# مغني المحتاج

## إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

للشيخ
شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات - جامعة الأزهر

## الجزء الأول

يحتوي على الكتب التالية
الطهارة، الصلاة

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beirut - Lebanon*
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beyrouth - Liban*
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3118-4
9782745131188 90000>

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

## بسم الله الرحمن الرحيم

# تقــريظ

«كتـاب مغني المحتاج» من أهم كتب الشـافعية وأشهـرها، وأكثـرها تنـاولاً عند طلاب الفقه على اختلاف مذاهبهم.

فهـو كتاب جـامع لأحكـام العبادات والمعـاملات متميّـز بدقـة العبارة وسـلاسة الأسلوب، وحسن الترتيب. وهو الأمر الذي دفـع الشيخ علي محمـد معوض والشيـخ عادل أحمد عبد الموجود إلى تحقيقه، وإخراجه لطلاب العلم في صورة لائقة به.

وقد أطلعت على جزء من هـذا التحقيق فوجـدت فيه جهـداً مشكوراً يـدل على أمانة علمية، ونزاهة فكرية، ودقة متناهية من التصويب والتصحيح والترجيح.

وحُقَّ لأهل العلم أن يفرحوا بقدومه عليهم في طبعته الأنيقة وصورته المشرهة.

والله أرجـو أن يوفّق المحققَين إلى مـواصلة هذا العمـل في كتب علمية أخـرى على هذا المستوى من الدقة والأمانة، إنه سميع قريب مجيب الدعوات.

**أ.د. محمد بكر إسماعيل**
**الأستاذ بجامعة الأزهر**

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمـد لله، نحمده ونستعينـه ونستغفره، ونعـوذ بالله من شـرور أنفسنـا، من يهـد الله فلا مضـل له، ومن يضلل فـلا هادي لـه، وأشهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يـا أيها الـذين آمنوا اتقوا الله حق تقـاته ولا تمـوتن إلا وأنتم مسلمـون﴾[ آل عمران: ١٢٠ ].

﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الـذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منهـا زوجها، وبث منهما رجالاً كثيراً ونسـاءً، واتقـوا الله الذي تسـاءلون بـه والأرحام، إن الله كـان عليكم رقيباً﴾ [ النساء: ١ ].

﴿يـا أيها الـذين آمنوا اتقـوا الله وقولـوا قولاً سـديـداً * يصلح لكم أعمـالكم، ويغفـر لكم ذنوبكم، ومن يـطع الله ورسـولـه فقـد فـاز فـوزاً عـظيمـاً﴾[ الأحـزاب: ٧٠ ـ ٧١ ].

أما بعد:

قبل الخوض في الكلام عن الفقه الإسلامي وخصائصه يَحْسُن بنا أن نتكلم عن الحالة السياسية والعلمية في العصر الذي عاش فيه المؤلف رحمه الله.

## الحالة السياسية في القرن العاشر الهجري

استمر حكم دولة الجـراكسة لمصـر والشام والحجـاز واليمن طيلة مائـة وثمانيـة وأربعين عـاماً، حيث كـان مولـدها على يـد مؤسسها السلطان بـرقـوق الـذي بـويـع بالسلطنة بعد خلع الملك الصالح أمير حاج، آخر سلاطين دولة الأتـراك، وذلك سنـة ٧٨٤ هـ.

وقد احتفظت مصر بولائها للخلافة العباسية. ولكنه كـان ولاءً اسميـاً فقط حيث كـانت الخـلافـة ضعيفـة فـالخليفـة يملك ولا يحكم، ـ وإنمـا الـذي يملك الحكم ـ ويصـرف أحوال البـلاد هو السلطان، ويعـاونـه في ذلـك وزراؤه الـذين يقـوم بتعيينهم

وعزلهم، وكان يشرف على كل صغيرة وكبيرة، وينوب عن السلطان في حكم البلاد النائية والمدن الكبيرة، نواب يقوم بتعيينهم السلطان.

ولقد تتابع في هذه الدولة سلاطين كثيرون بلغوا اثنين وعشرين سلطاناً يعنينا منهم من يختص بحقبتنا التي نتحدث عنها، وهي بدايات القرن العاشر الهجري، فترى منهم على الساحة السلطان قايتباي الجركسي المحمودي الأشرفي ثم الظاهري.

تولى السلطان قايتباي بعد الملك الظاهر أبي سعيد تمريغا الظاهري الذي كان مملوكاً من مشتريات السلطان جقمق، وسبب تولية قايتباي هي ثورة المماليك على تمريغا، وعزله، ثم مبايعة الأشرف قايتباي.

وما يهمنا هنا هو أن نذكر خلاصة الإنجازات التي تعلقت بفترة قايتباي، وذلك أن السلطان قايتباي حكم ثلاثين عاماً، فهو عاش أكبر مدة حكمها سلطان زمن الجراكسة، وقد كان وافر العقل، سديد الرأي، شجاعاً، قال السخاوي: وبالجملة فلم يجتمع لملك ممن أدركناه ما اجتمع له، ولا حوى من الحذق والذكاء والمحاسن مجمل ما اشتمل عليه، ولا مفصله، وربما مدحه الشعراء، ولا يلتفت إلى ذلك، ويقول: لو اشتغل بالمديح النبوي كان أعظم من هذه المسالك.

وتولى بعد قايتباي ابنه محمد، وكان صغير السن فقام الأمير قانصوه فخلعه، وجلس على السلطنة، ولكن سرعان ما دارت بينهما المشاحنات التي انتهت بهزيمة قانصوه، ثم بويع الناصر محمد مرة أخرى، ولكنه كان نزقاً طائشاً، عسوفاً، فسرعان ما اغتاله الأمير طومان، وهو راجع من لهوه. وذلك بعد مدة حكم استمرت سنتين وثلاثة شهور.

ثم تولى بعده خاله الملك الظاهر سعيد قانصوه، ولكن حدثت فتن وملاحم بين قانصوه والأمير طومان باي، والتي انتهت بانتصار الأخير، وفرار الأول، بعد فترة ولاية دامت ثمانية أشهر ونصف، ومع هذا كان قانصوه حصيناً ليناً، كثير البر والمعروف، بيد أنه كان مسلوب الإرادة.

ثم تسلطن الملك الأشرف أبو النصر، جان بلاط يشبك الأشرفي، وفي نفس العام حضر الأمير طومان باي، وقام بمحاصرة القلعة، ورميها بالبندق، وقتل خلق كثيرين ممن فيها، وتم القبض على جان بلاط، وارساله إلى الاسكندرية مقبوضاً عليه ثم خنق ومات.

لم تدم فترة سلطنة طومان باي أكثر من ثلاثة أشهر، فقد ثار على مماليكه ثم قبض عليه، وقطع رأسه.

استتب الأمر بعد ذلك للملك الأشرف قانصوه الغوري، وهو الملك العشرون من ملوك الجراكسة في الديار المصرية. فقام باصلاحات إدارية في دولته، وغير في مناصبها، كما قام بتشييد المدارس والمساجد، وقام ببناء الجسور والقناطر والقنوات وإيصال المياه إلى جميع الأماكن واهتم بالزراعة، وقام بتأمين طريق الحج، وكانت إصلاحاته أكثر من أن تحصى، وكان ذا فطنة وذكاء كثير الدهاء والعسف، قمع الأمراء، وأزال المعاندين، ولكن الأحوال لا تدوم، فقد ثارت بينه وبين سليم الأول معارك انتهت بمعركة مرج دابق سنة ١٥١٦، وذلك بالمكان المذكور على مقربة من حلب، وانهزم فيها عسكر قانصوه، ووقع تحت سنابك الخيل، فقتل، ولم يدر أين ذهب، وذلك من سنة ٩٢٢ هـ.

جاء الخبر بمقتل السلطان الغوري بحلب، فاتفق الأمراء على تولية الأشرف طومان باي، فبويع بالقاهرة سنة ٩٢٢ هـ، والدولة في اضطراب وقلاقل نتيجة لخلو الخزائن من المال بسبب الحرب مع العثمانيين، ولاحتلال هؤلاء البلاد الشامية وزحفهم على مصر، فقام بأعباء الملك، ووصل الترك العثمانيون إلى غزة، فجهز جيشاً، وسيره لقتالهم، فانهزم وحشد الجموع من كل أفق، ودافع عن القاهرة دفاع البطولة، فغلب على أمره، ودخلها العثمانيون يقودهم السلطان سليم العثماني، ولم يكد السلطان سليم يستقر حتى خرج طومان باي من مخبئه، وثار عليه، لكنه مع قلة عتاده وكثرة العثمانيين وقوتهم، خسر أمامهم معركته، وهرب منهم لكن دل عليه بعض الناس، فاقتيد إلى باب زويلة وأعدم شنقاً، وكان محمود السيرة في سياسته مع الرعية، أبطل كثيراً من المظالم، ومدة سلطنته ثلاثة أشهر و١٤ يوماً، وبمقتله دخلت مصر في حكم الدولة العثمانية.

وقبل الحديث عن الدولة العثمانية وأثرها في العالم الإسلامي، ينبغي تقديم بيان يوضح تلك الحملة الشعواء الظالمة على الدولة العثمانية، حتى وصفت بأنها الدولة المفترى عليها، وأقول:

بادىء ذي بدء إن محاولة إطفاء نور التاريخ الإسلامي هي حقيقة واقعة، وهي إحدى المؤامرات التي يقوم بها التغريب من خلال مؤسستيه الكبيرتين مؤسسة التبشير، ومؤسسة الاستشراق بهدف تشويه تاريخ الإسلام في نظر المسلمين، إن الأيدي التي

كتبت هذا التاريخ وقدمته للمسلمين سواء ما هو من مقررات دراسية أو من كتب منشورة في مقدمتها (دائرة المعارف الإسلامية) قد مزجته بزيف كثير، واستطاعت قوى كثيرة أن تفرض مطامعها وأهواءها.

ومن تلك النفثات السامة ما أرادوا وصم الدولة العثمانية به، ولعل السبب في حملتهم تلك ما أذاقه العثمانيون الغرب، فإن الأخير لا ينسى لهم سيطرتهم على أجزاء كبيرة من أوروبا سيطرة امتدت أكثر من ثلاثة قرون.

وصفحات التاريخ تكشف عن صور مظلمة من المؤامرة على العثمانيين بهدف تحطيم وجودهم وإدانة سيطرتهم إذ كانوا حجر عثرة في وجه مطامع الغرب في السيطرة على العالم الإسلامي. لقد كان يجب أن يكون هذا كله واضحاً في تقدير كتاب المسلمين الذين يجدون في الحملة على المماليك والعثمانيين منطلقاً لهدم الوحدة الإسلامية، وإعلاء مفهوم القومية العربية المستعلية بالعنصر، وهو المفهوم الذي حطمه الإسلام، وحاربه ودعا إلى التحرر منه، لأنه يحول دون وحدة المسلمين فكرياً وثقافياً من خلال العقيدة والمنهج الإسلامي.

والملاحظ أن الاتهامات التي توجهت إلى الدولة العثمانية إنما تتركز في تلك المرحلة المظلمة التي تولاها الاتحاديون العلمانيون (١٩٠٩ ـ ١٩١٨) والتي اسلموا فيها طرابلس الغرب للإيطاليين، وأدخلوا الدولة الحرب الكبرى لتنهزم، ودورهم في تسليم فلسطين لليهود، فالاتحاديون هم الذين دحروا الرابطة الإسلامية بين العرب والترك، وعلقوا زعماء العرب على المشانق، وفتحوا باب تتريك العرب، وحملوا لواء الدعوة إلى الطورانية وإذلال العرب مما دفع العرب إلى التماس مفهوم العروبة لمقاومتهم.

ولقد تكشفت في السنوات الأخيرة حقائق كثيرة بالنسبة للدولة العثمانية وأكدتها أبحاث ومؤلفات منصفة ردت الاتهامات الظالمة عنهم، وأهمها الاتهام بأنهم كانوا مصدر التأخر والتخلف كما تكشفت أكذوبة الاستعمار التركي، فقد كانت العلاقة بين العرب والترك علاقة العقيدة والتماس المسلم نصرة أخيه القوي.

أما ما تورده كتب التاريخ من صور ومواقف فإنها هذه جميعاً (ابن تغري بردي، و. . .) كانت تمثل نظرة إقليمية ضيقة، وبذلك عمد الاستشراق إلى الاهتمام بها وإحيائها في طريق دعوته إلى تفكيك وحدة الأمة الإسلامية التي كانت حول الدولة العثمانية والخلافة الإسلامية.

لقد كانت كراهية الدولة العثمانية عاملاً مشتركاً بين جميع القوى: الماركسيين والغربيين والكنيسة الغربية، واليهود، وقد صدرت كلها عن قوى تحاول أن تحمل دولة مجاهدة حامية أكثر من أربعمائة سنة بيضة الإسلام من حدود الجزائر إلى الخليج تبعة أخطاء لم يرتكبوها(١)» فإلى الله المشتكى.

عود على بدء فما زلنا نتحدث عن أحداث القرن العاشر الهجري السياسية والتي ولو مات فيها صاحب ترجمتنا الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني فأقول:

سقطت دولة الجراكسة، وقامت خلفها وعلى رفاتها الدولة العثمانية بمصر، وذلك على يد السلطان سليم الأول بعد موقعة مرج دابق ٩٢٢ هـ ـ ١٥١٦ م. وسقطت الامبراطورية المصرية التي كانت في عهد السلاطين المماليك وأصبحت مصر ولاية عثمانية تابعة بعد أن كانت تسود وتحكم كثيراً من الأقطار الإسلامية. وانتقلت الخلافة من عباسية عربية في القاهرة إلى تركية عثمانية في استانبول. ومكن نقل الخلافة إلى استانبول العثمانيين أن يقيموا امبراطورية واسعة مترامية الأطراف من شتى الأجناس.

ولم يكن الأتراك أصحاب حضارة علمية كالعرب، فلم يضيفوا شيئاً يذكر على علوم العرب، ولكن كانت لهم ملكة عسكرية مكنتهم من الدفاع عن البلاد الإسلامية ضد المطامع الأوربية، بل مكنتهم من التوغل في قلب أوربا حتى حاصروا فيينا. واستولوا على اليونان وكثير من دول البلقان.

وما بدأ القرن الحادي عشر الهجري (١٧ م) حتى كان ملك آل عثمان يمتد من اليمن جنوباً حتى النمسا شمالاً، ومن البحر الأسود شرقاً إلى المغرب غرباً طولاً وعرضاً، وكان للأسطول العثماني السيادة في البحرين الأبيض والأحمر، وأصبح الساحلان الإفريقي والأسيوي من البحر الأبيض أرضاً عثمانية، كما أصبح البحر الأسود بحيرة عثمانية.

وضع سليم الأول نظاماً لحكم مصر يضمن بمقتضاه استمرار التبعية، وصد كل

---

(١) منار الإسلام العدد السادس جمادى الآخرة ١٤١٠ هـ/ يناير ١٩٩٠ م ص ٦٧ مقالة الأستاذ أنور الجندي.
وراجع: مذكرات السلطان عبد الحميد، الدولة العثمانية المفترى عليها، العلمانية سفر الحوالي.

من تحدثه نفسه من الولاة من محاولة الاستقلال بها، فجعل السلطات الرئيسية في البلاد كما يلي:

**أولاً**: الوالي، ويلقب بالباشا: وهو عثماني دائماً، ويعين من استانبول، ويتجدد تعيينه غالباً في ذي الحجة من كل سنة.

**ثانياً**: المماليك: وكان السلطان سليم قد وعدهم بالإبقاء على امتيازاتهم، فأنشأ لهم ٢٤ إمرة أو صنجقية، وهذا أيضاً كان عدد أمراء المائة مقدمي الألوف غالباً من عهد السلاطين المماليك.

والصنجق(١) يحمل لقب بك أي أمير.

وكان القرار بتعيين الصناجق يصدر أول الأمر من استانبول. ثم لما قوي شأن المماليك، كانوا هم الذين يقدرون الأسماء التي تحل محل من يتوفى أو يفصل من الصناجق في حدود العدد المذكور.

وكان رئيس الأمراء المماليك يلقب بشيخ البلد. وكانت هناك وظائف أخرى يتنازعون عليها مثل:

* **الدفتردار**: وهي أقرب لوظيفة وزير الداخلية.

وإمارة الحج، وفريضة الحج من أركان الإسلام، والحج كان محفوفاً بالمخاطر من الأعراب الذين كانوا يتربصون للحجاج طول الطريق في الذهاب والعودة. وبرغم ما كان يبذل للأعراب من الأموال نظير تأمين الطريق وخفارة الحجاج، فكثيراً ما نكث الأعراب بالعهود. وقلما كان يسلم الحجاج من النهب والسلب، بل والقتل أحياناً، وخطف النساء وردهن لأهليهن بمقابل من المال، أو بيعهن فيما بينهم بيع الرقيق.

وكانت وظيفة الكاشف لكل إقليم كالمحافظ الآن. والكاشف أقل من الصنجق.

* **ووظيفة الكتخدا**: ومعناها الوكيل. وقد حرفها العامة إلى كيخيا. فللوالي الباشا كتخدا، ويقال له: كتخدا بك. ولكل صنجق كتخدا. ولكل أوجاق أي فرقة من الحامية العثمانية كتخدا... وهكذا.

---

(١) صنجق أصلها سنجق بمعنى الرمح، وكان العلم أو الراية ترفع فوق الرمح، وكان السنجقدار أي حامل العلم يمشي خلف السلطان في المواكب. (القلقشندي ٥/٤٤٧).

كذلك وظيفة والي مصر. أي المديقة: «وهو غير الوالي العثماني فلقبه الباشا».

كذلك وظيفة المحتسب: وقد سبق ذكرها وغير ذلك من الوظائف المختلفة.

**ثالثاً: الجيش**: وقد كوَّن السلطان سليم جيش الحامية من ستة أوجاقات ـ أي فرق ـ ومن رؤساء هذه الفرق يتكون «مجلس الباشا الوالي». ومن حق هذا المجلس رفض أي قرار يصدره الباشا مخالفاً للمصلحة العامة.

**رابعاً: الديوان الكبير**: يتكون ممن ذكروا في الديوان الصغير، مضافاً إليهم العلماء. ورأيهم استشاري. وهكذا نرى أنه ولو لم يجعل العلماء إحدى السلطات، ولكنه اعترف بهم كأحد المصادر الفكرية في البلاد.

توفي السلطان سليم الأول بعد أن تم على يديه وفي عهده سيطرة العثمانيين على أقطار العالم العربي، تولى ابنه السلطان سليمان خان الحكم، وأقام فيه تسعاً وأربعين سنة حيث مات سنة ٩٧٥ هـ، ثم ولي من بعده ابنه السلطان سليم الثاني، وأقام في الحكم ثمان سنين وبضعة أشهر ومات سنة ٩٨٣ هـ. هذا، ولم يتحقق لمصر أي استقرار سياسي أثناء حكم العثمانيين فقد كان المماليك يملكون $\frac{١٠}{٢٤}$ من الأرض الزراعية، فأصبحوا أثرياء، ومن يطمع منهم في التقدم يكثر من اقتناء المماليك والخيول والسلاح، ليكونوا عدة له يتفوق بها على أقرانه وكانوا هم في الواقع أصحاب النفوذ الفعلي في البلاد.

ولعدم استقرار شؤون الدولة في استانبول، وتفشي الفساد، وتدخل النساء في الحكم، كثر تغيير الولاة، حتى كانت لا تزيد ولاية بعضهم على بضعة شهور.

فمن سنة ٩٢٣ هـ إلى سنة ١٢١٣ هـ تاريخ دخول الفرنسيين مصر أي ٢٩٠ سنة هـ تولى ١٢٤ والياً، منهم تسعة تولوا مرتين، فكأنهم ١٣٣، وهذا بخلاف ست ولاة من خروج الفرنسيين سنة ١٢١٦ هـ إلى سنة ١٢٢٠ هـ (١٨٠٥ م) بدء ولاية محمد علي.

وكالقاعدة إنه ما طار طير وارتفع إلا هبط كما ارتفع، فقد دب الوهن والشيخوخة في الدولة التركية، وتوالت هزائمها ضد روسيا، وتآمر عليها الأذناب من حواليها، فهي الممثلة لسطوة الإسلام، وهي الفاتحة لما أغلق من بلاد الافرنج أقول: دب فيها الوهن والخور، حتى وصفت بالرجل المريض، فوثب عليها الحاقدون والثائرون حتى نهبوا خيرها، وأسقطوا رأسها بين قدميها!!.

لعل ما قدمناه في حديثنا عن تآمر الحاقدين على تلويث تاريخ هذه الخلافة لعل هذا هو ما دعانا للاستطراد في ذكر حقب هذه الدولة العتيدة، وإن كان الكمال لله وحده.

## الحَالَةُ العِلْمِيَّةُ فِي القَرْنِ العَاشِرِ الهِجْرِيّ

كانت دولة المماليك البرجية بمصر في بداية هذا القرن تستقبل أخريات أيامها وكانت ريحها مُدْبرة فقد ظهرت الدولة العثمانية عليها في كثير من الحروب واستولت على كثير من أملاكها. وفي سنة ٩٢٣ دخل السلطان سليم الأول القاهرة وقُتِلَ آخِر سلطان من سلاطين دولة المماليك البرجية، وكانت دولة العثمانيين يومئذٍ أعظم الدول الإسلامية فتحاً ونفوذاً وسياسة ولكنها ما كانت تعنى بالعلوم عناية الدول الإسلامية العربية وإن كانت في إجلال الإسلام واحترام شعائره وتقديسها في الصف الأول من الغيرة الدينية وقد شغلتها حروب الفتح في أوروبا وآسيا وإفريقيا عن العناية بالعلوم وتشجيع العلماء، وذلك دفاعاً عن راية الإسلام ضد الصهيونية العالمية، ولكن سنذكر مدرسة علمية من أعرق المدارس الإسلامية منذُ الفتح الإسلامي إلى الآن ألا وهي مدرسة الأزهر الشريف.

## الأَزْهَرُ وَدورُهُ فِي الثَّقَافَةِ الإِسلامِيَّةِ

في ظل الإسلام قامت أقدم جامعة إسلامية في مسجد عمرو بن العاص بالفسطاط عام ٢١ . واستمرت في أداء رسالتها الإسلامية حتى قام الجامع الأزهر سنة ٣٦١ فأسهم معها في أداء هذه الرسالة وظلا معاً ينشران رسالة الإسلام عدة قرون. ثم حدثت أحداث قعدت بجامع الفسطاط عن أداء رسالته الثقافية كما ينبغي، وانفرد الجامع الأزهر بالزعامة العلمية عبر القرون.

وللأزهر في العالم دور إصلاحي خالد دافع فيه عن الإسلام والمسلمين وحارب الظلم والجور والعدوان، وأقرّ العدل ونشر الحب والأمان. فالأزهر أقدم الجامعات القائمة الآن، لا في البلاد الإسلامية فحسب، ولكن في جميع أنحاء العالم، فجامعات أوروبا وأمريكا لم تنشأ إلا بعده بحوالي قرنين من الزمان، فجامعة باريس أنشئت في القرن الثاني عشر الميلادي، وجامعة أوكسفورد بإنجلترا في القرن الثالث عشر، وجامعة لوفان ببلجيكا وأوبسالا بأسبانيا أنشئتا في القرن الخامس عشر، وفي القرن السادس عشر أنشئت جامعة أشبيلية في أسبانيا، وجامعة المكسيك، وجامعة بوجوتا

في كولومبيا، وجامعة القديس مرقس في ليما عاصمة بيرو، وفي القرن السابع عشر أنشئت جامعة قرطبة الوطنية في الأرجنتين، وهكذا.

## الأزهر في عهد الأيوبيين

توفي العاضد لدين الله آخر الخلفاء الفاطميين في عاشوراء سنة ٥٦٧ «الأحد ١٢ سبتمبر سنة ١١٧١ م» وكان وزيره صلاح الدين الأيوبي قد أسقط اسمه من خطبة الجمعة قبل ذلك بيومين، ولم يشعر العاضد بذلك لمرضه، ودعا صلاح الدين بخطبة الجمعة للخيفة العباسي المستضيء بالله.

وهكذا قضى صلاح الدين على دولة الفاطميين، واستقل بحكم مصر، وبدأ حكم الأيوبيين، وألغى المذهب الشيعي وأعلن المذهب السني وعادت مصر للسيادة الروحية للخليفة العباسي في بغداد.

ورأى صلاح الدين في الجامع الأزهر بوضعه وقتذاك صورة للدعاية وصوتاً للترويج للمذهب الشيعي، فأراد طمس هذه الصورة وإخفات هذا الصوت، فارتكن على فتوى القاضي الشافعي أنه لا تجوز خطبة الجمعة في مسجدين في مدينة واحدة، وهي القاهرة الفاطمية، وقصرها على الجامع الأنور ـ أي جامع الحاكم عند باب النصر ـ بحجة أنه أكثر اتساعاً، فعرف الجامع الأنور بجامع الخطبة وظلت الخطبة معطلة في الجامع الأزهر مائة عام تقريباً.

ولم يكتف صلاح الدين بهذا، بل أخذ هو ومن تلاه من السلاطين الأيوبيين في إنشاء المدارس المتعددة، وهي أشبه بالكليات، تلقى الدروس فيها على طريقة الحلقات والدروس عامة يحضرها من يشاء من الطلاب وغير الطلاب لتقوم مقام الأزهر مدارس الأيوبيين.

فأنشأ صلاح الدين خمس مدارس منها اثنتان سنة ٥٦٦ أثناء وزارته للعاضد لدين الله آخر الفاطميين أي قبل وفاة العاضد بسنة. وأولى هذه المدارس كانت بجوار جامع عمرو بالفسطاط للفقه الشافعي وكانت تعرف بالمدرسة الناصرية. ثم عرفت بمدرسة ابن زين التجار أحد أساتذة الفقه الشافعي حيث درس بها مدة طويلة حتى توفي سنة ٥٩١. ثم عرفت بالمدرسة الشريفة نسبة للشريف القاضي شمس الدين محمد بن الحسين الحنفي. وفي هذا ما يدل على أنها لم تقتصر فيما بعد على الفقه الشافعي، وظلت تعرف بهذا الاسم حتى عهد المقريزي «توفي سنة ٨٤٥ هـ ـ ١٤٤١ م»، وذكرها أيضاً السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ بهذا الاسم.

والمدرسة الثانية التي أنشأها صلاح الدين سنة ٥٦٦ كانت أيضاً بجوار جامع عمرو للفقه المالكي، وعرفت بالمدرسة القمحية لأن رواتب المدرسين كانت تعطى قمحاً ناتجاً من ضيعة بالفيوم موقوفة عليها.

ثم أنشأ صلاح الدين سنة ٥٧٢ بجوار ضريح الإمام الشافعي المدرسة الصلاحية لتدريس الفقه الشافعي وأدخلت هذه المدرسة فيما بعد ضمن مسجد الشافعي.

وأنشأ أيضاً سنة ٥٧٢ المدرسة السيوفية للفقه الحنفي، وهي أول مدرسة للحنفية بمصر، ولعل موقعها تقريباً كان بين زاوية الشيخ مطهر وجامع الجوهري بالقرب من مدخل الصاغة، وسميت بالسيوفية لأن سوق السيوفيين كانت هناك.

وبالمدرسة السيوفية تلقى دروسه شمس الدين عمر بن علي الفارض، واشتهر أبوه علي بلقب الفارض لبراعته في علم الفرائض، أي المواريث. وولد عمر بالقاهرة سنة ٥٧٦ وتوفي سنة ٦٣٢ هـ ـ «١٢٣٤ م»، ودفن بسفح المقطم.

والمدرسة الخامسة: التي أنشأها صلاح الدين كانت بجوار المشهد الحسيني، وأصبحت ضمن جامع الحسين عند المحراب الحالي للمسجد وأنشأ تقي الدين عمر بن شاهنشاه بن أيوب «مدرسة العز» في الفسطاط للفقه الشافعي، وكان أصلها داراً بهذا الاسم (منازل العز) للسيدة تغريد زوجة المعز ووالدة العزيز. وأسكن صلاح الدين ابن أخيه المذكور هذه الدار قبل أن يحولها إلى مدرسة. وبعد صلاح الدين أنشأ أخوه العادل مدرسة بالفسطاط للفقه المالكي.

وأنشأ الكامل بن العادل بين القصرين المدرسة الكاملية العظيمة الباقي بعض آثارها للآن لتدريس الحديث الشريف. وأنشأ الصالح نجم الدين أيوب بن الكامل في جزء من محل القصر الشرقي الكبير المدرسة الصالحية لتدريس فقه المذاهب الأربعة: الشافعي والحنفي والمالكي والحنبلي. وآثار هذه المدرسة باقية للآن بحي خان الخليلي، ومحل محرابها كان باب الذهب أهم أبواب القصر الشرقي في الربع الغربي منه، وهو يبعد عن شارع المعز لدين لله الحالي بحوالي السبعين متراً.

## الأزهر وهذه المدارس الأيوبية

انزوى الأزهر يعاني هذه المحنة من قطع الخطبة وانصراف الدولة عن رعايته، فقد استولى صلاح الدين على أوقافه، ومنافسة هذه المدارس التي حظيت بالإقبال عليها لما فيها من مرتبات وما لها من أوقاف.

ولكنها لم تكن محنة كاملة، فقد ظلت للأزهر مكانته، وإن كانت تزعزعت بعض الشيء، فقد رأينا عمر بن الفارض يقيم في الأزهر، وكما يحدثنا التاريخ أن العالم العربي الشهير عبد اللطيف بن يوسف البغدادي كان في هذه الفترة من حكم الأيوبيين نزيل مصر ويلقي دروساً في الأزهر.

وهو موفق الدين أبو محمد عبد اللطيف بن يوسف البغدادي. ولد ببغداد سنة ٥٥٧، وبرز في الطب والفلسفة وعلم الكلام والمنطق والبيان. وغادر بغداد إلى الشام قاصداً صلاح الدين سنة «٥٨٣ ـ ١١٨٧ م» وكان وقتها يحاصر عكا محاولاً انتزاعها من الصليبيين ثم وصل عبد اللطيف القاهرة بعد ذلك في نفس السنة.

وكانت القاهرة ودمشق في القرن السادس الهجري قد انتزعتا السيادة الفكرية في العالم الإسلامي من بغداد، وتنافست القاهرة ودمشق عليها حتى استقرت للقاهرة في دولتي السلاطين والمماليك.

وأكرم رجال الدولة عبد اللطيف، ولما توفي صلاح الدين سنة ٥٨٩ هـ «١١٩٣ م» اتصل بابنه العزيز، ولازمه حتى توفي العزيز سنة ٥٩٥ وقال عبد اللطيف عن نفسه في هذه المدة:

(وكانت سيرتي في هذه المدة أن أقرىء الناس بالجامع الأزهر في أول النهار إلى الساعة الرابعة، ووسط النهار يأتي من يقرأ الطب وغيره، وآخر النهار أرجع إلى الجامع الأزهر، ويقرأ قوم آخرون، وفي الليل أشتغل مع نفسي، ولم أزل على ذلك إلى أن توفي الملك العزيز.

وفي هذا ما يدل على أنه كانت تلقى دروس بالأزهر من البغدادي وغيره، وأن هذه الدروس لم تكن مقصورة على الفقه واللغة، بل كانت أيضاً في الطب وغيره.

## الأزهر في عهد السلاطين المماليك

انتهت دولة الأيوبيين سنة ٦٤٨ هـ (١٢٥٠ م) وبدأ عهد السلاطين المماليك بدولتيهم ـ البحرية والبرجية ـ اللتين استمرتا حتى سنة ٩٢٣ هـ (١٥١٧ م) بدخول العثمانيين مصر.

فقد كان عز الدين أحد أمراء دولة الظاهر بيبرس يسكن داراً بجوار الجامع الأزهر مكانها الآن المدرسة الآقبغاوية من مباني الأزهر الحالية وبها مكتبته، فرعى

عز الدين حق الجوار. واستصدر قراراً من الظاهر بإعادة الخطبة في الأزهر.

وبحث عز الدين عن المغتصَب من أموال الأزهر. وأمكنه استرجاع بعضه، وتبرع له بمبلغ كبير من المال، كما تبرع له السلطان، وشرع في عمارته، وترميم الواهن من جدرانه، وأصلح سقوفه، وبيضه وبلطه. وفرشه وكساه حتى عاد حرماً، وأقيمت صلاة الجمعة فيه في ١٩ ربيع الأول سنة ٦٦٥ هـ (١٧ ديسمبر سنة ١٢٦٦ م) بعد أن ظلت معطلة فيه ما يقرب المائة عام.

فلما أراد الظاهر بيبرس إعادة الخطبة إلى الأزهر رفض قاضي القضاة وقتذاك تاج الدين عبد الوهاب ابن بنت الأعز ـ وهو شافعي ـ وامتنع عن التصريح بذلك طبقاً لمذهبه، فاستصدر الظاهر فتوى من العلماء من المذاهب الأخرى بجواز ذلك. وتوفي ابن بنت الأعز في رجب سنة ٦٦٥ هـ بعد إعادة الخطبة بثلاثة شهور تقريباً.

وكان للأزهر مركز الصدارة على هذه المدارس، وكان خريجوه شيوخاً لهذه المدارس العديدة. وكانت تدرس فيه كافة العلوم المعروفة وقتذاك. فضلاً عن علوم الدين بفروعها من أصول وتفسير وحديث وفقه وغيرها، وفضلاً عن علوم اللغة بفروعها من نحو وصرف وأدب وبلاغة وغير ذلك. فقد كانت تدرس فيه الرياضيات من حساب وجبر وهندسة وفلك وميقات، والطبيعة والكيمياء. فضلاً عن المنطق والتاريخ وتقويم البلدان وغيرها من العلوم.

## الفقه الإسلامي

الناس فوق ظهر هذه المعمورة في حاجة ملحة إلى تشريع واضح يحدد لهم علاقاتهم ويبين حقوقهم ويظهر واجباتهم وينظم صلاتهم ويحد من أنانيتهم وإلا كان الأمر إلى فوضى وصار إلى إهمال يأخذ القوي كل ما يريد بقوته وإن لم يكن صاحب حق، ويفقد الضعيف كل ما يحتاج إليه بضعفه وإن كان له قدم صدق. وبخاصة أن النفوس جبلت على الأثرة وطبعت على حب الذات... فكان لا بد من تشريع ينظم هذا التعاون ويحدد تلك العلاقة وبخاصة والمقرر في عالم الحياة والأحياء أن الإنسان كائن حي اجتماعي، ومن لوازم الاجتماع النظام. وهذا هو الذي دفع بالمفكرين من البشر إلى إيجاد قواعد قانونية، وبهذا يقول العالم الأثري موريه والعالم الاجتماعي دافي: «وتلك هي فكرة القانون إنسان لا يعيش إلا في مجتمع، ومجتمع لا يقوم إلا على نظام، ونظام لا يستوي إلا على قواعد آمرة ملزمة يحمل الأفراد على طاعتها بما

تملك الجماعة من سلطة القهر والإجبار». ويقول ابن خلدون العالم الاجتماعي الكبير: «إن هذا الاجتماع إذا حصل للبشر فلا بد من وازع يدفع بعضهم عن بعض لما كان في طباعهم الحيوانية من العدوان والظلم والوازع واحد منهم له عليهم غلبة ويد قاهرة حتى لا يصل أحدهم إلى غيره بالعدوان ولقد صدق الفيلسوف بوسيه إذ يقول: «حيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد وتلك حالة لا يمكن أن تكون وإن كانت فلا تدوم».

هذا، ولن يفي تشريع بحاجات الناس إلا إن كان مصدره من الله رب العالمين علام الغيوب الذي يعلم ما توسوس به النفس ويعلم ما في الأرحام وهو المنزه عن الخطأ المقدس عن النسيان «لا يضل ربي ولا ينسى».

والكفيل بتحرير هذه القواعد وتلك الضوابط الفقه الإسلامي.

# نَشْأَةُ الفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ

إنَّ مَنْ تَتَّبع تاريخ النظم والشرائع يستبين له أن أي نظام في الحياة ـ منذ بدأت، وكان لها تاريخ ـ لم يقم طفرة، ولم يتكون أو يتمكن جملة واحدة، على نحو متماسك، بل لا بد أن يمر بجميع الأدوار التي يمرُّ بها كل كائن، ذِي حياة، حتى يصل إلى غايته من النضج والكمال.

وقد كان هذا هو الشأنُ بالنسبة للفقه الإسلامي، فقد تدرج في مراحلَ مختلفة، حتى بلغ ما قدر له من كمال.

ولقد كان للعرب الذين بعث النبي ﷺ من بينهم، ونزل القرآن بلغتهم، وأصبحوا حملة الإسلام، ودعاته، وناشريه في أقطار الأرض.

لقد كان لهؤلاء القوم قبل الإسلام بطبيعة الحال شيء من القوانين تحكم حياتهم ومعاملاتهم، قوانين لم تكن صادرة حقاً عن سلطة تشريعية، كما كان الحال بعد أن جاء الإسلام، ولكنها كانت أوضاعاً، وتقاليد وأعرافاً، استقرت بينهم، وصارت لها قوة القانون، وإن كان منها ما استفادوه من البلاد المجاورة لهم، والتي كانت لهم بها صلات عرفها التاريخ، وحكاها القرآن، ومن هذه البلاد الشام، حيث كان في حكم الرومان. والعراق الذي كان في حكم الفرس، ويثرب (المدينة) حيث كان يعايش اليهود فيها العرب من الأوس والخزرج.

من أجل ذلك روى لنا التاريخ أن العرب قبل الإسلام عرفوا قواعد قانونية كثيرة

قام عليها مجتمعهم، وكان ذلك في نواحٍ شتى، عالجها الإسلام فيما بعد، فيما جاء به من تشريعات، إمّا بإقرار ما أُلِفوه من قواعدَ كانت قد تبلورت، ورسخت حتى صارت أعرافاً ينزلون على حكمها، على أساس أنها صالحة لبناء مجتمع مستقيم في حياة طيبة، وإمّا بتعديل تلك القواعد، إلى ما تصير به صالحة قويمة، وإمّا بإلغائها لمنافاتها مع صالح المجتمع الإسلامي.

وفي هذا المعنى قال الإمام أحمد شاه ولي الدين بن عبد الرحيم المحدث الدهلوي ما خلاصته:

١ - إن كنت تريد النظر في معاني شريعة رسول الله ﷺ، فتحقق:

**أولاً**: حال الأميين الذين بعث فيهم، فإن هذه الحال، هي مادة تشريعية.

**ثانياً**: كيفية إصلاحه لها بالمقاصد المذكورة في باب التشريع والتيسير وأحكام الملّة.

فاعلم أنه ﷺ بعث بالملة الحنيفية، لإقامة عوجها، وإزالة تحريفها، وإشاعة نورها، وذلك قوله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾.

ولما كان الأمر كذلك، وجب أن تكون أصول تلك الملة مسلمة، وسننها مقررة، إذ النبي إذا بعث إلى قوم فيهم بقية سنة راشدة، فلا معنى لتغييرها، وتبديلها، بل الواجب تقريرها، لأنه أطوع لنفوسهم، وأثبت عند الاحتجاج عليهم.

ثم اختلط الصحيح بالفاسد من الزمن، وغلب على العرب الجهل، والشرك والكفر، فبعث الله رسوله المصطفى، مقيماً لعوجهم، ومصلحاً لفسادهم، فنظر ﷺ في شريعتهم، فما كان منها موافقاً لمنهاج إسماعيل عليه السلام أو من شعائر اللّٰه أبقاه، وما كان منها تحريفاً أو فساداً، أو من شعائر الشرك والكفر أبطله، وما كان من العادات - يعني المعاملات - وغيرها، بين آدابها ومكروهاتها ومحرماتها، ونهى عن الرُّسوم الفاسدة، وأمر بالصالحة، فتمت بذلك نعمة الله، واستقام دينه.

ثم قال الدَّهلوي في هذا الموضع:

وكان للعرب سنن يتلاومون على تركها في مأكلهم، ومشربهم، ولباسهم، وولائمهم وأعيادهم، ودفن موتاهم، ونكاحهم، وطلاقهم، وبيوعهم، ومعاملاتهم، وكانت لهم مزاجر في مظالمهم، كالقصاص والديات والقسامة، وعقوبات على الزنا والسرقة ونحوهما، لكن دخلهم الفسوق والتظالم، بالسبي والنهب وشيوع الزنا والنكاحات الفاسدة والربا.

فَبُعِثَ النبي ﷺ وهذا حالهم، فنظر في جميع ما عند القوم فما كان بقية الملة الصالحة أبقاه، وضبط لهم العبادات والمعاصي، وشرع في هذا حدوداً ومزاجر وكفارات، ويسر لهم الدين، وما كان من تحريفاتهم نفاه، وبالغ في نفيه إلى غير ذلك كله مما سبق ذكره، حتى تمَّ أَمْرُ الله وهم كارهون.

ومن ثم فإنه باستقراء تاريخ العرب كأمة يمكن أن يقال: إن الإسلام قد طرأ على مجتمع له أعرافه وتقاليده، بل وحياته القانونية، لكن لا يستطيع منصف أن يزعم أنهم وصلوا من ذلك إلى ما يكفي ليقوم عليه مجتمع سليم، وأمة صالحة للحياة، وما كان يمكن أن يكون الأمر إلا ذلك، ونصيب العرب في الجاهلية من الحضارة والرقي كان نصيباً محدوداً إلى درجة كبيرة، ومن أجل هذا وغيره كانت الحاجة ماسة جداً إلى الإسلام، وشريعته التي نشأ بها، وعليها ما نسميه الآن «بالفقه الإسلامي».

## تَقْسِيماتُ الفِقْهِ الإِسْلَامِي، وَخَصَائِصُهُ

### أ ــ التَّقْسِيمَاتُ:

جرى فقهاءُ المسلمين منذُ نشأت الأحكام الفقهية على شمول كلمة الفقه لمعان واعتبارات مختلفة، تتباين في الظاهر، ولكنها مترابطة، يأخذ بعضها بِحَجُزِ بعض في الواقع.

فبالنظر إلى أدلة الأحكام ثبوتاً، ودلالة قسمت إلى قطعية وأخرى ظنِّيَّة.

وحين نظروا إلى مقاصدها التي شُرعت من أجلها قسموها إلى: أحكامٍ لحفظ الضروريَّاتِ، وأحكامٍ لصيانة الحاجيَّات، وأحكام لتحقيق التحسينيَّات.

وبالنظر إلى أثر الأحكام الشرعية انقسمت إلى أحكام تكليفية، وأحكام تخييرية، وأحكام وضعية.

والحكمُ التكليفي: هو أثر خطاب اللّه تعالى الموجه إلى المكلف بطلب الفعل أو بطلب تركه، وأثر الفعل هو الغرضُ. والوجوبُ والندبُ، وأثر الترك هو الحرمةُ والكراهةُ والخطاب بالتخيير أثره الإباحةُ.

والخطابُ الوضعي: هو ما تعلق بالصحّة والفساد والبُطلان، ويكون الشيء أمارةً، أو علامةً، أو شرطاً، أو سبباً، أو علَّةً لشيء آخر أو مانعاً منه.

وانقسمت الأحكامُ الفقهيةُ كذلك إلى عبادات، وإلى معاملات، وإلى دعاوى وأقضيةٍ وبيِّنات، وإلى أصول وفروع، وإلى ما يكون حقاً خالصاً لِلّه وإلى مايكون خاصاً بالعبد، وإلى ما اجتمع فيه الحقان، وقد أفاض الفقهاء في بيان كل أولئك، وإن كان الشَّاطبي قد انتهى إلى أنَّ كلَّ حكم شرعي لا يخلو عن حقه لِلّه تعالى وهو جهة التعبد وامتثال أوامره سبحانه، واجتناب نواهيه بإطلاق، بهدف تحقيق المعنى المصلحي للناس في الدين والدنيا.

## ب ــ خَصَائِصُ الفِقْهِ الإِسْلاَمِيِّ:

ليس المستهدفُ بهذه الفقرة عقد مقارنة بين فقه الإسلام، وفقه القانون الوضعي. لأن المقارنة إنما تكون بين مَثِيلين أو شَبِيهين، وليس الواقع كذلك، فضلاً عن أن هذه الكلمة لا تتسع للتّعداد والشرح، والمفاضلة، غير أن الفقه الإسلامي يتّسم بِمَيزات ينفرد بها كنظام حاكم لحياة الإنسان في هذه الحياة من أهمها:

١ ــ آختلاف مصدر فقه الإسلام كُلياً عن مصادر فقه القانون الوضعيّ:

ذلك أن آستمداد الفقه الإسلامي من مصدرين هما: القرآن والسنة، وكلاهما وحيٌ من الله سبحانه إلى رسول الله محمد ﷺ، وقد حوى هذا الفقه طائفتين من الأحكام: طائفة منصوص عليها بذاتها في هذين المصدرين، بأدلّة مفصَّلة واردة فيهما أو في أحدهما، فهي مأخوذةٌ مباشرة من النص، والطائفة الأخرى وهي الأكثر، قامت على ما في هذين المصدرين من مقاصدَ ومبادىء كلية وأصول عامة، فهي وإن لم يرد حكمها نصّاً مباشراً، لكنها ترتكزُ على أصل أو علّة تمتد لتُرْسِي قاعدة عامة تُظَلِّلُ بحكمها جزئياتٌ كثيرة.

أما فقه القانون الوضعي، فمصدره أعرافُ النَّاس، وما تواضعوا عليه بالمِرَان والممارسة في شؤون الحياة، دون ارتباط بالوحي من الله سبحانه، إذ يُظِلُّ هذا الفقه أقواماً، لم يؤمنوا بالدين، ولم تهتدِ قلوبُهم إليه، ومع هذا فلديهم قانون وضعوه له فقهه وتنظيماته التّي هدفت إلى تسيير الأمور دون سَبْرٍ لِغَوْرِهَا، أو يقين بآثارها.

## ج ــ نَتَائِجُ هَذَا الاْخْتِلاَفِ فِي المَصْدَرِ:

### ١ ــ عمومُ أحكام الفقه الإسلامي وشمولهُ:

أبرزت هذه النتائج أن الفقه الإسلامي اكتسبَ من مصدريه (القرآن والسنة) صفةَ العموم والاكتمال في جميع أحكامه، ونشوء الوازع الديني لدى المحكومين به.

فأحكام الإسلام أوسعُ نطاقاً من القانون الوضعي، لا سيما فيما يرجع إلى الفضائل والرّذائل، إذ إن جميع الفضائل مأمور بها في شريعة الإسلام، فهي واجبة، وجميع الرذائل مَنْهِيٌّ عنها، فهي محرمةٌ، وفي كل من النوعين المعنى الخلقي، والمعنى التعبديُّ، وكذلك العقود تحوي هذين المعنيين، فمن باع بَيْعاً شرعياً، أفاد بيعه ما يقتضيه العقدُ، وكان في ذات الوقت مطيعاً لله مستحقاً لثوابه، حيث امتثل أمر الله في بيعه، أما مَنْ باع بيعاً فاسداً، وتقابض البائعان، ترتب على هذا القبض أثرُ البيع، وهو إفادة المِلْك، ولكن البائع لم يمتثل أمرَ ربه عند التعاقد، فكان عاصياً لله، حيث لم يؤدِّ إليه حقه التعبديَّ، وهكذا في كل أمر يرتادُه الإنسان، له أثران أثر العمل نفسه، وأداؤه على الوجه الذي أمر الله به، وثواب أو عقاب جزاء أخروياً.

وهنا كانت عقوبة العصاة في التشريع الإسلامي أقوى أَثَراً في قطع دابر الجريمة والمجرمينَ، على عكس القانون الوضعي، إذ ينحصرُ جزاؤه مادياً في الدنيا، ولقد بيَّن القرآن هذا أبلغ بيان في قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِم وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾[المائدة: ٣٣].

**٢ ـ تَكْوِينُ الوَازِعِ الدِّينِيّ:**

وازع ديني يردع عن الإجرام فوق العقاب المقابل للجريمة، هذا في شريعة الإسلام، أما شرع النّاس، فليس إلا جزاءً هدفه حفظ النظام ظاهراً دون آجتثاثٍ للجريمة والانحراف من نفوس الناس.

فالقانون ينظر نظرة ماديَّة مجردَّة، في حين أن شريعة الإسلام تعالج هذا بعقوبة رادعة، وتستخلص نفس الإنسان مما ران عليها، وآنغمست فيه من شهوات ونزوات ودوافع، قد تَسْتَتِرُ عن القانون، ولكنها في الشريعة معلومة لِلَّه يُحَاسِبُ عليها.

﴿**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّات...**﴾ فَمَنْ خالف الشريعة، وأفلت من العقاب في الدّنيا، فإنه لن يفلت من الرقيب الأعلى، ولا بد أن يلقى جزاء، وهذا من أقوى العوامل على الطاعة، وتنفيذ أحكام الله سراً وعلانيةً.

أما من خالف القانون، ولم تكفِ الأدلة لإدانته، فقد آكتسب بحكم القانون، البراءة مما آرتكب، وإن كان قد أزهق نفساً أو سلب مالاً، أو هتك عرضاً، وشتان في هذا بين المنهجين.

من أجل ذلك كان للوازع الديني الذي غرسه الإسلام في النفوس، إلى جانب القضاء الظاهر أثر بالغ في توجيه الناس إلى ضرورة العمل بأحكامه، وآتباع أوامر الله، وآجتناب نواهيه، وكان من شأن ذلك أن تقل حالات المخالفة والفرار من الأحكام حيثُ يحس الإنسان بمراقبة الله، ولو ضعفت مراقبة المخلوق أو انعدمت، ويستقر في وجدانه، أنه لا محالةَ غير قادر على الإفلات من عقاب الله، وإن استطاع التنصُّل من عقوبة الدنيا وهو ما قال به الفقه الإسلامي، وكقاعدة قضاء القاضي لا يُحِل حراماً ولا يُحَرِّم حلالاً، أخذاً من الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ: «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُم يَكُونُ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنَ الآخَرِ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يَأْتِي بِهَا اسْطَاماً فِي عُنُقِهِ يَومَ القِيَامَةِ**».

٣ ـ لكل حكم في الإسلام وجهان: قضاء بالظاهر، وديانة. وهذا يعطينا أنَّ لكل تصرف حكمين في فقه الإسلام، القضاء والديانة، فالقضاءُ متى استوفى شرائطه وبذل القاضي جهده، في التعرّف على وجه الحق، وقضى به حسب آجتهاده كان قضاء بحق، وإن كان المقضيُّ به ليس حقاً للمقضي له، ولا تبعة على القاضي في قضائه هذا.

وإنما التبعةُ والإثم فيه على المقضي له، الذي يعلم قَطْعاً أن ما أخذه لَيس حقاً له.

فالقاضي يحكم على ظواهر الأمور، وصور الأفعال، وبأدلة يتقدّم بها المدَّعِي ويدفعها المدَّعَى عليه، من غير نظر إلى واقع الحكم ديانة.

أما القوانينُ الوضعية فليست فيها فكرة الحلال والحرام، إذ لا عبرة فيها إلا بالظَّاهر، فما استكمل صورته الَّتي يتطلبها القانونُ كان هو الحق، وإن كان هو الباطلُ في واقع الأمر وحقيقته، وهي كذلك ما تزال تتدرج وتحبو، تأخذُ بنظرية، ثم تعدلُ عنها حَالَ أنَّ ــ شريعة الإسلام بأصولها العامة، وقواعدها المستقرة المعتمدة من القرآن والسنة قائمة تتَّسع لكل عصر ومكان، استكملت بالوحي من اللَّهِ وإلى رسول اللَّه ﷺ.

﴿**اليَومَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضَيْتُ لَكُمُ الإِسْلَامَ دِيناً**﴾ [المائدة: ٣] ومن بعد انتهاء الوحي، كان الفقه في تلك الأصول، وهاتيك القواعد

بطريق الاجتهاد والاستنباط، لاستظهار الأحكام لكل ما يحدث من واقعات، وإلى هذا الـذي تقدم عن قابلية الفقه الإسـلامي للتطور ومـلاحقة الحـوادث بأحكـام تستند إلى القرآن والسُّنة نضيف أن ذلك لَيْسَ أمراً آستحدثه فقهاء المذاهب وأئمتها، وإنما كانت هذه السِّمة معروفة منـذ الخليفة الأول أبي بكـر ومن جاء بعـده من الخلفاء الـراشدين وكل ما أبرزه هؤلاء الأئمةُ أن صاغوا آجتهادات هؤلاء الخلفاء في أصول وقواعد[1].

## مَرَاتِبُ العُلَمَاءِ

مَرَاتِبُ العُلَمَاءِ سِتٌّ:

**الأولى**: مجتهد مستقل كالأربعة وأضرابهم.

**الثانية**: مطلق منتسب كالمزني.

**الثالثة**: أصحاب الوجوه كالقفال، وأبي حامد.

**الرابعة**: مجتهد الفتوى كالرافعي والنووي.

**الخامسة**: نظار في ترجيح ما اختلف فيه الشيخان كالإسنوي وأضرابه.

**السـادسة**: حملة فقـه، ومراتبهم مختلفـة، فالأعلون يلتحقـون بـأهـل المـرتبـة الخامسة، وقد نصوا على أن المراتب الأربع، الأول: يجوز تقليدهم، وأما الأخيرتان: فالإجماع الفعلي من زمنهم إلى الآن الأخذ بقولهم وترجيحاتهم في المنقـول، حسب المعـروف في كتبهم، ذكره في مـطلب الإيقاظ، وفي حـواشي المحلي للقليوبي: إن قـدر المجتهد على التـرجيـح دون الاستنبـاط، فهـو مجتهـد الفتـوى، وإن قـدر على الاستنبـاط من قواعـد إمامـه، فهو مجتهـد المـذهب، أو على الاستنبـاط من الكتـاب والسنة فهو المطلق. اهـ.

قال في فتح المعين: والمجتهد من يعرف بأحكام القـرآن من العامِّ والخـاصِّ، والمجمـل والمبين، والمُـطلق والمقيـد، والنص والـظاهــر، والنـاســخ والمنســوخ، والمحكم والمتشابه، وبأحكام السنة من المتواتر: وهو ما تعددت طرقه.

**والآحاد**: وهو بخلافه، والمتصل باتصال رواته إليـه ﷺ، ويسمى المرفـوع، أو إلى الصحابي فقط ويسمى الموقوف.

**والمُرْسَلُ**: وهو قول التابعي: قال رسـول الله ﷺ كذا، أو فعـل كذا، أو بحـال

(١) الفقه الإسلامي، نشأته، وتطوره للشيخ جاد الحق علي جاد الحق.

الرواة قوة أو ضعفاً، وما تواتر ناقلوه، وأجمع السَّلف على قبوله، لا يبحث عن عدالة ناقليه، وله الاكتفاء بتعديل إمام عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل، ويقدم عند التعارض الخاص على العام، والمقيد على المطلق، والنص على الظاهر، والمحكم على المتشابه، والناسخ والمتصل والقوي على مقابلها، ولا تنحصر الأحكام في خمسمائة آية، ولا خمسمائة حديث، خلافاً لزاعمها، وبالقياس بأنواعه الثلاثة من الجلِيِّ، وهو ما يقطع فيه بنفي الفارق، كقياس ضرب الوالد على تأفيفه أو المساوي: وهو ما يبعد فيه آنتفاء الفارق، كقياس إحراق مال اليتيم على أكله، أو الأدون: وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق كقياس الذُّرة على البُرِّ في الربا بجامع الطعم، وبلسان العرب لغة ونحواً وصرفاً وبلاغة، وبأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم، ولو فيما يتكلم فيه فقط لئلا يخالفهم اهـ. وفي التحفة: قال ابن الصَّلاح: آجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه، اما مقيد لا يعدو مذهب إمام خاص، فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع، فإنه مع المجتهد، كالمجتهد مع نصوص الشرع، ومن ثم لم يكن له عدول عن نص إمامه، كما لا يجوز الاجتهاد مع النَّص.

وقال السيوطي ـ رحمه الله تعالى ـ في نقايته في المجتهد: شرطه العلم بالفقه أصلًا وفرعاً، خلافاً ومذهباً، والمهم من تفسير آيات، وأخبار ولغة، ونحو وحال رواة.

قال ابن دقيق العيد: لا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان، وقربت السَّاعة.

وأما قول الغزالي كالقفَّال: إن العصر خلا عن المجتهد المستقل، فالظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء لرغبة العلماء عنه، وكيف يمكن القضاء على الأعصار بخلوّها عنه، والقفّال نفسه كان يقول لسائله في مسائل الصبرة: تسألني عن مذهب الشافعي، أم عما عندي؟

وقال هو وآخرون، منهم تلميذه القاضي حسين: لسنا مقلدين للشافعي، بل وافق رأينا رأيه.

قال ابن الرفعة: ولا يختلف آثنان أن آبن عبد السلام وتلميذه ابن دقيق العيد بلغا رتبة الاجتهاد.

وقال ابن الصلاح: إمام الحرمين والغزالي والشيرازي من الأئمة المجتهدين في المذهب اهـ.

ووافقه الشيخان، فأقاما كالغزالي آحتمالات الإمام وجوهاً، وخالفه آبن الرفعة.

والذي يتجه أن هؤلاء وإن ثبت لهم الاجتهاد، فالمراد التأهل له مطلقاً، أو في بعض المسائل، إذ الأصح جواز تجزُّئه، أما حقيقته بالفعل في سائر الأبواب، فلم يحفظ ذلك من قريب عصر الشافعي إلى الآن، كيف وهو متوقف على تأسيس قواعد أصولية وحديثية، يخرّج عليها استنباطاته وتفريعاته، وهذا التأسيس هو الذي أعجز الناس عن بلوغ حقيقة مرتبة الاجتهاد المطلق، ولا يغني عنه بلوغ الدرجة الوسطى فيما سبق، فإن أدون أصحابنا ومن بعدهم، بلغ ذلك، ولم يحصل له مرتبة الاجتهاد المذهبي فضلاً عن الاجتهاد النِّسبي، فضلاً عن الاجتهاد المطلق. اهـ.ما نقله عن التحفة.

# كُتُب مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ

## رَضِيَ اللَّه عَنْهُمْ(١)

من المدارس التي عملت على تنشيط الفقه الإسلامي مدرسة الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بما أنتجت من آراء وخلّفت من رجال.

واعلم أن كتب الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ التي صنفها في الفقه أربعة: «الأم» و«الإملاء» و«البويطي» و«ومختصر المزني». فاختصر الأربعة إمام الحرمين في كتابه النهاية.

لكن نقل عن البابلي، أيضاً عن ابن حجر: أن النهاية شرح لمختصر المزني، وهو مُخْتَصَرٌ من «الأم»، واختصر الغزالي «النهاية» إلى «البسيط»، ثم اختصر «البسيط» إلى «الوسيط»، وهو إلى «الوجيز»، ثم «الوجيز» إلى «الخلاصة» وفي البيجرمي على شرح المنهج وغيره: أن الرافعي اختصر من الوجيز المحرر.

لكن في «التحفة» وتسميته ـ أي المحرر مختصراً لقلّة لفظه، لا لكونه ملخصاً من كتاب بعينه اهـ.

ومثله في شرح البكري على المنهاج فتنبه، ثم اختصر الإمام النووي «المحرر»

---

(١) انظر سبع كتب مفيدة الرسالة الخاصة لمصطلحات الشافعية.

إلى «المنهاج»، ثم اختصر شيخ الإسلام زكريا «المنهاج» إلى «المنهج»، ثم اختصر الجوهري «المنهج» إلى «النّهج»، وشرح الرافعي «الوجيز» بشرحين: صغير لم يسمِّه، وكبير سماه «العزيز»، فاختصر الإمام النووي «العزيز» إلى «الروضة»، واختصر ابن مقري «الرَّوضة» إلى «الرَّوض»، فشرحه شيخ الإسلام زكريا شرحاً سماه «الأَسْنَى».

واختصر ابن حجر «الروض» إلى كتاب سماه «النعيم» جاء نفيساً في بابه، غير أنه فقد عليه في حياته، واختصر الروضة أيضاً المزجد في كتابه «العباب»، فشرحه ابن حجر شرحاً جمع فيه فأوعى سماه «الإيعاب» غير أنه لم يكمل.

واختصر «الروضة» أيضاً السيوطي مختصراً سماه «القنية»، ونظمها أيضاً نظماً سماه «الخلاصة»، لكنه لم يتم كما ذكره في فهرست مؤلفاته.

وكذلك اختصر القزويني «العزيز» شرح «الوجيز» إلى الحاوي الصغير فنظمه ابن الوردي في بهجته فشرحها شيخ الإسلام بشرحين، فأتى ابن المقري فاختصر الحاوي الصغير إلى «الإرشاد» فشرحه ابن حجر بشرحين.

قال ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ في أثناء كلام من ذيل تحرير المقال: وقولهم: إنه منذ صنف الإمام كتابه «النهاية»، الذي هو شرح لمختصر المزني، الذي رواه من كلام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ، وهي في ثمانية أسفار حاوية، لم يشتغل الناس إلا بكلام الإمام؛ لأن تلميذه الغزالي آختصر النهاية المذكورة في مختصر مطوّل حافل، وسماه «البسيط»، واختصره في أقل منه، وسماه «الوسيط»، واختصر في أقلّ منه، وسماه الوجيز فجاء الرافعي، وشرح الوجيز شرحاً مختصراً، ثم شرحاً مبسوطاً ما صُنِّفَ في مذهب الشافعي مثله، وأسفاره نحو العشرة غالباً، ثم جاء النووي وآختصر هذا الشرح، ونقّحه وحرره، واستدرك على كثير من كلامه مما وجده محلاً للاستدراك، وسمى هذا المختصر «روضة الطالبين». وأسفاره نحو أربعة غالباً، ثم جاء المتأخرون بعده فاختلفت أغراضهم، فمنهم المحشون، وهم كثيرون أطالوا النفس في ذلك، حتى بلغت حاشية الإمام الأذرعي التي سماها «التوسط» بين «الروضة» و«الشرح» إلى فوق الثلاثين سفراً كما رأيتها في نسخة كانت عندي. وكذلك الإسنوي حشى، وابن العماد والبلقيني، وهؤلاء هم فحول المتأخرين بالمحل الأسنى، ثم جاء تلميذ هؤلاء الأربعة: الإسنوي، والأذرعي، وابن العماد، والبلقيني،

فجمع ملخص حواشيهم في كتابه المشهور وسماه «خادم الروضة» وهو في نحو العشرين سفراً، ووقع لجماعة أنهم اختصروا الروضة.

ومنهم المطوِّل، ومنهم المختصر «كالروض» للشرف المقري، فأقبل الناس على تلك المختصرات.

فلما ظهر الروض رجع أكثر الناس إليه لمزيد آختصاره وتحرير عباراته.

ثم جاء شيخنا شيخ الإسلام فشرحه شرحاً حسناً جداً، وآثر فيه الاختصار، فآنثال الناس عليه إلى أن جاء صاحب العباب ـ أحمد بن عمر المزجد الزبيدي ـ فاختصر «الروضة» وضم إليها من فروع المذهب ما لا يُحْصَى، ثم شرحته شرحاً مبيناً محاسنه، وقد وصلت فيه إلى باب الوكالة، فأقبل عليه الذين تيسرت لهم القطعة من الشرح.

وكذلك آختصر صاحب الحاوي الصغير «الشرح الكبير» اختصاراً لم يسبق إليه، فإنه جمع حاصل المقصود منه في ورقات نحو ثمن جزء من أجزائه العشرة، فأذعن له أهلُ عصره، أنه في بابه ما صُنِّفَ مثله، فأكبَّ الناس عليه حفظاً وشروحاً، ثم نظمه صاحب البهجة فأكبُّوا عليها حفظاً وشروحاً كذلك، إلى أن جاء الشرف المقري صاحب «الروض» فاختصره في أقل منه بكثير، وسماه «الإرشاد» فأكب الناس عليه حفظاً وشروحاً.

## مَطْلَبٌ

في ذكر شيء من آصطلاح الفقهاء في عباراتهم، وما أدعوه في طَيِّ إشاراتهم، وفي تعريف آصطلاح الإمام شيخ المذهب يحيى النووي ـ رحمه الله تعالى في «المنهاجِ»، واتباع الكثير له على ذلك الانتهاج.

اعلم أن الاصطلاح: هو آتفاق طائفة على أمر مخصوص بينهم. ورأيت عن الشارح أنَّ ما قيل فيه، لكنْ إنْ كان تقييداً لمسألة بلفظ «كَمَا» فما قبل لكن هو المعتمد، وإن لم يكن لفظ «كَمَا» فما بعد لكن هو المعتمد. اهـ.

وهو يؤيد ما سبق عن الشيخ سعيد، وعلى هذا الأخير يحمل ما نقله ابن اليتيم في حواشي التحفة عن مشايخه الأجلاء أنهم تتبعوا كلام الشارح، فوجدوا أن المُعْتمد عنده ما بعد لكن، إذا لم ينص على خلافه أنه المُعْتَمد، لكن في تقرير البشبيشي في

درسه: أن ما بعد لكن في «التحفة» هو المُعْتَمد سواء كان قبلها «كَمَا» أو غيره. انتهى، إلا أن يُقال: هو المعتمد عنده لا عند الشارح، وفي فَتَاوى الكردي ـ رحمه الله ـ سُئِلَ: إذا سجد ثم رفع من السجود، وشك هل وضع يده أو رجله، أو اطمأنت يده أو رجله هل يضر ذلك أو لا؟

**الجواب**: يجب عليه العَوْدُ للسُّجود فَوْراً مطلقاً على المُعْتَمد في التحفة إن قلنا قاعدتها، حيثُ لم يكن في العبارة كما أن ما بعد لكن فيها هو المُعْتَمد، وهو ما ذكرناه من وجوب العود، وإن قلنا كما في كتاب الفوائد المدنية من أن محل تلك القاعدة، حيث لم يرد ما بعد لكن، قد ردّه في مسألتنا في التحفة، فيكون المُعْتَمد ما قبل لكن، وهو عدم وجوب العود، وهو الذي يظهر للفقير، ويؤيده اعتماده في غير التحفة «كالإيعاب» وشرح الإرشاد وغيره والله أعلم. ا.هـ.

قال في المطلب: «ويظهر من تذكرة الإخوان للعليجي أن آصطلاح الشّمس الرّملي والخطيب الشربيني، كآصطلاح الشيخ في هذه الألفاظ المذكورة عن الكردي» اهـ.

قال العليجي: وإذا قالوا على ما اقتضاه كلامهم، أو على ما قاله فلان يذكر على، أو قالوا: هذا كلام فلان، فهذه صيغة تبرّي كما صرحوا به، ثم تارةً يرجحونه، وهذا قليل، وتارةً يضعفونه وهو كثير، فيكون مقابله هو المعتمد أي إنْ كان، وتارةً يُطْلِقون ذلك، فجرى غير واحد من المشايخ على أنه ضعيف، والمعتمد ما في مقابله أيضاً أي إنْ كان مما سبق، ا.هـ. كلام العليجي.

وتوقف الإمام الكردي في صورة الإطلاق.

قال: لأنَّه لا يلزم من تبرئة آعتماد مقابله، فينبغي حينئذٍ مراجعة بقية كتب ابن حجر، فما فيها هو معتمده، فإنْ لم يكن ذلك فيها، فما اعتمده معتمدو متأخري أئمتنا الشافعيّة فحرر ذلك، وهو حسب ما ظهر، والله أعلم بحقائق الأحوال، وتفصيل المعتمد من الأقوال ا.هـ.

قال العليجي: وقال الشيخ محمد باقشير: تتبع كلام آبن حجر، فإذا قال: على المعتمد فهو الأظهر من القولين أو الأقوال، وإذا قال: على الأوجه مثلاً فهو الأصحُّ من الوجهين أو الأوجه ا.هـ.

وقال السيد عمر في الحاشية: وإذا قالوا: «والَّذي يظهر مثلاً» أي بذكر الظهور فهو بحث لهم ا.هـ.

وقال الشيخ ابن حجر في رسالته في الوصية بالسهم: البحث ما يفهم فهماً واضحاً من الكلام العام للأصحاب المنقول عن صاحب المذهب بنقل عام ا. هـ.

وقال السيد عمر في فتاويه: البحث هو الذي استنبطه الباحث من نصوص الإمام وقواعده الكليين.

وقال شيخنا: وعلى كلا التعريفين لا يكون البحث خارجاً عن مذهب الإمام، وقول بعضهم في بعض مسائل الأبحاث: لم نر فيه نقلاً خاصاً، فقد قال إمام الحرمين: لا تكاد توجد مسألة من مسائل الأبحاث خارجة عن المذهب من كل الوجوه ا. هـ.

قال السيد عمر في الحاشية: في الطَّهارة كثيراً ما يقولون في أبحاث المتأخرين وهو محتمل، فإن ضبطوا بفتح الميم الثاني فهو مشعر بالترجيح، لأنه بمعنى قريب، وإن ضبطوا بالكسر، فلا يشعر به، لأنه بمعنى ذي احتمال أي قابل للحمل والتأويل، فإن لم يضبطوا بشيء منهما، فلا بد أن تراجع كتب المتأخرين عنهم، حتى تنكشف حقيقة الحال ا. هـ.

وأقول: والذي يظهر أن هذا إذا لم يقع بعد أسباب التوجيه كلفظ كل، أما إذا وقع بعدها، فيتعين الفتح، كما إذا وقع بعد أسباب التضعيف، فيتعين الكسر ا. هـ.

قال الشيخ: الاختيار هو الذي استنبطه المختار عن الأدلة الأصولية بالاجتهاد: أي على القول بأنه يتحرى وهو الأصح، من غير نَقْل له من صاحب المذهب، فحينئذٍ يكون خارجاً عن المذهب، ولا يُعوَّل عليه.

وأما المختار الذي وقع للنَّووي في «الرَّوضة» فهو بمعنى الأصح في المذهب لا بمعناه المصطلح ا. هـ. كلام العليجي رحمه الله تعالى. وأما تعبيرهم «يوقع لفلان كذا»، فإن صرحوا بعده بترجيح أو تضعيف وهو الأكثر فذاك، وإلا حكم بضعفه كما حقق ذلك الشيخ خاتمة المحققين مفتي الديار اليمنية السيد محمد بن أحمد بن عبد الباري، والإمام العلامة السيد سليمان بن محمد بن عبد الرحمن مفتي زبيد في جواب سؤال قُدِّم إليهما في ذلك، ضمن أسئلة بعد أن فتشت على نقل في ذلك فلم أظْفَر به.

وفي مطلب الإيقَاظ: سُئِل العلامة الشريف عمر بن عبد الرحيم الحسيني المكي عن قول المصنفين كذا في أصل الروضة كأصلها، أو أصلها: «ما المراد بما ذكر؟»

فأجاب بخط بعض الأئمة المحققين من تلامذة شيخ الإسلام زكريا بهامش نسخته الغرر لشيخه ما حاصله: أنه إذا قال: «قال في أصل الروضة»، فالمراد منه عبارة النووي في الروضة التي لخصها، واختصرها من لفظ العزيز دفع هذا التعبير بصحة نسبة الحكم إلى الشيخين، وإذا عُزِي الحكم إلى زوائد الروضة، فالمرادُ منه زيادتها على ما في العزيز، وإذا أطلق لفظ الروضة، فهو محتمل لتردده بين الأصل والزوائد، ورُبَّمَا يُسْتَعمل بمعنى الأصل، كما يقضي به السِّير، وإذا «قيل: كذا في الروضة» وأصلها أو كأصلها، فالمراد بالروضة ما سبق التعبير بأصل الروضة، وهي عبارة الإمام النَّووي الملخص فيها لفظ العزيز في هذين التعبيرين، ثم بين التعبيرين المذكورين فَرْقٌ، وهو إذا أتى بالواو فلا تفاوت بينهما، وبين أصلهما في المعنى، وإذا أتى بالكاف فبينهما بحسب المعنى يسِيرُ تَفَاوُتٍ، وهذا الذي أشار إليه هذا الإمام يقضى به سبر صنيع أجلاء المتأخرين من أهل الثامن والعشرين، ومن داناهم من أوائل العشائر، وأما من عداهم، فلا التزم وجود هذا الصنيع في مؤلفاتهم، لأعرض فيها من التساهل في ذلك، بل في ما هو أهم منه بتحرير الخلاف، والله أعلم» ا.هـ.

وقوله: «نقله فلان عن فلان، وحكاه فلان عن فلان» بمعنى واحد؛ لأن نقل الغير هو حكاية قوله، إلا أنه يوجد كثيراً مما يتعقب الحاكي قول غيره بخلاف الناقل له، فإن الغالب تقريره، والسكوت عليه، كما أفاد ذلك العلامة عبد الله بن أبي بكر الخطيب، والسكوت في مثل هذا رضاً من الساكت، حيث لم يعترضه بما يقتضي ردّه، إذ قولهم: سكت عليه أي ارتضاه.

وقوله: «أقره فلان» أي لم يرده، فيكون كالجازم به، ومن فَتَاوى العلامة عبد الله بن أحمد بازرعة:

**والقاعدة**: أن من نقل كلام غيره، وسكت عليه فقد ارتضاه. قال العلامة الكردي في كشف اللثام من أثناء كلام: لأن نقله منه وسكوته عليه، مع عدم التبري منه ظاهر في تقريره. ا.هـ.

وقال في موضع آخر منه: وكون تقرير النقل عن الغير يدل على اعتماده هو مفهوم كلامهم في مواضع كثيرة. فقول الجمال الرملي في باب زيارة قبره ﷺ من شرح الإيضاح عند قول المصنف ويقف ما نصه: ونُقِلَ التخيير عن غيره، ولم يتعقبه، لا يقتضي ترجيحه لا يخلو عن نظر وإن وافقه ابنُ علان في شرحه، وسبقهما إليه ابنُ حجر

في الحاشية نعم، قد يجاب عنه بأن عدم التعقب ظاهر في ترجيحه لا أنه يقتضيه، فإنَّ الاقتضاء رتبة فوق الظاهر كما في الشّوبري على شرح المنهج، بل في كلامهم ما يفيد أنَّ المراد بالاقتضاء: الدخول في الحكم من باب أولى، لكن الظاهر أن الاقتضاء رتبة دون التصريح، كما يفيده كلام التحفة في فصل الاختلاف في المهر ا.هـ.

وأما قولهم: نبه عليه الأذرعي، فالمراد أنه معلومٍ من كلام الأصحاب، وإنما للأذرعي ـ مثلاً ـ التنبيهُ عليه، أو كما ذكره الأذرعي مثلاً، فالمراد أن ذلك من عند نفسه ذكر ذلك الشّوبري عن شيخه الزيادي.

وأما قولهم: «الظاهر كذا» فهو من بحث القائل لا ناقل به، ففي «الإيعاب» لابن حجر ما لفظه: قد جرى في العباب على خلاف آصطلاح المتأخرين من الاختصاص التعبير بالظاهر، ويظهر ويحتمل ويتجه، ونحوها عما لم يسبق إليه الغيرُ بذلك ليتميز ما قاله مما قاله غيره، والمصنف يعبر بذلك عما قاله غيره، ولم يبالِ بإيهام أنه من عنده غفلة عن الاصطلاح المذكور ا.هـ.

وقال الكردي: جرى عرف المتأخرين على أنهم إذا قالوا: «الظاهر كذا»، فهو من بحث القائل لا ناقل له ا.هـ.

وقال السيد عمر في الحاشية: إذا قالوا: والذي يظهر مثلاً أي: بذكر الظهور فهو بحث لهم ا.هـ.

قال بعضهم: إذا عبروا بقولهم: «وظاهر كذا» فهو ظاهر من كلام الأصحاب، وإما إذا كان مفهوماً من العبارة، فيعبرون عنه بقولهم: «والظاهر كذا» ا.هـ.

وأما تعبيرهم «بالفَحْوَى» فهو ما فهم من الأحكام بطريق القطع وبالمقتضى، والقضية: هي الحكم بالشيء لا على وجه الصراحة، كما أفتى به العلامةُ عبد الله الزّمزمي،

وقولهم: «زعم فلان» فهو بمعنى قال، إلا أنه أكثر ما يقال فيما يشك فيه ذكره العلامة بحرق في شرحه الكبير على لامية الأفعال، ومن اصطلاحهم أنهم إذا نقلوا عن العالم الحي فلا يصرحون باسمه، لأنه ربما رجع عن قوله: «وإنما يقال: قال بعض العلماء ونحوه، فإن مات صرحوا باسمه كما أفاد ذلك العلامة عبدالله بن عثمان العمودي.

قال ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه «الحق الواضح»: المقرر الناقل متى

قال: وعبارته، وكذا تعيَّن عليه سوق العبارة المنقولة بلفظها، ولم يَجُزْ له تغييرُ شيء منها، وإلَّا كان كاذباً، ومتى قال: قال فلان: كان بالخِيَار بين أن يسوق عبارته بلفظها أو بمعناها من غير نقلها، لكن لا يَجُوزُ له تغييرُ شيء من معاني ألفاظها ا. هـ.

وفي التحفة من الشّهادات: وأنه يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوي له من كل وَجْهٍ لا غير. ا. هـ.

وقولهم: «انتهى ملخصاً»: أي مؤتى من ألفاظه بما هو المقصود، دون ما سواه.

والمراد بالمعنى: التعبير عن لفظه بما هو المفهوم منه. ذكر ذلك عبد الله الزمزمي. ا. هـ.

قال بعضهم: إن الشارح والمحشي إذا زاد على الأصل، فالزائد لا يخلو إما أن يكون بَحْثاً وآعتراضاً، إن كان بصيغة البحث والاعتراض، أو تفصيلاً لما أجمله، أو تكميلاً لما نقصه وأهمله، والتكميل إن كان له مأخذ من كلام سابقه أو لاحقه، فإبراز وإلا فاعتراض فِعْليٌّ.

وصيغ الاعتراض مشهورة، ولبعضها محل لا يشاركه فيه الآخر فيرد، وما آشْتُق منه لما لا يندفع له بزعم المعترض، ويتوجه وما اشتق منه أعمُّ منه من غيره، ونحو إن قيل له مع ضعف فيه، وقد يقال: ونحوه لما فيه ضعف شديد، ونحوه لقائل لما فيه ضعف ضعيف، وفيه بحث ونحوه لما فيه قوّة، سواء تحقق الجواب أَوْ لاَ، وصيغة المجهول ماضياً كان أو مضارعاً، «ولا يبعد» و«يمكن» كلها صيغ التمريض تدل على ضعف مدخولها بحثاً كان أو جواباً.

و«أقول»: «وقلت» لما هو خاصة القائل.

وإذا قيل: «حاصله» أو «محصله»، أو «تحريره»، أو «تنقيحه» أو نحو ذلك، فذلك إشارة إلى قصور في الأصل أو اشتماله على حشو، وتراهم يقولون: «في مقام إقامة الشيء مقام آخر مرة تَنَزَّل منزلته، «وأخرى أنيب منابه». «وأخرى أقيم مقامَه»، فالأول إقامة الأعلى مقام الأدنى، والثاني بالعكس. والثالث في المساواة، وإذا رأيتَ واحداً منها مقام واحد آخر فهناك نكتة؟ وإنما اختاروا في الأول التفعيلَ، وفي الآخرين الإفعالَ لعلة الإجمال، لأنَّ تنزيل الأعلى مكان الأدنى يُحْوِجُ إلى العلاج والتدريج، وربما يختم المبحث بنحو «تأمل» فهو إشارة إلى دقة المقام مرّة، وإلى

خَدْشٍ فيها أخرى، سواء كان بالفاء أو بدونها ا. هـ.، إلا في مصنفات الإمام البوتي، فأنها بالفاء إلى الثاني وبدونها إلى الأول.

والفرق بين «تأملْ»، و«فتأملْ»، و«فليتأملْ»: أن تأملْ» إشارة إلى الجواب القوي، و«فتأملْ» إلى الضعيف، و«فليتأملْ» إلى الأضعف. ذكره الدماميني.

وقيل: معنى «تأملْ» أن في هذا المحل دقة، ومعنى «فتأملْ» أن في هذا المحل أمراً زائداً على الدقة بتفصيل، «فليتأملْ» هكذا مع زيادة بناء، على أن كثرة الحروف تدل على كثرة المعنى، وفيه بحث معناه أعمُّ من أن يكون في هذا المقام تحقيقٌ أو فساد، فيُحْمل عليه على المناسب للحمل، وفيه نظر يستعمل في لزوم الفساد.

وإذا كان السؤال أقوى يقال: «ولقائل» فجوابه أقول، أو تقول بإعانة سائر العلماء، وإذا كان ضعيفاً يُقَال: فإن قلت فجوابه «قلنا» أو «قلت».

وقيل: فإن قلت بالفاء سؤال عن القريب، وبالواو عن البعيد، وقيل: يقال فيما فيه اختلاف، «وقيل» فيه إشارة إلى ضعف ما قالوا محصل الكلام إجمال بعد التفصيل. وحاصل الكلام تفصيل بعد الإجمال. والتعسف ارتكاب ما لا يجوزُ عند المحققين، وإن جَوَّزه بعضُهم، ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه، والأصل عدمُه.

وقيل: حمل الكلام على معنى لا تكون دلالته عليه ظاهرةً وهو أخف من البطلان.

و«التساهل» يستعمل في كلام لا خطأ فيه، ولكن يحتاج إلى نوع توجيه تحتملُه العبارة .

والتسامحُ: هو استعمال اللفظ في غير موضعه الأصلي كالمَجاز بلا قصد علاقة مقبولة، ولا نصب قرينة دالة عليه، آعتماداً على ظهور الفهم من ذلك المقام.

والتحمل: الاْحتيال وهو الطلب

والتأمل: هو إعمال الفكر، والتدبُّر: تصرف القلب بالنظر في الدلائل، والأمر بالتدبر بغير فاء للسؤال في المقام، وبالفاء يكونُ بمعنى التَّقرير والتَّحقيق لما بعده. ا. هـ. من كليات أبي البقاء، والفرق بين.

«وبالجملة»: و«في الجملة»أن في الجملة يُسْتَعمل في الجزئي، وبالجملة في الكليات. كذاوجد بخط العلامة علوي بن عبد الله باحسن.

وفي كليات أبي البقاء: وفي الجملة يُسْتعمل في الإجمال وبالجملة في التفصيل.

وفي الصَّبَّان على الأشموني وجملة القول: أي مجمله أي مجموعه فهو من الإجمال بمعنى الجمع ضدّ التفريق. لا من الإجمال ضدّ التفصيل والبيان ا. هـ.

وقولهم: «اللَّهم إلا أن يكون كذا» قد يجيء حَشْواً أو بعد عموم، حَثّاً للسامع المقيد المذكور قبلها، وتنبيهاً فهي بمثابة نستغفرك كقولك: إنا لا نقطع عن زيارتك «اللهم إلا أن يمنع مانعٌ» فلذا لا يكاد يفارق حرف الاستثناء، وتأتي في جواب الاستفهام نفياً وإثباتاً كتابة، فيقال: «اللَّهم نعم» اللَّهمّ.

وقولهم: وقد يفرق وإلا أن يفرق، ويمكن الفرق فهذه كلها صيغ فَرْق.

وقولهم: «وقد يُجَاب وإلا أن يُجَاب، ولك أن تجيب. فهذا جواب من قائله.

وقولهم: «ولك رَدُّه، ويمكن رده، فهذه صيغُ رد.

وقولهم: «لو قيل بكذا لم يبعد، وليس ببعيد، أو لكان قريباً، أو أقرب فهذه صيغُ ترجيح.

وإذا وجدنا في المسألة كَلاماً في المصنف، وكلاماً في الفتوى، فالعمْدة ما في المصنف، وإذا وجدنا كلاماً في الباب، وكلاماً في غير الباب، فالعُمدة ما في الباب، وإذا كان في المظنَّة استطرادٌ، فالعمدة ما في المظنّة.

ومن اصطلاحاتهم أن أدوات الغايات كـ «لَوْ»، و«إنْ» للإشارة إلى الخلاف، فإذا لم يوجد خلاف، فهو لتعميم الحكم.

وعندهم أن البحثَ والإشكالَ والاستحسانَ والنظرَ لا يرد المنقولَ والمفهومَ لا يرد الصريحَ ا. هـ،

ومن فتاوَى الشيخ ابن حجر معنى قولهم في تكبير العيد والشهادات الأشهر، كذا والعمل خلافه تعارض الترجيح من حيث دليل المذهب والترجيح من حيث العمل، فساغ العملُ بما عليه العمل اهـ.

وقول الشيخين: وعليه العمل صيغة ترجيح، كما حققه بعضهم، وفي كتاب «كشف الغين عمن ضَلّ عن محاسن قُرَة العين» لابن حجر: أن قولهم آتفقوا «وهذا مجزوم به»، «وهذا لا خلافَ فيه». يُقال: فيما يتعلق بأهلِ المذهب لا غير.

وأما قولهم: هذا مُجْمَع عليه، فإنما يُقال فيما اجتمعت عليه الأئمة. ا.هـ.

وقال في قُرَّة العين له ما نصه: «أدى الاستقرار من صنيع المؤلفين بأنهم إذا قالوا في صحته كذا، أو حرمته أو نحو ذلك نظر دلّ على أنهم لم يروا فيه نقلاً ا.هـ.

وسُئِلَ الشِّهاب الرملي عن إطلاق الفقهاء نَفْيَ الجواز، هل ذلك نصّ في الحرمة فقط، أو يُطْلق على الكراهة؟

فأجاب بأن حقيقة نفي الجواز في كلام الفقهاء التحريم، وقد يُطلق الجواز على رفع الحرج أعم من أن يكون واجباً، أو مندوباً، أو مكروهاً، أو على مستوى الطرفين، وهو التخييرُ بين الفعل والتركِ، أو على ما ليس بلازم من العقود كالعارية ا.هـ.

وفي باب الطَّهارة من الإقناع يجوز إذا أضيف إلى العقود، كان بمعنى الصحة، وإذا أضيف إلى الأفعال كان بمعنى الحِلِّ، وهو هنا بمعنى الأمْرين، لأنَّ مَنْ أَمَرَّ الماءَ على أعضاء طهارته نيّة الوضوء والغسل لا يصح ويحرم، لأنه تقرّب بما ليس موضوعاً للتقرب فعصى لتلاعبه ا.هـ.

وينبغي الأغلب فيها آستعمالها في المندوب تارةً، والوجوب أخرى، ويُحمل على أحدهما بالقرينة، وقد تُستعمل للجواز والترجيح، «ولا ينبغي» قد تكون للتحريم أو الكراهية ا.هـ. تحفة بزيادة من النهاية.

ومن فتاوَى ابن حجر ما لفظه، وفي الاصطلاح: المراد بالأصحاب المتقدمين، وهم أصحاب الأوجه غالباً، وضبطوا بالزمن وهم في الأربعمائة: ومَنْ عداهم لا يُسَمَّون بالمتقدمين، ولا بالمتأخرين، ويوجد هذا الاصطلاح بأن بقية هذا القرن الثالث من جملتهم السلف المشهود لهم على لسانه ﷺ بأنهم خير القرون: أي مِمَّنْ بعدهم، فما قربوا من عصر المجتهدين، خصوا تمييزاً لهم على من بعدهم باسم المتقدمين. فآحفظ ذلك، فإنهُ مهم.

وقال في «التحفة» في باب الفرائض بعد قول الأصل: وأفتى المتأخرون من أثناء كلام.

ومن هذا يؤخذ أن المتأخرين في كلام الشيخين ونحوهما، كل من كان بعد الأربعمائة، وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين اهـ.

# شُرُوحُ المِنْهَاجِ

هو «منهاج الطالبين» في مختصر المحرر في فروع الشافعية للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي «المتوفى سنة ٦٧٦ ست وسبعين وستمائة».

أوله «الحمد لله البر الجواد، الذي جلت نعمته عن الإحصاء بالأعداد.

قال: قد أكثر أصحابنا من التصنيف، ومتن مختصر المحرر كثير الفوائد عمدة في تحقيق المذهب، وقد آلتزم مصنفه أن ينص على ما صححه معظم الأصحاب، لكن في حجمه كبر عن حفظ أكثر أهل العصر، فرأيت آختصاره في نحو نصف حجمه، مع ما أضمه إليه من النفائس، ثم ذكر تصرفاته، وقال في آخره: وأرجو إن تمَّ هذا أن يكون في معنى الشرح للمحرر، فإني لا أحذف منه شيئاً من الأحكام أصلاً، وقد جمعت جزءاً على صورة الشرح لدقائق هذا المختصر، انتهى.

وهو كتاب مشهور متدَاول بينهم، آعتنى بشأنه جماعة من الشافعية، فشرحه الشيخ تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، ولم يكمله، بل وصل إلى الطلاق، وسماه «الابتهاج» «وتوفي سنة ٧٥٦ ست وخمسين وسبعمائة»، وكمله ابنه بهاء الدين أحمد المتوفى سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة. وشرحه محمد بن علي [القاياتي] المتوفى سنة ٨٥٣ ثلاث وخمسين وثمانمائة، والشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة (٨٦٤) أربع وستين وثمانمائة.

أوله: «الحمد لله على إنعامه»... إلخ سماه «كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين».

قال: «هذا ما دعت إليه حاجة المتفهمين لمنهاج الفقه من شرح يُحِل ألفاظه، ويبين مراده على وجه لطيف خالٍ عن الحشو والتطويل حاوٍ للدليل والتعليل.

وشرحه شهاب الدين أحمد بن حمدان الأذرعي المتوفى سنة (٧٨٣) ثلاث وثمانين وسبعمائة شرحين، اسم أحدهما القوت «قوت المحتاج».

وقد اختصره شمس الدين محمد بن محمد الغزي المتوفى سنة (٨٠٨) ثمان وثمانمائة، وله «سلاح الاحتياج في الذب عن المنهاج» والآخر «الغُنْيَة» وعليه نكت

لشهاب الدين بن النقيب وشرحه الشيخ مجد الدين أبو بكر بن إسماعيل السَّكلومي المتوفى سنة (٧٤٠) أربعين وسبعمائة، ولم يطوله، وسراج الدين عمر بن علي بن الملقن الشافعي المتوفى سنة (٨٠٤) أربع وثمانمائة. شرحه وسماه «الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والمعاني واللغات»، ثم آختصره وسماه «ظنا العجالة»، وله «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» و«البلغة» على أبوابه في جزء، وله «جامع الجوامع» «جمع الجوامع في الفروع» وهو في نحو ثلاثين مجلداً احترق غالبه. وله «عمدة المحتاج» في ثلاث مجلدات... وكذلك «العجالة» في مجلدة، وله «لغاته» في مجلد، وهو المسمى «بالإشارات» وتصحيحه في مجلد أيضاً وأدلته المتقدم اسمه. كذا في «ضوء السخاوي».

وأفرد الشيخ سراج الدين عمر بن محمد اليمني المتوفى سنة (٨٨٧) سبع وثمانين وثمانمائة «زوائد العمدة» و«العجالة» لابن الملقن، وسمى الأول «تقريب المحتاج إلى زوائد شرح ابن النحوي على المنهاج». والثاني: «الصفادة» في زوائد العجالة».

وأحمد بن العماد الأقفهسي المتوفى سنة (٨٠٨) ثمان وثمانمائة، له عليه عدة شروح وجد من أكبرها «قطعة إلى صلاة الجمعة» في ثلاث مجلدات، أطال فيه مع إكثاره الاستمداد من شرح المذهب، وسماه «البحر الأجاج»، وأصغرها في مجلدين سماه «التوضيح».

وشرحه الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن حسن الإسنوي بلغ فيه إلى المساقاة وسماه «الفروق»، وصنف زيادات على المنهاج ـ وهو قطعة في مجلد ـ توفي سنة (٧٧٢) اثنتين وسبعين وسبعمائة.

وأكمل الشيخ بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي ذلك الشرح، وتوفي سنة (٧٩٤) أربع وتسعين وسبعمائة.

وقيل له: شرح آخر مسمى بـ «الديباج» وشرح قطعة منه نورالدين فرج بن محمد الأردبيلي المتوفى سنة (٧٤٩) تسع وأربعين وسبعمائة شرحاً حافلاً وصل فيه إلى أثناء رُبْع البيوع في ستة مجلدات.

قال ابن حجر في الدرر: ما له نظير في التحقيق.

وشرحه سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني، وسماه «تصحيح المنهاج»، أكمل منه الربع الأخير، ووصل إلى ربع النكاح وتوفي سنة (٨٠٥) خمس وثمانمائة.

ولولده جلال الدين عبد الرحمن نكت على الأصل، ولم تتم، وتوفي سنة (٨٢٤) أربع وعشرين وثمانمائة، وشرحه الشيخ شرف بن عثمان الغزي شرحاً بسيطاً في نحو عشر مجلدات ومتوسطاً وصغيراً في مجلدين ذكر فيه فوائد غريبة من «كتاب الأنوار» وتوفي سنة (٧٩٩) تسع وتسعين وسبعمائة، وعلق الشيخ جلال الدين محمد بن عمر النصيبيني شرحاً في أربعة مجلدات سماه «الإبهاج» وتوفي سنة (٩٢١) إحدى وعشرين وتسعمائة، والشيخ بدر الدين أبو البركات محمد بن محمد المعروف بابن رضي الدين الغزي شرحه شرحين، أحدهما: سماه «ابتهاج المحتاج» وشرحه الشيخ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، وسماه «درة التاج في إعراب مشكل المنهاج» وتوفي سنة (٩١١) إحدى عشرة وتسعمائة، ونظمه أيضاً، وسماه «الابتهاج» ولم يتم، وشرحه القاضي زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة (٩٢٨) ثمان وعشرين وتسعمائة.

واختصره الشيخ: أثير الدين أبو حيان محمد بن يوسف الأندلسي وسماه «الوهاج في اختصار المنهاج» وتوفي سنة (٧٤٥) خمس وأربعين وسبعمائة.

ونظمه شمس الدين محمد بن محمد (عبد الكريم) الموصلي المتوفى سنة (٧٧٤) أربع وسبعين وسبعمائة.

وشرح رجل «وهو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الكفرسوسي، الدمشقي الحنفي المتوفّى سنة (٩٣٢) فرائضه، وسماه «إغاثه اللهّاج».

وشرحه الشيخ الإمام محمد بن فخر الدين الأبار المارديني، وسماه «البحر المواج» وهو أربعة عشر مجلداً.

وشرح قطعة منه الشيخ تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن محمد الحسيني المتوفى سنة (٨٧٥) خمس وسبعين وثمانمائة.

وشرح «المنهاج» تقي الدين أبو بكر بن محمد الحصني المتوفى سنة (٨٢٩) تسع وعشرين وثمانمائة.

ونظم المنهاج شهاب الدين أحمد بن محمد الطوخي المتوفى سنة (٨٩٣) ثلاث وتسعين وثمانمائة.

ومن شروحه: شرح الشيخ إبراهيم المأموني المكي الشافعي، وهو من المتأخرين ذكره في «تهنئة أهل الإسلام».

وشرحه يحيى بن أحمد المصري شرحاً لطيفاً جمع فيه فوائد ومن شرحه الشيخ كمال الدين محمد بن موسى الدميري الشافعي المتوفى سنة (٨٠٨) ثمان وثمانمائة في أربع مجلدات سماه «النجم الوهاج» لخصه من شرح السبكي والإسنوي وغيرهما، وعظم الانتفاع به خصوصاً بما طرزه به من «التتمات» و «الخاتمات»، و«النكت البديعة»، وابتدأ من المساقاة بناء على قطعة شيخه الإسنوي، فانتهى في ربيع الآخر سنة (٧٨٦) ست وثمانين وسبعمائة، ثم استأنف شرحه ثانياً.

وشرح مختصره الشيخ الإمام زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري أوله «الحمد لله على إفضاله... إلخ» وهو شرح ممزوج آختصره أولاً، وسماه «منهج الطلاب» ثم شرحه، وسماه «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب» وأول «المختصر»: «الحمد لله الذي هدانا لهذا... إلخ.

ومن شروح المنهاج شرحان كبيران،

**أحدهما**: «إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج».

**والآخر**: «بداية المحتاج» في مجلدين كلاهما للشيخ بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر، المعروف بابن شهبة الأسدي الفقيه الشافعي المتوفى سنة (٨٧٤) أربع وسبعين وثمانمائة.

وشرحه نجم الدين أبو الفضل محمد بن عبد الله بن قاضي عجلون المتوفى سنة (٨٧٦) ست وسبعين وثمانمائة. وسماه «هادي الراغبين إلى منهاج الطالبين» وفرغ منه سنة (٨٦٠) ستين وثمانمائة، ذكر فيه أنه ألحق به، وزاد ونقص أوله «الحمد لله الذي علمنا ما لم نكن نعلم... إلخ» وله «تصحيح المنهاج» أولاً في مطول عمل عليه توضيحاً ومتوسطاً ومختصراً سماه «التاج في زوائد الروضة على المنهاج» والتحرير جعله معوله في المراجعة ماشياً فيه على مسائل المنهاج في نحو أربعمائة كراسة، لكنه لم يبيض.

وشرحه الشيخ تقي الدين أبو بكر أحمد بن قاضي شهبة، وهو ولد المذكور آنفاً المتوفى سنة (٨٥١) إحدى وخمسين وثمانمائة، والشيخ بهاء الدين ابن قاضي بردى الدمشقي. والإمام أبو الفتح محمد بن أبي بكر المراغي، المدني، الشافعي،

المتوفى سنة (٨٥٩) تسع وخمسين وثمانمائة. سماه «المشرع الروي في شرح منهاج النووي» وهو ثلاث مجلدات وشرحه أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر الهيثمي المكي، وشرحه أيضاً العلامة الرملي والخطيب الشربيني وهو شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة (٩٧٧) وهو للشيخ الزيادي «حاشية على شرح المحلي» وله حاشية أيضا على شرح المنهج لشيخ الإسلام، وشرح «فرائض المنهاج لشيخ الإسلام»، وشرح فرائض المنهاج للشيخ محب الدين ـ البصروي.

وحفظ «المنهاج» بعد موته خلائق. وأثنى حجةُ العرب الجمال ابن مالك على حسن اختصاره وعذوبة ألفاظه، حتى قال لي: «والله لو استقبلت من أمري ما استدبرت لحفظته».

وامتدحه شيخنا الأديب الفاضل الرشيد أبو حفص عمر بن إسماعيل بن مسعود، الفارقي شيخ الأدب في وقته، بأبيات وقف عليها الشيخ بخطه، فقال: [الرمل]

اعتَنَى بِالفَضْلِ (يَحْيَىٰ) فَاَغْتَنَى ... عَنْ (بَسِيطٍ) بِـ (وَجِيزٍ) نَافِعِ
وَتَحَلَّى (مُنْتَقَاهُ) فَضْلَهُ ... فَتَجَلَّى بِلَطِيفٍ (جَامِعِ)
نَاصِباً أَعْلَامَ جَازِمَاً ... بِمَقَالٍ، رَافِعاً لِلـ (رَّافِعِي)
فَكَأَنَّ (آبْنَ صَلَاحٍ) حَاضِرٌ ... وَكَأنْ مَا غَابَ عَنَّا (الشَّافِعِي)

قلت وقال فيه الإسنوي أيضاً: [المنسرح]

يَا نَاهِجاً مِنْهَاجَ حَبْرٍ نَاسِكٍ ... دَقَّتْ دَقَائِقُ فِكْرِهِ. وَحَقَائِقُهْ
بَادِرْ لـ (مُحْيِي الدِّينِ فِيمَا رُمْتَهُ ... يَا حَبَذَا (مِنْهَاجُهُ) وَ (دَقَائِقُهْ)

وقال غيره: [الكامل]

إنْ رُمْتَ فِقْهاً صَافِياً كَالعَاجِ ... فَعَلَيْكَ يَا ذَا الذِّهْنِ بـ (المِنْهَاجُ)
فِيهِ الصَّحِيحِ مَعَ الفَصِيحِ، وَعُمْدَةُ الـ ... ـمُفْتِينَ، وَالحُكَّامِ وَالحُجَّاجِ
مَنْ قَاسَهُ بِسِوَاهُ مَانَ، وَذَاكَ مِنْ ... غُبْنٍ، وَمِنْ حَسَدٍ، وَسَوءِ مِزَاجِ

وللْبُرْهَانِ الجَعْبَرِيِّ: [البسيط]

لِلَّهِ دَرُّ إِمَامٍ زَاهِدٍ وَرِعٍ ... أَبْدَىٰ لَنَا مِنْ فَتَاوَىٰ الْفِقْهِ (مِنْهاجَا)
أَلْفَاظُهُ كَعُقُودِ الدُّرِّ سَاطِعَهٌ ... عَلَىٰ الرِّيَاضِ، تَزِيدُ الحُسْنَ إِبْهَاجَا
فَاسْلُكْهُ تَحْظَ بِأَحْكَامٍ تُنِيفُ عَلَىٰ ... عِلْمِ (المُحَرِّرِ)، تَأْوِيباً وإِدْلَاجَا

وَانْهَــلْ مِنَ (الـرَّوْضَــةِ) الغَنَّـاءِ زَاهِــرَةً بَحْـراً مِنَ الفِقْـهِ عَـذْبَ الوِرْدِ ثَجَّـاجَـا
أَحْيٰ لَنَـا الـدِّينَ (مُحِبِّيْـهِ) فَـأَلْبَسَـهُ بِمَـا تَنَـوَّعَ مِنْ تَـصْنِيفِـهِ تَـاجَـا
يَـا رَبِّ حَيِّ ثَـرَى (يَحْيىٰ)، وَنَـمِّ لَـهُ نُـوراً يَسِيرَ بِـهِ فِي العَرْضِ فَجَّـاجَـا
بَـوِّئْهُ قُـرْبَكَ فِي الْفِـرْدَوْسِ مَنْزِلَـةً مَـعَ الَّـذِي نَـالَ فِي مَسْرَاه مِعْـرَاجَـا

ولِلْعَلاءِ المَقْدِسيِّ تِلْمِيذِهِ: [الكامل]

مَـا صَنَّفَ الْعُلَمَـاءُ كَـ (الْمُنْهَـاجِ) فِـيْ شَـرْعِـهِ سَلَفٌ، ولا مِنْـهَـاجِ
فَـاجْهَـد عَلَىٰ تَـحْصِيلِهِ كُنْ آمِنَـا بِـالْحَقِّ فِي تَـفْصِيـلِهِ مِنْ هَـاجِ

وله أيضاً: [الكامل]

يَـا طَـالِبـاً عِلْمَ الإمَـامِ الشَّـافِعِي هُـوَ فِي اخْتِصَـارِ (مُحَـرَّرٍ) لِلرَّافِـعِي
فَـاجْهَـدَ عَلَىٰ تَحْصِيلِهِ وِانْسَـخْ سِـوَا هُ بِلَفْـظِهِ الْعَـذْبِ الْبَـدِيـعِ النَّـافِـعِ

وقال شاعر العصر الشمس النواجي: [الكامل]

يَـمِّمْ حِـمَىٰ الـنَّـوَوِي، وَلُـذْ بِعُـلُومِـهِ وَأَنِـخْ بِـ (رَوْضَتْـهِ) تَفُـزْ بِـحَقَـائِـقِـهْ
وَاصْـرِفْ لَهَـا سَـاعَاتِ وَقْتِـكَ تَـرْتَقِ دَرَجـاً إِلَىٰ (مِنْـهَـاجِـهِ) وَ(دَقَـائِقِـهْ)

# القَدِيمُ وَالجَدِيدُ فِي مَذْهِبِ الشَّافِعِيّ

قال النووي: وحيث أقول الجديد فالقديم خلافه، أو القديم، أو في قول قديم فالجديد خلافه.

والقديم ما قاله الشافعي بالعراق، أو قبل انتقاله إلى مصر، وأشهر رواته أحمد بن حنبلٍ، والزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور، وقد رجع الشافعي عنه، وقال: لا أجعل في حِلٍّ مَنْ رواه عني، وقال الإمام: لا يحل عد القديم من المذهب.

وقال الماوردي: في أثناء كتاب الصداق: غير الشافعي جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق، فإنه ضرب على مواضع منه، وزاد مواضع.

والجديد: ما قاله بمصر وأشهر رواته: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله بن الزبير المكي، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وأبوه، ولم يقع للمصنف التعبير بقوله: وفي قول قديم، ولعله ظن صدور ذلك منه فيه، وإذا كان في المسألة قولان، قديم وجديد،

فالجديد: هو المعمول به إلا في نحو تسع عشرة مسألة أفتى فيها بالقديم، قال بعضهم: وقد تتبع ما أفتى فيه بالقديم، فوجد منصوصاً عليه في الجديد أيضاً، وقد نبَّه في المجموع على شيئين:

**أحدهما**: أنَّ إفتاء الأصحاب بالقديم في بعض المسائل محمول على أنَّ اجتهادهم أدَّاهم إليه لظهور دليله، ولا يلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي قال: وحينئذٍ فمن ليس أهلاً للتخريج تعين عليه العمل، والفتوى بالجديد، ومن كان أهلاً للتخريج، والاجتهاد في المذهب، يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتوى مبيناً أن هذا رأيه، وأن مذهب الشافعي كذا وكذا قال: وهذا كله في قديم لم يعضده حديث لا معارض له، فإن آعتضد بذلك، فهو مذهب الشافعي فقد صح أنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي.

**الثاني**: أن قولهم: إن القديم مرجوع عنه، وليس بمذهب الشافعي محله في قديم نص في الجديد على خلافه، أما قديم لم يتعرض في الجديد لما يوافقه، ولا لما يخالفه، فإنه مذهبه، وإذا كان في الجديد قولان، فالعمل بما رجحه الشافعي، فإن لم يعلم فبآخِرِها، فإن قالهما في وقت واحد، ولم يُرجح شيئاً، وذلك قليل، أو لم يعلم هل قالهما معاً أو مرتباً، لزم البحث عن أرجحهما بشرط الأهلية، فإن أشكل توقف فيه، كما مرَّ إيضاحه.

وحيث أقول، وقيل: كذا فهو وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح خلافه، «وحيث أقول في كذا» فالراجح خلافه، ويتبين قوة الخلاف وضعفه في قوله: وحيث أقول: المذهب إلى هنا من مدركه ا.هـ. عبارة النهاية.

وقوله: إلاّ في نحو تسع عشرة مسألة:

قال العلامة الكردي في الفوائد المدنية، قد نظمها بعضهم في قوله: [وهي من الكامل]

مَسَائِلُ الفَتْوَى بِقَوْلِ آلأَقْدَمِ ... هِيَ لِلإِمَامِ الشَّافِعِيِّ آلأَعْظَمِ
لَا يَنْجُسُ آلجَارِي وَمَنْعُ تَبَاعُدِ ... وَالطُّهْرُ لَمْ يُنْقَضْ بِلَمْسِ المَحْرَمِ
وَآستَجْمِرَنْ بِمُجَاوِزٍ عَنْ مَخْرَجٍ ... لِلصَّفْحَتَينِ وَلَوْ تَلَوَّثَ بِالدَّمِ
وَالوَقْت مُدَّ إلىٰ مَغِيبِ المَغْرِبِ ... ثَوِّبْ بِصُبْحٍ والعِشَاءَ فَقَدِّمِ
لَا تَأتِيَنْ في الأُخْرَيَيْنِ بِسُورَةٍ ... وَالاقْتِدَاءُ يَجُوزُ بَعْدَ تَحَرُّمِ

وَالجَهْرُ بِالتَّأمِينِ سُنَّ لِمُقْتَدٍ وَالخَطُّ بَينَ يَدَيْ مُصَلٍّ عَلِّمِ
وَالظُّفْرُ يُكْرَهُ أَخْذُهُ مِنْ مَيِّتٍ وَكَذَا الرِّكَازُ نِصَابُهُ لَمْ يَلْزَمِ
وَيَصِحُّ عَنْ مَيْتٍ صِيَامُ وَلِيِّهِ وَيَجُوزُ شَرْطُ تَحَلُّلٍ لِلْمُحْرِمِ
وَيَجُوزُ إِجْبَارُ الشَّرِيكَ عَلَى البِنَا وَعَلَى عِمَارَةِ كُلِّ مَا لا يُقسَمِ
وَالزَّوْجُ إِنْ يَكُنِ الصَّدَاقُ بِيَدِّهِ فَضَمَانُ يَدٍّ حُكْمُهُ فِي المَغْرَمِ
وَالجِلْدُ بَعْدَ الدَّبْغِ يَحْرُمُ أَكْلُهُ وَالحَدُّ فِي وَطْءِ الرَّقِيقِ المُحرَمِ اهـ.

قال: وثمة مسائل أخرى مذكورة على القديم منها إلى أن قال: ولو تتبعت كلام أئمتنا، لزادت المسائل على الثلاثين بكثير، وقد نبه ـ رحمه الله تعالى ـ على كل فرد منها، أنه ما يُفتى فيه بالجديد، وبيَّن أيضاً أن الفتوى بنجاسة الماء الجاري القليل بمجرد ملاقاة النجاسة، وإن لم يتغير كالراكد، وأن المذهب اشتراط النصاب في الركاز، وأن المعتمد أنه لا يجوز إجبار شريكه على العمارة في الجديد، وأن الصحيح: أن الصداق مضمون ضمان عقد، وأن المدبوغ يحرم أكله عن ابن حجر بلا تفصيل.

وأما الجمال الرملي فقال: يحل أكل المدبوغ من المذكى، ويحرم غيره، سواء كان مما لا يؤكل لحمه، أو من ميتة المذكى. وأن المعتمد عدم وجوب الحدّ بوطء أمته المحرم عليه بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، وهو القول الجديد، وبرهن على ذلك، فانظره إن شئت. اهـ.

قال في التحفة: وقد يقع للمصنف أنه في بعض كتبه يعبر بالأظهر، وفي بعضها يعبر عن ذلك بالأصح، فإن عرف أن الخلاف أقوال، أو أوجه، فواضح والأرجح الدَّالّ على أنه أقوال، لأن مع قائلة زيادة علم بنقله عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بخلاف نافيه عنه. اهـ.

وفي «المطلب» عن فتاوَى الأشخر الصحيح أن الأقوال المخرّجة على قواعد المذهب تعدُّ منه.

وقول الشَّربيني: الأصح أن القول المخرَّج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما لو روجع فيه، ذكر فارقاً اهـ.

أي من حيث نسبته إليه، فلا يقال: قال للشافعي مثلاً أي: وإن كان معدوداً من مذهبه بشرطه كما عن الأشخر وغيره. ا.هـ.

## مَآخِذ العُلَمَاءِ

من الحق الواضح المقرر من المعلوم بين الأئمة، أن ما يقع لبعضهم بعضاً كقوله: هذا غلط، وخطأ لا يريدون به تنقيصاً، ولا بغضاً، بل بيان المقالات غير المرتضاة، وهذا شأن الإسنوي مع الشيخين، والأذرعي، والبلقيني، وابن العماد وغيرهم، في الرَّد على الإسنوي بإغلاظ وجفاء، ونسبته لما هو بريء منه غالباً، لكنه لمَّا تجاوز في حق الشيخين قيَّض الله له من تجاوز في حقه جزاءً وِفاقاً. ومع ذلك ـ معاذ الله ـ أن يقصد أحد منهم غير بيان وجه الحق، مع بقاء تعظيم بعضهم لبعض.

## قِيمَةُ المُغْنِي

سُئِلَ العلامة السيد عمر البصري عن توافق عبارات «المغني» و «التحفة» و «النهاية» هل ذلك من وضع الحافر على الحافر، أو استمداد بعضهم منهم؟

فأجاب رحمه الله بقوله: شرح الخطيب الشِّربيني مجموع من خلاصته شروح المنهاج مع توشحة من فوائد من تصانيف شيخ الإسلام زكريا، وهو متقدم على التحفة، وصاحبه في مرتبة مشايخ شيخ الإسلام آبن حجر، لأنه أقدم منه طبقة، وأما صاحب «النهاية»، فالَّذي ظهر لهذا الفقير من سَبْره، أنه في الربع الأول يُماشي الشيخ الخطيب الشربيني، ويوشح من «التحفة»، ومن فوائد والده وغير ذلك، وفي الثلاثة الأرباع يُماشي التحفة، ويوشِّح من غيرها».

انتهى ما أردت نقله من فتاوى السيد عمر البصري.

وأقول: إن ابن حجر يستمد كثيراً في «التحفة» من حاشية شيخه آبن عبد الحق على شرح المنهج للجلال المحلي، والخطيب في «المُغْني» يستمد كثيراً من كلام شيخه الشهاب الرملي، ومن شرح ابن شهبة الكبير على المنهاج، كما يقضي بذلك السبر.

## * آصْطِلَاحُ الشَّافِعِيَّةِ *

لقد آصطلح الإمام شيخ المذهب محيى الدين النووي في «المنهاج» آصطلاحاً فقال نفعنا الله به في منهاجه وشرحه للخطيب ما لفظه: فحيث أقول: في الأظهر أو المشهور، فمن القولين، أو الأقوال للشافعي ـ رضي الله عنه ـ ثم قد يكون القولان جديدين أو قديمين، أو جديداً وقديماً، وقد يقولهما في وقتين أو وقت واحد، وقد يُرجَّح أحدهما، وقد ولا يرجح. فإن قوي الخلاف لقوّة مدركه.

قلت: الأظهر المشعر بظهور مقابله، وإلا بأن ضعف الخلاف، فالمشهور المشعر بغرابة مقابله لضعف مدركه.

وحيث أقول: الأصح أو الصحيح فمن الوجهين، أو الأوجه لأصحاب الشافعي يستخرجونها من كلامه، وقد يجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله. ثم قد يكون الوجهان لاثنين، وقد يكونان لواحد، واللَّذان للواحد ينقسمان كانقسام القولين، فإن قوي الخلاف لقوة مدركه.

قلت: الأصح المشعر بصحة مقابله، وإلّا بأن ضعف الخلاف، فالصَّحيح، ولم يعبر بذلك في الأقوال تأدُّباً مع الإمام الشافعي، كما قال: «فإنَّ الصحيح منه مشعر بفساد مقابله، وظاهر أن المشهور أقوى من الأظهر، وأن الصحيح أقوى من الأصح، وحيث أقول المذهب فمن الطريقين أو الطرق، وهي آختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم، ويقطع بعضهم بأحدهما، ثم الراجح الَّذي عبَّر عنه بالمذهب، إما طريق القطع، أوالموافق لها من طريق الخلاف، أو المخالف لها كما سيظهر في المسائل، وما قيل من أن مراده الأوّل، وأنه الأغلب ممنوع، وإن قال الإسنوي والزركشي: إن الغالب في المسألة ذات الطريقين أن يكون الصحيح فيها ما يوافق طريقه القطع. قال الرافعي في آخر زكاة التجارة: وقد تسمى طرق الأصحاب وجوهاً، وذكر مثله في مقدمة المجموع فقال: وقد يعبرون عن الطريقين بالوجهين، وعكسه، حيث أقول النص: فهو نص الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ من إطلاق المصدر على اسم المفعول سمي بذلك. لأنه مرفوع إلى الإمام، أو لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه.

ويكون هناك أي مقابله وجه ضعيف أو قول مخرّج من نص له في نظير المسألة لا يعمل به وكيفية التخريج. كما قاله الرافعي في باب التيمم: أنْ يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصح للفرق بينهما، فينقل الأصحابُ جوابَه من كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان منصوص ومخرّج والمنصوص في هذه هو المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، وحينئذٍ فيقولون: قولان: بالنقل والتخريج أي نقل المنصوص من هذه الصورة إلى تلك، وخرج فيها، وكذلك بالعكس.

قال: ويجوز أن يكون المراد بالنقل الرواية.

والمعنى: أن في كل من الصورتين قولاً منصوصاً وآخر مخرجاً. ثم الغالب في هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل ينقسمون إلى فريقين.

فريق يخرّج، وفريق يمتنع ويستخرج فارقاً بين الصورتين، ليستند إليه.

والأصح: أن القول المخرّج لا ينسب إلى الشافعي إلّا مقيداً، إلا أنه ربما يذكر فرقاً ظاهراً لو روجع فيه.

وبعُد نقدم ترجمة قصيرة لإمامنا الشافعي رضي الله عنه نُتبعها بترجمة لصاحب المتن النووي رحمه الله ثم للشارح الخطيب الشربيني رضي الله عنهم أجمعين.

## الإِمَامُ الشَّافِعِيُّ

هو حبر الأمة، وسلطان الأئمة أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف جدّ النبي ﷺ، والنسبة إليه شافعي، لا شفعوي.

ولد بغزة التي توفي بها هاشم جدّ النبي ﷺ سنة خمسين ومائة[1].

## نَشْأَتُهُ وَطَلَبُهُ لِلْعِلْمِ وَنُبُوغُهُ

حدث الزبير بن بكار عن عمه مصعب بن عبد الله بن الزبير: أنه خرج إلى اليمن، فلقي محمد بن إدريس الشافعي، وهو مستخف في طلب الشعر والنحو والغريب.

(١) التاريخ الكبير ١/٤٢، والتاريخ الصغير ٢/٣٠٢، الجرح والتعديل ٧/٢٠١، حلية الأولياء ٩/٦٣ ـ ١٦١، الفهرست ٢٦٣، مناقب الشافعي للبيهقي، الانتقاء: ٦٥ ـ ١٢١، تاريخ بغداد ٢/٥٦ ـ ٧٣، طبقات الفقهاء للشيرازي: ٤٨ : ٥٠، طبقات الحنابلة ١/٢٨٠، ترتيب المدارك ٢/٣٨٢، الأنساب ٧/٢٥١ ـ ٢٥٤، صفة الصفوة ٢/٩٥، معجم الأدباء ١٧/٢٨١ ـ ٣٢٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/٤٤ ـ ٦٧، وفيات الأعيان ٤/١٦٣، ١٦٩، المختصر في أخبار البشر ٢/٢٨ ـ ٢٩، تاريخ الإسلام ١١/٢٩ب ـ ٣٩أ، تذكرة الحفاظ ١/٣٦١ ـ ٣٦٣، الكاشف ٣/١٧، الوافي بالوفيات ٢/١٧١ ـ ١٨١، مرآة الجنان ٢/١٣ ـ ٢٨، طبقات الشافعية للسبكي: انظر الجزء الأول، البداية والنهاية ١٠/٢٥١ ـ ٢٥٤، الديباج المذهب ٢/١٥٦ ـ ١٦١، غاية النهاية ٢/٩٥، طبقات النحاة لابن قاضي شهبة ١/٢١، تهذيب التهذيب ٩/٢٥١، النجوم الزاهرة ٢/١٧٦، ١٧٧، طبقات الحفاظ: ١٥٢، حسن المحاضرة (١/٣٠٣ ـ ٣٠٤)، خلاصة تهذيب الكال: ٣٢٦، طبقات المفسرين ٢/٩٨، مفتاح السعادة ٢/٨٨ ـ ٩٤، تاريخ الخميس ٢/٣٣٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله: ١١ ـ ١٤، شذرات الذهب ٢/٩ ـ ١١، شرح علوم الدين ١/١٩١ ـ ٢٠١، الرسالة المستطرفة: ١٧، سير أعلام النبلاء (٦/٥، وغير ذلك).

قال: فقلت له إلى كم هذا؟ لو طلبت الحديث والفقه كان أمثل بك، وانصرفت به معي إلى المدينة، فذهبت به إلى مالك بن أنس، وأوصيته به.

قال: فما ترك في العلم عند مالك بن أنس إلا القليل، ولا شيئاً عند شيخ من مشايخ المدينة إلا جمعه، ثم شَخَصَ إلى العراق، فانقطع إلى محمد بن الحسن فحمل عنه، ثم جاء إلى المدينة بعد سنين.

قال: فخرجت به إلى مكة، فكلمت له آبن داود، وعرفته حاله الذي صار إليه، فأمر له بعشرة آلاف درهم.

وحدث الآبري أبو الحسن محمد بن الحسن بن إبراهيم بن عاصم الآبري السجزي. قال: سمعت أبا إسحاق إبراهيم بن محمد بن المولّد الشرقي يحكي عن زكريا بن يحيى البَصْري عن زكريا النيسابوري كلاهما عن الربيع بن سليمان، وبعضهم يزيد على بعض في الحكاية قال: سمعت الشافعي يقول: كنت أنا في الكتاب أسمع المعلم يلقّن الصبي الآية، فأحفظها أنا، ولقد كنت ـ قبل أن يفرغ المعلم من الإملاء ـ قد حفظت جميع ما أملى، فقال لي ذات يوم: ما يحل لي أن آخذ منك شيئاً.

فقال: ثم لما خرجت من الكتاب، كنت أتلقط الخزف، والدفوف، وكرب النخل وأكتاف الجمال أكتب فيها الحديث وأجيء إلى الدواوين، فأستوهبُ منها الظهور، فأكتب فيها حتى كانت لأمي حباب فملأتها أكتافاً وخزفاً وكرباً مملوءة حديثاً، ثم إني خرجت من مكّة، فلزمت هذيلاً في البادية، أتعلم كلامها، وآخذ طبعها، وكانت أفصح العرب.

قال: فبقيت فيهم سبع عشرة سنةً، أرحل برحيلهم، وأنزل بنزولهم، فلما رجعت إلى مكة، جعلت أنشد الأشعار وأذكر الآداب والأخبار، وأيام العرب، فمرَّ بي رجلٌ من الزبيريين من بني عمي.

فقال لي: يا أبا عبد الله: عزَّ عليَّ ألا يكونَ مع هذه اللغة وهذه الفصاحة والذكاء فقه، فتكون قد سُدْتَ أهل زمانك، فقلت: من بقي نقصد؟

فقال لي: مالك بن أنس سيد المسلمين يومئذٍ، قال: فوقع في قلبي فعمدت إلى الموطأ، فاستعرته من رجلٍ بمكة، فحفظته في تسع ليال ظاهراً.

قال: ثم دخلت إلى والي مكة، وأخذت كتابه إلى والي المدينة، وإلى مالك بن أنس.

قال: فَقَدِمْتُ المدينة، فأبلغت الكتاب إلى الوالي، فما إن قرأ حتى قال: يا فتى إن مشيي من جوف المدينة إلى جوف مكة حافياً راجلاً أهون عليَّ من المشي إلى باب مالك بن أنس، فلستُ أرى الذل حتى أقف على بابه، فقلت: أصلح الله الأميرَ ـ إن رأى الأمير أن يوجه إليه ليحضر، فقال: هيهات، ليت أني إذا ركبت أنا ومن معي، وأصابنا من تراب العقيق، نلنا بعض حاجتنا.

قال: فتقدَّم رجل فقرع البابَ، فخرجت إلينا جارية سوداء فقال لها الأمير: قولي لمولاكِ إني بالباب.

قال: فدخلت فأبطأت ثم خرجت، فقالت: إن مولاي يقرئك السلام، ويقول: إن كانت مسألة فآرفعها في رقعة يخرج إليك الجوابُ.

وإن كان للحديث فقد عرفت يوم المجلس فآنصرف، فقال لها: قولي له إن معي كتاباً من والي مكة إليه في حاجة مهمة.

قال: فدخلت وخرجت وفي يدها كرسي فوضعته، ثم إذا أنا بمالك قد خرج وعليه المهابة والوقار. وهو شيخ طويل مسنون اللحية، فجلس وهو متطلس، فرفع إليه الوالي الكتاب، فبلغ إلى هذا «إن هذا رجل من أمره وحاله فتحدثه وتفعل وتصنع، فرمى بالكتاب من يده ثم قال: سبحان الله... أو صار علم رسول الله ﷺ يؤخذ بالوسائل.

قال: فرأيت الوالي وقد تهيبه أن يكلمه، فتقدمت إليه وقلت: ـ أصلحك الله ـ إني رجلٌ مُطَّلبي ومن حالي وقصتي، فلما أن سمع كلامي نظر إليَّ ساعة، وكانت لمالك فراسة فقال لي: ما آسمك؟

قلت: محمد، فقال لي: يا محمد: «اتق الله وآجتنب المعاصي، فإنه سيكون لك شأن من الشأن، ثم قال: نعم وكرامة، إذا كان غداً تجيء وسيجيء من يقرأ لك.

قال: فقلت: أنا أقوم بالقراءة.

قال: فغدوتُ عليه، وابتدأتُ أن أقرأه مظاهراً، والكتاب في يدي، فكلما تهيّبت مالكاً، وأردت أن أقطع أعجبه حسن قراءتي وإعرابي فيقول: يا فتى

زد، حتى قرأته في أيام يسيرة، ثم أقمت بالمدينة، حتى توفي مالك بن أنس، ثم خرجت إلى اليمن، فارتفع لي بها الشأن، وكان بها والٍ من قبل الرشيد، وكان ظلوماً غشوماً، وكنت ربما آخذ على يده وأمنعه من الظلم.

قال: وكان باليمن تسعة من العلوية قد تحركوا ـ فكتب الوالي ـ: «وإني أخاف أن يخرجوا، وإن ها هنا رجلاً من ولد شافع المطلبي، لا أَمْرَ لي معه ولا نَهْيَ.

قال: فكتب إليه هارون الرشيد: أن احمل هؤلاء واحمل الشافعي معهم، فقرنت معهم.

قال: فلما قدمنا على هارون الرشيد أدخلنا عليه، وعنده محمد بن الحسن.

قال: فدعا هارون الرشيد بالنطع والسيف، وضرب رقاب العلوية، ثم التفت محمد بن الحسن فقال: يا أمير المؤمنين، هذا المطّلبي لا يغلبنك بفصاحته، فإنه رجل لسن، فقلت: مهلاً يا أمير المؤمنين، فإنك الداعي، وأنا المدعو، وأنت القادر على ما تريد مني، ولست القادر على ما أريد منك.

يا أمير المؤمنين: ما تقول في رجلين.

أحدهما يراني أخاه، والآخر يراني عبده، أيهما أحب إلي؟

قال: الذي يراك أخاه.

قال: قلت: فذاك أنت يا أمير المؤمنين.

قال: فقال لي: كيف ذاك؟ فقلت: يا أمير المؤمنين: إنكم ولد العباس تروننا إخوتكم، وهم يروننا عبيدهم.

قال: فسري ما كان به، فآستوى جالساً فقال: يا آبن إدريس: كيف علمك بالقرآن؟ قلت؟ عن أي علومه تسألني؟ عن حفظه، وقد حفظته ووعيته بين جنبي، وعرفت وقفه وآبتداءه، وناسخه ومنسوخه، وليليه ونهاريه، ووحشيه وأنسيه، وما خوطب به العام يُراد به الخاص، وما خوطب به الخاص يراد به العام.

فقال لي: والله يا ابن إدريس: لقد آدعيت علماً فكيف علمك بالنجوم؟

فقلت: إني لأعرف منها البري من البحري، والسهلي والجبلي، والفيلق، والمصبح وما تحب معرفته.

قال: فكيف علمك بأنساب العرب؟

قال: فقلت: إني لأعرف أنساب اللئام، وأنساب الكرام، ونسبي نسب أمير المؤمنين.

قال: لقد آدعيت علماً فهل من موعظة تعظ بها أمير المؤمنين؟

قال: فذكرت موعظة لطاوس اليماني، فوعظته بها، فبكى وأمر لي بخمسين ألفاً، وحُمِلْتُ على فرس،وركبت من بين يديه، وخرجت فما إن وصلت الباب حتى فرقت الخمسين ألفاً على حجاب أمير المؤمنين وبوابيه.

قال: فلحقني هرثمة، وكان صاحب هارون الرشيد.

فقال: آقبل هذه مني.

قال: فقلت له: إني لا آخذ العطية ممن هو دوني، وإنما آخذها ممن هو فوقي.

قال: وخرجت كما أنا حتى جئت منزلي فوجهت إلى كاتب محمد بن الحسن بمائة دينار.

وقلت: آجمع الوراقين الليلة على كتب محمد بن الحسن وانسخها لي، ووجه بها إليّ. قال: فكتبت لي ووجه بها إليّ.

## [جَمْعُهُ لِشَتَّى العُلُومِ]

حدَّث الربيع بن سليمان قال: كان الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ يجلس في حلقته إذا صلى الصبحَ، فيجيئه أهل القرآن، فإذا طلعت الشمس قاموا، وجاء أهل الحديث فيسألونه تفسيره ومعانيه، فإذا ارتفعت الشمس قاموا، فاستوت الحلقة للمذاكرة والنظر، فإذا ارتفع الضحى تفرقوا، وجاء أهل العربية، والعروض والنحو والشعر، فلا يزالون إلى قرب آنتصاف النهار، ثم ينصرف ـ رضي الله عنه ـ.

وحدث محمد بن عبد الحكم قال: ما رأيت مثل الشافعي، كان أصحاب الحديث يجيئون إليه ويعرضون عليه غوامض علم الحديث، وكان يوقفهم على أسرار لم يقفوا عليها، فيقومون وهم متعجبون منه، وأصحاب الفقه الموافقون، والمخالفون لا يقومون إلا وهم مذعنون له، وأصحاب الأدب يعرضون عليه الشعر فيبين لهم معانيه.

وكان يحفظ عشرة آلاف بيت لهذيل إعرابها ومعانيها، وكان من أعرف الناس بالتواريخ، وكان ملاك أمره إخلاص العمل لله تعالى.

وحدث محمد بن عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي قال: أخبرنا أبو الحسن عن عبد الرحمن عن أبي محمد ابن بنت الشافعي.

قال: سمعت الجارودي أو عمي أو أبي أو كلّهم عن مسلم بن خالد: أنه قال لمحمد بن إدريس الشافعي وهو ابن ثمان عشرة سنة: «أفتِ يا أبا عبد الله فقد آن لك أن تفتي».

وقال الحميدي:

كنا نريد أن نرد على أصحاب الرأي، فلم نحسن كيف نرد عليهم، حتى جاءنا الشافعي ففتح لنا.

وقال أبو إسماعيل الترمذي: سمعت إسحاق بن راهويه يقول: كنا بمكة ـ والشافعي بها وأحمد بن حنبل بها ـ فقال لي أحمد بن حنبل: يا أبا يعقوب جالس هذا الرجل ـ يعني الشافعي ـ قلت: ما أصنع به، وسنه قريب من سننا؟ أأترك آبن عيينة والمقرىء؟

فقال: ويحك إن ذاك يفوت وذا لا يفوت، فجالسته.

وحدّث أبو بكر بن إدريس عن الحميدي قال:

خرجت مع الشافعي إلى مصر، وكان هو ساكناً في العلو ونحن في الأوسط، فربما خرجت في بعض الليل، فأرى المصباح، فأصيح بالغلام فيسمع صوتي، فيقول: بحقي عليك ارق فأرقى، فإذا قرطاس ودواة فأقول: مه يا أبا عبد الله، فيقول: تفكرت في معنى حديث ـ أو مسألة ـ فخفت أن يذهب علي، فأمرت بالمصباح وكتبته.

وحدث محمد بن يحيى بن حسام قال: سمعت أحمد بن حنبل قال: «كان ـ محمد بن إدريس الشافعي ـ أفقهَ الناس، في كتاب الله «عز وجل» وفي سنة رسول الله ﷺ ما كان يكفيه قليل الطلب في الحديث.

وحدث محمد بن الفضل البزار قال: سمعت أبي يقول: حججت مع أحمد بن حنبل، ونزلت في مكان واحد معه أو في دار ـ يعني مكة ـ وخرج أبو عبد الله ـ أحمد بن حنبل ـ باكراً، وخرجت أنا بعده، فلما صليت الصبح، درت المسجد، فجئت إلى مجلس سفيان بن عيينة، وكنت أدور مجلساً مجلساً، طلباً لأبي عبد الله ـ أحمد بن حنبل ـ حتى وجدت أحمد بن حنبل، عند شاب أعرابي وعليه ثياب

مصبوغة، وعلى رأسه جمة فزاحمته حتى قعدت عند أحمد بن حنبل، فقلت: يا أبا عبد الله تركت ابن عيينة وعنده من الزهري وعمرو بن دينار، وزياد بن علاقة والتابعين ـ ما الله به عليم؟.

فقال لي: آسكت، فإن فاتك حديث بعلو تجده بنزول لا يضرك في دينك ولا في عقلك، وإن فاتك أمر هذا الفتى، أخاف ألا تجده إلى يوم القيامة، ما رأيتُ أحداً أفقه في كتاب الله من هذا الفتى القرشي، قلت: من هذا؟ قال: محمد بن إدريس الشافعيّ.

## تَوَاضُعُهُ وَخُضُوعُهُ لِلْحَقِّ

قال الحسن بن عبد العزيز الجروي ـ شيخ البخاري ـ المصري:

قال الشافعي: ما نظرت أحداً فأحببت أن يخطىء، وما في قلبي من علم إلا وددت أنه عند كل أحد ولا يُنسبُ إليَّ.

وأخبر الربيع قال: سمعت الشافعي ودخلت عليه وهو مريض، فذكر ما وضع من كتبه، فقال: لوددت أن الخلق تعلمه، ولم ينسب إليَّ منه شيء أبداً.

## مِنْ أَقْوَالِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ

«وددت أن كل علم أعلمه تعلمه الناس أؤجر عليه ولا يحمدوني».

«كل ما قلت لكم ـ فلم تشهد عليه عقولكم وتقبله وتراه حقاً، فلا تقبلوه، فإن العقل مضطر إلى قبول الحق».

«ما ناظرت أحداً إلا على النصيحة».

## [سَخَاءُ الشَّافِعِيِّ]

وحدث محمد بن عبد الله المصري. قال: كان الشافعي أسخى الناس بما يَجِدُ.

وقال عمر بن سواد السرجي: كان الشافعي أسخى الناس عن الدنيا والدرهم والطعام، فقال لي الشافعي: أفلست في عمري ثلاث إفلاسات، كنت أبيع قليلي وكثيري، حتى حُليّ ابنتي وزوجتي ولم أرهن قط.

وقال محمد البستي السجستاني نزيل مكة: «كان الشافعي قلّما يمسك الشيء من سماحته».

## فَصَاحَةُ الشَّافِعِيّ وَشِعْرُهُ وَبلاَغَتُه وَشَهَادَةُ العُلَمَاءِ لَهُ

حدّث الربيع بن سليمان قال: سمعت عبد الملك بن هشام النحوي صاحب المغازي يقول: «الشافعي ممن تُؤْخَذُ عنه اللغة».

وقال أحمد بن حنبل: كان الشافعي «من أفصح الناس، وكان مالك تعجبه قراءته، لأنه كان فصيحاً».

وحدّث أبو عبيد القاسم بن سلام قال: كان الشافعي «ممن يُؤْخَذُ عنه اللغة ـ أو من أهل اللغة».

وقال الربيع بن سليمان: «كان الشافعي عربي النفس عربي اللسان».
وقال أحمد بن أبي سريع: «ما رأيت أحداً أفوه، ولا أنطق من الشافعي».

* وحدث أبو نعيم الأستراباذي، سمعت الرّبيع يقول: «لو رأيت الشافعي وحسن بيانه وفصاحته ـ لعجبت منه، ولو أنه ألف هذه الكتب على عربيته ـ التي كان يتكلم بها معنا في المناظرة ـ لم يقدر على قراءة كتبه لفصاحته وغرائب ألفاظه ـ غير أنه كان في تأليفه يجتهد في أن يوضح للعوام».

وقال أحمد بن سريع: «ما رأيت أحداً أَفْوَهَ، ولا أَنْطَقَ منه، فلم أَرَ أحسن تأليفاً من المطلبي ـ الشافعي ـ كأن كلامه ينظم دراً إلى در».

وقال الإمام أحمد: «ما مس أحد محبرة ولا قلماً إلا للشافعي في عنقه منة».

وقال الذهبي: كان حافظاً للحديث بصيراً بعلله، لا يقبل منه إلا ما ثبت عنده، ولو طال عمره لازداد منه.

## [وَفَاتُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالىٰ بِمِصْرَ بَالفُسْطَاطِ سَنَةَ ٢٠٤هـ]

حدّث المزني قال: دخلت على الشافعي في مرضه الذي مات فيه، فقلت: كيف أصبحت؟

قال: أصبحت عن الدنيا راحلاً وللإخوان مفارقاً، ولكأس المنية شارباً وعلى الله جل ذكره وارداً، ولا والله ما أدري روحي تصير إلى الجنّة أو إلى النار، فأعزيها ثم بكى وأنشد: [الطويل]

فَلَمَّا قَسَا قَلْبِي وَضَاقَتْ مَذَاهِبِي    جَعَلْتُ رَجَائِي نَحْوَ عَفْوِكَ سُلَّمَا

قال الربيع بن سليمان: «توفي الشافعي ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة - بعدما حلَّ المغرب - آخر يوم من رجب، ودفناه يوم الجمعة، فانصرفنا، فرأينا هلال شعبان سنة أربع ومائتين.

* وحدث الربيع: «كنا جلوساً في حلقة الشافعي بعد موته بيسير، فوقف علينا أعرابي فسلم، ثم قال: أين قمر هذه الحلقة وشمسها؟ فقلنا: توفي - رحمه الله تعالى - فبكى بكاءً شديداً، ثم قال: رحمه الله تعالى وغفر له، فلقد كان يفتح ببيانه مغلق الحجة، ويسد في وجه خصمه واضح المحجة، ويغسل من العار وجوهاً مسودة، ويُوسِّع بالرأي أبواباً منسدة ثم انصرف.

وقال آبن خلكان صاحب وفيات الأعيان:

«وقد أجمع العلماء قاطبة من أهل الحديث والفقه والأصول واللغة والنحو وغير ذلك على ثقته وأمانته، وعدله وزهده، وورعه وحسن سيرته، وعلو قدره وسخائه».

* ولما مات - رحمه الله تعالى - رثاه خلق كثير نكتفي بذكر واحد منهم محمد بن دريد: [الطويل]

أَلَمْ تَرَ آثَارَ آبْنِ إِدْرِيسَ بَعْدَهُ ... دَلَائِلُهَا فِي المُشْكِلَاتِ لَوَامِعُ
مَعَالِمُ يَفْنَى الدَّهْرُ وَهْيَ خَوَالِدُ ... وَتَنْخَفِضُ الأَعْلَامُ وَهْيَ فَوَارِعُ
مَنَاهِجُ فِيهَا لِلْهُدَىٰ مُتَصَرَّفُ ... مَوَارِدُ فِيهَا لِلرَّشَادِ شَرَائِعُ
ظَوَاهِرُهَا حُكْمٌ وَمُسْتَبْطَنَاتُها ... لِمَا حَكَمَ التَّفْرِيقُ فِيهِ جَوَامِعُ
لِرَأْيِ آبْنِ آدْرِيسَ آبْنِ عَمِّ مُحَمَّدٍ ... ضِيَاءٌ إِذَا مَا أَظْلَمَ الخَطْبُ سَاطِعُ
إِذَا المُقْطِعَاتُ المُشْكِلَاتُ تَشَابَهَتْ ... سَمَا مِنْهُ نُورٌ فِي دُجَاهُنَّ لَامِعُ
أَبَى اللَّهُ إِلَّا رَفْعَهُ وَعُلُوَّهُ ... وَلَيسَ لِمَا يُعْلِيهِ ذُو العَرْشِ وَاضِعُ

# تَرْجَمَةُ الإمَامِ النَّوَوي
## رَحِمَهُ اللَّهُ

**نَسَبُهُ:**

هو الإمام أبو زكريا محيي الدين، يحيى بن شرف بن مُرِيّ - بضم الميم، وكسر الراء، هكذا مضبوطاً بخطه - ابن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام - بكسر الحاء المهملة، وبالزاي المعجمة - الحزامي، النووي، ثم الدمشقي.

## مَكَانَتُهُ:

محرر المذهب ومهذّبه، ومحققه ومرتّبه، إمام أهل عصره عِلْماً وعبادة، وسيّد أوانه ورعاً وسيادة، العَلم الفرد، فدونه واسطة الدرّ والجوهر، السرّاج الوهاج، فعنده يخفى الكوكب الأزهر، عابد العلماء وعالم العبّاد، وزاهد المحققين ومحقق الزهّاد. لم تسمع بعد التابعين بمثله أُذُن، ولم تر ما يدانيه عين، وجمع له في العلم والعبادة محكم النوعين. راقب الله في سره وجهره، ولم يبرح طرفة عين عن آمتثال أمره، ولم يضيع من عمره ساعة في غير طاعة مولاه، إلى أن صار قطب عصره، وحوى من الفضل ما حواه، وبلغ ما نواه، فتشرفت به نواه، ولم يُلْفَ له من ناواه: [الكامل]

وَإذا الفَتَى لِلَّهِ أَخْلَصَ سِرَّهُ فَعَلَيْهِ مِنْهُ رِدَاءُ طِيبٍ يَظْهَرُ
وَإذَا الفَتَى جَعَلَ الإلَهَ مُرَادَهُ فَلِذِكْرِهِ عَرْفٌ ذَكِيٌّ يُنْشَرُ

أثنى عليه الموافق والمخالف، وقبل كلامه النائي والآلف، وشاع ثناؤه الحسن بين المذاهب، ونشرت له راية مجد تخفق في المشارق والمغارب. من سلك منهاجه أيقن بـ «روضة» قطوفها دانية، ومن تتبع آثاره فهو مع الصالحين في رياض عيونها جارية، ومن لزم «أذكاره» و «مهذّب» أخلاقه، فالخير فيه «مجموع»، ومن آستقى من بحره ظفر بأروى وأصفى ينبوع، فبه ثبّت اللّهُ أركان المذهب والقواعد، وبيَّن مهمات الشرع والمقاصد، فطابت منه المصادر والموارد، وعذُبت مناهله للصادر والوارد:

وَلَيْسَ عَلَىٰ اللَّهِ بِمُسْتَنْكَرٍ أَنْ يَجْمَعَ العَالَمَ فِي وَاحِدِ

### أقوال بعض من ترجموه:

قال فيه الشيخ تاج الدين السبكي في «طبقاته»: أستاذ المتأخرين، وحجة الله على اللاحقين، ما رأت الأعين أزهد منه في يقظة ولا منام، ولا عاينت أكثر آتّباعاً منه لطرق السالفين من أمة محمد عليه أفضَل الصلاة والسلام، له التصانيف المفيدة، والمناقب الحميدة، والخصال الّتي جمعت طارف كل فضل وتليده، والورع الذي به خرّب دنياه، وجعل دينه معموراً، والزهد الذي كان به يَحْيَا سيداً وحصوراً، هذا إلى قدر في العلم لو أطلّ على المجرّة لما آرتضى شرباً في أعطانها، أو جاور الجوزاء لما استطاب مُقاماً في أوطانها، أو حلّ في دار الشمس لأنِف من مجاورة سلطانها، وطالما فاه بالحق لا تأخذه لومة لائم، ونادى بحضرة الأسود الضراغم، وصدع بدين الله تعالى مقال ذي سريرة، يخاف يوم تُبلى السّرائر، ونطق معتصماً بالباطن والظاهر، غير ملتفت إلى الملك «الظاهر»، وقبض على دينه والجمر ملتهب، وصمم على مقاله

والصارم للأرواح منتهب، لم يزل ـ رحمه الله ـ طول عمره على طريق أهل السنة والجماعة، مواظباً على الخير، لا يصرف ساعة في غير طاعة.

وقال آبن فضل الله في «المسالك»:

شيخُ الإسلام وعلَم الأولياء، قدوةُ الزهاد، ورجل علمٍ وعمل، ونجاح سؤل وأمل، وكامل قلَّ مثله في الناس مَنْ كمُل، وفِّق للعلم وسُهِّل عليه، ويسِّر له وسُيِّر إليه، من أهل بيت من نوى من كرام القرى، وكرامة أهل القرى لهم بها بيت مضيف لا تخمد ناره، ودار قرى لا يخمل مناره، طلع من أمم سادات، وجمعٍ لكرمهم عادات، وجَمع لهممهم أطراف السعادات، ونبت فيهم نباتاً حسناً، ونبغ ذكاء ولسَناً، وأتى دمشق متلقياً للأخذ من علمائها، متقلّلاً من عيشها، حتى كاد يعف فلا يشرب من مائها، فَنَبُه ذكرُه، ونَهبَ مدى الآفاق شكره، وحلا اسمه، وذكر تصنيفه وعلمه. . . . . . . . .»

## [وِلَادَتُهُ وَنَشْأَتُهُ]

ولد في العشر الأوسط من المحرّم سنة إحدى وثلاثين وستمائة، بنوى.

قال ابن العطار: وذكر لي بعض الصالحين الكبار، أنه وُلِد وكُتِب من الصِّادقين، ونشأ بها وقرأ القرآن، فلمّا بلغ سبع سنين، وكانت ليلةَ السابع والعشرين من شهر رمضان.

قال والده: وكان نائماً إلى جنبي، فانتبه نحو نصف الليل وأيقظني وقال: يا أبتِ، ما هذا النور الذي قد ملأ الدار؟ فآستيقظ أهله جميعاً، ولم نر شيئاً فعرفت أنها ليلةُ القدر.

ولمّا بلغ عشر سنين، وكان بنوى الشيخ ياسين بن يوسف المراكشي من أولياء الله تعالى، فرآه والصبيان يُكرهونه على اللعب معهم، وهو يهرب منهم ويبكي لإكراههم، ويقرأ القرآن في تلك الحال، قال: فوقع في قلبي محبته.

وجعله أبوه في دكان، فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن القرآن.

قال الشيخ ياسين: فأتيت الذي يقرئه القرآن، فوصيته به، وقلت له: هذا الصبي يُرجى أن يكون أعلم أهل زمانه وأزهدهم، وينتفع الناس به.

فقال: أمنجِّم أنت؟ فقال: لا، وإنما أنطقني الله بذلك. فذكر ذلك لوالده، فحرص عليه، إلى أن ختم القرآن وقد ناهز الاحتلام.

## [آنْتِقَالُهُ إِلَىٰ دِمَشقَ]

قال آبن العطار: قال الشيخ: فلمّا كان عمري تسع عشرة سنة، قدم بي والدي إلى دمشق سنةَ تسع وأربعين، فسكنت المدرسة «الرَّواحيّة»، وبقيت نحو سنتين لم أضع جنبي إلى الأرض، وكان قوتي فيها جراية المدرسة لا غير.

قال: وحفظت «التنبيه» في أربعة أشهر ونصف، وحفظت رُبع «المهذَّب» في باقي السنة.

قال: ولما قرأت قول «التنبيه»: يجب الغسل من إيلاج الحشفة، كنت أظن أنها قرقرة الجوف، فقعدت مدّة أغتسل منها بالماء البارد، حتى تشقق ظهري. قال: وجعلت أشرح وأصحح على شيخنا الإمام العالم، الزاهد الورع، أبي إبراهيم إسحاق بن أحمد بن عثمان، المغربي، الشافعي، ولازمته.

فأُعجب بي لما رأى من اشتغالي وملازمتي وعدم آختلاطي بالناس وأحبني محبة شديدة، وجعلني أعيد الدرس في حلقته لأكثر الجماعة.

## [دِرَاسَتُهُ]

قال: كنت أقرأ كل يوم آثني عشر درساً على المشايخ شرحاً، درسين في «الوسيط» ودرساً في «المهذب»، ودرساً في الجمع بين الصّحيحين، ودرساً في «صحيح مسلم»، ودرساً في «اللُّمع» لابن جني، ودرساً في «إصلاح المنطق» لابن السِّكِّيت في اللغة، ودرساً في التصريف، ودرساً في أصول الفقه، ودرساً في أسماء الرجال، ودرساً في أصول الدين... انتهى.

قال: وخطر لي الاشتغال بعلم الطّب، فاشتريت «القانون» وعزمت على الاشتغال فيه، فأظلم عليَّ قلبي. وبقيت أياماً لا أقدر على الاشتغال بشيء، ففكرت في أمري، ومن أين دخل عليّ الداخل، فألهمني الله تعالى أن سببه آشتغالي بالطب، فبعت في الحال الكتاب المذكور، وأخرجت من بيتي كل ما يتعلق بالطب، فآستنار قلبي، ورجع إليّ حالي، وعدت إلى ما كنت عليه أوّلاً.

## شيُوخُهُ

قال ابن العطار: نقلت من خط الشيخ ـ رحمه الله ـ أنه قرأ على:

القاضي أبي الفتح عمر بن بُنْدار التّفليسي «المنتخب» للرازي، وقطعة من «المستصفى» وغير ذلك.

* وعلى فخر الدين المالكي «اللَّمَع» لابن جني.

* وعلى أبي العباس أحمد بن سالم المصري، النحوي «إصلاح المنطق» في اللغة بحثاً، وكتاباً في التصريف.

قال: وكان لي عليه درس، إمّا في سيبويه أو غيره الشك مني.

* وعلى الإمام جمال الدين بن مالك، كتاباً من تصانيفه، وعلّق عليه أشياء كثيرة.

* وعلى أبي إسحاق إبراهيم بن عيسى المرادي «صحيح مسلم» شرطاً، ومعظم «البخاري» وقطعة من «الجمع بين الصحيحن» للحميدي.

* وقرأ على جماعة من أصحاب ابن الصلاح «علوم الحديث» له.

* وعلى أبي البقاء خالد بن يوسف النابلسي «الكمال في أسماء الرجال» للحافظ عبد الغني، وعلق عليه حواشي، وضبط عنه أشياء حسنة.

* وأخذ الفقه عن شيخه إسحاق المغربي، وكان يتأدب معه كثيراً ويملأ الإبريق ويحمله معه إلى الطهارة.

* وأخذ عن الكمال سلار بن الحسن الإرْبلي.

* وعن الإمام عبد الرحمن بن نوح المقدسِيّ.

* وأبي حفص عمر بن أسعد بن أبي غالب الربعي الإربليّ.

* وسمع الحديث عن أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر المقدسيّ.

* وإسماعيل بن أبي اليسر.

* وأبي العباس بن عبد الدائم.

* وخالد النابلسي.

* وعبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن الأنصاري.

* والضياء بن تمام الحنفي.

* والحافظ أبي الفضل البكري.

* وأبي الفضائل عبد الكريم بن عبد الصمد، خطيب دمشق.

* وعبد الرحمن بن سالم الأنباري.

* وأبي زكريا يحيى بن أبي الفتح الصيرفيّ.

* وإبراهيم بن علي الواسطي. وغيرهم.

## [مَسْمُوعَاتُهُ]

ومن مسموعاته: الكتب الستة، والموطأ، ومسانيد: الشافعي، وأحمد،

والـدارمي، وأبي عـوانـة، وأبي يعلى، وسنن الـدارقـطني، والبيهقي، وشـرح السنـة للبغوي، وتفسيره، والأنساب للزُّبيري، والخطب النباتيـة، ورسالـة القشيري، وعمـل اليوم والليلة لابن السّني، وأدب السامع والراوي للخطيب، وغير ذلك.

وسمع منه خلق من العلماء الحفاظ، والصدور والرؤساء، وتخرج بـه خلق كثير من الفقهاء، وسار علمه وفتاويه في الآفاق، وآنتفع الناس في سائر البـلاد الإسلاميّـة بتصانيفه، وأكبُّوا على تحصيلها.

## ذِكْرُ بَعْضِ مَنْ أَخَذَ عَنْهُ

منهم:

* الشيخ علاء الدين بن العطار.
* والشيخ شمس الدين بن النقيب.
* والعلامة شمس الدين بن جعوان.
* والعلامة الشيخ شمس الدين بن القماح.
* والحافظ جمال الدين المِزّي.
* وقاضي القضاة بدر الدين بن جماعة.
* والعلامة رشيد الدين الحنفي.
* والمحدّث أبو العباس بن فرح الإشبيليّ. وخلائق غيرهم.

## [تَصَانِيفُهُ]

قال الشَّيخ جمال الدين الإسنوي في أوائل «المهمـات»: اعلم أن الشيخ محيي الدين ـ رحمه الله ـ لمَّا تأهل للنظر والتحصيـل، رأى من المسارعـة إلى الخيرات، أن جعل ما يحصله ويقف عليـه، تصنيفاً ينتفـع به النـاظر فيـه، فجعل تصنيفـه تحصيلاً، وتحصيله تصنيفـاً، وهو غـرض صحيح، وقصـد جميل، ولـولا ذلك لم يتيسَّـر لـه من التصانيف ما تيسّر له. وأمّا الرافعي: فإنه سلك الطَّريقة العالية، فلم يتصد للتأليف إلا بعد كمال آنتهائه، وكذا آبن الرّفعة، رحمة الله عليهم أجمعين، ونفعنا بهم.

فمن تصانيفه:

* «الروضة» مختصر الشرح الكبير للرافعي.
* ومنها شرح صحيح مسلم، سماه بـ «المنهاج» قريب من حجم «الروضة».
* وشرح المهذب، سمّاه بـ «المجموع» وقد وصل فيه ـ قال آبن العطار ـ: إلى باب «المصرَّاة»، وقال الإسنوي: إلى أثناء الرِّبا.

* ومنها «المنهاج» مختصر المحرر، مجلد لطيف.
* ودقائقه، نحو ثلاث كراريس.
* ومنها: تهذيب الأسماء واللغات.
* ورياض الصالحين.
* والأذكار.
* «ونكت التنبيه»، مجلد، وتسمى: «التغليقة».

قال الإسنوي: وهي من أوائل ما صنف.

* «والإيضاح مناسك الحج».
* والإيجاز فيه.
* و«المناسك» الثالث، والرابع، والخامس.
* والتبيان في آداب حملة القرآن، و «مختصره».
* «وشرح التنبيه» مطوّل، سماه «تحفة الطالب النبيه».
* وشرح «الوسيط»، المسمى بـ «التنقيح».

قال الإسنوي: وصل فيه إلى شروط الصلاة.

قال: وهو كتاب جليل، من أواخر ما صنّف، جعله مشتملاً على أنواع متعلقة به ضرورية، كافية لمن يريد كثرة المسائل المأخوذة، والمرور على الفقه كله في زمن قليل، لتصحيح مسائله، وتوضيح أدلته، وذكر أغاليطه، وحل إشكالاته، وتخريج أحاديثه، وأحوال الفقهاء المذكورين فيه، إلى غير ذلك من الأنواع التي أكثر منها.

ولم يتعرض فيه لفروع غير فروع «الوسيط».

قال: وهي طريقة يتيسر معها إقراء «الوسيط» في كل عام مرة.

* «ونكت على الوسيط».
* «والتحقيق»، وصل فيه إلى صلاة المسافر، وهو بتحقيقنا.
* و «مهمّات الأحكام».

قال الإسنوي: وهو قريب من «التحقيق» في كثرة الأحكام إلاّ أنّه لم يذكر فيه خِلَافاً، وقد وصل فيه إلى أثناء طَهارة الثوب والبدن.

* «وشرح البخاري» كتب منه مجلدة.
* و «العمدة في تصحيح التنبيه».
* «التحرير في لغات التنبيه».
* «ونكت المهذب».

* و «مختصر التذنيب» للرافعي، سماه «المنتخب».
* و «دقائق الروضة» كتب منها إلى أثناء الأذان.
* و «طبقات الشافعية»، وهو بتحقيقنا.
* و «مختصر الترمذي»، مجلد بيّض منه أوراقاً.
* و «قسمة الغنائم»، ومختصره.

قال الإسنوي: وهذا الكتاب من أواخر ما صنّف، وهو مشتمل على نفائس.

* وجزء في الاستسقاء.
* وجزء في القيام لأهل الفضل.

قال الإسنوي: وهما من أواخر تصانيفه وأمتعها.

* ومختصر تأليف الدارمي في المتحيرة.
* ومختصر تصنيف أبي شامة في البسملة.
* و «مناقب الشافعي» وهذه الكتب الثلاثة أحال عليها هو في شرح «المهذب».
* و «التقريب» في علوم الحديث.
* و «الإرشاد» فيه.
* و «الخلاصة» في الحديث.
* و «مختصر مبهمات الخطيب».
* و «الإملاء» على حديث: «إنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ» لم يتُمه.
* و «شرح سنن أبي داود» كتب منها يسيراً.
* و «بستان العارفين».
* و «رؤوس المسائل، والأصول والضَّوابط».
* و «مختصر التنبيه» كتب منه ورقة واحدة.
* و «المسائل المنثورة»، وهي المعروفة بالفتاوى، وضعها غير مرتبة، فرتبها تلميذه آبن العطار، وزاد عليها أشياء سمعها منه.
* و «الأربعين»، و «شرح ألفاظها».

## [وَفَاتُهُ]

قال ابن العطار: كان الشيخ لا يأخذ من أحد شيئاً إلّا ممن تحقّق دينه ومعرفته، ولا له به علقة من إقراء أو آنتفاع به.

قال: وكنت جالساً بين يديه، قبل آنتقاله بشهرين، وإذا بفقير قد دخل عليه، وقال: الشيخ فلان من بلاد صرخد. يسلّم عليك، وأرسل هذا الإبريق لك، فقبله، وأمرني بوضعه في بيت حوائجه، فتعجبت منه لقبوله، فشعر بتعجبي فقال: أرسل إليّ بعض الفقراء زربولاً، وهذا إبريق، فهذه آلة السفر.

قال الذهبي: وعزم عليه شخص في رمضان ليفطر عنده، فقال: أحضر طعامك هنا نفطر جملة.

قال ابن العطار: ثم بعد أيام يسيرة كنت عنده، فقال لي: قد أُذِن لي في السفر، فقلت: كيف أذن لك؟.

قال: أنا جالس ها هنا ـ يعني بيته بالمدرسة الرواحيّة، وقدّامه طاقة مشرفة عليها ـ مستقبل القبلة، إذ مرَّ علي شخص في الهواء، من هنا، ومن كذا ـ يشير من غربي المدرسة إلى شرقيّها ـ وقال: قُمْ، سافر إلى بيت المقدس.

ثم قال: قم حتى نودع أصحابنا وأحبابنا، فخرجت معه إلى القبور التي دفن فيها بعض شيوخه، فزارهم وبكى، ثمّ زار أصحابه الأحياء، ثم سافر صبيحة ذلك اليوم.

قال: وجرى لي معه وقائع، ورأيت منه أموراً تحتمل مجلدات. فسار إلى نوى، وزار القدس، والخليل عليه السلام، ثم عاد إلى نوى، ومرض بها في بيت والده، فبلغني مرضه، فذهبت من دمشق لعيادته ففرح بي.

وقال: ارجع إلى أهلك، وودعته وقد أشرف على العافية، يوم السبت العشرين من رجب، سنة ست وسبعين وستمائة، ثم توفي ليلة الأربعاء، الرابع والعشرين من رجب، ودفن صبيحتها بنوى.

قال: فبينا أنا نائم تلك الليلة، إذ منادٍ ينادي بجامع دمشق: الصلاة على الشيخ ركن الدين الموقع، فصاح الناس لذلك، فاستيقظت، فبلغنا ليلة الجمعة موتُه، وَصُلِّي عليه بجامع دمشق، وتأسف المسلمون عليه تأسُّفاً بليغاً، والخاص والعام، والمادح والذام.

## [ذِكْرُ شَيءٍ مِمَّا رُثِيَ بِهِ]

قال الشيخ العلامة شيخ الأدب أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عمر بن أبي شاكر الحنفي الإربلي: [وهي من البسيط]

عَـزَّ الـعَـزاءُ، وَعَمَّ الـحَـادِثَ الجَلَلُ وَخَـابَ بِـالمَـوْتِ فِي تَعْمِيرِكَ الأَمَـلُ
وَآسْتَوْحَشَتْ بَعْدَ مَـا كُنْتَ آلأَنِيسَ بِهَـا وَسَـاءَهَـا فَقْـدُكَ: آلأَسْحَـارُ وَالأُصُـلُ
أَسْلَىٰ قَـوَامُـكَ عَنْ قَـوْمٍ مَضَـوْا بَـدَلاً وَعَـنْ قَـوَامِـكَ لَا مِـثْـلُ وَلاَ بَـدَلُ
فَمِثْـلُ فَـقْـدِكَ تَـرْتَـاعُ آلعُـقُـولُ بِـهِ وَفَـقْـدُ مِـثْـلِكَ جُـرْحٌ لَـيْس يَـنْـدَمِـلُ
وَكُنْـتَ تَـتْـلُو كِـتَـابَ اللَّهُ مُـعْـتَـبِـراً لَا يَـعْـتَـرِيـكَ عَـلَىٰ تَـكْـرَارِهِ مَـلَلُ
قَـدْ كُنْتَ لِلدِّينِ نُـوراً يُسْتَضَـاءُ بِـهِ مُسَـدَّداً مِنْـكَ فِيـهِ القَـوْلُ وآلْعَمَـلُ
وَكُنْتَ فِي سُنَّـةِ الـمخْتَـارِ مُجْتَهِـداً وَأَنْتَ بِـالمَنِّ وَالتَّـوْفِيـقِ مُشْتَمِـلُ
وَكُنْتَ زَيْنـاً لِأَهْـلِ العِلْمِ مُفْتَخِـراً عَلَىٰ جَدِيدٍ كَسَـاهُمْ ثَـوْبُـكَ آلسَّمِلُ
زَهَـدْتَ فِي بَـاطِـلِ الـدُّنيَـا وَزُخْـرُفِهَـا عَـزْماً وَحَـزْمـاً، فَمَضْـرُوبٌ بِـكَ المَثَلُ
أَعْـرَضْتَ عَنْهَـا آحْتِقَـاراً غَيْـرَ مُحْتَفِـلٍ وأَنْت بِـالسَّعيِ فِي أُخْـرَاكَ مُحْتَفِـلُ
عَـزَفْـتَ عَنْ شَهَـوَاتٍ مَـا لِعَـزْمٍ فَتًى بِـهَـا - سِـوَاكَ - إِذَا عَـنَّـتْ لَـهُ قِـبَـلُ
أَسْهَـرْتَ فِي العِلْمِ عَيْنـاً لَمْ تَـذُقْ سِنَةً إلَّا وَأَنْـتَ بِـهِ فِي الـحُلْمِ مُشْتَـغِـلُ
تُـرىٰ دَرَى تُـرْبُـه مَـنْ غَـيَّـبُـوهُ بِـهِ أَوْ نَـعْـشُـهُ مـنْ عَـلَى أَعْـوَادِهِ حَـمَـلُوا
يَـا «مُحْيِي الدِّينِ»، كَمْ غَـادَرْتَ مِنْ كَبِدٍ حَـرَّى عَلَيـكَ، وَعَيْنٍ دَمْعُـهَـا هَـطِلُ
وَكَـمْ مُقَـامٍ كَـحَـدِّ السَّيْفِ، لَا جَلِدٌ يَقْـوى عَلَى صَـوْلَـةٍ فِيـهِ وَلَا جَـدِلُ
أَمَـرْتَ فِيـهِ بِـأَمْـرِ اللَّهِ مُنْتَضِيـاً سَيْفـاً مِنَ العَزْمِ لَمْ يُصْفَـحْ لَـهُ خَللُ
وَكَمْ تَـوَاضَعْتَ عَنْ فَضْلٍ، وَعَنْ شَرَفٍ وَهِـمَّـةٍ هَـامَـةَ الـجَـوزَاءِ تَـنْـتَـعِـلُ
فَجَعْتَ بِـالأَمْسِ لَيْـلاً كُنْتَ سَـاهِـرَهُ لِلَّهِ، وَالنَّـومُ قَـدْ خِيـطَتْ بِـه المُقَـلُ
رَجَـاكَ نُـورُ نَـهَـارٍ كُنْـتَ صَـائِـمَـهُ إِذَا آلهَجِيـرُ بِنَـارِ الشَّمْسِ تَشْتَعِـلُ

وقال قاضي القضاة، نجم الدين أحمد بن محمد بن سالم الحسن بن حصري:
[وهي من الطويل]

أَعَيْنَيَّ جُـودَا بِـالـدُّمُـوعِ الهَـوَاطِـلِ وَجُـودَا بِهَـا كَـالسَّارِيَـاتِ الهَـوَاطِـلِ
عَلَى الشَّيْخِ (مُحْيِي الدِّينِ) ذِي آلْفَضْلِ وَالتُّقى وَرَبِّ الهُـدَى وَالزُّهْـدِ، حَـاوِي آلْفَضَـائِلِ
عَـلَى قَـانِتٍ، بَـرٍّ، طَـهُـورٍ، مُـوَفَّقٍ عَلَى عَـالِمٍ بِـالنُّسْـكِ والـدِّينِ عَـامِـلِ
وَسِيـلاً دَمـاً، فَـالـدَّمْـعُ لَيْسَ بِنَـافِـعٍ غَـلِيـلِي، وَلاَ مُـطْفٍ أُوَامَ مَـفَـاصِـلِي
لَـقَـدْ كَـانَ فَـرْداً فِي الـزَّمَـانِ مُكَمَّلاً عَـدِيمَ نَـظِيـرٍ أَوْ شَـبِيـهٍ مُسَـاجِـلِ

لَقَدْ كَانَ عَنْ دِينِ ٱلإلَـهِ مُنَاضِلاً فَأَكْرِمْ بِهِ مِنْ دَيِّنٍ وَمُنَاضِلِ
لَقَدْ كَانَ فِي الدُّنْيَا الدَّنِيَّةِ زَاهِداً فَلَمْ يَلْهُ مِنْهَا قَطُّ يَوماً بِطَائِلِ
لَقَدْ كَانَ فِي الأُخْرَى ٱلعَلِيَّةِ جَاهِداً فَنَوَّلَهُ مِنْهَا رَبٌّ أَشْرَفَ نَائِلِ
لَقَدْ كَانَ بِالمَعْرُوفِ لِلنَّاسِ آمِراً وَنَاهِيَهُمْ عَنْ مُنْكِراتٍ وَبَاطِلِ
فَكَمْ قَامَ فِي الإسْلاَمِ حَقَّ قِيَامِهِ وَمَا عَاقَهُ عَنْ قَصْدِهِ عَذْلُ عَاذِلِ
وَكَم لِذَوِي الجَاهَاتِ وَاجَهَ مُعْلِناً بِإنْكَارِهِ عِنْدَ ٱلضُّحَى وٱلأَصَائِلِ
وَكَمْ بِالهُدَى وَالحَقِّ شَافَهَ مُنْكِراً إذَا لَمْ يَكُنْ يُصْغِي لِأَقْوَالِ قَائِلِ
فَإنْ هُوَ عَنْ رُؤْيَاهُ أَصْبَحَ عَاجِزاً يُبَلِّغُهُ إنْكَارُهُ فِي الرَّسَائِلِ

## ترجمة الخطيب الشربيني:

**نسبه:**

هو شمس الدين محمد بن محمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي، الإمام العلامة، لم تذكر المصادر له سنة ميلاد.

### شيوخه، وثناء العلماء عليه:

أخذ العلم عن الشيخ أحمد البرلسي، الملقب بـ «عميرة»، والنور المحلي، والنور الطهواني، والشمس محمد بن عبد الرحمن بن خليل النشكي الكردي، والبدر المشهدي، والشهاب الرملي والشيخ ناصر الدين الطبلاوي، وغيرهم وأجازوه بالإفتاء والتدريس، فدرس، وأفتى في حياة أشياخه، وانتفع به خلائق لا يحصون، وأجمع أهل مصر على صلاحه، ووصفوه، بالعلم والعمل والزهد والورع، وكثرة النسك والعبادة.

يعطينا ابن غزي وصفاً دقيقاً جامعاً لما كان عليه ـ رحمه الله ـ قال: وكان من عادته أن يعتكف من أول رمضان فلا يخرج من الجامع إلا بعد صلاة العيد، وكان إذا حج لا يركب إلا بعد تعب شديد يمشي كثيراً عن الدابة، وكان إذا خرج من بركة الحاج لم يزل يعلم الناس المناسك وآداب السفر، ويحثهم على الصلاة، ويعلمهم كيف القصر والجمع، وكان يكثر من تلاوة القرآن في الطريق وغيره، وإذا كان بمكة أكثر من الطواف. . . . قال: وبالجملة كان آية من آيات الله تعالى، وحجة من حججه على خلقه، أثنى عليه الشعراني كثيراً.

## علاقة الشربيني بالأزهر

بقي أن أشير إلى أن الخطيب الشربيني أحد أبناء الجامع الأزهر، منارة الإسلام، فهو قد تربى بالأزهر، وتلقى علمه فيه، ثم دَرَّسَ به، وكان خطيباً في بلده «شربين»[1]، وعرف مسجده باسم «مسجد شمس الدين الشربيني».

## دقته وورعه في تصانيفه

صنف صاحبنا الإمام مصنفات عدة، وهو مع ورعه، وشدة تقواه لم يخط خطاً في سَفرِهِ القَيِّم: «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» والذي نحن بصدد تحقيقه، إلا بعد أن ذهب لزيارة رسول الله ﷺ وصلى ركعتين بنية الاستخارة في الروضة الشريفة.

وحينما عزم على تفسير القرآن الكريم تردد في ذلك وتوقف، وتحرَّز من ذلك وتحفظ، يقول الشيخ: «إلى أن يسر الله تعالى لي زيارة سيد المرسلين ﷺ وعلى سائر النبيين والآل والصحب أجمعين في أول عام (٩٦١ هـ) تسعمائة وواحد وستين، فاستخرت الله تعالى في حضرته بعد أن صليت ركعتين في روضته، وسألته أن ييسر لي أمري، فشرح الله سبحانه وتعالى لذلك صدري، فلما رجعت من سفري، واستمر ذلك الانشراح معي، وكتمت ذلك في سري حتى قال لي شخص من أصحابي: رأيت في منامي أن النبي ﷺ أو الشافعي يقول لي: قل لفلان يعمل تفسيراً على القرآن».

## دفاعه عن الإمام الشافعي

لقد كان يحب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ ومن في الدنيا لا يحب الشافعي، إنه لا يبغضه إلا جاهل فقد كان «كالشمس للدنيا، وكالعافية للبدن».

وقد ورد أن النبي ﷺ قال: «المرء مع من أحب» ويتجلى ذلك في زياراته الكثيرة له، فحينما أراد تأليف الإقناع استخار الله تعالى في مقام شيخه وإمامه. يقول: «فاستخرت الله تعالى مدة من الزمان، بعد أن صليت ركعتين في مقام إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه وأرضاه، وجعل الجنة متقلبه ومثواه ـ فلما انشرح لذلك صدري شرعت في شرح تقر به أعين أولي الرغبات راجياً بذلك جزيل الأجر والثواب».

وفي دفاعه عنه، ومن أمثلة ذلك قوله: «اعترض بعضهم على الشافعي» في

(١) مدينة بمحافظة الدقهلية بمصر حالياً.

قوله: «كل ماء من بحر عذب أو مالح فالتطهير به جائز» بأنه لحن، وإنما يصح من بحر ملح، وهو مخطىء في ذلك، قال الشاعر: [وهو من الطويل]

فَلَوْ تَفَلَتْ فِي ٱلبَحْرِ وَٱلبَحْرُ مَالِحٌ ... لَأَصْبَحَ مَاءُ البُحْرِ مِنْ رِيقِهَا عَذْبا

ولكن فهمه السقيم أداه إلى ذلك.

قال الشاعر: [وهو من الوافر]:

وَكَمْ مِنْ عَائِبٍ قَوْلاً صَحِيحاً ... وَآفَتُهُ مِنَ ٱلفَهْمِ ٱلسَّقِيمِ

## [مصنفاته]

لقد ذخرت المكتبة الإسلامية بالكثير من مصنفاته ومؤلفاته التي امتاز فيها بالبحث الدقيق، والعلم الغزير، ولما فيها من ظهور الشخصية، وسلامة لغته، وتنوع ثقافته لاقت قبولاً عظيماً، فشرّقت وغرّبت، وأغارت وأنجدت، وما زالت تدرس وتقرأ في المحافل العلمية.

ومما وصل إلينا منها:

١ ــ كتاب «السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير» وهو مرجع في التفسير مطبوع في أربعة مجلدات، ونلاحظ دقة عنوانه، واعترافه بأن الله تعالى في كتابه أسراراً يعجز البشر كلهم عن فهمها، ولذلك عبّر بقوله: «على معرفة بعض» وقد بيّن في مقدمته الدافع إلى تأليفه، واستخارته ربه، ثم الرؤيا التي شرحت صدره لهذا العمل، ثم منهجه فيه واقتصاره على أرجح الأقوال، ويبدو لكل من يطالع هذا التفسير في غزارة المادة العلمية فيه بحيث يجد غنيته فيه كل من اللغوي وعالم القراءات، والنحوي، والفقيه، والمفسر والصوفي وغيرهم، كل ذلك في إيجاز وتيسير.

٢ ــ كتاب «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» في الفقه الشافعي، وقد طبعه الأزهر في أربعة كتب مقررة على السنوات الأربع الثانوية بالمعاهد الأزهرية وقمنا بتحقيقه.

وهو يشرح «متن الغاية والتقريب» للقاضي أبي شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني، في أسلوب مُيَسر وعرض رائع، وفوائد علمية ولغوية وأدبية، بالإضافة إلى موضوعه الفقهي.

٣ ــ كتاب «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» وهو كتاب في فقه الشافعية يشرح منهاج الطالبين للإمام النووي وهو الذي نحن بصدده.

٤ ــ كتاب «شرح التنبيه» وهو يشرح كتاب التنبيه لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي في فقه مذهب الشافعي وهو مطبوع، وقد أشار إلى هذين الكتابين بالثناء صاحب «الكواكب السائرة» فقال: «وشرح كتاب المنهاج والتنبيه شرحين عظيمين جمع فيهما تحريرات أشياخه بعد القاضي زكريا، وأقبل الناس على قراءتهما وكتابتهما في حياته».

٥ ــ كتاب «شرح البهجة» في الفقه لابن الوردي.

٦ ــ شرح «شواهد قطر الندى وبل الصدى» لابن هشام وهو يشرح الشواهد النحوية الموجودة فيه وهو مطبوع.

٧ ــ تقريرات على المطول في البلاغة للتفتازاني وهو مطبوع.

٨ ــ مناسك الحج.

## [وفاته]

وبعد هذه الحياة الحافلة بجلائل الأعمال كانت وفاته بعد عصر يوم الخميس الثاني من شهر شعبان سنة سبع وسبعين وتسعمائة.

ودفن بالقاهرة وله مزارة بجوار قرافة المجاورين.

فسلام عليه في الخالدين، وسلام عليه في الأبرار والصديقين.

تَوَخَّى الهُدَى وَٱسْتَنْقَذَتْهُ يَدُ التُّقَى ... مِنَ الزَّيْغِ إِنَّ الزَّيْغَ لِلْمَرْءِ صَادِعُ
وَلَاذَ بِآثَارِ الرَّسُولِ فَحُكْمُهُ ... لِحُكْمِ رَسُولِ اللَّهِ فِي النَّاسِ تَابِعُ
وَعَوَّلَ فِي أَحْكَامِهِ وَقَضَائِهِ ... عَلَى مَا قَضَى فِي الوَحْيِ وَالحَقُّ نَاصِعُ
تَسَرْبَلَ بِالتَّقْوَى وَلِيداً وَنَاشِئاً ... وَخُصَّ بِبَابِ الكَهْلِ مُذْ هُوَ يَافِعُ
وَهَذَّبَ حَتَّى لَمْ تُشِرْ بِفَضِيلَةٍ ... إِذَا ٱلْتُمِسَتْ إِلَّا إِلَيْهِ الأَصَابِعُ
فَمَنْ يَكُ عِلْمُ الشَّافِعِيِّ أَمَامَهُ ... فَمَرْتَعُهُ فِي سَاحَةِ العِلْمِ وَاسِعُ
سَلَامٌ عَلَى قَبْرٍ تَضَمَّنَ جِسْمَهُ ... وَجَادَتْ عَلَيهِ المُدْجِنَاتُ الهَوَامِعُ
لَئِنْ فَجَعَتْنَا الحَادِثَاتُ بِشَخْصِهِ ... لَهُنَّ لِمَا حُكِّمْتَ فِيهِ فَوَاجِعُ
فَأَحْكَامُهُ فِينَا بُدُورٌ زَوَاهِرٌ ... وَآثَارُهُ فِينَا نُجُومٌ طَوَالِعُ

# وصف النسخ ومنهجنا في التحقيق

اعتمدنا في ضبط الكتاب على ثلاث نسخ:

**الأولى**: المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٠٥٨ فقه شافعي مسطرتها (٣٣) سطراً مكتوبة بخط نسخ جيد واضح وتقع في مجلدين.

**الثانية**: المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (١٧٤) طلعت مسطرتها (٢١) سطراً مكتوبة بخط نسخ واضح.

**الثالثة**: المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٣٨) فقه شافعي طلعت مسطرتها (٣٣) سطراً وهي تشتمل على المجلد الثاني والثالث والرابع من طبعة الحلبي التي اعتمدنا عليها أيضاً ووقع في نهاية هذه النسخة المخطوطة قوله:

«وهذا شيء ليس كان في قدرتي فإنني والله معترف بقصر الباع وكثرة الزلل، ولكن فضل الله وكرمه لا يعلل بشيء من العلل. فلهذا رجوت أن أكون متصفاً بإحدى الخصال الثلاث التي إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا منها، بل أرجو من الله تعالى اجتماعها، وهي التي في قوله ﷺ: «**إذَا مَاتَ آبْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**». فأنا أسأل الله تعالى أن ينفع به من تلقاه بقلب سليم، سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم. . . .

. . . الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. اللهم صلِّ على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبي الأمي، وعلى آله، وذريته كما صليت على إبراهيم، وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمد، وآله، وأصحابه وأزواجه، وذريته كما باركت على إبراهيم، وآل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد. ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم، ربنا اغفر لنا، ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا تجعل في قلوبنا غلًّا للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم.

قال مؤلفه سيدنا ومولانا الشيخ الإمام العالم، العلامة، الحبر، البحر، المحقق، الفهامة، الكامل، الفاضل، اللبيب، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني الشافعي فسح الله في مدته، ونفعنا، والمسلمين بعلومه، وبركته. فرغت منه يوم الاثنين المبارك سابع عشر جمادى الآخِرة عام ثلاثة وستين وتسعمائة بعد الهجرة

النبوية، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، كتبه العبد الفقير الحقير عبد الباقي السرياقوصي. الجزء الرابع.

كتب الجزء الرابع العبد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير المعترف بالذنب عبد الباقي بن محمد السرياقوصي»

وبعد فقد قمنا في الكتاب بما يلي:

١ ـ مقابلة النسخ وإثبات ما كان من الفروق مهماً.

٢ ـ عزو الآيات.

٣ ـ تخريج الأحاديث.

٤ ـ ترجمة الأعلام ٥ ـ ضبط الآيات والأحاديث والأشعار بالشكل التام وكتابة بحر كل بيت.

٦ ـ عقد مقارنات في بعض المسائل الفقهية على المذاهب الفقهية الأخرى، وبيان الأدلة كل مذهب في بعضها.

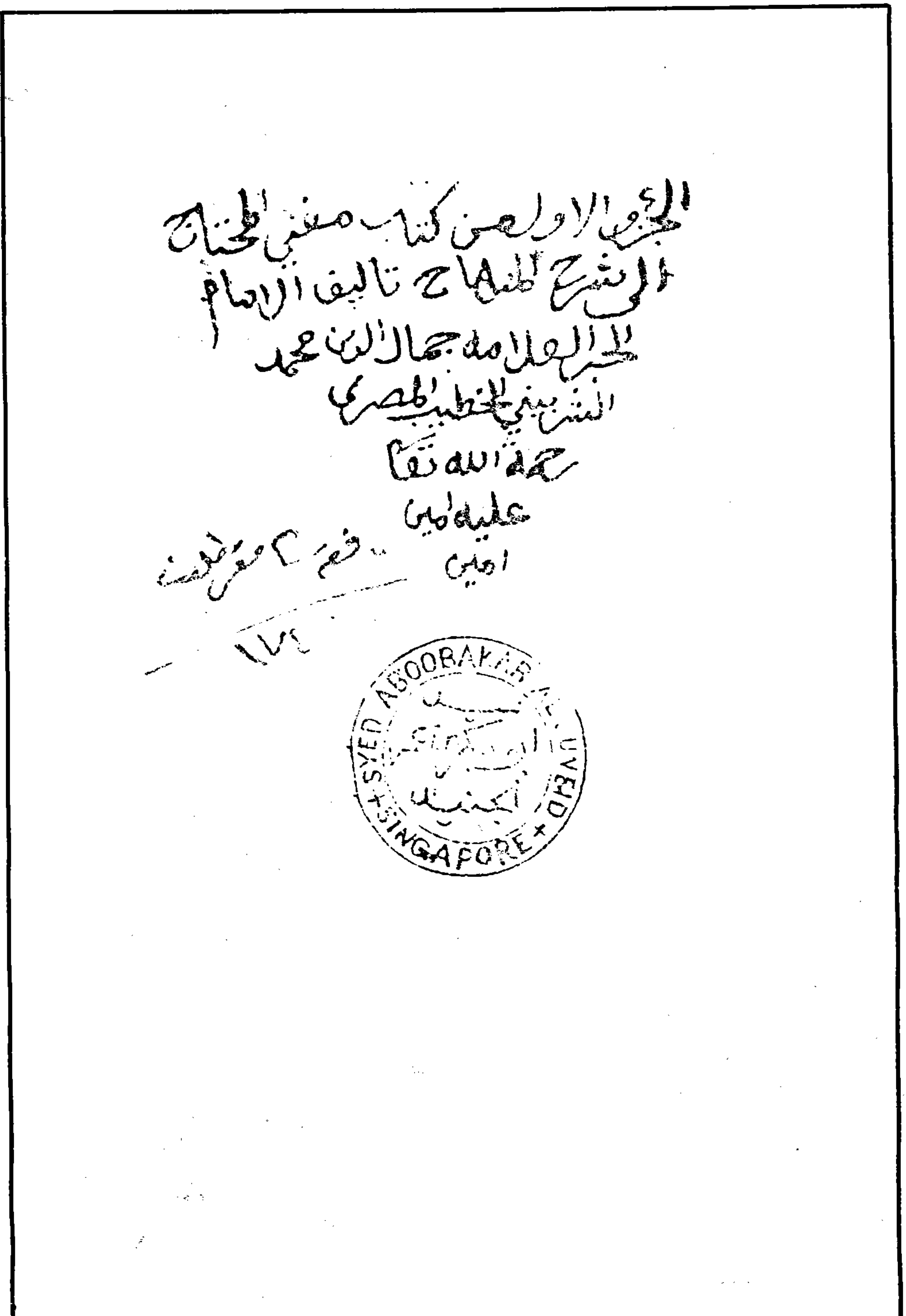
٧ ـ وضع مقدمة مشتملة على الحالة السياسية والعلمية في عصر المؤلف والكلام عن الفقه الشافعي وكتبه ومصطلحاته وقيمة المغني بين كتب المذهب.

وبعد فيحسن بنا أن نختم بما ختم المؤلف نفسه كتابه «فإن ظفرت بفائدة فادع بالتجاوز والمغفرة أو بزلة قلم أو لسان فافتح لها باب التجاوز والمعذرة.

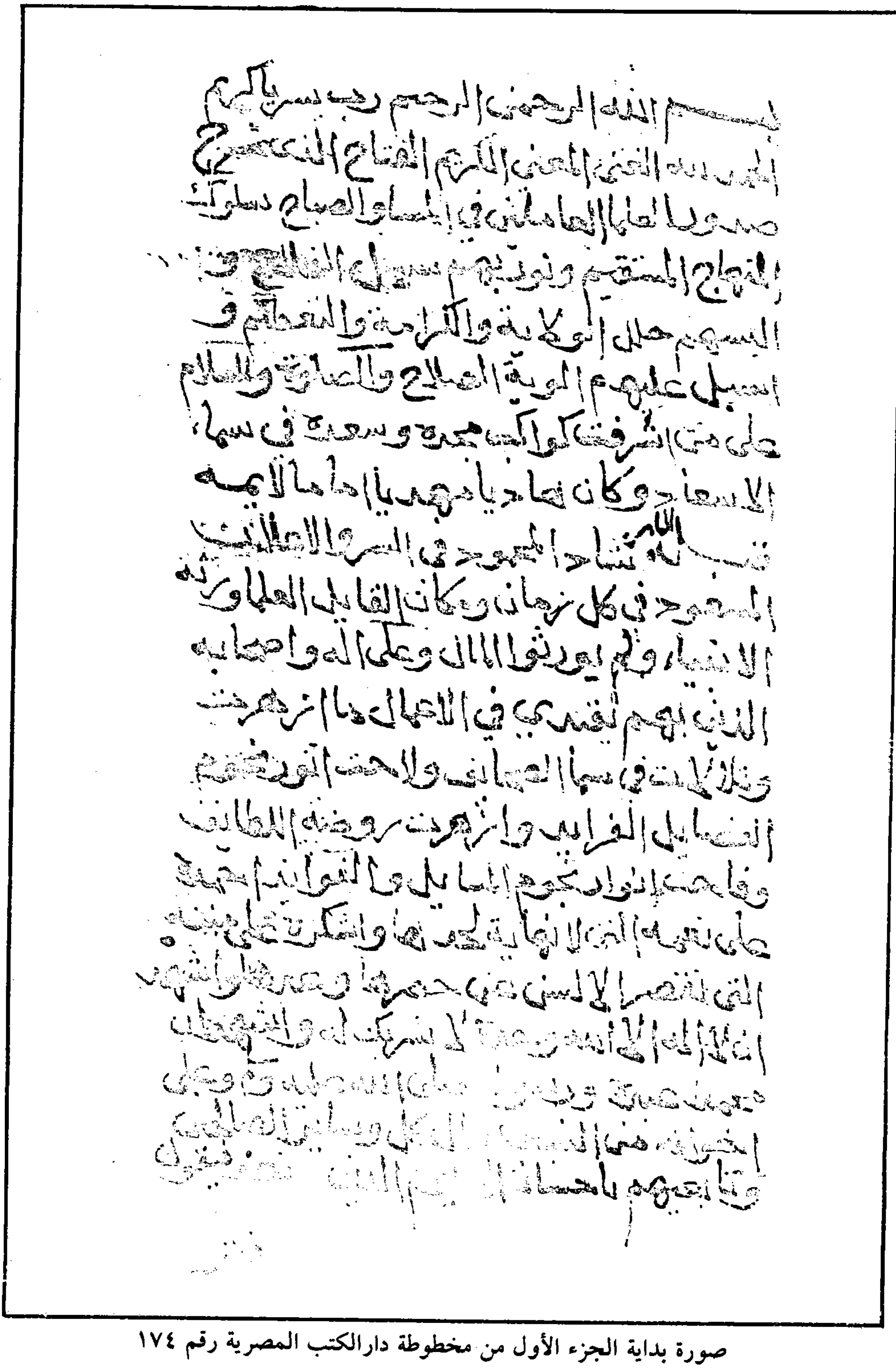
فلا بد من عيب فإن تجدنه     فسامح وكن بالستر أعظم مفضل

فمن ذا الذي ما ساء قط ومن له الـ     ـمحاسن قد تمت، سوى خير مرسل

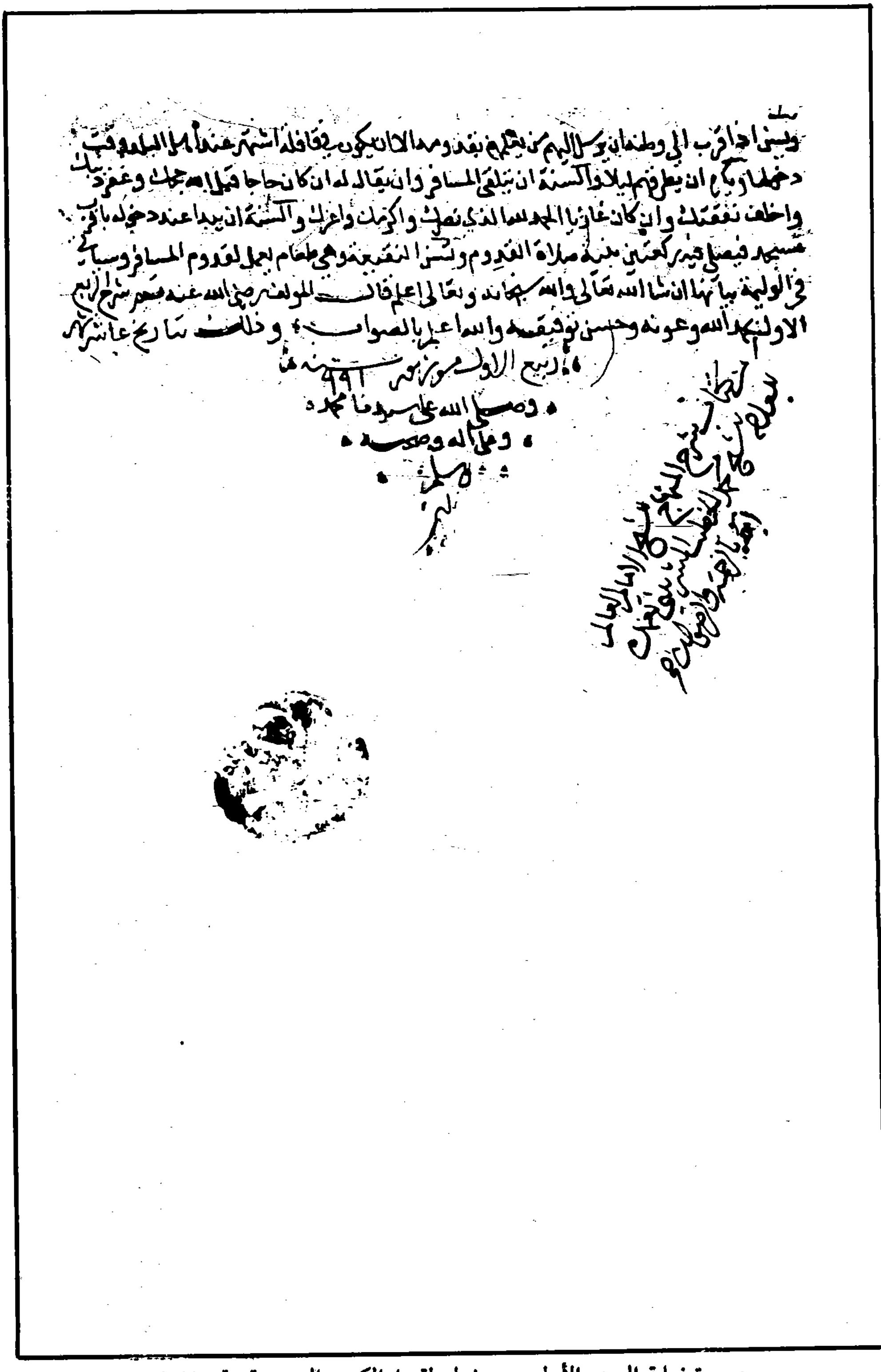
والله ولي التوفيق.




صورة اللوحة الأولى من الجزء الأول من مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ١٧٤


بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم
الحمد لله الغني المغني الكريم الفتاح الذي شرح
صدور العلماء العاملين في المساء والصباح وسلك بهم
المنهاج المستقيم ونوّر بهم سبيل الفلاح و[illegible]
البسهم حلل الولاية والكرامة والتعظيم في
السبيل عليهم [illegible] الصالح والصلاة والسلام
على من أشرقت كواكب مجده وسعده في سماء
الإسعاد وكان هاديا ومهديا إماما للأمة
[illegible] الإرشاد المعهود في السر والإعلان
المعهود في كل زمان ومكان القائل العلماء ورثة
الأنبياء فلم يورثوا المال وعلى آله وأصحابه
الذين بهم نقتدي في الأعمال ما ازهرت
وتلألأت في سماء المعارف ولاحت أنوار
الفضائل الغرائب وازهرت روضة اللطائف
وفاحت أنوار نجوم المسائل [illegible] أحمده
على نعمه التي لا نهاية لحدها وأشكره على منته
التي تقصر الألسن عن حصرها وعدها وأشهد
أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن
محمدا عبده ورسوله [illegible] صلى الله عليه وسلم وعلى
إخوانه [illegible]
وتابعيهم بإحسان [illegible]

صورة بداية الجزء الأول من مخطوطة دارالكتب المصرية رقم ١٧٤



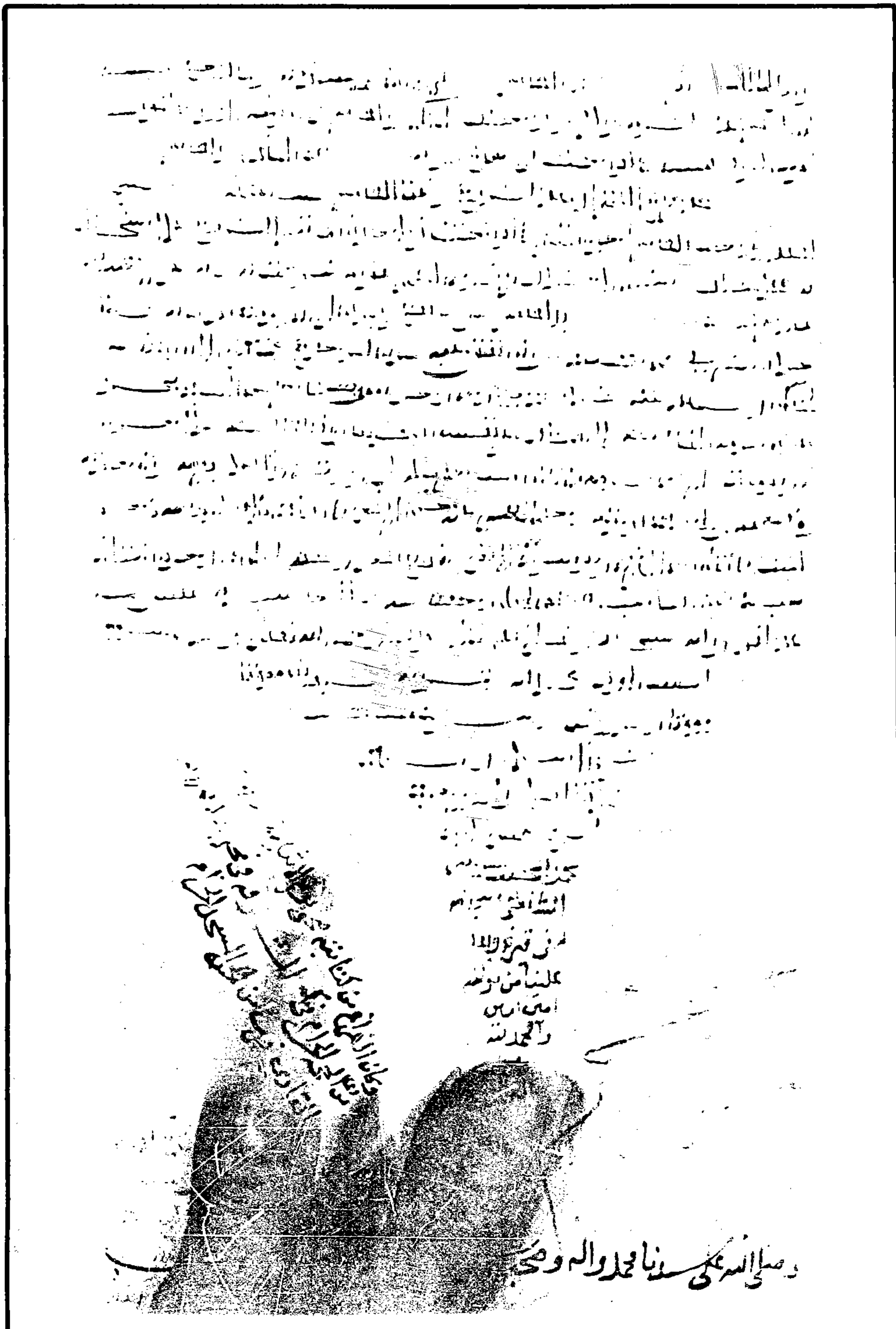
ويستحب إذا قرب إلى وطنه أن يرسل إليهم من يخبرهم بقدومه إلا أن يكون في قافلة اشتهر عندها أهل البلد وقت
دخولها ويكره أن يطرقهم ليلاً والسنة أن يتلقى المسافر وأن يقال له إن كان حاجاً قبل الله حجك وغفر ذنبك
وأخلف نفقتك وإن كان غازياً الحمد لله الذي نصرك وأكرمك وأعزك والسنة أن يبدأ عند دخوله بأقرب
مسجد فيصلي فيه ركعتين بنية صلاة القدوم ويسن النقيعة وهي طعام يعمل لقدوم المسافر وسيأتي
في الوليمة بيانها إن شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم قال المؤلف رضي الله عنه تم شرح الربع
الأول بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والله أعلم بالصواب وذلك تاريخ عاشر
ربيع الأول من شهور سنة ٩٩١
وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه
وسلم

صورة نهاية الجزء الأول من مخطوطة دارالكتب المصرية رقم ١٧٤

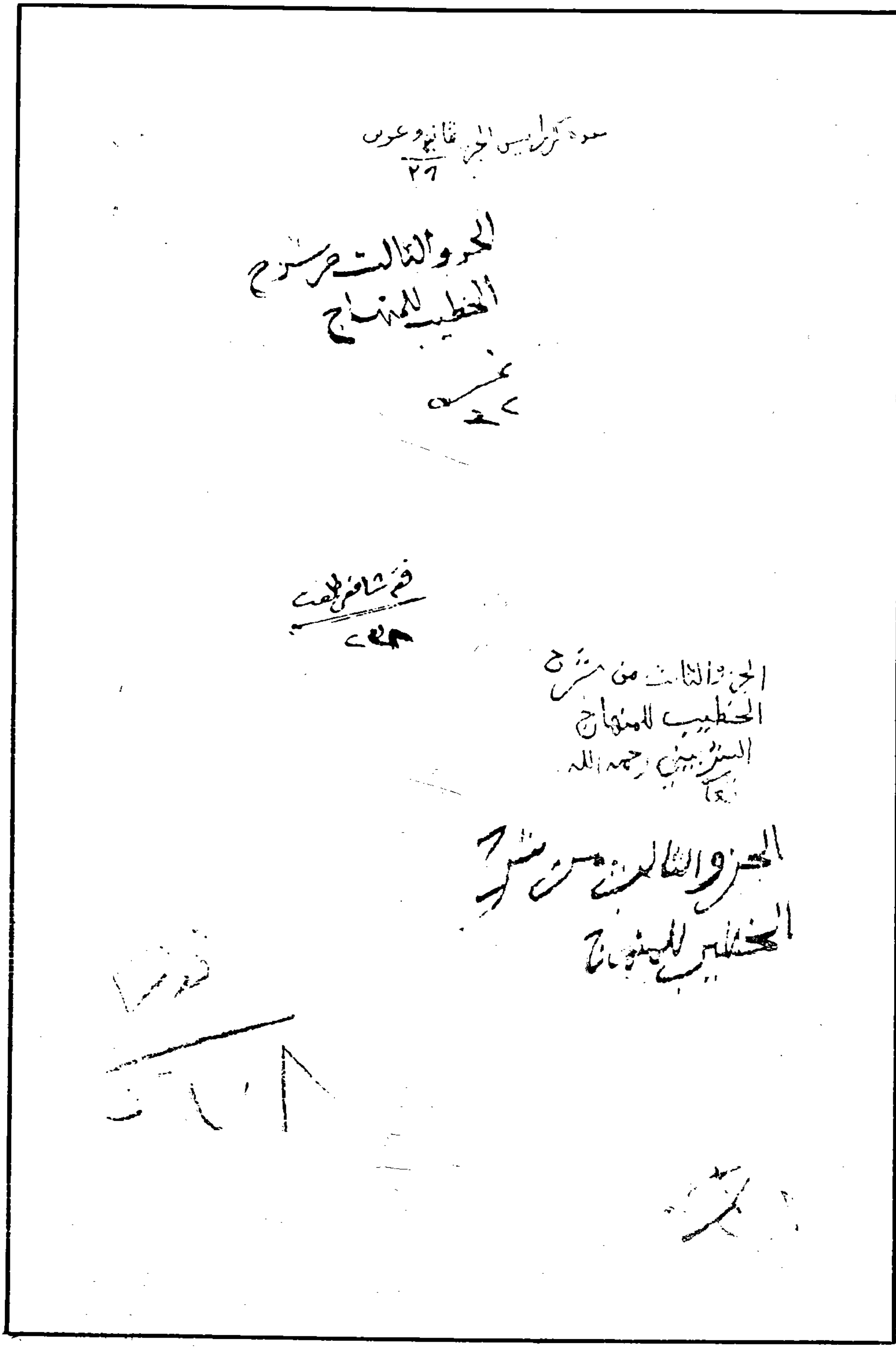
بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب البيع أفرد المصنف رحمه الله البيع ولم يعبر كغيره بالبيوع تأسيا بقوله تعالى وأحل الله البيع
ويطلق على أمرين أحدهما قسيم الشراء وهو الذي سبق منه لمن صدر منه لفظ البيع وحده نقل ملك
الثمن على وجه مخصوص والشراء قبول ذلك على أن لفظ كل منهما يقع على الآخر تقول العرب بعت بمعنى شريت
وبالعكس قال تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه وقال تعالى ولبئس ما شروا به أنفسهم ويقال لكل
من المتبايعين بائع وبيع ومشتر وشار الثاني العقد المركب من الإيجاب والقبول وهو المراد بالترجمة وهو
لغة مقابلة شيء بشيء قال الشاعر ما بعتكم مهجتي إلا بوصلكم ولا أسلمها إلا يدا بيد قال بعض المتأخرين كذا قالوه
وينبغي أن يزاد فيه معاوضة أو على وجه المعاوضة ليخرج رد السلام ونحوه فإنه لا يسمى بيعا انتهى وشرعا
مقابلة مال بمال على وجه مخصوص فإن قيل يرد على هذا التعريف القرض كما لو قال خذ هذا بمثله وكذا
تلك الإجارة فإن الحد صادق عليهما وليسا ببيع ولهذا لا ينعقدان بلفظ البيع فإن أجيب عن الإجارة
بأن المال لا يطلق على المنفعة رد بلزوم كون الحد غير جامع لجواز جعل الثمن منفعة وقد صرح الرافعي في كتاب
الوصية بدخول المنفعة في المال فقال الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع وأيضا اللفظ إذا أطلق
ليس فيه إلا على المقصود فإنه لم يتعرض لكونها في عقد ولأن ذلك العقد يقتضي انتقال الملك
ولهذا زاد في المجموع تمليكا أجيب عن القرض بأنه لا يشترط فيه مقابلة المال بالمال حالة العقد لأن
صيغة المقابلة مفاعلة فلا بد منها في الجانبين والقرض لا يشترط فيه ذلك بل يكفي الرفع تسمية أحد
العوضين خاصة حتى لو قال أقرضتك هذا ولم ينو على الرد بدله صح وإن لم تذكر مقابلة بخلاف
البيع فإنه لا بد فيه من التصريح بذكر العوضين لتتحقق المفاعلة وعن الإجارة بأن المنافع ليست
أموالا حقيقية بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها ولهذا
نزاع العلماء في صحة العقد عليها فقد منع جماعة صحة الإجارة وإنه لو حلف شخص لا مال له وله منافع
لم يحنث على الصحيح كما قاله الرافعي وإنه لو أقر بمال ثم فسره بمنفعة لم يقبل كما دل عليه كلام الرافعي في
وقولهما في الوصية إن المنفعة تحسب قيمتها من الثلث معناه أنها كالمال المفوت لأنها في نفسها
مال لأنها لا تجب لها إلا إذا يقدر وجودها لأجل تصحيح العقد عليها وأيضا المحدود إنما هو بيع
الأعيان لا بيع المنافع جنس برأسه وإذا ثبت أن المنافع لا تسمى مالا حقيقة لم يرد على الحد لأن المجاز لا يدخل
في الحد فإن قيل قد نص الشافعي رضي الله تعالى عنه على أن الإجارة بيع منفعة كما نقله الإسنوي عنه في
كتاب الاصطلام أجيب بأنه محمول على ضرب من التوسع كما مر من أن المنافع تقدر وجودها
لأجل صحة العقد وما فعله المقدر لا يكون حقيقة كما تقدم المنجحا يملك الربا ونور ث عنه وحده بعضهم
بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد فدخل بيع حق الممر ونحوه وخرجت الإجارة
بقيد التأبيد فإنها ليست بيعا ولهذا لا تنعقد بلفظه كما مر والقرض بقيد المعاوضة فإنه لا يسمى
معاوضة عرفا وعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم بقيد الملك فإن الزوج لا يملك منفعة
البضع وإنما يملك أن ينتفع به والزوجة والجاني لا يملكان شيئا وإنما يستفيدان رفع سلطنة
الزوج ومستحق القصاص على أن النكاح خرج بقيد المعاوضة فإنه لا يسمى معاوضة
عرفا وهذا الحد أولى من الأول لما لا يخفى والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله
تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم

صورة بداية الجزء الثاني من مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ٢٣٨


وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

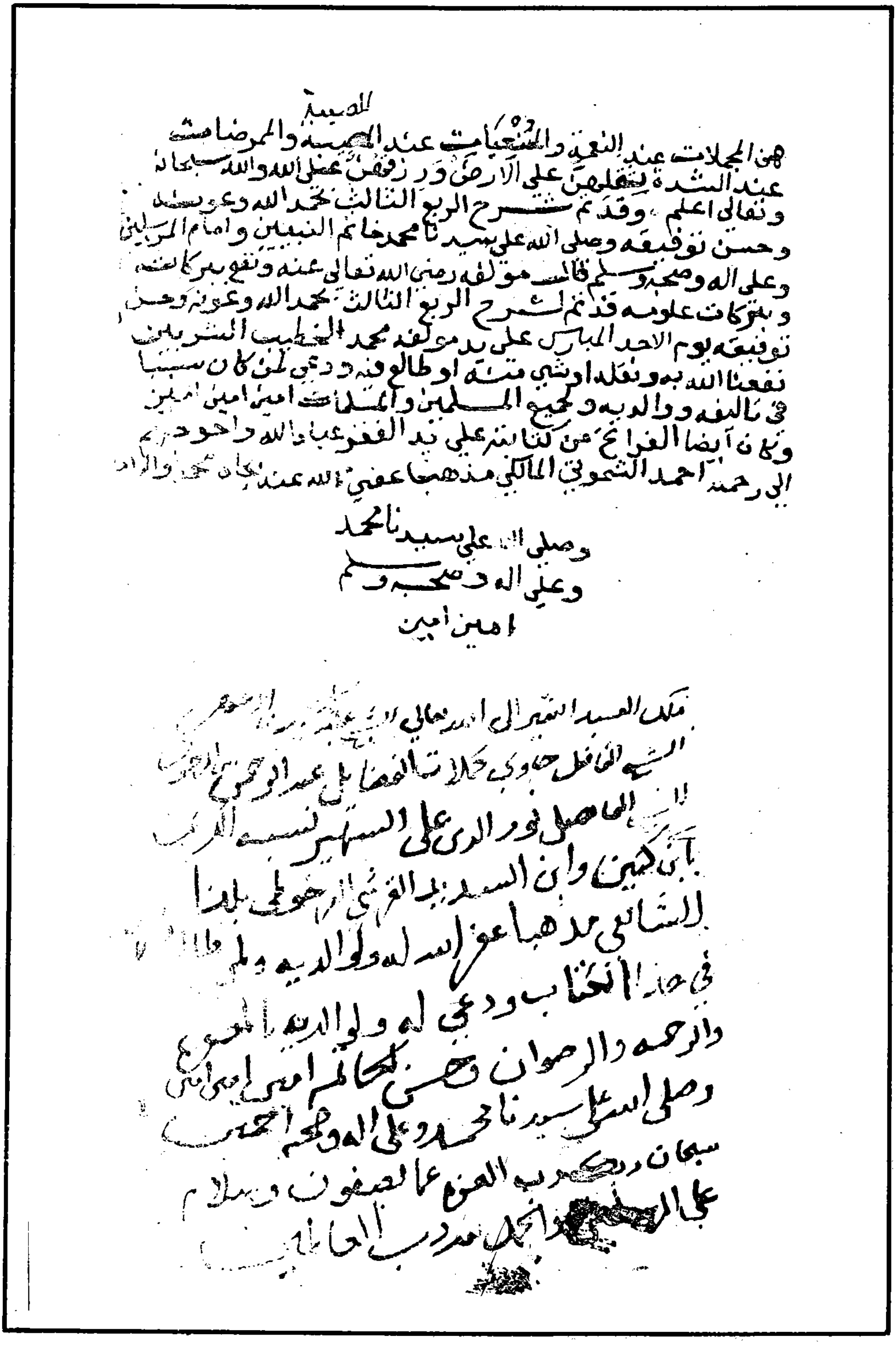
**صورة نهاية الجزء الثاني من مخطوطة دارالكتب المصرية رقم ٢٣٨**



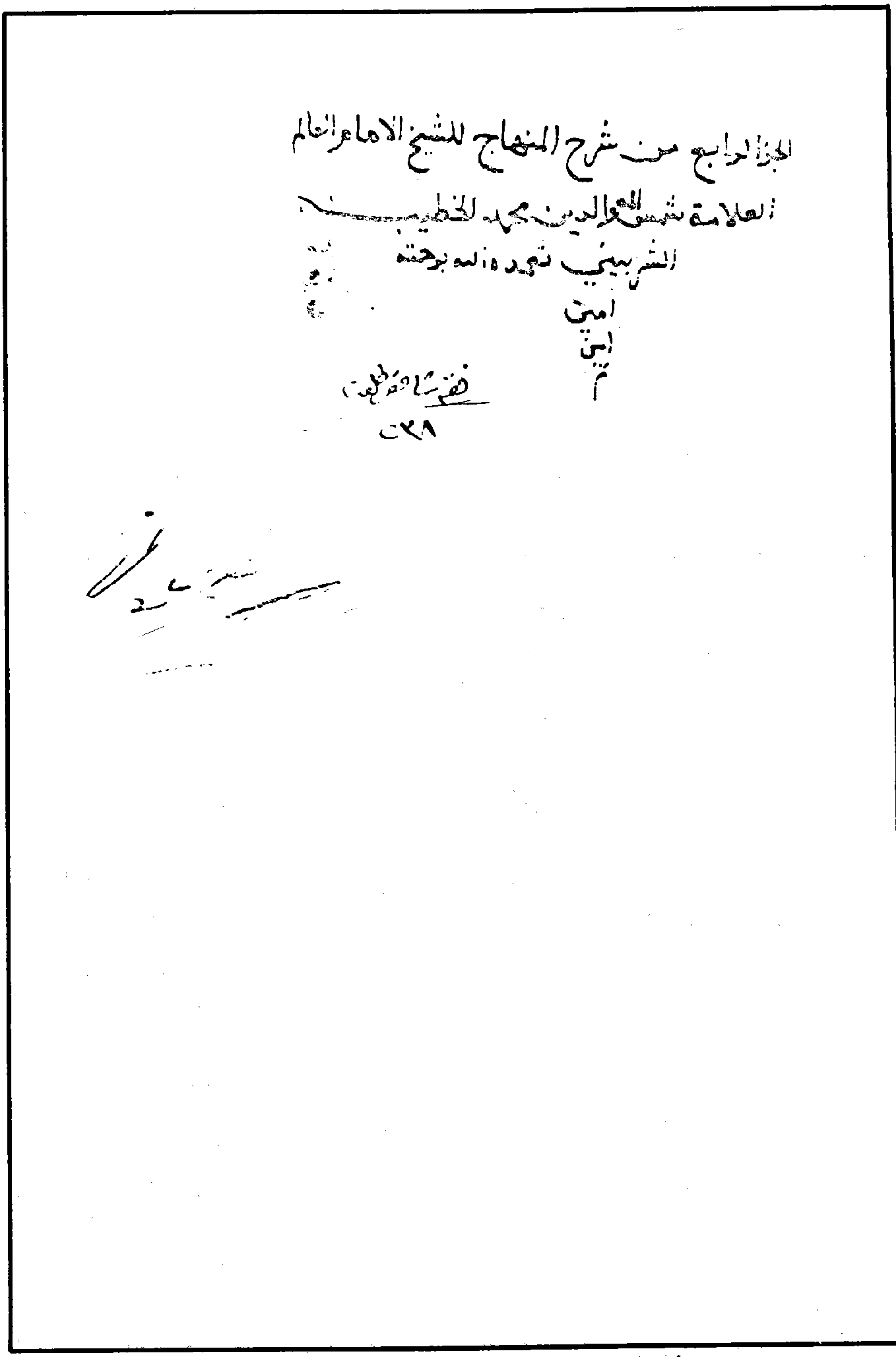

صورة اللوحة الأولى من الجزء الثالث من مخطوطة دارالكتب المصرية رقم ٢٣٨


بسم الله الرحمن الرحيم وبه [illegible] رب يسر وأعن يا كريم
أي مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة
لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها وانما قصر في الترجمة على الفرائض لانه
اراد بها مسائل قسمة المواريث كما قررناه الصادقة بالفرض والتعصيب ارادة للتغليب
والفرض لغة التقدير قال تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم واتي بمعنى القطع قال تعالى نصيبا
مفروضا اي مقطوعا محددا وبمعنى الانزال قال تعالى ان الذي فرض عليك القرآن اي انزل وبمعنى
التبيين قال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي بين وبمعنى الاحلال قال تعالى ما كان على النبي من حرج
فيما فرض الله له اي احل وبمعنى العطا تقول العرب لا اصبت منه فرضا ولا قرضا ولما كان علم الفرائض
مشتملا على هذه المعاني الستة لما فيه من السهام المقدرة والمقادير المقتطعة والعطايا المحددة وقد
[illegible]

صورة بداية الجزء الثالث من مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ٢٣٨




صورة نهاية الجزء الثالث من مخطوطة دارالكتب المصرية رقم ٢٣٨


الجزء الرابع من شرح المنهاج للشيخ الامام العالم
العلامة شمس الدين محمد الخطيب
الشربيني تغمده الله برحمته
امين
امين

صورة اللوحة الأولى من الجزء الرابع من مخطوطة دارالكتب المصرية رقم ٢٣٨

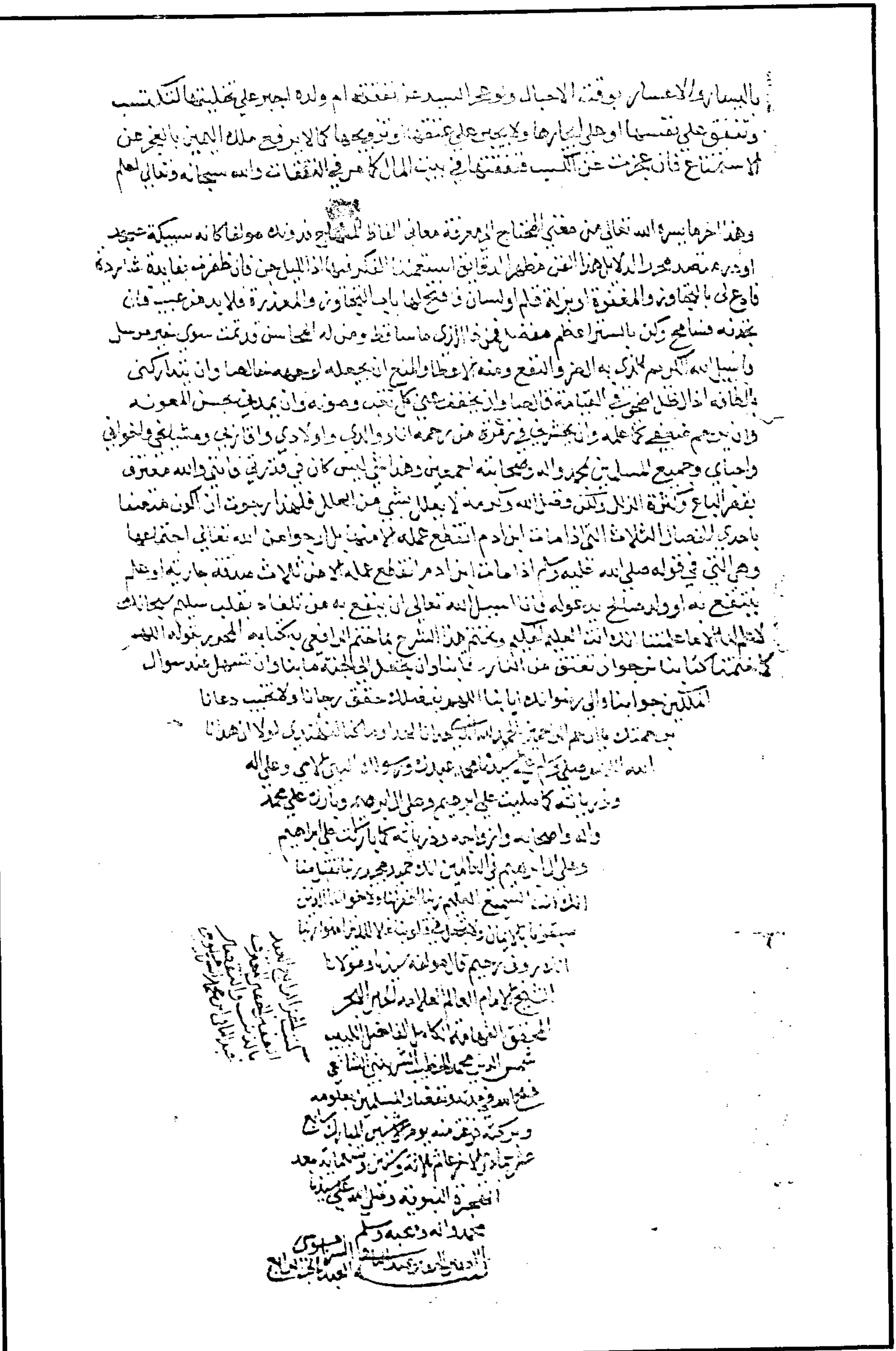


بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

كتاب الجراح هو بكسر الجيم جمع جراحة وهي إما مزهقة
للروح أو مبينة للعضو أو لا ولا بل واحد منهما ولما كانت الجراحة تارة تزهق
النفس إما بالمباشرة وإما بالسراية وتارة يبين عضوا وتارة لا يفعل شيئا مما
ذكر جمعها لاختلاف أنواعها وكان التعبير بالجنايات أولى لشمولها الجناية
بالجرح وغيره كالقتل بمثقل ومسموم وسحر لكن قال الرافعي لما كانت الجراحة
أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها وأما الجرح بفتح الجيم فهو الاسم والجمع
جروح واجترح بمعنى اكتسب ومنه وبعلم ما جرحتم بالنهار وجوارح
الإنسان أعضاؤه وجوارح الطير ضواريه والأصل في الباب قبل الإجماع
آيات كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وأخبار كخبر الصحيحين
اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر
وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي
يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وقتل الآدمي عمدا بغير حق
أكبر الكبائر بعد الكفر وقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم
عند الله تعالى قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أي قال أن تقتل
ولدك مخافة أن يطعم معك رواه الشيخان وقال صلى الله عليه وسلم
لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها رواه أبو داود
بإسناد صحيح وتصح توبة القاتل عمدا لأن الكافر تصح توبته فهذا
أولى ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة ولا يخلد عذابه إن عذب
وإن أصر على ترك التوبة كسائر ذوي الكبائر غير الكفر وأما قوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فالمراد بالخلود المكث
الطويل فإن الدلائل متظاهرة على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم أو
مخصوص بالمستحل له كما ذكره عكرمة وغيره وإذا اقتص منه الوارث
أو عفي على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار
الآخرة كما أفتى به المصنف وذكره في شرح مسلم لكن ظاهر
تعبير الشرح والروضة تدل على بقاء العقوبة فإنهما قالا ويتعلق بالقتل
المحرم وراء العقوبة الأخروية مؤاخذات في الدنيا وجمع بين الكلامين
بأن كلام الروضة وأصلها مفروض فيمن مات مصرا على القتل وكلام
الفتاوى وشرح مسلم مفروض فيمن تاب ثم اقتص منه قال الصدر ولو قال
في الروضة وأصلها ويتعلق بالقتل المحرم وراء استحقاق العقوبة
الأخروية بدل قوله وراء العقوبة لكان أولى لأن العقوبة قد يمنع منها
لجواز العفو ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت إلا بأجله والقتل
لا يقطع الأجل خلافا للمعتزلة فإنهم قالوا القتل يقطعه ثم شرع

المصنف

صورة بداية الجزء الرابع من مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ٢٣٨


بالبساتين والاعسار بوقت الاحبال ولو عجز السيد عن نفقة ام ولده اجبر على تخليتها لتكتسب
وتنفق على نفسها او على ايجارها ولا يجبر على عتقها ولا تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن
الاستمتاع فان عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال كما مر في النفقات والله سبحانه وتعالى اعلم

وهذا اخر ما يسره الله تعالى من مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج وقد دونته مؤلفا كانه سبيكة عسجد
او درة منضدة محرر الدلائل هذا الفن مظهر الدقائق استعملت الفكر فيها اذ الليل جن فان ظفرت بفائدة شاردة
فادع لي بالتجاوز والمغفرة او بزلة قلم او لسان فافسح لها باب التجاوز والمعذرة فلا بد من عيب فان
تجدنه فسامح وكن بالستر اعظم مفضل فمن ذا الذي ما ساء قط ومن له المحاسن قد تمت سوى خير مرسل
واسال الله الكريم المنان به العز والنفع ومنه الاعطاء والمنح ان يجعله لوجهه خالصا وان يتداركني
بالطافه اذا الظل اضحى في القيامة قالصا وان يجعفني في كل نعت ومعونة وان يمدني بحسن المعونة
وان يختم في عمله وان يحشرني في زمرة من رحمه انا ووالدي واولادي واقاربي ومشايخي واخواني
واحبائي وجميع المسلمين بمحمد واله وصحابته اجمعين وهذا شيء ليس كان في قدرتي فاني والله معترف
بقصر الباع وكثرة الزلل ولكن فضل الله وكرمه لا يعلل بشيء من العلل فلهذا رجوت ان اكون ممن خصنا
باحدى الخصال الثلاث التي اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا منها بل ارجو من الله تعالى ان احوزها
وهي التي في قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم
ينتفع به او ولد صالح يدعو له فانا اسال الله تعالى ان ينفع به من تلقاه بقلب سليم سبحانك
لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم ونختم هذا الشرح بما ختم الرافعي به كتابه المحرر بقوله اللهم
كما ختمتنا كتابنا نرجو ان تعتق من النار رقابنا وان تجعل الجنة مابنا وان تسهل عند سؤال
الملكين جوابنا والى رضوانك ايابنا اللهم بفضلك حقق رجاءنا ولا تخيب دعانا
بحرمتك فانك انت الحي القيوم الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا
الله اللهم صل وسلم على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبي الامي وعلى اله
وذرياته كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد
واله واصحابه وازواجه وذرياته كما باركت على ابراهيم
وعلى ال ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد ربنا تقبل منا
انك انت السميع العليم ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين
سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين امنوا ربنا
انك رءوف رحيم قال مؤلفه سيدنا ومولانا
الشيخ الامام العالم العلامة الحبر
المحقق الفهامة الكامل الفاضل اللبيب
شمس الدين محمد الخطيب الشربيني الشافعي
فسح الله في مدته ونفع المسلمين بعلومه
وبركته فرغت منه يوم الخميس المبارك سابع
عشر جمادى الاخر عام ثلاثة وستين وتسعمائة بعد
الهجرة النبوية وصلى الله على سيدنا
محمد واله وصحبه وسلم
السمهودي
الاحمدي ... العبد الفقير

صورة نهاية الكتاب من مخطوطة دارالكتب المصرية رقم ٢٣٨

# مغني المحتاج

## إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

للشيخ
شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني

دراسة وتحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه
الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات - جامعة الأزهر

الجزء الأول

يحتوي على الكتب التالية
الطهارة، الصلاة

# بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الغني المغني الكريم الفتاح . الذي شرح صدور العلماء العاملين في المساء والصباح . بسلوك المنهاج المستقيم ، ونور بهم سبل الفلاح . وألبسهم حلل الولاية والكرامة والتعظيم ، وأسبل عليهم ألوية الصلاح . والصلاة والسلام على من أشرقت كواكب مجده وسعده في سماء الإسعاد ، وكان هادياً مهدياً إماماً لأئمة قبلة الإرشاد ، المحمود في السر والإعلان . المسعود في كل زمان ومكان ، القائل : «العُلَمَاءُ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاءِ»[1] : أي ولم يورثوا المال ، وعلى آله وأصحابه الذين بهم يقتدى في الأعمال ، ما أزهرت وتلألأت في سماء الصحائف ، ولاحت أنوار نجوم الفضائل الفرائد ، وأزهرت روضة اللطائف ، وفاحت أنوار نجوم المسائل والفوائد . أحمده على نعمه التي لا نهاية لحدها ، وأشكره على مننه التي تقصر الألسن عن حصرها وعدّها . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ ، وعلى إخوانه من النبيين ، وآل كل وسائر الصالحين ، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد : فيقول فقير رحمة ربه القريب ( محمد الشربيني الخطيب) لما يسر الله سبحانه وتعالى وله الفضل والمنة الفراغ من شرحي على التنبيه ، للعلامة القطب الرباني : أبي إسحاق الشيرازي[2] ، قدس الله روحه ونور ضريحه ، المشتمل على كثير من مهمات الشروح والمصنفات ، وفوائدها ونفائسها المفردات ، حمدت الله سبحانه وتعالى على إتمامه ، وسألته المزيد من فضله وإنعامه . ثم سألني بعض أصحابي أن أجعل مثله على منهاج الإمام الرباني، الشافعي الثاني: محيي الدين النووي، فترددت في ذلك مدة من

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٣) وانظر التلخيص ٣/١٦٤ .

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، أبو إسحاق الشيرازي، ولد سنة ٣٩٣، أخذ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي، وابن رامين، وقرأ على الجزري، وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني، وشيوخ كثيرين، كان عالماً عاملاً ورعاً اشتهر وارتفع ذكره. قال أبو بكر الشاشي: الشيخ أبو إسحاق حجة الله تعالى على أئمة العصر. وقال عن نفسه: لم أدخل بلداً ولا قرية إلا وجدت قاضيها أو خطيبها أو مفتيها من تلاميذي. له تصانيف منها: «التنبيه» واللمع وغيرهما. مات سنة ٤٧٦ .
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٣٨، ط السبكي ٣/٨٨، وفيات الأعيان ١/٩.

الزمان ، لأني أعرف أني لست من أهل ذلك الشأن ، حتى يسر الله لي زيارة سيد المرسلين ، صلى الله وسلم عليه وعلى سائر النبيين ، والآل والصحب أجمعين ، في أول عام تسعمائة وتسعة وخمسين . استخرت الله في حضرته ، بعد أن صليت ركعتين في روضته ، وسألته أن ييسر لي أمري ، فشرح الله سبحانه وتعالى لذلك صدري . فلما رجعت من سفري ، واستمر ذلك الانشراح معي ، شرعت في شرح يوضح من معاني مباني منهاج الإمام للنووي ما خفا ، ويفصح عن مفهوم منطوقه بألفاظ تذهب عن الفهم جفاءً، وتبرز المكنون من جواهره ، وتظهر المضمر في سرائره ، خالٍ عن الحشو والتطويل ، حاوٍ للدليل والتعليل ، مبين لما عليه المعول من كلام المتأخرين والأصحاب ، عمدة للمفتي وغيره ممن يتحرى الصواب ، مهذب الفصول ، محقق الفروع والأصول ، متوسط الحجم ، وخير الأمور أوساطها ، لا تفريطها ولا إفراطها .

هذا ، ولسان التقصير في طول مدحه قصير ، والله يعلم المفسد من المصلح وإليه المصير .

ولما كان مطالعه بمطالعته يذهب عنه تعباً وعناً ، وينفي عنه فقر الحاجة ويجلب له راحة وغنى . سميته :

## مُغْنِي الْمُحْتَاجِ : إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمِنْهَاجِ

وأسأل الله تعالى أن يجعله عملاً مقروناً بالإخلاص والقبول والإقبال ، وفعلاً متقبلاً مرضياً زكياً يعد من صالح الأعمال وينشر ذكره كما نشر أصله في كل نادٍ ، ويعم نفعه لكل عاكفٍ وبادٍ ، ويبلغني وأصحابي وأحبابي والمسلمين من خيري الدنيا والآخرة أملنا ، ويختم بالسعادة قولنا وعملنا ، إنه قريب مجيب ، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

وقد تلقيت الكتاب المذكور رواية ودراية : عن أئمة ظهرت وبهرت مفاخرهم ، واشتهرت وانتشرت مآثرهم ، جمعني الله وإياهم والمسلمين في مستقر رحمته ، بمحمد وآله وصحابته ، وحيث أقول شيخنا فهو المخلص الذي طار صيته في الآفاق ، وكان تقياً نقياً زكياً ، ونفع الله به وبتلامذته ، ذو الفضائل والفواضل : شيخ الإسلام زكريا. أو شيخي فهو فريد دهره ، ووحيد عصره ، سلطان العلماء ، ولسان المتكلمين ، عمدة المعلمين ، وهداية المتعلمين ، حسنة الأيام والليالي شهاب الدنيا والدين : الشهير بالرملي . أو الشارح : فالجلال المحقق المدقق المحلي . أو الشيخان أو قالا أو نقلا : فالرافعي

# بسم الله الرحمن الرحيم

والنووي رضي الله تعالى عنهما ، وحيث أطلق الترجيح فهو في كلامهما غالباً ، وإلا عزوته لقائله .

وأتضرع إلى الله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه ، ومن أجله ، وأن يعيذنا وأئمة الدين والمؤمنين من همزات الشيطان وخيله ورجله ، وبالله تعالى أستعين فهو نعم المعين .

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ : ( بسم الله الرحمن الرحيم ) أي أبتدىء أو أفتتح أو أؤلف ، وهذا أولى ، إذ كل فاعل يبدأ في فعله ببسم الله يضمر ما جعل التسمية مبدأ له كما أن المسافر إذا حل أو ارتحل فقال : بسم الله كان المعنى بسم الله أحل ، أو باسم الله أرحل ، ويسمى فعل الشروع : أي الفعل الذي يشرع فيه ، ويصح أن يقدر مصدراً كابتدائي ، ولا يضر حذفه وإبقاء عمله ؛ لأنه يتوسع في الظرف والجار والمجرور ما لا يتوسع في غيرهما ، وأن يقدر كل منهما مقدماً أو مؤخراً ، ولكن تقديره كما قال الإمام الرازي(١) فعلاً ومؤخراً أولى كما في ﴿ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ﴾ [الفاتحة : ٥] ولأنه تعالى مقدم ذاتاً ؛ لأنه قديم واجب الوجود لذاته فقدم ذكراً . فإن قيل : قال الله تعالى : ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ ﴾ [العلق : ١] فقدم الفعل ، فالجواب أنه في مقام ابتداء القراءة وتعليمها ؛ لأنها أول سورة نزلت ، فكان الأمر بالقراءة أهم باعتبار هذا العارض ، وإن كان ذكر الله تعالى أهم في نفسه ، وذكرت أجوبة غير ذلك في مقدمتي على البسملة والحمدلة ، وقيل : إن الباء زائدة لا تتعلق بشيء فاسم مبتدأ حذف خبره أو عكسه . والصحيح أنه أصلي ، والباء هنا للاستعانة أو للمصاحبة والملابسة على جهة التبرك . فإن قيل : من حق حروف المعاني التي جاءت على حرف واحد أن تبنى على الفتحة التي هي أخت السكون نحو واو العطف وفائه ، فالجواب أنها إنما كسرت للزومها الحرفية والجر ولتشابه حركتها عملها ، والاسم مشتق من السمو وهو العلو فهو من الأسماء المحذوفة الإعجاز كيد ودم لكثرة الاستعمال ، بنيت أوائلها على السكون ، وأدخل عليها همزة الوصل لتعذر الابتداء بالساكن ، وقيل : من الوسم ، وهو العلامة فوزنه على الأول أفع محذوف اللام ، وعلى

---

(١) محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي ، سلطان المتكلمين في زمانه ، فخر الدين ، أبو عبد الله الرازي ، ولد سنة ٥٤٤ ، واشتغل أولاً على والده ضياء الدين عمر ، ثم على الكمال السمناني وعلى المجد الجيلي وغيرهما ، وأتقن علوماً كثيرة ، وبرز فيها وتقدم وسار ، وصنف في فنون كثيرة ، وروي عنه ندمه على الدخول في علم الكلام ، وله التفسير الكبير «مفاتيح الغيب» وهو مطبوع ، وكذلك كتاب «المحصول» وغيرهما . مات سنة ٦٠٦ . انظر : ط ابن قاضي شهبة ٢/٦٥ ، لسان الميزان ٤/٤٢٦ ، الأعلام ٧/٢٠٣ .

الثاني أعل محذوف الفاء ، وفيه عشر لغات نظمها بعضهم في بيت فقال : [الطويل]

سَمٌ وَسَمَا وَٱسْمٌ بِتَثْلِيْثِ أَوَّلٍ  لَهُنَّ سَمَاءٌ عَاشِرٌ ثُمَّتَ انْجَلى

والاسم إن أريد به اللفظ فغير المسمى ؛ لأنه يتألف من أصوات مقطعة غير قارة ، ويختلف باختلاف الاسم والأعصار ، ويتعدد تارة ، ويتحد أخرى ، والمسمى لا يكون كذلك ، وإن أريد به ذات الشيء فهو المسمى لكنه لم يشتهر بهذا المعنى ، وإن أريد به الصفة كما هو رأي أبي الحسن الأشعري[1] انقسم انقسام الصفة عنده إلى ما هو نفس المسمى كالواحد والقديم ، وإلى ما هو غيره كالخالق والرازق ، وإلى ما ليس هو ولا غيره كالعلم والقدرة : أي فإنهما زائدان على الذات ، وليسا غير الذات ، لأن المراد بالغير ما ينفك عن الذات وهما لا ينفكان . والله علم على الذات الواجب الوجود المستحق لجميع المحامد لم يتسم به سواه ، تسمى به قبل أن يسمى ، وأنزله على آدم في جملة الأسماء . قال تعالى : ﴿ هَلْ تَعْلَمُ لَهُ سَمِيًّا ﴾ [مريم : ٦٥] . أي هل تعلم أحداً سمى الله غير الله ، وأصله إله . قال الرافعي[2] في كتابه : (العلاوة والتذنيب) كإمام ثم أدخلوا عليه الألف واللام ثم حذفت الهمزة طلباً للخفة ، ونقلت حركتها إلى اللام ، فصار اللاه بلامين متحركين ثم سكنت الأولى وأدغمت في الثانية للتسهيل اهـ . وقيل : حذفت همزته ، وعوض عنها حرف التعريف ثم جعل علماً ، والإله في الأصل يقع على كل معبود بحق أو باطل ، ثم غلب على المعبود بحق كما أن النجم اسم لكل كوكب ثم غلب على الثريا ، وهل هو مشتق أو مرتجل؟ فيه خلاف ، والحق أنه أصل بنفسه غير مأخوذ من شيء بل وضع علماً ابتداء ، فكما أن ذاته لا يحيط بها شيء ولا ترجع إلى شيء فكذلك اسمه تعالى ، وهو عربي عند الأكثر ، وعند المحققين أنه اسم الله الأعظم ، وقد ذكر في القرآن العزيز في ألفين وثلاثمائة وستين موضعاً ، واختار المصنف تبعاً لجماعة أنه الحي القيوم ، قال : ولذلك لم يذكر في

---

(١) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله الأشعري البصري، إمام المتكلمين، وناصر سنة سيد المرسلين، ولد سنة ٢٦٠ ، أخذ الكلام أولاً عن أبي علي الجبائي، شيخ المعتزلة، ثم فارقه، ورجع عن الاعتزال، ورد عليهم، وقد جمع الحافظ ابن عساكر كتاباً في الانتصار له وهو متداول مطبوع بعنوان: «تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الشيخ أبي الحسن الأشعري» مات سنة ٣٢٤ انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١١٣ ، تاريخ بغداد ١١/٣٤٦ .

(٢) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن، الإمام العلامة أبو القاسم القزويني الرافعي، صاحب الشرح المشهور كالعلم المنشور، تفقه على والده وغيره، وسمع الحديث من جماعة، وقال ابن الصلاح: أظن أني لم أر في بلاد العجم مثله، كان ذا فنون حسن السيرة، جميل الأمر، صنف شرح الوجيز في بضعة عشر مجلداً، لم يشرح الوجيز بمثله. وصنف غيره. مات سنة ٦٢٣ . انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/٧٥، الأعلام ٤/١٧٩ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦٤ .

## الحَمْدُ لِلَّهِ

القرآن إلا في ثلاثة مواضع : في البقرة ، وآل عمران ، وطه ، والرحمن الرحيم صفتان مشبهتان بنيتا للمبالغة من رحم بتنزيله منزلة اللازم أو بجعله لازماً ، ونقله إلى فعل بالضم . والرحمة لغة : رقة في القلب تقتضي التفضل والإحسان ، فالتفضل غايتها ، وأسماء الله تعالى المأخوذة من نحو ذلك إنما تؤخذ باعتبار الغايات التي هي أفعال دون المبادىء التي تكون انفعالات ، فرحمة الله تعالى إرادة إيصال الفضل والإحسان أو نفس إيصال ذلك فهي من صفات الذات على الأول ومن صفات الفعل على الثاني ، والرحمن أبلغ من الرحيم ؛ لأن زيادة البناء تدل على زيادة المعنى كما في قطع بالتخفيف وقطع بالتشديد، فإن قيل : حذر أبلغ من حاذر . أجيب بأن ذلك أكثري لا كلي ، وبأن الكلام فيما إذا كان المتلاقيان في الاشتقاق متحدي النوع في المعنى كغرث وغرثان لا كحذر وحاذر للاختلاف ، وقدم الله عليهما ؛ لأنه اسم ذات ، وهما اسما صفة ، والذات مقدمة على الصفة ، والرحمن على الرحيم لأنه خاص ، إذ لا يقال لغير الله بخلاف الرحيم ، والخاص مقدم على العام ، وإنما قدم والقياس يقتضي الترقي من الأدنى إلى الأعلى كقولهم : عالم نحرير ؛ لأنه صار كالعلم من حيث إنه لا يوصف به غيره ؛ لأن معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها ، وذلك لا يصدق على غيره ، ولذلك رجح جماعة أنه علم ، ولأنه لما دل على جلائل النعم وأصولها ذكر الرحيم ، كالتابع والتتمة والرديف ليتناول ما دق منها ولطف ، فليس من باب الترقي بل من باب التعميم والتكميل وللمحافظة على رؤوس الآي .

**فائدة** : قال النسفي في تفسيره: قيل: الكتب المنزّلة من السماء إلى الدنيا مائة وأربعة صحف شيث ستون ، وصحف إبراهيم ثلاثون ، وصحف موسى قبل التوراة عشرة ، والتوراة لموسى ، والإنجيل لعيسى ، والزبور لداود ، والفرقان لمحمد ، ومعاني كل الكتب مجموعة في القرآن ، ومعاني كل القرآن مجموعة في الفاتحة ، ومعاني الفاتحة مجموعة في البسملة ، ومعاني البسملة مجموعة في بائها ، ومعناها : بي كان ما كان ، وبي يكون ما يكون ، زاد بعضهم : ومعاني الباء في نقطتها . ( **الحمد لله** ) بدأ بالبسملة ثم بالحمدلة اقتداءً بالكتاب العزيز ، وعملاً بخبر : « كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ ـ أي حال يهتم به ـ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ فَهُوَ أَقْطَعُ » أي ناقص غير تام ، فيكون قليل البركة . وفي رواية رواها أبو داود « بالحمد لله » وجمع المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ كغيره بين الابتداءين عملاً بالروايتين ، وإشارة إلى أنه لا تعارض بينهما ، إذ الابتداء حقيقي وإضافي ، فالحقيقي حصل بالبسملة ، والإضافي بالحمدلة ، أو أن الابتداء ليس حقيقياً بل أمر عرفي يمتد من

الأخذ في التأليف إلى الشروع في المقصود ، فالكتب المصنفة مبدؤها الخطبة بتمامها ، والحمد اللفظي لغة الثناء باللسان على الجميل الاختياري على جهة التبجيل : أي التعظيم سواء أتعلق بالفضائل ، وهي النعم القاصرة أم بالفواضل ، وهي النعم المتعدية ، فدخل في الثناء الحمد وغيره ، وخرج باللسان الثناء بغيره كالحمد النفسي ، وبالجميل الثناء باللسان على غير الجميل ، إن قلنا برأي ابن عبد السلام إن الثناء حقيقة في الخير والشر ، وإن قلنا برأي الجمهور ، وهو الظاهر أنه حقيقة في الخير فقط ، ففائدة ذلك تحقيق الماهية أو دفع توهم إرادة الجمع بين الحقيقة والمجاز عند من يجوزه كالشافعي ، وبالاختياري المدح فإنه يعم الاختياري وغيره ، تقول : مدحت اللؤلؤة على حسنها دون حمدتها ، وعلى جهة التبجيل مخرج لما كان على جهة الاستهزاء والسخرية نحو ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ﴾ [الدخان : ٤٩] ومتناول للظاهر والباطن ، إذ لو تجرد الثناء على الجميل عن مطابقة الاعتقاد أو خالف أفعال الجوارح لم يكن حمداً بل تهكم أو تمليح ، وهذا لا يقتضي دخول الجوارح والجنان في التعريف ؛ لأنهما اعتبرا فيه شرطاً لا شطراً . وعرفا فعل ينبىء عن تعظيم المنعم من حيث إنه منعم على الحامد أو غيره ، سواء كان ذكراً باللسان أم اعتقاداً ومحبة بالجنان أم عملاً وخدمة بالأركان كما قيل : [الطويل]

أَفَادَتْكُمُ النَّعْمَاءَ مِنِّي ثَلَاثَةً     يَدِي وَلِسَانِي وَالضَّمِيرَ المُحَجَّبَا

مورد اللغوي هو اللسان وحده ، ومتعلقه يعم النعمة وغيرها ، ومورد العرفي يعم اللسان وغيره ، ومتعلقه تكون النعمة وحدها ، فاللغوي أعم باعتبار المتعلق وأخص باعتبار المورد والعرفي بالعكس . والشكر لغة هو الحمد عرفاً ، وعرفاً صرف العبد جميع ما أنعم الله تعالى به عليه من السمع وغيره إلى ما خلق لأجله ، وهذا يكون لمن حفته العناية الربانية . قال الله تعالى : ﴿ وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ ﴾ [سبأ : ١٣] . والمدح لغة الثناء باللسان على الجميل مطلقاً على جهة التعظيم ، وعرفا ما يدل على اختصاص الممدوح بنوع من الفضائل ، فبين الحمد والشكر اللغويين عموم وخصوص من وجه ، وبين الحمد والمدح اللغويين عموم وخصوص مطلق . والشكر عرفاً أخص من الحمد والمدح والشكر لغة ، وجملة الحمد لله خبرية لفظاً إنشائية معنى لحصول الحمد بالتكلم بها مع الإذعان لمدلولها ويجوز أن تكون موضوعة شرعاً للإنشاء ، والحمد مختص بالله تعالى كما أفادته الجملة ، سواء أجعلت فيه أل للاستغراق كما عليه الجمهور ، وهو ظاهر أم للجنس كما عليه الزمخشري[1] ؛ لأن لام لله للاختصاص فلا فرد منه لغيره تعالى ، وإلا فلا اختصاص

(١) أبو القاسم الزمخشري ، محمود بن عمر بن محمود فخر «خوارزم» إمام عصره بلا مدافع ، صنف التصانيف =

البَرِّ الجَوَادِ، الَّذِي جَلَّتْ نِعَمُهُ عَنِ الإِحْصَاءِ بِالأَعْدَادَ،

لتحقق الجنس في الفرد الثابت لغيره أم للعهد كالتي في قوله تعالى : ﴿ إِذْ هُمَا فِي الغَارِ ﴾ [التوبة : ٤٠] كما نقله ابن عبد السلام(١) ، وأجازه الواحدي(٢) على معنى أن الحمد الذي حمد الله به نفسه ، وحمده به أنبياؤه وأولياؤه مختص به والعبرة بحمد من ذكر فلا فرد منه لغيره ، وأولى الثلاثة الجنس ( **البر** ) بفتح الباء الموحدة : أي المحسن ، وقيل الصادق فيما وعد ، وقيل خالق البر بكسر الباء الذي هو اسم جامع للخير ، وقيل اللطيف ، وقيل هو الذي إذا عبد أثاب وإذا سئل أجاب ، وقيل هو العطوف على عباده ببره ولطفه ( **الجواد** ) بتخفيف الواو : أي الواسع العطاء . وقيل : المتفضل بالنعم قبل استحقاقها المتكفل للأمم بأرزاقها . وقيل : الكثير الجود : أي العطاء ، وقد خرج الترمذي في جامعه حديثاً مرفوعاً ذكر فيه عن الرب سبحانه وتعالى أنه قال : « وذلك أني جواد ماجد » ويجمع على أجواد وأجاويد وجود ( **الذي جلت** ) أي عظمت ، والجليل : العظيم ( **نعمه** ) بمعنى إنعامه : أي إحسانه ، وفي بعض النسخ نعمته بالإفراد ، وهو الموافق لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا ﴾ [إبراهيم : ٣٤] و[النحل : ١٨] وأبلغ في المعنى ، والنعمة بكسر النون وسكون العين الإحسان ، وبفتح النون التنعم ، وبضمها المسرة ( **عن الإحصاء** ) بكسر الهمزة أي الضبط والإحاطة . قال تعالى : ﴿ أَحْصَاهُ اللَّهُ وَنَسُوهُ ﴾ [المجادلة : ٦] ( **بالأعداد** ) بفتح الهمزة جمع عدد : أي نعم الله تعالى لا يحصيها عدد للآية المتقدمة ، فإن قيل : الأعداد جمع قلة ، والشيء لا يضبطه العدد القليل ، ويضبطه الكثير ، ولذا

= البديعة، منها «الكشاف» و «الفائق» و «أساس البلاغة»، توفي رحمه الله ليلة عرفة سنة ٥٣٨ بجرجانية خوارزم.

انظر: الطبقات السنية (٢٤٤٧)، كشف الظنون (١/١١٧)، طبقات الفقهاء (٩٧).

(١) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، وحيد عصره، سلطان العلماء، عز الدين، أبو محمد السلمي، الدمشقي ثم المصري، ولد سنة ٥٧٨ . وتفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر، وجمال الدين بن الحرستاني، وقرأ الأصول على الآمدي، وبرع في المذهب، حتى قيل: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، وصنف التصانيف المفيدة، له كرامات ومحن جسيمة، وكان يضرب به المثل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر له: القواعد الكبرى، والصغرى ومجاز القرآن وغيرها. توفي سنة ٦٦٠ .

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/١٠٩، الأعلام ٤/١٤٤، فوات الوفيات ١/٢٨٧ .

(٢) علي بن أحمد بن محمد، أبو الحسن الواحدي، كان فقيهاً إماماً في النحو واللغة وغيرهما، وأما التفسير فهو إمام عصره فيه، أخذ التفسير عن أبي إسحاق الثعلبي، واللغة عن أبي الفضل العروضي صاحب أبي منصور الأزهري والنحو عن أبي الحسن القهندري. صنف الوسيط، والبسيط والوجيز، ومنه أخذ الغزالي هذه الأسماء، وله أسباب النزول، وغير ذلك. مات سنة ٤٦٨ .

**المَانّ باللُّطفِ والإرْشَادِ، الهادِي إلى سَبِيلِ الرَّشَادِ، المُوَفِّقِ للتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ مَنْ لَطَفَ بِهِ واخْتَارَهُ مِنَ العِبَاد.**

---

قيل : لو عبر بالتعداد الذي هو مصدر عد لكان أولى . أجيب بأن جمع القلة المحلى بالألف واللام يفيد العموم ( **المان** ) أي المنعم تفضلاً منه لا وجوباً عليه ، وقيل الذي يبدأ بالنوال قبل السؤال ، والحنان هو الذي يقبل على من أعرض عنه ، والمن والمنة يطلقان على النعمة . قال تعالى : ﴿ لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [آل عمران :١٦٤] الآية ، ويطلقان على تعداد النعم ، تقول : فعلت مع فلان كذا وكذا . قال تعالى : ﴿ لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى ﴾ [البقرة : ١٦٤] والمان هنا يجوز أن يكون مأخوذاً من كل منهما ؛ لأنهما في حق الله تعالى صحيحان ؛ وإن كان الثاني في حق الإنسان ذماً ( **باللطف** ) وهو بضم اللام وسكون الطاء : أي الرأفة والرفق ، وهو من الله تعالى التوفيق والعصمة بأن يخلق قدرة الطاعة في العبد . قال المصنف في شرح مسلم وفتحهما لغة فيه .

**فائدة** : قال السهيلي[(١)] : لما جاء البشير إلى يعقوب أعطاه في البشارة كلمات كان يرويها عن أبيه عن جده عليهم الصلاة والسلام وهي : يا لطيفاً فوق كل لطيف الطف بي في أموري كلها كما أحب ، ورضني في دنياي وآخرتي ( **والإرشاد** ) مصدر أرشده : أي وفقه وهداه ( **الهادي** ) أي الدال ( **إلى سبيل** ) أي طريق ( **الرشاد** ) أي الهدى والاستقامة ، وهو الرشد بضم الراء وسكون الشين وبفتحهما نقيض الغي ( **الموفق** ) أي المقدر ( **للتفقه** ) أي التفهم ( **في الدين** ) أي الشريعة ، وهي ما شرعه الله تعالى من الأحكام ( **من لطف به** ) أي أراد به الخير ( **واختاره** ) أي اصطفاه له ( **من العباد** ) أشار بذلك إلى قوله ﷺ : « مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »[(٢)] أي ويلهمه العمل به . وفي الإحياء : أن النبي ﷺ قال : « قَلِيلٌ مِنَ التَّوْفِيقِ خَيْرٌ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الْعِلْمِ »[(٣)] وفي بعض الروايات « العَقْل » بدل العلم ، ولما كان التوفيق عزيزاً لم يذكر في القرآن إلا في ثلاثة مواضع : قوله تعالى : ﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ﴾ [هود : ٨٨] . و﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾

---

(١) عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد، الإمام الحبر البحر العلامة اللغوي النحوي أبو زيد وأبو القاسم الخثعمي الأندلسي المالكي، مصنف الروض الأنف والتعريف والأعلام، وشرح آية الوصية، وشرح الجمل. توفي سنة ٥٨١.
انظر: الأعلام ٣/٣١٣، هدية العارفين ١/٥٢٠، ديوان الإسلام ٣/١٠٧.

(٢) أخرجه البخاري ١/١٦٤ (٧١، ٣٦٤١) ومسلم ٢/٧١٨ (٩٨/١٠٣٧).

(٣) ذكره الغزالي في الاحياء ١/٣٢.

أَحْمَدُهُ أَبْلَغَ حَمْدٍ وأكمَلَهُ، وأزْكاهُ وأشْمَلَهُ، وأشْهَدُ أنْ لا إلَهَ إلاَّ اللَّهُ

[النساء : ٣٥] . و﴿ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا إِحْسَاناً وَتَوْفِيقاً ﴾ [النساء : ٦٢] . قال القاضي الحسين[١]: والتوفيق المختص بالمتعلم أربعة أشياء : شدة العناية ، ومعلم ذو نصيحة ، وذكاء القريحة ، واستواء الطبيعة : أي خلوها من الميل إلى غير ذلك . والتفقه أخذ الفقه شيئاً فشيئاً ، وهو لغة الفهم ، واصطلاحا العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية ، وموضوعه أفعال المكلفين من حيث عروض الأحكام لها . واستمداده من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وسائر الأدلة المعروفة ، وفائدته امتثال أوامر الله واجتناب نواهيه المحصلان للفوائد الدنيوية والأخروية ( **أحمده** ) سبحانه وتعالى على ما أنعم به وتفضل ( **أبلغ حمد** ) أنهاه ( **وأكمله** ) أتمه ( **وأزكاه** ) أنماه ( **وأشمله** ) أعمه ، فإن قيل : كيف يتصور أن يصدر منه عموم الحمد مع أن بعض المحمود عليه وهو النعم لا يتصور حصرها كما مر . أجيب بأن المراد أن ينسب عموم المحامد إليه تعالى على جهة الإجمال بأن يعترف مثلاً باشتماله تعالى على جميع صفات الكمال ، ولا شك أن هذا ينطبق عليه حد الحمد المذكور وهو أبلغ من حمده الأول لأنه حمد بجميع الصفات برعاية الأبلغية وذاك بواحدة منها وهي المالكية وإن لم تراع الأبلغية بأن يراد الثناء ببعض الصفات فذاك البعض أعم من هذه الواحدة لصدقه بها وبغيرها الكثير ، فالثناء بهذا أبلغ في الجملة أيضاً ، نعم الثناء بالأول من حيث تفصيله . أي تعينه أوقع في النفس من هذا . فإن قيل كيف يكون أبلغ مع أن الأول افتتح به الكتاب العزيز؟ . أجيب بأن الحمد فيه لمقام التعليم والتعيين له أولى ( **وأشهد** ) أي أعلم وأبين ( **أن لا إله** ) أي لا معبود بحق في الوجود ( **إلا الله** ) الواجب الوجود ، روى الترمذي بإسناد صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : « كُلُّ خُطْبَةٍ لَيْسَ فِيهَا تَشَهُّد كَالْيَدِ الْجَذْمَاءِ »[٢] أي المقطوعة البركة . وقال ﷺ : « مِفْتَاحُ الْجَنَّةِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » . وفي البخاري « قيل لوهب : أليس مفتاح الجنة لا إله إلا الله؟ قال بلى ولكن ليس مفتاح إلا وله أسنان ، فإن جئت بمفتاح له أسنان فتح لك وإلا لم يفتح لك »

---

(١) الحسين بن محمد بن أحمد القاضي، أبو علي المروزي، أخذ عن القفال، وهو والشيخ أبو علي أنجب تلامذة القفال، وأوسعهم في الفقه دائرة، وأشهرهم فيه اسماً، وأكثرهم له تحقيقاً، كان فقيه خراسان، وكان عصره تاريخاً به. قال الرافعي: وكان يلقب بحبر الأمة. قال النووي في تهذيب: وله التعليق الكبير وما أجزل فوائده. مات سنة ٤٦٢.

انظر: ط. قاضي شهبة ١/٢٤٤، ط. السبكي ٣/١٥٥، مرآة الجنان ٣/٨٥.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٨٤١) والترمذي (١١٠٦) وأحمد ٢/٣٤٣، وابن أبي شيبة ٩/١١٦ وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد (٥٧٩، ١٩٩٤).

**الـوَاحِدُ الغَفَّارُ، وأشْهَدُ أنَّ مُحمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ،**

أي مع السابقين، فإن من مات مسلماً لا بد من دخوله الجنة، وذكر لابن عباس فقال: صدق وأنا أخبركم عن الأسنان ما هي فذكر الصلاة والزكاة شرائع الإسلام (**الواحد**) أي الذي لا تعدد له فلا ينقسم بوجه ولا نظير له فلا مشابهة بينه وبين غيره بوجه (**الغفار**) اسم مبالغة من الغفر وهو الستر - أي الستار لذنوب من أراد من عباده المؤمنين فلا يظهرها بالعقاب عليها، ولم يقل بدل الغفار القهار استبشاراً وترجياً، ولأن معنى القهر مأخوذ مما قبله إذ من شأن الواحد في ملكه القهر.

**فائدة**: قال الدميري[١]: في كلمة لا إله إلا الله أسرار: منها أن جميع حروفها جوفية ليس فيها حرف شفهي إشارة إلى الإتيان بها من خالص الجوف وهو القلب: أي ويدل لذلك قوله ﷺ: «أَسْعَدُ النَّاسِ بِشَفَاعَتِي يَوْمَ القِيَامَةِ مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ خَالِصاً مُخْلِصاً مِنْ قَلْبِهِ». ومنها أنه ليس فيها حرف معجم إشارة إلى التجرد من كل معبود سواه: أي ويدل لذلك قوله ﷺ: «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَبَشَّرَنِي أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْ أُمَّتِكَ لَايُشْرِكُ بِاللَّهِ شَيْئاً دَخَلَ الجَنَّةَ، قُلْتُ: وَإِنْ زَنَى وَإِنْ سَرَقَ؟ قَالَ: وإِنْ زَنَى وَإِنْ سَرَقَ». ومنها أنها اثنا عشر حرفاً كشهور السنة منها أربعة حرم: وهي الجلالة حرف فرد، وثلاثة سرد وهي أفضل كلماتها كما أن الحرم أفضل السنة، فمن قالها مخلصاً كفرت عنه ذنوب سنة: أي كما روي عن بعض السلف. ومنها أن الليل والنهار أربعة وعشرون ساعة وهي ومحمد رسول الله أربعة وعشرون حرفاً كل حرف منها يكفر ذنوب ساعة. (**وأشهد**) أي وأعلم وأبين (**أن محمداً عبده ورسوله**) ثبت هذا اللفظ في صحيح مسلم في التشهد، ومحمد علم على نبينا ﷺ منقول من اسم مفعول المضعف سمي به بإلهام من الله تعالى بأنه يكثر حمد الخلق له لكثرة خصاله الجميلة، كما روي في السير أنه قيل لجده عبد المطلب وقد سماه في سابع ولادته لموت أبيه قبلها لم سميت ابنك محمداً وليس من أسماء آبائك ولا قومك؟ قال رجوت أن يحمد في السماء والأرض وقد حقق الله رجاءه كما سبق في علمه. قال ابن العربي لله تعالى ألف اسم ولنبيه ﷺ كذلك، ووصف بالعبودية لأنه ليس للمؤمن

---

(١) محمد بن موسى بن عيسى، الدميري المصري، ولد سنة ٧٥٠، وأخذ عن بهاء الدين السبكي والإسنوي، وتخرج بالأخير، ومهر في الفنون، وقال الشعر، وولي التدريس، وحج مراراً، وجاور، وكان ذا حظ من العبادة والتلاوة، لا يفتر لسانه غالباً عنهما، وله شرح «المنهاج» في أربع ملجدات، و «الديباجة في شرح سنن ابن ماجة»، وجمع كتاباً سماه «حياة الحيوان»، وهذا مطبوع مشهور. توفي سنة ٨٠٨.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٤/٦١، إنباء الغمر ٥/٣٤٧، حسن المحاضرة ١/٢٤٩.

الْمُصْطَفى الْمُخْتَارْ. صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ،

صفة أتم ولا أشرف من العبودية كما قاله أبو علي الدقاق[(١)] ، قيل : [الرجز]

لَا تَـدْعُنِي إِلَّا بِيَـا عَبْـدَهَـا فَـإِنَّـهُ أَشْـرَفُ أَسْـمَـائِـي

ولهـذا دعي به النبي ﷺ في أشرف المواطن كـ ﴿ الْحَمْـدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْـزَلَ عَلَى عَبْدِهِ الْكِتَابَ ﴾ [الكهف : ١] ﴿ سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ ﴾ [الإسراء : ١] والـرسول أخص من النبي ، فإنه إنسان أوحي إليه بشرع للعمل والتبليـغ ، والنبي فقط إنسان أوحي إليـه بشرع للعمل خاصة ، فالأول نبي ورسول فكل رسـول نبي ولا عكس ( المصطفى ) اسم مفعـول من الصفـوة وهو الخلوص . روى مسلم عن واثلة بن الأسقـع أن النبي ﷺ قـال : « إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كنانَـةَ مِنْ وَلَد إِسْمَاعِيلَ وَاصْطَفَى قُرَيشاً مِنْ كِنَانَـةً وَاصْطَفَى مِنْ قُـرَيش بَنِي هَـاشِـمٍ واصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ »[(٢)] (المختار) اسم مفعـول أصله مختير، اختاره الله تعالى على سائر خلقـه ليـدعـوهم إلى دين الإسـلام ولـذلـك قـال ﷺ : «أَنَـا سَيِّـدُ وَلَـدِ آدَمَ وَلَا فَخْـر»[(٣)] وحـذف المصنف رحمه الله تعالى المفضل عليه إيذاناً منه بأنـه أفضل المخلوقـات من إنس وجن وملك وهو كـذلك ؛ لأن حـذف المعمـول يؤذن بـالعمـوم ، وقـرن الثناء على الله بـالثنـاء على نبيـه ﷺ لقـولـه تعـالى : ﴿وَرَفَعْنَـا لَكَ ذِكْـرَكَ﴾ [الشرح : ٤] أي ، لا أذكـر إلا وتذكـر معي ، كما في صحيح ابن حبان ، ولقـول الشافعي رضي الله عنه أحب أن يقدم المرء بين يدي خطبته : أي بكسر الخاء وكل أمر طلبه غيرها حمـد الله والثناء عليـه والصلاة على النبي ﷺ . وجمـع بين الصـلاة والسـلام عليـه خروجاً من الكراهة إذ يكره إفراد الصلاة عن السلام كما قاله في الأذكار : أي وكذا عكسه . والصلاة من الله رحمة مقرونة بتعـظيم ، ومن الملائكـة استغفار ومن الآدميين أي ومن الجن تضـرع ودعاء ، قـاله الأزهـري[(٤)] وغيره . واختلف في وقت وجـوب الصلاة على النبـي ﷺ

(١) الحسن بن علي بن محمـد، أبو علي الدقاق النيسابوري، الـزاهد، العـارف شيخ الصـوفية، تفقـه بمرو عنـد الخضري، والقفال، وبرع في الفقه، ثم سلك طريق الصوفية، واشتهر ذكره في الآفاق، وانتفـع به خلق، منهم أبو القاسم القشيري، صاحب الرسالة. مات ٤٤٦.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٧٨، النجوم الزاهرة ٤/٢٥٦، شذرات الذهب ٣/١٨٠.

(٢) أخرجه مسلم ٤/١٧٨٢ (٣/٢٢٧٨).

(٣) أخرجه مسلم في الفضائل (٣) والترمذي ٣١٤٨، ٣٦١٥، وأحمـد ١/٢٨١ وابن حبان ذكـره الهيثمي في الموارد (٢١٢٧).

(٤) أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح بن الأزهر الأزهري الإمام في اللغة، ولد سنة ٢٨٢، وكان فقيهاً صالحاً، غلب عليه علم اللغة، وصنف فيه كتابه التهذيب، وشرح ألفاظ مختصر المزني، ولـه الانتصار للشافعي، مات سنة ٣٧٠.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٤٤، وفيات الأعيان ٣/٤٥٨، الأعلام ٦/٢٠٢.

**وَزَادَهُ فَضْلاً وَشَرَفاً لَدَيْهِ. (أَمَّا بَعْدُ)،**

على أقوال : أحدها كل صلاة ، واختاره الشافعي في التشهد الأخير منها . والثاني في العمر مرة . والثالث كلما ذكر . واختياره الحليمي[1] من الشافعية ، والطحاوي من الحنفية ، واللخمي من المالكية ، وابن بطة[2] من الحنابلة . الرابع في كل مجلس . والخامس في أول كل دعاء وآخره لقوله ﷺ : « لَا تَجْعَلُونِي كَقَدَحِ الرَّاكِبِ اجْعَلُونِي فِي أَوَّلِ كُلِّ دُعَاءٍ وَفِي وَسَطِهِ وَفِي آخِرِهِ » رواه الطبراني عن جابر ( **وزاده فضلاً وشرفاً لديه** ) أي عنده . والفضل : ضد النقص . والشرف : العلو . فإن قيل كيف تطلب له زيادة وهو ﷺ في غاية الكمال كما قيل فيه : [الوافر]

وَأَحْسَنُ مِنْكَ لَمْ تَرَ قَطُّ عَيْنِي ... وَأَجْمَلُ مِنْكَ لَمْ تَلِدِ النِّسَاءُ
خُلِقْتَ مُبَرَّأً مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ... كَأَنَّكَ قَدْ خُلِقْتَ كَمَا تَشَاءُ

أجيب بأن قدرة الله تعالى شاملة لكل ممكن فيرقى الكامل من رتبة علية إلى رتبة علية فهو أبداً في علو .

**فائدة** : استنبط بعض العلماء من محمد ثلاثمائة وأربعة عشر رسولاً فقال فيه ثلاث ميمات وإذا بسطت كلًّا منها قلت فيه م ى م وعدتها بحساب الجمل الكبير تسعون فيحصل منها مائتان وسبعون ، وإذا بسطت الحاء والدال قلت : دار بخمسة وثلاثين ، وحاء بتسعة ، فالجملة ما ذكر، والاسم واحد، فتم عدد الرسل كما قيل إنهم ثلاثمائة وخمسة عشر، وأولو العزم منهم خمسة كما قيل فيهم : [الطويل]

مُحَمَّدُ إِبْرَاهِيمُ مُوسَى كَلِيمُهُ ... فَعِيسَى فَنُوحٌ هُمْ أُولُو العَزْمِ فَاعْلَمِ

**(أما بعد)** أي بعد ما ذكر من الحمد والتشهد والصلاة ، وهذه الكلمة يؤتى بها

---

(١) الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم القاضي ، أبو عبد الله الحليمي البخاري، ولد سنة ٣٣٨، قال الحاكم: أوحد الشافعيين بما وراء النهر وأنظرهم وآدبهم، وكان مقدماً، فاضلاً كبيراً، له مصنفات مفيدة ينقل منها الحافظ البيهقي كثيراً، ومن تصانيفه: «شعب الإيمان»، وهو كتاب جليل فيه مسائل فقهية وغيرها تتعلق بأصول الإيمان، وآيات الساعة، وأحوال القيامة. مات في سنة ٤٠٣.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٧٨، المنتظم ٧/٢٦٤، تذكرة الحفاظ ٣/١٠٣٠.

(٢) عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان، أبو عبد الله العكبري، المعروف بابن بطة: عالم بالحديث، فقيه من كبار الحنابلة، له أكثر من مائة كتاب. منها «السنن» و «التفرد والعزلة» و «الإنكار على من قضى بكتب الصحف الأولى. توفي سنة ٣٨٧.
انظر: هدية ١/٦٥٠، كشف ٦٣٢، الأعلام ٤/١٩٧.

**فَإِنَّ الاشْتِغَالَ بالعِلْمِ مِنْ أَفْضَلِ الطَّاعَاتِ،**

للانتقال من أسلوب إلى آخر ولا يجوز الإتيان بها في أول الكلام ، ويستحب الإتيان بها في الخطب والمكاتبات اقتداءً برسول الله ﷺ . وقد عقد البخاري لها باباً في كتاب الجمعة وذكر فيه أحاديث كثيرة . وفي المبتدىء بها أقوال : أحدها داود ﷺ وأنها فصل الخطاب المشار إليه في الآية . والثاني قس بن ساعدة . والثالث كعب بن لؤي . والرابع يعرب بن قحطان . والخامس سحبان بن وائل . ولذلك قال : [الطويل]

لَقَدْ عَلِمَ الحِيُّ اليَمَانُونَ أَنَّنِي إِذَا قُلْتُ أَمَّا بَعْدُ أَنِّي خَطِيْبُهَا

والمشهور بناء بعد هنا على الضم فإن لها أربع حالات : إحداها : أن تكون مضافة فتعرب إما نصباً على الظرفية أو خفضاً بمن : وثانيها : أن يحذف المضاف إليه وينوى ثبوت لفظه فتعرب الإعراب المذكور ولا تنون لنية الإضافة . وثالثها : أن تقطع عن الإضافة لفظاً ولا ينوى المضاف إليه فتعرب أيضاً الإعراب المذكور ولكن تنون لأنها حينئذٍ اسم تام كسائر الأسماء النكرات . ورابعها : أن يحذف المضاف إليه وينوى معناه دون لفظه فتبنى على الضم ، ودخلت الفاء في حيزها لتضمن أما معنى الشرط ، والعامل فيها أما عند سيبويه لنيابتها عن الفعل ، والفعل نفسه عند غيره ، والأصل مهما يكن من شيء بعد ( **فإن الاشتغال بالعلم** ) المعهود شرعاً الصادق بالفقه والحديث والتفسير وما كان آلة لذلك كالنحو والصرف ، فلا يندرج في ذلك معرفة الله تعالى ولا غيرها مما يعتبر تقديمه ( **من أفضل الطاعات** ) لأنها مفروضة ومندوبة ، والمفروض أولى من المندوب ، والاشتغال بالعلم من المفروض . وقد تظاهرت الآيات والأخبار والآثار وتواترت وتطابقت الدلائل الصريحة وتوافقت على فضيلة العلم والحث على تحصيله والاجتهاد في اقتباسه وتعليمه . قال تعالى : ﴿ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الزمر : ٩] وقال تعالى : ﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً [طه: ١١٤] وقال تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ﴾ [فاطر : ٢٨] وقال تعالى : ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوْتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾ [المجادلة : ١١] . والآيات في ذلك كثيرة معلومة ، وتقدم قوله ﷺ : « مَنْ يُرِد اللَّهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّين » رواه البخاري ومسلم . وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ : رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الحَقِّ ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا »(١) والمراد بالحسد الغبطة ، وهي

(١) أخرجه البخاري ١/١٦٥ (٧٣) ومسلم ١/٥٥٩ (٢٦٨/٨١٦).

أن يتمنى مثله . وعن سهـل بن سعـد رضي الله تعـالى عنـه أن رسـول الله ﷺ قـال لعلي رضي الله تعالى عنه : « فَوَاللَّهِ لأَنْ يَهْدِي بِكَ اللَّهُ رَجُلاً وَاحِداً خَيْرٌ لَكَ مِنْ حُمْرِ النَّعَم »[١] وعن أبـي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ دَعَا إِلَى هُدًى كَانَ لَهُ مِنَ الأَجْرِ مِثل أُجُورِ مَنْ تَبِعَهُ لاَ يَنْقص ذَلِكَ مِنْ أُجُورِهِم شَيْئاً ، وَمَنْ دَعَا إِلَى ضَلاَلَة كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الإِثْمِ مِثْل آثَام مَنْ تَبِعَهُ لاَ يَنْقص ذَلِكَ مِن آثَامِهِمْ شَيْئاً »[٢] . وعن أبـي هـريـرة رضي الله تعـالى عنه أيضـاً أن رسول الله ﷺ قـال : « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَث : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ به ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »[٣] وعنه أيضـاً قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلاَّ ذِكْرَ اللَّهِ وَمَا وَالاَهُ وَعَالِماً وَمُتَعَلِّماً »[٤] وعن أبـي الدرداء رضي الله تعـالى عنه قـال : سمعت رسـول الله ﷺ يقـول : « مَنْ سَلَكَ طَرِيقاً يَبْتَغِي فِيهِ عِلْماً سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقاً إِلَى الجَنَّةِ ، وَإِنَّ المَلاَئِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضاً بِمَا يَصْنَعُ ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الأَرْضِ حَتَّى الحِيتَانُ فِي المَاءِ ، وَفَضْلُ العَالِمِ عَلَى العَابِدِ كَفَضْلِ القَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِب ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاءِ ، فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحَظّ وَافِرٍ »[٥] . وعن أمامـة الباهلي قـال : قـال رسـول الله ﷺ : « فَضْلُ الْعَالِمِ عَلَى العَابِدِ كَفَضْلِي عَلَى أَدْنَاكُمْ »[٦] ثم قال ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ وَمَلاَئِكَتَهُ وَأَهْل السَّمَوَاتِ وَأَهْل الأَرْضِ حَتَّى النَّمْلَةَ فِي جُحْرِهَا ، وَحَتَّى الحُوتَ لَيُصَلونَ عَلَى مُعَلِّمِي النَّاسِ الْخَيْرَ » والأحاديث في البـاب كثيرة ، وفيمـا ذكرنـاه كفـاية . ومن الآثـار عن علي رضي الله تعـالى عنـه : كفى بـالعلم شـرفـاً أن يـدعيـه من لا يحسنه ، ويفرح به إذا نسب إليه ، وكفى بالجهل ذماً أن يتبرأ منه من هو فيه كما قيـل : فلله درّ العلم ومن به تردى ، وتعسـاً للجهل ومن في أوديتـه تردى . وقـال أبو مسلم الخـولاني : مثـل العلماء في الأرض مثـل النجوم في السمـاء إذا برزت للنـاس اهتدوا بهـا ، وإذا خفيت عليهم تحيروا . وعن معاذ رضي الله تعالى عنه : تعلم العلم فإن تعلمه لـك حسنة ، وطلبـه عبادة ، ومذاكرته تسبيح ، والبحث عنه جهاد ، وتعليمه من لا يعلمـه صدقـة ، وبذلـه لأهله

(١) أخرجه البخاري ٤/٥٨، ومسلم في فضائل الصحابـة (٣٤). وأخرجـه أحمد ٥/٣٣٣ وسعيـد بن منصور (٢٤٧٢) وابن المبارك في الزهد(٤٨٤) والطحاوي ٣/٢٠٧.
(٢) أخرجه مسلم ٢/٧٠٥ (٦٩/١٠١٧).
(٣) أخرجه مسلم ٣/١٢٥٥ (١٤/١٦٣١).
(٤) أخرجه ابن ماجه (٤١١٢).
(٥) أخرجه أحمد ٥/١٩٦ والدارمي ١/٩٨، وأبو داود ٤/٥٧ (٣٦٤١) والترمذي ٥/٤٨ (٢٦٨٢) وابن ماجه ١/٨١ (٢٢٣) والهيثمي في الموارد ص ٤٨ (٨٠).
(٦) أخرجه الترمذي ٥/٥٠ (٢٦٨٥) وقال غريب.

قربة . وقال علي رضي الله تعالى عنه : العلم خير من المال ، العلم يحرسك وأنت تحرس المال ، والمال تنقصه النفقة ، والعلم يزكو بالإنفاق . وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه : من لا يحب العلم لا خير فيه ، فلا يكن بينك وبينه معرفة ولا صداقة فإنه حياة القلوب ومصباح البصائر . وقال : طلب العلم أفضل من صلاة النافلة . وقال : ليس بعد الفرائض أفضل من طلب العلم ، يدل لذلك قوله ﷺ : « إِذَا مَرَرْتُمْ بِرِيَاضِ الجَنَّةِ فَارْتَعُوا ، قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا رِيَاضُ الجَنَّةِ؟ قَالَ : حِلَقُ الذِّكْرِ » قال عطاء[1] : مجالس الذكر هي مجالس الحلال والحرام كيف تشتري وتبيع وتصلي وتصوم وتنكح وتطلق وتحج وأشباه ذلك . وقال : من أراد الدنيا فعليه بالعلم ، ومن أراد الآخرة فعليه بالعلم : أي فإنه يحتاج إليه في كل منهما : وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : مجلس فقه خير من عبادة ستين سنة ، يدل لذلك قوله ﷺ : « يَسِيرُ الفِقْهِ خَيْرٌ مِنْ كَثِيرِ العِبَادَةِ » وأقاويلهم في ذلك كثيرة لا تحصى . ثم اعلم أن ما ذكرناه في فضل العلم إنما هو فيمن طلبه مريداً به وجه الله تعالى فمن أراده لغرض دنيوي كمال أو رياسة أو منصب أو جاه أو شهرة أو استمالة الناس إليه أو نحو ذلك فهو مذموم . قال تعالى : ﴿ مَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الآخِرَةِ نَزِدْ لَهُ فِي حَرْثِهِ وَمَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَا لَهُ فِي الآخِرَةِ مِنْ نَصِيبٍ ﴾ [الشورى : ٢٠] . وقال ﷺ : « مَنْ تَعَلَّمَ عِلْماً يَنْتَفِعُ بِهِ فِي الآخِرَةِ يُرِيدُ بِهِ غَرَضاً مِنَ الدُّنْيَا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الجَنَّةِ » أي لم يجد ريحها . وقال ﷺ : « مَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِيُمَارِيَ بِهِ السُّفَهَاءَ أَوْ يُكَاثِرَ بِهِ العُلَمَاءَ أَوْ يَصْرِفَ بِهِ وُجُوهَ النَّاسِ إِلَيْهِ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ »[2] وقال ﷺ : « أَشَدُّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ القِيَامَةِ عَالِمٌ لَا يَنْتَفِعُ بِعِلْمِهِ » وقال ﷺ : « شِرَارُ النَّاسِ شِرَارُ العُلَمَاءِ »[3] وقال علي رضي الله تعالى عنه : يا حملة العلم اعملوا به فإنما العالم من عمل بما علم ووافق علمه عمله ، وسيكون أقوام يحملون العلم لا يجاوز تراقيهم يخالف عملهم علمهم وتخالف سريرتهم علانيتهم يجلسون حلقاً يباهي بعضهم بعضاً حتى أن الرجل ليغضب على جليسه أن يجلس إلى غيره ويدعه ، أولئك لا تصعد أعمالهم في مجالسهم تلك إلى الله تعالى . وقال سفيان : ما ازداد عبد علماً فازداد في الدنيا رغبة إلا ازداد من الله بعداً . والآثار في ذلك كثيرة ، فنسأل الله

---

(١) عطاء بن أبي رباح القرشي . مولاهم أبو محمد الجندي اليماني ، نزيل مكة وأحد الفقهاء والأئمة . عن : عثمان وعتاب بن أسيد مرسلاً وعن أسامة بن زيد وعائشة . وعنه : أيوب وحبيب بن أبي ثابت وجعفر بن محمد وجرير بن حازم . قال ابن سعد : كان ثقة عالماً كثير الحديث ، وقال أبو حنيفة : ما لقيت أفضل من عطاء . مات سنة ١٣٦ .

انظر : خلاصة تهذيب الكمال ٢ / ٢٣٠ .

(٢) أخرجه الطبراني في الصغير ١ / ١٨٣ .

(٣) الترمذي ٥ / ٣٢ (٢٦٥٤) وقال غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه .

وأولى ما أُنْفِقَتْ فِيهِ نِفَائِس الأوْقاتِ، وَقَـدْ أَكْثَرَ أصحَـابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ مِنَ التَّصْنِيفِ

---

تعالى أن يوفقنا بفضله وأن يحفظنا من الشيطان وجنده ( و ) إذا كان الاشتغال بالعلم بهذه المنقبة العظيمة ، فيكون الاشتغال به من ( **أولى ما أنفقت** ) بالبناء للمفعول ( **فيه** ) أي تعلمه وتعليمه ( **نفائس الأوقات** ) أي الأوقات النفيسة ، إذ الأوقات كلها كذلك لأنه لا يمكن تعويض ما يفوت منها بلا عبادة ، وأضاف إليها صفتها للسجع ، فهو من باب إضافة الصفة إلى الموصوف ، كقولهم : جرد قطيفة أي قطيفة مجرودة ، أو من إضافة الأعم إلى الأخص كمسجد الجامع ، أو أن المراد بنفائس الأوقات أزمنة الصحة والفراغ فتكون الإضافة فيه مخصصة . قال في الدقائق : يقال في الخير أنفقت ، وفي الباطل ضيعت وخسرت وغرمت، والتعبير بالإنفاق مجاز؛ لأن انقضاء الأوقات لا يتوقف على بذله . لكنه لما اختار أن يوقع فيه الشيء دون غيره عبر عنه بالإنفاق ونفائس جمع لنفيسة . قال الإسنوي(١) : ولا يصح أن يكون جمعاً لنفيس لما تقرر في علم العربية ، وحينئذٍ فيكون المصنف قد وصف الأوقات بالنفيسة ثم جمع النفيسة على النفائس ، ولو عبر بما مفرده مؤنث كالساعات ونحوها لكان أظهر ا . هـ.قال الشارح ولا يصح عطف أولى على من أفضل للتنافي بينهما على هذا التقدير : أي لو قدر عطف أولى على من أفضل كان كونه أولى ما أنفقت فيه نفائس الأوقات منافياً لكونه من أفضل الطاعات لأن كونه أولى يستلزم كونه أفضل وكونه من أفضل يستلزم كونه من أولى لا كونه أولى ، فالإشارة بهذا التقدير إلى تقدير عطف أولى على من أفضل ( **وقد أكثر أصحابنا** ) أي أتباع الشافعي رضي الله تعالى عنه ، فالصحبة هنا الاجتماع في اتباع الإمام المجتهد فيما يراه من الأحكام فهو مجاز سببه الموافقة بينهم وشدة ارتباط بعضهم ببعض كالصاحب حقيقة ( **رحمهم الله** ) تعالى دعاءً لهم ( **من التصنيف** ) مصدر صنف الشيء : إذا جعله أصنافاً بتمييز بعضها عن بعض ، فمؤلف الكتاب يفرد الصنف الذي هو فيه عن غيره ، ويفرد كل صنف مما هو فيه عن الآخر ، فالفقيه يفرد مثلاً العبادات عن المعاملات ونحوها وكذلك الأبواب . قيل : أول من صنف

---

(١) عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم، جمال الدين أبو محمد القرشي، الأموي، الإسنوي، ولد بإسنا في رجب سنة ٧٠٤ وسمع الحديث واشتغل في أنواع من العلوم، وأخذ الفقه عن الزنكلوني والسنباطي والسبكي وجلال الدين القزويني والوجيزي وغيرهم وأخذ النحو عن أبي حيان وقرأ عليه التسهيل. قال ابن الملقن: شيخ الشافعية ومفتيهم. شرح المنهاج للبيضاوي والهداية في أوهام الكفاية والمهمات. توفي فجأة في جمادى الآخرة سنة ٧٧٢.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٩٨/٣، النجوم الزاهرة ١١٤/١١، البدر الطالع ٣٥٢/١.

مِنَ المَبْسوطاتِ والمُخْتَصَراتِ، وَأَتْقَنُ مُخْتَصَرِ «المُحَرَّرُ» للإمام أبي القاسِمِ الرَّافِعِي. رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالى ذِي التَّحْقِيقاتِ،

الكتب الربيع بن صبيح[١] . وقيل : سعيد بن أبي عروبة[٢] . وقيل : ابن جريج ( **من المبسوطات** ) في الفقه ، وهي ما كثر لفظها ومعناها ( **والمختصرات** ) فيه ، وهي ما قل لفظها وكثر معناها . قال الخليل[٣] : الكلام يبسط ليفهم ، ويختصر ليحفظ ( **وأتقن** ) أي أحكم ( **مختصر المحرر** ) أي المهذب المنقى : وهو هنا علم الكتاب ( **للإمام** ) الحبر الهمام : عبد الكريم إمام الدين ( **أبي القاسم** ) اعترض على تكنيته له بأبي القاسم فإنه يحرم كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه ولو لغير من اسمه محمد أو لم يكن في زمنه ﷺ . وقيل : إنما يحرم على من اسمه محمد ، ورجحه الإمام الرافعي وقيل : يختص ذلك بزمنه ﷺ ورجحه المصنف ، فذلك جائز على ما رجحاه : ولكن المشهور في المذهب الأول ( **الرافعي** ) قال في الدقائق : هو منسوب إلى رافعان بلدة معروفة من بلاد قزوين ، وكان إماماً بارعاً في العلوم والمعارف والزهد والكرامات واللطائف لم يصنف في المذهب مثل كتابه الشرح اهـ . واعترضه قاضي القضاة : جلال الدين القزويني بأنه لا يعرف ببلاد قزوين بلدة يقال لها رافعان ، بل هو منسوب إلى جد من أجداده ، وربما يقال: إن من حفظ حجة على من لم يحفظ . وقال الشارح منسوب إلى رافع بن خديج الصحابي كما وجد بخطه فيما حكى ( **رحمه الله تعالى** ) ورضي عنه ( **ذي التحقيقات** ) الكثيرة في العلم والتدقيقات الغزيرة في الدين : ذي الخاطر العاطر ، والفهم الثاقب والمفاخر والمناقب ، كان من بيت علم : أبوه وجده وجدته . قيل . إنها كانت تفتي النساء . توفي سنة ثلاث أو أربع وعشرين وستمائة ، وهو ابن ست وستين سنة ، وكان إذا خرج من المسجد أضاءت له

(١) الربيع بن صبيح بالفتح السعدي أبو بكر البصري . عن الحسن، وابن سيرين ومجاهد وعطاء . وعنه الثوري ووكيع، وابن مهدي . قال أحمد: لا بأس به.
الخلاصة ١ / ٣٢٠.

(٢) سعيد بن أبي عروبة واسمه مهران اليشكري مولاهم أبو النضر البصري . الحافظ العالم . عن: الحسن والنضر بن أنس حديثاً واحداً وأبي التياح ومطر الوراق وخلق . وعنه: شعبة وابن علية ويزيد بن زريع ومحمد بن جعفر وخلق قال أحمد: قدري لم يكن له كتاب إنما كان يحفظ، وقال ابن معين: ثقة من أثبتهم في قتادة. قال عبد الصمد بن عبد الوارث: مات سنة ١٥٦ .
انظر: خلاصة تهذيب الكمال ١ /٣٨٦.

(٣) الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي «الفرهودي»، أبو عبد الرحمن الأزدي، اليحمدي، البصري: نحوي لغوي. أول من استخرج العروض وحصن به أشعار العرب. من كتبه: «العروض والشواهد»، و «الإيقاع» و «النقط والشكل» و «الجمل»، توفي سنة ١٧٥ .
انظر: معجم المؤلفين ٤/ ١١٢، سير النبلاء ٧/ ٤٢٩، ديوان الإسلام ٢ / ٢١٢ .

وَهُوَ كَثِيرُ الفَوَائِدِ، عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ المَـذْهَبِ، مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وغَيْـرِهِ مِنْ أُولِي الرَّغَبَاتِ، وقَدِ الْتَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ أنْ يَنُصَّ على ما صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الأصْحَابِ

الكروم . وحكي أن شجرة أضاءت له لما فقد وقت التصنيف ما يسرجه عليه . ومن أشعاره رضي الله عنه ورحمه وعفا عنه : [الطويل]

أَقِيمَـا عَلَى بَـابِ الْكَـرِيمِ أَقِيمَـا وَلاَ تَنِيَـا فِي ذِكْـرِهِ فَتَـهِيمَـا
هُوَ الرَّبُّ مَنْ يَقْرَعْ عَلَى الصِّدقِ بَابَهُ يَجِـدْهُ رَؤُوفـاً بِـالْعِبَـادِ رَحِيمَـا

فإن قيل: ليس فيما ذكره المصنف كبير مدح؛ لأن ذلك جمع تحقيقة: وهي المرة من التحقيق وهو جمع وسلامة وهو للقلة عند سيبويه، ولو أتى بجمع كثرة لكان أنسب. وأجيب بما تقدم في الأعداد من أن جمع القلة المحلى بالألف واللام يفيد العموم.

**فائدة**: من كلام سيدي أبي المواهب يعرف منها الفرق بين التحقيق والتدقيق. قال: إثبات المسألة بدليلها تحقيق، وإثباتها بدليل آخر تدقيق، والتعبير عنها بفائق العبارة الحلوة ترقيق، وبمراعاة علم المعاني والبديع في تركيبها تنميق، والسلامة فيها من اعتراض الشرع توفيق **(وهو)** أي المحرر **(كثير الفوائد)** جمع فائدة، وهي ما استفيد من علم أو مال، وحق له أن يصفه بذلك، فإنه بحر لا يدرك قعره، ولا ينزف غمره **(عمدة)** أي يعتمد عليه **(في تحقيق المذهب)** أي ما ذهب إليه الشافعي وأصحابه من الأحكام في المسائل مجازاً عن مكان الذهاب **(معتمد للمفتي)** أي يعتمد عليه ويرجع عند الحاجة إليه، والمفتي وارث الأنبياء وموضح الدلالة، والمبين بجوابه حرام الشرع وحلاله، ويكفيه هذا الوصف تعظيماً له وجلالة **(وغيره)** أي المفتي ممن يصنف أو يدرس **(من أولي)** أي أصحاب **(الرغبات)** بفتح الغين جمع رغبة بسكونها. قال تعالى: ﴿وَيَدْعُونَنَا رَغَباً وَرَهَباً﴾ [الأنبياء: ٩٠] تقول: رغبت عن الشيء تركته، ورغبت فيه أردته، وهذا من المصنف رحمه الله تعالى دليل على إنصافه في العلم. قال ﷺ: «إِنَّمَا يَعْرِفُ الْفَضْلَ لأَهْلِ الْفَضْلِ ذُو الْفَضْلِ»[(١)]. وقال ابن عبد البر: من بركة العلم وآدابه الإنصاف. وقال مالك: ما في زماننا أقل من الإنصاف. قال الدميري: هذا في زمان مالك فكيف بهذا الزمان: أي وما بعده الذي هلك فيه كل هالك **(وقد التزم مصنفه رحمه الله أن ينص)** في مسائل الخلاف **(على ما صححه)** فيها **(معظم)** أي أكثر **(الأصحاب)** لأن نقل المذهب من باب الرواية فيرجح بالكثرة: قاله تلميذ المصنف ابن العطار[(٢)]: ولكن إنما يرجع

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٩/ ١٧٠ والخطيب في التاريخ ٣/ ١٠٥ والسيوطي في اللآلىء ١/ ١٨٨.

(٢) علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان علاء الدين، أبو الحسن بن العطار، ولد سنة ٦٥٤، وسمع من خلائق، وتفقه على محيي الدين النووي وأخذ عن جمال الدين بن مالك، وكان أشهر أصحاب النووي =

وَوَفَّى بِمَا الْتَزَمَهُ وَهُوَ مِن أَهَمِّ أَوْ أَهَمُّ الْمَطْلُوبَاتِ لَكِنْ فِي حَجْمِهِ كِبَرٌ يَعْجِزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضَ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نِصْفِ

إلى قول الأكثر إذا لم يظهر دليل بخلافه؛ لأن العادة تقضي بأن الخطأ إلى القليل أقرب (ووفى) بالتخفيف والتشديد (بما التزمه) حسبما اطلع عليه فلا ينافي ذلك استدراكه عليه التصحيح في بعض المواضع الآتية، لكن قال السبكي: إن من فهم عن الرافعي أنه لا ينص إلا ما عليه المعظم فقد أخطأ فهمه، فإنه إنما قال في خطبة المحرر: إنه ناص على ما رجحه المعظم من الوجوه والأقاويل ولم يقل: إنه لا ينص إلا على ذلك، وكيف وقد صرح في مواضع كثيرة بخلاف قولهم كقوله: إن موضع التحذيف من الوجه، وإن الجلوس بين السجدتين ركن قصير، ومنع النظر إلى وجه الحرة وكفيها، والأكثرون على خلاف ذلك. ثم إنه قد يجزم في المحرر بشيء وهو بحث للإمام وغيره كما سيأتي في الجمعة في انصراف المعذور إذا حضر الجامع وفي الزكاة في العلف المؤثر، بل الكتب التي لم يقف عليها مشحونة بما لا يحصيه إلا الله، من النصوص والمسائل التي لم يذكرها، وقد ذكر ابن الرفعة[1] من ذلك ما يقتضي للناظر العجب من كثرته (وهو) أي ما التزمه (من أهم أو) هو (أهم المطلوبات) لطالب الفقه من الوقوف على المصحح من الخلاف في مسائله، وكأن قائلاً يقول للمصنف: لما كان المحرر بهذا الوصف فلأي شيء تختصره؟ فاعتذر عن ذلك بقوله: (لكن في حجمه) أي المحرر (كبر) وحجم الشيء ملمسه الناتىء تحت اليد، والكبر نقيض الصغر (يعجز عن حفظه أكثر أهل العصر) الراغبين في حفظ مختصر في الفقه؛ لأن الهمم قد تقاصرت عن حفظ المطولات، بل والمختصرات، وصارت على النذر اليسير مقتصرات (إلا بعض أهل العنايات) من أهل العصر، وهو من سهل الله تعالى عليه ذلك فلا يكبر: أي يعظم عليه حفظه (فرأيت) من الرأي في الأمور المهمة لا من الرؤية (اختصاره) بأن لا يفوت شيء من مقاصده. والاختصار إيجاز اللفظ مع استيفاء المعنى، وقيل: ما دل قليله على كثيره (في نحو نصف

---

وأخصهم به، لزمه طويلاً وخدمه وانتفع به. ذكره الذهبي في معجمه المختص. ومن تصانيفه: شرح العمدة، وسماه: إحكام شرح عمدة الأحكام، ومصنف في فضل الجهاد. وغير ذلك توفي سنة ٧٢٤.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/ ٢٧٠، ط. السبكي ٦/ ١٤٣، الأعلام ٥/ ٥٣.

(١) أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاري، البخاري، حامل لواء الشافعية في عصره، أبو العباس بن الرفعة، المصري، ولد سنة ٦٤٥، وسمع الحديث من ابن الصواف، وابن الدميري، وتفقه على السديد والظهير الترميني وغيرهما، ولي، وناب، وصنف كتابيه: «الكفاية» في شرح التنبيه، و«المطلب» في شرح الوسيط، في نحو أربعين مجلداً، وله تصنيف آخر سماه «النفائس في هدم الكنائس» أخذ عنه تقي الدين السبكي وجماعة. قال الإسنوي: «كان شافعي زمانه..». مات سنة ٧١٠.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/ ٢١١، ط. الإسنوي ص ٢٢٠، الدرر الكامنة ١/ ٢٨٤.

حَجْمِهِ، لِيَسْهُلَ حِفْظُهُ مَعْ مَا أَضُمُّهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى مِنَ النَّفائسِ المُسْتَجاداتِ: مِنْهَا التَّنْبِيهُ على قُيُودٍ فِي بَعْضِ المَسائل هي مِنَ الأَصْلِ مَحْذُوفاتٌ، ومِنْهَا مَوَاضِعُ يَسِيرةٌ ذَكَرَهَا في المُحَرَّرِ على خِلَافِ المُخْتَارِ فِي المَذْهَبِ كَمَا سَتراها إنْ شاءَ اللَّهُ تَعالى وَاضِحاتٍ، ومنها إبْدَالُ مَا كَانَ مِنْ أَلْفَاظِهِ غَرِيباً، أوْ موهِماً خِلافَ الصَّوَابِ بأَوْضَحَ وأخْصَر مِنْهُ بِعِبَاراتٍ جَلِيَّاتٍ، وَمِنْهَا بَيانُ القَوْلَيْنِ والوَجْهَيْنِ والطَّرِيقَيْنِ والنَّصِّ،

**حجمه)** هو صادق بما وقع في الخارج من الزيادة على النصف بيسير بل هو إلى ثلاثة أرباعه أقرب كما قيل، ولعله ظن **ذلك** حين شرع في اختصاره ثم احتاج إلى زيادة. وقيل: إن مراده بذلك ما يتعلق **بالمحرر** دون الزوائد، ونون النصف مثلثة، وفيه لغة رابعة نصيف بزيادة ياء وفتح أوله، ومنه قوله ﷺ: «لَوْ أَنْفَقَ أَحَدُكُمْ مِلءَ الأَرْضِ مَا بَلَغَ مُدَّ أَحَدِهِم وَلَا نَصِيفَه»[1] **(ليسهل حفظه)** أي المختصر لكل من يرغب في حفظ مختصر، وتقدم عن الخليل أنه قال: الكلام يبسط ليفهم ويختصر ليحفظ. والحفظ نقيض النسيان **(مع ما)** أي مصحوباً ذلك المختصر بما **(أضمه إليه)** في أثنائه **(إن شاء الله تعالى)** وبذلك قرب من ثلاثة أرباع أصله كما مر **(من النفائس المستجادات)** أي المستحسنات **(منها التنبيه على قيود في بعض المسائل)** بأن تذكر فيها **(هي)** أي تلك القيود **(من الأصل)** أي المحرر **(محذوفات)** أي متروكات اكتفاء بذكرها في المبسوطات **(ومنها مواضع يسيرة)** نحو الخمسين موضعاً أذكرها على المختار **(ذكرها في المحرر على خلاف المختار في المذهب)** الآتي ذكره فيها مصححاً **(كما ستراها إن شاء الله تعالى)** في خلافها له نظراً للمدرك **(واضحات)** فذكر المختار فيها هو المراد ولو عبر به أولاً كما قدرته كان أولى **(ومنها إبدال ما كان من ألفاظه غريباً)** أي غير مألوف الاستعمال **(أو موهماً)** أي موقعاً في الوهم: أي الذهن **(خلاف الصواب)** أي الإتيان بدل ذلك **(بأوضح وأخصر منه بعبارات جليات)** أي ظاهرات لا خفاء فيها في أداء المراد، وإدخال الباء بعد لفظ الإبدال على المأتي به موافقة للاستعمال العرفي، وإن كان خلاف المعروف لغة من إدخالها على المتروك، فلو قال: ومنها إبدال الأوضح والأخصر بما كان من الفاظه غريباً أو موهماً خلاف الصواب كان أولى نحو: أبدلت الجيد بالرديء: أي أخذت الجيد بدل الرديء، وسيأتي تحرير ذلك في صفة الصلاة إن شاء الله تعالى.

**فائدة:** قال الجوهري: الأبدال قوم صالحون لا تخلو الدنيا منهم، إذا مات منهم واحد أبدل الله تعالى مكانه آخر. وقال علي رضي الله تعالى عنه: الأبدال بالشام، والنجباء بمصر، والعصائب بالعراق: أي الزهاد، وعلامة الأبدال أن لا يولد لهم وكان منهم حماد بن زيد تزوج بسبعين امرأة فلم يولد له **(ومنها بيان القولين والوجهين والطريقين والنص**

(١) أخرجه البخاري ٧/ ٢١ (٣٦٧٣) ومسلم ٤/ ١٩٦٧ (٢٢٢/ ٢٥٤١).

وَمَرَاتِبِ الخِلَافِ في جَمِيعِ الْحَالاتِ. فَحَيْثُ أَقُولُ: فِي الأَظْهَرِ أَوِ المَشْهُورِ فَمِنَ القَوْلَيْنِ أَوِ الأَقْوَالِ، فإِنْ قَوِيَ الْخِلَافُ قُلْتُ الأَظْهَرُ وَإِلَّا فالمَشْهُورُ، وَحَيْثُ أَقُولُ الأَصَحُّ أَوِ الصَّحِيحُ فَمِنَ الوَجْهَيْنِ أَوِ الأَوْجُهِ، فإِنْ قَوِيَ الخِلافُ قُلْتُ: الأَصَحّ وَإِلَّا فالصَّحِيحُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: المَذْهَبُ فَمِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَوِ الطُّرُقِ، وَحَيْثُ أَقُولُ: النَّصُّ فَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ،

---

**ومراتب الخلاف)** قوة وضعفاً في المسائل **(في جميع الحالات)** هذا الاصطلاح لم يسبق إليه المصنف أحد، وهو اصطلاح حسن بخلاف المحرر فإنه تارة يبين نحو أصح القولين وأظهر الوجهين، وتارة لا يبين نحو الأصح والأظهر. فإن قيل لِمَ لَمْ يوف المصنف بذلك في كثير من المواضع كما ستقف إن شاء الله تعالى على كثير من ذلك؟ وقد قال الإسنوي: ما ادّعاه من بيان ذلك في جميع المسائل مردود، فأما بيان القولين والوجهين، فيرد عليه ما عبر فيه بالمذهب فإنه لا اصطلاح له فيه كما سيأتي. وأما بيان الطريقين والنص فلم يستوعب بهما المسائل والأقارب. وأما مراتب الخلاف فيرد عليه فيه أنواع سلكها المصنف في كتابه وأما ما عدا ذلك فقد استوفاه وإن كان بعضه مردوداً اهـ ملخصاً. أجيب بأن مراده ما ذكره فلا اعتراض عليه، لأنه سيأتي ما لم يبين فيه مراتب الخلاف كقوله: وحيث أقول، وقيل كذا فهو وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح خلافه، أو أن مراده في أغلب الأحوال بحسب طاقته، وربما يكون هذا أولى **(فحيث أقول في الأظهر أو المشهور فمن القولين أو الأقوال)** للإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه **(فإن قوي الخلاف)** لقوة مدركة **(قلت الأظهر)** المشعر بظهور مقابله **(وإلا فالمشهور)** المشعر بغرابة مقابله لضعف مدركه **(وحيث أقول الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه)** للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه فيستخرجونها على أصله ويستنبطونها من قواعده وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله **(فإن قوي الخلاف قلت الأصح)** المشعر بصحة مقابله **(وإلا)** أي وإن لم يقو الخلاف **(فا)**قول **( لصحيح )** المشعر بفساد مقابله لضعف مدركه، ولم يعبر بذلك في الأقوال تأدّباً مع الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه، كما قال: فإن الصحيح منه مشعر بفساد مقابله كما مر **(وحيث أقول المذهب فمن الطريقين أو الطرق)** وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم ويقطع بعضهم بأحدهما. قال الإسنوي: اعلم أن مدلول هذا الكلام أن المفتى به هو ما عبر عنه بالمذهب. وأما كون الراجح طريقة القطع أو الخلاف وكون الخلاف قولين أو وجهين فإنه لا يؤخذ منه؛ لأنه لا اصطلاح له فيه، ولا استقراء أيضاً يدل على تعيين واحد منهما حتى يرجع إليه، بل الراجح تارة يكون طريقة القطع، وتارة طريقة الخلاف فاعلمه فإني استقريته **(وحيث أقول النص)** أي المنصوص من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول **(فهو نص)** الإمام **(الشافعي رحمه الله)** تعالى.

## ويَكُونُ هُنَاكَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ أَوْ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ،

وسمى ما قاله نصاً؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه أو لأنه مرفوع إلى الإمام، من قولك نصصت الحديث إلى فلان: إذا رفعته إليه (ويكون هناك وجه ضعيف) أي خلاف الراجح لا المصطلح عليه قبل ذلك، وهو المذكور عنه قوله: الأصح أو الصحيح أو الأظهر أو المشهور. قال الإسنوي ويدل عليه قوله: (أو قول مخرج) فإن القول المخرج ليس فيه تعريض لشيء من ذلك. وعلى هذا فليس في هذا القسم بيان مراتب الخلاف في القوة والضعف اهـ. وقد قدمنا أنه يبين ذلك في أغلب الأحوال لا مطلقاً. والتخريج أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج، المنصوص في هذه المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج. والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يخرج، ومنهم من يبدي فرقاً بين الصورتين. والأصح أن القول المخرج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما روجع فيه، فذكر فارقاً، قاله المصنف في مقدمة شرح المهذب وفي الروضة في القضاء.

وإذ قد ذكر المصنف هنا الشافعي رضي الله تعالى عنه، فلنتعرض إلى طرف من أخباره تبركاً بها فنقول: هو حبر الأمة وسلطان الأئمة: محمد أبو عبد الله بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف جد النبي ﷺ؛ لأنه ﷺ: محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف. وهذا نسب عظيم كما قيل: [الكامل]

نَسَبٌ كَأَنَّ عَلَيْهِ مِنْ شَمْسِ الضُّحَى ... نُوراً وَمِنْ فَلَقِ الصَّبَاحِ عَمُودَا
مَا فِيهِ إلَّا سَيِّدٌ مِنْ سَيِّدٍ ... حَازَ الْمَكَارِمَ وَالتُّقَى وَالْجُودَا

وشافع بن السائب هو الذي ينسب إليه الشافعي، لقي النبي ﷺ وهو مترعرع، وأسلم أبوه السائب يوم بدر، فإنه كان صاحب راية بني هاشم، فأُسِرَ في جملة من أسر، وفدى نفسه ثم أسلم. وعبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بالهمز وتركه ابن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان. والإجماع منعقد على هذا النسب إلى عدنان، وليس فيما بعده إلى آدم طريق صحيح فيما ينقل. وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ: «كَانَ إِذَا انْتَهَى فِي النَّسَبِ إِلَى عَدْنَانَ أَمْسَكَ، ثمّ يَقُولُ كَذَبَ النَّسَّابُونَ» أي بعده. قال تعالى: ﴿وَقُرُوناً بَيْنَ ذَلِكَ كَثِيراً﴾ [الفرقان: ٣٨]. ولد رضي الله تعالى عنه على الأصح بغزة، التي توفي فيها هاشم جد النبي ﷺ. وقيل: بعسقلان. وقيل: بمنى سنة خمسين ومائة، ثم حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ونشأ بها، وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، والموطأ وهو ابن عشر، وتفقه على

**وَحَيْثُ أَقُولُ: الجَدِيدُ فَالقَدِيمُ خِلافُهُ، أَوِ القَدِيمُ، أَوْ فِي قَوْلٍ قَدِيمٍ فَالجَدِيدُ خِلَافُهُ،**

مسلم بن خالد مفتي مكة المعروف بالزنجي لشدة شقرته، فهو من باب أسماء الأضداد، وأذن له في الإفتاء وهو ابن خمس عشرة سنة مع أنه نشأ يتيماً في حجر أمه في قلة من العيش وضيق حال، وكان في صباه يجالس العلماء، ويكتب ما يستفيده في العظام ونحوها حتى ملأ منها خبايا، ثم رحل إلى مالك بالمدينة ولازمه مدة، ثم قدم بغداد سنة خمس وتسعين ومائة فأقام بها سنتين واجتمع عليه علماؤها، ورجع كثير منهم عن مذاهب كانوا عليها إلى مذهبه، وصنف بها كتابه القديم، ثم عاد إلى مكة فأقام بها مدة ثم عاد إلى بغداد سنة ثمان وتسعين فأقام بها شهراً، ثم خرج إلى مصر فلم يزل بها ناشراً للعلم ملازماً للاشتغال بجامعها العتيق إلى أن أصابته ضربة شديدة فمرض بسببها أياماً على ما قيل، ثم انتقل إلى رحمة الله تعالى، وهو قطب الوجود يوم الجمعة سلخ رجب سنة أربع ومائتين، ودفن بالقرافة بعد العصر من يومه، وانتشر علمه في جميع الآفاق، وتقدم على الأئمة في الخلاف والوفاق، فإنه أول من تكلم في أصول الفقه، وأول من قرر ناسخ الأحاديث ومنسوخها، وأول من صنف في أبواب كثيرة من الفقه معروفة، وعليه حمل الحديث المشهور «عَالِمُ قُرَيْشٍ يَمْلأُ الأَرْضَ عِلْماً»[1]. قال للربيع أنت راوية كتبي فعاش بعده قريباً من سبعين سنة حتى صارت الرواحل تشد إليه من أقطار الأرض لسماع كتب الشافعي، ومع هذا قال: وددت أن لو أخذ عني هذا العلم من غير أن ينسب إليّ منه شيء. وكان رضي الله عنه مجاب الدعوة لا تعرف له كبيرة ولا صغيرة. ومن كلامه رضي الله تعالى عنه: [الوافر]

أَمَتُّ مَطَامِعِي فَأَرَحْتُ نَفْسِي ... فَإِنَّ النَّفْسَ مَا طَمِعَتْ تَهُونُ
وَأَحْيَيْتُ الْقُنُوعَ وَكَانَ مَيْتاً ... فَفِي إِحْيَائِهِ عِرْضِي مَصُونُ
إِذَا طَمَعٌ يَحُلُّ بِقَلْبِ عَبْدٍ ... عَلَتْهُ مَهَانَةٌ وَعَلاهُ هُونُ

قوله: [الكامل]

مَا حَكَّ جِلْدَكَ مِثْلُ ظُفْرِكَ ... فَتَوَلَّ أَنْتَ جَمِيعَ أَمْرِكْ
وَإِذَا قَصَدْتَ لِحَاجَةٍ ... فَاقْصِدْ لِمُعْتَرِفٍ بِقَدْرِكْ

وقد أفرد بعض أصحابه في فضله وكرمه ونسبه وأشعاره كتباً مشهورة، وفيما ذكرناه تذكرة لأولي الألباب، ولولا خوف الملل لشحنت كتابي هذا منها بأبواب. **(وحيث أقول الجديد فالقديم خلافه أو القديم أو في قول قديم فالجديد خلافه)** الجديد ما قاله الشافعي بمصر

(١) أخرجه البخاري ١٠/١٠١ (٥٦٣٨).

تصنيفاً أو إفتاء، ورواته البويطي[(١)] والمزني[(٢)] والربيع المرادي[(٣)] وحرملة[(٤)]. ويونس بن عبد الأعلى[(٥)] وعبد الله بن الزبير المكي[(٦)] ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم[(٧)] الذي انتقل أخيراً إلى مذهب أبيه وهو مذهب مالك، وغير هؤلاء، والثلاثة الأول هم الذين تصدوا لذلك وقاموا به، والباقون نقلت عنهم أشياء محصورة على تفاوت بينهم والقديم ما قاله بالعراق تصنيفاً: وهو الحجة أو أفتي به، ورواته جماعة أشهرهم: الإمام أحمد بن حنبل والزعفراني[(٨)]

(١) أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي، المصري، الفقيه، أحد أصحاب الشافعي، وكان له من الشافعي منزلة، وقال فيه: ليس أحد بمجلسي أفضل من أبي يعقوب، وليس أحد من أصحابي أعلم منه، وقال النووي: إن أبا يعقوب البويطي أجل من المزني والربيع المرادي. مات في المحنة مسجوناً سنة ٢٣١.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٧٠، وط. الإسنوي ص ١٠، وتاريخ بغداد ١٤/٢٩٩.

(٢) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري، ولد سنة ١٧٥، أخذ عن الشافعي، وكان يقول: أنا خلق من أخلاق الشافعي، صنف في مذهب الشافعي: المبسوط، والمختصر، والمنثور، وغير ذلك، قال الشافعي: لو ناظر الشيطان لغلبه ت ٢٦٤ ط.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٥٨، وفيات الأعيان ١/١٩٦، والأنساب ٥٢٧/ب.

(٣) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، ولد سنة ١٧٣، وقيل ١٧٤. قال الشافعي: «أحفظكم الربيع، وأنفعكم لي، ولو أمكنني أن أزقه العلم مرة لفعلته»، وقال الذهبي: كان الربيع أعرف من المزني بالحديث. توفي سنة ٢٠٧.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٦٥، وتذكرة الحفاظ ٢/٥٨٦، ط. السبكي ١/٢٥٩، والأعلام ٣/٣٩.

(٤) حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران، أبو حفص المصري، ولد سنة ١٦٦، أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي، وكبار رواة الجديد، قال أبو إسحاق الشيرازي: كان حافظاً للحديث، وصنف المبسوط والمختصر، ونظر إليه أشهب، فقال: هذا خير أهل المسجد. توفي ٢٤٣.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٦١، ط. الإسنوي ص ١٣، الأعيان ١/٣٥٣.

(٥) أبو موسى يونس بن عبد الأعلى الصدفي المصري، ولد سنة ١٧٠، أحد أصحاب الشافعي وأئمة الحديث، روى عنه مسلم في صحيحه والنسائي، وابن ماجه، قال الشافعي عنه: ما يدخل من باب المسجد أعقل من يونس بن عبد الأعلى، وقال الذهبي: وانتهت إليه رئاسة العلم بديار مصر لعلمه، وفضله. مات سنة ٢٦٤.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٧٢، الأنساب للسمعاني ٥٣١/ألف، تذكرة الحفاظ ٢/٥٢٧.

(٦) أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى الأسدي الحميدي، صاحب الشافعي، ورفيقه في الرحلة إلى الديار المصرية، وأخذ عن شيوخ الشافعي وله مسند مشهور. قال الحاكم: الحميدي مفتي أهل مكة ومحدثهم، وهو لأهل الحجاز في السنة كأحمد بن حنبل لأهل العراق. مات سنة ٢١٩.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٦٦، تهذيب التهذيب ٥/٢١٥.

(٧) محمد بن عبد الله بن عبد الحكيم بن أعين، أبو عبد الله المصري.
ولد سنة ١٨٢، أخذ عن أشهب وابن وهب، وصحب الشافعي وتفقه به، قال ابن خزيمة: ما رأيت في فقهاء الإسلام أعرف بأقاويل الصحابة والتابعين منه، وكان أعلم من رأيت بمذهب مالك. توفي سنة ٢٦٨.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٦٩، الأعلام ٧/٩٤، كشف الظنون ص ٣٠٤، ط. السبكي ١/٢٢٣.

(٨) أبو علي الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي الزعفراني، قال ابن حبان في الثقات: كان راوياً للشافعي، =

والكرابيسي[١] وأبو ثور[٢]. وقد رجع الشافعي عنه وقال: لا أجعل في حل من رواه عني. وقال الإمام لا يحل عد القديم من المذهب، وقال الماوردي[٣] في أثناء كتاب الصداق غير الشافعي جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق فإنه ضرب على مواضع منه وزاد مواضع. وأما ما وجد بين مصر والعراق، فالمتأخر جديد، والمتقدم قديم، وإذا كان في المسألة قولان: قديم وجديد فالجديد هو المعمول به إلا في مسائل يسيرة نحو السبعة عشر أفتى فيها بالقديم. قال بعضهم: وقد تتبع ما أفتى فيه بالقديم فوجد منصوصاً عليه في الجديد أيضاً، وإن كان فيها قولان جديدان فالعمل بآخرهما، فإن لم يعلم فبما رجحه الشافعي، فإن قالهما في وقت واحد ثم عمل بأحدهما كان إبطالاً للآخر عند المازني، وقال غيره: لا يكون إبطالاً بل ترجيحاً، وهذا أولى، واتفق ذلك للشافعي في نحو ستة عشر مسألة، وإن لم يعلم هل قالهما معاً أو مرتباً لزم البحث عن أرجحهما بشرط الأهلية،فإن أشكل توقف فيه. ونبه في شرح المهذب هنا على شيئين: أحدهما أن إفتاء الأصحاب بالقديم في بعض المسائل محمول على أن اجتهادهم أداهم إلى القديم لظهور دليله، ولا يلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي. قال: وحينئذٍ فمن ليس أهلاً للتخريج لها يتعين عليه العمل والفتوى بالجديد، ومن كان أهلاً للتخريج والاجتهاد فالمذهب يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتوى به مبيناً أن هذا رأيه وأن مذهب الشافعي كذا وكذا. قال: وهذا كله في قديم لم يعضده حديث صحيح لا معارض له، فإن

= وكان يحضر أحمد وأبو ثور عند الشافعي، وهو الذي يتولى القراءة عليه. قال الماوردي: هو أثبت رواة القديم. وقال العبادي: شارك الشافعي في كثير من شيوخه. توفي سنة ٢٦٠.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٦٢، وتاريخ بغداد ٧/٤٠٧، وط. الفقهاء العباد ص ٢٣.

(١) الحسين بن علي بن يزيد، أبو علي البغدادي الكرابيسي، أخذ الفقه عن الشافعي، وكان أولاً على مذهب أهل الرأي.

قال ابن عدي: وله كتب مصنفة، ذكر فيها اختلاف الناس في المسائل.

وقال العبادي: لم يتخرج على يدي الشافعي بالعراق مثل الحسين. توفي سنة ٢٤٥.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٦٣، النجوم الزاهرة ٢/٣٢١، لسان الميزان ٢/٢٠٣.

(٢) أبو عبد الله إبراهيم بن خالد بن أبي يمان أبو ثور، أخذ عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ كما أخذ الفقه عن غيره، قال الخطيب البغدادي: كان أحد الثقات المأمونين، ومن الأئمة الأعلام في الدين، وله كتب مصنفة في الأحكام.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٥٥، وتهذيب التهذيب ١/١١٨، ط. السبكي ١/٢٧٧.

(٣) علي بن محمد بن حبيب، القاضي أبو الحسن الماوردي، البصري، أحد أئمة أصحاب الوجوه، تفقه علي أبي القاسم الصيمري، وسمع من أبي حامد الاسفراييني، قال الخطيب: كان ثقة، من وجوه الفقهاء الشافعيين. وقال الشيرازي: وله مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب، وكان حافظاً للمذهب.

ومن تصانيفه: الحاوي. قال الإسنوي: ولم يصنف مثله، والأحكام السلطانية والتفسير المعروف بالنكت والعيون وغيرها. مات سنة ٤٥٠.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٣٠، تاريخ بغداد ١٢/١٠٢، ط. السبكي ٣/٣٠٣.

وَحَيْثُ أَقُولُ: وَقِيلَ كَذَا فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ والصَّحِيحُ أوِ الأَصَحُّ خِلافُهُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: وفِي قَوْلٍ كَذَا فالرَّاجِحُ خِلافُهُ. وَمِنْهَا مَسَائِلُ نَفِيسَةٌ أَضُمُّهَا إِلَيْهِ يَنْبَغِي أَنْ لا يُخْلَى الكِتَابُ مِنْهَا وأقولُ فِي أَوَّلِها قُلْتُ، وفِي آخِرِها، وَاللَّهُ أَعْلَمُ وما وَجَدْتَهُ مِنْ زِيادَةِ لَفْظَةٍ وَنَحْوِها على ما فِي المُحَرَّرِ فاعْتَمِدها فَلا بُدَّ مِنْهَا، وكَذا ما وَجَدْتَهُ مِنَ الأَذْكَارِ مُخالِفاً لِمَا في المُحَرَّرِ وغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْفِقْهِ فاعْتَمِدْهُ فإنِّي حَقَقْتُهُ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ الْمُعْتَمَدَةِ، وَقَدْ أُقَدِّمُ بَعْضَ مَسائِلِ الفَصْلِ لِمُناسَبَةٍ أوِ اخْتِصَارٍ،

---

اعتضد بدليل فهو مذهب الشافعي فقد صح أنه قال: «إذا صح الحديث فهو مذهبي». الثاني أن قولهم القديم مرجوع عنه وليس بمذهب الشافعي محله في قديم نص في الجديد على خلافه: أما قديم لم يتعرض في الجديد لما يوافقه ولا لما يخالفه فإنه مذهبه **(وحيث أقول: وقيل كذا فهو وجه ضعيف. والصحيح أو الأصح خلافه)** لأن الصيغة تقتضي ذلك **(وحيث أقول: وفي قول كذا فالراجح خلافه)** لأن اللفظ يشعر به، ويتبين قوة الخلاف وضعفه من مدركه، فمراده بالضعيف هنا خلاف الراجح، يدل عليه أنه جعل مقابله الأصح تارة والصحيح أخرى فلا يعلم مراتب الخلاف من هذين ولا من اللذين قبلهما، وتقدم الجواب عن ذلك **(ومنها مسائل نفيسة أضمها إليه)** أي المختصر في مظانها **(ينبغي أن لا يخلى الكتاب)** أي المختصر وما يضم إليه **(منها)**. قال الشارح: صرح بوصفها الشامل له ما تقدم: أي في قوله من النفائس المستجادات، وزاد عليه ينبغي الخ إظهاراً للعذر في زيادتها فإنها عارية عن التنكيت بخلاف ما قبلها اهـ أي أنه لا تنكيت على المصنف في زيادة فروع على ما ذكره من الفروع إذ لا سبيل إلى استيعاب الفروع الفقهية حتى ينكت عليه بأنه لم يذكر مسألة كذا وكان ينبغي أن يذكرها بخلاف التنبيه على القيود واستدراك التصحيح، فإن التنكيت يتوجه على من أطلق في موضع التقييد أو مشى على خلاف المصحح ونحو ذلك **(وأقول في أولها قلت وفي آخرها والله أعلم)** لتتميز عن مسائل المحرر، وقد قال مثل ذلك في استدراك التصحيح عليه مع أنه ليس من المسائل المزيدة كقوله: قلت الأصح تحريم ضبة الذهب مطلقاً والله أعلم، وقد زاد عليه من غير تمييز كقوله في فصل الخلاء ولا يتكلم، ومعنى والله أعلم: أي من كل عالم **(وما وجدته)** أيها الناظر في هذا المختصر **(من زيادة لفظة)** أي بدون قلت **(ونحوها على ما في المحرر فاعتمدها فلا بد منها)** كزيادة كثير وفي عضو ظاهر في قوله في التيمم إلا أن يكون بجرحه دم كثير أو الشين الفاحش في عضو ظاهر **(وكذا ما وجدته من الأذكار مخالفاً لما في المحرر وغيره من كتب الفقه فاعتمده فإني حققته من كتب الحديث المعتمدة)** في نقله؛ لأن مرجع ذلك إلى علماء الحديث وكتبه المعتمدة فإنهم يعتنون بلفظه بخلاف الفقهاء فإنهم إنما يعتنون غالباً بمعناه **(وقد أقدم بعض مسائل الفصل لمناسبة أو اختصار)** مراعاة لتسهيل حفظه

ورُبَّمَا قَدَّمْتُ فَصْلاً لِلْمُناسَبَةِ، وأرْجُو إنْ تَـمَّ هـذَا المُخْتَصَـرُ أنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الشَّرحِ لِلْمُحَرَّرِ، فَإنِّي لاَ أَحْذِفُ مِنْهُ شَيْئاً مِنَ الأَحْكَامِ أَصْـلاً وَلاَ مِنَ الْخِلافِ وَلَوْ كَـانَ وَاهِياً مَـعَ مَا أَشَـرْتُ إلَيْهِ مِنَ النَّفَـائِسِ وَقَدْ شَـرَعْتُ فِي جَمْعِ جُـزْءٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِدَقَائِقِ هٰذَا المُخْتَصَـرِ، وَمَقْصُودِي بِـهِ التَّنْبِيهُ عَلَى الْحِكْمَـةِ فِي الْعُدُولِ عَنْ عِبَارَةِ المُحَرَّرِ، وَفِي إلْحَاقِ قَيْدٍ أَوْ حَرْفٍ أَوْ شَرْطٍ لِلْمَسْأَلَةِ وَنَحْوِ ذٰلِـكَ وَأَكْثَـرُ ذٰلِكَ مِنَ الضَّـرُورِيَّاتِ الَّتِي لاَ بُـدَّ مِنْهَـا.

---

وترتيبه وتسهيل فهمه وتقريبه، والمناسبة المشاكلة (**وربما قدمت فصلاً للمناسبة**) كمـا فعل في باب الإحصار والفوات فإنـه أخره عن الكـلام على الجزاء، والمحـرر قدمـه عليه ومـا فعله في المنهاج أحسن؛ لأنه ذكر محرمات الإحرام وأخرها عن الاصـطياد، ولا شـك أن فصل التخييـر في جزاء الصيد مناسب له لتعلقه بالاصطياد، فتقديم الإحصار والفوات عليه غير مناسب كما لا يخفى (**وأرجـو إن تم هذا المختصـر**) وقـد تم ولله الحمـد (**أن يكـون في معنى الشـرح**) وهـو الكشف والتبيين (**للمحرر**) أي لدقائقه وخفي ألفاظه وبيـان صحيحه ومـراتب خلافـه، ومحمل خلافه هل هو قولان أو وجهان أو طريقان؟ وما يحتاج من مسائله إلى قيد أو شرط أو تصويـر وما غلط فيـه من الأحكام ومـا صحح فيـه خلاف الأصـح عند الجمهـور، وما أخـلّ به من الفـروع المحتاج إليها ونحـو ذلك، نبـه على ذلك في الـدقائق، ولم يقـل إنه شـرح للمحرر لخلوّه عن الدليل والتعليل (**فإني لا أحذف**) بالـذال المعجمة: أي لا أسقط (**منـه شيئاً من الأحكـام أصلاً ولا من الخلاف ولو كان**) أي الخلاف (**واهياً**) أي ضعيفاً جـدّاً مجازاً عن السـاقط. فإن قيـل: قد حذف من المحرّر أشياء: منهـا أنه بين في المحـرّر مجلس الخلع ولم يبينه هنـا، ومنها أنـه حـذف التفريـع على القديم في ضمـان ما سيجب وذكـره في المحرّر وغيـر ذلك. أجيب بـأن المراد الأصول فلا ينافي حذف المفرعات أو أن ذلك بحسب الطاقة وهذا أولى كما مرّ (**مع مـا**) بفتح العين وسكونها: أي آتي بجميع ما اشتمل عليـه مصحوبـاً بما (**أشـرت إليه من النفـائس**) المتقـدّمة (**وقـد شرعت**) مـع المشروع في هـذا المختصر (**في جمـع جزء لـطيف على صورة الشرح لدقائق هذا المختصر**) من حيث الاختصار لأن المقصود منه هـو بيان دقـائق المنهاج من هـذه الحيثية ولم يبين المصنف في خـطبـة الكتـاب تسميتـه على خـلاف المعـروف من عـادة المصنفين ولكنه سماه بـالمنهاج في مـوضع التـرجمة المعتـادة التي تكتب على ظهر الخـطبة. والمنهاج والمنهج والنهج بنون مفتـوحة ثم هـاء ساكنـة هو الـطريق الواضـح: قالـه الجوهـري (**ومقصودي به التنبيه على الحكمة في العدول عن عبارة المحـرّر**) لأي شيء عدل عنهـا (**وفي إلحاق قيد أو حرف**) أي كلمة فهو من باب إطلاق الجزء على الكـل (**أو شرط للمسـألة ونحـو ذلك**) مما بينه (**وأكثر ذلك من الضروريات التي لا بدّ منها**) فيخلّ خلوّهـا بالمقصـود ومنها مـا

وَعَلَىٰ ٱللَّهِ ٱلْكَرِيمِ ٱعْتِمَادِي، وَإِلَيْهِ تَفْوِيضِي وَٱسْتِنَادِي، وَأَسْأَلُهُ ٱلنَّفْعَ بِهِ لِي وَلِسَائِرِ ٱلْمُسْلِمِينَ وَرِضْوَانَهُ عَنِّي، وَعَنْ أَحِبَّائِي وَجَمِيعِ ٱلْمُؤْمِنِينَ.

---

ليس بضروري ولكنه حسن كما قاله في زيادة لفظة الطلاق في قوله في الحيض: فإذا انقطع لم يحلّ قبل الغسل غير الصوم والطلاق، فإن الطلاق لم يذكر قبل في المحرّمات **(وعلى الله الكريم اعتمادي)** في جميع أموري، ومنها إتمام هذا المختصر بأن يقدرني على إتمامه كما أقدرني على ابتدائه. قال الشارح بما تقدّم على وضع الخطبة أشار بذلك إلى أن المصنف صنف بعض المنهاج قبل خطبته كما يفهم مما مرّ أو إلى توفر الآلات مع التهيىء فإنه كريم جواد لا يردّ من سأله واعتمد عليه وفي الحديث: «إنَّ اللّهَ كَرِيمٌ يُحِبُّ مَكَارِمَ الأَخْلَاقِ» **(وإليه تفويضي)** أي ردّ أموري؛ لأن التفويض ردّ الأمر إلى الله تعالى والبراءة من الحول والقوّة إلا به **(واستنادي)** في ذلك وغيره فإنه لا يخيب من قصده واستند إليه ثم قدّر وقوع المطلوب برجاء الإجابة فقال **(وأسأله النفع)** وهو ضدّ الضرّ **(به)** أي المختصر في الدنيا والآخرة **(لي)** بتأليفه **(ولسائر)** أي باقي **(المسلمين)** ويطلق سائر أيضاً على الجميع ولم يذكر الجوهري غيره بأن يلهمهم الاعتناء به بعضهم بالاشتغال به ككتابة وقراءة وتفهم وشرح وبعضهم بغير ذلك كالإعانة عليه بوقف أو غير ذلك ونفعهم يستتبع نفعه أيضاً: لأنه سبب فيه **(ورضوانه عني)** الرضا والرضوان ضدّ السخط **(وعن أحبائي)** بالتشديد والهمز جمع حبيب: أي من أحبهم **(وجميع المؤمنين)** من عطف العام على بعض أفراده تكرر به الدعاء لذلك البعض الذي منه المصنف رحمه الله تعالى وغاير بين الإسلام والإيمان، فكل إيمان إسلام ولا ينعكس، وكل مؤمن مسلم ولا ينعكس، وقيل الإيمان والإسلام في حكم الشرع واحد وفي المعنى والاشتقاق مختلفان، وبالجملة فلا يصح إيمان بغير إسلام ولا إسلام بغير إيمان، فكل واحد منهما شرط في الآخر على الأوّل وشرط على الثاني، وسؤال المصنف أن ينفع الله تعالى بكتابه مما يرغب فيه؛ لأنه مجاب الدعوة، وقد حقق الله تعالى له ذلك وجعله عمدة في المذهب. وإذ قد انتهى الكلام بحمد الله على ما قصدناه من ألفاظ الخطبة فنذكر طرفاً من أخبار المصنف تبركاً به قبل الشروع في المقصود فنقول: هو الحبر الإمام قطب دائرة العلماء الأعلام الشيخ: يحيى محيي الدين أبو زكريا بن شرف الحزامي بحاء مهملة مكسورة بعدها زاي معجمة النواوي ثم الدمشقي محرّر المذهب، ومهذبه، ومحققه، ومرتبه المتفق على أمانته وديانته وورعه وزهادته وسؤدده وسيادته كان ذا كرامات ظاهرة وآيات باهرة وسطوات قاهرة، فلذلك أحيا الله تعالى ذكره بعد مماته، واعترف أهل العلم بعظيم بركاته ونفع بتصانيفه في حياته وبعد وفاته فلا يكاد يستغني عنها أحد من أصحاب المذاهب المختلفة ولا تزال القلوب على محبة ما ألفه مؤتلفة قد دأب في طلب العلم حتى فاق أهل زمانه، ودعا إلى الله تعالى في سرّه وإعلانه. حفظ التنبيه في أربعة أشهر ونصف، وحفظ ربع المهذب في بقية السنة، ومكث قريباً من سنتين لا يضع جنبه على الأرض، وكان يقرأ في اليوم والليلة اثني عشر درساً في عدّة من العلوم، وكان يديم الصيام ولا تزال مقلته

ساهرة ولا يأكل من فواكه دمشق لما في ضمنها من الشبه الظاهرة، ولا يدخل الحمام تنعماً وانخرط في سلك ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾ [فاطر: ٢٨] وكان يقتات مما يأتيه من قبل أبويه كفافاً، ويؤثر على نفسه الذين لا يسألون الناس إلحافاً، فلذلك لم يتزوّج إلى أن خرج من الدنيا معافى، ولا يأكل إلا أكلة واحدة في اليوم والليلة بعد العشاء الآخرة، ولا يشرب إلا شربة واحدة عند السحر ولا يشرب الماء المبرد الملقى فيه الثلج، وكان كثير السهر في العبادة والتصنيف آمراً بالمعروف وناهياً عن المنكر يواجه الملوك فمن دونهم، وحج حجتين مبرورتين لا رياء فيهما ولا سمعة، وطهر الله من الفواحش قلبه ولسانه وسمعه وتولى دار الحديث الأشرفية سنة خمس وستين وستمائة فلم يأخذ من معلومها شيئاً إلى أن توفي، وكان يلبس ثوباً قطناً وعمامة سختيانية وفي لحيته شعرات بيض، وعليه سكينة ووقار في حال البحث مع الفقهاء وفي غيره. ولد في العشر الأوّل من المحرّم سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوى ثم انتقل إلى دمشق، ثم سافر إلى بلده وزار القدس والخليل ثم عاد إليها فمرض بها عند أبويه وتوفي ليلة الأربعاء رابع عشري شهر رجب سنة ست وسبعين وستمائة ودفن ببلده، وهذه إشارة لطيفة ذكرناها من بعض مناقبه تبركاً به رضي الله تعالى عنه وأحله رضا رضوانه، ومتعه بوجهه الكريم وبالداني من ثمار جنانه.

ولما كانت الصلاة أفضل العبادات بعد الإيمان ومن أعظم شروطها الطهارة لقوله ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ»(١) والشرط مقدّم طبعاً فقدّم وضعاً بدأ المصنف بها فقال: هذا:

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم ١/١٠٠، وأحمد ١/١٢٣، ١٢٩، والدارمي ١/٨ - ٩، وابن ماجه ١/١٠١ (٢٧٥).

# كِتَـابُ الطَّهَـارَةِ

## (كِتَابُ) بَيَانِ أَحْكَامِ (الطَّهَارَةِ)

اعلم أن الكتاب لغة معنـاه الضم والجمع، يقـال كتبت كتْباً وكتـابة وكتـاباً، ومنـه قولهم تكتبت بنو فلان: إذا اجتمعوا، وكتب: إذا خطّ بالقلم لما فيه من اجتماع الكلمات والحروف، فهو إما مصدر لكن لضمّ مخصوص أو اسم مفعول بمعنى مكتوب، كقولهم: هذا درهم ضـرب الأمير: أي مضروبه أو اسم فاعل بمعنى الجامع لما أضيف إليـه. قال أبـو حيان[1]: ولا يصحّ أن يكون مشتقاً من الكتب؛ لأن المصـدر لا يشتق من المصدر. وأجيب بـأن المزيـد يشتقّ من المجرّد. واصطلاحاً اسم لجملة مختصة من العلم، ويعبـر عنها بـالباب وبـالفصل أيضـاً، فإن جمع بين الثلاثة قيل الكتاب اسم لجملة مختصة من العلم مشتْملة على أبواب وفصول غـالباً. والباب اسم لجملة مختصة من الكتاب مشتملة على فصول غالباً. والفصل اسم لجملة مختصة من الباب مشتملة على مسائل غالباً. والباب لغة: ما يتـوصل منـه إلى غيره، والفصـل لغة هـو الحاجز، والكتاب هنا خبر مبتدأ محذوف مضاف إلى محذوفين كما قدّرته، وكـذا كلّ كتـاب وباب وفصل بحسب ما يليق به. وإذا قد علمت ذلـك فلا احتيـاج إلى تقديـر ذلك في كـلّ كتاب أو بـاب كمـا فعلت في شرح التنبيـه بعد مـا ذكر اختصـاراً. والطهـارة بالفتـح مصدر طهـر بفتـح الهـاء وضمها، والفتح أفصـح يطهـر بالضمّ فيهمـا. وهي لغة النـظافة والخلوص من الأدنـاس حسية كالأنجاس أو معنـوية كـالعيوب، يقـال: تطهـر بالمـاء، وهم قوم يتـطهرون: أي يتنـزّهون عن العيب. وشـرعاً تستعمـل بمعنى زوال المنع المتـرتب على الحـدث والخبث، وبمعنى الفعـل الموضوع لإفـادة ذلك أو لإفـادة بعض آثاره كالتيمم فإنـه يفيد جـواز الصلاة الـذي هو من آثـار ذلـك، والمراد هنـا الثاني لا جـرم. وقد عـرّفها المصنف في مجمـوعة مـدخلاً فيهـا الأغسـال

---

(١) محمد بن يوسف بن علي بن حيان بن يوسف، الشيخ الإمام العلامة، الحافظ المفسر النحوي اللغوي، أثير الدين أبو حيان الأندلسي، الجياني، الغرناطي، ثم المصري. ولد في ٦٥٢ قرأ العربية على رضي الـدين القسنطيني، وبهاء الدين بـن النحاس وغيرهم، سمع نحواً من أربعمائـة شيخ، وكـان ظاهـرياً فـانتمى إلى الشافعية، له مصنفات منها «البحر المحيط في التفسير» «والنهر حتى البحر»، «وشرح التسهيل»، «وارتشاف الضرب». سمع منه الأئمة العلماء، وأضرّ قبـل موتـه بقليـل تـوفي بالقاهرة في صفر سنة خمس وأربعين وسبعمائة.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٦٧/٣، الأعلام ٢٦/٨، ط. السبكي ٣١/٦، الدرر الكامنة ٣٠٢/٤.

قَالَ ٱللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾ يُشْتَرَطُ لِرَفْعِ الحَدَثِ

المسنونة ونحوها بأنها رفع حدث أو إزالة نجس أو ما في معناهما وعلى صورتهما. وقوله وعلى صورتهما يعلم به أنه لم يرد بما في معناهما ما يشاركهما في الحقيقة، ولهذا قال: وقولنا أو ما في معناهما أردنا به التيمم والأغسال المسنونة، وتجديد الوضوء، والغسلة الثانية والثالثة في الحدث والنجس ومسح الأذن والمضمضة ونحوها من نوافل الطهارة، وطهارةُ المستحاضةِ وسلسِ البول اهـ. قال شيخنا: وبما تقرّر اندفع الاعتراض عليه بأن الطهارة ليست من قسم الأفعال والرفع من قسمها فلا تعرّف به، وبأن ما لا يرفع حدثاً ولا نجساً ليس في معنى ما يرفعهما، وبأن التعريف لا يشمل الطهارة بمعنى الزوال اهـ. ووجه اندفاع هذا كما قال القاياتي أن التعريف باعتبار وضع لا يعترض عليه بعدم تناوله أفراد وضع آخر. وقدّم الأصحاب العبادات على المعاملات اهتماماً بالأمور الدينية، والمعاملات على النكاح وما يتعلق به لشدّة الاحتياج إليها، والمناكحة على الجنايات لأنها دونها في الحاجة، وأخروا الجنايات لقلة وقوعها بالنسبة لما قبلها. والطهارة في الترجمة شاملة للوضوء والغسل وإزالة النجاسة والتيمم الآتية مع ما يتعلق بها، وبدأ ببيان الماء الذي هو الأصل في آلتها مفتتحاً بآية دالة عليه، فقال: (**قال الله تعالى**: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾ [الفرقان: ٤٨]) أي مطهراً ويعبر عنه بالمطلق، وافتتح بهذه الآية تبرّكاً وتيمناً بإمامه الشافعيّ رضي الله تعالى عنه، إذ من عادته إذا كان في الباب آية تلاها، أو خبر رواه، أو أثر ذكره، ثم رتب عليه مسائل الباب وتبعه في المحرّر، وحذفه المصنف في باقي الأبواب اختصاراً. وإنما كان الماء أصلاً في آلتها، لأن الطهارة لا بدّ لها من آلة، وتلك الآلة منها أصل وهو الماء. ومنها بدل وهو غيره كالتراب وأحجار الاستنجاء. فإن قيل الدليل يكون متأخراً عن المدلول فما باله عكس؟. أجيب بأنه لم يسقه استدلالاً بل تبرّكاً وتيمناً كما مرّ، وبأن هذا الدليل من القواعد الكلية المنطبقة على غالب مسائل الباب، والدليل إذا كان بهذه الصفة كان تقديمه أولى لينطبق على جزئياته. فإن قيل: لم عدل المصنف عن قوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾ [الأنفال: ١١] مع أنه أصرح في الدّلالة كما قيل؟. أجيب بأن ما ذكره يفيد أن الطاهر غير الطهور، لأن قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً﴾ [الفرقان: ٤٨] يدلّ على كونه طاهراً، لأن الآية سيقت في معرض الامتنان: وهو تعالى لا يمنّ بنجس، وحينئذٍ يكون الطاهر غير الطهور وإلا لزم التأكيد، والتأسيس أولى، وهل المراد بالسماء في الآية الجرم المعهود أو السحاب؟ قولان حكاهما المصنف في دقائق الروضة ولا مانع أن ينزل من كلّ منهما (**يشترط لرفع الحدث**) وهو في اللغة: الشيء الحادث، وفي الشرع يطلق على أمر اعتباريّ يقوم بالأعضاء يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص. وعلى الأسباب التي ينتهي بها الطهر، وعلى المنع المترتب على ذلك، والمراد هنا الأوّل لأنه الذي لا يرفعه إلا الماء، بخلاف المنع لأنه صفة الأمر الاعتباري فهو غيره، فإن المنع هو الحرمة: وهي ترتفع ارتفاعاً مقيداً بنحو التيمم بخلاف الأوّل. ولا فرق

**والنَّجسِ مَاءٌ مُطْلَقٌ، وَهُوَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلَا قَيْدٍ،**

---

في الحدث بين الأصغر وهو ما نقض الوضوء، والمتوسط وهو ما أوجب الغسل من إجماع أو إنزال، والأكبر وهو ما أوجبه حيض أو نفاس (**و**) لإزالة (**النجس**) بفتح النون والجيم مصدر بمعنى الشيء النجس، وهو في اللغة ما يستقذر، وفي الشرع مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص ولا فرق فيه بين المخفف كبول صبيّ لم يطعم غير لبن، والمتوسط كبول غيره من غير نحو الكلب، والمغلظ كبول نحو الكلب، ولسائر الطهارات واجبة كطهارة دائم الحدث، ومندوبة كالوضوء المجدّد غير الاستحالة والتيمم (**ماء مطلق**) أي استعماله ولو عبر بالإزالة كما قدّرته كان أولى؛ لأن النجس لا يوصف بالرفع في الاصطلاح، لكن سهله تقدّم الحدث عليه، وإنما اقتصر على رفع الحدث والنجس، مع أن الماء المطلق يشترط لسائر الطهارات كما ذكرته لأن رفعهما هو الأصل في الطهارة فذلك اقتصر عليه على عادة المشايخ من الاقتصار على الأصول (**وهو ما يقع عليه اسم ماء بلا قيد**) بإضافة كماء ورد، أو بصفة كماء دافق أو بلام عهد كقوله ﷺ: «نَعَمْ إِذَا رَأَتِ المَاء» يعني المنيّ. قال الوليّ العراقي: ولا يحتاج لتقييد القيد بكونه لازماً؛ لأن القيد الذي ليس بلازم كماء البئر مثلاً يطلق اسم الماء عليه بدونه فلا حاجة للاحتراز عنه، وإنما يحتاج إلى القيد في جانب الإثبات كقولنا غير المطلق هو المقيد بقيد لازم اهـ، ويدخل في التعريف ما نزل من السماء وهو ثلاثة: المطر، وذوب الثلج والبرد، وما نبع من الأرض وهو أربعة: ماء العيون، والآبار، والأنهار، والبحار، وما نبع من بين أصابعه ﷺ من الماء أو من ذاتها على خلاف فيه، والأرجح الثاني، وهو أفضل المياه مطلقاً، أو نبع من الزلال، وهو شيء ينعقد من الماء على صورة حيوان، وما ينعقد ملحاً؛ لأن اسم الماء يتناوله في الحال وإن تغير بعد، أو كان رشح بخار الماء لأنه ماء حقيقة، وينقص بقدره وهو المعتمد كما صححه المصنف في مجموعه وغيره، وإن قال الرافعي: نازع فيه عامّة الأصحاب وقالوا: يسمونه بخاراً ورشحاً لا ماء على الإطلاق، وخرج بذلك الخلّ ونحوه، وما لا يذكر إلا مقيداً كما مرّ، وتراب التيمم وحجر الاستنجاء وأدوية الدباغ والشمس والنار والريح وغيرها حتى التراب في غسلات الكلب، فإن المزيل هو الماء بشرط امتزاجه بالتراب في غسلة منها كما سيأتي في بابه، وإنما تعين الماء في رفع الحدث لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء: ٤٣] والأمر للوجوب، فلو رفع غيرُ الماء لما وجب التيمم عند فقده. ونقل ابن المنذر وغيره الإجماع على اشتراطه في الحدث وفي إزالة النجس لقوله ﷺ في خبر الصحيحين حين بال الأعرابيّ في المسجد «صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنُوباً مِنْ مَاءٍ» والذنوب بفتح الذال المعجمة: الدّلو الممتلئة ماء، والأمر للوجوب كما مرّ، فلو كفى غيره لما وجب غسل البول به، ولا يقاس به غيره لأن الطهر به عند الإمام تعبد وعند غيره لما فيه من الرقة واللطافة التي لا توجد في غيره، وحمل الماء في الآية والحديث على المطلق لتبادر الأذهان إليه.

فَالْمُتَغَيِّـرُ بِمُسْتَغْنًى عَنْهُ كَـزَعْفَرَانٍ تَغَيُّـراً يَمْنَعُ إِطْلَاقَ آسْمِ المَـاءِ غَيْرُ طَهُـورٍ،

**فائدة**: اعترض بعضهم على الشافعي في قوله: كل ماء من بحر عذب أو مالح فالتطهير به جائز بأنه لحن، وإنما يصح ماء ملح، وهو مخطىء في ذلك. قال الشاعر: [الطويل]

فَلَوْ تَفَلَتْ فِي البَحْـرِ وَالبَحْرُ مَـالِحٌ　　لأَصْبَحَ مَـاءُ البَحْرِ مِنْ رِيقِهَـا عَـذْبـا

بل فيه أربع لغات، ملح ومالح ومليح وملاح ولكن فهمـه السقيم أدّاه إلى ذلك كمـا قال الشاعر: [الوافر]

وَكَـمْ مِنْ عَـائِـبٍ قَـوْلاً صَحِيحـاً　　وَآفَـتُـهُ مِـنَ الـفَـهْـمِ الـسَّـقِـيـمِ
وَلَـكِـنْ تَـأْخُـذُ الآذَانُ مِـنْـهُ　　عَلَى قَـدْرِ الـقَـرِيـحَـةِ وَالـفُـهُـومِ

وعدل المصنف عن قول المحرر لا يجـوز ليشتـرط. قال في الـدقائق لأنـه لا يلزم من عـدم الجواز الاشتـراط، لكنه قـال في مجموعـه بأن يجـوز يستعمل تـارة بمعنى يصح، وتـارة بمعنى يحـلّ، وتارة يصلح لـلأمرين، وهـو هنا يصلح لهمـا اهـ: أي فيكون هـو المراد، فنفي الجواز يستلزم نفي الصحة والحلّ معاً بناءً على الأصح من جـواز استعمال المشتـرك في معنييه كما وجه به المصنف عبارة المهذب في شرحه ـ أي فهو أبلغ من التعبير بيشترط لدلالته عليهمـا بالمنطوق، وعلى هذا فالتعبير بلا يجوز أولى كما قيل. وأجيب بأن لفظة يشترط تقتضي تـوقف الرفع على الماء، ولفظة لا يجـوز متردّدة بين تلك المعـاني ولا قرينـة، فالتعبيـر بيشترط أولى، وردّ بمنـع التردّد لأنـه إن حمل المشتـرك على جميع معـانيه عمـوماً كمـا قالـه الإمام الشـافعي رضي الله تعالى عنه فظاهر، وإلا حمل على جميعها هنا بقرينـة السياق والتبـويب. وأورد على التعريف المتغير كثيراً بما لا يؤثر فيه كطين وطحلب وبما في مقرّه وممرّه فـإنه مـطلق مع أنـه لم يعر عما ذكر. وأجيب بمنع أنه مطلق، وإنما أعطي حكمه في جواز التـطهر بـه للضرورة، فهـو مستثنى من غير المطلق على أن الرافعي قال: أهل اللسان والعـرف لا يمتنعون من إيقـاع اسم الماء المطلق عليه فعليه لا إيراد، ولا يرد الماء القليل الـذي وقعت فيه نجـاسة ولم تغيـره، ولا المستعمل لأنه غير مطلق.

**فائدة**: الماء ممدود على الأفصح، وأصله موه، تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفاً ثم أبدلت الهاء همزة، ومن عجيب لطف الله أنه أكثر منه ولم يحوج فيه إلى كثير معالجة لعموم الحاجة إليه (**فالمتغير**) بشيء (**مستغنى**) بفتح النون وكسرهـا (**عنه**) طـاهر مخـالط (**كزعفـران**) وماء شجر ومنيّ وملح جبلي (**تغيراً يمنع**) لكثرته (**إطـلاق اسم الماء**) عليـه (**غير طهـور**) سواء أكان قليلاً أم كثيراً؛ لأنه لا يسمى مـاءً، ولهذا لـو حلف لا يشرب مـاء فشرب ذلـك أو وكل في شرائه فاشتراه له وكيله لم يحنث، ولم يقع الشـراء له، وسـواء أكان التغيـر حسياً أم تقـديريـاً، حتى لو وقع في الماء مائع يوافقه في الصفات كماء الورد المنقطع الرائحة فلم يتغير ولو قدّرنـاه

وَلَا يَضُرُّ تَغَيُّرٌ لَا يَمْنَعُ الاسْمَ، وَلَا مُتَغَيِّرٌ بِمُكْثٍ وَطِينٍ وَطُحْلُبٍ، وَمَا فِي مَقَرِّهِ وَمَمَرِّهِ، وَكَذَا مُتَغَيِّرٌ بِمُجَاوِرٍ كَعُودٍ وَدُهْنٍ، أَوْ بِتُرَابٍ طُرِحَ فِيهِ فِي الأَظْهَرِ،

---

بمخالف وسط كلون العصير وطعم الرمان وريح اللاذن لغير ضرّ بأن تعرض عليه جميع هذه الصفات لا المناسب للواقع فيه فقط خلافاًلبعضهم ولا يقدّر بالأشدّ كلون الحبر وطعم الخلّ وريح المسك بخلاف الخبث لغلظه فلو لم يؤثر فيه الخليط حساً ولا تقديراً استعمله كله، وكذا لو استهلكت النجاسة المائعة في ماء كثير لم يضر وإذا لم يكفه الماء وحده ولو كمله بمائع يستهلك فيه لكفاه وجب تكميل الماء به إن لم تزد قيمته على قيمة ماء مثله، أما الملح المائي فلا يضر التغير به وإن كثر لأنه ينعقد من الماء، والماء المستعمل كمائع فيفرض مخالفاً وسطاً للماء في صفاته لا في تكثير الماء، فلو ضمّ إلى ماء قليل فبلغ قلتين صار طهوراً وإن أثر في الماء بفرضه مخالفاً (**ولا يضرّ تغير**) يسير بطاهر (**لا يمنع الاسم**) لتعذر صون الماء عنه، ولبقاء إطلاق اسم الماء عليه، وكذلك لو شك في أن تغيره كثير أو يسير، نعم إن تغير كثيراً ثم شك في أن التغير الآن يسير أو كثير لم يطهر عملاً بالأصل في الحالين قاله الأذرعي[1] (**ولا**) يضرّ في الطهارة بالماء (**متغير بمكث**) بتثليث ميمه مع إسكان كافه وإن فحش التغير (**وطين وطحلب**) بضم الطاء وبضم اللام وفتحها شيء أخضر يعلو الماء من طول المكث (**وما في مقره وممرّه**) ككبريت وزرنيخ ونورة لتعذر صون الماء عن ذلك، ولا يضر أوراق شجر تناثرت وتفتت واختلطت وإن كانت ربيعية أو بعيدة عن الماء لتعذّر صون الماء عنها فلا يمنع التغير به إطلاق اسم الماء عليه وإن أشبه التغير به في الصورة التغير الكثير بمستغنى عنه لا إن طرحت وتفتت أو أخرج منه الطحلب أو الزرنيخ ودق ناعماً وألقي فيه فغيره فإنه يضرّ أو تغير بالثمار الساقطة فيه لإمكان التحرّز عنها غالباً (**وكذا**) لا يضرّ في الطهارة (**متغير بمجاور**) طاهر (**كعود ودهن**) ولو مطيبين وكافور صلب (**أو بتراب**) ولو مستعملاً (**طرح**) بقصد في غير تراب تطهير النجاسة الكلبية ونحوها (**في الأظهر**) لأن تغيره بذلك لكونه في غير التراب تروّحاً وفي التراب كدورة لا يمنع إطلاق اسم الماء عليه، نعم إن تغير حتى صار لا يسمى إلا طيناً رطباً ضر. والثاني يضرّ كالمتغير بنجس مجاور في الأوّل وبزعفران في الثاني، وفرق الأوّل بغلظ أمر النجاسة وبطهورية التراب، ولأن تغيره به مجرّد كدروة، وما تقرّر في التراب المستعمل هو

---

(١) أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد الغني بن محمد بن أحمد بن سالم بن داود بن يوسف بن جابر. صاحب التصانيف المشهورة شهاب الدين أبو العباس الأذرعي شيخ البلاد الشمالية. مولده في إحدى الجماديين سنة ٧٠٨ بأذرعات. قرأ على الحافظين المزي والذهبي. كتب على المنهاج القوت في عشر مجلدات والغنية، والتوسط والفتح بين الروضة والشرح. والتنبيهات على أوهام المهمات توفي في جمادى الآخرة سنة ٧٨٣ بحلب.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١٤١/٣، النجوم الزاهرة ٢١٦/١١، الدرر الكامنة ١٢٥/١.

## ويُكْرَهُ الْمُشَمَّسُ،

المعتمد وهو مقتضى التعليل الثاني كما اعتمده شيخي وإن خالف فيه بعض المتأخرين، ولو صب المتغير بمخالط لا يضرّ على ما لا تغير فيه فتغير به كثيراً ضرّ؛ لأنه تغير بما يمكن الاحتراز عنه قاله ابن أبي الصيف(١). وقال الإسنوي إنه متجه وعليه يقال لنا ماءان تصحّ الطهارة بكل منهما منفرداً ولا تصحّ بهما مختلطين، والمخالط: هو الذي لا يتميز في رأي العين. وقيل: ما لا يمكن فصله بخلاف المجاور فيهما. وقيل: المعتبر العرف، فالتراب مخالط على الأوّل ومجاور على الثاني لأنه يمكن فصله بعد رسوبه، أما التغير بتراب تطهير النجاسة الكلبية ونحوها أو بتراب تهبّ به الريح أو طرح بلا قصد كأن ألقاه صبيّ. قال الأذرعي فلا يضرّ جزماً.

تنبيه: كان الأحسن أن المصنف يحذف الميم من قوله: ولا متغير بمكث، ومن قوله: وكذا متغير بمجاور فيقول ولا تغير بمكث، وكذا تغير بمجاور؛ لأن المتغير لا يصح التغير به لأنه لا يضر نفسه، بل المضر التغير، ويندفع ذلك بما قدّرته بقولي في الطهارة تبعاً للشارح:

فائدة: الكافور نوعان: خليط ومجاور وكذا القطران. واختلف في التغير بالكتان، والذي عليه الأكثر أنه يتغير بشيء يتحلل منه فيكون كالتغير بمخالط **(ويكره)** شرعاً تنزيهاً الماء **(المشمس)** أي ما سخنته الشمس: أي استعماله في البدن في الطهارة وغيرها كأكل وشرب لما روى الشافعي عن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه كان يكره الاغتسال به، وقال: إنه يورث البرص لكن بشرط أن يكون ببلاد حارة: أي تقلبه الشمس عن حالته إلى حالة أخرى كما نقله في البحر عن الأصحاب، في آنية منطبعة غير النقدين، وهي كل ما طرق كالنحاس ونحوه، وأن يستعمل في حال حرارته؛ لأن الشمس بحدّتها تفصل منه زهومة تعلو الماء فإذا لاقت البدن بسخونتها خيف أن تقبض عليه فيحتبس الدم فيحصل البرص بخلاف ما إذا استعمله في غير بدنه كغسل ثوبه فلا يكره لفقد العلة المذكورة، وبخلاف المسخن بالنار المعتدلة وإن سخن بنجس ولو بروث نحو كلب وإن قال بعضهم: فيه وقفة فلا يكره لعدم ثبوت نهي عنه ولذهاب الزهومة لقوّة تأثيرها، وبخلاف ما إذا كان في بلاد باردة أو معتدلة، وبخلاف المشمس في غير المنطبع كالخزف والحياض أو في منطبع نقد لصفاء جوهره أو استعمل في البدن بعد أن برد. وأما المطبوخ به فقال الماوردي والروياني: إنه إن بقي مائعاً كره وإن لم يبق مائعاً كالخبز والأرز المطبوخ به لم يكره، ويؤخذ من ذلك أن الماء المشمس إذا سخن بالنار لم تزل الكراهة وهو

(١) محمد بن إسماعيل بن علي، أبو عبد الله اليمني، المعروف بابن أبي الصيف، سمع بمكة من أبي نصر عبد الرحيم بن عبد الخالق اليوسفي، وأبي محمد المبارك بن الصباح وغيرهما، قال الذهبي: كان عارفاً بالمذهب [الشافعي]، حصل كثيراً من الكتب وجمع أربعين حديثاً عن أربعين شيخاً من أربعين مدينة، . . . وكان على طريقة حسنة وسيرة جميلة وخير» وقال الإسنوي: وله نكت على التنبيه مشتملة على فوائد. مات سنة ٦١٩.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/٦٣، الأعلام ٦/٢٦١.

**والمُسْتَعْمَلُ في فَرْضِ الطَّهَارَةِ.**

كذلك، وظاهر كلام الجمهور أنه يكره في الأبرص لزيادة الضرر وكذا في الميت لأنه محترم. قال البلقيني(١): وغير الآدمي من الحيوان إن كان البرص يدركه كالخيل أو يتعلق بالآدمي منه ضرر اتجهت الكراهة وإلا فلا. قال الإسنوي: وفي سقي الحيوان منه نظر اهـ. وينبغي فيه التفصيل الذي قاله البلقيني. قال الزركشي(٢). وغير الماء من المائعات كالماء: قاله ابن عبد السلام، وإنما لم يحرم المشمس كالسمّ؛ لأن ضرره مظنون بخلاف السمّ، وقيل: لا يكره استعماله، واختاره المصنف في بعض كتبه، وبه قال الأئمة الثلاثة. وقال في شرح المهذب: إنه الصواب، لأن أثر عمر لم يثبت. وقيل: إن شهد عدلان بأنه يورث البرص كره وإلا فلا. واختاره السبكي، والمذهب هو الأوّل فقد روى الأثر الدارقطني بإسناد صحيح، وأيضاً فقد صحّ أنه ﷺ قال: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»(٣) والأثر وإن لم يثبت فقد حصل به ريب، **ويجب استعماله عند فقد غيره**: أي عند ضيق الوقت ولا يتيمم بل يجب شراؤه حيث يجب شراء الماء للطهارة، ويكره تنزيهاً شديد السخونة أو البرودة في الطهارة لمنعه الإسباغ، ويجب استعماله إذا فقد غيره عند ضيق الوقت كما مرّ، ويحرم إن خاف منه ضرراً، ويكره مياه ثمود وكل ماء مغضوب عليه كماء ديار قوم لوط: وهي بركة عظيمة في موضع ديارهم التي خسفت، وماء البئر التي وضع فيها السحر لرسول الله ﷺ فإن الله تعالى مسخ ماءها حتى صار كنقاعة الحناء، ومسخ طلع النخيل التي حولها حتى صار كرؤوس الشياطين، وماء ديار بابل لا ماء بئر الناقة ولا ماء بحر ولا ماء متغير بما لا بدّ منه، ولا ماء زمزم لعدم ثبوت نهي فيه، نعم يكره إزالة النجاسة به كما قال الماوردي. قال البلقيني: ماء زمزم أفضل من الكوثر: أي فيكون أفضل المياه؛ لأن به غسل صدره ﷺ ولا يكون يغسل صدره إلا بأفضل المياه، لكن تقدّم أن أفضل المياه ما نبع من بين أصابعه ﷺ. والمراد بالمشمس المتشمس وإن لم يقصد تشميسه كما حوّلت العبارة إليه وإن لم يفهم من العبارة **(و)** الماء القليل **(المستعمل في فرض الطهارة)** عن

(١) عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب بن عبد الخالق بن عبد الحق شيخ الإسلام أبو حفص البلقيني، ولد سنة ٧٢٤، حفظ القرآن والشاطبية والمحرر للرافعي، والكافية الشافية لابن مالك، ومختصر ابن الحاجب، سمع الكتب الستة من المسانيد وغيرها من جماعة، وأجاز له المزي والذهبي، وابن الجوزي وغيرهم، صنف «تصحيح المنهاج»، و«محاسن الاصطلاح» وغيرهما. توفي سنة ٨٠٥.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٤/ ٣٦، الضوء اللامع ٦/ ٨٥، إنباه الغمر ٥/ ١٠٧.

(٢) محمد بن بهادر بن عبد الله، العالم العلامة، المصنف المحرر، بدر الدين أبو عبد الله المصري، الزركشي. مولده سنة ٤٥، أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني ورحل إلى حلب إلى شهاب الدين الأذرعي وتخرج بمغلطاي في الحديث. كان فقيهاً أصولياً، أديباً فاضلاً في جميع ذلك، من تصانيفه تكملة شرح المنهاج للإسنوي، توفي في رجب سنة ٧٩٤.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٣/ ١٦٧، شذرات الذهب ٦/ ٣٣٥، معجم المؤلفين ٩/ ١٢١.

(٣) أخرجه أحمد ١/ ٢٠٠، والترمذي ٤/ ٦٦٨ (٢٥١٨) والدارمي ٢/ ٢٤٥، والنسائي ٨/ ٣٢٧، والحاكم ٢/ ١٣.

قِيلَ ونفْلِهَا غَيْرُ طَهُـورٍ في الجَدِيدِ،

حدث كالغسلة الأولى فيه (قيل ونفلها) كالغسلة الثانية والثالثة، والغسل المسنون والوضوء المجدّد طاهر (غير طهور في الجديد) لأن السلف الصالح كانوا لا يحترزون عن ذلك ولا عما يتقاطر عليهم منه، وفي الصحيحين «أنه ﷺ عاد جابراً في مرض فتوضأ وصبّ عليه من وضوئه» وكانوا مع قلة مياههم لم يجمعوا المستعمل للاستعمال ثانياً، بل انتقلوا إلى التيمم ولم يجمعوه للشرب لأنه مستقذر، والقديم أنه طهور لوصف الماء في الآية السابقة بلفظ طهور المقتضي تكرر الطهارة به كضروب لمن يتكرر منه الضرب. وأجيب بأن فعول يأتي اسماً للآلة كسحور لما يتسحر به فيجوز أن يكون طهور كذلك، ولو سلم اقتضاؤه التكرار، فالمراد جمعاً بين الأدلة ثبوت ذلك لجنس الماء أو في المحلّ الذي يمر عليه فإنه يطهر كل جزء منه. والمراد بالفرض ما لا بدّ منه أثم الشخص بتركه كحنفي توضأ بلا نية أم لا كصبيّ إذ لا بدّ لصحة صلاتهما من وضوء ولا أثر لاعتقاد الشافعي أن ماء الحنفي فيما ذكر لم يرفع حدثاً بخلاف اقتدائه بحنفي مسّ فرجه حيث لا يصحّ اعتباراً باعتقاده، لأن الرابطة معتبرة في الاقتداء دون الطهارات، ولأن الحكم بالاستعمال قد يوجد من غير نية معتبرة كما في إزالة النجاسة بخلاف الاقتداء لا بدّ فيه من نية معتبرة، ونية الإمام فيما ذكر غير معتبرة في ظنّ المأموم. واختلف في علة منع استعمال الماء المستعمل فقيل وهو الأصح أنه غير مطلق كما صححه المصنف في تحقيقه وغيره، وقيل مطلق ولكن منع من استعماله تعبداً كما جزم به الرافعي. وقال المصنف في شرح التنبيه: إنه الصحيح عند الأكثرين وسيأتي المستعمل في النجاسة في بابها، والأصحّ أن المستعمل في نفل الطهارة على الجديد طهور لانتفاء العلة، وخرج بنفل الطهارة تجديد الغسل، فالمستعمل فيه طهور قطعاً لأنه لا يسنّ تجديده، ومن المستعمل ماء غسل بدل مسح من رأس أو خف وماء غسل كافرة لتحل لحليلها المسلم، وماء غسل ميت، وماء غسل مجنونة لتحلّ لحليلها المسلم. فإن قيل: يدخل في فرض الطهارة الغسلة الأولى من الوضوء المجدّد ومن الغسل المسنون لأنهما طهارتان في كل منهما فرض وسنة فيصدق على المرّة الأولى منهما أنها فرض الطهارة وليست محلّ جزم على الجديد، بل هي من محل الوجهين فيما أدّى به عبادة غير مفروضة. أجيب بأن مراده ما قدّرته تبعاً للشارح ولو صرّح به المصنف كان أولى. وأورد على ضابط المستعمل ماء غسل به الرجلان بعد مسح الخفّ، وماء غسل به الوجه قبل بطلان التيمم، وماء غسل به الخبث المعفوّ عنه فإنها لا ترفع مع أنها لم تستعمل في فرض. وأجاب شيخنا عن الأوّل بمنع عدم رفعه؛ لأن غسل الرجلين لم يؤثر شيئاً وفيه احتمال للبغوي[1]،

---

(١) الحسين بن مسعود بن محمد، العلامة محيي السنة، أبو محمد البغوي، يعرف بالفراء أحد الأئمة، تفقه على القاضي الحسين، وكان ديناً، عالماً، عاملاً على طريقة السلف، قال الذهبي: كان إماماً في التفسير، إماماً في الحديث، إماماً في الفقه. بورك له في تصانيفه ورزق القبول لحسن قصده وصدق نيته. ومن تصانيفه التهذيب، وشرح المختصر، وتفسيره معالم التنزيل. وغيرها. مات سنة ٥١٦.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٨١، وفيات الأعيان ١/٤٠٢، تذكرة الحفاظ ٤/١٢٥٨.

فَإِنْ جُمِعَ فَبَلَغَ قُلَّتَيْنِ فَطَهُورٌ فِي الأَصَحِّ،

وعن الثاني بأنه استعمل في فرض وهو رفع الحدث المستفاد به أكثر من فريضة، وعن الثالث بأنه استعمل في فرض أصالة (فإن جمع) المستعمل على الجديد (فبلغ قلتين فطهور في الأصحّ) لأن النجاسة أشدّ من الاستعمال، والماء المتنجس لو جمع حتى بلغ قلتين: أي ولا تغير به صار طهوراً قطعاً، فالمستعمل أولى. والثاني لا يعود طهوراً لأن قوّته صارت مستوفاة بالاستعمال فالتحق بماء الورد ونحوه: وهذا اختيار ابن سريج[١].

واعلم أن الماء ما دام متردّداً على المحلّ لا يثبت له حكم الاستعمال ما بقيت الحاجة إلى الاستعمال بالاتفاق للضرورة، فلو نوى جنب رفع الجنابة ولو قبل تمام الانغماس في ماء قليل أجزأه الغسل به في ذلك الحدث، وكذا في غيره ولو من غير جنسه كما هو مقتضى كلام الأئمة، وصرّح به القاضي وغيره؛ لأن صورة الاستعمال باقية إلى الانفصال، والماء في حال استعماله باق على طهوريته خلافاً لما بحثه الرافعي، وتبعه ابن المقري من أنه لا يجزئه لغير ذلك الحدث، ويؤيد الأوّل ما لو كان به خبث بمحلين فمرّ الماء بأعلاهما ثم بأسفلهما طهرا معاً كما قاله البغوي، ويؤخذ مما مرّ أن الجنب لو نزل في الماء القليل ونوى رفع الجنابة قبل تمام الانغماس ثم اغترف الماء بإناء أو بيده وصبه على رأسه أو غيره لا ترتفع جنابة ذلك العضو الذي اغترف له بلا خلاف كما صرح به المتولي[٢] والروياني[٣] وغيرهما وهو واضح؛ لأنه انفصل، ولو نوى جنبان معاً بعد تمام الانغماس في ماء قليل طهرا أو مرتباً ولو قبل تمام الانغماس، فالأوّل فقط أو نويا معاً في أثنائه لم يرتفع حدثهما عن باقيهما، ولو شكا في المعية قال شيخنا فالظاهر أنهما يطهران؛ لأنا لا نسلب الطهورية بالشك وسلبها في حق أحدهما فقط ترجيح بلا مرجح، والماء المتردّد على عضو المتوضىء وعلى بدن الجنب وعلى المتنجس إن لم يتغير طهور،

---

(١) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، حامل لواء الشافعية في زمانه، تفقه بأبي القاسم الأنماطي وغيره، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة. قال العبادي: شيخ الأصحاب، وسالك سبيل الإنصاف، وصاحب الأصول والفروع الحسان، وناقض قوانين المعترضين على الشافعي، مات سنة ٣٠٦.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٨٩، ووفيات الأعيان ١/٤٩، طبقات العبادي ص ٦٢.

(٢) عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري، أبو سعد المتولي، تفقه على الفوراني، والقاضي الحسين، وأبي سهل الأبيوردي وبرع في الفقه، والأصول، والخلاف، قال الذهبي: وكان فقيهاً محققاً، وحبراً مدققاً، قال ابن كثير: أحد أصحاب الوجوه في المذهب، وصنف التتمة ولم يكمله، وصل فيه إلى القضاء. وصنف في أصول الدين والخلاف. ولد سنة ٤٢٦، ومات سنة ٤٧٨.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٤٧، وفيات الأعيان ٢/٣١٤، ط. السبكي ٣/٢٢٣.

(٣) عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد، أبو المحاسن، الروياني، الطبري صاحب البحر وغيره، قال ابن خلكان: وأخذ الفقه عن ناصر العمري، وعلق عنه، وبرع في المذهب حتى كان يقول: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، ولهذا كان يقال له: «شافعي زمانه». ولد سنة ٤١٥، ومن تصانيفه «البحر» وهو بحر كاسمه، و «الكافي» وغيرهما، قتله الباطنية سنة ٥٠٢.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٨٧، وفيات الأعيان ٢/٣٦٩، الأعلام ٤/٣٢٤.

وَلَا تَنْجُسُ قُلَّتَا المَـاءِ بِمُلَاقَـاةِ نَجِسٍ ،

فإن جرى الماء من عضو المتوضىء إلى عضوه الآخر، وإن لم يكن من أعضاء الوضوء كأن جاوز منكبه أو تقاطر من عضو ولـو من عضو بـدن الجنب صار مستعمـلاً، نعم ما يغلب فيـه التقاذف كمن الكفّ إلى الساعد وعكسه لا يصير مستعملاً للعذر وإن خرقه الهواء كما جزم به الرافعي، ولو غرف بكفه جنب نوى رفع الجنابـة أو محدث بعـد غسل وجهـه الغسلة الأولى على ما قـاله الزركشي وغيره أو الغسلات الثلاث كما قاله العزّ بن عبد السلام وهو أوجه إن لم يـرد الاقتصار على أقلّ من ثلاث من ماء قليل ولم ينو الاغتراف بـأن نوى استعمـالاً أو أطلق صار مستعمـلاً، فلو غسل بما في كفه باقي يده لا غيرها أجزأه، أما إذا نوى الاغتـراف بأن قصـد نقل المـاء من الإنـاء والغسل بـه خارجـه لم يصر مستعمـلاً ولا يشترط لنيـة الاغتراف نفي رفـع الحدث (**ولا تنجس قلتـا الماء**) الصـرف (**بملاقـاة نجس**) جامـد أو مائـع لقـولـه ﷺ: «إِذَا بَلَغَ المَـاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ». قال الحـاكم[١] على شرط الشيخين. وفي روايـة لأبـي داود وغيره بـإسناد صحيـح «فَإِنَّـه لَا يَنجَسُ» وهو المـراد بقولـه: لم يحمل الخبث: أي يـدفع النجس ولا يقبله، وفارق كثير الماء كثير غيره فإنه ينجس بمجرّد ملاقاة النجـاسة بـأن كثيره قـويّ ويشقّ حفظه عن النجس، بخلاف غيره وإن كثر، وخرج بقـولنا الصـرف ما لـو وقـع في المـاء مائـع يوافقـه في الصفات وفرضناه مخالفاً فلم يغيره فحكمنا بطهوريته وكأن الماء الصـرف ينقص عن قلتين بقدر المـائع الـواقع فيـه فصار قلتين ووقعت فيـه بعد صيـرورته قلتين نجـاسـة فـإنـه ينجس بمجـرّد ملاقاتها، وإنما تدفع النجاسة قلتـان من محض الماء. واستشكـل بتصحيحهم جواز استعمـال جميع ذلك الماء وإن كان وحده غير كـاف للطهارة، ونـزلوا المـائع المستهلك منـزلة المـاء من وجه دون وجه. وأجيب بأن رفع الحدث وإزالة النجس من باب الرفع، ودفع النجاسة من بـاب الدفع.

**قاعدة**: والدّفع أقوى من الرفع، والدّافع لا بدّ أن يكون أقوى من الرافع. ويؤيد ذلك أن الماء القليل إذا ورد على نجاسة طهرهـا وتجوز الـطهارة بـه، ولا يدفـع عن نفسه النجـاسة إذا وقعت فيه. وبأن المستعمل إذا بلغ قلتين كان في عـوده طهوراً وجهـان، ولو استعمـل قلتين ابتداءً لم يصر مستعملاً بلا خلاف، لأن الماء إذا استعمل وهو قلتان كـان دافعاً لـلاستعمال، وإذا جمـع كان رافعاً، والدفع أقوى من الرفع كما مرّ. ويؤخذ من الحكم بتنجيسه أنه لو انغمس فيـه جنب صار مستعملاً؛ لأنه كما لا يدفع النجاسة لا يـدفع الاستعمـال: نبه على ذلـك الزركشي، ولـو

(١) محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم، الضبي، الطهمـاني، الحافظ أبـو عبد الله، الحاكم النيسابوري المعروف بـابن البيع، صـاحب المستدرك، وغيـره من الكتب المشهورة، كـان مولـده سنة ٣٢١، ورحـل في طلب الحـديث، وسمـع الكثيـر على شيـوخ يـزيـدون على ألفين، وتفقـه على أبـي علي بن أبـي هريرة وأبـي الوليد النيسابوري وأبـي سهل الصعلوكي وغيرهم، أخذ عنه أبو بكر البيهقي وصنف المصنفات الكثيرة. مات سنة ٤٠٥.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١٩٣/١، لسان الميزان ٤٣٢/٥.

**فَإِنْ غَيَّرَهُ فَنَجِسٌ، فَـإِنْ زَالَ تَغَيُّرُهُ بِنَفْسِـهِ، أَوْ بِمَاءٍ طَهـرَ، أَوْ بِمِسْكٍ وَزَعْفَـرَانٍ فَلاَ،**

شك في كونه قلتين، ووقعت فيه نجاسة هـل ينجس أو لا؟ المعتمد الثـاني، بل قـال المصنف في شرح المهذّب: الصواب أنه لا ينجس، إذ الأصل الطهارة وشككنا في نجاسة منجسة؛ ولا يلزم من حصـول النجاسـة التنجيس، وصوّب في المهمـات أنه إن جمـع شيئاً فشيئـاً وشك في وصوله قلتين فالأصل القلة، وإن كان كثيراً وأخذ منه فالأصل بقـاء الكثرة، وإن ورد نجس على ما يحتمل القلة والكثرة فهذا محلّ التردّد. والصـواب ما قـاله المصنف كمـا لو شـك هل تقـدّم على الإمـام أو تأخـر؟ والتفصيل هنـاك ضعيف فكذا هنـا (**فإن غيـره**) أي غير النجس المـلاقي الماء القلتين ولو يسيراً حسّاً أو تقـديراً (**فنجس**) بـالإجماع المخصص للخبـر السابق. ولخبـر التـرمذي(١) وغيـره «المَاءُ لاَ يُنَجِّسُـهُ شَيْءٌ» كما خصصـه مفهوم خبـر القلتين السابق، فـالتغيير الحسي طـاهر، والتقـديري بـأن وقعت فيه نجـاسة مـائعة تـوافقه في الصفـات كبول انقـطعت رائحته، ولو فرض مخالفاً له في أغلظ الصفات كلون الحبر، وطعم الخلّ، وريح المسك لغيره فإنه يحكم بنجاسته، واكتفي هنا بأدنى تغيـر واعتبر الأغلظ في الصفـات، بخلاف مـا تقدّم في التغير بالـطاهر فيهمـا لغلظ النجاسـة، ولو تغيـر بعض الماء فـالمتغير كنجـاسة جـامدة لا يجب التباعد عنها بقلتين والباقي إن قـلّ فنجس وإلا فطاهـر، فلو غرف دلـواً من ماء قلتين فقط وفيـه نجاسة جامدة لم تغيره ولم يغرفها مع الماء فباطن الدلو طاهر لانفصال ما فيه عن الباقي قبل أن ينقص عن قلتين لا ظاهرها لتنجسه بالباقي المتنجس بالنجاسـة لقلته، فـإن دخلت مع المـاء أو قبله في الـدلو انعكس الحكم، وتـأنيث الدلـو أفصح من تـذكيره (**فـإن زال تغيـره**) الحسي أو التقديري (**بنفسه**) بأن لم يحدث فيه شيء كأن زال بطول المكث (**أو بماء**) انضمّ إليه بفعـل أو غيره ولو نجساً أو أخذ منه كما قاله في المهـذّب: أي نقص والباقي قلتـان، وصوّره في شـرحه بأن يكون الإناء مختنقاً لا يدخله الريح، فإذا نقص دخلته وقصرته (**طهر**) بفتح الهاء أفصـح من ضمها لزوال سبب التنجيس ولا يضرّ عود تغيـره إن خلا عن نجس جـامد، ويعـرف زوال تغيره التقديري بأن يمضي عليه زمن لو كان تغيره حسياً لزال تغيره: وذلك بأن يكون بجنبه غـدير فيـه ماء متغير فزال تغيره بنفسه بعد مدّة أو بماء صُبّ عليـه، فيعلم أن هذا أيضـاً زال تغيره (**أو**) زال تغيره ظاهراً كأن زال ريحه (**بمسك و**) لونه بنحو (**زعفران**) وطعمه بنحو خلّ (**فلا**) يطهر لأنـا لا ندري أن أوصاف النجاسة زالت أو غلب عليهـا المطروح فسترهـا، وإذا كـان كذلـك فالأصـل بقاؤها. فإن قيل: العلة في عدم عود الطهورية احتمال أن التغيـر استتر ولم يـزل فكيف يعطفـه المصنـف على ما جزم فيه بزوال التغير وذلك تهافت. أجيب بأن المراد زواله ظاهراً كمـا قدّرتـه وإن أمكن استتاره باطناً، فلو طرح مسك على متغير الطعم فزال تغيره **طهر**، إذ المسك ليس له

(١) أخرجه البخاري ١/٢٦٣ في الوضـوء (١٦٢) ومسلم ١/٢٣٣ في الطهـارة (٨٧/٢٧٨) وأخرجـه النسائي ١/٩٩ في الطهارة.

**وَكَذَا تُرَابٌ وَجِصٌّ فِي الأَظْهَرِ، وَدُونَهُمَا يَنْجُسُ بِالْمُلَاقَاةِ، فَإِنْ بَلَغَهُمَا بِمَاءٍ وَلَا تَغَيُّرَ بِهِ فَطَهُورٌ،**

---

طعم، وكذا يقال في الباقي **(وكذا)** لا يطهر ظاهراً إذا وقع عليه **(تراب وجصّ)** أي جبس أو أحدهما أو نحو ذلك كنورة لم تطبخ **(في الأظهر)** للشك المذكور. والثاني يطهر بذلك لأنه لا يغلب فيه شيء من الأوصاف الثلاثة فلا يستر التغيير، ودفع بأنه يكدر الماء، والكدرة من أسباب الستر، فإن صفا الماء ولا تغير فيه طهر هو والتراب معه جزماً.

**فائدة:** الجصّ: ما يبنى به ويطلى، وكسر جيمه أفصح من فتحها: وهو عجميّ معرّب، وتسميه العامّة بالجبس وهو لحن **(ودونهما)** أي والماء دون القلتين **(ينجس)** هو ورطب غيره كزيت وإن كثر **(بالملاقاة)** للنجاسة المؤثرة وإن لم يتغير وإن كانت مجاورة: أما الماء فلمفهوم حديث القلتين السابق المخصص لمنطوق حديث «المَاءُ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ» السابق ولخبر مسلم «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثاً فَإِنَّه لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ» نهاه عن الغمس خشية النجاسة، ومعلوم أنها إذا خفيت لا تغير الماء، فلولا أنها تنجسه بوصولها لم ينهه: نعم إن ورد على النجاسة ففيه تفصيل يأتي في بابها. وأما غير الماء فبالأولى، وفارق كثير الماء كثير غيره بأن كثيره قويّ ويشق حفظه من النجس بخلاف غيره وإن كثر كما مرّ، ولو تنجست يده اليسرى مثلاً ثم غسل إحدى يديه وشك في المغسول أهو يده اليمنى أم اليسرى ثم أدخل اليسرى في مائع لم ينجس المائع بغمس اليد اليسرى فيه كما أفتى به شيخي. قال لأن الأصل طهارته وقد اعتضد باحتمال طهارة اليد اليسرى، ويعفى عما تلقيه الفيران من النجاسة في حياض الأخلية، وعن ذرق الطيور الواقع فيها لمشقة الاحتراز عن ذلك ما لم يغيره ما ذكر، وخرج بالرطب الجامد الخالي عن رطوبة عند الملاقاة بالمؤثرة غيرها كما سيأتي، وقدّرت الماء في عبارة المصنف تبعاً للشارح لأجل موافقة سيبويه وجمهور البصريين؛ لأن دون عندهم ظرف لا يتصرّف فلا يصحّ أن يكون مبتدأ، ويجوز عند الأخفش والكوفيين، ثم اختلفوا فيما أضيف إلى مبنيّ كالواقع في كلام المصنف، فقال الأخفش: يجوز بناؤه على الفتح لإضافته إلى مبني، وقال غيره يجب رفعه على الابتداء **(فإن بلغهما)** أي المتنجس قلتين **(بماء)** ولو مستعملاً ومتنجساً ومتغيراً بنحو زعفران **(و)** الحال أنه **(لا تغير به فطهور)** لزوال العلة. وهي القلة حتى لو فُرّق بعد ذلك لم يضرّ، ويكفي الضمّ وإن لم يمتزج صاف بكدر لحصول القوّة بالضمّ، لكن إن انضما بفتح حاجز اعتبر اتساعه ومكثه زمناً يزول فيه التغير لو كان أخذاً من قولهم: وغمس كوز ماء واسع الرأس في ماء كمله قلتين وساواه بأن كان الإناء ممتلئاً أو امتلأ بدخول الماء فيه ومكث قدراً يزول فيه تغير لو كان واحد الماءين نجس أو مستعمل طهر؛ لأن تقوّي أحد الماءين بالآخر إنما يحصل بذلك، فإن فقد شرط من ذلك بأن كان ضيق الرأس أو واسعه بحيث يتحرّك ما فيه بتحرك الآخر تحركاً عنيفاً، لكن لم يكمل الماء

**فَلَوْ كُوثِرَ بِإِيرَادِ طَهُورٍ فَلَمْ يَبْلُغْهُمَا لَمْ يَطْهُرْ،وَقِيلَ طَاهِرٌ لَا طَهُورٌ وَيُسْتَثْنَى مَيْتَةٌ لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ فَلَا تُنَجِّسُ مَائعاً عَلَى المَشْهُورِ،**

---

قلتين أو كمل لكن لم يمكث زمناً يزول فيه التغير لو كان أو مكث، لكن لم يساوه الماء لم يطهر ولا ينجس أسفل ما يفور بتنجس أعلاه كعكسه، ولو وضع كوز على نجاسة وماؤه خارج من أسفله لم ينجس ما فيه ما دام يخرج، فإن تراجع تنجس كما لو سدّ بنجس.

**مهمة**: إذا قلّ ماء البئر وتنجس لم يطهر بالنزح، لأنه وإن نزح فقعر البئر يبقى نجساً وقد تنجس جدران البئر أيضاً بالنزح بل بالتكثير كأن يترك أو يصبّ عليه ماء ليكثر، ولو كثر الماء وتفتت فيه شيء نجس كفأرة تمعط شعرها فهو طهور تعسر استعماله باغتراف شيء منه كدلو، إذ لا تخلو مما تمعط فينبغي أن ينزح الماء كله ليخرج الشعر معه، فإن كانت العين فوّارة وتعسر نزح الجميع نزح ما يغلب على الظنّ أن الشعر كله خرج معه، فإن اغترف منه قبل النزح ولم يتيقن فيما اغترفه شعراً لم يضرّ (**فلو كوثر**) المتنجس القليل (**بإيراد**) ماء (**طهور**) أي أورد عليه طهور أكثر منه (**فلم يبلغهما لم يطهر**) لمفهوم حديث القلتين لأنه ماء قليل فيه نجاسة، ولأن المعهود في الماء أن يكون غاسلاً لا مغسولاً (**وقيل**) هو (**طاهر**) بشرط أن لا يكون به نجاسة جامدة قياساً للماء على غيره، وفي الكفاية وغيرها ما يقتضي أن الجمهور على هذا الوجه ولا فرق بين أن يكون ذلك القليل متغيراً أم لا (**لا طهور**) لأنه مغسول فهو كالثوب، فلو انتفت الكثرة أو انتفى الإيراد أو الطهورية أو كان به نجاسة جامدة لم يطهر جزماً، فهذه القيود شرط للقول بالطهارة لا للقول بعدمها، فلو قال: فلو لم يبلغهما لم يطهر، وقيل إن كوثر الخ فهو طاهر غير طهور كان أولى. قال الشارح: ولا هنا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وهي معه صفة لما قبلها. أي لأن شرط العطف بلا أن يكون ما بعدها مغايراً لما قبلها كقولك: جاء رجل لا امرأة بخلاف قولك: جاء رجل لا زيد، لأن الرجل يصدق على زيد (**ويستثنى**) من النجس (**ميتة لا دم لها**) أصالة (**سائل**) أي لا يسيل دمها عند شق عضو منها في حياتها كزنبور بضمّ أوّله وعقرب ووزغ وذباب وقمل وبرغوث لا نحو حية وضفدع وفأرة (**فلا تنجس مائعاً**) ماء أو غيره بوقوعها فيه بشرط أن لا يطرحها طارح ولم تغيره (**على المشهور**) لمشقة الاحتراز عنها، ولخبر البخاري «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ لِيَنْزَعْهُ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاء» أي وهو اليسار كما قيل «وَفِي الآخَرِ شِفَاء» زاد أبو داود «وَأَنَّهُ يتقى بِجَنَاحِهِ الَّذِي فِيهِ الداءُ» وقد يفضي غمسه إلى موته، فلو نجس المائع لما أمر به وقد يؤخذ من ذلك أنه لو نزعها بأصبعه أو عود بعد موتها لم يتنجس وهو كذلك كما يؤخذ من كلام الكمال بن أبي شريف، وعلى هذا لو رد ما نزع به في المائع ونزع به واحدة بعد واحدة لم ينجس المائع بذلك؛ لأن الباقي على أصبعه أو العود محكوم بطهارته؛ لأنه جزء من ذلك المائع انفصل عنه ثم عاد إليه، وقيس بالذباب ما في معناه من كل ميتة لا يسيل دمها فلو شككنا

وَكَـذَا فِي قَوْلٍ نَجِسٌ لَا يُدْرِكُهُ طَرْفٌ. قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَـرُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

في سيل دمها امتحن بجنسها فتجرح للحاجة. قاله الغزالي[1] في فتاويه ولو كانت مما يسيل دمها، لكن لا دم فيها أو فيها دم لا يسيل لصغرها فلها حكم ما يسيل دمها قاله القاضي أبو الطيب[2]، والثاني تنجسه. قال في التنبيه: وهو القياس كسائر الميتات النجسة، ومحل الخلاف إذا لم تنشأ فيه فإن نشأت فيه وماتت كالعلق ودود الخلّ لم تنجسه جزماً، فإن غيرته الميتة لكثرتها أو طرحت فيه بعد موتها قصداً تنجس جزماً كما جزم به في الشرح والحاوي الصغيرين، ومفهوم قولهما: بعد موتها قصداً أنه لو طرحها شخص بلا قصد أو قصد طرحها على مكان آخر فوقعت في المائع أو أخذ الميتة ليخرجها فوقعت فيه بعد رفعها من غير قصد إلى رميها فيه من غير تقصير بل قصد إخراجها فوقعت فيه بغير اختياره أو طرحها من لا يميز أو قصد طرحها فيه فوقعت فيه وهي حية فماتت فيه أنه لا يضرّ، وهو كذلك، ومن ذلك ما لو وضع خرقة على إناء وصفي بها هذا المائع الذي وقعت فيه الميتة بأن صبه عليها لأنه يضع المائع وفيه الميتة متصلة به ثم يتصفى عنها المائع وتبقى هي منفردة عنه، لا أنه طرح الميتة في المائع كما قد يتوهم فلو زال التغير من المائع أو من الماء القليل وهو باق على قلته لم يطهر كما أفاده شيخي. فإن بلغ الماء قلتين طهر (**وكذا في قول نجس لا يدركه طرف**) أي لا يشاهد بالبصر لقلته لا لموافقة لون ما اتصل به كنقطة بول وخمر وما تعلق بنحو رجل ذبابة عند الوقوع في النجاسات (**قلت ذا القول أظهر**) من مقابلة وهو التنجيس (**والله أعلم**) لعسر الاحتراز عنه فأشبه دم البراغيث، ووجه مقابله القياس على سائر النجاسات وهو ما نقله في الشرحين عن المعظم. ومجموع ما في المسألة سبع طرق: إحداها وهو الأصح: قولان في الماء والثوب، والثانية: يؤثر فيهما قطعاً، وهو رأي ابن سريج. والثالثة: لا يؤثر فيهما قطعاً. والرابعة: يؤثر في الماء، وفي الثوب قولان. والخامسة: عكس ذلك. والسادسة: يؤثر في الماء دون الثوب قطعاً. والسابعة: عكسه. وقضية ما ذكر في العفو أنه لا فرق بين أن يقع في محل واحد أو أكثر وهو قوي، لكن قال الجيلي صورته أن يقع في محل واحد وإلا فله حكم ما يدركه الطرف. قال

---

(١) محمد بن محمد بن محمد، حجة الإسلام، أبو حامد الغزالي، ولد سنة ٤٥٠، أخذ عن الإمام، ولازمه، حتى صار أنظر أهل زمانه وجلس للإقراء في حياة إمامه وصنف «الإحياء» المشهور، و «البسيط»، وهو كالمختصر للنهاية، وله «الوجيز»، و «المستصفى» وغيرها. توفي سنة ٥٠٥.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢٩٣/١، وفيات الأعيان ٣٥٣/٣، الأعلام ٢٤٧/٧.

(٢) طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر، القاضي العلامة، أبو الطيب الطبري، أحد أئمة الشافعية، ولد سنة ٣٤٨، سمع من أبي أحمد الغطريفي، والدارقطني، وابن عرفة وأخذ الفقه على أبي علي الزجاجي وأبي القاسم بن كج، وقرأ على أبي سعد الإسماعيلي، والماسرجسي واليافي وغيرهم، قال الشيرازي: ولم أرَ ممن رأيت أكمل اجتهاداً وأشد تحقيقاً وأجود نظراً منه، شرح مختصر المزني وصنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل. مات سنة ٤٥٠.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢٢٦/١، الأعلام ٣٢١/٣، ط. السبكي ١٧٦/١.

وَالْجَارِي كَـرَاكِدٍ،

ابن الرفعة: وفي كلام الإمام إشارة إليه. قال شيخنا والأوجه تصويره باليسير عرفاً وهو حسن. قال الزركشي: وقياس استثناء دم الكلب من يسير الدم المعفو عنه أن يكون هذا مثله، وقد يفرق بينهما بالمشقة والفرق أوجه، وعطف المصنف هذا على ما مرّ يقتضي طرد الخلاف في الماء والمائع وهو كذلك وإن كان كلام التنبيه يفهم تنجس المائع به جزماً، ولذلك قلت في شرحه وغير الماء في ذلك كالماء، ويعفى أيضاً عن روث سمك لم يغير الماء وعن اليسير عرفاً من شعر نجس من غير نحو: كلب، وعن كثيره من مركوب وعن قليل دخان نجس وغبار سرجين ونحوه مما تحمله الريح كالذر وعن حيوان متنجس المنفذ إذا وقع في المائع للمشقة في صونه، ولهذا لا يعفى عن آدميّ مستجمر. قال المصنف في شرح المهذب بلا خلاف، وعن الدم الباقي على اللحم والعظم فإنه يعفى عنه، ولو تنجس فم حيوان طاهر من هرّة أو غيرها ثم غاب وأمكن وروده ماءً كثيراً ثم ولغ في طاهر لم ينجسه مع حكمنا بنجاسة فمه؛ لأن الأصل نجاسته وطهارة الماء، وقد اعتضد أصل طهارة الماء باحتمال ولوغه في ماء كثير في الغيبة فرجح. قال في التوشيح ولا يستثنى مسألة الهرة: أي ونحوها وإن كان قد استثناها في أصل الروضة؛ لأن العفو لاحتمال أن يكون فمها طاهراً إذ لو تحقق نجاسته لم يعف عنه بخلاف ما نحن فيه، فإن العفو فيه وارد على محقق النجاسة اهـ وهو حسن. واستشكل في الشرح الصغير طهارة فم الهرّة بما ذكر؛ لأنها تشرب بلسانها وتأخذ منه الشيء القليل ولا تلغ في الماء بحيث يطهر فمها من أكل الفأرة أي مثلاً فلا يفيد احتمال مطلق الولوغ احتمال عود فمها إلى الطهارة. وأجاب عنه البلقيني بأن فرض المسألة فيما إذا احتمل طهارة الفم والاحتمال موجود بأن تكون وضعت جميع فمها في الماء أو نحو ذلك. وأجاب غيره بأن الذي لاقى الماء من فمها ولسانها يطهر بالملاقاة وما لا يلاقيه يطهر بإجراء الماء عليه ولا يضرنا قلته؛ لأنه وارد (و) الماء (**الجاري**) وهو ما اندفع في مستو أو منخفض (**كراكد**) فيما مرّ من التفرقة بين القليل والكثير، وفيما يستثنى؛ لمفهوم حديث القلتين فإنه لم يفصل بين الجاري والراكد، لكن العبرة في الجاري بالجرية نفسها لا مجموع الماء، وهي كما في المجموع الدفعة بين حافتي النهر عرضاً، والمراد بها ما يرتفع من الماء عند تموّجه، أي تحقيقاً أو تقديراً، فإن كبرت الجرية لم تنجس إلا بالتغير، وهي في نفسها منفصلة عما أمامها وما خلفها من الجريات حكماً وإن اتصلت بهما حساً إذ كلّ جرية طالبة لما أمامها هاربة عما خلفها. قال بعضهم: ولأنها لو كانت متصلة بها حكماً لتنجس الماء في الكوز إذا انصبّ على الأرض وورد عليه نجس، فلو وقع فيها نجس فكما لو وقع في راكد حتى لو كانت قليلة تنجست بوصوله إليها، وإن بلغت مع ما أمامها وما خلفها قلتين لتفاصل أجزاء الجاري فلا يتقوّى بعضه ببعض بخلاف الراكد والجرية إذا بلغ كلّ منهما قلتين، ولو وقع فيها وهي قليلة نجس جامد، فإن كان موافقاً لجريانها تنجست دون ما أمامها وما خلفها أو واقفاً أو جريها أسرع فمحله وما أمامه مما مرّ عليه نجس وإن طال

**وَفِي الْقَدِيمِ لَا يَنْجُسُ بِلا تَغَيُّرٍ،وَالْقُلَتَانِ خَمْسُمِائَةِ رِطْلٍ بَغْدَادِيٍّ تَقْرِيباً فِي الأَصَحِّ،**

امتداده إلا أن يترادّ أو يجتمع في نحو حفرة، وعليه يقال لنا ماء هو ألف قلة ينجس بلا تغير، والجرية التي تعقب جرية النجس الجاري تغسل المحل فلها حكم الغسالة حتى لو كان من كلب فلا بدّ من سبع جريات مع كدورة الماء بالتراب الطهور في إحداهنّ، ويعرف كون الجرية قلتين بأن تمسحا ويجعل الحاصل ميزاناً ثم يؤخذ قدر عمق الجرية ويضرب في قدر طولها ثم الحاصل في قدر عرضها بعد بسط الأقدار من مخرج الربع لوجوده في مقدار القلتين في المربع نمسح القلتين بأن تضرب ذراعاً وربعاً طولاً في مثلهما عرضاً في مثلهما عمقاً يحصل مائة وخمسة وعشرون وهي الميزان. أما إذا كان أمام الجاري ارتفاع يردّه فله حكم الراكد **(وفي القديم لا ينجس)** القليل منه **(بلا تغير)** لقوّة الجاري، ولأن الأوّلين كانوا يستنجون على شطوط الأنهار الصغيرة ثم يتوضؤون منها ولا ينفكّ عن رشاش النجاسة غالباً، وعلله الرافعي بأن الجاري وارد على النجاسة فلا ينجس إلا بالتغير كالماء الذي تزال به النجاسة، وقضية هذا التعليل أن يكون طاهراً غير طهور، والظاهر أنه ليس مراداً **(والقلتان)** بالوزن **(خمسمائة رطْل)** بكسر الراء أفصح من فتحها **(بغدادي)** أخذاً من رواية البيهقي وغيره «إِذَا بَلَغَ المَاءُ قُلَّتَيْن بِقِلَالِ هَجَر لَمْ يُنجِّسْهُ شَيْءٌ» والقلة في اللغة الجرّة العظيمة، سميت بذلك؛ لأن الرجل العظيم يقلها بيديه ـ أي يرفعها، وهجر بفتح الهاء والجيم قرية بقرب المدينة النبوية تجلب منها القلال، وقيل هي بالبحرين. قاله الأزهري. قال في الخادم وهو الأشبه، ثم روي عن الشافعي رضي الله تعالى عنه عن ابن جريج أنه قال: رأيت قلال هجر فإذا القلة منها تسع قربتين أو قربتين وشيئاً: أي من قرب الحجاز، فاحتاط الشافعي فحسب الشيء نصفاً إذ لو كان فوقه لقال تسع ثلاث قرب إلا شيئاً على عادة العرب فتكون القلتان خمس قرب، والغالب أن القربة لا تزيد على مائة رطل بغدادي، وهو مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم في الأصح فالمجموع به خمسمائة رطل **(تقريباً في الأصح)** قدم تقريباً عكس المحرر ليشمله وما قبله التصحيح فيعفى عن نقص رطل ورطلين على ما صححه في الروضة وصحح في التحقيق ما جزم به الرافعي أنه لا يضرّ نقص قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير بقدر معين من الأشياء المغيرة كأن تأخذ إناءين في واحد قلتان وفي الآخر دونهما، ثم تضع في أحدهما قدراً من المغير وتضع في الآخر قدره فإن لم يظهر بينهما تفاوت في التغير لم يضرّ ذلك، وإلا ضرّ، وهذا أولى من الأوّل لضبطه، والمقابل في قدرهما ما قيل إنهما ألف رطل؛ لأن القربة قد تسع مائتي رطل، وقيل هما ستمائة رطل؛ لأن القلة ما يقله البعير ويحمله، وبعير العرب لا يحمل غالباً أكثر من وسق وهوثلاثمائةوعشرون، يحط عشرون للظرف والحبل. والعدد على الثلاثة قيل تحديد فيضرّ نقص أيّ شيء نقص. فإن قيل على ما صححه في الروضة ترجع القلتان أيضاً إلى التحديد فإنه يضرّ نقص ما زاد على الرطلين. أجيب بأن هذا تحديد غير المختلف فيه، وبالمساحة في المربع كما تقدّم ذراع وربع طولاً وعرضاً وعمقاً، وفي المدوّر ذراعان طولاً

وَالتَّغَيُّرُ الْمُؤَثِّرُ بِطَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ طَعْمٌ، أَوْ لَوْنٌ، أَوْ رِيحٌ، وَلَوْ اشْتَبَهَ مَاءٌ طَاهِرٌ بِنَجِسٍ اجْتَهَدَ،

وذراع عرضاً: قاله العجلي، والمراد فيه بالطول العمق وبالعرض ما بين حائطي البئر من سائر الجوانب، وبالذراع في المربع ذراع الآدمي وهو شبران تقريباً، وأما في المدوّر فالمراد في الطول ذراع النجار الذي هو ذراع الآدمي ذراع وربع تقريباً، ووجهه أنه يبسط كلّ من العرض والطول ومحيط العرض وهو ثلاثة أمثاله وسبع أرباعاً لوجود مخرجها في قدر القلتين في المربع فيجعل كلّ واحد أرباعاً فيصير العرض أربعة والطول عشرة، والمحيط اثني عشر وأربعة أسباع، ثم يضرب نصف العرض وهو اثنان في نصف المحيط وهو ستة وسبعان تبلغ اثني عشر وأربعة أسباع وهو بسط المسطح فيضرب بسط المسطح في بسط الطول، وهو عشرة تبلغ مقدار مسح القلتين في المربع وهو مائة وخمسة وعشرون ربعاً مع زيادة خمسة أسباع ربع، وبها حصل التقريب.

**فائدة**: المقدّرات أربعة أقسام: أحدها: ما هو تقريب بلا خلاف كسنّ الرقيق المسلم فيه أو الموكل في شرائه. ثانيها: تحديد بلا خلاف كتقدير مسح الخفّ، وأحجار الاستنجاء، وغسل الولوغ والعدد في الجمعة، ونصب الزكوات والأسنان المأخوذة فيها، وسنّ الأضحية والأوسق في العرايا، والحول في الزكاة والجزية، ودية الخطأ، وتغريب الزاني، وإنظار المولى والعنين، ومدّة الرضاع، ومقادير الحدود. ثالثها: تحديد على الأصح، فمنه أميال مسافة القصر، ومنه تقدير خمسة أوسق بألف وستمائة رطل الأصح أنه تحديد، ووقع للمصنف أنه صحح في رؤوس المسائل أنه تقريب ونسب فيه للسهو. رابعها: تقريب على الأصح كسنّ الحيض، والمسافة بين الصفين **(والتغير المؤثر)** حساً أو تقديراً **(بطاهر أو نجس طعم أو لون أو ريح)** أي أحد الثلاثة كاف. أما النجس فبالإجماع. وأما الطاهر فعلى المذهب، ويعتبر في التغير التقديري بالطاهر المخالف الوسط المعتدل، وبالنجس المخالف الأشدّ كما مرّ، وخرج بالمؤثر بطاهر التغير اليسير به، وبالمؤثر بنجس التغير بجيفة على الشط قرب الماء، وهذا هو المراد إذ ليس لنا تغير بنجس لا يؤثر **(ولو اشتبه)** على أحد **(ماء)** أو تراب **(طاهر)** أي طهور **(بـ)**ـماء أو تراب **(نجس)** أي متنجس أو بماء أو تراب مستعمل **(اجتهد)** في المشتبهين منها لكلّ صلاة أرادها بعد الحدث وجوباً إن لم يقدر على طاهر بيقين موسعاً إن لم يضق الوقت، ومضيقاً إن ضاق، وجوازاً إن قدر على طهور بيقين كأن كان على شط نهر أو بلغ الماءان قلتين بالخلط بلا تغير لجواز العدول إلى المظنون مع وجود المتيقن، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان بعضهم يسمع من بعض مع قدرته على المتيقن، وهو سماعه من النبيّ ﷺ قال الولي[1] العراقي: ولا حاجة لهذا التفصيل بل هو محمول على الوجوب مطلقاً، ووجود متيقن

(١) عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم، محدث الديار المصرية، ذو التصانيف =

وَتَطَهَّر بِمَا ظَنَّ طَهَارَتَهُ، وَقِيلَ إِنْ قَدَرَ عَلَى طَاهِرٍ بِيَقِينٍ فَلَا، وَالأَعْمَى كَبَصِيرٍ فِي الأَظْهَرِ،

لا يمنع وجوب الاجتهاد في هذين لأن كلًّا من خصال المخير يصدق عليه أنه واجب اهـ وفيما قاله كما قال الجلال البكري نظر، وإن كنت جريت عليه في شرح التنبيه، لأنه مع وجود الطاهر بيقين اختلف في جواز الاجتهاد فيه كما سيأتي فضلاً عن وجوبه، والأفضل عدم الاجتهاد فمطلوب الترك كيف يوصف بوجوبه. فإن قيل: لابس الخفّ الأفضل له الغسل مع أن الواجب عليه أحد الأمرين. قلت: لم يختلف هناك في جواز المسح مع القدرة على الغسل بخلافه هنا. والاجتهاد والتحري والتآخي بذل الجهد في طلب المقصود. والجهد بفتح الجيم وضمها هو الطاقة. قال تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ تَحَرَّوا رَشَداً﴾ [الجن: ١٤]. وقال الشاعر: [الخفيف]

فَتَحَرَّيْتُ أَحْسِب الثَّغْرَ عِقْداً ... لِسُلَيْمَى وَأَحْسَبُ العِقْدَ ثَغْرا
فَلَثَمْتُ الجَمِيعَ قَطْعاً لِشَكِّي ... وَكَذَا فِعْلُ كُلِّ مَنْ يَتَحَرَّى

**(وتطهر بما ظن طهارته)** أي طهوريته بإمارة كاضطراب أو رشاس أو تغير أو قرب كلب فيغلب على الظن نجاسة هذا وطهارة غيره، وله معرفة ذلك بذوق أحد الإناءين. ولا يقال يلزم منه ذوق النجاسة؛ لأن الممنوع ذوق النجاسة المتيقنة نعم يمتنع عليه ذوق الإناءين؛ لأن النجاسة تصير متيقنة كما أفاده شيخي، وإن خالف في ذلك بعض العصريين فلو هجم وأخذ أحد المشتبهين من غير اجتهاد وتطهر به لم تصح طهارته، وإن وافق الطهور بأن انكشف له الحال لتلاعبه **(وقيل إن قدر على طاهر)** أي طهور **(بيقين)** كأن كان على شط نهر في استعمال الماء أو في صحراء في استعمال التراب **(فلا)** يجوز له الاجتهاد كمن بمكة ولا حائل بينه وبين الكعبة، وقال ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ» رواه الإمام أحمد وصححه الحاكم والترمذي، وأجاب الأوّل بأن القبلة في جهة واحدة فإذا قدر عليها كان طلبه لها في غيرها عبثاً وبأن الماء مال وفي الإعراض عنه تفويت مالية مع إمكانها بخلاف القبلة، وعن الحديث بأنه محمول على الندب. فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقول على طاهر معين، فإن أحد المشتبهين طاهر بيقين أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك لأنه وإن كان طاهراً بيقين لا يقدر عليه، وقد فرض المصنف الخلاف فيما إذا قدر على طاهر بيقين **(والأعمى)** في الاجتهاد فيما ذكر **(كبصير في الأظهر)** لأنه يدرك الأمارة باللمس أو الشم أو الذوق على ما تقدّم أو الاستماع كاضطراب الغطاء، وقضية التعليل بما ذكر أن الأعمى لو فقد هذه الحواس التي يدرك بها ذلك

= المفيدة، زين الدين أبو الفضل العراقي الأصل، الكردي. ولد سنة ٧٢٥، حفظ التنبيه، وسمع كثيراً، وولع بتخريج أحاديث الإحياء، ورافق الزيلعي الحنفي، وكان مفرط الذكاء، أكثر الرحلة والسماع، أخذ عنه الهيثمي وغيره كابن حجر وبرهان الدين الحلبي، صنف ألفية الحديث وعمل نكتاً على ابن الصلاح، وشرع في تكملة شرح الترمذي تذييلاً على ابن سيد الناس. ت ٨٠٦.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٤/ ٢٩، الضوء اللامع ٤/ ١٧١، إنباه الغمر ٥/ ١٧٠.

**أَوْ مَـاءٌ وَبَوْلٌ لَمْ يَجْتَهِـدْ عَلَى الصَّحِيحِ بَـلْ يُخْلَطَانِ، ثُمَّ يَتَيَمَّمُ أَوْ وَمَاءُ وَرْدٍ تَـوَضَّأَ بِكُـلٍّ مَرَّةً،**

أنه لا يجتهد. قال الأذرعي: وينبغي الجزم به وهو حسن، والثاني لا يجتهد لأن النظر له أثر في حصول الظن في المجتهد فيه وقد فقده فلم يجز كالقبلة. وأجاب الأوّل بأن القبلة أدلتها بصرية. وبما قدرته سقط ما قيل: إنه لو قال: والأعمى يجتهد في الأظهر لكان أحسن ـ أي لأن المراد أنه كالبصير في أصل الاجتهاد وإن خالفه في بعض الصور، فإن الأعمى إذا تحير قلد بصيراً على الأصح. وقيل: لا. كالبصير، قال في المجموع: فإن لم يجد من يقلده أو وجده فتحير تيمم (**أو**) اشتبه عليه (**ماء وبول**) أو نحوه كأن انقطعت رائحته (**لم يجتهد**) فيهما (**على الصحيح**) سواء أكان أعمى أم بصيراً؛ لأن الاجتهاد يقوّي ما في النفس من الطهارة الأصلية والبول لا أصل له فيها فامتنع الاجتهاد فإن قيل: البول له أصل في الطهارة فإن أصله ماء. أجيب بأنه ليس المراد بقولهم له أصل في التطهير الحالة التي كان عليها من قبل حتى يرد عليهم ذلك بل المراد إمكان رده إلى الطهارة بوجه وهذا متحقق في المتنجس بالمكاثرة بخلاف البول، والثاني: يجوز كالماء المتنجس، وقال الإمام: إنه المتجه في القياس، واختاره البلقيني (**بل يخلطان**) بنون الرفع كما في خط المصنف استئنافاً أو عطفاً على لم يجتهد بناءً على ما قاله ابن مالك: أن بل تعطف الجمل فسقط بذلك ما قيل إن الصواب حذف النون؛ لأنه مجزوم بحذفها عطفاً على يجتهد لكن الأصح خلاف ما قاله ابن مالك إذ شرط العطف ببل إفراد معطوفها ـ أي كونه مفرداً فإن تلاها جملة لم تكن عاطفة بل حرف ابتداء لمجرد الإضراب ولا يجوز عطف يخلطان على يجتهد وأن يقرأ بحذف النون كما قاله بعض الشراح لفساد المعنى إذ يصير التقدير بل لم يخلطا. قال المصنف: والصبّ كالخلط (**ثم يتيمم**) لتعذر استعمال الماء، فإن تيمم قبل ذلك لم يصح؛ لأنه تيمم بحضرة ماء متيقن الطهارة مع تقصيره بترك إعدامه فما ذكر شرط لصحة التيمم كما صححه المصنف في شرح المهذب، وقيل: شرط لعدم وجوب القضاء وهو مقتضى كلام الرافعي في الشرحين والمصنف في الروضة والتحقيق، وبل هنا وفيما يأتي للانتقال من غرض إلى آخر لا للإبطال (**أو**) اشتبه عليه ماء (**وماء ورد**) كأن انقطعت رائحته (**توضأ بكل**) منهما (**مرة**) لتيقن استعمال الطهور ولا يجتهد؛لأن ماء الورد لا أصل له في التطهير ويعذر في عدم الجزم بالنية كنسيان إحدى الخمس وإن أمكنه الجزم بها بأن يأخذ غرفة من كلّ منهما في يد ويستعملهما في شقي الوجه دفعة واحدة من غير خلط مقترناً بالنية ثم يعيد غسل وجهه ويكمل وضوءه بأحدهما ثم يتوضأ بالآخر للمشقة عليه في ذلك، وظاهر كلامهم أن ذلك جائز له عند قدرته على طهور بيقين وإن كان مقتضى العلة كما قال في المجموع الامتناع. واستشكل الإسنوي وجوب الوضوء بالماء وماء الورد بما ذكروه فيمن معه ماء لا يكفيه لوضوئه ولو كمله بمائع يستهلك فيه كماء ورد وغيره أنه يلزمه التكميل بشرط أن لا يزيد ثمنه على ثمن القدر الناقص، فكيف يوجبون هنا استعمال ماء كامل وماء ورد

وَقِيلَ لَهُ الاِجْتِهَادُ وَإِذَا آسْتَعْمَلَ مَا ظَنَّهُ أَرَاقَ الآخَرَ، فَإِنْ تَرَكَهُ

مثله وهو يزيد على ذلك؟ فالصواب الانتقال إلى التيمم: وأجيب عنه بجوابين. الأوّل: أنه هنا قدر على طهارة كاملة بالماء وقد اشتبه وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهناك لم يقدر على الكاملة فتكليفه التكميل بأزيد مما أوجبه الشرع عليه لا يتجه. الثاني: أن صورة المسألة هنا في ماء ورد انقطعت رائحته وصار كالماء وذلك لا قيمة له غالباً أو قيمته تافهة بخلاف تلك، ويؤخذ من ذلك أنه لو زادت قيمته على قيمة ماء الطهارة لم يلزمه استعماله ويتيمم كما جزم به ابن المقري في روضه **(وقيل له الاجتهاد)** فيهما كالماءين، وفرق الأول بمثل ما مرّ في البول. قال الماوردي: وله أن يجتهد فيهما لشرب ماء الورد، فإذا بان له بالاجتهاد أن أحدهما ماء ورد أعدّه للشرب وله التطهير بالآخر للحكم عليه بأنه ماء. واستشكل بأن الشرب لا يحتاج إلى اجتهاد. وأجيب بأن الشرب وإن لم يحتج إليه لكن شرب ماء الورد في ظنه يحتاج فيه إليه.

تنبيه: للاجتهاد شروط علم بعضها مما مر: الأول أن يتأيد بأصل الحل فلا يجتهد فيما اشتبه ببول كما تقدّم. الثاني: أن يقع الاشتباه في متعدّد، فلو تنجس أحد كميه أو إحدى يديه وأشكل فلا يجتهد كما سيأتي في شروط الصلاة إن شاء الله تعالى. الثالث: أن يبقى المشتبهان فلو تلف أحدهما لم يجتهد في الباقي بل يتيمم ولا يعيد وإن بقي الآخر لأنه ممنوع من استعماله غير قادر على الاجتهاد. الرابع: بقاء الوقت فلو ضاق عن الاجتهاد تيمم وصلى وأعاد. قاله العمراني[1] في البيان. الخامس: أن يكون للعلامة فيه مجال بأن يتوقع ظهور الحال فيه كالثياب والأواني والأطعمة فلا يجتهد فيما إذا اشتبهت محرمه بأجنبية فأكثر كما سيأتي إن شاء الله تعالى في النكاح أو ميتة بمذكاة أو نحو ذلك وأسقط ابن المقري هذا الشرط. قال شيخنا: وكأنه رأى كالرافعي أن هذه الأشياء تخرج بتأيد الاجتهاد بالأصل فاكتفي به، وشرط الأخذ والعمل بالاجتهاد أن تظهر بعده العلامة **(وإذا)** اجتهد و **(استعمل ما ظنه)** الطاهر كله أو بعضه من الماءين **(أراق الآخر)** ندباً وقيل وجوباً إذا لم يخف العطش ليشربه إذا اضطر لئلا يتغير اجتهاده فيشتبه عليه الأمر كما يندب له ذلك قبل الاستعمال أيضاً كما في المجموع والتحقيق وهو أولى لئلا يغلط فيستعمله، ويمكن حمل كلام المتن عليه على قصد الإرادة كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٦٨] **(فإن تركه)** أي لم يرقه وصلى بالأول الصبح مثلاً ثم حضرت الظهر وهو محدث ولم يبق من الأول

(١) يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن يحيى، أبو الخير العمراني، اليماني، صاحب البيان، ولد سنة ٤٨٩، تفقه على جماعات منهم: زيد اليفاعي، كان شيخ الشافعية ببلاد اليمن، وكان إماماً، زاهداً، ورعاً؛ عالماً، خيراً، مشهور الاسم، بعيد الصيت، عارفاً بالفقه وأصوله والكلام والنحو. . ، ومن تصانيفه: البيان في نحو عشرة مجلدات،وكتاب الزوائد، وغيرهما. مات سنة ٥٥٨.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٣٢٧، الأعلام ٩/١٨٠، ط. السبكي ٤/٣٢٤.

**وَتغيَّرَ ظَنُّـهُ لَمْ يَعْمَلْ بِالثَّانِي عَلَى النَّصِّ بَلْ يَتَيَمَّمُ بِلاَ إعَادَةٍ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِتَنَجُّسِهِ مَقْبُولُ الـرِّوَايَةِ،**

شيء لم يجب الاجتهاد لعدم التعـدد. وأما جـوازه فثابت على رأي الـرافعي دون المصنف فلو اجتهد على رأي الرافعي أو قويت عنده أمارة بعد ضعفها مع استناده في القوّة والضعف لاجتهاد واحد (**وتغير ظنـه**) فيه من النجـاسة إلى الـطهارة (**لم يعمـل بالثـاني**) من الاجتهادين على رأي الرافعي أو ظني الاجتهاد على رأي المصنف (**على النص**) لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (**بل يتيمم**) لأنه لا يمكنه استعمـال ما معـه كما مـر ويصلي (**بلا إعـادة في الأصح**) إذ ليس معـه ماء طاهر بيقين، والثاني يعيد؛ لأن معه ماءً طاهراً بالظن فـإن بقي من الأوّل شيء لم يجز لغيـره أن يستعمله إلا باجتهاد ولو أحدث هو لزمه الاجتهاد للصـلاة الثانيـة وإن لم يكف الباقي طهـارته: أي إذا لم يكن متذكراً للعلامة الأولى، فإن تغير اجتهاده اجتنبهما وتيمم لما مر وأعـاد ما صـلاه بـالتيمم لبقائهمـا منفردين؛ لأنـه تيمم بحضرة مـاء طاهـر بيقين له طـريق في اعدامـه أما إذا لم يحدث بأن استمر متطهراً حتى حضرت صلاة أخرى فإنه لا يلزمـه الاجتهاد وإن تغيـر ظنه؛ لأن الطهارة لا تدفع بالظن. وخرج ابن سريج من النص في تغير الاجتهـاد في القبلة العمل بـالثاني وفـرق بأن العمـل به هنـا يؤدي إلى نقض الاجتهاد بـالاجتهاد إن غسـل ما أصـابه الأول، وإلى الصـلاة بنجاسـة إن لم يغسله، وهناك لا يؤدي إلى صـلاة بنجـاسـة ولا إلى غيـر القبلة، ومنـع ابن الصباغ[1] ذلك بأنه إنما يؤدّي إلى نقض الاجتهاد بـالاجتهاد لـو أبطلنـا ما مضى من طهـره وصلاته ولم نبطله بل أمرناه بغسل ما ظن نجاسته كما أمرناه باجتناب بقية المـاء الأوّل. وأجيب بأنه يكفي في النقض وجـوب غسل مـا أصابـه الأول واجتناب البقيـة، ويؤخذ من ذلـك أنه إذا اشتبه عليه ماء مستعمل بطهور أو كـان غسل أعضـاء الوضـوء من الأول أنه يعمـل بالثـاني لفقد العلة وهو كذلك، وبما قـررت به كـلام المصنف سقط ما قيـل إن ذلك لا يتـأتى إلا على رأي الرافعي ويجتهد في غير الماء أيضاً وجوباً إن اضطر وإلا فجوازاً ولو في جنسين كلبن وخلّ (**ولو أخبره بتنجسه**) أي الماء أو غيره عدل (**مقبول الرواية**) كعبد وامرأة لا فـاسق ومجنون ومجهـول وصبـي ولـو مميزاً ووقـع في شرح المهـذب في باب الأذان قبـول أخبـار المميز فيمـا طـريقـه المشاهدة بخلاف ما طريقه النقل والمعتمد عـدم قبولـه مطلقـاً كما صححـه في زيادة الـروضة ونقله عن الجمهور نعم لو أخبر جماعة من الفساق لا يمكن تواطؤهم على الكذب قبـل خبرهم وكذا لو أخبر الفاسق عن فعل نفسه كقوله: بلت في الإناء قالـه الزركشي ومثله الصبـي المميـز

(١) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفـر، أبو نصـر بـن الصباغ البغـدادي، فقيه العـراق، ولـد سنـة ٤٠٠، أخـذ عن القـاضي أبـي الـطيب الـطبـري، ورجـع في المـذهب على الشيخ أبـي إسحاق الشيرازي، وكان خيراً ديناً، فقيهاً، أصولياً، محققاً، قال ابن عقيل: كملت له شرائط الاجتهاد المطلق، وقال ابن خلكان: له كتاب الشامل: وهو من أصح كتب أصحابنا مات سنة ٤٧٧.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٥١، ط. السبكي ٣/٢٣٠، البداية والنهاية ١٢/٢٢٦.

وَبَيَّنَ السَّبَبَ، أَوْ كَانَ فَقِيهاً مُوَافِقاً آعْتَمَدَهُ، وَيَحِلّ آسْتِعْمَالُ كُلِّ إِنَاءٍ طَاهِرٍ

كما قاله بعض المتأخرين وقد قالوا فيما لو وجدت شاة مذبوحة فقال ذمي: أي تحل ذبيحته أنا ذبحتها أنها تحل وكفى به فاسقاً (**وبين السبب**) في تنجسه كولوغ كلب (**أو كان فقيهاً**) بما ينجس (**موافقاً**) للمخبر في مذهبه في ذلك وإن لم يبين السبب (**اعتمده**) لأنه خبر يغلب على الظن التنجيس، ويؤخذ من ذلك أن الكلام في فقيه يغلب على الظن أنه يعرف ترجيحات المذهب فسقط بذلك ما قيل إن في المذهب خلافاً في مسائل كولوغ هرة في ماء قليل بعد نجاسة فمها وغيبتها وكوقوع فأرة أو هرة في ماء قليل إذا خرجت منه حية ونحو ذلك فقد يظن الفقيه الموافق ترجيح المرجوح لعدم علمه بالراجح ولو اختلف عليه خبر عدلين فصاعداً كأن قال أحدهما: ولغ الكلب في هذا دون ذاك وقال الآخر: بل في ذاك دون هذا صدقا إن أمكن صدقهما فيحكم بنجاسة الماءين لاحتمال الولوغ في وقتين فلو تعارضا في الوقت أيضاً بأن عيناه صدق أوثقهما فإن استويا فالأكثر عدداً فإن استويا سقط خبرهما لعدم الترجيح وحكم بطهارة الإناءين كما لو عين أحدهما كلباً كأن قال ولغ هذا الكلب في هذا الماء وقت كذا وقال الآخر: كان حينئذٍ ببلد آخر مثلاً.

**فروع**: لو اغترف من دنين في كل منهما ماء قليل أو مائع في إناء واحد فوجد فيه فأرة ميتة لا يدري من أيهما هي اجتهد، فإن ظنها من الأول واتحدت المغرفة ولم تغسل بين الاغترافين حكم بنجاستهما، وإن ظنها من الثاني أو من الأول واختلفت المغرفة أو اتحدت وغسلت بين الاغترافين حكم بنجاسة ما ظنها فيه، ولو اشتبه عليه إناء بول بأواني بلد أو ميتة بمذكاة أخذ منها ما شاء بغير اجتهاد إلا واحداً كما لو حلف لا يأكل ثمرة بعينها فاختلطت بثمر فأكل الجميع إلا ثمرة لم يحنث، ولو رفع نحو كلب رأسه من إناء وفيه ماء قليل أو مائع آخر وفمه رطب لم يضر؛ لأن الأصل الطهارة هذا إن احتمل ترطبه من غيره وإلا ضر، ولو غلبت النجاسة في شيء، والأصل فيه الطهارة كثياب مدمني الخمر، ومتدينين بالنجاسة كالمجوس، ومجانين، وصبيان بكسر الصاد أشهر من ضمها وجزارين حكم له بالطهارة عملاً بالأصل، وكذا ما عمت به البلوى من ذلك كعرق الدواب ولعابها ولعاب الصبي والحنطة التي تداس والثور يبول عليها والجوخ وقد اشتهر استعماله بشحم الخنزير، ومن البدع المذمومة غسل ثوب جديد وقمح وفم من أكل نحو خبز، وترك مؤاكلة الصبيان لتوهم نجاستها قاله في العباب والبقل النابت في نجاسة متنجس لا ما ارتفع عن منبته فإنه طاهر ولو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه فطاهرة أو مرمية مكشوفة فنجسة أو في إناء أو خرقة والمجوس بين المسلمين ولم يكن المسلمون أغلب فكذلك وإن كان المسلمون أغلب فطاهرة، وكذا إذا استويا فيما يظهر (**ويحل استعمال**) واقتناء (**كل إناء طاهر**) في الطهارة وغيرها بالإجماع: أي من حيث إنه طاهر فلا يرد المغصوب وجلد الآدمي؛ لأن تحريمهما لمعنى آخر وهو تحريم استعمال ملك

إِلَّا ذَهَباً وَفِضَّةً فَيَحْرُمُ وَكَذَا ٱتخَاذُهُ في الأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ المُمـوَّهُ

الغير إلا برضاه وانتهاك حرمة جلد الآدمي وقد توضأ ﷺ من شن من جلد ومن قدح من خشب، ومن مخضب من حجر؛ ومن إناء من صفر، وكره بعضهم الأكل والشرب من الصفر. قال القزويني: اعتياد ذلك يتولد منه أمراض لا دواء لها، وخرج بالطاهر النجس كالمتخذ من ميتة فيحرم استعماله فيما ينجس به كماء قليل ومائع لا فيما لا ينجس به كماء كثير أو غيره مع الجفاف لكن يكره في الثاني، فالمفهوم فيه تفصيل فقد خالف حكمه حكم المنطوق **(إلا ذهباً وفضة)** أي إناءهما المعمول منهما أو من أحدهما **(فيحرم)** استعماله على الرجل والمرأة والخنثى بالإجماع ولقوله ﷺ: «لَا تَشْرَبُوا في آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَلَا تَأْكُلُوا في صِحَافِهَا» متفق عليه، ويقاس غير الأكل والشرب عليهما وإنما خصا بالذكر لأنهما أظهر وجوه الاستعمال وأغلبها ويحرم على الولي أن يسقي الصغير بمسعط من إنائهما ولا فرق بين الإناء الكبير والصغير حتى ما يخلل به أسنانه والميل إلا لضرورة كأن يحتاج إلى جلاء عينه بالميل فيباح استعماله، والوضوء منه صحيح، والمأخوذ منه من مأكول أو غيره حلال؛ لأن التحريم للاستعمال لا لخصوص ما ذكر، ويحرم التطيب بماء الورد ونحوه من إناء مما ذكر والتبخر بالاحتواء على مجمرة منه أو إتيان رائحتها من قرب لا من بعد. قال في المجموع وينبغي أن يكون بعدها بحيث لا ينسب إليه أن يتطيب بها ولو بخر ثيابه بها أو قصد تطييب البيت فمستعمل قال في المجموع: والحيلة في الاستعمال أن يخرج الطعام من الإناء إلى شيء بين يديه كقشرة رغيف ثم يأكله ويصب الماء في شيء ولو في يده التي لا يستعمله بها فيصبه أولاً في يده اليسرى ثم في اليمنى ثم يستعمله، ويصب ماء الورد في يساره ثم ينقله إلى يمينه ثم يستعمله، ويحرم البول في الإناء منهما أو من أحدهما ولا يشكل ذلك بقولهم يجوز الاستنجاء بالذهب والفضة لأن الكلام هناك في قطعة ذهب أو فضة، وهنا في إناء هي منهما لذلك، واستثنى في شرح المهذب الذهب إذا صدىء ولكن فيه التفصيل الذي في التمويه بنحاس ونحوه **(وكذا)** يحرم **(اتخاذه)** أي اقتناؤه من غير استعمال **(في الأصح)** لأن ما لا يجوز استعماله للرجال ولا لغيرهم يحرم اتخاذه كآلة الملاهي. والثاني لا يحرم؛ لأن النهي الوارد إنما هو في الاستعمال لا الاتخاذ وليس كآلة الملاهي لأن اتخاذها يدعو إلى استعمالها لفقد ما يقوم مقامها بخلاف الأواني ولا أجرة لصنعته ولا أرش لكسوره كآلة اللهو.

**فائدة:** جمع الإناء آنية كسقاء وأسقية، وجمع الآنية أوان ووقع في الوسيط إطلاق الآنية على المفرد وليس بصحيح، ويحرم تزيين الحوانيت والبيوت آنية النقدين على الأصح في الروضة وشرح المهذب، ويحرم تحلية الكعبة وسائر المساجد بالذهب والفضة **(ويحل المموّه)** أي المطلي بذهب وفضة، ومنه تمويه القول: أي تلبيسه، فإن موّه غير النقد كإناء نحاس وخاتم وآلة حرب منه بالنقد ولم يحصل منه شيء ولو بالعرض على النار أو موّه النقد بغيره أو صدىء

فِي الأَصَحِّ، وَالنَّفِيسُ كَيَاقُوتٍ فِي الأَظْهَرِ، وَمَا ضُبِّبَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ضَبَّةً كَبِيرَةً لِزِينَةٍ حَرُمَ، أَوْ صَغِيرَةً بِقَدْرِ الحَاجَةِ فَلَا، أَوْ صَغِيرَةً لِزِينَةٍ، أَوْ كَبِيرَةً لِحَاجَةٍ جَازَ فِي الأَصَحِّ،

---

مع حصول شيء من المموّه به أو الصدأ حل استعماله (في الأصح) لقلة المموّه به في الأولى فكأنه معدوم ولعدم الخيلاء في الثانية، فإن حصل شيء من النقد في الأولى لكثرته أو لم يحصل شيء من غيره في الثانية لقلته حرم استعماله، وكذا اتخاذه في الأصح أخذاً مما سبق فالعلة مركبة من تضييق النقدين والخيلاء وكسر قلوب الفقراء. والثاني يحرم ذلك للخيلاء وكسر قلوب الفقراء في الأولى والتضييق في الثانية، ويحرم تمويه سقف البيت وجدرانه وإن لم يحصل منه شيء بالعرض على النار، وتحرم استدامته إن حصل منه شيء بالعرض عليها وإلا فلا (و) يحل (النفيس) بالذات من غير النقدين ـ أي استعماله واتخاذه (كياقوت) وفيروزج، وبِلَور بكسر الباء وفتح اللام، ومرجان، وعقيق، والمتخذ من الطيب المرتفع كمسك وعنبر وعود (في الأظهر) لأنه لم يرد فيه نهي ولا يظهر فيه معنى السرف والخيلاء لكنه يكره. والثاني يحرم للخيلاء وكسر قلوب الفقراء وردّ بأن ذلك لا يعرفه إلا الخواص. أما النفيس بالصنعة كزجاج وخشب محكم الخرط والمتخذ من طيب غير مرتفع فيحل بلا خلاف، ومحل الخلاف أيضاً في غير فص الخاتم. أما هو فإنه جائز قطعاً كما قاله في شرح المهذب.

**فائدة**: عن أنس أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «مَنِ اتَّخَذَ خَاتَماً فَصُّهُ يَاقُوتٌ نُفِيَ عَنْهُ الْفَقْرُ» قال ابن الأثير: يريد أنه إذا ذهب ماله باع خاتمه فوجد به غنى. قال: والأشبه إن صح الحديث أن يكون لخاصية فيه كما أن النار لا تؤثر فيه ولا تغيره، وقيل من تختم به أمن من الطاعون وتيسرت له أسباب المعاش ويقوى قلبه وتهابه الناس ويسهل عليه قضاء الحوائج، وقيل إن الحجر الأسود من ياقوت الجنة، فمسحه المشركون فاسودّ من مسحهم، وقيل: إنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى عَلِيًّا فَصًّا مِنْ يَاقُوتٍ وَأَمَرَهُ أَنْ يَنْقُشَ عَلَيْهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَفَعَلَ، وَأَتَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهُ ﷺ: لِمَ زِدتَّ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ؟ فقال: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا فَعَلْتُ إِلَّا مَا أَمَرْتَنِي بِهِ؛ فَهَبَطَ جِبْرِيلُ عَلَيْهِ ﷺ وَقَالَ يَا مُحَمَّدُ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ لَكَ: أَحْبَبْتَنَا فَكَتَبْتَ اسْمَنَا وَنَحْنُ أَحْبَبْنَاكَ فَكَتَبْنَا اسْمَكَ (**وماضبب**) من إناء (**بذهب أو فضة ضبة كبيرة**) وكلها أو بعضها وإن قلّ (**لزينة حرم**) استعماله واتخاذه، وأصل الضبة أن ينكسر الإناء فيوضع على موضع الكسر نحاس أو فضة أو غيره لتمسكه، ثم توسع الفقهاء فأطلقوه على إلصاقه به وإن لم ينكسر (**أو صغيرة بقدر الحاجة فلا**) يحرم للصغر ولا يكره للحاجة. ولما رواه البخاري عن عاصم الأحول قال: «رَأَيْتُ قَدَحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ أَنَسِ بنِ مَالِكَ رضي الله تعالى عنه وَكَانَ قَدِ انْصَدَعَ: أي انشق فَسَلْسَلَهُ بِفِضَّةٍ» أي شدّه بخيط فضة، والفاعل هو أنس كما رواه البيهقي. قال أنس: لقد سقيت رسول الله ﷺ في هذا القدح أكثر من كذا وكذا (**أو صغيرة**) وكلها أو بعضها (**لزينة أو كبيرة**) كلها (**لحاجة جاز**) مع الكراهة فيهما (**في الأصح**) أما في الأولى فللصغر ولقدرة معظم الناس على مثلها، وكره لفقد الحاجة، وأما في الثانية فللحاجة وكره للكبر، والثاني يحرم نظراً للزينة

وَضَبَّةُ مَوْضِعِ الاِسْتِعْمَالِ كَغَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: المَذْهَبُ تَحْرِيمُ ضَبَّةِ ٱلذَّهَبِ مُطْلَقاً، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

في الأولى وللكبر في الثانية (**وضبة موضع الاستعمال**) لنحو شرب (**كغيره**) فيما ذكر من التفصيل (**في الأصح**) لأن الاستعمال منسوب إلى الإناء كله، ولأن معنى العين والخيلاء لا يختلف بل قد تكون الزينة في غير موضع الاستعمال أكثر. والثاني يحرم إناؤها مطلقاً لمباشرتها بالاستعمال (**قلت المذهب تحريم**) إناء (**ضبة الذهب**) سواء أكان معه غيره أم لا (**مطلقاً**) أي من غير تفصيل كما مر (**والله أعلم**) لأن الخيلاء فيه أشد من الفضة ولأن الحديث المارّ في الفضة ولا يلزم من جوازها جوازه لأنها أوسع بدليل جواز الخاتم للرجل منها، ومقابل المذهب أن الذهب كالفضة فيأتي فيه ما مر كما نقله الرافعي عن الجمهور، ومعنى الحاجة غرض إصلاح الكسر ولا يعتبر العجز عن التضبيب بغير الذهب والفضة؛ لأن العجز عن غيرهما يبيح استعمال الإناء الذي كله ذهب أو فضة فضلاً عن المضبب به، ومرجع الكبر والصغر العرف، وقيل الكبيرة ما تستوعب جانباً من الإناء، وقيل: ما كانت جزءاً كاملاً كشفة أو أذن والصغيرة دون ذلك، وقيل ما يلمع للناظر من بعد كبير،وما لا فصغير، فإن شك في كبرها فالأصل الإباحة قاله في المجموع. ويشكل على ذلك ما قالوه في باب اللباس من أنه لو شك في ثوب فيه حرير وغيره هل الأكثر حرير أو لا أنه يحرم استعماله، وكذا لو شك في التفسير هل هو أكثر من القرآن أولا فإنه يحرم على المحدث مسه، وأجبت عن ذلك في شرح التنبيه.

**تنبيه**: قال الشارح: وتوسع المصنف في نصب الضبة بفعلها نصب المصدر. أي لأن انتصاب الضبة على المفعول المطلق فيه توسع على خلاف الأكثر، فإن أكثر ما يكون المفعول المطلق مصدراً، وهو اسم الحدث الجاري على الفعل كما هو معروف في محله نحو ﴿وَكَلَّمَ ٱللَّهُ مُوسَى تَكْلِيماً﴾ [النساء: ١٦٤] لكن قد ينوب عن المصدر في الانتصاب على المفعول المطلق أشياء: منها ما يشارك المصدر في حروفه التي بنيت صيغته منها، ويسمى المشارك في المادّة، وهو أقسام: منها ما يكون اسم عين لا حدث كالضبة فيما نحن فيه، ونحو قوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱللَّهُ أَنۢبَتَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ نَبَاتاً﴾ [نوح: ١٧] فضبة اسم عين مشارك لمصدر ضبب، وهو التضبيب في مادّته فأنيب منابه في انتصابه على المفعول المطلق.

**فائدة**: سئل فقيه العرب عن الوضوء من الإناء المعوَّج، فقال إن أصاب الماء. أي القليل تعويجه لم يجز وإلا جاز والمراد به المضبب بالعاج، وهو ناب الفيل، ولا يسمى غير نابه عاجاً، وليس مرادهم بفقيه العرب شخصاً معيناً، وإنما يذكرون ألغازاً وملحاً ينسبونها إليه، وهو مجهول لا يعرف ونكرة لا يتعرّف.

**تتمة**: تسمير الدراهم في الإناء كالتضبيب فيأتي فيه التفصيل السابق بخلاف طرحها فيه

# بـاب أسباب الحدث

لا يحرم به استعمال الإناء مطلقاً ولا يكـره، وكذا لـو شرب بكفـه وفي أصبعه خـاتم أو في فمه دراهم أو شرب بكفه وفيها دراهم، فإن جعل للإناء حلقة من فضة أو سلسلة منها أو رأسـاً جاز، وإنما جاز ذلـك في الرأس لأنـه منفصل عن الإنـاء لا يستعمل. قـال الرافعي: ولـك منعه بـأنه مستعمل بحسبه، وإن سلم فليكن فيه خلاف الاتخاذ، ويمنع بـأن الاتخاذ يجـرّ إلى الاستعمال المحرّم بخلاف هذا، والمراد به ما يجعل في فم الكوز فهو قطعة فضة. أمـا ما يجعـل كالإنـاء ويغطى به فإنه يحـرم. أما الـذهب فلا يجـوز منه ذلـك، ويسنّ إذا جن الليل تغـطية الإنـاء ولو بعرض عود وإيكاء السقاء وإغلاق الأبواب مسمياً لله تعالى في الثلاثة، وكفّ الصبيان والماشية أوّل ساعة من الليل وإطفاء المصباح للنوم.

**خاتمة**: أواني المشركين إن كانوا لا يتعبدون باستعمال النجاسة كأهل الكتاب فهي كآنية المسلمين، لأن النبـي ﷺ توضأ من مزادة مشركة، وتوضأ عمر من جر نصرانية، والجرّ والجرار جمع جرّة، ويكره استعمالها لعدم تحرّزهم وإن كانوا يتدينـون باستعمـال النجاسـة كطائفـة من المجوس يغتسلون ببول البقر تقرباً، ففي جواز استعمالها وجهان، أخذ من القولين في تعارض الأصل والغالب، ولكن يكره استعمال أوانيهم وملبـوسهم وما يلي إسـافهم. أي مما يلي الجلد أشدّ وأواني مـائهم أخفّ، ويجـري الـوجهـان في أواني مـدمني الخمـر والقصـابين الذين لا يحترزون من النجاسة. والأصح الجواز: أي مع الكراهة أخذاً مما مرّ.

## باب أسباب الحدث

والمراد به عند الإطلاق كما هنا الأصغر غالباً، والأسباب جمع سبب، وهو كلّ شيء يتوصل به إلى غيره، وتقدّم تعريف الباب، والحدث لغة واصطلاحاً، والمراد بالحدث هنا الأسبـاب نفسها، ولكن إضـافتها إليـه تقتضي تفسيـر الحـدث بغيـر الأسبـاب إلا أن تجعـل الإضافة بيانية والأصح أنه مختصّ بالأعضاء الأربعة؛ لأن وجوب الغسـل والمسح مختصـان بها وأن كلّ عضو يرتفع حدثه بغسله في المغسول وبمسحـه في الممسوح، وإنمـا حرم مسّ المصحف بذلك العضو بعد غسله قبل تمام الطهارة لأنه لا يسمى متطهراً، وقد قال تعالى: ﴿ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴾ [الواقعة: ٧٩] وتعبيره كالمحرر بـالأسباب أولى من التعبيـر بما ينقض الوضوء لأن الأصح أنه لا يقال انتقض الوضوء، بل انتهى كمـا يقال انتهى الصـوم لا بطل. قاله في الدقائق، لكن المصنف عبر بعد ذلك بالنقض بقولـه: فخرج المعتـاد نقض ويؤوّل بمعنى انتهى الـطهر بـه. قال الـزمخشري: وإنمـا بوّب المصنفـون في كـلّ فنّ من كتبهم أبواباً موشحة الصدور بالتراجم؛ لأن القارىء إذا ختم باباً من كتاب ثم أخذ في آخـر

هِيَ أَرْبَعَةٌ: أَحَدُهَا: خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ قُبُلِهِ، أَوْ دُبُرِهِ

كان أنشط له وأبعث على الدرس والتحصيل بخلاف ما لو استمرّ على الكتاب بطوله ، ومثله المسافر إذا علم أنه قطع ميلاً أو طوى فرسخاً نفس ذلك عنه ونشط للمسير ، ومن ثم كان القرآن الكريم سوراً وجزّأه القرّاء عشوراً وأسباعاً وأخماساً وأحزاباً ، وقدّم المصنف تبعاً لأصله هذا الباب على الوضوء كما قدم موجب الغسل على الغسل ، وهو ترتيب طبيعي ، وخالف في الروضة فقدّم الوضوء ولم يقدّم الغسل على موجبه ؛ لأن الإنسان يولد محدثاً فيعرف الوضوء ثم ما ينتهي به ولا يولد جنباً فقدم موجب الغسل عليه ( هي ) أي الأسباب ( أربعة ) ثابتة بالأدلة الآتية ، وعلة النقض بها غير معقولة المعنى فلا يقاس عليها غيرها فلا نقض بالبلوغ بالسنّ ولا بمسّ الأمرد الحسن ، ولا بمسّ فرج البهيمة ، ولا بأكل لحم الجزور على المذهب في الأربعة وإن صحح المصنف الأخير منها من جهة الدليل ، ثم أجاب من جهة المذهب فقال : أقرب ما يستروح إليه في ذلك قول الخلفاء الراشدين وجماهير الصحابة ، ومما يضعف النقض به أن القائل به لا يعديه إلى شحمه وسنامه مع أنه لا فرق ولا بالقهقهة في الصلاة ، وإلا لما اختصّ النقض بها كسائر النواقض ، وما روي من أنها تنقض فضعيف ، ولا بالنجاسة الخارجة من غير الفرج كالفصد والحجامة لما روى أبو داود بإسناد صحيح أن رجلين من أصحاب النبي ﷺ حرسا المسلمين في غزوة ذات الرقاع فقام أحدهما يصلي ، فرماه رجل من الكفار بسهم فنزعه وصلى ودمه يجري وعلم النبي ﷺ به ولم ينكره ، وأما صلاته مع الدم فلقلة ما أصابه منه ، ولا بشفاء دائم الحدث ؛ لأن حدثه لم يرتفع فكيف يصح عدّ الشفاء سبباً للحدث مع أنه لم يزل . ولا بنزع الخف ؛ لأن نزعه يوجب غسل الرجلين فقط على الأصح ( أحدها ) أي الأسباب ( خروج شيء ) عيناً كان أو ريحاً ، طاهراً أو نجساً ، جافاً أو رطباً ، معتاداً كبول أو نادراً كدم انفصل أو لا ، قليلاً أو كثيراً طوعاً أو كرهاً ( من قبله ) أي المتوضىء الحيّ الواضح ، ولو بخروج الولد أو أحد ذكرين يبول بهما ، أو أحد فرجين يبول بأحدهما ويحيض بالآخر ، فإن بال بأحدهما أو حاض به فقط اختصّ الحكم به . أما المشكل فإن خرج الخارج من فرجيه جميعاً فهو محدث، وإن خرج من أحدهما فالحكم كما لو خرج من ثقبة تحت المعدة مع انفتاح الأصلي ، وسيأتي أنه لا نقض بها ( أو ) خروج شيء من ( دبره ) أي المتوضىء الحيّ .

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ ﴾ [المائدة : ٦] الآية ، والغائط المكان المطمئن من الأرض تقضى فيه الحاجة سمي باسمه الخارج للمجاورة . قال القاضي أبو الطيب : وفي الآية تقديم وتأخير ذكره الشافعي عن زيد بن أسلم رضي الله

**إلَّا المَنِيَّ، وَلَوِ انْسَدَّ مَخْرَجُهُ وَانْفَتَحَ تَحْتَ مَعِدَتِهِ**

تعالى عنهما تقديرها إذا قمتم إلى الصلاة من النوم أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم إلى قوله : ﴿ أَوْ عَلَى سَفَرٍ ﴾ [المائدة : ٦] ، فيقال عقبه : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ قال : وزيد من العالمين بالقرآن ، والظاهر أنه قدّرها توقيفاً مع أن التقدير فيها لا بدّ منه ، فإن نظمها يقتضي أن المرض والسفر حدثان ولا قائل به اهـ ، وحديث الصحيحين أنه ﷺ قال في الذي : « يَغْسِلُ ذَكَرَه وَيَتَوَضَّأُ »(١) وفيهما اشتكى إلى النبيّ ﷺ الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة . قال : «لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً أَوْ يَجِدَ رِيحاً(٢)» . والمراد العلم بخروجه لا سمعه ولا شمه ، وليس المراد حصر الناقض في الصوت والريح ، بل نفى وجوب الوضوء بالشك في خروج الريح ، ويقاس بما في الآية والأخبار كلّ خارج مما ذكر وإن لم تدفعه الطبيعة كعود خرج من الفرج بعد أن دخل فيه ، وتعبير المصنف أولى من تعبير غيره بالسبيلين . إذ للمرأة ثلاثة مخارج اثنان من قبلها وواحد من دبرها ، ولشموله ما لو خلق له ذكران فإنه ينتقض بالخارج من كلّ منهما كما مرّ، وكذا لو خلق للمرأة فرجان كما ذكره في شرح المهذب ( **إلا المني** ) أي مني الشخص نفسه الخارج منه أوّلاً كأن أمنى بمجرّد نظر أو احتلام ممكناً مقعده فلا ينقض الوضوء ؛ لأنه أوجب أعظم الأمرين وهو الغسل بخصوصه : أي بخصوص كونه منياً فلا يوجب أدونهما وهو الوضوء بعمومه : أي بعموم كونه خارجاً كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحدّين لكونه زنا المحصن فلا يوجب أدونهما لكونه زنا ، وإنما أوجبه الحيض والنفاس مع إيجابهما الغسل ؛ لأنهما يمنعان صحة الوضوء فلا يجامعانه بخلاف خروج المني يصبح معه الوضوء في صورة سلس المني فيجامعه ، وفائدة عدم النقض تظهر فيما لو كان عليه حدث أصغر وغسل جنابة فاغتسل للجنابة ، ففي صحة صلاته خلاف فههنا تصح قطعاً وفيما إذا فعل الوضوء قبل الغسل فإنه سنة ، فإن قلنا : ينقض نوى بالوضوء رفع الحدث الأصغر وإلا نوى سنة الغسل كما سيأتي تفصيل ذلك . أما منيّ غيره أو منيه إذا عاد فينتقض خروجه لفقد العلة ، نعم لو ولدت ولداً جافاً انتقض وضوءها كما في فتاوى شيخي أخذاً من قول المصنف إن صومها يبطل بذلك ؛ لأن الولد منعقد من منيه ومنيّ غيرها (**ولو انسدّ مخرجه** ) أي الأصليّ من قبل أو دبر بأن لم يخرج شيء منه وإن لم يحتلم ( **وانفتح** ) مخرج بدله ( **تحت معِدَتِهِ** ) وهي بفتح الميم وكسر العين على الأفصح : مستقرّ الطعام . وهي من السرّة إلى الصدر كما قاله

(١) أخرجه البخاري ١/ ٢٣٠ (١٣٢) (٢٦٩) ومسلم ١/ ٢٤٧ (١٧/ ٣٠٣).
(٢) أخرجه مسلم ١/ ٢٧٦ (٩٩/ ٣٦٢).

فَخَرَجَ الْمُعْتَادُ نَقَضَ وَكَذَا نَادِرٌ كَدُودٍ فِي الأَظْهَرِ، أَوْ فَوْقَهَا وَهُوَ مُنْسَدٌّ، أَوْ تَحْتَهَا وَهُوَ مُنْفَتِحٌ فَلَا فِي الأَظْهَرِ.

---

الأطباء والفقهاء واللغويون هذا حقيقتها ، والمراد بها هنا السرّة ( **فخرج** ) منه ( **المعتاد** ) خروجه كبول ( **نقض** ) إذ لا بدّ للإنسان من مخرج يخرج منه ما تدفعه الطبيعة فأقيم هذا مقامه ( **وكذا نادر كدود** ) ودم ( **في الأظهر** ) لقيامه مقام الأصلي ، وكما ينقض الخارج النادر منه فكذلك هذا أيضاً ، والثاني : لا ؛ لأنا إنما أقمناه مقام الأصلي للضرورة ، ولا ضرورة في خروج غير المعتاد ، وما تقرّر من الاكتفاء بأحد المخرجين هو ظاهر كلام الجمهور وهو المعتمد ، وإن صرّح الصيمريّ باشتراط انسدادهما ، وقال : لو انسدّ أحدهما فالحكم للباقي لا غير ( **أو** ) انفتح ( **فوقها** ) أي المعدة ، والمراد فوق تحتها كما في بعض النسخ ، أو فوقه : أي فوق تحت المعدة حتى تدخل هي بأن انفتح في السرّة أو بمحاذيها أو فيما فوق ذلك ( **وهو** ) أي الأصلي ( **منسدّ أو تحته وهو منفتح فلا** ) ينقض الخارج منه ( **في الأظهر** ) أما في الأولى فلأنّ ما يخرج من فوق المعدة أو منها أو من محاذيها لا يكون مما أحالته الطبيعة لأن ما تحيله تلقيه إلى أسفل فهو بالقيء أشبه ، وأما في الثانية فلا ضرورة إلى جعل الحادث مخرجاً مع انفتاح الأصلي ، والثاني ينقض فيهما ولو نادراً . أما في الأولى فلأنه لا بدّ من مخرج . وأما في الثانية فلأنه كالمخرج المعتاد ، وحيث أقمنا المنفتح كالأصلي إنما هو بالنسبة للنقض بالخارج منه فلا يجزىء فيه الحجر ولا ينتقض الوضوء بمسه ، ولا يجب الغسل ولا غيره من أحكام الوطء بالإيلاج فيه ولا يحرم النظر إليه حيث كان فوق العورة . قال الماوردي : هذا من الانسداد العارض . أما الخلقيّ فينقض معه الخارج من المنفتح مطلقاً والمنسدّ حينئذٍ كعضو زائد من الخنثى لا وضوء بمسه ولا غسل بإيلاجه والإيلاج فيه . قال في المجموع : ولم أر لغيره تصريحاً بموافقته أو مخالفته ، وقال في نكته على التنبيه : إن تعبيرهم بالانسداد يشعر بما قاله الماوردي اهـ ، وظاهر كلام الماوردي أن الحكم حينئذٍ للمنفتح مطلقاً حتى يجب الوضوء بمسه والغسل بإيلاجه والإيلاج فيه وغير ذلك ، وهو كذلك كما اعتمده شيخي وإن استبعده بعض المتأخرين ، ومما يردّ الاستبعاد أن الإنسان لو خلق له ذكر فوق سرّته يبول منه ويجامع به ولا ذكر له سواه ألا ترى أنا ندير الأحكام عليه ، ولا ينبغي أن يقال : إنا نجعل له حكم النقض فقط ولا حكم له غير ذلك ، وخرج بقوله انفتح ما لو خرج من المنافذ الأصلية كالفم والأذن فإنه لا نقض بذلك كما هو ظاهر كلامهم ( **الثاني زوال العقل** ) أي التمييز بنوم أو غيره كإغماء وسكر وجنون ،

## الثَّـانِي : زَوَالُ الْعَقْـلِ . إلاَّ نَـوْمَ مُمَكِّنٍ مَقْعَـدَهُ.

وذلك لقوله ﷺ : « الْعَيْنَانِ وِكَاءُ السَّه فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّـأ »[(١)] رواه أبو داود وغيـره ، وهو بسين مهملة مشدّدة مفتوحة وهاء : حلقة الدبر ، والوِكاء بكسر الواو والمد : الخيط الذي يربط بـه الشيء ، والمعنى فيـه أن اليقظة هي الحـافظة لما يخرج، والنـائم قد يخرج منه الشيء ولا يشعر به ، وغير النوم مما ذكر أبلغ منه في الذهول الذي هو مظنة لخروج شيء من الدبر كما أشعر به الخبر . فإن قيل : الأصل عـدم خروج شيء فكيف عـدل عنه ، وقيـل بالنقض؟ . أجيب بأنه لما جعل مـظنة لخـروجه من غيـر شعور بـه أقيم مقام اليقين كمـا أقيمت الشهادة المفيدة للظنّ مقام اليقين في شغـل الذمّـة ، ولهذا لم يعـوّلوا على احتمـال ريح يخـرج من القبل لأن ذلك نادر ، وخرج بزوال التمييز النعاس ، وحديث النفس وأوائل نشوة السكـر فلا نقض بها . ومن علامات النوم الرؤيا ومن علامات النعـاس سماع كـلام الحاضـرين وإن لم يفهمه ، ولو شكّ هل نام أو نعس أو نام ممكناً أو لا لم ينتقض ، ولو تيقن الـرؤيا وشكّ في النـوم انتقض لما مـرّ أنها من عـلاماتـه . والعقل لغـة المنع لأنـه يمنع صـاحبه من ارتكـاب الفـواحش ، ولذا قيـل : إن العقل لا يعـطى لكافـر إذ لو كـان له عقـل لآمن . إنمـا يعـطى الذهن ، لما روى الترمذي أن رجلاً قال يا رسول الله ما أعقل فلاناً النصـراني! فقال : « مَـهْ إنَّ الْكَـافِرَ لَا عَقْـلَ لَهُ أَمَـا سَمِعْتَ قَوْلَـهُ تَعَالَى : ﴿ وَقَـالُوا لَـوْ كُنَّا نَسْمَـعُ أَوْ نَعْقِلُ مَـا كُنَّا فِي أَصْحَـابِ السَّعِير ﴾» [الملك : ١٠] وأجـاب الجمهور بحمـل هذا على العقـل النافـع . وأما اصطلاحـاً فأحسن ما قيل فيه : إنه صفة يميز بها بين الحسن والقبيح ، وعن الشافعـي أنه آلة التمييز ، وقيل هو غريزة يتبعها العلم بالضروريـات عند سـلامة الآلات ، وقيـل غير ذلـك ، واختلف في محله فقـال أصحـابنـا وجمهـور المتكلمين إنـه في القلب ، وقـال أصحـاب أبـي حنيفـة وأكثر الأطبـاء إنه في الـدماغ ، وسيـأتي في الجنايـات إن شاء الله تعـالى أنـه لا قصـاص فيه لـلاختلاف في محله ( **إلا نـوم ممكن مقعـده** ) أي أليـيـه من مقـرّه من أرض أو غيرها فلا ينقض وضـوءه ولو مستنداً إلى ما لو زال لسقط لأمن خروج شيء حينئذٍ من دبـره ، ولا عبرة باحتمال خروج ريح من قبله لأنه نادر كما مرّ ، ومثل ذلك ما لو نام متمكناً بالمنفتح النـاقض كما يؤخـذ من كـلام التنبيـه ، ولقـول أنس رضي الله تعـالى عنـه : كـان أصحـاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضؤون، رواه مسلم[(٢)] ، وفي رواية لأبـي داود ينامـون حتى تخفق رؤوسهم الأرض ، وحمـل على نوم الممكن جمعـاً بين الحـديثين ، ودخـل في

(١) أخرجه أحمد ٤/ ٩٧ والدارمي ١/ ١٨٤ والبيهقي ١/ ١١٨ .
(٢) مسلم ١/ ٢٨٤ (١٢٥/ ٣٧٦). وأخرجه الشافعي ١/ ١٢ وأبو داود ١/ ١٣٧ (٢٠٠).

## الثَّالِثُ الْتِقَاءُ بَشَرَتَي الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ

ذلك ما لو نام محتبياً وأنه لا فرق بين النحيف وغيره ، وهو ما صرّح به في الروضة وغيرها ، وقال ابن الرفعة : إنه المذهب ، ونقل الرافعي في الشرح الصغير عن الروياني أن النحيف ينتقض وضوءه . وقال الأذرعي : إنه الحقّ ، وجمع شيخي بينهما بأن عبارة الروضة محمولة على نحيف لم يكن بين مقرّه ومقعده تجاف ، والشرح على خلافه ، وهو جمع حسن لكن عبارة الشرح الصغير بين بعض مقعده ومقرّه تجاف فيكون الفرق التجافي الكامل ، ولا تمكين لمن نام على قفاه ملصقاً مقعده بمقرّه ، وكذا لو تحفظ بخرقة ونام غير قاعد ، ولو نام متمكناً فسقطت يده على الأرض لم ينتقض ما لم تزل أليته عن التمكن . ومن خصائصه ﷺ أنه لا ينتقض وضوءه بنومه مضطجعاً كما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب النكاح ، ويستحبّ الوضوء من النوم متمكناً خروجاً من الخلاف ، وخرج بالنوم غيره مما ذكر معه فينتقض الوضوء به مطلقاً .

**فائدة** : قال الغزالي : لجنون يزيل العقل، والإغماء يغمره ، والنوم يستره ، ولهذا قال بعضهم لو عبر المصنف بالغلبة على العقل ليكون الاستثناء متصلاً لكان أحسن ، ويندفع ذلك بما حملت عليه عبارته تبعاً للشارح ( **الثالث التقاء بشرتي الرجل والمرأة** ) لقوله تعالى : ﴿ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ [المائدة : ٦] أي لمستم كما قرىء به فعطف اللمس على المجيء من الغائط ورتب عليهما الأمر بالتيمم عند فقد الماء فدل على أنه حدث كالمجيء من الغائط ، لا جامعتم لأنه خلاف الظاهر إذ اللمس لا يختص بالجماع . قال تعالى : ﴿ فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ ﴾ وقال ﷺ : « لَعَلَّكَ لَمَسْتَ »(١) ولا فرق في ذلك بين أن يكون بشهوة أو إكراه أو نسيان أو يكون الذكر ممسوحاً أو خصياً أو عنيناً ، أو المرأة عجوزاً شوهاء أو كافرة بتمجس أو غيره ، أو حرة أو رقيقة ، أو العضو زائداً أو أصلياً ، سليماً أو أشلّ ، أو أحدهما ميتاً لكن لا ينتقض وضوء الميت أولاً ، واللمس الجس باليد ، والمعنى فيه أنه مظنة ثوران الشهوة ومثله في ذلك باقي صور الالتقاء فألحق به ، بخلاف النقض بمس الفرج كما سيأتي فإنه يختص ببطن الكف لأن المس إنما يثير الشهوة ببطن الكف واللمس يثيرها به وبغيره ، والبشرة ظاهر الجلد ، وفي معناها اللحم كلحم الأسنان واللسان واللثة وباطن العين ، وخرج ما إذا كان على البشرة حائل ولو رقيقاً . نعم لو كثر الوسخ على البشرة من العرق فإن لمسه ينقض ؛ لأنه صار كالجزء من البدن بخلاف ما إذا كان من غبار ، والسن والشعر والظفر كما

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/ ١٣٥ (٦٨٢٤).

**إِلَّا مَحْرَماً في الأَظْهَرِ، وَالمَلْمُوسُ كَلَامِسٍ في الأَظْهَرِ،**

سيأتي ، وبالرجل والمرأة الرجلان والمرأتان والخنثيان والخنثى مع الرجل أو المرأة ولو بشهوة لانتفاء مظنتها، ولاحتمال التوافق في صور الخنثى والعضو المبان كما سيأتي ، والمراد بالرجل الذكر إذ بلغ حداً يشتهي لا البالغ وبالمرأة الأنثى إذا بلغت كذلك لا البالغة ، ولو لمست المرأة ذكراً جنياً أو الرجل امرأة جنية هل ينتقض وضوء الآدمي أو لا؟ ينبغي أن ينبني ذلك على صحة مناكحتهم ، وفي ذلك خلاف يأتي في النكاح إن شاء الله تعالى ( **إلا محرماً** ) له بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا ينقض لمسها ولو بشهوة ( **في الأظهر** ) لأنها ليست مظنة للشهوة بالنسبة إليه كالرجل. وهي من حرم نكاحها على التأبيد بسبب مباح لحرمتها كما سيأتي في النكاح إن شاء الله تعالى ، والثاني تنقض لعموم الآية ، والقولان مبنيان على أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصصه أو لا؟ والأصح الجواز ، وقيل : لا ينقض المحرم من النسب وينقض من غيره ، ولا يرد على ذلك زوجات النبي ﷺ لأن تحريمهن لحرمته ﷺ لا لحرمتهن ، ولذلك قال بعض المتأخرين : ولا يورد ذلك على الضابط إلا قليل الفطنة، ولو شك في المحرمية لم ينتقض وضوءه؛ لأن الأصل الطهارة، وظاهر كلامهم أن الحكم كذلك وإن اختلطت محرمه بأجنبيات غير محصورات وهو كذلك فقول الزركشي : إن اللمس في هذه الحالة ينقض لأنه لو نكحها جاز بعيد لأن الطهر لا يرفع بالشك ولا بالظن كما سيأتي والنكاح لو منع منه لانسدّ عليه باب النكاح . نعم إن تزوّج بواحدة منهن انتقض وضوءه بلمسها لأن الحكم لا يتبعض ، ومثل ذلك ما لو تزوّج بامرأة مجهولة النسب واستلحقها أبوه ولم يصدقه ، فإن النسب يثبت فتصير أختاً له ولا ينفسخ نكاحه وينتقض وضوءه بلمسها لما تقدم ، وما لو شك هل رضع من هذه المرأة خمس رضعات فتصير أمه أو لا ، وما لو شك هل رضعت هذه المرأة على أمه خمس رضعات فتصير أخته أو لا ، فيأتي في ذلك التفصيل المذكور وهو أن لمسها لا ينقض وضوءه إن لم يتزوّج بها لأنا لا ننقض الطهارة بالشك ، وإذ تزوّج بها لا نبعض الأحكام كما أفتى بذلك شيخي ( **والملموس** ) وهو من لو يوجد منه فعل اللمس رجلاً كان أو امرأة ( **كلامس** ) في نقض وضوئه ( **في الأظهر** ) لاستوائهما في لذة اللمس كالمشتركين في لذة الجماع، فهما كالفاعل والمفعول ، والثاني لا وقوفاً مع ظاهر الآية ، وكما في مس ذكر غيره ، وفرق المتولي بأن الملامسة مفاعلة ومن لمس إنساناً فقد حصل من الآخر اللمس له ، وأما الممسوس فلم يحصل منه مس الذكر وإنما حصل له مس اليد والشارع أناط الحكم بمس الذكر. وأجيب عما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت فقدت رسول الله ﷺ في

وَلَا تَنْقُضُ صَغِيرَةٌ وَشَعَرٌ،وَسِنٌّ وَظُفْرٌ في الأَصَحِّ .الـرَّابِعُ :مَسُّ قُبُلِ الآدَمِيِّ بِبَطْنِ الْكَفِّ،

الفراش ليلة فالتمسته فوقعت يدي على بطن قدميه وهو في سجوده وهما منصوبتان وهو يقول : « اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ وَبِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ وَبِكَ مِنْكَ لَا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ »[١] باحتمال الحائل ، واعترض على المصنف لأنه لم يتقدم للامس حكم ليحيل عليه فإن الالتقاء يشمل اللامس والملموس ، فإن فرض الالتقاء منهما دفعة بحركتهما فإنهما حينئذٍ لامسان صح ولكنها صورة نادرة لا شعور للفظه بها فتبعد الإحالة عليها ( **ولا تنقض صغيرة** ) ولا صغير لم يبلغ كل منهما حدّاً يشتهى عرفاً . وقيل من له سبع سنين فما دونها لانتفاء مظنة الشهوة بخلاف ما إذا بلغاها وإن انتفت بعد ذلك لنحو هرم كما تقدمت الإشارة إليه ( **و** ) لا ( **شَعَر** ) بفتح العين وسكونها ( **وسن وظفر** ) بضم أوله مع إسكان الفاء وضمهاوبكسره مع إسكانها وكسرها، ويقال فيه : أظفور كعصفور ويجمع على أظافر وأظافير، وعظم إذا كانت هذه المذكورات متصلات ( **في الأصح** ) لأن معظم الالتذاذ في هذه الحالة إنما هو بالنظر دون اللمس ، والثاني تنقض . أما في الصغيرة فلعموم الآية ، وأما في البواقي فقياساً على سائر أجزاء البدن ، ويستحب الوضوء من لمس ذلك خروجاً من الخلاف ، أما إذا انفصلت فلا تنقض قطعاً ولا ينقض العضو المبان غير الفرج ، ولو قطعت المرأة نصفين هل ينقض كل منهما أو لا؟ وجهان والأقرب عدم الانتقاض. قال الناشري : ولو كان أحد الجزأين أعظم نقض دون غيره اهـ والذي يظهر أنه إن كان بحيث يطلق عليه اسم امرأة نقض وإلا فلا وإن كنت جريت على كلامه في شرح التنبيه ، أما الفرج فسيأتي ، وتقدّم أنه ينتقض الوضوء بلمس الميت ، ووقع للمصنف في رؤوس المسائل أنه رجح عدم النقض بلمس الميتة والميت وعدّ من السهو ، ونقل ابن الرفعة في كفايته عن الرافعي عدم النقض بلمس الميت ونسب للوهم ( **الرابع مس قبل الآدمي** ) ذكراً كان أو أنثى من نفسه أو غيره متصلاً أو منفصلاً ( **ببطن الكف** ) من غير حائل لخبر « مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأ »[٢] رواه الترمذي وصححه ، ولخبر ابن حبان « إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ بِيَدِهِ إِلَى فَرْجِهِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا سِتْرٌ وَلَا حِجَابٌ فَلْيَتَوَضَّأْ » والإفضاء لغة المس ببطن الكف فثبت

---

(١) أخرجه مسلم ١/٣٥٢ (٢٢٢/٤٨٦).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم ١/١٩ في الطهارة، وأبو داود ١/٤٦ في الطهارة ١٨١ ، والترمذي ١/١٢٦ في الطهارة (٨٢) والنسائي ١/١٠٠ في الطهارة، وابن ماجه ١/١٦١ في الطهارة (٤٧٩) وأحمد في المسند (٦/٤٠٦ ، ٤٠٧)، والدارمي في السنن (١/١٨٤ ـ ١٨٥) في الوضوء.

وَكَذَا فِي الْجَدِيدِ حَلْقَةُ دُبُرِهِ لَا فَرْجُ بَهِيمَةٍ،

النقض في فرج نفسه بالنص فيكون في فرج غيره أولى ؛ لأنه أفحش لهتك حرمة غيره ولهذا لا يتعدى النقض إليه ، وقيل فيه خلاف الملموس وتقدّم الفرق بينهما وأما خبر عدم النقض بمس الفرج فقال ابن حبان وغيره : إنه منسوخ والمراد بالمس مس جزء من الفرج بجزء من بطن الكف وبطن الكف الراحة مع بطون الأصابع والأصبع الزائدة إن كانت على سنن الأصابع انتقض بالمس بها وإلا فلا ، خلافاً لما نقله في المجموع عن الجمهور من إطلاق النقض بها ، والكف مؤنثة ، وسميت كفاً لأنها تكف عن البدن الأذى ، وبفرج المرأة ملتقى الشفرين على المنفذ فلا نقض بمس الأنثيين ولا باطن الأليين ولا ما بين القبل والدبر ولا العانة ، وما أفتى به القفال من أن من مس شعر الفرج ينقض ضعيف ، ومس بعض الذكر المبان كمس كله إلا ما قطع في الختان إذ لا يقع عليه اسم الذكر . قاله الماوردي : وأما قبل المرأة والدبر فالمتجه أنه إن بقي اسمهما بعد قطعهما نقض مسهماً وإلا فلا ، لأن الحكم منوط بالاسم ، ويؤخذ من ذلك أن الذكر لو قطع ودق حتى صار لا يسمى ذكراً ولا بعضه أنه لا ينقض وهو كذلك ، ومن له كفان نقضتا بالمس سواء أكانتا عاملتين أم غير عاملتين لا زائدة مع عاملة فلا تنقض على الأصح في الروضة بل الحكم للعاملة فقط وصحح في التحقيق النقض بغير العامل أيضاً وعزاه في المجموع لإطلاق الجمهور ، ثم نقل الأول عن البغوي فقط . وجمع ابن العماد بين الكلامين فقال : كلام الروضة فيما إذا كان الكفان على معصمين وكلام التحقيق فيما إذا كانتا على معصم واحد . أي وكانت على سمت الأصلية كالأصبع الزائدة وهو جمع حسن : ومن له ذكران نقض المس بكل منهما سواء أكانا عاملين ، أم غير عاملين لا زائد مع عامل ومحله كما قال الإسنوي نقلاً عن الفوراني[1] : إذا لم يكن مسامتاً للعامل وإلا فهو كأصبع زائدة مسامتة للبقية فينقض ( **وكذا في الجديد حلقة دبره** ) أي الآدمي لأنه فرج ، وقياساً على القبل بجامع النقض بالخارج منهما ، والقديم لا نقض بمسها لأنه لا يلتذ بمسها ، والمراد بها ملتقى المنفذ لا ما وراءه جزماً ، ولام حلقة ساكنة وحكي فتحها ( **لا فرج بهيمة** ) أو طير ، أي لا ينقض مسه في الجديد قياساً على عدم وجوب ستره وعدم تحريم النظر إليه والقديم وحكاه جمع جديد أنه

(١) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد فوران، الفوراني، أبو القاسم، المروزي أحد الأعيان من أصحاب القفال. قال الذهبي: له المصنفات الكثيرة في المذهب والأصول، والجدل، والملل والنحل، وطبق الأرض بالتلامذة، وله وجوه جيدة في المذهب، وكان مقدم الشافعية بمرو. أخذ عنه جماعة، منهم المتولي، وأثنى عليه. صنف «الإبانة»، و «العمد». مات سنة ٤٦١ .
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢٤٨ ، ط. السبكي ٣/ ٢٢٥ ، لسان الميزان ٣/ ٤٣٣ ، الأعلام ٤/ ١٥٢ .

**وَيَنْقُضُ فَرْجِ المَيِّتِ وَالصَّغِيرِ، وَمَحَلُّ الجَبِّ، وَٱلذَّكَرُ الأَشَلُّ وَبِالْيَدِ الشَّلاَءِ فِي الأَصَحِّ، وَلاَ يَنْقُضُ رَأْسُ الأَصَابِعِ وَمَا بَيْنَهَا. وَيَحْرُمُ بِالْحَدَثِ**

---

ينقض لأنه كفرج الآدمي في وجوب الغسل بالإيلاج فيه فكذا في المس ( **وينقض فرج الميت والصغير** ) لشمول الاسم ( **ومحل الجب** ) أي القطع للفرج ( **والذكر الأشل** ) وهو كما سيأتي في الجنايات الذي ينقبض ولا ينبسط أو بالعكس ، وينبغي أن يكون مثل ذلك الفرج الأشل ( **وباليد الشلاء** ) وهي التي بطل عملها ( **في الأصح** ) لأن محل الجب في معنى الفرج ومحل الخلاف إذا جب الذكر من أصله فإن بقي منه شاخص نقض قطعاً ؛ ولشمول الاسم في الباقي ، والثاني لا تنقض المذكورات لانتفاء الفرج في محل الجب ولانتفاء مظنة الشهوة في غيره . قال في المجموع : ولو نبت موضع الجب جلدة فمسها كمسه بلا جلدة هذا كله إذا كان الممسوس واضحاً فإن كان مشكلاً فإما أن يكون الماس له واضحاً أو مشكلاً ، وفي ذلك تفصيل وهو أنه إن مس مشكل فرجي مشكل أو فرجي مشكلين بأن مس آلة الرجال من أحدهما وآلة النساء من الآخر أو فرجي نفسه انتقض وضوءه؛ لأنه مس في غير الثانية ومس أو لمس في الثانية الصادقة بمشكلين غيره وبنفسه ، ومشكل آخر لكن يعتبر فيها أن لا يمنع من النقض مانع من محرمية أو غيرها ، ولا ينتقض بمس أحدهما فقط ؛ لاحتمال زيادته ، ولو مس أحدهما وصلى الصبح مثلاً ثم مس الآخر وصلى الظهر مثلاً أعاد الأخرى إن لم يتوضأ بين المسين عن حدث أو عن المس احتياطاً . ولم يظهر له الحال ؛ لأنه محدث عندها قطعاً بخلاف الصبح إذ لم يعارضها شيء وإن مس رجلٌ ذكر خنثى أو مست امرأة فرجه انتقض وضوء الماس إذا لم يكن بينهما محرمية أو غيرها مما يمنع النقض كما علم مما مر ؛ لأنه إن كان مثله فقد انتقض وضوءه بالمس وإلا فباللمس بخلاف ما إذا مس الرجل فرج الخنثى والمرأة ذكره فإنه لا نقض ؛ لاحتمال زيادته ، ولو مس أحد مشكلين ذكر صاحبه والآخر فرجه أو فرج نفسه انتقض واحد منهما لا بعينه ؛ لأنهما إن كانا رجلين فقد انتقض لماس الذكر أو امرأتين فلماس الفرج أو مختلفين فلكليهما باللمس إذا لم يكن بينهما ما يمنع النقض كما مر إلا أن هذا غير متعين فلم يتعين الحدث فيهما فلكل أن يصلي ، وفائدته أنه إذا اقتدت امرأة بواحد في صلاة لا تقتدي بالآخر ( **ولا ينقض رأس الأصابع وما بينها** ) وحرفها وحرف الكف لخروجها عن سمت الكف . وضابط ما ينقض ما يستر عند وضع إحدى اليدين على الأخرى مع تحامل يسير ، وما المراد بين الأصابع وحرفها ، فقيل بينها النقر التي بينها وحرفها جوانبها ، وقيل حرفها جانب الخنصر والسبابة والإبهام وما عداها بينها والأول أوجه ( **ويحرم بالحدث** ) حيث لا

الصَّلَاةُ وَالطَّوَافُ، وَحَمْلُ المُصْحَفِ، وَمَسُّ وَرَقِهِ، وَكَذَا جِلْدُهُ عَلَى الصَّحِيحِ ،

عذر ( **الصلاة** ) بأنواعها بالإجماع وحديث الصحيحين « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَحْدَثَ حتَّى يَتَوَضَّأَ »(١) والقبول يقال لحصول الثواب ولوقوع الفعل صحيحاً وهو المراد هنا بقرينة الإجماع فالمعنى لا تصح صلاة إلا بوضوء ، ومنها صلاة الجنازة لكن فيها خلاف للشعبي وابن جرير(٢) الطبري ، وفي معناها سجدتا التلاوة والشكر وخطبة الجمعة ، أما عند العذر فلا تحرم بل قد تجب كأن فقد الماء والتراب وضاق الوقت ، فالمراد بالحدث هنا المنع المترتب على ما ينتهي به الوضوء ( **والطواف** ) فرضه ونفله في ضمن نسك أو غيره لقوله ﷺ : « الطَّوَافُ صَلَاةٌ إلَّا أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ فِيهِ الكَلَامَ فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَتَكَلَّم إلَّا بِخَيْر » رواه الحاكم عن ابن عباس . وقال صحيح الإسناد ، وقيل يصح طواف الوداع بلا طهارة ووقع في الكفاية نقله في طواف القدوم ونسب للوهم ( **وحمل المصحف** ) بتثليث ميمه لكن الفتح غريب ( **ومس ورقه** ) المكتوب فيه وغيره بأعضاء الوضوء أو بغيرها ولو كان فاقداً للطهورين أو مسه من وراء حائل كثوب رقيق لا يمنع وصول اليد إليه أو مس ما كان منسوخ الحكم دون التلاوة . قال تعالى : ﴿ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴾ [الواقعة : ٧٩] أي المتطهرون هو خبر بمعنى النهي ولو كان باقياً على أصله لزم الخلف في كلامه تعالى لأن غير المتطهر يمسه ، وقال ﷺ : « لَا يَمَسُّ القُرْآنَ إلَّا طَاهِرٌ »(٣) رواه الحاكم وقال : إسناده على شرط الصحيح ، والحمل أبلغ من المس . نعم يجوز حمله لضرورة كخوف عليه من غرق أو حرق أو نجاسة أو وقوعه في يد كافر ولم يتمكن من الطهارة ، بل يجب أخذه حينئذٍ كما ذكره في التحقيق وشرح المهذب ، فإن قدر على التيمم وجب وخرج بالمصحف غيره كتوراة وإنجيل ، ومنسوخ تلاوة من القرآن وإن لم ينسخ حكمه فلا يحرم لزوال حرمتها بالنسخ بل وبالتبديل في الأولين . قال المتولي : فإن ظن أن في التوراة ونحوها غير مبدل كره مسه ( **وكذا جلده** ) المتصل به يحرم مسه بما ذكر ( **على الصحيح** ) لأنه كالجزء منه

(١) أخرجه البخاري ١/ ٢٣٤ (١٣٥) ومسلم ١/ ٢٠٤ (٢/ ٢٢٥).

(٢) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، الإمام العلم صاحب التفسير المشهور، مولده سنة ٢٢٤ ، أخذ الفقه عن الزعفراني والربيع المرادي، وذكر الفرغاني عند عد مصنفاته كتاب: لطيف القول في أحكام شرائع الإسلام، وهو مذهبه الذي اختاره وجوّده واحتج له، وهو ثلاثة وثمانون كتاباً. مات سنة ٣١٠ .

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٠٠ ، تاريخ بغداد ٢/ ١٦٢ ، تذكرة الحفاظ ٢/ ٦١٠ .

(٣) أخرجه الدارمي ٢/ ١٦١ وعبد الرزاق (١٣٢٨) والدارقطني ١/ ١٢١ والطبراني في الكبير ١٢/ ٣١٢ وفي الصغير ٢/ ١٣٩ .

وَخَرِيطَةٌ، وَصُنْدُوقٌ فِيهِمَا مُصْحَفٌ، وَمَا كُتِبَ لِدَرْسِ قُرْآنٍ كَلَوْحٍ فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ حِلُّ حَمْلِهِ فِي أَمْتِعَةٍ،

ولهذا يتبعه في البيع . والثاني يجوز ؛ لأنه ليس جزءاً متصلاً حقيقة ، فإن انفصل عنه فقضية كلام البيان حلّ مسه وبه صرّح الإسنوي وفرّق بينه وبين حرمة الاستنجاء بأن الاستنجاء أفحش ، ونقل الزركشي عن الغزالي أنه يحرم مسه أيضاً ولم ينقل ما يخالفه ، وقال ابن العماد : إنه الأصح ؛ إبقاءً لحرمته قبل انفصاله اهـ وهذا هو المعتمد إذا لم تنقطع نسبته عن المصحف ، فإن انقطعت كأن جعل جلد كتاب لم يحرم مسه قطعاً كما قاله شيخنا ( **وخريطة** ) وهي وعاء كالكيس من أدم وغيره ( **وصندوق** ) وهو بضم الصاد وفتحها : وعاء معروف معدان للمصحف كما قاله ابن المقري ( **فيهما مصحف** ) يحرم مسهما بما ذكر في الأصح لأنهما لما كانا معدّين له كانا كالجلد وإن لم يدخلا في بيعه والعلاقة كالخريطة ، والثاني يجوز مسهما ؛ لأن الأدلة وردت في المصحف وهذه خارجة عنه ؛ ولهذا لا يجوز تحليتهما جزماً وإن جوّزنا تحلية المصحف ، وفرق الأوّل بالاحتياط في الموضعين ، ومحل الخلاف في المس كما تفهمه عبارته . أما الحمل فيحرم قطعاً ، أما إذا لم يكن المصحف فيهما أو هو فيهما ولم يعدّا له فلا يحرم مسهما ( **وما كتب لدرس قرآن** ) ولو بعض آية ( **كلوح** ) يحرم مسه بما ذكر ( **في الأصح** ) لأن القرآن قد أثبت فيه للدراسة فأشبه المصحف ، والثاني يجوز مسه ؛ لأنه لا يراد للدوام كالمصحف . أما ما كتب لغير الدراسة كالتميمة ، وهي ورقة يكتب فيها شيء من القرآن ويعلق على الرأس مثلاً للتبرّك ، والثياب التي يكتب عليها والدراهم كما سيأتي فلا يحرم مسها ولا حملها لأنه ﷺ كتب كتاباً إلى هرقل[(١)] وفيه : ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ ﴾ [آل عمران : ٦٤] الآية ولم يأمر حاملها بالمحافظة على الطهارة ، وتكره كتابة الحروز وتعليقها إلا إذا جعل عليها شمع أو نحوه ، ويستحب التطهر لحمل كتب الحديث ومسها ( **والأصح حلّ حمله** ) أي القرآن ( **في** ) متاع كما عبر به في الروضة أو ( **أمتعة** ) تبعاً لما ذكر إذا لم يكن مقصوداً بالحمل بأن قصد حمل غيره أو لم يقصد شيئاً لعدم الإخلال بتعظيمه حينئذٍ ، ويؤخذ من ذلك جواز حمل حامل المصحف بخلاف ما إذا كان مقصوداً بالحمل ولو مع الأمتعة فإنه يحرم ، وإن كان ظاهر كلام الشيخين يقتضي الحل في هذه الصورة كما لو قصد الجنب القراءة وغيرها ، والثاني يحرم تغليباً للحرمة ولأنه ممنوع عند الانفراد فمنع مع التبعية كحامل النجاسة في الصلاة .

(١) أخرجه البخاري ١/ ٣١ (٧) ومسلم ٣/ ١٣٩٣ (٧٤/ ١٧٧٣).

وَتَفْسِيرٍ، وَدَنَانِيرَ لَا قَلْبِ وَرَقِهِ بِعُودٍ. وَأَنَّ الصَّبِيَّ المَحْدِثَ لَا يُمْنَعُ.

فرع : لو حمل مصحفاً مع كتاب في جلد واحد فحكم حمله حكم المصحف مع المتاع ففيه التفصيل ، وأما مسّ الجلد فيحرم مسّ الساتر للمصحف دون ما عداه كما أفتى بذلك شيخي ( و ) في ( تفسير ) سواء أتميزت ألفاظه بلون أم لا إذا كان التفسير أكثر من القرآن لعدم الإخلال بتعظيمه حينئذٍ ، وليس هو في معنى المصحف بخلاف ما إذا كان القرآن أكثر منه ؛ لأنه في معنى المصحف ، أو كان مساوياً له كما يؤخذ من كلام التحقيق ، والفرق بينه وبين الحمل فيما إذا استوى الحرير مع غيره أن باب الحرير أوسع بدليل جوازه للنساء وفي بعض الأحوال للرجال كبرد . قال بعض المتأخرين : والظاهر أن العبرة بالقلة والكثرة باعتبار الحروف لا الكلمات ، وأن العبرة في الكثرة وعدمها في المسّ بحالة موضعه وفي الحمل بالجميع اهـ وظاهر كلام الأصحاب حيث كان التفسير أكثر لا يحرم مسه مطلقاً . قال في المجموع لأنه ليس بمصحف : أي ولا في معناه كما قاله شيخنا ، وقياس ما قاله في الأنوار من أنه لو شك هل الحرير أكثر أو لا أنه يحرم لبسه أنه يحرم هنا عند الشك في أن القرآن أقل أو لا بل أولى كما يؤخذ من الفرق ، وحيث لم يحرم حمل التفسير ولا مسه بلا طهارة كرهاً ( و ) في دراهم و ( دنانير ) كالأحدية لأنها المقصودة دونه . والثاني يحرم لا خلاله بالتعظيم ( لا ) حلّ ( قلب ورقة ) أي المصحف ( بعود ) ونحوه فإنه ممنوع في الأصح لأنه نقل للورقة فهو كحملها . والثاني لا يحرم لما سيأتي ، واحترز بذلك عما لو لف كمه على يده وقلب الأوراق بها فإنه يحرم قطعاً . قال في المجموع : وفرقوا بينه وبين العود بأن الحكم متصل به وله حكم أجزائه في منع السجود عليه وغيره . وقال إمام الحرمين[1] : ولأن التقليب يقع باليد لا بالكمّ اهـ ، وعلى كلام إمام الحرمين وهو الظاهر إذا قلبه بكمه فقط كأن فتله وقلب به فهو كالعود ( و ) الأصح ( أن الصبيّ ) المميز ( المحدث ) ولو حدثاً أكبر كما في فتاوى المصنف ( لا يمنع ) من مسّ ولا من حمل لوح ولا مصحف يتعلم منه . أي لا يجب منعه من ذلك لحاجة تعلمه ومشقة استمراره متطهراً بل يستحب ، وقضية كلامهم أن محل ذلك في الحمل المتعلق بالدراسة ، فإن لم يكن لغرض أو كان

(١) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد، العلامة إمام الحرمين، أبو المعالي بن أبي محمد الجويني، ولد سنة ٤١٩ ، وتفقه على والده، وقعد للتدريس بعده، وحصل أصول الدين وأصول الفقه على أبي القاسم الاسفراييني الإسكاف، وصار إماماً، حضر درسه الأكابر، وتفقه به جماعة من الأئمة. قال السمعاني: كان إمام الأئمة على الإطلاق، ومن تصانيفه النهاية والغياثي والإرشاد، وغيرها. مات سنة ٤٧٨ .

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٢٥٥ ، ط. السبكي ٣/ ٢٤٩ ، وفيات الأعيان ٢/ ٣٤١ .

قُلْتُ: الْأَصَحُّ حِلُّ قَلْبِهِ بِعُودٍ وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

لغرض آخر منع منه جزماً كما قاله في المهمات وإن نازع في ذلك ابن العماد . وأما غير المميز فيحرم تمكينه من ذلك لئلا ينتهكه ( **قلت الأصح حل قلبه** ) أي ورق المصحف ( **بعود** ) ونحوه ( **وبه قطع العراقيون والله أعلم** ) قال في الروضة لأنه ليس بحامل ولا ماسّ. قال الأذرعي : والقياس أنه إذا كانت الورقة قائمة فصفحها بعود جاز وإن احتاج في صفحها إلى رفعها حرم لأنه حامل لها اهـ . وما قاله علم من التعليل .

**فوائد** : يكره كتب القرآن على حائط ولو لمسجد وثياب وطعام ونحو ذلك ، ويجوز هدم الحائط ولبس الثوب وأكل الطعام ، ولا يضرّ ملاقاته ما في المعدة بخلاف ابتلاع قرطاس عليه اسم الله تعالى فإنه يحرم ، ولا يكره كتب شيء من القرآن في إناء ليسقى ماؤه للشفاء خلافاً لما وقع لابن عبد السلام في فتاويه من التحريم . وأكل الطعام كشرب الماء فلا كراهة فيه ، ويكره إحراق خشب نقش بالقرآن إلا إن قصد به صيانة القرآن فلا يكره كما يؤخذ من كلام ابن عبد السلام وعليه يحمل تحريق عثمان رضي الله عنه المصاحف ، ويحرم كتب القرآن أو شيء من أسمائه تعالى بنجس وعلى نجس ومسه به إذا كان غير معفوّ عنه كما في المجموع لا بطاهر من متنجس ، ويحرم الوطء على فراش أو خشب نقش بالقرآن كما في الأنوار أو بشيء من أسمائه تعالى ، ولو خيف على مصحف تنجس أو كافر أو تلف بنحو غرق أو ضياع ولم يتمكن من تطهره جاز له حمله مع الحدث في الأخيرة ، ووجب في غيرها صيانة له كما مرّت الإشارة إليه ، ويحرم السفر به إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه في أيديهم وتوسده ، وإن خاف سرقته ، وتوسد كتب علم محترم إلا لخوف من نحو سرقة ، نعم إن خاف على المصحف من تلف نحو حرق أو تنجس أو كافر جاز له أن يتوسده بل يجب عليه ، ويستحب كتبه وإيضاحه ونقطه وشكله ، ويجوز كتب آيتين ونحوهما إليهم في أثناء كتاب كما علم مما مرّ ، ويمنع الكافر من مسه لا سماعه ، ويحرم تعليمه وتعلمه إن كان معانداً وغير المعاند إن رجي إسلامه جاز تعليمه وإلا فلا ، وتكره القراءة بفم متنجس وتجوز بلا كراهة بحمام وطريق إن لم يتله عنها وإلا كرهت ، والقراءة أفضل من ذكر لم يخصّ بمحل ، فإن خص به بأن ورد الشرع به فيه فهو أفضل منها ، ويندب أن يتعوّذ لها جهراً إن جهر بها في غير الصلاة . أما في الصلاة فيسرّ مطلقاً ، ويكفيه تعوّذ واحد ما لم يقطع قراءته بكلام أو فصل طويل كالفصل بين الركعات وأن يجلس ، وأن يستقبل وأن يقرأ بتدبر وتخشع ، وأن يرتل ، وأن يبكي عند القراءة ، والقراءة نظراً في المصحف أفضل منها عن ظهر القلب إلا إن زاد خشوعه وحضور قلبه في القراءة عن ظهر غيب فهي أفضل في

وَمَنْ تَيَقَّنَ طُهْراً أَوْ حَدَثاً وَشَكَّ في ضِدِّهِ عَمِلَ بِيَقِينِهِ، فَلَوْ تَيَقَّنَهُمَا وَجَهِلَ السَّابِقَ فَضِدُّ مَا قَبْلَهُمَا في الأَصَحِّ.

حقه، وتحرم بالشاذ في الصلاة وخارجها، وهو: ما نقل آحاداً قرآناً كأيمانهما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وهو عند جماعة منهم المصنف ما وراء السبعة: أبي عمرو ونافع وابني كثير وعامر وعاصم وحمزة والكسائي. وعند آخرين: منهم البغوي ما وراء العشرة: السبعة السابقة وأبي جعفر ويعقوب وخلف. قال في المجموع وإذا قرأ بقراءة من السبع استحب أن يتمّ القراءة بها، فلو قرأ بعض الآيات بها وبعضها بغيرها من السبع جاز بشرط أن لا يكون ما قرأه بالثانية مرتبطاً بالأوّل وبعكس الآي لا بعكس السور ولكن تكره إلا في تعليم لأنه أسهل للتعليم، ويحرم تفسير القرآن بلا علم. ونسيانه أو شيء منه كبيرة، والسنة أن يقول أنسيت كذا لا نسيته، ويندب ختمه أوّل نهار أو ليل والدعاء بعده وحضوره والشروع بعده في ختمة أخرى وكثرة تلاوته، وقد أفرد الكلام على ما يتعلق بالقرآن بالتصانيف وفيما ذكرته تذكرة لأولي الألباب (**ومن تيقن طهراً أو حدثاً وشك**) أي تردّد باستواء أو رجحان كما في الدقائق (**في ضدّه**) هل طرأ عليه أو لا (**عمل بيقينه**) لأن اليقين لا يزول بالشك لخبر مسلم: «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئاً فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخرجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لاَ فَلاَ يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً أَوْ يَجِدَ رِيحاً» فمن ظنّ الضدَّ لا يعمل بظنه لأن ظنّ استصحاب اليقين أقوى منه، فعلم بذلك أن المراد باليقين استصحابه وإلا فاليقين لا يجامعه شك. وأما قول الرافعي يعمل بظنّ الطهر بعد تيقن الحدث فمراده أن الماء المظنون طهارته بالاجتهاد مثلاً يرفع يقين الحدث، وحمله على هذا وإن كان بعيداً أولى من حمله على أن ظنّ الطهر يرفع يقين الحدث الذي حمله عليه ابن الرفعة وغيره. وقال: لم أره لغير الرافعي وأسقطه المصنف من الروضة. وقال النشائي: إنه معدود من أوهامه (**فلو تيقنهما**) أي الطهر والحدث بأن وجدا منه بعد الشمس مثلاً (**وجهل السابق**) منهما (**فضدّ ما قبلهما**) يأخذ به (**في الأصح**) فإن كان قبلهما محدثاً فهو الآن متطهر اعتاد تجديد الطهارة أم لا لأنه تيقن الطهارة وشك في تأخر الحدث عنها والأصل عدمه وإن كان قبلهما متطهراً فهو الآن محدث؛ لأنه تيقن الحدث وشك في تأخر الطهارة عنه والأصل عدمه، هذا إن اعتاد تجديد الطهارة وإن لم تطرد عادته. أما إذا لم يعتد التجديد فهو متطهر لأن الظاهر تأخرها عن الحدث، فإن تذكر أنه كان قبلهما متطهراً أو محدثاً أخذ بما قبل الأوّلين عكس ما مر قاله في البحر، قال: وهما في المعنى سواء. والحاصل أنه إن كان الوقت الذي وقع فيه الاشتباه وتراً أخذ بالضدّ أو شفعاً فبالمثل

## [فَصْلٌ]

### يُقَدِّمُ دَاخِلُ الخَلَاءِ يَسَارَهُ، والخَارِجُ يَمِينَهُ،

بعد اعتبار التجديد وعدمه ، فإن جهل ما قبلهما وجب الوضوء لتعارض الاحتمالين بلا مرجح ، ولا سبيل إلى الصلاة مع التردّد المحض في الطهارة ، وهذا فيمن يعتاد التجديد . أما غيره فيأخذ بالطهارة مطلقاً كما مرّ فلا أثر لتذكره . والوجه الثاني لا ينظر إلى ما قبلهما ويلزمه الوضوء بكل حال احتياطاً ، وصححه المصنف في شرحي المهذب والوسيط واختاره في التحقيق وغيره . وقال في الروضة : إنه الصحيح عند جماعات من محققي أصحابنا . وقال في المهمات : إنه المفتى به لذهاب الأكثرين إليه : أي ولأن ما قبل الشمس بطل يقيناً وما بعده معارض ، ولا بدّ من ظهر معلوم أو مظنون ، ومع هذا فالأوّل هو المعتمد كما صححه في الروضة والتحقيق .

**فائدة**: قال القاضي حسين: إن مبنى الفقه على أربع قواعد: اليقين لا يزال بالشك، والضرر يزال، والعادة محكمة والمشقة تجلب التيسير. قال بعضهم والأمور بمقاصدها، ثم قال: بني الإسلام على خمس، والفقه على خمس. وقال ابن عبد السلام: يرجع الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد. وقال السبكي: بل إلى اعتبار المصالح فقط؛ لأن درء المفاسد من جملتها وموجب الطهارة وضوءاً وغسلاً هل هو الحدث أو القيام إلى الصلاة ونحوها أو هما أوجه؟ أصحها ثالثها.

**فصل**: في آداب الخلاء وفي الاستنجاء، وقد بدأ بالأوّل منهما فقال: **(يقدّم)** ندباً **(داخل الخلاء يساره)** بفتح الياء أفصح من كسرها **(والخارج يمينه)** على العكس من المسجد؛ لأنه كل ما كان من التكريم يبدأ فيه باليمين وخلافه باليسار لمناسبة اليسار للمستقذر واليمين لغيره. وقد روى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «أَنَّ مَنْ بَدَأَ بِرِجْلِهِ اليُمْنَى قَبْلَ يَسَارِهِ إِذَا دَخَلَ الخَلَاءَ ابْتُلِيَ بِالْفَقْرِ» وفي معنى الرجل بدلها من أقطعها. والخلاء بالمدّ المكان الخالي نقل إلى البناء المعدّ لقضاء الحاجة عرفاً. قال الترمذي: سمي باسم شيطان فيه يقال له خلاء وأورد فيه حديثاً، وقيل: لأنه يتخلى فيه. أي يتبرّز وجمعه أخلية كرداء وأردية، ويسمى أيضاً المرفق، والكنيف، والمرحاض، وتعبيره به وبالدخول جرى على الغالب فلا مفهوم له كما في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فيقدم يساره إلى موضع جلوسه في الصحراء ويمناه عند منصرفه، ودناءة الموضع قبل قضاء الحاجة فيه تحصل بمجرد قصد قضائها فيه كالخلاء الجديد قبل أن يقضي فيه أحد حاجته، وقياس ذلك أن يكون الحكم في الصلاة في الصحراء هكذا أيضاً فيقدم اليمين للموضع الذي اختاره للصلاة، ويندب أن يعد أحجار الاستنجاء إن أراد الاستنجاء بها لخبر «إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ

وَلَا يَحْمِلُ ذِكْرَ ٱللَّهِ تَعَالَى ،وَيَعْتَمِدُ جَالِساً يَسَارَهُ،وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا،

---

إِلَى الْغَائِطِ فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ بِثَلاثَةِ أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ» أو الماء إن أراد الاستنجاء به أو هما إن أراد الجمع **(ولا يحمل)** في الخلاء **(ذكر الله تعالى)** أي مكتوب ذكر من قرآن أو غيره حتى حمل ما كتب من ذلك في درهم أو نحوه تعظيماً له واقتداءً به ﷺ: «فَإِنَّهُ كَانَ إِذَا دَخَلَ الخَلَاءَ نَزَعَ خَاتَمَهُ وَكَانَ نَقْشُهُ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ: مُحَمَّدٌ سَطْرٌ، وَرَسُولُ سَطْرٌ، وَاللَّه سَطْرٌ» رواه ابن حبان في صحيحه عن أنس. قال الإسنوي: وفي حفظي أنه كان يقرأ من أسفل فصاعداً ليكون اسم الله فوق الجميع اهـ. وقيل كان النقش معكوساً ليقرأ مستقيماً إذا ختم به قال ابن حجر العسقلاني: ولم يثبت في الأمرين خبر، وحمل ما عليه ذكر الله تعالى على الخلاء مكروه لا حرام، ومثل ذلك اسم رسوله وكل اسم معظم كما في الكفاية تبعاً للإمام: قال المصنف في التنقيح: ولعلّ المراد الأسماء المختصة بالله ونبيه مثلاً دون ما لا يختص كعزيز وكريم ومحمد وأحمد إذا لم يكن ما يشعر بأنه المراد اهـ، ومثل ما يشعر بذلك ما إذا قصده به، فإن ترك ذلك ولو عمداً حتى قعد لقضاء حاجته ضمّ كفيه عليه أو وضعه في عمامته أو غيرها، وهذا الأدب مستحب. قال ابن الصلاح[1]. وليتهم قالوا بوجوبه. قال الأذرعي: والمتجه تحريم إدخال المصحف ونحوه الخلاء من غير ضرورة إجلالاً له وتكريماً اهـ. قال الإسنوي: محاسن كلام الشريعة يشعر بتحريم بقاء الخاتم الذي عليه ذكر الله تعالى في اليسار حال الاستنجاء وهو ظاهر إذا أفضى ذلك إلى تنجيسه اهـ ملخصاً، وينبغي حمل كلام الأذرعي على ما إذا خيف عليه التنجيس، ولا يدخل المحل حافياً، ولا مكشوف الرأس للاتباع رواه البيهقي مرسلاً. قال في المجموع: اتفق العلماء على أن الحديث المرسل والضعيف والموقوف يتسامح به في فضائل الأعمال ويعمل بمقتضاه **(ويعتمد)** ندباً في قضاء الحاجة **(جالساً يساره)** وينصب اليمنى تكريماً لها بأن يضع أصابعها على الأرض ويرفع باقيها، ويضمّ كما قال الأذرعي فخذيه؛ لأن ذلك أسهل لخروج الخارج، ومقتضى هذا التسوية في قضاء الحاجة بين القائم والقاعد، نعم لو بال قائماً فرج بينهما فيعتمدهما كما قاله الشارح خوفاً من التنجيس، ويندب له أن يرفع لقضاء الحاجة ثوبه عن عورته شيئاً فشيئاً إلا إن خاف تنجس ثوبه فيرفعه بقدر حاجته، ويسبله شيئاً فشيئاً قبل انقضاء قيامه **(ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها)** ندباً إذا كان في

---

(١) عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى بن أبي نصر، تقي الدين، أبو عمرو ابن الإمام البارع صلاح الدين أبي القاسم النصري، الشهرزوري. ولد سنة ٥٧٧ وتفقه على والده، وسمع الكثير، وأخذ عنه ابن رزين وابن خلكان وأبو شامة، وغيرهم. قال ابن خلكان: «كان أحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه». ومن تصانيفه: مشكل الوسيط، وكتاب علوم الحديث، وأدب المفتي والمستفتي، وغيرها. مات سنة ٦٤٣.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/١١٣، الأعلام ٤/٣٦٩، وفيات الأعيان ٢/٤٠٨.

**وَيَحْرُمَانِ بِالصَّحرَاءِ، وَيَبْعُدُ، وَيَسْتَتِرُ،**

غير المعدّ لذلك مع ساتر مرتفع ثلثي ذراع تقريباً فأكثر، نعم لو بال قائماً لا بد من ارتفاعه إلى أن يستر عورته ولا بدّ أن يكون عريضاً بحيث يسترها سواء أكان قائماً أم لا بخلاف سترة الصلاة لا يشترط فيها عرض، وأن يكون بينه وبينه ثلاثة أذرع فأقلّ بذراع الآدمي، وإرخاء ذيله كاف في ذلك فهما حينئذٍ خلاف الأولى (**ويحرمان**) في البناء غير المعدّ لقضاء الحاجة و(**بالصحراء**) بدون الساتر المتقدم. والأصل في ذلك ما في الصحيحين أنه ﷺ قال: «إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ وَلَكِن شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا» وفيهما أنه ﷺ قضى حاجته في بيت حفصة مستقبل الشام مستدبر الكعبة. وقال جابر: «نهى النبي ﷺ أن تستقبل القبلة ببول فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها» رواه الترمذي وحسنه، فحملوا الخبر الأوّل المفيد للحرمة على الفضاء وما ألحق به لسهولة اجتناب المحاذاة فيه بخلاف البناء غير المذكور مع الصحراء، فيجوز فيه ذلك كما فعله ﷺ بياناً للجواز وإن كان الأولى لنا تركه كما مرّ. أما في المعدّ لذلك فلا حرمة فيه ولا كراهة ولا خلاف الأولى. قاله في المجموع، ويستثنى من الحرمة ما لو كانت الريح تهبّ على يمين القبلة وشمالها فإنهما لا يحرمان للضرورة، وإذا تعارض الاستقبال والاستدبار تعين الاستدبار، ولا يحرم ولا يكره استقبال القبلة ولا استدبارها حال الاستنجاء أو الجماع أو إخراج الريح. إذ النهي عن استقبالها واستدبارها مقيد بحالة البول والغائط، وذلك منتف في الثلاثة، ويكره استقبال الشمس أو القمر أو بيت المقدس، وكذا المدينة المنوّرة إكراماً له فيما يظهر ببول أو غائط دون استدبارها كما نقله المصنف في أصل الروضة عن الجمهور، وقال في المجموع: وهو الصحيح المشهور، وقيل: يكره الاستدبار أيضاً، وجرى عليه ابن المقري في روضه، وقيل لا يكرهان. قال المصنف في التحقيق: إنه لا أصل للكراهة فالمختار إباحته (**ويبعد**) عن الناس في الصحراء، وما ألحق بها من البنيان إلى حيث لا يسمع للخارج منه صوت ولا يشمّ له ريح، فإن تعذر عليه الإبعاد عنهم استحبّ لهم الإبعاد عنه كذلك (**ويستتر**) عن أعينهم بمرتفع ثلثي ذراع فأكثر، بينه وبينه ثلاثة أذرع فأقلّ لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى الْغَائِطَ فَلْيَسْتَتِرْ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَثِيباً مِنْ رَمْلٍ فَلْيَسْتَتِرْ بِهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَلْعَبُ بِمَقَاعِدِ بَنِي آدمَ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». قال الترمذي إنه حسن(١)، ويحصل الستر براحلة أو وهدة أو إرخاء ذيله، هذا إن كان بصحراء أو بناء لا يمكن تسقيفه كأن جلس في وسط مكان واسع كبستان، فإن كان ببناء يمكن تسقيفه: أي عادة كفى كما في أصل الروضة. قال في المجموع: وهذا الأدب متفق على استحبابه، ومحله كما قال شيخنا إذا لم يكن ثم من لا يغضّ بصره عن نظر عورته ممن يحرم عليه نظرها وإلا وجب الاستتار، وعليه يحمل قول المصنف في شرح مسلم: يجوز كشف العورة في محلّ

---

(١) أخرجه الدارمي ١/ ١٦٩ وأبو داود ١/ ٣٣ (٣٥) وابن ماجة ١/ ١٢١ (٣٣٧، ٣٣٨).

وَلَا يَبُولُ فِي مَـاءٍ رَاكِدٍ، وَجُحْرٍ، وَمَهَبِّ رِيحٍ ، وَمُتَحَـدَّثٍ، وَطَرِيقٍ،

الحاجة في الخلوة كحالة الاغتسال والبول ومعاشرة الزوجة، أما بحضرة الناس فيحرم كشفها (ولا يبول) ولا يتغوّط (في ماء راكد) للنهي عن البول في حديث مسلم، ومثله الغائط بل أولى، والنهي في ذلك للكراهة وإن كان الماء قليلاً لإمكان طهره بالكثرة، وفي الليل أشدّ كراهة لأن الماء بالليل مأوى الجنّ، أما الجاري ففي المجموع عن جماعة الكراهة في القليل منه دون الكثير. أي ولكن يكره في الليل لما مرّ. ثم قال: وينبغي أن يحرم في القليل مطلقاً؛ لأن فيه إتلافاً عليه وعلى غيره، وردّ بما تقدّم من التعليل وبأنه مخالف للنصّ، وسائر الأصحاب فهو كالاستنجاء بخرقة، ولم يقل أحد بتحريمه ولكن يشكل بما مرّ من أنه يحرم استعمال الإناء النجس في الماء القليل. وأجيب بأن هناك استعمالاً بخلافه هنا، ومحلّ عدم التحريم إذا كان الماء له ولم يتعين عليه الطهر به بأن وجد غيره، أما إذا لم يكن له ذلك كمملوك لغيره أو مسبل أو له وتعين للطهارة بأن دخل الوقت ولم يجد غيره فإنه يحرم. فإن قيل: الماء العذب ربوي لأنه مطعوم فلا يحلّ البول فيه كما لا يحلّ في الطعام. أجيب بما تقدّم، ويكره أيضاً قضاء الحاجة بقرب الماء الذي يكره قضاؤها فيه لعموم النهي عن البول في الموارد، وصبّ البول في الماء كالبـول فيه (و) لا في (جُحْـرٍ) وهو بضمّ الجيم وسكـون الحاء المهملة: الخـرق النازل المستـدير للنهي عنـه في خبر أبي داود وغيـره لمـا يقـال: إنـه مسكن الجنّ، ولأنـه قد يكـون فيه حيـوان ضعيف فيتأذّى أو قـويّ فيؤذيه أو ينجسـه. قيل إن سعـد بن عبادة أتى سباطة قوم فبال قائماً فخرّ ميتاً، فقالت الجنّ في ذلك: [الرجز]

نَحْنُ قَتَلْنَـا سَيِّـدَ الخَـزْرَجِ سَعْـدَ بن عُبَـادَهْ     وَرَمَـيْـنَـاهُ بِـسَـهْـمٍ فَـلَمْ يُـخْطِ فُـؤَادَهْ

وقيـل إن سبب موتـه أنه بـال في جحر، ومثله السَّـرَب، وهو بفتـح السين والراء: الشق المستطيل. قـال في المجموع: ينبغي تحـريم ذلك للنهي عنـه إلا أن يعدّ لـذلك: أي لقضـاء الحاجة فلا تحريم ولا كراهة (و) لا في (مهبّ الريح) أي موضع هبوبها وإن لم تكن هـابة، إذ قد تهبّ بعد شروعه في البول فتردّ عليه الرّشاش، وهذا ظاهر في استقبالها، وأما استدبارها فلا يـأتي فيه ذلـك، ولكن يعلل بعود الـرائحـة الكـريهـة إليـه كمـا علل بـه الخـطابـي في غـريب الحديث، ومنه المراحيض المشتركة فينبغي البول في إنـاء وإفراغـه فيها ليسلم من النجـاسة، قاله الزركشي، ولا في مكان صلب لما ذكر، فـإن لم يجد غيـره دقه بحجـر أو نحوه (و) لا في (متحدّث) للناس، وهو بفتح الدال: مكان الاجتماع للنهي عن التخلي في ظلهم كما سيـأتي. أي في الصيف، ومثله موضع اجتماعهم في الشمس في الشتاء، وشملهما قوله متحدّث (و) لا في (طريق) لهم مسلوك لقوله ﷺ: «اتَّقُوا اللعَانَيْنِ. قَالُوا وَمَا اللعَـانَانُ؟ قـال: الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ أَوْ فِي ظِلِّهِمْ»[١] تسبباً بذلك في لعن الناس لهما كثيراً عـادة فنسب إليهما بصيغـة

(١) أخرجه مسلم ١/ ٢٢٦ (٦٨/ ٢٦٩).

**وَتَحْتَ مُثْمِرَةٍ، وَلاَ يَتَكَلَّمُ،**

المبالغة، إذ أصله اللاعنان فحوّل للمبالغة. والمعنى: احذروا سبب اللعن المذكور، ولخبر أبي داود بإسناد جيد «اتَّقُوا المَلاَعِنَ الثَّلاَث: البِرَازَ فِي المَوَارِدِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَالظِّلِّ»(١) والملاعن: مواضع اللعن، والموارد: طرق الماء، والتخلي: التغوّط، وكذا البراز وهو بكسر الباء على المختار، وقيس بالغائط البول، وصرّح في المهذب وغيره بكراهة ذلك في المواضع الثلاثة، وفي المجموع ظاهر كلام الأصحاب كراهته، وينبغي حرمته للأخبار الصحيحة ولإيذاء المسلمين اهـ. والمعتمد ما في المتن. وقارعة الطريق: أعلاه، وقيل: صدره، وقيل: ما برز منه. أما الطريق المهجور فلا كراهة فيه، ولا يبول قائماً لخبر الترمذي وغيره بإسناد جيد «أن عائشة قالت: مَنْ حَدَّثَكُمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَبُولُ قَائِماً فَلاَ تُصَدِّقُوه»(٢): أي يكره له ذلك إلا لعذر فلا يكره له ذلك، ولا خلاف الأولى، فقد ثبت «أَنَّهُ ﷺ أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ فَبَالَ قَائِماً»(٣) قيل: إن العرب كانت تستشفي به لوجع الصلب، فلعله كان به. وقيل: فعله بياناً للجواز. وقيل لغير ذلك. وفي الإحياء عن الأطباء أن بولة في الحمام في الشتاء قائماً خير من شربة دواء **(و)** لا **(تحت)** شجرة **(مثمرة)** ولو كان الثمر مباحاً، وفي غير وقت الثمر صيانة لها عن التلويث عند الوقوع فتعافها النفس ولم يحرّموه لأن التنجس غير متيقن: نعم إذا لم يكن عليها ثمر وكان يجري عليها الماء من مطر أو غيره قبل أن تثمر لم يكره كما لو بال تحتها ثم أورد عليه ماءً طهوراً، ولا فرق في هذا وفي غيره مما تقدّم بين البول والغائط إلا في المكان الصلب ومهبّ الريح فيختصان بالبول، بل ينبغي فيهما التفصيل في الغائط بين الجامد والمائع، فيكون المائع كالبول **(ولا يتكلم)** حال قضاء الحاجة بذكر ولا غيره، وهذا من زيادته من غير تمييز كما مرّت الإشارة إليه. أي يكره له ذلك إلا لضرورة كإنذار أعمى فلا يكره، بل قد يجب لخبر «لاَ يَخْرُجُ الرَّجُلاَنِ يَضْرِبَانِ الْغَائِط كَاشِفَيْنِ عَنْ عَوْرَتِهِمَا يَتَحَدَّثَانِ فَإِنَّ اللَّه يَمْقُتُ عَلى ذَلِكَ»(٤)، رواه الحاكم وصححه. ومعنى يضربان: يأتيان. والمقت البغض وهو وإن كان على المجموع فبعض موجباته مكروه، فلو عطس حمد الله بقلبه ولا يحرّك لسانه: أي بكلام يسمع به نفسه، إذ لا يكره الهمس ولا التنحنح. وظاهر كلامهم أن القراءة لا تحرم حينئذٍ، وقول ابن كج(٥) إنها

(١) أخرجه أبو داود ١/ ٢٩ (٢٦) وابن ماجه ١/ ١١٩ (٣٢٨).
(٢) أخرجه الترمذي ١/ ١٧ (١٢) والنسائي ١/ ٢٦ وابن ماجه ١/ ١١٢ (٣٠٧).
(٣) أخرجه البخاري ١/ ٣٩١ (٢٢٤، ٢٢٥) (٢٤٧١) ومسلم ١/ ٢٢٧ (٧٢/ ٢٧٢). والسباطة: ملقى التراب القمام يكون بفناء الدار النهاية ٢/ ٢٣٥ والصحاح ٣/ ١١٣٠.
(٤) أخرجه أبو داود ١/ ٥ في الطهارة (١٥)، وابن ماجه ١/ ١٢٣ في الطهارة (٣٤٢) وأحمد في المسند ٣/ ٣٦.
(٥) يوسف بن أحمد بن كج، القاضي أبو القاسم الدينوري، أحد الأئمة المشهورين، وحفاظ المذهب المصنفين، وأصحاب الوجوه المتقنين، تفقه بأبي الحسين بن القطان، وحضر مجلس الداركي ومجلس القاضي أبي حامد المروزي ورحل الناس إليه رغبة في علمه وجوده، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب، مات سنة ٤٠٥.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٩٨، البداية والنهاية ١١/ ٣٥٥، شذرات الذهب ٣/ ١٧٧.

وَلَا يَسْتَنْجِي بِمَاءٍ فِي مَجْلِسِهِ، وَيَسْتَبْرِىءُ مِنَ الْبَوْلِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: بِسْمِ ٱللَّهِ

لا تجوز إن حمل على الجواز المستوي الطرفين: أي فتكره، فهو موافق لظاهر كلام الأصحاب ولما صرّح به في المجموع والتبيان من الكراهة وإلا فضعيف، وإن قال الأذرعي اللائق بالتعظيم المنع، ويسنّ أن لا ينظر إلى فرجه، ولا إلى الخارج منه، ولا إلى السماء، ولا يعبث بيده، ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً **(ولا يستنجي بماء في مجلسه)** إن لم يكن معدّاً لذلك. أي يكره له ذلك لئلا يعود عليه الرّشاش فينجسه، بخلاف المستنجي بالحجر والمعدّ لذلك للمشقة في المعدّ لذلك ولما سيأتي في الاستنجاء بالحجر، بل قد يجب حيث لا ماء، ولو انتقل لتضمخ بالنجاسة وهو يريد الصلاة بالتيمم أو بالوضوء والماء لا يكفي لهما، ويكره أن يبول في المغتسل لقوله ﷺ: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُم فِي مُسْتَحَمِّهِ ثُمَّ يَتَوضَّأُ فِيهِ فَإِنَّ عَامَّة الوَسْوَاس مِنْهُ» (١) ومحله إذا لم يكن ثم منفذ ينفذ منه البول والماء، وعند قبر محترم احتراماً له. قال الأذرعي: وينبغي أن يحرم عند قبور الأولياء، وتشتدّ الكراهة عند قبور الأولياء والشهداء. قال: والظاهر تحريمه بين القبور المتكرّر نبشها لاختلاط ترتبها بأجزاء الميت اهـ وهو حسن، ويحرم على قبر محترم وبمسجد ولو في إناء تنزيهاً لهما عن ذلك **(ويستبرىء من البول)** ندباً عند انقطاعه بنحو تنحنح ومشي، وأكثر ما قيل فيه سبعون خطوة ونتر ذكر. وكيفية النتر أن يمسح بيسراه من دبره إلى رأس ذكره وينتره بلطف ليخرج ما بقي إن كان، ويكون ذلك بالإبهام والمسبحة لأنه يتمكن بهما من الإحاطة بالذكر، وتضع المرأة أطراف أصابع يدها اليسرى على عانتها. قال في المجموع: والمختار أن ذلك يختلف باختلاف الناس. والقصد أن يظنّ أنه لم يبق بمجرى البول شيء يخاف خروجه، فمنهم من يحصل هذا بأدنى عصر، ومنهم من يحتاج إلى تكرّره، ومنهم من يحتاج إلى تنحنح، ومنهم من لا يحتاج إلى شيء من هذا. وينبغي لكل أحد أن لا ينتهي إلى حدّ الوسوسة، وإنما لم يجب الاستبراء كما قال به القاضي والبغوي، وجرى عليه المصنف في شرح مسلم لقوله ﷺ: «تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ» (٢) لأن الظاهر من انقطاع البول عدم عوده، ويحمل الحديث على ما إذا تحقق أو غلب على ظنه بمقتضى عادته أنه إن لم يستبرىء خرج منه شيء، ويكره حشو مخرج البول من الذكر بنحو قطن وإطالة المكث في محلّ قضاء الحاجة؛ لما روي عن لقمان: أنه يورث وجعاً في الكبد. فإن قيل: شرط الكراهة وجود نهي مخصوص ولم يوجد. أجيب بأن هذا ليس بلازم، بل حيث وجد النهي وجدت الكراهة لا أنها حيث وجدت وجد لكثرة وجودها في كلام الفقهاء بلا نهي مخصوص، ويندب أن يتخذ له إناءً للبول ليلاً، قاله في العباب **(ويقول)** ندباً **(عند)** إرادة **(دخوله)** أو عند وصوله إلى مكان قضاء حاجته بنحو صحراء **(باسم الله)** أي أتحصن من

(١) أخرجه أحمد ٣/ ٣٦ وأبو داود ١/ ٢٢ (١٥) وابن ماجه ١/ ١٢٣ (٣٤٢).
(٢) أخرجه أبو داود ١/ ٢٩ (٢٧) والترمذي ١/ ٣٣ (٢١) والنسائي ١/ ٣٤ وابن ماجه ١/ ١١١ (٣٠٤).

**اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الخُبُثِ والخَبَائِثِ. وَعِنْدَ خُرُوجِهِ: غُفْرَانَكَ الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الأَذَى وَعَافَانِي. وَيَجِبُ الاسْتِنْجَاءُ بِمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ،**

---

الشيطان، هكذا يكتب بالألف، وإنما حذفت من بسم الله الرحمن الرحيم لكثرة تكررها **(اللهمّ)** أي يا ألله **(إني أعوذ)** أي أعتصم **(بك من الخبث)** بضمّ الخاء والباء جمع خبيث **(والخبائث)** جمع خبيثة، والمراد ذكور الشياطين وإناثهم وذلك للاتباع، رواه الشيخان[(١)]، وفارق تأخير التعوّذ عن البسملة هنا تعوّذ القراءة حيث قدموه عليها بأنه ثم لقراءة القرآن والبسملة منه فتقدّم عليها بخلافه هنا. قال الأذرعي: فإن نسي تعوّذ بقلبه كما يحمد العاطس، وكذا لو تركه عمداً كما قاله الزركشي، وفي فتاوى ابن البزري ولا يزيد الرحمن الرحيم: أي لا يستحبّ له ذلك، لأن المحلّ ليس محلّ ذكر فلا يتجاوز فيه المأثور، وزاد الغزالي: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الرِّجْسِ النَّجِسِ الْخَبِيثِ الْمُخَبِّثِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». ورواه أبو داود في مراسيله، والاستعاذة منهم في البناء المعدّ لقضاء الحاجة لأنه مأواهم، وفي غيره لأنه سيصير مأوى لهم بخروج الخارج **(و)** يقول ندباً **(عند)** أي عقب **(خروجه)** أو انصرافه **(غفرانك: الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني)** للاتباع، رواه النسائي، ويكرّر غفرانك ثلاثاً. قيل: سبب سؤاله ذلك ترك ذكر الله في تلك الحالة. وقيل: سأل المسامحة بسبب ترك الذكر في تلك الحالة. وقيل: استغفر خوفاً من تقصيره في شكر نعمة الله التي أنعمها عليه فأطعمه ثم هضمه ثم سهل خروجه فرأى شكره قاصراً عن بلوغ حق هذه النعم فتداركه بالاستغفار. وقيل: سأل دوام نعمته بتسهيل الأذى وعدم حبسه لئلا يؤدّي إلى شهرته وانكشافه، والغفران على هذا مأخوذ من الغفر وهو الستر. وقيل: إنه لما خلص من النجو المثقل للبدن سأل التخليص مما يثقل القلب وهو الذنب لتكمل الراحة. وفي مصنف عبد الرزاق وابن أبي شيبة أن نوحاً عليه الصلاة والسلام كان يقول: الحمد لله الذي أذاقني لذته، وأبقى فيّ منفعته، وأذهب عني أذاه **(ويجب الاستنجاء)** إزالة للنجاسة من كلّ خارج ملوّث ولو نادراً كدم ومذي وودي لا على الفور بل عند الحاجة إليه **(بماء)** على الأصل في إزالة النجاسة **(أو حجر)** لأنه ﷺ جوّزه به حيث فعله كما رواه البخاري، وأمر بفعله بقوله فيما رواه الشافعي وغيره «وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ»[(٢)] الموافق له ما رواه مسلم وغيره من نهيه ﷺ عن الاستنجاء بأقلّ من ثلاثة أحجار: وهو طهارة مستقلة على الأصحّ، فيجوز تأخيره عن الوضوء دون التيمم؛ لأن الوضوء يرفع الحدث وارتفاعه يحصل مع قيام المانع، والتيمم لا يرفعه وإنما يبيح الصلاة ولا استباحة مع

---

(١) أخرجه البخاري ١/٢٩٢ في الوضوء (١٤٢) ومسلم ١/٢٨٣ في الحيض (٣٧٥/١٢٢) وأبو داود ١/٢ في الطهارة (٤) والترمذي ١/١٠ في الطهارة (٥) والنسائي ١/٢٠ في الطهارة، وابن ماجه ١/١٠٩ في الطهارة (٢٩٨).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم ١/٢٢ والدارمي ١/١٧٢ وأبو داود ١/١٨ (٨) والنسائي ١/٣٨ وابن ماجه ١/١١٤ (٣١٣).

وَجَمْعُهُمَا أَفْضَلُ، وَفِي مَعْنَى الحَجَرِ كُلُّ جَامِدٍ طَاهِرٍ قالِعٍ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ

المانع، ومقتضاه كما قال الإسنوي: عدم صحة وضوء دائم الحدث قبل الاستنجاء لكونه لا يرفع الحدث وهو الظاهر، وإن قال بعض المتأخرين: إن الماء أصل في رفع الحدث فكان أقوى من التراب الذي لا يرفعه أصلاً. وعلم من قوله: أوحجر أن الواجب أحدهما **(وجمعهما)** بأن يقدّم الحجر **(أفضل)** من الاقتصار على الماء؛ لأن العين تزول بالحجر؛ والأثر يزول بالماء من غير حاجة إلى مخامرة النجاسة، والاقتصار على الماء أفضل من الاقتصار على الحجر؛ لأنه يزيل العين والأثر بخلاف الحجر، وقضية التعليل أنه لا يشترط في حصول فضيلة الجمع طهارة الحجر وأنه يكفي بدون الثلاث مع الإنقاء، وبالأول صرّح الجيلي نقلاً عن الغزالي. وقال الإسنوي في الثاني: المعنى وسياق كلامهم يدلان عليه اهـ. والظاهر أن بهذا يحصل أصل فضيلة الجمع، وأما كمالها فلا بدّ من بقية شروط الاستنجاء بالحجر، وقضية كلامهم أن أفضلية الجمع لا فرق فيها بين البول والغائط، وبه صرّح سليم وغيره وهو المعتمد وإن جزم القفال باختصاصه بالغائط، وصوّبه الإسنوي وشمل إطلاقه الحجر حجارة الحرم فيجوز الاستنجاء بها وهو الأصحّ **(وفي معنى الحجر)** الوارد **(كل جامد طاهر قالع غير محترم)** كخشب وخزف لحصول الغرض به كالحجر، فخرج بالجامد وهو من زيادته المائع غير الماء الطهور كماء الورد والخلّ، وبالطاهر النجس كالبعر والمتنجس كالماء القليل الذي وقعت فيه نجاسة، وبالقالع نحو الزجاج والقصب الأملس، والمتناثر كتراب ومدر وفحم رخوين، بخلاف التراب والفحم الصلبين، والنهي عن الاستنجاء بالفحم ضعيف. قاله في المجموع، وإن صحّ حمل على الرخو، وشمل إطلاقه حجر الذهب والفضة إذا كان كلّ منهما قالعاً وهو الأصحّ، وبغير محترم المحترم كجزء حيوان متصل به كيده ورجله، وكمطعوم آدميّ كالخبز أو جني كالعظم لما روى مسلم «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الاسْتِنْجَاءِ بِالْعَظْمِ» وَقَال: «إِنَّهُ زَادُ إِخْوَانِكُمْ» يعني من الجنّ، فمطعوم الآدمي أولى، ولأن المسح بالحجر رخصة وهي لا تناط بالمعاصي، وأما مطعوم البهائم كالحشيش فيجوز به، والمطعوم لها وللآدميّ يعتبر فيه الأغلب، فإن استويا فوجهان بناءً على ثبوت الربا فيه، والأصح الثبوت: قاله الماوردي والروياني، وإنما جاز بالماء مع أنه مطعوم لأنه يدفع النجس عن نفسه بخلاف غيره، أما جزء الحيوان المنفصل عنه كشعره فيجوز الاستنجاء به. قال الإسنوي: والقياس المنع في جزء الآدمي، وأما الثمار والفواكه فمنها ما يؤكل رطباً لا يابساً كاليقطين فلا يجوز الاستنجاء به رطباً ويجوز يابساً إذا كان مزيلاً، ومنها ما يؤكل رطباً ويابساً، وهو أقسام: أحدها: مأكول الظاهر والباطن كالتين والتفاح فلا يجوز برطبه ولا يابسه. والثاني: ما يؤكل ظاهره دون باطنه كالخوخ والمشمش وكلّ ذي نوى فلا يجوز بظاهره ويجوز بنواه المنفصل. والثالث: ما له قشر ومأكوله في جوفه فلا يجوز بلبه، وأما قشره فإن كان لا يؤكل رطباً ولا يابساً كالرّمان جاز الاستنجاء به وإن كان حبه فيه، وإن أكل رطباً ويابساً كالبطيخ لم يجز في الحالين، وإن أكل رطباً فقط

وَجِلْدٍ دُبِغَ دُونَ غَيْرِهِ فِي الأَظْهَرِ، وَشَرْطُ الحَجَرِ أَنْ لَا يَجِفَّ النَّجِسُ،

كاللوز والباقلاء جاز يابساً لا رطباً، ذكر ذلك الماوردي مبسوطاً، واستحسنه في المجموع، ويجزىء الحجر بعد الاستنجاء بشيء محترم وغير قالع لم ينقلا النجاسة، فإن نقلاها تعين الماء كما سيأتي، ومن المحترم ما كتب عليه اسم معظم أو علم كحديث وفقه. قال في المهمات: ولا بدّ من تقييد العلم بالمحترم سواء أكان شرعياً كما مرّ أم لا كحساب ونحو وطب وعروض فإنها تنفع في العلوم الشرعية، أما غير المحترم كفلسفة ومنطق مشتمل عليها كما قاله بعض المتأخرين فلا، أما غير المشتمل عليها فلا يجوز، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من جوّزه وجوّزه القاضي بورق التوراة والإنجيل، وهو محمول على ما علم تبديله منهما وخلا عن اسم الله تعالى ونحوه. وألحق بما فيه علم محترم جلده المتصل به دون المنفصل عنه، بخلاف جلد المصحف فإنه يمتنع الاستنجاء به مطلقاً (وجلد) بالجر عطف على جامد وبالرفع على كلّ (دبغ دون غيره في الأظهر) فيهما لأن المدبوغ انتقل بالدّبغ عن طبع اللحوم إلى طبع الثياب بدليل جواز بيع جلد بجلدين، وغير المدبوغ محترم؛ لأنه مطعوم، ولهذا يؤكل مع الرؤوس والأكارع وغيرهما، وفيه دسومة تمنع التنشيف أو نجس إن كان من غير مأكول، وهذا التفصيل هو المنصوص عليه في الأمّ. والثاني وهو المنصوص عليه في البويطي: يجوز بهما. والثالث وهو المنصوص عليه في حرملة: لا يجوز بهما، ومحلّ المنع فيما ذكر كما قال ابن القطان[1] وغيره إذا استنجى به من الجانب الذي لا شعر عليه وإلا جاز إذ لا دسومة فيه وليس بطعام، وشملت عبارة المصنف جلد الحوت الكبير الجافّ فيمتنع الاستنجاء به، وقول الأذرعي: الظاهر الجواز به؛ لأنه صار كالمدبوغ بعيد.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف تقديم المنع الذي هو من أمثلة المحترم فيقول فيمتنع بجلد طاهر غير مدبوغ دون كل مدبوغ طاهر في الأظهر، فإن كلامه الآن غير منتظم؛ لأنه إن كان ابتداء كلام فلا خبر له، وإن كان معطوفاً على كلّ كما قدّرته في كلامه وقرىء بالرفع فيكون الجلد المدبوغ قسيماً لكل جامد طاهر الخ فيكون غيره، والفرض أنه بعض منه وإن كان مجروراً كما قدّرته أيضاً عطفاً على جامد فكان ينبغي أن يقول: ومنه جلد دبغ أي من أمثلة هذا الجامد جلد دبغ دون جلد غير مدبوغ طاهر في الأظهر.

فائدة: يجوز التدلك وغسل الأيدي بالنخالة ودقيق الباقلاء ونحوه (وشرط الحجر) وما ألحق به لأن يجزىء (أن لا يجفّ النجس) الخارج فإن جفّ تعين الماء، نعم لو بال ثانياً بعد جفاف

(١) الحسين بن محمد أبو عبد الله القطان المطارحات، وهو تصنيف لطيف، وضع للامتحان، قال النووي: من أصحابنا أصحاب الوجوه. وذكره الرافعي في آخر الغصب فيما إذا ماتت الجارية المغصوبة من الولادة في يد المالك.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٢٢٥، ط. الإسنوي ص ٤١٥، العقد المذهب لابن الملقن ص ٤٥.

وَلَا يَنْتَقِلَ، وَلَا يَطْرَأَ أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ نَدَرَ أَوِ انْتَشَرَ فَوْقَ الْعَادَةِ وَلَمْ يُجَاوِزْ صَفْحَتَهُ وَحَشَفَتَهُ جَازَ الْحَجَرُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَجِبُ ثَلَاثُ مَسَحَاتٍ، وَلَوْ بِأَطْرَافِ حَجَرٍ،

بوله الأوّل ووصل إلى ما وصل إليه الأوّل كفى فيه الحجر، والغائط المائع كالبول في ذلك (و) أن **(لا ينتقل)** عن المحلّ الذي أصابه عند خروجه واستقرّ فيه، فإن انتقل عنه بأن انفصل عنه تعين في المنفصل الماء، وأما المتّصل بالمحلّ ففيه تفصيل يأتي (و) أن **(لا يطرأ)** عليه **(أجنبي)** نجساً كان أو طاهراً رطباً ولو ببلل الحجر كما شمله إطلاق المصنف. أما الجافّ الطاهر فلا يؤثر وهو ما احترز عنه الشارح بقوله نجس، فإن طرأ عليه ما ذكر تعين الماء. نعم البلل بعرق المحلّ لا يضرّ لأنه ضروري وأن يكون الخارج المذكور من فرج معتاد فلا يجزىء في الخارج من غيره كالخارج بالفصد ولا في منفتح تحت المعدة ولو كان الأصلي منسدّاً أي إذا كان الانسداد عارضاً كما مرّ لأن الاستنجاء به على خلاف القياس، ولا في بول خنثى مشكل وإن كان الخارج من أحد قبليه لاحتمال زيادته، نعم إن كان له آلة فقط لا تشبه آلة الرجال ولا آلة النساء أجزأه الحجر فيها، ولا في بول ثيب تيقنته دخل مدخل الذكر لانتشاره عن مخرجه بخلاف البكر؛ لأن البكارة تمنع نزول البول إلى مدخل الذكر، ولا في بول الأقلف إذا وصل البول إلى الجلدة، ويجزىء في دم حيض أو نفاس، وفائدته فيمن انقطع دمها وعجزت عن استعمال الماء فاستنجت بالحجر ثم تيممت لنحو مرض فإنها تصلي ولا إعادة عليها **(ولو ندر)** الخارج كالدم والودي والمذي **(أو انتشر فوق العادة)** أي عادة الناس، وقيل: عادة نفسه **(ولم يجاوز)** في الغائط **(صفحته)** وهو ما انضم من الأليين عند القيام **(وحشفته)** وهي ما فوق الختان أو قدرها من مقطوعها كما قاله الإسنوي في البول **(جاز الحجر)** وما في معناه **(في الأظهر)** في ذلك، أما النادر فلأن انقسام الخارج إلى معتاد ونادر مما يتكرر ويعسر البحث عنه فأنيط الحكم بالمخرج. والثاني لا يجوز بل يتعين الماء فيه؛ لأن الاقتصار على الحجر على خلاف القياس ورد فيما تعمّ فيه البلوى فلا يلتحق به غيره. وأما المنتشر فوق العادة فلعسر الاحتراز عنه، ولما صحّ أن المهاجرين أكلوا التمر لما هاجروا ولم يكن ذلك عادتهم وهو مما يرق البطون، ومن رقّ بطنه انتشر ما يخرج منه ومع ذلك لم يؤمروا بالاستنجاء بالماء، ولأن ذلك يتعذر ضبطه فنيط الحكم بالصفحة والحشفة أو ما يقوم مقامهما، فإن جاوز الخارج ما ذكر مع الاتصال لم يجز الحجر لا في المجاوز ولا في غيره لخروجه عما تعمّ به البلوى **(ويجب)** في الاستنجاء بالحجر ليجزىء أمران: أحدهما **(ثلاث مسحات)** بفتح السين جمع مسحة بسكونها بأن يعمّ بكل مسحة جميع المحلّ **(ولو)** كانت **(بأطراف حجر)** لخبر مسلم عن سلمان «نهانا رسول الله ﷺ أن نستنجي بأقلّ من ثلاثة أحجار» وفي معناها ثلاثة أطراف حجر بخلاف رمي الجمار لا يكفي حجر له ثلاثة أطراف عن ثلاث رميات؛ لأن المقصود ثم عدد الرمي وهنا عدد المسحات، ولو غسل الحجر وجفّ جاز له استعماله ثانياً كدواء دبغ به وتراب استعمل في غسل نجاسة نجو الكلب. فإن قيل: التراب المذكور صار مستعملاً فكيف يكفي ثانياً؟ أجيب بأنه لم يزل المانع

فَإِنْ لَمْ يُنْقَ وَجَبَ الإِنْقَاءُ. وَسُنَّ الإِيتَارُ وَكُلُّ حَجَرٍ لِكُلِّ مَحَلِّهِ. وَقِيلَ يُوَزَّعْنَ لِجَانِبَيْهِ وَالْوَسَطِ، وَيُسَنُّ الاسْتِنْجَاءُ بِيَسَارِهِ،

---

وإنما أزاله الماء بشرط مزجه بالتراب، وحينئذٍ فيجوز التيمم به إن كان استعمل في المرّة السابعة، وإن كان قبلها فلا لتنجسه فاستفدها فإنها مسألة نفيسة. ثانيهما إنقاء المحل (**فإن لم ينق**) بالثلاث (**وجب الإنقاء**)برابع فأكثر إلى أن لا يبقى إلا أثر لا يزيله إلا الماء أو صغار الخذف؛ لأنه المقصود من الاستنجاء (**وسنّ**) بعد الإنقاء إن لم يحصل بوتر (**الإيتار**) بالمثناة بواحدة كأن حصل برابعة فيأتي بخامسة وهكذا لما روى الشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إِذَا اسْتَجْمَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَجْمِرْ وِتْراً»(١) وصرفه عن الوجوب رواية أبي داود وهي قوله ﷺ: «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ»(٢) وقيل: إنه واجب لظاهر الخبر الأوّل وهو شاذ (**و**) سنّ (**كل حجر**) أو نحوه مما يقوم مقامه (**لكل محله**) أي الخارج فيسنّ في كيفية الاستنجاء في الدبر أن يضع الحجر أو نحوه على مقدّم الصفحة اليمنى على محلّ طاهر قرب النجاسة وأن يديره قليلاً قليلاً حتى يرفع كل جزء منه جزءاً منها إلى أن يصل إلى موضع ابتدائه، وأن يعكس الثاني كذلك، وأن يمرّ الثالث على الصفحتين والمُسربة وهي بضم الراء وفتحها وبضم الميم مجرى الغائط (**وقيل يوزعن**) أي الثلاث (**لجانبيه والوسط**) فيجعل واحداً لليمنى وآخر لليسرى، والثالث للوسط. وقيل واحداً للوسط مقبلاً وآخر له مدبراً ويحلق بالثالث، والخلاف في الأفضل لا في الوجوب على الصحيح في أصل الروضة، وعلى كل قول لا بدّ أن يعمّ جميع المحل بكل مسحة ليصدق أنه مسحه ثلاث مسحات. وقول ابن المقري في شرح إرشاده الأصحّ أنه لا يشترط أن يعمّ بالمسحة الواحدة المحلّ وإن كان أولى بل يكفي مسحه لصفحة وأخرى لأخرى. والثالثة للمسربة مردود كما قاله شيخنا؛ لأن الوجه الثاني الذي أخذ منه ذلك غلط الأصحاب كما قال في المجموع قائله من حيث الاكتفاء بما لا يعمّ المحل بكل مسحة لا من حيث الكيفية، وللمسحة الزائدة على الثلاث في الكيفية حكم الثالثة، وما قررت به كلام المصنف من أن كل حجر معطوف على قوله الإيتار تبعت فيه الإسنوي، فإنه قال: تقديره وسنّ الإيتار، وأن يكون كل حجر الخ. قال فتستفيد منه أن الخلاف في الاستحباب ولا يستفاد ذلك من المحرر اهـ وتبعه الشارح أيضاً على ذلك، وظاهر كلام السبكي أنه معطوف على قوله ثلاث مسحات أي يجب ذلك، ومال إليه ابن النقيب. قال: لئلا يلزم أن التعميم سنة وهو واجب على الأصحّ اهـ ويندفع بما تقدّم (**ويسنّ الاستنجاء**) بماء أو نحو حجر (**بيساره**) للاتباع ولأنها الأليق بذلك، ويكره باليمين لما

---

(١) أخرجه البخاري ١/٢٦٢ (١٦١) ومسلم ١/٢١٢ (٢٢/٢٣٧).

(٢) أخرجه الدارمي ١/١٦٩ وأبو داود ١/٣٣ (٣٥) وابن ماجه ١/١٢١ (٣٣٧، ٣٣٨).

**وَلَا ٱسْتِنْجَاءَ لِـدُودٍ، وَبَعَرٍ بِلَا لَوثٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ.**

روى مسلم عن سلمان الفارسي قال: «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِاليَمِينِ»(١) وقول المهذب والكافي إنه لا يجوز الاستنجاء باليمين للنهي الصريح فيه أوّله المصنف بأن الاستنجاء يقع بما في اليمين لا باليد فلا معصية في الرخصة اهـ أو يقال: إن المراد لا يجوز جوازاً مستوي الطرفين فيكره، ويسنّ تقديم القبل على الدبر في الاستنجاء بالماء عكس الاستنجاء بالحجر ويسنّ أن لا يستعين بيمينه في شيء من الاستنجاء بغير عذر فيأخذ الحجر بيساره، بخلاف الماء فإنه يصبه بيمينه ويغسل بيساره ويأخذ بها ذكره إن مسح البول على جدار أو حجر كبير أو نحوه، فإن كان الحجر صغيراً جعله بين عقبيه أو بين إبهامي رجليه، فإن لم يتمكن بشيء من ذلك وضعه في يمينه ويضع الذكر في موضعين وضعاً لتنتقل البلة، وفي الموضع الثالث مسحاً، ويحرك يساره وحدها، فإن حرك اليمين أو حركهما كان مستنجياً باليمين، وإنما لم يضع الحجر في يساره والذكر في يمينه؛ لأن مسّ الذكر بها مكروه، وشرط القاضي حسين أن لا يمسح ذكره في الجدار صعوداً. قال في المجموع: وفي هذا التفصيل نظر اهـ والظاهر أنه لا يشترط. وأما قبل المرأة فتأخذ الحجر بيسارها إن كان صغيراً وتمسحه ثلاثاً وإلا فحكمها حكم الرجل فيما مرّ، وتقدّم أنه يسنّ للمستنجي بالحجر أن يضعه أوّلاً على مكان طاهر قرب النجاسة وأن يديره برفق، فإن أمرّ الحجر ولم يدره ولم ينقل شيئاً من الخارج أجزأه، فإن نقل ما لا ضرورة إليه تعين الماء. أما القدر المضرور إليه في ذلك فيعفى عنه، وأن ينظر إلى الحجر المستنجي به قبل رميه ليعلم هل قلع أولا، وللمستنجي بالماء أن يدلك يده بنحو أرض ثم يغسلها بعد الاستنجاء، وأن ينضح بعده أيضاً فرجه وإزاره من داخله دفعاً للوسواس، وأن يعتمد في غسل الدبر على أصبعه الوسطى؛ لأنه أمكن ولا يتعرّض للباطن وهو ما لا يصل الماء إليه فإنه منبع الوسواس، لكن يستحبّ للبكر أن تدخل أصبعها في الثقب الذي في الفرج فتغسله **(ولا استنجاء لدود وبعَر)** بفتح العين **(بلا لوث)** أي لا يجب الاستنجاء منه كما عبر به في المحرر **(في الأظهر)** لفوات مقصود الاستنجاء من إزالة النجاسة أو تخفيفها. والثاني يجب لأن ذلك لا يخلو عن رطوبة خفيت. وعلى الأوّل يستحبّ خروجاً من الخلاف، وجمع بين الدود والبعر ليعلم أنه لا فرق بين الطاهر والنجس.

**خاتمة**: الواجب في الاستنجاء أن يغلب على ظنه زوال النجاسة ولا يضرّ شم ريحها بيده فلا يدل على بقائها على المحل وإن حكمنا على يده بالنجاسة، لأنا لم نتحقق أن محلّ الريح باطن الإصبع الذي كان ملاصقاً للمحل لاحتمال أنه في جوانبه فلا تنجس بالشك أو أن هذا المحلّ قد خفف فيه في الاستنجاء بالحجر فخفف فيه هنا فاكتفى بغلبة ظنّ زوال النجاسة، وهل يسنّ شمّ اليد أولا؟ وجهان مبنيان على أن رائحتها هل تدلّ على نجاسة المحل

---

(١) أخرجه مسلم ١/٢٢٣ (٥٧/٢٦٢).

# بَـابُ الوُضُوءِ

أولاً، إن قلنـا تدل استحبّ وإلا فـلا، ولا استنجاء من غيـر ما ذكـر، فقد نقـل المتـولي وغيـره الإجماع على أنه لا يجب الاستنجاء من النوم والريح. قـال ابن الرفعـة: ولم يفرق الأصحـاب بين أن يكون المحلّ رطباً أو يابساً، ولو قيل بوجوبه إذا كان المحل رطباً لم يبعد كما قيل به في دخـان النجاسـة وهذا مـردود، فقد قـال الجرجـاني: إن ذلـك مكروه، وصـرح الشيـخ نصـر المقدسي بتأثيم فاعله لأنه تنطع وعدو. والظاهر كـلام الجرجـاني[1]. وقال في الإحيـاء: يقول بعد فراغ الاستنجاء: اللهم طهر قلبـي من النفاق وحصن فرجي من الفواحش.

## بَـابُ الوُضُـوءِ

هو بضمّ الواو: اسم للفعل، وهو استعمال الماء في أعضـاء مخصوصـة وهو المـراد هنا، وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به. وقيل بفتحها فيهما. وقيل بضمها كذلك وهو أضعفها، وهو اسم مصدر، إذ قياس المصدر التوضؤ بوزن التكلم والتعلم، وقد استعمل استعمال المصـادر، وهو مأخوذ من الوضاءة وهي الحسن والنظافة والضياء من ظلمـة الذنـوب. وأما في الشـرع فهو أفعال مخصوصـة مفتتحة بـالنية. قـال الإمام: وهـو تعبديّ لا يعقـل معناه؛ لأن فيـه مسحاً ولا تنظيف فيه وكان وجوبه مع وجوب الخمس كما رواه ابن مـاجه، واختلفـوا في خصوصيتـه بهذه الأمة، وفي موجبه أوجه: أحدها: الحدث وجوباً موسعاً. ثانيها: القيام إلى الصـلاة ونحوهـا. ثالثها: همـا، وهو الأصـح في التحقيق وشرح مسلم، وكـلام الرافعي في بـاب الغسل يقتضي ترجيحه كما مرّت الإشارة إليه، وله شروط وفروض وسنن، فشروطـه وكذا الغسـل ماء مـطلق، ومعرفة أنه مطلق ولو ظناً، وعـدم الحائـل، وجري المـاء على العضو، وعـدم المنافي من نحـو حيض ونفاس في غير أغسال الحج ونحوها، ومسّ ذكر، وعدم الصارف، ويعبر عنه بدوام النية وإسلام، وتمييز، ومعرفة كيفية الوضوء كنظيـره الآتي في الصلاة وإزالـة خبث على رأي يأتي، وأن يغسل مع المغسول جزءاً يتصل بالمغسول ويحيط به ليتحقق به استيعاب المغسـول وتحقق المقتضي للوضوء، فلو شك هل أحدث أولا فتوضأ ثم بان أنه كان محدثاً لم يصح وضوءه على الأصح، وأن يغسل مع المغسول ما هو مشتبه به، فلو خلق له وجهان أو يدان أو رجلان واشتبـه الأصليّ بالزائد وجب غسل الجميع ويزيد وضوء الضرورة باشتراط دخول الوقت ولو ظنـاً وتقدّم الاستنجاء والتحفظ حيث احتيج إليه، والموالاة بينهمـا وبينهما وبين الـوضوء، وكـذا في أفعال

---

(١) أحمـد بن محمد بن أحمـد، أبو العباس الجرجـاني، قـاضي البصرة وشيـخ الشـافعيـة بهـا، تفقـه على أبـي إسحاق الشيرازي، وكان من أعيان الأدباء له النظم والنثر، سمـع كثيراً وحـدث، ومن تصانيفـه كتاب «الشافي»، وكتاب التحرير، والبلغة مختصر، والفروق، وغيرها. مات سنة ٤٨٢.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٢٦٠، ط. السبكي ٣/ ٣١، الأعلام ١/ ٢٠٧.

فَرْضُهُ سِتَّةٌ: أَحَدُهَا نِيَّةُ رَفْعِ حَدَثٍ، أَوِ ٱسْتِبَاحَةِ مُفْتَقِرٍ

الوضوء كما صرح به ابن المقري. وأما فروضه فذكرها بقوله (فرضه) هو مفرد مضاف فيعمّ كل فرض منه: أي فروضه كما في المحرر (ستة) وزاد بعضهم سابعاً: وهو الماء الطهور. قال في شرح المهذب، والصواب أنه شرط كما مرّ. واستشكل بعدّ التراب ركناً في التيمم. وأجيب بأن التيمم طهارة ضرورة بل قال بعضهم: إنه لا يحسن عدّ التراب ركناً؛ لأن الآلة جسم والفعل عرض فكيف يكون الجسم جزءاً من العرض، والفرض والواجب بمعنى واحد، والمراد هنا الركن لا المحدود في كتب أصول الفقه (أحدها نية رفع حدث) عليه: أي رفع حكمه؛ لأن الواقع لا يرتفع، وذلك كحرمة الصلاة ولو لماسح الخفّ؛ لأن القصد من الوضوء رفع المانع فإذا نواه فقد تعرض للمقصود، وإنما نكر الحدث ولم يقل الحدث ليشمل ما لو نوى من عليه أحداث رفع بعضها، فإن الأصحّ أنه يكفي وإن نفى بعضها لأن الحدث لا يتجزأ، فإذا ارتفع بعضه ارتفع كله، وعورض بمثله، ورجح الأوّل بأن الأسباب لا ترتفع وإنما يرتفع حكمها وهو واحد تعدّدت أسبابه ولا يجب التعرّض لها فيلغو ذكرها، وخرج بقولنا عليه ما لو نوى غيره كأن بال ولم ينم فنوى رفع حدث النوم، فإن كان عامداً لم يصح أو غالطاً صحّ، وضابط ما يضر الغلط فيه وما لا يضر كما ذكره القاضي وغيره أن ما يعتبر التعرض له جملة وتفصيلاً أو جملة لا تفصيلاً يضرّ الغلط فيه، فالأوّل كالغلط من الصوم إلى الصلاة وعكسه. والثاني: كالغلط في تعيين الإمام، وما لا يجب التعرّض له لا جملة ولا تفصيلاً لا يضرّ الخطأ فيه كالخطأ هنا، وفي تعيين المأموم حيث لم يجب التعرّض للإمامة. أما إذا وجب التعرض لها كإمام الجمعة فإنه يضر، والأصل في وجوب النية قوله ﷺ كما في الصحيحين «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»(١) أي الأعمال المعتدّ بها شرعاً، ولأن الوضوء عبادة محضة طريقه الأفعال فلم يصح من غير نية كالصلاة، فاحترز بالعبادة عن الأكل والشرب والنوم ونحو ذلك، وبالمحضة عن العدّة. وبطريقه الأفعال. قال صاحب البيان عن الأذان والخطبة، وقيل عن إزالة النجاسة وستر العورة، فإن طريقها التروك، وحقيقتها لغة القصد، وشرعاً قصد الشيء مقترناً بفعله، وحكمها الوجوب كما علم مما مرّ، ومحلها القلب، والمقصود بها تمييز العبادة عن العادة كالجلوس للاعتكاف تارة وللاستراحة أخرى أو تمييز رتبتها كالصلاة تكون للفرض تارة وللنفل أخرى، وشرطها: إسلام الناوي، وتمييزه، وعلمه بالمنوي، وعدم إتيانه بما ينافيها بأن يستصحبها حكماً، وأن لا تكون معلقة، فلو قال: إن شاء الله تعالى، فإن قصد التعليق أو أطلق لم تصحّ، وإن قصد التبرّك صحت، ووقتها أوّل الفروض كأوّل غسل جزء من الوجه هنا كما سيأتي، وإنما لم يوجبوا المقارنة في الصوم لعسر مراقبة الفجر وتطبيق النية عليه، وكيفيتها تختلف بحسب الأبواب، فيكفي هنا نية رفع حدث كما مرّ (أو) نية (استباحة) شيء (مفتقر)

(١) أخرجه البخاري ١/٩ (١، ٦٦٨٩) ومسلم ٣/١٥١٥ (١٥٥/١٩٠٧).

**إِلَى طُهْرٍ، أَوْ أَدَاءِ فَـرْضِ الْوُضُوءِ،**

صحته **(إلى طهر)** أي وضـوء كالصـلاة والطواف ومس المصحف لأن رفـع الحدث إنمـا يطلب لهذه الأشياء، فإذا نواها فقد نوى غاية القصد، وشمل إطلاقـه ما لـو نوى استبـاحة صـلاة معينة كالظهر فإنه يصح لها ولغيرها، وإن نفاه على الأصحّ كأن نوى استباحة الظهر ونفى غيرهـا؛ لأن الحدث لا يتجزأ كما مرّ، والتعرّض لما عينه غير واجب فيلغو ذكره. ونقل الزركشي عن فتـاوى البغـوي أنه لـو نوى رفـع حدثـه في حقّ صلاة واحـدة لا في حق غيرهـا لم يصحّ وضــوءه قولاً واحداً؛ لأن ارتفاع حدثه لا يتجـزأ، فإذا بقي بعضـه بقي كله اهـ. وردّ هذا شيخنـا بما تقـدّم، وفـرّق ابن شهبة بـأن في مسألـة البغوي نفي بعض حـدثه الـذي رفعه وفيمـا ردّ به البـاقي غيـر الحدث المرفـوع وهو لا يضـرّ فإنـه لا أثر لـه إذا رفع غيـره وهذا الفـرق ظاهـر. وقال شيخي: المعتمد كلام البغوي؛ لأن النافي فيه كالمتلاعب؛ لأن الحدث إذا ارتفـع كان لـه أن يصلي به هذه وغيرها فصار كمن قال: أصلي به ولا أصلي بـه اهـ. وعلى الأوّل دائم الحدث لا يستبيـح المنفيّ بدل المعين، وما لو لـم يمكنه فعله كأن نوى صـلاة العيد بـوضوء في رجب. وقيـل: لا يصـحّ لتلاعبـه، فإن قيـل: لو عبـر بالـوضوء بـدل طهـر لكـان أولى؛ لأن القـراءة والمكث في المسجد مفتقران إلى طهر: وهو الغسل مع أنـه لا يصحّ الـوضوء بنيتهمـا. أجيب بأن مـراده ما قدّرته تبعاً للشارح، وبأن ذلك خرج بقوله استباحة لأن نية استباحتهما تحصيل للحاصـل، وبأن ذلـك علم من قولـه بعد أو مـا يندب لـه وضوء، وشـرط نية استباحة الصـلاة قصد فعلهـا بتلك الطهارة، فلو لم يقصد فعل الصلاة: أي أو نحوها بوضوئه. قال في المجموع: فهو متلاعب لا يصار إليه **(أو أداء فرض الوضوء)** أو فرض الوضوء، وإن كان المتوضىء صبيـاً أو أداء الوضـوء أو الوضوء فقط لتعرّضه للمقصود فلا يشترط التعرّض للفرضية كما لا يشترط في الحـج والعمرة وصوم رمضان. قال الرافعي: والأولى اعتبار كون النية في الوضوء للتمييز للقربة وإلا لما اكتفى بنية أداء الوضوء؛ لأن الصحيح اعتبار نية الفرضية في العبادات. قال: وإنما صحّ الـوضوء بنيـة فرضه قبل الوقت مع أنه لا وضوء عليه بناءً على قول الشيخ أبـي حامـد إن موجبـه الحدث، أو يقال: ليس المراد هنا لزوم الإتيـان به وإلا لامتنـع وضوء الصبيّ بهـذه النية، بـل المراد فعـل طهارة الحدث المشروط للصلاة، وشرط الشيء يسمى فرضاً اهـ وما تقـرّر من الاكتفاء بـالأمور السابقة محله في الوضوء غيـر المجدّد. أمـا المجدّد فـالقياس عـدم الاكتفاء فيـه بنية الـرفع أو الاستباحة. قال الإسنوي: وقد يقال: يكتفي بها كالصلاة المعادة، غيـر أن ذلك مشكـل خارج عن القواعد فلا يقاس عليه. قال ابن العمـاد: وتخريجـه على الصلاة المعـادة ليس ببعيد؛ لأن قضية التجديد أن يعيد الشيء بصفتـه الأولى اهـ والأوّل أولى كما اعتمـده شيخي، لأن الصلاة اختلف فيها هل فرضه الأولى أو الثانية؟ ولم يقل أحد في الوضوء بـذلك، وعلم ممـا مرّ أنـه لا يشترط التعرّض للأداء والفرضية وإن كان ظاهر كـلامه خـلافه، وإنمـا اكتفى بنية الـوضوء فقط دون نية الغسل؛ لأن الوضوء لا يكون إلا عبادة، فلا يطلق على غيرها بخلاف الغسل فإنه يطلق

وَمَنْ دَامَ حَدَثُهُ كَمُسْتَحَاضَةٍ كَفَاهُ نِيَّةُ الِاسْتِبَاحَةِ دُونَ الرَّفْعِ عَلَى الصَّحِيحِ فِيهِمَا،

على غسل الجنابة وغسل النجاسة وغيرهما، ولا تنحصر كيفية النية فيما تقدّم، فإنه لو نوى الطهارة عن الحدث صحّ جزماً، فإن لم يقل عن الحدث لم يصحّ على الصحيح كما في زوائد الروضة، وعلله في المجموع بأن الطهارة قد تكون عن حدث وقد تكون عن خبث فاعتبر التمييز. وقيل: تصحّ وهو ظاهر كلام الرافعي، وقوّاه في المجموع بأن نية الطهارة لأعضاء الوضوء على الوجه الخاصّ لا تكون عن خبث. قال: وهذا ظاهر نصّ البويطي، لكن حمله الأصحاب على إرادة نية الحدث، وكذا لو نوى فرض الطهارة لم يكف لما ذكره، ولو نوى أداء فرض الطهارة صحّ كما صرّح به جمع منهم سليم في التقريب، وكذا لو نوى الطهارة للصلاة أو غيرها مما يتوقف على الوضوء كما ذكره في التنبيه والمهذب، ووافقه عليه المصنف في شرحه، وفيه بحث، إذ يقال إن هذا كإطلاق الطهارة لتردّدها بين الأكبر والأصغر وإزالة النجاسة فلا يصحّ ذلك إلا على القول الثاني. ويجاب بأن الطهارة لما أضيفت إلى الصلاة شملت رفع الحدث والخبث فهي متضمنة لرفع الحدث فصحت بخلاف فرض الطهارة أو الطهارة فإنها تصدق بإزالة النجاسة فقط فلم تكف دون الأوّل (**ومن دام حدثه كمستحاضة**) ومن به سلس بول أو ريح (**كفاه نية الاستباحة**) المتقدّمة (**دون**) نية (**الرفع**) المارّ لبقاء حدثه (**على الصحيح فيهما**) وجه الاكتفاء فيه بنية الاستباحة القياس على التيمم بجامع بقاء الحدث. وأما عدم الاكتفاء بنية الرفع فلبقاء حدثه كما تقدّم فإنه لا يرتفع على الصحيح. والثاني: يصحّ فيهما. والثالث: لا يصح فيهما بل لا بد أن يجمع بينهما، وعلى الأوّل يندب له الجمع بينهما خروجاً من خلاف من أوجبه لتكون نية الرفع للحدث السابق ونية الاستباحة أو نحوها للاحق، وبهذا يندفع ما قيل: إنه قد جمع في نيته بين مبطل وغيره. فإن قيل: نية الاستباحة وحدها تفيد الرفع كنية رفع الحدث فالغرض يحصل بها وحدها. أجيب بأن الغرض الخروج من الخلاف وهو إنما يحصل بما يؤدي المعنى مطابقة لا التزاماً، وذلك إنما يحصل بجمع النيتين، ويكفيه أيضاً نية الوضوء ونحوها مما تقدّم كما اعتمده الإسنوي والنشائي وصرح به في الحاوي الصغير. وقال الكمال بن أبي شريف: إنه الحقيق بالاعتماد وإن خالف في ذلك ابن المقري في إرشاده؛ لأن الوضوء لا يستلزم رفع الحدث ويصح مع الحدث في الجملة.

تنبيه: حكم نية دائم الحدث فيما يستبيحه من الصلوات حكم نية المتيمم كما ذكره الرافعي هنا وأغفله من الروضة، فإن نوى الفرض استباحه وإلا فلا على المذهب، وسيأتي إن شاء الله تعالى بسط ذلك في التيمم، ولا يشترط في النية الإضافة إلى الله تعالى لكن تستحب كما في الصلاة وغيرها، ولو توضأ الشاك بعد وضوئه في حدثه احتياطاً فبان محدثاً لم يجزه للتردّد في النية بلا ضرورة كما لو قضى فائتة الظهر مثلاً شاكاً في أنها عليه ثم بان أنها عليه لا يكفي. أما إذا لم يتبين حدثه فإنه يجزئه للضرورة، ولو توضأ الشاك وجوباً بأن شك بعد حدثه

**وَمَنْ نَوَىٰ تَبَرُّداً مَعَ نِيَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ جَازَ عَلَىٰ الصَّحِيحِ ، أَوْ مَا يُنْدَبُ لَهُ وُضُوءٌ كَقِرَاءَةٍ فَلَا فِي الأَصَحِّ ،**

في وضوئه فتوضأ أجزأه وإن كان متردّداً؛ لأن الأصل بقاء الحدث بل لو نوى في هذه إن كان محدثاً فعن حدثه وإلا فتجديد صح أيضاً وإن تذكر نقله في المجموع عن البغوي وأقره **(ومن نوى)** بوضوئه **(تبرّداً)** أو شيئاً يحصل بدون قصد كتنظيف ولو في أثناء وضوئه **(مع نية معتبرة)** أي مستحضراً عند نية التبرد أو نحوه نية الوضوء **(جاز)** أي أجزأه ذلك **(على الصحيح)** لحصول ذلك من غير نية كمصلّ نوى الصلاة ودفع الغريم فإنها تجزئه؛ لأن اشتغاله عن الغريم لا يفتقر إلى نية. والثاني: يضر لما في ذلك من التشريك بين قربة وغيرها، فإن فقد النية المعتبرة كأن نوى التبرد أو نحوه وقد غفل عنها لم يصح غسل ما غسله بنية التبرد ونحوه ويلزمه إعادته دون استئناف الطهارة. قال الزركشي: وهذا الخلاف في الصحة، أما الثواب فالظاهر عدم حصوله، وقد اختار الغزالي فيما إذا شرك في العبادة غيرها من أمر دنيويّ اعتبار الباعث على العمل، فإن كان القصد الدنيوي هو الأغلب لم يكن فيه أجر، وإن كان القصد الديني أغلب فله بقدره وإن تساويا تساقطا، واختار ابن عبد السلام أنه لا أجر فيه مطلقاً، سواء أتساوى القصدان أم اختلفا، ويبطل بالرّدّة التيمم ونية الوضوء والغسل، ولو نوى قطع الوضوء انقطعت النية فيعيدها للباقي، وإذا بطل وضوءه في أثنائه بحدث أو غيره. قال في المجموع عن الروياني، يحتمل أن يثاب على الماضي كما في الصلاة أو يقال: إن بطل باختياره فلا أو بغير اختياره فنعم، ومن أصحابنا من قال لا ثواب له بحال؛ لأنه يراد لغيره بخلاف الصلاة اهـ. والأوجه التفصيل في الوضوء والصلاة **(أو)** نوى بوضوئه **(ما يندب له وضوء كقراءة)** لقرآن أو حديث ولدخول مسجد **(فلا)** يجوز له ذلك: أي لا يجزئه **(في الأصح)** لأنه مباح مع الحدث فلا يتضمن قصده رفع الحدث، فكان كزيارة الوالدين والصديق وعيادة المريض، وكل ذلك لا يصح الوضوء بنيته. والثاني: يصح لأن مقصوده تحصيل المستحب، وهو لا يحصل بدون رفع الحدث، فكانت نيته متضمنة له. أما ما لا يندب له الوضوء كدخول السوق ولبس الثياب فلا يصح الوضوء بنيته جزماً.

فروع: الأوّل: لو نوى أن يصلي بوضوئه ولا يصلي به لم يصح وضوءه لتلاعبه وتناقضه، وكذا لو نوى به الصلاة بمكان نجس. الثاني: لو انغمس بعض أعضاء من نوى الطهر بسقطة في ماء أو غسلها فضوليّ ونيته فيهما عازبة لم يجزه لانتفاء فعله مع النية، فقولهم: لا يشترط فعله محله إذا كان متذكراً للنية بخلاف ما لو ألقاه غيره في نهر مكرهاً فنوى فيه رفع الحدث صح وضوءه كما صرّح به في الروضة. الثالث: لو نسي لمعة في وضوئه أو غسله فانغسلت في الغسلة الثانية أو الثالثة بنية التنفل أو في إعادة وضوء أو غسل لنسيان له أجزأه: أما في الأولى فلأن قضية نيته الأولى كمال غسلها قبل غيرها، وتوهمه الغسل عن غيرها لا يمنع الوقوع عنها كما لو جلس للتشهد الأخير ظاناً أنه الأوّل فإنه يكفي وإن توهمه الأوّل،

**وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِأَوَّلِ الْوَجْهِ. وَقِيلَ يَكْفِي بِسُنَّةٍ قَبْلَهُ، وَلَهُ تَفْرِيقُهَا عَلَىٰ أَعْضَائِهِ**

وأما في الثانية: فلأنه أتى بذلك بنية الوجوب بخلاف ما لو انغسلت في تجديد وضوء فإنه لا يجزئه؛ لأنه طهر مستقل بنية لم تتوجه لرفع الحدث أصلاً، وبخلاف ما لو توضأ احتياطاً فانغسلت فيه فإنه لا يجزئه أيضاً لما مر في تعليله (**ويجب قَرْنُهَا**) بسكون الراء مصدر قرن بفتحها (**بأوّل**) غسل (**الوجه**) لتقترن بأوّل الفرض كالصلاة وغيرها من العبادات ما عدا الصوم لما مر فلا يكفي اقترانها بما بعد الوجه قطعاً لخلوّ أوّل المغسول وجوباً عنها. وأما اقترانها بما قبله من السنن ما عدا الاستنجاء ففيه خلاف ذكره بقوله (**وقيل يكفي**) قرنها (**بسنة قبله**) لأنها من جملة الوضوء والأصح المنع، إذ المقصود من العبادة أركانها والسنن توابع، أما الاستنجاء فلا يكفي اقترانها به جزماً، ومحل الخلاف إذا عزبت قبل غسل الوجه فإن بقيت إلى غسله كفى بل هو أفضل ليثاب على السنن السابقة لأنها إذا خلت عن النية لم يحصل له ثوابها. فإن قيل: من نوى صوم النفل في أثناء اليوم فإن النية تنعطف على الماضي ويحصل له ثواب جميع اليوم، فلم لا كان هذا كذلك؟. أجيب بأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بالسنن المذكورة فإنه يصح بدونها بخلاف بقية النهار، وأيضاً الصوم خصلة واحدة فإذا صح بعضها صح كلها، والوضوء أفعال متفاصلة فالانعطاف فيها أبعد، ولو اقترنت النية بالمضمضة أو الاستنشاق وانغسل معه جزء من الوجه أجزأ، وإن عزبت النية بعده سواء أغسله بنية الوجه وهو ظاهر أم لا لوجود غسل جزء من الوجه مقروناً بالنية لكن يجب إعادة غسل الجزء مع الوجه على الأصح في الروضة لوجود الصارف، ولا تجزىء المضمضة ولا الاستنشاق في الشق الأوّل لعدم تقدّمهما على غسل الوجه قاله القاضي مجلى[1]، فالنية لم تقترن بمضمضة ولا استنشاق حقيقة، ولو وجدت النية في أثناء غسل الوجه دون أوّله كفت ووجب إعادة المغسول منه قبلها، فوجوب قرنها بالأوّل ليعتدّ به، ويفهم منه أنه لا يجب استصحاب النية إلى آخر الوضوء، لكن محله في الاستصحاب الذكري. وأما الحكمي: وهو أنه لا ينوي قطعها ولا يأتي بمنافيها كالرّدّة فواجب كما علم مما مر (**وله تفريقها**) أي النية (**على أعضائه**) أي الوضوء بأن ينوي عند كل عضو رفع الحدث عنه كما ذكره الرافعي؛ لأنه يجوز تفريق أفعاله كما سيأتي فكذلك تفريق النية على أفعاله وجعل في مشكل الوسيط من صور التفريق أن ينوي رفع الحدث مطلقاً عند كل عضو، وتوقف في ذلك ابن الصلاح؛ لأن النية الثانية تتضمن قطع الأولى: أي كما في نية الصلاة. قال ابن شهبة: وقد يقال: هي مؤكدة ونية الوضوء ليست كنية الصلاة حتى تقطع الثانية

(١) مجلى بن جُميع بن نجا، أبو المعالي المخزومي، المصري، تفقه على الفقيه سلطان المقدسي تلميذ الشيخ نصر، وبرع فصار من كبار الأئمة، وقال المنذري: إن أبا المعالي تفقه من غير شيخ، وتفقه عليه جماعة، منهم العراقي شارح المهذب، ومن تصانيفه «الذخائر» قال الأذرعي: إنه كثير الوهم. وله أيضاً «العمدة» وغيره. توفي سنة ٥٥٠.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٣٢١، ط. الإسنوي ١٨٤، ط. السبكي ٤/٣٠٠.

**فِي الأَصَحِّ. الثَّانِي: غَسْلُ وَجْهِهِ، وَهُوَ مَا بَيْنَ مَنَابِتِ رَأْسِهِ غَالِباً وَمُنْتَهَى لَحْيَيْهِ، وَمَا بَيْنَ أُذُنَيْهِ، فَمِنْهُ مَوْضِعُ الْغَمَمِ، وَكَذَا التَّحْذِيفُ فِي الأَصَحِّ،**

الأولى اهـ وهذا حسن لكنه ليس من التفريق لأن النية الأولى حصل بها المقصود لجميع الأعضاء، وهل يقطع النية نوم ممكن؟ وجهان أوجههما لا، والحدث الأصغر لا يحل كل البدن بل أعضاء الوضوء خاصة كما صححه في التحقيق والمجموع، وإنما لم يجز مسّ المصحف بغيرها، لأن شرط الماسّ أن يكون متطهراً ويرتفع حدث كل عضو بمجرّد غسله كما مرّت الإشارة إليه (**الثاني**) من الفروض (**غسل**) ظاهر (**وجهه**) لقوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦] وللإجماع، والمراد بالغسل الانغسال سواء أكان بفعل المتوضىء أم بغيره وكذا الحكم في سائر الأعضاء (**وهو**) طولاً (**ما بين منابت**) شعر (**رأسه غالباً و**) تحت (**منتهى لحييه**) وهما بفتح اللام على المشهور: العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى (**و**) عرضاً (**ما بين أذنيه**) لأن الوجه ما تقع به المواجهة وهي تقع بذلك، وخرج بظاهر داخل الفم والأنف والعين فإنه لا يجب غسل ذلك قطعاً، بل ولا يستحبّ غسل داخل العين بل صرّح بعضهم بالكراهة للضرورة ولكن يجب غسل ذلك إن تنجس والفرق غلظ النجاسة بدليل أنها تزال عن الشهيد إذا كانت من غير دم الشهادة. أما مآق العين فيغسل بلا خلاف، فإن كان عليه ما يمنع وصول الماء إلى المحل الواجب كالرماص وجب إزالته وغسل ما تحته، وبغالباً الأصلع، وهو من انحسر الشعر عن ناصيته فإنه لا يلزمه غسلها، وقد نبه في المحرّر عليه وأسقطه المصنف، ودخل موضع الغمم كما قال (**فمنه**) أي من الوجه (**موضع الغمم**) لحصول المواجهة به، وهو ما ينبت عليه الشعر من الجبهة، والغمم أن يسيل الشعر حتى يضيق الجبهة أو القفا، يقال: رجل أغمّ وامرأة غماء، والعرب تذمّ به وتمدح بالنزع؛ لأن الغمم يدل على البلادة والجبن والبخل، والنزع بضدّ ذلك كما قيل: [الطويل]

فَلَا تَنْكِحِي إِنْ فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَنَا ... أَغَمَّ القَفَا وَالْوَجْهُ لَيْسَ بِأَنْزَعَا

بل قوله: غالباً لا حاجة إليه كما قاله الإمام؛ لأن الجبهة ليست منبتاً وإن نبت الشعر عليها لعارض، والناصية منبت وإن انحسر عنها الشعر لعارض، فمنبت الشيء ما صلح لنباته، وغير منبته ما لم يصلح له، كما يقال الأرض منبت لصلاحيتها لذلك وإن لم يوجد فيها نبات، والحجر ليس منبتاً لعدم صلاحيته وإن وجد فيه نبات، بل قال الوليّ العراقي: إنه لا معنى له فإن منابت شعر رأسه شيء موجود لا غالب فيه ولا نادر، وإنما يصح الإتيان بقوله غالباً لو عبر بشعر الرأس من غير إضافة كما فعل غيره اهـ، ومنتهى اللحيين من الوجه كما تقرّر وإن لم تشمله عبارة المصنف (**وكذا التحذيف**) بالمعجمة: أي موضعه من الوجه (**في الأصح**) لمحاذاته بياض الوجه، وهو ما ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتداء العذار والنزعة، وسمي

لَا النَّزَعَتَانِ، وَهُمَا بَيَاضَانِ يَكْتَنِفَانِ النَّاصِيَةَ. قُلْتُ: صَحَّحَ الجُمْهُورُ أَنَّ مَوْضِعَ التَّحْذِيفِ مِنَ الرَّأْسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَجِبُ غَسْلُ كلِّ هُدْبٍ، وَحَاجِبٍ، وَعِذَارٍ، وَشَارِبٍ، وَخَدٍّ وَعَنْفَقَةٍ شَعَراً وَبَشَراً، وَقِيلَ لا يَجِبُ بَاطِنُ عَنْفَقَةٍ كَثِيفَةٍ، وَاللِّحْيَةُ

---

بذلك؛ لأن النساء والأشراف يحذفون الشعر عنه ليتسع الوجه. وضابطه كما قاله الإمام وجزم المصنف به في الدقائق: أن تضع طرف خيط على رأس الأذن والطرف الثاني على أعلى الجبهة وتفرض هذا الخيط مستقيماً، فما نزل عنه إلى جانب الوجه فهو موضع التحذيف. والثاني أنه من الرأس وسيأتي تصحيحه (**لا النزعتان**) بفتح الزاي ويجوز إسكانها، ويقال فيه رجل أنزع ولا يقال امرأة نزعاء بل يقال زعراء (**وهما بياضان يكتنفان الناصية**) وهي مقدّم الرأس من أعلى الجبين فليستا من الوجه لأنهما في حدّ تدوير الرأس (**قلت: صحح الجمهور أن موضع التحذيف من الرأس والله أعلم**) لاتصال شعره بشعر الرأس، ونقل **الرافعي** ترجيحه في شرحه عن الأكثرين وتبع في المحرّر ترجيح الغزالي للأوّل، ومن الرأس أيضاً الصدغان وهما فوق الأذنين متصلان بالعذارين لدخولهما في تدوير الرأس، ويسنّ غسل موضع الصلع والتحذيف والنزعتين والصدغين مع الوجه للخلاف في وجوبها في غسله، ويجب غسل جزء من الرأس ومن الحلق ومن تحت الحنك ومن الأذنين وتجب أدنى زيادة في غسل اليدين والرجلين على الواجب فيهما لأن ما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب، ومن الوجه البياض الذي بين العذار والأذن لدخوله في حدّه، وما ظهر من حمرة الشفتين ومن الأنف بالجدع (**ويجب غسل كل هُدْبٍ**) وهو بضم الهاء وسكون الدال المهملة وضمها وبفتحهما معاً: الشعر النابت على أجفان العين (**وحاجب**) جمعه حواجب وحاجب الأمير جمعه حجاب، سمي بذلك لأنه يحجب عن العين شعاع الشمس (**وعذار**) وهو بالذال المعجمة الشعر النابت المحاذي للأذن بين الصدغ والعارض، وقيل: هو ما على العظم الناتىء بإزاء الأذن وهو أوّل ما ينبت للأمرد غالباً (**وشارب**) وهو الشعر النابت على الشفة العليا، سمي بذلك لملاقاته فم الإنسان عند الشرب (**وخدّ**) أي الشعر النابت عليه كذا ذكره البغوي والمصنف في شرح المهذب ولم يذكره الرافعي في شيء من كتبه ولا المصنف في الروضة فهو من زياداته على المحرر من غير تمييز (**وعنفقة**) وهو الشعر النابت على الشفة السفلى (**شعراً**) بفتح العين (**وبشراً**) أي ظاهراً وباطناً وإن كثف الشعر؛ لأن كثافته نادرة فألحق بالغالب. فإن قيل: كان ينبغي إسقاط شعر أو يقول وبشرتها: أي بشرة جميع ذلك، فقوله: شعراً تكرار فإن ما تقدّم اسم لها لا لمنابتها، وقوله وبشراً غير صالح لتفسير ما تقدّم. أجيب بأنه ذكر الخدّ أيضاً فنص على شعره كما نص على بشرة ما ذكره من الشعر (**وقيل لا يجب**) غسل (**باطن عنفقة كثيفة**) بالمثلثة ولا بشرتها كاللحية، ولو قال: وقيل: عنفقة كلحية لكان أشمل وأخصر، وفي ثالث يجب إن لم تتصل باللحية (**واللحية**) من الرجل وهي بكسر اللام، وحكي فتحها: الشعر النابت على الذقن خاصة وهي

إِنْ خَفَّتْ كَهُدْبٍ وَإِلَّا فَلْيَغْسِلْ ظَاهِرَهَا، وَفِي قَوْلٍ لَا يَجِبُ غَسْلُ خَارِجٍ عَنِ الْوَجْهِ.
الثَّالِثُ: غَسْلُ يَدَيْهِ مَعَ مِرْفَقَيْهِ،

---

مجمع اللحيين (إن خفت كهدب) فيجب غسل ظاهرها وباطنها (وإلا) بأن كثفت (فليغسل ظاهرها) ولا يجب غسل باطنها لعسر إيصال الماء إليه مع الكثافة الغير النادرة، ولما روى البخاري أنه ﷺ تَوَضَّأَ فَغَرَفَ غَرْفَةً غَسَلَ بِهَا وَجْهَهُ، وَكَانَتْ لِحْيَتُهُ الكَرِيمَةُ كَثِيفَةً وبالغرفة الواحدة لا يصل الماء إلى ذلك غالباً، فإن خف بعضها وكثف بعضها وتميز فلكلّ حكمه وإن لم يتميز بأن كان الكثيف متفرّقاً بين أثناء الخفيف وجب غسل الكل كما قاله الماوردي لأن إفراد الكثيف بالغسل يشقّ وإمرار الماء على الخفيف لا يجزىء، وهذا هو المعتمد وإن قال في المجموع ما قاله الماوردي خلاف ما قاله الأصحاب، والشعر الكثيف ما يستر البشرة عن المخاطب بخلاف الخفيف، والعارضان: وهما المنحطان عن القدر المحاذي للأذن كاللحية في جميع ما ذكر وإن لم يعلم ذلك من عبارة المصنف، وخرج بالرجل المرأة فيجب غسل ذلك منها ظاهراً وباطناً وإن كثف لندرة كثافتها، ولأنه يسنّ لها إزالتها لأنها مثلة في حقها، ومثلها الخنثى في غسل ما ذكر إن لم نجعل ذلك علامة على ذكورته وهو المعتمد. فإن قيل: إيجاب ذلك في الكثيف عليهما مشكل؛ لأن ذلك وإن كان نادراً لكنه دائم، والقاعدة أن النادر الدائم كالغالب. أجيب بأن القاعدة مختصة بالأعذار المسقطة لقضاء الصلاة كالمستحاضة وسلس البول، وأما غيرها فيلحق نادر كل جنس بغالبه مع أن الإشكال لا يأتي في المرأة للعلة الثانية، ويجب غسل سلعة نبتت في الوجه وإن خرجت عن حدّه لحصول المواجهة. واعلم أن التفصيل في شعور الوجه إذا كانت في حدّه، أما الخارجة عنه فيجب غسل ظاهرها وباطنها مطلقاً إن خفت كما في العباب، وظاهرها فقط مطلقاً إن كثفت كما في الروض، بل عبارته تقتضي أنه يكتفي بغسل ظاهرها وإن كانت خفيفة لكنه غير مراد، وبعضهم قرّر في هذه الشعور خلاف ذلك فاحذره (وفي قول لا يجب غسل خارج عن) حدّ (الوجه) من لحية وغيرها كالعذار خفيفاً كان أم كثيفاً لا ظاهراً ولا باطناً لخروجه عن محل الفرض، ومن له وجهان وكان الثاني مسامتاً للأوّل كما أفتى به شيخي وجب عليه غسلهما كاليدين على عضو واحد أو رأسان كفى مسح بعض أحدهما، والفرق أن الواجب في الوجه غسل جميعه فيجب غسل جميع ما يسمى وجهاً، وفي الرأس بعض ما يسمى رأساً، وذلك يحصل ببعض أحدهما ذكره في المجموع (الثالث) من الفروض (غسل يديه) من كفيه وذراعيه للآية والإجماع (مع) بفتح العين وتسكن بقلة (مرفقيه) بكسر الميم وفتح الفاء أفصح من عكسه أو قدرهما إن فقدا كما نبه عليه في العباب لما روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه في صفة وضوء رسول الله ﷺ أَنَّهُ تَوَضَّأَ فَغَسَلَ وَجْهَهُ فَأَسْبَغَ الوُضُوءَ ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ اليُمْنَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي العَضُدِ ثُمَّ اليُسْرَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي العَضُدِ إلى آخره، وللإجماع ولقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]

فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ وَجَبَ غَسْلُ مَا بَقِيَ، أَوْ مِنْ مِرْفَقَيْهِ فَرَأْسُ عَظْمِ الْعَضُدِ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَوْ فَوْقَهُ نُدِبَ بَاقِي عَضُدِهِ.

---

وجه دلالة الآية على ذلك أن تجعل اليد التي هي حقيقة إلى المنكب على الأصح مجازاً إلى المرفق مع جعل إلى غاية للغسل الداخلة هنا في المغيا بقرينتي الإجماع والاحتياط للعبادة. والمعنى اغسلوا أيديكم من رؤوس أصابعها إلى المرافق أو للمعية كما في قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [الصف: ١٤] ﴿وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ﴾ [هود: ٥٢] أو تجعل باقية على حقيقتها إلى المنكب مع جعل إلى غاية للترك المقدّر فتخرج الغاية. والمعنى اغسلوا أيديكم واتركوا منها إلى المرافق. قال البيضاوي في تفسيره قيل إلى بمعنى مع: أي كما تقدّم، أو أن إلى متعلقة بمحذوف تقديره: وأيديكم مضافة إلى المرافق، ثم قال: ولو كان كذلك لم يكن لمعنى التحديد ولا لذكره مزيد فائدة؛ لأن مطلق اليد يشتمل عليها أي المرافق، ثم ذكر أقوالاً أخر يطول الكلام بذكرها فلتراجع، ولا بدّ من غسل جزء من العضد ليتحقق غسل اليد، وللحديث المذكور، وقد تقدّمت الإشارة إلى ذلك **(فإن قطع بعضه)** أي بعض ما يجب غسله من اليدين، واليد مؤنثة **(وجب)** غسل **(ما بقي)** منه لأن الميسور لا يسقط بالمعسور ولقوله ﷺ «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[1] **(أو)** قطع **(من مرفقيه)** بأن سلّ عظم الذراع وبقي العظمان المسميان برأس العضد **(فرأس عظم العضد)** يجب غسله **(على المشهور)** لأنه من المرفق بناءً على أنه مجموع العظمين والإبرة الداخلة بينهما لا الإبرة وحدها، ومقابله لا يجب غسله بناءً على أنه طرف عظم الساعد فقط ووجوب غسل رأس العضد بالتبعية **(أو)** قطع من **(فوقه)** أي المرفق **(ندب)** غسل **(باقي عضده)** لئلا يخلو العضو عن طهارة، ولتطويل التحجيل كما لو كان سليم اليد. وإنما لم يسقط التابع بسقوط المتبوع كرواتب الفرائض أيام الجنون؛ لأن سقوط المتبوع ثم رخصة فالتابع أولى به وسقوطه هنا ليس رخصة بل لتعذره فحسن الإتيان بالتابع محافظة على العبادة بقدر الإمكان كإمرار المحرم الموسى على رأسه عند عدم شعره، وإن قطع من منكبيه ندب غسل محل القطع بالماء كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره: ويجب غسل شعر على اليدين ظاهراً وباطناً، وإن كثف لندرته وغسل ظفر وإن طال وغسل باطن ثقب وشقوق فيهما إن لم يكن له غور في اللحم وإلا وجب غسل ما ظهر منه فقط ويجري هذا في سائر الأعضاء كما يقتضيه كلام المجموع في باب صفة الغسل، وغسل يد زائدة إن نبتت بمحل الفرض ولو من المرفق كأصبع زائدة وسلعة، سواء جاوزت الأصلية أم لا؟ وإن نبتت بغير محل الفرض وجب غسل ما حاذى منها محله لوقوع اسم اليد عليه مع محاذاته لمحل الفرض بخلاف ما لم يحاذه، فإن لم تتميز الزائدة عن

---

(١) أخرجه البخاري ١١٧/٩ ومسلم في الحج (٤١٢) وأحمد ٢/٢، ٥٠٨ والدارقطني ٢/٢٨١ والبيهقي ٤/٣٢٦.

## الرَّابعُ: مُسَمَّى مَسْحٍ لِبَشَرَةِ رَأْسِهِ، أَوْ شَعَرٍ في حَدِّهِ،

الأصلية بأن كانتا أصليتين أو إحداهما زائدة ولم تتميز بنحـو فحش قصر ونقص أصـابع وضعف بطش غسلهما وجوباً، سواء أخرجتا من المنكب أم من غيره؛ ليتحقق الإتيان بالفـرض بخلاف نظيره من السرقة يقطع إحداهما فقط كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابهـا؛ لأن الوضـوء مبناه على الاحتياط لأنه عبادة، والحدّ على الدرء لأنه عقـوبة، وتجـري هذه الأحكـام في الرجلين، وإن تدلت جلدة العضد منـه لم يجب غسل شيء منهـا لا المحاذي ولا غيـره؛ لأن اسم اليد لا يقع عليها مع خروجها عن محل الفرض، أو تقلصت جلدة الذراع منه وجب غسلها لأنهـا منه، وإن تدلت جلدة أحدهمـا من الآخر بـأن تقلعت من أحدهمـا وبلغ التقلع إلى الآخر ثم تـدلت منه، فالاعتبـار بما انتهى إليـه تقلعها لا بمـا منه تقلعهـا، فيجب غسلها فيمـا إذا بلغ تقلعها من العضد إلى الذراع دون ما إذا بلغ من الذراع إلى العضد؛ لأنها صارت جزءاً من محـل الفرض في الأوّل دون الثاني، ولو التصقت بعد تقلعها من أحدهما بالآخر وجب غسل محاذي الفـرض منها دون غيره، ثم إن تجافت عنه لزمه غسل ما تحتهـا أيضاً لنـدرته، وإن سـترته اكتفى بغسـل ظاهرها ولا يلزمه فتقها، فلو غسله ثم زالت لزمـه غسل مـا ظهر من تحتهـا؛ لأن الاقتصار على ظاهرهـا كان للضـرورة وقد زالت ولـو توضـأ فقطعتْ يـده أو تثقبت لم يجب غسل مـا ظهر إلا لحدث فيجب غسله كالظاهر أصالة، ولو عجز عن الوضوء لقطع يده مثلاً وجب عليه أن يحصل من يوضئه، والنية من الآذن ولو بأجرة مثل، فإن تعذر عليه ذلـك تيمم وصلى وأعاد لنـدرة ذلك (**الـرابع**) من الفـروض (**مسمى مسح لـ**) ـبعض (**بشـرة رأسه أو**) بعض (**شعـر**) ولـو واحـدة أو بعضها (**في حده**) أي الرأس بأن لا يخرج بالمدّ عنه من جهة نزولـه، فلو خرج بـه عنه منهـا لم يكف حتى لو كان متجعداً بحيث لو مـدّ لخرج عن الـرأس لم يجز المسـح عليه. قـال تعالى: ﴿وَٱمْسَحُـوا بِـرُؤُوسِكُمْ﴾ [المـائـدة: ٦] وروى مسلم: «أَنَّـهُ ﷺ مَسَـحَ بِنَـاصِيَتِـهِ، وَعَلَى العِمَامَةِ»(١) واكتفى بمسح البعض فيما ذكر؛ لأنه المفهوم من المسح عند إطلاقه ولم يقل أحـد بـوجوب خصـوص الناصيـة، وهي الشعـر الـذي بين النـزعتين، والاكتفـاء بهـا يمنـع وجـوب الاستيعاب ويمنع وجوب التقدير بالربع أو أكثر لأنها دونه، والباء إذا دخلت على متعدّد كما في الآيـة تكـون للتبعيض، أو على غيره، كمـا في قـولـه تعـالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُـوا بِـالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] تكون للإلصاق. فإن قيل: صيغة الأمر بمسـح الرأس والـوجه في التيمم واحـدة فهلا أوجبتم التعميم أيضاً؟. أجيب بأن ذلك ثبت بالسنة وبأن المسح ثم بـدل للضرورة فـاعتبر بمبدله ومسح الرأس أصل فاعتبر لفظه. فإن قيل: المسـح على الخف بدل فهـلا وجب تعميمه كمبدله؟. أجيب بقيام الإجماع على عدم وجوبه، وبأن التعميم يفسده مع أن مسحه مبنيّ على

---

(١) أخرجه مسلم ١/٢٣١ في الطهارة (٨٢ ـ ٢٧٤) وأخـرجه أبـو داود ١/٣٦ في الطهـارة (١٤٧) والترمـذي ١/١٧٠ في الطهارة (١٠٠) والنسائي ١/٧٦ في الطهارة.

وَالأَصَحُّ جَوَازُ غَسْلِهِ، وَوَضْعِ اليَدِ بِلاَ مَدٍّ. الخَامِسُ: غَسْلُ رِجْلَيْهِ مَعَ كَعْبَيْهِ.

التخفيف لجوازه مع القدرة على الغسل بخلاف التيمم إنما جاز للضرورة كما مر. وعلم من كلام المصنف أن كلاًّ من البشر والشعر أصل فإنه خير بينهما وهو الصحيح. فإن قيل: لو غسل بشرة الوجه وترك الشعر لم يجزه على الصحيح. أجيب بأن كلاًّ من الشعر والبشرة يصدق عليه مسمى الرأس عرفاً إذ الرأس اسم لما رأس وعلا، والوجه ما تقع به المواجهة وهي تقع على الشعر أيضاً. فإن قيل: هلا اكتفى بالمسح على النازل عن حد الرأس كما اكتفى بذلك للتقصير في النسك؟. أجيب بأن الماسح عليه غير ماسح على الرأس والمأمور به في التقصير، إنما هو شعر الرأس وهو صادق بالنازل (**والأصح**) وفي الروضة الصحيح (**جواز غسله**) أي الرأس؛ لأنه مسح وزيادة فأجزأ بطريق الأولى، والرأس مذكر (**و**) جواز (**وضع اليد**) عليه (**بلا مدّ**) لحصول المقصود من وصول البلل إليه، وأشار بالجواز إلى عدم استحباب ذلك وإلى عدم كراهته، والثاني: لا يجزئه فيهما؛ لأنه لا يسمى مسحاً، وعلى الأوّل لو قطر الماء على رأسه أو تعرض للمطر، وإن لم ينو المسح خلافاً لابن المقري في اشتراط النية أجزأه لما ذكر، ويجزىء مسح ببرد وثلج لا يذوبان لما تقدم، ويجزىء غسل بهما إذا ذابا وجريا على العضو لحصول المقصود بذلك، ولو حلق رأسه بعد مسحه لم يعد المسح لما مر في قطع اليد (**الخامس**) من الفروض (**غسل رجليه**) بإجماع من يعتدّ بإجماعه (**مع كعبيه**)[1] من كل رجل أو

---

(١) أجمع العلماء على وجوب غسل الرجلين ولم يخالف في ذلك من يعتد به في الإجماع كما صرح بذلك الشيخ أبو حامد وغيره، وعليه الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء.

وتختصر أقوال المخالفين في ثلاثة أقوال:

الأول: أن الواجب مسحهما، وبه قالت الإمامية من الشيعة.

الثاني: أن المتوضىء مخير بين غسلهما ومسحهما، وعليه الحسن البصري، وهو ممكن عن ابن جرير الطبري، وحكاه الخطابي عن الجبائي المعتزلي.

الثالث: أن الواجب غسلهما ومسحهما جميعاً، وعليه بعض أهل الظاهر كداود.

والصواب هو مذهب الأئمة الأربعة والجمهور لأمور:

**أولاً**: الأحاديث الصحيحة المستفيضة في صفة وضوئه ﷺ، وفيها أنه غسل رجليه. منها:

أولاً: ما ثبت في الصحيحين أن رسول الله ﷺ رأى جماعة توضؤوا، وبقيت أعقابهم تلوح لم يمسها الماء فقال: «ويل للأعقاب من النار»، وفيه دلالة على أن استيعاب الرجلين بالغسل واجب.

وثانياً: ما روى مسلم عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً توضأ فترك موضع ظفر على قدميه، فأبصره النبي ﷺ فقال: «ارجع فأحسن وضوءك».

وثالثاً ما روى أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف الطهور؟ فدعا بماء في إناء، فغسل كفيه ثلاثاً، وذكر الحديث إلى أن قال: ثم غسل رجليه ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء، وظلم». وهو من أحسن الأدلة في المسألة.

ورابعاً: ما قال البيهقي: روينا في الحديث الصحيح عن عمرو بن عبسة عن النبي ﷺ عن الوضوء: ثم يغسل قدميه إلى الكعبين كما أمره الله تعالى» قال البيهقي: وفي هذا دلالة على أن الله تعالى أمر بغسلهما. =

قدرهما إن فقدا كما مرّ في المرفقين، وهما العظمان الناتئان من الجانبين عند مفصل الساق

وخامساً: حديث لقيط بن صبرة أن النبي ﷺ قال: «وخلل بين الأصابع» وهو حديث صحيح رواه الترمذي وغيره، وصححوه، وفيه دلالة للفصل.

وسادساً: بما روي أن النبي ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الطهور مواضعه، فيغسل وجهه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه».

وثانياً: الاجتماع، قال الحافظ في الفتح: «ولم يثبت عن أحد من الصحابة خلاف ذلك «يعني غسل الرجلين» إلا عن علي وابن عباس، وأنس، وقد ثبت عنهم الرجوع عن ذلك اهـ» رواه سعيد بن منصور اهـ شوكاني.

**وثالثاً**: أنهما عضوان ممدودان في كتاب الله تعالى كاليدين، فإنه قال (إلى الكعبين) كما قال: (إلى المرافق)، فكان واجبهما الغسل كاليدين، واحتج من لم يوجب غسل الرجلين ـ أولاً ـ بقوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم﴾ بالجر على إحدى القراءتين في السبع بعطف الأرجل على الرؤوس كما عطف الأيدي على الوجوه، فعطف الممسوح على الممسوح.

وثانياً ـ بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «عضوان مغسولان» وعضوان ممسوحان.

وثالثاً ـ بما روي عن أنس أنه بلغه أن الحجاج خطب فقال: «أمر الله تعالى بغسل الوجه واليدين وغسل الرجلين. فقال أنس: صدق الله وكذب الحجاج. فامسحوا برؤوسكم وأرجلكم» قرأها جراً.

ورابعاً: بما روي عن ابن عباس أنه قال: «إنما هما غسلتان ومسحتان».

وعنه أيضاً: «أمر الله بالمسح ويأبى الناس إلا الغسل».

وخامساً: بما روي عن رفاعة من حديث المسيء صلاته: قال له النبي ﷺ: «إنها لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله تعالى، فيغسل وجهه ويديه، ويمسح رأسه ورجليه».

وسادساً: بماروي عن علي رضي الله عنه أنه توضأ فأخذ باليسرى حفنة من ماء فرش على رجله اليمنى، وفيها نعله ثم فتلها بها ثم صنع الأخرى كذلك.

وسابعاً: بقياس حاصله أنه عضو لا مدخل له في التيمم، فجاز مسحه كالرأس.

والجواب عن احتجاجهم بالآية: أنها قرئت بالنصب والجر والرفع، وقراءة النصب والجر سبعيتان، قرأ بالنصب نافع، وابن عامر، وعاصم، في رواية حفص عنه، وقرأ بالجر ابن كثير، وحمزة، وأبو عمرو، وعاصم، في رواية أبي بكر عنه، وأما الرفع فقراءة الحسن: أما قراءة النصب، فيكون أرجلكم فيها معطوفاً على الوجه والأيدي، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قرأ بالنصب وقال: هو من المقدم والمؤخر «يعني أن وامسحوا برؤوسكم» مقدم على وأرجلكم، وهو مؤخر عنه ـ ونظم الآية على الترتيب هكذا، فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وأرجلكم إلى الكعبين وامسحوا برؤوسكم».

وقرأ ابن عباس بالنصب، وقال: «يرجع إلى الغسل»، وكذلك مجاهد وعروة. والنصب صريح في الغسل فعلى هذه القراءة لا دلالة فيها على المسح.

وأما قراءة الرفع فأرجلكم مبتدأ، والخبر يحتمل أن يكون مغسولة أو ممسوحة على السواء. ولعل هذه شبهة القائلين بالتخيير. بين الغسل والمسح، لكن أدلة الجمهور المتقدمة تعين أن الخبر مغسولة.

وأما قراءة الجر فالجواب عنها من وجوه ـ أولاً ـ قال سيبويه والأخفش وغيرهما: إن جرها بالجوار للرؤوس (لا بحكم العطف عليها) مع أن الأرجل منصوبة. كما تقول العرب: جحر ضب خرب «يجر خرب على جوار ضب» وهو مرفوع صفة لجحر، ومنه في القرآن ﴿إني أخاف عليكم عذاب يوم أليم﴾، فجر أليماً على جوار يوم، وهو منصوب صفة لعذاب، ولا يعكر على الجر بالمجاورة وجود الواو، فإن الجر بالمجاورة مع الواو مشهور في أشعارهم. من ذلك قول الشاعر:

والقدم ففي كل رجل كعبان لما روى النعمان بن بشير أنه ﷺ قال: «أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ، فرأيت

= لم يبق إلا أسير غير منفلت ومـوثـق في عـقـال الأسـر مـكـبـول

فجر موثقاً لمجاورته منفلت، وهو مرفوع معطوف على أسير.

فإن قيل: الجر بالمجاورة إنما يكون فيما لا لبس فيه، وهذا فيه لبس.

قلنا: لا لبس هنا؛ لأنه حدد بالكعبين، والمسح لا يكون إليهما اتفاقاً، ويدل على أن الجر بالمجاورة لا بالعطف أن المسح لو كان في كتاب الله تعالى لكان الاتفاق فيه، والاختلاف في الغسل، وقد اتفقنا على جواز الغسل، على أن السنةوالإجماع قد بينا أن المراد من فرض الرجلين الغسل، ومع هذا فلا لبس مطلقاً.

وثانياً ـ قال أبو علي الفارسي: قراءة الجر وإن كانت عطفاً على الرؤوس فالمراد بها الغسل؛ لأن العرب تسمي خفيف الغسل مسحاً، ولهذا إنهم يقولون: مسحت للصلاة يريدون به الغسل، وإنما عبر عن غسل الرجلين بالمسح طلباً للاقتصاد فيه؛ لأنهما مظنة الإسراف لغسلهما بالصب عليهما، وبجعل الباء المقدرة على هذا للإلصاق لا للتبعيض، يدل لهذا أنه حد فرض الرجلين بالكعبين مع أن المسح لا يجب فيه الاستيعاب، فدل على أنه أراد به الغسل.

وثالثاً ـ تقول إنها وإن كانت معطوفة على الرؤوس، فإنه أراد به مسح الرجلين في حالة مخصوصة، وهي حالة لبس الخف، فالمراد بمسح الرجل مسح الخف.

والتحديد بالكعبين مع أن مسح الخف لا يجب فيه الاستيعاب إنما هو لبيان محل الإجزاء فيه.

وأما قول علي ـ رضي الله عنه ـ فإنه أراد به إذا لبس الخف لما روي عنه أنه مسح على الخف، وقال: لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره، ولكني رأيت رسول الله ﷺ مسح على ظاهر خفيه خطوطاً بالأصابع.

ومن رأى المسح على الخفين لا يرى مسح الرجلين وروى الحارث عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «اغسلوا القدمين إلى الكعبين كما أمرتم» فدل على أنه أراد المسح في حالة لبس الخفين.

وأما الجواب عن احتجاجهم بقول أنس، فمن وجوه: أحدها: أن أنساً أنكر على الحجاج كون الآية تدل على تعيين الغسل، وكان يعتقد أن الغسل إنما علم وجوبه من بيان السنة، فهو موافق للحجاج في الغسل، مخالف له في الدليل. وهذا الجواب هو المشهور.

والثاني: أنه لم ينكر الغسل إنما أنكر القراءة، فكأنه لم يكن بلغه قراءة النصب، وهذا غير ممتنع، ويؤيد هذا التأويل أن أنساً نقل عن النبي ﷺ ما دل على الغسل. وكان أنس يغسل رجليه، وهذا الجواب ذكره البيهقي وغيره.

والثالث: سلمنا أن كلام أنس يتعذر تأويله لكن ما قدمناه من فعل النبي ﷺ وقوله، وفعل الصحابة وقولهم مقدم عليه، فلم يكن حجة.

وأما الجواب عن قول ابن عباس فمن وجهين:

أحدهما: أنه ليس بصحيح، ولا معروف عنه، وإن كان قد رواه ابن جرير عنه إلا أن إسناده ضعيف، بل الصحيح الثابت عنه أنه كان يقرأ: (وأرجلكم) بالنصب، ويقول: عطف على المغسول، هكذا رواه عنه الأئمة الحفاظ، منهم: أبو عبيدة القاسم، وجماعات القراء، والبيهقي وغيره بأسانيدهم.

وقد ثبت في صحيح البخاري عنه أنه توضأ فغسل رجليه، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ.

وثانيهما لما لجواب الأخير في كلام أنس المتقدم، والأول أصحها.

وأما الجواب عن حديث رفاعة فهو أنه على لفظ الآية فيقال فيه كما قيل في الآية كما تقدم.

وأما حديث علي فالجواب عنه من أوجه: أحسنها أنه ضعيف، ضعفه البخاري وغيره من الحفاظ، =

## السَّادِسُ: تَرْتِيبُهُ هٰكَذَا،

الرجل منا يلصق منكبه بمنكب صاحبه وكعبه بكعبه»(١) رواه البخاري، وفي وجه أن الكعب هو الذي فوق مشط القدم وهو شاذ ضعيف. قال تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] قرىء في السبع بالنصب وبالجر عطفاً على الوجوه لفظاً في الأوّل، ومعنى في الثاني لجره على الجوار. ودل على دخول الكعبين في الغسل ما دل على دخول المرفقين فيه وقد مرّ، وما أطلقه الأصحاب هنا من أن غسل الرجلين فرض محمول كما قاله الرافعي على غير لابس الخف، أو على أن الأصل الغسل والمسح بدل عنه، ويجب إزالة ما في شقوق الرجلين من عين كشمع وحناء. قال الجويني: إن لم يصل إلى اللحم ويحمل على ما إذا كان في اللحم غور أخذاً مما مرّ عن المجموع ولا أثر لدهن ذائب ولون حناء، ويجب إزالة ما تحت الأظفار من وسخ يمنع وصول الماء، ولو قطع بعض القدم وجب غسل الباقي، وإن قطع فوق الكعب فلا فرض عليه، ويستحب غسل الباقي كما مرّ في اليد (**السادس**) من الفروض (**ترتيبه هكذا**) أي كما ذكره من البداءة بغسل الوجه مقروناً بالنية، ثم اليدين، ثم مسح الرأس، ثم غسل الرجلين لفعله ﷺ المبين للوضوء المأمور به. رواه مسلم وغيره، ولقوله في حجته «ابْدَؤوا بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ»(٢) رواه النسائي بإسناد صحيح، والعبرة بعموم اللفظ، ولأنه تعالى ذكر ممسوحاً بين مغسولات وتفريق المتجانس لا ترتكبه العرب إلا لفائدة، وهي هنا: وجوب الترتيب لا ندبه بقرينة الأمر في الخبر، ولأن الآية بيان للوضوء الواجب، وقيل لا يشترط الترتيب، بل الشرط فيه عدم التنكيس

---

= فلا يحتج؛ لو لم يخالفه غيره، فكيف وهو مخالف للسنن المتظاهرة والدلائل الظاهرة؟.

الثاني أنه لو ثبت لكان الغسل مقدماً عليه؛ لأنه ثابت عن رسول الله ﷺ.

الثالث أنه محمول على أن غسل الرجلين في النعلين فقد ثبت عنه من أوجه كثيرة غسل الرجلينّ، فوجب حمل الرواية المحتملة على الروايات الصحيحة الصريحة.

وأما قياسهم على الرأس فمنتقض برجل الجنب، فإنه لا مدخل لها عن التيمم، ولا يجزىء مسحها بالاتفاق.

وأما القائلون بوجوب المسح، وهم الإمامية فلم يأتوا بحجة واضحة، وجعلوا قراءة النصب عن الآية عطفاً على محل قوله: برؤوسكم (وهو النصب)، ومنهم من يجعل الباء الداخلة على الرؤوس زائدة، والأصل: (وامسحوا رؤوسكم وأرجلكم)، بل رجحوه بقرب الرؤوس، ولا يصح متمسكاً لهم لمخالفة الكتاب والسنة المتواترة قولاً وفعلاً.

ولو سلم هذا لهم فبماذا يجيبون عن الأحاديث المتواترة؟! وقد علمت أن هذا الخلاف منهم لم يك شيئاً يذكر من جانب الإجماع إذ لا اعتداد بهم فيه.

انظر: أحكام المسح على الخفين لمحمد سيد أحمد أحكام القرآن لابن العربي ٢/٧ نيل الأوطار ١/١٩٧ - ١٩٨.

(١) أخرجه النسائي ٥/٢٣٥ - ٢٣٦ في المناسك، وأحمد في مسنده ٣/٣٩٤، والدارقطني ٢/٢٥٤، والبيهقي ١/٨٥.

(٢) أخرجه البخاري ٢/٢٠٨ (٧١٩).

وَلَوِ آغْتَسَلَ مُحْدِثٌ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ أَمْكَنَ تَقْدِيرُ تَرْتِيبٍ بِأَنْ غَطَسَ، وَمَكَثَ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: الأَصَحُّ الصِّحَّةُ بِلَا مُكْثٍ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

حتى لو استعان بأربعة غسلوا أعضاءه دفعة واحدة ونوى صح وضوءه، وعلى الأوّل يحصل له في هذه الحالة غسل الوجه فقط كما لو نكس وضوءه ولو ساهياً، فلو وَضؤوه بعد ذلك ثلاث مرات أخر أجزأه، كما لو نكس وضوءه أربع مرات فإنه يجزئه لحصول غسل كل عضو في مرة **(ولو اغتسل محدث)** حدثاً أصغر فقط بنية رفع الحدث أو نحوه ولو متعمداً، أو بنية رفع الجنابة أو نحوها غالطاً ورتب فيهما أجزأه أو انغمس بنية ما ذكر **(فالأصح أنه إن أمكن تقدير ترتيب بأن غطس ومكث)** قدر الترتيب **(صح)** له الوضوء لأن الترتيب حاصل بذلك لأنه إذا لاقى الماء وجهه، وقد نوى يرتفع الحدث عنه وبعده عن اليدين لدخول وقت غسلهما وهكذا إلى آخر الأعضاء، والثاني: لا يصح لأن هذا الترتيب أمر تقديري لا تحقيقي، ولهذا لا يقوم الغمس في الماء الكثير مقام العدد في النجاسة المغلظة **(وإلا)** أي وإن لم يمكث قدر الترتيب بأن غطس وخرج في الحال أو غسل الأسافل قبل الأعالي كما في المحرر **(فلا)** يصح؛ لأن الترتيب من واجبات الوضوء، والواجب لا يسقط بفعل ما ليس بواجب، ووجه مقابله أن الغسل أكمل من الوضوء فلذلك قال **(قلت: الأصح الصحة بلا مكث والله أعلم)** لأنه يكفي لرفع أعلى الحدثين فللأصغر أولى، ولتقدير الترتيب في لحظات لطيفة. هذا إذا لم يغتسل منكساً بالصب عليه وإلا لم يحصل له سوى الوجه كما مرّ، وأما انغماسه فيكفي مطلقاً، ولو أغفل لمعة من غير أعضاء الوضوء قطع القاضي بأنه لا يكفي، وهو على الراجح ممنوع وعلى غيره محمول على ما إذا لم يمكث، فإن مكث أجزأه، واكتفي بنية الجنابة ونحوها مع أن المنويّ طهر غير مرتب؛ لأن النية لا تتعلق بخصوص الترتيب نفياً وإثباتاً، ولو أحدث وأجنب أجزأ الغسل عنهما لاندراج الأصغر وإن لم ينوه في الأكبر، فلو اغتسل إلا رجليه أو إلا يديه مثلاً، ثم أحدث ثم غسلهما عن الجنابة توضأ، ولم يجب عليه إعادة غسلهما لارتفاع حدثهما بغسلهما عن الجنابة، وهذا وضوء خال عن غسل الرجلين أو اليدين هما مكشوفتان بلا علة. قال ابن القاص: وعن الترتيب، وغلطه الأصحاب بأنه غير خال عنه، بل هو وضوء لم يجب فيه غسل الرجلين أو اليدين. قال في المجموع: وهو إنكار صحيح، ولو غسل بدنه إلا أعضاء الوضوء، ثم أحدث لم يجب ترتيبها، ولو شك في تطهير عضو قبل الفراغ طهره وما بعده، أو بعد الفراغ لم يؤثر، ولو صلى فرضين بوضوءين عن حدث ثم تذكر ترك المسح من أحدهما لا بعينه مسح وغسل ما بعده وأعاد الصلاتين، ولو توضأ وصلى ثم نسي الوضوء والصلاة فتوضأ وصلاها ثم علم ترك عضو وسجدة وجهل عينهما فوضوءه تامّ ويعيد الصلاة؛ لاحتمال كون العضو من الوضوء الأوّل والسجدة من الصلاة الثانية، ولو صلى الصبح بطهارة عن حدث ثم جدّد للظهر، ثم صلى العصر بطهارة عن حدث، ثم جدّد للمغرب ثم صلى العشاء بطهارة عن

وَسُنَنُهُ السِّوَاكُ عَـرْضاً بِكُـلِّ خَشِنٍ

حدث ثم علم ترك مسح طهارة مبهمة أعاد صلاة طهارات الحدث وكذا غيرها، ويصح وضوء من على بعض بدنه نجاسة لا يعرف موضعها خلافاً للقاضي ، ولو بان بعد فراغه ترك ظفر فقطعه وجب غسل ما ظهر بقطعه وما بعده، وفي الحدث الأكبر يجب غسله فقط. ثم لما فرغ من ذكر الأركان شرع في بعض السنن، فقال (وسننه) أي الوضوء: أي ومن سننه (السواك) وهو لغة: الدلك وآلته، وشرعاً استعمال عود أو نحوه كأشنان في الأسنان وما حولها. والأصل في ذلك قوله ﷺ : «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضوءٍ» أي أمر إيجاب. رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم، وتعليقاته هكذا صحيحة، ومحله في الوضوء على ما قاله ابن الصلاح وابن النقيب في عمدته بعد غسل الكفين، وكلام الإمام وغيره يميل إليه وينبغي اعتماده، وقال الغزالي كالماوردي والقفال[١] محله قبل التسمية قال ابن النقيب في نكته: أو معها مخالفاً لما في عمدته. قال الأذرعي: وإذا تركه أوّله أرى أن يأتي به في أثنائه كالتسمية وأولى. قال: ولم أره منقولاً اهـ، وهو حسن، وقضية تخصيصهم الوضوء بالذكر أنه لا يطلب السواك للغسل، وإن طلب بكلّ حال، قيل: ولعلّ سبب ذلك الاكتفاء باستحبابه في الوضوء المسنون فيه، وسنّ كونه (عرضاً) أي في عرض الأسنان ظاهراً وباطناً في طول الفم لخبر «إِذَا اسْتَكْتُمْ فَاسْتَاكُوا عَرْضاً»[٢] رواه أبو داود في مراسيله، ويجزىء طولاً لكن مع الكراهة لأنه قد يدمي اللثة ويفسد لحم الأسنان، وقيل: إن الشيطان يستاك طولاً. أما اللسان فيسنّ أن يستاك فيه طولاً كما ذكره ابن دقيق[٣] العيد، واستدلّ بخبر في سنن أبي داود ويحصل (بكلّ خشن) مزيل للقلح طاهر كعود من أراك أو غيره، أو خرقة أو أشنان لحصول المقصود بذلك، لكن العود أولى من غيره، والأراك أولى من غيره من العيدان. قال ابن مسعود: كنت أجتني

---

(١) أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل، الشاش، القفال الكبير، أحد أعلام الشافعية وأئمة المسلمين، ولد سنة ٢٩١، سمع من أبي بكر بن خزيمة ومحمد بن جرير وأبي القاسم البغوي وغيرهم، قال الحليمي: كان شيخنا القفال أعلم من لقيته من علماء عصره، وقال الشيرازي: وهو أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء، . ومن تصانيفه: دلائل النبوة وأدب القضاء وغيرهما مات سنة ٣٦٥.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١٤٨/١، ط. الشيرازي ٩١، ط. السبكي ١٧٦/٢.

(٢) انظر التلخيص ٦٥/١.

(٣) محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري، تقي الدين بن دقيق العيد، ولد سنة ٦٢٥، تفقه على والده، ثم على ابن عبد السلام، وسمع الحديث من جماعة، قال ابن عبد السلام: ديار مصر تفتخر برجلين في طرفيها: ابن منير بالإسكندرية، وابن دقيق العيد بقوص قال السبكي: ولم ندرك أحداً من مشايخنا يختلف في أن ابن دقيق العيد هو العالم المبعوث على رأس السبعمائة، وأنه أستاذ زمانه علماً وديناً. . ». صنف الإلمام في الحديث، وله «شرح العمدة» أملاه إملاء، وله الاقتراح في اختصار علوم ابن الصلاح وهو مطبوع. مات سنة ٧٠٢.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢٢٩/٢، ط. الإسنوي ص ٣٣٦، ط. السبكي ٢/٦.

## لَا أُصْبُعِهِ فِي الأَصَحِّ.

لرسول الله ﷺ سواكاً من أراك. رواه ابن حبان، وما أحسن قول القائل: [الرجز]

تَـالـلَّهِ إِنْ جُـزْتَ بِـوَادِي الأَرَاكْ    وَقَـبَّلَتْ أَغْـصَـانَـهُ الخُـضْـرَ فَـاكْ
فَـابْعَثْ إِلَى المَـمْلُوكِ مِـنْ بَعْـضِهَـا    فَـإِنَّـنِـي وَالـلَّـهِ مَـا لِي سِـوَاكْ

وقال آخر:

طَـلَبْتُ مِـنْـكَ سِـوَاكَـا    وَمَـا طَـلَبْـتُ سِـوَاكَـا
وَمَـا أَرَدتُ أَرَاكَـا    لَـكِـنْ أَرَدتُّ أَرَاكَـا

واليابس المندّى بالماء أولى من الرطب، ومن اليابس الذي لم يندّ، ومن اليابس المندّى بغير الماء كماء الورد وعود النخل أولى من غير الأراك كما قاله في المجموع، وقيل: الأولى بعد الأراك قضبان الزيتون، ويسنّ غسله للاستياك. ثانياً: إذا حصل عليه وسخ أو ريح أو نحوه كما قاله في المجموع، ويكره غمسه في ماء وضوئه كما قاله الصيمري، ويستحبّ أن يمرّ السواك على سقف فمه بلطف وعلى كراسي أضراسه ولا بأس بالاستياك بسواك غيره بإذنه. وحرم بدونه كالاستياك بما فيه سمّ، ويكره بعود ريحان يؤذي، وخرج بمزيل للقلح المبرد فلا يجزىء فإنه يزيل جزءاً من السنّ، وبطاهر النجس فلا يجزىء لخبر «السِّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ»(١) رواه ابنا خزيمة وحبان في صحيحيهما، والمطهرة بفتح الميم وكسرها كلّ إناء يتطهر به: أي منه، فشبه السواك به لأنه يطهر الفم. قاله في المجموع: أي فهو آلة تنظفه من الرائحة الكريهة وقوله (**بكلّ خشن**) من زيادته بغير تمييز، وكذا قوله (**لا أصبعه**) أي المتصلة به ولو كانت خشنة فلا تكفي (**في الأصح**) لأنه لا يسمى استياكاً. أما المنفصلة الخشنة فتجزىء إن قلنا بطهارتها وهو الأصح، ودفنها مستحبّ لا واجب. وإن قلنا بنجاستها لم يجز كسائر النجاسات خلافاً للإسنوي كما لا يجزىء الاستنجاء بها، وقيل: يجزىء ويجب غسل الفم للنجاسة. وعلى هذا يفرق بينه وبين الاستنجاء بأن الاستنجاء بالحجر رخصة. وهي لا تناط بالمعاصي مع أن الغرض منه الإباحة، وهي لا تحصل بالنجاسة، بخلاف الاستياك فإنه عزيمة مع أن الغرض منه إزالة الرائحة الكريهة، وهو حاصل، ويسنّ أن يستاك باليمين من يمنى فمه. قال الزنكلوني: إلى الوسط، ويفعل بالأيسر مثل ذلك لشرف الأيمن، ولأنَّهُ ﷺ كَانَ يُحِبّ التَّيَمُّنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ، في طهوره وترجله وتنعله وسواكه(٢). رواه أبو داود، وقيل: إن كان المقصود به العبادة فباليمين أو إزالة الرائحة فباليسار، وقيل: باليسار مطلقاً لأنه إزالة مستقذر

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٤٠، والنسائي ١/ ١٠، وابن ماجه (٢٨٩) وأحمد ١/ ٣، ١٠ والدارمي ١/ ١٧٤، وابن خزيمة (١٣٥) وابن حبان (١٤٣).

(٢) أخرجه البخاري ١/ ٣٤، في الوضوء (١٦٨) ومسلم ١/ ٢٢٦ في الطهارة (٦٧ ـ ٢٦٨) وأبو داود ٤/ ٧٠ في اللباس (٤١٤٠) والترمذي ١/ ٥٠٦ في الصلاة (٦٠٨) والنسائي ٨/ ١٣٣ في الزينة، وابن ماجه ١/ ١٤١ في الطهارة (٤٠١).

وَيُسَنُّ للصَّلَاةِ وَتَغَيُّرِ الْفَمِ ، وَلَا يُكْرَهُ إِلَّا لِلصَّائِمِ بَعْدَ الزَّوَالِ ،

---

فكان كالحجر في الاستنجاء، ولينو به السنة كما أنه ينوي بالجماع النسل إن لم يكن للوضوء وإلا فنيته تشمله، ويسنّ أن يعوّده الصغير ليألفه، ولو قال: ومن سننه السواك كما قدرته وعبر به في المحرر لكان أولى؛ لئلا يوهم الحصر، فإن له سنناً لم يذكرها، وسأذكر شيئاً منها إن شاء الله تعالى **(ويسنّ للصلاة)** ولو نفلاً، ولكلّ ركعتين من نحو التراويح، أو لمتيمم، أو فاقد الطهورين، أو صلاة جنازة، ولو لم يكن الفم متغيراً واستاك في وضوئها لخبر الصحيحين «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ» أي أمر إيجاب، ولخبر «رَكْعَتَانِ بِسِوَاكٍ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكْعَةٍ بِلَا سِوَاكٍ» رواه الحميدي بإسناد جيد. واستشكله بأن صلاة الجماعة بخمس أو سبع وعشرين مع أنها فرض كفاية على الأصح، وأجبت عن ذلك في شرح التنبيه بأجوبة بعضها لشيخنا، وللطواف ولو نفلاً ولسجدة تلاوة أو شكر، ولو نسي أن يستاك قبل تحرّمه ثم تذكره بعده هل يسنّ أن يتداركه كما قيل به في الوضوء أو لا؟ أفتى بعض المتأخرين بأنه يتدارك بأفعال خفيفة، والظاهر عدم الاستحباب؛ لأن الكفّ مطلوب في الصلاة فمراعاته أولى **(وتغير الفم)** بتثليث فائه أو الأسنان بنوم أو أكل أو جوع، أو سكوت طويل أو كلام كثير أو نحو ذلك لخبر الصحيحين «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ مِنَ النَّوْمِ يَشُوصُ فَاهُ: أي يَدْلُكُهُ بِالسِّوَاكِ» وقيس بالنوم غيره بجامع التغير، وكما أنه يتأكد فيما ذكر يتأكد أيضاً لقراءة قرآن، أو حديث، ولعلم شرعي بحثه بعضهم، ولذكر الله تعالى ولنوم، وليقظة كما مرّ ولدخول منزله، وعند الاحتضار، ويقال: إنه يسهل خروج الروح، وفي السحر، وللأكل، وبعد الوتر، وللصائم قبل وقت الخلوف، كما يسنّ التطيب قبل الإحرام **(ولا يكره)** بحال **(إلا للصائم بعد الزوال)** ولو نفلاً لخبر الصحيحين «لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ»[1] والخلوف بضم الخاء تغير رائحة الفم، والمراد الخلوف بعد الزوال لخبر «أُعْطِيَتْ أُمَّتِي فِي شَهْرِ رَمَضَانَ خَمْساً». ثم قال: «وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَإِنَّهُمْ يُمْسُونَ وَخُلُوفُ أَفْوَاهِهِمْ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ» والمساء بعد الزوال، وأطيبية الخلوف تدلّ على طلب إبقائه فكرهت إزالته. وتزول الكراهة بالغروب لأنه ليس بصائم الآن. ويؤخذ من ذلك أن من وجب عليه الإمساك لعارض كأن نسي نية الصوم لا يكره له السواك بعد الزوال، وهو كذلك لأنه ليس بصائم حقيقة. والمعنى في اختصاصها بما بعد الزوال أن تغير الفم بالصوم إنما يظهر حينئذٍ. قاله الرافعي، ويلزم من ذلك كما قال الإسنوي أن يفرقوا بين من تسحر أو تناول في الليل شيئاً أو لا، فيكره للمواصل قبل الزوال، وأنه لو تغير فمه بأكل أو نحوه ناسياً بعد الزوال أنه لا يكره له السواك وهو كذلك، ولا يتوهم أنه يستاك لنحو الصلاة بعد الزوال؛ لأنه يلزم منه أن لا يبقى خلوف غالباً إذ لا بدّ بعد الزوال من الصلاة. وأما هذه الأمور فعارضة فلا يؤخذ منها ما ذكر، فإن قيل: لم حرم إزالة دم

---

(١) أخرجه البخاري ٤/١١٨ (١٩٠٤) ومسلم ٢/٨٠٧، (١٦٣، ١٦٤/١١٥١).

## وَالتَّسْمِيَةُ أَوَّلَهُ،

الشهيد مع أن رائحته كريح المسك كما ورد في الخبر «أَنَّهُمْ يَأْتُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَأَوْدَاجُهُمْ تَشْخُبُ دَماً اللَّوْنُ لَوْنُ الدَّمِ وَالرِّيحُ رِيحُ الْمِسْكِ» وكره إزالة الخلوف مع كونه أطيب من ريح المسك. أجيب بأن في إزالة دم الشهيد تفويت فضيلة على الشهيد لم يؤذن في إزالتها، فإن فرض أن شخصاً سوّك صائماً بغير إذنه حرم عليه كما هنا أو أن شهيداً أزال الدم عن نفسه في مرض يغلب على ظنه الموت فيه بسبب القتال كره، فتفويت المكلف الفضيلة على نفسه جائز وتفويت غيره لها عليه لا يجوز إلا بإذنه. قال أبو الخير القزويني في كتاب خصائص السواك: ويجب السواك على من أكل الميتة عند الاضطرار لإزالة الدّسومة النجسة، ويؤخذ من تعليله أن الواجب إزالتها بسواك أو غيره فلا يجب السواك عيناً، وهو ظاهر. وقال الترمذي الحكيم: يكره أن يزيد طول السواك على شبر، وفي البيهقي عن جابر قال: كان موضع سواك رسول الله ﷺ موضع القلم من أذن الكاتب، واستحبّ بعضهم أن يقول في أوّله: اللهم بيض به أسناني وشدّ به لثاتي، وثبت به لهاتي، وبارك لي فيه يا أرحم الراحمين. قال المصنف: وهذا لا بأس به وإن لم يكن له أصل فإنه دعاء حسن.

**فائدة**: قوله في الحديث «وخلوف» الخ جملة حالية مقيدة لعاملها، فيفهم منه أن ذلك في الدّنيا وهو الأصحّ عند ابن الصلاح والسبكي، وخصصه ابن عبد السلام بالآخرة، ولا مانع أن يكون فيهما.

فرع: من فوائد السواك: أنه يطهر الفم، ويرضي الربّ كما مرّ، ويبيض الأسنان، ويطيب النكهة، ويسوّي الظهر، ويشدّ اللثة، ويبطىء الشيب، ويصفي الخلقة، ويذكي الفطنة، ويضاعف الأجر، ويسهل النزع كما مرّ، ويذكر الشهادة عند الموت. ويسنّ التخليل قبل السواك وبعده، ومن أثر الطعام، وكون الخلال من عود السواك، ويكره بنحو الحديد (و) من سننه (**التسمية أوّله**) أي أوّل الوضوء لخبر النسائي بإسناد جيد عن أنس قال: «طَلَبَ بَعْضُ أَصْحَابِ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَضُوءاً فَلَمْ يَجِدُوا، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم: «هَلْ مَعَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مَاءٌ؟» فأتي بماء فوضع يده في الإناء الذي فيه الماء ثم قال: «تَوَضَّؤوا بِسْمِ اللَّهِ» أي قائلين ذلك، فرأيت الماء يفور من بين أصابعه حتى توضأ نحو سبعين رجلاً. ولخبر «توضؤوا بِسْمِ اللَّهِ». رواه النسائي وابن خزيمة، وإنما لم تجب لآية الوضوء المبينة لواجباته. وأما خبر «لَا وُضُوءَ لِمَن لَّمْ يُسمِّ اللَّهَ» فضعيف، وأقلها بسم الله، وأكملها كمالها، ثم الحمد لله على الإسلام ونعمته، والحمد لله الذي جعل الماء طهوراً، وزاد الغزالي بعدها في بداية الهداية ﴿رَبِّ أَعُوذُ مِنْ هَمَزاتِ الشَّيَاطِينِ * وَأَعُوذُ بِكَ رَبِّ أَنْ يَحْضُرُونِ﴾ [المؤمنون: ٩٧]. وحكى المحبّ الطبري عن بعضهم التعوّذ قبلها، وتسنّ لكلّ أمر ذي بال: أي حال يهتمّ به من عبادة وغيرها كغسل، وتيمم، وذبح، وجماع، وتلاوة ولو من أثناء سورة لا لصلاة، وحجّ، وذكر، وتكره لمحرّم أو مكروه. والمراد بأوّل الوضوء: أوّل غسل الكفين، فينوي الوضوء

**فَإِنْ تَرَكَ فَفِي أَثْنَائِهِ، وَغَسْلُ كَفَّيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ طُهْرَهُمَا كُرِهَ غَمْسُهُمَا فِي الإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهِمَا،**

ويسمي الله عنده بأن يقرن النية بالتسمية عند أوّل غسلهما ثم يتلفظ بالنية ثم يكمل غسلهما؛ لأن التلفظ بالنية والتسمية سنة، ولا يمكن أن يتلفظ بهما في زمن واحد (فإن ترك) ـها سهواً أو عمداً أو في أوّل طعام كذلك (ففي أثنائه) يأتي بها فيقول: بسم الله أوّله وآخره، لخبر «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُر اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ نَسِيَ أَن يَذْكُرَ اللَّهَ تَعَالَى فِي أَوَّلِهِ فَلْيَقُل: بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ». رواه الترمذي وقال حسن[١] صحيح، ويقاس بالأكل الوضوء وبالنسيان العمد، وأفهم أنه لا يأتي بها بعد فراغ الوضوء لانقضائه، وبه صرّح في المجموع. قال شيخنا: والظاهر أنه يأتي بها بعد فراغ الأكل ليتقايأ الشيطان ما أكله، وينبغي أن يكون الشرب كالأكل (و) من سننه (غسل كفيه) إلى كوعيه قبل المضمضة وإن تيقن طهرهما أو توضأ من نحو إبريق للاتباع. رواه الشيخان (فإن لم يتيقن طهرهما) بأن تردّد فيه (كره غمسهما في الإناء) الذي فيه ماء قليل أو مائع ولو كثر (قبل غسلهما) ثلاثاً لقوله ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِن نَوْمِهِ فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الإِنَاء حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثاً فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»[٢] متفق عليه إلا لفظ ثلاثاً فلمسلم فقط، أشار بما علل به فيه إلى احتمال نجاسة اليد في النوم كأن تقع على محلّ الاستنجاء بالحجر لأنهم كانوا يستنجون به فيحصل لهم التردّد، وعلى هذا حمل الحديث، لا على مطلق النوم كما ذكره المصنف في شرح مسلم، وإذا كان هذا هو المراد فمن لم ينم واحتمل نجاسة يده كان في معنى النائم؛ ولهذا عبر المصنف بما ذكره ليشمل القائم من النوم وغيره، لكنه يشمل ما إذا تيقن نجاسة يده، ويندفع ذلك بما قدّرته تبعاً للشارح، وهذه الغسلات الثلاث هي المندوبة أوّل الوضوء، لكن ندب تقديمها عند الشك على غمس يده، ولا تزول الكراهة إلا بغسلهما ثلاثاً؛ لأن الشارع إذا غيا حكماً بغاية إنما يخرج عن عهدته باستيعابها، فسقط ما قيل من أنه ينبغي زوال الكراهة بواحدة لتيقن الطهر بها، كما لا كراهة إذا تيقن طهرهما ابتداءً. ومن هنا يؤخذ ما بحثه الأذرعي أن محلّ عدم الكراهة عند تيقن طهرهما إذا كان مستنداً ليقين غسلهما ثلاثاً، فلو غسلهما فيما مضى عن نجاسة متيقنة أو مشكوكة مرّة أو مرّتين كره غمسهما قبل غسلهما إكمال الثلاث، ومثل المائع في ذلك كلّ مأكول رطب كما في العباب، فإن تعذّر عليه غسلهما بالصبّ لكبر الإناء ولم يجد ما يغرف به منه استعان بغيره أو أخذه بطرف ثوب نظيف أو بفيه أو نحو ذلك. أما الماء الكثير فلا يكره كما قال في الدّقائق: احترز أي المنهاج

---

(١) أخرجه أحمد ٦/٢٠٨ وأبو داود ٤/١٣٩ (٣٧٦٧) والترمذي ٤/٢٨٨ (١٨٥٨) والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ٢٦١ (٢٨١).

(٢) أخرجه البخاري ٦/٣٣٩ في بدء الخلق (٣٢٩٥) ومسلم ١/٢١٢ ـ ٢١٣ في الطهارة (٢٣/٢٣٨) والنسائي ١/٦٧ في الطهارة.

وَالمَضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ فَصْلَهُمَا أَفْضَلُ، ثُمَّ الأَصَحُّ يَتَمَضْمَضُ بِغَرْفَةٍ ثَلَاثاً، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ بِأُخْرَى ثَلَاثاً، وَيُبَالِغُ فِيهِمَا غَيْرُ الصَّائِمِ.

بالإناء عن البركة ونحوها (و) من سننه (المضمضة و) بعدها (الاستنشاق) ولو ابتلع الماء أو لم يدره في فمه لحديث مسلم «مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ يَقْرُبُ وُضُوءَهُ ثُمَّ يَتَمَضْمَضُ وَيَسْتَنْشِقُ وَيَسْتَنْثِرُ إلَّا خَرَّتْ خَطَايَا فِيهِ وَخَيَاشِيمِهِ مَعَ الْمَاءِ». ومعنى خرت: سقطت وذهبت، ويروى جرت بالجيم: أي جرت مع ماء الوضوء، وإنما لم يجبا لما مرّ في البسملة. وأما خبر «تَمَضْمَضُوا وَاسْتَنْشِقُوا» فضعيف. وعلم بما قدّرته وبما سيشير إليه بعد ذلك بقوله: ثم الأصحّ الخ أن الترتيب مستحق لا مستحبّ، عكس تقدّم اليمنى على اليسرى، وفرّق الروياني بأن اليدين مثلاً عضوان متفقان اسماً وصورة، بخلاف الفم والأنف، فوجب الترتيب بينهما كاليد والوجه، فلو أتى بالاستنشاق مع المضمضة حسبت دونه، أو أتى به فقط حسب له دونها، أو قدّمه عليها فقضية كلام المجموع أن المؤخر يحسب. قال بعضهم: وهو الوجه كنظائره في الصلاة والوضوء. وقال في الروضة: لو قدّم المضمضة والاستنشاق على غسل الكفّ لم يحسب الكفّ على الأصحّ. قال الإسنوي: وصوابه ليوافق ما في المجموع لم يحسب المضمضة والاستنشاق على الأصحّ، والمعتمد كما قاله شيخي ما في الروضة. قال: لقولهم في الصلاة: الثالث عشر: ترتيب الأركان خرج السنن فيحسب منها ما أوقعه أوّلاً فكأنه ترك غيره فلا يعتدّ بفعله بعد ذلك، كما لو تعوّذ ثم أتى بدعاء الافتتاح. ومن فوائد غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق أوّلاً: معرفة أوصاف الماء، وهي: اللون والطعم والرائحة هل تغيرت أولا؟. ويسنّ أخذ الماء باليد اليمنى (والأظهر أن فصلهما أفضل) من جمعهما الآتي لما رواه أبو داود أنه ﷺ فصل بينهما (ثم الأصحّ) على هذا الأفضل (يتمضمض بغرفة ثلاثاً ثم يستنشق بأخرى ثلاثاً) حتى لا ينتقل من عضو إلى عضو إلا بعد كمال ما قبله، فذلك أفضل من الفصل بستّ غرفات. والثاني: أن الست غرفات أفضل بأن يتمضمض بثلاث ثم يستنشق بثلاث، وهذه أنظف الكيفيات وأضعفها، وقدّم الفم على الأنف لشرفه فإنه مدخل الطعام والشراب اللذين بهما قوام البدن وهو محلّ الأذكار الواجبة والمندوبة، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر وغير ذلك (ويبالغ فيهما غير الصائم) لقوله ﷺ في رواية صحيح ابن القطان إسنادها «إِذَا تَوَضَّأْتَ فَأَبْلِغْ فِي المَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ مَا لَمْ تَكُنْ صَائِماً». ولحديث لقيط بن صبرة «أَسْبِغِ الْوُضُوءَ، وَخَلِّلْ بَيْنَ الأَصَابِعِ، وَبَالِغْ فِي الِاسْتِنْشَاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِماً»(١) صححه الترمذي

(١) أخرجه الترمذي ٣/١٥٥ في الصوم (٧٨٨)، وأخرجه أحمد في المسند ٤/٣٣، والنسائي ١/٦٦ في الطهارة وفي ١/٧٩ في الطهارة وابن ماجه ١/١٤٢ في الطهارة (٤٠٧) وفي ١/١٥٣ في تخليل الأصابع (٤٤٨)، وابن حبان أورده الهيثمي في الموارد (١٥٩) في الطهارة (١٥٩)، والحاكم في المستدرك ١/١٤٧ ـ ١٤٨ في الطهارة.

قُلْتُ: الأَظْهَرُ تَفْضِيلُ الجَمْعِ بِثَلَاثِ غُـرَفٍ: يَتَمَضْمَضُ مِنْ كُـلٍّ، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَثْلِيثُ الْغَسْـلِ وَالمَسْـحِ،

---

وغيـره. والمبالغـة في المضمضة أن يبلغ المـاء إلى أقصى الحنك ووجهي الأسنـان واللثات، ويسنّ إمـرار أصبـع يـده اليسـرى على ذلـك، وفي الاستنشـاق أن يصعـد المـاء بـالنفس إلى الخيشوم، ويسنّ إدارة الماء في الفم ومجه، وكذا الاستنثـار، وللأمـر به في خبـر الصحيحين، وهـو أن يخرج بعـد الاستنشاق مـا في أنفه من مـاء وأذى بخنصر يـده اليسـرى، وإذا بالغ في الاستنشاق فلا يستقصي فيصير سعوطاً لا استنشاقاً، قاله في المجموع. وأمـا الصائم فـلا يسنّ له المبالغة، بل تكره لخوف الإفطار كما في المجموع. وقال الماوردي والصيمري: يبـالغ في المضمضـة دون الاستنشاق ؛لأن المتمضمض متمكن من ردّ المـاء عن وصولـه إلى جوفـه بطبق حلقـه، ولا يمكن دفعه بـالخيشوم. فـإن قيل: لم لم يحـرم ذلك كمـا قالـوا بتحـريم القبلة إذا خشـي الإنزال مع أن العلة في كلّ منهما خوف الفساد، ولذا سوّى القـاضي أبو الـطيب بينهما فجـزم بتحريم المبـالغة أيضـاً؟ أجيب بأن القبلة غيـر مطلوبـة بل داعيـة لما يضـادّ الصـوم من الإنزال، بخلاف المبالغة فيما ذكر، وبأنه هنا يمكنه إطباق الحلق ومجّ المـاء، وهناك لا يمكنـه ردّ المنيّ إذا خرج لأنه مـاء دافق، وبأنـه ربما كـان في القبلة إفساد لعبـادة اثنين (**قلت**: **الأظهر تفضيل الجمع**) بين المضمضة والاستنشاق على الفصل بينهما لصحة الأحاديث الصـريحة في ذلك ولم يثبت في الفصل شيء كمـا قالـه ابن الصلاح والمصنف في المجمـوع، وأما حـديث أبـي داود المتقـدّم ففي إسناده ليث بن أبـي سليم وقـد ضعفه الجمهـور، وعلى تقديـر صحتـه يحمل على بيان الجواز جمعاً بين الأحـاديث، و (**بثلاث غـرف يتمضمض من كلّ ثم يستنشق**) أفضـل من الجمع بغـرفة يتمضمض منهـا ثلاثـاً ثم يستنشق منها ثـلاثاً، أو يتمضمض منهـا ثم يستنشق مرّة ثم كذلك ثانية وثالثة (**والله أعلم**) للأخبار الصحيحة في ذلـك. الثاني الأفضـل أن يتمضمض منهـا ثم يستنشق منها ثم يفعـل منها كـذلـك ثـانيـاً وثـالثـاً، واستحسنـه في الشـرح الصغير، والسنة تتأدّى بواحـدة من هذه الكيفيـات لما علم أن الخـلاف في الأفضل منهـا، ولو قال: وبثلاث بالواو كما قدّرته لأفاد ما صححه في المجموع: من أن الجمع مـطلقاً أفضـل من الفصل كذلك ( و ) من سننه (**تثليث الغسل والمسح**) المفروض والمندوب لـلاتباع رواه مسلم وغيـره، وإنما لم يجب لأنَّـهُ ﷺ «تَوَضَّـأَ مَرَّةً مَـرَّةً، وَتَوَضَّـأَ مَرَّتَيْنِ مَـرَّتَيْنِ»، ولـو أطلق المصنف التثليث كـان أولى ليشمل التخليـل، والقول كـالتسمية والتشهـد آخـره، فقـد روى التثليث في التخليل البيهقي، وفي القول في التشهد أحمد وابن ماجه، وصرّح به الروياني، وظاهر أن غيـر التشهد مما في معناه كالتسمية مثله، وسيأتي إن شـاء الله تعالى أنـه يكره تكـرير مسـح الخفّ. قال الزركشي: والظاهر إلحاق الجبيرة والعمامة إذا كمل بالمسـح عليها بـالخفّ، وتكره الـزيادة على الثلاث، وكذا النقص عليها إلا لعذر كما سيأتي «لأنه ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً ثم قال: «هَكَذَا

## وَيَأْخُذُ الشَّاكُّ بِالْيَقِينِ، وَمَسْحُ كُلِّ رَأْسِهِ

الـوُضُـوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَـذَا أَوْ نَقَصَ فَقَدْ أَسَـاءَ وَظَلَمَ». رواه أبـو داود وغيـره. وقـال في المجموع: إنه صحيح. قال نقلاً عن الأصحاب وغيرهم: فمن زاد على الثلاث أو نقص عنهـا فقد أساء وظلم في كـل من الزيـادة والنقص، وقيل: أسـاء في النقص، وظلم في الزيـادة على الثلاث، وقيل: عكسه. فإن قيل: كيف يكون النقص إساءة وظلماً على الأوّل، أو إسـاءة على الثاني، أو ظلماً على الثالث، وقد ثبت أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً وَمَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ(١). أجيب بأن ذلـك كان لبيان الجواز، فكان في ذلك الحال أفضـل؛ لأن البيان في حقـه ﷺ واجب. قال ابن دقيق العيد: ومحلّ الكراهة في الزيادة على الثلاث إذا أتى بها على قصد نية الوضوء: أي أو أطلق، فلو زاد عليها بنية التبرّد أو مع قطع نية الوضوء عنها لم يكره. وقـال الزركشي: ينبغي أن يكـون موضع الخلاف ما إذا توضأ بماء مباح أو مملوك له، فإن توضأ من ماء موقوف على من يتطهر به أو يتوضأ منه كالمدارس والربط حرمت الزيادة بلا خلاف لأنها غير مأذون فيها اهـ. وقد يـطلب ترك التثليث كأن ضاق الوقت بحيث لو اشتغل به لخرج الوقت فإنه يحرم التثليث، أو قـلّ الماء بحيث لا يكفيه إلا للفرض، فتحرم الزيادة لأنها تحوجه إلى التيمم مـع القدرة على المـاء كما ذكره البغوي في فتاويه، وجرى عليه المصنف في التحفة أو احتاج إلى الفاضل عنه لعطش بأن كان معه من الماء ما يكفيه للشرب لو توضأ به مرّة مرّة، ولو ثلث لم يفضل للشـرب شيء، فإنـه يحرم التثليث كما قاله الجيلي في الإعجاز، وإدراك الجماعـة أفضل من تثليث الـوضوء وسـائر آدابه، ولا يجزىء تعدّد قبل تمام العضو، نعم لو مسح بعض رأسه ثلاثاً حصل له التثليث؛ لأن قولهم: من سنن الوضوء تثليث الممسوح شـامل لـذلك. وأمـا ما تقـدّم فمحله في عضو يجب استيعابه بالتطهير ولا بعد تمام الوضوء، فلو توضأ مرّة مرّة، ثم توضأ ثانياً وثالثاً كذلك لم يحصل التثليث كمـا جزم بـه ابن المقري في روضـه، وفي فروق الجـويني ما يقتضيـه وإن أفهم كـلام الإمام خلافه. فإن قيل: قد مرّ في المضمضة والاستنشـاق أن التثليث يحصل بـذلك؟. أجيب بأن الفم والأنف كعضو واحد فجاز ذلك فيهما كاليدين، بخلاف الوجه واليد مثـلاً لتباعـدهما، فينبغي أن يفرغ من أحدهما ثم ينتقل إلى الآخر (**ويأخـذ الشاكّ بـاليقين**) في المفروض وجـوباً وفي المسنون ندباً؛ لأن الأصل عدم ما زاد كما لو شكّ في عدد الركعات، فإذا شك هل غسـل ثلاثاً أو مرّتين أخذ بالأقلّ وغسل الأخرى، وقيل: يأخذ بالأكثـر حذراً من أن يـزيد رابعـة فإنهـا بدعة، وترك سنة أهون من بدعة. وأجاب الأوّل بأن البدعة ارتكاب الرابعة عالماً بكـونها رابعـة (و) من سننه (**مسح كلّ رأسه**) للاتباع رواه الشيخان، وخروجاً من خلاف من أوجبـه، والسنة في كيفيتـه أن يضع يـديه على مقـدّم رأسه ويلصق سبـابته بـالأخرى وإبهـاميه على صـدغيه ثم

---

(١) حديث مرة مـرة عن ابن عباس عنـد البخاري ١/ ٢٥٨ (١٥٧) ومـرتين مرتين عن عبـد الله بن زيد أخـرجه البخاري ١/ ٢٥٨ (١٥٨).

ثُمَّ أُذُنَيْهِ، فَإِنْ عَسُرَ رَفْعُ الْعِمَامَةِ كَمَّلَ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا، وَتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ الْكَثَّةِ

يذهب بهما إلى قفاه، ثم يردّهما إلى المكان الذي ذهب منه إذا كان له شعر ينقلب، وحينئذٍ يكون الذّهاب والردّ مسحة واحدة لعدم تمام المسحة بالذهاب، فإن لم يقلب شعره لضفره أو قصره أو عدمه لم يردّ لعدم الفائدة، فإن ردّهما لم تحسب ثانية لأن الماء صار مستعملاً. فإن قيل: هذا مشكل بمن انغمس في ماء قليل ناوياً رفع الحدث ثم أحدث وهو منغمس ثم نوى رفع الحدث في حال انغماسه فإن حدثه يرتفع ثانياً. أجيب بأن ماء المسح تافه فليس له قوّة كقوّة هذا، ولذلك لو أعاد ماء غسل الذّراع مثلاً ثانياً لم تحسب له غسلة أخرى؛ لأنه تافه بالنسبة إلى ماء الانغماس، وإذا مسح كل رأسه هل يقع كله فرضاً أو ما يقع عليه الاسم والباقي سنة؟ وجهان كنظيره من تطويل الركوع والسجود والقيام وإخراج البعير عن خمس في الزكاة. واختلف كلامهما في كتبهما في الترجيح في ذلك، ورجح صاحب العباب أن ما يقع عليه الاسم في الرأس فرض والباقي تطوّع، ومثله في ذلك ما أمكن فيه التجزي كالركوع، بخلاف ما لا يمكن كبعير الزكاة، وجرى على هذا التفصيل شيخي، وهو تفصيل حسن (ثم) بعد مسح الرأس يمسح (أذنيه) ظاهرهما وباطنهما بماء جديد؛ لأنه ﷺ مسح في وضوئه برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما وأدخل أصبعيه في صماخي أذنيه ويأخذ لصماخيه أيضاً ماءً جديداً، وأشار بثم إلى اشتراط ترتيب الأذن على الرأس في تحصيل السنة كما هو الأصحّ في الروضة، ولو أخذ بأصابعه ماء لرأسه فلم يمسحه بماء بعضها ومسح به الأذنين كفى؛ لأنه ماء جديد.

**فائدة**: روى الدارقطني وغيره عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللّه أَعْطَانِي نَهْراً يُقَالُ لَهُ الْكَوْثَرُ فِي الْجَنَّةِ لَا يُدْخِلُ أَحَد إِصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ إِلَّا سَمِعَ خَرِيرَ ذَلِكَ النَّهْرِ»، قَالَتْ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: أَدْخِلِي أُصْبُعَيْكِ فِي أُذُنَيْكِ وَسَدِّي فَالَّذِي تَسْمَعِينَ فِيهِمَا مِنْ خَرِيرِ الْكَوْثَرِ» وهذا النهر تتشعب منه أنهار الجنة: وهو مختص بنبينا محمد ﷺ ولا يسنّ مسح الرقبة إذ لم يثبت فيه شيء. قال المصنف: بل هو بدعة. قال وأما خبر «مَسْحُ الرَّقَبَةِ أَمَانٌ مِنَ الْغِلِّ» فموضوع، وأثر ابن عمر: من توضأ ومسح عنقه وقي الغلّ يوم القيامة غير معروف (فإن عسر رفع) نحو (العمامة) كالخمار والقلنسوة أو لم يرد رفع ذلك (كمل بالمسح عليها) وإن لبسها على حدث لخبر مسلم «أنه ﷺ توضأ فمسح بناصيته وعلى عمامته» وسواء أعسر عليه تنحيتها أم لا كما قرّرته تبعاً للشارح، وصرح به في المجموع وإن اقتضت عبارة المصنف خلافه، وأفهم قوله كمل أنه لا يكفي الاقتصار على العمامة وهو كذلك وهل يشترط لتحصيل السنة أن يكون التكميل بعد أو يكفي ولو قبل؟ لم أر من تعرّض له، وظاهر التعبير بالتكميل يقتضي التأخر والذي يظهر أنه لا فرق كما في غسل الرجل مع الساق، وظاهر التكميل يقتضي أيضاً أنه يمسح ما عدا مقابل الممسوح من الرأس فيكون محصلاً للسنة بذلك وهو الظاهر (و) من سننه (تخليل اللحية الكثة) وكل شعر يكفي غسل ظاهره بالأصابع من

## وَأَصَابِعِهِ، وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى، وَإِطَالَةُ غُرَّتِهِ وَتَحْجِيلِهِ

أسفله لما روى الترمذي وصححه أنه ﷺ كان يخلل لحيته. ولما روى أبو داود «أَنَّهُ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَدْخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ فَخَلَّلَ بِهِ لِحْيَتَهُ وَقَالَ: هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي»(١) أما ما يجب غسله من ذلك كالخفيف والكثيف الذي في حدّ الوجه من لحية غير الرجل وعارضيه فيجب إيصال الماء إلى ظاهره وباطنه ومنابته بتخليل أو غيره، وظاهر كلام المصنف في سنّ التخليل أنه لا فرق بين المحرم وغيره وهو المعتمد كما اعتمده الزركشي في خادمه خلافاً لابن المقري في روضه تبعاً للمتولي، لكن المحرم يخلل برفق لئلا يتساقط منه شعر كما قالوه في تخليل شعر الميت ( و ) من سننه تخليل **(أصابعه)** أي أصابع يديه ورجليه كما قاله في الدقائق لخبر لقيط بن صبرة السابق في المبالغة، والتخليل في أصابع اليدين بالتشبيك بينها، وفي أصابع الرجلين يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ويختم بخنصر الرجل اليسرى يخلل بخنصر يده اليسرى أو اليمنى كما رجحه في المجموع من أسفل الرجل، وإيصال الماء إلى ما بين الأصابع واجب بتخليل أو غيره إذا كانت ملتفة لا يصل الماء إليها إلا بالتخليل أو نحوه، فإن كانت ملتحمة لم يجز فتقها. قال الإسنوي: ولم يتعرّض المصنف ولا غيره إلى تثليث التخليل، وقد روى الدارقطني والبيهقي بإسناد جيد كما قاله في شرح المهذب عن عثمان رضي الله عنه «أنه توضأ فخلل بين أصابع قدميه ثلاثاً ثلاثاً، وقال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَ كَمَا فَعَلْتُ» ومقتضى هذا استحباب تثليث التخليل اهـ وهذا ظاهر ( و ) من سننه **(تقديم اليمنى)** على اليسرى من كل عضوين لا يسنّ غسلهما معاً كاليدين والرجلين لخبر «إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَابْدَؤُوا بِمَيَامِنِكُمْ» رواه ابنا خزيمة وحبان في صحيحيهما، ولما مرّ أنه ﷺ كان يحبّ التيامن في شأنه كله: أي مما هو للتكريم كالغسل، واللبس، والاكتحال، والتقليم، وقصّ الشارب، ونتف الإبط، وحلق الرأس، والسواك ودخول المسجد، وتحليل الصلاة، ومفارقة الخلاء، والأكل والشرب، والمصافحة واستلام الحجر والركن اليماني، والأخذ والإعطاء. والتياسر في ضدّه كدخول الخلاء، والاستنجاء والامتخاط، وخلع اللباس وإزالة القذر، وقد تقدّم بعض ذلك وكره عكسه. أما ما يسنّ غسلهما معاً كالأذنين والخدّين والكفين فلا يسنّ تقديم اليمنى فيها، نعم من به علة لا يمكنه معها ذلك كأن قطعت إحدى يديه يسنّ له تقديم اليمنى (و) من سننه **(إطالة غرته)** بغسل زائد على الواجب من الوجه من جميع جوانبه، وغايتها غسل صفحة العنق مع مقدّمات الرأس (و) إطالة **(تحجيله)** بغسل زائد على الواجب من اليدين والرجلين من جميع الجوانب، وغايته استيعاب العضدين والساقين ولا فرق في ذلك بين بقاء محل الفرض وسقوطه. والأصل في ذلك خبر الصحيحين «إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرًّا مُحَجَّلِينَ مِنْ آثَارِ الْوُضُوءِ فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ» وخبر مسلم «أَنْتُم الغُرُّ المُحَجَّلُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ

---

(١) أخرجه أبو داود ١/١٠١ (١٤٥) والحاكم ١/١٤٩.

**وَالمُـوَالاَةُ، وَأَوْجَبَهَا الْقَـدِيمُ، وَتَرْكُ الاسْتِعَـانَـةِ وَالنَّفْضِ، وَكَـذَا التَّنْشِيفُ في الأَصَـح**

---

بِإِسْبَاغِ الوُضُوءِ فَمَنِ اسْتَـطَاعَ مِنْكُمْ فَلْيُطِلْ غُـرَّتَهُ وَتَحْجِيلَهُ» ومعنى غـرّاً محجلين بيض الوجـوه واليدين والرجلين كالفرس الأغرّ وهو الـذي في وجهه بيـاض. والمحجل: وهـو الذي قـوائمه بيض، وهذا من خصائص هذه الأمة كما يؤخذ من الحديث الثاني. وأمـا الوضـوء ففيه خـلاف تقـدّم، والراجـح أنه ليس من خصـائصها (و) من سننـه (**الموالاة**) بين الأعضـاء في التطهيـر بحيث لا يجف الأول قبل الشروع في الثاني مع اعتدال الهواء ومزاج الشخص نفسـه والزمـان والمكـان، ويقدّر الممسـوح مغسولاً، هـذا في غير وضـوء الضرورة كمـا تقـدّم، ومـا لم يضق الوقت، وإلا فتجب، والاعتبار بالغسلة الأخيرة، ولا يحتاج التفريق الكثير إلى تجديـد نية عنـد عـزوبها، لأن حكمهـا باق (**وأوجبهـا القديم**) لخبـر أبـي داود «أَنَّـهُ ﷺ رَأَى رَجُـلاً يُصَلِّي وَفِي قَدَمَيْهِ لَمْعة قَدْر الدِّرْهَم لَمْ يُصِبْهَا المَاءُ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَ الوُضُوء وَالصَّلاَةَ» ودليل الجـديد مـا روي «أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ فِي السُّوقِ فَغَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ وَمَسَحَ رَأْسَهُ فَدُعِيَ إِلَى جَنَازَةٍ فَأَتَى المَسْجِدَ فَمَسَـحَ عَلَى خُفَّيْـهِ وَصَلَّى عَلَيْهَا» قـال الإمام الشـافعي: وبينهما تفـريق كثير، وقـد صح عن ابن عمـر رضي الله تعالى عنهما التفريق ولم ينكر عليه أحد، ولأنها عبادة لا يبطلها الفريق اليسير، فكـذا الكثير كالحجّ. وقال في المجموع: إن الحديث الـذي استند إليـه في القديم ضعيف، ومحـل الخلاف في التفريق بغير عذر وفي طول التفريق. أما بالعذر فلا يضرّ قطعـاً. وقيل: يضـر على القديم، وأما اليسير فلا يضر إجماعاً (و) من سننه (**ترك الاستعانـة**) بالصبّ عليـه لغير عـذر؛ لأنه الأكثر من فعله ﷺ، ولأنهـا نوع من التنعيم والتكبـر وذلك لا يليق بـالمتعبد، والأجـر على قدر النصب، وهي خلاف الأولى. وقيل: تكره. وخرج بقيد الصبّ الاستعـانة بغسـل الأعضاء فهي مكروهة، والاستعانة بإحضار الماء فهي لا بأس بهـا. أما إذا كـان ذلك لعـذر كمرض فـلا تكون خلاف الأولى ولا مكروهة دفعاً للمشقة، بل قد تجب الاستعانة إذا لم يمكنـه التطهـر إلا بها ولو ببذل أجرة مثلاً، والمراد بترك الاستعانة الاستقلال بالأفعال، لا طلب الإعانة فقط حتى لو أعانـه غيره وهـو ساكت كـان الحكم كذلـك وإن اقتضى التعبير بـالاستعانـة عدم ثبـوت هذا الحكم حينئذٍ وإذا استعان بالصب فليقف المعين على اليسار؛ لأنه أعون وأمكن وأحسن أدبـاً. قاله في المجموع (و) من سننه تـرك (**النفض**) للماء في الأصـح لأنه كـالتبري من العبـادة فهو خلاف الأولى كما جزم به المصنف في التحقيق. وقال في شرح مسلم والوسيط: إنه الأشهـر، قال في المهمات وبه الفتوى. وقيل: مكروه كما جزم به الرافعي في شرحيه وقيـل: مباح تـركه وفعله سواء، ورجحه المصنف في زيادة الروضة وفي المجموع ونكت التنبيـه (**وكذا التنشيف**) بالرفـع: أي تركـه مـن بلل ماء الـوضوء بـلا عذر خـلاف الأولى (**في الأصح**) لأنـه يزيـل أثر العبادة، ولأنه ﷺ «بَعْدَ غَسْلِهِ مِنَ الجَنَابَةِ أَتَتْهُ مَيْمُونَةُ بِمِنْـدِيلٍ فَـرَدَّهُ وَجَعَلَ يَقُـولُ بِالْمَـاءِ هَكَـذَا يَنْفُضُهُ». رواه الشيخان، ولا دليـل في ذلك لإبـاحة النفض فقـد يكون فعله ﷺ لبيـان الجواز.

**وَيَقُولُ بَعْدَهُ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا ٱللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ: اللَّهُمَّ ٱجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَٱجْعَلْنِي مِنَ المتَطَهِّرِينَ، سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ**

والثاني: فعله وتركه سواء. قال في شرح مسلم: وهذا هو الذي نختاره ونعمل به. والثالث: فعله مكروه، ولو ترك قوله: وكذا ليعود الخلاف إلى النفض كما قدّرته لكان أولى. أما إذا كان هناك عذر كحرّ أو برد أو التصاق نجاسة فلا كراهة قطعاً أو كان يتيمم عقب الوضوء لئلا يمنع البلل في وجهه ويديه التيمم. قال في المجموع: ولا يقال إنه خلاف المستحب. قال الأذرعي: بل يتأكد استحبابه عند ذلك. فإن قيل: كان الأولى للمصنف أن يعبر بالنشف على زنة الضرب؛ لأن فعله نشف بكسر الشين على الأشهر كما ذكره أهل اللغة، والتعبير بالتنشيف يقتضي أن المسنون ترك المبالغة فيه، وليس مراداً. أجيب بأن التنشيف أخذ الماء بخرقة ونحوها كما في القاموس والتعبير به هو المناسب. وأما النشف بمعنى الشرب فلا يظهر هنا إلا بنوع تكلف كما قاله أبو عبد الله القاياتي، وإذا نشف فالأولى أن لا يكون بذيله وطرف ثوبه ونحوهما. قال في الذخائر فقد قيل: إن ذلك يورث الفقر، فإن كان معه مَن يحمل الثوب الذي يتنشف فيه وقف عن يمين المتطهر: قاله في الحاوي. وقد قدّمنا أن المصنف لم يحصر سنن الوضوء فيما ذكره فنذكر شيئاً منها مما تركه: من ذلك أن يضع المتوضىء إناء الماء عن يمينه إن كان يغترف منه، وعن يساره إن كان يصب منه على يديه كإبريق؛ لأن ذلك أمكن فيهما: قاله في المجموع، وتقديم النية مع أول السنن المتقدّمة على الوجه ليحصل له ثوابها كما مرّ، والتلفظ بالمنوي قال ابن المقري: سراً مع النية بالقلب، فإن اقتصر على القلب كفى، أو التلفظ فلا، أو تلفظ بخلاف ما نوى فالعبرة بالنية، واستصحابها ذكراً إلى آخره، والتوجه للقبلة، ودلك أعضاء الوضوء، ويبالغ في العقب خصوصاً في الشتاء فقد ورد «وَيْلٌ لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ» والبداءة بأعلى الوجه، وأن يأخذ ماءه بكفيه معاً، وأن يبدأ بأطراف أصابعه وإن صب عليه غيره كما جرى عليه في التحقيق واختاره في المجموع خلافاً لما قاله الصيمري من أنه يبدأ بالمرفق إذا صب عليه غيره، وأن يقتصد في الماء فيكره السرف فيه، وأن لا يتكلم بلا حاجة، وأن لا يلطم وجهه بالماء، وأن يتعهد موقه، وهو طرف العين الذي يلي الأنف بالسبابة الأيمن باليمنى والأيسر باليسرى ومثله اللحاظ وهو الطرف الآخر، ومحل سنّ غسلهما إذا لم يكن فيهما رمص يمنع وصول الماء إلى محله وإلا فغسلهما واجب ذكره في المجموع وقد تقدّمت الإشارة إلى ذلك، وكذا كل ما يخاف إغفاله كالغضون، وأن يحرك خاتماً ليصل الماء تحته، وأن يتوقى الرشاش، وأن يصلي ركعتين عقب الفراغ **(ويقول بعده)** أي بعد فراغ الوضوء وهو مستقبل القبلة رافعاً يديه إلى السماء كما قاله في العباب: **(أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله)** لخبر مسلم «مَنْ تَوَضَّأَ فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ» الخ «فُتِحَتْ لَهُ أَبْوَابُ الجَنَّةِ الثَّمَانِيَةِ يَدْخُلُ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ» **(اللهم اجعلني من التوّابين واجعلني من المتطهرين)** زاده الترمذي على مسلم **(سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ**

وَبِحَمْدِكَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ. وَحَذَفْتُ دُعَاءَ الْأَعْضَاءِ إِذْ لَا أَصْلَ لَهُ.

---

وَبِحَمْدِكَ أَشْهَدُ أَن لَّا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ) لخبر الحاكم وصححه «مَنْ تَوَضَّأَ ثُمَّ قَالَ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ أَشْهَدُ أَن لَّا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ» الخ «كُتِبَ فِي رِقّ ثُمَّ طُبِعَ بِطَابِع»، وهو بكسر الباء وفتحها الخاتم «فَلَمْ يُكْسَرْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» أي لم يتطرق إليه إبطال، ويسنّ أن يقول بعده: وصلى الله: أي وسلم على محمد وآل محمد، ذكره في المجموع وواو وبحمدك زائدة، فسبحانك مع ذلك جملة واحدة وقيل: عاطفة أي وبحمدك وسبحانك فذلك جملتان (وحذفت دعاء الأعضاء) وهو أن يقول عند غسل الكفين: اللهم احفظ يدي من معاصيك كلها، وعند المضمضة: اللهم أعني على ذكرك وشكرك، وعند الاستنشاق: اللهم أرحني رائحة الجنة، وعند غسل الوجه: اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسودّ وجوه، وعند غسل اليد اليمنى: اللهم أعطني كتابي بيميني وحاسبني حساباً يسيراً، وعند غسل اليد اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري، وعند مسح الرأس: اللهم حرم شعري وبشري على النار، وعند مسح الأذنين: اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وعند غسل رجليه: اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الأقدام (إذ لا أصل له) في كتب الحديث وإن عدّه الرافعي في المحرر من السنن، وكذا في الشرح. وقال ورد به الأثر عن السلف والصالحين اهـ، ولم يذكره الشافعي والجمهور. قال المصنف في أذكاره: وتنقيحه لم يجىء فيه شيء عن النبيّ ﷺ. قال الشارح: وفات الرافعي والنووي أنه روى عن النبيّ ﷺ من طرق في تاريخ ابن حبان وغيره وإن كانت ضعيفة للعمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال، ومشى شيخي على أنه مستحب، وأفتى به لهذا الحديث.

**فائدة**: شرط العمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال أن لا يكون شديد الضعف وأن يدخل تحت أصل عامّ وأن لا يعتقد سنيته بذلك الحديث.

**خاتمة**: يندب إدامة الوضوء، ويسن لقراءة القرآن أو سماعه أو الحديث أو سماعه أو روايته أو حمل كتب التفسير أو الحديث أو الفقه وكتابتها فيكره مع الحدث، ولقراءة علم شرعي، وإقرائه، ولأذان، وجلوس في مسجد، أو دخوله، وللوقوف بعرفة، والسعي، ولزيارة قبره ﷺ أو غيره، ولنوم ويقظة، وعند أكل وشرب لنحو جنب كحائض بعد انقطاع حيضها ووطء لجنب. قال ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ فَلْيَتَوَضَّأْ وُضُوءاً»(١) رواه مسلم، وزاد البيهقي «فَإِنَّهُ أَنْشَطُ لِلْعَوْدِ» وفي الصحيحين «كَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ

---

(١) أخرجه مسلم ١/٢٤٩ في الحيض (٣٠٨/٢٧)، وأخرجه أبو داود ١/٥٦، في الطهارة (٢٢٠) وأخرجه الترمذي ١/٢٦١ في الطهارة (١٤١)، وابن ماجه ١/١٩٣ في الطهارة (٥٨٧).

# بَابُ مَسْحِ الخُفِّ

وَهُوَ جُنُبٌ غَسَلَ فَرْجَهُ وَتَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، وَكَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا كَانَ جُنُباً فَأَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَنَام تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ» وقيس بالجنب الحائض والنفساء إذا انقطع دمهما، وبالأكل الشرب والحكمة في ذلك تخفيف الحدث غالباً والتنظيف. وقيل: لعله ينشط للغسل، فلو فعل شيئاً من ذلك بلا وضوء كره له، نقله في شرح مسلم عن الأصحاب. قال: وأما طوافه ﷺ على نسائه بغسل واحد فيحتمل أنه كان يتوضأ بينهما أو تركه بياناً للجواز، ويسنّ من مسّ ميت وحمله، أو من فصد وحجم، وقيء، أو أكل لحم جزور، وقهقهة مصلّ، وكل مسّ ولمس، أو نوم اختلف في نقضه للوضوء، ومن لمس الرجل والمرأة بدن الخنثى أو أحد قبليه وعند الغضب وكل كلمة قبيحة، ولمن قصّ شاربه أو حلق رأسه، ولخطبة غير الجمعة. والمراد بالوضوء الوضوء الشرعي لا اللغوي، ولا يندب للبس ثوب، وصوم، وعقد نكاح، وخروج لسفر، ولقاء قادم، وزيارة والد وصديق، وعيادة مريض، وتشييع جنازة، وأكل، وشرب لغير نحو جنب، ولا لدخول سوق ولا لدخول على نحو أمير وقد تقدّمت الإشارة إلى بعض هذه الأمور، وكلما كرر الشيء حلا، وازداد وضوحاً وانجلى.

## بَابُ مَسْحِ الخُفِّ[(١)]

لما كان الواجب في الوضوء غسل الرجلين والمسح بدل عنه عقب به باب الوضوء ولم

---

(١) إن الله جل شأنه، وعلت قدرته شرع لنا من الدين هذه الفرائض في العبادات والمعاملات على لسان نبيه المصطفى ﷺ، وأودع فيها من الحكمة البالغة التي هي جامعة لكل ما فيه صلاح أمر الدين والدنيا معاً ما يبهر العقول، وترتاح له النفوس، وليست كلها أموراً تعبدية أمرنا الخالق جل وعلا بأدائها، فنحن نؤديها ولا نبحث عن الحكمة، ومع هذا لم يجعل الله سبحانه وتعالى علينا في الدين من حرج في أداء ما كلفنا به من العبادة؛ ليكون القلب خالياً من شوائب الأكدار. قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾ فمن ذلك أن أرخص للمسافر والمقيم في بعض العبادات ما به يسهل عليهم أداء الفرائض مع ارتياح النفس وخشوع القلب بدون أن يلحقهم في ذلك ضرر أو ينتابهم من أجله ضجر، وذلك كرخص قصر الصلاة وجمعها، وفطر رمضان، والمسح على الخفين ثلاثة أيام للمسافر، وأكل الميتة، والنافلة على الراحلة، وترك الجمعة، وإسقاط الصلاة بالتيمم له وللمقيم.

ومن بين هذه الرخص التي أباحها الشارع الحكيم رحمة بنا، وشفقة علينا رخصة المسح على الخفين الثابتة من طريق السنة الصحيحة ـ شرعها سبحانه وتعالى كغيرها تسهيلاً للعباد، وتخفيفاً في التكليف ـ، وذلك لأن الإنسان لما كان ضعيفاً بفطرته محباً للحركة بطبعه، محتاجاً إلى السعي في الأرض والكد، والنصب، لتحصيل رزقه وابتغاء حاجيات معيشته بمقتضى تكوينه الشخصي، وتلبية لداعي غريزتها ولم يكن كغيره من سائر الحيوانات التي خلقت قوية بما أودع فيها خالقها ومبدعها من الحصانة الطبيعية والاستعدادات الجبلية التي تقوى بواسطتها على مكافحة الطوارىء الجوية، واقتحام العقبات الطبيعية، كتسلق الصخور، وقطع المفاوز وعبور الأنهار؛ إذ هي غنية بخفها، وحافرها، ووبرها، وفرائها، وما إلى ذلك مهما صغر =

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

يبوّب له في المحرّر، وذكره الرافعي عقب التيمم؛ لأنهما مسحان يبيحان الصلاة، ولو عبر كالتنبيه بالخفين لكان أولى، إذ لا يجوز غسل رجل ومسح أخرى ولكنه أراد الجنس لا التوحيد، وأخباره كثيرة كخبر ابني خزيمة وحبان في صحيحيهما عن أبي بكرة «أَنَّهُ ﷺ أَرْخَص

---

= حجمها أوعظم عن ملبوس يقيها حرارة القر، وزمهرير البرد، ونعل يحميها من وعورة الصخور، وتشقق الأرض «لما كان كذلك» احتاج إلى ملبوس يحميه من حرارة الشمس وشدة البرد، ويحفظه من ضرر العواصف الطبيعية التي لا جلد له على احتمالها، وأن لقدمه التي يمشي بها، ويجوب الأرض شرقاً ومغرباً طلباً للرزق وتحصيلاً لما تتطلبه منه بيئته التي يعيش فيها مما لا بد منه من شؤون الحياة شأناً عظيماً في تحقيق ذلك، فكانت أولى أعضائه بالاهتمام بها، والعناية بشأنها، والعمل على وقايتها من الألم الذي ينتابها لو كانت عارية من قسوة الصخور، ومشقة المفاوز والبرد القارس، والحر الشديد خصوصاً في جوف الشتاء وهجيرة الصيف حيث الشمس المحرقة التي تجعل قشرة الأرض تلتهب التهاباً.

ولما كانت الرجلان من أعضاء الوضوء الذي يتكرر كثيراً في كل يوم وليلة، وكان لا بد لوقايتهما من لبس الخفين بحيث لو لم يلبسهما تضرر بتلك الآلام، ولحقته مشقة لا تحتمل، وإذا لبسهما شق عليه النزع لكل وضوء أباح الشارع الحكيم له المسح على الخفين بدلاً عن غسل الرجلين في الوضوء، فيلبسهما، ويمسح عليهما من غير أن يلحقه مشقة في النزع لكل وضوء، وذلك منتهى الرحمة.

ولما كان المكلف لا يخلو حاله عن أن يكون مقيماً أو مسافراً فإن كان مقيماً أمره بالنزع في كل يوم وليلة مرة، ويغسل قدميه ثم يلبسهما، ويمسح عليهما عند كل وضوء في بقية اليوم والليلة، وإن كان مسافراً أمره بالنزع في كل ثلاثة أيام ولياليهن مرة ثم يغسل قدميه على نحو ما سبق في المقيم، وغير خاف أن هذا العمل من كل من المقيم والمسافر قليل الكلفة بالنسبة لنزعهما لكل وضوء.

والحكمة في أن الشارع أطال في مدة اللبس للمسافر فجعلها ثلاثة أمثال مدة المقيم أن المسافر يباشر من وعثاء السفر ما لا يباشره المقيم، لما في السفر من المشقة التي يصعب معها أن يقوم المسافر بكل ما يقوم به المقيم من التكاليف، وهناك حكمة أخرى في تحديد هذه المدة للمسافر، وهي أن الرجلين إذا تركتا بدون غسل مدة أكثر من ذلك، وهما بخفين حصل لهما تعفن، وهو مضر بالجسم، ومضعف للصحة. لهذا أمر سبحانه وتعالى بالنزع عندهما، ولم يبح الزيادة عليهما.

والحكمة من أن الشارع جعل المسح على ظاهرهما دون باطنهما أن الظاهر هو المرئي أمام العين، والباطن هو الملاقي لبشرة الرجل أو جوربها، فكان المسح على ظاهرهما سهلاً لا مشقة فيه ومعقولاً موافقاً بخلاف المسح على باطنهما، فإن فيه مشقة لا تناسب الرخصة، وإنما كان المسح المجزىء مقيداً بظاهر أعلى الخف الساتر لمشط الرجل دون ظاهر الأسفل أو العقب أو الحرف ـ كما سيأتي مفصلاً ـ لورود الاقتصار على الأعلى، والرخصة يجب فيها الوقوف على الوارد؛ لأنها خلاف الأصل.

على أن الأكمل في المسح «أي المسنون فيه» أن يمسح ظاهر أعلى الخف وأسفله، وعقبه وحرفه خطوطاً بالماء، فمحل المسح واجباً كان أو مسنوناً إنما هو ظاهر الخف، وأما باطنه فلا يجوز المسح عليه باتفاق، فالحكمة في تخصيص المسح بظاهر الخف مطردة في محل المسح الواجب والمندوب، وعلم الحقيقة عند علام الغيوب، هذا ما ظهر لي، والله أعلم بأسرار شريعته، وإنها لرحمة من العليم الخبير بعبادة المؤمنين.

انظر: أحكام المسح على الخفين للأستاذ محمد سيد أحمد.

## يَجُوزُ في الْوُضُوءِ

لِلْمُسَافِرَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهِنَّ وَلِلْمُقِيمِ يَوْماً وَلَيْلَةً إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبِسَ خُفَّيْهِ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِمَا»[(١)] وعن جرير بن عبد الله البجلي أنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَالَ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَّيهِ»[(٢)] متفق عليه. قال الترمذي وكان يعجبهم: يعني أصحاب عبد الله حديث جرير؛ لأن إسلامه كان بعد نزول المائدة لأنها نزلت سنة ست فلا يكون الأمر الوارد فيها بغسل الرجلين ناسخاً للمسح كما صار إليه بعض الصحابة، وروى ابن المنذر عن الحسن البصري أنه قال: حدّثني سبعون من الصحابة أن النبيّ ﷺ مسح على الخفين. وقال بعض المفسرين: إن قراءة الجرّ في قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] للمسح على الخفّ. ثم النظر في شرطه وكيفيته وحكمه وقد أخذ في بيانها فقال: (**يجوز**) المسح على الخفين لا على خف رجل مع غسل أخرى كما مرّ ولو في الخفّ كما بحثه الإسنوي، ولـلأقطع لبس خف في السالمة إلا إن بقي بعض المقطوعة فلا يكفي ذلك حتى يلبس ذلك البعض خفاً، ولو كانت إحدى رجليه عليلة بحيث لا يجب غسلها لم يجز إلباس الأخرى الخف ليمسح عليه إذ يجب التيمم عن العليلة فهي كالصحيحة، وإنما يجوز المسح (**في الوضوء**) بدلاً عن غسل الرجلين[(٣)]، فالواجب على

---

(١) أخرجه الشافعي كما في مختصر المزني ص ٩ وابن ماجه ١/ ١٨٤ (٥٥٦) وابن خزيمة ١/ ٩٦ (١٩٢) والدارقطني ١/ ١٩٤ (١) والبيهقي ١/ ٢٧٦.

(٢) أخرجه مسلم ١/ ٢٢٧ (٧٢/ ٢٧٢).

(٣) مذهب الشافعية جواز المسح على الخف الشرعي لمن لبسه بشرطه بدلاً عن غسل الرجلين في الوضوء، وعليه الصحابة والجمهور وبه قال عامة الفقهاء، وبه قال مالك في رواية عنه، وروى الشافعي عنه أنه قال: يكره ذلك، وقالت الشيعة والخوارج وأبو بكر بن داود الظاهري: لا يجوز، وهو رواية ابن أبي ذئب عن مالك أنه أبطل المسح على الخفين في آخر أيامه، ويدل لنا أولاً: إجماع من يعتد في الإجماع على جوار المسح على الخفين، سواء كان لحاجة أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها، والزمن الذي لا يمشي، فخلاف الشيعة والخوارج لا يعتد به، فقد نقل ابن المنذر عن ابن المبارك قال به ليس في المسح على الخفين عن الصحابة اختلاف، لأن كل من روى عنه منهم إنكاره، فقد روى عنه إثباته. وقال: ليس في المسح على الخفين اختلاف هو جائز اهـ. وقال جماعات من السلف نحو هذا، وقال ابن عبد البر: لا أعلم من روى عن أحد من فقهاء السلف إنكاره إلا عن مالك مع أن الروايات الصحيحة مصرحة عنه بإثباته، وقد أشار الشافعي في الأم إلى إنكار ذلك على المالكية، والمعروف المستقر عندهم الآن قولان: الجواز مطلقاً.
ثانيهما: للمسافر دون المقيم.
وثانياً: السنة المروية من الطرق المختلفة بالأسانيد الصحيحة المتواترة معنى أن رسول الله ﷺ مسح على خفيه، وترخيصه فيه، واتفاق الصحابة.
وقال الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: ما قلت بالمسح على الخف إلا أنه جاء مثل ضوء النهار، وأخاف الكفر على من أنكره. وبه قال عامة الفقهاء. إلى غير ذلك من عبارات المحدثين الدالة على تواتره.
وثالثاً: قوله تعالى: ﴿وأرجلكم إلى الكعبين﴾ على قراءة الجر، فقد استدل به بعض الفقهاء على جواز المسح على الخفين جمعاً بينها وبين الأدلة الموجبة لغسل الرجلين، وتحديده بالكعبين مع الاتفاق على =

لِلْمُقِيمِ

لابسه الغسل أو المسح، وأشار بيجوز إلى أنه لا يجب ولا يسن ولا يحرم ولا يكره، وإلى أن الغسل أفضل كما قاله في الروضة في آخر صلاة المسافر، نعم إن ترك المسح رغبة عن السنة أو شكاً في جوازه أي لم تطمئن نفسه إليه، لا أنه شك هل يجوز له فعله أو لا أو خاف فوت الجماعة أو عرفة أو إنقاذ أسير، أو نحو ذلك فالمسح أفضل، بل يكره تركه في الأولى، وكذا القول في سائر الرخص واللائق في الأخيرتين الوجوب كما بحثه الإسنوي، ولو كان لابس الخف بشرطه محدثاً ودخل الوقت وعنده ما يكفي المسح فقط، فعن الروياني وجوبه وتفقهه ابن الرفعة وهو فقه حسن، بخلاف ما لو أرهقه الحدث وهو متطهر ومعه ما يكفيه لو مسح ولا يكفيه لو غسل لا يجب عليه لبس الخف ليمسح عليه لما فيه من إحداث فعل زائد ربما يشق عليه، وفرّق أيضاً بأنه في صورة الإدامة تعلق به وجوب الطهارة، فهو قادر على أداء طهارة وجبت عليه بالماء باستصحاب حالة هو عليها، وفي صورة اللبس لم تجب عليه الطهارة لأن الحدث لم يوجد، فلا وجه لتكليفه الإتيان بفعل مستأنف لأجل طهارة لم تجب بعد، وخرج بالوضوء إزالة النجاسة والغسل واجباً كان أو مندوباً فلا مسح فيهما. أما الغسل الواجب فلخبر الجنابة الآتي، وأما باقي الإغسال وغسل النجاسة فبالقياس، ولأن ذلك لا يتكرّر تكرّر الحدث الأصغر (للمقيم) ولو عاصياً بإقامته، وللمسافر سفراً قصيراً أو طويلاً وهو عاص بسفره، وكذا

= عدم استيعاب الخف بالمسح لبيان محل الإجزاء لا للاستيعاب.

ورابعاً: أن الخف تدعو الحاجة إلى لبسه، وفي نزعه لكل وضوء مشقة، فجاز المسح عليه كالجبائر للاتفاق على جواز المسح عليهما.

واستدل المانعون أولاً بقوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾، فكانت هذه الآية موجبة لتطهير الأعضاء الأربعة، فلم يجز العدول عنها إلى حائل دونها لما فيه من ترك الأمر بها.

والجواب عنه من وجهين:

الأول: أنها وإن أوجبت غسل الرجلين فالسنة جاءت بالرخصة في المسح على الخفين، وكانت الآية دالة على غسل الرجلين إذا ظهرتا، والسنة واردة في المسح على الخفين إذا لبسا فقولكم: فلم يجز العدول عنها إلى حائل دونها لما فيه من ترك الأمر بها. ممنوع؛ لأن ذلك تخصيص لا نسخ.

بيان أن الذين آمنوا في الآية الشريفة عام يشمل اللابس للخف، وغير اللابس له، والعام يحتمل خروج بعض أفراده عن تناول الحكم له، فاحتمل خروج لابس الخف عن توجه إيجاب غسل الرجلين بعينه له، وقد بين الإجماع والسنة المتواترة الصحيحة الصريحة. من أن النبي ﷺ كان يمسح على الخفين بعد نزول هذه الآية كما في خبري جرير والمغيرة المتقدمين، وخروج لابس الخف وعدم توجه إيجاب الغسل بعينه له، فثبت خروجه، وأنه من باب التخصيص، وليس فيه ترك الأمر بالآية. كما أن هذا العام نفسه كان شاملاً للمحدث وغيره، فلما صلى النبي ﷺ بوضوء واحد صلاتين فأكثر علم أن غير المحدث (وهو المتوضىء)، لا يجب عليه الوضوء بل يجوز له التجديد، ولم يكن هذا من قبيل النسخ بل تخصيص للآية كذلك.

والثاني: أن في الآية قراءتين: النصب. والجر فتحمل قراءة النصب على الغسل إذا كانتا ظاهرتين=

يَوْماً وَلَيْلَةً،

كلّ سفر يمتنع فيه القصر (يوماً وليلة) فيستبيح بالمسح ما يستبيحه بالوضوء في هذه المدّة

= وتحمل قراءة الجر على المسح إذا كانتا في الخفين، فتكون الآية باختلاف القراءتين دالة على الأمرين.

وثانياً: بما روي عن النبي ﷺ أنه توضأ فغسل وجهه وذراعيه، ومسح برأسه، وغسل رجليه، وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به. فكان هذا الخبر مانعاً من قبول الصلاة بالمسح على الخفين؛ لأنه ليس يمثل وضوءه.

والجواب عنه. هو أنه محمول على أول الإسلام قبل الرخصة في المسح على الخفين. على أنه قال ذلك، وهو ظاهر القدمين.

ومن كان ظاهر القدمين لم يجزه المسح على الخفين.

وثالثاً: بما روي أن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ سأل أبا مسعود البدري عن المسح على الخفين، فقال أبو مسعود: رأيت رسول الله ﷺ يمسح عليهما فقال له علي: أكان ذلك قبل سورة المائدة أو بعدها؟ فسكت أبو مسعود. قالوا: فكان علي يرى ذلك منسوخاً بسورة المائدة: والجواب عنه من وجوه.

الأول: أن الرواية الثانية عن علي بالمسح على الخفين تمنع صحة هذا الحديث، فقد روي في صحيح مسلم وغيره عن شريح بن هانىء قال: سألت عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن المسح على الخفين، فقالت سل علياً، فإنه أعلم بهذا مني. كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسألته، فقال: قال رسول الله ﷺ: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوم وليلة».

والثاني: أنه إنما سأله استخباراً عن زمان المسح لا إنكاراً له.

والثالث: أنه إنما سأله ليظهر في الناس قلة ضبطه، وضعف حزمه، وسوء فهمه؛ لأن أبا مسعود كان ممن توقف عن بيعته.

ورابعاً: بما روي عن عائشة أنها أنكرت المسح على الخفين، وقالت: «لأن تقطع رجلاي بالموسى أحب إلي من المسح على الخفين». والجواب عنه من وجهين.

أحدهما: أنها لم تنكر المسح على الخفين، وإنما كرهت بذلك السفر المحوج إلى المسح عليهما، وقالت: لأن تقطع رجلاي فلا أسافر أحب إليّ من السفر الذي أمسح فيه على الخفين.

وثانيهما: أن إنكارها مع ثبوت السنة به، واشتهارها، وعمل الصحابة بها مرفوع ليس فيه دليل.

وخامساً: بما قد روي أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ رأى سعد بن أبي وقاص يمسح على خفيه، فأنكر عليه، والجواب عنه أن سعداً قال لابن عمر حين أنكر عليه: سل أباك، فسأله فقال: أصاب السنة.

وسادساً ـ بما قد روي عن جابر بن يزيد الجعفي أنه قال: لم يختلف أهل بيت رسول الله ﷺ في ثلاثة أشياء: أحدها: أن لا يقولوا في أبي بكر وعمر إلا خيراً.

والثاني: ألا يمسحوا على الخفين.

والثالث: أن يجهروا ببسم الله الرحمن الرحيم. والجواب عنه أن جابراً ضعيف، ومتروك الحديث، وقد مسح علي، وابن عباس، وهما من أهل بيت رسول الله ﷺ. على أنه روي عنه أنه قال: «وأن تمسحوا على الخفين»، فروي عنهم ـ أي عن أهل بيت رسول الله ـ جوازه، فتكون هذه الرواية هي الصحيحة عنه لموافقتها السنة الصحيحة، والإجماع على جواز المسح عليهما.

وسابعاً: قالوا: ولأنكم أنكرتم المسح على الرجلين، وذلك أقرب إلى تطهيرهما من المسح على الخفين، فكيف وأنتم تنكرون ما هو أيسر وأقرب تستجيزون ارتكاب ما هو أعظم وأبعد؟! والجواب عنه. هو=

## وَلِلْمُسَافِرِ ثَلاَثَـةً بِلَيَالِيهَـا

**(وللمسافر)** سفر قصر[1] **(ثلاثة)** من الأيام **(بلياليها)** فيستبيح بالمسح ما يستبيحه بالوضوء في

= أنه اعتراض على السنة في الموضعين، ومنتقض بالمسح على الجبائر، فإنه يجوز باتفاق.

وثامناً: قالوا. ولأنه لما امتنع من أراد الوضوء من سائر الأعضاء أي باقيها أن يمسح على حائل دونها امتنع مثله في الرجلين فلا يجوز له أن يمسح على حائل دونهـا، والجواب عنه هو أن السنة استثنت الرجلين في جواز الانتقال من غسلهما إلى المسح على الخفين. دون سـائر الأعضـاء، ولا بقياس مخصـوص على منصوص.

وتاسعاً: قالوا. ولأن غسل الرجلين قد يجب في غسل الجنابة كوجوبه في الوضوء، فلما لم يجز في الجنابة أن يعدل إلى مسح الخفين بدلاً من غسلهما كذلك في الوضوء. ينظر المسح على الخفين / محمد سيد أحمد نيل الأوطار ١/٢١٩.

(١) يجوز المسح على الخفين في الحضر والسفر عند كافة العلماء، وبه قال مالك في الـرواية المعتمـدة عنه، وعنه. رواية ثانية أنه يمسح في السفر دون الحضر، وهو الصحيح عنـه، ويحتج بـأن النبـي ﷺ والصحابـة مسحوا في السفر دون الحضر، وعنه رواية ثالثة أنه يمسح في الحضر دون السفـر عكس الثانيـة. والحق ما ذهبنا إليه، ودليلنا:

أولاً: ما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما بأسانيد صحيحة عن صفوان بن عسال ـ رضي الله عنه ـ قال: كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة لكن من غائط وبول ونوم وهو يدل على جواز المسح على الخفين في السفر.

وثانياً: حديث حذيفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: كنت مع رسول الله ﷺ فانتهى إلى سباطـة قوم، فبال قائماً، فتوضأ فمسح على خفيه». رواه مسلم، والسباطة «ملقى القمامـة والتراب وغيـرهما تكـون بين الدور مرفقاً لأهلها» وفي رواية البيهقي «سباطة قوم بالمدينة» وهذا الحديث يدل على جوازه في الحضر.

وثالثاً: حديث علي ـ رضي الله عنه ـ أن النبـي ﷺ جعل مسح الخفين ثلاثة أيام ولياليهن للمسـافر، ويوماً وليلة للمقيم رواه مسلم أيضاً، وهو يدل على جوازه فيهما. والأحاديث في هذا الباب كثيرة مروية في الصحاح اكتفينا منها بما ذكرنا لوضوح دلالتها.

**المبحث الثالث:** في بيان أن المسح على الخفين من حيث العدول عن غسل الرجلين خلاف الأولى.

قد علم مما بينا أن المسح على الخفين في الوضوء بدلاً عن غسل الرجلين جائز، والمراد بالجواز هنا أنه لا يمتنع شرعاً فعله، ولا يجب ترك الغسل إليه، وليس المراد منه ما يتبادر منه عند الإطلاق الذي هو استواء الطرفين «وهما المسح على الخفين وتركه بغسل الرجلين» حتى يكون مباحاً، بل هو خلاف الأولى، فحكمه الأصلي من حيث العدول عن غسل الرجلين أنه خلاف الأولى، فيكون غسل الرجلين أفضل منه، ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومالك، وبه قال عمر بن الخطاب وابنه ـ رضي الله عنهما ـ فيما رواه ابن المنذر عنهما، وأبو أيوب الأنصاري فيما رواه البيهقي عنه، وقال الشعبي، والحكم، وحماد: المسح أفضل. وهو أصح الروايتين عن أحمد، والرواية الأخرى عنه أن الغسل والمسح سواء، وقال ابن المنذر: والذي اختـاره أن المسح أفضل لأجل من طعن فيه من أهل البدع من الخوارج والروافض، وإحياء ما طعن فيه المخالفون من السنن أفضل من تركه اهـ.

وما ذهبنا إليه هو المختار، ويدل لنا أولاً: أن غسل الرجلين هو الأصل، فكان أفضـل كالـوضوء مـع التيمم في موضع يجوز له فيه التيمم كما إذا وجد في السفر ماء يباع بأكثر من ثمن المثل فله التيمم حينئذٍ، لكن لو اشتراه والحالة هذه، وتوضأ كان الوضوء أفضل. =

هذه المدّة، ودليل ذلك الخبر السابق أوّل الباب. وخبر مسلم عن شريح بن هانىء قال: سألت عليّ بن أبي طالب عن المسح على الخفين، فقال: جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام بلياليهنّ للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم[1]. والمراد بلياليها ثلاث ليال متصلة بها، سواء أسبق اليوم الأوّل ليلته أم لا، فلو أحدث في أثناء الليل أو اليوم اعتبر قدر الماضي منه من الليلة الرابعة أو اليوم الرابع، وعلى قياس ذلك يقال في مدّة المقيم وما ألحق به. فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقيد السفر بسفر القصر كما قيدته به. أجاب الشارح بأن مسح المسافر ثلاثة يستدعي أن يكون سفره قدرها ولو ذهاباً وإياباً اهـ فاستغنى بذلك عن التقييد، ومعلوم أنه لا بدّ أن يكون السفر مباحاً، ويندفع بقولي. والمراد بلياليها الخ ما قيل: إن ليلة اليوم هي المتقدّمة عليه لا المتأخرة عنه، فالمسافر يمسح ثلاثة أيام وثلاث ليال مطلقاً كما يمسح المقيم يوماً وليلة كذلك، ولا يؤخذ ذلك من التعبير بلياليها إلا على تقدير وقوع ابتداء المدّة عند الغروب دون ما إذا كان عند الفجر، وشمل إطلاقه دائم الحدث كالمستحاضة فيجوز له المسح على الخفّ على الصحيح؛ لأنه يحتاج إلى لبسه والارتفاق به كغيره، ولأنه يستفيد الصلاة بطهارته فيستفيد المسح أيضاً، وقيل: لا يجوز له لأن طهارته ضعيفة والمسح ضعيف، فلا يضمّ ضعيف إلى ضعيف، وعلى الأول لو أحدث بعد لبسه غير حدثه الدائم قبل أن يصلي بوضوء اللبس فرضاً مسح لفريضة ولنوافل، وإن أحدث وقد صلى بوضوء اللبس فرضاً لم يمسح إلا لنفل لأن مسحه مرتب على طهره وهو لا يفيد أكثر من ذلك، فإن أراد فريضة أخرى وجب نزع الخفّ والطهر الكامل؛ لأنه محدث بالنسبة إلى ما زاد على فريضة ونوافل فكأنه لبس على حدث حقيقة فإن طهره لا يرفع الحدث على المذهب، أما حدثه الدائم فلا يحتاج معه إلى استئناف طهر إلا إذا أخر الدخول في الصلاة بعد الطهر لغير مصلحتها وحدثه يجري فإن طهره يبطل كما سيأتي في باب الحيض إن شاء الله تعالى. فإن قيل: اللبس يمنع المبادرة. أجيب بأنه قد يكون في زمن الاشتغال

---

= وثانياً: أن غسل الرجلين هو الذي واظب عليه النبي ﷺ في معظم الأوقات، وتمسك من قال بأن المسح أفضل أولاً. بحديث المغيرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ مسح على الخفين فقلت: «يا رسول الله نسيت؟ فقال: بل أنت نسيت. بهذا أمرني ربي». رواه أبو داود.

وثانياً: بحديث صفوان بن عسال ـ رضي الله عنه ـ قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة. الحديث. والأمر فيهما إذا لم يكن للوجوب كان للندب، والجواب عنهما أن الأمر فيهما للإجابة والترخيص لما ذكرنا؛ ولأن حديث صفوان ورد من رواية النسائي بلفظ: «أرخص لنا». وحديث المغيرة فيه تأويل آخر، وهو أن قوله: بهذا أمرني ربي. معناه «ببيان هذا أمرني ربي» فلا حجة فيه.

وثالثاً: ما تقدم عن ابن المنذر أن أهل البدع من الخوارج والروافض قد طعنوا فيه «من غير دليل يصلح متمسكاً لهم» وإحياء ما طعن فيه المخالفون من السنن أفضل من تركه، والجواب عنه أن الكلام مفروض في المسح من حيث حكمه الأصلي بقطع النظر عما يعرض له من الأحوال التي تكسبه حكماً آخر. انظر أحكام المسح على الخفين للأستاذ محمد سيد أحمد.

(١) أخرجه مسلم ١/٢٣٢ (٨٥/٢٧٦).

مِنَ الحَدَثِ بَعْدَ لُبْسٍ ،

بأسباب الصلاة، والمتحيرة تمسح عند عدم وجوب الغسل عليها. وابتداء مدّة المسح (من) تمام (الحدث بعد لبس)(١) لأن وقت جواز المسح أي الرافع للحدث يدخل بذلك فاعتبرت

(١) تنوعت آراء الفقهاء في أول زمان المسح مذهب الشافعي أن أول زمانها من وقت الحدث الأصغر بعد لبس الخفين، فلو أحدث بعد لبس الخفين ولم يمسح حتى مضى من بعد الحدث يوم وليلة إن كان مقيماً أو ثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً انقضت المدة، ولم يجز المسح بعد ذلك، بل يجب عليه أن ينتزع خفيه ويستأنف اللبس على طهارة ثم يمسح بعد ذلك، ولو لبس الخف ولم يحدث حتى مضى يوم وليلة، وهو بطهارة اللبس لم يحسب هذا الزمن من المدة؛ لأن ابتداءها من الحدث بعد اللبس فما قبله عفو ثم يستبيح بعد الحدث يوماً وليلة إن كان مقيماً، وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً. هذا هو مذهبنا.

ومذهب أبي حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري، وجمهور العلماء، وهو أصح الروايتين عن أحمد وداود، وقال الأوزاعي، وأبو ثور: أول زمانها من وقت مسحه على الخفين بعد الحدث. وبه قال أحمد وداود في الرواية الثانية عنهما، واختاره ابن المنذر، فمن لبس الخفين ثم أحدث ولم يمسح حتى مضت مدة المسافر أو المقيم مسح مدة المسافر أو المقيم، ولم ينقص ما مضى قبل المسح من مدته شيئاً.

وقال الحسن البصري: أول زمانها من وقت لبسه للخفين، وحكاه عنه الماوردي والشاشي، وحكى القفال عن أبي ثور أنه قال: الاعتبار بخمس صلوات. فلو قضى المقيم خمس صلوات في مكان واحد انقضى حكمه. وإن صلاها في أوقاتها، فإذا صلى آخر الصلوات انقطع حكم المسح واستدل من اعتبر أول زمانها من وقت المسح أولاً: بحديث أبي بكرة أن النبي ﷺ قال: «يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن»، فجعل ذلك مدة المسح، فلو اعتبر من وقت المسح الحدث لم يمكنه أن يستوعب هذه المدة، فهو لا يكون ماسحاً تلك المدة إلا إن اعتبرت من المسح لا من الحدث قبله، والمسح منصرف عند الإطلاق إلى الغالب، وهو الرافع للحدث.

وثانياً: بأن مذهب الشافعي أنه إذا أحدث قبل سفره، وسافر ولم يمسح ثم مسح في السفر أتم مسح مسافر، ولو أحدث قبل سفره ومسح ثم سافر أتم مسح مقيم فقط. فقد علق الحكم بالمسح، ولم يعلقه بالحدث في تغليب الإقامة على السفر، وهو يستلزم أن ابتداء المدة بالمسح لا بالحدث، وإلا لغلبت الإقامة على السفر عن الحالة الأولى أيضاً، فإنه أحدث فيها قبل سفره.

واستدل من اعتبر أول زمانها من وقت اللبس أولاً: بحديث صفوان بن عسال قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن فجعل الثلاث مدة اللبس.

وثانياً: بأن المسح على الخفين عبادة مؤقتة، والعبادة المؤقتة يبتدىء وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة، والمسح على الخفين يجوز فعله من حين اللبس؛ فإنه يجوز المسح عليهما في الوضوء المجدد بعد اللبس مباشرة، فكانت مدته مبتدأة منه. والمختار المذهب الأول، وهو أن أول زمانها من وقت الحدث. والدليل عليه أننا نجعل ما استدل به كل واحد من الفريقين حجة على الآخر ثم نستدل عليهما فنقول: إن كل عبادة اعتبر فيها الوقت، فإن ابتداء وقتها محسوب من الوقت الذي يمكن فيه فعلها وصفتها معتبرة بوقت أدائها. كالصلاة إن كانت ظهراً، فأول وقتها زوال الشمس، وصفتها في القصر والإتمام بوقت الأداء والفعل، فإن كان وقت فعلها وأداؤها مسافراً قصر، وإن كان مقيماً أتم. وكذلك المسح أول زمانه من وقت الحدث؛ لأنه أول وقت الفعل. وصفته في مسح المقيم والمسافر معتبرة بوقت المسح، فإن كان وقت المسح مقيماً مسح مدة مقيم، وإن كان وقته مسافراً مسح مدة مسافر؛ وذلك لأن المسح على الخفين عبادة مؤقتة كما قدمنا، فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها، وجواز المسح الرافع للحدث إنما هو بعد الانتهاء من الحدث، وأما المسح =

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

مدّته منه، فإذا أحدث ولم يمسح حتى انقضت المدّة لم يجز المسح حتى يستأنف لبساً على طهارة أو لم يحدث لم تحسب المدّة ولو بقي شهراً مثلاً لأنها عبادة مؤقتة، فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة، هكذا استدلّ بهذا الرافعي وغيره وربما يفهم منه أنه لا يجوز للابس الخفّ أن يجدّد الوضوء قبل الحدث مع أنه قيل بجوازه مع الكراهة. وقيل باستحبابه وهو الأصح كما جزم به المصنف في التنقيح والمجموع، ويندفع هذا التوهم بما

= قبل الحدث في الوضوء المجدد فليس برافع، ولا يتصور إسناد جواز الصلاة إليه،فتم ما ذهبنا إليه، وبطل ما عداه.

وبيان بطلان شبهة المخالفين تفصيلاً أن نقول: إن استدلال أصحاب المذهب الثاني بما يؤخذ من حديث أبي بكرة، وهو أن المقيم يمسح يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وهو لا يكون ماسحاً تلك المدة إلا أن اعتبرت من المسح لا من الحدث قبله إلى آخره، فنحن نقول له: لو مسح عقب الحدث مباشرة، فإن أخر المسح عنه حتى مضت مدة فقد فوت على نفسه المسح في تلك المدة.

وأما استدلالهم بما لو أحدث قبل سفره، ولم يمسح، ثم سافر ومسح أنه يمسح مدة مسافر، ولو مسح قبل سفره بعد الحدث ثم سافر مسح مدة مقيم فقط؛ وذلك؛ لأنه علق الحكم بالمسح، ولم يعلقه بالحدث في تغليب الإقامة على السفر، وهو يستلزم أن ابتداء المدة بالمسح لا بالحدث، وإلا لغلبت الإقامة على السفر في الحالة الأولى أيضاً، فإنه أحدث فيها قبل سفره.

«وأما استدلالهم بهذا» فباطل، وما يستلزمه من أن ابتداء المدة من المسح لا من الحدث إلى آخره غير مسلم؛ وذلك لأننا إنما غلبنا الإقامة على السفر في الحالة الثانية لأجل التلبيس بالعبادة، (وهي المسح) فيها، لا لفوات زمن من المدة فيها؛ لأن الاعتبار في المدة بجواز الفعل، ومن الحدث جاز الفعل، والاعتبار في العبادة بالتلبس بها، والمسح عبادة، وقد تلبس بها في الحالة الثانية في الإقامة، فغلبت على السفر بخلافها في الحالة الأولى، فإنه تلبس بها في السفر، وذلك كما لو دخل وقت الصلاة وهو حاضر ثم سافر في الوقت فله القصر، ولو دخل في الصلاة وهو حاضر ثم سافرت به السفينة مثلاً وجب عليه إتمامها، ولم يلزم من هذا أن دخول وقت الصلاة في الحالة الأولى إنما هو بالتلبس بها بل هو من وقت الزوال إذا كانت الصلاة التي تلبس بها وهو حاضر ظهراً مثلاً، فدخول وقت المسح بالحدث كدخول وقت صلاة الظهر بالزوال، والتلبس بالمسح في الإقامة يوجب جعل المدة يوماً وليلة (مدة مقيم) وإن سافر، كما أن التلبس بالصلاة في الإقامة يوجب إتمامها وإن سافر، وما استدل به الحسن البصري صاحب المذهب الثالث من أن المسح على الخفين عبادة مؤقتة، فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة، وجواز فعلها من حين اللبس، فإنه يجوز تجويد الوضوء، والمسح على الخفين فيه بعد اللبس مباشرة فكانت مدته مبتدأة منه أما المسح في الوضوء المجدد، وإن كان قبل الحدث فليس برافع، ولا يتصور إسناد الصلاة إليه، فإن قيل: العلة في قياسكم المسح على الصلاة هي كونها عبادة مؤقتة، وهو يثبت أن ابتداء المدة من حين جواز الفعل، وهذه العلة متحققة في المسح في الوضوء المجدد قبل الحدث، فإنه عبادة مؤقتة؛ لأنه مندوب، ولا يجوز فعله بعد انتهاء المدة ولا دخل لرفع الحدث، ولا دخل لاستناد الصلاة إليه في العلة، وإلا لجاز المسح فيه بعد انتهاء المدة؛ لأن التقييد بالمدة على ذلك يكون قاصراً على المسح الرافع للحدث الذي تستند الصلاة إليه، وإذا كانت العلة في القياس هي كونها عبادة مؤقتة لا غير، وهي متحققة في المسح في الوضوء المجدد الجائز بعد اللبس وقبل الحدث ـ كان دليلكم مثبتاً أن ابتداء المدة من حين اللبس لا من حين الحدث، وأيضاً الصلاة المندوبة للفرض المؤقت تتبعه في التأقيت، فكذلك المسح المندوب في الوضوء المجدد يتبع المسح الرافع في وقته، فجواز المسح في التجديد بعد اللبس وقبل =

## فَإنْ مَسَحَ حَضَراً

قدّرته تبعاً لغيري. وقال الكمال بن أبي شريف: لما كانت مدّة جواز المسح هي مدّة جواز الصلاة وقبل الحدث لا يتصوّر استناد جواز الصلاة إلى المسح كان ابتداء المدّة ما ذكر فلا يرد المسح في الوضوء المجدّد قبل الحدث، فإنه وإن جاز ليس محسوباً من المدّة؛ لأن جواز الصلاة ونحوها ليس مستنداً إليه اهـ. وأفهم كلام المصنف أنه لو توضأ بعد حدث وغسل رجليه في الخف ثم أحدث كان ابتداء مدّته من حدثه الأوّل وهو كذلك. وبه صرح الشيخ أبو علي في شرح الفروع. واختار المصنف في مجموعه أن ابتداء المدّة من المسح لأن قوّة الأحاديث تعطيه. وعلم من تقدير تمام أن المدّة لا تحسب من ابتداء الحدث وهو كذلك نعم أفتى شيخي بأن الحدث بالنوم تكون المدّة من ابتدائه لأنه ربما يستغرق غالب المدّة ومثله اللمس والمسّ، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب (فإن مسح) بعد الحدث (حضراً) على خفيه

= الحدث دليل على أن وقت المسح مطلقاً يبتدىء من اللبس، وعدم تحقق المسح الرافع للحدث بعد اللبس وقبل الحدث ليس لأن وقته لم يدخل، بل لأن شرط المسح على الخفين لبسهما بعد طهارة كاملة كما سيأتي، فلا يمكن بعد اللبس مسح رافع للحدث إلا بعد وجود حدث، ولولا هذا الشرط لجاز المسح الرافع للحدث بعد اللبس مباشرة وإن لم يوجد حدث. قلنا: لعل مدرك مذهبنا في إبطال مذهب الحسن البصري، ودفع ما يرد علينا منه أن المسح الرافع للحدث هو الأصل في المشروعية، فكانت المدة مبتدئة من وقت جوازه (أي بعد الحدث)، وجواز المسح في الوضوء المجدد قبل هذه المدة أمر استثنائي سوغه أنه تجديد لوضوء غسل فيه الرجلان فلم يكن تابعاً للمسح الرابع بل هو تابع للغسل الرافع، فلذلك جاز قبل الشروع في المدة (أي المبتدئة من الحدث)، وأما المسح في وضوء مجدد بعد وضوء مسح فيه على الخفين مسحاً رافعاً، فهو تابع للمسح على الخفين الرافع فكانت مدة هذا مدة لذلك.

وما حكاها القفال عن أبي ثور من أن الاعتبار بخمس صلوات إلى آخر ما تقدم فمع كونه بين البطلان لما قررنا من دليل المختار ليس لهم عليه دليل، فهو دعوى مجردة لا تقبل، فقد بان بهذا أن ابتداء المدة من الحدث، وهل تبتدىء من أوله أم من آخره؟ اختلف العلماء في ذلك، فذهب ابن حجر وشيخ الإسلام والخطيب إلى أن مدة المسح تبتدىء من نهاية الحدث مطلقاً، سواء كان شأنه أن يقع باختياره كالنوم واللمس أم لا كالبول والغائط؛ لأن جواز المسح يدخل بذلك، وفصل الرملي فقال: إن كان الحدث شأنه أن يقع باختياره كالنوم، واللمس، والمس حيث المدة من أوله لإمكان المسح بأن يقطع الحدث ويمسح، فكأن ستمراره في الاختياري بمثابة إحداث آخر، والعبرة بأول حدث، وقد تبع الإمام البلقيني ووالده في النوم، وقاس عليه اللمس والمس بجماع أن كلاً حدث شأنه أن يقع باختياره، وإن لم يكن شأنه ذلك، وهو الاضطراري حسبت المدة من انتهائه كالبول، والغائط، والريح، والجنون، والإغماء؛ لأن وقت جواز الفعل يدخل بذلك وقبله لا يمكنه أن يمسح.

بقي ما لو تقارن الحدث الذي شأنه أن يقع باختياره كاللمس، وما ليس كذلك كخروج الخارج بأن لمس وبال هل تحسب المدة من ابتداء الأول أو من انتهاء الثاني؟ الظاهر الأول فيعتبر الاختياري؛ لأنه لو انفرد اعتبرت المدة من أوله ـ ففي هذه الصورة تحسب المدة من ابتداء اللمس وإن تقدم البول عليه لا من انتهاء البول، هذا، وقد صرح الشرقاوي في حاشيته على التحرير بأن المعتمد ما ذهب إليه الرملي.

وانظر: المسح على الخفين محمد سيد أحمد، نيل الأوطار ٢١٧/١، المبسوط ٩٩/١.

ثُمَّ سَافَرَ أَوْ عَكَسَ لَمْ يَسْتَوْفِ مُدَّةَ سَفَرٍ، وَشَرْطُهُ أَنْ يُلْبَسَ بَعْدَ كَمَالِ طُهْرٍ سَاتِراً مَحَلَّ فَرْضِهِ

---

أو على أحدهما كما صححه المصنف (ثم سافر) سفر قصر (أو عكس) أي مسح سفراً تقصر فيه الصلاة ثم أقام (لم يستوف مدّة سفر) تغليباً للحضر، فيقتصر على مدّة مقيم في الأولى بقسميها خلافاً للرافعي في الشقّ الثاني منها، ومثل ذلك ما لو مسح إحدى رجليه وهو عاص بسفره ثم مسح الأخرى بعد توبته فيما يظهر، وكذا في الثانية إن أقام قبل استيفائها، فإن أقام بعدها لم يمسح، ويجزئه ما مضى وإن زاد على يوم وليلة. وعلم من كلامه أن العبرة فيما ذكر بالمسح لا باللبس لأنه أوّل العبادة، فمن ابتدأ بالمسح في السفر أتمّ مسح مسافر سواء ألبس في الحضر وأحدث فيه أم لا، وسواء أسافر بعد خروج الوقت أم لا، وعصيانه إنما هو بالتأخير لا بالسفر الذي به الرخصة، ومن ابتدأه في الحضر ولو إحدى خفيه كما تقدّم أتمّ مسح مقيم (وشرطه) أي جواز مسح الخفّ أمران: أحدهما: (أن يلبس بعد كمال طهر) من الحدثين للحديث السابق، فلو لبسه قبل غسل رجليه وغسلهما فيه لم يجز المسح إلا أن ينزعهما من موضع القدم ثم يدخلهما فيه، ولو أدخل إحداهما بعد غسلها ثم غسل الأخرى وأدخلها لم يجز المسح إلا أن ينزع الأولى من موضع القدم ثم يدخلها فيه، ولو غسلهما في ساق الخفّ ثم أدخلهما موضع القدم جاز المسح، ولو ابتدأ اللبس بعد غسلهما ثم أحدث قبل وصولهما إلى موضع القدم لم يجز المسح، ولو كان عليه الحدثان فغسل أعضاء الوضوء عنهما أو عن الجنابة وقلنا بالاندراج ولبس الخفّ قبل غسل باقي بدنه لم يمسح عليه؛ لأنه لبسه قبل كمال الطهر، فإن قيل لفظة كمال لا حاجة إليها لأن حقيقة الطهر أن يكون كاملاً، ولذلك اعترض الرافعي على الوجيز بأنه لا حاجة إلى قيد التمام؛ لأن من لم يغسل رجليه أو إحداهما ينتظم أن يقال إنه ليس على طهر. أجيب بأن ذلك ذكر تأكيداً لنفي مذهب المزني فيما إذا غسل رجلاً وأدخلها الخفّ ثم الأخرى كذلك، ولاحتمال توهم إرادة البعض. ولا يقال يحترز بذلك عن دائم الحدث فإنه يجوز له المسح كما مرّ، لأن ضدّ الكامل الناقص وطهارته ضعيفة لا ناقصة وحكم المحترز عنه إنما يكون ضدّ المدّعى. وشمل تنكير الطهر التيمم، فالحكم فيه أنه إن كان لإعواز الماء لم يستفد به المسح بل إذا وجد الماء لزمه نزعه والوضوء الكامل وإن كان لمرض ونحوه فأحدث ثم تكلف الوضوء ليمسح فكذا ثم الحدث وقد مرّ حكمه، لكن الإسنوي تردّد في جواز هذا التكليف: هل هو جائز أو لا؟ والذي يظهر كما قاله شيخي أنه إن غلب على ظنه الضرر حرم وإلا فلا، ولو شفي دائم الحدث أو المتيمم لا لفقد الماء لم يمسح لبطلان الطهارة المرتب هو عليها، ولو لبس الخف وهو يدافع الحدث لم يكره كما في المجموع. الأمر الثاني: صلاحية الخف للمسح بثلاثة شروط: بأن يكون كل منهما (ساتراً محل فرضه) وهو القدم بكعبيه من سائر الجوانب لا من الأعلى، فلو رئي القدم من أعلاه كأن كان واسع الرأس

طَاهِراً يُمْكِنُ تِبَاعُ المَشْيِ فِيهِ لِتَرَدُّدِ مُسَافِرٍ لِحَاجَاتِهِ،

لم يضرّ عكس ساتر العورة فإنه من الأعلى والجوانب لا من الأسفل؛ لأن القميص في ستر العورة يتخذ لستر أعلى البدن والخف يتخذ لستر أسفل الرجل، فإن قصر عن محل الفرض أو كان به تخرّق في محل الفرض ضرّ، ولو تخرّقت البطانة بكسر الباء أو الظهارة بكسر الظاء والباقي صفيق لم يضرّ وإلا ضرّ، ولو تخرّقتا من موضعين غير متحاذيين لم يضرّ. والمراد بالستر هنا الحيلولة لا ما يمنع الرؤية، فيكفي الشفاف عكس ساتر العورة؛ لأن القصد هنا منع نفوذ الماء وثم منع الرؤية. وقال في المجموع: إن المعتبر في الخف عسر غسل الرجل بسبب الساتر وقد حصل، والمقصود بستر العورة سترها بجرم عن العيون ولم يحصل. ومن نظائر المسألة: رؤية المبيع من وراء زجاج فإنه لا يكفي؛ لأن المطلوب نفي الغرر وهو لا يحصل بذلك لأن الشيء من وراء زجاج يرى غالباً على خلاف ما هو عليه، وأن يكون (طاهراً) فلا يصح المسح على خف اتخذ من جلد ميتة قبل الدباغ لعدم إمكان الصلاة فيه. وفائدة المسح وإن لم تنحصر فيها فالقصد الأصليّ منه الصلاة وغيرها تبع لها، ولأن الخف بدل عن الرجل وهي لا تطهر عن الحدث ما لم تزل نجاستها، فكيف يمسح على البدل وهو نجس العين؟ والمتنجس كالنجس كما في المجموع خلافاً لابن المقري في أنه يصح على الموضع الطاهر ويستفيد به مسّ المصحف قبل غسله والصلاة بعده؛ لأن الصلاة هي المقصود الأصليّ من المسح وما عداها من مسّ المصحف ونحوه كالتابع لها، ولأن الخف بدل عن الرجل ولو كانت نجسة لم تطهر عن الحدث مع بقاء النجس عليها كما مر. نعم لو كان على الخف نجاسة معفوّ عنها ومسح من أعلاه ما لا نجاسة عليه صح مسحه، فإن مسح على النجاسة زاد التلويث ولزم حينئذٍ غسله وغسل يده ذكره في المجموع، ولو خرز خفه بشعر نجس والخف أو الشعر رطب طهر بالغسل ظاهره دون محل الخرز ويعفى عنه فلا ينجس الرجل المبتلة ويصلي فيه الفرائض والنوافل لعموم البلوى به كما في الروضة في الأطعمة خلافاً لما في التحقيق من أنه لا يصلي فيه، وأن يكون قوياً (يمكن) لقوته (تباع المشي فيه لتردّد مسافر لحاجاته) عند الحط والترحال وغيرهما مما جرت به العادة، ولو كان لابسه مقعداً، واختلف في قدر المدّة المتردّد فيها، فضبطه المحاملي[1] بثلاث ليال فصاعداً ووافقه الإسنوي في التنقيح. وقال في المهمات: إن المعتمد ما ضبطه الشيخ أبو حامد بمسافة القصر تقريباً. وقال ابن النقيب: لو ضبط بمنازل ثلاثة أيام ولياليهن لم يبعد قال: وهل المراد المشي فيه بمداس أم لا؟ لم أر من ذكره اهـ.

---

(١) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي، أبو الحسن المحاملي البغدادي، أحد أئمة الشافعية، ولد سنة ٣٦٨، أخذ الفقه على الشيخ أبي حامد الأسفراييني، وكان غاية في الذكاء والفهم، وبرع في المذهب، تفقه على الشيخ أبي حامد، وله مصنفات كثيرة في الخلاف والمذهب، ومن تصانيفه المجموع والمقنع، وكتاب رؤوس المسائل مات سنة ٤١٥.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٧٤، تاريخ بغداد ٤/٣٧٢، النجوم الزاهرة ٤/٢٦٢.

قِيلَ وَحَلالاً،

والذي يظهر من كلامهم الثاني: إذ لو كان المراد الأوّل لكان غالب الخفاف يحصل به ذلك، وينبغي أن يعتبر اعتدال الأرض سهولة وصعوبة، والأقرب إلى كلام الأكثرين كما قاله ابن العماد إن المعتبر التردد فيه بحوائج سفر يوم وليلة للمقيم ونحوه، وسفر ثلاثة أيام ولياليهنّ للمسافر سفر قصر؛ لأنه بعد انقضاء المدّة يجب نزعه، فقوّته تعتبر بأن يمكن التردد فيه لذلك، وسواء في ذلك المتخذ من جلد أوغيره كلبد وزجاج وخرق مطبقة بخلاف ما لا يمكن المشي فيه لما ذكر لثقله كالحديد أو لتحديد رأسه المانع له من الثبوت، أو ضعفه كجورب الصوفية والمتخذ من جلد ضعيف، أو لغلظه كالخشبة العظيمة، أو لفرط سعته أو ضيقه، أو نحو ذلك فلا يكفي المسح عليه إذ لا حاجة لمثل ذلك ولا فائدة في إدامته. قال في المجموع إلا إن كان الضيق يتسع بالمشي فيه. قال في الكافي عن قرب كفى المسح عليه بلا خلاف (**قيل: وحلالاً**) فلا يكفي المسح على المغصوب؛ لأنه رخصة[1] والرخصة لا تناط بالمعاصي،

(١) الرخصة لغة التسهيل في الأمر والتيسير. يقال: رخص الشارع لنا في كذا ترخيصاً، وأرخص إرخاصاً إذا يسره وسهله وفلان يترخص في الأمر أي لم يستقص، واصطلاحاً الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر، وذلك كرخصة جمع الصلاة، فإنها حكم ثبت على خلاف الدليل الدال على وجوب أداء الصلاة في أوقاتها المحددة لها شرعاً، وذلك الدليل هو قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «أمني جبريل عند البيت مرتين، فصلى بي الظهر حين زالت الشمس». الحديث. فبين فيه وقت كل صلاة من الصلوات الخمس، وقوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي». وقد ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه جمع الصلاة في السفر على خلاف هذا الدليل لعذر هو المشقة التي تلحق المسافر، فيكون جمع الصلاة في السفر رخصة شرعية لصدق حد الرخصة الشرعية عليه، وقوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ الآية. دل على وجوب غسل الرجلين في الوضوء، وقد ثبت بالأحاديث الصحيحة جواز المسح على الخفين بدلاً عن غسل الرجلين في الوضوء لمشقة النزع لكل وضوء كما تقدم، فيكون المسح على الخفين رخصة شرعية لصدق حد الرخصة الشرعية عليه، وقد صرحت الأحاديث الصحيحة بأن المسح على الخفين رخصة للمسافر والمقيم كما في حديث ابني خزيمة، وحبان أن النبي ﷺ أرخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوماً وليلة إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما فقوله: أرخص صريح في أنه رخصة، والمتبادر منه المعنى الشرعي للرخصة لا المعنى اللغوي، وخالف بعض العلماء، وقال: إن المسح على الخفين رخصة لغوية؛ لأنه لا يصدق عليه حد الرخصة الشرعية، وشبهه في ذلك أن كل من لبس الخف الشرعي المستوفي لشروط المسح يجوز له المسح عليه مطلقاً (أي سواء شق عليه النزع لكل وضوء أم لا)، حتى الزمن الذي لا يمشي، والمرأة الملازمة بيتها يجوز لهما المسح عليه فهو جائز، وإن لم يكن هناك عذر، والرخصة الشرعية إنما تكون لعذر فليس برخصة شرعية، وما ورد من الأحاديث المصرحة بأنه رخصة فقد حملها على الرخصة اللغوية لذلك، وقال: (إن أرخص في الحديث معناه يسر وسهل) والحق أنه رخصة شرعية، ودعوى أن حد الرخصة الشرعية لا يصدق عليه ممنوع. بل هو صادق عليه، فإن جواز المسح وإجزاءه حكم ثبت بالأحاديث الصحيحة على خلاف الدليل الدال على وجوب غسل الرجلين في الوضوء، (وهو آية الوضوء) لعذر كما بينا، ولا زالت دلالتها باقية لم تنسخ، وذلك العذر هو المشقة التي تحصل من النزع لكل وضوء مع الحاجة إلى لبس الخفين لوقاية الرجلين. وكونه جائزاً. وإن لم يكن عذر لا يمنع من صدق حد الرخصة الشرعية عليه؛ لأن المعتبر في المشقة =

وَلَا يُجْزِئُ مَنْسُوجٌ لَا يَمْنَعُ مَاءً فِي الأَصَحِّ، وَلَا جُرْمُوقَانِ فِي الأَظْهَرِ،

والأصح لا يشترط ذلك لأن الخف يستوفى بـه الرخصة لا أنه المجـوّز للرخصة بخلاف منع القصر في سفر المعصية إذ المجوّز له السفر، ولا يشكل ذلك بعدم صحة الاستجمار بالمحترم كما مر؛ لأن الحرمة ثم لمعنى قائم بالآلة، بخلافه هنا، وعلى هذا فيكفي المسح على المغصوب والديباج الصفيق والمتخذ من فضة أو ذهب للرجل وغيره كالتيمم بتراب مغصوب، واستثني في العباب ما لو كان اللابس للخف محرماً بنسك ووجهه ظاهر، والفرق بينه وبين المغصوب ونحوه: أن المحرم منهيّ عن اللبس من حيث هو لبس فصار كالخف الذي لا يمكن متابعة المشي عليه والنهي عن لبس المغصوب ونحوه من حيث إنه متعدّ في استعمال مال الغير، واستثنى غيره جلد الآدمي إن اتخذ منه خفاً، والظاهر عدم الاستثناء كما هو ظاهر كلام الأصحاب. فإن قيل: ساتراً وما بعده أحوال مقيدة لصاحبها فمن أين يلزم الأمر بها؟ إذ لا يلزم من الأمر بشيء الأمر بالمقيد له بدليل اضرب هنداً جالسة. أجيب بأن محل ذلك إذا لم يكن الحال من نوع المأمور به ولا من فعل المأمور كالمثال المذكور. أما إذا كانت من نوعه نحو حج مفرداً أو من فعله نحو ادخل مكة محرماً فهي مأمور بها، وما هنا من هذا القبيل فيشترط في الخف جميع ما ذكر (**ولا يجزىء منسوج لا يمنع ماء**) أي نفوذه إلى الرجل من غير محل الخرز لو صبّ عليه لعدم صفاقته (**في الأصح**) لأن الغالب في الخفاف أنها تمنع النفوذ، فتنصرف إليها النصوص الدّالة على الترخص فيبقى الغسل واجباً فيما عداها. والثاني: يجزىء كالمتخرّق ظهارته من موضع وبطانته من آخر غير متحاذيين فإنه يجوز وإن نفذ البلل إلى الرجل لو صبّ عليه.

تنبيه: لو حذف المصنف لفظة منسوج وقال: لا يجزىء ما لم يمنع ماء لشمل المنسوج وغيره. فإن قيل: بقي على المصنف من الشروط أن يسمى خفاً، فلو لف قطعة أدم على رجليه وأحكمها بالشدّ وأمكن تباع المشي عليها لم يصحّ المسح عليها كما جزم به في أصل الروضة لعسر إزالته وإعادته على هيئته مع استيفاز المسافر فلا يحصل الارتفاق المقصود بالمسح فيتبع مورد النص وهو الخف. أجيب بأن ذلك يفهم من قوله أوّل الباب، فإن الضمير في قوله يجوز عائد على المسح على الخف فخرج غيره (**ولا**) يجزىء (**جرموقان**) وهما خف فوق خف كل منهما صالح للمسح عليه فلا يجوز الاقتصار على مسح الأعلى منهما (**في الأظهر**) لأن الرخصة وردت في الخف لعموم الحاجة إليه، والجرموق لا تعمّ الحاجة إليه. وهو بضم الجيم والميم

---

= وجودها غالباً، فلا يلزم وجودها بالفعل مع كل شخص. كما هي الحال في غيرها من الرخص، فإن مشقة السفر مثلاً بالنسبة لرخص القصر والجمع والفطر ليست متحققة في كل مسافر كما لا يخفى مع أنها رخص باتفاق، وبهذا تبين أنه رخصة شرعية.

انظر: أحكام المسح على الخفين للأستاذ محمد سيد أحمد.

**وَيَجُوزُ مَشْقُوقُ قَدَمٍ شُدَّ فِي الأَصَحِّ، وَيُسَنُّ مَسْحُ أَعْلاَهُ وَأَسْفَلِهِ خُطُوطاً، وَيَكْفِي مُسَمَّى مَسْحٍ**

---

فارسيّ معرب، وهو في الأصل شيء كالخف فيه وسع يلبس فوق الخف للبرد. وأطلق الفقهاء بأنه خف فوق خف وإن لم يكن واسعاً لتعلق الحكم به. والثاني: يجزىء لأن شدة البرد قد تحوج إلى لبسه، وفي نزعه عند كل وضوء للمسح على الأسفل مشقة، وأجاب الأول بأنه لا مشقة عليه في ذلك، إذ يمكنه أن يدخل يده بينهما ويمسح الأسفل، فإن لم يصلح واحد منهما للمسح عليه لم يصح قطعاً، وإن صلح الأعلى دون الأسفل صح المسح عليه والأسفل كلفافة، وإن صلح الأسفل دون الأعلى، فإن لم يصل البلل للأسفل لم يصح، وإن وصل إليه لا بقصد الأعلى فقط بأن قصد الأسفل ولو مع الأعلى أو لم يقصد شيئاً كفى، ويأتي هذا التفصيل أيضاً في القويين: كأن يصل إلى الأسفل من محل خرز الأعلى، ولو تخرّق الأسفل من القويين وهو على طهارة لبسهما مسح الأعلى؛ لأنه صار أصلاً لخروج الأسفل عن صلاحيته للمسح، أو وهو محدث فلا كاللبس على حدث، أو وهو على طهارة المسح فوجهان: أظهرهما كما هو مقتضى كلام الروضة، وعليه اختصر أبو عبد الله الحجازي كلامها أنه يمسح كما لو كان على طهارة اللبس. قال البغوي: والخفّ ذو الطاقين غير الملتصقين كالجرموقين. قال: وعندي يجوز مسح الأعلى فقط؛ لأن الجميع خف واحد، فمسح الأسفل كمسح باطن الخف اهـ، وينبغي اعتماده ولو لبس خفاً على جبيرة لم يجز المسح عليه؛ لأنه ملبوس فوق ممسوح فأشبه العمامة، ويؤخذ من ذلك أنه لو تحمل المشقة وغسل رجليه ثم وضع الجبيرة ثم لبس الخف أنه يجوز له المسح لعدم ما ذكر (**ويجوز مشقوق قدم شدّ**) بالشرج، وهي العرا بحيث لا يظهر شيء من محل الفرض إذا مشى: أي فيكفي المسح عليه (**في الأصح**) لحصول الستر وتيسر المشي فيه. والثاني: لا يجوز فلا يكفي المسح عليه كما لو لفّ على قدمه قطعة أدم وأحكمها بالشدّ فإنه لا يمسح عليها كما مر، وأجاب الأوّل بعسر الارتفاق بها فيما مر. فإن قيل: المشقوق لا يسمى خفاً بل زربولاً وقد مرّ اشتراط كون الممسوح عليه يسمى خفاً. أجيب بأنا لا نعوّل على مجرّد التسمية فقط بل مع مراعاة العلة؛ لأنا إنما أخرجنا بذلك قطعة الأدم ونحوها وعللناها بعسر الارتفاق، فحيث كان فيه ذلك المعنى الموجود في الخف كفى (**ويسنّ مسح**)ظاهر (**أعلاه**) أي الساتر لمشط الرجل (**وأسفله**) وعقبه وحرفه (**خطوطاً**) بأن يضع يده اليسرى تحت العقب واليمنى على ظهر الأصابع ثم يمرّ اليمنى إلى ساقه أي إلى آخره كما صرّح به الدميري، كما أنه يستحب غسله كذلك ولكن في المجموع أنه لا يسنّ مسحه، واليسرى إلى أطراف الأصابع من تحت مفرجاً بين أصابع يديه ولا يضمها لئلا يصير مستوعباً له، ولا يسنّ استيعابه بالمسح، ويكره تكراره وغسله؛ لأن ذلك مفسد للخف ولو فعل ذلك أجزأه، ومقتضى ذلك أنه لا كراهة إذا كان الخف من نحو زجاج وأمكن المشي فيه (**ويكفي مسمى مسح**) كمسح الرأس فيكفي بيد وعود ونحوهما؛ لأن المسح ورد مطلقاً ولم يصح في

يُحَاذِي الْفَرْضَ إلَّا أَسْفَلَ الرِّجْلِ وَعَقِبَهَا فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ. قُلْتُ: حَرْفُهُ كَأَسْفَلِهِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا مَسْحَ لِشَاكٍّ فِي بَقَاءِ الْمُدَّةِ، فَإِنْ أَجْنَبَ وَجَبَ تَجْدِيدُ لُبْس،

---

تقدير شيء فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الاسم. ولا بدّ أن يكون المسح **(يحاذي)** أي يقابل **(الفرض)** من الظاهر لا من باطنه الملاقي للبشرة فلا يكفي اتفاقاً. فإن قيل: مقتضى التشبيه بالرأس أن الخف لو كان عليه شعر أن المسح يكفي عليه مع أنه لا يكفي الاقتصار على مسح الشعر جزماً كما قاله الدميري. أجيب بأنه لا يلزم من التشبيه أن يعطى المشبه حكم المشبه به من كل وجه **(إلا أسفل الرجل وعقبها فلا)** يكفي المسح عليهما **(على المذهب)** لأن الاقتصار عليهما لم يرد، وثبت الاقتصار على الأعلى، والرّخصة يجب فيها الاتباع. وعن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال: لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه. وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه[1]. والعَقِب بفتح العين وكسر القاف ويجوز إسكانها مع فتح العين وكسرها: مؤخر الرجل، وهي مؤنثة وجمعها أعقاب. وقد مرّ أنه ﷺ قال: «وَيْلٌ لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ»[2] **(قلت: حرفه كأسفله والله أعلم)** لاشتراكهما في عدم الرؤية غالباً فلا يكفي الاقتصار عليه لقربه منه **(ولا مسح لشاك)** سواء في ذلك المسافر والمقيم **(في بقاء المدّة)** هل انقضت أولا وشك المسافر هل ابتدأ في السفر أو في الحضر لأن المسح رخصة بشروط. منها المدّة، فإذا شك فيها رجع إلى الأصل وهو الغسل، وظاهر كلامه أن الشك إنما يؤثر في منع المسح لا أنه يقتضي الحكم بانقضاء المدّة وهو كذلك فلو زال الشك وتحقق بقاء المدّة جاز المسح.

فرع: لو شكّ من مسح بعد الحدث هل صلاته الرّابعة أو الثالثة؟ لم يبرأ من الرابعة وحسب عليه وقتها، فلو أحدث ومسح وصلى العصر والمغرب والعشاء وشكّ أتقدّم حدثه ومسحه أوّل وقت الظهر وصلاها به أم تأخر إلى وقت العصر ولم يصلّ الظهر فيلزمه قضاؤه؛ لأن الأصل بقاؤها عليه وتجعل المدّة من أوّل الزوال؛ لأن الأصل عدم غسل الرجلين، ولو مسح شاكاً فيما ذكر وصلى به لم تصحّ صلاته، فإن بان بقاء المدّة أعاد المسح والصلاة بخلاف ما لو مسح غير شاكّ، كان مسح في اليوم الأوّل واستمرّ على طهارته إلى اليوم الثالث فله أن يصلي به؛ لأنه صحيح، ولكن يعيد ما صلاه به على الشك **(فإن أجنب)** لابس الخف أو حصل منه ما يوجب الغسل من نحو حيض في أثناء المدة **(وجب تجديد لبس)** بعد الغسل إن أراد المسح بأن ينزع ويتطهر ثم يلبس لحديث صفوان بن غسان قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ أَوْ سَفْراً. بفتح السين وسكون الفاء: أي مسافرين أَلَّا نَنْزِعَ

---

(١) أخرجه أبو داود ١/٤٢ (١٦٢) وانظر التلخيص ١/١٦٩.

(٢) أخرجه مسلم ١/٢١٤ (٢٦/٢٤١).

**وَمَنْ نَزَعَ وَهُوَ بِطُهْرِ المَسْحِ غَسَلَ قَدَمَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ يَتَوَضَّأُ.**

---

خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهِنَّ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ»[1] صححه الترمذي وغيره، دلّ الأمر بالنـزع على عدم جواز المسح في الغسل والوضوء لأجل الجنابة فهي مانعة من المسح قاطعة لمدته حتى لو اغتسل لابساً لا يمسح بقيتها كما هو مقتضى كلام الرافعي، وإن اقتضى ما في الكفاية أنه يمسح بقيتها لارتفاع المانع، وقيس بالجنابة غيرها مما هو في معناها كالحيض والنفاس والولادة كما في المجموع، والأمر في الحديث للإباحة لمجيئه في خبر النسائي «أَرْخَصَ لَنَا». فإن قيل الجبيرة إذا وضعت على طهر لا يجب نزعها لما ذكر مع أن في كل منهما مسحاً على ساتر لحاجة موضوع على طهر. أجيب بأن الحاجة ثم أشد والنزع أشق **(ومن نزع)** في المدّة خفيه أو أحدهما أو خرجا أو أحدهما عن صلاحية المسح، أو انقضت المدة، أو شك في بقائها أو ظهر بعض الرجل بتخرق أو غيره كانحلال شرج أو نحو ذلك **(وهو بطهر المسح)** في جميع ذلك **(غسل قدميه)** لبطلان طهرهما بما ذكر؛ لأن الأصل غسلهما، والمسح بدل، فإذا زال حكم البدل رجع إلى الأصل كالتيمم بعد وجود الماء **(وفي قول يتوضأ)** لأن الوضوء عبادة يبطلها الحدث فتبطل كلها ببطلان بعضها كالصلاة، واختار المصنف في شرح المهذب كابن المنذر أنه لا يلزمه واحد منهما ويصلي بطهارته. وخرج بطهر المسح طهر الغسل بأن لم يحدث بعد اللبس، أو أحدث لكن توضأ وغسل رجليه في الخف فلا حاجة فيه إلى غسل قدميه.

**خاتمة**: لو تنجست رجله في الخف بدم أو غيره بنجاسة غير معفوّ عنها وأمكن غسلها في الخف غسلها ولم يبطل مسحه، وإن لم يمكن وجب النزع وغسل النجاسة وبطل مسحه، ولو بقي من مدّة المسح ما يسع ركعة، أو اعتقد طريان حدث غالب فأحرم بركعتين فأكثر انعقدت صلاته؛ لأنه على طهارة في الحال، وصح الاقتداء به، ولو علم المقتدي بحاله ويفارقه عند عروض المبطل، وإن كان أحرم بأكثر من ركعة في صلاة نافلة كان له الاقتصار على ركعة. قال في الإحياء: يستحب لمن أراد أن يلبس الخف أن ينفضه لئلا يكون فيه حية أو عقرب أو شوكة، واستدل لذلك بما رواه الطبراني عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَلْبس خُفَّيْهِ حَتَّى ينفضهُمَا»[2].

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم ١/٣٤ وأحمد ٤/٢٣٩ والترمذي ١/١٥٩ (٩٦) وقال حسن صحيح والنسائي ١/٨٤ وابن ماجه ١/١٦١ (٤٧٨) والدارقطني ١/١٩٧ (١٥) وابن خزيمة ١/٩٨ (١٩٦).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ٨/١٦٢ وانظر المجمع ٥/١٤٠.

# بَابُ الْغُسْلِ

مُوجِبُهُ مَوْتٌ، وَحَيْضٌ، وَنِفَاسٌ، وَكَذَا وَلَادَةٌ بِلَا بَلَلٍ فِي الْأَصَحِّ،

---

## بَابُ الْغُسْلِ

هو بالفتح مصدر غسل الشيء غسلاً، والغسل بالكسر ما يغسل به الرأس من نحو سدر وخطمي. والغسل بالضم اسم للاغتسال، واسم للماء الذي يغتسل به، فيجوز في الترجمة فتح الغين وضمها، والفتح أشهر كما قاله المصنف في التهذيب، ولكن الفقهاء أو أكثرهم إنما تستعمله بالضم، وهو لغة: سيلان الماء على الشيء مطلقاً، وشرعاً سيلانه على جميع البدن مع النية **(موجبه)** بكسر الجيم خمسة أمور: أحدها: **(موت)** لمسلم غير شهيد. كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الجنائز، فاستغنى بذلك عن ذكره هنا لكن يرد على مفهومه السقط الذي لم تظهر أمارات حياته وظهر خلقه فإنه يجب غسله مع أنه لا يوصف بالموت على القول الأصح في تعريفه؛ لأن الموت عدم الحياة، ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد، وقيل: عدم الحياة عما من شأنه الحياة، وقيل: عرض يضادها لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ﴾ [الملك: ٢] وردّ بأن المعنى قدر والعدم مقدر. فإن قيل: عدم الموت من الموجبات مشكل؛ لأنه إن كان المراد الغسل ولو مع خلوه عن النية لزم أن يعدّوا من تنجس جميع بدنه أو بعضه واشتبه ولم يعدوه، وإن أريد الغسل الذي تجب فيه النية لزم خروج الميت، فإنه لا يجب في غسله نية على الأصح. أجيب بجوابين: أحدهما: أن المراد الشق الأوّل والكلام في الغسل عن الأحداث، فخرج من على بدنه نجاسة، ودخل غسل الميت على رأي أنه عن حدث. والثاني: أن المراد الشق الأوّل ومنع عدّ تنجس البدن من الموجبات لأن الواجب: إنما هو إزالة النجاسة حتى لو فرض كشط جلده حصل المقصود **(و)** ثانيها **(حيض)** لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي الحيض، ولخبر البخاري أنه ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش: «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْتَسِلِي وَصَلِّي»[1] **(و)** ثالثها: **(نفاس)** لأنه دم حيض مجتمع، ويعتبر مع خروج كل منهما وانقطاعه القيام إلى الصلاة أي أو نحوها كما في الرافعي والتحقيق، وإن صحح في المجموع أن موجبه الانقطاع فقط، وظاهر قول المصنف بعد ذلك: وجنابة بدخول حشفة الخ أن الموجب الإيلاج أو الإنزال، ويجري ذلك في دم الحيض والنفاس والمعتمد الأوّل. فإن قيل: هل لهذا الخلاف ثمرة فقهية؟. قال إمام الحرمين: لا. وقال غيره: نعم، وهي فيما إذا قال لزوجته: إن وجب عليك غسل فأنت طالق، وذكر له فوائد أخر لكن على ضعف. ورابعها ما ذكره بقوله **(وكذا ولادة)** ولو علقة أو مضغة **(بلا بلل في الأصح)** لأنه منيّ منعقد، ولأنه لا يخلو عن بلل غالباً فأقيم مقامه كالنوم مع الخارج

---

(١) أخرجه البخاري ١/٣٣١ (٢٢٨، ٣٠٦) ومسلم ١/٢٦٢ (٦٢/٣٣٣).

وَجَنَابَةٌ بِدُخولِ حَشَفَةٍ، أَوْ قَدْرِهَا فَرْجاً،

وتفطر به المرأة على الأصح في التحقيق وغيره، بخلاف ما لو ألقت يداً أو رجلاً أو نحو ذلك فإنه لا يجب عليها الغسل ولا تفطر به بل تتخير بين الغسل والوضوء (و) خامسها: **(جنابة)** لقوله تعالى: ﴿وإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهرُوا﴾ [المائدة: ٦] وتحصل لآدمي حي فاعل أو مفعول به **(بدخول حشفة)** ولو بلا قصد أو كان الذكر أشل أو غير منتشر **(أو قدرها)** من مقطوعها **(فرجاً)** ولو غير مشتهى كأن كان من بهيمة أو ميتة أو دبر ذكر أو كان على الذكر خرقة ملفوفة ولو غليظة. أما في فرج المرأة فلقوله ﷺ «إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ وَإِن لَّمْ يُنْزِلْ» رواه مسلم. وأما الأخبار الدالة على اعتبار الإنزال كخبر «إِنَّمَا المَاءُ مِنَ الْمَاءِ»[1] فمنسوخة، وأجاب ابن عباس رضي الله عنهما بأن معناه أنه لا يجب الغسل بالاحتلام إلا أن ينزل، وذكر الختان جرى على الغالب فيجب الغسل بجميع ما ذكر لأنه جماع في فرج. وليس المراد بالتقاء الختانين انضمامهما لعدم إيجابه الغسل بالإجماع، بل تحاذيهما يقال: التقى الفارسان إذا تحاذيا وإن لم ينضما، وذلك إنما يحصل بإدخال الحشفة في الفرج إذا الختانان محل القطع في الختان، وختان المرأة فوق مخرج البول، ومخرج البول فوق مدخل الذكر ولو أولج حيوان قرد أو غيره في آدمي ولا حشفة له فهل يعتبر إيلاج كل ذكره أو إيلاج قدر حشفة معتدلة. قال الإمام: فيه نظر موكول إلى رأي الفقيه اهـ. وينبغي اعتماد الثاني، ويجنب صبي ومجنون أولجا أو أولج فيهما، ويجب عليهما الغسل بعد الكمال، وصح من مميز ويجزئه ويؤمر به كالوضوء، وإيلاج الخنثى وما دون الحشفة لا أثر له في الغسل. وأما الوضوء فيجب على المولج فيه بالنزع من دبره مطلقاً، ومن قبل أنثى، وإيلاج الحشفة بالحائل جار في سائر الأحكام كإفساد الصوم والحج، ويخير الخنثى بين الوضوء والغسل بإيلاجه في دبر ذكر لا مانع من النقض بلمسه، أو في دبر خنثى أولج ذكره في قبل المولج لأنه إما جنب بتقدير ذكورته فيهما وأنوثته وذكورة الآخر في الثانية أو محدث بتقدير أنوثته فيهما مع أنوثة الآخر في الثانية، فخير بينهما لما سيأتي فيمن اشتبه عليه المنيّ بغيره، وكذا يخير الذكر إذا أولج الخنثى في دبره ولا مانع من النقض كما هو مقتضى كلام الشيخين في باب الوضوء وإن صوّب البلقيني وجوب الوضوء على الذكر وتخيير الخنثى. أما إيلاجه في قبل خنثى أو في دبره ولم يولج الآخر في قبله فلا يوجب عليه شيئاً، ولو أولج رجل في قبل خنثى فلا يجب عليهما غسل ولا وضوء لاحتمال أنه رجل، فإن أولج ذلك الخنثى في واضح آخر أجنب يقيناً وحده؛ لأنه جامع أو جومع فيه بخلاف الآخرين لا جنابة عليهما وأحدث الواضح الآخر بالنزع منه. أما لو أولج الخنثى في الرجل المولج فإن كلًّا منهما يجنب، ومن أولج أحد ذكريه أجنب إن كان يبول به وحده ولا أثر للآخر في نقض الطهارة إذا لم يكن على سننه فإن كان على سننه، أو كان يبول

(١) أخرجه مسلم ١/ ٢٦٩ في الحيض (٨٠/ ٣٤٣)، (٨١/ ٣٤٣)، وأخرجه أبو داود ١/ ٥٦ في الطهارة (٢١٧).

وَبِخُرُوجِ مَنِيٍّ مِنْ طَرِيقِهِ المُعْتَادِ وَغَيْرِهِ، وَيُعْرَفُ بِتَدَفُّقِهِ، أَوْ لَذَّةٍ بِخُرُوجِهِ، أَوْ رِيحِ عَجِينٍ رَطْباً، أَوْ بَيَاضِ بَيْضٍ جَافًّا، فَإِنْ فُقِدَتِ

بكل منهما، أو لا يبول بواحد منهما، وكان الانسداد عارضاً أجنب بكل منهما (و) تحصل أيضاً (بخروج منيّ) بتشديد الياء، وسمع تخفيفها أي مني الشخص نفسه الخارج منه أوّل مرة من رجل أو امرأة، وإن لم يجاوز فرج الثيب، بل وصل إلى ما يجب غسله في الاستنجاء. أما البكر فلا بد من بروزه إلى الظاهر كما أنه في حق الرجل لا بد من بروزه عن الحشفة. والأصل في ذلك خبر مسلم «إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ» وخبر الصحيحين عن أم سلمة قالت جَاءَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ اللَّهَ لاَ يَسْتَحِيي مِنَ الْحَقِّ هَلْ عَلَى الْمَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إِذَا احْتَلَمَتْ؟. قال: «نَعَمْ إِذَا رَأَتِ المَاءَ»(١) أما الخنثى المشكل إذا خرج المني من أحد فرجيه فلا غسل عليه؛ لاحتمال أن يكون زائداً مع انفتاح الأصلي، فإن أمنى منهما أو من أحدهما وحاض من الآخر وجب عليه الغسل، ولا فرق في وجوب الغسل بخروج المني بين أن يخرج (من طريقه المعتاد) وإن لم يكن مستحكماً (وغيره) أي أو من غيره إذا كان مستحكماً مع انسداد الأصلي، وخرج من تحت الصلب، فالصلب هنا كالمعدة في باب الحدث فيفرق بين الانسداد العارض والخلقي كما فرق هناك، هذا هو المعتمد كما صوّبه في المجموع وإن أوهمت عبارة المصنف خلاف ذلك، والصلب إنما يعتبر للرجل كما قاله في المهمات، أما المرأة فما بين ترائبها وهي عظام الصدر. قال تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ [الطارق: ٧] أي صلب الرجل وترائب المرأة، فإن خرج غير المستحكم من غير المعتاد كأن خرج لمرض فلا يجب الغسل به بلا خلاف كما في المجموع عن الأصحاب ولا بخروج منيّ غيره منه ولا بخروج منيه منه بعد استدخاله (ويعرف) المنيّ (بتدفقه) بأن يخرج بدفعات. قال تعالى: ﴿مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ﴾ [الطارق: ٦]، وسمي منياً لأنه يمنى: أي يصبّ (أو لذة) بالمعجمة (بخروجه) مع فتور الذكر وانكسار الشهوة عقبه وإن لم يتدفق لقلته أو خرج على لون الدم (أو ريح عجين) لحنطة أو نحوها أو طلع كما في المحرّر (رطباً أو) ريح (بياض بيض) لدجاج أو نحوه (جافاً) وإن لم يلتذ ولم يتدفق كأن خرج باقي منيه بعد غسله. أما إذا خرج من قبل المرأة منيّ جماعها بعد غسلها فلا تعيد الغسل إلا إن قضت شهوتها، فإن لم يكن لها شهوة كصغيرة أو كان ولم تنقض كنائمة لا إعادة عليها، فإن قيل: إذا قضت شهوتها لم يتيقن خروج منيها، ويقين الطهارة لا يرتفع بظنّ الحدث إذ حدثها هو خروج منيها غير متيقن، وقضاء شهوتها لا يستدعي خروج شيء من منيها كما قاله في التوشيح. أجيب بأن قضاء شهوتها منزل منزلة نومها في خروج الحدث فنزلوا المظنة منزلة المئنة، وخرج بقبل المرأة ما لو وطئت في دبرها فاغتسلت ثم خرج منها مني الرجل لم يجب عليها إعادة الغسل كما علم مما مرّ، ورطباً وجافاً حالان من المني (فإن فقدت

---

(١) أخرجه البخاري ٤٦٢/١ في الغسل (٢٨٢) ومسلم ٢٥٠/١ في الحيض، والترمذي ٢٠٩/١ في الطهارة (١٢٢)، وأخرجه النسائي ١١٢/١ ـ ١١٥ في الطهارة وابن ماجه ١٩٧/١ في الطهارة (٦٠١)

الصِّفَاتُ فَلَا غُسْلَ، وَالْمَرْأَةُ كَرَجُلٍ. وَيَحْرُمُ بِهَا مَا حَرُمَ بِالْحَدَثِ، وَالْمُكْثُ بِالْمَسْجِدِ

---

**الصفات)** المذكورة في الخارج **(فلا غسل)** عليه؛ لأنه ليس بمني، فإن احتمل كون الخارج منياً أو غيره كودي أو مذي تخير بينهما على المعتمد. فإن جعله منياً اغتسل أو غيره توضأ وغسل ما أصابه؛ لأنه إذا أتى بمقتضى أحدهما برىء منه يقيناً، والأصل براءته من الآخر، ولا معارض له، بخلاف من نسي صلاة من صلاتين حيث يلزمه فعلهما لاشتغال ذمته بهما جميعاً، والأصل بقاء كلّ منهما، وقيل يلزمه العمل بمقتضى كلّ منهما احتياطاً قياساً على ما قالوه في الزكاة من وجوب الاحتياط بتزكية الأكثر ذهباً وفضة في الإناء المختلط منهما إذا جهل قدر كل منهما، وصححه المصنف في رؤوس المسائل، وقال في المجموع: إنه الذي يظهر رجحانه. وأجاب الأوّل بمنع القياس؛ لأن اليقين ثم ممكن بسبكه بخلافه هنا، وحيث أوجبنا الوضوء أو اختاره لزمه الترتيب وغسل ما أصابه، وإذا اختار أحدهما وفعله اعتد به، فإن لم يفعله كان له الرجوع عنه، وفعل الآخر إذ لا يتعين عليه باختياره، وإذا اختار أنه منيّ لا يحرم عليه قبل اغتساله ما يحرم على الجنب من المكث في المسجد وغيره للشك في الجنابة كما أفتى به شيخي. قال: ولهذا من قال بوجوب الاحتياط بفعل مقتضى الحدثين لا يوجب عليه غسل ما أصاب ثوبه؛ لأن الأصل طهارته **(والمرأة كرجل)** بضم الجيم وإسكانها فيما مرّ من حصول الجنابة بالطريقين المارّين، ولو استدخلت ذكراً مقطوعاً أو قدر الحشفة منه لزمها الغسل كما في الروضة، ومقتضاه أنه لا فرق بين استدخاله من رأسه أو أصله أو وسطه بجمع طرفيه. قال الإسنوي: وفي ذلك نظر اهـ، والظاهر كما قال شيخي أن المعوّل على الحشفة حيث وجدت، ومقتضى التشبيه أن منيها يعرف بالخواصّ المذكورة، وهو قول الأكثرين. وقال إمام الحرمين والغزالي: لا يعرف إلا بالتلذذ، وقال ابن الصلاح: لا يعرف إلا بالتلذذ والريح، وجزم به المصنف في شرح مسلم، وقال السبكي: إنه المعتمد، والأذرعي: إنه الحقّ، والمعتمد الأوّل، ويؤيده كما قال ابن الرفعة قول المختصر: وإذا رأت المرأة الماء الدافق.

فرع: لو رأى في فراشه أو ثوبه ولو بظاهره منياً لا يحتمل أنه من غيره لزمه الغسل وإعادة كلّ صلاة لا يحتمل خلوّها عنه، ويستحبّ إعادة كلّ صلاة احتمل خلوّها عنه لا إعادة الغسل، فإنه لا تسن إعادته كما سيأتي، وإن احتمل كونه من آخر نام معه في فراشه مثلاً فإنه يستحبّ لهما الغسل والإعادة، ولو أحسّ بنزول المني فأمسك ذكره فلم يخرج منه شيء فلا غسل عليه كما علم مما مرّ وصرّح به في الروضة **(ويحرم بها)** أي بالجنابة الحاصلة من دخول الحشفة أو خروج المني. أما ما قبل ذلك فسيأتي محرّماته في باب الحيض **(ما حرم بالحدث)** الأصغر مما مرّ في بابه لأنها أغلظ منه (و) شيئان آخران: أحدهما: **(المكث)** لمسلم غير النبيّ ﷺ **(بالمسجد)** أو التردّد فيه لغير عذر لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُباً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣] قال ابن عباس وغيره: أي لا تقربوا مواضع الصلاة؛ لأنه ليس فيها عبور سبيل، بل في مواضعها وهو المسجد، ونظيره قوله تعالى: ﴿لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ﴾

لَا عُبُـورُهُ،

[الحج: ٤٠] ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ»[(١)] رواه أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها. وقال ابن القطان: إنه حسن، وخرج بالمكث والتردد العبور كما قال (لا عبوره) للآية المذكورة وكما لا يحرم لا يكره إن كان له فيه غرض مثل أن يكون المسجد أقرب طريقيه، فإن لم يكن له غرض كره كما في الروضة وأصلها. وقال المجموع: إنه خلاف الأولى لا مكروه، وينبغي اعتماد الأوّل حيث وجد طريقاً غيره، فقد قيل: إن العبور يحرم في هذه الحالة، وإلا فالثاني، وحيث عبر لا يكلف الإسراع في المشي بل يمشي على العادة، ولهواء المسجد حرمة المسجد. نعم لو قطع بصاقه هواء المسجد ووقع خارجه لم يحرم، كما لو بصق في ثوبه في المسجد، وبالمسلم الكافر فإنه يمكن من المكث في المسجد على الأصح في الروضة وأصلها لأنه لا يعتقد حرمة ذلك. نعم الحائض والنفساء عند خوف التلويث كالمسلمة، وليس للكافر ولو غير جنب دخول المسجد إلا أن يكون لحاجة كإسلام، وسماع قرآن، لا كأكل وشرب، وأن يأذن له مسلم في الدخول إلا أن تكون له خصومة، وقد قعد الحاكم للحكم فيه، وبغير النبي ﷺ هو فلا يحرم عليه قال صاحب التلخيص: ذكر من خصائصه ﷺ دخول المسجد جنباً ومال إليه المصنف، وبالمسجد المدارس والربط ومصلى العيد ونحو ذلك، وكذا ما وقف بعضه مسجداً شائعاً. لكن قال الإسنوي: المتجه إلحاقه بالمسجد في ذلك وفي التحية للداخل ونحو ذلك بخلاف صحة الاعتكاف فيه، وكذا صحة الصلاة فيه للمأموم إذا تباعد عن إمامه أكثر من ثلاثمائة ذراع، وبلا عذر ما إذا حصل له عذر كأن احتلم في المسجد وتعذر عليه الخروج لإغلاق باب أو خوف على نفسه أو عضوه أو منفعة ذلك أو على ماله فلا يحرم عليه المكث، ولكن يجب عليه كما في الروضة التيمم إن وجد غير تراب المسجد ولا ينافيه قول الشرح الصغير: ويحسن أن يتيمم؛ لأن الواجب حسن على أنه قيل إن قوله يحسن مصحف عن يجب، فإن لم يجد غيره لا يجوز له أن يتيمم به، فلو خالف وتيمم به صح تيممه كالتيمم بتراب مغصوب، والمراد بتراب المسجد الداخل في وقفه لا المجموع من الريح ونحوه ولو لم يجد الجنب الماء إلا في المسجد، فإن وجد تراباً تيمم ودخل واغترف وخرج إن لم يشق عليه ذلك، وإلا اغتسل فيه ولا يكفيه التيمم على المعتمد كما بحثه المصنف في مجموعه بعد نقله عن البغوي أنه يتيمم ولا يغتسل فيه وإطلاق الأنوار جواز الدخول للاستقاءة والمكث لها بقدرها فقط محمول على هذا التفصيل.

**فائدة**: لا بأس بالنوم في المسجد لغير الجنب ولو لغير أعزب، فقد ثبت أن أصحاب الصفة وغيرهم كانوا ينامون فيه في زمنه ﷺ. نعم إن ضيق على المصلين أو شوّش عليهم حرم

(١) أخرجه أبو داود ١/١٥٧ (٢٣٢) والبيهقي ٢/٤٤٢.

وَالْقُرْآنُ، وَتَحِلُّ أَذْكَارُهُ لَا بِقَصْدِ قِرْآنٍ، وَأَقَلُّهُ نِيَّةُ رَفْعِ جَنَابَةٍ،

النوم فيه. قاله في المجموع. قال: ولا يحرم إخراج الريح فيه لكن الأولى اجتنابه لقوله ﷺ: «الْمَلَائِكَةُ تَتَأَذَّى مِمَّا يَتَأَذَّى مِنْه بَنُو آدَمَ»(١) (و) ثانيهما: (القرآن) لمسلم أي ويحرم بالجنابة القرآن باللفظ وبالإشارة من الأخرس. كما قاله القاضي في فتاويه فإنها منزلة منزلة النطق هنا ولو بعض آية كحرف للإخلال بالتعظيم، سواء أقصد مع ذلك غيرها أم لا، ولحديث الترمذي وغيره «لَا يَقْرَأُ الْجُنُبُ وَلَا الْحَائِضُ شَيْئاً مِنَ الْقُرآنِ»(٢) ويقرأ روي بكسر الهمزة على النهي وبضمها على الخبر المراد به النهي ذكره في المجموع وضعفه، لكن له متابعات تجبر ضعفه، والحائض والنفساء في ذلك كالجنب، وسيأتي حكمهما في باب الحيض، ولمن به حدث أكبر إجراء القرآن على قلبه، ونظر في المصحف، وقراءة ما نسخت تلاوته، وتحريك لسانه وهمسه بحيث لا يسمع نفسه لأنها ليست بقراءة قرآن. وفاقد الطهورين يقرأ الفاتحة وجوباً فقط للصلاة لأنه مضطر إليها خلافاً للرافعي في قوله: لا يجوز له قراءتها كغيرها. أما خارج الصلاة فلا يجوز له أن يقرأ شيئاً ولا أن يمس المصحف مطلقاً ولا أن توطأ الحائض أو النفساء إذا انقطع دمها، وأما فاقد الماء في الحضر فيجوز له إذا تيمم أن يقرأ ولو في غير الصلاة. أما الكافر فلا يمنع من القراءة لأنه لا يعتقد حرمة ذلك كما قاله الماوردي. وأما تعليمه وتعلمه فذكرته وفوائد أخر في باب الحدث (وتحل) لجنب (أذكاره) وغيرها كمواعظه وأخباره وأحكامه (لا يقصد قرآن) كقوله عند الركوب: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ﴾ [الزخرف: ١٣] أي مطيقين، وعند المصيبة ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ [البقرة: ١٥٦] ولا ما جرى به لسانه بلا قصد، فإن قصد القرآن وحده أو مع الذكر حرم، وإن أطلق فلا كما نبه عليه في الدقائق لعدم الإخلال بحرمته؛ لأنه لا يكون قرآناً إلا بالقصد، قاله المصنف وغيره. وظاهر أن ذلك جار فيما يوجد نظمه في غير القرآن كالآيتين المتقدمتين، والبسملة والحمدلة، وما لا يوجد نظمه إلا فيه كسورة الإخلاص وآية الكرسي وهو كذلك، وإن قال الزركشي: لا شكّ في تحريم ما لا يوجد نظمه في غير القرآن، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين كما شمل ذلك قول الروضة، أما إذا قرأ شيئاً منه لا على قصد القرآن فيجوز، ولو عبر المصنف بها هنا كان أولى ليشمل ما قدّرته، بل أفتى شيخي بأنه لو قرأ القرآن جميعه لا بقصد القرآن جاز (وأقله) أي الغسل الواجب الذي لا يصحّ بدونه أمران: أحدهما: (نية رفع جنابة) أي رفع حكمها إن كان جنباً، ورفع حدث الحيض إن كانت حائضاً، أو لتوطأ كما في الروضة وأصلها، أو الغسل من الحيض كما قاله ابن المقري، فلو نوى رفع الجنابة وحدثه الحيض أو عكسه، أو نوى رفع جنابة الجماع، وجنابته باحتلام أو عكسه صحّ مع الغلط دون العمد كنظيره في الوضوء، ذكر ذلك في

(١) أخرجه أبو عوانة ١/٤١٢.
(٢) الترمذي ١/٢٣٦ (١٣١) ابن ماجه (٥٩٥) والدارقطني ١/١١٧ (١ ـ ٦) ٧٤.

أَوِ ٱسْتِبَاحَةِ مُفْتَقِرٍ إِلَيْهِ، أَوْ أَدَاءِ فَرْضِ الغُسْلِ مَقْرُونَةً بِأَوَّلِ فَرْضٍ.

المجموع: أي ولو كان غير ما عليه لا يمكن أن يكون منه كالحيض من الرجل كما قال به شيخي خلافاً لبعض المتأخرين، وقضية تعليلهم إيجاب الغسل في النفاس بكونه دم حيض مجتمع أنه يصحّ نية أحدهما بالآخر عمداً أو لا، وبه جزم في البيان، وتكفي نية رفع الحدث عن كلّ البدن، وكذا مطلقاً في الأصحّ لاستلزام رفع المطلق رفع المقيد، ولأنه ينصرف إلى حدثه لوجود القرينة الحالية، فلو نوى الأكبر كان تأكيداً، وصورة المسألة فيما إذا اجتمعا عليه إن قلنا باندراج الأصغر وإلا وجب التعيين، قاله الماوردي وتبعه المصنف في التحقيق، فلو نوى رفع الحدث الأصغر عمداً لم ترتفع جنابته لتلاعبه، أو غلطاً ارتفعت عن أعضاء الأصغر؛ لأن غسلها واجب في الحدثين وقد غسلها بنيته إلا الرأس فلا ترتفع عنه؛ لأن غسله وقع عن مسحه الذي هو فرض في الأصغر، وهو إنما نوى المسح وهو لا يغني عن الغسل، بخلاف غسل باطن لحية الرجل الكثيفة فإنه يكفي؛ لأن غسل الوجه هو الأصل، فإذا غسله فقد أتى بالأصل. أما غير الأصغر فلا ترتفع جنابته لأنه لم ينوه. قال في المجموع: ولو اجتمع على المرأة غسل حيض وجنابة كفت نية أحدهما قطعاً **(أو)** نية **(استباحة مفتقر إليه)** أي إلى الغسل كأن ينوي استباحة الصلاة أو الطوف مما يتوقف على غسل، فإن نوى ما لا يفتقر إليه كالغسل ليوم العيد لم يصحّ. وقيل: إن ندب له صحّ **(أو أداء فرض الغسل)** أو فرض الغسل أو الغسل المفروض أو أداء الغسل، وكذا الطهارة للصلاة كما في الكفاية، وتقدّم الاستشكال فيها والجواب عنه في باب الوضوء، فعلم من ذلك أن الجمع بين الفرض والأداء لا يجب وإن اقتضته عبارة المنصف، وأن النية لا تنحصر فيما ذكره، أما إذا نوى الغسل فقط فإنه لا يكفي، وتقدّم شروط نية الغسل والفرق بينه وبين نية الوضوء في بابه **(مقرونة بأوّل فرض)** وهو أوّل ما يغسل من البدن، سواء أكان من أعلاه أم من أسفله إذ لا ترتيب فيه، فلو نوى بعد غسل جزء منه وجب إعادة غسله، وفي تقديمها على السنن وعزوبها قبل غسل شيء من المفروض ما مرّ في الوضوء، فإذا خلا عنها شيء من السنن لم يثب عليه، ولو أتى بها من أوّل السنن وعزبت قبل أوّل الفروض لم تكف. فإن قيل: السنن التي قبله من محلّ الغسل الواجب، فإذا نوى عندها رفع الجنابة مثلاً وقع فرضاً، بخلاف سنن الوضوء التي قبله من غسل كفيه ومضمضة ونحو ذلك؛ لأنه ليس محلاً للفرض فلا يتصوّر أن تقترن النية بسنة قبل الغسل. أجيب بأن ذلك قد يتصوّر كأن ينوي عند المضمضة ولم يمسّ الماء حمرة شفتيه كأن يتمضمض من إبريق، ويستحب أن يبتدىء النية مع التسمية كما صرح به في المجموع هنا. قال: وإذا اغتسل من إناء كإبريق ينبغي له أن ينوي عند غسل محلّ الاستنجاء بعد فراغه منه؛ لأنه إذا لم ينو عنده قد يغفل عنه أو يحتاج إلى المسّ فينتقض وضوءه، أو إلى كلفة في لفّ خرقة على يده. قال الشارح: ومقرونة بالرفع في خط المصنف، وقيل: بالنصب صفة نية المقدّرة المنصوبة بنية الملفوظة اهـ. أما الرفع فعلى أنها صفة لقوله نية، وأما النصب فعلى أن مقرونة صفة لمصدر

وَتَعْمِيمُ شَعَـرِهِ وَبَشَـرِهِ ،وَلَا تَجِبُ مَضْمَضَةٌ وَٱسْتِنْشَاقٌ، وَأَكْمَلُهُ إِزَالَةُ الْقَذَرِ ثُمَّ الْوُضُوءُ، وَفِي قَوْلٍ يُؤَخِّرُ غَسْلَ قَدَمَيْهِ، ثُمَّ تَعَهُّدُ مَعَاطِفِهِ،

---

محذوف عامله المصدر الملفوظ به في كلام المصنف وتقديره وأقله أن ينوي كذا نية مقرونة، فنية المقدّرة مفعول مطلق، والعامل فيه نية الملفوظة، والمفعول المطلق مصدر وهو ينصب بمثله الذي هو نية لأنها مصدر **(و)** ثانيهما **(تعميم شعره)** ظاهراً وباطناً وإن كثف، ويجب نقض الضفائر إن لم يصل الماء إلى باطنها إلا بالنقض، لكن يعفى عن باطن الشعر المعقود، ولا يجب غسل الشعر النابت في العين والأنف وإن كان يجب غسله من النجاسة **(وبشره)** حتى الأظفار وما يظهر من صماخي الأذنين، ومن فرج المرأة عند قعودها لقضاء الحاجة، وما تحت القلفة من الأقلف، وموضع شعر نتفه قبل غسله. قال البغوي: ومن باطن جدريّ اتضح.

**فائدة:** لو اتخذ له أنملة أو أنفاً من ذهب أو فضة وجب عليه غسله من حدث أصغر أو أكبر، ومن نجاسة غير معفو عنها؛ لأنه وجب عليه غسل ما ظهر من الأصبع والأنف بالقطع، وقد تعذّر للعذر فصارت الأنملة والأنف كالأصليين **(ولا تجب)** في الغسل **(مضمضة و)** لا **(استنشاق)** بل يسنّ كما في الوضوء وغسل الميت **(وأكمله)** أي الغسل **(إزالة القذر)** بالمعجمة طاهراً كان كالمنيّ أو نجساً كودي استظهاراً، وإن قلنا: يكفي لهما غسلة واحدة **(ثم)** بعد إزالة القذر **(الوضوء)** كاملاً، ومنه التسمية للاتباع. رواه الشيخان، فهو أفضل من تأخير قدميه عن الغسل **(وفي قول: يؤخر غسل قدميه)** لما روى البخاريّ عن ميمونة في صفة غسل النبيّ ﷺ «أَنَّهُ تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ غَيْرَ غَسْلِ الْقَدَمَيْنِ». قال في المجموع نقلاً عن الأصحاب: وسواء أقدّم الوضوء كله أم بعضه أم أخره أم فعله في أثناء الغسل فهو محصل للسنة، لكن الأفضل تقديمه، ثم إن تجرّدت الجنابة عن الحدث كأن احتلم وهو جالس متمكن نوى سنة الغسل وإلا نوى رفع الحدث الأصغر، وإن قلنا: يندرج خروجاً من خلاف من أوجبه، وإذا أخر الوضوء عن الغسل هل ينوي به رفع الحدث خروجاً من خلاف من قال بعدم الاندراج أو سنة الغسل؛ لأن حدثه ارتفع على الأصحّ لم أر من تعرّض له، والذي يظهر أخذاً مما جمع به شيخي بين عبارة الكتاب، وعبارة الروضة في الصلاة المعادة، وهو إن أراد الخروج من الخلاف نوى الفرض كما في الكتاب، وإن لم يرد ذلك نوى الطهر مثلاً، ولا يحتاج لنية الفرضية كما في الروضة أن يقال هنا: إن أراد الخروج من الخلاف نوى رفع الحدث وإلا فسنة الغسل، فإن ترك الوضوء والمضمضة والاستنشاق كره له، ويستحب له أن يتدارك ذلك، ولو توضأ قبل غسله ثم أحدث قبل أن يغتسل لم يحتج لتحصيل سنة الوضوء إلى إعادته، بخلاف من غسل يديه في الوضوء ثم أحدث قبل المضمضة مثلاً فإنه يحتاج في تحصيل السنة إلى إعادة غسلهما بعد نية الوضوء، لأن تلك النية بطلت بالحدث **(ثم)** بعد الوضوء **(تعهد معاطفه)** كأن يأخذ الماء بكفه فيجعله على المواضع التي فيها انعطاف والتواء كالأذنين، وطبقات البطن، وداخل السرّة؛ لأنه

ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَيُخَلِّلُهُ، ثُمَّ شِقِّهِ الأَيْمَنِ، ثُمَّ الأَيْسَرِ، وَيَدْلُكُ وَيُثَلِّثُ، وَتُتْبِعُ لِحَيْضٍ أَثَرِهِ مِسْكاً، وَإِلَّا فَنَحْوَهُ،

أقرب إلى الثقة بوصول الماء، ويتأكد في الأذن فيأخذ كفاً من ماء ويضع الأذن عليه برفق ليصل الماء إلى معاطفه وزواياه **(ثم يفيض الماء على رأسه ويخلله)** أي شعر رأسه، وكذا شعر لحيته بالماء، وليست الواو في عبارته للترتيب، فيدخل أصابعه العشر فيشرب بها أصول الشعر، ثم يفيض الماء ليكون أبعد عن الإسراف في الماء، وأقرب إلى الثقة بوصول الماء **(ثم)** يفيضه على **(شقه الأيمن ثم الأيسر)** لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحب التيمن في طهوره متفق عليه **(ويدلك)** ما وصلت إليه يده من بدنه احتياطاً وخروجاً من خلاف من أوجبه، وإنما لم يجب عندنا لأن الآية والأحاديث ليس فيهما تعرّض لوجوبه **(ويثلث)** تأسياً به ﷺ وكما في الوضوء. وكيفية ذلك وإن لم تؤدّها عبارة المصنف أن يتعهد ما ذكر، ثم يغسل رأسه ويدلكه ثلاثاً ثم باقي جسده كذلك بأن يغسل ويدلك شقه الأيمن المقدّم، ثم المؤخر، ثم الأيسر كذلك مرّة، ثم ثانية، ثم ثالثة كذلك للأخبار الصحيحة الدّالة على ذلك. قال شيخنا: وما قيل أي ما قال الإسنوي: إن المتجه إلحاقه بغسل الميت حتى لا ينتقل إلى المؤخر إلا بعد الفراغ من المقدّم ردّ بسهولة ما ذكر هنا على الحيّ، بخلافه في الميت لما يلزم فيه من تكرير تقليب الميت قبل الشروع في شيء من الأيسر، ولو انغمس في ماء، فإن كان جارياً كفى في التثليث أن يمرّ عليه ثلاث جريات، لكن قد يفوته الدّلك؛ لأنه لا يتمكن منه غالباً تحت الماء إذ ربما يضيق نفسه وإن كان راكداً انغمس فيه ثلاثاً بأن يرفع رأسه منه وينقل قدميه، أو ينتقل فيه من مقامه إلى آخر ثلاثاً، ولا يحتاج إلى انفصال جملته ولا رأسه كما في التسبيع من نجاسة الكلب، فإن حركته تحت الماء كجري الماء عليه **(وتتبع)** المرأة غير المحرمة والمحدّة **(لحيض)** أو نفاس، ولو كانت خلية أو بكراً **(أثره)** أي أثر الدّم **(مسكاً)** فتجعله في قطنة وتدخلها الفرج بعد غسلها، وهو المراد بالأثر: وهو بفتح الهمزة والمثلثة، ويجوز كسر الهمزة وإسكان الثاء. وذلك لما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة جاءت إلى النبيّ ﷺ تسأله عن الغسل عن الحيض، فقال: «خُذِي فِرْصَةً مِنْ مِسْكٍ فَتَطَهَّرِي بها»، فقالت: كيف أتطهر بها؟ فقال ﷺ: «سُبْحَانَ اللَّهِ» واستتر بثوبه: تَطَهَّرِي بِهَا، فاجتذبتها عائشة فعرفتها أنها تتبع بها أثر الدّم[1]، ويكره تركه بلا عذر كما في التنقيح. والمسك فارسي معرب: الطيب المعروف، وكانت العرب تسميه المشموم، والنبيّ ﷺ يسميه أطيب الطيب، رواه مسلم **(وإلا)** أي وإن لم يتيسر بأن لم تجده أو لم تسمح به **(فنحوه)** مما فيه حرارة كالقسط والأظفار، فإن لم تجد طيباً فطيناً، فإن لم تجده كفى الماء. أما المحرمة فيحرم عليها الطيب بأنواعه، والمحدّة تستعمل قليل أظفار أو قسط. قال المحاملي في المقنع: كل موضع أصابه الدّم تتبعه بالطيب. قال

(١) أخرجه البخاري ١/٤١٤ (٣١٤) ومسلم ١/٢٦٠ (٦٠/٣٣٢).

وَلا يُسَنُّ تَجْدِيدُهُ، بِخِلَافِ الْوُضُوءِ، وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ مَاءُ الْوُضُوءِ عَنْ مُدٍّ، وَالْغُسْلِ عَنْ صَاعٍ. وَلَا حَدَّ لَهُ،

الدميري: وهو شاذ لا يعرف لغيره. والصحيح أو الصواب أن المقصود به تطييب المحلّ، ودفع الرائحة الكريهة لا سرعة العلوق، فلذلك كان الأصحّ أنها تستعمله بعد الغسل. قال الزركشي: والمستحاضة ينبغي لها أن لا تستعمله؛ لأنه يتنجس بخروج الدّم، فيجب غسله فلا تبقى فيه فائدة **(ولا يسنّ تجديده)** أي الغسل لأنه لم ينقل، ولما فيه من المشقة **(بخلاف الوضوء)** فيسنّ تجديده إذا صلى بالأوّل صلاة مّا كما قاله المصنف في باب النذر من زوائد الروضة وشرح المهذّب والتحقيق. وظاهره أنه لا فرق بين تحية المسجد وسنة الوضوء وغيرهما. فإن قيل: يتسلسل عليه الأمر ويحصل له مشقة؟ أجيب بأن هذا مفوّض إليه إن أراد زيادة الأجر فعل، نعم إن عارضه فضيلة أوّل الوقت قدّمت عليه؛ لأنها أولى منه كما أفتى به شيخي، أما إذا لم يصلّ به فلا يسنّ، فإن خالف وفعل لم يصحّ وضوءه؛ لأنه غير مطلوب لما روى أبو داود وغيره أنه ﷺ قال: «مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طُهْرٍ كُتِبَ لَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ» ولأنه كان في أوّل الإسلام يجب الوضوء لكل صلاة فنسخ وجوبه وبقي أصل الطلب، ويشمل إطلاقه تجديده لماسح الخفّ وتقدّم في بابه، والوضوء المكمل بالتيمم لجراحة ونحوها، وهو الظاهر كما نقله مجلي عن القفال وإن نظر فيه ابن الرفعة **(ويسنّ أن لا ينقص ماء الوضوء)** في معتدل الجسد **(عن مدّ)** تقريباً، وهو رطل وثلث بغدادي **(والغسل عن صاع)** تقريباً وهو أربعة أمداد لحديث مسلم عن سفينة «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَغْسِلُهُ الصَّاعُ وَيُوَضِّئُهُ المُدُّ»[1]. أما من لم يعتدل جسده فيعتبر بالنسبة إلى جسده ﷺ كما قاله العزّ بن عبد السلام زيادة ونقصاً **(ولا حدّ له)** أي لماء الوضوء والغسل، فلو نقص عن ذلك وأسبغ كفى. قال الشافعي: قد يرفق بالقليل فيكفي، ويخرق بالكثير فلا يكفي. وفي خبر أبي داود «أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِإِنَاءٍ فِيهِ قَدْرُ ثُلُثَي مُدٍّ». وظاهر عبارة المصنف عدم النقص عن المدّ والصاع لا الاقتصار عليهما، وعبر آخرون بأنه يندب المدّ والصاع، وقضيته أنه يندب الاقتصار عليهما. قال ابن الرفعة: ويدلّ له الخبر وكلام الأصحاب؛ لأن الرفق محبوب وهذا هو الظاهر، وإن نازع الإسنوي ابن الرفعة فيما نسبه للأصحاب، ولا تنحصر السنن فيما قاله المصنف، بل يسنّ أن يستصحب النية إلى آخر الغسل، وأن لا يغتسل في الماء الراكد ولو كثر، أو بئر معينة كما في المجموع، بل يكره ذلك لخبر مسلم «لَا يَغْتَسِلْ أَحَدُكُمْ فِي المَاءِ الرَّاكِدِ وَهُوَ جُنُبٌ»[2] فقيل لأبي هريرة الراوي للحديث: كَيْفَ يَفْعَلُ؟ قَالَ: يَتَنَاوَلُهُ تَنَاوُلاً. قال في المجموع: قال في البيان والوضوء فيه كالغسل، وهو محمول كما قال شيخنا على وضوء الجنب وإنما كره ذلك لاختلاف العلماء في

(١) أخرجه مسلم ١/٢٥٨ (٥١/٣٢٥).
(٢) أخرجه مسلم ١/٢٣٦ (٩٧/٢٨٣).

وَمَنْ بِهِ نَجَسٌ يَغْسِلُهُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ، وَلَا تَكْفِي لَهُمَا غَسْلَةٌ، وَكَذَا فِي الْوُضُوءِ. قُلْتُ: الأَصَحُّ تَكْفِيهِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

طهورية ذلك الماء، أو لشبهه بالماء المضاف إلى شيء لازم كماء الورد، فيقال: ماء عرق أو وسخ. وينبغي أن يكون ذلك في غير المستبحر، وأن يكون اغتساله بعد بول لئلا يخرج بعده منيّ، وأن يأتي بالتشهد المذكور في الوضوء عقبه، وحكم الموالاة هنا كحكمها في الوضوء، وأن يرتبه فيبدأ بعد الوضوء بأعضائه كما في الروضة وغيرها لشرفها، ثم بالرأس، ثم بالبدن مبتدئاً بأعلى ذلك بأن يفيض الماء على كل منها مبتدئاً بالأيمن من كلّ منهما بالأعلى كما علم مما مرّ.

**فائدة:** قال في الإحياء: لا ينبغي أن يقلم أو يحلق أو يستحدّ أو يخرج دماً أو يبين من نفسه جزءاً وهو جنب، إذ يردّ إليه سائر أجزائه في الآخرة فيعود جنباً، ويقال: إن كلّ شعرة تطالب بجنابتها.

فرع: يجوز أن ينكشف للغسل في خلوة أو بحضرة من يجوز له نظره إلى عورته، والستر أفضل لقوله ﷺ لبهز بن حكيم «احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ. قال: أرأيت إن كان أحدنا خالياً؟ قال: اللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحيا مِنْهُ مِنَ النَّاسِ»(١). فإن قيل: الله سبحانه وتعالى لا يحجب عنه شيء فما فائدة الستر له؟. أجيب بأن يرى متأدّباً بين يدي خالقه ورازقه **(ومن به)** أي ببدنه شيء **(نجس يغسله ثم يغتسل)** لأنه أبلغ في التطهير، والنَّجَس بفتح الجيم: النجاسة **(ولا تكفي لهما غسلة)** واحدة **(وكذا في الوضوء)** لأنهما واجبان مختلفا الجنس فلا يتداخلان، وعلى هذا تقديم إزالته شرط لا ركن **(قلت: الأصحّ تكفيه والله أعلم)** كما لو اغتسل من جنابة وحيض، ولأن واجبهما غسل العضو وقد حصل، ومحل الخلاف إذا كان النجس حكمياً كما في المجموع ويرفعهما الماء معاً، وللسابعة في المغلظة حكم هذه الغسلة فإن كان النجس عيناً ولم تزل بقي الحدث، أما غير السابعة في النجاسة المغلظة فلا يرتفع حدث ذلك المحلّ لبقاء نجاسته. فإن قيل: قد جزم في الروضة والمنهاج تبعاً للرافعي في غسل الميت بأن أقلّ الغسل استيعاب بدنه بالماء بعد إزالة النجاسة مع أن الاكتفاء بالغسلة في الميت أولى؛ لأن النية لا تجب في غسله. أجاب الشارح في كتاب الجنائز بأنه مبنيّ على ما صححه الرافعي في الحيّ، وترك الاستدراك عليه للعلم به مما قدّمه. وأجاب غيره بأن ما ذكراه في الجنائز ليس بصريح في اشتراط تقدّم إزالة النجاسة؛ لأن كلمة بعد لا تدلّ على الترتيب، فهي بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿عُتُلٍّ بَعْدَ ذَٰلِكَ زَنِيمٍ﴾ [ن: ١٣] - : أي مع ذلك زنيم -: أي دعيّ في قريش، فيكون التقدير استيعاب بدنه مع إزالة النجاسة، ونظير ذلك ما

---

(١) أخرجه أحمد ٥/٣ والبخاري معلقاً ١/٣٨٥ وأبو داود ٤/٣٠٤ (٤٠١٧) والترمذي ٥/١١٠ (٢٧٩٤) وقال حسن والنسائي في الكبرى وابن ماجه ١/٦١٨ (١٩٢٠) والحاكم ٤/١٧٩.

وَمَنْ ٱغْتَسَلَ لِجَنَابَةٍ وَجُمُعَةٍ، حَصَلا أو لِأَحَدِهِمَا حَصَلَ فَقَطْ. قُلْتُ: وَلَوْ أَحْدَثَ ثُمَّ أَجْنَبَ أَوْ عَكْسُهُ كَفَى الْغُسْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

قاله المصنف في باب الوقف في قوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي بطناً بعد بطن أنه يقتضي التسوية بين الكلّ، وهذا الجواب أظهر، وقيل: يفرق بين غسل الحيّ والميت بأن هذا آخر أحواله فاحتيط له فيراعى في حقه الأكمل. كما يجب تكفينه في ثلاثة أثواب لأنها حقه، حتى لو اتفق الورثة على ثوب واحد لم يجابوا إلى ذلك كما صححه في الروضة مع أن المصنف جزم بما جزم به الرافعي في صفة غسل الجنابة من شرح المهذّب **(ومن اغتسل لجنابة)** أو نحوها كحيض **(و)** نحو **(جمعة)** كعيد بأن نواهما **(حصلا)** أي غسلهما كما لو نوى الفرض وتحية المسجد، وقيل: لا يحصل واحد منهما؛ لأن كلّ واحد منهما مقصود، بخلاف التحية لحصولها ضمناً، فعلى الأوّل الأكمل أن يغتسل للجنابة ثم للجمعة كما نقله في البحر عن الأصحاب. فإن قيل: قد صرّحوا بأنه لو اجتمع جمعة وكسوف وقدّم الكسوف ثم خطب ونوى بخطبته خطبة الجمعة والكسوف لم يصحّ للتشريك بين فرض ونفل. أجيب بأن خطبة الجمعة في معنى الصلاة، ولهذا اشترط فيها ما يشترط في الصلاة، فالتشريك بينها وبين الكسوف كالتشريك بين الظهر وسنته، بخلاف ما هنا فإن مبنى الطهارات على التداخل **(أو لأحدهما حصل)** غسله **(فقط)** اعتباراً بما نواه، وإنما لم يندرج النفل في الفرض؛ لأنه مقصود فأشبه سنة الظهر مع فرضه. فإن قيل: لو نوى بصلاته الفرض دون التحية حصلت التحية وإن لم ينوها، أو نوى رفع الجنابة حصل الوضوء وإن لم ينوه. أجيب بأن القصد ثم إشغال البقعة بصلاة وقد حصل، وليس القصد هنا النظافة فقط بدليل أنه يتيمم عند عجزه عن الماء، ومن وجب عليه فرضان كغسلي جنابة وحيض كفاه الغسل لأحدهما، وكذا لو سنّ في حقه سنتان كغسلي عيد وجمعة، ولا يضرّ التشريك بخلاف نحو الظهر مع سنته؛ لأن مبنى الطهارات على التداخل كما مرّ بخلاف الصلاة **(قلت: ولو أحدث ثم أجنب أو عكسه)** أي أجنب ثم أحدث أو أجنب وأحدث معاً **(كفى الغسل)** سواء أنوى الوضوء معه أم لا غسل أعضاء الوضوء مرتباً أم لا **(على المذهب والله أعلم)** لاندراج الوضوء في الغسل لأنه ﷺ قال: «أَمَّا أَنَا فَأَحثِي عَلَى رَأْسِي ثَلاثَ حَثَيَاتٍ فَإِذاً أَنَا قَدْ طَهُرتُ». رواه ابن ماجه وغيره عن جبير بن مطعم، ولم يفصل ﷺ مع أن الغالب أن الجنابة لا تتجرّد عن الحدث فتداخلتا كالجنابة والحيض. وقد نبه الرافعي على أن الغسل إنما يقع على الجنابة، وأن الأصغر يضمحلّ معه أو لا يبقى له حكم. ولهذا عبر المصنف بكفى. والثاني لا يكفي وإن نوى معه الوضوء، بل لا بدّ من الوضوء معه. والثالث: إن نوى مع الغسل الوضوء كفى وإلا فلا، وقيل: إن كان سبب اجتماعهما هو الجماع كفى وإلا فلا، وفي الصورة الثانية طريق قاطع بالاكتفاء لتقدّم الأكبر فيها فلا يؤثر بعده الأصغر، فقوله على المذهب إنما يأتي على اصطلاحه في الصورة الثانية فإنها ذات طرق، وأما الأولى ففيها

# بَـابُ النَّجَاسَةِ

أوجه لا طرق. وأجاب الشارح عن هذا الاعتراض بقوله: فالطريقان في مجموع الصورتين من حيث الثانية لا في كلّ منهما: أي لا في جميعهما فيكفي في صدق كونه في المجموع كونه في بعض الأفراد بخلاف كونه في الجميع.

**تتمة**: لو أحدث في أثناء غسله جاز أن يتمه ولا يمنع الحدث صحته، لكن لا يصلي به حتى يتوضأ كما في زوائد الروضة وهو محمول كما قال الإسنوي على ما إذا أحدث بعد فراغ أعضاء الوضوء، أما قبل الفراغ فيأتي ببقية أعضاء الوضوء مرتبة ولا يحتاج إلى استئنافه.

**خاتمة**: يباح للرجال دخول الحمام ويجب عليهم غض البصر عما لا يحلّ لهم وصون عورتهم عن الكشف بحضرة من لا يحلّ له النظر إليها أو في غير وقت الاغتسال كما علم مما مرّ، ونهيهم الغير عن كشف عورته وإن ظنوا أنه لا ينتهي وقد روي «أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ الحَمَّامَ عَارِياً لَعَنَهُ مَلَكَاهُ». رواه القرطبي في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿كِراماً كَاتبينَ يَعْلمُونَ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [الانفطار: ١١] وروى النسائي والحاكم عن جابر أن النبيّ ﷺ قال: «حَرَامٌ عَلَى الرِّجَالِ دُخُولُ الحَمَّامِ إِلَّا بِمِئْزَرٍ» وأما النساء فيكره لهنّ بلا عذر لخبر «مَا مِن امْرَأَةٍ تَخْلَعُ ثِيَابَهَا فِي غَيْرِ بَيْتِهَا إِلَّا هَتَكَتْ مَا بَيْنها وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالى». رواه الترمذي وحسنه. وروى أبو داود وغيره أنه ﷺ قال: «سَتُفْتَحُ عَلَيْكُم أَرْضُ الْعَجَمِ وَسَتَجِدُونَ فِيهَا بُيُوتاً يُقَالُ لَهَا الحَمَّامَاتُ فَلَا يَدْخُلُهَا الرِّجَالُ إِلَّا بِالإِزَارِ وَامْنَعُوهَا النِّسَاءُ إِلَّا مَرِيضَةً أَوْ نَفَسَاءَ» ولأن أمرهنّ مبنيّ على المبالغة في الستر ولما في خروجهنّ واجتماعهنّ من الفتنة والشر. قال شيخنا: والخناثى كالنساء فيما يظهر، ويجب أن لا يزيد في الماء على قدر الحاجة ولا العادة وآدابه أن يقصد التطهير والتنظيف لا الترفه والتنعيم، وأن يسلم الأجرة قبل دخوله وأن يسمي للدخول ثم يتعوّذ كما في دخول الخلاء، وكذا في تقديم رجله اليسرى دخولاً واليمنى خروجاً، وأن يتذكر بحرارته حرارة نار جهنم لشبهه بها، وأن لا يدخله إذا رأى فيه عرياناً، وأن لا يعجل بدخول البيت الحارّ حتى يعرق في الأوّل وأن لا يكثر الكلام، وأن يدخل وقت الخلوة أو يتكلف إخلاء الحمام إن قدر على ذلك، فإنه وإن لم يكن فيه إلا أهل الدين فالنظر إلى الأبدان مكشوفة فيه شوب من قلة الحياء، وأن يستغفر الله تعالى ويصلي ركعتين بعد خروجه منه، فقد كانوا يقولون يوم الحمام يوم إثم، ويكره دخوله قبيل الغروب وبين العشاءين لأنه وقت انتشار الشياطين، وللصائم. ومن جهة الطب صب الماء البارد على الرأس وشربه عند خروجه منه، ولا بأس بدلك غيره إلا عورة أو مظنة شهوة. قال في المجموع: ولا بأس بقوله لغيره: عافاك الله، ولا بالمصافحة، ويسنّ لمن يخالط الناس التنظف بالسواك وإزالة شعر وريح كريهة وحسن الأدب معهم.

## بَابُ ٱلنَّجَاسَةِ

وفي الباب إزالتها ولو ذكره في الترجمة أو اقتصر عليه كما في التنبيه لكان أولى؛ لأنه

هِيَ: كُـلُّ مُسْكِـرٍ مَـائِـعٍ،

اللائق بكتاب الطهارة، وإزالة النجاسة متوقفة على معرفة النجاسة فتذكر تبعاً وهي لغة كل ما يستقذر، وشرعاً مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص، وعرّفها بعضهم بكل عين حرم تناولها مطلقاً في حالة الاختيار مع سهولة تمييزها وإمكان تناولها لا لحرمتها ولا لاستقذارها ولا لضررها في بدن أو عقل، فاحترز بمطلقاً عما يباح قليله كبعض النباتات السمية، وبحالة الاختيار عن حالة الضرورة فيباح فيها تناول النجاسة، وبسهولة تمييزها عن دود الفاكهة ونحوها فيباح تناوله معها، وهذان القيدان للإدخال لا للإخراج، وبإمكان تناولها عن الأشياء الصلبة كالحجر، وبالبقية عن الآدميّ وعن المخاط ونحوه وعن الحشيشة المسكرة والسمّ الذي يضر قليله وكثيره والتراب فإنه لم يحرم تناولها لنجاستها، بل لحرمة الآدمي واستقذار المخاط ونحوه وضرر البقية. قال الزركشي: واعلم أن الإخراج بعدم الاستقذار مضرّ، فإنه وإن أخرج المخاط ونحوه فإنه يخرج غالب النجاسات من العذرة والبول والقيء والقيح ونحو ذلك فإنها مستقذرة، وحرمت لاستقذارها وكلها نجسة، وعرفها المصنف كأصله بالعدّ فقال **(هي كل مسكر مائع)** لكن ظاهره حصرها فيما عدّه، وليس مراداً لأن منها أشياء لم يذكرها وسأنبه على بعضها، فلو ذكر لها ضابطاً إجمالياً كما تقدّم لكان أولى، بل قال ابن النقيب فيما ذكره تجوّز لأن النجاسة حكم شرعي فكيف تفسر بالأعيان، بل ما ذكر حدّ للنجس لا للنجاسة اهـ. وشملت عبارة المصنف الخمر وهي المتخذة من ماء العنب ولو محترمة وبباطن عنقود ومثلثة وهي المغلي من ماء العنب حتى صار على الثلث، والنبيذ: وهو المتخذ من ماء الزبيب أو نحوه. أما الخمر فلقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ﴾ [المائدة: ٩٠] والرجس في عرف الشرع هو النجس صدّ عما عداها الإجماع فبقيت هي، واستدل على نجاستها الشيخ أبو حامد بالإجماع، وحمل على إجماع الصحابة، ففي المجموع عن ربيعة شيخ مالك أنه ذهب إلى طهارتها، ونقله بعضهم عن الحسن والليث، واستدلّ بعضهم على نجاستها بأنها لو كانت طاهرة لفات الامتنان بكون شراب الآخرة طهوراً. وقد قال تعالى: ﴿وَسَقَاهُمْ رَبُّهُمْ شَرَاباً طَهُوراً﴾ [الإنسان: ٢١] أي طاهراً، وعبر بطهوراً للمبالغة في طهارته بخلاف خمر الدنيا. وأما النبيذ فبالقياس على الخمر مع التنفير عن المسكر، وخالف في ذلك أبو حنيفة، ودليلنا ما ذكر. والخمر المحترمة قالا في الغصب هي ما عصرت لا بقصد الخمرية، وفي الرهن: ما عصرت بقصد الخلية والأوّل أوجه وأعمّ. والخمر مؤنثة وتذكيرها لغة ضعيفة وتلحقها التاء على قلة، والتقييد بالمائع من زيادته ذكر بغير تمييز، وخرج به البنج ونحوه من الحشيش المسكر فإنه ليس بنجس وإن كان حراماً: قاله في الدقائق، فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقيدها بالأصالة لئلا يرد عليه الخمر إذا جمدت والحشيشة إذا أذيبت. أجيب بأن الخمر مائعة في الأصل وقد حكم بنجاستها وهي مائعة ولم يحدث ما يطهرها بخلاف الحشيش المذاب.

**فائدة:** قال بعض المتعنتين: إن الكشك نجس؛ لأنه يتخمر كالبوظة، ثم قال: وهل

وَكَلْبٍ،

يكون جفافه كالتخلل(١) في الخمر فيطهر أو يكون كالخمر المعقودة فلا يطهر؟ قال شيخي: لا اعتبار بقول هذا القائل فإنه لو فرض أنه صار مسكراً لكان طاهراً؛ لأنه ليس بمائع اهـ. ويؤخذ منه أن البوظة طاهرة وهو كذلك. فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقول مسكر الجنس لئلا ترد عليه القطرة من الخمر مثلاً. أجيب بأنه سيذكر في باب الأشربة أن ما أسكره كثيره حرم قليله وحدّ شاربه، فعلم من ذلك نجاسة القليل كالكثير للتسوية بينهما فيما ذكر. ثم اعلم أن الأعيان جماد وحيوان، فالجماد كله طاهر؛ لأنه خلق لمنافع العباد ولو من بعض الوجوه. قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [البقرة: ٢٩] وإنما يحصل الانتفاع أو يكمل بالطهارة إلا ما نصّ الشارع على نجاسته: وهو ما ذكره المصنف فيما مرّ بقوله: كل مسكر مائع، وكذا الحيوان كله طاهر لما مرّ إلّا ما استثناه الشارع أيضاً، وقد نبه المصنف على ذلك بقوله (وكلب)

---

(١) اتفق القائلون بنجاسة الخمر على أنها إذا تخللت بنفسها طهرت إلا ما حكي عن سحنون المالكي أنها لا تطهر.

قال النووي في شرح مسلم: «أجمعوا على أن الخمر إذا انقلبت بنفسها خلًّا طهرت، وقد حكي عن سحنون المالكي أنها لا تطهر فإن صح عنه فهو محجوج بإجماع من قبله».

واختلفوا في حكم التخليل وتأثيره في الطهارة سواء أكان التخليل بوضع شيء فيها أم بنقلها من مكان إلى آخر ونحوه:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن التخليل حرام، ولا تطهر به الخمر إن كان يوضع شيء فيها، أما إن كان بنقلها من مكان إلى آخر ونحوه، فأصح الوجهين في المذهبين أنها تطهر.

وذهب الحنفية إلى أن التخليل مباح، وتطهر به الخمر، وهو أحد قولي المالكية، وذهب الظاهرية إلى حرمة التخليل مع الطهارة به، وهو أحد قولي المالكية استدل الشافعية والحنابلة بالسنة والأثر والمعقول:

أما السنة فمنها ما يأتي:

«الأول» ما رواه مسلم وأحمد وأبو داود عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلًّا فقال: «لا».

«الثاني» ما رواه أحمد وأبو داود عنه أيضاً أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً قال: أهرقها قال: أفلا نجعلها خلًّا؟ قال: «لا».

«الثالث» ما رواه أحمد والدارقطني عنه أيضاً أن يتيماً كان في حجر أبي طلحة فاشترى له خمراً فلما حرمت سئل النبي ﷺ: أتتخذ خلًّا؟ قال: «لا».

«الرابع» ما رواه أحمد عن أبي سعيد قال: قلنا: يا رسول الله لمّا حرمت الخمر: إن عندنا خمراً ليتيم لنا فأمرنا فأهرقناها».

«الخامس» ما رواه مسلم عن أبي سعيد ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يخطب بالمدينة فقال: أيها الناس إن الله تعالى يعرّض بالخمر، ولعلّ الله سينزل فيها أمراً فمن كان عنده منها شيء فليبعه، ولينتفع به، قال: فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال الرسول ﷺ إن الله تعالى حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشرب، ولا يبع، فاستقبل الناس بها طرق المدينة فسفكوها.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى أصحابه عن اتخاذ الخل من الخمر، ولو كانت ليتامى، وأمرهم=

وَخِنْـزِيـرٍ،

ولـو معلماً لخبـر مسلم «طَهُورُ إِنَـاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَـغَ فِيـهِ الْكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْـعَ مَـرَّاتٍ أُولاَهُنَّ بِالتُّرَابِ» وجه الدلالة أن الطهارة إما لحدث أو خبث أو تكرمة ولا حدث على الإنـاء ولا تكرمـة فتعينت طهارة الخبث فثبتت نجاسة فمه: وهو أطيب أجزائه، بل هو أطيب الحيوان نكهـة لكثرة ما يلهث فبقيته أولى، وفي الحديث «أَنَّهُ ﷺ دُعِيَ إِلَى دَارِ قَوْمٍ فَأَجَابَ، ثُمَّ دُعِيَ إِلَى دَارٍ أُخْرَى فَلَمْ يُجِبْ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِك فَقَالَ: إِنَّ فِي دَارِ فُلاَنٍ كَلْباً، قيل له: وإن في دار فلان هرّة فقال: إِنَّ الهِرَّةَ لَيْسَتْ بِنَجِسَةٍ» رواه الدارقطني والحـاكم فافهم أن الكلب نجس، وأدخـل شيخنا فيمـا تقدّم أو تكرمة لأجل دخول غسل الميت. وقول بعضهم وليست في كلام الأصحـاب مع أنـه لا يحتاج إليها؛ لأن غسله من القسم الأوّل كما يؤخذ من كـلامهم ممنوع، بـل قال في المجمـوع وإنما يجب غسل الميت تنـظيفاً وإكـراماً (وخنـزير) لأنـه أسوأ حـالاً من الكلب؛ لأنه لا يقتنى

---

بإراقتها، ولو كان هناك سبيل إلى إصلاحها والانتفاع بها لأرشدهم إليه، ولنهاهم عن إضاعتها وإتلافها كما نصحهم وحثهم على الانتفاع بها قبل تحريمها لما توقع نزول التحريم القاطع، وكما نبه أهل الشاة الميتة على دباغ جلدها والانتفاع به، والنهي حقيقته التحريم، ولم يوجد له صارف، والفعل المحرم لا يكون سبباً في الحل كذبح الشاة في غير مذبحها.

وأمّا الأثر فما رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه خطب الناس فقال: «لا يحل خل من خمرٍ قد أفسدت حتى يبدأ الله إفسادها فعند ذلك تطهر ويطيب خلها، ولا بأس بأن يشتروا من أهل الذمة خلاً ما لم يتعمدوا إفساده».

وجه الدلالة ـ أن عمر بن الخطاب خطب الناس وبين لهم أن خل الخمر التي تعالج لا يحل، وأما التي يحل خلها فهي التي خللت بنفسها، وهذا قول ينتشر وخاصة من مثل عمر ـ رضي الله عنه ـ ولم يعلم له منكر فكان كالإجماع على حرمة التخليل وعدم التطهير، وقد بالغ ابن قدامة فقال: «ولأنه إجماع الصحابة» ثم ساق الأثر المذكور وأما المعقول فمنه ما يأتي:

«الأول» قالوا إذا خللت الخمر بطرح شيء فيها، فإن ما طرح فيها يتنجس بها عند الملاقاة، فإذا خللت تنجست هي به فلا تطهر.

«الثاني» قالوا: إن التخليل حرام لصحة النهي عنه بدون صارف له عن حقيقته والنهي للتحريم والفعل المحرم شرعاً لا يكون سبباً للحل كذبح الشاة في غير مذبحها.

«الثالث» قالوا: إنه استعجل حدوث الخل بالتخليل قبل أوانـه فعوقب بنقيض قصـده كمن باشـر قتل مورثه يحرم من الميراث لمباشرته فعلاً حراماً، بخلاف ما إذا مات بنفسه، وقد جرى على ألسنة الفقهاء «من طلب الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه».

واستدل الحنفية بالسنة والأثر والمعقول:

أما السنة فمنها ما يأتي:

«الأول» مـا رواه مسلم والنسائي عن أبـي ظلحـة بن نـافـع عن جـابـر رضي الله عنه قـال: قـال رسول الله ﷺ: «نعم الإدام الخل».

«الثاني» ما رواه البيهقي في المعرفة عن المغيرة بن زياد عن أبـي الزبير عن جابر ـ رضي الله عنه ـ عن النبـي ﷺ أنه قال: «خير خلكم خل خمركم».

=

وَفَرْعِهِمَا،

بحال، ونقض هذا التعليل بالحشرات ونحوها ولذلك قال المصنف: ليس لنا دليل واضح على نجاسته، لكن ادّعى ابن المنذر الإجماع على نجاسته وعورض بمذهب مالك، ورواية عن أبي حنيفة بأنه طاهر، ويرد النقض بأنه مندوب إلى قتله بلا ضرر فيه ولأنه يمكن الانتفاع به بحمل شيء عليه ولا كذلك الحشرات فيهما. وقال تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] والمراد جملته؛ لأن لحمه دخل في عموم الميتة **(وفرعهما)** أي فرع كل منهما

= «الثالث» ما أخرجه الدارقطني في سننه عن فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أنها كانت لها شاة تحتلبها ففقدها النبي ﷺ فقال: ما فعلت الشاة قالوا: ماتت، قال: أفلا انتفعتم بإهابها فقلنا: إنها ميتة، فقال عليه السلام: «إن دباغها يحله كما يحل خل الخمر».

وجه الدلالة ـ أن النبي ﷺ مدح الخل مطلقاً، وبين أن خير الخل ما كان من الخمر، ولم يفصل بين ما كان بعلاج وما كان بغير علاج، فدل ذلك على جواز التخليل واتخاذ الخل من الخمر بالعلاج، وقد أرشدنا في الحديث الثالث إلى جواز الاتخاذ بالمعالجة كدبغ جلد الميتة.

وأما الأثر فما رواه ابن حزم عن علي كرم الله وجهه أنه كان يصطبغ بالخل».

وروي أيضاً أن اثنين من أصحاب معاذ اختلفا في خل الخمر فسألا أبا الدرداء فقال: لا بأس به.

وروي أيضاً عن مسربل العبدي عن أمه قالت: سألت عائشة أم المؤمنين عن خل الخمر فقالت: «لا بأس به هو إدام».

وجه الدلالة ـ أن هؤلاء الصحابة كانوا يستعملون الخل وإن كان من الخمر، ولا يرون به بأساً، فدل ذلك على جواز التخليل والطهارة.

وأما المعقول فمنه ما يأتي:

«الأول» قالوا: إن التخليل إصلاح لجوهر فاسد، فيكون من الحكمة والشرع ألا ينهى عنه كدبغ جلد الميتة.

«الثاني» قالوا: إذا زال الوصف المفسد من الشدة المطربة فقد زال سبب النجاسة والتحريم، فتطهر وتحل كما لو تخللت بنفسها.

واستدل المفصلون بما استدل به الشافعية ومن معهم من السنة وقالوا في توجيهها: إن الأحاديث دلت على النهي عن التخليل، وحقيقته التحريم إلا أن الخل يحل لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «نعم الإدام الخل» قال ابن حزم: فإذاً الخل حلال، فهو بيقين غير الخمر المحرمة، وإذا سقطت عن العصير الحلال صفات العصير، وحلت فيه صفات الخمر فليست تلك العين عصيراً حلالاً، بل هي خمر محرمة. وإذا سقطت عن تلك العين صفات الخمر المحرمة وحلت فيها صفات الخل الحلال فليست خمراً محرمة بل هي خل حلال، وهكذا كل ما في العالم إنما الأحكام على الأسماء، فإذا بطلت تلك الأسماء بطلت تلك الأحكام المنصوصة عليها، وحدثت لها أحكام الأسماء التي انتقلت إليها».

ولأن حرمة التخليل لا تستلزم عدم الطهارة به إذا صار الخمر خلاً، لأن الخل غير الخمر فيكون طاهراً حلالاً؛ لأن الأحكام ترد على الأسماء كما تقدم عن ابن حزم.

ورد على الشافعية ومن معهم في السنة أن النهي عن التحليل ليس مقصوداً وإنما المقصود النهي عن الاستعمال كأن يستعمل الخمر استعمال الخل في الاصطباغ به، وهو نظير ما روي أن النبي ﷺ «نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال، وأن تتخذ الدواب كراسي» والمراد الاستعمال، ولما نزل قول الله تعالى: ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله﴾ قال عديّ بن حاتم ـ رضي الله عنه ـ: «ما عبدناهم قط. =

وَمَيْتَةِ غَيْرِ الآدَمِيِّ، وَالسَّمَكِ، وَالجَرَادِ،

مع الآخر أو مع غيره من الحيوانات الطاهرة ولو آدمياً كالمتولد مثلاً بين ذئب وكلبة تغليباً للنجاسة ولتولده منها، والفرع يتبع الأب في النسب والأمّ في الرق والحرية وأشرفهما في الدين وإيجاب البدل وتقرير الجزية وأخفهما في عدم وجوب الزكاة وأخسهما في النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة **(وميتة غير الآدمي والسمك والجراد)** وإن لم يسل دمها لحرمة تناولها. قال

= قال النبي ﷺ: أليس كانوا يأمرون، وينهون فتطيعونهم؟ قال: نعم فقال عليه السلام: «هو ذاك» فسّر الاتخاذ بالاستعمال، وفي حديث أبي طلحة ذكر بعض الرواة أفلا أخللها؟ قال: «نعم». وإن صح ما روي فإنما نهى عن التخليل في الابتداء للزجر عن العادة المألوفة، فقد كان يشق عليهم الانزجار عن العادة إفسادها، ولا جناح على مسلم أن يشتري من خل أهل الذمة».

فهذا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ينهى عن خل الخمر التي قصد إفسادها، ويأذن فيما بدأ الله بإفسادها، ويرخص في شراء خل أهل الذمة؛ لأنهم لا يفسدون خمرهم وإنما تتخلل بغير اختيارهم.

«الثالث» أن الصحابة كانوا أطوع الناس لله ولرسوله، ولهذا لما حرم عليهم الخمر أراقوها، فإذا كانوا مع هذا نهوا عن تخليلها، وأمروا بإراقتها فمن بعدهم من القرون أولى منهم بذلك، فإنهم أقل طاعة لله ولرسوله يوضح ذلك أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ غلظ على الناس العقوبة في شرب الخمر حتى كان ينفي فيها؛ لأن أهل زمانه كانوا أقل اجتناباً لها من الصحابة على عهد رسول الله ﷺ، فكيف يكون زمان ليس فيه النبي عليه السلام ولا عمر؟، لا ريب أن أهله يكونون أقل اجتناباً للمحارم، فكيف تسد الذريعة عن أولئك المتقين، وتفتح لغيرهم وهم أقل تقوى منهم؟! وأما ما يروى: «خير خلكم خل خمركم» فهذا كلام لم يقله الرسول عليه الصلاة والسلام، ومن نقله عنه فقد أخطأ، ولكن هو كلام صحيح؛ فإن خل الخمر لا يكون فيه ماء، ولكن المراد التي بدأ الله بإفسادها».

وورد عليهم في المعقول الأول أن الخل لا يتنجس بالمطروح قبل التخليل كما لا يتنجس بأجزاء الدن التي تلاقي الخمر قبل التخلل.

وأجاب الشافعية بالفرق بين أجزاء الدن والمطروح بأن أجزاء الدن من الضروريات اللازمة للخمر فحكم بطهارتها وطهارته للضرورة، وإلّا لما أمكن اتخاذ خل من خمر تخللت بنفسها، ولا كذلك المطروح فإنه لا ضرورة إليه، ويمكن اتخاذ الخل من الخمر بدونه.

قال النووي: فإذا خللت فهذا الخل نجس لعلتين: إحداهما التخليل وثانيتهما نجاسة المطروح بالملاقاة فتستمر نجاستها إذ لا مزيل لها ولا ضرورة إلى الحكم بانقلابها به طاهراً بخلاف أجزاء الدن، قال أصحابنا: وسواء في هذا المحترمة وغيرها والمطروح قصداً والواقع فيها اتفاقاً، بإلقاء الريح ونحوها وفي وجه ضعيف يجوز تخليل المحترمة وتطهر به، وفي وجه تطهر المحترمة، وغيرها إذا طرح بلا قصد حكاهما الرافعي، والصحيح المشهور أنه لا فرق».

وورد عليهم في المعقول الثاني أنا لا نسلم أن التخليل حرام بل هو جائز؛ لأن النهي عن التخليل إنما هو نهي عن الاستعمال، وعلى تسليم أنه راجع إلى التخليل، فقد كان ذلك أولاً ثم فسخ.

وأجاب الشافعية بما سبق وخلاصته أن النهي ظاهر في حرمة التخليل؛ لأن تلك حقيقة ولم يوجد له صارف، وأما ادعاء النسخ فقد تقدم إبطاله.

وورد على الحنفية ومن معهم في السنة:

أن حديث: «نعم الإدام الخل» ليس فيه تعرض لجواز اتخاذ الخل من الخمر بعلاج أو بغيره، وإنما هو=

تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] وتحريم ما ليس بمحترم ولا مستقذر ولا ضرر فيه يدل على نجاسته. والميتة ما زالت حياته لا بذكاة شرعية كذبيحة المجوسي والمحرم بضم الميم، وما ذبح بالعظم، وغير المأكول إذا ذبح، ودخل الجنين فإن ذكاته بذكاة أمه، وصيد لم

مدح للخل مطلقاً سواء أكان من غير الخمر أم منها فيحمل على ما كان من غيرها أو منها بدون علاج جمعاً بين الأدلة.

وأن حديث: «خير خلكم خل خمركم» لا يدل؛ لأن في سنده المغيرة بن زياد، وهو ضعيف، ويقال له: أبو هاشم المكفوف صاحب مناكير، وقيل: إنه حدث عن عطاء بن أبي رباح جملة المناكير. وإذا كان الحديث بهذه المنزلة فلا يقوى على معارضة أحاديث الجمهور الصحيحة الصريحة في النهي عن التخليل، ولو سلمنا صحته لما دل على جواز اتخاذ الخل من الخمر بعلاج؛ لأن كل ما فيه بيان أن خير الخل ما كان من الخمر لعدم مزجه بالماء، وهذا لا يدل على جواز الاتخاذ بالعلاج، وليس حمله على اتخاذه منها بعلاج أولى من حمله على ما كان منها بدون علاج، بل الثاني أولى لموافقته للأحاديث الصحيحة المرفوعة؛ ولأنه الذي كان عليه عمل الصحابة الذي دل عليه أثر الفاروق عمر - رضي الله عنه - ولم يعلم له مخالف. قال الزيلعي: تفرد به المغيرة بن زياد، وليس بالقوي وأهل الحجاز يسمون خل العنب: خل الخمر، قال: وإن صح فهو محمول على اتخاذه بدون معالجة، وعليه يحمل حديث فرج بن فضالة».

وأن حديث «إن دباغها يحله كما يحل خل الخمر» لا يدل على جواز التخليل قال ابن القيم: «تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى، وفرج ممن لا يحتج بحديثه، ولم يصح تخليل الخمر من وجه، وقد فسرته رواية فرج فقال يعني أن الخمر إذا تغيرت فصارت خلاًّ حلت، فعلى هذا التفسير الذي رواه الراوي يرتفع الخلاف، وقد قال الدارقطني: كان عبد الرحمن بن مهدي لا يحدث عن فرج بن فضالة، ويقول: حدث عن يحيى بن سعيد الأنصاري أحاديث مقلوبة منكرة، وقال البخاري: فرج بن فضالة منكر الحديث».

وورد عليهم في الآثار أنها لا تدل على جواز التخليل، أما أثر علي كرم الله وجهه فلأنه فعل من أفعاله، ولم يبين لنا طريقة استحضار الخل الذي كان يصطبغ به، وهل كان من الخمر أو من غيرها؟ وإذا كان منها فهل تخلل بنفسه أو بمعالجة آدمي.

وكذا الأثران الآخران ليس فيهما بيان كيفية اتخاذ الخل من الخمر هل هو بعلاج أو بدونه فيحمل على ما كان بدون علاج جمعاً بين الآثار وقد بين المراد من الآثار جميعها أثر عمر - رضي الله عنه - الذي خطب به على رؤوس الأشهاد، وهو دال على حرمة التخليل وعدم التطهير، ولم يعلم له مخالف فهو كالإجماع على ذلك، وقد عده ابن قدامة إجماعاً كما قدمنا ذلك عنه.

وورد عليهم في المعقول الأول. أنه باطل لوجهين:

«الأول» أنه في مقابلة النص الصريح الصحيح في حرمة التخليل «سئل النبي ﷺ عن الخمر تتخذ خلاًّ فقال: لا».

«الثاني» أن حكم الأصل مختلف فيه فقد قال الهادوية وغيرهم: إن الدباغ لا يطهر جلد الميتة.

وورد عليهم في المعقول الثاني أنه قياس مع الفارق؛ لأن التي تخللت بنفسها قد زالت علة نجاستها بدون علة خلفتها فتطهر، كالماء إذا تغير بطول المكث بخلاف التي تخللت بطرح شيء فيها، فإنها وإن كانت علة نجاستها من الشدة المطربة قد زالت إلا أنها قد خلفتها علة أخرى، وهي نجاستها بنجاسة ما تنجس بها عند الطرح فيها قبل التخليل، فلم يتم القياس.

فإن قيل: إن سلم هذا في التخليل بطرح شيء فيها فلا يسلم في التخليل بغير طرح شيء كالنقل من مكان إلى آخر.

=

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

تدرك ذكاته، والبعير النادّ والمتردّي إذا ماتا بالسهم ودخل في نجاسة الميتة جميع أجزائها من عظم وشعر وصوف ووبر وغير ذلك؛ لأن كلًّا منها تحله الحياة، ودخل في ذلك ميتة دود نحو: خلّ وتفاح فإنها نجسة، لكن لا تنجسه لعسر الاحتراز عنها ويجوز أكله معه لعسر تمييزه. أما الآدمي فإنه لا ينجس بالموت على الأظهر لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠] وقضية التكريم أن لا يحكم بنجاسته بالموت وسواء المسلم وغيره. وأما قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨] فالمراد به نجاسة الاعتقاد أو اجتنابهم كالنجس لا نجاسة الأبدان وأما خبر الحاكم «لا تنجسوا موتاكم فإن المسلم لا ينجس حياً ولا ميتاً»(١) فجرى على الغالب، ولأنه لو تنجس بالموت لكان نجس العين كسائر الميتات، ولو كان كذلك لم يؤمر

---

= قلنا: إن الأصح في المذهبين فيما إذا خللت بغير طرح شيء فيها أنها تطهر، قال النووي في المجموع: «وأما مسألة النقل من مكان إلى آخر كنقلها من شمس إلى ظل أو بالعكس فالأصح أنها تطهر، والوجهان جاريان فيما إذا فتح رأسها ليصيبها الهواء استعجالاً للحموضة».

وقال ابن قدامة: «فأما من نقلها من موضع إلى آخر فتخللت من غير أن يلقي فيها شيئاً، فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك؛ لأنها تخللت بفعل الله تعالى، وإن قصد تخليلها احتمل أن تطهر؛ لأنه لا فرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها، ويحتمل ألا تطهر لأنها خللت فلم تطهر كما لو ألقي فيها شيء».

ولأرباب الرأي المرجوح أن يقولوا: إن الشارع الحكيم نهى عن التخليل سواء أكان بطرح شيء فيها أم بنقلها من مكان إلى آخر ونحوه، فكان هذا الفعل محرماً شرعاً لمخالفة النهي، والفعل المحرم شرعاً لا يكون سبباً في الحل والانتفاع. كذبح الشاة في غير مذبحها.

هذه أدلة المتخالفين ومناقشتها، وبالنظر فيها نرى أن الأدلة الدالة على حرمة التخليل مطلقاً سواء أكان بطرح شيء فيها أم بغيره قوية وصحيحة، ولم يوجد لها صارف أو ناسخ.

وأما مسألة الطهارة أو النجاسة بالتخليل فالذي نتبينه من مذهب المانعين للطهارة به أن العمدة فيه إنما هو مجاورة الخمر لعين تطرح فيها قبل التخليل فتتنجس العين المطروحة بالخمر حين طرحها فتستمر نجاسة الخمر بعد التخليل كما كانت قبل التخليل لمجاورتها للعين المطروحة، وهذا يفيد أنهم يقولون بطهارة الخمر عند انقلابها خلًا، ثم يحكمون بتنجسها بمجاورة تلك العين المطروحة المتنجسة بالخمر قبل التخليل، ولذلك كان الأصح عندهم الطهارة فيما إذا كان التخليل بغير طرح شيء فيها.

فإذا كان النهي عن التخليل يقتضي عدم التطهير فيلزمهم أن يقولوا بنجاسة الخمر إذا انقلبت خلًا بالمعالجة بغير وضع شيء فيها كالنقل من مكان إلى آخر، وهم لا يقولون به في أصح مذهبهم.

وإن كان النهي عن التخليل لا يقتضي عدم التطهير فيلزمهم أن يقولوا بطهارة الجميع سواء أخللت بطرح شيء فيها أم بنقلها من مكان إلى آخر ونحوه؟، وحرمة التخليل شيء، ونجاسة الخل أو طهارته شيء آخر، وكما عفي عن أجزاء الإناء التي تلاقي الخمر عن النجاسة يعفى عما ألقي فيها قبل التخليل، وإن كان الإلقاء حراماً إن كان بفعل فاعل، ويتضح بهذا أن أرجح المذاهب ما قال المالكية والظاهرية من حرمة التخليل لصحة النهي عنه وطهارة الخل، وأما أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ فليس نصاً في عدم طهارة ما تخللت بفعل فاعل مع احتمال أنه رأى له مما للاجتهاد فيه مجال.

انظر المحلى على المنهاج ١/٧٢ المغني لابن قدامة ١٠/٣٤٣، الهداية ٨/١٦٦، نيل الأوطار ٨/١٥٦، المجموع ٢/٥٧٤.

(١) أخرجه الدارقطني ٢/٧٠ والحاكم ١/٣٨٥ وانظر تغليق التعليق (٤٦٤).

وَدَمٍ، وَقَيْحٍ، وَقَيْءٍ،

بغسله كسائر الأعيان النجسة. فإن قيل: ولو كان طاهراً لم يؤمر بغسله كسائر الأعيان الطاهرة. أجيب بأنه عهد غسل الطاهر بدليل المحدث بخلاف نجس العين. القول الثاني أنه ينجس؛ لأنه طاهر في الحياة غير مأكول فأشبه سائر الميتات، وردّ بما تقدّم، والخلاف في غير ميتة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وألحق ابن العربي المالكي بهم الشهداء، وأما ميتة السمك والجراد فللإجماع على طهارتهما. ولقوله ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ: السَّمَكُ وَالْجَرَادُ وَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ»(١) وقوله ﷺ في البحر «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ»(٢) والمراد بالسمك كل ما أكل من حيوان البحر وإن لم يسمّ سمكاً كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الأطعمة، والجراد اسم جنس واحدته جرادة تطلق على الذكر والأنثى (و) المستحيل في باطن الحيوان نجس وهو (دم) ولو تحلب من كبد أو طحال لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ [المائدة: ٣] أي الدم المسفوح لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] ولخبر «اغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي» وأما الدم الباقي على اللحم وعظامه فقيل إنه طاهر، وهو قضية كلام المصنف في المجموع، وجرى عليه السبكي، ويدل له من السنة قول عائشة رضي الله عنها: كنا نطبخ البرمة على عهد رسول الله ﷺ تعلوها الصفرة من الدم فنأكل ولا ينكره، وظاهر كلام الحليمي وجماعة أنه نجس معفو عنه، وهذا هو الظاهر؛ لأنه دم مسفوح وإن لم يسل لقلته ولا ينافيه ما تقدّم من السنة، ولا يستثنى من ذلك المني إذا خرج دماً لأنه منيّ وإن كان أحمر والصفرة والكدرة ليستا بدم وهما نجسان (وقيح) لأنه دم مستحيل لا يخالطه دم، وصديد: وهو ماء رقيق يخالطه دم، وماء قروح ونفاطات إن تغيرت رائحته كما سيأتي إن شاء الله تعالى في شروط الصلاة (وقيء) وإن لم يتغير وهو الخارج من المعدة لأنه من الفضلات المستحيلة كالبول. وقيل: غير المتغير متنجس لا نجس، ومال إليه الأذرعي. أما الراجع من الطعام وغيره قبل وصوله إلى المعدة فليس بنجس، والبلغم الصاعد من المعدة نجس بخلاف النازل من الرأس أو من أقصى الحلق والصدر فإنه طاهر، والماء السائل من فم النائم إن كان من المعدة كأن خرج منتناً بصفرة فنجس، لا إن كان من غيرها أو شك في أنه منها أو لا فإنه طاهر. وقيل: إن كان متغيراً فنجس وإلا فطاهر، فإن ابتلى به شخص لكثرته منه. قال في الروضة: فالظاهر العفو، والجرة نجسة وهي بكسر الجيم ما يخرجه البعير أو غيره للاجترار، وكذا المرة وهي بكسر الميم ما في المرارة، والزباد طاهر. قال في المجموع: لأنه إما لبن سنور بحري كما قاله الماوردي أو عرق سنور بري كما سمعته من ثقات من أهل الخبرة

(١) أخرجه الشافعي في المسند ٢/٧٣ (٦٠٧) وأحمد ٢/٩٧ وابن ماجه ٢/١١٠١ (٣٣١٤) والدارقطني ٤/٢٧١ (٢٥) والبيهقي ١/٢٥٤، ٩/٢٥٧.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ١/٢٢ والشافعي في الأم ١/٣ وأبو داود (٨٣) والترمذي (٦٩) والنسائي ١/٥٠ وابن ماجه (٣٨٦).

وَرَوْثٍ، وَبَوْلٍ، وَمَـذْيٍ، وَوَدْيٍ، وَكَذَا مَنِيُّ غَيْـرِ الآدَمِيِّ فِي الأَصَحِّ.

بهذا، لكن يغلب اختلاطه بما يتساقط من شعره فليحترز عما وجد فيه، فإن الأصح منع أكل البري، وينبغي العفو عن قليل شعره كما بحثه صاحب العباب وليحترز أيضاً أن يصيب النجاسة التي على دبره فإن العرق المذكور من نقرتين عند دبره لا من سائر جسده كما أخبرني بذلك من أثق به. وأما المسك فهو أطيب الطيب كما رواه مسلم، وفأرته طاهرة، وهي خراج بجانب سرّة الظبية كالسلعة فتحتك حتى تلقيها. وقيل إنها في جوفها كالإنفحة تلقيها كالمشيمة، ولو انفصل كل من المسك والفأرة بعد الموت فنجس كاللبن والشعر، واختلفوا في العنبر فمنهم من قال: إنه نجس لأنه مستخرج من بطن دويبة لا يؤكل لحمها، ومنهم من قال: إنه طاهر؛ لأنه ينبت في البحر ويلفظه وهذا هو الظاهر (وروث) بالمثلثة ولو من سمك وجراد لما روى البخاري «أَنَّهُ ﷺ لَمَّا جِيءَ لَهُ بِحَجَرَيْنِ وَرَوْثَةٍ لِيَسْتَنْجِي بِهَا أَخَذَ الحَجَرَيْنِ وَرَدَّ الروْثَةَ وَقَالَ: «هَذَا رِكْسٌ» والركس النجس، والعذرة والروث: قيل مترادفان. وقال المصنف في دقائقه العذرة مختصة بفضلة الآدمي، والروث أعمّ. قال الزركشي: وقد يمنع بل هو مختص بغير الآدمي، ثم نقل عن صاحب المحكم وابن الأثير ما يقتضي أنه مختص بذي الحافر. قال: وعليه فاستعمال الفقهاء له في سائر البهائم توسع (وبول) للأمر بصبّ الماء عليه في بول الأعرابي في المسجد. رواه الشيخان، وقوله ﷺ في حديث القبرين «أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَنْزِهُ مِنَ الْبَوْلِ»[1] رواه مسلم، وقيس به سائر الأبوال. وأما أمره ﷺ العرنيين بشرب أبوال الإبل[2] فكان للتداوي والتداوي بالنجس جائز عند فقد الطاهر الذي يقوم مقامه. وأما قوله ﷺ: «لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ شِفَاءَ أُمَّتِي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا» فمحمول على الخمر (ومذي) وهو بالمعجمة ماء أبيض رقيق يخرج بلا شهوة قوية عند ثورانها للأمر بغسل الذكر منه في خبر الصحيحين في قصة علي رضي الله تعالى عنه (وودي) وهو بالمهملة ماء أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول أو عند حمل شيء ثقيل قياساً على ما قبله وإجماعاً، وهذه الفضلات من النبي ﷺ طاهرة كما جزم به البغوي وغيره وصححه القاضي وغيره، وأفتى به شيخي خلافاً لما في الشرح الصغير والتحقيق من النجاسة؛ لأن بركة الحبشية شربت بوله ﷺ فقال: «لَنْ تَلِجَ النَّارَ بَطْنُكَ» صححه الدارقطني. وقال أبو جعفر الترمذي: دم النبي ﷺ طاهر؛ لأن أبا طيبة شربه وفعل مثل ذلك ابن الزبير وهو غلام حين أعطاه النبي ﷺ دم حجامته ليدفنه فشربه فقال له النبي ﷺ «مَنْ خَالَطَ دَمُهُ دَمِي لَمْ تَمَسَّهُ النَّارُ». واختلف المتأخرون في حصاة تخرج عقب البول في بعض الأحيان، وتسمى عند العامة بالحصية هل هي نجسة أو متنجسة تطهر بالغسل؟ والذي يظهر فيها ما قال بعضهم: وهو إن أخبر طبيب عدل بأنها منعقدة من البول فهي نجسة وإلا فمتنجسة (وكذا منيّ غير الآدمي) ونحو الكلب (في الأصح) كسائر المستحيلات. أما مني نحو الكلب

---

(١) أخرجه البخاري ١/٣١٧ (٢١٦، ١٣٦١) ومسلم ١/٢٤٠ (١١١/٢٩٢).
(٢) والحديث عند البخاري ١٢/١٠٩ (٦٨٠٣) ومسلم ٣/١٢٩٦ (٩/١٦٧١).

قُلْتُ: الأَصَحُّ طَهَارَةُ مَنِيِّ غَيْرِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَفَرْعِ أَحَدِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَبَنُ مَا لَا يُؤْكَلُ غَيْرَ الآدَمِيِّ

فنجس بلا خلاف. وأما مني الآدمي فطاهر على الأظهر لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها «أَنَّهَا كَانَتْ تَحُكُّ المَنِيَّ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ يُصَلِّي فِيهِ» متفق عليه وفي رواية «كُنْتُ أَحُكُّهُ مِنْ ثَوْبِهِ وَهُوَ يُصَلِّي فِيهِ» رواها ابنا خزيمة وحبان في صحيحيهما. ومعلوم أن هذا إنما يأتي على القول بنجاسة فضلاته ﷺ، أما على القول بطهارتها فلا ينهض ذلك دليلاً على الخصم فلعله يقول به، والثاني: أنه نجس مطلقاً؛ لأنه يستحيل في الباطن فأشبه الدم. والثالث: أن منيّ المرأة نجس بناءً على نجاسة رطوبة فرجها، وألحق منيّ الخنثى بمنيّ المرأة على هذا القول ولو بال الرجل ولم يغسل ذكره تنجس منيه وإن استنجى بالحجر بملاقاة المنفذ لا أن مجراهما واحد كما قيل، فقد حكى القاضي أبو الطيب أنه قد شقّ ذكر بالروم فوجد مختلفاً، ولو ثبت اتحادهما لم تلزم النجاسة لأن تلاقيهما في الباطن لا يؤثر، وإنما يؤثر تلاقيهما في الظاهر، ولو استنجت المرأة بالأحجار ثم جامعها الرجل فمنيهما متنجس، ويحرم عليه ذلك؛ لأنه ينجس ذكره، وينجس دود ميتة وحب روث وقيء فيه قوّة الإنبات وإلا فنجس العين كما عرف مما مرّ (**قلت: الأصحّ طهارة منيّ غير الكلب والخنزير وفرع أحدهما والله أعلم**) لأنه أصل حيوان طاهر فأشبه منيّ الآدميّ. ويستحب غسل المنيّ كما في المجموع للأخبار الصحيحة فيه وخروجاً من الخلاف. والثاني: أنه طاهر من المأكول، نجس من غيره كلبنه. والبيض المأخوذ من حيوان طاهر ولو من غير مأكول طاهر، وكذا المأخوذ من ميتة إن تصلب، وبزر القزّ وهو البيض الذي يخرج منه دود القزّ، ولو استحالت البيضة دماً فهي طاهرة على ما صححه المصنف في تنقيحه هنا وصحح في شروط الصلاة منه، وفي التحقيق وغيره أنها نجسة. قال شيخنا: وهو ظاهر على القول بنجاسة منيّ غير الآدميّ. وأما على غيره فالأوجه حمله على ما إذا لم يستحلّ حيواناً، والأوّل على خلافه.

**فائدة**: يقال مذرت البيضة بالذال المعجمة إذا فسدت. وفي الحديث «شَرُّ النِّسَاءِ المَذِرَةُ الوَذِرَةُ»(١) أي الفاسدة التي لا تستحي عند الجماع (**ولبن ما لا يؤكل غير**) لبن (**الآدميّ**) كلبن الأتان لأنه يستحيل في الباطن كالدم. أما لبن ما يؤكل لحمه كلبن الفرس وإن ولدت بغلاً فطاهر. قال تعالى: ﴿لَبَناً خَالِصاً سَائِغاً لِلشَّارِبِينَ﴾ [النحل: ٦٦] وكذا لبن الآدميّ، إذ لا يليق بكرامته أن يكون منشؤه نجساً وكلامهم شامل للبن الميتة، وبه صرّح في المجموع نقلاً عن الروياني قال: لأنه في إناء طاهر، ولبن الذكر والصغيرة وهو المعتمد الموافق لتعبير الصيمري بقوله: ألبان الآدميين والآدميات لم يختلف المذهب في طهارتها وجواز بيعها. وقال الزركشي: إنه الصواب، وقول القاضي أبي الطيب وابن الصباغ: لبن الميتة والذكر نجس مفرّع على

(١) أخرجه مسلم ١/٢٣٨ (١٠٥/٢٨٨).

وَالجُزْءُ المُنْفَصِلُ مِنَ الحَيِّ كَمَيْتَتِهِ إِلاَّ شَعْرَ المَأْكُولِ فَطَاهِرٌ، وَلَيْسَتِ الْعَلَقَةُ وَالمُضْغَةُ، وَرُطُوبَةُ الْفَرْجِ بِنَجَسٍ فِي الأَصَحِّ،

---

نجاسة ميتة الآدميّ كما أفاده الروياني، ولو خرج اللبن على لون الدم فالقياس طهارته كما لو خرج المنيّ على هيئة الدم هذا إذا كانت خواصّ اللبن موجودة فيه كما قاله في الخادم، والإنفحة: وهي بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء على الأفصح لبن في جوف نحو سخلة في جلدة تسمى إنفحة أيضاً إن أخذت من حيوان مأكول بعد ذبحه لم يطعم غير اللبن طاهرة للحاجة إليها في عمل الجبن، بخلاف ما إذا أخذت من ميت أو من مذبوح أكل غير اللبن على الأصل في المستحيلات في الباطن، وقول الزركشي: أو أكل لبناً نجساً: كلبن أتان مخالف لكلامهم. قال شيخي: لأن الباطن يحيل ما يدخله بمجرّد وصوله إليه، فلا فرق بين النجس وغيره، وهل يقال: إن البهيمة إذا طعمت شيئاً للتداوي لا يضرّ ذلك في طهارة الإنفحة كما قالوا في الصبيّ الذي لم يطعم غير اللبن إن ذلك لا يضرّ في إجزاء الرّشّ من بوله أو لا. الظاهر الثاني لأنها تصير بذلك كرشاً لا إنفحة، ولذلك لم يقيد سنها بالحولين كالصبيّ، لأن المعوّل فيه على التغذي وعدمه، وشربه بعد الحولين يسمى تغذياً، والمعوّل عليه فيها ما يسمى إنفحة، وهي ما دامت تشرب اللبن لا تخرج عن ذلك (**والجزء المنفصل من**) الحيوان (**الحيّ**) ومشيمته (**كميتته**) أي ذلك الحي: إن طاهراً فطاهر، وَإنْ نَجِساً فَنَجِسٌ، لخبر «مَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتَةٌ» رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين، فالمنفصل من الآدميّ أو السمك أو الجراد طاهر، ومن غيرها نجس، وسواء في المشيمة وهي غلاف الولد، مشيمة الآدميّ وغيره. أما المنفصل منه بعد موته فحكمه حكم ميتته بلا شك (**إلا شعر**) أو صوف أو ريش أو وبر (**المأكول فطاهر**) بالإجماع، ولو نتف منها أو انتتف. قال تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثاً وَمَتَاعاً إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠]، وهو محمول على ما إذا أخذ بعد التذكية أو في الحياة كما هو المعهود وذلك مخصص للخبر السابق. أما المنفصل من غير المأكول كالحمار الأهلي فنجس ولو شككنا فيما ذكر هل انفصل من طاهر أو من نجس حكمنا بطهارته؛ لأن الأصل الطهارة وشككنا في النجاسة والأصل عدمها، بخلاف ما لو رأينا قطعة لحم وشككنا هل هي من مذكاة أو لا؛ لأن الأصل عدم التذكية، والشعر على العضو المبان نجس إن كان العضو نجساً تبعاً له، وشعر المأكول المنتتف الطالع بأصوله من الجلد في حال حياته طاهر، فإن انفصل أصله مع شيء مما نبت فيه من الجلد وفيهما رطوبة. قال شيخي: فهو متنجس يطهر بغسله (**وليست العلقة**) وهي الدم الغليظ المستحيل من الدم في الرحم، سميت بذلك لأنها تعلق لرطوبتها بما تمرّ عليه (**والمضغة**) وهي العلقة تستحيل فتصير قطعة لحم. وسميت بذلك لأنها صغيرة بقدر ما يمضغ قاله الزمخشري (**ورطوبة الفرج**) من حيوان طاهر ولو غير مأكول من آدميّ أو غيره (**بنجس**) بفتح الجيم (**في الأصحّ**) بل طاهرة؛ لأن الأوّلين أصل حيوان

وَلَا يَطْهُرُ نَجِسُ الْعَيْنِ إِلَّا خَمْرٌ تَخَلَّلَتْ

طاهر كالمنيّ، والثالث كعرقه، والقائل بالنجاسة يلحق الأولى بالدم والثانية بالميتة، ويقول الثالثة متولدة من محلّ النجاسة ينجس بها ذكر المجامع والبيض الخارج من المحل، فيجب غسل الذكر وغسل البيض، ولا يجب غسل الولد إجماعاً. قال في المجموع: ورطوبة الفرج ماء أبيض متردّد بين المذي والعرق. وأما الرطوبة الخارجة من باطن الفرج فنجسة، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين اللاصقة لقلتها وبين غيرها، وهو كذلك وإن قيدها في الأنوار باللاصقة، وسكت عليه في شرح التنبيه، والشارح قيد الثلاثة بكونها من الآدميّ ليفيد به مع قوله آخر المقالة والثلاثة من غير الآدميّ أولى بالنجاسة أن الخلاف في الثلاثة جار سواء أكانت من الآدميّ أم من غيره، وأن مقابل الأصح في الثلاثة من غير الآدميّ أقوى من مقابله فيها من الآدميّ؛ لأن الحكم مختلف بين الآدميّ وغيره من الحيوانات الطاهرة فلا يخالف ما قرّرته، بل كان ينبغي للمصنف على اصطلاحه أن يعبر في رطوبة الفرج بالأظهر؛ لأن الخلاف فيها قولان منصوصان.

فروع: دخان النجاسة نجس يعفى عن قليله وعن يسيره عرفاً من شعر نجس من غير نحو كلب، ويعفى عن كثيره من مركوب لعسر الاحتراز عنه. أما شعر نحو الكلب فلا يعفى عن شيء منه، ويعفى عن روث سمك فلا ينجس الماء لتعذر الاحتراز عنه ما لم يغيره فإن غيره نجسه، وبخار النجاسة إن تصاعد بواسطة نار نجس؛ لأن أجزاء النجاسة تفصلها النار بقوّتها فيعفى عن قليله وإلا بأن كان كالبخار الخارج من نجاسة الكنيف فطاهر كالريح الخارج من الدبر كالجشاء، وبهذا جمع بعضهم بين كلامي من أطلق الطهارة كبعض المتأخرين وبين من أطلق النجاسة. وقال الحليمي: إذا خرج من الإنسان ريح وكانت ثيابه مبلولة تنجست وإن كانت يابسة فلا. قال: وكذلك دخان كل نجاسة أصاب شيئاً رطباً كما إذا دخل اصطبلاً راثت فيه دوابّ وتصاعد دخانه فإن أصاب رطباً نجسه اهـ. والأوجه الجمع، ولما يغلب ترشحه كالدمع والعرق والمخاط واللعاب حكم حيوانه طهارة ونجاسة لخبر مسلم «أَنَّهُ ﷺ رَكِبَ فَرَساً مَعْرُوراً وَرَكَضَهُ وَلَمْ يَجْتَنِبْ عَرَقَهُ»(١) ويقاس به غيره مما في معناه، والزرع النابت على نجاسة طاهر العين ويطهر ظاهره بالغسل وإذا سنبل فحبه طاهر بلا غسل وكذا القثاء ونحوها وأغصان شجرة سقيت بماء نجس وثمرها (**ولا يطهر نجس العين**) بغسل ولا باستحالة كالكلب إذا وقع في ملاحة فصار ملحاً، أو احترق فصار رماداً. أما المتنجس فسيأتي (**إلا**) شيئان: أحدهما (**خمر**) ولو غير محترمة (**تخللت**) بنفسها فتطهر لأن علة النجاسة والتحريم الإسكار وقد زال، ولأن العصير غالباً لا يتخلل إلا بعد التخمر، فلو لم نقل بالطهارة لتعذر إيجاد حلّ الخل وهو حلال إجماعاً ويطهر دنها معها، وإن غلت حتى ارتفعت وتنجس بها ما فوقها منه

---

(١) أخرجه أحمد ٢/١٩٩.

وَكَذَا إِنْ نُقِلَتْ مِنْ شَمْسٍ إِلَى ظِلٍّ وَعَكْسِهِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ خُلِّلَتْ بِطَرْحِ شَيْءٍ فَلَا وَجِلْدٌ نَجِسَ بِالْمَوْتِ فَيَطْهُرُ بِدَبْغِهِ ظَاهِرُهُ

---

ويشرب منها للضرورة **(وكذا إن نقلت من شمس إلى ظل وعكسه)** وإن كان لأجل التخلل أو فتح رأس الدن لزوال الشدّة من غير نجاسة خلفتها تطهر **(في الأصح)** لما مر، والثاني لا تطهر لما سيأتي **(فإن خللت بطرح شيء)** فيها كالبصل والخبز الحار ولو قبل التخمر **(فلا)** تطهر لتنجس المطروح بها فينجسها بعد انقلابها خلاً، وقيل لاستعجاله بالمعالجة المحرّمة فعوقب بضدّ قصده، وينبني على العلتين الخلاف في مسألة النقل المذكورة. فإن قيل: لو عبر بالوقوع بدل الطرح لكان أولى لئلا يرد عليه ما لو وقع فيها شيء بغير طرح كإلقاء ريح فإنها لا تطهر معه على الأصح. أجيب بأنه إنما ذكر ذلك لأجل الخلاف القائل بالمعالجة المحرمة وإن كان الحكم فيما ذكر كذلك. نعم لو عصر العنب ووقع منه بعض حبات في عصيره لم يمكن الاحتراز عنها ينبغي أنها لا تضر، ولو نزع العين الطاهرة منها قبل التخلل لم يضرّ لفقد العلة بخلاف العين النجسة؛ لأن النجس يقبل التنجيس فلا يطهر بالتخلل، ولو ارتفعت بلا غليان بل بفعل فاعل لم يطهر الدنّ، إذ لا ضرورة ولا الخلّ لاتصالها بالمرتفع النجس، فلو غمر المرتفع بخمر طهرت بالتخلل ولو بعد جفافه خلافاً للبغوي في تقييده بقبل الجفاف، ولو نقلت من دنّ إلى آخر طهرت بالتخلل بخلاف ما لو أخرجت منه ثم صبّ فيه عصير فتخمر ثم تخلل. والخمر هي المشتدّة من ماء العنب كما مرّ، ويؤخذ من الاقتصار عليها أن النبيذ وهو المتخذ من غير العنب كالتمر لا يطهر بالتخلل، وبه صرح القاضي أبو الطيب لتنجس الماء به حالة الاشتداد فينجسه بعد الانقلاب خلاً. وقال البغوي: يطهر، واختاره السبكي؛ لأن الماء من ضرورته، وهذا هو المعتمد، ويدلّ له ما صرّحوا به في باب الربا من أنه لو باع خلّ تمر بخل عنب أو خلّ زبيب بخلّ رطب صح، ولو اختلط عصير بخل مغلوب ضرّ؛ لأنه لقلة الخل فيه يتخمر فيتنجس به بعد تخلله أو بخلّ غالب فلا يضرّ؛ لأن الأصل والظاهر عدم التخمر، وأما المساوي فينبغي إلحاقه بالخلّ الغالب لما ذكر.

فائدة: قال الحليمي: قد يصير العصير خلاً من غير تخمر في ثلاث صور: إحداها أن يصب في الدنّ المعتق بالخلّ. ثانيها: أن يصب الخل في العصير، فيصير بمخالطته خلاً من غير تخمر، لكن محله كما علم مما مرّ أن لا يكون العصير غالباً. ثالثها: إذا تجردت حبات العنب من عناقيده ويملأ منها الدن ويطين رأسه، ويجوز إمساك ظروف الخمر والانتفاع بها واستعمالها إذا غسلت وإمساك المحترمة لتصير خلاً، وغير المحترمة يجب إراقتها، فلو لم يرقها فتخللت طهرت على الصحيح كما مرّ **(و)** ثانيهما **(جلد نجس بالموت)** ولو من غير مأكول **(فيطهر بدبغه)** يعني باندباغه ولو بإلقاء الدابغ عليه بنحو ريح أو إلقائه على الدابغ كذلك **(ظاهره)** وهو ما لاقى الدابغ لقوله ﷺ: «أَيُّمَا إِهَابٌ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ» رواه مسلم، وفيه وفي

وَكَذَا بَاطِنُهُ عَلَى المَشْهُورِ. وَٱلدَّبْغُ نَزْعُ فُضُولِهِ بِحَرِيفٍ لَا شَمْسٍ وَتُرَابٍ، وَلَا يَجِبُ المَاءُ فِي أَثْنَائِهِ فِي الأَصَحِّ، وَالمَدْبُوغُ كَثَوْبٍ نَجِسٍ.

---

البخاري «هَلَّا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَٱنْتَفَعْتُمْ بِهِ»[1]، (وكذا باطنه) وهو ما لم يلاق الدابغ (على المشهور) لظاهر الخبرين المتقدمين. والثاني: يقول آلة الدبغ لا تصل إلى الباطن، ودفع بأنها تصل إليه بواسطة الماء أو رطوبة الجلد، فعلى الثاني لا يصلي فيه ولا يباع ولا يستعمل في الشيء الرطب. وأما على الأوّل فهو كالثوب المتنجس كما سيأتي، وخرج بالجلد بالشعر لعدم تأثره بالدبغ، ويؤخذ مما مرّ من أنه يطهر بالدبغ باطن الجلد أنه لو نتف الشعر بعد الدبغ صار موضعه متنجساً يطهر بالغسل وهو كذلك. قال المصنف: ويعفى عن قليله فيطهر تبعاً. واستشكله الزركشي بأن ما لا يتأثر بالدبغ كيف يطهر قليله، وأجاب بأن قوله يطهر أي يعطى حكم الطاهر اهـ، وهذا مأخوذ من قوله: ويعفى، وهذا هو الظاهر. وبعضهم وجه كلام المصنف بأنه يطهر تبعاً للمشقة، وقال السبكي: الذي اختاره وأفتى به أن الشعر يطهر مطلقاً لخبر في صحيح مسلم اهـ، وينجس بالموت جلد نحو الكلب فإنه لا يطهر بالدباغ؛ لأن الحياة في إفادة الطهارة أبلغ من الدبغ، والحياة لا تفيد طهارته (والدبغ نزع فضوله) وهي مائيته ورطوباته التي يفسده بقاؤها ويطيبه نزعها بحيث لو نقع في الماء لم يعد إليه النتن والفساد، وذلك إنما يحصل (بحرّيف) بكسر الحاء المهملة وتشديد الراء ما يحرف الفم: أي يلذع اللسان بحرافته. قاله الجوهري كالقرظ والعفص وقشور الرمان، والشث بالمثلثة: وهو شجر مرّ الطعم طيب الريح يدبغ به، والشبّ بالموحدة من جواهر الأرض معروف يشبه الزاج يدبغ به أيضاً، ولا فرق في ذلك بين الطاهر كما مرّ والنجس: كذرق الطيور (لا شمس وتراب) وتجميد وتمليح مما لا ينزع الفضول وإن جف الجلد وطابت رائحته؛ لأن الفضلات لم تزل، وإنما جمدت بدليل أنه لو نقع في الماء عادت إليه العفونة (ولا يجب الماء في أثنائه) أي الدبغ (في الأصح) تغليباً لمعنى الإحالة، ولحديث مسلم: «إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ» والثاني: يجب تغليباً لمعنى الإزالة ولقوله ﷺ في الحديث الآخر «يطهرها: أي الإهاب الماء والقَرظ» وحمله الأوّل على الندب، والخلاف مبني على أن الدباغ إحالة فلا يشترط وهو الأصح، أو إزالة فيشترط (و) يصير (المدبوغ) والمندبغ (كثوب نجس) أي متنجس لملاقاته للأدوية النجسة أو التي تنجست به قبل طهر عينه فيجب غسله لذلك، وإذا أوجبنا الماء في أثناء الدباغ فلم يستعمله فإنه يكون نجس العين، وعلى هذا هل يطهر بمجرّد نقعه في الماء أو لا بد من استعمال الأدوية ثانياً؟ وجهان أصحهما في زيادة الروضة الثاني، والمراد نقعه في ماء كثير وإذا لم نوجبه فيصلي فيه بعد غسله ويجوز بيعه وإن لم يغسله ما لم يمنع من ذلك مانع، ولا يحل

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٣٥٥ (١٤٩٢، ٢٢٢١) ومسلم ١/٢٧٦ (١٠٠/٣٦٣).

وَمَا نَجُسَ بِمُلَاقَاةِ شَيْءٍ مِنْ كَلْبٍ غُسِلَ سَبْعاً إِحْدَاهُنَّ بِتُرَابٍ

أكله سواء أكان من مأكول اللحم أم من غيره لخبر الصحيحين «إِنَّمَا حَرُمَ مِنَ الْمَيْتَةِ أَكْلُهَا»(١) فإن قيل: يرد على حصر المصنف فيما ذكره المسك واللبن والمني، فإنها كانت دماً نجس العين وصارت طاهرة. أجيب بأن أصلها لا يحكم عليه بالنجاسة ما دام في الجوف وما لم يتصل بخارج، ويطهر كل نجس استحال حيواناً: كدم بيضة استحال فرخاً على القول بنجاسته ولو كان دود كلب؛ لأن للحياة أثراً بيناً في دفع النجاسة، ولهذا تطرأ بزوالها ولأن الدود متولد فيه لا منه، ولو صار الزبل المختلط بالتراب على هيئة التراب لطول الزمان لم يطهر.

ثم اعلم أن النجاسة إما مغلظة، أو مخففة، أو متوسطة، وقد ذكرها المصنف على هذا الترتيب فبدأ بأوّلها فقال (**وما نجس**) من جامد ولو معضاً من صيد أو غيره (**بملاقاة شيء من كلب**) سواء في ذلك لعابه وبوله وسائر رطوباته وأجزائه الجافة إذا لاقت رطباً (**غسل سبعاً إحداهن**) في غير أرض ترابية (**بتراب**) طهور يعمّ محل النجاسة بأن يكون قدراً يكدر الماء ويصل بواسطته إلى جميع أجزاء المحل، ولا بدّ من مزجه بالماء إما قبل وضعهما على المحل أو بعده بأن يوضعا ولو مرتبين ثم يمزجا قبل الغسل وإن كان المحل رطباً إذ الطهور الوارد على المحل باق على طهوريته خلافاً للإسنوي في اشتراط المزج قبل الوضع على المحل. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي الْأَنَاءِ فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ» رواه مسلم، وفي رواية له: «وَعَفِّرُوهُ الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ»: أي بأن يصاحب السابعة كما في رواية أبي داود «السَّابِعَةُ بِالتُّرَابِ». وفي رواية صححها الترمذي «أُولَاهُنَّ أَوْ أُخْرَاهُنَّ بِالتُّرَابِ»: وبين روايتي مسلم تعارض في محل التراب فيتساقطان في تعيين محله، ويكتفى بوجوده في واحدة من السبع كما في رواية الدارقطني «إحداهنّ بالبطحاء»، فنصّ على اللعاب وألحق به ما سواه؛ لأن لعابه أشرف فضلاته، وإذا ثبتت نجاسته فغيرة من بول وروث وعرق ونحو ذلك أولى، وفي وجه أن غير لعابه كسائر النجاسات اقتصاراً على محلّ النصّ لخروجه عن القياس، وإذا لم تزل النجاسة إلا بستّ غسلات مثلاً حسبت واحدة كما صححه المصنف خلافاً لما صححه الرافعي من أنها ستّ وإن قوّاه الإسنوي، ولو أكل لحم نحو كلب لم يجب تسبيع محل الاستنجاء كما نقله الروياني عن النصّ.

فرع: حمام غسل داخله كلب ولم يعهد تطهيره واستمرّ الناس على دخوله والاغتسال فيه مدّة طويلة وانتشرت النجاسة إلى حصر الحمام وفوطه ونحو ذلك فما تيقن إصابة شيء له من ذلك فنجس وإلا فطاهر؛ لأنا لا ننجس بالشكّ، ويطهر الحمام بمرور الماء عليه سبع مرّات. إحداهنّ بطفل مما يغتسل به فيه؛ لأن الطفل يحصل به التتريب كما صرّح به جماعة ولو مضت مدّة يحتمل أنه مرّ عليه ذلك ولو بواسطة الطين الذي في نعال داخلية لم يحكم بنجاسته كما في

---

(١) البخاري (١٤٩٢) ومسلم (١٠٠/٣٦٣).

وَالأَظْهَرُ تَعَيُّنُ التُّرَابِ، وَأَنَّ الْخِنْزِيرَ كَكَلْبٍ،وَلَا يَكْفِي تُرَابُ نَجِسٌ، وَلَا مَمْزُوجٌ بِمَائِعٍ فِي الأَصَحِّ،

---

الهرّة إذا أكلت نجاسة ثم غابت غيبة يحتمل فيها طهارة فمها (**والأظهر تعين التراب**) ولو غبار رمل وإن أفسد الثوب جمعاً بين نوعي الطهور فلا يكفي غيره كأشنان وصابون. والثاني: لا يتعين ويقوم ما ذكر ونحوه مقامه، وجرى عليه صاحب التنبيه. والثالث: يقوم مقامه عند فقده للضرورة ولا يقوم عند وجوده، وقيل يقوم مقامه فيما يفسده التراب كالثياب دون ما لا يفسده (**و**) الأظهر (**أن الخنزير ككلب**) وكذا ما تولد منهما أو من أحدهما من حيوان طاهر؛ لأن الخنزير أسوأ حالاً من الكلب كما مرّ، وللمتولد حكم أصله؛ لأنه يتبع أخسهما في النجاسة كما سلف. والثاني: يكفي لذلك الغسل مرّة من غير تراب كغيره من النجاسات؛ لأن الوارد في الكلب وما ذكر لا يسمى كلباً، ويسنّ جعل التراب في غير الأخيرة والأولى أولى لعدم احتياجه بعد ذلك إلى تتريب ما يترشش من جميع الغسلات.

فروع: لو تعدّد نحو الكلب وولغ في الإناء أو ولغ فيه واحد مراراً كفى له سبع مرّات إحداها بالتراب، وقيل لكلّ واحد سبع، وقيل إن تكرّر من واحد كفى سبع وإلا فلكل سبع، ولو لاقى محلّ التنجس مما ذكر نجس آخر كفى له ذلك، ولو انغمس الإناء المتنجس منه في ماء كثير راكد حسب مرّة وإن مكث، فإن حرّك فيه سبع مرّات ولو لم يظهر منه شيء بأن حرّك داخل الماء حسبت سبعاً، أو في جار وجرى على المحل سبع جريات حسبت سبعاً، ولو كان في إناء ماء كثير فولغ فيه نحو الكلب ولم ينقص بولوغه عن قلتين لم ينجس الماء ولا الإناء إن لم يكن أصاب جرمه الذي لم يصله الماء مع رطوبة أحدهما. قاله في المجموع. وقضيته أنه لو أصاب ما وصله الماء مما هو فيه لم ينجس وتكون كثرة الماء مانعة من تنجسه، وبه صرّح الإمام وغيره، وهو مقيد لمفهوم قول التحقيق لم ينجس الإناء إن لم يصب جرمه، ولو ولغ في إناء فيه ماء قليل ثم كُوثِر حتى بلغ قلتين طهر الماء دون الإناء كما نقله البغوي في تهذيبه عن ابن الحدّاد، وأقرّه وجزم به جمع، وصحح الإمام طهارته؛ لأنه صار إلى حالة لو كان عليها حالة الولوغ لم ينجس، وتبعه ابن عبد السلام والدميري، والأوّل أوجه، وهل تجب إراقة الماء الذي تنجس بولوغه أو تندب؟ فيه وجهان أصحهما الثاني، وحديث الأمر بإراقته محمول على من أراد استعمال الإناء أو أدخل رأسه في إناء فيه ماء قليل، فإن خرج فمه جافاً لم يحكم بنجاسته، أو رطباً فكذا في أصحّ الوجهين عملاً بالأصل، ورطوبته يحتمل أنها من لعابه (**ولا يكفي تراب**) مستعمل في حدث أو خبث ولا (**نجس**)في الأصح كما لا يكفي ذلك في التيمم، ولأن النجس لا يزيل نجاسة. والثاني: يكفي كالدباغ بالشيء النجس، والمستعمل أولى منه (**ولا**) يكفي (**ممزوج بمائع**) كخلّ (**في الأصحّ**) لتنصيص الحديث على أنه يغسله سبعاً، والمراد من الماء بدليل أنه لا خلاف أنه لا يجزىء الخلّ في غير مرّة التراب. نعم لو مزج

وَمَا تَنَجَّسَ بِبَـوْلِ صَبِـيٍّ لَمْ يَطْعَمْ غَيْـرَ لَبَنٍ نُضِحَ ،وَمَـا تَنَجَّسَ بِغَيْرِهِما إنْ لَمْ تَكُنْ عَيْنٌ

التراب بالماء بعد مزجه بغيره ولم يتغير الماء بذلك تغيراً فاحشاً كفى، والثاني: يكفي التراب الممزوج بالمائع؛ لأن المقصود من تلك الغسلة إنما هو التراب ولا يجب تتريب أرض ترابية إذ لا معنى لتتريب التراب فيكفي تسبيعها بماء وحده، ولو أصاب ثوباً مثلاً منها شيء قبل تمام السبع هل يجب تتريبه لأنه إنما لم يجب في الأرض للمعنى المتقدّم؟ أو لا يجب قياساً على ما لو أصابه من غير الأرض بعد تتريبه اختلف فيه إفتاء شيخي فأفتى أوّلاً بالثاني وثانياً بالأوّل واستمرّ عليه، وما أفتى به أوّلاً هو الظاهر وإن كنت مشيت على ما أفتى به ثانياً في شرح التنبيه؛ لأن حكم المنتقل عنه حكم المنتقل. ثم شرع في القسم الثاني من النجاسة وهي المخففة فقال: **(وما تنجس)** من جامد **(ببول صبيّ لم يطعم)** بفتح الياء: أي يتناول قبل مضيّ حولين **(غير لبن)** للتغذي **(نضح)** بضاد معجمة وحاء مهملة، وقيل معجمة أيضاً ولو كان اللبن من غير آدمي أو من غير طاهر خلافاً للأذرعي في الأولى من التخصيص بلبن المرضع، وللزركشي في الثانية من أنه يغسل من النجس والمتنجس قياساً منه على لبن الإنفحة، وقد تقدّم ما فيه بأن يرشّ عليه ماء يعمه ويغلبه بلا سيلان بخلاف الصبية والخنثى لا بدّ في بولهما من الغسل على الأصل ويتحقق بالسيلان، وذلك لخبر الشيخين «عن أمّ قيس أنها جاءت بابن لها صغير لم يأكل الطعام فأجلسه رسول الله ﷺ في حجره فبال عليه فدعا بماء فنضحه ولم يغسله»[1] ولخبر الترمذي وحسنه «يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ وَيُرَشُّ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ»[2] وفرق بينهما بأن الائتلاف بحمل الصبيّ أكثر فخفف في بوله، وبأن بوله أرقّ من بولها فلا يلصق بالمحلّ لصوق بولها به وألحق بها الخنثى، وبأن بول الصبيّ من ماء وطين وبولها من لحم ودم؛ لأن حوّاء خلقت من ضلع آدم القصير. رواه ابن ماجه في سننه عن الشافعي، وقيل: لما كان بلوغ الغلام بمائع طاهر، وهو المني وبلوغها بمائع كذلك وبنجس، وهو الحيض جاز أن يفترقا في حكم طهارة البول. قاله الماوردي، ونظر بعضهم في الفرق الثالث بأن المخلوق من تراب هو آدم ومن ضلع هي حوّاء. وأما من بعدهما فالكل مخلوق من نطفة ومتغذّ بدم الحيض فكيف يقال يرجع إلى الأصل، وخرج بقيد التغذي تحنيكه بنحو تمر وتناوله نحو سفوف لإصلاح فلا يمنعان النضح كما في المجموع، وبقبل مضيّ الحولين ما بعدهما، إذ اللبن حينئذٍ كالطعام كما نقل عن النصّ، ولا بدّ مع النضح من إزالة أوصافه كبقية النجاسات، وإنما سكنوا عن ذلك؛ لأن الغالب سهولة زوالها خلافاً للزركشي من أن بقاء اللون والريح لا يضرّ. ثم شرع في القسم الثالث من النجاسة، وهي المتوسطة فقال **(وما تنجس بغيرهما)** أي الكلب ونحوه وبول الصبيّ المذكور **(إن لم تكن عين)** أي عينية بأن كانت حكمية، وهي ما تيقن وجودها ولا يدرك

(١) البخاري ١/٢٢٦ (٢٢٣) ومسلم ١/٢٣٨ (١٠٣/٢٨٧) ومالك ١/٦٤ (١١٠).
(٢) أخرجه أحمد ٦/٣٣٩ وأبو داود ١/٢٦١ (٣٧٧) وابن ماجه ١/١٧٤ (٥٢٥) والحاكم ١/١٦٦ وابن خزيمة ١/١٤٣ وهو عند الترمذي ٢/٥٠٩ (٦١٠) وقال حسن صحيح.

كَفى جَرْيُ المَـاءِ، وَإِنْ كَـانَتْ وَجَبَ إِزَالَةُ الطَّعْمِ، وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ لَوْنٍ أَوْ رِيحٍ عَسُرَ زَوَالُهُ، وَفي الـرِّيحِ قَـوْلٌ. قُلْتُ: فَـإِنْ بَقِيَا مَعـاً ضَرَّا عَلَى الصَّحِيـحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَيُشْتَرَطُ وُرُودُ المَـاءِ، لَا الْعَصْرُ في الأَصَحِّ، وَالأَظْهَرُ طَهَارَةُ غُسَالَةٍ تَنْفَصِلُ بِلَا تَغَيُّرٍ وَقَدْ طَهرَ المَحَلُّ،

---

لهـا طعم ولا لون ولا ريـح (**كفى جري المـاء**) على ذلك المحـلّ إذ ليس ثم ما يـزال، والمراد بالجري وصول الماء إلى المحل بحيث يسيلُ عليه زائداً على النضح، ولو عبر بما قدرته لكـان أولى وأقـرب إلى مراده، إذ لا يلزم من نفي العين نفي الأثـر (**وإن كـانت**) عينيـة (**وجب**) بعـد زوال عينها (**إزالة الطعم**) وإن عسر؛ لأن بقاءه يدلّ على بقاء العين، ووجب محاولة إزالة غيـره (**ولا يضرّ بقاء لون**) كلون الدم (**أو ريح**) كرائحة الخمر (**عسر زواله**) فيطهر للمشقـة، بخلاف ما إذا سهل فيضرّ بقاؤه لـدلالة ذلـك على بقاء العين (**وفي الـريح قـول**) إنه يضـرّ بقاؤه كسهـل الزوال. قال في البسيط: هذا في رائحة تـدرك عند شمّ الثوب دون ما يـدرك في الهواء، وفي اللون وجه كذلك فترتكب المشقـة في زوالهما (**قلت: فـإن بقيا**) بمحـلّ واحد (**معـاً ضرّا على الصحيح والله أعلم**) لقوّة دلالتهما على بقاء العين. والثـاني لا يضرّ لاغتفـارهما منفـردين فكذا مجتمعين، والعسر من زوال ريح المغلظة أو لونها كغيرها كما يؤخذ من عموم كلامهم وإن قـال الزركشي: ينبغي خلافه ولا تجب الاستعانـة في زوال الأثر بغيـر الماء كصـابون وحت بـالمثناة وقـرص بالمهملة، بـل تسنّ إلا إذا تعينت بأن لم يـزل إلا بها، وعلى هـذا حمل الـزركشي مـا صححه المصنف في التحقيق والتنقيح من إطلاق وجوب الاستعانة.

فـرع: ماء نقـل من البحر فـوضع في زيـر فوجـد فيه طعم زبـل أو لونـه أو رائحته حكم بنجاسته كما قاله البغوي في تعليقـه، ولا يشكل عليـه قولهم: ولا يحـدّ بريـح الخمر لـوضوح الفرق وإن احتمل أن يكونَ ذلك من قربه جيفة لم يحكم بنجاسته، ونظير ذلك ما مرّ من أنـه لو رأى في فراشه أو ثوبه منياً، فإنه إن احتمل أن يكـون من غيره لم يجب عليـه الغسل وإلا وجب (**ويشترط ورود الماء**) على المحـل إن كان قليـلاً في الأصح لئـلا يتنجس الماء لـو عكس لما علم مما سلف أنه ينجس بمجرد وقوع النجاسة فيـه. والثاني وهـو قول ابن سـريج: لا يشتـرط لأنه إذا قصد بالغمس في الماء القليل إزالة النجاسة طهر كما لو كان المـاء وارداً بخلاف مـا إذا ألقته الريـح (**لا العصر**) لـه (**في الأصح**) أي فيمـا يمكن عصره إذ البلل بعض المنفصـل، وقد فـرض طهره، والخـلاف مبني كما نبـه عليه في المحـرر على أن الغسالـة طاهـرة أو نجسـة إن طهرناهـا لم يجب وإلا وجب. أما مـا لا يمكن عصره فـلا يشترط بـلا خلاف، ويسنّ عصـر ما يمكن عصره خروجـاً من الخلاف (**والأظهـر طهارة غسـالة**) قليلة (**تنفصـل بلا تغير وقد طهـر المحـل**) لأن البلل الباقي على المحل هو بعض المنفصـل، فلو كـان المنفصـل نجسـاً لكـان المحل كذلك فيكون المنفصل طاهراً لا طهوراً؛ لأنه مستعمل في خبث. والثاني: أنها نجسة

وَلَوْ نَجِسَ مَائِعٌ تَعَذَّرَ تَطْهِيرُهُ، وَقِيلَ يَطْهُرُ ٱلدُّهْنُ بِغَسْلِهِ.

لانتقال المنع إليها، فإن انفصلت متغيرة أو غير متغيرة ولم يطهر المحل فنجسة قطعاً، وزيادة وزنها بعد اعتبار ما يأخذه المحل من الماء ويعطيه من الوسخ الطاهر كالتغير، ويحكم بنجاسة المحل فيما إذا انفصلت متغيرة أو زائدة الوزن لأن البلل الباقي على المحل هو بعض ما انفصل كما مرّ. أما الكثيرة فطاهرة ما لم تتغير، وإن لم يطهر المحل كما علم مما مرّ في باب الطهارة، ويطهر بالغسل مصبوغ بمتنجس انفصل عنه ولم يزد المصبوغ وزناً بعد الغسل على وزنه قبل الصبغ وإن بقي اللون لعسر زواله، فإن زاد وزنه ضرّ، فإن لم ينفصل عنه لتعقده به لم يطهر لبقاء النجاسة فيه، والصقيل من سيف وسكين ونحوهما كغيره فلا يكفي مسحه بل لا بدّ من غسله، ولو صبّ على موضع نحو بول أو خمر من أرض ماء غمره طهر ولو لم يغمر. أما إذا صبّ على نفس نحو البول فإنه لا يطهر؛ لما علم مما مرّ أن شرط طهارة الغسالة أن لا يزيد وزنها ومعلوم أن هذا يزيد وزنه، واللبن بكسر الموحدة إن خالط نجاسة جامدة كالروث لم يطهر، وإن طبخ بأن صار آجراً لعين النجاسة، وإن خالطه غيرها كالبول طهر ظاهره بالغسل وكذا باطنه إن نقع في الماء ولو مطبوخاً إن كان رخواً يصله الماء كالعجين، أو مدقوقاً بحيث يصير تراباً ولو سقيت سكين أو طبخ لحم بماء نجس كفى غسلهما ولا يحتاج إلى سقي السكين وإغلاء اللحم بالماء ولا إلى عصره على الأصح، فإن قيل: لم آكتفي بغسل ظاهر السكين ولم يكتف بذلك في الآجر؟ أجيب بأنه إنما لم يكتف بالماء في الآجر لأن الانتفاع به متأت من غير ملابسة له فلا حاجة للحكم بطهارة باطنه من غير إيصال الماء إليه بخلاف السكين، ويطهر الزئبق المتنجس بغسل ظاهره إن لم يتخلل بين تنجسه وغسله تقطع وإلا لم يطهر كالدهن؛ لأنه لا ينقطع عند ملاقاة الماء على الوجه الذي يتقطع عند إصابة النجاسة ولا ينجس إلا بتوسط رطوبة لأنه جاف. فلو وقع فيه فأرة فماتت ولا رطوبة لم ينجس. قاله ابن القطان: ويكفي غسل موضع نجاسة وقعت على ثوب ولو عقب عصره ولا يجب غسل جميعه، وكذا لو صبّ ماء على مكانها وانتشر حولها فلا يحكم بنجاسة محل الانتشار؛ لأن الماء الوارد على النجاسة طهور ما لم يتغير ولم ينفصل لقوته لكونه فاعلاً، فإن تغير تنجس كما مرّ، وإذا كان طهوراً فيما ذكر فإذا أداره في الإناء طهر **(ولو نجس مائع)** غير الماء ولو دهناً **(تعذر تطهيره)** إذ لا يأتي الماء على كله لأنه بطبعه يمنع إصابة الماء **(وقيل يطهر الدهن بغسله)** قياساً على الثوب النجس. وكيفية تطهيره كما ذكره في المجموع أن يصبّ الماء عليه ويكاثره ثم يحركه بخشبة ونحوها بحيث يظنّ وصوله لجميعه ثم يترك ليعلو ثم يثقب أسفله، فإذا خرج الماء سد. قال في الكفاية: ومحل الخلاف فيما إذا تنجس الدهن بما لا دهنية فيه كالبول، فإن تنجس بما له دهنية كودك الميتة بلا خلاف، ودليل الأوّل خبر أبي داود وغيره أنه ﷺ سئل عن الفأرة تموت في السمن، فقال: «إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرَبُوهُ»(١) وفي رواية

(١) أخرجه البخاري في الذبائح باب (٣٤) وأبو داود في الأطعمة ٤٧ والترمذي في الأطعمة باب ٨ والنسائي في=

# بَابُ التَّيَمُّمِ

للخطابي «فَأَرِيقُوهُ» فلو أمكن تطهيره شرعاً لم يقل فيه ذلك لما فيه من إضاعة المال، والجامد هو الذي إذا أخذ منه قطعة لا يترادّ من الباقي ما يملأ محلها عن قرب، والمائع بخلافه ذكره في المجموع.

**خاتمة**: يندب أن يغسل غسلتين بعد الغسلة المزيلة لعين النجاسة لتكمل الثلاث، فإن المزيلة للنجاسة واحدة وإن تعددت كما مرّ في غسلات الكلب لاستحباب ذلك عند الشك في النجاسة في حديث «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ» فعند تحققها أولى، وشمل ذلك المغلظة، وبه صرّح صاحب الشامل الصغير فيندب مرتان بعد طهرها. وقال الجيلي في بحر الفتاوى في نشر الحاوي: لا يندب ذلك؛ لأن المكبر لا يكبر كما أن المصغر لا يصغر: أي فتثلث النجاسة المخففة دون المغلظة، وهذا أوجه، وعلم مما تقرّر أن النجاسة لا يشترط في إزالتها نية بخلاف طهارة الحدث؛ لأنها عبادة كسائر العبادات، وهذا من باب التروك كترك الزنا والغصب، وإنما وجبت في الصوم مع أنه من باب التروك؛ لأنه لما كان مقصوداً لقمع الشهوة ومخالفة الهوى التحق بالفعل، ويجب أن يبادر بغسل المتنجس عاص بالتنجيس كأن استعمل النجاسة في بدنه بغير عذر خروجاً من المعصية، وإن لم يكن عاصياً به فلنحو الصلاة، ويندب أن يعجل به فيما عدا ذلك، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين المغلظة وغيرها وهو كذلك، وإن قال الزركشي ينبغي وجوب المبادرة بالمغلظة مطلقاً. قال الإسنوي: والعاصي بالجنابة يحتمل إلحاقه بالعاصي بالتنجيس والمتجه خلافه؛ لأن الذي عصى به هنا متلبس به بخلافه ثمّ، وإذا غسل فمه المتنجس فليبالغ في الغرغرة ليغسل كل ما في حد الظاهر ولا يبلع طعاماً ولا شراباً قبل غسله لئلا يكون آكلاً للنجاسة نقله في المجموع عن الشيخ أبي محمد الجويني وأقره، ويغسل من رشاش غسلات الكلبية ستاً إن أصابته في الأولى وإلا فبالباقي من السبع، والمراد بغسلات النجاسة ما استعمل في واجب الإزالة. أما المستعمل في مندوبها فطهور، وما غسل به نجاسة معفو عنها كقليل الدم فالظاهر كما قاله ابن النقيب إنه كغسالة الواجب.

## باب التيمم

هو لغة: القصد يقال: تيممت فلاناً ويممته وتأممته وأممته: أي قصدته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة ٢٦٧] وقول الشاعر: [الوافر]

فَمَا أَدْرِي إِذَا يَمَّمْتُ أَرْضاً ... أُرِيدُ الخَيْرَ أَيُّهُمَا يَلِينِي

أَأَلْخَيْرُ الَّذِي أَنَا أَبْتَغِيهِ ... أَمِ الشَّرُّ الَّذِي هُوَ يَبْتَغِينِي

= الفرع ١٠ وأحمد (٢/ ٢٣٣).

يَتَيَمَّمُ الْمُحْدِثُ وَالْجُنُبُ لأَسْبَابٍ: أَحَدُهَا: فَقْدُ المَاءِ

وشرعاً: إيصال التراب إلى الوجه واليدين بدلاً عن الوضوء والغسل أو عضو منهما بشرائط مخصوصة، وخصت به هذه الأمة، والأكثرون على أنه فرض سنة ست من الهجرة، وهو رخصة، وقيل عزيمة، وبه جزم الشيخ أبو حامد قال: والرخصة إنما هي إسقاط القضاء، وقيل إن تيمم لفقد الماء فعزيمة أو لعذر فرخصة، ومن فوائد الخلاف ما لو تيمم في سفر معصية لفقد الماء، فإن قلنا: رخصة وجب القضاء وإلا فلا قاله في الكفاية. وأجمعوا على أنه مختص بالوجه واليدين وإن كان الحدث أكبر. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [المائدة: ٦] أي تراباً طهوراً، وقيل تراباً حلالاً، وخبر مسلم «جُعِلَتْ لَنَا الأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِداً وَتُرْبَتُهَا طَهُورَا»[١] وغيره من الأخبار الآتي بعضها في الباب (**يتيمم المحدث والجنب**) والحائض والنفساء ومن ولدت ولداً جافاً، لخبر الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى ثُمَّ رَأَى رَجُلاً مُعْتَزِلاً لَمْ يُصَلِّ مَعَ الْقَوْمِ، فَقَالَ: يَا فُلَانُ، مَا مَنَعَكَ أَنْ تُصَلِّي مَعَ الْقَوْمِ؟، فقال: أصابتني جنابة ولا ماء، فقال: «عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ»[٢] وفيهما عن عمار بن ياسر قال: «أجنبت فلم أجد الماء فتمعكت في التراب فأخبرت النبيّ ﷺ بذلك فقال: إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة، ثم نفضهما، ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه»[٣] قال في المجموع: ومعنى تمعكت تدلكت، وفي رواية تمرغت، وهو بمعنى تدلكت اهـ. قال شيخنا: والأولى تفسير تمعكت بتمرغت إذ هو معناه لغة، ولأن في هذه الرواية «فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة» وخرج بالمحدث وما ذكر معه المتنجس فلا يتيمم للنجاسة؛ لأن التيمم رخصة فلا يتجاوز محل ورودها، ولو اقتصر المصنف على المحدث كما اقتصر عليه في الحاوي لكان أولى ليشمل جميع ما ذكر. قال الوليّ العراقي: وقد يقال: ذكره الجنب بعد المحدث من عطف الأخص على الأعم اهـ وعلى كل حال إنما اقتصر على ما ذكره؛ لأنه الأصل ومحل النص وإلا فالمأمور بغسل مسنون كغسل جمعة وعيد يتيمم أيضاً كما ذكره في باب الجمعة وغيره. قال الإسنوي: والقياس أن المأمور بوضوء مسنون يتيمم أيضاً كما في نظيره من الغسل وكذا الميت يتيمم كما سيأتي (**لأسباب**) جمع سبب يعني لواحد من أسباب. والسبب ما يتوصل به إلى غيره، والمبيح للتيمم في الحقيقة شيء واحد وهو العجز عن استعمال الماء، وللعجز أسباب، ولو عبر بما قدّرته كان أولى لكن هذا ظاهر، ولكني ذكرته تشحيناً للذهن (**أحدها: فقد الماء**) حساً أو شرعاً للآية السابقة، فمن الفقد

(١) أخرجه مسلم ١/ ٣٧١ (٤/ ٥٢٢).

(٢) أخرجه البخاري ١/ ٤٤٧ (٣٤٤) ومسلم ١/ ٤٧٤ (٣١٢/ ٦٨٢).

(٣) أخرجه البخاري ١/ ٥٤٣ في التيمم (٣٤٧) وأخرجه مسلم ١/ ٢٨٠، في الحيض (١١٠/ ٣٦٨)، أبو داود ١/ ٨٨ في الطهارة (٣٢٢) والنسائي ١/ ١٦٩ في الطهارة، وابن ماجه ١/ ١٨٨ في الطهارة (٥٦٩).

فإنْ تَيَقَّنَ الْمُسَافِرُ فَقْدَهُ تَيَمَّمَ بِلاَ طَلَبٍ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ طَلَبَهُ مِنْ رَحْلِهِ وَرُفْقَتِهِ، وَنَظَرَ حَوالَيْهِ إِنْ كَانَ بِمُسْتَوٍ،

الشرعيّ خوف طريقه إلى الماء أو بعده عنه أو الاحتياج إلى ثمنه كما سيأتي أو وجد ماء مسبلاً للشرب حتى قالوا: إنه لا يجوز أن يكتحل منه بقطرة ولا أن يجعل منه في دواة ونحو ذلك؛ لأنه لم يبح إلا لشيء مخصوص كما أنه لا يجوز له أن يتيمم بتراب غيره. قال الدميري: وهو مشكل؛ لأنه يؤدّي إلى أنه إذا مر بأراضي القرى الموقوفة أو المملوكة لا يجوز له التيمم بترابها، وفيه بعد، والمسامحة بذلك مجزوم بها عرفاً، فلا ينبغي أن يشك في جوازه بها اهـ وهذا من الحلال المستفاد بقرينة الحال، فقد قال الأصحاب: إنه يجوز المرور بملك غيره إذا لم يصر طريقاً للناس، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الصلح تحرير ذلك **(فإن تيقن المسافر)** أو المقيم فالتعبير بالمسافر جرى على الغالب **(فقده)** أي الماء حوله **(تيمم بلا طلب)** بفتح اللام ويجوز إسكانها؛ لأن طلب ما علم عدمه عبث كما إذا كان في بعض رمال البوادي، وقيل: لا بدّ من الطلب؛ لأنه لا يقال لمن لم يطلب لم يجد **(وإن توهمه)** قال الشارح: أي وقع في وهمه: أي ذهنه: أي جوّز ذلك اهـ يعني تجويزاً راجحاً وهو الظنّ، أو مرجوحاً وهو الوهم، أو مستوياً وهو الشك، فليس المراد بالوهم هنا الثاني، بل هو صحيح أيضاً، ويفهم منه أنه يطلب عند الشك والظن بطريق الأولى وإنما حوّل الشارع ذلك ليصيره منطوقاً، وليس في ذلك كبير أمر، فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] ويفهم منه النهي عن الضرب ونحوه بطريق الأولى **(طلبه)** بعد دخول الوقت وجوباً مما توهمه فيه؛ لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة مع الإمكان وله طلبه بوكيله الموثوق به حتى لو أرسل جماعة واحداً ثقة يطلب لهم كفاهم، ولو أذن قبل الوقت ليطلب له بعد الوقت كفى أيضاً، ولو أخبره فاسق أن الماء بمكان معين لم يعتمده، وإن أخبره أنه ليس به ماء اعتمده؛ لأن العدم هو الأصل بخلاف الوجدان.
قاله الماوردي والروياني: أما طلب غيره له بغير إذنه أو بإذنه ليطلب له قبل الوقت أو أذن له قبل الوقت وأطلق، فطلب له قبل الوقت أو شاكاً فيه لم يكف جزماً، فإن طلب له في مسألة الإطلاق في الوقت ينبغي أن يكفي كنظيره في المحرم يوكل رجلاً ليعقد له النكاح، ثم رأيت شيخنا نبه على ذلك **(من رحله)** بأن يفتش فيه إن لم يتحقق العدم فيه، وهو منزل الشخص من حجر أو خشب أو نحو ذلك، ويطلق أيضاً على ما يستصحبه الشخص من أثاث، ويجمع في الكثرة على رحال، وفي القلة على أرحل **(ورفقته)** بتثليث الراء؛ سموا بذلك لارتفاق بعضهم ببعض، وهم الجماعة ينزلون جملة ويرحلون جملة، والمراد بهم المنسوبون إليه، ولا يجب أن يطلب من كل واحد بعينه بل يكفيه أن ينادي نداءً عاماً فيهم بنفسه أو مأذونه كما مر بأن يقول: من معه ماء يبيعه أو يجود به أو نحو ذلك ويستوعبهم إذا كثروا إلا أن يضيق الوقت عن تلك الصلاة، وقيل: يستوعبهم وإن خرج الوقت، وقيل: إلا أن يضيق الوقت عن ركعة **(ونظر حواليه)** من الجهات الأربع إن لم يجده فيما ذكر إلى الحدّ الآتي **(إن كان بمستو)** من الأرض،

فَـإِنْ ٱحْتَاجَ إِلَى تَرَدُّدٍ تَرَدَّدَ قَدْرَ نَظَرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَيَمَّمَ فَلَوْ مَكَثَ مَوْضِعَهُ فَـالْأَصَحُّ وُجُـوبُ الطَّلَبِ لِمَا يَطْرَأُ، فَلَوْ عَلِمَ مَاءً يَصِلُهُ الْمُسَافِرُ لِحَاجَتِهِ وَجَبَ قَصْدُهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَـرَرَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذٰلِكَ

---

ويخص موضع الخضرة واجتماع الطيور بمزيد احتياط ولا يلزمه المشي، وقيل يمشي قدر غلوة سهم (**فإن احتاج إلى تـردّد**) بأن كـان ثم وهدة أو جبـل أو نحو ذلـك (**تردّد**) إن أمن نفسـاً ومالاً وعضـواً واختصاصـاً محترمـات وانقطاعـاً عن رفقة ولم يضق الـوقت عن تلك الصلاة إلى حـد تسمـع استغاثتـه بأن يسمعهـا رفقته لـو استغـاث بهم مـع مـا هم فيـه من تشـاغلهم بـأشغـالهم وتفاوضهم في أقوالهم، وهذا هو مراد المصنف بقولـه (**قدر نـظره**) أي في المستوي، والشـرح الصغير بغلوة سهم: أي غاية رميه، وهذا يسمى حدّ الغوث. قال في المجمـوع: وليس المراد أن يدور الحدّ المذكور لأن ذلك أكثر ضرراً عليه من إتيان الماء في الموضع البعيد، بل المـراد أن يصعد جبلاً أو نحوه بقربه ثم ينظر حواليه اهـ ويقال: حوليـه بلا ألف وحـوله وحـواله بـزيادة ألف، وهذا هو مراد من عبر بالتردّد إليه، فإن لم يأمن على شيء مما ذكر سواء أكثر المال أم قلّ أو ضـاق وقت الصلاة بـأن لم يبق منه مـا يسعها لم يجب التـردّد للضرر وللوحشـة في انقطاعـه وإخراج بعض الصلاة عن وقتها بخلاف واجد الماء لو خاف فوات الوقت لـو توضـأ فإنـه يجب عليه الوضوء ولا يتيمم لأنه ليس بفـاقد للمـاء (**فإن لم يجـد**) ماء بعـد البحث المذكـور (**تيمم**) لحصول الفقد ولا يضر تأخير التيمم عن الطلب إذا كانا في الوقت ولم يحدث سبب يحتمل معه وجود الماء (**فلو**) طلب كما مر و (**مكث**) بضم الكـاف وفتحها (**مـوضعه**) ولم يتيقن العـدم ولم يحدث ما يحتمل معه وجود ماء (**فالأصح وجوب الطلب لما يطرأ**) مما يحوج إلى تيمم مستأنف كحدث وفريضة أخرى لأنه قد يـطلع على بئر خفيت عليـه أو يجد من يـدله عليـه وقياسـاً على إعادة الاجتهاد في القبلة، ولكن يكون طلبه هذا أخف من الأوّل. والثاني لا يجب لأنـه لو كـان هناك ماء لظفريه بالطلب الأوّل، فلو تيقن العدم في موضع بالطلب ولم يحـدث ما يحتمـل معه وجود ماء لم يجب الطلب منه على الصحيح، فإن انتقل إلى مكان آخر أو حدث ما يحتمل معه وجود ماء كطلوع ركب وإطباق عمامة وجب الطلب قطعاً، وقولـه فلو مكث موضعـه مزيـد على المحرر من غير تمييـز (**فلو علم**) مسافـر بمحل (**مـاء**) في حد القـرب وهو مـا (**يصله المسافـر لحاجته**) كاحتطاب واحتشاش مع اعتبار الوسط المعتدل بالنسبة إلى الوعورة والسهولة والصيف والشتاء وهذا فوق حد الغوث الذي يقصده عند التوهم. قال محمـد بن يحيـى: لعله يقرب من نصف فرسخ (**وجب قصده**) أي طلبه منـه؛ لأنه إذا كـان يسعى إليه لأشغـاله الـدنيويـة فللعبادة أولى هذا (**إن لم يخف ضرر نفس**) أو عضو (**أو مال**) لا يجب بـذله في تحصيـل الماء ثمنـاً أو أجرة أو انقطاعه عن رفقة يتضرّر بتخلفه عنهم، وكذا إن لم يتضرّر على الأصـحّ لما يلحقـه من الـوحشة أو خـروج الوقت (**فـإن**) خاف مـا ذكر أو (**كـان**) المـاء بمحـلّ (**فـوق ذلـك**) المحـلّ

تَيمَّمَ، وَلَوْ تَيقَّنَهُ آخِرَ الْوَقْتِ فَانْتِظَارُهُ أَفْضَلُ، أَوْ ظَنَّهُ فَتَعْجِيلُ التَّيَمُّمِ أَفْضَلُ فِي الأَظْهَرِ،

---

المتقدّم، وهذا يسمى حدّ البعد (تيمم) ولا يجب عليه الطلب لما فيه من المشقة والضرر، ولو كان في سفينة وخاف لو استقى من البحر على شيء مما تقدّم فإنه يتيمم، بخلاف من معه ماء ولو توضأ به خرج الوقت فإنه لا يتيمم لأنه واجد للماء كما مرّ، وخرج بالمال الاختصاصات وبما لا يجب بذله الخ ما وجب بذله فلا يمنع الطلب، وهذا بخلاف ما مرّ في توهم الماء لتيقن وجود الماء هنا، وبهذا جمع بعضهم بين ما وقع في المجموع من إيجاب الطلب مع الخوف على القدر المذكور في موضع، ومن المنع في آخر، ولو انتهى إلى المنزل في آخر الوقت والماء في حدّ القرب، ولو قصده خرج الوقت لم يجب عليه قصده خلافاً للرافعي في وجوبه، أما المقيم فلا يتيمم، وعليه أن يسعى إلى الماء وإن فات به الوقت. قال في الروضة لأنه لا بدّ من القضاء أي لتيممه مع القدرة على استعمال الماء، فلا يرد جواز التيمم للبرد مع وجوب القضاء. وظاهر هذا أنه لا فرق بين طول المسافة وقصرها وهو كذلك: أي حيث لا مشقة عليه في ذلك كما يؤخذ من القوت، وأن التعبير بالمسافر والمقيم فيها إذا خاف فوت الوقت لو سعى إلى الماء جرى على الغالب، وإنما الحكم منوط بمحلّ يغلب فيه وجود الماء كما سيأتي **(ولو تيقنه)** أي وجود الماء **(آخر الوقت)** مع جواز تيممه في أثنائه **(فانتظاره أفضل)** من تعجيل التيمم؛ لأن الوضوء هو الأصل والأكمل، فإن الصلاة به ولو آخر الوقت أفضل منها بالتيمم أوّله، ولا فرق في ذلك بين أن يتيقن وجوده في منزله أي بأن يأتي له الماء وهو فيه أو لا خلافاً للماوردي في وجوب التأخير فيما إذا تيقن وجوده في منزله. وقد يكون التعجيل أفضل لعوارض كأن كان يصلي أوّل الوقت بسترة، ولو أخر لم يصلّ بها، أو كان يصلي في أوّله في جماعة ولو أخر صلى منفرداً أو كان يقدر على القيام أوّل الوقت ولو أخر لم يقدر على ذلك، فالتعجيل بالتيمم في ذلك أفضل، فإن شك في وجوده آخر الوقت **(أو ظنه)** بأن ترجح عنده وجوده آخره **(فتعجيل التيمم أفضل)** على المذهب في الأولى، و **(في الأظهر)** في الثانية؛ لأن فضيلة التقديم محققة بخلاف فضيلة الوضوء. والثاني: التأخير أفضل لما مرّ، ومحلّ الخلاف إذا اقتصر على صلاة واحدة، فإن صلى أوّل الوقت بالتيمم وبالوضوء في أثنائه فهو النهاية في إحراز الفضيلة. فإن قيل: الصلاة بالتيمم لا تستحبّ إعادتها بالوضوء. أجيب بأن محله فيمن لا يرجو الماء بعد بقرينة سياق كلامهم، أما إذا ترجح عنده الفقد أو تيقنه آخر الوقت فالتعجيل أفضل جزماً. ومثل ذلك في هذا التفصيل ما لو صلى أوّل الوقت منفرداً وآخر الوقت في جماعة. وقال المصنف: ينبغي أن يقال إن فحش التأخير فالتقديم أفضل، وإن خفّ فالتأخير أفضل اهـ. والمعتمد الأوّل، وللمسافر القصر وإن تيقن الإقامة آخر الوقت لوجود السبب حين الفعل، ولا ينتظر مزاحم على بئر لا يمكن أن يستقي منها إلا واحد واحد، وقد تناوبها جمع، أو ثوب لا يمكن أن يلبسه إلا واحد واحد، وقد تناوبه عراة، أو مقام لا يسع إلا قائماً واحداً، وقد تناوبه جمع للصلاة فيه، وعلم أن نوبته لا تحصل إلا بعد الوقت، بل يصلي فيه متيمماً أو

وَلَوْ وَجَدَ مَاءً لَا يَكْفِيهِ فَالْأَظْهَرُ وُجُوبُ ٱسْتِعْمَالِهِ، وَيَكُونُ قَبْلَ التَّيَمُّمِ، وَيَجِبُ شِرَاؤُهُ

عارياً أو قاعداً ولا إعادة عليه لعجزه في الحال، وجنس عذره غير نادر، وينتظر نوبته إذا توقع انتهاءها إليه في الوقت وإدراك الجماعة أولى من تثليث الوضوء وسائر آدابه، فإذا خاف فوت الجماعة بسلام الإمام لو أكمل الوضوء بآدابه، فإدراكها أولى من إكماله، وإدراك الركعة الأخيرة لا غيرها من الركعات أولى من إدراك الصفّ الأوّل، فلا يشتغل بالذهاب إليه حتى تفوته الركعة الأخيرة لأنه لا يدرك الجماعة حينئذٍ اتفاقاً، ولو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الوضوء وجب الاقتصار على فرائضه كما قاله المصنف في شرح التنبيه، ولا يلزم البدوي النقلة للتطهير بالماء عن التيمم **(ولو وجد ماء)** صالحاً للغسل **(لا يكفيه فالأظهر وجوب استعماله)** في بعض أعضائه مرتباً إن كان حدثه أصغر، أو مطلقاً إن كان غيره كما يفعل من يغسل كلّ بدنه لخبر الصحيحين «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» ولأنه قدر على غسل بعض أعضائه، فلم يسقط وجوبه بالعجز عن الباقي كما لو كان ذلك البعض معدوماً أو جريحاً. والثاني يقتصر على التيمم كما لو وجد بعض الرقبة في الكفارة فإنه لا يجب عليه إعتاقه ويعدل إلى الصوم، وفرق الأوّل بأن بعض الرقبة لا يسمى رقبة، وبعض الماء يسمى ماء، لأن الله تعالى ذكر الماء في سياق النفي، فاقتضى أن لا يجد ما يسمى ماء **(ويكون)** استعماله **(قبل التيمم)** عن الباقي لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦] وهذا واجد ماء، أما إذا لم يجد تراباً فالأظهر القطع باستعماله. أما ما لا يصلح للغسل كثلج أو برد لا يذوب فالأصحّ القطع بأنه لا يجب مسح الرأس به، إذ لا يمكن ههنا تقديم مسح الرأس، فتقرأ ماء في عبارة المصنف مهموزة منوّنة لا موصولة لئلا يرد عليه ذلك، ولو لم يجد إلا تراباً لا يكفيه، فالمذهب القطع بوجوب استعماله، ومن به نجاسة ووجد ما يغسل به بعضها وجب عليه للحديث المتقدّم أو وجد ماء وعليه حدث أصغر أو أكبر وعلى بدنه نجاسة، ولا يكفي إلا لأحدهما تعين للنجاسة لأن إزالتها لا بدل لها، بخلاف الوضوء والغسل. وظاهر هذا أنه لا فرق فيه بين المسافر والمقيم كما هو ظاهر كلام الروضة، وأفتى به البغوي. وقال القاضي أبو الطيب: محلّ تعيينه لها في المسافر. أما المقيم فلا لأنه لا بدّ له من الإعادة، لكن النجاسة أولى، وجرى على ذلك المصنف في تحقيقه ومجموعه، والأوّل أوجه، ويجب غسل النجاسة قبل التيمم، فلو تيمم قبل إزالتها لم يصحّ كما صححه في الروضة والتحقيق في باب الاستنجاء؛ لأن التيمم للإباحة ولا إباحة مع المانع فأشبه التيمم قبل الوقت، وصحح في الروضة والمجموع هنا الجواز، والأول هو الراجح فإنه هو المنصوص في الأمّ كما في الشامل والبيان والذخائر والأقيس كما في البحر **(ويجب)** في الوقت **(شراؤه)** أي الماء وإن لم يكفه، وكذا التراب كما صرّح به الحناطي[1]

(١) الحسين بن محمد بن الحسين، أبو عبد الله بن أبي جعفر الطبري، الحناطي، عن أبي إسحاق المروزي أخذ الفقه، روى عنه القاضي أبو الطيب، وقال في تعليقه: كان حافظاً لكتب الشافعي وكتب أبي العباس. =

بِثَمَنِ مِثْلِهِ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ، أَوْ مُؤْنَةِ سَفَرِهِ، أَوْ نَفَقَةِ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ.

**(بثمن مثله)** وهو على الأصحّ ما تنتهي إليه الرّغبات في ذلك الموضع في تلك الحالة. قال الإمام: والأقرب على هذا أنه لا تعتبر الحالة التي ينتهي فيها الأمر إلى سدّ الرمق، فإن الشربة قد تشتري حينئذٍ بدنانير: أي ويبعد في الرخص إيجاب ذلك. قال السبكي: وهو الحق، وقيل: يعتبر بذلك الموضع في غالب الأحوال، وقيل: يعتبر بقدر أجرة نقله إلى الموضع الذي فيه الشخص. هذا إذا كان قادراً عليه بنقد أو غيره، فلا يجب عليه شراؤه بزيادة على ذلك وإن قلت، لكن إن بيع فيه لأجل بزيادة لائقة بذلك الأجل وكان موسراً والأجل ممتدّ إلى موضع ماله وجب الشراء؛ لأن ذلك لا يخرجه عن ثمن المثل، ويندب له أن يشتريه إذا زاد على ثمن مثله وهو قادر على ذلك، وآلات الاستقاء كالدّلو والرّشاء إذا بيعت أو أجرت يجب تحصيلها إذا لم تزد عن ثمن مثلها في البيع وأجرة مثلها في الإجارة **(إلا أن يحتاج إليه)** أي الثمن **(لدين)** عليه ولو مؤجلاً كما قاله ابن الرفعة. وقوله: **(مستغرق)** لا حاجة إليه؛ لأن ما يفضل عن الدّين غير محتاج إليه فيه ولكنه ذكره زيادة إيضاح **(أو مؤنة سفره)** مباحاً كان أو طاعة ذهاباً وإياباً، والمؤنة هي المذكورة في كتاب الحج **(أو نفقة حيوان محترم)** سواءاً أكان آدمياً أو غيره، ولا فرق بين أن يحتاجه في الحال أو بعد ذلك، ولا بين نفسه وغيره من مملوك وزوجة ورقيق ونحوهم مما يخاف انقطاعهم إن لم يكونوا معه، وكالنفقة سائر المؤن حتى المسكن والخادم كما صرّح بهما ابن كج في التجريد، بخلاف الدّين لا بدّ أن يكون عليه كما مرّ، إذ لا يجب عليه أداء دين غيره، ودخل في نفقة الحيوان نفسه ورقيقه ودوابه سواء فيه الكافر والمسلم، وخرج بالمحترم الحربي والمرتدّ والزاني المحصن، وتارك الصلاة، والكلب الذي لا نفع فيه، ووقع للمصنف فيه إذا لم يكن عقوراً تناقض. قال في المهمات: ومذهب الشافعي جواز قتله، فقد نصّ عليه في الأمّ، وجزم به ابن المقري في الأطعمة، وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالى هناك.

فروع: لو احتاج واجد ثمن الماء إلى شراء سترة للصلاة قدّمها لدوام النفع بها، ولو كان معه ماء لا يحتاج إليه للعطش ويحتاج إلى ثمنه في شيء مما سبق جاز له التيمم كما في المجموع، ولو وجد ثوباً يمكن تحصيل الماء بشدّه في الدّلو ولو مع شقه أو بإدلائه في البئر وعصره ونحو ذلك وجب إن لم يزد نقصانه على الأكثر من ثمن الماء وأجرة مثل الحبل. قال في المجموع: قال الماوردي: ولو عدم الماء وعلم أنه لو حفر محله وصل إليه، فإن كان يحصل بحفر قريب لا مشقة فيه وجب الحفر وإلا فلا. قال في المجموع: ولو كان مالكه

= قال السبكي: وفاة الحناطي فيما يظهر بعد الأربعمائة بقليل، وله كتاب وقف عليه الرافعي. قال الإسنوي: وهو مطول، وله الفتاوى لطيف.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٧٩، ط. الإسنوي ص ١٤١، ط. السبكي ٣/ ١٦٠.

وَلَوْ وُهِبَ لَهُ مَاءٌ أَوْ أُعِيرَ دَلْواً وَجَبَ الْقَبُولُ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ وُهِبَ ثَمَنُهُ فَلَا، وَلَوْ نَسِيَهُ فِي رَحْلِهِ أَوْ أَضَلَّهُ فِيهِ فَلَمْ يَجِدْهُ بَعْدَ الطَّلَبِ

يحتاج إليه في المنزل الثاني، وثم من يحتاج إليه في الأوّل فهل يقدّم الأوّل لأنه المالك أو الثاني لتحقق حاجته في الحال؟ وجهان، والراجح الثاني كما يعلم مما يأتي في الأطعمة اهـ وهل تذبح قهراً شاة الغير التي لم يحتج إليها لكلبه المحترم المحتاج إلى الإطعام؟ وجهان. نقل في المجموع عن القاضي هنا أحدهما، وعلى نقله عن القاضي اقتصر في الأطعمة، نعم كالماء فيلزم مالكها بذلها له. والثاني لا؛ لأن للشاة حرمة لأنها ذات روح والأوجه الأوّل **(ولو وهب له ماء)** أو أقرضه **(أو أعير دلواً)** أو نحوه من آلات الاستقاء في الوقت **(وجب)** عليه **(القبول في الأصح)** إذا لم يمكنه تحصيلها بشراء أو نحوه؛ لأن المسامحة بذلك غالبة فلا تعظم فيه المنة، فلو خالف وصلى متيمماً أثم ولزمته الإعادة إلا أن يتعذّر الوصول إليه بتلف أو غيره حالة تيممه فلا تلزمه الإعادة. والثاني: لا يجب قبول الماء للمنة كالثمن ولا قبول العارية إذا زادت قيمة المستعار على ثمن الماء؛ لأنه قد يتلف أي في غير المأذون فيه فيضمن زيادة على ثمن الماء، أما تلفه في المأذون فيه فإنه لا ضمان فيه، وعلى الأول يجب عليه سؤال الهبة والعارية على الأصحّ إذا لم يحتج واهب الماء والمعير إليه وضاق الوقت عن طلب الماء؛ لأنه حينئذٍ يعدّ واجداً للماء ولا تعظم فيه المنة، وبهذا فارق عدم وجوب اتهاب الرقبة في الكفارة، فإن احتاج إليه الواهب لعطش حالاً أو مآلاً ولغيره حالاً، أو اتسع الوقت لم يجب اتهابه كما اقتضاه كلامهم، ونقله الزركشي عن بعضهم وأقرّه. وفي المجموع: أنه لا يجب على مالك الماء الذي لا يحتاج إليه بذله لطهارة المحتاج إليه ببيع أو هبة أو قرض في الأصحّ. فإن قيل: لم وجب عليه قبول قرض الماء ولم يجب عليه قبول ثمنه وهو موسر به بمال غائب كما سيأتي. أجيب بأنه إنما يطالب بالماء عند الوجدان، وحينئذٍ يهون الخروج عن العهدة كذا وجهه الرافعي. فإن قيل: إن أريد وجدان الماء فقد نصّ الشافعي على أنه إذا أتلف الماء في مفازة ولقيه ببلد أن الواجب قيمته في المفازة، وإن أريد قيمته فقيمته وثمنه الذي يقرضه إياه سواء في المعنى فإذن لا فرق. أجيب بأنا إنما أوجبنا على المتلف ذلك لتعدّيه. وأما المقترض فلم يأخذه إلا برضا من مالكه، فيرد مثله مطلقاً، سواء أراد في البلد أم في المفازة وفاء بقاعدة القرض أنه يلزمه ردّ المثل، ولهذا يقول في عقد القرض: أقرضتك هذا أو خذه بمثله، والمالك قد دخل على ذلك ووطن نفسه عليه، ومع التصريح بذلك فلا يغلظ على المقترض فيما هو عقد إرفاق، وأيضاً لو قلنا: إنه يلزم المقترض ردّ القيمة حيث تكون أكثر من المثل لدخل ذلك في نهيه ﷺ عن القرض الذي يجر منفعة **(ولو وهب ثمنه)** أي الماء، أو ثمن آلة الاستقاء، أو أقرض ثمن ذلك، وإن كان موسراً بمال غائب **(فلا)** يجب قبوله بالإجماع لعظم المنة ولو من الوالد لولده **(ولو نسيه)** أي الماء **(في رحله أو أضله فيه فلم يجده بعد)** إمعان **(الطلب)** وغلب على ظنه فقده، هذا تفسير إضلاله؛ لأن النسيان لا يقال فيه ذلك، وإذا غلب

فَتَيَمَّمَ قَضىٰ فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ فَلَا يَقْضِي.

---

على ظنه فقده (**فتيمم**) في الحالين وصلى ثم تذكره في النسيان ووجده في الإضلال (**قضى في الأظهر**) لأنه في الحالة الأولى واجد للماء ولكنه قصر في الوقوف عليه فيقضي كما لو نسي ستر العورة. وفي الثانية عذر نادر لا يدوم. والثاني: لا قضاء عليه في الحالين؛ لأن النسيان في الأولى عذر حال بينه وبين الماء، فأشبه ما لو حال بينهما سبع، ولأنه لم يفرط في الثانية في الطلب، ولو نسي ثمن الماء أو بئراً أو آلة الاستقاء كما بحثه بعض المتأخرين فالحكم كذلك (**ولو أضلّ رحله في رحال**) بسبب ظلمة أو غيرها فتيمم وصلى ثم وجده وفيه الماء، فإن لم يمعن في الطلب قضى لتقصيره، وإن أمعن فيه (**فلا يقضي**) إذ لا ماء معه حال التيمم، وفارق إضلاله في رحله بأن مخيم الرفقة أوسع غالباً من مخيمه فلا يعدّ مقصراً، ويؤخذ منه كما قال شيخنا: إن مخيمه إن اتسع كما في مخيم بعض الأمراء يكون كمخيم الرفقة، ولو أدرج الماء في رحله ولم يشعر به أو لم يعلم ببئر خفية هناك فلا إعادة وكان الأولى تأخير هاتين المسألتين إلى آخر الباب عند ذكره ما يقضى من الصلاة، فإن الكلام الآن في الأسباب المبيحة، ولو تيمم لإضلاله عن القافلة، أو عن الماء، أو لغصب مائه فلا إعادة عليه بلا خلاف ذكره في المجموع.

فروع: لو أتلف الماء في الوقت لغرض كتبرد وتنظف وتحير مجتهد لم يعص للعذر، أو أتلفه عبثاً في الوقت أو بعده عصى لتفريطه بإتلاف ما تعين للطهارة، ولا إعادة عليه إذا تيمم في الحالين؛ لأنه تيمم وهو فاقد للماء. أما إذا أتلفه قبل الوقت فلا يعصي من حيث إتلاف ماء الطهارة، وإن كان يعصي من حيث إنه إضاعة مال ولا إعادة أيضاً لما مرّ، ولو باعه أو وهبه في الوقت بلا حاجة له ولا للمشتري أو المتهب كعطش لم يصح بيعه ولا هبته؛ لأنه عاجز عن تسليمه شرعاً لتعينه للطهر، وبهذا فارق صحة هبة من لزمته كفارة أو ديون فوهب ما يملكه، وعليه أن يستردّه فلا يصح تيممه ما قدر عليه لبقائه على ملكه، فإن عجز عن استرداده تيمم وصلى وقضى تلك الصلاة التي فوّت الماء في وقتها لتقصيره دون ما سواها؛ لأنه فوّت الماء قبل دخول وقتها، ولا يقضي تلك الصلاة بتيمم في الوقت بل يؤخر القضاء إلى وجود الماء أو حالة يسقط الفرض فيها بالتيمم، ولو تلف الماء في يد المتهب أو المشتري ثم تيمم وصلى لا إعادة عليه لما سلف، ويضمن الماء المشتري دون المتهب؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، ولو مرّ بماء في الوقت وبعد عنه بحيث لا يلزمه طلبه، ثم تيمم وصلى أجزأه ولا إعادة عليه لما تقدّم، ولو عطشوا ولميت ماء شربوه ويمموه وضمنوه للوارث بقيمته لا بمثله وإن كان مثلياً إذا كانوا ببرية للماء فيها قيمة ثم رجعوا إلى وطنهم ولا قيمة له فيه، وأراد الوارث تغريمهم إذ لو ردّوا الماء لكان إسقاطاً للضمان، فإن فرض الغرم بمكان الشرب أو مكان آخر للماء فيه قيمة ولو دون قيمته بمكان الشرب أو زمانه غرم مثله كسائر المثليات، ولو أوصى

الثَّانِي: أَنْ يُحْتَاجَ إِلَيْهِ لِعَطَشِ مُحْتَرَمٍ وَلَوْ مَآلاً. الثَّالِثُ مَرَضٌ يَخَافُ مَعَهُ مِنِ ٱسْتِعْمَالِهِ عَلَى مَنْفَعَةِ عُضْوٍ

بصرف ماء لأولى الناس وجب تقديم العطشان المحترم حفظاً لمهجته، ثم الميت لأن ذلك خاتمة أمره، فإن مات اثنان ووجد الماء قبل موتهما قدّم الأوّل لسبقه، فإن ماتا معاً أو جهل السابق أو وجد الماء بعدهما قدّم الأفضل لأفضليته بغلبة الظنّ بكونه أقرب إلى الرحمة لا بالحرية والنسب ونحو ذلك، فإن استويا أقرع بينهما ولا يشترط قبول الوارث له كالكفن المتطوّع به ثم المتنجس؛ لأن طهره لا بدل له ثم الحائض أو النفساء لعدم خلوّهما عن النجس غالباً ولغلظ حدثهما، فإن اجتمعتا قدم أفضلهما، فإن استويا أقرع بينهما ثم الجنب، لأن حدثه أغلظ من حدث المحدث حدثاً أصغر، نعم إن كفى المحدث دونه فالمحدث أولى لأنه يرتفع به حدثه بكماله دون الجنب، فإن قيل: هلا فرق في النجاسة بين المغلظة وغيرها فيقدّم من عليه نجاسة مغلظة على غيرها كما تقدّم الحائض على الجنب؟. أجيب بأن مانع النجاسة شيء واحد، ومانع الحيض يزيد على مانع الجنابة (**الثاني**) من أسباب التيمم (**أن يحتاج**) بالبناء للمفعول (**إليه**) أي الماء (**لعطش**) حيوان (**محترم**) من نفسه أو غيره (**ولو**) كانت حاجته لذلك (**مآلاً**) أي في المستقبل صوناً للروح أو غيرها عن التلف؛ لأن ذلك لا بدل له، بخلاف طهارة الحدث، والعطش المبيح للتيمم معتبر بالخوف المعتبر في السبب الآتي فيجب عليه حينئذٍ أن يتيمم مع وجوده، ولو تزوّدوا للماء وساروا على العادة ولم يمت منهم أحد وجب القضاء كما في فتاوى البغوي، لا إن مات منهم من لو بقي لم يفضل من الماء شيء، ولا إن جدّوا في السير على خلاف العادة بحيث لو مشوا على العادة لم يفضل منه شيء، ولا يكلف أن يستعمل الماء في الطهارة ثم يشرب المستعمل في ذلك لأن النفس تعافه، ولا أن يشرب المستعمل النجس من الماءين ويتطهر بالطاهر، بل لا يجوز له شرب النجس كما صححه في المجموع خلافاً لبعض المتأخرين، بخلاف الدابة، فإنه يكلف لها ذلك لأنها لا تعافه، وخرج بالمحترم غيره كما مرّ. قال الوليّ العراقي في فتاويه: قول الفقهاء إن حاجة العطش مقدّمة على الوضوء ينبغي أن يكون مثالاً، ويلحق به حاجة البدن لغير الشرب كالاحتياج للماء لعجن دقيق ولتّ سويق وطبخ طعام بلحم وغيره اهـ. وهذا أولى من قول ابن المقري في روضه ولا يدّخره أي الماء لطبخ وبلّ كعك وفتيت اهـ. ويجب أن يقدّم شراء الماء لعطش بهيمته المحترمة على شرائه لطهره وإن وجد من يبيعه الماء لعطش بهيمته لزمه شراؤه، فلو امتنع البائع من بيعه إلا بزيادة على القيمة فاشتراه العطشان كارهاً لزمه الزائد لأن عقد صدر من أهله، وللعطشان أخذه من مالكه قهراً إن امتنع من بذله بيعاً وغيره لا أخذه من مالك عطشان؛ لأن المالك أحقّ ببقاء مهجته. قال في المجموع: وإذا عطش العاصي بسفره ومعه ماءٌ لم يجز له التيمم حتى يتوب (**الثالث**) من أسباب التيمم (**مرض يخاف معه من استعماله**) أي الماء (**على منفعة عضو**) بضم العين وكسرها أن تذهب كالعمى والخرس أو تنقص: كضعف البصر أو

وَكَذَا بُطْءُ الْبُرْءِ أَوِ الشَّيْنُ الْفَاحِشُ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ فِي الأَظْهَرِ،

الشم لعموم قوله تعالى: ﴿وإنْ كُنْتُم مَرْضَى﴾ [المائدة: ٦] الآية. قال ابن عباس: نزلت في المريض يتأذى بالوضوء، وفي الرجل إذا كانت به جراحة في سبيل الله، أو القروح والجدري فيجنب فيخاف إن اغتسل أن يموت فيتيمم، إسناده حسن، والأصحّ وقفه عليه، وفهم من عبارة المصنف أن خوف فوت النفس والعضو كذلك من باب أولى، وصرّح بهما في المحرّر، ولو كان مرضه يسيراً أو لم يكن به مرض فخاف حدوث مرض مخوف من استعمال الماء تيمم على المذهب، أو يخاف شدّة الضنا. قال في المجموع: هذا إن لم يعص بالمرض، فإن عصى به لم يصحّ تيممه حتى يتوب. فإن قيل: قول المصنف مرض ليس وجود المرض شرطاً، بل الشرط أن يخاف من استعمال الماء ما ذكر كما تقرّر. أجيب بأن الغالب أن الخوف إنما يحصل مع المرض، ومع هذا لو قال أن يخاف من استعماله، كذا كان أولى **(وكذا بطء البرء)** بفتح الباء وضمها: أي طول مدّته وإن لم يزد الألم، وكذا زيادة العلة: وهو إفراط الألم وكثرة المقدار وإن لم تطل المدّة **(أو الشين الفاحش)** كسواد كثير **(في عضو ظاهر في الأظهر)** فيهما؛ لأن ضرر ذلك فوق ثمن المثل، ولأنه يشوّه الخلقة ويدوم ضرره، والمراد بالظاهر كما قال الرافعي ما يبدو عند المهنة غالباً كالوجه واليدين. وقيل: ما لا يعدّ كشفه هتكاً للمروءة. وقيل ما عدا العورة. والشين: الأثر المستكره من تغير لون ونحول واستحشاف وثغرة تبقى ولحمة تزيد: قاله الرافعي في أثناء الديات. والثاني لا يتيمم لذلك لانتفاء التلف. وقد روي عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً تفسير المرض في الآية بالذي يخاف معه التلف، وعلى الأوّل إنما يتيمم إن أخبره بكونه يحصل منه ذلك وبكونه مخوفاً فيما تقدّم طبيب مقبول الرواية ولو عبداً أو امرأة أو عرف هو ذلك من نفسه وإلا فلا يتيمم كما جزم به في التحقيق، ونقله في الروضة عن أبي علي السنجي(١) وأقرّه، هذا هو المعتمد، وجزم البغوي بأنه يتيمم. قال الإسنوي: ويدل له ما في شرح المهذب في الأطعمة عن نصّ الشافعي أن المضطر إذا خاف من الطعام المحضر إليه أنه مسموم جاز له تركه والانتقال إلى الميتة اهـ. وفرق شيخي بأن ذمته هنا اشتغلت بالطهارة بالماء فلا تبرأ من ذلك إلا بدليل ولا كذلك أكل الميتة، وخرج بالفاحش اليسير كقليل سواد أو أثر جدري، وبالظاهر الفاحش في الباطن فلا أثر لخوف ذلك. واستشكله ابن عبد السلام بأن المتطهر قد يكون رقيقاً فتنقص قيمته نقصاً فاحشاً فكيف لا يباح له التيمم مع إباحته فيما لو امتنع من بيع الماء إلا بزيادة يسيرة، وكذا لو كان حراً فإن الفلس مثلاً أهون

---

(١) الحسنين بن شعيب بن محمد بن الحسين، أبو علي السنجي المروزي، تفقه بأبي بكر القفال، وبالشيخ أبي حامد الأسفراييني ببغداد، وله تعليقة جمع فيها بين مذهبي العراقيين والخراسانيين، وهو أول من فعل ذلك. قال الإسنوي: وشرح المختصر شرحاً مطولاً يسميه الإمام بالمذهب الكبير، لم نقف عليه، وله غير ذلك، مات سنة ٤٢٧.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٠٧، البداية والنهاية ١٢/٧، الأعلام ٢/٢٥٨.

وَشِدَّةُ الْبَرْدِ كَمَرَضٍ وَإِذَا ٱمْتَنَعَ ٱسْتِعْمَالُهُ فِي عُضْوٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَاتِرٌ وَجَبَ التَّيَمُّمُ، وَكَذَا غَسْلُ الصَّحِيحِ عَلَى المَذْهَبِ، وَلاَ تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا لِلْجُنُبِ،

على النفوس من أثر الجدري على الوجه ومن الشين الفاحش في الباطن لا سيما الشابة المقصودة للاستمتاع. وأجيب بأن الخسران في الزيادة محقق بخلافه في نقص الرقيق، ولذا وجب استعمال الماء المشمس إذا لم يجد غيره وإن كان يخشى منه البرص؛ لأن حصول البرص غير محقق وبأن تفويت الماء إنما يؤثر إذا كان سببه تحصيل الماء لا استعماله ولا لأثر نقص الثوب ببله بالاستعمال ولا قائل به. وأما الشين فإنما يؤثر إذا كان سببه الاستعمال والضرر المعتبر في الاستعمال فوق الضرر المعتبر في التحصيل ويشهد له ما مرّ من أنه لو خاف خروج الوقت بطلب الماء تيمم، ولو خاف خروجه بالاستعمال لا يتيمم **(وشدّة البرد)** في إباحة التيمم **(كمرض)** إذا خيف من استعمال المعجوز عن تسخينه أو عما يدثر به الأعضاء بعد استعماله ما تقدّم؛ لأنَّ عَمْرو بن العَاصِ تَيَمَّمَ عَنْ جَنَابَةٍ لِخَوْفِ الهَلاَكِ مِنَ البَرْدِ وَأَقَرَّهُ ﷺ عَلَى ذَلِكَ[1]. رواه أبو داود وصححه الحاكم وابن حبان **(وإذا امتنع استعماله)** أي الماء وجوبه **(في عضو)** من محل الطهارة لنحو مرض أو جرح **(إن لم يكن عليه ساتر وجب التيمم)** جزماً لئلا يبقى موضع العلة بلا طهارة فيمر التراب ما أمكن على موضع العلة إن كان بمحل التيمم، وعرّف التيمم بالألف واللام إشارة للردّ على من قال من العلماء إنه يمرّ التراب على المحل المعجوز عنه **(وكذا)** يجب **(غسل الصحيح)** بقدر الإمكان **(على المذهب)** لما رواه أبو داود وابن حبان في حديث عمرو بن العاص في رواية لهما «أَنَّهُ غَسَلَ مَعَاطِفَهُ وَتَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلاَةِ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ». قال البيهقي: معناه أنه غسل ما أمكنه وتوضأ وتيمم للباقي، والطريق الثاني في وجوب غسله القولان فيمن وجد من الماء ما لا يكفيه، ذكر ذلك في المجموع، وذكر في الدقائق أنه عدل عن قول المحرّر وغسل الصحيح، والصحيح أنه يتيمم إلى ما في المنهاج. لأنه الصواب، فإن التيمم واجب قطعاً، زاد في الروضة لئلا يبقى موضع الكسر بلا طهر. وقال: لم أر خلافاً في وجوب التيمم لأحد من أصحابنا، ويتلطف في غسل الصحيح المجاور للعليل فيوضع خرقة مبلولة بقربه ويتحامل عليها ليغسل بالمتقاطر منها ما حواليه من غير أن يسيل إليه، فإن لم يقدر على ذلك بنفسه استعان ولو بأجرة، فإن تعذر ففي المجموع أنه يقضي، وفهم من كلامه أنه لا يجب مسح موضع العلة بالماء وإن لم يخف منه وهو كذلك كما نقله الرافعي عن الأئمة؛ لأن الواجب إنما هو الغسل. قال: وفيه نصّ بالوجوب اهـ فينبغي أن يستحبّ لذلك ولا يجب عليه وضع ساتر على العليل ليمسح على الساتر؛ لأن المسح رخصة فلا يليق بها وجوب ذلك **(ولا ترتيب بينهما)** أي التيمم وغسل الصحيح **(للجنب)** ونحوه كالحائض، وكذا الأغسال المسنونة؛ لأن التيمم بدل عن غسل العليل والمبدل لا يجب فيه الترتيب، فكذا بدله،

(١) أخرجه أبو داود ١/٩٢ (٣٣٤، ٣٣٥) والحاكم ١/١٧٧.

فَإِنْ كَانَ مُحْدِثاً فالأَصَحُّ آشْتِرَاطُ التَّيَمُّمِ وَقْتَ غَسْلِ الْعَلِيلِ، فَإِنْ جُرِحَ عُضْوَاهُ فَتَيَمُّمَانِ، فَإِنْ كَانَ كَجَبِيرَةٍ لَا يُمْكِنُ نَزْعُهَا غَسَلَ الصَّحِيحَ وَتَيَمَّمَ

---

ولو قال: لا ترتيب بينهما للمغتسل لشمل ما قدّرته. فإن قيل: هلا وجب تقديم غسل الصحيح كوجود ما لا يكفيه. أجيب بأن العاجز هناك أبيح له التيمم لفقد الماء فلا يجوز مع وجوده، وهنا أبيح للعلة وهي موجودة، بل النصّ ههنا أن يندب أن يبدأ بالتيمم ليزيل الماء أثر التراب (**فإن كان**) من به العلة (**محدثاً**) حدثاً أصغر (**فالأصحّ اشتراط التيمم وقت غسل العليل**) أي العضو العليل لاعتبار الترتيب في الوضوء فلا ينتقل عن العضو المعلول إلا بعد كمال طهارته أصلاً وبدلاً، ويقدّم ما شاء من الغسل والتيمم في العضو الواحد، ويستحب تقديم التيمم على غسله هنا أيضاً كما في المجموع. والثاني: يجب تقديم غسل المقدور عليه من الأعضاء كلها لما مرّ في الجنب. والثالث: يتخير كالجنب (**فإن جرح عضواه**) أي المحدث أو امتنع استعمال الماء فيهما لغير جراحة (**فتيممان**) يجبان بناءً على الأصح، وهو اشتراط التيمم وقت غسل العليل لتعدّد العليل، وكل من اليدين والرجلين كوضوء واحد، ويستحبّ أن تجعل كل واحدة كعضو، فإن كان في أعضائه الأربعة جراحة ولم تعمها فلا بدّ من ثلاث تيممات: الأوّل للوجه. والثاني: لليدين. والثالث: للرجلين والرأس يكفي فيه مسح ما قلّ منه كما مرّ، فإن عمت الرأس فأربعة، وإن عمت الأعضاء كلها فتيمم واحد عن الجميع لسقوط الترتيب بسقوط الغسل قال في المجموع. فإن قيل إذا كانت الجراحة في وجهه ويديه وغسل صحيح الوجه أوّلاً جاز توالي تيمميهما فلم لا يكفيه تيمم واحد كمن عمت الجراحة أعضاءه؟. فالجواب أن التيمم هنا في طهر تحتم فيه الترتيب، فلو كفاه تيمم واحد حصل تطهير الوجه واليدين في حالة واحدة وهو ممتنع بخلاف التيمم عن الأعضاء كلها لسقوط الترتيب بسقوط الغسل اهـ. فيه كلام ذكرته مع الجواب عنه في شرح التنبيه، ويؤخذ من التعليل المذكور أن الجراحة لو عمت الوجه واليدين كفاهما تيمم واحد، وكذا لو عمتهما والرأس وهو ظاهر لسقوط الترتيب بسقوط الغسل (**فإن كان**) على العضو الذي امتنع استعمال الماء فيه ساتر (**كجبيرة لا يمكن نزعها**) لخوف محذور مما تقدّم بيانه، وكذا اللصوق بفتح اللام والشقوق التي في الرجل إذا احتاج إلى تقطير شيء فيها يمنع من وصول الماء. والجبيرة بفتح الجيم والجبارة بكسرها خشب أو قصب يسوّى ويشدّ على موضع الكسر أو الخلع لينجبر. وقال الماوردي: الجبيرة ما كان على كسر، واللصوق ما كان على جرح، ومنه عصابة الفصد، ونحوها. ولهذا عبر المصنف بالساتر لعمومه ومثل بالجبيرة، وإذا عسر عليه نزع ما ذكر (**غسل الصحيح**) على المذهب لأنها طهارة ضرورة فاعتبر الإتيان فيها بأقصى الممكن (**وتيمم**) لما روى أبو داود والدارقطني بإسناد كل رجاله ثقات عن جابر في المشجوج الذي احتلم واغتسل فدخل الماء شجته فمات أن النبيّ ﷺ قال: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيُعَصِّبَ عَلَى رَأْسِهِ خِرْقَةً ثُمَّ يَمْسَحُ

كما سَبَقَ،وَيَجِبُ مَعَ ذٰلِكَ مَسْحُ كُلِّ جَبِيرَتِهِ بِمَاءٍ،وَقِيلَ بَعْضُهَا، فَإِذَا تَيَمَّمَ لِفَرْضٍ ثَانٍ وَلَمْ يُحْدِثْ لَمْ يُعِدِ الجُنُبُ غَسْلاً، وَيُعِيدُ المُحْدِثُ مَا بَعْدَ عَلِيلِهِ، وَقِيلَ: يَسْتَأْنِفَانِ،

عَلَيْهَا وَيَغْسِلُ سَائِرَ جَسَدِهِ»[1] **(كما سبق)** في مراعاة الترتيب في المحدث وتعدّد التيمم عند تعدّد العلة وغير ذلك مما مرّ، وفهم منه أنه إذا أمكن النزع بلا خوف وجب، وهو كذلك قطعاً، ونقل عن الأئمة الثلاثة عدم الوجوب، وقد يفهم من قوله كما سبق الجزم بوجوب التيمم كالمسألة قبلها وليس مراداً ففيه قولان مشهوران صرّح بحكايتهما التنبيه: أظهرهما أنه يتيمم **(ويجب مع ذلك مسح كل جبيرته)** التي يضرّ نزعها **(بماء)** استعمالاً للماء ما أمكن بخلاف التراب لا يجب مسحها به وإن كانت في محله لأنه ضعيف، فلا يؤثر من وراء الحائل ولا يقدّر المسح بمدّة، بل له الاستدامة إلى الاندمال لأنه لم يرد فيه توقيت ولأن الساتر لا ينزع للجنابة بخلاف الخفّ فيهما، والتيمم المتقدّم بدل عن غسل العضو العليل ومسح الساتر بدل عن غسل ما تحت أطرافه من الصحيح كما في التحقيق وغيره، وعليه يحمل قول الرافعي إنه بدل عما تحت الجبيرة، وقضية ذلك أنه لو كان الساتر بقدر العلة فقط أو بأزيد وغسل الزائد كله لا يجب المسح وهو كذلك، فإطلاقهم وجوب المسح جرى على الغالب من أن الساتر يأخذ زيادة على محل العلة ولا يغسل **(وقيل)**: يكفي مسح **(بعضها)** كالخفّ والرأس ويمسح الجنب ونحوه متى شاء، والمحدث وقت غسل عليله، ويشترط في الساتر ليكتفي بما ذكر أن لا يأخذ من الصحيح إلا ما لا بدّ منه للاستمساك ولو قدر على غسله بالتلطف المتقدّم وجب لخبر «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» فإن تعذر ذلك أمس ما حوالي الجرح ماء بلا إفاضة كما في التحقيق وغيره، والفصد كالجرح الذي يخاف من غسله ما مرّ فيتيمم له إن خاف استعمال الماء وعصابته كاللصوق ولما بين حبات الجدري حكم العضو الجريح إن خاف من غسله ما مرّ، فإذا ظهر دم الفصادة من اللصوق وشقّ عليه نزعه وجب عليه مسحه، ويعفى عن هذا الدّم المختلط بالماء تقديماً لمصلحة الواجب على دفع مفسدة الحرام. قال شيخي: كوجوب تنحنح مصلي الفرض حيث تعذرت عليه القراءة الواجبة **(فإذا تيمم)** الذي غسل الصحيح وتيمم عن الباقي وأدّى فريضة **(لفرض ثان)** وثالث وهكذا **(ولم يحدث)** بعد طهارته الأولى **(لم يعد الجنب)** ونحوه **(غسلاً)** لما غسله ولا مسحاً لما مسحه **(ويعيد المحدث)** غسل **(ما بعد عليله)**؛ لأن التيمم بدل عن غسل العليل، ولا ترتيب في حق الجنب بين غسل العليل وبين ما بعده، بخلاف المحدث فإذا وجب إعادة تطهير عضو خرج ذلك العضو عن أن تكون طهارته تامّة، فإذا أتمها أعاد ما بعدها كما لو نسي منه لمعة **(وقيل يستأنفان)** أي الجنب ونحوه الغسل، والمحدث الوضوء، وهذا مخرج من القول بوجوب الاستئناف على ماسح الخفّ إذا نزعه؛ لأن كلاً منهما طهارة مركبة من أصل وبدل، فإذا بطل البدل بطل الأصل، واستغرب في المجموع

(١) أخرجه أبو داود ١/٩٣ (٣٣٦) وابن ماجه ١/١٨٩ (٥٧٢) والدارقطني ١/١٩١ (٦) والحاكم ١/١٧٨.

وَقِيلَ: المُحْدِثُ كَجُنُبٍ، قُلْتُ: هٰذَا الثَّالِثُ أَصَحُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

## [فَصْلٌ]

يَتَيَمَّمُ بِكُلِّ تُرَابٍ

---

هذا الوجه فقال: اتفقت الطرق على عدم وجوب استئناف الغسل. وقال الرافعي: فيه خلاف كالوضوء، وهذا ضعيف متروك (وقيل المحدث كجنب) فلا يحتاج إلى إعادة غسل ما بعد عليله؛ لأنه إنما يحتاج إليه لو بطلت طهارة العليل، وطهارة العليل باقية إذ يتنفل بها، وإنما يعيد التيمم لضعفه عن أداء فرض ثان بخلاف من نسي لمعة، فإن طهارة ذلك العضو لم تحصل (قلت: هذا الثالث أصحّ) لما قلناه (والله أعلم) فيعيد كل منهما التيمم فقط. وهل إذا كان التيمم الأوّل متعدّداً هل يعيده كذلك حتى لو تيمم في الأوّل أربع تيممات يعيدها كلها أو لا؟. اختلف المتأخرون في ذلك، والذي ينبغي اعتماده كما قاله شيخي إنه يتيمم تيمماً واحداً. قال: والذي قال بالتعدّد إنما يأتي على طريقة الرافعي لأجل الترتيب، وخرج بقوله ولم يحدث ما إذا أحدث فإنه يعيد جميع ما مرّ، قال في المجموع: ولو أجنب صاحب الجبيرة اغتسل وتيمم ولا يجب عليه نزعها بخلاف الخفّ، والفرق أن في إيجاب النزع مشقة، ولو اغتسل الجنب وتيمم عن جراحة في غير أعضاء الوضوء ثم أحدث بعد أداء فريضة من صلاة أو طواف لم يبطل تيممه؛ لأنه وقع عن غير أعضاء الوضوء فلا يؤثر فيه الحدث فيتوضأ، ويصلي بوضوئه ما شاء من النوافل ولو برأ بتثليث الراء وهو على طهارة بطل تيممه لزوال علته، ووجب غسل موضع العذر، جنباً كان أو محدثاً، ويجب على المحدث أن يغسل ما بعد موضع العذر رعاية للترتيب، لأنه لما وجب إعادة تطهير عضو لبطلانه خرج عن كونه تام الطهر، فإذا أتمه وجب إعادة ما بعده كما لو أغفل لمعة بخلاف نحو الجنب ولا يستأنفان الطهارة، وبطلان بعضها لا يقتضي بطلان كلها ولو توهم البرء بفتح الباء وضمها فرفع الساتر فبان خلافه لم يبطل تيممه بخلاف توهم الماء فإنه يبطله وإن تبين أن لا ماء لأن توهمه يوجب الطالب، وتوهم البرء لا يوجب البحث عنه. فإن قيل: قال في المجموع: لو سقطت جبيرته في الصلاة بطلت صلاته وإن لم يبرأ كانخلاع الخفّ فيشكل على ما هنا. أجيب بأن ما هنا محمول على ما إذا لم يظهر من الصحيح ما يجب غسله بأن لم يظهر منه شيء أصلاً بأن يكون اللصوق على قدر الجراحة، وأن يكون العليل بحيث لا يلزمه أن يمرّ التراب عليه، وما هناك على ما إذا ظهر منه ذلك ولو كان على عضوه جبيرتان فرفع إحداهما لم يلزمه رفع الأخرى بخلاف الخفين، لأن لبسهما جميعاً شرط بخلاف الجبيرتين. ذكره في المجموع.

## (فَصْلٌ)

في بيان أركان التيمم، وكيفيته وغير ذلك مما سيأتي (يتيمم بكلّ تراب) وهو اسم

طَاهِرٍ حَتَّى مَا يُدَاوَى بِهِ، وَبِرَمْلٍ فِيهِ غُبَارٌ لَا بِمَعْدِنٍ وَسُحَاقَةِ خَزَفٍ وَمُخْتَلِطٍ بِدَقِيقٍ وَنَحْوِهِ. وَقِيلَ: إِنْ قَلَّ الخَلِيطُ جَازَ،

---

جنس، وقيل: جمع واحدته ترابة. ومن فوائد الخلاف ما لو قال لزوجته: أنت طالق بعدد التراب، فعلى الأوّل يقع طلقة، وعلى الثاني يقع ثلاث كما سيأتي إن شاء الله تعالى في محله (طاهر) لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [المائدة: ٦]. قال ابن عباس: هو التراب الطاهر. وقال الشافعي: تراب له غبار، وقوله حجة في اللغة، ويؤيده قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦] فإن الإتيان بمن الدالة على التبعيض يقتضي أن يمسح بشيء يحصل على الوجه واليدين بعضه. وأجاب بعض الأئمة ممن لا يشترط التراب بأن من لابتداء الغاية، وضعفه الزمخشري بأن أحداً من العرب لا يفهم من قول القائل: مسح برأسه من الدّهن ومن الماء ومن التراب إلا معنى التبعيض، والإذعان للحق أحق من المراء اهـ ويدلّ له من السنة قوله ﷺ: «جُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِداً وَتُرْبَتُهَا طَهُوراً». رواه مسلم، وهذه الرواية مبينة للرواية المطلقة التي فيها «وَجُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً». واسم التراب يدخل فيه الأصفر والأعفر والأحمر والأسود والأبيض (حتى ما) يؤكل سفهاً، وهو الخراساني أو (يداوي به) كالطين الإرمَني بكسر الهمزة وفتح الميم إذا سحق لوقوع اسم التراب عليه، والبطحاء وهو تراب بمسيل الماء فيه دقاق حصى، والسبخ بكسر الموحدة: وهو ما لا ينبت إذا لم يعله الملح، فإن علاه لم يصحّ التيمم به، والتراب الذي خرجت به أرضه من مدر؛ لأنه تراب، لا من خشب؛ لأنه لا يسماه وإن أشبهه، ولا أثر للعابها المختلط بالتراب، ولا أثر لتغير طين أسود ولو شوي وتسوّد؛ لأن اسم التراب لا يبطل بمجرّد الشيء إلا ما صار رماداً، وإن انتقض من نحو كلب تراب ولم يعلم ترطبه عند التصاقه به بماء أو عرق أو غيره أجزأه؛ لأنه طاهر حقيقة وأصالة، بخلاف ما إذا علم ذلك (وبرمل) لا يلصق بالعضو ولو كان ناعماً (فيه غبار) منه ولو بسحقه لأنه من طبقات الأرض والتراب جنس له، فلا يصحّ برمل ولو ناعماً لا غبار فيه أو فيه غبار، لكن الرمل يلصق بالعضو لمنعه وصول التراب إلى العضو كما سيأتي في التراب المختلط بغيره، ويؤخذ من هذا شرط آخر في التراب وهو أن يكون له غبار يعلق بالوجه واليدين، فإن كان جرشاً أو ندياً لا يرتفع له غبار لم يكف (لا بمعدِن) بكسر الدّال كنفط وكبريت ونورة (وسحاقة خزف) وهو ما يتخذ من الطين ويشوى كالكيزان، إذ لا يسمى ذلك تراباً. ومثله سحاقة نحو آجر، ولا بتراب متنجس كمقبرة تيقن نبشها لاختلاطها بصديد الموتى (و) لا بتراب (مختلط بدقيق ونحوه) كزعفران وجصّ لمنعه وصول التراب إلى العضو، بخلاف المختلط برمل لا يلصق بالعضو كما مرّ، ولو عجن التراب بنحو خلّ فتغير به ثم جف صح التيمم به (وقيل إن قلّ الخليط جاز) كالماء القليل إذا اختلط بمائع، وفرّق الأوّل بأن الموضع الذي علق به نحو الدقيق لا يصل إليه التراب لكثافته، بخلاف الماء فإنه لطيف فيجري على المحلّ الذي جرى عليه الخليط.

وَلَا بِمُسْتَعْمَلٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَهُوَ مَا بَقِيَ بِعُضْوِهِ، وَكَذَا مَا تَنَاثَرَ فِي الأَصَحِّ ، وَيُشْتَرَطُ قَصْدُهُ فَلَوْ سَفَتْهُ رِيحٌ عَلَيْهِ فَرَدَّدَهُ، وَنَوَى لَمْ يُجْزِىءْ وَلَوْ يُمِّمَ بِإِذْنِهِ جَازَ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ عُذْرٌ. وَأَرْكَانُهُ:

---

واختلف في ضبط القليل والكثير على هذا القول، فقال الإمام: الكثير ما يظهر في التراب، والقليل ما لا يظهر. وقال الروياني وجماعة: تعتبر الأوصاف الثلاثة كما في الماء، وجرى على هذا المصنف في الروضة وغيرها (**ولا بـ**) تراب (**مستعمل على الصحيح**) وبه قطع الجمهور؛ لأنه أدّى به فرض، فلم يجز استعماله ثانياً كالماء. والثاني: يجوز؛ لأنه لا يرفع الحدث، فلا يتأثر بالاستعمال، بخلاف الماء ويجري الخلاف في الماء المستعمل في طهارة دائم الحدث، فإن حدثه لا يرتفع على الصحيح (**وهو**) أي التراب المستعمل (**ما بقي بعضوه**) حال التيمم (**وكذا ما تناثر**) بالمثلثة بعد مسه العضو حالة التيمم (**في الأصحّ**) المقطوع به كالمتقاطر من الماء. والثاني لا يكون مستعملاً؛ لأن التراب كثيف إذا علق منه شيء بالمحلّ منع غيره أن يلصق به وإذا لم يلصق به فلا يؤثر، بخلاف الماء فإنه رقيق يلاقي جميع المحلّ، وهذا الوجه ضعيف جدّاً أو غلط فكان التعبير بالصحيح أولى. أما ما تناثر ولم يمسّ العضو بل لاقى ما لصق بالعضو فليس بمستعمل قطعاً كالباقي بالأرض، وقول الرّافعي: إنما يثبت للمتناثر حكم الاستعمال إذا انفصل بالكلية وأعرض المتيمم عنه مراده كما قال شيخي أن ينفصل عن الماسحة والممسوحة لا ما فهمه الإسنوي من أنه لو أخذه من الهواء قبل إعراضه عنه أنه يكفي. وعلم من حصر المستعمل فيما ذكر أنه يجوز أن يتيمم الجماعة أو الواحد مرّات كثيرة من تراب يسير في خرقة ونحوها كما يجوز الوضوء مرّات من إناء واحد (**ويشترط قصده**) أي التراب لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [المائدة: ٦] أي اقصدوا، فالآية آمرة بالتيمم: وهو القصد، والنقل طريقه (**فلو سفته ريح عليه**) أي عضو من أعضاء التيمم (**فردّده**) عليه (**ونوى لم يجزىء**) بضمّ أوّله وإن قصد بوقوفه في مهبّ الرّيح التيمم لانتفاء القصد من جهته بانتفاء النقل المحقق له والقصد المذكور لا يكفي هنا، بخلاف ما لو برز للمطر في الطهر بالماء فانغسلت أعضاؤه؛ لأن المأمور به فيه الغسل، واسمه مطلق ولو بغير قصد بخلاف التيمم (**ولو يمم بإذنه**) بأن نقل المأذون التراب إلى العضو وردّده عليه (**جاز**) على النصّ كالوضوء، ولا بدّ من نية الآذن عند النقل وعند مسح الوجه كما لو كان هو المتيمم وإلا لم يصح جزماً كما لو يممه بغير إذنه فإنه يكون كتعرّضه للريح (**وقيل يشترط**) لجواز أن ييممه غيره بإذنه (**عذر**) لأنه لم يقصد التراب. وأجاب الأوّل بإقامة فعل مأذونه مقام فعله، لكن يستحب له أن لا يأذن لغيره في ذلك مع القدرة خروجاً من الخلاف بل يكره له ذلك كما صرّح به الدميري، ويجب عليه عند العجز ولو بأجرة عند القدرة عليها (**وأركانه**) أي التيمم هنا خمسة، وركن الشيء جانبه الأقوى، وعدّها في الروضة سبعة فجعل التراب والقصد ركنين، وأسقط في المجموع

نَقْلُ التُّرَابِ فَلَوْ نَقَلَ مِنْ وَجْهٍ إِلَى يَدٍ أَوْ عَكَسَ كَفَى فِي الأَصَحِّ. وَنِيَّةُ آسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ لَا رَفْعَ حَدَثٍ وَلَوْ نَوَى فَرْضَ التَّيَمُّمِ لَمْ يَكْفِ فِي الأَصَحِّ،

---

التراب وعدّها ستة وجعل التراب شرطاً، والأولى ما في الكتاب، إذ لو حسن عدّ التراب ركناً لحسن عدّ الماء ركناً في الطهر به. وأما القصد فداخل في النقل الواجب قرن النية به. الركن الأوّل (**نقل التراب**) إلى العضو الممسوح بنفسه أو بمأذونه كما مرّ، فلو كان على العضو تراب فردّده عليه من جانب إلى جانب لم يكف، وإنما صرّح بالقصد مع أن النقل المقرون بالنية متضمن له رعاية للفظ الآية (**فلو**) تلقى التراب من الريح بكمه أو يده ومسح به وجهه أو تمعك في التراب ولو لغير عذر أجزأه. فإن قيل: إن الحدث بعد الضرب وقبل مسح الوجه يضرّ، وكذا الضرب قبل الوقت أو مع الشك في دخوله مع أن المسح بالضرب المذكور لا يتقاعد عن التمعك والضرب بما على الكمّ أو اليد، فينبغي جوازه في ذلك. أجيب بأنه يجوز عند تجديد النية كما لو كان التراب على يديه ابتداء، والمنع إنما هو عند عدم تجديدها لبطلانها وبطلان النقل الذي قارنته ولو (**نقل**) التراب (**من وجه إلى يد**) بأن حدث عليه بعد زوال تراب مسحه عنه تراب (**أو عكس**) أي نقله من يد إلى وجه أو نقله من يد إلى أخرى أو من عضو وردّه إليه ومسحه به (**كفى في الأصحّ**) لوجود مسمى النقل. والثاني: لا يكفي لأنه منقول من محل الفرض، فهو كالنقل من بعض العضو إلى بعضه بالترديد، ودفع بأنه بالانفصال انقطع حكم ذلك العضو عنه بخلاف ترديده عليه، ولو مسح بما سفته الريح على كمه مثلاً كفى لوجود النقل (**و**) الركن الثاني: (**نية استباحة الصلاة**) ونحوها مما تفتقر استباحته إلى طهارة كطواف وحمل مصحف وسجود تلاوة، إذ الكلام الآن في صحة التيمم. وأما ما يستباح به فسيأتي، ولو تيمم بنية الاستباحة ظاناً أن حدثه أصغر فبان أكبر أو عكسه صحّ لأن موجبهما واحد وإن تعمد لم يصح في الأصح لتلاعبه، فلو أجنب في سفره ونسي وكان يتيمم وقتاً ويتوضأ وقتاً أعاد صلاة الوضوء فقط لما ذكر، ولو نوى الظهر مقصورة عند جوازه فله الإتمام أو عند امتناعه لم يصح تيممه لعصيانه، قاله البغوي في فتاويه (**لا**) نية (**رفع حدث**) أصغر أو أكبر أو الطهارة عن أحدهما فلا يكفي؛ لأن التيمم لا يرفعه. فإن قيل الحدث الذي ينوي رفعه هو المنع من الصلاة، نحوها، وهذا يرفعه التيمم. أجيب بأن الحدث منع متعلقه كل صلاة فريضة كانت أو نافلة، وكل طواف فرضاً كان أو نفلاً وغير ذلك، وهذا المنع العامّ لا يرفعه التيمم، وإنما يرتفع به منع خاصّ، وهو المنع من فريضة فقط أو ونوافل أو نوافل فقط، والخاصّ غير العامّ. ويؤخذ من هذا أنه لو نوى الحدث الخاصّ صحّ وهو كذلك كما قاله شيخي (**ولو نوى فرض التيمم**) أو فرض الطهارة أو التيمم المفروض أو الطهارة عن الحدث أو الجنابة (**لم يكف في الأصح**)؛ لأن التيمم ليس مقصوداً في نفسه وإنما يؤتى به عن ضرورة فلا يجعل مقصوداً بخلاف الوضوء؛ ولهذا يستحب تجديد الوضوء بخلاف التيمم. والثاني يكفي كالوضوء، وفرّق الأوّل

وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِالنَّقْلِ ، وَكَذَا آسْتِدَامَتُهَا إِلَى مَسْحِ شَيْءٍ مِنَ الْوَجْهِ عَلَى الصَّحِيحِ ، فَإِنْ نَوَى فَرْضاً وَنَفْلاً أُبِيحَا

بما تقدّم، ولو نوى التيمم لم يكف جزماً، وسيأتي أنه لو تيمم عن غسل مسنون كغسل الجمعة أنه يكفيه نية التيمم بدل الغسل **(ويجب قرنها)** أي النية **(بالنقل)** الحاصل بالضرب إلى الوجه لأنه أوّل الأركان **(وكذا)** يجب **(استدامتها إلى مسح شيء من الوجه على الصحيح)** فلو عزبت قبل المسح لم يكف؛ لأن النقل وإن كان ركناً فهو غير مقصود في نفسه. قال الإسنوي: والمتجه الاكتفاء باستحضارها عندهما وإن عزبت بينهما، واستشهد له بكلام لأبي خلف الطبري[1]، وتعليل الرافعي يفهمه، وهذا هو المعتمد، والتعبير بالاستدامة كما قال شيخي جرى على الغالب؛ لأن هذا الزمن يسير لا تعزب فيه النية غالباً، بل لو لم ينو إلا عند إرادة مسح الوجه أجزأه ذلك أخذاً من الفرق المتقدّم، ولا ينافي ذلك قول الأصحاب يجب قرنها بالنقل لأن المراد النقل المعتدّ به وهذا لا يعتدّ به، فإن النقل المعتدّ به الآن هو النقل من اليدين إلى الوجه وقد اقترنت النية به. والثاني: لا تجب الاستدامة كما لو قارنت نية الوضوء أوّل غسل الوجه ثم انقطعت وأجاب الأوّل بما مرّ، ولو نقل التراب قبل الوقت وتيمم بعده لم يجزه، ولو يممه غيره بإذنه ونوى الآذن عند ضرب المأذون له وأحدث أحدهما قبل المسح لم يضرّ، قاله القاضي حسين في فتاويه؛ لأن الآمر ليس بناقل فلا يبطل بحدثه، والمأمور ليس بناقل لنفسه حتى يبطل بحدثه، وهذا هو المعتمد، وإن قال الرافعي: ينبغي أن يبطل بحدث الآمر كما في تعليق القاضي حسين، ولو تقدّمت النية على المفروضات وقارنت شيئاً من السنن كالتسمية والسواك فكما سبق في الوضوء، ولو ضرب يده على بشرة امرأة تنقض وعليها تراب، فإن منع التقاء البشرتين صح تيممه وإلا فلا. ثم شرع في بيان ما يباح له بنيته، فقال: **(فإن نوى فرضاً ونفلاً)** أي استباحتهما **(أبيحا)** له عملاً بنيته، وعلم من تنكيره الفرض عدم اشتراط التعيين وهو الأصحّ، فإذا أطلق صلى أيّ فرض شاء، وإن عين فرضاً جاز أن يصلي غيره فرضاً أو نفلاً في الوقت أو غيره، وله أن يصلي به الفرض المنوي في غير وقته، فإن عين فرضاً وأخطأ في التعيين كمن نوى فائتة ولا شيء عليه أو ظهراً، وإنما عليه عصر لم يصحّ تيممه لأن نية الاستباحة واجبة في التيمم وإن لم يجب التعيين، فإذا عين وأخطأ لم يصحّ كما في تعيين الإمام، والميت في الصلاة بخلاف مثله في الوضوء لعدم وجوب نية الاستباحة فيه فلا يضرّ الخطأ فيها كما لو عين المصلي اليوم وأخطأ ولأنه يرفع الحدث فيستبيح ما شاء، والتيمم يبيح

(١) محمد بن عبد الملك بن خلف، أبو خلف السلمي الطبري، أخذ عن القفال، وأبي منصور البغدادي، وشرح المفتاح لابن القاص، وكتاب المعين له يشتمل على الفقه والأصول، وله في التصوف كتاب: «سلوة العارفين وأنس المشتاقين» قال السمعاني: وصنف في الفقه كتاباً يقال له: «الكناية» استحسنه كل من رآه. مات سنة ٤٧٠.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢٥٨/١، ط. السبكي ٧٦/٣، الأنساب ٨٠/٧.

أَوْ فَرْضاً فَلَهُ النَّفْلُ عَلَى المَذْهَبِ، أَوْ نَفْلاً أَوِ الصَّلَاةَ تَنَفَّلَ لَا الْفَرْضَ عَلَى المَذْهَبِ. وَمَسْحُ وَجْهِهِ ثُمَّ يَدَيْهِ مَعَ مِرْفَقَيْهِ،

---

ولا يرفع، فنيته صادفت استباحة ما لا يستباح (أو) نوى (**فرضاً فله النفل**) معه (**على المذهب**) لأن النوافل تابعة، وإذا صلحت طهارته للأصل فللتابع أولى كما إذا أعتق الأمّ يعتق الحمل، وعبر بالمذهب لأن النوافل المتقدّمة على الفرض فيها قولان والمتأخرة تجوز قطعاً، وقيل على القولين: ويتلخص من ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: له النفل مطلقاً، والثاني: لا مطلقاً؛ لأنه لم ينوها. والثالث: له ذلك بعد الفرض لا قبله لأن التابع لا يقدّم. قال السبكي: ولو قيل يستبيح النافلة التابعة لتلك الفريضة دون ما عداها لم يبعد، ولكن لم أر من قال به، ومن ظنّ أو شك هل عليه فائتة فتيمم لها ثم ذكرها لم يصح تيممه؛ لأن وقت الفائتة بالتذكر كما سيأتي (أو) نوى (**نفلاً**) من الصلوات ولم يتعرّض للفرض (أو) نوى (**الصلاة**) وأطلق (**تنفل**) أي له فعل النفل المنويّ وغيره (**لا الفرض على المذهب**) فيهما. أما في الأولى: فلأن الفرض أصل والنفل تابع فلا يجعل المتبوع تابعاً. والثاني: يستبيح الفرض قياساً على الوضوء، وأما في الثانية: فقياساً على ما لو تحرم بالصلاة فإن صلاته تنعقد نفلاً، والثاني: يستبيح الفرض أيضاً؛ لأن الصلاة اسم جنس يتناول النوعين فيستبيحهما كما لو نواهما. قال الإسنوي: وهو المتجه لأن المفرد المحلى بأل للعموم عند الشافعي، وفي قول ثالث: له فعل الفرض في الثانية دون الأولى، والأقوال تحصلت من حكاية قولين في المسألتين كما في المجموع، وطريقة قاطعة في الثانية بالجواز، وقطع بعضهم في الأولى بعدمه، فساغ للمصنف أن يعبر بالمذهب. والرافعي حكى الخلاف في الثانية وجهين وتبعه في الروضة، ولو نوى بتيممه حمل المصحف أو سجود التلاوة أو الشكر أو نوى نحو الجنب الاعتكاف أو القرآن أو الحائض استباحة الوطء كان ذلك كله كنية النفل في أنه لا يستبيح به الفرض ولا يستبيح النفل أيضاً؛ لأن النافلة آكد من ذلك، وظاهر كلامهم أن ما ذكر في مرتبة واحدة حتى إذا تيمم لواحد منها جاز له فعل البقية وهو كذلك، ولو نوى بتيممه صلاة الجنازة فالأصح أنه كالتيمم للنفل. والثاني: أنه كالتيمم للفرض. والثالث حكاه في المجموع: التفصيل بين أن يتعين عليه أو لا، فعلى الصحيح يستبيح معها النفل لا الفرض ويستبيحها بالتيمم للنفل، ولو نوى فريضتين فائتتين أو فائتة ومؤدّاة، أو منذورتين أو منذورة وفريضة أخرى صح تيممه لواحدة؛ لأن من نوى استباحة فرضين فقد نوى استباحة فرض (و) الركن الثالث (**مسح وجهه**) حتى ظاهر مسترسل لحيته والمقبل من أنفه على شفته لقوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: ٦] والركن الرابع ما ذكره بقوله (**ثم**) مسح (**يديه مع مرفقيه**) على وجه الاستيعاب للآية؛ لأن الله تعالى أوجب طهارة الأعضاء الأربعة في الوضوء في أوّل الآية، ثم أسقط منها عضوين في التيمم في آخر الآية، فبقي العضوان في التيمم على ما ذكرا في الوضوء، إذ لو اختلفا لبينهما كذا قاله الشافعي رضي الله

وَلَا يَجِبُ إِيصَالُهُ مَنبتَ الشَّعْرِ الخَفِيفِ، وَلَا تَرْتِيبَ فِي نَقْلِهِ فِي الأَصَحِّ فَلَوْ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ وَمَسَحَ بِيَمِينِهِ وَجْهَهُ وبِيَسَارِهِ يَمِينَهُ جَازَ. وَتُنْدَبُ التَّسْمِيَةُ وَمَسْحُ وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ بِضَرْبَتَيْنِ. قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْصُوصُ وُجُوبُ ضَرْبَتَيْنِ، وَإِنْ أَمْكَنَ بِضَرْبَةٍ بِخِرْقَةٍ وَنَحْوِهَا، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

---

تعالى عنه، والقديم يكفي مسحهما إلى الكوعين، ورجحه في شرح المهذب والتنقيح. وقال في الكفاية: إنه الذي يتعين ترجيحه اهـ. وهذا من جهة الدليل وإلا فالمرجح في المذهب ما في المتن. والركن الخامس: الترتيب بين الوجه واليدين المستفاد من ثمّ، ولما مرّ في الوضوء، ولا فرق في ذلك بين التيمم عن حدث أكبر أو أصغر أو غسل مسنون أو وضوء مجدّد أو غير ذلك مما يطلب له التيمم. فإن قيل لم لم يجب الترتيب في الغسل ووجب في التيمم الذي هو بدل عنه؟. أجيب بأن الغسل لما وجب فيه تعميم جميع البدن صار كعضو واحد والتيمم يجب في عضوين فقط فأشبه الوضوء **(ولا يجب إيصاله)** أي التراب **(منبت الشعر الخفيف)** لما فيه من العسر بخلاف الوضوء، بل لا يستحب كما في الكفاية فالكثيف أولى **(ولا ترتيب)** واجب **(في نقله)** أي التراب إلى العضوين **(في الأصحّ)** بل هو مستحب **(فلو ضرب بيديه)** لتراب دفعة واحدة أو ضرب اليمين قبل اليسار **(ومسح بيمينه وجهه وبيساره يمينه)** أو عكس **(جاز)** لأن الفرض الأصلي المسح والنقل وسيلة إليه. والثاني: يشترط كما في المسح. وأجاب الأوّل بأنه لا يلزم من الاشتراط في المسح الاشتراط في وسيلته. ويشترط قصد التراب لعضو معين يمسحه: أي أو يطلق، فلو أخذ التراب ليمسح به وجهه فتذكر أنه مسحه لم يجز أن يمسح بذلك التراب يديه، وكذا لو أخذه ليديه ظاناً أنه مسح الوجه ثم تذكر أنه لم يمسحه لم يجز أن يمسح به وجهه ذكره القفال في فتاويه. ثم لما فرغ من أركان التيمم شرع في ذكر بعض سننه، فقال **(وتندب)** للمتيمم ولو محدثاً حدثاً أكبر **(التسمية)** أوّله كالوضوء والغسل **(ومسح وجهه ويديه بضربتين)** لورودهما في الأخبار مع الاكتفاء بالضربة إذا حصل بها التعميم لحديث عمار السابق، ولأن المقصود إنما هو إيصال التراب وقد حصل **(قلت: الأصح المنصوص وجوب ضربتين وإن أمكن بضربة بخرقة ونحوها)** بأن يأخذ خرقة كبيرة فيضربها ثم يمسح ببعضها وجهه وببعضها يديه **(والله أعلم)** لخبر الحاكم «التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ». وروى أبو داود «أَنَّهُ ﷺ تَيَمَّمَ بِضَرْبَتَيْنِ مَسَحَ بِإِحْدَاهُمَا وَجْهَهُ وَبِأُخْرَى ذِرَاعَيْهِ» لكن الأوّل موقوف على ابن عمر. والثاني فيه راو ليس بالقويّ عند المحدّثين ذكره في المجموع. ومع هذا صحح وجوب الضربتين وقال: إنه المعروف من مذهب الشافعي: أي لأن الاستيعاب غالباً لا يتأتى بدونهما فأشبها الأحجار الثلاثة في الاستنجاء، ولأن الزيادة جائزة بالاتفاق، بل قيل: يستحبّ ثلاث ضربات لكل عضو ضربة، فلو جاز أيضاً النقصان لم يبق للتقييد بالعدد فائدة. فإن قيل: في حديث عمار أنه ﷺ قال له: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذَا» ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة ثم نفضهما ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه.

وَيُقَدِّمُ يَمِينَهُ وَأَعْلَى وَجْهِهِ، وَيُخَفِّفُ الْغُبَارَ، وَمُوَالَاةُ التَّيَمُّمِ كَالْوُضُوءِ. قُلْتُ: وَكَذَا الْغَسْلُ، وَيُنْدَبُ

---

رواه الشيخان. أجيب بأن المراد بيان صورة الضرب للتعليم، لا بيان جميع ما يحصل به التيمم. قال الزركشي: ولا يخفى ضعفه، وتكره الزيادة كما قاله المحاملي وابن المقري على مرّتين: أي إن حصل الاستيعاب بهما وإلا لم تكره بل تجب، وظاهر عبارة المصنف أنه لو ضرب بنحو خرقة ضربة ومسح بها وجهه ويديه إلا جزءاً منهما أو من أحدهما كأصبع، ثم ضرب ضربة أخرى ومسح بها ذلك الجزء أنه يكفي لوجود الضربتين، وظاهر الحديث المتقدّم يخالفه، ولا يتعين الضرب، فلو وضع يديه على تراب ناعم وعلق بهما غبار كفى، فسقط ما قيل إنه يشكل على وجوب ضربتين تصحيح جواز التمعك بالتراب **(ويقدّم)** ندباً **(يمينه)** على يساره **(وأعلى وجهه)** على أسفله كما في الوضوء، وقيل: يبدأ بأسفله ثم يستعلي وفارق الوضوء؛ لأن الماء ينحدر بطبعه فيعمّ الوجه، والتراب لا يجري إلا بإمراره باليد، فيبدأ بأسفل وجهه ليقلّ ما يحصل في أعلاه من الغبار، فيكون أسلم لعينيه. وقال في المجموع: ظاهر عبارة الجمهور أنه لا استحباب في البداءة بشيء من الوجه دون شيء اهـ، وأسقط المصنف من المحرّر ذكر كيفية التيمم المشهورة من غير تنبيه عليها في الدقائق، وهي كما في المجموع مستحبة، وإن قال ابن الرفعة: إنها غير مستحبة؛ لأنه لم يثبت فيها شيء؛ لأن من حفظ شيئاً حجة على من لم يحفظ. وصورتها: أن يضع بطون أصابع اليسرى سوى الإبهام على ظهر أصابع اليمنى سوى الإبهام بحيث لا تخرج أنامل اليمنى عن مسبحة اليسرى ولا مسبحة اليمنى عن أنامل اليسرى ويمرّها على ظهر كفه اليمنى، فإذا بلغ الكوع ضم أطراف أصابعه إلى حرف الذراع ويمرّها إلى المرفق ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع فيمرّها عليه رافعاً إبهامه، فإذا بلغ الكوع أمرّ إبهام اليسرى على إبهام اليمنى ثم يفعل باليسرى كذلك ثم يمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ويمرّ التراب على العضو كالوضوء وخروجاً من خلاف من أوجبه **(ويخفف الغبار)** من كفيه أو ما يقوم مقامهما إن كان كثيراً بالنفض أو النفخ بحيث يبقى قدر الحاجة لخبر عمار وغيره، ولئلا تتشوّه به خلقته. أما مسح التراب من أعضاء التيمم فالأحبّ أن لا يفعله حتى يفرغ من الصلاة كما نصّ عليه في الأمّ **(وموالاة التيمم كالوضوء)** فيأتي فيه القولان؛ لأن كلاً منهما طهارة عن حدث، وإذا اعتبرنا هناك الجفاف اعتبرناه هنا أيضاً بتقديره ماء، وتسنّ الموالاة أيضاً بين التيمم والصلاة خروجاً من خلاف من أوجبها، وتجب المولاة بقسميها في تيمم دائم الحدث كما تجب في وضوئه تخفيفاً للمانع؛ لأن الحدث يتكرّر، وهو مستغن عنه بالموالاة، وهذه الصورة داخلة في عبارة المصنف فإنه شبه التيمم بالوضوء **(قلت: وكذا الغسل)** أي تسنّ موالاته كالوضوء **(ويندب)** أن لا يرفع اليد الماسحة عن عضو قبل تمامه مسحاً خروجاً من خلاف من أوجبه؛ لأن الباقي بالماسحة يصير بالفصل مستعملاً، وردّ بأن المستعمل

تَفْرِيقُ أَصَابِعِهِ أَوَّلًا، وَيَجِبُ نَزْعُ خَاتَمِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

هو الباقي بالممسوحة. وأما الباقي بالماسحة ففي حكم التراب الذي تضرب عليه اليد مرّتين، ويسنّ (**تفريق أصابعه أوّلًا**) أي أول الضرب في الضربتين. أما في الأولى فلزيادة إثارة الغبار باختلاف مواقع الأصابع إذا تفرّقت. وأما في الثانية فليستغني بالواصل عن المسح بما على الكفّ. فإن قيل: يلزم على التفريق في الأولى عدم صحة تيممه بمنع الغبار الحاصل فيها بين الأصابع وصول الغبار في الثانية. أجيب بأنه لو اقتصر على التفريق في الأولى أجزأه لعدم وجوب ترتيب النقل كما مرّ، فحصول التراب الثاني إن لم يزد الأول قوّة لم ينقصه، وأيضاً الغبار على المحلّ لا يمنع المسح بدليل أن من غشيه غبار السفر لا يكلف نفضه للتيمم كما ذكره الرافعي، وقول البغوي يكلف نفض التراب محمول على تراب يمنع وصول التراب إلى المحل كما قاله شيخنا، ويندب تخليل أصابعه بعد مسح اليدين احتياطاً ويجب إن لم يفرق أصابعه في الثانية، لأن ما وصل إليه قبل مسح الوجه غير معتدّ به في حصول المسح، ويندب مسح إحدى الراحتين بالأخرى كما مرّ عند الفراغ من مسح الذراعين، وإنما لم يجب؛ لأن فرضهما تأدّى بضربهما بعد مسح الوجه وإنما جاز مسح الذراعين بترابهما لعدم انفصاله وللحاجة إذ لا يمكن مسح الذراع بكفها فصار كنقل الماء من بعض العضو إلى بعضه كما قاله في المجموع. قال شيخنا: وينبغي أن يكون مراده بنقل الماء تقاذفه الذي يغلب كما عبر به الرافعي وهو مراده بلا شكّ (**ويجب نزع خاتمه في الثانية**) ليصل التراب إلى محله، ولا يكفي تحريكه (**والله أعلم**) وهذا بخلاف الوضوء؛ لأن التراب كثيف لا يسري إلى ما تحت الخاتم بخلاف الماء، وافهم أنه لا يجب في الأولى، وهو كذلك بل هو مستحبّ؛ ليكون مسح جميع الوجه باليد اتباعاً للسنة، وإيجاب النزع إنما هو عند المسح لا عند النقل، وإن كان ظاهر عبارته الثاني، وإيجابه ليس لعينه، بل لإيصال التراب إلى ما تحته؛ لأنه لا يتأتى غالباً إلا بالنزع، فإن فرض وصوله إلى ما تحته لوسعه مثلاً لم يجب نزعه، والخاتم بفتح التاء وكسرها. قال تعالى: ﴿وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾ [الأحزاب: ٤٠] قرىء بفتح التاء وكسرها، ويقال فيه خاتام وخيتام وختم بفتح الأول والثاني، وختام على وزن كتاب، ويسنّ عدم تكرار المسح، لأن المطلوب فيه تخفيف التراب، وأن يأتي بالشهادتين عقبه، وأن يستقبل القبلة كالوضوء فيهما، ولو مسح وجهه بيده النجسة لم يجز كالمسح عليها كما لا يصح غسلها عن الحدث مع بقاء النجاسة، ولأن التيمم لإباحة الصلاة ولا إباحة مع المانع فأشبه التيمم قبل الوقت، وتقدّم في آداب الخلاء وجوب تقديم الاستنجاء على التيمم، ويجب أيضاً تقديم إزالة نجس بباقي البدن كما صححه في التحقيق في باب الاستنجاء، وهو المفتى به فإنه المنصوص في الأم، ولو تنجس بدنه بعد أن تيمم لم يبطل تيممه، ويصح تيمم العريان ولو كان قادراً على السترة والتيمم قبل الاجتهاد في القبلة. قال في التحقيق كتيمم من عليه نجاسة، ونقله في الروضة وغيرها عن الروياني، وقضيته عدم الصحة، ويفرق بينه وبين الصحة مع العري بأن الستر أخفّ

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِفَقْدِ مَاءٍ فَوَجَدَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ بَطَلَ إِنْ لَمْ يَقْتَرِنْ بِمَانِعٍ كَعَطَشٍ، أَوْ فِي صَلَاةٍ لَا تَسْقطُ بِهِ بَطَلَتْ عَلَى الْمَشْهُورِ،

---

من معرفة القبلة بدليل صحة الصلاة مع العري بلا إعادة بخلافها مع عدم معرفة القبلة هذا، والأوجه الصحة كصحته قبل الستر، ويفارق إزالة النجاسة أنه أخفّ منها، ولهذا تصح صلاة من صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد بلا إعادة بخلاف إزالة النجاسة، والتشبيه المذكور لا يستلزم اتحاد المشبه والمشبه به في الترجيح ثم شرع في أحكام التيمم وهي ثلاثة: أحدها: ما يبطله غير الحدث المبطل له، وقد بدأ به فقال (**ومن تيمم لفقد ماء فوجده إن لم يكن في صلاة بطل**) تيممه وإن ضاق الوقت بالإجماع كما قاله ابن المنذر، ولخبر أبي ذرّ «التُّرَابُ كَافِيكَ وَلَوْ لَمْ تَجِدِ المَاءَ عَشْرَ حِجَجٍ فَإِذَا وَجَدتَّ الْمَاءَ فَأَمِسَّهُ جِلْدَكَ» رواه الحاكم وصححه الترمذي وقال: حسن صحيح[1]، ولأنه لم يشرع في المقصود فصار كما لو رآه في أثناء التيمم ووجود ثمن الماء عند إمكان شرائه كوجود الماء، وكذا توهم الماء وإن زال سريعاً لوجوب طلبه بخلاف توهمه السترة لا يجب عليه طلبها؛ لأن الغالب عدم وجدانها بالطلب للبخل بها، ومما يبطله أيضاً الردّة كما مرّ في الوضوء، ومن التوهم رؤية سراب وهو ما يرى نصف النهار كأنه ماء أو رؤية غمامة مطبقة بقربه أو رؤية ركب طلع أو نحو ذلك مما يتوهم معه الماء، فلو سمع قائلاً يقول: عندي ماء لغائب بطل تيممه لعلمه بالماء قبل المانع، أو يقول عندي لغائب ماء لم يبطل تيممه لمقارنة المانع وجود الماء، ولو قال: عندي لحاضر ماء وجب طلبه منه، ولو قال: لفلان ماء ولم يعلم السامع غيبته ولا حضوره وجب السؤال عنه أي وبطل تيممه في الصورتين لما مرّ من أن وجوب الطلب يبطله، ولو سمعه يقول: عندي ماء ورد هل يبطل تيممه أو لا؟ فيه نظر، ولم أر من تعرض له، ثم رأيت بعض المتأخرين تعرّض له وجزم ببطلان التيمم، ووجود ما ذكر قبل تمام تكبيرة الإحرام كوجوده قبل الشروع فيها. فإن قلت: هلا كان وجود الماء كوجود المكفر الرقبة بعد فراغه من الصوم، وكحيض المرأة بعد فراغها من العدّة بالأشهر. أجيب بأن الصوم والأشهر مقصودان بخلاف التيمم. أما بعد شروعه فيها فلا بطلان بتوهم أو شكّ أو ظنّ، وسيأتي حكم التيقن، واحترز بقوله لفقد ماء عما إذا تيمم لمرض ونحوه فإنه إنما يبطل تيممه بالقدرة على استعماله، ولا أثر لوجوده وإنما يبطله وجود الماء أو توهمه (**إن لم يقترن بمانع**) يمنع من استعماله (**كعطش**) وسبع لأن وجوده والحالة هذه كالعدم (**أو**) إن وجده (**في صلاة لا تسقط**) أي لا يسقط قضاؤها (**به**) أي بالتيمم بأن صلى في مكان يغلب فيه وجود الماء (**بطلت**) صلاته (**على المشهور**) إذ لا فائدة بالاشتغال بها لأنه لا بدّ من إعادتها، والثاني لا تبطل محافظة على حرمتها ويعيدها، وهو وجه ضعيف فالخلاف كما في

---

(١) أخرجه أحمد ٥/ ١٥٥ وأبو داود ١/ ٢٣٥ (٣٣٢) والترمذي ١/ ٢١٢ (١٢٤) وقال حسن صحيح والنسائي ١/ ١٧١ والحاكم ١/ ١٧٦.

وَإِنْ أَسْقَطَهَا فَلَا، وَقِيلَ يَبْطُلُ النَّفْلُ، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَطْعَهَا لِيَتَوَضَّأَ أَفْضَلُ،

الروضة وغيرها وجهان، فكان التعبير بالصحيح كما في الشرحين والروضة أولى، ولو وجه البطلان للتيمم لكان أولى إذ لا يلزم من بطلانها بطلانه بخلاف العكس مع أن الكلام في بطلانه لا في بطلانها **(وإن أسقطها)**أي أسقط التيمم قضاءها **(فلا)** تبطل صلاته؛ لأنه شرع في المقصود فكان كما لو وجد المكفر الرقبة بعد الشروع في الصوم، ولأن وجود الماء ليس حدثاً. لكنه مانع من ابتداء التيمم، وليس كالمصلي بالخفّ يتخرّق فيها، إذ لا يجوز افتتاحها مع تخرّقه بحال ولتقصيره بعدم تعهده، ولا كالمعتدّة بالأشهر فتحيض فيها لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل بخلاف المتيمم فيهما، ولا فرق في ذلك بين صلاة الفرض كظهر وصلاة جنازة، والنفل كعيد ووتر **(وقيل يبطل النفل)** لقصور حرمته عن حرمة الفرض، إذ الفرض يلزم بالشروع بخلاف النفل. فإن قيل: هلا بطلت صلاته برؤية الماء، كما لو قلد الأعمى غيره في القبلة ثم أبصر في الصلاة فإن صلاته تبطل مع أن الضرورة زالت فيهما أجيب بأن هذا قد فرغ من البدل، وهو التيمم بخلافه ثم فإنه ما دام في الصلاة فإنه مقلد، ولو رأى المسافر الماء في أثناء صلاته وهو قاصر ثم نوى الإقامة، أو نوى القاصر الإتمام عند رؤية الماء بطلت صلاته تغليباً لحكم الإقامة في الأولى ولحدوث ما لم يستبحه فيها في الثانية؛ لأن الإتمام كافتتاح صلاة أخرى واندفع بتصوير الأولى بالقصر كالثانية ما استشكله الإسنوي من أن ما ذكر فيها غير صحيح لما سيأتي أن المتيمم إن تيمم بمحل يغلب فيه وجود الماء لزمه القضاء وإن لم ينو الإقامة، أو بمحل يغلب فيه عدمه فلا وإن نواها فلا تأثير لنيتها. فإن قيل: هاتان الصورتان واردتان على المصنف فإنه شرع فيهما في محلّ لا يجب عليه القضاء فيه. أجيب بأن قوله: أسقطها أخرج الصورتين لأنها صلاة صارت مما لا تسقط بالتيمم، وخرج بعند رؤية الماء ما لو تأخرت رؤيته عن نية الإقامة أو الإتمام فلا تبطل صلاته ولو قارنت الرؤية الإقامة أو الإتمام هل هي كالمتقدّمة فتضر أو كالمتأخرة فلا تضر؟ مقتضى التعبير بعند رؤية الماء كما عبرت به تبعاً لابن المقري الأوّل واعتمده شيخي، ومقتضى التعبير ببعد رؤية الماء كما عبر به في الروضة الثاني واعتمده شيخنا، والأوّل أوجه المقارنة المانع، وشفاء المريض من مرضه في الصلاة: كوجدان المسافر الماء فيها فينظر إن كانت مما تسقط بالتيمم لم تبطل، وإن كانت مما لا تسقط بالتيمم كأن تيمم وقد وضع الجبيرة على حدث بطلت **(والأصح أن قطعها)** أي الفريضة التي تسقط بالتيمم **(ليتوضأ)** ويصلي بدلها **(أفضل)** من إتمامها فرضاً كانت الصلاة أو نفلاً كوجود المكفر الرقبة في أثناء الصوم، وليخرج من خلاف من حرم إتمامها إلا إذا ضاق وقت الفريضة فيحرم قطعها كما جزم به في التحقيق، ونقله في المجموع عن الإمام، وقال إنه متعين ولا أعلم أحداً يخالفه، وقضية كلام الروضة أنه وجه ضعيف، والثاني الإتمام **أفضل** لأن الخروج فيه إبطال للعمل، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] وقيل الأفضل أن يقلب فرضه نفلاً ويسلم من ركعتين. أما النفل فقطعه ليتوضأ **أفضل** جزماً.

وَأَنَّ المتنفِّلَ لاَ يُجَاوِزُ رَكْعَتَيْنِ إلاَّ مَنْ نَوَىٰ عَدَداً فَيُتِمُّهُ، وَلا يُصَلِّي بِتَيَمُّمٍ غَيْرَ فَرْضٍ،

**فروع**: لو يمم ميت وصلى عليه ثم وجد الماء وجب غسله والصلاة عليه، سواء أكان في أثناء الصلاة أم بعدها ذكره البغوي في فتاويه. ثم قال: ويحتمل أن لا يجب وما قاله محله في الحضر. أما في السفر فلا يجب شيء من ذلك كالحي جزم به ابن سراقة في تلقينه، لكنه فرضه في الوجدان بعد الصلاة، فعلم أن صلاة الجنازة كغيرها وأن تيمم الميت كتيمم الحي ولو رأى الماء في صلاته التي تسقط بالتيمم بطل تيممه بسلامه منها، وإن علم تلفه قبل سلامه؛ لأنه ضعف برؤية الماء وكان مقتضاه بطلان الصلاة التي هو فيها لكن خالفناه لحرمتها، ويسلم الثانية لأنها من جملة الصلاة كما بحثه المصنف تبعاً للروياني وإن خالف في ذلك والد الروياني، ولو رأت حائض تيممت لفقد الماء الماء وهو يجامعها حرم عليها تمكينه كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره ووجب النزع كما في المجموع وغيره لبطلان طهرها، ولو رآه هو دونها لم يجب عليه النزع لبقاء طهرها خلافاً لما في الأنوار من وجوب النزع، ولو رأى الماء في أثناء قراءة قد تيمم لها بطل تيممه بالرؤية سواء أنوى قراءة قدر معلوم أم لا لبعد ارتباط بعضها ببعض. قاله الروياني **(و)** الأصح **(أن المتنفل)** الواجد للماء في صلاته الذي لم ينو قدراً **(لا يجاوز ركعتين)** بل يسلم منهما؛ لأنه الأحب والمعهود في النفل. هذا إذا رأى الماء قبل قيامه للثالثة فما فوقها وإلا أتمّ ما هو فيه كما صرّح به القاضي أبو الطيب وغيره، وقيل: له أن يزيد ما شاء كما له تطويل الأركان، وقيل يقتصر على ركعة بناء على أن حمل النذر المطلق عليها **(إلا من نوى)** شيئاً **(عدداً)** أو ركعة **(فيتمه)** لانعقاد نيته عليه فأشبه المكتوبة المقدّرة ولا يزيد عليه؛ لأن الزيادة كافتتاح نافلة بدليل افتقارها إلى قصد جديد، ولو عبر بما قدرته ليشمل الركعة لكان أولى فإنه لا يزيد عليها كما مرّ؛ لأن الواحد ليس بعدد، وإنما هو مبدأ العدد، ولو رأى الماء في أثناء الطواف. قال الفوراني: إن قلنا يجوز تفريقه: أي وهو الأصح توضأ وإلا فكالصلاة. ثم شرع في الحكم الثاني وهو ما يستباح بالتيمم فقال **(ولا يصلي بتيمم غير فرض)** لأن الوضوء كان لكل فرض لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاَةِ﴾ [المائدة: ٦] والتيمم بدل عنه ثم نسخ ذلك في الوضوء «بِأَنَّهُ ﷺ صَلَّى يَوْمَ الْفَتْحِ خَمْسَ صَلَوَات بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ» فبقي التيمم على ما كان عليه، ولما روى البيهقي بإسناد الصحيح عن ابن عمر قال: «يَتَيَمَّمُ لِكُلِّ صَلاَةٍ وَإِنْ لَمْ يَحْدُثْ»، ولأنه طهارة ضرورة، ومثل فرض الصلاة في ذلك فرض الطواف وخطبة الجمعة، فيمتنع الجمع بتيمم واحد بين طوفين مفروضين وبين طواف فرض وفرض صلاة، وبين صلاة الجمعة وخطبتها على ما رجّحاه وهو المعتمد؛ لأن الخطبة وإن كانت فرض كفاية ألحقت بفرض العين، إذ قيل إنها قائمة مقام ركعتين، فإن قيل: لم جمع بين خطبتي الجمعة بتيمم وهما فرضان؟. أجيب بأنهما في حكم شيء واحد، ولو عبر بقوله: ولا يفعل بتيمم غير فرض كان أولى ليعم الطوافين والطواف والصلاة كما تقرّر، والصبي لا يؤدّي بتيممه غير فرض كالبالغ لأن ما يؤدّيه كالفرض في النية وغيرها. نعم لو تيمم للفرض ثم بلغ لم يصلّ به الفرض؛ لأن صلاته نفل كما صححه

وَيَتَنَفَّلُ مَا شَاءَ، وَالنَّذْرُ كَفَرْضٍ فِي الأَظْهَرِ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ جَنَائِزَ مَعَ فَرْضٍ وَ

في التحقيق ونقله في المجموع عن العراقيين. فإن قيل: لم جعل كالبالغ في أنه لا يجمع بتيمم فرضين ولا يصلي به الفرض إذا بلغ؟. أجيب بأن ذلك احتياطاً للعبادة في أنه يتيمم للفرض الثاني ويتيمم إذا بلغ، وهذا في غاية الاحتياط، وخرج بما ذكر تمكين الحائض من الوطء مراراً، وجمعها بين فرض آخر بتيمم واحد فإنهما جائزان، وقول الدميري: ويستثني من إطلاقه المتيمم للجنابة عند عجزه عن الماء إذا تجرّدت جنابته عن الحدث فإنه يصلي بتيممه فرائض ضعيف تبع فيه صاحب الحاوي الصغير ونقله عن صاحب المصباح وهو غير مرضي؛ لأن الجنابة مانعة **(ويتنفل)** مع الفريضة وبدونها بتيمم **(ما شاء)** لأن النوافل تكثر فيؤدّي إيجاب التيمم لكل صلاة منها إلى الترك أو إلى حرج عظيم فخفف في أمرها كما خفف بترك القيام فيها مع القدرة، وبترك القبلة في السفر، ولو نذر إتمام كلّ صلاة دخل فيها فله جمعها مع فرض؛ لأن ابتداءها نفل ذكره الروياني، ولو صلى بالتيمم منفرداً أو في جماعة ثم أراد إعادتها جماعة به جاز كما صرّح به الخفاف؛ لأن فرضه الأولى على الأصح كما سيأتي في محله ثم كلّ صلاة أوجبناها في الوقت وأوجبنا إعادتها كمربوط على خشبة ففرضه الثانية، وله أن يعيدها بتيمم الأولى؛ لأن الأولى وإن وقعت نفلاً فالإتيان بها فرض. فإن قيل: كيف جمعهما بتيمم مع أن كلًّا منهما فرض؟. أجيب بأن هذا كالمنسية من خمس يجوز جمعها بتيمم وإن كانت فروضاً؛ لأن الفرض بالذات واحدة، ويؤخذ من ذلك أنه لو تيمم للجمعة ولزمه إعادة الظهر كان له أن يصليه بذلك التيمم لما ذكر **(والنذر)** بالمعجمة **(كفرض)** عينيّ **(في الأظهر)** لتعينه على الناذر فأشبه المكتوبة فليس له أن يجمعه مع فرض آخر مؤداة كانت أو مقضية بتيمم واحد، والثاني: لا لأنه واجب لعارض فلا يلحق بالفرض الأصلي فله ما ذكر، ولو تعين على ذي حدث أكبر تعلم فاتحة أو حمل مصحف أو نحو ذلك: كحائض انقطع حيضها وأراد الزوج وطأها وتيمم من ذكر لفريضة كان له أن يجمع ذلك معها خلافاً لبعض المتأخرين من أنه كالمنذور **(والأصح صحة جنائز)** أو جنازتين أو جنازة كما فهم بالأولى **(مع فرض)** بتيمم واحد، وإن تعينت عليه بأن لم يحضر غيره؛ لأنها ليستْ من جنس فرائض الأعيان، فهي كالنفل في جواز الترك في الجملة، وإنما تعين القيام فيها مع القدرة؛ لأن القيام قوامها لعدم الركوع والسجود فيها فتركه يمحق صورتها، والثاني: لا تصح لأنها فرض في الجملة والفرض بالفرض أشبه، والثالث إن لم تتعين عليه صحت كالنفل، وإن تعينت عليه فلا كالفرض.

**تنبيه**: قوله مع فرض أنه مراده إذا تيمم لفرض جاز له أن يصلي به ذلك الفرض ويصلي معه أيضاً على جنائز، وتقدّم أنه إذا تيمم لنافلة جاز له أن يصلي به الجنازة لأنها كالنفل كما مر، وبعض المتأخرين فصل تفصيلاً غريباً فقال: صلاة الجنازة رتبة متوسطة بين الفرائض والنوافل: أي فيصلي بتيمم الفريضة الجنازة وبتيمم الجنازة النافلة ولا يصلي بتيمم النافلة الجنازة ولا بتيمم الجنازة الفريضة وهو ممنوع في الصورة الثالثة صحيح في الباقي **(و)** الأصح

أَنَّ مَنْ نَسِيَ إِحْدَى الْخَمْسِ كَفَاهُ تَيَمُّمٌ لَهُنَّ، وَإِنْ نَسِيَ مُخْتَلِفَتَيْنِ صَلَّى كُلَّ صَلاَةٍ بِتَيَمُّمٍ، وَإِنْ شَاءَ تَيَمَّمَ مَرَّتَيْنِ وَصَلَّى بِالأَوَّلِ أَرْبَعاً وَلاَءً، وَبِالثَّانِي أَرْبَعاً لَيْسَ مِنْهَا الَّتِي بَدَأَ بِهَا،

---

وعبر في الروضة بالصحيح (**أن من نسي إحدى الخمس**) ولم يعلم عينها وجب عليه أن يصلي الخمس لتبرأ ذمته بيقين، وإذا أراد صلاتهن بالتيمم (**كفاه تيمم لهنّ**) لأن المقصود بهنّ واحدة والباقي وسيلة، ولو قدم لهنّ على تيمم لكان أولى لئلا يتوهم أنه إنما يكفيه تيمم إذا نوى به الخمس، وليس مراداً بل المراد أنه إنما يتيمم تيمماً واحداً للمنسية ويصلي به الخمس نبه على ذلك السبكي وهو ظاهر إن علق لهنّ بتيمم، فإن علق بكفاه وهو أولى زال التوهم، والثاني: يجب خمس تيممات لوجوب الخمس، ولو تردّد هل ترك طواف فرض أو صلاة من الخمس صلى الخمس وطاف بتيمم واحد لما مرّ، وقد علم من ذلك أن من نسي صلاة من الخمس أن ذمته لا تبرأ إلا بالجميع، وأغرب المزني فقال: ينوي الفائتة ويصلي أربع ركعات يجهر في الأوليين ويقعد في الثالثة والأخيرة، وحينئذٍ يكون آتياً بما عليه بيقين ويعذر في زيادة القعود وتردّد النية للضرورة، ويسجد للسهو لأجل ذلك اهـ. وإنما قال يجهر في الأوليين لأن غالب الصلوات جهرية، وغلطه الأصحاب في ذلك (**وإن نسي**) منهن صلاتين وعلم كونهما (**مختلفتين**) كصبح وظهر سواء أعلم أنهما من يوم أو من يومين فإن شاء (**صلى كل صلاة**) منهن (**بتيمم**) فيصلي الخمس بخمس تيممات وهذه طريقة ابن القاص (**وإن شاء تيمم مرتين وصلى بالأوّل**) من التيممين (**أربعاً**) وقوله (**ولاء**) كالصبح والظهر والعصر والمغرب مثال لا شرط، وقوله (**وبالثاني**) من التيممين (**أربعاً ليس منها التي بدأ بها**) شرط كالظهر والعصر والمغرب والعشاء فيبرأ بيقين؛ لأن المنسيتين. إما الصبح والظهر أو إحداهما مع إحدى الثلاث أو هما من الثلاث، وعلى كلّ تقدير صلى كلًّا منهما بتيمم. أما إذا كان منها التي بدأ بها كأن صلى الظهر والعصر والمغرب والصبح فلا يبرأ بيقين لجواز كون المنسيتين العشاء وواحدة غير الصبح، فبالتيمم الأوّل تصح تلك الواحدة دون العشاء، وبالثاني لم يصل العشاء، وهذه طريقة ابن الحدّاد واستحسنها الأصحاب وفرّعوا عليها ما زاد من المنسيّ، وفي ضبطها ثلاث عبارات. الأولى ما ذكره المصنف كالحاوي الصغير، وهي أن يصلي بكلّ تيمم عدد غير المنسيّ وزيادة صلاة. وبيانه في مثال المصنف أن غير المنسي ثلاثة لأن المنسي ثنتان ويزيد على الثلاثة واحدة ويصلي بكلّ تيمم أربعاً. الثانية: ما في الشرح الصغير، وهو أن يضرب المنسي في المنسي فيه وتزيد على الحاصل قدر المنسي ثم تضرب المنسي في نفسه وتسقط الحاصل من الجملة فالباقي عدد الصلوات، وبيانه في مثال المصنف أن تضرب اثنين في خمسة يحصل عشرة تزيد على الحاصل اثنين ثم تضربهما فيهما يحصل أربعة تسقطها من الاثني عشر يبقى ثمانية. الثالثة: ما في الشرح والروضة، وهي أن يتيمم بعدد المنسي وتزيد على قدر المنسي فيه عدداً لا ينقص عما يبقى من المنسي فيه بعد إسقاط المنسي وينقسم

أَوْ مُتَّفِقَتَيْنِ صَلَّى الخَمْسَ مَرَّتَيْنِ بِتَيَمُّمَيْنِ وَلاَ يَتَيَمَّمُ لِفَرْضٍ قَبْلَ وَقْتِ فِعْلِهِ،

صحيحاً على المنسي، وبيانه في مثال المصنف أن المنسي صلاتان، والمنسي فيه خمس تزيد عليها ثلاثاً؛ لأنها لا تنقص عما يبقى من الخمسة بعد إسقاط الاثنين بل تساويه، وعلى العبارات كلها يشترط أن يترك في كلّ مرّة ما بدأ به في المرّة قبلها كما عرف (أو) نسي صلاتين وعلم كونهما (متفقتين) ولم يعلم عينهما كظهرين (صلى الخمس مرتين بتيممين) فيصلي بكلّ تيمم الخمس ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكونان ذلك إلا من يومين، وقيل لا بدّ من عشر تيممات لكل صلاة تيمم، فإن لم يعلم اتفاقهما ولا اختلافهما أخذ بالاتفاق احتياطاً ولا يكفيه ما تقدّم وهو ثمان صلوات لاحتمال أن الذي عليه صبحان أو عشاءان، وقس ما زاد من المنسي على صلاتين على ذلك. وحاصله أنه يتيمم بعدد المنسي ويصلي بكل تيمم الخمس.

تنبيه: لو تذكر المنسية بعد ذلك لم تجب إعادتها كما صرّح به الروياني، ورجحه في المجموع من احتمالين: ثانيهما: تخريجه على ما لو ظنّ حدثاً فتوضأ له ثم تيقنه ومقتضاه وجوب الإعادة، وجزم به ابن الصلاح والمعتمد الأوّل (ولا يتيمم لفرض قبل) دخول (وقت فعله) لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاَةِ﴾ [المائدة: ٦] الآية، والقيام إليها بعد دخول الوقت، خرج الوضوء بدليل فبقي التيمم، ولأنها طهارة ضرورة فلا تباح إلا عند وقت الضرورة، وهو قبل الوقت غير مضرور إليها ولا بدّ من العلم بدخوله يقيناً أو ظناً، فلو تيمم شاكاً فيه لم يصح وإن صادف الوقت كما في زيادة الروضة، ويشترط أخذ التراب المقرون بالنية في الوقت أيضاً، فلو أخذه قبله ثم مسح به بعده لم يصح، وشمل إطلاق الفرض الفائتة ووقتها بالتذكر لخبر الصحيحين «مَنْ نَسِيَ صَلاَةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا» ولو تذكر فائتة فتيمم لها ثم صلى به حاضرة أو عكسه أجزأه؛ لأن التيمم قد صح لما قصده فصح أن يؤدّي به غيره. والمنذورة المتعلقة بوقت معين والجنازة ويدخل وقتها بانقضاء طهر الميت من غسل أو تيمم وإن لم يكفن، لكن يكره التيمم لها قبل التكفين كما يؤخذ من كلام المجموع، ولو مات شخص بعد أن تيمم لجنازة جاز له أن يصلي عليه بذلك التيمم لما مرّ، ويدخل في الوقت ما تجمع فيه الثانية من وقت الأولى، فلو تيمم للظهر فصلاها ثم تيمم للعصر ليجمعها معها صح، فإن دخل وقت العصر قبل أن يصليها بطل الجمع لزوال التبعية. قال ابن المقري تبعاً لأصله، وبطل التيمم؛ لأنه وقع قبل الوقت ولم يذكره الرافعي، بل كلامه يقتضي بقاءه، وإن خرج الوقت حتى لو صلى به فريضة غيرها ونافلة صحّ. قال الزّركشي: وهو الصواب، والأولى ما جرى عليه ابن المقري؛ لأن التيمم إنما صحّ تبعاً على خلاف القياس وقد زالت التبعية بانحلال رابطة الجمع، ولأن ذلك يستلزم أنه يستبيح بالتيمم غير ما نواه دون ما نواه وهو بعيد، ومقتضى هذا أنه لو لم يدخل وقت العصر، ولكن بطل الجمع لطول الفصل مثلاً أنه يبطل، ولو تيمم مريد تأخر الظهر للعصر في وقت العصر صحّ، أو في وقت الظهر صح أيضاً لأنه وقتها بالأصالة، بخلاف ما لو تيمم فيه للعصر لم يصح لأن وقتها لم يدخل، ولو نوى

وَكَذَا النَّفْلُ الْمُؤَقَّتُ فِي الأَصَحِّ ،وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَاباً لَزِمَهُ فِي الجَدِيدِ أَنْ يُصَلِّيَ الْفَرْضَ. وَيُعِيدَ،

---

مقصورة ثم أراد تامة أو نوى الصبح ثم أراد الظهر مثلاً جاز كما في فتاوى البغوي، ولو تيمم لمؤدّاة في أوّل وقتها وصلاها به في آخره أو بعده جاز، ولو تيمم غير الخطيب للجمعة بعد دخول الوقت وقبل الخطبة. قال الدّميري: قضية إطلاقهم أنه لا يصحّ، والظاهر أنه أخذه من قولهم: ولا يتيمم لفرض قبل وقت فعله، ومقتضى ما تقدّم من أنه يصحّ تيممه قبل الستر وقبل الاجتهاد في القبلة الصحة وهو الظاهر، وكذا لو تيمم الخطيب أو غيره قبل تمام الأربعين الذين تنعقد بهم الجمعة، وإنما لم يصح التيمم قبل زوال النجاسة عن البدن للتضمخ بها مع كون التيمم طهارة ضعيفة لا لكون زوالها شرطاً للصلاة وإلا لم يصح التيمم قبل زوالها عن الثوب والمكان **(وكذا النفل المؤقت)** كالرّواتب مع الفرائض وغيرها لا يتيمم له قبل وقته **(في الأصح)** المنصوص لما ذكر في الفرض، وأوقات النفل المؤقت معروفة في أبوابها، ووقت صلاة الاستسقاء إن صليت جماعة فوقتها بالاجتماع وإلا فمن أراد صلاتها تيمم لها عند إرادة فعلها، ووقت التحية بدخول المسجد. والثاني: يصح ذلك قبل دخول الوقت لأن أمره أوسع، ولهذا جاز الجمع بين نوافل بتيمم واحد، والتعبير بالأصحّ يقتضي قوّة الخلاف، والذي رجحه في أصل الروضة طريقة القطع بالمنع، فقال على المذهب، وقيل وجهان. واحترز بالمؤقت عن النوافل المطلقة فيتيمم لها متى شاء إلا في وقت الكراهة فلا يصحّ تيممه لها. قال الزركشي: وينبغي أن يكون هذا فيما إذا تيمم في وقتها ليصلي في وقتها، فلو تيمم فيه ليصلي مطلقاً، أو في غيره فلا ينبغي منعه، وهو مرادهم بلا شكّ، ويؤخذ منه ما قاله شيخنا: إنه لو تيمم في غير وقت الكراهة ليصلي به فيه لم يصح. قال بعض المتأخرين: ولك أن تقول أيّ وقت شاء فهو وقت المطلقة، فساوت المؤقتة إذ لم يتيمم أيضاً إلا في وقتها. ثم شرع في الحكم الثالث، وهو وجوب القضاء، فقال **(ومن لم يجد ماءً ولا تراباً)** بأن فقدهما حساً كأن حبس في موضع ليس فيه واحد منهما، أو شرعاً كأن وجد ما هو محتاج إليه لنحو عطش، أو وجد تراباً ندياً ولم يقدر على تجفيفه بنحو نار **(لزمه في الجديد أن يصلي الفرض)** المؤدّي لحرمة الوقت. والظاهر كما قال الأذرعي أنه لا يجوز له أن يصلي ما رجا أحد الطهورين حتى يضيق الوقت، وهذه الصلاة توصف بالصحة، ولهذا قال في المجموع: تبطل بالحدث والكلام ونحوهما، وظاهر كلامه أنها تبطل بالحدث ولو سبقه وهو كذلك **(ويعيد)** إذا وجد أحدهما؛ لأن هذا العذر نادر ولا دوام له. قال في المجموع نقلاً عن الأصحاب وإنما يعيد بالتيمم في محل يسقط به الفرض، إذ لا فائدة في الإعادة به في محل لا يسقط به، وجزم به في التحقيق وإن كان في نكته ما يخالف ذلك، ولو رأى أحد الطهورين في أثناء هذه الصلاة بطلت، وظاهره أنه لا فرق في التراب بين أن يكون في محلّ يغني التيمم فيه عن القضاء أو لا خلافاً للزّركشي في الشقّ

**وَيَقْضِي المُقِيمُ المُتَيَمِّمُ لِفَقْدِ المَاءِ لَا المُسَافِرُ إلَّا الْعَاصِي بِسَفَرِهِ فِي الأَصَحِّ،**

الثاني لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦] ولم يقيد بكونه يسقط القضاء. قال في العباب: قال بعضهم: ويندب له التيمم على نحو الصخر خروجاً من خلاف من يجوّزه أي التيمم، ثم يقضي بالماء أو بالتيمم إن سقط فرضه به. ومن فوّت صلاة عمداً وفقد الطهورين حرم عليه قضاؤها حينئذٍ للتسلسل اهـ. ومقابل الجديد أقوال: أحدها: تجب الصلاة بلا إعادة، وطرد ذلك في كل صلاة وجبت في الوقت مع خلل وهو مذهب المزني، واختاره المصنف في المجموع. قال لأنه أدّى وظيفة الوقت، وإنما يجب القضاء بأمر جديد. ثانيها: يندب له الفعل وتجب الإعادة. ثالثها: يندب له الفعل ولا إعادة. رابعها يحرم عليه فعلها، ففي مسلم «لَا تقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طَهُورٍ» لأنه عاجز عن الطهارة، فأشبه الحائض، ومن على بدنه نجاسة يخاف من غسلها شيئاً مما مر في مبيحات التيمم أو حبس عليها وجب عليه أن يصلي ويومىء بالسجود فيما إذا حبس عليها بحيث لو سجد لسجد عليها بأن ينحني له بحيث لو زاد لأصابها، وهذا هو المعتمد كما جزم به في المجموع والتحقيق، وإن كان مقتضى كلام أصل الروضة وضع جبهته على الأرض، وعلى كلا التقديرين يلزمه القضاء، وهؤلاء الثلاثة: وهم من لم يجد ماءً ولا تراباً، ومن على بدنه نجاسة يخاف من غسلها، ومن حبس عليها يصلون الفريضة فقط لأجل حرمة الوقت ولا يصلون النافلة، إذ لا ضرورة إليها، وتقدّم أن صلاة الجنازة كالنفل في أنها تؤدّى مع مكتوبة بتيمم واحد. وقياسه أن هؤلاء لا يصلونها وهو الظاهر، وجرى عليه الزركشي وغيره في فاقد الطهورين ونقله في بابها عن مقتضى كلام القفال. قال في العباب: قال الجرجاني: ولا يتنفل العاري وفيه نظر اهـ، والمعتمد أنه يتنفل؛ لأنه لا يلزمه الإعادة لأنه يتمّ ركوعه وسجوده وإن خالف بعض المتأخرين في ذلك. وعلم من منع هؤلاء صلاة النافلة منعهم من مسّ المصحف وحمله والجلوس في المسجد لمن به حدث أكبر، ولا يقرأ من به حدث أكبر في الصلاة غير الفاتحة عند المصنف ويمنع من قراءتها أيضاً عند الرافعي كما يمنع من القراءة خارج الصلاة، والمراد بالإعادة في كلام المصنف القضاء كما عبر به في المحرّر لا المصطلح عليه عند الأصوليين، وهو أن الإعادة حقيقة: ما وقع في الوقت. والقضاء: ما وقع خارجه، وهذه لا تعاد في الوقت لما تقدّم أنه لا يصليها إلا عند ضيقه (**ويقضي المقيم المتيمم**) وجوباً (**لفقد الماء**) لندور الفقد وعدم دوامه، وفي قول لا يقضي، واختاره المصنف لأنه أتى بالمقدور، وفي قول لا تلزمه الصلاة في الحال بل يصبر حتى يجده، وعلى الأول إذا كان حدثه أكبر هل يقرأ في الصلاة غير الفاتحة أو لا كفاقد الطهورين بجامع وجوب القضاء على كل منهما ظاهر كلام الشيخين الأوّل، وظاهر القاضي وصاحب الكافي الثاني والأوّل أوجه (**لا المسافر**) المتيمم لفقده وإن قصر سفره على المشهور لعموم الفقد فيه (**إلا العاصي بسفره**) كآبق وناشزة، ومن سافر ليتعب نفسه أو دابته فإنه يلزمه أن يصلي بالتيمم ويقضي (**في الأصح**) لأنه ليس من أهل الرخصة. والثاني: لا يقضي لأنه لما وجب عليه صار

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِبَرْدٍ قَضَى فِي الأَظْهَرِ، أَوْ لِمَرَضٍ يَمْنَعُ المَاءَ مُطْلَقاً، أَوْ فِي عُضْوٍ وَلَا سَاتِرَ فَلَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجُرْحِهِ دَمٌ كَثِيرٌ،

عزيمة، وفي وجه ثالث: لا يستبيح التيمم أصلاً، ويقال: إن تبت استبحت وإلا أثمت بترك الصلاة، وكالعاصي بسفره العاصي بإقامته فيقضي، والجمعة لا تقضى فيصليها ويقضي الظهر كما قاله الدميري.

**تنبيه**: ما ذكره من القضاء في الإقامة وعدمه في السفر جرى على الغالب، فلو أقام في مفازة وطالت إقامته وصلاته بالتيمم فلا قضاء، ولو دخل المسافر في طريقه قرية وعدم الماء وصلى بالتيمم وجب القضاء، ولو استوى الأمران: أي الوجود والعدم، فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين أن لا قضاء.

**فائدة**: لو تيمم في موضع يغلب فيه وجود الماء وصلى في آخر يندر فيه أو عكسه: هل العبرة بموضع الصلاة أو التيمم؟ لم أر من صرّح بذلك، وقد أفتاني شيخي بالأوّل، واستدل على ذلك بعبارات كتب من كلام الشيخين وغيرهما يطول الكلام بذكرها، فاستفده فإنها مسألة نفيسة **(ومن تيمم لبرد)** في السفر وصلى به **(قضى في الأظهر)** لأن البرد وإن لم يكن سبباً نادراً فالعجز عما يسخن به الماء وعن ثياب يتدفأ بها نادر لا يدوم إذا وقع. والثاني: لا يقضي لحديث عمرو بن العاص السابق، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، ويوافقه المختار المارّ عن المصنف؛ لأنه ﷺ لم يأمره بالإعادة. وأجاب الأوّل بأن القضاء على التراخي وتأخير البيان إلى وقت الحاجة جائز، وبأنه يحتمل كونه عالماً بوجوب القضاء فلم يحتج لبيان. أما إذا تيمم المقيم للبرد فالمشهور كما قال الرافعي القطع بالوجوب. وقال في المجموع: إن الجمهور قطعوا به في كل الطرق **(أو)** تيمم **(لمرض يمنع الماء مطلقاً)** أي في جميع أعضاء الطهارة **(أو)** يمنعه **(في عضو)** من أعضائها **(ولا ساتر)** على ذلك العضو من لصوق أو نحوه **(فلا)** قضاء عليه، سواء أكان حاضراً أم مسافراً؛ لأن المرض عذر عام تشقّ معه الإعادة. وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، والمراد بالمرض هنا أعم من الجرح وغيره **(إلا أن يكون بجرحه دم كثير)** بحيث لا يعفى عنه ويخاف من غسله محذوراً مما مرّ، فيصلي معه ويقضي لعدم العفو عن الكثير فيما رجحه الرافعي كما سيأتي في شروط الصلاة؛ لأن العجز عن إزالته بماء مسخن ونحوه نادر لا يدوم، وزاد المصنف لفظة كثير. وقال في الدقائق: لا بدّ منها. قال الشارح: أي في مراد الرافعي للعفو عن القليل في محله، وما سيأتي له في شروط الصلاة من تشبيهه بدم الأجنبي فلا يعفى عنه في الأصح محمول بقرينة التشبيه على المنتقل عن محله. ورجح المصنف هناك العفو عن القليل والكثير. وقال شيخنا: إنما لم يعف عن الكثير هنا؛ لأن التيمم طهارة ضرورة فلم يغتفر فيه الدم الكثير كما لم يغتفر فيه جواز تأخير الاستنجاء عنه بخلاف الطهر بالماء، ويمكن أيضاً حمل ما هنا على كثير جاوز محله أو حصل بفعله، فلا يخالف ما في شروط الصلاة على أن بعضهم جعل الأصح عدم العفو أخذاً مما صححه في المجموع والتحقيق ثم من عدم العفو خلافاً لما

وَإِنْ كَانَ سَاتِرٌ لَمْ يَقْضِ فِي الأَظْهَرِ إِنْ وُضِعَ عَلَى طُهْرٍ، فَإِنْ وُضِعَ عَلَى حَدَثٍ وَجَبَ نَـزْعُهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ قَضَى عَلَى المَشْهُورِ.

صححه في المنهاج والروضة اهـ. وما حمله عليه الشارح أوجه، وسيأتي تحرير محل العفو عن الكثير في محله إن شاء الله تعالى، واحترز عن اليسير فإنه لا يضرّ. نعم إن كان على موضع التيمم وكان كثيفاً يمنع وصول التراب إلى المحل فإنه يضرّ، ويجب حينئذٍ القضاء لا لأجل النجاسة بل لنقصان البدل والمبدل كما سيأتي في الجبيرة إذا كانت في محل التيمم **(وإن كان)** بالأعضاء أو بعضها **(ساتر)** كجبيرة **(لم يقض في الأظهر إن وضع)** الساتر **(على طهر)** لأنه أولى من المسح على الخفّ للضرورة هنا. والثاني: يقضي؛ لأنه عذر نادر غير دائم. هذا إذا لم تكن الجبيرة على محل التيمم وإلا وجب القضاء. قال في الروضة: بلا خلاف لنقص البدل والمبدل جميعاً ونقله في المجموع كالرافعي عن جماعة. ثم قال: وإطلاق الجمهور يقتضي أنه لا فرق اهـ. وما في الروضة أوجه لما ذكر **(فإن وضع)** الساتر **(على حدث)** سواء أكان في أعضاء التيمم أم في غيرها من أعضاء الطهارة **(وجب نزعه)** إن أمكن بلا ضرر يبيح التيمم؛ لأنه مسح على ساتر، فاشترط فيه الوضع على طهر كالخفّ. وقيل: لا يجب للضرورة، والمراد طهارة ذلك المحل فقط، ولا ينافي ذلك قولهم كالخفّ، إذ المشبه قد لا يعطى حكم المشبه به من كلّ وجه؛ لأن الجبيرة وضعت للضرورة، ويجب استيعابها بالمسح، وإذا نزع إحدى الجبيرتين لا يجب عليه نزع الأخرى بخلاف الخفّ في ذلك، وقد يوهم تخصيص وجوب النزع بالوضع على حدث أنه لا يجب نزعه إذا وضع على طهر ولا ضرر عليه في نزعه، وليس مراداً بل يجب نزعه أيضاً، وإنما يفترق الحال عند تعذر النزع في القضاء وعدمه كما نبه على ذلك بقوله **(فإن تعذر)** نزعه ومسح وصلى **(قضى على المشهور)** لفوات شرط الوضع على طهارة، فانتفى تشبيهه حينئذٍ بالخفّ. والثاني لا يقضي للعذر، وهذا كله على الجديد. أما على القديم المختار عند المصنف فلا قضاء كما سبق. وكان ينبغي أن يقول: على المذهب فإن الأصح القطع بالقضاء. قال الشارح: لكنه استغنى عن ذلك بتعبيره بالمشهور المشعر بضعف عن تعبير المحرّر كالشرح بأصح الطريقين: أي لأن التعبير به في اصطلاحه يدلّ على أن مقابله ضعيف، فيغني ذلك في الدلالة على معرفة ما عليه الفتوى وأن فيه خلافاً وأنه ضعيف وإن كان لم يستغن بذلك في إفادة كون الخلاف طريقين، فالاعتذار بما ذكر ضعيف.

**خاتمة**: لو تيمم عن حدث أكبر ثم أحدث حدثاً أصغر انتقض طهره الأصغر لا الأكبر، كما لو أحدث بعد غسله فيحرم عليه ما يحرم على المحدث ويستمر تيممه عن الحدث الأكبر حتى يجد الماء بلا مانع، فلو وجد خابية ماء مسبل تيمم، ولا يجوز الطهر منها لأنها إنما وضعت للشرب، وكذا لو لم يعلم أنه مسبل للشرب نظراً للغالب ولم يقض صلاته كما لو تيمم بحضرة ماء يحتاج إليه لعطش وصلى به، ولو غسل نحو جنب جميع بدنه إلا رجليه ثم فقد الماء وأحدث حدثاً أصغر وتيمم له ثم وجد كافياً لرجليه فقط تعين لهما ولا يبطل تيممه، ولو تيمم أوّلاً لتمام غسله ثم أحدث وتيمم له ثم وجد كافيهما بطل تيممه الأول. وللرجل جماع

# بَـابُ الْحَيْضِ

أهله وإن علم عدم الماء وقت الصلاة فيتيمم ويصلي بلا إعادة، ولو منع شخص ترتيب الوضوء وجب عليه عكس الترتيب لتمكنه من بعض الوضـوء، فيحصل لـه غسل الـوجه ويتيمم للبـاقي لعجزه عن الماء ولا إعادة عليه؛ لأنه في معنى من غصب ماؤه، بخلاف ما لو أكره على الصلاة محدثاً فإنه تلزمه الإعادة؛ لأنه لم يأت ثم عن وضوئه ببدل، بخلافه هنا. قال في العباب: ولـو رعف في الصلاة ووجد ماءً يكفي الدم فقط بطل تيممه اهـ. وفيه نظر، والظاهر عدم البطلان.

# بَـابُ الْحَـيْضِ

وما يذكر معه من الاستحاضة والنفاس. وترجم الباب بالحيض؛ لأنه مع أحكامه أغلب، وهو لغة السيلان: تقول العرب: حاضت الشجرة إذا سال صمغهـا، وحاض الـوادي إذا سال. وشرعاً دم جبلة ـ أي تقتضيـه الطبـاع ـ السليمة يخـرج من أقصى رحم المرأة بعـد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة. قال الجاحظ في كتاب الحيوان: والذي يحيض من الحيوان أربعة: الآدميـات، والأرنب، والضبع، والخفـاش، وزاد عليه غيـره أربعة أخـرى، وهي الناقة، والكلبة، والوزغـة، والحجر: أي الأنثى من الخيـل. وله عشـرة أسماء: حيض، وطمث بالمثلثة، وضحك، وإكبار وإعصـار، ودراس، وعراك بـالعين المهملة، وفراك بـالفاء، وطمس بالسين المهملة، ونفاس. والاستحاضة دم علة يسيل من عرق من أدنى الرحم يقال لـه العـاذل بالـذال المعجمة، ويقـال بمهملة كما حكـاه ابن سيده، وفي الصحـاح بمعجمة وراء، وسواء أخرج أثر حيض أم لا. واختلف في الدم الذي تراه الصغيرة والآيسة، والأصح أنه يقـال له استحاضة ودم فساد، وقيل: لا تطلق الاستحاضة إلا على دم وقـع بعد حيض، والنفـاس هو الدم الخارج بعد فراغ الرحم من الحمل، فخرج بما ذكـر دم الطلق والخـارج مع الـولد فليسـا بحيض؛ لأن ذلك من آثار الولادة، ولا نفاس لتقدّمه على خروج الولد بل ذلـك دم فساد. نعم المتصـل بـذلـك من حيضهـا المتقـدّم حيض. والأصـل في الحيض آيـة ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقـرة:٢٢٢] أي الحيض، وخبـر الصحيحين عن عـائشـة رضي الله تعـالى عنهـا قالت: قال رسول الله ﷺ في الحيض: «هَذَا شَيْءٌ كَتَبَـهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ»(١)، وفي البخـاريّ عن بعضهم: أن بني إسرائيل أوّل من وقع الحيض فيهم ثم أبطله بهـذا الحديث، وقيـل: أوّل من حاضت أمنا حوّاء بالمدّ لما كسرت شجرة الحنـطة وأدمتها قـال الله تعالى: وعـزّتي وجلالي لأدمينك كما أدميت هذه الشجرة، وقدم المصنف رحمه الله تعـالى على معرفـة أحكام الحيض

(١) أخرجه البخـاري ١/٤٠٠ في الحيض (٢٩٤ وفي ١/٤٠٧ باب تقضي الحـائض المناسـك كلهـا ٣٠٥، وأخرجه مسلم ٢/٨٧٣ ـ ٨٧٤ في الحج (١١٩/١٢١١)، والنسائي ١/١٥٣ ـ ١٥٤ في الطهارة وابن ماجه ٢/٩٨٨ في المناسك (٢٩٦٣).

أَقَلُّ سِنِّهِ تِسْعُ سِنِينَ، وَأَقَلُّهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ بِلَيَالِيهَا، وَأَقَلُّ طُهْرٍ بَيْنَ الحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَلَا حَدَّ لأَكْثَرِهِ

---

معرفة سنه وقدره وقدر الطهر، وقد شرع في بيان ذلك، فقال (**أقل سنه**) كلبن الرضاع (**تسع سنين**) قمرية كما في المحرّر ولو بالبلاد الباردة للوجود؛ لأن ما ورد في الشرع ولا ضابط له شرعي ولا لغوي يتبع فيه الوجود كالقبض والحرز. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تهامة يحضن لتسع سنين: أي تقريباً لا تحديداً فيسامح قبل تمامها بما لا يسع حيضاً وطهراً دون ما يسعهما، وقيل أقله أوّله التاسعة، وقيل مضيّ نصفها، ولو رأت الدم أياماً بعضها قبل زمن الإمكان وبعضها فيه جعل الثاني حيضاً إن وجدت شروطه الآتية (**وأقله**) زمناً (**يوم وليلة**) أي مقدار يوم وليلة. قال الشارح: متصلاً كما يؤخذ من مسألة تأتي آخر الباب: يعني أن أقلّ الحيض من حيث الزمان مقدار يوم وليلة على الاتصال: وليس المراد أنه لا بدّ في زمان الأقلّ من يوم وليلة يتوالى فيهما الدم من غير تخلل نقاء كما يوهمه لفظ الاتصال، بل المراد أنها إذا رأت دماء ينقص كلّ منها عن يوم وليلة إلا أنها إذا اجتمعت كانت مقدار يوم وليلة على الاتصال كفى ذلك في حصول أقلّ الحيض، والمسألة الآتية هي قوله والنقاء بين أقلّ الحيض حيض، وهما أربعة وعشرون ساعة، وهذا ما قاله الشافعي في عامة كتبه ونصّ في موضع على أن أقله قدر يوم فقط، وقيل دفعة كالنفاس، وهو غريب (**وأكثره خمسة عشر**) يوماً (**بلياليها**) وإن لم تتصل الدماء، والمراد خمس عشرة ليلة وإن لم يتصل دم اليوم الأوّل بليلته كأن رأت الدم أوّل النهار للاستقراء، وأما خبر «أَقَلُّ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَامٍ وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ» فضعيف كما في المجموع (**وأقلّ طهر بين الحيضتين**) زمناً (**خمسة عشر**) يوماً؛ لأن الشهر غالباً لا يخلو عن حيض وطهر، وإذا كان أكثر الحيض خمسة عشر لزم أن يكون أقلّ الطهر كذلك، وخرج بقوله بين الحيضتين الطهر بين الحيض والنفاس فإنه يجوز أن يكون أقلّ من ذلك، سواء أتقدّم الحيض على النفس أم تأخر عنه، وكان طروه بعد بلوغ النفاس أكثره كما في المجموع. أما إذا طرأ قبل بلوغ النفاس أكثره فلا يكون حيضاً إلا إذا فصل بينهما خمسة عشر يوماً، وسكت المصنف عن غالب الحيض وذكر غالب النفاس كما سيأتي، وغالب الحيض ستّ أو سبع وباقي الشهر غالب الطهر لخبر أبي داود وغيره «أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِحِمْنَةَ بِنْتَ جَحْشٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا: تَحِيضي فِي عِلْمِ اللَّهِ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَيَطْهُرْنَ مِيقَاتُ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ» أي التزمي الحيض وأحكامه فيما أعلمك الله من عادة النساء من ستة أو سبعة، والمراد غالبهنّ لاستحالة اتفاق الكلّ عادة (**ولا حدّ لأكثره**) أي الطهر بالإجماع فقد لا تحيض المرأة في عمرها إلا مرّة وقد لا تحيض أصلاً. حكى القاضي أبو الطيب: أن امرأة في زمنه كانت تحيض كلّ سنة يوماً وليلة وكان نفاسها أربعين، وأخبرني من أثق به: أن والدتي كانت لا تحيض أصلاً، وأن أختي منها كانت تحيض

وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرُمَ بِالْجَنَابَةِ، وَعُبُورُ الْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلْوِيثَهُ، وَالصَّوْمُ، وَيَجِبُ قَضَاؤُهُ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ،

---

في كلّ سنتين مرّة ونفاسها ثلاثة أيام بعد موتهما، ولو اطردت عادة امرأة بأن تحيض أقلّ من يوم وليلة أو أكثر من خمسة عشر لم يتبع ذلك على الأصح؛ لأن بحث الأوّلين أتمّ، واحتمال عروض دم فاسد للمرأة أقرب من خرق العادة المستمرّة، ثم شرع في أحكام الحيض فقال: **(ويحرم به)** أي بالحيض **(ما حرم بالجنابة)** من صلاة وغيرها لأنه أغلظ، ويدلّ على أنه أغلظ منها أنه يحرم به ما يحرم بها **(و)** أشياء أخر: أحدها **(عبور المسجد إن خافت تلويثه)** صيانة للمسجد عن النجاسة، فإن أمنته جاز لها العبور كالجنب لكن مع الكراهة كما في المجموع، ولا خصوصية للحائض بهذا، بل كلّ من به نجاسة يخاف تلويث المسجد منها مثلها كمن به سلس البول واستحاضة ومن بنعله نجاسة رطبة، فإن أراد الدخول به فليدلكه قبل دخوله **(و)** ثانيها **(الصوم)** للإجماع على تحريمه وعدم صحته. قال الإمام: وكون الصوم لا يصح منها لا يدرك معناه؛ لأن الطهارة ليست مشروطة فيه وهل وجب عليها ثم سقط أو لم يجب أصلاً؟، وإنما يجب القضاء بأمر جديد: وجهان أصحهما الثاني. قال في البسيط: وليس لهذا الخلاف فائدة فقهية وقال في المجموع: يظهر هذا وشبهه في الأيمان والتعاليق بأن يقول: متى وجب عليك صوم فأنت طالق، وأظهر غيره فوائد أخر على ضعيف **(ويجب قضاؤه بخلاف الصلاة)** لقول عائشة رضي الله تعالى عنها «كَانَ يُصِيبُنَا ذَلِكَ: أي الحيض فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ» متفق عليه وانعقد الإجماع على ذلك، وفيه من المعنى أن الصلاة تكثر فيشقّ قضاؤها بخلاف الصوم، وقد أعاد المصنف مسألة الصلاة في أوائل الصلاة، وهل يحرم قضاؤها أو يكره؟ فيه خلاف ذكره في المهمات، فنقل فيها عن ابن الصلاح والمصنف عن البيضاوي[1] أنه يحرم؛ لأن عائشة رضي الله تعالى عنها نهت السائل عن ذلك، ولأن القضاء محله فيما أمر بفعله، وعن ابن الصلاح والروياني والعجلي: أنه مكروه، بخلاف المجنون والمغمى عليه فيسنّ لهما القضاء اهـ والأوجه كما قاله شيخنا: عدم التحريم، ولا يؤثر فيه نهي عائشة رضي الله عنها، والتعليل المذكور منتقض بقضاء المجنون والمغمى عليه، وعلى هذا هل تنعقد صلاتها أو لا؟ فيه نظر، والأوجه عدم الانعقاد؛ لأن الأصل في الصلاة إذا لم تكن مطلوبة عدم الانعقاد ووجوب القضاء عليها في الصوم بأمر جديد من النبيّ ﷺ فلم يكن واجباً

---

(١) عبد الله بن عمر بن محمد بن علي، ناصر الدين، أبو الخير البيضاوي، صاحب المصنفات وعالم أذربيجان، قال السبكي: كان إماماً مبرزاً، نظاراً، خيراً، صالحاً، متعبداً، وقال ابن حبيب: عالم نمى زرع فضله ونجم، وحاكم عظمت بوجوده بلاد العجم، برع في الفقه والأصول، وجمع بين المعقول والمنقول، تكلم كل الأئمة بالثناء على مصنفاته وفاه، ولو لم يكن له غير المنهاج الوجيز لفظه المحرر لكفاه». له: «الطوالع»، و«المنهاج» و«مختصر الكشاف» وغيرها كثير. توفي سنة ٦٩١.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/١٧٢، ط. السبكي ٥/٥٩، ط. الإسنوي ص ١٠٠.

**وَمَا بَيْنَ سُـرَّتِهَا وَرُكْبَتِهَا، وَقِيلَ لَا يَحْـرُمُ غَيْرُ الْـوَطْءِ،**

حال الحيض والنفاس كما مرّ لأنها ممنوعة منه، والمنع والوجوب لا يجتمعان، وثالثها: الطلاق من ممسوسة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى لقوله عزّ وجلّ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدّة، والمعنى فيه تضرّرها بطول المدّة فإن زمن الحيض لا يحسب من العدَّة، فإن كانت حاملاً لم يحرم طلاقها؛ لأن عدّتها إنما تنقضي بوضع الحمل، ورابعها: الطهارة لرفع الحدث فتحرم عليها إذا قصدت التعبد بها مع علمها بأنها لا تصح لتلاعبها. أما الطهارة المقصودة للتنظيف كأغسال الحج، فإنها تأتي بها كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى (و) خامسها: أنه يحرم الوطء في فرجها ولو بحائل والمباشرة بـ (ـما بين سرّتها وركبتها) ولو بلا شهوة لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾[البقرة: ٢٢٢] ولخبر أبي داود بإسناد جيد «أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِن امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ، فَقَال: ما فوق الإِزارِ»(١) وخصّ بمفهومه عموم خبر مسلم «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ»(٢) ولأن الاستمتاع بما تحت الإزار يدعو إلى الجماع فحرم لخبر «مَنْ حَامَ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ»(٣) **(وقيل: لا يحرم غير الوطء)** واختاره في التحقيق لخبر مسلم السابق بجعله مخصصاً لمفهوم خبر أبي داود. قال شيخنا: وما قاله الأصحاب أوجه؛ لما فيه من رعاية الأحوط للخبر السابق، وخرج بما بين السرّة والركبة هما وباقي الجسد فلا يحرم الاستمتاع بهما، وعبرت بالمباشرة تبعاً للتحقيق والمجموع ليخرج الاستمتاع بالنظر ولو بشهوة فإنه لا يحرم إذ ليس هو أعظم من تقبيلها في وجهها بشهوة، وعبر الرافعي في الشرحين والمحرر وتبعه في الروضة بالاستمتاع، وهو يشمل النظر واللمس بشهوة. قال الإسنوي: فبين التعبير بالاستمتاع والمباشرة عموم وخصوص من وجه أي لأن المباشرة لا تكون إلا باللمس، سواء أكان بشهوة أم لا، والاستمتاع يكون باللمس والنظر ولا يكون إلا بشهوة. قال: وسكتوا عن مباشرة المرأة للزوج، والقياس أن مسها للذكر ونحوه من الاستمتاعات المتعلقة بما بين السرة والركبة حكمه حكم تمتعاته بها في ذلك المحل اهـ. والصواب كما قاله بعض المتأخرين في نظم القياس: أن نقول كل ما منعناه منه نمنعها أن تلمسه به فيجوز له أن يلمس بجميع بدنه سائر بدنها إلا ما بين سرتها وركبتها، ويحرم عليه تمكينها من لمسه بما بينهما، ووطء الحائض في الفرج كبيرة من العامد العالم بالتحريم المختار، يكفر مستحله كما في المجموع عن الأصحاب وغيرهم، بخلاف الجاهل والناسي والمكره لخبر «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(٤) وهو حسن رواه البيهقي وغيره، ويسنّ

(١) أخرجه أبو داود ١/١٤٦ (٢١٣) وقال ليس هو بالقوي.

(٢) أخرجه مسلم ١/٢٤٦ (٣٠٢/١٦).

(٣) أخرجه البخاري ١/١٢٦ (٥٢، ٢٠٥١) ومسلم ٣/١٢١٩ (١٥٩٩/١٠٧).

(٤) أخرجه ابن عدي في الكامل ٣/١١٧٢ والطبراني في الكبير ١١/١٣٤ والحاكم ٢/١٩٨ والدارقطني ٤/١٧١.

فَإِذَا ٱنْقَطَعَ لَمْ يَحِلَّ قَبْلَ الْغَسْلِ غَيْرُ الصَّوْمِ، وَالطَّلَاقِ وَالِاسْتِحَاضَةُ حَدَثٌ دَائِمٌ كَسَلَسٍ،

للواطىء المتعمد المختار العالم بالتحريم في أوّل الدم وقوّته التصدق بمثقال إسلامي من الذهب الخالص، وفي آخر الدم وضعفه بنصف مثقال الخبر «إِذَا وَاقَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ وَهِيَ حَائِضٌ إِنْ كَانَ دَمَاً أَحْمَرَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِدِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ أَصْفَرَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِنِصْفِ دِينَارٍ»[(١)] رواه أبو داود والحاكم وصححه، ويقاس النفاس على الحيض، ولا فرق في الواطىء بين الزوج وغيره، فغير الزوج مقيس على الزوج الوارد في الحديث، والوطء بعد انقطاع الدم إلى الطهر كالوطء في آخر الدم ذكره في المجموع، ويكفي التصدّق ولو على فقير واحد، وإنما لم يجب لأنه وطء محرّم للأذى إذ لا يجب به كفارة كاللواط ويستثنى من ذلك المتحيرة فلا كفارة بوطئها وإن حرم، ولو أخبرته بحيضها ولم يمكن صدقها لم يلتفت إليها، وإن أمكن وصدّقها حرم وطؤها وإن كذبها فلا لأنها ربما عاندته، ولأن الأصل عدم التحريم بخلاف ما لو علق به طلاقها وأخبرته به فإنها تطلق وإن كذبها لتقصيره بتعليقه بما لا يعرف إلا من جهتها، ولا يكره طبخها ولا استعمال ما مسته من ماء أو عجين أو نحوه **(فإذا انقطع)** دم الحيض ومثله النفاس لزمن إمكانه ارتفع عنها سقوط الصلاة و **(لم يحل)** مما حرم به **(قبل الغسل)** أو التيمم **(غير الصوم)** لأن تحريمه بالحيض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب وقد زال **(و)** غير **(الطلاق)** المزيد على المحرر لزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدّة وغير الطهر فإنها مأمورة به وغير الصلاة المكتوبة إذا فقدت الطهورين، وما عدا ذلك من المحرّمات فهو باق إلى أن تطهر بماء أو تيمم. أما ما عدا الاستمتاع فلأن المنع منه إنما هو لأجل الحدث والحدث باق. وأما الاستمتاع فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] وقد قرىء بالتشديد والتخفيف في السبع. أما قراءة التشديد فصريحة فيما ذكر. وأما التخفيف، فإن كان المراد به أيضاً الاغتسال كما قال ابن عباس وجماعة لقرينة قوله: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] فواضح وإن كان المراد به انقطاع الحيض، فقد ذكر بعده شرطاً آخر وهو قوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] فلا بدّ منهما معاً.

**فائدة:** حكى الغزالي أن الوطء قبل الغسل يورث الجذام في الولد. ثم لما فرغ من أحكام الحيض شرع في بيان الاستحاضة وحكمها فقال **(والاستحاضة)** وقد تقدّم تعريفها ويأتي فيها مزيد بيان، فإن قيل: قوله: **(حدث دائم)** ليس حدّ الاستحاضة وإلا لزم كون سلس البول استحاضة، وليس كذلك وإنما هو بيان لحكمها الإجمالي أي حكم الدم الخارج بالصفة المذكورة حكم الحدث الدائم، وقوله **(كسلس)** بفتح اللام أي سلس البول والمذي والغائط والريح هو للتشبيه لا للتمثيل. أجيب بعدم لزوم ما ذكر لأنه إنما حكم على الاستحاضة بأنها حدث دائم ولا يلزم من ذلك أن سلس البول ونحوه استحاضة، وقوله: كسلس مثال للحدث

(١) أخرجه الدارمي ١/ ٢٥٥ والترمذي ١/ ٢٤٥ (١٣٧).

فَلَا تَمْنَعُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ، فَتَغْسِلُ الْمُسْتَحَاضَةُ فَرْجَهَا وَتَعْصِبُهُ، وَتَتَوَضَّأُ وَقْتَ الصَّلَاةِ، وَتُبَادِرُ بِهَا فَلَوْ أَخَّرَتْ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ كَسَتْرٍ وَٱنْتِظَارِ جَمَاعَةٍ لَمْ يَضُرَّ، وَإِلَّا فَيَضُرُّ عَلَى الصَّحِيحِ،

---

الدائم (**فلا تمنع الصوم والصلاة**) وغيرهما مما يمنعه الحيض كسائر الأحداث للضرورة، ولأمره ﷺ حمنة بهما وكانت مستحاضة كما صححه الترمذي. ثم شرع في بيان حكمها التفصيلي فقال: (**فتغسل المستحاضة فرجها**) قبل الوضوء أو التيمم إن كانت تتيمم (**و**) بعد ذلك (**تَعْصِبُهُ**) بفتح التاء وإسكان العين وتخفيف الصاد المكسورة على المشهور بأن تشدّه بعد غسله بخرقة مشقوقة الطرفين تخرج أحدهما من أمامها والآخر من خلفها وتربطهما بخرقة تشدّها على وسطها كالتكة: فإن احتاجت في رفع الدم أو تقليله إلى حشو بنحو قطن. وهي مفطرة ولم تتأذ به وجب عليها أن تحشو قبل الشدّ والتلجم، وتكتفي به إن لم تحتج إليهما. أما إذا كانت صائمة أو تأذت باجتماعه فلا يجب عليها الحشو، بل يلزم الصائمة تركه إذا كان صومها فرضاً، فإن قيل: لم حافظوا هنا على مصلحة الصوم لا على مصلحة الصلاة عكس ما فعلوا فيمن ابتلع بعض خيط قبل الفجر وطلع الفجر وطرفه خارج فهلا سوّوا بينهما؟. أجيب بأن الاستحاضة علة مزمنة فالظاهر دوامها، فلو راعينا الصلاة هنا لتعذر قضاء الصوم للحشو، ولأن المحذور هنا لا ينتفي بالكلية فإن الحشو تنجس وهي حاملته بخلافه ثم.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره تعين غسل فرجها. قال الأذرعي: لكن قضية كلام المصنف في الاستنجاء إجزاء الحجر في الأظهر، وصرّح به في التنقيح هناك. قال: ولعلّ مرادهم هنا ما إذا تفاحش بحيث لا يجزىء الحجر في مثله من المعتاد (**و**) بعد ذلك (**تتوضأ**) وتجب المبادرة به أو ببدله عقب الاحتياط، ولذلك قيل: لو عبر بالفاء لكان أولى ويكون ذلك (**وقت الصلاة**) لأنه طهارة ضرورة فلا تصح قبل الوقت كالتيمم، وقد سبق بيان الأوقات في بابه فيجيء هنا جميع ما سبق ثم، قاله في المجموع: فدخل في ذلك النوافل المؤقتة فلا تتوضأ لها قبل وقتها وهو كذلك، ولا يفهم من ذلك أنه يمتنع عليها أن تجمع بين نوافل بوضوء كما قيل لما سيأتي أنه يجب الوضوء لكل فرض (**و**) بعد ما ذكر (**تبادر بها**) أي بالصلاة وجوباً تقليلاً للحدث لأنه يتكرر منها وهي مستغنية عنه بالمبادرة بخلاف المتيمم السليم لانتفاء ما ذكر. أما غير السليم فالحكم فيه كما هنا (**فلو أخرت لمصلحة الصلاة كستر**) لعورة وأذان وإقامة (**وانتظار جماعة**) واجتهاد في قبلة وذهاب إلى مسجد وتحصيل سترة (**لم يضر**) لأنها لا تعد بذلك مقصرة. فإن قيل: كيف يصح التمثيل بأذان المرأة مع أنه غير مشروع لها؟. أجيب بأنه محمول على الإجابة وبأن تأخيرها للأذان لا يستلزم أذانها، ولو اعتادت الانقطاع بقدر ما يسع الوضوء والصلاة فانقطع وجب عليها المبادرة ولا يجوز لها التأخير لجماعة ولا لغيرها (**وإلا**) بأن أخرت لا لمصلحة الصلاة كأكل وشرب وغزل وحديث (**فيضر**) التأخير (**على الصحيح**) فيبطل

وَيَجِبُ الْوُضُوءُ لِكُلِّ فَرْضٍ، وَكَذَا تَجْدِيدُ الْعِصَابَةِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوِ انْقَطَعَ دَمُهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ، وَلَمْ تَعْتَدِ انْقِطَاعَهُ وَعَوْدَهُ أَوِ اعْتَادَتْ وَوَسِعَ زَمَنُ الانْقِطَاعِ وُضُوءًا وَالصَّلاَةَ وَجَبَ الْوُضُوءُ.

---

وضوءها فتجب إعادته وإعادة الاحتياط لتكرر الحدث والنجس مع استغنائها عن احتمال ذلك بقدرتها على المبادرة، والثاني: لا يضر كالمتيمم. قال في المجموع: وحيث أوجبنا المبادرة. قال الإمام: ذهب ذاهبون من أئمتنا إلى المبالغة واغتفر آخرون الفصل اليسير، وضبطه بقدر ما بين صلاتي الجمع اهـ. وينبغي اعتماد الثاني، وخروج الدم بلاتقصير منها لا يضر. فإن كان خروجه لتقصير في الشد ونحوه كالحشو بطل وضوءها وكذا صلاتها إن كانت في صلاة، ويبطل أيضاً وضوءها بالشفاء وإن اتصل بآخره **(ويجب الوضوء لكل فرض)** ولو منذوراً كالمتيمم لبقاء الحدث، وإنما جوزت الفريضة الواحدة للضرورة، وخرج بالفرض النفل فلها أن تتنفل ما شاءت بوضوء، وتقدم أن صلاة الجنازة حكمها حكم النافلة **(وكذا)** يجب لكل فرض **(تجديد العصابة)** وما يتعلق بها من غسل وحشو **(في الأصح)** قياساً على تجديد الوضوء، والثاني: لا يجب تجديدها؛ لأنه لا معنى للأمر بإزالة النجاسة مع استمرارها، ومحل الخلاف إذا لم يظهر الدم على جوانب العصابة ولم تزل العصابة عن موضعها زوالاً له وقع وإلا وجب التجديد بلا خلاف؛ لأن النجاسة قد كثرت مع إمكان تقليلها **(ولو انقطع دمها بعد الوضوء)** أو فيه وقبل الصلاة أو فيها **(ولم تعتد انقطاعه وعوده)** ولم يخبرها ثقة عارف بعوده **(أو اعتادت)** ذلك أو أخبرها من ذكر بعوده **(ووسِع)** بكسر السين **(زمن الانقطاع)** بحسب العادة أو بأخبار من ذكر **(وضوءاً والصلاة وجب الوضوء)** وإزالة ما على الفرج من الدم. أما في الأولى فلاحتمال الشفاء، والأصل عدم عوده. وأما في الثانية فلإمكان أداء الصلاة على الكمال في الوقت. فلو خالفت وصلت بلا وضوء لم تنعقد صلاتها، سواء امتدّ الانقطاع أم لا لشروعها مترددة في طهرها، ولو عاد الدم فوراً لم يبطل وضوءها إذ لم يوجد الانقطاع المغني عن الصلاة بالحدث والنجس، والمراد ببطلان وضوئها بذلك إذا خرج منها دم في أثنائه أو بعده وإلا فلا يبطل وتصلي به قطعاً صرّح به في المجموع وكذا في البسيط وغيره، ووجه بأنه بان أن طهرها رافع حدث، وشمل كلامه كغيره ما لو كانت عادته العود على ندور، وهو ما نقله الرافعي عن مقتضى كلام معظم الأصحاب. ثم قال: ولا يبعد أن تلحق هذه النادرة بالمعدومة وهو مقتضى كلام الغزالي اهـ والأوّل أوجه، فلو عاد الدم قبل إمكان الطهر والصلاة المتطهر لها في الحالتين فطهرها بحاله فتصلي به لكن تعيد ما صلت به قبل العود، ولو اعتادت العود عن قرب فامتد الزمن بحيث يسع ما ذكر، وقد صلت بطهرها تبين بطلان الطهارة والصلاة اعتباراً بما في نفس الأمر، ومن اعتادت انقطاعه في أثناء الوقت ووثقت بانقطاعه فيه بحيث تأمن الفوات لزمها انتظاره لاستغنائها حينئذٍ عن الصلاة بالحدث والنجس وإلا ففيه التفصيل المذكور في المتيمم

## [فَصْلٌ]

رَأَتْ لِسِنِّ الحَيْضِ أَقَلَّهُ وَلَمْ يَعْبُرْ أَكْثَرَهُ فَكُلُّهُ حَيْضٌ، والصُّفْـرَةُ وَالْكُدْرَةُ حَيْضٌ: فِي الأَصحِّ،

الذي يرجو الماء في آخر الوقت، وجزم صاحب الشامل بوجوب التأخير. قال الزركشي: وهو الوجه كما لو كان على بدنه نجاسة ورجا الماء آخر الوقت فإنه يجب التأخير عن أوّل الوقت لإزالة النجاسة فكذا هنا اهـ والأوجه الأوّل وإنما أوجبنا عليها التأخير فيما إذا اعتادت انقطاعه؛ لأن العادة منزّلة منزلة القدرة.

**تنبيه**: اختلف في العادة التي تسع الوضوء والصلاة. قال الأذرعي: هل المراد بقولهم مدّة تسعهما مع سننهما أم ما يسع أقلّ ما يجزىء منهما؟ أم يفرق بين المتأكد من سننهما وغيره؟ لم أر فيه نصاً، وهو محتمل. وقال الإسنوي: لم يبينا هنا مقدار الصلاة، والمتجه الجاري على القواعد اعتبار أقلّ ما يمكن كركعتين في ظهر المسافر، وقال في الروضة بعد ذكر ما في الكتاب: فإن كان يسيراً لا يسع الطهارة والصلاة التي طهرت لها فلها الشروع في الصلاة اهـ والمتجه أن العبرة بالواجب من الوضوء ومن الصلاة التي تطهرت لها، ولو عبر المصنف بالطهارة بدل الوضوء لكان أولى ليشمل ما زدته بعده، وطهارة المستحاضة مبيحة للصلاة وغيرها لا ترفع حدثاً كما مرّ في الوضوء، وقيل: ترفعه، وقيل: ترفع الماضي دون غيره، وكلّ من به حدث دائم حكمه حكم المستحاضة فيما ذكر، وكذا من به جرح سائل فيما عدا الوضوء، ومن دام خروج منيه يلزمه الغسل لكلّ فرض، ولو استمسك السلس بالقعود دون القيام وجب عليه أن يصلي من قعود احتياطاً للطهارة ولا إعادة عليه، ولا يجوز له أن يعلق قارورة ليتقطر فيها بوله؛ لأنه يصير حاملاً للنجاسة في غير معدنها بلا ضرورة، ويجوز وطء المستحاضة في الزمن المحكوم عليه بأنه طهر، ولا كراهة في ذلك، وإن كان الدم جارياً.

## (فصل)

إذا (**رأت**) المرأة من الدّماء (**لسنّ الحيض أقله**) أي الحيض فأكثر (**ولم يعبر**) أي يجاوز (**أكثره فكله حيض**) سواء أكان أسود أم لا، وسواء أكانت مبتدأة أم معتادة، تغيرت عادتها أم لا، إلا أن يكون عليها بقية طهر كأن رأت ثلاثة أيام دماً، ثم اثني عشر نقاء، ثم ثلاثة دماء، ثم انقطع، فالثلاثة الأخيرة دم فساد لا حيض، ذكر ذلك في المجموع مفرّقاً، ولو عبر بزمن إمكان الحيض قدره بدل قوله لسنّ الحيض أقله لشمل ما ذكر واستغنى عن زيادة فأكثر؛ لأن الأقلّ لا يعبر الأكثر ثم رأيت شيخنا في منهجه عبر بذلك (**والصفرة والكدرة**) كلّ منهما (**حيض في الأصحّ**). وفي الروضة الصحيح؛ لأنه الأصل فيما تراه المرأة في زمن الإمكان. والثاني: لا لأنه ليس على لون الدم، لقول أم عطية كنا لا نعدّ الصفرة والكدرة شيئاً. وأجاب الأوّل بأن هذا

فَإِنْ عَبَرَهُ، فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً مُمَيِّزَةً بِأَنْ تَرَى قَوِيّاً وَضَعِيفاً، فَالضَّعِيفُ ٱسْتِحَاضَةٌ، وَالْقَوِيُّ حَيْضٌ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ أَقَلِّهِ،وَلَا عَبَرَ أَكْثَرَهُ،وَلَا نَقَصَ الضَّعِيفُ عَنْ أَقَلِّ الطُّهْرِ،

معارض بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لما كانت النساء يبعثن إليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيضة. رواه مالك، والدُّرْجة بضمّ الدّال وإسكان الراء وبالجيم، وروي بكسر الدّال وفتح الراء: وهي نحو خرقة كقطنة تدخلها المرأة فرجها ثم تخرجها لتنظر هل بقي شيء من أثر الدّم أو لا؟ والكرسف: القطن. وحاصل ذلك أنها تضع قطنة في أخرى أكبر منها، أو في نحو خرقة وتدخلها فرجها، وكأنها تفعل ذلك لئلا يتلوّث بدنها بالقطنة الصغرى والقَصّة بفتح القاف: الجصّ، شبهت الرطوبة النقية بالجصّ في الصفاء، ومحلّ الخلاف إذا رأت ذلك في غير أيام العادة، فإن رأته في العادة. قال في الروضة: فحيض جزماً، لكن في التتمة لا بدّ من قويّ معه. وقيل: يجب تقدّم القويّ، فيحسن حينئذٍ إطلاق الخلاف، وكلام المصنف يفهم أن الصفرة والكدرة دمان، والذي في المجموع. قال الشيخ أبو حامد: هما ماء أصفر وماء كدر وليسا بدم، والإمام: هما شيء كالصديد تعلوه صفرة وكدرة ليسا على لون الدّماء اهـ. وكلام الإمام هو الظاهر كما جزم به في أصل الروضة، ثم أخذ في بيان ما إذا جاوز دم المرأة خمسة عشر يوماً، وتسمى بالمستحاضة، ولها سبعة أحوال؛ لأنها إما مميزة أو لا، وكلّ منهما إما مبتدأة أو معتادة، وغير المميزة الناسية للعادة وهي المتحيرة إما ناسية للقدر والوقت أو للأوّل دون الثاني، أو للثاني دون الأوّل، فقال، مبتدئاً بالمبتدأة المميزة (**فإن عبره**) أي جاوز الدّم أكثر الحيض (**فإن كانت**) أي من جاوز دمها أكثر الحيض (**مبتدأة**) وهي التي ابتدأها الدّم (**مميزة بأن ترى**) في بعض الأيام دماً (**قوياً و**) في بعضها دماً (**ضعيفاً**) يعني بأن ترى ذلك في أوّل حيضة كالأسود والأحمر، فهو ضعيف بالنسبة للأسود قويّ بالنسبة للأشقر، والأشقر أقوى من الأصفر، وهو أقوى من الأكدر، وما له رائحة كريهة أقوى مما لا رائحة له، والثخين أقوى من الرقيق، فالأقوى ما صفاته من ثخن ونتن وقوّة لون أكثر، فيرجح أحد الدّمين بما زاد منها، فإن استويا فبالسبق. والمراد بالضعيف الضعيف المحض، فلو بقي فيه خطوط مما قبله فهو ملحق به بالشروط الآتية (**فالضعيف**) من ذلك (**استحاضة**) وإن طال (**والقويّ**) منه (**حيض إن لم ينقص**) القويّ (**عن أقله**) أي الحيض، وهو يوم وليلة كما مرّ (**ولا عبر**) أي جاوز (**أكثره**) وهو خمسة عشر يوماً كما مرّ أيضاً متصلة؛ لأن الحيض لا يزيد على ذلك (**ولا نقص الضعيف**) إن استمرّ (**عن أقلّ الطهر**) وهو خمسة عشر يوماً كما مرّ أيضاً متصلة فأكثر حتى لو رأت يوماً وليلة أسود ثم اتصل به الضعيف وتمادى سنين كان طهراً وإن كانت ترى الدّم دائماً؛ لأن أكثر الطهر لا حدّ له كما سلف، فإن فقد شرط من ذلك، كأن رأت الأسود يوماً فقط، أو ستة عشر، أو الضعيف أربعة عشر، أو رأت أبداً يوماً أسود ويومين أحمر، فكغير المميزة وسيأتي حكمها، وإنما يفتقر إلى القيد الثالث إذا استمرّ الدّم كما قرّرته، وصرّح به المتولي للاحتراز عما لو رأت

أَوْ مُبْتَدَأَةً لَا مُمَيِّزَةً بِأَنْ رَأَتْهُ بِصِفَةٍ، أَوْ فَقَدَتْ شَرْطَ تَمْيِيزٍ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ حَيْضَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَطُهْرَهَا تِسْعٌ وَعِشْرُونَ،

عشرة سواداً ثم عشرة حمرة أو نحوها وانقطع الدّم فإنها تعمل بتمييزها، مع أن الضعيف نقص عن خمسة عشر، وهذا معلوم والتنبيه عليه للإيضاح، وإن اجتمع قويّ وضعيف وأضعف، فالقويّ مع ما يناسبه منهما وهو الضعيف حيض بشروط ثلاثة، وهي أن يتقدّم القويّ ويتصل به الضعيف وأن يصلحا معاً للحيض بأن لا يزيد مجموعهما على أكثره كخمسة سواداً، ثم خمسة حمرة، ثم أطبقت الصفرة، فالأوّلان حيض كما رجحه الرافعي في الشرح لصغير والمصنف في تحقيقه ومجموعه لأنهما قويان بالنسبة لما بعدهما، فإن لم يصلحا للحيض كعشرة سواداً، وستة أحمر، ثم أطبقت الصفرة، أو صلحا لكن تقدّم الضعيف كخمسة حمرة، ثم خمسة سواداً، ثم أطبقت الصفرة أو تأخر، لكن لم يتصل الضعيف بالقويّ كخمسة سواداً، ثم خمسة صفرة، ثم أطبقت الحمرة فحيضها في ذلك السواد فقط، وما تقرّر في الثالثة هو ما صرّح به الروياني، وصححه المصنف في تحقيقه وشرّاح الحاوي الصغير، لكنه في المجموع كأصل الروضة جعلها كتوسط الحمرة بين سوادين. وقال في تلك: لو رأت سواداً ثم حمرة ثم سواداً كلّ واحد سبعة أيام فحيضها السواد الأوّل مع الحمرة، وفرّق شيخي بينهما بأن الضعيف في المقيس عليها توسط بين قويين، فألحقناه بأسبقهما ولا كذلك المقيسة، ثم شرع في المستحاضة الثانية وهي والمبتدأة غير المميزة، فقال (**أو**) كانت من جاوز دمها أكثر الحيض (**مبتدأة لا مميزة بأن رأته بصفة**) واحدة (**أو**) رأته بصفات مختلفة، لكن (**فقدت شرط تمييز**) من شروطه السابقة، فإن لم تعرف وقت ابتداء دمها فكمتحيرة، وسيأتي حكمها وإن عرفته (**فالأظهر أن حيضها يوم وليلة**) من أوّل الدّم وإن كان ضعيفاً؛ لأن ذلك هو المتيقن، وما زاد مشكوك فيه فلا يحكم بأنه حيض (**وطهرها تسع وعشرون**) تتمة الشهر ليتمّ الدّور ثلاثين مراعاة لغالبه، ولذا لم نحيضها الغالب احتياطاً للعبادة. وأما خبر حمنة السابق فذاك لكونها كانت معتادة على الراجح، ومعناه ستة إن اعتادتها أو سبعة كذلك، أو لعلها شكت هل عادتها ستة أو سبعة؟ فقال: ستة إذا لم تذكري عادتك، أو سبعة إن ذكرت أنها عادتك، أو لعلّ عادتها كانت مختلفة فيهما؟ فقال: ستة في شهر الستة، وسبعة في شهر السبعة. والثاني: تحيض غالب الحيض ستة أو سبعة، وبقية الشهر طهر، وإنما نصّ المصنف على أن طهرها ما ذكره لدفع توهم أنه أقلّ الطهر أو غالبه، وأنه يلزمها الاحتياط فيما عدا أقلّ الحيض إلى أكثره كما قيل بكل منهما، وإنما لم يقل: وطهرها بقية الشهر؛ لأن الشهر قد يكون ناقصاً، فنصّ على المراد.

إذا علمت ذلك، فقوله: وطهرها تسع وعشرون يحتمل عود الأظهر إليه أيضاً أي الأظهر أن حيضها الأقل لا الغالب. والأظهر أيضاً أن طهرها تسع وعشرون لا الغالب، وحينئذ فيقرأ: وطهرها بالنصب، ويحتمل أنه مفرّع على القول الأوّل فيقرأ بالرفع. قال الوليّ العراقي: والأوّل أقرب إلى عبارة المحرّر اهـ. نعم إن طرأ لها في أثناء الدّم تمييز عادت إليه نسخاً لما مضى بالتمييز.

أَوْ مُعْتَـادَةً بِأَنْ سَبَقَ لَهَـا حَيْضٌ وَطُهْرٌ فَتُـرَدُّ إِلَيْهِمَا قَدْراً وَوَقْتاً،

---

تنبيه: ما ذكر من كون فاقدة شرط تمييز غير مميزة هو ما في الروضة أيضاً. واعترضه بعضهم بأنها مميزة ولكن تمييزها غير معتبر فلا تسمى غير مميزة. ثم أجاب بأن قوله: أو فقدت شرط معطوف على قوله لا مميز، وتقديره أو مبتدأة لا مميزة، أو مبتدأة مميزة فقدت شرط تمييز اهـ وهذا خلاف في مجرّد التسمية وإلا فالحكم صحيح.

فرع: لو رأت المبتدأة خمسة عشر حمرة ثم مثلها سواداً تركت الصوم والصلاة وغيرهما مما تتركه الحائض شهراً ثم إن استمرّ الأسود فلا تمييز لها، وحيضها يوم وليلة من أوّل كلّ شهر وتقضي الصوم والصلاة. قالا: ولا يتصوّر مستحاضة تترك الصلاة إحدى وثلاثين يوماً إلا هذه، وأورد عليهما بأنها قد تؤمر بالترك أضعاف ذلك، كما لو رأت كدرة، ثم صفرة، ثم شقرة، ثم حمرة، ثم سواداً من كلّ شهر خمسة عشر فتؤمر بالترك في جميع ذلك لوجود العلة المذكورة في الثلاثين: وهي قوّة المتأخر على المتقدّم مع رجاء انقطاعه. وأجيب عنه بأنه إنما اقتصر على هذه المدّة المذكورة؛ لأن دور المرأة غالباً شهر، والخمسة عشر الأولى يثبت لها حكم الحيض بالظهور، فإذا جاء بعدها ما ينسخها للقوّة رتبنا الحكم عليه، فلما جاوز الخمسة عشر علمنا أنها غير مميزة، أما المعتادة فيتصوّر كما قال البارزي[(١)]: أن تترك الصلاة خمسة وأربعين يوماً بأن تكون عادتها خمسة عشر من أوّل كل شهر فرأت من أوّل شهر خمسة عشر حمرة، ثم أطبق السواد فتؤمر بالترك في الخمسة عشر الأولى أيام عادتها، وفي الثانية لقوّتها رجاء استمرار التمييز، وفي الثالثة لأنها لما استمرّ السواد تبين أن مردّها العادة. ثم شرع في المستحاضة الثالثة وهي المعتادة غير المميزة، فقال: **(أو)** كانت من جاوز دمها أكثر الحيض **(معتادة)** غير مميزة **(بأن سبق لها حيض وطهر)** وهي تعلمهما قدراً ووقتاً **(فتردّ إليهما قدراً ووقتاً)** كخمسة أيام من كلّ شهر لما روى الشافعي وغيره بأسانيد صحيحة على شرط الشيخين عن أمّ سلمة أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تُهرَاقُ الدَّمَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَفْتَيْتُ لَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لِتَنْظُر عَـدَدَ الأَيَّامِ وَاللَّيَـالِي الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْـرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَـا الَّذِي أَصَابَهـا، فَلْتَـدعِ الصَّلاَةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، فَإِذَا خلفت ذَلِكَ فَلْتَغْتَسِـلَ ثُمَّ لتَسْتَثِرْ بِثَـوْبٍ ثُمَّ لِتُصَلِّ»[(٢)] قال في

---

(١) هبة الله من عبد الرحيم بن إبراهيم بن هبة الله بن المسلم بن هبة الله شرف الدين أبو القاسم بن نجم الدين بن شمس الدين المعروف بابن البارزي صاحب التصانيف الكثيرة. ولد سنة ٦٤٥، سمع من والده وجده والفاروثي، وابن مالك وغيرهم، سمع منه البرنالي، وأبو شامة والذهبي وخلق. أثنى عليه الذهبي، والإسنوي، وقال: كان إماماً راسخاً في العلم، صالحاً خيراً. محباً للعلم ونشره..» صنف «روضات الجنات» في التفسير، و«المجتبى» وغيرهما توفي سنة ٧٣٨.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/٢٩٨، ط. الإسنوي ص ١٠٠، الأعلام ٩/٦٠.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ١/٦٢ والشافعي في الأم ١/٦٠ وأحمد ٦/٣٩٣ والدارمي ١/١٩٩ وأبو داود ١/١٨٧ (٢٧٤) والنسائي ١/١١٩.

وَتَثْبُتُ بِمَرَّةٍ فِي الأَصَحِّ، وَيُحْكَمُ لِلْمُعْتَادَةِ المُمَيِّزَةِ بِالتَّمْيِيزِ لَا العَادَةِ فِي الأَصَحِّ،

المجموع: وتهراق بضمّ التاء وفتح الهاء: أي تصبّ، والدّم منصوب بالتشبيه بالمفعول به، أو بالتمييز على مذهب الكوفي قال الزركشي: ولا حاجة إلى هذا التكلف، وإنما هو مفعول به. والمعنى تهريق الدّم، قاله السهيلي وغيره. قالوا: لكن العرب تعدل بالكلمة إلى وزن ما هو في معناها، وهي في معنى: تستحاض، وتستحاض على وزن ما لم يسمّ فاعله **(وتثبت)** العادة المرتب عليها ما ذكر إن لم تختلف **(بمرّة في الأصحّ)** فلو حاضت في شهر خمسة ثم استحيضت ردّت إليها؛ لأن الحديث السابق قد دلّ على اعتبار الشهر الذي قبل الاستحاضة، ولأن الظاهر أنها فيه كالذي يليه لقربه إليها، فهو أولى مما انقضى، وهذا ما نصّ عليه في الأمّ والبويطي. والثاني: إنما تثبت بمرّتين؛ لأن العادة مشتقة من العود. وأجاب الأوّل بأن لفظ العادة لم يرد به نص فيتعلق به. والثالث: لا بدّ من ثلاث مرات، لحديث «دَعِي الصَّلَاةَ أَيَامَ أَقْرَائِكِ» والأقراء جمع قرء، وأقله ثلاثة، فمن حاضت خمسة في شهر، ثم ستة في آخر، ثم سبعة في آخر، ثم استحيضت ردّت إلى السبعة على الأوّل، وإلى الستة على الثاني، وإلى الخمسة على الثالث، فإن اختلفت عادتها وانتظمت كأن كانت تحيض في شهر ثلاثة، وفي الثاني خمسة، وفي الثالث سبعة، وفي الرابع ثلاثة، وفي الخامس خمسة، وفي السادس سبعة، ثم استحيضت في الشهر السابع ردّت إلى الثلاثة، أو في الثامن فإلى الخمسة، أو في التاسع فإلى السبعة، وهكذا أبداً، وأقلّ ما تستقيم العادة به في المثال المذكور ستة أشهر، فلو لم تدر الدّور الثاني على النظم السابق كأن استحيضت في الشهر الرابع ردّت إلى السبعة لا إلى العادة السابقة، فإن لم تنتظم بأن كانت تتقدّم هذه مرّة وهذه أخرى ردّت إلى ما قبل شهر الاستحاضة إن ذكرته بناءً على ثبوت العادة بمرّة، ثم تحتاط إلى آخر أكثر العادات إن لم يكن هو الذي قبل شهر الاستحاضة، فإن نسيت ما قبل شهر الاستحاضة، أو نسيت كيفية الدّوران دون العادة حيضناها في كلّ شهر ثلاثة لأنها المتيقن وتحتاط إلى آخر أكثر العادات، وتغتسل آخر كلّ نوبة لاحتمال الانقطاع عنده. ثم شرع في المستحاضة الرابعة، وهي المعتادة المميزة، فقال **(ويحكم للمعتادة المميزة بالتمييز)** حيث خالف العادة ولم يتخلل بينهما أقلّ الطهر **(لا العادة في الأصحّ)** كما لو كان عادتها خمسة من أوّل كلّ شهر وباقيه طهر، فاستحيضت فرأت عشرة سواداً من أوّل الشهر وباقيه حمرة، فحيضها العشرة السواد لحديث «دَمُ الْحَيْضِ أَسْوَدُ يُعْرَفُ»(١) ولأن التمييز علامة في الدّم، والعادة علامة في صاحبته، ولأنه علامة حاضرة، والعادة علامة قد انقضت. والثاني يحكم بالعادة؛ لأن العادة قد ثبتت واستقرّت، وصفة الدّم بصدد الزوال، فعلى هذا يكون حيضها الخمسة الأولى منها، والباقي بعد العشرة على الأوّل، والخمسة على الثاني طهر، فإن تخلل بينهما أقلّ الطهر عمل بهما كأن

(١) أخرجه أبو داود ١/ ٧٥ (٢٨٦ والنسائي ١/ ١٨٥ والدارقطني ١/ ٢٠٧، (٥، ٦) والحاكم وصححه ١/ ١٧٤.

أَوْ مُتَحَيِّرَةً بِأَنْ نَسِيَتْ عَادَتَهَا قَدْراً ،وَوَقْتاً ،فَفِي قَوْلٍ كَمُبْتَدَأَةٍ .وَالمَشْهُورُ وُجُوبُ الاحْتِيَاطِ، فَيَحْرُمُ الْوَطءُ

---

رأت بعد عادتها الخمسة من أوّل الشهر عشرين أحمر، ثم خمسة أسود ثم أحمر، فالأصحّ أن كلاًّ منهما حيض؛ لأن بينهما طهراً كاملاً. وقيل: يطرد الخلاف، وعند التوافق الأمر واضح.

**تنبيه**: المبتدأة: المميزة وغير المميزة والمعتادة كذلك تترك الصلاة وغيرها مما تتركه الحائض بمجرد رؤية الدم، لأن الظاهر أنه حيض فتتربص، فإن انقطع لدون يوم وليلة فليس بحيض في حقهنّ لتبين أنه دم فساد فيقضين الصلاة وكذا الصوم إذا نوين مع العلم بالحكم لتلاعبهنّ. أما إذا نوين قبل وجود الدّم أو علمهنّ به أو لظنهن أنه دم فساد أو لجهلهنّ بالحكم فيصحّ صومهنّ، أو انقطع ليوم وليلة فأكثر، ولدون أكثر من خمسة عشر يوماً فالكل حيض ولو كان قوياً وضعيفاً وإن تقدّم الضعيف على القوي، فإن جاوز الخمسة عشر ردّت كل منهما إلى مردّها وقضت كل منهنّ صلاة وصوم ما زاد على مردّها، ثم في الشهر الثاني وما بعده يتركن التربص ويصلين ويفعلن ما تفعله الطاهرات فيما زاد على مردّهنّ؛ لأن الاستحاضة علة مزمنة، فالظاهر دوامها، فإن شفين في دور قبل مجاوزة أكثر الحيض كان الجميع حيضاً كما في الشهر الأوّل فيعدن الغسل لتبين عدم صحته لوقوعه في الحيض، ثم شرع في المستحاضة الخامسة. وهي المتحيرة فقال (**أو**) كانت من جاوز دمها أكثر الحيض (**متحيرة**) سميت بذلك لتحيرها في أمرها، وتسمى المحيرة أيضاً بكسر الياء؛ لأنها حيرت الفقيه في أمرها، وهي المستحاضة غير المميزة ولها ثلاثة أحوال؛ لأنها إما أن تكون ناسية للقدر والوقت، أو للقدر دون الوقت، أو بالعكس، وقد شرع في القسم الأوّل فقال (**بأن نسيت عادتها قدراً ووقتاً**) لنحو غفلة أو جنون: وهي المتحيرة المطلقة (**ففي قول كمبتدأة**) بجامع فقد العادة والتمييز، فيكون حيضها من أوّل الوقت الذي عرفت ابتداء الدّم فيه أقلّ الغالب أو غالبه كما سبق. وقيل: هنا ترد إلى غالبه قطعاً، فإن لم تعرف وقت ابتداء الدّم أو كانت مبتدأة أو نسيت وقت ابتداء الدم كما سبق، فحيضها من أول كل هلال ودورها شهر هلالي، ومتى أطلق الشهر في المستحاضة فالمراد ثلاثون يوماً إلا في هذا الموضع (**والمشهور وجوب الاحتياط**) بما يجيء: إذ كل زمن يحتمل الحيض والطهر فاشتبه حيضها بغيره ولا يمكن التبعيض من غير معرفة أوّله ولا جعلها طاهراً أبداً في كل شهر لقيام الدم ولا حائضاً أبداً في كل شهر لقيام الإجماع على بطلانه، فتعين الاحتياط للضرورة لا لقصد التشديد عليها (**فيحرم**) على الحليل (**الوطء**) والاستمتاع بما بين سرّتها وركبتها كما مرّ في الحائض لاحتمال الحيض. وقيل يجوز ذلك لأن الاستحاضة علة مزمنة والتحريم دائماً موقع في الفساد، وعلى الأوّل يستمرّ وجوب النفقة على الزوج وإن منع من الوطء، ولا خيار له في فسخ النكاح؛ لأن وطأها متوقع وعدّتها إذا لم تكن حاملاً بثلاثة أشهر في الحال لتضرّرها بطول الانتظار إلى سنّ اليأس، وإن ذكرت الأدوار فعدّتها ثلاثة منها،

وَمَسُّ الْمُصْحَفِ، وَالْقِرَاءَةُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، وَتُصَلِّي الْفَرَائِضَ أَبداً، وَكَذَا النَّفْلُ فِي الأَصَحِّ، وَتَغْتَسِلُ لِكُلِّ فَرْضٍ،

ولا تجمع تقديماً لسفر ونحوه؛ لأن شرطه تقدّم الأولى صحيحة يقيناً أو بناءً على أصل ولم يوجد هنا، ولا تؤمّ في صلاتها بطاهر ولا متحيرة بناءً على وجوب القضاء عليها، ولا يلزمها الفداء عن صومها إن أفطرت للرّضاع لاحتمال كونها حائضاً. وسيأتي إن شاء الله تعالى التنبيه على هذه المسائل في أبوابها، وإنما جمعناها هنا لتحفظ (و) يحرم عليها (**مسّ المصحف**) وحمله كما علم بالأولى (**والقراءة في غير الصلاة**) لاحتماله أيضاً. أما في الصلاة فجائزة مطلقاً، وقيل تباح لها القراءة مطلقاً خوف النسيان بخلاف الجنب لقصر زمن الجنابة، وقيل تحرم الزيادة على الفاتحة في الصلاة كالجنب الفاقد للطهورين، وفرق الأوّل بأن الجنب حدثه محقق بخلافها، وشمل كلامه تحريم المكث في المسجد عليها وبه صرّح في أصل الرّوضة. قال في المهمات: وهو متجه إذا كان لغرض دنيوي أو لا لغرض، فإن كان للصلاة فكقراءة السورة فيها أو لاعتكاف أو طواف فكالصلاة فرضاً أو نفلاً. قال: ولا يخفى أن محلّ ذلك إذا أمنت التلويث واعتمد ذلك شيخي وتطوف الفرض (**وتصلي الفرائض أبداً**) وجوباً فيهما لاحتمال طهرها، ولا فرق في ذلك بين المكتوب والمنذور. قال الإسنوي: والقياس أن صلاة الجنازة كذلك (**وكذا النفل**) أي لها صلاته وطوافه وصيامه (**في الأصح**) لأنه من مهمات الدين فلا وجه لحرمانها منه. والثاني: لا لأنه لا ضرورة إليه كمسّ المصحف والقراءة في غير الصلاة. وقيل تصلي الراتبة دون غيرها. قال الدميري: واقتضى إطلاق المصنف أنه لا فرق في جواز النفل لها بين أن يبقى وقت الفريضة أو يخرج وهو الأصحّ في زوائد الروضة، وخالف في شرح المهذب والتحقيق وشرح مسلم فصحح في المجموع عدم الجوازبعد خروج الوقت اهـ: أي لأن حدثها يتجدّد ونجاستها تتزايد، ومع هذا فما في الزوائد أوجه، وقضية سكوت المصنف عن قضاء الصلاة بعد فعلها في الوقت وتصريحه بوجوب قضاء الصوم أنه لا يجب قضاؤها وهو ما في البحر عن النصّ. وقال في المجموع: إنه ظاهر نصّ الشافعي؛ لأنه نصّ على وجوب قضاء الصوم دون الصلاة. قال وبذلك صرّح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ وجمهور العراقيين وغيرهم؛ لأنها إن كانت حائضاً فلا صلاة عليها أو طاهراً فقد صلت. قال في المهمات وهو المفتى به، لكن الذي رجحه الشيخان وجوب القضاء والتفريع عليه يطول مع مخالفته النصّ وطريقة الجمهور، وستأتي الإشارة إليه في قول المصنف في صلاة الجماعة في قوله: غير المتحيرة وقد بينت التفريع على ذلك في شرح التنبيه (**وتغتسل**) وجوباً إن جهلت وقت انقطاع الدم ولم يكن دمها متقطعاً (**لكل فرض**) بعد دخول وقته لاحتمال الانقطاع حينئذٍ، فإن علمت وقت الانقطاع كعند الغروب لم يلزمها الغسل في كل يوم وليلة إلا عقب الغروب كما قاله المصنف في التحقيق، وقال في المجموع: إن إطلاق الأصحاب الغسل لكل فريضة محمول على هذا التفصيل، وأما ذات التقطع فلا يلزمها الغسل

وَتَصُومُ رَمَضَانَ ثُمَّ شَهْراً كَامِلَيْنِ، فَيَحْصُلُ مِنْ كلٍّ أَرْبَعَةَ عَشَرَ، ثَمَّ تَصُومُ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ: ثَلاَثَةً أَوَّلَهَا، وثَلاَثَةً آخِرَهَا، فَيَحْصُلُ الْيَوْمَانِ الْبَاقِيَانِ،

---

زمن النقاء؛ لأن الغسل سببه الانقطاع والدم منقطع، ولا يلزمها المبادرة إلى الصلاة عقب الغسل على الأصحّ في أصل الروضة. وقيل: يلزمها كما في وضوء المستحاضة، وفرق الأوّل بأنا إنما أوجبنا المبادرة هناك تقليلاً للحدث، والغسل إنما تؤمر به لاحتمال الانقطاع، ولا يمكن تكرر الانقطاع بين الغسل والصلاة، فإذا أخرت وجب عليها الوضوء فقط **(وتصوم)** وجوباً **(رمضان)** لاحتمال أن تكون طاهراً جميعه **(ثم شهراً كاملين)** بأن يكون رمضان ثلاثين وتأتي بعده بثلاثين متوالية **(فيحصل)** لها **(من كل)** منهما **(أربعة عشر)** يوماً إذا لم تعتد الانقطاع ليلاً بأن اعتادته نهاراً أو شكّت لاحتمال أن تحيض فيهما أكثر الحيض ويطرأ الدم في أثناء يوم وينقطع في أثناء يوم فيفسد عليها ستة عشر يوماً من كل منهما؛ لأن وجود الحيض في بعض اليوم مبطل له. أما إذا اعتادته ليلاً فلم يبق عليها شيء وربما ترد هذه الصورة على المصنف، وقوله كاملين حال من رمضان وشهراً وإن كان شهراً نكرة، فإن كان رمضان ناقصاً حصل لها منه ثلاثة عشر يوماً، والمقضي منه بكل حال ستة عشر يوماً، فإذا صامت شهراً كاملاً بعد ذلك بقي عليها على كل من التقديرين يومان، فلو قال: وتصوم رمضان ثم شهراً كاملاً ويبقى يومان لأغنى عن كاملين وما بعده: قاله ابن شهبة **(ثم)** إذا بقي عليها قضاء صوم فلها في قضائه طريقان: إحداهما وهي طريقة الجمهور وتجري في أربعة عشر يوماً فما دونها أن تضعف ما عليها وتزيد عليه يومين فتصوم ما عليها ولاء متى شاءت، ثم تأتي بذلك مرّة أخرى من أوّل السابع عشر من صومها وتأتي باليومين بينهما تواليا أو تفرّقا اتصلا بالصوم الأوّل أو بالثاني أو لم يتصلا بواحد أو اتصل أحدهما بالأوّل والآخر بالثاني، وقد نبه المصنف على هذه الطريقة بقوله **(تصوم من ثمانية عشر)** يوماً **(ثلاثة أوّلها وثلاثة)** من **(آخرها فيحصل اليومان الباقيان)** لأنها قد ضاعفت الصوم الذي عليها وصامت يومين بينهما لأن غاية ما يفسده الحيض ستة عشر يوماً فيحصل لها يومان على كل تقدير، لأن الحيض إن طرأ في أثناء اليوم الأوّل من صومها انقطع في أثناء السادس عشر فيحصل اليومان بعده، أو في اليوم الثاني انقطع في السابع عشر فيحصل الأوّل والأخير، أو في اليوم الثالث فيحصل اليومان الأوّلان، أو في اليوم السادس عشر انقطع اليوم الأوّل فيحصل لها الثاني والثالث أو في السابع عشر انقطع الثاني فيحصل لها السادس عشر والثالث، أو في الثامن عشر انقطع في الثالث فيحصل لها السادس عشر والسابع عشر. وقد توهم عبارة المصنف أنه لا يمكن قضاء يومين بأقلّ من ستة أيام فإنه في معرض بيان الأقل، وليس مراداً بل يمكن بخمسة كما يعلم من قولي، والطريقة الثانية وهي طريقة الدارمي واستحسنها المصنف في المجموع وتجري في سبعة أيام فما دونها: أن تصوم بقدر ما عليها بزيادة يوم متفرق بأيّ وجه شاءت في خمسة عشر ثم تعيد صوم كل يوم غير الزيادة يوم سابع

وَيُمْكِنُ قَضَاءُ يَوْمٍ بِصَوْمِ يَوْمٍ ثُمَّ الثَّالِثَ وَالسَّابِعَ عَشَرَ، وَإِنْ حَفِظَتْ شَيْئاً فَلِلْيَقِينِ حُكْمُهُ، وَهِيَ فِي الْمُحْتَمِلِ كَحَائِضٍ فِي الْوَطْءِ، وَطَاهِرٍ فِي الْعِبَادَاتِ، وَإِنِ احْتَمَلَ انْقِطَاعاً وَجَبَ الْغُسْلُ لِكُلِّ فَرْضٍ.

---

عشره ولها تأخيره إلى خامس عشر ثانيه، وقد نبه المصنف على هذه الطريقة بقوله **(ويمكن قضاء يوم بصوم يوم، ثم الثالث)** من الأول **(والسابع عشر)** منه لأنها قد صامت بقدر ما عليها أوّلاً بزيادة يوم متفرّقاً في خمسة عشر يوماً، وبقدر ما عليها في سابع عشره فيقع لها يوم من الأيام الثلاثة في الطهر على كل تقدير، وقد علمت كيفيته في الطريقة الأولى، وفي مثال المصنف استوى سابع عشر الأوّل وخامس عشر ثانيه؛ لأنها فرّقت صومها بيوم فلو فرّقته بأكثر تغاير. هذا في غير الصوم المتتابع. أما المتتابع بنذر أو غيره. فإن كان سبعة أيام فما دونها صامته ولاء ثلاث مرات. الثالثة منها في سابع عشر شروعها في الصوم بشرط أن تفرّق بين كل مرتين من الثلاث بيوم فأكثر حيث يتأتى الأكثر، وذلك فيما دون السبع فلقضاء يومين ولاء تصوم يوماً وثانيه وسابع عشره وثامن عشره ويومين بينهما ولاء غير متصلين بشيء من الصومين فتبرأ؛ لأن الحيض إن فقد في الأولين صحّ صومهما، وإن وجد فيهما صح الأخيران إذ لم يعد فيهما، وإلا فالمتوسطان، وإن وجد في الأوّل دون الثاني صحا أيضاً أو بالعكس، فإن انقطع قبل السابع عشر صحّ مع ما بعده، وإن انقطع فيه صحّ الأوّل والثامن عشر، وتخلل الحيض لا يقطع الولاء وإن كان الصوم الذي تخلله قدراً يسعه وقت الطهر لضرورة تحير المستحاضة، فإن كان المتتابع أربعة عشر فما دونها صامت له ستة عشر ولاء ثم تصوم قدر المتتابع أيضاً ولاء بين أفراده وبينها وبين الستة عشر فلقضاء ثمانية متتابعة تصوم أربعة وعشرين ولاء فتبرأ إذ الغاية بطلان ستة عشر فيبقى لها ثمانية من الأوّل أو من الآخر أو منهما أو من الوسط ولقضاء أربعة عشر تصوم ثلاثين، وإن كان ما عليها شهرين متتابعين صامت مائة وأربعين يوماً ولاء فتبرأ إذ يحصل من كل ثلاثين أربعة عشر يوماً فيحصل من مائة وعشرين ستة وخمسون ومن عشرين الأربعة الباقية، وإنما وجب الولاء لأنها لو فرّقت احتمل وقوع الفطر في الطهر فيقطع الولاء، ثم شرع في الحالين الباقيين للمتحيرة فقال: **(وإن حفظت)** من عادتها **(شيئاً)** ونسيت شيئاً كأن ذكرت الوقت دون القدر أو بالعكس **(فلليقين)** من الحيض والطهر **(حكمه)** وقضية كلامه أن هذه تسمى متحيرة. قال ابن شهبة: والجمهور على خلافه اهـ. وقد علمت مما مرّ أن المتحيرة لها ثلاثة أحوال، فكلام الجمهور محمول على المتحيرة المطلقة فلا ينافي ما ذكر **(وهي)** أي المتحيرة الحافظة لأحد الأمرين **(في)** الزمن **(المحتمل)** للطهر والحيض **(كحائض في الوطء)** ونحوه مما مرّ **(وطاهر في العبادات)** لما سبق في المتحيرة المطلقة من وجوب الاحتياط **(وإن احتمل انقطاعاً وجب الغسل لكل فرض)** للاحتياط أيضاً وإن لم يحتمله وجب الوضوء فقط، ويسمى محتمل الانقطاع طهراً مشكوكاً فيه والذي لا يحتمله حيضاً مشكوكاً فيه، مثال الحافظة

وَالأَظْهَرُ أَنَّ دَمَ الحَامِلِ وَالنَّقَاءَ بَيْنَ أَقَلِّ الحَيْضِ حَيْضٌ،

---

للوقت دون القدر كأن تقول: كان حيضي يبتدىء أول الشهر فيوم وليلة منه حيض بيقين؛ لأنه أقلّ الحيض، ونصفه الثاني طهر بيقين لما مرّ أن أكثر الحيض خمسة عشر، وما بين ذلك يحتمل الحيض والطهر والانقطاع، ومثال الحافظة للقدر دون الوقت كأن تقول: حيضي خمسة في العشر الأوّل من الشهر لا أعلم ابتداءها وأعلم أني في اليوم الأوّل طاهر فالسادس حيض بيقين، والأوّل طهر بيقين كالعشرين الأخيرين، والثاني إلى آخر الخامس محتمل للحيض والطهر، والسابع إلى آخر العاشر محتمل لهما وللانقطاع.

**تنبيه**: قال الأصحاب: إن الحافظة للقدر إنما تخرج عن التحير المطلق إذا حفظت قدر الدور وابتداءه وقدر الحيض كما مثلنا، فلو قالت: حيضي خمسة وأضللتها في دوري ولا أعرف غير ذلك فلا فائدة في حفظها لاحتمال الحيض والطهر والانقطاع في كل زمن، وكذا لو قالت: حيضي خمسة ودوري ثلاثون ولا أعرف ابتداءه، وكذا لو قالت: حيضي خمسة وابتداؤه يوم كذا ولا أعرف قدر دوري، نعم لو صامت رمضان وكان حيضها خمسة في ثلاثين فيصحّ لها خمسة وعشرون إن علمت حيضها كأن يبتدئها في الليل وكان رمضان تاماً، فإن علمت أنه كان يبتدئها بالنهارأو شكت حصل لها أربعة وعشرون يوماً وتقضي الخمسة في أحد عشر يوماً نقله في المجموع عن الأصحاب، ولو قالت: كنت أخلط شهراً بشهر حيضاً فلحظة من أوّل كل شهر ولحظة من آخره حيض يقيناً وما بين الأولى ولحظة من آخر الخامس عشر يحتمل الثلاثة، وهذه اللحظة مع لحظة من أوّل ليلة السادس عشر طهر يقيناً، ثم إلى اللحظة من آخر الشهر يحتمل الحيض والطهر دون الانقطاع **(والأظهر)** الجديد **(أن دم الحامل)** حيض وإن ولدت متصلاً بآخره بلا تخلل نقاء لإطلاق الآية السابقة والأخبار، ولأنه دم متردّد بين دمي الجبلة والعلة، والأصل السلامة من العلة وإن لم تنقض به العدّة لأنها لطلب براءة الرحم، وهي لا تحصل بالإقراء مع وجود الحمل على أنها قد تنقضي بها، وذلك فيما إذا كان الحمل من زنا كأن فسخ نكاح صبيّ بعيب أو غيره بعد دخوله بزوجته وهي حامل من زنا أو تزوّج الرجل حاملاً من زنا وطلقها بعد الدخول؛ لأن حمل الزنا كالمعدوم، ووقع في المجموع أنه مثل لذلك بموت صبيّ عن زوجته وهي حامل من زنا، واعترض عليه في ذلك، لأن زوجة الميت إنما تعتدّ بالأشهر لا بالأقراء. والثاني وهو القديم: أنه ليس بحيض بل هو حدث دائم كسلس البول؛ لأن الحمل يسدّ مخرج الحيض وقد جعل دليلاً على براءة الرحم فدلّ على أن الحامل لا تحيض. وأجاب الأوّل بأنه إنما حكم الشارع ببراءة الرحم به؛ لأنه الغالب **(و)** الأظهر أن **(النقاء بين)** دماء **(أقلّ الحيض)** فأكثر **(حيض)** تبعاً لها بشروط: وهي أن لا يجاوز ذلك خمسة عشر يوماً، ولم تنقص الدماء عن أقلّ الحيض، وأن يكون النقاء محتوشاً بين دمي حيض، فإذا كانت ترى وقتاً دماً ووقتاً نقاء واجتمعت هذه الشروط حكمنا على الكل بأنه حيض، وهذا

وَأَقَلُّ النِّفَاسِ لَحْظَةٌ، وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ،

يسمى قول السحب. والثاني: أن النقاء طهر؛ لأن الدم إذا دلّ على الحيض وجب أن يدلّ النقاء على الطهر، وهذا يسمى قول اللقط وقول التلفيق، أما النقاء بعد آخر الدماء فطهر قطعاً، وإن نقصت الدماء عن أقل الحيض فهي دم فساد، وإن زادت مع النقاء بينها على خمسة عشر يوماً فهي دم استحاضة، ومحلّ الخلاف في الصلاة والصوم ونحوهما فلا يجعل النقاء طهراً في انقضاء العدّة إجماعاً وفيما إذا زاد النقاء على الفترات المعتادة بين دفعات الحيض. أما الفترات فهي حيض قطعاً، والفرق بين الفترة والنقاء كما قاله في زوائد الروضة أن الفترة هي الحالة التي ينقطع فيها جريان الدم ويبقى أثر لو أدخلت قطنة في فرجها لخرجت ملوّثة، والنقاء أن تخرج نقية لا شيء عليها، والدم بين التوأمين حيض كالخارج بعد عضو انفصل من الولد المجتن لخروجه قبل فراغ الرحم كدم الحامل بل أولى بكونه حيضاً إذ إرخاء الدم بين الولادتين أقرب منه قبلهما لانفتاح فم الرحم للولادة.

تنبيه: قال ابن الفركاح: إن نسخة المصنف والنقاء بين الدم حيض ثم أصلحه بعضهم بقوله بين أقلّ الحيض؛ لأن الراجح أنه إنما ينسحب إذا بلغ مجموع الدماء أقلّ الحيض اهـ. قال الوليّ العراقي: وهذه النسخة التي شرح عليها السبكي. وقال ابن النقيب: وقد رأيت نسخة المصنف التي بخطه وقد أصلحت كما قال بغير خطه. ثم لما فرغ من ذكر المستحاضة وأقسامها شرع في ذكر النفاس وقدره فقال: **(وأقلّ النفاس)** مجة كما عبر به في التنبيه أي دفعة وزمانها **(لحظة)** وفي الروضةوأصلهالا حدّ لأقله: أي لا يتقدّر بل ما وجد منه وإن قلّ يكون نفاساً، ولا يوجد أقلّ من مجة، فالمراد من العبارات كما قال في الإقليد واحد، وهو بكسر النون لغة الولادة، وشرعاً ما مرّ أوّل الباب؛ وسمي بذلك؛ لأنه يخرج عقب النفس، أو من قولهم: تنفس الصبح إذا ظهر، ويقال لذات النفاس: نُفَساء بضم النون وفتح الفاء وجمعها نفاس ولا نظير له إلا ناقة عشراء فجمعها عشار، قال تعالى: ﴿وَإِذَا الْعِشَارُ عُطِّلَتْ﴾ [التكوير: ٤] ويقال في فعله نفست المرأة بضمّ النون وفتحها، وبكسر الفاء فيهما والضمّ أفصح. وأما الحائض فيقال فيها: نَفِست بفتح النون وكسر الفاء لا غير، ذكره في المجموع **(وأكثره ستون)** يوماً **(وغالبه أربعون)** يوماً اعتباراً بالوجود في الجميع كما مرّ في الحيض. وأما خبر أبي داود عن أم سلمة رضي الله عنها «كَانَتِ النُّفَسَاءُ تَجْلِسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ يَوْماً»(١) فلا دلالة فيه على نفي الزيادة، أو محمول على الغالب أو على نسوة مخصوصات، ففي رواية لأبي داود «كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ تَقْعُدُ فِي النِّفَاسِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً» واختلف في أوّله: فقيل: بعد خروج الولد، وقيل: أقلّ الطهر، فأوّله فيما إذا تأخر

(١) أخرجه أبو داود ١/٨٣ (٣١١، ٣١٢) والترمذي ١/٢٥٦ (١٣٩) والحاكم ١/١٧٥ والبيهقي ١/٣٤١. وانظر نصب الراية ١/٢٠٥.

وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرُمَ بِالحَيْضِ ، وَعُبُورُهُ سِتِّينَ كَعُبُورِهِ أَكْثَرَهُ .

خروجه عن الولادة من الخروج لا منها، وهو ما صححه في التحقيق، وموضع من المجموع عكس ما صححه في أصل الروضة وموضع آخر من المجموع، وقضية الأخذ بالأوّل أن زمن النقاء لا يحسب من الستين، لكن البلقيني صرّح بخلافه، فقال: ابتداء الستين من الولادة، وزمن النقاء لا نفاس فيه وإن كان محسوباً من الستين، ولم أر من حقق هذا اهـ، وعلى هذا يلزمها قضاء ما فاتها من الصلوات المفروضة في هذه المدّة، ويشكل على هذا قول المصنف أنها إذا ولدت ولداً جافاً أن صومها يبطل، ولا يصح ذلك إلا إذا قلنا: إن هناك دماً إن خفي، وينبغي على هذا أنه يحرم على حليلها أن يستمتع بها بما بين السرّة والركبة قبل غسلها، وكلام ابن المقري يميل إلى الثاني، وينبغي اعتماده وإن كنت جريت على الأوّل في شرح التنبيه، وإن لم تر الدم إلا بعد مضيّ خمسة عشر يوماً فأكثر، فلا نفاس لها أصلاً على الأصحّ في شرح المهذّب، وعلى هذا فيحلّ للزوج أن يستمتع بها قبل غسلها كالجنب، وقول المصنف في باب الصيام إنه يبطل صومها بالولد الجاف: محله ما إذا رأت الدم قبل خمسة عشر يوماً.

**فائدة**: أبدى أبو سهل[1] معنى لطيفاً في كون أكثر النفاس ستين: أن المنيّ يمكث في الرحم أربعين يوماً لا يتغير ثم يمكث مثلها علقة، ثم مثلها مضغة، ثم ينفخ فيه الروح كما جاء في الحديث الصحيح والولد يتغذّى بدم الحيض. وحينئذٍ فلا يجتمع الدّم من حين النفخ لكونه غذاء الولد، وإنما يجتمع في المدّة التي قبلها: وهي أربعة أشهر، وأكثر الحيض خمسة عشر يوماً، فيكون أكثر النفاس ستين. وقال بعض العلماء: أكثره سبعون. وقال أبو حنيفة أربعون ولعله أخذ بظاهر الحديث المتقدم (**ويحرم به ما حرم بالحيض**) بالإجماع؛ لأنه دم حيض مجتمع، فحكمه حكم الحيض في سائر أحكامه إلا في شيئين: أحدهما: أن الحيض يوجب البلوغ والنفاس لا يوجبه، لثبوته قبل بالإنزال الذي حبلت منه. الثاني: أن الحيض يتعلق به العدّة والاستبراء، ولا يتعلقان بالنفاس لحصولهما قبله بمجرّد الولادة. قال ابن الرفعة نقلاً عن البندنيجي: ولا يسقط بأقله الصلاة: أي لأن أقلّ النفاس لا يستغرق وقت الصلاة؛ لأنه إن وجد في الأثناء فقد تقدّم وجوبها، وإن وجد في الأوّل فقد لزمت بالانقطاع، بخلاف أقلّ الحيض فإنه يعمّ الوقت، وربما يقال: قد يسقطه فيما إذا بقي من وقت الضرورة ما يسع تكبيرة الإحرام، فنفست أقلّ النفاس فيه فإنه لا يجب قضاء تلك الصلاة، فعلى هذا لا يستثنى ما قاله (**وعبوره**) أي النفاس (**ستين**) يوماً (**كعبوره**) أي الحيض (**أكثره**) لأن النفاس كالحيض في غالب أحكامه، فكذلك

(١) أبو سهل محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان بن هارون، الصعلوكي، قال الحاكم: الفقيه، المفسر، الأديب، اللغوي، النحوي، الشاعر، المفتي، الصوفي، حبر زمانه، وبقية أقرانه. ولد سنة ٢٩٦، وأخذ عن ابن خزيمة وأبي علي الثقفي. قال الصيرفي: لم تر أهل خراسان مثل أبي سهل. مات سنة ٣٦٩.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٥٠، وفيات الأعيان ٣/ ٣٤٢، ط. السبكي ٢/ ١٦١.

في الردّ إليه عند الإشكال، فينظر أمبتدأة في النفاس أم معتادة؟ مميزة أم غير مميزة؟ ويقاس بما تقدّم في الحيض، فتردّ المميزة المبتدأة إلى التمييز بشرط أن لا يزيد القويّ على ستين، ولا ضبط في الضعيف، وغير المميزة إلى لحظة في الأظهر، والمعتادة المميزة إلى التمييز لا العادة في الأصحّ، وغير المميزة الحافظة إلى العادة، وتثبت بمرّة: أي إن لم تختلف في الأصحّ، وإلا ففيه التفصيل السابق في الحيض، والناسية إلى مردّ المبتدأة في قول وتحتاط في الآخر الأظهر في التحقيق، ولا يمكن تصوّر متحيرة مطلقة في النفاس بناءً على المذهب أن من عادتها أن لا ترى نفاساً أصلاً إذا ولدت فرأت الدم وجاوز الستين أنها كالمبتدأة؛ لأنه حينئذٍ يكون ابتداء نفاسها معلوماً وبه ينتفي التحير المطلق.

**خاتمة**: يجب على المرأة تعلم ما تحتاج إليه من أحكام الحيض والاستحاضة والنفاس، فإن كان زوجها عالماً لزمه تعليمها، وإلا فلها الخروج لسؤال العلماء بل يجب، ويحرم عليها منعها إلا أن يسأل هو ويخبرها فتستغني بذلك، وليس لها الخروج إلى مجلس ذكر أو تعلم خير إلا برضاه، وإذا انقطع دم الحيض والنفاس واغتسلت أو تيممت حيث يشرع لها التيمم فللزوج أن يطأها في الحال من غير كراهة، فإن خافت عود الدم استحبّ لها التوقف في الوطء احتياطاً. وفي كتب الغريب «أن رسول الله ﷺ لعن الغائصة والمغوّصة» فالغائصة: هي التي لا تعلم زوجها أنها حائض ليجتنبها، فيجامعها وهي حائض، والمغوّصة: هي التي لا تكون حائضاً فتكذب على زوجها وتقول: أنا حائض ليجتنبها.

# كِتَابُ الصَّلَاةِ

المَكْتُوبَاتُ خَمْسٌ:

# كِتَابُ الصَّلَاةِ

جمعها صلوات، وهي لغة الدّعاء بخير. قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]: أي ادع لهم، وتقدّم بسطه أوّل الكتاب، ولتضمنها معنى التعطف عدّيت بعلى، وشرعاً أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة، ولا ترد صلاة الأخرس لأن الكلام في الغالب، فتدخل صلاة الجنازة بخلاف سجدة التلاوة والشكر، وسميت بذلك لاشتمالها على الدّعاء إطلاقاً لاسم الجزء على الكلّ. وقد بدأ بالمكتوبات لأنها أهمّ وأفضل، فقال (**المكتوبات**) أي المفروضات العينية من الصلاة في كل يوم وليلة (**خمس**) معلومة من الدين بالضرورة. والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]: أي حافظوا عليها دائماً بإكمال واجباتها وسننها، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَوْقُوتاً﴾ [النساء: ١٠٣]: أي محتمة مؤقتة، وأخبار في الصحيحين كقوله ﷺ: «فَرَضَ اللَّهُ عَلَى أُمَّتِي لَيْلَةَ الإِسْرَاءِ خَمْسِينَ صَلَاةً، فَلَمْ أَزَلْ أُرَاجِعُهُ وَأَسْأَلُهُ التَّخْفِيفَ حَتَّى جَعَلَهَا خَمْساً فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ»(١)، وقوله للأعرابيّ «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، قال الأعرابيّ: هل عليّ غيرها؟ قال: لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ»، وقوله لمعاذ حين بعثه إلى اليمن «أَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ»(٢). وأما وجوب قيام الليل فنسخ في حقنا، وهل نسخ في حقه ﷺ؟ أكثر الأصحاب لا، والصحيح: نعم، ونقله الشيخ أبو حامد عن النصّ، وسيأتي بيانه في باب النكاح إن شاء الله تعالى، وخرج بقولنا العينية صلاة الجنازة، لكن الجمعة من المفروضات العينية ولم تدخل في كلامه إلا إذا قلنا: إنها بدل عن الظهر وهو رأي، والأصح أنها صلاة مستقلة، وكان فرض الخمس ليلة المعراج كما مر قبل الهجرة بسنة، وقيل بستة أشهر.

**فائدة**: في شرح المسند للرّافعي أن الصبح كانت صلاة آدم، والظهر كانت صلاة داود، والعصر كانت صلاة سليمان، والمغرب كانت صلاة يعقوب، والعشاء كانت صلاة يونس وأورد

---

(١) أخرجه البخاري ١/٥٤٧ في الصلاة (٣٤٩)، ومسلم ١/١٤٨ ـ ١٤٩ في الإيمان (١٦٣/٢٦٣) وأخرجه النسائي ١/٢١٧ في الصلاة وابن ماجه ١/٤٤٨ في الصلاة (١٣٩٩).

(٢) أخرجه البخاري ٣/٣٥٧ (١٤٩٦) ومسلم ١/٥٠ (١٩/٢٩).

الظُّهْرُ، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ زَوَالُ الشَّمْسِ،

في ذلك خبراً، فجمع الله سبحانه وتعالى جميع ذلك لنبينا ﷺ ولأمّته تعظيماً له ولكثرة الأجور له ولأمّته. ولما كانت الظهر أوّل صلاة ظهرت؛ لأنها أوّل صلاة صلاها جبريل عليه الصلاة والسلام بالنبيّ ﷺ، وقد بدأ الله تعالى بها في قوله: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] بدأ المصنف بها، فقال (الظهر) أي صلاة الظهر، سميت بذلك لأنها تفعل في وقت الظهيرة أي شدّة الحرّ، وقيل: لأنها ظاهرة وسط النهار، وقيل لأنها أوّل صلاة ظهرت. فإن قيل: قد تقدّم أن الصلوات الخمس فرضت ليلة الإسراء فلم لم يبدأ بالصبح؟. أجيب بجوابين: الأوّل أنه حصل التصريح بأن أوّل وجوب الخمس من الظهر قاله في المجموع. الثاني: أن الإتيان بالصلاة متوقف على بيانها ولم يبين إلا عند الظهر. ولما صدّر الأكثرون تبعاً للشافعي رضي الله عنه الباب بذكر المواقيت لأن بدخولها تجب الصلاة، وبخروجها تفوت. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ وَلَهُ الْحَمْدُ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم: ١٧، ١٨] قال ابن عباس: أراد بحين تمسون صلاة المغرب والعشاء، وبحين تصبحون صلاة الصبح، وبعشياً صلاة العصر، وبحين تظهرون صلاة الظهر، وخبر[1] «أَمَّنِي جِبْرِيلُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ وَكَانَ الْفَيْءُ قَدْرَ الشِّرَاكِ، وَالْعَصْرَ حِينَ كانَ ظِلُّهُ أَي الشَّيءِ مِثْلَهُ، وَالْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ - أي دخل وقت إفطاره - وَالْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، وَالْفَجْرَ حِينَ حَرُمَ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ عَلَى الصَّائِمِ، فَلَمَّا كَانَ الغد صَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ، وَالْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَيْهِ، وَالْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ وَالْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَالْفَجْرَ فَأَسْفَرَ، وَقَالَ: هَذَا وَقْتُ الأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ وَالْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ» رواه أبو داود وغيره، وقوله: «صَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ» أي فرغ منها حينئذٍ كما شرع في العصر في اليوم الأوّل حينئذٍ قاله الشافعيّ رضي الله تعالى عنه نافياً به اشتراكهما في وقت، ويدلّ له خبر مسلم «وَقْتُ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ تَحْضُرِ الْعَصْرُ»[2] وتبعهم المصنف، فقال (وأوّل وقته) أي الظهر (زوال الشمس) أي وقت زوالها: يعني يدخل وقتها بالزوال كما عبر به في الوجيز وغيره، وهو ميل الشمس عن وسط السماء المسمى بلوغها إليه بحالة الاستواء إلى جهة المغرب لا في الواقع بل في الظاهر؛ لأن التكليف إنما يتعلق به، وذلك بزيادة ظلّ الشيء على ظله حالة الاستواء أو بحدوثه إن لم يبق عنده ظلّ. قال في الروضة كأصلها، وذلك يتصوّر في بعض البلاد كمكة وصنعاء اليمن في أطول أيام السنة، فلو شرع في التكبير قبل ظهور الزوال ثم ظهر الزوال عقب التكبير أو في

(١) أخرجه الشافعي في الأم ١/٧١ وأحمد ١/٣٣٣ وأبو داود ١/٢٧٤ (٣٩٣) والترمذي ١/٢٧٨ (١٤٩) وابن خزيمة (٣٢٥) والدارقطني ١/٢٥٨ (٦ - ٩).

(٢) أخرجه مسلم ١/٤٢٧ في المساجد ومواضع الصلاة (١٧٣/٦١٢) وأخرجه أبو داود ١/١٠٩ في الصلاة باب: المواقيت (٣٩٦).

**وآخِرُهُ مَصِيرُ ظِلِّ الشَّيْءِ مِثْلَهُ سِوَى ظِلِّ آسْتِوَاءِ الشَّمْسِ ، وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ ،**

أثنائه لم يصح الظهر، وإن كان التكبير حاصلاً بعد الزوال في نفس الأمر، وكذا الكلام في الفجر وغيره (**وآخره**) أي وقت الظهر (**مصير ظلّ الشيء مثله سوى ظلّ استواء الشمس**) الموجود عند الزوال، وإذا أردت معرفة الزوال فاعتبره بقامتك أو شاخص تقيمه في أرض مستوية، وعلم على رأس الظلّ، فما زال الظلّ ينقص من الخط فهو قبل الزوال، وإن وقف لا يزيد ولا ينقص فهو وقت الاستواء، وإن أخذ الظلّ في الزيادة علم أن الشمس زالت. قال العلماء: وقامة كل إنسان ستة أقدام ونصف بقدمه. والشمس عند المتقدّمين من أرباب علم الهيئة في السماء الرّابعة، وقال بعض محققي المتأخرين في السادسة: وهي أفضل من القمر لكثرة نفعها. قال الأكثرون: وللظهر ثلاثة أوقات: وقت فضيلة أوّله، ووقت اختيار إلى آخره، ووقت عذر وقت العصر لمن يجمع. وقال القاضي: لها أربعة أوقات: وقت فضيلة أوّله إلى أن يصير ظلّ الشيء مثل ربعه، ، ووقت اختيار إلى أن يصير مثل نصفه، ووقت جواز إلى آخره، ووقت عذر وقت العصر لمن يجمع، ولها وقت ضرورة وسيأتي، ووقت حرمة، وهو آخر وقتها بحيث لا يسعها ولا عذر وإن وقعت أداء، ويجريان في سائر أوقات الصلوات.

**فائدة**: الظلّ أصله الستر، ومنه أنا في ظلّ فلان، وظلّ الليل سواده، وهو يشمل ما قبل الزّوال وما بعده، والفيء مختصّ بما بعد الزوال. وقد سئل السبكي عن الرجل الذي هو آخر أهل الجنة دخولاً إذا تراءت له شجرة يقول: «يَا رَبِّ أَدْنِنِي مِنْ هَذِهِ لأَسْتَظِلَّ فِي ظِلِّهَا» الحديث من أيّ شيء يستظلّ والشمس قد كوّرت؟. أجاب بقوله تعالى: ﴿وَظِلٍّ مَمْدُودٍ﴾ [الواقعة: ٣٠]، وبقوله: ﴿هُمْ وَأَزْوَاجُهُمْ فِي ظِلَالٍ﴾ [يس: ٥٦]. إذ لا يلزم من تكوير الشمس عدم الظلّ؛ لأنه مخلوق لله تعالى، وليس بعدميّ، بل هو أمر وجوديّ له نفع بإذن الله تعالى في الأبدان وغيرها فليس الظلّ عدم الشمس كما قد يتوهم (**وهو**) أي مصير ظلّ الشيء مثله سوى ما مرّ (**أوّل وقت العصر**) للحديث السابق، والصحيح أنه لا يشترط حدوث زيادة فاصلة بينه وبين وقت الظهر، وعبارة التنبيه إذا صار ظلّ كل شيء مثله وزاد أدنى زيادة، وأشار إلى ذلك الإمام الشافعيّ رضي الله تعالى عنه بقوله: فإذا جاوز ظلّ الشيء مثله بأقلّ زيادة فقد دخل وقت العصر، وليس ذلك مخالفاً لما ذكر، بل هو محمول على أن وقت العصر لا يكاد يعرف إلا بها وهي من وقت العصر، وقيل: من وقت الظهر، وقيل: فاصلة بينهما (**ويبقى**) وقته (**حتى تغرب**) الشمس لحديث «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ»(١) متفق عليه،

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٦٧، في مواقيت الصلاة (٥٧٩) ومسلم ١/ ٤٢٤ (١٦٣/ ٦٠٨)، وأخرجه أبو داود ١/ ١١٢. (٤١٢) والترمذي ١/ ٣٥٣ (١٨٦)، والنسائي ١/ ٢٧٣، وابن ماجه ١/ ٢٢٩، ٦٩٩.

وَالِاخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ مَصِيرِ مِثْلَيْنِ. وَالمَغْرِبُ بِالْغُرُوبِ، وَيَبْقَى حَتَّى يَغِيبَ الشَّفَقُ الأَحْمَرُ فِي الْقَدِيمِ، وَفِي الجَدِيدِ يَنْقَضِي بِمُضِيِّ قَدْرِ وُضُوءٍ، وَسَتْرِ عَوْرَةٍ، وَأَذَانٍ، وَإِقَامَةٍ، وَخَمْسِ رَكَعَاتٍ،

---

وروى ابن أبي شيبة بإسناده في مسلم «وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ» **(والاختيار أن لا تؤخر عن مصير الظلّ مثلين)** بعد ظلّ الاستواء إن كان لحديث جبريل المارّ، وسمي مختاراً لما فيه من الرجحان على ما بعده. وفي الإقليد: يسمى بذلك لاختيار جبريل إياه، وقوله فيه بالنسبة إليها «الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ» محمول على وقت الاختيار. وقال الإصطخري[1]: يخرج وقت العصر بمصير الظلّ مثليه، ووقت العشاء بالثلث، والصبح بالإسفار لظاهر بيان جبريل السابق. وأجيب عنه بما تقدّم. وللعصر سبعة أوقات: وقت فضيلة أوّل الوقت، ووقت اختيار، ووقت عذر وقت الظهر لمن يجمع، ووقت ضرورة، ووقت جواز بلا كراهة، ووقت كراهة، ووقت حرمة وهو آخر وقتها بحيث لا يسعها وإن قلنا: إنها أداء. قال بعض المتأخرين: وفي هذا نظر فإن الوقت ليس بوقت حرمة وإنما يحرم التأخير إليه، وهذا الوقت وقت إيجاب؛ لأنه يجب فعل الصلاة فيه، فنفس التأخير هو المحرّم، لا نفس الصلاة في الوقت اهـ، ويأتي هذا النظر أيضاً في قولهم: وقت كراهة، وزاد بعضهم ثامناً، وهو وقت القضاء فيما إذا أحرم بالصلاة في الوقت ثم أفسده عمداً فإنها تصير قضاء كما نصّ عليه القاضي حسين في تعليقه والمتولي في التتمة والروياني في البحر، ولكن هذا رأي ضعيف في المذهب والصحيح لا تصير قضاء، وزاد بعضهم تاسعاً، وهو وقت أداء إذا بقي من وقت الصلاة ما يسع ركعة فقط **(والمغرب)** يدخل وقتها **(بالغروب)** لخبر جبريل، سميت بذلك لفعلها عقب الغروب. وأصل الغروب البعد، يقال غرَب بفتح الراء إذا بعد والمراد تكامل الغروب، ويعرف في العمران بزوال الشعاع من رؤوس الجبال وإقبال الظلام من المشرق **(ويبقى)** وقتها **(حتى يغيب الشفق الأحمر في القديم)** لما في حديث مسلم «وَقْتُ الْمَغْرِبِ مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ»[2] وسيأتي تصحيح هذا، وخرج بالأحمر الأصفر والأبيض، ولم يذكره في المحرّر لانصراف الاسم إليه لغة؛ لأن المعروف في اللغة أن الشفق هو الحمرة كذا ذكره الجوهري والأزهري وغيرهما. قال الإسنوي: ولهذا لم يقع التعرّض له في أكثر الأحاديث **(وفي الجديد ينقضي)** وقتها **(بمضيّ قدر)** زمن **(وضوء وستر عورة وأذان وإقامة وخمس ركعات)** لأن جبريل صلاها في اليومين في

---

(١) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى، الإصطخري، ولد سنة ٢٤٤، أخذ عن أبي القاسم الأنماطي، قال القاضي أبو الطيب: حكي عن الداركي أنه قال: ما كان أبو إسحاق المروزي يفتي بحضرة الإصطخري إلا بإذنه.. وله مصنفات عديدة. مات سنة ٣٢٨.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٠٩، تاريخ بغداد ٧/٢٦٨، المنتظم ٦/٣٠٢.

(٢) أخرجه البيهقي ١/٣٦٦ وأبو عوانة ١/٣٥٠.

وَلَوْ شَرَعَ فِي الْوَقْتِ وَمَدَّ حَتَّىٰ غَابَ الشَّفَقُ الأَحْمَرُ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ . قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

وقت واحد بخلاف غيرها كذا استدلّ به أكثر الأصحاب، وردّ بأن جبريل إنما بين الوقت المختار، وهو المسمى بوقت الفضيلة. وأما الوقت الجائز وهو محل النزاع فليس فيه تعرّض له، وإنما استثنى قدر هذه الأمور للضرورة، والمراد بالخمس المغرب وسنتها البعدية، وذكر الإمام سبع ركعات فزاد ركعتين قبلها، وكان ينبغي للمصنف ترجيحه؛ لأنه صحح في الكتاب استحباب ركعتين قبلها، واستحبّ أبو بكر البيضاوي أربعاً بعدها، فيعتبر على هذا تسع ركعات والاعتبار في جميع ما ذكر بالوسط المعتدل كذا أطلقه الرافعي. وقال القفال: يعتبر في حق كل إنسان الوسط من فعل نفسه لأنهم يختلفون في ذلك، ويمكن حمل كلام الرافعي على ذلك، ويعتبر أيضاً قدر أكل لقم يكسر بها حدة الجوع كما في الشرحين والروضة، لكن صوّب في التنقيح وغيره اعتبار الشبع لما في الصحيحين «إِذَا قُدِّمَ العَشَاءُ فَابْدَؤوا بِهِ قَبْلَ صَلاَةِ المَغْرِبِ وَلَا تُعَجِّلُوا عَنْ عَشَائِكُمْ» وحمل كلامه على الشبع الشرعي، وهو أن يأكل لقيمات يقمن صلبه، والعشاء في الحديث محمول على هذا أيضاً. قال بعض السلف: أتحسبونه عشاءكم الخبيث إنما كان أكلهم لقيمات ولو عبر المصنف بالطهر بدل الوضوء لكان أولى ليشمل الغسل والتيمم وإزالة الخبث، وعبر جماعة بلبس الثياب بدل ستر العورة، واستحسنه الإسنوي لتناوله التعمم والتقمص والارتداء ونحوها فإنه مستحبّ للصلاة. فإن قيل: يشكل على الجديد أنه يجوز جمع المغرب والعشاء جمع تقديم. ومن شرط صحة الجمع وقوع الصلاتين في وقت المتبوعة، فكيف ينحصر وقت المغرب فيما ذكر؟. أجيب بأن الوقت المذكور يسع صلاتين خصوصاً إذا كانت الشرائط عند الوقت مجتمعة فإن فرض ضيقه عنهما لأجل اشتغاله بالأسباب امتنع الجمع **(ولو شرع)** فيها **(في الوقت)** على القول الجديد **(ومدّ)** بتطويل القراءة وغيرها **(حتى غاب الشفق الأحمر جاز على الصحيح)** وإن خرج بذلك وقتها بناءً على أن له في سائر الصلوات المدّ وهو الأصحّ؛ لأن الصدّيق رضي الله تعالى عنه طوّل مرّة في صلاة الصبح، فقيل له: كادت الشمس أن تطلع، فقال: لو طلعت لم تجدنا غافلين، ولكنه خلاف الأولى كما في المجموع، ولأنه ﷺ: «كَانَ يَقْرَأُ فِيهَا بِالأَعْرَافِ الرَّكْعَتَيْنِ كِلْتَيْهِمَا» رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين، وفي البخاري نحوه «وَقِرَاءَتُهُ ﷺ تَقْرُبُ مِنْ مَغِيبِ الشَّفَقِ لِتَدَبُّرِهِ لَهَا». والثاني: لا يجوز لوقوع بعضها خارج الوقت بناءً على أن الصلاة إذا خرج بعضها عن الوقت تكون قضاءً كلها أو بعضها. قال الإسنوي: وإذا قلنا بجواز المدّ فيتجه إيقاع ركعة في وقتها الأصلي اهـ، وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق وهو المتجه. نعم يشترط إيقاع ركعة لتسميتها أداء وإلا فتكون قضاء لكن لا إثم فيه، بخلاف ما إذا شرع فيها في وقت لا يسعها كما سيأتي التنبيه على ذلك عند قول المصنف: ومن وقع بعض صلاته في الوقت **(قلت: القديم أظهر، والله أعلم)** قال في المجموع: بل جديد أيضاً؛ لأن الشافعي رضي الله تعالى عنه علق القول به

وَالْعِشَاءُ بِمَغِيبِ الشَّفَق، وَيَبْقى إِلَى الْفَجْر، وَالِاخْتِيَارُ أَنْ لاَ تُؤَخَّرَ عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَفِي قَوْلٍ نِصْفِهِ وَالصُّبْحُ بِالْفَجْرِ الصَّادِقِ وَهُوَ الْمُنْتَشِرُ ضَوْءُهُ مُعْتَرِضاً بِالْأُفُقِ،

---

في الإملاء وهو من الكتب الجديدة على ثبوت الحديث فيه، وقد ثبت فيه أحاديث في مسلم. منها الحديث المتقدّم. وأما حديث صلاة جبريل في اليومين في وقت واحد فمحمول على وقت الاختيار كما مرّ، وأيضاً أحاديث مسلم مقدّمة عليه لأنها متأخرة بالمدينة وهو متقدّم بمكة، ولأنها أكثر رواة وأصحّ إسناداً منه. قال وعلى هذا للمغرب ثلاثة أوقات: وقت فضيلة، واختيار أوّل الوقت، ووقت جواز ما لم يغب الشفق الأحمر، ووقت عذر وقت العشاء لمن يجمع. قال الإسنوي نقلاً عن الترمذي ووقت كراهة، وهو تأخيرها عن وقت الجديد اهـ، ومعناه واضح مراعاة للقول بخروج الوقت، ولها أيضاً وقت ضرورة، ووقت حرمة، ووقت أداء، وهو أن يبقى من الوقت ما يسع ركعة فقط، وعلى الأوّل لها وقت فضيلة واختيار، ووقت عذر، ووقت ضرورة، ووقت حرمة **(والعشاء)** يدخل وقتها **(بمغيب الشفق)** الأحمر لما سبق، لا ما بعده من الأصفر ثم الأبيض خلافاً للإمام في الأوّل، وللمزني في الثاني، ومن لا عشاء لهم بأن يكونوا بنواح لا يغيب فيها شفقهم يقدّرون قدر ما يغيب فيه الشفق بأقرب البلاد إليهم كعادم القوت المجزىء في الفطرة ببلده: أي فإن كان شفقهم يغيب عند ربع ليلهم مثلاً اعتبر من ليل هؤلاء بالنسبة، لا أنهم يصبرون بقدر ما يمضي من ليلهم لأنه ربما استغرق ذلك ليلهم، نبه على ذلك في الخادم **(ويبقى)** وقتها **(إلى الفجر)** الصادق كما صرّح به في المحرّر لحديث «لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ، إِنَّمَا التَّفْرِيطُ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ الصَّلاَةَ حَتَّى يَدْخُلَ وَقْتُ الْأُخْرَى»[1] رواه مسلم، خرجت الصبح بدليل، فبقي على مقتضاه في غيرها، وخرج بالصادق الكاذب، وسيأتي بيانهما **(والاختيار: أن لا تؤخر عن ثلث الليل)** لخبر جبريل السابق، وقوله فيه بالنسبة إليها: الوقت ما بين هذين محمول على وقت الاختيار **(وفي قول نصفه)** لخبر «لَوْلاَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَخَّرْتُ العِشَاءَ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ»[2] صححه الحاكم على شرط الشيخين، ورجحه المصنف في شرح مسلم، وكلامه في المجموع يقتضي أن الأكثرين عليه، فلها سبعة أوقات: وقت فضيلة، ووقت اختيار، ووقت جواز، ووقت حرمة، ووقت ضرورة، ووقت عذر وقت المغرب لمن يجمع، ووقت كراهة، وهو ما قاله الشيخ أبو حامد بين الفجرين **(والصبح)** بضم الصاد، وحكي كسرها في اللغة أوّل النهار فلذلك سميت به هذه الصلاة، وقيل لأنها تقع بعد الفجر الذي يجمع بياضاً وحمرة، والعرب تقول: وجه صبيح لما فيه بياض وحمرة، ويدخل وقتها **(بالفجر الصادق)** لحديث جبريل، فإنه علقه على الوقت الذي يحرم فيه الطعام والشراب على الصائم. وإنما يحرمان بالفجر الصادق **(وهو المنتشر ضوءه معترضاً بالأفق)** أي نواحي

---

(١) أخرجه مسلم ١/٤٧٣ (٣١١/٦٨١).
(٢) أخرجه ابن ماجه ٦٩١ وأحمد ٤/١١٤ وابن أبي شيبة ١/٣٣١، وأبو نعيم في الحلية ٣/٣١٧.

وَيَبْقَى حتَّى تطْلُعَ الشَّمْسُ،وَالاخْتِيَارُ أَنْ لاَ تُؤَخَّرَ عَنِ الإسْفَارِ.قُلْتُ:يُكْرَهُ تَسْمِيَةُ المَغْرِبِ عِشَاءً، وَالْعَشَاءِ عَتَمَةً،

السماء بخلاف الكاذب فإنه يطلع مستطيلاً بأعلاه ضوء كذنب السرحان: أي الذئب، ثم تعقبه ظلمة، وشبه بذنب السرحان لطوله، وقيل: لأن الضوء يكون في الأعلى دون الأسفل كما أن الشعر على أعلى ذنب السرحان دون أسفله.

تنبيه: تقييده هنا الفجر بالصادق وإهماله في خروج وقت العشاء ربما يوهم أن هذا الوصف لا يعتبر هناك، وليس مراداً، بل إنما يخرج بالصادق كما قدرته الذي يدخل به وقت الصبح ولو عكس فوصفه به أوّلاً وأطلقه ثانياً بلام العهد ليعود إليه لكان أولى **(ويبقى)** وقتها **(حتى تطلع الشمس)** لحديث مسلم «وَقْتُ صَلاَةِ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ» والمراد بطلوعها هنا طلوع بعضها بخلاف غروبها فيما مرّ إلحاقاً لما لم يظهر بما ظهر فيهما، ولأن وقت الصبح يدخل بطلوع بعض الفجر، فناسب أن يخرج بطلوع بعض الشمس **(والاختيار: أن لا تؤخر عن الإسفار)** وهو الإضاءة، لخبر جبريل السابق، وقوله فيه بالنسبة إليها: «الْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ» محمول على وقت الاختيار، فلها ستة أوقات: وقت فضيلة أوّل الوقت، ووقت اختيار، ووقت جواز بلا كراهة إلى الاحمرار، ثم وقت كراهة، ووقت حرمة، ووقت ضرورة وهي نهارية، لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ﴾ [البقرة: ١٨٧] الآية، وللأخبار الصحيحة في ذلك، وهي عند الشافعي والأصحاب. الصلاة الوسطى، لقوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلاةِ الْوُسْطَى﴾ [البقرة: ٢٣٨] الآية إذ لا قنوت إلا في الصبح ولخبر مسلم «قالت عائشة رضي الله عنها لمن يكتب لها مصحفاً: اكْتُبْ وَالصَّلاَةُ الوُسْطَى وَصَلاَةُ العَصْرِ ثُمَّ قَالَتْ: سَمِعْتُهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» إذ العطف يقتضي التغاير. قال المصنف عن الحاوي الكبير: صحت الأحاديث أنها العصر لخبر «شَغَلُونَا عَنِ الصَّلاَةِ الْوُسْطَى صَلاَةِ الْعَصْرِ»(١) ومذهب الشافعي اتباع الحديث فصار هذا مذهبه، ولا يقال فيه قولان كما توهم فيه بعض أصحابنا. وقال في شرح مسلم: الأصح أنها العصر. كما قاله الماوردي: ولا يكره تسمية الصبح غداة كما في الروضة، والأولى عدم تسميتها بذلك، وتسمى صبحاً وفجراً؛ لأن القرآن جاء بالثانية، والسنة بهما معاً **(قلت يكره تسمية المغرب عشاء، و)** تسمية **(العشاء عتمة)** للنهي عن الأوّل في خبر البخاري «لاَ تَغْلِبَنَّكُمْ الأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلاَتِكُم الْمَغْرِبِ وَتَقُولُ الأَعْرَابُ هِيَ الْعِشَاءُ»(٢) وعن الثاني في خبر مسلم «لاَ تَغْلِبَنَّكُم الأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلاَتِكُم أَلاَ إِنَّهَا الْعِشَاءُ وَهُمْ يَعْتِمونَ بِالإِبِلِ»(٣) بفتح أوّله وضمه، وفي رواية «بِحِلاَبِ الإِبِلِ»

(١) أخرجه البخاري ٨/١٩٥ (٤٥٣٣) (٤١١١، ٦٣٩٦) ومسلم ١/٤٣٧ (٢٠٥/٦٢٧).

(٢) أخرجه البخاري ٢/٤٣ (٥٦٣).

(٣) مسلم المساجد باب ٣٩ (٢٢٨) وابن ماجه (٧٠٤) وابن أبي شيبة ٢/٤٣٨ وأبو داود (٤٩٨٤).

وَالنَّوْمُ قَبْلَهَا، وَالحَدِيثُ بَعْدَهَا إلاَّ فِي خَيْرٍ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

قال في شرح مسلم: معناه أنهم يسمونها العتمة لكونهم يعتمون بحلاب الإبل: أي يؤخرونه إلى شدّة الظلام، والله تعالى إنما سماها في كتابه العشاء، وما ذكره من كراهة تسمية العشاء عتمة هو ما جزم به في التحقيق وزوائد الروضة، لكن قال المجموع: نص في الأمّ على أنه يستحب أن لا تسمى بذلك وهو مذهب محققي أصحابنا، وقالت طائفة قليلة يكره. قال في المهمات فظهر أن الفتوى على عدم الكراهة. وقال في العباب: ويندب أن لا تسمى العشاء عتمة، ولا يكره أن يقال للمغرب والعشاء العشاءان، ولا للعشاء العشاء الآخرة، فإن قلت: قد سميت في الحديث عتمة لقوله ﷺ «لَوْ تَعْلَمُونَ مَا فِي الصُّبْحِ وَالْعَتَمَةِ»[1]. أجيب بأنه خاطب بالعتمة من لا يعرف العشاء أو أنه استعمله لبيان الجواز، وأن النهي للتنزيه **(و)** يكره **(النوم قبلها)** أي صلاة العشاء بعد دخول وقتها لأنه ﷺ كان يكره ذلك متفق عليه، والمعنى فيه خوف استمراره إلى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح: إن هذه الكراهة تعمّ سائر الصلوات، ومحله إذا ظنّ تيقظه في الوقت وإلا حرم عليه، ولو تيقظ في الوقت إلا أنه غلبه النوم فلا يعصى بل ولا يكره له ذلك لعذره. قال الإسنوي: وينبغي أن يكره أيضاً قبل دخول وقت العشاء، وإن كان بعد فعل المغرب للمعنى السابق اهـ والظاهر عدم الكراهة قبل دخول الوقت؛ لأنه لم يخاطب بها ولا يحرم عليه إذا غلب على ظنه استغراق الوقت لما ذكر **(و)** يكره **(الحديث بعدها)** أي بعد فعلها؛ لأنه ﷺ كان يكره ذلك، متفق عليه، وعلل ذلك بأن نومه يتأخر فيخاف فوت صلاة الليل إن كان له صلاة ليل، أو فوت الصبح عن وقتها، أو عن أوّله، ولتقع الصلاة التي هي أفضل الأعمال خاتمة عمله، والنوم أخو الموت، وربما مات في نومه، وقضية هذا أنه لا يكره بين الفرض والنافلة وعلله بعضهم بأن الله تعالى جعل الليل سكناً، وهذا يخرجه عن ذلك، والمراد الحديث المباح في غير هذا الوقت. أما المكروه، فهو أشدّ كراهة، وشمل إطلاقه ما لو جمع العشاء مع المغرب تقديماً. قال الإسنوي: والمتجه خلافه. والأوّل أوجه لما تقدم في بعض التعاليل، ولو تحدث قبلها فمفهوم كلامهم عدم الكراهة. قال ابن النقيب: ولو قيل إنه بالكراهة أولى لزيادة المحذور بتأخير العشاء على القول بأفضلية التقديم لكان له وجه ظاهر **(إلا في خير والله أعلم)** كقراءة قرآن وحديث، ومذاكرة فقه، وإيناس ضيف وزوجة عند زفافها، وتكلم بما دعت الحاجة إليه كحساب، ومحادثة الرجل أهله لملاطفة أو نحوها فلا كراهة؛ لأن ذلك خير ناجز فلا يترك لمفسدة متوهمة، وروى الحاكم عن عمران بن حصين قال: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُحَدِّثُنَا عَامَّةَ لَيْلِهِ عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ» واستثنى بعضهم من كراهة الحديث بعدها المسافر، ومن كراهة الحديث قبلها إذا قلنا به المنتظر لصلاة

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٩٦ (٦١٥) ومسلم ١/ ٣٢٥ (١٢٩/ ٤٣٧).

وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ، وَفِي قَوْلٍ تَأْخِيرُ الْعَشَاءِ أَفْضَلُ،

الجماعة بعد مضي وقت الاختيار لقوله ﷺ «لَا سَمَرَ بَعْدَ الْعِشَاءِ إِلَّا لِمُصَلٍّ أَوْ مُسَافِرٍ»(١) رواه الإمام أحمد في مسنده.

**فائدة**: روى مسلم عن النواس بن سمعان قال: «ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الدَّجَالَ وَلُبْثَهُ فِي الْأَرْضِ أَرْبَعِينَ يَوْماً، يَوْمٌ كَسَنَةٍ، وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ، وَيَوْمٌ كَجُمُعَةٍ، وَسَائِرُ أَيَّامِهِ كَأَيَّامِكُمْ قُلْنَا: فَذَلِكَ الْيَوْمُ الَّذِي كَسَنَةٍ يَكْفِينَا فِيهِ صَلَاةُ يَوْمٍ؟ قَالَ: لَا اقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ»(٢) قال الإسنوي فيستثنى هذا اليوم مما ذكر في المواقيت، ويقاس به اليومان التاليان له. قال في المجموع: وهذه مسألة سيحتاج إليها نص على حكمها رسول الله ﷺ اهـ. واعلم أن وجوب هذه الصلوات موسع إلى أن يبقى ما يسعها، وإذا أراد تأخيرها إلى أثناء وقتها لزمه العزم على فعلها في الوقت على الأصح في التحقيق والمجموع، فإن أخرها مع العزم على ذلك ومات في أثناء الوقت، وقد بقي منه ما يسعها قبل فعلها لم يعص بخلاف الحج إذا مات بعد التمكن من فعله ولم يفعله؛ لأن الصلاة لها وقت محدود ولم يقصر بإخراجها عنه، نعم إن غلب على ظنه أنه يموت في أثناء الوقت بعد مضي قدرها كأن لزمه قود فطالبه وليّ الدم باستيفائه، فأمر الإمام بقتله تعينت الصلاة في أول الوقت فيعصي بتأخيرها عنه؛ لأن الوقت تضيق عليه بظنه، وقضية كلام التحقيق أن الشك كالظنّ. وأما الحج فآخر وقته غير معلوم فأبيح له تأخيره بشرط أن يبادره الموت، فإذا لم يبادره فقد قصر بإخراجه عن وقته بموته قبل الفعل والأفضل أن يصليها أوّل وقتها كما قال: (**ويسنّ تعجيل الصلاة لأوّل الوقت**) إذاتيقنه ولو عشاء لقوله ﷺ في جواب أيّ الأعمال أفضل: «الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا» رواه الدارقطني وغيره. وقال الحاكم: إنه على شرط الشيخين ولفظ الصحيحين «الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا» وعن ابن عمر مرفوعاً «الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ رِضْوَانُ اللَّهِ، وَفِي آخِرِه عَفْوُ اللَّهِ» رواه الترمذي. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: رضوان الله إنما يكون للمحسنين، والعفو يشبه أن يكون للمقصرين، ولو اشتغل أوّل الوقت بأسباب الصلاة كالطهارة والأذان والستر وأكل لقم، بل الصواب الشبع كما مرّ في المغرب، وتقديم سنة راتبة أو أخر بقدر ذلك عند عدم الحاجة إليه، ثم أحرم بها حصلت له فضيلة أوّل الوقت ولا يكلف العجلة على خلاف العادة، يحتمل مع ذلك شغل خفيف وكلام قصير وإخراج حدث يدافعه وتحصيل ماء ونحو ذلك (**وفي قول تأخير العشاء**) ما لم يجاوز وقت الاختيار (**أفضل**) لخبر الشيخين «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُؤَخِّرَ العِشَاءَ»(٣) قال الأذرعي: وهذا

(١) أخرجه أحمد ١/ ٣٧٩ وانظر كنز العمال (٢/٤٨٢).
(٢) أخرجه مسلم ٤/ ٢٥٠ (١١٠، ١١١/ ٢٩٣٧).
(٣) أخرجه البخاري ٢/ ٢٧ ـ ٢٨ في مواقيت الصلاة (٥٤١ ـ ٥٤٢) ومسلم ١/ ٤٤٧ في المساجد (٢٣٥/ ٦٤٧) وأبو داود ١/ ١٠٩ (٣٩٨)، النسائي ١/ ٢٤٦ في الصلاة، وابن ماجه ١/ ٢٢٧ (٦٧٤).

وَيُسَنُّ الإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي شِدَّةِ الحَرِّ، وَالأَصَحُّ اخْتِصَاصُهُ بِبَلَدٍ حَارٍّ، وَجَمَاعَةِ مَسْجِدٍ يَقْصِدُونَهُ مِنْ بُعْدٍ،

---

هو المنصوص في أكثر كتبه الجديدة، وقال في المجموع: إنه أقوى دليلاً اهـ. قيل والحكمة في تأخيرها إلى وقت الاختيار لتكون وسط الليل بإزاء صلاة الظهر في وسط النهار، والمشهور استحباب التعجيل لعموم الأحاديث ولأنه هو الذي واظب عليه ﷺ وحمل بعضهم القولين على حالين فحيث قيل التعجيل أفضل أريد ما إذا خاف النوم وحيث قيل التأخير أفضل أريد ما إذا لم يخف، ويستثنى من التعجيل مسائل: منها ما ذكره المصنف بقوله **(ويسن الإبراد بالظهر)** أي بصلاته: أي تأخير فعلها عن أوّل وقتها **(في شدة الحر)** إلى أن يصير للحيطان ظل يمشي فيه طالب الجماعة لخبر الصحيحين «إِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأَبْرِدُوا بِالصَّلَاةِ»[1] وفي رواية للبخاري «بِالظُّهْرِ فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ» أي هيجانها وانتشار لهيبها، أجارنا الله تعالى منها. والحكمة فيه أن التعجيل في شدّة الحر مشقة تسلب الخشوع أو كماله، فسن له التأخير كمن حضره طعام يتوق إليه أو دافعه الخبث، وما ورد مما يخالف ذلك فمنسوخ ولا تؤخر عن نصف الوقت على الصحيح، وخرج بالصلاة الأذان، وبالظهر غيرها من الصلوات ولو جمعة فلا يسن فيها الإبراد. أما غير الجمعة فلفقد العلة المذكورة، وأما الجمعة فلخبر الصحيحين عن سلمة «كُنَّا نجمعُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، ولشدة الخطر في فواتها المؤدي إليه تأخيرها بالتكاسل، ولأن الناس مأمورون بالتبكير إليها فلا يتأذون بالحرّ. فإن قيل: ورد في الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُبْرِدُ بِهَا». أجيب بأنه فعله بياناً للجواز جمعاً بين الأدلة مع أن الخبر رواه الإسماعيلي في صحيحه في الظهر فتعارضت الروايتان، فيعمل بخبر سلمة لعدم المعارض **(والأصح اختصاصه)** أي الإبراد **(ببلد حار)** قال في البويطي كالحجاز وبعض العراق **(وجماعة)** نحو **(مسجد)** كرباط ومدرسة **(يقصدونه من بعد)** ويمشون إليه في الشمس فلا يسن الإبراد في غير شدّة الحرّ ولو بقطر حارّ ولا في قطر معتدل أو بارد، وإن اتفق فيه شدّة الحرّ ولا لمن يصلي منفرداً أو جماعة ببيته أو بمحل حضره جماعة لا يأتيهم غيرهم أو يأتيهم غيرهم من قرب أو بعد لكن يجد ظلاً يمشي فيه إذ ليس في ذلك كبير مشقة، نعم الإمام الحاضر في المسجد الذي يقصده الجماعة من بعد يسن له الإبراد اقتداءً بهﷺ، وقضية كلامه أنه لا يسن الإبراد لمنفرد يريد الصلاة في المسجد، وفي كلام الرافعي إشعار بسنه، وقال الإسنوي: إنه الأوجه، وضابط البعد ما يتأثر قاصده بالشمس، والثاني لا يختص بذلك، فيسن في كل ما ذكر لإطلاق الخبر، ولو عبر بمصلى بدل مسجد لشمل ما قدرته إلا أن يراد بالمسجد موضع الاجتماع للصلاة فيشمل ما ذكر، ومنها أنه يندب التأخير لمن يرمي الجمار ولمسافر سائر وقت الأولى، ولمن تيقن وجود الماء أو السترة أو الجماعة أو القدرة على القيام آخر الوقت، ولمن

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ١٥ (٥٣٣) ومسلم ١/ ٤٣١ (١٨٠/ ٦١٥).

وَمَنْ وَقَعَ بَعْضُ صَلاَتِهِ فِي الْوَقْتِ، فالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ وَقَعَ رَكْعَةٌ فالجَمِيعُ أَدَاءٌ وَإِلَّا فَقَضَاءٌ، وَمَنْ جَهِلَ الْوَقْتَ اجْتَهَدَ بِوِرْدٍ وَنَحْوِهِ،

---

اشتبه عليه الوقت في يوم غيم حتى يتيقنه أو يظنّ فواته لو أخره، ولدائم الحدث إذا رجا الانقطاع، وللواقف بعرفة فيؤخر المغرب وإن كان نازلاً وقتها ليجمعها مع العشاء بمزدلفة إذا كان سفره سفر قصر، وللمعذور في ترك الجمعة فيؤخر الظهر إلى اليأس من الجمعة إذا أمكن زوال عذره كما سيأتي في الجمعة **(ومن وقع بعض صلاته في الوقت)** وبعضها خارجه **(فالأصح أنه إن وقع)** في الوقت **(ركعة)** أو أكثر كما فهم بالأولى **(فالجميع أداء)** لخبر الصحيحين «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلاَةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلاَةَ» أي مؤدّاة **(وإلا)** بأن وقع فيه أقلّ من ركعة **(فقضاء)** لمفهوم الخبر المتقدّم إذ مفهومه أن من لم يدرك ركعة لا يدرك الصلاة مؤدّاة، والفرق أن الركعة مشتملة على معظم أفعال الصلاة، وغالب ما بعدها كالتكرار لها فكان تابعاً لها، والوجه الثاني أن الجميع أداءً مطلقاً تبعاً لما في الوقت، والثالث: أنه قضاءً مطلقاً تبعاً لما بعد الوقت، والرابع: أن ما وقع في الوقت أداء، وما بعده قضاء وهو التحقيق، وعلى القضاء يأثم المصلي بالتأخير إلى ذلك، وكذا على الأداء نظراً للتحقيق، وقيل لا نظراً إلى الظاهر، وتظهر فائدة الخلاف في مسافر شرع في الصلاة بنية القصر وخرج الوقت، وقلنا: إن المسافر إذا فاتته الصلاة لزمه الإتمام، فإن قلنا: إن صلاته كلها أداء كان له القصر وإلا لزمه الإتمام. قال في الروضة: ولو شرع فيها وقد بقي من الوقت ما يسع جميعها فمدّها بتطويل القراءة حتى خرج الوقت لم يأثم قطعاً ولا يكره على الأصح. قلت: في تعليق القاضي حسين وجه أنه يأثم والله أعلم اهـ **(ومن جهل الوقت)** لعارض كغيم أو حبس في بيت مظلم وعدم ثقة يخبره به عن علم **(اجتهد)** جوازاً إن قدر على اليقين بالصبر أو الخروج ورؤية الشمس مثلاً وإلا فوجوباً **(بورد)** من قرآن ودرس ومطالعة وصلاة **(ونحوه)** أي الورد كخياطة وصوت ديك مجرّب، وسواء البصير والأعمى، وعمل على الأغلب في ظنه، وإن قدر على اليقين بالصبر أو غيره كالخروج لرؤية الفجر، وللأعمى كالبصير العاجز تقليد مجتهد لعجزه في الجملة. أما إذا أخبره ثقة من رجل أو امرأة ولو رقيقاً بدخوله عن علم أي مشاهدة كأن قال: رأيت الفجر طالعاً أو الشفق غارباً فإنه يجب عليه العمل بقوله إن لم يمكنه العلم بنفسه، وجاز إن أمكنه، وفي القبلة لا يعتمد الخبر عن علم إلا إذا تعذر علمه كما سيأتي، وفرق بينهما بتكرّر الأوقات فيعسر العلم بكلّ وقت بخلاف القبلة فإنه إذا علم علمها مرّة اكتفى به ما دام مقيماً بمحله فلا عسر ولا يجوز له أن يجتهد إذا أخبره ثقة عن علم بخلاف ما إذا أخبره عن الاجتهاد فإنه لا يقلده؛ لأن المجتهد لا يقلد مجتهداً حتى لو أخبره باجتهاد أن صلاته وقعت قبل الوقت لم يلزمه إعادتها، وهل يجوز للأعمى والبصير تقليد المؤذن الثقة العارف أو لا؟. قال الرافعي: يجوز في الصحو دون الغيم؛ لأنه فيه مجتهد وهو لا يقلد مجتهداً، وفي الصحو مخبر عن عيان، وصحح المصنف

فَإِنْ تَيَقَّنَ صَلاَتَهُ قَبْلَ الْوَقْتِ قَضَى فِي الأَظْهَرِ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَيُبَادِرُ بِالْفَائِتِ، وَيُسَنُّ تَرْتِيبُهُ وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الحَاضِرَةِ الَّتِي لاَ يَخَافُ فَوْتَهَا،

---

جواز تقليده فيه أيضاً ونقله عن النصّ فإنه لا يؤذن في العادة إلا في الوقت فلا يتقاعد عن الديك المجرّب. قال البندنيجي: ولعله إجماع المسلمين، ولو كثر المؤذنون وغلب على الظنّ إصابتهم جاز اعتمادهم مطلقاً بلا خلاف، ولو صلى بلا اجتهاد أعاد مطلقاً لتركه الواجب، وعلى المجتهد التأخير حتى يغلب على ظنه دخول الوقت وتأخيره إلى خوف الفوات أفضل، ويعمل المنجم بحسابه جوازاً لا وجوباً، ولا يقلده غيره على الأصح في التحقيق وغيره، والحاسب وهو من يعتمد منازل النجوم وتقدير سيرها في معنى المنجم، وهو من يرى أن أوّل الوقت طلوع النجم الفلاني كما يؤخذ من نظيره في الصوم **(فإن)** صلى باجتهاده ثم **(تيقن)** أن **(صلاته)** وقعت **(قبل الوقت)** أو بعضها ولو تكبيرة الإحرام أو أخبره ثقة بذلك وعلم بذلك في الوقت أو قبله أعادها بلا خلاف أو علم به بعده **(قضا)** ها **(في الأظهر)** لفوات شرطها، وهو الوقت حتى لو فرض أنه صلى الصبح مثلاً سنين قبل الوقت لزمه أن يقضي صلاة فقط، وبيانه أن صلاة اليوم الأوّل تقضى بصلاة اليوم الثاني والثاني بالثالث، وهكذا بناءً على أنه لا يشترط نية الأداء ولا نية القضاء، وأنه يصح الأداء بنية القضاء وعكسه عند الجهل بالوقت كما سيأتي في محله، والثاني لا قضاء اعتباراً بظنه **(وإلا)** أي وإن لم يتيقن وقوعها قبل الوقت بأن تيقنه فيه أو بعده أو لم يتبين له الحال **(فلا)** قضاء عليه، لكن الواقعة بعده قضاء على الأصح لكن لا إثم فيها **(ويبادر بالفائت)** ندباً إن فاته بعذر كنوم ونسيان ووجوباً إن فاته بغير عذر على الأصح فيهما تعجيلاً لبراءة ذمّته وقيل المبادرة مستحبة فيهما، وقيل: واجبة فيهما، وعن ابن بنت[1] الشافعي أن غير المعذور لا يقضي لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ نَسِيَ صَلاَةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا» متفق عليه وحكمته التغليظ عليه، وهو مذهب جماعة، وأيد بأن تارك الأبعاض عمداً لا يسجد للسهو على وجه مع أنه أحوج إلى الجبر، وقد مرّ أن من أفسد الصلاة في وقتها لا تصير قضاءاً خلافاً للمتولي ومن تبعه لكن يجب إعادتها على الفور كما صرّح به صاحب العباب **(ويسنّ ترتيبه)** أي الفائت فيقضي الصبح قبل الظهر، وهكذا خروجاً من خلاف من أوجبه **(و)** يسنّ **(تقديمه على الحاضرة التي لا يخاف فوتها)** محاكاة للأداء، وللخروج من خلاف من أوجب ذلك أيضاً، ولأنه ﷺ فاتته صلاة العصر يوم الخندق فصلاها بعد الغروب ثم صلى المغرب متفق عليه، فإن لم يرتب ولم يقدّم الفائتة جاز؛ لأن كلّ

---

(١) أبو عبد الرحمن أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع ابن بنت الشافعي، وابن عمه، كان أبوه من فقهاء الشافعي، وله مناظرات مع المزني، تفقه بأبيه وروى الكثير عنه عن الشافعي. مات سنة ٢٩٥.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٧٥، ط. السبكي ١/ ٢٨٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٨٥.

وَتُكْرَهُ الصَّلاَةُ عِنْدَ الاِسْتِوَاءِ

واحدة عبادة مستقلة، والترتيب إنما وجب في الأداء لضرورة الوقت، فإنه حين وجب الصبح لم يجب الظهر، فإذا فات لم يجب الترتيب في قضائه كصوم رمضان، وفعله ﷺ المجرّد إنما يدلّ عندنا على الاستحباب، فإن خاف فوت الحاضرة لزمه البداءة بها لئلا تصير فائتة أيضاً، وتعبيره بلا يخاف فوتها صادق بما إذا أمكنه أن يدرك ركعة من الحاضرة فيسنّ تقديم الفائت عليها في ذلك أيضاً، وبه صرّح في الكفاية وهو المعتمد كما جرى عليه شيخنا في شرح منهجه، وإن اقتضت عبارة الروضة كالشرحين خلافه، ويحمل إطلاق تحريم إخراج بعض الصلاة عن وقتها على غير هذا ونحوه، ولو تذكر فائتة بعد شروعه في حاضرة وجب إتمامها ضاق الوقت أو اتسع، ولو شرع في فائتة معتقداً سعة الوقت فبان ضيقه عن إدراكها أداء وجب قطعها، ولو خاف فوت جماعة حاضرة فالأفضل عند المصنف الترتيب للخلاف في وجوبه. فإن قيل: لم يراع الخلاف في صلاة الجماعة؟ فقد قيل بوجوبها أيضاً، ولذلك رجحه الإسنوي ونقله عن جماعة. أجيب بأن الخلاف في الترتيب خلاف في الصحة، بخلافه في الجماعة.

**تنبيه**: قد أطلقوا استحباب ترتيب الفوائت، وهو ظاهر إذا فاتت كلها بعذر أو غيره، فإن فات بعضها بعذر وبعضها بغير عذر وجب قضاء ما فات بلا عذر على الفور كما مرّ، وحينئذ فقد يقال تجب البداءة به، وقد تعارض خلافان: أحدهما: قول أبي حنيفة: يجب الترتيب. والثاني: قولنا: يجب قضاء الفائت بلا عذر على الفور، ومراعاة الثاني أولى فيجب تقديمها، ويجب تقديمها أيضاً على الحاضرة عند سعة وقتها كما بحثه الأذرعي، وهو ظاهر. قال في المجموع: ويسنّ إيقاظ النائم للصلاة ولا سيما إذا ضاق وقتها، ففي سنن أبي داود أنّ النبيَّ ﷺ خَرَجَ يَوْماً إلى الصَّلاةِ فَلَمْ يمرّ بِنَائِمٍ إلاَّ أيقظه، وكذا إذا رآه أمام المصلين أو كان نائماً في الصفّ الأوّل أو محراب المسجد أو كان نائماً على سطح لا حجاز له لورود النهي عنه، أو كان نائماً بعضه في الشمس وبعضه في الظلّ، أو كان نائماً بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس، أو كان نائماً قبل صلاة العشاء أو بعد صلاة العصر، أو نام خالياً وحده، أو كانت المرأة نائمة مستلقية ووجهها إلى السماء، أو نام الرجل منبطحاً فإنها ضجعة يبغضها الله، ويستحبّ أن يوقظ غيره لصلاة الليل وللتسحر والنائم بعرفات وقت الوقوف لأنه وقت طلب وتضرّع. قال الإسنوي: وهذا بخلاف ما لو رأى شخصاً يتوضأ بماء نجس فإنه يلزمه إعلامه كما قاله الحليمي في شعب الإيمان بكسر الهمزة (**وتكره الصلاة عند الاستواء**) كراهة تحريم كما صححه في الروضة والمجموع هنا وإن صححه في التحقيق، وفي الطهارة من المجموع أنها كراهة تنزيه لما روى مسلم عن عقبة بن عامر «ثَلاَثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُنهانَا أَنْ نُصَلِّيَ فيهنَّ أَوْ أَنْ نَقْبِرَ فيهنَّ مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرة حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ وَحِينَ تَضِيفُ لِلغُرُوبِ»[1] فالظهيرة شدَّة الحرّ، وقائمها هو البعير

(١) أخرجه مسلم ١/٥٦٨ (٢٩٣/٨٣١).

إِلَّا يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ ، وَالْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ إِلَّا لِسَبَبٍ كَفَائِتَةٍ،

---

يكون باركاً فيقوم من شدّة حرّ الأرض وتضيف بتاء مثناة من فوق ثم ضاد معجمة ثم مثناة من تحت مشدّدة: أي تميل، وتزول الكراهة بالزوال ووقت الاستواء لطيف لا يتسع لصلاة ولا يكاد يشعر به حتى تزول الشمس إلا أن التحرم يمكن إيقاعه فيه فلا تصحّ الصلاة (**إلا يوم الجمعة**) لاستثنائه في خبر أبي داود وغيره، والأصح جواز الصلاة في هذا الوقت مطلقاً، سواء أحضر إلى الجمعة أم لا، وقيل يختصّ بمن حضر الجمعة، وصححه جماعة، وقيل: يختصّ بمن حضر وغلبه النعاس فيدفعه بركعتين (**و**) تكره أيضاً (**بعد**) طلوع الشمس صلى الصبح أم لا، وبعد صلاة (**الصبح**) أداء (**حتى ترتفع الشمس**) فيهما (**كرمح**) في رأي العين وإلا فالمسافة بعيدة (**و**) بعد اصفرار الشمس حتى تغرب صلى العصر أم لا، وبعد صلاة (**العصر**) أداء ولو مجموعة في وقت الظهر (**حتى تغرب**) للنهي عنها بعد الصلاتين في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، وعند الطلوع والاصفرار في خبر مسلم السابق، وليس فيهما ذكر الرمح، وهو تقريب، وما قرّرت به عبارة المصنف من أن الأوقات خمسة هي عبارة الجمهور وتبعهم في المحرّر، وهو أولى من الاقتصار على الثلاثة المذكورة في المتن، لأن من لم يصلّ الصبح حتى طلعت الشمس أو العصر حتى اصفرّت يكره له التنفل حتى ترتفع أو تغرب، وهذا يفهم من عبارة الجمهور دون عبارة الكتاب، ولأن حال الاصفرار يكره له التنفل فيه على العبارة الأولى بسببين، وعلى الثانية بسبب واحد ولعلّ المصنف توهّم اندراجهما في قوله: وبعد الصبح وبعد العصر وقد علمت ما فيه. قال الإسنوي: والمراد بحصر الصلاة في الأوقات إنما هو بالنسبة إلى الأوقات الأصلية فستأتي كراهة التنفل في وقت إقامة الصلاة، ووقت صعود الإمام لخطبة الجمعة اهـ وإنما ترد الأولى إذا قلنا: إن الكراهة للتنزيه، وزاد بعضهم كراهة وقتين آخرين: وهما بعد طلوع الفجر إلى صلاته، وبعد المغرب إلى صلاته، وقال: إنها كراهة تحريم على الصحيح، ونقله عن النصّ اهـ. والمشهور في المذهب خلافه. قال الأصحاب: وإذا صلى في الأوقات المنهي عنها عزر، ولا تنعقد إذا قلنا إنها كراهة تحريم، وكذا على كراهة التنزيه على الأصحّ. فإن قيل: يلزم من عدم الانعقاد أن الكراهة للتحريم لا للتنزيه، لأن الإقدام على العبادة التي لا تنعقد حرام اتفاقاً لكونه تلاعباً. أجيب بأنه لا يلزم من القول بعدم الانعقاد القول بأن الكراهة للتحريم، لأن نهي التنزيه إذا رجع إلى نفس الصلاة يضادّ الصحة كنهي التحريم كما هو مقرّر في الأصول (**إلا لسبب**) غير متأخر فإنها تصحّ (**كفائتة**) لأن سببها متقدّم سواء أكانت فرضاً أم نفلاً حتى النوافل التي اتخذها ورداً ولخبر «فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيهَا إِذَا ذَكَرَهَا». وخبر الصحيحين «أنه ﷺ صلى بعد العصر ركعتين وقال: هُمَا اللَّتَانِ بَعْدَ الظُّهْرِ». وفي مسلم «لم يزل يصليهما حتى فارق الدّنيا». وهذا من خصوصياته ﷺ، فليس لمن قضى في وقت الكراهة صلاة أن

وَكُسُوفٍ، وَتَحِيَّةٍ، وَسَجْدَةِ شُكْرٍ،

يداوم عليها ويجعلها ورداً (و) صلاة (**كسوف**) واستسقاء وطواف (**وتحية**) وسنة وضوء (**وسجدة شكر**) وتلاوة كما ذكره في المحرّر، لأن بعضها له سبب متقدّم كركعتي الوضوء وتحية المسجد، وبعضها له سبب مقارن كركعتي الطواف وصلاة الجنازة وصلاة الاستسقاء والكسوف، ولأن نحو الكسوف والتحية معرض للفوات. وفي الصحيحين في توبة كعب بن مالك «أنه سجد سجدة للشكر بعد صلاة الصبح قبل طلوع الشمس». وفيهما عن أبي هريرة «أنه ﷺ قال لبلال: حَدِّثْنِي بِأَرْجَى عَمَلٍ عَمِلْتَهُ فِي الإِسْلَامِ فَإِنِّي سَمِعْتُ دُفَّ نَعْلَيْكَ بَيْنَ يَدَيَّ فِي الجَنَّةِ؟ قال: مَا عَمِلْتُ عَمَلاً أَرْجَى عِنْدِي مِنْ أَنِّي لَمْ أَتَطَهَّر طُهُوراً في سَاعَةٍ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نهارٍ إِلَّا صَلَّيْتُ بِذَلِكَ الطُّهُورِ مَا كَتَبَ اللهُ لِي أَنْ أُصَلِّي»[1] والدَّفّ: صوت النعل وحركته على الأرض. أما ما له سبب متأخر كركعتي الاستخارة والإحرام فإنه لا ينعقد كالصلاة التي لا سبب لها، لأن الاستخارة والإحرام سببهما متأخر عنهما. والمراد بالتقدّم وقسيميه بالنسبة إلى الصلاة كما في المجموع، أو إلى الأوقات المكروهة على ما في أصل الروضة، والأوّل أظهر كما قاله الإسنوي، وعليه جرى ابن الرفعة، فعليه صلاة الجنازة وما ذكر معها سببها متقدّم، وعلى الثاني قد يكون متقدّماً، وقد يكون مقارناً بحسب وقوعه في الوقت أو قبله، ومحلّ صحة ما ذكر إذا لم يتحرّ به وقت الكراهة ليوقعها فيه، وإلا بأن قصد تأخير الفائتة، أو الجنازة ليوقعها فيه، أو دخل المسجد وقت الكراهة بنية التحية فقط، أو قرأ آية سجدة ليسجدها فيه، ولو قرأها قبل الوقت لم يصحّ للأخبار الصحيحة كخبر «لَا تَحَرَّوا بِصَلَاتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْس وَلَا غُرُوبهَا»[2]. فإن قيل: كان ينبغي كما قال السبكي أن يكون المكروه الدّخول لغرض التحية وتأخير الفائتة إلى ذلك الوقت، أما فعلها فيه فكيف يكون مكروهاً، وقد يكون واجباً بأن فاتته عمداً، بل العصر المؤدّاة تأخيرها لتفعل وقت الاصفرار مكروه، ولا نقول بعد التأخير إن إيقاعها فيه مكروه بل واجب. أجيب بأن فعل كلّ من ذلك فيما ذكر مكروه أيضاً للأخبار الصحيحة كالخبر المتقدّم، وإنما صحت المؤدّاة لوقوعها في وقتها، بخلاف التحية والفائتة المذكورتين، وكونها قد تجب لا يقتضي صحتها فيما ذكر، لأنه بالتأخير إلى ذلك مراغم للشرع بالكلية، ولأن المانع يقدّم على المقتضي عند اجتماعهما. وأما مداومته ﷺ على الركعتين بعد العصر فتقدّم الجواب عنها. أما إذا دخل المسجد لا لغرض التحية، أو لغرض غير التحية أو لغرضهما فلا تكره، بل تسنّ لخبر الصحيحين «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمَ المَسْجِدَ فَلا يَجْلس حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعتَيْنِ»[3] فهو مخصص لخبر النهي. فإن قيل: خبر النهي عامّ في الصلوات خاصّ في الأوقات، وخبر التحية بالعكس فلم رجح تخصيص خبر النهي. أجيب بأن التخصيص دخله بما مرّ من الأخبار في صلاة العصر

(١) أخرجه البخاري ٢/٦٧ ومسلم في الفضائل (١٠٨) وأحمد (٢/٤٣٩).
(٢) أخرجه البخاري ٢/٦٠ (٥٨٥) ومسلم ١/٥٦٧ (٨٢٨/٢٨٩).
(٣) أخرجه البخاري ١/٥٣٧ (٤٤٤) ومسلم ١/٤٩٥ (٧١٤/٦٩).

وَإِلَّا فِي حَرَمِ مَكَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ.

## [فَصْلٌ]

إِنَّمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ طَاهِرٍ، وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْكَافِرِ إِلَّا الْمُرْتَدَّ

وصلاة الصبح، وبالإجماع على جواز صلاة الجنازة بعدهما. وأما خبر التحية فهو على عمومه. ولهذا أمر ﷺ الدّاخل في يوم الجمعة في حال الخطبة بالتحية بعد أن قعد، ولو كانت تترك في وقت لكان هذا الوقت، لأنه يمتنع حال الخطبة من الصلاة إلا التحية، ولأنه تكلم في الخطبة وبعد أن قعد الدّاخل، وكلّ هذا مبالغة في تعميم التحية، ذكر ذلك في المجموع. قال الروياني: ولو قرأ آية سجدة في وقت جواز الصلاة ثم سجد في وقت الكراهة لم يجزه: أي إذا تحرّى السجود فيه، وإلا فهو أولى بالجواز مما إذا قرأها وقت الكراهة **(وإلا في حرم مكة على الصحيح)** لخبر «يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ: لَا تَمْنَعُوا أَحَداً طَافَ بِهَـذَا الْبَيْتِ وَصَلَّى أية سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ»(١). رواه الترمذيّ وغيره وقال: حسن صحيح، ولما فيه من زيادة فضل الصلاة فلا تكره بحال. نعم هي خلاف الأولى كما في مقنع المحاملي خروجاً من الخلاف. والثاني: أنها تكره لعموم الأخبار، وحملت الصلاة المذكورة في هذا الحديث على ركعتي الطواف. قال الإمام: وهو بعيد لأن الطواف سببهما فلا حاجة إلى تخصيص بالاستثناء. وقيل: الاستثناء خاصّ بالمسجد الحرام، وقيل: بنفس البلد، وخرج بحرم مكة حرم المدينة فإنه كغيره. ثم شرع فيمن تجب عليه الصلاة ويعلم منه من لا تجب عليه، وترجم لذلك بفصل فقال.

## (فصل)

**(إنما تجب الصلاة على كل مسلم)** ذكر أو أنثى، فلا تجب على كافر أصلي وجوب: مطالبة بها في الدّنيا لعدم صحتها منه، لكن تجب عليه وجوب عقاب عليها في الآخرة لتمكنه من فعلها بالإسلام **(بالغ)** كذلك فلا تجب على صغير لعدم تكليفه **(عاقل)** كذلك، فلا تجب على مجنون لما ذكر **(طاهر)** فلا تجب على حائض أو نفساء لعدم صحتها منهما، فمن اجتمعت فيه هذه الشروط وجبت عليه الصلاة بالإجماع **(ولا قضاء على الكافر)** إذا أسلم لقوله تعالى: ﴿قُل للذينَ كَفَرُوا إن يَنتَهُوا يُغفَرْ لَهُم مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]. وقد يؤدّي إيجاب ذلك إلى التنفير، فخفف عنه ذلك ترغيباً. قال في المجموع: وإذا أسلم أثيب على ما فعله من القرب التي لا تحتاج إلى نية كصدقة وصلة وعتق **(إلا المرتدّ)** فيلزمه قضاؤها بعد إسلامه تغليظاً عليه، ولأنه التزمها بالإسلام فلا تسقط عنه

(١) أخرجه الشافعي ١/٥٧ (١٧٠) وأحمد ٤/٨٠ والدارمي ٢/٧٠ وأبو داود ٢/٤٤٩ (١٨٩٤) والترمذي ٣/٢٢٠ (٨٦٨) والنسائي ١/٢٨٤ وابن ماجه ١/٣٩٨ والحاكم ١/٤٤٨.

وَلَا الصَّبِيِّ، وَيُؤْمَرُ بِهَا لِسَبْعٍ، وَيُضْرَبُ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ،

بالجحود كحق الآدمي، ولو ارتدّ ثم جنّ قضى أيام الجنون مع ما قبلها تغليظاً عليه، بخلاف من كسر رجليه تعدّياً ثم صلى قاعداً لاقضاء عليه لانتهاء معصيته بانتهاء كسره، ولإتيانه بالبدل حالة العجز، ولو سكر متعدّياً ثم جنّ قضى المدّة التي ينتهي إليها سكره لا مدّة جنونه بعدها، بخلاف مدّة جنون المرتدّ، لأن من جنّ في ردّته مرتد في جنونه حكماً، ومن جنّ في سكره ليس سكران في دوام جنونه، ولو ارتدّت أو سكرت ثم حاضت أو نفست، ولو استعجلت الحيض بدواء أو استخرجت به جنيناً لم تقض زمن الحيض والنفاس وفارقت المجنون بأن إسقاط الصلاة عنها عزيمة لأنها مكلفة بالترك، وعنه رخصة، والمرتدّ والسكران ليسا من أهلها، وما وقع في المجموع من قضاء الحائض المرتدّة زمن الجنون نسب فيه إلى السهو.

**تنبيه**: قوله: إلا المرتدّ يجوز جرّه على البدل ونصبه على الاستثناء، فقول الشارح بالجرّ على البدل على مذهب البصريين من أن الكلام المستثنى منه إذا كان تامّاً غير موجب كقوله تعالى: ﴿مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٦٦] فالأرجح اتباع المستثنى للمستثنى منه، ويجوز النصب لما روى سيبويه عن يونس وعيسى جميعاً أن بعض العرب الموثوق بعربيتهم يقول: ما مررت بأحد إلا زيداً، وقرىء به في السبع ـ إلا قليلاً منهم ـ. قرأ به ابن عامر، فإذا عرفت ذلك فالشرح إنما أراد بيان الراجح من الضبط لا أنه يمنع النصب. وهذا دأبه في الضبط يقتصر على ذكر الراجح وإن كان غيره جائزاً (**ولا**) على (**الصبيّ**) إذا بلغ لما مرّ، ولو عبر بالطفل كما في الحاوي لكان أولى لأنه يشمل الذكر والأنثى. وقد اعترض المصنف في المجموع على صاحب المهذّب حيث اقتصر على الصبيّ، فقال: لو قال الصبيّ والصبية لكان أولى لأنه لا فرق بينهما بلا خلاف، لكن نقل ابن حزم أن لفظ الصبيّ في اللغة يتناول الذكر والأنثى فلا اعتراض إذن (**ويؤمر**) الصبيّ المميز (**بها**) ولو قضاء لما فاته بعد السبع، والتمييز (**لسبع**) من السنين: أي بعد استكمالها (**ويضرب عليها**) أي على تركها (**لعشر**) منها لخبر «مُرُوا الصَّبِيَّ بِالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ، وَإِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ فَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا»(١) أي على تركها، صححه الترمذي وغيره. وظاهر كلامهم أنه يشترط للضرب تمام العاشرة، لكن قال الصيمري بفتح الميم كما قاله المصنف في التبيان أنه يضرب في أثنائها، وصححه الإسنوي، وجزم به ابن المقري. وينبغي اعتماده لأن ذلك مظنة البلوغ، ومقتضى ما في المجموع أن التمييز وحده لا يكفي في الأمر، بل لا بدّ معه من السبع. وقال في الكفاية: إنه المشهور، وأحسن ما قيل في ضبط التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل ويشرب ويستنجي وحده. وفي أبي داود «أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ مَتَى يُصَلِّي الصَّبِيُّ؟ فَقَالَ: إِذَا عَرَفَ شِمَالَهُ مِنْ يَمِينِهِ»(٢). قال الدّميري:

(١) أخرجه أبو داود ١/٣٣٤ (٤٩٥) وأحمد ٣/٤٠٤ وأبو داود ١/٣٣٢ (٤٩٤) والترمذي ٢/٢٥٩ (٤٠٧) وقال حسن صحيح والدارقطني ١/٢٣٠.

(٢) أبو داود (٤٩٧) والطبراني في الكبير ١/٩٩.

وَلَا ذِي حَيْضٍ ، أَوْ جُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ، بِخِلَافِ السُّكْرِ، وَلَوْ زَالَتْ هٰذِهِ الأَسْبَابُ وَبَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ تَكْبِيرَةٌ وَجَبَتِ الصَّلَاةُ، وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ رَكْعَةٌ،

---

والمراد عرف ما يضرّه وما ينفعه. قال في المجموع: والأمر والضرب واجبان على الوليّ أباً كان أو جدّاً أو وصياً أو قيماً من جهة القاضي وفي المهمات والملتقط ومالك الرقيق في معنى الأب، وكذا المودع والمستعير ونحوهما كما قاله بعض االمتأخرين. قال الطبري: ولا يقتصر على مجرّد صيغته، بل لا بدّ معه من التهديد. وقال في الروضة: يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الطهارة والصلاة والشرائع وأجرة تعليم الفرائض في مال الطفل، فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته، ويجوز أن يصرف من ماله أجرة ما سوى الفرائض من القرآن والأدب على الأصحّ في زوائد الروضة، ووجهه بأنه مستمرّ معه وينتفع بخلاف حجه. وفي صحة المكتوبات من الطفل قاعداً وجهان، رجح بعض المتأخرين المنع وهو مقتضى إطلاقهم، ويجريان في الصلاة المعادة (ولا) قضاء على شخص (ذي حيض) إذا تطهر وإن تسبب له بدواء، وقد مرّت هذه المسألة في باب الحيض فهي مكرّرة والنفساء كالحائض، ولو عبر بذات لاستغنى عن التقدير المذكور وكان أولى، وهل يحرم على الحائض قضاء الصلاة أو يكره؟ وجهان أوجههما الثاني (أو) ذي (جنون أو إغماء) إذا أفاق، ومثلهما المبرسم والمعتوه والسكران بلا تعدّ في الجميع، لحديث «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاث: عَنِ الصَّبِيّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ» صححه ابن حبان والحاكم، فورد النصّ في المجنون، وقيس عليه كلّ من زال عقله بسبب يعذر فيه، وسواء قلّ زمن ذلك أو طال، وإنما وجب قضاء الصوم على من أغمي عليه جميع النهار لمشقة قضاء الصلاة لأنها قد تكثر، بخلاف الصوم. نعم يسنّ للمجنون والمغمى عليه ونحوهما القضاء، وقد تقدّم أن الجنون إذا طرأ على الردّة أنه يجب قضاء أيام الجنون الواقعة في الردّة، وأنه إذا طرأ الجنون على السكر العاصي به أنه يجب قضاء المدّة التي ينتهي إليها سكره، فمحله هنا في غير ذلك (بخلاف) ذي (السكر) أو الجنون أو الإغماء المتعدّي به إذا أفاق يجب عليه قضاء ما فاته من الصلوات زمن ذلك لتعدّيه، فإن لم يعلم كونه مسكراً أو أكره عليه فلا قضاء عليه لعذره. قال المصنف: وهذه الحشيشة المعروفة حكمها حكم الخمر في وجوب قضاء الصلوات، ثم شرع في بيان وقت الضرورة، والمراد به وقت زوال مانع الوجوب وهو الصبا والجنون والكفر والإغماء والحيض والنفاس، فقال: (ولو زالت هذه الأسباب) المانعة من وجوب الصلاة (و) قد (بقي من الوقت تكبيرة) أي قدر زمنها فأكثر (وجبت الصلاة) لأن القدر الذي يتعلق به الإيجاب يستوي فيه قدر الركعة ودونها، كما أن المسافر إذا اقتدى بمتمّ في جزء من صلاته يلزمه الإتمام، وقضية كلامه أنها لا تلزم بإدراك دون تكبيرة، وهو كذلك كما جزم به في الأنوار وإن تردّد فيه الجويني (وفي قول: يشترط ركعة) أخف ما يقدر عليه أحد، كما أن الجمعة لا تدرك بأقلّ من ركعة، ولمفهوم حديث «مَنْ

وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ الظُّهْـرِ بِإِدْرَاكِ تَكْبِيرَةٍ آخِرَ الْعَصْرِ، وَالمَغْرِبِ آخِرَ الْعِشَاءِ، وَلَوْ بَلَغَ فِيهَا أَتَمَّهَـا وَأَجْـزَأَتْهُ عَلَى الصَّحِيـحِ ، أَوْ بَعْدَهَا

أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَـطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَد أَدْرَكَ الصُّبحَ ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قَبْـلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَـدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ» متفـق عليه، ويشتـرط للوجـوب على القـولين بقـاء السلامة من الموانع بقدر فعل الطهارة، والصلاة أخفّ ما يمكن، فلو عـاد المانـع قبل ذلـك لم تجب الصلاة، ولا يشترط أن يدرك مع التكبيرة أو الركعـة قدر الـطهارة على الأظهـر **(والأظهر)** عـلى الأول **(وجوب الظهر)** مـع العصر **(بـإدراك)** قدر زمن **(تكبيـرة آخر)** وقت **(العصـر ، و)** وجوب **(المغرب)** مع العشاء بإدراك ذلك **(آخـر)** وقت **(العشاء)** لاتحـاد وقتي الظهـر والعصر، ووقتي المغرب والعشاء في العذر، ففي الضرورة أولى، ويشتـرط للوجـوب أن يخلو الشخص من المـوانع قـدر الطهـارة، والصلاة أخفّ مـا يجزىء كـركعتين في صلاة المسـافـر. قـال في المهمات: ويدخل في الطهارة أي هنا، وفيمـا مرّ الخبث والحـدث أصغر أو أكبـر وهو متجـه. قـال: والقياس اعتبـار وقت الستر والتحرّي في القبلة لأنهما من شـروط الصـلاة اهـ. والـذي ينبغي اعتماده كما قاله شيخي أن ذلـك لا يعتبر لأن السـتـر وإن كان من شـروط الصلاة لكنـه لا يختصّ بهـا، والتحرّي في القبلة لا يشتـرط وقوعـه في الوقت. وفي كـلام ابن الرفعـة ما يـدلّ لذلك، فلو بلغ ثم جنّ بعد ما لا يسـع ما ذكـر فلا لـزوم. نعم إن أدرك ركعة آخـر العصر مثلاً وخلا من الموانع قدر ما يسعها وطهرها، فعاد المانـع بعد أن أدرك من وقت المغـرب ما يسعهـا وطهرها صرفه للمغرب وما فضل لا يكفي العصر فلا تلزمه، ذكره البغوي في فتاويه. وقـال ابن العمـاد: محله ما لم يشـرع في العصر قبـل المغرب وإلا فيتعين صـرفـه لهـا لعـدم تمكنـه من المغرب باشتغاله بالعصر التي شرع فيها وجوباً قبل المغرب، والوجه ما قاله البغوي؛ لأنه أدرك زمناً يسع الصلاة فيه كاملة فيلزمه قضاؤها ويقـع له العصـر نـافلـة، وجرى على ذلـك ابن أبـي شريف في شرح الإرشـاد. والثاني لا يجب الـظهر والمغـرب بماذكـر، بل لا بـدّمن زيادة أربـع ركعات للظهر في المقيم، وركعتين للمسافر، وثلاث للمغـرب على التكبيرة على القـول الأوّل، وعلى ركعة على القول الثـاني، لأن جمع الصـلاتين الملحق به إنمـا يتحقق إذا تمت الأولى، وشرع في الثانية في الوقت، وخرج بما ذكر الصبح والعصر والعشـاء، فلا يجب واحـدة منها بـإدراك جـزء مما بعـدها لانتفـاء الجمع بينهمـا **(ولو بلغ)** الشخص **(فيهـا)** أي الصلاة بـالسنّ كما في المحرّر **(أتمها)** وجوباً لأنه أدرك الوجوب وهي صحيحة فلزمه إتمامها، كما لـو بلغ بالنهـار وهو صائم فإنه يجب عليه إمساك بقية النهار **(وأجزأته على الصحيح)** ولو جمعة لأنه صلى الواجـب بشرطه كالعبد إذا عتق في أثناء الظهر قبل فوت الجمعة، ووقوع أوّلها نفلاً لا يمنع وقوع آخرها واجباً كحج التطوّع، وصوم مريض شفي في أثنائه. والثاني لا يجب إتمـامها بـل يستحبّ، ولا يجزئه لابتدائها حال النقصان، وعلى الأوّل يستحب لـه إعادتهـا خروجـاً من الخلاف وليؤدّيهـا حال الكمال **(أو)** بلغ **(بعدها)** أي بعد فعلها بالسنّ أو بغيره والوقت باق أجزأته صلاته، ولو عن

فَلَا إِعَادَةَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ حَاضَتْ أَوْ جُنَّ أَوَّلَ الْوَقْتِ وَجَبَتْ تِلْكَ إِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ الْفَرْضِ ، وَإِلَّا فَلَا.

## [فَصْلٌ]

الأَذَانُ

---

الجمعة وإن أمكن إدراكها لأنه أدّاها صحيحة **(فلا إعادة)** عليه واجبة **(على الصحيح)** وإن تغير حاله إلى الكمال كالأمة إذا صلت مكشوفة الرأس ثم عتقت. نعم لو صلى الخنثى الظهر ثم بان رجلاً وأمكنته الجمعة لزمته. والثاني: تجب الإعادة؛ لأن المأتي به نفل فلا يسقط بـه الفرض، وهو مذهب الأئمة الثلاثة كما لو حج ثم بلغ. وأجاب الأوّل بأن الطفل مأمور بالصلاة مضـروب عليها بخلاف الحجّ، ولأنه لما كان وجوبه مرّة في العمر اشترطنا وقوعه في حال الكمال بخلاف الصلاة. والثالث: إن بقي من الوقت ما يسع تلك الصلاة وجبت إعادتها وإلا فلا. والرابع: إن كان المفعول ظهراً في يوم جمعة ثم بلغ والجمعة غير فائتة وجبت إعادتها لأن الظهر لا يغني عن الجمعة، وإلى هذا ذهب ابن الحدّاد، وعلى الأوّل يستحبّ له إعادتها لما تقدّم فيما إذا بلغ فيها **(ولو حاضت)** أو نفست **(أو جنّ)** أو أغمي عليه **(أوّل الوقت)**واستغرق المانع باقيه **(وجبت تلك)** الصلاة لا الثانية التي تجمع معها **(إن أدرك)** من عرض له المانع قبل عروضه **(قدر الفرض)** أخفّ ممكن ولو مقصور المسافر ووقت طهر لا يصحّ تقديمه عليه كتيمم لتمكنه من الفعل في الوقت، فلا يسقط بما يطرأ بعده كما لو هلك النصاب بعد الحول وإمكان الأداء فإن الزكاة لا تسقط، وكذا لو خلا عن الموانع في أثناء الوقت القدر المذكور، لكن لا يتأتى استثناء الطهارة التي يمكن تقديمها في غير الصبيّ، ويجب الفرض الذي قبلها أيضاً إن كان يجمع معها وأدرك قدره كما مرّ لتمكنه من فعلها، وإنما لم تجب الصلاة الثانية التي تجمع معها إذا خلا من الموانع ما يسعها، لأن وقت الأولى لا يصلح للثانية إلا إذا صلاهما جمعاً بخلاف العكس. وأيضاً وقت الأولى في الجمع وقت للثانية تبعاً بخلاف العكس، بدليل عدم وجوب تقديم الثانية في جمع التقديم وجواز تقديم الأولى، بل وجوبه على وجه في جمع التأخير. أما الطهارة التي يمكن تقديمها على الوقت فلا يعتبر مضيّ زمن يسعها **(وإلا)** أي وإن لم يدرك قدر الفرض كما وصفنا **(فلا)** وجوب في ذمّته لعدم التمكن من فعلها كما لو هلك النصاب قبل التمكن.

تنبيه: اقتصر المصنف على ذكر الحيض ليعلم منه أن النفاس كذلك لأنه دم حيض مجتمع كما مرّ وعلى الجنون ليعلم منه الإغماء بالأولى، ولا يمكن طريان الصبا لاستحالته ولا الكفر المسقط للإعادة لأنه ردّة وهو ملزوم فيها بالإعادة.

## (فصل)

**(الأذان)** والأذين والتأذين بالمعجمة لغة: الإعلام. قال تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ

وَالإِقَامَةُ سُنَّةٌ،

بِالْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧] أي أعلمهم. وشرعاً قول مخصوص يعلم به وقت الصلاة المفروضة. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ٥٨] وخبر الصحيحين «إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ ثُمَّ لِيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ»(١) وفي أبي داود بإسناد صحيح عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري أنه قال «لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالنَّاقُوسِ يُعْمَلُ لِيَضْرِبَ بِهِ النَّاسُ لِجَمْعِ الصَّلَوَاتِ طَافَ بِي وَأَنَا نَائِمٌ رَجُلٌ يَحْمِلُ نَاقُوساً فِي يَدِهِ، فَقُلْتُ يَا عَبْدَ اللَّهِ أَتَبِيعُ النَّاقُوسَ؟ فَقَالَ: وَمَا تَصْنَعُ بِهِ؟ فَقُلْتُ نَدْعُو بِهِ إِلَى الصَّلَاةِ، فَقَالَ: أَوَلا أَدُلُّكَ عَلَى مَا هُوَ خَيْرٌ مِنْ ذَلِكَ؟ فَقُلْتُ: بَلَى فَقَالَ: تَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ إِلَى آخِرِ الأَذَانِ، ثُمَّ اسْتَأْخَرَ عَنِّي غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ قَالَ: وَتَقُولُ إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ إِلَى آخِرِ الإِقَامَةِ، فَلَمَّا أَصْبَحْتُ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا رَأَيْتُ فَقَالَ: «إِنَّهَا رُؤْيَا حَقٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، قُمْ إِلَى بِلَالٍ فَأَلْقِ عَلَيْهِ مَا رَأَيْتَ فَلْيُؤَذِّنْ بِهِ فَإِنَّهُ أَنْدَى صَوْتاً مِنْكَ»، فَقُمْتُ مَعَ بِلَالٍ فَجَعَلْتُ أُلْقِيهِ عَلَيْهِ فَيُؤَذِّنُ بِهِ، فَسَمِعَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ فَخَرَجَ يَجُرُّ رِدَاءَهُ يَقُولُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَقَدْ رَأَيْتُ مِثْلَ مَا رَأَى، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّم: فَلِلَّهِ الْحَمْدُ». فإن قيل: رؤيا المنام لا يثبت بها حكم. أجيب بأنه ليس مستند الأذان الرؤيا فقط، بل وافقها نزول الوحي، فقد روى البزار «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم أُرِيَ الأَذَانَ لَيْلَةَ الإِسْرَاءِ وَأُسْمِعَهُ مُشَاهَدَةً فَوْقَ سَبْعِ سَمَوَاتٍ ثُمَّ قَدَّمَهُ جِبْرِيلُ فَأَمَّ أَهْلَ السَّمَاءِ وَفِيهِمْ آدَمُ وَنُوحٌ عَلَيْهِمْ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ فَأَكْمَلَ لَهُ اللَّهُ الشَّرَفَ عَلَى أَهْلِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ».

**فائدة**: كانت رؤيا الأذان في السنة الأولى من الهجرة. قيل إن عبد الله بن زيد لما مات النبيّ ﷺ قال: اللهمّ أعمني حتى لا أرى شيئاً بعده فعمي من ساعته. وقيل إنه أذن مرّة بإذن النبيّ ﷺ وهو أوّل مؤذن في الإسلام وقيل: أوّل مؤذن هو بلال ولم يؤذن لأحد بعد النبيّ ﷺ غير مرّة لعمر حين دخل الشام فبكى الناس بكاءً شديداً. روى الحاكم «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم قَالَ: خَيْرُ السُّودَانِ ثَلَاثَةٌ: بِلَالٌ، وَلُقْمَانُ، وَمَهْجَعُ مَوْلَى عُمَرَ» وهو أوّل قتيل من المسلمين يوم بدر، وذكر ابن حزم أنه لا يكمل حسن الحور العين في الجنة إلا بسواد بلال، فإنه يفرّق سواده شامات في خدودهنّ، فسبحان من أكرم أهل طاعته **(والإقامة)** في الأصل مصدر أقام، وسمي الذكر المخصوص بها لأنه يقيم إلى الصلاة، والأذان والإقامة مشروعان بالإجماع، لكن اختلف في كيفية مشروعيتهما، فقال المصنف كل منهما **(سنة)** لأنه ﷺ لم يأمر بهما في حديث الأعرابي مع ذكر الوضوء والاستقبال وأركان الصلاة، ولقوله ﷺ «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ لَاسْتَهَمُوا عَلَيْهِ» رواه البخاري، ولأنهما للإعلام بالصلاة فلم يجبا كقوله: الصلاة جامعة حيث يشرع ذلك، لكنه ضعف هذا في المجموع بأنه ليس في ذلك إشعار ظاهر بخلاف الأذان، وفي المهمات بأن ذاك دعاء إلى

(١) أخرجه البخاري ٢/١١١ (٦٣١) (١/٦٠٠).

وَقِيلَ فَرْضُ كِفَايَةٍ،وَإِنَّمَا يُشْرَعَانِ لِمَكْتُوبَةٍ، وَيُقَالُ فِي الْعِيدِ وَنَحْوِهِ: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ، وَالْجَدِيدُ:

---

مستحبّ، وهذا دعاء إلى واجب وهما سنة على الكفاية كما في المجموع: أي في حق الجماعة كما في سائر سنن الكفاية كابتداء السلام. أما المنفرد فهما في حقه سنة عين، وإنما أفرد المصنف الخبر وهو عائد إلى شيئين لتأويله بالمجموع كما قدرته تبعاً للشارح ولو أتى به مثنى كما فعل في المحرّر لكان أولى **(وقيل)** هما **(فرض كفاية)** للحديث المتقدّم أوّل الفصل، ولأنهما من الشعائر الظاهرة وفي تركهما تهاون، فلو اتفق أهل البلد على تركهما قوتلوا على هذا دون الأوّل، وقيل: هما فرض كفاية في الجمعة دون غيرها؛ لأنهما دعاء إلى الجماعة، والجماعة واجبة في الجمعة مستحبة في غيرها فيكون الدعاء إليها كذلك، وعلى هذا فالواجب في الجمعة هو الذي يقام بين يدي الخطيب، وهل يسقط بالأوّل؟ فيه وجهان وينبغي السقوط، وشرط حصولهما فرضاً أو سنة أن يظهرا في البلد بحيث يبلغ جميعهم لو أصغوا فيكفي في القرية الصغيرة في موضع، وفي الكبيرة في مواضع يظهر الشعار بها، فلو أذن واحد في جانب فقط حصلت السنة فيه دون غيره **(وإنما يشرعان لمكتوبة)** دون غيرها من سائر الصلوات كالسنن وصلاة الجنازة والمنذورة لعدم ثبوتهما فيه، بل يكرهان فيه كما صرّح به صاحب الأنوار وغيره. وأما قول صاحب الذخائر: إن المنذورة يؤذن لها ويقيم إذا قلنا يسلك بها مسلك واجب الشرع، فقال المصنف: إنه غلط منه، وهو كثير الغلط، فقد اتفق الأصحاب على أنه لا يؤذن لها ولا يقيم وبما قرّرت به عبارته سقط ما قيل إنه يرد عليه أن الأذان يشرع في أذن المولود اليمنى، والإقامة في اليسرى كما يأتي في العقيقة وأنه يشرع إذا تغوّلت الغيلان أي تمرّدت الجان لخبر صحيح ورد فيه.

تنبيه: إنما عبر بيشرعان دون يسنان ليأتي ذلك على قولي السنة والفرض **(ويقال في العيد ونحوه)** من كل نفل تشرع فيه الجماعة كما صرّح به في الحاوي: كالعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح حيث يفعل ذلك جماعة. قال شيخنا والوتر حيث يسنّ جماعة فيما يظهر اهـ. وهذا داخل في كلامهم **(الصلاة جامعة)** لوروده في الصحيحين في كسوف الشمس، وقيس به الباقي والجزآن منصوبان: الأول على الإغراء. والثاني بالحالية أي احضروا الصلاة والزموها حالة كونها جامعة، ويجوز رفعهما على المبتدأ والخبر، ورفع أحدهما على أنه مبتدأ حذف خبره أو عكسه ونصب الآخر على الإغراء في الجزء الأوّل وعلى الحالية في الثاني، وكالصلاة جامعة الصلاة كما نصّ عليه في الأمّ أو هلموا إلى الصلاة أو الصلاة رحمكم الله أو نحو ذلك: كالصلاة الصلاة، وخرج بذلك الجنازة والمنذورة والنافلة التي لا تسنّ الجماعة فيها كالضحى أو سنت فيها، لكن صليت فرادى فلا يسنّ لها ذلك. أما غير الجنازة فظاهر. وأما الجنازة فلأن المشيعين لها حاضرون فلا حاجة للإعلام **(والجديد)**

نَدْبُهُ لِلْمُنْفَرِدِ، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ إلاَّ بِمَسْجِدٍ، وَقَعَتْ فِيهِ جَمَاعَةٌ، وَيُقِيمُ لِلْفَائِتَةِ، وَلاَ يُؤَذِّنُ فِي الجَدِيدِ.

---

قال الرافعي: الذي قطع به الجمهور **(ندبه)** أي الأذان **(للمنفرد)** في بلد أو صحراء إذا أراد الصلاة للحديث الآتي، والقديم لا يندب له لانتفاء المعنى المقصود منه: وهو الإعلام، وظاهر إطلاقه تبعاً للمحرر مشروعية أذان المنفرد وإن بلغه أذان غيره وهو الأصحّ في التحقيق والتنقيح. وقال الإسنوي: إن العمل عليه، وهذا هو المعتمد وإن صحح في شرح مسلم أنه لا يؤذن. وقال الأذرعي: هو الذي نعتقد رجحانه ويكفي في أذانه إسماع نفسه بخلاف أذان الإعلام للجماعة فيشترط فيه الجهر بحيث يسمعونه؛ لأن ترك ذلك يخلّ بالإعلام ويكفي إسماع واحد. أما الإقامة فتسنّ على القولين ويكفي فيها إسماع نفسه أيضاً بخلاف المقيم للجماعة كما في الأذان، لكن الرفع فيها أخفض **(ويرفع)** المنفرد ندباً **(صوته)** بالأذان. روى البخاري عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة «أن أبا سعيد الخدري قال له: إني أراك تحبّ الغنم والبادية، فإذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت للصلاة فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جنّ ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة سمعته من رسول الله ﷺ»[1] أي سمعت ما قلته لك: يعني قوله: إني أراك تحبّ الغنم الخ بخطاب لي: أي من النبيّ ﷺ كما فهمه الإمام الغزالي والماوردي وأوردوه باللفظ الدال على ذلك: أي لم يوردوه بلفظ الحديث بل بمعناه فقالوا: إن النبي ﷺ قال لأبي سعيد الخدري: «إِنَّكَ تُحِبُّ الغَنَمَ» الخ، وإنما فعلوا ذلك ليظهر الاستدلال على أذان المنفرد ورفع صوته. وقيل: إن ضمير سمعته لقوله لا يسمع الخ فقط **(إلا بمسجد)** أو نحوه كرباط من أمكنة الجماعات كما بحثه الإسنوي **(وقعت فيه جماعة)** قال في الروضة كأصلها: وانصرفوا. قال ابن المقري: أو أذن فيه فيسنّ أن لا يرفع صوته لئلا يتوهم السامعون دخول وقت الصلاة الأخرى لا سيما في يوم الغيم، والتقييد بانصرافهم يقتضي سنّ الرفع قبله لعدم خفاء الحال عليهم. قال في المهمات وفيه نظر؛ لأنه يوهم غيرهم من أهل البلد. قال: وإنما قيدوا بوقوع جماعة؛ لأنه لا يسنّ له الأذان قبله لأنه مدعو بالأوّل ولم ينته حكمه **(ويقيم للفائتة)** المكتوبة قطعاً من يريد فعلها لأنها لافتتاح الصلاة وهو موجود **(ولا يؤذن)** لها **(في الجديد)** «لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فاتهُ يَوْمَ الْخَنْدَقِ صَلَوَاتٌ فَقَضَاهَا وَلَمْ يُؤَذِّنْ لَهَا» رواه الشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهما في مسنديهما بإسناد صحيح كما قاله في المجموع. وإنما جاز لهم تأخير الصلاة لشغلهم بالقتال، وكان ذلك قبل نزول صلاة الخوف، والقديم يؤذن لها: أي حيث تفعل جماعة ليجامع القديم السابق في المؤداة، فإنه إذا لم يؤذن المنفرد لها فالفائتة أولى كما قاله الرافعي، وعلى ما تقدّم عنه من اقتصار الجمهور في المؤداة على أنه يؤذن يجري القديم هنا على إطلاقه فيؤذن لها، سواء

---

(١) أخرجه البخاري ٢/٨٧ (٦٠٩).

قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ كَانَ فَوَائِتُ لَمْ يُؤَذِّنْ لِغَيْرِ الأُولَى، وَيُنْدَبُ لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ الإِقَامَةُ لَا الأَذَانُ عَلَى الْمَشْهُورِ،

---

أفعلت جماعة أم لا، إذ ليس ثم قديم يقول بأن الأذان لا يندب للمنفرد في المؤداة على طريقة الجمهور (**قلت: القديم أظهر والله أعلم**) «لأَنَّهُ ﷺ لَمَّا نَامَ فِي الوَادِي هُوَ وَأَصْحَابُهُ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ فَسَارُوا حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ ثُمَّ نَزلَ ﷺ فَتَوضَّأَ، ثُمَّ أَذَّنَ بِلَالٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالصَّلَاةِ فَصَلَّى ﷺ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ صَلَّى صَلَاةَ الغَدَاةِ فَصَنَعَ كَمَا كَانَ يَصْنَعُ كُلَّ يَوْمٍ» رواه مسلم، والأذان في الجديد حق للوقت، وفي القديم حق للفريضة وهو المعتمد، وفي الإملاء حق للجماعة (**فإن كان فوائت**) وأراد قضاءها في وقت واحد (**لم يؤذن لغير الأولى**) بلا خلاف كما ذكره في المحرّر والشرح والروضة، لكن حكى ابن كج فيه وجهاً، وفي الأولى الخلاف السابق ويقيم لكل منها، فإن قضاها متفرّقات ففي الأذان لكل واحدة الخلاف السابق، ولو أتبع الفائتة بحاضرة بلا فصل طويل لم يؤذن للحاضرة إلا إن دخل وقتها بعد أذان الفائتة فيعيده للإعلام بوقتها. نعم لو أذن لمؤدّاة ثم تذكر فائتة لا يسنّ الأذان لها إذا والى بينها وبين المؤدّاة لأن هذا ليس وقتها حقيقة. وأيضاً فإنهم قالوا: لا يوالي بين أذانين إلا في هذه الصورة المذكورة، والاستثناء معيار العموم. قلت ذلك بحثاً ولم أرَ من ذكره ولو جمع جمع تقديم أو جمع تأخير والى فيه، وبدأ بصاحبة الوقت أذن للأولى في الصورتين دون الثانية بلا خلاف، وإن بدأ بغير صاحبة الوقت ووالى بينهما لم يؤذن للثانية بلا خلاف، وفي الأولى الخلاف السابق، فيؤذن لها على الراجح ويقيم للثانية فقط «لأنه ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ» رواه الشيخان من رواية جابر، ورويا من رواية ابن عمر «أَنَّهُ صَلَّاهُمَا بِإِقَامَتَيْنِ» وأجابوا عنه بأنه إنما حفظ الإقامة، وقد حفظ جابر الأذان فوجب تقديمه لأن معه زيادة علم، فإن من حفظ حجة على من لم يحفظ، وبأن جابراً استوفى حجة النبي ﷺ وأتقنها فهو أولى بالاعتماد (**ويندب لجماعة النساء الإقامة**) بأن تأتي بها إحداهنّ (**لا الأذان على المشهور**) فيهما؛ لأن الأذان يخاف من رفع المرأة الصوت به الفتنة، والإقامة لاستنهاض الحاضرين ليس فيها رفع صوت كالأذان. والثاني: يندبان بأن تأتي بهما واحدة منهنّ، لكن لا ترفع صوتها فوق ما تسمع صواحبها. والثالث: لا يندبان الأذان لما تقدّم والإقامة تبع له ويجري الخلاف في المنفردة بناءً على ندب الأذان للمنفرد. أما إذا قلنا: لا يندب له فلا يندب لها جزماً، فلو قال: ويندب للنساء لكان أولى. قال في المجموع: والخنثى المشكل في هذا كله كالمرأة، وعلى الأوّل لو أذنت لها أو لهنّ سراً لم يكره، وكان ذكر الله تعالى، أو جهراً بأن رفعت صوتها فوق ما تسمع صواحبها. قال شيخنا في شرح الروض: وثم أجنبيّ حرم كما يحرم تكشفها بحضرة الرجال؛ لأنه يفتتن بصوتها كما يفتتن بوجهها، وأسقط: وثم أجنبيّ من شرح البهجة تبعاً للشيخين، وذكره أولى للتعليل المذكور. فإن قيل: قد جوّزوا غناءها بحضرة الأجنبيّ فلم لا سوّوا

والأَذَانُ مَثْنَى، وَالإِقَامَةُ فُرادَى إلاَّ لَفْظَ الإقَامَةِ وَيُسَنُّ إدْرَاجُها وَتَرْتِيلُهُ، وَالتَّرْجِيعُ فِيهِ،

بينهما؟. أجيب بأن الغناء يكره للأجنبيّ استماعه وإن أمن الفتنة، والأذان يستحبّ له استماعه، فلو جوّز للمرأة لأدّى إلى أن يؤمر الأجنبي باستماع ما يخشى منه الفتنة وهو ممتنع. وينبغي أن تكون قراءتها كالأذان؛ لأنه يسنّ استماع القرآن (والأذان) معظمه (مثنى) هو معدول عن اثنين اثنين، وإنما قدّرت في كلامه ذلك؛ لأن التكبير في أوّله أربع، ولا إله إلا الله في آخره مرّة، والحكمة في إفرادها الإشارة إلى وحدانية الله تعالى، وكلماته مشهورة، وعدّتها بالترجيع تسع عشرة كلمة (والإقامة فرادى إلا لفظ الإقامة). والأصل في ذلك حديث أنس «أُمِرَ بِلالاً أَنْ يشفعَ الأَذَانَ وَيُوتِرَ الإقَامَةَ إلاَّ الإقَامَـةَ» متفق عليه. واستثناء لفظ الإقامة من زيادته، واعتذر في الدّقائق عن عدم استثنائه التكبير فإنه يثني في أوّلها وآخرها بأنه على نصف لفظه في الأذان فكأنه فرد اهـ، وهذا ظاهر في التكبير أوّلها. وأما في آخرها فهو مساو للأذان، فالأولى أن يقال: ومعظمها فرادى، والحكمة في تثنية لفظ الإقامة كونها المصرّحة بالمقصود، وكلمات الإقامة مشهورة وعدّتها إحدى عشرة كلمة (ويسنّ إدراجها) أي الإسراع بها مع بيان حروفها، فيجمع بين كل كلمتين منها بصوت والكلمة الأخيرة بصوت (وترتيله) أي الأذان أي التأني فيه، فيجمع بين كلّ تكبيرتين بصوت ويفرد باقي كلماته للأمر بذلك كما أخرجه الحاكم لأن الأذان للغائبين فكان الترتيل فيه أبلغ، والإقامة للحاضرين فكان الإدراج فيها أنسب. قال الهروي: عوام الناس يقولون أكبر بضم الراء إذا وصل، وكان المبرد يفتح الراء من أكبر الأولى ويسكن الثانية. قال المبرد: لأن الأذان سمع موقوفاً فكان الأصل إسكانها، لكن لما وقعت قبل فتحة همزة الله الثانية فتحت كقوله تعالى: ﴿آلم اللَّهُ﴾ [آل عمران ١، ٢] وجرى على كلام المبرد ابن المقري، والأوّل كما قال شيخنا هو القياس، وما علل به المبرد ممنوع: إذ الوقف ليس على أكبر الأوّل وليس هو مثل ميم «آلم» كما لا يخفى (والترجيع فيه) أي الأذان لثبوته في خبر مسلم عن أبي محذورة: وهو أن يأتي بالشهادتين سراً قبل أن يأتي بهما جهراً، فهو اسم للأوّل كما صرّح به المصنف في مجموعه ودقائقه وتحريره وتحقيقه، وإن قال في شرح مسلم: إنه للثاني، وظاهر كلام ابن المقري كأصله أنه اسم لمجموعهما. والمراد بالإسرار بهما أن يسمع من بقربه أو أهل المسجد: أي أو نحوه إن كان واقفاً عليهم والمسجد متوسط الخطة كما صححه ابن الرفعة، ونقله عن النصّ وغيره، وهذا تفسير مراد وإلا فحقيقة الإسرار هو أن يسمع نفسه؛ لأنه ضدّ الجهر، ولذلك قال بعضهم: إنه يحتمل أن يكون كإسرار القراءة في الصلاة السريّة، وربما يقال: إنه يتعين أن يكون الترجيع هو السر؛ لأنه سنة، ولو تركه صحّ الأذان بخلاف ما إذا قلنا: إنه الثاني أو هما، فإن قيل: إن السرّ هنا هو بحيث يسمع من بقربه فيكفي. أجيب بأن إسماع من بقربه لا يكفي إلا إذا كان هو المصلي والكلام أعمّ من ذلك، وحكمته تدبر كلمتي الإخلاص لكونهما المنجيتين من الكفر المدخلتين في الإسلام وتذكر خفائهما في أوّل الإسلام ثم ظهورهما وفي ذلك نعمة ظاهرة، وسمي بذلك لأنه رجع إلى

وَالتَّثْوِيبُ فِي الصُّبْحِ ، وَأَنْ يُؤَذِّنَ قَائماً لِلْقِبْلَةِ ،

---

الرفع بعد أن تركه، أو إلى الشهادتين بعد ذكرهما (و) يسنّ (التثويب) ويقال: التثوّب بالمثلثة فيهما (في) أذان (الصبح) وهو قوله بعد الحيعلتين: الصلاة خير من النوم مرتين لوروده في خبر أبي داود وغيره بإسناد جيد كما في المجموع، وخصّ بالصبح لما يعرض للنائم من التكاسل بسبب النوم، وإطلاقه شامل لأذان الفائتة إذا قلنا به، وبه صرّح ابن عجيل اليمني نظراً لأصله، وشامل لأذاني الصبح: وهو ما صححه في التحقيق: وهو المعتمد وإن قال البغوي إنه إذا ثوب في الأوّل لا يثوّب في الثاني على الأصحّ، وأقرّه في الروضة تبعاً لأصلها، ويكره أن يثوب لغير أذان الصبح لقوله ﷺ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَـذَا مَا لَيْسَ مِنْـهُ فَهُو رَدٌّ» وسمي ذلك تثويباً من ثاب إذا رجع؛ لأن المؤذن دعا إلى الصلاة بالحيعلتين، ثم دعا إليها بقوله: الصلاة خير من النوم: أي اليقظة للصلاة خير من الراحة التي تحصل من النوم، ويسن أن يقول في الليلة المطيرة أو المظلمة ذات الريح بعد الأذان: ألا صلوا في رحالكم، فلو جعله بعد الحيعلتين أو عوضاً عنهما جاز، ففي البخاري الأمر بذلك (و)يسنّ (أن يؤذن) ويقيم (قائماً) لخبر الصحيحين «قُمْ يَا بِلَالُ فنعادِ بِالصَّلَاةِ» ولأنه أبلغ في الإعلام، وأن يكون متوجهاً (للقبلة) فيهما لأنها أشرف الجهات، ولأنه المنقول سلفاً وخلفاً فلو ترك الاستقبال أو القيام مع القدرة عليه كره وأجزأه؛ لأن ذلك لا يخلّ بالأذان، والاضطجاع فيما ذكر أشدّ كراهة من القعود، ويسنّ الالتفات بعنقه في حيعلات الأذان والإقامة، لا بصدره من غير انتقال عن محله ولو بمنارة محافظة على الاستقبال يميناً مرّة في قوله حيّ على الصلاة مرّتين وشمالاً مرّة في قوله حيّ على الفلاح مرتين حتى يتمهما في الالتفاتين روى الشيخان «أن أبا جحيفة قال: رأيت بلالاً يؤذن فجعلت أتتبع فاه ههنا وههنا، يقول يميناً وشمالاً: حيّ على الصلاة حيّ على الفلاح، ولا يلتفت في قوله: الصلاة خير من النوم» كما صرح به ابن عجيل اليمني وهو مقتضى قولهم: واختصت الحيعلتان بالالتفات؛ لأنه دعاء إلى الصلاة باقي بخلاف الكلمات، والفرق بين هذا وبين كراهة الالتفات في الخطبة أن المؤذن داع للغائبين، والالتفات أبلغ في إعلامهم، والخطيب واعظ للحاضرين فالأدب أن لا يعرض عنهم. فإن قيل: مقتضى الفرق أنه لا يستحبّ الالتفات في الإقامة، مع أنه يستحبّ الالتفات فيها كالأذان. أجيب بأن القصد منها الإعلام أيضاً، فليس فيها ترك أدب. ويسن أن يؤذن على موضع عال كمنارة وسطح، لخبر الصحيحين «كان لرسول الله ﷺ مؤذنان: بلال، وابن أمّ مكتوم، ولم يكن بينهما إلا أن ينزل هذا ويرقى هذا». ولزيادة الإعلام بخلاف الإقامة لا تسن على عال إلا في نحو مسجد كبير فيحتاج فيه إلى علوّ للإعلام بها، ، وإذا لم يكن ثم منارة ولا سطح استحب أن يؤذن على باب المصلى، فإن أذن في صحنه جاز وكان تاركاً للسنة، وأن يجعل المؤذن أصبعيه في صماخي أذنيه لأنه روي في خبر أبي جحيفة وأصبعاه في أذنيه. والمراد أنملتا سبابتيه، ولأنه أجمع للصوت، ويستدل به الأصم والبعيد بخلاف الإقامة لا يسن فيها ذلك، وأن يبالغ في رفع

وَيَجِبُ تَرْتِيبُهُ وَمُوَالاَتُهُ، وَفِي قَوْلٍ لاَ يَضُرُّ كَلاَمٌ وَسُكُوتٌ طَوِيلاَنِ، وَشَرْطُ الْمُؤَذِّنِ: الإِسْلاَمُ، وَالتَّمْيِيزُ، وَالذُّكُورَةُ،

---

الصوت بالأذان لخبر أبي سعيد الخدري السابق أوائل الباب بلا إجهاد النفس لئلا يضر بها (**ويجب ترتيبه**) أي الأذان وكذا الإقامة للاتباع كما رواه مسلم وغيره، ولأن تركه يوهم اللعب ويخل بالإعلام فإن عكس لم يصح ذلك لما ذكر، وله أن يبني على المنتظم منه والاستئناف أولى ولو ترك بعض الكلمات في خلالهما أتى بالمتروك وأعاد ما بعده (و) تجب (**موالاته**) وكذا الإقامة: أي موالاة كلماتهما؛ لأن تركها يخلّ بالإعلام ولا يضر يسير نوم أو إغماء أو ردة أو سكوت أو كلام، ويسنّ أن يستأنف في غير الأخيرتين (**وفي قول لا يضر كلام وسكوت طويلان**) بين كلماتهما كغيرهما من الأذكار، وقيل: يضر كثير الكلام دون كثير السكوت ومحل الخلاف إذا لم يفحش الطول فإن فحش قال في المجموع: بحيث لا يسمى مع الأوّل أذاناً أي في الأذان، ولا إقامة في الإقامة استأنف جزماً فإن عطس بفتح الطاء المؤذن أو المقيم في أثناء ذلك سنّ له أن يحمد الله في نفسه، وأن يؤخر ردّ السلام إذا سلم عليه غيره والتشميت إذا عطس غيره، وحمد الله تعالى إلى الفراغ فيرد ويشمت حينئذٍ، فإن ردّ أو شمت أو تكلم بمصلحة لم يكره وكان تاركاً للسنة، ولو رأى أعمى مثلاً يخاف وقوعه في بئر وجب إنذاره، ويشترط في الأذان والإقامة عدم بناء غيره على أذانه أو إقامته؛ لأن ذلك من شخصين يوقع في لبس غالباً فسقط ما قيل إنه يؤخذ منه صحة البناء إذا اشتبها صوتاً (**وشرط المؤذن**) والمقيم (**الإسلام**) فلا يصحان من كافر؛ لعدم أهليته للعبادة، ولأنه لا يعتقد الصلاة التي هما دعاء لها، فإتيانه بذلك ضرب من الاستهزاء، ويحكم بإسلامه بالشهادتين إن لم يكن عيسوياً بخلاف العيسوي، والعيسوية فرقة من اليهود تنسب إلى أبي عيسى إسحاق بن يعقوب الأصبهاني كان في خلافة المنصور يعتقد أن محمداً رسول الله أرسل إلى العرب خاصة وفارق اليهود في أشياء غير ذلك: منها أنه حرم الذبائح، فإن أذن أو أقام غير العيسوي بعد إسلامه ثانياً اعتد بالثاني، ولو ارتد المؤذن بعد فراغ الأذان، ثم أسلم ثم أقام جاز، والأولى أن يعيدهما غيره حتى لا يصلي بأذانه وإقامته؛ لأن ردته تورث شبهة في حاله (و) شرط من ذكر (**التمييز**) فلا يصحان من غير مميز لعدم أهليته للعبادة، وفي اشتراط النية في الأذان وجهان في البحر والأصح عدم الاشتراط، لكن يشترط عدم الصرف، فإن قصد به تعليم غيره لم يعتدّ به قاله ابن كج (و) شرط المؤذن (**الذكورة**) ولو عبداً أو صبياً مميزاً، فلا يصح أذان امرأة وخنثى لرجال وخناثى كما لا تصح إمامتهما لهم، وتقدم أذانهما لغير الرجال والخناثى، وقضية كلامهم أنه لا فرق في الرجال بين المحارم وغيرهم، وهو كذلك وإن نظر فيه الإسنوي. قال في المجموع: وشرط المرتب للأذان علمه بالمواقيت دون من أذن لنفسه أو لجماعة مرّة أي فلا يشترط معرفته بها، بل إذا علم دخول الوقت صح أذانه بدليل صحة أذان الأعمى، وهذا كما قال شيخنا يقتضي أن

وَيُكْرَهُ لِلْمُحْدِثِ، وَلِلْجُنُبِ أَشَدُّ، وَالإِقَامَةُ أَغْلَظُ، وَيُسنُّ صَيِّتٌ حَسَنُ الصَّوْتِ

الراتب إذا لم يعلمها لم يصح أذانه، وليس مراداً بل يصح إذا عرفها بخبر ثقة كغير الراتب كما دلّ عليه كلام الأئمة حتى المتولي في تتمته، فشرط المؤذن راتباً أو غيره معرفة دخول الأوقات بأمارات أو غيرها، فإن ابن أم مكتوم كان راتباً مع أنه كان لا يعرفها بالأمارة فإنه كان لا يؤذن للصبح حتى يقال له أصبحت أصبحت كما رواه البخاري، ويؤخذ من ذلك ما جرت به العادة من أن المؤذنين لا يعرفون الوقت، ولكن ينصب لهم موقت يخبرهم بالوقت أن ذلك يكفي كما قاله بعض المتأخرين، ولو أذن جاهلاً بدخول الوقت فصادفه اعتد به بناءً على عدم اشتراط النية، وبهذا فارق التيمم والصلاة، ويؤخذ من ذلك أن الخطبة كالأذان بناءً على ما ذكر **(ويكره)** الأذان **(للمحدث)** حدثاً أصغر لخبر «كَرِهْتُ أَنْ أَذْكُرَ اللَّهَ إِلَّا عَلَى طُهْر» أو قال «عَلَى طَهَارَةٍ» رواه أبو داود وغيره، وقال في المجموع: إنه صحيح، ولأنه يدعو إلى الصلاة فليكن بصفة من يمكنه فعلها، وإلا فهو واعظ غير متعظ، وقضيته أنه يسن له التطهر من الخبث أيضاً(و) الكراهة **(للجنب أشد)** منها للمحدث لأن الجنابة أغلظ **(والإقامة)** من كلّ منهما **(أغلظ)** أي أشد كراهة من الأذان لقربها من الصلاة، وقضية كلامه كأصله أن كراهة إقامة المحدث أغلظ من كراهة أذان الجنب، والمتجه كما قال الإسنوي تساويهما، وتقدّم أن الحيض والنفاس أغلظ من الجنابة، فتكون الكراهة معهما أغلظ من الكراهة مع الجنابة. فإن قيل: يرد على ذلك المتيمم ومن به نحو سلس بول وفاقد الطهورين فإن الصلاة مطلوبة منهم، ولا يقال: إنه يكره لهم الأذان أو الإقامة. أجيب بأن المراد بالمحدث أو الجنب من لا تباح له الصلاة، ويجزىء أذان وإقامة مكشوف العورة والجنب وإن كان في مسجد؛ لأن المراد حصول الإعلام وقد حصل، والتحريم لمعنى آخر وهو حرمة المسجد وكشف العورة، ولو حصل له حدث ولو أكبر في أثناء ذلك استحب إتمامه ولا يستحب قطعه ليتوضأ لئلا يوهم التلاعب، فإن تطهر ولم يطل زمنه بنى والاستئناف أولى **(ويسن)** للأذان مؤذن حرّ لأنه أكمل من غيره **(صيت)** أي عالي الصوت لقوله ﷺ في خبر عبد الله بن زيد «أَلْقِهِ عَلَى بِلَالٍ فَإِنَّهُ أَنْدَى مِنْكَ صَوْتاً»(١) أي أبعد، ولزيادة الإبلاغ **(حسن الصوت)** ليرق قلب السامع ويميل إلى الإجابة، ولأن الداعي ينبغي أن يكون حلو المقال، وروى الدارمي(٢) وابن خزيمة أن النبي ﷺ أمر عشرين رجلاً فأذنوا فأعجبه

(١) أخرجه أبو داود (٥١٢) والدارقطني ١/٢٤٥ وأحمد ٤/٤٢.

(٢) محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن ميمون، أبو الفرج الدارمي البغدادي، ولد سنة ٣٥٨، وتفقه على أبي حامد الأسفراييني، قال الخطيب البغدادي: هو أحد الفقهاء، موصوف بالذكاء، وحسن الفقه والحساب، والكلام في دقائق المسائل. وله شعر حسن، قال أبو إسحاق الشيرازي: ما رأيت أفصح منه لهجة.

له تصانيف منها: الاستذكار، وجامع الجوامع ومودع البدائع. مات سنة ٤٤٩.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٣٤، تاريخ بغداد ٢/٣٦٣، ط. الشيرازي ص ١٠٧.

عَدْلٌ. وَالإِمَامَـةُ أَفْضَلُ مِنْهُ فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّـهُ أَفْضَلُ مِنْهَـا، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

صوت أبـي محذورة فعلمه الأذان (**عدل**) ليقبل خبره عن الأوقات، ويؤمن نظره إلى العورات، ويكره أذان فاسق وصبـي وأعمى ليس معه بصير يعرف الوقت لأنه ربما غلط في الوقت، ولأنه يفوّت على الناس فضيلة أوّل الوقت، ولذلك استحب كونه عالماً بالمواقيت.

**فروع**: يكره تمطيط الأذان: أي تمديده والتغني به: أي التطريب، ويسن أن يكون المؤذن من ولد مؤذني رسول الله ﷺ كبلال وابن أم مكتوم وأبـي محذورة وسعد القرظي، فإن لم يكن فمن أولاد مؤذني أصحابه، فإن لم يكن أحد منهم فمن أولاد الصحابة ذكره في المجموع، ويكره الركوب فيه للمقيم لما فيه من ترك القيام المأمور به بخلاف المسافر لا يكره أذانه راكباً للحاجة إلى الركوب في السفر، فإن أذن ماشياً أجزأه إن لم يبعد عن مكان ابتدائه بحيث لا يسمع آخره من يسمع أوّله وإلا لم يجزه، ويندب أن يتحوّل من مكان الأذان للإقامة ولا يقيم وهو يمشي، ويسن أن يفصل المؤذن والإمام بين الأذان والإقامة بقدر اجتماع الناس في مكان الصلاة وبقدر أداء السنة التي قبل الفريضة، ويفصل بينهما في المغرب بنحو سكتة لطيفة كقعود لطيف لضيق وقتها، ولاجتماع الناس لها قبل وقتها عادة، وعلى ما صححه المصنف من أن للمغرب سنة قبلها يفصل بقدر أدائها أيضاً (**والإمامة أفضل منه**) أي الأذان (**في الأصح**) لمواظبته ﷺ وخلفائه رضي الله تعالى عنهم عليها، ولأن القيام بالشيء أولى من الدعاء إليه، واختار هذا السبكي مع قوله إن السلامة في تركها، ونقل في الإحياء عن بعض السلف أنه قال: ليس بعد الأنبياء أفضل من العلماء، ولا بعد العلماء أفضل من الأئمة المصلين؛ لأنهم قاموا بين الله وبين خلقه: هؤلاء بالنبوّة، وهؤلاء بالعلم، وهؤلاء بعماد الدين (**قلت الأصح أنه**) أي الأذان (**أفضل منها والله أعلم**) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلاً مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ﴾[فصلت:٣٣] قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: هم المؤذنون، ولخبر «إِنَّ خِيَارَ عِبَادِ اللَّهِ الَّذِينَ يُرَاعُونَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومَ والأَظِلَّةَ لِذِكْرِ اللَّهِ» رواه الحاكم وصحح إسناده، ولدعائه ﷺ له بالمغفرة، وللإمام بالإرشاد، والمغفرة أعلى من الإرشاد كما قاله الرافعي، وقال الماوردي: دعا للإمام بالرشد خوف زيغه، وللمؤذن بالمغفرة لعلمه بسلامة حاله. وأجيب عن الأوّل بأن الأذان يحتاج إلى فراغ وكانوا مشتغلين بمصالح الأمة، وقيل: لأنه ﷺ لو أذن لوجب الحضور على من سمعه، وضعف هذا بأن قرينة الحال تصرفه إلى الاستحباب، ولأنه ﷺ أذن مرّة في السفر كما رواه الترمذي بإسناد جيد، وقيل: أذن مرتين، وصحح المصنف في نكته أن الأذان مع الإقامة أفضل من الإمامة، وجرى على ذلك بعض المتأخرين، والمعتمد ما في الكتاب تبعاً لصاحب التنبيه، وإذا كان أفضل من الإمامة فهو أفضل من الخطابة؛ لأن الإمامة أفضل منها؛ لأن الإمام يأتي بالمشروط والخطيب يأتي بالشرط، والإتيان بالمشروط أولى، وقيل: الأذان والإمامة سواء، وقيل: إن علم من نفسه

وَشَـرْطُهُ الْـوَقْتُ إلَّا الصُّبْحَ فَمِنْ نِصْفِ اللَّيْـلِ ،

القيام بحقوق الإمامة فهي أفضل وإلا فالأذان، وحكي عن نصّ الأمّ. فإن قيل: كيف فضل المصنف الأذان مع موافقته الرافعي على تصحيحه أنه سنة وتصحيحه فرضية الجماعة إذ يلزم من ذلك تفضيل سنة على فرض وإنما يرجحه عليها من يقول بسنيتها؟. أجيب بأنه لا مانع من تفضيل سنة على فرض، فقد فضل ابتداء السلام على الجواب، وإبراء المعسر على انظاره مع أن الأوّل فيهما سنة، والثاني واجب.

فروع: يسن لمن صلح للأذان والإمامة الجمع بينهما. قال في الروضة: وفيه حديث حسن في الترمذي، وقيل يكره وقيل يباحَ، ويسن أن يتطوّع المؤذن بالأذان لخبر «مَنْ أَذَّنَ سَبْعَ سِنِينَ مُحْتَسِباً كُتِبَ لَهُ بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ» رواه الترمذي وغيره، وفي رواية «مَنْ أَذَّنَ خَمْسَ صَلَواتٍ إيمَاناً واحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ ما تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» وأن يكون الأذان بقرب المسجد وأن لا يكتفي أهل المساجد المتقاربة بأذان بعضهم بل يؤذن في كلّ مسجد، ويكره أن يخرج من المسجد بعد الأذان قبل أن يصلي إلا لعذر. ووقت الأذان منوط بنظر المؤذن ولا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام، والإقامة بنظر الإمام فلا يقيم إلا بإذنه لقوله ﷺ: «المُؤَذِّنُ أَمْلَكُ بِالأَذَانِ والإمامُ أَمْلَكُ بالإِقَامَةِ» رواه ابن عدي من رواية أبي هريرة، فلو أقام المؤذن بغير إذن الإمام اعتدّ به (**وشرطه**) أي الأذان (**الوقت**) لأنه للإعلام بدخوله فلا يصح، ولا يجوز قبله بالإجماع لما فيه من الإلباس، لكن نص في البويطي على سقوط مشروعيته بفعل الصلاة، وهذا يدل على أن مشروعية الأذان للصلاة وهو المعتمد كما مرّ، لا للوقت، وعلى هذا لو نوى المسافر تأخير الصلاة، فإن قلنا بالأوّل لم يؤذن وإلا أذن (**إلا الصبح**) أي أذانه (**فمن نصف الليل**) يصح لخبر الصحيحين «إنَّ بِلالاً يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى تَسْمَعُوا أَذَانَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُوم»(١) زاد البخاري «وَكَانَ رَجُلاً أَعْمَى لَا يُنَادِيَ حَتَّى يُقَالَ: أَصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ» كما مرّ، وإنما جعل وقته في النصف الثاني لأنه أقرب إلى الصبح إذ معظم الليل قد ذهب وقرب الأذان من الوقت فهو منسوب إلى الصبح، ولهذا تقول العرب بعده: أنعم صباحاً. قال في الإقليد: فيستحب تقديمه قبل الوقت خلافاً لما أطلقه الأكثرون من أنه يجوز، لأن وقتها يدخل على الناس وفيهم الجنب والنائم، فاستحب تقديم أذانها لينتبهوا ويتأهبوا ليدركوا فضيلة أوّل الوقت، وخرج بالأذان الإقامة فلا تقدّم بحال، ويشترط فيها أيضاً أن لا يطول الفصل بينها وبين الصلاة كما في المجموع. قال المصنف في شرح مسلم في كلامه على أنه لم يكن بين أذانيهما إلا أن ينزل هذا ويرقي هذا، قال العلماء: معناه أن بلالاً كان يؤذن قبل الفجر ويتربص بعد أذانه للدعاء ونحوه ثم يرقب الفجر، فإذا قارب طلوعه نزل فأخبر ابن أم مكتوم فيتأهب ثم يرقى، وقيل: يدخل وقت أذانه في الشتاء لسبع يبقى

(١) أخرجه البخاري ٤/١٦٢ في الصوم (١٩١٨ ـ ١٩١٩)، مسلم ٢/٧٦٨ في الصوم (٣٨/١٠٩٢)، البيهقي في السنن الكبرى ١/٣٨٢ ـ ٤٢٩.

وَيُسَنُّ مُؤَذِّنَانِ لِلْمَسْجِدِ يُؤَذِّنُ وَاحِدٌ قَبْلَ الْفَجْرِ، وَآخَرُ بَعْدَهُ وَيُسَنُّ لِسَامِعِهِ مِثْلُ قَوْلِهِ

من الليل، وفي الصيف لنصف سبع، وصححه الرافعي في شرحه وضعفه المصنف في زيادة الروضة، وقال: إن قائله اعتمد حديثاً باطلاً محرّفاً، ويدخل سبع الليل الأخير بطلوع الفجر الأوّل، وقيل: وقته جميع الليل، وقيل: إذا خرج وقت اختيار العشاء، وضبط المتولي السحر بما بين الفجر الكاذب والصادق، وقال ابن أبي الصيف: السحر هو السدس الأخير **(ويسن مؤذنان للمسجد)** ونحوه تأسياً به ﷺ، ومن فوائدهما أنه **(يؤذن واحد)** للصبح **(قبل الفجر وآخر بعده)** للخبر السابق، ويزاد عليهما بقدر الحاجة والمصلحة كما صححه المصنف خلافاً للرافعي في استحباب الاقتصار على أربعة، ويترتبون إن اتسع الوقت، ويقترعون للبداءة إن تنازعوا، فإن ضاق الوقت والمسجد كبير تفرقوا في أقطاره وإن صغر اجتمعوا إن لم يؤدّ اجتماعهم إلى اضطراب واختلاط ويقفون عليه كلمة كلمة فإن أدى إلى ذلك أذن بعضهم بالقرعة. قال في المجموع: وعند الترتيب لا يتأخر بعضهم عن بعض: لئلا يذهب أوّل الوقت، فإن لم يكن إلا مؤذن واحد سنّ له أن يؤذن المرتين. فإن اقتصر على مرة فالأولى أن تكون بعد الفجر، والمؤذن الأول أولى بالإقامة إلا أن يكون الراتب غيره فالراتب أولى، ويجوز للإمام أن يرزق المؤذن من مال المصالح. قال في المجموع: ولا يجوز أن يرزق مؤذناً وهو يجد متبرعاً كما نص عليه. قال القاضي حسين: لأن الإمام في بيت المال كالوصي في مال اليتيم، والوصي لو وجد من يعمل في مال اليتيم متبرعاً لم يجز أن يستأجر عليه من مال اليتيم فكذا الإمام. فإن تطوّع به فاسق وثم أمين أو أمين، وثم أمين أحسن صوتاً منه وأبى الأمين في الأولى والأحسن صوتاً في الثانية إلا بالرزق رزقه الإمام من سهم المصالح عند الحاجة بقدرها، وللإمام أن يرزقهم وإن تعددوا بعدد المساجد وإن تقاربت وأمكن جمع الناس بأحدها لئلا تتعطل، ويبدأ وجوباً إن ضاق بيت المال وندباً إن اتسع بالأهم كمؤذن الجامع، وأذان صلاة الجمعة أهمّ من غيره لكثرة جماعتها وقصد الناس لها، وللإمام وغيره استئجاره على الأذان لأنه عمل معلوم يرزق عليه ككتابة الصك ولرجوع نفعه إلى عموم المسلمين فهو كتعليم القرآن ولا يشترط بيان المدّة إذا استأجره الإمام من بيت المال بل يكفي أن يقول استأجرتك كلّ شهر بكذا بخلاف ما إذا استأجره من ماله أو استأجره غيره فلا بدّ من بيانها على الأصل في الإجارة، وتدخل الإقامة في استئجار الأذان ضمناً، ويبطل إفرادها بإجارة إذ لا كلفة فيها، وفي الأذان كلفة غالباً لرعاية الوقت فسقط ما قيل: إن هذه الصورة ليست بصافية عن الإشكال ولا يصح الأذان للجماعة بالعجمية وهناك من يحسن العربية، بخلاف ما إذا كان هناك من لا يحسنها، فإن أذن لنفسه وكان لا يحسن العربية صح. وإن كان هناك من يحسنها، وعليه أن يتعلم، حكاه في المجموع عن الماوردي، وأقرّه **(ويسن لسامعه)** أي المؤذن ومستمعه كما فهم بالأولى، ومثل المؤذن المقيم **(مثل قوله)** لقوله ﷺ «إذا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ المُؤَذِّنُ»(١) متفق عليه، ويقاس بالمؤذن

(١) أخرجه البخاري ١/١٠٨ في الأذان (٦١١)، مسلم ١/٢٨٨ في الصلاة (١٠/٢٨٣) وأبو داود ١/١٤٤ في=

إلَّا في حَيْعَلَتَيْـهِ فيَقُولُ: لَا حَـوْلَ وَلَا قُـوَّةَ إلَّا بِاللَّهِ.

المقيم، وتناولت عبارته الجنب والحائض ونحوهما وهو المعتمد كما جزما به خلافاً للسبكي في قوله لا يجيبان لحديث «كَرِهْتُ أَنْ أَذْكُرَ اللهَ إلَّا عَلَى طُهْرٍ» ولابنه في قوله: ويمكن أن يتوسط، فيقال: تجيب الحائض لطول زمنها بخلاف الجنب، وتناولت أيضاً المجامع وقاضي الحاجة، لكن إنما يجيبان بعد الفراغ. كما قاله في المجموع، ومحله ما لم يطل الفصل، فإن طال لم تستحب لهما الإجابة، وفارق هذا تكبير العيد المشروع عقب الصلاة حيث يتدارك وإن طال الفصل بأن الإجابة تنقطع مع الطول بخلاف التكبير ومن في صلاة، والأصح أنه لا يستحب له الإجابة بل تكره، فإن قال في التثويب: صدقت وبررت، أو قال: حي على **الصلاة** أو الصلاة خير من النوم بطلت صلاته، بخلاف صدق رسول الله ﷺ لا تبطل به كما صرّح به في المجموع، وإن أجاب في أثناء الفاتحة وجب استئنافها، وإذا كان السامع أو المستمع في قراءة أو ذكر استحب له أن يقطعهما ويجيب، أو في طواف أجاب فيه كما قاله الماوردي، ويسن أن يجيب في كل كلمة عقبها بأن لا يقارن ولا يتأخر كما في المجموع. قال الإسنوي: ومقتضاه الإجزاء في هذه الحالة وامتناعه عند التقدم، وأفهم كلام المصنف: أنه لو علم أذان غيره أو إقامته ولم يسمعه لبعد أو صمم لا تسن له الإجابة. وقال في المجموع: إنّه الظاهر لأنها معلقة بالسماع في خبر «إذَا سَمِعْتُمُ المُؤَذِّنَ» وكما في نظيره من تشميت العاطس. قال: وإذا لم يسمع الترجيع فالظاهر أنه تسن له الإجابة فيه لقوله ﷺ «قُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ» ولم يقل مثل ما تسمعون، ويؤخذ من كلام المجموع في ذلك أنه لو سمع بعض الأذان يسن له أن يجيب في الجميع، وبه صرح الزركشي وغيره. قال في المجموع: وإذا سمع مؤذناً بعد مؤذن، فالمختار أن أصل الفضيلة في الإجابة شامل للجميع إلا أن الأوّل متأكد يكره تركه، وقال ابن عبد السلام: إجابة الأوّل أفضل إلا أذاني الصبح فلا أفضلية فيهما لتقدم الأوّل ووقوع الثاني في الوقت وإلا أذاني الجمعة لتقدم الأوّل ومشروعية الثاني في زمنه ﷺ **(إلا في حيعلتيه)** وهما حي على الصلاة، حي على الفلاح **(فيقول)** بدل كل منهما **(لا حول)** أي عن المعصية إلا بعصمة الله **(ولا قوّة)** على الطاعة **(إلا بالله)** أي بعون الله، فقد ثبت عن ابن مسعود أنه قال «كنت عند رسول الله ﷺ فقلت: لا حول ولا قوّة إلا بالله، فقال رسول الله ﷺ «أَتَدْرِي مَا تَفْسِيرُهَا؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: «لَا حَوْلَ عَنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ إلَّا بِعِصْمَةِ اللَّهِ وَلَا قُوَّةَ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ إلَّا بِعَوْنِ اللَّهِ» ثم ضرب بيديه على منكبي وقال: «هَكَذَا أَخْبَرَنِي جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ» ويقول ذلك في الأذان أربعاً، وفي الإقامة مرتين. قاله في المجموع: وقيل: يحوقل مرتين في الأذان، واختاره ابن الرفعة وكلام المصنف يميل إليه ولو عبر بحيعلاته لوافق الأوّل المعتمد،

= الصلاة (٥٢٢) والترمذي ١/٤٠٧ في الصلاة (٢٠٨) والنسائي ٢/٢٣، وابن ماجه ١/٢٣٨ في الأذان (٧٢٠).

قُلْتُ: وَإِلاَّ فِي التَّثْوِيبِ،فَيَقُولُ: صَدَقْتَ وَبَرِرْتَ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ. وَلِكُلٍّ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِهِ، ثُمَّ اللَّهُمَّ رَبَّ هَٰذِهِ ٱلدَّعْوَةِ

---

وإنما لم يقل في الحيعلتين مثل ما يقول لأنهما دعاء إلى الصلاة لا يليق بغير المؤذن والمقيم، فسنّ للمجيب ذلك؛ لأنه تفويض محض إلى الله تعالى، ولقوله في خبر مسلم «وَإِذَا قَالَ حَيَّ عَلَى الصَّلاَة قَالَ: أي سامعه لَا حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إلاَّ بِاللهِ، وإذا قَالَ حَيَّ عَلَى الفَلاَحِ قَالَ: لاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إلاَّ بِاللهِ» وفي آخر الحديث «مَنْ قَالَ ذَلِكَ مُخْلِصاً مِنْ قَلْبه دَخَلَ الجَنَّةَ»(١) وفي الصحيحين: «لاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إلاَّ بِاللهِ كَنْزٌ مِنْ كُنُوزِ الجَنَّةِ» أي أجرها مدخر لقائلها كما يدخر الكنز.

**فائدة**: الحاء والعين لا يجتمعان في كلمة واحدة أصلية الحروف لقرب مخرجهما إلا أن تؤلف كلمة من كلمتين كقولهم حيعل، فإنها مركبة من كلمتين. من حي على الصلاة ومن حي على الفلاح، ومن المركب من كلمتين قولهم حوقل إذا قال: لا حول ولا قوّة إلا بالله هكذا قاله الجوهري، وقال الأزهري وغيره: حولق بتقديم اللام على القاف فهي مركبة من حاء حول وقاف قوّة، وكقولهم: بسمل، إذا قال: بسم الله، وحمدل، إذا قال: الحمد لله، والهيللة، إذا قال: لا إله إلا الله، والجعفلة، جعلت فداءك، والطلبقة، أطال الله بقاءك، والدمعزة، أدام الله عزك. والفلاح الظفر بالمطلوب، والنجاة من المرهوب. قال الإسنوي: والقياس أن السامع يقول في قول المؤذن: ألا صلوا في رحالكم: لا حول ولا قوّة إلا بالله (**قلت: وإلا في التثويب**) في أذاني الصبح (**فيقول**) بدل كلمتيه (**صدقت وبررْت**) بكسر الراء الأولى وسكون الثانية، وحكي فتح الأولى: أي صرت ذا بر: أي خير كثير (**والله أعلم**) لما في ذلك من المناسة، ولخبر ورد فيه. قاله ابن الرفعة. قال الدميري: ولا يعرف من قاله، وقيل يقول: صدق رسول الله ﷺ الصلاة خير من النوم، والمشهور استحباب الإجابة في كلمات الإقامة كما تقرر إلا في كلمتي الإقامة، فيقول «أقامها الله وأدامها ما دامت السموات والأرض» لما فيه من المناسبة أيضاً، ولخبر رواه أبو داود لكن بسند ضعيف. وقال الإمام يقول: «اللَّهُمَّ أَقِمْهَا وَأَدِمْهَا وَاجْعَلْنِي مِنْ صَالِحِي أَهْلِهَا»(٢) وهو أيضاً مروي عن النبي ﷺ، وقيل يجيب إلا في كلمتيها فقط (**و**) يسن (**لكل**) من مؤذن وسامع ومستمع. قال شيخنا ومقيم، ولم أره لغيره (**أن يصلي على النبي ﷺ**) ويسلم أيضاً لما مرّ من أنه يكره إفرادها عنه (**بعد فراغه**) من الأذان أو الإقامة على ما مرّ لقوله ﷺ: «إذَا سَمِعْتُمُ المُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ ثُمَّ صَلُّوا عَلَيّ فَإنّه مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلاَةً صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْراً» (**ثم**) يقول: (**اللهم**) أصله يا الله حذفت منه يا وعوض عنه الميم، ولهذا لا يجوز الجمع بينهما (**رب هذه الدعوة**) بفتح الدال: أي الأذان أو الإقامة على

---

(١) أخرجه مسلم ١/٢٨٨ (١٢/٣٨٥).

(٢) أخرجه أبو داود ١/٣٦١ (٥٢٨) والبيهقي ١/٤١١.

التَّامَّةِ، وَالصَّلَاةِ الْقَائِمَـةِ آتِ مُحَمَّداً الْـوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَٱبْعَثْهُ مَقَـاماً مَحْمُـوداً الَّذِي وَعَدْتَهُ.

## [فَصْلٌ]

ٱسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ شَرْطٌ لِصَلَاةِ الْقَادِرِ

---

ما مرّ (**التامة**) أي السالمة من تطرق نقص إليها (**والصلاة القائمة**) أي التي به تقام (**آت**) أعط (**محمداً الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته**) لقوله ﷺ: «مَنْ قَالَ ذَلِكَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ القيامة»(١) رواه البخاري: أي حصلت وزاد في التنبيه بعد والفضيلة: والدرجة الرفيعة، وبعد وعدته: يا أرحم الراحمين، والوسيلة أصله ما يتوسل به إلى الشيء والجمع وسائل، والمراد منها في الحديث القرب من الله تعالى، وقيل: منزلة في الجنة كما ثبت في صحيح مسلم: وقيل: قبتان في أعلى عليين إحداهما من لؤلؤة بيضاء يسكنها محمد وآله، والأخرى من ياقوتة صفراء يسكنها إبراهيم وآله، والمقام المذكور هو المراد في قوله تعالى: ﴿عَسَى أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَاماً مَحْمُوداً﴾ [الإسراء: ٧٩] وهو مقام الشفاعة في فصل القضاء يوم القيامة يحمده فيه الأولون والآخرون رواه البزار من حديث أبي هريرة، وقال مجاهد والطبري: المقام المحمود أن الله تعالى يجلسه على العرش، ووقع في المحرر والشرح المقام المحمود معرفاً، ونكره في المجموع، واعترض برواية النسائي وابن خزيمة وابن حبان والبيهقي له معرفاً بإسناد صحيح. فإن قيل: ما فائدة طلب ذلك له ﷺ وهو واجب الوقوع بوعد الله تعالى؟ أجيب بأن في ذلك إظهاراً لشرفه وعظيم منزلته، ﷺ وزاده فضلاً وشرفاً لديه، وقول المصنف: الذي وعدته في محل نصب بدل من قوله مقاماً لا نعت له: لأنه يجوز إبدال المعرفة من النكرة ولا يجوز نعت النكرة بالمعرفة كما لا يجوز نعت المعرفة بالنكرة، ويجوز أن يكون منصوباً بتقدير أعني، ومرفوعاً خبر لمبتدأ محذوف.

**تتمة**: يندب الدعاء بين الأذان والإقامة لخبر «الدُّعَاء لا يردّ بَيْن الأذَانِ وَالإقَامَةِ فَادْعُوا» رواه الترمذي وحسنه. قال في العباب: وأكده بسؤال العافية في الدنيا والآخرة، وأن يقول المؤذن ومن سمعه بعد أذان المغرب: اللهم هذا إقبال ليلك وإدبار نهارك وأصوات دعاتك فاغفر لي، وبعد أذان الصبح: اللهم هذا إقبال نهارك وإدبار ليلك وأصوات دعاتك فاغفر لي(٢).

## (فصل)

**استقبال القبلة**: بالصدر لا بالوجه (**شرط لصلاة القادر**) على الاستقبال لقوله تعالى:

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٩٤ (٦١٤).
(٢) أخرجه أبو داود ١/ ٣٦٢ (٥٣٠) والترمذي ٥/ ٥٧٤ (٣٥٨٩) والحاكم ١/ ١٩٩ وقال حديث صحيح.

**إِلَّا فِي شِدَّةِ الخَوْفِ، وَنَفْلِ السَّفَرِ، فَلِلْمُسَافِرِ التَّنَفُّلُ رَاكِباً وَمَاشِياً، وَلَا يُشْتَرَطُ طُولُ سَفرِهِ عَلَى المَشْهُورِ،**

---

﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ﴾ أي نحو ﴿الْمَسْجِدِ الحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤] والاستقبال لا يجب في غير الصلاة، فتعين أن يكون فيها، وقد ورد أنه ﷺ قال للمسيء صلاته وهو خلاد بن رافع الزرقي الأنصاري: «إِذَا قُمْتَ إلي الصَّلَاةَ فَأَسْبغِ الوُضُوءَ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ القِبْلَة»(١) رواه الشيخان، ورويا «أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكَعَ رَكْعَتَيْنِ قِبلَ الْكَعْبَةِ: أي وجهها، وقال: هذِهِ الْقِبلَةُ» مع خبر «صَلُّوا كَمَا رأيْتُمونِي أُصَلِّي» فلا تصح الصلاة بدونه إجماعاً. والقبلة في اللغة: الجهة والمراد هنا الكعبة، ولو عبر بها لكان أولى لأنها القبلة المأمور بها ولكن القبلة صارت في الشرع حقيقة الكعبة لا يفهم منها غيرها، سميت قبلة لأن المصلي يقابلها، وكعبة لارتفاعها وقيل لاستدارتها. أما العاجز عنه كمريض لا يجد من يوجهه إليها ومربوط على خشبة فيصلي على حاله ويعيد وجوباً. قال في الكفاية: ووجوب الإعادة دليل على الاشتراط: أي فلا يحتاج إلى التقييد بالقادر، فإنها شرط للعاجز أيضاً بدليل القضاء، ولذلك لم يذكره في التنبيه والحاوي، واستدرك على ذلك السبكي، فقال: لو كان شرطاً لما صحت الصلاة بدونه ووجوب القضاء لا دليل فيه اهـ وفي هذا نظر؛ لأن الشرط إذا فقد تصح الصلاة بدونه وتعاد كفاقد الطهورين، ثم رأيت الأذرعي تعرض لذلك (**إلا في**) صلاة (**شدّة الخوف**) فيما يباح من قتال أو غيره فرضاً كانت أو نفلاً، فليس التوجه بشرط فيها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُم فَرِجَالاً أو رُكْبَاناً﴾ [البقرة: ٢٣٩] قال ابن عمر «مُسْتَقْبِلِي القِبْلَة وَغَيْرَ مُسْتَقْبِلِيهَا» رواه البخاري في التفسير قال في الكفاية: نعم لو قدر أن يصلي قائماً إلى غير القبلة وراكباً إلى القبلة وجب الاستقبال راكباً لأنه آكد من القيام، لأن القيام يسقط في النافلة بغير عذر، بخلاف الاستقبال، وقد أعاد المصنف المسألة مبسوطة في صلاة الخوف، ونذكر ما فيها هناك إن شاء الله تعالى (و) وإلا في (**نفل السفر**) المباح لقاصد محل معين لأن النفل يتوسع فيه كجوازه قاعداً للقادر، وخرج بذلك النفل في الحضر فلا يجوز، وإن احتيج فيه للتردّد كما في السفر لعدم وروده (**فللمسافر**) السفر المذكور (**التنفل راكباً**) لحديث جابر قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهتْ بِهِ: أي في جهة مقصده، فإذا أَرَادَ الفَرِيضَةَ نَزَل فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَة» رواه البخاري (**وماشياً**) قياساً على الراكبَ، بل أولى. والحكمة في التخفيف في ذلك على المسافر أن الناس محتاجون إلى الأسفار، فلو شرط فيها الاستقبال للنفل لأدّى إلى ترك أورادهم أو مصالح معايشهم، ويشترط ترك الأفعال الكثيرة من غير عذر كالركض والعدو (**ولا يشترط طول سفره على المشهور**) لعموم الحاجة قياساً على تلك الجمعة. والسفر القصير. قال الشيخ أبو حامد وغيره: مثل أن يخرج

---

(١) أخرجه مسلم ١/٢٩٨ في الصلاة (٤٦/٣٩٧) والبخاري ١/٢٧٦ في الأذان (٥٧) وأبو داود ١/٢٢٦ في الصلاة (٨٥٦) والترمذي ٥/٥٣ في الاستئذان (٢٦٩٢) وابن ماجه ١/٣٣٦ في الصلاة (١٠٦٠).

فَإِنْ أَمْكَنَ ٱسْتِقْبَالُ الرَّاكِبِ فِي مَرْقَدٍ، وَإِتْمَامُ رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ لَزِمَهُ وَإِلَّا فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ سَهُلَ الاِسْتِقْبَالُ وَجَبَ وَإِلَّا فَلاَ، وَيَخْتَصُّ بِالتَّحَرُّمِ. وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي السَّلاَمِ أَيْضاً، وَيَحْرُمُ ٱنْحِرَافُهُ عَنْ

---

إلى ضيعة مسيرتها ميل أو نحوه، وقال القاضي والبغوي: أن يخرج إلى مكان لا تلزم فيه الجمعة لعدم سماع النداء وهما متقاربان. والثاني يشترط كالقصر، وفرق الأوّل بأن النفل أخف فيتوسع فيه، ولهذا جاز من قعود في الحضر مع القدرة على القيام **(فإن أمكن)** أي سهل **(استقبال الراكب)** غير ملاح **(في مرقد)** كمحمل واسع وهودج في جميع صلاته **(وإتمام)** الأركان كلها أو بعضها نحو **(ركوعه وسجوده لزمه)** ذلك لتيسره عليه كراكب السفينة، وفي قول لا يلزمه لأن الحركة تضر بالدّابة بخلاف السفينة **(وإلا)** وإن لم يمكن أي يسهل ذلك كأن كان على سرج أو قتب **(فالأصح أنه إن سهل الاستقبال)** بأن تكون الدّابة واقفة، وأمكن انحرافه عليها أو تحريفها أو سائرة وبيده زمامها وهي سهلة **(وجب)** لتيسره عليه **(وإلا)** أي وإن لم يسهل بأن كانت الدّابة سائرة وهي مقطورة ولم يسهل انحرافه عليها أو جموح لا يسهل تحريفها **(فلا)** يجب للمشقة واختلال أمر السير عليه، وقيل يجب عليه مطلقاً، فإن تعذر لم تصح صلاته وقيل لا يجب مطلقاً لأن وجوبه يشوّش عليه السير **(ويختص)** وجوب الاستقبال **(بالتحرم)** فلا يجب فيما عداه، وإن سهل، والفرق أن الانعقاد يحتاط له ما لا يحتاط لغيره لوقوع أوّل الصلاة بالشرط، ثم يجعل ما بعده تابعاً له، ويدل لذلك «أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ القِبْلَةَ فَكَبَّرَ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ»(١) رواه أبو داود بإسناد حسن كما قاله في المجموع **(وقيل يشترط في السلام أيضاً)** لأنه آخر طرفي الصلاة، فاشترط فيه ذلك كالتحرم والأصح المنع كما في سائر الأركان ولا يشترط فيما بينهما جزماً. قال في المهمات: وقضية كلام الشيخين فيما إذا كانت سهلة أنه لا يلزمه الاستقبال في غير التحرّم أيضاً وإن كانت واقفة، وهو بعيد. قال ابن الصباغ: والقياس أنه مهما دام واقفاً لا يصلي إلا إلى القبلة وهو متعين، وفي الكفاية عن الأصحاب أنه لو وقف لاستراحة أو انتظار رفقة لزمه الاستقبال ما دام واقفاً، فإن سار أتم صلاته إلى جهة سفره إن كان سيره لأجل سير الرفقة، وإن كان مختاراً له بلا ضرورة لم يجز أن يسير حتى تنتهي صلاته، لأنه بالوقوف لزمه فرض التوجه، وفي شرح المهذب عن الحاوي نحوه اهـ وما قاله كما قال شيخي ظاهر في الواقفة، ولكن لا يلزمه بالوقوف إتمام التوجه لظاهر الحديث السابق. أما الماشية فلا يجب الاستقبال عليها في غير التحرّم وإن سهل. أما ملاح السفينة وهو الذي يسيرها فلا يلزمه توجه، لأن تكليفه ذلك يقطعه عن التنفل أو عمله بخلاف بقية من في السفينة، فإنه يلزمهم ذلك، وهذا ما صححه المصنف في التحقيق وغيره، وإن صحح الرافعي في الشرح الصغير اللزوم **(ويحرم انحرافه عن)** صوب

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/٢٧١ ـ ٢٧٢.

طَرِيقِهِ إِلَّا إِلَى الْقِبْلَةِ، وَيُومِئُ بِرُكُوعِهِ، وَسُجُودُهُ أَخْفَضُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ المَاشِيَ يُتِمُّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، وَيَسْتَقْبِلُ فِيهِمَا وَفِي إِحْرَامِهِ،

---

**(طريقه)** لأنه بدل عن القبلة **(إلا إلى القبلة)** لأنها الأصل حتى لو انحرف بركوبه مقلوباً عن صوب مقصده إلى القبلة لم يضرّ، سواء أكانت القبلة خلفه أم لا خلافاً لما وقع في الدميري من أنه يضر إذا كانت خلفه، فإن انحرف إلى غيرها عالماً مختاراً بطلت صلاته، وكذا النسيان أو خطأ طريق أو جماح دابة إن طال الزمن وإلا فلا، ولكن يسجد للسهو، لأن عمد ذلك مبطل وفعل الدابة منسوب إليه، وهذا ما جزم به ابن الصباغ وصححاه في الجماح، والرافعي في الشرح الصغير في النسيان، ونقله الخوارزمي[(١)] فيه عن الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه. وقال الإسنوي: تتعين الفتوى به، لكن المنصوص فيه كما في الروضة وأصلها أنه لا يسجد وصححه في المجموع وغيره. والمعتمد الأوّل: ولو انحرفت الدابة بنفسها من غير جماع وهو غافل عنها ذاكراً للصلاة. ففي الوسيط إن قصر الزمان لم تبطل، وإلا فوجهان اهـ. قال شيخنا: أوجههما البطلان، ولو أحرفه غيره قهراً بطلت وإن عاد عن قرب لندرته، ولو كان لصوب مقصده طريقان: أحدهما يستقبل فيه القبلة، والآخر لا يستقبل فيه فسلكه فهل يشترط فيه أن يكون له غرض في سلوكه كما في مسافة القصر لم أر من ذكره، والظاهر كما قال شيخي عدم الاشتراط، والفرق بينهما أن النفل يتوسع فيه **(ويومىء)** أي يكفيه الإيماء **(بركوعه وسجوده)** ويكون سجوده **(أخفض)** من ركوعه، وفي بعض النسخ وسجوده وجوباً إن أمكن تمييزاً بينهما للاتباع، ولا يجب عليه وضع الجهة على السرج ونحوه لما فيه من المشقة، ولا أن ينحني غاية الوسع، وذلك لما روى البخاري «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ يُومِئُ إيماءً إِلَّا الفَرَائِضَ»[(٢)]، وفي حديث الترمذي في صلاته ﷺ على الراحلة بالإيماء يجعل السجود أخفض من الركوع **(والأظهر أن الماشي يتم)** وجوباً **(ركوعه وسجوده ويستقبل فيهما وفي إحرامه)** وجلوسه بين سجدتيه لسهولته عليه بالمكث. والثاني يكفيه أن يومىء بالركوع والسجود كالراكب، ويلزمه الاستقبال **فيهما**، ويلزمه في الإحرام على الأصح، ولا

---

(١) محمود بن محمد بن العباس بن رسلان، ظهير الدين، أبو محمد، الخوارزمي العباسي، ولد سنة ٤٩٢، تفقه على البغوي، وسمع الكثير، قال السمعاني: كان فقيهاً، فاضلاً، عارفاً بالمتفق والمختلف، حسن الظاهر والباطن، جامعاً بين الفقه والتصوف» وصنف «الكافي» في أربعة أجزاء كبار، وله كتاب في تاريخ خوارزم وكان يضرب به المثل في إفحام المجادلين وحفظ المتون والكتب. حفظ تفسير الثعلبي وغيره. مات سنة ٥٠٣.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/١٩، ط. السبكي ٤/٣٠٥، هدية العارفين ٢/٤٠٣.

(٢) أخرجه البخاري ٢/٤٨٩ (١٠٠٠) ومسلم ١/٤٨٧ (٣٧ ـ ٣٨/٧٠٠).

وَلَا يَمْشِي إِلَّا فِي قِيَامِهِ وَتَشَهُّدِهِ، وَلَوْ صَلَّى فَرْضاً عَلَى دَابَّةٍ وَاسْتَقْبَلَ وَأَتَمَّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ وَهِيَ وَاقِفَةٌ جَازَ، أَوْ سَائِرَةٌ فَلَا،

---

يلزمه على القولين في السلام (و) الأظهر أنه (لا يمشي) أي يحرم عليه المشي (إلا في قيامه) الشامل لاعتداله (وتشهده) ولو التشهد الأول فلا يجوز له أن يمشي في غيرهما كجلوسه بين السجدتين. والثاني: لا يمشي إلا في القيام فقط. والثالث: لا يشترط اللبث بالأرض في شيء، ويومىء بالركوع والسجود كالراكب. فإن قيل: قيام الاعتدال ركن قصير فلم جوّزتم فيه المشي دون الجلوس بين السجدتين؟. أجيب بأن مشي القائم سهل فسقط عنه التوجه فيه ليمشي فيه شيئاً من سفره قدر ما يأتي بالذكر المسنون فيه، ومشي الجالس لا يمكن إلا بالقيام، وهو غير جائز فلزمه التوجه فيه، ولو بلغ المسافر المحط الذي ينقطع به السير أو بلغ طرف بنيان بلد تلزم الإقامة به، أو نوى وهو مستقل ماكث بمحل الإقامة به. وإن لم يصلح لها لزمه أن ينزل عن دابته إن لم يستقر في نحو هودج ولم يمكنه أن يتمها مستقبلاً، وهي واقفة لانقطاع سفره الذي هو سبب الرخصة بخلاف المارّ بذلك ولو بقرية له فيها أهل فلا يلزمه النزول، فالشرط في جواز التنفل راكباً وماشياً دوام السفر والسير، فلو نزل في أثناء صلاته لزمه أن يتمها للقبلة قبل ركوبه، فإن ركب قبل ذلك أو ابتدأها وهو نازل للقبلة ثم ركب قبل أن يتمها بطلت صلاته إلا أن يضطر إلى الركوب، وله العدو وركض الدابة في صلاته لحاجة تتعلق بسفره كخوف تخلفه عن الرفقة. فإن فعل ذلك بلا حاجة أو لحاجة لا تتعلق بالسفر كصيد يريد إمساكه بطلت صلاته وإن كان ظاهر كلام ابن المقري في الثانية أنها لا تبطل، ولو بالت أو راثت دابته أو أوطأها نجاسة لم يضر لأنه لم يلاقها، نعم قال صاحب العباب: لو دمي فم الدابة وعنانها بيده ضر اهـ وينبغي أن يلحق بذلك كل نجاسة اتصلت بالدابة وعنانها بيده أخذاً من مسألة مسك الحبل المتصل بساجور الكلب، وهذا ظاهر إذا صلى عليها وهي واقفة، فإن كانت سائرة لم يضر، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك. أما الماشي فتبطل صلاته إن وطىء نجاسة عمداً ولو يابسة وإن لم يجد معدلاً عن النجاسة كما جزم به ابن المقري، وهو مقتضي كلام التحقيق بخلاف ما لو وطئها ناسياً. وهي يابسة للجهل بها مع مفارقته لها حالاً، فأشبهت ما لو وقعت عليه فنحاها في الحال، وهي يابسة أو رطبة وهي معفوّ عنها كذرق طير عمت به البلوى كما جزم به ابن المقري أيضاً، ولا يكلف التحفظ والاحتياط في المشي، لأن تكليفه يشوش عليه غرض السير (ولو صلى) مميز (فرضاً على دابة واستقبل وأتمّ ركوعه وسجوده) وسائر أركانه بأن كان في نحو هودج (وهي واقفة) وإن لم تكن معقولة أو على سرير يحمله رجال وإن مشوا أو في أرجوحة أو في الزورق الجاري (جاز) وقيد في المحرّر والتنبيه الدابة بالمعقولة. قال المصنف في الدقائق: الصواب حذفه (أو سائرة فلا) يجوز، لأن سيرها منسوب إليه بدليل جواز الطواف عليها، وفرق المتولي بينها وبين الرجال السائرين بالسرير، بأن الدابة لا تكاد تثبت على حالة واحدة فلا تراعي الجهة بخلاف الرجال، قال حتى لو كان للدابة من يلزم

وَمَنْ صَلَّى فِي الْكَعْبَةِ، وَٱسْتَقْبَلَ جِدَارَهَا أَوْ بَابَهَا مَرْدُوداً أَوْ مَفْتُوحاً مَعَ ٱرْتِفَاعِ عَتَبَتِهِ ثُلُثَيْ ذِرَاعٍ أَوْ عَلَى سَطْحِهَا مُسْتَقْبِلاً مِنْ بِنَائِهَا مَا سَبَقَ جَازَ

لجامها ويسيرها بحيث لا تختلف الجهة جاز ذلك، ويؤخذ منه أنه لو كان الحامل للسرير غير مميز كمجنون لم يصح لما ذكر، وشملت عبارته الصلاة المنذورة وصلاة الجناز لسلوكهم بالأوّل مسلك واجب الشرع، ولأن الركن الأعظم في الثانية القيام، وفعلها على الدابة السائرة يمحو صورتها، فإن فرض إتمامها عليها فكذلك كما اقتضاه كلامهم خلافاً لما صرح به الإمام من الجواز وصوّبه الإسنوي، لأن الرخصة في النفل إنما كانت لكثرته وتكرّره، وهذه نادرة، ولا يجوز لمن يصلي فرضاً في سفينة ترك القيام إلا من عذر كدوران رأس ونحوه، فإن حوّلتها الريح فتحوّل صدره عن القبلة وجب ردّه إليها ويبني إن عاد فوراً وإلا بطلت صلاته، ويصلي المصلوب أو الغريق ونحوه حيث توجه للضرورة ويعيد **(ومن صلى)** فرضاً أو نفلاً **(في الكعبة واستقبل جدارها أو بابها مردوداً أو مفتوحاً مع ارتفاع عتبته ثلثي ذراع)** بذراع الآدمي تقريباً **(أو)** صلى **(على سطحها)** أو في عرصتها إذا انهدمت والعياذ بالله تعالى **(مستقبلاً من بنائها ما سبق)** وهو ثلثي ذراع أو استقبل شاخصاً كذلك متصلاً بالكعبة وإن لم يكن منها كشجرة نابتة وعصا مسمرة أو مبنية وإن لم يكن قدر قامته طولاً وعرضاً **(جاز)** أي ما صلاه، لأنه متوجه إلى جزء من الكعبة أو إلى ما هو كالجزء منها، وإن خرج بعضه عن محاذاة الشاخص؛ لأنه مواجه ببعضه جزءاً وبباقيه هواء الكعبة بخلاف ما إذا كان الشاخص أقلّ من ثلثي ذراع فلا تصح الصلاة إليه، لأنه سترة المصلي فاعتبر فيه قدرها، لأنه ﷺ سئل عنها فقال «كَمُؤَخِّرَةِ الرَّحْلِ»(١) رواه مسلم، وظاهر كلامهم أنه لو استقبل الشاخص المذكور في حال قيامه دون بقية صلاته كأن استقبل خشبة عرضها ثلثا ذراع معترضة في باب الكعبة تحاذي صدره في حال قيامه دون بقية صلاته أنها تصحّ، وفي ذلك وقفه، بل الذي ينبغي أنها لا تصح في هذه الحالة إلا على الجنازة؛ لأنه مستقبل في جميع صلاته بخلاف غيرها؛ لأنه في حال سجوده غير مستقبل لشيء منها، ولو أزيل هذا الشاخص في أثناء صلاته لم يضرّ، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، وبخلاف ما إذا صلى إلى متاع موضوع أو زرع نابت أو خشبة مغروزة فيها لم تصح صلاته، لأن ذلك ليس كالجزء منها. فإن قيل: قد عدّوا الأوتاد المغروزة من الدار بدليل دخولها في بيع الدار فلم لا يعدّوا العصا المغروزة في الكعبة منها. أجيب بأن العادة جرت بغرز الأوتاد في الدار للمصلحة فعدت من الدار لذلك، ولو وقف خارج العرصة ولو على جبل أجزأه ولو بغير شاخص؛ لأنه يعدّ متوجهاً إليها بخلاف المصلي فيها، والغرض في القبلة إصابة العين في القرب يقيناً، وفي البعد ظناً فلا يكفي إصابة الجهة للأدلة السابقة أول الفصل، فلو خرج عن محاذاة الكعبة ببعض بدنه بأن وقف بطرفها، وخرج عنه ببعضه بطلت صلاته، ولو امتدّ صف طويل بقرب الكعبة

(١) أخرجه مسلم ٣٥٨/١ (٢٤٣/٥٠٠) والنسائي ٦٢/٢.

وَمَنْ أَمْكَنَهُ عِلْمُ الْقِبْلَةِ حَرُمَ عَلَيْهِ التَّقْلِيدُ وَالاِجْتِهَادُ،

وخرج بعضهم عن المحاذاة بطلت صلاته لأنه ليس مستقبلاً لها ولا شك أنهم إذا بعدوا عنها حاذوها وصحت صلاتهم، وإن طال الصف؛ لأن صغير الحجم كلما زاد بعده زادت محاذاته كغرض الرماة. واستشكل بأن ذلك إنما يحصل مع الانحراف ولو استقبل الركن صح كما قاله الأذرعي؛ لأنه مستقبل البناء المجاور للركن، وإن كان بعض بدنه خارجاً عن الركن من الجانبين، بخلاف ما لو استقبل الحجْر بكسر الحاء فقط فإنه لا يكفي؛ لأن كونه من البيت مظنون لا مقطوع به؛ لأنه إنما ثبت بالآحاد، ولو استدبر الكعبة ناسياً، وطال الزمن بطلت صلاته لمنافاة ذلك لها بخلاف ما إذا قصر أو أميل عنها قهراً بطلت صلاته، وإن قصر الزمن، وصلاة النفل في الكعبة أفضل منه خارجها، وكذا الفرض إن لّم ترج جماعة خارجها، فإن رجيت فخارجها أفضل؛ لأن المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها كالجماعة ببيته، فإنها أفضل من الانفراد في المسجد وكالنافلة ببيته فإنها أفضل منها في المسجد، وإن كان المسجد أفضل منه، وإنما لم يراع خلاف من قال بعدم صحة الصلاة في الكعبة لعدم احترامه بمخالفته لسنة صحيحة، فإنه ﷺ صلى فيها **(ومن أمكنه علم القبلة)** بأن كان بحضرة البيت أو بمكة ولا حائل أو على جبل أبي قبيس أو على سطح بحيث يعانيها، وشك فيها لظلمة أو غيرها لم يعمل بغير علمه، و **(حرم عليه التقليد)** أي الأخذ بقول مجتهد **(والاجتهاد)** أي العمل به كالحاكم يجد النص، وكذا يحرم عليه الأخذ بخبر الغير كما يعلم مما سيأتي، ولو عبر المصنف بقوله: حرم عليه الرجوع إلى غيره لشمله، فإن قبول قول المخبر ليس تقليداً، ولو بنى محرابه على العيان صلى إليه أبداً ولا يحتاج في كل صلاة إلى المعاينة، وكذا لو صلى بالمعاينة لا يحتاج إليها في كل صلاة، وفي معنى المعاين من نشأ بمكة، وتيقن إصابة القبلة، وإن لم يعاينها حين يصلي ولو حال بين الحاضر بمكة وبين الكعبة حائل خلقي كجبل أو حادث كبناء جاز له أن يجتهد للمشقة في تكليف المعاينة كما ذكره في التحقيق، ومحله إذا كان لحاجة، فإن بنى حائلاً منع المشاهدة بلا حاجة لم تصح صلاته بالاجتهاد لتفريطه، ومحله أيضاً عند فقد المخبر عن علم، فإن وجد فهو مقدم على الاجتهاد كما سيأتي، ولا يجوز له الاجتهاد في محاريب المسلمين ومحاريب معظم طريقهم وقراهم المقديمة إن نشأ بها قرون من المسلمين، وإن صغرت وخربت إن سلمت من الطعن، لأنها لم تنصب إلا بحضرة جمع من أهل المعرفة بالأدلة فجرى ذلك مجرى الخبر عن علم إلا تيامناً وتياسراً فيجوز إذ لا يبعد الخطأ فيهما بخلافه في الجهة ولا يجوز ذلك في محراب النبي ﷺ ومساجده التي صلى فيها إن علمت؛ لأنه لا يقرّ ﷺ على خطأ، فلو تخيل حاذق فيها يمنة أو يسرة فخياله باطل، ومحاريبه كل ما ثبتت صلاته فيه إذ لم يكن في زمنه ﷺ هذا المحراب الذي هو الطاق المعروف. والمحراب لغة صدر المجلس، سمي به لأن المصلي يحارب فيه الشيطان، وألحق بعض الأصحاب قبلة البصرة والكوفة

وَإِلَّا أَخذَ بِقَوْلِ ثِقَةٍ يُخْبِرُ عَنْ عِلْمٍ ،فَإِنْ فَقَدَ وَأَمْكَنَ الاجْتِهَادُ حَرُمَ التَّقْلِيدُ. فَإِنْ تَحَيَّرَ لَمْ يُقَلِّدْ فِي الأَظْهَرِ وَصَلَّى كَيْفَ كَانَ وَيَقْضِي ،وَيَجِبُ تَجْدِيدُ الِاجْتِهَادِ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَحْضُرُ

---

بموضع صلى فيه النبي ﷺ لنصب الصحابة لهما، ويجوز الاجتهاد في خربة أمكن أن يكون بناها الكفار، وكذا في طريق يندر مرور المسلمين بها أو يستوي مرور الفريقين بها **(وإلا)** أي وإن لم يمكنه علم القبلة بشيء مما ذكر **(أخذ)** وجوباً **(بقول ثقة)** بصير مقبول الرواية ولو عبداً وامرأة **(يخبر عن علم)** بالقبلة أو المحراب المعتمد ولا يجوز له الاجتهاد، ويجب عليه السؤال عمن يخبره بذلك عند الحاجة إليه. فإن قيل: قد يشكل هذا بما تقدم من أن من بمكة وبينه وبين القبلة حائل لا يكلف الصعود. أجيب بأن السؤال لا مشقة فيه بخلاف الصعود، فإن فرض أن عليه في السؤال مشقة لبعد المكان أو نحوه كان الحكم فيها كما في تلك، نبه على ذلك الزركشي، وخرج بمقبول الرواية غيره كفاسق وصبي مميز وكافر، ويعتمد الأعمى ومن في ظلمة المحراب بالمس، وإن لم يرياه قبل ذلك كما يعتمده البصير الذي ليس في ظلمة بالمشاهدة.

**تنبيه**: قد علم من عدم جواز الاجتهاد مع القدرة على الخبر عدم جواز الأخذ بالخبر مع القدرة على اليقين وهو كذلك فلا يجوز للأعمى ولا لمن هو في ليلة مظلمة الأخذ به مع القدرة على اليقين باللمس نبه على ذلك شيخنا، نعم إن حصل له بذلك مشقة جاز له الأخذ بقول ثقة يخبر عن علم كما يؤخذ من الجواب المتقدم **(فإن فقد)** ما ذكر **(وأمكن الاجتهاد)** بأن كان بصيراً يعرف أدلة القبلة وهي كثيرة أضعفها الرياح لاختلافها، وأقواها القطب. قالا: وهو نجم صغير في بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدي، وكأنهما سمياه نجماً لمجاورته له، وإلا فهو كما قال السبكي وغيره: ليس نجماً، بل نقطة تدور عليها هذه الكواكب بقرب النجم، ويختلف باختلاف الأقاليم، ففي العراق يجعله المصلي خلف أذنه اليمنى، وفي مصر خلف اليسرى، وفي اليمن قبالته مما يلي جانبه الأيسر، وفي الشام وراءه، وقيل ينحرف بدمشق وما قاربها إلى الشرق قليلاً **(حرم)** عليه **(التقليد)** وهو قبول قبل المخبر عن اجتهاد؛ لأن المجتهد لا يقلد مجتهداً ووجب عليه الاجتهاد إلا إن ضاق الوقت عنه. فالأصح أنه لا يجتهد ويصلي على حسب حاله ويعيد وجوباً **(فإن تحير)** المجتهد فلم يظهر له شيء لنحو تعارض أدلة أو غيم أو ظلمة **(لم يقلد في الأظهر)** لأنه مجتهد وقد يزول التحير عن قرب **(وصلى كيف كان)** لحرمة الوقت **(ويقضي)** وجوباً لأنه نادر، والثاني: يقلد ولا يقضي؛ لأنه الآن عاجز عن معرفة الصواب فأشبه الأعمى. قال الإمام: ومحل الخلاف عند ضيق الوقت، أما قبله فيمتنع التقليد قطعاً. قال في شرح الوسيط: وما قاله الإمام شاذ، والمشهور التعميم **(ويجب تجديد الاجتهاد)** أو التقليد في نحو الأعمى **(لكل صلاة)** مفروضة عينية ولو منذورة أو قضاء **(تحضر**

عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمَنْ عَجِزَ عَنِ الِاجْتِهَادِ وَتَعَلُّمِ الأَدِلَّةِ كَأَعْمَى قَلَّدَ ثِقَةً عَارِفاً، وَإِنْ قَدَرَ فَالأَصَحُّ وُجُوبُ التَّعَلُّمِ فَيَحْرُمُ التَّقْلِيدُ، وَمَنْ صَلَّى بِالاجْتِهَادِ فَتَيَقَّنَ الخَطَأَ قَضَى فِي الأَظْهَرِ،

---

على الصحيح) وعبر في الروضة بالأصح إن لم يكن ذاكراً للدليل الأوّل سعياً في إصابة الحق لتأكد الظنّ عند الموافقة، وقوّة الثاني عند المخالفة؛ لأنها لا تكون إلا عن أمارة أقوى، والأقوى أقرب إلى اليقين، والثاني: لا يجب؛ لأن الأصل استمرار الظنّ الأوّل. أما إذا كان ذاكراً لدليله الأول فلا يجب عليه تجديد الاجتهاد قطعاً ولا يجب للنافلة جزماً، ومثلها صلاة الجنازة كما في التيمم، وعبارته شاملة لكل صلاة، فلو عبر بالمفروضة العينية كما قدرته لسلم من ذلك (ومن عجز) بفتح الجيم أفصح من كسرها (عن الاجتهاد في) الكعبة (و) عن (تعلم الأدلة كأعمى) البصر أو البصيرة (قلد) وجوباً (ثقة) ولو عبداً أو امرأة (عارفاً) بالأدلة لقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣] بخلاف الفاسق والمميز وغير العارف، فإن صلى بلا تقليد قضى وإن صادف القبلة بخلاف ما صلاه بالتقليد إذا صادف القبلة أو لم يتبين له الحال، ويعيد فيه السؤال لكل فريضة تحضر على الخلاف المتقدم في تجديد الاجتهاد كما ذكره في الكفاية، فإن اختلف عليه مجتهدان قلد أعلمهما ندباً كما في الشرح الكبير للرافعي، ووجوباً كما في الصغير له. قال بعض المتأخرين: وهو الأشبه، ونقله في الكفاية عن نص الأم، فإن استويا تخير، وقيل يصلي مرتين (وإن قدر) المكلف على تعلم الأدلة (فالأصح وجوب التعلم) عند إرادة السفر لعموم حاجة المسافر إليها وكثرة الاشتباه عليه بخلافه في الحضر ففرض كفاية إذ لم ينقل أنه ﷺ ثم السلف بعده ألزموا آحاد الناس تعلمها بخلاف شروط الصلاة وأركانها، وما قررت به كلام المصنف هو ما صححه في بقية كتبه وهو المعتمد، وإن كان ظاهره هنا الإطلاق، بل قال السبكي: محله في السفر الذي يقلّ فيه العارفون بأدلتها دون ما يكثر فيه كركب الحجيج فهو كالحضر وهو تقييد حسن (فيحرم) عليه (التقليد) ضاق الوقت عن التعلم أو اتسع، فإن ضاق صلى كيف كان ووجبت عليه الإعادة. والثاني: لا يجب عليه التعلم بخصوصه، بل هو فرض كفاية فيجوز له التقليد ولا يقضي ما يصليه به (ومن صلى بالاجتهاد) منه أو من مقلده (فتيقن الخطأ) في جهة أو تيامن أو تياسر معيناً قبل الوقت أو فيه أعاد أو بعده (قضى) وجوباً (في الأظهر) وإن لم يظهر له الصواب لتيقنه الخطأ فيما يؤمن مثله في العادة كالحاكم يحكم باجتهاده ثم يجد النص بخلافه، واحترزوا بقولهم فيما يؤمن مثله في العادة عن الأكل في الصوم ناسياً والخطأ في الوقوف بعرفة حيث لا تجب الإعادة لأنه لا يؤمن مثله فيها. والثاني: لا يقضي؛ لأنه ترك القبلة بعذر فأشبه تركها في حال القتال، ونقله الترمذي عن أكثر أهل العلم، واختاره المزني، وخرج بتيقن الخطأ ظنه، والمراد باليقين هنا ما يمنع الاجتهاد فيدخل فيه خبر الثقة عن معاينة، وبمعين المبهم كما في الصلاة

فَلَوْ تَيَقَّنَهُ فِيهَا وَجَبَ اسْتِئْنَافُهَا ،وَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ عَمِلَ بِالثَّانِي وَلَا قَضَاءَ حَتَّى لَوْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكعَاتٍ لِأَرْبَع جِهَاتٍ بِالاجْتِهَادِ فَلا قَضَاءَ.

---

إلى جهات أربع باجتهادات فلا قضاء فيها كما سيأتي **(فلو تيقنه فيها)** أي الصلاة **(وجب استئنافها)** بناءً على وجوب القضاء بعد الفراغ لعدم الاعتداد بما مضى، وإلى هذا البناء أشار بقوله فلو، وينحرف عن مقابله إلى جهة الصواب ويتمها إن ظهر له مع ذلك جهة الصواب؛ لأن الماضي معتدّ به، ودخل في عبارته تيقن الخطأ يمنة أو يسرة وهو كذلك **(وإن تغير اجتهاده)** ثانياً فظهر له الصواب في جهة غير الجهة الأولى **(عمل بالثاني)** وجوباً إن ترجح، سواء أكان في الصلاة أم لا؛ لأنه الصواب في ظنه والخطأ فيه غير معين **(ولا قضاء)** لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد **(حتى لو صلى)** صلاة **(أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد)** أربع مرات بالشرط المتقدم **(فلا)** إعادة ولا **(قضاء)** لأن كل ركعة مؤداة باجتهاد ولم يتعين فيها الخطأ، فإن استويا ولم يكن في صلاة تخير بينهما إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، وإن كان فيها عمل بالأول وجوباً كما نقله في أصل الروضة عن البغوي، وصوّبه الإسنوي خلافاً لظاهر كلام المجموع من تصحيح وجوب العمل بالثاني ولو مع التساوي، وفارق حكم التساوي قبلها بأنه هنا التزم بدخوله فيها جهة فلا يتحول إلا بأرجح مع أن التحول فعل أجنبي لا يناسب الصلاة فاحتيط لها، وشرط العمل بالثاني في الصلاة أن يظنّ الصواب مقارناً لظهور الخطأ، فإن لم يظنه مقارناً بطلت صلاته، وإن قدر على الصواب على قرب لمضيّ جزء من صلاته إلى غير قبلة محسوبة، ولو طرأ على المجتهد في أثناء صلاته شك في جهة القبلة ولم يترجّح له شيء من الجهات لم يؤثر كما نقله في المجموع عن نص الأم واتفاق الأصحاب.

**خاتمة**: لو اجتهد اثنان في القبلة واتفق اجتهادهما وصلى أحدهما بالآخر، فتغير اجتهاد أحدهما لزمه الانحراف إلى الجهة الثانية، وينوي المأموم المفارقة وإن اختلفا تيامناً وتياسراً، والتغير المذكور عذر في مفارقة المأموم، ولو قيل لأعمى وهو في صلاته: صلاتك إلى الشمس وهو يعلم أن قبلته غيرها استأنف لبطلان تقليد الأوّل بذلك، وإن أبصر وهو في أثنائها وعلم أنه للقبلة بخبر ثقة أو نجم أو محراب أو نحو ذلك أتمها، أو على الخطأ أو تردّد بطلت لانتفاء ظنّ الإصابة وإن ظنّ الصواب غير جهته انحرف إلى ما ظنه كما لو تغير اجتهاد البصير فيها، ولو قال مجتهد للمقلد وهو في صلاته أخطأ بك مقلدك، والمجتهد الثاني عنده أعرف من الأوّل أو قال له: أنت على الخطأ قطعاً وإن لم يكن عنده أعرف من الأوّل وجب عليه أن يتحوّل إن بان له الصواب مقارناً للقول بأن أخبر به وبالخطأ معاً لبطلان تقليد الأوّل بقول من هو أرجح منه في الأولى وبقطع القاطع في الثانية، فلو كان الأوّل في الثانية أيضاً قطع بأن الصواب ما ذكره ولم يكن الثاني أعلم لم يؤثر، فإن لم يتبين له الصواب مقارناً بطلت صلاته، وإن بان له الصواب عن قرب لما مرّ.

# بَـابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

أَرْكَـانُهَا ثَـلَاثَةَ عَشَـرَ: اَلنِّيَّةُ

## (بَابُ صِفَةِ) أي كيفية (الصَّلَاةِ)

وهي تشتمل على أركان، وهي المذكورة هنا، وعلى شروط، وهي المذكورة في أوّل الباب الآتي. وأبعاض وهي السنن المجبورة بسجود السهو، وهيئات وهي السنن التي لا تجبر، والركن كالشرط في أنه لا بدّ منه، ويفارقه بأن الشرط هو الذي يتقدّم على الصلاة، ويجب استمراره فيها كالطهر والستر. والركن: ما تشتمل عليه الصلاة، كالركوع والسجود، فخرج بتعريف الشرط التروك كترك الكلام فليست بشروط كما صوّبه في المجموع بل مبطلة للصلاة كقطع النية، وقيل: إنها شروط كما قاله الغزالي ووافقه ابن المقري كأصله في باب شرط الصلاة، ويشهد للأوّل أن الكلام اليسير ناسياً لا يضرّ ولو كان تركه من الشروط لضرّ. فإن قيل تعريف الشرط بما ذكر يخرج التوجه للقبلة عن كونه شرطاً كما قاله ابن الرّفعة؛ لأنه إنما يعتبر في القيام والقعود مع أن المشهور أنه شرط. أجيب بأن التوجه إليها حاصل في غيرهما أيضاً عرفاً، إذ يقال على المصلي حينئذٍ إنه متوجه إليها لا منحرف عنها مع أن التوجه إليها ببعض مقدّم بدنه حاصل حقيقة أيضاً، وذلك كاف.

**فائدة**: قد شبهت الصلاة بالإنسان، فالركن كرأسه، والشرط كحياته، والبعض كأعضائه، والهيئات كشعره (**أركانها ثلاثة عشر**) كذا في المحرّر بجعل الطمأنينة كالهيئة التابعة، وجعلها في التنبيه ثمانية عشر، فزاد الطمأنينة في الركوع والاعتدال والسجود والجلوس بين السجدتين ونية الخروج من الصلاة، وجعلها في التحقيق والرّوضة سبعة عشر؛ لأن الأصح أن نية الخروج لا تجب، وجعلها في الحاوي أربعة عشر، فزاد الطمأنينة إلا أنه جعلها في الأركان الأربعة ركناً واحداً والخلاف بينهم لفظيّ، فمن لم يعدّ الطمأنينة ركناً جعلها في كل ركن كالجزء منه وكالهيئة التابعة له، ويؤيده كلامهم في التقدّم والتأخر بركن أو أكثر، وبه يشعر خبر «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ» الآتي، ومن عدّها أركاناً فذاك لاستقلالها، وصدق اسم السجود ونحوه بدونها، وجعلت أركاناً لتغايرها باختلاف محالها، ومن جعلها ركناً واحداً فلكونها جنساً واحداً كما عدّوا السجدتين ركناً لذلك. الأوّل (**النية**) لأنها واجبة في بعض الصلاة، وهو أوّلها لا في جميعها، فكانت ركناً كالتكبير والركوع، وقيل: هي شرط؛ لأنها عبارة عن قصد فعل الصلاة، فتكون خارج الصلاة، ولهذا قال الغزالي: هي بالشرط أشبه، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو افتتح النية مع مقارنة مفسد من نجاسة أو غيرها وتمت بلا مانع. إن قلنا: إنها ركن لم تصح، أو شرط صحت، وفيها كلام للرافعي ذكرته مع زيادة في شرح التنبيه. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥]. قال الماوردي:

فَإِنْ صَلَّى فَرْضاً وجَبَ قَصْدُ فِعْلِهِ وَتَعْيِينُهُ وَالأَصَحُّ وُجُوبُ نِيَّةِ الْفَرْضِيَّةِ دُونَ الإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى،

---

والإخلاص في كلامهم النية، وقوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِىءٍ مَا نَوَى» وأجمعت الأمّة على اعتبار النية في الصلاة، وبدأ بها؛ لأن الصلاة لا تنعقد إلا بها **(فإن صلى)** أي أراد أن يصلي **(فرضاً)** ولو نذراً أو قضاءً أو كفاية **(وجب قصد فعله)** بأن يقصد فعل الصلاة لتتميز عن سائر الأفعال، وهي هنا ما عدا النية؛ لأنها لا تنوي للزوم التسلسل في ذلك؛ ولأن ما كان من الأعمال حصول صورته كاف في حصول مصلحته لم يفتقر إلى نية والنية كذلك لأن المقصود منها شيئان: تمييز العبادات عن العادات وتمييز رتب العبادات، وذلك حاصل بحصولها من غير توقف على شيء آخر **(و)** وجب **(تعيينه)** من ظهر أو غيره ليمتاز عن سائر الصلوات. قال في العباب: وفي إجزاء نية صلاة يشرع التثويب في أذانها والقنوت فيها أبداً عن نية الصبح تردّد اهـ، وينبغي الاكتفاء، وتقدّم الكلام على النية في باب الوضوء، ولو عبر بقوله: قصد فعلها وتعيينها لكان أولى، واستغنى عما قدرته تبعاً للشارح، فالمراد قصد فعل الفرض من حيث كونه صلاة لا من حيث كونه فرضاً وإلا لتضمن قصد الفرضية، فإن من قصد فعل الفرض فقد قصد الفرضية لا شكّ، فلا يحسن بعد ذلك قوله **(والأصحّ وجوب نية الفرضية)** لأنه معنى الأوّل، وإنما وجبت نية الفرضية مع ما ذكر الصادق بالصلاة المعادة ليتعين بنية الفرض للصلاة الأصلية، وفي المعادة خلاف في نية الفرضية كما سيأتي إن شاء الله تعالى في صلاة الجماعة. والثاني: لا تجب لأن ما يعينه ينصرف إليها بدن هذه النية، بخلاف المعادة فلا ينصرف إليها إلا بقصد الإعادة، وعلى الأوّل تكفي نية النذر في المنذور عن نية الفرضية كما قاله في الذخائر، ولا تجب في صلاة الصبيّ كما صححه في التحقيق، وصوّبه في المجموع خلافاً لما في الروضة وأصلها؛ لأن صلاته تقع نفلاً، فكيف ينوي الفرضية.

**فائدة:** العبادات المشروط فيها النية في وجوب التعرّض للفرض خمسة أقسام: الأوّل: يشترط بلا خلاف كالزكاة هكذا في الدميري، وليس كذلك؛ لأن نية الفرضية في المال ليست بشرط؛ لأن الزكاة لا تقع إلا فرضاً، وبه فارقت ما لو نوى صلاة الظهر. الثاني: عكسه الحج والعمرة. الثالث: يشترط على الأصح كالصلاة. الرابع: عكسه كصوم رمضان على ما في المجموع من عدم الاشتراط. الخامس: عبادة لا يكفي فيها ذلك بل يضرّ، وهي: التيمم فإنه إذا نوى فرضه لم يكف **(دون الإضافة إلى الله تعالى)** فلا تجب؛ لأن العبادة لا تكون إلا له تعالى. وقيل: تجب ليتحقق معنى الإخلاص، وعلى الأوّل تستحبّ لذلك. قال الدميري: وفي تصوير عدم الإضافة إلى الله تعالى إشكال، فإن فعل الفرض لا يكون إلا لله، فلا ينفكّ قصد الفرضية عن نية الإضافة إلى الله تعالى اهـ، ولا تجب نية استقبال القبلة ولا عدد الرّكعات في الأصحّ فيهما، ولكن تسنّ خروجاً من الخلاف ولو غير العدد كأن نوى الظهر ثلاثاً

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الأَدَاءُ بِنِيَّةِ الْقَضَاءِ وَعَكْسُهُ. وَالنَّفْلُ ذُو الْوَقْتِ أَوِ السَّبَبِ كَالْفَرْضِ فِيمَا سَبَقَ،

---

أو خمساً لم ينعقد، وفرضه الرّافعي في العالم، وقضيته أنه لا يضرّ في الغلط، ومقتضى قولهم: أن ما وجب التعرض له جملة يضرّ الخطأ فيه أنه يضرّ لأن الظهر يشتمل على العدد جملة فيضرّ الخطأ فيه، وهذا هو الظاهر (و) الأصحّ (**أنه يصح الأداء بنية القضاء**) عند جهل الوقت بغيم أو نحوه كأن ظنّ خروج الوقت فصلاها قضاءً فبان بقاؤه (**وعكسه**) كأن ظن بقاء الوقت فصلاها أداء فبان خروجه لاستعمال كلّ بمعنى الآخر، تقول: قضيت الدين وأدّيته بمعنى واحد. قال تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠] أي أدّيتم. والثاني لا يصح بل يشترطان ليتميز كل منهما عن الآخر كما في الظهر والعصر، وعلى الأوّل يسن لذلك. أما إذا فعل ذلك عالماً فلا تصح صلاته قطعاً لتلاعبه كما نقله في المجموع عن تصريحهم. نعم إن قصد بذلك المعنى اللغوي لم يضرّ كما قاله في الأنوار، وقيل: يشترط التعرّض لنية القضاء دون الأداء لأن الأداء يتميز بالوقت بخلاف القضاء، وقيل: إن كان عليه فائتة مثلها اشترط التعرّض لنية الأداء وإلا فلا يشترط التعرّض للوقت، فلو عين اليوم وأخطأ. قال البغوي والمتولي: صح في الأداء؛ لأن معرفته بالوقت المتعين للفعل بالشروع فلغا خطؤه فيه، ولا تصحّ في القضاء؛ لأن وقت الفعل غير متعين له بالشروع ولم ينو قضاء ما عليه، وقضية كلام أصل الروضة في التيمم الصحة مطلقاً وهو الظاهر، ومن عليه فوائت لا يشترط أن ينوي ظهر يوم كذا بل يكفيه نية الظهر أو العصر أو الفائتة إن شرطنا نية القضاء (**والنفل ذو الوقت أو**) ذو (**السبب كالفرض فيما سبق**) من اشتراط قصد فعل الصلاة وتعيينها كصلاة الكسوف أو الاستسقاء أو عيد الفطر والأضحى أو راتبة العشاء. قال في المجموع: وكسنة الظهر التي قبلها أو التي بعدها وتبعه السبكي، ووجهه أن تعيينها إنما يحصل بذلك لاشتراكها في الاسم والوقت وإن لم يؤخر المقدّمة كما يجب تعيين الظهر لئلا يلتبس بالعصر، وكما يجب تعيين عيد الفطر عن الأضحى لئلا يلتبس به، فاندفع ما قيل إن محلّ هذا إذا أخر المقدّمة عن الفرض. وقال ابن عبد السلام: ينبغي في صلاة العيد أن لا يجب التعرّض لكونه فطراً أو نحراً لاستوائهما في جميع الصفات فيلتحق بالكفارات، بخلاف الكسوف والخسوف لاختلافهما بالجهر والإسرار. والوتر صلاة مستقلة فلا يضاف إلى العشاء، فإن أوتر بواحدة أو بأكثر ووصل نوى الوتر، وإن فصل نوى بالواحدة الوتر، ويتخير في غيرها بين نية صلاة الليل ومقدّمة الوتر وسنته وهي أولى أو ركعتين من الوتر على الأصح. قال الإسنوي: ومحلّ ذلك إذا نوى عدداً فإن لم ينو فهل يلغو لإبهامه أو يصح؟ ويحمل على ركعة؛ لأنه المتيقن أو ثلاث لأنها أفضل كنية الصلاة فإنها تنعقد ركعتين مع صحة الركعة أو إحدى عشرة لأن الوتر له غاية؟ فحملنا الإطلاق عليها بخلاف الصلاة فيه نظر اهـ، والظاهر كما قال شيخنا أنه يصح، ويحمل على ما يريده من ركعة إلى

وَفِي نِيَّـةِ النَّفْلِيَةِ وَجْهَـانِ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ النَّفْلِيَّةِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَكْفِي فِي النَّفْلِ المُطْلَق نِيَّةُ فِعْلِ الصَّـلاةِ، وَالنِّيَّةُ بِـالْقَلْبِ وَيُنْدَبُ النُّـطْقُ قُبَيْلَ التَّكْبِيرِ.

---

إحـدى عشرة وتـراً. ويستثنى من ذوات السبب تحية المسجـد، وركعتا الـوضـوء، والإحـرام، والاستخارة، فيكفي فيها نية فعلها كما في الكفاية في الأولى والإحياء في الثـانية وقيـاساً عليهـا في الثالثة والرابعة كما بحثه بعضهم، وإن قال في الكفاية: إن المنقول في الثـالثة أنـه لا يكفي (وفي) اشتراط (نية النفلية وجهان) كما في اشتراط نية الفرضية في الفرض، وعبر بالتعريف في المحرّر والرّوضة وكان في أصل المصنف كذلـك لكنه كشط الألف والـلام وصحح عليـه؛ لأن فيهما إبهام اشتراطها، وقد صوّب في الـروضة والمجمـوع الجزم بخـلافه، وقـال هنا: (قلت: الصحيح لا تشترط نية النفلية، والله أعلم) لأن النفلية ملازمة للنفل، بخـلاف الظهـر ونحوهـا، فإنها قد تكون فرضاً وقـد لا تكون بـدليل المعـادة وصلاة الصبـيّ كمـا سبق، وفي اشتراط نيـة الأداء والقضاء والإضافة إلى الله تعالى الخلاف السابق (ويكفي في النفـل المطلق) وهـو الذي لا يتقيد بوقت ولا سبب (نية فعل الصلاة) لأن النفل أدنى درجات الصلاة، فـإذا قصدهـا وجب حصوله، ولم يذكروا هنا خلافاً في اشتراط نية النفلية، ويمكن مجيئه كما قـال الرافعي ومجيء الخلاف في الإضافة إلى الله تعالى (والنية بالقلب) بالإجماع لأنها القصد، فلا يكفي النطق مع غفلة القلب بالإجماع، ونبـه بذلـك هنا على جميـع الأبواب فـإنه لم يـذكره إلا هنـا، ولا يضرّ النطق بخلاف ما في القلب، كأن قصد الصبح وسبق لسانه إلى الظهر (ويندب النطق) بالمنويّ (قبيـل التكبير) ليسـاعـد اللسـان القلب ولأنـه أبعـد عن الـوسـواس: قال الأذرعي: ولا دليـل للندب اهـ وهو ممنوع، بل قيل بوجوب التلفظ بالنيـة في كل عبـادة، ولو عقب النيـة بلفظ: إن شاء الله، أو نواها وقصد بذلك التبرّك أو أن الفعل واقع بالمشيئـة لم يضرّ، أو التعليق، أو أطلق لم يصح للمنافـاة، ولو قلب المصلي صـلاته التي هـو فيها صـلاة أخرى عـالماً عـامداً بـطلت صـلاته، أو أتى بمـا ينافي الفـرض دون النفل، كـأن أحرم القـادر بالفـرض قاعـداً أو أحرم بـه الشخص قبل الوقت عامداً عالماً بذلك لم تنعقـد صلاتـه لتلاعبـه، فإن كـان معذوراً كمن ظنّ دخول الوقت فأحرم بالفرض أو قلبه نفلاً مطلقاً ليـدرك جماعـة مشروعـة وهو منفـرد، فسلم من ركعتين ليدركها، أو ركع المسبوق قبل تمام التكبيـر جاهـلاً انقلبت نفلاً للعـذر، إذ لا يلزم من بطلان الخصوص بطلان العموم، وخرج بذلك ما لو قلبها نفلاً معيناً كركعتي الضحى فلا تصح لافتقـاره إلى التعيين، وما إذا لم تشـرع الجماعـة كما لـو كان يصلي الـظهر فـوجـد من يصلي العصر، فلا يجوز القطع كما ذكره في المجموع في بابها، وما لو علم أنه أحرم قبل الـوقت في أثناء صلاته فإنه لا يتمها لتبين بطلانها، وإنما وقعت له نافلة لقيام العذر، كمن صلى بالاجتهـاد لغير القبلة ثم تبين له الحال، فإن كان ذلك بعد الفراغ منها وقعت له نافلة، وإن كان في أثنائها بطلت كما مرّ، ولا يجوز له أن يستمرّ فيها.

الثَّاني تَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْقَادِرِ: اللَّهُ أَكْبَر، وَلَا تَضُرُّ زِيَادَةٌ لَا تَمْنَعُ الِاسْمَ كَاللَّهُ الأَكْبَر وَكَذَا اللَّهُ الجَلِيلُ أَكْبَر فِي الأَصَحِّ،

**فروع**: لو قال شخص لآخر: صلّ فرضك ولك عليّ دينار فصلى بهذه النية لم يستحق الدينار وأجزأته صلاته، ولو نوى الصلاة ودفع الغريم صحت صلاته لأن دفعه حاصل وإن لم ينوه، بخلاف ما لو نوى بصلاته فرضاً ونفلاً غير نحو تحية المسجد لتشريكه بين عبادتين لا تندرج إحداهما في الأخرى، ولو قال: أصلي لثواب الله تعالى أو للهرب من عقابه صحت صلاته خلافاً للفخر الرازي (**الثاني**) من الأركان (**تكبيرة الإحرام**) في القيام أو بدله لحديث أبي داود والترمذي بإسناد صحيح «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الوُضُوءُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»(١)، وحديث المسيء صلاته: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّر ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعاً ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِماً ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِداً ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِساً ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا» رواه الشيخان، وفي رواية للبخاري «ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِداً ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَوِيَ قَائِماً ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا»، وفي صحيح ابن حبان بدل قوله (حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِماً)، (حَتَّى تَطْمَئِنَّ قَائِماً).

**فائدة**: إنما سميت هذه التكبيرة بتكبيرة الإحرام؛ لأنه يحرم بها على المصلي ما كان حلالاً له قبلها من مفسدات الصلاة كالأكل والشرب والكلام ونحو ذلك (**ويتعين**) فيها (**على القادر**) على النطق بها (**الله أكبر**) لأنه المأثور من فعله ﷺ مع رواية البخاري «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمونِي أُصَلِّي». فإن قيل: الأقوال لا ترى فكيف يستدل بذلك؟. أجيب بأن المراد بالرؤية العلم: أي كما علمتموني أصلي، فلا يجزىء الله الكبير لفوات مدلول أفعل، وهو التفضيل، وكذا الرحمن أو الرحيم أكبر عن الأصح ولو قال الرحمن أجلّ أو الربّ أعظم لم يجز قطعاً لفوات اللفظين معاً (**ولا تضرّ زيادة لا تمنع الاسم**) أي اسم التكبير (**كالله الأكبر**) بزيادة اللام؛ لأنه لفظ يدلّ على التكبير وعلى زيادة مبالغة في التعظيم، وهو الإشعار بالتخصيص فصار كقوله: الله أكبر من كلّ شيء، إذ معنى الله أكبر: أي من كلّ شيء (**وكذا**) لا يضرّ الله أكبر وأجلّ، أو (**الله الجليل أكبر في الأصح**) وكذا كلّ صفة من صفاته تعالى إذا لم يطل بها الفصل، كقوله الله عزّ وجلّ أكبر لبقاء النظم، والمعنى بخلاف ما لو تخلل غير صفاته تعالى كقوله الله هو الأكبر، أو طالت صفاته تعالى كالله الذي لا إله إلا هو الملك القدّوس أكبر، أو طال سكوته بين كلمتي التكبير، أو زاد حرفاً فيه يغير المعنى كمدة همزة الله وألف بعد الباء، أو زاد واواً ساكنة أو متحركة بين الكلمتين، أو زادها قبل الكلمتين كما في فتاوى القفال، ولو شدّد الباء من أكبر، ففي فتاوى ابن رزين أنها لا تنعقد، ووجهه واضح لأنه لا يمكن تشديدها إلا

(١) أخرجه الشافعي في الأم ١/ ١٠٠ وأحمد ١/ ١٢٣ والدارمي ١/ ١٧٥ وأبو داود ١/ ٤٩ (٦١) والترمذي ١/ ٨ (٣) وابن ماجه ١/ ١٠١ (٢٧٥).

لَا أَكْبَرُ اللَّهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَمَنْ عَجَزَ تَرْجَمَ، وَوَجَبَ التَّعَلُّمُ إِنْ قَدَرَ،

بتحريك الكاف لأن الباء المدغمة ساكنة والكاف ساكنة ولا يمكن النطق بهما، وإذا حرّكت تغير المعنى؛ لأنه يصير أكبر، ونقل عنه شيخنا أنه قال: لو شدّد الراء بطلت صلاته. واعترض عليه بأن الوجه خلافه، ولعلّ النقل اختلف عنه ولو لم يجزم الراء من أكبر لم يضرّ خلافاً لما اقتضاه كلام ابن يونس في شرح التنبيه، واستدلّ له الدميري بقوله ﷺ «التَّكْبِيرُ جَزْمٌ» اهـ. قال الحافظ ابن حجر: إن هذا لا أصل له وإنما هو قول النخعي. نبه على ذلك في تخريج أحاديث الرافعي، وعلى تقدير وجوده فمعناه عدم التردّد فيه، والثاني: تضرّ الزيادة فيه بالصفات المذكورة لاستقلالها بخلاف الله الأكبر، وعلى الأوّل الاقتصار على الله أكبر أولى اتباعاً للسنة وللخروج من الخلاف (**لا أكبر الله**) فإنه يضرّ (**على الصحيح**) لأنه لا يسمى تكبيراً بخلاف عليكم السلام آخر الصلاة كما سيأتي لأنه يسمى سلاماً، والثاني لا يضرّ؛ لأن تقديم الخبر جائز.

**فائدة**: همزة الجلالة: همزة وصل، فلو قال المصلي مأموماً الله أكبر بحذف همزة الجلالة صحّ كما جزم به في المجموع لكنه خلاف الأولى. والحكمة في افتتاح الصلاة بالتكبير كما ذكره القاضي عياض استحضار المصلي عظمة من تهيأ لخدمته والوقوف بين يديه ليمتلىء هيبة فيحضر قلبه ويخشع ولا يعبث، ويجب أن يكبر قائماً حيث يلزمه القيام لظاهر الخبر السابق، وأن يسمع نفسه إذا كان صحيح السمع لا عارض عنده من لغط أو غيره، ويسنّ أن لا يقصره بحيث لا يفهم، وأن لا يمططه بأن يبالغ في مدّه بل يأتي به مبيناً، والإسراع به أولى من مدّه لئلا تزول النية، وبخلاف تكبير الانتقالات لئلا يخلو باقيها عن الذكر، وأن يجهر بتكبيرة الإحرام وتكبيرات الانتقالات الإمام ليسمع المأمومين فيعلموا صلاته بخلاف غيره من مأموم ومنفرد فالسنة في حقه الإسرار. نعم إن لم يبلغ صوت الإمام جميع المأمومين جهر بعضهم واحد أو أكثر بحسب الحاجة ليبلغ عنه لخبر الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ صَلَّى فِي مَرَضِهِ بِالنَّاسِ وَأَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُسْمِعُهُمُ التَّكْبِيرَ» ولو كبر للإحرام تكبيرات ناوياً بكلّ منها الافتتاح دخل في الصلاة بالأوتار وخرج منها بالأشفاع، لأن من افتتح صلاة ثم نوى افتتاح صلاة بطلت صلاته. هذا إن لم ينو بين كلّ تكبيرتين خروجاً وافتتاحاً وإلا فيخرج بالنية ويدخل بالتكبير، فإن لم ينو بغير التكبيرة الأولى شيئاً لم يضرّ؛ لأنه ذكر، ومحلّ ما ذكر مع العمد كما قاله ابن الرفعة. أما مع السهو فلا بطلان (**ومن عجز**) وهو ناطق عن النطق بالتكبير بالعربية ولم يمكنه التعلم في الوقت (**ترجم**) لأنه لا إعجاز فيه، والأصح أنه يأتي بمدلول التكبير بأيّ لغة شاء، وقيل إن عرفه بالسريانية أو العبرانية تعينت لشرفها بإنزال بعض كتب الله تعالى بها. وبعدهما الفارسية أولى من التركية والهندية، وانفرد أبو حنيفة بجواز الترجمة للقادر (**ووجب التعلم إن قدر**) عليه ولو بسفر إلى بلد آخر في الأصح؛ لأن ما لا يتمّ الواجب إلا به فهو

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرِهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، وَالأَصَحُّ رَفْعُهُ مَعَ ابْتِدَائِهِ،

واجب، وقيل: لا يلزمه السفر كما لا يلزمه ذلك عند عدم الماء ليتوضأ، وفرق الأوّل بأن هذا تعلم كلمة واحدة ينتفع بها طول عمره بخلاف الماء وبعد التعلم لا يجب عليه قضاء ما صلاه بالترجمة قبله إلا أن يكون أخر مع التمكن منه فإنه لا بدّ من صلاته بالترجمة عند ضيق الوقت لحرمته، ويجب القضاء لتفريطه بالتأخير، وهذه الأحكام جارية فيما عدا القرآن من الواجبات.

**فائدة**: ترجمة التكبير بالفارسية خداي بزركتر فلا يكفي خداي بزرك لتركه التفضيل كالله كبير، ويلزم السيد أن يعلم غلامه العربية لأجل التكبير أو يخليه ليكتسب أجرة المعلم فلو لم يعلمه واستكسبه عصى بذلك. وأما العاجز لخرس فيجب عليه تحريك لسانه وشفتيه ولهاته بالتكبير قدر إمكانه. قال في المجموع: وهكذا حكم تشهده وسلامه وسائر أذكاره. قال ابن الرفعة: فإن عجز عن ذلك نواه بقلبه كما في المريض **(ويسنّ)** للمصلي **(رفع يديه في تكبيره)** للإحرام بالإجماع كما نقله ابن المنذر وغيره ولو مضطجعاً مستقبلاً بكفيه القبلة مميلاً أطراف أصابعهما نحوها كما قاله المحاملي وإن استغربه البلقيني مفرّقاً أصابعهما تفريقاً وسطاً كما في الروضة، قال وإن في المجموع المشهور عدم التقييد به كاشفاً لهما، فالمراد باليدين هنا الكفان، ويرفعهما **(حذو)** بذال معجمة: أي مقابل **(منكبيه)** لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ»[1] متفق عليه. قال في شرح مسلم وغيره. معنى حذو منكبيه أن تحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه وإبهاماه شحمتي أذنيه وراحتاه منكبيه. وقال الأذرعي: بل معناه كون رؤوس أصابعه حذو منكبيه، والمنكب مجمع عظم العضد والكف فإن لم يمكن الرفع إلا بزيادة على المشروع أو نقص منه أتى بالممكن منهما، فإن أمكنه الإتيان بكلّ منهما فالزيادة أولى، لأنه أتى بالمأمور وزيادة، فإن لم يمكنه رفع إحدى يديه رفع الأخرى، وأقطع الكفين يرفع ساعديه، وأقطع المرفقين يرفع عضديه تشبيهاً برفع اليدين **(والأصح)** في زمن الرفع **(رفعه مع ابتدائه)** أي التكبير للاتباع كما في الصحيحين، سواء انتهى التكبير مع الحط أم لا كما ذكره الرافعي ورجحه المصنف في الروضة وشرح مسلم وصحح في التحقيق والمجموع، وشرح الوسيط أنه يسنّ انتهاؤهما معاً، ونقله في الأخيرين عن نصّ الأمّ. قال في المهمات فهو المفتى به. والثاني يرفع قبل التكبير ويكبر مع ابتداء الإرسال وينهيه مع انتهائه، وقيل: يرفع غير مكبر ثم يكبر ويداه مرتفعتان فإذا فرغ أرسلهما من غير تكبير، فإن ترك الرفع حتى شرع في التكبير أتى به في أثنائه لا بعده لزوال سببه، وردّهما من الرفع إلى تحت صدره أولى من إرسالهما بالكلية ثم استئناف رفعهما إلى

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٢٥٥ في الأذان (٧٣٥) ومسلم ١/ ٢٩٢) في الصلاة (٢١/ ٣٩٠) وأبو داود ١/ ١٩٢ في الصلاة (٧٢١) والترمذي ٢/ ٣٥ في الصلاة (٢٥٥) والنسائي ٣/٣ في الصلاة وابن ماجه ١/ ٢٧٩ في إقامة الصلاة (٨٥٨).

وَيَجِبُ قَرْنُ النِّيَّةِ بالتَّكْبِيرةِ، وَقِيلَ يَكْفِي بِأَوَّلِهِ.

---

تحت صدره. قال المتولي: وينبغي أن ينظر قبل الرفع والتكبير إلى موضع سجوده ويطرق رأسه قليلاً **(ويجب قرن النية بالتكبيرة)** أي تكبيرة الإحرام لأنها أوّل الأركان، وذلك بأن يأتي بها عند أوّلها ويستمرّ ذاكراً لها إلى آخرها كما يجب حضور شهود النكاح إلى الفراغ منه **(وقيل: يكفي)** قرنها **(بأوّله)** بأن يستحضر ما ينويه قبله ولا يجب استصحابها إلى آخره، واختار المصنف في شرح المهذب والوسيط تبعاً للإمام والغزالي الاكتفاء بالمقارنة العرفية عند العوام بحيث يعدّ مستحضراً للصلاة اقتداءً بالأوّلين في تسامحهم بذلك. وقال ابن الرفعة: إنه الحقّ، وصوّبه السبكي، ولي بهما أسوة، وعلى الأوّل لو عزبت قبل تمام التكبير لم تصح الصلاة؛ لأن النية معتبرة في الانعقاد والانعقاد لا يحصل إلا بتمام التكبيرة، وظاهر كلامهم اشتراط مقارنة النية للجليل مثلاً إذا قال: الله الجليل أكبر، والظاهر كما أفتى به شيخي أن كلامهم خرج مخرج الغالب من عدم زيادة شيء بين لفظي التكبير فلا دلالة له على اشتراط المقارنة فيما عدا لفظي التكبير نظراً للمعنى، إذ المعتبر اقترانها باللفظ الذي يتوقف الانعقاد عليه وهو الله أكبر فلا يشترط اقترانها بما تخلل بينهما، ولا يجب استصحابها بعد التكبير للعسر لكنه يسنّ، ويعتبر عدم المنافي كما في عقد الإيمان بالله تعالى، فإن نوى الخروج من الصلاة أو تردّد في أن يخرج أو يستمرّ بطلت بخلاف الوضوء والاعتكاف والحج والصوم؛ لأنها أضيق باباً من الأربعة فكان تأثيرها باختلاف النية أشدّ، فالعبادة في قطع النية أضرب: الأوّل: الإيمان والصلاة يبطلان بنية الخروج وبالتردّد. الثاني: الحج والعمرة لا يبطلان بهما. الثالث: الصوم والاعتكاف الأصح أنهما لا يبطلان. الرابع: الوضوء لا يبطل بنية الخروج بعد الفراغ على المذهب ولا بالتردّد فيه قطعاً، ولا أثر للوساوس الطارقة للفكر بلا اختيار بأن وقع في فكره أنه لو تردّد في الصلاة كيف يكون الحال فقد يقع مثله في الإيمان بالله تعالى.

فروع: لو علق الخروج من الصلاة بحصول شيء بطلت في الحال ولو لم يقطع بحصوله كتعليقه بدخول شخص، وفارق ذلك ما لو نوى في الركعة الأولى أن يفعل في الثانية فعلاً مبطلاً للصلاة كتكلم وأكل حيث لا تبطل في الحال بأنه هنا ليس بجازم وهناك جازم، والمحرّم عليه إنما هو فعل المنافي للصلاة ولم يأت به، ولو شكّ هل أتى بتمام النية أو لا أو هل نوى ظهراً أو عصراً، فإن تذكر بعد طول زمان أو بعد إتيانه بركن ولو قولياً كالقراءة بطلت صلاته لانقطاع نظمها وندرة مثل ذلك في الأولى، ولتقصيره بترك التوقف إلى التذكر في الثانية وإن كان جاهلاً إذ كان من حقه أن لا يأتي به ويتوقف عن الإتيان به، بخلاف من زاد في صلاته ركناً ناسياً إذ لا حيلة في النسيان، ذكره في المجموع وبعض الركن القولي فيما ذكر ككله، ومحله إذا طال زمن الشك أو لم يعد ما قرأه فيه، وألحق البغوي في فتاويه قراءة السورة فيما ذكر بقراءة الفاتحة، وفيها عن الأصحاب أنه لو ظنّ أنه في صلاة أخرى فأتمّ عليه صحت صلاته اهـ. فإن تذكر قبل طول الزمان وإتيانه بركن لم تبطل لكثرة عروض مثل ذلك. وقول

الثَّالِثُ الْقِيَامُ فِي فَرْضِ الْقَادِرِ،

ابن المقري تبعاً للقمولي[١] أنه لو قنت في سنة الفجر ظاناً أنها الصبح وطال الزمان أو أتى بركن ثم تذكر بطلت. قال شيخي: ضعيف لمخالفته لما نقله البغوي عن الأصحاب في المسألة التي قبل هذه، ولو شك في الطهارة وهو جالس للتشهد الأوّل فقام إلى الثالثة ثم تذكر الطهارة بطلت صلاته كما لو شك في النية ثم تذكر بعد إحداث فعل، بخلاف ما لو قام ليتوضأ فتذكر فإنها لا تبطل بل يعود ويبني ويسجد للسهو. **(الثالث)** من أركان الصلاة **(القيام في فرض القادر)** عليه ولو بمعين بأجرة فاضلة عن مؤنته ومؤنة ممونه يومه وليلته فيجب حالة الإحرام به، وهذا معنى قول الروضة كأصلها يجب أن يكبر قائماً حيث يجب القيام، لخبر البخاري عن عمران بن حصين «كانت بي بواسير فسألت النبيّ ﷺ عن الصلاة؟ فقال: صَلِّ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلى جَنْبٍ»[٢]. زاد النسائي «فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِياً، لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا». وأجمع الأمّة على ذلك، وهو معلوم من الدين بالضرورة، وخرج بالفرض النفل وبالقادر العاجز وسيأتي حكمهما، لكنه أفهم صحة صلاة الصبيّ قاعداً مع القدرة على القيام، والأصحّ كما في البحر خلافه. ومثل صلاة الصبيّ الصلاة المعادة، واستثنى بعضهم من كلامه مسائل: منها ما لو خاف راكب سفينة غرقاً، أو دوران رأس فإنه يصلي من قعود ولا إعادة عليه. ومنها ما لو كان به سلس بول لو قام سال بوله وإن قعد لم يسل فإنه يصلي من قعود على الأصحّ بلا إعادة. ومنها ما لو قال طبيب ثقة لمن بعينه ماء: إن صليت مستلقياً أمكن مداواتك فله ترك القيام على الأصحّ، ولو أمكن المريض القيام منفرداً بلا مشقة ولم يمكنه ذلك في جماعة إلا بأن يصلي بعضها قاعداً فالأفضل الانفراد، وتصحّ مع الجماعة وإن قعد في بعضها كما في زيادة الروضة. ومنها ما لو كان للغزاة رقيب يرقب العدوّ ولو قام لرآه العدوّ، أو جلس الغزاة في مكمن، ولو قاموا لرآهم العدوّ وفسد تدبير الحرب صلوا قعوداً، ووجبت الإعادة على المذهب لندرة ذلك، لا إن خافوا قصد العدوّ لهم، فلا تلزمهم الإعادة كما صححه في التحقيق، ونقله في الروضة عن تصحيح المتولي، وقيل: تلزمهم الإعادة كما نقله الروياني عن النصّ، وعلى الأوّل يفرق بأن العذر هنا أعظم منه ثم وفي الحقيقة لا استثناء، لأن من ذكر عاجز إمّا لضرورة التداوي، أو خوف الغرق، أو الخوف على

(١) أحمد بن محمد بن مكي بن ياسين، نجم الدين، أبو العباس القمولي، اشتغل إلى أن برع ودرس وأفتى وصنف، تقلب في منصب القضاء، وناب في الحكم. وشرح الوسيط قال الإسنوي: لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه، وسماه «البحر المحيط في شرح الوسيط»، وشرح مقدمة ابن الحاجب شرحاً مطولاً. قال ابن الوكيل: ليس بمصر أفقه من القمولي. مات سنة ٧٢٧.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٢٥٤، ط. الإسنوي ص ٣٨٩، ط. السبكي ٥/ ١٧٩.

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ٦٨٤ في تقصير الصلاة (١١٧) وأخرجه أبو داود ١/ ٢٥٠ في الصلاة (٩٥٢) والترمذي ٢/ ٢٠٨ في الصلاة (٣٧٢)، وابن ماجه ١/ ٣٨٦ في الصلاة (١٢٢٣).

وَشَـرْطُهُ نَصْبُ فَقَارِهِ، فَإِنْ وَقَفَ مُنْحَنِياً أَوْ مَائِلاً بِحَيْث لاَ يُسمَّى قَائِماً لَمْ يَصِحَّ فَإِنْ لَمْ يُطِقِ انْتِصَاباً وَصَارَ كَرَاكِعٍ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقِفُ كَذٰلِكَ، وَيَزِيدُ انْحِنَاءَهُ لِرُكُوعِهِ إِنْ قَدَرَ وَلَوْ أَمْكَنَهُ الْقِيَامُ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ قَامَ وَفَعَلَهُمَا بِقَدْرِ إِمْكَانِهِ، وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ قَعَدَ كَيْفَ شَاءَ، وَافْتِرَاشُهُ

---

المسلمين، أو نحو ذلك فتناوله كلامه. فإن قيل: لم أخر القيام عن النية والتكبير مع أنه مقدّم عليهما؟. أجيب بأنهما ركنان في الصلاة مطلقاً وهو ركن في الفريضة فقط، فلذا قدّما عليه **(وشرطه)** أي القيام **(نصب فقاره)** أي المصلي، وهو بفتح الفاء عظام من الظهر أو مفاصله؛ لأن اسم القيام دائر معه، لا نصب رقبته لما مرّ أنه يستحبّ إطراق الرأس **(فإن وقف منحنياً)** إلى قدّامه أو خلفه **(أو مائلاً)** إلى يمينه أو يساره **(بحيث لا يسمى قائماً لم يصحّ)** قيامه لتركه الواجب بلا عذر. والانحناء السالب للاسم: أن يصير إلى الركوع أقرب كما في المجموع، ومقتضاه أنه لو كان أقرب إلى القيام أو استوى الأمران صحّ، وهو كذلك وإن نظر فيه الأذرعي، ولو استند إلى شيء كجدار أجزأه مع الكراهة، ولو تحامل عليه وكان بحيث لو رفع ما استند إليه لسقط لوجود اسم القيام، وإن كان بحيث يرفع قدميه إن شاء وهو مستند لم يصحّ؛ لأنه لا يسمى قائماً بل معلقاً نفسه **(فإن لم يطق انتصاباً)** لنحو مرض ككبر **(وصار كراكع فالصحيح أنه يقف)** وجوباً **(كذلك)** لأنه إلى القيام أقرب **(ويزيد انحناءه لركوعه إن قدر)** على الزيادة ليتميز الركنان. والثاني: لا بل يقعد، فإذا وصل إلى الركوع لزمه الارتفاع؛ لأن حدّ الركوع يفارق حدّ القيام، فلا يتأدّى هذا بذاك **(ولو أمكنه)** القيام متكئاً على شيء أو القيام على ركبتيه لزمه ذلك لأنه ميسوره، أو أمكنه **(القيام دون الركوع والسجود)** لعلة بظهره مثلاً تمنع الانحناء **(قام)** وجوباً **(وفعلهما بقدر إمكانه)** في الانحناء لهما بالصلب، لقوله ﷺ في الحديث الصحيح «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» فإن عجز فبالرقبة والرأس، فإن عجز أومأ إليهما، ولو قدر على الركوع دون السجود أتى به مرّتين: مرّة للركوع ومرّة للسجود، وإن قدر على زيادة على الركوع لزمه أن يقتصر في الركوع على حدّ الكمال ويأتي بالزيادة للسجود، ومن قدر على القيام والاضطجاع فقط قام بدل القعود. قال في الروضة عن البغوي: لأنه قعود وزيادة، وأومأ بالركوع والسجود إمكانه وتشهد قائماً **(ولو عجز عن القيام قعد)** للحديث السابق وللإجماع **(كيف شاء)** لإطلاق الحديث المذكور، ولا ينقص ثوابه عن ثواب المصلي قائماً لأنه معذور. قال الرافعي: ولا نعني بالعجز عدم الإمكان فقط، بل في معناه خوف الهلاك أو الغرق وزيادة المرض، أو لخوف مشقة شديدة، أو دوران الرأس في حق راكب السفينة كما تقدّم بعض ذلك. قال في زيادة الروضة: والذي اختاره الإمام في ضبط العجز أن تلحقه مشقة تذهب خشوعه، لكنه قال في المجموع: إن المذهب خلافه اهـ. وجمع شيخي بين كلامي الروضة والمجموع بأن إذهاب الخشوع ينشأ عن مشقة شديدة **(و)** لكن **(افتراشه)** وسيأتي بيانه في

أَفْضَلُ مِنْ تَرَبُّعِهِ فِي الأَظْهَرِ، وَيُكْرَهُ الإِقْعَاءُ بِأَنْ يَجْلِسَ عَلَى وَرِكَيْهِ نَاصِباً رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَنْحَنِي لِرُكُوعِهِ بِحَيْثُ تُحَاذِي جَبْهَتُهُ مَا قُدَّامَ رُكْبَتَيْهِ، وَالأَكْمَلُ أَنْ تُحَاذِيَ مَوْضِعَ سُجُودِهِ. فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ صَلَّى لِجَنْبِهِ الأَيْمَنِ، فَإِنْ عَجَزَ فَمُسْتَلْقِياً،

---

موضع قيامه (**أفضل من تربعه**) وغيره (**في الأظهر**) لأنها هيئة مشروعة في الصلاة فكانت أولى من غيرها. والثاني تربيعه **أفضل**، وهو نصه في البويطي. وقيل: إن تربيع المرأة أفضل، واختاره في الحاوي لأنه أستر لها، وقيل: التورّك أفضل لأنه أعون للمصلي. فإن قيل: لا يؤخذ من العبارة تفضيل الافتراش على سائر الهيئات بل على التربيع فقط، ولم يقيده في المحرّر بالتربيع. أجيب بأنه إذا فضل على التربيع فغيره أولى، وفيه نظر إذ لا يلزم من أفضليته على التربيع أفضليته على التورّك؛ لأن التورّك قعود عبادة، بخلاف التربيع، وإنما فضل الافتراش على التورّك لأنه قعود يعقبه حركة فأشبه التشهد الأوّل، فلو أطلق كالمحرّر أو زاد ما قدّرته كان أولى (**ويكره الإقعاء**) هنا وفي سائر قعدات الصلاة للنهي عنه كما أخرجه الحاكم وصححه، وفسر الإقعاء بتفاسير أحسنها ما ذكره المصنف بقوله (**بأن يجلس**) المصلي (**على وركيه**) وهما أصل فخذيه (**ناصباً ركبتيه**) بأن يلصق أليبه بموضع صلاته، وينصب فخذيه وساقيه كهيئة المستوفز، وضمّ إليه أبو عبيدة أن يضع يديه على الأرض، ووجه النهي عنه ما فيه من التشبه بالكلب والقرد كما وقع التصريح به في بعض الروايات. ومن الإقعاء نوع مستحبّ عند المصنف وابن الصلاح، وهو أن يفرش رجليه ويضع أليبه على عقبيه، وجعله الرافعي أحد الأوجه في تفسير الإقعاء المكروه، وعلى هذا فهو تفسير ثان للمكروه، وفسر البيهقي المستحبّ بأن يضع أطراف أصابعه بالأرض وأليبه على عقبيه، وفي البويطي نحوه. وظاهره نصب قدميه لا فرشهما. والتفسير الثالث أن يضع يديه على الأرض ويقعد على أطراف أصابعه. قال في المجموع: ويكره أيضاً أن يقعد مادّاً رجليه (**ثم ينحني**) المصلي قاعداً (**لركوعه بحيث تحاذي**) أي تقابل (**جبهته ما قدّام ركبتيه**) وهذا أقلّ ركوعه (**والأكمل أن تحاذي موضع سجوده**) لأنه يضاهي ركوع القائم في المحاذاة في الأقلّ والأكمل (**فإن عجز**) المصلي (**عن القعود**) بأن ناله من القعود تلك المشقة الحاصلة من القيام (**صلى لجنبه**) مستقبلاً القبلة بوجهه ومقدّم بدنه وجوباً لحديث عمران السابق: وكالميت في اللحد، والأفضل أن يكون على (**الأيمن**) ويكره على الأيسر بلا عذر كما ذكره في المجموع (**فإن عجز**) عن الجنب (**فمستلقياً**) على ظهره وأخمصاه للقبلة، ولا بدّ من وضع نحو وسادة تحت رأسه ليستقبل بوجهه القبلة إلا أن يكون في الكعبة وهي مسقوفة، فالمتجه كما قال في المهمات: جواز الاستلقاء على ظهره، وكذا على وجهه وإن لم تكن مسقفة لأنه كيفما توجه فهو متوجه لجزء منها، ويركع ويسجد بقدر إمكانه، فإن قدر المصلي على الركوع فقط كرّره للسجود، ومن قدر على زيادة على أكمل الركوع تعينت تلك الزيادة للسجود؛ لأن الفرق بينهما واجب على المتمكن، ولو عجز عن

وَلِلْقَادِرِ التَّنَفُّلَ قَاعِداً وَكَذَا مُضْطَجِعاً فِي الأَصَحِّ.

السجود إلا أن يسجد بمقدّم رأسه أو صدغه، وكان بذلك أقرب إلى الأرض وجب، فإن عجز عن ذلك أومأ برأسه، والسجود أخفض من الركوع، فإن عجز فببصره، فإن عجز أجرى أفعال الصلاة بسننها على قلبه ولا إعادة عليه، ولا تسقط عنه الصلاة وعقله ثابت لوجود مناط التكليف.

فروع: لو قدر في أثناء صلاته على القيام أو القعود أو عجز عنه أتى بالمقدور له وبنى على قراءته، ويستحبّ إعادتها في الأولين لتقع حال الكمال، وإن قدر على القيام أو القعود قبل القراءة قرأ قائماً أو قاعداً، ولا تجزئه قراءته في نهوضه لقدرته عليها فيما هوأكمل منه، فلو قرأ فيه شيئاً أعاده، وتجب القراءة في هوي العاجز؛ لأنه أكمل مما بعده، ولو قدر على القيام بعد القراءة وجب قيام بلا طمأنينة ليركع منه لقدرته عليه، وإنما لم تجب الطمأنينة لأنه غير مقصود لنفسه، وإن قدر عليه في الركوع قبل الطمأنينة ارتفع لها إلى حدّ الركوع عن قيام، فإن انتصب ثم ركع بطلت صلاته لما فيه من زيادة ركوع، أو بعد الطمأنينة فقد تمّ ركوعه، ولا يلزمه الانتقال إلى حدّ الراكعين، ولو قدر في الاعتدال قبل الطمأنينة قام واطمأنّ، وكذا بعدها إن أراد قنوتاً في محله، وإلا فلا يلزمه القيام لأن الاعتدال ركن قصير فلا يطول، وقضية المعلل جواز القيام، وقضية التعليل منعه وهو كما قال شيخنا أوجه، فإن قنت قاعداً بطلت صلاته.

**فائدة**: سئل الشيخ عزّ الدّين[1] عن رجل يتقي الشبهات، ويقتصر على مأكول يسدّ الرمق من نبات الأرض ونحوه فضعف بسبب ذلك عن الجمعة والجماعة والقيام في الفرائض. فأجاب بأنه لا خير في ورع يؤدّي إلى إسقاط فرائض الله تعالى (**وللقادر**) على القيام (**التنفل قاعداً**) بالإجماع سواء الرواتب وغيرها لأن النفل يكثر، فاشتراط القيام فيه يؤدّي إلى الحرج أو الترك، ولهذا قيل: لا يصلي العيدين والكسوفين والاستسقاء من قعود مع القدرة لندرتها (**وكذا**) له النفل (**مضطجعاً**) مع القدرة على القيام (**في الأصحّ**) لحديث البخاري «مَنْ صَلَّى قَائِماً فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِداً فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ القَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِماً - أي مضطجعاً - فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ». والأفضل أن يكون على شقه الأيمن، فإن اضطجع على الأيسر جاز، ويلزمه أن يقعد للركوع والسجود، وقيل: يومىء بهما أيضاً. والثاني: لا يصحّ من اضطجاع

(١) عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن جماعة، قاضي القضاة بدر الدين أبي عبد الله الكناني الحموي. أخذ الأصلين عن الشيخ علاء الدين الباجي والنحو عن الشيخ أبي حيان. وقال الإسنوي: نشأ في العلم والدين ومحبة أهل الخير، ودرس، وأفتى، وصنف تصانيف كثيرة حسنة وولي القضاء فسار فيه سيرة حسنة. من تصانيفه كتاب كبير في المناسك والمناسك الصغرى والسيرة الكبرى. توفي بمكة في جمادى الآخرة سنة ٧٦٧.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٣/١٠١، شذرات الذهب ٦/٢٠٨، البدر الطالع ١/٣٥٩.

الرَّابِعُ: الْقِرَاءَةُ، وَيُسَنُّ بَعْدَ التَّحَرُّمِ دُعَاءُ الِافْتِتَاحِ

لما فيه من انمحاق صورة الصلاة. قال في شرح مسلم: فإن استلقى مع إمكان الاضطجاع لم يصحّ، وقيل: الأفضل أن يصلي مستلقياً فإن اضطجع صحّ. قال: والصواب الأوّل، ومحل نقصان أجر القاعد والمضطجع عند القدرة وإلا لم ينقص من أجرهما شيء. **(الرابع)** من أركان الصلاة **(القراءة)** للفاتحة كما سيأتي **(ويسنّ بعد التحرّم)** أي عقبه ولو للنفل **(دعاء الافتتاح)** وهو: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين إنّ صلاتي ونسكي ـ أي عبادتي ـ ومَحْيَايَ بفتح الياء ومماتي بإسكان الياء على ما عليه الأكثر فيهما، ويجوز فيهما الإسكان والفتح، لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، وإن كان الذي في الآية ﴿وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأنعام:١٦٣] وذلك للاتباع. رواه مسلم إلا كلمة: مسلماً، فابن حبان. وفي رواية وأنا أوّل المسلمين. وكان ﷺ يقول بما فيها؛ لأنه أوّل مسلم في هذه الأمّة، ويسرع به المأموم ويقتصر عليه ليسمع قراءة إمامه، ويزيد المنفردوإمامعلم رضا مقتد به: اللهمّ أنت الملك لا إله إلا أنت سبحانك وبحمدك، أنت ربي وأنا عبدك، ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعاً إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، واهدني لأحسن الأخلاق لا يهديني لأحسنها إلا أنت، واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها إلا أنت، لبيك وسعديك، والخير كله في يديك، والشرّ ليس إليك: أي لا يتقرّب به إليك. وقيل: لا يفرد بالإضافة إليك، وقيل: لا يصعد، وإنما يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح. وقيل: ليس شرّاً بالنسبة إليك فإنك خلقته لحكمة بالغة، وإنما هو شرّ بالنسبة إلى الخلق، أنا بك وإليك، تباركت وتعاليت، أستغفرك وأتوب إليك. وقد صحّ في دعاء الافتتاح أخبار أخر لا نطيل بذكرها. وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق في التعبير بقوله: حنيفاً ومن المشركين ومن المسلمين بين الرجل والمرأة، وهو صحيح على إرادة الأشخاص: أي وأنا من الأشخاص المسلمين، وأنا شخص حنيفاً مسلماً، فتأتي بهما المرأة كذلك على أنهما حالان من الوجه، والمراد بالوجه: ذات الإنسان وجملة بدنه، ولا يصح كونهما حالين من تاء الضمير في وجهت لأنه كان يلزم التأنيث، ويدلّ له ما رواه الحاكم في مستدركه «أنه ﷺ قال لفاطمة رضي الله تعالى عنهما: «قُومِي فَاشْهَدِي أُضْحِيَتَكِ، وَقُولِي: إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي إلى قوله: وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ». وقال تعالى: ﴿وَكَانَتْ مِنَ الْقَانِتِينَ﴾ [التحريم: ١٢]: أي القوم المطيعين، ولو ترك دعاء الافتتاح عمداً أو سهواً حتى شرع في التعوّذ لم يعد إليه في الأصح، ولا يسنّ لمن خاف فوت القراءة خلف الإمام أو فوت وقت الصلاة أو وقت الأداء بأن لم يبق من وقتها إلا ما يسع ركعة، بل يأتي بالقراءة لأنها فرض، فلا يشتغل عنه بالنفل ولا فيما إذا أدرك الإمام في غير القيام إلا فيما إذا أدرك الإمام في التشهد الأخير وسلم قبل أن يجلس، أو في التشهد وقام قبل أن يجلس، أو خرج من الصلاة بحدث أو غيره قبل أن يوافقه، ولا في صلاة جنازة **(ثم التعوّذ)** قبل القراءة لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ

ثُمَّ التَّعَوُّذُ، وَيُسِرُّهُمَا، وَيَتَعَوَّذُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَلَى المَذْهَبِ، وَالأُولَى آكَدُ، وَتَتَعَيَّنُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ

الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨] والرجيم: المطرود، وقيل: المرجوم بالشهب، ويحصل بكلّ ما اشتمل على التعوّذ من الشيطان، وأفضله: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وقيل: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم، ويستثنى من استحباب التعوّذ ما تقدّم استثناؤه في دعاء الافتتاح إلا في صلاة الجنازة فإنه يسنّ التعوّذ فيها (**ويسرهما**) أي الافتتاح والتعوّذ ندباً في الجهرية والسريّة كسائر الأذكار المستحبة بحيث يسمع نفسه لو كان سميعاً. وقيل: يستحبّ الجهر بالتعوّذ في الجهرية تبعاً للقراءة فأشبه التأمين (**ويتعوّذ في كلّ ركعة على المذهب**) لحصول الفصل بين القراءتين بالكوع وغيره (**والأولى آكد**) مما بعدها للاتفاق عليها، ولأن افتتاح القراءة في الصلاة إنما هو فيها. والطريق الثاني قولان: أحدهما هذا. والثاني: يتعوّذ في الأول فقط؛ لأن القراءة في الصلاة واحدة كما لا يعيده لو سجد للتلاوة ثم عاد للقراءة كما صرّح به الرافعي، وصرّح به المصنف في مجموعه، وعلى هذا لو تركه في الأولى عمداً أو سهواً أتى به في الثانية بخلاف دعاء الافتتاح.

**تنبيه**: كلام المصنف يقتضي استحباب التعوّذ لقراءة القرآن العظيم، ولم توجد بخلاف دعاء الافتتاح (**وتتعين الفاتحة**) أي قراءتها حفظاً، أو نظراً في مصحف أو تلقيناً أو نحو ذلك (**في كلّ ركعة**) في قيامها أو بدله للمنفرد وغيره سرّية كانت الصلاة أو جهرية فرضاً أو نفلاً، لقوله ﷺ «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يَقْرَأُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»(١) متفق عليه. وخبر «لَا تُجْزِىءُ صَلَاةٌ لَا يُقْرَأُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ». رواه ابنا خزيمة وحبان في صحيحيهما، ولفعله ﷺ كما في مسلم مع خبر البخاري «صَلُّوا كَمَا رَأَيتموني أُصَلِّي». وأما قوله تعالى: ﴿فَاقْرَؤوا مَا تَيَسَّرَ مِنْه﴾ [المزمل: ٢٠] فوارد في قيام الليل لا في قدر القراءة، أو محمول مع خبر «ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ القُرآنِ على الفاتحة» أو على العاجز عنها، جمعاً بين الأدلة، وتتعين الفاتحة أيضاً في القيام الثاني من صلاة الكسوفين، ويتعوّذ قبل قراءتها كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

**فائدة**: نقل تعين الفاتحة الشيخ أبو زيد عن نيف وعشرين صحابياً، وسميت بذلك لافتتاح القرآن بها، وبأمّ الكتاب، وبأمّ القرآن، والأساس لأنها أوّله وأصله كما سميت مكة أمّ القرى؛ لأنها أوّل الأرض وأصلها ومنها دحيت، وزيد على ذلك أنها سميت أيضاً السبع المثاني؛ لأنها سبع آيات وتثنى في الصلاة، وأنزلت مرّتين مرّة بمكة ومرّة بالمدينة، والوافية بالفاء؛ لأن تبعيضها لا يجوز، والواقية بالقاف لأنها تقي من السوء، والكافية لأنها لا تجزىء

(١) أخرجه البخاري ٢/٢٧٦ في الأذان (٧٥٦) ومسلم ١/٢٩٥ في الصلاة (٣٦/٣٩٤) (٣٧/٣٩٤) وأبو داود ١/٢١٧ في الصلاة (٨٢٢) والترمذي ٢/٢٥ في الصلاة (٢٤٧) والنسائي ٢/٣٧ في الصلاة وابن ماجه ١/٢٧٣ في إقامة الصلاة (٨٣٧).

إِلَّا رَكْعَةَ مَسْبُوقٍ، وَالْبَسْمَلَةُ مِنْهَا

عن غيرها، والشفاء، وورد فيه حديث، ومعناه واضح، والكنز، والحمد لذكر الحمد فيها. قال الدميري: وفي تفسير تقيّ الدين بن مخلد: أن إبليس لعنه الله تعالى رنّ أربع رنات: رنة حين لعن. ورنة حيث أهبط. ورنة حين ولد ﷺ. ورنة حين أنزلت فاتحة الكتاب **(إلا ركعة مسبوق)** فإنها لا تتعين على الأصحّ الآتي في صلاة الجماعة، وظاهر كلامه عدم لزوم المسبوق الفاتحة وهو وجه، والأصحّ أنها وجبت عليه وتحملها عنه الإمام، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو بان إمامه محدثاً أو في خامسة أن الركعة لا تحسب له؛ لأن الإمام ليس أهلاً للتحمل، فلعلّ المراد أن تعيينها لا يستقرّ عليه لتحمل الإمام عنه، ويتصوّر سقوط الفاتحة أيضاً في كل موضع حصل للمأموم فيه عذر تخلف بسببه عن الإمام بأربعة أركان طويلة وزال عذره والإمام راكع فيحتمل عنه الفاتحة كما لو كان بطيء القراءة أو نسي أنه في الصلاة، أو امتنع من السجود بسبب زحمة أو شك بعد ركوع إمامه في قراءة الفاتحة فتخلف لها، نبه على ذلك الإسنوي معترضاً به على الحصر في ركعة المسبوق **(والبسملة)** آية **(منها)** أي الفاتحة لما روي أنه ﷺ عدّ الفاتحة سبع آيات، وعدّ بسم الله الرحمن الرحيم آية منها. رواه البخاري في تاريخه، وروى الدارقطني عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «إِذَا قَرَأْتُم الْحَمْدُ لِلَّهِ فَاقْرَؤوا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّبْعُ الْمَثَانِي وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِحْدَى آيَاتِهَا». وروى ابن خزيمة بإسناد صحيح عن أمّ سلمة «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَدَّ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ آيَةً، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ: أي إلى آخرها سِتَّ آيَاتٍ». فإن قيل يشكل وجوبها في الصلاة بقول أنس «كَانَ النَّبِيّ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَر وَعُثْمَان رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ يَفْتَتِحُونَ الصَّلَاةَ بِالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِين»(١) كما رواه البخاري وبقوله: «صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ فَلَمْ أَسْمَعْ أَحَداً مِنْهُمْ يَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» كما رواه مسلم. أجيب بأن معنى الأوّل كانوا يفتتحون بسورة الحمد، ويبينه ما صحّ عن أنس كما قال الدارقطني «إِنَّه كَانَ يُجْهَرُ بِالْبَسْمَلَةِ، وَقَالَ: لَا آلُو أَنْ أَقْتَدِي بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ». وأما الثاني فقال أئمتنا: إنه رواية للفظ الأولى بالمعنى الذي عبر عنه الراوي بما ذكر بحسب فهمه، ولو بلغ الخبر بلفظه كما في البخاري لأصاب: إذ اللفظ الأوّل هو الذي اتفق عليه الحفاظ، وآية من كل سورة إلا براءة لإجماع الصحابة على إثباتها في المصحف بخطه أوائل السور سوى براءة دون الأعشار وتراجم السور والتعوّذ، فلو لم تكن قرآناً لما أجازوا ذلك لأنه يحمل على اعتقاد ما ليس بقرآن قرآناً ولو كانت للفصل كما قيل لأثبتت في أوّل براءة ولم تثبت في أوّل الفاتحة. فإن قيل: القرآن إنما يثبت بالتواتر. أجيب بأن محله فيما يثبت قرآناً قطعاً. أما ما يثبت قرآناً حكماً فيكفي فيه الظن

---

(١) أخرجه البخاري ٢/٢٦٥ في الأذان (٧٤٣) ومسلم ١/٢٩٩ - ٣٠٠ في الصلاة (٣٩٩/٥٢) وأخرجه أبو داود ١/٢٠٧ في الصلاة (٧٨٢) والترمذي ٢/١٥ في أبواب الصلاة (٢٤٦) والنسائي ٢/١٣٣ في الصلاة وابن ماجه ١/٧١٧ في إقامة الصلاة (٨١٣).

وَتَشْدِيدَاتُهَا. وَلَوْ أَبْدَلَ ضَاداً بِظَاءٍ لَمْ تَصِحَّ فِي الأَصَحِّ،

---

كما يكفي في كل ظني، وأيضاً إثباتها في المصحف بخطه من غير نكير في معنى التواتر، وأيضاً قد ثبت التواتر عند قوم دون آخرين. فإن قيل: لو كانت قرآناً لكفر جاحدها. أجيب بأنها لو لم تكن قرآناً لكفر مثبتها، وأيضاً التكفير لا يكون بالظنيات، وهي آية كاملة من أوّل الفاتحة قطعاً، وكذا فيما عدا براءة من باقي السور على الأصح، وفي قول أنها بعض آية والسنة أن يصلها بالحمد لله وأن يجهر بها حيث يشرع الجهر بالقراءة.

**فائدة**: ما أثبت في المصحف الآن من أسماء السور والأعشار شيء ابتدعه الحجاج في زمنه (**وتشديداتها**) منها لأنها هيئات لحروفها المشدّدة ووجوبها شامل لهيئاتها فالحكم على التشديد بكونه من الفاتحة فيه تجوّز، ولذا عبر في المحرر بقوله: ويجب رعاية تشديداتها، فلو عبر بها لكان أولى، وهي أربع عشرة شدّة منها ثلاث في البسملة فلو خفف منها تشديدة بطلت قراءة تلك الكلمة لتغييره النظم، بل قال في الحاوي والبحر: لو ترك الشدّة من قوله إياك متعمداً وعرف معناه أنه يكفر؛ لأن الإيا ضوء الشمس فكأنه قال: نعبد ضوء الشمس، وإن كان ناسياً أو جاهلاً سجد للسهو، ولو شدّد المخفف أساء وأجزأه كما قاله الماوردي والروياني (**ولو أبدل ضاداً**) منها: أي أتى بدلها (**بظاء لم تصحّ**) قراءته لتلك الكلمة (**في الأصح**) لتغييره النظم واختلاف المعنى، فإن الضاد من الضلال والظاء من قولهم: ظلّ يفعل كذا ظلولاً إذا فعله نهاراً وقياساً على باقي الحروف، والثاني: تصحّ لعسر التمييز بين الحرفين على كثير من الناس، والخلاف مخصوص بقادر لم يتعمد أو عاجز أمكنه التعلم فلم يتعلم. أما العاجز عن التعلم فتجزئه قطعاً وهو أميّ، والقادر المتعمد لا تجزئه قطعاً ولو أبدل الضاد بغير الظاء لم تصح قراءته قطعاً، ولو أبدل ذال الذين المعجمة بالمهملة لم تصح كما اقتضى إطلاق الرافعي وغيره الجزم به خلافاً للزركشي ومن تبعه، ولو نطق بالقاف متردّدة بينها وبين الكاف كما ينطق بها العرب صحّ مع الكراهة كما جزم به الروياني وغيره، وإن قال في المجموع فيه نظر. فإن قيل: كان الصواب أن يقول: ولو أبدل ظاء بضاد، إذ الباء مع الإبدال تدخل على المتروك لا على المأتي به كما قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَبَدَّلِ الْكُفْرَ بِالإِيمَانِ﴾ [البقرة: ١٠٨] وقال تعالى: ﴿وَبَدَّلْنَاهُمْ بِجَنَّتَيْهِمْ جَنَّتَيْنِ﴾ [سبأ: ١٦]. أجيب بأن الباء في التبديل والإبدال إذا اقتصر فيهما على المتقابلين ودخلت على أحدهما إنما تدخل على المأخوذ لا على المتروك، فقد نقل الأزهري عن ثعلب بدلت الخاتم بالحلقة إذا أذبته وسوّيته حلقة، وبدلت الحلقة بالخاتم إذا أذبتها وجعلتها خاتماً، وأبدلت الخاتم بالحلقة إذا نحيت هذا وجعلت هذه مكانه. قال السبكي بعد نقله بعض ذلك عن الواحدي عن ثعلب عن الفرّاء، ورأيت في شعر الطفيل بن عمرو الدوسي لما أسلم في زمن النبيّ ﷺ: [الوافر]

فَأَلْهَمَنِي هُدَايَ اللَّهُ عَنْهُ ... وَبَدَّلَ طَالِعِي نَحْسِي بِسَعْدِي

وَيجِبُ تَرْتِيبُهَا وَمُوَالاَتُها، فَإِنْ تَخَلَّلَ ذِكْرُ قَطَعَ المُوَالاَةَ فَإِنْ تَعَلَّقَ بِالصَّلاَةِ كَتَأْمِينِهِ لِقَراءَةِ إِمَامِهِ وفَتْحِهِ عَلَيْهِ فَلَا في الأَصَحِّ،

ومنشأ الاعتراض توهم أن الإبدال المساوي للتبديل كالاستبدال والتبدّل، فإن ذينك تدخل الباء فيهما على المتروك. قال شيخنا: وبذلك علم فساد ما اعترض به على الفقهاء من أن ذلك لا يجوز، بل يلزم دخولها على المتروك **(ويجب ترتيبها)** بأن يأتي بها على نظمها المعروف لأنه مناط البلاغة والإعجاز، فلو بدأ بنصفها الثاني مثلاً ثم أتى بالنصف الأوّل لم يعتدّ بالنصف الثاني ويبني على الأوّل إن سها بتأخيره ولم يطل الفصل ويستأنف إن تعمد ولم يغير المعنى أو طال الفصل بين فراغه من النصف الأوّل وتذكره، فإن تركه عامداً ولم يغير المعنى استأنف القراءة وإن غيره بطلت صلاته. فإن قيل: لم وجب الاستئناف هنا ولم يجب في الوضوء والأذان والطواف والسعي؟. أجيب بأن الترتيب هنا لما كان مناط الإعجاز كما مرّ كان الاعتناء به أكثر فجعل قصد التكميل بالمرتب صارفاً عن صحة البناء بخلاف تلك الصور، ومن صرح بأنه يبني في ذلك مراده ما إذا لم يقصد التكميل بالمرتب، وإن تركه ساهياً ولم يطل غير المرتب بنى، وإن طال استأنف **(و)** تجب **(موالاتها)** بأن يصل الكلمات بعضها ببعض ولا يفصل إلا بقدر التنفس للاتباع مع خبر «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُموني أُصَلِّي» فلو أخلّ بها سهواً لم يضر كترك الموالاة في الصلاة بأن طوّل ركناً قصيراً ناسياً، بخلاف ما لو ترك الفاتحة سهواً فإنه يضر؛ لأن الموالاة صفة والقراءة أصل. فإن قيل: نسيان الترتيب يضر مع أن كلاًّ منهما واجب. أجيب بأن أمر الموالاة أسهل من الترتيب بدليل تطويل الركن القصير ناسياً كما مر، بخلاف الترتيب إذ لا يعتدّ بالمقدّم من سجود على ركوع مثلاً، ولو شك هل قرأها أولا لزمه قراءتها؛ لأن الأصل عدم قراءتها، أو شك هل ترك منها شيئاً بعد تمامها لم يؤثر، فإن شك في ذلك قبل تمامها استأنفها **(فإن تخلل ذكر)** أجنبي لا يتعلق بالصلاة **(قطع الموالاة)** وإن قلّ كالتحميد عند العطاس وإجابة المؤذن والتسبيح للداخل؛ لأن الاشتغال به يوهم الإعراض عن القراءة فليستأنفها، هذا إن تعمد، فإن كان سهواً فالصحيح المنصوص أنه لا يقطع كما علم مما مر بل يبني، وقيل إن طال الذكر قطع الموالاة وإلا فلا.

**فائدة**: الذكر باللسان ضدّ الإنصات وذاله مكسورة، وبالقلب ضدّ النسيان وذاله مضمومة. قاله الكسائي، وقال غيره هما لغتان بمعنى **(فإن تعلق بالصلاة كتأمينه لقراءة إمامه وفتحه عليه)** إذا توقف فيها والفتح: هو تلقين الآية عند التوقف فيها، ومحله كما في التتمة إذا سكت فلا يفتح عليه ما دام يردّد التلاوة وسجوده لتلاوته وسؤال رحمة واستعاذة من عذاب لقراءة آيتهما **(فلا)** يقطع الموالاة **(في الأصح)** لندب ذلك للمأموم في الأصح، والثاني: يقطعها لأنه ليس مندوب كالحمد عند العطاس وغيره. وردّ بأن ذلك ليس من مصلحة الصلاة والاحتياط استئنافها للخروج من الخلاف ومحل الخلاف في العامد، فإن كان ساهياً لم يقطع ما ذكر جزماً

وَيَقْطَعُ السُّكُوتُ الطَّوِيلُ ،وَكَذايَسِيرٌ قَصَدَ بِهِ قَطْعَ الْقِرَاءَةِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ جَهِلَ الْفَاتِحَةَ فَسَبْعُ آيَاتٍ

---

(**ويقطع**) الموالاة (**السكوت**) العمد (**الطويل**) لإشعاره بالإعراض مختاراً كان أو لعائق لإخلاله بالموالاة المعتبرة، أما الناسي فلا يقطع على الصحيح وإن أفهم كلام المصنف خلافه (**وكذا**) يقطع (**يسير قصد به قطع القراءة في الأصح**) لتأثير الفعل مع النية كنقل الوديعة بنية الخيانة فإنه يضمن وإن لم يضمن بأحدهما منفرداً، والثاني: لا يقطع لأن قصد القطع وحده لا يؤثر، والسكوت اليسير وحده لا يؤثر أيضاً فكذا إذا اجتمعا، وجوابه كما قال الشارح المنع، فإن لم يقصد القطع ولم يطل السكوت لم يضر كنقل الوديعة بلا نية تعدّ، وكذا إن نوى قطع القراءة ولم يسكت. فإن قيل: لم بطلت الصلاة بنية قطعها فقط؟. أجيب بأن نية الصلاة ركن تجب إدامتها حكماً والقراءة لا تفتقر إلى نية خاصة فلم يؤثر فيها نية قطعها، ويؤخذ من ذلك أن نية القطع لا تؤثر في الركوع وغيره من الأركان وهو كذلك، واليسير: ما جرت به العادة كتنفس واستراحة، والطويل ما زاد على سكتة الاستراحة كما قاله ابن المقري أخذاً من كلام المجموع، وعدل إليه عن ضبط أصله له بما أشعر بقطع القراءة أو إعراضه عنها مختاراً أو لعائق، وهذا أولى لأنه يفيد أن السكوت للإعياء لا يؤثر وإن طال لأنه معذور، ونقله في المجموع عن نصّ الأمّ، ويستثنى من كل من الضابطين ما لو نسي آية فسكت طويلاً لتذكرها فإنه لا يؤثر كما قاله القاضي وغيره، ولو قرأ نصف الفاتحة مثلاً وشك هل أتى بالبسملة ثم ذكر بعد الفراغ أنه أتى بها أعاد ما قرأه بعد الشك فقط كما قاله البغوي واعتمده شيخي خلافاً لابن سريج القائل بوجوب الاستئناف ولو كرر آية من الفاتحة الأولى أو الأخيرة أو شك في غيرهما فكرره لم يضر، وكذا إن لم يشك على المذهب كما قاله الإمام، واعتمده في التحقيق. وقال المتولي: إن كرر الآية التي هو فيها لم يضر. وإن أعاد بعض الآيات التي فرغ منها بأن وصل إلى ﴿أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ﴾ [الفاتحة: ٧] ثم قرأ ﴿مَالِك يَوْمِ الدِّينِ﴾ [الفاتحة: ٤] فإن استمرّ على القراءة أجزأته، وإن اقتصر عمداً على ﴿مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾ ثم عاد فقرأ ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧] لزمه استئناف القراءة؛ لأن هذا غير معهود في التلاوة اهـ. واعتمد ما قاله المتولي في الأنوار، والأول أوجه، ويسنّ أن يصل ﴿أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ﴾ بما بعده إذ ليس وقفاً ولا منتهى آية (**فإن جهل الفاتحة**) بكمالها بأن لم يمكنه معرفتها لعدم معلم أو مصحف أو نحو ذلك (**فسبع آيات**) إن أحسنها عدد آياتها بالبسملة، واستحب الشافعي قراءة ثمان آيات لتكون الثامنة بدلاً عن السورة، نقله الماوردي، وفي اشتراط كون البدل مشتملاً على ثناء ودعاء كما في الفاتحة وجهان في شرح التنبيه للطبري أوجههما عدم الاشتراط فلا يجزىء دون عدد آياتها وإن طال لرعايته فيها ولا دون حروفها كالآي بخلاف صوم يوم قصير عن طويل لعسر رعاية الساعات ولا الترجمة لقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرآناً عَرَبِيًّا﴾

مُتَوَالِيَةً، فَإِنْ عَجز فمتفرِّقة. قُلْتُ: الأَصحُّ المَنْصُوصُ جَوازُ المُتَفَرِّقَةِ مَعَ حِفْظِهِ مُتَوَالِيَةً، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ فَإِنْ عَجَزَ أَتَى بِذِكْرٍ،

---

[يوسف: ٢] فدلّ على أن العجمي ليس بقرآن بخلاف ما إذا عجز عن التكبير أو الخطبة أو الإتيان بالشهادتين بالعربية فإنه يترجم عنها؛ لأن نظم القرآن معجز (**متوالية**) لأنه أشبه الفاتحة (**فإن عجز**) عن المتوالية (**فمتفرّقة**) لأنه المقدور (**قلت: الأصح المنصوص جواز المتفرّقة**) من سورة أو سور (**مع حفظه متوالية، والله أعلم**) كما في قضاء رمضان. قال في الروضة: وقطع به جماعة منهم القاضي أبو الطيب والبندنيجي وصاحب البيان واعترضه في المهمات بأن من نقل عنه جواز كونها من سورة أو سور لم يصرّح بالجواز مع حفظ المتوالية بل أطلق فيمكن حمل إطلاقه على ما قيده غيره اهـ. وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن تفيد المتفرقة معنى منظوماً أم لا كثم نظر. قال في المجموع والتنقيح: وهو المختار كما أطلقه الجمهور لإطلاق الأخبار اهـ، واختار الإمام الأوّل وأقرّه في الروضة وأصلها. قال بعضهم: والثاني هو القياس لأنه كما يحرم قراءتها على الجنب فكذلك يعتدّ بقراءتها ههنا، ويلزم الإمام أنه لو كان يحفظ أوائل السور خاصة كالٓمٓ والٓر والمر وطسم أنه لا يجب عليه قراءتها عند من يجعلها أوائل السور، وهو بعيد؛ لأنا متعبدون بقراءتها وهي قرآن متواتر اهـ. وقال الأذرعي: المختار ما ذكره الإمام، وإطلاقهم محمول على الغالب ثم ما اختاره الشيخ: أي المصنف إنما ينقدح إذا لم يحسن غير ذلك. أما مع حفظه متوالية أو متفرقة منتظمة المعنى فلا وجه له وإن شمله إطلاقهم اهـ وهذا يشبه أن يكون جمعاً بين الكلامين: وهو جمع حسن، ومن يحسن بعض الفاتحة يأتي به وببدل الباقي إن أحسنه وإلا كرره في الأصح، وكذا من يحسن بعض بدلها من القرآن ويجب الترتيب بين الأصل والبدل، فإن كان يحسن الآية في أوّل الفاتحة أتى بها ثم يأتي بالبدل، وإن كان آخر الفاتحة أتى بالبدل ثم بالآية وإن كان في وسطها أتى ببدل الأوّل ثم قرأ ما في الوسط ثم أتى ببدل الآخر. فإن قيل: كان الأولى للمصنف أن يعبر بالمرتبة؛ لأن الموالاة تذكر في مقابلة التفرق والمرتب يذكر في مقابلة القلب بالتقديم والتأخير فتفريق القراءة يخلّ بموالاتها ولا يخلّ بترتيبها وقد يأتي بالقراءة متوالية لكن لا مع ترتيبها. أجيب بأن المراد بالمتوالية التوالي على ترتيب المصحف فيستفاد الترتيب مع التوالي جميعاً بخلاف ما لو عبر بالمرتبة فإنه لا يستفاد منها التوالي (**فإن عجز**) عن القرآن (**أتى بذكر**) غيره لما روى أبو داود وغيره «أن رجلاً قال: يا رسول الله، إني لا أستطيع أن آخذ من القرآن شيئاً فعلمني ما يجزيني عنه فقال: قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ» ثم قيل: يتعين هذا الذكر ويضيف إليه كلمتين: أي نوعين آخرين من الذكر نحو: ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن لتصير السبعة أنواع مقام سبع آيات، وجرى على ذلك في التنبيه. وقيل:

وَلَا يَجُوزُ نَقْصُ حُرُوفِ الْبَدَلِ عَنِ الْفَاتِحَةِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئاً وَقَفَ قَدْرَ الْفَاتِحَةِ، وَيُسَنُّ عَقِبَ الفَاتِحَةِ آمِينَ

---

تكفي هذه الخمسة أنواع لذكرها في الحديث وسكوته عليها، ورد بأن سكوته لا ينفي الزيادة عليها والأصح أنه لا يتعين شيء من الذكر؛ لأن القرآن بدل عن الفاتحة والذكر بدل عن القرآن وغير الفاتحة من القرآن لا يتعين فكذلك هو بل يجب أن يأتي بسبعة أنواع من أيّ ذكر كان. أما المذكور أو غيره ليقوم كل نوع مقام آية، وأمره ﷺ للأعرابي بالذكر المخصوص يحتمل أنه كان يحفظه ولا يحفظ ما سواه قال الإمام: والأشبه إجزاء دعاء يتعلق بالآخرة دون الدنيا ورجحه في المجموع والتحقيق. قال الإمام: فإن لم يعرف غير ما يتعلق بالدنيا أتى به وأجزأه وهذا هو المعتمد، وإن نازع في ذلك بعض المتأخرين كالإمام السبكي: (**ولا يجوز نقص حروف البدل**) من قرآن أو غيره (**عن**) حروف (**الفاتحة في الأصح**) كما لا يجوز النقص عن آياتها، وحروفها مائة وستة وخمسون حرفاً بالبسملة، وبقراءة مالك بالألف. قال في الكفاية: ويعدّ الحرف المشدد من الفاتحة بحرفين من الذكر ولا يراعى في الذكر التشديد، والمراد أن المجموع لا ينقص عن المجموع لا أن كل آية أو نوع من الذكر، والدعاء من البدل قدر آية من الفاتحة. والثاني: يجوز سبع آيات أو سبعة أذكار أقلّ من حروف الفاتحة كما يجوز صوم يوم قصير قضاء عن صوم يوم طويل، ودفع بأن الصوم يختلف زمانه طولاً وقصراً فلم يعتبر في قضائه مساواة، بخلاف الفاتحة لا تختلف، فاعتبر في بدلها المساواة. قال ابن الأستاذ: قطعوا باعتبار سبع آيات، واختلفوا في عدد الحروف، والحروف هي المقصود لأن الثواب عليها اهـ ولا يشترط في الذكر والدعاء أن يقصد بهما البدلية، بل الشرط أن لا يقصد بهما غيرها (**فإن لم يحسن شيئاً**) بأن عجز عن ذلك كله حتى عن ترجمة الذكر والدعاء (**ووقف**) وجوباً (**قدر الفاتحة**) في ظنه لأنه واجب في نفسه. قال ابن النقيب: وهل يندب أن يزيد في القيام قدر سورة؟ لم أرَ من ذكره، وفيه نظر اهـ وينبغي أن يزيد ذلك. ولما كان للفاتحة سنتان سابقتان وهما دعاء الافتتاح والتعوّذ، وسنتان لاحقتان وهما التأمين وقراءة السورة، وقد فرغ من ذكر الأوليين شرع في ذكر الأخيرتين، فقال: (**ويسنّ عقب الفاتحة**) بعد سكتة لطيفة (**آمين**) سواء أكان في صلاة أم لا؟، ولكن في الصلاة أشد استحباباً لما روى أبو داود والترمذي وغيرهما عن وائل بن حجر قال: «صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا قَالَ: ـ وَلَا الضَّالِّينَ ـ قال: ـ آمين ـ وَمَدَّ بِهَا صَوْتَهُ» وروى البخاري عن أبي هريرة «إِذَا قَالَ الإِمَامُ: وَلَا الضَّالِّينَ، فَقُولُوا آمِين فَإِنَّ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ المَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ» وليس المراد بالعقب هنا أن يصل التأمين بها كما يعلم مما قدّرته، وإنما فصل بينهما بذلك ليتميز عن القراءة ولا يفوت التأمين إلا بالشروع في غيره على الأصح كما في المجموع، وقيل: بالركوع، واختص بالفاتحة؛ لأن نصفها دعاء فاستحب أن يسأل الله تعالى إجابته، ولا

خَفِيفَةَ المِيمِ بِالمَدِّ، وَيَجُوزُ الْقَصْرُ ويؤَمِّنُ مَعَ تَأْمِينِ إِمَامِهِ وَيَجْهَرُ بِهِ فِي الأَظْهَرِ،

يسنّ عقب بدل الفاتحة من قراءة ولا ذكر كما هو مقتضى كلامهم، وقال الغزي[(١)]: ينبغي أن يقال: إن تضمن ذلك دعاء استحب وما بحثه صرّح به الروياني.

**فائدة**: روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها مرفوعاً «حَسَدَنَا اليَهُودُ عَلَى القِبْلَةِ الَّتِي هُدِينَا إِلَيْهَا وَضَلُّوا عَنْهَا، وعَلَى الجُمُعَةِ، وَعَلَى قَوْلِنَا خَلْفَ الإِمَامِ: آمين» ويجوز في عقب ضم العين وإسكان القاف. وأما قول كثير من الناس عقيب بياء بعد القاف، فهي لغة قليلة. وآمين: اسم فعل بمعنى استجب، وهي مبنية على الفتح مثل كيف وأين (**خفيفة الميم بالمدّ**) هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة. قال الشاعر: [البسيط]

آمَيْنَ آمِيْنَ لاَ أَرْضَى بِوَاحِدَةٍ حَتَّى أُبَلِّغُهَا أَلْفَيْنِ آمِينَا

(**ويجوز القصر**) لأنه لا يخلّ بالمعنى، وحكى الواحدي مع المدّ لغة ثالثة، وهي الإمالة، وحكى التشديد مع القصر والمدّ: أي قاصدين إليك وأنت أكرم أن لا تخيب من قصدك وهو لحن، بل قيل: إنه شاذ منكر، ولا تبطل به الصلاة لقصده الدعاء به كما صححه في المجموع. قال في الأمّ: ولو قال: آمين رب العالمين وغير ذلك من الذكر كان حسناً (**ويؤمّن مع تأمين إمامه**) لا قبله ولا بعده لخبر «إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ فَأَمِّنُوا فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ الْمَلاَئِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»[(٢)] وخبر «إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ آمين وَقَالَتِ الْمَلاَئِكَةُ فِي السَّمَاءِ آمينَ فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» رواهما الشيخان، وليس لنا ما تستحب فيه مقارنة الإمام سوى هذه لأن التأمين للقراءة لا للتأمين وقد فرغ منها، وبذلك علم أن المراد بقوله: إذا أمّن الإمام إذا أراد التأمين، ومعنى موافقة الملائكة أن يوافقهم في الزمن، وقيل في الصفات من الإخلاص وغيره، والمراد بالملائكة هنا الحفظة، وقيل غيرهم، لخبر «فَوَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ أَهْلِ السَّمَاءِ» وأجاب الأوّل بأنه إذا قالها الحفظة قالها من فوقهم حتى ينتهي إلى أهل السماء. قال شيخنا: ولو قيل بأنهم الحفظة وسائر الملائكة لكان أقرب، فإن لم تتفق موافقته أمّن عقبه، فإن لم يؤمن الإمام أو لم يسمعه أو لم يدر هل أمن أو لا؟ أمن هو، ولو أخر الإمام التأمين عن وقته المندوب أمّن المأموم. قال في المجموع: ولو قرأ معه وفرغا معاً كفى تأمين واحد، أو فرغ قبله قال البغوي: ينتظره، والمختار أو الصواب أنه يؤمن لنفسه ثم للمتابعة (**ويجهر به**) المأموم في الجهرية (**في الأظهر**) تبعاً لإمامه للاتباع رواه ابن حبان وغيره

---

(١) عيسى بن عثمان بن عيسى، الإمام العلامة: الفقيه، مفتي المسلمين مفيد الطالبين، أقضى القضاة شرف الدين أبو الروح الغزي. اشتغل في الفقه على المشايخ شمس الدين ابن قاضي شهبة، وعماد الدين الحسباني وشمس الدين الغزي واشتهر بمعرفة الفقه وحفظ الغرائب وجمع مصنفات كثيرة في الفقه منها شرح المنهاج الكبير ومختصر الروضة والجواهر والدرر. توفي في رمضان سنة ٧٩٩.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٣/١٥٩، الأعلام ٥/٢٨٩، شذرات الذهب ٦/٣٦٠.

(٢) أخرجه البخاري ٢/٢٦٢ (٧٨٠) ومسلم ١/٣٠٧ (٧٢/٤١٠).

وَتُسَنُّ سُورَةٌ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ إِلاَّ فِي الثَّالِثَةِ والرَّابِعَةِ فِي الأَظْهَرِ.

وصححوه مع خبر «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي» والثاني يسرّ كسائر أذكاره، وقيل: إن كثر الجمع جهر وإلا فلا. أما الإمام والمنفرد فيجهران قطعاً، وقيل فيهما وجه شاذ، وأما السرّية فيسرون فيها جميعهم كالقراءة. قال في المجموع: ومحل الخلاف إذا أمّن الإمام فإن لم يؤمن استحب للمأموم التأمين جهراً قطعاً ليسمعه الإمام فيأتي به اهـ، وجهر الأنثى والخنثى بالتأمين كجهرهما بالقراءة، وسيأتي.

**فائدة**: يجهر المأموم خلف الإمام في خمسة مواضع: أربعة مواضع تأمين، يؤمن مع تأمين الإمام، وفي دعائه في قنوت الصبح، وفي قنوت الوتر في النصف الثاني من رمضان، وفي قنوت النازلة في الصلوات الخمس، وإذا فتح عليه **(وتسن)** للإمام والمنفرد **(سورة)** يقرؤها في الصلاة **(بعد الفاتحة)** ولو كانت الصلاة سرية **(إلا في الثالثة)** من المغرب وغيرها **(والرابعة)** من الرباعية **(في الأظهر)** للاتباع في الشقين رواه الشيخان، ومقابل الأظهر دليله الاتباع في حديث مسلم، والاتباعان في الظهر والعصر، ويقاس عليهما غيرهما، والسورة على الثاني أقصر كما اشتمل عليه الحديث، وسيأتي آخر الباب سنّ تطويل قراءة الأولى على الثانية في الأصح، وكذا الثالثة على الرابعة على الثاني. قال الشارح: ثم في ترجيحهم الأوّل تقديم لدليله النافي على دليل الثاني المثبت عكس الراجح في الأصول لما قام عندهم في ذلك اهـ، ويظهر أنهم إنما قدموه لتقويته بحديث الصحيحين عن أبي قتادة رضي الله تعالى عنه «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ بِالأولِيَيْنِ بِأُمِّ الكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الأُخِيرَتَيْنِ بِأُمِّ الْكِتَابِ وَيُسْمِعُنَا الآيَةَ أَحْيَاناً، وَيُطَوِّلُ فِي الرَّكْعَةِ الأُولَى مَا لاَ يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ، وَكَذَا فِي العَصْرِ وَهَكَذَا فِي الصُّبْحِ»[(١)] اهـ وإنما لم تجب السورة لحديث «أُمُّ الْقُرْآنِ عِوَضٌ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَيْسَ غَيْرُهَا عِوَضاً مِنْهَا» رواه الحاكم، وقال: إنه على شرطهما، وخرج بقوله بعد الفاتحة ما لو قرأها قبلها أو كرر الفاتحة، فإنه لا يجزئه لأنه خلاف ما ورد في السنة، ولأن الشيء الواحد لا يؤدّى به فرض ونفل في محل واحد، نعم لو لم يحسن غير الفاتحة وأعادها يتجه كما قال الأذرعي الإجزاء، ويحمل كلامهم على الغالب، ويحصل أصل السنة بقراءة شيء من القرآن ولو آية، والأولى ثلاث آيات لتكون قدر أقصر سورة، والسورة الكاملة أفضل من قدرها من طويلة، لأن الابتداء بها والوقف على آخرها صحيحان بالقطع بخلافهما في بعض السورة فإنهما يخفيان، ومحله في غير التراويح. أما فيها فقراءة بعض الطويلة أفضل كما أفتى به ابن عبد السلام وغيره، وعللوه بأن السنة فيها القيام بجميع القرآن، وعليه فلا يختص ذلك بالتراويح، بل كل محل ورد فيه الأمر بالبعض فالاقتصار عليه أفضل كقراءة آيتي البقرة

(١) أخرجه البخاري ٢/٣٠٤ في الأذان (٧٧٦) ومسلم ١/٣٣٣ في الصلاة (٤٥١/١٥٤) وأبو داود ١/٢١٢ في الصلاة (٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠) والنسائي ٢/١٦٤ في الصلاة، وابن ماجه ١/٢٧١ في إقامة الصلاة (٨٢٩).

قُلْتُ: فَإِنْ سُبِقَ بِهِمَا قَرَأَهَا فِيهِمَا عَلَى النَّصِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، ولاَ سُورة لِلْمَأْمُومِ، بَلْ يَسْتَمِعُ فَإِنْ بعُدَ أَوْ كَانَتْ سِرِّيَّةً قَرَأَ فِي الأَصَحِّ،

وآل عمران في ركعتي الفجر (**قلت: فإن سبق بهما**) أي بالثالثة والرابعة من صلاة نفسه لأن ما يدركه المسبوق هو أوّل صلاته (**قرأها فيهما**) حين تداركهما (**على النص، والله أعلم**) لئلا تخلو صلاته من سورتين، وقيل: لا كما لا يجهر فيهما على المشهور، وفرق الأول بأن السنة في آخر الصلاة الإسرار بخلاف القراءة فإنه لا يقال إنه يسن تركها، بل لا يسن فعلها، وأيضاً القراءة سنة مستقلة، والجهر صفة للقراءة فكانت أحق، وإنما قدرت الثالثة والرابعة لا الأولتين، وإن كان صحيحاً أيضاً لاتحاد الضميرين، ثم محل ما تقرر على الأول كما أفهمه التعليل إذا لم يقرأ السورة في أوليه، فإن قرأها فيهما لسرعة قراءته وبطء قراءة إمامه أو لكون الإمام قرأها فيهما لم يسن له قراءتها في الأخيرتين، ولو سقطت قراءتها عنه لكونه مسبوقاً أو بطيء الحركة فلا يقرؤها في الأخيرتين، ويستثنى من ذلك فاقد الطهورين إذا كان عليه حدث أكبر فلا يجوز له قراءة السورة كما تقدم في التيمم (**ولا سورة للمأموم**) في جهرية (**بل يستمع**) لقراءة إمامه لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية، وقوله ﷺ: «إِذَا كُنْتُم خَلْفِي فَلا تَقرؤوا إلاَّ بِأُمِّ القُرْآنِ» حسن صحيح، والاستماع مستحب، وقيل واجب، وجزم به الفارقي[1] في فوائد المهذب (**فإن**) لم يسمع قراءته كأن (**بعد**) المأموم عنه أو كان به صمم أو سمع صوتاً لا يفهمه كما قاله المصنف في أذكاره (**أو كانت**) الصلاة (**سرية**) ولم يجهر الإمام فيها أو جهرية وأسرّ فيها (**قرأ**) المأموم السورة (**في الأصح**) إذ لا معنى لسكوته. أما إذا جهر الإمام في السرّية فإن المأموم يستمع لقراءته كما صرّح به في المجموع اعتباراً بفعل الإمام، وصحح الرافعي في الشرح الصغير: اعتبار المشروع في الفاتحة، فعلى هذا يقرأ المأموم في السرية مطلقاً ولا يقرأ في الجهرية مطلقاً، ومقابل الأصح لا يقرأ مطلقاً لإطلاق النهي.

فروع: يستحب للإمام، والمنفرد الجهر في الصبح والأوليين من المغرب والعشاء، وللإمام في الجمعة للاتباع والإجماع في الإمام وللقياس عليه في المنفرد، ويسر كل منهما فيما عدا ذلك، هذا في المؤداة. وأما المقضية فيجهر فيها من مغيب الشمس إلى طلوعها، ويسرّ من طلوعها إلى غروبها، ويستثني كما قال الإسنوي صلاة العيد فإنه يجهر في قضائها كما يجهر في أدائها، هذا كله في حق الذكر. أما الأنثى والخنثى فيجهران حيث لا يسمع أجنبي، ويكون جهرهما دون جهر الذكر، فإن كان يسمعهما أجنبي أسرا، فإن جهرا لم تبطل

(١) الحسين بن إبراهيم بن علي بن برهون، أبو علي الفارقي، ولد سنة ٤٣، وتفقه على الكازروني، وأخذ عن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، ولازم ابن الصباغ، وحفظ كتابه الشامل، وقال السمعاني: وكان إماماً ورعاً، قائماً في الحق، مشهوراً بالذكاء، أملى شيئاً على المهذب يسمى بالفوائد. مات سنة ٥٢٨.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٣٠٣، الأعلام ٢/١٩٢، وفيات الأعيان ١/٣٥٩.

وَيُسَنُّ لِلصبْحِ وَالظُّهْرِ طِوَالُ المُفَصَّلِ، وَلِلْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ أَوْسَاطُهُ، وللْمغْرِبِ قِصَارُهُ،

صلاتهما، ووقع في المجموع والتحقيق أن الخنثى يسر بحضرة الرجال والنساء. قال في المهمات: وهو مردود ـ أي لأنه بحضرة النساء ـ إما ذكر أو أنثى، وفي الحالين يسن له الجهر، ويمكن حمل كلامهما على أنه يسر إذا اجتمع الرجال والنساء وهو صحيح، وأما النوافل غير المطلقة فيجهر في صلاة العيدين وخسوف القمر والاستسقاء والتراويح والوتر في رمضان وركعتي الطواف إذا صلاهما ليلاً، وسيأتي الكلام عليها في أبوابها إن شاء الله تعالى، ويسر فيما عدا ذلك. وأما النوافل المطلقة فيسر فيها نهاراً ويتوسط فيها ليلاً بين الإسرار والجهر إن لم يشوّش على نائم أو مصل أو نحوه وإلا فالسنة الإسرار، فقد نقل في المجموع عن العلماء أن محل فضيلة رفع الصوت بقراءة القرآن إذا لم يخف رياء ولم يتأذ به أحد، وإلا فالإسرار أفضل، وهذا جمع بين الأخبار المقتضية لأفضلية الإسرار، والأخبار المقتضية لأفضلية الرفع اهـ، ويقاس على ذلك من يجهر بالذكر أو القراءة بحضرة من يطالع أو يدرس أو يصنف كما أفتى به شيخي قال: ولا يخفى أن الحكم على كل من الإسرار والجهر بكونه سنة من حيث ذاته، واختلفوا في التوسط، فقال بعضهم، يعرف بالقايسة بين الجهر والإسرار كما أشار إليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ﴾ الآية. وقال بعض آخر: يجهر تارة ويسر أخرى كما ورد في فعله ﷺ في صلاة الليل، والأول أولى، ويندب للإمام أن يسكت بعد تأمينه في الجهرية قدر قراءة المأموم الفاتحة، ويشتغل حينئذ بذكر أو دعاء أو قراءة سراً، جزم به في المجموع، والقراءة أولى.

**فائدة**: السكتات المندوبة في الصلاة أربعة: سكتة بعد تكبيرة الإحرام يفتتح فيها، وسكتة بين ولا الضالين وآمين، وسكتة للإمام بين التأمين في الجهرية وبين قراءة السورة بقدر قراءة المأموم الفاتحة، وسكتة قبل تكبيرة الركوع. قال في المجموع: وتسمية كل من الأولى والثالثة سكتة مجاز، فإنه لا يسكت حقيقة لما تقرر فيهما، وعدها الزركشي خمسة: الثلاثة الأخيرة، وسكتة بين تكبيرة الإحرام والافتتاح، وسكتة بين الافتتاح والقراءة، وعليه لا مجاز إلا في سكتة الإمام بعد التأمين، والمشهور الأول **(ويسن للصبح والظهر طوال المفصل)** بكسر الطاء جمع، والمفرد طويل وطوال بضم الطاء وتخفيف الواو، فإذا أفرط في الطول شددتها **(وللعصر والعشاء أوساطه)** وسنية هذا في الإمام مقيدة كما في المجموع وغيره برضا مأمومين محصورين **(وللمغرب قصاره)** لخبر النسائي في ذلك، وظاهر كلام المصنف التسوية بين الصبح والظهر، ولكن المستحب أن يقرأ في الظهر قريب من الطوال كما في الروضة كأصلها، والحكمة في ذلك أن وقت الصبح طويل، والصلاة ركعتان فحسن تطويلهما، ووقت المغرب ضيق فحسن فيه القصار، وأوقات الظهر والعصر والعشاء طويلة لكن الصلوات أيضاً طويلة، فلما تعارض ذلك رتب عليه التوسط في غير الظهر، وفيها

ولصُبْحِ الجُمُعَةِ فِي الأُولَى أَلَمَ تَنْزِيلُ،وَفي الثَّانِيَةِ هَلْ أَتَى .الخَامِسُ الرُّكُوعُ وَأَقَلُّهُ أَنْ يَنْحَنِيَ قَدْرَ بُلوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ

---

قريب من الطوال، واستثنى الشيخ أبو محمد في مختصره، والغزالي في الخلاصة والإحياء صلاة الصبح في السفر، فالسنة فيها أن يقرأ في الأولى ﴿قُلْ يَا أَيُّها الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] وفي الثانية الإخلاص، والمفصل المبين المميز. قال تعالى ﴿كِتَابٌ فُصِّلَت آيَاتُهُ﴾ [فصلت: ٣] أي جعلت تفاصيل في معان مختلفة من وعد ووعيد وحلال وحرام وغير ذلك، وسمي بذلك لكثرة الفصول فيه بين السور، وقيل لقلة المنسوخ فيه، وآخره ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ [الناس: ١] وفي أوّله عشرة أقوال للسلف، قيل الصافات، وقيل الجاثية، وقيل القتال، وقيل الفتح، وقيل الحجرات، وقيل قاف، وقيل الصف، وقيل تبارك، وقيل سبح، وقيل الضحى، ورجح المصنف في الدقائق والتحرير: أنه الحجرات، وعلى هذا طواله، كالحجرات واقتربت، والرحمن، وأوساطه كالشمس وضحاها، والليل إذا يغشى، وقصاره كالعصر، وقل هو الله أحد، وقيل طواله من الحجرات إلى عمّ، ومنها إلى الضحى أوساطه، ومنها إلى آخر القرآن قصاره.

**فائدة**: قال ابن عبد السلام: القرآن ينقسم إلى فاضل ومفضول كآية الكرسي وتبت، فالأوّل كلام الله في الله والثاني كلام الله في غيره، فلا ينبغي أن يداوم على قراءة الفاضل ويترك المفضول «لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ» ولأنه يؤدّي إلى هجران بعض القرآن ونسيانه **(ولصبح الجمعة في الأولى الم تنزيل، وفي الثانية هل أتى)** بكمالهما للاتباع، رواه الشيخان، فإن ترك ألم في الأولى سن أن يأتي بها في الثانية، فإن اقتصر على بعضهما أو قرأ غيرهما خالف السنة قال الفارقي: ولو ضاق الوقت عنهما أتى بالممكن ولو آية السجدة وبعض ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ﴾ [الانسان: ١] قال الأذرعي: ولم أره لغيره، وعن أبي إسحاق وابن أبي هريرة لا تستحب المداومة عليهما ليعرف أن ذلك غير واجب، وقيل للشيخ عماد الدين بن يونس: إن العامّة صاروا يرون قراءة السجدة يوم الجمعة واجبة وينكرون على من تركها، فقال: تقرأ في وقت وتترك في وقت فيعلمون أنها غير واجبة **(الخامس)** من الأركان **(الركوع)** لقوله تعالى ﴿ارْكَعُوا﴾ [الحج: ٧٧] ولخبر «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلاةِ» وللإجماع **(وأقله)** أي الركوع في حق القائم **(أن ينحني)** انحناء خالصاً لا انخناس فيه **(قدر بلوغ راحتيه)** أي راحتي يدي المعتدل خلقة **(ركبتيه)** إذا أراد وضعها فلا يحصل بانخناس ولا به مع انحناء لأنه لا يسمى ركوعاً. أما ركوع القاعد فتقدّم وظاهر تعبيره بالراحة وهي بطن الكف أنه لا يكتفي بالأصابع وهو كذلك، وإن كان مقتضى كلام التنبيه الاكتفاء بها، فلو طالت يداه أو قصرتا أو قطع شيء منهما لم يعتبر ذلك، فإن عجز عما ذكر إلا بمعين ولو باعتماد على شيء أو انحناء على شقه

بِطُمأنينةٍ بِحَيْثُ يَنْفَصِلُ رَفْعُهُ عَنْ هَوِيِّهِ وَلَا يَقْصِدُ بِهِ غَيْرَهُ فَلَوْ هَوَى لِتِلَاوَةٍ فَجَعَلَهُ رُكُوعاً لَمْ يَكْفِ. وَأَكْمَلُهُ تَسْوِيَةُ ظَهْرِهِ وَعُنُقِهِ وَنَصْبُ سَاقَيْهِ وَأَخْذُ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ وَتَفْرِقَةُ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ، وَيُكَبِّرُ فِي ابْتِدَاءِ هَوِيِّهِ وَيَرْفَعِ يَدَيْهِ كَإِحْرَامِهِ وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ العَظِيمِ

---

لزمه، والعاجز ينحني قدر إمكانه، فإن عجز عن الانحناء أصلاً أومأ برأسه ثم بطرفه، ويشترط في صحة الركوع أن يكون (**بطمأنينة**) لحديث المسيء صلاته المتقدّم، وأقلها أن تستقرّ أعضاؤه راكعاً (**بحيث ينفصل رفعه**) من ركوعه (**عن هويه**) بفتح الهاء أفصح من ضمها أي سقوطه فلا تقوم زيادة الهوي مقام الطمأنينة (**ولا يقصد به**) أي الهوِي (**غيره**) أي الركوع قصده هو أم لا كغيره من بقية الأركان، لأن نية الصلاة منسحبة عليه (**فلو هوى لتلاوة فجعله ركوعاً لم يكف**) لأنه صرفه إلى غير الواجب، بل ينتصب ليركع، ولو قرأ إمامه آية سجدة ثم ركع عقبها وظنّ المأموم أنه يسجد للتلاوة فهوى لذلك فرآه لم يسجد فوقف عن السجود فالأقرب كما قاله الزركشي أنه يحسب له، ويغتفر ذلك للمتابعة، وإن قال بعض المتأخرين: الأقرب عندي أنه يعود إلى القيام ثم يركع (**وأكمله**) أي الركوع (**تسوية ظهره وعنقه**) أي يمدّهما بانحناء خالص بحيث يصيران كالصفيحة الواحدة للاتباع رواه مسلم، فإن تركه كره، نص عليه في الأم (**ونصب ساقيه**) وفخذيه، لأن ذلك أعون له ولا يثني ركبتيه ليتم له تسوية ظهره، والساق بالهمز وتركه ما بين القدم والركبة فلا يفهم منه نصب الفخذ، ولذا قال في الروضة: ونصب ساقيه إلى الحقو، فكان ينبغي للمصنف أن يزيد ذلك أو ما قدرته، والساق مؤنثة وتجمع على أسوق وسيقان وسوق (**وأخذ ركبتيه بيديه**) أي بكفيه للاتباع، رواه الشيخان (**وتفرقة أصابعه**) تفريقاً وسطاً للاتباع من غير ذكر الوسط، رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي (**للقبلة**) أي لجهتها؛ لأنها أشرف الجهات. قال ابن النقيب: ولم أفهم معناه، قال الولي العراقي: احترز بذلك عن أن يوجه أصابعه إلى غير جهة القبلة من يمنة أو يسرة، والأقطع ونحوه كقصير اليدين لا يوصل يديه ركبتيه حفظاً لهيئة الركوع، بل يرسلهما إن لم يسلما معاً، أو يرسل إحداهما إن سلمت الأخرى (**ويكبر في ابتداء هويه**) للركوع (**ويرفع يديه كإحرامه**) وقد تقدّم لثبوت ذلك في الصحيحين عن فعله ﷺ. وقال البخاري في تصنيف له في الردّ على منكري الرفع رواه سبعة عشر من الصحابة، ولم يثبت عن أحد منهم عدم الرفع وقضية كلامه أن الرفع هنا كالرفع للإحرام، وأن الهويّ مقارن للرفع، والأوّل ظاهر والثاني ممنوع: فقد قال في المجموع: قال أصحابنا: ويبتدىء التكبير قائماً ويرفع يديه ويكون ابتداء رفعه وهو قائم مع ابتداء التكبير، فإذا حاذى كفاه منكبيه انحنى وفي البيان وغيره نحوه. قال في المهمات: وهذا هو الصواب: قال في الاقليد: لأن الرفع حال الانحناء متعذر أو متعسر والجديد أنه يمدّ التكبير إلى آخر الركوع لئلا يخلو فعل من أفعال الصلاة بلا ذكر، وكذا في سائر انتقالات الصلاة لما ذكر ولا نظر إلى طول المدّ بخلاف تكبير الإحرام يندب الإسراع به لئلا تزول النية كما مرّ (**ويقول سبحان ربي العظيم**)

ثَـلاثاً،ولَا يَـزِيدُ الإمَامُ ويزيدُ المُنْفَرِدُ: اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ وَبِكَ آمَنْتُ وَلَكَ أَسْلَمْتُ خَشَعَ لَكَ سَمْعِي وَبَصَـرِي وَمُخِّي وَعَظْمِي وَعَصَبِي وَمَا اسْتَقَلَّتْ به قَدَمِي.

---

لـلاتباع رواه مسلم، وعن عقبة بن عامر قال: «لمَّا نزلَتْ ﴿فَسَبِّح بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ [الواقعة: ٧٤] قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ، قال: وَلَمَّا نَزَلَتْ ﴿سَبِّح اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] قال: اجْعَلُوهَا فِي سُجُـودِكُمْ» رواه أبو داود وابن حبان والحاكم، وصححه الأخيران. والحكمة في تخصيص الأعلى بالسجود: أن الأعلى أفعَل تفضيل بخلاف العظيم، فإنه يدل على رجحان معناه على غيره، والسجود في غاية التواضع فجعل الأبلغ مع الأبلغ والمطلق مع المطلق، وزاد على ذلك في التحقيق وغيره وبحمده **(ثلاثاً)** للاتباع رواه أبو داود، وقد يفهم من ذلك أن السنة لا تتأدّى بمرّة ولكن في الروضة عن الأصحاب: أن أقل ما يحصل به الذكر في الركوع تسبيحة واحدة اهـ، وذلك يدلّ على أن أصل السنة يحصل بواحدة، وعبارة التحقيق: أقله سبحان الله أو سبحان ربي، وأدنى الكمال سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثاً، ثم للكمال درجات فبعد الثلاث خمس ثم سبع ثم تسع ثم إحدى عشرة، وهو الأكمل كما في التحقيق وغيره واختار السبكي أنه لا يتقيد بعدد بل يزيد في ذلك ما شاء،والتسبيح لغة التنزيه والتبعيد، تقول: سبحت في الأرض إذا أبعدت، ومعنى وبحمده أسبحه حامداً له أو بحمده سبحته **(ولا يزيد الإمام)** على التسبيحات الثلاث أي يكره له ذلك تخفيفاً على المأمومين **(ويزيد المنفرد)** وإمام قوم محصورين راضين بالتطويل **(اللهم لك ركعت وبك آمنت ولك أسلمت خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصبي)** رواه مسلم، زاد ابن حبان في صحيحه **(وما استقلت به قدمي)** بكسر الميم وسكون الياء، وهي مؤنثة. قال تعالى: ﴿فَتَزِلَّ قَدمٌ بَعْدَ ثُبُوتِهَا﴾ [النحل: ٩٤] فيجوز في استقلت إثبات التاء وحذفها على أنه مفرد، ولا يصح هنا التشديد على أنه مثنى لفقدان ألف الرفع، ولفظة مخي مزيدة على المحرر وهي في الشرح والروضة وفيهما وفي المحرّر وشعري وبشري بعد عصبي، وفي آخره لله رب العالمين. قال في الروضة: وهذا مع الثلاث أفضل من مجرّد أكمل التسبيح. قال في المجموع: وتكره القراءة في الركوع وغيره من بقية الأركان غير القيام اهـ، والحكمة في وجوب القراءة في القيام والتشهد في الجلوس وعدم وجوب التسبيح في الركوع والسجود أنه في القيام والقعود ملتبس بالعادة فوجب فيهما ليتميزا عنها بخلاف الركوع والسجود، ويستحب الدعاء في الركوع، لأنه ﷺ «كَانَ يُكْثِرُ أَنْ يَقُولَ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَبِحَمْدِكَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي»[1] رواه الشيخان.

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٣٤٩ في الأذان (٨١٧) ومسلم ١/ ٣٥٠ في الصلاة (٢١٧/ ٤٨٤) وأبو داود ١/ ٢٣٢ في الطهارة (٨٧٧) والنسائي ٢/ ١٩٠ في الصلاة وأخرجه في ٢/ ٢١٩ وابن ماجه ١/ ٢٨٧ في الصلاة (٨٨٩).

السَّادِسُ الِاعْتِدَالُ قَائِماً مُطْمَئِنًّا، وَلَا يَقْصِدُ غَيْرَهُ فَلَوْ رَفَعَ فَزِعاً مِنْ شَيْءٍ لَمْ يَكْفِ، وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ قَائِلاً: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَإِذَا انْتَصَبَ قَالَ: رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ

**(السادس)** من الأركان **(الاعتدال)** ولو في النافلة كما صححه في التحقيق لحديث المسيء صلاته: وأما ما حكاه في زيادة الروضة عن المتولي من أنه لو تركه في الركوع والسجود في النافلة ففي صحتها وجهان بناء على صحتها مضطجعاً مع القدرة على القيام لا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح **(قائماً)** إن كان قبل ركوعه كذلك إن قدر، وإلا فيعود لما كان عليه أو يفعل مقدوره إن عجز **(مطمئناً)** لما في خبر المسيء صلاته بأن تستقرّ أعضاؤه على ما كان قبل ركوعه بحيث ينفصل ارتفاعه عن عوده إلى ما كان. قال في الروضة: واعلم أنه تجب الطمأنينة في الاعتدال كالركوع. وقال إمام الحرمين: في قلبي من الطمأنينة في الاعتدال شيء، وفي كلام غيره ما يقتضي تردّداً فيها، والمعروف الصواب وجوبها اهـ ولو ركع عن قيام فسقط عن ركوعه قبل الطمأنينة فيه عاد وجوباً إليه واطمأن ثم اعتدل، أو سقط عنه بعدها نهض معتدلاً ثم سجد وإن سجد ثم شك هل تمّ اعتداله اعتدل وجوباً ثم سجد **(ولا يقصد غيره فلو رفع فزعاً)** بفتح الزاي على أنه مصدر مفعول لأجله أي خوفاً، أو بكسرها على أنه اسم فاعل منصوب على الحال: أي خائفاً **(من شيء)** كحية **(لم يكف)** رفعه لذلك عن رفع الصلاة، لأنه صارف كما تقدّم **(ويسنّ رفع يديه)** كما سبق في تكبيرة الإحرام **(مع ابتداء رفع رأسه)** من الركوع بأن يكون ابتداء رفعهما مع ابتداء رفعه **(قائلاً)** في رفعه إلى الاعتدال **(سمع الله لمن حمده)** أي تقبل منه حمده وجازاه عليه، وقيل: غفر له للاتباع، رواه الشيخان مع خبر «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمونِي أُصَلِّي» ولو قال: من حمد الله سمع له كفى في تأدية أصل السنة، لأنه أتى باللفظ والمعنى، بخلاف أكبر الله، لكن الترتيب أفضل، وسواء في ذلك الإمام وغيره. وأما خبر «إذا قَالَ سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَقُولُوا رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ» فمعناه قولوا ذلك مع ما علمتموه من سمع الله لمن حمده لعلمهم بقوله «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمونِي أُصَلِّي» مع قاعدة التأسي به مطلقاً، وإنما خصّ ربنا لك الحمد بالذكر؛ لأنهم كانوا لا يسمعون غالباً ويسمعون سمع الله لمن حمده، ويسن الجهر بها للإمام والمبلغ إن احتيج إليه؛ لأنه ذكر انتقال ولا يجهر بقوله: ربنا لك الحمد؛ لأنه ذكر الرفع فلم يجهر به كالتسبيح وغيره وقد عمت البلوى بالجهر به وترك الجهر بالتسميع، لأن أكثر الأئمة والمؤذنين صاروا جهلة بسنة سيد المرسلين **(فإذا انتصب)** أرسل يديه و **(قال)** كل من الإمام والمنفرد والمأموم سرّاً **(ربنا لك الحمد)** أو ربنا ولك الحمد أو اللهم ربنا لك الحمد، أو ولك الحمد، أو لك الحمد ربنا، أو الحمد لربنا. والأوّل أولى لورود السنة به، لكن قال في الأم: الثاني أحب إليّ ـ أي لأنه جمع معنيين الدعاء والاعتراف ـ أي: ربنا استجب لنا ولك الحمد على هدايتك إيانا، وزاد في التحقيق بعده: حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ولم يذكره الجمهور، وهو في البخاري من رواية رفاعة بن رافع وفيه «أنه ابتدر ذلك بضعة وثلاثون ملكاً يكتبونه»

مِلْءَ السَّمـوَاتِ وَمِلْءَ الأَرْضِ وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ، وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: أَهْلَ الثَّنَاءِ وَالمَجْدِ أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ وَكُلُّنَا لَكَ عَبْدٌ لَا مانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ وَلَا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ وَلَا يَنْفَعُ ذَا الجَدِّ مِنْكَ الجَدُّ، وَيُسَن الْقُنُوتُ فِي اعْتِدَالِ ثَانِيَةِ الصُّبْحِ ،وَهُوَ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَـدَيْتَ إِلَى آخِرِهِ

---

وذلك لأن عدد حروفها كذلك، وأغرب المصنف في المجموع فقال: لا يزيد الإمام على ربنا لك الحمد إلا برضا المأمومين وهو مخالف لما في الروضة والتحقيق (**ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد**) أي بعدهما كالعرش والكرسي وغيرهما مما لا يعلمه إلا هو. قال الله تعالى: ﴿وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَواتِ وَالأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ويجوز في ملء الرفع على الصفة والنصب على الحال: أي مالئاً لو كان جسماً (**ويزيد المنفرد**) وإمَام قوم محصورين راضين بالتطويل سراً (**أهل**) منصوب على النداء: أي يا أهل (**الثناء**) أي المدح (**والمجد**) أي العظمة وقال الجوهري: الكرم، وقوله (**أحق ما قال العبد**) مبتدأ، وقوله (**وكلنا لك عبد**) اعتراض وقوله (**لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد**) بفتح الجيم: أي الغني (**منك**) أي عندك (**الجد**) وروي بالكسر وهو الاجتهاد خبر المبتدأ، والمعنى ولا ينفع ذا الحظ في الدنيا حظه في العقبى إنما ينفعه طاعتك. قال ابن الصلاح: ويحتمل كون أحق خبراً لما قبله وهو ربنا لك الحمد: أي هذا الكلام أحق، والأصل في ذلك الاتباع رواه الشيخان إلى لك الحمد، ومسلم إلى آخره. قال المصنف: وإثبات ألف أحق وواو وكلنا هو المشهور، ويقع في كتب الفقهاء حذفهما، والصواب إثباتهما كما رواه مسلم وسائر المحدّثين. واعترض عليه بأن النسائي روى حذفهما (**ويسن القنوت في اعتدال ثانية الصبح**) بعد ذكر الاعتدال كما ذكره البغوي وغيره، وصوّبه الإسنوي، وقال الماوردي: محل القنوت إذا فرغ من قوله: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد فحينئذ يقنت، وعليه اقتصر ابن الرفعة، وقال في الاقليد: إنه قضية القياس؛ لأن القنوت إذا انضم إلى الذكر المشروع في الاعتدال طال الاعتدال، وهو ركن قصير بلا خلاف، وعمل الأئمة بخلافه لجهلهم بفقه الصلاة، فإن الجمع إن لم يكن مبطلاً فلا شك أنه مكروه اهـ ويمكن حمل كلام الماوردي ومن ذكر معه على الإمام إذا أمّ قوماً غير محصورين راضين بالتطويل، وكلام الأوّلين على خلافه (**وهو اللهم اهدني فيمن هديت إلى آخره**) كذا في المحرر، وتتمته كما في الشرح: وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شرّ ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك: إنه لا يذلّ من واليت تباركت ربنا وتعاليت للاتباع، رواه الحاكم في المستدرك عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ رَفَعَ يَدَيْهِ فَيْدْعُو بِهَـذَا الدُّعَـاءِ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَـدَيْتَ» إلى آخر ما تقدّم لكن لم يذكر ربنا، وقال صحيح، ورواه البيهقي في الصبح وفي قنوت الوتر. قال الرافعي: وزاد العلماء فيه: أي

وَالإِمَامُ بِلَفْظِ الجَمْعِ ، وَالصَّحِيحُ سَنُّ الصَّلاَةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي آخِرِهِ،

القنوت قبل تباركت وتعاليت: ولا يعز من عاديت،وبعده: فلك الحمد على ما قضيت أستغفرك وأتوب إليك. قال في الروضة: قال أصحابنا: لا بأس بهذه الزيادة، وقال أبو حامد والبندنيجي وآخرون: هي مستحبة وعبر عنها في تحقيقه بقوله: وقيل (و) يسن «أن يقنت (**الإمام بلفظ الجمع**) لأن البيهقي رواه في إحدى روايتيه بلفظ الجمع فحمل على الإمام فيقول اهدنا وهكذا، وعلله المصنف في أذكاره بأنه يكره للإمام تخصيص نفسه بالدعاء لخبر «لَا يَؤُمُّ عَبْد قَوْماً فَيَخُصَّ نَفْسَهُ بِدَعْوَةٍ دُونَهُمْ فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ خَانَهُمْ» رواه الترمذي وحسنه وقضية هذا طرده في سائر أدعية الصلاة، وبه صرّح القاضي حسين والغزالي في الإحياء في كلامه على التشهد، ونقل ابن المنذر في الأشراف عن الشافعي أنه قال: لا أحبّ للإمام تخصيص نفسه بالدعاء دون القوم، والجمهور لم يذكروه إلا في القنوت. قال ابن المنذر: وقد ثبت «أَنَّهُ ﷺ كَانَ إذا كَبَّرَ فِي الصَّلاةِ يَقُولُ قَبْلَ القِرَاءَةِ: اللَّهُمَّ نَقِّنِي اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي» الدعاء المعروف، وبهذا أقول اهـ، وذكر ابن القيم أن أدعية النبي ﷺ كلها بلفظ الإفراد ولم يذكر الجمهور التفرقة بين الإمام وغيره إلا في القنوت، وكأن الفرق بين القنوت وغيره أن الكل مأمورون بالدعاء بخلاف القنوت فإن المأموم يؤمّن فقط ا هـ وهذا هو الظاهر كما أفتى به شيخي، وظاهر كلام المصنف كأصله تعين هذه الكلمات للقنوت، وهو وجه اختاره الغزالي، والذي رجحه الجمهور أنها لا تتعين، وعلى هذا لو قنت بما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه في الوتر وهو: اللهم إنا نستعينك الخ كان حسناً، ويسن الجمع بينهما للمنفرد ولإمام قوم محصورين راضين بالتطويل، وأيهما يقدّم سيأتي في صلاة النفل إن شاء الله تعالى، ولو قرأ آية من القرآن ونوى بها القنوت، فإن تضمنت دعاء أو شبهه كآخر البقرة أجزأته عن القنوت وإن لم تتضمنه كتبت يداً وآية الدين أو فيها معناه ولم يقصد بها القنوت لم تجزه لما مرّ أن القراءة في الصلاة في غير القيام مكروهة. قال في المجموع عن البغوي: ويكره إطالة القنوت: أي بغير المشروع كالتشهد الأوّل، وظاهره عدم البطلان وهو كذلك؛ لأن البغوي القائل بكراهة التطويل قائل بأن تطويل الركن القصير يبطل عمده، وقال القاضي حسين :ولو طول القنوت زائداً على العادة كره، وفي البطلان احتمالان، وكان الشيخ أبو حامد يقول في قنوت الصبح : اللهم لا تعقنا عن العلم بعائق ولا تمنعنا عنه بمانع (**والصحيح سنّ الصلاة على رسول الله ﷺ في آخره**) للأخبار الصحيحة في ذلك، والثاني لا تسنّ بل لا تجوز حتى تبطل الصلاة بفعلها على وجه لأنه نقل ركناً قولياً إلى غير موضعه، وجزم في الأذكار على القول الأوّل بسنّ السلام ويسنّ الصلاة على الآل، وأنكره ابن الفركاح[1]. وقال: هذا لا أصل له، واستدلّ الإسنوي لسنّ السلام بالآية،

(١) إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع بن ضياء، برهان الدين أبو إسحاق الفزاري، ولد سنة ٦٦٠، =

وَرَفع يَدَيْهِ وَلَا يَمْسَحُ وَجْهَهُ وَأَنَّ الإِمَامَ يَجْهَرُ بِهِ وَأَنَّهُ يُؤَمِّنُ المَأْمُومُ لِلدُّعَاءِ وَيَقُولُ الثَّنَاءَ،

---

والزركشي لسن الآل بخبر «كيف نصلي عليك» وخرج بقوله في آخره أنها لا تسنّ فيما عداه وهو كذلك وإن قال في العدة: لا بأس بها أوّله وآخره لأثر ورد فيه، وما قاله العجلي في شرحه من أنه لو قرأ آية فيها اسم محمد ﷺ استحب أن يصلي عليه أفتى المصنف بخلافه (و) سن (رفع يديه) فيه وفي سائر الأدعية للاتباع رواه فيه البيهقي بإسناد جيد وفي سائر الأدعية الشيخان وغيرهما، والثاني: لا يرفع في القنوت؛ لأنه دعاء في صلاة فلا يسنّ فيه الرفع قياساً على دعاء الافتتاح والتشهد، وفرق الأوّل بأن ليديه فيه وظيفة ولا وظيفة لهما هنا، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الاستسقاء أنه يسن في الدعاء أن يجعل ظهر كفيه إلى السماء إن دعا لرفع بلاء، وعكسه إن دعا لتحصيل شيء، فهل يقلب كفيه عند قوله في القنوت وقني شر ما قضيت أو لا؟ أفتى شيخي بأنه لا يسنّ أي لأن الحركة في الصلاة ليست مطلوبة (و) الصحيح أنه (لا يمسح) بهما (وجهه) أي لا يسنّ له ذلك لعدم وروده كما قاله البيهقي، والثاني يسن لخبر «فَامْسَحُوا بِهِمَا وُجُوهَكُمْ» وردّ بأن طرقه واهية، وظاهر كلام المصنف عدم جريان الخلاف لولا التقدير المذكور، و عبارة المحرّر ظَاهرة في الخلاف فيه، فلو قال: لا مسح وجهه لكان أخصر وأفاد الخلاف من غير تقدير. وأما مسح غير الوجه كالصدر فلا يسن مسحه قطعاً بل نص جماعة على كراهته. وأما مسح الوجه عقب الدعاء خارج الصلاة، فقال ابن عبد السلام: بعد نهيه عنه لا يفعله إلا جاهل اهـ وقد ورد في المسح بهما أخبار بعضها غريب وبعضها ضعيف، ومع هذا جزم في التحقيق باستحبابه (و) الصحيح **(أن الإمام يجهر به)** للاتباع رواه البخاري وغيره قال الماوردي: وليكن جهره به دون جهره بالقراءة، والثاني لا كسائر الأدعية المشروعة في الصلاة. أما المنفرد فيسر قطعاً (و) الصحيح **(أنه يؤمن المأموم للدعاء)** للاتباع رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح، ويجهر به كما في تأمين القراءة **(ويقول الثناء)** سراً وهو فإنك تقضي إلى آخره؛ لأنه ثناء وذكر فكانت الموافقة فيه أليق، وفي الروضة وأصلها أنه يقول الثناء أو يسكت، وقال المتولي: أو يقول أشهد، وقال الغزالي: أو صدقت وبررت، ولا يشكل على هذا ما تقدّم في الأذان من أن المصلي إذا أجاب به المؤذن تبطل صلاته لأنه ارتباط بين المصلي والمؤذن بخلاف الإمام والمأموم. هذا والأوجه البطلان فيهما. قال في المجموع وغيره: والمشاركة أولى، والصلاة على النبي ﷺ دعاء فيؤمّن لها كما صرّح به المحب الطبري

---

= وسمع من ابن عبد الدائم وابن أبي اليسر، وعدة. وبرع وصنف، واشتغل بالخطابة والتدريس، له التعليقة على التنبيه في نحو عشرة مجلدات، وله تعليقة على مختصر ابن الحاجب في الأصول، وله مصنفات أخر، وذكره الذهبي في معجمه، وأثنى عليه، قال ابن كثير: . . وبالجملة فلم أرَ شافعياً من مشايخنا مثله. توفي سنة ٧٢٨.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/٢٤٠، ط. السبكي ٦/٤٥، البداية والنهاية ١٤/١٤٦.

فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ قَنَتَ، وَيُشْرَعُ الْقُنُوتُ فِي سَائِرِ المَكْتُوبَاتِ لِلنَّازِلَةِ،لَا مُطْلَقاً عَلَى المَشْهُورِ. السَّابِعُ: السُّجُودُ، وَأَقَلُّهُ مُبَاشَرَةُ بَعْضِ جَبْهَتِهِ مُصَلَّاهُ،

---

شارح التنبيه، وقال الغزي: ويحتمل أنها ثناء، بل قيل: يشاركه وإن قيل: إنها دعاء لم يبعد، ففي الخبر «رَغِمَ أَنْفُ رَجُلٍ ذُكِرْتُ عِنْدَهُ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيّ» اهـ ولذا قال بعض مشايخي: الأولى أن يؤمن على إمامه ويقوله بعده والأوّل أوجه، وقيل يؤمن في الكل، وقيل يوافقه في الكل كالاستعاذة، وقيل يتخير بين التأمين والقنوت هذا كله إذا قلنا يجهر به الإمام أو خالف السنة على القول الثاني وجهر به كما يؤخذ مما مر فيما إذا جهر بالسرية. أما إذا لم يجهر به أو جهر به ولم يسمعه فإنه يقنت كما قال **(فإن لم يسمعه)** لصمم أو بعد أو لعدم جهره به أو سمع صوتاً لم يفسره **(قنت)** ندباً معه سراً كسائر الدعوات والأذكار التي لا يسمعها **(ويشرع)** أي يسن **(القنوت)** بعد التحميد **(في)** اعتدال أخيرة **(سائر)** أي باقي **(المكتوبات للنازلة)** التي نزلت كأن نزل بالمسلمين خوف أو قحط أو وباء أو جراد أو نحوها للاتباع لأنه ﷺ قنت شهراً يدعو على قاتلي أصحابه القراء ببئر معونة، رواه الشيخان مع خبر «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي» **(لا مطلقاً على المشهور)** لأنه ﷺ لم يقنت إلا عند النازلة وخالفت الصبح غيرها لشرفها ولأنها أقصر الفرائض فكانت بالزيادة أليق والثاني يتخير بين القنوت وعدمه ويجهر به الإمام في الجهرية والسرية ويسر به المنفرد كما في قنوت الصبح، وخرج بالمكتوبات غيرها من نفل ومنذور وصلاة جنازة فلا يسن القنوت فيها، ففي الأم: ولا قنوت في صلاة العيدين والاستسقاء فإن قنت لنازلة لم أكرهه وإلا كرهته. قال في المهمات: وحاصله أنه لا يسن في النفل وفي كراهته التفصيل اهـ، ويقاس على النفل في ذلك المنذور. قال شيخنا: والظاهر كراهته مطلقاً في صلاة الجنازة لبنائها على التخفيف، وقضية إطلاق النازلة أنه لا فرق فيها بين العامة والخاصة ببعضهم كالأسر ونحوه حتى يستحبّ له ولغيره، وهذا هو الظاهر وإن كان كلامهم يشعر بخلافه. قال في المهمات وقد يقال بالمشروعية، ويتجه أن يقال إن كان ضرره متعدياً كأسر العالم والشجاع ونحوهما قنتوا وإلا فلا **(السابع)** من الأركان **(السجود)** مرتين لكل ركعة لقوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ٧٧] ولخبر «إذا قُمْتَ إلى الصَّلاة» وإنما عدّا ركناً واحداً لاتحادهما كما عدّ بعضهم الطمأنينة في محالها لأربعة ركناً واحداً لذلك، وهو لغة التطامن والميل، وقيل الخضوع والتذلل **(و)** شرعاً **(أقله مباشرة بعض جبهته مصلاه)** أي ما يصلي عليه من أرض أو غيرها لخبر «إذَا سَجَدتَّ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ وَلَا تَنْقُرْ نَقْراً» رواه ابن حبان في صحيحه، ولخبر خباب بن الأرت «شَكَوْنَا إلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ حَرَّ الرَّمْضَاءِ فِي جِبَاهِنَا وأكفِّنَا فَلَمْ يُشْكِنَا: أي لم يزل شكوانا» رواه البيهقي بسند صحيح ورواه مسلم بغير جباهنا وأكفنا، فلو لم تجب مباشرة المصلي بالجبهة لأرشدهم إلى سترها. وقيل: يجب وضع جميعها. وعلى الأوّل يستحب، بل الاقتصار على بعضها مكروه وإنما اكتفى به لصدق اسم

فَإِنْ سَجَدَ على مُتَّصِلٍ بِهِ جَازَ إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ بِحَرَكَتِهِ، وَلَا يَجِبُ وَضْعُ يَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَقَدَمَيْهِ فِي الأَظْهَرِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ وُجُوبُهُ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

---

السجود عليها بذلك، وخرج بها الجبين والأنف فلا يكفي وضعهما ولا يجب لما سيأتي (**فإن سجد على متصل به**) كطرف كمه الطويل أو عمامته (**جاز إن لم يتحرك بحركته**)؛ لأنه في حكم المنفصل عنه، فإن تحرك بحركته في قيام أو قعود أو غيرهما كمنديل على عاتقه لم يجز، فإن كان متعمداً عالماً بطلت صلاته أو ناسياً أو جاهلاً لم تبطل وأعاد السجود، ولو صلى من قعود فلم يتحرك بحركته، ولو صلى من قيام لتحرك لم يضر إذ العبرة بالحالة الراهنة، هذا هو الظاهر وإن لم أر من تعرّض له، ويؤخذ من كلامه أن الامتناع على اليد بطريق الأولى، وخرج بمتصل به ما هو في حكم المنفصل وإن تحرك بحركته كعود بيده فلا يضر السجود عليه كما في المجموع في نواقض الوضوء، وفرق بين صحة صلاته فيما إذا سجد على طرف ملبوسه ولم يتحرك بحركته وعدم صحته فيما إذا كان به نجاسة بأن المعتبر هنا وضع جبهته على قرار لِلأمر بتمكينها كما مرّ، وإنما يخرج القرار بالحركة، والمعتبر ثم أن لا يكون شيء مما ينسب إليه ملاقياً لها لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: ٤] والطرف المذكور من ثيابه ومنسوب إليه ولو سجد على شيء في موضع سجوده كورقة، فإن التصق بجبهته وارتفعت معه وسجد عليها ثانياً ضر، وإن نحاها ثم سجد لم يضر، ولو سجد على عصابة جرح أو نحوه لضرورة بأن شق عليه إزالتها لم يلزمه الإعادة لأنها إذا لم تلزمه مع الإيماء للعذر فهذا أولى، وكذا لو سجد على شعر نبت على جبهته، لأن ما نبت عليها مثل بشرته، ذكره البغوي في فتاويه ولم يطلع عليه الإسنوي، فقال: يحتمل الإجزاء مطلقاً بدليل أنه لا يلزم المتيمم نزعه وهو متجه. ثم قال: وأوجه منه أنه إن استوعبت الجبهة كفى وإلا وجب أن يسجد على الخالي منه لقدرته على الأصل (**ولا يجب وضع يديه وركبتيه وقدميه**) في سجوده (**في الأظهر**) لقوله تعالى: ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾[الفتح: ٢٩]. وللخبر المتقدّم «إِذَا سَجَدتَ فمكِّنْ جَبْهَتَكَ» فإفرادها بالذكر دليل على مخالفتها لغيرها، ولأنه لو وجب وضعها لوجب الإيماء بها عند العجز عن وضعها والإيماء بها لا يجب فلا يجب وضعها، ولأن المقصود منه وضع أشرف الأعضاء على مواطىء الأقدام وهو خصيص بالجبهة ويتصوّر رفع جميعها كأن يصلي على حجرين بينهما حائط قصير ينبطح عليه عند سجوده ويرفعها (**قلت الأظهر وجوبه والله أعلم**) لخبر الصحيحين «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَة أَعْظم عَلَى الْجبهَةِ، وأشار بيده إلى أنفه وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ» وإنما لم يجب الإيماء بها عند العجز وتقريبها من الأرض كالجبهة، لأن معظم السجود وغاية الخضوع بالجبهة دونها، ويكفي وضع جزء من كل واحد من هذه الأعضاء كالجبهة والعبرة في اليدين ببطن الكف، سواء الأصابع والراحة: قاله في المجموع، وفي الرجلين ببطن الأصابع فلا يجزىء الظهر منها ولا الحرف ولا يجب كشفها، بل يكره كشف الركبتين، لأنه يفضي إلى

وَيَجِبُ أَنْ يَطْمَئِنَّ وَينَالَ مَسْجِدَهُ ثِقْلُ رَأْسِهِ وَأَنْ لَا يَهْوِيَ لِغَيْرِهِ فَلَوْ سَقَطَ لِوَجْهِهِ وَجَبَ الْعَوْدُ إِلى الِاعْتِدَالِ، وَأَنْ تَرْتَفِعَ أَسَافِلُهُ على أَعَالِيهِ فِي الأَصَحِّ،

كشف العورة، وقيل: يجب كشف باطن الكفين أخذاً بظاهر خباب السابق. وأجيب عنه بأن قوله فيه فلم يشكنا في مجموع الجبهة والكفين، وأيد بما رواه ابن ماجه أنه ﷺ صلى في مسجد بني الأشهل وعليه كساء ملفع به يضع يديه عليه يقيه الحصى ويسنّ كشفهما خروجاً من الخلاف، وكشف قدميه حيث لا خفّ، ويحصل توجيه أصابعهما للقبلة بأن يكون معتمداً على بطونهما، ثم محلّ وجوب وضع هذه الأعضاء إذا لم يتعذّر وضع شيء منها وإلا فيسقط الفرض، فلو قطعت يده من الزند لم يجب وضعه، ولا وضع رجل قطعت أصابعها لفوت محلّ الفرض.

فرع: لو خلق له: رأسان، وأربع أيد، وأربع أرجل هل يجب عليه وضع بعض كلّ من الجبهتين وما بعدهما مطلقاً، أو يفصل بين أن يكون البعض زائداً أو لا؟ لم أر من تعرّض لذلك، ولكن أفتاني شيخي فيها بأنه إن عرف الزائد فلا اعتبار به، وإلا اكتفى في الخروج من عهدة الوجوب بسبعة أعضاء منها: أي إحدى الجبهتين ويدين وركبتين وأصابع رجلين إذا كانت كلها أصلية للحديث، فإن اشتبه الأصلي بالزائد وجب وضع جزء من كل منها **(ويجب أن يطمئن)** لحديث المسيء صلاته **(وينال مسجده)** وهو بفتح الجيم وكسرها محلّ سجوده **(ثقل رأسه)** للخبر السابق «وَإِذَا سَجَدتَّ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ». ومعنى الثقل: أن يتحامل بحيث لو فرض تحته قطن أو حشيش لانكبس، وظهر أثره في يد لو فرضت تحت ذلك، واكتفى الإمام بإرخاء رأسه. قال: بل هو أقرب إلى هيئة التواضع من تكلف التحامل، وينال معناه: يصيب ويحصل، ومسجده هنا منصوب، وثقل فاعل، ولا يعتبر هذا في بقية الأعضاء كما يؤخذ من عبارة الروضة، وأفتى به شيخي مخالفاً فيه شيخه في شرح منهجه. وقال الزركشي: أما غير الجبهة من الأعضاء إذا أوجبنا وضعه فلا يشترط فيها التحامل. وحكي عن الإمام أن الذي صححه الأئمة أن يضع أطراف الأصابع على الأرض من غير تحامل عليها اهـ. وقال المصنف في تحقيقه: ويندب أن يضع كفيه حذو منكبيه وينشر أصابعهما مضمومة للقبلة ويعتمد عليهما **(وأن لا يهوي لغيره)** أي السجود بأن يهوي له أو من غير قصد كما مرّ في الركوع **(فلو سقط لوجهه)** أي عليه من الاعتدال **(وجب العود إلى الاعتدال)** ليهوي منه لانتفاء الهوي في السقوط، فإن سقط من الهوي لم يلزمه العود، بل يحسب ذلك سجوداً إلا إن قصد بوضع الجبهة الاعتماد عليها فقط فإنه يلزمه إعادة السجود لوجود الصارف، ولو سقط من الهوي على جنبه فانقلب بنية السجود، أو بلا نية، أو بنيته ونية الاستقامة وسجد أجزأه، فإن نوى الاستقامة فقط لم يجزه لوجود الصارف، بل يجلس ثم يسجد، ولا يقوم ثم يسجد، فإن قام عامداً بطلت صلاته كما صرّح به في الروضة وغيرها، وإن نوى مع ذلك صرفه عن السجود بطلت صلاته؛ لأنه زاد فعلاً لا يزاد مثله في الصلاة عمداً **(وأن ترتفع أسافله)** أي عجيزته وما حولها **(على أعاليه في الأصحّ)** للاتباع كما أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان، فلو صلى في

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ لِهَوِيِّهِ بِلَا رَفْعٍ وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدَيْهِ ثُمَّ جَبْهَتَهُ وَأَنْفَهُ وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّي الأَعْلَى ثَلَاثاً، وَيَزِيدُ المنْفَرِدُ اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ، وبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ،وشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الخَالِقِينَ، وَيَضَعُ

---

سفينة مثلاً ولم يتمكن من ارتفاع ذلك لميلانها صلى على حاله ولزمه الإعادة لأن هذا عذر نادر. والثاني ونقله الرافعي في شرح المسند عن النصّ: أنه يجوز مساواتهما لحصول اسم السجود، فلو ارتفعت الأعالي لم يجز جزماً كما لو أكبّ على وجهه ومدّ رجليه. نعم إن كان به علة لا يمكنه معها السجود إلا كذلك صحّ، فإن أمكنه السجود على وسادة بتنكيس لزمه قطعاً لحصول هيئة السجود بذلك أو بلا تنكيس لم يلزمه السجود عليها، خلافاً لما في الشرح الصغير لفوات هيئة السجود، بل يكفيه الانحناء الممكن، ولا يشكل بما مرّ: من أن المريض إذا لم يمكنه الانتصاب إلا باعتماده على شيء لزمه؛ لأنه هناك إذا اعتمد على شيء أتى بهيئة القيام، وهنا إذا وضع الوسادة لا يأتي بهيئة السجود، فلا فائدة في الوضع **(وأكمله)** أي السجود **(يكبر)** المصلي **(لهويه)** لثبوته في الصحيحين **(بلا رفع)** ليديه، لأنه ﷺ كَانَ لَا يَرْفَعُ ذَلِكَ فِي السُّجُودِ. رواه البخاري **(ويضع ركبتيه ثم يديه)** أي كفيه للاتباع، رواه أبو داود وغيره وحسنه الترمذي **(ثم)** يضع **(جبهته وأنفه)** مكشوفاً للاتباع أيضاً، رواه أبو داود، فلو خالف الترتيب أو اقتصر على الجبهة كره، نصّ عليه في الأمّ، ويسنّ أن يكون وضع الجبهة والأنف معاً كما جزم به في المحرّر. ونقله في المجموع عن البندنيجي وغيره، وإن قال في موضع آخر منه عن الشيخ أبي حامد: هما كعضو واحد يقدّم أيهما شاء، وإنما لم يجب وضع الأنف كالجبهة، مع أن خبر «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ» ظاهره الوجوب للأخبار الصحيحة المقتصرة على الجبهة. قالوا: وتحمل أخبار الأنف على الندب. قال في المجموع: وفيه ضعف لأن روايات الأنف زيادة ثقة ولا منافاة بينهما **(ويقول)** بعد ذلك الإمام وغيره **(سبحان ربي الأعلى ثلاثاً)** للحديث السابق في الركوع، ولا يزيد الإمام على ذلك تخفيفاً على المأمومين **(ويزيد المنفرد)** وإمام قوم محصورين راضين بالتطويل **(اللهمّ لك سجدت، وبك آمنت، ولك أسلمت، سجد وجهي للذي خلقه وصوّره، وشقّ سمعه وبصره، تبارك الله أحسن الخالقين)** للاتباع. رواه مسلم زاد في الروضة قبل تبارك «بحوله وقوّته» قال فيها: ويستحبّ فيه: سبوح قدّوس ربّ الملائكة والرّوح. ويسنّ للمنفرد ولإمام محصورين راضين بالتطويل الدّعاء فيه، وعلى ذلك حمل خبر مسلم «أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ مِن رَّبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ فَأَكْثِرُوا فِيهِ الدُّعَاءَ». وقد ثبت أنه ﷺ كان يقول فيه «اللهمّ اغْفِرِ لِي ذَنْبِي كُلَّه: دِقَّه وجُلَّه، وأَوَّلَه وآخِرَه، وَعَلَانِيَتَهُ وَسِرَّه، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَبِعَفْوِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ: لَا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ». ويأتي المأموم بما أمكنه من ذلك من غير تخلف **(ويضع**

يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ،وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً لِلْقِبْلَةِ،وَيُفَرِّقُ رُكْبَتَيْهِ، وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ عَن فَخِذَيْهِ وَمِرْفَقَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ، وَتَضُمُّ المَرْأَةُ وَالخُنْثَى. الثَّامِنُ: الجُلُوسُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ مُطْمَئِنًّا، وَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْصِدَ بِرَفْعِهِ غَيْرَهُ وَأَنْ لَا يُطَوِّلَهُ وَلَا الاعْتِدَالَ، وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ وَيَجْلِسُ مُفْتَرِشاً وَاضِعاً يَدَيْهِ قَرِيباً مِنْ رُكْبَتَيْهِ وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ قَائِلاً: رَبِّ ٱغْفِرْ لِي وَٱرْحَمْنِي وَٱجْبُرْنِي

---

**يديه)** في سجوده **(حذو منكبيه)** أي مقابلهما للاتباع. رواه أبو داود وصححه المصنف **(وينشر أصابعه مضمومة)** ومكشوفة **(للقبلة)** للاتباع. رواه في الضمّ والنشر البخاري، وفي الباقي البيهقي **(ويفرق)** الذكر **(ركبتيه)** وبين قدميه قدر شبر **(ويرفع بطنه عن فخذيه ومرفقيه عن جنبيه في ركوعه وسجوده)** للاتباع كما ثبت في الأحاديث الصحيحة. وقوله: في ركوعه وسجوده يعود إلى الثلاث **(وتضمّ المرأة والخنثى)** وهو من زيادته على المحرّر بعضها إلى بعض في ركوعهما وسجودهما بأن يلصقا بطنهما بفخذيهما لأنه أستر لها وأحوط له. وفي المجموع عن نصّ الأمّ: إن المرأة تضمّ في جميع الصلاة أي المرفقين إلى الجنبين لما تقدّم، والخنثى مثلها. قال السبكي: وكان الأليق ذكر هذه الصفات قبل قوله: سبحان ربي الأعلى، ويرفع كلّ منهم ذراعيه عن الأرض، فإن لحقه مشقة بالاعتماد على كفيه كأن طوّل المنفرد سجوده وضع ساعديه على ركبتيه كما قاله المتولي وغيره. **(الثامن)** من الأركان **(الجلوس بين سجدتيه مطمئناً)** ولو في نفل، لحديث المسيء صلاته. وفي الصحيحين «كَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذَا رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَسْجُدْ حَتَّى يَسْتَوِيَ جَالِساً». وهذا فيه ردّ على أبي حنيفة حيث يقول: يكفي أن يرفع رأسه عن الأرض أدنى رفع كحدّ السيف **(ويجب أن لا يقصد برفعه غيره)** لما مرّ في الركوع، فلو رفع فزعاً من شيء لم يكف، ويجب عليه أن يعود إلى السجود **(وأن لا يطوّله ولا الاعتدال)** لأنهما ركنان قصيران ليسا مقصودين لذاتهما بل للفصل، وسيأتي حكم تطويلهما في سجود السهو إن شاء الله تعالى، هذا أقله **(وأكمله يكبر)** بلا رفع يد مع رفع رأسه من سجوده للاتباع. رواه الشيخان **(ويجلس مفترشاً)** وسيأتي بيانه للاتباع. رواه الترمذي وقال حسن صحيح ولأن جلوسه يعقبه حركة، فكان الافتراش فيه أولى؛ لأنه على هيئة المستوفز. وروى البويطي عن الشافعي أنه يجلس على عقبيه ويكون صدور قدميه على الأرض، وتقدّم أن هذا نوع من الإقعاء مستحبّ، والافتراش أفضل منه **(واضعاً يديه)** أي كفيه على فخذيه **(قريباً من ركبتيه)** بحيث تساوي رؤوس أصابعه ركبتيه **(وينشر أصابعه)** إلى القبلة قياساً على السجود وغيره، ولا يضرّ انعطاف رؤوسها على الركبة كما قاله الشيخان، وإن أنكره ابن يونس وقال: ينبغي تركه لأنه يخلّ بتوجيهها للقبلة، وترك اليدين حواليه على الأرض كإرسالهما في القيام، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى **(قائلاً: ربّ اغفر لي وارحمني واجبرني**

وَٱرْفَعْنِي وَٱرْزُقْنِي وَاهْدِنِي وَعَافِنِي، ثُمَّ يَسْجُدُ الثَّانِيَةَ كَالأُولَى، وَالمَشْهُورُ سَنُّ جِلْسَةٍ خَفِيفَةٍ بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ يَقُومُ عَنْهَا.

---

**وارفعني وارزقني واهدني وعافني)** للاتباع. روى بعضه أبو داود وباقيه ابن ماجه، وارفعني وارحمني ليستا في المحرّر والشرح، وأسقط من الروضة ذكر ارفعني، وزاد في الإحياء: واعف عني بعد قوله: وعافني. وفي تحرير الجرجاني يقول: ربّ اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعزّ الأكرم. وفي رواية لمسلم «أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ أَقُولُ حِينَ أَسْأَلُ رَبِّي؟ قَالَ: قُلِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَعَافِنِي وَارْزُقْنِي فَإِنَّ هَؤُلَاءِ تَجْمَعُ لَكَ دُنْيَاكَ وَآخِرَتَكَ» أي لأن الغفر الستر، والعافية: اندفاع البلاء عن العبد، والأرزاق نوعان: ظاهرة للأبدان كالأقوات، وباطنة للقلوب والنفوس كالمعارف والعلوم **(ثم يسجد)** السجدة **(الثانية كالأولى)** في الأقلّ والأكمل كما قاله في المحرّر.

**فائدة**: ما الحكمة في جعل السجود مرّتين دون غيره؟. قيل: لأن الشارع لما أمر بالدّعاء فيه، وأخبر بأنه حقيق بالإجابة سجد ثانياً شكراً لله تعالى على الإجابة كما هو المعهود فيمن سأل ملكاً شيئاً فأنعم عليه به. وقيل: لأنه أبلغ في التواضع، وقيل: لأنه لما ترقى فقام ثم ركع ثم سجد وأتى بنهاية الخدمة أذن له في الجلوس فسجد ثانياً شكراً لله على استخلاصه إياه، وقيل: لأنه لما عرج به ﷺ إلى السماء، فمن كان من الملائكة قائماً سلموا عليه قياماً ثم سجدوا شكراً لله تعالى على رؤيته ﷺ، ومن كان منهم راكعاً رفعوا رؤوسهم من الركوع وسلموا عليه، ثم سجدوا شكراً لله تعالى على رؤيته، فلذلك صار السجود مثنى مثنى، ومن كان منهم ساجداً رفعوا رؤوسهم وسلموا عليه ثم سجدوا شكراً لله تعالى على رؤيته، فلم يرد الله أن يكون للملائكة حال إلا وجعل لهذه الأمّة حالاً مثل حالهم، قاله القرطبي. وقيل: إشارة إلى أنه خلق من الأرض وسيعود إليها، وقيل: غير ذلك، وجعل المصنف السجدتين ركناً واحداً، وصححه في البيان، والأصحّ كما في الوسيط أنهما ركنان، وفائدة الخلاف كما قاله في الكفاية تظهر في المأموم إذا تقدّم على إمامه في الأفعال أو تأخر عنه، وقدّمت الجواب عنه عند قوله: السابع: السجود **(والمشهور سنّ جلسة خفيفة)** للاستراحة **(بعد السجدة الثانية في كلّ ركعة يقوم عنها)** بأن لا يعقبها تشهد ولم يصلّ قاعداً للاتباع، رواه البخاري. والثاني لا تسنّ لخبر وائل بن حجر «أَنَّهُ ﷺ كَانَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ اسْتَوَى قَائِماً». وأجاب الأوّل بأن الحديث غريب أو محمول على بيان الجواز، وشمل قوله كلّ ركعة الفرض والنفل وهو كذلك، وخرج سجدة التلاوة والشكر إذا قام عنها كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى، وهل المراد بقوله: يقوم عنها فعلاً أو مشروعية؟ صرّح البغوي في فتاويه بالأوّل فقال: إذا صلى أربع ركعات بتشهد فإنه يجلس للاستراحة في كل ركعة منها لأنها إذا ثبتت في الأوتار، ففي محلّ التشهد أولى، ولو تركها الإمام وأتى بها المأموم لم يضر تخلفه لأنه يسير، وبه فارق ما لو ترك التشهد

التَّاسِعُ وَالْعَاشِرُ وَالحَادِي عَشَرَ: التَّشَهُّدُ وَقعُودُهُ وَالصَّلاَةُ عَلى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَالتَّشَهُّدُ وَقُعُودُهُ إنْ عَقَّبَهُمَا سَلامٌ رُكْنَانِ، وَإلاَّ فَسُنَّتَانِ، وَكَيْفَ قَعَدَ جَازَ، وَيُسَنُّ فِي الأَوَّلِ الافْتِرَاشِ فَيَجْلِسُ عَلَى كَعْبِ يُسْرَاهُ وَيَنْصِبُ يُمْنَاهُ، وَيَضَعُ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ، وَفِي الآخِرِ التَّوَرُّكُ، وَهُوَ كَالافْتِرَاشِ لكِنْ يُخْرِجُ يُسْرَاهُ مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ وَيُلْصِقُ وَرِكَهُ بِالأَرْضِ، وَالأَصَحُّ يَفْتَرِشُ المَسْبُوقُ وَالسَّاهِي

---

الأوّل، ويكره تطويلها على الجلوس بين السجدتين ذكره في التتمة، ويؤخذ منه أن الصلاة لا تبطل بتطويلها كما أفتى به شيخي وإن خالفه بعض العصريين له، والأصحّ أنها فاصلة بين الركعتين لا من الأولى ولا من الثانية، ويسنّ أن يمدّ التكبير من الرفع من السجود إلى القيام لا أنه يكبر تكبيرتين. (**التاسع والعاشر والحادي عشر**) من الأركان (**التشهد**) سمي بذلك لأن فيه الشهادتين، فهو من باب تسمية الكل باسم الجزء (**وقعوده، والصلاة على النبيّ ﷺ**) في آخره والقعود لها على ما سيأتي تفصيله (**فالتشهد وقعوده إن عقبهما سلام**) فهما (**ركنان**) أما التشهد فلقول ابن مسعود «كُنَّا نَقُولُ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْنَا التشهُّدُ: السَّلامُ عَلَى اللَّهِ قَبْلَ عِبَادِهِ، السَّلامُ عَلَى جِبْرِيلَ، السَّلامُ عَلَى مِيكَائِيلَ، السَّلامُ عَلَى فُلانٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لاَ تَقُولُوا السَّلامُ عَلَى اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّلامُ، وَلَكِن قُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ الخ». رواه الدارقطني والبيهقي وقالا: إسناده صحيح، والدلالة منه من وجهين: أحدهما: التعبير بالفرض. والثاني: الأمر به، والمراد فرضه في جلوس آخر الصلاة لما سيأتي. وأما الجلوس له فلأنه محله فيتبعه. وأما الصلاة على النبيّ ﷺ والجلوس لها فسيأتي الكلام عليهما (**وإلا**) أي وإن لم يعقبهما سلام (**فسنتان**) للأخبار الصحيحة، وصرفنا عن وجوبهما خبر الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ قَامَ مِنْ رَكْعَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَلَمْ يَجْلِسْ، فَلَمَّا قَضَى صَلاَتَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ السَّلامِ ثُمَّ سَلَّمَ» دلّ عدم تداركهما على عدم وجوبهما (**وكيف قعد**) في جلسات الصلاة (**جاز، و**) لكن (**يسنّ في**) قعود التشهد (**الأوّل الافتراش فيجلس على كعب يسراه**) بعد أن يضجعها بحيث يلي ظهرها الأرض كما صرّح به في المحرّر (**وينصب يمناه**) أي قدمها (**ويضع أطراف أصابعه**) منها على الأرض متوجهة (**للقبلة، و**) يسنّ (**في**) التشهد (**الآخر**) وما معه (**التورّك وهو كالافتراش، لكن يخرج يسراه من جهة يمينه ويلصق وركه بالأرض**) للاتباع كما أخرجه البخاري، والحكمة في المخالفة بين الأخير وغيره من بقية الجلسات أن المصلي مستوفز فيها للحركة بخلافه في الأخير، والحركة عن الافتراش أهون (**والأصحّ**). وفي الروضة الصحيح: (**يفترش المسبوق**) في التشهد الأخير لإمامه لاستيفازه للقيام (**والساهي**) في تشهده الأخير إذا لم يرد عدم سجود السهو بأن أراد السجود أو لم يرد شيئاً لاحتياجه إلى السجود بعده. أما القسم الأوّل فظاهر. وأما الثاني فنظر إلى الغالب من السجود مع قيام سببه، أما إذا أراد عدم السجود فيتورّك لفقد

وَيَضَعُ فِيهِما يُسْرَاهُ عَلَى طَرَفِ رُكْبَتِهِ مَنْشُورَةَ الأَصَابِعِ بِلاَ ضَمٍّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ الضَّمُّ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَقْبِضُ مِنْ يُمْنَاهُ ٱلْخِنْصَرَ وَالْبِنْصَرَ وَكَذَا الْوُسْطَى فِي الأَظْهَرِ وَيُرْسِلُ الْمُسَبِّحَةَ وَيَرْفَعُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِلَّا اللَّهُ، وَلاَ يُحَرِّكُهَا، وَٱلأَظْهَرُ ضَمُّ الإِبْهَامِ إِلَيْهَا كَعَاقِدِ ثَلاَثَةٍ وَخَمْسِينَ،

---

الحركة (**ويضع فيهما**) أي التشهدين وما معهما (**يسراه على طرف ركبتيه**) اليسرى بحيث تسامت رؤوسها الركبة (**منشورة الأصابع**) للاتباع. رواه مسلم (**بلا ضم**) بل يفرجها تفريجاً وسطاً، وهكذا كلّ موضع أمر فيه بالتفريج، (**قلت: الأصحّ الضمّ، والله أعلم**) لأن تفريجها يزيل الإبهام عن القبلة فيضمها ليتوجه جميعها للقبلة، وهذا جرى على الغالب، وإلا فمن يصلي داخل البيت فإنه يضمّ مع أنه لو فرجها هو متوجه بها للقبلة، وكذا يسنّ لمن لا يحسن التشهد وجلس له فإنه يسنّ في حقه ذلك، وكذا لو صلى من اضطجاع أو استلقاء عند جواز ذلك، ولم أر من تعرّض لهذا (**ويقبض من يمناه**) بعد وضعها على فخذه اليمنى (**الخنصر والبنصر**) بكسر أوّلهما وثالثهما (**وكذا الوسطى في الأظهر**) للاتباع كما رواه مسلم. والثاني يحلق بين الوسطى والإبهام لرواية أبي داود عن فعله ﷺ بذلك. وفي كيفية التحليق وجهان أصحهما أن يحلق بينهما برأسيهما. والثاني: يضع أنملة الوسطى بين عقدتي الإبهام (**ويرسل المسبِّحة**) على القولين، وهي بكسر الباء التي تلي الإبهام، سميت بذلك؛ لأنه يشار بها إلى التوحيد والتنزيه، وتسمى أيضاً السبابة؛ لأنه يشار بها عند المخاصمة والسبّ (**ويرفعها**) مع إمالتها قليلًا كما قاله المحاملي وغيره (**عند قوله إلا الله**) للاتباع. رواه مسلم من غير ذكر إمالة، ويسنّ أن يكون رفعها إلى القبلة ناوياً بذلك التوحيد والإخلاص، ويقيمها ولا يضعها كما قاله نصر المقدسي، وخصت المسبحة بذلك لأن لها اتصالاً بنياط القلب فكأنها سبب لحضوره. والحكمة في ذلك هي الإشارة إلى أن المعبود سبحانه وتعالى واحد ليجمع في توحيده بين القول والفعل والاعتقاد، وتكره الإشارة بمسبحته اليسرى ولو من مقطوع اليمنى. قال الولّي العراقي: بل في تسميتها مسبحة نظر، فإنها ليست آلة التنزيه، والرفع عند الهمزة لأنه حال إثبات الوحدانية لله تعالى، وقيل: يشير بها في جميع التشهد (**ولا يحرّكها**) عند رفعها؛ لأنه ﷺ كان لا يفعله. رواه أبو داود من رواية عبد الله بن الزبير. وقيل: يحرّكها لأن وائل بن حجر روى أن النبيّ ﷺ كان يفعله. قال البيهقي: والحديثان صحيحان. قال الشارح: وتقديم الأوّل النافي على الثاني المثبت لما قام عندهم في ذلك اهـ ولعله طلب عدم الحركة في الصلاة، بل قيل: إنه حرام مبطل للصلاة. وعلى الأوّل يكره ولا تبطل. (**والأظهر ضمّ الإبهام إليها**) أي المسبحة (**كعاقد ثلاثة وخمسين**) بأن يضعها تحتها على طرف راحته، لحديث ابن عمر في مسلم «كَانَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ إِذَا قَعَدَ وَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتِهِ الْيُسْرَى،

وَالصَّـلاَةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَـرْضٌ فِي التَّشَهُّدِ الأَخِيـرِ،

وَوَضَعَ يَدهُ اليُمْنَى عَلَى رُكْبَتِهِ اليُمْنَى وَعَقَدَ ثَلاَثَةً وَخَمْسِينَ وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ»(١). والثاني: يضع الإبهام على الوسطى كعاقد ثلاثة وعشرين، رواه مسلم أيضاً عن ابن الزبير، وإنما عبر الفقهاء بالأوّل دون الثاني تبعاً لرواية ابن عمر. واعترض في المجموع قولهم كعاقد ثلاثة وخمسين، فإن شرطه عند أهل الحساب أن يضع الخنصر على البنصر وليس مراداً هنا، بل مرادهم أن يضعها على الراحة كالبنصر والوسطى، وهي التي يسمونها تسعة وخمسين ولم ينطقوا بها تبعاً للخبر. وأجاب في الإقليد بأن عبرة وضع الخنصر على البنصر في عقد ثلاثة وخمسين هي طريقة أقباط مصر ولم يعتبر غيرهم فيها ذلك. وقال في الكفاية: عدم اشتراط ذلك طريقة المتقدّمين اهـ. وقال ابن الفركاح: إن عدم الاشتراط طريقة لبعض الحساب، وعليه يكون لتسعة وخمسين هيئة أخرى، أو تكون الهيئة الواحدة مشتركة بين العددين فيحتاج إلى قرينة. واعلم أن الخلاف في الأفضل فكيف فعل المصلي من الهيئات كأن أرسل الإبهام مع المسبحة أو وضعه على الوسطى أو حلق بينهما بإحدى الكيفيتين المتقدّمتين، أو جعل رأسها بين عقدتيه أتى بالسنة لورود الأخبار بها جميعاً، وكأنه ﷺ كان يفعل مرّة كذا ومرّة كذا، ولعلّ مواظبته على الأوّل أكثر، فلذا كان أفضل. وقال ابن الرفعة: وصححوا الأوّل لأن رواته أفقه.

فائدة: الإبهام من الأصابع مؤنث ولم يحك الجوهري غيره. وحكى في شرح المجمل التذكير والتأنيث، وجمعها أباهم على وزن أكابر. وقال الجوهري: أباهيم بزيادة ياء وقيل كانت سبابة قدم النبيّ ﷺ أطول من الوسطى، والوسطى أطول من البنصر، والبنصر أطول من الخنصر، وعبارة الدميري توهم أن ذلك في يده **(والصلاة على النبيّ ﷺ فرض في التشهد)** الذي يعقبه سلام وإن لم يكن للصلاة تشهد أوّل كما في صلاة الصبح والجمعة فقوله **(الأخير)** جرى على الغالب من أن أكثر الصلوات الخمس لها تشهدان لقوله تعالى: ﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٥٦] قالوا وقد أجمع العلماء على أنها لا تجب في غير الصلاة فتعين وجوبها فيها، والقائل بوجوبها مرّة في غيرها مَحْجوج بإجماع من قبله، ولحديث «قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ فَكَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ؟ فَقَالَ: قُولُوا اللَّهُم صَلِّ عَلَى مُحمد وَعَلَى آلِ محمد الخ» متفق عليه، وفي رواية «كَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا نَحْنُ صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِي صَلاَتِنَا؟ فَقَالَ: قُولُوا الخ»(٢) رواها الدارقطني وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه، وقال: إنه على شرط مسلم، والمناسب لها من الصلاة التشهد آخرها فتجب فيه: أي بعده كما صرح به في المجموع، وقد صلى النبيّ ﷺ على نفسه في الوتر كما رواه أبو عوانة في مسنده وقال: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي

(١) أخرجه مسلم ١/٤٠٨ في المساجد (١١٥/٥٨٠).

(٢) أخرجه مسلم ٣/٣٠٢ ـ ٣٠٣ في الصلاة (٦٠ ـ ٤٠٣) وأبو داود ١/٢٥٦ في الصلاة (٧٩٤) والترمذي ٢/٨٣ في أبواب الصلاة (٢٩٠) والنسائي ٢/٢٤٢ في الافتتاح، وفي ٣/٤١ في الصلاة، وابن ماجه ١/٢٩١ في إقامة الصلاة (٩٠٠).

وَالأَظْهَرُ سَنُّهَا فِي الأَوَّلِ، وَلاَ تُسَنُّ عَلَى الآلِ فِي الأَوَّلِ على الصَّحِيحِ، وَتُسَنُّ فِي الآخِرِ، وَقِيلَ تَجِبُ، وَأَكْمَلُ التَّشَهُّدِ مَشْهُورٌ،

أُصَلِّي» ولم يخرجها شيء عن الوجوب، بخلافها في التشهد الأوّل لما مرّ فيه، وأما عدم ذكرها في خبر المسيء صلاته فمحمول على أنها كانت معلومة له، ولهذا لم يذكر له التشهد والجلوس له والنية والسلام، وإذا وجبت الصلاة عليه ﷺ وجب القعود لها بالتبعية، ولا يؤخذ وجوب القعود لها من عبارة المصنف، فلو أخر القعود فقال: والقعود لهما كان أولى (**والأظهر سنها في الأوّل**) أي الإتيان بها فيه: أي بعده تبعاً له لأنها ذكر يجب في الأخير فيسنّ في الأوّل كالتشهد. والثاني لا تسنّ فيه لبنائه على التخفيف (**ولا تسنّ**) الصلاة (**على الآل في**) التشهد (**الأوّل على الصحيح**) لبنائه على التخفيف. والثاني تسنّ فيه كالصلاة على النبيّ ﷺ فيه إذ لا تطويل في قوله وآله أو آل محمد، وكذا اختاره الأذرعي. وقال المصنف في التنقيح: إن التفرقة بينهما فيها نظر، فينبغي أن يسنا جميعاً أو لا يسنا، ولا يظهر فرق مع ثبوت الجمع بينهما في الأحاديث الصحيحة اهـ. والخلاف كما في الروضة وأصلها مبني على وجوبها في الأخير، فإن لم تجب فيه وهو الراجح كما سيأتي لم تسنّ في الأوّل جزماً، وسيأتي تعريف الآل في كتاب قسم الصدقات إن شاء الله تعالى، وما رجحه المصنف من أن الخلاف وجهان رجحه في مجموعه، ورجح في الروضة أنه قولان (**وتسنّ في**) التشهد (**الآخر، وقيل تجب**) فيه لقوله ﷺ في الحديث السابق «قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ» والأمر يقتضي الوجوب، ويجري الخلاف في الصلاة على إبراهيم ﷺ كما حكاه في البيان عن صاحب الفروع (**وأكمل التشهد مشهور**) ورد فيه أحاديث صحيحة بألفاظ مختلفة، اختار الشافعي رضي الله تعالى عنه منها خبر ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُّدَ فَكَانَ يَقُولُ: التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ للهِ السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَن لا إِلَـهَ إِلَّا اللهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ»[1] رواه مسلم على رواية ابن مسعود، وهي «التَّحِيَّاتُ للهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيباتُ السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَلَّا إِله إِلَّا الله وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ» وعلى رواية عمر، وهي «التَّحِيَّاتُ للهِ الزَّاكِيَاتُ للهِ الطَّيِّبَاتُ للهِ الصَّلَوَاتُ للهِ السَّلَامُ عَلَيْكَ إلى قوله «وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ» لزيادة المباركات فيه ولموافقة قوله تعالى: ﴿تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً﴾ [النور: ٦١] ولتأخره عن تشهد ابن مسعود. قال المصنف: وكلها مجزئة يتأدّى بها الكمال، وأصحها خبر ابن مسعود ثم خبر ابن عباس وعلل

(١) أخرجه مسلم ١/٣٠٥ في الصلاة (٦٥/٤٠٥) وأخرجه أبو داود ١/٢٥٨ في الصلاة (٩٨٠) والترمذي ٥/٣٣٤ في التفسير (٢٢٢) والنسائي ٣/٤٥ في الصلاة، وابن خزيمة ١/٣٥٢ في الصلاة (٧١١) والدارقطني ١/٣٥٤ ـ ٣٥٥ في الصلاة (٢) والحاكم في المستدرك ١/٦٨ في الصلاة.

وَأَقَلُّهُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ، وَقِيلَ يَحْذِفُ وَبَرَكَاتُهُ وَالصَّالِحِينَ،

بما ذكر: أي فالاختيار من حيث الأفضلية **(وأقله: التحيات لله، سلام عليك أيها النبيّ ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله)**. قال في المجموع لورود إسقاط المباركات وما يليها في بعض الروايات. واعترض بأن إسقاط المباركات صحيح ثبت في الصحيحين. وأما الصلوات والطيبات فلم يرد إسقاطهما في شيء من التشهدات التي ذكرها، وصرّح الرافعي بأن حذفهما لم يرد وعلل الجواز بكونهما تابعين للتحيات، وجعل الضابط في جواز الحذف إما الإسقاط في رواية وإما التبعية. وقد يجاب بأنها قد تكون سقطت في غير الروايات التي ذكرها، وبأن الرافعي ناف والمصنف مثبت، والمثبت مقدّم على النافي، وتعريف السلام أفضل كما قال المصنف من تنكيره لكثرته في الأخبار، وكلام الشافعي، ولزيادته وموافقته التحلل، وصحح الرافعي أنهما سواء. وقيل تنكيره أفضل ولا يسنّ في أوّل التشهد بسم الله وبالله على الأصحّ، والحديث فيه ضعيف. والتحيات جمع تحية: وهي ما يحيا بها من سلام وغيره. وقيل: الملك وقيل: العظمة. وقيل: السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص، والقصد بذلك الثناء على الله تعالى بأنه مالك لجميع التحيات من الخلق، وإنما جمعت، لأن كل واحد من الملوك كان له تحية معروفة يحيا بها، ومعنى المباركات الناميات، والصلوات الصلوات الخمس. وقيل كل الصلوات، والطيبات الأعمال الصالحة، وقيل: الثناء على الله تعالى. وقيل ما طاب من الكلام. والسلام قيل: معناه اسم السلام أي اسم الله عليك. وقيل: معناه سلم الله عليك، ومن سلم الله عليه سلم. وعلينا: أي الحاضرين من إمام ومأموم وملائكة وغيرهم، والعباد جمع عبد، والصالحين جمع صالح وهو القائم بما عليه من حقوق الله تعالى وحقوق عباده، والرسول هو الذي يبلغ خبر من أرسله.

**تنبيه**: قضية كلام المصنف عدم اشتراط ترتيب التشهد لأنه ذكره بغير حرف عطف وهو الأصح، لكن محله ما لم يغير ترك الترتيب المعنى، فإن غيره لم يصح قطعاً وتبطل صلاته إن تعمد كما في المجموع، وقضيته أيضاً عدم اشتراط الموالاة، ولكن الراجح وجوبها كما في التتمة. وقال ابن الرفعة: إنه قياس ما مرّ في قراءة الفاتحة **(وقيل يحذف وبركاته)** للغنى عنه برحمة الله. وقيل: يحذف **(والصالحين)** للغنى عنه بإضافة العباد إلى الله تعالى لانصرافه إلى الصالحين كما في قوله تعالى: ﴿عَيْناً يَشْرَبُ بِهَا عِبَادُ اللهِ﴾ [الإنسان: ٦] واعترض البلقيني على المصنف بأن ما صححه هنا في أقلّ التشهد من لفظة وبركاته مخالف لقوله أنه لو تشهد بتشهد ابن مسعود أو غيره جاز فإنه ليس في تشهد عمر وبركاته وأجيب عنه بأن المراد به أنه لو تشهد بتشهد عمر بكماله أجزأه، فأما كونه يحذف بعض تشهد عمر اعتماداً على أنه ليس في

وَيقُولُ وَأَنَّ مُحمداً رَسُولُهُ. قُلْتُ: الأَصحُّ وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ، وَثَبَتَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَأَقَلُّ الصَّلاَةِ على النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَآلِهِ: اللَّهُمَّ صَلِّ على مُحَمَّدٍ وَآلِهِ، والزِّيَادَةُ إِلَى حَمِيدٌ مَجِيدٌ

تشهد غيره ويحذف وبركاته؛ لأنها ليست في تشهد عمر فقد لا يكفي لأنه لم يأت بالتشهد على واحدة من الكيفيات المروية (و) قيل (**يقول وأن محمداً رسوله**) بدل وأشهد الخ؛ لأنه يؤدي معناه (**قلت: الأصحّ**) يقول (**وأن محمداً رسول الله وثبت في صحيح مسلم، والله أعلم**) قال الشارح: لكن بلفظ وأن محمداً عبده ورسوله، فالمراد إسقاط أشهد، أشار بذلك إلى دفع اعتراض الإسنوي، وهو أن الثبات في ذلك ثلاث كيفيات: إحداها: وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. رواه الشيخان من حديث ابن مسعود. الثانية: وأشهد أن محمداً رسول الله. رواه مسلم. الثالثة: وأن محمداً عبده ورسوله بإسقاط وأشهد، رواه مسلم أيضاً من رواية أبي موسى فليس ما قاله واحداً من الثلاثة، لأن الإسقاط إنما ورد مع زيادة العبد اهـ. وأجاب عنه الغزي أيضاً بأن قصد المصنف الردّ على الرافعي في تضعيفه إسقاط لفظة أشهد الثانية فقال: هي ثابتة في صحيح مسلم، فهذا القدر هو مقصود المصنف والباقي لم يقع عن قصد اهـ. وبالجملة فالاعتراض قوي. وقال الأذرعي: الصواب إجزاء وأن محمداً رسوله لثبوته في تشهد ابن مسعود بلفظ عبده ورسوله، وقد حكوا الإجماع على جواز التشهد بالروايات كلها ولا أعلم أحداً اشترط لفظة عبده اهـ وهذا هو المعتمد كما اعتمده شيخي لما ذكر (**وأقلّ الصلاة على النبيّ ﷺ وآله**) حيث أوجبنا الصلاة على الآل في التشهد الأخير أو سنناها في الأوّل على المرجوح فيهما أو سنناها على الراجح في الأخير (**اللهم صل على محمد وآله**) لحصول اسم الصلاة المأمور بها في قوله تعالى: ﴿صَلُّوا عَلَيْه وَسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ [الأحزاب: ٥٦] فإن قيل: لم يأت بما في الآية؛ لأن فيها اسم السلام ولم يأت به. أجيب بأنه حصَل بقوله: السلام عليك الخ، وأكمل من هذا أن يقول: وعلى آل محمد، ولا يتعين هذا اللفظ وإن كان ظاهر كلام المصنف تعيين تسمية محمد، وصرح به القاضي حسين، فلو قال صلى الله على محمد أو على رسوله أو على النبيّ كفى دون عليه، وكذا على أحمد كما صححه في التحقيق والأذكار (**والزيادة**) على ذلك (**إلى**) قوله (**حميد مجيد**) الواردة فيه، وهي: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وفي الأذكار وغير الأفضل أن يقول: اللهم صل على محمد عبدك ورسولك النبيّ الأميّ وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد النبيّ الأمي وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد، وكذا في التحقيق. قال في المهمات: واشتهر زيادة سيدنا قبل محمد، وفي كونها أفضل نظر وفي حفظي أن الشيخ عزّ الدين بناه على أن الأفضل سلوك الأدب أم امتثال الأمر؟ فعلى الأوّل

سُنَّةٌ فِي الآخِرِ، وَكَذَا الدُّعَاءُ بَعْدَهُ، وَمَأْثُورُهُ أَفْضَلُ، ومِنْهُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ إِلَى آخِرِهِ،

يستحب دون الثاني اهـ. وظاهر كلامهم اعتماد الثاني، ونقل الرافعي عن الصيدلاني(١) أن من الناس من يزيد: وارحم محمداً كما ترحمت على إبراهيم، وربما يقولون كما رحمت. قال وهذا لم يرد في الخبر. وقال المصنف: إنه بدعة (سنة في) التشهد (الآخر) بخلاف الأوّل فلا تسنّ فيه كما لا تسنّ فيه الصلاة على الآل لبنائه على التخفيف كما مرّ. قال الأذرعي: وهذا حسن للمنفرد وإمام الراضين بالتطويل دون غيرهما، بل في مختصر الجويني وغيره أن السنة أن لا يزيد الإمام هنا على اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد اهـ. وظاهر كلام الأصحاب يخالفه. وآل إبراهيم كما قال الزمخشري إسماعيل وإسحاق وأولادهما.

فائدة: قال محمد بن أبي بكر البارزي: كل الأنبياء بعد سيدنا إبراهيم الخليل من ولد إسحاق إلا نبينا ﷺ فإنه من إسماعيل عليه السلام وعلى بقية الأنبياء، وإنما خصّ إبراهيم بالذكر، لأن الصلاة من الله هي الرحمة ولم تجمع الرحمة والبركة لنبيّ غيره. قال تعالى: ﴿رَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ إِنَّهُ حَمِيدٌ مجيدٌ﴾ [هود: ٧٣] فسأل ﷺ إعطاء ما تضمنته هذه الآية مما سبق إعطاؤه لإبراهيم. فإن قيل: تقرّر أن نبينا ﷺ أفضل الأنبياء فكيف يسأل أن يصلي عليه كما صلى على إبراهيم؟. أجيب بأن الكلام قد تمّ عند قوله: اللهمّ صلّ على محمد، واستأنف وعلى آل محمد الخ. والحميد: الذي يحمد فعله. والمجيد الكامل الشرف (وكذا) يسنّ (الدّعاء بعده) أي التشهد الآخر بما اتصل به من الصلاة المذكورة للإمام وغيره لخبر «إِذَا قَعَدَ أَحَدُكُمْ في الصَّلَاة فَلْيَقُلْ التَّحِيَّات للهِ إِلَى آخرها ثُمَّ لِيَخْتر مِنَ الْمَسْأَلَة مَا شَاء أَوْ مَا أَحَبَّ». رواه مسلم، وفي رواية للترمذي «ثُمَّ يَدْعُو بمَا شَاءَ» وفي رواية للبخاري «ثُمَّ لِيَخْتَرْ مِنَ الدُّعَاءِ أَحَبَّهُ إِلَيْهِ فَيَدْعُو بِهِ» بل يكره تركه كما هو قضية النصّ، وقضية إطلاقه كالروضة، وأصلها أنه لا فرق في الدعاء بين الديني والدنيوي. وقال الماوَردي وغيره: إنه سنة في الديني مباح في الدنيوي واستحسن، ولو دعا بدعاء محرّم بطلت صلاته كما في الشامل، واحترز بقوله بعده عن التشهد الأوّل فإنه يكره فيه الدعاء طلباً للتخفيف (ومأثوره) بالمثلثة: أي منقوله عن النبيّ ﷺ (أفضل) من غيره لتنصيص الشارع عليه (ومنه) أي المأثور (اللهم اغفر لي ما قدّمت وما أخرت إلى آخره) وهو ما أسررت وما أعلنت وما أسرفت وما أنت أعلم به مني، أنت المقدّم وأنت المؤخر لا إله إلا أنت. رواه مسلم من حديث عليّ رضي الله تعالى

(١) محمد بن داود بن محمد، أبو بكر المروزي، المعروف بالصيدلاني الداودي، ذكره السمعاني في الأنساب، استطراداً في ترجمة حفيده أبي المظفر سليمان بن داود الصيدلاني الداودي، قال: وهو نافلة الإمام أبي بكر الصيدلاني صاحب أبي بكر القفال من أهل مرو. له شرح على المختصر في جزأين ضخمين.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢١٤/١، ط. الإسنوي ص ٢٨٧، ط. السبكي ٦٢/٣.

وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَزِيدَ على قَدْرِ التَّشَهُّدِ والصَّلَاةِ على النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَمَنْ عَجَزَ عَنْهُمَا تَرْجَمَ، ويُتَرْجِمُ للدعَاءِ والذِّكْرِ المَنْدُوبِ الْعَاجِزُ لَا الْقَادِرُ فِي الأَصَحِّ.

---

عنه وروي أيضاً من رواية أبي هريرة «إذا فَرَغَ أَحَدُكُمْ مِنَ التَشَهُّدِ الأَخِيرِ فَلْيَتَعَوَّذْ بِاللَّهِ مِنْ أَرْبَعٍ عَذَابِ جَهَنَّمَ وَمِنْ عَذَابِ القَبْرِ، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَات، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدَّجَّالِ»[١] وأوجب بعض العلماء هذا الدعاء. وقال أبو الوليد النيسابوري[٢]: إن المراد بالتأخر في الحديث الأول إنما هو بالنسبة لما وقع، لاستحالة الاستغفار قبل الذنب، وردّ بأن الطلب قبل الوقوع أن يغفر إن وقع لا يستحيل، بل المستحيل طلب المغفرة قبل الوقوع، والمراد بالمحيا والممات في الحديث الثاني هما: الحياة والموت وسمي الدجال بالمسيح، لأنه يمسح الأرض كلها: أي يطوفها إلا مكة والمدينة. وقيل غير ذلك، وسمي الدجال لكذبه وتمويهه وروى البخاري «اللَّهُمَّ إنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي ظُلْماً كثيراً» بالمثلثة في أكثر الروايات وفي بعضها بالباء الموحدة «وَلَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إلَّا أَنْتَ فَاغْفِرْ لِي مَغْفِرَةً مِنْ عِنْدِكَ وَارْحَمْنِي إِنَّكَ أَنْتَ الغَفُورُ الرَّحِيمُ» **(ويسنّ أن لا يزيد)** الإمام في الدعاء **(على قدر)** أقل **(التشهد والصلاة على النبيّ ﷺ)** كما قاله العمراني نقلاً عن الأصحاب لأنه تبع لهما، وقضية كلام المصنف كأصله أن المساواة لا يطلب تركها، ولكن الأفضل كما في الروضة كأصلها أن يكون أقلّ منهما وهو المنصوص في الأمّ والمختصر، فإن زاد عليهما لم يَضرّ، لكن يكره التطويل بغير رضا المأمومين، وخرج بالإمام غيره فيطيل ما أراد ما لم يخف وقوعه به في سهو كما جزم به جمع ونصّ عليه في الأمّ، وقال فإن لم يزد على ذلك كرهته، وممن جزم بذلك المصنف في مجموعه فإنه ذكر النصّ ولم يخالفه **(ومن عجز عنهما)** أي التشهد والصلاة على النبيّ ﷺ وهو ناطق، والكلام في الواجبين لما سيأتي **(ترجم)** عنهما وجوباً لأنه لا إعجاز فيهما. أما القادر فلا يجوز له ترجمتهما وتبطل به صلاته **(ويترجم للدّعاء)** المندوب **(والذكر المندوب)** ندباً كالقنوت وتكبيرات الانتقالات وتسبيحات الركوع والسجود **(العاجز)** لعذره **(لا القادر)** لعدم عذره **(في الأصح)** فيهما كالواجب لحيازة الفضيلة. والثاني: يجوز للقادر أيضاً لقيام غير العربية مقامها في أداء المعنى. والثالث: لا يجوز لهما، إذ لا ضرورة إليهما، بخلاف الواجب ولفظ المندوب زاده على المحرّر، ولو عبر بالمأثور كان أولى، فإن الخلاف المذكور محله في

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٢٨٤ في الجنائز (١٣٧٧) ومسلم ١/٤١٢ في المساجد (١٢٨/٥٨٨) (١٣٠/٥٨٨) والترمذي بنحوه ٥/٥٤٣ في الدعوات (٣٦٠٤) والنسائي ٨/٢٧٧ في الاستعاذة.

(٢) أبو الوليد حسان بن محمد بن أحمد بن هارون بن حسان بن عبد الله القرشي النيسابوري، أحد أئمة الشافعية، درس على أبي علي الثقفي، ثم على أبي العباس بن سريج. قال الحاكم: كان إمام أهل الحديث بخراسان، وله كتاب على صحيح مسلم، وكتاب على مذهب الشافعي، وذكر أنه شرح الرسالة. -مات سنة ٣٤٩.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٢٦، الأعلام ٢/١٩٠، شذرات الذهب ٢/٣٨٠.

الثَّانِي عَشَرَ: السَّلَامُ وَأَقَلُّهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، والأَصح جَوازُ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ. قُلْتُ: الأَصحُّ المَنْصُوصُ لَا يُجْزِئُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وأَنَّهُ لَا تَجِبُ نِيَّةُ الخُرُوجِ وَأَكْمَلُهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ مَرَّتَيْنِ

---

المأثور. أما غير المأثور بأن اخترع دعاء أو ذكراً بالعجمية في الصلاة فلا يجوز كما نقله الرافعي عن الإمام تصريحاً في الأولى، واقتصر عليها في الروضة وإشعاراً في الثانية وتبطل به صلاته (**الثاني عشر**) من الأركان (**السلام**) لخبر مسلم «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ» قال الحاكم صحيح على شرط مسلم. قال القفال الكبير: والمعنى في السلام أن المصلي كان مشغولاً عن الناس وقد أقبل عليهم (**وأقله السلام عليكم**) مرّة، فلا يجزىء السلام عليهم ولا تبطل به صلاته؛ لأنه دعاء لغائب، ولا عليك، ولا عليكما، ولا سلامي عليكم، ولا سلام الله عليكم، فإن تعمد ذلك مع علمه بالتحريم بطلت صلاته، ويجزىء عليكم السلام مع الكراهة كما نقله في المجموع عن النصّ (**والأصحّ جواز سلام عليكم**) بالتنوين كما في التشهد لأن التنوين يقوم مقام الألف واللام (**قلت: الأصح المنصوص لا يجزئه الله أعلم**) لأنه لم ينقل، لأن الأحاديث قد صحت بأنه ﷺ كان يقول: «السَّلَامُ عَلَيْكُم» ولم ينقل عنه خلافه، بخلاف سلام التشهد فإنه ورد فيه التعريف والتنكير. فإن قيل عليكم السلام لم يرد وقلتم فيه بالإجزاء. أجيب بأن الصيغة الواردة فيه ولكنها مقلوبة ولذا كره (و) الأصح (**أنه لا تجب نية الخروج**) من الصلاة قياساً على سائر العبادات، ولأن النية السابقة منسحبة على جميع الصلاة، ولكن تسنّ خروجاً من الخلاف والثاني تجب مع السلام ليكون الخروج كالدخول بنية، وعلى هذا يجب قرنها بالتسليمة الأولى، فإن قدّمها عليها أو أخرها عنها عامداً بطلت صلاته، واستثنى الإمام على الأوّل ما إذا سلم المتطوّع في أثناء صلاته قصداً، فإن قصد التحلل يفيد الاقتصار على بعض ما نوى، وإن سلم عمداً ولم يقصد التحلل كان كلاماً عمداً مبطلاً وحينئذ فلا بدّ من قصد التحلل في حق المتنفل الذي يريد الاقتصار على بعض ما نواه، والفرق بينه وبين قصد التحلل في آخر الصلاة أن المتنفل المسلم في أثناء صلاته يأتي بما لم تشتمل عليه نية عقده فلا بدّ من قصده (**وأكمله: السلام عليكم ورحمة الله**) لأنه المأثور، ولا تسنّ زيادة وبركاته كما صححه في المجموع وصوّبه (**مرّتين**) إلا أن يعرض له عقب الأولى ما ينافي صلاته فيجب الاقتصار على الأولى، وذلك كأن خرج وقت الجمعة بعد الأولى أو انقضت مدة المسح أو شك فيها أو تخرّق الخفّ أو نوى القاصر الإقامة أو انكشفت عورته أو سقط عليه نجس لا يعفى عنه أو تبين له خطؤه في الاجتهاد، أو عتقت أمة مكشوفة الرأس ونحوه، أو وجد العاري سترة ذكره في الخادم، ويسنّ إذا أتى بهما أن يفصل بينهما كما صرّح به الغزالي في

يَمِيناً وشِمَالاً مُلْتَفِتاً فِي الأُولَى حَتَّى يُرَى خَدُّهُ الأيْمَنُ، وفِي الثَّانِيَةِ الأَيْسَرُ نَاوِياً السَّلاَمَ على مَنْ عَنْ يَمِينِهِ ويَسَارِهِ مِنْ مَلاَئِكَةٍ وَإنْسٍ وجِنٍّ ويَنْوِي الإمَامُ آلسَّلاَمَ على المُقْتَدِينَ وهُمُ الرَّدَّ عَلَيْهِ. الثَّالِثَ عَشَرَ: تَرْتِيبُ الأَرْكَانِ كَمَا ذَكَرْنَا

---

الإحياء، وأن تكون الأولى (**يميناً، و**) الأخرى (**شمالاً**) للاتباع رواه ابن حبان وغيره (**ملتفتاً في**) التسليمة (**الأولى حتى يرى خده الأيمن**) فقط لا خداه (**وفي**) التسليمة (**الثانية**) حتى يرى خده (**الأيسر**) كذلك، فيبتدىء السلام مستقبل القبلة ثم يلتفت ويتمّ سلامه بتمام التفاته لما في مسلم من حديث سعد بن أبي وقاص قال: «كُنْتُ أَرَى النَّبِيَّ ﷺ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ»، وفي رواية الدارقطني «كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ، وَعَنْ يَسَارِهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ» (**ناوياً السلام**) بمرّة اليمين الأولى (**على من عن يمينه، و**) بمرّة اليسار على من عن (**يساره**) وبأيتهما شاء على محاذيه وإن لم يفهم من عبارته قياساً على ما سيأتي (**من ملائكة و**) مؤمني (**إنس وجنّ**) إماماً كان أو مأموماً، وأما المنفرد فينوي بالمرّتين على الملائكة كما في الروضة وأصلها وعلى مؤمني الإنس والجنّ كما يؤخذ مما مر (**وينوي الإمام**) زيادة على ما مر (**السلام على المقتدين**) من عن يمينه بالمرة الأولى، ومن عن يساره بالثانية، وعلى من خلفه بأيتهما شاء (**وهم**) أي المقتدون ينوون (**الردّ عليه**) وعلى من سلم عليهم من المأمومين فينويه من عن يمين المسلم من إمام ومأموم بالتسليمة الثانية، ومن على يساره بالأولى وعلى من خلفه وأمامه بأيتهما شاء، والأولى أولى لأنه قد اختلف الترجيح في الثانية هل هي من الصلاة أو لا فصححا في الجمعة أنها ليست من الصلاة، وصححا في آخر صلاة الجماعة أنها منها والمعتمد الأوّل، فإن قيل: كيف ينوي من على يسار الإمام الردّ عليه بالأولى، لأن الردّ إنما يكون بعد السلام والإمام إنما ينوي السلام على من عن يساره بالثانية، فكيف يردّ عليه قبل أن يسلم؟. أجيب أن هذا مبني على أن المأموم إنما يسلم الأولى بعد فراغ الإمام من التسليمتين كما سيأتي. والأصل في ذلك حديث عليّ رضي الله تعالى عنه «كان النَّبِيّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ العَصْرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ يَفْصِلُ بَيْنهنّ بالتَّسْلِيم عَلَى المَلاَئِكَةِ المُقَرَّبِينَ وَمَنْ مَعَهُمْ مِنَ المُسْلِمِينَ وَالمُؤْمِنِينَ» رواه الترمذيّ وحسنه، وحديث سمرة «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَرُدَّ عَلَى الإمامِ، وَأَنْ نَتَحَابَّ، وَأَنْ يُسَلِّمَ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ» رواه أبو داود وغيره، فإن قيل: قولهم: ينوي السلام على المقتدين لا معنى للنية فإن الخطاب كاف في الصرف إليهم فلا معنى للنية، والصريح لا يحتاج إلى نية كما لا يحتاج المسلم خارج الصلاة إذا سلم على قوم إلى نية في أداء السنة. أجيب بأنه لما عارض ذلك تحلل الصلاة احتاج إلى نية بخلافه خارجها (**الثالث عشر**) من الأركان (**ترتيب الأركان كما ذكرنا**) في عدّها المشتمل على قرن النية بالتكبير وجعلهما مع القراءة في القيام وجعل التشهد والصلاة على النبي ﷺ في القعود فالترتيب عند من أطلقه مراد فيما عدا ذلك، ومنه الصلاة على النبي ﷺ فإنها بعد التشهد كما

فَإِنْ تَرَكَهُ عَمْداً بِأَنْ سَجَدَ قَبْلَ رُكُوعِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ وَإِنْ سَهَا فَمَا بَعْدَ الْمَتْرُوكِ لَغْوٌ فَإِنْ تَذَكَّرَ قَبْلَ بُلُوغِ مِثْلِهِ فَعَلَهُ وَإِلَّا تَمَّتْ بِهِ رَكْعَتُهُ وَتَدَارَكَ الْبَاقِيَ

---

جزم به في المجموع وتقدّمت الإشارة إليه، فهي مرتبة وغير مرتبة باعتبارين، ودليل وجوب الترتيب الاتباع كما في الأخبار الصحيحة مع خبر «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمونِي أُصَلِّي» وعدّه من الأركان بمعنى الفروض كما مرّ أوّل الباب صحيح، وبمعنى الإجزاء فيه تغليب، ولم يتعرّض المصنف هنا لعدّ الولاء ركناً، وصوّره الرافعي تبعاً للإمام بعدم تطويل الركن القصير، وابن الصلاح بعدم طول الفصل بعد سلامه ناسياً. ومن صور فقد الولاء: ما إذا شك في نية الصلاة ولم يحدث ركناً قولياً ولا فعلياً ومضي زمن طويل فتبطل صلاته كما مرّ لانقطاع نظمها، ولم يعدّه الأكثرون ركناً لكونه كالجزء من الركن القصير أو لكونه أشبه بالتروك. وقال المصنف في تنقيحه: الولاء والترتيب شرطان، وهو أظهر من عدهما ركنين اهـ، والمشهور عدّ الترتيب ركناً والولاء شرطاً وأما السنن فترتيب بعضها على بعض كالاستفتاح والتعوّذ، وترتيبها على الفرائض كالفاتحة، والسورة شرط في الاعتداد بها سنة لا في صحة الصلاة **(فإن تركه)** أي ترتيب الأركان **(عمداً)** بتقديم ركن فعليّ، ومن صوره ما ذكره المصنف بقوله **(بأن سجد قبل ركوعه)** أو ركع قبل قراءته، أو سلم كأن سلم قبل سجوده **(بطلت صلاته)** إجماعاً لتلاعبه. أما لو قدم ركناً قولياً غير سلام كتشهد على سجود، أو قولياً على قوليّ كالصلاة على النبي ﷺ على التشهد فإنها لا تبطل، لكن لا يعتد بما قدمه بل يعيده، ولو عبر بكأن بدل بأن لكان أولى، لكن كثيراً ما يقع في كلامهما التعبير بأن مكان كأن وهو خلاف المصطلح عليه بينهم **(وإن سها)** أي ترك الترتيب سهواً **(فما)** فعله **(بعد المتروك لغو)** لوقوعه في غير محله **(فإن تذكره)** أي المتروك **(قبل بلوغ)** فعل **(مثله)** من ركعة أخرى **(فعله)** بعد تذكره فوراً، فإن تأخر بطلت صلاته.

**تنبيه**: قوله تذكره غير شرط، فلو شك في ركوعه أنه قرأ الفاتحة أو في سجوده أنه ركع أم لا وجب أن يقوم في الحال، فلو مكث قليلاً ليتذكر بطلت، بخلاف ما لو شك في القيام أنه قرأ الفاتحة أو لا فسكت ليتذكر، وقوله: فعله يستثنى منه ما لو تذكر في سجوده ترك الركوع فإنه يرجع إلى القيام ليركع منه ولا يكفيه أن يقوم راكعاً، إذ الانحناء غير معتد به، ففي هذه الصورة زيادة على المتروك **(وإلا)** أي وإن لم يتذكر حتى بلغ مثله **(تمت به ركعته)** المتروك آخرها كسجدته الثانية منها ويأتي بما بعده إن كان في أثنائها كالقراءة والركوع **(وتدارك الباقي)** من صلاته لأنه ألغى ما بينهما، هذا إذا عرف عين المتروك وموضعه، فإن لم يعرف أخذ بالمتيقن وأتى بالباقي، وفي الأحوال كلها يسجد للسهو كما سيأتي في بابه. نعم إن ترك ركناً وجوّز أن يكون المتروك النية أو تكبيرة الإحرام وجب الاستئناف أو كان المتروك السلام وتذكر قبل طول الفصل سلم ولا سجود للسهو، وكذا إن طال كما بحثه شيخنا لأن غايته أنه سكوت

فَلَوْ تَيَقَنَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ تَرِكَ سَجْدَةٍ مِنَ الأَخِيرَةِ سَجَدَهَا وَأَعَادَ تَشَهُّدَهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ رَكْعَةٌ، وكَذَا إِنْ شَكَّ فِيهِمَا،وَإِنْ عَلِمَ فِي قِيَامِ ثَانِيَةٍ تَرْكَ سَجْدَةٍ فَإِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ سَجْدَتِهِ سَجَدَ وقِيلَ إِنْ جَلَسَ بِنِيَّةِ الِاسْتِرَاحَةِ لَمْ يَكْفِهِ وإِلَّا فَلْيَجْلِسْ مُطْمَئِنًّا ثُمَّ يَسْجُد، وقِيلَ يَسْجُدُ فَقَطْ وإِنْ عَلِمَ فِي آخِرِ رُبَاعِيَّةٍ تَرْكَ سَجْدَتَينِ أَوْ ثَلَاثٍ جَهِلَ مَوْضِعَهَا وَجَبَ رَكْعَتَانِ أَو أَرْبعٍ

---

طويل وتعمد طول السكوت لا يضرّ كما مرّ فلا يسجد لسهوه، ولا تجزىء سجدة التلاوة عن سجدة من نفس الصلاة كما في المجموع عن النصّ، فإن قيل: لو تشهد التشهد الأخير ظاناً أنه الأوّل ثم علم أجزأه، وكذا لو قام عن السجود وجلس بنية الاستراحة ظاناً أنه سجد الثانية ثم تبين أنه لم يسجدها أجزأه ذلك عن الجلوس بين السجدتين وسجد الثانية فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن نية الصلاة لم تشمل سجدة التلاوة؛ لأنها ليست من الصلاة بل هي سنة فيها بخلاف ما ذكر، وتقدّم أن المعتمد أن التسليمة الثانية ليست من الصلاة، وعليه إن ظنّ أنه سلم الأولى فسلم الثانية فتبين له أنه لم يسلم الأولى لم تجز الثانية عنها وإن نازع في ذلك بعض المتأخرين (**فلو تيقن في آخر صلاته**) أو بعد فراغه منها ولم يطل الفصل عرفاً ولم تتصل به نجاسة (**ترك سجدة من**) الركعة (**الأخيرة سجدها وأعاد تشهده**) لأنه وقع بعد متروك فلم يعتدّ به (**أو من غيرها**) أي الأخيرة (**لزمه ركعة**) لأن الناقصة قد تكملت بسجدة من الركعة التي بعدها وألغى باقيها (**وكذا إن شك فيهما**) أي هل ترك السجدة من الأخيرة أو من غيرها جعله من غيرها أخذاً بالأحوط ولزمه ركعة أخرى وسجد للسهو في الصورتين (**وإن علم في قيام ثانية**) مثلا (**ترك سجدة**) من الأولى نظرت (**فإن كان جلس بعد سجدته**) التي قام عنها (**سجد**) من قيامه اكتفاء بجلوسه، سواء أنوى به الاستراحة أم لا (**وقيل: إن جلس بنية الاستراحة لم يكفه**) لقصده سنة، وتقدّم الفرق بينه وبين سجدة التلاوة حيث لم تكف عن السجود، وقيل: لا بد أن يجلس مطلقاً ثم يسجد لينتقل من الجلوس إلى السجود؛ لأن السجود هكذا واجب (**وإلا**) أي وإن لم يكن جلس بعد سجدته التي قام عنها (**فليجلس مطمئناً ثم يسجد**) لأن الجلوس ركن فلا بد منه،وكذا الحكم في ترك سجدتين فأكثر تذكر مكانهما أو مكانها، فإن كان قد سبق له جلوس فيما سبق له من الركعات تمت ركعته السابقة بالسجدة الأولى وإلا فبالثانية (**وقيل يسجد فقط**) اكتفاء بالقيام عن الجلوس لأن القصد به الفصل وهو حاصل بالقيام ويسجد في الصورتين للسهو (**وإن علم في آخر رباعية ترك سجدتين أو ثلاث جهل موضعها**) أي السجدات الخمس في المسألتين (**وجب ركعتان**) أخذاً بالأسوأ. أما في الأولى فلأنّ الأسوأ تقدير سجدة من الركعة الأولى وسجدة من الثالثة، فتنجبر الركعة الأولى بسجدة من الثانية ويلغو باقيها وتنجبر الركعة الثالثة بسجدة من الرابعة ويلغو باقيها. وأما في الثانية فلأنك إذا قدرت ما ذكر في السجدتين وقدرت معه ترك سجدة أخرى من أيّ ركعة شئت لم يختلف الحكم (**أو**) علم ترك (**أربع**) من

فَسَجْدَةٌ ثُمَّ رَكْعَتَانِ، أَوْ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ فَثَلَاثٌ، أَوْ سَبْعٍ فَسَجْدَةٌ ثُمَّ ثَلَاثٌ.

رباعية (**فسجدة ثم ركعتان**) لاحتمال ترك ثنتين من ركعة وثنتين من ركعتين غير متواليتين لم يتصلا بها كترك واحدة من الأولى وثنتين من الثانية وواحدة من الرابعة، فالحاصل ركعتان إلا سجدة، إذ الأولى تمت بالثالثة والرّابعة ناقصة سجدة فيتمها ويأتي بركعتين، بخلاف ما إذا اتصلتا بها كترك واحدة من الأولى وثنتين من الثانية وواحدة من الثالثة فلا يلزم فيها إلا ركعتان. وقال الشارح: لاحتمال أنه ترك سجدتين من الركعة الأولى، وسجدة من الثانية، وسجدة من الرابعة فتلغو الأولى وتكمل الثانية بالثالثة اهـ، ولو قال: فتكمل الأولى بسجدتين من الثانية والثالثة ويلغو باقيهما والرابعة ناقصة سجدة لكان أولى لأن الأولى لا تلغى (**أو**) علم ترك (**خمس أو ستّ جهل موضعها فثلاث**) لاحتمال ترك واحدة من الأولى، وثنتين من الثانية، وثنتين من الثالثة، والسادسة من الأولى أو من الرابعة فتكمل الأولى بالرّابعة ويبقى ثلاث ركعات (**أو**) علم ترك (**سبع**) جهل موضعها (**فسجدة ثم ثلاث**) إذ الحاصل له ركعة إلا سجدة أو علم ترك ثمان جهل موضعها فسجدتان ثم ثلاث ركعات، ويتصوّر ذلك بترك طمأنينة أو سجود على نحو عمامة تتحرّك بحركته وفي كل ذلك يسجد للسهو كما مرّت الإشارة إلى بعضه.

تنبيه: ذكر بعض المتأخرين كالأصفوني والإسنوي اعتراضاً على الجمهور، فقال: يلزم بترك ثلاث سجدات سجدة وركعتان، لأن أسوأ الأحوال أن يكون المتروك السجدة الأولى من الركعة الأولى، والثانية من الثانية، وواحدة من الرابعة، وحينئذ فيحصل من الثانية جبر الجلوس بين السجدتين لا جبر السجود، إذ لا جلوس محسوب في الأولى فتكمل الركعة الأولى بالسجدة الأولى من الثالثة وتفسد الثانية وتجعل السجدة الثانية متروكة من الرابعة، فيلزم سجدة وركعتان ويلزم بتروك أربع سجدات ثلاث ركعات، لاحتمال أنه ترك السجدة الأولى من الأولى، والثانية من الثانية، فيحصل له منهما ركعة إلا سجدة، وأنه ترك ثنتين من الثالثة فلا تتمّ الركعة إلا بسجدة من الرّابعة ويلغو ما سواها، ويلزمه في ترك الستّ ثلاث وسجدة لاحتمال أنه ترك السجدة الأولى من الأولى، والثانية من الثانية، وثنتين من الثالثة، وثنتين من الرابعة. وأجيب عنه بأن ذلك خلاف فرض الأصحاب فإنهم فرضوا ذلك فيما إذا أتى بالجلسات المحسوبات، بل قال الإسنوي: إنما ذكرت هذا الاعتراض وإن كان واضح البطلان لأنه قد يختلج في صدر من لا حاصل له، وإلا فمن حق هذا السؤال السخيف أن لا يدوّن في تصنيف، وحكى ابن السبكي في التوشيح أن والده وقف على رجز له في الفقه، وفيه اعتماد هذا الاعتراض فكتب على الحاشية: [الرجز]

لكنه مع حسنه لا يرد ... إذ الكلام في الذي لا يفقد
إلا السجود فإذا ما انضمّ له ... ترك الجلوس فليعامل عمله
وإنَّمَا السَّجْدَةُ لِلْجُلُوسِ ... وَذَاكَ مِثْلُ الوَاضِحِ المَحْسُوسِ

**قُلْتُ: يُسَنُّ إِدَامَةُ نَظَرِهِ إِلى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، وَقِيلَ يُكْرَهُ تَغْمِيضُ عَيْنَيْهِ، وَعِنْدِي لا يُكْرَهُ، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَراً، وَالخُشُوعُ وتَدَبُّرُ الْقِرَاءَةِ**

**(قلت يسنّ إدامة نظره)** أي المصلي **(إلى موضع سجوده)** في جميع صلاته، لأنَ جمع النظر في موضع أقرب إلى الخشوع وموضع سجوده أشرف وأسهل، وخرج بموضع سجوده المصلي على جنازة فينظر إليها، واستثنى من النظر إلى موضع السجود حالة التشهد فإن السنة إذا رفع مسبحته أن لا يجاوز بصره إشارته ذكره في المجموع، وفيه حديث صحيح في سنن أبي داود، وعن جماعة أن المصلي في المسجد الحرام ينظر إلى الكعبة، لكن صوّب البلقيني أنه كغيره، وقال الإسنوي: إنّ استحباب نظره إلى الكعبة في الصلاة وجه ضعيف، وقيل من صلى خلف نبيّ نظر إليه، وقيل ينظر في القيام إلى موضع سجوده، وفي الركوع إلى ظهر قدميه، وفي السجود إلى أنفه، وفي القعود إلى حجره لأن امتداد البصر يلهي فإذا قصر كان أولى، وبهذا جزم البغوي والمتولي **(وقيل: يكره تغميض عينيه)** قاله العبدري من أصحابنا تبعاً لبعض التابعين لأن اليهود تفعله، ولم ينقل فعله عن النبيّ ﷺ ولا عن أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وقد ورد في النهي عنه حديث ضعيف كما أشار إليه البيهقي **(وعندي لا يكره)** عبر في الروضة بالمختار **(إن لم يخف)** منه **(ضرراً)** على نفسه أو غيره لعدم ورود نهي فيه كما مرّ فإن خاف منه ضرراً كره. قال ابن النقيب: وينبغي أن يحرم في بعض صوره، وأفتى ابن عبد السلام بأنه إذا كان عدم ذلك يشوّش عليه خشوعه أو حضور قلبه مع ربه فالتغميض أولى من الفتح **(و)** يسنّ **(الخشوع)** فيتصف به ظاهره وباطنه ويستحضر أنه واقف بين يدي ملك الملوك يناجيه وأن صلاته معروضة عليه، ومن الجائز أن يردها عليه ولا يقبلها. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ هُمْ في صَلَاتِهِم خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون: ١، ٢] فسره عليّ رضي الله عنه بلين القلب وكفّ الجوارح، وخبر مسلم «مَا مِنْ عَبْدٍ مُسْلمٍ يَتَوضَّأُ فَيُحْسِنُ وُضُوءَهُ ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ يُقْبِلُ عَلَيْهِمَا بِوَجْهِهِ وَقَلْبِهِ إلا وَجَبَتْ لَهُ الجَنَّةُ»، وروى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلاً يَعْبَثُ بِلِحْيَتِهِ فِي الصَّلاَةِ، فَقَالَ: لَوْ خَشَعَ قَلْبُ هَذَا لَخَشَعَتْ جَوَارِحُهُ» والأحاديث والآثار في ذلك كثيرة، ولذلك قيل: إنه شرط في جزء من الصلاة، فلو سقط رداؤه أو طرف عمامته كره له تسويته إلا لضرورة كما ذكره في الإحياء **(و)** يسنّ **(تدبر القراءة)** أي تأملها لأن بذلك يحصل مقصود الخشوع والأدب. قال تعالى: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ القُرآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا﴾ [محمد: ٢٤]، ويسنّ ترتيل القراءة، وهو التأني فيها، بل قال القاضي حسين يكره تركه والإسراع في القراءة، ويسن للقارىء في الصلاة وخارجها إذا مرّ بآية رحمة أن يسأل الله الرحمة، أو بآية عذاب أن يستعيذ منه، أو بآية تسبيح أن يسبح، أو بآية مثل أن يتفكر، وإذا قرأ ﴿أَلَيْسَ اللهُ بِأَحْكَمِ الْحَاكِمِينَ﴾ [التين: ٨] قال بلى وأنا على ذلك من الشاهدين، وإذا قرأ ﴿فبأَيِّ حَدِيث بَعْدَهُ يُؤْمِنُونَ﴾ [المرسلات: ٥٠] قال آمنت بالله، وإذا قرأ: ﴿فَمَنْ يَأْتِيكُمْ بِمَاءٍ

**والذِّكرِ ودُخولُ الصَّلاةِ بنشاطٍ وَفراغِ قَلْبِ وَجَعْلُ يَدَيْهِ تَحْتَ صَدْرِهِ آخِذاً بِيَمِينِهِ يَسارَهُ، والدُّعَاءُ فِي سُجُودِهِ،**

مَعِينٍ﴾ [الملك: ٣٠] قال: الله ربّ العالمين (و) يسنّ تدبر (**الذكر**) قياساً على القراءة، وقد يفهم من هذا أن من قال سبحان الله مثلاً غافلاً عن مدلوله، وهو التنزيه يحصل له ثواب ما يقوله وهو كذلك، وإن قال الإسنوي فيه نظر (و) يسن (**دخول الصلاة بنشاط**) للذمّ على ترك ذلك. قال تعالى: ﴿وإذا قَامُوا إلى الصَّلاَةِ قَامُوا كُسَالَى﴾ [النساء: ١٤]، والكسل الفتور عن الشيء والتواني فيه، وضدّه النشاط، وأنشد الشيخ أبو حيان في ذمّ مَن ينتمي إلى الفلاسفة: [الوافر]

وَمَا آنْتَسَبُوا إِلَى الإِسْلاَمِ إِلاَّ ... لِصَوْنِ دِمَائِهِمْ أَنْ لاَ تُسَالا
فَيَأْتُونَ المَنَاكِرَ فِي نَشَاطٍ ... وَيَأْتُونَ الصَّلاَةَ وَهُمْ كُسَالَى

(**وفراغ قلب**) من الشواغل الدنيوية لأنه أعون على الخضوع والخشوع، وقال القاضي حسين: يكره أن يفكر في صلاته في أمر دنيوي أو مسألة فقهية. أما التفكر في أمور الآخرة فلا بأس به. وأما فيما يقرؤه فمستحبّ.

**فائدة فيهابشرى**: روى ابن حبان في صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً «إنَّ الْعَبْدَ إِذَا قَامَ يُصَلِّي أُتِيَ بِذُنوبِهِ فَوُضِعَتْ عَلَى رأْسِهِ أَوْ عَلَى عَاتِقِهِ فَكُلَّمَا رَكَعَ أَوْ سَجَدَ تَسَاقَطَتْ عَنْه: أي حتى لا يبقى منها شيء إن شاء الله تعالى» (و) يسن (**جعل يديه تحت صدره**) وفوق سرّته في قيامه وفي بدله (**آخذاً بيمينه يساره**) بأن يقبض بيمينه كوع يساره وبعض ساعدها ورسغها للاتباع. روى بعضه مسلم وبعضه ابن خزيمة والباقي أبو داود، وقيل يتخير بين بسط أصابع اليمنى في عرض المفصل وبين نشرها صوب الساعد، والأصحّ كما في الروضة أن يحط يديه بعد التكبير تحت صدره، وقيل يرسلهما ثم يستأنف نقلهما إلى تحت صدره. قال الإمام: والقصد من القبض المذكور تسكين اليدين، فإن أرسلهما ولم يعبث بهما فلا بأس كما نصّ عليه في الأم، والكوع هو العظم الذي يلي إبهام اليد والرسغ المفصل بين الكفّ والساعد، وأما البوع فهو العظم الذي يلي إبهام الرجل كما قال بعضهم: [الطويل]

وَعَظْمٌ يلي الإِبْهَامَ كُوعٌ وَمَا يلِي ... لِخِنْصَرِهِ الكُرْسُوعُ وَالرّسْغُ في الوَسَطْ
وَعَظْمٌ يَلِي إِبْهَامَ رِجْلٍ مُلَقَبٍ ... بِبُوعٍ فَخُذْ بِالْعِلْمِ واحْذَرْ مِنَ الغَلَطْ

(و) يسن (**الدعاء في سجوده**) لما روى مسلم أن النبيّ ﷺ قَالَ «أَمَّا السُّجُودُ فَأَكْثِرُوا فيه مِنَ الدُّعَاءِ فَقَمِنٌ: «أي حقيق» أَنْ يُسْتَجابَ لَكُمْ» وفي رواية له «أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ مِن رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ فَأَكْثِرُوا الدُّعَاءَ» وفي لفظ: فَاجْتَهِدُوا في الدُّعَاءِ» وروى الحاكم عن عليّ أن النبيّ ﷺ قال: «الدُّعَاءُ سِلاَحُ الْمُؤْمِنَ وَعِمَادُ الدِّينَ ونُورُ السَّمٰوَاتِ وَالأَرْضِ»(١) وفيه عن

(١) أخرجه الحاكم ١/٤٩٢، وذكره ابن حجر في المطالب (٣٣٣٠) وانظر المجمع ١٠/١٤٧ وهو عند ابن عدي في الكامل (٦/٢١٨١).

**وأَنْ يَعْتَمِدَ فِي قِيَامِهِ مِنَ السجُودِ وَالْقُعُودِ على يَدَيْهِ، وتَطْوِيلُ قَرَاءَةِ الأُولى على الثَّانِيَةِ فِي الأَصَحِّ، والذِّكْرُ بَعْدَهَا**

ثوبان عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لَا يَـرُدُّ القَدَرَ إِلَّا الـدُّعَاءُ وَلَا يَـزِيدُ فِي العُمُـرِ إِلَّا البِرُّ وَإِنَّ الـرَّجُلَ لَيُحْرَمُ الرِّزْقَ بِالذَّنْبِ يُصِيبُهُ»(١)، وفيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها «إن البلاء لينزل فيتلقاه الدعاء فيعتلجان إلى يوم القيامة» وروى ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً «مَنْ لمْ يسْأَل اللهَ يَغْضَب عَلَيْه»(٢) ويبالغ المنفرد في الدعاء، ومأثور الدعاء أفضل، ومنه «اللَّهُمَّ اغْفِر لِي ذَنْبِي كُلَّه دِقه وَجُلَّه أَوَّلَه وَآخره سِرَّه وَعَلانِيَتَهُ» رواه مسلم(٣) (و) يسن (**أن يعتمد في قيامه من السجود والقعود على يديه**) لأنه أشبه بالتواضع وأعون للمصلي ولثبوته في الصحيح عن فعله ﷺ، وكيفية الاعتماد أن يجعل بطن راحتيه وبطون أصابعه علي الأرض وسواء فيه القويّ والضعيف. وأما الحديث الذي في الوسيط عن ابن عباس «أَنَّ النَّبِيَّ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا قَامَ مِنَ الصَّلَاةِ وَضَعَ يَدَهُ بِالأَرْضِ كَمَا يَضَعُ العَاجِنُ» فليس بصحيح وإن صح حمل على ذلك، ويكون المراد بالعاجن الشيخ الكبير لا عاجن العجين كما قيل: [الطويل]

فَأَصْبَحْتُ كُنْتِيًّا وَأَصْبَحْتُ عَاجِنَاً ... وَشَرُّ خِصَالِ المَرْءِ كُنْتُ وَعَاجِنُ

(و) يسن (**تطويل قراءة**) الركعة (**الأولى على الثانية في الأصح**) للاتباع في الظهر والعصر رواه الشيخان، وفي الصبح، رواه مسلم، ويقاس غير ذلك عليه، وكذا يطوّل الثالثة على الرابعة إذا قرأ السورة فيهما كالأولى مع الثانية. والثاني أنهما سواء، ورجحه الرافعي ونقله في زيادة الروضة عن الجمهور ونصّ عليه في الأم، وحملوا الحديث على أنه ﷺ أحس بداخل، ومحل الخلاف فيما لا نصّ فيه ولا مصلحة في خلافه. أما ما فيه نصّ بتطويل الأولى كصلاة الكسوف والقراءة بالسجدة وهل أتى في صبح الجمعة أو بتطويل الثانية كسبح وهل أتاك في صلاة الجمعة أو العيد فيتبع أو المصلحة في خلافه كصلاة ذات الرقاع للإمام فيسن له أن يخفف في الأولى ويطيل الثانية حتى تأتي الفرقة الثانية، ويسن للطائفتين التخفيف في الثانية لئلا يطول في الانتظار ويطيل الثانية في مسألة الزحام ليلحقه منتظر السجود (و) يسنّ (**الذكر**) والدعاء (**بعدها**) أي الصلاة ثبت ذلك في الصحيحين بأنواع من الأذكار والأدعية، فمن ذلك حديث ثوبان «قال كانَ رَسولُ الله ﷺ إِذَا انْصَرَفَ مِنْ صَلَاتِهِ اسْتَغْفر اللهَ ثَلَاثاً وَقَالَ: اللَّهُمَّ أَنْتَ

(١) أخرجه أحمد ٥/٢٧٧ وابن ماجه ١/٣٥ (٩٠) والطحاوي في مشكل الآثار ٤/١٦٩ والهيثمي ص ٢٦٨ موارد (١٠٩٠) والحاكم ١/٤٩٣.
(٢) أخرجه الترمذي (٣٣٧٣) والبخاري في الأدب المفرد (٦٥٨).
(٣) أخرجه مسلم ١/٣٥٠ (٢١٦/٤٨٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

السَّلَامَ وَمِنْكَ السَّلَامُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ والإِكْرَامِ»(١) قيل للأوزاعي وهو أحد رواته كيف الاستغفار؟ قال يقول: أستغفر الله، ومنها ما روى مسلم عن كعب بن عجرة «أن النبي ﷺ قال «مُعَقِّبَاتٌ لَا يَخِيبُ قَائِلُهُنَّ دُبُرَ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ، ثَلَاثاً وثَلَاثِينَ تَسْبِيحَةً وثَلَاثاً وثَلَاثِين تَحْمِيدَةً وَأَرْبَعاً وثَلَاثِينَ تَكْبِيرَةً»(٢) وفي رواية «مَنْ سَبَّحَ اللهَ دُبُرَ كُلِّ صَلَاةٍ ثَلَاثاً وَثَلَاثِينَ وَحَمدَ اللهَ ثَلَاثاً وَثَلَاثِينَ وَكَبَّرَ اللهَ ثَلَاثاً وَثَلَاثِينَ ثم قال تمام المائة: لَا إِلَه إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ لَهُ المُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ غُفِرَتْ خَطَايَاهُ وإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبَدِ الْبَحْرِ»(٣) قال المصنف: والأولى الجمع بين الروايتين فيكبر أربعاً وثلاثين ويقول لا إله إلا الله الخ، وروي «مَنْ قَالَ دُبُرَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَهُوَ ثَانٍ رجلهُ قَبْلَ أَنْ يَتَكَلَّم لا إِلَه إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ لَه المُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي ويُمِيتُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيءٍ قَدِيرٌ عَشْرَ مَرَّاتٍ كُتِبَ لَهِ عَشْرُ حَسَنَاتٍ وَمُحِي عَنْهُ عَشْرُ سَيِّئَاتٍ وَرُفِعَ لَهُ عَشْرُ دَرَجَاتٍ وَكَان فِي يَوْمِه ذَلِكَ فِي حِرْزٍ مِنَ الشَّيْطَانِ» رواه الترمذي وقال حسن صحيح، وعن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ قرأ آيَةَ الكُرْسِي فِي دُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ لَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ دُخُولِ الجَنَّةِ إِلَّا أَنْ يَموتَ» رواه النسائي وابن حبان في صحيحه، والأحاديث في الباب كثيرة، ويسنّ أن يبدأ من هذه الأذكار بالاستغفار، وسئل النبي ﷺ «أيّ الدعاء أسمع؟ أي أقرب إلى الإجابة قال جَوْفُ اللَّيْلِ وَدُبُرِ الصَّلوات الْمَكْتُوبات» رواه الترمذي، وقد ورد في ذلك أدعية مشهورة منها ما تقدّم ومنها ما روى أبو داود والنسائي بإسناد صحيح «أن النبي ﷺ أخذ بيد معاذ «وقال: يا معاذ والله إنِّي أُحِبُّكَ وَأُوصِيكَ يَامُعَاذُ لَا تَدَعَنَّ دُبُرَ كُلِّ صَلَاةٍ تَقُولَ: اللَّهُمَّ أَعِنِّي عَلَى ذِكْرِكَ وَشُكْرِكَ وَحُسْنِ عِبَادَتِكَ» ويسن الإسرار بالذكر والدعاء إلا أن يكون إماماً يريد تعليم المأمومين فيجهر بهما فإذا تعلموا أسرّ. قال في المجموع وغيره: ويستحب للإمام أن يقبل عليهم في الذكر والدعاء، والأفضل جعل يمينه إليهم ويساره إلى المحراب، وقيل عكسه، وقال الصيمري وغيره: يستقبلهم بوجهه في الدعاء، وقولهم: من أدب الدعاء استقبال القبلة مرادهم غالباً لا دائماً، ويسن الإكثار من الذكر والدعاء. قال في المهمات: وقيد الشافعي رضي الله عنه استحباب إكثار الذكر والدعاء بالمنفرد والمأموم، ونقله عنه في المجموع لكن لقائل أن يقول: يسنّ للإمام أن يختصر فيهما بحضرة المأمومين، فإذا انصرفوا طوّل، وهذا هو الحقّ اهـ وهم لا يمنعون ذلك.

فائدة: قال بعض العلماء: خاطب الله هذه الأمّة بقوله ﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ﴾ [البقرة: ١٥٢] فأمرهم أن يذكروه بغير واسطة، وخاطب بني إسرائيل بقوله ﴿اذْكُرُوا نِعْمَتِي﴾ [البقرة: ٤٠] لأنهم لم يعرفوا الله إلا بها. فأمرهم أن يتصوّروا النعم ليصلوا بها إلى ذكر المنعم

(١) أخرجه مسلم ١/٤١٤ (٥٩١/١٣٥).
(٢) أخرجه مسلم ١/٤١٨ (٥٩٦/١٤٤).
(٣) أخرجه مسلم ١/٤١٨ في المساجد (٥٩٧/١٤٦)، وعزاه المزي في التحفة ١٠/٢٧١ للنسائي في اليوم والليلة (١٤٢/٤).

وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِلنَّفْلِ مِنْ مَوْضِعِ فَرْضِهِ، وَأَفْضَلُهُ إِلَى بَيْتِهِ، وَإِذَا صَلَّى وَرَاءَهُمْ نِسَاءٌ مَكَثُوا حَتَّى يَنْصَرِفْنَ وَأَنْ يَنْصَرِفَ فِي جِهَةِ حَاجَتِهِ، وَإِلَّا فَيَمِينِهِ، وَتَنْقَضِي

(و) يسن (أن ينتقل للنفل) أو الفرض (من موضع فرضه) أو نفله لتكثر مواضع السجود فإنها تشهد له، ولو قال: وأن ينتقل لصلاة من محل إلى آخر لكان أشمل وأخصر واستغنى عن التقدير المذكور، قال في المجموع: فإن لم ينتقل فليفصل بكلام إنسان. قال الشافعي والأصحاب: يستحب للإمام إذا سلم أن يقوم من مصلاه عقب سلامه إذا لم يكن خلفه نساء. قال الأصحاب: لئلا يشك هو أو من خلفه هل سلم أو لا ولئلا يدخل غريب فيظنه بعد في صلاته فيقتدي به اهـ. قال الأذرعي: والعلتان ينتفيان إذا حوّل وجهه إليهم أو انحرف عن القبلة اهـ. وينبغي كما بحثه بعضهم أن يستثني من ذلك ما إذا قعد مكانه يذكر الله بعد صلاة الصبح إلى أن تطلع الشمس؛ لأن ذلك كحجة وعمرة تامة رواه الترمذي عن أنس، أما إذا كان خلفه نساء فسيأتي (وأفضله) أي الانتقال للنفل من موضع صلاته (إلى بيته) لقوله ﷺ «صَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ فَإِنَّ أَفْضَلَ صَلَاةِ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلا الْمَكْتُوبَةَ» رواه الشيخان، وسواء في هذا المسجد الحرام ومسجد المدينة والأقصى وغيرها لعموم الحديث، والحكمة فيه بعده من الرياء ولا يلزم من كثرة الثواب التفضيل، وفي صحيح مسلم «إِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ صَلَاتَهُ فِي مَسْجِدِهِ فَلْيَجْعَل لِبَيْتِهِ نَصِيباً مِنْ صَلَاتِهِ فَإِنْ اللهَ جَاعِلٌ مِنْ صَلَاتِهِ خَيْراً» والمراد صلاة النافلة، وروي «اجْعَلُوا مِنْ صَلَاتِكُمْ فِي بُيُوتِكُمْ وَلَا تَتَّخِذُوهَا قُبُوراً»(١) وروى «مَثَلُ الْبَيْتِ الَّذِي يُذْكَرُ اللهُ فيه والبَيْتُ الَّذِي لَا يُذْكَرُ اللهُ فِيهِ مَثَلُ الْحَيِّ وَالْمَيِّتِ»(٢) واستثني من ذلك النافلة يوم الجمعة لفضيلة البكور، وركعتا الطواف، وركعتا الإحرام إذا كانَ في الميقات مسجد، أو خاف فوت الراتبة لضيق وقت، أو بعد منزله، أو خاف التهاون بتأخيرها، أو كان معتكفاً. وقال القاضي أبو الطيب: إذا أخفى نافلته في المسجد كان أفضل من البيت، وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق بين الليل والنهار ولا بين أن يكون المسجد مهجوراً أو لا (وإذا صلى وراءهم نساء مكثوا) أي مكث الإمام بعد سلامه ومكث معه الرجال قدراً يسيراً يذكرون الله تعالى (حتى ينصرفن) ويسنّ لهن أن ينصرفن عقب سلامه للاتباع في ذلك رواه البخاري، ولأن الاختلاط بهن مظنة الفساد. أما الخناثى فالقياس انصرافهم فرادى بعد النساء وقبل الرجال (وأن ينصرف) المصلي بعد فراغه من صلاته (في جهة حاجته) أيّ جهة كانت إن كان له حاجة (وإلا) بأن لم يكن له حاجة أو له حاجة لا في جهة معينة (فيمينه) أي فينصرف في جهة يمينه، لأن التيامن محبوب نقله في المجموع عن النص والأصحاب. لكن ذكر المصنف في الرياض أنه يستحبّ في الحج والعمرة والصلاة وعيادة المريض وسائر العبادات أن يذهب من طريق ويرجع من أخرى. قال

(١) أخرجه البخاري ١/٥٢٨ (٤٣٢) ومسلم ١/٥٣٨ (٢٠٨/٧٧٧).
(٢) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين (٢١١).

الْقُدْوَةُ بِسَلَامِ الإِمَامِ فَلِلْمَأْمُومِ أَنْ يَشْتَغِلَ بِدُعَاءٍ وَنَحْوِهِ ثُمَّ يُسَلِّمُ، وَلَوِ اقْتَصَرَ إِمَامُهُ عَلَى تَسْلِيمَةٍ سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## بَابٌ

شُرُوطُ الصَّلَاةِ خَمْسَةٌ:

---

الإسنوي: وبين الكلامين تناف وقد يقال: إنه لا تنافي، ويحمل قولهم: أنه يرجع في جهة يمينه إذا لم يرد أن يرجع في طريق أخرى أو وافقت جهة يمينه، وإلا فالطريق الأخرى أولى لتشهد له الطريقان، وظاهر كلامهم أنه لا يكره أن يقال: انصرفنا من الصلاة وهو كذلك، فقد نقل ابن عدي في كامله عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا انْصَرَفَ مِنَ الصَّلَاةِ قَالَ: اللَّهُمَّ بِحَمْدِكَ انْصَرَفْتُ وَبِذَنْبِي اعْتَرَفْتُ وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا اقْتَرَفْتُ» وإن أسند الطبري عن ابن عباس أنه يكره ذلك لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ انْصَرَفُوا صَرَفَ اللهُ قُلُوبَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢٧] **(وتنقضي القدوة بسلام الإمام)** التسليمة الأولى لخروجه من الصلاة بها، فلو سلم المأموم قبلها عامداً بلا نية مفارقة بطلت صلاته ولا تضرّ مقارنته كبقية الأذكار، وفارق تكبيرة الإحرام بأنه لا يصير في الصلاة حتى يفرغ منها فلا يربط صلاته بمن ليس في صلاة، ويسن للمأموم أن لا يسلم الأولى إلا بعد تسليمتي الإمام كما في التحقيق والمجموع **(فللمأموم)** الموافق **(أن يشتغل بدعاء ونحوه)** لانفراده فلا يتحمل عنه الإمام سجود السهو حينئذ فيسجد **(ثم يسلم)** وله أن يسلم في الحال. أما المسبوق فيلزمه القيام عقب التسليمتين إن لم يكن جلوسه مع الإمام محلّ تشهده فإن مكث عامداً عالماً بالتحريم بطلت صلاته أو ناسياً أو جاهلاً لم تبطل، فإن كان محلّ تشهده لم يلزمه ذلك ولكن يكره له تطويله كما مرّ **(ولو اقتصر إمامه على تسليمة سلم)** **(هو ثنتين والله أعلم)** لإحراز فضيلة الثانية ولزوال المتابعة بالأولى بخلاف التشهد الأوّل مثلا لو تركه إمامه لا يأتي به لوجوب متابعته.

**خاتمة:** سئل الشيخ عز الدين هل يكره أن يسأل الله بعظيم من خلقه كالنبي والملك والولي؟ فأجاب بأنه جاء عن النبي ﷺ أنه علم بعض الناس: اللهم إني أقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة الخ فإن صح فينبغي أن يكون مقصوراً عليه، عليه الصلاة والسلام لأنه سيد ولد آدم، ولا يقسم على الله بغيره من الأنبياء والملائكة لأنهم ليسوا في درجته ويكون هذا من خواصه اهـ والمشهور أنه لا يكره بشيء من ذلك.

## بَابٌ

بالتنوين مشتمل على شروط الصلاة وموانعها، وقد شرع في القسم الأول فقال **(شروط الصلاة خمسة)** والشروط جمع شرط بسكون الراء وهو لغة العلامة، ومنه أشراط الساعة: أي علاماتها، هذا هو المشهور، وإن قال شيخنا: الشرط بالسكون: إلزام الشيء والتزامه، لا العلامة وإن

مَعْرِفَةُ الْوَقْتِ، وَٱلاسْتِقْبَالُ، وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ،

عبر به بعضهم فإنها إنما هي معنى الشرط بالفتح اهـ فإن هذا من تفرداته، واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، والمانع لغة الحائل، واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته كالكلام فيها عمداً. فإن قيل: قد تقدّم أوّل الباب الماضي أن الشرط هو الذي يتقدَّم على الصلاة ويجب استمراره فيها والركن ما تشتمل عليه الصلاة فكان الأولى تقديم هذا الباب على الباب الذي قبله. أجيب بأنه لما اشتمل على موانعها. وهي لا تكون إلا بعد انعقادها ناسب تأخره. فإن قيل: من شروطها أيضاً الإسلام والتمييز والعلم بفرضيتها، وبكيفيتها، وتمييز فرائضها من سننها فلم لم يعدّها؟. أجيب بأن ذلك ليس بشرط مختص بالصلاة، فلو جهل كون أصل الصلاة أو صلاته التي شرع فيها أو الوضوء أو الطواف أو الصوم أو نحو ذلك فرضاً أو علم فيها فرائض وسنناً ولم يميز بينهما لم يصح ما فعله لتركه معرفة التمييز الواجبة، ونقل عن الغزالي أن من لم يميز من العامة فرض الصلاة. أي أو غيرها من سننها تصح صلاته، أي وكذا غيرها من العبادات بشرط أن لا يقصد النفل بالفرض، وصححه المصنف في مجموعه. قال في المهمات: وتقييده بالعامي يفهم أن العالم إن لم يميز بقصده الفرض من السنة بطلت صلاته وهو ما في فتاوى الإمام وفيه نظر، والظاهر الصحة فلا يعتبر إلا أن لا يقصد بفرض نفلاً اهـ بل الظاهر ما في فتاوى الإمام، ولو اعتقد عامي أو غيره أن جميع أفعالها فرض صحت لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يضر. أوّل الخمسة (**معرفة**) دخول (**الوقت**) يقيناً أو ظناً بالاجتهاد كما دلّ عليه كلامه في المجموع، وليس المراد مدلول المعرفة الذي هو العلم بمعنى اليقين ليخرج الظنّ: فمن صلى بدونها لم تصح صلاته وإن وقعت في الوقت (و) ثانيها (**الاستقبال**) وقد تقدّم بيانهما في كتاب الصلاة (و) ثالثها (**ستر العورة**) عن العيون ولو كان خالياً في ظلمة عند القدرة لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١] قال ابن عباس: المراد به الثياب في الصلاة، ولقوله ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»(١) رواه الحاكم، وقال: إنه على شرط مسلم، والمراد بالحائض: البالغ التي بلغت سنّ الحَيض؛ لأن الحائض في زَمَن حيضها لا تصح صلاتها بخمار ولا غيره، فإن عجز وجب أن يصلي عارياً ويتمّ ركوعه وسجوده ولا إعادة عليه في الأصح، وقيل: يومىء بهما ويعيد، وقيل: يتخير بين الإيماء والإتمام. فإن قيل: ما الحكمة في السترة في الصلاة؟. أجيب بأن مريد التمثل بين يدي كبير يتجمل بالستر والتطهير والمصلي يريد التمثل بين يدي ملك الملوك، فالتجمل له بذلك أولى، ويجب ستر العورة في غير الصلاة أيضاً ولو في الخلوة إلا لحاجة كاغتسال. وقال صاحب الذخائر: يجوز كشف العورة في الخلوة لأدنى غرض، ولا يشترط حصول الحاجة. قال: ومن الأغراض كشف العورة للتبريد وصيانة الثوب

(١) أخرجه أبو داود ١/١٧٣ (٦٤١)، والترمذي ٢/٢١٥ (٣٧٧) وابن خزيمة ١/٣٨٠ (٧٧٥).

وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ، وَرُكْبَتِهِ، وَكَذَا الأَمَةُ فِي الأَصَحِّ، وَالْحُرَّةِ مَا سِوَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ،

من الأدناس والغبار عند كنس البيت وغيره، وإنما وجب الستر في الخلوة لإطلاق الأمر بالسترة، ولأن الله تعالى أحق أن يستحيا منه. فإن قيل: ما فائدة الستر في الخلوة مع أن الله سبحانه وتعالى لا يحجب عن بصره شيء؟. أجيب بأن الله سبحانه وتعالى يرى عبده المستور متأدّباً دون غيره، ولا يجب ستر عورته عن نفسه بل يكره نظره إليها من غير حاجة. والعورة لغة النقصان والشيء المستقبح، وسمي المقدار الآتي بيانه بذلك لقبح ظهوره، والعورة تطلق على ما يجب ستره في الصلاة وهو المراد هنا، وعلى ما يحرم النظر إليه، وسيأتي إن شاء الله تعالى في النكاح (**وعورة الرجل**) أي الذكر ولو عبداً أو كافراً أو صبياً ولو غير مميز وتظهر فائدته في الطواف إذا أحرم عنه وليه (**ما بين سرّته وركبته**) لما روى الحارث بن أبي أسامة عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «عَوْرَةُ الْمُؤْمِنِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ»(١). وروى البيهقي «وَإِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ أَمَتَه عَبْدَهُ أَوْ أَجِيرَهُ فَلَا تَنْظُرْ: أي الأمة إلى عَوْرَتِهِ»(٢) والعورة ما بين السرّة والركبة (**وكذا الأمة**) ولو مدبرة ومكاتبة ومستولدة ومبعضة عورتها ما بين السرّة والركبة (**في الأصح**) إلحاقاً لها بالرجل بجامع أن رأس كل منهما ليس بعورة. والثاني عورتها كالحرّة إلا رأسها: أي عورتها ما عدا الوجه والكفين والرأس. والثالث: عورتها ما لا يبدو منها في حال خدمتها، بخلاف ما يبدو كالرأس والرقبة والساعد وطرف الساق، وخرج بذلك السرّة والركبة فليسا من العورة على الأصح، وقيل: الركبة منها دون السرّة، وقيل عكسه: وقيل: السوأتان فقط، وبه قال مالك وجماعة.

**فائدة**: السرّة: موضع الذي يقطع من المولود، والسرّ ما يقطع من سرّته، ولا يقال له سرّة، لأن السرّة لا تقطع، وجمع السرّة سرر وسراية، والركبة موصل ما بين أطراف الفخذ وأعالي الساق، والجمع ركب، وكل حيوان ذي أربع ركبتاه في يديه وعرقوباه في رجليه (و)عورة (**الحرّة ما سوى الوجه والكفين**) ظهرهما وبطنهما من رؤوس الأصابع إلى الكوعين لقوله تعالى: ﴿وَلَا يبدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قال ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم: هو الوجه والكفان، وفي قول أو وجه أن باطن قدميها ليس بعورة. وقال المزني: ليس القدمان عورة، والخنثى كالأنثى رقاً وحريّة، فإن اقتصر الحرّ على ستر ما بين سرّته وركبته لم تصح صلاته على الأصح في الروضة والأفقه في المجموع للشك في الستر وصحح في التحقيق الصحة، ونقل في المجموع في نواقض الوضوء عن البغوي وكثير القطع به للشك في عورته. وقال الإسنوي وعليه الفتوى، وعلى الأوّل يجب القضاء وإن بان ذكراً

(١) انظر كنز العمال (١٩١٠٠) ونصب الراية ١/٢٩٦ والتلخيص ١/١٧٩.
(٢) أخرجه البيهقي ٣/٢٢٦، ٢٢٩، ٧/٩٤.

وَشَرْطُهُ مَا مَنَعَ إِدْرَاكَ لَوْنِ الْبَشَرَةِ، وَلَوْ طِينٌ وَمَاءٌ كَدِرٌ، وَالأَصَحُّ وُجُوبُ التَّطْيِّنِ عَلَى فَاقِدِ الثَّوْبِ، ويَجِبُ سَتْرُ أَعلَاهُ وَجَوانِبِهِ لَا أَسْفَلِهِ، فَلَوْ رُئِيَتْ عَوْرَتُهُ مِنْ جَيْبِهِ فِي رُكُوعٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَكْفِ فَلْيَزُرَّهُ، أَوْ يَشُدَّ وَسَطَهُ،

---

للشك حال الصلاة، ويمكن أن يقال: إذا دخل في الصلاة مقتصراً على ذلك لم تصح صلاته للشك في الانعقاد، وإن دخل مستوراً كالحرة وانكشف شيء من غير ما بين السرة والركبة لم يضر للشك في البطلان نظير ما قالوه في صلاة الجمعة إن العدد لو كمل بخنثى لم تنعقد الجمعة للشك في الانعقاد، وإن انعقدت الجمعة بالعدد المعتبر وهناك خنثى زائد عليه ثم بطلت صلاة واحد منهم وكمل العدد بالخنثى لم تبطل الصلاة لأنا تيقنا الانعقاد وشككنا في البطلان **(وشرطه)** أي الساتر **(ما)** أي جرم **(منع إدراك لون البشرة)** لا حجمها فلا يكفي ثوب رقيق ولا مهلهل لا يمنع إدراك اللون ولا زجاج يحكي اللون لأن مقصود الستر لا يحصل بذلك. أما إدراك الحجم فلا يضر لكنه للمرأة مكروه وللرجل خلاف الأولى. قال الماوردي وغيره: فإن قيل يرد على عبارته الظلمة فإنه مانعة من الإدراك ولطخ العورة بنحو حبر كحناء. أجيب بأن مراده ما قدّرته، إذ الكلام في الساتر وما ذكر لا يسمى ساتراً بل غير الظلمة يسمى مغيراً **(ولو)** هو **(طين)** أو حشيش أو ورق **(وماء كدر)** أو نحو ذلك كماء صاف متراكم بخضرة لمنع ما ذكر الإدراك، وصورة الصلاة في الماء أن يصلي على جنازة أو يمكنه السجود فيه. قال في المجموع عن الدارمي: ولو قدر على أن يصلي فيه ويسجد على الشط لم يلزمه: أي لما فيه من الحرج **(والأصح وجوب التطين على فاقد الثوب)** ونحوه ولو لمن هو خارج الصلاة خلافاً لبعض المتأخرين لقدرته على الستر، والثاني لا للمشقة والتلويث **(ويجب ستر أعلاه)** أي الساتر **(وجوانبه)** للعورة **(لا أسفله)** لها، ولو كان المصلي امرأة، فستر مصدر مضاف إلى فاعله لتذكير الضمير في قوله أعلاه وجوانبه وأسفله، ولو كان مضافاً إلى مفعوله لأنثها، فقال: ويجب ستر أعلاها الخ **(فلو رئيت عورته)** أي المصلي ذكراً كان أو أنثى أو خنثى، سواء كان الرائي لها هو كما في فتاوى المصنف الغير المشهورة أم غيره **(من جيبه)** أي طوق قميصه لسعته **(في ركوع أو غيره لم يكف)** الستر بهذا القميص **(فليزرّه)** بإسكان اللام وكسرها وضمّ الراء على الأحسن، ويجوز فتحها وكسرها **(أو يشدّ)** بفتح الدال في الأحسن، ويجوز الضم والكسر **(وسطه)** بفتح السين على الأفصح، ويجوز إسكانها حتى لا ترى عورته منه، ولو ستر بلحيته أو بشعر رأسه كفى لحصول المقصود. بذلك، فإن لم يفعل شيئاً من ذلك انعقدت صلاته ثم تبطل عند وجود المفسد، وفائدته في الاقتداء به وفيما إذا ألقى عليه شيء بعد إحرامه، وقيل لا تنعقد بالكلية، والجيب هو المنفذ الذي يدخل فيه الرأس كما مرّت الإشارة إليه، ولو رئيت عورته من ذيله كأن كان في علو والرائي في سفل لم يضر ذلك، ومعنى رئيت عورته كانت بحيث ترى، وليس المراد رئيت بالفعل، ولو وقف مثلاً في خابية أو حفرة ضيقي

وَلَهُ سَتْرُ بَعْضِهَا بِيَدِهِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ وَجَدَ كَافِيَ سَوْأَتَيْهِ تَعَيَّنَ لَهُمَا، أَوْ أَحَدِهِمَا فَقُبُلَه وَقِيلَ دُبُرَهُ، وَقِيلَ يَتَخَيَّرُ،

---

الرأس يستران الواقف فيهما جاز لحصول المقصود بذلك، وشرط الساتر أن يشمل المستور لبساً ونحوه فلا تكفي الخيمة الضيقة ونحوها **(وله ستر بعضها)** أي عورته من غير السوأة أو منها بلا مسّ ناقض **(بيده في الأصح)** لحصول المقصود، والثاني: لا لأن بعضه لا يعدّ ساتراً له. أما بيد غيره فيكفي قطعاً وإن فعل محرماً كما قاله في الكفاية كما لو ستر بقطعة حرير، وكذا لو جمع الثوب المخرق وأمسكه بيده، وإذا وجد المصلي سترة نجسة ولا ماء يغسلها به أو وجد الماء ولم يجد من يغسلها وهو عاجز عن غسلها أو وجده ولم يرض إلا بأجرة ولم يجدها أو وجدها ولم يرض إلا بأكثر من أجرة المثل أو حبس على نجاسة واحتاج إلى فرش السترة عليها صلى عارياً وأتمّ الأركان كما مرّ، ولو أدّى غسل السترة إلى خروج الوقت غسلها وصلى خارجه ولا يصلي في الوقت عارياً كما نقل القاضي أبو الطيب الاتفاق عليه، ولو وجد المصلي بعض السترة لزمه أن يستتر به بلا خلاف. فإن قيل: من وجد ماء لا يكفيه لطهارته جرى فيه خلاف والأصح وجوب استعماله. أجيب بأن المقصود من الطهارة رفع الحدث وهو لا يتجزأ، والمقصود ههنا الستر وهو يتجزأ **(فإن وجد كافي سوأتيه)** أي قبله ودبره **(تعين لهما)** للاتفاق على أنهما عورة، ولأنهما أفحش من غيرهما، وسميا سوأتين لأن كشفهما يسوء صاحبهما. قال تعالى: ﴿فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا﴾ [الأعراف: ٢٢] أي ظهرت لهما، وكانا لا يريانها من أنفسهما أو لا يرى أحدهما من الآخر كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: «ما رأيت منه ﷺ ولا رأى مني»[٢] **(أو)** كافي **(أحدهما فقبله)** يستره وجوباً، سواء أكان ذكراً أم غيره؛ لأنه بارز إلى القبلة والدبر مستور غالباً بالأليين، وبدل القبلة كالقبلة كما لو صلى صوب مقصده، ويستر الخنثى قبليه، فإن كفى لأحدهما تخير، والأولى كما قال الإسنوي: ستر آلة الرجل إن كان هناك امرأة وآلة النساء إن كان هناك رجل **(وقيل)** يستر **(دبره)** وجوباً لأنه أفحش في الركوع والسجود **(وقيل يتخير)** بينهما لتعارض المعنيين، وسواء في ذلك الرجل وغيره، وقيل تستر المرأة القبل والرجل الدبر، ومنهم من حكى بدل الوجوب الاستحباب. والقبل والدبر بضم أوّلهما وثانيهما، ويجوز في ثانيهما الإسكان.

فروع: ليس للعاري غصب الثوب من مستحقه، بخلاف الطعام في المخمصة لأنه يمكنه أن يصلي عارياً ولا تلزمه الإعادة إلا إن احتاج إليه لنحو دفع حرّ أو برد فإنه يجوز له ذلك، ويجب عليه قبول عاريته وإن لم يكن للمعير غيره وقبول هبة نحو الطين لا قبول هبة الثوب ولا اقتراضه لثقل المنة، ويجب شراؤه واستئجاره بثمن المثل وأجرة المثل، ولو وجد ثمن الثوب أو الماء قدم الثوب وجوباً لدوام النفع به، ولأنه لا بدل له، بخلاف ماء الطهارة، ولو وصى بصرف ثوب لأولى الناس به في ذلك الموضع أو وقفه عليه أو وكل في إعطائه وجب

وَطَهَـارَةُ الحدَثِ، فَإِنْ سَبَقَهُ بَطلَتْ،

تقديم المرأة؛ لأن عورتها أفحش ثم الخنثى لاحتمال الأنوثة ثم الرجل، وقياس ما مر فيما لو أوصى بماء لأولى الناس به أنه لو كفى الثوب المؤخر دون المقدم قدم المؤخر، ولا يجوز لأحد أن يعطي ثوبه لآخر ويصلي عارياً لكن يصلي فيه، ويستحب أن يعيره ممن يحتاج إليه، ولو وجد ثوب حرير فقط لزمه الستر به ولا يلزمه قطع ما زاد على العورة، وإن قال الإسنوي: المتجه لزوم قطعه إذا لم ينقص أكثر من أجرة الثوب؛ لأن لبس الحرير يجوز لأدون من ذلك كدفع القمل، ويقدّم على المتنجس للصلاة، ويقدّم المتنجس عليه في الخلوة ونحوها مما لا يحتاج إلى طهارة الثوب، ولو صلت أمة مكشوفة الرأس فعتقت في صلاتها ووجدت سترة بعيدة، بحيث إن مضت إليها احتاجت إلى أفعال كثيرة أو انتظرت من يلقيها إليها ومضت مدّة في التكشف بطلت صلاتها، فإن لم تجد السترة بنت على صلاتها، وكذا إن وجدت قريباً منها فتناولتها ولم تستدبر قبلتها وسترت بها رأسها فوراً، ولو وجد عار سترته في صلاته فحكمه حكمها فيما ذكر، ولو قال شخص لأمته إن صليت صلاة صحيحة فأنت حرّة قبلها فصلت بلا ستر رأسها عاجزة عن سترها عتقت وصحت صلاتها أو قادرة عليه صحت صلاتها ولم تعتق للدّور، إذ لو عتقت بطلت صلاتها، وإذا بطلت صلاتها لا تعتق، فإثبات العتق يؤدّي إلى بطلانه وبطلان الصلاة فبطل وصحت الصلاة. ويسنّ للرجل أن يلبس للصلاة أحسن ثيابه، ويتقمص، ويتعمم، ويتطيلس، ويرتدي، ويتزر أو يتسرول، وإن اقتصر على ثوبين فقميص مع رداء أو إزاراً أو سراويل أولى من رداء مع إزار أو سراويل ومن إزار مع سراويل، وبالجملة فالمستحب أن يصلي في ثوبين لظاهر قوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]، والثوبان أهمّ الزينة، ولخبر «إذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَلْبَسْ ثَوْبَيْهِ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَحَقُّ أَنْ يُزَيَّنَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيَتَّزِرْ إِذَا صَلَّى وَلَا يَشْتَمِلِ اشْتِمَالَ الْيَهُودِ» رواه البيهقي، فإن اقتصر على واحد فقميص، فإزار، فسراويل، ويلتحف بالثوب الواحد إن اتسع ويخالف بين طرفيه، فإن ضاق اتزر به وجعل شيئاً منه على عاتقه، ويسنّ للمرأة ومثلها الخنثى في الصلاة ثوب سابغ لجميع بدنها وخمار وملحفة كثيفة وإتلاف الثوب وبيعه في الوقت كالماء، ولا يباع له مسكن ولا خادم كما في الكفارة، ويكره أن يصلي في ثوب فيه صورة، وأن يصلي عليه وإليه، وأن يصلي بالاضطباع، وأن يغطي فاه، فإن تثاءب غطاه بيده ندباً،وأن يشتمل اشتمال الصماء بأن يجلل بدنه بالثوب ثم يرفع طرفيه على عاتقه الأيسر، وأن يشتمل اشتمال اليهود بأن يجلل بدنه بالثوب بدون رفع طرفيه، وأن يصلي الرّجل متلثماً والمرأة منتقبة (و) رابعها (طهارة الحدث) الأصغر وغيره عند القدرة لما مرّ في باب الحدث، فإن عجز فقد تقدّم في باب التيمم، فلو لم يكن متطهراً عند إحرامه مع قدرته على الطهارة لم تنعقد صلاته، وإن أحرم متطهراً ثم أحدث نظر (فإن سبقه) الحدث غير الدائم (بطلت) صلاته في الجديد كما لو تعمد الحدث لبطلان طهارته بالإجماع، ويؤخذ من التعليل

وَفِي الْقَدِيمِ يَبْنِي، وَيَجْرِيَانِ فِي كُلِّ مُنَاقِضٍ عَرَضَ بِلَا تَقْصِيرٍ، وَتَعَذَّرَ دَفْعُهُ فِي الحَالِ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِأَنْ كَشَفَتْهُ رِيحٌ فَسَتَرَ فِي الحَالِ لَمْ تَبْطُلْ، وَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ فَرَغَتْ مُدَّةُ خُفٍّ فِيهَا بَطَلَتْ،

---

أن فاقد الطهورين إذا سبقه الحدث لم تبطل صلاته، وجرى على ذلك الإسنوي، وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق، والتعليل خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له كقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُم اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فإن الربيبة تحرم مطلقاً، فلفظ الحجور لا مفهوم له (**وفي القديم**) والإملاء وهو جديد يتطهر، و(يبني) على صلاته لعذره بالسبق وإن كان حدثه أكبر لحديث فيه لكنه ضعيف باتفاق المحدّثين كما في المجموع، وعلى هذا يجب أن يقلل الزمان والأفعال بحسب الإمكان، ولا يجب عليه البدار الخارج عن العادة، فلو كان للمسجد بابان فسلك الأبعد لغير عذر بطلت صلاته، ويشترط أن لا يتكلم إلا إذا احتاج إليه في تحصيل الماء وليس له بعد طهارته أن يعود إلى الموضع الذي كان يصلي فيه إلا لعذر كأن كان إماماً لم يستخلف وانتظره المأمومون فله العود إليهم. وأما إذا لم ينتظروه بل أتموا صلاتهم فرادى أو قدّموا واحداً منهم مثلاً فلا يعود للاستغناء عن ذلك بما ذكر، أو مأموماً يبتغي فضيلة الجماعة ولم تحصل له في غير موضعه كأن يكون في الصف الأخير لما سيأتي من كراهة وقوف المأموم فرداً، فلو كانت صلاته في الصف الأوّل مثلاً فتطهر وعاد لم يتجاوز الصف الأخير؛ لأن فضيلة الجماعة تحصل له في غير موضعه. أما الحدث الدائم كسلس بول فلا يضرّ على تفصيل مرّ في الحيض، وإن أحدث مختاراً بطلت صلاته قطعاً، سواء كان عالماً أنه في الصلاة أم ناسياً، ولو صلى ناسياً للحدث أثيب على قصده لا على فعله إلا القراءة ونحوها مما لا يتوقف على الوضوء فإنه يثاب على فعله أيضاً. قال ابن عبد السلام: وفي إثابته على القراءة إذا كان جنباً نظر اهـ، ويؤخذ مما تقدم عدم الإثابة (**ويجريان**) أي القولان (**في كلّ مناقض**) أي مناف للصلاة (**عرض**) فيها (**بلا تقصير**) من المصلي (**وتعذر دفعه في الحال**) كما لو تنجس بدنه أو ثوبه بما لا يعفى عنه واحتاج إلى غسله أو طيرت الريح سترته إلى مكان بعيد (**فإن أمكن**) دفعه في الحال (**بأن كشفته ريح**) أي أظهرت عورته أو وقعت على بدنه أو ثوبه نجاسة يابسة أو على ثوبه نجاسة رطبة (**فستر**) العورة أو ألقى النجاسة اليابسة أو ألقى الثوب في الرطبة (**في الحال لم تبطل**) صلاته لانتفاء المحذور، ويغتفر هذا العارض اليسير، ولا يجوز أن ينحي النجاسة بيده أو كمه، فإن فعل بطلت صلاته، فإن نحاها بعود فكذا في أحد وجهين هو المعتمد (**وإن قصر**) في دفعه (**بأن فرغت مدّة خف فيها**) أي الصلاة (**بطلت**) قطعاً لتقصيره حيث افتتحها في وقت لا يسعها؛ لأنه حينئذ يحتاج إلى غسل رجليه أو الوضوء على القولين في ذلك، فلو غسل رجليه في الخفّ قبل فراغ المدّة لم يؤثر لأن مسح الخفّ يرفع الحدث فلا تأثير للغسل قبل فراغ المدّة، وكذا لو غسلهما بعدها لمضيّ مدّة وهو محدث، حتى لو وضع رجليه في الماء

وَطَهَارَةُ النَّجسِ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ والمَكَانِ، وَلَوْ آشْتَبَهَ طَاهِرٌ وَنَجِسٌ آجْتَهَدَ،

قبل فراغ المدة واستمرّ إلى انقضائها لم تصح صلاته؛ لأنه لا بدّ من حدث ثم يرتفع، وأيضاً لا بدّ من تجديد نية لأنه حدث لم تشمله نية الوضوء الأوّل، وصورة المسألة كما قاله السبكي: أن يدخل في الصلاة وهو يظن بقاء المدة إلى فراغه، فإن علم بأن المدة تنقضي فيها فينبغي عدم انعقادها، نعم إن كان في نفل مطلق يدرك منه ركعة فأكثر انعقدت، ولو افتصد مثلاً فخرج منه الدم ولم يلوّث بشرته أو لوّثها قليلاً لم تبطل صلاته؛ لأن المنفصل في الأولى غير مضاف إليه، وفي الثانية مغتفر، ويسن لمن أحدث في صلاته أن يأخذ بأنفه ثم ينصرف ليوهم أنه رعف ستراً على نفسه، وينبغي أن يفعل كذلك إذا أحدث وهو منتظر للصلاة خصوصاً إذا قربت إقامتها أو أقيمت (و)خامسها (**طهارة النجس**) الذي لا يعفى عنه (**في الثوب والبدن**) أي ثوبه وبدنه حتى داخل أنفه أو فمه أو عينه أو أذنه (**والمكان**) أي مكانه الذي يصلي فيه فلا تصح صلاته مع شيء من ذلك ولو مع جهله بوجوده أو بكونه مبطلاً لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: ٤]، ولخبر الصحيحين «إِذَا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلاَةَ وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي» ثبت الأمر باجتناب النجس، وهو لا يجب بغير تضمخ في غير الصلاة فيجب فيها، والأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي في العبادات يقتضي فسادها فلزم ما ذكر، وإنما جعل داخل الفم والأنف هنا كظاهرهما بخلاف غسل الجنابة لغلظ أمر النجاسة بدليل أنه لو وقعت نجاسة في عينه وجب غسلها، ولا يجب غسلها في الطهارة، فلو أكل متنجساً لم تصح صلاته ما لم يغسل فمه، ولو رأينا في ثوب من يريد الصلاة نجاسة لا يعلم بها لزمنا إعلامه؛ لأن الأمر بالمعروف لا يتوقف على العصيان. قاله ابن عبد السلام، كما لو رأينا صبياً يزني بصبية فإنه يجب علينا منعهما وإن لم يكن عصياناً، واستثنى من المكان ما لو كثر ذرق الطير فإنه يعفى عنه للمشقة في الاحتراز منه، وقيد في المطلب العفو بما إذا لم يتعمد المشي عليه. قال الزركشي: وهو قيد متعين. قال شيخي: وأن لا يكون رطباً: أي أو رجله مبلولة.

فرع: لو تنجس ثوبه بما لا يعفى عنه ولم يجد ما يغسله به وجب قطع موضعها إن لم تنقص قيمته بالقطع أكثر من أجرة ثوب يصلي فيه لو اكتراه، هذا ما قالاه تبعاً للمتولي، وقال الإسنوي: يعتبر أكثر الأمرين من ذلك ومن ثمن الماء لو اشتراه مع أجرة غسله عند الحاجة؛ لأن كلا منهما لو انفرد وجب تحصيله اهـ، وهذا هو الظاهر، وقيد أيضاً وجوب القطع بحصول ستر العورة بالظاهر قال الزركشي: ولم يذكره المتولي، والظاهر أنه ليس بقيد بناء على أن من وجد ما يستر به بعض العورة لزمه ذلك وهو الصحيح اهـ، وهذا هو الظاهر (**ولو اشتبه**) عليه (**طاهر ونجس**) من ثوبين أو بيتين (**اجتهد**) فيهما للصلاة. قال في المحرّر كما في الأواني، وتقدم الكلام على ذلك، ولو صلى فيما ظنه الطاهر من الثوبين أو البيتين بالاجتهاد ثم حضرت صلاة أخرى لم يجب تجديد الاجتهاد في الأصح، ولا يشكل ذلك بما تقدم في المياه من أنه يجتهد فيها لكلّ فرض، ؛ لأن بقاء الثوب أو المكان كبقاء الطهارة، فلو اجتهد فتغير ظنه

وَلَوْ نَجِسَ بَعْضُ ثَوْبٍ، أَوْ بَدَنٍ وَجُهِلَ، وَجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ، فَلَوْ ظَنَّ طَرَفاً لَمْ يَكْفِ غَسْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ غَسَلَ نِصْفَ نَجِسٍ ثُمَّ بَاقِيَهُ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ غَسَلَ مَعَ بَاقِيهِ مُجَاوِرَهُ طَهُرَ كُلُّهُ، وَإِلَّا فَغَيْرُ المُنْتَصَفِ،

---

عمل بالاجتهاد الثاني في الأصح فيصلي في الآخر من غير إعادة كما لا تجب إعادة الأولى إذ لا يلزم من ذلك نقض اجتهاد باجتهاد بخلاف المياه كما مرّ، ولو غسل أحد الثوبين بالاجتهاد صحت الصلاة فيهما ولو جمعهما عليه، ولو اجتهد في الثوبين أو البيتين فلم يظهر له شيء صلى عارياً أو في أحد البيتين لحرمة الوقت وأعاد لتقصيره بعدم إدراك العلامة، ولأن معه ثوباً في الأولى ومكاناً في الثانية طاهراً بيقين، ولو اشتبه عليه بدنان يريد الاقتداء بأحدهما اجتهد فيهما وعمل باجتهاده، فإن صلى خلف واحد ثم تغير ظنه إلى الآخر صلى خلفه ولا يعيد الأولى كما لو صلى باجتهاد إلى القبلة ثم تغير اجتهاده إلى جهة أخرى فإن تحير صلى منفرداً **(ولو نجس)** بفتح الجيم وكسرها **(بعض ثوب أو)** بعض **(بدن)** أو مكان ضيق **(وجهل)** ذلك البعض في جميع ما ذكر **(وجب غسل كله)** لتصح الصلاة فيه إذ الأصل بقاء النجاسة ما بقي جزء منه، فإن كان المكان واسعاً لم يجب عليه الاجتهاد، ولكن يسن فله أن يصلي فيه بلا اجتهاد، وسكتوا عن ضبط الواسع والضيق، والأحسن في ضبط ذلك العرف، وإن قال ابن العماد: المتجه في ذلك أن يقال: إن بلغت بقاع الموضع لو فرقت حدّ العدد غير المحصور فواسع وإلا فضيق وتقدّر كلّ بقعة بما يسع المصلي اهـ. قال في المجموع عن المتولي: وإذا جوّزنا الصلاة في المتسع فله أن يصلي فيه إلى أن يبقى موضع قدر النجاسة، وهو نظير ما تقدم في الأواني، ولو أصاب شيء رطب بعض ما ذكر لم يحكم بنجاسته لأنا لم نتيقن نجاسة موضع الإصابة، ويفارق ما لو صلى عليه حيث لا تصح صلاته وإن احتمل أن المحل الذي صلى عليه طاهر بأن الشكّ في النجاسة مبطل للصلاة دون الطهارة، ولو كانت النجاسة في مقدم الثوب مثلاً وجهل موضعها وجب غسل مقدمه فقط، ولو شقّ الثوب المذكور نصفين لم يجز أن يجتهد فيهما لأنه ربما يكون الشق في محل النجاسة فيكونان نجسين **(فلو ظن)** بالاجتهاد **(طرفاً)** من موضعين متميزين أو مواضع متميزة كأحد طرفي الثوب وأحد الكمين واليدين والأصابع **(لم يكف غسله على الصحيح)** وفي الروضة الأصح لعدم جواز الاجتهاد؛ لأن الثوب والبدن واحد، والاجتهاد إنما يكون في شيئين، ولو فصل كمي ثوب تنجس أحدهما وجهل أو فصل أحدهما جاز له الاجتهاد لتعدد المشتبه فيه، فلو غسل ما ظن نجاسته بالاجتهاد جاز له أن يصلي فيهما ولو جمعهما كالثوبين **(ولو غسل)** بعض شيء متنجس كأن غسل **(نصف)** ثوب **(نجس ثم)** غسل **(باقيه فالأصح أنه إن غسل مع باقيه مجاوره)** مما غسل أوّلاً **(طهر كله وإلا)** أي وإن لم يغسل معه مجاوره **(فغير المنتصف)** بفتح الصاد يطهر وهو الطرفان فقط ويبقى المنتصف نجساً في النجاسة المخففة فيغسله وحده؛ لأنه رطب ملاق لنجس، ويجتنب الثوب المتنجس بعضه

وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ مُلَاقٍ بَعْضَ لِبَاسِهِ نَجَاسَةً، وَإِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ بِحَرَكَتِهِ، وَلَا قَابِضٍ طَرَفَ شَيْءٍ عَلَى نَجِسٍ إِنْ تَحَرَّكَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ فِي الْأَصَحِّ، فَلَوْ جَعَلَهُ

---

الذي جهل مكان النجاسة فيه. لا يقال في الصورة الثانية إنا لم نتيقن نجاسته. لأنا نقول: قد تيقنا نجاسة الثوب ولم نتيقن طهارته، والطهارة لا ترفع بالشكّ، ولا يشكل على هذا أنه لو مسّ شيئاً رطباً لا ينجسه لأنا لا ننجس بالشكّ، والثاني لا يطهر لأنه تنجس بالمجاور مجاوره وهكذا، وإنما يطهر بغسله دفعة واحدة، ودفع بأن نجاسة المجاور لا تتعدى إلى ما بعده كالسمن الجامد ينجس منه ما حول النجاسة فقط، وقيل: يطهر مطلقاً، وقيل إن علق الثوب وصبّ الماء على أعلاه إلى النصف ثم صب على النصف الثاني طهر؛ لأن الماء لا يترادّ إلى الأعلى وإلا لم يطهر لأنه يترادّ، ومحلّ الأوّل ما إذا غسله بالصبّ عليه في غير إناء، فإن غسله في إناء كجفنة ونحوها بأن وضع نصفه ثم صبّ عليه ماء يغمره لم يطهر حتى يغسل دفعة كما هو الأصح في المجموع خلافاً لبعض المتأخرين، لأن ما في نحو الجفنة يلاقيه الثوب المتنجس وهو وارد على ماء قليل فينجس، وإذا تنجس الماء لم يطهر الثوب **(ولا تصح صلاة ملاق بعض لباسه)** أو بدنه **(نجاسة)** في شيء من صلاته لما مرّ **(وإن لم يتحرّك بحركته)** كطرف عمامته الطويلة أو كمه الطويل المتصل بنجاسة، وخالف ذلك ما لو سجد على متصل به حيث تصح إن لم يتحرّك بحركته، لأن اجتناب النجاسة في الصلاة شرع للتعظيم، وهذا ينافيه، والمطلوب في السجود كونه مستقرّاً على غيره لحديث «مَكِّنْ جَبْهَتَكَ» فإذا سجد على متصل به لم يتحرّك بحركته حصل المقصود **(ولا)** تصح صلاة نحو **(قابض)** كشادّ بنحو يده **(طرف شيء)** كحبل طرفه الآخر نجس أو موضوع **(على نجس إن تحرّك)** ما ذكر بحركته **(وكذا إن لم يتحرّك)** بها **(في الأصح)** لأنه حامل لمتصل بنجاسة في المسائل المذكورة فكأنه حامل لها، والثاني تصح لأن الطرف الملاقي للنجاسة ليس محمولاً له، ولو كان طرف الحبل ملقي على ساجور نحو كلب وهو ما يجعل في عنقه أو مشدوداً بدابة أو بسفينة صغيرة بحيث تنجرّ بجرّ الحبل أو قابضه يحملان نجساً أو متصلاً به لم تصح صلاته على الأصح في الروضة والمجموع، بخلاف سفينة كبيرة لا تتحرك بجرّه فإنها كالدار، ولا فرق في السفينة بين أن تكون في البرّ أو في البحر خلافاً لما قاله الإسنوي من أنها إذا كانت في البرّ لم تبطل قطعاً صغيرة كانت أو كبيرة اهـ.

تنبيه: لا يشترط في اتصال الحبل بساجور الكلب ولا بما ذكر معه أن يكون مشدوداً به بل الإلقاء عليه كاف كما عبرت به في الساجور. قال شيخنا في شرح الروض: ولا حاجة لقول المصنف مشدود لأنه يوهم خلاف المراد ولو كان الحبل على موضع طاهر من نحو حمار وعليه نجاسة في موضع آخر، فعلى الخلاف في الساجور وأولى بالصحة منه، لأن الساجور قد يعدّ من توابع الحبل وأجزائه بخلاف الحمار **(فلو جعله)** أي طرف ما طرفه الآخر نجس أو الكائن

تَحْتَ رِجْلِهِ صَحَّتْ مُطْلَقاً، وَلَا يَضُرُّ نَجِسٌ يُحَاذِي صَدْرَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ وَصَلَ عَظْمَهُ بِنَجِسٍ لِفَقْدِ الطَّاهِرِ فَمَعْذُورٌ، وَإِلَّا وَجَبَ نَزْعُهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَراً ظَاهِراً،

---

على نجس (تحت رجله صحت) صلاته (مطلقاً) سواء أتحرك بحركته أم لا؛ لأنه ليس لابساً ولا حاملاً، فأشبه ما لو صلى على بساط طرفه نجس أو مفروش على نجس أو على سرير قوائمه في نجس. قال في المجموع: ولو حبس في مكان نجس صلى وتجافى عن النجس قدر ما يمكنه، ولا يجوز وضع جبهته بالأرض بل ينحني بالسجود إلى قدر لو زاد عليه لاقى النجس ثم يعيد (ولا يضرّ) في صحة الصلاة (نجس يحاذي صدره في الركوع والسجود) وغيرهما (على الصحيح) لعدم ملاقاته له. والثاني يضر؛ لأنه منسوب إليه لكونه مكان صلاته فتعين طهارته كالذي يلاقيه. أما إذا لاقاه فتبطل جزماً كما علم مما مر، وشمل ما ذكر ما لو صلى ماشياً وبين خطواته نجاسة، ولذلك قيل لو عبر بيحاذي شيئاً من بدنه لكان أشمل، وقد عبر به في الروضة، واعترض بأنه يوهم طرد الخلاف في الأعلى والجوانب كسقف البيت وحيطانه، وليس كذلك قطعاً، وردّ بأن المحب الطبري ذكر في شرح التنبيه أنه يكره استقبال الجدار النجس، وفي الكفاية عن القاضي حسين جريان الخلاف فيما لو كان يصلي ماشياً وكان بين خطواته نجاسة كما مر، وفيما إذا جعل على النجاسة ثوباً مهلهل النسج وصلى عليه، فإن حصلت مماسة النجاسة من الفرج بطلت صلاته (ولو وصل عظمه) لانكساره مثلاً واحتياجه إلى الوصل (بنجس لفقد الطاهر) الصالح للوصل أو وجده، وقال أهل الخبرة: إنه لا ينفع ووصله بالنجس (فمعذور) في ذلك فتصح صلاته معه للضرورة. قال في الروضة كأصلها: ولا يلزمه نزعه إذا وجد الطاهر اهـ، وظاهره أنه لا يجب نزعه وإن لم يخف ضرراً وهو كذلك، وإن قال بعض المتأخرين: إن محله إذا خاف من نزعه ضرراً وإلا وجب نزعه، ولو قال أهل الخبرة: إن لحم الآدمي لا ينجبر سريعاً إلا بعظم نحو كلب، فيتجه كما قال الإسنوي إنه عذر وهو قياس ما ذكروه في التيمم في بطء البرء وعظم غيره من الآدميين في تحريم الوصل به ووجوب نزعه كالعظم النجس، وظاهر هذا أنه لا فرق بين الآدمي المحترم وغيره وهو كذلك، وإن قال الأذرعي: إن في النفس من عظم غير المحترم كالحربي والمرتد شيئاً (وإلا) أي وإن وصله به مع وجود الطاهر الصالح ولم يحتج إلى الوصل حرم عليه لتعديه (وجب) عليه (نزعه) وأجبر على ذلك (إن لم يخف ضرراً ظاهراً) وهو ما يبيح التيمم، ولو اكتسى لحماً لحمله نجاسة تعدى بحملها مع تمكنه من إزالتها كوصل المرأة شعرها بشعر نجس، فإن امتنع لزم الحاكم نزعه؛ لأنه مما تدخله النيابة كرد المغصوب، ولا مبالاة بألمه في الحال إذا لم يخف منه في المآل، ولا تصح صلاته معه لأنه حامل لنجاسة في غير معدنها تعدى بحملها ويمكنه إزالتها، بخلاف شارب الخمر فإنه تصح صلاته وإن لم يتقايأ ما شربه تعدياً لحصوله في معدن النجاسة

قِيلَ وَإِنْ خَافَ فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُنْزَعْ عَلَى الصَّحِيحِ،

(قيل) ويجب نزعه أيضاً (وإن خاف) ضرراً ظاهراً لتعديه؛ لأن ذلك يؤدّي إلى أن يصلي بقية عمره بنجاسة تعدى بحملها ونحن نقتله بترك صلاة واحدة والأصح عدم الوجوب رعاية لخوف الضرر فتصح صلاته، وكذا إمامته في أحد وجهين يظهر ترجيحه كصحة صلاة الطاهرة خلف المستحاضة، وقيل: إن استتر باللحم لم يجب نزعه، وقيل: إن خاف تلف نفس أو عضو أو منفعة لم يجب وإلا وجب، وقال الأذرعي: إنه الذي اشتمل عليه أكثر الكتب (فإن مات) من وجب عليه النزع (لم ينزع على الصحيح) المنصوص لهتك حرمته ولسقوط التعبد عنه. قال الرافعي: وقضية التعديل الأوّل تحريم النزع والثاني حله اهـ والذي صرح به الماوردي والروياني، ونقله في البيان عن عامة الأصحاب تحريمه مع تعليلهم بالثاني، وهذا هو المعتمد وإن كان قضية كلام المحرّر وغيره الحلّ. والثاني: ينزع لئلا يلقى الله تعالى حاملاً لنجاسة تعدى بحملها. فإن قيل: هذا التعليل لا يتأتى على مذهب أهل السنة؛ لأن الله تعالى يعيد جميع أجزاء الميت حتى ما احترق كما كانت. أجيب بأن يلقاه في القبر فإنه في معنى لقاء الله تعالى، وقيل إن المعاد من أجزاء الميت هو التي مات عليها، وبالجملة فالأولى أن يعلل بأنه يجب غسل الميت طلباً للطهارة لئلا يبقى عليه نجاسة، وهذا نجس فتجب إزالته.

**فروع**: الوشم، وهو غرز الجلد بالإبرة حتى يخرج الدم ثم يذر عليه نحو نيلة ليزرقّ أو يخضر بسبب الدم الحاصل بغرز الإبرة حرام لخبر الصحيحين «لَعَنَ اللهُ الوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ، وَالْوَاشِمَةَ وَالمُسْتَوْشِمَةَ، وَالْوَاشِرَةَ وَالْمُسْتَوْشِرَةَ وَالنَّامِصَةَ وَالمتنمِّصَة»(١) أي فاعلة ذلك وسائلته فتجب إزالته ما لم يخف ضرراً يبيح التيمم، فإن خاف لم تجب إزالته ولا إثم عليه بعد التوبة، وهذا إذا فعله برضاه كما قال الزركشي: أي بعد بلوغه وإلا فلا تلزمه إزالته كما صرّح به الماوردي أي وتصح صلاته وإمامته ولا ينجس ما وضع فيه يده مثلاً إذا كان عليها وشم، ولو داوى جرحه بدواء نجس، أو خاطه بخيط نجس أو شق موضعاً في بدنه وجعل فيه دما فكالجبر بعظم نجس فيما مرّ، ولو غسل شارب الخمر أو نجس آخر فمه وصلى صحت صلاته ووجب عليه أن يتقايأه إن قدر عليه بلا ضرر يبيح التيمم وإن شربه لعذر، ووصل شعر الآدمي بشعر نجس أو شعر آدمي حرام للخبر السابق، ولأنه في الأوّل مستعمل للنجس العينيّ في بدنه، وفي الثاني مستعمل لشعر آدمي والآدمي يحرم الانتفاع به وبسائر أجزائه لكرامته، ويحرم بغير إذن زوج وسيد وصل شعر بغيرهما، وكالشعر الخرق والصوف كما قاله في المجموع. قال: وأما ربط الشعر بخيوط الحرير الملوّنة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس بمنهي عنه، وتجعيد الشعر، ووشر الأسنان: وهو تحديدها وترقيقها للخبر السابق أيضاً، والخضاب بالسواد لخبر «يَكُونُ قَوْمٌ يَخْضِبُونَ فِي آخِرِ الزَّمَانِ بِالسَّوَادِ كَحَوَاصِلِ الحَمَامِ لَا

(١) أخرجه البخاري ١٠/٣٧٤ (٥٩٣٧) ومسلم ٣/١٦٧٧ (١١٩/٢١٢٤).

وَيُعْفَى عَنْ مَحَلِّ ٱسْتِجْمَارِهِ وَلَوْ حَمَلَ مُسْتَجْمِراً بَطَلَتْ في الأَصَحِّ،وَطِينُ الشَّارِعِ الْمُتَيَقَّنُ نَجَاسَتُهُ يُعْفَى عَنْهُ عَمَّا يَتَعَذَّرُ

يَرِيحُونَ رَائِحَةَ الجَنَّةِ»[1] رواه أبو داود وغيره، وتحمير الوجنة بالحناء ونحوه، وتطريف الأصابع به مع السواد، والتنميص: وهو الأخذ من شعر الوجه والحاجب للحسن لما في ذلك من التغرير. أما إذا أذن لها الزوج أو السيد في ذلك فإنه يجوز؛ لأن له غرضاً في تزيينها له وقد أذن لها فيه. هذا ما في الروضة وأصلها، وخالف في التحقيق في الوصل والوشر فألحقهما بالوشم في المنع مطلقاً والأوّل أوجه، ويكره نتف الشيب من المحلّ الذي لا يطلب منه إزالة شعره لخبر «لَا تَنْتِفُوا الشَّيْبَ فَإِنَّه نُورُ الْمُسْلِمِ يَوْمَ القِيَامَةِ» رواه الترمذي وحسنه، وإن نقل ابن الرفعة تحريمه عن نص الأم، وقال في المجموع: ولو قيل بتحريمه لم يبعد، ونتف لحية المرأة وشاربها مستحب؛ لأن ذلك مثلة في حقها، ويسنّ خضب الشيب بالحناء ونحوه للاتباع، ويسن للمرأة المزوّجة أو المملوكة خضب كفيها وقدميها بذلك تعميماً لأنه زينة وهي مطلوبة منها لزوجها أو سيدها. أما التطريف أو التنقيش فلا يستحب، وخرج بالمزوّجة أو المملوكة غيرهما فيكره لها، وبالمرأة الرجل والخنثى فيحرم عليهما الخضاب إلا لعذر، وسيأتي إن شاء الله تعالى في العقيقة زيادة على ذلك **(ويعفى عن)** أثر **(محل استجماره)** في حق نفسه قطعاً لجواز الاقتصار على الحجر، ولو عرق محل الأثر وانتشر ولم يجاوز محل الاستنجاء كما قاله في المجموع في موضع، فإن جاوزه وجب غسله قطعاً وما أطلقه في موضع آخر في المجموع وكذا الرافعي محمول على ذلك، فلو لاقى الأثر رطباً آخر لم يعف عنه لندرة الحاجة إلى ملاقاة ذلك **(ولو حمل)** في الصلاة **(مستجمراً)** أو من عليه نجاسة أخرى معفو عنها كثوب فيه دم براغيث على تفصيل يأتي، أو حيواناً متنجس المنفذ بخروج الخارج منه **(بطلت)** صلاته **(في الأصح)** إذ العفو للحاجة ولا حاجة إلى حمله فيها، والثاني: لا تبطل في حقه كالمحمول للعفو عن محلّ الاستجمار، ويؤخذ مما مرّ من أنه إذا قبض طرف شيء متنجساً أنه يضر أنه لو مسك المصلي مستجمراً أو ملبوسه أو أمسك المستجمر المصلي أو ملبوسه أنه يضر وهو كذلك، ولو وقع الطائر الذي على منفذه نجاسة في مائع أو ماء قليل لم ينجسه على الأصح لعسر صونه عنه، بخلاف المستجمر فإنه ينجسه ويحرم عليه ذلك لما فيه من التضمخ بالنجاسة، ويؤخذ منه أنه لو جامع زوجته في هذه الحالة أنه يحرم عليه لما ذكر، وإن خالف في ذلك بعض العصريين، ولو حمل المصلي حيواناً مذبوحاً وإن غسل الدم عن مذبحه، أو آدمياً أو سمكاً أو جراداً ميتاً أو بيضة مذرة استحالت دماً، أو عنباً استحال خمراً، أو قارورة ختمت على دم أو نحوه، كبول ولو برصاص لم تصح صلاته. أما في الخمسة الأول فللنجاسة التي بباطن الحيوان لأنها كالظاهرة بخلاف الحيوان الحيّ لأن للحياة أثراً في دفع النجاسة. وأما في الباقي فلحمله نجاسة لا حاجة إلى حملها **(وطين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عنه عما يتعذر)** أي

(١) أحمد ١/٢٧٣ وأبو داود ٤/٤١٨ (٤٢١٢) والنسائي ٨/١٣٨.

الاحْتِرَازُ مِنْهُ غَالِباً، وَيَخْتَلِفُ بِالْوَقْتِ وَمَوْضِعِهِ مِنَ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ، وَعَنْ قَلِيلِ دَمِ الْبَرَاغِيثِ، وَوَنِيمِ الذُّبَابِ،

يتعسر **(الاحتراز منه غالباً)** إذ لا بدّ للناس من الانتشار في حوائجهم وكثير منهم لا يملك أكثر من ثوب، فلو أمروا بالغسل كلما أصابتهم عظمت المشقة عليهم، بخلاف ما لا يتعسر الاحتراز عنه فلا يعفى عنه **(ويختلف)** المعفو عنه **(بالوقت وموضعه من الثوب والبدن)** فيعفى في زمن الشتاء عما لا يعفى عنه في زمن الصيف ويعفى في الذيل والرجل عما لا يعفى عنه في الكم واليد وضابط القليل المعفوّ عنه هو الذي لا ينسب صاحبه إلى سقطة على شيء أو كبوة على وجهه أو قلة تحفظ، فإن نسب إلى ذلك فلا يعفى عنه. قال الزركشي: وقضية إطلاقهم العفو عنه، ولو اختلط بنجاسة كلب أو نحوه وهو المتجه لا سيما في موضع تكثر فيه الكلاب، لأن الشوارع معدن النجاسات اهـ، ونقل عن صاحب البيان أنه لا يعفى عنه، والمتجه الأوّل. واحترز بالمتيقن نجاسته عما يغلب على الظن اختلاطه بها كغالب الشوارع، فإن فيه وأمثاله كثياب الخمارين والأطفال والجزّارين والكفار الذين يتدينون باستعمال النجاسة قولين أصحهما الطهارة عملاً بالأصل، فإن لم تظن نجاسته فطاهر قطعاً.

فروع: ماء الميزاب الذي تظنّ نجاسته ولم تتيقن طهارته فيه الخلاف في طين الشوارع، واختار المصنف الجزم بطهارته، وسئل ابن الصلاح عن الجوخ الذي اشتهر على ألسنة الناس أن فيه شحم الخنزير؟ فقال: لا يحكم بنجاسته إلا بتحقق النجاسة، وسئل عن الأوراق التي تعمل وتبسط، وهي رطبة على الحيطان المعمولة برماد نجس. فقال: لا يحكم بنجاستها أي عملاً بالأصل، ومحل العمل به إذا كان مستند النجاسة إلى غلبتها وإلا عمل بالظن، فلو بال حيوان في ماء كثير وتغير وشك في سبب تغيره هل هو البول أو نحو طول المكث حكم بتنجسه عملاً بالظاهر لاستناده إلى سبب معين، ولو بنجس خفه أو نعله لم يطهر بدلكه بنحو أرض كالثوب إذا تنجس. وأما خبر أبي داود «إِذَا أَصَابَ خُفَّ أَحَدِكُمْ أَذى فَلْيُدَلِّكْهُ فِي الأَرْضِ» فمحمول على المستقدر الطاهر **(و)** يعفى **(عن قليل دم البراغيث)** والقمل والبق **(وونيم الذباب)** وهو بفتح الواو وكسر النون: ذرقه وغير ذلك مما لا نفس له سائلة كما في المجموع ،وكذا يعفى عن قليل بول الخفاش ،والقياس أو روثه وبول الذباب كذلك لأن ما ذكر مما تعمّ به البلوى ويشقّ الاحتراز عنه، قال في الصحاح: والبقّ هو البعوض، لكن الظاهر كما قال شيخنا إن المراد هنا ما يشمل البقّ المعروف، والبراغيث جمع برغوث بالضم والفتح قليل، ويقال له طامر بن طامر. روى أحمد والبزار والبخاري في الأدب عن أنس رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ سمع رجلاً يسبّ برغوثاً فقال «لَا تَسُبَّهُ فَإِنَّهُ أَيْقَظَ نَبِيّاً لِصَلَاةِ الْفَجْرِ»(١) ودم البراغيث رشحات تمصها من الإنسان ثم تمجها وليس لها دم في نفسها، ذكره

(١) أخرجه ابن عدي ٣/١٢٥٨.

وَالأَصَحُّ لَا يُعْفَى عَنْ كَثِيرِهِ، وَلَا قَلِيلٍ انْتَشَرَ بِعَرَقٍ وَتُعْرَفُ الْكَثْرَةُ بِالْعَادَةِ. قُلْتُ: الأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ الْعَفْوُ مُطْلَقاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَدَمُ الْبَثَرَاتِ كَالْبَرَاغِيثِ، وَقِيلَ إِنْ عَصَرَهُ فَلَا، وَالدَّمَامِيلُ وَالْقُرُوحُ، وَمَوْضِعُ الْفَصْدِ، وَالْحِجَامَةِ قِيلَ كَالْبَثَرَاتِ، وَالأَصَحُّ إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَدُومُ غَالِباً فَكَالاِسْتِحَاضَةِ، وَإِلَّا فَكَدَمِ الأَجْنَبِيِّ فَلَا

---

الإمام وغيره، والذباب مفرد، وجمعه ذبان بالكسر وأذبة، ولا يقال ذبانة بنون قبل الهاء، قاله الجوهري **(والأصح لا يعفى عن كثيره)** لندرته ولسهولة الاحتراز عنه **(ولا)** عن **(قليل انتشر)** منه **(بعرق)** لمجاوزته محله، ولأن البلوى به لا تعمّ **(وتعرف الكثرة)** والقلة **(بالعادة)** فما يقع التلطخ به غالباً ويعسر الاحتراز عنه قليل وإن زاد فكثير، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والأماكن، ويرجع في ذلك إلى رأي المصلي فيجتهد في ذلك، وقيل: الكثير ما يظهر للناظر من غير تأمل وإمعان نظر، والقليل دونه، وللمشكوك في كثرته حكم القليل. والثاني: يعفى عنهما لأن الغالب في هذا الجنس عسر الاحتراز فيلحق غير الغالب منه بالغالب كما أن المسافر يترخص وإن لم يلحقه مشقة لهذا المعنى، ولأن التمييز فيه بين القليل والكثير مما يوجب المشقة لكثرة البلوى به، ولهذا قال المصنف **(قلت: الأصح عند المحققين العفو مطلقاً، والله أعلم)** أي قلّ أو كثر انتشر بعرق أم لا لما تقدّم. وقال في المجموع: إنه الأصح باتفاق الأصحاب، ومحل ذلك في ثوب ملبوس أصابه الدم بلا تعمد، فلو حمل ثوباً فيه دم براغيث في كمه أو فرشه وصلى عليه أو لبسه وكانت الإصابة بفعله قصداً كأن قتلها في ثوبه أو بدنه لم يعف إلا عن قليل كما في التحقيق وغيره، وأشار إليه الرافعي في الصوم، ومثل دم البراغيث ما في معناه مما ذكر معه ومما هو آت، ومثل حمله ما لو كان زائداً على تمام لباسه كما قاله القاضي لأنه غير مضطر إليه. قال في المهمات: ومقتضاه منع زيادة الكمّ على الأصابع ولبس ثوب آخر لا لغرض من تجمل ونحوه اهـ، وهذا ظاهر في الثاني دون الأوّل، ثم محل العفو بالنسبة للصلاة فلو وقع الثوب في ماء قليل. قال المتولي: حكم بتنجيسه **(ودم البثرات)** وهي بالمثلثة خراج صغير **(كالبراغيث)** أي كدمها، فيعفى عن قليله قطعاً وعن كثيره على الراجح ما لم يكن بفعله لأن الإنسان لا يخلو منها غالباً، فلو وجب الغسل في كل مرّة لشق عليه ذلك، أما ما خرج منها بفعله فيعفى عن قليله فقط كما يؤخذ مما مرّ ومن كلام الكفاية **(وقيل إن عصره فلا)** يعفى عنه، لأنه مستغنى عنه **(والدماميل والقروح)** أثر الجراحات **(وموضع الفصد والحجامة قيل كالبثرات)** فيعفى عن دمها وإن كثر على ما سبق؛ لأنها وإن لم تكن غالبة فليست بنادرة **(والأصح)** أنها ليست مثلها لأنها لا تكثر كثرتها، بل يقال في جزئيات دمها **(إن كان مثله يدوم غالباً فكالاستحاضة)** أي كدمها فيجب الاحتياط له بقدر الإمكان بإزالة ما أصاب منه وعصب محل خروجه عند إرادة الصلاة نظير ما تقدّم في المستحاضة، ويعفى عما يشق الاحتراز منه بعد الاحتياط كما مر في موضعه **(وإلا)** بأن كان مثله لا يدوم غالباً **(فكدم الأجنبي)** يصيبه **(فلا**

يُعْفَى، وَقِيلَ يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ. قُلْتُ: الأَصَحّ أَنَّهَا كالْبَثَرَاتِ، وَالأَظْهَرُ الْعَفْوُ عَنْ قَلِيلِ دَمِ الأَجْنَبِيِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ كالدَّمِ، وَكَذَا مَاءُ الْقُرُوحِ وَالْمُتَنَفِّطُ الَّذِي لَهُ رِيحٌ، وَكَذَا فِي بِلَا رِيحٍ فِي الأَظْهَرِ. قُلْتُ: الْمَذْهَبُ طَهَارَتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

**يعفى)** عنه: أي ما لا يدوم غالباً قليلاً كان أو كثيراً كما أن دم الأجنبي كذلك **(وقيل يعفى عن قليله)** كما قيل بذلك في دم الأجنبي، وما قررت به كلامه من أنه لا يعفى راجع إلى ما لا يدوم غالباً هو ما جرى عليه الأذرعي، وجعله الإسنوي وغيره راجعاً إلى دم الأجنبي. قال بعض المتأخرين والأوّل أولى أو متعين **(قلت: الأصح أنها)** أي دم الدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة **(كالبثرات)** فيما مر، فيعفى عن قليله وكثيره، وهذا ما في الروضة لكن خالف في التحقيق والمجموع فصحح ما عليه الجمهور أنه كدم الأجنبي. قال شيخنا: ويمكن حمل ما في التحقيق والمجموع على طهر التيمم اهـ، والأولى حمل ذلك على ما إذا كان بفعله أو انتقل عن محله كما يؤخذ من كلامه في منهجه وشرحه **(والأظهر العفو عن قليل دم الأجنبي)** من نفسه كأن انفصل منه ثم عاد إليه ومن غير نحو الكلب **(والله أعلم)** لأن جنس الدم يتطرق إليه العفو فيقع القليل منه في محل المسامحة. قال في الأم: والقليل ما تعافاه الناس أي عدّوه عفواً، وعن القديم يعفى عما دون الكف. أما دم نحو الكلب فلا يعفى عن شيء منه لغلظه كما صرح به في البيان ونقله عنه في المجموع وأقره، وكذا لو أخذ دماً أجنبياً ولطخ به بدنه أو ثوبه فإنه لا يعفى عن شيء منه لتعدّيه بذلك، فإن التضمخ بالنجاسة حرام **(والقيح والصديد)** وتقدّم بيانهما في باب النجاسة **(كالدم)** فيما ذكر لأنهما دمان استحالا إلى نتن وفساد **(وكذا ماء القروح والمتنفط الذي له ريح)** كالدم قياساً على القيح والصديد **(وكذا بلا ريح في الأظهر)** قياساً على الصديد الذي لا رائحة له. والثاني: أنه طاهر لأنه كالعرق، ولذا قال المصنف **(قلت: المذهب طهارته)** قطعاً **(والله أعلم)** لما مرّ.

تنبيه: محل العفو عن سائر الدماء ما لم يختلط بأجنبي، فإن اختلط به ولو دم نفسه كأن خرج من عينه دم أو دمت لثته لم يعف عن شيء منه، نعم يعفى عن ماء الطهارة إذا لم يتعمد وضعه عليها وإلا فلا يعفى عن شيء منه. قال المصنف في مجموعه في الكلام على كيفية المسح على الخف: لو تنجس أسفل الخف بمعفوّ عنه لا يمسح على أسفله؛ لأنه لو مسحه زاد التلويث ولزمه حينئذ غسله وغسل اليد اهـ. واختلف فيما لو لبس ثوباً فيه دم نحو براغيث وبدنه رطب، فقال المتولي يجوز، وقال الشيخ أبو عليّ: لا يجوز؛ لأنه لا ضرورة إلى تلويث بدنه، وبه جزم المحب الطبري تفقهاً، ويمكن حمل كلام الأوّل على ما إذا كانت الرطوبة بماء وضوء أو غسل مطلوب لمشقة الاحتراز كما لو كانت بعرق والثاني على غير ذلك كما علم مما مرّ، وينبغي أن يلحق بماء الطهارة ما يتساقط من الماء حال شربه أو من الطعام حال أكله أو

وَلَوْ صَلَّى بِنَجِسٍ لَمْ يَعْلَمْهُ وَجَبَ الْقَضَاءُ في الجَدِيدِ، وَإِنْ عَلِمَ ثُمَّ نَسِيَ وَجَبَ الْقَضَاءُ عَلَى المَذْهَبِ.

## [فَصْلٌ]

تَبْطُلُ بِالنُّطْقِ بِحَرْفَيْنِ،

---

جعل على جرحه دواء لقوله ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ في الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج : ٧٨] **(ولو صلى بنجس)** لا يعفى عنه **(لم يعلمه)** ابتداء صلاته ثم علم كونه فيها **(وجب القضاء في الجديد)** لأن ما أتى به غير معتدّ به لفوات شرطه، والقديم لا يجب القضاء لعذره ولحديث خلع النعلين في الصلاة. وقال ﷺ: «إِنَّ جِبْرِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَذَراً»(١) رواه أبو داود، وقال الحاكم إنه على شرط مسلم، وجه الدلالة منه أنه لم يستأنف الصلاة واختار هذا في المجموع، وأجاب الأوّل بأنه يحتمل أن يكون دماً يسيراً، وأن يكون مستقذراً طاهراً؛ لأن المستقذر يطلق على النجس وعلى فعله، وفعله ﷺ تنزهاً، وقيل إن اجتناب النجاسة لم يكن حينئذ واجباً أوّل الإسلام، ومن حينئذ وجب،ويدل عليه حديث «وُضِعَ سَلَا الجُزورِ عَلَى ظَهْرِهِ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم وَهُوَ يُصَلِّي بِمَكَّةَ وَلَمْ يَقْطَعْهَا» **(وإن علم)** بالنجس **(ثم نسي)** فصلى ثم تذكر في الوقت أو قبله أعادها أو بعده **(وجب القضاء على المذهب)** المقطوع به لتفريطه بترك التطهير لما علم به، والطريق الثاني في وجوبه القولان لعذره بالنسيان، وحيث أوجبنا الإعادة فيجب إعادة كل صلاة تيقن فعلها مع النجاسة، فإن احتمل حدوثها بعد الصلاة فلا شيء عليه؛ لأن الأصل في كل حادث تقدير وجوده في أقرب زمن، والأصل عدم وجوده قبل ذلك.

**فائدة:** قال في الأنوار: إذا صلى وفيه ثوبه مثلاً نجاسة ولم يعلم بها حتى مات، فالمرجوّ من عفو الله عدم المؤاخذة أي وقدمرّ أنه إذا صلى ناسياً للطهارة أنه يثاب على قصده لا فعله إلخ فيأتي هنا.

## (فصل)

تبطل الصلاة **(بالنطق)** بكلام البشر بلغة العرب وبغيرها على ما سيأتي **(بحرفين)** أفهما كقم ولو لمصلحة الصلاة كقوله: لا تقم أو اقعد أم لا كعن ومن لخبر مسلم عن زيد بن أرقم «كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام»(٢). وعن معاوية بن الحكم السلمي «قال: بَيْنَا أَنَا أُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوم، فَقُلْتُ لَهُ يَرْحَمُكَ اللَّهُ، فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَاثُكْلَ أُمَّاهُ مَا شَأْنُكُمْ تَنْظُرونَ إِلَيَّ؟ فَجَعُلوا يَضْرِبُون بِأَيْدِيهِمْ عَلَى أَفخَاذِهِمْ، فَلَمَّا رَأَيْتُهُمْ يُصَمِّتُونِي سَكَتُّ، فَلَمَّا صَلَّى النَّبِي ﷺ قَالَ إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ»(٣) والحرفان

---

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة باب ٨٩ وأحمد ٣/٩٢ والبيهقي ٢/٤٠٣.

(٢) أخرجه مسلم ١/٣٨٣ (٣٥/٥٣٩).

(٣) أخرجه مسلم ١/٣٨١ (٣٣/٥٣٧).

أَوْ حَرْفٍ مُفْهِمٍ وَكَذَا مَدَّةٌ بَعْدَ حَرْفٍ فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ، أَنَّ التَّنَحْنُحَ، وَالضَّحِكَ، وَالْبُكَاءَ، وَالأَنِينَ، والنَّفْخَ إِنْ ظَهَرَ بِهِ حَرْفَانِ بَطَلَتْ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَيُعْذَرُ فِي يَسِيرِ الْكَلاَمِ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ أَوْ نَسِيَ الصَّلاَةَ، أَوْ جَهِلَ تَحْرِيمَهُ إِنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالإِسْلاَمِ، لاَ كَثِيرِهِ فِي الأَصَحِّ،

---

من جنس الكلام؛ لأن أقلّ ما ينبني عليه الكلام حرفان للابتداء والوقف، وتخصيصه بالمفهم فقط اصطلاح حادث للنحاة (**أو حرف مفهم**) نحو ق من الوقاية و ع من الوعي و ف من الوفاء و ش من الوشي (**وكذا مدّة بعد حرف في الأصحّ**) وإن لم يفهم نحو آ والمدّ ألف أو واو أو ياء، فالممدود في الحقيقة حرفان. والثاني: لا تبطل؛ لأن المدّة قد تتفق لإشباع الحركة ولا تعدّ حرفاً، وهذا كله يسير فبالكثير من باب أولى (**والأصح أن التنحنح والضحك والبكاء**) ولو من خوف الآخرة (**والأنين**) والتأوّه (**والنفخ**) من الفم أو الأنف (**إن ظهر به**) أي بواحد مما ذكر (**حرفان بطلت**) صلاته (**وإلا فلا**) تبطل لما مرّ، والثاني: لا تبطل بذلك مطلقاً؛ لأنه لا يسمى كلاماً في اللغة، ولا يكاد يتبين منه حرف محقق، فأشبه الصوت الغفل، وخرج بالضحك التبسم فلا تبطل به الصلاة «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَبَسَّمَ فِيهَا، فَلَمَّا سَلَّمَ: قَالَ: مَرَّ بِي مِيكَائِيلُ فَضَحِكَ لِي فَتَبَسَّمْتُ لَهُ» (**ويعذر في يسير الكلام**) عرفاً (**إن سبق لسانه**) إليه: أي لما سيأتي أن الناسي مع قصده الكلام معذور فيه، فهذا أولى لعدم قصده (**أو نسي الصلاة**) أي نسي أنه فيها للعذر. وفي الصحيحين عن أبي هريرة «صلى بنا رسول الله ﷺ الظهر أو العصر فسلم من ركعتين ثم أتى خشبة بالمسجد واتكأ عليها كأنه غضبان، فقال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال لأصحابه: أَحَقٌّ مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟ قَالُوا: نَعَمْ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ أُخْرَتَيْنِ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ»[1] وجه الدلالة أنه تكلم معتقداً أنه ليس في الصلاة وهم تكلموا مجوّزين النسخ ثم بنى هو وهم عليها (**أو جهل تحريمه**) أي الكلام فيها (**إن قرب عهده بالإسلام**) أو نشأ بعيداً عن العلماء، بخلاف من بعد إسلامه وقرب من العلماء لتقصيره بترك العلم. قال الخوارزمي: والأشبه أن الذميّ الذي نشأ بين أظهرنا أنه لا يعذر وإن قرب عهده بالإسلام؛ لأن مثل هذا لا يخفى عليه من ديننا اهـ، وهذا ليس بظاهر بل هو داخل في عموم كلام الأصحاب، ولو سلم إمامه فسلم معه ثم سلم الإمام ثانياً، فقال له المأموم: قد سلمت قبل هذا، فقال كنت ناسياً لم تبطل صلاة واحد منهما ويسلم المأموم، ويندب له سجود السهو لأنه تكلم بعد انقطاع القدوة، ولو سلم من ثنتين ظاناً كمال صلاته فكالجاهل كما ذكره الرّافعي في كتاب الصيام (**لا**) في (**كثيره**) فإنه لا يعذر فيه فيما ذكر من الصور (**في الأصح**) لأنه يقطع نظم الصلاة وهيئاتها، والقليل يحتمل لقلته، ولأن السبق والنسيان في كثير نادر، والفرق بين

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٤٦٨ (٦٠٥١) ومسلم ١/٤٠٣ (٥٧٣/٩٧).

وَفِي التَّنَحْنُحِ وَنَحْوِهِ لِلغَلَبَةِ وَتَعَذُّرِ الْقِرَاءَةِ، لَا الجَهْرِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْكَلَامِ بَطَلَتْ فِي الأَظْهَرِ،

---

هـذا وبين الصوم حيث لا يبطل بالأكل الكثير ناسياً عند المصنف أن المصلي متلبس بهيئة مذكرة بالصلاة يبعد معها النسيان بخلاف الصائم، والثاني: يسوّي بينهما في العذر كما سوّى بينهما في العمد، ومرجع القليل والكثير إلى العرف على الأصحّ، وقيل: الكلمة والكلمتان ونحوهما، وقيل: ما يسع زمان ركعة، وصحح السبكي تبعاً للمتولي أن الكلام الكثير ناسياً لا يبطل لقصة ذي اليدين (و) يعذر (في) اليسير عرفاً من (التنحنح ونحوه) مما مرّ وغيره كالسعال والعطاس وإن ظهر به حرفان ولو من كل نفخة ونحوها (للغلبة) إذ لا تقصير، وهي راجعة للجميع (وتعذر القراءة) الواجبة وكذا غيرها من الأركان القولية للضرورة، وهذا راجع إلى التنحنح فقط. أما إذا كثر التنحنح ونحوه للغلبة كأن ظهر منه حرفان من ذلك وكثر فإن صلاته تبطل كما قالاه في الضحك والسعال والباقي في معناهما؛ لأن ذلك يقطع نظم الصلاة، وصوّب الإسنوي عدم البطلان في التنحنح والسعال والعطاس للغلبة وإن كثرت إذ لا يمكن الاحتراز عنها اهـ، وينبغي أن يكون محل الأوّل ما إذا لم يصر السعال أو نحوه مرضاً ملازماً له. أما إذا صار السعال ونحوه كذلك فإنه لا يضرّ كمن به سلس بول ونحوه بل أولى (لا) تعذر (الجهر) فلا يعذر في يسير التنحنح له (في الأصحّ) لأنه سنة لا ضرورة إلى التنحنح له، وفي معنى الجهر سائر السنن كقراءة السورة والقنوت وتكبيرات الانتقالات وإن قال الإسنوي: المتجه جواز التنحنح للجهر بأذكار الانتقالات عند الحاجة إلى سماع المأمومين إذ لا يلزمه تصحيح صلاة غيره.

**فروع**: لو جهل بطلانها بالتنحنح مع علمه بتحريم الكلام فمعذور؛ لخفاء حكمه على العوام ولو علم تحرير الكلام وجهل كونه مبطلاً لم يتعذر كما لو علم تحريم شرب الخمر دون إيجابه الحدّ فإنه يحدّ، إذ حقه بعد العلم بالتحريم الكف، ولو تكلم ناسياً لتحريم الكلام في الصلاة بطلت كنسيان النجاسة على ثوبه صرح به الجويني وغيره، ولو جهل تحريم ما أتى به منه مع علمه بتحريم جنس الكلام فمعذور كما شمله كلام ابن المقري في روضه وصرّح به أصله، وكذا لو سلم ناسياً ثم تكلم عامداً أي يسيراً كما ذكره الرافعي في الصوم، ولو تنحنح إمامه فبان منه حرفان لم يفارقه حملاً على العذر؛ لأن الظاهر تحرّزه عن المبطل، والأصل بقاء العبادة، وقد تدل كما قال السبكي قرينة حال الإمام على خلاف ذلك فتجب المفارقة. قال الزركشي: ولو لحن في الفاتحة لحناً يغير المعنى وجب مفارقته كما لو ترك واجباً لكن هل يفارقه في الحال أو حتى يركع لجواز أنه لحن ساهياً، وقد يتذكر فيعيد الفاتحة؟ الأقرب الأوّل؛ لأنه لا تجوز متابعته في فعل السهو اهـ بل الأقرب الثاني لأن إمامه لو سجد قبل ركوعه لم تجب مفارقته في الحال (ولو أكره) المصلي (على الكلام) اليسير في صلاته (بطلت في الأظهر) لأنه

وَلَوْ نَطَقَ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ بِقَصْدِ التَّفْهِيمِ كَيَا يَحْيى خُذِ الْكِتَابَ إنْ قَصَدَ مَعَهُ قِرَاءَةً لَمْ تَبْطُلْ، وَإلَّا بَطَلَتْ،

أمر نادر كالإكراه على الحدث، والثاني: لا تبطل كالناسي. أما الكثير فتبطل به جزماً **(ولو نطق بنظم القرآن بقصد التفهيم كيا يحيى خذ الكتاب)** مفهماً به من يستأذن في أخذ شيء أن يأخذه ومثل قوله لمن استأذن عليه في دخول ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ﴾ [الحجر: ٤٦]، وقوله لمن ينهاه عن فعل شيء ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا﴾ [الروم: ٦٠] **[إن قصد معه]** أي التفهيم **(قراءةلم تبطل)** لأنه قرآن فصار كما لو قصد القرآن وحده؛ ولأن علياً رضي الله تعالى عنه كان يصلي فدخل رجل من الخوارج فقال: لا حكم إلا لله ولرسوله، فتلا علي ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ﴾**(وإلا)** بأن قصد التفهيم فقط أو لم يقصد شيئاً **(بطلت)** به لأنه فيهما يشبه كلام الآدميين فلا يكون قرآناً إلا بالقصد قال في الدقائق: يفهم من قول المنهاج أربع رسائل إحداها: إذا قصد القراءة، الثانية: إذا قصد القراءة والإعلام. الثالثة: إذا قصد الإعلام فقط. الرابعة: أن لا يقصد شيئاً، ففي الأولى والثانية لا تبطل، وفي الثالثة والرابعة تبطل، وتفهم الرابعة من قوله: وإلا بطلت كما يفهم منه الثالثة، وهذه الرابعة لم يذكرها المحرّر، وهي نفيسة لا يستغنى عن بيانها وسبق مثلها في قول المنهاج، وتحلّ أذكاره لا بقصد قرآن اهـ، وسومح في أخذ الأولى والرابعة من كلامه لأنه جعل الكلام فيما لو قصد التفهيم، وجعل في ذلك قسمين وهما: قصد القراءة معه، وعدم قصدها معه، فلا يندرج في ذلك قصد القراءة فقط وعدم قصد شيء أصلاً؛ لأن ما قصد فيه التفهيم يستحيل أن يندرج فيه ما لا يقصد فيه التفهيم، وهذا التفصيل يجري في الفتح على الإمام بالقرآن والجهر بالتكبير أو التسميع، فإنه إن قصد الردّ مع القراءة أو القراءة فقط أو قصد التكبير أو التسميع فقط مع الإعلام لم تبطل وإلا بطلت، وإن كان في كلام بعض المتأخرين ما يوهم خلاف ذلك، وخرج بقوله بنظم القرآن ما لو أتى بكلمات منه متوالية مفرداتها فيه دون نظمها، كيا إبراهيم سلام كن فإن صلاته تبطل، فإن فرّقها وقصد بها القراءة لم تبطل به. نقله في المجموع عن المتولي وأقرّه، وقضيته أنه لو قصد بها القراءة في الشقّ الأوّل أن صلاته تبطل، وهو ظاهر كما قال شيخنا في شرح البهجة فيما إذا لم يقصد القراءة بكلّ كلمة على انفرادها وإلا لم تبطل، ونقل في المجموع عن العبادي أنه لو قال: الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك أصحاب النار بطلت صلاته إن تعمد، وإلا فلا، ويسجد للسهو، ثم قال وفيما قاله نظر. قال الأذرعي: وليس كما قال، وما قاله العبادي[1] ظاهر اهـ، وهو كذلك، وقال القفال في فتاويه: إنه إن قال ذلك

(١) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد، القاضي أبو عاصم العبادي الهروي أحد أعيان الشافعية، تفقه على أبي منصور الأزدي، وأبي عمر البسطامي، وأبي إسحاق الاسفراييني، وأبي طاهر الزيادي، ثم صار إماماً دقيق النظر، وصنف كتاب المتوسط، والحاوي، والمياه، والأطعمة. أخذ عنه أبو سعد الهروي، وابنه أبو الحسن العبادي وغيرهما. مات سنة ٤٥٨.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢٣٢/١، ط. الإسنوي ص ٣١٥، ط. السبكي ٤٢/٣.

وَلَا تَبْطُلُ بِٱلذِّكْرِ وَالدُّعَاءِ إِلَّا أَنْ يُخَاطِبَ كَقَوْلِهِ لِعَاطِسٍ : يَرْحَمُكَ ٱللَّهُ،

متعمداً معتقداً كفر، ولو قال: قال الله أو النبيّ كذا بطلت صلاته كما شمله كلامهم، وصرّح به القاضي وتبطل بمنسوخ التلاوة وإن لم ينسخ حكمه لا بمنسوخ الحكم دون التلاوة **(ولا تبطل)** الصلاة **(بالذكر والدعاء)** وإن لم يندبا، ولا بنذر. قال في المجموع: لأنه مناجاة الله تعالى فهو من جنس الدعاء، وسيأتي إن شاء الله تعالى في باب النذر هل هو قربة أو لا إلا ما علق من ذلك كقوله: اللهم اغفر لي إن أردت، أو إن شفى الله مريضي فعليّ عتق رقبة، أو إن كلمت زيداً فعليّ كذا فتبطل به صلاته، وكذا لو كان الدعاء محرّماً، ويشترط النطق بذلك بالعربية إن كان يحسنها كما مرّت الإشارة إليه، وأن لا يكون فيه خطاب مخلوق غير النبيّ ﷺ من إنس وجنّ وملك كما قال **(إلا أن يخاطب)** به **(كقوله لعاطس: يرحمك الله)** ونحو ذلك كسبحان ربي وربك، أو قال لعبده لله عليّ أن أعتقك فتبطل به، واستثنى الزركشي وغيره مسائل: إحداها: دعاء فيه خطاب لما لا يعقل كقوله: يا أرض ربي، وربك الله، أعوذ بالله من شرّك وشرّ ما فيك وشرّ ما دبّ عليك، وكقوله إذا رأى الهلال: آمنت بالله الذي خلقك ربي وربك الله. ثانيها: إذا أحس بالشيطان فإنه يستحبّ أن يخاطبه بقوله ألعنك بلعنة الله أعوذ بالله منك؛ لأنه ﷺ قال ذلك في الصلاة. ثالثها: لو خاطب الميت في الصلاة عليه فقال: رحمك الله، غفر الله لك؛ لأنه لا يعدّ خطاباً، ولهذا لو قال لامرأته إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمته ميتاً لم تطلق، والمعتمد خلاف ما ذكر من الاستثناء، وقد ذكر المصنف في شرح مسلم الحديث الذي ورد بأنه خاطب الشيطان بقوله «أَلْعَنكَ بِلَعْنَةِ اللَّهِ» وقال: إنه إما مؤوّل أو كان ذلك قبل تحريم الكلام اهـ. أما خطاب الخالق كـ إِيَّاكَ نَعْبُدُ ـ، وخطاب النبيّ ﷺ كالسلام عليك في التشهد فلا تبطل به. قال الأذرعي: وقضيته أنه لو سمع بذكره ﷺ فقال: السلام عليك أو الصلاة عليك يا رسول الله أو نحوه لم تبطل صلاته، ويشبه أن يكون الأرجح بطلانها من العالم لمنعه من ذلك، وفي إلحاقه بما في التشهد نظر؛ لأنه خطاب غير مشروع اهـ، والأوجه عدم البطلان إلحاقاً له بما في التشهد كما يؤخذ مما مرّ. قال الزركشي: والظاهر أن إجابة عيسى ﷺ بعد نزوله كإجابة نبينا ﷺ، لكن مقتضى كلام الرافعي أن خطاب الملائكة وباقي الأنبياء تبطل به الصلاة اهـ، والمقتضي هو المعتمد، والمتجه كما قاله الإسنوي أن إجابة النبيّ ﷺ بالفعل الكثير كإجابته بالقول، ولا تجب إجابة الأبوين في الصلاة، بل تحرم في الفرض وتجوز في النفل، والأولى الإجابة فيه إن شقّ عليهما عدمها كما بحثه بعض المتأخرين، وتبطل بإجابة أحدهما لا بإشارة الأخرس وإن باع بها واشترى، ولو قال: قاف، أو صاد، أو نون، فإن قصد كلام الآدميين بطلت صلاته، وكذا إن لم يقصد شيئاً كما بحثه بعضهم أو القرآن لم تبطل، وعلم بذلك أن المراد بالحرف غير المفهم الذي لا تبطل الصلاة به هو مسمى الحرف لا اسمه، ولو قرأ إمامه ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ فقالها بطلت صلاته إن لم يقصد تلاوة أو دعاء كما في التحقيق فإن قصد ذلك لم تبطل، أو قال: استعنت بالله أو

وَلَوْ سَكَتَ طَوِيلًا بِلَا غَرَضٍ لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، وَيُسَنُّ لِمَنْ نَابَهُ شَيْءٌ كَتَنْبِيهِ إِمَامِهِ، وَإِذْنِهِ لِدَاخِلٍ، وَإِنْذَارِهِ أَعْمَى أَنْ يُسَبِّحَ، وتُصَفِّقُ الْمَرْأَةُ بِضَرْبِ الْيَمِينِ عَلَى ظَهْرِ الْيَسَارِ،

---

استعنا بالله بطلت صلاته، وإن قصد بذلك الثناء أو الذكر كما في فتاوى شيخي. قال: إذ لا عبرة بقصد ما لم يفده اللفظ، ويقاس على ذلك ما أشبهه (**ولو سكت طويلاً**) عمداً في غير ركن قصير (**بلا غرض لم تبطل**) صلاته (**في الأصح**) لأن ذلك لا يخرم هيئة الصلاة، والثاني تبطل لإشعاره بالإعراض عنها. أما تطويل الركن القصير فتبطل الصلاة بتطويله كما سيأتي في الباب الآتي. قال الإسنوي: واحترز بقوله طويلاً عن اليسير فإنه لا يضرّ جزماً، وبلا غرض عن السكوت ناسياً ولتذكر شيء نسيه فالأصح فيهما القطع بعدم البطلان اهـ، ونظر في دعواه الاحتراز بقوله: بلا غرض عن النسيان، فإن الناسي يصدق عليه بأنه سكت بلا غرض، وإنما يخرج ما قدّرته تبعاً للشارح (**ويسنّ لمن نابه شيء**) في صلاته (**كتنبيه إمامه**) لنحو سهو (**وإذنه لداخل**) استأذن في الدخول عليه (**وإنذاره أعمى**) مخافة أن يقع في محذور أو نحو ذلك كغافل وغير مميز ومن قصده ظالم أو نحو سبع (**أن يسبح وتصفق المرأة**) ومثلها الخنثى (**بضرب**) بطن (**اليمين على ظهر اليسار**) أو عكسه أو بضرب ظهر اليمين على بطن اليسار أو عكسه، فهذه أربع صور تناولها قول التحقيق تصفق بظهر كفّ على بطن أخرى ونحوه لا بطن على بطن، فتناول كلامه أوّلاً جواز الضرب بظهر اليمنى على بطن اليسرى وبظهر اليسرى على بطن اليمنى، وقوله ونحوه عكسهما وهو الضرب ببطن اليمنى على ظهر اليسرى وبطن اليسرى على ظهر اليمنى. وأما الضرب ببطن إحداهما على بطن الأخرى فقال الرافعي: لا ينبغي فإنه لعب، ولو فعلته على وجه اللعب عالمة بالتحريم بطلت صلاتها وإن كان قليلاً، فإن اللعب ينافي الصلاة اهـ، ويؤخذ من ذلك أنها إذا فعلت فعلة من الصور الأربع على وجه اللعب كان الحكم كذلك وهو كذلك، وإنما نصوا على هذه؛ لأن الغالب أن اللعب لا يقصد إلا بها، وقد أفتى شيخي في شخص أقام أصبعه الوسطى وهو في صلاته لشخص لاعباً معه بأن صلاته تبطل، والأصل في ذلك خبر الصحيحين «مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ فَلْيُسَبِّحْ، وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ»[1] ومثلهن الخناثى كما مرّ، وقد تقدّم أنه لا بدّ أن يقصد بذلك الذكر مع التفهيم، فإن قصد التفهيم فقط بطلت صلاته، وإن قال في المهذب إنها لا تبطل لأنه مأمور به، وسكت عليه المصنف، وكذا إن أطلق، فإن قيل: قد أطلق المصنف استحباب الإنذار، وهو تارة يكون واجباً كإنذار الأعمى، وتارة يكون مستحباً كتنبيه إمامه إذا همّ بترك مستحبّ كالتشهد الأوّل، وتارة يكون مباحاً كإذنه لداخل. أجيب بأنه إنما أراد التفرقة بين حكم الرجال والنساء بالنسبة

---

(١) أخرجه البخاري ٢/١٦٧ (٦٨٤، ١٢١٨، ١٢٣٤، ٢٦٩٠).

وَلَوْ فَعَلَ فِي صَلَاتِهِ غَيْرَهَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهَا بَطَلَتْ إِلَّا أَنْ يَنْسَى،

إلى التسبيح والتصفيق ولم يرد بيان حكم التنبيه، وعلى هذا يفوته حكم التنبيه هل هو واجب أو مندوب أو مباح؟ ولا ريب أنه مندوب لمندوب كالمثال الأوّل في المتن، ومباح لمباح كالمثال الثاني، وواجب لواجب كالمثال الثالث وما ألحق به، فلو صفق الرجل وسبحت المرأة جاز، لكن خالفا السنة كما هو قضية كلام المصنف. قال الزركشي: وقد أطلقوا التصفيق للمرأة، ولا شكّ أن موضعه إذا كانت بحضرة رجال أجانب، فلو كانت بحضرة النساء أو الرجال المحارم فإنها تسبح كالجهر بالقراءة بحضرتهم والمعتمد إطلاق كلام الأصحاب، وإن وافقه شيخنا على هذا البحث في شرح الروض ولم يعزه له، وظاهر كلامهم أن تصفيق المرأة لا يضرّ إذا كثر وتوالى عند الحاجة إليه، وهو كذلك كما في الكفاية، وإن قال بعض المتأخرين إنه يضرّ. فإن قيل: دفع المارّ إذا توالى وكثر يضر فهلا كان هذا كذلك؟. أجيب بأن هذا فعل خفيف فاغتفر فيه التوالي مع الكثرة كتحريك الأصابع بسبحة إن لم تحرّك كفها وإلا فكتحريك الكفّ للجرب بجامع الحاجة وهو لا يضر، بل قال الزركشي إن تحريك الكفّ كتحريك الأصابع، وسيأتي ما فيه، وإذا لم يحصل الإنذار الواجب إلا بالفعل المبطل أو بالكلام وجب وبطلت صلاته بالأوّل، وكذا بالثاني على الأصحّ في الروضة وأصلها، وهو المعتمد، وإن قال في التحقيق بالصحة واقتضاه كلام المجموع إذا لم يكن إلا به **(ولو فعل في صلاته غيرها)** أي فعل فيها غير ما شرع فيها **(إن كان)** المفعول **(من جنسها)** أي من جنس أفعالها كزيادة ركوع أو سجود أو قعود أو قيام وإن لم يطمئن لا على وجه المتابعة من المسبوق **(بطلت)** صلاته لتلاعبه لكن لو جلس من اعتداله قدر جلسة الاستراحة ثم سجد أو جلس من سجود التلاوة للاستراحة قبل قيامه لم يضر؛ لأن هذه الجلسة معهودة في الصلاة غير ركن بخلاف نحو الركوع فإنه لم يعهد فيها إلا ركناً فكان تأثيره في تغيير نظمها أشدّ. نعم لو انتهى من قيامه إلى حدّ الركوع لقتل نحو حية لم يضر كما قاله الخوارزمي، وكذا لو فعل ما ذكر ناسياً كما قال **(إلا أن ينسى)** لأنه ﷺ صلى الظهر خمساً وسجد للسهو ولم يعدها رواه الشيخان، والجهل مع قرب العهد بالإسلام أو البعد عن العلماء كالنسيان كما قاله الأذرعي، وقال في الأنوار: لو فعل ما لا يقتضي سجود سهو فظنّ أنه يقتضيه وسجد لم تبطل إن كان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام أو لبعده عن العلماء. أما ما فعله على وجه المتابعة لإمامه فلا يضرّ كأن اقتدى بمن اعتدل من الركوع فإنه يلزمه متابعته في الزائد، ولو ركع أو سجد قبل الإمام كان له العود ثانياً كما سيأتي في صلاة الجماعة إن شاء الله تعالى ولا يضر ذلك، وإن صدق عليه أنه زاد ركوعاً أوسجوداً لأجل المتابعة، ولو قرأ في صلاته آية سجدة فهوى ليسجد حتى وصل لحد الركوع ثم بدا له فتركه جاز كقراءة بعض التشهد الأوّل، ولو سجد على خشن فرفع رأسه لئلا تنجرح جبهته ثم سجد ثانياً بطلت صلاته إن كان تحامل على الخشن بثقل رأسه في أحد احتمالين للقاضي حسين يظهر ترجيحه وإلا فلا تبطل، والاحتمال الثاني تبطل مطلقاً، وخرج بقول المصنف فعل القول، فلو نقل ركناً

وَإِلَّا فَتَبْطُلُ بِكَثِيرِهِ، لَا قَلِيلِهِ، وَالْكَثْرَةُ بِالْعُرْفِ، فالخَطْوَتَانِ أَوِ الضَّرْبَتَانِ قَلِيلٌ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ إِنْ تَوَالَتْ، وَتَبْطُلُ بِالْوَثْبَةِ الْفَاحِشَةِ لَا الحَرَكَاتِ الخَفِيفَةِ المُتَوَالِيَةِ كَتَحْرِيكِ أَصَابِعِهِ فِي سُبْحَةٍ، أَوْ حَكٍّ فِي

قولياً غير السلام أو كرّره عمداً فإنه لا يضرّ على النص كما سيأتي في الباب الآتي، أما نقل السلام إلى غير محله فإنه يضر كما مرت الإشارة إليه **(وإلا)** أي وإن لم يكن المفعول من جنس أفعالها كالمشي والضرب **(فتبطل بكثيره)** ولو سهواً لأن الحاجة لا تدعو إليه. أما إذا دعت الحاجة إليه كصلاة شدة الخوف أو المتنفل على الراحلة إذا احتاج إلى تحريك يده أو رجله فإنه لا يضر وإن كثر **(لا قليله)** ولو عمداً، وفارق الفعل القول حيث استوى قليله وكثيره في الابطال بأن الفعل يتعذر أو يعسر الاحتراز عنه، فعفي عن القدر الذي لا يخل بالصلاة بخلاف القول، وقد ثبت «أَنَّهُ ﷺ صَلَّى وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْت بِنْتِهِ، فَكَانَ إِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا»(١) رواه الشيخان «وَأَمَرَ بِقَتْلِ الأَسْوَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ الحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ وَخَلَعَ نَعْلَيْهِ فِي صَلَاتِهِ». نعم الأكل القليل العمد يبطلها كما سيأتي، وكذا الفعل القليل بقصد اللعب كما يؤخذ مما مرّ **(والكثرة)** والقلة **(بالعرف)** في الأصح فما يعدّه الناس قليلاً كخلع الخف ولبس الثوب الخفيف وقتل قملة ودمها عفو فقليل، نعم إن حمل جلد القملة المقتولة بطلت صلاته، ومثل المصنف لذلك بقوله **(فالخطوتان)** المتوسطتان **(أو الضربتان)** كذلك أو الإشارة بردّ السلام **(قليل)** لحديث خلع النعلين وما يعدّه الناس كثيراً مما ذكر أو غيره فكثير، وقد مثل له المصنف بقوله **(والثلاث)** من ذلك أو غيره **(كثير إن توالت)** سواء أكانت من جنس الخطوات أم أجناس كخطوة وضربة وخلع نعل، وسواء أكانت الخطوات الثلاث بقدر خطوة واحدة أم لا كما قاله الإمام، وقيل: القليل ما لا يحتاج فيه إلى كلتا اليدين، والكثير ما يحتاج إلى ذلك كعقد الإزار والتعمم، وقيل الكثير ما يسع وقته ركعة، والقليل خلافه، وقيل غير ذلك، وخرج بقوله إن توالت ما لو أتى بالثلاث متفرقة بحيث تعدّ الثانية مثلاً منقطعة عن الأولى أو الثانية منقطعة عن الثالثة فإنه لا يضرّ لحديث حمل أمامة، وعند البغوي أن يكون بينهما قدر ركعة، ولو فعل واحدة بنية الثلاث بطلت صلاته كما قاله العمراني، وإذا تكلم بحرف ونوى أن يأتي بحرفين هل تبطل صلاته قياساً على ذلك أو لا؟ لم أر من تعرض له، والظاهر الأوّل، ولو تردّد في فعل فعله هل وصل إلى حد الكثرة أو لا لم يضر كما قاله الإمام؛ لأن الأصل عدمه **(وتبطل بالوثبة)** لمنافاتها للصلاة، وقوله **(الفاحشة)** يفهم أن لنا وثبة غير فاحشة لا تبطل الصلاة وليس مراداً، ولذلك عدل ابن المقري عن هذه العبارة إلى قوله: ولو فحشت الفعلة كوثبة بطلت **(لا الحركات الخفيفة المتوالية كتحريك أصابعه)** بلا حركة كفه **(في سبحة)** أو عقد أو حل **(أو حك)** أو نحو ذلك كتحريك لسانه أو أجفانه أو شفتيه أو ذكره مراراً ولاء فلا تبطل بذلك **(في**

(١) أخرجه البخاري ١/ ٥٩٠ (٥١٦) ومسلم ١/ ٣٨٦ (٥٤٣/٤٢).

الأَصَحِّ، وَسَهْوُ الفِعْلِ كَعَمْدِهِ في الأَصَحِّ، وَتَبْطُلُ بِقَلِيلِ الأَكْلِ. قُلْتُ: إلَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِياً، أَوْ جَاهِلاً تَحْرِيمَهُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، فَلَوْ كَانَ بِفَمِهِ سُكرَةٌ فَبَلَعَ ذَوبَهَا بَطَلَتْ في الأَصَحِّ، وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي إلَى جِدَارٍ، أَوْ سَارِيَةٍ،

---

**الأصح)** إذ لا يخل ذلك بهيئة الخشوع والتعظيم فأشبه الفعل القليل، والثاني: تبطل بذلك لأنها أفعال كثيرة متوالية فأشبهت الخطوات، فإن حرّك كفه في ذلك ثلاثاً متوالية بطلت خلافاً للزركشي، وما يفهم من كلام الإمام من التسوية بينها وبين الأصابع. نعم إن كان به جرب لا يقدر معه على الصبر لم تبطل بتحريك كفه ثلاثاً ولاءً كما قاله الخوارزمي في كافيه للضرورة، ولو فتح كتاباً وفهم ما فيه أو قرأ في مصحف ولو قلب أوراقه أحياناً لم تبطل؛ لأن ذلك يسير أو غير متوال لا يشعر بالإعراض، والقليل من الفعل الذي يبطل كثيره إذا تعمده بلا حاجة مكروه، لا في فعل مندوب كقتل نحو حية وعقرب فلا يكره بل يندب كما مر.

**فائدة:** هل الخطوة نقل رجل واحدة فقط حتى يكون نقل الأخرى إلى محاذاتها خطوة أخرى، أو نقل الأخرى إلى محاذاتها داخل في مسمى الخطوة؟ قال ابن أبي شريف في شرح الإرشاد: كل منهما محتمل والثاني أقرب. أما نقل كل من الرجلين على التعاقب إلى التقدم أو التأخر إلى الأخرى فخطوتان بلا إشكال اهـ والمتجه ما قاله في ذلك شيخي وهو أن نقل الرجل الأخرى خطوة ثانية مطلقاً لأن الخطوة بفتح الخاء المرة الواحدة. وأما بالضم فاسم لما بين القدمين **(وسهو الفعل)** المبطل لفحشه أو كثرته **(كعمده)** في بطلان الصلاة به **(في الأصح)** فيبطل كثيره وفاحشه لندور السهو ولأنه يقطع نظم الصلاة والثاني، واختاره في التحقيق أنه كعمد قليله، واختاره السبكي وغيره لما مرّ في حديث ذي اليدين، وجهل التحريم كالسهو أخذاً مما سيأتي **(وتبطل بقليل الأكل)** لشدة منافاته لها؛ لأن ذلك يشعر بالإعراض عنها، وقيل: لا تبطل به كسائر الأفعال القليلة، أما الكثير فتبطل به قطعاً، ويرجع في القلة والكثرة إلى العرف كما مرّ وهل المبطل الفعل أو وصول المفطر جرفه؟ وجهان أصحهما الثاني، وسيأتي أن المضغ أيضاً من الأفعال **(قلت: إلا أن يكون ناسياً)** للصلاة **(أو جاهلاً تحريمه)** لقرب عهده بالإسلام أو لبعده عن العلماء فلا تبطل بقليله قطعاً **(والله أعلم)** لعدم منافاته للصلاة. أما كثيره فيبطل مع النسيان أو الجهل في الأصح ولو مفرقاً بخلاف الصوم فإنه لا يبطل بذلك، وفرقوا بأن للصلاة هيئة مذكرة بخلافه، وهذا لا يصلح فرقاً في جهل التحريم، والفرق الصالح لذلك أن الصلاة ذات أفعال منظومة والفعل الكثير يقطع نظمها بخلاف الصوم فإنه كف، والمكره هنا كغيره لندرة الإكراه **(فلو كان بفمه سكرة)** فذابت **(فبلع)** بكسر اللام وحكي فتحها **(ذوبها)** بمص ونحوه لا بمضغ **(بطلت)** صلاته **(في الأصح)** لمنافاته للصلاة كما مر، والثاني لا تبطل لعدم المضغ. ثم إن المضغ من الأفعال فتبطل بكثيره وإن لم يصل إلى الجوف شيء من الممضوغ **(ويسنّ للمصلي)** أن يتوجه **(إلى)** سترة نحو **(جدار أو سارية)** أي عمود كخشبة مبنية

أَوْ عَصاً مَغْرُوزَةٍ، أَوْ بَسَطَ مُصَلًّى، أَوْ خَطَّ قُبَالَتَهُ دَفْعُ المَارِّ، وَالصَّحِيحُ تَحْرِيمُ المُرُورِ حِينَئِذٍ.

(أو) إلى نحو (عصا مغروزة) كمتاع عند عجزه عن المرتبة الأولى للاتباع في ذلك رواه الشيخان، ولخبر «اسْتَتِرُوا فِي صَلاَتِكُمْ وَلَوْ بِسَهْمٍ» رواه الحاكم وقال على شرط مسلم (أو بسط مصلي) عند عجزه عن المرتبة الثانية كسجادة بفتح السين (أو خط قبالته) عند عجزه عن المرتبة الثالثة خطاً طولاً كما في الروضة، روى أبو داود خبر «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ أَمَامَ وَجْهِهِ شَيْئاً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْينصب عَصاً، فإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصاً فَلْيَخُط خَطًّا. ثُمَّ لاَ يَضُره مَا مَرَّ أَمَامَه»[١] وقيس بالخط المصلى، وقدم على الخط لأنه أظهر في المراد وطول المذكورات حتى الخط ثلثا ذراع فأكثر تقريباً وبينها وبين المصلي ثلاثة أذرع فأقل، وإذا صلى إلى شيء منها على هذا الترتيب سنّ له وكذا لغيره كما صرّح به الإسنوي وغيره تفقهاً (دفع المارّ) بينه وبينها، والمراد بالمصلى والخط منهما أعلاهما: وذلك لخبر الشيخين «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى شَيْءٍ يَسْتُرُهُ مِنَ النَّاسِ، فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ»[٢] أي معه شيطان أو هو شيطان الإنس (والصحيح تحريم المرور حينئذ) وإن لم يجد المار سبيلاً آخر لخبر «لَوْ يَعْلَمُ المَارّ بَيْنَ يَدَي المُصَلِّي: أي إلى السترة مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الإِثْمِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَرِيفاً خَيْراً لَهُ مِنْ أَنْ يَمرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ» رواه الشيخان[٣] «إلا من الإثم» فالبخاري «وإلا خريفاً» فالبزار، وقضية هذا وجوب الدفع، وقد بحثه الإسنوي لحرمة المرور وهو قادر على إزالتها، وليس كدفع الصائل، فإن من لم يوجبه احتج بخبر «كُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمَظْلُومَ وَلاَ تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الظَّالِمَ»[٤] والمنقول عدم الوجوب، وبهذا يلغز، ويقال لنا حرام لا يجب إنكاره. قال شيخنا: وكأن الصارف عن وجوبه شدّة منافاته لمقصود الصلاة من الخشوع والتدبر، وأيضاً للاختلاف في تحريمه، والتحريم مقيد بما إذا لم يقصر المصلي بصلاته في المكان، وإلا كأن وقف بقارعة الطريق فلا حرمة بل ولا كراهة كما قاله في الكفاية أخذاً من كلامهم، وبما إذا لم يجد المار فرجة أمامه وإلا فلا حرمة، بل له خرق الصفوف والمرور بينها ليسد الفرجة كما قاله في الروضة كأصلها، وفيها لو صلى بلا سترة أو تباعد عنها: أي أو لم تكن بالصفة المذكورة فليس له الدفع لتقصيره، ولا يحرم المرور بين يديه. لكن الأولى تركه فقوله في غيرها: لكن يكره محمول على الكراهة غير الشديدة. قال: وإذا صلى إلى سترة فالسنة أن يجعلها مقابلة ليمينه أو يساره، ولا يصمد لها بضم الميم: أي ولا يجعلها تلقاء وجهه، وإذا دفع دفع بالأسهل

(١) أخرجه أحمد ٢/٢٤٩ وأبو داود (٦٨٩) وابن ماجه (٩٤٣) وابن أبي حاتم (٥٣٤) والهيثمي في الموارد (٤٠٧) والبيهقي ٢/٢٧٠.

(٢) البخاري ١/٥٨١ (٥٠٩) ومسلم ١/٣٦٣ (٥٠٥/٢٥٩).

(٣) أخرجه البخاري ١/٥٨٤ (٥١٠) ومسلم ١/٣٦٣ (٥٠٧/٢٦١).

(٤) انظر الدر المنثور ٢/٢٧٥ وكشف الخفا ٢/١٩٣.

## قُلْتُ: يُكْرَهُ الِالْتِفَاتُ لَا لِحَاجَةٍ، وَرَفْعُ بَصَرِهِ إِلَى السَّمَاءِ

فالأسهل كدفع الصائل، فإن أدّى إلى موته فهدر. قال الأصحاب: ويدفعه بيده وهو مستقر في مكانه، ولا يحل له المشي إليه لأن مفسدة الشيء أشد من المرور، وقضية هذا أن الخطوة أو الخطوتين حرام وإن لم تبطل لهما الصلاة، وليس مراداً: أي لا يحل حلاً مستوي الطرفين فيكره ولو دفعه ثلاث مرات متواليات بطلت صلاته كما في الأنوار، وتقدّم الفرق بينه وبين التصفيق، وبما تقرّر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف فإنه لم يذكر حكم الصلاة إلى ما ذكر من جدار وما بعده، وكلامه يوهم أن الشاخص وغيره سواء ولم يبين طول السترة ولا قدر ما بينه وبينها وغير ذلك مما يظهر بالتأمل.

**فائدة**: لو وضع سترة فأزالها الريح أو غيرها فمن علم حاله فمروره كمروره مع وجود السترة دون من لم يعلم، ولو صلى بلا سترة فوضعها له شخص آخر فالظاهر كما قاله ابن الأستاذ تحريم المرور حينئذٍ نظراً لوجودها لا لتقصير المصلي. قال في المجموع: ويكره أن يصلي وبين يديه رجل أو امرأة يستقبله ويراه اهـ، ولا تبطل صلاته بمرور شيء بين يديه كامرأة وكلب وحمار للأخبار الصحيحة الدالة عليه. وأما خبر مسلم «يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْمَرْأَةُ وَالْكَلْبُ وَالْحِمَارُ»(١) فالمراد منه قطع الخشوع للشغل بها، والظاهر أن بعض الصفوف لا يكون سترة لبعضها كما هو ظاهر كلامهم **(قلت: يكره الالتفات)** في الصلاة بوجهه يمنة أو يسرة فإنه اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد كما صح في البخاري ولمنافاته الخشوع. وقد روى أبو داود والنسائي «لَا يَزَالُ اللَّهُ مُقْبِلاً عَلَى الْعَبْدِ فِي صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَلْتَفِتْ فَإِذَا الْتَفَتَ انْصَرَفَ عَنْهُ»(٢) ولهذا قال المتولي بحرمته، وقال الأذرعي: والمختار أنه إن تعمد مع علمه بالخبر حرم بل تبطل إن فعله لعباً اهـ، ومحلّ الخلاف إذا لم تكن حاجة كما قال **(لا لحاجة)** فلا يكره لأنه ﷺ «كَانَ فِي سَفَرٍ فَأَرْسَلَ فَارِساً إِلَى شِعْبٍ مِنْ أَجْلِ الْحَرسِ فَجَعَلَ يُصَلِّي وَهُوَ يَلْتَفِتُ إِلَى الشِّعْبِ» رواه أبو داود بإسناد صحيح. أما صدره، فإن حوّله عن القبلة بطلت صلاته كما علم من فصل الاستقبال، وخرج بما ذكر اللمح بالعين دون الالتفات فإنه لا بأس به، ففي صحيح ابن حبان من حديث علي بن شيبان «قال: قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَصَلَّيْنَا مَعَهُ فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنِهِ رَجُلاً لَا يُقِيمُ صُلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَقَالَ: لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُقِيمُ صُلْبَهُ»(٣) **(و)** يكره **(رفع بصره إلى السماء)** لحديث البخاري «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ، فَاشْتَدَّ قوله في ذلك حتى قال: لَيَنْتَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَتُخْطَفَنَّ أَبْصَارُهُمْ»(٤) ولذلك قال الأذرعي: والوجه تحريمه على العامد العالم بالنهي المستحضر له اهـ. وروي أنه ﷺ «كَانَ إِذَا

(١) أخرجه مسلم ١/٣٦٥ (٢٦٦/٥١١).
(٢) أحمد ٥/١٧٢ وأبو داود (٩٠٩) والنسائي ٣/٨.
(٣) أخرجه الطحاوي في المشكل ١/٧٩.
(٤) أخرجه مسلم ١/٣٢١ (١١٨/٤٢٩).

وَكفُّ شَعْرِهِ، أَوْ ثَوْبِـهِوَوَضْـعُ يَدِهِ عَلَى فَمِـهِ بِلاَ حَـاجَةٍ، وَالْقِيَـامُ عَلَى رِجْلٍ، وَالصَّـلاَةُ حَاقِنـاً أَوْ حَاقِبـاً، أَو بِحَضَـرَةِ طَـامٍ يَتُـوقُ

صَلَّى رَفَعَ بَصرهُ إِلَى السَّمَـاءِ، فنزل: ﴿قَـدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ الَّـذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَـاشِعُونَ﴾ [المؤمنـون: ١، ٢] فَطَأْطَـأَ رَأْسَهُ» رواه الحـاكم من حديث أبـي هـريرة وقـال: إنه على شـرط الشيخين، ويكره نظر ما يلهي عن الصلاة كثوب له أعـلام لخبر عـائشة «كَـانَ النَّبِـيُّ ﷺ يُصَلِّي وَعَلَيْهِ خَمِيصَةٌ ذَاتُ أَعْـلَام، فَلَمَّا فَـرَغَ قَـالَ: أَلْهَتْنِي هَـذِهِ اذْهَبُـوا بِهَـا إِلَى أَبِي جَهْمٍ وَأْتُـونِي بِأَنبِجَانِيَّتِهِ» رواه الشيخان (و) يكره (كفّ شعره أو ثوبـه) لحديث «أُمِـرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَـةِ أَعْظُمٍ وَلاَ أَكف ثَوْباً وَلاَ شَعْراً» رواه الشيخان، واللفظ لمسلم، ومن ذلك كما في المجموع أن يصلي وشعره معقوص أو مـردود تحت عمامتـه أو ثوبـه أو كمه مشمـر، ومنه شـدّ الوسط وغـرز العـذبة. والمعنى في النهي عن كفّ ذلـك أنه يسجـد معه، ولـذا نصّ الشـافعي على كـراهـة الصلاة، وفي إبهامه الجلدة التي يجرّ بها وتر القـوس. قال: لأني آمـره أن يفضي ببطون كفيـه إلى الأرض (و) يكـره (وضع يـده على فمه) لثبـوت النهي عنه ولمنـافاتـه لهيئة الخشـوع (بـلا حاجة) فإن كان لها كما إذا تثاءب فإنه لا يكره بـل يستحبّ وضعها لصحـة الحديث في ذلـك. قال ابن الملقن[1]: والظاهر أنه يضع اليسرى لأنهـا لتنحية الأذى، ويكـره التثاؤب لخبـر مسلم «إِذَا تَثَاءَبَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ فِي الصَّلاَةِ فَلْيَرُدَّهُ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنَّ أَحَدكُمْ إِذَا قَالَ هَـاهَا ضَحِـكَ الشَّيْطَانُ مِنْهُ» قال في المجمـوع: ويكره التثاؤب في غير الصلاة أيضـاً، ويكـره النفـخ لأنه عبث ومسـح الحصى ونحـوه حيث يسجد لخبـر أبـي داود بـإسنـاد على شـرط الشيخين «لاَ تَمْسَـحِ الْحَصَى وَأَنْتَ تُصَلِّي، فَإِنْ كُنْتَ لاَ بُدَّ فَاعِلاً فَوَاحِدَةً تَسْوِيَةً لِلْحَصَى» ولأنـه يخالف التـواضع والخشـوع (و) يكره (القيام على رجل) واحدة؛ لأنه تكلف ينافي الخشوع إلا إن كان لعذر كوجـع الأخرى فلا كراهة (و) تكره (الصلاة حاقناً) بالنون: أي مدافعاً للبول (أو حاقباً) بالموحـدة: أي مدافعـاً للغائط أو حازقاً بالقاف، وهو مدافع الريح، أو حاقماً بهمـا، فيستحب أن يفرغ نفسـه من ذلك إذا اتسع الوقت وإن فاتته الجماعة كما سيأتي في بابها، وقيل يستحب وإن فات الـوقت، ونقل عن القاضي حسين أنه قال إذا انتهى به مدافعة الأخبثين إلى أن ذهب خشوعه لم تصـح صلاتـه (أو بحضرة) بتثليث الحاء المهملة (طعام) مأكول أو مشروب (يتوق) بالتاء المثناة من فوق: أي

(١) عمـر بن علي بن أحمد بن محمـد بن عبد الله، عمـدة المصنفين، سـراج الـدين أبـو حفص الأنصـاري، المعروف بابن الملقن، كان أبوه نحوياً معروفاً، ولد سنة ٧٢٣، أخـذ عن الإسنوي ولازمـه، وعن غيره من شيوخ العصر، وسمع الحديث الكثيـر، ومهر في الفنـون، وشرح زوائـد مسلم وزوائد أبـي داود وغيـرهما وشرح منهاج البيضاوي، وعمل الأشباه والنظائر، وله تخريج أحاديث الرافعي «البدر المنير» وهـو مطبـوع، وكذلك «تحفة المحتاج» وهو مطبوع. توفي سنة ٨٠٤.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٤/٤٣، إنباء الغمر ٥/٤١، البدر الطالع ١/٥٠٨.

إِلَيْـهِ، وَأَنْ يَبْصُقَ قِبَـلَ وَجْهِـهِ، أَوْ عَنْ يَمِينِـهِ وَوَضْـعُ يَـدِهِ عَلَى خَاصِرَتِهِ،

يشتاق (إليه) لحديث مسلم «لاَ صَلاَةَ ـ أي كاملة ـ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلاَ وَهُوَ يُدَافِعُه الأَخْبَثَانِ»(١) بالمثلثة: أي البول والغائط، والشرب كالأكل وتوقان النفس في غيبة الطعام كحضوره قاله في الكفاية وهو ظاهر إن كان يرجى حضوره عن قرب كما يؤخذ من كلام ابن دقيق العيد بل قيل: إن غيبة الطعام ليست كحضوره مطلقاً؛ لأن حضوره يوجب زيادة تشوّق وتطلع إليه، وتعبير المصنف بتوقان يفهم أنه إنما يأكل ما ينكسر به التوقان، والذي جرى عليه في شرح مسلم في الأعذار المرخصة في ترك الجماعة أن يأكل حاجته بكمالها وهو الظاهر، ومحل ذلك إذا اتسع الوقت، (و) يكره (أن يبصق قبل وجهه أو عن يمينه) لحديث الشيخين «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلاَةِ فَإِنَّمَا يُنَاجِي رَبَّهُ فَلاَ يَبْزُقَنَّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَلاَ عَنْ يَمِينِهِ» زاد البخاري «فَإِنَّ عَنْ يَمِينِهِ مَلَكاً وَلَكِنْ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ» ويكره البصاق عن يمينه وأمامه وهو في غير الصلاة أيضاً كما قاله المصنف خلافاً لما رجّحه الأذرعي تبعاً للسبكي من أنه مباح، لكن محل كراهة ذلك أمامه إذا كان متوجّهاً إلى القبلة كما بحثه بعضهم إكراماً لها.

**فائدة**: روى ابن عساكر عن عبادة بن الصامت عن معاذ بن جبل أنه قال: «مَا بَزَقْتُ عَنْ يَمِينِي مُنْذُ أَسْلَمْتُ» قال الدميري: وينبغي أن يستثنى من البصاق عن يمينه ما إذا كان بمسجد النبي ﷺ فإن بصاقه عن يمينه أولى؛ لأن النبيّ ﷺ عن يساره اهـ، وهو ظاهر إذا كان القبر الشريف عن يساره. فإن قيل عن يساره ملك آخر فما وجه اختصاص المنع بما ذكر؟. أجيب بأن الصلاة أمّ الحسنات البدنية فلا دخل لكاتب السيئات فيها، ففي الطبراني «فَإِنَّهُ يَقُومُ بَيْنَ يَدَي اللَّهِ تَعَالَى وَمَلَكُهُ عَنْ يَمِينِهِ وَقَرِينُهُ عَنْ يَسَارِهِ» فالبصاق حينئذٍ إنما يقع على القرين وهو الشيطان، ولعل ملك اليسار حينئذٍ يكون بحيث لا يصيبه شيء من ذلك، هذا إذا كان في غير مسجد، فإن كان فيه بصق في ثوبه في الجانب الأيسر وحكّ بعضه ببعض، ولا يبصق فيه فإنه حرام كما صرح به في المجموع والتحقيق، ويجب الإنكار على فاعله وإن قال في المهمات إن المشهور الكراهة لحديث الشيخين «الْبُصَاقُ فِي الْمَسْجِدِ خَطِيئَةٌ، وَكَفَّارَتُهَا دَفْنُهَا» أي ولو في تراب المسجد لظاهر الخبر: بل يبصق في طرف ثوبه في جانبه الأيسر ككمه. وبصق وبزق لغتان بمعنى، ومن رأى بصاقاً أو نحوه في المسجد فالسنة أن يزيله وأن يطيب محله قاله في المجموع. فإن قيل: لماذا لم تجب الإزالة لأن البصاق فيه حرام كما مرّ؟. أجيب بأنه مختلف في تحريمه كما قالوه في دفع المارّ بين يدي المصلي كما مرّ (و) يكره (وضع يده) أي المصلي ذكراً كان أو غيره (على خاصرته) لغير ضرورة أو حاجة للنهي عنه رواه الشيخان، وفي رواية ابن حبان «الاخْتِصَارُ فِي الصَّلاَةِ رَاحَةُ أَهْلِ النَّارِ». قال ابن حبان يعني

(١) أخرجه مسلم ١/٣٩٣ (٦٧/٥٦٠).

وَالْمُبَالَغَةُ في خَفْضِ الرَّأْسِ في رُكُوعِهِ، وَالصَّلاةِ فِي الحَمَّامِ، وَالطَّرِيقِ، وَالْمَزْبَلَةِ، وَالْكَنِيسَةِ،

اليهود والنصارى وهم أهل النار. واختلف العلماء في تفسير الاختصار على أقوال: أصحها ما ذكره المصنف، والثاني: أن يتوكأ على عصا، والثالث: يختصر السورة فيقرأ آخرها، والرابع: أن يختصر صلاته فلا يتمّ حدودها، والخامس: أن يقتصر على الآيات التي فيها السجدة ويسجد فيها. والسادس: أن يختصر السجدة إذا انتهى في قراءته إليها ولا يسجدها، وعلى الأوّل اختلف في علة النهي، فقيل: لأنه فعل الكفار، وقيل: فعل المتكبرين، وقيل: فعل الشيطان. وحكي في شرح مسلم: أن إبليس هبط من الجنة كذلك. ويكره أن يروح على نفسه في الصلاة، وأن يفقع أصابعه أو يشبكها لأن ذلك عبث، وأن يمسح وجهه فيها وقبل الانصراف مما يتعلق بها من غبار ونحوه (و) تكره (**المبالغة في خفض الرأس**) عن الظهر (**في ركوعه**) لمجاوزته فعله ﷺ، فإنه كان إذا ركع لم يشخص رأسه: أي لم يرفعه، ولم يصوّبه: أي لم يخفضه. وقضية كلام المصنف أن خفض الرأس من غير مبالغة لا كراهة فيه، والذي دلّ عليه كلام الشافعي والأصحاب كما قاله السبكي، وجرى عليه شيخنا في منهجه الكراهة وهو المعتمد (و) تكره (**الصلاة في**) الأسواق، والرحاب الخارجة عن المسجد قاله في الإحياء. قال: وكان بعض الصحابة يضرب الناس ويقيم من الرّحاب، وفي (**الحمام**) ولو في مسلخه لحديث صحيح أسنده ابن حبان «الأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ إِلَّا الْمَقْبَرَةُ وَالْحَمَّامُ»(١). واختلف في علة النهي على أقوال: أصحها لأنه مأوى الشياطين، وقيل خوف النجاسة، وقيل: لاشتغال المصلي بدخول الناس، وقيل، غير ذلك، وهو مذكر مأخوذ من الحميم وهو الماء الحارّ (و) في (**الطريق**) للنهي عن الصلاة في قارعة الطريق وهي أعلاه، وقيل: صدره، وقيل ما برز منه والكلّ متقارب، والمراد هنا نفس الطريق كما قاله ابن الأثير في النهاية فلهذا عبر به المصنف، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين البنيان والبرية وصححه في الكفاية ولكن المعتمد ما صححه في التحقيق من الكراهة في البنيان دون البرية، وفي قول: إن الصلاة في الشوارع باطلة بناءً على تغليب الغالب الظاهر على الأصل (و) في (**المزبلة**) بفتح الباء وضمها موضع الزبل ونحوه كالمجزرة، وهي موضع ذبح الحيوان، ومحل ذلك ما إذا بسط طاهراً وصلى عليه وإلا لم تصح لأنه مصل على نجاسة، وإنما تكره على الحائل إذا كانت النجاسة محققة، فإن بسطه على ما غلبت فيه النجاسة لم تكره على ما يقتضيه كلام الرافعي لضعف ذلك بالحائل (و) في (**الكنيسة**) وهي بفتح الكاف معبد النصارى، وفي البيعة بكسر الباء وهي معبد اليهود ونحوهما من أماكن الكفر؛ لأنها مأوى الشياطين، نعم لو منعنا أهل الذمة من دخول أماكنهم حرم علينا

(١) أخرجه أحمد ٢/٤٥١ والدارمي ١/٣٢٣ والترمذي ٢/١٨٠ (٣٤٨) وقال حسن صحيح وابن ماجه ١/٢٥٢ (٧٦٨).

وَعَطَنِ الإِبِلِ وَالمَقْبَرَةِ الطَّاهِرَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

دخولها (و) في (عطن الإبل) ولو طاهراً وهو الموضع الذي تنحى إليه الإبل الشاردة ليشرب غيرها، فإذا اجتمعت سيقت منه إلى المرعى لقوله ﷺ «صَلُّوا في مَرَابِضِ الغَنَمِ وَلاَ تُصَلُّوا فِي أَعْطَانِ الإِبِلِ فَإِنَّهَا خُلِقَتْ مِنَ الشَّيَاطِينِ»[١] رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان، ولنفارها المشوّش للخشوع، والمرابض المراقد فلا تكره الصلاة فيها، وفرق الرّافعي بين الإبل والغنم بأن خوف نفار الإبل يذهب الخشوع بخلاف الغنم، ولا تختص الكراهة بالعطن، بل مأواها ومقيلها ومباركها، بل مواضعها كلها كذلك. قال الرّافعي: والكراهة في العطن أشدّ من مأواها لأن نفارها في العطن أكثر لازدحامها ذهاباً وإياباً، والبقر كالغنم كما قاله ابن المنذر وغيره وإن نظر فيه الزركشي، ومعلوم أن أماكن المواشي مطلقاً إن تنجست لم تصح الصلاة فيها بلا حائل، وتصح بالحائل مع الكراهة، لكن الكراهة في موضع الغنم ونحوها لمحاذاة النجاسة كما مرّ، وفي موضع الإبل لذلك ولما مرّ (و) في (المقبرة) بتثليث الموحدة (الطاهرة) وهي التي لم تنبش (والله أعلم) لنهيه ﷺ عن الصلاة في سبعة مواطن «فِي المَزْبَلَةِ، وَالْمَجْزَرَةِ، وَالْمَقْبَرَةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَفِي الحَمَّامِ، وَفِي مَعَاطِنِ الإِبِلِ، وَفَوْقَ بَيْتِ اللَّهِ العَتِيقِ»[٢] رواه الترمذي، وقال إسناده ليس بالقوي، ولنجاسة ما تحتها بالصديد، وإنما كرهت الصلاة فوق البيت لهتك حرمته. أما المنبوشة فلا تصح الصلاة فيها بغير حائل ومعه تكره، واستثنى كما في التوشيح لابن السبكي مقابر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام: أي إذا كانت أرضاً ليس فيها مدفون إلا نبي أو أنبياء فلا تكره الصلاة فيها لأن الله تعالى حرم على الأرض أن تأكل أجسادهم، وإنما هم أحياء في قبورهم يصلون، وينبغي كما قال بعض المتأخرين: أن تكون مقابر شهداء المعركة كذلك لأنهم أحياء، واعترض الزركشي كلام ابن السبكي بأن تجويز الصلاة في مقبرة الأنبياء ذريعة إلى اتخاذها مسجداً، وجاء النهي عن اتخاذ مقابر الأنبياء مساجد وسدّ الذرائع مطلوب اهـ وليس هذا الاعتراض بظاهر. قال في المجموع: وتكره الصلاة في مأوى الشياطين، كالخمارة وموضع المكس ونحو ذلك من المعاصي الفاحشة، وفي الوادي الذي نام فيه ﷺ لا في غيره من الأودية، وإن أطلق الرّافعي تبعاً للإمام والغزالي الكراهة في بطون الأودية مطلقاً وعللوه باحتمال السيل المذهب للخشوع، ويكره استقبال القبر في الصلاة لخبر مسلم «لاَ تَجْلِسُوا عَلَى القُبُورِ وَلاَ تُصَلُّوا إِلَيْهَا»[٣]، نعم يحرم استقبال قبره ﷺ كما جزم به في التحقيق ويقاس به سائر قبور الأنبياء عليهم أفضل الصلاة والسلام.

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم ١/٩٢ والدارمي ١/٣٢٣ وأبو داود ١/٣٣٠ (٤٩٢) والترمذي ٢/١٣١ (٣١٧) وابن ماجه ١/٢٤٦ (٧٤٥) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد (٣٣٨) والحاكم ١/٢٥١.

(٢) أخرجه الترمذي ١/٧٧ (٣٤٦) وقال إسناده ليس بذاك القوي وابن ماجه ١/٢٤٦ (٧٤٦).

(٣) مسلم ٢/٦٦٨ (٩٧/٩٧٢).

**فائدة:** أجمع المسلمون إلا الشيعة على جواز الصلاة على الصوف وفيه، ولا كراهة في الصلاة على شيء من ذلك إلا عند مالك، فإنه كره الصلاة عليه تنزيهاً، وقالت الشيعة: ولا يجوز ذلك لأنه ليس من نبات الأرض.

**خاتمة:** في أحكام المسجد يحرم تمكين الصبيان غير المميزين والمجانين، والبهائم، والحيض، ونحوهن، والسكران من دخوله إن غلب تنجيسهم له، وإلا كره كما يعلم مما سيأتي إن شاء الله تعالى في الشهادات، وكذا يحرم دخول الكافر له إلا بإذن مسلم. قال الجويني: مكلف. قال الأذرعي: ولم يشترط على الكافر في عهده عدم الدخول كما صرّح به الماوردي وغيره، وإن أذن له أو قعد قاض للحكم فيه، وكان له حكومة جاز له الدخول ولو كان جنباً لأنه لا يعتقد حرمة ذلك، ويستحب الإذن له فيه لسماع قرآن ونحوه، كفقه وحديث رجاء إسلامه، لا لأكل ونوم فيه فلا يستحب له الإذن، بل يستحب عدمه وهو الظاهر، بل قال الزركشي: ينبغي تحريمه والكلام في غير المسجد الحرام لأن في دخوله حرم مكة تفصيلاً يأتي في الجزية إن شاء الله تعالى، ويكره نقش المسجد واتخاذ الشرافات له، بل إن كان ذلك من ريع ما وقف على عمارته فحرام، ويكره دخوله بلا ضرورة لمن أكل ما له ريح كريه كثوم بضم المثلثة، وحفر بئر، وغرس شجر فيه بل إن حصل بذلك ضرر حرم، وعمل صناعة فيه إن كثر، هذا إذا لم تكن خسيسة تزري بالمسجد ولم يتخذه حانوتاً يقصد فيه بالعمل وإلا فيحرم، ذكره ابن عبد السلام في فتاويه، ولا بأس بإغلاقه في غير أوقات الصلاة صيانة له وحفظاً لما فيه، ومحله كما قال في المجموع: إذا خيف امتهانه وضياع ما فيه ولم تدع حاجة إلى فتحه، وإلا فالسنة عدم إغلاقه ولو كان فيه ماء مسبل للشرب لم يجز غلقه ومنع الناس من الشرب، ولا بأس بالنوم والوضوء والأكل فيه إذا لم يتأذ بشيء من ذلك الناس، وما قاله البغوي من تحريم نضح المسجد بالماء المستعمل وجرى عليه ابن المقري في باب الاعتكاف. قال المصنف في مجموعه: ضعيف. قال: والمختار الجواز كما يجوز الوضوء فيه مع أن ماءه مستعمل اهـ وهذا هو المعتمد، وإن فرق بعض المتأخرين بأن الوضوء محتاج إليه بخلاف النضح بالمستعمل وبأن تلويثه يحصل في الوضوء ضمناً بخلافه في النضح والشيء يغتفر ضمناً ما لا يغتفر مقصوداً، والبصاق فيه حرام وكفارته دفنه كما مرّ، ولحائطه مثل حرمته فيحرم البصاق عليها لا في هوائه، فلو رمى نخامة من داخل المسجد إلى خارجه لم يحرم، ويسنّ أن يقدم رجله اليمنى دخولاً واليسرى خروجاً، وأن يقول: أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم، الحمد لله، اللهم صل وسلم على محمد وعلى آل محمد. اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك، ثم يقول: بسم الله ويدخل، وكذا يقول عند الخروج إلا أنه يقول أبواب فضلك. قال في المجموع: فإن طال عليه هذا فليقتصر على ما في مسلم «أنه ﷺ قال: إذا دخل أحدكم المسجد فليقل. اللهم افتح لي أبواب رحمتك، وإذا خرج فليقل اللهم

# بَـابٌ

سُجودُ السَّهوِ سُنَّةٌ عِنْدَ تَرْكِ مَأْمُـورٍ بِهِ، أَوْ فِعْـلِ مَنْهِيٍّ عَنْهُ فـالأَوَّلُ إِنْ كَانَ رُكْنـاً وَجَبَ تَدارُكُهُ، وَقَدْ يُشْرَعُ السُّجُودُ كَزِيَادَةٍ حصَلَتْ بِتَدارُكِ رُكْنٍ كما سَبَقَ فِي التَّرْتِيبِ،

إني أسألك من فضلك» وتكره الخصومة ورفع الصوت ونشد الضالة فيه، ولا بأس أن يعطي السائل فيه شيئاً، ولا بأس بإنشاد الشعر فيه إذا كان مدحاً للنبوّة أو للإسلام، أو كان حكمة أو في مكارم الأخلاق أو الزهد ونحو ذلك.

## بَـابٌ

بالتنوين في مقتضى سجود السهو وحكمه ومحله وما يتعلق به، والسجدات التي ليست من صلب الصلاة ثلاث: سجود السهو والتلاوة والشكر، وقدم الأوّل فقال (**سجود السهو**) في الصلاة فرضاً أو نفلاً (**سنة**) للأحاديث الآتية فيه وليجبر خللها الحاصل على سجود التلاوة لكونه لا يفعل إلا في الصلاة لكنه في التنبيه قدم سجود التلاوة عليه؛ لأنه في الصلاة سابق لسجود السهو، وقدم سجود التلاوة على سجود الشكر لكونه يفعل فيها وخارجها، وسجود الشكر لا يفعل إلا خارجها، وهو لغة: نسيان الشيء والغفلة عنه، والمراد هنا الغفلة عن شيء في الصلاة، وإنما يسنّ (**عند ترك مأمور به**) من الصلاة (**أو فعل منهي عنه**) فيها ولو بالشك كما سيأتي بيانه فيهما فيما لو شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً وغير ذلك فسقط بذلك ما قيل إنه لا يسنّ السجود لكل ترك مأمور به ولا لكل فعل منهي عنه، وإنه أهمل سبباً ثالثاً وهو إيقاع بعض الفرض مع التردد في وجوبه كما إذا شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً، فإنه يقوم إلى الرابعة ويسجد كما سيأتي. قاله الإسنوي وغيره: وردّه في الخادم أيضاً بأن سبب السجود التردد في الركعة المفعولة زائدة وهو راجع لارتكاب المنهي ولم يجب لأنه لم ينب عن فرض، بل شرع لترك غير واجب، والبدل: إما كالمبدل أو أخف منه وبهذا فارق جبران الحاج لكونه بدلاً عن واجب (**فالأوّل**) من السببين وهو ترك مأمور به (**إن كان ركناً وجب تداركه**) بفعله ولا يغني عنه السجود لأن حقيقة الصلاة لا توجد بدونه (**وقد يشرع**) مع تداركه (**السجود كزيادة**) بالكاف (**حصلت بتدارك ركن كما سبق في**) ركن (**الترتيب**) وهو الركن الثالث عشر من أركان الصلاة، وذلك من قوله وإن سها فما بعد المتروك لغو إلى آخر المسألة ففي تلك الصور كلها إذا تدارك سجد للسهو كما مرّ ومراده بما سبق بيان الزيادة لا السجود فإنه لم يذكره هناك، وقد لا يشرع السجود بأن لا تحصل زيادة كما إذا ترك النية أو التحريم أو احتمل ذلك فإنه يستأنف الصلاة ولا سجود، وما لو كان المتروك السلام فتذكره عن قرب ولم ينتقل من موضعه فيسلم من غير سجود، فإن طال الفصل فهو مسألة السكوت الطويل، وقد مرّ في باب غير هذا أنه لا يبطل على الرّاجح، وقد يقال يسجد له أخذاً مما سيأتي في تطويل الركن القصير بالسكوت،

أَوْ بَعْضاً وَهُوَ الْقُنُوتُ وَقِيَامُهُ، وَالتَّشَهُّدُ الأَوَّلُ، أَوْ قُعُودُهُ وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ فِي الأَظْهَرِ سَجَدَ، وَقِيلَ إِنْ تَرَكَهُ عَمْداً فَلَا. قُلْتُ: وَكَذَا الصَّلَاةُ

والصحيح أنه لا يسجد، أو انتقل عن موضعه فقد مر في الباب قبل هذا. فإن قيل: لا حاجة إلى قوله كزيادة حصلت الخ، لعلم ذلك من قوله أو فعل منهي عنه. أجيب بأن المراد بالفعل المنهي عنه ما ليس من أفعال الصلاة غير مسألة الشك، والزيادة الحاصلة بتدارك الركن من أفعالها لكن لا يعتدّ بها لعدم الترتيب (أو) كان المتروك من المأمور به (**بعضاً وهو**) ستة كما قاله الشيخان: الأوّل (**القنوت**) الراتب، وهو قنوت الصبح وقنوت الوتر في النصف الثاني من رمضان دون قنوت النازلة؛ لأنه سنة في الصلاة لا بعضها، والكلام فيما هو بعض منها، وترك بعض القنوت كترك كله. قاله الغزالي. والمراد ما لا بدّ منه في حصوله بخلاف ما لو ترك أحد القنوتين كأن ترك قنوت سيدنا عمر رضي الله عنه لأنه أتى بقنوت تام، وكذا لو وقف وقفة لا تسع القنوت إذا كان لا يحسنه؛ لأنه أتى بأصل القيام، أفادنيه شيخي رحمة الله عليه وجعل قراره الجنة، وسيأتي أن ذلك لا يكفي (و) ثانيها (**قيامه**) أي القنوت الراتب، وإن استلزم تركه ترك القنوت، ولو ترك القنوت تبعاً لإمامه الحنفي سجد للسهو؛ لأن العبرة بعقيدة المأموم على الأصح خلافاً للقفال في عدم السجود، فإنه بناه على طريقته من أن العبرة بعقيدة الإمام (و) ثالثها (**التشهد الأوّل**) «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَرَكَ التَّشَهُّدَ الأَوَّلَ مِنَ الظُّهْرِ نَاسِياً وَسَجَدَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ» رواه الشيخان[(١)]، واستثنى منه ما لو نوى أربعاً وأطلق أو قصد أن يتشهد تشهدين فلا يسجد لترك أوّلهما ذكره في الذخائر في الكلام على النفل المطلق، وكذا ابن الرفعة عن الإمام، لكن فصل البغوي في فتاويه، فقال: يسجد لتركه إن كان على عزم الإتيان به فنسيه وإلا فلا وهذا أظهر، وترك بعضه ككله قياساً على القنوت، والمراد به اللفظ الواجب في الأخير خاصة فلا يسجد لترك ما هو فيه سنة كما نبه على ذلك الإسنوي. ورابعها ما ذكره بقوله (**أو قعوده**) أي التشهد الأوّل وإن استلزم تركه ترك التشهد؛ لأن السجود إذا شرع لترك التشهد شرع لترك جلوسه لأنه مقصود، ويتصوّر تركه وترك قيام القنوت بأن لا يحسن التشهد أو القنوت فإنه يسن له أن يجلس أو يقف بقدره، فإذا لم يفعل سجد للسهو، وخامسها ما ذكره بقوله (**وكذا الصلاة على النبيّ ﷺ فيه**) أي بعده (**في الأظهر**) بناءً على الأظهر أنها سنة فيه على ما مرّ فقوله (**سجد**) راجع للصور كلها، والثاني لا يسجد لترك الصلاة على النبيّ ﷺ بناءً على عدم استحبابها فيه، وقيس بالنسيان في ذلك العمد بجامع الخلل بل خلل العمد أكثر، فكان للجبر أحوج (**وقيل إن تركه عمداً فلا**) يسجد لتقصيره بتفويت السنة على نفسه والناسي معذور فناسب أن يشرع له الجبر، وردّ بما تقدّم. وسادسها ما أشار إليه بقوله (**قلت: وكذا الصلاة**

(١) أخرجه البخاري ٣/٩٢ (١٢٢٤) ومسلم ١/٣٩٩ (٨٦/ ٥٧٠).

عَلَى الآلِ حَيْثُ سَنَنَّاهَا، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ: وَلَا تُجْبَرُ سَائِرُ السُّنَنِ. وَالثَّانِي: إِنْ لَمْ يَبْطُلْ عَمْدُهُ كَالِالْتِفَاتِ وَالخَطْوَتَيْنِ لَمْ يَسْجُدْ لِسَهْوِهِ، وَإِلَّا سَجَدَ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسَهْوِهِ كَثِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، وَتَطْوِيلُ الرُّكْنِ الْقَصِيرِ يُبْطِلُ عَمْدُهُ

**على الآل حيث سنناها والله أعلم)** وذلك بعد التشهد الأخير على الأصح، وبعد الأوّل على وجه، وكذا بعد القنوت؛ لأنها سنة فيه على الصحيح، وزيد سابع: وهو الصلاة على النبيّ ﷺ في القنوت كما جزم به ابن الفركاح، ويسجد أيضاً لترك القعود للصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد ولترك القعود للأوّل ولترك القيام للصلاة على النبي ﷺ بعد القنوت ولترك القيام للآل، ويتصوّر ترك الصلاة على الآل في التشهد الأخير بأن يتيقن ترك إمامه لها بعد سلامه، وقبل أن يسلم هو، وسميت هذه السنن أبعاضاً لقربها بالجبر بالسجود من الأبعاض الحقيقية: أي الأركان **(ولا تجبر سائر السنن)** أي باقيها كأذكار الركوع والسجود وقنوت النازلة إذا تركت بالسجود لعدم وروده فيها، لأن سجود السهو زيادة في الصلاة فلا يجوز إلا بتوقيف، فلو فعله لشيء من ذلك ظاناً جوازه بطلت صلاته إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو بعيداً عن العلماء. قاله البغوي: في فتاويه بخلاف الأبعاض لوروده في بعضها، وهو السجود لترك التشهد الأوّل كما مرّ، وقيس عليه الباقي **(والثاني)** من السببين، وهو فعل المنهي عنه **(إن لم يبطل عمده)** الصلاة **(كالالتفات والخطوتين لم يسجد لسهوه)** ولا لعمده كما ذكره في التحقيق والمجموع لعدم ورود السجود له، ولأن عمده في محل العفو فسهوه أولى، وسيأتي ما يستثنى من ذلك **(وإلا)** أي وإن أبطل عمده الصلاة كركعة زائدة أو ركوع أو سجود أو قليل أكل أو كلام **(سجد)** لسهوه **(إن لم تبطل)** الصلاة **(بسهوه)** كالأمثلة المذكورة؛ لأنه ﷺ صلى الظهر خمساً ثم سجد للسهو متفق عليه[(١)]، ويقاس غير ذلك عليه. أما إذا أبطل سهوه **(ككلام كثير في الأصح)** كما مرّ وأكل كثير وفعل كثير كثلاث خطوات ولاء فلا سجود فإنه ليس في الصلاة، وقد علم مما تقرّر أن قوله في الأصح راجع إلى التمثيل بما **يبطل** سهوه، وهو الكلام الكثير لا إلى قوله سجد، ولو سكت عن المثال لكان أخصر وأبعد عن الإيهام إذ لا سجود مع الحكم بالبطلان، والمعتمد كما مرّ في فصل الاستقبال أن المستقبل في السفر إذا انحرف عن طريقه إلى غير القبلة ناسياً وعاد عن قرب أنه يسجد للسهو كما صححه الرافعي في الشرح الصغير وجزم به ابن المقري في روضه واعتمده شيخي؛ لأن عمده مبطل فيسجد لسهوه إذ هو كما قال الإسنوي القياس وإن صحح في المجموع وغيره عدم السجود، ويستثنى من ذلك ما لو سجد ثم سها قبل سلامه لم يسجد في الأصح، فلو سجد عمداً بطلت صلاته أو سهواً فلا ومع ذلك لا يسجد للسهو **(وتطويل الركن القصير)** بسكوت أو ذكر لم يشرع فيه **(يبطل عمده)** الصلاة

(١) أخرجه ١/٥٠٣ (٤٠١) ومسلم ١/٤٠٠ (٥٧٢/٨٩).

فِي الْأَصَحِّ فَيَسْجُدُ لِسَهْوِهِ فالِاعْتِدَالُ قَصِيرٌ وكَذَا الْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ نَقَلَ رُكْناً قَوْلِيًّا كَفَاتِحَةٍ فِي رُكُوعٍ أَوْ تَشَهُّدٍ لَمْ تَبْطُلْ بِعَمْدِهِ فِي الْأَصَحِّ وَيَسْجُدُ لِسَهْوِهِ فِي الْأَصَحِّ ،وَعَلى هٰذَا تُسْتَثْنَى هٰذِهِ الصُّورَةُ مِنْ قَوْلِنَا: مَا لَا يَبْطُلُ عَمْدُهُ لَا سُجُودَ لِسَهْوِهِ،

---

**(في الأصح)** لأن تطويله تغيير لوضعه كما لو قصر الطويل فلم يتم الواجب. قال الإمام: ولأن تطويله يخل بالموالاة **(فيسجد لسهوه)** قطعاً، والثاني لا يبطل عمده لما رواه مسلم عن أنس قال «كان رسول الله ﷺ إذا قال سمع الله لمن حمده قام حتى يقول القائل قد نسي» وعلى هذا ففي سجود السهو وجهان أصحهما نعم **(فالاعتدال قصير)** لأنه للفصل بين الركوع والسجود، واختار المصنف من حيث الدليل جواز تطويل كل اعتدال بذكر غير ركن. وقال الأذرعي: إنه الصحيح مذهباً ودليلاً وأطال في ذلك ونقله عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره بخلاف تطويله بركن كالفاتحة والتشهد. أما تطويله بمشروع كقنوت في موضعه أو تسبيح في صلاة التسبيح الآتي بيانها في صلاة النفل فلا يبطل الصلاة لوروده **(وكذا الجلوس بين السجدتين)** ركن قصير **(في الأصح)** لأنه للفصل بينهما فهو كالاعتدال بل أولى؛ لأن الذكر المشروع فيه أقصر من المشروع في الاعتدال، والثاني أنه طويل؛ لأن في صحيح مسلم ما يقتضي إطالته بالذكر. قال في المهمات: وكان ينبغي للمصنف طرد اختياره في الجلوس بين السجدتين أيضاً على أنه في التحقيق هنا صحح أنه ركن طويل وعزاه في المجموع إلى الأكثرين وسبقه إليه الإمام ووافق في التحقيق والمجموع في صلاة الجماعة على أنه قصير، ومقدار التطويل كما نقله الخوارزمي عن الأصحاب أن يلحق الاعتدال بالقيام للقراءة والجلوس بين السجدتين بالجلوس للتشهد، والمراد قراءة الواجب فقط لا قراءته مع المندوب **(ولو نقل ركناً قولياً)** غير سلام وتكبيرة إحرام أو بعضه إلى الركن طويل **(كفاتحة)** أو بعضها **(في)** نحو **(ركوع)** كسجود **(أو)** جلوس **(تشهد)** أو نقل تشهداً أو بعضه في نحو قيام كركوع **(لم تبطل بعمده في الأصح)** لأنه لا يخل بصورتها بخلاف نقل الركن الفعلي، والثاني: تبطل كنقل الركن الفعلي وفرق الأول بما مرّ. أما نقل السلام فيبطل عمده الصلاة وكذا تكبيرة الإحرام كما يقتضيه كلام الروضة. وأما نقل ذلك إلى ركن قصير، فإن طوّله فبطل كما مرّ وإلا ففيه الخلاف **(و)** على الأصح **(يسجد لسهوه)** ولعمده كما في المجموع **(في الأصح)** لترك التحفظ المأمور به والثاني لا كغيره مما لا يبطل عمده **(وعلى هذا)** أي الأصح **(تستثنى هذه الصورة من قولنا)** المتقدّم **(ما لا يبطل عمده لا سجود لسهوه)** واستثنى أيضاً مسائل منها ما لو قنت عمداً أو سهواً قبل الركوع بنية القنوت لم يحسب بل يعيده في اعتداله ويسجد للسهو، فإن أتى به لا بنية القنوت لم يسجد. قاله الخوارزمي ومنها ما لو قرأ غير الفاتحة كسورة الإخلاص عمداً أو سهواً في غير محل القراءة، فإنه يسجد للسهو كما في المجموع بخلاف ما لو قرأها قبل

وَلَوْ نَسِيَ التَّشَهُّدَ الأَوَّلَ فَذَكَرَهُ بَعْدَ ٱنْتِصَابِهِ لَمْ يَعُدْ لَهُ، فَإِنْ عَادَ عَالِماً بِتَحْرِيمِهِ بَطَلَتْ، أَوْ نَاسِياً فَلَا، وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ، أَوْ جَاهِلاً فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، وَلِلْمَأْمُومِ الْعَوْدُ لِمُتَابَعَةِ إِمَامِهِ فِي الأَصَحِّ.

---

الفاتحة فإنه لا يسجد كما قاله ابن الصباغ؛ لأن القيام أو بدله محلها في الجملة. قال الإسنوي: وقياس التسبيح في القيام أن يكون كذلك أيضاً وهو مقتضى ما في شرائط الأحكام لابن عبدان اهـ والمعتمد عدم السجود، ومنها ما إذا قلنا باختصاص القنوت بالنصف الثاني من رمضان وهو الصحيح، فإذا قنت في غيره سجد للسهو، ولو تعمده لم تبطل صلاته لكنه مكروه كما ذكره الرافعي في صلاة الجماعة، وفي هذا نظر والذي ينبغي البطلان، ومنها ما لو فرقهم في الخوف أربع فرق وصلى بكل فرقة ركعة أو فرقتين وصلى بإحداهما ثلاثاً، فإنه يجوز على المشهور، لكنه يكره ويسجد للسهو للمخالفة بالانتظار في غير موضعه، ومنها: ما إذا زاد القاصر ركعتين سهواً، فإنه يسجد مع أنه يجوز له زيادتهما هكذا استثناها ابن الصباغ والأولى عدم استثنائها؛ لأن عمد الزيادة بلا نية إتمام مبطل (**ولو نسي التشهد الأوّل**) مع قعوده أو وحده أو قعوده وحده فيما إذا لم يحسن التشهد (**فذكره بعد انتصابه لم يعد له**) أي يحرم عليه العود؛ لأنه تلبس بفرض فلا يقطعه لسنة (**فإن عاد**) عامداً (**عالماً بتحريمه بطلت**) صلاته؛ لأنه زاد قعوداً عمداً، وقيل يجوز له العود ما لم يشرع في القراءة (**أو**) عاد له (**ناسياً**) أنه في صلاة (**فلا**) تبطل لعذره ويلزمه القيام عند تذكره (**ويسجد للسهو**) لأنه زاد جلوساً وترك تشهداً (**أو جاهلاً**) بتحريم العود (**فكذا**) لا تبطل (**في الأصح**) كالناسي؛ لأنه مما يخفى على العوام ويلزمه القيام عند العلم ويسجد للسهو، والثاني: تبطل لتقصيره بترك التعلم وهذا الخلاف في المنفرد والإمام. وأما المأموم فلا يجوز له أن يتخلف عن إمامه للتشهد فإن تخلف بطلت صلاته لفحش المخالفة، فإن قيل: قد صرحوا بأنه لو ترك إمامه القنوت فله أن يتخلف ليقنت إذا لحقه في السجدة الأولى. أجيب بأنه في تلك لم يحدث في تخلفه وقوفاً، وهذا أحدث فيه جلوس تشهد فقول بعض المتأخرين من أنه لو جلس امامه للاستراحة فالأوجه أن له التخلف ليتشهد إذا لحقه في قيامه لأنه حينئذٍ لم يحدث جلوساً فمحل بطلانها إذا لم يجلس أمامه ممنوع؛ لأن جلوس الاستراحة هنا غير مطلوب ولو قعد المأموم فانتصب الإمام ثم عاد قبل قيام المأموم حرم قعوده معه لوجوب القيام عليه بانتصاب الإمام ولو انتصبا معاً ثم عاد الإمام لم يعد المأموم لأنه إما مخطىء به فلا يوافقه في الخطأ، أو عامد فصلاته باطلة، بل يفارقه أو ينتظره حملاً على أنه عاد ناسياً، فإن عاد معه عامداً عالماً بالتحريم بطلت صلاته أو ناسياً أو جاهلاً فلا (**وللمأموم**) إذا انتصب ناسياً وجلس إمامه للتشهد الأوّل أو نهضا سهواً معاً، ولكن تذكر الإمام فعاد قبل انتصابه وانتصب المأموم (**العود لمتابعة إمامه في الأصح**)؛ لأن المتابعة فرض فرجوعه رجوع إلى فرض لا إلى سنة، والثاني: ليس له العود بل ينتظر إمامه قائماً لأنه متلبس بفرض وليس

قُلْتُ: الأَصَحُّ. وُجُوبُهُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ تَذَكَرَ قَبْلَ ٱنْتِصَابِهِ عَادَ لِلتَّشَهُّدِ، وَيَسْجُدُ إِنْ كَانَ صَارَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، وَلَوْ نَهَضَ عَمْداً فَعَادَ بَطَلَتْ إِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ،

---

فيما فعله إلا التقدّم على الإمام بركن (**قلت: الأصح وجوبه**) أي العود (**والله أعلم**) لأن المتابعة آكد مما ذكروه من التلبس بالفرض، ولهذا سقط بها القيام والقراءة عن المسبوق، فإن لم يعد بطلت صلاته إذا لم ينو المفارقة. فإن قيل: إذا ظنّ المسبوق سلام الإمام فقام لزمه العود وليس له أن ينوي المفارقة. أجيب بأن المأموم هنا فعل فعلاً للإمام أن يفعله ولا كذلك في المستشكل بها؛ لأنه بعد فراغ الصلاة فجاز له المفارقة هنا لذلك. أما إذا تعمد الترك فلا يلزمه العود، وإن كان ظاهر كلام المصنف وجوبه، بل يسنّ كما رجحه في التحقيق وغيره، وإن صرّح الإمام بتحريمه حينئذٍ، وفرّق الزركشي بين هذه وما لو قام ناسياً حيث يلزمه العود كما مرّ بأن العامد انتقل إلى واجب. وهو القيام، فخير بين العود وعدمه؛ لأنه تخيير بين واجبين بخلاف الناسي، فإن فعله غير معتدّ به لأنه لما كان معذوراً كان قيامه كالعدم فتلزمه المتابعة كما لو لم يقم ليعظم أجره، والعامد كالمفوّت لتلك السنة بتعمده فلا يلزمه العود إليها، ولو ركع قبل إمامه ناسياً تخير بين العود والانتظار، ويفارق ما مرّ من أنه يلزمه العود فيما لو قام ناسياً بفحش المخالفة ثم فيقيد فرق الزركشي بذلك، أو عامداً سنّ له العود، ولو ظنّ المصلي قاعداً أنه تشهد التشهد الأوّل فافتتح القراءة للثالثة لم يعد إلى قراءة التشهد، وإن سبقه لسانه بالقراءة وهو ذاكر أنه لم يتشهد جاز له العود إلى قراءة التشهد؛ لأن تعمد القراءة كتعمد القيام، وسبق اللسان إليها غير متعدّ به (**ولو تذكر**) المصلي التشهد الأوّل (**قبل انتصابه**) أي قبل استوائه معتدلاً (**عاد للتشهد**)الذي نسيه أي جاز له ذلك؛ لأنه لم يتلبس بفرض (**ويسجد**) للسهو (**إن كان صار إلى القيام أقرب**) منه إلى القعود؛ لأنه أتى بفعل غير به نظم الصلاة، ولو أتى به عمداً في غير موضعه بطلت صلاته كما سيأتي، فالسجود للنهوض مع العود، لا للنهوض فقط خلافاً للإسنوي في قوله أنه للنهوض لا للعود؛ لأنه مأمور به. فإن قيل: لو قام الإمام إلى خامسة سهواً ففارقه المأموم بعد بلوغه حدّ الراكعين فإنه يسجد مع أن هذا قيام لا عودٌ فيه. أجيب بأن عمد هذا القيام وحده غير مبطل بخلاف ما قالاه فإنه وحده مبطل. أما إذا كان إلى القعود أقرب أو على السواء فلا يسجد لسهوه لقلة ما فعله حينئذٍ، وهذا التفصيل هو المصحح في الشرحين، وهو المعتمد وإن صحح في التحقيق أنه لا يسجد مطلقاً. وقال في المجموع: إنه الأصح عند الجمهور، وأطلق في تصحيح التنبيه تصحيحه. وقال الإسنوي وبه الفتوى (**ولو نهض عمداً**) أي قصد ترك التشهد الأوّل (**فعاد**) له عمداً (**بطلت**) صلاته (**إن كان**) فيها (**إلى القيام أقرب**) من القعود؛ لأنه زاد في صلاته عمداً ما لو وقع منه سهواً جبره بالسجود فكان مبطلاً، وهذا التفصيل كما قال الأذرعي جار على التفصيل المتقدّم وهو المعتمد أيضاً كما نقله

وَلَوْ نَسِيَ قُنُوتاً فَذَكَرَهُ فِي سُجُودِهِ لَمْ يَعُدْ لَـهُ، أَوْ قَبْلَهُ عَادَ، وَيَسْجُـدُ لِلسَّهْوِ إِنْ بَلَغَ حَدَّ الرَّاكِعِ، وَلَوْ شَـكَّ فِي تَرْكِ بَعْضٍ سَجَـدَ،

الرافعي عن المهذب وإن لم يقيد في المحرر البطلان بكونه إلى القيام أقرب، بل أطلق البطلان.

تنبيه: قول المصنف عمداً قسيم لقوله أوّلاً، ولو نسي التشهد الأوّل (**ولو نسي قنوتاً فذكره في سجوده لم يعد له**) لتلبسه بفرض (**أو قبله**) بأن لم يضع جميع أعضاء السجود حتى لو وضع الجبهة فقط أو مع بعض أعضاء السجود (**عاد**) أي جاز العود لعدم التلبس بالفرض، وإن كان ظاهر كلام ابن المقري أنه لو وضع الجبهة فقط لا يعود (**ويسجد للسهو إن بلغ حدّ الراكع**) أي أقلّ الركوع في هويه لأنه زاد ركوعاً سهواً، والعمد به مبطل بخلاف ما إذا لم يبلغه فلا يسجد، ولو تركه عمداً فكترك التشهد كما يقتضيه كلام الروضة.

تنبيه: قول المصنف: إن بلغ قيد في السجود للسهو خاصة لا في العود، وقد يفهم من عبارته عوده لهما.

فروع: لو تشهد سهواً في الركعة الأولى أو ثالثة الرباعية أو قعد سهواً بعد اعتداله من أولى أو غيرها وأتى بتشهد أو بعضه أو جلس لاستراحة أو بعد اعتدال سهواً بلا تشهد فوق جلسة الاستراحة ثم تذكر تدارك ما عليه وسجد للسهو أما في الأخيرة فلزيادة قعود طويل. وأما في غيرها فلذلك أو لنقل ركن قوليّ أو بعضه، فإن كانت الجلسة في الأخيرة كجلسة الاستراحة فلا سجود؛ لأن عمدها مطلوب أو مغتفر، ولو مكث في السجود يتذكر هل ركع أو لا وأطال بطلت صلاته، أو هل سجد السجدة الأولى أو لا؟ لم تبطل وإن طال إذ لا يلزمه ترك السجود في هذه بخلافه في تلك، فلو قعد في هذه من سجدته وتذكر أنها الثانية وكان في الركعة الأخيرة فتشهد. قال البغوي في فتاويه: إن كان قعوده على الشك فوق القعود بين السجدتين بطلت صلاته؛ لأن عليه أن يعود إلى السجود وإلا فلا تبطل ولا يسجد للسهو، ولو سجد ثم ذكر في سجوده أنه لم يركع لزمه أن يقوم ثم يركع، ولا يكفيه أن يقوم راكعاً لأنه قصد بالركوع غيره، ولو قام إلى خامسة في رباعية ناسياً ثم تذكر قبل جلوسه عاد إلى الجلوس، فإن كان قد تشهد في الرابعة أو لم يتذكر حتى قرأه في الخامسة أجزأه، ولو ظنه التشهد الأوّل كما مرّ ثم يسجد للسهو ويسلم وإن كان لم يتشهد أتى به ثم سجد للسهو وسلم (**ولو شك في ترك بعض**) بالمعنى السابق معين كقنوت (**سجد**) لأن الأصل عدم الفعل، بخلاف الشك في ترك مندوب في الجملة؛ لأن المندوب قد لا يقتضي السجود، وبخلاف الشك في ترك بعض مبهم كأن شك في المتروك هل هو بعض أو لا لضعفه بالإبهام، وبهذا علم أن للتقييد بالمعين معنى خلافاً لمن زعم خلافه فجعل المبهم كالمعين، وإنما يكون كالمعين فيما إذا علم أنه ترك بعضاً وشك هل هو قنوت مثلاً أو تشهد أوّل أو غيره من الأبعاض فإنه في هذه يسجد لعلمه بمقتضى

أَوِ آرْتِكَابِ مَنْهِيٍّ فَلَا، وَلَوْ سَهَا وَشَكَّ هَلْ سَجَدَ فَلْيَسْجُدْ، وَلَوْ شَكَّ أَصَلَّى ثَلَاثاً أَمْ أَرْبَعاً أَتَى بِرَكْعَةٍ وَسَجَدَ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ زَالَ شَكُّهُ قَبْلَ سَلَامِهِ، وَكَذَا حُكْمُ مَا يُصَلِّيهِ مُتَرَدِّداً وَآحْتَمَلَ كَوْنُهُ زَائِداً، وَلَا يَسْجُدُ لِمَا يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَالَ شَكُّهُ، مِثَالُهُ شَكَّ فِي الثَّالِثَةِ آثَالِثَةٌ هِيَ أَمْ رَابِعَةٌ فَتَذَكَّرَ فِيهَا لَمْ يَسْجُدْ، أَوْ فِي الرَّابِعَةِ سَجَدَ،

السجود (أو) شك (في ارتكاب منهي) عنه وإن أبطل عمده ككلام قليل (فلا) يسجد؛ لأن الأصل عدمه، ولو سها وشك هل سها بالأوّل أو بالثاني سجد لتيقن مقتضيه (ولو سها وشك) أي تردّد (هل سجد) للسهو أو لا (فليسجد) لأن الأصل عدمه، أو هل سجد واحدة أو اثنتين سجد أخرى (ولو شك) أي تردّد في رباعية (أصلى ثلاثاً أم أربعاً أتى بركعة) لأن الأصل عدم فعلها (وسجد) للسهو للتردّد في زيادتها، ولا يرجع في فعلها إلى ظنه ولا إلى قول غيره وإن كان جمعاً كثيراً لأنه تردّد في فعل نفسه، فلا يأخذ بقول غيره فيه كالحاكم إذا نسي حكمه لا يأخذ بقول الشهود عليه. فإن قيل: إنه ﷺ راجع الصحابة ثم عاد للصلاة في خبر ذي اليدين. أجيب بأن ذلك محمول على تذكره بعد مراجعته. قال الزركشي: وينبغي تخصيص ذلك بما إذا لم يبلغوا حدّ التواتر وهو بحث حسن، وينبغي أنه إذا صلى في جماعة وصلوا إلى هذا الحدّ أنه يكتفي بفعلهم. والأصل في ذلك خبر مسلم «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ وَلَمْ يَدْرِ أَصَلَّى ثَلَاثاً أَمْ أَرْبَعاً؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْساً شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَه»(١) أي ردّتها السجدتان إلى الأربع، ويحذفان الزيادة لأنهما جابران الخلل الحاصل من النقصان تارة ومن الزيادة أخرى، لا أنهما يصيرانها ستاً، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا رغماً للشيطان (والأصح أنه يسجد وإن زال شكه قبل سلامه) بأن تذكر أنها رابعة لفعلها مع التردّد. والثاني: لا يسجد إذ لا عبرة بالتردّد بعد زواله (وكذا حكم ما يصليه متردّداً واحتمل كونه زائداً) أنه يسجد للتردّد في زيادته وإن زال شكه قبل سلامه (ولا يسجد لما يجب بكلّ حال إذا زال شكه، مثاله شك) في رباعية (في) الركعة (الثالثة) في نفس الأمر (أثالثة هي أم رابعة فتذكر فيها) أي الثالثة أنها ثالثة ـ أي تبين له الأمر بعد ذلك قبل أن يقوم إلى الرابعة (لم يسجد) لأن ما فعله ههنا مع التردّد لا بدّ منه. فإن قيل: كان ينبغي أن يقول: ولو شك في ركعة أثالثة هي، وإلا فقد فرضها ثالثة فكيف يشك أثالثة هي أم رابعة؟ أجيب بأن مراده ما قدّرته. وقال الشارح: بدل ذلك في الواقع، ومؤدّى العبارتين واحد (أو) تذكر (في) الركعة (الرابعة) بأن لم يتذكر ذلك فيما قبلها، بل استمرّ تردّده المتقدّم في الثالثة حتى قام إلى ركعة في نفس الأمر رابعة، وهو إنما قام إليها احتياطاً مع احتمال أنها خامسة ثم زال تردّده في الرابعة أنها رابعة (سجد) لتردّده حال قيامه إلى الرابعة هل هي رابعة أو خامسة، فقد أتى بزائد على تقدير دون تقدير، وإنما اقتضى التردّد في زيادتها السجود لأنها إن كانت زائدة فظاهر، وإلا فالتردّد يضعف النيّة ويحوج إلى الجبر، فإن

(١) أخرجه مسلم ١/ ٤٤٠ (٨٨/ ٥٧١) ومالك في الموطأ ١/ ٩٥.

وَلَوْ شَكَّ بَعْدَ السَّلَامِ فِي تَرْكِ فَرْضٍ لَمْ يُؤَثِّرْ عَلَى المَشْهُورِ،

قيل: لو شك في أنه قضى الفائتة التي كانت عليه أم لا فإنا نأمره بالقضاء بلا سجود، وإن كان متردّداً في أنها عليه أم لا. أجيب بأن التردّد ثم لم يقع في باطل بخلافه هنا، وبأن السجود إنما يكون للتردّد الطارىء في الصلاة لا للسابق عليها، وقضية تعبيرهم بقبل القيام أنه لو زال تردّده بعد نهوضه وقبل انتصابه لم يسجد، إذ حقيقة القيام الانتصاب، وما قبله انتقال لا قيام. قال شيخنا: فقول الإسنوي إنهم أهملوه مردود، وكذا قوله والقياس أنه إن صار إلى القيام أقرب سجد وإلا فلا؛ لأن تعبيرهم بقبل القيام أنه لو زال تردّده بعد نهوضه وقبل انتصابه لم يسجد، إذ حقيقة القيام الانتصاب، وما قبله انتقال لا قيام. قال شيخنا: فقول الإسنوي إنهم أهملوه مردود، وكذا قوله والقيام أنه إن صار إلى القيام أقرب سجد وإلا فلا؛ لأن صيرورته إلى ما ذكر لا تقتضي السجود؛ لأن عمده لا يبطل وإنما يبطل عمده مع عوده كما مرّ، نبه على ذلك ابن العماد (ولو شك بعد السلام في ترك فرض) غير النية وتكبيرة الإحرام (لم يؤثر) وإن قصر الفصل (على المشهور) لأن الظاهر وقوعه عن تمام، ولأنه لو أثر لعسر على الناس خصوصاً على ذوي الوسواس. والثاني: يؤثر؛ لأن الأصل عدم فعله فيبني على اليقين ويسجد كما في صلب الصلاة إن لم يطل الفصل، فإن طال استأنف. أما إذا شك في النيّة أو تكبيرة الإحرام فإنه تلزمه الإعادة، وكذا لو شك في أنه هل نوى الفرض أو النفل كما لو شك هل صلى أم لا، ذكره البغوي في فتاويه. قال: ولو شك أن ما أدّاه ظهر أو عصر وقد فاتتاه لزمه إعادتهما جميعاً. فإن قيل في زوائد الروضة: إن المكفر لو صام يوماً وشك بعد فراغه في النيّة لا يلزمه الاستئناف على الصحيح فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن تعلق النية بالصلاة أشدّ من تعلقها بالصوم، بدليل أنه لو شك فيها في الصلاة وطال الزمن بطلت، ولا كذلك الصوم، وخرج بقوله فرض الشرط. وقد اختلف فيه، فقال في المجموع في موضع: لو شك هل كان متطهّراً أنه يؤثر فارقاً بأن الشك في الركن يكثر بخلافه في الطهر، وبأن الشك في الركن حصل بعد تيقن الانعقاد، والأصل الاستمرار على الصحة بخلافه في الطهر، فإنه شك في الانعقاد والأصل عدمه. قال الإسنوي: ومقتضى هذا الفرق أن تكون الشروط كلها كذلك. وقال في الخادم: وهو فرق حسن، لكن المنقول عدم الإعادة مطلقاً وهو المتجه، وعلله بالمشقة: وهذا هو المعتمد كما هو ظاهر كلام ابن المقري. ونقله في المجموع بالنسبة للطهر في باب مسح الخفّ عن جمع، وهو الموافق لما نقله هو عن القائلين به عن النصّ أنه لو شك بعد طواف نسكه هل طاف متطهّراً أم لا؟ لا يلزمه إعادة الطواف. وقد نقل عن الشيخ أبي حامد جواز دخول الصلاة بطهر مشكوك فيه، وظاهر أن صورته أن يتذكر أنه تطهّر قبل شكّه، وإلا فلا تنعقد.

**تنبيه**: لا يخفى أن مرادهم بالسلام الذي لا يؤثر بعده الشك سلام لا يحصل بعده عود إلى الصلاة بخلاف غيره، فلو سلم ناسياً لسجود السهو ثم عاد وشك في ترك ركن لزمه تداركه كما يقتضيه كلامهم، وخرج بالشك العلم، فلو تذكر بعده أنه ترك ركناً بنى على ما فعله إن لم يطل الفصل ولم يطأ نجاسة وإن تكلم قليلاً واستدبر القبلة وخرج من المسجد، وتفارق هذه الأمور وطء النجاسة باحتمالها في الصلاة في الجملة، والمرجع في طوله وقصره إلى العرف. وقيل: يعتبر القصر بالقدر الذي نقل عن النبيّ ﷺ في خبر ذي اليدين، والطول بما زاد عليه،

وَسهْوَهُ حَالَ قُدْوَتِـهِ يَحْمِلُهُ إِمَامُـهُ، فَلَوْ ظَنَّ سَلَامَهُ فَسَلَّمَ فَبَانَ خِلَافُهُ سَلَّمَ مَعَهُ وَلَا سُجُـودَ، وَلَوْ ذَكَـرَ فِي تَشَهُّدِهِ تَـرْكَ رُكْنٍ غَيْرِ النِّيَّةِ وَالتَّكْبِيرَةِ قَامَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ إِلَى رَكْعَتِهِ وَلَا يَسْجُدُ، وَسَهْوُهُ بَعْدَ سَلَامِهِ لَا يَحْمِلُهُ، فَلَوْ سَلَّمَ الْمَسْبُوقُ بِسَلَامِ إِمَامِهِ بَنَى وَسَجَدَ،

والمنقـول في الخبر أنـه قام ومضى إلى نـاحية المسجـد، وراجع ذي اليـدين وسأل الصحابـة فأجابوه (وسهوه) أي المأموم (حـال قدوتـه) الحسية كـأن سها عن التشهـد الأوّل، أو الحكمية كـأن سهت الفرقـة الثانيـة في ثانيتهـا من صلاة ذات الـرقاع (يحمله إمـامه) لقـوله ﷺ «الإمَـامُ ضَامِنٌ». رواه أبو داود وصححه ابن حبان. قال الماوردي: يريد بالضمان والله أعلم أنه يتحمل سهو المأموم كما يتحمل الجهر والسـورة وغيرهمـا، ولأن معاويـة شمت العاطس، وهـو خلف النبيّ ﷺ كما مرّ ولم يسجد ولا أمره ﷺ بالسجود، واحترز بحال القدوة عن سهوه قبـل القدوة كما لو سها وهو منفـرد ثم اقتدى بـه فلا يتحمله، وإن اقتضى كـلامهما في بـاب صلاة الخـوف ترجيح تحمله لعدم اقتدائه به حال سهوه، وإنما لم يتحمله عنه كما أنه يلحقه سهو إمامه الواقع قبل القدوة كمـا سيأتي؛ لأنـه قد عهـد تعدّي الخلل من صـلاة الإمام إلى صـلاة المأمـوم دون عكسه، وعن سهوه بعدها فإنه لا يتحمله كما سيأتي (فلو ظنّ سلامه) أي الإمـام (فسلم) المأمـوم (فبان خلافه) أي خلاف ظنه (سلم معه) أو بعـده وهو أولى؛ لأنـه لا يجوز تقـديمه على سـلام إمامه (ولا سجود) لسهوه حال القدوة فيتحمله إمامه (ولـو ذكر) المـأموم (في) آخـر صلاتـه في (تشهـده) أو قبله أو بعده (تـرك ركن) تركـه بعد القـدوة، ولا يعـرف مـا هـو لكنـه (غيـر النيـة والتكبيرة) للإحرام لم يعد لتداركه لما فيه من ترك المتابعة الواجبة، و (قام بعد سلام إمـامه إلى ركعته) التي فاتت بفوات الركن (ولا يسجد) لوجود سهوه حال القدوة، وخرج بذلك ما لو شك في ترك الركن المـذكور فـإنه يـأتي به ويسجـد للسهو كمـا في التحقيق، وإنما لم يتحمله عنـه الإمام لأنه شاك فيما أتى به بعد سلام إمامه، كما لو شك المسبوق هل أدرك ركـوع الإمام أم لا فقام وأتى بركعة فإنه يسجد للتردّد فيما انفرد به، ولو تذكر بعد القيام أنه أدرك الـركوع؛ لأن مـا فعله مع تردّده فيما ذكر محتمل للزيادة، أما النية وتكبيرة الإحرام وهما من زيادته فالتارك لواحدة منهما ليس في صلاة (وسهوه) أي المأموم (بعد سلامه) أي إمامه (لا يحمله) أي إمـامه مسبـوقاً كان أو موافقاً لانتهاء القدوة كما لا يحمل الإمام سهـوه قبل القـدوة كما مـرّ (فلو سلم المسبوق بسلام إمامه) فذكره حالاً (بنى) على صلاته (وسجد) لأن سهوه بعد انقطاع القـدوة، ويؤخذ من العلة أنـه لو سلم معـه لم يسجد، وهـو كذلـك كما قـالـه الأذرعي، وإن ذكـر فيـه ابن الأستـاذ احتمالين، فإن ظنه المسبوق بركعة مثلاً سلم فقام وأتى بركعة قبل سلامه لم تحسب لفعلها في غير موضعها، فإذا سلم إمامه أعادها ولم يسجـد للسهو لبقـاء حكم القدوة، ولـو علم في القيام أنه قام قبل سلام إمامه لزمه أن يجلس، ولو جوّزنا مفارقة الإمام؛ لأن قيـامه غيـر معتدّ بـه، فإذا جلس ووجده لم يسلم إن شاء فارقه وإن شاء انتظر سلامه، فلو أتمهـا جاهـلاً بالحـال ولو بعـد سلام الإمام لم تحسب، فيعيـدها لمـا مرّ ويسجـد للسهو للزيـادة بعد سـلام الإمام، ولـو نطق

وَيَلْحَقُهُ سَهْوُ إِمَامِهِ، فَإِنْ سَجَدَ لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ، وَإِلَّا فَيَسْجُدُ عَلَى النَّصِّ،

بالسلام ولم ينو الخروج من الصلاة ولم يقل: عليكم لم يسجد لعدم الخطاب والنية، فإن نوى الخروج ولم يقل: عليكم سجد كما قال الإسنوي: إنه القياس **(ويلحقه)** أي المأموم **(سهو إمامه)** غير المحدث، وإن أحدث الإمام بعد ذلك لتطرّق الخلل لصلاته من صلاة إمامه، ولتحمل الإمام عنه السهو. أما إذا بان إمامه محدثاً فلا يلحقه سهوه ولا يتحمل هو عنه، إذ لا قدوة حقيقة حال السهو. فإن قيل: الصلاة خلف المحدث صلاة جماعة على المنصوص المشهور حتى لا يجب عند ظهوره في الجمعة إعادتها إذا تمّ العدد بغيره. أجيب بأن كونها جماعة لا يقتضي لحوق السهو لأن لحوقه تابع لمطلوبيته من الإمام وهي منتفية؛ لأن صلاة المحدث لبطلانها لا يطلب منه جبرها، فكذا صلاة المؤتمّ به **(فإن سجد)** إمامه **(لزمه متابعته)** وإن لم يعرف أنه سها حملاً عن أنه سها، بل لو اقتصر على سجدة سجد المأموم أخرى حملاً على أنه سها أيضاً، وهذا السجود لسهو الإمام لا لمتابعته، ولو ترك المأموم المتابعة عمداً بطلت صلاته لمخالفته حال القدوة، وهذا بخلاف ما لو قام الإمام إلى خامسة ناسياً لم يجز للمأموم متابعته حملاً على أنه ترك ركناً من ركعة وإن كان مسبوقاً؛ لأن قيامه إلى خامسة لم يعهد، بخلاف سجوده فإنه معهود لسهو إمامه. وأما متابعة المأمومين له ﷺ في قيامه للخامسة في صلاة الظهر فلأنهم لم يتحققوا زيادتها لأن الزمن كان زمن الوحي وإمكان الزيادة والنقصان، ولهذا قالوا: أزيد في الصلاة يا رسول الله، ولا يشكل ذلك بما سيأتي في باب الجمعة، من أن المسبوق إذا رأى الإمام في التشهد ينوي الجمعة لاحتمال أن يكون نسي شيئاً يلزمه به ركعة؛ لأنه إنما يتابعه فيما سيأتي إذا علم ذلك كما قال شيخي، وهنا لم يعلم، واستثنى في الروضة كأصلها ما إذا تيقن غلط الإمام في ظنه سبب سجود السهو كأن ظنّ ترك بعض يعلم المأموم فعله قالا: فلا يوافقه إذا سجد. قال بعض المتأخرين: وهو مشكل تصويراً وحكماً واستثناءً فتأمّله اهـ. وجه إشكال تصويره كيف يعلم المأموم أن الإمام يسجد لذلك؟. جوابه أن يغلب على ظنه أنه يسجد لذلك وهو كاف ووجه إشكال حكمه أنه إذا سجد الإمام لشيء ظنه سها به وتبين خلافه يسجد لذلك، وإذا سجد ثانياً لزم المأموم متابعته، وجوابه أنه لا يسجد معه أولاً، وإن سجد معه ثانياً، ووجه إشكال استثنائه أن هذا الإمام لم يسه فكيف يستثنى من سهو الإمام، وجوابه أنه استثناء صورة **(وإلا)** أي وإن لم يسجد إمامه بأن تركه عمداً أو سهواً أو اعتقاداً منه أنه بعد السلام **(فيسجد)** المأموم بعد سلام الإمام **(على النصّ)** جبراً للخلل، بخلاف تركه التشهد الأوّل أو سجدة التلاوة، فلا يأتي المأموم بهما؛ لأنهما يقعان خلال الصلاة، فلو انفرد بهما لخالف الإمام، وفي قول مخرّج لا يسجد لأنه لم يسه وإنما سها الإمام وسجوده معه كان للمتابعة، فإذا لم يسجد المتبوع فالتابع أولى، وعلى النصّ لو تخلف بعد سلام إمامه ليسجد، فعاد الإمام إلى السجود لم يتابعه، سواء أسجد قبل عود إمامه أم لا لقطعه القدوة بسجوده في الأولى، وباستمراره في الصلاة بعد سلام إمامه في الثانية، بل يسجد

وَلَوِ ٱقْتَدَى مَسْبُوقٌ بِمَنْ سَهَا بَعْدَ ٱقْتِدَائِهِ وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ فالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ، ثُمَّ فِي آخِرِ صَلاَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ الإِمَامُ سَجَدَ آخِرَ صَلاَةِ نَفْسِهِ عَلَى النَّصِّ، وَسُجُودُ السَّهْوِ وَإِنْ كَثُرَ سَجْدَتَانِ كَسُجُودِ الصَّلاَةِ،

---

فيهما منفرداً، بخلاف ما لو قام المسبوق ليأتي بما عليه، فالقياس كما قال الإسنوي لزوم العود للمتابعة، والفرق أن قيامه لذلك واجب وتخلفه ليسجد مخير فيه، وقد اختاره فانقطعت القدوة، فلو سلم المأموم معه ناسياً فعاد الإمام إلى السجود لزمه موافقته فيه لموافقته له في السلام ناسياً، فإن تخلف عنه بطلت صلاته ـ أي عند عدم المنافي للسجود ـ كما لو أحدث أو نوى الإقامة وهو قاصر، أو بلغت سفينته دار إقامته أو نحو ذلك، وإن سلم عامداً فعاد الإمام لم يوافقه لقطعه القدوة بسلامه عمداً (**ولو اقتدى مسبوق بمن سها بعد اقتدائه، وكذا قبله في الأصحّ**) وسجد الإمام (**فالصحيح**) في الصورتين (**أنه**) أي المسبوق (**يسجد معه**) رعاية للمتابعة (**ثم**) يسجد أيضاً (**في آخر صلاته**) لأنه محلّ السهو الذي لحقه، ومقابل الصحيح لا يسجد معه نظراً إلى أن موضع السجود آخر الصلاة، وفي قول في الأولى، ووجه في الثانية يسجد معه متابعة، ولا يسجد في آخر صلاة نفسه وهو المخرج السابق، وفي وجه في الثانية هو مقابل الأصحّ أنه لا يسجد معه ولا في آخر صلاة نفسه لأنه لم يحضر السهو، ولو قام إمامه لخامسة ناسياً ففارقه بعد بلوغ حدّ الراكعين لا قبله سجد للسهو كالإمام، ولو كان إمامه حنفياً فسلم قبل أن يسجد للسهو سجد المأموم قبل سلامه اعتباراً بعقيدته، ولا ينتظره ليسجد معه؛ لأنه فارقه بسلامه، وقيل: يتبعه في السجود بعد السلام، وقيل: لا يسلم إذا سلم الإمام بل يصبر، فإذا سجد سجد معه. هذا إذا كان موافقاً، أما المسبوق فيخرج نفسه ويتمّ لنفسه ويسجد آخر صلاته. وظاهر هذا أنه ينوي المفارقة إذا قام ليأتي بما عليه. والظاهر أنه لا يحتاج إلى نية مفارقة لقولهم: وتنقضي القدوة بسلام الإمام (**فإن لم يسجد الإمام**) في الصورتين (**سجد**) المسبوق (**آخر صلاة نفسه على النصّ**) ومقابله القول المخرج السابق (**وسجود السهو وإن كثر**) السهو (**سجدتان**) لاقتصاره ﷺ عليهما في قصة ذي اليدين مع تعدّده، فإنه ﷺ سلم من اثنتين وتكلم ومشى، ولو أحرم منفرداً برباعية وأتى منها بركعة وسها فيها ثم اقتدى بمسافر قاصر فسها إمامه ولم يسجد ثم أتى هو بالرابعة بعد إسلامه فسها فيها كفاه للجميع سجدتان وهما للجميع أو لما نواه منه، ويكون تاركاً لسجود الباقي في الثانية، وقضية كونه سجدتين أنه لو سجد واحدة بطلت صلاته، وهو ما حكي عن ابن الرفعة، لكن جزم القفال في فتاويه بأنها لا تبطل، وهو مقتضى تعليل الرافعي الآتي فيما لو هوى لسجود تلاوة ثم بدا له فتركه بأنه مسنون فله أن لا يتمه كما له أن لا يشرع فيه. قال شيخنا: وقد يحمل كلام ابن الرفعة على ما إذا قصد سجدة ابتداء، وكلام القفال على ما إذا قصد الاقتصار عليها بعد فعلها بقرينة كلام الرافعي اهـ وهو جمع حسن، وكيفيتهما (**كسجود الصلاة**) في واجباته ومندوباته كوضع الجبهة والطمأنينة والتحامل والتنكيس والافتراش في الجلوس بينهما والتورّك بعدهما، ويأتي بذكر

وَالجَـدِيدُ أَنَّ مَحَلَّهُ بَيْنَ تَشَهُّدِهِ وَسَلامِهِ، فَإِنْ سَلَّمَ عَمْداً فَاتَ فِي الأَصَحِّ، أَوْ سَهْواً وَطَالَ الْفَصْلُ فَاتَ فِي الجَدِيدِ، وَإِلَّا فَـلاَ عَلَى النَّصِّ،

---

سجود الصلاة فيهما. وحكى بعضهم أنه يندب أن يقول فيهمـا: سبحان من لا ينام ولا يسهو. قالا: وهو لائق بالحال قـال الزركشي: إنمـا يتمّ إذا لم يتعمد مـا يقتضي السجود، فـإن تعمده فليس ذلك لائقاً، بل اللائق الاستغفار. قال الأذرعي وسكتـوا عن الذكـر بينهما، والـظاهر أنـه كالذكـر بين سجدتي صلب الصـلاة، فإن سجـد ولم يأت بـالشروط. قـال الإسنوي: احتمـل بطلان الصلاة؛ لأنه زاد فيها فعلاً لا يعتدّ به، والمتجه الصحة، ويكون ذلـك رجوعـاً عن إتمام النفل اهـ وما جمع به بين كلام ابن الرفعة والقفال يقال هنا أيضاً (**والجديد أن محله بين تشهده وسلامه**) وذلك لخبر مسلم السـابق، ولأنه ﷺ «صَلَّى بِهِم الـظُّهْرَ فَقَـامَ مِنَ الأولِيين وَلَمْ يَجْلِسْ فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ حَتَّى إذَا قَضَى الصَّلاَةَ وَانْتَظَرَ النَّاسُ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّم ثُمَّ سَلَّمَ» رواه الشيخـان. قـال الـزهـري: وفعله قبـل السـلام هـو آخـر الأمـرين من فعله ﷺ ولأنه لمصلحة الصلاة فكان قبل السلام كما لو نسي سجدة منها. وأجابوا عن سجـوده بعـده في خبر ذي اليـدين بحمله على أنه لم يكن عن قصـد مع أنـه لم يرد لبيـان حكم سجـود السهو سواء أكان السهو بزيادة أم بنقص أم بهما، ومقابل الجديد قديمان: أحدهما: أنه إن سها بنقص سجـد قبل السـلام أو بزيـادة فبعده. والثـاني: أنه مخيـر بين التقـديم والتـأخيـر لثبـوت الأمـرين، وقولـه بين تشهده وسـلامه: أي مـع الذكـر الذي بعـده من الصـلاة على النبـيّ ﷺ والصـلاة على الآل والأدعية وعبـارة ابن المقري ومحلهمـا قبيـل السـلام ـ أي بحيث لا يتخلل بينهمـا شيء من الصلاة كمـا أفاده تصغيـر قبل، نعم المسبـوق إذا استخلف وعلى المستخلف سجـود سهو فـإنـه يسجـد آخـر صـلاة الإمـام سجـدتي السهـود، ويسجـد من خلفـه ثم يقـوم ويفـارقـونـه، ذكره القـاضي حسين عند كيفيـة الجلوس في التشهد، وتشتـرط له النيـة؛ لأن نية الـصـلاة لم تـشـمـله، ولا يـطلب بعـده تـشهـد كـمـا علم مـمـا مـرّ (**فـإن سلم عـمـداً**) أي ذاكـراً للسهـو (**فـات**) السجـود (**في الأصـح**) لأنـه قـطع الصـلاة بـالسـلام. والثـاني: أن العمد كالسهو، فإن قصر الفصل سجد وإلا فلا (**أو سهواً وطال الفصـل**) عرفاً (**فات**) السجـود (**في الجديد**) لفوات المحلّ بالسلام وتعذّر البناء بالطول، بخـلاف القديم في السهـو بالنقص، فلا يفوت عليه لأنه جبران عبادة، فيجـوز أن يتراخى عنهـا كجبرانـات الحج (**وإلا**) أي وإن لم يطل الفصل ولم يرد السجود فلا سجود لعدم الرغبة فيه فصار كالمسلم عمـداً في أنه فـوّته على نفسه بالسلام، فإن أراده (**فلا**) يفوت (**على النصّ**) لما تقدّم من الحديث المحمول على ذلك، وقيل: يفوت حذراً من إلغاء السلام بالعود إلى الصلاة. نعم لو سلم من الجمعة فخـرج الوقت أو سلم القاصر فنوى الإقامة، أو بلغت سفينته دار إقـامته فـاته السجـود فلا يـأتي به لمـا فيه من تفـويت الجمعة في الأولى، وفعـل بعض الصـلاة بـدون سببهـا في الثـانيـة، وصحت جمعتـه

وَإِذَا سَجَدَ صَارَ عَائِداً إِلَى الصَّلَاةِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ سَهَا إِمَامُ الجُمُعَةِ وَسَجَدُوا فَبَانَ فَوْتُهَا أَتَمُّوا ظُهْراً وَسَجَدُوا، وَلَوْ ظَنَّ سَهْواً فَسَجَدَ فَبَانَ عَدَمُهُ سَجَدَ فِي الأَصَحِّ.

---

وصلاته المقصورة، ويفوت أيضاً فيما لو رأى المتيمم الماء عقب السلام أو انتهت مدّة المسح، أو تخرق الخفّ أو شفي دائم الحدث أو نحو ذلك كما لو أحدث عقب سلامه فإنه لا يتداركه، وإن أمكنه الطهر في الحال بأن كان واقفاً في ماء **(وإذا سجد)** فيما إذا قرب الفصل على النصّ أو مع طوله على القديم **(صار عائداً إلى الصلاة)** بلا إحرام **(في الأصحّ)** كما لو تذكر بعد سلامه ركناً، والمتجه كما قال في المهمات إنه يعود إليها بالهوي بل بإرادة السجود كما أفاده كلام الغزالي وجماعة واعتمده شيخي، فلو أحدث فيها بطلت صلاته أو نوى القاصر في سجوده الإتمام، أو بلغت فيه سفينته دار إقامته لزمه الإتمام ولا يعيد التشهد بل يعيد السلام. والثاني: لا يصير عائداً لأن التحلل حصل السلام.

تنبيه: قال في الخادم: هل معنى قولهم: صار عائداً إلى الصلاة أنا نتبين بعوده إلى السجود أنه لم يخرج منها أصلاً أو أنه خرج منها ثم عاد إليها؟ الصواب الأوّل فإنه يستحيل الخروج من الصلاة ثم العود إليها بلا نية ولا تكبيرة إحرام، وبه صرّح الإمام. ولما قدم أن سجود السهو وإن كثر سجدتان ـ أي لأنه يجبر ما قبله وما وقع فيه وبعده حتى لو سجد للسهو ثم سها قبل سلامه بكلام أو غيره أو سجد للسهو ثلاثاً سهواً فلا يسجد ثانياً؛ لأنه لا يأمن وقوع مثله في السجود ثانياً فيتسلسل. قال الدميري: وهذه المسألة التي سأل عنها أبو يوسف الكسائي لما ادّعى أن من تبحر في علم اهتدى به إلى سائر العلوم، فقال له: أنت إمام في النحو والأدب فهل تهتدي إلى الفقه؟ فقال: سل ما شئت، فقال: لو سجد سجود السهو ثلاثاً هل يلزمه أن يسجد؟ قال: لا؛ لأن المصغر لا يصغر لكنه قد يتعدّد صورة ذكره بقوله **(ولو سها إمام الجمعة وسجدوا)** للسهو **(فبان فوتها أتموا ظهراً)** لما يأتي في بابها **(وسجدوا)** ثانياً آخر الصلاة لتبين أن السجود الأوّل ليس في آخر الصلاة **(ولو ظنّ)** أو اعتقد كما قال الإمام **(سهواً فسجد فبان عدمه)** أي عدم السهو **(سجد في الأصح)** لأنه زاد سجدتين سهواً، وضابط هذا أن السهو في سجود السهو لا يقتضي السجود كما مرّ، والسهو به يقتضيه، والثاني لا؛ لأن سجود السهو يجبر كل خلل في الصلاة فيجبر نفسه كما يجبر غيره كإخراج شاة من أربعين تزكي نفسها وغيرها، ولو سجد في آخر صلاة مقصورة فلزمه الإتمام سجد ثانياً، فهذا ما يتعدّد فيه السجود صورة لا حكماً.

**خاتمة**: لو نسي من صلاته ركناً وسلم منها بعد فراغها ثم أحرم عقبها بأخرى لم تنعقد لأنه محرم بالأولى، فإن ذكر قبل طول الفصل بين السلام وتيقن الترك بنى على الأوّل، وإن تخلل كلام يسير ولا يعتدّ بما أتى به من الثانية، أو بعد طوله استأنفها لبطلانها بطول الفصل،

# بَـابٌ

## تُسَنُّ سَجَدَاتُ التِّلَاوةِ: وَهُنَّ

فإن أحرم بالأخرى بعد طول الفصل انعقدت الثانية لبطلان الأولى بطول الفصل وأعاد الأولى: ولو صلى الجمعة أربعاً ناسياً أو أحرم بمقصورة فأتمها ناسياً، ونسي من كلّ ركعة من كل منهما سجدة حصلت له الركعتان ويسجد للسهو؛ ولا يلزمه في الثانية الإتمام لأنه لم ينوه، ولو ظنّ أنه سها بترك قنوت مثلاً فسجد ثم بان قبل السلام أنه سها بغيره أجزأه، ولو شرع في الظهر ثم ظنّ في الركعة الثانية أنه في العصر ثم في الثالثة أنه في الظهر لم يضر كما ذكره البغوي والعمراني. قال الزركشي: وقياسه أنه لو أحرم بالعشاء قضاءً ثم ظنّ في الركعة الأولى أنه في الصبح وفي الثانية أنه في الظهر وفي الثالثة أنه في العصر، وفي الرابعة أنه في المغرب ثم تذكر قبل السلام أنه في العشاء لم يضره، وهو نظير ما لو نوى أن يصوم غداً يظنه أنه يوم الاثنين فكان السبت صحت نيته وصومه اهـ ولا حاجة كما قال شيخنا لقوله: قضاءً، ولو دخل في الصلاة وظنّ أنه لم يكبر للإحرام فاستأنف الصلاة، فإن علم بعد فراغ الصلاة الثانية أنه كان كبر تمت بها الأولى أو علم قبله بنى على الأولى وسجد للسهو في الحالين لأنه أتى ناسياً بما لو فعله عامداً بطلت صلاته وهو الإحرام الثاني، ثم شرع في السجدة الثانية فقال:

## بَـابٌ بالتنوين

(**تُسنّ سجَدات**) بفتح الجيم (**التلاوة**) بالإجماع وبالأحاديث الصحيحة، منها خبر ابن عمر «أن النبيّ ﷺ كان يقرأ علينا القرآن، فإذا مرّ بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه». رواه أبو داود والحاكم[(١)]، ومنها ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً «إِذَا قَرَأَ ٱبْنُ آدَمَ ٱلسَّجْدَةَ فَسَجَدَ ٱعْتَزَلَ ٱلشَّيْطَانُ يَبْكِي يَقُولُ: يَا وَيْلَتَا أُمِرَ ابْنُ آدمَ بِالسُّجُودِ فَسَجَدَ فَلَهُ الْجَنَّةُ، وَأُمِرْتُ بالسُّجُودِ فَعَصَيْتُ فَلِي النَّارُ»[(٢)] ومنها ما في الصحيحين عن ابن مسعود «أنه ﷺ قرأ. وَالنَّجم فَسَجَدَ وَسَجَدَ مَعَهُ الجِنُّ وَالإِنْسُ إِلاَّ أُمَيَّةَ بْنَ خلَف فَقُتِلَ يَوْمَ بَدْرٍ مَشْرِكاً»[(٣)] وإنما لم تجب، لأن زيد بن ثابت قرأ على النبيّ ﷺ والنجم فلم يسجد. رواه الشيخان،[(٤)] ولقول ابن عمر «أُمِرْنَا بِالسُّجُودِ: يعني للتلاوة فَمَنْ سَجَدَ فَقَدْ أَصَابَ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» رواه البخاري. فإن قيل: قد ذمّ الله تعالى من لم يسجد بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِىءَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [الانشقاق: ٢١]. أجيب بأن الآية في الكفار بدليل ما قبلها وما بعدها (**وهنّ**) أي

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٥) (١٤١٣) وابن خزيمة ١/ ٢٧٩ (٥٥٧).

(٢) أخرجه مسلم في الإيمان (١٣٣) وابن ماجه (١٠٥٢) وأحمد ٢/ ٤٤٠ وابن خزيمة (٥٤٩) وأبو نعيم في الحلية ٥/ ٦٠ والبيهقي ٢/ ٣١٢.

(٣) أخرجه البخاري ٢/ ٥٥٣ (١٠٧١).

(٤) البخاري ٢/ ٥٥٤ (١٠٧٢) ومسلم ١/ ٤٠٦ (١٠٦/ ٥٧٧).

فِي الجَدِيدِ أَرْبَعَ عَشَرَةَ: مِنْهَا سَجْدَتَا الحَجِّ. لَا صَ

سجدات التلاوة (في الجديد أربع عشرة) سجدة (منها سجدتا الحج) واثنتا عشرة: في الأعراف، والرعد، والنحل، والإسراء، ومريم، والفرقان والنمل، وآلم تنزيل، وحم السجدة، والنجم، والانشقاق والعلق. والأصل فيها خبر عمرو بن العاص «أَقْرَأَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي القُرْآنِ: مِنْهَا ثَلَاثٌ فِي المُفَصَّلِ وَفِي الحَجِّ سَجْدَتَانِ»[1] رواه أبو داود والحاكم بإسناد حسن، والسجدة الباقية منه سجدة صٓ، وسيأتي حكمها، وأسقط القديم سجدات المفصل لخبر ابن عباس رضي الله عنهما «لَمْ يَسْجُدِ النَّبِيُّ ﷺ فِي شَيْءٍ مِنَ المُفَصَّلِ مُنْذُ تَحَوَّلَ لِلْمَدِينَةِ»[2]. رواه أبو داود. وأجيب من جهة الجديد بأن هذا الحديث ضعيف وناف، وغيره صحيح ومثبت، وأيضاً الترك إنما ينافي الوجوب دون الندب، وفي مسلم عن أبي هريرة سجدنا مع النبيّ ﷺ في: ﴿إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١] و ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ [العلق: ١]، وكان إسلام أبي هريرة سنة سبع من الهجرة، ومحالّ هذه السجدات معروفة، لكن اختلف في أربع منها: إحداها سجدة النحل عند قوله تعالى: ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ [النحل: ٥٠] وقال الماوردي إنها عند قوله تعالى: ﴿وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [النحل: ٤٩] ونقل الروياني عن أهل المدينة. وثانيها سجدة النمل عند قوله تعالى ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾ [النحل: ١]. ونقل العبدري[3] في الكفاية أن مذهبنا أنها عند قوله تعالى ﴿وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ﴾ [النحل: ١٩] وفي المجموع أن هذا باطل مردود. وقال الأذرعي وليس كما قال بل هو قول أكثر أهل المدينة وابن عمر والحسن البصري وغيرهم. وبه جزم الماوردي والمسألة محتملة ولا توقيف فيما نعلمه اهـ. وثالثها سجدة حمّ السجدة عند قوله تعالى: ﴿وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ﴾ [فصلت: ٣٨] وقيل عند قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [البقرة: ١٧٢] ورابعها سجدة إذا السماء انشقت عند قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ القُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [الانشقاق: ٢١] وقيل إنها في آخر السورة: ذكره بعض شراح البخاري، وصرّح المصنف كأصله بسجدتي الحج لخلاف أبي حنيفة في الثانية (لا) سجدة (صٓ) وهي عند قوله تعالى: ﴿وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ﴾ [ص: ٢٤] فليست من سجدات التلاوة، لقول ابن عباس: صٓ ليست من عزائم السجود. رواه البخاري: أي متأكداته وأثبتها

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/١٢٠ (١٤٠١) وابن ماجه ١/٣٣٥ (١٠٥٧) والدارقطني ١/٤٠٨ والحاكم ١/٢٢٣ والبيهقي ٢/٣١٤.

(٢) أخرجه أبو داود ٢/١٢١ (١٤٠٣) والبيهقي ٢/٣١٣.

(٣) علي بن سعيد بن عبد الرحمن، أبو الحسن العبدري، من بني عبد الدار، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وصنف كتاباً سماه: «الكفاية» قال ابن السمعاني: وبرع في الفقه، وصار أحد الأئمة الوجيهين، وكان جميل المنظر، حميد الأثر، سمع الماوردي، وأبا الطيب وغيرهما، قال الذهبي: مصنف في المذهب والخلاف كتباً، وكان ديناً حسن الطريقة. مات سنة ٤٩٣.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٧٠، ط. السبكي ٣/٢٩٨، وهدية العارفين ١/٦٩٤.

بَلْ هِيَ سَجْدَةُ شُكْرٍ تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، وَتَحْرُمُ فيها عَلَى الأَصَحِّ، وَتُسَنُّ لِلْقَارِىءِ وَالمُسْتَمِعِ، وَتَتَأَكَّدُ لَهُ بِسُجُودِ الْقَارِىءِ. قُلْتُ: وَتُسَنُّ لِلسَّامِعِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

---

ابن سريج فجعلها خمس عشرة لحديث عمرو المتقدّم (**بل هي**) أي سجدة صّ (**سجدة شكر**) لتوبة الله تعالى على داود عليه الصلاة والسلام: أي لقبولها، والتلاوة سبب لتذكر ذلك لخبر أبي سعيد الخدري «خطبنا النبيّ ﷺ يوماً فقرأ صّ، فلما مرّ بالسجود نشزنا أي تهيأنا للسجود، فلما رآنا قال: إنَّمَا هِيَ تَوْبَةُ نَبِيٍّ، وَلَكِن قَدِ اسْتَعْدَدتُمْ لِلسُّجُودِ فَنَزَلَ وَسَجَدَ». رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري (**تستحبّ في غير الصلاة**) عند تلاوة آيتها للاتباع كما مرّ (**وتحرم فيها**) وتبطلها (**على الأصح**) لمن علم ذلك وتعمده. أما الجاهل أو الناسي فلا تبطل صلاته لعذره، لكن يسجد للسهو، ولو سجدها إمامه وكان يعتقدها كحنفي جاز له مفارقته وانتظاره قائماً كما ينتظره قاعداً إذا قام إمامه لركعة خامسة سهواً ولا يسجد للسهو إذا انتظره. قال في الروضة: لأن المأموم لا سجود لسهوه. فإن قيل هذا التعليل لا يلاقي التصوير فإن المأموم لم يسه. أجيب بأن مراده لا سجود عليه في فعل يقتضي سجود السهو لأن الإمام يتحمله عنه فلا يسجد لانتظاره، وإن سجد لسجدة إمامه. واستشكل انتظاره مع أن العبرة بعقيدة المأسوم، وعنده أن صلاة الإمام قد بطلت. وأجبت عن ذلك في شرح التنبيه. والثاني لا تحرم فيها ولا تبطلها لتعلقها بالتلاوة بخلاف غيرها من سجود الشكر.

**فائدة**: المشهور في صّ وما أشبهها من الحروف التي في أوائل السور أنها أسماء لها، وتقرأ صّ بالإسكان وبالفتح وبالكسر بلا تنوين وبه مع التنوين وإذا كتبت في المصحف كتبت حرفاً واحداً. وأما في غيره فمنهم من يكتبها كذلك، ومنهم من يكتبها باعتبار اسمها ثلاثة أحرف، (**وتسنّ**) سجدة التلاوة (**للقارىء**) حيث تشرع له القراءة (**والمستمع**) أي قاصد السماع حيث ندب له الاستماع، ولو كان القارىء صبياً مميزاً أو امرأة والمستمع رجلاً كما في المجموع أو محدثاً أو كافراً لا لقراءة جنب وسكران لأنها غير مشروعة لهما. قال الإسنوي: ولا لنائم وساه لعدم قصدهما التلاوة. قال الزركشي: وينبغي السجود لقراءة ملك وجني لا لقراءة درّة ونحوها لعدم القصد. قال تبعاً للسبكي ولو قرأ أو سمع أوّل دخوله المسجد آية سجدة فالأقرب أنه يسجد، لكن هل يكون ذلك عذراً في عدم فوات التحية أولا؟ فيه نظر اهـ. والأقرب كما قاله بعض المتأخرين أن يكون عذراً (**وتتأكد له**) أي المستمع (**بسجود القارىء**) للاتفاق على استحبابه في هذه الحالة للمستمع؛ بخلاف ما إذا لم يسجد فإنه لا يستحبّ له على وجه ولا يقتدي في سجودها في غير الصلاة ولا ترتبط به فله الرفع من السجود قبله كما صرّح به في الروضة. قال الزركشي: وقضية ذلك منع الاقتداء به، لكن قضية كلام القاضي والبغوي جوازه وينبغي اعتماده (**قلت: وتسنّ للسامع**) وهو من لم يقصد السماع (**والله أعلم**) لكنها للمستمع آكد منه للسامع، ولو قرأ آية سجدة في غير محلّ القراءة كأن قرأها في حال ركوعه أو في

وَإِنْ قَرَأَ فِي الصَّلاةِ سَجَدَ الإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ لِقِرَاءَتِهِ فَقَطْ،وَالمَأْمُومُ لِسَجْدَةِ إِمَامِه، فَإِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ فَتَخَلَّفَ أَوِ انْعَكَسَ بَطَلَتْ صَلاتُهُ، وَمَنْ سَجَدَ خَارِجَ الصَّلاةِ نَوَى، وَكَبَّرَ لِلإِحْرَامِ رَافِعاً

سجوده أو في صلاة جنازة لم يسجد بخلاف قراءته قبل الفاتحة؛ لأن القيام محلّ القراءة في الجملة وكذا إن قرأها في الركعة الثالثة والرابعة لأنهما محل القراءة بدليل أن المسبوق يتدارك القراءة فيهما، بل قيل تسنّ القراءة فيهما مطلقاً. قال الزركشي: ويستحبّ تركها للخطيب إذا قرأ آيتها على المنبر ولم يمكنه السجود مكانه إن خشي طول الفصل وإلا نزل وسجد إن لم يكن فيه كلفة، فإن أمكنه مكانه سجد. والأصل فيما ذكر ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أنه ﷺ كَانَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ فَيَقْرَأُ السُّورَةَ فِيهَا سَجْدَةٌ فَيَسْجُدُ وَنَسْجُدُ مَعَهُ حَتَّى مَا يَجِدُ بَعْضُنَا مَوْضِعاً لِمَكَانِ جَبْهَتِهِ»(١) أما من لم يسمع فلا يسجد اتفاقاً وإن علم برؤية الساجدين ونحوها (**وإن قرأ في الصلاة**) في محلّ القراءة (**سجد الإمام والمنفرد**) أي كل منهما (**لقراءته فقط**)فلا يسجد لقراءة غيره، فإن فعل عامداً عالماً بالتحريم بطلت صلاته (**و**) يسجد (**المأموم لسجدة إمامه**) فقط فلو سجد لقراءة نفسه أو غيره أو لقراءة إمامه، لكن عند عدم سجوده كما سيأتي عامداً عالماً بالتحريم بطلت صلاته (**فإن سجد إمامه فتخلف**) هو (**أو انعكس**) بأن سجد دون إمامه (**بطلت صلاته**) للمخالفة هذا مع استمراره مأموماً، فإن أخرج نفسه من الجماعة لأجل السجدة فهل هي مفارقة بعذر أو بغيره؟ مقتضى ما في المجموع أنها بعذر ويندب للمأموم عند ترك الإمام قضاؤه بعد السلام، كذا قاله الرافعي، ومراده بالقضاء! القضاء اللغوي، وهو الأداء، إذ الواقع في هذه المسألة كما قال الإسنوي عدم القضاء، ومعلوم أن محله إذا لم يطل الفصل وإلا فات، ويكره للمأموم قراءة آية سجدة وإصغاء لقراءة غير إمامه لعدم تمكنه من السجود، ويكره أيضاً للمنفرد والإمام الإصغاء لغير قراءتهما، ولا يكره لهما قراءة آية سجدة ولو في السرية، لكن يستحبّ للإمام تأخيرها فيها إلى فراغه كما في الروضة. ومحله كما قال الإسنوي عند قصر الفصل.

تنبيه: قول المصنف: الإمام والمنفرد تنازع فيه قرأ وسجد، فالفراء يعملهما فيه، والكسائي يقول: حذف فاعل الأوّل،والبصريون يضمرونه، والفاعل المضمر عندهم مفرد لا مثنى إذ لو كان ضمير تثنية لبرز على رأيهم فيصير قرآ ثم الإفراد مع عوده على الاثنين بتأويل كل منهما كما تقدّم، فالتركيب صحيح على مذهب البصريين كغيره من المذهبين قبله، وليست صحته خاصة بالمذهبين قبله نظراً إلى عدم تثنية الضمير للتأويل المذكور (**ومن سجد**) أي أراد السجود (**خارج الصلاة نوى**) سجدة التلاوة وجوباً لحديث «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» (**وكبر للإحرام**) بها كذلك للاتباع كما أخرجه أبو داود، لكن بإسناد ضعيف وقياساً على الصلاة (**رافعاً**

(١) أخرجه البخاري ٢/٥٥٧ (١٠٧٦) ومسلم ١/٤٠٥ (١٠٤/٥٧٥).

يَدَيْهِ، ثُمَّ لِلْهَوِيِّ بِلَا رَفْعٍ وَسَجَدَ كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ وَرَفَعَ مُكَبِّراً وَسَلَّمَ، وَتَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا السَّلَامُ فِي الأَظْهَرِ وَتُشْتَرَطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ، وَمَنْ سَجَدَ فِيهَا كَبَّرَ لِلْهَوِيِّ وَلِلرَّفْعِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ. قُلْتُ: وَلَا يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَقُولُ:

---

**يديه)** ندباً كما مرّ في تكبيرة الإحرام **(ثمّ)** كبر ندباً **(للهويّ)** للسجود **(بلا رفع)** ليديه **(وسجد)** سجدة **(كسجدة الصلاة)** في الأركان والشروط والسنن **(ورفع)** رأسه من السجود بلا رفع يديه **(مكبراً)** ندباً **(وسلم)** وجوباً بعد القعود كالصلاة ولا يشترط التشهد في الأصح، بل الأصح في زيادة الروضة أنه لا يستحبّ. وقيل: يتشهد أيضاً. وقيل: وهو المنصوص في البويطي: أنه لا يتشهد ولا يسلم كما لا يسلم منه في الصلاة ولا يستحبّ أن يقوم ثم يكبر على الأصوب في الروضة، والأصح في المجموع لعدم ثبوت شيء فيه **(وتكبيرة الإحرام)** مع النية كما مرّ **(شرط)** فيها **(على الصحيح)** وفي الروضة الأصح، والمراد بالشرط هنا ما لا بدّ منه؛ لأن النية وتكبيرة الإحرام والسلام كما سيأتي أركان، والثاني: أنها سنة وهو المنصوص وصححه الغزالي **(وكذا السلام)** شرط فيها **(في الأظهر)** قياساً على التحرّم، والثالث: لا يشترط كما لا يشترط ذلك إذا سجد في الصلاة، ومدرك الخلاف في هذه الثلاثة أن هذه السجدة هل تلحق بالصلاة فتشترط، أو لا فلا؟ **(وتشترط شروط الصلاة)** قطعاً كالاستقبال والستر والطهارة والكفّ عن مفسدات الصلاة كالأكل ودخول وقت السجود. قال في المجموع: بأن يكون قد قرأ الآية أو سمعها، وقضيته أن سماع الآية بكمالها شرط كالقراءة وهو كذلك حتى لا يكفي كلمة السجدة ونحوها، فلو سجد قبل الانتهاء إلى آخر السجدة ولو بحرف واحد لم يجز **(ومن سجد فيها)** أي الصلاة **(كبر للهوي)** للسجود **(وللرفع)** منه ندباً **(ولا يرفع يديه)** فيهما، أي لا يسنّ له ذلك كمن سجد في صلب الصلاة ونوى وجوباً، لأن نية الصلاة لم تشملها كما صرّحوا بذلك في ترك السجدات فقالوا: لو ترك سجدة سهواً ثم سجد للتلاوة لا تكفي عنها؛ لأن نية الصلاة لم تشملها بخلاف ما لو ترك الجلوس بين السجدتين وجلس للاستراحة فإنه يكفي؛ لأن نية الصلاة شملته فهي كسجود السهو، كذا قيل: والأوجه قول ابن الرفعة: ولا يجب على المصلي نيتها اتفاقاً، لأن نية الصلاة تنسحب عليها بواسطة، وبهذا يفرق بينها وبين سجود السهو اهـ ولا ينافي ذلك ما تقدّم من قولهم: إن نية الصلاة لم تشملها: أي بلا واسطة، والسنة التي تقوم مقام الواجب ما شملته النية بلا واسطة كما مثلوا به، وقول المصنف وللرفع مزيد على المحرر، وصرح به في المحرر في غير الصلاة **(قلت: ولا يجلس للاستراحة)** بعدها **(والله أعلم)** أي لا يسنّ له ذلك لعدم وروده بل يكره تنزيهاً ولا تبطل به صلاته كما مرّت الإشارة إليه، ويجب أن يقوم منها ثم يركع، فلو قام راكعاً لم يصح؛ لأن الهوي من القيام واجب كما مرّ، ويستحبّ أن يقرأ قبل ركوعه في قيامه من سجوده شيئاً من القرآن **(ويقول)** فيها داخل

سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ، وَبَصَرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ، وَلَوْ كَرَّرَ آيَةً فِي مَجْلِسَيْنِ سَجَدَ لِكُلٍّ .وَكَذَا المَجْلِسُ فِي الأَصَحِّ،وَرَكْعَةٌ كَمَجْلِسٍ ، وَرَكْعَتَانِ كَمَجْلِسَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ وَطَالَ الْفَصْلُ لَمْ يَسْجُدْ.

---

الصلاة وخارجها (**سجد وجهي للذي خلقه وصوّره وشقّ سمعه وبصره بحوله وقوّته**) فتبارك الله أحسن الخالقين، ويقول: اللهم اكتب لي بها عندك أجراً، واجعلها لي عندك ذخراً، وضع عني بها وزراً، واقبلها مني كما قبلتها من عبدك داود،رواهما الحاكم وصححهما ويندب كما في المجموع عن الشافعي أنيقول:سبحان ربنا إن كان وعد ربنا لمفعولاً . قال في الروضة: ولو قال ما يقوله في سجوده جاز: أي كفى، ولو عبر به كان أولى قال المتولي وغيره: ويسنّ أن يدعو بعد التسبيح، وفي الإحياء: يدعو في سجوده بما يليق بالآية فيقول في سجدة الإسراء: اللهم اجعلني من الباكين إليك والخاشعين لك، وفي سجدة الۤمّ السجدة: اللهم اجعلني من الساجدين لوجهك المسبحين بحمدك، وأعوذ بك أن أكون من المستكبرين عن أمرك وعلى أوليائك (**ولو كرر آية**) فيها سجدة تلاوة: أي أتى بها مرتين مثلاً خارج الصلاة (**في مجلسين سجد لكل**) من المرتين عقبها لتجدّد السبب بعد توفية الحكم الأوّل (**وكذا المجلس في الأصح**) لما مرّ، والثاني تكفيه السجدة الأولى عن المرة الثانية كما لو كررها قبل أن يسجد للأولى. والثالث: إن طال الفصل سجد لكل مرّة وإلا كفاه سجدة عنهما قال في العدّة وعليه الفتوى لا أنه قال إن الفتوى على الثاني كما قاله المصنف في المجموع بل نسب في ذلك إلى السهو، وقد علم مما تقرر أن محلّ الخلاف إذا سجد للأولى ثم كرّر الآية فيسجد ثانياً. أما لو كررها قبل السجود فإنه يقتصر على سجدة واحدة قطعاً (**وركعة كمجلس**) وإن طالت (**وركعتان كمجلسين**) وإن قصرتا فيسجد فيهما، ولو قرأ آية خارج الصلاة وسجد لها ثم أعادها في الصلاة أو عكس سجد ثانياً (**فإن لم يسجد**) من طلب منه السجود عقب فراغ آية السجدة (**وطال الفصل**) عرفاً ولو بعذر (**لم يسجد**) أداء لأنه من توابع القراءة. ولا قضاء لأنه ذو سبب عارض كالكسوف، فإن قصر الفصل سجد، وكذا سجدة الشكر كما قال شيخنا إنه الأوجه، فإن كان القارىء أو المستمع أو السامع أو من يسجد شكراً محدثاً فتطهر عن قرب سجد وإلا فلا، ولا تستحبّ القراءة لآية سجدة أو أكثر بقصد السجود، بل تكره القراءة بقصده في الصلاة، ومنع ابن عبد السلام من ذلك، وأفتى ببطلان الصلاة وهو المعتمد، ومحلّ الخلاف في غير صلاة صبح الجمعة، أما فيها لقراءة سجدة الۤمّ تنزيل فإنها لا تبطل كما قاله البلقيني، وأفتى به شيخي؛ لأن قراءة السجدة فيها مسنونة، ولو قرأ آية سجدة ليسجد في الأوقات المكروهة حرم عليه السجود، وسواء قرأ في أوقات الكراهة أم قبلها، وإن كان في صلاة بطلت صلاته بالسجود كما أفتى به ابن عبد السلام، وفي الروضة والمجموع لو أراد أن يقرأ آية سجدة أو آيتين فيهما سجدة ليسجد فلم أر فيه نقلاً عندنا، وفي كراهته خلاف للسلف، ومقتضى

وَسَجْدَةُ الشُّكْرِ لَا تَدْخُلُ الصَّلَاةَ،وَتُسَنُّ لِهُجُومِ نِعْمَةٍ.أَوْ ٱنْدِفَاعِ نِقْمَةٍ. أَوْ رُؤْيَةِ مُبْتَلًى. أَوْ عَاصٍ. وَيُظْهِرُهَا لِلْعَاصِي لَا لِلْمُبْتَلَى،

مذهبنا أنه إن كان في غير وقت الكراهة وفي غير الصلاة لم يكره، وإلا ففي كراهته الوجهان فيمن دخل المسجد في وقت الكراهة لا لغرض سوى التحية، وهذا إذا لم يتعلق بالقراءة غرض سوى السجود وإلا فلا كراهة مطلقاً قطعاً اهـ. ثم شرع في السجدة الثالثة فقال **(وسجدة الشكر لا تدخل الصلاة)** لأن سببها ليس له تعلق بالصلاة، فلو سجدها فيها عامداً عالماً بالتحريم بطلت صلاته **(وتسنّ لهجوم)** أي حدوث **(نعمة)** كحدوث ولد أو جاه أو مال أو قدوم غائب أو نصر على عدوّ **(أو اندفاع نقمة)** كنجاة من حريق أو غرق، لما روى أبو داود وغيره «أنه ﷺ كَانَ إذا جَاءَهُ أَمْرٌ يَسُرُّهُ خَرَّ سَاجِداً»[1]. وروى أبو داود بإسناد حسن[2] «أنه ﷺ قال: سَأَلْتُ رَبِّي وَشَفعتُ لأمّتِي فَأَعْطَانِي ثُلُث أُمّتِي فَسَجَدْتُ شُكْراً لِرَبِّي، ثُمَّ رَفَعْتُ رَأْسِي فَسَأَلْتُ رَبِّي فَأَعْطَانِي ثُلُثَ أُمّتِي، فَسَجَدْتُ شُكْراً لِرَبِّي ثُمَّ رَفَعْتُ رَأْسِي فَسَأَلْتُ رَبِّي فَأَعْطَانِي الثُّلُثَ الآخَرَ، فَسَجَدتُ شُكْراً لِرَبِّي». وخرج بالحدوث الاستمرار كالعافية والإسلام والغنى عن الناس؛ لأن ذلك يؤدّي إلى استغراق العمر في السُّجود، وقيد في التنبيه والمهذّب. ونقله المصنف في شرحه عن الشافعي والأصحاب النعمة والنقمة بكونهما ظاهرتين ليخرج الباطنتين كالمعرفة وستر المساوىء، وقيدهما في أصل الروضة وفي المحرّر بقوله ﴿مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِب﴾ [الطلاق: ٣] أي يدري. قال في المهمات: وفيه نظر، وإطلاق الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين أن يتسبب فيه وأن لا، ولهذا لم يذكره في المجموع اهـ، وهذا أوجه. ولهذا أسقطه ابن المقري من أصله **(أو رؤية مبتلى)** في بدنه أو غيره للاتباع. رواه البيهقي وشكر الله على سلامته **(أو)** رؤية **(عاص)** يجهر بمعصيته كما نقله في الكفاية عن الأصحاب ويفسق بها كما نقله الوليّ العراقي عن الحاوي؛ لأن المصيبة في الدّين أشدّ منهما في الدّنيا. قال ﷺ «اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْ مُصِيبَتَنَا فِي دِينِنَا» فعند رؤية الكافر أولى، ولو حضر المبتلى أو العاصي في ظلمة أو عند أعمى، أو سمع صوتهما سامع ولم يحضرا، فالمتجه كما قال في المهمات استحبابها أيضاً **(ويظهرها)** أي السجدة **(للعاصي)** المتجاهر بمعصيته التي يفسق بها إن لم يخف ضرره تعييراً له لعله يتوب، بخلاف من لم يتجاهر بمعصيته أو لم يفسق بها بأن كانت صغيرة ولم يصرّ عليها فلا يسجد لرؤيته، أو خاف منه ضرراً فلا يظهرها له، بل يخفيها كما في المجموع، وفي معنى الفاسق الكافر، وبه صرّح الروياني في البحر بل هو أولى بذلك **(لا للمبتلى)** لئلا ينكسر قبله. نعم إن كان غير معذور كمقطوع في سرقة أظهرها له، قاله

(١) أخرجه أبو داود ٣/٢١٦ (٢٧٧٤) والترمذي ٤/١٤١ (١٥٧٨) وابن ماجه ١/٤٤٦ (١٣٩٤) والدارقطني ١/٤١٠ والحاكم ١/٢٧٦ والبيهقي ٢/٣٧٠.

(٢) أخرجه أبو داود ٣/٢١٧ (٢٧٧٥) والبيهقي ٢/٣٧٠.

وَهِيَ كَسَجْدَةِ التِّلَاوَةِ. وَالأَصَحُّ جَوَازُهُمَا عَلَى الرَّاحِلَةِ لِلْمُسَافِرِ. فَإِنْ سَجَدَ لِتلَاوَةِ صَلَاةٍ جَازَ عَلَيْهَا قَطْعاً.

---

القاضي والفوراني وغيرهما، وقيده في المهمات بما إذا لم يعلم توبته، وإلا فيسّرها ويظهرها أيضاً لحصول نعمة أو اندفاع نقمة كما في المجموع. قال ابن يونس: وعندي أنه لا يظهرها لتجدّد ثروة بحضرة فقير لئلا ينكسر قلبه. قال في المهمات: وهو حسن.

**فرع**: هل يظهرها للفاسق المجاهر المبتلى في بدنه بما هو معذور فيه يحتمل الإظهار لأنه أحق بالزجر والإخفاء؛ لئلا يفهم أنه على الابتلاء فينكسر قلبه، ويحتمل أنه يظهر ويبين السبب وهو الفسق. وهذا هو الظاهر، وإن قال الوليّ العراقي: لم أر فيه نقلاً، ولو شاركه في ذلك البلاء أو العصيان فهل يسجد؟ قال الوليّ العراقي: لم أر من تعرّض له، وظاهر إطلاقهم يقتضي السجود، والمعنى يقتضي عدمه، فقد يستثنى حينئذ اهـ، والأولى أن يقال: إن كان ذلك البلاء من غير نوع بلائه أو منه وهو زائد، أو كان ذلك الفسق من غير نوع فسقه أو منه وهو أزيد سجد وإلا فلا **(وهي)** أي سجدة الشكر **(كسجدة التلاوة)** خارج الصلاة كيفيتها وشرائطها كما قاله في المحرر لما مرّ في تلك، ومرّ أنها لا تقضى كسجدة التلاوة **(والأصحّ جوازهما)** أي السجدتين خارج الصلاة **(على الراحلة للمسافر)** بالإيماء لمشقة النزول، وخالف الجنازة على الراجح، وإن كان في إقامة كلّ عليها إبطال ركنه الأعظم، وهو تمكين الجبهة من موضع السجود والقيام في الجنازة؛ لأن الجنازة تندر فلا يشق النزول لها، ولأن حرمة الميت تقتضي النزول. والثاني لا يجوز لفوات أعظم أركانها: وهو التصاق الجبهة من موضع السجود، أما لو كان في مرقد وأتمّ سجوده فإنه يجوز بلا خلاف، والماشي يسجد على الأرض **(فإن سجد لتلاوة صلاة جاز)** الإيماء **(عليها)** أي الراحلة **(قطعاً)** تبعاً للنافلة كسجود السهو، وخرج بسجود التلاوة سجود الشكر فإنه لا يفعل في الصلاة كما مرّ.

**خاتمة**: يسنّ مع سجدة الشكر كما في المجموع الصدقة والصلاة للشكر. وقال الخوارزمي: لو أقام التصدّق أو صلاة ركعتين مقام السجود كان حسناً، ولو قرأ آية سجدة في الصلاة ليسجد بها للشكر لم يجز، وتبطل صلاته بسجوده كما لو دخل المسجد في وقت النهي ليصلي التحية، وتبطل أيضاً لو قصد بها التلاوة والشكر تغليباً للمبطل، بخلاف ما لو قصد القراءة والردّ على الإمام، لأن في الردّ مصلحة للصلاة. ولهذا قيل: لا تبطل، ولو قصد الردّ فقط، ولو تقرّب إلى الله بسجدة من غير سبب حرم ولو بعد صلاة كما يحرم بركوع مفرد ونحوه لأنه بدعة، وكلّ بدعة ضلالة إلا ما استثنى، ومما يحرم ما يفعله كثير من الجهلة من السجود بين يدي المشايخ ولو إلى القبلة أو قصده لله تعالى. وفي بعض صوره ما يقتضي الكفر، عافانا الله تعالى من ذلك.

# بَـابٌ

صَلاَةُ النَّفْلِ قِسْمَانِ: قِسْمٌ لاَ يُسَنُّ جَمَاعَةً،

## بَـابٌ فِي صَلاَةِ النَّفْلِ

وهو لغة: الزيادة، واصطلاحاً: ما عدا الفرائض، سمي بذلك لأنه زائد على ما فرضه الله تعالى، ويرادف النفل السنة والمندوب والمستحبّ والمرغب فيه والحسن، هذا هـو المشهور. وقال القاضي وغيره: غير الفرض ثلاثة: تطوّع، وهو ما لم يرد فيه نقـل بخصوصـه، بل ينشئـه الإنسان ابتداء، وسنـة وهي ما واظب عليـه ﷺ، ومستحبّ وهو مـا فعله أحيانـاً، أو أمر بـه ولم يفعله، ولم يتعرّضوا للبقية لعمومها للثلاثة مع أنه لا خلاف في المعنى، فإن بعض المسنونـات آكد من بعض قطعـاً، وإنما الخـلاف في الاسم، وأفضل عبـادات البدن بعـد الإسلام الصـلاة لخبر الصحيحين «أيّ الأعمال أفضل؟ فقال: الصَّلاةُ لِوَقْتِهَا». وقيل: الصـوم لخبر الصحيحين «قـال الله: كُلّ عَمَـلِ ابْنَ آدم لَهُ إلاَّ الصَّـوْمَ فَإِنَّـهُ لي وَأَنـا أَجْـزِي بِـهِ». وقيـل: إن كـان بمكـة فالصلاة، أو بالمدينة فالصوم، وردّ ذلك بأن الصَّلاَة تجمع ما في سائر العبـادات، وتزيـد عليها بـوجوب الاستقبـال، ومنع الكـلام والمشي وغيرهمـا، ولأنها لا تسقط بحـال، ويقتـل تـاركهـا بخلاف غيرها. وقال القاضي: الحج أفضل. وقال ابن أبـي عصرون[1]: الجهاد أفضل. وقال في الإحيـاء: العبادات تختلف أفضليتهـا باختـلاف أحـوالهـا وفـاعلهـا. قـال في المجمـوع: والخلاف في الإكثار من أحدهما مع الاقتصار على الآكد من الآخر، وإلا فصوم يوم أفضـل من ركعتين بلا شك، وخرج بإضافة العبادات إلى البدن أمـران: أحدهمـا: عبادة القلب كـالإيمان والمعرفة والصبر والرضا والخوف والرجاء، وأفضلها الإيمان وهي أفضل من العبادات البـدنية. والثاني: العبادات المالية. قـال الفارقي: إنهـا أفضل من العبـادات البدنيـة لتعدّي النفـع بها، والأولى كما قاله ابن عبد السلام: إن كانت مصلحة القاصر أرجح فهو أرجح، أو المتعـدّي فهو أرجح، وإذا كانت الصلاة أفضل العبادات كمـا مـرّ، ففرضها أفضل الفـروض وتطوّعهـا أفضل التطوّع، ولا يرد حفظه غير الفاتحة من القرآن ولا الاشتغال بالعلم حيث نصّ الشافعي على أنه أفضل من صلاة التطوّع، لأنهما فـرضا كفـاية، وهـو ينقسم إلى قسمين كما قـال (**صلاة النفـل قسمان: قسم لا يسنّ جماعة**) بالنصب على التمييز المحول عن نائب الفاعـل: أي لا تسنّ فيه

---

(١) عبد الله بن محمد بن هبة الله بن المطهر بن علي بن أبـي عصرون، قاضي القضاة شرف الدين، أبـو سعد التميمي، ولد سنة ٤٩٢، أخذ عن أبـي علي الفارقي، وأسعد الميهني، وأخذ الأصول عن ابن برهان، وقرأ بالسبع والعشر على البارع، وأبـي بكر المرزوقي ودعوان، وسبط الخياط قال ابن قدامة الحنبلي: كان ابن أبـي عصرون إمام أصحاب الشافعي في عصره». وكان من أكبـر تلامـذته فخـر الدين بن عسـاكر. صنف «الانتصار»، و «المرشد» وغيرهما:

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/٢٧، ط. السبكي ٤/٢٣٧.

فَمِنْهُ الرَّوَاتِبُ مَعَ الْفَرَائِضِ وَهِيَ: رَكْعَتَانِ قَبْلَ الصُّبْحِ وَرَكْعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَكَذَا بَعْدَهَا وَبَعْدَ المَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. وَقِيلَ لَا رَاتِبَ لِلْعِشَاءِ. وَقِيلَ أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَقِيلَ وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا. وَقِيلَ وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الْعَصْرِ، وَالجَمِيعُ سُنَّةٌ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الرَّاتِبِ المُؤَكَّدِ. وَرَكْعَتَانِ خَفِيفَتَانِ قَبْلَ المَغْرِبِ. قُلْتُ: هُمَا سُنَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ فَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ، الأَمْرُ بِهِمَا.

---

الجماعة لمواظبته ﷺ على فعله فرادى لا على الحال، وإلا لكان معناه نفي السنة عنه حال كونه في جماعة وليس مراداً، وبهذا التقدير يندفع ما قيل إنه لو قال: يسنّ فرادى كان أحسن، فإن السنة أن لا يكون في جماعة وإن جاز بالجماعة بلا كراهة لاقتداء ابن عباس بالنبيّ ﷺ في بيت خالته ميمونة في التهجد متفق عليه **(فمنه الرواتب)** وهي على المشهور التي **(مع الفرائض)** وقيل: هي ما له وقت، والحكمة فيها تكميل ما نقص من الفرائض بنقص نحو خشوع كترك تدبر قراءة**(وهي ركعتان قبل الصبح، وركعتان قبل الظهر، وكذا بعدها وبعد المغرب والعشاء)** لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال «صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ العِشَاءِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ»(١). وفي بعض طرقه عن ابن عمر «وحدَّثتني أختي حفصة أن النبيّ ﷺ كان يصلي ركعتين خفيفتين بعدما يطلع الفجر» **(وقيل لا راتب للعشاء)** لأن الركعتين بعدها يجوز أن يكونا من صلاة الليل **(وقيل)** من الرواتب **(أربع قبل الظهر)** للاتباع. رواه مسلم **(وقيل وأربع بعدها)** لحديث «مَنْ حَافَظَ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا حَرَّمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ»(٢). رواه الترمذي وصححه **(وقيل وأربع قبل العصر)** لخبر ابن عمر «أنه ﷺ قال: رَحِمَ اللَّهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعاً»(٣) رواه ابنا خزيمة وحبان وصححاه **(والجميع سنة)** راتبة قطعاً لورود ذلك في الأحاديث الصحيحة، ولا فرق في ذلك بين المجمع بالمزدلفة وغيره، وما نقل عن النصّ من أن السنة للجامع بمزدلفة ترك التنفل له بعد المغرب والعشاء محمول كما قالاه على النافلة المطلقة **(وإنما الخلاف في الراتب المؤكد)** من حيث التأكيد، فعلى الوجه الأخير الجميع مؤكد، وعلى الراجح المؤكد العشر الأول فقط لمواظبته ﷺ عليها دون غيرها **(و)** قيل من الرواتب غير المؤكدة **(ركعتان خفيفتان قبل المغرب)** لما سيأتي **(قلت: هما سنة على الصحيح، ففي صحيح البخاري الأمر بهما)** ولفظه «صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ». قال في الثالثة «لِمَنْ شَاءَ» كراهة أن يتخذها الناس

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٧٠ في التهجد (١١٨٠) ومسلم ١/٥٠٤ في صلاة المسافرين (١٠٤ - ٧٢٩)، وأخرجه الترمذي ٢/٢٩٨، في الصلاة (٤٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود ٢/٢٣ في الصلاة (٢٦٩)، والترمذي ٢/٢٩٢ في الصلاة (٤٢٧) وأخرجه النسائي ٢/٢٦٥، وابن ماجه ١/٣٦٧، والحاكم ١/٣١٢ في صلاة التطوع.

(٣) أخرجه أبو داود ٢/٢٣، في الصلاة (١٢٧١)، والترمذي ٢/٢٩٥ - ٢٩٦ في الصلاة (٤٣٠)، وصححه ابن خزيمة ٢/٢٠١ في أبواب الصلاة (١١٩٣)، وأخرجه أحمد في المسند ٢/١١٧.

وَبَعْدَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعٌ. وَقَبْلَهَا مَا قَبْلَ الظُّهْرِ. وَٱللَّهُ أَعْلَمُ. وَمِنْهُ الْوِتْرُ، وَأَقَلُّهُ رَكْعَةٌ،

سنة: أي طريقة لازمة، وليس في روايته التصريح بالأمر بركعَتَيْن. نعم في سنن أبي داود «صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِب رَكْعَتَيْنِ»(١). وفي الصحيحين من حديث أنس «أَنَّ كِبَارَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يَبْتَدِرُونَ السَّوَارِيَ لَهُمَا: أي للركعتين إِذَا أَذَّنَ الْمَغْرِبُ» وفي رواية مسلم «حَتَّى إِنَّ الرَّجُلَ الْغَرِيبَ لَيَدْخُلُ الْمَسْجِدَ فَيَحْسِبُ الصَّلاَةَ قَدْ صُلِّيَتْ». والثاني: أنهما ليستا بسنة لقول ابن عمر: ما رأيت أحداً على عهد رسول الله ﷺ يصليهما. وأجاب عنه البيهقي وغيره بأنه ناف وغيره مثبت خصوصاً من أثبت أكثر عدداً ممن نفى. قال بعضهم: وفي الجواب نظر لأنه نفي محصور، وفي النظر نظر؛ لأنه ادّعى عدم الرؤية ولا يلزم من عدم رؤيته أن لا يكون غيره رأى، والمفهوم من عبارة المصنف أنهما عند من استحبهما ليستا من الرواتب لأنه أخرهما عن تمام الكلام في الرواتب. قال الوليّ العراقي: وقد يقال عطفهما على أمثلة الرواتب يفهم أنهما منهما قال في المجموع: واستحبابهما قبل شروع المؤذن في الإقامة، فإن شرع فيها كره الشروع في غير المكتوبة والمتجه كما قال الإسنوي تقديم الإجابة عليهما، ولو أدّى الاشتغال بهما إلى عدم إدراك فضيلة التحرّم فالقياس كما قال الإسنوي تأخيرهما إلى ما بعد المغرب. وفي المجموع استحباب ركعتين قبل العشاء لخبر «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلاَةٌ». والمراد الأذان والإقامة، ونقله الماوردي عن البويطي (**وبعد الجمعة أربع**) ركعتان مؤكدتان وركعتان غير مؤكدتين كما في الظهر لخبر مسلم «إذا صَلَّى أَحَدُكُمُ الْجُمُعَةَ فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا أَرْبَعاً» (**وقبلها ما قبل الظهر**) أي ركعتان مؤكدتان وركعتان غير مؤكدتين (**والله أعلم**) لخبر الترمذي «أَنَّ ابنَ مَسْعُودٍ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الجُمُعَةِ أَرْبعاً وَبَعْدَهَا أَرْبعاً» والظاهر أنه توقيف وما قررت به عبارته هو ما صرّح به في التحقيق وإن كان مقتضى عبارته أن الجمعة مخالفة للظهر فيما بعدها، ولو قال: والجمعة كالظهر في الرواتب قبلها وبعدها لكان أولى (**ومنه**) أي القسم الذي لا يسنّ جماعة (**الوتر**) بكسر الواو وفتحها وليس بواجب. أما كونه مطلوباً فبالإجماع، ولقوله ﷺ «يَا أَهْلَ القرْآنِ أَوْتِرُوا فَإِنَّ اللَّه وِترٌ يُحِبُّ الْوِتْرَ»(٢). رواه أبو داود وصححه الترمذي. فإن قيل: هذا أمر وظاهره الوجوب كما يقول به أبو حنيفة. أجيب بأنه محمول على التأكيد لحديث الأعرابي «هل عليّ غيرها؟ قال: لا إلاّ أَنْ تَطَّوَّعَ» ولخبر الصحيحين في حديث معاذ «إِنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ خمْسَ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ» وهو قسم من الرواتب كما في الروضة كأصلها، وظاهر عبارة المحرر وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه قسيم لها، فلو عبر بقوله ومنها ليعود الضمير على الرواتب لكان أولى (**وأقله ركعة**) لخبر مسلم من حديث ابن عمر وابن عباس «الْوِتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخرِ اللَّيْلِ». وفي الكفاية عن أبي الطيب أنه يكره الإيتار بركعة،

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٧١ في التهجد (١١٨٣) وأبو داود ٢/٢٦، في الصلاة (١٢٨١).

(٢) أخرجه أبو داود (١٤١٦) والنسائي ٣/٢٢٩ وابن ماجه ١١٧٠، وأحمد ١/١١٠ وابن خزيمة ١٠٦٧ والحاكم ١/٣٠٠ والبيهقي ٢/٤٦٨.

وَأَكْثَرُهُ إِحْدَى عَشَرَةَ. وَقِيلَ ثَلَاثَ عَشَرَةَ. وَلِمَنْ زَادَ عَلَى رَكْعَةٍ الْفَصْلُ وَهُوَ أَفْضَلُ. وَالْوَصْلُ بِتَشَهُّدٍ أَوْ تَشَهُّدَيْنِ فِي الآخِرَتَيْنِ.

---

وفيه وقفة إذ لا نهي. وقد روى أبو داود وغيره من حديث أبي أيوب «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَلْ». وفي صحيح ابن حبان من حديث ابن عباس «أَنَّهُ ﷺ أَوْتَرَ بِوَاحِدَةٍ» وأدنى الكمال ثلاث، وأكمل منه خمس، ثم سبع، ثم تسع، ثم إحدى عشرة وهي أكثره كما قال **(وأكثره إحدى عشرة)** للأخبار الصحيحة: منها خبر عائشة «ما كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشَرَةَ رَكْعَةً»[1] فلا تصح الزيادة عليها كسائر الرواتب، فإن أحرم بالجميع دفعة واحدة لم يصح وإن سلم من كل ركعتين صحّ غير الإحرام السادس فلا يصح وتراً، ثم إن علم المنع وتعمد فالقياس البطلان وإلا وقع نفلاً كإحرامه بالصلاة قبل وقتها غالطاً **(وقيل)** أكثره **(ثلاث عشرة)** ركعة لأخبار صحيحة تأوّلها الأكثرون بأن من ذلك ركعتين سنة العشاء. قال المصنف: وهو تأويل ضعيف مباعد للأخبار، قال: السبكي: وأنا أقطع بحلّ الإيتار بذلك وصحته، ولكن أحبّ الاقتصار على إحدى عشرة فأقل لأنه غالب أحواله ﷺ، ويسنّ لمن أوتر بثلاث أن يقرأ بعد الفاتحة في الأولى الأعلى، وفي الثانية الكافرون. وفي الثالثة الإخلاص، ثم الفلق، ثم الناس مرّة مرّة، وينبغي أن الثلاثة الأخيرة فيما إذا زاد على الثلاثة إن قرأ فيها ذلك **(ولمن زاد على ركعة)** في الوتر **(الفصل)** بين الركعات بالسلام فينوي ركعتين مثلاً من الوتر لما روى ابن حبان «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّفْعِ وَالْوِتْرِ» **(وهو أفضل)** من الوصل الآتي؛ لأن أحاديثه أكثر كما قاله في المجموع، ولأنه أكثر عملاً لزيادته عليه بالسلام وغيره. وقيل: الوصل أفضل خروجاً من خلاف أبي حنيفة فإنه لا يصحح الفصل، والقائلون بالأوّل قالوا: إنما يراعى الشافعي الخلاف إذا لم يؤدّ إلى محظور أو مكروه، وهذا منه، فإن الوصل فيما إذا أوتر بثلاث مكروه كما جزم به ابن خيران. وقال القفال: لا يصحّ وصلها، وبه أفتى القاضي حسين لخبر «لا تُوتِرُوا بِثَلَاثٍ وَلَا تُشَبِّهُوا الْوِتْرَ بِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ» وقيل الفصل أفضل للمنفرد دون الإمام إذ قد يقتدي به حنفي، وعكسه الروياني لئلا يتوهم خلل فيما صار إليه الشافعي مع أنه ثابت، وهذا كله في الإتيان بثلاث، فإن زاد فالفصل أفضل قطعاً كما جزم به في التحقيق، وثلاث فأكثر موصولة أفضل من ركعة فردة لا شيء قبلها **(و)** لمن زاد على ركعة **(الوصل بتشهد)** في الأخيرة **(أو تشهدين في الآخرتين)** للاتباع رواه مسلم، وليس له غير ذلك، فلا يجوز له أن يتشهد في غيرهما فقط أو معهما أو مع أحدهما؛ لأنه خلاف المنقول من فعله ﷺ وقد تفهم عبارته استواء التشهد والتشهدين في الفضيلة وهو وجه. قال الرافعي: إنه

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٤٠ في التهجد (١١٤٧) ومسلم ١/ ٥٠٩ في المسافرين (١٢٥ ـ ٧٣٨) وأبو داود ٢/ ٤٠ في الصلاة (١٣٤١) والترمذي ٢/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣ في الصلاة (٤٣٩) والنسائي ٣/ ٢٢٤ في قيام الليل وأخرجه مالك في الموطأ ١/ ١٢٠ صلاة الليل.

وَوَقْتُهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ، وَطُلُوعِ الْفَجْرِ. وَقِيلَ شَرْطُ الإِيتَارِ بِرَكْعَةٍ سَبْقُ نَفْلٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَيُسَنُّ جَعْلُهُ آخِرَ صَلَاةِ اللَّيْلِ. فَإِنْ أَوْتَرَ ثُمَّ تَهَجَّدَ لَمْ يُعِدْهُ. وَقِيلَ يُشْفِعُهُ بِرَكْعَةٍ ثُمَّ يُعِيدُهُ.

مقتضى كلام كثيرين ولكن الأصح كما في التحقيق أن الوصل بتشهد أفضل منه بتشهدين فرقاً بينه وبين المغرب، وللنهي عن تشبيه الوتر بالمغرب في الخبر السابق (**ووقته بين صلاة العشاء وطلوع الفجر**) الثاني لنقل الخلف عن السلف. وروى أبو داود وغيره خبر «إِنَّ اللَّهَ أَمَدَّكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ، وَهِيَ الْوِتْرُ فَجَعَلَهَا لَكُمْ مِنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ»(١) وقال المحاملي: وقته المختار إلى نصف الليل، والباقي وقت جواز وهو محمول كما قاله البلقيني على من لم يرد التهجد كما يعلم مما سيأتي، وقضية كلام المصنف أنه لو جمع العشاء مع المغرب جمع تقديم كان له أن يوتر وإن لم يدخل وقت العشاء وهو كذلك (**وقيل شرط الإيتار بركعة سبق نفل بعد العشاء**) من سنتها أو غيرها بناء على أن الوتر يوتر النفل قبله، والأصح أنه لا يشترط بل يكفي كونه وتراً في نفسه أو وتراً لما قبله فرضاً كان أو سنة (**ويسنّ جعله آخر صلاة الليل**) ولو نام قبله لخبر الشيخين «اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ مِنَ اللَّيْلِ وِتْراً»(٢) فإن كان له تهجد أخر الوتر إلى أن يتهجد وإلا أوتر بعد فريضة العشاء وراتبتها هذا ما في الروضة كأصلها، وقيده في المجموع بما إذا لم يثق بيقظته آخر الليل وإلا فتأخيره أفضل لخبر مسلم «مَنْ خَافَ أَنْ لا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ، وَمَنْ طَمِعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَهُ فَلْيُوتِرْ آخِرَ اللَّيْلِ، فَإِنَّ صَلَاةَ آخِرِ اللَّيْلِ مَشْهُودَةٌ»(٣) وذلك أفضل، وعليه يحمل خبره أيضاً «بَادِرُوا الصُّبْحَ بِالْوِتْرِ»(٤) وأما خبر أبي هريرة «أوصاني خليلي ﷺ بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام»(٥) فمحمول على من لم يثق بيقظته آخر الليل جمعاً بين الأخبار. قال بعضهم: ويمكن حمله على النومة الثانية آخر الليل المأخوذة من قوله ﷺ «أَفْضَلُ الْقِيَامِ قِيَامُ دَاود: كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ» (**فإن أوتر ثم تهجد**) وكذا إن لم يتهجد (**لم يعده**) أي الوتر ثانياً: أي لا يسنّ له إعادته لخبر «لَا وِتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ» والأصل في الصلاة إذا لم تكن مطلوبة عدم الانعقاد فلو أوتر ثانياً لم يصح وتره (**وقيل يشفعه بركعة**) أي يصلي ركعةً حتى يصير وتره شفعاً ثم يتهجد ما شاء (**ثم يعيده**) كما فعل ذلك ابن عمر وغيره ليقع الوتر آخر صلاته، ويسمى

(١) أخرجه أبو داود ٢/١٢٨ (١٤١٨) والترمذي ٢/٣١٤ (٤٥٢) وابن ماجه ١/٣٦٩ (١١٦٨) والدارقطني ٢/٣٠ والحاكم ١/٣٠٦ والبيهقي ٢/٤٦٩.

(٢) أخرجه البخاري ٢/٥٦٦ في الوتر (٩٩٨) ومسلم ١/٥١٧ ـ ٥١٨ في صلاة المسافرين (٧٥١/١٥١)، وأبو داود ٢/٦٧ في الصلاة (١٤٣٨).

(٣) أخرجه مسلم ١/٥٢٠ (١٦٢، ٧٥٥/١٦٣).

(٤) أخرجه مسلم ١/٥١٧ (٧٥٠/١٤٩).

(٥) أخرجه البخاري ٤/٢٢٦ (١٩٨١) ومسلم ١/٤٩٩ (٧٢١/٨٥).

**وَيُنْدَبُ الْقُنُوتُ آخِرَ وِتْرِهِ فِي النِّصْفِ الثَّانِي مِنْ رَمَضَانَ، وَقِيلَ كُلِّ السَّنَةِ، وَهُوَ كَقُنُوتِ الصُّبْحِ، وَيَقُولُ قَبْلَهُ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ إِلَى آخِرِهِ.**

---

هذا نقض الوتر، وفي الإحياء صحة النهي عن نقض الوتر، والوتر نفسه تهجد إن فعل بعد نوم وإلا فوتر لا تهجد، وعلى هذا يحمل ما وقع للشيخين من تغايرهما، ولا يكره التهجد بعد الوتر، لكن لا يستحبّ تعمده، وإذا أوتر ثم بدا له أن يصلي قبل أن ينام فليؤخر قليلاً، نصّ عليه في البويطي. وقال في اللباب: يسنّ أن يصلي ركعتين بعد الوتر قاعداً متربعاً يقرأ في الأولى بعد الفاتحة إذا زلزلت. وفي الثانية: قل يا أيها الكافرون، فإذا ركع وضع يديه على الأرض ويثني رجليه، وجزم بذلك الطبري أيضاً وأنكر في المجموع على من اعتقد سنية ذلك وقال: إنه من البدع المنكرة. وقال في العباب: ويندب أن لا يتنفل بعد وتره، وصلاته ﷺ ركعتين بعده جالساً لبيان الجواز اهـ **(ويندب القنوت آخر وتره)** بثلاث أو أكثر، وكذا لو أوتر بركعة وإن أفهم كلام المصنف خلافه **(في النصف الثاني من رمضان)** روى أبو داود أن أبيّ بن كعب قنت فيه لما جمع عمر الناس عليه فصلى بهم. أي صلاة التراويح **(وقيل)** يقنت فيه في **(كل السنة)** لإطلاق ما مرّ في قنوت الصبح واختاره المصنف في بعض كتبه، وعلى الأوّل لو قنت فيه في غير النصف ولم يطل به الاعتدال كره وسجد للسهو، وإن طال به الاعتدال بطلت صلاته إن كان عامداً عالماً بالتحريم، وإلا لم تبطل ويسجد للسهو **(وهو كقنوت الصبح)** في لفظه ومحله والجهر به، واقتضاء السجود بتركه كما مرّت الإشارة إليه، وصرّح به في المحرّر وغير ذلك. وقيل: يقنت في الوتر قبل الركوع ليحصل الفرق بين الفرض والنفل، ويسنّ أن يقتصر عليه إمام غير محصورين رضوا بالتطويل **(ويقول)** غيره **(قبله: اللّهمّ إنا نستعينك ونستغفرك إلى آخره)** أي ونستهديك، ونؤمن بك، ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك، ونخلع ونترك من يفجرك: اللهمّ إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى، ونحفد بالدّال المهملة: أي نسرع، نرجو رحمتك ونخشى عذابك، إن عذابك الجدّ بكسر الجيم: أي الحق بالكفار ملحق بكسر الحاء على المشهور: أي لاحق بهم، فهو كأنبت الزرع بمعنى نبت، ويجوز فتحها لأن الله تعالى ألحقه بهم: اللهمّ عذّب كفرة أهل الكتاب الذين يصدّون: أي يمنعون عن سبيلك ويكذّبون رسلك ويقاتلون أولياءك: أي أنصارك، اللهمّ اغفر للمؤمنين والمؤمنات، والمسلمين والمسلمات، وأصلح ذات بينهم: أي أمورهم ومواصلاتهم، وألف: أي اجمع بين قلوبهم، واجعل في قلوبهم الإيمان والحكمة، وهي كلّ ما منع القبيح، وثبتهم على ملة رسولك، وأوزعهم: أي ألهمم أن يوفوا بعهدك الذي عاهدتهم عليه، وانصرهم على عدوّك وعدوّهم إله الحق واجعلنا منهم. قال في الروضة: وينبغي أن يقول اللهمّ عذّب الكفرة ليعمّ كلّ كافر، وما قاله ابن القاص[1] واستحسنه الروياني، من أنه يزيد في القنوت: ربنا لا

---

(١) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ابن القاص، أخذ الفقه عن ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، =

قُلْتُ: الأَصَحُّ بَعْدَهُ. وَأَنَّ الجَمَاعَةَ تُنْدَبُ فِي الْوِتْرِ عَقِبَ التَّرَاوِيحِ جَمَاعَةً، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَمِنْهُ الضُّحَى، وَأَقَلُّهَا رَكْعَتَانِ، وَأَكْثَرُهَا ٱثْنَتَا عَشَرَةَ،

تؤاخذنا إلى آخر السورة، ضعفه في المجموع بأن المشهور كراهة القراءة في غير القيام. (**قلت: الأصح**) أن يقول ذلك (**بعده**) أي بعد قنوت الصبح لأنه ثابت عن النبيّ ﷺ في الوتر فكان تقديمه أولى، فإن اقتصر على أحدهما فقنوت الصبح أفضل لما ذكر (**وأن الجماعة تندب في الوتر**) في جميع رمضان سواء أصليت التراويح أم لا صليت فرادى أم لا، وسواء صلاة عقبها أم لا، فقوله (**عقب التراويح جماعة والله أعلم**) ليس بقيد بل هو جري على الغالب فلا مفهوم له، ويسن أن يقول بعد الوتر ثلاث مرات: سبحان الملك القدّوس رواه أبو داود بإسناد صحيح. وجاء في رواية أحمد والنسائي أنه كان يرفع صوته بالثالثة وأن يقول بعده أيضاً: اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك (**ومنه**) أي ومن القسم الذي لا يسنّ جماعة (**الضحى وأقلها ركعتان**) لحديث أبي هريرة السابق ولخبر مسلم «يُصْبِحُ عَلَى كُلِّ سُلَامَى مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، ويُجْزِىءُ عَن ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يُصَلِّيهِمَا مِنَ الضُّحَى»[(١)] وأدنى الكمال أربع وأكمل منه ست واختلف في أكثرها، فقال المصنف هنا (**وأكثرها اثنتا عشرة**) ركعة لخبر أبي داود. قال النبيّ ﷺ «إِنْ صَلَّيْتَ الضُّحَى رَكْعَتَيْنِ لَمْ تُكْتَبْ مِنَ الْغَافِلِينَ، أَوْ أَرْبَعاً كُتِبْتَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ، أَوْ سِتًّا كُتِبت مِنَ الْقَانِتِينَ، أَوْ ثَمَانِينَ كُتِبَت مِنَ الْفَائِزِينَ، أَوْ عَشْراً لَمْ يُكْتَبْ عَلَيْكَ ذَلِكَ الْيَوْمَ ذَنْبٌ، أَوْ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ بَنَى اللَّهُ لَكَ بَيْتاً فِي الجَنَّةِ». رواه البيهقي وقال في إسناده نظر، وضعفه في المجموع. وقال في الروضة: أفضلها ثمان، وأكثرها ثنتا عشرة. ونقل في المجموع عن الأكثرين أن أكثرها ثمان، وصححه في التحقيق: وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري. وقال الإسنوي بعد نقله ما مرّ فظهر أن ما في الروضة والمنهاج ضعيف مخالف لما عليه الأكثرون اهـ. وقالت أمّ هانىء «صلّى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ سبْحَة الضُّحَى ثَمَان رَكَعَاتٍ يُسَلِّمُ مِن كُلِّ رَكْعَتَيْنِ»[(٢)]. رواه أبو داود بإسناد على شرط البخاري كما قاله في المجموع. وفي الصحيحين عنها قريب منه، والسُّبحة بضمّ السين: الصلاة، ويسنّ أن يسلم من كلّ ركعتين كما قاله القمولي، وينوي ركعتين من الضحى، ووقتها من ارتفاع الشمس إلى

= قال الشيرازي: كان من أئمة أصحابنا، وقال ابن باطيش: كان إمام طبرستان في وقته، ومن لا تقع العين على مثله في علمه وزهده، له التلخيص وأدب القضاء، مات سنة ٣٣٥.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٠٦، ط. السبكي ٢/١٠٣، البداية والنهاية ١١/٢١٩.

(١) أخرجه مسلم ١/٤٩٨ (٨٤/٧٢٠).

(٢) أخرجه البخاري ١/٥٥٩ في الصلاة (٣٥٧) ومسلم ١/٤٩٨ في صلاة المسافرين (٨٢ ـ ٣٣٦)، وأخرجه أبو داود ٢/٢٨ في الصلاة (١٢٩٠ ـ ١٢٩١) والترمذي ٢/٣٣٨ في الصلاة (٤٧٤)، وأخرجه ابن ماجه ١/٤٣٩ في إقامة الصلاة (١٣٧٩).

وَتحِيَّةُ المَسْجِدِ رَكْعَتَان. وَتَحْصُلُ بِفَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ آخَرَ لَا بِرَكْعَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ. قُلْتُ: وَكَذَا الجَنَازَةُ. وَسَجْدَةُ التِّلَاوَةِ. وَالشُّكْرِ وَتَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ آلدُّخُولِ عَلَى قُرْبٍ فِي الأَصَحِّ، وَآللَّهُ أَعْلَمُ.

---

الزوال كما جزم به الرافعي في الشرحين والمصنف في التحقيق والمجموع، ووقع في زيادة الروضة أن الأصحاب قالوا: يدخل وقتها بالطلوع، وأن التأخير إلى الارتفاع مستحبّ، ونسب إلى أنه سبق قلم، والاختيار فعلها عند مضيّ ربع النهار، لخبر مسلم «وَصَلَاةُ الأَوَّابِينَ حِينَ تَرْمَضُ الفِصَال» بفتح الميم: أي تبرك من شدّة الحرّ في خفافها، ولئلا يخلو كلّ ربع من النهار عن عبادة **(و) منه (تحية المسجد)** لداخله غير المسجد الحرام، وهي **(ركعتان)** قبل الجلوس لكل دخول، ولو تقارب ما بين الدخولات أو دخل من مسجد إلى آخر وهما متلاصقان لخبر الصحيحين «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِس حَتَّى يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ» ومن ثم يكره له أن يجلس من غير تحية بلا عذر. وظاهر كلامه كغيره أنه لا فرق في سنها بين مريد الجلوس وغيره، ولا بين المتطهر وغيره إذا تطهر في المسجد، لكن قيده الشيخ نصر بمريد الجلوس، ويؤيده الخبر المذكور. قال الزركشي: لكن الظاهر أن التقييد بذلك خرج مخرج الغالب، وهذا هو الظاهر، فإن الأمر بذلك معلق على مطلق الدّخول تعظيماً للبقعة، وإقامة للشعار كما يسنّ لداخل مكة الإحرام سواء أراد الإقامة بها أم لا. قال في المجموع: وتجوز الزيادة على ركعتين إذا أتى بسلام واحد، وتكون كلها تحية لاشتمالها على الركعتين. قال في المهمات: فإن فصل فمقتضى كلامه المنع، والجواز محتمل اهـ والمنع أظهر **(وتحصل بفرض أو نفل آخر)** وإن لم تنو لأن القصد بها أن لا ينتهك المسجد بلا صلاة، بخلاف غسل الجمعة أو العيد بنية الجنابة لأنه مقصود، ويحصل فضلها أيضاً وإن لم تنو كما صرح به ابن الوردي في بهجته، وإن خالف بعضهم في ذلك **(لا بركعة)** أي لا تحصل بها التحية **(على الصحيح)** للحديث المار **(قلت: وكذا الجنازة وسجدة التلاوة، و)** سجدة **(الشكر)** فلا تحصل التحية بشيء من ذلك على الصحيح للخبر السابق. والثاني: تحصل بواحدة من هذه الأربع لحصول الإكرام بها المقصود من الخبر **(وتتكرّر)** التحية. أي طلبها **(بتكرّر الدخول على قرب في الأصحّ، والله أعلم)** لوجود المقتضى كالبعد. والثاني: لا للمشقة، وتفوت بجلوسه قبل فعلها وإن قصر الفصل إلا إن جلس سهواً، وقصر الفصل كما جزم به في التحقيق، وتفوت بطول الوقوف كما أفتى به شيخي، ولو أحرم بها قائماً ثم أراد القعود لإتمامها فالقياس عدم المنع، ولو دخل زحفاً فالقياس أنه مأمور بالتحية. أما إذا دخل المسجد الحرام فلا تسنّ له؛ لأنه يبدأ بالطواف وكذا لو دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة أو قرب إقامتها بحيث لو اشتغل بالتحية فاتته تكبيرة الإحرام، أو دخل بعد فراغ الخطيب من خطبة الجمعة أو وهو في آخرها قاله الشيخ أبو محمد، وربما يدّعي دخول هاتين الصورتين في قولهم: أو قرب إقامتها إلخ، أو دخل الخطيب المسجد وقد

وَيَدْخُلُ وَقْتُ الرَّوَاتِبِ قَبْلَ الْفَرْضِ بِدُخُولِ وَقْتِ الْفَرْضِ وَبَعْدَهُ بِفِعْلِهِ، وَيَخْرُجُ النَّوْعَانِ بِخُرُوجِ وَقْتِ الْفَرْضِ، وَلَوْ فَاتَ النَّفْلُ الْمُؤَقَّتُ نُدِبَ قَضَاؤُهُ فِي الأَظْهَرِ،

---

حانت الخطبة على الأصح من زوائد الرّوضة في باب الجمعة وإن اعترضه في المهمات، أو دخل والإمام في مكتوبة، أو خاف فوت سنة راتبة كما في الرونق، ويكره أن يدخل المسجد بغير وضوء، فإن دخل فليقل: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر فإنها تعدل ركعتين في الفضل، وفي أذكار المصنف. قال بعض أصحابنا: من دخل المسجد فلم يتمكن من صلاة التحية لحديث أو شغل أو نحوه فيستحبّ له أن يقول أربع مرّات: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر. قال ولا بأس به، زاد ابن الرفعة: ولا حول ولا قوّة إلا بالله.

**فائدة**: إنما استحبّ الإتيان بهذه الكلمات الأربع لأنها صلاة سائر الخليقة من غير الآدميّ من الحيوانات والجمادات في قوله تعالى ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ﴾ [الإسراء: ٤٤] أي بهذه الأربع، وهي الكلمات الطيبات والباقيات الصالحات والقرض الحسن والذكر الكثير في قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً﴾ [البقرة: ٢٤٥] وفي قوله تعالى: ﴿واذْكُرُوا الله كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة: ١٠].

**فرع**: قال الإسنوي التحيات أربع: تحية المسجد بالصلاة، والبيت بالطواف، والحرام بالإحرام، ومنى بالرمي وزيد عليه تحية عرفة بالوقوف، وتحية لقاء المسلم بالسلام، والخطبة بالنسبة إلى الخطيب يوم الجمعة كما مرّ فتكون التحية هنا بالخطبة كما في المسجد الحرام بالطواف (**ويدخل وقت الرواتب**) التي (**قبل الفرض بدخول وقت الفرض، و**) وقت التي (**بعده**) ولو وتراً (**بفعله، ويخرج النوعان**) أي وقت الذي قبله والذي بعده (**بخروج وقت الفرض**) لأنهما تابعان له، ففعل القبلية بعده أداء لكن الاختيار أن لا تؤخر عنه إلا لمن حضر والصلاة تقام أو نحوه مما سيأتي، وفعل البعدية قبله لا تنعقد وإن كانت الصلاة مقضية في أحد وجهين وهو المعتمد؛ لأن القضاء يحكي الأداء، وقضية كلام المصنف أنه لا يشترط وقوع الرّاتبة قريباً من فعل الفريضة وهو كذلك وإن حكي عن الشامل خلافه، ويسنّ فعل السنن الرّاتبة في السفر، سواء أقصر أم أتمّ لكنها في الحضر آكد، وسيأتي في الشهادات أن من واظب على ترك الرّاتبة ردّت شهادته (**ولو فات النفل المؤقت**) سنت الجماعة فيه كصلاة العيد أولا كصلاة الضحى (**ندب قضاؤه في الأظهر**) لحديث الصحيحين «مَنْ نَامَ عَنْ صَلاَةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا» ولأنه ﷺ «قَضَى رَكْعَتَيْ الفَجْرِ لَمَّا نَامَ فِي الوَادِي عَنِ صَلاَةِ الصُّبْحِ إِلَى أَنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ» رواه أبو داود بإسناد صحيح، وفي مسلم نحوه «وَقَضَى رَكْعَتَي سُنَّة الظُّهْرِ المُتَأَخرَةِ بَعْدَ العَصْرِ» رواه الشيخان، ولأنها صلاة مؤقتة فقضيت كالفرائض، وسواء السفر والحضر كما صرّح به ابن المقري. والثاني: لا يقضي كغير المؤقت. والثالث: إن لم يتبع غيره كالضحى قضى لشبهه بالفرض في الاستقلال وإن تبع غيره كالرواتب فلا.

تنبيه: قضية كلامه أن المؤقت أبداً وهو الأظهر، والثاني يقضي فائتة النهار ما لم تغرب شمسه وفائتة الليل ما لم يطلح فجره، والثالث: يقضي ما لم يصلّ الفرض الذي بعده، وخرج بالمؤقت ما له سبب كالتحية والكسوف فإنه لا مدخل للقضاء فيه. نعم لو ابتدأ نفلاً مطلقاً ثم قطعه ندب له قضاؤه كما ذكره في صوم التطوّع، وكذا لوفاته ورد فإنه يندب له قضاؤه كما قاله الأذرعي.

تتمة: بقي من هذا القسم صلوات لم يذكرها. منها صلاة التسبيح، وهي أربع ركعات يقول فيهاثلاثمائة مرّة: سبحان الله، والحمد لله ولا إله إلا الله، والله أكبر، بعد التحرّم وقبل القراءة خمس عشرة، وبعد القراءة وقبل الركوع عشراً، وفي الركوع عشراً، وكذلك في الرّفع منه وفي السجود والرّفع منه والسجود الثاني، فهذه خمس وسبعون في أربع بثلاثمائة، وهي سنة حسنة، وحديثها في أبي داود والمستدرك وصحيح ابن حبان، وله طرق يعضد بعضها بعضاً فيعمل به، لا سيما في العبادات، ووهم ابن الجوزي فعدّه في الموضوعات فقد علمها النبي ﷺ للعباس كما رواه ابنه عبد الله رضي الله عنهما، وفي صحيح ابن خزيمة أنه ﷺ قال للعباس «إن اسْتَطَعْتَ أَنْ تُصلِّيهَا في كُلِّ يَوْم مَرَّةً فَافْعَلْ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِفِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرّة فَإِنْ لَم تَفْعلْ فِفِي كُلِّ شَهْرٍ مرَّةً، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ ففي كُلِّ سَنَة مرَّة، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فِفِي عُمْرِكَ مَرَّة»(١) وفي معجم الطبراني «فَلَوْ كَانَتْ ذُنُوبُكَ مِثْل زَبَدِ البَحْرِ أَوْ رَمْلِ عَالج غَفَرَ اللهُ لَكَ». قال المصنف في أذكاره عن ابن المبارك. فإن صلاها ليلاً فالأحبّ إليّ أن يسلم من كل ركعتين، وإن صلاها نهاراً فإن شاء سلم وإن شاء لم يسلم، وما تقرّر من أنها سنة هو المعتمد كما صرّح به ابن الصلاح وغيره، وإن قال في المجموع بعد نقل استحبابها عن جمع: وفي هذا الاستحباب نظر لأن حديثها ضعيف، وفيها تغيير لنظم صلاتها المعروف، فينبغي أن لا تفعل. ومنها صلاة الأوّابين، وتسمى صلاة الغفلة لغفلة الناس عنها بسبب عشاء أو نوم أو نحو ذلك، وهي عشرون ركعة بين المغرب والعشاء لحديث الترمذي أنه ﷺ قال: مَنْ صلَّى سِتَّ رَكعَاتٍ بيْنَ المَغْرِب وَالْعِشَاءِ كُتِبَ لهُ عِبَادَة اثْنَتيْ عَشْرَةَ سَنَة» وقال الماوردي: كان النبي ﷺ يصليها ويقول «هَذِه صَلاَةُ الأَوَّابِينَ». ويؤخذ منه ومن خبر الحاكم السابق أن صلاة الأوّابين مشتركة بين هذه وصلاة الضحى. ومنها ركعتا الإحرام، وركعتا الطواف، وركعتا الوضوء، وركعتا الاستخارة. روى الترمذي «مِنْ سَعَادَةِ ابْنِ آدَمَ اسْتِخَارَةُ الله تَعَالَى فِي كُلِّ أُمُورِه وَمِنْ شَقَاوَتِهِ تَرْكُ اسْتِخَارَةَ اللهِ فِي كُلِّ أُمُورِهِ». وروى ابن السني عن أنس أن النبيّ ﷺ قال «إذَا هَمَمْتَ بِأمرٍ فَاسْتَخِرَ الله فيه سَبْعَ مَرَّات ثُمَّ انْظُرْ إلى الَّذي سَبَقَ قَلْبَكَ فَإِنَّ الْخَيْرَ فِيهِ» وركعتا الحاجة، وركعتا التوبة، وركعتان عند الخروج، من المنزل، وعند دخوله، وعند الخروج من مسجد رسول الله ﷺ، وعند دخول أرض لم يعبد الله فيها كدار الشرك، وعند مروره بأرض لم يمرّ بها

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/٦٧ (١٢٩٧) وابن ماجه ١/٤٤٢ (١٣٨٦) وابن خزيمة ٢/٢٢٣ (١٢١٦) والحاكم ١/٣١٨ والبيهقي ٣/٥١.

وَقِسْمٌ يُسَنُّ جَمَاعَةً كالْعِيدِ وَالكُسُوفِ وَالاسْتِسْقَاءِ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِمَّا لاَ يُسَنُّ جَمَاعَةً، لَكِنِ الأَصَحُّ تَفْضِيلُ الرَّاتِبَةِ عَلَى التَّرَاوِيحِ،

---

قط. ومنها ركعتان عقب الخروج من الحمام. ومنها ركعتان في المسجد إذا قدم من سفره. ومنها ركعتان عند القتل إن أمكنه. ومنها ركعتان إذا عقد على امرأة وزفت إليه، إذ يسنّ لكل منهما قبل الوقاع أن يصلي ركعتين، وأدلة هذه السنن مشهورة فلا نطيل بذكرها. قال في المجموع: ومن البدع المذمومة صلاة الرغائب ثنتا عشرة ركعة بين المغرب والعشاء ليلة أوّل جمعة رجب وصلاة ليلة نصف شعبان مائة ركعة ولا يغترّ بمن ذكرهما، وأفضل هذا القسم الوتر ركعتا الفجر، وهما أفضل من ركعتين في جوف الليل. وأما قوله ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ»(١) فمحمول على النفل المطلق ثم باقي رواتب الفرائض، ثم الضحى، ثم ما يتعلق بفعل غير سنة الوضوء كركعتي الطواف والإحرام والتحية، وهذه الثلاثة في الأفضلية سواء كما صرّح به من المجموع، ثم سنة الوضوء، ثم النفل المطلق، والمراد من التفضيل مقابل الجنس بالجنس، ولا بعد أن يجعل الشرع العدد القليل أفضل من العدد الكثير مع اتحاد النوع، دليله القصر في السفر، فمع اختلافه أولى، ذكره ابن الرفعة (**وقسم**) من النفل (**يسنّ جماعة**) أي تسنّ الجماعة فيه، إذ فعله مستحبّ مطلقاً صلى جماعة أو لا (**كالعيد والكسوف والاستسقاء**) لما سيأتي في أبوابها (**وهو**) أي هذا القسم (**أفضل مما لا يسنّ جماعة**)، لأن مشروعية الجماعة فيه تدل على تأكد أمره، والمراد جنس هذه الصلاة مع جنس الأخرى من غير نظر إلى عدد مخصوص كما يؤخذ مما مرّ (**لكن الأصح تفضيل الراتبة**) للفرائض (**على التراويح**) لمواظبته ﷺ على الراتبة لا التراويح كما قاله الرافعي. والثاني تفضيل التراويح على الراتبة لسنّ الجماعة فيها، ومحل الخلاف إذا قلنا: تسنّ الجماعة في التراويح وإلا فالرّاتبة أفضل منها قطعاً، وأفضل هذا القسم العيدان، وقضية كلامهم تساوي العيدين في الفضيلة، وبه صرّح ابن المقري في شرح إرشاده. وعن ابن عبد السلام أن عيد الفطر وكأنه أخذه من تفضيلهم تكبيرة على تكبير الأضحى. وعن بعض السلف: أن من صلى عيد الفطر فكأنما حجّ، ومن صلى عيد الأضحى فكأنما اعتمر. قال في الخادم: لكن الأرجح في النظر ترجيح عيد الأضحى لأنه في شهر حرام، وفيه نسكان: الحج والأضحية، وقيل إن عشرة أفضل من العشر الأخير من رمضان اهـ. وروي «إِنَّ أَعْظَمَ الأَيَّام عِنْدَ اللهَ يَوْمُ النَّحْرِ»(٢) رواه أبو داود، فصلاته أفضل من صلاة الفطر، وتكبير الفطر أفضل من تكبيره، ثم بعد العيدين في الفضيلة كسوف الشمس، ثم خسوف القمر، ثم الاستسقاء، ثم التراويح. وقد اتفقوا على سنيتها وعلى

---

(١) أخرجه مسلم (٢٣٢) وأبو داود في الصوم باب (٥٥) والنسائي ٣/٢٠٧، وأحمد ٢/٣٤٤.
(٢) أخرجه أبو داود (١٧٦٥) والبيهقي ٥/٢٤١، ٧/٢٨٨.

وَأَنَّ الجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِي التَّرَاوِيحِ

---

أنها المراد من قوله ﷺ «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَاناً واحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّم مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّر»(١) رواه البخاري وقوله: إيماناً: أي تصديقاً بأنه حقّ معتقداً فضيلته، واحتساباً: أي إخلاصاً، والمعروف أن الغفران مختص بالصغائر. واختلفوا في أن الأفضل صلاتها منفرداً أو في جماعة، ولذلك قال المصنف (و) الأصح (أن الجماعة تسن في التراويح) لخبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أنه ﷺ صلاها ليالي فصلوها معه، ثم تأخر وصلاها في بيته باقي الشهر وقال: خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ فَتَعْجِزُوا عَنْهَا»(٢). وروى ابنا خزيمة وحبان عن جابر قال «صَلَّى بِنَا رَسُولُ الله ﷺ فِي رَمَضَان ثَمَان رَكَعَاتٍ ثُمَّ أَوْتَر، فَلَمَّا كَانَتْ اللَّيْلَةُ القَابِلَةُ اجْتَمَعْنا فِي المَسْجِدِ وَرَجَوْنَا أَنْ يَخْرُجَ إِلَيْنَا حَتَّى أَصْبَحْنَا» الحديث، وكان جابر إنما حضر في الليلة الثالثة والرابعة، ولأن عمر جمع الناس عَلَى قيام شهر رمضان: الرّجال على أبيّ بن كعب، والنساء علىَ سليمان بن أبي حثمة، رواه البيهقي، وكان قد اقطع الناس عن فعلها جماعة في المسجد إلى زمن عمر رضي الله تعالى عنه، وإنما صلاها ﷺ بعد ذلك فرادى خشية الافتراض كما مرّ، وقد زال ذلك المعنى. فإن قيل: كيف يقول ﷺ «خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ» مع قوله في حديث الإسراء «هُنَّ خَمْسٌ وَهُنَّ خَمْسُونَ ﴿لَا يُبَدَّلُ الْقَوْلُ لَدَيَّ﴾ [ق: ٢٩] فكيف يقع الخوف من الزيادة؟. أجيب باحتمال أن يكون المخوف افتراض قيام الليل بمعنى جعل التهجد في المسجد جماعة شرطاً في صحة التنفل بالليل، ويومىء إليه قوله في حديث زيد بن ثابت «خَشِيتُ أَنْ تُكْتَبَ عَلَيْكُمْ وَلَوْ كُتِبَ عَلَيْكُمْ مَا قُمْتُمْ بِهِ فَصَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ» فمنعهم من التجميع في المسجد إشفاقاً عليهم من اشتراطه وأمن مع إذنه في المواظبة على ذلك في بيوتهم من افتراضه عليهم، أو يكون المخوف افتراض قيام الليل على الكفاية لا على الأعيان فلا يكون ذلك زائداً على الخمس، أو يكون المخوف افتراض قيام رمضان خاصة لأن ذلك كان في رمضان، وعلى هذا يرتفع الإشكال؛ لأن قيام رمضان لا يتكرّر كل يوم في السنة، فلا يكون ذلك قدراً زائداً على الخمس، وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات في كل ليلة من رمضان لما روى البيهقي بإسناد صحيح أنهم كانوا يقومون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في شهر رمضان بعشرين ركعة. وروى مالك في الموطأ بثلاث وعشرين(٣)، وجمع البيهقي بينهما بأنهم كانوا يوترون بثلاث، وما روي أنه ﷺ «صَلَّى بِهِمْ عِشْرِينَ رَكْعَة» كما قاله الرافعي ضعفه البيهقي، وسميت كل أربع منها ترويحة لأنهم كانوا يتروّحون عقبها: أي يستريحون. قال الحليمي والسرّ في كونها عشرين لأن الرّواتب: أي

---

(١) أخرجه البخاري ٩٢/١ (٣٧) ومسلم ٥٢٣/١ (٧٥٩/١٧٤).
(٢) أخرجه البخاري ٢١٤/٢ (٧٣١) ومسلم ٥٣٩/١ (٧٨١/٢١٣).
(٣) مالك ١١٥/١ (٤).

وَلَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمُطْلَقِ فَإِنْ أَحْرَمَ بِأَكْثَرَ مِنْ رَكْعَةٍ فَلَهُ التَّشَهُّدُ فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ وَفِي كُلِّ رَكْعَةٍ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ مَنْعُهُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ وَإِذَا

المؤكدة في غير رمضان عشر ركعات فضوعفت لأنه وقت جدّ وتشمير اهـ ولأهل المدينة الشريفة فعلها ستاً وثلاثين؛ لأن العشرين خمس ترويحات، فكان أهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعة أشواط، فجعل أهل المدينة بدل كل أسبوع ترويحة ليساووهم. قال الشيخان: ولا يجوز ذلك لغيرهم؛ لأن لأهلها شرفاً بهجرته وبدفنه ﷺ، وهذا هو المعتمد خلافاً للحليمي ومن تبعه، وفعلها بالقرآن في جميع الشهر أفضل من تكرير سورة الإخلاص، ووقتها ما بين صلاة العشاء ولو تقديماً وطلوع الفجر الثاني. قال في الرّوضة ولا تصح بنية مطلقة بل ينوي ركعتين من التراويح أو من قيام رمضان، ولو صلى أربعاً بتسليمة لم تصح لأنه خلاف المشروع بخلاف سنة الظهر والعصر كما أفتى به المصنف، والفرق بينهما أن التراويح لمشروعية الجماعة فيها أشبهت الفرائض فلا تغير عما وردت، وأخذ شيخي من هذا أنه لو أخر سنة الظهر التي قبلها وصلاها بعدها كان له أن يجمعها مع سنته التي بعدها بنية واحدة (**ولا حصر للنفل المطلق**) وهو ما لا يتقيد بوقت ولا سبب أي لا حصر لعدده ولا لعدد ركعاته. قال ﷺ لأبي ذرّ «الصَّلَاةُ خَيْرُ مَوْضُوعٍ اسْتَكْثِرِ أَوْ أَقِلَّ»(١) رواه ابن ماجه. وروي أن ربيعة بن كعب قال «كُنْتُ أَخْدم النَّبِيَّ ﷺ وَأَقُومُ لَهُ فِي حَوَائِجِه نَهَارِي أَجْمَع، فَإِذَا صَلَّى عِشَاء الآخِرَة أَجْلِسُ بِبَابِهِ إذا دَخَلَ بَيْتَهُ لَعَلَّهُ يَحْدُثُ لَهُ ﷺ حَاجَةٌ حَتَّى تَغْلِبنِي عَيْنِي فَأَرْقُدُ، فَقَالَ لِي يَوْماً: «يَا رَبِيعَة سَلْنِي» فَقُلْتُ أَنْظُرُ في أَمْرِي ثُمَّ أُعْلِمُكَ، قَالَ: فَفَكَّرْتُ فِي نَفْسِي وَعَلِمْتُ أن الدنيا زَائلة ومنقطعة وأن لي فيها رزقاً يأتيني، فقلت يا رسول الله: أسألك أن تشفع لي أن يعتقني الله من النار وأن أكون رفيقك في الجنة، فقال: مَنْ أَمرَكَ بِهَذَا يَا رَبِيعة؟». قلت: ما أمرني به أحد، فصمت النبيّ ﷺ طويلاً، ثم قال: «إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِك فَأَعِنِّي عَلَى نَفْسِكَ بِكَثْرة السُّجُودِ» فله أن يحرم بركعة وبمائة ركعة (**فإن أحرم بأكثر من ركعة فله التشهد في**) آخر صلاته، لأنه لو اقتصر عليه في الفريضة جاز، وفي (**كلّ ركعتين**)وفي كل ثلاث وفي كلّ أربع أو أكثر كما في التحقيق والمجموع، لأن ذلك معهود في الفرائض في الجملة (**وفي كل ركعة**)لأن له أن يصلي ركعة فردة ويتحلل عنها كما مرّ، وإذا جاز له ذلك جاز القيام إلى الأخرى (**قلت: الصحيح منعه في كل ركعة، والله أعلم**) لأنه اختراع صورة في الصلاة لم تعهد، وإذا صلى بتشهد واحد قرأ السورة في الركعات كلها، وإن صلى بتشهدين فأكثر قرأ في الركعات التي قبل التشهد الأوّل، والتشهد آخر الصلاة ركن كسائر التشهدات الأخيرة، ولو أحرم مطلقاً لم يكره له الاقتصار على ركعة في أحد وجهين يظهر ترجيحه، بل قال في المطلب الذي يظهر استحبابه خروجاً من خلاف بعض أصحابنا وإن لم يخرج من خلاف أبي حنيفة من أنه يلزمه بالشروع ركعتان (**وإذا**

(١) انظر التلخيص ٢/٢١ والمجمع ٢/٢٤٩.

نَـوَى عَدَداً فَلَهُ أَنْ يَـزِيدَ وَيَنْقُصَ بِشَـرْطِ تَغْيِيرِ النِّيَّةِ قَبْلَهُمَا وَإِلَّا فَتَبْطُلُ، فَلَوْ نَوَى رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ سَهْواً فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَقْعُدُ ثُمَّ يَقُومُ لِلزِّيَادَةِ إِنْ شَـاءَ. قُلْتُ: نَفْلُ اللَّيْـلِ أَفْضَلُ، وَأَوْسَـطُهُ أَفْضَلُ، ثُمَّ آخِـرُهُ، وَأَنْ يُسَلِّمَ مِنْ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ،

---

**نوى)** قدراً في النفل المطلق **(عدداً)** أو ركعة **(فله أن يزيد)** على ما نواه **(و)** أن **(ينقص)** عنه في غير الركعة كما هـو معلوم، ولعل هـذا هو الحـامل للمصنف على التعبيـر بالعـدد إذ الركعـة لا تدخل في كلامه، لأن الواحدة لا تسمى عدداً إذ العدد عنـد جمهور الحسـاب ما سـاوى نصف مجمـوع حاشيتـه القريبتين أو البعيـدتين على السواء. نعم العـدد عند النحـاة ما وضـع لكمية الشيء فالواحد عندهم عدد فيدخل فيه الركعة، وإنما يجوز له ذلك **(بشـرط تغيير النيـة قبلهما)** أي الزيادة والنقصان إذ لا حصر للنفل المطلق كما مرّ. نعم المتيمم إذا رأى الماء في أثناء عدد نواه ليس له زيادة كما علم في باب التيمم **(وإلا)** أي وإن لم يغير النيـة قبلهما **(فتبـطل)** الصلاة بذلك؛ لأن الزيادة التي أتى بها لـم تشملها نيته **(فلو نوى ركعتين)** مثلاً **(ثم قام إلى)** ركعة **(ثالثة سهواً)** ثم تذكر **(فالأصح أنه يعقـد ثم يقوم للزيـادة إن شاء)** الـزيادة ثم يسجـد للسهو في آخـر صلاته لزيادة القيام، والثاني لا يحتاج إلى القعود في إرادة الزيادة، بل يمضي فيها كما لو نواها قبل القيام، وإن لـم يشأ الزيادة قعد وتشهد وسجد للسهو وسلم. أما النفـل غير المـطلق كالـوتر فليس له أن يزيد أو ينقص عما نواه **(قلت: نفل الليل)** أي صلاة النفل المطلق فيه **(أفضل)** من صلاة النفل المـطلق في النهار لخبـر مسلم «أَفْضَلُ الصَّـلَاةِ بَعْـدَ الْفَـرِيضَةِ صَـلَاةُ اللَّيْلِ» وفي رواية له «إِنَّ فِي اللَّيْلِ لَسَاعَةً لَا يُوافِقُهَا رَجُلٌ مُسلِمٌ يَسْأَلُ اللهَ تَعَالَى خَيْراً مِنْ أَمْرِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ إِلا أَعْـطَاهُ إِيَّاهُ وَذَلِـكَ كُلَّ لَيْلَةٍ» ولأن الليـل محـل الغفلة، وإنمـا قيـدت النفـل بـالمـطلق تبعـاً للشـارح. مع أن مقتضى الحـديث والمعنى تفضيل رواتب الليـل على رواتب النهار لتفضيلهم ركعتي الفجر على ما عدا الوتر **(وأوسطه أفضل)** من طرفيه إذا قسمه أثـلاثاً لأن الغفلة فيـه أكثر والعبـادة فيه أثقـل، فإن أراد القيـام في ثلث ما فـالأفضل السـدس الرابـع والخـامس لحـديث الصحيحين «أَحَبُّ الصَّـلَاةِ إِلَى اللهِ تَعَالَى صَـلَاةُ دَاودَ كَانَ يَنَـامُ نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُـومُ ثُلُثَهُ وَيَنَـامُ سُدُسَهُ» **(ثم آخره)** أفضل من أوّله إن قسمه نصفين لقوله تعالى: ﴿وَبالأَسْحَـارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾ [الذاريات: ١٨] ولخبر الشيخين «يَنْزِلُ رَبُّنَا تَبَارَكَ وَتَعَالَى أي ينزل أمره إِلَى سَمَـاءِ الـدُّنْيَا حِينَ يَبْقَى ثُلُثُ اللَّيْلِ الأَخِيرِ فَيَقُولُ: مَنْ يَدْعُونِي فَأَسْتَجِيبَ لَهُ، وَمَنْ يَسْأَلُنِي فَأُعْطِيَهُ وَمَنْ يَسْتَغْفِرُنِي فَأَغْفِرَ لَهُ» **(و)** يستحب في النفل المطلق **(أن يسلم من كل ركعتين)** ليلاً كان أو نهاراً نواهمـا أو أطلَق لحـديث الصحيحين «صَلَاةُ اللَّيْـلِ مَثْنَى مَثْنَى»[١] وفي السنن الأربعـة «صَـلَاةُ اللَّيْـلِ وَالنَّهَـارِ مَثْنَى مَثْنَى» وصححه ابن حبـان وغيره، والمـراد بمثنى مثنى أن يسلم من كل ركعتين؛ لأنـه لا يقال في الـظهر مثلاً مثنى مثنى. أمـا التنفـل بـالأوتـار فـلا يستحب **(ويسن التهجـد)**

---

(١) أخرجه البخاري ٤٧٧/٢ (٩٩٠) ومسلم ٥١٦/١ (٧٤٩/١٤٥).

وَيُسَنُّ التهَجُّدُ، وَيُكْـرَهُ قِيَامُ كُـلِّ اللَّيْلِ دَائِمـاً، وَتَخْصِيصُ لَيْلَةِ الجُمُعَةِ بِقِيَامٍ،

لمواظبته ﷺ عليه ولقوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَّكَ﴾ [الإسراء: ٧٩] وقوله تعالى: ﴿كَانُوا قَلِيلًا مِنَ اللَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ﴾ [الذاريات: ١٧] وهو لغة دفع النوم بالتكلف: والهجود النوم. يقال هجد إذا نام، وتهجد: إذا أزال النوم بالتكلف، واصطلاحاً صلاة التطوّع في الليل بعد النوم كما قاله القاضي حسين، سمي بذلك لما فيه من ترك النوم، فهو من باب قصر العام على بعض أفراده، ويسن للمتهجد القيلولة، وهو النوم قبل الزوال، وهو بمنزلة السحور للصائم لقوله ﷺ «اسْتَعِينُوا بَالقَيْلُولَةِ عَلَى قِيَامِ اللَّيْلِ»[(١)] رواه أبو داود وابن ماجه.

**فائدة:** ذكر أبو الوليد النيسابوري أن المتهجد يشفع في أهل بيته، وروي أن الجنيد[(٢)] رؤي في النوم، فقيل له ما فعل الله بك؟ فقال: طاحت تلك الإشارات. وغابت تلك العبارات، وفنيت تلك العلوم، ونفدت تلك الرسوم، وما نفعنا إلا ركعات كنا نركعها عند السحر **(ويكره)** قيام بليل يضر، ومن ذلك **(قيام كل الليل دائماً)** لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص «أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟ فقال بلى يا رسول الله، فقال: لَا تَفْعَلْ صُمْ وَأَفْطِرَ وقمْ وَنَمْ فَإنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا»[(٣)] إلى آخر الحديث رواه الشيخان، ولأنه يضر البدن إذ لا يمكنه نوم النهار لما فيه من تفويت مصالحه الدينية والدنيوية، وبذلك فارق عدم كراهة صوم الدهر غير أيام النهي إذ يمكنه أن يستوفي بالليل ما فاته من أكل النهار، وبما قرّرته سقط ما قيل إن التقييد بكل الليل ظاهرة انتفاء الكراهة بترك ما بين المغرب والعشاء وفيه نظر، والمتجه تعلقها بالقدر المضر ولو بعض الليل وكلام المجموع يقتضيه اهـ أما من لا يضره ذلك فلا يكره في حقه. وقال المحب الطبري: إن لم يجد بذلك مشقة استحب له لا سيما المتلذذ بمناجاة الله تعالى، وإن وجد نظر إن خشي منها محذوراً كره وإلا فلا، ورفقه بنفسه أولى، واحترز بقوله دائماً عن إحياء بعض الليالي كالعشر الأخير من رمضان وليلتي العيد، فيندب إحياؤهما كما سيأتي للاتباع **(و)** يكره **(تخصيص ليلة الجمعة بقيام)** بصلاة لخبر مسلم «لَا تَخُصُّوا لَيْلَةَ الْجُمعَةِ مِنْ بَيْنَ اللَّيَالي»[(٤)] أما إحياؤها بغير صلاة فلا يكره كما قاله شيخي خصوصاً بالصلاة والسلام على رسول الله ﷺ فإن ذلك مطلوب فيها، وظاهر الحديث وكلام

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧٦٠٣) وأبو نُعيم في تاريخ أصفهان ٢/١٤٢.

(٢) أبو القاسم الجنيد بن محمد بن الجنيد، النهاوندي، ثم البغدادي، قال الذهبي: مولده بعد العشرين ومائتين فيما أحسب أو قبلها، أخذ الفقه عن أبي ثور والزعفراني، واختص بصحبة السري السقطي، والحارث المحاسبي، وكان ممن برز في العلم والعمل وجمع بينهما، مات سنة ٢٩٨.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٧٦، وحلية الأولياء ١٠/٢٥٥، وط. السبكي ٢/٢٨.

(٣) أخرجه البخاري ٤/٢١٧ (١٩٧٥) ومسلم في الصيام (١٨١/١١٥٩) والنسائي ٤/١٢٥ وأحمد ٢/١٩٩ والبيهقي ٣/١٦ وابن سعد ٤/٢/١٩ والطيالسي كما في المنحة (٩٣٣).

(٤) مسلم ٢/٨٠١ (١٤٨/١١٤٤).

وَتَرْكُ تَهَجُّدٍ اعْتَادَهُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

المصنف يفهم أنه لا يكره إحياؤها مضمومة إلى ما قبلها أو بعدها وهو نظير ما ذكروه في صوم يومها وهو كذلك، وحمل على ذلك قول الإحياء: يستحب إحيائها، وظاهر تخصيصهم ليلة الجمعة أنه لا يكره تخصيص غيرها وهو كذلك، وإن قال الأذرعي فيه وقفة (و) يكره (ترك تهجد اعتاده) بلا عذر (والله أعلم) لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص «يَا عَبْدَ اللهِ لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ثُمَّ تَرَكَهُ»[1] رواه الشيخان. قال في المجموع: وينبغي أن لا يخل بصلاة الليل وإن قلت:

**خاتمة**: يسن أن يفصل بين سنة الفجر والفريضة باضطجاع على يمينه للاتباع فإن لم يفصل باضطجاع فبحديث أو تحوّل من مكان أو نحو ذلك، وظاهر كلامهم أنه مخير في ذلك وإن كان الاضطجاع أفضل، وإن اختار في المجموع أنه لا يكفي غير الاضطجاع إلا عند العذر، وأن يقرأ في أولى ركعتي الفجر والمغرب والاستخارة وتحية المسجد ـ قل يا أيها الكافرون ـ وفي الثانية الإخلاص، أو يقرأ في سنة الصبح في الأولى ﴿قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ﴾ [البقرة: ١٣٦] الآية، وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا﴾ [آل عمران: ٦٤] الآية، وأن يوقظ من يطمع في تهجده ليتهجد فاستحباب إيقاظ النائم للراتبة أولى. قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها «كان النبي ﷺ يصلي صلاته من الليل وأنا معترضة بين يديه فإذا بقي الوتر أيقظني فأوتر»[2] هذا إن لم يخف ضرراً وإلا فلا يستحب ذلك بل يحرم. قال في المجموع ويستحب أن ينوي الشخص القيام عند النوم، وأن يمسح المستيقظ النوم عن وجهه، وأن ينظر إلى السماء وأن يقرأ ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [آل عمران: ١٩٠] إلى آخرها، وأن يفتتح تهجده بركعتين خفيفتين، والسنة أن يتوسط في نوافل الليل المطلقة بين الجهر والإسرار، وإطالة القيام فيها أفضل من تكثير عدد الركعات، وأن ينام من نعس في صلاته حتى يذهب نومه ولا يعتاد منه غير ما يظنّ إدامته عليه، ويتأجد إكثار الدعاء والاستغفار في جميع ساعات الليل، وفي النصف الأخير آكد، وعند السحر أفضل.

---

(١) أخرجه البخاري ٢/٦٨، ومسلم كتاب الصيام (١٨٥)، وابن خزيمة (١١٢٩).
(٢) أخرجه مسلم ١/٥١١ (١٣٥/٧٤٤)، والبيهقي ٢/٢٧٥.

# كِتَـابُ صَلاَةِ الجَمَاعَةِ

هِيَ فِي الْفَـرَائِضِ غَيْرَ الجُمُعَةِ سُنَّـةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَقِيـلَ فَرْضُ كِفَـايَةٍ لِلرِّجَـالِ ،

## كِتَابُ صَلاَةِ الْجَمَاعَةِ

الأصل فيها قبل الإجماع قـوله تعـالى : ﴿وَإِذَا كُنْـتَ فيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّـلاَةَ﴾ [النساء : ١٠٢]الآية، أمر بها في الخوف ففي الأمن أولى، والأخبار كخبر الصحيحين «صَلاَةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَةِ الفذ[١] بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَة» وفي رواية «بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَــة» قال في المجموع: ولا منافاة لأن القليل لا ينفي الكثيـر، أو أنه أخبَـرَ أولاً بالقليـل ثم أعلمه الله تعـالى بزيادة الفضل فأخبر بها، أو أن ذلك يختلف باختلاف أحوال المصلين، ومَكَثَ ﷺ مـدّة مقامـه بمكة ثلاث عشرة سنة يصلي بغير جماعة؛ لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كـانوا مقهـورين يصلون في بيوتهم، فلما هاجر إلى المدينة أقام الجماعة وواظب عليها وانعقد الإجماع عليها، وفي الإحياء عن أبـي سليمان الداراني أنه قال: لا يفوت أحـد صلاة الجمـاعة إلا بـذنب أذنبه قال: وكان السلف يعـزون أنفسهم ثلاث أيـام إذا فاتتهم التكبيـرة الأولى وسبعة أيـام إذا فاتتهم الجمـاعة، وأقلهـا إمام ومـأموم، وسيـأتي ما يــدل عـلى ذلك في مسـألـة الإعـادة، وذكـر في المجمـوع في باب هيئـة الجمعة أن من صلى في عشـرة آلاف له سبـع وعشرون درجـة، ومن صلى مـع اثنين لـه ذلـك لكن درجات الأوّل أكمــل (هي) أي الجمـاعــة (في الفـرائض) أي المكتوبات (غير الجمعة سنة مؤكدة) ولو للنساء للأحاديث السالفة. وأما الجمعة فالجماعة فيها فرض عين كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى، وقوله غير بالنصب بمعنى إلا أعربت إعـراب المستثنى وأضيفت إليـه كما هـو مكـذور في علم النحـو (وقيل) هي (فـرض كفـايـة للرجـال) لقوله ﷺ «مَا مِنْ ثَلاَثَـة فِي قَرْيَـة وَلاَ بَدْوٍ لاَ تُقَام فِيهِم الْجَمَاعَـةُ أَلاَّ اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَان» أي غلب (فَعَلَيْـكَ بِالْجَمَـاعَة فَإِنَّمَـا يَـأْكُلُ الـذِّئْبُ مِنَ الْغَنَمِ القَـاصِيَـة)[٢] رواه أبـو داود والنسـائي

(١) أخرجه البخاري ٢/١٥٤ في الأذان (٦٤٥) ومسلم ١/٤٥٠ في المساجد (٢٤٩ ـ ٦٥٠) وأخرجه الترمذي ١/٤٢٠ أبواب الصلاة (٢١٥)، وأخرجه النسائي ٢/١٠٣ في المساجد، وابن ماجه ١/٢٥٩ في المساجد (٧٨٩).

(٢) أخرجه أبو داود كتاب الصلاة باب ٤٧، النسائي ٢/١٠٦.

فَتَجِبُ بِحَيْثُ يَظْهَرُ الشِّعَارُ في الْقَرْيَةِ، فَإِنْ امْتَنَعُوا كُلُّهُمْ قُوتِلُوا، وَلَا يَتَأَكَّدُ النَّدْبُ لِلنِّسَاءِ تَأَكُّدَهُ لِلرِّجَالِ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنَّهَا فَرْضُ كِفَايَةٍ. وَقِيلَ فَرْضُ عَيْنٍ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَفِي الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ الْمَرْأَةِ أَفْضَلُ،

---

وصححه ابن حبان والحاكم **(فتجب بحيث يظهر الشعار)** أي شعار الجماعة بإقامتها بمحلّ **(في القرية)** الصغيرة وفي الكبيرة والبلد بمحال يظهر بها الشعار ويسقط الطلب بطائفة، وإن قلت فلو أطبقوا على إقامتها في البيوت ولم يظهر بها شعار لم يسقط الفرض **(فإن امتنعوا كلهم)** من إقامتها على ما ذكر **(قوتلوا)** أي قاتلهم الإمام أو نائبه دون آحاد الناس، وهكذا لو تركها أهل محلة في القرية الكبيرة أو البلد، وعلى السنة لا يقاتلون على الأصحّ **(ولا يتأكد الندب للنساء تأكده للرجال في الأصح)** لمزيتهم عليهنّ. قال تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والثاني نعم لعموم الأدلة فيكره تركها للرجال دون النساء على الأوّل، وليست في حقهنّ فرضاً جزماً **(قلت: الأصح المنصوص إنها فرض كفاية)** لرجال أحرار مقيمين لا عراة في أداء مكتوبة لخبر أبي داود والنسائي السابق فلا تجب على النساء كما مرّ، ومثلهن الخناثى ولا على من فيه رقّ لاشتغالهم بخدمة السادة، ولا على المسافرين كما جزم به في التحقيق، وإن نقل السبكي وغيره عن نصّ الأم أنها تجب عليهم أيضاً، ولا على العراة بل هي والانفراد في حقهم سواء إلا أن يكونوا عمياً أو في ظلمة فتستحبّ لهم، ولا في مقضية خلف مقضية من نوعها بل تسن. أما مقضية خلف مؤدّاة أو بالعكس أو خلف مقضية ليست من نوعها فلا تسن ولا في منذورة بل ولا تسن وليست الجماعة فرض عين لخبر الصحيحين السابق أوّل الباب فإن المفاضلة تقتضي جواز الانفراد وأهل البوادي الساكنين بها كغيرهم بخلاف الناجعين لرعي ونحوه **(وقيل)** هي **(فرض عين)** عند اجتماع هذه الشروط، وليست بشرط في صحة الصلاة كما في المجموع **(والله أعلم)** لحديث «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِالصَّلَاةِ فَتُقَامَ ثُمَّ آمر رَجُلاً فَيُصَلِّي بِالنَّاس، ثُمَّ أَنْطَلِقَ مَعِي بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزَمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاة فَأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ»[1]، رواه الشيخان. وأجيب بأنه بدليل السياق ورد في قوم منافقين يتخلفون عن الجماعة ولا يصلون، وبأنه ﷺ لم يحرقهم وإنما همّ بتحريقهم. فإن قلت: لو لم يجز تحريقهم لما همّ به. أجيب بلعله همّ بالاجتهاد ثم نزل وحي بالمنع أو تغير الاجتهاد ذكره في المجموع، وبما تقرّر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف **(و)** الجماعة **(في المسجد لغير المرأة)** ومثلها الخنثى **(أفضل)** منها في غير المسجد كالبيت وجماعة المرأة، والخنثى في البيت أفضل منها في المسجد لخبر الصحيحين «صَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةُ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَة»[2] أي فهي في المسجد أفضل، لأن المسجد مشتمل على

---

(١) أخرجه البخاري ٢/١٢٥ (٦٤٤)، ومسلم ١/٤٥١ (٢٥١/٦٥١).
(٢) أخرجه البخاري ١/١٨٦، ٩/١١٧، والنسائي قيام الليل باب (١)، وأحمد ٥/١٨٢ والبيهقي ٢/٤٩٤.

وَمَا كَثُرَ جَمْعُهُ أَفْضَلُ إِلَّا لِبِدْعَةِ

الشرف والطهارة وإظهار الشعائر وكثرة الجماعة، وقال: «لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُم الْمَسَاجِدِ، وَبُيُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ»(١) رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط الشيخين، ومثل النساء الخناثى، ويكره لذوات الهيئات حضور المسجد مع الرجال، ويكره للزوج والسيد والولي تمكينهن منه لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها «لَوْ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَأَى مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسْجِد كَمَا مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ» ولخوف الفتنة. أما غيرهن فلا يكره لهن ذلك ويندب لمن ذكر إذا استأذنه أن يأذن لهن إذا أمن المفسدة لخبر مسلم «إِذَا اسْتَأْذَنَتْكُمْ نِسَاؤُكُمْ بِاللَّيْلِ إِلَى الْمَسْجِدِ فَأْذَنُوا لَهُنَّ»(٢) فإن لم يكن لهم زوج أو سيد أو ولي ووجدت شروط الحضور حرم المنع. قال في المجموع: قال الشافعي والأصحاب: ويؤمر الصبيّ بحضور المساجد وجماعات الصلاة ليعتادها، وتحصل فضيلة الجماعة للشخص بصلاته في بيته أو نحوه بزوجة أو ولد أو رقيق أو غير ذلك، وأقلها اثنان كما مرّ **(وما كثر جمعه)** من المساجد كما قاله الماوردي **(أفضل)** مما قلّ جمعه منها، وكذا ما كثر جمعه من البيوت أفضل مما قلّ جمعه منها ـ أي فالصلاة في الجماعة الكثيرة أفضل من الصلاة في الجماعة القليلة فيما ذكر. قال ﷺ «صَلَاةُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِهِ وَحْدَهُ وَصَلَاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ وَمَا كَانَ أَكْثَر فَهُوَ أَحَبُّ إِلَى اللهِ تَعَالَى»(٣) رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان وغيره، وقضية كلام الماوردي أن قليل الجمع في المسجد أفضل من كثيره في البيت وهو كذلك، وإن نازع في ذلك الأذرعي بالقاعدة المشهورة وهي أن المحافظة على الفضيلة المتعلقة بالعبادة أولى من المحافظة على الفضيلة المتعلقة بمكانها، لأن أصل الجماعة وجد في الموضعين وامتازت هذه بالمسجد فمحل القاعدة المذكورة ما لم تشاركها الأخرى كأن يصلي في البيت جماعة وفي المسجد منفرداً. نعم لو كان إذا ذهب إلى المسجد وترك أهل بيته لصلوا فرادى أو لتهاونوا أو بعضهم في الصلاة، أو لو صلى في بيته لصلى جماعة وإذا صلى في المسجد صلى وحده فصلاته في بيته أفضل، والصلاة في المساجد الثلاثة وإن قلت الجماعة فيها أفضل منها في غيرها وإن كثرت، بل قال المتولي: الانفراد فيها أفضل من الجماعة في غيرها. قال الأذرعي، وتنازع فيه القاعدة السابقة، وربما يقال القاعدة المذكورة أغلبية، وأفتى الغزالي أنه لو كان إذا صلى مفرداً خشع ولو صلى في جماعة لم يخشع فالانفراد أفضل، وتبعه ابن عبد السلام. قال الزركشي: والمختار بل الصواب خلاف ما قالاه وهو كما قال **(إلا لبدعة**

---

(١) أخرجه أحمد ٢/٧٦ ـ ٧٧ وأبو داود ١/٣٨٢ (٥٦٧) والحاكم ١/٢٠٩.

(٢) أخرجه البخاري ١/٢١٩، والبيهقي ٣/١٣٢.

(٣) أخرجه أبو داود ١/١٥١ ـ ١٥٢ في الصلاة (٥٥٤)، والنسائي ٢/١٠٤ ـ ١٠٥ في الإمامة، وابن حبان ٣/٣٨٣ في الصلاة (٢٠٤٧)، وابن خزيمة ٢/٣٦٦ في الصلاة (١٤٧٦) والحاكم ١/٢٤٧ ـ ٢٤٨ في الصلاة.

إِمَامِهِ أَوْ تَعَطَّلَ مَسْجِدٌ قَرِيبٌ لِغَيْبَتِهِ، وَإِدْرَاكُ تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ فَضِيلَةٌ. وَإِنَّمَا تَحْصُلُ بِالاشْتِغَالِ بِالتَّحَرُّمِ عَقِبَ تحرُّمِ إِمَامِهِ، وقِيلَ بِإِدْرَاكِ بَعْضِ الْقِيَامِ،

---

**إمامه)** كمعتزلي وقدري ورافضي، أو كان فاسقاً غير مبتدع أو كان لا يعتقد وجوب بعض الأركان أو الشروط من حنفي أو غيره **(أو تعطل مسجد قريب)** أو بعيد**(لغيبته)** عنه لكونه إمامه أو يحضر الناس بحضوره فقليل الجمع أفضل من كثيره في ذلك، بل الانفراد كذلك في الأولى كما قاله الروياني، ونقله في أصل الروضة عن أبي إسحاق المروزي، لكن في مسألة الحنفي فقط ومثلها البقية بل أولى، لكن قال السبكي كلامهم يشعر بأن الصلاة مع هؤلاء أفضل من الانفراد، وبه جزم الدميري واعتمده شيخي، ولتكثير الجماعات في المساجد في الثانية في المتن، ويؤخذ من هذا التعليل أنه لا فرق في المسجد بين القريب والبعيد كما زدته ونبه عليه شيخنا، ويستثنى أيضاً صور قليل الجمع فيها أولى منها ما لو كان قليل الجمع يبادر إمامه بالصلاة في أوّل الوقت المحبوب فإن الصلاة معه أوّل الوقت أولى كما قاله في المجموع، ومنها ما لو كان الإمام سريع القراءة والمأموم بطيئها لا يدرك معه الفاتحة، قال الغزالي: فالأولى أن يصلي خلف إمام بطيء القراءة، ومنها ما لو كان قليل الجمع ليس في أرضه شبهة، وكثير الجمع بخلافه لاستيلاء ظالم عليه فالسالم من ذلك أولى، فإن استوى المسجدان في الجماعة فالأقرب مسافة لحرمة الجوار، ثم ما انتفت فيه الشبهة عن مال بانيه وواقفه ثم بتخير. نعم إن سمع النداء مترتباً فينبغي كما قال الأذرعي أن يكون ذهابه إلى الأوّل أفضل؛ لأن مؤذنه دعاه أوّلا **(وإدراك تكبيرة الإحرام)** مع الإمام **(فضيلة)** لحديث رواه الترمذي عن أنس أن النبيّ ﷺ قال «مَنْ صَلَّى للهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً فِي جَمَاعَةٍ يُدْرِكُ التَّكْبِيرَةَ الأُولَى كُتِبَ لَهُ بَرَاءتَانِ: بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ وَبَرَاءَةٌ مِنَ النِّفَاقِ»[١]، وهذا الحديث منقطع لكنه من الفضائل فيتسامح فيه، وروي «لِكُلِّ شَيْءٍ صَفْوَةٌ وَصَفْوَةُ الصَّلاَةِ التَّكْبِيرَةُ الأُولَى فَحَافِظُوا عَلَيْهَا»[٢] رواه البزار من حديث أبي هريرة وأبي الدرداء مرفوعاً **(وإنما تحصل بالاشتغال بالتحرّم عقب تحرّم إمامه)** مع حضوره تكبيرة إحرامه لحديث الشيخين «إنما جُعِلَ الإمام ليؤتَمّ به فإذا كَبَّر فَكَبِّروا»[٣] والفاء للتعقيب فابطاؤه بالمتابعة لوسوسة غير ظاهرة كما في المجموع عذر بخلاف ما لَو أبطأ لغير وسوسَةَ وَلو لمصلحة الصلاة كالطهارة أو لم يحضر تكبيرة إحرام إمامه، أو لوسوسة ظاهرة، وهذا موافق لقولهم: إن الوسوسة في القراءة غير عذر في التخلف بتمام ركنين فعليين لطول زمنهما **(وقيل)** تحصل **(بإدراك بعض القيام)** لأنه محلّ التكبيرة الأولى **(وقيل)** تحصل **(بإدراك بعض القيام)** لأنه محلّ

---

(١) ذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١/ ٤٣٥.

(٢) ذكره الهيثمي في المجمع ٢/ ١٠٣، والمتقي الهندي في الكنز (١٨٩٣٧، ١٩٦٣٦).

(٣) أخرجه البخاري ٢/ ٢٤٤ في الأذان (٧٢٢) ومسلم ١/ ٣٠٩ - ٣١٠ في الصلاة (٨٦ - ٤١٤) وأخرجه أبو داود ١/ ١٦٤ في الصلاة (٦٠٣).

وَقِيلَ بِأَوَّلِ رُكُوعٍ ، وَالصَّحِيحُ إِدْرَاكُ الجمَاعَةِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ وَلْيُخَفِّفِ الإِمَامُ مَعَ فِعْلِ الأَبْعَاضِ وَالهَيْئَاتِ إِلاَّ أَنْ يَرْضَى بِتَطْوِيلِهِ مَحْصُورُونَ،

التكبيرة الأولى (**وقيل بأوّل ركوع**) لأن حكمه حكم قيامها بدليل إدراك الركعة بإدراكه مع الإمام، وهذان الوجهان فيمن لم يحضر إحرام الإِمَامُ، فأما من حضره وأخر فقد فاتته فضيلة التكبيرة وإن أدرك الركعة، حكاه في زيادة الروضة عن البسيط وأقرّه ولو خاف فوت التكبيرة لو لم يسرع لم يندب له الإسراع، بل يمشي بسكينة كما لو لم يخف فوتها لخبر الصحيحين. «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ وَأْتُوها تَمْشُون وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ وَالوقارُ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتكُمْ فَأَتِمُّوا»(١) نعم لو ضاق الوقت وخشي فواته فليسرع كما لو خشي فوت الجمعة، وكذا لو امتدّ الوقت وكانت لا تقوم إلا به ولو لم يسرع لتعطلت. قاله الأذرعي: أما لو خاف فوات الجماعة فالمنقول كما في المجموع وغيره أنه لا يسرع وإن كانت قضية كلام الرافعي وغيره أنه يسرع (**والصحيح إدراك**) فضيلة (**الجماعة ما لم يسلم**) الإمام وإن لم يقعد معه بأن انتهى سلامه عقب تحرّمة وإن بدأ بالسلام قبله كما صرّح به بعض المتأخرين لإدراكه ركناً معه لكنه دون فضل من يدركها من أوّلها، ولأنه لو لم يدرك فضلها بذلك لمنع من الاقتداء لأنه يكون حينئذ زيادة بلا فائدة، ولا يخفى أن محل ذلك كما قال الزركشي في غير الجمعة فإنها لا تدرك إلا بركعة كما سيأتي. أما إذا سلم مع تحرّمه بأن انتهى تحرّم المأموم مع انتهاء سلام الإمام فلا تحصل له الجماعة بل تنعقد صلاته فرادي كما يؤخذ من كلام الإسنوي.

فرع: دخل جماعة المسجد والإمام في التشهد الأخير فعند القاضي حسين يستحبّ لهم الاقتداء به ولا يؤخرون الصلاة جماعة ثانية، وجزم المتولي بخلافه، وكلام القاضي في موضع آخر يوافقه وهو المعتمد، بل الأفضل للشخص إذا سبق ببعض الصلاة في الجماعة، ورجا جماعة أخرى يدرك معها الصلاة جميعها في الوقت التأخير ليدركها بتمامها معها، وهذا إذا اقتصر على صلاة واحدة وإلا فالأفضل أن يصليها مع هؤلاء ثم يعيدها مع الآخرين (**وليخفف الإمام**) ندبا الصلاة (**مع فعل الأبعاض والهيئات**) أي السنن غير الأبعاض لقوله ﷺ «إِذَا أَمَّ أَحَدُكُم النَّاس فَلْيُخَفِّف فَإِنَّ فيهمُ الكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ وَالضَّعِيفَ وَذَا الْحَاجَةِ وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِه فَلْيُطِلْ مَا شَاءَ»(٢)، رواه الشيخان. قال في المجموع نقلاً عن الشافعي والأصحاب بأن يخفف القراءة والأذكار بحيث لا يقتصر على الأقلّ، ولا يستوفى الأكمل المستحبّ للمنفرد من طوال المفصل وأوساطه وأذكار الركوع والسجود، ويكره التطويل كما نصّ عليه في الأم (**إلا أن يرضى بتطويله محصورون**) أي لا يصلي وراءه غيرهم وهم أحرار غير أجراء إجارة عين فيسنّ

(١) أخرجه البخاري ٢/٤٥٣ في الجمعة (٩٠٨) ومسلم ١/٤٢٠ ـ ٤٢١ في المساجد (١٥١/٦٠٢) والبيهقي في السنن الكبرى ٢/٢٩٨ وأبو داود ١/١٥٦ في الصلاة (٥٧٢).

(٢) أخرجه البخاري ٢/٢٣٣ في الأذان (٦٠٣) ومسلم ١/٣٤١ في الصلاة (١٨٣١ ـ ٤٦٧)، وأخرجه أبو داود ١/٢١٣ في الصلاة (٩٧٥) وأخرجه النسائي ٩٤١٢ في الصلاة، والترمذي ١/٤٦١ في الصلاة (٢٣٦).

وَيُكْرَهُ التَّطْوِيلُ لِيَلْحَقَ آخَرُونَ، وَلَوْ أَحَسَّ فِي الرُّكُوعِ أَوِ التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ بِدَاخِلٍ لَمْ يُكْرَهِ انْتِظَارُهُ فِي الأَظْهَرِ إِنْ لَمْ يُبَالِغْ فِيهِ وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الداخِلِينَ. قُلْتُ:

---

له التطويل كما في المجموع عن جماعة، وعليه يحمل ما وقع من فعله ﷺ في بعض الأوقات واستحباب التطويل في هذه الحالة لا يفهم من عبارة المصنف لأنها تصدق باستواء الطرفين فإن جهل حالهم أو اختلفوا لم يطوّل. قال ابن الصلاح إلا إن قلّ من لم يرض كواحد أو اثنين ونحوهما لمرض ونحوه، فإن كان ذلك مرّة أو نحوها خفف، وإن كثر حضوره طوّل مراعاة لحق الراضين ولا يفوت حقهم لهذا الفرد الملازم. قال في المجموع: وهو حسن متعين. قال الأذرعي تبعاً للسبكي، وفيه نظر لتخفيفه ﷺ لبكاء الصبيّ، ولإنكاره على معاذ التطويل لما شكاه الرجل الواحد، وردّ النظر بأن قضية بكار الصبيّ وقضية معاذ لم يكثرا فلا ينافي ذلك كلام ابن الصلاح، نبه على ذلك الغزي. أما الأرقاء والأجراء إجارة عين فلا عبرة برضاهم بالتطويل إذ ليس لهم التطويل على قدر صلاتهم منفردين بغير إذن فيه من أرباب الحقوق، نبه على ذلك الأذرعي.

تنبيه: قوله إلا أن يرضى بتطويله محصورون يفهم أنه متى رضي محصورون وإن كانوا بعض القوم أنه يندب التطويل وليس مراداً، ولذا قلت: لا يصلى وراءه غيرهم (**ويكره التطويل ليلحق آخرون**) سواء كان عادتهم الحضور أم لا، أو رجل شريف كما في المحرّر وغيره للإضرار بالحاضرين ولتقصير المتأخرين، ولأن في عدم انتظارهم حثاً لهم على المبادرة إلى فضيلة تكبيرة الإحرام، ولا يشكل ذلك بتصريحهم باستحباب تطويل الركعة الأولى على الثانية؛ لأن ذلك إنما هو في تطويل زائد على هيئات الصلاة، ومعلوم أن تطويل الأولى على الثانية من هيئاتها فلو لم يدخل الإمام في الصلاة، وقد جاء وقت الدخول وحضر بعض القوم ورجوا زيادة ندب له أن يعجل ولا ينتظرهم لأن الصلاة أوّل الوقت بجماعة قليلة أفضل منها آخره بجماعة كثيرة. قاله في المجموع، والمراد بآخره بعد الأوّل لأنه يحصل فضيلة أول الوقت، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك عند قول المصنف: وما كثر جمعه أفضل. قال: فلو أتيمت الصلاة. قال الماوردي: لم يحلّ للإمام أن ينتظر من لم يحضر، ولا يختلف المذهب فيه أي لا يحلّ حلاً مستوى الطرفين، بل يكره كراهة تنزيه، نبه على ذلك شيخي (**ولو أحسّ في الركوع**) غير الثاني من صلاة الخسوف (**أو التشهد الأخير بداخل**) محل الصلاة يأتمّ به (**لم يكره**) له (**انتظاره**) بل يباح (**في الأظهر**) من أقوال أربعة ملفقة من طرق ثمانية (**إن لم يبالغ فيه**) أي في الانتظار بأن يطوّله تطويلاً لو وزع على جميع الصلاة لظهر أثره. نقله الرافعي عن الإمام وأقره (**ولم يفرق**) بضم الراء (**بين الداخلين**) بانتظار بعضهم لصداقة أو شرف أو سيادة أو نحو ذلك دون بعض بل يسوّي بينهم في الانتظار لله تعالى لا للتودّد إليهم واستمالة قلوبهم (**قلت:**

الْمَذْهَبُ اسْتِحْبَابُ انْتِظَارِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا يَنْتَظِرُ فِي غَيْرِهِمَا، وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ وَكَذَا جَمَاعَةً فِي الْأَصَحِّ إِعَادَتُهَا مَعَ جَمَاعَةٍ يُدْرِكُهَا،

---

**المذهب استحباب انتظاره)** بالشروط المذكورة وهو القول الثاني **(والله أعلم)** إعانة لهم على إدراك الركعة في المسألة الأولى وفضل الجماعة في الثانية، والقول الثالث أنه مكروه كما لو طوّل أو فرق والقول الرابع أنه مبطل للصلاة مطلقاً **(ولا ينتظر غيرهما)** أي الركوع والتشهد الأخير من قيام وغيره. أما إذا أحسّ بخارج عن محلّ الصلاة، أو لم يكن انتظاره لله تعالى، أو بالغ في الانتظار، أو فرق بين الداخلين، أو انتظره في غير الركوع والتشهد كأن انتظره في الركوع الثاني من صلاة الخوف فلا يستحبّ قطعاً بل يكره الانتظار في غير الركوع والتشهد الأخير. وأما إذا خالف في غير ذلك فهو خلاف الأولى لا مكروه. نبه على ذلك شيخي ونقله في الكفاية الاتفاق على بطلانها إذا قصد غير وجه الله تعالى، وعلله بالتشريك مردود بأنه سبق قلم، ويستثنى من استحباب الانتظار صور منها ما إذا خشي خروج الوقت بالانتظار، ومنها ما إذا كان الداخل لا يعتقد إدراك الركعة أو فضيلة الجماعة بإدراك ما ذكر إذ لا فائدة في الانتظار، ومنها ما إذا كان الداخل يعتاد البطء وتأخير التحرم إلى الركوع، ومنها ما إذا كانت صلاة المأموم يجب عليه إعادتها كفاقد الطهورين بناءً على أن صلاة المحدث في جماعة كلا جماعة، والمتجه في هذه استحباب انتظاره؛ لأن الركعة تحسب عن المأموم في إسقاط حرمة الوقت.

فرع: وجد مصلياً جالساً وشكّ هل هو في التشهد أو القيام لعجزه فهل له أن يقتدي به أو لا؟ وكذا لو رآه في وقت الكسوف وشكّ في أنه كسوف أو غيره؟ قال الزركشي: المتجه عدم الصحة.

تنبيه: الضمير في قول المصنف ولو أحسّ يعود على الإمام لتقدّم ذكره، ويحتمل عوده على المصلي للعلم به ليشمل المنفرد بل هو أولى بالانتظار من الإمام لاحتياجه إلى تحصيل الجماعة، ولم ينصوا على على حكمه، وينبغي أن لا يشترط فيه عدم التطويل إذ ليس وراءه من يتضرّر بتطويله، وقوله أحسّ هي اللغة المشهورة. قال الله تعالى: ﴿هَلْ تُحِسُّ مِنْهُمْ مِنْ أَحَدٍ﴾ [مريم: ٩٨]، وفي لغة غريبة بلا همز **(ويسنّ للمصلي)** صلاة مكتوبة مؤدّاة **(وحده، وكذا جماعة في الأصح إعادتها)** مرّة فقط **(مع جماعة يدركها)** في الوقت، ولو كان الوقت وقت كراهة أو كان إمام الثانية مفضولاً «لأنه ﷺ صلى الصبح فرأى رجلين لم يصليا معه، فقال: «مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا؟ قالا: صلينا في رحالنا. فقال: «إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَاهَا مَعَهُم فَإِنَّهَا لَكُمَا نَافِلَةٌ»[1] وقال: وقد جاء بعد صلاته العصر رجل إلى

---

(١) أخرجه الترمذي (٢١٩)، وأبو داود كتاب الصلاة باب ٥٧، وأحمد ٤/١٦٠، والبيهقي ٢/٣٠٠، ٣٠١ والحاكم ١/٢٤٤.

وَفَـرْضُهُ الأُولَى فِي الجَدِيدِ،

المسجد فَقَال: «مَنْ يَتَصَـدَّقُ عَلَى هَذَا فَيُصَلِّيَ مَعَـهُ فصلى معـه رجـل»[1] رواهمـا التـرمـذي وحسنهما، وقوله: صليتما يصدق بالانفراد والجماعة ومقابل الأصح يقصـره على الانفراد نـظراً إلى أن المصلي في جماعة حصل فضيلة الجماعة فلا معنى للإعادة بخلاف المنفرد وجوابه منع ذلك.

تنبيه: قول المصنف مع جماعة يفهم أنه لا يستحبّ أن يعيدها مع منفرد، وليس مـراداً، بل يستحبّ إعادتها معه جزماً ولو كان صلى أوّلاً في جماعة، وقد يستحبّ إعادتهـا منفرداً فيمـا لو تلبس بفرض الوقت ثم تذكر أن عليه فـائتة فـإنه يتمّ صـلاته ثم يصلي الفـائتة، ويستحبّ أن يعيد الحاضرة كما قاله القاضي حسين، وخرج بالمكتوبة المنذورة إذ لا تسن فيها الجماعة كما مرّ، وصلاة الجنازة إذ لا يتنفل بها كما سيأتي، والنافلة التي لا تسن الجماعة فيها. أما مـا تسن فيها فالقياس كما في المهمات أنها كالفرض في سنّ الإعادة، وأما صلاة الجمعة فلا تعاد لأنهـا لا تقام مرّة بعد أخرى فإن فرض الجواز لعسر الاجتماع فالقياس كما في المهمات أنها كغيرها، وكذا لو صلى بمكان ثم سافر إلى مكان آخر فوجدهم يصلونها كان الحكم كذلـك، ومحل سن الإعادة لمن لو اقتصر عليها لأجـزأته بخـلاف المتيمم لبرد أو لفقـد ماء بمحـلّ يغلب فيه وجـود الماء، واستثنى الأذرعي مسألتين أيضـاً: إحداهمـا: ما إذا كـان الانفراد لـه أفضل كـالعاري. الثانية: ما لو صلى معذور الظهر يوم الجمعة ثم أدرك معذورين يصلون الـظهر. قـال: فيحتمل أن لا يعيد اهـ، والأولى في هذه الإعادة وإنما تستحبّ إذا كان الإمام ممن لا يكره الاقتداء به، وما تقرّر من أن الإعادة لا تستحب إلا مرّة واحدة هو ما أشار إليه الإمام، وقوّة كلام غيـره ترشـد إليه، ونصّ عليه الشافعي في مختصر المزني وهو المعتمـد خلافـاً لبعض المتأخـرين. قال في المهمات وتصويرهم بأن الإعادة إنما تسن إذا حضـر في الثانيـة من لم يحضر في الأولى، وهـو ظاهر، وإلا لزم استغراق ذلك الوقت اهـ، وقضيـة كلام المجمـوع وغيره عـدم اعتبار مـا ذكر، وينتفي اللازم بما مرّ عن الإمام.

تنبيه: مراد المصنف بـالإعادة الإعـادة اللغويـة لا الاصطلاحيـة، وهي التي سبقت بأداء مختل، ومحلّ استحباب الإعادة إذا كان الوقت باقياً فأما بعد فواته فلا تسن قطعاً. قاله صاحب المعين تبعاً لصاحب المذاكرة **(وفـرضه)** في الصـورتين **(الأولى في الجديـد)** للحديث السـابق ولسقوط الخطاب بها، والقديم ونصّ عليه في الإملاء أيضـاً أن الفرض إحـداهما ويحتسب الله تعالى ما شاء منهما، وقيل الفرض كلاهما، والأولى مسقـطة للحرج لا مـانعة من وقـوع الثانيـة فرضاً كصلاة الجنازة إذا صلت طائفة سقط الحرج عن الباقين، فإذا صلت طائفـة أخرى وقعت فرضاً أيضاً، وكذا فروض الكفايات كلها، وقيل الفرض أكملها، وإنما يكـون فرضـه الأولى إذا

(١) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (٣٤٢٧).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْوِي بِالثَّانِيَةِ الفَرْضَ، وَلاَ رُخْصَةَ في تَرْكِهَا، وَإِنْ قُلْنَا سُنَّةٌ إِلاَّ بِعُذْرٍ عامٍّ كَمَطَرٍ

---

أغنت عن القضاء وإلا ففرضه الثانية المغنية عنه على المذهب **(والأصح)** على الجديد **(أنه ينوي بالثانية الفرض)** ليحصل له ثواب الجماعة في فرض وقته حتى يكون كمن صلاها أوّلاً في جماعة، واستشكله الإمام بأنه كيف ينوي الفرضية مع القطع بأن الثانية ليست فرضاً. قال بل الوجه أنه ينوي الظهر أو العصر ولا يتعرّض للفرضية ويكون ظهره نفلاً كظهر الصبي، وأجاب عنه السبكي بأن المراد أنه ينوي إعادة الصلاة المفروضة حتى لا تكون نفلاً مبتدأ لا إعادتها فرضاً، وقال الرازي: ينوي ما هو فرض على المكلف لا الفرض عليه كما في صلاة الصبي، ورجح في الروضة ما اختاره الإمام، وجمع شيخي بين ما في الكتاب وما في الروضة بأن ما في الكتاب إنما هو لأجل محلّ الخلاف، وهو هل فرضه الأولى أو الثانية؟ أو يحتسب الله ما شاء منهما، وما في الروضة على القول الصحيح، وهو أن فرضه الأولى والثانية نفل فلا يشترط فيهما نية الفرضية، وهذا جمع حسن. قال في الروضة: ويستحبّ لمن صلى إذا رأى من يصلي تلك الفريضة وحده أن يصليها معه ليحصل له فضيلة الجماعة، وهذا استدلّ عليه في المجموع بحديث الترمذي السابق. قال المصنف في شرح الحديث المذكور فيه استحباب إعادة الصلاة في جماعة لمن صلاها في جماعة وإن كانت الثانية أقلّ من الأولى، وأنه يستحب الشفاعة إلى من يصلي مع الحاضر ممن له عذر في عدم الصلاة معه وأن الجماعة تحصل بإمامٍ ومأموم، وأن المسجد المطروق لا يكره فيه جماعة بعد جماعة، ولو تذكر على الجديد خللاً في الأولى وجبت الإعادة كما نقله المصنف في رؤوس المسائل عن القاضي أبي الطيب وأقره معللاً بأن الثانية تطوّع محض وما أفتى به الغزالي وترجاه السبكي من عدم وجوب الإعادة يحمل على أن الفرض إحداهما لا بعينها **(ولا رخصة في تركها)** أي الجماعة **(وإن قلنا)** هي **(سنة)** لتأكدها **(إلا بعذر)** لخبر «مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ فَلَمْ يَأْتِهِ فَلاَ صَلاَةَ لَهُ» أي كاملة «إِلاَّ مِنْ عُذْرٍ» رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم على شرط الشيخين. فإن قيل السنة يجوز تركها من غير عذر، فكيف يقال لا رخصة في تركها، وإن قلنا: سنة إلا بعذر؟. أجيب بأن القصد تهوين أمر الجماعة مع العذر، ولذلك فوائد منها أنا إذا قلنا سنة قوتل تاركها على وجه لا يأتي مع العذر بل لا يقاتل قطعاً، ومنها أنه لا ترد شهادة المداوم على تركها لعذر بخلاف المداوم على تركها بغير عذر، ومنها أن الإمام إذا أمر الناس بالجماعة وجبت إلا عند قيام الرخصة فلا يجب عليهم طاعته لقيام العذر. والرخصة بسكون الخاء، ويجوز ضمها لغة: التيسير والتسهيل، واصطلاحاً: الحكم الثابت على خلاف الدليل بعذر **(عامّ كمطر)** أو ثلج يبل الثوب ليلاً كان أو نهاراً لما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن أبي المليح عن أبيه قال: كنا مع النبي ﷺ زمن الحديبية فأصابنا مطر لم يبل أسفل نعالنا فنادى منادي رسول الله ﷺ «صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ»،

أَوْ رِيحٍ عَاصِفٍ بِاللَّيْلِ، وَكَذَا وَحَلٌ شَدِيدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ خَاصٌ كَمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ شَدِيدَيْنِ،

---

ويشترط حصول مشقة بالخروج مع المطر كما صرّح به الرافعي في الكلام على المرض فلا يعذر بالخفيف ولا بالشديد إذا كان يمشي في كنّ، ولو تقطر المطر من سقوف الأسواق كان عذراً في الجمعة والجماعات لأن الغالب فيه النجاسة كما في الكفاية عن القاضي حسين **(أو ريح عاصف)** أي شديد **(بالليل)** لما روى أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أَذَّنَ بِالصَّلَاةِ فِي لَيْلَةٍ ذَاتِ بَرْدٍ وَرِيحٍ. فَقَالَ: أَلَا صَلُّوا فِي الرِّحَالِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ الْمُؤَذِّنَ إِذَا كَانَتْ لَيْلَةٌ ذَاتُ بَرْدٍ وَمَطَرٍ: أَلَا صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ»[1] متفق عليه، وفي رواية «كَانَ يَأْمُرُ مُنَادِيه فِي اللَّيْلَةِ الْمُمْطِرَةِ وَاللَّيْلَةِ الْبَارِدَةِ ذَاتِ الرِّيحِ أَنْ يَقُولَ: أَلَا صَلُّوا فِي رِحَالِكُم» رواه الشافعي، ولعظم المشقة فيه، وقضية هذا أنه لا فرق بين أن تكون باردة أم لا، وعبر في المهذب بالباردة، وجمع الماوردي بينهما. قال في المهمات: والظاهر أن الريح الشديدة وحدها عذر بالليل، وإنما عبر من عبر بالباردة لكونه الغالب، وقد صرح باختياره الطبري في شرح التنبيه، فقال: المختار إن كلاً من الظلمة والبرد والريح الشديدة عذر بالليل اهـ وهذا هو الظاهر، وخرج بذلك الريح الخفيفة ليلاً والشديدة نهاراً. نعم المتجه كما قال الإسنوي إن وقت الصبح؛ كالليل لأن المشقة فيه أشدّ منها في المغرب والريح مؤنثة **(وكذا وحل)** بفتح الحاء **(شديد على الصحيح)** ليلاً كان أو نهاراً لأنه أشق من المطر بخلاف الخفيف منه. والشديد هو الذي لا يؤمن معه التلويث كما جزم به في الكفاية. لكن ترك في المجموع والتحقيق التقييد بالشديد ومقتضاه أنه لا فرق بينه وبين الخفيف. قال الأذرعي: وهو الصحيح والأحاديث دالة عليه، وجرى على التقييد ابن المقري في روضه تبعاً لأصله وينبغي اعتماده. فإن قيل: حديث ابن حبان المتقدّم أصابهم مطر لم يبلّ أسفل نعالهم ونادى منادي رسول الله ﷺ «صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ»؟. أجيب بأن النداء في الحديث كان للمطر كما مر، والكلام في الوحل بلا مطر **(أو خاص كمرض)** يشق المشي معه كمشقة المشي في المطر وإن لم يبلغ حداً يسقط القيام في الفريضة كما نقله الرافعي عن الإمام وأقره، وجزم به في الروضة لأنه ﷺ لما مرض ترك الصلاة بالناس أياماً كثيرة. أما الخفيف كوجع ضرس وصداع يسير وحمى خفيفة فليس بعذر **(وحر وبرد شديدين)** لأن المشقة فيهما كالمشقة في المطر، وإطلاقه كأصله يقتضي أنه لا فرق بين الليل والنهار. لكن اقتصر في الروضة في شدّة الحر على الظهر، وكذا أصلها في أوّل كلامه. لكن كلامه بعد يقتضي عدم التقييد به وهذا هو الظاهر. قال الأذرعي: وصرّح به بعضهم فقال: ليلاً أو نهاراً اهـ وذكره هنا كالمحرر من الخاص، وفي الروضة كالشرح من العام وجمع

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ١٧٠، ومسلم صلاة المسافرين (٢٢/ ٢٣، ٢٤)، وأبو داود (١٠٦٢)، والنسائي ٢/ ١٥، والبيهقي ٣/ ٧٠.

وَجُوعٍ وَعَطَشٍ ظَاهِرَيْنِ، وَمُدَافَعَةِ حَدَثٍ، وَخَوْفِ ظَالِمٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَمُلاَزَمَةِ غَرِيمٍ مُعْسِرٍ، وَ

---

بين الكلامين بأنهما إن أحسّ بهما ضعيف الخلقة دون قويها فهما من الخاص، وإن أحس بهما قويها فهما من العام إذ يحس بهما ضعيفها من باب أولى ومن الخاص شدّة النعاس ولو في انتظار الجماعة، ومن العام السموم، وهو بفتح السين الريح الحارة، والزلزلة وهي بفتح الزاي تحريك الأرض لمشقة الحركة فيهما ليلاً كان أو نهاراً (وجوع وعطش ظاهرين) قال في الروضة: والمطعوم حاضر. قال ابن الرفعة تبعاً لابن يونس: أوليس بحاضر أي وقرب حضوره، ونفسه تتوق بالمثناة أي تشتاق إليه لخبر الصحيحين «إِذَا وُضِعَ عَشَاءُ أَحَدِكُمْ وَأُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَابْدَؤُوا بِالْعَشَاءِ وَلَا يُعَجِّلَنَّ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْهُ» وقول المهمات: الظاهر الاكتفاء بالتوقان وإن لم يكن به جوع ولا عطش، فإن كثيراً من الفواكه والمشارب اللذيذة تتوق النفس إليها عند حضورها بلا جوع وعطش قال شيخنا: مردود بأنه يبعد مفارقتهما للتوقان إذ التوقان إلى الشيء الاشتياق إليه لا الشوق، فشهوة النفس لهذه المذكورات بدونهما لا تسمى توقاناً، وإنما تسماه إذا كانت بهما بل بشدّتهما (ومدافعة حدث) من بول أو غائط أو ريح لخبر مسلم «لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَثَانِ» فيتخلف عن الجماعة ندباً ليتفرغ عن الحدث ويكسر شهوته في الجوع بأن يأكل لقيمات يكسر بها سورته. لكن في شرح مسلم وغيره تصويب إكمال حاجته من الأكل قال: وما تأوّله بعض أصحابنا من أنه يأكل لقماً تكسر سورة الجوع فليس بصحيح، فلو خشي بتخلفه فوات الوقت صلى وجوباً مدافعاً وجائعاً وعطشاناً ولا كراهة لحرمة الوقت (وخوف ظالم على) معصوم من (نفس) أو عضو أو منفعة (أو مال) أو عرض أو حقّ له أو لمن يلزمه الذب عنه حتى على خبزه في التنور وطبيخه في القدر على النار ولا متعهد يخلفه. قال الزركشي: وهذا إذا لم يقصد بذلك إسقاط الجماعة وإلا فليس بعذر، ولو وقع ذلك يوم الجمعة حرم عليه كالسفر يومها إذا قصد إسقاطها ولم يمكنه في طريقه، وكذا التحية إذا دخل المسجد بقصدها في وقت الكراهة. أما خوفه ممن يطالبه بحق هو ظالم في منعه فليس بعذر، بل عليه الحضور وتوفية الحق (و) خوف (ملازمة) أو حبس (غريم معسر) بإضافة غريم إلى معسر، والمراد ملازمة غريمه وهو معسر، وفهم هذا من عبارته كما قال الولي العراقي قلق، ومحل هذا إذا عسر عليه إثبات إعساره وإلا لم يعذر كما قاله في البسيط، ولو كان الحاكم لا يسمع البينة إلا بعد الحبس فوجودها كالعدم هذا إذا لم يقبل قوله في الإعسار. أما إذا قبل كأن لزمه الدين لا في مقابلة مال كصداق الزوجة فإنه لا يعذر، وكذا إذا ادّعى الإعسار وعلم المدّعي بإعساره وطلب يمينه على عدم علمه فردّ عليه اليمين، فالمتجه أنه لا يكون عذراً، والغريم مأخوذ من الغرام وهو الدوام. قال تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَاماً﴾ [الفرقان: ٦٥] فأطلقوه هنا لدوام الطلب، ويطلق لغة على المدين والدائن وهو المراد هنا (و)

عُقُوبَـةٍ يُرْجَى تَـرْكُهَا، إِنْ تَغَيَّبَ أَيَّاماً، وَعُـرْيٍ وَتَأَهُّبٍ لِسَفَـرٍ مَعَ رُفْقَـةٍ تَرْحَـلُ، وَأَكْلِ ذِي رِيحٍ كَرِيـهٍ،

خوف (عقوبة) كتعزيز لله تعالى أو لآدمي وقود وحدّ قذف مما يقبل العفو (يرجى تركها إن تغيب أياماً) يسكن فيها غيظ المستحق بخلاف ما لا يقبله كحدّ الزنا، وكذا ما يقبل إذا لم يرج الترك لو تغيب، وقد خرج ذلك بقوله يرجى تركها. واستشكل الإمام جواز التغيب لمن عليه قصاص، فإن موجبه كبيرة والتخفيف ينافيه. وأجاب بأن العفو مندوب إليه والتغيب طريقه. قال الأذرعي: والإشكال أقوى.

تنبيه: قال بعضهم: يستفاد من تقييد الشيخين رجاء العفو بتغيبه أياماً أن القصاص لو كان لصبي لم يجز التغيب؛ لأن العفو إنما يكون بعد البلوغ، فيؤدّي إلى أن يترك الجمعة سنين. وقال الأذرعي: قولهما أياماً لم أره إلا في كلامهما، والشافعي والأصحاب أطلقوا، ويظهر الضبط بأنه ما دام يرجو العفو يجوز له التغيب، فإن يئس أو غلب على ظنه عدم العفو حرم التغيب اهـ وهذا هو الظاهر، ولذلك ترك ابن المقري هذا التقييد (وعري) وإن وجد ما يستر عورته؛ لأن عليه مشقة في خروجه بغير لباس يليق به كذا علله في المجموع، ويؤخذ منه أن من اعتاد الخروج مع ستر العورة فقط أنه لا يكون معذوراً عند فقدالزائد عليه وهو كذلك، وأن من وجد ما لا يليق به كالقباء للفقيه كالمعدوم. قال في المهمات: وبه صرح بعضهم (وتأهب لسفر) مباح يريده (مع رفقة ترحل) ويخاف من التخلف للجماعة على نفسه أو ماله أو يستوحش فقط للمشقة في التخلف عنهم (وأكل ذي ريح كريه) كبصل أو فجل أو ثوم أو كراث نيء لخبر الصحيحين «مَنْ أَكَلَ بَصَلاً أَوْ ثُوماً أَوْ كُرَّاثاً فَلاَ يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا»[1] وفي رواية «الْمَسَاجِدَ»، «فَإِنَّ الْمَلاَئِكَةَ تَتَأَذَّى مِمَّا يَتَأَذَّى مِنْهُ بَنُو آدمَ» زاد البخاري. قال جابر: ما أراه إلا نيئة، وزاد الطبراني أو فجلاً. هذا إن تعسر زوال ريحه بغسل ومعالجة بخلاف ما إذا لم يتعسر أما المطبوخ فلا يعذر به كما صرّح به في المحرّر لزوال ريحه، وكأن المصنف استغنى عن التصريح به بقوله كريه ولو ذكره لكان أوضح وأحسن إذ لا بد فيه من رائحة كريهة لكنها اغتفرت لقلتها، ويؤخذ مما ذكر أنه يعذر بالبخر والصنان المستحكم بطريق الأولى قاله في المهمات، وتوقف في الجذام والبرص والمتجه كما قال الزركشي أنه يعذر بهما؛ لأن التأذي بهما أشدّ منه بأكل الثوم ونحوه قال: وقد نقل القاضي عياض عن العلماء أن المجذوم والأبرص يمنعان من المسجد ومن صلاة الجماعة ومن اختلاطهما بالناس ودخول المسجد للذي أكل ما سبق مكروه كما في آخر شروط الصلاة من الروضة خلافاً لما صرّح به ابن المنذر وأشار إليه غيره من التحريم، وصرّح ابن حبان في صحيحه بأن المعذور بأكل هذه الأشياء للتداوي يعذر في الحضور وإطلاق الحديث، وكلام الأصحاب يقتضي أنه لا فرق بين المعذور وغيره، والمعنى

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٣٣٩ (٨٥٥)، ومسلم ١/ ٣٩٤ (٧٣/ ٥٦٤).

وَحُضُورِ قَرِيبٍ مُحْتَضَرٍ أَوْ مَرِيضٍ بِلَا مُتَعَهِّدٍ، أَوْ يَأْنَسُ بِهِ.

وهو التأذي يدلّ عليه، وهذا هو الظاهر (**وحضور**) نحو (**قريب**) كزوجة ورقيق وصديق وصهر (**محتضر**) أي حضره الموت وإن كان له متعهد لما روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه ترك الجمعة وحضر عند قريبه سعيد بن زيد أحد العشرة لما أخبر أن الموت قد نزل به ولأنه يتألم بغيبته عنه أكثر مما يتألم بذهاب المال، وألحق المحب الطبري بمن ذكر الأستاذ. وقال الإسنوي: ويتجه إلحاق العتيق والمعتق بهم أيضاً (**أو**) حضور (**مريض بلا متعهد**) له لئلا يضيع سواء أكان قريباً أم أجنبياً إذا خاف هلاكه إن غاب عنه، وكذا لو خاف عليه ضرراً ظاهراً على الأصح (**أو يأنس**) القريب أو نحوه كما في المحرّر (**به**) وإن اقتضت عبارته أن الأنس عذر في القريب والأجنبي، ولو قال: وحضور قريب محتضر أو كان يأنس به أو مريض بلا **متعهد** لكان أولى، وقال الشارح: إن قوله أو مريض عطف على محتضر فيفوت الأجنبي الذي لا متعهد له مع أنه يعذر لأجله، ولو كان المتعهد مشتغلاً بشراء الأدوية مثلاً عن الخدمة، فكما لو لم يكن متعهد.

**تتمة**: بقي من الأعذار السمن المفرط كما ذكره ابن حبان في صحيحه، وروى فيه خبراً وكونه منها كما نقل عن الذخائر، وزفاف زوجة في الصلوات الليلية كما سيأتي إن شاء الله تعالى في القسم، وغلبة النعاس والنوم إن انتظر الجماعة والبحث عن ضالة يرجوها، والسعي في استرداد مغصوب له أو لغيره. قال الإسنوي: وإنما يتجه جعل هذه الأمور أعذاراً لمن لا يتأتى له إقامة الجماعة في بيته وإلا لم يسقط عنه طلبها لكراهة الانفراد للرجل. وإن قلنا إنها سنة. قال في المجموع: ومعنى كونها أعذاراً سقوط الإثم على قول الفرض، والكراهة على قول السنة، لا حصول فضلها، ويوافقه جواب الجمهور عن خبر مسلم «سَأَلَ أَعْمَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُرَخِّصَ لَهُ فِي الصَّلَاةِ فِي بَيْتِهِ لِكَوْنِهِ لَا قَائِدَ لَهُ فَرَخَّصَ لَهُ، فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ، فَقَالَ: «هَلْ تَسْمَعُ النِّدَاء»؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَأَجِبْ»[(١)] بأنه سأل هل له رخصة في الصلاة ببيته منفرداً تلحقه بفضيلة من صلى جماعة؟ فقيل لا، وجزم الروياني بأنه يكون محصلاً للجماعة إذا صلى منفرداً وكان قصده الجماعة لولا العذر، ونقله في الكفاية وأقرّه في البحر عن القفال وارتضاه وجزم به الماوردي والغزالي، ويدلّ له خبر أبي موسى «إِذَا مَرِضَ الْعَبْدُ أَوْ سَافَرَ كُتِبَ لَهُ مِنَ الْعَمَلِ مَا كَانَ يَعْمَلُهُ صَحِيحاً مُقِيماً» رواه البخاري[(٢)]، وقال الإسنوي وما في المجموع من عدم حصول فضلها مردود سببه الذهول كما سبق نقلاً واستدلالاً، وحمل بعضهم كلام المجموع على متعاطي السبب كأكل بصل وثوم، وكلام هؤلاء على غيره كمطر ومرض وجعل حصولها كحصولها لمن حضرها لا من كلّ وجه، بل في أصلها لئلا ينافيه خبر الأعمى وهو جمع حسن.

---

(١) أخرجه مسلم ٤٥٢/١ (٢٥٥/٦٥٣).
(٢) البخاري ١٣٦/٦ (٢٩٩٦).

## [فَصْلٌ]

لَا يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِمَنْ يَعْلَمُ بطْلَانَ صَلَاتِهِ أَوْ يَعْتَقِدُهُ كَمُجْتَهِدَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الْقِبْلَةِ أَوْ إِنَاءَيْنِ فَإِنْ تَعَدَّدَ الطَّاهِرُ فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ مَا لَمْ يَتَعَيَّنْ إِنَاءُ الإِمَامِ لِلنَّجَاسَةِ، فَإِنْ ظَنَّ طَهَارَةَ إِنَاءِ غَيْرِهِ اقْتَدَى بِهِ قَطْعاً، فَلَوْ اشْتَبَهَ خَمْسَةٌ فِيهَا نَجِسٌ عَلَى خَمْسَةٍ فَظَنَّ كُلٌّ طَهَارَةَ إِنَاءٍ فَتَوَضَّأَ بِهِ وَأَمَّ كُلٌّ فِي صَلَاةٍ فَفِي الأَصَحِّ يُعِيدُونَ الْعِشَاءِ إِلَّا إِمَامَهَا فَيُعِيدُ المَغْرِبَ، وَلِوِ اقْتَدَى شَافِعِيٌّ بِحَنَفِيٍّ مَسَّ فَرْجَهُ أَوِ

## (فصل)

في صفات الأئمة (لا يصح اقتداؤه بمن يعلم بطلان صلاته) كمن علم بكفره أو حدثه أو نجاسة ثوبه لأنه ليس في صلاة، فكيف يقتدي به (أو يعتقده) أي بطلانها من حيث الاجتهاد في غير اختلاف المذاهب في الفروع. أما الاجتهاد في الفروع فسيأتي، والمراد بالاعتقاد هنا أن يظنه ظناً غالباً كما يفهم من المثال لا المصطلح عليه عند الأصوليين، وهو الجزم المطابق لدليل (كمجتهدين اختلفا في القبلة أو) في (إناءين) من الماء طاهر ونجس بأن أدّى اجتهاد أحدهما إلى غير ما أدّى إليه اجتهاد الآخر في المسألتين وتوضأ كل من إنائه في الثانية فليس لواحد منهما أن يقتدي بالآخر في كل من المسألتين لاعتقاده بطلان صلاته (فإن تعدّد الطاهر) من الآنية كأن كانت الأواني ثلاثة والطاهر منها اثنان والمجتهدون ثلاثة وظنّ كل منهم طهارة إنائه فقط (فالأصح الصحة) أي صحة اقتداء بعضهم ببعض (ما لم يتعين إناء الإمام للنجاسة) فيصح الاقتداء في مثالنا لكل منهم بواحد فقط لتعين الإناء الثالث للنجاسة في حقه (فإن ظنّ) واحد باجتهاده (طهارة إناء غيره اقتدى به) جوازاً (قطعاً) أو نجاسة لم يقتد به قطعاً كما في حقّ نفسه (فلو اشتبه خمسة) من الآنية (فيها نجس على خمسة) من أناس (فظنّ كل) منهم (طهارة إناء) منها (فتوضأ به) ولم يظنّ شيئاً في الأوائل الأربعة (وأمّ كل) منهم (في صلاة) من الخمس الباقين مبتدئين بالصبح (ففي) الوجه (الأصح) السابق في المسألة قبلها (يعيدون العشاء) لتعين النجاسة في إناء إمامها بزعمهم (إلا إمامها فيعيد المغرب) لتعين إمامها للنجاسة في حقه. وضابط ذلك أن كل واحد يعيد ما كان مأموماً فيه آخراً، والوجه الثاني يعيد كل منهم ما صلاه مأموماً، وهو أربع صلوات لعدم صحة الاقتداء لما تقدّم، ولو كان في الخمسة إناءان نجسان صح اقتداء كل منهم باثنين فقط، أو النجس منها ثلاثة فبواحد فقط، وبذلك علم أن من كان تأخر منهم تعين الاقتداء به للبطلان كما علم من الضابط المتقدّم، ولو كان النجس أربعة امتنع الاقتداء بينهم، ولو سمع صوت حدث بين جماعة وأنكر كل منهم وقوعه منه فعلى ما ذكر في الأواني. ثم شرع في اختلاف المذاهب في الفروع، فقال (ولو اقتدى شافعيّ بحنفيّ) فعل مبطلاً عندنا دونه كأن (مسّ فرجه) أو ترك الطمأنينة أو البسملة أو الفاتحة أو بعضها (أو) عنده

افْتَصَدَ فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ فِي الْفَصْدِ دُونَ الْمَسِّ اعْتِبَاراً بِنِيَّةِ الْمُقْتَدِي، وَلَا تَصِحُّ قُدْوَةٌ بِمُقْتَدٍ،

---

دوننا كأن (**افتصد فالأصحّ الصحة**) أي صحة الاقتداء (**في الفصد دون المسّ**) ونحوه مما تقدّم (**اعتباراً بنية**) أي اعتقاد (**المقتدي**) لأنه محدث عنده بالمسّ دون الفصد، والثاني عكس ذلك اعتباراً باعتقاد المقتدي به؛ لأنه يرى أنه متلاعب في الفصد ونحوه فلا يقع منه نية صحيحة، وحينئذٍ فلا يتصورّ جزم المأموم بالنية، ولو حافظ المخالف في الفروع كحنفيّ على واجبات الطهارة والصلاة عند الشافعي صحّ اقتداؤه به، وكذا لو شك في إتيانه بها تحسيناً للظن به في أنه يراعي الخلاف، ولا يضر عدم اعتقاده الوجوب وإنما ضرّ في الإمام الموافق لعلم المأموم ببطلانها عندهما. وقال الحليمي: إن اقتدى بوليّ الأمر أو نائبه صح مع تركه الواجبات عندنا لما في المفارقة من الفتنة واستحسناه بعد نقلهما عن تصحيح الأكثرين، وقطع جماعة بعدم الصحة وهو المعتمد، وما استحسناه مخالف لنظائره كصحة الجمعة السابقة وإن كان السلطان مع الأخرى، ولو ترك إمامه الحنفي القنوت في صلاة الصبح لاعتقاده عدم سنيته وأمكنه هو أن يقنت ويدركه في السجدة الأولى ندب له أن يقنت وإلا تابعه وسجد للسهو اعتباراً باعتقاده وله فراقه ليقنت، وقضية كلام ابن المقري كأصله أنه إذا قنت لا يسجد وهو مبني على أن العبرة باعتقاد الإمام، والأصح أن العبرة باعتقاد المأموم فيسجد كما لو كان إمامه شافعياً فتركه، ولو ترك شافعي القنوت وخلفه حنفي فسجد الشافعي للسهو تابعه الحنفي، ولو ترك السجود لم يسجد اعتباراً باعتقاده، ولو اقتدى شافعي بمن يرى تطويل الاعتدال فطوّله لم يوافقه بل يسجد وينتظره ساجداً كما ينتظره قائماً إذا سجد في سجدة صّ وإن اقتضى كلام القفال أنه ينتظره في الاعتدال، وكلام شيخنا جواز كل من الأمرين، وتقدّم الفرق هناك بين مثل ذلك وبين المس، وهو أن ما يبطل عمده وسهوه لا ينتظره فيه، وما أبطل عمده دون سهوه جاز انتظاره، ويأتي مثل هذا في نظيره من الجلوس بين السجدتين. فإن قيل: قد صرحوا في باب الجمع بين الصلاتين بأنه لو نوى مسافران شافعي وحنفي إقامة أربعة أيام بموضع انقطع بوصولهما سفر الشافعي دون الحنفي وجاز له بكره أن يقتدي به مع اعتقاد بطلان صلاة القاصر في الإقامة؟. أجيب بأن كلامهم هنا في ترك واجب لا يجوّزه الشافعي مطلقاً بخلافه ثم فإنه يجوّز القصر في الجملة، والمعتمد ما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أن صورة ذلك إذا لم يعلم أنه نوى القصر، فإن علم أنه نواه فمقتضى المذهب أنه لا تصح صلاته خلفه كمجتهدين اختلفا في القبلة فصلى أحدهما خلف الآخر.

**تنبيه**: اعتبار نية المقتدي من زيادة المصنف على المحرّر، ولو قال اعتباراً باعتقاد المقتدي كما قدّرته لكان أولى إذ لا معنى للنية هنا. قال ابن النقيب إلا أن يراد جزمها وعدمه (**ولا تصح قدوة بمقتد**) في حال قدوته لأنه تابع لغيره يلحقه سهوه، ومن شأن الإمام

وَلَا بِمَنْ تَلْزَمُـهُ إِعادَةٌ كَمُقِيمٍ تَيَمَّمَ ،وَلَا قَارِىءٍ بِأُمِّيٍّ فِي الجَـدِيدِ، وَهُـوَ مَنْ يُخِلُّ بِحَـرْفٍ أَوْ تَشْدِيـدَةٍ مِنَ الْفَاتِحَـةِ ،

الاستقلال، وأن يتحمل هو سهو غيره فلا يجتمعـان، وهذا إجمـاع، وما في الصحيحين من أن النـاس اقتدوا بـأبـي بكر خلف النبـي ﷺ محمـول على أنهم كانـوا مقتدين بـه ﷺ، وأبو بكـر يسمعهم التكبير كما في الصحيحين أيضاً. وقد روى البيهقي وغيـره «أَنَّهُ ﷺ صَلَّى فِي مَـرَضِ وَفَاتِهِ خَلْفَ أَبِي بَكْرٍ». قال في المجموع إن صح هذا كان ذلك مرّتين كمـا أجاب بـه الشافعي والأصحاب. أما الاقتداء به بعد انقضاء القدوة فسيأتي حكمه في آخر البـاب، ولا بمن توهمـه أو ظنه مأموماً كأن وجد رجلين يصليان جماعة وتردّد في أيهما الإمام،ومحله كما قال الزركشي ما إذا هجم، فإن اجتهد في أيهما الإمام واقتدى بمن غلب على ظنه أنه الإمام،فينبغي أن يصح كما يصلي بالاجتهاد في القبلة والثوب والأواني، وإن اعتقد كل من المصلين أنه إمام صحت صلاتهما، إذ لا مقتضى للبطلان أو أنه مأموم بطلت صلاتهما لأن كلاً مقتد بمن يقصد الاقتداء به، وكذا لو شك فمن شك ولو بعد السلام كما في المجموع أنه إمام أو مأموم بطلت صلاته لشكه في أنه تابع أو متبوع، فلو شك أحدهما وظنّ الآخر صحت للظان أنه إمـام دون الآخر، وهـذا من المواضـع التي فرقوا فيها بين الظنّ والشك، والبطلان بمجـرّد الشك إنمـا يأتي كمـا قال ابن الـرفعة على طريق العراقيين. أما على طريق المراوزة ففيه التفصيـل في الشك في النيـة، وقد مـرّ بيانـه في بـاب صفة الصـلاة (ولا) قدوة (بمن تلزمـه إعادة كمقيم تيمم) لفقـد الماء، ولا من على بـدنه نجاسة يخاف من غسلها، ومحدث صلى على حسب حالـه لا كراهـة أو لفقد الـطهورين، ولـو كان المقتدي مثله لعدم الاعتداد بصلاته كـالفاسـدة. فـإن قيـل: لم يـأمر النبـي ﷺ من صلى خلف عمرو بن العاص بـالإعادة حيث صلى بـالتيمم للبرد؟. أجيب بـأن عدم الأمـر لا يقتضي عدم وجوب القضاء؛ لأنه على التراخي، وتأخير البيان لوقت الحاجة جائز، ولجواز أنهم كـانوا عالمين أو أنهم كانـوا قد قضـوا (ولا) قدوة (قـارىء بأمّيّ في الجـديد) وإن لم يعلم حـاله لأنـه بصـدد أن يتحمل القـراءة عن المأمـوم المسبوق، فـإذا لم يحسنها لم يصلح للتحمـل والقديم يصح اقتداؤه به في السرية دون الجهرية بناءً على أن المـأموم لا يقـرأ في الجهريـة بل يتحمـل الإمام عنه فيها وهو القديم، وذهب المزني إلى صحة الاقتداء به سرية كانت أو جهرية، ومحل الخـلاف فيمن لم يطاوعـه لسانـه أو طاوعـه ولم يمـض زمن يمكن فيـه التعلم وإلا فـلا يصـح الاقتداء به قطعاً.

تنبيه: قوله: في الجديد يعود إلى اقتداء القارىء بالأمّي لا إلى ما قبله، والأمّي نسبة إلى الأم كأنه على الحالة التي ولدته أمّه عليها، وأصله لغـة لمن لا يكتب، استعمله الفقهاء مجـازاً في قـولهم (وهو من يخـلّ بحرف) ظـاهر بـأن عجز عن إخـراجه من مخـرجه (أو تشـديدة من الفاتحة) لرخاوة لسانه وهذا تفسير الأمّي، ونبـه بذلـك على أن من لم يحسنها بـطريق الأولى، ولو أحسن أصل التشديد وتعذرت عليه المبالغة صح الاقتداء به مع الكراهة كما في الكفاية عن

وَمِنْـهُ أَرَتُّ يُدْغِمُ فِي غَيْـرِ مَوْضِعِـهِ، وَأَلْثَغُ يُبْـدِلُ حَرْفـاً بِحَرْفٍ، وَتَصِـحُّ بِمِثْلِهِ، وَتُكْرَهُ بِالتَّمْتَامِ وَالْفَأْفَاءِ

---

القـاضي، ومن يحسن سبع آيـات من غير الفـاتحة مـع من لم يحسن إلا الذكـر كالقـارىء مع الأمّي قاله في المجموع، وكذا اقتداء حافظ النصف الأوّل بحافظ النصف الثاني وعكسـه؛ لأن كلاً منهما يحسن شيئاً لا يحسنه الآخر (**ومنه**) أي الأمّي (**أرت**) وهـو بمثناة مشـدّدة من (**يدغم**) بإبدال كما قاله الإسنوي (**في غير موضعه**) أي الإدغام كقـارىء المستقيم بتاء أو سين مشـدّدة. أما الإدغام بلا إبدال كتشديد اللام أو الكاف من مالك فإنه لا يضـر (**و**) منه (**ألثغ**) وهو بمثلثـة من (**يبدل حرفاً بحرف**) كأن يأتي بالمثلثة موضع السين أو بالغين موضع الراء، فيقـول المثتقيم وغيـغ المغضوب والإدغـام في غير مـوضعه المبـطل يستلزم الإبـدال كمـا سبق إلا أنـه إبـدال خاص، فكل أرت ألثغ ولا عكس، فلو كانت لثغته يسيرة بأن يأتي بالحرف غيـر صاف لم يؤثـر (**وتصح**) قدوة أمّي (**بمثله**) إن اتفقا عجزا كحافظ النصف الأوّل من الفاتحـة بحافـظه، وكأرت بأرت، وألثغ بألثغ في كلمة لاستوائهمـا نقصانـاً كالمـرأتين، ولا يشكل بمنـع فاقـد الطهـورين ونحوه بمثله لوجوب القضاء ثم بخـلاف هنا، والعبـرة بالاتفـاق والاختلاف بـالحرف المعجـوز عنه، فلو أبدل أحدهما السين تاء والآخر زايا كانا متفقين، بخلاف ما إذا اختلفا في كلمتين فـلا تصح قدوة أحدهما بالآخر، ولا أرت بألثغ وعكسه؛ لأن كلاً منهما في ذلك يحسن ما لا يحسنه الآخر، ولو عجز إمامه في أثناء الصلاة عن القراءة لخرس فارقه بخلاف عجزه عن القيام لصحة اقتداء القائم بالقاعد، بخلاف اقتداء القارىء بـالأخرس قـاله البغـوي في فتاويـه، ولو لم يعلم بحدوث الخرس حتى فرغ من الصلاة أعاد لأن حدوث الخرس نادر بخلاف حدوث الحـدث، وتصح الصلاة خلف المجهول قراءته أو إسلامه: لأن الأصل الإسلام والظاهر من حال المسلم المصلي أن يحسن القـراءة، فإن أسرّ هذا في جهـرية أعـادها المـأموم؛ لأن الـظاهر أنـه لوكان قارئـاً لجهر، ويلزمه البحث عن حاله كما نقله الإمام عن أئمتنا؛ لأن أسرار القراءة في الجهرية يخيل أنه لو كان يحسنها لجهر بها فإن قال بعد سلامه من الجهريـة: نسيت الجهر أو تعمـدت لجوازه أي وجهل المأموم وجوب الإعادة كما قاله السبكي لم تلزمه الإعادة بـل تستحب كمن جهل من إمامه الذي له حـالتا جنـون وإفاقـة وإسلام وردّة وقت جنـونه أو ردّتـه فإنـه لا تلزمه الإعـادة بل تستحب. أما في السرّية فلا إعادة عليه عملاً بـالظاهر ولا يلزمـه البحث عن حالـه كما لا يلزمـه البحث عن طهارة الإمام نقله ابن الرفعة عن الأصحاب (**وتكره**) القدوة (**بالتمتام**) وهو من يكرّر التاء، وفي الصحاح وغيره أنه التأتاء وهو القيام (**والفأفاء**) وهو بهمزتين ومدّ في آخره: من يكرّر الفاء. قال في البيان: وكذا من يكرّر الواو. قال في المهمات: وكذا في تكريـر سائـر الحروف للتطويل ونفرة الطبع عند سماع ذلك، لهذا قال الشافعي رضي الله عنه: الاختيـار في الإمام أن يكون فصيح اللسان، حسن البيان، مرتلاً للقـرآن، ولا فرق بين أن يكـون ذلك في الفـاتحة أو

وَاللَّاحِنِ، فَإِنْ غيَّرَ مَعْنًى كَأَنْعَمْتُ بِضَمٍّ أَوْ كَسْرٍ أَبْطَلَ صَلاَةَ مَنْ أَمْكَنَهُ التَّعَلُّمُ فإِنْ عَجَزَ لِسَانُهُ أَوْ لَمْ يَمْضِ زَمَنُ إِمْكَانِ تَعَلُّمِهِ فإِنْ كَانَ فِي الْفَاتِحَةِ فَكَأُمِّيٍّ وَإِلاَّ فَتَصِحُّ صَلاَتُهُ وَالْقُدْوَةُ بِهِ، ولاَ تَصِحّ قُدْوَةُ رَجُلٍ وَلاَ خُنْثَى بِامْرَأَةٍ وَلاَ خُنْثَى،

غيرها، إذ لا فاء فيها وجاز الاقتداء بهم مع زيادتهم لعذرهم فيها **(و)** كذا **(اللاحن)** بما لا يغير المعنى كضم هاء لله تكره القدوة به لأن مدلول اللفظ باق، وإن كان تعاطيه مع التعمد حراماً وضم صاد الصراط وهمزة اهدنا ونحوه كاللحن الذي لا يغير المعنى وإن لم تسمه النحاة لحناً **(فإن)** لحن لحناً **(غير معنى كأنعمت بضم أو كسر)** أو أبطل المعنى كالمستقين كما في المحرّر وحذفه المصنف لأنه يؤخذ من التغيير بطريق الأولى ولأنه يدخل في الألثغ **(أبطل صلاة من أمكنه التعلم)** ولم يتعلم وبقي من الوقت ما يسع التعليم لأنه ليس بقرآن. أما إذا ضاق الوقت عنه فإنه يصلي ويقضي ولا يجوز الاقتداء به قاله في المحرّر وأهمله المصنف، وظاهر كلام الشيخين يقتضي أنه لا فرق في البطلان بين أن يكون ذلك في الفاتحة أو في غيرها وهو كذلك في القادر العامد العالم بالتحريم. أما مع النسيان أو الجهل فإن كان في الفاتحة فيضر لأنها ركن، نعم إن تفطن للصواب قبل السلام فإنه يعيد ولا تبطل صلاته. وأما مع العجز فهو ما ذكره بقوله **(فإن عجز لسانه أو لم يمض زمن إمكان تعلمه)** من إسلام الكافر كما قاله البغوي وغيره وكذا من تمييز المسلم كما بحثه الإسنوي لكون الأركان والشروط لا فرق فيها بين البالغ والصبيّ المميز **(فإن كان في الفاتحة فكأمّي)** وقد مرّ حكمه، وإن كان في غير الفاتحة فهو ما ذكره بقوله **(وإلا)** بأن كان في غير الفاتحة كما إذا قرأ بجرّ اللام في قوله ﴿إِنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ﴾ [التوبة: ٣] **(فتصح صلاته والقدوة به)** إذا كان عاجزاً أو جاهلاً لم يمض زمن إمكان تعلمه أو ناسياً لأن الكلام اليسير بهذه الشروط لا يقدح في الصلاة. قال الإمام: ولو قيل: ليس لهذا اللاحن قراءة غير الفاتحة مما يلحن فيه لم يكن بعيداً لأنه يتكلم بما ليس بقرآن بلا ضرورة واختاره السبكي، وقال إن مقتضاه البطلان في القادر والعاجز **(ولا تصح قدوة)** ذكر **(رجل)** أو صبي مميز **(ولا خنثى بأ)**نثى ا**(مرأة)** أو صبية مميزة **(ولا خنثى)** مشكل، لأن الأنثى ناقصة عن الرجل، والخنثى المأموم يجوز أن يكون رجلاً ذكراً والإمام أنثى. وقد قال ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً»(١) رواه البخاري. وروى ابن ماجه «لا تَؤُمَّنَّ امْرَأَةٌ رَجُلاً»(٢) ويصح اقتداء خنثى بانت أنوثته امرأة ورجل بخنثى بانت ذكورته مع الكراهة قاله الماروي. قال الأذرعي: ومحلها إذا كان الظهور بأمارة غير قطعية، وتصح قدوة المرأة بالمرأة وبالخنثى كما تصح قدوة الرجل وغيره بالرجل فيتلخص من ذلك تسع صور خمسة صحيحة، وهي قدوة رجل برجل، خنثى برجل، امرأة برجل، امرأة بخنثى، امرأة بامرأة.

(١) أخرجه البخاري ٨/١٢٦ (٤٤٢٥).
(٢) أخرجه ابن ماجه (١٠٨١) والبيهقي ٣/٩٠، ١٧١.

وَتَصِحُّ لِلْمُتَوَضِّىءِ بِالْمُتَيَمِّمِ ، وَبِمَاسِحِ الخُفِّ، وَلِلْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ، وَالمُضْطَجِعِ ، وَلِلْكَامِلِ بِالصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ. وَالأَعْمَى وَالْبَصِيرُ سَوَاءٌ عَلَى النَّصِّ،

---

وأربع باطلة، وهي قدوة رجل بخنثى، رجل بامرأة، خنثى بخنثى، خنثى بامرأة **(وتصح)** القدوة **(للمتوضىء بالمتيمم)** الذي لا إعادة عليه؛ لأنه قد أتى عن طهارته ببدل مغن عن الإعادة **(وبماسح الخفّ)** لأن صلاته مغنية عن الإعادة **(وللقائم بالقاعد والمضطجع)** لما روى البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أنه ﷺ صلى في مرض موته قاعداً وأبو بكر والناس قياماً». قال البيهقي: وكان ذلك يوم السبت أو الأحد، وتوفي ﷺ ضحى يوم الاثنين فكان ناسخاً لما رواه الشيخان عن أبي هريرة وعائشة «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ به» إلى أن قال «وَإِذَا صَلَّى جَالِساً فَصَلُّوا جُلُوساً أَجْمَعِينَ» ويقاس المضطجع ولو كان مومياً كما صرّح به المتولي على القاعد فقدوة القاعد والمضطجع به أولى، والمستلقي كالمضطجع فيما ذكر **(و)**تصح القدوة **(للكامل)** وهو البالغ الحرّ **(للصبي)** المميز للاعتداد بصلاته، ولأن عمرو بن سلمة بكسر اللام كان يؤمّ قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ستّ أو سبع، رواه البخاري، ولكن البالغ أولى من الصبيّ وإن كان الصبي أقرأ أو أفقه للإجماع على صحة الاقتداء به بخلاف الصبي، وقد نصّ في البويطي على كراهة الاقتداء بالصبيّ **(والعبد)** أي يصح اقتداء الكامل به لأنه من أهل الفرض ولأن ذكوان مولى عائشة كان يؤمها، رواه البخاري لكن الحر وإن كان أعمى كما قاله الماوردي أولى منه؛ لأن ابن خيران قال بكراهة الاقتداء به، والعبد البالغ أولى من الحر الصبي، وفي العبد الفقه والحر غير الفقه ثلاثة أوجه أصحها أنهما سواء وإن كانوا صححوا في الصلاة على الجنازة تقديم الحر؛ لأن القصد منها الشفاعة والدعاء والحر بهما أليق، والظاهر أن المبعض أولى من كامل الرق وإن من زادت حريته من المبعضين أولى ممن نقصت منه.

تنبيه: لو حذف المصنف الواو من قوله، والعبد لكان أولى ليستفاد منه صحة قدوة الكامل بالصبي العبد بالمنطوق وبالصبيّ الحرّ، وبالعبد الكامل بطريق الأولى **(والأعمى والبصير)** في الإمامة **(سواء على النصّ)** في الأم لتعارض فضيلتهما؛ لأن الأعمى لا ينظر ما يشغله فهو أخشع، والبصير ينظر الخبث فهو أحفظ لتجنبه. قال الأذرعي: هذا إذا كان الأعمى لا يبتذل، أما إذا ابتذل: أي ترك الصيانة عن المستقذرات كأن لبس ثياب البذلة كان البصير أولى منه، وتبعه ابن المقري على ذلك. قال شيخنا: وهذا لا حاجة إليه، بل ذكره يوهم خلاف المراد، لأنه معلوم مما يأتي في نظافة الثوب والبدن، ولا يختص ذلك بالأعمى، بل لو ابتذل البصير كان الأعمى أولى منه. وقيل: الأعمى أولى مراعاة للمعنى الأوّل. وقيل: البصير أولى للمعنى الثاني. قال الماوردي: وإمامة الحرّ الأعمى أفضل من إمامة العبد البصير، والأصمّ كالأعمى فيما ذكر: كما قاله ابن يونس، وتكره إمامة الأقلف بعد بلوغه لا قبله كما قاله ابن

وَالأَصَحُّ صِحَّةُ قُدْوَةِ السَّلِيمِ بِالسَّلِسِ، وَالطَّاهِرِ بِالمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ المُتَحَيِّرَةِ، وَلَوْ بَانَ إِمَامُهُ آمْرَأَةً، أَوْ كَافِراً مُعْلِناً، قِيلَ أَوْ مُخْفِياً وَجَبَتِ الإِعَادَةُ، لَا جُنُباً، وَذَا نَجَاسَةٍ خَفِيَّةٍ. قُلْتُ الأَصَحُّ المَنْصُوصُ هُوَ قَوْلُ الجُمْهُورِ: إِنَّ مُخْفِيَ الْكُفْرِ هُنَا كَمُعْلِنِهِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

---

الصباغ (**والأصحّ صحة قدوة السليم بالسلس**) بكسر اللام: أي سلس البول (**والطاهر بالمستحاضة غير المتحيرة**) والمستنجي بالمستجمر والمستور بالعاري ونحو ذلك كمن به جرح سائل، أو على ثوبه نجاسة معفوّ عنها لصحة صلاتهم من غير إعادة، والثاني لا تصحّ لوجود النجاسة، وإنما صححنا صلاتهم للضرورة، ولا ضرورة للاقتداء بهم، أما المتحيرة فلا تصحّ قدوة غيرها بها ولو متحيرة لوجوب الإعادة عليها على ما مرّ في الحيض من الخلاف في وجوب القضاء عليها (**ولو بان**) للمأموم (**إمامه**) على خلاف ما ظنه كأن علمه بعد فراغ القدوة (**امرأة**) أو خنثى أو مجنوناً (**أو كافراً معلناً**) بكفره كذمي (**قيل أو مخفياً**) كفره كزنديق (**وجبت الإعادة**) لأن على الأنوثة والكافر المعلن وما ذكر معهما أمارة ظاهرة، إذ تمتاز المرأة بالصوت والهيئة وغيرهما. ومثلها الخنثى لأن أمره منتشر، وكذا المجنون: ويعرف معلن الكفر بالغيار وغيره، فالمقتدي بهم مقصر بترك البحث عنهم، بخلاف مخفي الكفر فإنه لا اطلاع عليه، فلا تجب الإعادة فيه في الأصح وسيأتي تصحيح مقابله، ولو بان إمامه قادراً على القيام فالمنقول عن الصيمري وغيره الصحة، وهو قضية قول الروض كأصله في خطبة الجمعة لو خطب جالساً وبان قادراً فكمن بان جنباً، لكنه صرّح هنا بأنه كالأمي فيتبين عدم الصحة: وهذا هو المعتمد كما قاله شيخي، وفرق بين الخطبة وبين ما هنا بأنه يغتفر في الشرط ما لا يغتفر في المشروط (**لا**) إن بان إمامه (**جنباً**) أو محدثاً كما فهم بالأولى. وذكره في المحرّر (**وذا نجاسة خفية**) في ثوبه أو بدنه فلا تجب إعادة المؤتمّ به لانتفاء التقصير اللهمّ إلا أن يكون ذلك في الجمعة ففيه تفصيل يأتي في موضعه، بخلاف الظاهرة فتجب فيها الإعادة لتقصير المقتدي في هذه الحالة، هذا ما جرى عليه الرويانيّ وغيره. وحمل في المجموع وفي تصحيحه كلام التنبيه عليه وهو المعتمد، وإن صحح في التحقيق التسوية بين الخفية والظاهرة في عدم وجوب الإعادة. وقال الإسنوي: إنه الصحيح المشهور، والأحسن في ضبط الخفية. والظاهرة ما ذكره صاحب الأنوار وهو أن الظاهرة ما تكون بحيث لو تأمّلها المأموم لرآها، والخفية بخلافها. وقضية ذلك كما قال الأذرعي: الفرق بين المقتدي الأعمى والبصير حتى لا يجب القضاء على الأعمى مطلقاً وهو كذلك، ولو علم أن إمامه محدث أو ذو نجاسة خفية ثم اقتدى به ناسياً ولم يحتمل أنه تطهر وجبت الإعادة (**قلت: الأصحّ المنصوص هو قول الجمهور: إن مخفي الكفر هنا كمعلنه**) وإن قال في الروضة: إن الأقوى دليلاً أن القضاء لا يجب (**والله أعلم**) بناء على أن العلة الصحيحة هي عدم أهليته للإمامة، فتجب إعادة المؤتمّ به لنقصه بالكفر، بخلاف المحدث ونحوه لا نقص فيه بالحدث، ولو اقتدى بشخص فبان مرتدّاً، أو أنه ترك تكبيرة

وَالأُمِّيُّ كَالمَـرْأَةِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ ٱقْتَدَى بِخُنْثَى فَبَانَ رَجُلاً لَمْ يَسْقُطِ الْقَضَاءُ فِي الأَظْهَرِ، وَالْعَـدْلُ أَوْلَى مِنَ الْفَاسِقِ،

---

الإحرام لا النية وإن سها بترك تكبيرة الإحرام وجبت عليه الإعادة؛ لأن ذلك لا يخفى فينسب إلى تقصير، بخلاف النية لخفائها، ولو اقتدى بمن أسلم ثم قال بعد فراغه: لم أكن أسلمت حقيقة، أو أسلمت ثم ارتددت فلا يلزمه القضاء؛ لأن إمامة كافر بذلك فلا يقبل خبره، بخلاف ما لو اقتدى بمن جهل إسلامه أو شك فيه ثم أخبر بكفره (**والأميّ كالمرأة في الأصح**) فيعيد القارىء المؤتمّ به بناء على الجديد من منع قدوة القارىء به، والجامع بينها النقص. والثاني أنه كالجنب بجامع الخفاء فلا يعيد المؤتم به، وفرق الرافعي بأن فقدان القراءة نقص بخلاف الجنابة، وبأن الوقوف على كونه قارئاً أسهل من الوقوف على كونه متطهراً ،لأنه وإن شاهد طهارته فعروض الحدث بعدها قريب، بخلاف صيرورته أمّياً بعدما سمع قراءته .ثم لا فرق في تبين ما سبق مما يوجد القضاء، ومما لا يوجبه بين أن يتبين في أثناء الصلاة أو بعدها إلا أنه إذا تبين الحدث أونحوه في الأثناء وجبت المفارقة حال علمه بذلك. قال في المجموع: ولا يغني عنها ترك المتابعة قطعاً (**ولو اقتدى**) رجل أو خنثى (**بخنثى**) في ظنه، أو خنثى بامرأة (**فبان**) الإمام (**رجلاً**) في الأولى، والمأموم في الثانية والثالثة امرأة، أو بانا في الثانية رجلين أو امرأتين (**لم يسقط القضاء في الأظهر**) لعدم صحة القدوة في الظاهر لتردّد المأموم في صحة صلاته عندها فلا تكون النية جازمة. والثاني يسقط اعتباراً بما في نفس الأمر، وصوّر الماوردي وغيره مسألة الكتاب فيمن لم يعلم بحاله ثم علم بعد الصلاة خنوثته ثم بان رجلاً. قال الأذرعي: وهذا الطريق أصحّ، والوجه الجزم بالقضاء على العالم بخنوثته، إذ صلاة الرجل لا تنعقد خلفه، ولا يتصوّر جزم النية اهـ وفيه نظر، بل الوجه الجزم بعدم القضاء إذا بان رجلاً في تصوير الماوردي، لا سيما إذا لم يمض قبل تبين الرّجُولية زمن طويل. ومقتضى التعليل بالتردّد أن القضاء لا يجب عند فقده بأن ظنّ في ابتداء صلاته أن إمامه رجل ثم ظهر أنه كان خنثى ثم اتضح بعد ذلك كونه رجلاً. قال الإسنوي: وهو ظاهر لا سيما إذا لم يمض قبل تبين الرّجُولية ركن اهـ وفيه نظر؛ لأن التردّد في النية لا فرق فيه بين أن يكون في الابتداء أو الدوام، لكن في الابتداء يضرّ مطلقاً. وفي الأثناء إن طال الزمان أو مضى ركن على ذلك ضرّ وإلا فلا. ونقل الرّوياني عن والده وجهين في نظير المسألة وهو ما إذا اقتدى خنثى بامرأة معتقداً أنها رجل ثم بان أن الخنثى أنثى، ورجح في البحر وجوب الإعادة والذي يظهر فيها عدمها، إذ لا تردّد حينئذ (**والعدل أولى**) بالإمامة (**من الفاسق**) وإن اختصّ الفاسق بصفات مرجحة ككونه أفق أو أقرأ لأنه لا يوثق به، بل تكره الصلاة خلفه، وإنما صحت لما رواه الشيخان أن ابن عمر كَانَ يُصَلِّي خَلْفَ الْحَجَّاج. قال الإمام الشافعي: وكفى به فاسقاً، والمبتدع الذي لا يكفر ببدعته كالفاسق بل أولى؛ لأن اعتقاد المبتدع لا يفارقه بخلاف الفاسق، والأفقه في باب الصلاة الأقرأ أي الأكثر

وَالأَصَــحُّ أَنَّ الأَفْقَـهَ أَوْلَى مِنَ الأَقْــرَإِ وَالأَوْرَعِ ، وَيُقَـدَّمُ الأَفْقَــهُ وَالأَقْـرَأُ عَلَى الأَسَنِّ النَّسِيبِ.

---

قرآناً أولى من غيـره بزيـادة الفقه والقـراءة (**والأصح أن الأفقـه**) في باب الصـلاة وإن لم يحفظ قرآناً غير الفاتحة (**أولى من الأقرأ**) وإن حفظ جميع القرآن؛ لأن الحـاجة إلى الفقـه أهمّ لكون الواجب من القرآن في الصلاة محصوراً والحـوادث فيها لا تنحصـر، ولتقديمـه ﷺ أبا بكـر في الصلاة على غيره مع وجـود من هو أحفظ منه للقرآن؛ لأنه لم يجمع القرآن في حياة النبـيّ ﷺ غير أربعة كلهم من الأنصـار: أبـيّ بن كعب، ومعاذ بن جبـل، وزيد بن ثـابت، وأبو زيـد كما رواه البخـاري. والثـاني همـا سـواء لتقابـل الفضيلتين. والثــالث أن الأقـرأ أولى. ونقله في المجمـوع عن ابن المنذر، لخبـر مسلم «إِذَا كَانُـوا ثَلَاثَـةً فَلْيَؤُمَّهُمْ أَحَدهُمْ، وَأَحَقُّهُمْ بـالإِمَـامَـةِ أَقْرَؤُهُمْ». وأجاب عنه الشافعي بأن الصدر الأوّل كانوا يتفقهون مع القراءة، فلا يوجد قارىء إلا وهو فقيه. قـال ابن مسعود رضي الله تعـالى عنه: مـا كنا نجـاوز عشر آيـات حتى نعرف أمـرها ونهيها وأحكامها. فإن قيل في الحديث «فَإِنْ كَانُوا فِي القِرَاءَةِ سَوَاء فَأَعْلَمُهُمْ بِـالسُّنَّةِ» ففيـه دليل كما قال المصنف على تقديم الأقرأ مـطلقاً؟. أجيب بـأنه قـد علم أن المراد بـالأقرأ في الخبـر الأفقه في القرآن، فإذا استووا في القرآن فقد استووا في فقهه، فإذا زاد أحدهم بفقـه السنة فهـو أحق، فلا دلالة في الخبر على تقديم الأقرأ مطلقاً، بل على تقديم الأقرأ الأفقه في القرآن على من دونه، ولا نزاع فيه كما مرّ (و) الأصحّ أن الأفقـه أولى من (**الأورع**) أي الأكثر ورعـاً للتعليل السابق. والورع فسره في التحقيق والمجموع بأنه اجتناب الشبهات خـوفاً من الله تعـالى. وفي أصل الروضة بأنه زيادة على العدالة من حسن السيرة والعفة، ويدلّ للأوّل ما رواه الطبراني في معجمـه الكبير عن واثلة بن الأسقـع «أَنَّهُ سَـأَلَ النَّبِـيَّ ﷺ عَنِ الوَرَعِ . قـال: الَّـذِي يَقِفُ عِنْـدَ الشُّبِهَاتِ» والثاني يقـدّم الأورع على الأفقه، إذ مقصود الصـلاة الخشوع ورجـاء إجابـة الدّعـاء والأورع أقرب، قال تعـالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْـدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجـرات: ١٣] وفي الحديث «مَـلَاكُ الدِّينِ الـوَرَعُ». وأما مـا يخاف من حـدوثه في الصـلاة فـأمـر نـادر فـلا يفـوت المحقق للمتوهم. وأما الزهد فهو ترك مـا زاد على الحاجـة، وهو أعلى من الـورع، إذ هو في الحـلال والورع في الشبهة. قال في المهمات: ولم يـذكروه في المـرجحات، واعتبـاره ظاهـر حتى إذا اشتركا في الورع، وامتاز أحدهما بالزهد قدّمناه اهـ.

تنبيه: لا يؤخذ من كلام المصنف معرفة المقدّم من الأقرأ والأورع، وحكمه تقديم الأقرأ كما قاله في الروضة عن الجمهور (**ويقدّم الأفقه والأقرأ على الأسنّ النسيب**) فعلى أحدهما من بـاب أولى؛ لأن الفقه والقـراءة مختصان بـالصلاة لأن القـراءة من شـروطهـا، والفقـه لمعـرفـة أحكامها، وباقي الصفات لا يختصّ بالصلاة، ويقدّم الأورع أيضاً عليهما لأنه أكرم عند الله

فرع: لو كـان الأفقه أو الأقـرأ أو الأورع صبياً أو مسـافراً قـاصراً أو فـاسقـاً أو ولـد زنا أو

وَالجَدِيدُ تَقْدِيمُ الأَسَنِّ عَلَى النَّسِيبِ. فَإِنْ ٱسْتَوَيَا فَبِنَظَافَةِ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ، وَحُسْنِ الصَّوْتِ. وَطِيبِ الصَّنْعَةِ وَنَحْوِهَا.

مجهول الأب فضدّه أولى. وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك. نعم إن كان المسافر السلطان أو نائبه فهو أحق، وأطلق جماعة أن إمامة ولد الزنا ومن لا يعرف أبوه مكروهة، وصورته أن يكون ذلك في ابتداء الصلاة ولم يساوه المأموم، فإن ساواه أو وجده قد أحرم واقتدى به فلا بأس **(والجديد تقديم الأسنّ على النسيب)** لخبر الصحيحين عن مالك بن الحويرث «لَيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ» ولأن فضيلة الأسنّ في ذاته والنسيب في آبائه، وفضيلة الذّات أولى، والعبرة بالأسنّ في الإسلام لا بكبر السنّ، فيقدّم شابّ أسلم أمس على شيخ أسلم اليوم، فإن أسلما معاً فالشيخ مقدّم لعموم خبر مالك. قال البغوي: ويقدّم من أسلم بنفسه على من أسلم تبعاً لأحد أبويه وإن تأخر إسلامه لأنه اكتسب الفضل بنفسه. قال ابن الرفعة: وهو ظاهر إذا كان إسلامه قبل بلوغ من أسلم تبعاً، أما بعده فيظهر تقديم التابع، ولو قيل بتساويهما حينئذ لم يبعد. والمراد بالنسيب من ينتسب إلى قريش أو غيرهم ممن يعتبر في الكفاءة كالعلماء والصلحاء، فيقدّم الهاشمي والمطلبي ثم سائر قريش، ثم العربي ثم العجمي، ويقدّم ابن العالم والصالح على ابن غيره.

**تنبيه**: لم يتعرّض المصنف للتقديم بالهجرة، وهي إلى رسول الله ﷺ أو إلى دار الإسلام بعده من دار الحرب والذي في التحقيق. واختاره في المجموع أي وهو المعتمد تقديمها على الأسنّ والنسيب، لخبر مسلم عن أبي مسعود البدري «يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي القِرَاءَة سَواءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا في السُّنَّة سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَة، فإن كَانُوا فِي الهِجْرَةِ سَواءً فَأَقْدَمُهُمْ سِنّاً»(١). وفي رواية سلما: «وَلَا يؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يَقْعُد فِي بَيْتِه عَلَى تَكْرُمَتِهِ إلَّا بِإِذْنِهِ» وتأخيرها عن الأورع كما جرى عليه شيخنا في منهجه. وفي الروضة: وأصلها عن الشيخ أبي حامد وجماعة تأخيرها عن السنّ والنسب، وقياس ما مرّ من تقديم من أسلم بنفسه على من أسلم تبعاً تقديم من هاجر بنفسه على من هاجر أحد آبائه وإن تأخرت هجرته، ويعلم من ذلك أن المنتسب إلى من هاجر مقدّم على من انتسب لقريش مثلاً **(فإن استويا)** أي الشخصان في الصفات المعتبرة **(فبنظافة الثوب والبدن)** من الأوساخ **(وحسن الصوت وطيب الصنعة ونحوها)** من الفضائل كحسن وجه وسمت، وذكر بين الناس لأنها تفضي إلى استمالة القلوب وكثرة الجمع.

**تنبيه**: لا يعلم من كلام المصنف ترتيب في ذلك، والذي في الروضة كأصلها عن المتولي، وجزم به الرافعي في الشرح الصغير أي وهو المعتمد أنه يقدّم بالنظافة ثم بحسن

(١) أخرجه مسلم ١/٤٦٥ في المساجد (٢٩٠ ـ ٦٧٣)، والترمذي ١/٤٥٨ ـ ٤٥٩ في الصلاة (٢٣٥) وأخرجه النسائي ٢/٧٦، وابن ماجه ١/٣١٣ ـ ٣١٤ في إقامة الصلاة (٩٨٠).

وَمُسْتَحِقُّ المَنْفَعَةِ بِمِلْكٍ أَوْ نَحْوِهِ أَوْلَى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلاً فَلَهُ التَّقْدِيمُ. وَيُقَدَّمُ عَلَى عَبْدِهِ السَّاكِنِ لَا مُكَاتَبِهِ فِي مِلْكِهِ. وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ المُكْتَرِي عَلَى المُكْرِي، وَالمُعِيرِ عَلَى المُسْتَعِيرِ.

---

الصوت ثم بحسن الصورة. وفي التحقيق: فإن استويا قدّم بحسن الذكر ثم بنظافة الثوب والبدن، وطيب الصنعة، وحسن الصوت ثم الوجه. وفي المجموع: تقديم أحسنهم ذكراً ثم صوتاً ثم هيئة، فإن استويا وتشاحا أقرع بينهما. والمراد بطيب الصنعة: الكسب الفاضل، ولا يحمل قول المصنف: فإن استويا على استوائهما فيما ذكره، وإن كان ذلك ظاهر لفظ المحرّر لئلا يلزم التقديم بنظافة الثوب على المهاجر وغيره مما لم يذكره، بل يحمل ما قرّرته. قال المصنف في نكته: هذا كله إذا كانوا في موات، أو مسجد ليس له إمام راتب، أو له وأسقط حقه وجعله لأولى الحاضرين أي وإلا فهو المقدّم **(ومستحقّ المنفعة بملك)** للعين **(ونحوه)** أي الملك كإجارة ووقف ووصية وإعارة وإذن من سيد العبد **(أولى)** بالإمامة من الأفقه وغيره من جميع الصفات إذا كان أهلاً للإمامة ورضي بإقامة الصلاة في ملكه، لخبر أبي مسعود السابق **(فإن لم يكن أهلاً)** لإمامة الحاضرين كامرأة أو خنثى لرجال، أو لم يكن أهلاً للصلاة ككافر **(فله التقديم)** استحباباً كما في شرح مسلم لمن يكون أهلاً لأنه محلّ سلطانه، هذا إن كان صحيح العبارة، وإلا بأن كان صبياً أو مجنوناً أو نحو ذلك استؤذن وليه، فإن أذن لهم جمعوا وإلا صلوا فرادى.

تنبيه: في عبارة المصنف قصور فإنها لا تشمل المتسعير والعبد الذي أسكنه سيده في ملكه فإنهما لا يستحقان المنفعة مع كونهما أولى، فلو عبر كالمحرّر بساكن الموضع بحق لشملهما **(ويقدّم)** السيد لا غيره **(على عبده الساكن)** في ملكه بإذنه أو في غير ملكه كما قال الإسنوي: إنه المتجه وإن أذن له في التجارة، أو ملكه المسكن لرجوع فائدة سكنى العبد إليه، وقد يفهم من كلام المصنف أن المبعض يقدّم على سيده فيما ملكه ببعضه الحرّ، وهو كذلك كما قال الأذرعي إنه الظاهر **(لا)** على **(مكاتبه)** كتابة صحيحة **(في ملكه)** أي المكاتب لأن سيده أجنبي منه، ويؤخذ من هذا التعليل أن المكاتب لو كان ساكناً بحق في غير ملكه كمستأجر ومستعير كان الحكم كذلك، فلو عبر بدل ملكه بمستحق المنفعة كان أولى **(والأصحّ تقديم المكتري على المكري)** المالك لأنه مالك للمنفعة. والثاني: يقدّم المكري لأنه مالك للرقبة، وملك الرقبة أولى من ملك المنفعة، ومقتضى التعليل كما قال الإسنوي جريان الخلاف في الموصى له بالمنفعة مع مالك الرقبة، وأن المستأجر إذا أجر لغيره لا يقدّم بلا خلاف **(و)** يقدّم **(المعير)** المالك للمنفعة ولو بدون الرقبة **(على المستعير)** لملكه المنفعة والرجوع فيها في كلّ وقت. والثاني يقدّم المستعير للسكن له في الحال، واختاره السبكي، لحديث أبي داود «وَلَا يُؤُمَّنَّ الرَّجُلَ فِي بَيْتِهِ». والمراد ببيته مسكنه، إذ لو حمل على الملك لزم

وَالْوَالِي في مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ أَوْلَى مِنَ الأَفْقَهِ وَالمَالِكِ.

تقديم المؤجر على المستأجر والأصحّ خلافه، ولو حضر الشريكان أو أحدهما والمستعير من الآخر، فلا يتقدّم غيرهما إلا بإذنهما، ولا أحدهما إلا بإذن الآخر، والحاضر منهما أحق من غيره حيث يجوز انتفاعه بالجميع، والمستعيران من الشريكين كالشريكين، فإن حضر الأربعة كفى إذن الشريكين **(والوالي في محلّ ولايته أولى)** تقديماً وتقدّماً **(من الأفقه والمالك)** وغيرهما ممن تقدّم، وإن اختصّ بفضيلة إذا رضي المالك بإقامة الصلاة في ملكه كما عبر به الإمام وغيره. ونقله في المجموع عن الأصحاب وهو أولى ممن عبر بإقامة الجماعة: وذلك لخبر «لَا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلَ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ» ولعموم سلطنته مع أن تقدّم غيره بحضرته بغير إذنه لا يليق ببذل الطاعة، وتقدّم أن ابن عمر كان يصلي خلفَ الحجاج، ويراعي في الولاية تفاوت الدرجة، فالإمام الأعظم أولى ثم الأعلى فالأعلى من الولاة والحكام. قال الشيخان: ويقدّم الوالي على إمام المسجد، وهو أحق من غيره وإن اختصّ غيره بفضيلة، لخبر «لَا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ» وإذا تبطأ استحبّ أن يبعث له ليحضر أو يأذن في الإمامة، فإن خيف فوات أوّل الوقت وأمنت الفتنة بتقديم غيره ندب لغيره أن يؤمّ بالقوم ليحوزوا فضيلة أوّل الوقت، فإن خيفت الفتنة صلوا فرادى وندب لهم إعادتها معه تحصيلاً لفضيلة الجماعة، ومحلّ ذلك في مسجد غير مطروق وإلا فلا بأس أن يصلوا أوّل الوقت جماعة، ومحلّ تقديم الوالي على الإمام الراتب في غير من ولاه السلطان أو نوّابه، وإلا فهو أولى من والي البلد وقاضيه، ويكره أن تقام جماعة في مسجد بغير إذن إمامه الراتب قبله أو بعده أو معه خوف الفتنة إلا إن كان المسجد مطروقاً فلا يكره إقامتها فيه، وكذا لو لم يكن مطروقاً وليس له إمام راتب، أوله راتب وأذن في إقامتها، أو لم يأذن وضاق المسجد عن الجميع، ومحلّ الكراهة إذا لم يخف فوات أوّل الوقت كما مرّ.

**تتمة**: يكره تنزيهاً أن يؤمّ الرجل قوماً أكثرهم له كارهون لأمر مذموم شرعاً كوال ظالم أو متغلب على إمامة الصلاة، ولا يستحقها أو لا يحترز من النجاسة، أو يمحو هيئات الصلاة، أو يتعاطى معيشة مذمومة، أو يعاشر الفسقة أو نحوهم وإن نصبه لها الإمام الأعظم، لخبر ابن ماجه بإسناد حسن «ثَلَاثَةٌ لَا تَرْفَعُ صَلَاتُهُمْ فَوْقَ رُؤُوسِهِمْ شِبْراً: رَجُلٌ أَمَّ قَوْماً وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ، وَامرَأَةٌ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا عَلَيْهَا سَاخِطٌ، وَأَخَوَانِ مُتَصَارِمَانِ» والأكثر في حكم الكلّ، ولا يكره اقتداؤهم به كما ذكره في المجموع، أما إذا كرهه دون الأكثر أو الأكثر لا لأمر مذموم فلا يكره له الإمامة. فإن قيل: إذا كانت الكراهة لأمر مذموم شرعاً فلا فرق بين كراهة الأكثر وغيرهم. أجيب بأن صورة المسألة أن يختلفوا في أنه بصفة الكراهة أم لا، فيعتبر قول الأكثر لأنه من باب الرواية. قال في المجموع: ويكره أن يولي الإمام الأعظم على قوم رجلاً يكرهه أكثرهم، نصّ عليه الشافعي، وصرّح به صاحب الشامل والتتمة، ولا يكره إن كرهه دون

## [فَـصْـلٌ]

لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى إِمَامِهِ فِي المَوْقِفِ، فَإِنْ تَقَـدَّمَ بَـطَلَتْ فِي الجَـدِيـدِ، وَلَا تَضُـرُّ مَسَاوَاتُهُ، وَيُنْدَبُ تَخَلُّفُهُ قَلِيـلًا، وَالِاعْتِبَارُ بِـالْعَقِبِ،

---

الأكثر، بخلاف الإمامة العظمى فإنها تكره إذا كرهها البعض، ولا يكـره أن يؤمّ من فيهم أبوه أو أخـوه الأكبر؛ لأن الـزبير كـان يصلي خلف ابنه عبـد الله، وأنس كان يصلي خلف ابنـه، وأمـر النبـيّ ﷺ عمرو بن سلمة أن يصلي بقومه وفيهم أبوه.

### (فـصـل)

يذكر فيه بعض شروط الاقتداء وآدابه. وشروطه سبعة: أحدها: **(لا يتقدّم)** المأموم **(على إمامه في المـوقف)** ولا في مكان القعـود أو الاضطجـاع؛ لأن المقتدين بـالنبـيّ ﷺ وبالخلفـاء الـراشدين لم ينقـل عن أحد منهم ذلـك، ولقولـه ﷺ «إِنَّمَا جُعِـلَ الإِمَامُ لِيُؤتَمَّ بِـهِ» والائتمـام: الاتباع، والمتقدّم غير تابع **(فإن تقدّم)** عليه في أثنـاء صلاتـه **(بطلت في الجـديد)** الأظهـر، أو عند التحرّم لم تنعقد كالتقـدّم بتكبيرة الإحـرام قياساً للمكان على الـزمان، ولأن المخـالفة في الأفعال مبطلة كما سيأتي، وهذه المخالفة أفحش، والقديم لا تبـطل مع الكـراهة كمـا لو وقف خلف الصفّ وحده، نعم يستثنى من ذلك صلاة شدّة الخوف كما سيـأتي، فإن الجمـاعة فيهـا أفضل وإن تقدّم بعضهم على بعض، وعلى الجديد لو شك هل هو متقدّم أو متأخر كأن كان في ظلمة صحت صلاته مطلقاً؛ لأن الأصل عـدم المفسد كمـا نقله المصنف في فتاويـه عن النصّ وصححـه في التحقيق. وقال القـاضي حسين إن جاء من خلفـه صحت صلاتـه، وإن جـاء من أمـامه لم تصـح عملاً بـالأصل فيهمـا والأوّل هو المعتمـد الذي قـطع به المحققـون، وإن قال ابن الرفعة إن الثاني أوجه **(ولا تضرّ مساواته)** لإمامه لعدم المخـالفة لكن مـع الكراهـة كما في المجمـوع والتحقيق وإن استبعده السبكي **(ويـنـدب تخلفه)** أي المـأموم عن الإمـام **(قليلاً)** إذا كانا ذكـرين غير عـاريين بصيرين، أو كـان الإمام عـارياً والمـأموم بصيـراً ولا ظلمة تمنـع النظر استعمـالاً للأدب ولتـظهر رتبـة الإمام على المـأموم. وأمـا إمامـة النسوة وإمـام العـراة فسيـأتي **(والاعتبـار)** في التقدّم وغيـره للقائم **(بـالعقب)** وهو مؤخـر القـدم لا الكعب، فلو تسـاويـا في العقب وتقدّمت أصابـع المأمـوم لم يضر. نعم إن كـان اعتماده على رؤوس الأصـابع ضـرّ كما بحثـه الإسنوي، ولـو تقـدّمت عقبـه وتـأخـرت أصـابعـه ضـرّ؛ لأن تقـدّم العقب يستلزم تقـدّم المنكب، والمراد ما يعتمد عليها فلو اعتمد على إحدى رجليه وقدّم الأخـرى على رجل الإمـام لم يضر، ولو قدّم إحدى رجليه واعتمد عليهما لم يضر كما في فتاوى البغـوي والاعتبار للقـاعد بالألية كما أفتى به البغوي: أي ولو في التشهد. أما في حـال السجود فيـظهر أن يكـون المعتبر رؤوس الأصابع، ويشمل ذلك الـراكب وهو الـظاهر، ومـا قيل من أن الأقـرب فيه الاعتبـار بما اعتبروا به في المسابقة بعيد إذ لا يلزم من تقدّم إحدى الدابتين على الأخـرى تقدّم راكبهـا على

وَيَسْتَدِيرُونَ في المَسْجِدِ الحَرامِ حَوْلَ الْكَعْبَةِ. وَلاَ يَضُرُّ كَوْنُهُ أَقْرَبَ إِلَى الكَعْبَةِ فِي غَيْرِ جِهَةِ الإِمَامِ فِي الأَصَحِّ، وَكَذَا لَوْ وَقَفَا فِي الْكَعْبَةِ، وَٱخْتَلَفَتْ جِهَتَاهُمَا، وَيَقِفُ ٱلذَّكَرُ عَنْ يَمِينِهِ فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَحْرَمَ عَنْ يَسَارِهِ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ الإِمَامُ أَوْ يَتَأَخَّرَانِ، وَهُوَ أَفْضَلُ،

---

راكب الأخرى وفي المضطجع بالجنب، وفي المستلقي بالرأس: وهو أحد وجهين يظهر اعتماده، وفي المصلوب بالكتف وفي المقطوعة رجله ما اعتمد عليه. وقال بعض المتأخرين الاعتبار بالكتب (و) الجماعة (**يستديرون في المسجد الحرام حول الكعبة**) ندباً لاستقبال الجميع ضاق المسجد أم لا خلافاً للزركشي، لكن الصفوف أفضل من الاستدارة، ويندب أن يقف الإمام خلف المقام، ولو وقف صفّ طويل في آخر المسجد بلا استدارة حول الكعبة جاز على ما جزم به الشيخان، وإن كانوا بحيث يخرج بعضهم عن سمتها لو قربوا خلافاً للزركشي (**ولا يضر كونه**) أي المأموم (**أقرب إلى الكعبة في غير جهة الإمام**) منه إليها في جهته (**في الأصح**) لأن رعاية القرب والبعد في غير جهة الإمام مما يشقّ بخلاف جهته ولا يظهر به مخالفة منكرة، فلو توجه الإمام الركن الذي فيه الحجر مثلاً فجهته مجموع جهتي جانبيه فلا يتقدّم عليه المأموم المتوجه له ولا لإحدى جهتيه (**وكذا**) لا يضر (**لو وقفا**) أي الإمام والمأموم (**في الكعبة**) أي داخلها (**واختلفت جهتاهما**) بأن كان وجهه إلى وجهه، أو ظهره إلى ظهره، أو ظهره إلى جنبه، أو وجهه إلى جنبه قياساً لداخل الكعبة على خارجها، ولا يضرّ كون المأموم أقرب إلى الجدار الذي توجه إليه من الإمام إلى ما توجه إليه. أما إذا اتحدت الجهة بأن يكون ظهر المأموم إلى وجه الإمام فلا تصح في الأصح، ولو وقف الإمام فيها والمأموم خارجها لم يضرّ أيضاً، وله التوجه إلى أيّ جهة شاء، ولو وقف المأموم فيها والإمام خارجها لم يضرّ أيضاً، لكن لا يتوجه المأموم إلى الجهة التي توجه إليها الإمام لتقدّمه حينئذٍ عليه (**ويقف**) المأموم (**الذكر**) ندباً ولو صبياً إذا لم يحضر غيره (**عن يمينه**) أي الإمام لما في الصحيحين «أَنَّ ابنَ عَبَّاسٍ قَالَ: بِتُّ عِنْد، خَالَتِي مَيْمُونَةَ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ فَأَخَذَ بِرأْسِي فَأَقَامَنِي عَنْ يَمينِهِ»(١) فإن وقف عن يساره أو خلفه سنّ له أن يندار مع اجتناب الأفعال الكثيرة، فإن لم يفعل قال في المجموع: سنّ للإمام تحويله (**فإن حضر**) ذكر (**آخر أحرم**) ندباً (**عن يساره ثم**) بعد إحرامه وأمكن كل من التقدّم والتأخر (**يتقدّم الإمام أو يتأخران**) حالة القيام أو الركوع كما بحثه شيخنا (**وهو**) أي تأخرهما (**أفضل**) من تقدّم الإمام لخبر مسلم عن جابر «قال: صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُمْتُ عَنْ يَمِينِهِ ثُمَّ جَاءَ جَابِرُ بْنُ صَخْرٍ فَقَامَ عَنْ يَسَارِهِ فَأَخَذَ بِأَيْدِينَا جَمِيعاً حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ» ولأن الإمام متبوع فلا ينتقل من مكانه، فإن لم يمكن إلا التقدّم أو

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٢٤٧ في الأذان (٧٢٦)، ١١/١١٩ في الدعوات (٦٣١٦) ومسلم ١/٥٢٥، ٥٢٦ في صلاة المسافرين (١٨١ ـ ٧٦٣) وأخرجه الترمذي ١/٤٥٢ في الصلاة (٤٣٢) والنسائي ٢/٨٧ في الصلاة.

وَلَوْ حَضَرَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ صَفًّا خَلْفَهُ وَكَذَا ٱمْرَأَةٌ أَوْ نِسْوَةٌ، وَيَقِفُ خَلْفَهُ الرِّجَالُ ثُمَّ الصِّبْيَانُ ثُمَّ النِّسَاءُ،

---

التأخر لضيق مكان مثلاً من أحد الجانبين فعل الممكن منهما، وخرج بحالة القيام أو الركوع غيرهما فلا يتأتى التقدّم أو التأخر فيه إلا بأفعال كثيرة غالباً، فعلم أنه لا يندب للعاجزين عن القيام، وأنه لا يندب إلا بعد إحرام الثاني، وبه صرّح في المجموع لئلا يصير منفرداً ولو لم يسع الجائي الثاني الموقف الذي عن يساره أحرم خلفه ثم يتأخر إليه الأوّل **(ولو حضر)** مع الإمام ابتداء **(رجلان)** أو صبيان **(أو رجل وصبي صفا)** أي قاما صفاً **(خلفه)** بحيث لا يزيد ما بينه وبينهما على ثلاثة أذرع، وكذا ما بين كل صفين. أما الرجلان فلحديث جابر السابق، وأما الرجل والصبيّ فلما في الصحيحين عن أنس «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى فِي بَيْتِ أُمِّ سُلَيْمٍ فَقُمْتُ أَنَا وَيَتِيمٌ خَلْفَهُ وَأُمُّ سُلَيْمٍ خَلْفَنَا»[1] فلو وقفا عن يمينه أو يساره أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو أحدهما خلفه والآخر بجنبه أو خلف الأوّل كره كما في المجموع عن الشافعي **(وكذا امرأة)** ولو محرماً أو زوجة **(أو نسوة)** تقوم أو يقمن خلفه لحديث أنس السابق، فإن حضر معه ذكر وامرأة وقف الذكر عن يمينه والمرأة خلف الذكر أو امرأة وذكران وقفا خلفه وهي خلفهما، أو ذكر وامرأة وخنثى وقف الذكر عن يمينه والخنثى خلفهما لاحتمال أنوثته والمرأة خلفه لاحتمال ذكورته **(ويقف)** إذا اجتمع الرجال وغيرهم **(خلفه الرجال)** أي خلف الإمام لفضلهم **(ثم الصبيان)** لأنهم من جنس الرجال ثم الخناثى كما في التنبيه لاحتمال ذكورتهم **(ثم النساء)** لتحقق أنوثتهم. والأصل في ذلك خبر «لِيَلِنِي مِنْكُمْ أُولُو الأَحْلَامِ وَالنُّهَى ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثلاثاً»[2]. رواه مسلم. قوله: ليليني بياء مفتوحة بعد اللام وتشديد النون وبحذف الياء وتخفيف النون روايتان، وأولو: أي أصحاب. والأحلام: جمع حلم بالكسر وهو التأني في الأمر. وَالنُّهَى: جمع نُهية بالضمّ: وهي العقل، قاله في المجموع وغيره. وفي شرح مسلم النهي: العقول، وأولو الأحلام العقلاء. وقيل: البالغون، فعلى القول الأوّل يكون اللفظان بمعنى، ولاختلاف اللفظ عطف أحدهما على الآخر تأكيداً، وعلى الثاني معناه البالغون العقلاء، ومحلّ ما ذكر ما إذا حضر الجميع دفعة واحدة فلو سبق الصبيان بالحضور لم يؤخروا للرجال اللاحقين كما لو سبقوا إلى الصفّ الأوّل فإنهم أحقّ به على الصحيح، نقله في الكفاية عن القاضي حسين وغيره وأقره لأنهم من جنسهم بخلاف الخناثى والنساء، وإنما تؤخر الصبيان عن الرجال كما قال الأذرعي إذا لم يسعهم صفّ الرجال وإلا كمل بهم. وقيل: إن كان الصبيان أفضل من الرجال كأن كانوا فسقة والصبيان صلحاء قدّموا

---

(١) أخرجه البخاري ٢/٢٤٨ في الأذان (٧٢٧)، ومسلم ١/٤٥٧ في المساجد ومواضع الصلاة (٢٦٦/٦٥٨) وأبو داود ١/١٦٦ في الصلاة (٦١٢) والترمذي ١/٤٥٤، ٤٥٥ في الصلاة (٢٣٤) ٢/٨٥، ٨٦ في الصلاة.

(٢) أخرجه مسلم ١/٣٢٣ (١٢٣/٤٣٢).

وَتَقِفُ إِمَامَتُهُنَّ وَسْطَهُنَّ، وَيُكْرَهُ وُقُوفُ المَأْمُومِ فَرْداً،

عليهم، قاله الدارمي (وتقف إمامتهن) ندباً (وَسْطهنّ) بسكون السين لثبوت ذلك عن فعل عائشة وأمّ سلمة رضي الله تعالى عنهما. رواه البيهقي بإسناد صحيح. أما إذا أمّهنّ غير المرأة من رجل أو خنثى فإنه يتقدّم عليهنّ.

**فائدة**: كل موضع ذكر فيه وسط إن صلح فيه بين فهو بالتسكين كما هنا وإن لم يصلح فيه ذلك كجلست وسط الدار فهو بالفتح. قال الأزهري: وقد أجازوا في المفتوح الإسكان ولم يجيزوا في الساكن الفتح، ومثل المرأة في ذلك عار أمّ بصراء في ضوء، فلو كانوا عراة فإن كانوا عمياً أو في ظلمة أو في ضوء لكن إمامهم مكتس استحبّ أن يتقدّم إمامهم كغيرهم بناء على استحباب الجماعة لهم، وإن كانوا بصراء بحيث يتأتى نظر بعضهم بعضاً، فالجماعة في حقهم وانفرادهم سواء كما مرّ، فإن صلوا جماعة في هذه الحالة وقف الإمام وسطهم كما مرّ. قال ابن الرفعة عن الإمام والمتولي هذا إذا أمكن وقوفهم صفاً وإلا وقفوا صفوفاً مع غض البصر، وبهذا جزم المصنف في مجموعه في باب ستر العورة، وإذا اجتمع الرجال مع النساء والجميع عراة لا يصلين معهم لا في صف ولا في صفين بل يتنحين ويجلسن خلفهم ويستدبرن القبلة حتى تصلي الرجال، وكذا عكسه فإن أمكن أن يتوارى كل طائفة بمكان آخر حتى تصلي الطائفة الأخرى فهو أفضل. ذكره في المجموع، وأفضل صفوف الرجال ولو مع غيرهم والخناثي الخلص والنساء كذلك أوّلها، وهو الذي يلي الإمام وإن تخلله منبر أو نحوه، ثم الأقرب فالأقرب إليه، وأفضلها للنساء مع الرجال أو الخناثى وللخناثى مع الرجال آخرها؛ لأن ذلك أليق وأستر. نعم الصلاة على الجنازة صفوفها كلها في الفضيلة سواء إذا اتحد الجنس؛ لأن تعدّد الصفوف فيها مطلوب والسنة أن يوسطوا الإمام ويكتنفوه من جانبيه وجهة يمينه أفضل، ويسنّ سدّ فرج الصفوف، وأن لا يشرع في صف حتى يتم الأوّل وأن يفسح لمن يريده، وهذا كله مستحبّ لا شرط، فلو خالفوا صحت صلاتهم مع الكراهة وقد تقدّم بعض ذلك (**ويكره وقوف المأموم فرداً**) عند اتحاد الجنس. أما إذا اختلف كامرأة ولا نساء أو خنثى ولا خناثى فلا كراهة، بل يندب كما علم مما مرّ. والأصل في ذلك ما رواه البخاري عن أبي بكرة «أَنَّهُ دَخَلَ وَالنَّبِيُّ ﷺ رَاكِعٌ فَرَكَعَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَى الصَّفِّ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ﷺ فَقَالَ: زَادَكَ اللَّهُ حِرْصاً وَلَا تَعُدْ»(١) ويؤخذ من ذلك عدم لزوم الإعادة وما رواه الترمذي وحسنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلاً يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ» حملوه على الندب جمعاً بين الدليلين على أن الشافعي ضعفه، وكان يقول في القديم لو ثبت قلت به. وفي رواية أبي داود بسند البخاري «فَرَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ثُمَّ مَشَى إِلَى

(١) أخرجه البخاري ٢/٢٦٧ (٧٨٣)، وأبو داود (٦٨٣)، والنسائي ٢/١١٨، وأحمد ٥/٣٩، ٤٢، والبيهقي ٢/٩٠.

بَلْ يَدْخُلُ الصَّفَّ إنْ وَجَدَ سَعَةً، وَإلاَّ فَلْيَجُرَّ شَخْصاً بَعْدَ الإحْرَامِ وَلْيُسَاعِدْهُ المَجْرُورُ، وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِانْتِقَالاتِ الإمَامِ بِأَنْ يَرَاهُ أَوْ بَعْضَ صَفٍّ أَوْ يَسْمَعَهُ أَوْ مُبَلِّغاً،

---

الصَّفِّ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالإعَادَةِ» مع أنه أتى ببعض الصلاة منفرداً خلف الصفّ. قال الشارح: ويؤخذ من الكراهة فوات فضيلة الجماعة على قياس ما سيأتي في المقارنة (**بل يدخل الصفّ إن وجد سعة**) قال في الروضة كأصلها أو فرجة، وكتب بخطه على الحاشية الفرجة خلاء ظاهر. والسعة أن لا يكون خلاء ويكون بحيث لو دخل بينهما لوسعه اهـ. فتعبير المصنف بالسعة أولى من اقتصار غيره على الفرجة، إذ يفهم من السعة الفرجة ولا عكس. وفي الروضة كأصلها له أن يخرق الصفّ إذا لم يجد فيه فرجة وكانت في صفّ قدّامة لتقصيره بتركها اهـ. والسعة كالفرجة في ذلك وقضية إطلاق المصنف أنه يدخل لما ذكر في أيّ صفّ كان، وبه صرّح ابن دقيق العيد ولا يتقيد بصفّ أو صفين كما زعمه الإسنوي، ونقله في المهمات عن جمع كثير وعن نصه في الأمّ فإنه التبس عليه مسألة بمسألة، فإن من نقل عنهم إنما فرضوا المسألة في التخطي يوم الجمعة والتخطي: هو المشي بين القاعدين، والكلام هنا في شقّ الصفوف وهم قيام وقد صرّح المتولي في التتمة بكونهما مسألتين، والفرق بينهما أن سدّ الفرجة التي في الصفوف مصلحة عامة له وللقوم بإتمام صلاته وصلاتهم، فإن تسوية الصفوف من تمام الصلاة كما ورد في الحديث، وأمر ﷺ بسدّ الفرج وقال: «إنِّي رَأَيْتُ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ بينهما» بخلاف ترك التخطي، فإن الإمام يستحبّ له أن لا يحرم حتى يسوّي بين الصفوف (**وإلا**) أي وإن لم يجد سعة (**فليجرّ**) ندباً في القيام (**شخصاً**) واحداً من الصفّ إليه (**بعد الإحرام**) خروجاً من خلاف من قال من العلماء لا تصح صلاته منفرداً خلف الصف. قال الزركشي وغيره: وينبغي أن يكون محله إذا جوّز أن يوافقه، وإلا فلا جرّ، بل يمتنع لخوف الفتنة (**وليساعده المجرور**) ندباً لموافقته لينال فضل المعاونة على البرّ والتقوى ولا يجرّ أحداً من الصفّ إذا كان اثنين لأنه يصير أحدهما منفرداً، ولهذا كان الجر فيما ذكر بعد الإحرام، فإن أمكنه الخرق ليصطفّ مع الإمام أو كان مكانه يسع أكثر من اثنين، فينبغي كما قال شيخنا أن يخرق في الأول ويجرهما معاً في الثانية.

تنبيه: قد يفهم من قول المصنف بعد الإحرام أنه لا يجوز قبله، وبه صرّح ابن الرفعة لئلا يخرجه عن الصفّ لا إلى صفّ، ونصّ في البويطي على أنه يقف منفرداً ولا يجذب أحداً. قال الأذرعي: وهو المختار مذهباً ودليلاً وبسط ذلك (**و**) الثاني من شروط الاقتداء أنه (**يشترط علمه**) أي المأموم (**بانتقالات الإمام**) ليتمكن من متابعته (**بأن يراه**) المأموم (**أو**) يرى (**بعض صف أو يسمعه أو مبلغاً**) وإن لم يكن مصلياً، وإن كان كلام الشيخ أبي محمد في الفروق يقتضي اشتراط كونه مصلياً، ويشترط أن يكون ثقة كما صرح به ابن الأستاذ في شرح الوسيط والشيخ أبو محمد في الفروق وإن ذكر في المجموع في باب الأذان أن الجمهور قالوا: يقبل خبر الصبيّ فيما طريقه المشاهدة أو بأن يهديه ثقة إذا كان أعمى أو أصمّ أو بصيراً في ظلمة أو نحوها. والشرط الثالث من شروط الاقتداء: أن يعدّا مجتمعين ليظهر الشعار

وَإِذَا جَمَعَهُمَا مَسْجِدٌ صَحَّ الِاقْتِدَاءُ وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ وَحَالَتْ أَبْنِيَةٌ، وَلَوْ كَانَا بِفَضَاءٍ شُرِطَ أَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثمائَةِ ذِرَاعٍ

والتوادد والتعاضد، إذ لو اكتفى بالعلم بالانتقالات فقط كما قاله عطاء لبطل السعي المأمور به والدعاء إلى الجماعة، وكان كل أحد يصلي في سوقه أو بيته بصلاة الإمام في المسجد إذا علم بانتقالاته. ولاجتماعهما أربعة أحوال لأنهما إما أن يكونا بمسجد أو بغيره في فضاء أو بناء، أو يكون أحدهما بمسجد والآخر بغيره، وقد أخذ في بيانها فقال: **(وإذا جمعهما مسجد صحّ الاقتداء وإن بعدت المسافة)** بينهما فيه **(وحالت أبنية)** كبئر وسطح ومنارة تنفذ أبوابها، وإن أغلقت فلا بدّ أن يكون لسطح المسجد باب من المسجد لأنه كله مبنيّ للصلاة، فالمجتمعون فيه مجتمعون لإقامة الجماعة مؤدّون لشعارها، ولا بدّ أن يكون التنافذ على العادة كما قاله بعض المتأخرين. واعلم أن التسمير للأبواب يخرجها عن الاجتماع، فإن لم تتنافذ أبوابها إليه أو لم يكن التنافذ على العادة، فلا يعدّ الجامع بها مسجداً واحداً وإن خالف في ذلك البلقيني فيضرّ الشباك، فلو وقف من ورائه بجدار المسجد ضرّ ووقع للإسنوي أنه لا يضرّ. قال الحصني: وهو سهل، والمنقول في الرافعي أنه يضرّ؛ أي أخذاً من شرطه تنافذ أبنية المسجد، وعلوّ المسجد كسفله: فهما مسجد واحد كما يؤخذ مما مرّ، وكذا رحبته معه وهي ما كان خارجه محجراً عليه لأجله. قال في أصل الروضة: ولم يفرّقوا بين أن يكون بينهما طريق أم لا. وقال ابن كج: إن انفصلت فكمسجد آخر، واستحسنه في الشرح الصغير. قال الزركشي: وقول المجموع والمذهب الأوّل فقد نصّ الشافعي والأصحاب على صحة الاعتكاف فيها لا حجة فيه، إذ لا نزاع في صحة الاعتكاف فيها، وإنما النزاع في أنه إذا كان بينها وبين المسجد طريق يكونان كمسجد واحد أم لا، والأشبه ما قاله ابن كج، وعليه يحمل إطلاق غيره اهـ ومع هذا فالوجه أنه يأتي في ذلك التفصيل الآتي بين أن يكون قديماً فيضرّ أو حادثاً فلا، وسيبين عن قرب وتوقف الإسنوي فيما إذا لم يدر أوقفت مسجداً أم لا هل تكون مسجداً لأن الظاهر أن لها حكم متبوعها، أم لا؛ لأن الأصل عدم الوقف، والمتجه الأوّل كما قاله بعض المتأخرين وهو مقتضى كلام الشيخين، وخرج بالرحبة الحريم وهو الموضع المتصل به المهيأ لمصلحته كانصباب الماء وطرح القمامات فيه فليس له حكمه. قال الزركشي: ويلزم الواقف تمييز الرحبة من الحريم لتعطي حكم المسجد، والمساجد المتلاصقة التي ينفذ أبواب بعضها إلى بعض كالمسجد الواحد في صحة الاقتداء وإن بعدت المسافة واختلفت الأبنية وانفرد كل مسجد بإمام ومؤذن وجماعة. نعم إن حال بينهما نهر قديم بأن حفر قبل حدوثها فلا تكون كمسجد واحد، بل تكون كمسجد وغيره وسيأتي حكمه. أما النهر الطارىء الذي حفر بعد حدوثها فلا يخرجها عن كونها كمسجد واحد، وكالنهر في ذلك الطريق ويأتي هذا التفصيل في المسجد الواحد إذا كان فيه نهر أو طريق **(ولو كانا)** أي الإمام والمأموم **(بفضاء)** أي مكان واسع كصحراء **(شرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع)** بذراع الآدميّ، هو شبران لقرب ذلك وبعد ما وراءه في

تَقْرِيباً، وَقِيلَ تَحْدِيداً، فَإِنْ تَلَاحَقَ شَخْصَانِ أَوْ صَفَّانِ اعْتُبِرَتِ المَسَافَةُ بَيْنَ الأَخِيرِ وَالأَوَّلِ وَسَوَاءُ الْفَضَاءُ المَمْلُوكُ وَالْوَقْفُ وَالمُبَعَّضُ وَلَا يَضُرُّ الشَّارِعُ المَطْرُوقُ، وَالنَّهَرُ المَحْوِجُ إِلَى سِبَاحَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِنْ كَانَا فِي بِنَاءَيْنِ كَصَحْنٍ وَصُفَّةٍ أَوْ بَيْتٍ فَطَرِيقَانِ أَصَحُّهُمَا إِنْ كَانَ بِنَاءُ المَأْمُومِ يَمِيناً أَوْ شِمَالاً وَجَبَ اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَاءَيْنِ بِالآخَرِ،

---

العادة (**تقريباً**) لعدم ورود ضابط من الشارع (**وقيل تحديداً**) ونسب إلى أبي إسحاق المروزي. وقال الماوردي: إنه غلط، فعلى الأول لا تضرّ زيادة ثلاثة أذرع كما في التهذيب وغيره؛ لأن هذا التقدير مأخوذ من عرف الناس وهم يعدّونهما في ذلك مجتمعين، وقيل ما بين الصفين في صلاة الخوف، إذ سهام العرب لا تجاوز ذلك غالباً، وعلى الثاني يضرّ أيّ زيادة كانت (**فإن تلاحق**) أي وقف (**شخصان أو صفان**) خلف الإمام أو عن يمينه أو يساره أو أحدهما وراء الآخر أو عن يمينه أو يساره (**اعتبرت المسافة**) المذكورة (**بين الأخير والأوّل**) من الشخصين أو الصفين لأن الأوّل في هذه الحالة كإمام الأخير حتى لو كثرت الأشخاص أو الصفوف وبلغ ما بين الإمام والأخير فراسخ لك يضرّ (**وسواء**) فيما ذكر (**الفضاء المملوك والوقوف والمبعض**) أي الذي بعضه ملك وبعضه وقف والموات الخالص والمبعض أي الذي بعضه موات وبعضه ملك وقد ذكره في المحرّر. قال الإسنوي: ولكن نسيه المصنف، وينتظم من ذلك ستّ مسائل ثلاثة في الخالص وثلاثة في المبعض بأن يأخذ كل واحد مشتركاً مع ما بعده، ولا فرق في ذلك بين المحوّط والمسقف وغيره (**ولا يضرّ**) بين الشخصين أو الصفين (**الشارع المطروق والنهر المحوج إلى سباحة**) وهي بكسر السين العوم (**على الصحيح**) فيهما لأن ذلك لا يعدّ حائلاً في العرف، كما لو كانا في سفينتين مكشوفتين في البحر، والثاني: يضرّ ذلك. أما الشارع فقد تكثر فيه الزحمة فيعسر الاطلاع على أحوال الإمام، وأما النهر فقياساً على حيلولة الجدار، وأجاب الأوّل بمنع العسر والحيلولة المذكورين، ولا يضر جزماً الشارع غير المطروق والنهر الذي يمكن العبور من أحد طرفيه إلى الآخر من غير سباحة بالوثوب فوقه أو المشي فيه أو على جسر ممدود على حافتيه (**فإن كانا**) أي الإمام والمأموم (**في بناءين كصحن وصفة أو بيت**) من مكان واحد كالمدرسة المشتملة على هذه الأمور أو مكانين كما دل عليه كلام الرافعي لكن مع مراعاة بقية الشروط من محاذاة الأسفل للأعلى بجزء منهما (**فطريقان: أصحهما إن كان بناء المأموم يميناً أو شمالاً**) لبناء الإمام (**وجب اتصال صف من أحد البناءين بالآخر**) كأن يقف واحد بطرف الصفة وآخر بالصحن متصلاً به لأن اختلاف الأبنية يوجب الافتراق فاشترط الاتصال ليحصل الربط بالاجتماع.

تنبيه: المراد ببناء المأموم موقفه: أي موقف المأموم عن يمين الإمام أو يساره، وفهم من

وَلَا تَضُرُّ فُرْجَةٌ لَا تَسَعُ وَاقِفاً فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ خلْفَ بِنَاءِ الإِمَامِ فَالصَّحِيحُ صِحَّةُ الْقُدْوَةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلاثَةِ أَذْرُعٍ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ إِلَّا الْقُرْبُ كَالْفَضَاءِ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلٌ أَوْ حَالَ بَابٌ نَافِذٌ: فَإِنْ حَالَ مَا يَمْنَعُ الْمُرُورَ لَا الرُّؤْيَةَ فَوَجْهَانِ أَوْ جِدَارٌ بَطَلَتْ بِاتِّفَاقِ الطَّرِيقَيْنِ. قُلْتُ الطَّرِيقُ الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

قول المصنف اتصال صف أنه لو وقف شخص واحد في البناءين وكان أحد شقيه في بناء الإمام والشق الآخر في بناء المأموم أنه لا يكفي في حصول الاتصال وهو كذلك كما صرح به صاحب الكافي؛ لأن الواحد ليس بصف، وإن كان الشرط اتصال المناكب بين بناء المأموم وبناء الإمام فقط، فأما من على يمين هذا في بنائه وعلى يسار الآخر في بنائه فكالفضاء حتى لا يشترط اتصال الواقفين بمن حصل به اتصال الصف في البناء **(ولا تضر)** في الاتصال المذكور **(فرجة)** بفتح الفاء وضمها كغرفة **(لا تسع واقفاً)** أو تسع واقفاً لكن تعذر الوقوف عليها كعتبة **(في الأصح)** نظراً للعرف في ذلك لأن أهل العرف يعدّونه صفاً واحداً، والثاني: يضر نظراً إلى الحقيقة، فإن وسعت واقفاً فأكثر ولم يتعذر الوقوف عليها ضر **(وإن كان)** بناء المأموم **(خلف بناء الإمام، فالصحيح)** من وجهين: أحدهما: منع القدوة لانتفاء الربط بما تقدّم **(صحة القدوة)** للحاجة **(بشرط)** الاتصال الممكن بين أهل الصفوف، وهو **(أن لا يكون بين الصفين)** أو الشخصين الواقفين بطرف البناءين **(أكثر من ثلاثة أذرع)** تقريباً؛ لأن بهذا المقدار يحصل الاتصال العرفي بين الصفين أو الشخصين لإمكان السجود **(والطريق الثاني: لا يشترط إلا القرب)** بأن لا يزيد ما بين الإمام والمأموم على ثلاثمائة ذراع تقريباً سواء أكان بناء المأموم يميناً أو شمالاً أم خلف بناء الإمام للقياس الذي ذكره بقوله **(كالفضاء)** هذا **(إن لم يكن حائل)** يمنع الاستطراق **(أو حال)** ما فيه **(باب نافذ)** ولا بد أن يقف بحذائه صف أو رجل كما في الروضة وأصلها. فإن قيل: قوله: حال باب نافذ معترض فإن النافذ ليس بحائل، وصوابه كما في المحرر، فإن لم يكن بين البناءين حائل أو كان بينهما باب نافذ؟. أجيب بأن مراده ما قدّرته تبعاً للشارح ولكن لو عبر بما عبر به المحرر كان أولى **(فإن حال ما يمنع المرور لا الرؤية)** كالشباك أو يمنع الرؤية لا المرور كالباب المردود **(فوجهان)** أصحهما في أصل الروضة عدم صحة القدوة أخذاً من تصحيحه الآتي في المسجد مع الموات.

**فائدة**: لم يقع في المتن ذكر خلاف بلا ترجيح سوى هذا، وقوله في النفقات: والوارثان يستويان أم يوزع بحسبه؟ وجهان، ولا ثالث لهما فيه إلا ما كان مفرّعاً على ضعيف كالأقوال المفرّعة على البينتين المتعارضتين هل يقرع أم يوقف أم يقسم أقوال بلا ترجيح فيها **(أو)** حال **(جدار)** أو باب مغلق **(بطلت)** أي لم تصح القدوة **(باتفاق الطريقين)** لأن الجدار معدّ للفصل بين الأماكن **(قلت: الطريق الثاني أصح، والله أعلم)** للقياس المتقدم، وهذا ما عليه معظم

**وَإِذَا صَحَّ اقْتِدَاؤُهُ فِي بِنَاءٍ آخَرَ صَحَّ اقْتِدَاءُ مَنْ خَلفَهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الإِمَامِ، وَلَوْ وَقَفَ فِي عُلْوٍ وَإِمَامُهُ فِي سُفْلٍ أَوْ عَكْسُهُ شرط مُحَاذَاةُ بَعْضِ بَدَنِهِ بَعْضَ بَدَنِهِ،**

---

العراقيين، والأولى طريق المراوزة (**وإذا صحّ اقتداؤه في بناء آخر**) أي غير بناء الإمام على الطريق الأوّل بشرط الاتصال أو الثاني بلا شرط (**صح اقتداء من خلفه**) أو بجنبه (**وإن حال جدار بينه**) أي من خلفه أو بجنبه (**وبين الإمام**) ويصير من صح اقتداؤه لمن خلفه أو بجنبه كالإمام له فلا يحرم قبل إحرامه، ولا يركع قبل ركوعه ولا يتقدم عليه وإن كان متأخراً عن الإمام. وقضية هذا أنه لو فسدت صلاة من حصل به الاتصال بحدث أو غيره لم يكن له متابعة الإمام لانقطاع الرابطة بينهما لكن في فتاوى البغوي أنه لو أحدث من حصل به الاتصال في خلال الصلاة أو تركها عمداً جاز للغير متابعة الإمام؛ لأن الاتصال شرط لابتداء الانعقاد لا للدوام، إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء لأن حكم الدوام أقوى، وفيها ولو ردّ الريح الباب في أثناء الصلاة فإن أمكنه فتحه حالاً فتحه ودام على المتابعة وإلا فارقه، ويجوز أن يقال: انقطعت القدوة كما لو أحدث إمامه، فلو تابعه بطلت صلاته كذا نقله الأذرعي. ونقل الإسنوي في شرحه أن البغوي قال في فتاويه: ولو كان الباب مفتوحاً وقت الإحرام فانغلق في أثناء الصلاة لم يضرّ اهـ فلعل الإفتاء تعدد، وهذا الثاني هو الظاهر كنظائر المسألة. وأما الأوّل فهو مشكل، فلذلك قال بعض المتأخرين بأن صورته فيما إذا لم يعلم هو وحده انتقالات الإمام بعد ردّ الباب وبأنه مقصر لعدم إحكامه فتحه بخلاف البقية، وبعضهم بأن الحائل أشد من البعد بدليل أن الحائل في المسجد يضر بخلاف البعد (**و**) على الطريقة الأولى (**لو وقف في علو**) في غير مسجد كصفة مرتفعة وسط دار مثلاً (**وإمامه في سفل**) كصحن تلك الدار (**أو عكسه**) أي الوقوف ـ أي وقوفاً عكس الوقوف المذكور، ولو عبر بقوله: أو بالعكس كما عبر به في المحرّر لكان أوضح (**شرط**) مع ما مرّ من وجوب اتصال صفّ من أحدهما بالآخر (**محاذاة بعض بدنه**) أي المأموم (**بعض بدنه**) أي الإمام بأن يحاذي رأس الأسفل قدم الأعلى مع اعتدال قامة الأسفل حتى لو كان قصيراً لكنه لو كان معتدلاً لحصلت المحاذاة صح الاقتداء وكذا لو كان قاعداً ولو قام لحاذي كفى.

تنبيه: المراد بالعلوّ البناء ونحوه. أما الجبل الذي يمكن صعوده فداخل في الفضاء؛ لأن الأرض فيها عال ومستو، فالمعتبر فيه القرب على الطريقين، فالصلاة على الصفا أو المروة أو على جبل أبي قبيس بصلاة الإمام في المسجد صحيحة وإن كان أعلى منه كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، وله نص آخر فيه بالمنع حمل على ما إذا بعدت المسافة أو حالت أبنية هناك، وكلام المصنف يوهم أن اشتراط المحاذاة يأتي على الطريقين معاً فإنه ذكره مجزوماً به بعد استيفاء ذكر الطريقين وليس مراداً بل إنما هو يأتي على طريقة اشتراط

**وَلَوْ وَقَفَ فِي مَوَاتٍ وَإِمَامُهُ فِي مَسْجِدٍ فَإِنْ لَمْ يَحُلْ شَيْءٌ فَالشَّرْطُ التَّقَارُبُ مُعْتَبَراً مِنْ آخِرِ الْمَسْجِدِ، وَقِيلَ مِنْ آخِرِ صَفٍّ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ أَوْ بَابٌ مُغْلَقٌ مُنِعَ، وَكَذَا الْبَابُ الْمَرْدُودُ وَالشُّبَّاكُ فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: يُكْرَهُ ارْتِفَاعُ الْمَأْمُومِ عَلَى إِمَامِهِ وَعَكْسُهُ**

---

الاتصال في البناء كما قدرته. أما من لا يشترطه فإنه لا يعتبر ذلك بل يشترط أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع تقريباً، وينبغي أن تعتبر المسافة من رأس السافل إلى قدم العالي، فلو ذكر ذلك في أثناء الطريقة الأولى لاستراح من هذا الإيهام، ثم هذا الشرط المذكور المبني على الطريقة الأولى ليس كافياً وحده بل يضم إلى ما تقدم كما قدرته أيضاً، حتى لو وقف الإمام على صفة مرتفعة والمأموم في الصحن فلا بدّ على الطريقة المذكورة من وقوف رجل على طرف الصفة ووقوف آخر في الصحن متصلاً به كما قاله الرافعي وأسقطه من الروضة، وخرج بقولنا في غير مسجد ما إذا كانا فيه فإنه يصح مطلقاً كما سبق، ولو كانا في سفينتين مكشوفتين في البحر فكاقتداء أحدهما بالآخر في الفضاء، فيصح بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع تقريباً وإن لم تشدّ إحداهما بالأخرى، فإن كانتا مسقفتين أو إحداهما فقط فكاقتداء أحدهما بالآخر في بيتين، فيشترط مع قرب المسافة وعدم الحائل وجود الواقف بالمنفذ إن كان بينهما منفذ، والسفينة التي فيها بيوت كالدار التي فيها بيوت والسرادقات بالصحراء. قال في المهمات: والمراد بها هنا ما يدار حول الخيام كسفينة مكشوفة والخيام كالبيوت (**ولو وقف**) المأموم (**في**) نحو (**موات**) كشارع (**وإمامه في مسجد**) متصل بنحو الموات (**فإن لم يحل شيء**) بين الإمام والمأموم (**فالشرط التقارب**) وهوثلاثمائةذراع على ما مرّ (**معتبراً من آخر المسجد**) لأن المسجد كله شيء واحد لأنه محلّ للصلاة فلا يدخل في الحدّ الفاصل (**وقيل من آخر صفّ**) فيه لأنه المتبوع، فإن لم يكن فيه إلا الإمام فمن موقفه. قال الدارمي: ومحل الخلاف إذا لم تخرج الصفوف عن المسجد، فإن خرجت عنه فالمعتبر من آخر صفّ خارج المسجد قطعاً، فلو كان المأموم في المسجد والإمام خارجه اعتبرت المسافة من طرفه الذي يلي الإمام، فإن قيل: قوله: فإن لم يحل شيء متعقب، فإنه لو كان في جدار المسجد باب ولم يقف بحذائه أحد لم تصح القدوة؟. أجيب بأن هذا علم من قوله فيما مرّ، وإذا صح اقتداؤه في بناء صح اقتداء من خلفه (**وإن حال جدار**) لا باب فيه (**أو**) فيه (**باب مغلق منع**) الاقتداء لعدم الاتصال (**وكذا الباب المردود والشباك**) يمنع (**في الأصحّ**) لحصول الحائل من وجه، إذ الباب المردود مانع من المشاهدة، والشباك مانع من الاستطراق، والثاني لا يمنع لحصول الاتصال من وجه وهو الاستطراق في الصورة الأولى والمشاهدة في الثانية. قال الإسنوي: نعم قال البغوي في فتاويه: لو كان الباب مفتوحاً وقت الإحرام فانغلق به وإن خرجوا عن المحاذاة، بخلاف الخارج عن محاذاته، فلا يصح اقتداؤه للحائل كما سبق (**قلت: يكره ارتفاع المأموم عن إمامه وعكسه**) أما الثاني فللنهي عنه كما أخرجه أبو داود والحاكم،

إِلَّا لِحَاجَةٍ فَيُسْتَحَبُّ، وَلَا يَقُومُ حَتَّى يَفْرُغَ المُؤَذِّنُ مِنَ الإِقَامَةِ، وَلَا يَبْتَدِئُ نَفْلًا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِيهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ أَتَمَّهُ إِنْ لَمْ يَخْشَ فَوْتَ الجَمَاعَةِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

وأما الأوّل فقياساً على الثاني، هذا إذا أمكن وقوفهما على مستو وإلا فلا كراهة، ولا فرق في ذلك بين أن يكونا في مسجد أولاً (**إلا لحاجة**) تتعلق بالصلاة كتعليم الإمام المأمومين صفة الصلاة كما ثبت في الصحيحين، وكتبليغ المأموم تكبير الإمام (**فيستحبّ**) ارتفاعهما لذلك (**ولا يقوم**) ندباً غير المقيم من مريدي الصلاة قائماً (**حتى يفرغ المؤذن**) أو غيره (**من الإقامة**) ولو كان شيخاً لأنه ما لم يفرغ منهما لم يحضر وقت الدخول، وهو قبل التمام مشغول بالإجابة. أما العاجز عن القيام فيقعد أو يضطجع أو نحو ذلك حينئذ، ولذلك قال في الكفاية: ولعل المراد بالقيام التوجه ليشمل المصلي قاعداً أو مضطجعاً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

**تنبيه**: قد يفهم كلامه أن الداخل والمؤذن في الإقامة يجلس ليقوم إليها، وبه قال الشيخ أبو حامد، لكن الأصح في المجموع خلافه ولو حذف لفظ المؤذن وقال بعد الفراغ من الإقامة لكان أخصر وليشمل ما قدّرته، إذ قد يقيم غير المؤذن لكنه جرى على الغالب فلا مفهوم له. أما المقيم فيقيم قائماً إذا كان قادراً فإن القيام من سننها نبه على ذلك المحبّ الطبري وهو ظاهر (**ولا يبتدىء**) مريد فعل الفريضة المقام لها مع الجماعة الحاضرة ندباً (**نفلاً بعد شروعه**) أي المقيم (**فيها**) أي الإقامة بل يكره له ذلك لخبر مسلم «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ»[1]، وفي معنى الشروع قرب إقامتها (**فإن كان فيه**) أي النفل (**أتمه**) ندباً (**إن لم يخش**) أي يخف بإتمامه (**فوت الجماعة**) بسلام الإمام (**والله أعلم**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] فإن خاف فوتها، فإن كانت الجماعة في غير الجمعة قطع النافلة لها ندباً وإلا فوجوباً. نعم إن علم إدراك جماعة أخرى لتلاحق الناس، فالمتجه إتمامه، وحينئذ فيحمل لفظ الجماعة على الجنس لا المعهودة، وهي التي أقيمت، نبه على ذلك الإسنوي.

**تتمة**: لو أقيمت الجماعة والمنفرد يصلي حاضرة صبحاً أو ثلاثية أو رباعية وقد قام في الأخيرتين إلى ثالثة أتمّ صلاته ودخل في الجماعة، وإن لم يقم فيهما إلى ثالثة استحبّ له قلبها نفلاً ويقتصر على ركعتين ثم يدخل في الجماعة. نعم إن خشي فوت الجماعة لو أتمّ الركعتين استحبّ له قطع صلاته واستئنافها جماعة ذكره في المجموع، وجزم في التحقيق بأن محل ذلك أيضاً إذا تحقق إتمامها في الوقت لو سلم من ركعتين وإلا حرم السلام منهما. أما إذا كان يصلي في فائتة فلا يقبلها نفلاً ليصليها جماعة في حاضرة أو فائتة أخرى، فإن كانت الجماعة في تلك الفائتة بعينها ولم يكن القضاء فورياً جاز له قطعها من غير ندب وإلا فلا يجوز كما قاله

---

(١) أخرجه مسلم ١/٤٩٣ (٦٣/٧١٠).

## [فَـصْـلٌ]

شَـرْطُ الْقُدْوَةِ: أَنْ يَنْـوِيَ الْمَأْمُـومُ مَعَ التَّكْبِيـرِ الِاقْتِدَاءَ أَوِ الْجَمَـاعَـةَ، وَالْجُمُعَـةُ كَغَيْرِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، فَلَوْ تَرَكَ هٰـذِهِ النِّيَّةَ وَتَـابَعَهُ فِي الْأَفْعَـالِ بَطَلَتْ صَـلَاتُهُ عَلَى الصَّحِيـحِ،

---

الـزركشي، ويجب قلب الفائتـة نفلاً إن خشي فـوت الحاضـرة. والشـرط الـرّابـع من شـروط الاقتداء ما ذكره بقوله.

## (فـصـل)

**شـرط القدوة**: أي شـرط صحتها في الابتـداء **(أن ينوي المـأموم مـع التكبير)** لـلإحرام **(الاقتداء)** أو الائتمام **(أو الجماعة)** بالإمام الحـاضر إمـا مأمـوماً أو مؤتمـاً به؛ لأن التبعيـة عمل فافترقت إلى نية إذ ليس للمرء إلا ما نوى، ولا يكفي كمـا قال الأذرعي إطـلاق نية الاقتـداء من غير إضافة إلى الإمام، واعتبر اقترانها بالتكبير كسائر ما يجب التعـرض له من صفـات صلاتـه، وهذا في غير من أحرم منفرداً ثم نوى متابعة الإمام فإنه جائز كما سيأتي. فإن قيل: الاكتفاء بنية الجماعة مشكل إذ ليس فيها ربط فعله بفعل غيره لأنها مشتركة بين الإمام والمأموم. أجيب بأنها تتعين بالقرينة الحالية للاقتداء وللإمامة فإن أضاف الجماعة إلى ما قدّرته في كلام المصنف زال الإشكـال بالكليـة **(والجمعة كغيـرها)** في اشتـراط النيـة المـذكـورة **(على الصحيـح)** فيشتـرط مقارنتها للتكبيـر لتعلق صلاتـه بصلاة الإمـام، فإن لم ينـو ذلك انعقـدت صلاتـه منفرداً إلا في الجمعة فلا تنعقد أصلاً لاشتراط الجماعة فيها، والثاني: لا يشترط فيها ما ذكر لأنهـا لا تصح إلا جماعة، فكان التصريح بنية الجمعة مغنياً عن التصريح بنية الجماعة **(فلو ترك هـذه النية وتـابعه في)** جنس **(الأفعال)** أو تابعه وهو شاك في النية المذكورة نـظرت، فإن ركـع معه أو سجـد مثلاً بعد انتظار كثير عرفاً **(بطلت صلاته على الصحيح)** حتى لو عرض له الشـك في التشهد الأخيـر لم يجز أن يوقف سلامه على سلامه؛ لأنه وقف صلاتـه على صلاة غيـره من غير رابط بينهمـا، والثاني: يقول المراد بالمتابعة هنا أن يأتي بـالفعل بعـد الفعل لا لأجله وإن تقـدّمه انـتظار كثير له. قال الشـارح: فلا نـزاع في المعنى: أي لأن القولين لم يتـواردا على محل واحـد، وخرج بقوله: تابعه ما لو وقعت المتابعة اتفاقاً، وبقولنا بعد انتظار كثيـر عـرفاً ما لـو كان الانتـظار يسيراً عرفاً، فإن ذلك لا يضرّ فإنه في الأوّل لا يسمى متابعـة، وفي الثانيـة مغتفر لقلتـه ولا يؤثر شكـه فيما ذكر بعد السلام كما في التحقيق وغيره بخلاف الشك في أصل النية كما مرّ فـإنه شـك في الانعقاد بخلافه هنا، ويستثنى مما علم من أن الشك لا يبطل الصلاة بغير متابعة ما لو عرض في الجمعة فيبطلها إذا طال زمنه لأن نية الجماعة فيها شرط.

**تنبيه**: لو عبر المصنف بفعل بدل الأفعال لاستغنى عن التقـدير المـذكور ومـا ذكرتـه في مسألة الشك تبعاً لشيخنا هو المعتمد وإن اقتضى قول العزيز وغيـره أن الشك فيهـا كالشـك في

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الإِمَامِ فَإِنْ عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِلإِمامِ نِيَّةُ الإِمَـامَةِ، بَـلْ تُسْتَحَبُّ فَإِنْ أَخْـطَأَ فِي تَعْيِينِ تَابِعِهِ لَمْ يَضُـرَّ، وَتَصِـحُّ قُـدْوَةُ الْمُؤَدِّي بِـالْقَـاضِي، وَالْمُفْتَـرِضِ بِالْمُتَنَفِّـلِ، وَفِي الظُّهْـرِ بِالْعَصْـرِ وَبِالْعكُـوسِ،

---

أصل النية أنهـا تبطل بـالانتظار الـطويل وإن لم يتـابع وبـاليسير مـع المتابعـة **(ولا يجب)** على المأموم **(تعيين الإمام)** في النية باسمه كزيد أو عمرو، بل تكفي نية الاقتداء بـالإمام أو الحـاضر أو نحو ذلك؛ لأن مقصود الجماعة لا يختلف بالتعيين وعدمه، بل قال الإمـام وغيره: الأولى أن لا يعينه في نيته لأنه ربماعينه فبان خلافه فتبطل صلاته كما قال **(فإن عينه)** ولـم يشر إليه **(وأخطأ)** كأن نوى الاقتداء بزيد فبان عمراً أو اعتقد أنه الإمام فبان مأموماً أو غيـر مصلّ **(بـطلت صلاتـه)** أي لم تنعقد لربطه صلاته بمن لم ينو الاقتداء به كمن عين الميت في صلاته أو نـوى العتق في كفارة ظهار وأخطأ فيهما، وقول الإسنوي بطلانها بمجرّد الاقتداء غير مستقيم، بل تصح صلاته منفرداً لأنه لا إمام له ثم إن تابعه المتابعة المبطلة بطلت مردود بأن فساد النية مفسد للصلاة كمـا لو اقتدى بمن شك في أنه مأموم وبأن ما يجب التعرض له فيها إذا عينه وأخطأ بطلت كمـا مـرّ، فإن علق القدوة بشخصه سواء عبر عنه بمن في المحراب أم بزيد هذا أم بهذا الحاضـر أم بهذا أم بالحاضر، وظنه زيداً فبان عمراً لم يضر؛ لأن الخطأ لم يقع في الشخص لعدم تأتيه فيه، بل في الظن ولا عبرة بالظن ولا عبرة بالظن البين خطؤه بخلاف ما لو نوى القدوة بالحاضر مثلاً ولم يعلقها بشخصه لأن الحاضر صفـة لزيـد الذي ظنـه وأخطأ فيـه، والخطأ في المـوصوف يستلزم الخطأ في الصفة فبان أنه اقتدى بغير الحـاضر **(ولا يشتـرط للإمـام)** في صحة الاقتـداء في غير الجمعة **(نية الإمامة)** لاستقلاله **(بل تستحب)** ليحوز فضيلة الجماعة فـإن لـم ينو لم تحصل لـه إذ ليس للمرء من عمله إلا ما نوى وتصح نيته لها مـع تحرّمـه وإن لم يكن إمامـاً في الحال لأنـه سيصير إماماً وفاقاً للجويني وخلافاً للعمراني في عدم الصحة حينئذ، وإذا نوى في أثناء الصلاة حاز الفضيلة من حين النية ولا تنعطف نيته على ما قبلها بخلاف ما لو نوى الصوم في النفل قبل الزوال فإنها تنعطف على ما قبلها لأن النهار لا يتبعض صوماً وغيره بخلاف الصلاة فإنها تتبعض جمـاعة وغيـرها. أمـا في الجمعة فيشتـرط أن يأتي بهـا فيها فلو تـركها لم تصـح جمعته لعـدم استقلاله فيها، سواء أكان من الأربعين أم زائداً عليهم. نعم إن لم يكن من أهل الوجوب ونوى غير الجمعة لم يشترط ما ذكر، وظاهر أن الصلاة المعادة كالجمعة إذ لا تصح فرادى فلا بـدّ من نية الإمامة فيها **(فإن أخطأ)** الإمام في غير الجمعـة وما ألحق بهـا **(في تعيين تابعـه)** الذي نـوى الإمامة به **(لم يضر)** لأن غلطه في النية لا يزيد على تركهـا. أما إذا نـوى ذلك في الجمعة أو ما ألحق بها فيضر؛ لأن ما يجب التعرض له يضرّ الخطأ فيه كما مر **(وتصح قدوة المؤدّي بالقاضي والمفترض بالمتنفل وفي الظهر بالعصر وبالعكوس)** أي القاضي بـالمؤدّي والمتنفل بـالمفترض وفي العصر بالظهر إذ لا يتغير نظم الصلاة باختلاف النية، واحتج الشافعي رضي الله تعالى عنه

وَكَذَا الظُّهْرُ بِالصُّبْحِ وَالمَغْرِبِ وَهُوَ كَالمَسْبُوقِ، وَلَا تَضُرُّ مُتَابَعَةُ الإِمَامِ فِي الْقُنُوتِ وَالجُلُوسِ الأَخِيرِ فِي المَغْرِبِ، وَلَهُ فِرَاقُهُ إِذَا اشْتَغَلَ بِهِمَا، وَيَجُوزُ الصُّبْحُ خَلْفَ الظُّهْرِ فِي الأَظْهَرِ، فَإِذَا قَامَ لِلثَّالِثَةِ فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَسَلَّمَ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ. قُلْتُ: انْتِظَارُهُ أَفْضَلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

على اقتداء المفترض بالمتنفل بخبر الصحيحين «أَنَّ مَعاذاً كَانَ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَشَاءَ الآخِرَةِ ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى قَوْمِهِ فَيُصَلِّي بِهِمْ تِلْكَ الصَّلَاةَ» وفي رواية للشافعي هي له تطوّع ولهم مكتوبة، ومع صحة ذلك يسنّ تركه خروجاً من الخلاف. لكن محله في غير الصلاة المعادة. أما فيها فيسنّ كفعل معاذ، نبه على ذلك شيخي.

تنبيه: تعبير المحرر بالجواز أولى من تعبير المصنف بالصحة لاستلزامه لها بخلاف العكس (**وكذا الظهر**) ونحوه كالعصر (**بالصبح والمغرب، وهو**) أي المقتدي حينئذ (**كالمسبوق**) يتم صلاته بعد سلام إمام (**ولا تضر متابعة الإمام في القنوت**) في الصبح (**والجلوس الأخير في المغرب**) كالمسبوق (**وله فراقه**) أي بالنية (**إذا اشتغل بهما**) بالقنوت والجلوس مراعاة لنظم صلاته، والمتابعة أفضل من مفارقته كما في المجموع، فإن قيل: كيف يجوز للمأموم متابعة الإمام في القنوت مع أنه ليس مشروعاً للمأموم، فكيف يجوز له تطويل الركن القصير به؟. أجيب بأن ذلك اغتفر له لأجل المتابعة. فإن قيل: قد مرّ أنه إذا اقتدى بمن يرى تطويل الاعتدال ليس له متابعته بل يسجد وينتظره أو يفارقه فهلا كان هناك كذلك؟. أجيب بأن تطويل الاعتدال هنا يراه المأموم في الجملة وهناك لا يراه المأموم أصلاً (**ويجوز الصبح خلف الظهر**) وكذا كلّ صلاة هي أقصر من صلاة الإمام (**في الأظهر**) وقطع به كعكسه بجامع الاتفاق في النظم، والثاني: لا يجوز لأنه يحتاج إلى الخروج عن صلاة الإمام قبل فراغه، ومحل الخلاف إذا لم يسبقه الإمام بقدر الزيادة، فإن سبقه بها انتفى كما يؤخذ من التعليل (**فإذا أقام**) الإمام (**للثالثة فإن شاء**) المأموم (**فارقه**) بالنية (**وسلم**) لانقضاء صلاته (**وإن شاء انتظره ليسلم معه**) لغرض أداء السلام مع الجماعة (**قلت: انتظاره أفضل، والله أعلم**) لما ذكر، هذ إذا لم يخش خروج الوقت قبل تخلل إمامه وإلا فلا ينتظره، ومحل الانتظار في الصبح كما صوّره في الكتاب. أما لو صلى المغرب خلف رباعية فقام إمامه إلى الرابعة فلا ينتظره على الأصح في التحقيق وغيره؛ لأنه يحدث جلوس تشهد لم يفعله الإمام بخلافه في تلك فإنه وافقه فيه ثم استدام، وعبارة الشيخين لأنه أحدث تشهداً، وعبارة ابن المقري أحدث جلوساً، والمراد من العبارتين ما قلناه بأن يقال مراد الشيخين أحدث تشهداً مع جلوسه، ومراد ابن المقري أحدث جلوس تشهد، ويؤخذ من ذلك أنه لو ترك إمامه الجلوس والتشهد في تلك أنه يلزمه مفارقته وهو كذلك كما قال شيخي، وتصح صلاة العشاء خلف من

وإنْ أمْكَنَـهُ الْقُنُوتُ فِي الثَّـانِيَةِ قَنَتَ وَإِلَّا تَـرَكَهُ، وَلَـهُ فِـرَاقُـهُ لِيَقْنُتَ فَـإِنِ اخْتَلَفَ فِعْلُهُمَا كَمكْتُوبَةٍ وَكُسُوفٍ أَوْ جَنَازَةٍ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ .

---

يصلي التراويح كما لو اقتدى في الظهر بالصبح . فإذا سلم الإمام قام إلى بـاقي صلاتـه والأولى أن يتمها منفرداً ، فإن اقتدى به ثانياً في ركعتين أخريين من التراويح جاز كمنفرد اقتـدى في أثناء صـلاته بغيره، وتصح الصبح خلف من يصلي العيد والاستسقـاء وعكسه لتـوافقهما في نـظم أفعالهما، والأولى أن لا يوافقه في التكبير الزائد إن صلى الصبح خلف العيـد أو الاستسقاء ولا في تركه إن عكس اعتباراً بصلاته ولا تضر موافقته في ذلـك، لأن الأذكار لا يضـر فعلها وإن لم تندب ولا تركهـا وإن ندبت **(وإن )** صلى الصبح خلف من يصلي غيرهـا **(وأمكنه القنـوت في الثانية)** بأن وقف الإمام يسيراً **(قنت)** ندباً تحصيلاً لسنة ليس فيها مخالفة الإمـام **(وإلا)** أي وإن لم يمكنه **(تركه)** خوفاً من التخلف ولا يسجد للسهـو لأن الإمام يحمله عنـه **(وله فـراقه)** بـالنية **(ليقنت)** تحصيلاً للسنة وتكون مفارقته بعذر فتركه أفضل، فإن لم ينو المفارقـة وتخلف للقنوت وأدركه في السجدة الأولى لم يضر، وقيل هـو كما لـو ترك الإمـام التشهد الأوّل فقعـد هو لأجله وفرق بأنهما هنا اشتركا في الرفع من الركوع فلم ينفرد المأموم به بخلاف الجلوس للتشهد، ولا يشكل على الفرق ما لو جلس الإمام للاستراحة في ظنه؛ لأن جلسة الاستراحة هنا غير مـطلوبة فـلا عبرة بـوجودهـا، والشرط الخـامس من شروط الاقتـداء توافق نـظم الصلاتين في الأفعـال الظاهرة كالركوع والسجود وإن اختلفـا في عدد الـركعات **(فـإن اختلف فعلهما)** أي الصـلاتين **(كمكتوبة وكسوف أو)** مكتوبة، و**(جنازة لم تصح)** القدوة فيهما **(على الصحيح)** لتعذر المتابعة باختلاف فعلهمـا، والثاني تصح لإمكانهـا في البعض، ويراعى تـرتيب نفسه ولا يتـابعه، ففي الجنازة إذا كبر الإمـام الثانيـة تخير بين أن يفـارقه أو ينتـظر سلامـه ولا يتابعـه في التكبير، وفي الكسوف يتابعه في الركوع الأوّل، ثم يرفع ويفارقه، أو ينتظره راكعاً إلى أن يركـع ثانيـاً فيعتدل ويسجد معه، ولا ينتظره بعد الرفع لمـا فيه من تـطويل الـركن القصير، ومحـلّ الأوّل إذا صلى الكسـوف على الوجـه الأكمل. أمـا إذا فعلت ركعتين فقط كصلاة الصبح فتصح القـدوة بـه، ومحله أيضـاً في غير ثـاني قيام ثـانية الكسـوف. أما فيـه فتصح لعـدم المخالفـة بعدهـا. قـال الإسنوي: ولا إشكال إذا اقتدى به في التشهد. قال: ومنع الاقتداء بمن يصلي جنازة أو كسوفـاً مشكل، بل ينبغي أن يصح؛ لأن الاقتداء به في القيام لا مخالفة فيـه، ثم إذا انتهى إلى الأفعال المخالفة، فـإن فارقـه استمرت الصحة وإلا بطلت كمن صلى في ثوب ترى عورته منه إذا ركع بل أولى، فينبغي حمل كلامهم على ما ذكرناه، وأجيب بـأن المبطل ثم يعـرض بعد الانعقـاد، وهذا موجـود عنده وهـو اختلاف فعـل الصلاتين الـذي تتعذر معـه المتابعـة بعد الاقتـداء. قال البلقيني: وسجـود التلاوة والشكـر كصلاة الجنـازة والكسـوف، والشـرط السـادس من شـروط الاقتداء موافقة الإمام في أفعال الصلاة، فإن ترك الإمام فرضاً لم يتابعه في تركه، لأنه إن تعمده

# [فَصْلٌ]

تَجِبُ مُتَابَعَةُ الإِمَامِ فِي أَفْعَالِ الصَّلاةِ بِأَنْ يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءُ فِعْلِهِ عَنِ ابْتِدَائِهِ وَيَتَقَدَّمَ عَلَى فَرَاغِهِ مِنْهُ، فَإِنْ قَارَنَه لَمْ يَضُرَّ

---

فصلاته باطلة وإلا ففعله غير معتدّ به، أو ترك سنة أتى هو بها إنّ لم يفحش تخلفه لها كجلسة الاستراحة وقنوت يدرك معه السجدة الأولى كما مرّ، لأن ذلك تخلف يسير. أما إذا فحش التخلف لها كسجود التلاوة والتشهد الأوّل فلا يأتي بها، لخبر «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ» فلو اشتغل به بطلت صلاته لعدوله عن فرض المتابعة إلى سنة، ويخالف سجود السهو والتسليمة الثانية؛ لأنه يفعله بعد فراغ الإمام، والشرط السابع من شروط الاقتداء المتابعة في أفعال الصلاة كما قال.

## (فصل)

**تجب متابعة الإمام في أفعال الصلاة**: لا في أقوالها على ما سيأتي وكمال المتابعة يحصل (**بأن يتأخر ابتداء فعله**) أي المأموم (**عن ابتدائه**) أي الإمام: أي ابتداء فعل الإمام (**ويتقدم**) ابتداء فعل المأموم (**على فراغه**) أي الإمام (**منه**) أي من الفعل، ففي الصحيحين «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا»، وافهم تحريم التقدّم في الأفعال وإن لم تبطل كأن سبقه بركن، واحترز بالأفعال عن الأقوال كالتشهد والقراءة فإنه يجوز فيها التقدّم والتأخر إلا في تكبيرة الإحرام (**كما يعلم مما سيأتي**) وإلا في السلام فيبطل تقدّمه الا أن ينوي المفارقة، ففيه الخلاف فيمن نواها، وما وقع لابن الرفعة ومتابعيه من أنه لا يبطل خلاف المنقول، فإن قيل: تفسيره المتابعة بما ذكر يناقضه قوله بعد فإن قارنه لم يضرّ، أجيب بأن مراده بيان المتابعة الكاملة كما قدّرته في كلامه، أو بأن قوله أوّلاً تجب المتابعة: أي في الجملة، وهو الحكم على المجموع من أحوال المتابعة حكم كلّ فرد فرد، ولا شك أن المتابعة في كلها واجبة والتقدّم بجميعها مبطل بلا خلاف، والحكم ثانياً بأنه لا يضرّ إنما ذكره للحكم من حيث الأفراد، والحكم على الكلّ غير الحكم على الأفراد، وهذا كقول الشيخ في التنبيه من السنن الطهارة ثلاثاً ثلاثاً مع أن الأولى واجبة، وإنما أراد الحكم على الجملة من حيث هي وحيث أمكن الجمع ولو بوجه بعيد فهو أولى من التناقض، فإن قيل: يردّ الجواب الأوّل ذكر ما ذكر عقب قوله تجب متابعة الإمام، وذلك يقتضي أنه أراد تفسير المتابعة الواجبة. أجيب بأن هذا كقولنا، تجب الصلاة بفعل كذا وكذا فيذكر أوّلاً وجوبها ثم يفسر كمالها، ولو عبر المصنف بالتبعية بدل المتابعة لكان أولى، لأن المتابعة تقتضي المفاعلة غالباً (**فإن قارنه**) في فعل أو قول (**لم يضرّ**) أي لم يأثم؛ لأن القدوة منتظمة لا مخالفة فيها. نعم هي مكروهة ومفوّتة لفضيلة الجماعة لارتكابه المكروه. قال الزركشي: ويجري ذلك في سائر المكروهات

إِلَّا تَكْبِيرَةَ إِحْرَامٍ ،وَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنٍ بِأَنْ فَرَغَ الإِمَامُ مِنْهُ وَهُوَ فِيمَاقَبْلَهُ لَمْ تَبْطُلْ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ بِرُكْنَيْنِ بِأَنْ فَرَغَ مِنْهُمَا وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُمَا ،

---

أي المتعلقة بالجماعة، وضابطه أنه حيث فعل مكروهاً مع الجماعة من مخالفة مأمور به في الموافقة والمتابعة كالانفراد عنهم فاته فضلها إذ المكروه لا ثواب فيه مع أن صلاته جماعة إذ لا يلزم من انتفاء فضلها انتفاؤها. فإن قيل: فما فائدة حصول الجماعة مع انتفاء الثواب فيها؟ أجيب بأن فائدته سقوط الإثم على القول بوجوبها إما على العين أو على الكفاية والكراهة على القول بأنها سنة مؤكدة لقيام الشعار ظاهراً، وهل المراد بالمقارنة المفوّتة لذلك المقارنة في جميع الأفعال أو يكتفي بمقارنة البعض. قال الزركشي: لم يتعرّضوا له، ويشبه أن المقارنة في ركن واحد لا تفوت ذلك: أي فضيلة كلّ الصلاة بل ما قارن فيه سواء أكان ركناً أو أكثر، وهذا ظاهر. وأما ثواب الصلاة فلا يفوت بارتكاب مكروه، فقد صرّحوا بأنه إذا صلى بأرض مغصوبة أن المحققين على حصول الثواب فالمكروه أولى. ولا يقال هذا الأمر خارجي. لأنّا نقول: وهذا المكروه كذلك إذ لو كان لذات الصلاة لمنع انعقادها كالصلاة في الأوقات المكروهة على القول بأنها كراهة تنزيه (**إلا**) في (**تكبيرة إحرام**) فإنه إن قارنه فيها أو في بعضها أو شك في أثنائها أو بعدها ولم يتذكر عن قرب هل قارنه فيها أم لا؟ كما صرّح به في أصل الروضة أو ظنّ التأخر فبان خلافه لم تنعقد صلاته، هذا إذا نوى الائتمام مع التكبير لظاهر الأخبار، ولأنه نوى الاقتداء بغير مصلّ فيشترط تأخر جميع تكبيرته عن جميع تكبيرة الإمام، وفارق ذلك المقارنة في بقية الأركان بانتظام القدوة فيها لكون الإمام في الصلاة. وإنما قيد البطلان بما إذا نوى الائتمام مع التكبير للاحتراز عمن أحرم منفرداً ثم اقتدى فإنه تصح قدوته وإن تقدّم تكبيره على تكبير الإمام.

**تنبيه**: استثناء تكبيرة الإحرام من الأفعال استثناء منقطع فإنه ركن قولي. نعم يصير استثناء متصلاً بما قدّرته في كلامه، وقضية الاستثناء جواز شروع المأموم في التكبير قبل فراغ الإمام منه وليس مراداً، بل يجب تأخير جميعها عن جميع تكبير الإمام كما مرّ، وتعبير المصنف بالمقارنة أولى من تعبير المحرّر بالمساوقة، لأن المساوقة في اللغة مجيء واحد بعد واحد لامعاً (**وإن تخلف**) المأموم (**بركن**) فعليّ عامداً بلا عذر (**بأن فرغ الإمام منه وهو**) أي المأموم (**فيما قبله**) كأن ابتدأ الإمام رفع الاعتدال والمأموم في قيام القراءة (**لم تبطل**) صلاته (**في الأصح**) لأنه تخلف يسير سواء أكان طويلاً كالمثال المتقدّم أم قصيراً كأن رفع الإمام رأسه من السجدة الأولى وهوى من الجلسة بعدها للسجود والمأموم في السجدة الأولى، والثاني: **تبطل** لما فيه من المخالفة من غير عذر، أما إذا تخلّف بدون ركن كأن ركع الإمام دون المأموم ثم لحقه قبل أن يرفع رأسه من الركوع، أو تخلّف بركن لعذر لم تبطل صلاته قطعاً (**أو**) تخلف (**بركنين**) فعليين (**بأن فرغ**) الإمام (**منهما وهو فيما قبلهما**) كأن ابتدأ الإمام هويّ السجود والمأموم في

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ بَطَلَتْ: وَإِنْ كَانَ بِأَنْ أَسْرَعَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ قَبْلَ إِتْمَامِ الْمَأْمُومِ الْفَاتِحَةَ فَقِيلَ يَتْبَعُهُ وَتَسْقُطُ الْبَقِيَّةُ، وَالصَّحِيحُ يُتِمُّهَا وَيَسْعَى خَلْفَهُ مَا لَمْ يُسْبَقْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةٍ، وَهِيَ الطَّوِيلَةُ، فَإِنْ سُبِقَ بِأَكْثَرَ. فَقِيلَ يُفَارِقُهُ، وَالأَصَحُّ يَتْبَعُهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ يَتَدَارَكُ بَعْدَ سَلَامِ الإِمَامِ، وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ الْفَاتِحَةَ لِشُغْلِهِ بِدُعَاءِ الافْتِتَاحِ فَمَعْذُورٌ، هٰذَا كُلُّهُ فِي الْمُوَافِقِ، فَأَمَّا مَسْبُوقٌ رَكَعَ الإِمَامُ فِي فَاتِحَتِهِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِالافْتِتَاحِ وَالتَّعَوُّذِ تَرَكَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ وَهُوَ مُدْرِكٌ لِلرَّكْعَةِ

---

قيام القراءة (**فإن لم يكن عذر**) كأن تخلف القراءة السورة أو لتسبيحات الركوع والسجود (**بطلت**) صلاته لكثرة المخالفة سواء أكانا طويلين كأن تخلف المأموم في السجدة الثانية حتى قام الإمام وقرأ وركع ثم شرع في الاعتدال أم طويلاً وقصيراً كالمثال المتقدّم. وأما كونهما قصيرين فلا يتصوّر (**وإن كان**) عذر (**بإن أسرع**) الإمام (**قراءته**) مثلاً أو كان المأموم بطيء القراءة لعجز لا لوسوسة (**وركع قبل إتمام المأموم الفاتحة**) ولو اشتغل بإتمامها لاعتدل الإمام وسجد قبله (**فقيل يتبعه**) لتعذر الموافقة (**وتسقط البقية**) للعذر فأشبه المسبوق، وعلى هذا لو تخلف كان متخلفاً بغير عذر (**والصحيح**) لا يتبعه بل (**يتمها**) وجوباً (**ويسعى خلفه**) أي الإمام على نظم صلاة نفسه (**ما لم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان**) بل بثلاثة فما دونها (**مقصودة**) في نفسها (**وهي الطويلة**) أخذاً من صلاته ﷺ بعسفان فلا يعدّ منها القصير، وهو الاعتدال والجلوس بين السجدتين كما مرّ في سجود السهو أنهما قصيران، وإن قال الرافعي في الشرح الصغير والمصنف في التحقيق أن الركن القصير مقصود فيسعى خلفه إذا فرغ من قراءته قبل فراغ الإمام من السجدة الثانية، أو مع فراغه منها بأن ابتدأ الرفع اعتباراً ببقية الركعة (**فإن سبق بأكثر**) من الثلاثة بأن لم يفرغ من الفاتحة إلا والإمام قائم عن السجود أو جالس للتشهد (**فقيل يفارقه**) بالنية لتعذر الموافق (**والأصح**) لا تلزمه المفارقة بل (**يتبعه فيما هو فيه ثم يتدارك بعد سلام الإمام**) ما فاته كالمسبوق لما في مراعاة نظم صلاته في هذه الحالة من المخالفة الفاحشة (**ولو لم يتمّ**) المأموم (**الفاتحة لشغله بدعاء الافتتاح**) أو التعوّذ وقد ركع الإمام (**فمعذور**) في التخلف لإتمامها كبطيء القراءة فيأتي فيه ما مرّ.

**تنبيه**: قد علم مما مرّ أن المراد بالفراغ من الركن الانتقال عنه لا الإتيان بالواجب منه، وأنه لا فرق بين أن يتلبس بغيره أم لا، وهو الأصح كما في التحقيق، وقيل: يعتبر ملابسة الإمام ركناً آخر (**هذا كله في**) المأموم (**الموافق**) وهو من أدرك مع الإمام محلّ قراءة الفاتحة المعتدلة. أما المسبوق وهو بخلافه فهو ما بينه بقوله (**فأما مسبوق ركع الإمام في**) أثناء قراءته (**فاتحته فالأصح أنه إن لم يشتغل بالافتتاح والتعوّذ**) أو بأحدهما (**ترك قراءته**) لبقية فاتحته (**وركع**) معه لأنه لم يدرك غير ما قرأه (**وهو**) بالركوع مع الإمام (**مدرك للركعة**) كما لو أدركه

وَإِلَّا لَزِمَهُ قِرَاءَةٌ بِقَدْرِهِ، وَلَا يَشْتَغِلُ المَسْبُوقُ بِسنَّةٍ بَعْدَ التَّحَرُّمِ بَلْ بِالْفَاتِحَةِ

---

في الركوع فإن الفاتحة تسقط عنه ويركع معه ويجزئه، فإن تخلف بعد قراءة ما أدركه من الفاتحة لإتمامها وفاته الركوع معه وأدركه في الاعتدال بطلت ركعته لأنه لم يتابعه في معظمها وكان تخلفه بلا عذر فيكون مكروهاً، ولو ركع الإمام قبل فاتحة المسبوق فحكمه كما لو ركع فيها، ولو شكّ هل أدرك زمناً يسع الفاتحة أو لا لزمه قراءتها؛ لأن إسقاطها رخصة ولا يصار إليه إلا بيقين كما أفتى به شيخي **(وإلا)** بأن اشتغل بالافتتاح أو التعوّذ **(لزمه قراءة بقدره)** أي بقدر حروفه من الفاتحة لتقصيره بعدوله عن فرض إلى نفل. والثاني يوافقه مطلقاً، ويسقط باقيها لحديث «إِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا»، واختاره الأذرعي تبعاً لترجيح جماعة. والثالث: يتمّ الفاتحة مطلقاً لأنه أدرك القيام الذي هو محلها فلزمته فإن ركع مع الإمام على هذا، والشقّ الثاني من التفصيل وهو ما إذا اشتغل بالافتتاح أو التعوّذ بطلت صلاته، وإن تخلف عن الإمام على الوجه الثاني وهو القائل بأنه يترك الفاتحة ويركع مع الإمام مطلقاً، أو الشقّ الأوّل من التفصيل، وهو ما إذا لم يشتغل بالافتتاح والتعوّذ لإتمام الفاتحة حتى رفع الإمام من الركوع فاتته الركعة كما مرّت الإشارة إليه لأنه غير معذور، ولا تبطل صلاته إذا قلنا: التخلف بركن لا يبطل، وقيل: تبطل؛ لأنه ترك متابعةالإمام فيما فاتت به ركعة فهو كالتخلف بها. أما المتخلف على الشقّ الثاني من التفصيل، وهو ما إذا اشتغل بالافتتاح أو التعوّذ ليقرأ قدر ما فاته، فقال الشيخان: كالبغوي هو معذور لإلزامه بالقراءة والمتولي كالقاضي حسين غير معذور لاشتغاله بالسنة عن الفرض أي فإن لم يدرك الإمام في الركوع فاتته الركعة كما قاله الغزالي كإمامه، ولا يركع؛ لأنه لا يحسب له بل يتابعه في هويه للسجود كما جزم به في التحقيق، ولا ينافيه قول البغوي بعذره في التخلف لأن معناه أنه يعذر بمعنى أنه لا كراهة ولا بطلان لتخلفه قطعاً، لا بمعنى أنه إن لم يدرك الإمام في الركوع لم تفته الركعة: اللهم أن يريد أنه كبطيء القراءة في أنه لا يفوته الرّكعة إذا لم يدرك الإمام في الرّكوع. قال الفارقي: وصورة التخلف للقراءة أن يظنّ أنه يدرك الإمام قبل سجوده وإلا فليتابعه قطعاً ولا يقرأ وذكر مثله الروياني في حليته والغزالي في إحيائه، ولكنه مخالف لنصّ الأمّ على أن صورتها أن يظن أنه يدركه في ركوعه وإلا فيفارقه ويتمّ صلاته نبه على ذلك الأذرعي، وهذا كما قال شيخي هو المتعمد لكن لا تلزمه المفارقة إلا عند هويه للسجود؛ لأنه يصير متخلفاً بركنين. قال الأذرعي: وقضية التعليل بتقصيره بما ذكر أنه إذا ظنّ إدراكه في الركوع فأتى بالافتتاح والتعوّذ فركع الإمام على خلاف العادة بأن اقتصر على الفاتحة وأعرض عن السنة التي قبلها والتي بعدها يركع معه وإن لم يكن قرأ من الفاتحة شيئاً، ومقتضى إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لا فرق اهـ، وهذا المقتضى كما قال شيخنا هو المعتمد لبقاء محل القراءة، ولا نسلم أن تقصيره بما ذكر منتف في ذلك، إذ لا عبرة بالظنّ البين خطؤه **(ولا يشتغل المسبوق)** ندباً **(بسنة بعد التحرّم)** كدعاء افتتاح أو تعوّذ **(بل)** يشتغل **(بالفاتحة)** فقط لأن

إلَّا إنْ يَعْلَم إدْرَاكَهَا وَلَوْ عَلِمَ المَأْمُومُ فِي رُكُوعِهِ أَنَّهُ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ أَوْ شَكَّ لَمْ يَعُد إلَيْهَا بَلْ يُصلِّي رَكْعَةً بَعْدَ سَلَامِ الإِمَامِ ،فَلَوْ عَلِمَ أَوْ شَكَّ وَقَدْ رَكَعَ الإِمَامُ وَلَمْ يَرْكَعْ هُوَ قَرَأَهَا وَهُوَ مُتَخَلِّفٌ بِعُذْرٍ، وَقِيلَ يَرْكَعُ وَيَتَدَارَكُ بَعْدَ سَلَامِ الإِمَامِ ،وَلَوْ سَبَقَ إمَامَهُ بِالتَّحَرُّمِ لَمْ تَنْعَقِدْ،

---

الاهتمام بشأن الفرض أولى ويخففها حذراً من فواتها **(إلا أن يعلم)** أي يظنّ **(إدراكها)** مع اشتغاله بالسنة كعادة الإمام فيأتي بها ثم يأتي بالفاتحة حيازة لفضيلتهما، فإن علم أن الإمام لا يقرأ السورة أو يقرأ سورة قصيرة لا يتمكن بعد قراءته من إتمام الفاتحة فعليه أن يقرأ الفاتحة معه قاله في الأنوار في باب صفة الصلاة، ومعنى عليه: أي يسنّ له **(ولو علم المأموم في ركوعه)** مع الإمام كما قاله الشيخان **(أنه ترك الفاتحة)** بنسيان **(أو شكّ)** في فعلها هل قرأها أم لا **(لم يعد إليها)** أي إلى محلّ قراءتها ليأتي بها: أي يحرم عليه ذلك لفوات محلّ القراءة **(بل يصلي ركعة بعد سلام الإمام)** تداركاً كالمسبوق. أما إذا علم ذلك في ركوعه ولم يركع الإمام بأن ركع قبله، فيجب عليه العود ليقرأها، إذ لا متابعة حينئذٍ فهو كالمنفرد، ولو شكّ بعد قيام إمامه في أنه سجد معه أم لا سجد ثم تابعه، فلو قام معه ثم شكّ في ذلك لم يعد للسجود كما أفتى بهما القاضي، ولو سجد معه ثم إنه شك في أنه ركع معه أم لا لم يعد للركوع قاله البقيني تخريجاً على الثانية، ولو شك بعد رفع إمامه من الرّكوع في أنه ركع معه أم لا عاد للرّكوع تخريجاً على الأولى. وضابط ذلك أنه إن تيقن فوت محلّ المتروك لتلبسه مع الإمام بركن لم يعد له وإلا عاد. قال الزركشي: ولو تذكر في قيام الثانية بعد أن ركع مع الإمام في الأولى وشكّ هل قرأ الفاتحة أم لا ثم تذكر أنه كان قرأها حسبت له تلك الركعة، بخلاف ما لو كان منفرداً أو إماماً فشك في ركوعه في القراءة فمضى ثم تذكر في قيام الثانية ـ أي مثلاً أنه كان قد قرأها في الأولى فإن صلاته تبطل، إذ لا اعتداد بفعله مع الشك اهـ، ولو تعمد ترك الفاتحة حتى ركع الإمام. قال ابن الرفعة: قال القاضي: فالمذهب أنه يخرج نفسه من متابعته اهـ، والأوجه كما قال شيخنا أنه يشتغل بقراءتها إلى أن يخاف أن يتخلف عنه بركنين فعليين فيخرج نفسه **(فلو علم)** المأموم تركها **(أو شك)** فيه **(وقد ركع الإمام ولم يركع هو قرأها)** وجوباً لبقاء محلها **(وهو متخلف بعذر)** فيأتي فيه ما مر في بطيء القراءة، وقيل بغير عذر لتقصيره بالنسيان **(وقيل)** لا يقرأ بل **(يركع ويتدارك)** ركعة **(بعد سلام الإمام)** لأجل المتابعة، ولو انتظر سكتة إمامه ليقرأ فيها الفاتحة فركع إمامه عقبها فكالناسي خلافاً للزركشي في قوله: بسقوط الفاتحة عنه **(ولو سبق إمامه بالتحرّم لم تنعقد)** صلاته لأنه ربط صلاته بمن ليس في صلاة وهذه فهمت من منع المقارنة بطريق الأولى، فهي في الحقيقة مكرّرة، وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يكون متعمداً أو ظاناً أن إمامه أحرم فأحرم ثم بان خلافه وهو كذلك كما هو ظاهر نصّ البويطي وصرّحا به، فقالا: ولو ظنّ أنه متأخر فبان خلافه فلا صلاة له، وهذا هو المعتمد وإن نقل عن

أَوْ بِالْفَاتِحَةِ أَوِ التَّشَهُّدِ لَمْ يَضُرَّهُ وَيُجْزِئُهُ، وَقِيلَ تَجِبُ إِعَادَتُهُ، وَلَوْ تَقَدَّمَ بِفِعْلٍ كَرُكُوعٍ وَسُجُودٍ إِنْ كَانَ بِرُكْنَيْنِ بَطَلَتْ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَقِيلَ تَبْطُلُ بِرُكْنٍ.

## [فَصْلٌ]

خَرَجَ الإِمَامُ مِنْ صَلاَتِهِ

فتاوى البغوي أن صلاته انعقدت منفرداً. قال الزركشي: وعلم منه أنه لو لم يبن خلافه صحت صلاته وهو كذلك، وهذه مما يفرق فيه بين الظنّ والشك (أو) سبقه (**بالفاتحة أو التشهد**) بأن فرغ من ذلك قبل شروع الإمام فيه (**لم يضرّه**) ذلك في صحة الاقتداء لأنه لا يظهر به مخالفة فاحشة (**ويجزئه**) ذلك: أي يحسب له ما أتى به لما ذكر (**وقيل**) لا يجزئه، و (**تجب إعادته**) أما مع قراءة الإمام أو بعدها وهو أولى إن تمكن لأنه أتى به أوّلاً في غير محله؛ لأن فعله مرتب على فعل الإمام، فإن لم يعد بطلت صلاته (**ولو تقدّم**) المأموم على إمامه (**بفعل كركوع وسجود إن كان**) ذلك (**بركنين بطلت**) صلاته إذا كان عامداً عالماً بالتحريم لفحش المخالفة، وسواء أكانا طويلين أم طويلاً وقصيراً كما مرّ في التخلف، فإن كان ناسياً أو جاهلاً لم تبطل، لكن لا يعتدّ بتلك الركعة بل يتداركها بعد سلام الإمام. قال في أصل الروضة: ولا يخفى بيان السبق بركنين من قياس ما ذكرناه في التخلف، ولكن مثله العراقيون بأن ركع قبله، فلما أراد أن يركع رفع، فلما أراد أن يرفع سجد، فلم يجتمعا في الركوع ولا في الاعتدال، وهو مخالف لما سبق في التخلف، فيجوز أن يستويا بأن يقدّر مثل ذلك هنا أو بالعكس، وأن يختصّ هذا بالتقدّم لفحشه اهـ، والصحيح كما قاله شيخي أن التقدّم كالتأخر. وقال النشائي: ظاهر كلام الشيخين التسوية، وأفهم كلام المصنف أنه لو تقدّم أو تأخر بركنين: أحدهما قوليّ، والآخر فعليّ لا يضر وهو كذلك، ومثله في الأنوار بالفاتحة والركوع (**وإلا**) بأن كان التقدم بأقلّ من ركنين سواء أكان بركن أم بأقلّ أم بأكثر (**فلا**) تبطل صلاته لقلة المخالفة ولو تعمد السبق به لأنه يسير كعكسه، وله انتظاره فيما سبقه به كأن ركع قبله، والرجوع إليه مستحبّ ليركع معه إن تعمد السبق جبراً لما فاته، فإن سها به تخير بين الانتظار والعود والسبق بركن عمداً كأن ركع ورفع والإمام قائم حرام لخبر مسلم «لاَ تُبَادِرُوا الإِمَامَ: إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا»[1]، وفي رواية صحيحة رواها الشيخان «أَمَا يَخْشَى الَّذِي يَرْفَعُ رَأْسَهُ قَبْلَ رَأْسِ الإِمَامِ أَنْ يُحَوِّلَ اللَّهُ رَأْسَهُ رَأْسَ حِمَارٍ»[2]. ويؤخذ من ذلك أن السبق ببعض الركن، كأن ركع قبل الإمام ولحقه الإمام في الركوع أنه كالسبق بركن وهو كذلك كما جرى عليه شيخنا (**وقيل: تبطل بركن**) تامّ في العمد لمناقضته الاقتداء، بخلاف التخلف، إذ لا يظهر فيه فحش مخالفة.

## (فصل)

في قطع القدوة وما تنقطع به وما يتبعهما إذا (**خرج الإمام من صلاته**) بحدث أو غيره

---

(١) أخرجه البخاري ٢/٢٨٣ (٧٦٩) ومسلم ١/٣١٠ (٤١٥/٨٧).

(٢) أخرجه البخاري ٢/١٨٢ (٦٩١) ومسلم ١/٣٢٠ (٤٢٧/١١٤).

انْقَطَعَتِ الْقُدْوَةُ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَقَطَعَهَا المأْمُومُ جَازَ، وَفِي قَوْلٍ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِعُذْرٍ يُرَخِّصُ فِي تَرْكِ الجَمَاعَةِ، وَمِنَ الْعُذْرِ تَطْوِيلُ الإِمَامِ أَوْ تَرْكُهُ سُنَّةً مَقْصُودَةً كَتَشَهُّدٍ،

(**انقطعت القدوة**) به لزوال الرابطة، وحينئذٍ فيسجد لسهو نفسه ويقتدي بغيره وغيره به (**فإن لم يخرج**) أي الإمام (**وقطعها المأموم**) بنية المفارقة بغير عذر (**جاز**) مع الكراهة لمفارقته للجماعة المطلوبة وجوباً أو ندباً مؤكداً، بخلاف ما إذا فارقه لعذر فلا كراهة لعذره وصحت صلاته في الحالين لأنها إما سنة على قول، فالسنن لا تلزم بالشروع إلا في الحجّ والعمرة، أو فرض كفاية على الصحيح، فكذلك إلا في الجهاد وصلاة الجنازة والحج والعمرة، ولأن الفرقة الأولى فارقت النبي ﷺ في ذات الرّقاع كما سيأتي، وفي الصحيحين «أَنَّ مُعَاذاً صَلَّى بِأَصْحَابِهِ العِشَاءَ فَطَوَّلَ عَلَيْهِمْ فَانْصَرَفَ رَجُلٌ فَصَلَّى ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ بِالْقِصَّةِ فَغَضِبَ وَأَنْكَرَ عَلَى مُعَاذٍ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَى الرَّجُلِ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالإِعَادَةِ». قال المصنف كذا استدلوا به وهذا الاستدلال ضعيف، إذ ليس في الخبر أنه فارقه وبنى، بل في رواية أنه سلم ثم استأنفها فهو إنما يدل على جواز الإبطال لعذر. وأجيب بأن البيهقي قال: إن هذه الرواية شاذة انفرد بها محمد بن عبادة عن سفيان، ولم يذكرها أكثر أصحاب سفيان، ثم بتقدير عدم الشذوذ. أجيب بأن الخبر يدل على المدعي أيضاً؛ لأنه إذا دل على جواز إبطال أصل العبادة فعلى إبطال صفتها أولى. واختلف في أي الصلاة كانت هذه القضية، ففي رواية لأبي داود والنسائي أنها كانت في المغرب وفي رواية الصحيحين وغيرهما أن معاذاً افتتح سورة البقرة وفي رواية للإمام أحمد أنها كانت في العشاء، فقرأ ﴿اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ﴾. قال في المجموع: فيجمع بين الروايات بأن تحمل على أنهما قضيتان لشخصين، ولعل ذلك كان في ليلة واحدة، فإن معاذاً لا يفعله بعد النهي، ويبعد أنه نسيه، وجمع بعضهم بين رواية القراءة بأنه قرأ بهذه في ركعة وبهذه في أخرى (**وفي قول**) قديم (**لا يجوز**) أن يخرج من الجماعة؛ لأنه التزم القدوة في كل صلاته وفيه إبطال للعمل، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] (**إلا بعذر**) فتبطل الصلاة بدونه وضبط الإمام العذر بما (**يرخص في ترك الجماعة**) أي ابتداء، وقال: إنه أقرب معتبر، وألحقوا به ما ذكره المصنف بقوله (**ومن العذر تطويل الإمام**) والمأموم لا يصبر على التطويل لضعف أو شغل لرواية الصحيحين في قصة معاذ أن الرجل قال: يا رسول الله إن معاذاً افتتح سورة البقرة ونحن أصحاب نواضح نعمل بأيدينا فتأخرت وصليت (**أو تركه سنة مقصودة كتشهد**) أوّل وقنوت فله فراقه ليأتي بتلك السنة.

**تنبيه**: لا يجوز قطع الجماعة في الركعة الأولى من الجمعة لما سيأتي أن الجماعة في الركعة الأولى فيها شرط. وأما في الثانية فليست بشرط فيها، فيجوز الخروج فيها خلافاً لما في الكفاية من عدم الجواز، ولو تعطلت الجماعة بخروجه وقلنا بأنها فرض كفاية، فينبغي كما قاله بعض المتأخرين عدم الخروج منها؛ لأن فرض الكفاية إذا انحصر في شخص تعين عليه، ولو

وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِداً ثُمَّ نَوَى الْقُدوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ جَازَ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ كَانَ فِي رَكْعَةٍ أُخْرَى ثُمَّ يَتبَعُهُ قَائِماً كَانَ أَوْ قَاعِداً، فَإِنْ فَرَغَ الإِمَامُ أَوَّلًا فَهُوَ كَمَسْبُوقٍ أَوْ هُوَ، فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ، وَمَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ فَأَوَّلُ صَلَاتِهِ

---

رأى المأموم الإمام متلبساً بما يبطل الصلاة ولو لم يعلم الإمام به كأن رأى على ثوبه نجاسة غير معفوّ عنها أو رأى خفه تخرّق وجب عليه مفارقته **(ولو أحرم منفرداً ثم نوى القدوة في خلال)** أي أثناء **(صلاته)** قبل الركوع أو بعده **(جاز في الأظهر)** لقصة أبي بكر المشهورة لما جاء النبي ﷺ والصحابة أخرجوا أنفسهم عن الاقتداء به واقتدوا بالنبيّ ﷺ، ولأنه يجوز أن يصلي بعض الصلاة منفرداً ثم يقتدي به جماعة فيصير إماماً، فكذا يجوز أن يكون مأموماً بعد أن كان منفرداً **(وإن كان في ركعة أخرى)** أي غير ركعة الإمام ولو متقدّماً عليه لكنه مكروه كما في المجموع عن النصّ، واتفاق الأصحاب والسنة أن يقلب الفريضة نفلاً ويسلم من ركعتين إذا وسع الوقت كما مرّ والثاني: لا يجوز وتبطل به الصلاة، وما ذكره من جريان القولين مطلقاً هو الراجح، وقيل: محلهما إذا اتفقا في الركعة كالأولى أو ثانية وإن كان كل في ركعة بطلت قطعاً، وقيل: إن دخل قبل ركوعه صحت قطعاً والقولان فيمن دخل بعده وقيل: إن دخل بعد ركوعه بطلت قطعاً والقولان فيما قبله.

**تنبيه**: إنما قيد المصنف المسألة بما إذا أحرم منفرداً لأنه إذا افتتحها في جماعة فيجوز بلا خلاف كما قاله في المجموع، ومثله بما إذا أحرم خلف جنب جاهلاً ثم نقلها عند التبين إليه بطهره أو إلى غيره أو أحدث إمامه وجوّزنا الاستخلاف فاستخلف، ولو قام المسبوقون أو المقيمون خلف مسافر لم يجز أن يقتدي بعضهم ببعض على ما في الروضة في باب الجمعة من عدم جواز استخلاف المأمومين في الجمعة إذا تمت صلاة الإمام دونهم، وكذا في غيرها في الأصح لأن الجماعة حصلت، فإذا أتموها فرادى نالوا فضلها، لكن مقتضى كلام أصلها هنا الجواز في غير الجمعة، وهو المعتمد كما صححه في التحقيق وكذا في المجموع، وقال: اعتمده ولا تغتر بتصحيح الانتصار المنع، وعدّه في المهمات تناقضاً، وجمع غيره بينهما بأن الأوّل من حيث الفضيلة، والثاني: من حيث جواز اقتداء المنفرد بدليل أنه في التحقيق بعد ذكره جواز اقتداء المنفرد. قال: واقتداء المسبوق بعد سلام إمامه كغيره اهـ، وهو جمع متعين **(ثم)** بعد اقتدائه به **(يتبعه)** وجوباً فيما هو فيه **(قائماً كان أو قاعداً)** أو راكعاً أو ساجداً وإن كان على غير نظم صلاته لو لم يقتد به رعاية للمتابعة **(فإن فرغ الإمام أوّلا فهو كمسبوق)** فيتم صلاته **(أو)** فرغ **(هو)** أوّلاً **(فإن شاء فارقه)** بالنية **(وإن شاء انتظره)** في التشهد إن كان محل تشهد الإمام **(ليسلم معه)** وانتظاره أفضل على قياس ما مر في اقتداء الصبح بالظهر **(وما أدركه المسبوق)** مع الإمام **(فأوّل صلاته)** وما يفعله بعد سلام إمامه آخرها لقوله ﷺ «فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فأَتِمُّوا» متفق عليه، وإتمام الشيء لا يكون إلا بعد أوّله، فإن قيل في رواية

فَيُعِيدُ فِي الْبَاقِي الْقُنُوتَ، وَلَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ تَشَهَّدَ فِي ثَانِيَتِهِ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ رَاكِعاً أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ. قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ يَطْمَئِنَّ قَبْلَ ارْتِفَاعِ الإِمَامِ عَنْ أَقَلِّ الرُّكُوعِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ شَكَّ فِي إِدْرَاكِ حَدِّ الإِجْزَاءِ لم تُحْسَبْ رَكْعَتُهُ فِي الأَظْهَرِ،

---

مسلم «صَلِّ مَا أَدْرَكْتَ وَاقْضِ مَا سَبَقَكَ». أجيب بأن ذلك محمول على أصل الفعل كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ﴾ [الجمعة: ١٠]، إذ الجمعة لا تقضى، فلا يمكن حمل القضاء على الحقيقة الشرعية، لأنه عبارة عن فعل الصلاة خارج وقتها (**فيعيد في الباقي القنوت**) في محله إذا صلى مع الإمام الرّكعة الثانية من الصبح وقنت الإمام فيها، وفعله مع الإمام مستحبٌ للمتابعة (**ولو أدرك ركعة من المغرب**) مع الإمام وأراد أن يتمّ صلاته (**تشهد في ثانيته**) ندباً؛ لأنها محلّ تشهده الأوّل وتشهده مع الإمام للمتابعة، وهذا إجماع منا ومن المخالف، وهو حجة لنا على أن ما يدركه أوّل صلاته. فإن قيل لو أدرك ركعتين مع الإمام من الرّباعية وفاتته قراءة السورة فيهما، فإنه يقرؤها في الأخيرتين. أجيب بأنه إنما سنّ له ذلك لئلا تخلو صلاته منها كما سبق في صفة الصلاة (**وإن أدركه**) أي المأموم الإمام (**راكعاً أدرك الرّكعة**)، لخبر «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ قَبْلَ أَنْ يُقِيمَ الإِمَامُ صُلْبَهُ، فَقَدْ أَدْرَكَهَا» رواه الدارقطني وصححه ابن حبان في كتابه المسمى: وصف الصلاة بالسنة، وظاهر كلام المصنف أنه يدرك الركعة سواء أتمّ الإمام الركعة فأتمها معه أم لا كأن أحدث في اعتداله، وسواء أقصر المأموم في تحرّمه حتى ركع الإمام ثم أحرم أم لا كما صرّح به الإمام وغيره وهو كذلك، وحكى ابن الرفعة عن بعض شروح المهذب أنه إذا قصر في التكبير حتى ركع الإمام لا يكون مدركاً للركعة (**قلت: بشرط أن يطمئن**) يقيناً (**قبل ارتفاع الإمام عن أقلّ الركوع، والله أعلم**) كما ذكر الرافعي أن صاحب البيان صرّح به وأن كلام كثير من النقلة أشعر به وهو الوجه ولم يتعرّض له الأكثرون اهـ وفي الكفاية ظاهر كلام الأئمة أنه لا يشترط اهـ، والموجه هو الأوّل؛ لأن الركوع بدون الطمأنينة لا يعتدّ به فانتفاؤها كانتفائه، وسيأتي في الجمعة أن من لحق الإمام المحدث راكعاً لم تحسب ركعته على الصحيح، ومثله من لحق الإمام في ركوع ركعة زائدة سهواً، والمعتبر في صلاة الكسوف إدراك الركوع الأوّل دون الثاني، فلو أدركه فيما بعد الركوع كاعتدال أو فيه ولم يطمئن قبل ارتفاع الإمام عن أقلّ الركوع أو اطمأنّ والإمام محدث أو في ركعة قام إليها سهواً أو في ركوع زائد كأن نسي تسبيح الركوع واعتدل ثم عاد إليه ظاناً جوازه أو أدركه في الركوع الثاني من الكسوف لم تحسب له تلك الركعة ولو أتى المأموم مع الإمام الذي لم يحسب ركوعه بالركعة كاملة بأن أدرك معه قراءة الفاتحة حسبت له الركعة؛ لأن الإمام لم يتحمل عنه شيئاً. نعم إن علم حدثه أو سهوه ونسي لزمه الإعادة لتقصيره كما علم مما مرّ (**ولو شكّ في إدراك حدّ الاجزاء**) المعتبر قبل ارتفاع الإمام (**لم تحسب ركعته في الأظهر**) لأن الأصل عدم إدراكه، والثاني: تحسب؛ لأن الأصل

وَيُكَبِّرُ لِلإِحْرَامِ ثُمَّ لِلرُّكُوعِ ، فَإِنْ نَواهُمَا بِتَكْبِيرَةٍ لَمْ تَنْعَقِدْ، وَقِيلَ تَنْعَقِدُ نَفْلاً، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهَا شَيئاً لَمْ تَنْعَقِدْ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِي اعْتِدَالِهِ فَمَا بَعْدَهُ انْتَقل مَعَهُ مُكَبِّراً وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُ في التَّشَهُّدِ وَالتَّسْبِيحَاتِ، وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَهُ في سَجْدَةٍ لَمْ يُكَبِّرْ لِلانتقال إلَيْهَا

---

بقاء الإمام فيه، ورجح الأوّل بأن الحكم بإدراك ما قبل الركوع به رخصة فلا يصار إليه إلا بيقين. قاله الرافعي وغيره، ويؤخذ منه أنه لا يكتفي بغلبة الظنّ، وهو كذلك وإن نظر فيه الزركشي، وما جزم به من كون الخلاف خالفه في الروضة، وصحح أنه وجهان، وصوّبه في المجموع مع تصحيحه طريقة القطع بالأوّل **(ويكبر)** المسبوق الذي أدرك إمامه في الركوع **(للإحرام)** وجوباً كغيره قائماً فإن وقع بعضه في غير القيام لم تنعقد صلاته فرضاً قطعاً ولا نفلاً على الأصح **(ثم للركوع)** ندباً لأنه محسوب له فندب له التكبير **(فإن نواهما)** أي الإحرام والركوع **(بتكبيرة لم تنعقد)** صلاته للتشريك بين فرض وسنة مقصودة، وادّعى الإمام الإجماع عليه **(وقيل تنعقد نفلاً)** قال في المهذب كما لو أخرج خمسة دراهم ونوى بها الزكاة وصدقة التطوّع: أي فتقع صدقة التطوّع بلا خلاف كما قال المصنف في شرحه، ودفع القياس بأنه ليس فيه جامع معتبر. بيانه كما قال شيخي بأن صدقة الفرض ليست شرطاً في صحة صدقة النفل فإذا بطل الفرض صح النفل بخلاف تكبيرة الإحرام فإنها شرط في صحة تكبيرة الانتقال فلا جامع بينهما حينئذٍ **(وإن لم ينو بها شيئاً لم تنعقد)** صلاته **(على الصحيح)** المنصوص وقول الجمهور، والثاني تنعقد فرضاً كما صرّح به في المجموع لأن قرينة الافتتاح تصرفها إليه، والأوّل يقول وقرينة الهويّ تصرفها إليه فإذا تعارضت القرينتان فلا بدّ من قصد صارف، فإن قيل: تصحيح الأوّل مشكل كما قاله في المهمات لأنه إذا أتى بالنية المعتبرة مقارنة للتكبير لم يفته إلا كون التكبير للتحرّم، وقصد الأركان لا يشترط اتفاقاً. أجيب بأن محله إذا لم يوجد صارف ولو نوى أحدهما مبهماً لم تنعقد أيضاً، فإن نوى التحرّم فقط أو الركوع فقط لم يخف الحكم، قال في المحرّر من الانعقاد في الأولى وعدمه في الثانية **(ولو أدركه)** أي الإمام **(في اعتداله فما بعده انتقل معه مكبراً)** وإن لم يكن محسوباً له متابعة للإمام **(والأصح أنه يوافقه)** ندباً **(في التشهد)** والتحميد **(والتسبيحات)** أيضاً، والظاهر أنه يوافقه في إكمال التشهد، والثاني: لا يستحبّ ذلك لأنه غير محسوب له، وقيل: تجب موافقته في التشهد الأخير كما جزم به الماوردي في صفة الصلاة؛ لأنه بالإحرام لزمه اتباعه **(و)** الأصح **(أن من أدركه)** أي الإمام **(في سجدة)** من سجدتي الصلاة أو جلوس بينهما أو تشهد أوّل أو ثان **(لم يكبر للانتقال إليها)** أي السجدة ولا إلى ما ذكر معها؛ لأن ذلك غير محسوب له ولا موافقته للإمام في الانتقال إليه، بخلاف الركوع فإنه محسوب له وبخلاف ما إذا انتقل بعد ذلك مع الإمام من السجود أو غيره فإنه يكبر موافقة للإمام في الانتقال إليه، والثاني يكبر كالركوع، وقد تقدّم الفرق.

وإذا سَلَّمَ الإِمَامُ قَامَ المَسْبوقُ مُكَبِّراً إِنْ كَانَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، وَإِلَّا فَلَا فِي الأَصَحِّ.

## بَـابُ صَلاَةِ الْمُسَافِرِ

**تنبيـه**: عبارة المصنف تشمـل سجود التـلاوة والسهو وخـرج ذلك بتقييـدي لعبارتـه تبعـاً للمحرّر، والأولى كما قال الأذرعي أن يقال إنه يكبر في سجـدة التلاوة لأنهـا محسوبـة، أي إذا كـان سمع قـراءة آية السجـدة. وأما سجـود السهو فينبني على الخـلاف في أنه يعيـده في آخر صلاته أم لا إن قلنا بالأوّل وهو الصحيح لم يكبر وإلا كبر (**وإذا سلم الإمام قام المسبوق مكبراً**) ندباً (**إن كان**) جلوسه مع الإمام (**موضع جلوسه**) لو كان منفرداً بأن أدركه في ثـانية المغـرب أو ثالثة الرباعية؛ لأنه يكبر له المنفرد وغيره بلا خلاف (**وإلا**) أي وإن لم يكن مـوضع جلوسـه بأن أدركه في الركعة الأخيرة من صبح أو غيره أو ثانية الرباعية (**فلا**) يكبـر عند قيـامه (**في الأصـح**) لأنه ليس موضع تكبيره وليس فيـه موافقـة للإمـام، والثاني: يكبـر لئلا يخلو الانتقـال عن ذكر، والسنة للمسبوق أن يقوم عقب تسليمتي الإمام، ويجوز أن يقوم عقب الأولى ولو مكث بعدهمـا في مـوضع جلوسـه لم يضرّ أو في غيـره بطلت صـلاته إن كـان متعمـداً عـالمـاً كمـا قـالـه في المجموع. نعم يغتفر قدر جلسة الاستراحة كما أشار إليه الأذرعي، فإن كان ناسياً أو جاهـلاً لم تبطل صلاته ويسجد للسهو.

**خاتمة**: الجماعة في صبـح الجمعة ثم صبـح غيرهـا ثم العشاء ثم العصـر أفضل. روى البيهقي في فضائل الأعمال «إِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ عِنْدَ اللَّهِ صَلَاةُ الصُّبْحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَـاعَةٍ» وروى الترمذي «مَنْ صَلَّى العِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ كَانَ كَقِيَـام نِصْفِ لَيْلَةٍ وَمَن صَلَّى العِشَاءَ وَالْفَجْـرَ فِي جَمَاعَةٍ كَانَ كَقِيَامِ لَيْلَةٍ» وهو مبين لخبر مسلم «مَنْ صَلَّى الْعِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ فَكَأَنَّمَا قَامَ نِصْفَ اللَّيْلِ، وَمَنْ صَلَّى الصُّبْحَ فِي جَمَاعَةٍ فَكَـأَنَّمَا قَـامَ اللَّيْلَ كُلَّهُ»(١) قـال الأذرعي: وما ذكـر ظاهـر على المنصوص المشهور من أن الصـلاة الوسـطى هي الصبح. أمـا إذا قلنا: إنهـا العصر وهـو الحقّ فيشبه أن تكون الجماعة فيها أفضل من غيـرها لتـأكدهـا وعظم خـطرها اهـ، والأوجـه ما قالوه، وإن قلنـا: إن الوسـطى هي العصر لمـا في قيام الصبـح من المشقة ويليهـا فيها العشـاء بخلاف العصر. قال الزركشي: وسكتـوا عن الجماعـة في الظهـر والمغرب فيحتمـل التسويـة بينهما ويحتمل تفضيل الظهر لأنها اختصت من بين سائر الصلوات ببدل وهو الجمعة، ويحتمل تفضيل المغرب؛ لأن الشرع لم يخفف فيها بالقصر اهـ، والأوجه التسوية لتقابل فضيلتهما.

## (بَـابُ) كَيْفِيَّةِ (صَلاَةِ الْمُسَافِرِ)

من حيث القصر والجمع المختصّ المسافر بجوازهما تخفيفاً عليه لمـا يلحقه من مشقـة

(١) أخرجه مسلم ١/٤٥٤ (٢٦٠/٦٥٦).

**إِنَّمَا تُقْصَرُ رُبَاعِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ الْمُبَاحِ لَا فَائِتَةُ الحَضَرِ، وَلَوْ قَضَى فَائِتَةَ السَّفَرِ فَالأَظْهَرُ قَصْرُهُ فِي السَّفَرِ**

السفر غالباً، وذكر في هذا الباب الجمع بالمطر للمقيم. والأصل في القصر قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١] الآية. قال يعلى بن أمية: «قلت لعمر: إنما قال الله تعالى: ﴿إِنْ خِفْتُمْ﴾ [النساء: ٩٤] وقد أمن الناس، فقال عجبت مما عجبت منه! فسألت رسول الله ﷺ، فقال: «صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ»(١)، رواه مسلم. والأصل في الجمع أخبار تأتي. ولما كان القصر أهمّ هذه الأمور بدأ المصنف به كغيره فقال: **(إنما تقصر رباعية)** فلا تقصر الصبح ولا المغرب بالإجماع؛ لأن الصبح لو قصرت لم تكن شفعاً فتخرج عن موضوعها، والمغرب لا يمكن قصرها إلى ركعتين لأنها لا تكون إلا وتراً ولا إلى ركعة لخروجها بذلك عن باقي الصلوات، ولا بدّ أن تكون الرباعية مكتوبة فلا تقصر المنذورة كأن نذر أن يصلي أربع ركعات، ولا النافلة كأن نوى أربع ركعات سنة الظهر القبلية مثلاً لعدم وروده **(مؤدّاة في السفر)** فلا تقصر فائتة الحضر في السفر كما سيأتي في كلامه. وأما فائتة السفر في السفر فستأتي في كلامه أيضاً **(الطويل)** فلا تقصر في القصير والمشكوك في طوله في الأمن بلا خلاف ولا في الخوف على الأصح، ولا فرق في ذلك بين الصبح وغيرها. وأما خبر مسلم «فَرَضَ اللَّهُ الصلاة عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ فِي الحَضَرِ أَرْبَعاً وفي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً»(٢) فأجيب عنه بأنه يصلي في الخوف ركعة مع الإمام وينفرد بأخرى **(المباح)** أي الجائز لا مستوى الطرفين، سواء أكان واجباً كسفر حج أو مندوباً كزيارة قبر النبيّ ﷺ، أو مباحاً كسفر تجارة، أو مكروهاً كسفر منفرد فلا قصر في سفر المعصية كما سيأتي، ولو خرج لجهة معينة تبعاً لشخص لا يعلم سبب سفره، أو لتنفيذ كتاب لا يعلم ما فيه، فالمتجه كما قال الإسنوي إلحاقه بالمباح. والإتمام جائز كما يعلم مما سيأتي، فقد روى البيهقي بإسناد صحيح عن عائشة قالت «يَا رَسُولَ اللَّهِ قَصَرْتَ بفتح التاء وَأَتْمَمْتُ بضمها وَأَفْطَرْتَ بفتحها وَصُمْتُ بضمها. قال: أَحْسَنْتِ يَا عَائِشَةُ» وأما خبر «فُرِضَتِ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ»(٣) أي في السفر كما مرّ فمعناه لمن أراد الاقتصار عليهما جمعاً بين الأدلة. وما ضبطت به الحديث قاله بعض مشايخنا، وقال بعضهم: يجوز عكس الضبط المذكور إذ ليس في الحديث ما يدل على الأوّل. ثم بين محترز قوله: مؤدّاة فقال **(لا فائتة الحضر)** أي لا تقصر إذا قضيت في السفر لأنها ثبتت في ذمته تامة، وكذا لا تقصر في السفر فائتة مشكوك في أنها فائتة سفر أو حضر احتياطاً، ولأن الأصل الإتمام **(ولو قضى فائتة السفر)** الطويل المباح **(فالأظهر قصره في السفر)** الذي كذلك وإن كان

---

(١) أخرجه مسلم ١/٤٧٨ (٤/٦٨٦).

(٢) أخرجه أبو داود ١/٤٠٠ (١٢٤٧).

(٣) أخرجه البخاري ١/٥٥٣ في الصلاة (٣٥٠) وفي ٢/٢٦٣ في تقصير الصلاة (١٠٩٠) ومسلم ١/٤٧٨ في صلاة المسافرين (١/٣٢٢ ـ ٦٨٥) وأبو داود ٢/٣ في تفريع أبواب صلاة السفر (١١٩٨).

دُونَ الحَضَرِ، وَمَنْ سَافَرَ مِنْ بَلْدَةٍ فَأَوَّلُ سَفَرِهِ مجَاوَزَةُ سُورِهَا فَإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ عِمَارَةٌ اشْتُرِطَ مُجَاوَزَتُهَا في الأَصَحِّ. قُلْتُ: لَا يُشْتَرَطُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سُورٌ فَأَوَّلُهُ مُجَاوَزَةُ الْعُمْرَانِ

---

غير سفر الفائتة **(دون الحضر)** نظراً إلى وجود السبب، والثاني: يقصر فيهما لأنه إنما يلزمه في القضاء ما كان يلزمه في الأداء، والثالث: يتم فيهما لأنها صلاة ردّت إلى ركعتين، فإذا فاتت أتى بالأربع كالجمعة، والرابع إن قضاها في ذلك السفر قصر وإلا فلا، وقد علم مما تقرّر أن المراد من نفي الحصر للقصر في المقضية ما ذكر فيها من التفصيل على الراجح فيضم منه إلى المؤداة مقضية فائتة السفر فيه، ولو سافر في أثناء الوقت ولو بعد مضيّ ما يسع تلك الصلاة قصر على النص، فإن بقي ما يسع ركعة إلى أقل من أربع ركعات قصر أيضاً إن قلنا: إنها أداء وهو الأصح وإلا فلا.

تنبيه: سيأتي في الجمع أنه لو نوى التأخير وبقي من الوقت ما لا يسع الصلاة بكمالها كما يؤخذ من كلام المجموع وحمل الشارح عبارة الروضة عليه أن الصلاة تصير قضاء ولا جمع، وفرق بأن النية ضعيفة بخلاف ما لو أوقع ركعة في الوقت فإنها تكون أداء، فيؤخذ من ذلك أن صورة هذه المسألة أنه أوقع ركعة في السفر وإلا فتكون مقضية حضر فلا تقصر وهذا ظاهر لمن تأمله وإن لم يذكره أحد فيما علمت، وقد عرضت ذلك على شيخنا الشيخ ناصر الدين الطبلاوي فقبله واستحسنه **(ومن سافر من بلدة)** لها سور **(فأوّل سفره مجاوزة سورها)** المختص بها وإن تعدد كما قاله الإمام وغيره أو كان داخله مزارع وخراب؛ لأن ما في داخل السور معدود من نفس البلد محسوب من موضع الإقامة، وإن كان لها بعض سور وهو صوب سفره اشترط مجاوزته **(فإن كان وراءه عمارة)** كدور ملاصقة له عرفاً **(اشترط مجاوزتها)** أيضاً **(في الأصح)** لأنها من مواضع الإقامة المعدودة من توابع البلد فيثبت لها حكمه **(قلت: الأصح لا يشترط)** مجاوزتها **(والله أعلم)** لأن ذلك لا يعدّ من البلد، ألا ترى أنه يقال: سكن فلان خارج البلد، ويؤيده قول الشيخ أبي حامد: لا يجوز لمن في البلد أن يدفع زكاته لمن هو خارج السور لأنه نقل للزكاة، وإطلاق الشيخين في الصوم اشتراط مفارقة العمران حيث قالا: وإذا نوى ليلاً ثم سافر فله الفطر إن فارق العمران قبل الفجر وإلا فلا يحمل على ما إذا سافر من بلد لا سور لها ليوافق ما هنا وهذا هو المعتمد، وقيل يبقى على إطلاقه، ويفرق بأنه ثم لم يأت للعبادة ببدل بخلافه هنا، وكالسور وهو بالواو لا بالهمز الخندق كما قاله الجيلي. قال الأذرعي: وهل للسور المنهدم حكم العامر فيه نظر اهـ والأقرب كما قال شيخنا إن له حكمه خلافاً للدميري في قوله: إنه كالعدم **(فإن لم يكن)** لها **(سور)** مطلقاً أو في صوب سفره أو لها سور غير مختص بها كأن جمع معها قرية أو أكثر ولو مع التقارب **(فأوّله)** أي سفره **(مجاوزة العمران)** وإن تخلله نهر أو بستان أو خراب حتى لا يبقى بيت متصل ولا منفصل ليفارق محل

لَا الخَرَابِ وَالْبَسَاتِينِ ،وَالْقَـرْيَةُ كَبَلْدَةٍ ،وَأَوَّلُ سَفَـرِ سَاكِنِ الْخِيَـامِ مَجَاوَزَةُ الحِلَّةِ ،وَإِذَا رَجَـعَ

الإقامة **(لا)** مجاوزة **(الخراب)** الذي هجر بـالتحويط على العـامر أو زرع أو انـدرس بأن ذهبت أصول حيطانه لأنه ليس محل إقامة، بخلاف ما ليس كذلك فإنـه يشترط مجـاوزته كمـا صححه في المجمـوع وإن كان ظـاهر عبـارة المصنف خـلافـه تبعـاً للغـزالي والبغـوي **(و)** لا مجـاوزة **(البساتين)** والمزارع به وإن اتصلتا بما سافر منه أو كانتا محـوّطتين لأنهما لا يتخـذان للإقـامة، وظاهر عبارة المصنف أنه لا فرق في البساتين بين أن يكون فيها قصـور أو دور تسكن في بعض فصول السنة أولاً وهو كذلك كما قال في المجموع إنه الظاهر؛ لأنها ليست من البلد، وقال في المهمـات: إن الفتوى عليـه: أي وإن اشتـرط في الـروضـة مجـاوزتهـا، وأسقط المصنف في المحرّر المزارع التي زدتها لأنها تفهم من البسـاتين بطريق الأولى **(والقـرية)** فيمـا ذكر **(كبلدة)** والقريتان المتصلتان يشترط مجاوزتهما والمنفصلتـان ولو يسيـرا يكفي مجاوزة إحـداهما **(وأوّل سفر ساكن الخيام)** كالأعراب **(مجاوزة الحِلَّة)** فقط وهي بكسر الحاء بيـوت مجتمعة أو متفـرّقة بحيث يجتمع أهلها للسمر في ناد واحد ويستعير بعضهم من بعض، ويدخل في مجاوزتها عرفاً مرافقها كمـطرح الرمـاد، وملعب الصبيان والنـادي، ومعاطن الإبـل لأنها معـدودة من مواضـع إقامتهم، ويعتبر مع مجاوزة المرافق مجاوزة عرض الوادي إن سافر عرضه والهبـوط إن كان في ربوة والصعود إن كان في وهدة. هذا إن اعتدلت الثـلاثة، فـإن أفرطت سعتهـا أكتفى بمجاوزة الحلة عرفاً، والحلتـان كالقـريتين، وإن نزلـوا على محتطب أو مـاء فلا بـد من مجاوزتـه إلا أن يتسع بحيث لايختص بالنازلين، وظاهر أن ساكن غير الأبنيـة والخيام كنـازل بطريق خـال عنهما رحله كالحلة فيما تقرّر:

**فائدة**: الخيمة أربعة أعواد تنصب وتسقف بشيء من نبات الأرض، وجمعهـا خيم كتمرة وتمر، وتجمع الخيم على خيام فهو جمع الجمع. وأما ما يتخذ من شعر أو وبر أو نحوه فيقال له خباء، وقد يطلق عليه خيمة تجوّزاً، ويعتبر في سير البحر المتصل سـاحله بالبلد جـرى السفينة أو الزورق إليها. قاله البغوي وأقره عليه ابن الرفعـة وغيره. لكن في المجمـوع إذا صار خـارج البلد تـرخص وإن كان ظـاهره ملصقـاً بالسـور، وظاهـر أن آخر عمـران ما لا سـور له كـالسور فيحتمل أن يقال: سير البحر يخالف سير البر أو يمنع أن آخـر العمران كـالسور، ويحمـل كلام البغوي على ما لا سور له وهذا هو الظاهر، ويؤيد هذا أنه لو اتصلت قـرية لا سـور لها بـأخرى كذلك كانتا قرية، بخلاف اتصال قرية لها سور بـأخرى، وبمـا تقرّر علم أنـه لا أثر لمجـرّد نية السفر لتعلق القصر في الآية بالضرب في الأرض، ويخالف نية الإقامة كما سيأتي، لأن الإقـامـة كـالقينة في مـال التجارة كـذا فرق الـرافعي تبعاً لبعض المـراوزة، وقضيته كمـا قال الـزركشي وغيره. أنه لا يعتبر في نية الإقامة المكث وليس مراداً كما سيأتي فالمسألتان كما قال الجمهـور مستويتان في أن مجرد النية لا يكفي فلا حاجـة لفارق **(إذا)** فـارق ما شـرط مجاوزتـه ثم **(رجع)**

انْتَهى سَفَـرُهُ بِبُلُوغِـهِ مَـا شَـرَطَ مُجَاوَزَتَهُ ابْتِدَاءً، وَلَوْ نَوىٰ إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ بِمَوْضِعٍ انْقَطَعَ سَفَرُهُ بِوُصُـولِهِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنْهَا يَوْمَـا دُخُولِـهِ وَخُرُوجِـهِ عَلَى الصَّحِيحِ،

---

إليه من دون مسافة القصر لحاجة كتطهر أو نوى الرجوع له وهو مستقل ماكث ولو بمكان لا يصلح للإقامة، فإن كان وطنه صار مقيماً بابتداء رجوعه أو نيته فلا يترخص في إقامته ولا رجوعه إلى أن يفارق وطنه تغليباً للوطن، وحكى فيه في أصل الروضة وجهاً شاذاً أنه يترخص إلى أن يصله اهـ والأوّل هو المعتمد وإن نازع فيه البلقيني والأذرعي وغيرهما وإن لم يكن وطنه ترخص وإن دخله ولو كان دار إقامته لانتفاء الوطن فكانت كسائر المنازل، فإن رجع من السفر الطويل (**انتهى سفره ببلوغه ما شرط مجاوزته ابتداء**) من سور أو غيره فيترخص إلى أن يصل إلى ذلك. فإن قيل: ينبغي أن لا ينتهي سفره إلا بدخوله العمران أو السور كما لا يصير مسافراً إلا بخروجه منه، وفي نسخة من الروض ما يدل لذلك. أجيب بأن ما في المتن هو المنقول، والفرق أن الأصل الإقامة فلا تنقطع إلا بتحقق السفر وتحققه بخروجه من ذلك والسفر على خلاف الأصل فانقطع بمجرد الوصول وإن لم يدخل، فعلم أنه ينتهي بمجرد بلوغه مبتدأ سفره من وطنه وإن كان ماراً به في سفره كأن خرج منه ثم رجع من بعيد قاصداً المرور به من غير إقامة لا من بلد يقصده ولا بلد له فيها أهل وعشيرة لم ينو الإقامة بكل منهما فلا ينتهي سفره بوصوله إليهما بخلاف ما إذا نوى الإقامة بهما فإنه ينتهي سفره بذلك وينتهي أيضاً بما ذكره بقوله (**ولو نوى**) المسافر المستقل ولو محارباً (**إقامة أربعة أيام**) تامة بلياليها أو نوى الإقامة وأطلق (**بموضع**) عينه صالح للإقامة، وكذا غير صالح كمفازة على الأصح (**انقطع سفره بوصوله**) أي بوصول ذلك الموضع، سواء أكان مقصوده أم في طريقه أو نوى بموضع وصل إليه إقامة أربعة أيام انقطع سفره بالنية مع مكثه إن كان مستقلاً، ولو أقام أربعة أيام بلا نية انقطع سفره بتمامها؛ لأن الله تعالى أباح القصر بشرط الضرب في الأرض، والمقيم والعازم على الإقامة غير ضارب في الأرض، والسنة بينت أن ما دون الأربع لا يقطع السفر، ففي الصحيحين «يُقِيمُ الْمُهَاجِرُ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ثَلَاثاً» وكان يحرم على المهاجرين الإقامة بمكة ومساكنة الكفار، فالترخص في الثلاث يدلّ على بقاء حكم السفر بخلاف الأربعة، ومنع عمر أهل الذمة الإقامة في الحجاز ثم أذن للتاجر منهم أن يقيم ثلاثة أيام رواه مالك بإسناد صحيح، وفي معنى الثلاثة ما فوقها ودون الأربعة، وألحق بإقامة الأربعة نية إقامتها، أما لو نوى الإقامة وهو سائر فلا يؤثر؛ لأن سبب القصر السفر، وهو موجود حقيقة، وكذا لو نواها غير المستقل كالعبد ولو ماكثاً (**ولا يحسب منها**) أي الأربعة (**يوماً دخوله وخروجه**) إذا دخل نهاراً (**على الصحيح**) لأن في الأوّل الحط وفي الثاني الرحيل وهما من أشغال السفر، والثاني: يحسبان كما يحسب في مدّة مسح الخف يوم الحدث ويوم النزع، وفرق الأوّل بأن المسافر لا يستوعب النهار بالسير، وإنما يسير في بعضه وهو في يومي الدخول والخروج سائر في بعض النهار

وَلَوْ أَقَامَ بِبَلَدٍ بِنِيَّةِ أَنْ يَرْحَلَ إِذَا حَصَلَتْ حَاجَةٌ يَتوقَّعُهَا كُلَّ وَقْتٍ قَصَرَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْماً، وَقِيلَ أَرْبَعَةً، وَفِي قَوْلٍ أَبَداً، وَقِيلَ الْخِلاَفُ فِي خَائِفِ الْقِتَالِ لاَ التَّاجِرِ وَنَحْوِهِ

بخلاف اللبس. فإنه مستوعب للمدّة وعلى القول بأنهما يحسبان إنما يحسبان بالتلفيق لا يومان كاملان، فلو دخل زوال السبت ليخرج زوال الأربعاء أتم، أو قبله قصر، فإن دخل ليلاً لم تحسب بقية الليلة، ويحسب الغد ومقامه في هذه الحالة دون ما يقيمه لو دخل نهاراً، واختار السبكي مذهب الإمام أحمد أن الرخصة لا تتعلق بعدد الأيام بل بعدد الصلوات فيترخص بإحدى وعشرين صلاة مكتوبة لأنه المحقق من فعله ﷺ حين نزل بالأبطح، وعلى الصحيح يمكنه أن يصلي ثلاثاً وعشرين صلاة.

**تنبيه**: عبر في الروضة بالأصحّ فاقتضى قوّة الخلاف خلافاً لتعبيره هنا بالصحيح، لكنه قال في المجموع عن الأوّل وبهذا قطع الجمهور (**ولو أقام ببلد**) مثلاً (**بنية أن يرحل إذا حصلت حاجة يتوقعها كلّ وقت**) أو حبسه الريح بموضع في البحر (**قصر ثمانية عشر يوماً**) غير يومي الدخول والخروج، لأَنَّهُ ﷺ أَقَامَهَا بِمكَّةَ عَامَ الفَتْحِ لِحَرْبِ هَوَازِنَ يَقْصِرُ الصَّلاةَ. رواه أبو داود عن عمران بن حصين والترمذي وحسنه[1] وإن كان في سنده ضعيف؛ لأن له شواهد تجبره كما قال الشهاب شيخ الإسلام ابن حجر. وروى «خَمْسَةَ عَشَرَ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَتِسْعَةَ عَشَرَ وَعِشْرِينَ». رواها أبو داود وغيره إلا تسعة عشر، فالبخاري عن ابن عباس. قال البيهقي: وهي أصحّ الروايات. وقد جمع الإمام وغيره بين الروايات ما عدا روايتي خمسة عشر وعشرين بأن راوي تسعة عشر عدّ يومي الدخول والخروج، وراوي سبعة عشر لم يعدّهما، وراوي ثمانية عشر عدّ أحدهما فقط. وأما رواية خمسة عشر فضعيفة، ورواية عشرين وإن كانت صحيحة فشاذة كما قاله شيخ الإسلام المذكور آنفاً. قال شيخنا: وهذا الجمع يشكل على قولهم: يقصر ثمانية عشر غير يومي الدخول والخروج. وقد يجمع بينها ما عدا روايتي خمسة عشر وسبعة عشر بأن راوي العشرين عدّ اليومين، وراوي ثمانية عشر لم يعدّهما، وراوي تسعة عشر عدّ أحدهما، وبه يزول الإشكال اهـ وهذا جمع حسن. فإن قيل: لم قدّم الشافعي رواية ثمانية عشر على تسعة عشر مع أنها أصحّ؟. أجيب بأن خبر عمران لم يضطرب عليه. وأما ابن عباس ففيه تسعة عشر وسبعة عشر (**وقيل**) يقصر (**أربعة**) غير يومي الدخول والخروج؛ لأن الترخص إذا امتنع بنية إقامتها فبإقامتها أولى، لأن الفعل أبلغ من النية (**وفي قول**) يقصر (**أبداً**) أي بحسب الحاجة لأن الظاهر أنه لو زادت حاجته ﷺ على الثمانية عشر لقصر في الزائد أيضاً (**وقيل: الخلاف**) المذكور، وهو في الزائد على الأربعة المذكورة (**في خائف القتال**) والمقاتل (**لا التاجر ونحوه**) كالمتفقه فلا يقصران في الزائد عليها قطعاً، والفرق أن للحرب أثراً في تغيير

(١) أخرجه الطيالسي في المسند ص ١١٥ (٨٥٨) وأحمد ٤/ ٤٣٠ وأبو داود ٢/ ٢٣ (١٢٢٩) والترمذي ٢/ ٤٣٠ والطحاوي في معاني الآثار ١/ ٤١٧.

وَلَوْ عَلِمَ بَقَاءَهَا مُدَّةً طَوِيلَةً، فَلاَ قَصْـرَ عَلَى المَذْهَبِ.

## [فَصْلٌ]

وَطَوِيلُ السَّفَرِ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ مِيلاً هَاشِمِيَّةً.

---

صفة الصلاة. وأجاب الأوّل بأن القتال ليس هو المرخص، وإنما المرخص السفر، والمقاتل وغيره فيه سواء، وعلى الأوّل لو فارق مكانه ثم ردّته الريح إليه فأقام فيه استأنف المدّة: لأن إقامته فيه إقامة جديدة فلا تضم إلى الأولى بل تعتبر مدّتها وحدها، ذكره في المجموع وقال فيه: لو خرجوا وأقاموا بمكان ينتظرون رفقتهم، فإن نووا أنهم إن أتوا سافروا أجمعين وإلا رجعوا لم يقصروا لعدم جزمهم بالسفر، وإن نووا أنهم إن لم يأتوا سافروا قصروا لجزمهم بالسفر، وما رجحه المصنف من أن القصر ثمانية عشر يوماً يطرد في باقي الرخص كالجمع والفطر، ويدلّ له تعبير الوجيز بالترخص وقول الزركشي: الصواب أنه يباح له سائر الرخص؛ لأن السفر منسحب عليه. نعم يستثنى من ذلك توجه القبلة في النافلة لما عرف في بابها، واستثنى بعضهم أيضاً سقوط الفرض بالتيمم ولا حاجة إليه؛ لأنه العبرة إنما تكون بموضع يغلب فيه فقد الماء، إذ لا فرق بين أن يكون مسافراً أو مقيماً كما علم من باب التيمم **(ولو علم)** المسافر **(بقاءها)** أي حاجته **(مدّة طويلة)** وهي الأربعة المذكورة، وما زاد عليها كأن كان يعلم أنه لا يتنجز شغله إلا في خمسة أيام **(فلا قصر)** له **(على المذهب)** لأنه ساكن مطمئن بعيد عن هيئة المسافرين، بخلاف المتوقع للحاجة في كل وقت ليرحل، ووجه القصر القياس على عدم انعقاد الجمعة به

**تنبيه**: ظاهر كلامه أنه لا فرق في جريان الخلاف بين المحارب وغيره، والمعروف في غير المحارب الجزم بالمنع، وحكاية الخلاف فيه غلط كما قاله في الروضة.

## (فَصْلٌ)

في شروط القصر وما يذكر معه، أما شروطه فثمانية: أحدها: أن يكون السفر طويلاً **(وطويل السفر)** بالأميال **(ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية)** لأن ابن عمر وابن عباس كانا يقصران ويفطران في أربعة برد فما فوقها ولا يعرف لهما مخالف، وأسنده البيهقي بسند صحيح. قال الخطابي: ومثل هذا لا يكون إلا عن توقيف، وعلقه البخاري بصيغة الجزم، ويشترط أن تكون المسافة غير الإياب، فلو قصد مكاناً على مرحلة بنية أن لا يقيم فيه فلا قصر له ذهاباً ولا إياباً وإن نالته مشقة مرحلتين، وهي تحديد لا تقريب لثبوت التقدير بالأميال عن الصحابة، ولأن القصر على خلاف الأصل، فيحتاط فيه بتحقق تقدير المسافة ولو ظناً بخلاف تقديري القلتين ومسافة الإمام والمأموم كما مرّت الإشارة إليه في كتاب الطهارة، لأن تقدير الأميال ثابت عن الصحابة، بخلاف تقدير القلتين فإنه لا توقيف في تقديرهما بالأرطال، وكذا مسافة الإمام والمأموم، لأن التقدير فيها بالأذرع: فلذا كان الأصحّ فيهما التقريب والأربعة برد: ستة عشر

**قُلْتُ: وَهُوَ مَرْحَلَتَانِ بِسَيْرِ الْأَثْقَالِ، وَالْبَحْرُ كَالْبَرِّ فَلَوْ قَطَعَ الْأَمْيَالَ فِيهِ فِي سَاعَةٍ قَصَرَ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَيُشْتَرَطُ قَصْدُ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلًا، فَلَا قَصْرَ لِلْهَائِمِ وَإِنْ طَالَ تَرَدُّدُهُ، وَلَا طَالِبَ غَرِيمٍ وَآبِقٍ يَرْجِعُ مَتَى وَجَدَهُ، وَلَا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ،**

---

فرسخاً، والفرسخ: ثلاثة أميال، والميل: أربعة آلاف خطوة، والخطوة: ثلاثة أقدام. والقدمان: ذراع، والذراع: أربعة وعشرون أصبعاً معترضات، والأصبع ستّ شعيرات معتدلات، والشعيرة: ستّ شعرات من شعر البرذون. وهاشمية: نسبة إلى بني هاشم لتقديرهم لها وقت خلافتهم بعد تقدير بني أمية لها، لا إلى هاشم جدّ النبي ﷺ كما وقع للرافعي.

تنبيه: ما ذكره المصنف من أن الأميال ثمانية وأربعون ميلاً هو الشائع، ونصّ عليه الشافعي ونص أيضاً على أنها ستة وأربعون وعلى أنها أربعون، ولا منافاة فإنه أراد بالأوّل الجميع، وبالثاني غير الأوّل والأخير، وبالثالث الأميال الأموية الخارجية بقوله هاشمية، وهي المنسوبة لبني أمية، فالمسافة عندهم أربعون ميلاً، إذ كلّ خمسة منها قدر ستة هاشمية **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح **(وهو)** أي السفر الطويل **(مرحلتان)** وهما سير يومين بلا ليلة معتدلين، أو ليلتين بلا يوم معتدلتين، أو يوم وليلة كذلك **(بسير الأثقال)** أي الحيوانات المثقلة بالأحمال، ودبيب الأقدام على العادة المعتادة من النزول والاستراحة والأكل والصلاة ونحوها؛ لأن ذلك مقدار أربعة برد **(والبحر في اعتبار المسافة)** المذكورة **(كالبرّ)** فيقصر فيه **(فلو قطع الأميال فيه في ساعة)** مثلاً لشدّة جري السفينة بالهواء أو نحوه **(قصر)** فيها لأنها مسافة صالحة للقصر فلا يؤثر قطعها في زمن يسير **(والله أعلم)** كما يقصر لو قطع المسافة في البرّ كما لو قطعها على فرس جواد في بعض يوم، ولو شك في طول سفره اجتهد، فإن ظهر له أنه القدر المعتبر قصر وإلا فلا وعليه حمل إطلاق الشافعي عدم القصر، وثاني الشروط قصد محلّ معلوم كما قال **(ويشترط قصد موضع)** معلوم **(معين)** أو غير معين **(أوّلاً)** أي أوّل سفره ليعلم أنه طويل فيقصر أولاً **(فلا قصر للهائم)** وهو من لا يدري أين يتوجه **(وإن طال تردّده)** إذا شرط القصر أن يعزم على قطع مسافة القصر، ويسمى أيضاً راكب التعاسيف، فقد قال أبو الفتوح العجلي: هما عبارة عن شيء واحد. قال الدّميري: وليس كذلك، بل الهائم الخارج على وجهه لا يدري أين يتوجه وإن سلك طريقاً مسلوكاً، وراكب التعاسيف لا يسلك طريقاً، فهما مشتركان في أنهما لا يقصدان موضعاً معلوماً وإن اختلفا فيما ذكرناه اهـ ويدلّ له جمع الغزالي بينهما **(ولا طالب غريم وآبق ويرجع متى وجده)** أي مطلوبه منهما **(ولا يعلم موضعه)** وإن طال سفره لانتفاء علمه بطوله أوّله. نعم إن قصد سفر مرحلتين أوّلاً كأن علم أنه لا يجد مطلوبه قبلهما قصر كما في الروضة وأصلها، وكذا قصد الهائم سفر مرحلتين كما شملته عبارة المحرّر. وظاهر إطلاق الروضة أنه يترخص في هذه الحالة مطلقاً، وهو كذلك كما اعتمده

وَلَوْ كَانَ لِمَقْصِدِهِ طَرِيقَانِ: طَوِيلٌ وَقَصِيرٌ فَسَلَكَ الطَّوِيلَ لِغَرَضٍ كَسُهُولَةٍ أَوْ أَمْنٍ قَصَرَ وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ،

---

شيخي، وإن قال الزركشي: إنما يترخص في مرحلتين لا فيما زاد عليهما لأنه ليس له مقصد معلوم، ولو علم الأسير أن سفره طويل ونوى الهرب إن تمكن منه لم يقصر قبل مرحلتين ويقصر بعدهما، ولا أثر للنية بقطعه مسافة القصر وإن خالف في ذلك الأذرعي، ومثل ذلك يأتي في الزوجة والعبد إذا نوت الزوجة أنها متى تخلصت من زوجها رجعت، والعبد أنه متى عتق رجع فلا يترخصان قبل مرحلتين وألحق بالزوجة والعبد الجندي، وبالفراق النشوز، وبالعتق الإباق.

**فائدة**: متى فات من له القصر بعد المرحلتين صلاة فيهما قصر في السفر لأنها فائتة سفر طويل كما شمل ذلك قولهم: تقصر فائتة السفر في السفر، نبه على ذلك شيخي، واحترز بقوله أوّلاً عما إذا نوى مسافة القصر ثم نوى بعد مفارقة العمران الذي لا يقصر قبل مفارقته أو السور أنه إن وجد غرضه رجع، أو أن يقيم في طريقه ولو بمكان قريب أربعة أيام ترخص إلى أن يجد غرضه أو يدخل المكان؛ لأن سبب الرخصة قد انعقد فيستمرّ حكمه إلى أن يوجد ما غير النية إليه، بخلاف ما إذا عرض له ذلك قبل مفارقة ما ذكر. فإن قيل: قياس ما قالوه من منع الترخص فيما لو نقل سفره المباح إلى معصية منعه فيما لو نوى أن يقيم ببلد قريب. أجيب بأن نقله إلى معصية مناف للرخص بالكلية، بخلاف ما نحن فيه، ودخل فيما قرّرت به كلام المصنف ما لو كان معلوماً غير معين بأن قصد قطع المسافة الطويلة مع عدم تعيين المقصد كأن خرج من مكة بنية أن يصل إلى بطن مروثم يشرق إلى المدينة الشريفة أويغرب إلى ينبع، وكذا لوأخبر الزوج زوجته أو السيد عبده بأنه سفر طويل ولم يعين موضعاً، ولو نوى في سفره ذو السفر القصير الزيادة في المسافة بحيث يحصل بها مسافة القصر فليس له الترخص حتى يكون من مكان نيته إلى مقصده مسافة القصر ويفارق مكانه لانقطاع سفره بالنية، ويصير بالمفارقة مسافراً سفراً جديداً ولو نوى قبل خروجه إلى سفر طويل إقامة أربعة أيام في كلّ مرحلة لم يقصر لانقطاع كلّ سفرة عن الأخرى **(ولو كان لمقصده)** بكسر الصاد كما ضبطه المصنف بخطه **(طريقان طويل)** يبلغ مسافة القصر **(وقصير)** لا يبلغها **(فسلك الطويل لغرض)** ديني أو دنيوي ولو مع قصد إباحة القصر **(كسهولة)** للطريق **(أو أمن)** أو زيارة أو عيادة، أو للسلامة من المكاسين، أو لرخص سفر ولو كان الغرض تنزهاً **(قصر)** لوجود الشرط وهو السفر الطويل المباح **(وإلا)** بأن سلكه لمجرّد القصر، أو لم يقصد شيئاً كما في المجموع **(فلا)** يقصر **(في الأظهر)** المقطوع به؛ لأنه طوّل الطريق على نفسه من غير غرض، فهو كما لو سلك الطريق القصير، وطوّله بالذّهاب يميناً ويساراً حتى قطعها في مرحلتين. والثاني: يقصر لأنه طويل مباح. فإن قيل: كيف يقصر إذا كان الغرض النزهة مع قولهم: إنه إذا سافر لمجرّد رؤية البلاد أنه لا يقصر. أجيب بأن التنزه هنا ليس هو الحامل على السفر، بل الحامل عليه غرض صحيح كسفر التجارة، لكنه سلك أبعد

وَلَوْ تَبِعَ الْعَبْدُ أَوِ الزَّوْجَةُ أَوِ الْجُنْدِيُّ مَالِكَ أَمْرِهِ فِي السَّفَرِ، وَلَا يَعْرِفُ مَقْصَدَهُ، فَلَا قَصْرَ، فَلَوْ نَوَوْا مَسَافَةَ الْقَصْرِ قَصَرَ الْجُنْدِيُّ، دُونَهُمَا، وَمَنْ قَصَدَ سَفَراً طَوِيلاً فَسَارَ ثُمَّ نَوَى رُجُوعاً انْقَطَعَ، فَإِنْ سَارَ فَسَفَرٌ جَدِيدٌ، وَلَا يَتَرَخَّصُ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ كَآبِقٍ وَنَاشِزَةٍ،

---

الطريقين للتنزه فيه، بخلاف مجرّد رؤية البلاد فإنه الحامل على السفر حتى لو لم يكن هو الحامل عليه كان كالتنزه هنا، أو كان التنزه هو الحامل عليه كان كمجرّد رؤية البلاد في تلك، وخرج بقوله: وقصير ما لو كانا طويلين، فسلك الأطول ولو لغرض القصر فقط قصر فيه جزماً **(ولو تبع العبد أو الزوجة أو الجندي مالك أمره)** أي السيد أو الزوج أو الأمير **(في السفر ولا يعرف)** كلّ واحد منهم **(مقصده فلا قصر)** لهم، لأن الشرط لم يتحقق: وهذا قبل بلوغهم مسافة القصر، فإن قطعوها قصروا كما مرّ في الأسير، وإن لم يقصر المتبوعون لتيقن طول سفرهم، ولا ينافي ذلك ما مرّ من أن طالب الغريم ونحوه إذا لم يعرف مكانه لا يقصر وإن طال سفره، لأن المسافة هنا معلومة في الجملة، إذ المتبوع يعلمها بخلافها ثم، وإن عرفوا أن مقصده مرحلتان وقصدوه قصروا **(فلو نووا مسافة القصر)** وحدهم دون متبوعهم أو جهلوا حاله **(قصر الجندي)** أي غير المثبت في الدّيوان **(دونهما)** لأنه حينئذ ليس تحت يد الأمير وقهره بخلافهما فنيتهما كالعدم. أما المثبت في الدّيوان فهم مثلهما، لأنه مقهور وتحت يد الأمير ومثله الجيش، إذ لو قيل بأنه ليس تحت قهر الأمير كالآحاد لعظم الفساد.

تنبيه: قول المصنف: مالك أمره لا ينافيه التعليل المذكور في الجندي غير المثبت؛ لأن الأمير المالك لأمره لا يبالي بانفراده عنه ومخالفته له بخلاف مخالفة الجيش: أي المثبت في الديوان إذ يختلّ بها نظامه **(ومن قصد سفراً طويلاً فسار ثم نوى)** وهو مستقلّ ماكث **(رجوعاً)** عن مقصده إلى وطنه أو غيره للإقامة **(انقطع)** سفره، سواء أرجع أم لا؛ لأن النية التي استفاد بها الترخص قد انقطعت وانتهى سفره، فلا يقصر ما دام في ذلك المنزل كما جزموا به، لكن مفهوم كلام الحاوي الصغير ومن تبعه أنه يقصر وهو خلاف المنقول، ولا يقضي ما قصره أو جمعه قبل هذه النية وإن قصرت المسافة قبلها **(فإن سار)** إلى مقصده الأوّل أو غيره **(فسفر جديد)** فإن كان طويلاً قصر بعد مفارقة ما تشترط مفارقته وإلا فلا، وكنية الرجوع في ذلك التردّد فيه، نقله في المجموع عن البغوي وأقرّه. أما لو رجع لحاجة ففيه تفصيل تقدّم، أو وهو سائر فلا أثر لنيته كما مرّ. وثالث الشروط أن يكون السفر جائزاً فلا قصر في غيره كما قال **(ولا يترخص العاصي بسفره كآبق)** من سيده **(وناشزة)** من زوجها، وقاطع الطريق؛ لأن مشروعية الترخص للإعانة والعاصي لا يعان وألحق بذلك من يتعب نفسه أو يعذب دابته بالركض بلا غرض، فإن ذلك لا يحلّ كما حكياه عن الصيدلاني وأقرّاه وإن قال في الذخائر: إن ظاهر كلام الأصحاب يدل على إباحته. قال في المجموع: والعاصي بسفره يلزمه التيمم عند فقد الماء لحرمة الوقت والإعادة لتقصيره بترك التوبة، واحترز بقوله: بسفره عن العاصي في سفره بأن

فَلَوْ أَنْشَأَ مُبَاحاً ثُمَّ جَعَلَهُ مَعْصِيَةً فَلَا تَرَخُّصَ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ أَنْشَأَهُ عَاصِياً ثُمَّ تَابَ فَمُنْشِىءٌ لِلسَّفَرِ مِنْ حِينِ التَّوْبَةِ، وَلَوِ اقْتَدَى بِمُتَمِّمٍ لَحْظَةً لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ، وَلَوْ رَعَفَ الْإِمَامُ الْمُسَافِرُ وَاسْتَخْلَفَ

---

يكون السفر مباحاً ويعصي في سفره فيترخص؛ لأن السفر مباح (**فلو أنشأ**) سفراً طويلاً (**مباحاً ثم جعله معصية**) كالسفر لأخذ مكس أو للزنا بامرأة (**فلا ترخص**) له (**في الأصح**) من حين الجعل كما لو أنشأ السفر بهذه النية، والثاني: يترخص اكتفاء بكون السفر مباحاً في ابتدائه ولو تاب ترخص جزماً كما قاله الرافعي في باب اللقطة أي بشرط أن يكون سفره من حين التوبة مسافة القصر كما يؤخذ من كلام شيخنا في شرح منهجه وإن خالفه في ذلك بعض المتأخرين معللاً بأن أوّله وآخره مباحان (**ولو أنشأه عاصياً**) به (**ثم تاب فمنشىء**) بضمّ الميم وكسر الشين (**للسفر من حين التوبة**) فإن كان بينه وبين مقصده مسافة القصر قصر وإلا فلا. نعم العاصي بسفره يوم الجمعة بترك الجمعة لا يجوز له الترخص ما لم تفت الجمعة، ومن وقت فواتها يكون ابتداء سفره كما في المجموع لا من التوبة، ولو نوى الكافر أو الصبي سفر قصر ثم أسلم أو بلغ في الطريق قصر في بقيته كما في زوائد الروضة، وإن كان في فتاوى البغوي أن الصبي يقصر دون من أسلم. ورابع الشروط عدم اقتدائه بمن جهل سفره أو بمتم كما قال (**ولو اقتدى بمتم**) مسافر أو مقيم أو بمصلّ صلاة جمعة أو صبح أو نافلة ولو (**لحظة**) أي في جزء من صلاته كأن أدركه في آخر صلاته أو أحدث هو عقب اقتدائه به (**لزمه الإتمام**) لخبر الإمام أحمد بإسناد صحيح عن ابن عباس «سُئِلَ: مَا بَالُ الْمُسَافِرِ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ إِذَا انْفَرَدَ وَأَرْبَعاً إِذَا ائْتَمَّ بِمُقِيمٍ؟ فَقَالَ تِلْكَ السُّنَّةُ». فإن قيل: تعبيره بمتمّ يخرج الظهر خلف مقيم يصلي الجمعة أو خلف من يصلي الصبح مع أنه يلزمه الإتمام كما مرّ، ولا يقال له متمّ. أجيب بأنه لا مانع من أن يقال له متم، فإنه قد أتى بصلاة تامّة، ويؤيد ذلك تعبير الحاوي الصغير بقول: ولو اقتدى بمتمّ ولو في صبح وجمعة فذكر مع لفظ الإتمام الصبح والجمعة اللتين لا قصر فيهما، وبهذا يندفع ما أورده الإسنوي وغيره من أنه إذا اقتدى بالمقيم في نافلة كمصلي عيد وراتبة فإنه يتمّ كما اقتضاه كلامهم، وتعبير الإسنوي بالمقيم في نافلة مثال إذ المقتدي بمسافر في نافلة كذلك وله قصر المعادة إن صلاها أوّلاً مقصورة وصلاها ثانياً خلف من يصلي مقصورة أوصلاها إماماً. قلت ذلك تفقهاً ولم أر من تعرّض له وهو ظاهر.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن الإمام لو لزمه الإتمام بعد إخراج المأموم نفسه أنه يجب على المأموم الإتمام وليس مراداً. قال الإسنوي: فلو قدم لحظة على متمّ لكان أولى، وتنعقد صلاة القاصر خلف المتم وتلغو نية القصر بخلاف المقيم إذا نوى القصر، فإن صلاته لا تنعقد لأنه ليس من أهل القصر، والمسافر من أهله فأشبه ما لو شرع في الصلاة بنية القصر ثم نوى الإتمام أو صار مقيماً (**ولو رعف الإمام المسافر**) أي سال من أنفه دم أو أحدث (**واستخلف**

**مُتِمّاً أَتَمَّ الْمُقْتَدُونَ، وَكَذَا لَوْ أَعَادَ الإِمَامُ وَاقْتَدَى بِهِ، وَلَوْ لَزِمَ الإِتْمامُ مُقْتَدِياً فَفَسَدَتْ صَلاَتُهُ أَوْ صَلاَةُ إِمَامِهِ، أَوْ بَانَ إِمَامُهُ مُحْدِثاً أَتَمَّ، وَلَوِ اقْتَدَى بِمَنْ ظَنَّهُ مُسَافِراً فَبَانَ مُقِيماً أَوْ بِمَنْ جَهِلَ سَفَرَهُ أَتَمَّ، وَلَوْ عَلِمَهُ مُسَافِراً وَشَكَّ فِي نِيَّتِهِ قَصَرَ،**

---

**متماً)** من المقتدين أو غيرهم **(أتمّ المقتدون)** به إن نووا الاقتداء به، وكذا إن لم ينووا، وقلنا بالراجح أن نية الاقتداء بالخليفة لا تجب لأنهم بمجرد الاستخلاف صاروا مقتدين به حكماً بدليل لحوقهم سهوه. نعم لو نووا فراقه حين أحسوا برعافه أو حدثه قبل تمام الاستخلاف قصروا.

**فائدة**: رعف مثلث العين كما قاله ابن مالك والأفصح فتح عينه، والضمّ ضعيف والكسر أضعف منه. حكى في مشكل الوسيط أن هذه الكلمة كانت سبب لزوم سيبويه الخليل في الطلب للعربية. وذلك أنه سأل يوماً حماد بن سلمة فقال له أحدثك هشام بن عروة عن رجل رعف في الصلاة وضمّ العين؟ فقال له أخطأت: إنما هو رعف بفتحها فانصرف إلى الخليل ولزمه. وسيبويه لقب فارسي معناه بالعربية: رائحة التفاح، وذكرت في شرحي على القطر سبب لقبه بذلك **(وكذا لو أعاد الإمام واقتدى به)** يلزمه الإتمام لاقتدائه بمتم في جزء من صلاته. وقيل: يلزمه الإتمام وإن لم يقتد به، لأن الخليفة فرع له، ولا يجوز أن تكون صلاة الأصل أنقص من صلاة الفرع، واحترز بقوله واستخلف متماً عما لو استخلف قاصراً أو استخلفوه أو لم يستخلفوا أحداً فإنهم يقصرون، ولو استخلف المتمون متماً والقاصرون قاصراً فلكل حكمه **(ولو لزم الإتمام مقتدياً ففسدت صلاته أو صلاة إمامه أو بان إمامه محدثاً)** أو ما في حكمه **(أتم)** لأنها صلاة وجب عليه إتمامها وما ذكر لا يدفعه، ولو بان للإمام حدث نفسه لم يلزمه الإتمام. قال الأذرعي: والضابط أي في ذلك أن كل موضع يصحّ شروعه فيه ثم يعرض الفساد يلزمه الإتمام، وحيث لا يصح الشروع لا يكون ملتزماً للإتمام بذلك اهـ. ولو أحرم منفرداً ولم ينو القصر ثم فسدت صلاته لزمه الإتمام كما في المجموع، ولو فقد الطهورين فشرع فيها بنية الإتمام ثم قدر على الطهارة. قال المتولي وغيره: قصر لأن ما فعله ليس بحقيقة صلاة. قال الأذرعي: ولعل ما قالوه بناءً على أنها ليست بصلاة شرعية بل تشبهها والمذهب خلافه اهـ. وهذا هو الظاهر، وكذا يقال فيمن صلى بتيمم ممن تلزمه الإعادة بنية الإتمام ثم أعادها **(ولو اقتدى بمن ظنه مسافراً)** فنوى القصر الذي هو الظاهر من حال المسافر بأن ينويه **(فبان مقيماً)** فقط أو مقيماً ثم محدثاً أتمّ لزوماً. أما لو بان محدثاً ثم مقيماً أو بانا معاً فلا يلزمه الإتمام إذ لا قدوة في الحقيقة وفي الظاهر ظنه مسافراً **(أو)** اقتدى ناوياً القصر **(بمن جهل سفره)** أي شك في أنه مسافر أو مقيم **(أتم)** لزوماً وإن بان مسافراً قاصراً لظهور شعار المسافر والمقيم، والأصل: الإتمام. وقيل: يجوز له القصر فيما إذا بان كما ذكر **(ولو علمه)** أو ظنه **(مسافراً وشك في نيته)** القصر فجزم هو بالنية **(قصر)** جوازاً إن بان الإمام قاصراً؛ لأن الظاهر من حال

وَلَوْ شَكَّ فِيهَا، فَقَالَ: إنْ قَصَرَ قَصَرْتُ وَإِلَّا أَتْمَمْتُ قَصَرَ فِي الأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصْرِ نِيَّتُهُ فِي الإِحْرَامِ وَالتَّحَرُّزُ عَنْ مُنَافِيهَا دَوَاماً، وَلَوْ أَحْرَمَ قَاصِراً ثُمَّ تَرَدَّدَ فِي أَنَّهُ يَقْصُرُ أَوْ يُتِمُّ، أَوْ فِي أَنَّهُ نَوَى الْقَصْرَ

---

المسافر القصر؛ لأنه أقلّ عملاً وأكثر أجراً إذا كان سفره ثلاث مراحل، وليس للنية شعار تعرف به فهو غير مقصر في الاقتداء على التردّد، فإن بان أنه متم لزمه الإتمام، واحترز بقوله: وشك في نيته عما إذا علمه مسافراً ولم يشك كالإمام الحنفي فيما دون ثلاث مراحل فإنه يتم لامتناع القصر عنده في هذه المسافة. قال الإسنوي: ويتجه أن يلحق به ما إذا أخبر الإمام قبل إحرامه بأن عزمه الإتمام **(ولو شك فيها)** أي في نية إمامه القصر **(فقال)** معلقاً عليها في ظنه **(إن قصر قصرت، وإلا)** بأن أتم **(أتممت قصر في الأصح)** إن قصر إمامه؛ لأنه نوى ما هو في نفس الأمر فهو تصريح بالمقتضى والثاني لا يقصر للتردّد في النية. أما لو بان إمامه متماً فإنه يلزمه الإتمام وعلى الأصح لو خرج من الصلاة وقال: كنت نويت الإتمام لزم المأموم الإتمام، أو نويت القصر جاز للمأموم القصر، وإن لم يظهر للمأموم ما نواه الإمام لزمه الإتمام احتياطاً. وقيل: له القصر؛ لأنه الظاهر من حال الإمام. وخامس الشروط نية القصر كما ذكره بقوله **(ويشترط للقصر نيته)** بخلاف الإتمام لأنه الأصل فيلزم وإن لم ينوه **(في الإحرام)** كأصل النية، ومثل نية القصر ما لو نوى الظهر مثلاً ركعتين ولم ينو ترخصاً كما قاله الإمام وما لو قال: أؤدّي صلاة السفر كما قاله المتولي، فلو لم ينو ما ذكر فيه بأن نوى الإتمام أو أطلق أتمّ لأنه المنوي في الأولى والأصل في الثانية. وسادس الشروط التحرز عما ينافيها كما قال **(والتحرز عن منافيها)** أي نية القصر **(دواماً)** أي في دوام الصلاة كنية الإتمام، فلو نواه بعد نية القصر أتم، وعلم من أن الشرط التحرز عن منافيها أنه لا يشترط استدامة نية القصر وهو كذلك **(ولو أحرم قاصراً ثم تردّد في أنه يقصر أم يتم)** أتم **(أو)** تردّد: أي شك **(في أنه نوى القصر)** أم لا أتم وإن تذكر في الحال أنه نواه؛ لأنه أدّى جزءاً من صلاته حال التردّد على التمام وهاتان المسألتان من المحترز عنه ولم يصدرهما بالفاء. قال الشارح: لضمه إليهما في الجواب ما ليس من المحترز عنه اختصاراً فقال: **(أو قام)** وهو عطف على أحرم **(إمامه لثالثة فشك هل هو متم أم ساه أتم)** وإن بان أنه كما لو شك في نية نفسه. فإن قيل: قد مرّ أنه لو شك في أصل النية وتذكر عن قرب لم يضر فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الشك في أصل النية كعدمها فزمانه غير محسوب من الصلاة؛ لكنه عفي عن القليل لمشقة الاحتراز عنه وهنا الموجود حال الشك محسوب من الصلاة على كل حال، سواء كان قد نوى القصر أم الإتمام؛ لوجود أصل النية، فصار مؤدّياً لجزء من الصلاة على التمام لعدم النية فلزمه الإتمام.

**تنبيه**: قول المصنف أوفى أنه نوى القصر تركيب غير مستقيم لأنه جعله قسماً مما لو أحرم قاصراً وهو لا يصحّ لتدافعه، فلو قال: أو شك كما قدّرته في أنه نوى القصر لاستقام لأنه

أَوْ قَامَ إِمَامُهُ لِثَالِثَةٍ فَشَكَّ هَلْ هُوَ مُتِمٌّ أَمْ سَاهٍ أَتَمَّ، وَلَوْ قَامَ الْقَاصِرُ لِثَالِثَةٍ عَمْداً بِلَا مُوجِبٍ لِلْإِتْمَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ سَهْواً عَادَ وَسَجَدَ لَهُ وَسَلَّمَ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ عَادَ ثُمَّ نَهَضَ مُتِمًّا، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسَافِراً فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ، فَلَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ فِيهَا أَوْ بَلَغَتْ سَفِينَتُهُ دَارَ إِقَامَتِهِ أَتَمَّ. وَالْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتْمَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَ مَرَاحِلَ،

---

يصير حينئذٍ عطفاً على أحرم **(ولو قام القاصر لثالثة عمداً بلا موجب للإتمام)** كنيته أو نية إقامة **(بطلت صلاته)** كما لو قام المتم إلى ركعة زائدة **(وإن كان)** قيامه **(سهواً)** ثم تذكر **(عاد)** وجوباً **(وسجد له)** ندباً كغيره مما يبطل عمده **(وسلم)** وقول الغزي: هذا إن بلغ حدّ الركوع قياساً على ما تقدّم في سجود السهو ولم يذكروه هنا وهو واضح غير محتاج إليه في كلام المصنف؛ لأنه فرض الكلام فيمن قام **(فإن أراد)** عند تذكره وهو قائم **(أن يتمّ عاد)** للقعود وجوباً **(ثم نهض متماً)** أي ناوياً الإتمام. وقيل: له أن يمضي في قيامه، فإن لم ينو الإتمام سجد للسهو وهو قاصر، والجهل كالسهو فيما ذكر ولو لم يتذكر حتى أتى بركعتين ثم نوى الإتمام لزمه ركعتان وسجد للسهو ندباً، وسابع الشروط دوام سفره في جميع صلاته كما قال **(ويشترط كونه)** أي الشخص الناوي للقصر **(مسافراً في جميع صلاته، فلو نوى الإقامة)** القاطعة للترخص **(فيها)** أو شك هل نواها أو لا **(أو بلغت سفينته)** فيها **(دار إقامته)** أو شك هل بلغها أو لا **(أتم)** لزوال سبب الرخصة في الأولى والثالثة كما لو كان يصلي لمرض فزال المرض يجب عليه أن يقوم وللشك في الثانية والرابعة. وثامن الشروط العلم بجواز القصر، فلو قصر جاهلاً به لم تصح صلاته لتلاعبه ذكره في الروضة كأصلها. قال الشارح: وكأن تركه لبعد أن يقصر من لم يعلم جوازه **(والقصر أفضل من الإتمام على المشهور إذا بلغ)** سفره **(ثلاث مراحل)** للاتباع. رواه الشيخان وخروجاً من خلاف من أوجبه كأبي حنيفة إلا الملاح الذي يسافر في البحر بأهله ومن لا يزال مسافراً بلا وطن فالإتمام لهما أفضل خروجاً من خلال من أوجبه عليهما كالإمام أحمد، وروى فيهما خلافه دون خلاف أبي حنيفة لاعتضاده بالأصل، ومقابل المشهور أن الإتمام أفضل مطلقاً لأنه الأصل والأكثر عملاً. أما إذا لم يبلغها فالإتمام أفضل؛ لأنه الأصل وخروجاً من خلاف من أوجبه كأبي حنيفة بل قال الماوردي في الرضاع يكره القصر، ونقله في المجموع عن الشافعي، لكن قال الأذرعي: إنه غريب ضعيف اهـ. فالمعتمد أنه خلاف الأولى. نعم يستثنى من ذلك كما قال الأذرعي دائم الحدث إذا كان لو قصر لخلا زمن صلاته عن جريان حدثه ولو أتم لجرى حدثه فيها فيكون القصر أفضل مطلقاً، وهذا نظير ما قالوه في صلاة الجماعة أنه لو صلى منفرداً خلا عن الحدث، ولو صلى في جماعة لم يخل عنه، وكلا المسألتين يشكل بما قالوه أنه لو صلى من قيام لم يخل عن الحدث ولو صلى من قعود خلا عنه أنه يجب عليه أن يصلي من قعود، وقد يفرق بأن صلاته من قعود

وَالصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ الْفِطْرِ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ.

## [فَصْلٌ]

يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ تَقْدِيماً وَتَأْخِيراً. وَالمَغْرِبِ وَالعِشَاءِ كَذٰلِكَ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ.

---

فيها بدل عن القيام ولا كذلك ما ذكر، وكذا لو أقام زيادة على أربعة أيام لحاجة يتوقعها كل وقت، وتقدّم في باب مسح الخفّ أن من ترك رخصه رغبة عن السنة، أو شكا في جوازها: أي لم تطمئن نفسه إليها كره له تركها (**والصوم**) أي صوم رمضان لمسافر سفراً طويلاً (**أفضل من الفطر**) لما فيه من تبرئة الذمّة وعدم إخلاء الوقت عن العبادة؛ ولأنه الأكثر من فعله ﷺ. وقال تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤] ولم يراع منع أهل الظاهر الصوم، لأن محققي العلماء لا يقيمون لمذهبهم وزناً: قاله الإمام، هذا (**إن لم يتضرّر به**) أما إذا تضرّر به لنحو مرض أو ألم يشق معه احتماله، فالفطر أفضل لما في الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلاً صَائِماً فِي السَّفَرِ قَدْ ظُلِّلَ عَلَيْهِ»، فَقَالَ: «لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ أَنْ تَصُومُوا فِي السَّفَرِ»[(١)]. نعم إن خاف من الصوم تلف نفس أو عضو أو منفعة حرم عليه الصوم كما قاله الغزالي في المستصفى، ولو لم يتضرّر بالصوم في الحال ولكن يخاف الضعف لو صام وكان سفر حج أو غزو، فالفطر أفضل كما نقله الرافعي في كتاب الصوم عن التتمة وأقرّه، ولو كان ممن يقتدى به ولا يضرّه الصوم، فالفطر له أفضل كما قاله الأذرعي. قال ابن شهبة: وكأنه في ذي الرفقة لا المنفرد اهـ وهذا مراد الأذرعي بلا شك، ويأتي أيضاً هنا ما تقدّم، من أنه إذا شك في جواز الرخصة أو تركها رغبة عن السنة أنه يكره له تركها.

## (فَصْلٌ)

في الجمع بين الصلاتين (**يجوز الجمع بين الظهر والعصر تقديماً**) في وقت الأولى (**وتأخيراً**) في وقت الثانية، والجمعة كالظهر في جمع التقديم كما نقله الزركشي واعتمده كجمعهما بالمطر بل أولى، ويمتنع تأخيراً لأن الجمعة لا يتأتى تأخيرها عن وقتها (**و**) بين (**المغرب والعشاء كذلك**) أي تقديماً في وقت الأولى، وتأخيراً في وقت الثانية (**في السفر الطويل**) المباح للاتباع. أما جمع التأخير فثابت في الصحيحين من حديث أنس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم. وأما جمع التقديم فصححه ابن حبان والبيهقي من حديث معاذ وحسنه الترمذي. نعم المتحيرة لا تجمع تقديماً كما قاله في زيادة الروضة والمجموع. قال في المهمات: ووجه امتناعه أن الجمع في وقت الأولى شرطه تقدّم الأولى صحيحة يقيناً أو ظناً

---

(١) أخرجه البخاري ٤/١٨٣ (١٩٤٦) ومسلم ٢/٧٨٦ (٩٢/١١١٥).

وَكَذَا الْقَصِيرِ فِي قَوْلٍ، فَإِنْ كَانَ سَائِراً وَقْتَ الأولَى فَتَأْخِيرُهَا أَفْضَلُ وَإِلَّا فَعَكْسُهُ. وَشُرُوطُ التَّقْدِيمِ ثَلَاثَةٌ: الْبُدَاءَةُ بِالأُولَى، فَلَوْ صَلَّاهُمَا فَبَانَ فَسَادُهَا فَسَدَتِ الثَّانِيَةُ. وَنِيَّةُ الجَمْعِ، وَمَحَلُّهَا أَوَّلُ الأُولَى، وَتَجُوزُ فِي أَثْنَائِهَا فِي الأَظْهَرِ.

---

وهو منتف ههنا بخلاف الجمع في وقت الثانية. قال الزركشي: ومثلها في جميع التقديم فاقد الطهورين وكل من لم تسقط صلاته بالتيمم. قال شيخنا: ولو حذف بالتيمم كان أولى: أي ليشمل غير المتيمم (وكذا) يجوز له الجمع في السفر (القصير في قول) قديم كالتنفل على الراحلة، ووجه مقابله القياس على القصر، والمجموعة في وقت الأخرى أداء كالأخرى؛ لأن وقتيهما صارا واحداً، وخرج بما ذكر الصبح مع غيرها والعصر مع المغرب فلا جمع فيهما لأنه لم يرد، ولا في الحضر ولا في سفر قصر ولو لمكي ولا في سفر معصية، وأشار بقوله: يجوز إلى أن الأفضل ترك الجمع خروجاً من خلاف أبي حنيفة، وصرّح بذلك في الروضة من غير استثناء، لكن يستثنى في الحج الجمع بعرفة كما قاله الإمام، وبمزدلفة كما بحثه الإسنوي، فإن الجمع فيهما أفضل قطعاً فإنه مستحبّ للاتباع، وسببه السفر في الأظهر لا النسك كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الحج، وإن صحح المصنف في منسكه الكبير أن سببه النسك لأنه خلاف ما صححه في سائر كتبه، ويستثنى أيضاً الشاك والراغب عن الرخصة كما اقتضاه كلام البغوي في التعليق وغيره، ومن إذا جمع صلى جماعة أو خلا عن حدثه الدائم أو كشف عورته فالجمع أفضل كما قاله الأذرعي، وكذا من خاف فوت عرفة أو عدم إدراك العدوّ لاستنقاذ أسير ونحو ذلك (فإن كان سائراً وقت الأولى) نازلاً في وقت الثانية كسائر يبيت بمزدلفة (فتأخيرها أفضل، وإلا) بأن لم يكن سائراً وقت الأولى بأن كان نازلاً فيه سائراً في وقت الثانية (فعكسه) للاتباع. رواه الشيخان في الظهر والعصر، وأبو داود وغيره في المغرب والعشاء، ولأنه أرفق للمسافر، وما قرّرت به كلام المتن هو ظاهر كلامهم، وبقي ما لو كان سائراً في وقتيهما أو نازلاً فيه، فالذي يظهر أن التأخير أفضل؛ لأن وقت الثانية وقت للأولى حقيقة بخلاف العكس (وشروط التقديم ثلاثة) بل أربعة: أحدها: (البداءة بالأولى) لأن الوقت لها والثانية تبع لها، فلو صلى العصر قبل الظهر لم تصح ويعيدها بعد الظهر إن أراد الجمع، وكذا لو صلى العشاء قبل المغرب؛ لأن التابع لا يتقدّم على متبوعه (فلو صلاهما) مبتدئاً بالأولى (فبان فسادها) بفوات شرط أو ركن (فسدت الثانية) أيضاً لانتفاء شرطها من البداءة بالأولى، والمراد بفسادها بطلان كونها عصراً أو عشاءً لا أصل الصلاة بل تنعقد نافلة على الصحيح كما نقله في الكفاية عن البحر وأقرّه كما لو أحرم بالفرض قبل وقته جاهلاً بالحال (و) ثانيها (نية الجمع) ليتميز التقديم المشروع عن التقديم سهواً (ومحلها) الفاضل (أول الأولى) كسائر المنويات فلا يكفي تقديمها بالاتفاق (وتجوز في أثنائها في الأظهر) لحصول الغرض بذلك. والثاني: لا يجوز قياساً على نية القصر بجامع أنهما رخصتا سفر. وأجاب الأوّل بأن الجمع هو ضم الثانية إلى

وَالمُوَالاَةُ بِأَنْ لاَ يَطُولَ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ، فَإِنْ طَالَ وَلَوْ بِعُـذْرٍ وَجَبَ تَأْخِيرُ الثَّانِيَـةِ إِلَى وَقْتِهَا وَلاَ يَضُرُّ فَصْلٌ يَسِيرٌ. وَيُعْرَفُ طُولُهُ بِـالْعُرْفِ. وَلِلْمُتَيَمِّمِ الجَمْعُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلاَ يَضُـرُّ تَخَلُّلُ طَلَبٍ خَفِيفٍ وَلَـوْ جَمَـعَ ثُمَّ عَلِمَ تَـرْكَ رُكْنٍ مِنَ الأُولَى بَـطَلَتَـا وَيُعِيـدُهُمَـا جَـامِعاً،

---

الأول فحيث وجدت نيته وجد بخلاف نية القصر فإنها لو تأخرت لتأدّي بعض الصلاة على التمام، وحينئذٍ يمتنع القصر كما مرّ، وعلى الأوّل تجوز مع التحلل منها أيضاً في الأصح وإن أوهم تعبيره بالأثناء عدم الصحة وقدّرت الفاضل تبعاً للشارح لأجل الخلاف بعدم الصحة فيما إذا نوى في أثنائها فإنه لا فضل فيه، ولو نوى الجمع أوّل الأولى ثم نوى تركه ثم قصد فعله ففيه القولان في نية الجمع في أثنائها كما نقله في الروضة عن الدارمي، ولو شرع في الظهر أو المغرب بالبلد في سفينة فسارت فنوى الجمع، فإن لم تشترط النية مع التحرّم صحّ لوجود السفر وقتها وإلا فلا. قال بعض المتأخرين: ويفرق بينها وبين حدوث المطر في أثناء الأولى حيث لا يجمع به كما سيأتي بأن السفر باختياره فنزل اختياره له في ذلك منزلته بخلاف المطر حتى لو لم يكن باختياره، فالوجه امتناع الجمع هنا، والمعتمد الفرق بين المسألتين: وهو أنه لا يشترط نية الجمع في أوّل الأولى بخلاف عذر المطر، فإذن لا فرق في المسافر بين أن يكون السفر باختياره أو لا كما قاله شيخي (و) ثالثها (**الموالاة بأن لا يطول بينهما فصل**) لأن الجمع يجعلهما كصلاة فوجب الولاء كركعات الصلاة، ولأنها تابعة والتابع لا يفصل عن متبوعه، ولهذا تركت الرواتب بينهما ولأنه المأثور (**فإن طال ولو بعذر**) كسهو وإغماء (**وجب تأخير الثانية إلى وقتها**) لفوات شرط الجمع (**ولا يضرّ فصل يسير**) لما في الصحيحين عن أسامة «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَا جَمَعَ بِنَمْرَةَ أَقَامَ لِلصَّلاَةِ بَيْنَهُمَا» (**ويعرف طوله**) وقصره (**بالعرف**) لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، وما كان كذلك يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض. وقيل: إن اليسير يقدّر بالإقامة كما في الحديث (**وللمتيمم الجمع على الصحيح**) كالمتوضيء وقال أبو إسحاق: لا يجوز لأنه يحتاج إلى الطلب، وأشار المصنف إلى ردّ ذلك بقوله (**ولا يضرّ تخلل طلب خفيف**) لأن ذلك من مصلحة الصلاة فأشبه الإقامة بل أولى لأنه شرط دونها، بل ولو لم يكن الفصل اليسير لمصلحة الصلاة لم يضر، والثاني: يضرّ لطول الفصل به بينهما، ولا يضر الفصل بالوضوء قطعاً، ولو صلى بينها ركعتين بنية راتبة بطل الجمع، قاله في المجموع، وغير الراتبة كالراتبة (**ولو جمع**) بين صلاتين (**ثم علم**) بعد الفراغ منهما أو في أثناء الثانية وطال الفصل بين سلام الأولى وعلمه (**ترك ركن من الأولى بطلتا**) الأولى لترك الركن، وتعذّر التدارك بطول الفصل، والثانية لفقد الترتيب، وأعيدت هذه المسألة توطئة لما بعدها (**ويعيدهما جامعاً**) إن شاء عند اتساع الوقت لأنه لم يصل. أما إذا علم ذلك في أثناء الثانية ولم يطل الفصل، فإن إحرامه بالثانية لم يصحّ، ويبني على الأولى. وقوله: ثم علم يفهم أن الشك

أَوْمِنَ الثَّانِيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَطُلْ تَدَارَكَ، وَإِلَّا فَبَاطِلَةٌ وَلَا جَمْعَ، وَلَوْ جَهِلَ أَعَادَهُمَا لِوَقْتَيْهِمَا وَإِذَا أَخَّرَ الأُولَى لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ وَالْمُوَالَاةُ وَنِيَّةُ الجَمْعِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَيَجِبُ كَوْنُ التَّأْخِيرِ بِنِيَّةِ الجَمْعِ وَإِلَّا فَيَعْصِي. وَتَكُونُ قَضَاءً، وَلَوْ جَمَعَ تَقْدِيماً

---

لا يؤثر وهو كذلك إذ لا أثر له بعد الفراغ من الصلاة **(أو)** علم تركه **(من الثانية فإن لم يطل)** أي الفصل **(تدارك)** ومضت الصلاتان على الصحة **(وإلا)** أي وإن طال **(فباطلة)** أي الثانية لتركه الموالاة بتخلل الباطلة **(ولا جمع)** فيلزمه إعادتها في وقتها **(ولو جهل)** بأن لم يدركون المتروك من الأولى أو من الثانية **(أعادهما لوقتيهما)** لاحتمال أنه من الأولى، وامتنع الجمع تقديماً لاحتمال أنه من الثانية، فيطول الفصل بها وبالأولى المعادة بعدها، أما جمعهما تأخيراً فجائز إذ لا مانع منه، ولو شك بين الصلاتين في نية الجمع ثم تذكر أنه نواه، فإن كان عن قرب جاز له الجمع وإلا امتنع كما قاله الزركشي **(وإذا أخر)** الصلاة **(الأولى)** إلى وقت الثانية **(لم يجب الترتيب)** بينهما **(و)** لا **(الموالاة، و)** لا **(نية الجمع)** في الأولى **(على الصحيح)** في المسائل الثلاث. أما عدم الترتيب فلأن الوقت للثانية فلا تجعل تابعة. وأما عدم الموالاة فلأن الأولى بخروج وقتها الأصليّ قد أشبهت الفائتة بدليل عدم الأذان لها وإن لم تكن فائتة، وينبني على عدم وجوب الموالاة عدم وجوب نية الجمع. والثاني: يجب ذلك كما في جمع التقديم، وفرّق الأوّل بما تقدّم من التعليل، وعلى الأوّل يستحبّ ذلك كما صرّح به في المجموع، ووقع في المحرّر الجزم بوجوب نية الجمع، وتبعه في الحاوي الصغير. قال في الدّقائق: ولم يقل به أحد، بل قال في المسألة وجهان: الصحيح أن الثلاثة سنة. والثاني: أنها كلها واجبة **(و)** إنما **(يجب)** للتأخير أمران فقط: أحدهما: **(كون التأخير)** إلى وقت الثانية **(بنية الجمع)** قبل خروج وقت الأولى بزمن لو ابتدئت فيه كانت أداء، نقله في الروضة كأصلها عن الأصحاب. وفي المجموع وغيره عنهم وتشترط هذه النية في وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها ما يسعها أو أكثر، فإن ضاق وقتها بحيث لا يسعها عصى وصارت قضاء وهو مبين كما قال الشارح ان المراد بالأداء في الروضة الأداء الحقيقي بأن يؤتي بجميع الصلاة قبل خروج وقتها، بخلاف الإتيان بركعة منها في الوقت والباقي بعده، فتسميته أداء بتبعية ما بعد الوقت لما فيه كما تقدّم في كتاب الصلاة، ولا ينافي ذلك قول المجموع صارت قضاء خلافاً لبعض المتأخرين كما قاله شيخي؛ لأنه لم يوقع ركعة في الوقت؛ لأن هذا مجرّد نية فلا يؤثر **(وإلا)** أي وإن أخر من غير نية الجمع أو بنيته في زمن لا يسعها **(فيعصي وتكون قضاءً)** لخلوّ الوقت عن الفعل أو العزم. وقول الغزالي: لو نسي النية حتى خرج الوقت لم يعص، وكان جامعاً لأنه معذور ظاهر في قوله لم يعص، وليس بظاهر في قوله وكان جامعاً لفقد النية. الشرط الرابع من شروط التقديم دوام سفره إلى عقد الثانية كما يؤخذ من قوله **(ولو جمع تقديماً)** بأن صلى الأولى في وقتها ناوياً

فَصَارَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ مُقِيماً بَطَلَ الجَمْعُ. وَفِي الثَّانِيَةِ وَبَعْدَهَا لَا يَبْطُلُ فِي الأَصَحِّ، أَوْ تَأْخِيراً فَأَقَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِمَا لَمْ يُؤَثِّرْ، وَقَبْلَهُ يَجْعَلُ الأُولَى قَضَاءً. وَيَجُوزُ الجَمْعُ بِالْمَطَرِ تَقْدِيماً.

---

الجمع (**فصار بين الصلاتين**) أو في الأولى كما فهم بالأولى، وصرّح به في المحرّر (**مقيماً**) بنية الإقامة أو بانتهاء السفينة إلى المقصد (**بطل الجمع**) لزوال سببه، فيتعين تأخير الثانية إلى وقتها. أما الأولى فلا تتأثر بذلك.

تنبيه: تعبيره بقوله جمع فيه تساهل، وعبر في المحرر بقوله: ولو كان يجمع، ولو شك في صيرورته مقيماً فحكمه حكم تيقن الإقامة، فلو عبر بقوله فزال السبب لدخلت هذه الصورة (**وفي الثانية وبعدها**) لو صار مقيماً (**لا يبطل في الأصحّ**) لانعقادها أو تمامها قبل زوال العذر. والثاني: يبطل قياساً في الأولى على القصر، وفرّق الأوّل بأن القصر ينافي الإقامة بخلاف الجمع، وفي الثانية على تعجيل الزكاة إذا خرج الآخذ قبل الحول عن الشرط المعتبر، وفرّق الأوّل بأن الرخصة هنا قد تمت، فأشبه ما لو قصر ثم طرأت الإقامة لا يلزمه الإتمام، بخلاف الزكاة فإن آخذها قد تبين أنه غير مستحق لها. الأمر الثاني من أمري التأخير: دوام سفره إلى تمامهما كما يؤخذ من قوله (**أو**) جمع (**تأخيراً فأقام بعد فراغهما لم يؤثر**) ذلك بالاتفاق لتمام الرخصة في وقت الثانية (**وقبله**) أي فراغهما (**يجعل الأولى قضاء**) لأنها تابعة للثانية في الأداء للعذر وقد زال قبل تمامها. وفي المجموع: إذا أقام في أثناء الثانية، فينبغي أن تكون الأولى أداء بلا خلاف. قال شيخنا: وما بحثه مخالف لإطلاقهم. قال السبكي وتبعه الإسنوي: وتعليلهم منطبق على تقديم الأولى فلو عكس وأقام في أثناء الظهر فقد وجد العذر في جميع المتبوعة وأوّل التابعة، وقياس ما مرّ في جمع التقديم أنها أداء على الأصحّ أي كما أفهمه تعليلهم، وأجرى الطاوسي الكلام على إطلاقه، فقال: وإنما اكتفى في جمع التقديم بدوام السفر إلى عقد الثانية، ولم يكتف به في جميع التأخير، بل شرط دوامه إلى تمامهما؛ لأن وقت الظهر ليس وقت العصر إلا في السفر، وقد وجد عند عقد الثانية فيحصل الجمع. وأما وقت العصر فيجوز فيه الظهر بعذر السفر وغيره، فلا ينصرف فيه الظهر إلى السفر إلا إذا وجد السفر فيهما، وإلا جاز أن ينصرف إليه لوقوع بعضها فيه وأن ينصرف إلى غيره لوقوع بعضها في غيره الذي هو الأصل اهـ وكلام الطاوسي هو المعتمد. ثم شرع في الجمع بالمطر فقال: (**ويجوز الجمع**) ولو لمقيم كما يجمع بالسفر ولو جمعة مع العصر خلافاً للروياني في منعه ذلك (**بالمطر**) ولو كان ضعيفاً بحيث يبل الثوب ونحوه كثلج وبرد ذائبين وشفان كما سيأتي (**تقديماً**) لما في الصحيحين عن ابن عباس «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْمَدِينَةِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعاً، وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمِيعاً». زاد مسلم «مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا سَفَرٍ». قال الشافعي كمالك: أرى ذلك بعذر المطر. قال في المجموع: وهذا التأويل مردود برواية مسلم

وَالجَدِيدُ مَنْعُهُ تَأْخِيراً. وَشَرْطُ التَّقْدِيمِ وُجُودُهُ أَوَّلَهُمَا. وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُهُ عِنْدَ سَلَامِ الأُولَى. وَالثَّلْجُ وَالْبَرَدُ كَمَطَرٍ إِنْ ذَابَا، وَالأَظْهَرُ تَخْصِيصُ الرُّخْصَةِ بِالْمُصَلِّي جَمَاعَةً بِمَسْجِدٍ بَعِيدٍ يَتَأَذَّى بِالْمَطَرِ فِي طَرِيقِهِ.

---

«مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ». قال: وأجاب البيهقي بأن الأولى رواية الجمهور فهي أولى. قال: يعني البيهقي، وقد روينا عن ابن عباس وابن عمر: الجمع بالمطر وهو يؤيد التأويل. وأجاب غيره بأن المراد ولا مطر كثير أو لا مطر مستدام، فلعله انقطع في أثناء الثانية **(والجديد منعه تأخيراً)** لأن استدامة المطر ليست إلى الجامع فقد ينقطع، فيؤدّي إلى إخراجها عن وقتها من غير عذر بخلاف السفر والقديم جوازه، ونصّ عليه في الإملاء أيضاً قياساً على السفر **(وشرط التقديم)** بعد شروطه السابقة في جمعه بالسفر **(وجوده)** أي المطر **(أوّلهما)** أي الصلاتين لتحقق الجمع مع العذر **(والأصحّ اشتراطه عند سلام الأولى)** ليتصل بأوّل الثانية، ويؤخذ منه اعتبار امتداده بينهما وهو ظاهر ولا يضرّ انقطاعه فيما عدا ذلك. والثاني: لا يشترط وجوده عند سلام الأولى كما في الركوع والسجود **(والثلج والبرد كمطر إن ذابا)** لبلهما الثوب والشَّفَّان وهو بفتح الشين المعجمة لا بضمها كما وقع في بعض نسخ الروضة ولا بكسرها كما وقع للقمولي وبتشديد الفاء برد ريح فيه بلل كالمطر **(والأظهر)** وفي الروضة الأصح **(تخصيص الرخصة بالمصلي جماعة)** بمصلى **(بمسجد)** أو غيره **(بعيد)** عن باب داره عرفاً بحيث **(يتأذى بالمطر في طريقه)** إليه نظراً إلى المشقة وعدمها، بخلاف من يصلي ببيته منفرداً أو جماعة أو يمشي إلى المصلي في كنّ أو كان المصلي قريباً فلا يجمع لانتفاء التأذي. وأما جمعه ﷺ بالمطر مع أن بيوت أزواجه كانت بجنب المسجد، فأجابوا عنه بأن بيوتهنّ كانت مختلفة وأكثرها كان بعيداً، فلعله حين جمع لم يكن بالقريب، وبأن للإمام أن يجمع بالمأمومين وإن لم يتأذ بالمطر كما صرّح به ابن أبي هريرة وغيره، وبخلاف من يصلي منفرداً بمصلى لانتفاء الجماعة فيه. قال المحبّ الطبري ولمن اتفق له وجود المطر وهو بالمسجد: أي أو نحوه أن يجمع وإلا لاحتاج إلى صلاة العصر أي أو العشاء في جماعة، وفيه مشقة في رجوعه إلى بيته ثم عوده أو في إقامته وكلام غيره يقتضيه. والثاني يترخص مطلقاً.

**تنبيه**: يجمع العصر مع الجمعة في المطر كما مرّ وإن لم يكن موجوداً حال الخطبة، لأنها ليست من الصلاة وقد علم مما مرّ أنه لا جمع بغير السفر والمطر كمرض وريح وظلمة وخوف ووحل وهو المشهور لأنه لم ينقل، ولخبر المواقيت فلا يخالف إلا بصريح. وحكى في المجموع عن جماعة من أصحابنا جوازه بالمذكورات وقال: وهو قويّ جدّاً في المرض والوحل، واختاره في الروضة، لكن فرضه في المرض، وجرى عليه ابن المقري. قال في المهمات: وقد ظفرت بنقله عن الشافعي اهـ وهذا هو اللائق بمحاسن الشريعة. وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. وعلى ذلك يستحبّ أن يراعي

# بَـابُ صَلَاةِ الجُمُعَةِ

الأرفق بنفسه، فمن يحمّ في وقت الثانية يقدّمها بشرائط جمع التقديم، أو في وقت الأولى يؤخرها بالأمرين المتقدّمين، وعلى المشهور قال في المجموع: وإنما لم يلحقوا الوحل بالمطر كما في عذر الجمعة والجماعة لأن تاركهما يأتي ببدلهما، والجامع يترك الوقت بلا بدل، ولأن العذر فيهما ليس مخصوصاً، بل كلّ ما يلحق به مشقة شديدة والوحل منه، وعذر الجمع مضبوط بما جاءت به السنة ولم تجيء بالوحل.

**تتمة**: إذا جمع الظهر والعصر قدّم سنة الظهر التي قبلها، وله تأخيرها سواء أجمع تقديماً أم تأخيراً، وتوسيطها إن جمع تأخيراً سواء قدّم الظهر أم العصر، وإذا جمع المغرب والعشاء أخر سنتهما، وله توسيط سنة المغرب إن جمع تأخيراً وقدّم المغرب وتوسيط سنة العشاء إن جمع تأخيراً، وقدّم العشاء، وما سوى ذلك ممنوع، وعلى ما مرّ من أن للمغرب والعشاء سنة مقدّمة، فلا يخفى الحكم مما تقرّر في جمعي الظهر والعصر.

**خاتمة**: قد جمع في الروضة ما يختصّ بالسفر الطويل وما لا يختصّ، فقال: الرخص المتعلقة بالسفر الطويل أربع: القصر، والفطر، والمسح على الخفّ ثلاثة أيام والجمع على الأظهر. والذي يجوز في القصير أيضاً أربع: ترك الجمعة، وأكل الميتة، وليس مختصاً بالسفر، والتنفل على الراحلة على المشهور، والتيمم وإسقاط الفرض به على الصحيح فيهما، ولا يختصّ هذا بالسفر أيضاً كما مرّ في باب التيمم، نبه عليه الرافعي، وزيد على ذلك صور: منها ما لو سافر المودع، ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا الأمين فله أخذها معه على الصحيح. ومنها ما لو استصحب معه ضرّة زوجته بقرعة فلا قضاء عليه، ولا يختصّ بالطويل على الصحيح، ووقع في المهمات تصحيح عكسه. قال الزركشي: وهو سهو.

## بَـابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ(١)

بضم الميم وإسكانها وفتحها، وحكي كسرها، وجمعها جمعات وجمع، سميت بذلك

(١) أعلم أنه تعالى قد شرع هذه الصلاة لفوائد عظيمة ومنافع جليلة تعود علينا بالخير العظيم في أمر ديننا ودنيانا.
أما الفوائد الدينية فهي اجتماع العالم بالجاهل في هذا اليوم المبارك، فيعلمه ما يحتاج إليه من الأحكام ليؤدي العبادة صحيحة مستوفية للشروط فضلاً عما تشتمل عليه الخطبة من الإرشاد والوعظ إلى أمور شرعية يفقهها، ومسائل دينية يفهمها، فيكون على رغبة في الثواب تحمله على فعل الخير، ورهبة من العقاب تكفه على ارتكاب الشر، ولا ريب أن هذه أمور خطيرة لا يستقيم شأن الخليقة إلا عليها، ولا يبلغون الغاية إلا بها، فما جبلت الطبائع البشرية على الاتفاق على المصلحة من غير داع ولا مرشد.
وأما الدنيوية فلأنه يحصل بينهم التعاون والتحابب، والمصافاة الحقيقية بملاقاة بعضهم بعضاً، وانتظام الكل في سلك العبادة التي تطهر نفوسهم من أدران الحقد والحسد، ومن شائبة التفرقة والمعاداة، وترقيها بالصدق والإخلاص والوئام والوفاء المتين، فيلتف بعضهم حول بعض، ويتطلعون إلى شؤونهم =

إِنَّمَـا تَتَعَيَّنُ

لاجتماع الناس لها. وقيل: لما جمع في يومها من الخير. وقيل: لأنه جمع فيه خلق آدم. وقيل: لاجتماعه فيه مع حواء في الأرض، وكان يسمى في الجاهلية يوم العروبة أي المبين المعظم. وقيل يوم الرحمة قال الشاعر: [البسيط]

نَفْسِي الفِـدَاءُ لأَقْـوَامٍ هُـمُ خَلَطُوا ... يَـوْمَ الـعَـرُوبَـةِ أَوْرَاداً بـأَوْرَادِ

وهي أفضل الصلوات، ويومها أفضل الأيام، وخير يوم طلعت فيه الشمس، يعتق الله فيه ستمائة ألف عتيق من النار، من مات فيه كتب الله له أجر شهيد، ووقي فتنة القبر. وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث أبي لبابة بن عبد المنذر مرفوعاً «يَوْمُ الجُمُعَةِ سَيِّدُ الأَيَّامِ وَأَعْظَمُهَا، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الفِطْرِ، وَيَوْمِ الأَضْحَى» وهي بشروطها فرض عين لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوا﴾ [الجمعة: ٩]أي امضوا إلى ذكر الله. وقوله ﷺ: «رَوَاحُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ»(١). وقوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمَعٍ تَهَاوُناً طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ»(٢). رواه أبو داود وغيره. وقوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ الْجُمُعَةَ ثَلَاثاً مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فَقَدْ نَبَذَ الإِسْلَامَ وَرَاءَ ظَهْرِهِ». رواه البيهقي في الشعب عن ابن عباس مرفوعاً، وفرضت الجمعة والنبيّ ﷺ بمكة، ولم يصلها حينئذ إما لأنه لم يكمل عددها عنده، أو لأن من شعارها الإظهار. وكان ﷺ بها مستخفياً، والجديد أن الجمعة ليست ظهراً مقصوراً وإن كان وقتها وقته وتدرك به، بل صلاة مستقلة لأنه لا يغني عنها، ولقول عمر رضي الله تعالى عنه «الْجُمُعَةُ ركعتانِ تَمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ، وقد خاب من افترى». رواه الإمام أحمد وغيره. وقال في المجموع: إنه حسن، والقديم أنها ظهرمقصور، ومعلوم أنها ركعتان: وهي كغيرها من الخمس في الأركان والشروط والآداب، وتختصّ بشروط لصحتها، وشروط للزومها وبآداب، وستأتي كلها، و (**إنما تتعين**) أي تجب وجوب عين

= وأحوالهم فلا يجدون بينهم محتاجاً إلا عطفوا عليه، ومدوا يد المعونة إليه، وإن علم أن بعضهم غاب لمرض عادوه، وقدموا إليه وسائل الراحة، وحسبك حاثاً على ذلك الخطبة التي أوجبها الشرع الشريف لهذه الصلاة، فإنها تجلي ما على القلوب من صدأ، وتروي ما بها من ظمأ بآيات التذكير، وعبارات الإرشاد، وهم منصتون هادئون لعلمهم أن ما يلقيه عليهم خطيبهم، وما يحثهم به على الاستمساك بأحكام الله والقيام بالأعمال الشرعية النافعة هو موافق للشريعة المحمدية، فإذا أقيمت الصلاة وقفت الجموع صفوفاً مستقيمة على الفور بكل سكينة ووقار، الأمير بجانب المأمور، والخادم بإزاء المخدوم، والفقير بحذاء الغني، والضعيف بجانب القوي دون أفضلية لبعضهم، وفي ذلك تعويد لهم على المواساة والحرية، والائتلاف، لأن المرء إذا وقف في صف يكون فيه السيد والمسود، والرفيع والوضيع، وكلهم منكسر لله ذليل بين يدي رب عظيم، مزق رداء الأنفة والعظمة، ونبذ المغالاة والكبرياء بجعله في مستوى إخوانه في الإسلام.

(١) أخرجه النسائي ٣/ ٨٩.
(٢) أخرجه أحمد ٣/ ٤٢٤ والدارمي ١/ ٣٦٩ وأبو داود ١/ ٦٣٨ (١٠٥٢) والترمذي ٢/ ٣٧٣ (٥٠٠) والنسائي ٣/ ٨٨ وابن ماجه ١/ ٣٥٧ (١١٢٥) والحاكم ١/ ٢٨٠ .

عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ حُـرٍّ ذَكَرٍ مُقِيمٍ بِـلاَ مَرَضٍ وَنَحْـوِهِ، وَلاَ جُمُعَةَ عَلَى مَعْذُورٍ بِمُرَخِّصٍ فِي تَرْكِ الجَمَاعَةِ،وَالمُكَاتَبِ وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ عَلَى الصَّحِيحِ ،وَمَنْ صَحَّتْ ظُهْـرُهُ صَحَّتْ جُمُعَتُهُ،

---

لصحتها (**على كلّ**) مسلم (**مكلف**) أي بـالغ عـاقل (**حرّ ذكر مقيم بـلا مرض ونحـوه**) كخوف وعري وجوع وعـطش، فلا جمعـة عـلى صبـيّ ولا على مجنـون كغيرهـا من الصلوات، وهذا علم من قـوله: إنمـا تجب الصلاة على كـل مكلف الخ، ولهـذا أسقط قيد الإسـلام. قـال في الروضة: والمغمى عليه كالمجنون بخلاف السكران فإنه يلزمه قضاؤها ظهـراً كغيرهـا ولا على عبد وامرأة ومسافر سفراً مباحاً ولو قصيراً لاشتغالـه، وقد روي مـرفوعـاً «لا جُمُعَةَ عَلَى مُسَـافِرٍ» لكن قال البيهقي والصحيح وقفه على ابن عمر ولا على مريض، لحديث «الْجُمُعَـةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُـلِّ مُسْلِمٍ إلَّا أَرْبَعَة: عَبْـدٌ مَمْلُوكٌ، أو امْرَأَةٌ أو صَبِـيٌّ أَوْ مَـرِيضٌ». رواه أبو داود وغيـره، وألحق بالمرأة الخنثى لاحتمال أنه أنثى فـلا تلزمه، وبـالمريض نحـوه كما شملهمـا قولـه (**ولا جمعة على معذور بمرخص في ترك الجماعة**) مما يمكن مجيئه في الجمعة، فإن الريح بـالليل لا يمكن عذرها، وتوقف السبكي في قياس الجمعة على غيرها وقال: كيف يلحق فـرض العين بما هو سنة أو فرض كفاية، بل ينبغي أن كل ما ساوت مشقته مشقة المـرض يكون عـذراً قياسـاً على المرض المنصوص، وما لا فلا إلا بدليل، لكن قال ابن عباس: الجمعـة كالجمـاعة وهـو مستنـد الأصحاب، ومن الأعـذار: الاشتغال بتجهيـز الميت كما اقتضـاه كلامهم، وإسهـال لا يضبط الشخص نفسـه معه، ويخشى منـه تلويث المسجد كمـا في التتمـة، وذكـر الـرافعي في الجماعة أن الحبس عذر إذا لم يكن مقصراً فيـه فيكون هنـا كذلـك، وأفتى البغوي بـأنه يجب إطلاقه لفعلها والغزالي بـأن القاضي إن رأى المصلحـة في منعه منـع وإلا فلا، وهـذا أولى ولو اجتمع في الحبس أربعون فصاعداً. قال الإسنوي: فالقياس أن الجمعـة تلزمهم، وإذا لم يكن فيهم من يصلح لإقامتها فهل لواحد من البلد التي لا يعسر فيها الاجتماع إقامة الجمعـة لهم أم لا اهـ. والظاهر كما قال بعض المتأخرين أن لـه ذلك (**والمكـاتب**) لا جمعة عليـه لأنه عبـد ما بقي عليـه درهم فهو معـذور وإن أشعر عـطفه على من يعـذر في ترك الجمـاعة أنـه لا يعذر في تركها فإنه رقيق كما مرّ. قال الأذرعي: وإنما خصـه بالـذكر ليشيـر إلى خلاف من أوجبهـا عليه دون القنّ (**وكـذا من بعضه رقيق**) لا جمعـة عليه (**على الصحيـح**) لعـدم كمـالـه واستقـلالـه. والثاني: إن كان بينه وبين سيده مهايأة ووقعت الجمعة في نوبتـه فعليه الجمعـة وإلا فلا، وقـد يفهم من المتن أن مقابل الصحيح اللزوم مطلقاً وليس مراداً (**ومن صحت ظهـره**) ممن لا تلزمه الجمعة كما قال في المحرّر، وذلك كالصبـيّ والعبد والمرأة والمسافر بخلاف المجنون ونحـوه (**صحت جمعته**) بالإجماع لأنها إذا أجزأت عن الكاملين الذين لا عذر لهم، فـأصحاب العـذر بطريق الأولى، وإنما سقطت عنهم رفقاً بهم فأشبه ما لو تكلف المريض القيام.

وَلَـهُ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الجَـامِعِ إِلَّا المَـرِيضَ وَنَحْـوَهُ فَيَحْرُمُ ٱنْصِرَافُهُ إِنْ دَخَلَ الْوَقْتُ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ ضَرَرُهُ بِانْتِظَارِهِ. وَتَلْزَمُ الشَّيْخَ الْهَرِمَ وَالزَّمِنَ إِنْ وَجَدَا مَرْكَباً وَلَمْ يَشُقَّ الرُّكُوبُ وَالأَعْمَى يَجِدُ قَائِداً وَأَهْلُ الْقَرْيَـةِ إِنْ كَانَ فِيهِمْ جَمْـعٌ تَصِحُّ بِهِ الجُمُعَةُ أَوْ بَلَغَهُمْ صَوْتُ عَالٍ فِي هُدُوٍّ مِنْ طَرَفٍ يَلِيهِمْ لِبَلَدِ الجُمُعَةِ لَـزِمَتْهُمْ،

---

**تنبيه**: تعبير المحرر بقوله: تجزئه الجمعة أولى من تعبير المصنف بقوله صحت جمعته؛ لأن الإجزاء يشعر بعدم وجوب القضـاء بخلاف الصحـة بدليـل صحة جمعـة المتيمم بموضـع يغلب فيـه وجود المـاء ولا تجزئـه، ويستحبّ حضورهـا للمسافـر والعبد بـإذن سيـده والصبـيّ المميز ليتعوّد إقامتها ويتمرّن عليها كما يؤمر ببـاقي الصلوات، نصّ عليه في الأمّ، والعجـوز إن أذن لها زوجها أو سيدها (**وله**) أي لمن صحت جمعته ممن لا تلزمـه (**أن ينصرف من الجـامع**) ونحوه قبل إحرامه بها؛ لأن المانع من الوجوب عليهم، وهو النقصان لا يرتفـع بحضورهم (**إلا المريض ونحوه**) ممن ألحق به كأعمى لا يجد قائداً (**فيحرم انصرافه**) قبل إحرامه بها (**إن دخل الـوقت**) قبل انصـرافه لـزوال المشقة بـالحضور (**إلا أن يـزيد ضـرره بانتـظاره**) فعلها ولم تقم الصلاة فيجوز انصرافه. أما إذا أقيمت فإنه لا يجوز له الانصراف كما قاله الإمام إلا إذا كـان ثم مشقة لا تحتمل كمن به إسهال ظن انقطاعه فأحسّ به، بل إن علم من نفسه أنـه إن مكث سبقه وهو محرم في الصلاة كان له الانصراف كما قاله الأذرعي، ولو زاد ضرر المعذور بتطويل الإمام كأن قرأ بالجمعة والمنافقين كان له الانصراف كما قاله الإسنوي، واحترز بقوله من الجامـع عن الانصراف من الصلاة فإنه يحرم، سواء في ذلك العبد والمرأة والخنثى والمسافر والمريض ولـو بقلبها ظهراً لتلبسهم بـالفرض (**وتلزم الشيـخ الهرم والـزمن إن وجدا مـركباً**) ملكـاً أو إجارة أو إعارة ولو آدمياًكما قاله في المجموع (**ولم يشقّ الركوب**) عليهما كمشقة المشي في الوحـل كما مرّ في صلاة الجماعة لانتفاء الضرر، وقياس ما مرّ في ستر العـورة أن الموهـوب لا يجب قبوله لما فيه من المنة، والشيخ من جاوز الأربعين والمرأة شيخة وتصغيره شييخ، ولا يقال شويـخ وأجازه الكوفيون، والهرم أقصى الكبر، والزمانة: الابتلاء والعاهة (**والأعمى يجد قائداً**) ولو بأجرة مثل يجدها أو متبرعاً أو ملكاً، فإن لم يجده لم يلزمه الحضور وإن كان يحسن المشي بالعصا خلافاً للقاضي حسين لما فيه من التعرّض للضرر. نعم إن كان قريباً من الجامع بحيث لا يتضرر بذلك ينبغي وجوب الحضور عليه؛ لأن المعتبر عدم الضرر وهذا لا يتضرّر (**وأهل القرية إن كان فيهم جمع تصحّ به الجمعة**) وهو أربعون من أهل الكمـال المستوطنين كمـا سيأتي (**أو بلغهم صـوت**) من مؤذن (**عال**) يؤذن كعادته في علوّ الصوت(**في هـدوّ**) أي والأصوات هـادئة والـرياح راكـدة (**من طرف يليهـم لبلد الجمعة**) مع استواء الأرض(**لزمتهم**) والمعتبر سمـاع من أصغى إليه ولم يكن أصمّ ولا جاوز سمعـه حدّ العادة ولو لم يسمع منهم غير واحد. أما المسألة الأولى فلأن القريـة كالمدينة خلافـاً لأبـي حنيفة لعمـوم الأدلة. وأما الثانيـة فلحديث أبـي داود «الْجُمُعَـةُ عَلَى مَنْ

وَإِلاَّ فَلاَ، وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَزِمَتْهُ السَّفَرُ بَعْدَ الزَّوَالِ إِلاَّ أَنْ تُمْكِنَهُ الجُمُعَةُ فِي طَرِيقِهِ

سَمِعَ النِّدَاءَ» ويعتبر كون المؤذن على الأرض لا على عال لأنه لا ضبط لحدّه. قال القاضي أبو الطيب: قال أصحابنا: إلا أن تكون البلد في أرض بين أشجار كطبرستان وتابعه في المجموع فإنها بين أشجار تمنع بلوغ الصوت فيعتبر فيها العلوّ على ما يساوي الأشجار. قال شيخنا: وقد يقال: المعتبر السماع لو يكن مانع وفي ذلك مانع فلا حاجة لاستثنائه اهـ وهو حسن، ولو سمعوا النداء من بلدين فحضور الأكثر جماعة أولى، فإن استويا فمراعاة الأقرب أولى كنظيره في الجماعة. وقيل: مراعاة الأبعد لكثرة الأجر **(وإلا)** أي وإن لم يكن فيهم الجمع المذكور ولا بلغهم الصوت المذكور **(فلا)** تلزمهم الجمعة، ولو ارتفعت قرية فسمعت ولو ساوت لم تسمع أو انخفضت فلم تسمع ولو ساوت لسمعت لزمت الثانية دون الأولى اعتباراً بتقدير الاستواء، والخبر السابق محمول على الغالب، ولو أخذ بظاهره للزمت البعيد المرتفع دون القريب المنخفض وهو بعيد وإن صححه في الشرح الصغير، ولو وجدت قرية فيها أربعون كاملون فدخلوا بلداً وصلوها فيها سقطت عنهم، سواء سمعوا النداء أم لا، وحرم عليهم ذلك لتعطيلهم الجمعة في قريتهم. وقيل: لا يحرم: لأن فيه خروجاً من خلاف أبي حنيفة، ولو وافق العيد يوم جمعة فحضر أهل القرية الذين يبلغهم النداء لصلاة العيد ولو رجعوا إلى أهلهم فاتتهم الجمعة فلهم الرجوع وترك الجمعة يومئذ على الأصح، فتستثنى هذه من إطلاق المصنف، . نعم لو دخل وقتها قبل انصرافهم كأن دخل عقب سلامهم من العيد فالظاهر كما قال شيخنا إنه ليس لهم تركها **(ويحرم على من لزمته)** الجمعة بأن كان من أهلها **(السفر بعد الزوال)** لأن وجوبها تعلق به بمجرّد دخول الوقت فلا يجوز له تفويته، فإن خالف وسافر لم يترخص إلا إذا فاتت الجمعة ويحسب ابتداء سفره من فواتها لانتهاء سبب المعصية **(إلا أن تمكنه الجمعة في)** مقصده أو **(طريقه)** لحصول المقصود. قال صاحب التعجيز في شرحه: هذا إذا لم تبطل جمعة بلده بسببه بأن ينقص به عدده وإلا لم يجز؛ لأنه يفوّت الجمعة على غيره. قال الأذرعي: ولم أره لغيره: أي فهو بحث له غير معتمد؛ لأنهم بسفره يصيرون لا جمعة عليهم كما لو جنّ أو مات واحد منهم، ولخبر الحاكم وصححه «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فِي الإِسْلاَمِ»(١) وإلا إذا وجب عليه السفر فوراً كما قاله الأذرعي كإنقاذ ناحية وطئها الكفار، أو أسرى اختطفوهم وجوّز إدراكهم، بل الوجه وجوب ترك الجمعة فضلاً عن جوازها. فإن قيل: التعبير بالإمكان غير مستقيم لصدقه مع غلبة الظنّ بعدم الإدراك ولا شك في التحريم ومع التردّد على السواء، والمتجه التحريم أيضاً كما قاله الإسنوي. أجيب بأن المراد به غلبة ظنّ الإدراك وهو المراد بعبارة شرح المهذب بقوله: يشترط العلم بالإدراك، فإن الأصحاب كثيراً ما

(١) أخرجه الحاكم ٢/ ٥٨ وانظر نصب الراية ٤/ ٣٨٤.

أَوْ يَتضَرَّرَ بِتَخَلُّفِهِ عَنِ الرُّفْقَةِ ،وَقَبْلَ الزَّوَالِ كَبَعْدِهِ في الجَدِيدِ إنْ كَانَ السَّفَـرُ مُباحـاً، وَإِنْ كَانَ طَاعَةً جَازَ. قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّ الطَّاعَةَ كالْمُباحِ ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ. وَمَنْ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِمْ تُسَنُّ الجَمَاعَةُ فِي ظُهْرِهِمْ فِي الأَصَحِّ وَيُخْفُـونَهَا إنْ خَفِيَ عُـذْرُهُمْ. وَيُنْدَبُ لِمَنْ أَمْكَنَ زَوَالُ عُـذْرِهِ تَأْخِيـرُ ظُهْرِهِ إلَى الْيَـأْسِ مِنَ الْجُمُعَةِ

---

يطلقون العلم ويريدون به غلبة الظنّ **(أو يتضرّر بتخلفه)** لها **(عن الرفقة)** فلا يحرم دفعاً للضرر عنه.

تنبيه: مقتضى كلامه كغيره أن مجرّد انقطاعه عن الرفقة بلا ضرر ليس عذراً. قال في المهمات: الصواب خلافه لما فيه من الوحشة وكما في نظيره من التيمم وبه جزم في الكفاية، وفرق غيره بينه وبين نظيره في التيمم بأن الظهر يتكرر في كل يوم بخلاف الجمعة وبأنه يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد والفرق أظهر **(وقبل الزوال)** وأوّله الفجر **(كبعده في)** الحرمة في **(الجديد)** فإن أمكنه الجمعة في مقصده أو طريقه أو تضرر بتخلفه عن الرفقة جاز وإلا فلا، والقـديم ونصّ عليه في رواية حرملة من الجديد أنه يجوز لأنه لم يدخل وقت الوجـوب: وهو الـزوال، وكبيع النصـاب قبل تمام الحول. وأجاب الأوّل بأنها مضـافة إلى اليـوم. ولذلـك يجب السعي لها قبـل الزوال على بعيد الدار ويعتدّ بغسلها وفي الحديث «مَنْ سَافَـرَ يَوْمَ الجُمُعَـةِ دَعَتْ عَلَيْهِ الْمَـلائِكَةُ أَنْ لَا يُصْحَـبَ فِي سَفَرِهِ». رواه الدارقطني في الإفراد، وقطع بعضهم بالأوّل وبعضهم بالثاني. هـذا **(إن كان السفر مباحاً)** كسفر تجارة ويشمـل المكروه كمـا قال الإسنـوي كسفر منفـرد **(وإن كان طاعة)** واجباً كان كسفر حج أو مندوباً كزيارة قبـر النبـيّ ﷺ **(جاز)** قـطعاً **(قلت: الأصـح)** وفي الـروضة الأظهـر **(أن الطاعـة كالمبـاح)** فيجري فيـه القولان **(والله أعلم)** لعـدم صحـة نصّ في التفرقة، ويكـره السفر ليلة الجمعـة كما نقله المحبّ الـطبري في شـرحه عن ابن أبـي الصيفَ وارتضاه. وفي الإحياء «مَنْ سَافَرَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ دَعَا عَلَيْهِ مَلَكَاهُ» **(ومن لا جمعة عليهم)** وهم ببلد الجمعـة **(تسن الجماعـة في ظهرهم)** في وقتهـا **(في الأصحّ)** لعمـوم الأدلة الـطالبة للجمـاعة. والثاني: لا لأن الجماعة في هذا اليوم شعار الجمعـة. أما إذا كـانوا في غيـر بلد الجمعة فـإنها تستحبّ لهم إجماعاً كما في المجموع **(ويخفونها)** ندباً **(إن خفي عذرهم)** لئلا يتهمـوا بالـرغبة عن صلاة الإمام أو ترك الجمعة تساهلاً، بلى قال المتـولي وغيره: يكـره لهم إظهارهـا وهو كمـا قال الأذرعي ظاهر إذا أقاموها بالمساجد، فإن ظهر فلا تهمة فلا ينـدب الإخفاء. وقيـل: ينـدب مطلقاً **(وينـدب لمن أمكن زوال عـذره)** قبل فـوات الجمعة كـالمريض يتـوقع الخفـة والرقيق يرجو العتق **(تأخير ظهره إلى اليأس من)** إدراك **(الجمعة)** لأنه قد يزول عذره ويتمكن من فرض أهل الكمال، ويحصل اليأس بأن يرفع الإمام رأسه من ركوع الركعة الثانية على الأصـحّ. وقيل: بأن يسلم الإمام وعليه جماعة، وأيد بما سيأتي في غير المعذور، من أنه لو أحـرم بالـظهر قبـل

وَلِغَيْرِهِ كالْمَرْأَةِ وَالزَّمِنِ تَعْجِيلُهَا، وَلِصِحَّتِهَا مَعَ شَرْطِ غَيْرِهَا شُرُوطٌ: أَحَدُهَا وَقْتُ الظُّهرِ فَلَا تُقْضَى جُمُعَةً. فَلَوْ ضَاقَ عَنْهَا صَلَّوْا ظُهراً.

السلام لم يصحّ. وأجيب بأن الجمعة ثم لازمة فلا ترفع إلا بيقين بخلافها هنا، ثم محلّ الصبر إلى فوات الجمعة إذا لم يؤخرها الإمام إلى أن يبقى من وقتها ما يسع أربع ركعات، وإلا فلا يؤخر الظهر، ذكره المصنف في نكت التنبيه، ولو صلى المعذور قبل فواتها الظهر ثم زال عذره وتمكن منها لم تلزمه لأنه أدّى فرض وقته إلا إن كان خنثى فبان رجلاً، فإنها تلزمه لتبين أنه من أهل الكمال، فإن لم يتمكن من فعلها فلا شيء عليه لأنه أدّى وظيفة الوقت **(و)** يندب **(لغيره)** أي لمن لا يمكن زوال عذره **(كالمرأة والزمن)** الذي لا يجد مركباً **(تعجيلها)** أي الظهر محافظة على فضيلة أوّل الوقت. قال في الروضة والمجموع: هذا اختيار الخراسانيين وهو الأصحّ. وقال العراقيون: هذا كالأوّل فيستحبّ له تأخير الظهر حتى تفوت الجمعة لأنه قد ينشط لها، ولأنها صلاة الكاملين فاستحبّ تقديمها. قال: والاختيار التوسط، فيقال إن كان جازماً بأنه لا يحضرها وإن تمكن منها استحبّ له تقديم الظهر، وإن كان لو تمكن أو نشط حضرها استحبّ له التأخير. قال الأذرعي: وما ذكره المصنف من التوسط شيء أبداه لنفسه. وقوله: إن كان جازماً جوابه أنه قد يعنّ له بعد الجزم أنه يحضر، وكم من جازم بشيء ثم أعرض عنه اهـ فالمعتمد ما في المتن، وإن قال ابن الرفعة ما قاله العراقيون: هو ظاهر النصّ، ونسبه القاضي للأصحاب. وقال الأذرعي: إنه المذهب، وقد مرّ أنها تختصّ بشروط زائدة على غيرها، وقد شرع في ذلك فقال **(ولصحتها)** أي الجمعة **(مع شرط غيرها)** من سائر الصلوات **(شروط)** خمسة **(أحدها: وقت الظهر)** بأن تقع كلها فيه للاتباع. رواه الشيخان. وقال الإمام أحمد بجوازها قبل الزوال. لنا «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُصَلِّي الجُمُعَةَ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ»[1]، رواه البخاري، وعلى ذلك جرى الخلفاء الراشدون فمن بعدهم، ولأنهما فرضا وقت واحد فلم يختلف وقتهما كصلاة الحضر وصلاة السفر **(فلا تقضى)** إذا فاتت **(جمعة)** لأنه لم ينقل، بل تقضى ظهراً بالإجماع.

تنبيه: في بعض النسخ فلا تقضى بالفاء وفي بعضها بالواو وهي أولى؛ لأن عدم القضاء لا يؤخذ من اشتراط وقت الظهر؛ لأن بينهما واسطة وهو القضاء في وقت الظهر من يوم آخر كما في رمي أيام التشريق **(فلو ضاق)** الوقت **(عنها)** بأن لم يبق منه ما يسع خطبتين وركعتين يقتصر فيهما على ما لا بدّ منه **(صلوا ظهراً)** كما لو فات شرط القصر لزم الإتمام ولا يجوز الشروع في الجمعة حينئذ كما نصّ عليه في الأمّ، ولو شكوا في خروج الوقت قبل الإحرام بها لم يجز الشروع فيها بالاتفاق. وحكى الروياني وجهين فيما لو مدّ الركعة الأولى حتى تحقق أنه لم يبق ما يسع الثانية هل تنعقد ظهراً الآن أو عند خروج الوقت ورجح منهما الأوّل. والوجه الثاني كما

(١) البخاري ٢/٣٨٦ (٩٠٤).

وَلَوْ خَرَجَ وَهُمْ فِيهَا وَجَبَ الظُّهْرُ بِنَاءً، وَفِي قَوْلٍ ٱسْتِئْنَافاً، وَالمَسْبُوقُ كَغَيْرِهِ. وَقِيلَ يُتِمُّهَا جُمُعَةً

---

لو حلف ليأكلنّ هذا الرغيف غداً فأكله في اليوم هل يحنث اليوم أو غداً والراجح غداً **(ولو خرج)** الوقت **(وهم فيها)** فاتت سواء أصلى في الوقت ركعة أم لا؛ لأنها عبادة لا يجوز الإتيان بها بعد خروج وقتها ففاتت بفواته كالحج **(وجب الظهر بناء)** على ما فعل منها فيسرّ بالقراءة من حينئذ لأنهما صلاتا وقت واحد فجاز بناء أطولهما على أقصرهما كصلاة الحضر مع السفر ولا يحتاج إلى نية الظهر **(وفي قول)** مخرج **(استئنافاً)** فينوون الظهر حينئذ، وهل ينقلب ما فعل من الجمعة ظهراً أو يبطل؟ قولان أصحهما في المجموع الأوّل. قال الرافعي: والقولان مبنيان على أن الجمعة ظهر مقصورة أولا، فعلى الأوّل يبني، وعلى الثاني يستأنف. وقضية هذا البناء ترجيح الثاني، لأن الأصح أنها صلاة على حيالها كما مرّ، ولهذا قال الأذرعي: الأشبه أنهم إن شاؤوا أتموها ظهراً وإن شاؤوا قلبوها نفلاً واستأنفوا الظهر، والمعتمد وجوب البناء، ولا يلزم من البناء اتحاد الترجيح. وقد يؤخذ من قوله: ولو خرج الوقت أن الشك في الوقت وهم فيها لا يؤثر، وهو كذلك على الأصحّ، لأن الأصل بقاء الوقت. وقيل: يؤثر كالشك قبل الإحرام بها، ولو أخبرهم عدل بخروج الوقت. فالأوجه إتمامها ظهراً كما قال ابن المرزبان خلافاً للدارمي في إتمامها جمعة عملاً بخبر العدل كما في غالب أبواب الفقه، هذا كله في حق الإمام والمأموم الموافق **(و)**أما **(المسبوق)** المدرك مع الإمام ركعة فهو **(كغيره)** فيما تقدّم، فإذا خرج الوقت قبل قيامه إلى الثانية أتمها ظهراً على الأصحّ، والقياس كما قال الإسنوي أنه يجب عليه أن يفارق الإمام في التشهد ويقتصر على الفرائض إذا لم يمكنه إدراك الجمعة إلا بذلك **(وقيل يتمها جمعة)** لأنه تابع لجمعة صحيحة، وهي جمعة الإمام والناس، بخلاف ما إذا خرج الوقت قبل سلام الإمام، ولو سلموا منها هم، أو المسبوق التسليمة الأولى خارج الوقت عالمين بخروجه بطلت صلاتهم وتعذّر بناء الظهر عليها، لأنهم بخروجه لزمهم الإتمام، فسلامهم كالسلام في أثناء الظهر عمداً، ولو قلبوها نفلاً قبل السلام بطلت أيضاً كما لو قلبوا الظهر نفلاً وإن سلموا جاهلين بخروجه أتموها ظهراً لعذرهم. فإن قيل: لم لم ينحط عن المسبوق الوقت فيما يتداركه لكونه تابعاً للقوم كما حط عنه القدوة والعدد لذلك كما سيأتي. أجيب بأن اعتناء الشارع برعايته أكثر بدليل اختلاف قول الشافعي رضي الله تعالى عنه في الانفضاض المخلّ بالجماعة وعدم اختلافه في فوات الجمعة بوقوع شيء من صلاة الإمام خارج الوقت، ولو سلم الأولى الإمام وتسعة وثلاثون في الوقت وسلمها الباقون خارجه صحت جمعة الإمام ومن معه فقط دون المسلمين خارجه فلا تصح جمعتهم، وكذا جمعة المسلمين فيه لو نقصوا عن أربعين كأن سلم الإمام فيه وسلم من معه أو بعضهم خارجه فلا تصحّ جمعتهم. فإن قيل: لو تبين حدث المأمومين دون الإمام صحت جمعته كما نقلاه عن البيان مع

الثَّانِي: أَنْ تُقَامَ فِي خِطَّةِ أَبْنِيَةِ أَوْطَانِ المُجَمِّعِينَ. وَلَوْ لاَزَمَ أَهْلُ الْخِيَامِ الصَّحْرَاء أَبَداً فَلاَ جُمُعَةَ في الأَظْهَرِ. الثَّالِثُ: أَنْ لاَ يَسْبِقَهَا وَلاَ يُقَارِنَهَا جُمُعَةٌ في بَلْدَتِهَا

---

عدم انعقاد صلاتهم فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأجوبة أحسنها أن المحدث تصحّ جمعته في الجملة بأن لم يجد ماء ولا تراباً، بخلافها خارج الوقت **(الثاني)** من الشروط **(أن تقام في خطة أبنية أوطان المجمعين)** بتشديد الميم: أي المصلين الجمعة، وإن لم تكن في مسجد لأنها لم تقم في عصر النبيّ ﷺ والخلفاء الراشدين إلا في مواضع الإقامة كما هو معلوم، والخطة بكسر الخاء المعجمة: الأرض التي خط عليها أعلاماً بأنه اختارها للبناء، وأراد بها المصنف الأمكنة المعدودة من البلد، ولا بدّ أن تكون الأبنية مجتمعة، والمرجع فيه إلى العرف، ولو انهدمت الأبنية وأقاموا لعمارتها لم يضرّ انهدامها في صحة الجمعة وإن لم يكونوا في مظالّ لأنها وطنهم، ولا تنعقد في غير بناء إلا في هذا، وهذا بخلاف ما لو نزلوا مكاناً وأقاموا فيه ليعمروه قرية لا تصحّ جمعتهم فيه قبل البناء استصحاباً للأصل في الحالين، وكذا لو صلت طائفة خارج الأبنية خلف جمعة منعقدة لا تصحّ جمعتهم كما أفتى به شيخي لعدم وقوعها في الأبنية المجتمعة، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، وسواء في الأبنية البلاد والقرى والأسراب التي تستوطن جمع سرب، وهو بفتح السين والراء: بيت في الأرض والبناء بالخشب وغيره كطين وقصب وسعف، ويجوز إقامتها في فضاء معدود من الأبنية المجتمعة بحيث لا تقصر فيه الصلاة كما في الكنّ الخارج عنها المعدود منها، بخلاف غير المعدود منها، فمن أطلق المنع في الكنّ الخارج عنها أراد هذا. قال الأذرعي: وأكثر أهل القرى يؤخرون المسجد عن جدار القرية قليلاً صيانة له عن نجاسة البهائم، وعدم انعقاد الجمعة فيه بعيد، وقول القاضي أبي الطيب. قال أصحابنا: لو بنى أهل البلد مسجدهم خارجها لم يجز لهم إقامة الجمعة فيه لانفصاله عن البناء محمول على انفصال لا يعدّ به من القرية اهـ. والضابط فيه أن لا يكون بحيث تقصر الصلاة قبل مجاوزته أخذاً مما مرّ **(ولو لازم أهل الخيام الصحراء)** أي موضعاً منها **(أبداً)** ولم يبلغهم النداء من محلّ الجمعة **(فلا جمعة)** عليهم ،ولا تصحّ منهم **(في الأظهر)** لأنهم على هيئة المستوفزين، وليس لهم أبنية المستوطنين، ولأن قبائل العرب كانوا مقيمين حول المدينة، وما كانوا يصلونها، وما أمرهم النبي ﷺ بها. والثاني تجب ويقيمونها في موضعهم لأن الصحراء وطنهم، أما إذا بلغهم النداء فإنها تجب عليهم كما علم مما مرّ، ولو لم يلازموه أبداً بأن انتقلوا عنه في الشتاء أو غيره فلا جمعة عليهم ولا تصح منهم في موضعهم جزماً **(الثالث)** من الشروط **(أن لا يسبقها ولا يقارنها جمعة في بلدتها)** ولو عظمت كما قاله الشافعي؛ لأنه ﷺ والخلفاء الرّشدين لم يقيموا سوى جمعة واحدة، ولأن الاقتصار على واحدة

إِلَّا إِذَا كَبُرَتْ وَعَسُرَ اجْتِمَاعُهُمْ في مَكَانٍ، وَقِيلَ لَا تُسْتَثْنَى هٰذِهِ الصُّورَةُ، وَقِيلَ إِنْ حَالَ نَهْرٌ عَظِيمٌ بَيْنَ شِقَّيْهَا كَانَا كَبَلَدَيْنِ، وَقِيلَ إِنْ كَانَتْ قُرًى فَاتَّصَلَتْ تَعَدَّدَتِ الجُمُعَةُ بِعَدَدِهَا، فَلَوْ سَبَقَهَا جُمُعَةٌ فَالصَّحِيحَةُ السَّابِقَة، وَفِي قَوْلٍ إِنْ كَانَ السُّلْطَانُ مَعَ الثَّانِيَةِ فَهِيَ الصَّحِيحَةُ، وَالمُعْتَبَرُ سَبْقُ التَّحَرُّمِ،

---

أفضى إلى المقصود من إظهار شعار الاجتماع واتفاق الكلمة. قال الشافعي: ولأنه لو جاز فعلها في مسجدين لجاز في مساجد العشائر، ولا يجوز إجماعاً **(إلا إذا كبرت)** أي البلدة **(وعسر اجتماعهم في مكان)** بأن لم يكن في محل الجمعة موضع يسعهم بلا مشقة ولو غير مسجد فيجوز التعدّد للحاجة بحسبها، لأن الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه دخل بغداد وأهلها يقيمون بها جمعتين، وقيل: ثلاثاً فلم ينكر عليهم فحمله الأكثرون على عسر الاجتماع. قال الروياني: ولا يحتمل مذهب الشافعي غيره، وقال الصيمري: بفتح الميم وبه أفتى المزني بمصر، والعبرة في العسر بمن يصلي كما قاله شيخي لا بمن تلزمه ولو لم يحضر، ولا بجميع أهل البلد كما قيل بذلك **(وقيل لا تستثنى هذه الصورة)** وتحتمل فيها المشقة في الاجتماع، وهذا ما اقتصر عليه صاحب التنبيه كالشيخ أبي حامد ومتابعيه وهو ظاهر النصّ، وإنما سكت الشافعي على ذلك لأن المجتهد لا ينكر على مجتهد، وقد قال أبو حنيفة بالتعدّد، وقال السبكي هذا بعيد، ثم انتصر له وصنف فيه وقال: إنه الصحيح مذهباً ودليلاً، ونقله عن أكثر العلماء، وأنكر نسبة الأوّل للأكثر وأطنب في ذلك فالاحتياط لمن صلى جمعة ببلد تعدّدت فيه الجمعة بحسب الحاجة ولم يعلم سبق جمعته أن يعيدها ظهراً **(وقيل إن حال نهر عظيم بين شقيها)** كبغداد **(كانا)** أي الشقان **(كبلدين)** فتقام في كل شقّ جمعة **(وقيل إن كانت)** أي البلدة **(قرى فاتصلت)** أبنيتها **(تعدّدت الجمعة بعددها)** فتقام في كل قرية جمعة كما كان **(فلو سبقها جمعة)** في محلّ لا يجوز التعدّد فيه **(فالصحيحة السابقة)** لاجتماع الشرائط فيها، واللاحقة باطلة لما مرّ أنه لا يزاد على واحدة **(وفي قول إن كان السلطان مع الثانية)** إماماً كان أو مأموماً **(فهي الصحيحة)** حذراً من التقدم على الإمام ومن تفويت الجمعة على أكثر أهل البلد المصلين معه بإقامة الأقلّ. قال السبكي: ويظهر أن كل خطيب ولاه السلطان هو كالسلطان في ذلك وأنه مراد الأصحاب اهـ. وقال الجيلي: المراد به الإمام الأعظم أو خليفته في الإمامة أو الراتب من جهته، وقال البلقيني: هذا القول مقيد في الأمّ بأن لا يكون وكيل الإمام مع السابقة،فإن كان معهافالجمعة هي السابقة **(والمعتبر سبق التحرّم)** بتمام التكبير وهو الرّاء، وإن سبقه الآخر بالهمزة؛ لأن به الانعقاد من الإمام كما صرّح به في المجموع، وقيل: العبرة بأوّل التكبير وهو الهمزة من الله، وشمل كلامه ما إذا أحرم إمام جمعة ثم إمام أخرى بها ثم اقتدى به تسعة وثلاثون ثم بالأوّل مثلهم، وهو كما في المجموع ظاهر كلام الأصحاب، إذ بإحرامه تعينت جمعته للسبق وامتنع على غيره افتتاح جمعة أخرى، وقيل: الثانية هي الصحيحة؛ لأن

وَقِيلَ التَّحَلُّلِ ، وَقِيلَ بِأَوَّلِ الخُطْبَةِ فَلَوْ وَقَعَتَا مَعاً أَوْ شَكَّ اسْتُؤْنِفَتِ الجُمُعَةُ ،وَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَتَعَيَّنْ أَوْ تَعَيَّنَتْ وَنُسِيَتْ صَلَّوْا ظُهراً ، وَفِي قَوْلٍ جُمُعَةً. الرَّابِعُ : الجَمَاعَةُ وَشَرْطُهَا كَغَيْرِهَا ، وَأَنْ تُقَامَ بِأَرْبَعِينَ

---

الإمام لا عبرة به مع وجود أربعين كاملين بدليل أنه لو سلم الإمام في الوقت وسلم القوم خارجه أنه لا جمعة للجميع ، فدلّ على أن العبرة بالعدد لا بالإمام وحده **(وقيل)** المعتبر سبق **(التحلل)** وهو تمام السلام للأمن معه من عروض فساد الصلاة، فكان اعتباره أولى من اعتبار ما قبله **(وقيل)** السبق **(بأوّل الخطبة)** بناء على أن الخطبتين بدل عن ركعتين، ولو دخلت طائفة في الجمعة فأخبروهم بأن طائفة سبقتهم أتموها ظهراً، كما لو خرج الوقت وهم فيها واستأنفوا الظهر وهو أفضل ليصح ظهرهم بالاتفاق **(فلو وقعتا معاً أو شك)** في المعية، فلم يدر أوقعتا معاً أم مرتباً **(استؤنفت الجمعة)** إن اتسع الوقت لتدافعهما في المعية، فليست إحداهما أولى من الأخرى، ولأن الأصل في صورة الشك عدم جمعة مجزئة لاحتمال المعية، قال الإمام : وحكم الأئمة بأنهم إذا أعادوا الجمعة برئت ذمتهم مشكل لاحتمال تقدم إحداهما فلا تصح أخرى، فاليقين أن يقيموا جمعة ثم ظهراً. قال في المجموع : وما قاله مستحب وإلا فالجمعة كافية في البراءة كما قالوه، لأن الأصل عدم وقوع جمعة مجزئة في حق كل طائفة. قال غيره: ولأن السبق إذا لم يعلم أو يظنّ لم يؤثر احتماله؛ لأن النظر إلى علم المكلف أو ظنه لا إلى نفس الأمر **(وإن سبقت إحداهما ولم تتعين)** كأن سمع مريضان أو مسافران خارج المسجد تكبيرتين متلاحقتين وجهلا المتقدّم فأخبراهم بالحال، والعدل الواحد كاف في ذلك كما استظهره شيخنا **(أو تعينت ونسيت)** بعده **(صلوا ظهراً)** لأنا تيقنا وقوع جمعة صحيحة في نفس الأمر، ولا يمكن إقامة جمعة بعدها والطائفة التي صحت لها الجمعة غير معلومة، والأصل بقاء الفرض في حق كل طائفة، فوجب عليهما الظهر **(وفي قول جمعة)** لأن المفعولتين غير مجزئتين؛ لأن الالتباس يجعل الصحيحة كالعدم فصار وجودهما كعدمهما. وفي الروضة وأصلها ترجيح طريقة قاطعة في الثانية بالأوّل. وقال المزني : لا يجب عليهما شيء بالكلية كما لو سمع من أحد الشخصين حدث ولم يتعين.

**فائدة:** الجمع المحتاج إليها مع الزائد عليها كالجمعتين المحتاج إلى إحداهما، ففي ذلك التفصيل المذكور فيهما كما أفتى به البرهان ابن أبي شريف **(الرابع)** من الشروط **(الجماعة)** بإجماع من يعتدّ به في الإجماع فلا تصح بالعدد فرادى، إذ لم ينقل فعلها كذلك، والجماعة شرط في الركعة الأولى فقط، بخلاف العدد فإنه شرط في جميعها كما سيأتي، **فلو** صلى الإمام ركعة بأربعين ثم أحدث فأتمّ كل منهم لنفسه أجزأتهم الجمعة **(وشرطها كغيرها)** من نية الاقتداء. والعلم بانتقالات الإمام وغير ذلك مما مرّ في باب الجماعة إلا في نية الإمامة فتجب هنا على الأصح لتحصل له الجماعة، **(وأن تقام بأربعين)** منهم الإمام لما روى البيهقي عن

مُكَلَّفاً حُرًّا ذَكَراً مُسْتَوْطِناً لَا يَظْعَنُ شِتَاءً وَلَا صَيْفاً إِلَّا لِحَاجَةٍ، وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُهَا بِالمَرْضَى. وَأَنَّ الإِمَامَ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَوْقَ أَرْبَعِينَ،

---

ابن مسعود أنه ﷺ جَمَعَ بِالمَدِينَةِ وَكَانُوا أَرْبَعِينَ رَجُلًا. قال في المجموع: قال أصحابنا: وجه الدلالة أن الأمة أجمعوا على اشتراط العدد، والأصل الظهر، فلا تجب الجمعة إلا بعدد ثبت فيه توقيف. وقد ثبت جوازها بأربعين، وثبت «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي» ولم تثبت صلاته لها بأقلّ من ذلك فلا تجوز بأقلّ منه ولا بأربعين وفيهم أميّ قصر في التعلم لارتباط صحة صلاة بعضهم ببعض، فصار كاقتداء القارىء بالأمي كما نقله الأذرعي عن فتاوى البغوي. وشرط كل واحد منهم أن يكون مسلماً **(مكلفاً)** أي بالغاً عاقلاً **(حرّاً)** كلا **(ذكراً)** لأن أضدادهم لا تجب عليهم لنقصهم، بخلاف المريض فإنها إنما لم تجب عليه رفعاً به لا لنقصه **(مستوطناً)** بمحلها **(لا يظعن)** منه **(شتاء ولا صيفاً إلا لحاجة)** كتجارة وزيارة فلا تنعقد بالكفار ولا بالنساء والخناثى، وغير المكلفين ومن فيهم رقّ لنقصهم ولا بغير المستوطنين، كمن أقام على عزم عوده إلى وطنه بعد مدّة ولو طويلة كالمتفقهة والتجار لعدم التوطن، ولا بالمتوطنين خارج محلّ الجمعة وإن سمعوا النداء لعدم الإقامة بمحلها، وهل يشترط تقدّم إحرام من تنعقد بهم الجمعة لتصح لغيرهم لأنه تبع أولا؟ اشترط البغوي ذلك ونقله في الكفاية عن القاضي، والراجح صحة تقدّم إحرامهم كما اقتضاه إطلاق كلام الأصحاب ورجحه جماعة من المتأخرين كالبلقيني والزركشي بل صوّبه وأفتى به شيخي. قال البلقيني: ولعلّ ما قاله القاضي: أي ومن تبعه من عدم الصحة مبني على الوجه الذي قال إنه القياس، وهو أنه لا تصح الجمعة خلف الصبيّ أو العبد أو المسافر إذا تمّ العدد بغيره، والأصح الصحة، فإن قيل: تقدّم إحرام الإمام ضروري فاغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره. أجيب بأنه لا ضرورة إلى إمامته فيها، وللمشقة على من لا تنعقد به في تكليفه معرفة تقدّم إحرام أربعين من أهل الكمال على إحرامه **(والصحيح)** من قولين **(انعقادها بالمرضى)** لأنهم كاملون وعدم الوجوب عليهم تخفيف. والثاني: لا كالمسافرين، والخلاف قولان لا وجهان، فكان الأولى أن يعبر بالأظهر **(و)** الصحيح من قولين أيضاً **(أن الإمام لا يشترط كونه فوق أربعين)** إذا كان بصفة الكمال لإطلاق الحديث المتقدم. والثاني، ونقل عن القديم يشترط لأن الغالب على الجمعة التعبد، فلا ينتقل من الظهر إليها إلا بيقين. وتنعقد بأربعين من الجنّ كما قاله القمولي، لكن عن النصّ من ادّعى أنه يرى الجنّ يكفر لمخالفته لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ يَرَاكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ﴾ [الأعراف: ٢٧]. وقال بعضهم: يمكن حمله على من ادّعى رؤيتهم على ما خلقوا عليه، ويحمل كلام غيره على ما إذا تصوّروا في صورة بني آدم ونحوهم اهـ، وهذا حسن، ولو كان في قرية أربعون أخرس فهل تنعقد جمعتهم؟. قال ابن القطان: يحتمل وجهين اهـ والأوجه الجزم الانعقاد؛ لأنه لا بد من الخطبة. ويشترط العدد المذكور من أوّل أركان الخطبة إلى الفراغ من الصلاة؛

وَلَوِ انْفَضَّ الأَرْبَعُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ في الخُطْبَةِ لَمْ يُحْسَبِ المَفْعُولُ في غَيْبَتِهِمْ، وَيَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَى مَا مَضَىٰ إِنْ عَادُوا قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ، وَكَذَا بِنَاءُ الصَّلَاةِ عَلَى الخُطْبَةِ إِنِ انْفَضُّوا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ عَادُوا بَعْدَ طُولِهِ وَجَبَ الاِسْتِئْنَافُ في الأَظْهَرِ، وَإِنْ انْفَضُّوا في الصَّلَاةِ بَطَلَتْ، وَفِي قَوْلٍ لَا إِنْ بَقِيَ

---

لأنه شرط في الابتداء، فكان شرطاً في جميع الاجزاء كالوقت. ويشترط أن يسمعوا أركان الخطبتين كما سيأتي (و) على هذا (لو انفض الأربعون) الحاضرون (أو بعضهم في الخطبة لم يحسب المفعول) من أركانها (في غيبتهم) لعدم سماعهم له. وقد قال تعالى: ﴿إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤]. قال أكثر المفسرين: المراد به الخطبة، فلا بدّ أن يسمع أربعون جميع أركان الخطبتين، ولا يأتي هنا الخلاف الآتي في الانفضاض من الصلاة لأن كل واحد مصل بنفسه، فجاز أن يتسامح في نقصان العدد في الصلاة، والمقصود من الخطبة إسماع الناس، فإذا انفضّ الأربعون بطل حكم الخطبة، وإذا انفضّ بعضهم بطل حكم العدد، والمراد بالأربعين العدد المعتبر، وهو تسعة وثلاثون على الأصح، فلو كان مع الإمام الكامل أربعون فانفضّ واحد منهم لم يضرّ. وأورد بعضهم هذه على المتن (ويجوز البناء على ما مضى) منها (إن عادوا قبل طول الفصل) عرفاً كما في المجموع كما يجوز البناء لو سلم ناسياً ثم تذكر قبل طول الفصل، ولأن ذلك لا يمنع الجمع بين الصلاتين في جمع التقديم (وكذا بناء الصلاة على الخطبة إن انفضوا بينهما) وعادوا قبل طول الفصل لما مرّ (فإن عادوا بعد طوله) في المسألتين (وجب الاستئناف) فيهما للخطبة(في الأظهر) سواء كان بعذر أم لا؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم ينقل عنه ذلك إلا متوالياً، وكذا الأئمة من بعده، ولأن الموالاة لها موقع في استمالة النفس. والثاني لا يجب الاستئناف لأن الغرض من ألفاظ الخطبة هو الوعظ والتذكير. ومن الصلاة إيقاع الفرض في جماعة وهو حاصل مع التفريق، وخرج بعادوا ما لو عاد بدلهم، فلا بدّ من الاستئناف وإن قصر الفصل (وإن انفضوا) أي الأربعون أو بعضهم (في الصلاة) بأن أخرجوا أنفسهم من الجماعة في الركعة الأولى أو أبطلوها (بطلت) أي الجمعة لفوات العدد المشروط في دوامها فيتمها من بقي ظهراً، وعلى هذا لو أحرم الإمام وتبطأ المأمومون أو بعضهم بالإحرام عقب إحرام الإمام ثم أحرموا، فإن تأخر تحرمهم عن ركوعه فلا جمعة لهم وإن لم يتأخر عن ركوعه، فإن أدركوا الركوع مع الفاتحة صحت جمعتهم وإلا فلا لإدراكهم الركوع والفاتحة معه في الأوّل دون الثاني وسبقه في الأول بالتكبير والقيام كما لم يمنع إدراكهم الركعة لا يمنع انعقاد الجمعة وهذا ما جرى عليه الإمام والغزالي. وقال البغوي: إنه المذهب، وجزم به صاحب الأنوار وابن المقري وهو المعتمد. وقال الشيخ أبو محمد الجويني: يشترط أن لا يطول الفصل بين إحرامه وإحرامهم (وفي قول لا) تبطل (إن بقي) اثنا عشر مع الإمام لحديث جابر «أَنَّهُمْ انفضُّوا عَن النَّبِيِّ ﷺ

اثْنَانِ، وَتصِحُّ خَلْفَ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ والْمُسَافِرِ في الأَظْهَرِ إذَا تَمَّ الْعَدَدُ بِغَيْرِهِ، وَلَوْ بَانَ الإِمَامُ جُنُباً أَوْ مُحْدِثاً صَحَّتْ جُمُعَتُهُمْ في الأَظْهَرِ إنْ تَمَّ الْعَدَدُ بِغَيْرِهِ، وَإلَّا فَلا،

---

فَلَمْ يَبْقَ مَعَهُ إلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً﴾ [الجمعة: ١١] الآية، فدل على أن الأربعين لا تشترط في دوام الصلاة، وأجاب الأول بأن هذا كان في الخطبة كما ورد في مسلم، ورجح هذه الرواية البيهقي على ما ورد في رواية أخرى في البخاري في الصلاة وحملها بعضهم على الخطبة جمعاً بين الروايتين، وإذا كان في الخطبة فلعلهم عادوا قبل طول الفصل، وفي قول لا تبطل إن بقي **(اثنان)** مع الإمام اكتفاء بدوام مسمى الجمع، وفي قول قديم إنه يكفي بقاء واحد معه لوجود اسم الجماعة، وفي رابع أنه يتمها جمعة وإن بقي وحده، وفي خامس إن حصل الانفضاض في الركعة الأولى بطلت أو في الثانية فلا ويتمها جمعة وإن بقي وحده والمراد على الأوّل انفضاض مسمى العدد لا الذين حضروا الخطبة، فلو أحرم بتسعة وثلاثين حضروا الخطبة ثم انفضوا بعد إحرام تسعة وثلاثين لم يسمعوها أتمّ بهم الجمعة لأنهم إذا لحقوا والعدد تامّ صار حكمهم واحداً، فسقط عنهم سماع الخطبة، وإن انفضوا قبل إحرامهم به استأنف الخطبة بهم، فلا تصح الجمعة بدونها، وإن قصر الفصل لانتفاء سماعهم ولحوقهم، وإن أحرم بهم فانفضوا إلا ثمانية وثلاثين فكملوا أربعين بخنثى، فإن أحرم به بعد انفضاضهم لم تصح جمعتهم للشك في تمام العدد المعتبر وإلا صحت؛ لأنا حكمنا بانعقادها وصحتها وشككنا في نقص العدد بتقدير أنوثته، والأصل صحة الصلاة فلا نبطلها بالشك، كما لو شك في الصلاة هل كان مسح رأسه أم لا فإنه يمضي في صلاته **(وتصح)** الجمعة **(خلف العبد والصبيّ والمسافر في الأظهر)** أي خلف كل منهم **(إذا تم العدد بغيره)** لصحتها منهم كما في سائر الصلوات وإن لم تلزمهم والعدد قد وجد بصفة الكمال وجمعة الإمام صحيحة، والاقتداء بمن لا تجب عليه تلك الصلاة فيها جائز. والثاني لا تصح لأن الإمام ركن في صحة هذه الصلاة، فاشترط فيه الكمال كالأربعين بل أولى، ولو كان الإمام متنفلاً ففيه قولان، وأولى بالجواز لأنه من أهل الفرض ولا نقص فيه.

**تنبيه**: تعبيره بالأظهر في الثلاثة مخالف لما في الشرح والروضة من وجهين: أحدهما: أن الأصح في العبد والمسافر طريقة القطع بالصحة لا طريقة الخلاف. والثاني: أن الخلاف على تقدير إثباته فيهما وجهان لا قولان، وكان الأولى أن يقول إذا تمّ العدد بغيرهم لأن العطف إذا كان بالواو لا يفرد الضمير. أما إذا تمّ العدد بواحد ممن ذكر فلا تصح جزماً **(ولو بان الإمام جنباً أو محدثاً صحت جمعتهم في الأظهر إن تمّ العدد بغيره)** كما في سائر الصلوات، والثاني لا تصح؛ لأن الجماعة شرط في الجمعة والجماعة تقوم بالإمام والمأموم فإذا بان الإمام محدثاً بان أن لا جمعة له ولا جماعة بخلاف غيرها وحكي في المجموع طريقة قاطعة بالأوّل وصححها **(وإلا)** بأن تمّ العدد به **(فلا)** تصح جمعتهم جزماً لأن الكمال شرط في الأربعين كما

وَمَنْ لَحِقَ الإمَامَ المُحْدِثَ رَاكِعاً لَمْ تُحْسَبْ رَكْعَتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ. الخَامِسُ: خُطْبَتَانِ قَبْلَ الصَّلاَةِ، وَأَرْكَانُهُمَا خَمْسَةٌ: حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، والصَّلاَةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

---

مرّ ولو بان حدث الأربعين المقتدين به أو بعضهم لم تصح جمعة من كان محدثاً، وتصح جمعة الإمام فيهما كما صرّح به الصيمري والمتولي وغيرهما ونقلاه عن صاحب البيان وأقرّاه؛ لأنه لا يكلف العلم بطهارتهم بخلاف ما لو بانوا عبيداً أو نساء لسهولة الاطلاع على حالهم. أما المتطهر منهم في الثانية فتصح جمعته تبعاً للإمام كما صرّح به المتولي والقمولي فإن قيل: كيف صحت صلاة الإمام مع فوات الشرط وهو العدد فيها، ولهذا شرطناه في عكسه. أجيب بأنه لم يفت بل وجد في حقه، واحتمل فيه حدثهم لأنه متبوع، ويصح إحرامه منفرداً فاغتفر له مع عذره ما لا يغتفر في غيره، وإنما صحت للمتطهر المؤتمّ به في الثانية تبعاً له **(ومن لحق الإمام المحدث)** أي الذي بان حدثه **(راكعاً لم تحسب ركعته على الصحيح)** لأن الحكم بإدراك ما قبل الركوع بإدراك الركوع خلاف الحقيقة، وإنما يصار إليه إذا كان الركوع محسوباً من صلاة الإمام ليتحمل به عن الغير، والمحدث ليس أهلاً للتحمل وإن صحت الصلاة خلفه. والثاني: يحسب كما لو أدرك معه كلّ الركعة، وصححه الرافعي في باب صلاة المسافر، وأجاب الأوّل بأنه إذا أدركه راكعاً لم يأت بالقراءة، والإمام لا يتحمل عن المأموم إذا كان محدثاً بخلاف ما إذا قرأ بنفسه وإن أدرك الركعة كاملة مع الإمام في ركعة زائدة سهواً صحت إن لم يكن بزيادتها كمصلّ صلاة كاملة خلف محدث، بخلاف ما لو بان إمامه كافراً أو امرأة؛ لأنهما ليسا أهلاً لإمامة الجمعة بحال **(الخامس)** من الشروط **(خطبتان)** لخبر الصحيحين عن ابن عمر «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ خُطْبَتَيْنِ يَجلِسُ بَيْنَهُمَا»[1] وكونهما **(قبل الصلاة)** بالإجماع إلا من شذّ مع خبر «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي» ولم يصلّ ﷺ إلا بعدهما. قال في المجموع: ثبتت صلاته ﷺ بعد خطبتين، بخلاف العيد فإن خطبتيه مؤخرتان للاتباع، ولأن الجمعة إنما تؤدّى جماعة فأخرت ليدركها المتأخرون، ولأن خطبة الجمعة شرط والشرط مقدّم على مشروطه **(وأركانهما خمسة)** الأولّ **(حمد الله تعالى)** للاتباع رواه مسلم **(و)** الثاني **(الصلاة على رسول الله ﷺ)** لأنها عبادة افتقرت إلى ذكر الله تعالى فافتقرت إلى ذكر رسول الله ﷺ كالأذان والصلاة. قال القمولي: وفي وجوب الصلاة على رسول الله ﷺ إشكال، فإن الخطبة المروية عنه ﷺ ليس فيها ذكر الصلاة عليه لكنه فعل السلف والخلف، ويبعد الاتفاق على فعل سنة دائماً، وقال إن الشافعي تفرّد بوجوب الصلاة على النبيّ ﷺ في الخطبة اهـ ويدلّ له رضي الله عنه القياس

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٥٧ (٥٨٠) ومسلم ١/ ٤٢٤ (١٦٢/ ٦٠٧).

وَلَفْظُهُمَا مُتَعَيِّنٌ، وَالْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا عَلَى الصَّحِيحِ ،وَهٰذِهِ الثَّلَاثَةُ أَرْكَانٌ فِي الْخُطْبَتَيْنِ.

---

المتقدّم، وما في دلائل النبوّة للبيهقي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبيّ ﷺ قال: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: وَجَعَلْتُ أُمَّتَكَ لَا تَجُوزُ عَلَيْهِمْ خطبَةٌ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّكَ عَبْدِي وَرَسُولِي» **(ولفظهما)** أي الحمد والصلاة **(متعين)** للاتباع، ولأنه الذي مضى عليه الناس في عصر النبي ﷺ إلى عصرنا، فلا يجزىء الشكر والثناء ولا إله إلا الله ولا العظمة والجلال والمدح ونحو ذلك، ولا يتعين لفظ الحمد بل يجزىء بحمد الله، أو أحمد الله، أو لله الحمد أو الله أحمد كما يؤخذ من التعليقة تبعاً لصاحب الحاوي في شرح اللباب، وصرّح الجيلي بإجزاء أنا حامد لله، وهذا هو المعتمد وإن توقف في ذلك الأذرعي، وقال قضية كلام الشرحين تعين لفظ الحمد لله باللام اهـ، ويتعين لفظ الله فلا يجزىء الحمد للرحمن أو الرحيم كما نقله الرافعي عن مقتضى كلام الغزالي. قال: ولم أره مسطوراً وليس ببعيد كما في التكبير، وجزم بذلك في المجموع، ولا يتعين لفظ: اللهم صلّ على محمد، بل يجزىء أصلي أو نصلي على محمد أو أحمد أو الرسول أو النبيّ أو الماحي أو العاقب أو الحاشر أو الناشر أو النذير، ولا يكفي رحم الله محمداً أو صلى الله عليه وصلى الله على جبريل ونحو ذلك.

تنبيه: قوله: ولفظهما متعين إن أراد تعيين الحمد والصلاة كما قرّرت به كلامه تبعاً للشارح دون لفظ الله ورسول الله، ورد عليه أن لفظ الجلالة يتعين كما مرّ، وإن أراد تعين المذكور بجملته، ورد عليه أنه لا يتعين لفظ رسول الله كما مرّ أيضاً، وما ذكرته من أن لفظ الضمير لا يكفي هو ما أفتى به بعض المتأخرين وهو المعتمد قياساً على التشهد، وجزم به شيخنا في شرح الروض **(و)** الثالث **(الوصية بالتقوى)** للاتباع رواه مسلم، ولأن المقصود من الخطبة الوعظ والتحذير **(ولا يتعين لفظها)** أي الوصية بالتقوى **(على الصحيح)** لأن الغرض الوعظ والحمل على طاعة الله تعالى فيكفي ما دلّ على الموعظة طويلاً كان أو قصيراً كأطيعوا الله وراقبوه، ولا يكفي الاقتصار على التحذير من غرور الدنيا وزخرفها فقد يتواصى به منكر البعث، بل لا بدّ من الحمل على الطاعة والمنع من المعصية، والحمل على الطاعة مستلزم للحمل على المنع من المعصية، والثاني يتعين لفظ الوصية قياساً على الحمد والصلاة.

تنبيه: قوله: ولا يتعين لفظها يحتمل أن مراده لا يتعين لفظ الوصية، وهو عبارة الروضة فيكون لفظ التقوى لا بدّ منه، وهذا أقرب إلى لفظه، ويحتمل أن مراده لا يتعين واحد من اللفظين لا الوصية ولا التقوى، وهو ما قرّرت به كلامه تبعاً للشارح، وجزم الإسنوي بالاحتمال الأوّل ففسر به لفظ المصنف. قال بعض المتأخرين: ويمكن أن يكون مراده في الروضة أن الخلاف في لفظ الوصية ولا يجب لفظ التقوى قطعاً، ويؤيده ما نقلاه عن الإمام وأقرّاه أنه يكفي أن يقول أطيعوا الله **(وهذه الثلاثة)** الأركان المذكورة **(أركان في)** كلّ من **(الخطبتين)**

وَالرَّابِعُ قِرَاءَةُ آيَةٍ فِي إِحْدَاهُمَا، وَقِيلَ فِي الْأُولَى، وَقِيلَ فِيهِمَا، وَقِيلَ لَا تَجِبُ، والخَامِسُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ دُعَاءٍ لِلْمُؤْمِنِينَ فِي الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ لَا يَجِبُ،

---

لاتباع السلف والخلف، ولأن كلّ خطبة منفصلة عن الأخرى **(والرابع قراءة آية)** للاتباع رواه الشيخان سواء أكانت وعداً لهم أم وعيداً أم حكماً أم قصة. قال الإمام: ولا يبعد الاكتفاء بشطر آية طويلة، وينبغي كما قال شيخي اعتماده، وإن قال في المجموع المشهور الجزم باشتراط آية، ويعضد الأوّل قول البويطي ويقرأ شيئاً من القرآن، ولا شك أنه لا يكفي ثم نظر أو ثم عبس أو نحو ذلك وإن كانت آية لأنها غير مفهمة. وقال في المجموع: إنه لا خلاف فيه، ويكفي كونها **(في إحداهما)** لأن الغالب القراءة في الخطبة دون تعيين، ونقل الماوردي عن نصه في المبسوط أنه يجزىء أن يقرأ بين قراءتهما. قال وكذا قبل الخطبة أو بعد فراغه منهما، ونقل ابن كج ذلك عن النصّ صريحاً، وذكر الدارمي نحو ذلك. قال الأذرعي: وهو المذهب قال في المجموع: ويسنّ جعلها في الأولى **(وقيل)** تتعين **(في الأولى)** فلا تجزىء في الثانية، وهو المنصوص في البويطي والمختصر لتكون في مقابلة الدعاء بالمختصّ بالثانية، ولأن الأولى أحقّ بالتطويل **(وقيل)** تتعين **(فيهما)** أي في كلّ منهما **(وقيل لا تجب)** في واحدة منهما بل تستحبّ، وسكتوا عن محله ويقاس بمحلّ الوجوب، وعلى الأوّل يستحبّ قراءة ـ قٓ ـ في الأولى للاتباع رواه مسلم، ولاشتمالها على أنواع المواعظ، ولا يشترط رضا الحاضرين وإن توقف في ذلك الأذرعي كما لا يشترط في قراءة الجمعة والمنافقين في الصلاة وإن كانت السنة التخفيف. قال البندنيجي: فإن أبى قرأ: ﴿يا أيُّها الَّذِين آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً﴾ [الأحزاب: ٧١] الآية، ولو قرأ آية سجدة نزل وسجد إن لم يكن فيه كلفة، فإن خشي من ذلك طول فصل سجد مكانه إن أمكن وإلا تركه، ولا تجزىء آية تشتمل على الأركان كلها لأن ذلك لا يسمى خطبة. واستشكل هذا بأنه ليس لنا آية تشتمل على الصلاة منا على النبي ﷺ، وإن أتى ببعضها ضمن آية كقوله: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ فَاطِرِ السَّمَـٰوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [فاطر: ١] لم يمتنع، وأجزأه ذلك عن البعض دون القراءة لئلا يتداخلا، وإن قصدهما بآية لم يجزه ذلك عنهما بل عن القراءة فقط كما صرّح به في المجموع، وكره جماعة تضمين شيء من آي القرآن بغيره من الخطب والرسائل ونحوهما، وخصه جماعة في الخطب والرسائل، وهذا هو الظاهر. وقد أكثر من ذلك ابن الجوزي وابن نباتة وغيرهما **(والخامس ما يقع عليه اسم دعاء للمؤمنين)** بأخروي لنقل الخلف له عن السلف ويكون **(في)** الخطبة **(الثانية)** لأن الدعاء يليق بالخواتم. فإن قيل: تعبيره بالمؤمنين لا يشمل المؤمنات. أجيب بأن المراد بهم الجنس الشامل لهنّ وبهما عبر في الوسيط وفي التنزيل وكانت من القانتين، ولو خصّ به الحاضرين كقوله: رحمكم الله كفى، بخلاف ما لو خصّ به الغائبين كما يؤخذ من كلامهم ولم أره مسطوراً **(وقيل لا يجب)** لأنه لا يجب في غير الخطبة فكذا فيها كالتسبيح بل يستحبّ، ونصّ على هذا في الإملاء، وجزم به

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا عَرَبِيَّةً مُرَتَّبَةَ الأَرْكَانِ الثَّلَاثَةِ الأُولَى وَبَعْدَ الزَّوَالِ، والقِيَامُ فِيهِمَا إِنْ قَدَرَ، والجُلُوسُ بَيْنَهُمَا،

---

أبو حامد وقطع بعضهم بالأوّل وبعضهم بالثاني فكان ينبغي التعبير بالمذهب، والمختار في المجموع وزيادة الروضةأنه لا بأس بالدعاء للسلطان بعينه إن لم يكن في وصفه مجازفة. قال ابن عبد السلام: ولا يجوز وصفه بالصفات الكاذبة إلا لضرورة، ويستحبّ الدعاء لأئمة المسلمين وولاة أمورهم بالصلاح والإعانة على الحقّ والقيام بالعدل ونحو ذلك. ثم لما فرغ من ذكر أركان الخطبتين شرع في ذكر شروطهما وهي تسعة مبتدئاً بواحد منها فقال **(ويشترط كونها)** أي الخطبة أي أركانها، والمراد بها الجنس الشامل للخطبتين **(عربية)** لاتباع السلف والخلف، ولأنها ذكر مفروض فيشترط فيه ذلك كتكبيرة الإحرام، فإن أمكن تعلمها وجب على الجميع على سبيل فرض الكفاية فيكفي في تعلمها واحد منهم كما هو شأن فروض الكفاية، فإن لم يفعل واحد منهم عصوا ولا جمعة لهم بل يصلون الظهر. فإن قيل: ما فائدة الخطبة بالعربية إذا لم يعرفها القوم. أجيب بأن فائدتها العلم بالوعظ من حيث الجملة، فقد صرّحوا فيما إذا سمعوا الخطبة ولم يفهموا معناها أنها تصح، فإن لم يمكن تعلمها خطب بلغته وإن لم يفهمها القوم، فإن لم يحسن لغة فلا جمعة لهم لانتفاء شرطها **(مرتبة الأركان الثلاثة الأولى)** على الترتيب السابق فيبدأ بالحمد ثم بالصلاة ثم بالوصية كما جرى عليه الناس، وكذا أيضاً صححه في الشرح الصغير ولم يصحح في الكبير شيئاً، وسيأتي تصحيح المصنف عدم اشتراط ذلك ولا ترتيب بين القراءة والدعاء ولا بينهما وبين غيرهما، وقيل يشترط ذلك فيأتي بعد الوصية بالقراءة ثم الدعاء حكاه في المجموع **(و)** الشرط الثاني كونها **(بعد الزوال)** للاتباع رواه البخاري عن السائب بن يزيد قال: «كَانَ التَّأْذِينُ يَوْمَ الجُمُعَةِ حِينَ يَجْلِسُ الإِمَامُ عَلَى المِنْبَرِ في عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا»، وفي البخاري عن أنس «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصَلِّي الجُمُعَةَ بَعْدَ الزَّوَالِ» وروي أنه ﷺ كان يخطب بعد الزوال. قال في المجموع في باب هيئة الجمعة: ومعلوم أنه ﷺ كان يخرج إلى الجمعة متصلاً بالزوال، وكذا جميع الأئمة في جميع الأمصار، ولو جاز تقديمها لقدّمها النبي ﷺ تخفيفاً على المبكرين وإيقاعاً لها في أوّل الوقت **(و)** الشرط الثالث **(القيام فيهما إن قدر)** للاتباع رواه مسلم، فإن عجز عنه خطب قاعداً ثم مضطجعاً كالصلاة ويصح الاقتداء به وإن لم يقل لا أستطيع؛ لأن الظاهر أنه إنما فعل ذلك لعجزه، والأولى له أن يستنيب فإن بان أنه كان قادراً فكإمام بان محدثاً وتقدّم حكمه **(و)** الشرط الرابع **(الجلوس بينهما)** للاتباع رواه مسلم، ولا بدّ من الطمأنينة فيه كما في الجلوس بين السجدتين، فلو خطب جالساً لعجزه وجب الفصل بينهما بسكتة، ولا يكفي الاضطجاع. فإن قيل: ما الحكمة في جعل القيام والجلوس هنا شرطين وفي الصلاة ركنين؟. أجيب بأن الخطبة ليست إلا الذكر والوعظ، ولا ريب أن القيام والجلوس ليسا بجزأين منهما

وإِسْمَـاعُ أَرْبَعِينَ كـامِلِينَ، والجَدِيـدُ أَنَّهُ لَا يَحْـرُمُ عَلَيْهِمُ الْكَلَامُ، ويُسَنُّ الإِنْصَـاتُ.

---

بخلاف الصلاة فإنها جملة أعمال وهي كما تكون أذكاراً تكون غير أذكار (و)الخامس (**إسماع أربعين كاملين**) أي أن يرفع صوته بأركانها بحيث يسمعها عدد من تنعقد بهم الجمعة؛ لأن مقصودها وعظهم وهو لا يحصل إلا بذلك، فعلم أنه يشترط الإسماع والسماع وإن لم يفهموا معناها كما مر كالعامي يقرأ الفاتحة في الصلاة ولا يفهم معناها فلا يكفي الإسرار كالأذان ولا إسماع دون من تنعقد بهم الجمعة فقوله: كغيره أربعين: أي بالإمام، فلو كانوا صماً أو بعضهم لم تصح كبعدهم، وقضية كلامهم أنه يشترط في الخطيب إذا كان من الأربعين أن يسمع نفسه حتى لو كان أصم لم يكف وهو كما قال الإسنوي بعيد. بل لا معنى له لأن الشخص يعرف ما يقول وإن لم يسمعه ولا معنى لأمره بالإنصات لنفسه، ولا يشترط أن يعرف الخطيب معنى أركان الخطبة خلافاً للزركشي كمن يؤمّ القوم ولا يعرف معنى الفاتحة (**والجديد أنه لا يحرم عليهم الكلام**) فيها للأخبار الدالة على جوازه كخبر الصحيحين عن أنس «بينما النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة، فقام أعرابي فقال يا رسول الله: هلك المال وجاع العيال فادع الله لنا، فرفع يديه ودعا» وجه الدلالة أنه لم ينكر عليه الكلام ولم يبين له وجوب السكوت ولا يختص بالأربعين بل الحاضرون كلهم فيها سواء (**ويسن**) للقوم السامعين وغيرهم أن يقبلوا عليهم بوجوههم لأنه الأدب، ولما فيه من توجيههم القبلة، و(**الإنصات**) له قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِىءَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] ذكر كثير من المفسرين أنه ورد في الخطبة، وسميت قرآناً لاشتمالها عليه، ويكره للحاضرين الكلام فيها لظاهر هذه الآية، وخبر مسلم «إِذَا قُلْت لِصَاحِبِكَ أَنْصِتْ يَـوْمَ الْجُمُعَةِ وَالإِمَـامُ يَخْطُبُ فَقَـدْ لَغَوْتَ»(١) والقديم يحرم الكلام فيها ويجب الإنصات، واستدل لذلك بالآية المتقدّمة، وأجاب الأوّل بأن الأمر في الآية للندب جمعاً بين الدليلين ولا يحرم الكلام على الخطيب قطعاً والخلاف في كلام لا يتعلق به غرض مهمّ ناجز. فأما إذا رأى أعمى يقع في بئر أو عقرباً تدبّ على إنسان فأنذره أو علم إنساناً شيئاً من الخير أو نهاه عن منكر، فهذا ليس بحرام قطعاً بل قد يجب عليه. لكن يستحب أن يقتصر على الإشارة إن أغنت، ولا يكره الكلام قبل الخطبة ولا بعدها ولا بين الخطبتين ولا للداخل ما لم يأخذ له مكاناً ويستقر فيه، ولو سلم داخل على مستمع للخطبة والخطيب يخطب وجب عليه الردّ بناء على أن الإنصات سنة كما مرّ مع أن السلام في هذه الحالة مكروه كما صرّح به في المجموع وغيره فكيف يجب الردّ والسلام غير مشروع، وقد صحح الرافعي في الشرح الصغير عدم الوجوب، وقال الجرجاني: إن قلنا يكره الكلام كره الردّ اهـ ولكن الإشكال لا يدفع المنقول، ويسن تشميت العاطس إذا حمد الله تعالى، وإنما لم يكره كسائر الكلام؛ لأن سببه قهري، ويجب تخفيف الصلاة على من كان فيها عند صعود الخطيب المنبر وجلوسه، ولا يباح

---

(١) أخرجه البخاري ٢/٤١٤ (٣٩٤) ومسلم ٢/٥٨٣ (١١/٨٥١).

قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّ تَرْتِيبَ الأَرْكَانِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، والأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ المُوَالاَةِ وَطَهَارَةِ الحَدَثِ والْخَبْثِ والسَّتْرُ،

---

لغير الخطيب من الحاضرين نافلة بعد صعوده المنبر وجلوسه وإن لم يسمع الخطبة لإعراضه عنه بالكلية، ونقل فيه الماوردي الإجماع، والفرق بين الكلام حيث لا بأس به وإن صعد الخطيب المنبر ما لم يبتدىء الخطبة، وبين الصلاة حيث تحرم حينئذ أن قطع الكلام هين متى ابتدأ الخطيب الخطبة، بخلاف الصلاة فإنه قد يفوته بها سماع أوّل الخطبة، وإذا حرمت لم تنعقد كما قاله البلقيني لأن الوقت ليس لها، وكالصلاة في الأوقات الخمسة المكروهة. بل أولى للإجماع على تحريمها هنا كما مرّ بخلافها ثم، وتستثنى التحية لداخل المسجد والخطيب على المنبر فيصليها ندباً مخففة وجوباً لخبر مسلم «جاء سليك الغطفاني يوم الجمعة والنبي ﷺ يخطب فجلس، فقال له «يَا سُلَيْكُ قُمْ فَارْكَعْ رَكْعَتَيْنِ وَتَجَوَّزْ فِيهِمَا. ثم قال: إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَالإِمَامُ يَخْطُب فَلْيَرْكَعْ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا»[1] هذا إن صلى سنة الجمعة وإلا صلاها مخففة وحصلت التحية، ولا يزيد على ركعتين بكل حال، فإن لم تحصل تحية كأن كان في غير مسجد لم يصل شيئاً، فإطلاقهم ومنعهم من الراتبة مع قيام سببها يقتضي أنه لو تذكر في هذا الوقت فرضاً لا يأتي به وأنه لو أتى به لم ينعقد وهو الظاهر كما قاله بعض المتأخرين. أما الداخل في آخر الخطبة فإن غلب على ظنه أنه إن صلاها فاتته تكبيرة الإحرام مع الإمام لم يصل التحية بل يقف حتى تقام الصلاة ولا يقعد لئلا يكون جالساً في المسجد قبل التحية. قال ابن الرفعة: ولو صلاها في هذه الحالة استحب للامام أن يزيد في كلام الخطبة بقدر ما يكملها. قال شيخنا: وما قاله نص عليه في الأمّ، والمراد بالتخفيف فيما ذكر الاقتصار على الواجبات كما قاله الزركشي لا الإسراع قال: ويدلّ له ما ذكروه من أنه إذا ضاق الوقت وأراد الوضوء اقتصر على الواجبات (**قلت: الأصح أن ترتيب الأركان ليس بشرط، والله أعلم**) لحصول المقصود بدونه؛ لأن المقصود الوعظ وهو حاصل ولم يرد نصّ في اشتراط الترتيب، وهذا هو المنصوص عليه في الأمّ والمبسوط، وجزم به أكثر العراقيين بل هو سنة والشرط السادس ما ذكره بقوله (**والأظهر اشتراط الموالاة**) بين أركانها وبين الخطبتين وبينهما وبين الصلاة للاتباع ولأن لها أثراً ظاهراً في استمالة القلوب، والخطبة والصلاة شبيهتان بصلاة الجمع، والثاني لا تشترط لأن الغرض الوعظ، والتذكير يحصل مع تفريق الكلمات.

**تنبيه**: هذه المسألة قد سبقت في الكلام على الانفضاض فهي مكررة (و) الشرط السابع(**طهارة الحدث**) الأكبر والأصغر (**والخبث**) غير المعفو عنه في البدن والثوب والمكان (و) الشرط الثامن (**الستر**) للعورة للاتباع وكما في الصلاة فلو أغمي عليه أو أحدث في أثناء

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٥٩٦.

وتُسَنُّ عَلَى مِنْبَرٍ أَوْ مُـرْتَفِعٍ ، ويُسلِّمُ عَلَى مَنْ عِنْـدَ المِنْبَـرِ

الخطبة استأنفها ولو سبقه الحدث وقصر الفصل؛ لأنها عبادة واجبة فلا تؤدّي بطهارتين كالصلاة، ولو أحدث بين الخطبة والصلاة وتطهر عن قرب لم يضرّ كما اقتضاه كلامهم كما في الجمع بين الصلاتين، وأما سامعو الخطبة فلا يشترط طهارتهم ولا سترهم كما نقله الأذرعي عن بعضهم قال: وأغرب من شرط ذلك. والشرط التاسع تقديمها على الصلاة كما علم مما مرّ ولا تجب نية الخطبة كما جزم به في المجموع في باب الوضوء، وجرى عليه ابن عبد السلام في فتاويه قال: لأنها أذكار وأمر بمعروف ونهي عن منكر ودعاء وقراءة ولا تشترط النية في شيء ذلك؛ لأنه ممتاز بصورته منصرف إلى الله تعالى بحقيقته فلا يفتقر إلى نية تصرفه إليه، وقيل تجب النية وفرضيتها كما في الصلاة بجامع أن كلاًّ منهما فرض يشترط فيه الطهارة والستر والموالاة، وجرى على هذا القاضي وتبعه ابن المقري في روضه وصاحب الأنوار والمعتمد الأوّل وما جرى عليه القاضي مبنيّ كما قال في المهمات على أنها بدل عن ركعتين. ثم شرع في ذكر مستحبات الخطبة، فقال (**وتسنّ على منبر**) للاتباع رواه الشيخان وهو بكسر الميم مأخوذ من النبر، وهو الارتفاع، ويسن أن يكون المنبر على يمين المحراب، والمراد به يمين مصلى الإمام. قال الرافعي: هكذا وضع منبره ﷺ. قال الصيمري: وينبغي أن يكون بين المنبر والقبلة قدر ذراع أو ذراعين.

**فائدة**: كان النبيّ ﷺ يخطب إلى جذع، فلما اتخذ المنبر تحوّل إليه فحنّ الجذع، فأتاه النبي ﷺ فالتزمه، وفي رواية فمسحه، وفي أخرى فسمعنا له مثل أصوات العشار. وكان منبره ﷺ ثلاث درج غير الدرجة التي تسمى المستراح، ويستحبّ أن يقف على الدرجة التي تليها كما كان يفعل النبي ﷺ. فإن قيل إن أبا بكر نزل عن موقف النبي ﷺ درجة، وعمر درجة أخرى، وعثمان درجة أخرى، ثم وقف عليّ على موقف رسول الله ﷺ. أجيب بأن فعل بعضهم ليس حجة على بعض ولكل منهم قصد صحيح، والمختار موافقته ﷺ لعموم الأمر بالاقتداء به. نعم إن طال المنبر قال الماوردي: فعلى السابعة: أي لأن مروان بن الحكم زاد في زمن معاوية على المنبر الأوّل ستّ درج، فصار عدد درجه تسعة. وكان الخلفاء يقفون على الدرجة السابعة، وهي الأولى من الأوّل أي لأن الزيادة كانت من أسفله، وظاهر كلامهم أن فعل الخطبة على المنبر مستحب وإن كان بمكة وهو الظاهر، وإن قال السبكي الخطابة بمكة على منبر بدعة، وإنما السنة أن يخطب على الباب كما فعل النبي ﷺ يوم الفتح، وإنما أحدث المنبر بمكة معاوية بن أبي سفيان. ويكره منبر كبير يضيق على المصلين، ويسنّ التيامن في المنبر الواسع (**أو**) على موضع (**مرتفع**) لأنه أبلغ في الإعلام، هذا إن لم يكن منبر كما في الشرحين والروضة وإن كان مقتضى عبارة المصنف التسوية، فإن تعذر استند إلى نحو خشبة كما كان ﷺ يفعله قبل فعل المنبر (**ويسلم**) عند دخول المسجد على الحاضرين لإقباله عليهم، و (**على من عند المنبر**) ندباً إذا انتهى إليه كما في المحرّر للاتباع رواه البيهقي

وَأَنْ يُقْبِلَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَعِدَ ،وَيُسَلِّمَ عَلَيْهِمْ ، وَيَجْلِسَ ثُم يُؤَذَّنُ ، وَأَنْ تَكُونَ بَلِيغَةً مَفْهُومَةً قَصِيرَةً ،

ولمفارقته إياهم. ولا يسنّ له تحية المسجد كما في زوائد الروضة وإن خالفه غيره **(و)** يسنّ **(أن يقبل عليهم إذا صعد)** المنبر أو نحوه أو استند إلى ما مرّ وانتهى إلى ما يجلس عليه أو استند إلى ما يستند إليه **(ويسلم عليهم)** للاتباع، ولإقباله عليهم. قال في المجموع: ويجب ردّ السلام عليه في الحالين، وهو فرض كفاية كالسلام في باقي المواضع، وإنما يسن إقباله عليهم وإن كان فيه استدبار القبلة لأنه لو استقبلها فإن كان في صدر المجلس كما هو العادة كان خارجاً عن مقاصد الخطاب، وإن كان في آخره ثم استدبروه لزم ما ذكرناه، وإن استقبلوه لزم ترك الاستقبال لخلق كثير وتركه لواحد أسهل **(ويجلس)** بعد السلام على المستراح ليستريح من تعب الصعود **(ثم يؤذن)** بفتح الذال في حال جلوسه كما قاله الشارح. وقال الدميري: ينبغي أن يكون بكسرها ليوافق ما في المحرّر من كون الأذان المذكور يستحب أن يكون من واحد لا من جماعة كما استحبه أبو عليّ الطبري وغيره، ولفظ الشافعي في ذلك وأحب أن يؤذن مؤذن واحد إذا كان على المنبر لا جماعة المؤذنين؛ لأنه لم يكن لرسول الله ﷺ إلا مؤذن واحد، فإن أذنوا جماعة كرهت ذلك، ولا يفسد شيء منه الصلاة لأن الأذان ليس من الصلاة، وإنما هو دعاء إليها. وفي البخاري «كَانَ الأَذَانُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺوَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ حِينَ يَجْلِسُ الإِمَامُ عَلَى المِنْبَرِ، فَلَمَّا كَثُرَ النَّاسُ فِي عَهْدِ عُثْمَانَ أَمَرَهُمْ بِأَذَانٍ آخَرَ عَلَى الزَّوْرَاء»[1] واستقر الأمر على هذا **(و)**يسن **(أن تكون)** الخطبة **(بليغة)** أي فصيحة جزلة؛ لأن ذلك أوقع في القلوب من الكلام المبتذل الركيك **(مفهومة)** لا غريبة'وحشية،إذ لا ينتفع بها أكثر الناس. وقال علي رضي الله عنه: حدّثوا الناس بما يعرفون: أتحبون أن يكذب الله ورسوله. وقال الشافعي رضي الله عنه: يكون كلامه مسترسلاً مبيناً معرباً من غير نهي ولا تمطيط. وقال المتولي: وتكره الكلمات المشتركة والبعيدة عن الأفهام وما تنكره عقول الحاضرين **(قصيرة)** أي بالنسبة إلى الصلاة لحديث مسلم «أَطِيلُوا الصَّلاَةَ وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ» بضم الخاء، فتكون متوسطة كما عبر به في الروضة وأصلها، بين الطويلة والقصيرة لخبر مسلم «كَانَتْ صَلاَةُ النَّبِيِّ ﷺ قَصْداً وَخُطْبَتُهُ قَصْداً» ولا ينافي هذا ما مر؛ لأن القصر والطول من الأمور النسبية، فالمراد بإقصار الخطبة إقصارها عن الصلاة كما مر وبإطالة الصلاة إطالتها على الخطبة. قال شيخنا: وبهذا يندفع ما قيل إن إقصار الخطبة يشكل بقولهم يسن أن يقرأ في الأولى ق **(ولا يلتفت يميناً، و)**لا **(شمالاً في شيء منها)** لأنه بدعة بل يستمر على ما مر من الإقبال عليهم إلى فراغها ولا يعبث بل يخشع كما في الصلاة، فلو استقبل القبلة أو استدبرها الحاضرون أجزأ ذلك وكره.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول ولا شمالاً بزيادة لا كما في الشرح والروضة لأنه إذا التفت

(١) أخرجه البخاري ٢/٣٩٣ (٩١٢).

وَلَا يَلْتَفِتُ يَميناً وشِمَالاً فِي شَيْءٍ مِنْهَا، وَيَعْتَمِدُ عَلَى سَيْفٍ أَوْ عَصاً وَنَحْوِهِ، وَيَكُونُ جُلُوسُهُ بَيْنَهُمَا نَحْوَ سُورةِ الإِخْلَاصِ، وإِذَا فَرَغَ شَرَعَ المُؤَذِّنُ فِي الإِقَامَةِ وَبادرَ الإِمَامُ لِيَبْلُغَ المِحْرَابَ مَعَ فَرَاغِهِ، ويَقْرأُ في الأُولَى الجُمُعَةَ، وفِي الثَّانِيَةِ المُنَافِقِينَ جَهْراً.

---

يميناً فقط أو شمالاً فقط صدق عليه أن يقال لم يلتفت يميناً وشمالاً، ولو حذفهما لكان أعمّ وأخصر (ويعتمد) ندباً (على سيف أو عصا ونحوه) كقوس لخبر أبي داود بإسناد حسن «أَنَّـهُ ﷺ قَامَ فِي خطْبَـةِ الجُمُعَةِ مُتَوكِّئاً عَلَى قَوْسٍ أَوْ عَصاً»، وحكمته الإشارة إلى أن هذا الدين قام بالسلاح، ولهذا يسنّ أن يكون ذلك في يده اليسرى كعادة من يريد الجهاد به، ويشغل يده اليمنى بحرف المنبر، فإن لم يجد شيئاً من ذلك سكن يديه خاشعاً بأن يجعل اليمنى على اليسرى أو يرسلهما. ويكره في الخطبة ما ابتدعه الخطباء الجهلة من الإشارة باليد أو غيرها، ومن الالتفات في الخطبة الثانية وفي دقّ الدرج في صعوده المنبر بسيف أو برجله أو نحوها، وإن أفتى ابن عبد السلام باستحبابه، والشيخ عماد الدين بن يونس بأنه لا بأس به وقال فيه تفخيم للخطبة وتحريك لهمم السامعين وإن كان بدعة والدعاء إذا انتهى صعوده قبل الجلوس للأذان، وربما توهموا أنها ساعة الإجابة وهو جهل لأنها بعد جلوسه. وأغرب البيضاوي، فقال: يقف في كل مرقاة وقفة خفيفة يسأل الله فيها المعونة والتشديد، ومبالغة الإسراع في الخطبة الثانية وخفض الصوت بها، والمجازفة في وصف السلاطين في الدعاء لهم، ولا بأس بالدعاء لهم إذا لم يكن فيه مجازفة كما مرّ، إذ يسن الدعاء بإصلاح ولاة الأمور. ويكره الاحتباء، وهو أن يجمع الرّجل ظهره وساقيه بثوبه أو يديه أو غيرهما والإمام يخطب للنهي عنه، لأنه يجلب النوم فيمنعه الاستماع (ويكون جلوسه بينهما) أي بين الخطبتين (نحو سورة الإخلاص) استحباباً، وقيل إيجاباً، وهل يقرأ فيها أو يذكر أو يسكت لم يتعرّضوا له؟ لكن في صحيح ابن حبان «أنـهُ ﷺ كَانَ يَقْـرَأُ فِيهَا». وقال القاضي: إن الدعاء فيها مستجاب. ويسنّ أن يختم الخطبة الثانية بقوله: أستغفر الله لي ولكم (وإذا فرغ) من الخطبة (شرع المؤذن في الإقامة وبادر الإمام ليبلغ المحراب مع فراغه) من الإقامة، كل ذلك مستحب كما في المجموع تحقيقاً للموالاة وتخفيفاً على الحاضرين (ويقرأ) ندباً بعد الفاتحة (في) الرّكعة (الأولى الجمعة، وفي الثانية) بعد الفاتحة (المنافقين) بكمالهما للاتباع رواه مسلم، فلو ترك الجمعة في الأولى قرأها في الثانية مع المنافقين، وإن أدّى إلى تطويل الثانية على الأولى لتأكيد السورتين، ولو قرأ بالمنافقين في الأولى قرأ بالجمعة في الثانية. وروى أيضاً «أَنَّـهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ في الجُمُعَةِ - ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّـكَ الأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] و- ﴿هَلْ أَتَـاكَ حَـدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ [الغاشية: ١] -». قال في الرّوضة: كان يقرأ هاتين في وقت وهاتين في وقت. فهما سنتان، وقراءة بعض من ذلك أفضل من قراءة قدره من غيرهما إلا أن يكون ذلك الغير مشتملاً على ثناء كآية الكرسي قاله ابن عبد السلام. ويسنّ أن تكون القراءة في الجمعة (جهراً) بالإجماع، وهذا من زيادة الكتاب بلا

## [فَصْلٌ]

يُسَنُّ الْغُسْلُ لِحَاضِرِهَا، وَقِيلَ لِكُلِّ أَحَدٍ، وَوَقْتُهُ مِنَ الْفَجْرِ، وَتَقْرِيبُهُ مِنْ

تمييز. ويستحب للمسبوق الجهر في ثانيته كما نقله صاحب الشامل والبحر عن النصّ. ومن البدع في الخطبة ذكر الشعر فيها قاله ابن عبد السلام. قال القمولي: ومن البدع المنكرة كتب كثير من الناس الأوراق التي يسمونها حفائظ في آخر جمعة من رمضان في حال الخطبة لما فيها من الاشتغال عن الاستماع والاتعاظ والذكر والدعاء وهو من أشرف الأوقات، وكتابة كلام لا يعرف معناه: كعسلهون، وقد يكون دالاً على ما ليس بصحيح، ولم ينقل ذلك عن أحد من أهل العلم.

## (فصل)

في الأغسال المسنونة في الجمعة وغيرها وما يذكر معها **(يسن الغسل لحاضرها)** أي لمن يريد حضورها وإن لم تجب عليه الجمعة لحديث «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ»، و لخبر البيهقي بسند صحيح «مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَلْيَغْتَسِلْ وَمَنْ لَمْ يَأْتِهَا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غُسْلٌ» **(وقيل)** يسن **(لكل أحد)** حضر أم لا كالعيد، ويفارق العيد على الأوّل حيث لم يختص بمن حضر بأن غسله للزينة وإظهار السرور، وهذا للتنظيف ودفع الأذى عن الناس، ومثله يأتي في التزيين. وروي «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ: أي متأكد، وَحَقٌّ عَلَى كل مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ في كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْماً» زاد النسائي: هو يوم الجمعة، وهذا مما انفردت به الجمعة عن بقية المكتوبات الخمس، وصرف هذه الأحاديث عن الوجوب خبر «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَبِهَا وَنِعِمَتْ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ» رواه الترمذي وحسنه قوله: فيها: أي بالسنة أخذ: أي بما جوّزته من الوضوء مقتصراً عليه، ونعمت الخصلة أو الفعلة، والغسل معها أفضل، وخبر «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الْوُضُوءَ ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ فَدَنَا وَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ وَزِيَادَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ». وفي الصحيحين «أَنَّ عُثْمَانَ دَخَلَ وَعمرُ يَخْطُب، فَقَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَتَأَخَّرُونَ عَنِ النِّدَاءِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤمنِينَ مَا زِدْتُ حِينَ سَمِعْتُ النِّدَاءَ أَنْ تَوَضَّأْتُ ثُمَّ جِئْتُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَالْوُضُوءُ أَيْضاً، أَلَمْ تَسْمَعُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول: إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ» **(ووقته من الفجر)** الصادق لأن الأخبار علقته باليوم، كقوله ﷺ «مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَى» الحديث[1]، فلا يجزىء قبله. وقيل: وقته من نصف الليل كالعيد، والفرق ظاهر لبقاء أثره إلى صلاة العيد لقرب الزمن، ولأنه لو لم يجز قبل الفجر لضاق الوقت وتأخر عن التبكير إلى الصلاة، والغرض من ذلك أن الغسل لها سنة من بعد الفجر **(وتقريبه من**

---

(١) أخرجه البخاري ٢/٤٢٥ في الجمعة (٨٨١) ومسلم ٢/٥٨٢، في الجمعة (١٠/٨٥٠) والترمذي ٢/٣٧٢ في الصلاة (٤٩٩) وأبو داود ١/٩٦ في الصلاة، والنسائي ٣/٩٩ في الجمعة.

ذَهَابِهِ أَفْضَلُ، فَإِنْ عَجَزَ تَيَمَّمَ فِي الأَصَحِّ، ومِنَ المَسْنُونِ غُسْلُ الْعِيدِ والْكُسُوفِ والإِسْتِسْقَاءِ، ولِغَاسِلِ المَيِّتِ والمَجْنُونِ والمُغْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا، والْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، وَأَغْسَالُ الحَجِّ، وآكَدُهَا

---

**ذهابه)** إلى الجمعة **(أفضل)** لأنه أبلغ في المقصود من انتفاء الرائحة الكريهة، ولو تعارض الغسل والتبكير فمراعاة الغسل أولى كما قاله الزركشي؛ لأنه مختلف في وجوبه، وقيل إن كان بجسده ريح كريهة اغتسل وإلا بكر، ولا يبطل غسل الجمعة الحدث فيتوضأ ولا الجنابة فيغتسل، ويكره تركه بلا عذر على الأصح **(فإن عجز)** عن الماء بأن توضأ ثم عدمه أو كان جريحاً في غير أعضاء الوضوء **(تيمم في الأصح)** بنية الغسل بأن ينوي التيمم عن غسل الجمعة إحرازاً للفضيلة كسائر الأغسال. والثاني: لا يتيمم لأن المقصود من الغسل التنظيف وقطع الرائحة الكريهة والتيمم لا يفيده، وهذا احتمال للإمام أثبته الغزالي وجهاً **(ومن المسنون غسل العيد)** الأصغر والأكبر **(والكسوف)** للشمس والقمر **(والاستسقاء)** لاجتماع الناس لذلك كالجمعة، وستأتي أوقات هذه الأغسال في أبوابها **(و)**الغسل **(لغاسل الميت)** سواء أكان الميت مسلماً أم لا، وسواء أكان الغاسل طاهراً أم لا كحائض لقوله ﷺ: «مَنْ غَسَّلَ مَيِّتاً فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» رواه الترمذي وحسنه، وإنما لم يجب لقوله ﷺ: «لَيْس عَلَيْكُمْ مِنْ غَسْلِ مَيِّتِكُمْ غُسْلٌ إِذَا غَسَّلْتُمُوهُ» رواه الحاكم، وقال: إنه على شرط البخاري، وقيس بالغسل الوضوء، وقوله: ومن حمله: أي أراد حمله فليتوضأ ليكون على طهارة، وقيل يتوضأ من حمله لاحتمال أنه خرج منه شيء لم يعلم به. ويسنّ الوضوء من مسه **(و)** غسل **(المجنون والمغمى عليه إذا أفاقا)** ولم يتحقق منهما إنزال للاتباع في الإغماء رواه الشيخان، وفي معناه الجنون بل أولى لأنه يقال كما قال الشافعي: قلّ من جنّ إلا وأنزل. فإن قلت لم لم يجب كما يجب الوضوء؟. أجيب بأنه لا علامة ثم على خروج الريح، بخلاف المني فإنه مشاهد، فإن تحقق الإنزال وجب الغسل **(و)**الغسل لـ**(لكافر)** بعد إسلامه **(إذا أسلم)** تعظيماً للإسلام. «وَقَدْ أَمَرَ ﷺ قَيْسَ بن عَاصِم بِهِ لَمَّا أَسْلَمَ، وَكَذَا ثُمَامَةُ بْنُ أَثَالٍ» رواهما ابنا خزيمة وحبان، وإنما لم يجب؛ لأن جماعة أسلموا ولم يأمرهم ﷺ بالغسل، هذا إن لم يعرض له في كفره ما يوجب الغسل وإلا وجب على الأصح، وقيل: يسقط، ولاعبرة بالغسل في الكفر في الأصحّ **(وأغسال الحجّ)** الآتي بيانها في بابه إن شاء الله تعالى، وأفاد التعبير بمن أنه قد بقيت أغسال أخر مسنونة. منها الغسل من الحجامة. ومن الخروج من الحمام عند إرادة الخروج، وللاعتكاف، ولكلّ ليلة من رمضان وقيده الأذرعي بمن يحضر الجماعة. ولدخول الحرم، ولحلق العانة، ولبلوغ الصبيّ بالسنّ، ولدخول المدينة، وعند سيلان الوادي، ولتغير رائحة البدن، وعند كل اجتماع من مجامع الخير. قال شيخنا كالاجتماع للكسوف. وأما الغسل للصلوات الخمس فلا يسن لها كما مرّت الإشارة إليه، وأفتى به شيخي لما في ذلك من المشقة **(وآكدها)** بمدّ

غُسْلُ غَاسِلِ المَيِّتِ ثُمَّ الجُمُعَةِ، وعَكسهُ الْقَدِيمُ. قُلْتُ: الْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَر ورجَحَه الأَكْثَرُونَ، وَأَحَادِيثُهُ صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ، ولَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، ويُسَنُّ التَّبْكِيرُ إِلَيْهَا

---

الهمزة (غسل غاسل الميت) في الجديد، لأن الغسل من غسل الميت قد اختلف في وجوبه (ثم) غسل (الجمعة) يليه في الفضيلة لأنه قد اختلف في وجوبه أيضاً (وعكسه القديم) فقال آكدها غسل الجمعة ثم غسل غاسل الميت. (قلت: القديم هنا أظهر) من الجديد، وصوّب في الرّوضة الجزم به (ورجحه الأكثرون وأحاديثه) أي غسل الجمعة (صحيحة كثيرة، وليس للجديد) هنا (حديث صحيح) يدلّ له (والله أعلم). وقد اعترض عليه في هذه الدعوى بأنه قد صحح الترمذي وابن حبان وابن السكن حديث «مَنْ غَسَّلَ مَيِّتاً فَلْيَغْتَسِلْ». وقال الماوردي: خرّج بعض أصحاب الحديث لصحته مائةوعشرين طريقاً، لكن قال البخاري: الأشبه وقفه على أبي هريرة، وما أحسن قول الرّافعي، لأن أخبار الجمعة أصح وأثبت. ومن فوائد كون ذلك آكد التقديم له فيما إذا أوصى أو وكل بماء للأولى كما مرّ بيانه في التيمم.

**تنبيه**: قال الزركشي. قال بعضهم: إذا أراد الغسل للمسنونات نوى أسبابها إلا الغسل من الجنون فإنه ينوي الجنابة، وكذا المغمى عليه. ذكره صاحب الفروع اهـ، ومحل هذا إذا جن أو أغمي عليه بعد بلوغه لقول الشافعي قلّ من جن إلا وأنزل. أما إذا جن قبل بلوغه أو أغمي عليه ثم أفاق قبله فإنه ينوي السبب كغيره (و) يسنّ (التبكير إليها) لِغير الإمام وغير ذي عذر يشق عليه البكور ليأخذوا مجالسهم وينتظروا الصلاة، ولخبر الصحيحين «عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ مَلاَئِكَةٌ يَكْتُبُونَ الأَوّلَ فَالأَوّلَ، وَمَن اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الجَنَابَةِ: أي مثل غسلها - ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَى فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشاً أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الخَامِسَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً، فَإِذَا خَرَجَ الإِمَامُ حَضَرَتِ الْمَلاَئِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ» وفي رواية للنسائي «إِنَّ السَّاعَاتِ سِتٌّ» قال في الأولى والثانية والثالثة ما مر: وفي الرابعة بطة والخامسة دجاجة والسادسة بيضة. قال في المجموع وشرح مسلم المراد بالساعات الساعات الفلكية اثنتا عشرة ساعة زمانية صيفاً أو شتاء، فمن جاء في أوّل ساعة منها: أي مثلاً، ومن جاء آخرها يشتركان في تحصيل البدنة لكن بدنة الأوّل أكمل من بدنة الآخر، وبدنة المتوسط متوسطة. وقال في أصل الروضة: ليس المراد من الساعات الفلكية بل ترتيب درجات السابقين. قال ابن المقري: فكل داخل بالنسبة إلى من بعده كالمقرب بدنة وبالنسبة إلى من قبله بدرجة كالمقرب بقرة وبدرجتين كالمقرب كبشاً وبثلاث دجاجة وبأربع بيضة، وعلى هذا لا حصر للساعات والأولى الأول. أما الإمام فيسن له التأخير

مَاشِياً، بِسَكِينَةٍ،

---

إلى وقت الجمعة اقتداء به ﷺ وبخلفائه، وكذا المعذور الذي يشقّ عليه البكور، والساعات من طلوع الفجر الصادق لأنه أوّل النهار شرعاً وبه يتعلق جواز غسل الجمعة، وإنما ذكر في الخبر لفظ الرواح مع أنه اسم للخروج بعد الزوال كما قاله الجوهري؛ لأنه خروج لما يؤتى به بعد الزوال على أن الأزهري منع ذلك وقال: إنه مستعمل عند العرب في السير أيّ وقت من ليل أو نهار، ويلزم البعيد السعي إلى الجمعة قبل الزوال لتوقف أداء الواجب عليه، وقيل: وقتها من الشمس، وقيل من الضحى، وقيل: من الزوال، ويستحب أن يأتي إليها (**ماشياً**) إن قدر ولم يشقّ عليه لخبر «مَنْ غَسَّلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَاغْتَسَلَ وَبَكَّرَ وَابْتَكَرَ وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ وَدَنَا مِنَ الإِمَامِ فَاسْتَمَعَ وَلَمْ يَلْغُ كَانَ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ عَمَلُ سَنَةٍ أَجْرِ صِيَامِهَا وَقِيَامِهَا» رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه قال في المجموع: وروي غسل بالتشديد والتخفيف وهو أرجح، وعليهما في معناه ثلاثة أوجه أحدها: غسل ثيابه ورأسه ثم اغتسل، وإنما أفرد الرأس بالذكر؛ لأنهم كانوا يجعلون فيه الدهن والخطمي ونحوهما، وكانوا يغسلون أوّلاً ثم يغتسلون. ثانيها غسل زوجته بأن جامعها فألجأها إلى الغسل واغتسل هو، ولذا قال: يسنّ له الجماع في هذا اليوم ليأمن أن يرى في طريقه ما يشغل قلبه. ثالثها غسل أعضاء الوضوء بأن توضأ ثم اغتسل للجمعة، وروي بكر بالتخفيف والتشديد وهو أشهر، فعلى التخفيف معناه خرج من بيته باكراً، وعلى التشديد معناه أتى بالصلاة أوّل وقتها. وابتكر: أي أدرك أوّل الخطبة، وقيل هما بمعنى، جمع بينهما تأكيداً وقوله: مشى ولم يركب. قيل هما بمعنى واحد جمع بينهما تأكيداً. قال شيخنا: والمختار أن قوله ولم يركب أفاد نفي توهم حمل المشي على المضيّ وإن كان راكباً، ونفي احتمال أن يريد المشي ولو في بعض الطريق، والسنة أن لا يركب فيها ولا في عيد ولا في جنازة ولا في عيادة مريض ذهاباً كما قاله الرافعي وغيره إلا لعذر فيركب. أما في الرجوع فهو مخير بين المشي والركوب لأنه ﷺ ركب في رجوعه من جنازة أبي الدحداح رواه ابن حبان وغيره وصححوه (**بسكينة**) إذا لم يضق بعض الوقت كما قيداه في الروضة وأصلها لحديث الصحيحين أنه ﷺ قال «إِذَا أَتَيْتُم الصَّلاَةَ فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ»(١) وهذا ليس خاصاً بالجمعة بل كلّ صلاة قصدها المصلي كذلك. فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] فظاهره أن السعي مطلوب. أجيب بأن معناه امضوا؛ لأن السعي يطلق على المضي والعدو، فبينت السنة المراد به، والسعي إليها ما لم يضق الوقت وإلى غيرها من سائر العبادات مكروه كما قاله الماوردي. أما إذا ضاق الوقت فالأولى الإسراع، وقال المحب الطبري: يجب إذا لم يدرك الجمعة إلا به،

---

(١) أخرجه البخاري ١/١٦٢ ومسلم في المساجد (١٥٥).

## وَأَنْ يَشْتَغِلَ فِي طَرِيقِهِ

وحكم الراكب في ذلك كالماشي فيسير الدابة بسكون ما لم يضق الوقت، ويسنّ أن يذهب في طريق طويل إن أمن الفوات وأن يرجع في آخر قصير كما في العيد (و)يسنّ (أن **يشتغل في طريقه وحضوره**) قبل الخطبة (**بقراءة أو ذكر**) لقوله ﷺ: «إِنَّ الْمَلَائِكَةَ تُصَلِّي عَلَى أَحَدِكُمْ مَا دَامَ فِي مَجْلِسِهِ تَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ، اللَّهُمَّ ارْحَمْهُ مَا لَمْ يُحْدِثْ وَإِنَّ أَحَدَكُمْ فِي صَلَاةٍ مَا دَامَتِ الصَّلَاةُ تَحْبِسُهُ» رواه الشيخان، وجه الدلالة منه أن شأن المصلي الاشتغال بالقراءة والذكر ولفظ الطريق مزيد على المحرّر بل على سائر كتب المصنف والرافعي، والمختار كما قال المصنف في تبيانه أن القراءة في الطريق جائزة غير مكروهة إذا لم يلته صاحبها فإن التهى عنها كرهت، وقال الأذرعي: ولعل الأحوط ترك القراءة فيها فقد كرهها بعض السلف فيه ولا سيما في مواضع الزحمة والغفلة كالأسواق (**ولا يتخطى**) رقاب الناس «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلًا يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ، فَقَالَ لَهُ: «اجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ وَآنَيْتَ» أي تأخرت، رواه ابن حبان والحاكم(١) وصححاه: أي فيكره له ذلك كما نصّ عليه في الأمّ، وقيل يحرم، واختاره في زوائد الروضة في الشهادات، ويستثنى من ذلك صور: منها الإمام إذا لم يبلغ المنبر أو المحراب إلا بالتخطي فلا يكره له لاضطراره إليه، ومنها ما إذا وَجَدَ في الصفوف التي بين يديه فرجة لم يبلغها إلا بتخطي رجل أو رجلين فلا يكره له وإن وجد غيرها لتقصير القوم بإخلاء فرجة. لكن يستحب إذا وجد غيرها أن لا يتخطى، فإن زاد في التخطي عليهما ولو من صف واحد ورجا أن يتقدّموا إلى الفرجة إذا أقيمت الصلاة كره لكثرة الأذى، ومنها الرجل المعظم في النفوس إذا ألف موضعاً لا يكره له لقصة عثمان المشهورة وتخطيه ولم ينكر عليه قاله القفال والمتولي، وينبغي كما قال الأذرعي أن محل هذا فيمن ظهر صلاحه وولايته فإن الناس يسرون بتخطيه ويتبركون به، فإن لم يكن معظماً فلا يتخطى وإن ألف موضعاً يصلي فيه كما قاله البندنيجي، ومنها ما إذا سبق العبيد والصبيان أو غير المستوطنين إلى الجامع فإنه يجب على الكاملين إذا حضروا التخطي لسماع الخطبة إذا كانوا لا يسمعونها مع البعد ومنها إذا جلس داخل الجامع على طريق الناس، ومنها ما إذا أذن له القوم في التخطي ولا يكره لهم الإذن والرضا بإدخالهم الضرر على أنفسهم. لكن يكره لهم من جهة أخرى وهو أن الإيثار بالقرب مكروه كذا قاله ابن العماد، ويؤيده قولهم: ويحرم أن يقيم أحداً ليجلس مكانه، ولكن يقول: تفسحوا وتوسعوا، فإن قام الجالس باختياره وأجلس غيره فلا كراهة في جلوس غيره، وأما هو فإن انتقل إلى مكان أقرب إلى الإمام أو مثله لم يكره وإلا كره إن لم يكن عذر؛ لأن الإيثار بالقرب مكروه، وأما قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ﴾ [الحشر: ٩] فالمراد الإيثار في

---

(١) أخرجه ابن خزيمة (١٨١١) وابن ماجه (١١١٥) والطحاوي في المعاني (٣٦٦).

وَأَنْ يَتَزَيَّنَ بِأَحْسَنِ ثِيَابِهِ، وطِيبٌ، وإِزَالَـةُ الظُّفْـرِ والرِّيحِ

حظوظ النفس وهذا هو الظاهر، وإن كان ظاهر كلام المجموع أن الكراهة لا تزول بالإذن، ومنها ما إذا كان الجالسون عبيداً له أو أولاداً، ولهذا يجوز أن يبعث عبده ليأخذ له موضعاً في الصف الأوّل فإذا حضر السيد تأخر العبد قاله ابن العماد، ويجوز له أن يبعث من يقعد له في مكان ليقوم عنه إذا جاء هو، ولو فرش لأحد ثوب أو نحوه فلغيره تنحيته والصلاة مكانه لا الجلوس عليه بغير رضا صاحبه، ولا يرفعه بيده أو غيرها لئلا يدخل في ضمانه (و)يسن (أن يتزين) حاضر الجمعة الذكر (بأحسن ثيابه وطيب) لحديث «مَن اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَلَبِسَ مِنْ أَحْسَنِ ثِيَابِهِ وَمَسّ مِنْ طِيبٍ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ ثُمَّ أَتَى الجُمُعَةَ وَلَمْ يَتخطّ أَعْنَاقَ النَّاسِ ثُمَّ صَلَّى مَا كَتَبَ اللَّهُ ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا خَرَجَ إِمَامُهُ حتَّى يَفْرُغَ مِنْ صَلاَتِهِ كَانَ كَفَارَةً لِمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ جُمُعَتِهِ الَّتِي قَبْلَهَا» رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه، وقال: إنه صحيح على شرط مسلم، وأفضل ثيابه البيض لخبر «البسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ البَيَاضَ فإنَّهَا خَيْرُ ثِيَابِكُمْ وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ» رواه الترمذي وغيره وصححوه. ثم ما صبغ غزله قبل نسجه كالبرد لا ما صبغ منسوجاً إذ يكره لبسه كما قاله البندنيجي وغيره ولم يلبسه ﷺ ولبس البرد روى البيهقي عن جابر أنه ﷺ كان له برد يلبسه في العيدين والجمعة، وسيأتي حكم المعصفر والمزعفر في الباب الذي يلي هذا، ويسن للإمام أن يزيد في حسن الهيئة والعمة والارتداء للاتباع ولأنه منظور إليه وترك لبس السواد له أولى من لبسه إلا إن خشي فتنة تترتب على تركه من سلطان أو غيره. أما المرأة إذا أرادت حضور الجمعة فيكره لها التطيب والزينة وفاخر الثياب. نعم يستحب لها قطع الرائحة الكريهة، ومثل المرأة فيما ذكر الخنثى (وإزالة الظفر) إن طال والشعر كذلك فينتف إبطه، ويقص شاربه، ويحلق عانته، ويقوم مقام الحلق والقص والنتف، وأما المرأة فتنتف عانتها بل يجب عليها ذلك عند أمر الزوج لها به في الأصح، فإن تفاحش وجب قطعاً، والعانة الشعر النابت حوالي ذكر الرجل وقبل المرأة، وقيل ما حول الدبر. قال المصنف: والأول حلق الجميع. أما حلق الرأس فلا يندب إلا في نسك، وفي المولود في سابع ولادته، وفي الكافر إذا أسلم. وأما في غير ذلك فهو مباح، ولذلك قال المتولي: ويتزين الذكر بحلق رأسه إن جرت عادته بذلك. قال بعضهم: وكذا لو لم تجر عادته وكان برأسه زهومة لا تزول إلا بالحلق، ويسنّ دفن ما يزيله من شعر وظفر ودم، والتوقيت في إزالة الشعر والظفر بالطول يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، وعن أنس أنه قال: أقت لنا في ذلك أنه لا يترك أكثر من أربعين ليلة، وسيأتي في باب الأضحية أن من أراد أن يضحي يكره له فعل ذلك في عشر ذي الحجة فهو مستثنى (و)إزالة (الريح) الكريهة كالصنان لأنه يتأذى به فيزال بالماء أو غيره. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: من نظف ثوبه قلّ همه، ومن طاب ريحه زاد عقله، ويسنّ السواك. ثم هذه الأمور لا تختصّ بالجمعة بل تستحبّ لكلّ حاضر بجمع كما نصّ عليه لكنها في الجمعة أشدّ

قُلْتُ: وأَنْ يَقْرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَهَا ولَيْلَتَهَا ويُكْثِرَ الدعَاءَ،

---

استحباباً (قلت وأن يقرأ الكهف يومها وليلتها) لقوله ﷺ: «مَنْ قَرأَ الكَهْفَ فِي يَوْمِ الجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَ الجُمُعَتَيْنِ»(١) رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد، وروى الدارمي والبيهقي «مَنْ قَرأَهَا لَيْلَةَ الجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ البَيْتِ العَتِيقِ» وفي بعض الطرق «غُفِرَ لَهُ إِلَى الجُمُعَةِ الأُخْرَى وَفَضْلِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ وَصَلَّى عَلَيْهِ أَلْفُ مَلَكٍ حَتَّى يُصْبِحَ وَعُوفِيَ مِنَ الدَّاءِ ذَاتِ الجَنْبِ وَالبَرَصِ وَالجُذَامِ وَفِتْنَةِ الدَّجَّالِ» والظاهر كما قال الأذرعي أن المبادرة إلى قراءتها أوّل النهار أولى مسارعة وأمناً من الإهمال، وقيل قبل طلوع الشمس، وقبل بعد العصر، وفي الشامل الصغير عند الرواح إلى الجامع، وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه قال: وأحبّ الاستكثار من قراءة الكهف في ليلة الجمعة، وجرى عليه الجرجاني، ونقل الأذرعي عن الشافعي والأصحاب أنه يسن الإكثار من قراءتها في يومها وليلتها. قال: وقراءتها نهاراً آكد، والحكمة في قراءتها أن الساعة تقوم يوم الجمعة كما ثبت في صحيح مسلم، والجمعة مشبهة بها لما فيها من اجتماع الخلق وفي الكهف ذكر أهوال القيامة وفي الدارمي أن النبيّ ﷺ قال: «اقْرَؤوا سُورَةَ هُود يَوْمَ الجُمُعَةِ»(٢)، وفي الترمذي «مَنْ قَرأَ الدُّخَانَ لَيْلَةَ الجُمُعَةِ غُفِرَ لَهُ»(٣) وفي تفسير الثعلبي(٤) عن ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال: «مَنْ قَرأَ آلَ عِمْرَانَ يَوْمَ الجُمُعَةِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَمَلائِكَتهُ حَتَّى تَجب الشَّمْسُ» أي تغيب، وفي الطبراني «مَنْ قَرأَهَا يَوْمَ جُمعةٍ غَرَبَتِ الشَّمْسُ بِذُنُوبِهِ» (ويكثر الدعاء) يومها وليلتها. أما يومها فلرجاء أن يصادف ساعة الإجابة «لأَنَّهُ ﷺ ذَكَرَ يَوْمَ الجُمُعَةِ فَقَال: فِيهِ سَاعَةٌ لاَ يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي يَسْأَلُ اللَّهَ تَعَالَى شَيْئاً إِلاَّ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ وأشار بيده يقللها» رواه الشيخان(٥)، وسقط في بعض الروايات: قائم يصلي، والمراد بالصلاة انتظارها، وبالقيام الملازمة. قال في الروضة: والصواب في ساعة الإجابة ما ثبت في صحيح مسلم «أن النبي ﷺ قال: «هِيَ مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الإِمَامُ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ الصَّلاَةَ». قال في المهمات: وليس المراد أن ساعة الإجابة

---

(١) أخرجه الحاكم ١/٥١١، ٥٦٤، ٥٦٥ والبيهقي ٣/٢٤٩.

(٢) الدارمي ٢/٤٥٤.

(٣) وأخرجه ابن السني (٦٧٣) والسيوطي في الدر ٥/٣٤٤.

(٤) أحمد بن محمد بن إبراهيم، أبو إسحاق، النيسابوري، المعروف بالثعلبي صاحب التفسير والعرائس في قصص الأنبياء، أخذ عنه أبو الحسن الواحدي، روى عن أبي القاسم القشيري قال: رأيت رب العزة في المنام وهو يخاطبني وأخاطبه، وكان في أثناء ذلك أن قال الرب عز وجل: أقبل الرجل الصالح، فالتفت فإذا أحمد الثعلبي مقبل. توفي سنة ٤٢٧.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٢٠٣، وفيات الأعيان ١/٦١، بغية الوعاة ص ١٥٤.

(٥) أخرجه البخاري ٢/٤٨٢ في الجمعة (٩٣٥) ومسلم ٢/٥٨٤ في الجمعة (١٤/٨٥٢) والنسائي ٣/١١٥ في الجمعة، وابن ماجه ١/٣٦٠ في إقامة الصلاة (١١٣٧) ومالك في الموطأ ١/١٠٨ في الجمعة.

والصَّلاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَيَحْرُمُ عَلَى ذِي الْجُمُعَةِ التَّشَاغُلُ بَالْبَيْعِ وغَيْرِهِ

مستغرقة لما بين الجلوس وآخر الصلاة كما يشعر به ظاهر عبارته بل المراد أن تلك الساعة لا تخرج عن هذا الوقت فإنها لحظة لطيفة، ففي الصحيحين عند ذكره إياها «وَأَشَارَ بِيَدِهِ يِقَلِّلُهَا» وفي رواية لمُسلم «وَهِيَ سَاعَةٌ خَفِيفَةٌ» قال في المجموع وأما خبر «يَوْمُ الجُمُعَةِ ثِنْتَا عَشْرَةَ سَاعَة فِيهِ سَاعَةٌ لَا يُوجَدُ فِيهَا مُسْلِمٌ يَسْأَلُ اللَّهَ شَيْئاً إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ فَالْتَمِسُوهَا آخِرَ سَاعَةٍ بَعْدَ الْعَصْرِ» فيحتمل أن هذه الساعة منتقلة تكون يوماً في وقت ويوماً في وقت آخر كما هو المختار في ليلة القدر، وليس المراد أنها مستغرقة للوقت المذكور، بل المراد أنها لا تخرج عنه لأنها لحظة لطيفة كما مرّ. قال ابن يونس: الطريق في إدراك ساعة الإجابة إذا قلنا إنها تنتقل أن يقوم جماعة يوم الجمعة فيحيي كلّ واحد منهم ساعة منه ويدعو بعضهم لبعض. وأما ليلتها فلقول الشافعي رضي الله تعالى عنه: بلغني أن الدعاء يستجاب في ليلة الجمعة، وللقياس على يومها، ويستحبّ كثرة الصدقة وفعل الخير في يومها وليلتها (و) يكثر (**الصلاة على رسول الله ﷺ**) في يومها وليلتها لخبر «إِنَّ مِنْ أَفْضَلِ أَيَّامِكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَأَكْثِرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ فَإِنَّ صَلَاتَكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ»[١] رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة، وخبر «أَكْثِرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ لَيْلَةَ الجُمُعَةِ وَيَوْمَ الجُمُعَةِ فَمَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْراً» رواه البيهقي بإسناد جيد. وقال ﷺ: «أَقْرَبُكُمْ مِنِّي فِي الجَنَّةِ أَكْثَرُكُمْ صَلَاةً عَلَيَّ فَأَكْثِرُوا مِنَ الصَّلَاةِ عَلَيَّ فِي اللَّيْلَةِ الغَرَّاءِ وَالْيَوْمِ الأَزْهَرِ» قال الشافعي: الليلة الغرّاء ليلة الجمعة واليوم الأزهر يومها، وقال أبو طالب المكي: وأقلّ ذلك ثلاثمائة مرّة، وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبيّ ﷺ قال: «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ يَوْمَ الجُمُعَةِ ثَمَانِينَ مَرَّة غُفِرَ لَهُ ذُنُوبُ ثَمَانِينَ سَنَة. قيل يا رسول الله كيف الصلاة عليك؟ قال تقول: اللَّهُمَّ صَلِّ على مُحَمَّدٍ عَبْدِكَ وَنَبِيِّكَ وَرَسُولِكَ النبيّ الأُمِّيِّ وتعقد واحدة» قال الشيخ أبو عبد الله النعمان إنه حديث حسن.

**فائدة:** قال الأصبهاني: رأيت النبيّ ﷺ في المنام فقلت له: يا رسول الله محمد بن إدريس الشافعي ابن عمك هل خصصته بشيء؟ قال نعم سألت ربي عزّ وجلّ أن لا يحاسبه. قلت: بماذا يا رسول الله؟ فقال: إنه كان يصلي عليّ صلاة لم يصل عليّ مثلها، فقلت: وما تلك الصلاة يا رسول الله؟ فقال كان يقول: اللهم صلّ على محمد كلما ذكرك الذاكرون وصلّ على محمد وعلى آل محمد كلما غفل عن ذكره الغافلون اهـ، ويسنّ أن لا يصل صلاة الجمعة بصلاة للاتباع. رواه مسلم ويكفي الفصل بينهما بكلام أو تحوّل أو نحوه (**ويحرم على ذي الجمعة**) أي من تلزمه ومن يقعد معه كما سيأتي (**التشاغل بالبيع وغيره**) من سائر العقود

(١) أخرجه أحمد ٤/٨ وأبو داود ١/٦٣٥ (١٠٤٧) والنسائي ٣/٩١، وابن ماجه ١/٥٢٤ (١٦٣٦).

بَعْدَ الشُّروعِ فِي الأَذَانِ بَيْنَ يَدَيِ الخَطِيبِ فَإِنْ بَاعَ صَحَّ، ويُكْرَهُ قَبْلَ الأَذَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

والصنائع وغيرها مما فيه تشاغل عن السعي إلى الجمعة (**بعد الشروع في الأذان بين يدي الخطيب**) حال جلوسه على المنبر لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] فورد النصّ في البيع وقيس عليه غيره سواء أكان عقداً أم لا، ولو تبايع اثنان أحدهما فرضه الجمعة دون الآخر أثما جميعاً وإن لم تفهمه عبارة المصنف لارتكاب الأوّل النهي وإعانة الثاني له عليه، ونصّ عليه الشافعي وما نصّ عليه أيضاً من أن الإثم خاصّ بالأوّل حمل على إثم التفويت. أما إثم المعاونة فعلى الثاني. قال الأذرعي وغيره: ويستثنى من تحريم البيع ما لو احتاج إلى ماء طهارته أو ما يواري عورته أو ما يقوته عند الاضطرار، وأشار المصنف بالتشاغل إلى جوازه وهو سائر. قال في المجموع: لأن المقصود أن لا يتأخر عن السعي إلى الجمعة، لكن يكره البيع ونحوه من المعقود في المسجد لأنه ينزه عن ذلك وبين يدي الخطيب إلى انهاء الأذان الذي كان في زمن رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر كما مرّ (**فإن باع**) من حرم عليه البيع (**صحّ**) بيعه وكذا سائر عقوده؛ لأن النهي لمعنى خارج عن العقد فلم يمنع الصحة كالصلاة في الدار المغصوبة، ولو عبر بقوله فإن عقد لشمل ما قدرته (**ويكره**) لمن ذكر التشاغل بما ذكر (**قبل الأذان**) المذكور (**بعد الزوال والله أعلم**) لدخول وقت الوجوب، فالتشاغل عنه كالإعراض، والظاهر كما بحثه الإسنوي عدم الكراهة في بلد يؤخرون فيها كثيراً كمكة شرّفها الله تعالى. أما قبل الزوال فلا كراهة، وهذا مع نفي التحريم بعده وقبل الأذان المذكور محمول كما قال ابن الرفعة على من لم يزمه السعي حينئذ وإلا فيحرم ذلك.

**تتمة**: اتفق الأصحاب على كراهة تشبيك الأصابع في طريقه إلى المسجد وفي المسجد يوم الجمعة وغيره، وكذا سائر أنواع العبث ما دام في الصلاة أو منتظرها لأنه في صلاة، وروى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنَّ أَحَدَكُمْ فِي صَلَاةٍ مَا كَانَ يَعْمَدُ إِلَى الصَّلَاةِ» فإن قيل روى البخاري «أَنَّهُ ﷺ شَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعه فِي الْمَسْجِد بَعْدَمَا سَلَّم مِنَ الصَّلَاةِ عَنْ رَكْعَتَيْنِ فِي قِصَّةِ ذِي اليَدَينِ وَشَبَّكَ فِي غَيْرِهِ». أجيب بأن الكراهة إنما هي في حقّ المصلي وقاصد الصلاة، وهذا كان منه ﷺ بعدها في اعتقاده، ويسن إذا أتى المسجد أن يقدّم رجله اليمنى في الدخول قائلاً: بسم الله اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك. قال المزني: ويصلي على النبيّ ﷺ ويقول: اللهم اجعلني من أوجه من توجه إليك، وأقرب من تقرّب إليك، وأنجح من دعاك وتضرّع وأربح من طلب إليك، وروى البيهقي «إِنَّ لَكُمْ في كُلِّ جُمْعَةٍ حجَّة وَعُمْرَةً» فالحجة التجهيز إلى الجمعة، والعمرة انتظار العصر بعد الجمعة.

## [فَصْلٌ]

مَنْ أَدْرَكَ رُكُوعَ الثَّانِيَةِ أَدْرَكَ الجُمُعَةَ فَيُصَلِّي بَعْدَ سَلَامِ الإِمَامِ رَكْعَةً، وَإِنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَهُ فَاتَتْهُ فَيُتِمُّ بَعْدَ سَلَامِهِ ظُهْراً أَرْبَعاً، والأَصَحُّ أَنَّهُ

## (فصل)

في بيان ما تدرك به الجمعة وما لا تدرك به، وجواز الاستخلاف وعدمه، وقد بدأ بالقسم الأوّل فقال: **(من أدرك)** مع إمام الجمعة **(ركوع)** الركعة **(الثانية)** المحسوب للإمام لا كالمحدث ناسياً كما مرّ وأتمّ الركعة معه **(أدرك الجمعة)** أي لم تفته. قال ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مِنْ صَلَاةِ الجُمُعَةِ رَكْعَةً فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ»[1] وقال «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الجُمُعَةِ رَكْعَةً فَلْيَصِلْ إِلَيْهَا أُخْرَى» رواهما الحاكم وقال في كلّ منهما إسناده صحيح على شرط الشيخين. قال في المجموع وقوله: فليصل هو بضم الياء وفتح الصاد وتشديد اللام **(فيصلي بعد سلام الإمام ركعة)** إن استمرّ معه إلى أن سلم ولو فارقه في التشهد كان الحكم كذلك، فقول المصنف بعد سلام الإمام جرى على الغالب. فإن قيل: الركعة الأخيرة إنما تحصل بالسلام. أجيب بأن ذلك ممنوع، فقد قال في الأمّ: ومن أدرك ركعة من الجمعة بنى عليها ركعة أخرى وأجزأته الجمعة، وإدراك الركعة أن يدرك الرجل قبل أن يرفع رأسه من الركعة فيركع معه ويسجد اهـ اهـ وأيضاً ما يدركه المسبوق فهو أوّل صلاته والتشهد ليس في أوّل صلاته، فقول الشارح: واستمر معه إلى أن سلم لأجل قول المتن فيصلي بعد سلام الإمام، وقيد ابن المقري إدراك الجمعة بإدراك الركعة بقوله: إن صحت جمعة الإمام أخذاً من قول الأذرعي: لو خرج الإمام منها قبل السلام فلا جمعة للمأموم والمعتمد أنه ليس بقيد، فقد صرّح الإسنوي وغيره بأنه لا يتقيد بذلك، بل إذا أدرك معه ركعة وأتى بأخرى أدرك الجمعة وإن خرج منها الإمام كما أن حدثه لا يمنع صحتها لمن خلفه كما مرّ.

تنبيه: قول المحرر: من أدرك مع الإمام ركعة أدرك الجمعة أولى من قول المصنف من أدرك ركوع الثانية أدرك الجمعة لأن عبارة المحرر تشمل ما لو صلى مع الإمام الركعة الأولى وفارقه في الثانية، فإن الجمعة تحصل له بذلك ولا تشملها عبارة المصنف، وعبارة المصنف توهم أن الركوع وحده كاف، فيجوز لمن أدركه إخراج نفسه وإتمامها منفرداً وليس مراداً، ولذلك قلت: وأتم الركعة معه كما صرّح به في الروضة كأصلها، ويسن لمن صلى الركعة الثانية من الجمعة منفرداً أن يجهر فيها كما تقدّمت الإشارة إلى ذلك في باب صفة الصلاة **(وإن أدركه)** أي الإمام **(بعده)** أي بعد ركوع إمامه **(فاتته)** أي الجمعة لمفهوم الحديث المتقدّم **(فيتم بعد سلامه)** أي الإمام **(ظهراً أربعاً)** من غير استئناف نية لفوات الجمعة **(والأصح أنه)** أي

---

(١) أخرجه الدارقطني ٢/١٠ في الصلاة (١) والحاكم ١/٢٩١ في الجمعة، وابن السكن في تحفة المحتاج ١/٥٢٩، والحافظ في بلوغ المرام (٩٠) وأبو حاتم (٤٧٣) والإرواء ٣/٨٢ ـ ٩٠.

يَنْـوِي فِي اقْتِدَائِـهِ الجُمُعَةَ، وَإِذَا غَيْرَهَـا بِحَدَثٍ أَوْ غَيْـرِهِ جَازَ الاِسْتِخْـلَافُ فِي الأَظْهَرِ، وَلَا يَسْتَخْلِفُ لِلْجُمُعَةِ إِلَّا مُقْتَدِياً بِهِ قَبْلَ حَدَثِهِ،

---

المدرك للإمام بعد ركوع الثانية (**ينوي في اقتدائه**) بالإمام (**الجمعة**) وجوباً كما هو مقتضى عبارة الروضة وهو المعتمد وعبارة الأنوار ينوي الجمعة جوازاً، وقال ابن المقري: ندباً والجواز لا ينافي الوجوب، والندب يحمل على من تلزمه الجمعة هكذا حمله شيخي وهو حسن، والثاني ينوي الظهر لأنها التي يفعلها، ومحل الخلاف فيمن علم حال الإمام، وإلا بأن رآه قائماً ولم يعلم أمعتدل هو أو في القيام فينوي الجمعة جزماً. ثم شرع في القسم الثاني وهو حكم الاستخلاف وشروطه، فقال: (**وإذا خرج الإمام من الجمعة أو غيرها**) من الصلوات (**بحدث**) عمداً أو سهواً (**أو غيره**) كرعاف وتعاطي فعل مبطل أو بلا سبب أيضاً (**جاز**) له وللمأمومين قبل إتيانهم بركن (**الاستخلاف في الأظهر**) الجديد لأنها صلاة بإمامين وهي جائزة، فقد صحّ «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ كَانَ يُصَلِّي بِالنَّاسِ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَلَسَ إِلَى جَنْبِهِ فَاقْتَدَى بِهِ أَبُو بَكْرٍ وَالنَّاسُ، رواه الشيخان، وقد استخلف عمر رضي الله تعالى عنه حين طعن، رواه البيهقي واستخلافهم أولى من استخلافه لأن الحق في ذلك لهم، فمن عينوه للاستخلاف أولى ممن عينه، ولو تقدّم واحد بنفسه جاز، ولو لم يستخلف في الجمعة وهم في الركعة الأولى من الجمعة لزمهم أن يستخلفوا فيها واحداً منهم لتدرك بها الجمعة دون الثانية فلا يلزم الاستخلاف لإدراكهم مع الإمام ركعة كالمسبوق فيتمونها فرادى جمعة، ولا يشكل بالانفضاض فيها؛ لأن البطلان به لنقص العدد لا لفقد الجماعة، وإذا قدّم الإمام واحداً فالظاهر كما قال ابن الأستاذ: إنه لا يجب عليه أن يمتثل، وقيل يجب لئلا يؤدّي إلى التواكل. أما إذا فعلوا على الانفراد ركناً فإنه يمتنع الاستخلاف بعده كما نقلاه عن الإمام وأقراه، والثاني وهو القديم لا يجوز الاستخلاف مطلقاً؛ لأنها صلاة واحدة فيمتنع فيها ذلك كما لو اقتدى بهما معاً، وعلى الأوّل لا يستخلف الإمام إلا من يصلح للإمامة لا امرأة وخنثى مشكلاً للرجال، وسكت المصنف عن هذا للاستغناء عنه بما سبق له في صلاة الجماعة، وإذا لم يجز الاستخلاف أتمّ القوم صلاتهم فرادى إن كان الحدث في غير الجمعة أو فيها لكن في الركعة الثانية، فإن وقع في الأولى منها فيتمونها ظهراً؛ لأن شرطها حصول ركعة في جماعة كما علم مما مر (**ولا يستخلف**) الإمام أو غيره (**للجمعة إلا مقتدياً به قبل حدثه**) لأن في استخلاف غير المقتدي ابتداء جمعة بعد انعقاد جمعة، وذلك لا يجوز، ولا يجوز له فعل الظهر قبل فوات الجمعة، ولا يرد المسبوق لأنه تابع لا منشىء. أما في غير الجمعة فيجوز استخلاف غير المقتدى به في الأولى والثالثة من الرباعية لموافقته نظم صلاتهم لا في الثانية والأخيرة لأنه يحتاج إلى القيام ويحتاجون إلى القعود. نعم إن جدّدوا نية الاقتداء جاز كما في الحاوي الصغير، ويؤخذ من التعليل أنه لو كان موافقاً لهم كأن حضر جماعة في ثانية منفرداً أو أخيرته فاقتدوا به فيها، ثم بطلت صلاته فاستخلف موافقاً

حرج الإمام من الجمعة أو

وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَضَرَ الخُطْبَةَ وَلَا الرَّكعَةَ الاولى فِي الأَصَحِّ فِيهِمَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ أَدْرَكَ الأُولَى تَمَّتْ جُمُعَتُهُمْ، وَإِلَّا فَتَتِمُّ لَهُمْ دُونَهُ فِي الأَصَحِّ، وَيُرَاعِي المَسْبُوقُ نَظْمَ

---

لهم جاز وهو واضح، وإطلاقهم المنع جرى على الغالب، ويجوز استخلاف اثنين وأكثر كما في المجموع يصلي كلّ بطائفة، والأولى الاقتصار على واحد، ولو بطلت صلاة الخليفة جاز استخلاف ثالث وهكذا، وعلى الجميع مراعاة ترتيب صلاة الإمام الأصليّ **(ولا يشترط)** في جواز الاستخلاف في الجمعة **(كونه)** أي المقتدي **(حضر الخطبة ولا)** أدرك **(الركعة الأولى في الأصح فيهما)** أما في الأولى فلأنه بالاقتداء صار في حكم من حضرها وسمعها، ولهذا تصحّ جمعته كما تصح جمعة الحاضرين السامعين ووجه مقابله القياس على ما لو استخلف بعد الخطبة من لم يحضرها ليصلي بهم فإنه لا يجوز، وأما في الثانية فلأن الخليفة الذي كان مقتدياً بالإمام ناب منابه باستخلافه إياه، ولو استمر الإمام لصحت القدوة فكذا من ناب منابه وإن لم توجد فيه الشرائط، ووجه مقابله أنه غير مدرك للجمعة، ويجوز الاستخلاف في أثناء الخطبة وبين الخطبة والصلاة بشرط أن يكون الخليفة حضر الخطبة بتمامها في المسألة الثانية والبعض الفائت في المسألة الأولى على المذهب لأن من لم يسمع ليس من أهل الجمعة، وإنما يصير غير السامع من أهلها إذا دخل في الصلاة، والسماع هنا كالاقتداء، نعم من أغمي عليه في أثناء الخطبة امتنع الاستخلاف فيها لخروج من أتى بالبعض عن الأهلية بالكلية، ولو استخلف من يصلي بهم ولم يكن سمع الخطبة ممن لا تلزمه الجمعة ونوى غير الجمعة جاز.

**تنبيه**: المذكور في الشرحين والروضة والمجموع نقل الخلاف في الثانية قولين، وخرج بقوله: حضر الخطبة سماعها فإنه لا يشترط بلا خلاف كما صرّح به الرافعي **(ثم)** على الأوّل **(إن كان)** الخليفة في الجمعة **(أدرك)** الركعة **(الأولى)** من الجمعة مع الإمام **(تمت جمعتهم)** أي جمعة الخليفة والمأمومين، سواء أحدث الإمام في أولى الجمعة أم ثانيتها كما في المحرر؛ لأنه لما أحرم صار باستخلافه قائماً مقامه **(وإلا)** أي وإن لم يدرك الأولى وإن استخلف فيها كأن استخلفه في اعتدالها **(فتتم لهم)** الجمعة **(دونه)** أي غيره **(في الأصح)** فيهما، وعبر في الروضة بالصحيح المنصوص لأنهم أدركوا ركعة مع الإمام بخلافه فإنه لم يدركها معه فيتمها ظهراً، ومعلوم أنه لا بدّ أن يكون زائداً على الأربعين وإلا فلا تصح جمعتهم كما نبه على ذلك الفتى تلميذ المقري وهو واضح، وقضية كلام الشيخين أنه يتمها ظهراً وإن أدرك معه ركوع الثانية وسجودها، لكن قال البغوي: يتمها جمعة لأنه صلى مع الإمام ركعة وهذا هو الظاهر، والثاني: أنها تتم له أيضاً؛ لأنه صلى ركعة من الجمعة في جماعة فأشبه المسبوق، وأجاب الأوّل بأن المأموم يمكن جعله تبعاً للإمام والخليفة إمام لا يمكن جعله تبعاً للمأمومين، والثالث: يتمها القوم ظهراً أيضاً لا جمعة تبعاً للإمام **(ويراعى)** الخليفة **(المسبوق)** وجوباً **(نظم)** صلاة

الْمُسْتَخْلَفِ فَإِذَا صَلَّى رَكْعَةً تَشَهَّدَ وَأَشَارَ إِلَيْهِمْ لِيُفَارِقُوهُ أَوْ يَنْتَظِرُوا، ولاَ يَلْزَمُهُمُ اسْتِئْنَافُ نِيَّةِ الْقُدْوَةِ فِي الأَصَحِّ،

(**المستخلف**) ليجري على نظمها فيفعل ما كان يفعله الإمام؛ لأنه بالاقتداء به التزم ترتيب صلاته (**فإذا صلى**) بهم (**ركعة**) قنت لهم فيها إن كانت ثانية الصبح، ولو كان هو يصلي الظهر ويترك القنوت في الظهر وإن كان هو يصلي الصبح، و (**تشهد**) جالساً وسجد بهم لسهو الإمام الحاصل قبل اقتدائه به وبعده (**وأشار إليهم**) بعد تشهده عند قيامه (**ليفارقوه**) أي ليتخير المقتدون بعد إشارته وغاية ما يفعلون بعدها أن يفارقوه بالنية ويسلموا (**أو ينتظروا**) سلامه بهم وهو أفضل كما في المجموع :أي إن لم يخشوا خروج الوقت بانتظاره، فإن خشوه وجبت المفارقة، وله أن يقدّم من يسلم بهم كما ذكره الصيمري، ثم يقوم إلى ركعة أخرى حيث أتمها جمعة وإلى ثلاث حيث أتمها ظهراً، وقد اندفع بما ذكر من الغاية المذكورة الاعتراض على المصنف بأن التخيير المذكور فيه لا يفهم بالإشارة من المصلي لا سيما مع الاستدبار وكثرة الجماعة يميناً وشمالاً وخلفاً ولا يجب التشهد على الخليفة المسبوق لأنه لا يزيد على بقائه مع إمامه ولا القعود أيضاً كما قاله الإسنوي. أما إذا لم يعرف المسبوق نظم صلاة إمامه، ففي جواز استخلافه قولان صحح منهما في التحقيق الجواز وهو المعتمد، ونقله ابن المنذر كما في المجموع عن نصّ الشافعي، وقال في المهمات: وهو الصحيح وعليه فيراقب القوم بعد الركعة، فإن هموا بالقيام قام وإلا قعد. قال بعضهم: وفي هذا دليل على جواز التقليد في الركعات، ويكون محل المنع إذا اعتقد هو شيئاً آخر اهـ وهذا ممنوع فإن هذا ليس تقليداً في الركعات. والقول الثاني: لا يجوز استخلافه، وجرى على هذا ابن المقري، وقال في الروضة: إنه أرجح القولين دليلاً (**ولا يلزمهم**) أي المقتدين (**استئناف نية القدوة**) بالخليفة (**في الأصح**) في الجمعة وغيرها لتنزيل الخليفة منزلة الأوّل في دوام الجماعة، ولهذا لا يراعى نظم صلاة نفسه، ولو استمر الأوّل لم يحتج القوم إلى تجديد النية فكذلك عند الاستخلاف، والثاني: يشترط لهم لأنهم بخروج الإمام من الصلاة صاروا منفردين ولو استخلف من لا يصلح للإمامة لم تبطل صلاتهم إلا إن اقتدوا به لأن استخلافه لغو، ولو أراد المسبوقون أو من صلاته أطول من صلاة الإمام أن يستخلفوا من يتم بهم لم يجز إلا في غير الجمعة إذ لا مانع في غيرها بخلافها لما مرّ أنه لا تنشأ جمعة بعد أخرى، وكأنهم أرادوا بالإنشاء ما يعمّ الحقيقي والمجازي إذ ليس فيها إذا كان الخليفة منهم إنشاء جمعة، وإنما فيه ما يشبهه صورة، وما ذكر من الجواز في غير الجمعة هو ما اقتضاه كلام الشيخين في الجماعة، وصححه المصنف في التحقيق هناك وكذا في المجموع، وقال فيه اعتمده ولا تغتر بما في الانتصار من تصحيح المنع فهو المعتمد، وإن صححا هنا المنع وعللاه بأن الجماعة حصلت وهم إذا أتموها فرادى نالوا فضلها إذ للاقتداء فوائد أخر كتحمل السهو وتحمل السورة في الصلاة الجهرية ونيل فضل الجماعة الكامل، ولو بادر أربعون سمعوا أركان الخطبة وأحرموا بالجمعة انعقدت بهم، لأنهم

وَمَنْ زُوحِمَ عَنِ السُّجُودِ فَأَمْكَنَهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَلَ،وَإِلَّا فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَنْتَظِرُ،وَلا يُومِىءُ بِهِ، ثُمَّ إِنْ تَمكنَ قَبْلَ رُكُوعِ إِمَامِهِ سَجَدَ،فَإِنْ رَفَعَ والإِمَامُ قَائِمٌ قَرأَ، أَوْ والإِمَامُ رَاكِعٌ فَالأَصَحُّ يَرْكَعُ، وَهُوَ كَمَسْبُوقٍ، فَإِنْ كَانَ إِمَامُهُ فَرَغَ مِنَ الرُّكُوعِ

---

من أهلها بخلاف غيرهم **(ومن زوحم)** أي منعه الزحام **(عن السجود)** على أرض أو نحوها مع الإمام في الركعة الأولى من الجمعة **(فأمكنه)** السجود منكساً **(على)** شيء من **(إنسان)** أو متاع أو بهيمة أو نحو ذلك **(فعل)** ذلك وجوباً، لقول عمر رضي الله تعالى عنه «إذا آشتدَّ الزِّحَامُ فَلْيَسْجُدْ أَحَدُكُمْ عَلَى ظَهْرِ أَخِيهِ» رواه البيهقي بإسناد صحيح ولا يحتاج هنا إلى إذنه لأن الأمر فهي يسير كما قاله في المطلب ولا يعرف له مخالف ولأنه متمكن من سجود يجزئه، فإن لم يفعل كان متخلفاً بغير عذر وقد مرّ حكمه.

تنبيه: قد عبر في التنبيه بظهر إنسان واعترضه المصنف في التحرير بقوله: ولو حذف لفظ إنسان لعمّ وقد وقع هو فيه هنا، فلو قال على شيء كما قدّرته لعمّ، والمزاحمة تجري في غير الجمعة من بقية الصلوات، وذكرت هنا لأن الزحام فيها أغلب، ولأن تفاريعها متشعبة مشكلة لكونها لا تدرك إلا بركعة منتظمة أو ملفقة على خلاف يأتي، ولهذا قال الإمام: ليس في الزمان من يحيط بأطرافها **(وإلا)** أي وإن لم يمكنه السجود كما ذكر **(فالصحيح أنه ينتظر)** تمكنه منه **(ولا يومىء به)** لقدرته عليه. والثاني: يومىء أقصى ما يمكنه كالمريض لمكان العذر. والثالث: يتخير بينهما لأن وجوب وضع الجبهة قد عارضه وجوب المتابعة، ومقتضى المتن أنه لا يجوز له إخراج نفسه من الجماعة؛ لأن الخروج من الجمعة قصداً مع توقع إدراكها لا وجهة له، كذا نقلاه عن الإمام وأقراه، وهذا ما جزم به ابن المقري في روضه، وهو المعتمد وإن قال في المهمات: إنه مخالف لنصّ الشافعي والأصحاب، وإذا جوّزنا له الخروج وأراد أن يتمها ظهراً فهل تصح؟ فيه القولان فيمن يحرم بالظهر قبل فوات الجمعة كما ذكره القاضي حسين في تعليقه والإمام في النهاية. أما الزحام في الركعة الثانية من الجمعة فلا يعتبر فيه ما تقدّم بل يسجد متى تمكن قبل سلام الإمام أو بعده. نعم إن كان مسبوقاً لحقه في الثانية، فإن تمكن قبل سلام الإمام وسجد السجدتين أدرك الجمعة وإلا فلا كما يعلم مما سيأتي **(ثم)** على الصحيح **(إن تمكّن)** من السجود **(قبل ركوع إمامه)** في الثانية **(سجد)** وجوباً تداركاً له عند زوال العذر فإن رفع من السجود **(والإمام)** بعد **(قائم قرأ)** ما أمكنه، فإن لم يدرك زمناً يسع الفاتحة فهو كمسبوق على الأصح فإن ركع الإمام قبل إتمامه الفاتحة ركع معه، ولا يضرّ التخلف الماضي لأنه تخلف بعذر **(أو)** رفع من السجود **(والإمام)** بعد **(راكع، فالأصحّ يركع)** معه **(وهو كمسبوق)** لأنه لم يدرك محلّ القراءة، والثاني: لا يركع معه لأنه مؤتمّ به بخلاف المسبوق بل تلزمه القراءة ويسعى وراء الإمام وهو متخلف بعذر **(فإن كان إمامه فرغ من الركوع)** في الثانية

ولَمْ يُسَلِّمْ وَافقَهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ صَلَّى رَكْعَةً بَعْدَهُ، وإنْ كَانَ سَلَّمَ فَاتَتِ الجُمُعَةُ وإنْ لَمْ يُمْكِنْهُ السُّجُودُ حَتَّى رَكَعَ الإمامُ فَفِي قَوْلٍ يُرَاعِي نَظْمَ نَفْسِهِ، والأظْهَرُ أنَّهُ يَرْكَعُ مَعَهُ، ويُحْسَبُ رُكُوعُهُ الأوَّلُ في الأصَحِّ فَرَكْعَتُهُ مُلَفَّقَةٌ مِنْ رُكوعِ الأُولَى وسُجُودِ الثَّانِيَةِ، ويُدْرِكُ بِهَا الجُمُعَةَ فِي الأَصَحِّ فَلَوْ سَجَدَ عَلَى تَرْتِيبِ نَفْسِهِ عَالِماً بِأَنَّ وَاجِبَهُ المُتَابَعَةُ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، وإنْ نَسِيَ أَوْ جَهِلَ لَمْ يُحْسَبْ سُجُودُهُ الأَوَّلُ، فَإِذَا سَجَدَ ثَانِياً حُسِبَ، والأَصَحُّ إدْرَاكُ الجُمُعَةِ بِهَذِهِ الرَّكْعَةِ إِذَا كَمُلَتِ السَّجْدَتَانِ قَبْلَ سَلاَمِ الإمَامِ،

---

**(ولم يسلم وافقه فيما هو فيه)** كالمسبوق **(ثم صلى ركعة بعده)** لفواتها كالمسبوق، وبهذا قطع الإمام، وقيل يشتغل بترتيب صلاة نفسه **(وإن كان)** الإمام **(سلم)** منها **(فاتت الجمعة)** لأنه لم يتمّ له ركعة قبل سلام الإمام فيتمها ظهراً، بخلاف ما لو رفع رأسه من السجود فسلم الإمام في الحال، فإنه يتمها جمعة **(وإن لم يمكنه السجود حتى ركع الإمام)** في ثانية الجمعة **(ففي قول يراعي)** المزحوم **(نظم)** صلاة **(نفسه)** فيسجد الآن **(والأظهر أنه يركع معه)** لظاهر خبر «إنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا» ولأن متابعة الإمام آكد، ولهذا يتبعه المسبوق ويترك القراءة والقيام **(ويحسب ركوعه الأوّل في الأصحّ)** لأنه أتى به وقت الاعتداد بالرّكوع، والثاني لا يحسب لأنه أتى به للمتابعة، وعلى الأوّل **(فركعته ملفقة من ركوع)** الرّكعة **(الأولى و)**من **(سجود الثانية)** الذي أتى به فيها **(ويدرك بها الجمعة في الأصحّ)** لإطلاق قوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الجُمعَةِ فَلْيَصِلْ إِلَيْهَا أُخْرَى» وهذا قد أدرك ركعة، والتلفيق ليس بنقص في المعذور، والثاني: لا لنقصها بالتلفيق، وصفة الكمال معتبرة في الجمعة **(فلو سجد على ترتيب)** نظم صلاة **(نفسه)** عامداً **(عالماً بأن واجبه)** أي الواجب عليه **(المتابعة)** لإمامه تفريعاً على الأظهر **(بطلت صلاته)** لتلاعبه حيث سجد في موضع الركوع، فيلزمه التحرّم بالجمعة إن أمكنه إدراك الإمام في الركوع كما في الروضة كأصلها. وقال الإسنوي: بل يلزمه ذلك ما لم يسلم الإمام، إذ يحتمل أن الإمام قد نسي القراءة مثلاً فيعود إليها اهـ وهذا هو المعتمد، وكلام الروضة محمول على الوجوب اتفاقاً، وهذا على خلاف قد تقدّم وأن الأصح اللزوم فلا منافاة بينهما، وإذا علمت ذلك فقول الإسنوي: إن عبارة الروضة مستقيمة ممنوع **(وإن نسي)** ذلك المعلوم عنده من وجوب المتابعة **(أو جهل)** ذلك **(لم يحسب سجوده الأوّل)** وهو ما أتى به على ترتيب نظم صلاة نفسه؛ لأنه أتى به في غير محله، ولا تبطل به صلاته لعذره **(فإذا سجد ثانياً)** بعد أن قام وقرأ وركع وهو على نسيانه أو جهله **(حسب)** له وتمت به ركعته الأولى لدخول وقته وألغى ما قبله، فإن زال نسيانه أو جهله قبل السجود الثاني وجب عليه متابعة الإمام فيما هو فيه كما هو المفهوم من كلام الأكثرين كما في الروضة وأصلها **(والأصح إدراك الجمعة بهذه الرّكعة)** الملفقة من ركوع الأولى وسجود الثانية **(إذا كملت السجدتان)** فيها **(قبل سلام الإمام)** وإن كان في الركعة نقصانان: نقصان بالتلفيق، ونقصان بالقدوة الحكمية، فإنه لم يتابع الإمام في موضع ركعته

وَلَوْ تَخَلَّفَ بِالسُّجُودِ نَاسِياً حَتَّى رَكَعَ الإِمَامُ لِلثَّانِيَةِ رَكَعَ مَعَهُ عَلَى المَذْهَبِ.

متابعة حسية بل سجد متخلفاً عنه، لكنا ألحقناه في الحكم بالاقتداء الحقيقي لكونه معذوراً، بخلاف ما إذا كملتا بعد سلامه فإنه لم يدرك الجمعة بها، والثاني لا يدرك الجمعة بهذه الركعة، وبحث الرافعي فيما ذكر بأنه إذا لم يحسب سجوده والإمام راكع لكون فرضه المتابعة وجب أن لا يحسب والإمام في ركن بعد الركوع، وأجاب عنه السبكي والإسنوي بأنا إنما لم نحسب له سجوده والإمام راكع لإمكان متابعته بعد ذلك فيدرك الركعة بخلاف ما بعده، فلو لم نحسبه له لفاتت الركعة ويكون ذلك عذراً في عدم المتابعة اهـ، فما جرى عليه في المتن هو المعتمد، وإن قال في المجموع: إن الجمهور على خلافه، ولو فرغ من سجوده الأوّل فوجد الإمام ساجداً فتابعه في سجوده حسب له، وتكون ركعته ملفقة، ولو زوحم عن الركوع في الأولى ولم يتمكن منه إلا حال ركوع الثانية ركع معه وحسبت الثانية له. قال ابن المقري غير ملفقه: أي من الركوع وغيره وإلا فهي ملفقة من القراءة في الأولى والقيام فيها والإحرام بها ومن الثانية، لكن التلفيق الأوّل هو المختلف فيه، فلو لم يتمكن المزحوم من السجود حتى سجد الإمام في الرّكعة الثانية سجد معه ركعة، وحصلت له ركعة ملفقة من ركوع الأولى وسجود الثانية، فإن لم يتمكن إلا في السجدة الثانية سجد معه فيها، وهل يسجد الأخرى لأنهما ركن واحد أو يجلس معه، فإذا سلم بنى على صلاته أو ينتظره ساجداً حتى يسلم فيبني على صلاته؟ احتمالات، والأوجه منها الأوّل كما اعتمده شيخي وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، ثم هذا كله فيما إذا تخلف بالسجود لزحمة. أما التخلف به لغير زحمة فأشار إليه بقوله **(ولو تخلف بالسجود)** في الأولى **(ناسياً)** له **(حتى** (**ركع الإمام للثانية)** فذكره **(ركع معه)** وجوباً **(على المذهب)** ويحصل له من الركعتين ركعة ملفقة ويسقط عنه الباقي منهما، والقول الثاني يراعي نظم صلاة نفسه كالمزحوم، وفرّق بأنه مقصر بالنسيان، وقطع بعضهم بالأوّل. قال الروياني: وطريق القطع أظهر، والتخلف للمرض كالتخلف للنسيان فيما ذكر.

**خاتمة**: ليست الجمعة ظهراً مقصوراً وإن كان وقتها وقته وتتدارك به، بل هي صلاة مستقلة لأنه لا يغني عنها، ولقول عمر رضي الله تعالى عنه: الجُمُعَةُ رَكْعَتَانِ تَمَامٌ عَلَى لِسَانَ نَبِيِّكُمْ ﷺ، ﴿وَقَدْ خَابَ مَنِ افْتَرَى﴾ [طه: ٦١]رواه الإمام أحمد وغيره. وقال في المجموع: إنه حسن، فإن عرض فيها ما يمنع وقوعها جمعة انقلبت ظهراً وإن لم يقصد قلبها لأنهما فرض وقت واحد. قال في الروضة: وللمستمع للخطيب أن يصلي على النبيّ ﷺ ويرفع بها صوته إذا قرأ الخطيب ﴿إن اللّه وَمَلاَئِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٦] الآية، وليس المراد كما قال الأذرعي: الرفع البليغ كما يفعله بعض العوام، فإنه لا أصل له بل هو بدعة، وظاهر كلام الرّوضة أن ذلك مباح مستوي الطرفين،بل الاستماع أولى، بل صرّح القاضي أبو الطيب بكراهته لأنه يقطع الاستماع، ومن قعد في مكان الإمام أو في طريق الناس أمر بالقيام، وكذا من قعد مستقبلاً وجوههم والمكان ضيق عليه، بخلاف الواسع.

# بَـابُ صَلاَةِ الْخَوْفِ

هِيَ أَنْوَاعٌ: الأَوَّلُ يَكُونُ الْعَدُوُّ فِي الْقِبْلَةِ فَيُرَتِّبُ الإِمَـامُ الْقَوْمَ صَفَّيْنِ ويُصَلِّي بِهِمْ فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ سَجْدَتَيْهِ وحَرَسَ صَفٌّ فَإِذَا قَـامُوا سَجَـدَ مَنْ حَرَسَ ولَحِقُـوهُ وسَجَدَ مَعَهُ فِي الثَّـانِيَةِ مَنْ حَـرَسَ أَوَّلاً وحَرَسَ الآخَـرُونَ، فَإِذَا جَلَسَ سَجَـدَ مَنْ حَرَسَ وتَشَهَّـدَ بِالصَّفَّيْنِ وسَلَّمَ وهٰـذِهِ صَلاَةُ رَسُـولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ بِعُسْفَـانَ،

---

## بَـابُ صَلاَةِ الْخَوْفِ

أي كيفيتها، والخوف ضدّ الأمن، وحكم صلاته كصلاة الأمن، وإنما أفرد بترجمة؛ لأنـه يحتمل في الصلاة عنده في الجماعة وغيرها ما لا يحتمل فيها عنـد غيره على مـا سيأتي بيـانه. والأصـل فيها قـولـه تعـالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَـأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّـلاَةَ﴾ [النسـاء: ١٠٢] الآيـة، والأخبار الآتية مع خبر «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي» واستمـرّت الصحابـة رضي الله تعالى عنهم على فعلها بعده، وأما دعوى المزني نسخها لتركه ﷺ لها يوم الخندق فأجابوا عنها بتأخر نزولها عنـه؛ لأنها نـزلت سنة ستّ، والخنـدق كان سنـة أربع أو خمس، وتجـوز في الحضر كـالسفر خلافاً لمالك (هي أنـواع) جاءت في الأخبـار على ستة عشـر نوعـاً في صحيح مسلم بعضهـا، ومعـظمها في سنن أبـي داود، وفي ابن حبـان منها تسعـة، ففي كل مـرة كان ﷺ يفعـل ما هـو أحوط للصلاة وأبلغ في الحراسة، واختار منها الشافعي رضي الله تعالى عنه الثلاثة التي ذكرهـا المصنف وذكر معها الرابع الآتي وجاء به وبالثالث القرآن الكريم. النـوع (**الأوّل**) منها الصـلاة بالكيفية المـذكور في قـوله (**يكـون العدوّ في**) جهـة (**القبلة**) ولا ساتـر بيننا وبينهم، وفينـا كثرة بحيث تقاوم كل فرقة العدوّ (**فيرتب الإمام القوم صفين**) فأكثر (**ويصلي بهم**) جميعاً إلى اعتدال الركعة الأولى، لأن الحراسة الآتية محلها الاعتدال لا الركـوع كما يعلم من قـوله (**فـإذا سجد**) الإمام في الركعة الأولى (**سجد معه صفّ سجدتيـه وحرس**) حينئـذ (**صفّ**) آخر في الاعتـدال المذكور (**فإذا قاموا**) أي الإمام والساجدون معه (**سجد من حرس**) فيها (**ولحقـوه وسجد معـه**) أي الإمام (**في**) الركعة (**الثانية من حرس أوّلاً وحرس الآخرون**) أي الفرقة الساجدة مـع الإمام (**فـإذا جلس**) الإمام للتشهـد (**سجد من حـرس**) في الركعـة الثانيـة (**وتشهد**) الإمـام (**بالصفين وسلم**) بهـم (**وهذه**) الكيفية المذكـورة (**صـلاة رسول الله ﷺ**) أي صفـة صلاتـه (**بعُسفان**) بضم العين وسكـون السين المهملتين، قريـة بقرب خليص، بينهـا وبين مكة أربعـة برد، سميت بـه لعسف السيول فيها، وعبارته كغيره في هذا صادقة بأن يسجد الصف الأوّل في الـركعة الأولى، والثاني في الثانية وكل منهما فيها بمكانه أو تحوّل بمكان الآخر وبعكس ذلك فهي أربـع كيفيات وكلها جائزة إذا لم تكثر أفعـالهم في التحوّل، والـذي في خبر مسلم سجـود الأوّل في الأولى، والثاني في الثانية مع التحوّل فيها وله أن يرتبهم صفوفاً كما مر، ثم يحرس صفان فأكثر، وإنمـا

وَلَوْ حَرَسَ فِيهِمَا فِرْقَتَا صَفٍّ جَازَ، وَكَذَا فِرْقَةٌ فِي الأَصَحِّ، الثَّانِي يَكُونُ فِي غَيْرِهَا فَيُصَلِّي مَرَّتَيْنِ كُلَّ مَرَّةٍ بِفِرْقَةٍ، وَهٰذَا صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِبَطْنِ نَخْلٍ، أَوْ تَقِفُ فِرْقَةٌ فِي وَجْهِهِ وَيُصَلِّي بِفِرْقَةٍ رَكْعَةً فَإِذَا قَامَ لِلثَّانِيَةِ فَارَقَتْهُ وَأَتَمَّتْ وَذَهَبَتْ إِلَى وَجْهِهِ وَجَاءَ الْوَاقِفُونَ فَاقْتَدَوْا بِهِ فَصَلَّى بِهِمُ الثَّانِيَةَ، فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ قَامُوا فَأَتَمُّوا ثَانِيَتَهُمْ وَلَحِقُوهُ وَسَلَّمَ بِهِمْ

---

اختصت الحراسة بالسجود دون الركوع؛ لأن الراكع تمكنه المشاهدة (و) لا يشترط أن يحرس جميع من في الصف بل (لو حرس فيهما) أي الركعتين (فرقتا صف) على المناوبة وداوم غيرهما على المتابعة (جاز) بشرط أن تكون الحارسة مقاومة للعدوّ حتى لو كان الحارس واحداً يشترط أن لا يزيد الكفار على اثنين (وكذا) يجوز لو حرس فيهما (فرقة) واحدة (في الأصح) المنصوص وقطع به جماعة لحصول الغرض بكل ذلك مع قيام العذر، ويكره أن يصلي بأقلّ من ثلاثة وأن يحرس أقل منها، والثاني لا تصح صلاة هذه الفرقة لزيادة التخلف فيها على ما في الخبر،ودفع بأن الزيادة لتعدد الركعة لا تضر، لكن المناوبة أفضل، لأنها الثابتة في الخبر. النوع (الثاني) الصلاة بالكيفية المذكورة في قوله (يكون) العدوّ (في غيرها) أي القبلة أو فيها، وثمّ ساتر وهو قليل، وفي المسلمين كثرة وخيف هجومه فيرتب الإمام القوم فرقتين (فيصلي) بهم (مرتين كل مرة بفرقة) جميع الصلاة، سواء أكانت الصلاة ركعتين أم ثلاثاً أم أربعاً، وتكون الفرقة الأخرى تجاه العدوّ وتحرس ثم تذهب المصلية إلى وجه العدوّ. وتأتي الفرقة الحارسة فيصلي بها مرّة أخرى جميع الصلاة، وتكون الصلاة الثانية للإمام نفلاً لسقوط فرضه بالأولى (وهذه صلاة رسول الله ﷺ) أي صفة صلاته (ببطن نخل) مكان من نجد بأرض غطفان، رواها الشيخان، وهي وإن جازت في غير الخوف فهي مندوبة فيه بالشروط الزائدة على المتن، فقولهم يسنّ للمفترض أن لا يقتدي بالمتنفل ليخرج من خلاف أبي حنيفة محله في الأمن وفي غير الصلاة المعادة. والنوع الثالث الصلاة بالكيفية المذكورة في قوله (أو تقف فرقة في وجهه) أي العدوّ تحرس وهو في غير جهة القبلة أو فيها وثم ساتر (ويصلي) الإمام (بفرقة ركعة) من الثنائية بعد أن ينحاز بهم إلى حيث لا يبلغهم سهام العدوّ (فإذا قام) الإمام (للثانية فارقته) بالنية بعد الانتصاب ندباً، وقبله بعد الرفع من السجود جوازاً (وأتمت) لنفسها (وذهبت) بعد سلامها (إلى وجهه) أي العدوّ، ويسنّ للإمام تخفيف الأولى لاشتغال قلوبهم بما هم فيه، ولهم كلهم تخفيف الثانية التي انفردوا بها لئلا يطول الانتظار (وجاء الواقفون) للحراسة بعد ذهاب أولئك إلى جهة العدوّ والإمام قائم في الثانية ويطيل القيام ندباً إلى لحوقهم (فاقتدوا به فصلى بهم) الركعة (الثانية فإذا جلس) الإمام (للتشهد قاموا فأتموا ثانيتهم) وهو منتظر لهم وهم غير منفردين عنه بل مقتدون به حكماً (ولحقوه وسلم بهم) ليحوزوا فضيلة

وهٰذِهِ صَلاَةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ بِذَاتِ الرِّقَاعِ والأَصَحُّ أَنَّها أَفْضَلُ في بَطْنِ نَخْلٍ، وَيقْرأُ الإِمَامُ في انْتِظَارِهِ الثَّانِيَةَ ويَتشَهَّدُ، وفي قَوْلٍ يُؤَخِّرُ

التحلل معه كما حازت الأولى فضيلة التحرم معه (**وهذه صلاة رسول الله ﷺ**) أي صفة صلاته (**بذات الرقاع**) مكان من نجد بأرض غطفان، رواها الشيخان[1] أيضاً وسميت بذلك لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لفوا بأرجلهم الخرق لما تقرحت، وقيل باسم شجرة هناك، وقيل باسم جبل فيه بياض وحمرة وسواد يقال له الرقاع، وقيل لترقع صلاتهم فيها (**والأصح أنها أفضل من**) صلاة (**بطن نخل**) للخروج من خلاف اقتداء المفترض بالمتنفل، ولأنها أخف وأعدل بين الفريقين، وهي أفضل من صلاة عسفان أيضاً للإجماع على صحتها في الجملة دونهما، وتسنّ عند كثرتنا فالكثرة شرط لسنيتها لا لصحتها خلافاً لمقتضى كلام العراقي في تحريره، وفارقت صلاة عسفان بجوازها في الأمن لغير الفرقة الثانية ولها إن نوت المفارقة، بخلاف تلك، والتعليل بالأوّل لا ينافي ما مر قبيل النوع الثالث؛ لأن الكلام هنا في الأفضلية، وثم في الاستحباب، ولو لم يتم المقتدون به في الركعة الأولى، بل ذهبوا ووقفوا تجاه العدوّ سكوتاً في الصلاة، وجاءت الفرقة الأخرى فصلى بهم ركعة وحين سلم ذهبوا إلى وجه العدو وجاءت تلك الفرقة إلى مكان صلاتهم وأتموها لأنفسهم وذهبوا إلى العدوّ وجاءت تلك إلى مكانهم وأتموها جاز، وهذه الكيفية رواها ابن عمر، وجاز ذلك مع كثرة الأفعال بلا ضرورة لصحة الخبر فيه مع عدم المعارض؛ لأن إحدى الروايتين كانت في يوم والأخرى في يوم، ودعوى النسخ باطلة لاحتياجه إلى معرفة التاريخ وتعذر الجمع وليس هنا واحد منهما، ولكن الكيفية الأولى هي المختارة لسلامتها من كثرة المخالفة (**ويقرأ الإمام**) بعد قيامه للركعة الثانية الفاتحة وسورة بعدها (**في**) زمن (**انتظاره**) الفرقة (**الثانية**) ولحوقها له فإذا لحقته قرأ من السورة قدر فاتحة وسورة قصيرة وركع (**ويتشهد**) في جلوسه لانتظارها، لأن السكوت مخالف لهيئة الصلاة، وليس القيام موضع ذكر (**وفي قول يؤخر**) قراءة الفاتحة والتشهد (**لتلحقه**) فتدركهما معه؛ لأنه قرأ مع الأولى فيؤخرها ليقرأها مع الفرقة الثانية وعلى هذا يشتغل بالذكر والخلاف في الأفضل. قاله في المجموع، وطريقة الخلاف في التشهد ضعيفة والمذهب القطع بأنه يتشهد لأنه لو صبر لاختصت به الفرقة الثانية، ولو صلى الإمام الكيفية المختارة من هذا النوع في الأمن صحت صلاة الإمام، لأن الأصح أن الانتظار بغير عذر لا يضر وصلاة الطائفة الأولى لأن الأصح أن المفارقة بغير عذر لا تضر لا صلاة الثانية إن لم تفارقه حال قيامهم ولا تصح صلاة المأمومين في الكيفية الأخرى قطعاً وتصح صلاة الإمام.

فرع: تصح الجمعة في الخوف حيث وقع ببلد كصلاة عسفان وكذات الرقاع لا كصلاة

(١) أخرجه البخاري ٤٨٦/٧ في المغازي (٤١٢٩) ومسلم ١/٥٧٥ ـ ٥٧٦ في صلاة المسافرين (٣١٠ ـ ٨٤٢) وأبو داود ٢/١٣ في الصلاة (١٢٣٨) وأخرجه الترمذي ٢/٤٥٦ ـ ٤٥٧ في الصلاة (٥٦٧) والنسائي ١٧١/٣ في صلاة الخوف، ومالك في الموطأ ١٨٣/١ في صلاة الخوف.

فَإِنْ صَلَّى مَغْرِباً فَبِفِرْقَةٍ رَكْعَتَيْنِ وبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً، وهُوَ أَفْضَلُ مِنْ عَكْسِهِ فِي الأَظْهَرِ وَيَنْتَظِرُ فِي تَشَهُّدِهِ أَوْ قِيَامِ الثَّالِثَةِ، وهُوَ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ، أَوْ رُبَاعِيَّةً فَبِكُلٍّ رَكْعَتَيْنِ فَلَوْ صَلَّى بِكُلِّ فِرْقَةٍ رَكْعَةً صَحَّتْ صَلاَةُ الجَمِيعِ فِي الأَظْهَرِ،

---

بطن نخل إذ لا تقام جمعة بعد أخرى، ويشترط في صلاة ذات الرقاع أن يسمع الخطبة عدد تصح به الجمعة من كل فرقة، بخلاف ما لو خطب بفرقة وصلى بأخرى ولو حدث نقص في السامعين في الركعة الأولى في الصلاة بطلت، أو في الثانية فلا للحاجة مع سبق انعقادها وتجهر الطائفة الأولى في الركعة الثانية؛ لأنهم منفردون، ولا تجهر الثانية في الثانية لأنهم مقتدون به ويأتي ذلك في كل صلاة جهرية **(فإن صلى)** الإمام **(مغرباً)** على كيفية ذات الرقاع **(فبفرقة)** من القوم يصلي بها **(ركعتين)** ثم تفارقه بعد التشهد معه لأنه موضع تشهدهم قاله في المجموع **(وبالثانية)** منه **(ركعة وهو أفضل من عكسه)** الجائز أيضاً **(في الأظهر)** لأن التفضيل لا بدّ منه فالسابق أولى به، ولأنه لو عكس لزاد في الطائفة الثانية تشهداً غير محسوب لها لوقوعه في ركعتها الأولى واللائق بالحال هو التخفيف دون التطويل، والثاني عكسه أفضل لتنجبر به الثانية عما فاتها من فضيلة التحرّم **(و)**على الأظهر **(ينتظر)** الإمام فراغ الأولى ومجيء الثانية **(في)** جلوس **(تشهده أو قيام الثالثة، وهو)** أي انتظاره في القيام **(أفضل)** من انتظاره في جلوس تشهده **(في الأصح)** لأن القيام محل للتطويل بخلاف جلوس التشهد الأوّل. والثاني أن انتظاره في التشهد أولى ليدركوا معه الركعة من أوّلها، وجعل الخلاف في المجموع والروضة كأصلها قولين، ويأتي في قراءة الإمام في الانتظار في القيام أو قراءة التشهد في الانتظار في جلوسه الخلاف السابق، ولو فرقهم في المغرب ثلاث فرق صحت صلاة الجميع على النص **(أو)** صلى **(رباعية فبكل)** من الفرقتين يصلي **(ركعتين)** لأن فيه تحصيلاً للمقصود مع المساواة بين المأمومين وهل الأفضل الانتظار في التشهد الأوّل أو في القيام الثالث؟ فيه الخلاف السابق، ولو صلى بفرقة ركعة وبالأخرى ثلاثاً أو عكسه صحت مع الكراهة، ويسجد الإمام، والثانية للسهو للمخالفة بالانتظار في غير محله **(فلو)** فرقهم أربع فرق، و **(صلى بكل فرقة ركعة)** وفارقته كل فرقة من الثلاث الأول وأتمت لنفسها وهو ينتظر فراغ الأولى في قيام الركعة الثانية وفراغ الثانية في تشهده أو قيام الثالث وهو أفضل كما مرّ، وفراغ الثالثة في قيام الرابعة، وفراغ الرابعة في تشهده الأخير ليسلم بها **(صحت صلاة الجميع في الأظهر)** لأنه قد يحتاج إلى ذلك. قال الإمام: وشرط ذلك أن تمس الحاجة إليه واقتضاء الرأي له وإلا فهو كفعله في حال الأمن وأقراه وجزم به في المحرر، لكنه قال في المجموع لم يذكره الأكثرون والصحيح خلافه وهذا هو المعتمد فكان ينبغي للمصنف أن ينبه على ذلك في الزوائد فإن لم يكن ففي الدقائق، والثاني: تبطل صلاة الإمام لزيادته على الانتظارين في صلاة النبيّ ﷺ في ذات الرقاع كما سبق وصلاة الفرقة الثالثة والرابعة إن علموا ببطلان صلاة الإمام، والثالث: تبطل صلاة الفرق

وَسَهْوُ كُلِّ فِرْقَةٍ مَحْمُولٌ في أُولاَهُمْ، وَكَذَا ثانيَةُ الثَّانِيَةِ في الأَصَحِّ لا ثَانِيَةُ الأُولَى، وَسَهْوُهُ في الأُولَى يَلْحَقُ الجَمِيعَ ،وفي الثَّانِيَةِ لَا يَلْحَقُ الأَوَّلِينَ، ويُسَنُّ حَمْلُ السِّلَاحِ في هٰذِهِ الأَنْـوَاعِ ،وفِي قَـوْلٍ يَجِبُ. الرَّابِـعُ أَنْ يَلْتَحِمَ الْقِتَالُ أَوْ يَشْتَـدَّ الخَوْفُ فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمْكَنَ

---

الثلاث لمفارقتها قبل انتصاف صلاتها على خلاف المفارقة في صلاته ﷺ المذكورة فإنها بعد الانتصاف، والرابع تبطل صلاة الجميع، ويقاس بما ذكر المغرب إذا صلى بكل فرقة ركعة **(وسهو كل فرقة)** فيما لو فرقهم الإمام في صلاة ذات الرقاع فرقتين **(محمول في أولاهم)** أي ركعتهم الأولى لاقتدائهم فيها **(وكذا ثانية الثانية)** أي الركعة الثانية للفرقة الثانية سهوهم محمول **(في الأصح)** المنصوص المجزوم به عند الأكثرين كما في المجموع لاقتدائهم بالإمام فيها حكماً، والثاني لا، لانفرادهم بها حساً **(لا ثانية الأولى)** لانفرادهم حساً وحكماً **(وسهوه)** أي الإمام **(في)** الركعة **(الأولى يلحق الجميع)** فيسجد المفارقون عند تمام صلاتهم وإن كان سهوه قبل اقتداء الفرقة الثانية للنقصان الحاصل في صلاته **(وفي الثانية لا يلحق الأوّلين)** لمفارقتهم قبل السهو، وتسجد الثانية معه آخر صلاته، ولو سها في حال انتظارهم لحقهم على الأصح، ويقاس بذلك السهو في الثلاثية والرباعية مع أن ذلك كله معلوم من باب سجود السهو **(ويسنّ)** للمصلي صلاة شدّة الخوف **(حمل السلاح)** كسيف ورمح ونشاب وسكين **(في هذه الأنواع)** السابقة احتياطاً **(وفي قول يجب)** الحمل لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، وحمل الأوّل الآية على الندب، إذ لو وجب لكان تركه مفسداً كغيره مما يجب في الصلاة ولا تفسد به قطعاً، ولكن يكره تركه لمن لا عذر له من مرض أو أذى من مطر أو غيره احتياطاً، ويحرم متنجس وبيضة أو نحوها تمنع مباشرة الجبهة لما في ذلك من إبطال الصلاة، ويكره رمح أو نحوه يؤذيهم بأن يكون بوسطهم، ومحله كما قال الأذرعي إن خفّ به الأذى، وإلا فيحرم، ولو كان في ترك الحمل تعرّض للهلاك ظاهراً وجب حمله أو وضعه بين يديه إن كان بحيث يسهل تناوله كسهولة تناوله وهو محمول، بل يتعين وضعه إن منع حمله الصحة، ولا تبطل صلاته بترك ذلك وإن قلنا بوجوب حمله أو وضعه كالصلاة في الدار المغصوبة، والدرع أو الترس ليس بسلاح يسنّ حمله بل يكره لكونه ثقيلاً يشغل عن الصلاة كالجعبة كما نقله في المجموع عن الشيخ أبي حامد وغيره، ولا ينافي ذلك إطلاق القول بأنهما من السلاح، إذ ليس كل سلاح يسنّ حمله في الصلاة، إذ المراد به هنا ما يقتل، لا ما يدفع به **(الرابع)** من الأنواع الصلاة بالكيفية المذكورة في محل هذا النوع، وهو **(أن يلتحم القتال)** بين القوم ولم يتمكنوا من تركه، وهذا كناية عن شدّة اختلاطهم بحيث يلتصق لحم بعضهم ببعض أو يقارب التصاقه أو عن اختلاط بعضهم ببعض كاشتباك لحمة الثوب بالسدي **(أو يشتدّ الخوف)** وإن لم يلتحم القتال بأن لم يأمنوا هجوم العدوّ لو ولوا عنه وانقسموا **(فيصلي)** كل منهم **(كيف أمكن**

رَاكِباً ومَاشِياً، ويُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْقِبْلَةِ، وكَذَا الأَعْمَالِ الْكَثِيرَةِ لِحَاجَةٍ فِي الأَصَحِّ، لاَ صِيَاحٍ ،ويُلْقِي السِّلاَحَ إِذَا دُمِيَ فَإِنْ عَجِزَ أَمْسَكَهُ، وَلاَ قَضَاءَ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ عَجِزَ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ أَوْمَأَ، وَالسُّجُودَ أَخْفَضَ، وَلَهُ ذَا النَّوْعُ

**راكباً وماشياً)** لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً﴾ [البقرة: ٢٣٥] وليس لهم تأخير الصلاة عن وقتها **(ويعذر)** كل منهم **(في ترك)** توجه **(القبلة)** عند العجز عنه بسبب العدو للضرورة. وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما في تفسير الآية: مستقبلي القبلة وغير مستقبليها. قال نافع: لا أراه إلا مرفوعاً، رواه البخاري، بل قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: إن ابن عمر رواه عن النبيّ ﷺ، فلو انحرف عنها بجماح الدابة وطال الزمان بطلت صلاته، ويجوز اقتداء بعضهم ببعض وإن اختلفت الجهة أو تقدّموا على الإمام كما صرّح به ابن الرفعة وغيره للضرورة، والجماعة أفضل من انفرادهم كما في الأمن لعموم الأخبار في فضل الجماعة **(وكذا الأعمال الكثيرة)** كالضربات والطعنات المتوالية يعذر فيها **(لحاجة)** إليها **(في الأصح)** قياساً على ما ورد من المشي وترك الاستقبال، وهذا ما نسباه للأكثرين، والثاني لا يعذر لأن النصّ ورد في هذين فيبقى ما عداهما على الأصل، والثالث يعذر فيها لدفع أشخاص دون شخص واحد لندرة الحاجة إليها في دفعه. أما القليل أو الكثير غير المتوالي فمحتمل في غير الخوف ففي الخوف أولى. وأما الكثير المتوالي بلا حاجة فتبطل به قطعاً **(لا صياح)** فإنه لا يعذر فيه قطعاً لعدم الحاجة إليه لأن الساكت أهيب، وكذا يبطلها النطق بلا صياح كما نصّ عليه في الأمّ **(ويلقي)** وجوباً **(السلاح إذا دمي)** دماً لا يعفى عنه حذراً من بطلان الصلاة، وفي معنى إلقائه جعله في قرابه تحت ركابه إلى أن يفرغ من صلاته إن احتمل الحال ذلك **(فإن عجز)** عما ذكر شرعاً بأن احتاج إلى إمساكه بأن لم يكن له منه بدّ **(أمسكه)** للحاجة **(ولا قضاء)** للصلاة حينئذ **(في الأظهر)** المجزوم به في الروضة كأصلها في بابي التيمم وشروط الصلاة؛ لأن تلطخ السلاح بالدم من الأعذار العامة في حق المقاتل فأشبه المستحاضة. والثاني: يجب القضاء وهو المعتمد المنقول في الشرحين والروضة هنا عن الإمام والأصحاب. وقال في المهمات: وهو ما نصّ عليه الشافعي فالفتوى عليه اهـ ولو تنجس سلاحه بغير الدم بنجاسة لا يعفى عنها أمسكه عند العجز، وعليه القضاء أخذاً من ذلك **(وإن عجز عن ركوع أو سجود أومأ)** بهما للضرورة كما ثبت ذلك في صحيح مسلم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما (و)جعل **(السجود أخفض)** من الركوع ليحصل التمييز بينهما، فلا يجب على الماشي وضع جبهته على الأرض كما لا يجب عليه الاستقبال ولو في التحرّم والركوع والسجود لما في تكليفه ذلك من تعرّضه للهلاك، بخلاف نظيره في الماشي المتنفل في السفر كما مرّ، ولو أمكنه الاستقبال بترك القيام لركوبه ركب؛ لأن الاستقبال آكد بدليل النفل.

**تنبيه**: هذان اللفظان منصوبان بتقدير جعل كما قدّرته، وصرّح به المحرّر **(وله ذا النوع)**

فِي كُلِّ قِتَالٍ وَهَزِيمَةٍ مُبَاحَيْنِ وَهَرَبٍ مِنْ حَرِيقٍ وَسَيْلٍ وَسَبُعٍ وَغَرِيمٍ عِنْدَ الإِعْسَارِ وَخَوْفِ حَبْسِهِ، وَالأَصَحُّ مَنْعُهُ لِمُحْرِمٍ خَافَ فَوْتَ الحَجِّ

أي صلاة شدّة الخوف حضراً وسفراً (**في كل قتال وهزيمة مباحين**) أي لا إثم فيهما كقتال عادل ودافع عن نفسه أو غيره أو مال نفسه أو حرمه أو مال غيره أو حرمه، ولا إعادة عليه؛ لأن المنع منه فيه ضرر، ولا يختصّ هذا النوع بالقتال كما يعلم مما مرّ ومن قوله (**و**) له ذلك في (**هرب من**) نحو (**حريق وسيل وسبع**) وحية لا يجد معدلاً عنه بتحصين بشيء لوجود الخوف (**و**) في هرب من (**غريم**) وهو مستحقّ الدين (**عند الإعسار**) أي إعساره (**وخوف حبسه**) دفعاً لضرر الحبس، وهذا حيث لا بينة له ولا يصدّقه المستحق ولو كان له بينة، ولكن الحاكم لا يسمعها إلا بعد الحبس، فهي كالعدم كما بحثه بعض المتأخرين، وفي هرب من مقتصّ يرجو بسكون غضبه بالهرب عفوه، وخرج بذلك العاصي بالقتال كالبغاة بغير تأويل وقطاع الطريق، والعاصي بفراره كهزيمة مسلم من كافرين في الصف، فلا يصلون هذه الصلاة؛ لأن الرخص لا تناط بالمعاصي، ولا يصليها طالب لعدوّ منهزم منه خاف فوت العدوّ لو صلى متمكناً، لأنه لم يخف فوت ما هو حاصل بل هو محصل، والرخص لا تجاوز محلها إلا إن خشي كرّتهم عليه أو كميناً أو انقطاعه عن رفقته كما صرّح به الجرجاني، فله أن يصليها لأنه خائف. ويؤخذ من ذلك أنه لو خطف شخص عمامته أو مداسه مثلاً وهرب به وأمكنه تحصيله أن له هذه الصلاة لأنه خاف فوت ما هو حاصل عنده، وهذا كله إن خاف فوت الوقت صرح به ابن الرفعة وغيره. قال الأذرعي: وكما تجوز صلاة شدّة الخوف كذلك تجوز أيضاً صلاة الخوف من باب أولى، وبه صرّح الجرجاني، فيصلي بطائفة ويستعمل طائفة بردّ السيل وإطفاء الحريق ودفع السبع ونحو ذلك (**والأصحّ منعه لمحرم خاف فوت الحجّ**) بفوات وقوف عرفة لو صلى متمكناً لأنه لم يخف فوت ما هو حاصل، بل يروم تحصيل ما ليس بحاصل، فأشبه خوف فوات العدوّ عند انهزامهم كما مرّ. والثاني يجوز له أن يصليها لأن الضرر الذي يلحقه بفوات الحجّ لا ينقص عن ضرر الحبس أياماً في حق المديون المعسر، وصحح هذا الشيخ عزّ الدين في قواعده، وعلى الأوّل يؤخر الصلاة ويحصل الوقوف كما صوّبه المصنف خلافاً للرّافعي؛ لأن قضاء الحجّ صعب وقضاء الصلاة هين، فقد جوّزنا تأخير الصلاة لأمور لا تقارب المشقة فيها هذه المشقة كالتأخير للجمع، وعلى هذا يجب تأخير الصلاة كما ذكره ابن الرفعة في كفايته أوّل كتاب الصلاة، ومحل الخلاف إذا تحقق فوات كل الصلاة، فلو علم أنه لو مضى أدرك الحجّ وأدرك ركعة ركعة من الوقت وجب المضيّ قطعاً كما حكاه البغوي في فتاويه عن شيخه القاضي حسين، ولو ضاق وقت الصلاة وهو بأرض مغصوبة أحرم ماشياً كهارب من حريق كما قاله القاضي والجيلي.

فرع: يصلي عيد الفطر وعيد الأضحى وكسوف الشمس والقمر في شدّة الخوف صلاتها

وَلَوْ صَلَّوْا لِسَوَادٍ، ظَنُّوهُ عَدُوًّا فبَانَ غَيْرُهُ قَضَوْا فِي الأَظْهَرِ.

## [فَصْلٌ]

يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ اسْتِعْمَالُ الحَرِيرِ بِفَرْشٍ وَغَيْرِهِ،

لأنه يخاف فوتها ويخطب لها إن أمكن، بخلاف صلاة الاستسقاء لأنها لا تفوت، ويؤخذ من ذلك أنها تشرع في غير ذلك أيضاً كسنة الفريضة والتراويح، وأنها لا تشرع في الفائتة بعذر إلا إذا خيف فوتها بالموت **(ولو صلوا)** صلاة شدّة الخوف **(لسواد)** كإبل وشجر **(ظنوه عدوّاً)** لهم أو كثيراً، بأن ظنوا أنه أكثر من ضعفنا **(فبان)** الحال **(غيره)** بخلافه أو بان كما ظنوا، ولكن بان دونه حائل كخندق، أو شكوا في شيء من ذلك وقد صلوها **(قضوا في الأظهر)** لتفريطهم بخطئهم أو شكهم كما لو أخطؤوا أو شكوا في الطهارة. والثاني: لا يجب القضاء لوجود الخوف عند الصلاة، وعلى الأوّل يقضون بما مرّ لو صلوا صلاة عسفان أو ذات الرقاع على رواية ابن عمر، وكذا الفرقة الثانية فيها على رواية غيره، بخلاف صلاتي بطن نخل وذات الرّقاع على رواية غير ابن عمر كما في الأمن، ولو بان بعد صلاتهم صلاة شدّة الخوف ما رأوه عدوّاً كما ظنوا، ولا حائل ولا حصن، ولكن نيتهم الصلح ونحوه كالتجارة فلا قضاء، إذ لا تفريط منهم؛ لأن النية لا اطلاع لهم عليها بخلاف الخطأ فيما مرّ فإنهم مفرطون في تأمله، ولو ظنّ العدوّ يقصده فبان خلافه فلا قضاء قطعاً كما في المهذب، ولو صلى متمكناً على الأرض فحدث خوف ملجىء لركوبه ركب وبنى، فإن لم يلجئه بل ركب احتياطاً أعاد وجوباً، فإن أمن المصلي وهو راكب نزل حالاً وجوباً وبنى إن لم يستدبر في نزوله القبلة وإلا فيلزمه الاستئناف، وكره انحرافه عن القبلة في نزوله يمنة أو يسرة ولا تبطل به صلاته، فإن أخر النزول بعد الأمن بطلت صلاته لتركه الواجب.

## (فصل)

فيما يجوز لبسه للمحارب وغيره وما لا يجوز **(يحرم على الرجل)** في حال الاختيار وكذا الخنثى المشكل خلافاً للقفال **(استعمال الحرير)** وهو ما يحلّ عن الدودة بعد موتها. والقز وهو ما قطعته الدودة وخرجت منه حية وهو كمد اللون **(بفرش وغيره)** من وجوه الاستعمال إلا ما يأتي استثناؤه كلبسه والتدثر به واتخاذه ستراً. أما لبسه للرجل فمجمع على تحريمه وللخنثى احتياطاً. وأما ما سواه فلقول حذيفة «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لِبْسِ الحَرِيرِ والدِّيبَاجِ وَأَن نَجْلِسَ عَلَيْهِ»[(١)] رواه البخاري، ولخبر أبي داود بإسناد صحيح «أنه ﷺ أَخَذَ فِي يَمِينِهِ قَطْعَةَ حَرِيرٍ وَفِي شِمَالِهِ قِطْعَةَ ذَهَبٍ، وَقَالَ هَذان ـ أي استعمالهما ـ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي حِلٌّ لإِنَاثِهِمْ»[(٢)] وعلل

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٢٩١ (٥٨٣٧) ومسلم ٣/ ١٦٣٧ (٤/ ٢٠٦٧).
(٢) أخرجه أحمد ١/ ٩٦، وأبو داود ٤/ ٣٣٠ (٤٠٥٧) والنسائي ٨/ ١٦٠ وابن ماجه ٢/ ١١٨٩ (٣٥٩٥).

وَيَحِلُّ لِلْمَرأَةِ لُبْسُهُ، وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ افتِرَاشِهَا، وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ إلْبَاسَهُ الصَّبِيَّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ حِلُّ افتِرَاشِهَا، وبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، ويَجُوزُ لِلرَّجُلِ لُبْسُهُ لِلضَّرُورَةِ كَحَرٍّ وبَرْدٍ مُهْلِكَيْنِ أَوْ فَجْأَةِ حَرْبٍ ولَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ،

---

الإمام والغزالي الحرمة على الرجل بأن في الحرير خنوثة لا تليق بشهامة الرجل، وقيل يجوز الجلوس عليه. ويردّه الحديث المتقدم **(ويحلّ للمرأة لبسه)** وقد انعقد الإجماع بعد عبد الله بن الزبير عليه **(والأصحّ تحريم افتراشها)** للسرف والخيلاء، بخلاف اللبس فإنه يزينها ويدعو إلى الميل إليها ووطئها ليؤدّي إلى ما طلبه الشارع، وهو كثرة التناسل. والثاني يحلّ كلبسه كما مرّ في خبر «حلٌّ لإنَاثِهِمْ» وسيأتي تصحيحه **(و)**الأصح **(أن للوليّ إلباسه)** أي الحرير **(الصبيّ)** ولو مميزاً، إذ ليس له شهامة تنافي خنوثة الحرير ولعدم تكليفه، وللوليّ تزيينه بالحلّي من ذهب أو فضة ولو في غير يوم عيد. والثاني: ليس للوليّ إلباسه الحرير في غير يومي العيد بل يمنعه منه كغيره من المحرّمات. والثالث: له إلباسه قبل سبع سنين دون ما بعدها لئلا يعتاده، وتعبيرهم بالصبيّ يخرج المجنون، وتعليلهم يدخله وهو الأوجه، وقد ألحقه بالصبي الغزالي في الإحياء. **(قلت: الأصح حلّ افتراشها)** إياه **(وبه قطع العراقيون وغيرهم، والله أعلم)** لما مرّ، وما ذكروه من إباحة اللبس للتزيين للزوج أي والسيد ممنوع، إذ لو كان كذلك لاختص بالمزوّجة ونحوها دون الخلية. وقد أجمعوا أنه لا يختصّ. واعترض القطع بالحلّ بأن الشيخ نصراً المقدسي وغيره قطع بالتحريم وعبارة الروضة، وبه قطع العراقيون والمتولي، وأفتى المصنف تبعاً لجمع بتحريم كتابة الرجل صداق المرأة في الحرير، إذ لا يجوز له استعماله. قال ولا يغترّ بكثرة من يراه ولا ينكره، واعترضه الإسنوي وقال: المتجه خلافه؛ لأنه عمل للمرأة كالتطريز ونحوه، وبه أفتى البارزي تبعاً لشيخه الفخر بن عساكر. قال بعضهم وعليه قضاة الأمصار في الأعصار. وأجيب بأن الخياطة لا استعمال فيها بخلاف الكتابة. ويؤخذ من ذلك تحريم كتابة الرجل فيه للمراسلات ونحوها. وسئل قاضي القضاة ابن رزين عمن يفصل الكلونات والأقباع الحرير ويشتري القماش الحرير مفصلاً ويبيعه للرجال، فقال: يأثم بتفصيله لهم وبخياطته وبيعه وشرائه كما يأثم بصوغ الذهب للبسهم. قال: وكذا خلع الحرير يحرم بيعها والتجارة فيها. وأما اتخاذ أثواب الحرير للرجل بلا لبس، فأفتى ابن عبد السلام بأنه حرام لكن إثمه دون إثم اللبس، ثم أخرج المصنف من حرمة الحرير على الرجل ما تضمنه قوله **(ويجوز للرجل)** والخنثى **(لبسه للضرورة كحرّ وبرد مهلكين)** أو مضرّين كالخوف على عضو أو منفعة إزالة للضرر. ويؤخذ من جواز اللبس جواز استعماله في غيره بطريق الأولى لأنه أخفُّ **(أو فجأة حرب)** بضم الفاء وفتح الجيم والمدّ، وبفتح الفاء وسكون الجيم أي بغتتها **(ولم يجد غيره)** يقوم مقامه للضرورة وجوّز ابن كج اتخاذ القباء وغيره مما يصلح للقتال، وإن وجد غير الحرير مما يدفع لما فيه من الهيبة وانكسار قلوب الكفار كتحلية

وللْحَاجَةِ كَجَرَبٍ وحِكَّةٍ ودَفْعِ قَمْلٍ ،ولِلْقِتَالِ كَدِيبَاجٍ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، وَيَحْرُمُ الْمُرَكَّبُ مِنْ إِبْرِيسَم وغَيْرِهِ إِنْ زَادَ وَزْنُ الإِبْرِيسَم ،ويَحلُّ عكْسُهُ، وكَذَا إِنِ اسْتَوَيَا فِي الأَصَحِّ ،

---

السيف ونحوه، ونقله في الكفاية عن جماعة وصححه، والأوجه عدم الجواز كما هو ظاهر كلام الأصحاب (و)يجوز له أيضاً (للحاجة كجرب وحكة) إن آذاه ليس غيره كما شرطه ابن الرفعة، لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرْخَصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ فِي لُبْسِهِ لِلْحِكَّةِ متفق عليه [١].
والحِكة ـ بكسر الحاء ـ الجرب اليابس، وهو الحصف، ولذلك غاير المصنف بينهما، والجوهري جعل الحكة والجرب واحداً، وكذا في شرح المهذب وتهذيب اللغات. فإن قيل: هل من شرط جوازه لذلك أن لا يجد ما يغني عنه من دواء ونحوه كما في التداوي بالنجاسة. أجيب بأن القياس عدم التسوية؛ لأن جنس الحرير أبيح لغير ذلك، فكان أخف من النجاسة (و)للحاجة في (دفع قمل)لأنه لم يقمل بالخاصة، وفي الصحيح أن ابن الزبير وعبد الرحمن رضي الله عنهما شكيا القمل إلى رسول الله ﷺ فأرخص لهما في قميص الحرير، وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك بين السفر والحضر كما صرّح به في المجموع، وهو كذلك كما أطلقه البغوي وغيره إذ المعنى يقتضي عدم تقييد ذلك بالسفر وإن قال بعض المتأخرين لم أر من صرّح به في الحضر غير المصنف وهو بعيد لأنّ التعهد والتفقد فيه سهل.
تنبيه: يدخل في تعبيره بالحاجة ستر العورة في الصلاة وعن عيون الناس إذا لم يجد غير الحرير، وكذا الستر في الخلوة إن أوجبناه وهو الأصح وبه صرّح في المجموع، ونظر الإسنوي فيما زاد على العورة عند الخروج إلى الناس. والقمل جمع قملة، وهو القمل المرسل على بني إسرائيل في قول عطاء، وقيل البراغيث قاله أبو زيد، وقيل السوس، وقيل غير ذلك (و)للحاجة (للقتال كديباج) بكسر الدال وفتحها فارسي معرّب مأخوذ من التدبيج وهو النقش والتزيين أصله ديباه بالهاء، وجمعه ديابيج ودبابج (لا يقوم غيره) في دفع السلاح (مقامه) بفتح الميم لأنه من ثلاثي تقول: قام هذا مقام ذاك بالفتح، وأقمته مقامه بالضم صيانة لنفسه، وذلك في حكم الضرورة. أما إذا وجد ما يقوم مقامه فإنه يحرم عليه، وهذه المسألة علمت من قوله أوّلاً أو فجأة حرب، فإنه إذا جاز لمجرّد المحاربة فلأن يجوز للقتال بطريق الأولى (ويحرم) على الرجل والخنثى (المركب من إبريسم) وهو بكسر الهمزة والراء وبفتحهما وبكسر الهمزة وفتح الراء: الحرير، وهو فارسي معرّب (وغيره) كغزل وقطن (إن زاد وزن الإبريسم) على غيره (ويحل عكسه) هو مركب نقص فيه الإبريسم عن غيره كالخز سداه حرير ولحمته صوف تغليباً لجانب الأكثر فيهما (وكذا) يحل (إن استويا) وزناً فيما ركب منهما (في الأصح) لأنه لا يسمى ثوب حرير والأصل الحل، وفي أبي داود بإسناد صحيح عن ابن عباس قال: «إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الثَّوْبِ الْمُصْمَتِ مِنَ الْحَرِيرِ». فأما العلم وسدي الثوب فلا بأس به

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٢٩٥ (٥٨٣٩) ومسلم ٣/١٦٤٦ (٢٥/ ٢٠٧٦).

وَيَحِلُّ مَا طُرِّزَ أَوْ طُرِّفَ بِحرِيرٍ قَدْرَ الْعَادَةِ،

والمصمت الخالص، والعلم الطراز ونحوه ولا أثر للظهور خلافاً للقفال في قوله: إن ظهر الحرير في المركب حرم وإن قلّ وزنه وإن استتر لم يحرم وإن كثر وزنه، وينبغي على عدم الحرمة الكراهة، ولو شك هل الأكثر الحرير أو غيره أو هما مستويان حرم كما جزم به في الأنوار **(ويحل)** لمن ذكر **(ما)** أي ثوب **(طرز)** أو رقع بحرير إذا لم يجاوز كل منهما قدر أربع أصابع مضمومة، دون ما يجاوزها لخبر مسلم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ أُصْبعٍ أَوْ أُصْبعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ»[1] ولو كثرت محالها بحيث يزيد الحرير على غيره حرم وإلا فلا خلافاً لما نقله الزركشي عن الحليمي من أنه لا يزيد على طرازين كل طراز على كم، وأن كل طراز لا يزيد على أصبعين ليكون مجموعهما أربع أصابع، والتطريز أن يركب على الثوب طراز كله من حرير، أما المطرّز بالإبرة فالأقرب كما قال السبكي إنه كالمنسوج حتى يكون مع الثوب كالمركب من حرير وغيره لا كالطراز المذكور وإن قال الأذرعي إنه مثله، ويحل حشو جبة أو نحوها به كالمخدة لأن الحشو ليس ثوباً منسوجاً ولا يعدّ صاحبه لابس حرير، وبهذا فارق تحريم البطانة فإنه يحرم عليه أن يجعل بطانة الجبة أو نحوها حريراً **(أو)** يحل ما **(طرّف بحرير قدر العادة)** بأن يجعل طرف ثوبه مسجفاً بالحرير بقدر العادة لخبر مسلم عن أسماء بنت أبي بكر «أَنَّهُ ﷺ كَانَ لَهُ جُبَّةٌ يَلْبَسُهَا لَهَا لَبِنَةٌ مِنْ دِيبَاجٍ وَفُرُجَاهَا مَكْفُوفَانِ بِالدِّيبَاجِ» واللبنة بكسر اللام وسكون الباء رقعة في جيب القميص أي طوقه، والمكفوف الذي جعل له كفة بضم الكاف أي سجاف. أما ما جاوز العادة فيحرم، وفرق بين هذا وبين اعتبار أربع أصابع فيما مرّ بأن التطريف محل حاجة وقد تمس الحاجة للزيادة على الأربع بخلافه فيما مرّ فإنه مجرّد زينة فيتقيد بالأربع وإن كان ظاهر عبارة المصنف التسوية بين المطرز والمطرف. قال ابن عبد السلام: وكالتطريف طرفا العمامة إذا كان كل منهما قدر شبر، وفرق بين كل أربع أصابع مقدار قلم من كتان أو قطن. قال الغزي: وهذا بناء منه على اعتبار العادة فيه اهـ فإن جرت العادة على خلافه اعتبرت إذ العادة تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأماكن، واحترز بقوله بحرير عن التطريز أو التطريف بذهب أو فضة فإنه حرام وإن قل؛ لكثرة الخيلاء فيه، وإن جعل بين البطانة والظهارة ثوباً حريراً جاز لبسه كما هو ظاهر كلام الأئمة وإن قال الإمام: فيه نظر، وتحل خياطة الثوب به ويحلّ لبسه ولا يجيء فيه تفصيل المضبب؛ لأن الحرير أهون من الأواني. قال في المجموع: ويحل منه خيط السبحة. قال الزركشي: ويقاس به ليقة الدّواة وقال الفوراني: ويجوز منه كيس المصحف للرجل، ولو فرش ثوب قطن مثلاً فوق ثوب ديباج وجلس عليه جاز كما قاله القاضي حسين والبغوي خلافاً للقفال لأنه لا يعدّ مستعملاً له بخلاف ما لو تغطى به من فوق حائل لأنه

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٦٤٣ (١٥/٢٠٦٩).

وَلُبْسُ الثَّوْبِ النَّجسِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ ونَحْوِهَا، لَا جِلْدِ كَلْبٍ وخِنْزِيرٍ إلَّا لِضَرُورَةٍ كَفَجْأَةِ قِتَالٍ، وكَذَا المَيْتَةِ في الأَصَحِّ،

مستعمل له، ويحرم على الرجل والخنثى المزعفر دون المعصفر كما قاله إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه خلافاً للبيهقي في قوله: الصواب تحريمه أيضاً للأخبار الصحيحة التي لو بلغت الشافعي لقال بها، ومحل النهي عن المعصفر إذا صبغ بعد النسج لا قبله، وعليه يحمل اختلاف الأحاديث في ذلك، ولا يكره لمن ذكر مصبوغ بغير الزعفران والمعصفر سواء الأحمر والأصفر والأخضر وغيرها سواء أصبغ قبل النسج أم بعده وإن خالف فيما بعده بعض المتأخرين إذ لم يرد في ذلك نهي، ويحلّ لبس الكتان والقطن والصوف ونحوها وإن كانت غالية الأثمان لأن نفاستها بالصنعة، ويكره تزيين البيوت للرجال وغيرهم حتى مشاهد الصلحاء والعلماء بالثياب لخبر مسلم «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَأْمُرْنَا أَنِ نلبِسَ الجُدْرَانَ وَاللَّبِنِ» ويحرم تزيينها بالحرير والصور لعموم الأخبار الواردة فيها، وكذا يحرم تزيين المساجد به كما هو قضية كلام الروض كأصله في باب زكاة الذهب والفضة وإن أفتى الغزالي بالجواز، نعم يجوز ستر الكعبة به، وينبغي جواز ستر قبره ﷺ به كما جرت به العادة من غير نكير (و)يحل (**لبس الثوب النجس**) أي المتنجس بدليل قوله بعد عطفاً على المحرم، وكذا جلد الميتة في الأصح (**في غير الصلاة**) المفروضة (**ونحوها**) كالطواف المفروض أو خطبة الجمعة إذا لم يتنجس بدنه بواسطة رطوبة بخلاف لبسه في ذلك بعد الشروع فيه فيحرم، سواء اتسع الوقت أم لا لقطعه الفرض بخلاف النفل فإنه لا يحرم؛ لجواز قطعه. أما إذا لبسه قبل إحرامه بنفل أو فرض موسع فالحرمة على تلبسه بعبادة فاسدة لا على لبسه، فاستفد ذلك فإنه موضع مهمّ، وحيث جاز لبسه فالأقرب كما قال بعض المتأخرين إنه يحرم مكثه به في المسجد من غير حاجة إليه؛ لأنه يجب تنزيه المسجد عن النجاسات (**لا جلد كلب وخنزير**) فلا يحلّ لبس جلدهما؛ لأنّ الخنزير لا ينتفع به في حال حياته، وكذا الكلب إلا في اصطياد ونحوه، فبعد الموت أولى، وفرعهما وفرع أحدهما كذلك (**إلا لضرورة كفجأة قتال**) وخوف على نفسه أو عضوه من برد أو حرّ أو غير ذلك ولم يجد غيره فإنه يجوز كما يجوز أكل الميتة عند الاضطرار، ويحلّ أن يغشى كلًّا من الكلب والخنزير جلده وجلد الآخر. قال في المجموع: كذا أطلقوه، ولعلّ مرادهم كلب يقتنى وخنزير لا يؤمر بقتله فإنّ فيه خلافاً وتفصيلاً ذكروه في السير، وما استشكله في تغشية الخنزير بامتناع اقتنائه والمغشي مقتنى. أجيب عنه بمنع كونه مقتنى بذلك، ولو سلم فيأثم بالاقتناء لا بالتغشية، أو يحمل ذلك على خنازير أهل الذمة فإنهم يقرّون عليها أو على مضطر تزوّد به ليأكله كما يتزوّد بالميتة أما تغشية غير الكلب والخنزير وفرعهما وفرع أحدهما مع الآخر بجلد واحد منهما فلا يجوز بخلاف تغشيته بغير جلدهما من الجلود النجسة فإنه جائز (**وكذا جلد الميتة**) قبل الدبغ من غيرهما لا يحلّ لبسه أيضاً (**في الأصح**) إلا لضرورة فيحل كجلد نحو الكلب، وكذا يحرم على الآدمي استعمال نجاسة في بدنه أو شعره أو ثوبه لما عليه من التعبد في اجتناب النجاسة

## ويَحِلُّ الاِسْتِصْبَـاحُ بِالـدُّهْنِ النَّجِسِ عَلَى المَشْهُورِ

لإقامة العبادة ولو كان النجس مشط عاج في شعر الرأس أو اللحيـة إذا كانت هنـاك رطوبـة وإلا فيكره كما في المجموع خلافاً للإسنـوي في قولـه يحرم مـطلقاً، فقـد نصّ الشافعي رضي الله تعـالى عنه في البـويطي على التفصيـل المذكـور وجزم بـه جمع، وكـأنهم استثنوا العـاج لشدّة جفافه مع ظهور رونقه وجلد الآدمي وإن كان طاهراً يحـرم استعمالـه إلا لضرورة، ويكـره لبس الثياب الخشنة لغير غرض شـرعي كما نقله المصنف عن المتـولي وإن اختار في المجمـوع أنه خلاف السنة، ويحرم إطالة العذبة طولاً فـاحشاً، وإنـزال الثوب ونحـوه عن الكعبين للخيلاء، ويكره ذلك لغيرها، والسنة أن تكون العذبة بين الكتفين، ويجوز لبس العمامة بإرسـال طرفهـا وبدونه، ولا كراهة في واحد منهما، ولكن الأفضل إرخاؤه. أما المرأة فيجوز لها إرسـال الثوب على الأرض ذراعاً. قال في المجموع: والأوجه أن ابتداء الذراع من الحـد المستحـب للرجال وهو أنصاف الساقين، لا من الكعبين ولا من أوّل ما يمس الأرض، ويجوز بلا كراهة لبس القباء والفـرجية والقمص ونحـوها مـزرورة وغير مـزرورة إذا لم تبد عـورته، ويسنّ تقصيـر الكم لأن كمه ﷺ كان إلى الرسغ، وإفراط توسعة الثياب والأكمام بدعة وسرف وتضييـع مال، كمـا قالـه ابن عبد السلام. قال: ولا بأس بلبس شعار العلماء ليعرفوا بـذلك فيسألوا، فـإني كنت محرمـاً فأنكرت على جماعة محرمين لا يعرفونني ما أخلوا به من أدب الطواف فلم يقبلوا، فلمـا لبست ثياب الفقهاء وأنكرت عليهم ذلك سمعوا وأطاعـوا، فإذا لبسهـا لمثل ذلـك كان فيـه أجر؛ لأنـه سبب لامتثـال أمـر الله وللانتهاء عمـا نهى الله عنـه **(ويحـل)** مـع الكـراهـة في غيـر المسجـد **(الاستصباح بالدهن النجس)** عينه كودك ميتة أو بعارض كزيت ونحـوه وقعت فيه نجـاسة **(على المشهور)** لأنه ﷺ سئل عن فارة وقعت في سمن فقال: «إِنْ كَانَ جَـامِداً فَـأَلْقُوهَـا وَمَا حَـوْلَهَا وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَاسْتَصْبِحُوا بِهِ، أَوْ فَانْتَفِعُـوا بِهِ» رواه الطحاوي وقال رجالـه ثقات، والثـاني: لا يجوز لأجل دخان النجاسة فإنه قد يصيب بدنه أو ثوبه عند القرب من السراج، وعلى الأوّل يعفى عما يصيبه من دخان المصباح لقلته. أما في المسجد فلا يجوز لما فيه من تنجيسـه كما جـزم به ابن المقري تبعاً للأذرعي والزركشي وإن كـان ميل الإسنوي إلى الجواز، ويستثنى أيضـاً ودك نحو الكلب كمـا قالـه في البيان ونقله الغـزي عن الإمام. قـال الغـزي: ويجـوز أن يجعـل الـزيت المتنجس صـابونـاً أيضاً لـلاستعمال: أي لا للبيـع. قـال في المجمـوع: ويجـوز طلي السفن بشحم الميتة وإطعامها للكلاب والطيور وإطعام الطعام المتنجس للدواب.

**خاتمة:** يكره المشي في نعل واحدة أو نحوهـا كخف واحد للنهي عنـه، والمعنى فيه أن مشيه يخل بذلك، وقيل لما فيه من ترك العدل بين رجليه، وأن ينتعـل قائمـاً للنهي عنه، ويسنّ أن يبدأ باليمين في لبس النعـل ونحوه واليسـار في الخلع، ويباح بـلا كراهـة لبس خاتم حـديد ورصاص، ويسنّ للرجل لبس خـاتم الفضة في خنصـر يمينه أو يسـاره ولبسه في اليمين أفضـل ويجوز في اليسار وفيهما معاً، وجعل الفص في باطن الكف أفضل، والضبط في قدره ما لا يعدّ

# بَـابُ صَلاَةِ العِيدَيْنِ

هِيَ سُنَّـةٌ، وقِيلَ فَـرْضُ كِفَايَـةٍ، وتُشْرَع جَمَـاعَـةً، ولِلْمُنْفَـرِدِ والعَبْـدِ وَالْمَـرْأَةِ والمُسَافِرِ، ووقْتُهَا بَيْنَ طُلوعِ الشَّمْسِ وزَوَالِهَا، ويُسَنُّ تَأْخِيرُهَـا لِتَرْتَفِـعَ كَرُمْـحٍ ،

إسرافاً في العرف، ولا يحرم استعمـال النشاء وهـو المتخذ من القمـح في الثوب والأولى تـركه وترك دق الثياب وصقلها. قال الزركشي :وينبغي طيّ الثياب: أي وذكر اسم الله تعالى عليها لما روى الطبراني «إِذَا طَوَيْتُمْ ثِيَابَكُمْ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا لِئَلاَّ تَلْبَسَهَا الجِنُّ بِاللَّيْـلِ وَأَنْتُمْ بِالنَّهَـارِ فَتَبْلَى سَرِيعاً».

## بَـابُ صَلاَةِ العِيدَيْنِ

الفطر والأضحى ، والعيد مشتق من العود لتكرّره كلّ عام، وقيـل لكثرة عـوائد الله تعـالى فيه على عباده، وقيل لعود السرور بعوده، وجمعه أعياد، وإنما جمع بـالياء وإن كـان أصله الواو للزومها في الواحد، وقيل للفرق بينه وبين أعواد الخشب. والأصل في صلاته قبل الإجماع مع الأخبار الآتية قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] أراد به صلاة الأضحى والذبـح. وأوّل عيد صلاه ﷺ عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة ولم يتـركها فهي سنـة كما قـال **(هي سنة)** لقوله ﷺ للسائل عن الصلاة «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ تَعَـالَى عَلَى عِبَادِهِ. قـال له هـل عليّ غيرها؟ قال: لاَ إِلاَّ أَنْ تَطَوَّعَ» **(مؤكدة)** لمواظبته ﷺ عليها **(وقيـل فرض كفـاية)** نـظراً إلى أنها من شعائر الإسلام ولأنها يتوالى فيها التكبير فأشبهت صلاة الجنـازة، فإن تـركها أهـل البلد أثموا وقوتلوا على الثاني دون الأوّل، وأجمع المسلمون على أنها ليست فرض عين، وأما قـول الشـافعي رضي الله تعالى عنـه أن من وجب عليه حضـور الجمعة وجب عليـه حضور العيـدين فمحمول على التأكيـد **(وتشرع جمـاعة)** لفعله ﷺ، وهي أفضـل في حقّ غير الحـاج بمنى من تركها بالإجماع. أما هو فلا يسنّ له صلاتها جمـاعة وتسنّ لـه منفرداً (و)تشـرع أيضاً **(للمنفـرد والعبد والمرأة والمسافر)** والخنثى والصغير فلا تتوقف على شروط الجمعة من اعتبار الجمـاعة والعدد وغيرهما، ويسنّ الاجتماع لها في موضع واحد، ويكره تعدّده بلا حاجـة وللإمـام المنع منه. قال الماوردي: ويأمرهم الإمام بها. قال المصنف وجوباً: أي لأنها من شعائر الدين. قال الأذرعي: ولم أره لغيره، وقيـل نـدبـاً، وعلى الـوجهين إذا أمـرهم بهـا وجب عليهم الامتثـال **(ووقتهـا)** مـا **(بين طلوع الشمس وزوالهـا)** يـوم العيـد؛ لأن مبنى الصلوات التي تشـرع فيهـا الجماعة على عـدم الاشتراك في الأوقـات، فمتى خرج وقت صـلاة دخل وقت صـلاة أخرى، وهذه الصلاة منسوبة إلى اليوم، واليوم يدخل بطلوع الفجر، وهذا اليوم ليس فيه وقت خال عن صلاة تشرع لها الجماعة، وأما كون آخر وقتها الزوال فمتفق عليـه؛ لأنه يـدخل بـه وقت صلاة أخرى، وسيأتي أنهم لو شهدوا يوم الثلاثين بعـد الزوال وعـدلـوا بعـد المغرب أنهـا تصلى من الغد أداء **(ويسنّ تأخيرها لترتفع)** الشمس **(كرمح)** أي كقدره للاتبـاع وللخروج من الخـلاف،

وهِيَ رَكْعَتَانِ يُحْرِمُ بِهِمَا، ثُمَّ يأْتِي بِدُعَاءِ الافْتِتَاحِ ثُمَّ سَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ ثِنْتَيْنِ كَآيَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، يُهَلِّلُ ويُكَبِّرُ، ويُمَجِّدُ، ويَحْسُنُ: سُبْحَانَ اللَّهِ، والحَمْدُ لِلَّهِ، ولاَ إِلـه إِلا اللَّهُ، واللَّهُ أَكْبَـرُ، ثُمَّ يَتعوَّذُ وَيَقْـرَأُ،ويُكَبِّرُ فِي الثَّـانِيَةِ خَمْسـاً قَبْلَ الْقِـراءَةِ، ويَرْفَـعُ يَدَيـهِ فِي الجَمِيعِ،

---

فإن لنا وجهاً اختاره السبكي وغيره أنه إنما يدخل وقتها بـالارتفاع، ففعلهـا قبل الارتفـاع مكروه كراهة تنزيه لـذلك لا أنـه من أوقات الكـراهة المنهي عنـه لقول الـرافعي في باب الاستسقاء: ومعلوم أن أوقات الكراهـة غير داخلة في وقت صـلاة العيد **(وهي ركعتـان)** بالإجمـاع وللأدلـة الآتية، وحكمها في الأركـان والشرائط والسنن كسـائر الصلوات **(يحـرم بهما)** بنيـة صلاة عيـد الفطر أو الأضحى كما في أصل الروضـة، وقيل: لا يحتـاج إلى تمييز عيـد الفطر من الأضحى لاستوائهما في مقصـود الشارع، وهـذا أقلها، وبيـان أكملها مـذكور في قـوله **(ثم)** بعـد تكبيرة الإحرام **(يأتي بدعاء الافتتاح)** كسائـر الصلوات **(ثم سبع تكبيـرات)** لما رواه التـرمذي وحسنـه أنه ﷺ كبر في العيدين في الأولى سبعاً قبل القـراءة وفي الثانيـة خمساً قبـل القراءة، وعلم من عبارة المصنف أن تكبيرة الإحرام ليست من السبعة، وجعلها مالك والمزني وأبو ثور منهـا، وردّ عليهم بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه «أَنَّ النَّبِـيَّ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الفِطْرِ فِي الأولى سَبْعاً وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْساً سِوَى تَكْبِيرَةِ الإِحْـرَامِ» رواه أبو داود[1]، وهـو حجة على أبـي حنيفـة أيضاً حيث قال: يكبر ثلاثاً **(يقف)** ندباً **(بين كل ثنتين)** منها **(كآية معتدلـة)** لا طويلة ولا قصيـرة **(يهلل)** أي يقـول: لا إله إلا الله **(ويكبـر)** أي يقول: الله أكبـر **(ويمجد)** أي يعـظم الله، روى ذلـك البيهقي عن ابن مسعود قـولاً وفعـلاً **(ويحسن)** في ذلـك كمـا ذكـره الجمهـور أن يقـول **(سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله والله أكبر)** لأنه لائق بالحال، وهي الباقيات الصالحات في قول ابن عباس وجماعة ولو زاد على ذلك جاز كمافي البويطي. قال ابن الصباغ: ولو قـال ما اعتـاده الناس هـو: الله أكبر كبيـراً والحمد لله كثيـراً وسبحان الله بكـرة وأصيلاً وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً لكان حسناً، ولا يأتي به بعد التكبيـرة السابعـة ولا بعـد الخامسـة ولا قبل الأولى من السبـع جزمـاً ولا قبل الأولى من الخمس **(ثم)** بعـد التكبيـرة الأخيرة **(يتعوّذ)** لأنه لاستفتاح القراءة **(ويقرأ)** الفـاتحة كغيـرها من الصلوات، وسيـأتي ما يقـرأ بعدها **(ويكبر في)** الركعـة **(الثانيـة)** بعد تكبيـرة القيام **(خمسـاً)** بالصفـة السابقـة **(قبل)** التعـوّذ و **(القراءة)** للخبر المتقدّم ويجهر **(ويرفع يديه)** ندباً **(في الجميـع)** أي السبع والخمس كغيـرها من تكبيرات الصلاة، ويسنّ أن يضـع يمناه على يسـراه تحت صدره بين كـل تكبيرتين كمـا في تكبيرة الإحرام، ويأتي في إرسالهما ما مرّ ثم. ولو شك في عدد التكبيرات أخذ بالأقلّ كمـا في

---

(١) أخرجه أبـو داود ١/ ٢٩٩ في الصلاة (١١٥١) وابن مـاجه ١/ ٤٠٧ في إقـامة الصـلاة (١٢٧٧) والترمـذي (٢/ ٤١٦).

وَلَسْنَ فَرْضاً ولاَ بَعْضاً، ولَوْ نَسِيَهَا وشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ فَاتَتْ، وفِي الْقَدِيمِ يُكَبِّرُ مَا لَمْ يَرْكَعْ، ويَقْرَأُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الأُولَى قٓ، وفِي الثَّانِيَةِ اقْتَرَبَتْ بِكَمَالِهِمَا جَهْراً، ويُسَنُّ بَعْدَهُمَا خُطْبَتَانِ: أَرْكَانُهُمَا كَهِيَ في الجُمُعَةِ،

---

عدد الركعات، ولو كبر ثمانياً وشك هل نوى الإحرام في واحدة منها استأنف الصلاة؛ لأن الأصل عدم ذلك. أو شك في أيها أحرم جعلها الأخيرة وأعادهنّ احتياطاً، ولو صلى خلف من يكبر ستاً أو ثلاثاً مثلاً تابعه ولم يزد عليها ندباً فيهما سواء اعتقد إمامه ذلك أم لا لخبر «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ» حتى لو ترك إمامه التكبيرات لم يأت بها كما صرّح به الجيلي **(ولسن)** أي التكبيرات المذكورات **(فرضاً ولا بعضاً)** بل من الهيئات كالتعوذ ودعاء الافتتاح فلا يسجد لتركهنّ عمداً ولا سهواً وإن كان الترك لكلهن أو بعضهن مكروهاً، ويكبر في قضاء صلاة العيد مطلقاً لأنه من هيئاتها كما مرّ كما اقتضاه كلام المجموع خلافاً لما نقله ابن الرفعة عن العجلي وتبعه ابن المقري **(ولو نسيها)** فتذكرها قبل الركوع **(وشرع في القراءة)** ولو لم يتم الفاتحة **(فاتت)** في الجديد: أي لم يتداركها ولو عبر به كان أولى؛ لأن الفائت قد يقضى فلو عاد لم تبطل صلاته بخلاف ما لو تذكرها في الركوع أو بعده وعاد إلى القيام ليكبر، فإن صلاته تبطل إن كان عالماً متعمداً والجهل كالنسيان والعمد أولى، ولو تركها وتعوّذ ولم يقرأ كبر بخلاف ما لو تعوّذ قبل الاستفتاح لا يأتي به كما مرّ؛ لأنه بعد التعوّذ لا يكون مفتتحاً **(وفي القديم يكبر ما لم يركع)** لبقاء محله وهو القيام، وعلى هذا لو تذكره في أثناء الفاتحة قطعها وكبر ثم استأنف القراءة أو بعد فراغها كبر وندب إعادة الفاتحة، ولو أدرك الإمام راكعاً لم يكبر جزماً **(ويقرأ بعد الفاتحة في)** الركعة **(الأولى قٓ، وفي الثانية اقتربت بكمالهما)** كما ثبت في صحيح مسلم وإن لم يرض المأمومون بالتطويل. وقوله **(جهراً)** للإجماع من زيادته على المحرّر، ولو قرأ في الأولى ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] وفي الثانية ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الغَاشِيَةِ﴾ [الغاشية: ١] كانت سنة أيضاً كما في الروضة لثبوته أيضاً في صحيح مسلم. قال الأذرعي: لكن الذي نص عليه الشافعي والأصحاب الأوّل **(ويسن بعدهما خطبتان)** للجماعة تأسياً به ﷺ وبخلفائه الراشدين، ولا فرق في الجماعة بين المسافرين وغيرهم ويأتي بهما وإن خرج الوقت، فلو اقتصر على خطبة فقط لم يكف، ولو قدم الخطبة على الصلاة لم يعتدّ بها على الصواب في الروضة، وظاهر نصّ الأمّ كالسنة الراتبة بعد الفريضة إذا قدّمت و **(أركانها)** وسننهما **(كهي)** أي كأركانهما وسننهما **(في الجمعة)** وأفهم إطلاقه كالمجموع والروضة أن الشروط كالقيام فيهما والستر والطهارة لا تعتبر فيهما وهو المعتمد، لكن يعتبر في أداء السنة الإسماع، وكون الخطبة عربية، ويسنّ الجلوس قبلهما للاستراحة. قال الخوارزمي: قدر الأذان، وعلى عدم اعتبار الشروط يستحب أن يأتي بها ولو ذكر السنن كما زدتها كان أولى؛ لأن إسقاطها ربما يشعر بعدم مشابهة سنن خطبتي العيد لسنن خطبتي الجمعة وليس مراداً بل

ويُعَلِّمُهُم في الْفِطْرِ الْفِطْرَةَ وفي الأَضْحَى الأُضْحِيَةَ، يَفْتَتِحُ الأُولَى بِتِسْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعٍ وَلَاءً، ويُنْدَبُ الْغَسْلُ ويَدْخُلُ وَقْتُهُ بِنِصْفِ اللَّيْلِ، وفي قَوْلٍ بِالْفَجْرِ، والتَّطَيُّبُ والتَّزَيُّنُ كَالْجُمُعَةِ،

المشابهة حاصلة بينهما وإن زادتا على خطبتي الجمعة بسنن أخرى **(ويعلمهم)** ندباً **(في)** كل عيد أحكامه، ففي عيد **(الفطر)** يعلمهم أحكام **(الفطرة)** بكسر الفاء كما في المجموع وبضمها كما قاله ابن الصلاح كابن أبي الدم، وهي من اصطلاح الفقهاء؛ اسم لما يخرج، مولدة لا عربية ولا معرّبة، وكأنها من الفطرة أي الخلقة، فهي صدقة الخلقة **(وفي)** عيد **(الأضحى)** يعلمهم أحكام **(الأضحية)** للاتباع في بعضها في خبر الصحيحين، ولأن ذلك لائق بالحال، و**(يفتتح)** الخطبة **(الأولى بتسع تكبيرات)** ولاء إفراداً **(و)** الخطبة **(الثانية بسبع ولاء)** إفراداً تشبيهاً للخطبتين بصلاة العيد فإن الركعة الأولى تشتمل على تسع تكبيرات فإنّ فيها سبع تكبيرات، وتكبيرة الإحرام، وتكبيرة الركوع، والركعة الثانية على سبع تكبيرات فإن فيها خمس تكبيرات تكبيرة الركوع، والولاء سنة في التكبيرات وكذا الإفراد، فلو تخلل ذكر بين كل تكبيرتين، أو قرن بين كل تكبيرتين، جاز، والتكبيرات المذكورة مقدمة للخطبة لا منها وإن أوهمت عبارة المصنف أنها منها؛ لأن افتتاح الشيء قد يكون ببعض مقدّماته التي ليست من نفسه، ويندب للنساء استماع الخطبتين، ويكره تركه، ومن دخل والخطيب يخطب، فإن كان في مسجد بدأ بالتحية، ثم بعد فراغ الخطبة يصلي فيه صلاة العيد، فلو صلى فيه بدل التحية العيد وهو أولى حصلا، لكن لو دخل وعليه مكتوبة يفعلها ويحصل بها التحية، أو في صحراء سنّ له الجلوس ليستمع إذ لا تحية وأخر الصلاة إلا إن خشي فواتها فيقدّمها على الاستماع، وإذا أخرها فهو مخير بين أن يصليها في الصحراء وبين أن يصليها بغيرها إلا إن خشي الفوات بالتأخير، ويندب للإمام بعد فراغه من الخطبة أن يعيدها لمن فاته سماعها ولو نساء للاتباع، رواه الشيخان.

فرع: قال أئمتنا: الخطب المشروعة عشر: خطبة الجمعة، والعيدين، والكسوفين، والاستسقاء، وأربع في الحج وكلها بعد الصلاة إلا خطبتي الجمعة وعرفة فقبلها، وكل منها ثنتان إلا الثلاثة الباقية في الحج ففرادى **(ويندب الغسل)** لعيد فطر أو أضحى قياساً على الجمعة، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين من يحضر الصلاة وبين غيره وهو كذلك؛ لأنه يوم زينة فسنّ الغسل له بخلاف غسل الجمعة **(ويدخل وقته بنصف الليل)** وإن كان المستحب فعله بعد الفجر؛ لأنّ أهل السواد يبكرون إليها من قراهم فلو لم يكف الغسل لها قبل الفجر لشق عليهم فعلق بالنصف الثاني لقربه من اليوم كما قيل في أذانه، وقيل يجوز في جميع الليل **(وفي قول)** يدخل وقته **(بالفجر)** كالجمعة وفرق الأوّل بتأخير الصلاة هناك وتقديمها هنا **(و)** يندب **(الطيب)** أي التطيب للذكر بأحسن ما يجد عنده من الطيب. فإن قيل: الطيب اسم ذات لا يتعلق به حكم. أجيب بأن المراد ما قدّرته **(والتزين)** بأحسن ثيابه وبإزالة الظفر والريح الكريهة **(كالجمعة)** لكن الجمعة السنة فيها لبس البياض كما مرّ، ولا فرق في ذلك بين الخارج للصلاة

وفعْلُهَا بِالمَسْجِدِ أَفْضَلُ، وقِيلَ بِالصَّحْرَاءِ إِلَّا لِعذْرٍ، وَيَسْتَخْلِفُ مَنْ يُصَلِّي بِالضَّعَفَةِ، وَيَذْهَبُ في طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ في أُخْرَى، وَيُبَكِّرُ النَّاسُ،

وغيره كما مرّ في الغسل نعم مريد الأضحية لا يزيل شعره ولا ظفره حتى يضحي كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الأضحية. أما الأنثى فيكره لذات الجمال والهيئة الحضور، ويسنّ لغيرها بإذن الزوج أو السيد، وتتنظف بالماء ولا تتطيب وتخرج في ثياب بذلتها، والخنثى في هذه كالأنثى أما الأنثى القاعدة في بيتها فيسنّ لها ذلك.

**تنبيه**: لو حذف المصنف الطيب وقال: والتزين كالجمعة لكان أخصر، لأنه في الجمعة أدخل الطيب في التزين **(وفعلها)** أي صلاة العيد **(بالمسجد)** عند اتساعه كالمسجد الحرام **(أفضل)** لشرف المسجد على غيره **(وقيل)** فعلها **(بالصحراء) أفضل** لأنها أرفق بالراكب وغيره **(إلا لعذر)** كمطر ونحوه فالمسجد أفضل، ومحل الخلاف في غير المسجد الحرام. أما هو فهو **أفضل** قطعاً اقتداء بالصحابة فمن بعدهم، والمعنى فيه فضيلة البقعة ومشاهدة الكعبة. قال الرافعي: وألحق الصيدلاني بالمسجد الحرام بيت المقدس. قال الأذرعي: وهو الصواب للفضل والسعة المفرطة اهـ وهذا هو المعتمد وإن مال في المجموع إلى خلافه، وألحق ابن الأستاذ مسجد المدينة بمسجد مكة وهو الظاهر أيضاً لأنه اتسع الآن، ومن لم يلحقه به فذاك قبل اتساعه **(ويستخلف)** الإمام ندباً إذا خرج إلى الصحراء **(من يصلي)** في المسجد **(بالضعفة)** كالشيوخ والمرضى ومن معهم من الأقوياء ويخطب لهم؛ لأن علياً رضي الله تعالى عنه استخلف أبا مسعود الأنصاري في ذلك، رواه الشافعي بإسناد صحيح، فإن لم يأمره الإمام بالخطبة لم يخطب كما نصّ عليه في الأم لكونه افتياتاً على الإمام، فإن خطب كره له كما في البويطي. قال الماوردي: وليس لمن ولي الصلوات الخمس حقّ في إمامة العيد والخسوف والاستسقاء إلا أن يقلد جميع الصلوات فيدخل فيه. قال: وإذا قلد صلاة العيد في عام جاز له أن يصليها في كل عام، بخلاف ما إذا قلد صلاة الخسوف والاستسقاء في عام لم يكن له أن يصليها في كل عام، والفرق أن لصلاة العيد وقتاً معيناً تتكرّر فيه بخلافهما. قال شيخنا: وظاهر أن إمامة التراويح والوتر مستحقة لمن ولي الصلوات الخمس لأنها تابعة لصلاة العشاء.

**تنبيه**: قوله: بالضعفة تيمن بلفظ الخبر، وإلا فقد يصلي بالمسجد بعض الأقوياء، ولذا ذكرته **(ويذهب)** ندباً مصلي العيد لصلاتها إماماً كان أو غيره **(في طريق ويرجع)** منها **(في)** طريق **(أخرى)** للاتباع رواه البخاري ويخص الذهاب بأطولهما، وذكر في حكمة ذلك وجوه أوجهها أنه كان يذهب في أطولهما تكثيراً للأجر، ويرجع في أقصرهما، **وقيل**: خالف بينهما لتشهد له الطريقان، **وقيل** ليتبرّك به أهلهما، **وقيل** ليستفتي فيهما، وقيل ليتصدّق على فقرائهما، وقيل غير ذلك. ويسنّ ذلك في سائر العبادات: كالحج وعيادة المريض كما ذكره المصنف في رياضه **(ويبكر الناس)** للحضور للعيد ندباً بعد صلاتهم الصبح كما نص عليه الشافعي

وَيَحْضُرُ الإِمَامُ وَقْتَ صَلَاتِهِ وَيُعَجِّلُ في الأَضْحَى. قُلْتُ: ويَأْكُلُ فِي عِيدِ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ ويُمْسِكُ في الأَضْحَى ويَذْهَبُ مَاشِياً بِسَكِينَةٍ، ولاَ يُكْرَهُ النَّفْلُ قَبْلَهَا لِغَيْرِ الإِمَامِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

والأصحاب ليحصل لهم القرب من الإمام وفضيلة انتظار الصلاة قال ابن شهبة: هذا إن خرجوا إلى الصحراء، فإن صلوا في المسجد مكثوا فيه إذا صلوا الفجر فيما يظهر (**ويحضر الإمام**) متأخراً عنهم (**وقت صلاته**) للاتباع رواه الشيخان، ولأن انتظارهم إياه أليق (**ويعجل**) الحضور (**في الأضحى**) بحيث يصليها في أوّل الوقت الفاضل، ويؤخره في عيد الفطر قليلاً لأَمْرِهِ ﷺ بِذَلِكَ عَمْرُو بن حَزْمٍ رواه البيهقي، وليتسع الوقت قبل صلاة الفطر لتفريق الفطرة، وبعد صلاة الأضحى للتضحية (**قلت**) كما قاله الرافعي في الشرح (**ويأكل في عيد الفطر قبل الصلاة**) والأفضل كون المأكول تمراً وتراً فإن لم يأكل ما ذكر في بيته ففي الطريق أو المصلى إن تيسر (**ويمسك**) عن الأكل (**في**) عيد (**الأضحى**) حتى يصلي للاتباع وليتميز عيد الفطر عما قبله الذي كان الأكل فيه حراماً، وليعلم نسخ تحريم **الفطر** قبل صلاته فإنه كان محرّماً قبلها أوّل الإسلام بخلافه قبل صلاة عيد الأضحى، والشرب كالأكل، ويكره له ترك ذلك كما نقله في المجموع عن نص الأم (**ويذهب**) للعيد (**ماشياً**) كالجمعة (**بسكينة**) لما مر فيها، ولا بأس بركوب العاجز للعذر والراجع منها ولو قادراً ما لم يتأذ به أحد لانقضاء العبادة فهو مخير بين المشي والركوب. قال ابن الأستاذ: ولو كان البلد ثغراً لأهل الجهاد بقرب عدوّهم فركوبهم لصلاة العيد ذهاباً وإياباً وإظهار السلاح أولى (**ولا يكره النفل قبلها**) بعد ارتفاع الشمس (**لغير الإمام، والله أعلم**) لانتفاء الأسباب المقتضية للكراهة، فخرج بقبلها بعدها وفيه تفصيل فإن كان يسمع الخطبة كره له كما مر وإلا فلا، وببعد ارتفاع الشمس قبله فإنه وقت كراهة وقد تقدّم حكمه في بابه، وبغير الإمام فيكره له النفل قبلها وبعدها لاشتغاله بغير الأهمّ ولمخالفته فعل النبي ﷺ، ويسنّ إحياء ليلتي العيد بالعبادة من صلاة وغيرها من العبادات لخبر «مَنْ أَحْيَا لَيْلَتي الْعِيدِ لَمْ يَمُتْ قَلْبُهُ يَوْمَ تَمُوت الْقُلُوبُ» رواه الدارقطني موقوفاً قال في المجموع: وأسانيده ضعيفة[1]، ومع ذلك استحبوا الإحياء لأن الحديث الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال كما مرت الإشارة إليه، ويؤخذ من ذلك كما قال الأذرعي عدم تأكد الاستحباب، قيل: والمراد بموت القلوب شغفها بحب الدنيا، وقيل الكفر، وقيل الفزع يوم القيامة، ويحصل الإحياء بمعظم الليل كالمبيت بمنى، وقيل بساعة منه، وعن ابن عباس رضي الله عنهما بصلاة العشاء جماعة والعزم على صلاة الصبح جماعة، والدعاء فيهما وفي ليلة الجمعة وليلتي أوّل رجب ونصف شعبان مستجاب فيستحب كما صرح به في أصل الروضة.

---

(١) انظر العلل المتناهية ٢/٥٦ والتذكرة (٤٧) والمجمع ٢/٩٨.

## [فَصْلٌ]

يُنْدَبُ التَّكْبِيرُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَتَيِ الْعِيدِ في المَنَازِلِ والطُّرُقِ والمَسَاجِدِ والأَسْوَاقِ بِرَفْعِ الصَّوْتِ، والأَظْهَرُ إِدَامَتُهُ حَتَّى يُحْرِمَ الإِمَامُ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، ولاَ يُكَبِّرُ الحَاجُّ لَيْلَةَ الأَضْحَى بَلْ يُلَبِّي، ولاَ يُسَنُّ لَيْلَةَ الْفِطْرِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ في الأَصَحِّ، ويُكَبِّرُ الحَاجُّ مِنْ ظُهْرِ النَّحْرِ ويَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ التَّشْرِيقِ، وغَيْرُهُ كَهُوَ فِي الأَظْهَرِ،

## (فصل)

في التكبير المرسل والمقيد، وبدأ بالأوّل ويسمى بالمطلق أيضاً، وهو ما لا يكون عقب صلاة فقال (**يندب التكبير**) لحاضر ومسافر وذكر وغيره، ويدخل وقته (**بغروب الشمس ليلتي العيد**) أي الفطر والأضحى، دليل الأوّل قوله تعالى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا العِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥] قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: سمعت من أرضاه من العلماء بالقرآن يقول: المراد بالعدّة عدة الصوم، وبالتكبير عند الإكمال، ودليل الثاني القياس على الأوّل ولذلك كان تكبير الأوّل آكد للنص عليه، ويكبرون (**في المنازل والطرق والمساجد والأسواق**) جمع سوق يذكر ويؤنث، سميت بذلك لقيام الناس فيها على سوقهم وغيرها كالزحمة ليلاً ونهاراً (**برفع الصوت**) للرجل إظهاراً لشعار العيد، أما المرأة فلا ترفع كما قاله الرافعي ومحله إذا حضرت مع غير محارمها ونحوهم ومثلها الخنثى كما بحثه بعض المتأخرين قال أيضاً ولا يرفع صوته بالتكبير حال إقامة الصلاة (**والأظهر إدامته**) ندباً للمصلي وغيره (**حتى يحرم الإمام بصلاة العيد**) أي يفرغ من إحرامه بها إذا الكلام يباح إليه فالتكبير أولى ما يشتغل به؛ لأنه ذكر الله تعالى وشعار اليوم، والثاني حتى يخرج الإمام لها، والثالث حتى يفرغ منها قيل ومن الخطبتين وهذا فيمن لم يصلّ مع الإمام، وعلى الأوّل لو صلى منفرداً فالعبرة بإحرامه (**ولا يكبر الحاج ليلة**) عيد (**الأضحى بل يلبي**) لأن التلبية شعاره، والمعتمر يلبي إلى أن يشرع في الطواف وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان ذلك في محله. ثم أشار إلى نوع التكبير المقيد وهو المفعول عقب الصلاة بقوله (**ولا يسن ليلة الفطر عقب الصلوات في الأصح**) لعدم وروده، وهذا ما صححه الرافعي وكذا المصنف في أكثر كتبه وهو المعتمد. والثاني يسن واختاره في الأذكار ونقل البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن نص الشافعي، وعليه عمل غالب الناس، وعلى هذا فيكبر ليلة الفطر عقب المغرب والعشاء والصبح (**ويكبر**) عقب الصلوات (**الحاج من ظهر**) يوم (**النحر**) لأنها أوّل صلاته بمنى ووقت انتهاء التلبية (**ويختم**) التكبير (**بصبح آخر**) أيام (**التشريق**) لأنها آخر صلاة يصليها بمنى كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى في محله (**وغيره**) أي الحاج (**كهو**) أي كالحاج في ذلك (**في الأظهر**) تبعاً له لأن الناس تبع للحجيج وهم يكبرون من الظهر كما مر، ولإطلاق حديث مسلم «أَيَّامُ مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ

وفي قَـوْلٍ مِنْ مَغْرب لَيْلَةِ النَّحـرِ، وفي قَوْلٍ مِنْ صُبْحِ عَرَفَـةَ ويَخْتِمُ بِعَصْرِ آخِـرِ التَّشْرِيقِ والْعَمَلُ عَلَى هٰذَا، والأَظْهَرُ أَنَّهُ يُكَبِّرُ فِي هٰذِهِ الأَيَّامِ لِلْفَائِتَـةِ والرَّاتِبَـةِ والنَّافِلَةِ، وصيغَتـهُ المَحْبُوبَةُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ،اللَّهُ أَكْبَـرُ،لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ واللَّهُ أَكْبَـرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، ولِلَّهِ الحَمْـدُ ويُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيـدَ كَبِيراً والحَمْـدُ لِلَّهِ كَثِيراً

---

وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى»[1] وروي ذلك عن عثمان وجماعة من الصحابة رضي الله عنهمَ، وقال في المجموع وهو المشهـور في مذهبنـا **(وفي قول)** يكبـر غيره **(من مغـرب ليلة)** يوم **(النحـر)** ويختم أيضاً بصبح آخر أيام التشريق.

تنبيه: جر الكاف للضمير قليل، والمصنف تبعاً للفقهـاء يكثر منـه **(وفي قول من صبـح)** يوم **(عرفـة، ويختم بعصر آخـر)** أيام **(التشـريق، والعمل على هـذا)** في الأمصار، وصـح من فعل عمر وعليّ وابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم من غير إنكار، واختاره المصنف في تصحيحـه ومجموعـه، وقال في الأذكـار: إنـه الأصـح، وفي الـروضـة: إنـه الأظهـر عنـد المحققين **(والأظهر أنه)** أي الشخص ذكراً كان أو غيره حاضراً أو مسافـراً منفرداً أو غيـره **(يكبر في هـذه الأيام)** للجنـازة، و **(للفائتـة والراتبـة)** والمنذورة **(والنـافلة)** المطلقـة أو المقيدة وذات السبب كتحية المسجد لأنـه شعار الـوقت. والثاني: يكبـر عقب الفرائض خـاصة سـواء أكانت مؤداة أم مقضية من هذه الأيام أم من غيرهـا؛ لأن الفرائض محصـورة فلا يشق طلب ذلـك فيها كالأذان في أوّل الفرائض والأذكار في آخرها، والثالث لا يكبر إلا عقب فرائض هـذه الأيام أداء كانت أو قضاء، وظاهر كلامهم أنه لا يكبر على الأوّل عقب سجدتي التلاوة والشكر لأنهما ليسا بصلاة وإن قال صاحب الرونق: إنـه يكبر عقبهمـا، واحترز بقـوله في هـذه الأيام عمـا لو فـاتته صلاة منها وقضاها في غيرها فإنه لا يكبر كما قالهُ في المجمـوع وادّعى أنه لا خـلاف فيه؛ لأن التكبيـر شعار الـوقت كما مـر، ولو نسي التكبيـر تداركـه إن قرب الفصـل، وكذا إن طـال على الأصح، وهذا كله في التكبير الذي يرفع به صوتـه ويجعله شعار اليـوم، أما لـو استغرق عمـره بالتكبير في نفسـه فلا منـع منه كمـا نقله في أصل الـروضة عن الإمـام وأقره، ولـو اختلف رأي الإمام والمأموم في وقت ابتداء التكبير اتبع اعتقاد نفسه **(وصيغته المحبوبـة)** أي المسنونـة كما في المحرر **(الله أكبر الله أكبر الله أكبر)** ثلاثاً في الجديد كذا ورد عن جابر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم، وفي القديم يكبـر مرّتين، ثم يقـول **(لا إله إلا الله والله أكبـر الله أكبر)** مـرّتين **(ولله الحمد)** هكذا نقله الرّافعي عن صاحب الشامل. قال في زيادة الـرّوضة: ونقله صـاحب البحر عن نصّ الشافعي رحمه الله تعالى في البويطي **(ويستحب أن يزيد)** بعد التكبيرة الثالثة الله أكبر **(كبيـراً)** كمـا في الشـرحين والـرّوضـة: أي بـزيـادة الله أكبـر قبـل كبيـراً **(والحمـد لله كثيـراً،**

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٨٠٠ (١١٤١).

وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وأَصِيلاً، ولَوْ شَهِدُوا يَوْمَ الثَّلاَثِينَ قَبْلَ الزَّوَالِ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ اللَّيْلَةَ الْمَاضِيَةَ أَفْطَرْنَا وَصَلَّيْنَا الْعِيدَ، وإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ تَقْبَلِ الشَّهَادَةَ، أَوْ بَيْنَ الزَّوَالِ والْغُرُوبِ أَفْطَرْنَا، وفَاتَتِ الصَّلاَةُ، ويُشْرَعُ قَضَاؤُهَا مَتَى شَاءَ فِي الأَظْهَرِ،

---

**وسبحان الله بكرة وأصيلاً)** كما قاله النبيّ ﷺ على الصفا، ومعنى: بكرة وأصيلاً أوّل النهار وآخره، وقيل: الأصيل ما بين العصر والمغرب. ويسنّ أن يقول أيضاً بعد هذا: لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، لا إله إلا الله وحده صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله والله أكبر. قال المصنف في شرح مسلم قوله: الله أكبر كبيراً، قيل هو على إضمار فعل: أي كبرت كبيراً، وقيل على القطع، وقيل على التمييز. قال صاحب التنبيه وغيره: وإذا رأى شيئاً من بهيمة الأنعام في عشر ذي الحجة كبر **(ولو)** شهدا أو **(شهدوا يوم الثلاثين)** من رمضان **(قبل الزوال برؤية الهلال)** أي هلال شوّال **(الليلة الماضية أفطرنا)** وجوباً **(وصلينا العيد)** ندباً أداء إذا بقي من الوقت ما يمكن جمع الناس فيه، وإقامة الصلاة كما قاله في الروضة أو ركعة كما صوّبه الإسنوي بل ينبغي كما قال شيخنا: أنه إذا بقي من وقتها ما يسعها أو ركعة منها دون الاجتماع أن يصليها وحده أو بمن تيسر حضوره لتقع أداء لأنه وقتها، ومراعاة الوقت أولى من اجتماع الناس ثم يصليها مع الناس، وهو القياس، وإن كان قضية كلام الرّوضة أنه يكون كما لو شهدوا بعد الزّوال وإن شهدا، أو **(شهدوا بعد الغروب)** أي غروب شمس يوم الثلاثين برؤية هلال شوّال الليلة الماضية **(لم تقبل الشهادة)** في صلاة العيد خاصة؛ لأن شوّالاً قد دخل يقيناً وصوم ثلاثين قد تمّ، فلا فائدة في شهادتهم إلا المنع من صلاة العيد، فلا نقبلها ونصليها من الغد أداء. قالوا: وليس يوم الفطر أوّل شوّال مطلقاً بل يوم فطر الناس، وكذا يوم النحر يوم يضحي الناس، ويوم عرفة اليوم الذي يظهر لهم أنه يوم عرفة، سواء التاسع والعاشر، وذلك لخبر «الفِطْرُ يَوْمَ يَفْطُرُ النَّاسُ، وَالأَضْحَى يَوْمَ يُضَحِّي النَّاسُ» رواه الترمذي وصححه[1]. وفي رواية للشافعي «وَعَرَفَةُ يَوْمَ يَعْرِفُون» أما الحقوق والأحكام المعلقة بالهلال كالتطليق والعدّة والإجارة والعتق فتثبت قطعاً.

**تنبيه**: لو قال المصنف :ولو شهدا بالتثنية كما قدّرته وحذف أل من الهلال وأضافه لليلة كان أخصر وأعمّ ليدخل فيه الشهادة برؤيته نهاراً **(أو)** شهدوا **(بين الزوال والغروب)** أو قبل الزوال بزمن لا يسع صلاة العيد أو ركعة منها كما مرّ قبلت الشهادة، و **(أفطرنا وفاتت الصلاة)** أداء **(ويشرع قضاؤها متى شاء)** في باقي اليوم وفي الغد وما بعده ومتى اتفق **(في الأظهر)** كسائر الرّواتب، والأفضل قضاؤها في بقية يومهم إن أمكن اجتماعهم فيه وإلا فقضاؤها في الغد أفضل لئلا يفوت على الناس الحضور، والكلام في صلاة الإمام بالناس، لا في صلاة الآحاد

---

(١) أخرجه الترمذي ٣/١٦٥ في الصوم (٨٠٢)، وابن حجر في تهذيب التهذيب ١١/٢٣٠٦، الخلاصة ٣/١٦٥، والشافعي من طريق آخر في المسند ١/١٥١ في صلاة العيد (٤٣٨).

وقِيلَ فِي قَوْلٍ تُصَلَّى مِنَ الْغَدِ أَدَاءً.

# بَـابُ صَلاَةِ الكُسُوفَيْنِ

كما يؤخذ مما مرّ، فاندفع الاعتراض بأنه ينبغي فعلها عاجلاً مع من تيسر، ومنفرداً إن لم يجد أحداً ثم يفعلها غداً مع الإمام. والثاني: لا يجوز قضاؤها بعد شهر العيد، ومسألة الكتاب سبقت في قوله: ولو فات النفل المؤقت ندب قضاؤه، فهي في الحقيقة مكرّرة، لكنه ذكرها توطئة لقوله (**وقيل في قول**) من قولين هما أحد طريقين لا تفوت بالشهادة المذكورة بل (**تصلى من الغد أداء**) لأن الغلط في الهلال كثير، فلا يفوت به هذا الشعار العظيم، وهذا الخلاف راجع إلى قوله: وفاتت الصلاة كما مرّ، ولو ذكره عقبه لكان أوضح، والقول الآخر تفوت كطريق القطع به الراجحة، والأثر للتعديل لا للشهادة، فلو شهد اثنان قبل الغروب وعدّلا بعده، فالعبرة بوقت التعديل لأنه وقت جواز الحكم بشهادتهما، فتصلي العيد من الغد أداء، وقيل بوقت الشهادة، وهو ظاهر إطلاق المصنف. قال في الكفاية: وبه قال العراقيون وأيدوه بما لو شهدا بحق وعدّلا بعد موتهما فإنه يحكم بشهادتهما اهـ. وأجيب بأنه لا منافاة، إذ الحكم فيهما إنما هو بشهادتهما بشرط تعديلهما، والكلام إنما هو في أثر الحكم في الصلاة خاصة.

**خاتمة**: قال القمولي: لم أر لأحد من أصحابنا كلاماً في التهنئة بالعيد والأعوام والأشهر كما يفعله الناس، لكن نقل الحافظ المنذري عن الحافظ المقدسي أنه أجاب عن ذلك بأن الناس لم يزالوا مختلفين فيه، والذي أراه أنه مباح لا سنة فيه ولا بدعة. وأجاب الشهاب ابن حجر بعد اطلاعه على ذلك بأنها مشروعة، واحتجّ له بأن البيهقي عقد لذلك باباً، فقال: باب ما روي في قول الناس بعضهم لبعض في العيد: تقبل الله منا ومنك، وساق ما ذكر من أخبار وآثار ضعيفة لكن مجموعها يحتج به في مثل ذلك. ثم قال: ويحتجّ لعموم التهنئة لما يحدث من نعمة أو يندفع من نقمة بمشروعية سجود الشكر والتعزية، وبما في الصحيحين عن كعب بن مالك في قصة توبته لما تخلف عن غزوة تبوك: أنه لما بشر بقبول توبته ومضى إلى النبي ﷺ قام إليه طلحة بن عبيد الله فهنأه، ولو حضر سكان البوادي للعيد يوم جمعة فلهم الرّجوع قبل صلاتها وتسقط عنهم وإن قربوا منها وسمعوا النداء وأمكنهم إدراكها لو عادوا إليها؛ لأنهم لو كلفوا بعدم الرّجوع أو بالعود إلى الجمعة لشقّ عليهم، والجمعة تسقط بالمشاق، وقضية هذا التعليل أنهم لو لم يحضروا كأن صلوا العيد بمكانهم لزمتهم الجمعة، وهو كذلك وإن ذكر صاحب الوافي فيه احتمالين.

## بَـابُ صَلاَةِ الكُسُوفَيْنِ

للشمس والقمر، ويقال فيهما خسوفان، والأفصح كما في الصحاح تخصيص الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر، وحكي عكسه، وقيل الكسوف بالكاف أوّله فيهما، والخسوف آخره، وقيل غير ذلك، واقتصار المصنف على الكسوف مع أن الباب معقود لهما يدلّ على أنه

هِيَ سُنَّةٌ: فَيُحْرِمُ بِنِيَّةِ صَلاَةِ الْكُسُوفِ، ويَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ ويَرْكَعُ، ثُمَّ يَرْفَعُ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ ثُمَّ يَرْكَعُ ثُمَّ يَعْتَدِلُ ثم يَسْجُدُ. فَهٰذِهِ رَكْعَةٌ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَانِيَةً كَذٰلِكَ، ولاَ يَجُوزُ زِيَادَةُ رُكُوعٍ ثَالِثٍ لِتَمَادِي الكُسُوفِ، ولاَ

---

يطلق على المعنيين، والكسوف مأخوذ من كسفت حاله: أي تغيرت: كقولهم فلان كاسف الحال أي متغيره. والخسوف مأخوذ من خسف الشيء خسوفاً أي ذهب في الأرض. قال علماء الهيئة: إن كسوف الشمس لا حقيقة له لعدم تغيرها في نفسها لاستفادة ضوئها من جرمها، وإنما القمر يحول بظلمته بيننا وبينها مع بقاء نورها، فيرى لون القمر كمداً في وجه الشمس فيظنّ ذهاب ضوئها. وأما خسوف القمر: فحقيقة بذهاب ضوئه لأن ضوءه من ضوء الشمس، وكسوفه بحيلولة ظلّ الأرض بين الشمس وبينه فلا يبقى فيه ضوء البتة. والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿لاَ تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلاَ لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ﴾ [فصلت: ٣٧] أي عند كسوفهما، وأخبار كخبر مسلم «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لاَ يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلاَ لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يَنْكَشِفَ مَا بِكُمْ» **(هي سنة)** مؤكدة لذلك في حق كل مخاطب بالمكتوبات الخمس ولو عبداً أو امرأة، وَلأَنَّهُ ﷺ فَعَلَهَا لِكُسُوفِ الشَّمْسِ كما رَواه الشيخان، ولخسوف القمر كما رواه ابن حبان في كتابه من الثقات، ولأنها ذات ركوع وسجودٍ ولا أذان لها كصلاة الاستسقاء، وإنما لم تجب لخبر الصحيحين «هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا: أي الخمس؟ قال: لاَ إِلاَّ أَنْ تَطَوَّعَ» وحملوا قول الشافعي في الأمّ لا يجوز تركها على كراهته لتأكدها ليوافق كلامه في مواضع أخر، والمكروه قد يوصف بعدم الجواز من جهة إطلاق الجائز على مستوى الطرفين، وأقلّ كيفيتها ما ذكره بقوله **(فيحرم بنية صلاة الكسوف)** وهذه النية قد سبقت في قول المتن في صفة الصلاة أن النفل ذا السبب لا بدّ من تعيينه فهي مكرّرة، ولهذا أهمل النية في العيد والاستسقاء إلا أنها ذكرت هنا لبيان أقلّ صلاة الكسوف، **(ويقرأ)** بعد الافتتاح والتعوّذ **(الفاتحة ويركع ثم يرفع)** رأسه من الركوع ثم يعتدل **(ثم يقرأ الفاتحة)** ثانياً **(ثمّ يركع)** ثانياً أقصر من الذي قبله **(ثم يعتدل)** ثانياً، ويقول في الاعتدال عن الركوع الأوّل والثاني: سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد كما في الروضة كأصلها، زاد في المجموع حمداً طيباً الخ. وقال الماوردي: لا يقول ذلك في الرفع الأوّل، بل يرفع مكبراً لأنه ليس اعتدالاً، ولعلّ تعبير المصنف أوّلاً بالرّفع وثانياً بالاعتدال فيه ميل إلى هذا؛ لأن الرفع من الرّكوع الأوّل لا يسمى اعتدالاً، والرّاجح الأوّل **(ثم يسجد)** السجدتين ويأتي بالطمأنينة في محالها **(فهذه ركعة ثم يصلي)** ركعة **(ثانية كذلك)** للاتباع رواه الشيخان من غير تصريح بقراءة الفاتحة، وقولهم إن أقلها أي إذا شرع فيها بنية هذه الزيادة وإلا ففي المجموع عن مقتضى كلام الأصحاب أنه لو صلاها كسنة الظهر صحت وكان تاركاً للأفضل أو يحمل على أنه أقلّ الكمال **(ولا يجوز زيادة ركوع ثالث)** فأكثر **(لتمادي)** أي طول مكث **(الكسوف، ولا)** يجوز

نَقْصُهُ لِلانْجِلَاءِ في الأَصَحِّ، والأَكْمَلُ أَنْ يَقْرَأَ في الْقِيَامِ الأَوَّلِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ الْبَقَرَةَ، وفي الثَّانِي كَمِائَتَيْ آيَةٍ مِنْهَا، وفي الثَّالِثِ مَائَةٍ وَخَمْسِينَ، والرَّابع مَائَةٍ تَقْرِيباً،

---

**(نقصه)** أي نقص ركوع: أي إسقاطه من الركوعين المنويين **(للانجلاء في الأصح)** كسائر الصلوات لا يزاد على أركانها ولا ينقص منها. والثاني يزاد وينقص. أما الزيادة «فَلأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ثَلَاثُ رُكُوعَاتٍ» رواه مسلم، وفيه أربع ركوعات أيضاً، وفي رواية خمس ركوعات أخرجها أحمد وأبو داود والحاكم، ولا محمل للجمع بين الرّوايات إلا الحمل على الزيادة لتمادي الكسوف. وأجاب الجمور بأن أحاديث الرّكوعين في الصحيحين، فهي أشهر وأصح فقدّمت على بقية الروايات، وهذا هو الذي اختاره الشافعي ثم البخاري. قال السبكي وإنما يصح هذا إذا كانت الواقعة واحدة وقد حصل اختلاف الروايات فيها. أما إذا كانت وقائع فلا تعارض فيها اهـ، وفي ذلك خلاف، فقيل بعدم تعددها. والأحاديث كلها ترجع إلى صلاته ﷺ في كسوف الشمس يوم مات سيدنا إبراهيم ابنه، وإذا لم تتعدد الواقعة فلا تحمل الأحاديث على بيان الجواز، وقيل: إنها تعددت وصلاها مرّات، فالجميع جائز، فقد ثبت أنه ﷺ صلى لخسوف القمر. قال شيخنا :وعلى هذا الأولى أن يجاب بحملها على ما إذا أنشأ الصلاة بنية تلك الزيادة كما أشار إليه السبكي وغيره اهـ، والمعتمد ما عليه الجمهور: من أن الزيادة لا تجوز مطلقاً. وأما النقص للانجلاء على الوجه الثاني فقاسه على الانجلاء. فإن قيل: قد تقدم عن المجموع جواز فعلها كسنة الظهر. أجيب بأن ذلك بالنسبة لمن قصد فعلها ابتداء كذلك. فإن قيل: تجويز الزيادة لأجل تمادي الكسوف إنما يأتي في الركعة الثانية. وأما الأولى فكيف يعلم فيها التمادي بعد فراغ الركوعين؟. أجيب بأنه قد يتصوّر بأن يكون من أهل العلم بهذا الفنّ واقتضى حسابه ذلك، ويجري الوجهان في إعادة الصلاة للاستدامة، والأصح المنع، وقيل يجوز على القول بتعدد الواقعة جمعاً بين الأدلة. نعم في المجموع عن نصّ الأم: أنه لو صلى الكسوف وحده ثم أدركها مع الإمام صلاها معه كالمكتوبة ومحله كما قال الأذرعي فيما إذا أدركه قبل الانجلاء وإلا فهو افتتاح صلاة كسوف بعد الانجلاء، وهل يعيد المصلي جماعة مع جماعةيدركها؟قضية التشبيه في الأمّ أنه يعيدها، وهو الظاهر **(والأكمل)** فيها زائداً على الأقلّ **(أن يقرأ في القيام الأوّل)** كما في نصّ الأمّ والمختصر والبويطي **(بعد الفاتحة)** وسوابقها من افتتاح، وتعوّذ **(البقرة)** بكمالها إن أحسنها وإلا فقدرها **(و)** أن يقرأ **(في)** القيام **(الثاني كمائتي آية منها، وفي)** القيام **(الثالث)** مثل **(مائة وخمسين)** منها **(و)** في القيام **(الرابع)** مثل **(مائة)** منها **(تقريباً)** في الجميع، والمراد الآيات المعتدلة في هذا وفيما سيأتي كما قاله بعض المتأخرين، ونص في البويطي في موضع آخر أنه يقرأ في القيام الثاني آل عمران أو قدرها، وفي الثالث النساء أو قدرها، وفي الرّابع المائدة أو قدرها، والمحققون على أنه ليس باختلاف بل هو للتقريب، وهما متقاربان، والأكثرون على الأوّل. قال السبكي: وقد ثبت بالأخبار تقدير القيام الأوّل بنحو البقرة وتطويله على الثاني

وَيُسَبِّحُ في الرُّكوعِ الأَوّلِ قَدْرَ مائةٍ مِنَ البَقَرَةِ وفي الثَّاني ثَمانِينَ، والثَّالِثِ سَبْعِينَ، والرَّابعِ خَمْسِينَ تَقْرِيباً، وَلاَ يُطَوِّلُ السَّجَدَاتِ في الأَصَحِّ. قُلْتُ: الصَّحِيح تَطْوِيلُهَا ثَبت في الصَّحِيحَيْنِ، ونَصَّ في الْبُوَيْطِي أَنَّهُ يُطَوِّلُهَا نَحْوَ الرُّكُوعِ الَّذِي قَبْلَهَا، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وتُسَنُّ جَمَاعَةً ويَجْهَرُ بِقِرَاءَةِ كُسُوفِ الْقَمَرِ لاَ الشَّمْسِ،

---

والثالث ثم الثالث على الرابع. وأما نقص الثالث عن الثاني أو زيادته عليه، فلم يرد فيه شيء فيما أعلم فلأجله لا بعد في ذكر سورة النساء فيه وآل عمران في الثاني. ويسنّ التعوّذ في القومة الثانية.

**فائدة**: قال ابن العربي في البقرة ألف أمر، وألف نهي، وألف حكم، وألف خبر (**ويسبح في الرّكوع الأوّل**) من الركوعات الأربعة في الركعتين (**قدر مائة من البقرة، وفي**) الركوع (**الثاني**) قدر (**ثمانين**) منها (و)في الركوع (**الثالث**) قدر (**سبعين**) منها بتقديم السين على الموحدة خلافاً لما في التنبيه من تقديم المثناة الفوقية على السين (و)في الركوع (**الرّابع**) قدر (**خمسين**) منها (**تقريباً**) في الجميع لثبوت التطويل من الشارع بلا تقدير (**ولا يطوّل السجدات في الأصح**) كالجلوس بينها والاعتدال من الركوع الثاني والتشهد، وجعل في الرّوضة والمجموع الخلاف قولين (**قلت: الصحيح تطويلها**) كما قاله ابن الصلاح و(**ثبت في الصحيحين**) في صلاته ﷺ لكسوف الشمس من حديث أبي موسى (**ونص في**) كتاب (**البويطي**) وهو يوسف أبو يعقوب بن يحيى القرشي البويطي من بويط، قرية من صعيد مصر الأدنى. كان خليفة الشافعي رحمه الله تعالى في حلقته بعده، مات سنة اثنتين وثلاثين ومائتين (**أنه يطوّلها نحو الركوع الذي قبلها، والله أعلم**) قال البغوي: فالسجود الأوّل كالرّكوع الأوّل، والسجود الثاني كالركوع الثاني واختاره في الروضة، وظاهر كلامهم استحباب هذه الإطالة وإن لم يرض بها المأمومون، ويفرّق بينها وبين المكتوبة بالندرة، وللأذرعي في ذلك ترديدات، وهذا هو الظاهر منها (**وتسنّ جماعة**) بالنصب على التمييز المحوّل عن نائب الفاعل: أي تسنّ الجماعة فيها للاتباع كما في الصحيحين، ولا يصحّ النصب على الحال لأنه يقتضي تقييد الاستحباب بحالة الجماعة، وليس مراداً ويصح الرفع لكن يحتاج إلى تقدير: أي تسن جماعة فيها وينادى لها «الصَّلاَةُ جَامِعَةٌ» كما فعلها ﷺ في كسوف الشمس جماعة وبعث منادياً «الصَّلاَةُ جَامِعَةٌ» رواهما الشيخان، وتسنّ للمنفرد والعبد والمرأة والمسافر كما ذكره في المجموع، ويسنّ للنساء غير ذوات الهيئات الصلاة مع الإمام، وذوات الهيئات يصلين في بيوتهنّ منفردات، فإن اجتمعن فلا بأس، وتسنّ صلاتها في الجامع كنظيره في العيد رواه البخاري (**ويجهر**) الإمام والمنفرد ندباً (**بقراءة**) صلاة (**كسوف القمر**) لأنها صلاة ليل أو ملحقة بها وهو إجماع (**لا الشمس**) بل يسر فيها لأنها نهارية، وما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ جهر في صلاة الخسوف بقراءته، والترمذي عن سمرة قال «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ

ثُمَّ يَخْطُبُ الإِمَامُ خُطبَتَيْنِ بِأَرْكَانِهِمَا فِي الجُمُعَةِ، ويَحُثُّ عَلَى التَّوْبَةِ والخَيْرِ، وَمَنْ أَدْرَكَ الإِمَامَ في رُكُوعٍ أَوَّلَ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ، أَوْ في ثانٍ أَوْ قِيَامٍ ثَانٍ فَلاَ في الأَظْهَرِ، وتفُوتُ صَلاَةُ الشَّمْسِ بِالانْجِلاَءِ

---

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم في كُسُوفٍ لَا نَسْمَعُ لَهُ صَوْتاً» وقال حسن صحيح. قال في المجموع: يجمع بينهما بأن الإسرار في كسوف الشمس والجهر في كسوف القمر (**ثم يخطب الإمام**) ندباً بعد صلاتها للاتباع وكما في العيد (**خطبتين بأركانهما في الجمعة**) قياساً عليها. وأما الشروط والسنن فيأتي فيها هنا ما مرّ في خطبة العيد، وإنما تسنّ الخطبة للجماعة ولو مسافرين بخلاف المنفرد، وعلم من كلامه أنه لا يكبر في الخطبة وهو كذلك لعدم وروده، وأنه لا تجزىء خطبة واحدة وهو كذلك للاتباع، وما فهمه ابن الرفعة من كلام حكاه البندنيجي عن البويطي وتبعه عليه جماعة مردود كما نبه عليه جماعة بأن عبارة البويطي لا تفهم ذلك (**ويحث**) فيهما السامعين (**على التوبة**) من الذنوب (**و**) على فعل (**الخير**) كصدقة ودعاء واستغفار وعتق للأمر بذلك في البخاري وغيره، ويحذرهم الاغترار والغفلة، ويذكر في كل وقت من الحثّ والزجر ما يناسبه، ويستثنى من استحباب الخطبة كما قاله لأذرعي أنه إذا صلى الكسوف ببلد وكان به وال لا يخطب الإمام إذا كان بأمر الوالي وإلا فيكره، وذكر مثله في صلاة الاستسقاء، وتقدّم في الجمعة أنه يسنّ الغسل لصلاة الكسوف. وأما التنظف بحلق الشعر وقلم الظفر فلا يسنّ لها كما صرّح به بعض فقهاء اليمن فإنه يضيق الوقت. ويظهر أنه يخرج في ثياب بذلة قياساً على الاستسقاء لأنه اللائق بالحال، ولم أر من تعرّض له (**ومن أدرك الإمام في ركوع أوّل**) من الركعة الأولى أو الثانية (**أدرك الركعة**) كما في سائر الصلوات (**أو**) أدركه (**في**) ركوع (**ثانٍ أو**) في (**قيام ثان**) من أيّ ركعة (**فلا**) يدرك الركعة: أي شيئاً منها كما عبر به في المحرّر (**في الأظهر**) لأن الأصل هو الركوع الأوّل، وقيامه وركوع الثاني وقيامه في حكم التابع، وعبر في الروضة بالمذهب، ولقول الثاني يدرك ما لحق به الإمام، ويدرك بالركوع القومة التي قبله، فإذا كان ذلك في الركعة الأولى وسلم الإمام قام هو وقرأ وركع واعتدل وجلس وتشهد وسلم، أو في الثانية وسلم الإمام قام وقرأ وركع ثم أتى بالركعة الثانية بركوعها، ولا يفهم هذا المقابل من إطلاق المتن، بل يفهم منه أنه يدرك الركعة بكمالها وليس مراداً إذ لا خلاف أنه لا يدرك الركعة بجملتها ويندفع هذا بما قدّرته تبعاً للمحرّر، وضعف هذا القول الثاني بأن الإتيان فيه بقيام وركوع من غير سجود مخالف لنظم الصلاة (**وتفوت صلاة**) كسوف (**الشمس بالانجلاء**) لجميع المنكسف من كلها أو بعضها يقيناً لخبر: «إِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ ـ أي الكسوف ـ فَادْعُوا اللَّهَ وَصَلُّوا حَتَّى يَنْكَشِفَ مَا بِكُمْ» فدلّ على عدم الصلاة بعد ذلك ولأن المقصود بالصلاة قد حصل بخلاف الخطبة فإنها لا تفوت إذ القصد بها الوعظ وهو لا يفوت بذلك، فلو انجلى بعض ما كسف كان له الشروع في الصلاة للباقي كما لو لم يكسف منها إلا ذلك القدر، ولو انجلى الجميع وهو في أثناء الصلاة أتمها سواء أدرك ركعة

وبِغُرُوبِهَا كاسفةً، والْقَمَرِ بِالانْجلاَءِ وَطُلُوعِ الشَّمْس، لاَ الفَجْرِ فِي الجَدِيدِ، ولا بِغُرُوبِهِ خَاسِفاً، ولَوِ اجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ أَوْ فَرْضٌ آخَرُ قُدِّمَ الْفَرْضُ إِنْ خِيفَ فوْتُهُ، وَإِلاَّ فَالأَظْهَرُ تَقْدِيمُ الْكُسُوفِ، ثُمَّ يخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضاً لِلْكُسُوفِ ثُمَّ يُصَلِّي الجُمُعَةَ،

---

أم دونها إلا أنها لا توصف بأداء ولا قضاء، ولو حال سحاب وشكّ في الانجلاء أو الكسوف لم يؤثر. قال ابن عبد السلام: ولو شرع فيها ظاناً بقاءه ثم تبين أنه كان انجلى قبل تحرّمه بها بطلت، ولا تنعقد نفلاً على قول، إذ ليس لنا نفل على هيئة صلاة الكسوف فتندرج في نيته، ولو قال المنجمون: انجلت أو انكسفت لم نعتبرهم فنصلي في الأوّل؛ لأن الأصل بقاء الكسوف دون الثاني؛ لأن الأصل عدمه، وقول المنجمين تخمين لا يفيد اليقين **(و)** تفوت أيضاً **(بغروبها كاسفة)** لأن الانتفاع بها يبطل بغروبها نيرة أو مكسوفة لزوال سلطانها **(و)** تفوت أيضاً صلاة كسوف **(القمر بالانجلاء)** لحصول المقصود **(وطلوع الشمس)** وهو منخسف لعدم الانتفاع حينئذ بضوئه **(لا)** بطلوع **(الفجر)** فلا تفوت صلاة خسوفه **(في الجديد)** لبقاء ظلمة الليل والانتفاع به، وعلى هذا لا يضرّ طلوع الشمس في صلاته كالانجلاء، والقديم تفوت لذهاب الليل وهو سلطانه **(ولا)** تفوت صلاته أيضاً **(بغروبه)** أي القمر **(خاسفاً)** لبقاء محل سلطنته وهو الليل فغروبه كغيبوبته تحت السحاب خاسفاً، فإن قيل: قال ابن الأستاذ: قد اتفق عليه الأئمة وهو مشكل؛ لأنه قد تمّ سلطانه في هذه الليلة. أجيب بأنا لا ننظر إلى ليلة بخصوصها بل ننظر إلى سلطانه وهو الليل وما ألحق به كما أنا ننظر إلى سلطان الشمس وهو النهار، ولا ننظر فيه إلى غيم ولا إلى غيره **(ولو اجتمع)** عليه صلاتان فأكثر ولم يأمن الفوات قدّم الأخوف فواتاً ثم الآكد، فعلى هذا لو اجتمع عليه **(كسوف وجمعة أو فرض آخر)** غيرها ولو نذراً **(قدّم الفرض)** جمعة أو غيرها؛ لأنّ فعله متحتم فكان أهم، هذا **(إن خيف فوته)** لضيق وقته، ففي الجمعة يخطب لها ثم يصليها، ثم الكسوف إن بقي أو بعضه ثم يخطب له، وفي غير الجمعة يصلي الفرض ثم يفرض بالكسوف ما مرّ **(وإلا)** بأن لم يخف فوت الفرض **(فالأظهر)** كذا في الروضة وأصلها وفي المجموع الصحيح، وبه قال الأكثرون وقطعوا به **(تقديم)** صلاة **(الكسوف)** لتعرّضها للفوات بالانجلاء ويخففها كما في المجموع فيقرأ في كل قيام بالفاتحة ونحو سورة الإخلاص كما نصّ عليه في الأم **(ثم يخطب للجمعة)** في صورتها **(متعرّضاً للكسوف)** ولا يصح أن يقصده معها بالخطبة لأنه تشريك بين فرض ونفل مقصود وهو ممتنع. فإن قيل: ما يحصل ضمناً لا يضر ذكره كما لو ضمّ تحية المسجد إلى الفرض. أجيب بأن خطبة الجمعة لا تتضمن خطبة الكسوف؛ لأنه إن لم يتعرّض للكسوف لم تكف الخطبة عنه **(ثم يصلي الجمعة)** ولا يحتاج إلى أربع خطب؛ لأن خطبة الكسوف متأخرة عن صلاته والجمعة بالعكس، والعيد مع الكسوف كالفرض معه؛ لأن العيد أفضل منه كما نقله في المجموع عن الشافعي والأصحاب، لكن يجوز أن يقصدهما معاً بالخطبتين؛ لأنهما سنتان والقصد منهما واحد. فإن

ولـوِ اجْتَمَعَ عيـدٌ أَوْ كُسُوفٌ وجَنَازَةٌ قُدِّمَتِ الجَنَازَةُ.

قيل: السنتان إن لم تتـداخلا لا يصـح أن ينويهمـا ولهذا لـو نوى بـركعتين الضحى وقضاء سنـة الصبح لم تنعقد صلاته. أجيب بأن الخطبتين تابعتان للمقصود فلا تضرّ نيتهما بخـلاف الصلاة (ولو اجتمع عيد) وجنازة (أو كسـوف وجنازة قـدّمت الجنازة) فيهمـا خوفـاً من تغيير الميت ولا يشيعهـا الإمام بـل يشتغل ببقيـة الصلوات، هذا إن حضـرت وحضر الـولّي، فإن لم تحضـر أو حضرت ولم يحضر الولّي أفرد الإمام لها من ينتـظرها واشتغـل هو بغيـرها بـالباقين، وقـد تفهم عبارته أنه إذا اجتمع مع الجنازة فرض أنه مقدّم وليس مراداً بـل تقدّم الجنـازة أيضاً ولـو جمعة، لكن بشـرط اتساع وقت الفـرض، فإن ضـاق وقته قـدّم. قـال السبكي: وقـد أطلق الأصحـاب تقديم الجنازة على الجمعة في أوّل الوقت ولم يبينوا هل ذلك على سبيل الـوجوب أو النـدب، وتعليلهم يقتضي الـوجوب أي إذا خيف تغيـره. قال: وقـد جرت عـادة الناس في هـذا الزمـان بتأخير الجنائز إلى بعد الجمعة، فينبغي التحذيـر عـن ذلـك، وقـد حكى ابن الرفعة أن الشيـخ عز الدين بن عبد السلام لما ولي الخطابـة بجامـع مصر كـان يصلي على الجنازة قبـل الجمعة ويفتي الحمالين وأهل الميت بسقوط الجمعة عنهم ليذهبوا بها، ولو اجتمع عليه خسـوف ووتر أو تراويح قدّم الخسوف وإن خيف فوت الوتر أو التراويـح لأنه آكـد، واعترضت طـائفة على قـول الشافعي رضي الله تعالى عنـه: اجتمع عيـد وكسوف بـأن العيد إمـا الأوّل من الشهر أو العـاشر والكسوف لا يقع إلا في الثـامن والعشرين أو التـاسع والعشـرين. وأجاب الأصحـاب عن ذلك بـأجوبـة: الأوّل أن هذا قـول المنجمين ولا عبرة بـه، والله على كل شيء قـدير، وقـد صحّ أن الشمس كسفت يوم مات سيدنا إبـراهيم ابن النبـيّ ﷺ. وفي أنساب الـزبير بن بكـار أنه مـات عاشر ربيع الأوّل، وروى البيهقي مثله عن الواقدي، وكذا اشتهر أنها كسفت يوم قتل الحسين، وأنه قتل يوم عاشوراء. الثاني: سلمنا أنها لا تنكسف إلا في ذلك، فقد يتصـوّر أن تنكسف فيه بأن يشهد شـاهدان بنقص رجب وشعبـان ورمضان وكـانت في الحقيقة كـاملة فتنكسف في يوم عيـدنا وهـو الثامن والعشـرون في نفس الأمر، ولا يبـطل بالكسـوف ما ثبت بـالبينة الشـرعيـة. الثالث: أن الفقيه قد يصوّر ما لا يقع ليتدرّب باستخراج الفروع الدقيقة.

**خاتمة**: يندب لغير ذوات الهيئات حضورهـا مع الجمـاعة كـالعيد، وغيـرهنّ يصلين في البيـوت كما مـرّت الإشارة إليـه ولكن لا يخطبن فـإن وعظتهن امـرأة فـلا بـأس، والخناثى في الحضـور وعدمـه كالنسـاء، ويسن لكل أحـد أن يتضرّع بالدعاء ونحوه عنـد الـزلازل ونحـوهـا كالصواعق والـريح الشـديدة والخسف، وأن يصلي في بيتـه منفرداً كمـا قالـه ابن المقري لئـلا يكون غافلاً لأنه ﷺ كان إذا عصفت الريح قال: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا فِيهَا وَخَيْرَ مَا أُرْسِلَتْ بِهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا فِيهَا وَشَرِّ مَا أُرْسِلَتْ بِهِ». قيل: إن الرياح أربع التي من تجاه الكعبة: الصبا، ومن ورائها الدبور، ومن جهة يمينها الجنوب، ومن شمالها الشمال، ولكل منها طبع، فالصبا حارّة يابسة، والدبور باردة رطبة، والجنوب حارّة رطبة، والشمال باردة يابسة، وهو

# بَـابُ صَلَاةِ الاسْتِسْقَاءِ

هِيَ سُنَّةٌ عِنْدَ الحَاجَةِ، وتُعَادُ ثَانِياً وثَالِثاً إِنْ لَمْ يُسْقَوْا،

---

ريح الجنة التي تهبه على أهلها، جعلنا الله ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا ومن انتفع بشيء من هذا الكتاب ودعا لنا بالمغفرة منهم.

## بَـابُ صَلَاةِ الاسْتِسْقَاءِ

هـو لغة: طلب السقيـا، وشرعـاً طلب سقيا العبـاد من الله تعـالى عنـد حـاجتهم إليهـا. والأصل في الباب قبل الإجماع الاتباع، رواه الشيخان وغيرهما، ويستأنس لذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِذِ اسْتَسْقَى مُوسَى لِقَوْمِهِ﴾ [البقرة: ٦٠] الآية، ولم نقل: ويستدل لذلك لأن شرع من قبلنا إذا ورد في شرعنا ما يقرّره ليس بشرع لنا على الأصح (هي سنة) مؤكدة لما مرّ، وإنمـا لم تجب لخبر «هَلْ عَـلَيَّ غَيْرُهَا» وتنقسم إلى ثلاثة أنواع: أدناها يكون بالدعاء مطلقاً عما يـأتي فرادى أو مجتمعين، وأوسـطها يكـون بالـدعاء خلف الصلوات فـرضها كمـا شرح مسلم ونفلهـا كما في البيـان وغيره وفي خـطبة الجمعـة ونحو ذلـك، والأفضل أن تكـون بالصـلاة والخطبـة، ويأتي بيانهما، ولا فـرق في ذلك بين المقيم ولـو بقريـة أو باديـة والمسافـر ولو سفـر قصر لاستواء الكل (**عند الحاجة**) وذلـك لانقطاع المـاء أو قِلته بحيث لا يكفي أو ملوحتـه أو زيادتـه إذا كان بهـا نفـع، ويستسقي غيـر المحتاج للمحتـاج، ويسأل الـزيادة لنفسـه؛ لأن المؤمنين كالعضـو الواحـد إذا اشتكى بعضـه اشتكى كله، وروى مسلم خبـر: «دَعْـوَةُ المَـرْءِ الْمُسْلِمِ لأَخيـهِ بِـظَهْـرِ الْغَيْبِ مُسْتَجَابَةٌ، عِنْدَ رَأْسِهِ مَلَكٌ كُلَّمَـا دَعَا لأَخِيـهِ قَالَ المَلَكُ المُـوَكَّلُ بِـهِ: آمين وَلَكَ بِمِثْـلِ ذَلِكَ»[1] ويـظهر كما قال الأذرعي تقييد ذلك بـأن لا يكون الغير ذا بدعـة وضلالـة وبغي، وإلا فـلا يستسقى له تأديباً وزجراً، ولأن العامّة تظنّ بالاستسقاء له حسن طريقته والرضـا بها، وفيـه مفاسـد. أما لـو انقطع الماء ولم تمسّ الحاجة إليه ولا نفع به في ذلك الوقت فلا استسقاء.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لا يستسقي بالصلاة لطلب زيادة فيهـا نفع لهم، وليس مـراداً كما تقـرّر (**وتعاد**) الصـلاة مع الخـطبتين كما صـرح به ابن الـرفعة وغيـره (**ثانيـاً وثالثـاً**) وأكثـركمـا في المجمـوع (**إن لم يسقـوا**) حتى يسقيهم الله تعـالى فـإن الله يحب الملحين في الدعاء، رواه ابن عدي والعقيلي عن عائشـة وضعفاه، وفي الصحيحين «يُسْتَجَـابُ لِأَحَدِكُمْ مَـا لَمْ يُعَجِّلْ يَقُولُ: دَعَوْتُ فَلَمْ يُسْتَجَبْ لِي» وهل يتوقفون على صيام ثلاثـة أيام قبـل خروجهم أم لا؟ نصـان حملهمـا الجمهـور كمـا في المجمـوع على حـالين: الأوّل على مـا إذا شق عليهم الخروج من الغد واقتضى الحـال التأخيـر كانقـطاع مصالحهم فحينئـذ يصومـون. والثاني على خلافه، حكي عن أصبغ أنه قال: استسقي للنيل بمصـر خمسة وعشـرون يومـاً متواليـة وحضره

---

(١) أخرجه مسلم في الذكر والدعاء باب ٣٣/(٨٨) وابن ماجه (٢٨٩٥).

فَإِنْ تَأَهَّبُوا لِلصَّلَاةِ فَسُقُوا قَبْلَهَا اجْتَمَعُوا لِلشُّكْرِ وَالدُّعَاءِ، وَيُصَلُّونَ عَلَى الصَّحِيحِ وَيَأْمُرُهُمُ الإِمَامُ بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوَّلًا، وَالتَّوْبَةِ وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِوُجُوهِ البِرِّ،

---

ابن القاسم وابن وهب وغيرهما، والمرة الأولى آكد في الاستحباب. ثم إذا عادوا من الغد أو بعده يندب أن يكونوا صائمين فيه (**فإن تأهبوا للصلاة فسقوا قبلها اجتمعوا للشكر**) على تعجيل ما عزموا على سؤاله بأن يثنوا على الله تعالى ويمجدوه ويحمدوه على ذلك. قال تعالى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: ٧] (**والدعاء**) بالزيادة إن لم يتضرّروا بكثرة المطر (**ويصلون**) صلاة الاستسقاء المعروفة شكراً أيضاً (**على الصحيح**) كما يجتمعون للدعاء ونحوه، والثاني لا يصلون لأنها لم تفعل إلا عند الحاجة وصححه ابن الصلاح، وذكر الأذرعي أنه سبق قلم، وقطع الجمهور بالأوّل وهو المنصوص كما قاله في الروضة، فكان ينبغي التعبير بالمذهب، وسكت المصنف عن الخطبة والأصح أنه يخطب بهم كما صرّح به ابن المقري. أما إذا سقوا بعدها فلا يجتمعون لما ذكر، ولو سقوا في أثنائها أتموها جزماً كما يشعر به كلامه (**ويأمرهم الإمام**) ندباً أو من يقوم مقامه (**بصيام ثلاثة أيام أوّلاً**) متتابعة، ويصوم معهم قبل ميعاد يوم الخروج فهي به أربعة؛ لأن الصوم معين على الرياضة والخشوع، وروى الترمذي عن أبي هريرة خبر «ثَلَاثَةٌ لَا تُرَدُّ دَعْوَتُهُمْ: الصَّائِمُ حَتَّى يُفْطِرَ، والإِمَامُ الْعَادِلُ، وَالمَظْلُومُ» وقال حديث حسن، ورواه البيهقي عن أنس، وقال: دَعْوَةُ الصَّائِمِ وَالْوَالِدِ وَالْمُسَافِرِ» ويلزمهم امتثال أمره كما أفتى به المصنف، وسبقه إلى ابن عبد السلام لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ﴾ [النساء: ٥٩] الآية. قال الإسنوي: والقياس طرده في جميع المأمور به هنا اهـ، ويدلّ لهم قولهم في باب الإمامة العظمى: تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع، واختار الأذرعي عدم وجوب الصوم كما لو أمرهم بالعتق وصدقة التطوّع. قال الغزي: وفي القياس نظر؛ لأن ذلك إخراج مال، وقد قالوا إذا أمرهم بالاستسقاء في الجدب وجبت طاعته فيقاس الصوم على الصلاة، فيؤخذ من كلامهما أن الأمر بالعتق والصدقة لا يجب امتثاله وهذا هو الظاهر وإن كان كلامهم في الإمامة شاملاً لذلك إذ نفس وجوب الصوم منازع فيه، فما بالك بإخراج المال الشاق على أكثر الناس، وإذا قيل بوجوب الصوم قال الإسنوي: يشترط التبييت له حينئذ. قال الغزي: ويحسن تخريج وجوب النية على صوم الصبي رمضان أو على صوم النذر اهـ، ويؤخذ من ذلك وجوب التبييت إذ لا يصح صوم من ذكر بغير تبييت وهذا هو الظاهر، وإن اختار الأذرعي عدم الوجوب، وقال يبعد عدم صحة صوم من لم ينو ليلاً كل البعد، ويأمرهم أيضاً بالصلح بين المتشاحنين (**والتوبة**) بالإقلاع عن المعاصي والندم عليها والعزم على عدم العود إليها (**والتقرّب إلى الله تعالى بوجوه البر**) من عتق وصدقة وغيرهما لأن ذلك أرجى للإجابة. قال تعالى: ﴿وَيَا قَوْمِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً﴾ [هود: ٣] وقال: ﴿إِلَّا قَوْمَ يُونُسَ لَمَّا آمَنُوا كَشَفْنَا عَنْهُمْ عَذَابَ الخِزْيِ﴾

والخُـرُوجِ مِنَ المَـظَالِمِ ، وَيَخْرُجُونَ إِلَى الصَّحْرَاءِ فِي الرَّابِعِ صِيَاماً فِي ثِيَابِ بِذْلَةٍ، وَتَخَشُّعٍ وَيُخْرِجُونَ الصِّبْيَانَ وَالشُّيُوخَ،

[يونس: ٩٨] الآية (والخروج من المظالم) المتعلقة بالعباد في الدم والعرض والمال، لأن ذلك أقرب إلى الإجابة، وقد يكون منع الغيث بترك ذلك، فقد روى الحاكم والبيهقي «وَلَا مَنَعَ قَوْمٌ الزَّكَاةَ إِلَّا حُبِسَ عَنْهُم الْمَطَرُ» وقال عبد الله بن مسعود: إذا بخس الناس المكيال منعوا قطر السماء. وقال مجاهد وعكرمة في قوله تعالى: ﴿وَيَلْعَنُهُم اللَّاعِنُونَ﴾ [البقرة: ١٥٩] تلعنهم دواب الأرض تقول: منع المطر بخطاياهم. والتوبة من الذنب واجبة على الفور أمر بها الإمام أم لا، وظاهر أن الخروج من المظالم داخل فيها، بل كل منهما داخل في التقرب إلى الله تعالى بوجوه البرّ. لكن لعظم أمرهما وكونهما أرجى للإجابة أفردا بالذكر فهما من عطف خاص على عام (ويخرجون) أي الناس مع الإمام (إلى الصحراء) بلا عذر تأسياً به ﷺ، ولأن الناس يكثرون فلا يسعهم المسجد غالباً، وعبارة الأكثرين تبعاً للنص إلى مصلى العيدين، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين مكة وغيرها وإن استثنى بعضهم مكة وبيت المقدس لفضل البقعة وسعتها لأنا مأمورون بإحضار الصبيان ومأمورون بأنا نجنبهم المساجد (في الرابع) من صيامهم (صياماً) لحديث «ثَلَاثَةٌ لَا تُرَدُّ دَعْوَتُهُمْ» المتقدّم، وينبغي للخارج أن يخفف أكله وشربه تلك الليلة ما أمكن. فإن قيل: لم لم يسن فطر يوم الخروج ليقوى على الدعاء كما يسن للحاج فطر يوم عرفة لذلك؟ أجيب بأن الحاج يجتمع عليه مشقة الصوم والسفر، وبأن محل الدعاء ثم آخر النهار، والمشقة المذكورة مضعفة حينئذ، بخلافه هنا. فإن قيل: قضيته أنهم لو كانوا هنا مسافرين وصلوا آخر النهار أن لا صوم عليهم. أجيب بأن الإمام لما أمر به صار واجباً، نعم إن تضرروا بذلك لا وجوب عليهم؛ لأن الأمر به حينئذ غير مطلوب لكون الفطر أفضل، ويخرجون غير متطيبين ولا متزينين بل (في ثياب بذلة) بكسر الموحدة وسكون المعجمة: أي مهنة، وهي من إضافة الموصوف إلى صفته: أي ما يلبس من الثياب في وقت الشغل، ومباشرة الخدمة وتصرّف الإنسان في بيته (و) في (تخشع) وهو حضور القلب وسكون الجوارح ويراد به أيضاً التذلل، وقد علم بما قدرته أن تخشع معطوف على ثياب لا على بذلة كما قيل لأنه حينئذ لم يكن فيه تعرّض لصفتهم في أنفسهم وهي المقصودة التي ثياب البذلة وصلة لها، ويسنّ لهم التواضع في كلامهم ومشيهم وجلوسهم للاتباع رواه الترمذي وقال حسن صحيح، ويتنظفون بالسواك، وقطع الروائح الكريهة وبالغسل، ويخرجون من طريق ويرجعون في آخر مشاة في ذهابهم إن لم يشق عليهم، لا حفاة مكشوفين الرؤوس وقول المتولي: لو خرج: أي الإمام أو غيره حافياً مكشوف الرأس لم يكره لما فيه من إظهار التواضع بعيد كما قاله الشاشي والأذرعي (ويخرجون) معهم ندباً (الصبيان والشيوخ) والعجائز ومن لا هيئة لها من النساء والخنثى القبيح المنظر كما قاله بعض المتأخرين لأن دعاءهم أقرب إلى الإجابة إذ الكبير أرقّ قلباً والصغير لا ذنب عليه، ولقوله ﷺ «وَهَلْ تُرْزَقُونَ وَتُنْصَرُونَ إِلَّا بِضُعَفَائِكُمْ» رواه البخاري،

وَكَذَا الْبَهَائِمَ فِي الأَصَحِّ، وَلاَ يُمْنَعُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الحُضُورَ، وَلاَ يَخْتَلِطُونَ بِنَا

وروى بسند ضعيف «لَوْلَا شَبَابٌ خُشَّعٌ وَبَهَائِمُ رُتَّعٌ وَشُيُوخٌ رُكَّعٌ وَأَطْفَالٌ رُضَّعٌ لَصُبَّ عَلَيْكُمْ الْعَذَابُ صَبًّا» ونظم بعضهم ذلك فقال: [الرجز]

لَوْلَا عِبَادٌ لِلإِلَهِ رُكَّعُ وَصِبْيَةٌ مِنَ اليَتَامَى رُضَّعُ
وَمُهْمَلَاتٌ فِي الفَلَاةِ رُتَّعُ صُبَّ عَلَيْكُمُ العَذَابُ الأَوْجَعُ

والمراد بالركوع الذين انحنت ظهورهم من الكبر، وقيل من العبادة، ولو احتيج في حمل الصبيان ونحوهم إلى مؤنة حسبت من مالهم كما يؤخذ من كلام الإسنوي؛ لأن الجدب عمهم، ويسنّ إخراج الأرقاء بإذن ساداتهم **(وكذا البهائم)** يسن إخراجها **(في الأصح)** لأن الجدب قد أصابها أيضاً، وفي الحديث «أَنَّ نَبِيّاً مِنَ الأَنْبِيَاءِ خَرَجَ يَسْتَسْقِي فَإِذَا هُوَ بِنَمْلَةٍ رَافِعَةٍ بَعضَ قَوَائِمِهَا إِلَى السَّمَاءِ، فَقَال: ارْجِعُوا فَقَدِ اسْتُجِيبَ لَكُمْ مِنْ أَجْلِ شَأْنِ النَّمْلَةِ» رواه الدارقطني والحاكم وقال صحيح الإسناد، وفي البيان وغيره أن هذا النبي هو سليمان عليه الصلاة والسلام، وأن النملة وقعت على ظهرها ورفعت يديها، وقالت: اللهم أنت خلقتنا فإن رزقتنا وإلا فأهلكنا. قال روي أنها قالت «اللَّهُمَّ إِنَّا خَلْقٌ مِنْ خَلْقِكَ لَا غِنَى بِنَا عَنْ رِزْقِكَ فَلَا تُهْلِكنَا بِذُنُوب بَنِي آدَم» والثاني لا يسنّ إخراجها ولا يكره لأنه لم ينقل، والثالث: يكره إخراجها، ونقله في المجموع عن الجمهور لأن فيه اتعابها واشتغال الناس بها وبأصواتها، والثاني عن نص الأم مع تصحيحه كالرافعي وغيره الأول: أي وهو المعتمد، وتقف معزولة عن الناس، ويفرق بين الأمهات والأولاد حتى يكثر الصياح والضجة والرقة، فيكون أقرب إلى الإجابة نقله الأذرعي عن جمع من المراوزة وأقرّه **(ولا يمنع أهل الذمة الحضور)** لأنهم يسترزقون، وفضل الله واسع، وقد يجيبهم استدراجاً وطمعة في الدنيا. قال تعالى: ﴿سَنَسْتَدْرِجُهُمْ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ١٨٢] **(ولا يختلطون)** أهل الذمة ولا غيرهم من سائر الكفار **(بنا)** في مصلانا ولا عند الخروج أي يكره ذلك، بل يتميزون عنا في مكان لأنهم أعداء الله تعالى إذ قد يحل بهم عذاب بكفرهم فيصيبنا. قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾ [الأنفال: ٢٥] ولا يجوز أن يؤمّن على دعائهم كما قاله الروياني؛ لأن دعاء الكافر غير مقبول، ومنهم من قال قد يستجاب لهم كما استجيب دعاء إبليس بالإنظار. وقد يقال: لم يستحب له لأنه طلب الإنظار إلى يوم البعث فلم يجب إلى ذلك، وإنما أنظره الله تعالى إلى يوم الوقت المعلوم، ويكره إخراجهم للاستسقاء لأنهم ربما كانوا سبب القحط، وفي الروضة يكره خروجهم. قال الشافعي: لكن ينبغي للإمام أن يحرص على أن يكون خروجهم في غير يوم خروجنا لئلا تقع المساواة والمضاهاة في ذلك اهـ. فإن قيل: قد يخرجون وحدهم فيسقون فيظن ضعفة المسلمين بهم خيراً. أجيب بأن خروجهم معنا فيه مفسدة محققة فقدّمت على المفسدة المتوهمة. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في الجامع الكبير: ولا أكره من إخراج

وَهِيَ رَكْعَتَانِ كالْعِيدِ، لكِنْ قِيلَ يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ - إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحاً - وَلا تَخْتَصُّ بِوَقْتِ فِي الأَصَحِّ، وَيَخْطُبُ كالْعِيدِ لَكِنْ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ تَعَالَى بَدَلَ التَّكْبِيرِ،

صبيانهم ما أكره من خروج كبارهم لأن ذنوبهم أقلّ لكن يكره لكفرهم. قال المصنف: وهذا يقتضي كفر أطفال الكفار. وقد اختلف العلماء فيهم إذا ماتوا، فقال الأكثر إنهم في النار، وطائفة لا نعلم حكمهم، والمحققون أنهم في الجنة وهو الصحيح المختار، لأنهم غير مكلفين وولدوا على الفطرة، وتحرير هذا كما قال شيخنا وغيره إنهم في أحكام الدنيا كفار: أي فلا نصلي عليهم ولا يدفنون في مقابر المسلمين وفي الآخرة مسلمون فيدخلون الجنة، ويسن لكل واحد ممن يستسقي أن يستشفع بما فعله من خير بأن يذكره في نفسه فيجعله شافعاً لأن ذلك لائق بالشدائد كما في خبر الثلاثة الذين آووا في الغار، وأن يستشفع بأهل الصلاح؛ لأن دعاءهم أرجى للإجابة، لا سيما أقارب النبيّ ﷺ كما استشفع عمر رضي الله تعالى عنه بالعباس رضي الله تعالى عنه عمّ النبي ﷺ، فقال: اللَّهُمَّ إنَّا كُنَّا إِذَا قُحِطْنَا تَوَسَّلْنَا إِلَيْكَ بِنَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ فَتسقِينَا وَإِنَّا نَتَوَسَّلُ إِلَيْكَ بِعَمّ نَبِيِّنَا فَاسْقِنَا فَيُسْقَوْنَ» رواه البخاري **(وهي ركعتان)** للاتباع رواه الشيخَانَ **(كالعيد)** أي كصلاته في كيفيتها من التكبير بعد الافتتاح قبل التعوّذ والقراءة سبعاً في الأولى وخمساً في الثانية برفع يديه ووقوفه بين كل تكبيرتين كآية معتدلة والقراءة في الأولى جهراً بسورة قٓ، وفي الثانية اقتربت في الأصح أو بسبح والغاشية قياساً لا نصاً **(لكن قيل)** هنا إنه **(يقرأ في الثانية)** بدل اقتربت **(إنا أرسلنا نوحاً)** لاشتمالها على الاستغفار ونزول المطر اللائقين بالحال، ورده في المجموع باتفاق الأصحاب على أن الأفضل أن يقرأ فيها ما يقرأ في العيد، وينادي لها: الصلاة جامعة، وفي اختصاصها بوقت أوجه، قيل بوقت العيد، وقيل من أوّل وقت العيد إلى العصر، والأصح لا تأقت فقوله **(ولا تختص)** صلاة الاستسقاء **(بوقت العيد في الأصح)** وعبر في الروضة بالصحيح الذي نص عليه الشافعي، وقطع به الأكثرون يصدق بالأخيرين فلا يعلم منه الأصح، ويجوز فعلها متى شاء، ولو في وقت الكراهة على الأصح؛ لأنها ذات سبب فدارت مع السبب كصلاة الكسوف **(ويخطب كالعيد)** في الأركان والشرائط والسنن **(لكن يستغفر الله تعالى بدل التكبير)** فيقول: أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحيّ القيوم وأتوب إليه في الأولى تسعاً، وفي الثانية سبعاً؛ لأن ذلك أليق بالحال؛ لأن الله تعالى وعدنا بإرسال المطر عنده، وقيل: إنه يكبر كالعيد. قال المصنف: وهو ظاهر نص الأم. وقال الأذرعي: إنه قضية كلام أكثر العراقيين ويأتي بما يتعلق بالاستسقاء بدل ما يتعلق بالفطر والأضحية، ويجوز أن يخطب قبل الصلاة كما سيأتي، ويسن أن يختم كلامه بالاستغفار، وأن يكثر منه في الخطبة، ومن قول: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ﴾ [نوح: ١٠] الآية، ومن دعاء الكرب، وهو لا إله إلا الله العظيم الحليم لا إله إلا الله رب العرش العظيم لا إله إلا الله رب السموات ورب الأرض ورب العرش الكريم، ومن يا حي يا قيوم برحمتك نستغيث ومن رحمتك نرجو، فلا تكلنا إلى أنفسنا طرفة عين، وأصلح لنا شأننا كله، لا إله إلا أنت، ويسن في كل موطن - اللهم

وَيَدْعُو فِي الخُطْبَةِ الأُولَى: اللَّهُمَّ آسْقِنَا غَيْثاً مُغِيثاً هَنِيئاً مَرِيئاً مَرِيعاً غَدقاً مُجَلَّلاً طَبقاً دَائماً: اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَانِطِينَ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّاراً فَأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَاراً، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بَعْدَ صَدْرِ الخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ،

---

آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ـ وآية آخر البقرة (**ويدعو في الخطبة الأولى**) بما رواه الشافعي في الأم والمختصر عن سالم بن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ كان إذا استسقى قال (**اللهم**) أي يا الله (**أسقنا**) بقطع الهمزة من أسقى، ووصلها من سقى، فقد ورد الماضي ثلاثياً ورباعياً. قال تعالى: ﴿لَأَسْقَيْنَاهُمْ مَاءً غَدَقاً﴾ [الجن: ١٦] وقال: ﴿وَسَقَاهُمْ رَبُّهُمْ شَرَاباًطَهُوراً﴾ [الإنسان: ٢١] (**غيثاً**) بمثلثة: أي مطراً (**مغيثاً**) بضم الميم: أي منقذاً من الشدّة بإروائه (**هنيئاً**) بالمدّ والهمز: أي طيباً لا ينغصه شيء (**مريئاً**) بوزن هنيئاً: أي محمود العاقبة (**مريعاً**) بفتح الميم وكسر الراء وبياء مثناة من تحت: أي ذا ريع: أي نماء، مأخوذمن المراعة، وروي بالموحدة من تحت، من قولهم: أربع البعير يربع إذا أكل الربيع، وروي أيضاً بالمثناة من فوق، من قولهم: رتعت الماشية إذا أكلت ما شاءت، والمعنى واحد (**غدقاً**) بغين معجمة ودال مهملة مفتوحة: أي كثير الماء والخير، وقيل: الذي قطره كبار (**مجللاً**) بفتح الجيم وكسر اللام: يجلل الأرض أي يعمها كجل الفرس، وقيل هو الذي يجلل الأرض بالنبات (**سحاً**) بفتح السين وتشديد الحاء المهملة: أي شديد الوقع على الأرض، يقال سح الماء يسح إذا سال من فوق إلى أسفل، وساح يسيح إذا جرى على وجه الأرض (**طبقاً**) بفتح الطاء والباء الموحدة: أي مطبقاً على الأرض: أي مستوعباً لها فيصير كالطبق عليها، يقال هذا مطابق لهذا: أي مساو له(**دائماً**) إلى انتهاء الحاجة إليه، فإن دوامه عذاب (**اللهم اسقنا الغيث**) تقدّم شرحه (**ولا تجعلنا من القانطين**) أي الآيسين بتأخير المطر: اللهم إن بالعباد والبلاد والخلق من اللأواء بالهمز والمد: شدّة الجوع، والجهد بفتح الجيم، وهو قلة الخير وسوء الحال، والضنك: أي الضيق، ما لا نشكو بالنون إلا إليك: اللهم أنبت لنا الزرع وأدرّ لنا الضرع واسقنا من بركات السماء، وأنبت لنا من بركات الأرض، اللهم ارفع عنا الجهد والعرى والجوع، واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك (**اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفاراً فأرسل السماء**) أي المطر كما قاله الأزهري. وقال الزركشي: يجوز أن يكون المراد هنا المطر والسحاب (**علينا مدراراً**) أي درّاً كثيراً: أي مطراً كثيراً، وهذه الزيادة التي زيدت على المتن قد ذكر منها في المحرر إلى اللهم ارفع، وذكر الباقي في التنبيه، والجميع حديث واحد فلا معنى لحذف بعضه (**ويستقبل القبلة**) ندباً (**بعد صدر الخطبة الثانية**) وهو نحو ثلثها كما قاله في الدقائق وحكاه في شرح مسلم عن الأصحاب، وإذا فرغ من الدعاء استدبرها وأقبل على الناس يحثهم على طاعة الله تعالى إلى أن يفرغ كما في الشرح والروضة لا كما يشعر به كلامه من بقاء الاستقبال إلى فراغها، ولو استقبل في الأولى لم يعده في الثانية كما نقله في البحر عن نص

وَيُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ سِرّاً وَجَهْراً، وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ عِنْدَ اسْتِقْبَالِهِ فَيَجْعَلُ يَمِينَهُ يَسَارَهُ وَعَكْسَهُ وَيُنَكِّسُهُ عَلَى الجَدِيدِ فَيَجْعَلُ أَعْلاَهُ أَسْفَلَهُ وَعَكْسَهُ وَيُحَوِّلُ النَّاسُ مِثْلَهُ. قُلْتُ: وَيُتْرَكُ مُحَوَّلاً حَتَّى يَنْزِعَ الثِّيَابَ، وَلَوْ تَرَكَ الإِمَامُ الاِسْتِسْقَاءَ فَعَلَهُ النَّاسُ،

الأمّ (**ويبالغ في الدعاء**) حينئذ (**سراً**) ويسرّ القوم الدعاء أيضاً (**وجهراً**) ويؤمّن القوم على دعائه. قال تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً﴾ [الأعراف: ٥٥] ويرفعون أيديهم في الدعاء جاعلين ظهور أكفهم إلى السماء، ثبت ذلك في صحيح مسلم. قال العلماء: وهكذا السنة لكل من دعا لرفع بلاء أن يجعل ظهر كفه إلى السماء، وإذا سأل شيئاً عكس ذلك. والحكمة أن القصد رفع البلاء، بخلاف القاصد حصول شيء فيجعل بطن كفه إلى السماء. قال الروياني: ويكره رفع اليد النجسة. قال: ويحتمل أن يقال لا يكره بحائل. قال الشافعي رضي الله عنه: وينبغي أن يكون من دعائهم في هذه الحالة: اللهم أنت أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتك وقد دعوناك كما أمرتنا فأجبنا كما وعدتنا، اللهم فامنن علينا بمغفرة ما قارفنا وإجابتك في سقيانا، وسعة في رزقنا، وذكره في المحرّر وأسقطه المصنف اختصاراً، وكان اللائق ذكره (**ويحوّل**) الخطيب (**رداءه عند استقباله**) القبلة للتفاؤل بتحويل الحال من الشدّة إلى الرخاء «كان رسول الله ﷺ يحب الفأل الحسن» رواه الشيخان عن أنس بلفظ: وَيُعْجِبُنِي الفَأْلُ الْكَلِمَةُ الْحَسَنَةُ وَالْكَلِمَةُ الطَّيِّبَةُ». وفي رواية لمسلم «وَأُحِبُّ الفَأْلَ الصَّالِحَ» (**فيجعل يمينه**) أي يمين ردائه (**يساره، وعكسه**) للاتباع كما رواه أبو داود. قال السهيلي: وكان طول ردائه ﷺ أربعة أذرع وعرضه ذراعين وشبراً (**وينكسه**) بفتح أوّله مخففاً وبضمه مثقلاً عند استقباله (**على الجديد فيجعل أعلاه أسفله وعكسه**) لما في خبر أبي داود وغيره «أَنَّهُ ﷺ اسْتَسْقَى وَعَلَيْهِ خَمِيصَةٌ سَوْدَاءُ، فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بِأَسْفَلِهَا فَيَجْعَلَهُ أَعْلاَهَا فَلَمَّا ثَقُلَتْ عَلَيْهِ قَلَبَهَا عَلَى عَاتِقِهِ» وجه الدلالة أنه همّ به فمنعه من فعلها مانع، والقديم لا يستحب، لأنه لم يفعله، ومتى جعل الطرف الأسفل الذي على الأيسر على الأيمن والآخر على الأيسر حصل التنكيس والتحويل جميعاً، والخلاف في الرداء المربع أما المدوّر والمثلث فليس فيه إلا التحويل قطعاً. قال القمولي: لأنه لا يتهيأ فيه التنكيس، وكذا الرداء الطويل. قال شيخنا: ومراده كغيره أن ذلك متعسر لا متعذر (**ويحوّل الناس**) وينكسون وهم جلوس كما نقله الأذرعي عن بعض الأصحاب (**مثله**) تبعاً له؛ لما روى الإمام أحمد في مسنده أن الناس حوّلوا مع النبي ﷺ.

تنبيه: عبر في المحرر بقوله: ويفعل بدل يحوّل وهو أعم لما تقرر، ويقع في بعض نسخ الكتاب كذلك، لكن المذكور عن نسخة المصنف يحوّل (**قلت: ويترك**) بضم أوله: أي رداء الخطيب والناس (**محوّلاً حتى ينزع**) بفتح أوّله (**الثياب**) كل منهما عند رجوعهما لمنزلهما؛ لأنه لم ينقل أنه ﷺ غير رداءه قبل ذلك (**ولو ترك الإمام الاستسقاء فعله الناس**) كسائر السنن. ولأنهم يحتاجون كما يحتاج الإمام بل أشدّ، لكنهم لا يخرجون إلى الصحراء إذا كان الوالي بالبلد حتى يأذن لهم كما اقتضاه كلام الشافعي لخوف الفتنة نبه عليه الأذرعي وغيره

وَلَوْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ جَازَ، وَيُسَنُّ إِنْ يَبْرُزَ لِأَوَّلِ مَطَرِ السَّنَةِ وَيَكْشِفَ غَيْرَ عَوْرَتِهِ لِيُصِيبَهُ ،وَأَنْ يَغْتَسِلَ أَوْ يَتَوَضأَ فِي السَّيْلِ ،وَيُسَبِّحَ عِنْدَ الرَّعْدِ وَالْبَرْقِ ،وَلَا يُتْبِعَ بَصَرَهُ الْبَرْقَ، وَيَقُولَ عِنْدَ المَطَرِ: اللَّهُمَّ صَيِّباً نَافِعاً، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ، وَبَعْدَهُ:

---

**(ولو خطب)** له **(قبل الصلاة جاز)** للحديث الصحيح في سنن أبي داود وغيره «أَنَّهُ ﷺ خَطَبَ ثُمَّ صَلَّى» وفي الصحيحين نحوه أيضاً، لكن في حقنا خلاف الأفضل، لأن فعل الخطبتين بعد الصلاة هو الأكثر من فعله ﷺ **(ويسن)** لكل أحد **(أن يبرز)** أي يظهر **(لأول مطر السنة ويكشف)** من جسده **(غير عورته ليصيبه)** شيء من المطر تبركاً، وللاتباع، روى مسلم «أَنَّهُ ﷺ حَسَرَ عن ثَوْبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ المَطَرُ، وَقَالَ إِنَّهُ حَدِيثُ عَهْدٍ بِرَبِّهِ» أي بخلقه وتنزيله، بل يسن عند أوّل كل مطر، كما قال الزركشي لظاهر خبر، رواه الحاكم، ولكنه في الأوّل آكد **(وأن يغتسل أو يتوضأ في)** ماء **(السيل)** لما روى الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأم، لكن بإسناد منقطع . «أنه ﷺ كان إذا سال السيل قال: اخْرُجُوا بِنَا إلى هَـٰذَا الَّذِي جَعَلَهُ اللهُ طَهُوراً فَنَتَطَهَّرَ بِهِ وَنَحْمَدَ اللهَ عَلَيْهِ» والتعبير بأو يفيد استحباب أحدهما بالمنطوق، وكليهما بمفهوم الأوّل فهو أفضل كما جزم به في المجموع، فقال: يستحب أن يتوضأ منه ويغتسل فإن لم يجمعهما فليتوضأ، والمتجه كما في المهمات الجمع، ثم الاقتصار على الغسل، ثم على الوضوء، والغسل والوضوء لا تشترط فيهما النية، وإن قال الإسنوي فيه نظر إلا أن يصادف وقت وضوء أو غسل، لأن الحكمة فيه هي الحكمة في كشف البدن لينال أوّل مطر السنة وبركته **(ويسبح عند الرعد والبرق)** فيقول: سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته، كما رواه مالك في الموطأ عن عبد الله بن الزبير، وقيس بالرعد البرق، والمناسب أن يقول عنده سبحان من ﴿يُرِيكُم البَرْقَ خَوْفاً وَطَمعاً﴾ [الروم: ٢٤] ونقل الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأمّ عن الثقة عن مجاهد: أن الرعد ملك، والبرق أجنحته يسوق بها السحاب، وعلى هذا المسموع صوته أو صوت سوقه على اختلاف فيه، واطلاق ذلك على الرعد مجاز، ولا عبرة بقول الفلسفي: الرعد صوت اصطكاك أجرام السحاب، والبرق ما ينقدح من اصطكاكها، وروي أنه ﷺ قال «بَعَثَ اللهُ السَّحَابَ فَنَطَقَتْ أَحْسَنَ النُّطْقِ وَضَحِكَتْ أَحْسَنَ الضَّحِكِ، فَالرَّعْدُ نُطْقُهَا وَالْبَرْقُ ضَحِكُهَا» **(و)** أن **(لا يتبع بصره البرق)** لأن السلف الصالح كانوا يكرهون الإشارة إلى الرعد والبرق ويقولون عند ذلك: لا إله إلا الله وحده لا شريك له سبوح قدوس. قال الماوردي: فيختار الاقتداء بهم في ذلك **(و)** أن **(يقول عند)** نزول **(المطر)** كما في البخاري **(اللهم صيباً)** بصاد مهملة وتشديد المثناة التحتية: أي مطراً شديداً **(نافعاً)** وفي رواية لابن ماجه سيباً بفتح السين وسكون الياء: أي عطاء نافعاً، وفي رواية لأبي داود وابن ماجه: صيباً هنيئاً فيستحب الجمع بين الروايات الثلاث، ويكرر ذلك مرتين أو ثلاثاً **(و)** أن **(يدعو بما شاء)** لما روى البيهقي «أَنَّ الدُّعَاءَ يُسْتَجَابُ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاطِنَ: عِنْدَ التِقَاءِ الصُّفُوفِ وَنُزُولِ الغَيْثِ وَإِقَامَةِ الصَّلَاةِ وَرُؤْيَةِ الْكَعْبَةِ» **(و)** أن يقول **(بعده)** أي بعد المطر: أي في أثره كما عبر به في المجموع

مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ، وَيُكْرَهُ مُطِرْنَا بِنَوْءِ كَذَا، وَسَبُّ الرِّيحِ ، وَلَوْ تَضَرَّرُوا بِكَثْرَةِ الْمَطَرِ فَالسُّنَّةُ أَنْ يَسْأَلُوا اللَّهَ تَعَالَى رَفْعَهُ: اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلاَ عَلَيْنَا، وَلاَ يُصَلَّى لِذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## بَابٌ

عن الشافعي والأصحاب، وليس المراد بعد انقطاعه كماهو ظاهر كلام المتن **(مطرنا بفضل الله)** علينا **(ورحمته)** لنا **(ويكره)** قول **(مطرنا بنوء كذا)** بفتح نونه وهمز آخره: أي بوقت النجم الفلاني على عادة العرب في إضافة الأمطار إلى الأنواء لإيهامه أن النوء ممطر حقيقة، فإن اعتقد أنه الفاعل له حقيقة كفر، وعليه يحمل ما في الصحيحين حكاية عن الله تعالى «أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ. فَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللهِ وَرَحْمَتِهِ فَذَاكَ مُؤْمِنٌ بِي كَافِرٌ بِالْكَوْكَبِ، وَمَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِنَوْءِ كَذَا فَذَاكَ كَافِرٌ بِي مُؤمِنٌ بِالْكَوْكَبِ» وأفاد تعلق بالباء أنه لو قال مطرنا في نوء كذا لم يكره، وهو كما قال شيخنا ظاهر، ويستثنى من إطلاقه ما نقله الشافعي عن بعض أصحابه أنه كان يقول عند المطر: مطرنا بنوء الفتح، ثم يقرأ ﴿مَا يَفْتَحِ اللهُ لِلنَّاسِ مِن رَحْمَةٍ فَلَا ممسِك لَهَا﴾ [فاطر: ٢] **(و)** يكره **(سبّ الريح)** وتجمع على رياح وأرواح، بل يسنّ الدعاء عندها لخبر «الرِّيحُ مِنْ رَوْحِ اللهَ: أي رحمته تأتِي بِالرَّحْمَةِ وَتَأْتِي بِالْعَذَابِ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَلَا تَسُبُّوهَا وَاسْألوا الله خَيْرَهَا وَاسْتَعِيذُوا بِاللهِ مِنْ شَرِّهَا» رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن **(ولو تضرروا بكثرة المطر)** وهي ضد القلة. قال المصنف في التحرير بفتح الكاف وكسرها. قال في المحكم وبضمها **(فالسنة أن يسألوا الله تعالى رفعه)** بأن يقولوا كما قال ﷺ لما شكي إليه ذلك «**(اللَّهُمَّ)** اجعل المطر **(حَوَالَيْنَا)** في الأودية والمراعي **(وَلَا)** تجعله **(عَلَيْنَا)** في الأبنية والبيوت: اللَّهُمّ على الآكَامِ والظِّرَابِ وبطون الأودية ومنابت الشجر» رواه الشيخان. والآكام بالمد جمع أُكُم بضمتين جمع آكام بوزن كتاب جمع أَكَم بفتحتين جمع أكمة، وهو التلّ المرتفع من الأرض إذا لم يبلغ أن يكون جبلاً. والظراب بكسر الظاء المعجمة جمع ظرب بفتح أوّله وكسر ثانيه جبل صغير **(ولا يصلي لذلك، والله أعلم)** لعدم ورود الصلاة له.

**خاتمة**: روى البيهقي في الشعب عن محمد بن حاتم قال: قلت لأبي بكر الوراق علمني شيئاً يقربني إلى الله تعالى ويقربني من الناس، فقال: أما الذي يقربك إلى الله تعالى فمسألته، وأما الذي يقربك من الناس فترك مسألتهم، ثم روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «مَنْ لَمْ يَسْأَل اللهَ يَغْضَبْ عَلَيْهِ» ثم أنشد: [الكامل]

اللهُ يَغْضَبُ إِنْ تَرَكْتُ سُؤَالَهُ ... وَبُنِيُّ آدَمَ حِينَ يُسْأَلُ يَغْضَبُ

## بَابٌ

في حكم تارك الصلاة المفروضة على الأعيان أصالة جحداً أو غيره، أخر الغزالي هذا

إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ جَاحِداً وُجُوبَهَا كَفَرَ، أَوْ كَسَلاً قُتِلَ حَدًّا، وَالصَّحِيحُ قَتْلُهُ بِصَلَاةٍ فَقَطْ بِشَرْطِ إِخْرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ الضَّرُورَةِ،

الباب عن الجنائز، وذكره جماعة قبل باب الأذان، وذكره المزني والجمهور هنا. قال الرافعي: ولعله أليق (إن ترك) المكلف (الصلاة) المعهودة شرعاً الصادقة بإحدى الخمس (جاحداً وجوبها) بأن أنكره بعد علمه به (كفر) بالجحد فقط، لا به مع الترك، وإنما ذكره المصنف لأجل التقسيم، لأن الجحد لو انفرد كما لو صلى جاحداً للوجوب كان مقتضياً للكفر لإنكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة، فلو اقتصر المصنف على الجحد كان أولى، لأن ذلك تكذيب لله ولرسوله فيكفر به، ونقل الماوردي الإجماع على ذلك، وذلك جار في جحود كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة، وسيأتي حكم المرتد في بابه إن شاء الله تعالى. أما من أنكره جاهلاً لقرب عهده بالإسلام أو نحوه ممن يجوز أن يخفى عليه كمن بلغ مجنوناً، ثم أفاق أو نشأ بعيداً عن العلماء فليس مرتداً، بل يعرّف الوجوب، فإن عاد بعد ذلك صار مرتدًا (أو) تركها (كسلاً) أو تركها تهاوناً (قتل) بالسيف (حدّاً) لا كفراً، لخبر الصحيحين «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَن لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَموا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُم إِلَّا بِحَقِّ الإِسلَامِ وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ»[1] وخبر أبي داود وغيره «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ عَلَى الْعِبَادِ فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَه الجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ»[2] فلو كفر لم يدخل تحت المشيئة» وأما خبر مسلم «بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ»[3] فمحمول على تركها جحداً، أو على التغليظ، أو المراد بين ما يوجبه الكفر من وجوب القتل جمعاً بين الأدلة، ويقتل تارك الطهارة للصلاة كما جزم به الشيخ أبو حامد، لأنه ترك لها، ويقاس بها الأركان وسائر الشروط ومحله فيما لا خلاف فيه، أو فيه خلاف واه، بخلاف القوي، ففي فتاوى القفال لو ترك فاقد الطهورين الصلاة متعمداً أو مسّ شافعي الذكر أو لمس المرأة أو توضأ ولم ينو وصلى متعمداً لا يقتل، لأن جواز صلاته مختلف فيه (والصحيح قتله) وجوباً (بصلاة فقط) لظاهر الخبر (بشرط إخراجها عن وقت الضرورة) فيما له وقت ضرورة بأن تجمع مع الثانية في وقتها، فلا يقتل لترك الظهر حتى تغرب الشمس ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل في الصبح بطلوع الشمس، وفي العصر بغروبها، وفي العشاء بطلوع الفجر فيطالب بأدائها إذا ضاق وقتها ويتوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت، فإن أصرّ وأخرج استوجب القتل، فقول الروضة: يقتل بتركها إذا ضاق وقتها محمول على مقدمات القتل بقرينة كلامها

(١) أخرجه البخاري ١/ ٧٥ (٢٥) ومسلم ١/ ٥٣ (٢٢/٣٦).

(٢) أخرجه أحمد ٥/ ٣١٧ وأبو داود ١/ ٢٩٥ (٤٢٥).

(٣) أخرجه مسلم ١/ ٨٨ (٨٢/١٣٤).

وَيُسْتَتَابُ ثُمَّ تُضْرَبُ عُنُقُهُ، وَقِيلَ يُنْخَسُ بِحَدِيدَةٍ حَتَّى يُصَلِّي أَوْ يَمُوتَ، وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى

---

بعد. وما قيل من أنه لا يقتل بل يعزر ويحبس حتى يصلي كترك الصوم والزكاة والحج، ولخبر «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا بإحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ، المُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»(١) ولأنه لا يقتل بترك القضاء مردود بأن القياس متروك بالنصوص، والخبر عام مخصوص بما ذكر وقتله خارج الوقت إنما هو للترك بلا عذر، على أنا نمنع أنه لا يقتل بترك القضاء مطلقاً، بل في ذلك تفصيل يأتي في خاتمة الباب، ويقتل بترك الجمعة ولو قال: أصليها ظهراً كما في زيادة الروضة عن الشاشي، واختاره ابن الصلاح. وقال في التحقيق إنه الأقوى لتركها بلا قضاء إذ الظهر ليس قضاء عنها خلافاً لما في فتاوى الغزالي، وجزم به في الحاوي الصغير من عدم القتل ويقتل بخروج وقتها بحيث لا يتمكن من فعلها إن لم يتب، فإن تاب لم يقتل، وتوبته أن يقول لا أتركها بعد ذلك كسلاً، ومحل الخلاف كما قال الأذرعي فيمن لزمه الجمعة إجماعاً، فإن أبا حنيفة يقول: لا جمعة إلا على أهل مصر جامع، ومقابل الصحيح أوجه: أحدها يقتل إذا ضاق وقت الثانية، لأن الواحدة يحتمل تركها لشبهة الجمع، والثاني: إذا ضاق وقت الرابعة، لأن الثلاث أقلّ الجمع فاغتفرت. والثالث: إذا ترك أربع صلوات. قال ابن الرفعة: لأنه يجوز أن يكون قد استند إلى تأويل: من ترك النبيّ ﷺ يوم الخندق أربع صلوات. والرابع إذا صار الترك له عادة. والخامس: لا يعتبر وقت الضرورة **(ويستتاب)** عن الكل قبل القتل؛ لأنه ليس أسوأ حالاً من المرتد، وهي مندوبة كما صححه في التحقيق وإن كان قضية كلام الروضة والمجموع أنها واجبة كاستتابة المرتد، والفرق على الأوّل أن جريمة المرتدّ تقتضي الخلود في النار فوجبت الاستتابة رجاء نجاته من ذلك، بخلاف تارك الصلاة، فإن عقوبته أخف، لكونه يقتل حدّا، بل مقتضى ما قاله المصنف في فتاويه من كون الحدود تسقط الإثم أنه لا يبقى عليه شيء بالكلية، لأنه قد حدّ على هذه الجريمة والمستقبل لم يخاطب به وتوبته على الفور، لأن الإمهال يؤدّي إلى تأخير صلوات، وفي قول يمهل ثلاثة أيام والقولان في الندب، وقيل في الوجوب، ولو قتله في مدّة الاستتابة أو قبلها إنسان أثم، ولا ضمان عليه كقاتل المرتد، ولو جنّ أو سكر قبل فعل الصلاة لم يقتل، فإن قتل وجب القود، بخلاف نظيره في المرتد لا قود على قاتله لقيام الكفر، ذكره في المجموع، وقول الأذرعي: نعم إن كان قد توجه عليه القتل وعاند قبل جنونه أو سكره فإنه لا قود على قاتله مبنيّ على أن التوبة واجبة **(ثم)** إن لم يتب ولم يبد عذراً **(تضرب عنقه)** بالسيف **(وقيل: ينخس بحديدة)** وقيل يضرب بخشبة أي عصا **(حتى يصلي أو يموت)** لأن المقصود حمله على الصلاة لا قتله **(و)** بعد الموت حكمه حكم المسلم الذي لم يترك الصلاة من أنه **(يغسل)** ثم يكفن **(ويصلى**

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/٢٠١ (٦٨٧٨) ومسلم ٣/١٣٠٢ (٢٥/١٦٧٦).

عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يُطْمَسُ قَبْرُهُ.

---

**عليه)** بعد غسله، كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى في الباب الآتي **(ويدفن مع المسلمين)** في مقابرهم **(ولا يطمس قبره)** كسائر أصحاب الكبائر من المسلمين، وقيل لا يفعل معه شيء من هذه الأشياء ويطمس قبره إهانة له، وعلى هذا يدفن في مقبرة منفردة كما قاله بعض المتأخرين، لا في مقابر المسلمين ولا في مقابر الكفار، فإن أبدى عذراً كأن قال: تركتها ناسياً أو للبرد أو لعدم الماء أو لنجاسة كانت عليّ أو نحوها من الأعذار صحيحة كانت في نفس الأمر أو باطلة لم يقتل، لأنه لم يتحقق منه تعمد تأخيرها عن الوقت بغير عذر، لكن نأمره بها بعد ذكر العذر وجوباً في العذر الباطل، وندباً في الصحيح، كما قاله شيخنا بأن نقول له صلّ، فإن امتنع لم يقتل لذلك، فإن قال: تعمدت تركها بلا عذر قتل، سواء أقال: ولم أصلها أو سكت لتحقق جنايته بتعمد التأخير.

**تنبيه**: قول المتن: ثم تضرب عنقه قيده الإسنوي وغيره بما إذا لم يتب ولا حاجة إليه، لأن الكلام فيما إذا تركها فإذا صلاها زال الترك. فإن قيل: لم لم يقتل وإن تاب فإنه يقتل حداً والحدود لا تسقط بالتوبة، والقتل على التأخير عن الوقت عمداً كما في زيادة الروضة، وقد وجد فكيف تنفعه التوبة فهي كمن سرق نصاباً ثم رده فإن القطع لا يسقط. أجيب بأن الحدّ إنما هو على ترك فعل الصلاة، وقد فعل الصلاة التي كان الحدّ لأجل تركها كما قاله الأذرعي وغيره، أو أنه على تأخير الصلاة عن الوقت عمداً مع تركها، فالعلة مركبة منهما كما قاله ابن شهبة فإذا صلى زالت العلة، وهذا أولى.

**خاتمة**: من ترك الصلاة بعذر كنوم أو نسيان لم يلزمه قضاؤها فوراً. لكن يسنّ له المبادرة بها أو بلا عذر لزمه قضاؤها فوراً لتقصيره. لكن لا يقتل بفائتة فاتته بعذر لأن وقتها موسع أو بلا عذر وقال: أصليها لتوبته، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك كما مرت الإشارة إليه، ولو ترك منذورة مؤقتة لم يقتل كما علم من تقييد الصلاة بإحدى الخمس، لأنه الذي أوجبها على نفسه. وفيه احتمال للشيخ أبي إسحاق. قال الغزالي: ولو زعم زاعم أن بينه وبين الله حالة أسقطت عنه الصلاة وأحلت له شرب الخمر وأكل مال السلطان كما زعمه بعض من ادّعى التصوّف فلا شك في وجوب قتله وإن كان في خلوده في النار نظر، وقتل مثله أفضل من قتل مائة كافر؛ لأن ضرره أكثر.

**تم الجزء الأول ويليه**
**الجزء الثاني وأوله**
**كتاب الجنائز**

# الفهـرس

## كتاب صلاة الجماعة

# مغني المحتاج
## إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

للشيخ
شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني

دراسة وتحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض        الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه
الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات - جامعة الأزهر

## الجزء الثاني

يحتوي على الكتب التالية

الجنائز، الزكاة، الصيام، الاعتكاف، الحج، البيع

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beirut - Lebanon*
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beyrouth - Liban*
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3118-4
90000>
9782745131188

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

# بسم الله الرحمن الرحيم

# كِتَابُ الْجَنَائِزِ

لِيُكْثِـرْ ذِكْرَ المَـوْتِ وَيَسْتَعِدَّ بِـالتَّوْبَـةِ وَرَدِّ المَظَالِمِ ،

# كِتَابُ الْجَنَائِزِ

بفتح الجيم جمع جنازة بالفتح والكسر: اسم للميت في النعش، وقيل بالفتح اسم لذلك، وبالكسر اسم للنعش وعليه الميت، وقيل عكسه، وقيل هما لغتان فيهما فإن لم يكن عليه الميت فهو سرير ونعش، وهي من جنزه يجنزه إذا ستره ولما اشتمل هذا الكتاب على الصلاة ذكر هنا دون الفرائض، وصدّره بما يفعله المكلف قبل موته، فقال (ليكثر) ندباً المكلف صحيحاً كان أو مريضاً (ذكر الموت) لأن ذلك أزجر عن المعصية وأدعى إلى الطاعة، ولخبر «أَكْثِرُوا مِنْ ذِكْرِ هَاذِمِ اللَّذاتِ»[1] يعني الموت، صححه ابن حبان والحاكم، وقال: إنه على شرط مسلم، وزاد النسائي «فَإِنَّهُ مَا ذكِرَ فِي كَثِيرٍ إلا قلله وَلاَ قَلِيلٍ إِلَّا كَثَّرَهُ» أي كثير من الدنيا وقليل من العمل. وهاذم بالذال المعجمة، ومعناه القاطع، وأما بالمهملة فمعناه المزيل للشيء من أصله، وروى الترمذي بإسناد حسن[2] أنه ﷺ قال لأصحابه «اسْتَحْيُوا مِنَ اللهِ حَقَّ الْحَيَاءِ ،قالوا: نستحيي يا نبيّ الله والحمد لله، قال: لَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَكِنَ مَنْ اسْتَحْيَا مِنَ اللهِ حَقَّ الْحيَاء فَلْيَحْفَظِ الرَّأسَ وَمَا وَعى، وَلْيَحْفَظِ الْبَطْنَ وَمَا حَوى، وَلْيَذْكُرِ الْمَوْتَ وَالْبِلَى، وَمَنْ أَرادَ الآخِرَةَ تَرَكَ زِينَة الدُّنْيَا، وَمَنْ فَعَلَ ذلِكَ فَقَدِ اسْتَحْيَا مِنَ اللهِ حَقَّ الحَيَاءِ». قال في المجموع: قال الشيخ أبو حامد: ويستحب الإكثار من ذكر هذا الحديث. والموت مفارقة الروح للبدن. والروح عند جمهور المتكلمين جسم لطيف مشتبك بالبدن اشتباك الماء بالعود الأخضر، وهو باق لا يفنى عند أهل السنة، وقوله تعالى: ﴿اللهُ يَتَوَفَّى الأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا﴾ [الزمر: ٤٢] تقديره عند موت أجسادها، وعند جمع منهم: عرض وهو الحياة التي صار البدن بوجودها حياً، وأما الصوفية والفلاسفة فليست عندهم جسماً ولا عرضاً، بل جوهر مجرد غير متحيز يتعلق بالبدن تعلق التدبير وليس داخلاً فيه ولا خارجاً عنه (ويستعد) له (بالتوبة وردّ المظالم) إلى

---

(١) أخرجه الترمذي ٤/٥٥٣ (٢٣٠٧) والنسائي ٤/٤، وابن ماجه ٢/١٤٢٢ (٤٢٥٨)، وذكره الهيثمي في المجمع ١٠/٣٠٩ وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وإسناده حسن.

(٢) أخرجه الترمذي (٢٤٥٨) وأحمد ١/٣٨٧ والطبراني في الكبير ٣/٢٤٦، ١٠/١٨٨ والصغير ١/١٧٧ وانظر المجمع ١٠/٢٨٤ والمطالب ١٥٦٢ وأبو نعيم في الحلية ١/٣٥٨.

وَالمَـرِيضُ آكَـدُ،

أهلها بأن يبادر إليها لئلا يفجأه الموت المفوّت لهمـا، وظاهـر كلامـه استحبابها لأنه معطوف على مستحب، ويؤيـد ذلك قـوله بعـد: والمـريض آكـد وهـو مـا صـرّح بـه في الإرشـاد تبعـاً للقمولي، والمشهور وجوبهما، لأن التوبة ممـا تجب منه واجبـة على الفور، وكـذا ردّ المظالم الممكن ردّها، وصرّح بردّ المظالم مع دخوله في التوبة لعظَم أمـره ولئلا يغفـل عنه كمـا مر في باب الاستسقاء، ولو عبر بالخروج منهـا ليتناول ردّ العين، وقضـاء الدين، والإبـراء منه وإقـامة الحدود والتعازير والإبراء منهما كان أولى (والمـريض آكد) بـذلك: أي أشـدّ طلباً لمـا ذكر من الصحيح لنزول مقـدمات المـوت به، ويسن أن يستعـد لمرضـه بالصبـر عليه وتـرك الأنين منه جهده، ولا يكره كما في المجموع وإن صرّح جماعة بكراهته، ويكره كثرة الشكوى فيـه؛ لأنها ربما تشعر بعدم الرضا بالقضاء. قال في المجموع: ولو سأله طبيب أو قريب أو صديق أو نحوه عن حاله فـأخبره بـالشدة التي هـو فيها لا على صـورة الجزع فـلا بأس، ويسنّ لأهله الـرفق به والصبر عليه، وللأجنبـي أن يوصيهم بذلك وأن يحسن المـريض خلقه، ويجتنب المنـازعة في أمور الدنيا، ويسترضي من له به علقه كزوجته وجيرانه ويتعهد نفسه بالـذكر وأحـوال الصالحين عند الموت، ويوصي أهله بالصبر عليه وترك النوح عليه ونحوه مما جرت العادة به من البدع في الجنائز، ويسن لغيره عيادته ولو في أوّل يـوم إن كان مسلمـاً، فإن كـان ذمياً له قرابـة أو جوار أو نحوهما كرجاء إسلامه استحب وفاء بصلة الرحم وحق الجـوار، وروى البخاري عن أنس قـال «كـان غلام يهـودي يخدم النبـي ﷺ فمـرض فأتـاه النبـي ﷺ يعوده فقعـد عند رأسـه، فقـال: أَسْلِمْ، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له أطع أبا القاسم فأسلم، فخرج النبـي ﷺ وهو يقـول: «الْحَمْدُ للهِ الَّذي أَنْقَذَهُ مِنَ النَّارِ» وإلا جازت، ولا فرق بين الأرمد وغيره كمـا في المجموع ولا بين الصديق وغيره، ولا بين من يعرفه وغيره لعموم الأخبار. قال الأذرعي: والظاهر أن المعاهد والمستأمن كالذمي قال: وفي استحباب عيادة أهـل البدع المنكـرة وأهل الفجـور والمكوس إذا لم تكن قرابة ولا جوار ولا رجاء توبة نظر لأنا مأمورون بمهاجرتهم اهـ وهو ظاهـر ولتكن العيادة غبـاً فلا يـواصلها كـل يوم إلا أن يكـون مغلوبـاً عليـه، ومحل ذلـك كما في المجمـوع في غيـر القريب والصديق ونحوهما مما يستأنس بهم المريض أو يتبرك بـه أو يشق عليه عدم رؤيتهم كل يوم، أما هؤلاء فيواصلونها ما لم ينهوا أو يعلموا كراهته ذلك، ويخفف العـائد المكث عنـده بل تكره إطالته، ويطيب عائده نفسه، فإن خاف عليه المـوت رغبة في التـوبة والـوصية ويـدعو لـه وينصرف، ويسن في دعائه: أسأل الله العظيم ربّ العرش العظيم أن يشفيك سبع مرات، لخبر «مَنْ عَادَ مَرِيضاً لَمْ يَحْضُرْهُ أَجلُهُ، فَقَالَ ذَلِك عِنْدَهُ عَافَاهُ اللهُ مِنْ ذَلِكَ المَـرَض» رواه الترمـذي وحسنه، ويكره عيادته إن شقت عليه، ويسنّ طلب الدعاء منه ووعظه بعد عافيته وتذكيره الـوفاء بما عاهد الله عليه من التوبة وغيرها من الخير، وينبغي له المحافظة على ذلك. قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْـدِ إِنَّ الْعَهْد كَـانَ مَسْؤولاً﴾ [الإسراء: ٣٤] ثم شـرع في آداب المحتضر، فقـال

وَيُضْجَعُ الْمُحْتَضَرُ لِجَنْبِهِ الأَيْمَنِ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ،فَإِنْ تَعَذَّرَ لِضِيقِ مَكَانٍ وَنَحْوِهِ أُلْقِيَ عَلَى قَفَاهُ وَوَجْهُهُ وَأَخْمُصَاهُ لِلْقِبْلَةِ ،وَيُلَقَّنُ الشَّهَادَةَ بِلاَ إِلْحَاحٍ ،وَيُقْرَأُ عِنْدَهُ يَس ،

---

(**ويضجع المحتضر**) وهو من حضره الموت ولم يمت (**لجنبه الأيمن**) ندباً كالموضوع في اللحد (**إلى القبلة**) ندباً أيضاً لأنها أشرف الجهات، وقوله (**على الصحيح**) يرجع للاضطجاع وسيأتي مقابله (**فإن تعذر**) وضعه على يمينه (**لضيق مكان ونحوه**) كعلة بجنبه فلجنبه الأيسر كما في المجموع؛ لأن ذلك أبلغ في التوجه من استلقائه، فإن تعذر (**ألقي على قفاه ووجهه وأخمصاه**) وهما هنا أسفل الرجلين، وحقيقتها المنخفض من أسفلهما (**للقبلة**) بأن يرفع رأسه قليلاً كأن يوضع تحت رأسه مرتفع ليتوجه وجهه إلى القبلة، ومقابل الصحيح أن هذا الاستلقاء أفضل، فإن تعذر اضطجع على الأيمن (**ويلقن**) ندباً قبل الاضطجاع كما قاله الماوردي (**الشهادة**) وهي لا إله إلا الله، فإن أمكن الجمع بين التلقين والاضطجاع فعلا معاً كما قاله ابن الفركاح، وإلا بدأ بالتلقين، لخبر مسلم «لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله»[1] قال في المجموع: أي من قرب موته وهو من باب تسمية الشيء بما يؤول إليه .كقوله تعالى ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْراً﴾ [يوسف: ٣٦] وروى أبو داود بإسناد حسن أنه ﷺ قال «مَنْ كَانَ آخِرُ كَلاَمِهِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ دَخَلَ الجَنَّة» (**بلا إلحاح**) عليه لئلا يضجر، ولا يقال له قل، بل يذكرها بين يديه ليتذكر، أو يقول: ذكر الله تعالى مبارك فنذكر الله جميعاً، فإن قالها لم تعد عليه ما لم يتكلم بكلام الدنيا كما قاله الصيمري، بخلاف التسبيح ونحوه، لأنه لا ينافي أن آخر كلامه لا إله إلا الله: أي من أمور الدنيا، ويسن أن يكون الملقن غير متهم بإرث أو عداوة أو حسد أو نحو ذلك، فإن لم يحضر غيره لقنه أشفق الورثة ثم غيره، ولا يترك التلقين حينئذ لما ذكر، ولا تسن زيادة محمد رسول الله لظاهر الأخبار، وقيل تسنّ لأن المقصود بذلك التوحيد، وردّ بأن هذا موحد، ويؤخذ منه ما بحثه الإسنوي أنه لو كان كافراً لقن الشهادتين، وأمر بهما لخبر اليهودي السابق وجوباً كما قال شيخي إن رجي إسلامه وإلا فندباً، وكلامهم يشمل غير المكلف فيسنّ تلقينه إن كان مميزاً ولا يسنّ بعد موته. قال الزركشي: لأن التلقين هنا للمصلحة، وثم لئلا يفتن الميت في قبره وهذا لا يفتن (**ويقرأ عنده**) سورة (**يسٓ**) لخبر «اقْرَؤوا عَلَى مَوْتَاكُمْ يَسٓ»[2] رواه أبو داود وابن حبان وصححه. وقال المراد به من حضره الموت يعني مقدّماته وإن أخذ ابن الرفعة بظاهر الخبر لأن الميت لا يقرأ عليه وإنما يقرأ عنده، والحكمة في قراءتها أن أحوال القيامة والبعث مذكورة فيها، فإذا قرئت عنده تجدد له ذكر تلك الأحوال واستحب بعض الأصحاب أن يقرأ

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٦٣١ (١/٩١٦).

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي في المسند ص ١٢٦ (٩٣١) وأحمد في المسند ٥/٢٧، وأبو داود في السنن ٣/٤٨٩ (٣١٢١)، والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ٥٨١ (١٠٧٤) وابن ماجه ١/٤٦٦ (١٤٤٨) وابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن ص ١٨٤ (٧٢٠)، والحاكم ١/٥٦٥.

وَلْيُحْسِنْ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، فَإِذَا مَاتَ غُمِّضَ، وَشُدَّ لَحْيَاهُ بِعِصَابَةٍ، وَلُيِّنَتْ مَفَاصِلُهُ، وَسُتِرَ جَمِيعُ بَدَنِهِ بِثَوْبٍ

عنده سورة الرعد لقول جابر فإنها تهوّن عليه خروج روحة، ويسنّ تجريعه بماء بارد كما قاله الجيلي، فإن العطش يغلب من شدّة النزع فيخاف منه إزلال الشيطان إذ ورد «أَنَّهُ يأتِيهِ بِمَاءٍ زُلَالٍ وَيَقُولُ لَهُ: قُلْ لَا إِلَهَ غَيْرِي حَتَّى نسْقيكَ» نسأل الله سبحانه وتعالى من فضله الثبات لنا وللمسلمين عند الممات، ويكره للحائض أن تحضر المحتضر وهو في النزع؛ لما ورد أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه كلب ولا صورة ولا جنب، ويؤخذ من ذلك أن الكلب والصورة وغير الحائض ممن وجب عليه الغسل مثلها، وعبر في الرونق واللباب بلا يجوز بدل يكره: أي لا يجوز جوازاً مستوي الطرفين فيكره **(وليحسن)** المريض ندباً **(ظنه بربه سبحانه وتعالى)** أي يظن أن الله سبحانه وتعالى يرحمه ويغفر له ويرجو ذلك لما في الصحيحين أن الله عز وجل قال «أَنَا عِنْدَ ظَن عَبْدِي بِي»[(١)] وفي خبر مسلم «لَا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى»[(٢)] ويسن لمن عنده تحسين ظنه وتطميعه في رحمة الله تعالى، بل قد يجب كما بحثه الأذرعي إذا رأى منه أمارات اليأس والقنوت أخذاً من قاعدة النصيحة الواجبة، وهذا الحال من أهمها. قال في المجموع ويستحب له تعهد نفسه بتقليم الظفر، وأخذ شعر الشارب والإبط والعانة، ويستحب له أيضاً الاستياك والاغتسال والطيب ولبس الثياب الطاهرة، أما الصحيح فقيل الأولى له أن يغلب خوفه على رجائه، والأظهر في المجموع استواؤهما إذ الغالب في القرآن ذكر الترغيب والترهيب معاً كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الأَبْرَارَ لَفِي نَعِيمٍ وَإِنَّ الفُجَّارَ لَفِي جَحِيمٍ﴾ [الانفطار: ٢٢] والأولى ما ذكره في الإحياء من أنه إن غلب عليه داء القنوط فالرجاء أولى، أو داء أمن المكر فالخوف أولى **(فإذا مات غمض)** ندباً لئلا يقبح منظره، وروى مسلم أنه ﷺ «دَخَلَ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ شُقَّ بَصَرُهُ فَأَغمَضَهُ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ البَصَرُ» وشق بصره بفتح الشين وضم الراء: شخص. قيل إن العين أوّل شيء يخرج منه الروح، وأوّل شيء يشرع إليه الفساد قال في المجموع: ويسن أن يقول عند إغماضه: بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ **(وشدّ لحياه بعصابة)** عريضة تعمهما ويربطها فوق رأسه لئلا يبقى فمه مفتوحاً فيدخل فيه الهوامّ **(ولينت مفاصله)** بأن يردّ ساعده إلى عضده ثم يمدّه ويردّ ساقه إلى فخذيه، وفخذيه إلى بطنه ويردّهما ويلين أصابعه، وذلك ليسهل غسله فإن في البدن بعد مفارقة الروح بقية حرارة فإذا لينت المفاصل حينئذ لانت، وإلا فلا يمكن تليينها بعد ذلك **(وستر جميع بدنه)** إن لم يكن محرماً **(بثوب)** فقط لخبر الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ سُجِّي حِينَ مَاتَ بِثَوْبِ حِبَرَةٍ» وهو بالإضافة وكسر الحاء المهملة وفتح الباء الموحدة نوع من ثياب القطن تنسج باليمن، وسجي

(١) أخرجه البخاري ١٣/ ٣٨٤ (٧٤٠٥) ومسلم ٤/ ٢٠٦١ (٢/ ٢٦٧٥).
(٢) مسلم ٤/ ٢٢٠٥ (٨١/ ٢٨٧٧).

خَفِيفٍ، وَوُضِعَ عَلَى بَطْنِهِ شَيءٌ ثَقِيلٌ، وَوُضِعَ عَلَى سَرِيرٍ وَنَحْوِهِ، وَنُزِعَتْ ثِيَابُهُ، وَوُجِّهَ لِلْقِبْلَةِ كَمُحْتَضرٍ،وَيَتَولَّى ذٰلِكَ أَرْفَقُ مَحَارِمِهِ،وَيُبَادرُ بِغُسْلِهِ إِذَا تُيُقِّنَ مَوْتُهُ، وَغُسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ وَالصَّلاَةُ عَلَيْهِ وَدَفْنُهُ فُرُوضُ كِفَايَةٍ،

---

غطي (**خفيف**) لئلا يحميه فيسرع إليه الفساد ويكون ذلك بعد نزع ثيابه، ويجعل طرفاه تحت رأسه ورجليه لئلا ينكشف. أما المحرم فيستر منه ما يجب تكفينه منه (**ووضع على بطنه شيء ثقيل**) كسيف ومرآة ونحوهما من أنواع الحديد ثم طين رطب ثم ما تيسر لئلا ينتفخ فيقبح منظره، وقدّر الشيخ أبو حامد ذلك بزنة عشرين درهماً. قال الأذرعي: وكأنه أقلّ ما يوضع وإلا فالسيف يزيد على ذلك. والظاهر أن السيف ونحوه يوضع بطول الميت، وأن الموضوع يكون فوق الثوب كما جرت به العادة. ويندب أن يصان المصحف عنه احتراماً له ويلحق به كتب الحديث والعلم المحترم كما بحثه الإسنوي (**ووضع على سرير ونحوه**) مما هو مرتفع: كدكة لئلا يصيبه نداوة الأرض فيتغير بنداوتها، فإن كانت صلبة قال في الكفاية جاز وضعه عليها: يعني من غير ارتكاب خلاف الأولى، ولا يوضع على فراش لئلا يحمى فيتغير (**ونزعت**) عنه (**ثيابه**) المخيطة التي مات فيها بحيث لا يرى شيء من بدنه لئلا يسرع فساده. قال الأذرعي: وهذا فيمن يغسل لا في شهيد المعركة، وينبغي أن يبقى عليه القميص الذي يغسل فيه إذا كان طاهراً، إذ لا معنى لنزعه، ثم إعادته. نعم يشمر إلى حقوه لئلا يتنجس بما قد يخرج منه كما أشار إليه بعضهم اهـ، ولو قدّم هذا الأدب على الذي قبله كان أولى (**ووجه للقبلة**) إن أمكن (**كمحتضر**) أي كتوجهه وتقدّم. قال الأذرعي: وقد يفهم من هذا أنه يكون على جنبه، والظاهر أن المراد هنا إلقاؤه على قفاه ووجهه وأخمصاه إلى القبلة، ويومىء إليه قولهم: ويوضع على بطنه شيء ثقيل (**ويتولى ذلك**) كله (**أرفق محارمه**) أي الميت لوفور شفقته، ويتولاه الرجال من الرجال والنساء من النساء، فإن تولاه الرجال من نساء المحارم أو النساء من رجال المحارم جاز كذا في زيادة الروضة. قال الأذرعي: وفيه إشارة إلى أنه لا يتولى ذلك الأجنبيّ من الأجنبية ولا بالعكس، ولا يبعد جوازه لهما مع الغضّ وعدم المسّ اهـ وهو ظاهر، وكالمحرم فيما ذكر الزوجان بل أولى، وفي إطلاق المحرم على الرجلين والمرأتين مسامحة (**ويبادر**) بفتح الدال ندباً (**بغسله إذا تيقن موته**) بظهور شيء من أماراته كاسترخاء قدم وميل أنف وانخساف صدغ، لأنه عليه الصلاة والسلام عاد طلحة بن البراء، فقال «إِنِّي لاَ أُرَى طَلْحَةَ إلاَّ قَدْ حَدَثَ فِيهِ المَوْتُ، فَإن يُؤْتى بِهِ فَعجِّلُوا به فَإِنَّهُ لا يَنْبَغي لجِيفَةِ مُؤْمِنٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِهِ» رواه أبو داود، فإن شكّ في موته أخر وجوباً كما قاله في المجموع إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره (**وغسله**) أي الميت (**وتكفينه والصلاة عليه**) وحمله (**ودفنه فروض كفاية**) للإجماع على ما حكاه في أصل الروضة وللأمر به في الأخبار الصحيحة في غير الدفن، وقاتل نفسه كغيره كما مرّ سواء في ذلك المسلم والذميّ إلا في الغسل والصلاة، فمحلهما في المسلم غير الشهيد كما

وَأَقَلُّ الْغُسْلِ تَعْمِيمُ بَدَنِهِ بَعْدَ إِزَالَةِ النَّجسِ ،وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ الْغَاسِلِ فِي الأَصَحِّ ، فَيَكْفِي غَرَقُهُ أَوْ غَسْلُ كَافِرٍ، قُلْتُ: الصَّحِيحِ المَنْصُوصُ: وُجُوبُ غَسْلِ الْغَرِيقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ والأَكْمَلُ وضْعُهُ بِمَوْضِعٍ خَالٍ مَسْتُورٍ عَلَى لَوْحٍ ، ويُغَسَّلُ فِي قَمِيصٍ

يعلم مما سيأتي ، والمشهور أن المخاطب بذلك كل من علم بموته من قريب أو غيره **(وأقلّ الغسل تعميم بدنه)** بالماء مرّة، ولأن ذلك هو الفرض في الغسل من الجنابة في حق الحيّ **(بعد إزالة النجس)** عنه إن كان عليه، كذا في الروضة كأصلها أيضاً، فلا يكفي لهما غسلة واحدة، وهو مبنيّ على ما صححه الرافعي في الحيّ أن الغسلة لا تكفي عن النجس والحدث، وصحح المصنف أنها تكفي كما مرّ في باب الغسل، وكأنه ترك الاستدراك هنا للعلم به من هناك، فيتحد الحكمان، وهذا هو المعتمد. فإن قيل: ما هنا محمول على نجاسة تمنع وصول الماء إلى العضو، أو أن ما هناك متعلق بنفسه فجاز إسقاطه، وما هنا بغيره فامتنع إسقاطه. أجيب بخروج الأوّل عن صورة المسألة. والثاني عن المدرك، وهو أن الماء ما دام متردّداً على المحلّ لا يحكم باستعماله كما مرّ بيانه، فيكفي غسله لذلك **(ولا تجب نية الغاسل)** أي لا تشترط في صحة الغسل **(في الأصح فيكفي)** على هذا **(غرقه أو غسل كافر)** لأن المقصود من هذا الغسل هو النظافة وهي لا تتوقف على نية. والثاني تجب لأنه واجب، فافتقر إلى النية كغسل الجنابة، وعلى هذا فلا يكفي الغرق ولا غسل كافر فينوي كما في المجموع الغسل الواجب أو غسل الميت **(قلت: الصحيح المنصوص: وجوب غسل الغريق، والله أعلم)** لأنا مأمورون بغسل الميت، فلا يسقط الفرض عنا إلا بفعلنا، حتى لو رأينا الملائكة تغسله لم يسقط عنا نجاسته نظيره من الكفن، لأن المقصود منه الستر وقد حصل، ومن الغسل التعبد بفعلنا له، ولهذاينبش للغسل لا للتكفين، وهل يكفي تغسيل الجنّ؟ الظاهر الاكتفاء كما قيل إن الجمعة تنعقد بهم **(والأكمل وضعه بموضع خال)** عن الناس لا يكون فيه أحد إلا الغاسل ومن يعينه. وللوليّ الحضور وإن لم يغسل ولم يعن لحرصه على مصلحته. وقد تولى غسله ﷺ عليّ والفضل بن العباس وأسامة بن زيد يناول الماء والعباس واقف، ثم رواه ابن ماجه وغيره **(مستور)** عنهم كما في حال الحياة، ولأنه قد يكون فيه ما لا يحب أن يطلع عليه غيره، والأفضل أن يكون تحت سقف لأنه أستر له نصّ عليه في الأمّ **(على لوح)** أو سرير هيىء لذلك لئلا يصيبه الرّشاش، ويكون عليه مستلقياً كاستلقاء المحتضر لأنه أمكن لغسله **(ويغسل)** ندباً **(في قميص)** لأنه أستر له، وقد غسل ﷺ في قميص رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح، والأولى أن يكون القميص خلقاً أو سخيفاً حتى لا يمنع وصول الماء إليه، وقيل تجريده أولى. وقال المزني: إن الشافعي تفرّد بالأوّل، وإن ذلك خاصّ بالنبي ﷺ لجلالته وعظم قدره، وقيل: إن الغسل في القميص للأشراف وذوي الهيئات، ويدخل الغاسل يده في كمّ القميص إن كان واسعاً ويغسله من تحته، وإن كان ضيقاً فتق رؤوس الدخاريص، فإن لم يجد قميصاً أو

بِمَـاءٍ بَـارِدٍ،ويُجْلِسُهُ الْغَاسِلُ عَلَى المُغْتَسَلِ مَائِلاً إِلَى وَرَائِهِ، وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى كَتِفِهِ، وَإِبْهَـامَهُ فِي نُقْرَةِ قَفَاهُ،ويُسْنِدُ ظَهْرَهُ إِلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى ويُمِرُّ يَسَارَهُ عَلَى بَطْنِهِ إِمْرَاراً بَلِيغـاً لِيَخْرُجَ مَـافِيـهِ ثُمَّ يُضْجِعُهُ لِقَفَـاهُ ويَغْسِلُ بِيَسَـارِهِ وَعَلَيْهَاخِـرْقَةٌ سَـوْأَتَيْهِ ثُمَّ يَلُفُّ أُخْـرَى، ويُدْخِـلُ أُصْبُعَهُ فَمَهُ ويُمِرُّهَا عَلَى أَسْنَانِهِ،ويُزِيلُ مَا فِي مِنْخِرَيْهِ مِنْ أَذًى،ويُـوَضِّئُهُ كَـالحَيِّ،

---

لم يتـأتّ غسله فيه لضيقـه ستر مـا بين سرّتـه وركبته. ويسنّ كمـا قال السبكي أن يغـطي وجهه بخرقة من أوّل ما يضعه على المغتسل، وقد ذكره المزني عن الشافعي، والأولى أن يكون (**بماء بارد**) لأنه يشدّ البدن، والسخن يرخيه إلا أن يحتاج إلى السخن لوسـخ أو برد أو نحـوه فيسخن قليـلاً، ولا يبالـغ في تسخينه لئـلا يسـرع إليـه الفسـاد. قـال الـزركشي: واستحبّ الصيمـري والمـاوردي كونـه مالحـاً على كونـه عذبـاً، وقال أيضـاً: ولا ينبغي أن يغسل الميت بمـاء زمزم للخـلاف في نجاستـه بالمـوت، ويكون المـاء في إناء كبيـر، ويبعد بـه عن المغتسل بحيث لا يصيبه رشاش الماء عند الغسل (**ويجلسه الغاسل على المغتسل**) برفق (**مـائلاً إلى ورائـه**) قليلاً ليسهل خروج ما في بطنه (**ويضع يمينه على كتفه وإبهامه في نقرة قفاه**) لئلا يميل رأسه، والقفا مقصور، وجوّز الفرّاء مدّه، وهو مؤخر العنق (**ويسند ظهره إلى ركبته اليمنى**) لئلا يسقط (**ويمـرّ يساره على بطنه إمراراً بليغاً ليخرج ما فيه**) من الفضلات خشية من خروجها بعد الغسل أو بعـد التكفين فيفسد بدنه أو كفنه. قال الماوري: بليغاً بالتكرار لا في شدّة الاجتهـاد بحيث لا يؤدّي إلى هتك الميت؛ لأن احترامه واجب، ويكون عنده حينئذ مجمرة متقدة فائحة بالطيب، كالعود والمعين يصبّ عليه ماء كثيراً لئلا تظهر رائحة ما يخـرج منه. ويسنّ أيضـاً أن يبخر عنـد الميت من حين الموت، لأنه ربما ظهر منه شيء فتغلبه رائحة البخور (**ثم يضجعـه لقفاه**) أي مستلقيـاً كما كان أوّلاً (**ويغسل بيساره وعليها خرقة**) ملفوفة بها (**سوأتيه**) أي قبله ودبره وكذا مـا حولهمـا كما يستنجي الحيّ بعد قضـاء الحاجـة (**ثم يلفّ**) خرقـة (**أخرى**) على يـده اليسرى بعـد إلقاء الأولى، وغسل يده بماء وأشنان أو نحـوه إن تلوّثت كما قـاله الـرافعي. وفي النهايـة والوسيط: يغسل كل مرّة بخرقة، ولا شك أنه أبلغ في النظافة (**ويدخل أصبعه**) السبابة من يسراه كما بحثه شيخنا مبلولة بماء (**فمه ويمرّها على أسنانه**) بشيء من الماء كما يستاك الحيّ. فإن قيل: الحيّ يستاك باليمين فلم خـولف في هذا؟. أجيب بـأن القذر ثم لا يتصـل باليـد بخلافـه هنا، وبـأن الميت قيل بنجاستـه ففعل بـه ذلك للخـروج من الخلاف، ولايفتـح أسنانه إذا كانت متـراصة لخوف سبق الماء إلى جوفه فيسرع فساده (**ويزيل**) بأصبعه الخنصر مبلولة بماء (**ما في منخريه**) بفتح الميم أشهر من كسـرها، وبكسـر الخـاء (**من أذى**) كمـا في مضمضـة الحيّ واستنشـاقـه (**ويوضئه**) بعد ما تقدم (**كالحيّ**) ثلاثاً ثـلاثاً بمضمضـة واستنشاق قـليـلاً، ويميل رأسـه فيهما، وقيل: يستغني عنهما بما تقدم لئلا يصل المـاء باطنـه. قال في المجمـوع: ويتبع بعـود لين ما

ثُمَّ يغسِلُ رَأْسَهُ ثُمَّ لِحْيَتَهُ بِسِدْرٍ وَنَحْوِهِ ويُسَرِّحُهُمَا بِمِشْطٍ وَاسِعِ الأَسْنَانِ بِرِفْقٍ ويَرُدُّ الْمُنْتَتَفَ إِلَيْهِ ويَغْسِلُ شِقَّهُ الأَيْمَنَ ثُمَّ الأَيْسَرَ ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الأَيْسَر فَيَغْسِلُ شِقَّهُ الأَيْمَنَ مِمَّا يَلِي الْقَفَا والظَّهْرِ إِلَى الْقَدَمِ ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ فَيَغْسِلُ الأَيْسَرَ كَذٰلِكَ فَهٰذِهِ غَسْلَةٌ، وَيُسْتَحَبُّ ثَانِيَةٌ وَثَالِثَةٌ، وَأَنْ يُسْتَعَانَ فِي الأُولَى بِسِدْرٍ أَوْ خِطْمِيٍّ ثُمَّ يَصُبُّ مَاءَ قَرَاحٍ مِنْ فَرْقِهِ إِلَى قَدَمِهِ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ، وَأَنْ يَجْعَلَ فِي كُلِّ غَسْلَةٍ قَلِيلَ كَافُورٍ،

---

تحت أظفاره **(ثم يغسل رأسه ثم لحيته بسدر ونحوه)** كخطمي، والسدر أولى لأنه أمسك للبدن وأقوى للجسد وللنصّ عليه في الخبر **(ويسرّحهما)** أي شعر رأسه ولحيته إن تلبد **(بمشط)** بضم أوّله وكسرها مع إسكان الشين وبضمها مع الميم لإزالة ما فيهما من سدر ووسخ كما في الحيّ **(واسع الأسنان)** لئلا ينتتف الشعر **(برفق)** لئلا ينتتف شيء أو يقلّ الانتتاف **(ويردّ المنتتف إليه)** ندباً بأن يضعه في كفنه ليدفن معه إكراماً له، وقيل يجعل وسط شعره. وأما دفنه فسيأتي إن شاء الله تعالى **(ويغسل)** بعد ما سبق **(شقه الأيمن)** مما يلي الوجه من عنقه إلى قدمه **(ثم الأيسر)** كذلك **(ثم يحرفه إلى شقه الأيسر فيغسل شقه الأيمن مما يلي القفا والظهر)** من كتفه **(إلى القدم ثم يحرّفه إلى شقه الأيمن فيغسل الأيسر كذلك)** أي مما يلي قفاه وظهره من كتفه إلى القدم، وقيل: يغسل شقه الأيمن من مقدمه ثم من ظهره، ثم يغسل شقه الأيسر من مقدمه ثم من ظهره وكلّ سائغ والأوّل أولى، وهو ما نصّ عليه الشافعي والأكثرون، ويحرم كبه على وجهه احتراماً له بخلافه في حق نفسه في الحياة يكره ولا يحرم لأن الحق له فله فعله **(فهذه)** الأغسال المذكورة مع قطع النظر عن السدر ونحوه فيها لما سيأتي أنه يمنع الاعتداد بها **(غسلة)** واحدة **(ويستحب ثانية وثالثة)** كذلك فإن لم تحصل النظافة زيد حتى تحصل، فإن حصلت بشفع استحبّ الإيتار بواحدة **(و)** يستحبّ **(أن يستعان في الأولى بسدر أو خطمي)** بكسر الخاء، وحكي ضمها للتنظيف والإنقاء **(ثم يصبّ ماء قراح)** بفتح القاف وتخفيف الرّاء: أي خالص **(من فرقه إلى قدمه بعد زوال السدر)** أو نحوه بالماء، فلا تحسب غسلة السدر ولا ما أزيل به من الثلاث لتغير الماء به التغير السالب للطهورية وإنما تحسب منها غسلة الماء القراح، فيكون الأولى من الثلاث به هي المسقطة للواجب.

تنبيه: قال السبكي: لا وجه لتخصيص السدر بالأولى، بل الوجه التكرير به إلى أن يحصل النقاء على وفق الخبر، والمعنى يقتضيه، فإذا حصل النقاء وجب غسله بالماء الخالص. ويسنّ بعدها ثانية وثالثة كغسل الحيّ اهـ قال في تصحيح ابن قاضي عجلون ففي المنهاج تقديم وتأخير أي لأنه قدّم، فهذه غسلة على قوله: ثم يصبّ ماء قراح، وكان الأولى أن يقول: ثم يصبّ ماء قراح، فهذه غسلة **(و)** يستحبّ **(أن يجعل في كل غسلة)** من الثلاث التي بالماء القراح **(قليل كافور)** إن لم يكن الميت محرماً بحيث لا يفحش التغير به؛ لأنه يقوّي البدن ويطرد الهوامّ وهو في الأخيرة آكد. ويكره تركه كما نصّ عليه في الأمّ بخلاف الكثير،

وَلَوْ خَرَجَ بَعْدَهُ نَجِسٌ وَجَبَ إِزَالَتُهُ فَقَطْ، وَقِيلَ مَعَ الْغُسْلِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْفَرْجِ، وَقِيلَ الْوُضُوءُ، وَيُغَسِّلُ الرَّجُلَ الرَّجُلُ، وَالْمَرْأَةَ الْمَرْأَةُ، وَيُغَسِّلُ أَمَتَهُ

وهو ما يغير به فيضرّ إلا إذا كان صلباً فلا يضر لأنه مجاور، والأصل في ذلك خبر الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ قَالَ لغَاسِلَات ابْنَتِهِ زَيْنَبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: ابْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا وَمَوَاضِعِ الوُضُوءِ مِنْهَا وَاغْسِلْنَهَا ثَلَاثاً أَوْ خَمْساً أَوْأَكْثَر مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الأَخِيرَة كَافُوراً أَوْ شَيْئاً مِنْ كَافُورٍ، قالت أم عطية منهنّ: ومشطناها ثلاثة قرون. وفي رواية: فضفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناها خلفها»[1] وقوله: أو خمساً الخ هو بحسب الحاجة في النظافة إلى الزيادة على الثلاث مع رعاية الوتر لا للتخيير، وقوله: إن رأيتنّ أي إن احتجتنّ، وكاف ذلك بالكسر خطاباً لأمّ عطية، ومشطناها وضفرنا بالتخفيف، وثلاثة قرون: أي ضفائر القرنين والناصية. أما المحرم فيحرم وضع الكافور في ماء غسله، ثم بعد تكميل الغسل يلين الميت مفاصله، ثم ينشف تنشيفاً بليغاً لئلا تبتلّ أكفانه فيسرع إليه الفساد، ولا يأتي في التنشيف هنا الخلاف في تنشيف الحيّ **(ولو خرج)** من الميت **(بعده)** أي الغسل **(نجس)** ولو من الفرج وقبل التكفين أو وقع عليه نجس في آخر غسله أو بعده **(وجب إزالته فقط)** لسقوط الفرض بما وجد، والتنظيف يحصل بنظافة ما حدث **(وقيل)** فيما إذا لم يكفن تجب إزالته **(مع الغسل إن خرج من الفرج)** ليختم أمره بالأكمل **(وقيل)** في الخارج منه تجب إزالته مع **(الوضوء)** لا الغسل كما في الحيّ. أما بعد التكفين فيجزم بغسل النجاسة فقط، بل حكى الإسنوي عن فتاوى البغوي أنه لا يجب غسلها إذا كان بعد التكفين، ولا يجنب ميت بوطء ولا بغيره، ولا يحدث بمسّ ولا بغيره لسقوط التكليف عنه.

تنبيه: قوله: الوضوء مجرور على تقدير مع كما قدّرته، وهو لغة قليلة، لأن جرّ المضاف إليه مع حذف المضاف قليل، ثم شرع في بيان الغاسل، فقال **(ويغسل الرّجل الرّجل)** فهو أولى به **(والمرأة المرأة)** فهي أولى بها، وسيأتي ترتيبهم.

تنبيه: قوله: الرجل الرجل والمرأة المرأة بنصب الأوّل فيهما بخطه، وذلك ليصح إسناد يغسل المسند للمذكر للمرأة لوجود الفاصل بالمفعول كما في قولهم: أتى القاضي امرأة، ويجوز رفع الأوّل منهما، ويكون من عطف الجمل، ويقدّر في الجملة المعطوفة فعل مبدوء بعلامة التأنيث **(ويغسل أمته)** أي يجوز له ذلك ولو مدبرة أو مكاتبة أو أمّ ولد كالزوجة بل أولى لأنه مالك للرقبة والبضع جميعاً، والكتابة تفسخ بالموت. نعم لا يغسل أمته المزوّجة والمعتدّة والمستبرأة لتحريم بضعهنّ عليه، وكذا المشتركة والمبعضة بالأولى، وقضية التعليل أن كل أمة تحرم عليه كوثنية ومجوسية كذلك وهو الظاهر كما بحثه البارزي وإن قال الإسنوي: مقتضى إطلاق المنهاج جواز ذلك، فإن قيل: المستبرأة إن كانت مملوكة بالسبي، فالأصحّ حلّ غير

(١) أخرجه البخاري ٣/١٣٤ (١٢٦٣)، ومسلم ٢/٦٤٧ (٣٧/٩٣٩).

**وَزَوْجَتُهُ، وَهِيَ زَوْجُهَا، وَيَلُفَّانِ خِرْقَةً وَلاَ مَسَّ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُر إلاَّ أَجْنَبِيٌّ أَو أَجْنَبِيَّةٌ يُمِّمَ فِي الأَصَحِّ،**

الوطء من التمتعات فغسلها أولى أو بغيره، فلا يحرم عليه الخلوة بها ولا لمسها ولا النظر إليها بغير شهوة فلا يمتنع عليه غسلها. أجيب بأن تحريم الغسل ليس لما ذكر بل لتحريم البضع كما صرح به في المجموع فهي كالمعتدّة بجامع تحريم البضع وتعلق الحق بأجنبي **(و)**يغسل **(زوجته)** مسلمة كانت أو ذمية وإن تزوّج أختها أو أربعاً سواها، لأن حقوق النكاح لا تنقطع بالموت بدليل التوارث في الجملة. وقد قال ﷺ لعائشة رضي الله تعالى عنها «مَا ضَرَّكِ لَوْ مِتِ قَبْلِي فَغَسَّلْتُكِ وَكَفَّنْتُكِ وَصَلَّيْتُ عَلَيْكِ وَدَفَنْتُكِ»[1] رواه النسائي وابن حبان. قال شيخي: وتمام الحديث «إذَا كُنْتَ تصبح عروساً» **(وهي)** تغسل **(زوجها)** بالإجماع وإن انقضت عدّتها وتزوّجت، ولقول عائشة رضي الله تعالى عنها «لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا غَسَّلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إلاَّ نِسَاؤُهُ» رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط مسلم و**(يلفانَ)** ندباً: أي السيد في تغسيل أمته، وأحد الزوجين في تغسيل الآخر **(خرقة)** على يدهما **(ولا مسّ)** واقع بينهما وبين الميت أي لا ينبغي ذلك لئلا ينتقض وضوء الغاسل فقط. أما وضوء المغسول فلا لما مرّ من أنه غير مكلف، نعم المطلقة ولو رجعية ليس لأحدهما غسل الآخر وإن مات في العدّة لتحريم النظر، وفي معنى المطلقة المفسوخ نكاحها، والقياس كما قال الأذرعي في المعتدّة عن وطء الشبهة إن أحد الزوجين لا يغسل الآخر كما لا يغسل أمته المعتدّة. فإن قيل: إنهم جعلوها كالمكاتبة في جواز النظر لما عدا ما بين السرّة والركبة، فلا منع من الغسل. أجيب بأن الحق في المكاتبة لم يتعلق بأجنبي بخلافه في المعتدّة **(فإن لم يحضر)**ها **(إلا أجنبي أو)** لم يحضره إلا **(أجنبية يمم)** أي الميت وجوباً **(في الأصح)** فيهما إلحاقاً لفقد الغاسل بفقد الماء، ويؤخذ من هذا أنه لا يزيل النجاسة أيضاً إن كانت، والأوجه كما قال شيخنا خلافه، ويفرق بأن إزالتها لا بد لها بخلاف غسل الميت، وبأن التيمم إنما يصح بعد إزالتها كما مرّ، والثاني: يغسل الميت في ثيابه ويلف الغاسل على يده خرقة، ويغضّ طرفه ما أمكنه فإن اضطر إلى النظر للضرورة، ولو حضر الميت الذكر كافر ومسلمة أجنبية غسله الكافر، لأنّ له النظر إليه دونها وصلت عليه المسلمة، والولد الصغير الذي لا يشتهى يغسله الرجال والنساء لحل النظر والمس له والخنثى الكبير المشكل يغسله المحارم منهما، فإن فقدوا غسله الرجال والنساء للحاجة واستصحاباً لحكم الصغر كما صححه في المجموع ونقله عن اتفاق الأصحاب خلافاً لما جرى غليه ابن المقري تبعاً لمقتضى أصله من أنه يتيمم ويغسل فوق ثوب ويحتاط الغاسل في غض البصر والمس ويفرق بينه وبين الأجنبي بأنه هنا يحتمل الاتحاد في جنس الذكورة أو الأنوثة بخلافه ثم ويفارق ذلك أخذهم فيه بالأحوط في النظر بأنه هنا محل

(١) أخرجه ابن ماجه (١٤٦٦) والدارقطني ٢/ ٧٤ والبيهقي ٢/ ١٠٧ وانظر التلخيص ٢/ ١٠٧.

وَأَولى الرِّجَـالِ بِهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ، وَبِهَا قَرَابَاتُهَا، وَيُقَـدَّمْنَ عَلى زَوْجٍ فِي الأَصَحِّ، وَأَوْلَاهُنَّ ذَاتُ مَحْـرَمِيةٍ، ثُمَّ الأَجْنَبِيَّةُ، ثُمَّ رِجَالُ الْقَرَابَةِ كَتَرْتِيبِ صَلَاتِهِمْ. قُلْتُ: إِلَّا ابْنَ الْعَمِّ وَنَحْـوَهُ فَكالأَجْنَبِـيِّ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمُ الزَّوْجُ فِي الأَصَحِّ،

---

حاجة **(وأولى الرجال به)** أي الرجـل في غسله إذا اجتمع من أقـاربه من يصلح لغسله **(أولاهم بالصلاة)** عليه وهم رجال العصبـات من النسب ثم الـولاء كما سيـأتي بيانهم في الفـرع الآتي، ثم الـزوجة بعـدهم في الأصح، نعم الأفقه أولى من الأسـنّ هنـا وفي الـدفن **(و)** أولى النسـاء **(بها)** أي المرأة في غسلها إذا اجتمع من أقاربها من يصلح لغسلها **(قراباتها)** من النسـاء محارم كنّ كالبنت أولا كبنت العم لأنهنّ أشفق من غيرهنّ.

**تنبيـه**: قال الجـوهري: تقـول ذو قـرابتي ولا تقـول هم قـرابتي، ولا هم قـرابـاتي؛ لأن المصدر لا يجمع إلا عند اختلاف النوع وهو مفقود هنا والعامّة تقـول ذلك **(ويقـدمن على زوج في الأصح)** المنصوص لأن الأنثى بالأنثى أليق، والثاني يقدّم عليهنّ لأنه ينظر إلى ما لا ينظرن إليه منها **(وأولاهنّ ذات محرمية)** وهي كل امرأة لو كانت رجلاً لم يحلّ له نكاحها بسبب القرابة لأنهنّ أشدّ في الشفقة، فإن استوت اثنتان في المحرمية فالتي في محل العصوبـة أولى كالعمـة مع الخالـة، ثم ذوات الأرحام غيـر المحارم كبنت العم يقـدّم منهنّ القربى فالقربى، ولا بدّ أن يكون تحريمها من جهة الرحم فلا تقدّم بنت العم البعيدة إذا كانت أمّاً أو أختـاً من الرضـاع مثلاً على بنت العم القريبة؛ ولهذا لم يعتبروا الرضاع ههنا بالكلية **(ثم)** بعد القرابات ذوات الـولاء كمـا في المجمـوع. قـال الأذرعي: ولم يـذكـروا محـارم الـرضـاع، ويشبـه أن يقـدمن على الأجنبيات اهـ وبحثه البلقيني أيضـاً وزاد محارم المصـاهرة، وعلى هـذا ينبغي كما قـال شيخنا تقديم محارم الـرضاع على محـارم المصاهـرة ثم **(الأجنبية)** لأنهـا أليق **(ثم رجال القـرابة)** من الأبوين أو من أحدهما **(كترتيب صـلاتهم)** لأنهم أشفق عليها ويـطلعون غـالباً على مـا لا يطلع عليه الغير **(قلت: إلا ابن العم ونحوه)** وهو كل قريب ليس بمحـرم **(فكالأجنبي والله أعلم)** أي لا حقّ لـه في غسلها جـزماً لأنـه لا يحلّ لـه نظرهـا ولا الخلوة بها وإن كـان له حق في الصـلاة **(ويقدّم عليهم)** أي رجال القرابة المحارم **(الزوج)** حراً كان أو عبداً **(في الأصح)** لأنـه ينظر إلى ما لا ينظرون إليه، والثاني: يقدّمون عليـه لأن القرابـة تدوم والنكـاح ينتهي بالمـوت، وكل من تقدّم شرطـه الإسلام إن كـان الميت مسلماً، وأن لا يكـون قاتـلاً للميت،ولمن قدّم في الغسـل تفويضه لغيره بشرط اتحاد الجنس، فليس لرجل تفويضه لامرأة وعكسه، وأقارب الكافر الكفـار أولى به.

**تنبيه**: كلام المصنف غير مفصح عن تـرتيب الزوج مـع الأجنبيات، إذ أوّل كـلامه يفهم **تقديمه عليهنّ** فإنه قـال: ويقدّمن أي القـرابات على زوج في الأصح ثم الأجنبيـة لكونـه حكي

وَلَا يُقَرَّبُ المُحْرِمُ طِيباً، وَلَا يُؤْخَذُ شَعْرُهُ وَظُفْرُهُ، وَتُطَيَّبُ المُعْتَدَّةُ فِي الأَصَحِّ، وَالجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ فِي غَيْرِ المُحْرِمِ أَخْذُ ظُفْرِهِ وَشَعْرِ إِبْطِهِ وَعَانَتِهِ وَشَارِبِهِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ كَرَاهَتُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## [فَصْلٌ]

يُكَفَّنُ بِمَا لَهُ لُبْسُهُ حَيًّا،

الخلاف في تقديمه على القرابات وذكره قبل ذكر الأجنبية، وقوله بعد ويقدّم عليهم الزوج في الأصح أي على رجال القرابة يفهم تأخره عن الأجنبيات، والمنقول تقديم الأجنبيات عليه (**ولا يقرب المحرم طيباً**) إذا مات أي يحرم تطييبه وطرح الكافور في ماء غسله كما لا يجعل فيه كفنه كما مرّ (**ولا يؤخذ شعره وظفره**) أي يحرم إزالة ذلك منه إبقاء لأثر الإحرام، فقد ثبت في الصحيحين أنه يبعث يوم القيامة ملبياً. ولا فدية على فاعل ذلك. وقال البلقيني: الذي أعتقده إيجابها على الفاعل كما لو حلق شعر نائم اهـ وفرق الأوّل بأن النائم بصدد عوده إلى الفهم، ولهذا ذهب جماعة إلى تكليفه، بخلاف الميت، هذا كله قبل التحلل الأوّل أما بعده فهو كغيره وسيأتي حكمه، ولا بأس بالتبخر عند غسله كجلوس الحي عند العطار، وظاهر كلامهم أنه لا يحلق رأسه إذا مات وبقي عليه الحلق ليأتي يوم القيامة محرماً، وهو ظاهر لانقطاع تكليفه فلا يطلب منه حلق ولا يقوم غيره به، كما لو كان عليه طواف أو سعي (**وتطيب المعتدّة**) المحدّة (**في الأصح**) أي لا يحرم تطييبها لأن تحريم الطيب عليها إنما كان للاحتراز عن الرجال وللتفجع على الزوج وقد زالا بالموت، والثاني: يحرم قياساً على المحرم وردّ بأن التحريم في المحرم كان لحق الله تعالى ولا يزول بالموت (**والجديد أنه لا يكره في غير**) الميت (**المحرم أخذ ظفره وشعر أبطه وعانته وشاربه**) لأنه لم يرد فيه نهي. قال الرافعي كالروياني ولا يستحب، وقال في الروضة عن الأكثرين أو الكثيرين: إنه يستحب كالحي، والقديم أنه يكره؛ لأن مصيره إلى البلاء (**قلت: الأظهر كراهته، والله أعلم**) لأن أجزاء الميت محترمة ولم يثبت فيه شيء فهو محدث. وصح النهي عن محدثات الأمور، ونقل في المجموع كراهته عن نص الأم والمختصر فهو قول جديد، ولذا عبر هنا بالأظهر المفيد؛ لأن هذا القول جديد أيضاً، والصحيح في الروضة أن الميت لا يختن إذا كان أقلف، وفي وجه يختن إن كان بالغاً، وفي وجه يختن مطلقاً.

## (فصل)

في تكفين الميت وحمله (**يكفن**) بعد غسله (**بما**) أي بشيء من جنس ما يجوز (**له لبسه حياً**) من حرير وغيره فيجوز تكفين المرأة بالحرير والمزعفر لكن مع الكراهة بخلاف الرجل

وَأَقَلهُ ثَوْبٌ، وَلاَ تُنَفَّذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِ،

والخنثى إذا وجد غيرهما. وأما المعصفر فتقدّم الكلام فيه في فصل اللباس، وقضية كلامهم جواز تكفين الصبي بالحرير وهو كذلك كما صرح به المصنف في فتاويه وإن قال الأذرعي الأوجه المنع، ومثل الصبي المجنون كما مرّ في فصل اللباس. قال الأذرعي: والظاهر في الشهيد أنه يكفن به إذا قتل وهو لابسه بشرطه أي بأن يحتاج إليه للحرب، ولا يكفن الميت في متنجس نجاسة لا يعفى عنها وهناك طاهر وإن جاز له لبسه خارج الصلاة ولو كان الطاهر حريراً كما اعتمده شيخي. قال: لأن الميت كالمصلي، وإن قال البغوي والقمولي: إن النجس يقدّم عليه، ولا يكفي التطيين مع وجود غيره ولو حشيشاً كما صرّح به الجرجاني، وإن كان يكفي في السترة في الحياة لما في ذلك من الإزراء بالميت، ويجوز تكفين المحدّة فيما حرم عليها لبسه في حال الحياة كما قاله المتولي، وهو قياس ما تقدّم في إباحة الطيب لها **(وأقله ثوب)** واحد وهو ما يستر العورة أو جميع البدن إلا رأس المحرم، ووجه المحرمة وجهان أصحهما في الروضة والمجموع والشرح الصغير الأوّل فيختلف قدره بالذكورة والأنوثة كما صرّح به الرافعي، لا بالرق والحرّية كما اقتضاه كلامهم وهو الظاهر في الكفاية، وصحح المصنف في مناسكه الثاني، واختاره ابن المقري في شرح إرشاده كالأذرعي تبعاً لجمهور الخراسانيين، وجمع بينهما في روضه فقال: وأقله ثوب يعمّ البدن، والواجب ستر العورة، فحمل الأوّل على أنه حق لله تعالى. والثاني على أنه حق للميت، وهو جمع حسن **(ولا تنفذ)** بالتشديد **(وصيته بإسقاطه)** أي الثوب على الأوّل؛ لأنه حق لله تعالى بخلافه على الثاني والثالث، ولو أوصى بساتر العورة فقط ففي المجموع عن التقريب والإمام والغزالي وغيرهم لم تصح وصيته، ويجب تكفينه بما يستر جميع بدنه اهـ وهل ذلك مبني على الأوّل أو على الثاني؟ قال الإسنوي: وهذا منه بناء على ما رجحه من أن الواجب ستر جميع البدن، وتبعه على ذلك كثير من الشرّاح، والظاهر كما قال شيخي أن هذا ليس مبنياً عليه بل إنما هو لعدم صحة الوصية لأن الوصية به مكروهة، والوصية بالمكروه لا تنفذ ولو لم يوص فقال بعض الورثة يكفن بثوب يستر جميع البدن أو ثلاثة. وقال بعضهم بساتر العورة فقط وقلنا بجوازه كفن بثوب أو ثلاثة، ذكره في المجموع: أي لأنه حقّ للميت، ولو قال بعضهم يكفن بثوب وبعضهم بثلاثة كفن بها لما تقدم، وقيل بثوب، ولو اتفقوا على ثوب ففي التهذيب يجوز، وفي التتمة أنه على الخلاف. قال المصنف: وهو أقيس: أي فيجب أن يكفن بثلاثة. ولو كان عليه دين مستغرق فقال الغرماء يكفن في ثوب والورثة في ثلاثة. أجيب الغرماء في الأصح لأنه إلى براءة ذمته أحوج منه إلى زيادة الستر. قال في المجموع: ولو قال الغرماء يكفن بساتر العورة والورثة بساتر جميع البدن، نقل صاحب الحاوي وغيره الاتفاق على ساتر جميع البدن، ولو اتفقت الغرماء والورثة على ثلاثة جاز بلا خلاف. وحاصله أن الكفن بالنسبة لحق الله تعالى ستر العورة فقط، وبالنسبة للغرماء ساتر جميع بدنه، وبالنسبة للورثة ثلاثة فليس للوارث المنع منها

**وَالأَفْضَلُ لِلرَّجُلِ ثَلَاثَةٌ، وَيَجُوزُ رَابِعٌ وَخَامِسٌ وَلَهَا خَمْسَةٌ، وَمَنْ كُفِّنَ مِنْهُمَا بِثلاثةٍ فَهِيَ لَفَائِفُ، وَإِنْ كُفِّنَ فِي خَمْسَةٍ زِيدَ قَمِيصٌ، وَعِمَامَةٌ تَحْتَهُنَّ، وَإِنْ كُفِّنَتْ فِي خَمْسَةٍ: فَإِزَارٌ، وَخِمَارٌ، وَقَمِيصٌ، وَلِفَافَتَانِ، وَفِي قَوْلٍ ثَلَاثُ لَفَائِفَ وَإِزَارٌ وَخِمَارٌ، وَيُسَنُّ الأَبْيَضُ، وَمَحَلُّهُ**

تقديماً لحق المالك، وفارق الغريم بأن حقه سابق وبأن منفعة صرف المال لـه تعود إلى الميت بخلاف الوارث فيهما، هذا إذا كفن من تركته. أما إذا كفن من غيرها فلا يلزم من يجهزه من قريب وسيد وزوج وبيت مال إلا ثوب واحد ساتر لجميع بدنه، بل لا تجوز الزيادة عليه من بيت المال كما يعلم من كلام الروضة، وكذا إذا كفن مما وقف للتكفين كما أفتى بـه ابن الصباغ. قال: ويكون سابغاً ولا يعطى القطن والحنوط فإنه من قبل الأمور المستحبة التي لا تعطى على الأظهر، وظاهر قوله: ويكون سابغاً أنه يعطي ثوباً ساتراً للبدن وإن قلنا الواجب ستر العورة وهو كذلك لأن الزائد عليها حقّ للميت كما مر (**والأفضل للرجل**) أي الذكر بالغاً كان أو صبياً أو محرماً (**ثلاثة**) لقول عائشة رضي الله تعالى عنها «كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة» رواه الشيخان، وسحول بلد باليمن، لا ينافي هذا ما تقدم من أن الثلاثة واجبة من التركة لأنها وإن كانت واجبة فالاقتصار عليها أفضل من الزائد عليها، ولذا قال (**ويجوز**) بلا كراهة (**رابع وخامس**) لأن ابن عمر كفن ابناً لـه في خمسة أثواب: قميص وعمامة وثلاث لفائف كما رواه البيهقي. وأما الزيادة على ذلك فهي مكروهة وإن أشعر كلام المصنف بحرمتها وبحثه في المجموع، لكن محله في ورثة متبرعين ورضوا بها، فإن كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور أو كان الوارث بيت المال فلا (**و**) الأفضل (**لها**) وللخنثى (**خمسة**) من الأثواب لزيادة الستر في حقهما وتكره الزيادة على ذلك كما مرّ (**ومن كفن منهما**) أي من ذكر أو أنثى، والخنثى ملحق بها كما مرّ (**بثلاثة فهي**) كلها (**لفائف**) متساوية طولاً وعرضاً يعم كل منها جميع البدن غير رأس المحرم ووجه المحرمة كما سيأتي، وقيل تكون متفاوتة، فالأسفل من سرّته إلى ركبته، وهو المسمى بالإزار. والثاني من عنقه إلى كعبه، والثالث، يستر جميع بدنه (**وإن كفن**) ذكر (**في خمسة زيد قميص**) إن لم يكن محرماً (**وعمامة تحتهنّ**) أي اللفائف اقتداء بفعل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما. أما المحرم فإنه لا يلبس مخيطاً (**وإن كفنت**) أي امرأة (**في خمسة فإزار**) أوّلاً، ومرّ تعريفه، ويقال لـه مئزر أيضاً (**وخمار**) وهو ما يغطى به الرأس (**وقميص**) قبل الخمار (**ولفافتان**) بعد ذلك لأنه ﷺ كفن فيها ابنته أم كلثوم رضي الله تعالى عنها، رواه أبو داود (**وفي قول ثلاث لفائف وإزار وخمار**) فاللفافة الثالثة بدل القميص؛ لأن الخمسة لها كالثلاثة للرجل، والقميص لم يكن في كفنه ﷺ (**ويسن**) الكفن (**الأبيض**) لقوله ﷺ: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُم البَيَاضَ فَإِنَّهَا خَيْرُ ثِيَابِكُمْ وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ»[١] رواه الترمذي وغيره، وقال حسن صحيح، وسيأتي أن المغسول منه أوْلَى من الجديد (**ومحله**) أي الكفن

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/٣٣٢ (٤٠٦١)، والترمذي ٣/٣١٩ ـ ٣٢٠ (٩٩٤).

أَصْلُ التَّـرِكَةِ، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، مِنْ قَـرِيبٍ وَسَيِّدٍ: وكَـذَا الزَّوْجُ فِي الأَصَحِّ، وَيُبْسَطُ أَحْسَنُ اللَّفَائِفِ، وَأَوْسَعُهَا، وَالثَّانِيَةُ فَوْقَهَا وَكَذَا الثَّالِثَةُ، وَيُـذَرُّ عَلَى كُلِّ وَاحِـدَةٍ حَنُوطٌ

كبقيـة مؤن التجهيز (**أصـل التركـة**) كما سيـأتي أوّل الفرائض أنـه يبـدأ من تـركـة الميت بمؤن تجهيـزه إلا أن يتعلق بعين التركـة حقّ فيقدم عليهـا، وَيستثنى من هذا الأصـل من لزوجهـا مال ويلزمه نفقتها فكفنها عليه في الأصح الآتي، ولو قال بعض الورثة أكفنه من مالي، وقال البعض من التركة كفن منها دفعاً للمنة (**فإن لم يكن**) للميت في غير الصورة المستثناة تركـة (**فعلى من عليه نفقته من قريب**) أصل أو فرع، صغير أو كبير لعجزه بالموت (**وسيد**) في رقيقه ولـو مكاتبـاً وأم ولد اعتباراً بحال الحياة في غير المكاتب ولانفساخ الكتابـة بموت المكـاتب (**وكذا**) محـل الكفن أيضاً (**الزوج**) الموسر الذي يلزمه نفقتها فعليه تكفين زوجتـه حرّة كـانت أو أمة مـع مؤنة تجهيزها وتجهيز خادمهـا (**في الأصح**) لأنهـا في نفقته في الحيـاة فأشبـه القريب والسيـد سواء أكانت زوجته موسرة أم لا، وبما تقرّر علم أن جملة وكذا الزوج عطف على جملة ومحله أصل التركة، فسقط بذلك مـا قيل إن ظـاهره يقتضي أن وجـوب الكفن على الزوج إنمـا هو حيث لم يكن للزوجة تركة، وهو خلاف ما في الروضة كأصلها، والثاني: لا يجب عليه لفـوات التمكين المقابل للنفقة، ولو مات البائن الحامل فنقل الرويـاني وجوب التكفين على الـزوج، وهو مبني على أن النفقة لها وهـو الأصح فـإن قلنا للحمـل فلا، أمـا من لا تجب نفقتها في حـال حياتهـا كصغيرة وناشزة فما ذكر في تركتها، وكذا إن لم يكن للزوج مال فإن كان له مـال لا يفي بذلـك كمل من مالها، ولو امتنع الموسر من ذلك أو كان غائباً فجهز الـزوجة الـورثة من مـالها أو غيـره رجعوا عليه بذلك إن فعلوه بإذن حاكم يراه وإلا فلا، ولو ماتت زوجاته دفعة بنحو هدم ولم يجد إلا كفناً فهل يقرع بينهنّ أو تقدم المعسرة، أو من يخشى فسادها، أو متن مرتباً هل تقدم الأولى أو المعسرة أو يقرع؟ احتمالات أقربهـا أوّلها فيهمـا، وإذا لم يكن للميت مال، ولا كـان له من تلزمه نفقته فمؤن تجهيزه من كفن وغيره في بيت المال كنفقته في الحيـاة، فـإن لـم يكن فعلى أغنياء المسلمين. قال في المجمـوع: ولا يشترط وقـوع التكفين من مكلف حتى لو كفنـه غيره حصل التكفين لوجود المقصود، وفيه عن البندنيجي وغيره: ولو مات إنسان ولم يوجد ما يكفن به إلا ثوب مع مالـك غير محتـاج إليه لـزمه بـذله بـالقيمة كـالطعـام للمضطر، زاد البغـوي في فتاويه: فإن لم يكن له مال فمجاناً لأن تكفينه لازم للأمة ولا بدل يصار إليـه (**و**) إذا وقع التكفين في اللفائف الثلاث ووقع فيها تفاوت (**يبسط**) أوّلاً (**أحسن اللفائف وأوسعها**) وأطولها (**والثانية**) وهي التي تلي الأولى في ذلك (**فوقها وكذا الثالثة**) فـوق الثانيـة؛ لأن الحيّ يجعل أحسن ثيـابه أعلاها، فلهذا بسط الأحسن أوّلاً؛ لأنه الذي يعلو على كل الكفن. وأمـا كونـه أوسع فـلإمكان لفـه على الضيق بخلاف العكس (**ويـذر**) بالمعجمـة في غيـر المحـرم (**على كـل واحـدة**) من اللفـائف قبل وضـع الأخرى (**حنـوط**) بفتح الحـاء، ويقال لـه الحناط بكسـرها، وهـو نوع من

وَكَـافُورٌ، وَيُـوضَعُ المَيِّتُ فَوْقَهَا مُسْتَلْقِياً وَعَلَيْهِ حَنُوطٌ وَكَافورٌ، وَيُشَدُّ أَلْيَاهُ، وَيُجْعَلُ عَلَى مَنَافِذِ بَدَنِهِ قُـطْنٌ، وَيُلَفُّ عَلَيْهِ اللَّفَائِفُ وتُشَدُّ، فَإِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ نُزِعَ الشِّدَادُ، وَلاَ يُلْبَسُ المُحْـرِمُ الذَّكَـرُ مَخِيطاً وَلاَ يُسْتَـرُ رَأْسُـهُ وَلاَ وَجْهُ المُحْـرِمَةِ،

---

الطيب يجعل للميت خاصة يشتمل على الكافور والصندل وذريرة القصب، قاله الأزهري. وقال غيره: هو كل طيب خلط للميت **(وكافور)** هو من عـطف الجزء على الكـل؛ لأنه حينئـذ الجزء الأعظم من الطيب لتـأكد أمـره، ولأن المراد زيـادته على مـا يجعل في أصـول الحنوط، ونص الإمام وغيره على استحباب الإكثار منه فيه، بـل قال الشافعي: ويستحب أن يطيب جميع بدنه بالكافور لأنه يقوّيه ويشدّه، ولو كفن في خمسـة جعل بين كـل ثوبين حنـوط كما في المجمـوع **(ويـوضع الميت فـوقها)** أي اللفـائف برفق **(مستلقيـاً)** على قفاه وهـل تجعل يـداه على صـدره اليمنى على اليسـرى أو يرسـلان في جنبـه؟ لا نقـل في ذلـك، فكـل من ذلـك حسن محصـل للغرض **(وعليه حنوط وكافور)** لأن ذلك يدفع الهوام ويشدّ البدن ويقوّيه كما مـرّ، ويسنّ تبخير الكفن بنحو عود أوّلاً **(ويشدّ ألياه)** بخرقة بعد دس قطن حليج عليه حنوط وكافور بين أليبه حتى يصل لحلقة الدبر فيسدّها، ويكـره إيصالـه داخل الحلقـة، وتكون الخـرقة مشقـوقة الـطرفين، وتجعـل على الهيئة المتقـدّمة في المستحـاضة **(ويجعـل على منافـذ بدنـه)** من أذنيه ومنخـريه وعينيه، وعلى أعضاء سجوده كجبهته وقـدميه **(قـطن)** عليه حنـوط وكافـور ليخفي ما عسـاه أن يخرج منها ويـدفع عنـه الهوامّ **(ويلف عليـه)** بعد ذلـك **(اللفائف)** بـأن يثني الطرف الأيسـر ثم الأيمن كما يفعل الحي بالقباء، ويجمع الفاضـل عند رأسـه ورجليه، ويكـون الذي عنـد رأسه أكثـر **(وتشدّ)** عليـه اللفائف بشـداد لئلا تنتشـر عند الحمـل إلا إن كان محـرماً كمـا في تحريـر الجرجاني؛ لأنه شبيه بعقـد الإزار، ولا يجوز أن يكتب عليهـا شيء من القرآن، ولا أن يكـري للميت من الثيـاب ما فيـه زينة كمـا في فتاوى ابن الصـلاح **(فإذا وضـع)** الميت **(في قبره نـزع الشـداد)** لزوال المقتضي؛ لأنـه يكره أن يكـون عليه في القبـر شيء معقود كمـا نصّ عليه **(ولا يلبس المحرم الذكر مخيطاً)** ولا ما في معناه مما يحرم على المحـرم لبسه **(ولا يستـر رأسه ولا وجه المحرمة)** أي يحرم ذلك إبقاء لأثر الإحرام، وتقدّم أن الكلام فيما قبل التحلل الأوّل، أمـا بعده فلا. قال في المجموع: ولو نبش القبر وأخذ كفنه ففي التتمة يجب تكفينه ثـانياً سـواء أكان كفن من ماله أم من مال من عليه نفقته أم من بيت المال؛ لأن العلة في المـرة الأولـى الحـاجة وهي موجودة، وفي الحاوي إذا كفن من مالـه وقسمت التركـة ثم سرق كفنـه استحب للورثة أن يكفنوه ثانياً ولا يلزمهم؛ لأنه لو لزمهم ثانياً للزمهم إلى ما لا يتناهى اهـ وهـذا أوجه ولا يسنّ أن يعدّ لنفسه كفناً لئلا يحاسب على اتخاذه إلا أن يكون من جهة حل أو أثر ذي صلاح فحسن، وقد صحّ عن بعض الصحـابة فعله، لكن لا يجب تكفينـه فيه كمـا اقتضـاه كـلام القـاضي أبي الـطيب وغيره. وقال الـزركشي: إنـه المتجـه، بـل للوارث إبـدالـه وإن اقتضى كـلام الـرافعي المنـع، ولا يكره أن يعـدّ

وَحَمْلُ الجَنَازَةِ بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ أَفْضَلُ مِنَ التَّرْبِيعِ فِي الأَصَحِّ ،وهُوَ أَنْ يَضَعَ الخَشَبَتَيْنِ المُقَدَّمَتَيْنِ عَلَى عَاتِقِهِ وَرَأْسُهُ بَيْنَهُمَا، ويَحْمِلُ المُؤَخَّرَتَيْنِ رَجُلَانِ، والتَّرْبِيعُ أَنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلَانِ ويَتَأَخَّرَ آخَرَانِ، والمَشْيُ أَمَامَهَا بِقُرْبِهَا أَفْضَلُ،

---

لنفسه قبراً يدفن فيه. قال العبادي: ولا يصير أحقّ به ما دام حياً. ثم شرع في كيفية حمل الميت وليس في حمله دناءة ولا سقوط مروءة بل هو برّ وإكرام للميت فقد فعله بعض الصحابة والتابعين فقال (**وحمل الجنازة بين العمودين أفضل من التربيع في الأصح**) لحمل سعد بن أبي وقاص عبد الرحمن بن عوف وَحَمْل النَّبِيِّ ﷺ سَعْدَ بْنِ مُعَاذٍ رواهما الشافعي في الأم الأوّل بسند صحيح والثاني بسند ضعيف، والثاني التربيع أفضل؛ لأنه أصون للميت، بل حكي وجوبه لأن ما دونه إزراء بالميت، والثالث هما سواء لحصول المقصود بكل منهما، هذا إذا أراد الاقتصار على كيفية واحدة والأفضل أن يجمع بينهما بأن يحمل تارة بهيئة الحمل بين العمودين، وتارة بهيئة التربيع، ثم بين حملها بين العمودين بقوله (**وهو أن يضع الخشبتين المقدّمتين**) أي العمودين (**على عاتقه**) وهو ما بين المنكب والعنق وهو مذكر، وقيل مؤنث (**ورأسه بينهما، ويحمل**) الخشبتين (**المؤخرتين رجلان**) أحدهما من الجانب الأيمن والآخر من الأيسر، وإنما كان المؤخرتان لرجلين لأن الواحد لو توسطهما كان وجهه إلى الميت فلا ينظر إلى الطريق وإن وضع الميت على رأسه لم يكن حاملاً بين العمودين ويؤدّي إلى ارتفاع مؤخرة النعش وتنكس الميت على رأسه، فإن عجز عن الحمل أعانه اثنان بالعمودين ويأخذ اثنان بالمؤخرتين في حالتي العجز وعدمه، فحاملوه بلا عجز ثلاثة وبه خمسة فإن عجزوا فسبعة أو أكثر وتراً بحسب الحاجة أخذاً من كلامهم، ثم بين حملها على هيئة التربيع فقال (**والتربيع أن يتقدّم رجلان**) يضع أحدهما العمود الأيمن على عاتقه الأيسر والآخر عكسه (**ويتأخر آخران**) يحملان كذلك فيكون الحاملون أربعة، ولهذا سميت الكيفية بالتربيع، فإن عجز الأربعة عنها حملها ستة أو ثمانية وما زاد على الأربعة يحمل من جوانب السرير أو يزاد أعمدة معترضة تحت الجنازة كما فعل بعبد الله بن عمر فإنه كان جسيماً. وأما الصغير فإن حمله واحد جاز إذ لا إزراء فيه. ومن أراد التبرّك بالحمل بالهيئة بين العمودين بدأ بحمل العمودين من مقدمها على كتفيه، ثم بالأيسر من مؤخرها ثم يتقدّم لئلا يمشي خلفها فيأخذ الأيمن المؤخر، أو بهيئة التربيع بدأ بالعمود الأيسر من مقدمها على عاتقه الأيمن ثم الأيسر من مؤخرها كذلك، ثم يتقدم لئلا يمشي خلفها فيبدأ بالأيمن من مقدمها على عاتقه الأيسر ثم من مؤخرها كذلك أو بالهيئتين فيما أتى به في الثانية ويحمل المقدّم على كتفيه مؤخراً أو مقدّماً كما بحثه بعضهم (**والمشي**) للمشيع لها وكونه (**أمامها**) أفضل للاتباع، رواه أبو داود بإسناد صحيح، ولأنه شفيع وحقّ الشفيع أن يتقدّم. وأما خبر «امْشُوا خَلْفَ الجَنَازَةِ» فضعيف وكونه (**بقربها**) وهو من زيادته على المحرّر بحيث يراها إذا التفت إليها (**أفضل**) منه بعيداً بأن لا يراها لكثرة الماشين معها. قال في المجموع:

وَيُسْرَعُ بِهَا إِنْ لَمْ يُخَفْ تَغَيُّرُهُ.

## [فَصْلٌ]

لِصَلَاتِهِ أَرْكَانٌ: أَحَدُهَا النِّيَّةُ، وَوَقْتُهَا كَغَيْرِهَا، وتَكْفِي نِيَّةُ الفَرْضِ، وقِيلَ تُشْتَرَطُ نِيَّةُ فَرْضِ كِفَايَةٍ،

فإن بعد عنها فإن كان بحيث ينسب إليها بأن يكون التابعون كثيرين حصلت الفضيلة وإلا فلا، وإطلاق المصنف يقتضي أنه لا فرق في استحباب التقدّم والتأخر بين الراكب والماشي، وهو ما صرحا به في الشرحين والروضة ونسبه في المجموع إلى الشافعي والأصحاب، وما ذكره الرافعي في شرح المسند من أن الراكب يكون خلفها بالاتفاق تبع فيه الخطابي. قال الإسنوي: وهو خطأ ولو مشى خلفها حصل له فضيلة أصل المتابعة وفاته كمالها، ولو تقدم إلى المقبرة لم يكره، ثم هو بالخيار إن شاء قام حتى توضع الجنازة وإن شاء قعد، ويكره ركوبه في ذهابه معها لما روى الترمذي «أَنَّهُ ﷺ رَأَى نَاساً رُكْبَاناً فِي جَنَازَةٍ فَقَالَ: أَلَا تَسْتَحْيُونَ أَنَّ مَلَائِكَةَ اللَّهِ عَلَى أَقْدَامِهِمْ وَأَنْتُمْ عَلَى ظُهُورِ الدَّوَابِّ»[(١)] هذا إذا لم يكن له عذر. أما من به عذر كمرض فلا، ولا كراهة في الركوب في العود **(ويسرع بها)** ندباً لخبر الصحيحين «أَسْرِعُوا بِالجِنَازَةِ فَإِنْ تَكُ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تُقَدِّمونَهَا عَلَيْهِ وَإِنْ تَكُ سِوَى ذَلِكَ فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ»[(٢)] هذا **(إن لم يخف تغيره)** أي الميت بالإسراع وإلا فيتأنى به، والإسراع فوق المشي المعتاد ودون الخبب لئلا تنقطع الضعفاء، فإن خيف تغيره بالتأني زيد في الإسراع، ويكره القيام للجنازة إذا مرّت به ولم يرد الذهاب معها كما صرّح به في الروضة وجرى عليه ابن المقري خلافاً لما جرى عليه المتولي من الاستحباب. قال في المجموع. قال البندنيجي: يستحب لمن مرّت به جنازة أن يدعو لها ويثني عليها إن كانت أهلاً لذلك، وأن يقول: سبحان الحيّ الذي لا يموت، سبحان الملك القدّوس. وروي عن أنس أنه ﷺ قال «مَنْ رَأَى جَنَازَةً فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ صَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، هَذَا مَا وَعَدَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَاناً وَتَسْلِيماً كُتِبَ لَهُ عِشْرُونَ حَسَنَةً».

## [فصل]

في الصلاة على الميت المسلم غير الشهيد، وهي من خصائص هذه الأمة كما قاله الفاكهاني المالكي في شرح الرسالة. قال: وكذا الإيصاء بالثلث **(لصلاته أركان)** سبعة **(أحدها النية)** كسائر الصلوات، وتقدم الكلام عليها في باب صفة الصلاة **(ووقتها كغيرها)** أي كوقت نية غيرها من الصلوات في وجوب قرن النية بتكبيرة الإحرام **(وتكفي)** فيها **(نية)** مطلق **(الفرض)** من غير ذكر الكفاية كما تكفي النية في إحدى الخمس من غير تقييد بفرض العين **(وقيل تشترط نية فرض كفاية)** ليتميز عن فرض العين، ولعلّ هذا الوجه فيمن لم يتعين عليه كما يؤخذ من التعليل، وقد علم من كلامه أن نية الفرضية لا بدّ منها كما في الصلوات الخمس

(١) الترمذي ٣/٣٣٣ (١٠١٢) وابن ماجه ١/٤٧٥ (١٤٨٠) وفي إسناده أبو بكر بن أبي مريم ضعيف.
(٢) أخرجه البخاري ٣/١٨٢ ـ ١٨٣ (١٣١٥) ومسلم ٢/٦٥١ (٥٠/٩٤٤).

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ المَيِّتِ،فَإِنْ عَيَّنَ وَأَخْطَأَ بَطَلَتْ،وإِنْ حَضَرَ مَوْتَى نَوَاهُمْ. الثَّانِي أَرْبَعُ تَكْبِيرات، فَإِنْ خَمَّسَ لَمْ تَبْطُلْ فِي الأَصَحِّ، ولَوْ خَمَّسَ إِمَامُهُ لَمْ يُتَابِعْهُ فِي الأَصَحِّ، بَلْ يُسَلِّمُ أَوْ يَنْتَظِرُهُ لِيُسلِّمَ مَعَهُ، الثَّالِثُ السَّلَامُ كَغَيْرِهَا.

---

وفي الإضافة إلى الله تعالى الخلاف السابق في باب صفة الصلاة **(ولا يجب تعيين الميت)** الحاضر باسمه كزيد وعمرو ولا معرفته كما في المحرّر. وأما تعيينه الذي يتميز به عن غيره كأصلي على هذا، أو الحاضر، أو على من يصلي عليه الإمام فلا بدّ منه. أما الغائب فيجب تعيينه في الصلاة عليه بالقلب كما قاله ابن عجيل اليمني وعزي إلى البسيط **(فإن عين)** **الميت** الحاضر أو الغائب كأن صلى على زيد أو الكبير أو الذكر من أولاده **(وأخطأ)** فبان عمراً أو الصغير أو الأنثى **(بطلت)** أي لم تصح صلاته إذا لم يشر إلى المعين، فإن أشار إليه صحت في الأصح كما في زيادة الروضة تغليباً للإشارة **(وإن حضر موتي نواهم)** أي نوى الصلاة عليهم وإن لم يعرف عددهم. قال الروياني: فلو صلى على بعضهم ولم يعينه، ثم صلى على الباقي كذلك لم تصح. قال: ولو اعتقد أنهم عشرة فبانوا أحد عشر أعاد الصلاة على الجميع؛ لأن فيهم من لم يصل عليه وهو غير معين، ولو اعتقد أنهم أحد عشر فبانوا عشرة فالأظهر الصحة، ولو أحرم الإمام بالصلاة على الجنازة ثم حضرت أخرى وهم في الصلاة تركت حتى يفرغ ثم يصلي على الثانية؛ لأنه لم ينوها أوّلاً، ذكره في المجموع، ولو صلى على حيّ وميت صحت على الميت إن جهل الحال وإلا فلا، ويجب على المأموم نية الاقتداء، ولا يضرّ اختلاف نية الإمام والمأموم كما سيأتي **(الثاني)** من الأركان **(أربع تكبيرات)** بتكبيرة الإحرام للاتباع، رواه الشيخان، وبالإجماع كما في المجموع **(فإن خمس)** عمداً **(لم تبطل)** صلاته **(في الأصح)** لثبوتها في صحيح مسلم، لكن الأربع أولى لتقرّر الأمر عليها من النبيّ ﷺ وأصحابه، ولأنها ذكر وزيادة الذكر لا تضرّ، والثاني تبطل كزيادة ركعة أو ركن في سائر الصلوات، وأجرى جماعة الخلاف في الزائد على الأربع فلا تبطل به على الأصح لما مرّ من التعليل، وتشبيه التكبيرة بالركعة فيما يأتي محله بقرينة المقام في المتابعة فقط لتأكدها. نعم لو زاد على الأربع عمداً معتقداً به البطلان بطلت كما ذكره الأذرعي. أما إذا كان ساهياً فلا تبطل جزماً، ولا سجود لسهو فيها، إذ لا مدخل للسجود فيها **(ولو خمس)** أي كبر **(إمامه)** في صلاة خمس تكبيرات، وقلنا لا تبطل **(لم يتابعه)** المأموم أي لا تسنّ له متابعته في الزائد **(في الأصح)** وعبر في الروضة بالأظهر، وفي المجموع بالمذهب لعدم سنه للإمام **(بل يسلم أو ينتظره ليسلم معه)** وهو أولى لتأكد المتابعة، والثاني يتابعه لما ذكر، وإن قلنا بالبطلان فارقه جزماً، وما قرّرت به كلام المصنف هو ما جرى عليه السبكي وهو الظاهر، وقال الإسنوي: الظاهر أن الخلاف إنما هو في الوجوب لأجل المتابعة، ويحتمل أنه في الاستحباب وقول الزركشي الصواب أنه في الجواز قال شيخنا ممنوع **(الثالث)** من الأركان **(السلام)** بعد التكبيرات وهو فيها **(كغيرها)** أي كسلام

الرَّابِعُ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ بَعْدَ الأُولى .قُلْتُ: تُجْزِىءُ الْفَاتَحَةُ بَعْدَ غَيرِ الأُولَى، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ الخَامِسُ الصَّلاَةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ بَعْدَ الثَّانِيَةِ، والصَّحِيحُ أَنَّ الصَّلاَةَ عَلَى الآلِ لَا تَجِبُ. السَّادِسُ الدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ بَعْدَ الثَّالِثَةِ.

---

غيرها من الصلوات في كيفيته وتعدده، ويؤخذ من ذلك عدم سنّ زيادة وبركاته، وهو كذلك خلافاً لمن قال: يسن ذلك وأنه يلتفت في السلام ولا يقتصر على تسليمة واحدة يجعلها تلقاء وجهه وإن قال في المجموع إنه الأشهر (الرابع) من الأركان (**قراءة الفاتحة**) كغيرها من الصلوات، ولعموم خبر «لَا صَلاَةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرأ بِفَاتِحَة الكتاب» ولخبر البخاري «أن ابن عباس قرأ بها في صلاة الجنازة، وقال: لتعلموا أنها سنة» وفي رواية «قرأ بِأُمِّ القُرْآنِ فَجَهَرَ بِهَا، وَقَالَ: إنَّمَا جَهرْتُ بِهَا لِتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ» ومحلها (**بعد**) التكبيرة (**الأولى**) وقبل الثانية للاتباع رواه البيهقي وهذا هو ظاهر كلام الغزالي وصححه المصنف في التبيان (**قلت: تجزىء الفاتحة بعد غير الأولى**) من الثانية والثالثة والرابعة (**والله أعلم**) وهذا ما جزم به في المجموع وهو المعتمد، وفي المجموع يجوز أن يجمع في التكبيرة الثانية بين القراءة والصلاة على النبي ﷺ وفي الثالثة بين القراءة والدعاء للميت، ويجوز إخلاء التكبيرة الأولى من القراءة اهـ ولا يشترط الترتيب بين الفاتحة وبين الركن الذي قرئت الفاتحة فيه، ولا يجوز أن يقرأ بعضها في ركن وبعضها آخر كما يؤخذ من كلام المجموع لأن هذه الخصلة لم تثبت، وكالفاتحة فيما ذكر عند العجز عنها بدلها (**الخامس**) من الأركان (**الصلاة على رسول الله ﷺ**) للاتباع كما رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين ومحلها (**بعد**) التكبيرة (**الثانية**) وقبل الثالثة كما صرح به في المجموع نقلاً عن تصريح السرخسي لفعل السلف والخلف فلا يجزىء في غيرها، وإن قلنا إن الفاتحة لا تتعين في الأولى. وأقلها: اللهم صل على محمد (**والصحيح**) وبه قطع في المجموع (**أن الصلاة على الآل لا تجب**) فيها كغيرها وأولى لبنائها على التخفيف، بل تسن كالدعاء للمؤمنين والمؤمنات عقبها، والحمد لله قبل الصلاة على النبي ﷺ ولا يجب ترتيب بين الصلاة والدعاء والحمد لكنه أولى كما في زيادة الروضة (**السادس**) من الأركان (**الدعاء للميت**) بخصوصه لأنه المقصود الأعظم من الصلاة، وما قبله مقدمة له. وقد قال عليه الصلاة والسلام كما رواه أبو داود وابن حبان وابن ماجه «إذَا صَلَّيْتُم عَلَى المَيِّت فَأَخْلِصُوا لَهُ الدُّعَاءَ»(١) فلا يكفي الدعاء للمؤمنين والمؤمنات. وقيل يكفي ويندرج فيهم. وقيل لا يجب الدعاء مطلقاً، وعلى الأوّل الواجب ما ينطلق عليه الاسم: كاللهم ارحمه واللهم اغفر له. وأما الأكمل فسيأتي. وقول الأذرعي: الأشبه أن غير المكلف لا يجب الدعاء له لعدم تكليفه قال الغزي: باطل ويجب أن يكون الدعاء (**بعد**) التكبيرة (**الثالثة**) وقيل الرابعة ولا يجزىء في غيرها بلا

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/٥٣٨ (٣١٩٩) وابن ماجه ١/٤٨٠ (١٤٩٧) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ١٩٢ (٧٥٤) والبيهقي ٤/٤٠.

السَّابِعُ الْقِيَامُ عَلَى المَـذْهَبِ إِنْ قَدرَ،ويُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي التَّكْبِيرَاتِ وَإِسْرَارُ الْقِرَاءَةِ، وقِيلَ يَجْهَـرُ لَيْلاً، والأَصَـحُ نَدْبُ التَّعَـوُّذِ دُونَ الِافْتِتَاحِ ، ويَقُـولُ فِي الثَّالِثَةِ: اللَّهُمَّ هٰذَا عَبْـدُكَ وابْنُ عَبْـدِكَ إِلَى آخِـرِهِ،

---

خلاف. قال في المجموع: وليس لتخصيص ذلك إلا مجرّد الاتباع اهـ ولا يجب بعد الرابعة ذكر كما يعلم من كلامهم. ولكن يندب كما سيأتي (**السابع**) من الأركان (**القيام على المذهب إن قدر**) عليه كغيرها من الفرائض. وقيل: يجوز القعود مع القدرة كالنوافل؛ لأنها ليست من الفرائض الأعيان وقيل: إن تعينت وجب القيام، وإلا فلا (**ويسن رفع يديه في التكبيرات**) فيها حذو منكبيه ووضعهما بعد كلّ تكبيرة تحت صدره كغيرها من الصلوات (**وإسرار القراءة**) للفاتحة ولو ليلاً لقول أبي أمامة سهل بن حنيف: مِنَ السُّنَّةِ في صَلَاةِ الجَنَازَة أَنْ يُكَبِّر، ثُمَّ يقْرأَ القُرْآن مُخَافَتَةً. ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يُخْلِصَ الدعَـاء لِلْمَيت وَيُسَلِّم. رواه عبد الرزاق والنسائي بإسناد صحيح، وكثالثة المغرب بجامع عدم مشروعية السورة. وما تقدم في خبر ابن عباس من أنه جهر بالقراءة. أجيب عنه بأن خبر أبي أمامة أصح منه، وقوله فيه: إنما جهرت لتعلموا أنه سنة قال في المجموع: يعني لتعلموا أن القراءة مأمور بها (**وقيل يجهر ليلاً**) أي بالفاتحة خاصة لأنها صلاة ليل. أما الصلاة على النبي ﷺ والدعاء فيندب الإسرار بهما اتفاقاً، واتفقوا على أنه يجهر بالتكبير والسلام فتقييد المصنف القراءة: أي الفاتحة لأجل الخلاف (**والأصح ندب التعوّذ**) لأنه سنة للقراءة فاستحب كالتأمين ولأنه قصير، ويسر به قياساً على سائر الصلوات (**دون الافتتاح**) لطوله والثاني يستحبان كالتأمين. والثالث: لا يستحبان لطولهما، بخلاف التأمين، وقراءة السورة بعد الفاتحة لا تسنّ كدعاء الافتتاح، وظاهر كلامهم أن الحكم كذلك ولو صلى على قبر أو غائب لأنها مبنية على التخفيف كما قاله شيخي (**ويقول**) ندباً (**في الثالثة: اللهم هذا عبدك وابن عبدك إلى آخره**) المذكور في المحرر وغيره، ولم يذكر المصنف باقيه استغناء بشهرته، ولكن نذكر تتمته تتميماً للفائدة، وهي: خرج من روح الدنيا وسعتها بفتح أوّلهما أي نسيم ريحها واتساعها، ومحبوبه وأحبائه فيها: أي ما يحبه ومن يحبه، إلى ظلمة القبر وما هو لاقيه كأن يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به: اللهم إنه نزل بك: أي هو ضيفك وأنت أكرم الأكرمين، وضيف الكرام لا يضام، وأنت خير منزول به، وأصبح فقيراً إلى رحمتك وأنت غنيّ عن عذابه، وقد جئناك راغبين إليك شفعاء له: اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه ولقه أي أعطه برحمتك رضاك، وقه فتنة القبر وعذابه، وافسح له في قبره وجاف الأرض عن جنبيه، ولقه برحمتك الأمن من عذابك حتى تبعثه إلى جنتك يا أرحم الراحمين. جمع ذلك الشافعي رحمة الله تعالى عليه من الأخبار، واستحسنه الأصحاب، ووجد في نسخة من الروضة ومحبوبها، وكذا هو في المجموع والمشهور في قوله: ومحبوبه وأحبائه بالجر، ويجوز رفعه

وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا وشَاهِدِنَا وغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وكَبِيرِنَا وذَكَرِنَا وأُنْثَانَا: اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحْيِهِ عَلَى الإِسْلَامِ، ومَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الإِيمَانِ، ويَقُولُ فِي الطِّفْلِ مَعَ هٰذَا الثَّانِي: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطاً لِأَبَوَيْهِ وسَلَفاً وذُخْراً وعِظَةً واعْتِبَاراً وشَفِيعاً، وَثَقِّلْ بِهِ مَوَازِينَهُمَا، وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ عَلَى قُلُوبِهِمَا،

---

بجعل الواو للحال. وروى مسلم عن عوف بن مالك قال: صلى النبي ﷺ على جنازة فسمعته يقول «اللَّهمَّ اغْفِرْ لهُ وَارْحَمْهُ، وَاعْفُ عَنْه وَعَافِهِ، وأكْرِم نُزلَهُ وَوَسِّع مُدْخَلَهُ، وَاغْسِلْهُ بِماءٍ وَثَلجٍ وَبَرد، وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنقى الثَّوْبُ الأَبْيَضُ مِنَ الدَّنسِ، وَأَبْدِلْهُ دَاراً خَيْراً مِنْ دَارِهِ، وَأَهْلاً خَيْراً مِنْ أَهْلِهِ، وَقِهِ فِتْنَةَ الْقَبْرِ وَعَذَابَ النَّارِ» قال عوف: فتمنيت أن لو كنت أنا الميت، هذا في البالغ الذكر، فإن كان أنثى عبر بالأمة وأنث ما يعود عليها، وإن ذكر بقصد الشخص لم يضر كما في الروضة، وإن كان خنثى قال الإسنوي: فالمتجه التعبير بالمملوك ونحوه، قال: فإن لم يكن للميت أب بأن كان ولد زنا، فالقياس أن يقول فيه وابن أمتك اهـ، والقياس أنه إن لم يعرف أن الميت ذكر أو أنثى أن يعبر بالمملوك ونحوه، ويجوز أن يأتي بالضمائر مذكرة على إرادة الشخص أو الميت ومؤنثة على إرادة لفظ الجنازة وأنه لو صلى على جمع معاً يأتي فيه بما يناسبه. وأما الصغير فسيأتي ما يقال فيه (**ويقدّم**) ندباً (**عليه**) أي الدعاء السابق (**اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا: اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان**) رواه أبو داود والترمذي وغيرهما. وزاد غير الترمذي «اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ وَلا تفتنا بَعْدَهُ» وقدّم هذا لثبوت لفظه في صحيح مسلم، وتضمنه الدعاء للميت بخلاف ذلك، فإن بعضه مروي بالمعنى وبعضه باللفظ، وتبع المصنف في الجمع بين الدعاءين المحرر والشرح الصغير ولم يتعرض لذلك في الروضة والمجموع (**ويقول**) ندباً (**في**) الميت (**الطفل**) أو الطفلة، والمراد بهما من لم يبلغ (**مع هذا**) الدعاء (**الثاني**) في كلامه (**اللهم اجعله**) أي الميت بقسميه (**فرطاً لأبويه**) أي سابقاً مهيئاً مصالحهما في الآخرة (**وسلفاً وذخراً**) بالذال المعجمة، وفي القاموس ذخره: كمنعه ذخراً بالضم: ادّخره واختاره واتخذه (**وعظة**) هو اسم مصدر بمعنى اسم المفعول أي موعظة، أو اسم الفاعل: أي واعظاً (**واعتباراً وشفيعاً، وثقل به موازينهما، وأفرغ الصبر على قلوبهما**) لأن ذلك مناسب للحال، وزاد في المجموع والروضة وأصلها على هذا ولا تفتنهما بعده ولا تحرمهما أجره، ويؤنث فيما إذا كان الميت أنثى، ويأتي في الخنثى ما مرّ، ويشهد للدعاء لهما ما في خبر المغيرة «وَالسَّقْطُ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدْعَى لِوَالِدَيْه بِالْعَافِيَةِ والرَّحمة» فيكفي هذا الدعاء للطفل ولا ينافي قولهم: إنه لا بدّ في الدعاء للميت أن يخص به كما مرّ لثبوت النص في هذا بخصوصه. ولكن لو دعا له بخصوصه كفى، فإن تردّد في بلوغ المراهق فالأحوط أن يدعو بهذا الدعاء ويخصصه بالدعاء بعد الثالثة. قال الإسنوي: وسواء فيما قالوه مات في حياة أبويه أم لا. وقال الزركشي: محله في الأبوين الحيين المسلمين فإن لم يكونا كذلك أتى بما يقتضيه الحال وهذا أولى. قال: وهذا أولى. قال

**وَيَقُولُ فِي الرَّابِعَةِ: اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنَّا بَعْدَهُ، وَلَوْ تَخَلَّفَ الْمُقْتَدِي بِلَا عُذْرٍ فَلَمْ يُكَبِّرْ حَتَّى كَبَّرَ إِمَامُهُ أُخْرَى بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَيُكَبِّرُ الْمَسْبُوقُ وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ، وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ كَبَّرَ الْإِمَامُ أُخْرَى قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْفَاتِحَةِ كَبَّرَ مَعَهُ وَسَقَطَتِ الْقِرَاءَةُ، وَإِنْ كَبَّرَهَا وَهُوَ فِي الْفَاتِحَةِ تَرَكَهَا وَتَابَعَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ تَدَارَكَ الْمَسْبُوقُ بَاقِيَ التَّكْبِيرَاتِ بِأَذْكَارِهَا،**

---

الأذرعي: فلو جهل إسلامهما فكالمسلمين بناء على الغالب والدار اهـ، والأولى أن يعلقه على إيمانهما خصوصاً في ناحية يكثر فيها الكفار، ولو علم كفرهما كتبعية الصغار للسابي حرم الدعاء لهما بالمغفرة والشفاعة ونحوهما، ولو علم إسلام أحدهما وكفر الآخر أوشك فيه لم يخف الحكم مما مرّ **(ويقول)** ندباً **(في)** التكبيرة **(الرابعة)** أي بعدها **(اللهم لا تحرمنا)** بفتح المثناة الفوقية وضمها **(أجره)** أي أجر الصلاة عليه، أو أجر المصيبة به فإن المسلمين في المصيبة كالشيء الواحد **(ولا تفتنا بعده)** أي بالابتلاء بالمعاصي، وزاد على ذلك جماعة منهم الشيخ في التنبيه: واغفر لنا وله، ويسنّ أن يطوّل الدعاء بعد الرابعة لثبوته عنه ﷺ كما في الروضة. رواه الحاكم وصححه. نعم لو خشي تغير الميت أو انفجاره لو أتى بالسنن فالقياس كما قال الأذرعي الاقتصار على الأركان **(ولو تخلف المقتدي)** عن إمامه بالتكبير **(بلا عذر فلم يكبر حتى كبر إمامه)** تكبيرة **(أخرى)** أو شرع فيها **(بطلت صلاته)**؛ لأن المتابعة لا تظهر في هذه الصلاة إلا بالتكبيرات فيكون التخلف بها فاحشاً كالتخلف بالركعة، وأفهم قوله حتى كبر أنه لو تخلف عن الرابعة حتى سلم الإمام أنها لا تبطل وهو كذلك؛ لأنه لا يجب فيها ذكر فليست كالركعة بخلاف ما قبلها خلافاً لما صرّح به في التمييز من البطلان. فإن كان ثم عذر كبطء قراءة أو نسيان فلا تبطل بتخلفه بتكبيرة فقط بل بتكبيرتين على ما اقتضاه كلامهم، ولا شك أن التقدم كالتخلف بل أولى كما علم مما تقدم في ترتيب الأركان وإن كان بحث بعضهم أنه لا يضرّ **(ويكبر المسبوق ويقرأ الفاتحة وإن كان الإمام في غيرها)** كالصلاة على النبي ﷺ والدعاء؛ لأن ما أدركه أوّل صلاته فيراعى ترتيبها **(ولو كبر الإمام أخرى قبل شروعه في الفاتحة)** بأن كبر عقب تكبيره **(كبر معه وسقطت القراءة)** كما لو ركع الإمام عقب تكبير المسبوق فإنه يركع معه ويتحملها عنه **(وإن كبرها وهو)** أي المأموم **(في)** أثناء **(الفاتحة تركها وتابعه)** أي الإمام في التكبير **(في الأصح)** وتحمل عنه باقيها كما إذا ركع الإمام والمسبوق في أثناء الفاتحة، ولا يشكل هذا بما مرّ من أن الفاتحة لا تتعيّن في الأولى؛ لأن الأكمل قراءتها فيها فيتحملها عنه الإمام ولو سلم الإمام عقب تكبيرة المسبوق لم تسقط عنه القراءة وتقدم في نظير الثانية، ثم إنه إن اشتغل بافتتاح أو تعوّذ تخلف وقرأ بقدره، وإلا تابعه، ولم يذكره الشيخان هنا. قال في الكفاية: ولا شكّ في جريانه هنا بناء على ندب التعوّذ: أي على الأصح والافتتاح: أي على المرجوح وبه صرّح الفوراني **(وإذا سلم الإمام تدارك المسبوق)** حتماً **(باقي التكبيرات بأذكارها)** وجوباً

وفي قَوْلٍ لَا تُشْتَرَطُ الأَذْكَارُ، ويُشْتَرَطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ لَا الجَمَاعَةِ، وَيَسْقُطُ فَرْضُهَا بِوَاحِدٍ، وَقِيلَ يَجِبُ اثْنَانِ، وَقِيلَ ثَلَاثَةٌ، وَقِيلَ أَرْبَعَةٌ،

في الواجب ونـدباً في المندوب كمـا يأتي في الـركعات بـالقراءة وغيـرها **(وفي قـول لا تشترط الأذكار)** بل يأتي بباقي التكبيرات نسقاً؛ لأن الجنازة ترفع بعد سلام الإمام، فليس الـوقت وقت تطويل. قال المحب الطبري: ومحل الخـلاف إذا رفعت الجنـازة فإن اتفق بقـاؤها لسبب مّـا أو كانت على غائب فلا وجه للخلاف بل يأتي بالأذكار قطعاً قال الأذرعي: وكأنه من تفقهه، وإطلاق الأصحـاب يفهم عدم الفـرق اهـ وهذا هـو الظاهـر، وعلى الأوّل يسنّ إبقـاء الجنـازة حتى يتم المقتدون صلاتهم، فلو رفعت قبله لم يضر وإن بعدت المسافة، إذ يغتفر في الدوام مـا لا يغتفر في الابتداء كما لو أحرم الإمام في سرير وحمله إنسان ومشى بـه فإنـه يجوز كمـا تجوز الصـلاة خلفه وهو يصلي في سفينة سائـرة، ولو أحـرم على جنازة يمشي بهـا وصلى عليها وبينـه وبينها ثـلاثمائـة ذراع فأقـل وهو محـاذ لها كـالمأمـوم مع الإمـام جاز وإن بعـدت بعـد ذلـك كمـا مـرّ **(ويشترط)** في صلاة الجنـازة **(شروط)** غيـرها من **(الصـلاة)** كستر وطهـارة واستقبال لتسميتهـا صلاة، فهي كغيرها من الصلوات، ولها شروط أخر تأتي كتقدم غسل الميت **(لا الجماعـة)** فلا تشتـرط فيها كـالمكتوبـة بل تسنّ لخبـر مسلم «مَا مِنْ رَجُـلٍ مُسلم يَمُوتُ فَيَقُـوم عَلَى جَنَازَتِـهِ أَرْبَعُون رَجُلًا لَا يُشْرِكُونَ بِـاللهِ شَيْئاً إلَّا شَفَّعَهُمُ اللهُ فيـهِ» وإنما صلت الصحـابة على النبـي ﷺ فرادى كما رواه البيهقي وغيـره لعظم أمـره وتنافسهم في أن لا يتـولى الإمامـة في الصلاة عليـه أحد، وقال غيره: لأنه لم يكن قد تعين إمام يؤمّ القوم، فلو تقدّم واحد في الصلاة لصار مقدّمـاً في كـل شيء وتعين للخلافـة، ومعنى صلوا فـرادى. قـال في الـدقـائق: أي جمـاعـات بعـد جماعات.

**فائدة:** قيل حصر المصلون عليه ﷺ فإذا هم ثلاثون ألفاً،ومن الملائكة ستون ألفاً، لأن مع كل واحد ملكين، وما وقع في الإحياء من أنه ﷺ مات عن عشرين ألفـاً من الصحابـة لم يحفظ القرآن منهم إلا ستة اختلف في اثنين منهم. قال الدميري: لعله أراد عشرين من المدينة، وإلا فقد روى أبو زرعة الرازي أنه مات عن مائة ألف وأربعة وعشرين ألفاً كلهم له صحبـة، وروي عنه وسمع منه **(ويسقط فرضها بواحد)** لحصول الفرض بصلاته ولو صبياً مميزاً على الصحيح، لأن الجماعة لا تشترط فيها كما مرّ، فكذا العدد كغيرها **(وقيـل يجب)** لسقوط فـرضها **(اثنـان)** أي فعلهما لأن أقلّ الجمـاعة اثنـان **(وقيل ثـلاثة)** لخبـر الدارقـطني «صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إلـه إلَّا اللهُ» وأقل الجمع ثلاثة، وهـذا منصوص عليـه في الأم وقطع بـه جماعـة وصححه آخـرون **(وقيـل)** يجب **(أربعة)** قـاله الشيخ أبو علي بنـاء على معتقده في حمـل الجنـازة أنـه لا يجـوز النقصان فيه عن أربعة، لأن في أقلّ منها ازدراء بالميت فالصلاة أولى، والأوّل والثـالث كما في الروضة قولان، والثاني والرابع وجهان. والصبيان المميزون كالبـالغين على اختلاف الـوجوه، وفارق ذلك عدم سقوط الفرض بالصبـي في ردّ السلام بأن السلام شرع في الأصل للإعلام بأن

وَلَا يَسْقُطُ بِالنِّسَاءِ وَهُنَاكَ رِجَالٌ فِي الأَصَحِّ، وَيُصَلَّى عَلَى الْغَائِبِ عَنِ الْبَلَدِ،

كلًّا منهما آمن من الآخر بخلاف صلاته، وعلى كل وجه فلا تشترط الجماعة فيصلون فرادى إن شاؤوا. وفي المجموع عن الأصحاب: لو صلى على الجنازة عدد زائد على المشروط وقعت صلاة الجميع فرض كفاية **(ولا يسقط)** فرض صلاتها **(بالنساء وهناك رجال)** أو رجل أو صبيّ مميز **(في الأصح)** لأن فيه استهانة بالميت، ولأن أهلية الذكر بالعبادة أكمل، فيكون دعاؤه أقرب إلى الإجابة، ولو عبر وهناك ذكر مميز لشمل ما ذكر وكان أخصر، والظاهر أن المراد بوجود الذكر وجوده في محل الصلاة على الميت لا وجوده مطلقاً ولا في دون مسافة القصر ولم أر من تعرّض لذلك، والثاني: يسقط بهنّ الفرض لصحة صلاتهنّ وجماعتهنّ. أما إذا لم يكن هناك ذكر فإنها تجب عليهنّ ويسقط بهنّ الفرض. قال في العدّة: وظاهر المذهب أنه لا يستحب لهنّ الجماعة. قال المصنف: وينبغي أن تسنّ لهنّ الجماعة، وهذا هو المعتمد كما في غيرها من الصلوات، وقيل: تسن لهنّ في جماعة المرأة، والخنثى كالمرأة، فإن قيل: كيف لا يسقط بالمرأة وهناك صبيّ مميز مع أنها المخاطبة به دونه؟ أجيب بأن الشخص قد يخاطب بشيء ويتوقف فعله على شيء آخر لا سيما فيما يسقط عنه الشيء بفعل غيره فيجب عليهنّ تقديمه ولا تجزىء صلاتهنّ مع وجوده فإن امتنع أجبرنه كالوليّ. قاله شيخي. وقال ابن المقري في شرح إرشاده: إن صلاتهن تجزىء مع وجوده وعلله بأنه غير مخاطب، والأولى أن يقال إن امتنع أجزأت صلاتهنّ وإلا فلا، وقضية قولهم إن الخنثى كالمرأة أنه لو اجتمع معها سقط الفرض بصلاة كل منهما وهو ظاهر في صلاته دون صلاتها لاحتمال ذكورته، ولهذا قال ابن المقري في شرح إرشاده، وإن صلى سقط الفرض عنه وعن النساء، وإذا صلت المرأة سقط الفرض عن النساء. وأما عن الخنثى فقياس المذهب يأبى ذلك اهـ والظاهر الاكتفاء كما أطلقه الأصحاب؛ لأن ذكورته غير محققة **(ويصلى على الغائب عن البلد)** وإن قربت المسافة ولم يكن في جهة القبلة خلافاً لأبي حنيفة ومالك «لأَنَّه ﷺ أَخْبَرَ النَّاس وَهُوَ بِالْمَدِينَةِ بِمَوْتِ النَّجَاشِيِّ فِي الْيَوْمِ الَّذي مَاتَ فِيهِ وَهُوَ بِالْحَبَشَةِ»(١). رواه الشيخان، وذلك في رجب سنة تسع. قال ابن القطان: لكنها لا تسقط الفرض عن الحاضرين. قال الزركشي: ووجهه أن فيه ازدراء وتهاوناً بالميت، لكن الأقرب السقوط لحصول الفرض، وظاهر أن محله إذا علم الحاضرون ولا بد أن يعلم أو يظن أنه قد غسل وإلا لم تصح. نعم إن علق النية على غسله بأن نوى الصلاة إن كان غسل فينبغي أن تصح كما هو أحد احتمالين للأذرعي. أما الحاضر بالبلد فلا يصلي عليه إلا من حضر وإن كبرت البلد لتيسر حضوره وشبهوه بالقضاء على من بالبلد مع إمكان حضوره، ولو تعذر على من في البلد الحضور لحبس أو مرض لم يبعد الجواز كما بحثه

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٢٢٢ في الجنائز (١٣١٨) ومسلم ٢/٦٥٦ في الجنائز (٦٢/٩٥١) والترمذي ٣/٣٤٢ في الجنائز (١٠٢٢) وأخرجه النسائي ٤/٧٠ وابن ماجه ١/٤٩٠ في الجنائز (١٥٣٤).

وَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا عَلَى الدَّفْنِ، وَتَصِحُّ بَعْدَهُ، وَالأَصَحُّ تَخْصِيصُ الصِّحَّةِ بِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرْضِهَا وَقْتَ الْمَوْتِ،

الأذرعي وجزم به ابن أبي الدم[1] في المحبوس، ولو كان الميت خارج السور قريباً منه فهو كداخله. نقله الزركشي عن صاحب الوافي وأقرّه: أي لأن الغالب أن المقابر تجعل خارج السور، ولو صلى على الأموات الذين ماتوا في يومه أو سنته وغسلوا في أقطار الأرض ولم يعرف عينهم جاز، بل يسن لأن الصلاة على الغائب جائزة وتعيينهم غير شرط **(ويجب تقديمها)** أي الصلاة **(على الدفن)** وتأخيرها عن الغسل أو التيمم عند العجز عن استعمال الماء، فإن دفن من غير صلاة أثم كل من توجه عليه فرض الصلاة إلا أن يكون عذر، ويصلى عليه وهو في القبر ولا ينبش لذلك كما يؤخذ من قوله **(وتصح بعده)** أي الدفن للاتباع لخبر الصحيحين بشرط أن لا يتقدم على القبر كما سيأتي في زيادة المصنف، ويسقط الفرض بالصلاة على القبر على الصحيح، وإلى متى يصلى عليه؟ فيه أوجه. أحدها أبداً، فعلى هذا تجوز الصلاة على قبور الصحابة فمن بعدهم إلى اليوم. قال في المجموع: وقد اتفق الأصحاب على تضعيف هذا الوجه. ثانيها إلى ثلاثة أيام دون ما بعدها، وبه قال أبو حنيفة. ثالثها: إلى شهر وبه قال أحمد. رابعها ما بقي منه شيء في القبر فإن انمحقت أجزاؤه لم يصلّ عليه، وإن شكّ في الانمحاق فالأصل البقاء. خامسها: يختصّ بمن كان من أهل الصلاة عليه يوم موته وصححه في الشرح الصغير فيدخل المميز على هذا دون غير المميز **(والأصح تخصيص الصحة)** أي صحة الصلاة على القبر **(بمن كان من أهل فرضها وقت الموت)** دون غيره لأنه يؤدّي فرضاً خوطب به. وأما غيره فمتطوّع، وهذه الصلاة لا يتطوّع بها. قال في المجموع: معناه أنه لا يجوز الابتداء بصورتها من غير جنازة بخلاف صلاة الظهر يأتي بصورتها ابتداء بلا سبب. ثم قال: لكن ما قالوه ينقض بصلاة النساء مع الرجال فإنها لهنّ نافلة وهي صحيحة وقال الزركشي: معناه أنها لا تفعل مرة بعد أخرى: أي من صلاها لا يعيدها: أي لا يطلب منه ذلك، ولكن سيأتي أنه لو أعادها وقعت له نافلة، وكأن هذا مستثنى من قولهم: إن الصلاة إذا لم تكن مطلوبة لا تنعقد. أما لو صلى عليها من لم يصلّ أوّلاً فإنها تقع له فرضاً، وما صححه المصنف من اعتبار أهلية الفرض. قال في العزيز: إنه الأظهر ونقله في المجموع عن الجمهور. قال القاضي: وقضية ذلك منع الكافر والحائض يومئذ، وصرّح به المتولي، وهو

(١) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد بن فاتك بن محمد، شهاب الدين، أبو إسحاق، الهَمْداني، الحموي، المعروف بابن أبي الدم، مولده سنة ٥٨٣، ورحل إلى بغداد وتفقه بها وسمع، وحدث بالقاهرة وكثير من بلاد الشام، وكان إماماً في مذهب الشافعية، عالماً بالتاريخ، وله نظم ونثر، ومن تصانيفه: شرح مشكل الوسيط، وأدب القضاء وهو مطبوع متداول، قال الذهبي: له التاريخ الكبير المظفري مات سنة ٦٤٢.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/ ٩٩، الأعلام ١/ ٤٢، ط. السبكي ٢/ ٤٧، معجم المؤلفين ١/ ٥٤.

وَلَا يُصَلَّى عَلَى قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ بِحَالٍ.

[فَرْعٌ] الجَدِيدُ أَنَّ الْوَلِيَّ أَوْلَى بِإِمَامَتِهَا مِنَ الْوَالِي، فَيُقَدَّمُ الأَبُ، ثُمَّ الجَدُّ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ الإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ،

---

ظاهر كلام الأصحاب، ورأى الإمام إلحاقهما بالمحدث وتبعه في الوسيط، وهذا هو الظاهر. قال الإسنوي: واعتبار الموت يقتضي أنه لو بلغ أو أفاق بعد الموت وقبل الغسل لم يعتبر ذلك والصواب خلافه، لأنه لو لم يكن ثمّ غيره لزمته الصلاة اتفاقاً، وكذا لو كان ثم غيره فترك الجميع فإنهم يأثمون، بل لو زال المانع بعد الغسل أو بعد الصلاة عليه وأدرك زمناً تمكن فيه الصلاة كان كذلك اهـ وهذا كلام متين، فينبغي الضبط بمن كان من أهل فرضها وقت الدفن لئلا يردّ ما قيل (**ولا يصلى على قبر رسول الله ﷺ بحال**) واستدلّ له الرافعي ومن تبعه بقوله ﷺ «أَنَا أَكْرَمُ عَلَى رَبِّي أَنْ يَتْرُكَنِي فِي قَبْرِي بَعْدَ ثَلَاثٍ». قال الدميري: وهذا الحديث باطل لا أصل له، لكن روي البيهقي عن أنس رضي الله تعالى عنه أن النبيّ ﷺ قال: «الأَنْبِيَاءُ لَا يُتْرَكُونَ فِي قُبُورِهِم بَعْدَ أَرْبَعِينَ لَيْلَة لَكِنَّهُم يُصَلُّون بَيْنَ يَدَي اللهِ تَعَالَى حَتَّى يُنْفَخَ فِي الصُّورِ» اهـ وكذا لا يصلى على قبر غيره من الأنبياء والمرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لخبر الصحيحين «لَعَنَ اللهُ اليَهُودَ وَالنَّصَارَى اتَّخذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ» وفي الاستدلال بهذا نظر، ولأنا لم نكن من أهل الفرض وقت موتهم، وقيل: يجوز فرادى لا جماعة.

فرع: في بيان الأولى بالصلاة على الجنازة. قال الشارح: زاد الترجمة به لطول الفصل قبله بما اشتمل عليه كما نقص ترجمة التعزية بفصل لقصر الفصل قبله اهـ وبهذا يندفع ما قيل: إن ترجمة المصنف بالفرع قد تستشكل لأن المذكور فيه، وهو بيان أولوية الوليّ ليس فرعاً عمّا قبله عن كيفية الصلاة؛ لأن المصلي ليس متفرّعاً على الصلاة (**الجديد أن الولي**) أي القريب الذكر (**أولى**) أي أحقّ (**بإمامتها**) أي الصلاة على الميت (**من الوالي**) وإن أوصى الميت لغير الولي لأنها حقه، فلا تنفذ وصيته بإسقاطها كالإرث، وما ورد من أن أبا بكر وصى أن يصلي عليه عمر فصلى وأن عمر وصى أن يصلي عليه صهيب فصلى ووقع لجماعة من الصحابة ذلك محمول على أن أولياءهم أجازوا الوصية، والقديم أن الوالي أولى، ثم إمام المسجد ثم الوليّ كسائر الصلوات، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، والفرق على الجديد أن المقصود من الصلاة على الجنازة هو الدعاء للميت، ودعاء القريب أقرب إلى الإجابة لتألمه وانكسار قلبه، ومحل الخلاف كما قاله صاحب المعين: إذا لم يخف الفتنة من الوالي وإلا قدم قطعاً، ولو غاب الوليّ الأقرب قدّم الوليّ الأبعد سواء أكانت غيبته قريبة أم بعيدة. قاله البغوي (**فيقدّم الأب**) أو نائبه كما قاله ابن المقري، وكغير الأب أيضاً نائبه (**ثم الجدّ**) أبو الأب (**وإن علا**) لأن الأصول أكثر شفقة من الفروع (**ثم الابن ثم ابنه وإن سفل**) بتثليث الفاء، وخالف

ثُمَّ الأَخُ، وَالأَظْهَرُ، تَقْدِيمُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ عَلَى الأَخِ لِأَبٍ، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ الْعَصَبَةُ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ، ثُمَّ ذَوُو الأَرْحَامِ ، وَلَوِ اجْتَمَعَا فِي دَرَجَةٍ فَالأَسَنُّ الْعَدْلُ أَوْلَى عَلَى النَّصِّ،

---

ذلك ترتيب الإرث بأن معظم الغرض الدعاء للميت، فقدّم الأشفق؛ لأن دعاءه أقرب إلى الإجابة (**ثم الأخ**) تقديماً للأشفق فالأشفق(**والأظهر تقديم الأخ لأبوين على الأخ لأب**) لأن الأوّل أشفق لزيادة قربه، والثاني هما سواء؛ لأن الأمومة لا مدخل لها في إمامة الرجال فلا يرجح بها. وأجاب الأوّل بأنها صالحة للترجيح وإن لم يكن لها دخل في إمامة الرجال، إذ لها دخل في الصلاة في الجملة، لأنها تصلي مأمومة ومنفردة وإمامة للنساء عند فقد الرجال فقدّم بها، ويجري الخلاف في ابني عمّ أحدهما أخ لأمّ ونحو ذلك، وكان الأولى التعبير بالمذهب، فإن الأصح القطع بالأوّل (**ثم ابن الأخ لأبوين ثم لأب ثم العصبة**) النسبية: أي بقيتهم (**على ترتيب الإرث**) فيقدّم عمّ شقيق، ثم لأب، ثم ابن عمّ شقيق، ثم لأب، ثم بعد عمّ النسب عصبة الولاء، فيقدّم المعتق ثم عصبته، فتقدّم عصباته النسبية، ثم معتقه، ثم عصباته السببية وهكذا ثم السلطان أو نائبه عند انتظام بيت المال(**ثم ذوو الأرحام**) يقدّم الأقرب فالأقرب، فيقدّم أبو الأمّ، ثم الأخ للأمّ، ثم الخال، ثم العمّ للأمّ، والأخ للأم هنا من ذوي الأرحام، بخلافه في الإرث، والقياس هنا أن لا يقدّم القاتل كما سبق في الغسل، ونقله في الكفاية عن الأصحاب وأشعر سكوت المصنف عن الزوج بأنه لا مدخل له في الصلاة على المرأة وهو كذلك، بخلاف الغسل والتكفين والدفن ولا للمرأة أيضاً، ومحل ذلك إذا وجد مع الزوج غير الأجانب ومع المرأة ذكر، وإلا فالزوج مقدّم على الأجانب، والمرأة تصلي وتقدّم بترتيب الذكر. قال الأذرعي: وفي تقديم السيد على أقارب الرّقيق الأحرار نظر يلتفت إلى أن الرّق هل ينقطع بالموت أم لا اهـ، ويؤخذ من ذلك أن الأقارب مقدّمون (**ولو اجتمعا**) أي وليان (**في درجة**) كابنين أو أخوين، وكل منهما صالح للإمامة (**فالأسن**) في الإسلام (**العدل أولى**) من الأفقه ونحوه (**على النصّ**) في المختصر، ونصّ في باقي الصلوات على أن الأفقه أولى من الأسنّ، وفي قول مخرّج: أن الأفقه والأقرأ مقدّمان عليه كغيرها من الصلوات، والأصحّ تقرير النصين، والفرق أن الغرض من صلاة الجنازة الدعاء، ودعاء الأسنّ أقرب إلى الإجابة. وأما سائر الصلوات فمحتاجة إلى الفقه لكثرة وقوع الحوادث فيها، أما غير العدل من فاسق ومبتدع فلا مدخل له في الإمامة، ولو استوى اثنان في السنّ المعتبر قدّم أحقهم بالإمامة في سائر الصلوات على ما سبق تفصيله في بابه، ولو كان أحد المستويين زوجاً قدم وإن كان الآخر أسنّ منه كما اقتضاه نصّ البويطي، فقولهم: لا مدخل للزوج مع الأقارب في الصلاة إذا لم يشاركهم في القرابة، فإن استويا في الصفات كلها وتنازعا أقرع كما في المجموع، ولو صلى غير من خرجت قرعته صحّ، ولو استناب أفضل المتساويين في الدرجة اعتبر رضا الآخر في أقيس

وَيُقَدَّمُ الحُرُّ الْبَعِيدُ عَلَى الْعَبْدِ الْقَرِيبِ ، وَيَقِفُ عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ وَعَجُزِهَا وَتَجُوزُ عَلَى الْجَنَائِزِ صَلَاةٌ،

---

الوجهين في العدّة، وهذا شيء يباشره بنفسه، وليس له أن يوكل فيه، بخلاف الأقرب إذا كان أهلاً فله الاستنابة، ولا اعتراض للأبعد قاله في المجموع **(ويقدّم الحرّ البعيد)** كعمّ حرّ **(على العبد القريب)** كأخ رقيق ولو أفقه وأسنّ؛ لأن الإمامة ولاية، والحرّ أكمل فهو بها أليق، وقيل العبد أولى لقربه، وقيل: هما سواء لتعارض المعنيين، ويقدّم الرَّقيق القريب على الحرّ الأجنبيّ والرّقيق البالغ على الحرّ الصبيّ، لأنه مكلف فهو أحرص على تكميل الصلاة، ولأن الصلاة خلفه مجمع على جوازها، بخلافها خلف الصبيّ ذكره في المجموع **(ويقف)** المصلي ندباً من إمام ومنفرد **(عند رأس)** الذكر **(الرجل)** أو الصغير **(وعجزها)** أي الأنثى، وهو بفتح العين وضمّ الجيم ألياها للاتباع رواه الترمذي وحسنه، ومثلها الخنثى كما في المجموع. وحكمة المخالفة المبالغة في ستر الأنثى والاحتياط في الخنثى. أما المأموم فيقف في الصفّ حيث كان.

فائدة: العجيزة إنما تقال في المرأة، وغيرها يقال فيه عجز كما يقال فيها أيضاً. قال بعض فقهاء اليمن: ولا يبعد أن يأتي هذا التفصيل في الصلاة على القبر اهـ، وهو حسن عملاً بالسنة في الأصل وإن استبعده الزركشي **(وتجوز على الجنائز صلاة)** واحدة برضا أوليائها؛ لأن الغرض منها الدعاء، والجمع فيه ممكن، سواء أكانت ذكوراً أم إناثاً؛ أم ذكوراً وإناثاً لأن أمّ كلثوم بنت عليّ بن أبي طالب ماتت هي وولدها زيد بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما فصلى عليها دفعة واحدة، وجعل الغلام مما يلي الإمام، وفي القوم جماعة من كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين، فقالوا: هذا هو السنة رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح كما قاله البيهقي، وصلى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما على تسع جنائز: رجال ونساء، فجعل الرجال مما يلي الإمام، والنساء مما يلي القبلة رواه البيهقيّ بإسناد حسن، ثم إن حضرت الجنائز دفعة أقرع بين الأولياء، وقدّم إلى الإمام الرجل ثم الصبيّ ثم الخنثى ثم المرأة، فإن كانوا رجالاً أو نساء جعلوا بين يديه واحداً خلف واحد إلى جهة القبلة ليحاذي الجميع، وقدّم إليه أفضلهم، والمعتبر فيه الورع والخصال التي ترغب في الصلاة عليه وتغلب على الظنّ كونه أقرب من رحمة الله تعالى لا بالحرّية لانقطاع الرّقّ بالموت أو مرتبة قدم وليّ السابقة ذكراً كان ميته أو أنثى، وقدم إليه الأسبق من الذكور والإناث وإن كان المتأخر أفضل، ثم إن سبق رجل أو صبيّ استمرّ أو أنثى ثم حضر رجل أو صبيّ أخرت عنه، ومثلها الخنثى، ولو حضر خناثى معاً أو مرتبين جعلوا صفاً عن يمينه ورأس كل واحد عند رجل الآخر لئلا يتقدم أنثى على ذكر، وقوله: وتجوز يفهم أن الأفضل إفراد كل جنازة بصلاة، وهو كذلك؛ لأنه أكثر عملاً وأرجى قبولاً، وليس تأخيراً كثيراً، وإن قال المتولي: إن الأفضل الجمع تعجيلاً للدفن المأمور به.

**وَتَحْرُمُ عَلَى الْكَافِرِ، وَلَا يَجِبُ غُسْلُهُ، وَالْأَصَحُّ وُجُوبُ تَكْفِينِ الذِّمِّيِّ وَدَفْنِهِ،وَلَوْ وُجِدَ عُضْوُ مُسْلِمٍ عُلِمَ مَوْتُهُ صُلِّيَ عَلَيْهِ،**

نعم إنْ خشي تغيراً أو انفجاراً بالتأخير فالأفضل الجمع **(وتحرم)** الصلاة **(على الكافر)** حربياً كان أو ذمياً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَداً﴾ [التوبة: ٨٤] ولأن الكافر لا يجوز الدعاء له بالمغفرة لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ﴾ [النساء: ٤٨] **(ولا يجب غسله)** على أحد لأنه كرامة وتطهير، وليس هو من أهلهما لكنه يجوز «لأن النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ عَلِيّاً فَغَسَلَ وَالِدَهُ وَكَفَّنَهُ» رواه أبو داود والنسائي، وسواء في الجواز القريب وغيره والمسلم وغيره. وقال مالك وأحمد: ليس للمسلم غسله **(والأصح وجوب تكفين الذمي ودفنه)** من بيت المال، فإن فقد فعلى المسلمين، هذا إذا لم يكن له مال ولا من تلزمه نفقته وفاء بذمته كما يجب أن يطعم ويكسى في حياته إذا عجز. أما إذا كان له مال فهو في تركته أو من تلزمه نفقته فعليه. والثاني: لا؛ لأن الذمة قد انتهت بالموت، وخرج بالذمي الحربي فلا يجب تكفينه قطعاً ولا دفنه على الأصح، بل يجوز إغراء الكلاب عليه، إذ لا حرمة له، والأولى دفنه لئلا يتأذى الناس برائحته، والمرتدّ كالحربيّ، والمعاهد كالذميّ وفاء بعده وإن أشعر كلام المصنف بأنه كالحربيّ **(ولو وجد عضو مسلم علم موته)** بغير شهادة، ولو كان الجزء ظفراً أو شعراً **(صلى عليه)** بقصد الجملة بعد غسله وجوباً كالميت الحاضر لأنها في الحقيقة صلاة على غائب. نعم من صلى على هذا الميت دون هذا العضو نوى الصلاة على العضو وحده كما جزم به ابن شهبة. وقال الزركشي: محلّ نية الصلاة على الجملة إذا علم أنها قد غسلت، فإن لم تغسل نوى الصلاة على العضو فقط اهـ. فإن شك في ذلك نوى الصلاة عليها إن كانت قد غسلت، ولا يضرّ التعليق في ذلك، ولا يقدح في هذه الصلاة غيبة باقية، فقد صلى الصحابة على يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد، وقد ألقاها طائر نسر في وقعة الجمل وعرفوها بخاتمه رواه الشافعي بلاغاً. ويشترط انفصاله من ميت ليخرج المنفصل من حيّ كما سيأتي كأذنه الملتصقة إذا وجدت بعد موته ذكره في المجموع. نعم إن أبين من حيّ فمات في الحال فحكم الكل واحد يجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، بخلاف ما إذا مات بعد مدة، سواء اندملت جراحته أم لا، ويستثنى من الجزء الشعرة الواحدة فلا تغسل ولا يصلي عليها؛ لأنها لا حرمة لها كما نقله في أصل الروضة عن صاحب العدة وأقرّه، وإن قال بعض المتأخرين: الأوجه أنها كغيرها، ويجب مواراة ذلك الجزء بخرقة وإن كان من غير العورة، ولو قلنا: الواجب ستر العورة فقط، لأن ستر جميع البدن حق للميت كما مرّ. فمن قال: إنما يجب ستره إذا كان من العورة غفله منه بل القائل بأنه يقتصر على ستر العورة إنما يقول به إذا أوصى بستر العورة فقط، وهنا لم يوص بذلك مع أنا قدمنا أن وصيته بذلك لا تنفذ، ويجب دفنه بعد الصلاة عليه لما مرّ أنه كالميت الحاضر. أما ما انفصل من حيّ أو شككنا في موته كيد سارق وظفر وشعر وعلقة ودم فصد ونحوه فيسنّ دفنه إكراماً لصاحبها. ويسنّ لفّ اليد ونحوها بخرقة أيضاً كما صرّح به

وَالسِّقْطُ إِنِ اسْتَهَلَّ أَوْ بَكَى كَكَبِيرٍ، وَإِلَّا فَإِنْ ظَهَرَتْ أَمَارَةُ الحَيَاةِ كَاخْتِلَاجٍ صُلِّيَ عليْهِ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ وَلَمْ يَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ بَلَغَهَا فِي الأَظْهَرِ، وَلَا يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ،

---

المتولي. قال السبكي: وظاهر كلامهم كالصريح في وجوب هذه الصلاة. قال: وهو ظاهر إذا لم يصلّ على الميت وإلا فهل نقول تجب تكرمة له كالجملة أولا؟ فيه احتمال يعرف من كلامهم في النية اهـ، وقضيته أنها لا تجب وهو ظاهر إن كان قد صلى عليه بعد غسل العضو وإلا فتجب لزوال الضرورة المجوّزة للصلاة عليه بدون غسل العضو بوجداننا له، وعليه يحمل قول الكافي لو قطع رأس إنسان ببلد وحمل إلى بلد آخر صلي عليه حيث هو وعلى الجثة حيث هي، ولا يكتفي بالصلاة على أحدهما، ولو جهل كون العضو من مسلم صلي عليه أيضاً إن كان في دار الإسلام كما لو وجد فيها ميت جهل إسلامه **(والسقط)** بتثليث السين من السقوط **(إن)** علمت حياته بأن **(استهلّ)** أي صاح **(أو بكى)** وهو مشتقّ من البكاء، وهو بالقصر الدمع، وبالمدّ رفع الصوت، فإذا مات بعد ذلك فحكمه **(ككبير)** فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن لتيقن موته بعد حياته **(وإلا)** أي وإن لم يستهلّ أو لم يبك **(فإن ظهرت أمارة الحياة كاختلاج)** أو تحرّك **(صلي عليه في الأظهر)** لاحتمال الحياة بهذه القرينة الدالة عليها وللاحتياط. والثاني: لا لعدم تيقنها، وقطع في المجموع بالأوّل، ويجب دفنه قطعاً وكذا غسله، وقيل فيه القولان **(وإن لم تظهر)** أمارة الحياة **(ولم يبلغ أربعة أشهر)** أي لم يظهر خلقه **(لم يصل عليه)** قطعاً لعدم الأمارة، ولا يغسل على المذهب بل يسن ستره بخرقة ودفنه **(وكذا إن بلغها)** أي أربعة أشهر؛ أي مائة وعشرين يوماً حدّ نفخ الرّوح فيه عادة: أي وظهر خلقه لا يصلى عليه وجوباً ولا جوازاً **(في الأظهر)** لعدم ظهور حياته، ويجب غسله وتكفينه ودفنه، وفارق الصلاة غيرها بأنه أوسع باباً منها بدليل أن الذمي يغسل ويكفن ويدفن ولا يصلى عليه، فالعبرة فيما ذكر بظهور خلق الآدمي وعدم ظهوره كما تقرر، فالتعبير ببلوغ أربعة أشهر وعدم بلوغها جرى على الغالب من ظهور خلق الآدمي عندها، وعبر عنه بعضهم بزمن إمكان نفخ الرّوح وعدمه وبعضهم بالتخطيط وعدمه، وكلها وإن تقاربت فالعبرة بما ذكر.

**فائدة:** السقط هو الذي لم يبلغ تمام أشهره، أما من بلغها فيصلى عليه مطلقاً كما أفتى به شيخي وفعله **(ولا يغسل الشهيد ولا يصلى عليه)** أي يحرمان لأنه حيّ بنصّ القرآن، ولما روى البخاري عن جابر «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فِي قَتْلَى أُحُدٍ بِدَفْنِهِمْ بِدِمَائِهِمْ وَلَمْ يُغَسَّلُوا وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ»(١). قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: جاءت الأحاديث من وجوه متواترة أنه

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٢٤٨ في الجنائز (١٣٤٣)، ٣/٢٥٢ باب من يقدم في اللحد (١٣٤٧) وأبو داود ٣/١٩٦ في الجنائز (٣١٣٨) والترمذي ٣/٣٥٤ في الجنائز (١٠٣٦)، والنسائي ٤/٦٢ في الجنائز وابن ماجه ١/٤٨٥ في الجنائز (١٥١٤).

وَهُوَ مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ بِسَبَبِهِ : فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهِ أَوْ فِي قِتَالِ الْبُغَاةِ فَغَيْرُ شَهِيدٍ فِي الأَظْهَرِ،

لم يصل عليهم. وأما حديث «أَنَّهُ صَلَّى عَلَيْهِمْ عَشْرَةً عَشْرَةً، وَفِي كُلِّ عَشْرَةٍ حَمْزَةُ حَتَّى صَلَّى عَلَيْهِ سَبْعِينَ صَلَاةً» فَضَعِيف وخطأ. قال الشافعي: ينبغي لمن رواه أن يستحيي على نفسه اهـ، وما في الصحيحين من «أنه ﷺ خرج فصلى على قتلى أحد صلاته على الميت». وللبخاري بعد ثمان سنين «كالْمُودِّعِ لِلأَحْيَاءِ وَلِلأَمْوَاتِ» فالمراد أنه دعا لهم كالدعاء للميت كقوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] أي ادع لهم، والإجماع يدلّ على هذا؛ لأن عندنا لا يصلى على الشهيد وعند المخالف، وهو أبو حنيفة لا يصلى على القبر بعد ثلاثة أيام. والحكمة في ذلك إبقاء أثر الشهادة عليهم والتعظيم لهم باستغنائهم عن دعاء القوم. فإن قيل: الأنبياء والمرسلون أفضل من الشهداء مع أنه يصلي عليهم. أجيب بأن الشهادة فضيلة تكتسب فرغب فيها ولا كذلك النبوّة والرّسالة **(وهو)** أي الشهيد الذي يحرم عليه غسله والصلاة عليه، ضابطه أنه كل **(من مات)** ولو امرأة أو رقيقاً أو صغيراً أو مجنوناً **(في قتال الكفار)** أو الكافر الواحد، سواء أكانوا حربيين أم مرتدّين أم أهل ذمة، قصدوا قطع الطريق علينا أو نحو ذلك **(بسببه)** أي القتال سواء قتله كافر، أم أصابه سلاح مسلم خطأ، أم عاد إليه سلاحه، أم تردّى في بئر أو وهدة، أم رفسته دابته فمات، أم قتله مسلم باغ استعان به أهل الحرب كما شمله قتال الكفار، أم قتله بعض أهل الحرب حال انهزامهم انهزاماً كلياً بأن تبعهم فكرّوا عليه فقتلوه وإن لم تشمله عبارة المصنف أو اتباعه لهم لاستئصالهم، فكأنه قتل في حال القتال، أم قتله الكفار صبراً، أم انكشفت الحرب عنه ولم يعلم سبب قتله وإن لم يكن عليه أثر دم؛ لأن الظاهر أن موته بسبب القتال كما جزما به. فإن قيل: ينبغي أن يخرّج ذلك على قولي الأصل والغالب، إذ الأصل عدم الشهادة، والغالب أن من يموت بالمعترك أنه مات بسبب من أسباب القتال. أجيب بأن السبب الظاهر يعمل به ويترك الأصل كما إذا رأينا ظبية تبول في الماء ورأيناه متغيراً فإنا نحكم بنجاسته مع أن الأصل طهارة الماء **(فإن مات بعد انقضائه)** أي القتال بجراحة فيه يقطع بموته منها وفيه حياة مستقرّة فغير شهيد في الأظهر، سواء أطال الزمان أم قصر؛ لأنه عاش بعد انقضاء الحرب، فأشبه ما لو مات بسبب آخر، والثاني أنه يلحق بالميت في القتال. أما لو انقضى القتال وحركة المجروح فيه حركة مذبوح فشهيد قطعاً أو توقعت حياته فليس بشهيد قطعاً **(أو)** مات عادل **(في قتال البغاة)** له **(فغير شهيد في الأظهر)** لأنه قتيل مسلم، فأشبه المقتول في غير القتال، وقد غسلت أسماء بنت أبي بكر رضي الله تعالى عنهما ابنها عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهما، ولم ينكر عليها أحد. نعم لو استعان البغاة بكفار فقتل كافر مسلماً فهو شهيد كما قاله القفال في فتاويه، والثاني وصححه السبكي أنه شهيد لأنه كالمقتول في معركة الكفار، ولأن علياً رضي الله تعالى عنه لم يغسل من قتل معه. أما إذا كان

وَكَذَا فِي الْقِتَالِ لَا بِسَبَبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوِ اسْتُشْهِدَ جُنُبٌ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ،

---

المقتول من أهل البغي فليس بشهيد جزماً، فقوله في الأظهر راجع للمسألتين كما تقرر **(وكذا)** لو مات **(في القتال لا بسببه)** أي القتال كموته بمرض أو فجأة أو قتله مسلم عمداً فغير شهيد **(على المذهب)** لأن الأصل وجوب الغسل والصلاة عليه، خالفنا فيما إذا مات بسبب من أسباب القتال ترغيباً للناس فيه، فبقي ما عداه على الأصل، وقيل: إنه شهيد لأنه مات في معركة الكفار.

**فائدة**: الشهداء كما قال في المجموع ثلاثة. الأوّل: شهيد في حكم الدنيا بمعنى أنه لا يغسل ولا يصلى عليه، وفي حكم الآخرة بمعنى أن له ثواباً خاصاً، وهو من قتل في قتال الكفار بسببه، وقد قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، وسمي بذلك لمعان: منها أن الله سبحانه ورسوله شهدا له بالجنة،ومنها أنه يبعث وله شاهد بقتله وهو دمه؛ لأنه يبعث وجرحه يتفجر دماً، ومنها أن ملائكة الرحمة يشهدونه فيقبضون روحه. والثاني: شهيد في حكم الدنيا فقط، وهو من قتل في قتال الكفار بسببه، وقد غل من الغنيمة، أو قتل مدبراً، أو قاتل رياء أو نحوه. والثالث: شهيد في حكم الآخرة فقط كالمقتول ظلماً من غير قتال، والمبطون إذا مات بالبطن، والمطعون إذا مات بالطاعون، والغريق إذا مات بالغرق، والغريب إذا مات في الغربة، وطالب العلم إذا مات على طلبه، أو مات عشقاً أو بالطلق أو بدار الحرب أو نحو ذلك، واستثنى بعضهم من الغريب العاصي بغربته كالآبق والناشزة، ومن الغريق العاصي بركوبه البحر كأن كان الغالب فيه عدم السلامة أو استوى الأمران أو ركبه لشرب خمر، ومن الميتة بالطلق الحامل بزنا، والظاهر كما قال الزركشي فيما عدا الأخيرة، وفي الأخيرة أيضاً أن ما ذكر لا يمنع الشهادة. نعم الميت عشقاً شرطه العفة والكتمان لخبر «مَنْ عَشِقَ وَعَفَّ وَكَتَمَ فَمَاتَ مَاتَ شَهِيداً»(١) وإن كان الأصح وقفه على ابن عباس. قال شيخنا: ويجب أن يراد به من يتصوّر إباحة نكاحها له شرعاً ويتعذر الوصول إليها كزوجة الملك وإلا فعشق المرد معصية، فكيف تحصل بها درجة الشهادة اهـ والظاهر أنه لا فرق لما مرّ أن شرطه العفة والكتمان **(ولو استشهد جنب)** أو نحوه كحائض **(فالأصح أنه لا يغسل)** كغيره؛ لأن حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد وهو جنب ولم يغسله النبي ﷺ وقال: «رَأَيْتُ المَلَائِكَةَ تُغَسِّلُهُ» رواه ابن حبان والحاكم في صحيحيهما، فلو كان واجباً لم يسقط إلا بفعلنا، ولأنه طهر عن حدث فسقط بالشهادة كغسل الميت فيحرم، إذ لا قائل بغير الوجوب والتحريم، ولهذا قال في المجموع: يحرم غسله لأنها طهارة حدث فلم تجز كغسل الميت. والثاني: يغسل لأن الشهادة إنما تؤثر في غسل وجب بالموت، وهذا الغسل كان واجباً قبله. وأجاب الأوّل بأنه سقط به كغسل الموت كما مرّ ولا يصلى

---

(١) لا يصح مرفوعاً انظر تخريج الإحياء ٣/١٠١ والتلخيص ٢/١٤٢ وتحذير الخواص ١١٢ والعلل المتناهية ٢/٢٨٥.

وأَنَّهُ تُزَالُ نَجاسَتُهُ غَيْرَ الدَّمِ ، ويُكَفَّنُ فِي ثِيَابِهِ المُلَطَّخَةِ بِالدَّمِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَوْبُهُ سَابِغاً تُمِّمَ .

## [فَصْلٌ]

أَقَلُّ الْقَبْرِ حُفْرَةٌ تَمْنَعُ الرَّائِحَةَ وَالسَّبُعَ ،

---

عليه على الوجهين (و) الأصح (أنه) أي الشهيد (تزال) حتماً (نجاسته) بغسلها (غير الدم) المتعلق بالشهادة، وإن أدّى ذلك إلى زوال دمها؛ لأن النجاسة ليست من أثر الشهادة، بخلاف دمها الخالي عن النجاسة فتحرم إزالته لأنا نهينا عن غسل الشهيد، ولأنه أثر عبادة، وإنما لم تحرم إزالة الخلوف من الصائم مع أنه أثر عبادة لأنه هو المفوّت على نفسه بخلافه هنا حتى لو فرض أن غيره أزاله بغير إذنه حرم عليه ذلك، وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب الوضوء والثاني : لا تزال لإطلاق النهي عن غسل الشهيد. والثالث: إن أدى غسلها إلى إزالة أثر الشهادة لم تزل وإلا أزيلت (ويكفن) الشهيد ندباً (في ثيابه الملطخة بالدم) لخبر أبي داود بإسناد حسن عن جابر قال: رُمِيَ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فِي صَدْرِهِ أَوْ حَلْقِهِ فَمَاتَ فَأُدْرِجَ فِي ثِيَابِهِ كَمَا هُوَ وَنَحْنُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ والمراد ثيابه التي مات فيها واعتيد لبسها غالباً وإن لم تكن ملطخة بالدم. لكن الملطخة بالدم أولى ذكره في المجموع، فالتقييد في كلام المصنف كأصله بالملطخة لبيان الأكمل، وعلم بالتقييد بندباً أنه لا يجب تكفينه فيها كسائر الموتى، وفارق الغسل بإبقاء أثر الشهادة على البدن والصلاة عليه بإكرامه والإشعار باستغنائه عن الدعاء (فإن لم يكن ثوبه سابغاً) أي ساتراً لجميع بدنه (تمم) وجوباً لأنه حقّ للميت كما تقدم مراراً. وقول بعض المتأخرين: تمم ندباً لأن الواجب ستر العورة ممنوع لما مرّ غير مرة، ولو أراد الورثة نزعها وتكفينه في غيرها جاز، سواء أكان عليها أثر شهادة أم لا إذ لا يجب تكفينه فيها كسائر الموتى ولو طلب بعض الورثة النزع وامتنع بعضهم. أجيب الممتنع في أحد احتمالين يظهر ترجيحه، ويندب نزع آلة الحرب عنه كدرع وخف وكل ما لا يعتاد لبسه غالباً كجلد وفروة وجبة محشوّة، وفي أبي داود في قتلى أحد الأمر بنزع الحديد والجلود ودفنهم بدمائهم وثيابهم.

## (فصل)

في دفن الميت وما يتعلق به (أقبل القبر حفرة تمنع) بعد ردمها (الرائحة) أن تظهر منه فتؤذي الحي (و)تمنع (السبع) عن نبش تلك الحفرة لأكل الميت؛ لأن الحكمة في وجوب الدفن عدم انتهاك حرمته بانتشار رائحته واستقذار جيفته، وأكل السباع له وبهذا يندفع ذلك. قال الرافعي: والغرض من ذكرهما إن كانا متلازمين بيان فائدة الدفن، وإلا فبيان وجوب رعايتهما فلا يكفي أحدهما، والظاهر كما قال شيخنا أنهما ليسا بمتلازمين كالفساقي التي لا تكتم رائحة مع منعها الوحش فلا يكفي الدفن فيها، وقال السبكي: في الاكتفاء بالفساقي نظر لأنها ليست على هيئة الدفن المعهود شرعاً. قال:وقد أطلقوا تحريم إدخال ميت على ميت لما

**وَيُنْدَبُ أَنْ يُوَسَّعَ وَيُعَمَّقَ، قَدْرَ قَامَةٍ وَبَسْطَةٍ، واللَّحْدُ أَفْضَلُ مِنَ الشَّقِّ إِنْ صَلُبَتِ الأَرْضُ، وَيُوضَعُ رَأْسُهُ عِنْدَ رِجْلِ الْقَبْرِ، وَيُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ بِرِفْقٍ وَيُدْخِلُهُ**

فيه من هتك حرمة الأوّل وظهور رائحته فيجب إنكار ذلك، وقال بعض شراح هذا الكتاب: إنه لا يكفي الدفن فيما يصنع الآن ببلاد مصر والشام وغيرهما من عقد أزج واسع أو مقتصد شبه بيت لمخالفته الخبر وإجماع السلف، وحقيقته بيت تحت الأرض فهو كوضعه في غار ونحوه ويسدّ بابه اهـ وهذا ظاهر لأنه ليس بدفن كما أشار إلى ذلك ابن الصلاح والأذرعي وغيرهما، واحترز بالحفر عما إذا وضع الميت على وجه الأرض ووضع عليه أحجار كثيرة أو تراب أو نحو ذلك مما يكتم رائحته ويحرسه عن أكل السباع، فلا يكفي ذلك إلا إن تعذر الحفر لأنه ليس بدفن (**ويندب أن يوسع**) بأن يزاد في طوله وعرضه (**ويعمق**) بأن يزاد في نزوله لقوله ﷺ في قتلى أحد «احْفِرُوا وَأَوْسِعُوا وَأَعْمِقُوا» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح، وعبارة المجموع كالجمهور يستحب أن يوسع القبر من قبل رجليه ورأسه: أي فقط، وكذا رواه أبو داود وغيره، والمعنى يساعده ليصونه مما يلي ظهره من الانقلاب ومما يلي صدره من الانكباب.

**فائدة**: التعميق بعين مهملة كما قاله الجوهري، وحكى غيره الإعجام، وقرىء به شاذاً ﴿مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾ [الحج: ٢٧] (**قدر قامة وبسطة**) من رجل معتدل لهما بأن يقوم باسطاً يديه مرفوعتين؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه وصى بذلك ولم ينكر عليه أحد، ولأنه أبلغ في المقصود من منع ظهور الرائحة ونبش السبع، وهما أربعة أذرع ونصف كما صوّبه المصنف خلافاً للرافعي في قوله: إنهما ثلاثة أذرع ونصف تبعاً للمحاملي (**واللحد**) بفتح اللام وضمها وسكون الحاء فيهما أصله الميل، والمراد أن يحفر في أسفل جانب القبر القبلي مائلاً عن الاستواء قدر ما يسع الميت ويستره (**أفضل من الشقّ**) بفتح المعجمة بخط المصنف، وهو أن يحفر قعر القبر كالنهر أو يبني جانباه بلبن أو غيره غير ما مسته النار، ويجعل بينهما شقّ يوضع فيه الميت، ويسقف عليه بلبن أو خشب أو حجارة وهي أولى، ويرفع السقف قليلاً بحيث لا يمسّ الميت (**إن صلبت الأرض**) لِقَوْلِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ: الْحَدُوا لِي لَحْداً وَانْصِبُوا عَلَيَّ اللَّبِنَ نَصْباً كَمَا فُعِلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رواه مسلم(١). أما في الرخوة فالشق أفضل خشية الانهيار (**ويوضع**) ندباً (**رأسه**) أي الميت (**عند رجل القبر**) أي مؤخره الذي سيصير عند سفله رجل الميت (**ويسل**) الميت (**من قبل رأسه**) سلاً (**برفق**) لا بعنف لما رواه أبو داود بإسناد صحيح أن عبد الله بن يزيد الخطمي الصحابي رضي الله تعالى عنه صلى على جنازة الحرب، ثم أدخله القبر من قبل رجل القبر، وقال هذا من السنة، وقول الصحابي من السنة كذا، حكمه حكم المرفوع، ولما رواه الشافعي رحمه الله تعالى بإسناد صحيح «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُلَّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ سَلاً»(٢)، وما قيل إنه أدخل من قبل القبلة فضعيف كما قاله

(١) أخرجه مسلم ٢/٦٦٥ (٩٠/٩٦٦). وابن ماجه ١/٤٩٦ (١٥٥٦)، وأحمد ١/١٦٩.
(٢) الشافعي في المسند ١/٢١٥ (٥٩٨) والبيهقي ٤/٥٤.

الْقَبْرَ الرِّجَالُ، وَأَوْلاَهُمُ الأَحَقُّ بِالصَّلاَةِ. قُلْتُ: إِلاَّ أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً مُزَوَّجَةً فَأَوْلاَهُمُ الزَّوْجُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَكُونُونَ وِتْراً، وَيُوضَعُ فِي اللَّحْدِ عَلَى يَمِينِهِ لِلْقِبْلَةِ

البيهقي وغيره وإن حسنه الترمذي مع أنه لا يمكن إدخاله من قبل القبلة لأن شق قبره ﷺ لاصق بالجدار ولحده تحت الجدار فلا موضع هناك يوضع فيه قاله الشافعي وأصحابه كما نقله في المجموع (**ويدخله القبر الرجال**) إذا وجدوا، وإن كان الميت أنثى لخبر البخاري «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ أَبَا طَلْحَةَ أَنْ يَنْزِلَ فِي قَبْرِ ابْنَتِهِ أُمِّ كُلْثُومٍ» ووقع في المجموع تبعاً لراوي الخبر أنها رقية، ورده البخاري في تاريخه الأوسط بأنه ﷺ لم يشهد موت رقية ولا دفنها أي لأنه كان ببدر، ومعلوم أنه كان لها محارم من النساء كفاطمة وغيرها ولأنه يحتاج إلى قوّة، والرجال أحرى بذلك بخلاف النساء لضعفهن عن ذلك غالباً، ويخشى من مباشرتهن هتك حرمة الميت وانكشافهن. نعم يندب لهن كما في المجموع أن يلين حمل المرأة من مغتسلها إلى النعش وتسليمها إلى من في القبر وحل ثيابها فيه، وظاهر ما في المختصر وكلام الشامل والنهاية أن هذا واجب على الرجال عند وجودهم وتمكنهم واستظهره الأذرعي وهو ظاهر (**وأولاهم**) أي الرجال بذلك (**الأحق بالصلاة**) عليه درجة، وقد مرّ بيانه في الغسل وخرج بدرجة الأولى بالصلاة صفة إذ الأفقه أولى من الأسن والأقرب البعيد الفقيه أولى من الأقرب غير الفقيه هنا عكس ما في الصلاة عليه والمراد بالأفقه الأعلم بذلك الباب (**قلت**) كما قال الرافعي في الشرح (**إلا أن تكون امرأة مزوّجة فأولاهم**) أي الرجال بإدخالها القبر (**الزوج**) وإن لم يكن له حقّ في الصلاة عليها (**والله أعلم**) لأنه ينظر إلى ما لا ينظر إليه غيره، ويليه الأفقه، ثم الأقرب فالأقرب من المحارم، ثم عبدها؛ لأنه كالمحرم في النظر ونحوه، ثم الممسوح ثم المجبوب ثم الخصيّ لضعف شهوتهم، ورتبوا كذلك لتفاوتهم فيها، ثم العصبة الذين لا محرمية لهم كبني عمّ ومعتق وعصبته بترتيبهم في الصلاة ثم ذوو الرحم الذين لا محرمية لهم كذلك كبني خال وبني عمة، ثم الأجنبي الصالح لخبر أبي طلحة السابق، ثم الأفضل فالأفضل، ثم النساء بترتيبهنّ السابق في الغسل، والخناثى كالنساء، فإن استوى اثنان في الدرجة والفضيلة وتنازعا أقرع بينهما، والأوجه كما قاله الأذرعي: إن السيد في الأمة التي تحل له كالزوج. وأما غيرها فهل يكون معها كالأجنبي أولا؟ الأقرب نعم إلا أن يكون بينهما محرمية. وأما العبد فهو أحق بدفنه من الأجانب حتماً، والوالي لا يقدّم هنا على القريب قطعاً (**ويكونون**) أي المدخلون الميت القبر (**وتراً**) ندباً واحداً فأكثر بحسب الحاجة كما فعل برسول الله ﷺ، فقد روى ابن حبان «أَنَّ الدَّافِنِينَ لَهُ كَانُوا ثَلاَثَةً» وأبو داود «أَنَّهُمْ كَانُوا خَمْسَةً» (**ويوضع في اللحد**) أو غيره (**على يمينه**) ندباً اتباعاً للسلف والخلف، وكما في الاضطجاع عند النوم، ويوجه (**للقبلة**) وجوباً تنزيلاً له منزلة المصلي، ولئلا يتوهم أنه غير مسلم كما يعلم مما سيأتي، فلو وجه لغيرها نبش ووجه للقبلة وجوباً إن لم يتغير، وإلا فلا ينبش، أولها على يساره كره ولم ينبش، وهو مراد المصنف في مجموعه بقوله: إنه خلاف الأفضل، ويؤخذ من قولهم أنه كالمصلي أن الكافر لا يجب علينا أن نستقبل به القبلة

وَيُسْنَدُ وَجْهُهُ إِلَى جِدَارِهِ وظَهْرُهُ بِلَبِنَةٍ ونَحْوِهَا، وَيُسَدُّ فَتْحُ اللَّحْدِ بِلَبِنٍ، وَيَحْثُو مَنْ دَنَا ثَلاثَ حَثَيَاتِ تُرَابٍ ثُمَّ يُهَالُ بِالمَسَاحِي، وَيُرْفَعُ الْقَبْرُ شِبْراً فَقَطْ،

---

وهو كذلك بل يجوز استقباله واستدباره. نعم لو ماتت ذميّة في بطنها جنين مسلم جعل ظهرها إلى القبلة وجوباً ليتوجه الجنين إلى القبلة إذا كان يجب دفن الجنين لو كان منفصلاً لأن وجه الجنين على ما ذكروا لظهر الأم، وتدفن هذه المرأة بين مقابر المسلمين والكفار. وقيل في مقابر المسلمين. وقيل في مقابر الكفار.

**تنبيه**: لو حذف المصنف لفظة في اللحد كان أولى ليشمل ما قدرته، وظاهر كلامه التسوية بين الوضع على اليمين والاستقبال، والمعتمد فيهما ما تقرّر **(ويسند وجهه)** ندباً وكذا رجلاه **(إلى جداره)** أي القبر ويجعل في باقي بدنه كالمتجافي فيكون كالقوس لئلا ينكب **(و)** يسند **(ظهره بلبنة ونحوها)** كطين ليمنعه من الاستلقاء على قفاه، ويجعل تحت رأسه لبنة أو حجر ويفضي بخدّه الأيمن إليه، أو إلى التراب. قال في المجموع: بأن ينحي الكفن عن خدّه ويوضع على التراب **(ويسد فتح اللحد)** بفتح الفاء وسكون التاء المثناة الفوقية وكذا غيره **(بلبن)** وهو طوب لم يحرق ونحوه كطين لقول سعد فيما مرّ: وانصبوا عليّ اللبن نصباً، ولأن ذلك أبلغ في صيانة الميت عن النبش، ونقل المصنف في شرح مسلم أن اللبنات التي وضعت في قبره ﷺ تسع **(ويحثو)** ندباً بيديه جميعاً **(من دنا)** من القبر **(ثلاث حثيات تراب)** من تراب القبر، ويكون الحثي من قبل رأس الميت «لأنه ﷺ حثا من قبل رأس الميت ثلاثاً» رواه البيهقي وغيره بإسناد جيد ولما فيه من المشاركة في هذا الفرض، يقال حثي يحثي حثياً وحثيات وحثا يحثو حثواً وحثوات والأوّل أفصح، ويندب أن يقول مع الأولى **(مِنْهَا خَلَقْنَاكُم)** ومع الثانية **(وفِيهَا نُعِيدُكُمْ)** ومع الثالثة ﴿وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى﴾ [طه: ٥٥] ولم يبين الدنوّ وكأنه راجع إلى العرف، وعبارة الشافعي في الأم: من على شفير القبر. وعبارة الروضة: وأصلها كل من دنا. وقال في الكفاية: إنه يستحب ذلك لكل من حضر الدفن وهو شامل للبعيد أيضاً، وهو كما قال الولي العراقي ظاهر **(ثم يهال)** من الإهالة وهي الصب: أي يصبّ التراب على الميت **(بالمساحي)** لأنه أسرع إلى تكميل الدفن، والمساحي بفتح الميم جمع مسحاة بكسرها، وهي آلة تمسح الأرض بها ولا تكون إلا من حديد بخلاف المجرفة. قاله الجوهري، والميم زائدة لأنها مأخوذة من السحف أو الكشف، وظاهر أن المراد هنا هي أو ما في معناها وإنما كانت الأهلة بعد الحثي لأنه أبعد عن وقوع اللبنات وعن تأذي الحاضرين بالغبار **(ويرفع)** ندباً **(القبر شبراً)** تقريباً ليعرف فيزار ويحترم، وَلأَنَّ قَبْرَهُ ﷺ رُفِعَ نَحْوَ شِبْر رواه ابن حبان في صحيحه **(فقط)** فلا يزاد على تراب القبر لئلا يعظم شخصه، وإن لم يرتفع بترابه شبراً فالأوجه كما قال شيخنا أن يزاد، هذا إذا كان بدارنا. أما لو مات مسلم بدار الكفار فلا يرفع قبره بل يخفى لئلا يتعرض له الكفار إذا رجع المسلمون قاله المتولي وأقراه، وكذا إذا كان بموضع يخاف نبشه لسرقة كفنه أو لعداوة أو نحوها كما قاله الإسنوي، وألحق الأذرعي بذلك أيضاً ما لو

والصَّحِيحُ أَنَّ تَسْطِيحَهُ أَوْلَى مِنْ تَسْنِيمِهِ، ولاَ يُدْفَنُ اثْنَان فِي قَبْرٍ إلا لِضَرُورَةٍ فَيُقَدَّمُ أَفْضَلُهُمَا، ولاَ يُجْلَسُ عَلَى الْقَبْرِ، ولاَ يُوطَأُ،

---

مات ببلد بدعة وخشي عليه من نبشه وهتكه والتمثيل به كما صنعوا ببعض الصلحاء وأحرقوه **(والصحيح)** المنصوص **(أن تسطيحه أولى من تسنيمه)** كما فعل بقبره ﷺ وقبري صاحبيه رضي الله تعالى عنهما. رواه أبو داود بإسناد صحيح، والثاني تسنيمه أولى؛ لأن التسطيح شعار الروافض فيترك مخالفة لهم وصيانة للميت وأهله عن الاتهام ببدعة، وردّ هذا بأن السنة لا تترك لموافقة أهل البدع فيها، إذ لو روعي ذلك لأدّى إلى ترك سنن كثيرة **(ولا يدفن اثنان في قبر)** ابتداء بل يفرد كل ميت بقبر حالة الاختيار للاتباع ذكره في المجموع وقال: إنه صحيح، وعبارة الروضة: المستحب في حالة الاختيار أن يدفن كل ميت في قبر اهـ فلو جمع اثنان في قبر واتحد الجنس كرجلين وامرأتين كره عند الماوردي، وحرم عند السرخسي، ونقله المصنف عنه في مجموعه مقتصراً عليه وعقبه بقوله: وعبارة الأكثرين ولا يدفن اثنان في قبر. قال السبكي: لكن الأصح الكراهة أو نفي الاستحباب. أما التحريم فلا دليل عليه اهـ وسيأتي ما يقوّي التحريم **(إلا لضرورة)** كأن كثروا وعسر إفراد كل ميت بقبر فيجمع بين الاثنين والثلاثة والأكثر في قبر بحسب الضرورة، وكذا في ثوب، وذلك للاتباع في قتلى أحد رواه البخاري **(فيقدّم)** حينئذ **(أفضلهما)** وهو الأحق بالإمامة إلى جدار القبر القبلي؛ لأنه ﷺ كان يسأل في قتلى أحد عن أكثرهم قرآناً فيقدّمه إلى اللحد، لكن لا يقدّم فرع على أصله من جنسه وإن علا حتى يقدم الجدّ ولو من قبل الأم وكذا الجدّة قاله الإسنوي، فيقدم الأب على الابن وإن كان أفضل منه لحرمة الأبوة، وتقدم الأم على البنت وإن كانت أفضل. أما الابن مع الأم فيقدم لفضيلة الذكورة، ويقدم الرجل على الصبي، والصبي على الخنثى، والخنثى على المرأة، ولا يجمع رجل وامرأة في قبر إلا لضرورة فيحرم عند عدمها كما في الحياة. قال ابن الصلاح: ومحله إذا لم يكن بينهما محرمية أو زوجية وإلا فيجوز الجمع. قال الإسنوي: وهو متجه، والذي في المجموع أنه لا فرق فقال: إنه حرام حتى في الأم مع ولدها، وهذا كما قال شيخي هو الظاهر، إذ العلة في منع الجمع الإيذاء؛ لأن الشهوة قد انقطعت فلا فرق بين المحرم وغيره ولا بين أن يكونا من جنس واحد أو لا، والخنثى مع الخنثى أو غيره كالأنثى مع الذكر والصغير الذي لم يبلغ حدّ الشهوة كالمحرم، ويحجز بين الميتين بتراب حيث جمع بينهما ندباً كما جزم به ابن المقري في شرح إرشاده، ولو اتحد الجنس. أما نبش القبر بعد دفن الميت لدفن ثان فيه: أي في لحده فلا يجوز ما لم يبل الأوّل ويصر تراباً. وأما إذا جعل في القبر في لحد آخر من جانب القبر الآخر من غير أن يظهر من الميت الأوّل شيء كما يفعل الآن كثيراً فالظاهر عدم الحرمة ولم أر من ذكر ذلك **(ولا يجلس على القبر)** المحترم ولا يتكأ عليه ولا يستند إليه **(ولا يوطأ)** عليه إلا لضرورة كأن لا يصل إلى ميته أو من يزوره وإن كان أجنبياً كما بحثه الأذرعي أو لا يتمكن من الحفر إلا بوطئه لصحة النهي عن ذلك، والمشهور في ذلك الكراهة

وَيَقْرُبُ زَائِرُهُ كَقُرْبِهِ مِنْهُ حَيًّا، والتَّعْزِيَةُ سُنَّةٌ قَبْلَ دَفْنِهِ وبَعْدَهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ، ويُعَزَّى

---

وهو المجزوم بـه في الروضـة وأصلها. وأمـا ما رواه مسلم عن أبي هـريرة رضي الله تعـالى عنه أن النبيّ ﷺ قال: «لأن يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ فَتَخْلُص إلى جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يجلس عَلَى قَبْرٍ»[1] ففسر فيه الجلوس بالحدث وهو حرام بالإجماع، وجرى المصنف في شرح مسلم وفي رياض الصـالحين على الحرمـة أخذاً بـظاهر الحـديث، والمعتمد الكـراهة. وأمـا غير المحتـرم كقبر حربـي ومرتد وزنديق فلا يكره ذلك، وإذا مضت مدة يتيقن أنه لم يبق من الميت في القبر شيء فلا بأس بالانتفاع به، ولا يكره المشي بين المقابر بالنعل على المشهور لقولـه ﷺ «إنَّه لَيَسْمَعُ خَفْقَ نِعَالِهِمْ» وما ورد من الأمر بإلقاء السبتيتين في أبـي داود والنسائي بـإسناد حسن يحتمـل أن يكون لأنه من لباس المترفهين، أو أنه كان فيهما نجاسة، والنعال السبتية بكسر السين المدبوغة بالقرظ **(ويقرب زائره)** منه **(كقربه منه)** في زيارته له **(حياً)** أي ينبغي لـه ذلك كمـا في الروضـة كأصلها احتراماً له. نعم لو كان عادته منه البعد وقد أوصى بالقرب منه قرب منه؛ لأنه حقـه كما لو أذن له في الحياة قالـه الزركشي. وأمـا من كان يهـاب في حال حيـاته لكـونه جبـاراً كالـولاة والظلمة فلا عبرة بذلك **(والتعـزية)** لأهـل الميت صغيرهم وكبيـرهم ذكرهم وأنثـاهم **(سنة)** في الجملة مؤكدة لما رواه ابن مـاجه والبيهقي بـإسناد حسن «مَـا مِنْ مُسْلِم يُعَزِّي أَخَـاهُ بِمُصِيبَةٍ إلاّ كَسَاهُ اللهُ مِنْ حلل الكَرَامَـةِ يَوْمَ القِيَـامَةِ» نعم الشـابة لا يعـزيها أجنبي وإنمـا يعزيهـا محارمهـا وزوجها، وكذا من ألحق بهم في جواز النظر كما بحثه شيخنا وابن خيران بـأنه يستحب التعـزية بالمملوك، بل قال الزركشي: يستحب أن يعزى بكل من يحصل له عليه وجد كما ذكره الحسن البصري حتى الزوجة والصديق، وتعبيرهم بالأهل جرى على الغالب، وتندب البداءة بأضعفهم عن حمل المصيبة، وخرج بقولنا في الجملة تعزية الذمي بذمي فإنهـا جائـزة لا مندوبـة، وهي لغة التسلية عمن يعز عليه، واصطلاحاً الأمر بالصبـر والحمل عليـه بوعـد الأجر، والتحـذير من الوزر بالجزع، والدعاء للميت بالمغفرة، وللمصاب بجبر المصيبة، وتسن **(قبل دفنه)** لأنه وقت شدّة الجزع والحزن **(و)** لكن **(بعده)** أولى لاشتغالهم قبله بتجهيزه إلا إن أفرط حزنهم فتقديمها أولى ليصبرهم. وغايتها **(ثلاثة أيام)** تقريباً من الموت الحاضر ومن القدوم لغائب، ومثل الغائب المريض المحبوس فتكره التعزية بعدها إذ الغرض منها تسكين قلب المصاب، والغالب سكونه فيها فلا يجدّد حزنه، ويكره الجلوس لها بأن يجتمع أهل الميت بمكان ليأتيهم النـاس للتعزيـة لأنه محدث، وهو بدعة ولأنه يجدّد الحزن ويكلف المعزي، وأما مـا ثبت عن عائشـة رضي الله تعالى عنها من «أنـه ﷺ لمَّا جَـاءهُ قَتْلُ زَيْـدِ بـن حَارِثَـةَ وَجَعْفر وَابْنِ رَوَاحَـة جَلَسَ فِي المَسْجِدِ يُعْرَفُ فِي وَجْهِهِ الحُزْنُ» فلا نسلم أن جلوسه كان لأجل أن يأتيـه الناس ليعـزوه **(ويعزى)** بفتـح

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٦٦٨ (٩٧/ ٩٧٢) وأبو داود ٣/ ٢١٧ (٣٢٢٩) والترمذي (١٠٥٠).

الْمُسْلِمُ بِالْمُسْلِمِ : أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ وأَحْسَنَ عَزاءَكَ وغَفَرَ لِمَيِّتِكَ، وبِالْكَافِرِ أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ وصَبَّرَكَ، والْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ غَفَرَ اللَّهُ لِمَيِّتِكَ وأَحْسَنَ عَزَاءَكَ، ويَجُوزُ الْبُكَاءُ عَلَيْهِ قَبْلَ المَوْتِ

---

الزاي (**المسلم**) أي يقال في تعزيته (**بالمسلم أعظم**) أي جعل (**الله أجرك**) عظيماً (**وأحسن**) أي جعل الله (**عزاءك**) بالمدّ حسناً وزاد على المحرّر قوله (**وغفر لميتك**) لأنه لائق بالحال، وقدّم الدعاء للمعزي لأنـه المخاطب، ويسنّ أن يبدأ قبله بما ورد من تعزية الخضر أهل بيت رسول الله ﷺ بموته: إن في الله عزاء من كل مصيبة، وخلفاً من كل هالك، ودركاً من كل فائت، فبالله فثقوا، وإياه فارجوا، فإن المصاب من حرم الثواب (**و**) يعزى المسلم أي يقال في تعزيته (**بالكافر**) الذمي (**أعظم الله أجرك وصبرك**) وأخلف عليك أو جبر مصيبتك أو نحو ذلك كما في الروضة كأصلها لأنه اللائق بالحال. قال أهل اللغة: إذا احتمل حدوث مثل الميت أو غيره من الأموال، يقال أخلف الله عليك بالهمز لأن معناه: ردّ عليك مثل ما ذهب منك وإلا خلف عليك: أي كان الله خليفة عليك من فقده، ولا يقول وغفر لميتك، لأن الاستغفار للكافر حرام (**و**) يعزى (**الكافر**) المحترم جوازاً إلا إن رجي إسلامه فندباً: أي يقال في تعزيته (**بالمسلم: غفر الله لميتك وأحسن عزاءك**) وقدّم الدعاء للميت في هذا لأنه لمسلم والحيّ كافر، ولا يقال أعظم الله أجرك لأنه لا أجر له. أما الكافر غير المحترم من حربي أو مرتد كما بحثه الأذرعي فلا يعزى، وهل هو حرام أو مكرو؟ الظاهر في المهمات الأوّل، ومقتضى كلام الشيخ أبي حامد الثاني وهو الظاهر. هذا إن لم يرج إسلامه فإن رجي استحبت كما يؤخذ من كلام السبكي ولا يعزى به أيضاً، ولم يذكر المصنف تعزية الكافر بالكافر لأنها غير مستحبة كما اقتضاه كلام الشرح والروضة، بل هي جائزة إن لم يرج إسلامه كما مرّت الإشارة إلى ذلك وإن كان قضية كلام التنبيه استحبابها مطلقاً كما نبهت على ذلك في شرحه، وصيغتها: أخلف الله عليك ولا نقص عددك بالنصب والرفع ونحو ذلك لأن ذلك ينفعنا في الدنيا بكثرة الجزية وفي الآخرة بالفداء من النار. قال في المجموع: وهو مشكل لأنه دعاء بدوام الكفر فالمختار تركه، ومنعه ابن النقيب بأنه ليس فيه ما يقتضي البقاء على الكفر ولا يحتاج إلى تأويله بتكثير الجزية.

**فائدة**: سئل أبو بكرة عن موت الأهل فقال: موت الأب قصم الظهر، وموت الولد صدع في الفؤاد، وموت الأخ قصّ الجناح، وموت الزوجة حزن ساعة. ولذا قال الحسن البصري: من الأدب أن لا يعزى الرجل في زوجته، وهذا من تفرداته. وَلَمَّا عُـزِّيَ ﷺ فِي بِنتِهِ رُقَيَّة قَالَ: الحَمْدُ للهِ دَفْنُ البَنَاتِ مِنَ الْمَكْرُمَاتِ» رواه العسكري في الأمثال (**ويجوز البكاء عليه**) أي الميت (**قبل الموت**) بالإجماع لكن الأولى عدمه بحضرة المحتضر. قال في الروضة كأصلها: والبكاء قبل الموت أولى منه بعده. قال الإسنوي: ومقتضاه طلب البكاء، وبه صرّح القاضي حسين فقال: يستحب إظهاراً لكراهة فراقه، وعدم الرغبة في ماله، ونقله في المهمات عن ابن

وبَعْدَهُ، ويَحْرُمُ النَّـدْبُ بِتَعْدِيـدِ شَمَائِلِهِ والنَّوْحُ والجَزَعُ بِضَرْبِ صَدْرِهِ وَنَحْوِهِ.

---

الصباغ ونظر فيه. والظاهر أن المراد أنه أولى بالجواز لما سيأتي من أنه يكون بعد المـوت أسفاً على ما فات (و) يجوز (بعده) أيضاً ولو بعد الدفن «لأَنَّـهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَكَى عَلَى ولـده إبْراهيم قَبْل مَوْتِهِ وَقالَ: إنَّ الْعَينَ تَدْمَعُ، وَالْقَلْب يَحْزَنُ، وَلاَ نَقُولُ إلاَّ مَا يُرْضِي رَبَّنا، وَإِنَّا عَلَى فِـرَاقِكَ يَـا إبراهيمُ لَمَحْـزُونـون(١). وَبَكَـى عَلَىٰ قَبْـرِ بِنْتٍ لَـهُ. وَزَارَ قَبْـرَ أُمِّـهِ فَبَكَى وَأَبْكَى مَنْ حَوْلَهُ». روى الأوّل الشيخان والثاني البخاري. والثالث مسلم. والبكاء عليه بعد الموت خلاف الأولى، لأنـه حينئذ يكـون أسفاً على مـا فات. نقله في المجمـوع عن الجمهور، بـل نقل في الأذكـار عن الشافعي والأصحـاب أنه مكـروه، والمعتمـد الأوّل كمـا يشعـر بـه قـول المصنف ويجوز. قال السبكي: وينبغي أن يقـال: إذا كان البكاء للرقة على الميت وما يخشى عليه من عقاب الله تعالى وأهوال يوم القيامة فلا يكره ولا يكـون خلاف الأولى، وإن كـان للجزع وعـدم التسليم للقضاء فيكره أو يحرم اهـ. والثاني أظهر. قال الـروياني: ويستثنى مـا إذا غلبه البكـاء فإنه لا يدخل تحت النهي لأنه مما لا يملكه البشر، وهـذا ظاهـر قال بعضهم: وإن كـان لمحبة ورقة كالبكـاء على الطفـل فلا بـأس به والصبـر أجمل، وإن كـان لما فقـد من علمه وصـلاحه وبركته وشجاعته فيظهر استحبابه، أو لما فاته من برّه وقيامه بمصالح حاله فيظهر كراهته لتضمنه عدم الثقة بـالله. قال الـزركشي: هذا كله في البكـاء بصوت. أمـا بمجرّد دمـع العين فلا منـع منه اهـ، ولفظ الأوّل ممدود والثاني مقصور. قال كعب بن مالك: [الوافر]

بَـكَتْ عَـيْنِـي وَحُـقَّ لَـهَـا بُـكَـاهَـا ... وَمَـا يُـغْنِـي الْبُـكَـاءُ وَلاَ الـعَـوِيـلُ

ووهم الجوهري في نسبته لحسان (**ويحرم الندب بتعديد شمـائله**) جمع شمـال كهلال، وهي مـا اتصف به الميت من الـطباع الحسنـة، كقولهم واكهفـاه واجبلاه لحـديث «مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ فَيَقُومُ بَاكِيهِم فَيَقُولُ وَاجَبلاَهُ وَاسنَدَاهُ أَوْ نَحوَ ذَلِكَ إِلاَّ وُكِّل بِهِ مَلَكَانِ يَلهزانـه أَهَكَذَا كُنْتَ» رواه الترمذي وحسنه. هذا إذا أوصى بذلك أو كان كافراً كما سيأتي، واللهز الـدفع في الصـدر باليد وهي مقبوضة (و) يحرم (**النوح**) وهو رفع الصوت بالندب. قاله في المجموع، وقيده غيره بالكلام المسجـع، وليس بقيد لخبـر «النَّائِحَـةُ إِذَا لَمْ تَتُبْ تُقَامُ يَـوْمَ القِيَامَـةِ وَعَلَيْهَا سِـرْبَـالٌ مِنْ قَـطِرَانٍ وَدِرْعٌ مِنْ جَرَبٍ»، رواه مسلم، والسـربال القميص (و) يحـرم (**الجزع بضـرب صـدره ونحوه**) كشقّ جيب ونشر شعر وتسويد وجه وإلقاء رماد على رأس ورفع صوت بإفراط في البكاء كما قال الإمـام ونقله في الأذكار عن الأصحـاب، لخبر الشيخين «لَيْس مِنَّـا مَنْ ضَرَبَ الخُـدُودَ وَشَقَّ الجيُوبَ ودعا بِدِعْوىَ الجَاهِلِيَّةِ»، ومن ذلك أيضاً تغيير الزيّ ولبس غير ما جرت به العادة كما قالـه ابن دقيق العيد. قـال الإمام: والضـابط كل فعـل يتضمن إظهار جـزع ينافي الانقيـاد والاستسلام لقضاء الله تعالى فهو محرّم، ولا يعذب الميت بشيء من ذلك ما لم يوص بـه. قال تعـالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْـرَى﴾ [فاطـر: ١٨] بخلاف مـا إذا أوصى به كقـول طرفـة بـن

---

(١) أخرجه البخاري ١٣٨/٣ ومسلم ١٨٠٧/٤ (٦٢/٢٣١٥).

قُلْتُ: هٰذِهِ مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ: يُبَادَرُ بِقَضَاءِ دَيْنِ المَيِّتِ ووصِيَّتِهِ، ويُكْرَهُ تَمَنِّي المَوْتِ لِضُرٍّ نَزَلَ بِهِ لَا لِفِتْنَةِ دِينٍ،

---

العبد: [الطويل]

إِذَا مِتُّ فَانْعِينِي بِمَا أَنَا أَهْلُهُ    وَشُقِّي عَلَيَّ الجَيْبَ يَا ابْنَةَ مَعْبَدِ

وعليه حمل الجمهور الأخبار الواردة بتعذيب الميت على ذلك. فإن قيل: ذنب الميت فيما إذا أوصى الأمر بذلك فلا يختلف عذابه بامتثالهم وعدمه. أجيب بأن الذنب على السبب يعظم بوجود المسبب وشاهده خبر «مَنْ سَنَّ سُنَّةً سَيِّئَةً» والأصحّ كما قاله الشيخ أبو حامد أن ما ذكر محمول على الكافر وغيره من أصحاب الذنوب. قال المتولي وغيره: ويكره إرثاء الميت بذكر أيامه وفضائله للنهي عن المراثي، والأولى الاستغفار له، والأوجه حمل النهي عن ذلك على ما يظهر فيه تبرم أو على فعله مع الاجتماع له أو على الإكثار منه أو على ما يجدّد الحزن دون ما عدا ذلك فما زال كثير من الصحابة وغيرهم من العلماء يفعلونه، وقد قالت فاطمة بنت النبيّ ﷺ فيه: [الكامل]

مَاذَا عَلى مَنْ شَمَّ تُرْبَةَ أَحْمَدٍ    أَنْ لَا يَشُمَّ مَدَى الزَّمَانِ غَوَالِيَا
صُبَّتْ عَلَيَّ مَصَائِبُ لَوْ أَنَّهَا    صُبَّتْ عَلَى الأَيَّامِ عُدْنَ لَيَالِيَا

**قلت هذه مسائل منثورة**: أي متفرّقة متعلقة بالباب زدتها على المحرّر، والفطن يردّ كل مسألة منها إلى ما يناسبها مما تقدّم، وإنما جمعها في موضع واحد؛ لأنه لو فرّقها لاحتاج أن يقول في أوّل كلّ منها. قلت: وفي آخرها والله أعلم فيؤدّي إلى التطويل المنافي لغرضه من الاختصار (**يبادر**) ندباً (**بقضاء دين الميت**) إن تيسر حالاً قبل الاشتغال بتجهيزه مسارعة إلى فكاك نفسه، لخبر «نَفْسُ المُؤْمِنِ أي روحه مُعَلَّقَةٌ: أي محبوسة عن مقامها الكريم بِدَيْنِهِ حتى يُقْضى عَنْهُ»(١) رواه الترمذي وحسنه وصححه ابن حبان وغيره، فإن لم يتيسر حالاً سأل وليه غرماءه أن يحللوه ويحتالوا به عليه: نصّ عليه الشافعي والأصحاب واستشكل في المجموع البراءة بذلك ثم قال: ويحتمل أنهم رأوا ذلك مبرئاً للميت للحاجة والمصلحة، وظاهر أن المبادرة تجب عند طلب المستحقّ حقه، ولا معنى للتأخير مع التمكن من التركة (**و**) **تنفيذ** (**وصيته**) مسارعة لوصول الثواب إليه والبرّ للموصى له، وذلك مندوب بل واجب عند طلب الموصى له المعين، وكذا عند المكنة في الوصية للفقراء ونحوهم من ذوي الحاجات، أو كان قد أوصى بتعجيلها (**ويكره تمني الموت لضرّ نزل به**) في بدنه أو ضيق في دنياه أو نحو ذلك. ففي الصحيحين «لَا يَتَمَنَّيَنَّ أَحَدُكُم المَوْتَ لِضُرٍّ أَصَابَهُ، فَإِنْ كَانَ لَا بُدَّ فَاعِلاً فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَا كَانَتِ الْحَيَاةُ خَيْراً لِي وَتَوفَّنِي مَا كَانَتِ الْوَفَاةُ خَيراً لي»(٢) (**لا لفتنة دين**) فلا يكره

---

(١) أخرجه أحمد ٢/٤٤٠، ٤٧٥، والدارمي في السنن ٢/٢٦٢، والترمذي ٣/٣٨٩ (١٠٧٨)، (١٠٧٩)، وابن ماجه ٢/٨٠٦ (٢٤١٣).

(٢) أخرجه البخاري ١٠/١٢٧ (٥٦٧١)، ومسلم ٤/٢٠٦٤ (١٠/٢٦٨٠). وأبو داود ٣/١٨٨ (٣١٠٨).

وَيُسَنُّ التَّدَاوِي، وَيُكْرَهُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، وَيَجُوزُ لِأَهْلِ الميِّتِ وَنَحْوِهِمْ تَقْبِيلُ وجْهِهِ، وَلَا بَأْسَ بِالإِعْلَامِ بِمَوْتِهِ لِلصَّلَاةِ وغَيْرِهَا

حينئذ كما قاله في الأذكار والمجموع، وعبر في الروضة بقوله: لا بأس، وفي فتاوى المصنف غيره المشهورة أنه يستحبّ تمني الموت حينئذ. قال: ونقله بعضهم عن الشافعي رضي الله تعالى عنه وعمر بن عبد العزيز وغيرهما، وهو المعتمد، ويمكن حمل كلام المجموع والأذكار عليه. أما تمنيه لغرض أخروي فمحبوب كتمني الشهادة في سبيل الله. قال ابن عباس رضي الله عنه: لم يتمنّ نبيّ الموت غير يوسف عليه الصلاة والسلام، وقال غيره إنما تمنى الوفاة على الإسلام لا الموت (**ويسنّ**) للمريض (**التداوي**) لخبر «إِنَّ اللهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاء غَيْرَ الهرَم» قال الترمذي حسن صحيح، وروى ابن حبان والحاكم عن ابن مسعود «مَا أَنْزَلَ اللهُ دَاءً إِلَّا وَأَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً جَهِلَهُ مَنْ جَهِلَهُ وَعَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ فَعَلَيْكُمْ بِأَلْبَان البَقَر فإِنَّهَا تَرُمُّ مِنْ كُلِّ الشَّجَرِ: أي تأكل» وفي رواية «عَلَيْكُمْ بِالْحَبَّةِ السَّوْدَاء فَإِنَّ فِيهَا شِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ إِلَّا السَّام»[(١)] يريد الموت. قال في المجموع: فإن ترك التداوي توكلاً فهو أفضل، فإن قيل: إنه ﷺ فعله وهو رأس المتوكلين. أجيب بأنه فعله لبيان الجواز، وفي فتاوى ابن البرزي أن من قوي توكله فالترك له أولى، ومن ضعف يقينه وقلّ صبره فالمداواة له أفضل، وهو كما قال الأذرعي حسن، ويمكن حمل كلام المجموع عليه، ونقل القاضي عياض الإجماع على عدم وجوبه، فإن قيل: هلا وجب كأكل الميتة للمضطر وإساغة اللقمة بالخمر؟. أجيب بأنا لا نقطع بإفادته بخلافها، ويجوز استيصاف الطبيب الكافر واعتماد وصفه كما صرّح به الأصحاب على دخول الكافر الحرم (**ويكره إكراهه**) أي المريض (**عليه**) أي التداوي باستعمال الدواء، وكذا إكراهه على الطعام كما في المجموع لما في ذلك من التشويش عليه. وأما حديث «لَا تُكْرِهُوا مَرْضَاكُمْ عَلَى الطَّعَامِ فَإِنَّ اللهَ يُطْعِمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ» فقال في المجموع ضعفه البيهقي وغيره، وادّعى الترمذي أنه حسن (**ويجوز لأهل الميت ونحوهم**) كأصدقائه (**تقبيل وجهه**) لما صححه الترمذي «أَنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّم قَبَّل وَجه عُثْمَانَ بن مَظْعُون بَعْدَ مَوْتِهِ»[(٢)] وفي صحيح البخاري «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَبَّلَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ مَوْتِهِ»[(٣)]. قال السبكي: وينبغي أن يندب لأهله ونحوهم، ويجوز لغيرهم ولا يقتصر الجواز عليهم، وفي زوائد الروضة في أوائل النكاح، ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح فقيده بالصالح، وأما غيره فينبغي أن يكره (**ولا بأس بالإعلام**) وهو النداء (**بموته للصلاة**) عليه (**وغيرها**) كالمحاللة والدعاء والترحم كما في الروضة، بل يسنّ ذلك كما في المجموع «لأَنَّهُ ﷺ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي اليَوْم الَّذِي مَاتَ فِيهِ وَخَرَجَ إِلَى المُصَلَّى فَصَلَّى»، وقيل يسنّ في الغريب دون غيره، وقيل يكره

(١) أخرجه البخاري ١٠/١٤٣ (٥٦٨٨) ومسلم ٤/١٧٣٥ (٨٨/٢٢١٥).
(٢) أبو داود ٣/٣٠١ (٣١٦٣) والترمذي ٣/٣١٤ (٩٨٩) وقال حسن صحيح.
(٣) البخاري ٧/٧٥٣ (٤٤٥٥، ٤٤٥٦، ٤٤٥٧).

بِخِلافِ نَعْيِ الجَاهِلِيَّةِ، ولاَ يَنْظُرُ الْغَاسِلُ مِنْ بَدَنِهِ إلَّا قَدْرَ الحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ الْعَوْرَةِ، وَمَنْ تَعَذَّرَ غُسْلُهُ يُمِّمَ، وَيُغَسَّلُ الجُنُبُ وَالحَائِضُ وَالمَيِّتُ بِلاَ كَرَاهَةٍ، وَإِذَا مَاتَا غُسِّلاَ غُسْلاً وَاحِداً فَقَطْ، وَلْيَكُنِ الْغَاسِلُ أَمِيناً، فَإِنْ رَأَى خَيْراً ذَكَرَهُ أَوْ غَيْرَهُ حَرُمَ ذِكْرُهُ إلَّا لِمَصْلَحَةٍ،

مطلقاً **(بخلاف نعي الجاهلية)** وهو بسكون العين وبكسرها مع تشديد الياء مصدر نعاه، ومعناه كما في المجموع النداء بذكر مفاخر الميت ومآثره فإنه يكره للنهي عنه كما صححه الترمذي، والمراد نعي الجاهلية لا مجرّد الإعلام بالموت. فإن قصد الإعلام بموته لمن لم يعلم لم يكره وإن قصد به الإخبار لكثرة المصلين عليه فهو مستحبّ **(ولا ينظر الغاسل من بدنه إلا قدر الحاجة من غير العورة)** كأن يريد بنظره معرفة المغسول من غيره، وهل استوعبه بالغسل أولا. فإن نظر زائداً على الحاجة كره كما في زيادة الروضة وجزم به في الكفاية، وإن صحح في المجموع أنه خلاف الأولى لأنه قد يكون فيه شيء كان يكره إطلاع الناس عليه وربما رأى سواداً ونحوه فيظنه عذاباً فيسيء به ظناً. أما العورة فنظرها حرام، ويسنّ أن لا يمسه بيده فإن مسه أو نظر إليه بغير شهوة لم يحرم، وقيل يحرم النظر إلى شيء من بدنه؛ لأنه صار عورة كبدن المرأة إلا لضرورة. وأما غير الغاسل من معين وغيره فيكره له النظر إلى غير العورة إلا لضرورة **(ومن تعذر غسله)** لفقد الماء أو لغيره كأن احترق أو لدغ، ولو غسل لتهرى أو خيف على الغاسل ولم يمكنه التحفظ **(يمم)** وجوباً قياساً على غسل الجنابة ولا يغسل محافظة على جثته لتدفن بحالها، ولو وجد الماء فيما إذا يمم لفقده قبل دفنه وجب غسله، وتقدّم الكلام على ذلك وعلى إعادة الصلاة في باب التيمم، ولو كان به قروح وخيف من غسله تسارع البلى إليه، بعد دفنه غسل لأن مصير جميعه إلى البلى **(ويغسل الجنب والحائض)** والنفساء **(والميت بلا كراهة)** لأنهما طاهران كغيرهما **(وإذا ماتا غسلا غسلاً واحداً فقط)** لأن الغسل الذي كان عليهما انقطع بالموت كما تقدّم في الشهيد الجنب، وانفرد الحسن البصري بإيجاب غسلين **(وليكن الغاسل أميناً)** ندباً ليوثق به في تكميل الغسل وغيره من المشروع، وكذا معين الغاسل، فإن غسله فاسق أو كافر وقع الموقع، ويجب أن يكون عالماً بما لا بدّ منه في الغسل **(فإن رأى)** الغاسل من بدن الميت (خيراً) كاستنارة وجهه وطيب رائحته **(ذكره)** ندباً ليكون أدعى لكثرة المصلين عليه والدعاء له **(أو غيره)** كأن رأى سواداً أو تغير رائحة أو انقلاب صورة **(حرم ذكره)** لأنه غيبة لمن لا يتأتى الاستحلال منه، وفي صحيح مسلم «مَنْ سَتَرَ مُسْلِماً سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ»، وفي سنن أبي داود والترمذي «اذْكُرُوا مَحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ وَكُفُّوا عَنْ مَسَاوِيهِمْ»(١) وفي المستدرك «مَنْ غَسَّلَ مَيِّتاً وَكَتَمَ عَلَيْهِ غَفَرَ اللهُ لَهُ أَرْبَعِينَ مَرَّةً» **(إلا لمصلحة)** كأن كان مبتدعاً مظهراً لبدعته فيذكر ذلك لينزجر الناس عنها، وهذا الاستثناء ذكره في البيان بحثاً، ونقله عنه في المجموع وقال: إنه متعين، وينبغي اطراده في المتجاهر بالفسق والظالم، والوجه كما قال

(١) أخرجه أبو داود ٥/٢٠٦ (٤٩٠٠) والترمذي ٣/٣٣٩ (١٠١٩) وقال غريب والحاكم ١/٣٨٥.

وَلَوْ تَنازَعَ أَخَوانِ أَوْ زَوْجَتَانِ أَقْـرِعَ، وَالْكَافِـرُ أَحَقُّ بِقَرِيبِـهِ الْكَافِـرِ، وَيُكْرَهُ الْكَفَنُ الْمُعَصْفَرُ، وَالْمُغَالاَةُ فِيهِ، وَالْمَغْسُولُ أَوْلَى مِنَ الْجَدِيدِ، وَالصَّبِـيُّ كَبَالِـغٍ فِي تَكْفِينِهِ بِأَثْوَابٍ،

---

الأذرعي: أن يقال إذا رأى من مبتدع أمارة خير كتمها، ولا يبعد إيجابه لئلا يحمل النـاس على الإغراء بها، ويسنّ كتمانه من المتجاهـر بـالفسق والظالم لئـلا يغترّ بـذكرهـا أمثالـه، ولا معنى للتفصيل في القسم الثاني دون الأوّل. قال الغزّي: وينبغي أن يكون قول الكتـاب إلا لمصلحة عائداً للأمرين اهـ، ولا بأس به.

**غريبة**: حكي أن امرأة بالمدينة في زمن مالك غسلت امـرأة فالتصقت يـدها على فـرجها فتحير الناس في أمرها هل تقطع يد الغاسلة أو فرج الميتة؟ فاستفتي مالك في ذلك فقال: سلوها ما قالت لما وضعت يدهـا عليها؟ فسـألوهـا فقالت: قلت طـالما عصى هـذا الفرج ربـه، فقال مالك: هـذا قذف، اجلدوهـا ثمانين تتخلص يـدها، فجلدوهـا ذلك فخلصت يـدها. فمن ثم قيل: لا يفتى ومالك بالمدينة (**ولو تنازع أخـوان**) مثلاً (**أو زوجتـان**) في غسل ميت لهمـا، ولا مرجح لأحدهما (**أقرع**) بينهما حتماً فمن خرجت قرعته غسله، لأن تقديم أحدهمـا ترجيـح بلا مرجح (**والكافر أحقّ بقـريبه الكـافر**) في تجهيـزه من قريبـه المسلم لأنه وليـه، ولقولـه تعالى: ﴿وَالَّـذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَـاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفـال: ٧٣] فـإن لم يكن تـولاه المسلم (**ويكـره**) للمرأة (**الكفن المعصفر**) والمزعفر لما في ذلك من الزينة. وأما الرجل فقد مرّ في باب اللبـاس أنـه يحرم على الـرجل المـزعفر دون المعصفـر على خـلاف في ذلـك، وحينئـذ فإطلاق كـلام المصنف كراهة المعصفر للرجال والنساء صحيح. وأما المزعفر فإنه يكره في حقّ المرأة بطريق الأولى. وأمـا الرجـل فيحرم كمـا علم من قولـه فيمـا مضى يكفن بمـالـه لبسـه حيـاً (و) تكـره (**المغـالاة فيـه**) أي الكفن بـارتفـاع ثمنـه لقـولـه ﷺ «لَا تغَـالـوا فِي الكَفَنِ فَـإِنَّهُ يُسْلَبُ سَلْبـاً سَرِيعاً»(١)، رواه أبـو داود، واحترز بـالمغالاة عن تحسينـه في بياضـه ونظافتـه وسبوغـه فإنهـا مستحبة لما في مسلم «إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ»(٢) أي يتخذه أبيض نـظيفاً سـابغاً، وفي كـاملِ ابن عـديّ عن أبـي هريـرة رضي الله تعالى عنـه أن النبـيّ ﷺ قال «حَسِّنُـوا أَكْفَـانَ مَوْتَاكُمْ فَإِنَّهُمْ يَتَزَاوَرُون فِي قُبُورِهِمْ» (و) الملبوس (**المغسـول**) بأن يكفن فيـه الميت (**أولى من الجـديد**) لأنـه للصديـد والحيّ أحقّ بالجديد، فقد روى البخـاري أن الصدّيق رضي الله عنـه أوصى أن يكفن في ثـوبه الخلق وزيـادة ثوبين، وقـال الحيّ أحقّ بالجـديد من الميت إنمـا هو للصـديد، وقيـل: الجديـد أولى لحديث مسلم السـابق، وكفن ﷺ في ثلاثـة أثواب سحـوليـة جـدد. قال الأذرعي: وهـو الأصح مـذهبـاً ودليـلاً (و) الصغيـر (**الصبـيّ**) أو الصبيـة أو الخنثى (**كبالغ في تكفينه بأثواب**) ثلاثة تشبيهاً له بالبالغ، وأشار بقولـه بأثـواب إلى أن هذا بـالنسبة إلى

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/٥٠٨ (٣١٥٤)، والبيهقي ٣/٤٠٣.

(٢) أخرجه مسلم ٢/٦٥١ (٤٩/٩٤٣).

وَالحَنُوطُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ وَاجِبٌ، وَلَا يَحْمِلُ الجَنَازَةَ إِلَّا الرِّجَالُ وَإِنْ كَانَ أُنْثَىٰ، وَيَحْرُمُ حَمْلُهَا عَلَى هَيْئَةٍ مُزْرِيَةٍ وَهَيْئَةٍ يُخَافُ مِنْهَا سُقُوطُهَا وَيُنْدَبُ لِلْمَرْأَةِ مَا يَسْتُرُهَا كَتَابُوتٍ، وَلَا يُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي الرُّجُوعِ مِنْهَا، وَلَا بَأْسَ بِاتِّبَاعِ المُسْلِمِ جَنَازَةَ قَرِيبِهِ الْكَافِرِ، وَيُكْرَهُ اللَّغَطُ فِي الجَنَازَةِ

---

العدد لا في جنس ما يكفن فيه؛ لأن ذلك تقدّم في قوله يكن بما له لبسه حياً **(والحنوط)** بفتح الحاء أي ذره كما مرّ **(مستحبّ)** لا واجب كما لا يجب الطيب للمفلس وإن وجبت كسوته **(وقيل واجب)** كالكفن للأمر به **(ولا يحمل الجنازة إلا الرجال)** ندباً **(وإن كان)** الميت **(أنثى)** لأن النساء يضعفن عن الحمل فيكره لهنّ، فإن لم يوجد غيرهنّ تعين عليهنّ **(ويحرم حملها على هيئة مزرية)** كحملها في غرازة أو قفة، وحمل الكبير على اليد أو الكتف من غير نعش بخلاف الصغير **(وهيئة يخاف منها سقوطها)** لأنه تعريض لإهانته. قال في المجموع: ويحمل على سرير أو لوح أو محمل وأيّ شيء حمل عليه أجزأ، وإن خيف تغيره وانفجاره قبل أن يهيأ له ما يحمل عليه فلا بأس أن يحمل على الأيدي والرقاب للحاجة حتى يوصل إلى القبر **(ويندب للمرأة ما يسترها كتابوت)** وهو سرير فوقه خيمة أو قبة أو مكبة لأن ذلك أستر لها، وأوّل من فعل له ذلك زينب زوجة النبي ﷺ وكانت قد رأته بالحبشة لما هاجرت وأوصت به، ومثلها الخنثى، **(ولا يكره الركوب)** أي لا بأس به **(في الرجوع منها)** لأنه ﷺ ركب فرسا معرورا لما رجع من جنازة أبي الدحداح، رواه مسلم من حديث جابر بن سمرة. وأما في الذهاب فتقدّم أنه يكره إلا لعذر كبعد المكان أو ضعف **(ولا بأس باتباع المسلم)** بتشديد المثناة **(جنازة قريبه الكافر)** لأنه عليه الصلاة والسلام أمر علياً رضي الله تعالى عنه أن يواري أبا طالب كما رواد ابو داود. قال الإسنوي: كذا استدل به المصنف وليس فيه دليل على مطلق القرابة، لأن علياً كان يجب عليه ذلك كما يجب عليه القيام بمؤنته في حال الحياة اهـ وقد يفهم كلام المصنف تحريم اتباع المسلم جنازة الكافر غير القريب، وبه صرح الشاشي. قال الأذرعي: ولا يبعد إلحاق الزوجة والمملوك بالقريب وهل يلحق به الجار كما في العيادة؟ فيه نظر اهـ والظاهر الإلحاق، ويجوز للمسلم زيارة قبر قريبه الكافر عند الأكثرين. وقال الماوردي: لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِ﴾ [التوبة: ٨٤] قال في المجموع: وهذا غلط فالأكثرون قطعوا بالجواز: أي فيكون مكروهاً **(ويكره اللغط)** بفتح الغين وسكونها، وهو ارتفاع الأصوات **(في)** السير مع **(الجنازة)** لما رواه البيهقي من أن الصحابة كرهوا رفع الصوت عند الجنائز وعند القتال وعند الذكر. قال في المجموع والمختار: بل الصواب ما كان عليه السلف من السكوت في حال السير مع الجنازة، ولا يرفع صوته بقراءة ولا ذكر ولا غيرهما، بل يشتغل بالتفكر في الموت وما يتعلق به وما يفعله جهلة القراء بالتمطيط وإخراج الكلام عن موضوعه فحرام يجب إنكاره، وكره الحسن وغيره قولهم: استغفروا لأخيكم، وسمع ابن عمر قائلاً

وَإِتْبَاعُهَا بِنَارٍ، وَلَوِ اخْتَلَطَ مُسْلِمُونَ بِكُفَّارٍ وَجَبَ غَسْلُ الجَمِيعِ وَالصَّلَاةُ، فَإِنْ شَاءَ صَلَّى عَلَى الجَمِيعِ بِقَصْدِ المُسْلِمِينَ وَهُوَ الأَفْضَلُ وَالمَنْصُوصُ، أَوْ عَلَى وَاحِدٍ فَوَاحِدٍ نَاوِياً الصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِماً، وَيَقُولُ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ إِنْ كَانَ مُسْلِماً، وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ تَقَدُّمُ غُسْلِهِ، وَتُكْرَهُ قَبْلَ تَكْفِينِهِ، فَلَوْ مَاتَ بِهَدْمٍ وَنَحْوِهِ

---

يقول: استغفروا له غفر الله لكم فقال: لا غفر الله لك» رواه سعيد بن منصور في سننه **(و)** يكره **(اتباعها)** بسكون المثناة الفوقية **(بنار)** في مجمرة أو غيرها لما فيه من التفاؤل القبيح، ولخبر أبي داود «لَا تَتَّبِعِ الجَنَازَةَ بِصَوتٍ وَلَا نَارٍ»[1] وقال الشيخ نصر: لا يجوز أن يحمل معها المجامر والنار، فإن أراد التحريم فشاذ فقد نقلَ ابن المنذر الإجماع على الكراهة وفعل ذلك عند القبر مكروه أيضاً كما في المجموع **(ولو اختلط)** من يصلي عليه بغيره ولم يتميز كما لو اختلط **(مسلمون)** أو واحد منهم **(بكفار)** وتعذر التمييز أو غير شهيد بشهيد أو سقط يصلى عليه بسقط لا يصلى عليه **(وجب)** للخروج عن الواجب **(غسل الجميع)** وتكفينهم **(والصلاة)** عليهم ودفنهم إذ لا يتم الواجب إلا بذلك، فإن قيل: يعارض ذلك بأن الصلاة على الفريق الآخر محرّمة، ولا يتم ترك المحرّم إلا بترك الواجب أجيب بأن الصلاة في الحقيقة ليست على الفريق الآخر كما يعلم من قول المصنف **(فإن شاء صلى على الجميع)** دفعة **(بقصد المسلمين)** منهم في الأولى وغير الشهيد في الثانية وبقصد السقط الذي يصلى عليه في الثالثة **(وهو الأفضل والمنصوص)** لأنه ليس فيه صلاة على غير من لم يصل عليه والنية جازمة **(أو على واحد فواحد ناوياً الصلاة عليه إن كان)** ممن يصلى عليه كأن يقول في الأولى إن كان **(مسلماً)** وفي الثانية إن كان غير شهيد،وفي الثالثة إن كان هو الذي يصلى عليه **(ويقول)** في الأولى **(اللهم اغفر له إن كان مسلماً)** ولا يحتاج إلى ذلك في الثانية ولا الثالثة لانتفاء المحذور وهو الدعاء للكافر بالمغفرة، ويعذر في تردّد النية للضرورة كمن نسي صلاة من الخمس، وهذا التخيير متفق عليه، لكن محله كما قال بعض المتأخرين ما إذا لم يحصل بالإفراد تغير أو انفجار، وإلا فالوجه تعين الجمع بصلاة واحدة وإن كان التأخير إلى اجتماعهم يؤدي إلى تغير أحدهم تعين إفراد كل بصلاة ويدفنون في المسألة الأولى بين مقابر المسلمين ومقابر الكفار **(ويشترط لصحة الصلاة)** على الجنازة زائداً على ما تقدّم في فصل صلاتها شرطان أشار إلى أحدهما بقوله **(تقدّم غسله)** أو تيممه بشرطه، لأنه المنقول عن النبي ﷺ، ولأن الصلاة على الميت كصلاة نفسه **(وتكره)** الصلاة عليه **(قبل تكفينه)** كما قاله في زوائد الروضة أيضاً واستشكل، لأن المعنيين السابقين موجودان فيه، قال السبكي: فالقول بأن الغسل شرط دون التكفين يحتاج إلى دليل اهـ وربما يقال إن ترك الستر أخف من ترك الطهارة بدليل لزوم القضاء في الثاني دون الأوّل **(فلو مات بهدم ونحوه)** كأن وقع في بئر أو بحر عميق **(وتعذر إخراجه**

---

(١) أبو داود (٣١٧١) وابن أبي شيبة ٢٧٢/٣ وأحمد ٤٢٧/٢.

وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ وَغُسْلُهُ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَتَقَدَّمَ عَلَى الجَنَازَةِ الحَاضِرَةِ وَلَا القَبْرِ عَلَى المَذْهَبِ فِيهِمَا، وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ فِي المَسْجِدِ، وَيُسَنُّ جَعْلُ صُفُوفِهِمْ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ،

---

**وغسله)** وتيممه **(لم يصل عليه)** لفوات الشرط كما نقله الشيخان عن المتولي وأقراه. وقال في المجموع لا خلاف فيه. قال بعض المتأخرين: ولا وجه لترك الصلاة عليه؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، لما صح «وإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» ولأن المقصود من هذه الصلاة الدعاء والشفاعة للميت وجزم الدارمي وغيره أن من تعذر غسله صلي عليه. قال الدارمي: وإلا لزم أن من أحرق فصار رماداً أو أكله سبع لم يصل عليه ولا أعلم أحداً من أصحابنا قال بذلك، وبسط الأذرعي الكلام في المسألة، والقلب إلى ما قاله بعض المتأخرين أميل، لكن الذي تنفيناه عن مشايخنا ما في المتن، ثم أشار إلى الشرط الثاني بقوله **(ويشترط أن لا يتقدّم على الجنازة الحاضرة)** إذا صلى عليها **(و)** أن **(لا)** يتقدّم على **(القبر)** إذا صلى عليه **(على المذهب فيهما)** اتباعاً لما جرى عليه الأوّلون، ولأن الميت كالإمام، والثاني يجوز التقدّم عليهما، لأن الميت ليس بإمام متبوع حتى يتعين تقديمه بل هو كعبد جاء معه جماعة يستغفرون له عند مولاه، واحترز بالحاضرة عن الغائبة عن البلد فإنه يصلى عليها كما مرّ، وإن كانت خلف ظهره.

**تنبيه**: إنما عبر بالمذهب، لأن في المسألة على ما تلخص من كلامه طريقين. أصحهما أنها على القولين في تقدّم المأموم على إمامه، والثاني القطع بالجواز، ويشترط أيضاً أن يجمعهمامكان واحد، كما قاله الأذرعي: وأن لا يزيد ما بينهما في غير المسجد على ثلاثمائة ذراع تقريباً تنزيلاً للميت منزلة الإمام **(وتجوز)** بلا كراهة، بل يستحب كما في المجموع **(الصلاة عليه)** أي الميت **(في المسجد)** إن لم يخش تلويثه «لأَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم صَلَّى فيه عَلَى سَهْل وَسُهَيْل ابْنَي بَيْضَاء» كما رواه مسلم[1] فالصلاة عليه في المسجد أفضل لذلك، ولأنه أشرف. قال في زيادة الروضة: وأما حديث «مَنْ صَلَّى عَلَى جَنَازَة في المَسْجِدِ فَلَا شَيْءَ لَهُ» فضعيف صرح بضعفه أحمد وابن المنذر والبيهقي وأيضاً الرواية المشهورة «فَلَا شَيءٍ عَلَيْهِ» أما إذا خيف منه تلويث المسجد فلا يجوز إدخاله **(ويسنّ جعل صفوفهم)** أي المصلين على الميت **(ثلاثة فأكثر)** لحديث صححه الحاكم «مَنْ صَلىً عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ صُفُوفٍ فَقَدْ وَجَبَتْ: أي حصلت لَهُ المَغْفِرَةُ» وفي رواية «فَقَدْ غُفِرَ لَهُ» وفي مسلم «مَا مِنْ مُسْلِم يُصَلِّي عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ المُسْلمينَ يَبْلغُونَ مِائَة كُلُّهُمْ يَشْفَعُونَ فِيهِ إلَّا شُفِّعُوا فِيهِ»[2] وهنا فضيلة الصف الأوّل وفضيلة غيره سواء بخلاف بقية الصلوات للنص على كثرة الصفوف هنا.

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٦٥٤ (٥٨/٩٤٧).

(٢) مسلم ٢/٦٥ (٥٨/٩٤٧).

وَإِذَا صُلِّيَ عَلَيْهِ فَحَضَرَ مَنْ لَمْ يُصلِّ صَلَّى، وَمَنْ صَلَّى لَا يُعِيدُ عَلى الصَّحِيحِ، وَلَا تُؤَخَّرُ لِزِيَادَةِ مُصَلِّينَ، وقَاتِلُ نَفْسِهِ كَغَيْرِهِ فِي الْغُسْلِ والصَّلَاةِ

فرع: قال في البحر يتأكد استحباب الصلاة على من مات في وقت فضيلة كيوم عرفة والعيد ويوم الجمعة وحضور دفنه فقد صحّ عنه ﷺ «أَنَّ مَنْ مَاتَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ وَدُفِنَ فِي يَوْمِهَا وقِيَ فِتْنَةَ القبر» **(وإذا صلي عليه)** أي الميت **(فحضر من)** أي شخص **(لم يصل)** عليه **(صلى)** عليه ندباً؛ لأنه ﷺ «صَلَّى عَلَى قُبُورِ جَمَاعَة» ومعلوم أنهم إنما دفنوا بعد الصلاة عليهم، وتقع هذه الصلاة فرضاً كالأولى سواء أكانت قبل الدفن أم بعده فينوي بها الفرض كما في المجموع عن المتولي ويثاب ثوابه **(ومن صلى)** على ميت منفرداً أو في جماعة **(لا يعيد)** ها: أي لا يسنّ له إعادتها **(على الصحيح)** لأن الجنازة لا يتنفل بها، والثانية تقع نفلاً، نعم فاقد الطهورين إذا صلى ثم وجد ماء يتطهر به فإنه يعيد كما أفتى به القفال، والثاني يسنّ إعادتها في جماعة، سواء أصلى منفرداً أم في جماعة كغيرها من الصلوات. والثالث: إن صلى منفرداً ثم وجد جماعة سنّ له الإعادة معهم لحيازة فضيلتها وإلا فلا. والرابع: تكره إعادتها. والخامس: تحرم، وعلى الأوّل لو صلى ثانياً وقعت صلاته نفلاً على الصحيح في المجموع، وهذه خارجة عن القياس؛ لأن الصلاة إذا لم تكن مطلوبة لا تنعقد، بل قيل إن هذه تقع فرضاً كصلاة الطائفة الثانية، ولعل وجه ذلك أنه لما كان القصد من هذه الصلاة الدعاء للميت والشفاعة له صحت دون غيرها. وأما من لم يصل فتقع صلاته فرضاً، لأن هذه الصلاة لا يتنفل بها كما مرّ. فإن قيل: قد سقط الفرض بالأولى فلا تقع الثانية فرضاً. أجيب بأن الساقط بالأولى عن الباقين حرج الفرض لا هو، وقد يكون ابتداء الشيء غير فرض وبالدخول فيه يصير فرضاً كحج التطوّع وأحد خصال الواجب المخير، وقد أوضح ذلك السبكي رحمه الله تعالى، فقال: فرض الكفاية إذا لم يتم به المقصود، بل تتجدد مصلحته بتكرر الفاعلين كتعلم العلم وحفظ القرآن وصلاة الجنازة إذ مقصودها الشفاعة لا يسقط بفعل البعض وإن سقط الحرج، وليس كل فرض يأثم بتركه مطلقاً **(ولا تؤخر)** الصلاة **(لزيادة مصلين)** للخبر الصحيح «أَسْرِعُوا بِالْجَنَازَةِ» ولا بأس بانتظار الوليّ عن قرب ما لم يخش تغير الميت.

تنبيه: شمل كلامه صورتين: إحداهما إذا حضر جمع قليل قبل لصلاة لا ينتظر غيرهم ليكثروا. نعم قال الزركشي وغيره: إذا كانوا دون أربعين فينتظر كمالهم عن قرب، لأن هذا العدد مطلوب فيها، وفي مسلم عن ابن عباس: أنه يؤخر الصلاة للأربعين، قيل: وحكمته أنه لم يجتمع أربعون إلا كان لله فيهم وليّ، وحكم المائة كالأربعين كما يؤخذ من الحديث المتقدّم، والصورة الثانية إذا صلى عليه من يسقط به الفرض لا تنتظر جماعة أخرى ليصلوا عليه صلاة أخرى بل يصلون على القر نص عليه الشافعي؛ لأن الإسراع بالدفن حق للميت، والصلاة لا تفوت بالدفن **(وقاتل نفسه)** حكمه **(كغيره في)** وجوب **(الغسل)** له **(والصلاة)** عليه لقوله ﷺ «الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَرّاً كَانَ أَوْ فَاجِراً وَإِنْ عَمِلَ الْكَبَائِرَ» رواه البيهقي.

وَلَوْ نَوَى الإِمَامُ صَلَاةَ غَائِبٍ، والمَأْمُومُ صَلَاةَ حَاضِرٍ، أَوْ عَكَسَ جَازَ، والدَّفْنُ في المَقْبَرَةِ أَفْضَلُ،

وقال: هو أصح ما في الباب إلا أن فيه إرسالاً والمرسل حجة إذا اعتضد بأحد أمور: منها قول أكثر أهل العلم وهو موجود هنا. وأما ما رواه مسلم من «أنه ﷺ لم يصل على الذي قتل نفسه» فحمله الجمهور على الزجر عن مثل فعله، وصلت عليه الصحابة لئلا يرتكب الناس ما ارتكب، وأجاب ابن حبان عنه في صحيحه بأنه منسوخ.

**فائدة**: روى أحمد في الزهد عن منذر بن جندب أن ولداً له اعتل من كثرة الأكل، فقال: إن مات لم أصل عليه، لأنه مات عاصياً (**ولو نوى الإمام صلاة غائب، و**) نوى (**المأموم صلاة حاضر أو عكس**) كل منهما (جاز) ذلك، لأن اختلاف نيتهما لا تضر كما لو صلى الظهر وراء مصلي العصر، ومثل ذلك ما لو نوى الإمام حاضراً أو غائباً، والمأموم حاضراً أو غائباً آخر، فالحاصل أربع مسائل. ولو قال المصنف: ولو نوى المأموم الصلاة على غير من نواه الإمام لشمل الأربع (**والدفن في المقبرة أفضل**) منه بغيرها لما يلحقه من دعاء الزوّار والمارين، ولأنه ﷺ كان يدفن أهله وأصحابه بالبقيع، وفي فتاوى القفال أن الدفن بالبيت مكروه. قال الأذرعي: إلا أن تدعو إليه حاجة أو مصلحة على أن المشهور أنه خلاف الأولى لا مكروه. وأما دفنه ﷺ في بيته فلأن الله تعالى لم يقبض نبياً إلا في الموضع الذي يحب أن يدفن فيه، واستثنى الأذرعي وغيره الشهيد فيسن دفنه حيث قتل لحديث فيه، ويسنّ الدفن في أفضل مقبرة بالبلد كالمقبرة المشهورة بالصالحين، ولو قال بعض الورثة يدفن في ملكي أو في أرض التركة والباقون في المقبرة، أجيب طالبها فإن دفنه بعض الورثة في أرض نفسه لم ينقل أو في أرض التركة فللباقين لا للمشتري نقله، والأولى تركه وله الخيار إن جهل والدفن له إن بلي الميت أو نقل منه وإن تنازعوا في مقبرتين ولم يوص الميت بشيء قال ابن الأستاذ: إن كان الميت رجلاً أجيب المقدّم في الصلاة والغسل فإن استووا أقرع وإن كان امرأة أجيب القريب دون الزوج، وهذا كما قال الأذرعي: محله عند استواء التربتين وإلا فيجب أن ينظر إلى ما هو أصلح للميت فيجاب الداعي إليه كما لو كانت إحداهما أقرب أو أصلح أو مجاورة الأخيار والأخرى بالضدّ من ذلك، بل لو اتفقوا على خلاف الأصلح منعهم الحاكم من ذلك لأجل الميت، ولو تنازع الأب والأم في دفن ولد فقال كلّ منهما أنا أدفنه في تربتي فالظاهر كما قاله بعض المتأخرين إجابة الأب، ولو كانت المقبرة مغصوبة أو اشتراها ظالم بمال خبيث ثم سبلها أو كان أهلها أهل بدعة أو فسق أو كانت تربتها فاسدة لملوحة أو نحوها أو كان نقل الميت إليها يؤدي إلى انفجاره فالأفضل اجتنابها بل يجب في بعض ذلك كما هو ظاهر، ولو مات شخص في سفينة وأمكن من هناك دفنه لكونهم قرب البرّ ولا مانع لزمهم التأخير ليدفنوه فيه وإلا جعل بين لوحين لئلا ينتفخ وألقي لينبذه البحر إلى من لعله يدفنه ولو ثقل بشيء لينزل إلى القرار لم

وَيُكْـرَهُ المَبِيتُ بِهَا، وَيُنْـدَبُ سَتْرُ الْقَبْرِ بِثَوْبٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلاً، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا يُفْرَشُ تَحْتَهُ شَيْءٌ وَلَا مِخَدَّةٌ، وَيُكْرَهُ دَفْنُهُ فِي تَابُوتٍ إِلَّا فِي أَرْضٍ نَدِيَةٍ أَوْ رِخْوَةٍ،

يأثموا. وإذا ألقوه بين لوحين أو في البحر وجب عليهم قبل ذلك غسله وتكفيه والصلاة عليه بلا خلاف، ولا يجوز دفن مسلم في مقبرة الكفار ولا عكسه، وإذا اختلطوا دفنوا في مقبرة مستقلة كما مر ومقبرة أهل الحرب إذا اندرست جاز أن تجعل مقبرة للمسلمين ومسجداً لأن النبي ﷺ كان كذلك، ولو حفر شخص قبراً في مقبرة لم يكن أحق به من ميت آخر يحضر لأنه لا يدري بأي أرض يموت لكن الأولى أن لا يزاحم عليه **(ويكره المبيت بها)** أي المقبرة لما فيها من الوحشة، وربما رأى ما يزيل عقله، وفي كلامه ما يشعر بعدم الكراهة في القبر المفرد. قال الإسنوي: وفيه احتمال وقد يفرق بين أن يكون بصحراء أو في بيت مسكون اهـ والتفرقة أظهر بل كثيراً من الترب مسكونة فينبغي أن لا يكره فيها، ويؤخذ من التعليل أن الكلام فيما إذا كان منفرداً، وأما إذا كانوا جماعة كما يقع الآن كثيراً في البيات ليلة الجمعة لقراءة قرآن أو زيارة فلا كراهة في ذلك **(ويندب ستر القبر بثوب)** عند إدخال الميت فيه **(وإن كان)** الميت **(رجلاً)** لأنه ﷺ ستر قبر سعد بن معاذ ولأنه أستر لما عساه أن ينكشف مما كان يجب ستره وهو للأنثى آكد منه لغيرها بل قيل يختص الستر بها وهو ظاهر النصّ وللخنثى آكد من الرجل كما في الحياة **(و)** يندب **(أن يقول)** الذي يدخله القبر **(بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ)** للاتباع كما رواه الترمذي وصححه ابن حبان والحاكم، وفي رواية سنة بدل ملة، ويسن أن يزيد من الدعاء ما يناسب الحال **(ولا يفرش تحته)** في القبر **(شيء)** من الفراش **(ولا)** يوضع تحت رأسه **(مخدّة)** بكسر الميم جمعها مخاد بفتحها سميت بذلك لكونها آلة لوضع الخدّ عليها أي يكره ذلك لأنه إضاعة مال، بل يوضع بدلها حجر أو لبنة ويفضي بخدّه إليه أو إلى التراب كما مرّت الإشارة إليه، وفي سنن البيهقي عن أبي موسى الأشعري أنه لما احتضر أوصى أن لا يجعلوا في لحده شيئاً يحول بينه وبين التراب، وأوصى عمر أنهم إذا نزلوه القبر يفضوا بخدّه إلى الأرض. وقال البغوي: لا بأس أن يبسط تحت جبينه شيء، لأنه جعل في قبره ﷺ في قطيفة حمراء وأجاب الأوّل بأن ذلك لم يكن صادراً عن جملة الصحابة ولا برضاهم وإنما فعله شقران كراهية أن يلبسها أحد بعده ﷺ، وفي الاستيعاب أن تلك القطيفة أخرجت قبل أن يهال التراب.

**تنبيه**: لو عبر المصنف بقوله: ولا يتخذ له فراش ولا مخدّة لاستغنى عما قدّرته؛ لأن المخدّة إن دخلت فيما يفرش تحته فقد دخلت في لفظ الشيء، وإن لم تدخل فيه وهو الصواب لم يبق لها عامل يرفعها **(ويكره دفنه في تابوت)** بالإجماع لأنه بدعة **(إلا في أرض ندية)** بسكون الدال وتخفيف التحتية **(أو رخوة)** وهي بكسر الراء أفصح من فتحها: ضدّ الشديدة فلا يكره للمصلحة ولا تنفذ وصيته به إلا في هذه الحالة، ومثل ذلك ما إذا كان في

وَيَجُوزُ الدَّفْنُ لَيْلاً،وَوَقْتَ كَرَاهَةِ الصَّلاَةِ مَا لَمْ يَتَحرَّهُ،وَغَيْرُهُمَا أَفْضَلُ، وَيكْـرَهُ تَجْصِيص الْقَبْرِ

---

الميت تهرية بحريق أو لذع بحيث لا يضبـطه إلا التابوت أو كانت امرأة لا محـرم لها كمـا قالـه المتـولي لئلا يمسها الأجانبِ عنـد الدفن أو غيـره، وألحق في المتوسط بـذلك دفنـه في أرض مسبعـة بحيث لا يصونـه من نبشها إلا التـابوت **(ويجـوز)** بلا كـراهة **(الـدفن ليلاً)** لأن عـائشة وفاطمة والخلفاء الراشـدين ما عـدا علياً رضي الله تعـالى عنهم دفنوا ليـلاً، وقد فعله ﷺ كمـا صححه الحاكم، ولا يخفى أن الكلام في موتى المسلمين. أما أهل الذمّة فإنهم لا يمكنون من إخراج جنائـزهم نهاراً، وعلى الإمـام منعهم من ذلك كمـا سيأتي إن شـاء الله تعالى في كتـاب الجزية **(و)** كذا يجوز **(وقت كراهة الصلاة)** بلا كراهة بالإجماع لأن له سبباً متقـدماً أو مقـارناً، وهو الموت **(ما لم يتحرّه)** فإن تحراه كره كما في المجموع واقتضاه كلام الروضة، وإن اقتضى المتن عـدم الجواز، وجـرى عليه شيخنـا في شـرح منهجـه، ويمكن حمله على عـدم الجـواز المستوي الطرفين، وعلى الكـراهة حمـل خبر مسلم عن عقبـة بن عامـر «ثَلاَثُ سَـاعَاتٍ نَهَـانَا رَسُـولُ اللهِ ﷺ عَنِ الصَّـلاَة فِيهِنَّ، وَأَنْ نقْبـرَ فِيهِنَّ مَـوْتَـانَـا، وذكـرِ وقت الاستـواء، والـطلوع والغروب» وظاهر الخبر أنه لا يكره تحرّي الدفن في الـوقتين المتعلقين بالفعـل،وهما بعـد صلاة الصبـح وبعد صـلاة العصر، وجـرى على ذلك الإسنـوي وصـوّب في الخـادم كـراهـة تحـرّي الأوقات كلها، وهو الظاهر **(وغيرهما)** أي الليل،ووقت الكراهة **(أفضل)** أي فاضل بشرط أن لا يخاف من تأخيره إلى غيرهما تغيراً لسهولة الاجتماع والوضـع في القبر قـال الإسنوي: ومـا ذكر من تفضيـل غير أوقـات الكراهـة عليها لم يتعـرض له في الـروضة ولا في المجمـوع ولا يتجه صحته، فإن المبادرة مستحبة اهـ ويـردّ ذلك الشـرط المتقدم، ولـو عبر بقـوله والسنـة غيرهمـا لاستغنى عن التأويل المذكور.

فرع: يحصل من الأجر بالصلاة على الميت المسبوقـة بالحضـور معه قيـراط، ويحصل منه والحضور معه إلى تمام الدفن لا للمواراة فقط قيراطان لخبر الصحيحين «مَنْ شَهِدَ الجَنَـازَةَ حَتَّى يُصَلَّى عَلَيْهَـا فَلَهُ قِيرَاطٌ وَمَنْ شَهِـدَهَـا حَتَّى تـدْفن» وفي روايـة «حَتَّى يُفْـرَغَ مِنْ دَفْنِهَـا فَلَه قِيرَاطَان. قيـل وما القيـراطان: قـال: مِثْلُ الجَبَلَيْن العَـظِيمَيْن» ولمسلم «أَصْغَرُهُمَـا مِثْلُ أُحُـدٍ» وعلى ذلـك تحمل روايـة مسلم «حَتَّى يُوضَـعَ فِي اللَّحْدِ» وهـل ذلك بقيـراط الصلاة أو بـدونـه فيكـون ثلاثـة قراريط؟ فيـه احتمال، لكن في صحيـح البخاري في كتـاب الإيمـان التصـريـح بالأوّل، ويشهد للثاني ما رواه الطبراني مرفوعاً «مَنْ شَيَّعَ جَنَازَةً حَتَّى يُقْضي دَفْنُها كُتِبَ لَهُ ثَلاَثَـة قَرَارِيط» وبما تقرر علم أنه لو صلى عليه ثم حضر وحده ومكث حتى دفن لم يحصل له القيراط الثاني كما صرح به في المجموع وغيره لكن له أجر في الجملة، ولو تعددت الجنائز واتحـدت الصـلاة عليها دفعـة واحدة: هـل يتعدد القيـراط بتعـددهـا أو لا نـظراً لاتحـاد الصـلاة؟. قـال الأذرعي: الظاهر التعدد وبه أجاب قاضي حماه البارزي، وهو ظاهـر **(ويكره تجصيص القبـر)**

والْبِناءُ والْكِتَابَةُ عَلَيْهِ، ولَوْ بُنِيَ فِي مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ هُدِمَ، ويُنْـدَبُ أَنْ يُرَشَّ الْقَبْـرُ بِمَاءٍ،

أي تبييضه بالجصّ، وهو الجبس، وقيل الجير، والمراد هنا هما أو أحدهما **(والبناء)** عليه كقبة أو بيت للنهي عنهما في صحيح مسلم، وخرج بتجصيصه تطيينه، فإنه لا بأس به كما نصّ عليه. وقال في المجموع: إنه الصحيح وإن خالف الإمام والغزالي في ذلك فجعلاه كالتجصيص **(والكتابة عليه)** سواء أكتب اسم صاحبه أو غيره في لوح عند رأسه أم في غيره للنهي عنه رواه الترمذي، وقال حسن صحيح، قال الأذرعي: هكذا أطلقوه، والقياس الظاهر تحريم كتابة القرآن على القبر لتعرضه للدوس عليه والنجاسة والتلويث بصديد الموتى عند تكرار النبش في المقبرة المسبلة اهـ، لكن هذا غير محقق، فالمعتمد إطلاق الأصحاب. ويكره أن يجعل على القبر مظلة لأن عمر رضي الله تعالى عنه رأى قبة فنحاها، وقال: دعوه يظله عمله، وفي البخاري «لَمَّا مَاتَ الحَسَنُ بْنُ الحَسَنِ بْنِ عَلِيّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنهمْ ضَرَبَت امْرَأَتُهُ القُبَّةَ عَلَى قَبْرِهِ سَنَةً، ثُمَّ رَفَعَتْ فَسَمِعُوا صائِحاً يَقُولُ: أَلَا هَلْ وَجَدوا مَا فَقَدُوا، فَأَجَابَهُ آخر: بَل يَئِسُوا فَانْقَلَبُوا»، ويكره تقبيل التابوت الذي يجعل على القبر كما يكره تقبيل القبر واستلامه وتقبيل الأعتاب عند الدخول لزيارة الأولياء، فإن هذا كله من البدع التي ارتكبها الناس ﴿أَفَمَنْ زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ فَرَآهُ حَسَنًا﴾ [فاطر: ٨] **(ولو بنى)** عليه **(في مقبرة مسبلة)** وهي التي جرت عادة أهل البلد بالدفن فيها (هدم) البناء لأنه يضيق على الناس، ولا فرق بين أن يبني قبة أو بيتاً أو مسجداً أو غير ذلك، ومن المسبل ـ كما قال الدميري وغيره ـ قرافة مصر فإن ابن عبدالحكم ذكر في تاريخ مصر أن عمرو بن العاص أعطاه المقوقس فيها مالاً جزيلاً، وذكر أنه وجد في الكتاب الأول أنها تربة الجنة فكاتب عمر بن الخطاب في ذلك. فكتب إليه إني لا أعرف تربة الجنة إلا لأجساد المؤمنين فاجعلوها لموتاكم، وقد أفتى جماعة من العلماء بهدم ما بني فيها.

**تنبيه**: ظاهر كلامه أن البناء في المقبرة المسبلة مكروه، ولكن يهدم فإنه أطلق في البناء، وفصل في الهدم بين المسبلة وغيرها إذ لا يمكن حمل كلامه في الكراهة على التحريم لفساده لأن التجصيص والكتابة والبناء في غير المسبلة لا حرمة فيه، فيتعين أن يكون كراهة تنزيه، ولكنه صرّح في المجموع وغيره بتحريم البناء فيها وهو المعتمد، فلو صرّح به هنا كان أولى. فإن قيل: يؤخذ من قوله: هدم الحرمة. أجيب بالمنع، فقد قال في الروضة في آخر شروط الصلاة: إن غرس الشجرة في المسجد مكروه قال: فإن غرست قطعت، وجمع بعضهم بين كلامي المصنف بحمل الكراهة على ما إذا بنى على القبر خاصة بحيث يكون البناء واقعاً في حريم القبر، والحرمة ما على إذا بنى على القبر قبة أو بيتاً يسكن فيه: والمعتمد الحرمة مطلقاً **(ويندب أن يرش القبر بماء)** لأنه ﷺ فعله بقبر ولده إبراهيم رواه أبو داود في مراسيله وتفاؤلاً بالرحمة وتبريداً لمضجع الميت، ولأن فيه حفظاً للتراب أن يتناثر. قال الأذرعي: والأولى أن يكون طهوراً بارداً والظاهر كراهته بالنجس أو تحريمه اهـ والذي ينبغي الكراهة، وأما التحريم

وَيُوضَعَ عَلَيْهِ حَصًى ،وعِنْدَ رَأْسِهِ حَجَرٌ أَوْ خَشَبَةٌ ،وجَمْعُ الأَقَارِبِ فِي مَوْضِعٍ ، وزِيَارَةُ الْقُبُورِ لِلرِّجَالِ ،

ففي غاية البعد، وخرج بالماء ماء الورد فالرش به مكروه كما في زيادة الروضة لأنه إضاعة مال. قال الإسنوي: ولو قيل بتحريمه لم يبعد، وقال السبكي: لا بأس باليسير منه إذا قصد به حضور الملائكة لأنها تحب الرائحة الطيبة. ولعل هذا هو مانع الحرمة من إضاعة المال، ويكره أيضاً أن يطلى بالخلوق **(ويوضع عليه حصى)** لما روى الشافعي مرسلاً «أَنَّهُ ﷺ وَضَعَهُ عَلَى قَبْرِ ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ، وروي أَنَّهُ رَأَى عَلَى قَبْرِهِ فُرْجَةً فَأَمَرَ بِهَا فَسُدَّتْ وَقَالَ: إِنَّهَا لاَ تَضُرُّ وَلاَ تَنْفَعُ، وَإِنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَمِلَ شَيْئاً أَحَبَّ اللَّهُ مِنْهُ أَنْ يُتْقِنَهُ» ويسنّ أيضاً وضع الجريد الأخضر على القبر وكذا الريحان ونحوه من الشيء الرطب، ولا يجوز للغير أخذه من على القبر قبل يبسه؛ لأن صاحبه لم يعرض عنه إلا عند يبسه لزوال نفعه الذي كان فيه وقت رطوبته وهو الاستغفار **(و)** أن يوضع **(عند رأسه حجر أو خشبة)** أو نحو ذلك «لأَنَّهُ ﷺ وَضَعَ عِنْدَ رَأْسِ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ صَخْرَةً وَقَالَ: أَتَعَلَّمُ بِهَا قَبْرَ أَخِي لأَدْفِنَ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي» رواه أبو داود، وعن الماوردي استحباب ذلك عند رجليه أيضاً **(و)** يندب **(جمع الأقارب)** للميت **(في موضع)** واحد من المقبرة لأنه أسهل على الزائر. قال البندنيجي: ويسنّ أن يقدّم الأب إلى القبلة، ثم الأسن فالأسن على الترتيب المذكور فيما إذا دفنوا في قبر واحد كما قاله غيره، ويتجه كما قال الدميري: إلحاق الزوجين والعتقاء والأصدقاء بالأقارب **(و)** يندب **(زيارة القبور)** التي فيها المسلمون **(للرجال)** بالإجماع، وكانت زيارتها منهياً عنها، ثم نسخت لقوله ﷺ «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا»(١) ولا تدخل النساء في ضمير الرجال على المختار، وكان ﷺ يَخْرُجُ إِلَى الْبَقِيعِ، فَيَقُولُ «السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ. وَإِنَّا بِكُمْ إِنْ شَاءَ اللَّه لاَحِقُونَ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لأَهْلِ بَقِيعِ الغَرْقَدِ» وروي «فَزُورُوا القُبُورَ فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمْ المَوْتَ» وإنما نهاهم أوّلاً لقرب عهدهم بالجاهلية فلما استقرت قواعد الإسلام واشتهرت أمرهم بها، وذكر القاضي أبو الطيب في تعليقه ما حاصله: أنه من كان يستحب له زيارته في حياته من قريب أو صاحب، فيسن له زيارته في الموت كما في حال الحياة، وأما غيرهم فيسن له زيارته إن قصد بها تذكر الموت أو الترحم عليه ونحو ذلك. قال الإسنوي: وهو حسن، وذكر في البحر نحوه. قال الأذرعي: والأشبه أن موضع الندب إذا لم يكن في ذلك سفر لزيارة القبور فقط، بل في كلام الشيخ أبي محمد أنه لا يجوز السفر لذلك، واستثني قبر نبينا ﷺ، ولعل مراده أنه لا يجوز جوازاً مستوي الطرفين: أي فيكره، ويسن الوضوء لزيارة القبور كما قاله القاضي حسين في شرح الفروع. أما قبور

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٦٧٢ في الجنائز (١٠٦/ ٩٧٧) وأبو داود ٣/ ٢١٨ في الجنائز (٣٢٣٤) وأخرجه النسائي ٤/ ١٩ في الجنائز وأخرجه الترمذي ٣/ ٣٧٠ في الجنائز (١٠٥٤)، وابن ماجه ١/ ١٥٠ في الجنائز (١٥٧١).

**وَتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ، وَقِيلَ تَحْرُمُ، وَقِيلَ تُبَاحُ، وَيُسَلِّمُ الزَّائِرُ وَيَقْرَأُ وَيَدْعُو،**

---

الكفار فزيارتها مباحة، وإن جزم الماوردي بحرمتها **(وتكره)** زيارتها **(للنساء)** لأنها مظنة لطلب بكائهن ورفع أصواتهن لما فيهن من رقة القلب وكثرة الجزع وقلة احتمال المصائب، وإنما لم تحرم لأنه ﷺ «مرّ بامرأة على قبر تبكي على صبي لها، فقال لها: «اتَّقِ اللَّهَ وَاصْبِرِي»[1] متفق عليه، فلو كانت الزيارة حراماً لنهى عنها، وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت «كيف أقول يا رسول الله؟ يعني إذا زرت القبور، قال: «قُولِي السَّلَامُ عَلَى أَهْلِ الدِّيَارِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُسْلِمِينَ يَرْحَمُ اللَّهُ الْمُسْتَقْدِمِينَ مِنَّا وَالْمُسْتَأْخِرِينَ وإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لَاحِقُونَ» رواه مسلم **(وقيل تحرم)** لما روى ابن ماجه والترمذي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «أن النبي ﷺ لعن زوّارات القبور»[2] وليس هذا الوجه في الروضة، وبه قال صاحب المهذب وغيره **(وقيل تباح)** جزم به في الإحياء وصححه الروياني إذا أمن الافتتان عملاً بالأصل والخبر فيما إذا ترتب عليها بكاء ونحو ذلك، ومحل هذه الأقوال في غير زيارة قبر سيد المرسلين. أما زيارته فمن أعظم القربات للرجال والنساء، وألحق الدمنهوري به قبور بقية الأنبياء والصالحين والشهداء وهو ظاهر وإن قال الأذرعي: لم أره للمتقدّمين. قال ابن شهبة: فإن صحّ ذلك فينبغي أن يكون زيارة قبر أبويها وإخوتها وسائر أقاربها كذلك فإنهم أولى بالصلة من الصالحين اهـ والأولى عدم إلحاقهم بهم لما تقدّم من تعليل الكراهة **(ويسلم ندباً) (الزائر)** للقبور من المسلمين مستقبلاً وجهه قائلاً ما علمه النبيّ ﷺ لأصحابه إذا خرجوا للمقابر «السلام على أهل الديار من المؤمنين والمسلمين وإنا إن شاء الله تعالى بكم لاحقون أسأل الله لنا ولكم العافية»[3]، أو «السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون» كما رواهما مسلم، زاد أبو داود «اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم» لكن بسند ضعيف، وقوله: إن شاء الله للتبرّك، ويجوز أن يكون للموت في تلك البقعة، أو على الإسلام، أو إن بمعنى إذ كقوله تعالى: ﴿وَخَافُونِ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ٧٥] وقوله دار: أي أهل دار، ونصبه على الاختصاص أو النداء، ويجوز جره على البدل، والمشهور أنه يقول: السلام عليكم، وقال القاضي حسين والمتولي: لا يقل السلام عليكم لأنهم ليسوا أهلاً للخطاب؛ بل يقول: وعليكم السلام، فقد ورد «أنَّ شَخْصاً قَالَ: عَلَيْكَ السلام يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: لَا تَقُلْ عَلَيْكَ السَّلَامُ فَإِنَّ عَلَيْكَ السَّلَامَ تَحِيَّةُ الْمَوْتَى. وَأَجَابَ الأَوَّلُ بأن هذا إخبار عن عادة العرب لا تعليم لهم **(ويقرأ)** عنده من القرآن ما تيسر، وهو سنة في المقابر فإن الثواب للحاضرين والميت كحاضر يرجى له الرحمة، وفي ثواب القراءة للميت كلام يأتي إن شاء الله تعالى في الوصايا **(ويدعو)** له عقب القراءة رجاء الإجابة؛ لأن الدعاء ينفع الميت وهو عقب القراءة أقرب إلى الإجابة، وعند الدعاء

---

(١) البخاري ٣/١٤٨ (١٢٨٣) ومسلم ٢/٦٣٧ (١٥/٩٢٦).
(٢) أخرجه أحمد ١/٢٢٩ وأبو داود ٣/٥٥٨ والترمذي ٢/١٣٦ (٢٣٠) والنسائي ٤/٩٤.
(٣) الترمذي ٣/٣٦٩ (١٠٥٣) وقال حسن غريب بل ضعيف لضعف قابوس.

وَيَحْرُمُ نَقْلُ المَيِّتِ إِلَى بَلَدٍ آخر،وَقِيلَ يُكْرَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِ مَكَّـةَ أَوِ المَدِينَةِ أَوْ بَيْتِ المَقْدِسِ نَصَّ عَلَيْهِ، وَنَبْشُهُ بَعْدَ دَفْنِهِ لِلنَّقْلِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ إِلَّا لِضَـرُورَةٍ: بِأَنْ دُفِنَ بِلا غُسْلٍ أَوْ فِي أَرْضٍ ،أَوْ ثَـوْبٍ مَغْصُوبَيْنِ،

يستقبل القبلة وإن قال الخراسانيون باستحباب استقبال وجه الميت. قال المصنف: ويستحب الإكثار من الزيارة، وأن يكثر الوقوف عند قبور أهل الخير والفضل **(ويحرم نقل الميت)** قبل أن يدفن من بلد موته **(إلى بلد آخر)** ليدفن فيه وإن لم يتغير لما فيه من تأخير دفنه ومن التعريض لهتك حرمته. قال الإسنوي: وتعبيرهم بالبلد لا يمكن الأخذ بظاهره بل الصحراء كذلك، فحينئذ ينتظم منها مع البلد أربع مسائل: من بلد لبلد، من بلد لصحراء، وعكسه، ومن صحراء لصحراء، ولا شك في جوازه في البلدتين المتصلتين أو المتقاربتين، لا سيما والعادة جارية بالدفن خارج البلد، ولعلّ العبرة في كل بلدة بمسافة مقبرتها. أما بعد دفنه فسيأتي قريباً في مسألة نبشه **(وقيل)** أي قال البغوي وغيره **(يكره)** لأنه لم يرد على تحريمه دليل **(إلا أن يكون بقرب مكة أو المدينة أو بيت المقدس، نص عليه)** الشافعي رضي الله تعالى عنه لفضلها، وحينئذ يكون الاستثناء عائداً إلى الكراهة، ويلزم منه عدم الحرمة أو عائداً إليهما معاً. قال الإسنوي: وهو أولى على قاعدتنا في الاستثناء عقب الجمل، والمعتبر في القرب مسافة لا يتغير فيها الميت قبل وصوله، والمراد بمكة جميع الحرم لا نفس البلد. قال الزركشي: وينبغي استثناء الشهيد لخبر جابر قال «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلَى أُحُدٍ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى مَصَارِعِهِمْ وَكَانُوا نُقِلُوا إِلَى المَدِينَةِ». رواه الترمذي وصححه اهـ وتقدّم ما يدل عليه. وقال المحب الطبري: لا يبعد أن تلحق القرية التي فيها صالحون بالأماكن الثلاثة، وذكر أنه لو أوصى بنقله من بلد موته إلى الأماكن الثلاثة لزم تنفيذ وصيته أي عند القرب وأمن التغيير لا مطلقاً كما قاله الأذرعي، وإذا جاز النقل فينبغي كما قاله ابن شهبة أن يكون بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه؛ لأن فرض ذلك قد تعلق بالبلد الذي مات فيه فلا يسقط الفرض عنهم بجواز النقل، ولو مات سنّي في بلاد المبتدعة نقل إن لم يمكن إخفاء قبره، وكذا لو مات أمير الجيش ونحوه بدار الحرب ولو دفناه ثم لم يخف عليهم، ولو تعارض القرب من الأماكن المذكورة ودفنه بين أهله فالظاهر كما قاله بعض المتأخرين أن الأوّل أولى **(ونبشه بعد دفنه)** وقبل البلى عند أهل الخبرة بتلك الأرض **(للنقل وغيره)** كصلاة عليه وتكفينه **(حرام)** لأن فيه هتكاً لحرمته **(إلا لضرورة: بأن دفن بلا غسل)** ولا تيمم بشرطه وهو ممن يجب غسله لأنه واجب فاستدرك عند قربه فيجب على المشهور نبشه وغسله إن لم يتغير بنتن أو تقطع، ثم يصلي عليه، وقيل ينبش ما بقي منه جزء، وقيل لا ينبش مطلقاً، بل يكره للهتك، ولو قال كأن دفن كان أولى لئلا يتوهم الحصر في الصور المذكورة، وسأنبه على شيء مما تركه **(أو)** دفن **(في أرض أو)** في **(ثوب مغصوبين)** وطالب بهما مالكهما فيجب النبش، ولو تغير الميت وإن كان فيه هتك حرمة الميت ليصل المستحق إلى حقه، ويسنّ لصاحبهما الترك، ومحل النبش في الثوب إذا وجد ما يكفن

أَوْ وَقَع فِيهِ مَالٌ، أَوْ دُفِنَ، لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ لَا لِلتَّكْفِينِ في الأَصَحِّ،

---

فيه الميت وإلا فلا يجوز النبش كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره بناء على أنا إذا لم نجد إلا ثوباً يؤخذ من مالكه قهراً ولا يدفن عرياناً وهو ما في البحر وغيره، وهو الأصحّ قاله الأذرعي. قال الرافعي: والكفن الحرير كالمغصوب. قال المصنف: وفيه نظر، وينبغي أن يقطع فيه بعدم النبش اهـ، وهذا هو المعتمد لأنه حق الله تعالى **(أو وقع فيه)** أي القبر **(مال)** وإن قلّ كخاتم، فيجب نبشه وإن تغير الميت؛ لأن تركه فيه إضاعة مال، وقيده في المهذب بطلب مالكه، وهو الذي يظهر اعتماده قياساً على الكفن، والفرق بأن الكفن ضروري للميت لا يجدي. وأما قوله في المجموع ولم يوافقوه عليه فقد ردّ بموافقة صاحبي الانتصار والاستقصاء له. وقال الأذرعي: لم يبين المصنف أن الكلام هنا في وجوب النبش أو جوازه، ويحتمل أن يحمل كلام المطلقين على الجواز، وكلام المهذب على الوجوب عند الطلب، فلا يكون مخالفاً لإطلاقهم اهـ، ولو بلغ مالاً لغيره وطلبه صاحبه كما في الرّوضة ولم يضمن مثله أو قيمته أحد من الورثة أو غيرهم كما في الرّوضة نبش وشقّ جوفه وأخرج منه وردّ لصاحبه. قال في المجموع: والتقييد بعدم الضمان غريب، والمشهور للأصحاب إطلاق الشقّ من غير تقييد. قال الزركشي: وفيما قاله نظر، فقد حكى صاحب البحر الاستثناء عن الأصحاب وقال لا خلاف فيه، وهذا هوالأوجه إن ابتلع مال نفسه فلا ينبش ولا يشق لاستهلاكه ماله في حال حياته **(أو دفن لغير القبلة)** فيجب نبشه ما لم يتغير، ويوجه للقبلة استدراكاً للواجب، فإن تغير لم ينبش **(لا للتكفين في الأصح)** لأن غرض التكفين الستر، وقد حصل بالتراب مع ما في النبش من الهتك. والثاني: ينبش قياساً على الغسل بجامع الوجوب.

**تنبيه**: قد مرّ أن صور النبش لا تنحصر فيما قاله، وقد ذكرت صوراً زيادة عليه كما علم، وبقي صور أخر: منها ما لو دفنت امرأة في بطنها جنين ترجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر نبشت وشق جوفها وأخرج تداركاً للواجب؛ لأنه يجب شق جوفها قبل الدفن، وإن لم ترج حياته لم تنبش، فإن لم تكن دفنت تركت حتى يموت ثم تدفن وقول التنبيه: ترك عليه شيء حتى يموت وجه ضعيف نبهت عليه في شرحه. ومنها ما لو بشر بمولود، فقال: إن كان ذكراً فعبدي حرّ أو أنثى فأمتي حرة، فمات المولود ودفن ولم يعلم حاله فينبش ليعتق من يستحق العتق. ومنها ما لو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة أو أنثى فطلقتين، فولدت ميتاً فدفن وجهل حاله، فالأصح من زوائد الرّوضة في الطلاق نبشه، ومنها ما لو ادّعى شخص على ميت بعدما دفن أنه امرأته وطلب الإرث وادّعت امرأة أنه زوجها وطلبت الإرث، وأقام كل بينة فينبش، فلو نبش فبان خنثى تعارضت البينتان على الأصح ويوقف الميراث. وقال العبادي في الطبقات: إنه يقسم بينهما. ومنها أن يلحقه سيل أو نداوة فينبش لينقل على الأصح في المجموع، ومنها ما لو قال: إن رزقني الله ولداً ذكراً فللّه عليّ كذا ودفن قبل أن يعلم حاله فينبش لقطع النزاع. ومنها ما لو شهدا على شخصه ثم دفن واشتدّت الحاجة ولم تتغير الصورة

وَيُسَنُّ أَنْ يَقِفَ جَمَاعَةٌ بَعْدَ دَفْنِهِ عِنْدَ قَبْرٍ، سَاعَةً يَسْأَلُونَ لَهُ التثْبِيتَ وَلِجِيرَانِ أَهْلِهِ تَهْيِئَةُ طَعَامٍ يُشْبِعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ، وَيُلَحُّ عَلَيْهِم

فينبش ليعرف، ذكره الغزالي في الشهادات، وسيأتي ما فيه. ومنها ما لو اختلفت الورثة في أن المدفون ذكراً أم أنثى ليعلم كل من الورثة قدر حصته، وتظهر ثمرة ذلك في المناسخات وغيرها، ومنها ما إذا تداعيا مولوداً ودفن فإنه ينبش ليلحقه القائف بأحد المتداعيين. ومنها ما لو دفن الكافر في الحرم فينبش ويخرج. أما بعد البلى عند أهل الخبرة فلا يحرم نبشه بل تحرم عمارته وتسوية التراب عليه إذا كان في مقبرة مسبلة لئلا يمتنع الناس من الدفن فيه لظنهم بذلك عدم البلى. قال الموفق حمزة المحمودي في مشكل الوسيط أن يكون المدفون صحابياً أو من اشتهرت ولايته فلا يجوز نبشه عند الانمحاق. قال ابن شهبة: وقد يؤيده ما ذكره الشيخان في الوصايا أنه تجوز الوصية لعمارة قبور الأنبياء والصالحين لما فيه من إحياء الزيارة والتبرّك، فإن قضيته جواز عمارة قبور الصالحين مع جزمهما هنا بأنه إذا بلي الميت لم تجز عمارة قبره وتسوية التراب عليه في المقبرة المسبلة (**ويسنّ أن يقف جماعة بعد دفنه عند قبره ساعة يسألون له التثبيت**) «لأَنَّهُ ﷺ كَانَ إذَا فَرَغَ مِنْ دَفْنِ المَيِّتِ وَقَفَ عَلَيْهِ، وَقَالَ: اسْتَغْفِرُوا لأَخِيكُمْ وَاسْأَلُوا لَهُ التَّثْبِيتَ، فَإِنَّهُ الآنَ يُسْأَلُ»(١) رواه البزار، وقال الحاكم: إنه صحيح الإسناد. وروى مسلم عن عمرو بن العاص: أنه قال: «إذا دَفَنْتُمُونِي فَأَقِيمُوا بَعْدَ ذَلِكَ حَوْلَ قَبْرِي سَاعَةً قَدْرَ مَا تُنْحَرُ جَزُورٌ وَيُفَرَّقُ لَحْمُهَا حَتَّى أَسْتَأْنِسَ بِكُمْ وَأَعْلَمَ مَاذَا أُرَاجِعُ رُسل رَبِّي» ويسنّ تلقين الميت المكلف بعد الدفن، فيقال له: يا عبد الله ابن أمة الله اذكر ما خرجت عليه من دار الدنيا شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن البعث حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأنك رضيت بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً، وبالقرآن إماماً، وبالكعبة قبلة، وبالمؤمنين إخواناً، لحديث ورد فيه. قال في الروضة: والحديث وإن كان ضعيفاً، لكنه اعتضد بشواهد من الأحاديث الصحيحة، ولم تزل الناس على العمل به من العصر الأوّل في زمن من يقتدي به، وقد قال تعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَى تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات:٥٥] وأحوج ما يكون العبد إلى التذكير في هذه الحالة، ويقعد الملقن عند رأس القبر، أما غير المكلف وهو الطفل ونحوه ممن لم يتقدّم له تكليف فلا يسنّ تلقينه؛ لأنه لا يفتن في قبره (و) يسنّ (**لجيران أهله**) ولأقاربه الأباعد وإن كان الأهل بغير بلد الميت (**تهيئة طعام يشبعهم**) أي أهله الأقارب (**يومهم وليلتهم**) لقوله ﷺ «لَمَّا جَاءَ خَبَرُ قَتْلِ جَعْفَر: اصْنَعُوا لآلِ جَعْفَر طَعَاماً فَقَدْ جَاءَهُمْ مَا يَشْغَلُهُمْ»(٢) حسنه الترمذي وصححه الحاكم،

(١) انظر المجمع ٩/ ٤٢٠.
(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ١٩٥ في الجنائز (٣١٣٢) وابن ماجه ١/ ٥١٤ في الجنائز (١٦١٠) والشافعي في الأم ١/ ٢٧٨، وأحمد في المسند ١/ ٢٠٥، والدارقطني ٢/ ٧٩ والبيهقي ٤/ ٦١ وأخرجه الترمذي ٣/ ٣٢٣ في الجنائز (٩٩٨).

فِي الأَكْلِ ، وَيَحْرُمُ تَهْيِئَتُهُ لِلنَّائِحَاتِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

ولأنه برّ ومعرف. قال الإسنوي؛ والتعبير باليوم والليلة واضح إذا مات في أوائل الليل، فلو مات في أواخره فقياسه أن يضم إلى ذلك الليلة الثانية أيضاً لا سيما إذا تأخر الدفن عن تلك الليلة **(ويلح عليهم)** ندباً **(في الأكل)** منه إن احتيج إليه لئلا يضعفوا، فربما تركوه استحياءأو لفرط الحزن، ولا بأس بالقسم إذا عرف الحالف أنهم يبرون قسمه **(ويحرم تهيئته للنائحات)** والنادبات **(والله أعلم)** لأنها إعانة على معصية قال ابن الصباغ وغيره. أما إصلاح أهل الميت طعاماً وجمع الناس عليه فبدعة غير مستحب، روى أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح عن جرير بن عبد الله قال؛ كنا نعدّ الاجتماع على أهل الميت وصنعهم الطعام النياحة.

**خاتمة**: صح أن الميت يبعث في ثيابه التي يموت فيها، فقيل المراد بالثياب العمل، واستعمله أبو سعيد الخدري على ظاهره لما حضره الموت دعا بثياب جدد فلبسها، ومن قال بهذا يحتاج أن يجيب عن كونهم يحشرون عراة بأن البعث غير الحشر، وصح أن موت الفجأة أخذة أسف، وروى أنه استعاذ من موت الفجأة، وروى المصنف عن أبي السكن الهجري أن إبراهيم وداود وسليمان عليهم الصلاة والسلام ماتوا فجأة، ويقال إنه موت الصالحين، وحمل الجمهور الأوّل على من له تعلقات يحتاج إلى الإيصاء والتوبة. أما المتيقظون المستعدّون فإنه تخفيف ورفق بهم، وعن ابن مسعود وعائشة أن موت الفجأة راحة للمؤمن وأخذة غضب للفاجر.

# كِتَابُ الزَّكَاةِ

## كِتَابُ الزَّكَاةِ(١)

هي لغة النموّ والبركة وزيادة الخير، يقال زكا الزرع: إذا نما، وزكت النفقة إذا بورك فيها، وفلان زاك: أي كثير الخير، وتطلق على التطهير. قال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا﴾[الشمس: ٩] أي طهرها من الأدناس، وتطلق أيضاً على المدح قال تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النجم: ٣٢] أي تمدوحها. وشرعاً اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط ستأتي، وسميت بذلك لأن المال ينمو ببركة إخراجها ودعاء الآخذ، ولأنها تطهر مخرجها من الإثم وتمدحه حين تشهد له بصحة الإيمان. والأصل في وجوبها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [الحج: ٤١]، وقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] وأخبار كخبر «بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ» وهي أحد أركان الإسلام لهذا الخبر يكفر جاحدها وإن أتى بها، ويقاتل الممتنع من أدائها عليها، وتؤخذ منه قهراً كما فعل الصدّيق رضي الله تعالى عنه، والكلام في الزكاة المجمع عليها. أما المختلف فيها كزكاة التجار والركاز وزكاة الثمار والزروع في الأرض الخراجية أو الزكاة في مال غير المكلف فلا يكفر جاحدها لاختلاف العلماء في وجوبها، وفرضت في السنة الثانية من الهجرة بعد زكاة الفطر ووجبت الزكاة في خمسة أنواع: الأوّل النعم، وهي الإبل والبقر والغنم الأنسية. الثاني: المعشرات، وهي القوت وهو ما يجب فيه العشر أو نصفه. الثالث النقد، وهو الذهب والفضة ولو غير مضروب فيشمل البر. الرابع التجارة. الخامس الفطرة وهذه الأنواع

---

(١) الزكاة لغة قال ابن قتيبة: الزكاة من الزكاء، وهو النماء، والزيادة، سميت بذلك، لأنها تثمر المال، وتنميه، يقال: زكا الزرع: إذا بورك فيه، وقال الأزهري: سميت زكاة، لأنها تزكي الفقراء، أي: تنميهم، قال: وقوله تعالى: ﴿تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣] أي: تطهر المخرجين، وتزكي الفقراء.

انظر: لسان العرب ١٨٤٩/٣، ترتيب القاموس ٤٦٤/٢، المصباح المنير ٣٤٦/١.

عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل أداء حق يجب للمال يعتبر في وجوبه الحول والنصاب.

وعرفها المالكية بأنها: إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصاباً لمستحقه.

عرفها الحنابلة بأنها: حق واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص.

انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية ١٥٣/٢ ط. شرح المهذب ٢٩٥/٥، البيجرمي على الإقناع ٢٧٥/٢، نهاية المحتاج ٤٣/٣، شرح منح الجليل على مختصر خليل ٣٢٢/١، ومواهب الجليل ٢٥٥/٢ شرح الخرشي ١٤٨/٢ الفواكه الدواني ٣٧٨/١، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ١٦٦/٢ط. الروض المربع للبهوتي ١٥٥/١.

# بَـابُ زكاةِ الْحَيَوانِ

إنَّمَـا تَجِبُ مِنْهُ في النَّعَمِ : وَهِيَ الإِبِـلُ والبَقَرُ وَالغَنَمُ، لا الخَيْـلُ والـرَّقِيقُ، وَالمُتَوَلِّدُ مِنْ غَنَمٍ وَظِبَاءٍ، ولاَ شَيْءَ في الإِبِلِ حتى تَبْلُغَ خَمْساً فَفِيهَا شَـاةٌ،

---

ثمانية أصناف من أجناس المال: الذهب، والفضة، والإبل، والبقر، والغنم الأنسية، والزرع، والنخل، والكرم، ولذلك وجبت لثمـانية أصنـاف من طبقات النـاس. ولما كـانت الأنعام أكثـر أموال العرب بدأ بها اقتداء بكتاب الصدّيق رضي الله تعالى عنه الآتي: فقال:

## بَـابُ زَكَاةِ الحَيَوَانِ

وبـدأمنها الإبـل للبداءة بهـا في خبر أنس(١) الآتي، ولـزكـاة الحيـوان خمسـة شـروط: الأوّل: كما قال (إنمـا تجب) الزكـاة (منه) أي من الحيـوان (في النعم) بالنص والإجمـاع (وهي الإبل والبقر والغنم) الإنسية، سميت نعمـاً لكثرة نعم الله فيهـا على خلقه، لأنهـا تتخذ للنمـاء غالبـاً لكثرة منافعها، والنعم اسم جمع لا واحد له من لفظه يذكر ويؤنث. قال تعـالى: ﴿نسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُـطُونِهَا﴾ [المؤمنـون: ٢١] وفي موضـع آخر ﴿مِمَّـا فِي بُطُونِـهِ﴾ [النحـل: ٦٦] وجمـعـه أنعام، وأنعام جمعه أناعم. فإن قيل: لو حذف المصنف لفظة النعم كان أخصر وأسلم. أجيب بأنه أفاد بذكرها تسمية الثلاث نعماً (لا الخيل) وهو مؤنث اسم جمع لا واحد له من لفظه يطلق على الـذكر والأنثى، وفي بـاب الأطعمة من التحـريـر أن واحـد خـائـل كـركب وراكب. قـال الواحدي: سميت خيـلاً لاختيالهـا في مشيها (و)لا (الـرقيق) يطلق على الـذكر وغيـره، وعلى الواحد والأكثر لحديث الشيخين «لَيسَ عَلَى المُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلاَ فَرَسِهِ صَدَقَةٌ» أي إذا لم يكونا للتجارة كما سيأتي، وأوجبها أبو حنيفة في إناث الخيل (و)لا (المتـولد من غنم وظبـاء) بالمـد جمع ظبـي وهو الغزال، وكذا كل متولـد بين زكوي وغيـره؛ لأن الأصل عـدم الوجـوب. وقال أحمد: تجب الزكاة في المتولد مطلقاً، وأبو حنيفة: إن الأناث غنماً، أما المتولد من واحـد من النعم ومن آخر منها كالمتولد بين إبل وبقر، فقضية كلامهم أنها تجب فيه، وقال الـولي العراقي في مختصر المهمات: ينبغي القطع به. قال: والظاهـر أنه يـزكي زكاة أخفهمـا، فالمتـولد بين الإبل والبقر يزكي زكاة البقر؛ لأنه المتيقن. الشرط الثاني؛ النصاب كما ذكره بقولـه: (ولا شي في الإبـل حتى تبلغ خمساً) والإبـل بكسر البـاء اسم جمع لا واحـد من له لفـظه، وتسكن باؤه للتخفيف، ويجمـع على آبـال كجمـل وأجمـال، فـإذا بلغت خمسـاً (ففيهـا شاة) لحـديث الصحيحين «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ» وإنما وجبت الشاة وإن كـان وجوبهـا على خلاف الأصل للرفق بالفريقين؛ لأن إيجاب البعير يضر بالمالك، وإيجـاب جزء من بعيـر

---

(١) وحديث أنس أخرجه البخاري ٣/٣١٧ (١٤٥٤).

وفي عَشْرٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثٌ وَعِشْرِينَ أَرْبَعٌ، وخَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَسِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَسِتٍّ وأَرْبَعِين حِقَّةٌ، وَإِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ، وَسِتٍّ وسَبْعِينَ بِنْتَــا لَبُونٍ،وإِحدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ،وَمِائَةٍ وَإِحْدَىوَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ،ثُمَّ فِيكُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَكُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَبِنْتُ المَخَاضِ لَهَا سَنَةٌ،

---

وهو الخمس مضر به وبالفقراء (وفي عشر شاتان، و)في (خمس عشرة ثلاث) من الشياه (و)في (عشرين أربع) منها (و)في (خمس وعشرين بنت مخاض، و)في (ست وثلاثين بنت لبـون، و)في (ست وأربعين حقة، و)في (إحدى وستين جذعة) بالذال المعجمة (و) في (ست وسبعين بنتاً لبون، و)في (إحدى وتسعين حقتان، و)في (مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون، ثم) يستمر ذلك إلى مائة وثلاثين فيتغير الواجب فيها، وفي كل عشر بعدها، فـ (في كل أربعين بنت لبون، و)في (كل خمسين حقة) لما رواه البخاري عن أنس أن أبا بكر رضي الله تعالى عنهما كتب له هذا الكتاب لما وجه إلى البحرين على الزكاة: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ التي فَرَضَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولَهُ، فَمَنْ سُئِلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سُئِلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِهِ: فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الإبلِ فَمَا دُونَهَا الغَنَمُ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْساً وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتّاً وَثَلَاثِينَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتّاً وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الْجَمَلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتّاً وَسَبْعِينَ إِلَى تِسْعِينَ فَفِيهَا بِنْتَا لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ إِلَي عِشْرِينَ وَمِائَةٍ فَفِيهَا حِقَّتَانِ طَرُوقَتَا الجَمَلِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمَائَةٍ فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْت لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ»، وفيه زيادة يأتي التنبيه عليها في محالها إن شاء الله تعالى، إذ الصحيح جواز تفريق الحديث إذا لم يختل المعنى، قوله: فرض: أي قدر، وقوله: لا يعطه: أي الزائد بل يعطي الواجب فقط، وتقييد بنت المخاض واللبون بالأنثى، وابن اللبون بالذكر تأكيد كما يقال: رأيت بعيني وسمعت بأذني، وإنما لم يجعل بعض الواحدة كالواحدة لبناء الزكاة على تغير واجبها بالأشخاص دون الأشقاص، وفي أبي داود التصريح بالواحدة، وفي رواية ابن عمر فهي مقيدة لخبر أنس.

تنبيه: قول المصنف: ثم في كل أربعين الخ قد يقتضي لولا ما قدرته أن استقامة الحساب بذلك إنما تكون فيما بعد مائة وإحدى وعشرين، وليس مراداً بل يتغير الواجب بزيادة تسع، ثم بزيادة عشر عشر كما قررت به كلامه، ولو أخرج بنتي لبون بدلاً عن الحقة في ست وأربعين وأخرج حقتين أو بنتي لبون بدلاً عن الجذعة في إحدى وستين جاز على الصحيح في زيادة الروضة؛ لأنهما يخرجان عما زاد (وبنت المخاض لها سنة) وبلغت في الثانية، سميت به؛ لأن أمها بعد سنة من ولادتها آن لها أن تحمل مرة أخرى فتصير من المخاض: أي الحوامل

وَاللَّبُونِ سَنَتَانِ، والْحِقَّةُ ثَلاثٌ، والجَذَعَةُ أَرْبَعٌ، والشَّاةُ جَذَعَةُ ضَأْنٍ لَهَا سَنَةٌ، وَقِيلَ سِتَّةُ أَشهَرٍ، أَوْ ثَنِيَّةُ مَعِزٍ لَهَا سَنَتَانِ، وَقِيلَ سَنَةٌ، والأَصَحُّ أَنَّهُ مخَيَّرٌ بَيْنَهُما، ولاَ يَتَعَيَّنُ غَالِبُ غَنمِ البَلَدِ، وأَنَّهُ يُجْزِئُ الذَّكَرُ، وكَذَا بَعِيرُ الزَّكَاةِ عَنْ دُونِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ

(و)بنت (**اللبون سنتان**) وطعنت في الثالثة، سميت به؛ لأن أمها آن لها أن تلد فتصير لبوناً (**والحقة**) لها (**ثلاث**) وطعنت في الرابعة سميت به؛ لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها، ولأنها استحقت أن يطرقها الفحل، واستحق الفحل أن يطرق (**والجذعة**) لها (**أربع**) وطعنت في الخامسة، سميت به؛ لأنها أجذعت مقدم أسنانها: أي أسقطته، وقيل: لتكامل أسنانها، وقيل: لأن أسنانها لا تسقط بعد ذلك، قيل وهو غريب، وهذا آخر أسنان الزكاة، وتعتبر في الجميع الأنوثة لما فيها من رفق الدر والنسل (**والشاة**) الواجبة فيما دون خمس وعشرين من الإبل (**جذعة ضأن لها سنة**) أو أجذعت وإن لم يتم لها سنة كما قاله الرافعي في الأضحية، ونزل ذلك منزلة البلوغ بالسن والاحتلام، ولا فرق بين البابين كما قاله الأذرعي (**وقيل**) لها (**ستة أشهر، أو ثنية معز لها سنتان، وقيل سنة**) ووجه عدم إجزاء ما دون هذين السنين الإجماع (**والأصح**) وفي الروضة الصحيح (**أنه مخير بينهما**) أي الجذعة والثنية (**ولا يتعين غالب غنم البلد**) لخبر «فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ» والشاة تطلق على الضأن والمعز، لكن لا يجوز الانتقال إلى غنم بلد آخر إلا بمثلها في القيمة أو خير منها، والثاني: يتعين غالب غنم البلد كما يتعين غالب قوت البلد في الكفارة، ويشترط كون المخرج صحيحاً وإن كانت الإبل مراضاً وظاهر كلام المجموع كونه كاملاً وجزم به غيره، وقيل: يكفي كونه لائقاً بحسب التقسيط، فإن لم يوجد صحيح فرق دراهم بقدر قيمتها (و) الأصح (**أنه يجزىء الذكر**) أي الجذع من الضأن أو الثني من المعز كالأضحية وإن كانت الإبل إناثاً لصدق اسم الشاة عليه، والثاني: لا يجزىء مطلقاً نظراً إلى إن المراد الأنثى؛ لما فيها من الدر والنسل، والثالث: يجزىء في الإبل الذكور دون الإناث (**وكذا**) الأصح أنه يجزىء (**بعير الزكاة عن دون خمس وعشرين**) أي عوضاً عن الشاة الواحدة أو الشياه المتعددة وإن لم يساو قيمة الشاة؛ لأنه يجزىء عن خمس وعشرين فعما دونها أولي، والثاني: لا يجزىء بل لا بد في كل خمس من حيوان، والثالث: لا يجزىء الناقص عن قيمة شاة في خمس وشاتين في عشر وهكذا.

**تنبيه**: قوله: بعير الزكاة من زيادته، وأفادت إضافته إلى الزكاة اعتبار كونه أنثى بنت مخاض فما فوقها كما في المجموع، وكونه مجزئاً عن خمس وعشرين، فإن لم يجز عنها لم يقبل بدل الشاة، وهل يقع البعير المخرج عن خمس كله فرضاً أو خمسه؟ فيه وجهان، ويجريان فيما إذا ذبح المتمتع بدنة أو بقرة بدل الشاة هل تقع كلها فرضاً أو سبعها، وفيمن مسح جميع رأسه في الوضوء، وفيمن أطال الركوع والسجود زيادة على القدر الواجب ونحو ذلك، وصححه بعض المتأخرين أن ما لا يمكن فيه التمييز كبعير الزكاة أن الكل يقع فرضاً، وما أمكن كمسح الرأس يقع البعض فرضاً والباقي نفلاً واعتمده شيخي وهو ظاهر والبعير يجمع

فَإِنْ عَدِمَ بِنْتَ المَخَاضِ فَابْنُ لَبُونٍ، وَالمَعِيبَةُ كَمَعْدُومَةٍ، وَلَا يُكَلَّفُ كَرِيمَةً لٰكِنْ تَمْنَعُ ابْنَ لَبُونٍ فِي الأَصَحِّ، وَيُؤْخَذُ الحِقُّ عَنْ بِنْتِ المَخَاضِ لَا لَبُونٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَوِ اتَّفَقَ فَرْضَانِ كَمِائَتَيْ بَعِيرٍ فَالمَذْهَبُ لَا يَتَعَيَّنُ أَرْبَعُ حِقَاقٍ، بَلْ هُنَّ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ فَإِنْ

---

على أبعرة وأباعر وَبُعْرَان (**فإن عدم بنت المخاض**) بأن لم تكن في ملكه وقت الوجوب (**فابن لبون**) وإن كان أقل قيمة منها، أو كان خنثى، أو كان قادراً على شراء بنت مخاض؛ لأنه جاء في رواية أبي داود، فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر. وقوله: ذكر أراد به التأكد لدفع توهم الغلط، والخنثى أولى، ولو أراد أن يخرج الخنثى مع وجود الأنثى لم يجزه لاحتمال ذكورته (**و**) بنت المخاض (**المعيبة**) والمغصوبة العاجز عن تحصيلها، والمرهونة بمؤجل أو بحالّ وعجز عن تحصيلها (**كمعدومة**) فيؤخذ عنها ما ذكر مع وجودها؛ لأن المعيب غير مجزىء، وما ذكر قبله غير قادر على تحصيله (**ولا يكلف**) أن يخرج بنت مخاض (**كريمة**) إذا كانت إبله مهازيل «لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم لِمُعَاذَ: إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ» رواه الشيخان. أما إذا كانت إبله كلها كرائم فيلزمه إخراج كريمة كما في الروضة إذ لا تكليف (**لكن تمنع**) الكريمة عنده (**ابن لبون في الأصح**) لوجود بنت مخاض مجزئة في ماله. والثاني ونصّ عليه في الأم يجوز إخراجه؛ لأن إخراج الكريمة لا يجب فهي كالمعدومة (**ويؤخذ الحق**) بكسر الحاء المهملة (**عن بنت المخاض**) عند فقدها؛ لأنه أولى من ابن اللبون، وقيل لا يجزىء؛ لأنه لا مدخل له في الزكوات (**لا**) عن بنت (**لبون**) عند فقدها: أي فلا يجزىء عنها (**في الأصح**) وبه قطع الجمهور كما في أصل الروضة؛ لأن زيادة سنّ ابن اللبون على بنت المخاض يوجب اختصاصه بقوّة ورود الماء والشجر والامتناع من صغار السباع، والتفاوت بين بنت اللبون والحقّ لا يوجب اختصاص الحق بهذه القوّة، بل هي موجودة فيهما جميعاً، والثاني يجزىء لانجبار فضيلة الأنوثة بزيادة السن كابن اللبون عن بنت المخاض. وأجاب الأوّل بما تقدم ولورود النص ثم، ولو عبر المصنف بالصحيح كان أولى؛ لأن الخلاف ضعيف جدّاً (**ولو اتفق فرضان**) في الإبل (**كمائتي بعير**) ففيها أربع حقائق أو خمس بنات لبون كما قال (**فالمذهب لا يتعين أربع حقائق، بل هن أو خمس بنات لبون**) لأن المائتين أربع خمسينات أو خمس أربعينات لحديث أبي داود وغيره عن كتاب رسول الله ﷺ فإذا كانت مائتين ففيها أربع حقائق أو خمس بنات لبون أيّ السنين وجدت أخذت، هذا هو الجديد، وفي قول تتعين الحقاق، إذ النظر في زيادة الإبل إلى زيادة السنّ مهما أمكن، وقطع بعض الأصحاب بالجديد، وحمل القديم على ما إذا لم يوجد عنده إلا الحقاق. واعلمْ أن لهذه المسألة خمسة أحوال؛ لأنه إما أن يوجد عنده كل الواجب بكل الحسابين أو بأحدهما دون الآخر، أو يوجد بعضه بكل منهما أو بأحدهما، لا يوجد شيء منهما، وكلها تعلم من كلامه، وقد شرع في بيان ذلك فقال (**فإن**

وجَـدَ بِمَالِـهِ أَحَدهُمَـا أَخذَ،وَإلَّا فَلَهُ تَحْصِيلُ مَا شَاءَ، وَقِيلَ يَجِبُ الأَغْبَطُ لِلْفِقَرَاءِ، وَإِنْ وَجَـدَهُمَا فَـالصَّحِيحُ تَعَيُّنُ الأَغْبَطِ،

---

**وجد)** على المذهب الجديد **(بماله أحدهما)** تـاماً مجـزئاً **(أخـذ)** منه، وإن كـان المفقود أغبط وأمكن تحصيله للحديث السابق، أو وجد شيء من الآخر إذ الناقص والمعيب كالمعـدوم، ولا يجوز الصعود ولا النزول مع الجبران لعدم الضرورة إليه.

**تنبيـه**: قولـه: أخذ قـد يقتضي أنه لـو حصل المفقـود ودفعه لا يؤخـذ، وعبارة الـروضـة والمحرّر: لا يكلف تحصيل الآخر وإن أغبط، وهي تقتضي أنه لو حصل الآخر ودفعه أجـزأه لا سيما إن كـان أغبط، وعليه يدل كلام جماعة منهم الإمام والغـزالي وقاسـاه على الاكتفاء بـابن لبون لفقد بنت مخاض، وهذا هو الظاهـر وإن صرّح جمـاعة بخـلافه، وأن الـواجب يتعين فيه **(وإلا)** أي وإن لم يوجد بماله أحدهما بصفة الإجزاء بأن لم يوجـد شيء منهما، أو وجـد بعض كل منهما؛ أو بعض أحدهما، أو وجدا أو أحدهمـا لا بصفة الإجـزاء **(فله تحصيل مـا شاء)** من النـوعين كلًّا أو بعضـاً متماً بشـراء أو غيره ولـو غير أغبط لمـا في تعيين الأغبط من المشقـة في تحصيله **(وقيـل يجب)** تحصيل **(الأغبط للفقـراء)**، لأن استواءهمـا في العدم كـاستوائهمـا في الوجود، وعند وجودهما يجب إخراج الأغبط كما سيأتي.

**تنبيه**: أشار بقوله فله إلى جواز تركهما معاً وينزل أو يصعد مـع الجبران، فـإن شاء جعـل الحقاق أصلاً وصعد إلى أربع جذاع فأخرجها وأخذ أربع جبرانات، وإن شاء جعل بنات اللبون أصـلاً ونزل إلى خمس بنـات مخاض فـأخرجهـا ودفع معهـا خمس جبرانـات، وليس لـه جعـل بنـات اللبون أصلاً ويصعد إلى خمس جذاع ويأخذ عشر جبرانات ،ولا جعل الحقاق أصلاً وينزل إلى أربع بنات مخاض ويدفع ثمان جبرانات لكثرة الجبران مع إمكان تقليله، وله فيما إذا وجد بعض كل منهما كثلاث حقـاق وأربع بنات لبون أن يجعل الحقاق أصلاً فيدفعهـا مع بنت لبـون وجبران، أويجعـل بنات اللبـون أصلاً فيـدفعها مـع حقة ويـأخذ جبـراناً، ولـه دفع حقـة مع ثـلاث بنـات لبون، وثـلاث جبرانـات لإقامـة الشرع بنت اللبـون مع الجبـران مقام حقـة، وله فيمـا إذا وجد بعض أحدهما كحقة دفعها مع ثلاث جذاع وأخذ ثـلاث جبرانات. وله دفع خمس بنات مخاض مـع دفع خمس جبرانات **(وإن وجدهما)** في ماله بصفة الإجزاء **(فالصحيح)** المنصوص، وقول الجمهور **(تعين الأغبط)** لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] ولأن كل واحـد فرضه لو انفرد، ومبنى الزكاة على النظر للمستحقين، والمراد بالأغبط الأنفع للمستحقين بزيادة قيمة أو غيرها، وظاهر إطلاقه كأصله وغيره تعين الأغبط وإن كان من الكرام وهو كذلك وإن قال الأذرعي: القياس جعلها كالمعدومة حتى يخرج من غير الأغبط، والثاني خرّجه ابن سـريج: إن كان يخرج عن محجـور عليه فيعتبـر غير الأغبط، وإن أخـرج عن نفسه تخيـر بينهما كمـا لو لم

وَلَا يُجْزِىءُ غَيْرُهُ إِنْ دَلَّسَ أَوْ قَصَّرَ السَّاعِي، وَإِلَّا فَيُجْزِىءُ وَالأَصَحُّ وُجُوبُ قَدْرِ التَّفَاوُتِ، وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ دَرَاهِمَ، وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ تَحْصِيلُ شِقْصٍ بِهِ، وَمَنْ لَزِمَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ فَعَدِمَهَا وَعِنْدَهُ بِنْتُ لَبُونٍ دَفَعَهَا وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَماً، أَوْ بِنْتُ لَبُونٍ فَعَدِمَهَا دَفَعَ بِنْتَ مَخَاضٍ مَعَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَماً، أَوْ حِقَّةً وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَماً،

---

يكونا عنده (**ولا يجزىء**) على الأوّل (**غيره**) أي الأغبط (**إن دلس**) الدافع في إعطائه بأن أخفى الأغبط (**أو قصر الساعي**) في أخذه بأن علم الحال أو أخذ من غير اجتهاد ونظر أن الأغبط ماذا؟ فيلزم الدافع إخراج الأغبط، وعلى الساعي ردّ ما أخذه إن كان باقياً وقيمته إن كان تالفاً (**وإلا**) أي وإن لم يدلس الدافع ولم يقصر الساعي (**فيجزىء**) عن الزكاة: أي فيحسب عنها للمشقة الحاصلة في الردّ، وليس المراد أنه يكفي كما قال (**والأصح**) مع إجزائه (**وجوب قدر التفاوت**) بينه وبين قيمة الأغبط لأنه لم يدفع الفرض بكماله فوجب جبر نقصه، هذا إن اقتضت الغبطة زيادة في القيمة وإلا فلا يجب معه شيء كما قال الرافعي، والثاني: لا يجب بل يسنّ؛ لأن المخرج محسوب من الزكاة فلا يجب معه شيء آخر، كما إذا أدّى اجتهاد الساعي إلى أخذ القيمة بأن كان حنيفاً فإنه لا يجب شيء آخر (**ويجوز إخراجه دراهم**) من نقد البلد أو دنانير منه، فإذا كانت قيمة الحقاق أربعمائة وقيمة بنات اللبون أربعمائة وخمسين وأخذ الحقاق، فالتفاوت خمسون، فإما أن يدفع الخمسين أو خمسة أتساع بنت لبون؛ لأن التفاوت خمسون وقيمة كل بنت لبون تسعون، وإنما جاز له دفع النقد مع كونه من غير جنس الواجب مع تمكنه من شراء جزئه لدفع ضرر المشاركة؛ لأنه قد يعدل إلى غير الجنس للضرورة (**وقيل يتعين تحصيل شقص به**) أي بقدر التفاوت؛ لأن العدول في الزكاة إلى غير جنس الواجب ممتنع عندنا، وعلى هذا يجب أن يشتري به من جنس الأغبط؛ لأنه الأصل، وقيل: من جنس المخرج لئلا يتبعض الواجب على المذهب.

فرع: لو بلغت إبله أربعمائة فأخرج أربع حقاق وخمس بنات لبون جاز؛ لأن المحذور في المائتين إنما هو التشقيص، فلو أخرج في صورة المائتين ثلاث بنات لبون وحقتين، أو أربع بنات لبون وحقة أجزأ (**ومن لزمه**) سنّ من الإبل ولم يكن عنده فله الصعود إلى الأعلى بدرجة ويأخذ جبراناً، وله الهبوط ويعطيه، والجبران الواحد كما سيأتي شاتان بالصفة المتقدّمة أو عشرون درهماً نقرة خالصة، وهي الدراهم الشرعية حيث وردت كما نقله الشيخان وأقّراه، وعلى هذا فمن لزمه (**بنت مخاض فعدمها**) في ماله حقيقة أو حكماً (**وعنده بنت لبون دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهماً أو**) لزمه (**بنت لبون فعدمها**) في ماله (**دفع بنت مخاض مع شاتين أو عشرين درهماً، أو**) دفع (**حقة وأخذ شاتين أو عشرين درهماً**) كما رواه البخاري عن أنس في كتاب أبي بكر رضي الله تعالى عنهما، وهكذا كلّ من وجب عليه سنّ وليس عنده ولا ما نزله الشارع منزلته فله الصعود إلى أعلى منه وأخذ الجبران وله النزول إلى أسفل منه ودفع

وَالْخِيَارُ فِي الشَّاتَيْنِ وَالدَّرَاهِمِ لِدَافِعِهَا وَفِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ لِلْمَالِكِ فِي الأَصَحِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِبِلُهُ مَعِيبَةً، وَلَهُ صُعُودُ دَرَجَتَيْنِ، وَأَخْذُ جُبْرَانَيْنِ، وَنُزُولُ دَرَجَتَيْنِ مَعَ جُبْرَانَيْنِ بِشَرْطِ تَعَذُّرِ دَرَجَةٍ فِي الأَصَحِّ،

---

الجبران بشرط كون السنّ المنزول إليه سنّ زكاة، فليس لمن وجب عليه بنت مخاض أن يعدل إلى دونها عند فقدها ويعطي الجبران، ولا يشترط ذلك في الصعود، فلو وجب عليه جذعة فقدها قبل منه الثنية وله الجبران كما سيأتي أما من وجد الواجب في ماله فليس له نزول مطلقاً ولا صعود إلا أن يطلب جبراناً؛ لأنه زاد خيراً كما يعلم مما يأتي، ويمتنع الصعود عن بنت المخاض إلى بنت اللبون مع جبران على من عنده ابن لبون؛ لأنه منزل منزلتها كما مرّ، ولو كان في ماله السنّ الواجب لكنه معيب أو كريم لم يمنع وجوده الصعود والنزول، وإن كان وجود بنت مخاض كريمة يمنع العدول إلى ابن اللبون في الأصح، وفرق الروياني بينهما بأن الذكر لا مدخل له في فرائض الإبل فكان الانتقال إليه أغلظ من الصعود والنزول (**والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها**) سواء أكان مالكاً أم ساعياً لظاهر خبر أنس السابق، ولكن يلزم الساعي العمل بالأصلح للمستحقين، ويسنّ لربّ المال إذا كان هو الدافع اختيار الأنفع لهم. وأما وليّ المحجور عليه أو نائب الغائب فيحتاط له (**وفي الصعود والنزول**) الخيرة فيهما (**للمالك في الأصح**) لأنهما شرعا تخفيفاً عليه حتى لا يكلف الشراء فناسب تخييره. والثاني أن الاختيار إلى الساعي، ونصّ عليه في الأمّ، وعليه أكثر العراقيين ليأخذ ما هو الأحظ للمستحقين، ومحلّ الخلاف فيما إذا دفع المالك غير الأغبط، فإن دفع الأغبط لزم الساعي أخذه قطعاً. فإن قيل: كيف يلزمه مراعاة الأصلح على الأوّل والخيرة إلى المالك؟. أجيب بأنه يطلب منه ذلك، فإن أجابه فذاك، وإلا أخذ منه ما يدفعه له (**إلا أن تكون إبله معيبة**) لمرض أو غيره فلا خيرة له في الصعود، لأن واجبه معيب، والجبران للتفاوت بين السليمين، وهو فوق التفاوت بين المعيبين، ومقصود الزكاة إفادة المستحقين لا الاستفادة منهم. نعم إن رأى الساعي مصلحة في ذلك جاز كما أشار إليه الإمام. قال الإسنوي: وهو متجه، ولو أراد العدول إلى سليمة مع أخذ الجبران فمقتضى التعليل السابق الجواز، وهو الظاهر، وإن اقتضى إطلاق المتن المنع إذ لا وجه له. أما هبوطه مع إعطاء الجبران فجائز لتبرّعه بالزيادة (**وله صعود درجتين وأخذ جبرانين**) كما لو وجب عليه بنت لبون فصعد إل الجذعة عند فقد بنت اللبون والحقة (و) له (**نزول درجتين مع**) دفع (**جبرانين**) كما إذا أعطى بدل الحقة بنت مخاض، وإنما يجوز له ذلك (**بشرط تعذر درجة**) قربى في تلك الجهة (**في الأصح**) فلا يصعد عن بنت المخاض إلى الحقة أو ينزل عن الحقة إلى بنت المخاض إلا عند تعذر بنت اللبون لإمكان الاستغناء عن الجبران الزائد، فأشبه ما لو صعد أو نزل مع إمكان أداء الواجب. والثاني: يجوز لأن الموجود الأقرب ليس واجبه فوجوده كعدمه، نعم لو صعد ورضي بجبران واحد جاز قطعاً،

وَلَا يَجوزُ أَخْذُ جُبْرَانٍ مَعَ ثَنِيَّةٍ بَدَلَ جَذَعَةٍ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهَيْنِ قُلْتُ: الأَصَحُّ عِنْدَ الجُمْهُورِ الجَوَازُ، واللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا تُجْزِىءُ شَاةٌ وَعَشْرَةُ دَرَاهِمَ، وَتُجْزِىءُ شَاتَانِ وَعِشْرُونَ لِجُبْرَانَيْنِ، وَلَا الْبَقَرِ حَتَّى تَبْلُغَ ثَلَاثِينَ فَفِيهَا تَبِيعٌ ابْنُ سَنَةٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ، وَكُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ، لَهَا سَنَتَانِ،

---

وحكم الصعود والنزول بثلاث درجات كدرجتين على ما سبق كأن يعطي عن جذعة فقدها والحقة وبنت اللبون بنت مخاض وثلاث جبرانات، أو يعطي بدل بنت مخاض عند فقد ما بينهما ويأخذ ثلاث جبرانات. أما لو كانت القربى في غير جهة المخرجة كأن لزمه بنت لبون فلم يجدها ولاحقة ووجد بنت مخاض فلا يتعين عليه إخراج بنت مخاض مع جبران، بل يجوز له إخراج جذعة مع أخذ جبرانين كما صّرح به في المجموع؛ لأنه بنت المخاض وإن كانت أقرب إلى بنت اللبون ليست في جهة الجذعة (**ولا يجوز أخذ جبران مع ثنية**) وهي التي تمّ لها خمس سنين وطعنت في السادسة يدفعها (**بدل جذعة**) عليه عند فقدها (**على أحسن الوجهين**) لأنها ليست من أسنان الزكاة فأشبه ما لو أخرج عن بنت المخاض فصيلاً، وهو ماله دون السنة مع الجبران، وقال في الشرح الصغير: إنه الأظهر، ولم يصحح في الكبير شيئاً (**قلت: الأصح عند الجمهور الجواز، والله أعلم**) لزيادة السنّ كما في سائر المراتب؛ لأنها أعلى منها بعام فجاز كالجذعة مع الحقة، ولا يلزم من انتفاء أسنان الزكاة عنها بطريق الأصالة انتفاء نيابتها. أما إذا دفعها ولم يطلب جبراناً فجائزة قطعاً لأنه زاد خيراً (**ولا تجزىء شاة وعشرة دراهم**) عن جبران واحد؛ لأن الخبر يقتضي التخيير بين شاتين وعشرين درهماً فلايجوز خصلة ثالثة كما في الكفارة لا يجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة، نعم لو كان المالك هو الآخذ ورضي بالتبعيض جاز لأنه حقه وله إسقاطه بالكلية (**وتجزىء شاتان وعشرون**) درهماً (**لجبرانين**) كما يجوز إطعام عشرة مساكين في كفارة يمين وكسوة عشرة في أخرى، ولو توجه عليه ثلاث جبرانات فأخرج عن واحدة شاتين وعن الأخرى عشرين درهماً والأخرى شاتين أو عشرين درهماً جاز (**ولا**) شيء في (**البقر**) وهو اسم جنس واحدة بقرة وباقور للذكر والأنثى، سمي بذلك لأنه يبقر الأرض أي يشقها بالحراثة (**حتى تبلغ ثلاثين ففيها تبيع ابن سنة**) ودخل في الثانية، سمي بذلك لأنه يتبع أمه في المرعى، وقيل: لأن قرنه يتبع أذنه: أي يساويها، ولو أخرج تبيعة أجزأته لأنه زاد خيراً (**ثم في كلّ ثلاثين تبيع، و**) في (**كلّ أربعين مسنة لها سنتان**) ودخلت في الثالثة، سميت بذلك لتكامل أسنانها. والأصل في ذلك ما رواه الترمذي وغيره عن معاذ رضي الله تعالى عنه قال «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كلّ أربعين بقرة مسنة، ومن كلّ ثلاثين تبيعاً» وصححه الحاكم وغيره ولا جبران في زكاة البقر والغنم لعدم ورود ذلك، ففي ستين تبيعان، وفي سبعين تبيع ومسنة، وثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع، وفي مائة وعشرين ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة، فحكمها حكم بلوغ الإبل مائتين في جميع ما مرّ من خلاف وتفريع إلا في الجبران

وَلاَ الْغَنَمِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ فَشَاةٌ جَذَعَةُ ضَأْنٍ أَوْ ثَنِيَّةُ مَعزٍ، وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلاثٌ، وَأَرْبَعَمَائَةٍ أَرْبَعٌ، ثُمَّ في كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ.

## [فَصْلٌ]

إِنِ اتَّحَدَ نَوْعُ المَاشِيَةِ أَخَذَ الْفَرْضَ مِنْهُ، فَلَوْ أَخَذَ عَنْ ضَأْنٍ مَعزاً أَوْ عَكْسَهُ جَازَ فِي الأَصَحِّ بِشَرْطِ رِعَايَةِ الْقِيمةِ،

---

كما علم مما مرّ، وتسمى المسنة ثنية، ولو أخرج عنها تبيعين أجزأه على الأصح. وقال البغوي: لا، لأن العدد لا يقوم مقام السنّ كما لو أخرج عن ستّ وثلاثين بنتي مخاض، وأجاب الأوّل بأن التبيعين يجزئان عن ستين، فعن أربعين أولى بخلاف بنتي المخاض فإنهما ليسا من فرض نصاب، وقد تلخص أن الفرض بعد الأربعين لا يتغير إلا بزيادة عشرين ثم يتغير بزيادة كلّ عشرة، وفي مائة وعشرين يتفق فرضان **(ولا)** شيء في **(الغنم)** هو اسم جنس للذكر والأنثى لا واحد له من لفظه **(حتى تبلغ أربعين)** شاة (**ف**ـفيها **(شاة جذعة ضأن، أو ثنية معز)** وقد مرّ بيانهما **(وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان و)** في **(مائتين وواحدة ثلاث)** من الشياه (و)في **(أربعمائة أربع، ثم في كل مائة شاة)** لحديث أنس في ذلك. رواه البخاري، ونقل الشافعي أن أهل العلم لا يختلفون في ذلك، ولو تفرّقت ماشية المالك في أماكن فهي كالتي في مكان واحد حتى لو ملك أربعين شاة في بلدين لزمته الزكاة، ولو ملك ثمانين في بلدين في كلّ أربعون لا يلزمه إلا شاة واحدة وإن بعدت المسافة بينهما خلافاً للإمام أحمد، فإنه يلزم عنده عند التباعد شاتان.

### (فصل: إن اتحد نوع الماشية)

كأن كانت إبله كلها مهرية بفتح الميم نسبة إلى أبي مهيرة، أو مجيدية نسبة إلى فحل من الإبل يقال له: مجيد بميم مضمومة وجيم، وهي دون المهرية، أو أرحبية نسبة إلى أرحب بالمهملتين والموحدة، وهي قبيلة من همدان، أو بقره كلها جواميس أو عراباً، أو غنمه كلها ضأناً أو معزاً، وسميت ماشية لرعيها وهي تمشي **(أخذ الفرض منه)** لأنه المال المشترك، فتؤخذ المهرية من المهرية، والأرحبية من الأرحبية، والضأن من الضأن والمعز من المعز. نعم لو اختلفت الصفة بأن تفاوتت في السنّ مع اتحاد النوع، ولا نقص فعامة الأصحاب كما نقله في المجموع عن البيان أن الساعي يختار أنفعها كما سبق في الحقائق وبنات اللبون، وقيل يأخذ الأوسط. **(فلو أخذ)** الساعي **(عن ضأن)** وهو جمع مفرده للذكر ضائن وللمؤنث ضائنة بهمزة قبل النون **(معزاً)** وهو بفتح العين وسكونها جمع مفرده للذكر ماعز، وللمؤنث ماعزة، والمعزاء بمعنى المعز، وهو منوّن منصرف إذ ألفه للإلحاق لا للتأنيث **(أو عكسه جاز في الأصح بشرط رعاية القيمة)** كأن تساوي ثنية المعز في القيمة جذعة الضأن، وعكسه لاتحاد الجنس. والثاني

وَإِنْ اخْتَلَفَ كَضَأْنٍ وَمَعزٍ فَفِي قَوْلٍ يُؤْخَذُ مِنَ الأَكْثَرِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا فَالأَغْبَطُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُخْرِجُ مَاشَاءَ مُقَسَّطاً عَلَيْهِمَا بِالْقِيمَةِ، فَإِذَا كَانَ ثَلاَثُونَ عَنْزاً وَعَشْرُ نَعَجاتٍ أَخَذَ عَنْزاً أَوْ نَعْجَةً بِقِيمةِ ثَلاَثَةِ أَرْبَاعِ عَنْزٍ وَرُبُعِ نَعْجَةٍ، وَلاَتُؤْخَذُ مَرِيضَةٌ، وَلا مَعِيبَةٌ إِلَّا مِنْ مِثْلِهَا، وَلَا ذَكَرٌ إِلَّا إِذَا وَجَبَ، وَكَذَا لَوْ تَمَحَّضَتْ ذُكُوراً فِي الأَصَحِّ،

---

المنع كالبقر عن الغنم، والثالث يؤخذ الضأن عن المعز؛ لأنه خير منه بخلاف العكس، وقولهم في توجيه الأول كالمهرية مع الأرحبية يدلّ على جواز أخذ إحداهما عن الأخرى جزماً حيث تساويا في القيمة، وقول الشارح: ومعلوم أن قيمة الجواميس دون قيمة العراب فلا يجوز أخذها عن العراب بخلاف العكس، ولم يصرّحوا بذلك ممنوع، بل قد تزيد قيمة الجواميس عليها ولعلّ ما ذكر كان كذلك في زمنه **(وإن اختلف)** النوع **(كضأن ومعز)** من الغنم، وكالأرحبية والمهرية من الإبل والجواميس والعراب من البقر **(ففي قول يؤخذ من الأكثر)** وإن كان الأحظ خلافه اعتباراً بالغلبة **(فإن استويا فالأغبط)** للمستحقين كما في اجتماع الحقاق وبنات اللبون، وقيل يتخير المالك **(والأظهر أنه يخرج)** المالك **(ما شاء)** من النوعين **(مقسطاً عليهما بالقيمة)** رعاية للجانبين **(فإذا كان)** أي وجد **(ثلاثون عنزاً)** وهي أنثى المعز **(وعشر نعجات)** من الضأن **(أخذ)** الساعي **(عنزاً أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة)** فلو كانت قيمة عنز مجزئة ديناراً ونعجة مجزئة دينارين لزمه عنز أو نعجة قيمتها دينار وربع، وفي عكس المثال المذكور نعجة أو عنز بقيمة ثلاثة أرباع نعجة وربع عنز.

تنبيه: لو عبر المصنف بأعطى دون أخذ لكان أولى، لأن الخير للمالك. ثم شرع في أسباب النقص في الزكاة وهي خمسة: المرض، والعيب، والذكورة، والصغر ورداءة النوع. فقال: **(ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة)** مما تردّ به في البيع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] **(إلا من مثلها)** بأن تمحضت ماشيته منها، ومعلوم أن الخنوثة لا تؤثر في ابن اللبون وإن كان عيباً في المبيع؛ لأن المستحقين شركاء فكانوا كسائر الشركاء فتكفي مريضة متوسطة ومعيبة من الوسط، فإن اختلف ماله نقصاً وكمالاً واتحد جنساً أخرج واحداً كاملاً أو أكثر برعاية القيمة، مثاله أربعون شاة نصفها مراض أو معيب، وقيمة كلّ صحيحة ديناران، وكلّ مريضة أو معيبة دينار لزمه صحيحة بدينارٍ ونصف دينار وإن لم يكن فيها إلا صحيحة فعليه صحيحة بتسعة وثلاثين جزءاً من أربعين جزءاً من قيمة مريضة أو معيبة وبجزء من أربعين جزءاً من قيمة صحيحة، وذلك دينار وربع عشر دينار، وعلى هذا فقس، وإذا كان الصحيح من ماشيته دون قدر الواجب كأن وجب شاتان في غنم ليس فيها إلا صحيحة أجزأه صحيحة بالقسط ومريضة **(ولا)** يؤخذ **(ذكر)** لأن النص ورد في الإناث **(إلا إذا وجب)** كابن اللبون، والحق والذكر من الشياه في الإبل فيما مرّ، والتبيع في البقر **(وكذا لو تمحضت)** ماشيته **(ذكوراً في الأصح)** كما يجوز أخذ المريضة والمعيبة من مثلها. فعلى هذا يأخذ في ستّ وثلاثين ابن لبون أكثر قيمة من

وَفِي الصِّغَارِ صَغِيرَةٌ فِي الجَدِيدِ، وَلَا رُبَّى، وَأَكُولَةٌ وَحَامِلٌ، وَخِيَارٌ،

---

ابن لبون يؤخذ في خمس وعشرين منها لئلا يسوّي بين النصابين، ويعرف ذلك بالتقويم والنسبة، فإذا كانت قيمة المأخوذ في خمس وعشرين خمسين درهماً تكون قيمة المأخوذ في ستة وثلاثين اثنين وسبعين درهماً بنسبة زيادة الجملة الثانية على الجملة الأولى، وهي خمسان وخمس خمس، والثاني: لا يجوز إلا أنثى للتنصيص على الإناث في الحديث. وعلى هذا لا تؤخذ أنثى كانت تؤخذ لو تمحضت إناثاً بل تؤخذ أنثى قيمتها ما تقتضي النسبة. فإذا كانت قيمتها إناثاً ألفين وقيمة الأنثى المأخوذة عنها خمسين. وقيمتها ذكوراً ألفاً أخذ عنها أنثى قيمتها خمسة وعشرون ومحلّ الخلاف في الإبل والبقر. أما الغنم فالمذهب القطع بإجزاء الذكر، وقيل على الوجهين والمنقسمة من الثلاث إلى الذكور والإناث لا تؤخذ عنها إلا الإناث كالمتمحضة إناثاً، وعلى هذا يعتبر في المأخوذة كونها دون المأخوذة من محض الإناث بطريق التقسيط. فإن تعدّد واجبه وليس له إلا أنثى واحدة أخرجها وذكراً معها (و) يؤخذ (**في الصغار صغيرة في الجديد**) كما تؤخذ المريضة من المراض، ولقول أبي بكر رضي الله عنه: ولو منعوني عناقاً كانوا يؤدّونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها. رواه البخاري، والعناق هي الصغيرة من المعز ما لم تبلغ سنة، ويتصوّر ذلك بموت الأمّهات عنها من الثلاث فيبني حولها على حولها كما سيأتي أو يملك نصاباً من صغار المعز، ويتمّ لها حول فتجب فيها الزكاة وإن لم تبلغ سنّ الإجزاء؛ لأن واجبه ماله سنتان. والقديم لا تؤخذ إلا الكبيرة لكن دون الكبيرة المأخوذة من الكبار في القيمة. وحكى الخلاف وجهين أيضاً. وعلى الأوّل يجتهد الساعي في غير الغنم، ويحترز عن التسوية بين القليل والكثير فيأخذ في ستّ وثلاثين فصيلاً فوق المأخوذ في خمس وعشرين، وفي ستّ وأربعين فوق المأخوذ في ست وثلاثين وعلى هذا القياس ولو تبعضت ماشيته إلى صغار وكبار فقياس ما تقدّم وجوب كبيرة في الجديد أي بالتقسيط كما تقدّم. وفي القديم يؤخذ كبيرة بالقسط فحينئذ يتحد القولان.

تنبيه: محل إجزاء الصغير إذا كان من الجنس، فإن كان من غيره كخمسة أبعرة صغار أخرج عنها شاة لم يجز إلا ما يجزىء في الكبار (**ولا**) تؤخذ (**رُبَّى**) بضم الراء وتشديد الباء الموحدة والقصر، وهي الحديثة العهد بالنتاج شاة كانت أو ناقة أو بقرة، ويطلق عليها هذا الاسم. قال الأزهري: إلى خمسة عشر يوماً من ولادتها، والجوهري إلى شهرين، سميت بذلك لأنها تربي ولدها (و)لا تؤخذ (**أكولة**) وهي بفتح الهمزة وضم الكاف على التخفيف المسمنة للأكل كما قاله في المحرر (و) لا (**حامل**. و ) لا (**خيار**) لقوله ﷺ لمعاذ: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ» ولقول عمر رضي الله تعالى عنه: ولا تؤخذ الأكولة ولا الربى ولا الماخض: أي الحامل، ولا فحل الغنم. نعم لو كانت ماشيته كلها كذلك أخذ منها إلا الحوامل فلا يطالب بحامل منها؛ لأن الأربعين مثلاً فيها شاة واحدة، والحامل شاتان كذا نقله الإمام عن صاحب

إلَّا بِرِضَا المَالِكِ، وَلَوِ اشْتَرَكَ أَهْلُ الزَّكَاةِ فِي مَاشِيَةٍ زَكَّيَا كَرَجُلٍ، وَكَذَا لَوْ خَلَطَا مُجَاوَرَةً بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَمَيَّزَ، فِي المَشْرَبِ وَالمَسْرَحِ وَالمَرَاحِ وَمَوْضِعِ الحَلَبِ،

التقريب واستحسنه (إلا برضا المالك) في الجميع لأنه محسن بالزيادة، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] ثم شرع في زكاة الخلطة، وهي نوعان: الأوّل خلطة شركة وتسمى خلطة أعيان؛ لأن كل عين مشتركة، وخلطة شيوع، وقد ذكره بقوله (ولو اشترك أهل الزكاة) كاثنين (في ماشية) من جنس بإرث أو شراء أو غيره، وهي نصاب أو أقل ولأحدهما نصاب فأكثر وداما على ذلك (زكيا كرجل) واحد؛ لأن خلطة الجوار تفيد ذلك كما سيأتي، فخلطة الأعيان بطريق الأولى، وهذه الشركة قد تفيدهما تخفيفاً كالاشتراك في ثمانين على السواء، أو تثقيلاً كالاشتراك في أربعين أو تخفيفاً على أحدهما وتثقيلاً على الآخر كأن ملكا ستين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها. وقد لا تفيد تخفيفاً ولا تثقيلاً كمائتين على السواء، وتأتي الأقسام في خلطة الجوار أيضاً، وقد شرع فيها وهي النوع الثاني فقال (وكذا لو خلطا مجاورة) وهو جائز بالإجماع كما نقله الشيخ أبو حامد لقوله ﷺ في خبر أنس كما رواه البخاري «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ» نهى المالك عن التفريق وعن الجمع خشية وجوبها أو كثرتها، ونهى الساعي عنها خشية سقوطها أو قلتها، والخبر ظاهر في خلطة الجوار، ومثلها خلطة الشيوع، بل أولى، ويسمى هذا النوع خلطة جوار، وخلطة أوصاف.

تنبيه: قوله: أهل الزكاة قيد في الخلطتين، فلو كان أحد المالين موقوفاً أو لذمي أو مكاتب أو لبيت المال لم تؤثر الخلطة شيئاً، بل يعتبر نصيب من هو من أهل الزكاة إن بلغ نصاباً زكاة زكاة المنفرد وإلا فلا زكاة، وقد أهمل المصنف ثلاثة شروط قدّرتها في كلامه: الأوّل: كون المالين من جنس واحد لا غنم مع بقرة. الثاني: كون مجموع المالين نصاباً فأكثر أو أقلّ ولأحدهما نصاب فأكثر، فلو ملك كل منهما عشرين من الغنم، فخلطا تسعة عشر بمثلها وتركا شاتين منفردتين فلا خلطة ولا زكاة. الثالث: دوام الخلطة سنة إن كان المال حولياً، فلو ملك كلّ منهما أربعين شاة في أوّل المحرّم وخلطا في أول صفر، فالجديد أنه لا خلطة في الحول، بل إذا جاء المحرّم وجب على كل منهما شاة، وإن لم يكن حولياً اشترط بقاؤها إلى زهوّ الثمر واشتداد الحبّ في النبات، وإنما تجب الزكاة في شركة المجاورة (بشرط أن لا تتميز) ماشية أحدهما عن ماشية الآخر (في المشرب) وهو موضع شرب الماشية ولا في المكان الذي توقف فيه عند إرادة سقيها ولا في الذي ينحى إليه لشرب غيرها (و)لا في (المسرح) وهو الموضع الذي تجتمع فيه ثم تساق إلى المرعى، ولا في المرعى، وهو الموضع الذي ترعى فيه، ويشترط أيضاً اتحاد الممر بينهما كما في المجموع (و)لا في (المراح) وهو بضم الميم: مأواها ليلاً (و)لا في (موضع الحلب) وهو بفتح اللام يقال: للبن وللمصدر وهو المراد هنا، وحكى سكونها؛ لأنه إذا تميز مال كل واحد منهم بشيء مما ذكر لم يصيرا كمال واحد، والقصد بالخلطة أن يصير المالان كمال واحد لتخف المؤنة. قال الرافعي في الشرح الصغير: وليس

وَكَذَا الْفَحْـلِ وَالـرَّاعِي فِي الأَصَحِّ لَا نِيَّـةُ الْخُلْطَةِ فِي الأَصَحِّ،

---

المقصود أن لا يكون لها إلا مشرع أو مرعى أو مراح واحد بالذات، بل لا بأس بتعدّدها، ولكن ينبغي أن لا تختص ماشية هذا بمراح ومسرح وماشية ذاك بمراح ومسرح **(وكذا)** يشترط اتحاد **(الفحل والراعي في الأصح)** وفي الروضة المذهب، وبه قطع الجمهور في الفحل وكثير من الأصحاب في الراعي، ويجوز تعدد الرعاة قطعاً بشرط أن لا تنفرد هذه عن هذه براع، والثاني: لا يشترط الاتحاد في الراعي لأن الافتراق فيه لا يرجع إلى نفس المال، والمراد بالاتحاد أن يكون الفحل أو الفحول مرسلة فيها تنزو على كلّ من الماشيتين بحيث لا تختص ماشية هذا بفحل عن ماشية الآخر وإن كانت ملكاً لأحدهما أو معاراً له أو لهما إلا إذا اختلف النوع كضأن ومعز فلا يضرّ اختلافه قطعاً للضرورة، وإذا قلنا بالمذهب اشترط أن يكون الإنزاء في مكان واحد كالحلب.

تنبيه: لو افترقت ماشيتهما زماناً طويلاً ولو بلا قصد ضرّ، فإن كان يسيراً ولم يعلما به لم يضرّ، فإن علما به وأقرّاه أو قصدا ذلك أو علمه أحدهما فقط كما قاله الأذرعي ضرّ، و**(لا)** تشترط **(نية الخلطة في الأصحّ)** لأن خفة المؤنة باتحاد المواقف لا تختلف بالقصد وعدمه، وإنما اشترط الاتحاد فيما مرّ ليجتمع المالان كالمال الواحد ولتخف المؤنة على المحسن بالزكاة، والثاني: تشترط لأن الخلطة مغيرة لمقدار الزكاة، فلا بدّ من قصده دفعاً لضرره في الزيادة وضرر المستحقين في النقصان.

تنبيهات: **الأول** أفهمت عبارته أنه لا يشترط اتحاد الحالب ولا الإناء الذي يحلب فيه وهو الأصح كما لا يشترط اتحاد آلة الجزّ ولا خلط اللبن على الأصح. الثاني: محل ما تقدم إذا لم يتقدم للخليطين حالة انفراد، فإن انعقد الحول على الانفراد ثم طرأت الخلطة، فإن اتفق حولاهما بأن ملك كل واحد أربعين شاة. ثم خلطا في أثناء الحول لم تثبت الخلطة في السنة الأولى، فيجب على كل واحد عند تمامها شاة، وإن اختلف حولاهما بأن ملك هذا غرة المحرّم وهذا غرة صفر وخلطا غرّة شهر ربيع، فعلى كل واحد عند انقضاء حوله شاة، وإذا طرأ الانفراد على الخلطة، فمن بلغ ماله نصاباً زكاه ومن لا فلا. الثالث: أهمل المصنف حكم التراجع إذ يجوز للساعي الأخذ من مال أحد الخليطين وإن لم يضطر إليه، فإذا أخذ شاة مثلاً من أحدهما رجع على صاحبه بما يخصه من قيمتها لا منها لأنها غير مثلية، فلو خطأ مائة بمائة، وأخذ الساعي من أحدهما شاتين فكذلك، فإن أخذ من كلّ شاة فلا تراجع وإن اختلفت قيمتها، فلو كان لزيد مائة ولعمرو خمسون وأخذ الساعي الشاتين من عمرو رجع بثلثي قيمتها أو من زيد رجع بالثلث، وإن أخذ من كلّ شاة رجع زيد بثلث قيمة شاته وعمرو بثلثي قيمة شاته، وإذا تنازعا في قيمة المأخوذة، فالقول قول المرجوع عليه لأنه غارم، ولو كان لأحدهما ثلاثون من البقر، وللآخر أربعون منها فواجبهما تبيع ومسنة على صاحب الثلاثين ثلاثة أسباعهما، وعلى صاحب الأربعين أربعة أسباع، فإن أخذهما الساعي من صاحب الأربعين رجع على

وَالأَظْهَرُ تَأْثِيرُ خُلْطَةِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَالنَّقْدِ وَعَرْضِ التِّجَارَةِ،بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَمَيَّزَ النَّاطُورُ وَالجَرِينُ وَالدُّكَّانِ وَالحَارِسُ وَمَكَانُ الْحِفْظِ وَنَحْوُهَا،وَلِوُجُوبِ زَكَاةِ المَاشِيَةِ شَرْطَانِ:مُضِي الحَوْلِ فِي مِلْكِهِ لَكِنْ مَا نُتِجَ مِنْ نِصَابٍ يُزَكَّى بِحَوْلِهِ،

---

الآخر بثلاثة أسباع قيمتهما، وإن أخذهما من الآخر رجع بأربعة أسباع، وإن أخذ التبيع من صاحب الأربعين، والمسنة من الآخر رجع صاحب المسنة بأربعة أسباعها وصاحب التبيع بثلاثة أسباعه، وإن أخذ المسنة من صاحب الأربعين والتبيع من الآخر، فالمنصوص أن لا رجوع لواحد منهما على الآخر لأن كلًّا منهما لم يأخذ منه إلا ما عليه،وقيل يرجع صاحب المسنة بثلاثة أسباعها وصاحب التبيع بأربعة أسباعه (**والأظهر تأثير خلطة الثمر والزرع والنقد وعرض التجارة**) باشتراك أو مجاورة كما في الماشية لعموم قوله ﷺ «لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ» ولأن المقتضى لتأثير الخلطة في الماشية هو خفة المؤنة، وذلك موجود هنا للاتفاق باتحاد الجرين والناطور وغيرهما، والثاني وهو القديم: لا تؤثر مطلقاً لأن المواشي فيها أوقاص، فالخلطة فيها تنفع المالك تارة والمستحقين أخرى، ولا وقص في غير المواشي، والثالث تؤثر في خلطة الاشتراك فقط، وعلى الأول إنما تؤثر خلطة الجوار في المزارعة (**بشرط أن لا يتميز الناطور**) وهو بالمهملة أشهر من المعجمة: حافظ الزرع والشجر (**والجرين**) وهو بفتح الجيم: موضع تجفيف الثمار، والبيدر وهو بفتح الموحدة والدال المهملة: موضع تصفية الحنطة قاله الجوهري، وقال الثعالبي: الجرين للزبيب، والبيدر للحنطة، والمربد بكسر الميم وإسكان الراء للتمر (**و**) في التجارة بشرط أن لا يتميز (**الدكان**) وهو بضم الدال المهملة الحانوت (**والحارس**) وهو معروف (**ومكان الحفظ**) كخزانة وإن كان مال كلّ بزاوية (**ونحوها**) كالميزان والوزان والنقاد والمنادي والحراث وجذاذ النخل والكيال والجمال والمتعهد والملقح والحصاد وما يسقى به لهما، فإذا كان لكلّ منهما نخيل أو زرع مجاور لنخيل الآخر أو لزرعه أو لكلّ واحد كيس فيه نقد في صندوق واحد وأمتعة تجارة في مخزن واحد ولم يتميز أحدهما عن الآخر بشيء مما سبق ثبتت الخلطة لأن المالين يصيران بذلك كالمال الواحد كما دلت عليه السنة في الماشية (**ولوجوب زكاة الماشية**) أي الزكاة فيها (**شرطان**) مضافان لما مرّ من كونهما نصاباً من النعم، ولما سيأتي من كمال الملك وإسلام المالك وحريته، وكان الأولى أن يقول ولوجوب زكاة النعم، لأن النعم هو الأخص المتكلم عليه وهو أحد الشرطين، الشرط الثالث (**مضيّ الحول**) سمي بذلك لأنه حال: أي ذهب وأتى غيره (**في ملكه**) لحديث «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ» رواه أبو داود ولم يضعفه، ولأنه لا يتكامل نماؤه قبل تمام الحول (**لكن ما نتج**) بضم النون وكسر التاء على البناء للمفعول (**من نصاب**) وتمّ انفصاله قبل تمام حول النصاب ولو بلحظة (**يزكى بحوله**) أي النصاب. لكن بشرط أن يكون مملوكاً لمالك النصاب بالسبب الذي ملك به النصاب إن اقتضى الحال وجوب الزكاة فيه وإن ماتت الأمهات

وَلَا يُضَمُّ المَمْلُوكُ بِشِـرَاءٍ أَوْ غَيْـرِهِ فِي الحَـوْلِ،

لقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لساعيه: اعتـد عليهم بالسخلة، وهي تقع على الذكر والأنثى من الضأن والمعز ما لم تبلغ سنة. رواه مالك في الموطأ، ولأن الحول إنما اعتبر لتكامل النماء الحاصل، والنتاج نماء في نفسه، فعلى هذا إذا كان عنده مائة وعشرون من الغنم فولدت واحدة منها سخلة قبل الحول ولو بلحظة والأمهات كلها باقية لزمه شاتان، ولو ماتت الأمهات وبقي منها دون النصاب أو ماتت كلها وبقي النتاج نصاباً في الصورة الثانية أو ما يكمل به في الصورة الأولى زكى بحول الأصل. أما لو انفصل النتاج بعد الحول أو قبله ولم يتم انفصاله إلا بعده كجنين خرج بعضه في الحول ولم يتم انفصاله إلا بعد تمام الحول لم يكن حول النصاب حوله لانقضاء حول أصله ولأن الحول الثاني أولى به، واحترز بقوله: نتج عن المستفاد بشراء أو غيره كما سيأتي، وبقوله: من نصاب عما نتج من دونه كعشرين شاة فتجب عشرون وفحولها من حين تمام النصاب، وبقولنا بشرط أن يكون مملوكاً الخ عما لو أوصى بالحمل لشخص لم يضم النتاج لحول الوارث، وكذا لو أوصى الموصى له بالحمل به قبل انفصاله لمالك الأمهات ثم مات ثم حصل النتاج لم يزكّ بحول الأصل كما نقله في الكفاية عن المولى وأقره، ولو كان النتاج من غير نوع الأمهات بأن حملت الضأن بمعز وبالعكس فعلى الخلاف في تكميل أحد النوعين بالآخر. فإن قيل شرط وجوب الزكاة السوم في كلأمباح فكيف وجبت الزكاة في النتاج؟. أجيب بأن اشتراطه خاص بغير النتاج التابع لأمه في الحول ولو سلم عمومه له، فاللبن كالكلأ لأنه ناشيءمنه على أنه لا يشترط في الكلأ أن يكون مباحاً على ما يأتي بيانه ولأن اللبن الذي تشربه السخلة لا يعد مؤنة في العرف لأنه يأتي من عند الله تعالى ويستخلف إذا حلب فهو شبيه بالماء، ولأن اللبن وإن عدّ شربه مؤنة إلا أنه قد تعلق به حق الله تعالى فإنه يجب صرفه في سقي السخلة ولا يجوز للمالك أن يحلب إلا ما فضل عن ولدها، وإذا تعلق به في حق الله تعالى كان مقدماً على حق المالك بدليل أنه يحرم على مالك الماء أن يتصرّف فيه بالبيع وغيره بعد دخول وقت الصلاة إذا لم يكن معه غيره أو باعه أو وهبه بعد دخول الوقت لم يصح لتعلق حق الله تعالى به ويجب صرفه إلى الوضوء، فكذا لبن الشاة يجب صرفه إلى السخلة فلا تسقط الزكاة. قال في الروضة والمجموع: وفائدة الضم إنما تظهر إذا بلغت بالنتاج نصاباً آخر بأن ملك مائة شاة فنتجت إحدى وعشرين فيجب شاتان، فو نتجت عشرة فقط لم يفد اهـ. واعترض بظهور فائدته وإن لم تبلغ نصاباً آخر عند التلف بأن ملك أربعين فولدت عشرين، ثم مات من الأمهات عشرون **(ولا يضم المملوك بشراء أو غيره)** كهبة وإرث ووصية إلى ما عنده **(في الحول)** لأنه ليس في معنى النتاج، لأن الدليل قد قام على اشتراط الحول، خرج النتاج لما مرّ، فبقى ما عداه على الأصل، واحترز بقوله في الحول عن النصاب، فإنه يضمّ إليه فيه على المذهب؛ لأنه بالكثرة فيه بلغ حدّاً يحتمل المواساة، فلو ملك ثلاثين بقرة غرّة المحرم ثم اشترى عشراً أو ورثها أو نحو ذلك أوّل رجب، فعليه عند تمام الحول الأوّل في

فَلَو ادَّعَى النِّتَاجَ بَعْدَ الحَوْلِ صُدِّقَ. فَإِنْ اتهِمَ حُلِّفَ، وَلَوْ زَالَ مِلْكُـهُ فِي الحَوْلِ فَعَـادَ أَوْ بَادَلَ بِمِثْلِهِ اسْتَأْنَفَ،

---

الثلاثين تبيع ولكل حول بعده ثلاثة أرباع مسنة، وعند تمام كل حول للعشر ربع مسنة (**فلو ادّعى**) المالك (**النتاج بعد الحول**) أو أنه استفاده بنحو شراء وادّعى الساعي خلافه واحتمل ما يقول كل منهما (**صدّق**) المالك لأنه مؤتمن والأصل معه (**فإن اتهم حلف**) استحباباً احتياطاً لحق المستحقين، فإن نكل ترك، ولا يجوز تحليف الساعي؛ لأنه وكيل ولا المستحقين لأنهم غير معينين. الشرط الرّابع: بقاء الملك في الماشية جميع الحول كما يؤخذ من قوله (**ولو زال ملكه في الحول**) عن النصاب أو بعضه ببيع أو غيره (**فعاد**) بشراء أو غيره (**أو بادل بمثله**) مبادلة صحيحة لا للتجارة بغير الصرف كإبل بإبل، أو بجنس آخر: كإبل ببقر (**استأنف**) الحول لانقطاع الأوّل بما فعله فصار ملكاً جديداً فلا بدّ من حول للحديث المتقدّم، وتعبيره بالفاء الدالة على التعقيب وبقوله بمثله يؤخذ منه الاستئناف عند طول الزمن وعند اختلاف النوع بطريق الأولى، وكل ذلك مكروه فراراً من الزكاة كراهة تنزيه لأنه فرار من القربة، بخلاف ما إذا كان لحاجة أو لها وللفرار أو مطلقاً على ما أفهمه كلامهم. فإن قيل: يشكل عدم الكراهة فيما إذا كان لحاجة وقصد الفرار بما إذا اتخذ ضبة صغيرة لزينة وحاجة. أجيب بأن الضبة فيها اتخاذ، فقوى المنع بخلاف الفرار، فلو عاوض غيره بأن أخذ منه تسعة عشر ديناراً بتسعة عشر يناراً من عشرين ديناراً زكى الدينار لحوله، والتسعة عشر لحولها. وقال في الوجيز: يحرم إذا قصد بذلك الفرار من الزكاة، وزاد في الإحياء أنه لا تبرأ الذمة في الباطن، وأن أبا يوسف كان يفعله. ثم قال: والعلم علمان: ضارّ ونافع. قال: وهذا من العلم الضارّ. وقال ابن الصلاح: يكون آثماً بقصده لا بفعله. أما المبادلة الفاسدة فلا تقطع الحول وإن اتصلت بالقبض لأنها لا تزيل الملك، ويتناول كلامه ما إذا باع النقد بعضه ببعض للتجارة: كالصيارفة فإنهم يستأنفون الحول كلما بادلوا، ولذلك قال ابن سريج: بشر الصيارفة بأن لا زكاة عليهم، ولو باع النصاب قبل تمام حوله ثم ردّ عليه بعيب أو إقالة استأنف الحول من حين الردّ، فإن حال الحول قبل العلم بالعيب امتنع الردّ في الحال لتعلق الزكاة بالمال، فهو عيب حادث عند المشتري، وتأخير الردّ بإخراجها لا يبطل به الردّ قبل التمكن من أدائها. فإن سارع إلى أخراجها أو لم يعلم بالعيب إلا بعد إخراجها نظر. فإن أخرجها من المال أو من غيره بأن باع منه بقدرها واشترى بثمنه واجبه لم يردّ لتفريق الصفقة وله الأرش، وإن أخرجها من غيره ردّ، إذ لا شركة حقيقة بدليل جواز الأداء من مال آخر: أي أذا باع ذهباً بذهب. أما إذا باع فضة بذهب أو عكسه فإنه تلزمه فيه الزكاة لأنه يبني حوله على بيعه الأوّل، ولو باع النصاب بشرط الخيار، فإن كان الملك للبائع بأن كان الخيار له، أو موقوفاً بأن كان الخيار لهما ثم فسخ العقد لم ينقطع الحول لعدم تجدّد الملك وإن كان الخيار للمشتري، فإن فسخ استأنف البائع الحول، وإن أجاز فالزكاة عليه وحوله من

وَكَوْنُهَا سَائِمَةً، فَإِنْ عُلِفَتْ مُعْظَمَ الحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ إِنْ عُلِفَتْ قَدْراً تَعِيشُ بِدُونِهِ بِلَا ضَرَرٍ بَيِّنٍ وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ سَامَتْ بِنَفْسِهَا أَوْ اعْتُلِفَتِ السَّائِمَةُ، أَوْ كَانَتْ عَوَامِلَ فِي حَرْثٍ وَنَضْحٍ وَنَحْوِهِ فَلَا زَكَاةَ فِي الأَصَحِّ،

---

العقد، ولو مات المالك في أثناء الحول استأنف الوارث حوله من وقت الموت، وملك المرتدّ وزكاته وحوله موقوفات، فإن عاد إلى الإسلام تبيناً بقاء في ملكه وحوله ووجوب زكاته عليه عند تمام حوله، وإلا فلا (و)الشرط الثاني في كلام المصنف، وهو الشرط الخامس: **(كونها سائمة)** أي راعية، ففي خبر أنس «وَفِي صَدَقَةِ الغَنَمِ فِي سَائِمَتِها الخ» دلّ بمفهومه على نفي الزكاة في معلوفة الغنم، وقيس بها الإبل والبقر، وفي خبر أبي داود وغيره «فِي كُلِّ سَائِمَةِ إِبِلٍ فِي أَرْبَعِينَ بِنْت لَبُونٍ». وقال الحاكم صحيح الإسناد، واختصت السائمة بالزكاة لتوفر مؤنتها بالرعي في كلأ مباح **(فإن علفت معظم الحول)** ليلاً ونهاراً ولو مفرّقاً **(فلا زكاة)** فيها لأن الغلبة لها تأثير في الأحكام **(وإلا)** بأن علفت دون المعظم **(فالأصح إن علفت قدراً تعيش بدونه بلا ضرر بين وجبت)** زكاتها لخفة المؤنة **(وإلا)** أي وإن كانت لا تعيش في تلك المدّة بدونه أو تعيش ولكن بضرر بين **(فلا)** تجب فيها زكاة لظهور المؤنة، والماشية تصبر اليومين ولا تصبر الثلاثة غالباً. والثاني إن علفت قدراً يعدّ مؤنة بالإضافة إلى رفق الماشية فلا زكاة، وإن كان حقيراً بالإضافة إليه وجبت، وفسر الرفق بدرّها ونسلها وصوفها ووبرها، ولو أسيمت في كلأ مملوك، فهل هي سائمة أو معلوفة؟ وجهان أحدهما وهو المعتمد كما جزم به ابن المقري وأفتى به القفال أنها سائمة؛ لأن قيمة الكلأ غالباً تافهة ولا كلفة فيه لعدم جزه. والثاني: أنها معلوفة لوجود المؤنة، ورجح السبكي أنها سائمة إن لم يكن للكلأ قيمة أو كانت قيمته يسيرة لا يعدّ مثلها كلفة في مقابلة نمائها وإلا فمعلوفة، أما إذا جزه وأطعمها إياه ولو في المرعى فليست سائمة كما أفتى به القفال وجزم به ابن المقري **(ولو سلمت)** الماشية **(بنفسها)** أو بالغاصب أو المشتري شراء فاسداً لم تجب الزكاة في الأصح لعدم إسامة المالك، وإنما اعتبر قصده دون قصد الاعتلاف؛ لأن السوم يؤثر في وجوب الزكاة فاعتبر فيه قصده، والاعتلاف يؤثر في سقوطها فلا يعتبر قصده؛ لأن الأصل عدم وجوبها **(أو اعتلفت السائمة)** بنفسها أو علفها الغاصب القدر المؤثر من العلف فيهما لم تجب الزكاة في الأصح لعدم السوم، وكالغاصب المشتري شراء فاسداً **(أو كانت عوامل)** للمالك أو بأجرة **(في حرث ونضح)** وهو حمل الماء للشرب **(ونحوه)** كحمل غير الماء، ولو كان محرّماً **(فلا زكاة في الأصح)** لأنها لا تقتني للنماء بل للاستعمال كثياب البدن ومتاع الدار، فقوله: في الأصح راجع للجميع كما تقرّر، ولا بدّ أن يستعملها القدر الذي لو علفها فيه سقطت الزكاة كما نقله البندنيجي عن الشيخ أبي حامد، وفرق بين المستعملة في محرّم وبين الحلي المستعمل فيه

وَإِذَا وَرَدَتْ مَاءً أُخِذَتْ زَكَاتُهَا عِنْدَهُ وَإِلاَّ فَعِنْدَ بُيُوتِ أَهْلِهَا، وَيُصَدَّقُ المَالِكُ، في عَدَدِهَا إِنْ كَان ثِقَةً، وَإِلاَّ فَتُعَدُّ عِنْدَ مَضِيقٍ.

---

بأن الأصل فيها الحل وفي الذهب والفضة الحرمة إلا ما رخص، فإذا استعملت الماشية في المحرّم رجعت إلى أصلها، ولا ينظر إلى الفعل الخسيس، وإذا استعمل الحلي في ذلك فقد استعمل في أصله، ولا أثر لمجرّد نية العلف. ولو قصد بالعلف قطع السوم انقطع الحول والكلأ المغصوب كالمملوك فيما ذكر فيه، وعلم مما تقرّر أن المعتبر الإسامة من المالك أو من يقوم مقامه حتى لو غصبت وهي معلوفة فردّها الغاصب إلى الحاكم في غيبة المالك فأسامها الحاكم وجبت فيها الزكاة كما قاله في البحر. قال الأذرعي: والظاهر أن إسامة وليّ المحجور كإسامة الرشيد، لكن لو كان الحظ للمحجور في تركها.فهذا موضع تأمل اهـ ولا يحتاج إلى تأمل، بل ينبغي القطع بعدم صحة الإساهة في هذه الحالة. قال: والظاهر أنه لو ورث سائمة ودامت كذلك ولم يعلم بإرثها إلا بعد حول أن الزكاة تجب وإن لم يسمها بنفسه ولا بنائبه ولم أره نصاً اهـ وهذا ممنوع والأصح أنه لا بدّ من إسامة الوارث. قال في الحاوي الصغير: وإسامة المالك الماشية فلا تجب في سائمة ورثها وتمّ حولها ولم يعلم به **(وإذا وردت)** أي الماشية **(ماء أخذت زكاتها عنده)** لأنه أسهل على المالك والساعي وأقرب إلى الضبط من المرعى فلا يكلفهم الساعي ردّها إلى البلد كما لا يلزمه أن يتبع المرعى، وفي الحديث «تُؤْخَذُ صَدَقَاتُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مِيَاهِهِمْ» رواه الإمام أحمد في مسنده، ولو كان له ماشيتان عند ماءين أمر بجمعهما عند أحدهما إلا أن يعسر عليه ذلك **(وإلا)** أي وإن لم ترد الماء بأن استغنت عنه في زمن الربيع بالكلأ **(فعند بيوت أهلها)** وأفنيتهم، وذلك لخبر البيهقي «تُؤْخَذُ صَدَقَاتُ أَهْلِ الْبَادِيَةِ عَلَى مِيَاهِهِمْ وَأَفْنِيَتِهِمْ» وهو إشارة إلى الحالتين السابقتين **(ويصدّق المالك)** وأولى منه المخرج ليشمل الولي والوكيل **(في عددها إن كان ثقة)** لأنه أمين، وله مع ذلك أن يعدها **(وإلا)** أي وإن لم يكن ثقة أو قال: لا أعرف عددها **(فتعد)** والأسهل عدها **(عند مضيق)** تمر به؛ لأنه أبعد عن الغلط فتمر واحدة واحدة وبيد كل من المالك والساعي أو نائبهما قضيب يشيران به إلى كل واحدة أو يصيبان به ظهرها، فإن اختلفا بعد العدد وكان الواجب يختلف به أعادا العد.

**فائدة**: إذا كانت الماشية مستوحشة وكان في أخذها وإمساكها مشقة كان على رب المال أن يأخذ السن الواجب عليه ويسلمه إلى الساعي،فإن كان لا يمكن إمساكها إلا بعقال كان على المالك ذلك، وعلى هذا حملوا قول أبي بكر رضي الله تعالى عنه: «والله لَوْ مَنَعُونِي عِقَالاً»، لأن العقال هنا من تمام التسليم.

**خاتمة**: يسن للساعي إذا أخذ الزكاة أن يدعو للمالك ترغيباً له في الخير وتطييباً لقلبه، فيقول: آجرك الله فيما أعطيت وجعله لك طهوراً، وبارك لك فيما أبقيت، ولا يتعين دعاء، وفي وجه أن الدعاء واجب، وقيل: إن سأله المالك وجب وجعله لك طهوراً، وبارك لك فيما

# بَـابُ زَكَاةِ النَّبَاتِ

تَخْتَصُّ بـالقُوتِ، وَهُـوَ مِنَ الثِّمَـارِ: الـرُّطَبُ: وَالعِنَبُ، وَمِنَ الْحَبِّ: الْحِنْـطَةُ، والشَّعِيرُ، والأَرُزُّ، والعَدَسُ، وسَائِرُ المُقْتَاتِ اخْتِيَاراً،

أبقيت، ولا يتعين دعاء، وفي وجه أن الدعاء واجب، وقيل: إن سأله المالك وجب، ويكره أن يصلي عليه في الأصح، وقيل: يستحب، وقيل: خلاف الأولى، وقيل: يحرم، قال الشيخ أبو محمد: والسلام في معنى الصلاة فلا يفرد به غير الأنبياء، وهو سنة في المخاطبة للأحياء والأموات. قال المصنف رحمه الله تعالى: ويسن لكل من أعطى زكاة أو صدقة أو نذراً أو كفارة أو نحوها: أي من إلقاء درس أو تصنيف أو أتى بورد أن يقول: ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم.

## بَـابُ زَكَاةِ النَّبَاتِ

النبات يكون مصدراً تقول نبت الشيء نباتاً، واسماً بمعنى النابت، وهو المراد هنا. وينقسم إلى شجر وهو ماله ساق ونجم وهو ما لا ساق له كالزرع. قال تعالى: ﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ [الرحمن: ٦] والزكاة تجب في النوعين ولذلك عبر بالنبات لشموله لهما، لكن قال المصنف في نكت التنبيه: إن استعمال النبات في الثمار غير مألوف. والأصل في الباب قبل الإجماع مع ما يأتي قوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١] وقوله: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]وهو الزكاة؛ لأنه لاحق فيما أخرجته الأرض غيرها **(تختص بالقوت)** لأن الاقتيات من الضروريات التي لا حياة بدونه فلذلك أوجب الشارع منه شيئاً لأرباب الضرورات، بخلاف ما يؤكل تنعماً أو تأدماً كالتين والسفرجل والرمان. والقوت أشرف النبات، وهو ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام، قيل: سمي بذلك لبقاء ثقه في المعدة، ومن أسمائه تعالى المقيت وهو الذي يعطي أقوات الخلائق، ودعا ﷺ أن يجعل الله رزق آله قوتاً: أي بقدر ما يمسك الرمق من الطعام. وقال: «كَفَى بِالْمَرْءِ إثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ»(١): أي من يلزمه قوته من أهله أو عياله. وقال «قَوِّتُوا طَعَامَكُمْ يُبَارِكْ لَكُمْ فِيهِ»(٢)، سأل الأوزاعي عنه فقال: صغر الأرغفة **(وهو من الثمار الرطب والعنب)** بالإجماع **(ومن الحب الحنطة والشعير)** بفتح الشين، ويقال بكسرها **(والأرز)** بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي في أشهر اللغات **(والعدس)** بفتح الدال، ومثله البسلاء **(وسائر المقتات اختياراً)** كالحمص بكسر الحاء مع كسر الميم وفتحها والباقلاء، وهي بالتشديد مع القصر، وتكتب بالياء، وبالتخفيف مع المد وتكتب بالألف، وقد تقصر: الفول والذرة، وهي

(١) أخرجه أبو داود (١٦٩٢) وأحمد ٢/ ١٦٠ والطبراني ١٢/ ٣٨٢ والبيهقي ٧/ ٤٦٧.
(٢) انظر المجمع ٥/ ٣٥ والتذكرة ١٤٣، واللآلىء ٢/ ١١٧.

وفي القَدِيمِ تجبُ في الزَّيْتُونِ، والزَّعْفَرَانِ، والوَرْسِ، والقُرْطُمِ، والعَسَلِ،

بمعجمة مضمومة ثم راء مخففة، والهاء عوض من واو أو ياء، والهرطمان، وهو بضم الهاء والطاء الجلبان بضم الجيم، والماش: وهو بالمعجة نوع منه فتجب الزكاة في جميع ذلك لورودها في بعضه في الأخبار الآتية وألحق به الباقي. وأما قوله ﷺ لأبي موسى الأشعري ومعاذ حين بعثهما إلى اليمن فيما رواه الحاكم وصحح إسناده «لَا تَأْخُذَا الصَّدَقَةَ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الأَرْبَعَةِ: الشعِيرِ وَالْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ» فالحصر فيه إضافي: أي بالنسبة إلى ما كان موجوداً عندهم، لما رواه الحاكم وصحح إسناده من قوله ﷺ «فيما سَقَتِ السَّمَاءُ وَالسَّيْلُ وَالْبَعْلُ العُشْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ بالنَّضحِ نِصْفُ العُشْرِ»(١) وإنما يكون ذلك في الثمر والحنطة والحبوب «فأما القثاء والبطيخ والرمان والقضب فعفو عفا عنه رسولَ اللَّهِ ﷺ» والقضب بسكون المعجمة: الرطب بسكون الطاء، وخرج بالقوت غيره: كخوخ ورمان وتين ولوز وجوز هند وتفاح ومشمش، وبالاختيار ما يقتات في الجدب اضطراراً من حبوب البوادي كحب الحنظل وحب الغسول وهو أشنان فلا زكاة فيها كما لا زكاة فيها كما لا زكاة في الوحشيات من الظباء ونحوها وأبدل التنبيه قيد الاختيار بما يستنبته الآدميون؛ لأن ما يستنبتونه ليس فيه شيء يقتات اختياراً، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو حمل السيل حباً تجب فيه الزكاة من دار الحرب فنبت بأرضنا إنه لا زكاة فيه كالنخل المباح بالصحراء، وكذا ثمار البستان وغلة القرية الموقوفين على المساجد والقناطر والربط والفقراء والمساكين لا تجب فيها الزكاة على الصحيح: إذ ليس له مالك معين، ولو أخذ الإمام الخراج على أن يكون بدلاً عن العشر كان كأخذ القيمة في الزكاة بالاجتهاد فيسقط به الفرض، وإن نقص عن الواجب تممه (وفي القديم تجب في الزيتون) لقول عمر رضي الله تعالى عنه: «فِي الزَّيْتُونِ العُشْرُ»، وقول الصحابة حجة في القديم، فلذلك أوجبه لكن الأثر المذكور ضعيف (و)في (الزعفران، و)في (الورس) لاشتراكهما في المنفعة، روى في الزعفران أثر ضعيف، وألحق الورس به: وهو نبت أصفر يصبغ به الثياب وهو كثير باليمن (و)في (القرطم) وهو بكسر القاف والطاء وضمهما حب العصفر؛ لأن أبياً كان يأخذ العشر منه (و)في (العسل) سواء كان نحله مملوكاً أم أخذ من الأمكنة المباحة. لما روى ابن ماجه عن عمرو بن شعيب أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَ مِنْهُ الْعُشْرَ. لكن قال البخاري والترمذي: لم يصح في زكاته شيء.

**فائدة**: لعاب العسل النحل يذكر ويؤنث ويجمع إذا أردت أنواعه على أعسال وعسل وعسول وعسلان. ومن أسمائه الحافظ الأمين. قال تعالى: ﴿فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾ [النحل: ٦٩] وكان ﷺ يحبه ويصطفيه، وروى ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ لَعِقَ الْعَسَلَ ثَلَاثَ غَدَوَاتٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ لَمْ يُصِبْهُ عَظِيمٌ مِنْ الْبَلَاءِ» وفيه أيضاً «عَلَيْكُمْ

(١) أخرجه البخاري ٤٠٧/٣ في الزكاة (١٤٨٣) وأبو داود ١٠٨/٢ في الزكاة (١٥٩٦) والنسائي ٤١/٥، ٤٢ في الزكاة والترمذي ٣٢/٣ في الزكاة (٦٤٠) وابن ماجه ٥٨١/١ في الزكاة (١٨١٧).

وَنِصَابُهُ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، وَهِيَ أَلْفٌ وَسِتُّمَائَةِ رِطْلٍ بَغْدَادِيَّةٌ، وَبِالدِّمَشْقِيِّ ثَلَاثُمَائَةٍ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رِطْلاً وَثُلُثَانِ، قُلْتُ: الأَصَحُّ ثَلَاثُمَائَةٌ وَاثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ رِطْلاً وَسِتَّةُ أَسْبَاعِ رِطْلٍ ،لأَنَّ الأَصَحَّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ مَائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، وَقِيلَ بِلَا أَسْبَاعٍ وَقِيلَ وَثَلَاثُونَ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

---

بِالشِّفَاءَيْنِ الْعَسَلِ وَالْقُرْآنِ» فجمع في هذا القول بين الطب البشري والطب الإلهي، وبين طب الأجساد وطب الأنفس، وبين السبب الأرضي والسبب السماوي، ولذلك قال ابن مسعود: العسل شفاء من كل داء والقرآن شفاء لما في الصدور، فعليكم بالشفاءين القرآن والعسل **(ونصابه)** أي القدر الذي تجب فيه الزكاة **(خمسة أوسق)** لقوله ﷺ «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ» رواه الشيخان، والوسق بالفتح على الأفصح وهو مصدر بمعنى الجمع، سمى به هذا المقدار لأجل ما جمعه من الصيعان. قال تعالى: ﴿وَاللَّيْلِ وَمَا وَسَقَ﴾[الانشقاق:١٧] أي جمع (وهي) أي الأوسق الخمسة (ألف وستمائة رطل بغدادية) لأنَّ الوسق ستون صاعاً كما رواه ابن حبان وغيره فمجموع الخمسة ثلاثمائة صاع، والصاع أربعة أمداد، فيكون النصاب ألف مد ومائتي مد، والمد رطل وثلث بالبغدادي، وذلك ألف وستمائة رطل وقدرت بالبغدادي؛ لأنه الرطل الشرعي كما قاله المحب الطبري (وبالدمشقي) وهو ستمائة درهم (ثلاثمائة وستة وأربعون رطلاً وثلثان) لأن الرطل الدمشقي ستمائة درهم، وعند الرافعي: أن الرطل البغدادي مائة وثلاثون درهماً فيكون المد مائة وثلاثة وسبعين درهماً وثلث درهم، والصاع ستمائة وثلاثة وتسعون وثلث فاضرب ستمائة وثلاثاً وتسعين في ثلاثمائة تبلغ مائتي وثمانية آلاف، واجعل كل ستمائة رطلاً يتحصل من مجموع ذلك ما ذكر **(قلت: الأصح)** أنها بالدمشقي **(ثلاثمائة واثنان وأربعون رطلاً وستة أسباع رطل؛ لأن الأصح أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم)** أي فإذا ضرب ذلك في ألف وستمائة وقسم على الرطل الدمشقي بلغ ذلك وما صححه المصنف في تحرير الرطل البغدادي هو الصحيح؛ لأنه تسعون مثقالاً، والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم فيضرب بسط الكسر وهو ثلاثة في عدد تكرره وهو تسعون تبلغ مائتين وسبعين يقسم على مخرجه، وهو سبعة يخرج ثمانية وثلاثون وأربعة أسباع يجمع مع الدراهم يخرج ما قاله **(وقيل بلا أسباع، وقيل وثلاثون، والله أعلم)** بيانه أن تضرب ما سقط من كل رطل وهو درهم وثلاثة أسباع في ألف وستمائة تبلغ ألفي درهم ومائتي درهم وخمسة وثمانين درهماً وخمسة أسباع درهم تسقط ذلك من مبلغ الضرب الأول، فيكون الزائد على الأربعين بالقسمة ما ذكره المصنف؛ لأن الباقي بعد الإسقاط مائتا ألف خمسة آلاف وسبعمائة وأربعة عشر درهماً وسبعاً درهم فمائتا ألف وخمسة آلاف ومائتا درهم في مقابلة ثلاثمائة واثنين وأربعين رطلاً والباقي وهو خمسمائة وأربعة عشر درهماً، وسبعاً درهم في مقابلة ستة أسباع رطل؛ لأن سبعه خمسة وثمانون وخمسة أسباع، ولم يتعرض الرافعي في

وَيُعْتَبَرُ تَمْراً أَوْ زَبِيباً إِنْ تَتَمَّرَ وَتَزَبَّبَ، وَإِلَّا فَرُطَباً وَعِنَباً، وَالحَبُّ مُصَفًّى مِنْ تِبْنِهِ، وَمَا ادُّخِرَ فِي قِشْرِهِ كَالأُرُزِّ وَالْعَلَسِ فَعَشَرَةُ أَوسُقٍ،

---

المحرر إلى ضبط الأسوق بالأرطال بالكلية لا البغدادية ولا الدمشقية بل عبر بقوله: وهي بالمنّ الصغير ثمانمائة منّ، وبالكبير الذي وزنه ستمائة درهم ثلاثمائة منّ وستة وأربعون منًّا وثلثا منّ فاختصره المصنف بما سبق، واستفدنا من ذلك أن الرطل الدمشقي مساو للمنّ الكبير، والمنّ الصغير رطلان بالبغدادي والنصاب المذكور تحديد كما صححاه للأخبار السابقة، وكما في نصاب المواشي وغيرها، والعبرة فيه بالكيل على الصحيح، وإنما قدر بالوزن استظهاراً أو إذا وافق الكيل، والمعتبر في الوزن من كل نوع الوسط فإنه يشتمل على الخفيف والرزين فكيله بالأردب المصري قال القمولي: ستة أرداب وربع أردب يجعل القدحين صاعاً كزكاة الفطر وكفارة اليمين. وقال السبكي: خمسة أرداب ونصف أردب وثلث فقد اعتبرت القدح المصري بالمدّ الذي حررته فوسع مدين وسبعاً تقريباً فالصاع قدحان إلا سبعي مدّ وكل خمسه عشر مدّاً سبعة أقداح وكل خمسة عشر صاعاً ويبة ونصف وربع فثلاثون صاعاً ثلاث ويبات ونصف فثلثمائة صاع خمسة وثلاثون ويبة، وهي خمسة أرداب ونصف وثلث، فالنصاب على قوله خمسمائة وستون قدحاً، وعلى قول القمولي ستمائة، وقول القمولي أوجه، وإن قال بعض المتأخرين: إن قول السبكي أوجه؛ لأن الصاع قدحان تقريباً **(ويعتبر)** في الرطب والعنب بلوغه خمسة أوسق حالة كونه **(تمراً)** بالمثناة **(أو زبيباً)** هذا **(إن تتمر)** الرطب **(وتزبب)** العنب لقوله ﷺ: «لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا تَمْرٍ صَدَقَةٌ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ» رواه مسلم فاعتبر الأوسق من التمر **(وإلا)** أي وإلا لم يتتمر الرطب ولم يتزبب العنب **(فرطبا وعنباً)** أي فيوسق رطباً وعنباً وتخرج الزكاة منهما في الحال؛ لأن ذلك أكمل أحوالهما، وإنما لم يلحق ذلك بالخضراوات؛ لأن جنسه مما يجف، وهذا النوع منه نادر، ويضم ما لا يجف منهما إلى ما يجف في إكمال النصاب لاتحاد الجنس، وإذا كان يجف إلا أن جافه يكون رديئاً فحكمه حكم ما لا يجف بالكلية، ولو ضر ما يتجفف بأصله لامتصاص مائه لعطش قطعت. وأخرج الواجب من رطبها، ويجب استئذان العامل في قطعه كما صححه في زيادة الروضة. فإن قطع ولم يستأذن أثم وعزر، وعلى الساعي أن يأذن له، وقيل يسنّ، وصححه في الشرح الصغير. وعلى الأوّل لو اندفعت الحاجة بقطع البعض لم تجز الزيادة عليها **(و)** يعتبر في **(الحب)** بلوغه خمسة أوسق حالة كونه **(مصفى من تبنه)** لأنه لا يدّخر فيه ولا يؤكل معه **(وما ادخر في قشره)** ولم يؤكل معه **(كالأرز والعلس)** وهو بفتح العين واللام: نوع من الحنطة كما سيأتي **(فـ)**ـنصابه **(عشرة أوسق)** اعتباراً بقشره الذي ادخاره فيه أصلح له أو أبقى بالنصف، فعلم أنه لا تجب تصفيته من قشره وأن قشره لا يدخل في الحساب. فلو كانت الخمسة أوسق تحصل من دون العشرة اعتبرناه أولاً يحصل من العشرة خمسة أوسق فلا زكاة فيها، وإنما ذلك جرى على الغالب. قال صاحب العدّة: ولا تدخل قشرة الباقلاء السفلى في الحساب؛ لأنها غليظة غير مقصودة.

وَلَا يُكَمَّلُ جِنْسٌ بِجِنْسٍ، وَيُضَمُّ النَّوعُ إلى النَّوعِ، وَيُخْرِجُ مِن كُلٍّ بِقِسطِهِ، فَإِنْ عَسُرَ أَخْرَجَ الْوَسَطَ، وَيُضَمُّ الْعَلَسُ إلَى الحِنْطَةِ لِأنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، وَالسُّلْتُ جِنْسٌ مُسْتَقِلٌّ، وَقِيلَ شَعِيرٌ، وَقِيلَ حِنْطَةٌ، وَلَا يُضَمُّ ثَمَرُ عَامٍ وَزَرْعُهُ إلَى آخَرَ، وَيُضَمُّ ثَمَرُ الْعَامِ بَعْضُهُ إلَى بَعْضٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَ إِدْرَاكُهُ،

---

واستغربه في المجموع قال الأذرعي: وهو كما قال والوجه ترجيح الدخول أو الجزم به اهـ. وهذا هو المعتمد كما هو قضية كلام ابن كج إن لم يكن المنصوص فإنه ذكر النصّ في العلس، ثم قال: فأما الباقلاء والحمص والشعير فيطحن في قشره ويؤكل فلأجل ذلك اعتبرناه مع قشره، وسياقه يشعر بأنه من تتمة النصّ ولا أثر للقشرة الحمراء اللاصقة بالأرز كما نقله في المجموع عن سائر الأصحاب غير ابن أبي هريرة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الأرز والعلس ذكراً مثالاً وأنه بقي شيء من الحبوب غيرهما يدّخر في قشره وليس مراداً إذ ليس لنا غيرهما بهذه الصفة (**ولا يكمل**) في النصاب (**جنس بجنس**) أما التمر مع الزبيب فبالإجماع كما نقله ابن المنذر. وأما الحنطة مع الشعير والعدس مع الحمص فبالقياس (**ويضم**) فيه (**النوع إلى النوع**)كأنواع الزبيب والتمر وغيرهما لاشتراكهما في الاسم وإن تباينا في الجودة والرداءة وإن اختلف مكانهما (**ويخرج من كل**) من النوعين أو الأنواع (**بقسطه**))لعدم المشقة فيه بخلاف المواشي. فإن الأصح أنه يخرج نوعاً منها بشرط اعتبار القيمة والتوزيع كما مرّ ولا يؤخذ البعض من هذا والبعض من هذا لما فيه من المشقة (**فإن عسر**) لكثرة الأنواع وقلة الحاصل من كل نوع (**أخرج الوسط**) منها لا أعلاها ولا أدناها رعاية للجانبين، وقيل يجب الإخراج من الغالب، ويجعل غيره تبعاً له، ومنهم من قطع بالأوّل وعليه لو تكلف، وأخرج من كل نوع بقسطه كان أفضل كما في المجموع (**ويضم العلس إلى الحنطة؛ لأنه نوع منها**) وهو قوت صنعاء اليمن يكون في الكمام حبتان وثلاث ووقع في الوسيط أنه حنطة توجد بالشام، ورده بعضهم بأنه لا يعرف بالشام، وقد يقال إنه كان بزمنه دون زمن الراد (**والسلت**) بضم السين وسكون اللام (**جنس مستقل**) فلا يضم إلى غيره (**وقيل: شعير**) فيضم إليه لشبهه به في برودة الطبع (**وقيل: حنطة**) فيضم إليها لشبهه بها لوناً أو ملاسة. والأوّل قال: اكتسب من تركب الشبهين طبعاً انفرد به وصار أصلاً برأسه (**ولا يضم ثمر عام وزرعه**) في إكمال النصاب (**إلى**) ثمر وزرع عام (**آخر**) ولو فرض اطلاع ثمر العام الثاني قبل جذاذ الأوّل بالإجماع (**ويضم ثمر العام**) الواحد (**بعضه إلى بعض**) في إكمال النصاب (**وإن اختلف إدراكه**) لاختلاف أنواعه وبلاده حرارة أو برودة كنجد وتهامة فتهامة حارة يسرع إدراك الثمر بها بخلاف نجد لبردها، والمراد بالعام هنا اثنا عشر شهراً عربية. قال شيخنا والقول بأنه أربعة أشهر غير صحيح أشار بذلك إلى الرّد على ابن الرفعة فإنه نقله عن الأصحاب والعبرة في الضم هنا باطلاعهما في عام كما صرّح به ابن المقري في شرح إرشاده خلافاً لما

وَقِيلَ إنْ طَلَعَ الثَّانِي بَعْدَ جَذَاذِ الأَوَّلِ لَمْ يُضَمَّ ،وَزَرْعَا الْعَامِ يُضَمَّانِ والأَظْهَرُ اعْتِبَارُ وُقُوعِ حَصَادَيْهِمَا فِي سَنَةٍ، وَوَاجِبُ مَا شَرِبَ بِالمَطَرِ أَوْ عُرُوقُهُ بِقُرْبِهِ مِنَ المَاءِ مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ الْعُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِنَضْحٍ ،

صرّح به صاحب الحاوي الصغير من اعتبار القطع فيضم طلع نخله إلى الآخر إن طلع الثاني قبل جذاذ الأول، وكذا بعده في عام واحد (**وقيل: إن طلع الثاني بعد جذاذ الأوّل**) بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين وإعجامهما: أي قطعه (**لم يضم**) لأنه يشبه ثمر عامين، وصحح هذا في الشرح الصغير، ولو اطلع الثاني قبل بدوّ صلاح الأوّل ضم إليه جزماً، ويستثنى من الأوّل ما لو أثمر نخل أو كرم مرتين في عام فلا ضمّ بل هما كثمرة عامين، والأصح على الثاني أن وقت الجذاذ كالجذاذ، ولو كان له نخلة تهامية تحمل في العام مرتين ونجدية تبطىء بحملها فحملت النجدية بعد جذاذ حمل التهامية في العام ضم ثمر النجدية إلى ثمر التهامية، فإن أدرك حمل التهامية الثاني لم يضم إليها، ولو أدركها قبل بدوّ صلاحها؛ لأنا لو ضممناهاإليها لزمه ضمه إلى حمل التهامية الأوّل وهو ممتنع لما مر أن كل حمل كثمرة عام (**وزرعا العام يضمان**) وإن اختلفت زراعتهما في الفصول لما مرّ، ويتصوّر ذلك في الذرة لأنها تزرع في الربيع والخريف والصيف (**والأظهر**) في الضم(**اعتبار وقوع حصاديهما في سنة**) واحدة اثنا عشر شهراً عربية كما مرّ خلافاً للبندنيجي من أنه سنة الزرع، وإن لم يقع الزرعان في سنة إذ الحصاد هو المقصود، وعنده يستقر الوجوب والثاني لاعتبار بوقوع الزرعين في سنة، وإن كان حصاد الثاني خارجاً عنها لأن الزرع هو الأصل والحصاد فرعه وثمرته، وحكيا في الشرح والروضة في ذلك ثمانية أقوال أخر فجملة ذلك عشرة أقوال ذكرتها في شرح التنبيه. والأوّل عزاه الشيخان إلى الأكثرين وصححاه وهو المعتمد، وإن قال في المهمات، إنه نقل باطل يطول القول بتفصيله. والحاصل أني لم أر من صححه فضلاً عن عزوه إلى الأكثرين بل رجح كثيرون اعتبار وقوع الزرعين في عام منهم البندنيجي وابن الصباغ، وذكر نحوه ابن النقيب. قال شيخنا في شرح منهجه: ويجاب بأن ذلك لا يقدح في نقل الشيخين لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ اهـ، وهل المراد بالحصاد أن يكون بالفعل أو بالقوّة؟ قال الكمال بن أبي شريف: تعليلهم يرشد إلى الثاني، ولو وقع الزرعان معاً أو على التواصل المعتاد ثم أدرك أحدهما والآخر بقل لم يشتد حبه فالأصح القطع فيه بالضم، وقيل على الخلاف. ولو اختلف المالك والساعي في أنه زرع عام أو عامين صدق المالك في قوله عامين،فإن اتهمه الساعي حلفه ندباً؛ لأن ما ادّعاه ليس مخالفاً للظاهر. والمستخلف من أصل كذرة سنبلت مرة ثانية في عام يضم إلى الأصل كما علم مما مرّ بخلاف نظيره من الكرم والنخل كما سلف لأنهما يرادان للتأبيد فجعل كل حمل كثمرة عام بخلاف الذرة ونحوها فألحق الخارج منها ثانياً بالأوّل كزرع تعجل إدراك بعضه (**واجب ما شرب بالمطر**) أو بما انصب إليه من جبل أو نهر أو عين (**أو عروقه بقربه من الماء**) وهو البعل (**من ثمر وزرع العشر، و**)واجب (**ما سقى**) منهما (**بنضح**) من نحو نهر بحيوان ويسمى الذكر

أَوْ دُولابٍ أَوْ بِمَا اشْتَرَاهُ نِصْفُهُ، وَالْقَنَوَاتُ كالمَطَرِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمَا سُقِيَ بِهِمَا سَوَاءً ثَلاثَةُ أَرْبَاعِهِ، فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُهُمَا فَفِي قَوْلٍ يُعْتَبَرُ هُوَ، وَالأَظْهَرُ يُقَسَّطُ بِاعْتِبَارِ عَيْشِ الزَّرْعِ وَنَمَائِهِ، وَقِيلَ بِعَدَدِ السَّقَيَاتِ،

---

ناضحاً. والأنثى ناضحة، ويسمى هذا الحيوان أيضاً سانية سين مهملة ونون ومثناة من تحت (أو دولاب) بضم أوله وفتحه، وهو ما يديره الحيوان، أو دالية وهي البكرة، أو ناعورة وهي ما يديره الماء بنفسه (أو بما اشتراه) أو وهبه لعظم المنة فيه أو غصبه لوجوب ضمانه (نصفه) أي العشر، وذلك لقوله ﷺ «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِياً الْعُشْرُ وَفِيمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ» رواه البخاري من حديث ابن عمر، وفي مسلم من حديث جابر «فِيمَا سَقَتِ الأَنْهَارُ وَالْغَيْمُ العَشْرُ فِيمَا سُقِيَ بِالسَّانِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ» وفي رواية لأبي داود «إِنَّ في الْبَعْلِ الْعُشْرَ» وانعقد الإجماع على ذلك كما قاله البيهقي وغيره. والمعنى فيه كثرة المؤونة وخفتها كما في المعلوفة والسائمة. قال أهل اللغة: والبعل ما يشرب بعروقه والعثري بفتح المهملة والمثلثة: ما سقى بماء السيل الجاري إليه في حفرة، وتسمى الحفرة عاثوراء لتعثر المارّ بها إذا لم يعلمها.

تنبيه: الأولى في قراءة ما في قول المصنف بما اشتراه مقصورة على أنها موصولة لا ممدودة اسماً للماء المعروف، فإنها على التقدير الأوّل تعمّ الثلج والبرد بخلاف الممدودة، وقول الإسنوي: وتعمّ على الأوّل الماء النجس ممنوع إذ لا يصح شراؤه (والقنوات) والسواقي المحفورة من النهر العظيم (كالمطر على الصحيح) ففي المسقيّ بما يجري فيها منه العشر؛ لأن مؤنة القنوات إنما تخرج لعمارة القرية، والأنهار إنما تحفر لإحياء الأرض، فإذا تهيأت وصل الماء إلى الزرع بطبعه مرّة بعد أخرى بخلاف السقي بالنواضح ونحوها فإنّ المؤنة للزرع نفسه. والثاني يجب فيها نصف العشر لكثرة المؤنة فيها، والأوّل يمنع ذلك (و) واجب (ما سقي بهما) أي بالنوعين كالنضح والمطر (سواء ثلاثة أرباعه) أي العشر عملاً بواجب النوعين (فإن غلب أحدهما ففي قول يعتبر هو) فإن غلب المطر فالعشر أو النضح فنصفه ترجيحاً لجانب الغلبة (والأظهر يقسط) لأنه القياس كما قاله في الأم؛ فإن كان ثلثاه بماء السماء وثلثه بالدولاب وجب خمسة أسداس العشر ثلثا العشر للثلثين وثلث نصف العشر للثلث، وفي عكسه ثلثا العشر، والغلبة والتقسيط (باعتبار عيش الزرع) أو الثمر (ونمائه، وقيل بعدد السقيات) أي النافعة بقول أهل الخبرة، ويعبر عن الأوّل وهو اعتبار عيش الزرع باعتبار المدة فلو كانت المدّة من يوم الزرع إلى يوم الإدراك ثمانية أشهر واحتاج في ستة أشهر زمن الشتاء والربيع إلى سقيتين فسقي بماءالسماء، وفي شهرين من زمن الصيف إلى ثلاث سقيات فسقي بالنضح، فإن اعتبرنا عدد السقيان فعلى قول التوزيع يجب خمسا العشر وثلاثة أخماس نصف العشر، وعلى قول اعتبار الأغلب يجب نصف العشر؛ لأن عدد السقيات بالنضح أكثر، وإن اعتبرنا المدة

وَتَجِبُ بِبُدُوِّ صَـلَاحِ الثَّمَـرِ وَاشْتِـدَادِ الحَبِّ،

فعلى قول التوزيع يجب ثلاثة أرباع العشر وربع نصف العشر، وعلى قول اعتبار الأغلب يجب العشر؛ لأن مدة السقي بماء السماء أطول، ولو سقي الزرع أو الثمر بماء السماء والنضح وجهل مقدار كل منهما وجب فيه ثلاث أرباع العشـر أخذاً بـالأسوأ. وقيـل نصف العشر؛ لأن الأصـل براءة الذمة من الزيادة عليه، ولو علم أن أحدهما أكثر وجهـل عينه فـالواجب ينقص عن العشـر ويـزيد على نصف العشـر فيؤخذ اليقين ويـوقف الباقي إلى البيـان ذكره المـاوردي، وسواء في جميع ما ذكـر في السقي بماءين، أنشـأ الزرع على قصـد السقي بهما أم أنشـأه قاصـداً السقي بأحدهما ثم عرض السقي بالآخر. وقيل في الحال الثاني يستحب حكم ما قصـده، ولو كـان له زرع أو ثمر مسقى بماء السماء وآخر مسقى بالنضح ولم يبلغ واحـد منهما نصـاباً ضمّ أحـدهما إلى الآخر لتمام النصاب، وإن اختلف قدر الواجب وهو العشر في الأوّل ونصفه في الآخر، ولو اختلف المالك والساعي في أنه بماذا سقى؟ صدق المالك؛ لأن الأصـل عدم وجـوب الزيـادة عليه. قال في المجموع: فإن اتهمه الساعي حلفه ندباً **(وتجب)** الزكاة فيما ذكـر **(ببدوّ صـلاح الثمر)** لأنه حينئذ ثمرة كاملة وهو قبـل ذلك حصـرم وبلح **(و)** ببدوّ**(اشتـداد الحب)** لأنه حينئـذ طعام وهو قبل ذلك بقل، وليس المراد بوجوب الزكاة بما ذكر وجوب إخراجهـا في الحال، بـل انعقاد سبب وجوب إخراج التمر والـزبيب والحب المصفى عند الصيـرورة كذلـك. وسيأتي إن شاء الله تعالى ضابط الصلاح في باب الأصول والثمار، وأنه لا يشترط تمام الصـلاح والاشتداد ولا بدوّ صلاح الجميع واشتداده، ومؤنة الجفاف والتصفية والجذاذ والـدياس والحمـل وغيرهـا مما يحتاج إلى مؤنة على المالك لا من مال الـزكاة، فـإن أخذ السـاعي الزكـاة مما يجفّ رطبـاً بفتح الراء وإسكان الطاء ردّها وجوباً إن كانت باقية ولو تلفت في يد الساعي لزمه ردّ مثلها؛ لأن الرطب مثلي كما صححه في الروضة في باب الغصب، وقيل: يلزمه ردّ قيمتهـا كما نصّ عليـه الشافعي والأكثرون بناء على أن الرطب متقوّم والقائل بالأوّل حمل النص على فقد المثـل، فلو جففها الساعي ونقصت عن قـدر الزكـاة أو لم تنقص لم تجزه كمـا ذكره ابن كـج وجزم بـه ابن المقري في روضه لفساد القبض من أصله خلافاً للعراقيين من أنها تجزىء. ولـو أخذ السـاعي الحب قبل التصفية لم يقع الموقع إلاالأرز والعلس فإنه يأخذ واجبهما في قشرهما كمـا مرّ، ولـو اشترى نخيلاً وثمرتها بشرط الخيار فبدا الصلاح في مدّته فالزكاة على من له الملك وهو البائـع إن كـان الخيار لـه، أو المشتري إن كـان له وإن لم يبق الملك لـه بأن أمضى البيـع في الأولى وفسخ في الثانية وإن كان الخيار لهما فالزكاة موقوفة. فمن ثبت لـه الملك وجبت الزكـاة عليه. وإن اشترى النخيل بثمرتها أو ثمرتها فقط كافر أو مكاتب فبدا الصـلاح في ملكه ثم ردّهـا بعيب أو غيره كما قاله بعـد بدوّ الصـلاح لم تجب زكاتهـا على أحد. أمـا المشتري فـلأنه ليس أهـلاً لوجوب الـزكاة. وأمـا البائـع فلأنهـا لم تكن في ملكه حين الـوجوب. أو اشتـراها مسلم فبـدا الصلاح في ملكه ثم وجد بها عيباً لم يردّها على البائع قهراً لتعلق الزكاة بهـا فهو كعيب حـدث

وَيُسَنُّ خَرْصُ الثَّمرِ إِذَا بَدَا صَلَاحُهُ عَلَى مَالِكِهِ، وَالمَشْهُورُ إِدْخَالُ جَمِيعِهِ فِي الخَرْصِ،

---

بيده، فلو أخرج الزكاة من الثمر لم يردّ وله الأرش، أو من غيرها فله الردّ. أما لو ردّها عليه برضاه فجائز إسقاط البائع حقه، وإن اشترى الثمرة وحدهابشرط القطع فبدا الصلاح حرم القطع لتعلق حق المستحقين بها فإذا لم يرض البائع بالإبقاء فله الفسخ لتضرّره بمصّ الثمرة ماء الشجرة ولو رضي به وأبى المشتري إلا القطع لم يكن للمشتري الفسخ؛ لأن البائع قد رضي بإسقاط حقه وللبائع الرجوع في الرضا بالإبقاء؛ لأن رضاه إعارة، وإذا فسخ البيع لم تسقط الزكاة عن المشتري لأن بدوّ الصلاح كان في ملكه فإن أخذها الساعي من الثمرة رجع البائع على المشتري.

فرع: قال الزركشي: لو بدا الصلاح قبل القبض فهذا عيب حدث بيد البائع قبل القبض فينبغي أن يثبت الخيار للمشتري. قال: وهذا إذا بدا بعد اللزوم وإلا فهذه ثمرة استحق إبقاؤها في زمن الخيار فصار كالمشروط في زمنه فينبغي أن يفسخ العقد إن قلنا الشرط في زمن الخيار يلحق بالعقد **(ويسنّ خرص)** أي حرز **(الثمر)** بالمثلثة الذي تجب فيه الزكاة وهو الرطب والعنب **(إذا بدا صلاحه على مالكه)** لأنَّهُ ﷺ أَمَرَ أَنْ يُخْرَصَ العِنبُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ وَتُؤخَذَ زَكَاتُهُ زَبِيباً كَمَا تُؤْخَذُ صَدَقَةُ النَّخْلِ تَمْراً» رواه الترمذي وقال: حسن غريب، وأخرجه ابن حبان والحاكم في صحيحهما. وقيل: يجب الخرص لظاهر الحديث، والخرص لغة: القول بالظن، ومنه قوله تعالى ﴿قُتِلَ الخَرَّاصُونَ﴾ [الذاريات: ١٠] واصطلاحاً ما تقرّر، وحكمته الرفق بالمالك والمستحق، ولا فرق في الخرص بين ثمار البصرة وغيرها كما هو ظاهر كلام الأصحاب وإن استثنى الماوردي ثمار البصرة. فقال: يحرم خرصها بالإجماع لكثرتها ولكثرة المؤنة في خرصها، ولإباحة أهلها الأكل منها للمجتاز وتبعه عليه الروياني. قال: وهذا في النخل. أما الكرم فهم فيه كغيرهم. قال السبكي: وعلى هذا ينبغي إذا عرف من شخص أو بلد ما عرف من أهل البصرة يجري عليه حكمهم اهـ ويجوز خرص الكل إذا بدا الصلاح في نوع دون آخر في أقيس الوجهين وخرج بالثمر الحب فلا خرص فيه لاستتار حبه، ولأنه لا يؤكل غالباً رطباً بخلاف الثمرة، وببدوّ الصلاح ما قبله؛ لأن الخرص لا يتأتى فيه إذ لا حقّ للمستحقين فيه، ولا ينضبط المقدار لكثرة العاهات قبل بدوّ الصلاح، وكيفية الخرص أن يطوف بالنخلة ويرى جميع عناقيدها ويقول عليها من الرطب أو العنب كذا، ويجيب منه تمراً أو زبيباً كذا، ثم يفعل كذلك بنخلة بعد نخلة إن اختلف النوع، ولا يقتصر على رؤية البعض وقياس الباقي لأنها تتفاوت فإن اتحد النوع جاز أن يخرص الجميع رطباً أو عنباً ثم تمراً أو زبيباً **(والمشهور إدخال جميعه في الخرص)** لعموم الأدلة المقتضية لوجوب العشر أو نصفه من غير استثناء. والثاني: أنه يترك للمالك ثمر نخلة أو نخلات يأكله أهله، واحتجّ له بقوله عليه

**وَأَنَّهُ يَكْفِي خَارِصٌ، وَشَرْطُهُ الْعَدَالَةُ، وَكَذَا الحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ في الأَصَحِّ، فإذا خَرَصَ فَالأَظْهَرُ أَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ يَنْقَطِعُ مِنْ عَيْنِ الثَّمَرِ وَيَصِيرُ في ذِمَّةِ المَالِكِ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ لِيُخْرِجَهُمَا بَعْدَ جَفَافِهِ، وَيُشْتَرَطُ التَّصْرِيحُ بِتَضْمِينِهِ وَقَبُولِ المَالِكِ عَلَى المَذْهَبِ، وَقِيلَ يَنْقَطِعُ بِنَفْسِ**

---

الصلاة والسلام «إِذَا خَرَصْتُمْ وَدَعُوا الثُّلُثَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُوا الثلث فَدَعُوا الرُّبُعَ»(١) رواه أبو داود وصححه ابن حبان. ويختلف ذلك بكثرة عياله وقلتهم. وأجاب الشافعي رضي الله تعالى عنه بحمله على أنه يترك له ذلك من الزكاة لا من المخروص ليفرّقه بنفسه على فقراء أهله وجيرانه لطمعهم في ذلك منه (و) المشهور (**أنه يكفي خارص**) واحد كالحاكم لأنه يجتهد ويعمل باجتهاده «وَلأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ خَارِصاً أَوَّلَ مَا تَطِيبُ الثَّمَرَةُ» رواه أبو داود بإسناد حسن. والثاني يشترط اثنان كالتقويم والشهادة، وقطع بعضهم بالأوّل (**وشرطه**) أي الخارص واحداً كان أو اثنين (**العدالة**) في الرواية؛ لأن الفاسق لا يقبل قوله، ولا بدّ أن يكون عالماً بالخرص لأنه اجتهاد، والجاهل بالشيء ليس من أهل الاجتهاد فيه (**وكذا**) شرطه (**الحرّية والذكورة في الأصح**) لأن الخرص ولاية، وليس الرقيق والمرأة من أهلها. والثاني لا يشترطان كما في الكيال والوزان، ولو اختلف خارصان توقفنا حتى يتبين المقدار منهما أو من غيرهما، نقله في زيادة الروضة عن الدارمي. ثم قال: وهو ظاهر (**فإذا خرص فالأظهر أن حق الفقراء ينقطع من عين الثمر ويصير في ذمة المالك التمر والزبيب ليخرجهما بعد جفافه**) إن لم يتلف قبل التمكن بلا تفريط لأن الخرص يبيح له التصرّف في الجميع كما سيأتي، وذلك يدل على انقطاع حقهم عنه والثاني لا ينتقل حقهم إلى ذمته بل يبقى متعلقاً بالعين كما كان لأنه ظنّ وتخمين فلا يؤثر في نقل حق إلى الذمة، وفائدة الخرص على هذا جواز التصرّف في غير قدر الزكاة، ويسمى هذا قول العبرة: أي لاعتباره القدر، والأوّل قول التضمين. أما إذا تلف قبل التمكن بآفة أو سرقة من الشجرة أو من الجرين قبل الجفاف بلا تفريط فلا شيء عليه كما سيأتي (**ويشترط**) في الانقطاع والصيرورة المذكورين (**التصريح**) من الخارص أو من يقوم مقامه (**بتضمينه**) أي حقّ المستحقين للمالك كأن يقول الساعي: ضمنتك نصيب المستحقين من الرطب أو العنب بكذا تمراً أو زبيباً (**وقبول المالك**) التضمين (**على المذهب**) بناء على الأظهر لأن الحق ينتقل من العين إلى الذمة فلا بدّ من رضاهما كالبائع والمشتري، فإن لم يضمنه أو ضمنه فلم يقبله المالك بقي حق الفقراء كما كان والمضمن هو الساعي أو الإمام وتقييده القبول بالمالك ربما يخرج الولي ونحوه، وليس مراداً (**وقيل ينقطع**) حقهم (**بنفس**

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/١١٠ في الزكاة (١٦٠٥).
أخرجه الترمذي ٣/٣٥ في الزكاة (٦٤٣).
أخرجه النسائي ٥/٤٢ في الزكاة. صححه ابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن ٢٠٤، ٢٠٥ في الزكاة (٧٩٨).
وصححه الحاكم ١/٤٠٢ في الزكاة، والصنعاني في سبل السلام ٢/١٨٩، ونيل الأوطار ٤/١٦٢.

الخَرْصِ ،فَإِذَا ضَمِنَ جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي جَمِيعِ المَخْرُوصِ بَيْعاً وَغَيْرَهُ، وَلَوِ ادَّعَىٰ هَلَاكَ المَخْرُوصِ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ كَسَرِقَةٍ،أَوْ ظَاهِرٍ عُرِفَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ،فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ الظَّاهِرُ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الهَلَاكِ بِهِ، وَلَوِ ادَّعَى حَيْفَ الخَارِصِ أَوْ غَلَطَهُ بِمَا يَبْعُدُ لَمْ يُقْبَلْ،

---

**الخرص)** لأن التضمين لم يرد في الحديث، وليس هذا التضمين على حقيقة الضمان لأنه لو تلفت الثمار جميعها بآفة سماوية أو سرقت من الشجر أو الجرين قبل الجفاف بلا تفريط فلا شيء عليه قطعاً لفوات الإمكان وإن تلف بعض الثمار فإن كان الباقي نصاباً زكاه، وإن كان دونه بني على أن الإمكان شرط للوجوب أو للضمان وسيأتي، وفإن قلنا بالأوّل فلا شيء عليه وإلا زكى الباقي بحصته (**فإذا ضمن**) أي المالك (**جاز تصرفه في جميع المخروص بيعاً وغيره**) لانقطاع التعلق عن العين وقد يفهم كلام المصنف أنه يمتنع عليه التصرف قبل التضمين في جميع المخروص لا بعضه وهو كذلك، فينفذ تصرفه فيما عدا الواجب شائعاً لبقاء الحق في العين لا معيناً فلا يجوز له أكل شيء منه، فإن لم يبعث الحاكم خارصاً أو لم يكن حاكم تحاكم إلى عدلين عالمين بالخرص يخرصان عليه لينتقل الحقّ إلى الذمة ويتصرف في الثمرة. واستشكل الأذرعي إطلاقهم جواز التصرف بالبيع وغيره بعد التضمين إذا كان المالك معسراً، ويعلم أنه يصرف الثمرة كلها في دينه أو يأكلها عياله قبل الجفاف، ويضيع حق المستحقين ولا ينفعهم كونه في ذمته الخربة (**ولو ادّعى**) المالك (**هلاك المخروص**) كله أو بعضه (**بسبب خفيّ كسرقة**) أو مطلقاً كما قاله الرافعي فهما من كلامهم (**أو ظاهر عرف**) أي اشتهر بين الناس كحريق أو برد أو نهب دون عمومه أو عرف عمومه،ولكن اتهم في هلاك الثمر به (**صدّق بيمينه**) في دعو التلف بذلك السبب، فإن عرف السبب الظاهر وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين.

تنبيه: اليمين هنا وفيما سيأتي من مسائل الفصل مستحبة على الأصح، وجعله السرقة من أمثلة الهلاك جرى على الغالب؛ لأن المسروق قد يكون باقياً، فلو عبر بالضائع بدل الهلاك لكان أولى (**فإن لم يعرف الظاهر طولب ببينة**) على وقوعه (**على الصحيح**) لسهوله إقامتها (**ثم**) بعد إقامتها (**يصدّق بيمينه في الهلاك به**) أي بذلك السبب لاحتمال سلامة ماله بخصوصه، والثاني: يصدق بيمينه بلا بينة لأنه مؤتمن شرعاً، ولو ادعى تلفه بحريق وقع في الجرين مثلاً وعلمنا أنه لم يقع في الجرين حريق لم يبال بكلامه (**ولو ادّعى حيف الخارص**) فيما خرصه: أي إخباره عمداً بزيادة على ما عنده قليلة كانت أو كثيرة (**أو غلطه**) فيه (**بما يبعد**) أي لا يقع عادة من أهل المعرفة بالخرص كالربع(**لم يقبل**) إلا ببينة أما في الأولى فقياساً على دعوى الجور على الحاكم أو الكذب على الشاهد. وأما في الثانية فللعلم ببطلانه عادة. نعم يحط عنه القدر المحتمل، وهو الذي لو اقتصر عليه لقبل ولو لم يدّع غلط الخارص. وقال: لم أجد

أَوْ بِمُحْتَمَلٍ، قُبِلَ في الأَصَحِّ.

## بَـابُ زَكَاةِ النَّقْدِ

نِصَابُ الْفِضَّةِ

---

إلا هذا فإنه يصدق إذ لا تكذيب فيه لأحد لاحتمال تلفه. قاله الماوردي وغيره:

**فائدة**: يقال: غلط في منطقه، وغلت بالمثناة في الحساب (**أو**) ادعى غلطه (**بمحتمل**) بفتح الميم بعد تلف المخروص وبين قدره، وكان مقداراً يقع عادة بين الكيلين كوسق في مائة (**قبل في الأصح**) وحط عنه ما ادّعاه لأنه أمين فوجب الرجوع إليه في دعوى نقصه عند كيله؛ لأن الكيل يقين والخرص تخمين فالإحالة عليه أولى، والثاني: لا يحط لاحتمال أن النقصان في كيله له ولعله يوفي لو كاله ثانياً، فإن كان المخروص باقياً أعيد كيله، فإن كان أكثر مما يقع بين الكيلين مما هو محتمل أيضاً كخمسة أوسق من مائة. قال البندنيجي: وكعشر الثمرة وسدسها قبل قوله، وحط عنه ذلك القدر بلا خلاف؛ فإن اتهم في دعواه بما ذكر حلف، ولو ادّعى غلطه ولم يبين قدراً لم تسمع دعواه.

**خاتمة**: قال الماوردي: يستحب أن يكون الجداد نهاراً ليطعم الفقراء، وقد ورد النهي عن الجداد ليلاً سواء وجبت في المجدود الزكاة أم لا، وإذا أخرج زكاة الثمار والحبوب وأقامت عنده سنين لم يجب فيها شيء آخر بخلاف الماشية والذهب والفضة لأن الله تعالى علق وجوب الزكاة بحصادها ولم يتكرر فلا تتكرر الزكاة لأنها إنما تكرر فيه الأموال النامية وهذه منقطعة النماء متعرضة للفساد، وتؤخذ الزكاة ولو كانت الأرض خراجية، والخراج المأخوذ ظلماً لا يقوم مقام العشر، فإن أخذه السلطان على أن يكون بدل العشر فهو كأخذ القيمة بالاجتهاد فيسقط به الفرض في الأصح والنواحي التي يؤخذ منها الخراج ولا يعلم حالها يستدام الأخذ منها فإنه يجوز أن يكون صنع بها كما صنع عمر رضي الله تعالى عنه في خراج السواد.

## بـاب زَكَاةِ النَّقْدِ

وهو ضد العرض والدين. قاله القاضي عياض: فيشمل المضروب وغيره، وبهذا يندفع اعتراض الإسنوي بأن النقد هو المضروب من الذهب والفضة خاصة، فلو عبر المصنف بهما كما عبر في الروضة لكان أولى. وقال الأزهري: الناض من المال ما كان نقداً وهو ضد العرض، ويندفع بهذا اعتراض المصنف على التنبيه بأن الناض هو الدراهم والدنانير خاصة وأنه كان ينبغي أن يقول الذهب والفضة، وأصل النقد لغة الإعطاء. ثم أطلق النقد على المنقود من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول. والأصل في الباب قبل الإجماع مع ما يأتي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ﴾ [التوبة: ٣٤] والكنز هو الذي لم تؤدّ زكاته (**نصاب الفضة**

مَائَتَا دِرْهَمٍ ، وَالذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالاً بِوَزْنِ مَكَّةَ ، وَزكاتُهُمَا رُبُعُ عُشْرٍ ،

**مائتا درهم، و)** نصاب **(الذهب عشرون مثقالاً)** بالإجماع **(بوزن مكة)** لقوله ﷺ «المِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَة وَالْوَزْنُ وَزْنُ مَكَّة»(١) رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح، وسواء المضروب منهما وغيره وهذا المقدار تحديد، فلو نقص في ميزان وتمّ في آخر فلا زكاة على الأصح للشك في النصاب، وقدم الفضة على الذهب لأنها أغلب، والمثقال لم يتغير جاهلية ولا إسلاماً، وهو اثنان وسبعون حبة، وهي شعيرة معتدلة لم تقشر وقطع من طرفيها ما دق وطال، والمراد بالدراهم الدراهم الإسلامية التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل، وكل عشرة مثاقيل أربعة عشر درهماً وسبعان، وكانت في الجاهلية مختلفة. ثم ضربت في زمان عمر وقيل عبد الملك على هذا الوزن. وأجمع المسلمون عليه، ووزن الدرهم ستة دوانق، والدانق ثمان حبات وخمسا حبة، فالدرهم خمسون حبة وخمسا حبة، ومتى زيد على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالاً، ومتى نقص من المثقال ثلاثة أعشاره كان درهما؛ لأن المثقال عشرة أسباع، فإذا نقص منها ثلاثة بقي درهم.

**فائدة**: كل دراهم أخذ نصفها وخمسها كان المأخوذ مثاقيل، وكذا لو أخذ خمسها ونصف خمسها كان الباقي مثاقيل، وكلّ مثاقيل ضربت في عشرة وقسمت على سبعة خرجت دراهم **(وزكاتهما)** أي الذهب والفضة **(ربع عشر)** في النصاب لما روى الشيخان أنه ﷺ قال «لَيْس فيما دُونَ خَمْس أواق مِنَ الورق صَدَقَةٌ»(٢) وروى البخاري «وَفِي الرِّقَة رِبْعُ العُشْر» والرقة والورق الفضة والهاء عوض من الواو، والأوقية بضمّ الهمزة وتشديد الياء على الأشهر أربعون درهماً بالنصوص المشهورة والإجماع قاله في المجموع. قال وروى أبو داود وغيره بإسناد صحيح أو حسن عن علي عن النبي ﷺ أنه قال «لَيْسَ في أَقَلّ مِنْ عِشْرِينَ ديناراً شَيْءَ وفي عِشْرِينَ نِصْفُ دِينَار» وروى أبو داود والبيهقي بإسناد جيد «لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ حَتَّى يَكُونَ عِشْرُون ديناراً، فَإذَا كَانَتْ لك وَحَال عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيها نِصْفُ دِينَارٍ» والمعنى في ذلك أن الذهب والفضة معدّان للنماء كالماشية السائمة، وهما من أشرف نعم الله تعالى على عباده إذ بهما قوام الدنيا ونظام أحوال الخلق، فإن حاجات الناس كثيرة وكلها تنقضي بهما بخلاف غيرهما من الأموال، فمن كنزهما فقد أبطل الحكمة التي خلقها لها، كمن حبس قاضي البلد ومنعه أن يقضي حوائج الناس، ويجب فيما زاد على النصاب بحسابه كما صرّح به في المحرّر، والفرق بينه وبين المواشي ضرر المشاركة ولا يكمل نصاب أحدهما بالآخر لاختلاف الجنس كما لا يكمل التمر بالزبيب، ويكمل الجيد بالرديء من الجنس الواحد وعكسه كما في

(١) أخرجه أبو داود ٣/٦٣٣ (٣٣٤٠) والنسائي ٥/٥٤.

(٢) أخرجه البخاري ٣/٣٧٨ في الزكاة (١٤٥٩)، ومسلم ٢/٦٧٣ في الزكاة (١/٩٧٩) وأبو داود ٢/٩٤ في الزكاة (١٥٥٨) والترمذي ٣/٢٢ في الزكاة (٦٢٦) والنسائي ٥/١٧ في الزكاة، وابن ماجه ١/٥٧١ في الزكاة (١٧٩٣).

وَلَا شَيْءَ فِي المَغْشُوشِ حَتَّى يَبْلُغَ خَالِصُهُ نِصَاباً، وَلَوِ اخْتَلَطَ إِنَاءٌ مِنْهُمَا وَجَهِلَ أَكْثَرُهُمَا زُكِّيَ الأَكْثَرُ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً أَوْ مُيِّزَ،

الماشية، والمراد بالجودة النعومة ونحوها وبالرداءة الخشونة ونحوها، ويؤخذ من كل نوع بالقسط إن سهل الأخذ بأن قلت أنواعه، فإن كثرت وشقّ اعتبار الجميع أخذ من الوسط كما في المعشرات، ولا يجزىء رديء عن جيد ولا مكسر عن صحيح كما لو أخرج مريضة عن صحاح قالوا: ويجوز عكسه بل هو أفضل لأنه زاد خيراً، فيسلم مخرج الدينار الصحيح أو الجيد إلى من يوكله الفقراء منهم أو من غيرهم. قال في المجموع وإن لزمه نصف دينار سلم إليهم ديناراً نصفه عن الزكاة ونصفه يبقى له معهم أمانة ثم يتفاصل هو وهم فيه بأن يبيعوه لأجنبي ويتقاسموا ثمنه أو يشتروا منه نصفه أو يشتري نصفهم، لكن يكره له شراء صدقته ممن تصدّق عليه سواء فيه الزكاة وصدقة التطوّع **(ولا شيء في المغشوش)** أي المخلوط بما هو أدون منه كذهب بفضة وفضة بنحاس **(حتى يبلغ خالصه نصاباً)** للأحاديث السابقة، فإذا بلغه أخرج الواجب خالصاً أو مغشوشاً خالصه قدر الواجب، وكان متطوّعاً بالنحاس، فما قيل إن هذا ظاهر على القول بأن القسمة إفراز لا على القول بأنها بيع لامتناع بيع المغشوش بمثله مردود بأن ذلك ليس قسمة بيع بمغشوش لأنه في الحقيقة إنما أعطى للزكاة خالصاً عن خالص والنحاس وقع تطوّعاً كما تقرّر. لكن المتجه كما قال الإسنوي: إنه يتعين على وليّ المحجور عليه إخراج الخالص حفظاً للنحاس إذا كانت مؤنة السبك تنقص عن قيمة الغش ولو أخرج رديئاً عن جيد كأن أخرج خمسة معيبة عن مائتين جيدة فله استرداده أن بين ذلك عند الدفع أنه عن ذلك المال كما لو عجل الزكاة فتلق ماله قبل الحول وإلا فلا يستردّه، ويكره للإمام ضرب المغشوش لخبر الصحيحين «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» ولئلا يغشّ بها بعض الناس بعضاً، فإن علم معيارها صحت المعاملة بها معينة، وفي الذمة اتفاقاً، وإن كان مجهولاً ففيه أربعة أوجه أصحها الصحة مطلقاً كبيع الغالية والمعجونات، ولأن المقصود رواجها وهي رائجة ولحاجة المعاملة بها، والثاني: لا يصح مطلقاً كاللبن المخلوط بالماء، والثالث: إن كان الغشّ مغلوباً صح التعامل بها وإن كان غالباً لم يصح، والرابع: يصح التعامل بها في العين دون الذمة ولو كان الغشّ قليلاً بحيث لا يأخذ حظاً من الوزن فوجوده كعدمه، ويكره لغير الإمام ضرب الدراهم والدنانير ولو خالصة، لأنه من شأن الإمام، ولأن فيه افتياتاً عليه، ومن ملك دراهم مغشوشة كره له إمساكها، بل يسبكها ويصفيها. قال القاضي أبو الطيب إلا إن كانت دراهم البلد مغشوشة فلا يكره إمساكها ذكره في المجموع **(ولو اختلط إناء منهما)** أي من الذهب والفضة بأن أذيبا وصيغ منهما الإناء كأن كان وزنه ألف درهم أحدهما ستمائة والآخر أربعمائة **(وجهل أكثرهما زكى)** كلًّا منهما بفرضه **(الأكثر ذهباً أو فضة)** احتياطاً إن كان رشيداً. أما غيره فيتعين التمييز؛ لأنه الأحوط له، ولا يجوز فرض كله ذهباً؛ لأن أحد الجنسين لا يجزىء عن الآخر وإن كان أعلى منه كما مرّ **(أو ميز)** بينهما بالنار، ويحصل ذلك بسبك قدر يسير إذا تساوت أجزاؤه. قاله في

وَيُـزَكَّى المُحَرَّمُ مِنْ حُلِيٍّ وَغَيْـرِهِ، لَا المُبَاحُ فِي الأَظْهَرِ، فَمِنَ المُحَرَّمِ الإِنَاءُ والسِّوَارُ وَالخَلْخَالُ لِلُبْسِ الرَّجُـلِ،

البسيط، أو امتحن بالماء فيضع ماء في قصعة مثلا ثم يضع فيه ألفاً ذهباً ويعلم ارتفاعه ثم يخرجها ثم يضع فيه ألفاً فضة ويعلمه، وهذه العلامة فوق الأولى لأن الفضة أكثر حجماً من الذهب فيزيد ارتفاع الماء بسبب ذلك ثم يخرجها ثم يضع فيه المخلوط فإلى أيهما كان ارتفاعه أقرب فالأكثر منه، ويكتفي بوضع المخلوط أوّلا وآخراً ووسطاً. قال الإسنوي: وأسهل من هذا وأضبط أن تضع في الماء قدر المخلوط منهما معاً مرّتين في أحدهما الأكثر ذهباً والأقلّ فضة، وفي الثانية بالعكس، وتعلم في كلّ منهما علامة ثم تضع المخلوط فيلحق بما وصل إليه. قال: والطريق الأوّل يأتي أيضاً في مختلط جهل وزنه بالكلية كما قاله الفوراني فإنك إذا وضعت المختلط المذكور تكون علامته بين علامتي الخالص، فإن كانت نسبته إليهما سواء فنصفه ذهب ونصفه فضة وإن كان بينه وبين علامة الذهب شعيرتان وبينه وبين علامة الفضة شعيرة فثلثاه فضة وثلثه ذهب، أو بالعكس فبالعكس ومؤنة السبك على المالك. قال الرافعي: وإذا تعذر الامتحان وعسر التمييز بفقد آلات السبك أو يحتاج فيه إلى زمان صالح وجب الاحتياط، فإن الزكاة واجبة على الفور فلا يجوز تأخيرها مع وجود المستحقين، ذكره في النهاية، ولا يبعد أن يجعل السبك أو ما في معناه من شروط الإمكان اهـ، ولا يعتمد المالك في معرفة الأكثر غلبة ظنه ولو تولى إخراجها بنفسه، ويصدق فيه إن أخبر عن علم، ولو ملك نصاباً نصفه في يده وباقيه مغصوب أو دين مؤجل زكى الذي في يده في الحال بناء على أن الإمكان شرط للضمان لا للوجوب، ولأن الميسور لا يسقط بالمعسور **(ويزكى المحرم)** من الذهب والفضة **(من حليّ)** بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام **(و)** من **(غيره)** كالأواني بالإجماع، وكذا المكروه كالضبة الكبيرة للحاجة والصغيرة للزينة **(لا)** الحليّ **(المباح في الأظهر)** كخلخال لامرأة لأنه معدّ لاستعمال مباح فأشبه العوامل من النعم، والثاني يزكى؛ لأن زكاة النقد تناط بجوهره. وردّ بأن زكاته إنما تناط بالاستغناء عن الانتفاع به لا بجوهره إذ لا غرض في ذاته، ويستثنى من إطلاقه أنه لا زكاة في الحلي المباح ما لو مات عن حليّ مباح، ولم يعلم به وارثه إلا بعد الحول فإنه تجب زكاته، لأن الوارث لم ينو إمساكه لاستعمال مباح، ذكره الروياني، ثم ذكر عن والده احتمال وجه فيه إقامة نية مورثه مقام نيته. واستشكل الأوّل بالحليّ الذي اتخذه بلا قصد شيء بأنه لا زكاة فيه كما سيأتي. وأجيب بأن في تلك اتخاذاً دون هذه **(فمن المحرم الإناء)** من الذهب والفضة للذكر وغيره كما مرّ في الأواني، وهو محرّم لعينه، ومنه الميل للمرأة وغيرها فيحرم عليهما. نعم لو اتخذ شخص ميلا من ذهب أو فضة لجلاء عينه فهو مباح كما مرّ في الكلام على الأواني، ولا زكاة فيه على الأظهر **(والسوار)** بكسر السين ويجوز ضمها **(والخلخال)** بفتح الخاء **(للبس الرجل)** بأن يقصده باتخاهما فهما محرّمان بالقصد، والخنثى في حلي النساء كالرجل، وفي حلي الرجال كالمرأة

فَلَوِ اتخَذَ سِوَاراً بِلَا قَصْدٍ أَوْ بِقَصْدِ إِجَارَتِهِ لِمَنْ لَهُ اسْتِعْمَالُهُ فَلَا زَكَاةَ فِي الأَصَحِّ، وَكَذَا لَوِ انْكَسَرَ الحُلِيُّ وَقَصَدَ إِصْلَاحَهُ، وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ حُلِيُّ الذَّهَبِ إِلا الأَنْفَ وَالأُنْمُلَةَ

---

احتياطاً للشكّ في إباحته (**فلو اتخذ**) الرجل (**سواراً**) مثلاً (**بلا قصد**) لا للبس ولا لغيره (**أو بقصد إجارته لمن له استعماله**) بلا كراهة (**فلا زكاة**) فيه (**في الأصح**) لانتفاء القصد المحرّم والمكروه، والثاني: ينظر في الأولى إلى أنه ليس له لبسه، وفي الثانية إلى أنه معدّ للنماء أما لو اتخذه ليعيره لمن له لبسه فلا زكاة جزماً، وخرج بقول المصنف بلا قصد ما إذا قصد اتخاذه كنزاً فإن الصحيح وجوب الزكاة فيه ولو قصد باتخاذه مباحاً، ثم غيره إلى محرم أو بالعكس تغير الحكم كما جزم به في المجموع (**وكذا لو انكسر الحليّ**) المباح للاستعمال بحيث يمنع الاستعمال (**وقصد إصلاحه**) وأمكن بلا صوغ فلا زكاة أيضاً على الأصح، وإن دام أحوالاً لدوام صورة الحلي وقصد إصلاحه،والثاني تجب فيه الزكاة لتعذر استعماله، وخرج بقوله وقصد إصلاحه ما إذا لم يقصده بأن قصد جعله تبراً أو درهم أو كنزه أو لم يقصد شيئاً، وبقولي وأمكن بلا صوغ ما لو أحوج انكساره إلى صوغ فإن زكاته تجب وينعقد حوله من حين انكساره، لأنه غير مستعمل ولا معدّ للاستعمال، ولو كان الانكسار لا يمنع الاستعمال فلا أثر له.

تنبيه: حيث أوجبنا الزكاة في الحلي واختلفت قيمته ووزنه فالعبرة بقيمته لا وزنه بخلاف المحرّم لعينه كالأواني فالعبرة بوزنه لا قيمته، فلو كان له حليّ وزنه مائتا درهم وقيمته ثلاثمائة تخير بين أن يخرج ربع عشرة مشاعاً، ثم يبيعه الساعي بغير جنسه ويفرق ثمنه على المستحقين، أو يخرج خمسة مصوغة قيمتها سبعة ونصف نقداً، ولا يجوز كسره ليعطي منه خمسة مكسرة لأن فيه ضرراً عليه وعلى المستحقين، أو كان له إناء كذلك تخير بين أن يخرج خمسة من غيره أو يكسره ويخرج خمسة أو يخرج ربع عشره مشاعاً (**ويحرم على الرجل حلي الذهب**) ولو في آلة الحرب، لما رواه الترمذي وصححه أنه ﷺ قال «**أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ** لإِنَاثِ أُمَّتِي وَحُرِّمَ عَلَى ذُكُورِهَا» (**إلا الأنف**) إذا جدع فإنه يجوز أن يتخذ من الذهب وإن أمكن اتخاذه من فضة، لأن عرفجة بن سعد قطع أنفه يوم الكلاب بضمّ الكاف اسم للمكان الذي كانت الوقعة عنده في الجاهلية فاتخذ له أنفاً من فضة فأنتن عليه، فأمره ﷺ أن يتخذه من ذهب. رواه الترمذي وصححه ابن حبان، والحكمة في الذهب أنه لا يصدأ إذا كان خالصاً بخلاف الفضة (و) إلا (**الأنملة**) فإنه يجوز اتخاذها لمن قطعت منه ولو لكلّ أصبع من الذهب قياساً على الأنف. قال الأذرعي: ويجب أن يقيد ذلك بما إذا كان ما تحت الأنملة سليماً دون ما إذا كان أشلّ كما أرشد إليه تعليلهم بالعمل اهـ، وهو تقييد حسن، وعليه ينبغي أن يكون في

وَالسِّنُّ، لَا الأُصْبُعَ، وَيَحْرُمُ سِنُّ الخَاتَمِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَحِلُّ لَهُ مِنَ الْفِضَّةِ الْخَاتَمُ

غير الأنملة السفلى، ثم رأيت الغزي قال: وينبغي أن يقال: الأنملة السفلى كالأصبع في المنع لأنها لا تتحرّك اهـ.

**فائدة**: في الأنملة تسع لغات تثليث همزتها مع تثليث الميم، وأفصحها فتح الهمزة وضم الميم، قال جمهور أهل اللغة: الأنامل أطراف الأصابع: أي من اليدين والرجلين، وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى وأصحابه في كلّ أصبعٍ غير الإبهام ثلاث أنامل (و) إلا (**السنّ**) فإنه يجوز لمن قلعت سنه اتخاذ سنّ من ذهب قياساً على الأنف وان تعدّدت كما هو ظاهر كلامهم، ويجوز أيضاً شدّ السنّ به عند تحريكها، ولا زكاة فيما ذكر وإن أمكن نزعه ورده كما هو قضية كلام الماوردي، وكلّ ما جاز من الذهب فهو بالفضة أولى (**لا الأصبع**) فلا يجوز اتخاذها من الذهب ولا من الفضة لأنها **لا تعمل** فتكون لمجرّد الزينة ولا أنملتين منه لذلك بخلاف الأنملة والسنّ فإنه يمكن تحريكهما، ويحرم اتخاذ اليد بطريق الأولى (**ويحرم سنّ الخاتم**) من الذهب اتخاذاً واستعمالاً على الرجل، وهي الشعبة التي يستمسك بها الفصّ (**على الصحيح**) لعموم أدلة التحريم، ومقابله احتمال للإمام فقال: لا يبعد تشبيه القليل منه بالضبة الصغيرة في الإناء وفرق الرافعي بأن الخاتم ألزم للشخص من الإناء واستعماله أدوم. نعم إن صدأ بحيث لا يبين جاز استعماله. نقله في المجموع. وأجيب عن قول القاضي بأن الذهب لا يصدأ بأن منه نوعاً يصدأ وهو ما يخالطه غيره. وأجيب عن قول الأذرعي: الصحيح التحريم؛ لأن علة التحريم العين لا الخيلاء بأن علة التحريم العين بشرط الخيلاء، فالصحيح عدم التحريم (**ويحلّ له**) أي الرجل ومثله الخنثى بل أولى (**من الفضة الخاتم**) بالإجماع، وَلأَنَّهُ ﷺ اتَّخَذَ خَاتماً مِنْ فِضَّةَ رواه الشيخان، بل لبسه سنة، سواء أكان في اليمين أم في اليسار، لكن اليمين أفضل على الصحيح في باب اللباس من الروضة. وقيل اليسار أفضل لأن اليمين صار شعاراً للروافض، والسنة أن يجعل فص الخاتم مما يلي كفه كما صرح به الرافعي في الوديعة لثبوته في الصحيح، ولا يكره للمرأة لبس خاتم الفضة خلافاً للخطابي. قاله في المجموع، ولم يتعرض الأصحاب لمقدار الخاتم المباح ولعلهم اكتفوا فيه بالعرف: أي وهو عرف تلك البلد وعادة أمثاله فيها، فما خرج عن ذلك كان إسرافاً كما قالوه في خلخال المرأة، هذا هو المعتمد. وإن قال الأذرعي: الصواب ضبطه بدون مثقال لما في صحيح ابن حبان وسنن أبي داود عن أبي هريرة «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم قَالَ لِلابس الخَاتم الحَدِيد: مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ فَطَرَحَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَتَّخذه؟ قال اتَّخِذْهُ مِنْ وَرِقٍ وَلَا تَتمه مِثْقَالاً»[1] قال وليس في كلامهم ما يخالفه اهـ وهذا لا ينافي ما ذكر لاحتمال أن ذلك كان عرف بلده وعادة أمثاله، وتوحيد المصنف رحمه الله الخاتم وجمع ما بعده قد يشعر بامتناع التعدّد

(١) أخرجه مسلم ١/٩٩ (١٠١/١٦٤) وأبو داود ٤/٤٢٨ (١٧٨٥) والنسائي ٨/١٧٢.

وَحِلْيَةُ آلاتِ الحَرْبِ: كالسَّيْفِ وَالرُّمْحِ وَالمِنْطَقَةِ، لَا مَا لَا يَلْبَسُهُ كَالسَّرْجِ واللِّجَامِ فِي الأَصَحِّ، وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ حِلْيَةُ آلَةِ الحَرْبِ، وَلَهَا لُبْسُ أَنْوَاعِ حُلِيِّ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ،

اتخاذا ولبسا، وهو خلاف ما في المحرر فإنه عبر بقوله، ويجوز التختم بالفضة للرجال، وفي الروضة وأصلها: ولو اتخذ الرجل خواتيم كثيرة ليلبس الواحد منها عد الواحد جاز، فظاهره الجواز في الاتخاذ دون اللبس، وفيه خلاف منتشر، والذي ينبغي اعتماده فيه ما أفاده شيخي من أنه جائز ما لم يؤدّ إلى سرف، ولو تختم الرجل في غير الخنصر ففي حله وجهان أصحهما في شرح مسلم الحل مع كراهة التنزيه (و) يحل للرجل من الفضة (**حلية آلات الحرب كالسيف**) وأطراف السهام والدرع والخوذة (**والرمح والمنطقة**) بكسر الميم: ما يشدّ بها الوسط والترس والخف وسكين الحرب؛ لأن في ذلك إرهاباً للكفار، وقد ثبت أن قبيعة سيفه ﷺ كانت من فضة، وأن نعل سيفه كان من فضة، والقبيعة بفتح القاف وكسر الباء الموحدة: هي التي تكون على رأس قائم السيف، ونعل السيف ما يكون في أسفل غمدة من حديد أو فضة ونحوهما، ولأنَّهُ ﷺ «دَخَلَ مَكَّةَ يَوْمَ الفَتْحِ وَعَلَى سَيْفِهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ» رواه الترمذي وحسنه، لكن خالفه ابن القطان فضعفه، وهو الموافق لجزم الأصحاب بتحريم تحلية ذَلك بالذهب، وأما سكين المهنة أو المقلمة فيحرم تحليتها على الرجل وغيره مما يحرم عليهما تحلية المرآة والدواة (**لا ما لا يلبسه كالسرج واللجام**) ونحوهما مما هو منسوب إلى الفرس كالركاب والقلادة والثغر وبرة الناقة وأطراف السيور (**في الأصح**) المنصوص، لأن ذلك غير ملبوس للراكب، فهو كالأواني، وكذا يحرم تحلية المقراض ونحوه لما ذكر، والثاني يجوز كالسيف، وصححه ابن عبد السلام. قال في الذخائر: ولا يجوز تحلية لجام البغل والحمار وسرجهما وجهاً واحداً لأنهما لا يعدّان للحرب، ولا يحل له تحلية شيء مما ذكرنا بالذهب جزماً لما فيه من زيادة الخيلاء، ومحل الخلاف في المقاتل، أما غيره فيحرم عليه ذلك جزماً، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في تحلية آلة الحرب بين المجاهد وغيره وهو كذلك؛ لأنه بسبيل من أن يجاهد (**وليس للمرأة حلية آلة الحرب**) بذهب ولا فضة، وإن جاز لهنّ المحاربة بآلتها لما في ذلك من التشبه بالرجال وهو حرام كعكسه، للخبر الصحيح «لَعَنَ اللهُ المُتَشَبِّهِينَ بِالنِّسَاءِ مِنَ الرِّجَال والمتشبِّهاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ» واللعن لا يكون على مكروه، وليس قول الشافعي في الأم: ولا أكره للرجل لبس اللؤلؤ إلا للأدب، وأنه من زيّ النساء لا للتحريم مخالفاً لهذا، لأن مراده أنه من جنس زيّ النساء لا أنه زي لبس يختص بهنّ. فإن قيل: إذا جاز للنساء المحاربة بآلتها غير محلاة جاز مع التحلية، لأن التحلي أجوز لهنّ من الرجال. أجيب بأنه إنما جاز لهنّ لبس آلة الحرب للضرورة، ولا ضرورة ولا حاجة إلى التحلية، ومثل المرأة الخنثى احتياطاً (**ولها لبس أنواع حليّ الذهب والفضة**) بالإجماع للحديث السابق كالسوار، والطوق والخاتم، والحلق في الأذان والأصابع، والتاج وإن لم يتعوّدنه كما صوّبه في المجموع في باب اللباس والنعل، ولو تقلدت المرأة الدراهم والدنانير المثقوبة بأن جعلتها في قلادتها زكيت بناء على تحريمها وهو

وَكَذَا مَا نُسِجَ بِهِمَا فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ المبَالَغَةِ فِي السَّرَفِ كَخَلْخَالٍ وَزْنُهُ مِائَتَا دِينَارٍ، وَكَذَا إِسْرَافُهُ فِي آلَةِ الحَرْبِ، وَجَوَازُ تَحْلِيَةِ المُصْحَفِ بِفِضَّةٍ، وَكَذَا لِلْمَرْأَةِ بِذَهَبٍ،

---

المعتمد كما في الروضة، وإن خالف في المجموع في باب اللباس فقد وافقها في موضع آخر، ويحمل ما في باب اللباس على المعراة وهي التي جعل لها عرا وجعلت في القلادة فإنها لا زكاة فيها (**وكذا ما نسج بهما**) من الثياب لها لبسه (**في الأصح**) لعموم الأدلة، ولأن ذلك من جنس الحلى، والثاني: لا، لزيادة السرف والخيلاء (**والأصح تحريم المبالغة في السرف**) في كل ما أبحناه (**كخلخال**) للمرأة (**وزنه مائتا دينار**) لأن المباح ما يتزين به ولا زينة في مثل ذلك، بل تنفر منه النفس لاستبشاعه، ويؤخذ من هذا التعليل إباحة ما تتخذه النساء في هذا الزمان من العصائب الذهب وإن كثر ذهبها، لأن النفس لا تنفر منه ولا تستبشع، بل هو في غاية الزينة، والثاني: لا يحرم كما لا يحرم اتخاذ أساور وخلاخل لتلبس الواحد منها بعد الواحد، ويأتي في لبس ذلك معاً ما مر في لبس الخواتيم للرجل، وخرج بتقييده السرف تبعاً للمحرّر بالمبالغة ما إذا أسرفت ولم تبالغ فإنه لا يحرم، لكنه يكره فتجب فيه الزكاة كما يؤخذ من كلام ابن العماد، وفارق ما سيأتي في آلة الحرب حيث لم يعتبر فيه عدم المبالغة بأن الأصل في الذهب والفضة حلهما للمرأة بخلافهما لغيرها فاغتفر لها قليل السرف (**وكذا**) يحرم (**إسرافه**) أي الرجل (**في آلة الحرب**) في الأصح، وإن لم يبالغ فيه لما مرّ من الفرق ولو اتخذ آلات كثيرة للحرب محلاة جاز كما مرّ في اتخاذ الخواتيم للرجل.

**فائدة**: السرف: مجاوزة الحدّ، ويقال في النفقة التبذير وهو الإنفاق في غير حق فالمسرف المنفق في معصية وإن قلّ إنفاقه، وغيره المنفق في الطاعة وإن أفرط. قال ابن عباس: ليس في الخلال إسراف، وإنما السرف في ارتكاب المعاصي. قال الحسن بن سهل: لاسرف في الخير كما لا خير في السرف وقال سفيان الثوري: الحلال لا يحتمل السرف وقال عبد الملك بن مروان لعمر بن عبد العزيز حين زوّجه ابنته ما نفقتك. قال الحسنة بين السيئتين ثم تلا قوله تعالى: ﴿والذين إذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ [الفرقان: ٦٧] الآية (و) الأصح (**جواز تحلية المصحف بفضة**) للرجل والمرأة إكراماً له. والثاني لا يجوز كالأواني، والخلاف قولان منصوصان، وقيل: وجهان كما حكاه المصنف (**وكذا**) يجوز (**للمرأة**) فقط (**بذهب**) لعموم «أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لإِنَاثِ أُمَّتي» والثاني: يجوز لهما إكراماً. والثالث: المنع لهما، والطفل في ذلك كله كالمرأة. قال الزركشي: وينبغي أن يلحق بالمصحف في ذلك اللوح المعدّ لكتابة القرآن، ويحل تحلية غلاف المصحف المنفصل عنه بالفضة للرجل والمرأة، وأما بالذهب قال في المجموع فحرام بلا خلاف نص عليه الشافعي والأصحاب أي وإنما لم يجز للمرأة ذلك، لأنه ليس حلية للمصحف. قال الغزالي: ومن كتب المصحف

وَشَرْطُ زَكَاةِ النَّقْدِ الحَوْلُ، وَلاَ زَكَاةَ فِي سَائِرِ الجَوَاهِرِ كاللُّؤْلُؤِ .

## بَابُ زَكَاةِ المَعْدِنِ وَالرِّكَازِ وَالتِّجَارَةِ

بذهب فقد أحسن، ولا زكاة عليه، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكتب للرجال أو للنساء وهو كذلك. وإن نازع في ذلك الأذرعي، واحترز المصنف بتحلية المصحف عن تحلية الكتب فلا يجوز تحليتها على المشهور. قال في الذخائر سواء فيه كتب الحديث وغيرها، ولو حلى المساجد أو الكعبة أو قناديلها بذهب أو فضة حرم؛ لأنها ليست في معنى المصحف، ولأن ذلك لم ينقل عن السلف فهو بدعة وكل بدعة ضلالة إلا ما استثنى بخلاف كسوة الكعبة بالحرير فيزكي ذلك لا إن جعل وقفاً على المسجد فلا يزكى لعدم المالك المعين، وظاهر كما قال شيخنا إن محل صحة وقفه إذا حل استعماله بأن احتيج إليه، وإلا فوقف المحرّم باطل، وبذلك علم أن وقفه ليس على التحلي كما توهم فإنه باطل كالوقف على تزويق المسجد ونقشه؛ لأنه إضاعة مال، وقضية ماذكر أنه مع صحة وقفه لا يجوز استعماله عند عدم الحاجة إليه. وبهِ صرح الأذرعي نقلاً له عن العمراني عن أبي إسحاق **(وشرط زكاة النقد الحول)** لخبر أبي داود وغيره «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ»[1] نعم لو ملك نصاباً ستة أشهر مثلاً ثم أقرضه إنساناً لم ينقطع الحول كما ذكره الرافعي في باب زكاة التجارة في أثناء تعليل وأسقطه من الروضة **(ولا زكاة في سائر الجواهر كاللؤلؤ)** والياقوت والزبرجد والفيروزج والمرجان لعدم ورودها في ذلك، ولأنها معدّة للاستعمال فاشبهت الماشية العاماة.

**خاتمة**: كل حلي لا يحل لأحد، من الناس حكم صنعته كحكم صنعة الإناء فلا يضمنه كاسره على الأصح بخلاف ما يحل لبعض الناس لا يكسر لإمكان الانتفاع به: ولو كسره أحد ضمنه: ولا يجوز تثقيب الآذان للقرط وإن أبيح القرط لأنه تعذيب بلا فائدة، ووجب القصاص على المثقب إن وجدت شروطه كما قاله في الأنوار، ويجوز ستر الكعبة بالحرير لفعل السلف والخلف له تعظيماً لها بخلاف ستر غيرها به وأخذ بعض المتأخرين من التعليل جواز ستر قبره ﷺ به. وينبغي اعتماده. قال ابن عبد السلام: ولا بأس بتزيين المسجد بالقناديل: أي من غير النقدين والشموع التي لا توقد لأنه نوع احترام.

## بَابُ زَكَاةِ الْمَعْدِنِ وَالرِّكَازِ وَالتِّجَارَةِ

بدأ المصنف بأوّلها: وهو بفتح الميم وكسر الدال اسم للمكان الذي خلق الله تعالى فيه الجواهر من الذهب والفضة والحديد والنحاس، سمي بذلك لعدونه: أي إقامته: يقال عدن إذا أقام فيه، ومنه ﴿جَنَّاتُ عَدْنٍ﴾ [الرعد: ٢] أي إقامة، ويسمى المستخرج معدناً أيضاً كما في الترجمة. والأصل في زكاته قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها الذين آمَنُوا أنفقُوا﴾

(١) أخرجه ابن ماجه ١٧٩٢ والدارقطني ٢/ ٩٠ والبيهقي ٤/ ١٠٤ وأبو عبيد في الأموال ص ٧ (٤١٣) وأبو داود (١٥٧٣).

مَنِ اسْتَخْرَجَ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً مِنْ مَعْدِنٍ لَزِمَهُ رُبُعُ عُشْرِهِ، وَفِي قَوْلٍ الخُمُسُ، وَفِي قَوْلٍ إِنْ حَصَلَ بِتَعَبٍ فَرُبُعُ عُشْرِهِ، وَإِلَّا فَخُمُسُهُ، وَيُشْتَرَطُ النِّصَابُ لَا الحَوْلُ عَلَى المَذْهَبِ فِيهِمَا، وَيضمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ إِنْ تَتَابَعَ الْعَمَلُ وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ النَّيْلِ عَلَى الجَدِيدِ، وَإِذَا قَطَعَ الْعَمَلَ بِعُذْرٍ ضُمَّ، وَإِلَّا فَلَا يَضُمُّ الاوَّلَ إِلَى الثَّانِي،

---

[البقرة: ٢٦٧] أي زكوا «مِنْ طَيِّبَاتِ» أي خيار «مَا كَسَبْتُم» أي من المال «وَمِن» طيبات «مَّا أَخْرَجْنَا لَكُم» مِنَ الأَرْضِ أي من الحبوب والثمار، وخبر الحاكم في صحيحه أنه ﷺ أخذ من المعادن القبلية الصدقة، وهي بفتح القاف والباء الموحدة: ناحية من قرية بين مكة والمدينة يقال لها الفُرْع بضم الفاء وإسكان الراء فقال (**من استخرج**) وهو من أهل الزكاة (**ذهباً أو فضة**) لا غيرهما كياقوت وزبرجد ونحاس وحديد (**من معدن**) من أرض مباحة أو مملوكة له (**لزمه ربع عشره**) لعموم الأدلة السابقة كخبر «وَفِي الرِّقَةِ رُبُعُ الْعُشْرِ» ولا تجب عليه زكاته في المدة الماضية إذا وجده في ملكه لأنه لم يتحقق كونه ملكه من حين ملك الأرض لاحتمال كون الموجود مما يخلق شيئاً فشيئاً، والأصل عدم وجوب الزكاة (**وفي قول**) يلزمه (**الخمس**) كالركاز بجامع الخفاء في الأرض (**وفي قول إن حصل بتعب**) كأن احتاج إلى طحن أو معالجة بالنار أو حفر (**فربع عشره، وإلا**) بأن حصل بلا تعب (**فخمسه**) لأن الواجب يزداد بقلة المؤنة وينقص بكثرتها كالمعشرات (**ويشترط**) لوجوب الزكاة فيه (**النصاب**) لأن ما دونه لا يحتمل المواساة كما في سائر الأموال الزكوية (**لا الحول على المذهب فيهما**) وقطع به؛ لأن الحول إنما يعتبر لأجل تكامل النماء، والمستخرج من المعدن نماء في نفسه فأشبه الثمار والزروع. وقيل: في اشتراط كل منهما قولان، وطريق الخلاف مفرع في النصاب على وجوب الخمس، لأنه مال يجب تخميسه فلا يعتبر فيه النصاب كالفيء والغنيمة، وفي الحول على وجوب ربع العشر لعموم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول، وإنما عبر بالمذهب؛ لأن الأصح القطع باشتراط النصاب وبعدم اشتراط الحول (**ويضم بعضه**) أي المستخرج (**إلى بعض إن**) اتحد المعدن: أي المخرج و (**تتابع العمل**) كما يضم المتلاحق من الثمار، ولا يشترط بقاء الأوّل على ملكه، ويشترط اتحاد المكان المستخرج منه فلو تعدّد لم يضم تقارباً أو تباعداً، لأن الغالب في اختلاف المكان استئناف عمل، هكذا علل به شيخي، وكذا في الركاز نقله في الكفاية عن النص (**ولا يشترط**) في الضم (**اتصال النيل على الجديد**) لأنه لا يحصل غالباً إلا متفرّقاً، والقديم إن طال زمن الانقطاع لم يضم كما لو قطع العمل (**وإذا قطع العمل بعذر**) كإصلاح الآلة وهرب الأجراء والمرض والسفر ثم عاد إليه (**ضم**) وإن طال الزمن عرفاً، لأنه لا يعدّ بذلك معرضاً لأنه عازم على العمل إذا ارتفع العذر (**وإلا**) بأن قطع العمل بلا عذر (**فلا يضم**) سواء أطال الزمن أم لا لإعراضه، ومعنى عدم الضم أنه لا يضم (**الأوّل إلى الثاني**) في

وَيَضُمُّ الثَّانِي إِلَى الأَوَّلِ كَمَا يَضُمُّهُ إِلَى مَا ملَكَهُ بِغَيْرِ المَعْدِنِ فِي إِكْمَالِ النِّصَابِ، وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ، يُصْرَفُ مَصْرِفَ الزَّكَاةِ عَلَى المَشْهُورِ، وَشَرْطُهُ النِّصَابُ،

---

إكمال النصاب **(ويضم الثاني إلى الأوّل)** إن كان باقياً **(كما يضمه إلى ما ملكه بغير المعدن)** كإرث وهبة وغيرهما **(في إكمال النصاب)** فإذا استخرج من الفضة خمسين درهماً بالعمل الأوّل ومائة وخمسين بالثاني فلا زكاة في الخمسين، وتجب في المائة والخمسين كما تجب فيها لو كان مالكاً لخمسين من غير المعدن وينعقد الحول على المائتين من حين تمامهما إذا أخرج حق المعدن من غيرهما، ولو كان الأوّل نصاباً ضمّ الثاني إليه قطعاً، وتقييد المصنف بقوله في إكمال النصاب لا ترد عليه هذه الصورة لأنها بالوجوب أولى مما صرّح به.

**تنبيه**: خرج بقولنا: وهو من أهل الزكاة المكاتب فإنه يملك ما يأخذه من المعدن ولا زكاة عليه فيه. وأما ما يأخذه العبد فلسيده فتلزمه زكاته، ويمنع الذمي من أخذ المعدن والركاز بدار الإسلام كما يمنع من الإحياء بها، لأن الدار للمسلمين وهو دخيل فيها، والمانع له الحاكم فقط وإن صرّح الغزالي بأنه يجوز لكل مسلم، فإن أخذه قبل منعه ملكه كما لو احتطب ويفارق ما أحياه بتأبد ضرره، ولا يلزمه شيء بناء على أن مصرف حق المعدن مصرف الزكاة لا مصرف الفيء وهو الأصح، ووقت وجوب حق المعدن حصول النيل في يده على المذهب، ووقت الإخراج عقب التخليص والتنقية من التراب ونحوه، كما أن وقت الوجوب في الزرع اشتداد الحب، ووقت الإخراج التنقية، ويجبر على التنقية كما في تنقية الحبوب ومؤنتها عليه كمؤنة الحصاد والدياس فلا يجزىء إخراج الواجب قبلها لفساد القبض، فإن قبضه الساعي قبلها ضمن فيلزمه ردّه إن كان باقياً، وبدله إن كان تالفاً، وصدق بيمينه في قدره إن اختلفا فيه قبل التلف أو بعده، لأن الأصل براءة ذمته، وإن تلف في يده قبل التمييز غرمه. فإن كان تراب فضة قوّم بذهب، أو تراب ذهب قوّم بفضة والمراد بالتراب في الموضعين المعدن المخرج، فإن اختلفا في قيمته صدق الساعي بيمينه لأنه غارم. قال في المجموع: فإن ميزه الساعي فإن كان قدر الواجب أجزأه وإلا ردّ التفاوت أو أخذه ولا شيء للساعي بعمله لأنه متبرّع ولو تلف بعضه في يد المالك قبل التنقية والتمكن منها ومن الإخراج سقطت زكاته لا زكاة الباقي وإن نقص عن النصاب فكتلف بعض المال قبل التمكن ولو استخرج اثنان من معدن نصاباً زكياه للخلطة. ثم شرع في ذكر ثاني ما في الترجمة، وسيأتي تعريفه فقال: **(وفي الركاز الخمس)** رواه الشيخان، وخالف المعدن من حيث إنه لا مؤنة في تحصيله، أو مؤنته قليلة فكثر واجبه كالمعشرات **(يصرف)** أي الخمس وكذا المعدن **(مصرف الزكاة على المشهور)** لأنه حق واجب في المستفاد من الأرض فأشبه الواجب في الثمار والزروع ورجح في أصل الروضة والمجموع القطع به، وعليه يشترط كون الواجد من أهل الزكاة، والثاني أنه يصرف لأهل الخمس لأنه مال جاهلي حصل الظفر به من غير ايجاف خيل ولا ركاب فكان كالفيء، فعلى هذا يجب على المكاتب والكافر ولا يحتاج إلى نية.

وَالنَّقْدُ عَلَى المَذْهَبِ لَا الحَوْلُ، وَهُوَ المَوجُودُ الجَاهِلِيُّ، فَإِنْ وُجِدَ إِسْلَامِيٌّ عُلِمَ مَالِكُهُ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلُقَطَةٌ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِنَ أَيِّ الضَّرْبَيْنِ هُوَ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ الْوَاجِدُ،

---

تنبيه: مصرف بكسر الراء محل الصرف وهو المراد هنا وبفتحها مصدر **(وشرطه النصاب)** ولو بالضم كما مرّ **(والنقد)** أي الذهب والفضة المضروب وغيره كالسبائك **(على المذهب)** لأنه مال مستفاد من الأرض فاختص بما تجب فيه الزكاة قدرا ونوعاً كالمعدن. والثاني لا يشترطان لعموم قوله ﷺ «وَفِي الرِّكَازِ الخُمْسُ»[1] والطريق الثاني القطع بالأوّل **(لا الحول)** فلا يشترط بلا خلاف وإن جرى في المعدن خلاف للمشقة فيه **(وهو)** أي الركاز بمعنى المركوز **(الموجود الجاهليّ)** أي دفين الجاهلية، والمراد بالجاهلية ما قبل الإسلام - أي قبل مبعث النبيّ ﷺ كما صرّح به الشيخ أبو علي، سموا بذلك لكثرة جهالاتهم، ويعتبر في كون الدفين الجاهلي ركازاً كما قاله أبو إسحاق المروزي: أن لا يعلم أن مالكه بلغته الدعوة، فإن علم أنها بلغته وعاند ووجد في بنائه أو بلده التي أنشأها كنز فليس بركاز بل فيء حكاه في المجموع عن جماعة وأقرّه، ولم يبين المصنف هل المراد بالجاهلي ضرباً أو دفنا لكن قوله بعد: وكذا إن لم يعلم من أيّ الضربين هو يدل على إرادته الأوّل، وعبارة الروضة: الركاز دفين الجاهلية، قيل: وهي أولى فإن الحكم منوط بدفنهم إذ لا يلزم من كونه على ضرب الجاهلية كونه دفين الجاهلية لاحتمال أن مسلماً عثر بكنز جاهلي فأخذه ثم دفنه كذا قالاه. وأجيب عنه بأن الأصل والظاهر عدم أخذ مسلم له ثم دفنه ثانياً ولو قلنا به لم يكن لنا ركاز بالكلية. قال السبكي: والحق أنه لا يشترط العلم بكونه من دفنهم فإنه لا سبيل إليه، وإنما يكتفي بعلامة تدل عليه من ضرب أو غيره اهـ وهذا أولى، والتقييد بدفن الجاهل يقتضي أنّ ما وجد في الصحاري من دفين الحربيين الذين عاصروا الإسلام لا يكون راكزاً بل فيئاً. قال الإسنوي: ويدل له كلام أبي إسحاق المروزي السابق، ويشترط في كونه ركازاً أيضاً أن يكون مدفوناً، فإن وجده ظاهراً فإن علم أن السيل أظهره فركاز، أو أنه كان ظاهراً فلقطة، وإن شك فكما لو شك في أنه ضرب الجاهلية أو الإسلام، قاله الماوردي **(فإن وجد)** دفين **(إسلامي)** كأن يكون عليه شيء من القرآن أو اسم ملك من ملوك الإسلام **(علم مالكه فله)** لا للواجد فيجب ردّه على مالكه لأنّ مال المسلم لا يملك بالاستيلاء عليه **(وإلا)** بأن لم يعلم مالكه **(فلقطة)** يعرّفه الواجد كما يعرف اللقطة الموجودة على وجه الأرض **(وكذا إن لم يعلم من أيّ الضربين)** الجاهلي والإسلامي **(هو)** بأن كان مما لا أثر عليه كالتبر والحلي والأواني، أو كان مثله يضرب في الجاهلية والإسلام فهو لقطة يفعل فيه ما مرّ **(وإنما يملكه)** أي الركاز **(الواجد**

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٤٢٦ في الزكاة (١٤٩٩) ومسلم ٣/١٣٣٤ في الحدود (٤٥/١٧١٠)، وأبو داود ٣/١٨١ في الخراج والإمارة (٣٠٨٥)، والترمذي ٣/٦٦١ في الأحكام (١٣٧٧)، وأخرجه النسائي ٥/٤٥ في الزكاة، وأخرجه ابن ماجه ٢/٨٣٩ في الأحكام (٢٥٠٩)، نيل الأوطار ٢/١٦٧.

وَتَلْزَمُهُ الزَّكَاةُ إذا وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ أَوْ مِلْكٍ أَحْيَاهُ، فَإِنْ وُجِدَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ. فَلُقَطَةٌ عَلَى المَذْهَبِ، أَوْ فِي مِلْكِ شَخْصٍ فَلِلشَّخْصِ إن ادَّعَاهُ، وَإِلَّا فَلِمَنْ مُلِكَ مِنْهُ، وَهكَذَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى المُحْيِي، وَلَوْ تَنَازَعَهُ بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ، أَوْ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ، أَوْ مُعِيرٌ وَمُسْتَعِيرٌ صُدِّقَ ذُو الْيَدِ بِيَمِينِهِ.

[فَصْلٌ]

**وتلزمه الزكاة**) فيه (**إذ وجده في موات**) سواء أكان بدار الإسلام أم بدار الحرب وإن كانوا يذبون عنه، وسواء أحياه الواجد أو أقطعه أم لا، وكالموات ما وجد في قبورهم أو خرائبهم أو قلاعهم (**أو**) وجد (**في ملك أحياه**) لأنه ملك الركاز بإحياء الأرض (**فإن وجد**) الركاز (**في مسجد أو شارع فلقطة على المذهب**) يفعل فيه ما مرّ؛ لأنّ يد المسلمين عليه وقد جهل مالكه فيكون لقطة. والثاني: أنه ركاز كالموات بجامع اشتراك الناس في الثلاثة (**أو**) وجد (**ملك شخص**) أو موقوف عليه (**فللشخص إن ادّعاه**) يأخذ بلا يمين كأمتعة الدار كذا قالاه. وقال ابن الرفعة والسبكي: الشرط أن لا ينفيه. قال الإسنوي: وهو الصواب كسائر ما بيده، والمعتمد ما قالاه ويفارق سائر ما بيده بأنها ظاهرة معلومة له غالباً بخلافه فاعتبر دعواه له، لاحتمال أن غيره دفنه (**وإلا**) أي وإن لم يدعه بأن نفاه أو سكت (**فلمن ملك منه**) وتقوم ورثته مقامه بعد موته، فإن نفاه بعضهم سقط حقه وسلك بالباقي ما ذكر (**وهكذا**) يجري ما تقرّر (**حتى ينتهي**) الأمر (**إلى المحيي**) للأرض فيكون له وإن لم يدّعه؛ لأنه بإحياء الأرض ملك ما فيها ولا يدخل في البيع؛ لأنه منقول فيسلم إليه ويؤخذ منه الخمس الذي لزمه يوم ملكه، وإذا أخذناه منه ألزمناه زكاة الباقي للسنين الماضية كما في المغصوب والضال، فإن مات المحيي قام وارثه مقامه، فإن لم ينفه بعضهم أعطي نصيبه منه وحفظ الباقي، فإن أيس من مالكه تصدّق به الإمام، أو من هو في يده، ولو ادّعاه اثنان وقد وجد في ملك غيرهما فهو لمن صدّقه المالك منهما فيسلم إليه (**ولو تنازعه**) أي الركاز في الملك (**بائع ومشتر أو مكر ومكتر أو معير ومستعير**) بأن قال المشتري والمكتري والمستعير هو لي وأنا دفنته، وقال البائع والمكري والمعير مثل ذلك (**صدّق ذواليد**) أي المشتري والمكتري والمستعير (**بيمينه**) كما لو تنازعا في أمتعة الدار، هذا إذا أمكن صدقه ولو على بعد فإن لم يمكن لكون مثل ذلك لا يمكن دفنه في مدّة يده لم يصدق، ولو وقع التنازع بعد عود الملك إلى البائع أو المكري أو المعير، فإن قال كل منهم دفنته بعد عود الملك إليّ صدق بيمينه إن أمكن ذلك، وإن قال: دفنته قبل خروجه من يدي صدق المشتري والمكتري والمستعير على الأصح، لأن المالك سلم له حصول الكنز في يده فيده تنسخ اليد السابقة. ثم شرع في ذكر ثالث ما في الترجمة وترجم له بفصل فقال:

(فصل)

أي في زكاة التجارة، وهي تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح. والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧] قال مجاهد: نزلت في التجارة، وقوله ﷺ «فِي الإِبِلِ صَدَقَتُهَا وَفِي البَقَرِ صَدَقَتُهَا، وَفِي الغَنَمِ صَدَقَتُهَا،

شَرْطُ زَكاةِ التِّجَارَةِ الحَوْلُ، والنِّصَابُ مُعْتَبراً بِآخِرِ الحَوْلِ، وفِي قَوْلٍ بِطَرَفَيْهِ، وفِي قَوْلٍ بِجَمِيعِهِ فَعَلَى الأَظْهَرِ لَوْ رُدَّ إلى النَّقْدِ فِي خِلَالِ الحَوْلِ وَهُوَ دُونَ النِّصَابِ واشْتَرَى بِهِ سِلْعَةٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْقَطِعُ الحَوْلُ، ويُبْتَدَأُ حَوْلُهَا مِنْ شِرَائِهَا، ولَوْ تَمَّ الحَوْلُ، وقِيمَةُ الْعَرْضِ دُونَ النِّصَابِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُبْتَدَأُ حَوْلٌ، ويَبْطُلُ الأَوَّلُ،

وَفِي البرِّ صَدَقَتُهُ»[١] رواه الحاكم بإسنادين صحيحين على شرط الشيخين عن أبي ذرّ، والبز بفتح الباء الموحدة وبالزاي، يقال للثياب المعدّة للبيع عند البزازين، وعلى السلاح قاله الجوهري، وزكاة العين لا تجب في الثياب والسلاح، فتعين الحمل على زكاة التجارة. وعن سمرة أنه ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي يعدّ للبيع. قال ابن المنذر: وأجمع عامّة أهل العلم على وجوبها. وأما خبر «لَيْسَ عَلَى المُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ»[٢] فمحمول على ما ليس للتجارة (**شرط زكاة التجارة: الحول**) قطعاً (**والنصاب**) كذلك كغيرها من المواشي والناض (**معتبراً**) أي النصاب (**بآخر الحول**) فقط؛ لأنه وقت الوجوب فلا يعتبر غيره لكثرة اضطراب القيم (**وفي قول بطرفيه**) أي أوله وآخره دون وسطه. أما الأول فليجزى في الحول. وأما الآخر فلأنه وقت الوجوب ولا يعتبر ما بينهما لأن تقويم العرض في كل لحظة يشق (**وفي قول بجميعه**) كالنقد والمواشي، وفرق الأول بينهما بأن الاعتبار هنا بالقيمة وتعسر مراعاتها كل وقت لاضطراب الأسعار ارتفاعاً وانخفاضاً. والأوّل منصوص والثاني والثالث مخرجان، ومنهم من عبر عنها بالأوجه؛ لأن المخرج يعبر عنه تارة بالقول وتارة بالوجه (**فعلى الأظهر**) وهو اعتبار آخر الحول (**لو ردّ**) مال التجارة (**إلى النقد**) الذي يقوّم به بأن بيع به (**في خلال**) أي أثناء (**الحول، وهو دون النصاب واشترى به سلعة فالأصح أنه ينقطع الحول، ويبتدأ حولها من**) وقت (**شرائها**) لتحقق نقصانها حساً بالتنضيض. والثاني لا ينقطع كما لو بادل بها سلعة ناقصة عن النصاب فإن الحول لا ينقطع؛ لأن المبادلة معدودة من التجارة، وأشار المصنف بالألف واللام في النقد إلى المعهود، وهو الذي يقوّم به كما قدّرته في كلامه، فلو باعه بدراهم والحال يقتضي التقويم بدنانير أو بالعكس فهو كبيع سلعة بسلعة، والأصح أنه لا ينقطع، واحترز بقوله وهو دون النصاب عما لو باعه بنقد يقوّم به وهو نصاب فحوله باق، وما ذكر من التفريع يأتي على القول الثاني والثالث أيضاً من باب أولى (**ولو تمّ الحول وقيمة العرض**) بسكون الراء (**دون النصاب**) وليس معه ما يكمل به النصاب من جنس ما يقوّم به (**فالأصح أنه يبتدأ حول ويبطل**) الحول (**الأوّل**) فلا تجب الزكاة حتى يتمّ حول ثان لأن الأوّل

(١) أخرجه الحاكم ١/٣٨٨، وأحمد ٥/١٧٩، والدارقطني ٢/١٠١.

(٢) أخرجه البخاري ٣/٣٨٣ في الزكاة (١٤٦٤)، ومسلم أيضاً من حديث أبي هريرة ٢/٦٧٥ ـ ٦٧٦ في الزكاة (٩٨٢/٨).

وأخرجه أبو داود ٢/١٠٨ في الزكاة (١٥٩٥)، والترمذي ٣/٢٣، ٢٤ في الزكاة (٦٢٨) والنسائي ٥/٣٥، في الزكاة وابن ماجه ١/٥٧٩ في الزكاة (١٨١٢).

وَيَصِيرُ عَرْضُ التِّجَارَةِ لِلْقِنْيَةِ بِنِيَّتِهَا، وإِنَّمَا يَصِيرُ الْعَرْضُ لِلتِّجَارَةِ إِذَا اقْتَرَنَتْ نِيَّتُهَا بِكَسْبِهِ بِمُعَاوَضَةٍ كَشِرَاءٍ، وكَذَا المَهْرُ وَعِوَضُ الخُلْعِ فِي الأَصَحِّ، لَا بِالهِبَةِ والاحْتِطَابِ والِاسْتِرْدَادِ بِعَيْبٍ

مضى فلا زكاة فيه، والثاني لا ينقطع، بل متى بلغت قيمة العرض نصاباً وجبت الزكاة ويبتدأ الحول الثاني وقتئذٍ إذ يصدق عليه أن مال التجارة قد أقام عنده حولاً بل وزيادة وتم نصاباً فيقول العامل: هنا كما قال الأخ الشقيق في المسألة الحمارية: هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أمّ واحدة؟ أما إذا كان معه من أوّل الحول ما يكمل به النصاب، كما لو كان معه مائة درهم فابتاع بخمسين منها عرضاً للتجارة فبلغت قيمته في آخر الحول مائة وخمسين فإنه تلزمه زكاة الجميع آخر الحول وإن ملكه في أثنائه، كما لو ابتاع بالمائة ثم ملك خمسين زكى الجميع إذا تمّ حول الخمسين، لأن الخمسين إنما تضمّ في النصاب لا في الحول **(ويصير عرض التجارة للقنية بنيتها)** أي القنية لأنها الأصل فاكتفينا فيها بالنية، بخلاف عرض القنية لا يصير للتجارة بمجرّد نيتها كما سيأتي؛ لأنها خلاف اوصل كما أن المسافر يصير مقيماً بمجرّد النية إذا نوى وهو ماكث ولا يصير مسافراً إلا بالفعل، وأيضاً القنية هي الحبس للانتفاع وقد وجد بالنية المذكورة مع الإمساك، والتجارة: هي التقليب بقصد الأرباح ولم يوجد ذلك، فلو لبس ثوب تجارة بلا نية قنية فهو مال تجارة، فإن نواها به فليس مال تجارة، وقضية إطلاق المصنف: أنه لا فرق بين أن يقصد بنيتها استعمالاً جائزاً أو محرماً كلبس الديباج وقطع الطريق بالسيف، وهو كذلك كما هو أحد وجهين في التتمة يظهر ترجيحه. قال الماوردي: ولو نوى القنية ببعض عرض التجارة ولم يعينه ففي تأثيره وجهان أقربهما كما قال شيخي إنه يؤثر ويرجع في التعيين إليه، وإن قال بعض المتأخرين أقر بهما المنع **(وإنما يصير العرض للتجارة إذا اقترنت نيتها بكسبه بمعاوضة)** محضة، وهي التي تفسد بفساد عوضها **(كشراء)** سواء أكان بعرض أم نقد أم دين حالّ أم مؤجل لانضمام قصد التجارة إلى فعلها، ومن المملوك بمعاوضة ما اتهبه بثواب أو صالح عليه ولو عن دم وما أجربه نفسه، أو ماله، أو ما استأجره، أو منفعة ما استأجره بأن كان يستأجر المنافع ويؤجرها بقصد التجارة، أو غير محضة، وهي التي لا تفسد بفساد عوضها كما ذكر ذلك بقوله **(وكذا المهر وعوض الخلع)** فإنهما يصيران للتجارة إذ اقترنا بنيتها **(في الأصحّ)** لأنهما ملكا بمعاوضة، ولهذا تثبت الشفعة فيما ملك بهما، والثاني: لا لأنهما ليسا من عقود المعاوضات المحضة، وصحح في المجموع القطع بالأوّل، وإذا ثبت حكم التجارة لم يحتج في كل معاملة إلى نية جديدة **(لا بالهبة)** غير ذات الثواب **(والاحتطاب)** والاحتشاش والاصطياد والإرث **(والاسترداد بعيب)** أو إقالة أو فلس لانتفاء المعاوضة، بل الاسترداد المذكور فسخ لها، ولأن الملك مجاناً لا يعدّ تجارة، فلو قصد التجارة بعد التملك لم يؤثر، إذ النية المجرّدة لاغية، فمن اشترى بعرض للقنية عرضاً للتجارة أو اشترى بعرض للتجارة عرضاً للقنية، ثم ردّ عليه بعيب أو إقالة لم يصر مال تجارة، وأن نوى به التجارة لانتفاء المعاوضة فلا يعود ما كان للتجارة مال تجارة، بخلاف الردّ بعيب أو إقامة من شراء عرض التجارة بعرض التجارة فإنه يبقى حكم التجارة كما لو باع عرض التجارة واشترى بثمنه عرضاً آخر، ولو اشترى للتجارة دباغاً ليدبغ به

وَإِذَا مَلَكَهُ بِنَقْدٍ نِصَابٍ فَحَوْلُهُ مِنْ حِينِ مِلْكِ النَّقْدِ، أَوْ دُونَهُ أَوْ بِعَرْضِ قِنْيَةٍ فَمِنَ الشِّرَاءِ، وَقِيلَ إِنْ مَلَكَهُ بِنِصَابِ سَائِمَةٍ بَنَى عَلَى حَوْلِهَا وَيُضَمُّ الرِّبْحَ، إِلَى الأَصْلِ فِي الحَوْلِ إِنْ لَمْ يَنِضَّ، لا إِنْ نَضَّ فِي الأَظْهَرِ،

للناس أو صبغاً ليصبغ به لهم صار مال تجارة فتلزمه زكاته بعد مضيّ حوله، بخلاف الصابون إذا اشتراه لها ليغسل به للناس أو الملح ليعجن به لهم لا يصير مال تجارة فلا زكاة فيه لأنه يستهلك فلا يقع مسلماً لهم (وإذا ملكه) أي عرض التجارة (بنقد) وهو الذهب والفضة ولو غير مضروبين (نصاب) أو دونه وفي ملكه باقيه: كأن اشترى بعين عشرين ديناراً أو بمائتي درهم أو بعين عشرة أو مائة درهم، وفي ملكه عشرة أو مائة أخرى (فحوله من حين ملك) ذلك (النقد) لاشتراكهما في قدر الواجب وفي جنسه. أما إذا اشتراه بنقد في الذمّة ثم نقده فإنه ينقطع حول النقد ويبتدىء حول التجارة من وقت الشراء؛ لأن صرفه إلى هذه الجهة لم يتعين (أو دونه) أي أو ملكه بدون النصاب، وليس في ملكه باقيه (أو بعرض قنية) كالثياب (فمن الشراء) حوله؛ لأن ما ملكه به لم يكن مال زكاة (وقيل إن ملكه بنصاب سائمة بني على حولها) لأنها مال زكاة جار في الحول، فكان كما لو ملكه بنصاب نقد، وفرّق الأول بأن الواجب في المقيس مختلف، بخلاف المقيس عليه (ويضمّ الرّبح) الحاصل في أثناء الحول (إلى الأصل في الحول إن لم ينض) بكسر النون: أي يصر ناضاً بما يقوم به قياساً على النتاج مع الأمهات، ولأن المحافظة على حول كل زيادة مع اضطراب الأسواق مما يشق، فلو اشترى عرضاً في المحرم بمائتي درهم فصارت قيمته قبل آخر الحول ولو بلحظة ثلاثمائة زكى الجميع آخر الحول، وسواء حصل الربح بزيادة في نفس العرض كسمن الحيوان أم بارتفاع الأسواق، ولو باع العرض بدون قيمته زكى القيمة أو بأكثر منها ففي زكاة الزائد معها وجهان أوجههما الوجوب (لا إن نض) أي صار الكل ناضاً بنقد التقويم ببيع أو إتلاف أجنبي وأمسكه إلى آخر الحول أو اشترى به عرضاً قبل تمامه فلا يضم بل يزكي الأصل بحوله ويفرد الربح بحوله (في الأظهر) فلو اشترى عرضاً للتجارة بعشرين ديناراً ثم باعه لستة أشهر بأربعين ديناراً واشترى بها عرضاً آخر وبلغ آخر الحول بالتقويم أو بالتنضيض مائة زكى خمسين؛ لأن رأس المال عشرون ونصيبها من الربح ثلاثون، فتزكى الثلاثون الربح مع أصلها العشرين؛ لأنه حصل في آخر الحول من غير نضوض له قبله، ثم إن كان قد باع العرض قبل حول العشرين الربح كأن باعه آخر الحول الأول زكاها لحولها: أي لستة أشهر من مضي الأول، وزكى ربحها، وهو ثلاثون بحوله: أي لستة أشهر أخرى، فإن كانت الخمسون التي زكى عنها أولا باقية زكاها أيضاً لحول الثلاثين، وإلا: أي وإن لم يكن قد باع العرض قبل حول العشرين الربح زكى ربحها وهو الثلاثون معها؛ لأنه لم ينض قبل فراغ حولها، والثاني يزكي الربح بحول الأصل كما يزكي النتاج بحول الأمهات، وفرق الأول بأن النتاج جزء من الأصل فألحقناه به، بخلاف الربح فإنه ليس جزءاً؛ لأنه إنما حصل بحسن التصرف، ولهذا يرد الغاصب نتاج

والاصَحُّ أنَّ وَلَدَ العَرْضِ وَثَمَرَهُ مَالُ تِجارَةٍ وأنَّ حَوْلَهُ حَوْلُ الأصْلِ، وَوَاجِبُهَا رُبُعُ عُشْرِ القِيمَةِ، فإنْ مُلِكَ بِنَقْدٍ قُوِّمَ بِهِ إنْ مُلِكَ بِنِصَابٍ، وكَذَا دُونَهُ في الأَصَحِّ، أَوْ بِعَرْضٍ فَبِغَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ، فإنْ غَلَبَ نَقْدَانِ وَبَلَغ بأحَدِهِمَا نِصَاباً قُوِّمَ بِهِ،

---

الحيوان دون الربح. أما إذا كان الناض المبيع به من غير ما يقوم به فهو كبيع عرض بعرض على المذهب فيضم الربح إلى الأصل، ولو كان رأس المال دون نصاب: كأن اشترى عرضاً بمائة درهم وباعه بعد ستة أشهر بمائتي درهم وأمسكها إلى تمام حول الشراء زكاهما إن ضممنا الربح إلى الأصل واعتبرنا النصاب آخر الحول فقط وإلا زكى مائة الربح بعد ستة أشهر **(والأصح أن ولد العرض)** من الحيوان غير السائمة كمعلوفة وخيل **(وثمره)** كثمر الشجرة وأغصانها وأوراقها وصوف الحيوان ووبره وشعره **(مال تجارة)** لأنهما جزآن من الأم والشجر. والثاني: لا؛ لأنهما لم يحصلا بالتجارة، ومحل الخلاف إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة، أما إذا نقصت بها كأن كانت الأم تساوي ألفاً فصارت بالولادة ثمانية وقيمة الولد مائتان، فإن نقص الأم يجبر بقيمة الولد جزماً، وفيه احتمال للإمام **(و)** الأصح على الأول **(أن حوله حول الأصل)** تبعاً كنتاج السائمة. والثاني: لا، بل تفرد بحول من انفصال الولد وظهور الثمرة؛ لأنها زيادة متميزة عن مال التجارة، فأفردت كما سبق في الربح الناض، وفي الروضة وأصلها تصحيح القطع بالأول، فكان ينبغي للمصنف التعبير بالمذهب **(وواجبها)** أي التجارة **(ربع عشر القيمة)** أما كونه ربع عشر، فلا خلاف فيه كالنقد، وأما كونه من القيمة فهو الحديد؛ لأن القيمة متعلق هذه الزكاة، فلا يجوز الإخراج من عين العرض، والقديم: يجب الإخراج منه؛ لأنه الذي يملكه، والقيمة تقدير، وفي قول يتخير بينهما لتعارض الدليلين **(فإن ملك)** العرض **(بنقد قوم به إن ملك بنصاب)** سواء أكان ذلك النقد هو الغالب أم لا، وسواء أبطله السلطان أم لا كما يقتضيه إطلاق المصنف؛ لأنه أصل ما بيده، فكان أولى من غيره، وفي قول قديم إن التقويم لا يكون إلا بنقد البلد دائماً حكاه صاحب التقريب **(وكذا)** إذا ملك العرض بنقد **(دونه)** أي النصاب فإنه يقوم به **(في الأصح)** لأنه أصله. والثاني: يقوم بغالب نقد البلد كما لو اشترى بعرض. ومحل الخلاف ما إذا لم يملك بقية النصاب من ذلك النقد. فإن ملكه قوم به قطعاً لأنه اشترى ببعض ما انعقد عليه الحول وابتدأ الحول من وقت ملك الدراهم قاله الرافعي. قال في الروضة: لكن يجري فيه القول الذي حكاه صاحب التقريب **(أو)** ملك العرض **(بعرض)** للقنية أو بخلع أو نكاح أو صلح عن دم عمد **(فبغالب نقد البلد)** من الدراهم والدنانير يقوم؛ لأنه لما تعذر التقويم بالأصل رجع إلى نقد البلد على قاعدة التقويمات في الإتلاف ونحوه، فإن حال الحول بمحل لا نقد فيه كبلد يتعامل فيه بالفلوس أو نحوها اعتبر أقرب البلاد إليه، ولو ملك بدين في ذمة البائع أو بنحو سبائك قوم بجنسه من النقد كما في الكفاية **(فإن غلب نقدان)** على التساوي **(وبلغ)** مال التجارة **(بأحدهما)** دون الآخر **(نصاباً قوم به)** لبلوغه نصاباً بنقد غالب، وفرق بين هذا وبين ما إذا بلغ النقد الذي عنده نصاباً في أحد الميزانين دون الآخر، فإنه لا

فإنْ بَلَغ بِهِما قُوِّمَ بالأنْفعِ للْفُقَراءِ، وَقِيلَ يَتَخَيَّرُ المَالِكُ، وَإنْ مُلِكَ بِنَقْدٍ وَعَرْضٍ قُوِّمَ ما قَابَلَ النَّقْدَ بِهِ وَالْبَاقِي بالغالِبِ، وَتَجِبُ فِطْرَةُ عَبْدِ التِّجارَةِ مَعَ زَكَاتِها وَلَوْ كانَ العَرْضُ سائمَةً، فإنْ كَمُلَ نِصَابُ إحْدَى الزَّكَاتَينِ فَقَطْ وَجَبَتْ أوْ نِصَابُهُمَا فَزَكَاةُ العَينِ في الجَدِيدِ فَعَلى هَذا لَوْ سَبَقَ حَوْلُ التِّجارَةِ؛ بأن اشْتَرَى بِمَالِهَا بَعْدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ نِصَابَ سائمَةٍ

---

زكاة عليه بأنه هنا قد تحقق تمام النصاب بأحد النقدين دون ذاك **(فإن بلغ)** نصاباً **(بهما)** أي بكل منهما **(قوم بالأنفع)** منهما **(للفقراء)** كاجتماع الحقاق وبنات اللبون، هذا ما نقل الرافعي تصحيح عن مقتضى إيراد الإمام والبغوي **(وقيل يتخير المالك)** فيقوم بأيهما شاء كما في شاتي الجبران ودراهمه، وهذا ما صححه في أصل الروضة، ونقل الرافعي تصحيحه عن العراقيين والروياني وبه الفتوى كما في المهمات، والفرق بين هذه وبين اجتماع الحقاق وبنات اللبون أن تعلق الزكاة بالعين أشد من تعلقها بالقيمة فلم يجب للتقويم بالأنفع كما لا يجب على المالك الشراء بالأنفع ليقوم به عند آخر الحول **(وإن ملك بنقد وعرض)** كأن اشترى بمائتي درهم وعرض قنية **(قوم ما قابل النقد به والباقي بالغالب)** من نقد البلد؛ لأن كلاً منهما لو انفرد كان حكمه كذلك، فكذا إذا اجتمعا، وهكذا إذا اشترى بجنس واحد مختلف الصفة كالصحاح والمكسرة إذا تفاوتا **(وتجب فطرة عبد التجارة مع زكاتها)** أي التجارة لاختلاف سببها، فلا يتداخلان: كالقيمة والكفارة في العبد المقتول **(ولو كان العرض سائمة)** أو غيرها مما تجب الزكاة في عينه كثمر **(فإن كمل)** بتثليث الميم **(نصاب إحدى الزكاتين)** العين والتجارة **(فقط)** دون نصاب الأخرى كأن ملك تسعة وثلاثين من الغنم قيمتها مائتان أو أربعين من الغنم قيمتها دون المائتين **(وجبت)** زكاة ما كمل نصابه لوجود سببها من غير معارض **(أو)** كمل **(نصابهما)** كأربعين شاة قيمتها مائتا درهم **(فزكاة العين)** تجب **(في الجديد)** وفي أحد قولي القديم للاتفاق عليها، بخلاف زكاة التجارة فإنها مختلف فيها، ولهذا لا يكفر جاحدها بخلاف الأولى، وأيضاً زكاة التجارة متعلقة بالقيمة، فقدم المتعلق بالعين كالعبد المرهون إذا جنى، وتقدم زكاة التجارة في أحد قولي القديم؛ لأنها أنفع للمستحقين فإنها تجب في كل شيء وزكاة العين تختص ببعض الأعيان، ولا يجمع بين الزكاتين بلا خلاف كما في المجموع، وعلى الجديد: لو كان مع ما فيه زكاة عين مالاً زكاة في عينه، كأن اشترى شجراً للتجارة، فبدا صلاح ثمره وجب مع تقديم زكاة العين عن الثمر زكاة الشجر.

تنبيه: لو قال المصنف: ولو كان العرض مما تجب الزكاة في عينه لكان أعم، واستغنى عما قدرته في كلامه، ولو اشترى نقداً بنقد، فإن لم يكن للتجارة انقطع الحول، وإن كان لها كالصيارفة فالأصح انقطاعه أيضاً. وحكى عن ابن سريج أنه قال: بشر الصيارفة بأن لا زكاة عليهم **(فعلى هذا)** أي الجديد **(لو سبق حول)** زكاة **(التجارة)** حول زكاة العين **(بأن)** وأولي منه، كأن **(اشترى بمالها بعد ستة أشهر)** من حولها **(نصاب سائمة)** ولم يقصد به القنية

فالأَصَحُّ وُجُوبُ زَكَاةِ التِّجَارَةِ لِتمَامِ حَوْلِهَا ثُمَّ يَفْتَتِحُ حَوْلاً لِزَكَاةِ العَيْنِ أبَداً، وَإِذَا قُلْنَا: عَامِلُ الْقِرَاضِ لاَ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بالظُّهُورِ فَعَلَى المَالِكِ زَكَاةُ الجَمِيعِ، فَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ حُسِبَتْ مِنَ الرِّبْحِ في الأَصحِّ، وَإِنْ قُلْنَا يَمْلكُ بالشُّهُورِ لَزِمَ المَالِكَ زَكَاةُ رَأْسِ المَالِ، وَحِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ، وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْعَامِلَ زَكَاةُ حِصَّتِهِ.

## بَابُ زَكَاةِ الفِطْرِ

(**فالأصح وجوب زكاة التجارة لتمام حولها**) لئلا يحط بعض حولها، ولأن الواجب قد وجد ولا معارض له (**ثم يفتتح**) من تمامه (**حولاً لزكاة العين أبداً**) أي فيجب في بقية الأحوال وما مضى من السوم في بقية الحول الأوّل غير معتبر، والثاني يبطل حول التجارة، وتجب زكاة العين لتمام حولها من الشراء، ولكل حول بعده، وعلى القديم المذكور: تجب زكاة التجارة لكل حول (**وإذا قلنا: عامل القراض لا يملك الرّبح**) المشروط له (**بالظهور**) وهو الأصح، بل بالقسمة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى (**فعلى المالك**) عند تمام الحول (**زكاة الجميع**) رأي المال والرّبح؛ لأن الجميع ملكه (**فإن أخرجها من**) غير (**مال القراض**) فذاك، أو من ماله (**حسبت من الرّبح في الأصح**) ولا يجعل إخراجها كاسترداد المالك جزءاً من المال تنزيلاً لها منزلة المؤن التي تلزم المال من أجرة الدلال والكيال وفطرة عبيد التجارة وجناياتهم. والثاني تحسب من رأس المال؛ لأن الوجوب على من له المال. والثالث: زكاة الأصل من الأصل، وزكاة الرّبح من الربح؛ لأنها وجبت فيهما (**وإن قلنا يملك**) العامل المشروط له (**بالظهور لزم المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح**) لأنه مالك لهما (**والمذهب: أنه يلزم العامل زكاة حصته**) من الربح؛ لأنه متمكن من التوصل إليه متى شاء بالقسمة، فأشبه الدين الحالّ على مليء، وعلى هذا فابتداء حول حصته من حين الظهور ولا يلزمه إخراجها قبل القسمة على المذهب، وله الاستبداد بإخراجها من مال القراض، والثاني لا يلزمه لأنه غير متمكن من كمال التصرف فيها، وقطع بعضهم بالأوّل ورجحه في المجموع، وبعضهم بالثاني.

**خاتمة**: يصح بيع عرض التجارة قبل إخراج زكاته وإن كان بعد وجوبها أو باعه بعرض قنية؛ لأن متعلق زكاته القيمة، وهي لا تفوت بالبيع، ولو أعتق عبد التجارة أو وهبه فكبيع الماشية بعد وجوب الزكاة فيها؛ لأنهما يبطلان متعلق زكاة التجارة كما أن البيع يبطل متعلق زكاة العين، وكذا لو جعله صداقاً أو صلحاً عن دم أو نحوهما لأن مقابله ليس بمال، فإن باعه محاباة فقدر المحاباة كالموهوب فيبطل فيما قيمته قدر الزكاة من **ذلك** القدر، ويصح في الباقي تفريقاً للصفقة.

## بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ

ويقال: صدقة الفطر. سميت بذلك؛ لأن وجوبها بدخول الفطر، ويقال أيضاً زكاة

تَجِبُ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ الْعِيدِ فِي الأَظْهَرِ، فَتُخْرَجُ عَمَّنْ مَاتَ بَعْدَ الْغُرُوبِ دُونَ مَنْ وُلِدَ،

---

الفطرة بكسر الفاء والتاء في آخرها كأنها من الفطرة التي هي الخلقة المرادة بقوله تعالى: ﴿فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠] وقال ابن الرفعة: بضم الفاء واستغرب، والمعنى أنها وجبت على الخلقة تزكية للنفس وتنمية لعملها. قال وكيع بن الجراح: زكاة الفطرة لشهر رمضان كسجدة السهو للصلاة تجبر نقصان الصوم كما يجبر السجود نقصان الصلاة. وقال في المجموع. يقال للمخرج فطرة بكسر الفاء لا غير، وهي لفظة مولدة لا عربية ولا معرّبة، بل اصطلاحية للفقهاء، فتكون حقيقة شرعية على المختار كالصلاة والزكاة. والأصل في وجوبها قبل الإجماع خبر ابن عمر «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ»(١) وخبر أبي سعيد «كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرَةِ إِذْ كَانَ فِينَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ زَبِيبٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ أَقِطٍ، فَلَا أَزَالُ أُخْرِجُهُ كَمَا كُنْتُ أُخْرِجُهُ مَا عِشْتُ»(٢) رواهما الشيخان، والمشهور أنها وجبت في السنة الثانية من الهجرة عام فرض صوم رمضان (**تجب**) زكاة الفطر (**بأوّل ليلة العيد في الأظهر**) لأنها مضافة في الحديث إلى الفطر من رمضان في الخبرين الماضيين والثاني تجب بطلوع الفجر يوم العيد؛ لأنها قربة متعلقة بالعيد فلا يتقدّم وقتها عليه كالأضحية كذا علله الرافعي، واعترض عليه بأن وقت الأضحية إذا طلعت الشمس ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين لا الفجر، والثالث: تجب بمجموع الوقتين لتعلقها بالفطر والعيد جميعاً، وعلى الأوّل لا بدّ من إدراك جزء من رمضان مع الجزء المذكور. قال الإسنوي: ويظهر أثر ذلك فيما إذا قال لعبده أنت حرّ مع أوّل جزء من ليلة العيد أو مع آخر جزء من رمضان، أو قاله لزوجته اهـ أي قاله بلفظ الطلاق، أو كان هناك مهايأة في رقيق بين اثنين بليلة ويوم أو نفقة قريب بين اثنين كذلك، وما أشبه ذلك فهي عليهما؛ لأن وقت الوجوب حصل في نوبتهما، وقضية كلام المصنف أن من أدّى فطرة عبده قبل الغروب ثم مات المخرج فانتقل إلى ورثته وجب الإخراج. قال الأذرعي: وهو المذهب (**فتخرج**) على الأظهر (**عمن مات بعد الغروب**) ممن يؤدّي عنه من زوجة وعبد وقريب لوجود السبب في حياته، وكذا من زال ملكه عنه بعتق أو غيره كطلاق، وكذا لو استغنى القريب ولو مات المؤدي عنه بعد الوجوب وقبل التمكن لم تسقط فطرته على الأصح في المجموع، بخلاف تلف المال، وفرق بأن الزكاة تتعلق بالعين والفطرة بالذمة (**دون من ولد**) أو تجدّد من زوجة ورقيق

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٤٣٠ في الزكاة (١٥٠٣) ومسلم ٢/٦٧٧ في الزكاة (١٢/٩٨٤)، ٢/٦٧٨ في باب الأمر بإخراج زكاة الفطر (٢٢/٩٨٦)، وأبو داود ٢/١١٢ في الزكاة (١٦١١) (١٦١٢)، والترمذي ٣/٦١ في الزكاة (٦٧٦)، والنسائي ٥/٤٨ في الزكاة، وابن ماجه ١/٥٨٤ في الزكاة (١٨٢٦).

(٢) أخرجه البخاري ٣/٤٣٤ في الزكاة (١٥٠٦) ومسلم ٢/٦٧٨ في الزكاة (١٧/٩٨٥)، وأبو داود ٢/١١٣ في الزكاة (١٦١٦)، والترمذي ٣/٥٩ في الزكاة (٦٧٣)، وأخرجه النسائي ٥/٥١ في الزكاة (١٨٢٩).

وَيُسَنُّ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ صَلَاتِهِ، وَيَحْرُمُ تَأْخِيرُهَا عَنْ يَوْمِهِ، وَلَا فِطْرَةَ عَلَى كَافِرٍ إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَقَرِيبِهِ الْمُسْلِمِ فِي الْأَصَحِّ،

---

أو أسلم بعد الغروب لعدم إدراكه الموجب، وعلى القول الثاني ينعكس الحكم، وعلى الثالث لا وجوب فيهما **(ويسنّ أن لا تؤخر عن صلاته)** أي العيد للأمر به قبل الخروج إليها في الصحيحين، والتعبير بالصلاة جرى على الغالب من فعلها أوّل النهار، فإن أخرت استحبّ الأداء أوّل النهار للتوسعة على المستحقين. قال الإسنوي: ويمكن أن يقال باستحباب تأخيرها لانتظار قريب أو جار ما لم يخرج الوقت على قياس زكاة المال اهـ وهو حسن.

**تنبيه**: لو عبر المصنف بقوله: ويسن أن تخرج قبل صلاة العيد كما في التنبيه لكان أولى، فإن تعبيره ليس فيه ندب تقديمها على الصلاة، بل هو صادق بإخراجها مع الصلاة، وظاهر الحديث يردّه، وأيضاً ليس في كلامه تصريح بأنه يسنّ إخراجها يوم العيد دون ما قبله، وصرّح القاضي أبو الطيب وغيره بأن الأفضل إخراجها يوم الفطر، ويكره تأخيرها عن الصلاة **(ويحرم تأخيرها عن يومه)** أي العيد بلا عذر كغيبة ماله أو المستحقين لفوات المعنى المقصود، وهو إغناؤهم عن الطلب في يوم السرور، فلو أخر بلا عذر عصي وقضى لخروج الوقت على الفور لتأخيره من غير عذر. قال في المجموع: وظاهر كلامهم أن زكاة المال المؤخرة عن التمكين تكون أداء، والفرق أن الفطرة مؤقتة بزمن محدود كالصلاة **(ولا فطرة على كافر)** أصلّي لقوله ﷺ «مِنَ الْمُسْلِمِينَ» وهو إجماع قاله الماوردي؛ لأنها طهرة، وليس من أهلها، والمراد أنه ليس مطالباً بإخراجها، وأما العقوبة عليها في الآخرة فعلى الخلاف في تكليفه بالفروع. قاله في المجموع: والأصح أنه مكلف بها، وقال السبكي: يحتمل أن هذا التكليف الخاصّ لم يشملهم لقوله في الحديث «مِنَ الْمُسْلِمِينَ» وأما فطرة المرتدّ ومن عليه مؤنته فموقوفة على عوده إلى الإسلام، وكذا العبد المرتدّ ولو غربت الشمس ومن تلزم الكافر نفقته مرتدّ لم تلزمه فطرته حتى يعود إلى الإسلام **(إلا في عبده)** أي رقيقه المسلم ولو مستولدة **(وقريبه المسلم)** فتجب عليه عنهما **(في الأصح)** كالنفقة عليهما، وهكذا كل مسلم يلزم الكافر نفقته كزوجته الذمية إذا أسلمت وغربت الشمس وهو متخلف في العدّة وأوجبنا نفقة مدة التخلف وهو الأصح، والثاني: لا تجب عليه؛ لأن الكافر ليس من أهلها والخلاف في هذه المسائل مبني على أن من وجبت فطرته على غيره هل وجبت عليه ثم تحملها عنه المخرج أم وجبت ابتداء على المخرج؟ وجهان أصحهما أنها بطريق التحمل، فالأوّل مبني على الأوّل، والثاني على الثاني، وعلى الأول. قال الإمام: لا صائر إلى أن المتحمل عنه ينوي، والكافر لا تصح منه النية.

**تنبيه**: كان الأولى للمصنف أن يقول إلا في رقيقه كما قدرته وقريبه المسلمين بالتثنية أو

وَلَا رَقِيقٍ، وَفِي الْمُكَاتَبِ وَجْهٌ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَلْزَمُهُ قِسْطُهُ ، وَلَا مُعْسِرٍ فَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ قُوتِهِ وقُوتِ مَنْ فِي نَفَقَتِهِ لَيْلَةَ الْعِيدِ وَيَوْمَهُ شَيْءٌ فَمُعْسِرٌ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنٍ وخَادِمٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ،

يعطف القريب بأو (ولا) فطرة على (رقيق) لا عن نفسه ولا عن غيره. أما غير المكاتب كتابة صحيحة فلعدم ملكه، وأما المكاتب المذكور فلضعف ملكه إذ لا يجب عليه زكاة ماله، ولا نفقة قريبه، ولا فطرة على سيده عنه؛ لاستقلاله بخلاف المكاتب كتابة فاسدة، فإن فطرته على سيده وإن لم تجب عليه نفقته (وفي المكاتب) كتابة صحيحة (وجه) أنها تجب عليه فطرته وفطرة زوجته ورقيقه في كسبه كنفقتهم. أما الفاسدة فتجب على سيده جزماً (ومن بعضه حرّ يلزمه) من الفطرة (قسطه) أي بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على مالك الباقي لأن الفطرة تتبع النفقة وهي مشتركة. هذا حيث لا مهايأة بينه وبين مالك بعضه، فإن كانت مهايأة اختصت الفطرة بمن وقعت في نوبته، ومثله في ذلك العبد المشترك (ولا) فطرة على (معسر) وقت الوجوب بالإجماع كما نقله ابن المنذر وإن أيسر بعد لحظة. لكن يستحب له إذا أيسر قبل فوات يوم العيد الإخراج. ثم حدّه بقوله (فمن لم يفضل) بضم الضاد وفتحها (عن قوته وقوت من) أي الذي (في نفقته ليلة العيد ويومه شيء) يخرجه عن فطرته (فمعسر) ومن فضل عنه ما يخرجه فموسر؛ لأن القوت لا بدّ منه وقضية كلامهما أن القدرة على الكسب لا تخرجه عن الإعسار وهو ظاهر، وبه صرّح الرافعي في كتاب الحج، وأنه لا يشترط كون المؤدّى فاضلاً عن رأس ماله وضيعته وإن تمكن بدونهما وهو كذلك، ويفارق المسكن والخادم بالحاجة الناجزة. فإن قيل: قد أوجبوا الكسب لنفقة القريب على البعض. أجيب بأنه لما كان يجب الاكتساب لنفسه لإحيائها، فكذلك يجب لإحياء الوالد والولد.

**تنبيه**: لو عبر المصنف بالذي كما قدّرته كان أولى من من إذ لا فرق بين الآدمي والبهائم لأن من لمن يعقل. نعم يؤتي بها لاختلاط من يعقل بغيره فيصحّ حينئذ التعبير بمن (ويشترط فيما يؤديه في الفطر (كونه فاضلا) أيضاً ابتداء بها لاختلاط من يعقل غيره فيصحّ حينئذ التعبير بمن (ويشترط) فيما يؤديه في الفطرة (كونه فاضلاً) أيضاً ابتداء (عن) ما يليق به من (مسكن) يحتاج إليه (وخادم يحتاج إليه في الأصح) كما في الكفارة بجامع التطهير، والثاني لا، لأن الكفارة لها بدل بخلاف الفطرة، والمراد بحاجة الخادم أن يحتاجه لخدمته أو خدمة ممونة. أما حاجته لعمله في أرضه أو ما شيته فلا أثر لها كما في المجموع، وخرج باللائق به ما لو كانا نفيسين يمكن إبدالهما بلائق به، ويخرج التفاوت لزمه ذلك كما ذكره الرافعي في الحج، وبالابتداء ما لو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان، فإنه يباع فيها مسكنه وخادمه لأنها حينئذ التحقت بالديون، ويشترط أيضاً كونه فاضلاً عن دست ثوب يليق به وبممونه كما أنه يبقى له في الديون، ولا يشترط كونه فاضلاً عن دينه ولو لآدمي كما رجحه في المجموع كالرافعي في الشرح الصغير، وجزم ابن المقري في روضه، واقتضاه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه

وَمَنْ لَزِمَهُ فِطْرَتُهُ لَزِمَهُ فِطْرَةُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ لٰكِنْ لَا يَلْزَمُ الْمُسْلِمَ فِطْرَةُ الْعَبْدِ والْقَرِيبِ والزَّوْجَةِ الْكُفارِ، ولَا الْعَبْدَ فِطْرَةُ زَوْجَتِهِ، ولَا الابْنَ فِطْرَةُ زَوْجَةِ أَبِيهِ، وفِي الابْنِ وَجْهٌ، وَلَوْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ أَوْ

---

والأصحاب: لو مات بعد أن هل شوّال فالفطرة في ماله مقدّمة على الديون، وبأن الدين لا يمنع الزكاة، وبأنه لا يمنع نفقة الزوجة والقريب فلا يمنع إيجاب الفطرة، وما فرّق به من أن زكاة المال متعلقة بعينه، والنفقة ضرورية بخلاف الفطرة فيهما لا يجدي، والمعتمد ما تقرر وإن رجح في الحاوي الصغير خلافه، وجزم به المصنف في نكته ونقله عن الأصحاب **(ومن لزمه فطرته)** أي فطرة نفسه **(لزمه فطرة من تلزمه نفقته)** بملك أو قرابة أو زوجية أي إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم كما علم مما مرّ؛ لما روى مسلم أنه ﷺ قال «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ صَدَقَةٌ إلَّا صَدَقَة الفِطرِ» والباقي بالقياس عليه، والجامع وجوب النفقة، ودخل في عبارته ما لو أخدم زوجته التي تخدم عادة أمها لا أجنبية وأنفق عليها فإنه يجب عليه فطرتها كنفقتها بخلاف الأجنبية المؤجرة لخدمتها كما لا يجب عليه نفقتها، وكذا التي صحبتها لتخدمها بنفقتها بإذنه؛ لأنها في معنى المؤجرة كما جزم به في المجموع، وإن قال الرافعي في النفقات تجب فطرتها. أما من لا تجب عليه نفقته كزوجته الناشزة فلا تجب عليه فطرته إلا المكاتب كتابة فاسدة فتجب فطرته على سيده ولا تجب نفقته، وإلا الزوجة المحال بينها وبين زوجها فتجب فطرتها عليه دون نفقتها، وليس للزوجة مطالبة زوجها بإخراج فطرتها كما في المجموع. قال في البحر: ولو كان الزوج غائباً فللزوجة أن تقترض عليه لنفقتها لا لفطرتها لأنها تتضرّر بانقطاع النفقة بخلاف الفطرة، ولأن الزوج هو المخاطب بإخراجها، وهكذا الحكم في الأب الزمن ومراده العاجز **(لكن لا يلزم المسلم فطرة العبد)** أولى منه الرقيق **(والقريب والزوجة الكفار)** وإن وجبت نفقتهم لقوله ﷺ في الخبر السابق «مِنَ الْمُسْلِمِينَ» **(ولا العبد فطرة زوجته)** حرة كانت أو غيرها وإن أوجبنا نفقتها في كسبه ونحوه، لأنه ليس أهلاً لفطرة نفسه، فكيف يتحمل عن غيره، واحترز به عن المبعض فيجب عليه المقدار الذي يجب على نفسه، وقد سبق بيانه **(ولا الابن فطرة زوجة أبيه)** ومستولدته وإن وجبت نفقتهما على الولد؛ لأن النفقة لازمة للأب مع إعساره فيتحملها الولد بخلاف الفطرة، ولأن عدم الفطرة لا يمكن الزوجة من الفسخ، بخلاف النفقة **(وفي الابن وجه)** أن يلزمه فطرة زوجة أبيه كنفقتها، واستثنى أيضاً مع ذلك مسائل: منها الفقير العاجز عن الكسب يلزم المسلمين نفقته دون فطرته، ومنها عبد بيت المال تجب نفقته دون فطرته على الأصح، ومنها ما نصّ عليه في الأمّ أنه لو أجر عبده وشرط نفقته على المستأجر فإن الفطرة على سيده، ومنها عبد المالك في المساقاة والقراض إذا شرط عمله مع العامل فنفقته عليه وفطرته على سيده، ومنها ما لو حج بالنفقة، ومنها عبد المسجد فلا تجب فطرتهما وإن وجبت نفقتهما، سواء أكان عبد المسجد ملكاً له أم وقفاً عليه، ومنها الموقوف على جهة أو معين كرجل ومدرسة ورباط **(ولو أعسر الزوج)** وقت الوجوب **(أو**

كَان عَبْداً فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُ زَوْجَتَهُ الحُرَّةَ فِطْرَتُهَا، وكَذَا سَيِّدُ الأَمَةِ. قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْصُوصُ لَا يَلْزَمُ الحُرَّةَ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، ولَوِ انْقَطَعَ خَبَرُ الْعَبْدِ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ إِخْرَاجِ فِطْرَتِهِ فِي الحَالِ، وقِيلَ إِذَا عَادَ، وفي قَوْلٍ لَا شَيْءَ

---

**كان عبداً فالأظهر أنه يلزم زوجته الحرّة فطرتها)** إذ أيسرت بها **(وكذا)** يلزم **(سيد الأمة)** فطرتها، والثاني: لا يلزمهما، وهذا الخلاف مبني على الخلاف السابق فيمن تجب عليه ابتداء من المؤدّي والمؤدّي عنه، وهذا أحد الطريقين في المسألتين **(قلت: الأصح المنصوص لا يلزم الحرة)** وتلزم سيد الأمة **(والله أعلم)** وهذا الطريق الثاني تقرير النصين، والفرق كمال تسليم الحرة نفسها بخلاف الأمة المزوّجة لأن لسيدها أن يسافر بها ويستخدمها ولأنه اجتمع فيها شيئان: الملك والزوجية والملك أقوى. فإن قيل: ينتقض ذلك بما إذا سلمها السيد ليلا ونهاراً والزوج موسر، فإن الفطرة واجبة على الزوج قولاً واحداً. أجيب بأنها عند اليسار لا تسقط عن السيد بل يتحملها الزوج عنه ويستحب للحرّة المذكورة أن تخرج الفطرة عن نفسها كما في المجموع للخروج من الخلاف ولتطهيرها.

**تنبيه**: إذا قلنا بالتحمل هل هو كالضمان أو الحوالة؟ فيه قولان أظهرهما كما في المجموع الثاني، وللخلاف فوائد: منها جواز الإخراج بغير الإذن إن قلنا بالضمان، وإن قلنا بالحوالة فلا، ومنها ما لو كان المؤدّى عنه ببلد والمؤدّي ببلد آخر واختلف قوت البلدين إن قلنا بالحوالة وجب أن تؤدّي من بلد المؤدّى عنه، وهو الأصح، وإن قلنا بالضمان جاز أن تؤدّى من بلد المؤدي لأنه يصح ضمان غير الجنس بخلاف الحوالة. ومنها دعاء المستحقّ يكون للمؤدي خاصة إن قلنا بالحوالة وإن قلنا بالضمان دعا لهما، وقيل غير ذلك **(ولو انقطع خبر العبد)** أي الرقيق الغائب، فلم تعلم حياته مع تواصل الرفاق ولم تنته غيبته إلى مدّة يحكم فيها بموته **(فالمذهب وجوب إخراج فطرته في الحال)** أي في يوم العيد أو ليلته؛ لأن الأصل بقاء حياته، وإن لم يجز إعتاقه عن الكفارة احتياطاً فيهما **(وقيل)** إنما يجب إخراجها **(إذا عاد)** كزكاة المال الغائب، وأجاب الأوّل بأن التأخير إنما جوّز هناك للنماء، وهو غير معتبر في زكاة الفطر **(وفي قول لا شيء)** أي لا يجب شيء بالكلية، لأن الأصل براءة الذمة منها، وهذا القول محله إذا استمرّ انقطاع حبره، فلو بانت حياته بعد ذلك وعاد إلى سيده وجب الإخراج، وإن لم يعد إلى يده فعلى الخلاف في الضالّ ونحوه.

**تنبيه**: قوله: وقيل: إذا عاد مقابل لقوله في الحال وهو منصوص في الإملاء فلا يحسن التعبير عنه بقيل، وقوله: وفي قول لا شيء كان الأحسن أن يقول: وقيل قولان. ثانيهما لا شيء، وطريقة القولين هي التي في المحرّر، وصحح في المجموع طريقة القطع، وهي ظاهر عبارة الكاتب. أما إذا انتهت غيبته إلى ما ذكر فلا فطرة له بلا خلاف كما صرّح به الرافعي في الفرائض. فإن قيل: الأصح في جنس الفطرة اعتبار بلد العبد، فإن لم يعرف موضعه فكيف

والأَصَحُّ أَنَّ مَنْ أَيْسَرَ بِبَعْضِ صَاعٍ يَلْزَمُهُ، وأَنَّهُ لَوْ وجَدَ بَعْضَ الصِّيعانِ قَدَّمَ نَفْسَهُ، ثُمَّ زَوْجَتَهُ، ثُمَّ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ، ثُمَّ الأَبَ، ثُمَّ الأُمَّ، ثُمَّ الْكَبِيرَ، وهِيَ صَاعٌ، وهُوَ سِتُّمائَةِ دِرْهَمٍ وَثَلاثَةٌ وَتِسْعُونَ دِرْهَماً وثُلُثٌ. قُلْتُ: الأَصحُّ سِتّمائةٍ وَخَمْسَةٌ

---

يخرج من جنس بلده؟ . أجيب بأن هذه الصورة مستثناة من القاعدة للضرورة أو يخرج من قوت آخر بلدة علم وصوله إليها، وهي مستثناة أيضاً على هذا، ويدفع فطرته للقاضي ليخرجها لأن له نقل الزكاة، وهي مستثناة أيضاً لاحتمال اختلاف أجناس الأقوات نعم إن دفع إلى القاضي البرّ خرج عن الواجب بيقين لأنه أعلى الأقوات، والنقل جائز للقاضي الذي له أخذ الزكوات **(والأصحّ أن من أيسر ببعض صاع يلزمه)** إخراجه محافظة بقدر الإمكان، والثاني: لا كبعض الرقبة في الكفارة، وفرق الأوّل بأن الكفارة لها بدل بخلاف الفطرة **(و)** الأصح **(أنه لو وجد بعض الصيعان قدّم)** وجوباً **(نفسه)** لخبر مسلم «ابْدأْ بِنَفسِكِ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلَكِ، شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِك»[1] والثاني يقدّم زوجته والثالث يتخير **(ثم زوجته)** لأن نفقتها آكد لأنها معاوضة لا تسقط بمضيّ الزمان، والثاني: يقدّم القريب والثالث: يتخير **(ثم ولده الصغير)** لأن نفقته ثابتة بالنص والإجماع، ولأنه أعجز ممن بعده **(ثم الأب)** وإن علا ولو من قبل الأمّ لشرفه **(ثم الأمّ)** لقوّة حرمتها بالولادة **(ثم)** الولد **(الكبير)** على الأرقاء؛ لأن الحرّ أشرف وعلاقته لازمة بخلاف الملك فإنه عارض ويقبل الزوال.

**تنبيه**: محل ما ذكره في الكبير إذا كان لا كسب له وهو زمن أو مجنون، فإن لم يكن كذلك فالأصح عدم وجوب نفقته، وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله تعالى في باب النفقات، وهذا الترتيب ذكره أيضاً في الشرح والروضة والذي صححاه في باب النفقات تقديم الأمّ في النفقة على الأب، وفرّق في المجموع بين البابين بأن النفقة لسدّ الخلة والأمّ أكثر حاجة وأقل حيلة، والفطرة لتطهير المخرج عنه وتشريفه، والأب أحق به فإنه منسوب إليه ويشرف بشرفه اهـ وأبطل الإسنوي الفرق بالولد الصغير فإنه يقدّم هنا على الأبوين وهما أشرف منه فدل على اعتبار الحاجة في البابين، وأجاب شيخي عن ذلك بأنهم إنما قدّموا الولد الصغير لأنه كجزء المخرج مع كونه أعجز من غيره ثم الرقيق. قال شيخنا: وينبغي أن تقدّم منه أم الولد ثم المدبر ثم المعلق عتقه بصفة، فإن استوى اثنان في درجة كزوجتين وابنين تخير لاستوائهما في الوجوب، وإنما لم يوزع بينهما لنقص المخرج عن الواجب في حق كلّ منهما بلا ضرورة بخلاف من لم يجد إلا بعض الواجب **(وهي)** أي فطرة الواحد **(صاع)** لحديث ابن عمر السابق أوّل الباب **(وهو ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهماً وثلث)** درهم لأنه أربعة أمداد، والمدّ رطل وثلث بالبغدادي، والرطل مائة درهم وثلاثون درهماً **(قلت: الأصح ستمائة وخمسة**

---

(١) أخرجه مسلم في الزكاة (٤١) والنسائي ٥/ ٧١.

وثَمَانُونَ دِرْهماً وخَمْسَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ لِمَا سَبَقَ فِي زَكاةِ النَّبَاتِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وجِنْسُهُ الْقُوتُ الْمُعَشَّرُ، وكَذَا الأَقِطُ فِي الأَظْهَرِ، ويَجِبُ مِنْ قُوتِ بَلَدِهِ،وقِيلَ قُوتِهِ،وقِيلَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الأَقْوَاتِ،

**وثمانون درهما وخمسة أسباع درهم لما سبق في زكاة النبات)** من كون الرطل مائة وثمانية وعشرين درهماً وأربعة أسباع درهم **(والله أعلم)** وقد سبق في زكاة النبات إيضاحه، والأصل فيه الكيل، وإنما قدّر بالوزن استظهاراً، والعبرة بالصاع النبوي إن وجد أو معياره، فإن فقد أخرج قدراً يتيقن أنه لا ينقص عن الصاع. قال في الروضة قال جماعة: الصاع أربع حفان بكفي رجل معتدلهما اهـ، والصاع بالكيل المصري قدحان، وينبغي أن يزيد شيئاً يسيراً لاحتمال اشتمالهما على طين أو تبن أو نحو ذلك. قال ابن الرفعة: كان قاضي القضاة عماد الدين السكري رحمه الله تعالى يقول حين يخطب بمصر خطبة عيد الفطر: والصاع قد حان بكيل بلدكم هذه سالم من الطين والعيب والغلث، ولا يجزىء في بلدكم هذه إلا القمح اهـ وتقدّم في الصاع كلام في زكاة النبات فراجعه.

**فائدة**: ذكر القفال الشاشي في محاسن الشريعة معنى لطيفاً في إيجاب الصاع، وهو أن الناس تمتنع غالباً من الكسب في العيد وثلاثة أيام بعده ولا يجد الفقير من يستعمله فيها لأنها أيام سرور وراحة عقب الصوم، والذي يتحصل من الصاع عند جعله خبزاً ثمانية أرطال من الخبز، فإن الصاع خمسة أرطال وثلث كما مرّ، ويضاف إليه من الماء نحو الثلث، فيأتي منه ذلك، وهو كفاية الفقير في أربعة أيام لكلّ يوم رطلان **(وجنسه)** أي الصاع الواجب **(القوت المعشر)** أي الذي يجب فيه العشر أو نصفه؛ لأن النص قد ورد في بعض المعشرات كالبرّ والشعير والتمر والزبيب، وقيس الباقي عليه بجامع الاقتيات، وفي القديم لا يجزىء العدس والحمص لأنهما أدمان **(وكذا الأقط في الأظهر)** لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه، ولهذا قطع به بعضهم، وهو بضم الهمزة وكسر القاف وبإسكانها مع تثليث الهمزة: لبن يابس غير منزوع الزبد، والثاني: لا يجزىء لأنه لا عشر فيه فأشبه التين ونحوه، وفي معنى الأقط لبن وجبن لم ينزع زبدهما فيجزئان، وإجزاء كل من الثلاثة لمن هو قوته، سواء أكان من أهل البادية أم الحاضرة، وقيل: يجزىء أهل البادية دون الحاضرة. حكاه في المجموع وضعفه. أما منزوع الزبد من ذلك فلا يجزء، وكذا لا يجزىء الكشك، وهو بفتح الكاف معروف، ولا يجزىء المخيض، ولا المصل، ولا السمن، ولا اللحم، ولا مملح من الأقط أفسد كثير الملح جوهره، بخلاف ظاهر الملح فيجزىء، لكن لا يحسب الملح فيخرج قدراً يكون محض الأقط منه صاعاً **(ويجب)** الصاع **(من)** غالب **(قوت بلده)** إن كان بلدياً وفي غيره من غالب قوت محله، لأن ذلك يختلف باختلاف النواحي **(وقيل)** من غالب **(قوته)** على الخصوص **(وقيل يتخير بين)** جميع **(الأقوات)** فأوفى الخبرين السابقين على الأوّلين للتنويع، وعلى الثالث للتخيير، والمعتبر في غالب القوت غالب قوت السنة كما في المجموع لا غالب

وَيُجْزِئُ الأَعْلَى عَنِ الأَدْنَى، ولاَ عَكْسَ، والاعْتِبَارُ بِالْقِيمَةِ فِي وَجْهٍ، وبِـزِيَادَةِ الاِقْتِيَـاتِ فِي الأَصَحِّ، فَـالْبُرُّ خَيْـرٌ مِنَ التَّمْرِ والأَرُزِّ، والأَصحُّ أَنَّ الشَّعِيرَ خَيْرٌ مِنَ التَّمْـرِ، وأَنَّ التَّمْرَ خَيْـرٌ مِنَ الزَّبِيبِ، ولَـهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفسِهِ مِنْ قُوتِهِ، وَعَنْ قَرِيبِهِ أَعْلَى مِنْـهُ، ولاَ يُبَعَّضُ الصَّاعُ، ولَـوْ كَانَ فِي بَلَدٍ أَقْوَاتٌ لاَ غَالِبَ فِيهَـا تَخَيَّرَ، والأَفْضَـلُ أَشْرَفُهَـا،

قوت وقت الوجوب خلافاً للغزالي في وسيطه.

تنبيه: لو قال من غالب قوت بلده كما قدرت غالب في عبارته لكـان أولى، فإنـه لو كـان للبلد أقوات وغلب بعضها وجب من الغالب وليحسن قوله بعد ذلـك: ولو كـان في البلد أقوات لا غالب فيها تخير **(ويجزىء)** على الأوّلين القـوت **(الأعلى عن)** القوت **(الأدنى)** لأنـه زاد خيراً فأشبه ما لو دفع بنت لبون عن بنت مخاض، وقيل: لا يجزىء كالحنـطة عن الشعير، والـذهب عن الفضة، وفرق الأوّل بأن الزكـوات الماليـة تتعلق بالمـال، فأمـر أن يواسي المستحقين بمـا أعطاه الله تعالى، والفطرة زكاة البدن فوقع النظر فيها إلى ما هو غذاء البدن وبه قوامه، والأعلى يحصـل بـه هـذا الغـرض وزيـادة **(ولا عكس)** لنقصـه عن الحق ففيـه ضـرر على المستحقين **(والاعتبـار)** في الأعلى والأدنى **(بالقيمـة في وجـه)** رفقـاً بـالمسـاكين **(وبـزيـادة الاقتيـات في الأصح)** لأنه المقصود، ثم فرّع عليه فقال **(فالبرّ)** لكونه أنفع اقتياتاً **(خير من التمر والأرز)** ومن الزبيب والشعير، قال الماوردي: ولو قيل أفضلها يختلف باختلاف البلاد لكان متجهاً، وردّ بأن النظر للغالب لا للبلد نفسه **(والأصح: أن الشعيـر خير من التمـر)** لأنه أبلغ في الاقتيـات **(وأن التمر خير من الزبيب)** لما مرّ فالشعير خير منه بالأولى، والثـاني أن التمر خيـر من الشعير، وأن الزبيب خير من التمر نظراً إلى القيمة، وعلى الأوّل ينبغي أن يكون الشعير خيراً من الأرز، وأن الأرز خير من التمر **(وله أن يخرج عن نفسه من قوته)** الواجب **(وعن قريبة)** أو من تلزمه فطرتـه كزوجته وعبده، أو من تبرّع عنـه بإذنـه **(أعلى منه)** لأنـه زاد خيراً، وكمـا يجوز أن يخـرج لأحد جبرانين شاتين، وللآخر عشرين درهما.

تنبيـه: لو قـال وعن غيره أعلى منـه لشمل مـا ذكرنـاه **(ولا يبعض الصـاع)** المخـرج عن الشخص الواحد من جنسين وإن كان أحد الجنسين أعلى من الواجب كما لا يجـزىء في كفارة اليمين أن يكسـو خمسة ويـطعم خمسة، وخـرج بقولنـا؟ المخرج عن الشخص الـواحد مـا لـو أخـرج عن اثنين كأن ملك واحـد نصفي عبدين أو مبعضين ببلدين مختلفي القـوت فإنـه يجـوز تبعيض الصاع ،وبقولنا: من مجنسين ما لو أخرج صاعاً من نوعين فإنه جائـز إذا كانـا من الغالب **(ولو كان في بلد أقوات لا غالب فيها)** إذا لم نعتبر قوت نفسه وهو المعتمد، كما تقدّم **(تخيـر)** إذ ليس تعيين البعض بـأولى من تعين الآخر وإنمـا لم يجب الأصلح كاجتمـاع الحقاق وبنـات اللبون لتعلقه بالعين **(والأفضل أشرفها)** أي أعلاها في الاقتيات لقولـه تعالى: ﴿لن تَنـالُوا البِـرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران:٩٢] ولو كانوا يقتـاتون القمـح المخلوط بالشعيـر تخير إن

وَلَوْ كَانَ عَبْدُهُ بِبَلَدٍ آخَرَ فَالأَصَحُّ أَنَّ الاِعْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ. قُلْتُ: الْوَاجِبُ الْحَبُّ السَّلِيمُ، وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَالِهِ فِطْرَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الْغَنِيِّ جَازَ كَأَجْنَبِيٍّ أَذِنَ، بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، وَلَوِ اشْتَرَكَ مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ فِي عَبْدٍ لَزِمَ الْمُوسِرَ نِصْفُ صَاعٍ، وَلَوْ أَيْسَرَا وَاخْتَلَفَ وَاجِبُهُمَا أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ وَاجِبِهِ فِي الأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

كان الخليطان على السواء، وإن كان أحدهما أكثر وجب منه، فإن لم يجد إلا نصفاً من ذا ونصفاً من ذا فوجهان أوجههما أنه يخرج النصف الواجب عليه، ولا يجزىء الآخر؛ لما مرّ أنه لا يجوز أن يبعض الصاع من جنسين، ولو كان في بلد لا قوت لهم فيها يجزىء بأن كانوا يقتاتون الأشياء النادرة أخرج من غالب قوت أقرب البلاد إليه، فإن استوى إليه بلدان في القرب، واختلف الغالب من أقواتهما تخير، والأفضل الأعلى (**ولو كان عبده ببلد آخر فالأصح أن الاعتبار بقوت بلد العبد**) بناء على أنها وجبت على المتحمل عنه ابتداء وهو الأصح. والثاني: أن العبرة ببلد السيد بناء على أنها تجب ابتداء على المتحمل وهو مرجوح (**قلت: الواجب الحب**) حيث تعين فلا تجزىء القيمة اتفاقاً، ولا الخبز ولا الدقيق ولا السويق ونحو ذلك؛ لأن الحب يصلح لما لا تصلح له هذه الثلاثة (**السليم**) فلا يجزىء المسوّس وإن كان يقتاته والمعيب. قال تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] (**ولو أخرج من ماله فطرة ولده الصغير الغنيّ جاز**) لأنه يستقل بتمليكه وله ولاية عليه، فكأنه ملكه ذلك ثم أخرجه عنه، والجدّ من قبل الأب وإن علا كالأب، والمجنون كالصغير، وكذا السفيه على ما أفهمه كلامهم، وقضية التوجيه أن هذا في أب أو جدّ يلي المال، فإن لم يل لعدم الأهلية فيكون كالأجنبي. أما الوصي والقيم فلا يجوز لهما ذلك إلا بإذن القاضي كما جزم به في المجموع؛ لأن اتحاد الموجب والقابل يختصّ بالأب والجدّ (**كأجنبي أذن**) فيجوز إخراجها عنه كما في غيرها من الديون، فإن لم يأذن لم يجزه قطعاً؛ لأنها عادة مفتقرة إلى نية فلا تسقط عن المكلف بغير إذن (**بخلاف**) ولده (**الكبير**) الرشيد كما قيده في المجموع، فلا يجوز بغير إذنه لأن الأب لا يستقل بتمليكه فصار كالأجنبي بخلاف الصغير ونحوه (**ولو اشترك موسر ومعسر**) مناصفة مثلاً (**في عبد**) أي رقيق والمعسر محتاج إلى خدمته (**لزم الموسر نصف صاع**) لأنه الواجب عليه، هذا إذا لم يكن بينهما مهايأة فإن كان وصادف زمن الوجوب نوة الموسر لزمه الصاع كما مرّت الإشارة إليه، أو المعسر فلا شيء عليه كالمبعض المعسر.

تنبيه: لو عبر بالرقيق عوضاً عن العبد، وبالحصة أو القسط عوضاً عن النصف لاستغنى عما قدرته (**ولو أيسرا**) أي الشريكان في الرقيق (**واختلف واجبهما**) لاختلاف قوت بلدهما بأن كانا ببلدين مختلفي القوت، أو لاختلاف قوتهما على مقالة (**أخرج كل واحد نصف صاع من واجبه**) أي من قوت بلده، أو من قوته (**في الأصح**) كما ذكره الرافعي في الشرح (**والله أعلم**) بناءعلى أنها تجب على السيد ابتداء. والثاني وهو الأصح: أنه يخرجه من قوت محل الرقيق كما

علم مما مرّ، وقد ذكره الرافعي بعد تصحيحه السابق ولم يذكره في الروضة، ولكن صرّح به في المجموع بناء على ما مرّ من أن الأصح أنها تجب ابتداء على المؤدّي عنه، ثم يتحملها عنه المؤدّي، فإن قيل: كيف يستقيم ما ذكره مع قوله أوّلاً: أن الاعتبار بقوت بلد العبد؟. أجيب بأنه يمكن حمله على صورة، وهي ما إذا أهلّ هلال شوّال على العبد وهو في بريّة نسبتها في القرب إلى بلدتي السيدين على السواء، ففي هذه الصورة يعتبر قوت بلدتي السيدين قطعاً لأنه لا بلد للعبد، وكذا لو كان العبد في بلد لا قوت فيها وإنما يحمل إليها من بلدتي السيدين من الأقوات ما لا يجزىء في الفطرة كالدقيق والخبز، وحيث أمكن تنزيل كلام المصنفين على تصوير صحيح لا يعدل إلى تغليطهم، وإذ قد عرفت ذلك فلا منافاة بين ما صححه هنا وبين ما صححه أوّلاً من كون الأصح اعتبار قوت بلد العبد ولا يحتاج إلى البناء المذكور وإن كنت قررّته أوّلاً تبعاً للشارح ولغالب شرّاح الكتاب.

**فرعان**: أحدهما يجب صرف زكاة الفطر إلى الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى، وسيأتي بيان ذلك في كتاب الصدقات إن شاء الله تعالى. وقيل يكفي الدفع إلى ثلاثة من الفقراء أو المساكين؛ لأنها قليلة في الغالب، وبهذا قال الأصطخري. وقيل يجوز صرفها لواحد، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وابن المنذر ثانيهما: لو دفع فطرته إلى فقير ممن تلزمه الفطرة فدفعها الفقير إليه عن فطرته جاز للدافع الأوّل أخذها، فإن قيل: وجوب الفطرة ينافي أخذ الصدقة. أجيب بأن أخذها لا يقتضي غاية الفقر والمسكنة، وقد تجب زكاة المال على من تحلّ له الصدقة فإنها تحلّ من غير الفقر والمسكنة.

**خاتمة**: لو اشترى عبداً فغربت الشمس ليلة الفطر وهما في خيار مجلس أو شرط ففطرته على من له الملك بأن يكون الخيار لأحدهما وإن لم يتم له الملك، فإن كان الخيار لهما ففطرته على من يؤول له الملك، ومن مات قبل الغروب عن رقيق ففطرة رقيقة على ورثته كلّ بقسطه؛ لأنه ملكهم وقت الوجوب، وإن مات بعد الغروب عن أرقاء فالفطرة عنه وعنهم في التركة مقدّمة على الوصية والميراث والدين، وإن مات بعد وجوب فطرة عبد أوصى به لغيره قبل وجوبها وجبت في تركته لبقائه وقت الوجوب على ملكه، وإن مات قبل وجوبها وقبل الموصى له الوصية ولو بعد وجوبها فالفطرة على الموصى له؛ لأنه بالقبول يتبين أنه ملكه من حين موت الموصي، وإن ردّ الوصية فعلى الوارث فطرته لبقائه وقت الوجوب على ملكه، فلو مات الموصى له قبل القبول وبعد وجوب الفطرة فوارثه قائم مقامه في الردّ والقبول، فإن قبل وقع الملك للميت وفطرة الرقيق في التركة إن كان للميت تركة، وإلا بيع منه جزء فيها، وإن مات قبل وجوبها أو معه فالفطرة على ورثته عن الرقيق إن قبلوا الوصية؛ لأنه وقت الوجوب كان في ملكهم، وهل تجب الفطرة على الصوفية المقيمين في الرباط؟ قال الفارقي: إن كان الوقف على معين وجبت لأنهم ملكوا الغلة، وكذا إذا وقف على المقيمين بالرباط إذا حدثت غله

# بَـابُ مَنْ تَلْزَمُهُ الزَّكَاةُ، وَمَا تَجِبُ فِيهِ

## شَرْطُ وُجُوبِ زكاةِ المَالِ: الإِسْلَامُ والحُرِّيَّةُ،

ملكوها ولا يشاركهم من حدث بعد ذلك، وإن كان وقفه على الصوفية مطلقاً فمن دخل الرباط قبل الغروب على عزم المقام لزمه الفطرة في المعلوم الحاصل للرباط، وإن شرط لكل واحد قوته كل يوم فلا زكاة عليهم. قال؛ وهكذا حكم المتفقهة في المدارس، فإن جرايتهم مقدّرة بالشهر، فإذا أهلّ شوّال وللوقف غلة لزمهم الفطرة وإن لم يكونوا قبضوا؛ لأنه ثبت ملكهم على قدر المشاهرة من جملة الغلة.

# بَـابُ مَنْ تَلْزَمُهُ الزَّكَاةُ

أي زكاة المال **(وما تجب فيه)** مما اتصف بوصف قد يؤثر في السقوط وقد لا يؤثر كالغصب والجحود والإضلال أو معارضته بما قد يسقط كالدين وعدم استقرار الملك، وليس المراد بيان أنواع المال الّتي تجب فيها الزكاة، فإن ذلك قد تقدّم في الأبواب السابقة، وقد شرع في بيان شروط من تلزمه الزكاة فقال **(شرط وجوب زكاة المال)** بأنواعه السابقة وهي الحيوان والنبات والنقدان والمعدم والركاز والتجارة على مالكه **(الإسلام)** لقول أبي بكر رضي الله تعالى عنه: هَـذِهِ فَرِيضَـةُ الصَّدَقَـةِ الَّتِي فَرَضَهَـا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى المُسْلِمين. رواه البخاري، فلا تجب على الكافر الأصلي بالمعنى السابق في الصلاة، واحترز بزكاة المال عن زكاة الفطر فإنها قد تلزم الكافر إذا كان يخرج عن غيره كما مرّ[1] **(والحريّة)** فلا تجب على

(١) اختلف الفقهاء في دفع المسلم صدقة فطره للكافر، فذهب الجمهور من الفقهاء الشافعي، ومالك، وأحمد، وزفر وأبو يوسف في رواية عنه إلى القول بعدم جواز الصرف إلى الكافر.
وذهب الإمام أبو حنيفة وجماعة إلى القول بجواز ذلك استدل الجمهور: أولاً:
بأن صدقة الفطر صدقة مالية وجبت للمحاويج المناسبين في الملة فلا تصرف إلى غيرهم، لأن المقصود منها هو التقوى على العبادة والطاعة، والمنع عن السؤال في يوم العيد لإقامة الصلاة قال عليه السلام: «اغنوهم عن سؤال هذا اليوم والمراد يوم الفطر» وحيث كان المقصود لا يتحقق بالصرف إلى أهل الذمة لعدم قيامهم بالصلاة لا تصرف الصدقة إليهم: ونوقش:
بأن المقصود الأصلي من دفع الزكاة في هذا اليوم هو سد حاجة المحتاج، وإغناء الفقير بفعل هو قربة، وذلك حصل بالدفع إلى الذميين المحتاجين لعدم ورود النهي عن برهم والإحسان إليهم واستدلوا ثانياً:
بقياس صدقة الفطر على زكاة المال فكما لا يصح صرف الثانية إليهم لا تصرف الأولى، لأن المعنى الذي لأجله منعت عنهم الزكاة. متحقق في صدقة الفطر، فكلا الصدقتين صدقة واجبة. ونوقش:
بالفرق بين الزكاة وصدقة الفطر، فإن الأولى طهرة للمال، والثانية طهرة للصوم، الأولى وجبت بحولان حول، وملك النصاب، والثانية وجبت بسبب رأس يمونه، ويلي عليه. واستدل الحنفية: أولاً:
بقوله تعالى: ﴿إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾.
وجه الدلالة: أن الآية أفادت إباحة دفع الصدقات ـ ومنها صدقة الفطر ـ إلى جنس الفقراء من غير تخصيص بمسلم أو بكافر، ومقتضى ذلك أن يجوز صرف الزكاة وصدقة الفطر إلى الفقير الكافر إلا أن الزكاة قد خصت بحديث معاذ السابق فبقي ما عداها على أصل الجواز استدلوا ثانياً: =

وَتَلْزَمُ الْمُرْتَدَّ إِنْ أَبْقَينَا مِلْكَهُ،

قيق ولو مدبراً ومعلقاً عتقه بصفة وأمّ ولد لعدم ملكه، وعلى القديم يملك بتمليك سيده ملكاً ضعيفاً، ومع ذلك لا زكاة عليه ولا على سيده على الأصح، وإن قلنا: يملك بتمليك غير سيده فلا زكاة أيضاً عليه لضعف ملكه كما مر ولا على سيده، لأنه ليس له (**وتلزم المرتدّ**) زكاة المال الذي حال حوله في ردّته (**إن أبقينا ملكه**) مؤاخذة له بحكم الإسلام، ومفهومه عدم اللزوم إن أزلناه وهو كذلك، وإن قلنا بالوقف، وهو الأظهر فموقوفة، فمفهومة فيه تفصيل، فلا يرد عليه قولنا بالوقف. أما إذا وجبت الزكاة عليه في الإسلام ثم ارتدّ فإنها تؤخذ من ماله على المشهور،

= بقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ دلت الآية على جواز البر بمن لم يقاتلنا في الدين، والمراد بهم أهل الذمة، ودفع الصدقات، ومنها صدقة الفطرِ برٌّ بهم، فلم تكن محظورة واستدلوا ثالثاً:

بما روى ابن أبي شيبة مرسلاً عن سعيد بن جبير قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصدقوا إلا على أهل دينكم، فأنزل الله تعالى: ﴿ليس عليك هداهم ولكن الله يهدي من يشاء وما تنفقوا من خير فلأنفسكم وما تنفقون إلا ابتغاء وجه الله وما تنفقوا من خير يوف إليكم وأنتم لا تظلمون﴾ فقال ﷺ: «تصدقوا على أهل الأديان كلها».

وجه الدلالة: أن قوله: تصدقوا على أهل الأديان مطلق، فيفيد بمقتضى إطلاق جواز صرف الزكاة إلى جميع الكفار؛ لأنهم ضمن أهل الأديان الذين ورد جواز التصدق عليهم ـ وكان مقتضى ذلك أن يجوز صرف الزكاة إليهم إلا أن حديث معاذ السابق اقتضى عدم جوازه، فتوفيقاً بين الدليلين حمل حديث معاذ على الزكاة، والحديث الذي معنا على ما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقات المنذورة والكفارات. فإن قيل:

إن حديث معاذ خبر آحاد لا تجوز الزيادة به على الكتاب، لأنها نسخ أجيب: بأن النص مخصوص بنص مثله هو قوله تعالى: ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم﴾. وبالإجماع على أن فقراء أهل الحرب مخرجون من عموم الفقراء، فلم يكن التخصيص بالحديث وإن قيل:

لم لا يكون حديث معاذ شاملاً لصدقة الفطر وغيرها من الكفارات أجيب: بأن الصدقات الأخرى فارقت الزكاة من جهة أنه ليس للساعي الذي يوليه الإمام من قبله ولاية أخذها من المتصدق بخلاف الزكاة. وإن قيل:

إن زكاة المال ليس للإمام أخذها الأمر الذي حرم أهل الذمة من أخذها.

أجيب: بأن الأصل فيها هو أخذ الإمام لها، فلما كان زمن عثمان قال للناس: «إن هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده ثم ليترك بقية ماله» فجعل أصحاب الأموال وكلاء عنه في الأداء، وهذا لم يسقط حق الإمام في الأخذ. واستدلوا رابعاً:

بما روى الحجاج عن سالم المكي عن ابن الحنفية قال: «كره الناس أن يتصدقوا على المشركين فأنزل الله: ﴿ليس عليك هداهم﴾ فتصدق الناس عليهم من غير الفريضة.

وبما روى هشام بن عروة عن أسماء قالت: أتتني أمي في عهد قريش راغبة، وهي مشركة، فسألت النبي ﷺ أصلها؟ قال: نعم» دلت الروايتان على جواز التصدق على الكفار، وصدقة الفطر منها، فكانت جائزة عليهم». المجموع ٦/٢٢٨، منح الجليل ١/٣٨٤، الخطاب ٢/٣٧٦ مغني ابن قدامة ١/٦٩٠ فتح القدير ٢/١٩ بدائع الصنائع ٢/٤٩ المبسوط ٣/١١١.

دُونَ المُكَاتَبِ، وتَجِبُ في مَالِ الصَّبيِّ والمَجْنُونِ ، وكَذَا عَلَى مَنْ مَلَكَ بِبَعْضِهِ الحُرِّ نِصَاباً فِي الأَصَحِّ، وَفِي المَغْصُوبِ

---

سواء أسلم أو قتل كما نقل في المجموع اتفاق الأصحاب عليه، ويجزئه الإخراج في حال الردّة في هذه، وفي الأولى على قول اللزوم فيها، وقيل لا يجزئه (**دون المكاتب**) فلا تلزمه لضعف ملكه بدليل أن نفقة الأقارب لا تجب عليه. وهذا قد علم من اشتراط الحرّية، فلم تدع الحاجة إلى ذكره، فإن زالت الكتابة بعجز أو موت أو غيره العقد حول السيد من حين زوالها.

**تنبيه**: ضمّ في الحاوي إلى الإسلام والحرّية شرطين آخرين: أحدهما: كونه لمعين فلا زكاة في الموقوف على جهة عامّة، وتجب في الموقوف على معين. الثاني: كونه متيقين الوجود فلا زكاة في مال الحمل الموقوف له بإرث أو وصية على الأصح، إذ لا ثقة بحياته، فلو انفصل الجنين ميتاً فيتجه كما قال الإسنوي عدم الوجوب على الورثة لضعف ملكهم، ويمكن كما قال الوليّ العراقي الاحتراز عن هذا الشرط بقوله: وتجب في مال الصبيّ، ثم شرع في شروط المال الذي تجب فيه الزكاة، فقال (**وتجب في مال الصبي والمجنون**) لشمول الحديث السابق لهما، وبالقياس على زكاة المعشرات وزكاة الفطر، فإن الخصم قد وافق عليهما، ولم يصح في إسقاط الزكاة ولا في تأخر إخراجها إلى البلوغ شيء. قال الإمام أحمد: لا أعرف عن الصحابة شيئاً صحيحاً أنها لا تجب، ولأن المقصود من الزكاة سدّ الخلة وتطهير المال وما لهما قابل لأداء النفقات والغرامات كقيمة ما أتلفاه، وليست الزكاة محض عبادة حتى تختص بالمكلف، والمخاطب بالإخراج وليهما، ومحل وجوبه عليه إذا كان ممن يرى وجوبها في مالهما، فإن كان ممن لا يراه كحنفي فلا وجوب، والاحتياط له أن يحسب زكاة المال حتى يكملا فيخبرهما بذلك ولا يخرجها فيغرمه الحاكم قاله القفال، وفرضه في الطفل ولو كان الوليّ غير متمذهب بل عامياً صرفاً، فإن ألزمه حاكم يراها بإخراجها فواضح كما قاله الأذرعي، وإلا فالأوجه كما قال شيخنا: الاحتياط بمثل ما مرّ، والأوجه كما قال أيضاً: أن قيم الحاكم يعمل بمقتضى مذهبه كحاكم أنابه حاكم آخر يخالفه في مذهبه، فإن لم يخرجها الوليّ من مالهما أخرجاها إن كملا؛ لأن الحق توجّه إلى ما لهما لكن الوليّ عصى بالتأخير فلا يسقط ما توجّه إليهما، ومثلهما فيما ذكر السفيه.

**فائدة**: أجاب السبكي عن سؤال صورته: كيف تخرج الزكاة من أموال الأيتام من الدراهم المغشوشة والغش فيها ملكهم بأن الغش إن كان يماثل أجرة الضرب والتخليص فيسامح به وعمل الناس على الإخراج منها (**وكذا**) تجب الزكاة (**على من ملك ببعضه الحر نصاباً في الأصح**) وعبر في الروضة بالصحيح لتمام ملكه، ولهذا قال إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه: إنه يكفر كفارة الحر الموسر أي بما عدا العتق، والثاني: لا لنقصانه بالرق، فأشبه العبد والمكاتب (**و**)تجب (**في المغصوب**) إذا لم يقدر على نزعه، ومثله المسروق وأهمله

وَالضَّالِّ وَالمَجْحُودِ فِي الأَظْهَرِ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا حَتَّى يَعُودَ، وَالمُشْتَرَى قَبْلَ قَبْضِهِ، وقيلَ فِيهِ الْقَوْلاَنِ، وتَجِبُ فِي الحَالِ عَنِ الْغَائِبِ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وإِلَّا فَكَمَغْصُوبٍ، والدَّيْنُ إِنْ كَانَ مَاشِيَةً أَوْ غَيْرَ لاَزِمٍ كَمَالِ كِتَابَةٍ فَلاَ زَكَاةَ، أَوْعَرْضاً أَوْ نَقْداً فَكَذَا فِي

المصنف مع ذكر المحرر له؛ لأن حدّ الغصب منطبق عليه **(والضال)** والواقع في بحر وما دفنه ثم نسي مكانه **(والمجحود)** من عين أو دين الذي لا بينة له به ولا علم القاضي به **(في الأظهر)** الجديد، وبه قطع بعضهم لملك النصاب وتمام الحول. والثاني وهو القديم: لامتناع النماء والتصرف، فأشبه مال المكاتب لا تجب فيه الزكاة على السيد. أما إذا قدر على نزع المغصوب أو كان له بالمجحود بينة فإنه يجب عليه الإخراج قطعاً، وكذا إذا علم القاضي، وقلنا يقضي بعلمه **(ولا يجب دفعها حتى يعود)** المغصوب وغيره مما تقدّم لعدم التمكن قبله، فإذا عاد زكاه للأحوال الماضية بشرطين: أحدهما: كون الماشية سائمة عند المالك والغاصب كما علم مما مر. والثاني: أن لا ينقص النصاب بما يجب إخراجه، فإن كان نصاباً فقط وليس عنده من جنسه ما يعوّض قدر الواجب لم تجب زكاة ما زاد على الحول الأول **(و)** تجب قطعاً في **(المشتري قبل قبضه)** بأن حال عليه الحول في يد البائع بعد انقضاء الخيار لا من الشراء **(وقيل فيه القولان)** في المغصوب ونحوه؛ لأن التصرف فيه لا يصح، وفرّق الأول بتعذّر الوصول إليه وانتزاعه، بخلاف المشتري لتمكنه منه بتسليم الثمن فيجب الإخراج في الحال حيث لا مانع من القبض كالدين الحالّ على مقرّمليء **(وتجب في الحال عن الغائب إن قدر عليه)** لأنه كالمال الحاضر، ويجب أن يخرج في بلد المال إن استقرّ فيه، فإن بعد بلد المال عن المالك ومنعنا نقل الزكاة وهو الراجح فلا بدّ من وصول المالك أو نائبه. نعم إن كان هناك ساعٍ أو حاكم يأخذ الزكاة دفعها إليه في الحال؛ لأن له نقل الزكاة نبه على ذلك الأذرعي، فإن كان سائراً فلا يجب الإخراج حتى يصل إليه **(وإلا)** أي وإن لم يقدر عليه لخوف الطريق أو انقطاع خبره أو شك في سلامته **(فكمغصوب)** فيأتي فيه ما مر لعدم القدرة في الموضعين **(والدين إن كان ماشية)** لا للتجارة، كأن أقرضه أربعين شاة أو أسلم إليه فيها ومضى عليه حول قبضه **(أو)** كان **(غير لازم كمال كتابة فلا زكاة)** فيه. أما الماشية فلأن علة الزكاة فيها النماء ولا نماء فيها في الذمة، بخلاف النقد فإن العلة فيه كونه نقداً وهو حاصل، ولأن السوم شرط في زكاتها، وما في الذمة لا يتصف بالسوم. واعترض هذا التعليل الرافعي بجواز ثبوت لحم راعية في الذمة، وإذا جاز ذلك جاز أن يثبت في الذمة راعية. أجيب بأنه إذا التزمه أمكن تحصيله من الخارج، والكلام في أن السوم لا يتصوّر فيما في الذمة وإنما يتصوّر في الخارج، ومثل الماشية المعشر في الذمة فإنه لا زكاة فيه أيضاً؛ لأن شرطها الزهوّ في ملكه ولم يوجد، وأما دين الكتابة فلأن للعبد إسقاطه متى شاء، ويؤخذ من ذلك أنه لو كان للسيد على المكاتب دين أنه لا زكاة فيه، وأنه لو أحال المكاتب سيده بالنجوم على شخص أن الزكاة تجب على السيد وهو كذلك لأنه يسقط بتعجيزه في الأولى دون الثانية **(أو عرضاً)** للتجارة **(أو نقداً فكذا)** أي لا زكاة فيه **(في**

الْقَدِيمِ، وفِي الجَدِيدِ إنْ كَانَ حَالاًّ وَتعذَّرَ أَخْذُهُ لإِعْسَارٍ وغَيْرِهِ فَكَمَغْصُوبٍ، وَإِنْ تَيَسَّرَ وَجَبتْ تَزْكِيَتُهُ فِي الحَالِ، أَوْ مُؤَجَّلاً فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَغْصُوبٍ، وقِيلَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، ولَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وُجُوبَهَا في أَظْهَرِ الأَقْوالِ، والثَّالِثُ يَمْنَعُ في المَالِ الْبَاطِنِ، وهُوَ النَّقْدُ والْعَرْضُ،

**القديم)** إذ لا ملك فيه حقيقة، فأشبه دين المكاتب **(وفي الجديد إن كان حالاً وتعذر أخذه لإعسار وغيره)** كمطل أو غيبة مليء وجحود **(فكمغصوب)** فتجب فيه في الأظهر، ولا يجب إخراجها حتى يحصل ولو كان مقرّاً له في الباطن وجبت الزكاة دون الإخراج قطعاً قاله في الشامل **(وإن تيسر)** أخذه بأن كان على مليء مقرّ حاضر باذل أو جاحد وبه بينة أو يعلمه القاضي، وقلنا يقضي بعلمه **(وجبت تزكيته في الحال)** لأنه مقدور على قبضه فهو كالمودع، وكلامه يفهم أنه يخرج في الحال وإن لم يقبضه، وهو المعتمد المنصوص في المختصر، وقيل: لا حتى يقبضه فيزكيه لما مضى، ولو أمكنه الظفر بأخذ دينه من مال الجاحد حيث لا بينة من غير خوف ولا ضرر لم يجب الإخراج في الحال كما هو المتبادر من كلام الشيخين وغيرهما، وإن كان قضية كلام ابن كج والدارمي تزكيته في الحال **(أو مؤجلاً، فالمذهب أنه كمغصوب)** ففيه القولان، وقيل تجب الزكاة قطعاً، وقيل عكسه **(وقيل يجب دفعها قبل قبضه)** كالغائب الذي يسهل إحضاره.

**تنبيه**: لو عبر بقوله قبل حلوله لكان أولى، فإن هذا الوجه محله إذا كان الدين على مليء ولا مانع سوى الأجل، وحينئذ متى حلّ وجب الإخراج، قبض أم لا.

**فائدة**: قال السبكي: إذا أوجبنا الزكاة في الدين وقلنا: تتعلق بالمال تعلق شركة اقتضى أن يملك أرباب الأصناف ربع عشر الدين في ذمة المدين، وذلك يجرّ إلى أمور كثيرة واقع فيها كثير من الناس، كالدّعوى بالصداق والديون، لأن المدّعي غير مالك للجميع فكيف يدّعي به إلا أن له القبض لأجل أداء الزكاة فيحتاج إلى الاحتراز عن ذلك في الدعوى، وإذا حلف على عدم المسقط ينبغي أن يحلف أن ذلك باق في ذمته إلى حين حلفه لم يسقط وأنه يستحق قبضه حين حلفه ولا يقول إنه باق له اهـ، ومن ذلك أيضاً: ما لو علق الطلاق على الإبراء من صداقها وقد مضى على ذلك أحوال فأبرأته منه فإنه لا يقع الطلاق؛ لأنها لا تملك الإبراء من جميعه، وهي مسألة حسنة فتفطن لها فإنها كثيرة الوقوع **(ولا يمنع الدين وجوبها)** سواء كان حالاً أم لا، من جنس المال أم لا، لله تعالى كالزكاة والكفارة والنذر أم لا **(في أظهر الأقوال)** لإطلاق الأدلة الموجبة للزكاة، ولأنه مالك للنصاب نافذ التصرّف فيه. والثاني: يمنع كما يمنع وجوب الحجّ **(والثالث: يمنع المال الباطن، وهو النقد)** ولو عبر بالذهب والفضة ليشمل غير المضروب كان أولى والركاز **(والعرض)** ولا يمنع في الظاهر، وهو الماشية والزروع والثمار والمعدن، والفرق أن الظاهر ينمو بنفسه والباطن إنما ينمو بالتصرّف فيه، والدين يمنع من ذلك ويحوج إلى صرفه

فَعَلَى الأَوَّلِ حُجِرَ عَلَيْهِ لِدَيْنٍ فَحَالَ الحَوْلُ فِي الحَجْرِ فَكَمَغْصُوبٍ ، وَلَوْ اجْتَمَعَ زَكَاةٌ وَدَيْنُ آدَمِيٍّ فِي تَرِكَةٍ قُدِّمَتْ، وفِي قَوْلٍ الدَّيْنِ، وفي قَوْلٍ يَسْتَوِيَانِ،

---

في قضائه. قال الإسنوي: وأهمل المصنف زكاة الفطر، وهي من الباطن أيضاً على الأصح. وأجيب بأن زكاة الفطر وإن كانت ملحقة بالباطن لكن لا مدخل لها هنا لأن الكلام في الأموال، ومحل الخلاف ما لم يزد المال على الدين، فإن زاد وكان الزائد نصاباً وجبت زكاته قطعاً، وما إذا لم يكن له من غير المال الزكوي ما يقضي به الدين، فإن كان لم يمنع قطعاً عند الجمهور، وهل يلتحق دين الضمان بالإذن بباقي الديون فيه احتمالان لوالد الروياني؛ لأن الدين عليه ولكنه له الرجوع بعد الأداء، وينبغي إلحاقه بها **(فعلى الأوّل)** الذي هو أظهر الأقوال **(لو حجر عليه لدين فحال الحول في الحجر فكمغصوب)** لأنه حيل بينه وبين ماله لأن الحجر مانع من التصرف. نعم إن عين القاضي لكل غريم من غرمائه شيئاً على ما يقتضيه التقسيط ومكنه من الأخذ فلم يتفق الأخذ حتى حال عليه الحول ولم يأخذه، فلا زكاة فيه عليهم لعدم ملكهم، ولا على المالك لضعف ملكه وكونهم أحقّ به، وهذا ظاهر فيما إذا أخذوه بعد الحول، فلو تركوه له فينبغي أن تلزمه الزكاة لتبين استقرار ملكه، ثم عدم لزومها عليه محله ـ كما قال السبكي ـ إذا كان ماله من جنس دينهم، وإلا فكيف يمكنهم من أخذه بلا بيع أو تعويض: قال: وقد صوّرها بذلك الشيخ أبو محمد في السلسلة، وكلام الرافعي في باب الحجر يقتضيه. فلو فرق القاضي ماله بين غرمائه فلا زكاة عليه قطعاً لزوال ملكه **(و)** على الأوّل أيضاً **(لو اجتمع زكاة ودين آدميّ في تركة)** بأن مات قبل أدائها وضاقت التركة عنها **(قدّمت)** أي الزكاة وإن كانت زكاة فطر على الدين، وإن تعلق بالعين قبل الموت كالمرهون تقديماً لدين الله، لخبر الصحيحين «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ» ولأن مصرفها أيضاً إلى الآدميين، فقدّمت لاجتماع الأمرين فيها، والخلاف جار في اجتماع حق الله تعالى مطلقاً مع الدين، فيدخل في ذلك الحج وجزاء الصيد والكفارة والنذر كما صرح به في المجموع. نعم الجزية ودين الآدمي يستويان على الأصح مع أن الجزية حق لله تعالى **(وفي قول)** يقدّم **(الدين)** لأن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة لافتقارهم واحتياجهم، وكما يقدّم القصاص على القتل بالردّة، وأجاب الأوّل بأن الحدود مبناها على الدرء **(وفي قول يستويان)** فيوزع المال عليهما؛ لأن الحق الماليّ المضاف إلى الله تعالى يعود إلى الآدميين أيضاً، وهم المنتفعون به، وفي قول يقدّم الأسبق منهما وجوباً، وخرج بدين الآدمي دين الله تعالى ككفارة. قال السبكي: فالوجه أن يقال إن كان النصاب موجوداً: أي أو بعضه كما قاله شيخنا قدّمت الزكاة وإلا فيستويان، وبالتركة ما لو اجتمعا على حي فإنه إن كان محجوراً عليه قدّم حق الآدمي جزماً كما قاله الرافعي في باب كفارة اليمين وإلا قدمت جزماً كما قاله الرافعي هنا، هذا إذا لم تتعلق فالزكاة بالعين وإلا فتقدم مطلقاً كما قاله شيخنا، ولو ملك نصاباً فنذر التصدق به أو بشيء منه أو جعله صدقة أو أضحية قبل وجوب الزكاة فيه فلا

والْغَنِيمَـةُ قَبْلَ الْقِسْمَـةِ إِنِ اخْتَارَ الْغَـانِمُونَ تَمَلُّكَهَـا ومَضَى بَعْدَهُ حَوْلٌ، وَالجَمِيعُ صِنْفٌ زَكَوِيٌّ، وبَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ شَخْصٍ نِصَاباً أَوْ بَلَغَهُ المَجْمُوعُ فِي مَوْضِعِ ثُبُوتِ الخُلْطَةِ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا، وإِلَّا فَلَا، ولَـوْ أَصْدَقَهَـا نِصَابَ سَـائِمَةٍ مُعَيَّنـاً لَزِمَهَا زَكَاتُهُ إِذَا تَمَّ حَوْلٌ مِنَ الإِصْدَاقِ، وَلَوْ أَكْرَى دَاراً أَرْبَعَ سِنِينَ بِثَمَانِينَ دِينَـاراً وقَبَضَهَا فَالأَظْهَر أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ

---

زكاة فيه، وإن كـان ذلك في الـذمة أو لـزمه الحج لم يمنع ذلـك الزكـاة في مالـه لبقاء ملكـه **(والغنيمـة قبل القسمة)** وبعد الحيازة وانقضـاء الحرب **(إن اختـار الغانمـو ن تملكها ومضى بعـده)** أي بعد اختيار التملك **(حول والجميع صنف زكويّ وبلغ نصيب كل شخص نصاباً أو بلغه المجموع)** بـدون الخمس **(في موضع ثبوت الخلطة)** ماشية كانت أو غيرها **(وجبت زكاتها)** كسائر الأموال **(وإلا)** أي وإن انتفى شرط من هذه الشروط الستة بأن لم يختاروا تملكهـا أو لم يمض حول أو مضى، والغنيمة أصناف أو صنف غير زكوي أو لم يبلغ نصاباً أو بلغه بخمس الخمس **(فلا)** زكـاة لعدم الملك أو ضعفه لسقوطه بالإعراض عند انتفاء الشرط الأوّل، ولعدم الحول عنـد انتفاء الشـرط الثاني، ولعدم معرفة كل منهم ماذا نصيبه وكم نصيبه عند انتفاء الشـرط الثالث؟، ولعـدم المال الـزكوي عنـد انتفاء الشـرط الرابـع، ولعدم بلوغـه نصابـاً عند الشـرط الخامس، ولعـدم ثبوت الخلطة عند انتفاء الشـرط السادس؛ لأنهـا لا تثبت مع أهـل الخمس، إذ لا زكاة فيـه لأنه لغيـر معين **(ولو أصدقها نصاب سـائمة معينـاً لزمهـا زكاتـه إذا تمّ حول من الإصـداق)** سواء استقـرّ بالدخول والقبض أم لا لأنها ملكته بالعقد، ولو أصدقها بعض نصـاب ووجدت شـروط الخلطة وجبت الزكاة أيضاً، وخرج بالمعين ما في الذمة فلا زكاة لأن السوم لا يثبت في الذمة كما مـر، بخلاف إصداق التقديم تجب الزكاة فيهما وإن كـانا في الـذمة، ولـو طلقها قبـل الدخـول بها، وبعد الحول رجع في نصف الجميع شائعاً إن أخذ الساعي الـزكاة من غيـر المعين المصدق أو لم يأخذ شيئاً، فإن طالبه الساعي بعد الرجوع وأخذها منها أو كان قد أخذها منها قبل الرجوع في بقيتها رجع أيضاً بنصف قيمة المخرج، وإن طلقها قبل الدخول قبل تمام الحول عاد إليه نصفها ولزم كلًا منهمـا نصف شاة عنـد تمام حـوله إن دامت الخلطة، وإلا فـلا زكاة على واحـد منهما لعدم تمام النصاب.

تنبيه: محل الوجوب عليهـا إذا علمت بالسـوم، فإن لم تعلم انبنى على أن قصـد السوم شرط أم لا والأصح. نعم ولو طالبته المرأة به فامتنع ولم تقدر على خلاصه فكـالمغصوب قـاله المتولي، وعوض الخلع والصلح عن دم العمـد كالصـداق، وألحق بهما ابن الـرفعة بحثـاً مال الجعالة **(ولو أكرى)** غيره **(داراً أربع سنين بثمانين ديناراً)** معينة أو في الـذمـة كل سنـة بعشرين ديناراً **(وقبضها)** من ذلـك الغير **(فـالأظهر أنـه لا يلزمه أن يخـرج إلا زكـاة مـا استقـر)** عليـه ملكه؛ لأن

فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ الأُولَى زَكَاةَ عِشْرِينَ ، وَلِتَمَامِ الثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ لِسَنَةٍ، وعِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ، ولِتَمَامِ الثَّالِثَةِ زَكَاةَ أَرْبَعِينَ لِسَنَةٍ، وعِشْرِينَ لِثَلَاثِ سِنِينَ، ولِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاة سِتِّينَ لِسَنَةٍ وعِشْرِينَ لأَرْبَعٍ ، والثَّانِي يُخْرِجُ لِتَمَامِ الأُولَى زَكَاةَ الثَّمَانِينَ.

## [فَصْلٌ]

---

ما لا يستقرّ معرض للسقوط بانهدام الدار فملكه ضعيف، وإن حلّ وطء الأمة المجعولة أجرة؛ لأن الحلّ لا يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه، وفارق ذلك ما مرّ في مسألة الصداق بأن الأجرة تستحق في مقابلة المنافع، فبفواتها ينفسخ العقد من أصله، بخلاف الصداق، ولهذا لا يسقط بموت الزوجة قبل الدخول وإن لم تسلم المنافع للزوج، وتشطره إنما يثبت بتصرّف الزوج بالطلاق ونحوه، فيفيد ملكاً جديداً، وليس نقضاً لملكها من الأصل **(فيخرج عند تمام السنة الأولى زكاة عشرين)** وهو نصف دينار؛ لأنها التي استقرّ ملكه عليها الآن **(ولتمام)** السنة **(الثانية زكاة عشرين لسنة)** وهي التي زكاها **(و)**زكاة **(عشرين لسنتين)** وهي التي استقرّ ملكه عليها الآن **(ولتمام)** السنة **(الثالثة زكاة أربعين لسنة)** وهي التي زكاها **(و)**زكاة **(عشرين لثلاث سنين)** وهي التي استقرّ ملكه عليها الآن **(ولتمام)** السنة **(الرّابعة زكاة ستين لسنة)** وهي التي زكاها **(و)** زكاة **(عشرين لأربع)** وهي التي استقرّ ملكه عليها الآن. فإن قيل: إنه بالسنة الثانية يستقرّ ملكه على ربع الثمانين الذي هو حصتها وله في ملكه سنتان ولم يخرج عنه، فيكون قد ملك المستحقون نصف دينار فيسقط حصة ذلك، وهكذا قياس السنة الثالثة والرّابعة. أجيب بأنه أخرج الزكاة غير الأجرة، فإن قيل: إذا أدّى الزكاة من غيره فأوّل الحول الثاني في ربع الثمانين بكماله من حين أداء الزكاة لا من أوّل السنة لأنه باق على ملكهم إلى حين الأداء. أجيب بأنه عجل الإخراج قبل حولان كل حول فلم يتمّ الحول، وللمستحقين حقّ في المال **(و)** القول **(الثاني يخرج لتمام)** السنة **(الأولى زكاة الثمانين)** لأنه ملكها ملكاً تاماً، ولهذا لو كانت الأجرة أمة حلّ له وطؤها كما مرّ، وسقوطها بالانهدام لا يقدح كما في الصداق قبل الدخول، وتقدّم الفرق بينهما، ثم محل ما مر إذا تساوت أجرة السنين فإن اختلفت فكل منها بحسابه، لأن الإجارة إذا انفخست توزع الأجرة المسماة على أجرة المثل في المدّتين الماضية والمستقبلة.
قال في المجموع: لو انهدمت الدار في أثناء المدّة انفسخت الإجارة فيما بقي فقط وتبينا استقرار ملكه على قسط الماضي، والحكم في الزكاة كما مرّ. قال الماوردي والأصحاب: فلو كان أخرج زكاة جميع الأجرة قبل الانهدام لم يرجع بما أخرجه منها عند استرجاع قسط ما بقي، لأن ذلك حق لزمه في ملكه، فلم يكن له الرجوع به على غيره.

## (فصل)

في أداء زكاة المال: كان الأولى أن يترجم له بباب، وكذا للفصل الذي بعده فإنهما غير

تَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَى الْفَوْرِ إِذَا تَمَكَّنَ، وذٰلِكَ بِحُضُورِ المَالِ والأَصْنَافِ، ولَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ زَكَاةَ المَالِ الْبَاطِنِ وكَذَا الظَّاهِرِ عَلَى الجَدِيدِ، ولَهُ التَّوْكِيلُ، والصَّرْفُ إِلَى الإِمَامِ، والأَظْهَرُ أَنَّ الصَّرْفَ إِلَى الإِمَامِ أَفْضَلُ،

داخلين في التبويب، فلا يحسن التعبير بالفصل، ولهذا عقد في الروضة لهذا الفصل، والذي بعده ثلاثة أبواب: باباً في أداء الزكاة وباباً في تعجيلها، وباباً في تأخيرها (**تجب الزكاة**) أي أداؤها (**على الفور**) لأن حاجة المستحقين إليها ناجزة (**إذا تمكن**) من الأداء كسائر الواجبات، ولأن التكليف بدونه تكليف بما لا يطاق، فإن أخر أثم وضمن إن تلف كما سيأتي. نعم أداء زكاة الفطر موسع بليلة العيد ويومه كما مر (**وذلك**) أي التمكن (**بحضور المال**) فلا يجب الإخراج عن المال الغائب في موضع آخر، وإن جوّزنا نقل الزكاة لاحتمال تلفه قبل وصوله إليه. نعم إن مضى بعد تمام الحول مدّة يمكن المضيّ إلى الغائب فيها صار متمكناً كما قاله السبكي، ويجب عليه الإعطاء (**و**) حضور (**الأصناف**) أي المستحقين أو حضور الإمام أو الساعي لاستحالة الإعطاء بدون القابض، وبجفاف الثمار، وتنقية الحبّ والمعدن، وخلوّ المالك من مهمّ ديني أو دنيوي كصلاة وأكل، وإن حضر بعض المستحقين دون بعض فلكل حكمه حتى لو تلف المال ضمن حصتهم، ويجوز تأخيرها ليتروّى حيث تردّد في استحقاق الحاضرين، وكذا لانتظار قريب أو جار أو أحوج أو أصلح، أو لانتظار الأفضل من تفرقته بنفسه أو بالإمام أو نائبه إذا لم يشتدّ ضرر الحاضرين. نعم لو تلف المال حينئذ ضمن (**وله أن يؤدّي بنفسه زكاة المال الباطن**) وهو النقدان، وعروض التجارة، والركاز كما كما مرّ لمستحقه، وإن طلبها الإمام وليس للإمام أن يطالبه بقبضها الإجماع كما قاله في المجموع. نعم إن علم أن المالك لا يزكي فعليه أن يقول له أدّها وإلا ادفعها إليّ. وكلامه قد يفهم جواز مباشرة السفيه لذلك، وليس مراداً لما سيأتي في الحجر (**وكذا الظاهر**) وهو النعم والمعشر والمعدن كما مرّ (**على الجديد**) قياساً على الباطن، والقديم يجب صرفها إلى الإمام أو نائبه لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية، وظاهره الوجوب، هذا إن لم يطلبها الإمام، فإن طلبها وجب تسليمها إليه وإن كان جائراً بذلاً للطاعة، بخلاف زكاة المال الباطن، إذ لا نظر له فيها كما مرّ، وإنما ألحق الجائر بغيره لنفاذ حكمه وعدم انعزاله بالجور، فإن امتنعوا من تسليمها إليه قاتلهم، وإن قالوا: نسلمها للمستحقين بأنفسنا لامتناعهم من بذل الطاعة (**وله**) مع الأداء في المالين (**التوكيل**) فيه لأنه حقّ ماليّ، فجاز التوكيل في أدائه: كديون الآدميين، وقضية إطلاقه جواز توكيل الكافر والرقيق والسفيه والصبيّ المميز، لكن يشترط في الكافر والصبي تعيين المدفوع إليه كما في البحر، وذكر البغوي مثله في الصبيّ ولم يتعرض للكافر (**والصرف**) بنفسه وكيله (**إلى الإمام**) أو الساعي لأنه نائب المستحقين فجاز الدفع إليه، ولأنه ﷺ والخلفاء بعده كانوا يبعثون السعاة لأخذ الزكوات (**والأظهر أن الصرف إلى الإمام أفضل**) من تسليم المالك بنفسه أو وكيله إلى المستحقين، لأنه أعرف بهم وأقدر على الاستيعاب وليتيقن البراءة بتسليمه، بخلاف ما إذا فرق

إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَائِراً، وتَجِبُ النِّيَّةُ فَيَنْوِي هٰذَا فَرْضُ زَكَاةِ مَالِي، أَوْ فَرْضُ صَدَقَةِ مَالِي وَنَحْوَهُمَا، ولَا يَكْفِي هٰذَا فَرْضُ مَالِي، وكَذَا الصَّدَقَةُ فِي الأَصَحِّ، ولَا يَجِبُ تَعْيِينُ المَالِ، ولَوْ عَيَّنَ لَم يَقَعْ عَنْ غَيْرِهِ،

---

بنفسه فإنه قد يعطي غير المستحق، ولو اجتمع الإمام والساعي فالدفع إلى الإمام أولى قاله الماوردي (**إلا أن يكون جائراً**) فالأفضل أن يفرق بنفسه؛ لأنه على يقين من فعل نفسه وفي شك من فعل غيره، والثاني: الأفضل الصرف إلى الإمام مطلقاً، والثالث: الأفضل تفرقته بنفسه مطلقاً ليخص الأقارب والجيران والأحق وينال أجر التفريق، وكأن الأولى التعبير بالأصح كما في الشرحين والروضة والمجموع، ومحل الخلاف في الأموال الباطنة. أما الظاهرة: فتسليمها كما قاله في المجموع إلى الإمام وإن كان جائراً أفضل من تفريق المالك أو وكيله لها اهـ، ثم إن لم يطلبها الإمام فللمالك تأخيرها ما دام يرجو مجيء الساعي، فإن أيس من مجيئه وفرق بنفسه ثم طالبه الساعي وجب تصديقه ويحلف استحباباً إن اتهم، وصرفه بنفسه أو إلى الإمام أفضل من التوكيل بلا خلاف.

تنبيه: المراد بالعادل: العادل في الزكاة وإن كان جائراً في غيرها كما نقله في الكفاية عن الماوردي، وظاهره أنه تفسير لكلام الأصحاب في المراد بالعدل والجور هنا (**وتجب النية**) في الزكاة للخبر المشهور، والاعتبار فيها بالقلب كغيرها (**فينوي هذا فرض زكاة مالي، أو فرض صدقة مالي ونحوهما**) كزكاة مالي المفروضة أو الصدقة المفروضة أو الواجبة كما قاله البغوي وغيره لدلالة ذلك على المقصود، ولو نوى زكاة المال دون الفريضة أجزأه وإن كان كلامه يشعر باشتراط نية الفريضة مع نية الزكاة؛ لأنها لا تكون إلا فرضاً، بخلاف صلاة الظهر مثلاً فإنها قد تكون نفلاً، ولو قال هذه زكاة أجزأه أيضاً (**ولا يكفي هذا فرض مالي**) لأن ذلك يصدق على النذر والكفارة وغيرهما (**وكذا الصدقة**) أي صدقة مالي أو المال لا يكفي (**في الأصح**) لأن الصدقة تصدق على صدقة التطوع، والثاني: يكفي لظهورها في الزكاة، لأنها قد عهدت في القرآن لأخذ الزكاة. قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة: ٦٠]الآية. أما لو نوى الصدقة فقط فإنه لا يجزئه على المذهب. قال في المجموع: وبه قطع الجمهور، والفرق بين المسألتين: أن الصدقة تطلق على غير المال، كقوله ﷺ «فَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ» (**ولا يجب**) في النية (**تعيين المال**)المخرج عنه عند الإخراج، لأن الغرض لا يختلف به كالكفارات، فلو ملك من الدراهم نصاباً حاضراً ونصاباً غائباً عن محله، فأخرج خمسة دراهم بنية الزكاة مطلقاً ثم بان تلف الغائب فله المخرج عن الحاضر (**ولو عين لم يقع عن غيره**) ولو بان المعين تالفاً لأنه لم ينو ذلك الغير، فلو ملك أربعين شاة وخمسة أبعرة، فأخرج شاة عن الأبعرة فبانت تالفة لم تقع عن الشياه، هذا إذا لم ينو أنه إن بان ذلك المنوي عنه تالفاً

وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ النِّيَّةِ إِذَا أَخْرَجَ زَكَاةَ الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ، وتَكْفِي نِيَّةُ المُوَكِّلِ عِنْدَ الصَّرْفِ إِلَى الْوَكِيلِ فِي الأَصَحِّ، والأَفْضَلُ أَنْ يَنْوِيَ الْوَكِيلُ عِنْدَ التَّفْرِيقِ، أَيْضاً، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى السُّلْطَانِ كَفَتِ النِّيَّةُ عِنْدَهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يُجْزِىء عَلَى الصَّحِيحِ، وإِنْ نَوَى السُّلْطَانُ، والأَصَحُّ أَنَّهُ

---

فعن غيره، فإن نوى ذلك فبان تالفاً وقع عن الآخر، ولو قال: هذه زكاة مالي الغائب إن كان باقياً فبان باقياً أجزأه عنه، بخلاف قوله: هذه زكاة مالي إن كان مورثي قد مات فبان موته فإنه لا يجزئه، والفرق عدم الاستصحاب للمال في هذه، إذ الأصل فيها بقاء الحياة وعدم الإرث وفي تلك بقاء المال، ونظيره أن يقول في ليلة آخر شهر رمضان: أصوم غداً عن شهر رمضان إن كان منه فيصح، ولو قال في ليلة آخر شعبان أصوم غداً إن كان من شهر رمضان لم يصحّ (**ويلزم الوليّ النية إذا أخرج زكاة الصبي والمجنون**) والسفيه؛ لأن النية واجبة، وقد تعذرت من المالك فقام بها وليه كالإخراج، فإذا دفع بلا نية لم يقع الموقع وعليه الضمان، ولوليّ السفيه مع ذلك أن يفوّض النية له كغيره (**وتكفي نية الموكل عند الصرف إلى الوكيل**) عن نية الوكيل عند الصرف إلى المستحقين (**في الأصح**) لوجود النية من المخاطب بالزكاة مقارنة لفعله (**والأفضل أن ينوي الوكيل عند التفريق**) على المستحقين (**أيضاً**) للخروج من الخلاف. والثاني لا تكفي نية الموكل وحده بل بدّ من نية الوكيل المذكورة كما لا تكفي نية المستنيب في الحج، وفرّق الأوّل بأن العبادة في الحج فعل النائب فوجبت النية منه، وهي هنا بمال الموكل فكفت نيته، وعلى الأوّل: لو نوى الوكيل وحده لم يكف إلا إن فوّض إليه الموكل النية وكان الوكيل أهلًا لها كافراً أو صبياً، ولو نوى الموكل وحده عند تفرقة الوكيل جاز قطعاً، ولو عزل مقدار الزكاة ونوى عند العزل جاز في الأصح، ولا يضر تقديمها على التفرقة كالصوم لعسر الاقتران بأداء كل مستحق، ولأن القصد من الزكاة سدّ حاجة المستحقين بها، ولو نوى بعد العزل وقبل التفرقة أجزأه أيضاً وإن لم تقارن النية أخذها كما في المجموع، وقال فيه عن زيادة العبادي أنه لو دفع مالاً إلى وكيله ليفرّقه تطوّعاً ثم نوى به الفرض ثم فرقه الوكيل وقع عن الفرض إذا كان القابض مستحقاً (**ولو دفع**) الزكاة (**إلى السلطان كفت النية عنده**) أي عند الدفع إليه وإن لم ينو السلطان عند الدفع للمستحقين؛ لأنه نائبهم فالدفع إليه كالدفع إليهم، ولهذا لو تلفت عنده الزكاة لم يجب على المالك شيء، بخلاف الوكيل، والساعي في ذلك كالسلطان (**فإن لم ينو**) المالك عند الدفع إلى السلطان (**لم يجزىء على الصحيح، وإن نوى السلطان**) عند القسم لأنه نائب المستحقين والدفع إليهم بلا نية لا يجزىء فكذا نائبهم. والثاني: يجزىء نوى السلطان أو لم ينو؛ لأن العادة فيما يأخذه الإمام ويفرقه على الأصناف إنما هو الفرض فأغنت هذه القرينة عن النية، فإن أذن له في النية جاز كغيره، ولو عبر بالأصح كما في الروضة كان أولى؛ لأن الثاني نصّ عليه في الأمّ وهو ظاهر نصّ المختصر، وقطع به كثير من العراقين (**والأصحّ أنه**

يَلْزَمُ السُّلْطَانَ النِّيَّةُ إِذَا أَخَذَ زكاةَ المُمْتَنِعِ، وأَنَّ نِيَّتَهُ تَكْفِي.

## [فَـصْـلٌ]

لَا يَصِحُّ تَعْجِيلُ الـزكَاةِ عَلَى مِلْكِ النِّصَـابِ، ويَجُوزُ قَبْـلَ الحَوْلِ،

---

**يلزم السلطان النية إذا أخذ زكاة الممتنع)** من أدائها نيابة عنه. والثاني: لا تلزمه وتجزئه من غير نية (و)الأصح (أن نيته) أي السلطان (تكفي) في الإجزاء ظاهراً وباطناً لقيامه مقامه في النية كما في التفرقة. والثاني: لا تكفي؛ لأن المالك لم ينو، وهو متعبد بأن يتقرّب بالزكاة، ومحلّ لزوم السلطان النية إذا لم ينو الممتنع عند الأخذ منه قهراً. فإن نـوى كفى وبرىء بـاطناً وظـاهراً. وتسميته حينئذ ممتنعاً إنما هو باعتبار امتناعه السابق، وإلا فقد صار بنيته غير ممتنع. فلو لم ينـو الإمام ولا المأخوذ منه لم يبرأ باطناً. وكذا ظـاهراً في الأصـح. ولو لم ينـو السلطان عند الأخـذ ونوى عند الصرف على المستحقين ينبْغي أن يجزىء وإن بحث ابن الأستاذ خلافـه، وجزم بـه القمولي؛ لأنه قائم مقام المـالك والمـالك لـو نوى في هـذه الحالـة أجزأه. ولـو قدم المصنف المسـألـة الثـانيـة على الأولى كــان أولى؛ لأن الـوجهين في اللزوم مبنيــان على الـوجهين في الاكتفاء.

## (فـصـل)

في تعجيـل الزكـاة وما يـذكر معـه **(لا يصح تعجيـل الزكـاة)** في مال حـولي **(على ملك النصاب)** في الزكاة العينية كأن ملك مائة درهم فعجل خمسة دراهم لتكون زكاة إذا تمّ النصاب وحال الحول عليه واتفق ذلك فإنه لا يجزىء لفقد سبب وجوبها وهو المال الزكوي، فأشبه أداء الثمن قبل البيع وتقـديم الكفارة على اليمين، ولـو ملك خمساً من الإبـل فعجل شـاتين فبلغت عشراً بالتوالد لم يجزه ما عجل عن النصاب الذي كمل الآن لما فيه من تقـديم زكاة العين على النصاب فأشبـه ما لـو أخرج زكـاة أربعمائـة درهم وهو لا يملك إلا مـائتين، ولو عجـل شاة عن أربعين شـاة ثم ولدت أربعين ثم هلكت الأمهـات لم يجزه المعجـل عن السخال؛ لأنـه عجـل الزكاة عن غيرها فلا يجزئه عنها، ولو ملك مائة وعشرين شاة فعجل عنها شاتين فحـدثت سخلة قبـل الحول لم يجـزه ما عجله عن النصـاب الذي كمـل الآن كما نقله في الشـرح الصغير عن تصريح الأكثرين واقتضاه كلام الكبير، وقيل: يجوز وجزم به في الحاوي الصغير؛ لأن النتـاج في أثناء الحول بمثابة الموجود في أوّله، وخرج بالعينية زكـاة التجارة فيجـوز التعجيل فيهـا بناءً على ما مرّ من أن النصاب فيها يعتبـر آخر الحـول، فلو اشترى عـرضاً قيمتـه مائـة فعجل زكـاة مائتين، أو قيمته مائتان فعجل زكاة أربعمـائة وحـال الحول وهـو يساوي ذلـك أجزأه **(ويجـوز)** تعجيلها في المال الحوليّ **(قبل)** تمام **(الحول)** فيما انعقد حوله؛ لأنَّ العباسَ سَأَلَ رَسُـولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّم فِي تَعْجِيلِ صَـدَقَتِهِ قَبْـلَ الْحَولِ فَـرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِـكَ[1]. رواه أبو داود

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/١١٥ في الزكاة (١٦٢٤)، والترمذي ٣/٦٣ ـ ٦٤ في الزكاة (٦٧٨)، وأخرجه ابن ماجه ١/٥٧٢ في الزكاة (١٧٩٥) والبيهقي في السنن الكبرى ٤/١١١، وفي المجموع ٦/١١٣.

وَلاَ تُعَجَّلُ لِعَامَيْنِ فِي الأَصَحِّ، وَلَهُ تَعْجِيلُ الْفِطْرَةِ مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ ، وَالصَّحِيحُ مَنْعُهُ قَبْلَهُ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ ، وَلاَ الحَبِّ قَبْلَ اشْتِدَادِهِ، وَيَجُوزُ بَعْدَهُمَا، وَشَرْطُ إِجْزَاءِ المُعَجَّلِ بَقَاءُ المَالِكِ أَهْلاً لِلْوُجُوبِ إِلَى آخِرِ الحَوْلِ ،

---

والترمذي وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولأنه وجب بسببين وهما النصاب والحول، فجاز تقديمه على أحدهما كتقديم كفارة اليمين على الحنث، فلو ملك مائتي درهم وابتاع عرضاً يساويهما فعجل زكاة أربعمائة وحال الحول وهو يساويهما أجزأه المعجل **(ولا تعجل لعامين في الأصح)** ولا لأكثر كما فهم بالأولى ؛ لأن زكاة غير الأوّل لم ينعقد حوله، والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب في الزكاة العينية، فإن عجل لعامين فأكثر أجزأه عن الأوّل دون غيره لما مرّ، وقضية ذلك الإجزاء عنه مطلقاً، وهو كما قال الإسنوي كالسبكي مسلم إن ميز حصة كل عام وإلا فينبغي عدم الإجزاء؛ لأن المجزىء عن خمسين شاة مثلاً إنما هو شاة معينة لا شائعة ولا مبهمة، والثاني: يجوز لما رواه أبو داود وغيره من أنه ﷺ تَسَلَّفَ مِنَ الْعَبَّاسِ صَدَقَةَ عَامَيْنِ، وصحح هذا الإسنوي وغيره وعزوه للنص، وعلى هذا يشترط أن يبقى بعد التعجيل نصاب كتعجيل شاتين من ثنتين وأربعين شاة. وأجاب البيهقي بأن الحديث مرسل أو محمول على أنه تسلف صدقة عامين مرّتين، أو صدقة مالين لكل واحد حول مفرد **(وله تعجيل الفطرة من أوّل)** ليلة (رمضان) لأنها وجبت بسببين وهما الصوم والفطر فجاز تقديمها على أحدهما، ولأن التقديم بيوم أو يومين جائز باتفاق المخالف فألحق الباقي به قياساً بجامع إخراجها في جزء منه **(والصحيح منعه)** أي التعجيل **(قبله)** أي رمضان لأنه تقديم على السببين. والثاني: يجوز لأن وجود المخرج عنه في نفسه سبب. وأجاب القاضي أبو الطيب بأن ماله ثلاثة أسباب لا يجوز تقديمه على اثنين منها بدليل كفارة الظهار فإن سببها الزوجية والظهار والعود ومع ذلك لا تقدم على الأخيرين (و) الصحيح **(أنه لا يجوز إخراج زكاة الثمر قبل بدوّ صلاحه، ولا الحب قبل اشتداده)** لأن وجوبها بسبب واحد وهو إدراك الثمار فيمتنع التقديم عليه، وأيضاً لا يعرف قدره تحقيقاً ولا تخميناً. والثاني: يجوز كزكاة المواشي والنقد قبل الحول، ومحل الخلاف فيما بعد ظهوره. أما قبله فيمتنع قطعاً (و) الصحيح أنه **(يجوز بعدهما)** أي صلاح الثمر واشتداد الحب قبل الجفاف والتصفية إذا غلب على ظنه حصول النصاب كما قاله في البحر لمعرفة قدره تخميناً، ولأن الوجوب قد ثبت إلا أن الإخراج لا يجب، وهذا تعجيل على وجوب الإخراج، لا على أصل الوجوب فهو أولى بالإخراج من تعجيل الزكاة قبل الحول. والثاني: لا يجوز للجهل بالقدر، ولو أخرج من عنب لا يتزبب، أو رطب لا يتتمر أجزأ قطعاً إذ لا تعجيل **(وشرط إجزاء)** أي وقوع **(المعجل)** زكاة **(بقاء المالك أهلاً للوجوب)** عليه **(إلى آخر الحول)** وبقاء المال إلى آخره أيضاً، فلو مات أو تلف المال أو باعه ولم يكن مال تجارة لم يجزه المعجل.

وَكَوْنُ الْقَابِضِ فِي آخِرِ الحَوْلِ مُسْتَحِقًّا وقِيلَ إِنْ خَرَجَ عَنْ الاِسْتِحْقَاقِ فِي أَثْنَاءِ الحَوْلِ لَمْ يُجْزِهِ، ولاَ يَضُرُّ غِنَاهُ بِالزَّكَاةِ، وَإِذَا لَمْ يَقَعِ المُعَجَّلُ زَكَاةً

تنبيه: قد يبقى المال وأهلية المالك، ولكن تتغير صفة الواجب، كما لو عجل بنت مخاض عن خمس وعشرين فتوالدت قبل الحول حتى بلغت ستاً وثلاثين فلا تجزئه المعجلة على الأصح وإن صارت بنت لبون في يد القابض، بل يستردّها ويعيدها أو يعطي غيرها، وذلك لأنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط، والمراد من عبارة المصنف أن يكون المالك موصوفاً بصفة الوجوب؛ لأن الأهلية تثبت بالإسلام والحرّية، ولا يلزم من وصفه بالأهلية وصفه بوجوب الزكاة عليه **(وكون القابض)** له **(في آخر الحول مستحقاً)** فلو خرج عن الاستحقاق بموت أو ردّة لم يحسب المدفوع إليه عن الزكاة لخروجه عن الأهلية عند الوجوب، والقبض السابق إنما يقع عن هذا الوقت **(وقيل: إن خرج عن الاستحقاق في أثناء الحول)** كأن ارتدّ ثم عاد **(لم يجزه)** أي المالك المعجل، كما لو لم يكن عند الأخذ مستحقاً ثم صار كذلك في آخر الحول، والأصح الإجزاء اكتفاءً بالأهلية في طرفي الوجوب والأداء، وقد يفهم أنه لا بدّ من العلم بكونه مستحقاً في آخر الحول، فلو غاب عند الحول ولم يعلم حياته أو احتياجه لم يجزه، لكن في فتاوى الحناطي: الظاهر الإجزاء، وهو أقرب الوجهين في البحر، وهو المعتمد، ولم يصرّح الشيخان بالمسألة، ومثل ذلك ما لو حصل المال عند الحول ببلد غير بلد القابض فإن المدفوع يجزىء عن الزكاة كما اعتمده شيخي، إذ لا فرق بين أن يغيب القابض عن بلد المال أو يخرج المال عن بلد القابض وإن كان في كلام بعض المتأخرين خلافه، وفي البحر: لو شكّ هل مات قبل الحول أو بعده أجزأ في أقرب الوجهين، وقضية كلام المصنف أن القابض إذا مات وهو معسر في أثناء الحول أنه يلزم المالك دفع الزكاة ثانياً إلى المستحقين وهو كذلك. وقال في المجموع: هو الذي يقتضيه كلام الجمهور **(ولا يضرّ غناه بالزكاة)** المعجلة إما لكثرتها أو لتوالدها ودرّها، أو التجارة فيها أو غير ذلك؛ لأنه إنما أعطى الزكاة ليستغني فلا يكون ما هو المقصود مانعاً من الإجزاء، وأيضاً لو أخذناها منه لافتقر واحتجنا إلى ردّها إليه، فإثبات الاسترجاع يؤدّي إلى نفيه ويضرّ غناه بغيرها كزكاة واجبة أو معجلة أخذها بعد أخرى وقد استغنى بها. واستشكل السبكي ما إذا كانتا معجلتين واتفق حولهما، إذ ليس استرجاع إحداهما بالأولى من الأخرى. ثم قال: والثانية أولى بالاسترجاع، وكلام الفارقي يشعر باسترجاع الأولى، والأوّل أوجه. أما إذا كانت الثانية واجبة فالأولى هي المسترجعة، وعكسه بالعكس؛ لأنه لا مبالاة بعروض المانع بعد قبض الزكاة الواجبة. أما إذا أخذهما معاً فإنه لا استرداد، ولو استغنى بالزكاة وبغيرها لم يضرّ أيضاً كما اقتضاه كلام المصنف وجزما به في الروضة وأصلها؛ لأنه بدونها ليس بغنيّ خلافاً لقول الجرجاني في شافيه أنه يضرّ **(وإذا لم يقع المعجل زكاة)** لعروض مانع وجبت الزكاة ثانياً كما مرّت الإشارة إليه. نعم لو عجل شاة من أربعين فتلفت بيد القابض لم يجب التجديد؛ لأن الواجب القيمة، ولا يكمل بها نصاب

اسْتَرَدَّ إنْ كَانَ شَرَطَ الِاسْتِرْدَادَ إنْ عَرَضَ مَانِعٌ، والأَصَحُّ أَنَّهُ إنْ قَالَ: هٰذِهِ زَكَاتِي الْمُعَجَّلَةُ فَقَطْ اسْتَرَدَّ، وَأَنَّهُ إنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتَّعْجِيلِ وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ لَمْ يَسْتَرِدَّ، وَأَنَّهُمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي مُثْبِتِ الِاسْتِرْدَادِ صُدِّقَ الْقَابِضُ بِيَمِينِهِ،

---

السائمة، و (استردّ) المالك (**إن كان شرط الاسترداد إن عرض مانع**) عملاً بالشرط لأنه مال دفعه عما يستحقه القابض في المستقبل، فإذا عرض ما يمنع الاستحقاق استردّ: كما إذا عجل أجرة الدار ثم انهدمت في المدّة، وفهم منه أنه ليس له الاسترداد قبل عروض المانع وهو كذلك لأنه قد تبرّع بالتعجيل فلم يكن له الرجوع فيه كمن عجل ديناً مؤجلاً، وفهم منه أيضاً أنه إن شرط الاسترداد بدون مانع لا يستردّ وهو كذلك. قال الإسنوي: وفي صحة القبض حينئذٍ نظر اهـ والظاهر الصحة (**والأصح أنه إن قال**) عند دفعه بنفسه (**هٰذه زكاتي المعجلة فقط**) أو علم القابض أنها معجلة (**استردّ**) لذكره التعجيل أو العلم به وقد بطل. والثاني: لا يستردّ ويكون تطوّعاً.

تنبيه: لو عبر بالمذهب كان أولى، فإن الصحيح في المجموع وغيره هو القطع بالأوّل، ومحل الخلاف فيما إذا دفع المالك بنفسه كما قدّرته. أما إذا فرق الإمام فإنه يستردّ قطعاً إذا ذكر التعجيل، ولا حاجة إلى شرط الرجوع وكان الأولى أن يصرّح بعلم القابض كما قدّرته فإنه قد احتاج إليه بعد هذا في عكس المسألة وصرّح به فقال (و) الأصح وصحح في الروضة القطع به (**أنه إن لم يتعرّض للتعجيل**) بأن اقتصر على ذكر الزكاة أو سكت ولم يذكر شيئاً (**ولم يعلمه القابض لم يستردّ**) ويكون تطوّعاً لتفريط الدافع بترك الإعلام عند الأخذ. والثاني: يستردّ لظنه الوقوع عن الزكاة ولم يقع عنها. والثالث: إن كان المعطي هو الإمام رجع، وإن كان هو المالك فلا؛ لأن الإمام يعطي مال الغير فلا يمكن وقوعه تطوّعاً، واحترز بقوله: ولم يعلمه القابض عما إذا علمه عند القبض فإنه يستردّ كما مرّ. ولو تجدّد له العلم بعد القبض فهل هو كالمقارن أو لا؟ قال السبكي: في كلام أبي حامد والإمام ما يفهم أنه كالمقارن. وهو الأقرب (و) الأصح (**أنهما لو اختلفا في مثبت الاسترداد**) وهو التصريح بالرجوع عند عروض مانع، أو في ذكر التعجيل أو علم القابض به على الأصح (**صدّق القابض**) أو وارثه (**بيمينه**) لأن الأصل عدم الاشتراط. ولأنهما اتفقا على انتقال الملك، والأصل استمراره، ولأن الغالب هو الأداء في الوقت. ويحلف القابض على البتّ ووارثه على نفي العلم، والثاني: يصدّق المالك بيمينه، لأنه أعرف بقصده؛ ولهذا لو أعطى ثوباً لغيره وتنازعا في أنه عارية أو هبة صدق الدافع، ووقع في المجموع أنه الأصح وعدّ من سبق القلم، ومحل الخلاف في غير علم القابض بالتعجيل. أما فيه فيصدّق القابض بلا خلاف لأنه لا يعرف إلا من جهته، ولا بدّ من حلفه على نفي العلم بالتعجيل على الأصح في المجموع؛ لأنه لو اعترف بما قاله الدافع لضمن، ولو اختلفا في نقص المال عن النصاب أو تلفه قبل الحول، فقضية كلام المصنف تصديق القابض بيمينه وهو

وَمَتَى ثَبَتَ وَالمُعَجَّلُ تَالِفٌ وَجَبَ ضَمَانُهُ، وَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَأَنَّهُ لَوْ وَجَدَهُ نَاقِصاً فَلاَ أَرْشَ، وَأَنَّهُ لاَ يَسْتَرِدُّ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً، وَتَأْخِيرُ الزَّكَاةِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَإِن تَلِفَ المَالُ، وَلَوْ تَلِفَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ فَلاَ، وَلَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَغْرَمُ قِسْطَ مَا بَقِيَ،

---

كذلك، وإن قاله الأذرعي فيه وقفة **(ومتى ثبت)** الاسترداد **(والمعجل تالف وجب ضمانه)** بالمثل إن كان مثلياً، وبالقيمة إن كان متقوّماً لأنه قبضه لغرض نفسه **(والأصح)** في المتقوّم **(اعتبار قيمته يوم)** أي وقت **(القبض)** لأن ما زاد عليها حصل في ملك القابض فلا يضمنه، والثاني قيمته وقت التلف؛ لأنه وقت انتقال الحقّ إلى القيمة، وفي معنى تلفه البيع ونحوه **(و)** الأصح **(أنه لو وجده ناقصاً)** نقص أرش صفة كالمرض والهزال حدث قبل سبب الردّ **(فلا أرش)** له لأنه حدث في ملكه فلا يضمنه كالأب إذا رجع في الموهوب ناقصاً، والثاني له أرشه؛ لأن جملته مضمونة فكذلك جزؤه وليس كالهبة، فإن جملتها غير مضمونة فجزؤها أولى. أما نقص الجزء كتلف شاة من شاتين فإنه يرجع ببدل التالف قطعاً كما في المجموع والكفاية **(و)** الأصح **(أنه لا يسترد زيادة منفصلة)** كلبن وولد حدثت قبل وجوب سبب الاسترداد، لأنها حدثت في ملكه واللبن في الضرع ونحو الصوف على ظهر الدابة كالمنفصل حقيقة لأنه منفصل حكماً، والثاني: يستردها مع الأصل؛ لأنه تبين أنه لم يقع الموقع. أما لو حلّ النقص أو الزيادة المنفصلة بعد وجود سبب الرجوع أو كان القابض حال القبض غير مستحق فيجب الأرش، ويسترد الزيادة كما قاله الإمام وجزم به في الكفاية، واحترز بالمنفصلة عن المتصلة كالسمن والتعليم فإنها تتبع الأصل، ولو وجد المعجل بحاله وأراد القابض أن يردّ بدله ولم يرض المالك ففيه الخلاف في القرض كما قاله الشيخان، فيكون الأصح إجابة المالك، وتعبيره بالأصح يقتضي إثبات الخلاف وقوّته، وعبر في الروضة بالمذهب الذي قطع به الجمهور، ونصّ عليه الشافعي، وقيل: وجهان **(وتأخير)** أداء **(الزكاة بعد التمكن)** وقد تقدّم **(يوجب الضمان)** لها وإن لم يأثم كأن أخر لطلب الأفضل كما مرت الإشارة إليه **(وإن تلف المال)** المزكى أو أتلف لتقصيره بحبس الحق عن مستحقه.

تنبيه: قال الإسنوي: وهذه المسألة وجميع ما بعدها لا تعلق له بالتعجيل، فكان ينبغي إفراده بفصل كما في المحرر وفي جعله التلف غاية نظر، فإن ذلك هو محل الضمان. وأما قبل التلف فيقال: وجب الأداء ولا يحسن فيه القول بالضمان فكان ينبغي إسقاط الواو **(ولو تلف قبل التمكن)** وبعد الحول بلا تقصير **(فلا)** ضمان لعدم تقصيره. أما إذا قصر كأن وضعه في غير حرز مثله فعليه الضمان **(ولو تلف بعضه)** بعد الحول وقبل التمكن وبقي بعضه **(فالأظهر أنه يغرم قسط ما بقي)** بعد إسقاط الوقص، فلو تلف واحد من خمس من الإبل قبل التمكن، ففي الباقي أربعة أخماس شاة أو ملك تسعة منها حولاً فهلك قبل التمكن خمسة وجب أربعة

وَإِنْ أَتْلَفَهُ بَعْدَ الحَوْلِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ، وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِالمَالِ تَعَلُّقَ شَرِكَةٍ، وَفِي قَوْلٍ تَعَلُّقَ الرَّهْنِ، وَفِي قَوْلٍ بِالذِّمَّةِ، فَلَوْ بَاعَهُ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، فَالأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ فِي قَدْرِهَا، وَصِحَّتُهُ فِي الْبَاقِي.

---

أخماس شاة بناءً على أن التمكن شرط في الضمان، وأن الأوقاص عفو وهو الأظهر فيهما أو أربعة وجبت شاة، والثاني لا شيء عليه بناءً على أن التمكن شرط للوجوب.

**تنبيه**: لو عبر باللزوم بدل الغرم كان أولى، وعبارة المحرر يبقى قسط ما بقي **(وإن أتلفه)** المالك **(بعد الحول وقبل التمكن لم تسقط الزكاة)** سواء أقلنا التمكن شرط للضمان أم للوجوب لأنه متعدّ بالإتلاف، فإن أتلفه أجنبي. فإن قلنا التمكن شرط للوجوب فلا زكاة عليه، وإن قلنا: إنه شرط في الضمان وعلقنا الزكاة بالعين وهو الأصح فيهما انتقل الحق إلى القيمة كما لو قتل الرقيق الجاني والمرهون **(وهي)** أي الزكاة **(تتعلق بالمال)** الذي تجب فيه **(تعلق شركة)** بقدرها لظاهر الأدلة، ولأنها تجب بصفة المال من الجودة والرداءة، ولو امتنع المالك من إخراجها أخذها الإمام منه قهراً كما يقسم المال المشترك إذا امتنع بعض الشركاء من قسمته وإنما جاز الإخراج من غيره على خلاف قاعدة المشتركات رفقاً بالمالك وتوسيعاً عليه؛ لكونها وجبت مجاناً على سبيل المواساة، وعلى هذا إن كان الواجب من غير جنس المال كشاة في خمس من الإبل ملك المستحقون بقدر قيمتها من الإبل أو من جنسه كشاة من أربعين شاة، فهل الواجب شاة لا بعينها أو شائع: أي جزء من كل شاة؟ وجهان. حكاهما الشيخان في الكلام على بيع المال، الأقرب إلى كلام الأكثرين الثاني، إذ القول بالأوّل يقتضي الجزم ببطلان البيع فيما ذكر لإبهام المبيع، وعلى الوجهين للمالك تعيين واحدة منها أو من غيرها قطعاً رفقاً به، وظاهر ما في المجموع إطلاق الخلاف في النقود والحبوب ونحوها، وإن قال بعضهم: إن واجبها شائع بلا خلاف **(وفي قول تعلق الرهن)** بقدرها منه، فيكون الواجب في ذمة المالك والنصاب مرهون به؛ لأنه لو امتنع من الأداء ولم يجد الواجب في ماله باع الإمام بعضه واشترى واجبه كما يباع المرهون في الدين، وقيل: تتعلق بجميعه **(وفي قول) تتعلق (بالذمة)** ولا تعلق لها بالعين كزكاة الفطر وهو أضعفها، وفي قول رابع أنها تتعلق بالعين تعلق الأرش برقبة الجاني؛ لأنها تسقط بهلاك النصاب كما يسقط الأرش بموت العبد والتعلق بقدرها منه، وقيل بجميعه، وفي خامس أنه إن أخرج من المال تبين تعلقها به وإلا فلا **(فلو باعه)** أي المال بعد وجوب الزكاة، و **(قبل إخراجها فالأظهر بطلانه)** أي البيع **(في قدرها وصحته في الباقي)**؛ لأن حق المستحقين شائع فأيّ قدر باعه كان حقه وحقهم. والثاني: بطلانه في الجميع والثالث: صحته في الجميع والأوّلان قولاً تفريق الصفقة، ويأتيان على تعلق الشركة وتعلق الرهن أو الأرش بقدر الزكاة ويأتي الثالث على ذلك أيضاً، وعلى الأوّل لو استثنى قدر الزكاة في غير الماشية كبعتك هذا إلا قدر الزكاة صح البيع كما جزم به الشيخان في بابه. لكن يشترط ذكره أهو عشر أم نصفه كما نقل عن الماوردي والروياني. وأما الماشية

فإن عين كقوله: إلا هذه الشاة صح في كل المبيع، وإلا فلا في الأظهر، ويستثنى من ذلك زكاة التمر إذا خرص وقلنا: الخرص تضمين وهو الأصح - فإنه يصح بيع جميعه قطعاً كما أشار إليه المصنف هناك. هذا كله في بيع الجميع كما أشار إليه بقوله: فلو باعه. فأما إذا باع بعضه فإن لم يبق قدر الزكاة فهو كما لو باع الجميع، وإن أبقى قدرها بنية الصرف فيها أو بلا نية بطل أيضاً في قدرها على أقيس الوجهين. فإن قيل: يشكل هذا على ما سبق من جزم الشيخين بالصحة. أجيب بأن الاستثناء اللفظي أقوى من القصد المجرّد، وهذا كله في زكاة الأعيان. أما زكاة التجارة فيصح بيع الكل بعد وجوب الزكاة وقبل إخراجها على الأصح؛ لأن متعلق الزكاة القيمة، وهي لا تفوت بالبيع، بخلاف ما لو وهب أموال التجارة فهو كبيع ما وجبت في عينه فيأتي فيه الأقوال السابقة.

**تتمة**: لو علم المشتري أن الزكاة وجبت على البائع ولم يخرجها ثبت له الخيار بسبب أن ملكه في بعض ما اشتراه لم يكمل؛ لأن للساعي انتزاعه من يده بغير اختياره، فلو أدى البائع الزكاة من موضع آخر لم يسقط خياره؛ لأنه وإن فعل ذلك لا ينقلب صحيحاً في قدرها، وقيل: يسقط لأن الخلل قد زال.

**خاتمة**: يسنّ للمستحق والساعي الدعاء للمالك عند الأخذ ترغيباً له في الخير وتطييباً لقلبه. وقال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] أي ادع لهم، ولا يتعين دعاء، والأولى أن يقول ما استحبه الشافعي: آجرك الله فيما أعطيت وجعله لك طهوراً وبارك لك فيما أبقيت، ويكره أن يصلّى بفتح اللام على غير الأنبياء والملائكة؛ لأن ذلك شعار أهل البدع كما لا يقال عز وجلّ إلا لله تعالى، وإن صح المعنى في غيره لأنه صار مختصاً به إلا تبعاً لهم كالآل فيقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وأصحابه وأزواجه وأتباعه. ويستثنى من غير الأنبياء والملائكة ما اختلف في نبوّته كلقمان ومريم على الأشهر من أنهما ليسا بنبيين فلا يكره إفراد الصلاة والسلام عليهما كما يؤخذ من أذكار المصنف؛ لأنهما يرتفعان عن حال من يقال فيه: رضي الله عنه. ولا تكره الصلاة من الأنبياء والملائكة على غيرهما؛ لأنهما حقهما فلهما الإنعام بهما على غيرهما. وقد صح أنه ﷺ قال: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى» والسلام كالصلاة فيما ذكر؛ لأنه تعالى قرن بينهما. لكن المخاطبة به مستحبة للأحياء والأموات من المسلمين ابتداءً وواجبة جواباً كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى، وما يقع منه غيبة في المراسلات فنزل منزلة ما يقع خطاباً. ويسنّ الترضي والترحم على غير الأنبياء من الأخيار. قال في المجموع: وما قاله بعض العلماء من أن الترضي مختص بالصحابة والترحم بغيرهم ضعيف.

# كِتَابُ الصِّيَامِ(١)

هو والصوم لغة: الإمساك. ومنه قوله تعالى حكاية عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَـٰنِ

(١) شرع الصوم لأمور منها:
أولاً: غرس الرحمة بطريق عملي في قلوب الأغنياء نحو فقرائهم، والقيام بما يزود عنهم عادي الجوع وغائل الصدى، إن الصائم أثناء صومه من مرارة الجوع، ولظى الظمأ ما يدفعه إلى إعانة من رآه محتاجاً إلى طعام أو شراب لينقذه من مثل ما ذاق ألمه، بخلاف من لم يصم، فإن من لم يقاس بلاءً لم يدرك عناء.

لا يعرف الشوق إلا من يكابده ولا الصبابة إلا من يعانيها

ولهذا قال يوسف عليه السلام حينما سئل لم تجوع وأنت على خزائن الأرض؟ أخاف أن أشبع فأنسى الجائع.

ثانياً: إدخال العزاء والسلوى على قلوب الفقراء بما يرون من مشاركة الأغنياء وأصحاب الثراء في الاحتباس عن الطعام والشراب، والامتناع عن الملذات، وليس أدخل للسلوى على قلب المعدم البائس من وقوفه مع الغني موقف المساواة ولو ساعة من نهار.

ثالثاً: القبض على زمام شهواته النفسانية من الوقوع في الآثام فإن المرء ربما تاقت نفسه إلى النساء، ولا يجد طولاً، ويخشى العنت، فيكسر حدة شهوته بالصوم، وذلك قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».

رابعاً: تتألم النفس لحبسها عن الطعام فتشعر بذل العبودية، فتسكن إلى ربها خاشعة، وتقف على مقدار ضعفها وعجزها، لأنها ضعفت قواها ووهنت للقيمة من طعام فاتتها، وأظلمت عليها الدنيا، وضاقت بسبب شربة ماء تأخرت عنها، والعبد إذا لم ير ذل نفسه استحال عليه أن يرى عظمة مولاه، وما أجمل هذا الألم يتحمله العبد راضياً في طاعة ربه راغباً في امتثال أمره، واجتناب نهيه حتى إذا ما حانت ساعة الإفطار استحال ذلك الألم إلى سرور مشوب بالشكر للهِ تعالى على توفيقه لا يعدله إلا فرحه بلقاء ما أعد له من الجزاء في الدار الآخرة «للصائم فرحتان: فرحة عند فطره، وفرحة عند لقاء ربه».

خامساً: بالصوم يتعود الإنسان تدريجياً القبض على زمام شهواته النفسية التي هي سبب المعاصي كلها، والسعادة جميعها في أن يملك الشخص نفسه، والشقاوة كل الشقاوة في أن تملكه نفسه. هذا كان فضلاً عما يستفيده الجسم والعقل من الصوم فمما لا مراء فيه أن يريح المعدة من المجهود الذي تبذله كل يوم، وله فوائد عظيمة في عدة أمراض مختلفة، وما يعتري الإنسان من الضعف القليل نهاراً لا يذكر بجانب ما يجنيه من فوائد الصوم. من إراحة الجهاز الهضمي، وإحراق ما في الجسم من الفضلات وغير ذلك.

سادساً: تعويده الصبر والثبات على المكاره، فإن الصائم يكلف نفسه البعد عن كل ما تشتهي، ويزودها عن ذلك بعزم قوي وصبر حسن، ألا تنظر إليه قبيل الغروب وما يتمناه من المآكل والمشارب بين=

## يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ

صَوْماً﴾ [مريم: ٢٦] أي إمساكاً وسكوتاً عن الكلام. وشرعاً: إمساك عن المفطر على وجه مخصوص(١). والأصل في وجوبه قبل الإجماع مع ما يأتي آية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣]، وخبر «بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»، وفرض في شعبان في السنة الثانية من الهجرة. وأركانه ثلاثة: صائم، ونية، وإمساك عن المفطرات (**يجب صوم رمضان**) للأدلة السابقة، وهو معلوم من الدين بالضرورة، فمن جحد وجوبه فهو كافر إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام، أو نشأ بعيداً عن العلماء. ومن ترك صومه غير جاحد من غير عذر كمرض وسفر: كأن قال: الصوم واجب عليّ ولكن لا أصوم، حبس ومنع الطعام والشراب نهاراً ليحصل له صورة الصوم بذلك، سمي رمضان من الرمض، وهو شدّة الحرّ؛ لأن العرب لما أرادت أن

---

= يديه، وهو مشغول عنه بالاستغفار إن هذا بلا ريب يعوده جمال الصبر واحتمال المكاره، وذلك من خير الخلال التي ينبغي أن يتحلى بها المؤمن.

سابعاً: تذكير العبد بما هو عليه من الذلة والمسكنة؛ لأنه يشعر أثناء صومه بحاجته إلى يسير الطعام وقليل الشراب، والمحتاج إلى الشيء ذليل به.

ولذلك احتج الله تعالى على من اتخذ عيسى وأمه عليهما السلام إلهين من دونه بقوله: ﴿ما المسيح ابن مريم إلا رسول - إلى قوله - كانا يأكلان الطعام﴾، فهما محتاجان إليه ذليلان به، ولا يكون إلا له محتاجاً ذليلاً، وهذا التذكير يرفع عن عاتقه رداء الكبر، ويصيره خاضعاً لخالقه ورازقه، ويلزمه معاملة الخلق بالحسنى ولين الجانب، فتحصل الرأفة والمودة، وتكون المساعدة والمعاونة.

ثامناً: إدراك فوائد الجوع وأجلها إيقاد الفكر، وإنفاذ البصيرة، ولذا يقول الرسول ﷺ: «ومن جاع بطنه عظمت فكرته، وفطن قلبه».

والخلاصة: أن الصوم عبادة وقربة من أفضل القرب إلى الله تعالى وأبعدها عن الرياء فهي بين العبد وربه أداءً وجزاءً، وكفاه فخراً في حديث قدسي «الصوم لي وأنا أجزي به»، وإنما كان له ومشرفاً بالنسبة إليه وإن كانت العبادات كلها له كما شرف البيت لإضافته إليه مع أن الأرض كلها له؛ لأن الصوم كف وترك، وهو في نفسه سر ليس فيه عمل يشاهد، وجميع الأعمال بمشهد من الخلق ومرأى، والصوم لا يراه إلا الله تعالى.

(١) الصيام لغة: مصدر صام. وهو في اللغة: عبارة عن الإمساك. قال الله تعالى: ﴿فقولي إني نذرت للرحمن صوماً﴾ [مريم: ٢٦]. ويقال: صامت الخيل: إذا أمسكت عن السير، وصامت الريح: إذا أمسكت عن الهبوب. قال أبو عبيدة: كل ممسك عن طعام، أو كلام، أو سير، فهو صائم.

انظر: الصحاح ١٩٧٠/٥، ترتيب القاموس: ٨٧١/٢، المصباح المنير: ٤٨٢/٢، لسان العرب: ٢٥٢٩/٤.

واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: عبارة عن إمساك مخصوص، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة.

وعرفه المالكية بأنه: إمساك عن شهوتي البطن والفرج في جميع النهار بنية.

وعرفه الحنابلة بأنه: إمساك عن أشياء مخصوصة.

انظر: الاختيار: ١٥٨، الصنائع: ١٠٥٥/٣، المبسوط: ١١٤/٣، المجموع: ٥٠٤/٦، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ٥٠٩/١، الكافي: ٣٥٢/١، كشف القناع: ٢٩٩/٢، المغني: ١٨٦/٦.

بِإِكْمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ، أَوْ رُؤْيَةِ الْهِلَالِ، وَثُبُوتُ رُؤْيَتِهِ بِعَدْلٍ، وَفِي قَوْلٍ

---

تضع أسماء الشهور وافق أن الشهر المذكور كان في شدة الحرّ فسمي بذلك كما سمي الربيعان لموافقتهما زمن الرّبيع، وما قيل من أنه سمي بذلك لأنه يرمض الذنوب أي يحرقها ضعيف؛ لأن التسمية به ثابتة قبل الشرع. قال ابن عبد السلام: وهو أفضل الأشهر. وفي الحديث «رَمَضَانُ سَيِّدُ الشُّهُورِ» ولا يكره قول رمضان بدون الشهر على الأصح في شرح المهذب ومسلم، وما نقله أكثر الأصحاب من كراهته لحديث ورد فيه ضعفه البيهقي وغيره، وإنما يجب **(بإكمال شعبان ثلاثين)** يوماً **(أو رؤية الهلال)** ليلة الثلاثين منه لقوله ﷺ «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ»(١) رواه البخاري، ويضاف إلى الرؤية وإكمال العدد ظنّ دخوله بالاجتهاد عند الاشتباه كما سيأتي في كلامه، والظاهر كما قال الأذرعي: إن الأمارة الظاهرة الدالة كرؤية القناديل المعلقة بالمنائر في آخر شعبان في حكم الرؤية، وأفهم كلامه أنه لا يجب بقول المنجم ولا يجوز، والمراد بآية ﴿وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾ [النحل: ١٦] الاهتداء إلى أدلة القبلة في السفر، ولكن له أن يعمل بحسابه كالصلاة؛ ولظاهر هذه الآية، وصححه في المجموع وقال: إنه لا يجزئه عن فرضه، وصحح في الكفاية أنه إذا جاز أجزأه، ونقله عن الأصحاب، ورجحه الزركشي تبعاً للسبكي. قال: وصرّح به في الروضة فيما يأتي في الكلام على أن شرط النية الجزم، وهذا هو المعتمد. والحاسب: وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره في معنى المنجم، وهو من يرى أن أوّل الشهر طلوع النجم الفلاني، ولا عبرة أيضاً بقول من قال: أخبرني النبيّ ﷺ في النوم بأن الليلة أوّل رمضان فلا يصح الصوم به بالإجماع لفقد ضبط الرائي، لا للشك في الرؤية، وهل تثبت بالشهادة على الشهادة طريقان: أصحهما القطع بثبوته كالزكاة، وقيل: لا كالحدود **(وثبوت رؤيته)** يحصل **(بعدل)** سواء كانت السماء مصحية أم لا؛ لأن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما رآه فأخبر رسول الله ﷺ بذلك فصام وأمر الناس بصيامه رواه أبو داود وصححه ابن حبان. وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما «قال جاء أعرابيّ إلى رسول الله ﷺ فقال إني رأيت هلال رمضان، فقال: أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قال نعم، قال: تَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ؟ قال نعم، قال: «يَا بِلَالُ أَذِّنْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا غَداً»(٢) صححه ابن حبان والحاكم والمعنى في ثبوته بالواحد الاحتياط للصوم **(وفي قول)** يشترط في ثبوت رؤيته

---

(١) أخرجه البخاري ٤/١٣٥ في كتاب الصوم (١٩٠٠). وأخرجه مسلم ٢/٧٦٢ في الصيام (١٠٨١/١٧)، والنسائي ٤/١٣٣ في الصيام.

(٢) أخرجه الدارمي ٢/٥ وأبو داود ٢/٧٥٤ (٢٣٤٠) والترمذي ٣/٢٧٤ (٦٩١) والنسائي ٤/١٣١ وابن ماجه ١/٥٢٩ (٦٥٢) والحاكم ١/٤٢٤ والبيهقي ٤/٢١١.

عَدْلَانِ،

(عدلان)(١) كغيره من الشهور. قال الإسنوي: وهذا هو مذهب الشافعي رضي الله عنه فإن المجتهد إذا كان له قولان وعلم المتأخر منهما كان مذهبه المتأخر ففي الأمّ: قال الشافعي بعد: لا يجوز على هلال رمضان إلا شاهدان. ونقل البلقيني مع هذا النصّ نصاً آخر صيغته رجع الشافعي بعد، فقال: لا يصام إلا بشاهدين. ونقل الزركشي عن الصيمري أنه قال: إن صح أن النبي ﷺ قبل شهادة الأعرابي وحده أو شهادة ابن عمر قبل الواحد وإلا فلا يقبل أقلّ من اثنين. وقد صحّ كل منهما، وعندي أن مذهب الشافعي قبول الواحد، وإنما رجع إلى اثنين بالقياس لما لم يثبت عنده في المسألة سنة فإنه تمسك للواحد بأثر عن عليّ؛ ولهذا قال في المختصر: ولو شهد برؤيته عدل واحد رأيت أن أقبله للأثر فيه اهـ. ومنهم من قطع بالأوّل، وهو المعتمد لما ذكر، وعليه لو نذر صوم شهر معين فشهد بهلاله واحد ثبتت الرؤية في الأصح في البحر، وهو المعتمد كما جزم به ابن المقري في روضه، ومحلّ ثبوت رؤيته بعدل في الصوم. قال الزّركشي: وتوابعه كصلاة التراويح والاعتكاف والإحرام بالعمرة المعلقين بدخول رمضان لا في غير ذلك كدين مؤجل ووقوع طلاق وعتق معلقين به. فإن قيل: هلا ثبت ذلك ضمناً كما ثبت شوّال بثبوت رمضان بواحد والنسب والإرث بثبوت الولادة بالنساء. أجيب بأن الضمني في هذه الأمور لازم للمشهود به، بخلاف الطلاق ونحوه، وبأن الشيء إنما يثبت

---

(١) لا خلاف لأحد في وجوب الصوم برؤية عدلين، أما رؤية بشهادة عدل واحد فقد اختلف فيه، فعند مالك ـ رضي الله عنه ـ لا يجب صوم بذلك لاشتراطه في الرؤية أن تكون من عدلين، ودليله في ذلك ما روي عن الحسين بن الحارث أنه قال: خطبنا أمير مكة الحارث بن حاطب فقال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن ننسك لرؤيته، فإن لم نره فشهد شاهدان عدلان نسكنا بشهادتهما، وأيضاً الاتفاق على عدم القبول من عدل واحد في ثبوت هلال شوال فرمضان مثله، وعندنا ـ معشر الشافعية ـ أنه يجب الصوم بشهادة عدل واحد، ووافقنا على ذلك الإمام ابن حنبل، يدل لذلك ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ، أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فقال إني رأيت الهلال، فقال له عليه السلام: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم قال عليه السلام: فأذن في الناس يا بلال فليصوموا غداً، ولما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: تراءى الناس الهلال فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته فصام، وأمر الناس بصيامه، ولأن فيه الاحتياط لأمر الصوم.

قال الإمام علي ـ رضي الله عنه ـ وكرم وجهه: «لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان، ويمكن أن ترد شبه القائلين بعدم الاكتفاء بشهادة الواحد أما عن حديث الحسين بن الحارث فيجاب عنه بأن المراد بالنسك عيد الفطر إلا الصيام جمعاً بين الأحاديث حتى أن البيهقي وغيره ذكره فيما ترجم له بثبوت هلال شوال بعدلين، ونحن ـ معاشر الشافعية ـ نقول بهذا إذ هلال شوال لا يثبت عندنا إلا بشاهدين لهذا الحديث المتقدم وغيره؛ ولأن بثبوته يسقط فرض الصوم، فاعتبر فيه العدد للاحتياط، وبهذا يظهر الفرق الجلي بين هلال رمضان وهلال شوال، فاكتفينا في ثبوت الأول بشاهد واحد احتياطاً للصوم، ولم نكتف في الثاني بشاهد واحد بل قلنا: لا بد من شاهدين؛ خشية سقوط الفرض.

وعلى ما ذكر يبطل قياس هلال رمضان على هلال شوال للفرق البين بينهما.

ولا خلاف في أنه لا يقبل في ثبوت رؤية هلال رمضان قول الكافر والفاسق والمغفل.

وَشَرْطُ الْوَاحِدِ صِفَةُ الْعُدُولِ فِي الأَصَحِّ، لَا عَبْدٍ وَامْرَأَةٍ،

---

ضمناً إذا كان التابع من جنس المتبوع كالصوم والفطر فإنهما من العبادات، وكالولادة والنسب والإرث فإنها من المال والآيل إليه بخلاف ما هنا، فإن التابع من المال أو الآيل إليه، والمتبوع من العبادت ـ هذا كما قال البغوي إن سبق التعليق الشهادة، فلو حكم القاضي بدخول رمضان بشهادة عدل، ثم قال قائل: إن ثبت رمضان فعبدي حرّ أو زوجتي طالق وقعا، ومحله أيضاً كما قال الإسنوي إذا لم يتعلق بالشاهد فإن تعلق به ثبت لاعترافه به.

فرع: لو شهد برؤية الهلال واحد أو اثنان واقتضى الحساب عدم إمكان رؤيته. قال السبكي: لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن الحساب قطعي والشهادة ظنية، والظني لا يعارض القطعي، وأطال في بيان ردّ هذه الشهادة، والمعتمد قبولها، إذ لا عبرة بقول الحساب كما مرّ، ورؤية الهلال نهاراً لليلة المستقبلة لا الماضية فلا نفطر إن كان في ثلاثي رمضان ولا نمسك إن كان في ثلاثي شعبان. وأما رؤيته يوم التاسع والعشرين فلم يقل أحد إنها للماضية أي ولا للمستقبلة كما في شرح الإرشاد لابن أبي شريف لئلا يلزم أن يكون الشهر ثمانية وعشرين لو قيل إنها لليلة الماضية **(وشرط الواحد صفة العدول في الأصح)** المنصوص **(لا عبد وامرأة)** فليسا من العدول في الشهادة. قال الشارح وإطلاق العدول ينصرف إلى الشهادة بخلاف إطلاق العدل فيصدق بها وبالرواية، والمرأة لا تقبل في الشهادة وحدها اهـ فاندفع بذلك ما قيل إن قوله: وشرط الواحد صفة العدول بعد قوله: بعدل فيه ركاكة، فإن العدل من كانت فيه صفة العدول، والخلاف مبنيّ على أن الثبوت بالواحد شهادة أو رواية، فلا يثبت بواحد منهما على الأوّل ويثبت به على الثاني، ويشترط لفظ الشهادة على الأوّل أيضاً، وهي شهادة حسبة، وتختص بمجلس القاضي كما جزم به صاحب الأنوار وغيره، ولا تشترط العدالة الباطنة فيه، وهي التي يرجع فيها إلى قول المزكين على الأصح في المجموع بل يكتفي بالعدالة الظاهرة، والمراد بذلك المستور وإن كان مشكلاً؛ لأن الصحيح أنها شهادة لا رواية، ولعلّ الحكمة في ذلك الاحتياط للعبادة.

تنبيه: أشار المصنف بقوله: وثبوت رؤيته إلى أن ذلك بالنسبة إلى عموم الناس. أما وجوبه على الرائي فلا يتوقف على كونه عدلاً، فمن رأى هلال رمضان وجب عليه الصوم وإن كان فاسقاً، وقالت طائفة منهم البغوي: يجب الصوم على من أخبره موثوق به بالرؤية إذا اعتقد صدقه وإن لم يذكره عند القاضي ولم يفرّعوه على شيء، ومثله في المجموع بزوجته وجاريته وصديقه، ويكفي في الشهادة: أشهد أني رأيت الهلال كما صرّح به الرّافعي في صلاة العيد وصرّح به القاضي شريح والروياني وغيرهما، وعبارة الرّوياني وصفة الشهادة على الهلال أن يقول: رأيته في ناحية المغرب، ويذكر صغره وكبره، وتدويره وتقديره، وأنه بحذاء الشمس أو في جانب منها، وأن ظهره إلى الجنوب أو الشمال وأنه كان في السماء غيم أو لم يكن، وفائدة التنصيص على ذلك الاحتياط حتى إذا رئي في الليلة الثانية ولم يكن بهذه الصفات بأن كذب

وَإِذَا صُمْنَا بِعَدْلٍ وَلَمْ نَرَ الْهِلَالَ بَعْدَ ثَلَاثِينَ أَفْطَرْنَا فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ كَانَتِ السَّمَاءُ مُصْحِيَةً، وَإِذَا رُئِيَ بِبَلَدٍ لَزِمَ حُكْمُهُ الْبَلَدَ الْقَرِيبَ

---

الشاهد لأن الهلال في الليلة الثانية لا يتحوّل عن صفاته التي طلع عليها بالأمس وإن خالف في ذلك ابن أبي الدم، فقال لا يجوز أن يقول: أشهد أني رأيت الهلال؛لأنها شهادة على فعل نفسه، بل طريقه أن يشهد بطلوع الهلال أو على أن الليلة من رمضان مثلاً ونحو ذلك، ويدلّ للأوّل المعتمد قبول شهادة المرضعة إذا قالت: أشهد أني أرضعته على الأصح. واعلم أن رمضان قد يثبت بواحد وقد يثبت بأكثر، وحينئذ فالأولى التعبير بيثبت كما في المحرّر ولا يأتي بالمبتدأ المشعر بالحصر نبه على ذلك الإسنوي **(وإذا صمنا بعدل ولم نر الهلال بعد ثلاثين أفطرنا في الأصح)** المنصوص **(وإن كانت السماء مصحية)** أي لا غيم فيها لكمال العدد بحجة شرعية. والثاني: لا، لأن الفطر يؤدّي إلى ثبوت شوّال بقول واحد وهو ممتنع. وأجاب الأوّل بأن الشيء قد يثبت ضمناً بما لا يثبت به مقصوداً، ألا ترى أن النسب والميراث لا يثبتان بشهادة النساء ويثبتان ضمناً بالولادة كما مر، وقيل إن كانت السماء مغيمة أفطرنا وإن كانت مصحية فلا لقوّة الرؤية، ولو صمنا بعدل ثم رجع الشاهد في أثناء اليوم، فقيل: لا يلزم الصوم كرجوع الشاهد قبل الحكم، وقيل: يلزم؛ لأن الشروع فيه كالحكم قاله شريح في أدب القضاء، وهذا الثاني أقرب كما قاله الأذرعي **(إذا رُئي ببلد لزم حكمه لبلد القريب)**[(١)] منه قطعاً كبغداد والكوفة؛ لأنهما كبلد واحدة كما في حاضري المسجد الحرام **(دون البعيد في الأصحّ)**

---

(١) أنه متى ثبت رؤية هلال رمضان في محل لزم الصوم أهله الحائزين لشروط الوجوب وكذا يلزم الصوم جميع من كان في بلد قريب من محل الرؤيا دون أهل البلد البعيد، وقد وقع خلاف بين العلماء في بيان القريب والبعيد على ثلاثة أوجه أصحها وبه قطع جمهور العراقيين والصيدلاني وغيرهم أن التباعد يختلف باختلاف المطالع أي مطالع الكواكب كالحجاز والعراق، وخراسان.

والتقارب لا يختلف باختلاف مطالع الكواكب كبغداد، والكوفة؛ لأن مطلع هؤلاء هو مطلع هؤلاء، فإذا رأى الهلال أهل بغداد، ولم يره أهل الكوفة وجب الصوم على أهل الكوفة، ولا عبرة بعدم رؤيتهم الهلال، لأن عدم رؤيتهم الهلال إما لتقصيرهم في التأمل أو لعارض، أما من كان مطلعهم مخالفاً لمطلع محل الرؤية فلا يلزمهم الصوم إلا إذا رأوا الهلال الثاني مما يعتبر به القرب والبعد اتحاد الإقليم واختلافه، فإن اتحد الإقليمان فمتقاربان، وإن اختلفا فمتباعدان، وبهذا قال الصيمري وآخرون.

الثالث: إن القريب هو الذي لا يتجاوز مسافة القصر والبعيد ما تجاوزها،وبهذا قال الفوراني، وإمام الحرمين، والغزالي، والبغوي، وآخرون من الخراسانيين، وادعى إمام الحرمين الاتفاق عليه، لأن اعتبار المطالع يحوج إلى إحساب وتحكيم المنجمين، وقواعد الشرع تأبى ذلك، فوجب اعتبار مسافة القصر التي علق الشرع بها كثيراً من الأحكام، وهذا ضعيف، لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، لأن الصوم إنما يعتمد على طلوع الكواكب، فلا ارتباط بين الصوم وبين مسافة القصر؛ إذ الصوم إنما يجب برؤية الهلال، ورؤية الهلال مرجعها إلى مطلع الكواكب لا إلى مسافة القصر، ومن هذا تبين أن الظاهر هو القول الأول.

دُونَ الْبَعِيدِ فِي الأَصَحِّ، وَالْبَعِيدُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ، وَقِيلَ بِاخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ، قُلْتُ: هٰذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِذَا لَمْ نُوجِبْ عَلَى الْبَلَدِ الآخِرِ فَسَافَرَ إِلَيْهِ مِنْ بَلَدِ الرُّؤْيَةِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُمْ فِي الصَّوْمِ آخِراً، وَمَنْ سَافَرَ مِنَ الْبَلَدِ الآخِرِ إِلَى بلد الرُّؤْيَةِ عَيَّدَ مَعَهُمْ وَقَضَى يَوْماً، وَمَنْ أَصْبَحَ مُعَيِّداً فَسَارَتْ سَفِينَتُهُ إِلَى بَلْدَةٍ بَعِيدَةٍ أَهْلُهَا صِيَامٌ

---

كالحجاز والعراق. والثاني: يلزم في البعيد أيضاً **(والبعيد مسافة القصر)** وصححه المصنف في شرح مسلم؛ لأن الشرع علق بها كثيراً من الأحكام **(وقيل باختلاف المطالع. قلت: هذا أصح، والله أعلم)** لأنّ أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، ولما روى مسلم عن كريب قال: رأيت الهلال بالشام ثم قدمت المدينة فقال ابن عباس: متى رأيتم الهلال؟ قلت: ليلة الجمعة، قال: أنت رأيته؟ قلت: نعم ورآه الناس وصاموا، وصام معاوية فقال: لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل العدّة. فقلت: أولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه؟ قال: لا، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ، وقياساً على طلوع الفجر والشمس وغروبهما. قال الشيخ تاج الدين التبريزي: واختلاف المطالع لا يكون في أقلّ من أربعة وعشرين فرسخاً. فإن قيل: اعتبار اتحاد المطالع واختلافها يتعلق بالمنجم والحاسب وقد تقدّم أنه لا يعتبر قولهما في إثبات رمضان أجيب بأنه لا يلزم من عدم اعتباره في الأصول والأمور العامّة عدم اعتباره في التوابع والأمور الخاصة، فإن شك في الاتفاق في المطلع لم يجب على الذين لم يروا الصوم؛ لأن الأصل عدم وجوبه؛ لأنه إنما يجب بالرؤية ولم تثبت في حق هؤلاء لعدم ثبوت قربهم من بلد الرؤية. قال السبكي: وقد تختلف المطالع وتكون الرؤية في أحد البلدين مستلزمة للرؤية في الآخر من غير عكس، وذلك أن الليل يدخل في البلاد الشرقية قبل دخوله في البلاد الغربية، فمتى اتحد المطلع لزم من رؤيته في أحدهما رؤيته في الآخر، ومتى اختلف لزم من رؤيته في الشرقي رؤيته في الغربي ولا ينعكس، وعلى ذلك حديث كريب فإن الشام غربية بالنسبة إلى المدينة، فلا يلزم من رؤيته في الشام رؤيته فيها **(وإذا لم نوجب على)** أهل **(البلد الآخر)** وهو البعيد **(فسافر إليه من بلد الرؤية)** من صام به **(فالأصح أنه يوافقهم)** وجوباً **(في الصوم آخراً)** وإن كان قد أتمّ ثلاثين؛ لأنه بالانتقال إلى بلدهم صار واحداً منهم فيلزمه حكمهم. وروي أن ابن عباس أمر كريباً بذلك. والثاني: يفطر؛ لأنه لزمه حكم البلد الأوّل فيستمرّ عليه **(ومن سافر من البلد الآخر)** أي الذي لم ير فيه **(إلى بلد الرؤية عيد معهم)** وجوباً لما مرّ، سواء أصام ثمانية وعشرين بأن كان رمضان أيضاً عندهم ناقصاً فوقع عيده معهم في التاسع والعشرين من صومه، أم تسعة وعشرين بأن كان رمضان تاماً عندهم **(وقضى يوماً)** إن صام ثمانية وعشرين؛ لأن الشهر لا يكون كذلك بخلاف ما إذا صام تسعة وعشرين لا قضاء عليه؛ لأن الشهر يكون كذلك **(و)** على الأصح **(من أصبح معيداً فسارت سفينته)** مثلاً **(إلى بلدة بعيدة أهلها صيام**

فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُمْسِكُ بَقِيَّةَ الْيَوْمِ .

## [فَصْلٌ]

النِّيَّةُ شَرْطٌ لِلصَّوْمِ ،

**فالأصحّ أنه يمسك بقية اليوم)** وجوباً لما مرّ. والثاني: لا يجب إمساكه؛ لأنه لم يرد فيه أثر وتجزئة اليوم الواحد بإمساك بعضه دون بعض بعيد. وردّ الرافعي الاستبعاد المذكور بيوم الشك إذا ثبت الهلال في أثنائه فإنه يجب إمساك باقيه دونَ أوّله. وردّه السبكي بأن تبعيض الحكم في يوم الشك في الظاهر. وأما في مسألتنا فهو تبعيض ظاهراً وباطناً بالنسبة إلى حكم البلدين فيكون كما لو أسلم الكافر، أو أفاق المجنون، أو بلغ الصبيّ وهو مفطر فإنه لا يلزمهم الإمساك على الأصح وتتصوّر المسألة بأن يكون ذلك يوم الثلاثين من صوم البلدين، لكن المنتقل إليهم لم يروه بأن يكون التاسع والعشرين من صومهم لتأخر ابتدائه بيوم.

**فائدة:** في مسند الدارمي وصحيح ابن حبان «أن النبيّ ﷺ كان يقول عند رؤية الهلال: «اللهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ أهلَّه عَلَيْنَا بِالأَمْنِ والإيمان، وَالسَّلَامَةِ والإِسْلَامِ، وَالتَّوْفِيق لِمَا تُحِبُّ وَتَرْضَى، رَبُّنَا وَرَبُّكَ اللهُ». وفي أبي داود كان يقول: «هِلَالُ خَيرٍ وَرُشْدٍ» مرّتين «آمَنْتُ بِمَنْ خَلَقَكَ» ثلاث مرّات» ويسنّ أن يقرأ بعد ذلك سورة تبارك لأثر فيه، ولأنها المنجية الواقية. قال السبكي: وكان ذلك لأنها ثلاثون آية بعدد أيام الشهر، ولأن السكينة تنزل عند قراءتها. وكان ﷺ يقرؤها عند النوم.

## (فصل)

في أركان الصوم، وأركانه ثلاثة كما مرّ: نية، وإمساك عن المفطرات، وصائم. وعبر عنها المصنف بالشروط مشيراً إلى أوّلها بقوله **(النية شرط للصوم)** لقوله ﷺ «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» ومحلها القلب، ولا تكفي باللسان قطعاً، ولا يشترط التلفظ بها قطعاً كما قاله في الروضة(١).

---

(١) قال الشافعي والأصحاب، لا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصوم الواجب أو المنذور إلا بالنية وقال بعض العلماء: لا يشترط النية في رمضان، واستدل هؤلاء على عدم وجوب النية في رمضان بقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾، فإن الله سبحانه وتعالى أمر بالصوم، ولم يأمر بالنية».

وقالوا أيضاً: إن شهر رمضان مستحق بالصوم يمنع من إيقاع غيره فيه، فلم يفتقر إلى نية كالعيدين وأيام التشريق؛ فإنه لما كان الفطر فيهما مستحقاً لم يحتج إلى نية، والمذهب الأول وهو وجوب النية في صوم شهر رمضان، لقوله تعالى: ﴿وما لأحد عنده من نعمة تجزى إلا ابتغاء وجه ربه الأعلى﴾، فإن الله سبحانه وتعالى أخبر أن المجازاة لا تقع بمجرد الفعل حتى يبتغي به الفاعل وجه الله بل لا بد من إخلاص النية، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات» فإنه ﷺ نفى العمل بدون النية، وقال أيضاً: لا يقبل الله عملاً بدون النية».

وأيضاً الصوم عبادة محضة، فلا يصح من غير نية كالصلاة ثم إن محل النية القلب، ولا يشترط النطق=

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لو تسحر ليتقوّى على الصوم لم يكن ذلك نيـة وبه صـرّح

=

باللسان بلا خلاف، ولا يكفي عنـه نية القلب بـلا خلاف أيضاً لكن يستحب أن ينطق بهـا ليساعـد اللسان القلب.

ويمكن الرد على من قال: إن النية ليست واجبة بما يأتي: أما عن الآية فإنها لا تدل على سقوط النية، لأنها مجملة، وقد ورد بيانها، وهي الأخبار الواردة في وجوب النية، وأما عن قوله بأن صوم رمضان مستحق بالصوم فيمنع من إيقاع غيره فيه، فيجاب عنه بأنه فاسد بمن بقي عليه من وقت الصلاة قدر ما يؤد بها فيه،فقد استحق زمانها عليه، ومنع من إيقاع غيرها فيه على أن النية فيها واجبة، ويجب لكل يوم سواء رمضان وغيره نية، وهذا لا خلاف فيه عندنا؛ لأن صوم كل يوم عبادة مستقلة يـدخل وقتهـا بطلوع الفجـر، ويخرج وقتهـا بغروب الشمس لا يفسد بفساد ما قبله؛ ولا بفساد ما بعده، فلم يكفه نية واحدة كالصلوات الخمس.

فلو نوى أول ليلة من رمضان صوم الشهر كله لم تصح هذه النية لغير اليوم الأول.

وقال بعضهم: لا تصح لليوم الأول، ومن قال به الشيخ أبو محمد الجويني، وعلل ذلك بأن النية قد فسد بعضها، والمذهب الأول.

ولا بد في صوم رمضـان وغيره من الصـوم الواجب من تبيت النيـة أي إيقاعهـا ليلاً لمـا روت حفصة ـ رضي الله عنها ـ عنها أن النبي ﷺ قال: «من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له» فلا يصح صوم رمضان أداءً أو قضاءً، ولا صوم الكفارة، ولا فدية الحج، ولا غير ذلك من الصوم الواجب بنية من النهار بلا خلاف.

وفي صوم النذر طريقان، المذهب، وبه قطع الجمهور، وهو المنصوص عليه في المختصر لا يصح بنية من النهار ولا يشترط في تبييت النية الجزء الأخير من الليل للإطلاق في الحديث المتقدم.

وقيل: يشترط أن تكون النية في النصف الأخير من الليل قياساً على أذان الصبح، والدفع من المزدلفة؛ ولأنه لما تعذر اقترانها بالعبادة وجب أن تقترن منها بقدر الطاقة.

ورد بأن في اشتراط النية في النصف الأخير من الليل فوق كونه منافياً لظاهر الحديث المتقدم فيه مشقة وحرج في الدين، وقد قال تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾.

وأيضاً لو أوجبنا عليهم إيقاع النية في النصف الأخير لضـاق عليهم ذلك؛ لأنهم ربمـا ينامـون فيفوت عليهم الصيام، ولا تبطل النيـة بالإتيان بمناف بعدها، فمن نوى الصوم بالليل ثم أكل أو شرب أو جامع أو أتى بغير ذلك من منافيات الصوم لم تبطل نيته على الأصح.

وكذا لو نوى ونام بعد النية ثم استيقظ قبل الفجر فلا تبطل نيته، ولا يجب عليه تجديدها خلافاً لأبـي إسحاق فإنه قال: من أتى بمناف بعد النية بطلت نيته؛ لأن الأكل ونحوه مناف للصوم، فتبطل النية به، ويلزم تجديدها تحرزاً عن تخلل المنافي بينها وبين العبادة.

وكذا من نام بعد النية واستيقظ قبل الفجر، فقد بطلت نيته، ووجب عليه تجديدها.

ولقد أنكر الأصحـاب هذا القـول من أبـي إسحاق حتى أن بعضهم أفتى بـأنه خـرق للإجمـاع قال: ويستتاب أبو إسحاق. وقيل: إن أبا إسحاق رجع عن هذا القول عام أن حج، وأشهد على نفسه بذلك.

وأما صوم النفل فلا يجب فيـه تبييت النية بـل يصح بنيـة نهاراً قبـل الزوال، وهـذا هو قـول الشافعي والأصحاب، وشذ عن الأصحـاب المزني، وأبـو يحيـى البلخي، فإنهمـا قالا: لا يصـح إلا بنية من الليـل كالفرض، وهذا شاذ ضعيف، والمعتمد الأول؛ لما روي أن النبي ﷺ دخل على السيدة عـائشة ذات يـوم فقال: «هل عندكم من غداء قالت: لا قال عليه السلام: فإني إذاً أصوم» والغداء اسم لما يؤكل قبل الزوال، ومنه ما يسمى الآن بالإفطار.

والمعنى أبتدىء بنية الصيام.

وصوم النفل مخالف لصوم الفرض؛ لأن النفل أخف منه؛ لأنه يجوز ترك الصوم، والقبلة في النفل مع القدرة، ولا يجوز في الفرض.

=

## وَيُشْتَرَطُ لِفَرْضِهِ

في العدّة. والمعتمد أنه لو تسحر ليصوم، أو شرب لدفع العطش نهـاراً، أو امتنع من الأكـل أو الشرب أو الجماع خوف طلوع الفجر كان ذلك نية إن خطر بباله الصـوم بالصفـات التي يشترط التعـرّض لها لتضمن كـل منها قصـد الصوم **(ويشتـرط لفرضـه)** أي الصوم من رمضـان أو غيره

=

واختلف في أنه هل يصح صوم النفل بنية بعد الزوال أم لا؟ فقال بعضهم يجوز لأنه جزء من النهار، فجازت نية النفل فيه كالنصف الأول وهو قول حرملة.

وقيل: لا يجوز؛ لأن النية لم تصحب معظم العبادة، فأشبه ما إذا نوى مع غروب الشمس، ويخالف النصف الأول؛ فإن النية فيه صحبت معظم العبادة، ومعظم الشيء يجوز أن يقوم مقام كل الشيء، ولهذا لو أدرك معظم الركعة مع الإمام جعل مدركاً لها، ولو أدرك دون المعظم لم يكن مدركاً لها، وهذا هو المعتمد المتفق عليه من الأصحاب والمنصوص عليه من الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في معظم كتبه ثم إذا نوى النفل قبل الزوال أو بعده عند القائل بصحته فهل هو صائم من وقت النية فقط، ولا يحسب له ثـواب ما قبله، أم صائم من طلوع الفجر، فيثاب على جميع النهار؟ فيه وجهان مشهوران أصحهما عند الأصحاب أنه صائم من طلوع الفجر، فيثاب على جميع النهار؛ لأنه لو كان صائماً من وقت النية لم يضره الأكل والشرب قبلها.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يثاب إلا من وقت النية؛ لأن ما قبل النية لم يوجد فيه قصد القربة فلم يجعل صائماً فيه، واتفق الجميع على تضعيفه.

وقال الماوردي والقاضي أبو الطيب: هو غلط لأن الصوم لا يتبعض، وعدم قصد العبادة قبل النية لا أثر له، فقد يدرك الشخص بعض العبادة، ويثاب عليها كالمسبوق يدرك الإمام راكعاً، فيحصل له ثواب جميع الركعة باتفاق الأصحاب.

وعلى القول الصحيح، وهو أنه يثاب من طلوع الفجر إلى غروب الشمس يشترط لصحة صومه جميع شروط الصوم من أول النهار، فإن أكل أو شرب أو جامع أو فعل غير ذلك من منافيات الصوم بعد الفجر، فلا يصح صومه.

أما على القول بأنه يثاب من وقت النية ففي اشتراط خلو أول النهار عن الأكل والشرب، وكل ما ينافي الصوم وجهان: أصحهما: الاشتراط، وهو المنصوص.

والثاني: لا يشترط، فلو أكل أو شرب أو جامع أو فعل ما ينافي الصوم ثم نوى الصوم بعد ذلك صح صومه، ويثاب من حين النية، وهذا القول محكي عن أبـي العباس بن سريج وغيره.

ويجب أن تكون نية الصيام الواجب رمضان وغيره من الكفارات والنذر معينة.

قال الشافعي والأصحاب: لا يصح صوم رمضان أداءً أو قضاءً ولا صوم الكفارة أو النذر إلا بتعيين النية لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾، ومن المعلوم أن هذه الهاء كناية عن الشهر وعائدة إليه.

فيصير تقدير الكلام فلينو الصيام له، ولو أراد جنس الصوم لقال: فليصم، فلما قيل: الهـاء دل على وجوب تعيين النية.

ويدل على تعيين النية قول النبـي ﷺ: «وإنما لكل امرىء ما نوى»، لأنه ظاهر في اشتراط تعيين النية؛ لأن أصل النية قد فهم اشتراطه من أول الحديث «إنما الأعمال بالنيات» ولأنه قربة مضافة إلى وقتها، فوجب تعيين الوقت في نيّتها كالصلوات، ولأنه عبادة يفتقر قضاؤها إلى تعيين النية، فوجب أنه يفتقر أداؤها إلى تعيين النية، فلا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصوم الواجب بنية مطلقة، بل لا بد من أن ينوي الصوم عن رمضان أو عن النذر أو عن الكفارة.

نعم لا يشترط في الكفارة تعيين سببها، بل يكفي أن يقصد الصوم عن الكفارة لكن لو عين وأخطأ لم يجزئه، ووقت النية من غروب الشمس إلى طلوع الفجر الثاني للأحاديث السابقة.

التَّبْيِيتُ،وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ النِّصْفُ الآخِرُ مِنَ اللَّيْلِ ،وَأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الأَكْلُ والجِمَاعُ بَعْدَهَا، وأَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا نَامَ تَنَبَّهَ ، ويَصِحُّ النَّفْلُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ

كقضاء أو نذر (التبييت) وهو إيقاع النية ليلاً لقوله ﷺ «مَنْ لَمْ يُبَيِّت الصِّيَام قَبْل الْفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ»[(١)] رواه الدارقطني وغيره وصححوه، وهو محمول على الفرض بقرينة خبر عائشة الآتي. ولا بدّ من التبييت لكل يوم لظاهر الخبر، ولأن صوم كل يوم عبادة مستقلة لتخلل اليومين بما يناقض الصوم كالصلاة يتخللها السلام، وكلام المصنف قد يخرج الصبيّ المميز فإنه لا فرض عليه، والمعتمد كما في المجموع تبعاً للروياني وغيره أنه كالبالغ في ذلك. قال الروياني: وليس لنا صوم نفل يشترط فيه التبييت إلا هذا. ويؤخذ من تعبير المصنف بالشرط أنه لو شكّ هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده لم يصح صومه، وهو كذلك كما صرّح به في المجموع؛ لأن الأصل عدم تقدّمها، ولو نوى ثم شكّ هل طلع الفجر أولا صحّ؛ لأن الأصل بقاء الليل، ولو شكّ نهاراً هل نوى ليلاً ثم تذكر ولو بعد مضيّ أكثر النهار أجزأه صومه، فإن لم يتذكر النهار لم يجزه؛ لأن الأصل عدم النية ولم تنجبر بالتذكر نهاراً. ومقتضى هذا أنه لو تذكر بعد الغروب لم يجزه، والظاهر الإجزاء كما قاله الأذرعي. ولو شك بعد الغروب هل نوى أولا ولم يتذكر لم يؤثر أخذاً من قولهم في صوم الكفارة: إنه شكّ بعد الغروب هل نوى أولا أجزأه، وهذا هو المعتمد، والفرق بينه وبين الصلاة فيما إذا شك في النية بعد الفراغ منها ولم يتذكر حيث تلزمه الإعادة التضييق في نية الصلاة بدليل أنه لو نوى الخروج منها بطلت في الحال ولا كذلك الصوم، ولو نوى قبل الغروب أو مع طلوع الفجر لم يجزه لظاهر الخبر السابق **(والصحيح أنه لا يشترط)** في التبييت **(النصف الآخر من الليل)** بل يكفي ولو من أوّله لإطلاق التبييت في الحديث من الليل، ولما فيه من المشقة. والثاني: يشترط لقربه من العبادة؛ لأن الأصل وجوب اقتران النية بأوّل العبادة، وهو طلوع الفجر. فلما سقط ذلك للمشقة أوجبنا النصف الأخير كما في أذان الصبح وغسل العيد والدفع من مزدلفة **(و)** الصحيح **(أنه لا يضرّ الأكل والجماع)** وغيرهما من منافي الصوم **(بعدها)** أي النية وقبل الفجر، وهذا هو المنصوص وبه قطع الجمهور. والثاني أنه يبطل النية فيحتاج إلى تجديدها. نعم إن رفض النية قبل الفجر ضرّ؛ لأنه ضدها. نقله في المجموع عن المتولي وأقرّه، وكذا لو ارتدّ بعد ما نوى ليلاً ثم أسلم قبل الفجر **(و)** الصحيح **(أنه لا يجب التجديد)** لها **(إذا نام)** بعدها **(ثم تنبه)** ليلاً لأن النوم ليس منافياً للصوم. والثاني يجب تقريباً للنية من العبادة بقدر الوسع. أما إذا استمرّ النوم إلى الفجر فإنه لا يضرّ بلا خلاف **(ويصح النفل بنية قبل الزوال)** «لأنه ﷺ قال لعائشة يوماً: هَلْ عِنْدَكُمْ

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/٣٢٩ في الصوم (٢٤٥٤)، والترمذي ٣/١٠٨ في الصوم (٧٣٠).
وأخرجه النسائي ٤/١٩٦ ـ ١٩٧ في كتاب الصيام وأخرجه ابن ماجه ١/٥٤٢ في الصيام (١٧٠٠)،
وأخرجه الدارقطني ٢/١٧٢ ـ ١٧٣ في الصيام (٢) وابن خزيمة ٣/٢١٢ في الصيام، والحافظ في التلخيص ٢/٢٠٠ (٩).

وكَـذَا بَعْدَهُ فِي قَـوْلٍ ، والصَّحِيحُ اشْتِـرَاطُ حُصُولِ شَـرْطِ الصَّوْمِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَـارِ، وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي الْفَـرْض،

---

مِنْ غَـدَاءٍ؟ قالت لا، قـال: فإني إذْن أَصُـومُ، قالت: وقـال لي يومـاً آخر أَعِنْـدَكُمْ شَيْءٌ؟ قلت نعم، قال: إذَنْ أُفْطِر وَإِنْ كُنْتُ فَرَضتُ الصَّوْمَ» رواه الدارقطني وصحح إسناده واختصّ بما قبل الزوال للخبر، إذ الغداء بفتح الغين اسم لما يؤكل قبل الزوال، والعشـاء اسم لما يؤكـل بعده، ولأنه مضبوط بين ولإدراك معـظم النهار بـه كما في ركعـة المسبوق، وهـذا جرى على الغـالب ممن يريد صوم النفل،وإلا فلو نوى قبل الزوال وقد مضى معظم النهار صحّ صومه **(وكذا)** يصح بنية **(بعده في قـول)** قياسـاً على ما قبله تسـوية بين آخـر النهار كمـا في النية ليـلاً **(والصحيح)** المنصوص **(اشتراط حصول شرط الصوم)** في النية قبل الزوال أو بعده **(من أوّل النهار)** بـأن لا يسبقهـا مناف للصـوم ككفـر، وجمـاع، وأكـل، وجنـون، وحيض، ونفـاس، وإلا لم يحصـل مقصود الصوم، وهـو خلوّ النفس عن الموانـع في اليوم بكمـاله. والثـاني: لا يشترط مـا ذكر، ومحل الخلاف إذا قلنا: إنه صـائم من وقت النية. أمـا إذا قلنا: إنـه صائم من أوّل النهـار وهو الأصح حتى يثاب على جميعه، إذ صوم اليوم لا يتبعض كما في الركعة بإدراك الركوع، فلا بدّ من اجتماع شرائط الصـوم من أوّل النهار جـزماً، ولـو سبق ماء مضمضـة ـ أي أو استنشاق بـلا مبالغة إلى جـوفه قبـل النية لم يؤثـر في الأصح، سـواء أقلنا يفـطر بذلـك أم لا، قالـه في زيادة الروضة. قال في المجموع: وهذه مسألة نفيسة مهمـة **(ويجب)** في النية **(التعيين في الفـرض)** بأن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً عن رمضان، أو عن نذر، أو عن كفـارة؛ لأنه عبـادة مضافـة إلى وقت فـوجب التعيين في نيتهـا كـالصلوات الخمس، ولا فـرق في الكفـارة بين أن يعين سببهـا أم لا، لكن لـو عين وأخطأ لم يجـزه، فإن جهـل سبب ما عليـه من الصوم من كـونه قضـاء عن رمضـان أو نذر أو كفـارة كفاه نيـة الصوم الـواجب للضرورة، كمن نسي صـلاة من الخمس لا يعرف عينها فإنه يصلي الخمس ويجزئه عما عليه، ويعذر في عدم جزمه بالنية للضـرورة، ذكره في المجموع ،فإن قيـل: قياس الصـلاة أن يصوم ثـلاثة أيـام ينوي يـوماً عن القضـاء ويومـاً عن النذر، ويوماً عن الكفارة. أجيب بأن الذمة هنا لم تشتغل بالثلاث. والأصل بعد الإتيان بصـوم يوم بنيـة الصـوم الواجب بـراءة ذمّته ممـا زاد، بخـلاف من نسي صـلاة من الخمس فـإن ذمتـه اشتغلت بجميعها، والأصل بقاء كل منهـا، فإن فـرض أنّ ذمته اشتغلت بصـوم الثلاث وأتى بـاثنين منها ونسي الثـالث التزم فيـه ذلك. فـإن قيل: هـلا اكتفوا فيمن نسي صـلاة بثـلاث صلوات فقط: الصبح والمغرب وإحدى رباعية ينوي فيها الصلاة الواجبة كنظيرها هنا؟. أجيب بـأنهم توسعـوا هنا ما لم يتوسعوا ثم بدليل عدم اشتراط المقـارنة في نيـة الصوم وعـدم الخروج منـه بنية تـركه بخلافهما في الصلاة، واحترز بـالفرض عن النفـل فإنـه يصح بنيـة مطلقـة. فإن قيـل: قال في المجمـوع: هكـذا أطلقـه الأصحـاب، وينبغي اشتـراط التعيين في الصـوم الـراتب كعـرفـة،

وَكَمَالُهُ فِي رَمَضَانَ أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ أَدَاءِ فَرْضِ رَمَضَانَ هٰذِهِ السَّنَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، وفي الْأَدَاءِ وَالْفَرْضِيَّةِ والإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الصَّلَاةِ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّنَةِ، وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ مِنْهُ فَكَانَ مِنْهُ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ

---

وعاشوراء، وأيام البيض، وستة من شوّال كرواتب الصلاة؟. أجيب بأن الصوم في الأيام المذكورة منصرف إليها بل لو نوى به غيرها حصل أيضاً كتحية المسجد لأن المقصود وجود صومها **(وكماله)** أي التعيين كما قاله في المحرّر، وعبر في الروضة بكمال النية **(في رمضان أن ينوي صوم غد)** أي اليوم الذي يلي الليلة التي ينوي فيها **(عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى)** بإضافة رمضان، وذلك لتتميز عن أضدادها لكن فرض غير هذه السنة لا يكون إلا قضاء، وقد خرج بقيد الأداء إلا أن يقال: لفظ الأداء لا يغني عن السنة؛ لأن الأداء يطلق ويراد به الفعل، ثم التعرض للغد قد يكون بخصوصه كما تقرّر، وقد يكون بإدخاله في عموم كأن ينوي صوم الشهر فيكفيه لليوم الأوّل لدخوله في صوم الشهر. قال في أصل الروضة: ولفظ الغد قد اشتهر في كلامهم في تفسير التعيين، وهو في الحقيقة ليس من حدّ التعيين، وإنما وقع ذلك من نظرهم إلى التبييت **(وفي الأداء والفرضية والإضافة إلى الله تعالى الخلاف المذكور في الصلاة)** كذا ذكره الرافعي في كتبه وتبعه المصنف في الروضة، وظاهره أن يكون الأصح اشتراط الفرضية دون الأداء والإضافة إلى الله تعالى، لكن صحح في المجموع تبعاً للأكثرين عدم اشتراطها هنا، وهو المعتمد بخلافه في الصلاة لأن صوم رمضان من البالغ لا يقع إلا فرضاً بخلاف الصلاة، فإن المعادة نفل، فإن قيل الجمعة لا تقع من البالغ إلا فرضاً مع أنه يشترط فيها نية الفرضية؟. أجيب بأن ذلك ممنوع فإنه لو صلاها بمكان ثم أدرك جماعة في آخر يصلونها فصلاها معهم فإنها لا تقع منه فرضاً **(والصحيح)** المنصوص وقطع به الجمهور **(أنه لا يشترط تعيين السنة)** كما لا يشترط الأداء؛ لأن المقصود منهما واحد، والثاني يشترط ليمتاز ذلك عما يأتي به في سنة أخرى، ولو نوى صوم غد وهو يعتقده الاثنين فكان الثلاثاء، أو صوم رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث فكانت سنة أربع صح صومه بخلاف ما لو نوى صوم الثلاثاء ليلة الاثنين، أو صوم رمضان سنة ثلاث فكانت سنة أربع، ولم يخطر بباله في الأولى الغد وفي الثانية السنة الحاضرة لأنه لم يعين الوقت الذي نوى في ليلته، وتصوير مثله بعيد، ولو كان عليه قضاء رمضانين فنوى صوم غد عن قضاء رمضان جاز وإن لم يعين أنه عن قضاء أيهما؛ لأنه كله جنس واحد قاله القفال في فتاويه قال: وكذا إذا كان عليه صوم نذر من جهات مختلفة فنوى صوم النذر جاز وإن لم يعين نوعه، وكذا الكفارات كما مرت الإشارة إليه، وجعل الزركشي ذلك مستثنى من وجوب التعيين، ويشترط أن تكون النية منجزة، ويأتي في تعليقها بالمشيئة ما مرّ في الوضوء، وأما التعليق بغيرها فقد أشار إليه بقوله: **(ولو نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد عن رمضان إن كان منه)** وصامه **(فكان منه لم يقع عنه)** سواء اقتصر على هذا

إلَّا إذَا اَعْتَقَدَ كَوْنَهُ مِنْهُ بِقَوْلِ مَنْ يَثِقُ بِهِ: مِنْ عَبْدٍ أو امْرَأَةٍ أَوْ صِبْيَانٍ رُشَدَاءَ، وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ صَوْمَ غَدٍ إنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ إِنْ كَانَ مِنْهُ،

أم زاد بعده، فقال: وإلا أنا مفطر أو متطوّع للشك في أنه منه حال النية فليست جازمة، وسكت المصنف عما إذا جزم ولم يأت بلفظ إن الدالة على التردد وهو باطل أيضاً على الصحيح؛ لأن الجزم به لا أصل له بل هو حديث نفس **(إلا إذا اعتقد)** أي ظنّ **(كونه منه بقول من يثق به من عبد أو امرأة)** أو فاسق **(أو صبيان رشداء)** أي مختبرين بالصدق، لأن غلبة الظنّ هنا كاليقين كما في أوقات الصلوات فتصح النية المبنية عليه حتى لو تبين ليلاً كون غد من رمضان لم يحتج إلى تجديد نية أخرى:

**تنبيهات**: أحدها جمع الصبية ليس بمعتبر، ففي المجموع لو أخبره بالرؤية مراهق ونوى صوم رمضان فبان منه أجزأه. ثانيها لو ردّد في هذه الحالة فقال: أصوم غداً عن رمضان فإن لم يكن منه فهو تطوّع وبان منه قال الإمام لم يجزه، وجزم به ابن المقري: وقال الإسنوي: المتجه الإجزاء؛ لأن النية معنى قائم بالقلب، والتردد حاصل في القلب قطعاً ذكره أم لم يذكره، وقصده الصوم إنما هو بتقدير كونه من رمضان، فكان كالتردد في القلب بعد حكم الحاكم، وذكر نحوه الزركشي قال: وهو الموافق لما حكاه الإمام عن طوائف، وكلام الأم مصرّح به، ولا نقل يعارضه إلا دعوى الإمام أنه ظاهر النصّ، وليس كما ادّعى اهـ وهذا هو المعتمد كما اعتمده شيخي رحمه الله تعالى. ثالثها: ليس المراد بالرشد هنا المراد به في قوله: شرط العاقد الرشد بل المراد به ما ذكرته زاد في المهمات ولا يبعد اجتناب النواهي خصوصاً الكبائر منها، والظاهر أن الرشد قيد في الصبيان، ويحتمل عوده إلى الباقي. وقال في الوسيط إعادة قوله: رشداء إلى جميع ما تقدّم غلط ولم يبين وجه ذلك، وسيأتي الفرق بين هذا وبين يوم الشك عند التكلم عليه. قال في المجموع: ولو قال ليلة الثلاثين من شعبان: أصوم غداً نفلاً إن كان منه، وإلا فمن رمضان ولم يكن أمارة فبان من شعبان صح صومه نفلاً؛ لأن الأصل بقاؤه صرّح به المتولي وغيره، وإن بان من رمضان لم يصح صومه فرضاً ولا نفلاً **(ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان صوم غد إن كان من رمضان أجزأه إن كان منه)** لأن الأصل بقاؤه كما لو قال: هذه زكاة مالي الغائب إن كان سالماً فكان سالماً أجزأه، وله أن يعتمد في نيته على حكم الحاكم، ولا أثر لتردد يبقى بعد حكمه ولو بشهادة واحد للاستناد إلى ظنّ معتمد نبه على ذلك في المحرّر، وعبارته: ولا بأس في التردد الذي يبقى بعد حكم القاضي بشهادة عدلين أو عدل واحد اهـ وأهمل ذلك في المنهاج لوضوحه وفهمه من كلامه. قال السبكي: لكن لا يكفي مثل ذلك في الاختصار. قال الزركشي: وهذا ظاهر فيمن جهل حال الشاهد. أما العالم بفسقه وكذبه فالظاهر أنه لا يلزمه الصوم إذ لا يتصوّر منه الجزم بالنية بل لا يجوز له صومه حيث حرم صومه

وَلَوْ اشْتَبَهَ صَامَ شَهْراً بِالاجْتِهَادِ، فَإِنْ وَافَقَ مَا بَعْدَ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى الأَصَحِّ فَلَوْ نَقَصَ وَكَانَ رَمَضَانُ تَامًّا لَزِمَهُ يَوْمٌ آخَرُ، وَلَوْ غَلِطَ بِالتَّقْدِيمِ وَأَدْرَكَ رَمَضَانَ لَزِمَهُ صَوْمُهُ، وَإِلَّا فَالْجَدِيدُ وُجُوبُ الْقَضَاءِ، وَلَوْ نَوَتِ الحَائِضُ صَوْمَ غَدٍ قَبْلَ انْقِطَاعِ دَمِهَا ثُمَّ انْقَطَعَ لَيْلًا صَحَّ إِنْ تَمَّ لَهَا فِي اللَّيْلِ أَكْثَرُ الحَيْضِ،

---

كيوم الشك (**ولو اشتبه**) رمضان على أسير أو محبوس أو نحوه (**صام شهراً بالاجتهاد**) كما يجتهد للصلاة في القبلة والوقت، وذلك بأمارة كالربيع والخريف والحرّ والبرد، فلو صام بلا اجتهاد فوافق رمضان لم يجزه لتردده في النية فلو اجتهد وتحير فلم يظهر له شيء ففي المجموع أنه لا يلزمه أن يصوم. فإن قيل: ينبغي أن يلزمه الصوم ويقضي كالمتحير في القبلة. أجيب بأنه هنا لم يتحقق الوجوب ولم يظنه، وأما في القبلة فقد تحقق دخول وقت الصلاة وعجز عن شرطها فأمر بالصلاة بحسب الإمكان لحرمة الوقت ولو لم يعرف الليل من النهار واستمرّت الظلمة، ففي المجموع أنه يلزمه التحرّي والصوم ولا قضاء عليه، فلو ظهر أنه كان يصوم الليل ويفطر النهار وجب القضاء كما في الكفاية عن الأصحاب (**فإن وافق**) صومه بالاجتهاد رمضان وقع أداء وإن نواه قضاء؛ لظنه خروجه كما قاله الروياني أو (**ما بعد رمضان أجزأه**) قطعاً وإن نوى الأداء كما في الصلاة (**وهو قضاء على الأصح**) لوقوعه بعد الوقت، والثاني: أنه أداء لأن العذر قد يجعل غير الوقت وقتاً كما في الجمع بين الصلاتين، وفائدة الخلاف ذكرها المصنف بقوله (**فلو نقص**) الشهر الذي صامه بالاجتهاد ولم يكن شوالاً ولا الحجة (**وكان رمضان تاماً لزمه يوم آخر**) بناء على أنه قضاء. فإن قلنا: إنه أداء كفاه الناقص ولو انعكس الحال. فإن قلنا: إنه قضاء فله إفطار اليوم الأخير إذا عرف الحال، وإن قلنا: إنه أداء فلا، فإن كان شوّالاً في مسألة المتن لزمه يومان أو الحجة فخمسة أيام، وفي عكسها لا قضاء في الأولى، وفي الثانية يلزمه ثلاثة أيام، وفي التساوي يلزمه في الأولى يوم، وفي الثانية أربع، ولو وافق رمضان السنة القابلة وقع عنها لا عن القضاء (**ولو غلط**) في اجتهاده وصومه (**بالتقديم وأدرك رمضان**) بعد تبين الحال (**لزمه صومه**) قطعاً لتمكنه منه في وقته (**وإلا**) أي وإن لم يدرك رمضان بأن لم يتبين له الحال إلا بعده أو في أثنائه (**فالجديد وجوب القضاء**) لما فاته لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلا يجزئه كما في الصلاة، والقديم لا يجب للعذر، وقطع بعضهم بالأوّل، وأفهم كلام المصنف أنه إذا لم يبن الحال أنه لا شيء عليه وهو كذلك كما في الصلاة؛ لأن الظاهر صحة الاجتهاد، ولو أدّى اجتهاده إلى فوات رمضان فصام شهراً قضاء فبان أنه رمضان أجزأه كما مر عن الروياني، ولو تحرّى لشهر نذر فوافق رمضان لم يسقط شيء منهما كما صرّح به ابن المقري؛ لأنه إنما نوى النذر ورمضان لا يقبل غيره، ومثله ما لو كان عليه صوم قضاء فأتي به في رمضان (**ولو نوت الحائض**) أو النفساء في الليل (**صوم غد قبل انقطاع دمها ثم انقطع**) دمها (**ليلاً صح**) صومها بهذه النية (**إن تمّ**) لها (**في الليل أكثر الحيض**) أو النفاس لأنها جازمة بأن

وكَذَا قَدْرُ الْعَادَةِ فِي الأَصَحِّ.

## [فَصْلٌ]

شَرْطُ الصَّوْمِ الإِمْسَاكُ عَنِ الجمَاعِ والاِسْتِقَاءَةِ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ بَطَلَ، وَإِنْ غَلَبَهُ الْقَيْءُ فَلاَ بَأْسَ، وَكَذَا لَوِ اقْتَلَعَ

---

غدها كله طهر، وسواء كانت مبتدأة أم غيرها. لكن كلامه يوهم اشتراط الانقطاع، وليس مراداً لأنه متى تمّ في الليل أكثر الحيض صحت نيتها وإن لم ينقطع الدمّ، لأن الزائد على أكثر الحيض استحاضة وهي لا تمنع الصوم. وإنما ذكره المصنف لأجل قوله (**وكذا**) إن تمّ لها (**قدر العادة**) التي هي دون أكثر الحيض أو النفاس فإنه يصح صومها بتلك النية (**في الأصح**) لأن الظاهر استمرار العادة سواء اتحدت أم اختلفت واتسقت ولم تنس اتساقها بخلاف ما إذا لم يكن لها عادة ولم يتم أكثر الحيض أو النفاس ليلاً، أو كان لها عادة مختلفة غير متسقة أو متسقة ونسيت اتساقها ولم يتمّ أكثر عاداتها ليلاً؛ لأنها لم تجزم ولا بنت على أصل ولا أمارة.

ثم شرع في الركن الثاني معبراً عنه بالشرط كما تقدّم التنبيه عليه، وبهذا يسقط ما قيل: إن المصنف جعل النية شرطاً والإمساك شرطاً فلا حقيقة للصوم فإنه لا شيء فيه غير النية والإمساك، فإذا كانا شرطين فأين الصوم؟ فقال:

## (فصل)

**شرط الصوم**: أي شرط صحته من حيث الفعل (**الإمساك عن الجماع**) بالإجماع ولو بغير إنزال، ولقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] والرفث الجماع. نعم في إتيان البهيمة أو الدبر إذا لم ينزل خلاف فقيل: لا يفطر بناء على أن فيه التعزير فقط (**والاستقاءة**) لخبر ابن حبان وغيره «مَن ذَرَعَهُ القَيْءُ ـ أي غلب عليه ـ، وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ»(١) هذا إذا كان عالماً بالتحريم عامداً مختاراً لذلك، فإن كان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء أو ناسياً أو مكرهاً فإنه لا يفطر، ومال في البحر إلى أن الجاهل يعذر مطلقاً، والمعتمد خلافه كما قيده القاضي حسين بما ذكر (**والصحيح أنه لو تيقن أنه لم يرجع شيء إلى جوفه**) بالاستقاءة كأن تقايأ منكساً (**بطل**) صومه بناء على أن المفطر عينها كالإنزال لظاهر الخبر، ووجه مقابله البناء على أن المفطر رجوع شيء مما خرج وإن قلّ (**وإن غلبه القيء فلا بأس**) أي لم يضرّ للخبر المارّ (**وكذا لو اقتلع**

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٣١٠ في الصوم (٢٣٨٠).
وأخرجه الترمذي ٣/ ٩٨ ـ ٩٩ في الصيام، وابن ماجه ١/ ٥٣٦ في الصيام (١٦٧٦)، وابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن ص (٢٢٧) حديث (٩٠٧).
وأخرجه الدارقطني ٢/ ١٨٤ ـ ١٨٥ في الصيام، والحاكم في المستدرك في الصوم ١/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧.

نُخَامَةً ولَفَظَهَا فِي الأَصَحِّ فَلَوْ نَزَلَتْ مِنْ دِمَاغِهِ وحَصَلَتْ في حَدِّ الظَّاهِرِ مِنَ الْفَمِ فَلْيَقْطَعْهَا مِنْ مَجْرَاهَا وَلْيَمُجَّهَا، فَإِنْ تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ فَوَصَلَتِ الجَوْفَ أَفْطَرَ في الأَصَحِّ، وَعَنْ وُصُولِ الْعَيْنِ إِلَى مَا يُسَمَّى جَوْفاً، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ مَعَ هٰذَا أَنْ يَكُونَ فِيهِ قُوَّةٌ تُحِيلُ الْغِذَاءَ أَوِ الدَّوَاءَ فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ بَاطِنُ الدِّمَاغِ وَالْبَطْنِ والأَمْعَاءِ، والمَثَانَةِ مُفْطِرٌ بِالِاسْتِعَاطِ أَوِ الأَكْلِ أَوِ الحُقْنَةِ أَوِ الْوُصُولِ مِنْ جَائِفَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ وَنَحْوِهِمَا،

---

**نخامة)** من الباطن وهي الفضلة الغليظة التي يلفظها الشخص من فيه، ويقال لها أيضاً النخاعة بالعين **(ولفظها)** أي رماها فلا بأس بذلك **(في الأصح)** سواء أقلعها من دماغه أم من باطنه؛ لأن الحاجة إليه تتكرّر فرخص فيه، والثاني: يفطر به كالاستقاءة، ورجح في الروضة والمجموع القطع بالأوّل، واحترز بقوله: اقتلع عما لو لفظها مع نزولها بنفسها أو بغلبة سعال فلا بأس به جزماً، وبلفظها عما إذا بقيت في محلها فإنه لا يفطر جزماً، وعما إذا ابتلعها بعد أن خرجت إلى الظاهر فإنه يفطر جزماً، **(فلو نزلت من دماغه وحصلت في حدّ الظاهر من الفم)** بأن انصبت من الدماغ في الثقبة النافذة منه إلى أقصى الفم فوق الحلقوم **(فيلقطعها من مجراها وليمجها)** إن أمكن حتى لا يصل شيء إلى الباطن **(فإن تركها مع القدرة)** على ذلك **(فوصلت الجوف أفطر في الأصح)** لتقصيره، والثاني لا يفطر لأنه لم يفعل شيئاً، وإنما أمسك عن الفعل، فلو لم تصل إلى حدّ الظاهر من الفم، وهو مخرج الخاء المعجمة وكذا الحاء المهملة كما قاله المصنف خلافاً للرافعي بأن كانت في حدّ الباطن وهو مخرج الهاء والهمزة أو حصلت في حدّ الظاهر ولم يقدر على قطعها ومجها لم يضر (و)الإمساك **(عن وصول العين)** وإن قلت كسمسمة أو لم تؤكل كحصاة **(إلى ما يسمى جوفاً)** لأن الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف، وخرج بالعين الأثر، كالريح بالشم، وحرارة الماء وبرودته بالذوق، وبالجوف عما لو داوى جرحه الذي على لحم الساق أو الفخذ فوصل الدواء إلى داخل المخ أو اللحم أو غرز فيه حديدة فإنه لا يفطر؛ لأنه ليس بجوف. فإن قيل يرد على المصنف. ما لو دميت لثته فبصق حتى صار ريقه صافياً ثم ابتلعه فإنه يفطر في الأصح مع أنه لم يصل إلى جوفه غير ريقه. أجيب بأن الريق لما تنجس حرم ابتلاعه وصار بمنزلة العين الأجنبية **(وقيل: يشترط مع هذا أن يكون فيه)** أي الجوف **(قوّة تحيل الغذاء)** وهو بكسر الغين والذال المعجمتين يطلق على المأكول والمشروب **(أو الدواء)** بالمدّ واحد الأدوية لأن ما لا تحيله لا تتغذى به النفس ولا ينتفع به البدن فأشبه الواصل إلى غير الجوف **(فعلى الوجهين باطن الدماغ والبطن والأمعاء)** أي المصارين جمع معى بوزن رضا **(والمثانة)** بالمثلثة، وهي مجمع البول **(مفطر بالاستعاط)** راجع للدماغ **(أو الأكل)** راجع للبطن **(أو الحقنة)** راجع للأمعاء والمثانة أيضاً، فإن البول يعالج بها كما يعالج بها الغائط، ففي كلامه لف ونشر مرتب كما تقرر، وقوله **(أو الوصول من جائفة)** يرجع للبطن **(أو مأمومة)** يرجع للرأس **(ونحوهما)** لأنه جوف محيل.

وَالتَّقْطِيرُ فِي بَاطِنِ الأُذُنِ وَالإِحْلِيلِ مُفْطِرٌ فِي الأَصَحِّ، وَشَرْطُ الْوَاصِلِ كَوْنُهُ مِنْ مَنْفَذٍ مَفْتُوحٍ فَلَا يَضُرُّ وُصُولُ الدُّهْنِ بِتَشَرُّبِ الْمَسَامِّ. وَلَا الاِكْتِحَالُ وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ بِحَلْقِهِ، وَكَوْنُهُ بِقَصْدٍ: فَلَوْ وَصَلَ جَوْفَهُ ذُبَابٌ، أَوْ

---

**تنبيه**: كان الأولى التعبير بالاحتقان لأن الحقنة هي الأدوية التي يحتقن بها المريض، والفعل هو الاحتقان كما قاله الجوهري، وقضية قوله كالمحرّر والروضة: باطن الدماغ أن وصول عين إلى خريطة الدماغ المسماة أمّ الرأس دون باطنها المسمى باطن الدماغ أنه لا يفطر، وليس مراداً، بل الصحيح أنه يفطر، حتى لو كان برأسه مأمومة فوضع عليها دواء فوصل خريطة الدماغ أفطر وإن لم يصل باطن الخريطة كما حكاه الرافعي عن الإمام وأقرّه، وكذلك الأمعاء لا يشترط باطنها بل لو كان على بطنه جائفة، فوضع عليها دواء فوصل جوفه أفطر وإن لم يصل باطن الأمعاء كما جزم به في الروضة **(والتقطير في باطن الأذن)** وإن لم يصل إلى الدماغ **(و)** باطن **(الإحليل)** وهو مخرج البول من الذكر واللبن من الثدي وإن لم يصل إلى المثانة ولم يجاوز الحشفة أو الحلمة **(مفطر في الأصح)** بناء على الوجه الأوّل، وهو اعتبار كل ما يسمى جوفاً، والثاني: لا بناء على مقابله إذ ليس فيه قوّة الإحالة، وألحق بالجوف على الأوّل الحلق. قال الإمام: ومجاوزة الحلقوم وينبغي الاحتراز حالة الاستنجاء فإنه لو أدخل طرف أصبعه دبره بطل صومه، وكذا حكم فرج المرأة ولو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه فوصل السكين جوفه أو أدخل في إحليله أو أذنه عوداً أو نحوه فوصل إلى الباطن بطل صومه.

**فرع**: لو ابتلع بالليل طرف خيط فأصبح صائماً، فإن ابتلع باقيه أو نزعه أفطر، وإن تركه بطلت صلاته، وطريقه في صحة صومه وصلاته أن ينزع منه وهو غافل، فإن لم يكن غافلاً وتمكن من دفع النازع أفطر؛ لأن النزع موافق لغرض النفس فهو منسوب إليه عند تمكنه من الدفع، وبهذا فارق من طعنه بغير إذنه وتمكن من دفعه. قال الزركشي: وقد لا يطلع عليه عارف بهذا الطريق ويريد هو الخلاص فطريقه أن يجبره الحاكم على نزعه ولا يفطر لأنه كالمكره، بل لو قيل: إنه لا يفطر بالنزع باختياره لم يبعد تنزيلاً لإيجاب الشرع منزلة الإكراه كما إذا حلف ليطؤها في هذه الليلة فوجدها حائضاً لا يحنث بترك الوطء اهـ، هذا القياس ممنوع، لأن الحيض لا مندوحة له إلى الخلاص منه، بخلاف ما ذكر **(وشرط الواصل كونه من منفذ)** بفتح الفاء كما ضبطه المصنف كالمدخل والمخرج **(مفتوح فلا يضرّ وصول الدهن)** إلى الجوف **(بتشرب المسامّ)** وهي ثقب البدن كما قاله الجوهري، وهي جمع سمّ بتثليث السين، والفتح أفصح كما لو طلى رأسه أو بطنه به كما لا يضرّ اغتساله بالماء البارد وإن وجد له أثراً بباطنه بجامع أن الواصل إليه ليس من منفذ **(ولا)** يضرّ **(الاكتحال وإن وجد طعمه)** أي الكحل **(بحلقه)** لأن الواصل إليه من المسامّ. وقد روى البيهقي أنه ﷺ «كان يكتحل بالإثمد وهو صائم» فلا يكره الاكتحال للصائم **(وكونه)** أي الواصل **(بقصد، فلو وصل جوفه ذباب أو**

بَعُوضَةٌ، أَوْ غُبَارُ الطَّرِيقِ، أَوْ غَرْبَلَةُ الدَّقِيقِ لَمْ يُفْطِرْ، وَلاَ يُفْطِرُ بِبَلْعِ رِيقِهِ مِنْ مَعْدِنِهِ، فَلَوْ خَرَجَ عَنِ الْفَمِ ثُمَّ رَدَّهُ وَابْتَلَعَهُ أَوْ بَلَّ خَيْطاً بِرِيقِهِ وَرَدَّهُ إِلَى فَمِهِ وَعَلَيْهِ رُطُوبَةٌ تَنْفَصِلُ أَوْ ابْتَلَعَ رِيقَهُ مَخْلُوطاً بِغَيْرِهِ أَوْ مُتَنَجِّساً أَفْطَرَ، وَلَوْ جَمَعَ رِيقَهُ فَابْتَلَعَهُ لَمْ يُفْطِرْ فِي الأَصَحِّ،

---

**بعوضة أو غبار الطريق أو غربلة الدقيق لم يفطر)** وإن أمكنه اجتناب ذلك بإطباق الفم أو غيره لما فيه من المشقة الشديدة، ولو فتح فاه عمداً حتى دخل التراب جوفه لم يفطر أيضاً؛ لأنه معفوّ عن جنسه. قال في المجموع: وشبهوه بالخلاف في العفو عن دم البراغيث المقتولة عمداً، وقضيته أن محل عدم الإفطار به إذا كان قليلاً، ولكن ظاهر كلام الأصحاب الإطلاق وهو الظاهر، وقد يفهم أنه لو خرجت مقعدة المبسور فردها قصداً أنه يفطر، والأصحّ كما في التهذيب والكافي أنه لا يفطر لاضطراره إليه كما لا يبطل طهر المستحاضة بخروج الدم.

**فائدة**: جمع المصنف الذباب وأفرد البعوضة مراعاة للفظ القرآن. قال تعالى: ﴿لَنْ يَخْلُقُوا ذُبَاباً﴾ [الحج: ٧٣]، وقال تعالى: ﴿بَعُوضَةً فَمَا فَوْقَهَا﴾ [البقرة: ٢٦]

**فائدة أخرى**: الغربلة إدارة الحبّ في الغربال لينتقى خبيثه ويبقى طيبه، وفي كلام العرب: من غربل الناس نخلوه: أي من فتش عن أمورهم وأصولهم جعلوه نخالة. وفي الحديث «كَيْفَ بِكُمْ وَبِزَمَانٍ تُغَرْبَلُ النَّاسُ فِيهِ غَرْبَلَةً» أي يذهب خيارهم ويبقى أراذلهم **(ولا يفطر ببلع ريقه من معدنه)** بالإجماع لعسر التحرّز عنه، ومعدنه هو الذي فيه قراره، ومنه ينبع، وهو الحنك الأسفل تحت اللسان **(فلو خرج عن الفم)** ولو إلى ظاهر الشفة **(ثم رده)** إليه بلسانه أو غيره **(وابتلعه أو بلّ خيطاً بريقه وردّه إلى فمه)** كما يعتاد عند الفتل **(وعليه رطوبة تنفصل)** وابتلعها **(أو ابتلع ريقه مخلوطاً بغيره)** الطاهر: كأن فتل خيطاً مصبوغاً تغير به ريقه **(أو)** ابتلعه **(متنجساً)** كمن أكل شيئاً نجساً ولم يغسل فمه قبل الفجر، أو دميت لثته ولم يغسل فمه وإن ابيضّ ثم ابتلعه صافياً **(أفطر)** في المسائل الثلاث. أما الأولى فلأنه خرج عن معدنه وصار كالأعيان الخارجة. نعم. لو أخرج لسانه وعليه الرّيق ثم ردّه وابتلع ما عليه فإنه لا يفطر على الأصح في الروضة وأصلها، وصحح في المجموع القطع به؛ لأنه لم ينفصل عن الفم، فإن اللسان كداخل الفم خلافاً لما صححه الرافعي في الشرح الصغير من الفطر. قال في الأنوار: ولو غسل السواك واستاك به: أي مع بقاء الرّطوبة فكالخيط، وأما في الثانية فلأنه لا ضرورة إليه وقد ابتلعه بعد مفارقته المعدن، وأما في الثالثة فلأنه أجنبيّ عن الرّيق. قال الأذرعي: ولا يبعد أن يقال من عمت بلواه بدم لثته بحيث يجري دائماً أو غالباً أنه يسامح بما يشقّ الاحتراز منه، ويكفي بصقه الدم، ويعفى عن أثره اهـ، وهذا لا بأس به **(ولو جمع ريقه)** ولو بنحو مصطكي **(فابتلعه لم يفطر في الأصحّ)** لأنه لم يخرج عن معدنه فهو كابتلاعه متفرّقاً من معدنه، والثاني: يفطر؛ لأن الاحتراز عنه هين، واحترز بقوله: جمعه عما لو

وَلَوْ سبقَ مَاءُ المَضْمَضَةِ أَوِ الاِسْتِنْشَاقِ إِلَى جَوْفِهِ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ بَالَغَ أَفْطَرَ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ بَقِيَ طَعَامٌ بَيْنَ أَسْنَانِهِ فَجَرَى بِهِ رِيقُهُ لَمْ يُفْطِرْ إِنْ عَجَزَ عَنْ تَمْيِيزِهِ، وَمَجِّهِ، وَلَوْ أُوجِرَ مُكْرهاً لَمْ يُفْطِرْ، وإِنْ أُكْرِهَ حَتَّى أَكَلَ أَفْطَرَ فِي الأَظْهَرِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يُفْطِرُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وإِنْ أَكَلَ نَاسِياً لَمْ يُفْطِرْ إِلَّا أَنْ يَكْثُرَ فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ لَا يُفْطِرُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

اجتمع بلا قصد كالمجتمع بكثرة الكلام فإنه لا يضرّ جزماً (**ولو سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق**) المشروع (**إلى جوفه**) من باطن أو دماغ (**فالمذهب أنه إن بالغ**) في ذلك (**أفطر**) لأن الصائم منهيّ عن المبالغة كما سبق في الوضوء (**وإلا**) أي وإن لم يبالغ (**فلا**) يفطر؛ لأنه تولد من مأمور به بغير اختياره، وقيل: **يفطر مطلقاً** لأنه وصل بفعله، وقيل: لا يفطر مطلقاً لعدم الاختيار. أما سبق ماء غير المشروع: كأن جعل الماء في فمه أو أنفه لا لغرض أو سبق ماء غسل التبرّد أو المرّة الرّابعة من المضمضة أو الاستنشاق فإنه يفطر لأنه غير مأمور بذلك، بل منهيّ عنه في الرّابعة، ولا يفطره ولا يمنعه من إنشاء صوم نفل سبق ماء تطهير الفم من نجاسة وإن بالغ فيه (**ولو بقي طعام بين أسنانه فجرى به ريقه**) من غير قصد (**لم يفطر إن عجز عن تمييزه ومجه**) لأنه معذور فيه غير مقصر، فإن لم يعجز أفطر لتقصيره، وقيل لا يفطر مطلقاً، وقيل: إن نقى أسنانه بالخلال على العادة لم يفطر وإلا أفطر. أما إذا ابتلعه قصداً فإنه يفطر جزماً.

**فائدة**: ما خرج من الأسنان إن أخرجه بالخلال كره أكله أو بالأصابع فلا كما نقل عن الإمام الشافعيّ رضي الله تعالى عنه (**ولو أوجر**) كأن صبّ ماء في حلقه (**مكرهاً**) أو مغمى عليه أو نائماً (**لم يفطر**) لانتفاء الفعل والقصد منه (**وإن أكره حتى أكل**) أو شرب (**أفطر في الأظهر**) لأنه حصل من فعله لدفع الضرر عن نفسه فأفطر به كما لو أكل لدفع الضرر والجوع (**قلت: الأظهر لا يفطر، والله أعلم**) لأن حكم اختياره ساقط، بخلاف من أكل خوفاً على نفسه فأشبه الناسي بل هو أولى منه؛ لأنه مخاطب بالأكل لدفع ضرر الإكراه عن نفسه، والناسي ليس مخاطباً بأمر ولا نهي، ويجري القولان فيما لو أكرهت أو أكره على الوطء، وقلنا: يتصوّر إكراهه وهو الراجح، وإذا قلنا بالفطر على المرجوح لا كفارة للشبهة، وإن قلنا: لا يتصوّر الإكراه أفطر ولزمته الكفارة (**وإن أكل ناسياً لم يفطر**) لخبر الصحيحين «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ»(1) وفي صحيح ابن حبان وغيره «ولا قضاء عليه وَلَا كَفَّارَة» (**إلا أن يكثر**) فيفطر به (**في الأصح**) لأن النسيان مع الكثرة نادر؛ ولهذا بطلت الصلاة بكثير الكلام ناسياً دون قليله، والكثير كما في الأنوار: ثلاث لقم (**قلت: الأصح**) المنصوص، وقطع به الجمهور (**لا يفطر، والله أعلم**) لعموم الخبر المارّ، والفرق بينه وبين الصلاة أن لها حالاً

---

(1) أخرجه البخاري ٤/١٨٣ في الصوم (١٩٣٣)، وفي (١١/٥٤٩) في كتاب الأيمان والنذور (٦٦٦٩)، ومسلم ٢/٨٠٩ في الصيام (١٧١/١١٥٥).

والجِمَاعُ كَالأَكْلِ عَلَى المَذْهَبِ. وَعَنْ الاسْتِمْنَاءِ فَيُفْطِرُ بِهِ، وكَذَا خُرُوجُ المَنِيِّ بِلَمْسٍ وقُبْلَةٍ ومُضَاجَعَةٍ لَا فِكْرٍ ونَظَرٍ بِشَهْوَةٍ، وتُكْرَهُ الْقُبْلَةُ لِمَنْ حَرَّكَتْ شَهْوَتَهُ، والأَوْلَى لِغَيْرِهِ

---

تذكر المصلي أنه فيها فيندر ذلك فيه، بخلاف الصوم، ولم يتعرّض المصنف للجاهل بتحريم الأكل هل يفطر أولا، وحكمه كالناسي كما في المجموع والرّوضة إذا كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء. فإن قيل: إذا اعتقد جواز الأكل فما الصوم الذي نواه والجاهل بحقيقة الصوم لا يتصوّر أن ينويه؟. أجيب بأن ذلك في مفطر خاصّ من الأشياء النادرة كالتراب فإنه قد يخفى ويكون الصوم الإمساك عن المعتاد، وما عداه شرط في صحته **(والجماع)** ناسياً **(كالأكل)** ناسياً فلا يفطر به **(على المذهب)** كغيره من المفطرات. والطريق الثاني: أنه على القولين في جماع المحرم ناسياً، وفرّق الأوّل بأن المحرم له هيئة يتذكر بها الإحرام، فإذا نسي كان مقصراً بخلاف الصائم.

تنبيه: قضية تشبيه الجماع بالأكل أن يأتي فيه التفصيل بين أن يطول زمنه أو لا، وهو كما قال الإسنوي متجه، بل مجيئه في الجماع أولى لأنه دائر بين اثنين إن نسي أحدهما ذكره الآخر بخلاف الأكل، وإن كانت عبارة الشرحين والروضة تقتضي خلافه (و)الإمساك **(عن الاستمناء)** وهو إخراج المنيّ بغير جماع محرّماً كأن أخرجه بيده، أو غير محرم كإخراجه بيد زوجته أو أمته **(فيفطر به)** لأن الإيلاج من غير إنزال مفطر، فالإنزال بنوع شهوة أولى **(وكذا خروج المنيّ)** يفطر به إذا كان **(بلمس وقبلة ومضاجعة)** بلا حائل لأنه إنزال بمباشرة **(لا فكر)** وهو إعمال الخاطر في الشيء **(ونظر بشهوة)** إذا أمنى بهما أو بضمّ امرأة بحائل بشهوة وإن تكررت الثلاثة بها، إذ لا مباشرة، فأشبه الاحتلام مع أنه يحرم تكريرها وإن لم ينزل، وقيل: إن اعتاد الإنزال بالنظر أفطر، وقيل: إن كرّر النظر فأنزل أفطر، ولو لمس شعر امرأة فأنزل ففي فطره عن المتولي وجهان بناهما على انتقاض الوضوء بلمسه، ومقتضاه أنه لا يفطر وهو كذلك، ولو قبلها وفارقها ساعة ثم أنزل، فالأصح إن كانت الشهوة مستصحبة والذكر قائماً حتى أنزل أفطر وإلا فلا قاله في البحر. قال: ولو أنزل بلمس عضوها المبان لم يفطر. قال شيخنا: والظاهر أن الحكم كذلك وإن اتصل بها عضوها المبان لحرارة الدم، وقياس ما تقدّم من البناء في لمس الشعر أنه لو لمس الفرج بعد انفصاله وأنزل أنه إن بقي اسمه أفطر، وإلا فلا، وبذلك أفتى شيخي. قال في المجموع: ولو حكّ ذكره لعارض سوداء أو حكة فأنزل لم يفطر في الأصح؛ لأنه متولد من مباشرة مباحة، هذا كله في الواضح. أما المشكل فلا يضرّ وطؤه وإمناؤه بأحد فرجيه لاحتمال زيادته، وهذا لا ينافي ما تقدّم من أن خروج المنيّ من غير طريقه المعتاد كخروجه من طريقه المعتاد؛ لأن ذلك محله إذا انسدّ الأصلي **(وتكره القبلة)** في الفم أو غيره **(لمن حرّكت شهوته)** رجلاً كان أو امرأة كما هو المتجه في المهمات بحيث يخاف معه الجماع أو الإنزال، والمعانقة واللمس ونحوهما بلا حائل كالقبلة فيما ذكر **(والأولى لغيره)** أي لمن لم

قِلْتْ: هِيَ كَـرَاهَةُ تَحْـرِيمٍ فِي الأَصَحِّ ،وَٱللَّهُ أَعْلَمُ ،وَلاَ يُفْطِرُ بِالْفَصْدِ والحِجَامَةِ، تَـرْكُهَا.

تحرّك شهوته ولو شاباً (تركها) حسماً للباب، إذ قد يظنها غير محرّكة وهي محرّكة، ولأن الصائم يسنّ له ترك الشهوات مطلقاً (قلت: هي كراهة تحريم في الأصح) المنصوص (والله أعلم) لأن فيه تعريضاً لإفساد العبادة، ولخبر الصحيحين «مَنْ حَامَ حَوْلَ الحمى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ». وروى البيهقي بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي القُبْلَةِ لِلشَّيْخِ وَهُوَ صَائِمٌ وَنَهَى عَنْهَا الشَّابَّ، وقال: الشَّيْخُ يَمْلِكُ إِربَهُ، وَالشَّاب يُفْسِدُ صَوْمَهُ» ففهم الأصحاب من التعليل أن الأمر دائر مع تحريك الشهوة بالمعنى المذكور. قال الشارح: وعدل هنا وفي الروضة عن قول أصليهما: تحرّك إلى حرّكت لما لا يخفى يعني أنا إذا قلنا: تكره القبلة لمن تحرّك شهوته يكون ذلك شاملاً لمن حركت القبلة شهوته ولمن لم تحرّك شهوته، والثاني ليس مراداً، وإذا قلنا لمن حرّكت شهوته لم تشمل العبارة الثاني كما هو ظاهر. والحاصل أن تحريك القبلة الشهوة أخصّ من تحريك الشهوة المطلق. قال بعض المتأخرين: والظاهر أن مراد من عبر بتحريك الشهوة أي بسبب القبلة فهو بمعنى التحريك.

**فائدة**: سأل رجل إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله: [الطويل]

سَلِ العَالِمَ المَكِّيَّ هَلْ فِي تَزَاوُرٍ ... وَضَمَّةِ مُشْتَاقِ الفُؤَادِ جُنَاحُ

فأجابه بقوله: [الطويل]

فَقُلْتُ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ يَذْهَبَ التُّقَى ... تَلاصُقَ أَكْبَادٍ بِهِنَّ جِرَاحُ

قال الرّبيع: فسألت الشافعي كيف أفتى بهذا، فقال: هذا رجل قد أعرس في هذا الشهر شهر رمضان وهو حديث السنّ، فسأل: هل عليه جناح أن يقبل أو يضمّ من غير وطء فأفتيته بهذه الفتيا اهـ، ولعلّ الشافعي غلب على ظنه أن ذلك لا يحرّك شهوته (ولا يفطر بالفصد والحجامة) أما الفصد فلا خلاف فيه. وأما الحجامة «فلأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّم احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ، وَاحْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ»(١) رواه البخاري. وروى النسائي «احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ مُحْرِمٌ»، وهوناسخ لحديث «أَفْطَرَ الحاجِمُ والْمَحْجُومُ» لأنه كما قال الإمام الشافعي متأخر عنه بسنتين، وزيادة وعن أنس قال: «مَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى جَعْفَرِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ وَهُوَ يَحْتَجِمُ وَهُوَ صَائِمٌ، فَقَالَ: أفطر هذانِ» ثُمَّ رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدُ فِي الحِجَامَةِ لِلصَّائِمِ، وَكَانَ أَنَسٌ يَحْتَجِمُ وَهُوَ صَائِمٌ. قال الدارقطني: رواته كلهم ثقات. نعم الأولى تركهما لأنهما يضعفانه.

---

(١) أخرجه البخاري ٤/١٧٤ في الصوم (١٩٣٨)، وأخرجه أبو داود ٢/٣٠٩ (٢٣٧٣)، والترمذي ٣/١٤٦ في الصوم (٢٣٧٣) والترمذي ٣/١٤٦ في الصوم (٧٧٥) وابن ماجه ١/٥٣٧ في الصيام (١٦٨٢)، وأحمد في المسند ١/٢٤٤ ـ ٢٨٦ ـ ٣٤٤.

وَالإِحْتِيَاطُ أَنْ لَا يَأْكُلَ آخِرَ النَّهَارِ إِلَّا بِيَقِينٍ، وَيَحِلُّ بِالاجْتِهَادِ فِي الأَصَحِّ، وَيَجُوزُ إِذَا ظَنَّ بَقَاءَ اللَّيْلِ. قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ شَكَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ أَكَلَ بِاجْتِهَادٍ أَوَّلاً أَوْ آخِراً وَبَانَ الْغَلَطُ بَطَلَ صَوْمُهُ أَوْ بِلَا ظَنٍّ وَلَمْ يَبِنِ الحَالُ صَحَّ إِنْ وَقَعَ فِي أَوَّلِهِ وَبَطَلَ فِي آخِرِهِ، وَلَوْ طَلَعَ الفَجْرُ وَفِي فَمِهِ طَعَامٌ فَلَفَظَهُ صَحَّ صَوْمُهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُجَامِعاً فَنَزَعَ فِي الحَالِ

---

**فائدة**: ورد في الحديث «الحِجَامَةُ عَلَى الرِّيقِ فِيهَا شِفَاءٌ وَبَرَكَةٌ وَتَزِيدُ فِي الْعَقْلِ وَفِي الحِفْظِ» **(والاحتياط أن لا يأكل آخر النهار إلا بيقين)** كأن يعاين الغروب ليأمن الغلط **(ويحل)** الأكل آخره **(بالاجتهاد)** بورد أو غيره **(في الأصح)** كوقت الصلاة، والثاني: لا، لإمكان الصبر إلى اليقين. أما بغير اجتهاد فلا يجوز ولو بظنّ لأن الأصل بقاء النهار، وقياس اعتماد الاجتهاد جواز اعتماد خبر العدل بالغروب عن مشاهدة، وإن قال في البحر: إنه لا يجوز الفطر به كالشهادة على هلال شوّال فهو قياس ما قالوه في القبلة والوقت والأذان **(ويجوز إذا ظنّ بقاء الليل)** بالاجتهاد؛ لأن الأصل بقاؤه **(قلت: وكذا لو شك)** فيه **(والله أعلم)** لما ذكر، ولو أخبره عدل بطلوع الفجر لزمه الإمساك **(ولو أكل باجتهاد أوّلاً)** أي أوّل النهار **(أو آخراً)** أي آخر النهار **(وبان الغلط بطل صومه)** لتحققه خلاف ما ظنه، إذ لا عبرة بالظنّ البين خطؤه **(أو بلا ظنّ)** كأن هجم وهو جائز في آخر الليل حرام في آخر النهار **(ولم يبن الحال صحّ إن وقع)** الأكل **(في أوّله)** لأن الأصل بقاء الليل **(وبطل)** إن وقع الأكل **(في آخره)** لأن الأصل بقاء النهار. قال الشارح: ولا مبالاة بالتسمح في هذا الكلام لظهور المعنى المراد أي وهو أنه أدّى اجتهاده إلى عدم طلوع الفجر فأكل، أو إلى غروب الشمس فأكل **(ولو طلع الفجر)** لصادق **(وفي فمه طعام فلفظه)** أي رماه **(صحّ صومه)** وإن سبق إلى جوفه منه شيء؛ لأنه لو وضعه في فمه نهاراً لم يفطر فبالأولى إذا جعله فيه ليلاً، ومثل اللفظ ما لو أمسكه ولم يبلع منه شيئاً، واحترز به عما لو ابتلع منه شيئاً باختياره فإنه يفطر **(وكذا)** يصح صومه **(لو كان)** عند طلوع الفجر **(مجامعاً فنزع في الحال)** لأن النزع ترك الجماع، فأشبه ما لو حلف لا يلبس ثوباً وهو لابسه فنزعه، وسواء أنزل حال النزع أم لا لتولده من مباشرة مباحة.

**تنبيه**: إتيان المصنف بفاء التعقيب بعد طلوع الفجر: يعلم منه أن صورة المسألة أن يعلم بالفجر أوّل طلوعه فينزع على الفور، ويؤخذ منه بطريق الأولى ما لو أحسّ وهو مجامع بتباشير الصبح فنزع بحيث وافق آخر النزع ابتداء الطلوع، ويخرج به ما لو مضى زمن بعد الطلوع ثم علم به فإنه يبطل صومه. ويشترط أن يقصد بالنزع الترك، فإن لم يقصده بطل صومه كما قاله الشيخ أبو حامد وأبو محمد والإمام وغيرهم. فإن قيل: كيف يعلم بأوّل طلوع الفجر لأن طلوعه الحقيقي متقدّم على علمنا به؟. أجيب بأنا إنما تعبدنا بما نطلع عليه، ولا معنى للصبح إلا طلوع الضوء للناظر، وما قبله لا حكم له، فإذا كان الشخص عارفاً بالأوقات ومنازل

فَإِنْ مكَثَ بَطَلَ.

## [فَصْلٌ]

شَرْطُ الصَّوْمِ: الإِسْلَامُ والْعَقْلُ والنَّقَاءُ عَنِ الحَيْضِ والنِّفَاسِ جَمِيعَ النَّهارِ، ولا يَضُرُّ النَّوْمُ المُسْتَغْرِقُ عَلَى الصَّحِيحِ، والأَظْهَرُ أَنَّ الإِغْمَاءَ لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ لَحظَةً مِنْ نَهَارِهِ،

---

الفجر ورصد بحيث لا حائل فهو أوّل الصبح المعتبر (**فإن مكث بطل**) صومه - أي لم ينعقد لوجود المنافي - ولو لم يبق من الليل إلا ما يسع الإيلاج لا النزع، فعن ابن خيران منع الإيلاج - أي وهو الظاهر وعن غيره جوازه. ثم شرع في الركن الثالث وهو الصيام منبهاً على شروطه، فقال:

## (فصل)

(**شرط الصوم**) أي شرط صحته من حيث الفاعل (**الإسلام**) فلا يصحّ صوم الكافر بحال، أصلياً كان أم غيره (**والعقل**) أي التمييز فلا يصح صوم المجنون والطفل غير المميز لفقدان النية، ويصح من صبيّ مميز (**والنقاء عن الحيض والنفاس**) فلا يصح صومهما بالإجماع كما في المجموع، ويشترط ما ذكر (**جميع النهار**) فلو طرأ في أثناء ردّة أو جنون أو حيض أو نفاس بطل صومه، وقد يفهم أنها لو ولدت ولم ترَ دماً أنه لا يبطل الصوم وليس مراداً بل الأصح كما في المجموع والتحقيق بطلانه؛ لأنه لا يخلو عن بلل وإن قلّ، ولكن قال في المجموع: عدم البطلان أقوى. فإن المعتمد في الغسل كونه منياً منعقداً وخروجه بلا مباشرة لا يبطل الصوم اهـ. ومال إلى هذا ابن الرفعة، وقد جمعت بين الكلامين في باب الحيض فراجعه، ويحرم على الحائض والنفساء الإمساك كما في الأنوار (**ولا يضرّ النوم المستغرق**) لجميع النهار (**على الصحيح**) لبقاء أهلية الخطاب، والثاني يضرّ كالإغماء، وفرّق الأول بأن الإغماء يخرج على أهلية الخطاب بدليل سقوط ولايته على ماله وعدم وجوب قضاء الصلاة عليه، بخلاف النائم فيهما، فإن أفاق لحظة من النهار صحّ صومه جزماً (**والأظهر**) وفي الرّوضة المذهب (**أن الإغماء لا يضرّ إذا أفاق لحظة من نهاره**) أي لحظة كانت اتباعاً لزمن الإغماء زمن الإفاقة، فإن لم يفق ضرّ. والثاني وقطع به بعضهم: يضرّ مطلقاً كالحيض. والثالث: عكسه كالنوم. والرّابع: إن أفاق في أوّله صحّ وإلا فلا، ومال إليه ابن الصلاح وصححه الغزالي والفارقي، وإنما اشترط الأوّل إفاقته لحظة؛ لأن الإغماء في الاستيلاء على العقل فوق النوم ودون الجنون، فلو قلنا إن المستغرق منه لا يضرّ كالنوم لألحقنا الأقوى بالأضعف، ولو قلنا: إن اللحظة منه تضرّ كالجنون لألحقنا الأضعف بالأقوى، فتوسطنا وقلنا إن الإفاقة في لحظة كافية ولو شرب مسكراً ليلاً، فإن أفاق في بعض نهاره فهو كالإغماء في بعض النهار، وإلا لزمه القضاء كذا نقلاه وأقرّاه. قال الإسنوي: ويعلم منه الصحة في شرب الدواء - أي إذا أفاق في

وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ الْعِيدِ وَكَذَا التَّشْرِيقُ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا يَحِلُّ التَّطَوُّعُ يَوْم الشَّكِّ بِلَا سَبَبٍ، فَلَوْ صَامَهُ لَمْ يَصِحَّ في الأَصَحِّ، ولَهُ صَوْمُهُ عَنِ الْقَضَاءِ والنَّذْرِ، وكَذَا لَوْ وَافَقَ عَادَةً تَطَوُّعُهُ

بعض النهار بطريق الأولى، ولو مات في أثناء النهار بطل صومه كما لو مات في أثناء صلاته، وقيل: لا يبطل كما لو مات في أثناء نسكه، ويشترط لصحة الصوم قابلية الوقت فيصح الصوم في أيام السنة كلها لا ما ذكره في قوله **(ولا يصح صوم العيد)** أي الفطر والأضحى ولو عن واجب للنهي عنه في خبر الصحيحين وللإجماع، ولو نذر صومه لم ينعقد نذره **(وكذا التشريق)** أي أيامه، وهي ثلاثة بعد الأضحى لا يصح صومها **(في الجديد)** ولو لمتمتع للنهي عن صيامها كما رواه أبو داود بإسناد صحيح، وفي صحيح مسلم عن النبيّ ﷺ «أَيَّامُ مِنَى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى» وفي القديم يجوز صومها للمتمتع إذا عدم الهدي عن الأيام الثلاثة الواجبة في الحج، واختاره المصنف لما رواه البخاري عن ابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا: لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي، وسميت هذه الأيام بذلك؛ لأن الناس يشرقون فيها لحوم الأضاحي والهدايا - أي ينشرونها - وهي الأيام المعدودة التي أمر الله فيها بذكره **(ولا يحلّ)** أي يحرم ولا يصح **(التطوّع)** بالصوم **(يوم الشك)** لقول عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه «مَنْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ»[1] رواه أصحاب السنن الأربعة، وصححه الترمذي وغيره، والمعنى فيه القوّة على صوم رمضان، وضعفه السبكي بعدم كراهة صوم شعبان وهو ممنوع؛ لأن النفس إذا ألفت شيئاً هان عليها، ولهذا كان صوم يوم وفطر يوم أفضل من استمرار الصوم كما سيأتي. وقال الإسنوي: المعروف المنصوص الذي عليه الأكثرون الكراهة لا التحريم، والمعتمد ما في المتن، هذا إذا صامه **(بلا سبب)** يقتضي صومه **(فلو صامه)** تطوّعاً بلا سبب **(لم يصحّ)** صومه **(في الأصح)** كيوم العيد بجامع التحريم. والثاني: يصح لأنه قابل للصوم في الجملة كما قال **(وله صومه عن القضاء والنذر)** والكفارة من غير كراهة على الأصح مسارعة لبراءة الذمة، ولأن له سبباً فجاز كنظيره من الصلاة في الأوقات المكروهة، وإطلاقه يتناول قضاء المستحب، وهو نظير ما قالوه في الأوقات المكروهة إن قضاء الفائتة فيها جائز وإن كانت نافلة، وصورة قضاء المستحب هنا أن يشرع في صوم نفل ثم يفسده فإنه يسنّ قضاؤه كما قاله في الروضة **(وكذا لو وافق عادة تطوّعه)**. قال في

(١) أخرجه البخاري بصيغة الجزم ٤/١١٩ في الصوم (١١).
وأخرجه أبو داود ٢/٣٠٠ في الصوم (٢٣٣٤)، وأخرجه الترمذي ٣/٧٠ في الصوم (٦٨٦)، والنسائي ٤/١٥٣ في الصوم، وابن ماجه ١/٥٢٧ في الصيام (١٦٤٥) وأخرجه ابن خزيمة ٣/٢٠٤ - ٢٠٥ في كتاب الصيام (١٩١٤) وابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (٢٢٢) حديث (٨٧٨)، والحاكم في المستدرك ١/٤٢٣ - ٤٢٤ في الصوم، فتح المغيث للعراقي ١/٢٩، نزهة النظر ص ٤٠، تدريب الراوي ١/١٧، توضيح الأفكار ١/١٣١.

وَهُوَ يَوْمُ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا تَحَدَّثَ النَّاسُ بِرُؤْيَتِهِ أَوْ شَهِدَ بِهَا صِبْيَانٌ، أَوْ عَبِيدٌ أَوْ فَسَقَةٌ، وَلَيْسَ إِطْبَاقُ الْغَيْمِ بِشَكٍّ،

---

المجموع: سواء أكان يسرد الصوم أم يصوم يوماً معيناً كالاثنين والخميس، أو يصوم يوماً ويفطر يوماً فوافق صومه يوم الشك فله صيامه، وذلك لخبر الصحيحين «لَا تقدمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إِلَّا رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْماً فَلْيَصُمْهُ»[(١)] وقيس بالورد الباقي بجامع السبب، ولا يشكل هذا الخبر بخبر «إِذَا انْتَصَفَ شَعْبَانُ فَلَا تَصُومُوا»[(٢)] لتقدّم النص على الظاهر. قال الإسنوي: ولو أخر صوماً ليوقعه يوم الشك، فقياس كلامهم في الأوقات المنهي عنها تحريمه، وسكت المصنف عن صومه عن رمضان احتياطاً وهو ممتنع قطعاً. فإن قيل: هلا استحب صومه إن أطبق الغيم خروجاً من خلاف الإمام أحمد حيث قال بوجوب صومه حينئذٍ. أجيب بأنا لا نراعي الخلاف إذا خالف سنة صريحة، وهي هنا خبر «فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّة شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ» **(وهو)** أي يوم الشك **(يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدّث الناس برؤيته)** أي بأن الهلال رئي الليلة ولم يعلم من رآه ولم يشهد بها أحد **(أو شهد بها صبيان أو عبيد أو فسقة)** أو نساء وظنّ صدقهم كما قاله الرافعي، أو عدل ولم يكتف به، وعبارة المحرّر كالشرح، أو قال عدد من النسوة أو الصبيان أو الفساق قد رأيناه، وهذه العبارة أولى من عبارة المصنف لشمولها الاثنين ممن ذكر، وإنما لم يصح صومه عن رمضان لأنه لم يثبت كونه منه، نعم من اعتقد صدق من قال إنه رآه ممن ذكر يجب عليه الصوم كما تقدّم عن البغوي في طائفة أوّل الباب، وتقدم في أثنائه صحة نية المعتقد لذلك ووقوع الصوم عن رمضان إذا تبين كونه منه. قال الشارح: فلا تنافي بين ما ذكر في المواضع الثلاثة اهـ أي لأن يوم الشك الذي يحرم صومه هو على من لم يظنّ الصدق، هذا موضع. وأما من ظنه أو اعتقده صحت النية منه ووجب عليه الصوم، وهذان موضعان، وفي هذا ردّ على قول الإسنوي: إن كلام الشيخين في الروضة وشرح المهذب متناقض من ثلاثة أوجه: في موضع يجب، وفي موضع يجوز، وفي موضع يمتنع.

**تنبيه**: ظاهر كلام المصنف أن يوم الشك يحصل بما ذكر سواء أطبق الغيم أم لا وهو كذلك وإن قيده صاحب البهجة بعدم إطباقه. أما إذا لم يتحدّث أحد بالرؤية فليس اليوم يوم شك بل هو من شعبان وإن أطبق الغيم لخبر «فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ» **(وليس إطباق الغيم)** ليلة الثلاثين **(بشك)** بل هو من شعبان لخبر «فَإِن غُمَّ عَلَيْكُمْ».

---

(١) أخرجه البخاري ١٥٢/٤ (١٩١٤) في الصوم وأخرجه مسلم ٧٦٢/٢ في الصوم (١٠٨٢/٢١).
وأخرجه أبو داود ٣٠٠/٢ في الصوم والترمذي ١١٥/٣ في الصوم (٧٣٨) والنسائي ١٤٩/٤ في الصيام وأخرجه ابن ماجه ٥٢٨/١ في الصيام (١٦٥٠).

(٢) أخرجه أبو داود ٣٠٠/٢ ـ ٣٠١ في الصوم (٢٣٣٧) والترمذي ١١٥/٣ في الصوم (٧٣٨) وابن ماجه ٥٢٨/١ في الصيام (١٦٥١).

ويُسَنُّ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ عَلَى تَمْرٍ، وإلَّا فَماءٍ،

**فرعان**: أحدهما: إذا انتصف شعبان حرم الصوم بلا سبب إن لم يصله بما قبله على الصحيح في المجموع وغيره لخبر «إِذَا انْتَصَفَ شَعْبَانُ فَلَا تَصُومُوا» رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح، لكن ظاهره أنه يحرم وإن وصله بما قبله وليس مراداً حفظاً لأصلِ مطلوبية الصوم. الثاني: الفطر بين الصومين واجب إذ الوصال في الصوم فرضاً كان أو نفلاً حرام للنهي عنه في الصحيحين، وهو أن يصوم يومين فأكثر، ولا يتناول بالليل مطعوماً عمداً بلا عذر، ذكره في المجموع، وقضيته أن الجماع ونحوه لا يمنع الوصال، لكن في البحر أن يستديم جميع أوصاف الصائمين، وذكر الجرجاني وابن الصلاح نحوه، وهذا هو الظاهر. قال الإسنوي: وتعبير الرافعي أي وغيره بأن يصوم يومين يقتضي أن المأمور بالإمساك كتارك النية لا يكون امتناعه ليلاً من تعاطي الفطر وصالاً؛ لأنه ليس بين صومين إلا أن الظاهر أنه جرى على الغالب اهـ وهذا ظاهر أيضاً: لأن تحريم الوصال للضعف عن الصيام والصلاة وسائر الطاعات وهو حاصل في هذه الحالة **(ويسنّ تعجيل الفطر)** إذا تحقق غروب الشمس لخبر الصحيحين «لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطرَ»[1] زاد الإمام أحمد «وَأَخَّرُوا السُّحُورَ» ولما في ذلك من مخالفة اليهود والنصارى، ويكره أن يؤخره إن قصد ذلك ورأى أن فيه فضيلة وإلا فلا بأس به. نقله في المجموع عن نصّ الأم، وفيه عن صاحب البيان أنه يكره أن يتمضمض بماء ويمجه، وأن يشربه ويتقايأه إلا لضرورة. قال: وكأنه شبيه بالسواك للصائم بعد الزوال لكونه يزيل الخلوف اهـ وهذا كما قال الزركشي إنما يأتي على القول بأن كراهة السواك لا تزول بالغروب. والأكثرون على خلافه. وخرج بتحقق الغروب ظنه باجتهاد فلا يسنّ تعجيل الفطر به وظنه بلا اجتهاد وشكه فيحرم بهما كما مرّ ذلك، ويسنّ كونه **(على)** رطب، فإن لم يجده فعلى **(تمر، وإلا)** أي وإن لم يجده **(فماء)** لخبر «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُفْطِرُ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّي عَلَى رَطَبَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى تَمَرَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَسَا حَسَواتٍ مِنْ مَاءٍ فَإِنَّهُ طَهُورٌ». رواه الترمذي وحسنه، وقضيته تقديم الرطب على التمر كما قدّرته وهو كذلك وتثليث ما يفطر عليه، وهو قضية نص الأم في حرملة وجماعة من الأصحاب ويجمع بينه وبين تعبير جماعة بتمرة بحمل ذلك كما قال شيخنا على أصل السنة، وهذا على كمالها، ونقل في أصل الروضة عن الروياني أنه إذا لم يجد التمر فعلى حلو، ونقل عن القاضي أن الأولى في زماننا أن يفطر على ماء يأخذه بكفه من النهر؛ ليكون أبعد عن الشبهة. قال في المجموع: وهذان شاذان. وقال المحب الطبري: من بمكة يستحب له الفطر على ماء زمزم، ولو جمع بينه وبين التمر فحسن اهـ وردّ بأنه مخالف للأخبار، وللمعنى الذي شرع الفطر على التمر لأجله، وهو حفظ البصر، فإن الصوم يضعفه

(١) أخرجه البخاري ٤/٢٣٤ في الصوم (١٩٥٧)، ومسلم ٢/٧٧١ في كتاب الصوم (٤٨/١٠٩٨).
وأخرجه مالك في الموطأ ١/٢٨٨ في الصيام وأخرجه الترمذي ٣/٨٢ في الصوم (٦٩٩، شرح السنة ٦/٢٥٤ فتح الباري ٤/٢٣٤.

وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ مَا لَمْ يَقَعْ فِي شَكٍّ، وَلْيَصُنْ لِسَانَهُ عَنِ الْكَذِبِ والْغِيبَةِ

والتمر يردّه، أو أن التمر إذا نزل إلى معدة فإن وجدها خالية حصل الغذاء، وإلا أخرج ما هناك من بقايا الطعام، وهذا لا يوجد في ماء زمزم، وفي الجمع بينهما زيادة على السنة الواردة، وهي قوله ﷺ «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِماً فَلْيُفْطِرْ عَلَى التَّمْرِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ فَعَلَى المَاءِ فَإِنَّهُ طَهُورٌ»(١). رواه الترمذي وغيره وصححوه، والاستدراك على النصوص بغير دليل ممنوع، والخير كله فيما شرعه لنا رسول الله ﷺ. فإن قيل: قد صرح الأطباء بأن أكل التمر يضعف البصر فكيف يعلل بأنه يردّه. أجيب بأن كثيره يضعفه وقليله يقوّيه، والشيء قد ينفع قليله ويضرّ كثيره، ويسنّ السحور لخبر الصحيحين «تَسَحَّرُوا فَإِنَّ فِي السُّحُورِ بَرَكَةً»(٢) ولخبر الحاكم في صحيحه «اسْتَعِينُوا بِطَعَامِ السَّحَرِ عَلَى صِيَامِ النَّهَارِ، وَبِقَيْلُولَةِ النَّهَارِ عَلَى قِيَامِ اللَّيْلِ» (و) يسنّ (**تأخير السحور ما لم يقع في شك**) في طلوع الفجر لخبر (**لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الفِطْرَ وَأَخَّرُوا السُّحُورَ**). رواه الإمام أحمد، ولأنه أقرب إلى التقوّى على العبادة، فإن شك في ذلك كأن تردّد في بقاء الليل لم يسنّ التأخير، بل الأفضل تركه للخبر الصحيح «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ».

تنبيه: السحور بفتح السين المأكول في السحر، وبضمها الأكل حينئذٍ، وأكثر ما يروى بالفتح. وقيل: إن الصواب الضم؛ لأن الأجر والبركة في الفعل، على أن الآخر لا يمتنع على سبيل المجاز، وهل الحكمة في السحور التقوّي على الصوم أو مخالفة أهل الكتاب؟ وجهان: وقد يقال إنها لهما، ولو صرّح المصنف بسنه كما قدّرته وصرّح به في المحرّر لكان أولى فإن استحبابه مجمع عليه، وذكر في المجموع أنه يحصل بكثير المأكول وقليله وبالماء، ففي صحيح ابن حبان «تَسَحَّرُوا وَلَوْ بِجَرْعَةِ مَاءٍ» ويدخل وقته بنصف الليل كما ذكره الرافعي في الأيمان وذكره في المجموع هنا. وقيل بدخول السدس الأخير (**وليصن**) أي الصائم ندباً (**لسانه عن**) الفحش من (**الكذب والغيبة**) والنميمة والشتم ونحوها، لخبر البخاري «مَن لَّمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ» ولخبر الحاكم في صحيحه «لَيْسَ الصِّيَامُ مِنَ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ فَقَطْ الصِّيَامُ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ» ولأنه يحبط الثواب. فإن قيل: صون اللسان عن ذلك واجب. أجيب بأن المعنى أنه يسنّ للصائم من حيث الصوم، فلا يبطل صومه بارتكاب ذلك، بخلاف ارتكاب ما يجب اجتنابه من حيث الصوم كالاستقاءة. قال السبكي:

(١) أخرجه أبو داود ٢/٣٠٥ في الصوم (٢٣٥٥).
وأخرجه الترمذي ٣/٧٨ في الصوم (٦٩٤)، وأخرجه ابن ماجه ١/٥٤٢ في الصيام (١٦٩٩).
وابن خزيمة في صحيحه ٣/٢٧٨ جماع أبواب وقت الإفطار (٢٠٦٧) وابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (٨٩٢ - ٨٩٣) والحاكم في المستدرك ١/٤٣١ - ٤٣٢.

(٢) أخرجه البخاري ٤/١٦٥ في الصوم (٩٢٣)، ومسلم ٢/٧٧٠ في الصوم ٤٥/١٠٩٥، والترمذي ٣/٨٨ في الصوم (٧٠٨) والنسائي في الصوم ٤/١٤١.

**وَنَفْسَهُ عَنِ الشَّهَوَاتِ، ويُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ عَنِ الجَنَابَةِ قَبْلَ الْفَجْرِ، وأَنْ يَحْتَرِزَ عَنِ الحِجَامَةِ والْقُبْلَةِ**

وحديث «خَمْسٌ يُفْطِرْنَ الصَّائِمَ: الغَيْبَةُ، والنَّمِيمَةُ» إلى آخره ضعيف وإن صحّ. قال الماوردي: فالمراد بطلان الثواب لا الصوم. قال: ومن هنا حسن عدّ الاحتراز عنه من آداب الصوم وإن كان واجباً مطلقاً، فإن شتمه أحد فليقل إني صائم لخبر الصحيحين «الصِّيَامُ جُنَّةٌ، فإذا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِماً فَلاَ يَرْفُثْ وَلاَ يَجْهَل، فَإِنِ امْرُؤٌ قَاتَلَهُ أَوْ شَاتَمَهُ فَلْيَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ مَرَّتَيْنِ» يقول بقلبه لنفسه لتصبر ولا تشاتم فتذهب بركة صومها كما نقله الرافعي عن الأئمة، أو بلسانه بنية وعظم الشاتم ودفعه بالتي هي أحسن كما نقله المصنف عن جمع وصححه. ثم قال: فإن جمعهما فحسن. وقال: إنه يسنّ تكراره مرّتين أو أكثر لأنه أقرب إلى إمساك صاحبه عنه، وقول الزركشي: ولا أظنّ أحداً يقوله مردود بالخبر السابق.

**فائدة**: سئل أكثم به صيفي كم وجدت في ابن آدم من عيب؟ قال هي أكثر من أن تحصى، والذي أحصيته منها ثمانية آلاف عيب. قال: ويستر جميع ذلك حفظ اللسان **(و)** ليصن **(نفسه)** ندباً **(عن الشهوات)** التي لا تبطل الصوم من المشمومات والمبصرات والملموسات والمسموعات كشم الرياحين والنظر إليها ولمسها وسماع الغناء لما في ذلك من الترفه الذي لا يناسب حكمة الصوم، وهي لتنكسر النفس عن الهوى وتقوى على التقوى، بل يكره له ذلك **(ويستحب أن يغتسل عن الجنابة)** والحيض والنفاس **(قبل الفجر)** ليكون على طهر من أوّل الصوم، وليخرج من خلاف أبي هريرة حيث قال: لا يصح صومه، وخشية من وصول الماء إلى باطن أذن أو دبر أو نحوه. قال بعض المتأخرين: وينبغي أن يغسل هذه المواضع إن لم يتهيأ له الغسل الكامل. قال الإسنوي: وقياس المعنى الأوّل المبادرة إلى الاغتسال عقب الاحتلام نهاراً، فلو وصل شيء من الماء إلى ما ذكر من غسله، ففيه التفصيل المذكور في المضمضة ولاستنشاق. وقال المحاملي والجرجاني: يكره للصائم دخول الحمام يعني من غير حاجة لجواز أن يضرّه فيفطر وقول الأذرعي: هذا لمن يتأذى به دون من اعتاده ممنوع؛ لأنه من الترفه الذي لا يناسب حكمة الصوم كما مرّ، ولو طهرت الحائض أو النفساء ليلاً ونوت الصوم وصامت أو صام الجنب بلا غسل صحّ الصوم لقوله تعالى: ﴿فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] الآية، ولخبر الصحيحين «كان النبيّ ﷺ يصبح جنباً من جماع غير احتلام ثم يغتسل ويصوم»(١) وقيس بالجنب الحائض والنفساء. وأما خبر البخاري «مَنْ أَصْبَحَ جُنُباً فَلاَ صَوْمَ لَهُ» فحملوه على من أصبح مجامعاً واستدام الجماع، وحمله بعضهم على النسخ، واستحسنه ابن المنذر **(و)** يستحب **(أن يحترز عن الحجامة)** والفصد ونحوهما لأن ذلك يضعفه فهو خلاف الأولى كما في المجموع وإن جزم في أصل الروضة بكراهته. وقال المحاملي: يكره أن يحجم غيره أيضاً **(و)** عن **(القبلة)** هذه المسألة

(١) أخرجه البخاري ٤/٨٨١ في الصوم (١٩٣٢)، مسلم ٢/٧٨٠ في الصيام (٧٧/١١٠٩).

وَذَوْقِ الطَّعَامِ والْعَلْكِ، وأَنْ يَقُولَ عَنْدَ فِطْرِهِ: اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ، وَأَنْ يُكْثِرَ الصَّدَقَةَ وتِلَاوَةَ الْقُرْآنِ فِي رَمَضَانَ، وأَنْ يَعْتَكِفَ لَا سَيَّمَا في الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْهُ.

## [فَصْلٌ]

شَرْطُ وُجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ: الْعَقْلُ والبُلُوغُ وإِطَاقَتُهُ،

---

مكرّرة، وقد تقدّم كراهتها بل تحريمها (و) عن (**ذوق الطعام**) خوفاً من وصوله إلى جوفه أو تعاطيه لغلبة شهوته (و) عن (**العَلْك**) بفتح العين مصدر معناه المضغ، وبكسرها المعلوك لأنه يجمع الريق، فإن ابتلعه أفطر في وجه، وإن ألقاه عطشه، وهو مكروه كما في المجموع (و) يستحب (**أن يقول عند فطره**) أي عقبه كما يؤخذ من قوله (**اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت**) وذلك للاتباع. رواه أبوداود مرسلاً. وروي أيضاً أنه ﷺ «كان يقول حينئذٍ اللَّهُمَّ ذَهَبَ الظَّمَأُ وَابْتَلَّتِ العُرُوقُ وَثَبَتَ الأَجْرُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى» ويستحب له أن يفطر الصائمين بأن يعشيهم لخبر «مَنْ فَطَّرَ صَائِماً فَلَهُ أَجْرُ صَائِمٍ وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِ الصَّائِمِ شَيْءٌ» رواه الترمذي وصححه، فإن عجز عن عشائهم فطرهم على شربة أو تمرة أو نحوها، لما روى «أن بعض الصحابة قال يا رسول الله ليس كلنا نجد ما يفطر به الصائم؟ فقال: «يُعْطِي اللَّهُ هَذَا الثَّوَابَ مَنْ فَطَّرَ صَائِماً عَلَى تَمْرَةٍ أَوْ شَرْبَةِ مَاءٍ أَوْ مُذْقَةِ لَبَنٍ» (**وأن يكثر الصدقة**) في رمضان لحديث أنس رضي الله تعالى عنه «قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: صَدَقَةٌ فِي رَمَضَانَ» رواه الترمذي وقال حسن غريب، ولأن الحسنات مضاعفة فيه، ولما فيه من تفطير الصائم، فإنه يستعين بذلك على فطره (و) أن يكثر (**تلاوة القرآن**) ومدارسته بأن يقرأ على غيره ويقرأ عليه غيره (**في رمضان**) لما في الصحيحين «أن جبريل عليه الصلاة والسلام كان يلقى النبي ﷺ في كل سنة في رمضان حتى ينسلخ فيعرض عليه النبيّ ﷺ القرآن (**وأن يعتكف**) فيه؛ لأنه أقرب إلى صيانة النفس عن المنهيات وإتيانها بالمأمورات (**لا سيما في العشر الأواخر منه**) للاتباع في ذلك. رواه الشيخان، ولرجاء أن يصادف ليلة القدر إذ هي منحصرة فيه عندنا. وروى مسلم أنه ﷺ كان يجتهد في العشر الأواخر ما لا يجتهد في غيره.

**تنبيه**: لو قال المصنف: وأن يكثر الصدقة وتلاوة القرآن والاعتكاف كان أولى؛ لأن الاعتكاف مستحب مطلقاً، لكنه يتأكد في رمضان فصار كالصدقة وتلاوة القرآن، ولفظة سيما كلمة منبهة على أنّ ما بعدها أولى بالحكم مما قبلها، والأشهر فيها تشديد الياء؛ ويجوز في الاسم بعدها الجرّ والرفع والنصب، والجرّ أرجح.

## (فصل)

في شروط وجوب صوم رمضان، وما يبيح ترك صومه (**شرط وجوب صوم رمضان**) الإسلام ولو فيما مضى و (**العقل والبلوغ**) كما في الصلاة (**وإطاقته**) أي الصوم، والصحة، والإقامة أخذاً مما سيأتي، فلا يجب على كافر بالمعنى السابق في الصلاة، ولا على صبي

وَيُؤمَرُ بِهِ الصَّبِيُّ لِسَبْعٍ إِذَا أَطَاقَ، وَيُبَاحُ تَرْكُهُ لِلْمَرِيضِ إِذَا وَجَدَ بِهِ ضَرَراً شَدِيداً، وَلِلْمُسَافِرِ سَفَراً طَوِيلاً مُبَاحاً، وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِماً فَمَرِضَ أَفْطَرَ، وَإِنْ سَافَرَ فَلَا، وَلَوْ أَصْبَحَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ صَائِمَيْنِ ثُمَّ أَرَادَ الْفِطْرَ جَازَ،

---

ومجنون ومغمى عليه وسكران، ولا على من لا يطيقه حساً أو شرعاً لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أو حيض أو نحوه، ولا على مريض ومسافر بقيد يعلم مما يأتي، ووجوبه عليهما وعلى السكران والمغمى عليه والحائض ونحوها عند من عبر بوجوبه عليهم وجوب انعقاد سبب كما تقرّر ذلك في الأصول لوجوب القضاء عليهم كما سيأتي، ومن ألحق بهم المرتدّ في ذلك فقد سها فإن وجوبه عليه وجوب تكليف (**ويؤمر به الصبي**) المميز، والمراد به الجنس الشامل للذكر والأنثى على رأي ابن حزم (**لسبع إذا أطاق**) ويضرب على تركه لعشر كالصلاة، وإن فرق المحب الطبري بينهما بأنه إنما ضرب على الصلاة للحديث، والصوم فيه مشقة ومكابدة بخلاف الصلاة فلا يصح الإلحاق والأمر والضرب واجبان على الوليّ كما مر بيانه (**ويباح تركه**) بنية الترخص (**للمريض**) بالنص والإجماع (**إذا وجد به ضرراً شديداً**) وهو ما يبيح التيمم، وهذا ما في الشرحين والروضة، وعبارة المحرر للمريض الذي يصعب عليه أو يناله به ضرر شديد فاقتضى الاكتفاء بأحدهما، وهو كما قال الإسنوي الصواب. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ [النساء: ٢٩] وقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وسواء أتعدّى بسبب المرض أم لا. ثم إن كان المرض مطبقاً فله ترك النية بالليل أو متقطعاً كأن كان يحمّ وقتاً دون وقت نظر إن كان محموماً وقت الشروع جاز له ترك النية، وإلا فعليه أن ينوي، وإن عاد المرض واحتاج إلى الإفطار أفطر، ويجب الفطر إذا خشي الهلاك كما صرّح به الغزالي وغيره وجزم به الأذرعي، ولمن غلبه الجوع أو العطش حكم المريض (**و**) يباح تركه (**للمسافر سفراً طويلاً مباحاً**) وقد تقدّم الكلام على هذه المسألة في صلاة المسافر، وأن الفطر أفضل إن تضرّر وإلا فالصوم، ولا فرق في ذلك بين من يريد السفر أو لا خلافاً لبعض المتأخرين، وهذا في صوم رمضان المؤدّى. أما القضاء الذي على الفور فالأصح أنه لا يباح له فطره في السفر، وكذلك من نذر صوم شهر فسافر فيه لا يباح له الفطر. قاله البغوي في فتاويه وأقراه (**ولو أصبح**) المقيم (**صائماً فمرض أفطر**) لوجود المبيح للإفطار (**وإن سافر فلا**) يفطر في الأصح؛ لأنها عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب جانب الحضر لأنه الأصل، ولو نوى وسافر ليلاً، فإن جاوز قبل الفجر ما اعتبر مجاوزته في صلاة المسافر أفطر، وإلا فلا (**ولو أصبح المسافر والمريض صائمين ثم أرادا الفطر جاز**) لهما لدوام عذرهما، وقيل لا يجوز كما لو نوى الإتمام ليس له القصر، وفرق الأوّل بأنه بالقصر تارك الإتمام الذي التزمه لا إلى بدل والصوم له بدل، وهو القضاء، ولا يكره للمسافر في هذه الحالة الفطر كما في المجموع، وأحد وجهين في الروضة رجحه ابن المقري، ويشترط في جواز

فَلَوْ أَقَامَ وَشُفِيَ حَرُمَ الْفِطْرُ عَلَى الصَّحِيحِ ،وَإِذَا أَفْطَرَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ قَضَيَا، وكَذَا الحَائِضُ، والمُفْطِرُ بِلاَ عُذْرٍ، وتَارِكُ النِّيَّةِ، وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا فَاتَ بِالإِغْمَاءِ والرِّدَّةِ دُونَ الْكُفْرِ الأَصْلِيِّ وَالصِّبَا وَالْجُنُون ،وَإِذَا بَلَغَ بِالنَّهَارِ صَائِماً وَجَبَ إِتْمَامُهُ بِلاَ قَضَاءٍ،ولَوْ بَلَغَ فِيهِ مُفْطِراً أَوْ أَفَاقَ أَوْ أَسْلَمَ فَلاَ قَضَاءَ في الأَصَحِّ ، وَلاَ يَلْزَمُهُمْ إِمْسَاكُ بَقِيَّةِ النَّهَارِ في

---

الترخص نيته كالمحصر يريد التحلل كما ذكره البغوي وغيره، وشمل إطلاق المصنف جواز الفطر لهما ولو نذرا إتمامه، وبه صرّح والد الروياني، لأن إيجاب الشرع أقوى منه **(فلو أقام)** المسافر **(وشفي)** المريض **(حرم)** عليهما **(الفطر على الصحيح)** لانتفاء المبيح، والثاني لا يحرم اعتباراً بأوّل اليوم، ولهذا لو أصبح صائماً ثم سافر لم يكن له الفطر **(وإذا أفطر المسافر والمريض قضيا)** لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ أي فأفطر ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] **(وكذا)** تقضي **(الحائض)** ما فاتها به إجماعاً، وهذه المسألة مكررة لأنها تقدمت في باب الحيض، والنفساء في ذلك كالحائض **(و)** يقضي **(المفطر بلا عذر)** لأنه إذا وجب على المعذور فغيره أولى **(و)** يقضي **(تارك النية)** عمداً أو سهواً؛ لأنه لم يصم إذ صحته متوقفة عليها **(ويجب قضاء ما فات بالإغماء)** لأنه نوع مرض، فاندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً﴾ [البقرة: ١٨٤] الآية، وخالف الصلاة كما مر في بابها للمشقة فيها بتكرّرها، وخالف الجنون لأنه أخف منه، ولهذا يجوز على الأنبياء، بخلاف الجنون **(والردّة)** أي يجب قضاء ما فات بها إذا عاد إلى الإسلام لأنه التزم الوجوب بالإسلام وقدر على الأداء فهو كالمحدث يجب عليه أن يتطهر ويصلي، وكذا يجب على السكران قضاء ما فات به **(دون الكفر الأصليّ)** بالإجماع لما في وجوبه من التنفير عن الإسلام **(و)** دون **(الصبا والجنون)** فلا يجب قضاء ما فات بهما لارتفاع القلم عمن تلبس بهما ولو ارتد ثم جن أو سكر ثم جنّ فالأصح في المجموع في الأولى قضاء الجميع، وفي الثانية أيام السكر؛ لأن حكم الردة مستمر بخلاف السكر **(ولو بلغ)** الصبي والمراد به الجنس كما مرّ **(بالنهار صائماً)** بأن نوى ليلاً **(وجب)** عليه **(إتمامه)** لأنه صار من أهل الوجوب في أثناء العبادة، فأشبه ما لو دخل في صوم تطوّع ثم نذر إتمامه **(بلا قضاء)** في الأصح فيهما وقيل يستحب إتمامه ويجب القضاء، وعلى الأوّل لو جامع بعد البلوغ لزمته الكفارة، بخلافه على الثاني **(ولو بلغ)** الصبي **(فيه)** أي النهار **(مفطراً أو أفاق)** المجنون فيه **(أو أسلم)** الكافر فيه **(فلا قضاء)** عليهم **(في الأصح)** لعدم التمكن من زمن يسع الأداء والتكميل عليه لا يمكن فأشبه ما لو أدرك من أوّل الوقت ركعة ثم جن، والثاني يجب عليهم القضاء؛ لأنهم أدركوا جزءاً من وقت الفرض، ولا يمكن فعله إلا بيوم فيكمل كما يصوم في الجزاء عن بعض مدّ يوماً **(ولا يلزمهم)** أي الثلاثة المذكورين **(إمساك بقية النهار في**

الأَصَحِّ، وَيَلْزَمُ مَنْ تَعَدَّى بِـالْفِطْرِ أَوْ نَسِيَ النِّيَّةَ، لَا مُسَافِراً أَوْ مَرِيضاً زَالَ عُذْرُهُمَا بَعْدَ الفِطْرِ،وَلَوْ زَالَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلَا وَلَمْ يَنْوِيَا لَيْلاً فَكَذَا فِي المَذْهَبِ،والأَظْهَـرُ أَنَّهُ يَلْزَمُ مَنْ أَكَـلَ يَوْمَ الشَّـكِّ ثُمَّ ثَبَتَ كَوْنُـهُ مِنْ رَمَضَانَ، وَإِمْسَاكُ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ بِخِلَافِ النَّذْرِ والْقَضَاءِ.

---

**الأصح)** لأنهم أفطروا لعذر فأشبهوا المسافر والمريض. لكن يستحب لحرمة الـوقت وخروجاً من الخلاف، والثاني يلزمهم؛ لأنهم أدركوا وقت الإمساك وإن لم يدركوا وقت الصـوم **(ويلزم)** الإمساك **(من تعدى بالفطر)** الشرعي كأن ارتدّ، أو الحسي كأن أكل عقوبة له ومعارضة لتقصيره **(أو نسي النية)** من الليل لأن نسيانه يشعر بترك الاهتمام بأمر العبادة فهـو ضرب من التقصيـر **(لا مسافراً أو مريضاً زال عذرهما بعد الفطر)** كأن أكلا: أي لا يلزمهما الإمساك؛ لأن زوال العـذر بعد الترخص لا يؤثر كما لو قصر المسافر ثم أقام والوقت باق. لكن يسنّ لهما لحـرمة الـوقت، فإن استمرا على الفطر استحب لهما إخفاؤه لئلا يتعـرّضا للتهمـة والعقوبـة **(ولو زال)** عـذرهما **(قبل أن يأكلا)** مثلاً **(ولم ينـويا ليـلاً فكذا)** لا يلزمهمـا الإمساك **(في المـذهب)** لأن تارك النيـة مفطر حقيقة، فكان كما لو أكل، وقيل: يلزمهم الإمساك حرمة لليوم، ومنهم من قطع بـالأوّل، واحترز بقوله: ولم ينويا عما لو نويا فأصبحا صائمين، فإن الإمساك يجب.

تنبيه: أولى من قوله: قبل أن يـأكلا قبله ـ أي الفـطر ـ فهو أشمـل، ويستغني عما قـدرته وأخصـر، والحائض والنفسـاء إذا طهرتـا في أثنـاء النهـار لا يلزمهمـا الإمسـاك على الصحيـح **(والأظهر أنه يلزم)** الإمساك **(من أكل)** مثلاً **(يوم الشك)** إذا كان من أهل الوجوب **(ثم ثبت كونه من رمضان)** لأن صومه واجب عليه إلا أنه جهله، فإذا بان له لزمه الإمسـاك، والثاني: لا يلزمـه لعذره كمسافـر قدم بعـد الأكل، وأجـاب الأوّل بأن المسـافر يبـاح له الأكـل مع العلم بـأنه من رمضان بخلاف يوم الشك، أما لو بان أنه من رمضان قبل الأكـل، فالأكثـرون على ما دل عليـه كلام الكفاية على الجزم باللزوم.

تنبيه: المراد بيوم الشك هنا يوم الثلاثين من شعبان، سواء أكان قد تحدّث الناس برؤيتـه أم لا بخلاف يوم الشك الذي يحـرم صومـه، والمأمـور بالإمسـاك يثاب عليـه لقيامـه بواجب، وليس في صوم شرعي على الأصح في المجموع، فلو ارتكب فيه محظوراً لا شيء عليـه سوى الإثم **(وإمساك بقية اليوم من خواص رمضان، بخلاف النذر والقضاء)** فلا إمساك على من أفطر فيهمـا لانتفاء شرف الوقت كما لا كفارة فيهمـا، وهذا مـا نقل في المجمـوع اتفاق الأصحـاب عليه، وإن نقل الإسنوي عن نص البويطي أن الإمساك في الجميع.

## [فَصْلٌ]

مَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنْ رَمَضَانَ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ الْقَضَاءِ فَلَا تَدَارُكَ لَهُ وَلَا إِثْمَ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلِيُّهُ فِي الْجَدِيدِ بَلْ يُخْرِجُ مِنْ تَرِكَتِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدَّ طَعَامٍ، وَكَذَا النَّذْرُ وَالْكَفَّارَةُ. قُلْتُ: الْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ، وَالْوَلِيُّ كُلُّ قَرِيبٍ عَلَى الْمُخْتَارِ،

---

## (فصل)

في فدية الصوم الواجب **(من فاته)** من الأحرار **(شيء من)** صوم **(رمضان فمات قبل إمكان القضاء)** بأن استمر مرضه أو سفره المباح إلى موته **(فلا تدارك له)** أي الفائت بالفدية ولا بالقضاء لعدم تقصيره **(ولا إثم)** به لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حكمه كالحج، هذا إذا كان الفوات بعذر كمرض، وسواء استمر إلى الموت أم حصل الموت في رمضان ولو بعد زوال العذر أو حدث به عذر آخر قبل فجر ثاني شوّال، بل لو طرأ حيض أو نفاس أو مرض قبل غروبه فلا تمكن أيضاً كما ذكره في المهمات. أما غير المعذور وهو المتعدّي بالفطر فإنه يأثم ويتدارك عنه بالفدية كما صرّح به الرافعي في باب النذر في نذر صوم الدهر وجعله أصلاً وقاس عليه، وأشار إليه هنا بتمثيله بالمريض والمسافر **(وإن مات بعد التمكن)** من القضاء ولم يقض **(لم يصم عنه وليه)** أي لا يصح صومه عنه **(في الجديد)** لأن الصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة فكذلك بعد الموت كالصلاة، ولا فرق في هذا القسم بين أن يفوته بعذر أو بغيره، واحترز بقوله: وإن مات عن الحيّ الذي تعذر صومه لمرض أو غيره فإنه لا يصام عنه بلا خلاف كما في زوائد الروضة. وقال في شرح مسلم تبعاً للماوردي وغيره إنه إجماع **(بل يخرج من تركته لكل يوم)** فاته صومه **(مدّ طعام)** وهو رطل وثلث بالرطل البغدادي كما مرّ، وبالكيل المصري نصف قدح من غالب قوت بلده، وذلك لخبر «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِيناً» رواه الترمذي، وصحح وقفه على ابن عمر ونقله الماوردي عن إجماع الصحابة، وفي القديم: يصوم عنه وليه ـ أي يجوز له الصوم عنه ـ بل يندب له، ويجوز له الإطعام فلا بدّ من التدارك له على القولين، سواء أكان بعذر أم بغيره **(وكذا النذر والكفارة)** بأنواعهما فيجري فيهما القولان في رمضان لعموم الأدلة المارّة، وإن قيد في الحاوي الصغير الكفارة بكفارة القتل **(قلت: القديم هنا أظهر)** للأخبار الصحيحة فيه كخبر الصحيحين «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ». قال المصنف: وليس للجديد حجة من السنة والخبر الوارد بالإطعام ضعيف ومع ضعفه فالإطعام لا يمتنع عند القائل بالصوم **(و)** على القديم **(الوليّ)** الذي يصوم عنه **(كل قريب)** للميت وإن لم يكن عاصباً ولا وارثاً ولا وليّ مال **(على المختار)** من احتمالات للإمام لما في خبر مسلم «أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِامْرَأَةٍ قَالَتْ لَهُ: إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ

وَلَوْ صَامَ أَجْنَبِيٌّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ صَحَّ، لَا مُسْتَقِلًّا في الأَصَحِّ، وَلَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلَاةٌ أَوِ اعْتِكَافٌ لَمْ يُفْعَلْ عَنْهُ وَلَا فِدْيَةَ، وفي الاِعْتِكَافِ قَوْلٌ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ المُدِّ عَلَى مَنْ أَفطَرَ لِلْكِبَرِ،

وَعَلَيْهَا صَوْمُ نَذْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ صُومِي عَنْ أُمِّكِ». قال في المجموع: وهذا يبطل احتمال ولاية المال والعصوبة، وقد قيل بكل منهما، فإن اتفقت الورثة على أن يصوم واحد منهم جاز، فإن تنازعوا ففي فوائد المهذب للفارقي أنه يقسم على قدر مواريثهم (و) عليه **(لو صام أجنبيّ بإذن الوليّ)** أي القريب أو بإذن الميت بأن أوصى به سواء أكان بأجرة أم لا **(صحّ)** قياساً على الحجّ. قال الأذرعي: فإن قام بالقريب ما يمنع الإذن كصباً وجنون، أو امتنع من الإذن والصوم، أو لم يكن قريب؟ فهل يأذن الحاكم فيه نظر اهـ، والأوجه كما قال شيخنا المنع لأنه على خلاف القياس فيقتصر عليه فتتعين الفدية. قال في المجموع: ومذهب الحسن البصري أنه لو صام عنه ثلاثون بالإذن يوماً واحداً أجزأه. قال: وهو الظاهر الذي اعتقده **(لا مسقلاً في الأصح)** لأنه ليس في معنى ما ورد به الخبر، والثاني: يصح كما يوفي دينه بغير إذنه. فإن قيل: قد صحح المصنف في نظير المسألة من الحج أنه يصح بغير إذن ولا وصية. وقال الإسنوي: إنه مشكل؟. أجيب بأن الحجّ يدخله المال فأشبه قضاء الدين. وحينئذٍ لا يصحّ قياس الصوم على الحجّ **(ولو مات وعليه صلاة أو اعتكاف لم يفعل)** ذلك **(عنه ولا فدية)** له لعدم ورودها بل نقل القاضي عياض الإجماع على أنه لا يصلي عنه **(وفي الاعتكاف قول)** في البويطي أنه يعتكف عنه قياساً على الصوم؛ لأن كلاً منهما كفّ ومنع. وفي رواية عن الشافعي: أنه يطعم عنه وليه عن كل يوم بليلته مدّاً **(والله أعلم)** قال البغوي: ولا يبعد تخريج ما نقله البويطي في الصلاة فيطعم لكل صلاة مدّ، ويستثنى من منع الصلاة والاعتكاف عن الميت ركعتا الطواف فإنها تجوز تبعاً للحجّ، وما لو نذر أن يعتكف صائماً فإن البغوي قال في التهذيب: إن قلنا لا يفرد الصوم عن الاعتكاف: أي وهو الأصحّ، وقلنا بصوم الوليّ، فهذا يعتكف عنه صائماً وإن كانت النيابة لا تجزىء في الاعتكاف **(والأظهر وجوب المدّ)** لكل يوم بلا قضاء **(على من أفطر)** فيما وجب عليه من رمضان، أو نذر نذره حال قدرته أو قضاه كما صرّح به الرّافعي في المحرّر **(للكبر)** لكونه شيخاً هرماً تلحقه به مشقة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٣] فإن كلمة لا مقدّرة ـ أي لا يطيقونه، أو أن المراد يطيقونه حال الشباب ثم يعجزون عنه بعد الكبر، وروى البخاري أن ابن عباس وعائشة كانا يقرآن: «وَعَلَى الَّذِين يُطَوَّقُونَهُ» بتشديد الواو مفتوحة، ومعناه يكلفون الصوم فلا يطيقونه، وقيل: لا تقدير في الآية، بل كانوا مخيرين في أوّل الإسلام بين الصوم والفدية فنسخ ذلك، فيجب على كل يوم مدّ، والثاني: المنع لأنه أفطر لأجل نفسه لعذر فأشبه المسافر والمريض إذا ماتا قبل انقضاء السفر والمرض، وفرّق الأوّل بأن الشيخ لا يتوقع زوال عذره بخلافهما، وفي معنى الكبير المريض الذي لا يرجى برؤه، فلو عبر بقوله بعذر لا يرجى زواله لكان أولى، ولو كان يمكنه الصوم في

وأَمَّا الحَامِلُ والمُرْضِعُ فَإِنْ أَفْطَرَتَا خَوْفاً عَلَى نَفْسِهِمَا وَجَبَ الْقَضَاءُ بِلاَ فِدْيَةٍ أَوْ عَلَى الْوَلَدِ لَـزِمَتْهُمَا الْفِـدْيَةُ في الأَظْهَـرِ،

---

وقت آخر لبرودته أو قصر أيامه فهو كالذي يرجى برؤه ذكره القاضي أبو الطيب، وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في وجوب الفدية بين الغنيّ والفقير، وفائدته استقرارها في ذمة الفقير وهو الأصحّ على ما يقتضيه كلام الروضة وأصلها، وجرى عليه ابن المقري، وقول المجموع: ينبغي أن يكون الأصح هنا عكسه كالفطرة لأنه عاجز حال التكليف بالفدية، وليس في مقابلة جناية ونحوها تبع فيه القاضي، وهو مردود بأن حق الله تعالى المالي إذا عجز عنه العبد وقت الوجوب يثبت في ذمته وإن لم يكن على وجه البدل إذا كان بسبب منه وهو هنا كذلك، إذ سببه فطره بخلاف زكاة الفطر، وهل الفدية في حق من ذكر بدل عن الصوم أوواجبة ابتداء؟ وجهان في أصل الروضة أصحهما في المجموع الثاني، ويظهر أثرهما فيما لو قدر بعد على الصوم وفي انعقاد نذره له، فإذا نذر من عجز لهرم أو نحوه صوماً لم يصحّ نذره؛ لأنه لم يخاطب بالصوم ابتداءً بل بالفدية، ولو قدر من ذكر على الصوم بعد الفطر لم يلزمه الصوم قضاءً لذلك، وبه فارق نظيره في الحجّ عن المعضوب إذا قدر عليه، ومن اشتدّت مشقة الصوم عليه فهو كمن ذكر، فلو تكلف وصام فقياس ما صححوه عدم الاكتفاء، لكن الأصح لا فدية كما قاله في الكفاية عن البندنيجي **(وأما الحامل والمرضع)** فيجوز لهما الإفطار إذا خافتا على أنفسهما أو على الولد، سواء أكان الولد ولد المرضعة أم لا فتعبيره بالولد أولى من تعبير التنبيه بولديهما، وسواء أكانت مستأجرة أم لا، ويجب الإفطار إن خافت هلاك الولد، وكذا يجب على المستأجرة كما صححه في الروضة لتمام العقد وإن لم تخف هلاك الولد. وأما القضاء والفدية **(فإن أفطرتا خوفاً)** من حصول ضرر بالصوم كالضرر الحاصل للمريض **(على نفسهما)** والأولى أنفسهما ولو مع الولد **(وجب القضاء بلا فدية)** كالمريض. فإن قيل: إذا خافتا على أنفسهما مع ولديهما فهو فطر ارتفق به شخصان، فكان ينبغي الفدية قياساً على ما سيأتي. أجيب بأن الآية وردت في عدم الفدية فيما إذا أفطرتا خوفاً على أنفسهما، فلا فرق بين أن يكون الخوف مع غيرهما أو لا، وهي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً﴾ [البقرة: ١٨٤] إلى آخرها **(أو)** خافتا **(على الولد)** وحده بأن تخاف الحامل من إسقاطه أو المرضع بأن يقلّ اللبن فيهلك الولد **(لـزمتهما)** من مالهما مع القضاء **(الفدية في الأظهر)** وإن كانتا مسافرتين أو مريضتين لما روى أبو داود والبيهقي بإسناد حسن عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٣] أنه نسخ حكمه إلا في حقهما حينئذٍ، والناسخ له قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٤] والقول بنسخة قول أكثر العلماء. وقال بعضهم: إنه محكم غير منسوخ بتأويله بما مرّ في الاحتجاج به، والثاني لا تلزمهما كالمسافر والمريض لأن فطرهما لعذر، والثالث: تجب على المرضع دون الحامل؛ لأن فطرها لمعنى

وَالأَصَحُّ أَنَّـهُ يُلْحَقُ بِالمُرْضِعِ مَنْ أَفْطَرَ لإِنْقَاذِ مُشْرِفٍ عَلَى هَلَاكٍ، لَا المُتَعَدِّي بِفِطْرِ رَمَضَانَ بِغَيْـرِ جِمَاعٍ، وَمَنْ أَخَّرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ مَعَ إِمْكَانِهِ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرُ لَزِمَـهُ مَعَ الْقَضَـاءِ لِكُلِّ يَـوْمٍ مُدٌّ،

---

فيها كالمريض، وعلى الأوّل تستثنى المتحيرة فلا فدية عليها للشكّ في أنها حائض أو لا ذكره في زيادة الروضة والمجموع في باب الحيض، وهذا ظاهر فيما إذا أفطرت ستة عشر يوماً فأقلّ، فإن زادت عليها وجبت الفدية عن الزائد؛ لأن الحيض لا يزيد على ذلك، نبه على ذلك شيخنا في شرح البهجة وأسقطه من شرح الروض، وفارق لزومها للمستأجرة عدم لزوم التمتع للأجير بأن الدم ثم من تتمة الحج الواجب على المستأجر، وهنا الفطر من تتمة إيصال المنافع اللازمة للمرضع، وظاهر كما قال شيخنا إن محل ما ذكر في المستأجرة والمتطوّعة إذا لم يوجد مرضعة مفطرة أو صائمة لا يضرها الإرضاع **(والأصحّ أنه يلحق بالمرضع)** في إيجاب الفدية في الأظهر مع القضاء **(من أفطر لإنقاذ)** آدميّ معصوم أو حيوان محترم **(مشرف على هلاك)** بغرق أو غيره بجامع الإفطار فيجب عليه الفطر إذا لم يمكنه تخليصه إلا بفطره إبقاءً لمهجته فهو فطر ارتفق به شخصان، وهو حصول الفطر للمفطر والخلاص لغيره، فلو أفطر لتخليص مال لا فدية عليه كما صرّح به القفال لأنه لم يرتفق به إلا شخص واحد، ولا يجب الفطر لأجله بل هو جائز، بخلاف الحيوان المحترم فإنه يرتفق بالفطر شخصان، وهذا هو ظاهر مفهوم تقييد القفال بالمال وإن قال بعض المتأخرين في البهيمة نظر لأنهم نزلوا الحيوان المحترم في وجوب الدفع عنه منزلة الآدمي المعصوم، بل قضية كلام المصنف كأصله التسوية بين النفس والمال لولا ما قدّرته، ولا يجوز الفطر للحيوان الغير المحترم، والثاني: لا يلحق بها لأن إيجاب الفدية مع القضاء بعيد عن القياس، وإنما قلنا به في الحامل والمرضع لورود الأخبار به فبقي ما عداه على الأصل **(لا للمتعدّي بفطر رمضان بغير جماع)** فإنه لا يلحق بالحامل والمرضع في لزوم الفدية مع القضاء في الأصح بل يلزمه القضاء فقط؛ لأنه لم يرد في الفدية توقيف والأصل عدمه، والثاني: يلحق بهما في اللزوم من باب أولى لتعدّيه، وفرّق الأوّل بأن فطر المرضع ونحوها ارتفق به شخصان، فجاز أن يجب به أمران كالجماع لما حصل مقصوده للرّجل والمرأة تعلق به القضاء والكفارة العظمى وبأن الفدية غير معتبرة بالإثم، وإنما هي حكمة استأثر الله تعالى بها، ألا ترى أن الردّة في شهر رمضان أفحش من الوطء مع أنه لا كفارة فيها، وبما ذكر يندفع ما استشكل به من أنه لو ترك بعضاً من أبعاض الصلاة عمداً أنه يسجد له للسهو فقد قالوا هناك: إنه أولى بالجبر من السهو **(ومن أخر قضاء رمضان)** أو شيئاً منه **(مع إمكانه)** بأن لم يكن به عذر من سفر أو غيره **(حتى دخل رمضان آخر لزمه مع القضاء لكل يوم مدّ)** لأن ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم قالوا بذلك، ولا مخالف لهم قاله الماوردي، ويأثم بهذا التأخير كما في المجموع، وفيه أنه يلزمه المدّ بدخول رمضان، فإن لم يمكنه القضاء لاستمرار عذره

وَالأَصَحُّ تَكَرُّرُهُ بِتَكَرُّرِ السِّنِينَ، وَأَنَّهُ لَوْ أَخَّرَ الْقَضَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ فَمَاتَ أُخْرِجَ مِنْ تَرِكَتِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدَّانِ: مُدٌّ لِلْفَوَاتِ وَمُدٌّ لِلتَّأْخِيرِ، وَمَصْرِفُ الْفِدْيَةِ الْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ،

كأن استمرّ مسافراً أو مريضاً، أو المرأة حاملاً أو مرضعاً حتى دخل رمضان فلا فدية عليه بهذا التأخير؛ لأن تأخير الأداء بهذا العذر جائز فتأخير القضاء أولى، وقضية إطلاقه أنه لا فرق عند التأخير بعذر بين أن يكون الفوات بعذر أم لا، وبه صرّح المتولي في التتمة، وسليم الرّازي في المجرّد، لكن نقل الشيخان في صوم التطوّع عن البغوي من غير مخالفة أن ما فات بغير عذر يحرم تأخيره بعذر السفر، وقضيته لزوم الفدية وهو الظاهر. قال الأذرعي: ويستثنى من الكتاب ما إذا نسي القضاء أو جهله حتى دخل رمضان آخر فإنه لا فدية عليه كما أفهمه كلامهم اهـ، والظاهر أنه إنما يسقط عنه بذلك الإثم لا الفدية.

**فائدة**: وجوب الفدية هنا للتأخير، وفدية الشيخ الهرم ونحوه لأصل الصوم، وفدية المرضع والحامل لتفويت فضيلة الوقت **(والأصحّ تكرّره)** أي المدّ إذا لم يخرجه **(بتكرّر السنين)** لأن الحقوق المالية لا تتداخل، والثاني لا يتكرّر كالحدود، ومحل الخلاف إذا لم يكن أخرج الفدية، فإن أخرجها ثم لم يقض حتى دخل رمضان آخر وجبت ثانياً بلا خلاف، وهكذا حكم العام الثالث والرابع فصاعداً كما ذكره البغوي وغيره، وقال الإسنوي: إنه واضح؛ لأن الحدود بعد إقامتها تقتضي التكرار عند الفعل ثانياً بلا خلاف مع أنها أخفّ مما نحن فيه بدليل أنه يكفي للعدد منها حدّ واحد بلا خلاف **(و)** الأصح **(أنه لو أخر القضاء)** أي قضاء رمضان **(مع إمكانه)** وقلنا بالجديد السابق حتى دخل رمضان آخر **(فمات أخرج من تركته لكل يوم مدّان: مد للفوات)** للصوم **(ومدّ للتأخير)** للقضاء، لأن كلاً منهما موجب عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع، والثاني يكفي مدّ واحد؛ لأن الصوم قد فات، والفوات يقتضي مدّاً واحداً كالشيخ الهرم إذا لم يجد بدل الصوم أعواماً، فإن المعروف الجزم بأنه لا يتكرّر، فإن قلنا بالقديم وهو صوم الوليّ وصام حصل تدارك أصل الصوم ووجبت فدية التأخير، وصورة المسألة أنه أخره سنة واحدة، فإن أخر سنين ومات فعلى الخلاف في المسألة قبلها.

**تنبيه**: تجب فدية التأخير بتحقق الفوات ولو لم يدخل رمضان، فلو كان عليه عشرة أيام فمات لبواقي خمس من شعبان لزمه خمسة عشر مدّاً عشرة لأصل الصوم إذا لم يصم عنه وليه وخمسة للتأخير؛ لأنه لو عاش لم يمكنه إلا قضاء خمسة وتعجيل فدية التأخير قبل دخول رمضان الثاني ليؤخر القضاء مع الإمكان جائز في الأصحّ كتعجيل الكفارة قبل الحنث المحرّم، ويحرم التأخير، ولا شيء على الهرم، ولا الزمن، ولا من اشتدّت مشقة الصوم عليه لتأخير الفدية إذا أخروها عن السنة الأولى، وليس لهم ولا للحامل ولا للمرضع تعجيل فدية يومين فأكثر كما لا يجوز تعجيل الزكاة لعامين بخلاف ما لو عجل من ذكر فدية يوم فيه أو في ليلته فإنه جائز **(ومصرف الفدية الفقراء والمساكين)** فقط دون بقية الأصناف الثمانية الآتية في قسم الصدقات لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٣] والفقير

وَلَهُ صَرْفُ أَمْدَادٍ إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَجِنْسُهَا جِنْسُ الْفِطْرَةِ.

## [فَصْلٌ]

تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِ صَوْمِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجِمَاعٍ أَثِمَ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ

أسوأ حالاً منه، فإذا جاز صرفها إلى المسكين فالفقير أولى، ولا يجب الجمع بينهما **(وله صرف أمداد)** من الفدية **(إلى شخص واحد)** لأن كل يوم عبادة مستقلة، فالأمداد بمنزلة الكفارات، بخلاف المدّ الواحد فإنه لا يجوز صرفه إلى شخصين؛ لأن كل مدّ فدية تامّة، وقد أوجب الله تعالى صرف الفدية إلى الواحد فلا ينقص عنها ولا يلزم منه امتناع صرف فديتين إلى شخص واحد كما لا يمتنع أن يأخذ الواحد من زكوات متعدّدة **(وجنسها)** أي الفدية **(جنس الفطرة)** ونوعها وصفتها بجامع أن كلاً منهما طعام واجب شرعاً، وقد سبق بيان ذلك في زكاة الفطر، ويعتبر في المدّ الذي نوجبه هنا وفي الكفارات أن يكون فاضلاً عن قوته كزكاة الفطر قاله القفال في فتاويه، وكذا عما يحتاج إليه من مسكن وملبوس وخادم كما يعلم ذلك من كتاب الكفارات.

## (فصل)

في موجب كفارة الصوم **(تجب الكفارة)** مع التعزير كما قاله البغوي، وسيأتي بيانهما على كل مكلف **(بإفساد صوم يوم من رمضان)** بالفطر لصوم نفسه **(بجماع أثم به بسبب الصوم)** ولا شبهة لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «جاء رجل إلى النبيّ ﷺ فقال: هلكت، قال: وَمَا أَهْلَكَكَ؟ قال: واقعت امرأتي في رمضان، قال: هَلْ تَجِدُ مَا تَعْتِقُ رَقَبَةً؟ قال: لا، قال: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟ قال: لا، قال: فَهَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِيناً؟ قال: لا، ثم جلس فأتي النبيّ ﷺ بعرق فيه تمر فقال: «تَصَدَّقْ بِهَذَا» فقال: على أفقر منايا رسول الله فوالله ما بين لابتيها ـ أي جبليها ـ أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبيّ ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ» وفي رواية للبخاري «فَأَعْتِقْ رَقَبَةً فَصُمْ شَهْرَيْنِ فَأَطْعِمْ سِتِّينَ»(١) بالأمر وفي رواية لأبي داود «فأتي بعرق تمر قدر خمسة عشر صاعاً». قال البيهقي: وهي أصح من رواية فيه عشرون صاعاً. والعَرَق بفتح العين والراء مكتل ينسج من خوص النخل، وسيأتي محترز بعض هذا الضابط في كلامه. وأوردوا عليه أموراً طرداً وعكساً، فمن الأوّل ما إذا جامع المسافر ونحوه امرأته ففسد صومها لا كفارة عليه بإفساده على الأظهر، وهذا خرج بما قدّرته في كلامه. فلو زاده كان أولى، ومنه ما لو ظنّ غروب الشمس بلا أمارة فجامع ثم بان نهاراً فلا كفارة لأنه لم يقصد الهتك. قاله القاضي

(١) أخرجه البخاري ٤/١٩٣ في الصوم (١٩٣٦)، ومسلم٢/٧٨١ـ٦٧٨٢في الصوم(١١١١/٨١)، وأخرجه أبو داود ٢/٣١٣ في الصوم (٢٣٩٠)، وأخرجه الترمذي ٣/١٠٢ في الصوم (٧٢٤) وأخرجه ابن ماجه ١/٥٣٤ في الصوم (١٦٧١) والنسائي ٩/٣٣٦ (١٢٢٧٥).

فَـلاَ كَفَّارَةَ عَلَى نَاسٍ وَلاَ مُفْسِدٍ غَيْرَ رَمَضَانَ، أَوْ بِغَيْرِ الْجِمَاعِ، وَلاَ مُسَافِرٍ جَامَعَ بِنِيَّـةِ التَّرَخُّصِ، وَكَذَا بِغَيْرِهَا في الأَصَحِّ، وَلاَ عَلَى مَنْ ظَنَّ اللَّيْلَ

حسين وغيره. قاله في المجموع، وبه قطع الأصحاب إلا الإمام. قال الشيخان: ينبغي أن يكون هذا مفرّعاً على تجويز الإفطار بالظنّ وإلا فلا فتجب الكفارة وفاء بالضابط، لكن صرّح القاضي بعدم وجوبها وإن قلنا: لا يجوز الإفطار بالظنّ بل صرّح البغوي بخلاف المقتضي المذكور في مسألة الشك وبالتسوية بين شكه في دخول الليل وخروجه، وعلل عدم وجوب الكفارة بأنها تسقط بالشبهة. واعلم أن البغوي لم يصرّح في التهذيب بمسألة الظن لكنها مفهومة بالأولى من مسألة الشك، وهذا هو المعتمد وإن كان مشكلاً، ومنه ما لو شك في النهار هل نوى ليلاً أم لا ثم جامع في حال الشك، ثم تذكر أنه نوى فإنه يبطل صومه ولا كفارة عليه؛ لأنها تسقط بالشبهة وإن قال الغزي: فيه نظر، ومنه ما إذا نوى صوم يوم الشك عن قضاء أو نذر ثم أفسده نهاراً بجماع ثم تبين بعد الإفساد بالبينة أنه من رمضان فإنه يصدق أن يقال: أفسد صوم يوم من رمضان بجماع أثم به لأجل الصوم ومع ذلك لا تجب عليه الكفارة؛ لأنه لم ينوه عن رمضان، فلو أبدل من رمضان بعن لخرجت هذه الصورة؛ لأنه من رمضان لا عن رمضان، ولكن يحتاج أن يزيد أداء لئلا يرد عليه القضاء فإنه عن رمضان وليس من رمضان. ومن الثاني ما لو طلع الفجر وهو مجامع فاستدام فإن الأصح في المجموع أن الصوم لم ينعقد فالجماع لم يفسد صوماً ومع ذلك تجب الكفارة فإن جماعه وإن لم يفسد الصوم فهو في معنى ما يفسده فكأنه انعقد ثم فسد، على أن السبكي اختار أنه انعقد ثم فسد، وعلى هذا لا إيراد، وخرج بالمكلف الصبي فلا يلزم بجماعه كفارة على الأصح. ثم شرع في محترز بقية القيود السابقة بقوله (**فلا كفارة على ناس**) أو مكره أو جاهل التحريم، فهو محترز قوله بإفساد؛ لأن صومه لم يفسد بذلك كما مرّ، ومن نسي النية وأمر بالإمساك فجامع لا كفارة عليه قطعاً (**ولا**) على (**مفسد غير رمضان**) من نفل أو نذر أو قضاء أو كفارة، وهذا محترز قوله رمضان؛ لأن النص ورد فيه، وهو أفضل الشهور، ومخصوص بفضائل لم يشاركه فيها غيره، فلا يصح قياس غيره عليه (**أو**) مفسد رمضان (**بغير الجماع**) كالأكل والشرب والاستمناء باليد والمباشرة فيما دون الفرج المفضية إلى الإنزال وهذا محترز قوله بجماع؛ لأن النص ورد في الجماع وما عداه ليس في معناه (**ولا**) على صائم (**مسافر**) أو مريض (**جامع بنية الترخص**) وهذا محترز قوله أثم به؛ لأنه لم يأثم لوجود القصد مع الإباحة (**وكذا بغيرها**) وإن قلنا: يأثم به (**في الأصح**) لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة. والثاني: تلزمه لأن الرخصة لا تباح بدون قصدها، ألا ترى أن المسافر إذا أخر الظهر إلى العصر إن كان بنية الجمع جمع وإلا فلا، وجوابه أن الفطر يحصل بلا نية بدليل غروب الشمس، ولا كذلك تأخير الصلاة، وهذه الصورة قد ترد على الضابط لأنه جماع أثم به كما صرّح به في التتمة ونقله المحب الطبري في شرح التنبيه عن الأصحاب (**ولا على من ظنّ**) وقت الجماع (**الليل**) أي بقاءه أوشك فيه أو ظنّ باجتهاده دخوله

فَبَانَ نهاراً، وَلاَ عَلَى مَنْ جَامَعَ بَعْدَ الأَكْلِ نَاسِياً وَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَرَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الأَصَحُّ بُطْلاَنَ صَوْمِهِ، وَلاَ مَنْ زَنَى نَاسِياً وَلاَ مُسَافِرٍ أَفْطَرَ بِالزِّنَا مُتَرَخِّصاً، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الزَّوْجِ عَنْهُ، وفي قَوْلٍ عَنْهُ وَعَنْها وفي قَوْلٍ عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ أُخْرَى،

---

**(فبان)** جماعه **(نهاراً)** لانتفاء الإثم **(ولا)** على **(من جامع)** عامداً **(بعد الأكل ناسياً وظنّ أنه أفطر به)** أي الأكل لأنه يعتقد أنه غير صائم، وقوله: ناسياً متعلق بالأكل **(وإن كان الأصح بطلان صومه)** بهذا الجماع كما لو جامع على ظن بقاء الليل فبان خلافه. والثاني: لا يبطل كما لو سلم من ركعتين من رباعية ناسياً وتكلم عامداً فإن صلاته لا تبطل. وأجاب الأوّل بأن الصلاة إنما لم تبطل لنص الشارع في الصلاة بعدم البطلان في قصة ذي اليدين واغتفر ذلك في الصلاة مع أنها أضيق من الصوم لتكرّرها وكثرة حصول ذلك فيها بخلاف الصوم. أما إذا علم أنه لم يفطر بالأكل ثم جامع فإنه يفطر وتجب عليه الكفارة جزماً **(ولا)** على **(من زنى ناسياً)** للصوم لأنه لم يأثم بسبب الصوم، وهذا ذكره الغزالي فتبعه في المحرّر، ولا حاجة إليه لأنه داخل في قوله السابق ولا كفارة على ناس **(ولا)** على **(مسافر أفطر بالزنا مترخصاً)** بالفطر لأن الفطر جائز له، وإثمه بسبب الزنا لا بالصوم.

تنبيه: قيد في الروضة الجماع بالتام تبعاً للغزالي احترازاً من المرأة فإنها تفطر به بدخول شيء من الذكر فرجها ولو دون الحشفة، وزيفوه بخروج تلك بالجماع إذ الفساد فيه بغيره وبأنه يتصوّر فساد صومها بالجماع بأن يولج فيها نائمة أو ناسية أو مكرهة ثم تستيقظ أو تتذكر وتقدر على الدفع وتستديم ففساده فيها بالجماع؛ لأن استدامة الجماع جماع مع أنه لا كفارة عليها؛ لأنه لم يؤمر بها في الخبر إلا الرجل المواقع مع الحاجة إلى البيان، ولنقصان صومها بتعرّضه للبطلان بعروض الحيض أو نحوه فلم تكمل حرمته حتى تتعلق بها الكفارة فتختص بالرجل الواطىء، ولأنها غرم ماليّ يتعلق بالجماع كالمهر فلا يجب على الموطوءة، ولا على الرجل الموطوء كما نقله ابن الرفعة، وللواط وإتيان البهيمة حكم الجماع هنا فيما ذكر من وجوب كفارة الصوم بالإفساد لأن الجميع وطء. ولما فرغ من موجب الكفارة شرع فيمن تجب عليه فقال **(والكفارة على الزوج عنه)** فقط دونها لما مرّ من التعليل **(وفي قول)** الكفارة **(عنه وعنها)** أي يلزمهما كفارة واحدة ويتحملها الزوج لمشاركتها له في السبب كما هو ظاهر الخبر، وعلى هذا قيل يجب كما قال المحاملي على كل منهما نصفها ثم يتحمل الزوج ما وجب عليها. وقيل: يجب كما قاله المتولي على كل منهما كفارة تامّة مستقلة، ولكن يحملها الزوج عنها وهذا مقتضى كلام الرافعي، ومحل هذا القول إذا كانت زوجته كما يرشد إليه قوله على الزوج. أما الموطوءة بالشبهة أو المزني بها فلا يتحمل عنها قطعاً **(وفي قول عليها كفارة أخرى)** قياساً على الرجل لتساويهما في السبب والإثم كحد الزنا وهذا في غير المتحيرة. أما هي فلا كفارة عليها على هذا القول على الأصح، ومحل هذا القول إذا وطئت المرأة في قبلها

وتَلْزَمُ مَنِ انْفَرَدَ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ وَجَامَعَ فِي يَوْمِهِ، وَمَنْ جَامَعَ فِي يَوْمَيْنِ لَزِمَهُ كَفَّارَتَانِ، وَحُدُوثُ السَّفَرِ بَعْدَ الجِمَاعِ لَا يُسْقِطُ الْكَفَّارَةِ، وَكَذَا المَرَضُ عَلَى المَذْهَبِ، وَيَجِبُ مَعَهَا قَضَاءُ يَوْمِ الإفْسَادِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً،

---

فإن وطئت في دبرها فلا كفارة عليها، ثم محل الخلاف فيما إذا كانت المرأة صائمة ومكنته طائعة عالمة، فإن كانت فاطرة بحيض أو غيره أو لم يبطل صومها لكونها نائمة مثلاً فلا كفارة عليها قطعاً **(وتلزم)** الكفارة **(من انفرد برؤية الهلال)** من رمضان **(وجامع في يومه)** لهتك حرمة يوم من رمضان عنده بالجماع فصدق عليه الضابط المتقدّم لأنه يجب عليه صومه، كما أنه إذا رأى هلال شوّال يجب فطره، وإذا أفطر هل يعزر أو لا؟ ينظر إن شهد ثم أفطر لم يعزر لعدم التهمة، وإن أفطر ثم شهد سقطت شهادته للتهمة وعزر لإفطاره في رمضان في الظاهر، وحقه إذا أفطر أن يخفيه لئلا يتهم، والظاهر كما قال شيخنا إنه على سبيل الندب. ثم شرع في تعدّد الكفارة بتعدّد الفساد فقال **(ومن جامع في يومين لزمه كفارتان)** لأن كل يوم عبادة مستقلة فلا تتداخل كفارتاهما، سواء أكفر عن الجماع الأوّل قبل الثاني أم لا، كحجتين جامع فيهما، فلو جامع في جميع أيام رمضان لزمه كفارات بعددها، فإن تكرّر الجماع في يوم واحد فلا تعدّد، وإن كان بأربع زوجات على المذهب. أما على القول بوجوب الكفارة عليها ويتحملها الزوج فعليه في هذه الصورة أربع كفارات **(وحدوث السفر)** ولو طويلاً **(بعد الجماع لا يسقط الكفارة)** جزماً لأن السفر المنشأ في أثناء النهار لا يبيح الفطر فلا يؤثر فيما وجب من الكفارة، وقيل إنه كحدوث المرض **(وكذا المرض)** أي حدوثه لا يسقطها **(على المذهب)** لأن المرض لا ينافي الصوم فيتحقق هتك حرمته. والثاني يسقطها؛ لأن حدوث المرض يبيح الفطر فيتبين به أن الصوم لم يقع واجباً، ودفع بأنه هتك حرمة الصوم بما فعل، هذه هي الطريقة الصحيحة، والطريقة الثانية القطع بالأوّل كالسفر، وحدوث الردّة لا يسقطها قطعاً، وحدوث الجنون أو الموت يسقطها قطعاً، وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فطرأ عليها حيض أو نفاس أسقطها؛ لأن ذلك ينافي صحة الصوم فهو كالجنون **(ويجب)** على الزوج **(معها)** أي الكفارة **(قضاء يوم الإفساد على الصحيح)** وفي الروضة الأصح لأنه إذا وجب على المعذور فعلى غيره أولى. والثاني: لا يجب لأن الخلل الحاصل قد انجبر بالكفارة. والثالث: إن كفر بالصوم دخل فيه القضاء، وإلا فلا لاختلاف الجنس، وأما المرأة فيلزمها القضاء جزماً إذا قلنا بأنه لا كفارة عليها، فلو قال المصنف: وتجب عليه لكان أولى **(وهي)** أي الكفارة المذكورة مرتبة فيجب أوّلاً **(عتق رقبة)** مؤمنة **(فإن لم يجد)** ها **(فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع)** صومهما **(فإطعام ستين مسكيناً)** أو فقيراً للخبر المتقدّم أوّل الفصل، وهذه الخصال الثلاث صفتها مذكورة في كتاب الظهار، ولو شرع في الصوم ثم وجد الرقبة ندب عتقها، ولو شرع في

فَلَوْ عَجز عَنِ الجَمِيعِ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِ فِي الأَظْهَرِ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى خَصْلَةٍ فَعَلَهَا، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ عَنِ الصَّوْمِ إِلَى الإِطْعَامِ لِشِدَّةِ الْغُلْمَةِ، وَأَنَّهُ لاَيَجُوزُ لِلْفَقِيرِ صَرْفُ كَفَّارَتِهِ إِلَى عِيَالِهِ.

---

الإطعام ثم قدر على الصوم ندب له (فلو عجز عن الجميع) أي جميع الخصال المذكورة (استقرّت) أي الكفارة (في ذمته في الأظهر) لأنه ﷺ أمر الأعرابي بأن يكفر بما دفعه إليه مع إخباره بعجزه، فدلّ على أنها ثابتة في الذمة؛ لأن حقوق الله تعالى المالية إذا عجز عنها العبد وقت وجوبها، فإن كانت لا بسبب منه كزكاة الفطر لم تستقرّ، وإن كانت بسبب منه استقرّت في ذمته، سواء أكانت على وجه البدل: كجزاء الصيد وفدية الحلق أم لا ككفارة الظهار والقتل واليمين والجماع ودم التمتع والقران. فإن قيل لو استقرت لأمر ﷺ المواقع بإخراجها بعد. أجيب بأن تأخير البيان لوقت الحاجة جائز وهو وقت القدرة (فإذا اقدر على خصلة) منها (فعلها) كما لو كان قادراً عليها حال الوجوب، وهذا يقتضي أن الثابت في ذمته أحد الخصال، فيكون مخيراً بينها، وهو ما قاله القاضي أبو الطيب، وكلام التنبيه يقتضي أن الثابت في ذمته هو الخصلة الأخيرة، وكلام الجمهور يقتضي أنه الكفارة وأنها مرتبة في الذمة، وبه صرّح ابن دقيق العيد، وهو كما قال شيخنا المعتمد. ثم إن قدر على خصلة فعلها أو أكثر رتب، والثاني: لا تستقر، بل تسقط كزكاة الفطر (والأصح أن له العدول عن الصوم إلى الإطعام لشدّة الغُلْمَةِ) وهي بغين معجمة مضمومة، ولام ساكنة شدّة الحاجة للنكاح؛ لأن حرارة الصوم وشدّة الغلمة قد يفضيان به إلى الوقاع، ولو في يوم واحد من الشهرين، وذلك يقتضي استئنافهما لبطلان التتابع، وهو حرج شديد، والثاني: لا؛ لأنه قادر على الصوم فلم يجز العدول عنه كصوم رمضان (و) الأصح (أنه لا يجوز للفقير صرف كفارته إلى عياله) كالزكاة وسائر الكفارات، وأما قوله ﷺ في الخبر «أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ» ففي الأمّ كما في الرافعي يحتمل أنه لما أخبره بفقره صرفه له صدقة، أو أنه ملكه إياه وأمره بالتصدّق به، فلما أخبره بفقره أذن له في صرفها لهم للإعلام بأنها إنما تجب بعد الكفاية، أو أنه تطوّع بالتكفير عنه وسوّغ له صرفها لأهله للإعلام بأن لغير المكفر التطوّع بالتكفير عنه بإذنه، وأن له صرفها لأهل المكفر عنه أي وله فيأكل هو وهم منها كما صرّح به الشيخ أبو علي السنجي والقاضي نقلاً عن الأصحاب. وحاصل الاحتمالين الأوّلين أنه صرف له ذلك تطوّعاً. قال ابن دقيق العيد: وهو الأقرب اهـ وقد يقال: إن قول المصنف: وأنه لا يجوز للفقير صرف كفارته إلى عياله قد يكون احترز به عن هذه المسألة، فإن الصارف فيها إنما هو الأجنبي المكفر.

**خاتمة**: من فاته شيء من رمضان استحب أن يقضيه متتابعاً، ويكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوّع بصوم قاله الجرجاني: فلو نذر صوم شعبان أبداً وأسر مثلاً فتحرّى وصام رجباً على أنه شعبان، وصام شعبان على أنه رمضان ثم تبين له الحال بعد رمضان لزمه قضاء شهرين أحدهما عن شعبان والآخر عن رمضان ولا إطعام عليه قاله الماوردي.

# بَـابُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ

يُسَنُّ صَوْمُ الاِثْنَيْنِ، وَالخَمِيسِ ، وَعَرَفَةَ،

---

# بَـابُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ

والتطوّع: التقرّب إلى الله تعالى بما ليس بفرض من العبادات، وتعبير المصنف هنا بـه، وفي الصلاة بالنفل موافق لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً﴾ [البقرة: ١٨٣] الآيـة ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾ [الإسراء: ٧٩] ولا شك أن الصـوم من أفضل العبـادات ففي الصحيحين «مَنْ صَامَ يَوْماً فِي سَبِيلِ اللَّهِ بَاعَدَ اللَّهُ تَعَالى وَجْهَهُ عَنِ النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفـاً» وفي الحديث «كُـلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلَّا الصَّـوْمَ فَإِنَّـهُ لِي وَأَنَا أَجْـزِي بِهِ» واختلفـوا في معناه على أقـوال تزيـد على خمسين قولاً. قال السبكي: من أحسنهـا قول سفيـان بن عيينة: إن يـوم القيامـة يتعلق خصماء المرء بجميع أعماله إلا الصوم فإنـه لا سبيل لهم عليـه، فإنـه إذا لم يبق إلا الصوم يتحمـل الله تعـالى عنه مـا بقي من المظالم، ويـدخله بالصـوم الجنة. قـال بعضهم: وهذا مـردود بحديث مسلم عن أبي هـريرة «أَنَّ النَّبِـيَّ ﷺ قـال: أَتَدْرُونَ مَنِ المُفْلِسُ؟ ثم ذكـر أنه رَجُـلٌ يَـأْتِي يَـوْمَ القِيَامَةِ، وَقَـدْ ظَلَمَ هَذَا وسَفَـكَ دَمَ هَذَا وَانْتَهَـكَ عِرْضَ هَـذَا، وَيَأْتِي وَلَـهُ صَلاَةٌ وَزَكَـاةٌ وَصَوْمٌ، قال: فَيُأْخَذُ هَذَا بِكَذَا إلى أَنْ قَالَ: وَهَذَا بِصَوْمِهِ» فدلّ على أنه يؤخذ في المـظالم، وهو ينقسم إلى قسمين: قسم لا يتكرر كصوم الدهر، وقسم يتكـرر في أسبوع أو سنـة أو شهر، وقـد شرع في الأوّل من القسم الثاني فقال: (**يسنّ صوم الاثنين و**) صوم (**الخميس**) لأنه ﷺ «كان يتحرّى صومهما وقال: إِنَّهُمَا يَوْمَانِ تُعْرَضُ فِيهِمَا الأَعْمَـالُ، فَأُحِبُّ أَنْ يُعْـرَضَ عَمَلِي وَأَنَا صَـائِمٌ» رواه الترمذي وقال: حديث حسن، والمراد عرضها على الله تعالى، وأما رفع الملائكة لها، فإنه في الليل مرّة وفي النهارة مرّة، ولا ينافي هذا رفعهـا في شعبان كمـا في خبر مسنـد أحمد «أنـه ﷺ سئل عن إكثار الصوم في شعبان فقال: إِنَّهُ شَهْرٌ تُرْفَعُ فِيهِ الأَعْمَالُ، فَأُحِبُّ أَن يُـرْفَعَ عَمَلِي وَأَنَـا صِائِمٌ» لجواز رفـع أعمال الأسبـوع مفصلة وأعمال العـام جملة، وقال السهيلي: إن النبي ﷺ قـال لبلال «لَا يَفُتْـكَ صِيَامُ الاثْنَينِ، فَـإِنِّي وُلِدتُ فِيـهِ وَبُعِثْتُ فِيـهِ وَأَمُـوتُ فِيـهِ أَيْضـاً» وأغـرب الحليمي فعـدّ من المكروه اعتيـاد صوم يـوم بعينـه كـالاثنين والخميس؛ لأن في ذلـك تشبيهـاً بـرمضان، وسمى مـا ذكر يـوم الاثنين لأنه ثـاني الأسبوع، والخميس لأنـه خـامسـه كـذا ذكـره المصنف نـاقلاً لـه عن أهل اللغـة. قال الإسنـوي: فيعلم منـه أن أول الأسبـوع الأحـد، ونقله ابن عطية عن الأكثرين، وسيأتي في باب النذر أن أوّلـه السبت، وقال السهيلي: إنـه الصواب، وقول العلماء كافة إلا ابن جرير، وجمع الاثنين أثانين، والخميس أخمساء وأخمسة وأخاميس.

ثم شرع في الثاني منه، فقال (**و**) صـوم يوم (**عـرفة**) وهـو تاسـع ذي الحجة لغيـر الحاج لخبـر

وَعَاشُورَاءَ، وَتَاسُوعَاءِ، وَأَيَّامِ الْبِيضِ،

مسلم «صِيَامُ يَوْمِ عَرَفَةَ أَحْتَسِبُ عَلَى اللَّهِ أَنَّهُ يُكَفِّرُ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ وَالسَّنَةَ التي بَعْدَهُ»[1] وهو أفضل الأيام لخبر مسلم: «مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَر مِنْ أَنْ يَعْتِقَ اللَّهُ فِيهِ مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ» وأما قوله ﷺ «خَيْرُ يَوْمٍ طَلَعَتْ فِيهِ الشَّمْسُ يَوْمُ الْجُمُعَةِ» فمحمول على غير يوم عرفة بقرينة ما ذكر. قال الإمام: والمكفر الصغائر دون الكبائر. قال صاحب الذخائر: وهذا منه تحكم يحتاج إلى دليل، والحديث عام، وفضل الله واسع لا يحجر، وقال ابن المنذر في قوله ﷺ «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إيمَاناً وَاحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»[2] هذا قول عام يرجى أنه يغفر له جميع ذنوبه صغيرها وكبيرها. قال الماوردي: وللتكفير تأويلان: أحدهما: الغفران، والثاني: العصمة حتى لا يعصى، ويسنّ أيضاً صوم الثمانية أيام قبل يوم عرفة كما صرّح به في الروضة ولم يحصه بغير الحاج، فيسنّ صومها للحاج وغيره. أما الحاج فلا يسنّ له صوم يوم عرفة، بل يسنّ له فطره وإن كان قوياً للاتباع رواه الشيخان وليقوى على الدعاء، فصومه له خلاف الأولى، بل في نكت التنبيه للمصنف أنه مكروه، وفيها كالمجموع أنه يسنّ صومه لحاج لم يصل عرفة إلا ليلاً لفقد العلة. هذا كله في غير المسافر والمريض. أما هما فيسنّ لهما فطره مطلقاً كما نصّ عليه الشافعي في الإملاء (و) صوم (عاشوراء) وهو عاشر المحرّم لقوله ﷺ فيه «أَحْتَسِبُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُكَفِّرُ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ» وإنما لم يجب صومه للأخبار الدالة بالأمر بصومه لخبر الصحيحين «إِنَّ هَذَا الْيَوْمَ يَوْمُ عَاشُورَاءَ وَلَمْ يُكْتَبْ عَلَيْكُمْ صِيَامُهُ فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ» وحملوا الأخبار الواردة بالأمر بصومه على تأكد الاستحباب.

**فائدة:** الحكمة في كون صوم يوم عرفة بسنتين، وعاشوراء بسنة أن عرفة يوم محمديّ - يعني أن صومه مختص بأمة محمد ﷺ وعاشوراء يوم موسويّ، ونبينا محمد ﷺ أفضل الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، فكان يومه بسنتين (و) صوم (تاسوعاء) وهو تاسع المحرّم لقوله ﷺ «لَئِنْ بَقِيتُ إِلَى قَابِلٍ لأَصُومَنَّ الْيَوْمَ التَّاسِعَ» فمات قبله رواه مسلم، وحكمة صوم يوم تاسوعاء مع عاشوراء الاحتياط له لاحتمال الغلط في أوّل الشهر، ولمخالفة اليهود فإنهم يصومون العاشر، والاحتراز من إفراده بالصوم كما في يوم الجمعة، فإن لم يصم معه تاسوعاء سنّ أن يصوم معه الحادي عشر، بل نصّ الشافعي في الأمّ والإملاء على استحباب صوم

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٨١٩ في الصوم (١٩٧/ ١١٦٢) وأخرجه أبو داود ٢/ ٣٠٢١ في الصوم (٢٤٢٥)، والترمذي ٣/ ١٢٤، حديث (٧٤٩) والنسائي ٤/ ٢٦ في الصيام والنسائي ٩/ ٢٦٠ (١٢١١٨)، وابن ماجه ١/ ٥٥٠١ في الصوم (١٧٣٠، ١٧٣٨).

(٢) أخرجه البخاري ١/ ١١٤ في الإيمان (٣٧) ومسلم ١/ ٥٢٤ في صلاة المسافرين (١٧٥/ ٧٦٠) وأخرجه أبو داود ٢/ ٤٩ في الصلاة (١٣٧١)، والنسائي ٣/ ٢٠١ في الصلاة، والترمذي ٣/ ٦٧ في الصوم (٦٨٣) وابن ماجه ١/ ٥٢٦ في الصيام (١٦٤١).

وَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ، وَتَتَابُعُهَا أَفْضَلُ، وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ،

---

الثلاثة. وعاشوراء وتاسوعاء ممدودان على المشهور. ثم شرع في الثالث منه فقال (و) صوم (أيام) الليالي (البيض) وهو اليوم الثالث عشر وتالياه للأمر بصومها في النسائي وصحيح ابن حبان، والحكمة في ذلك أن الحسنة بعشرة أمثالها فصومها كصوم الشهر، ومن ثم سنّ صوم ثلاثة من كل شهر ولو غير أيام البيض كما في البحر وغيره. قال السبكي: والحاصل أنه يسنّ صوم ثلاثة، وأن تكون أيام البيض فإن صامها أتى بالسنتين، والأحوط صوم الثاني عشر معها أيضاً للخروج من خلاف من قال إنه أوّل الثلاثة، وسميت هذه الأيام بذلك؛ لأنها تبيض بطلوع القمر من أوّلها لآخرها، ويستثنى ثالث عشر ذي الحجة فإن صومه حرام كما مر، وبحث بعضهم أنه يصوم بدلاً عنه السادس عشر، ويسنّ صوم أيام الليالي السود، وهو الثامن والعشرون وتالياه، وينبغي كما قاله شيخنا أن يصوم معها السابع والعشرين احتياطاً، وخصت أيام البيض وأيام السود بذلك لتعميم ليالي الأولى بالنور والثانية بالسواد فناسب صوم الأولى شكراً، والثانية لطلب كشف السواد، ولأن الشهر ضيف قد أشرف على الرحيل فناسب تزويده بذلك (و) صوم (ستة من شوال) وهذا من القسم الثاني، فيسنّ صومها لقوله ﷺ «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مَنْ شَوَّال كَانَ كَصِيَام الدَّهْر»(١) رواه مسلم، وروى النسائي خبر «صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ بِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ، وَصِيَامُ سِتَّة أَيَّام بِشَهْرَيْنِ، فَذَلِكَ صِيَامُ السَّنَةِ» أي كصيامها فرضاً، وإلا فلا يختص ذلك برمضان وستة من شوال؛ لأن الحسنة بعشر أمثالها.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف استحباب صومها لكل أحد، سواء أصام رمضان أم لا، كمن أفطر لمرض أو صبا أو كفر أو غير ذلك، وهو الظاهر كما جرى عليه بعض المتأخرين، وإن كانت عبارة كثيرين يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بستّ من شوّال كلفظ الحديث، وتحصل السنة بصومها متفرقة (و) لكن (تتابعها أفضل) عقب العيد مبادرة إلى العبادة ولما في التأخير من الآفات، ولو صام في شوال قضاء أو نذراً أو غير ذلك، هل تحصل له السنة أو لا؟ لم أرَ من ذكره، والظاهر الحصول. لكن لا يحصل له هذا الثواب المذكور خصوصاً من فاته رمضان وصام عنه شوّالاً؛ لأنه لم يصدّق عليه المعنى المتقدّم، ولذلك قال بعضهم: يستحب له في هذه الحالة أن يصوم ستاً من ذي القعدة لأنه يستحب قضاء الصوم الراتب اهـ وهذا إنما يأتي إذا قلنا: إن صومها لا يحصل بغيرها. أما إذا قلنا بحصوله وهو الظاهر كما تقدّم فلا يستحب قضاؤها، وقول المصنف: ستة بإثبات التاء مع حذف المعدود لغة، والأفصح حذفها كما ورد في الحديث، ويسنّ صوم آخر كل شهر لما مرّ في صوم أيام السواد، فإن صامها أتى بالسنتين ولا يرد على ذلك يوم الشك فإنه آخر شهر؛ لأن الكلام تقدّم عليه (ويكره إفراد) يوم (الجمعة) بالصوم لقوله ﷺ: «لاَ يَصُمْ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ إِلاَّ أَنْ يَصُومَ يَوْماً قَبْلَهُ أَوْ يَوْماً

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٨٢٢ في الصيام (٢٤٣٣)، وأخرجه الترمذي ٣/١٣٢ في الصوم (١١٦٤/٢٠٤).

وإِفْرَادُ السَّبْتِ، وَصَوْمُ الدَّهْرِ غَيْرِ الْعِيدِ والتَّشْرِيقِ مَكْرُوهٌ لِمَنْ خَافَ بِهِ ضَرراً وْ فَوْت حَقٍّ، ومُسْتَحَبٌّ لِغَيْرِهِ،

بَعْدَهُ»(١) رواه الشيخان، وليتقوى بفطره على الوظائف المطلوبة فيه، ولذلك خصه البيهقي وجماعة نقلاً عن مذهب الشافعي بمن يضعف به عن الوظائف، والظاهر أنه لا فرق. فقد قيل: إن العلة في ذلك لئلا يبالغ في تعظيمه كاليهود في السبت، وقيل: لئلا يعتقد وجوبه، وقيل: لأنه يوم عيد وطعام (و) يكره أيضاً (إفراد السبت) أو الأحد بالصوم لخبر «لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ إلَّا فِيمَا افْتُرِضَ عَلَيْكُمْ» رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط الشيخين ولأن اليهود تعظم يوم السبت والنصارى يوم الأحد، وخرج بإفراد كل من الثلاثة جمعه من غيره فلا يكره جمع الجمعة مع السبت، ولا السبت مع الأحد؛ لأن المجموع لا يعظمه أحد، وحمل على هذا ما روى النسائي «أنه ﷺ كان أكثر ما يصوم من الأيام يوم السبت والأحد، وكان يقول: إنهما يوما عيد للمشركين وأحب أن أخالفهم» قال بعضهم: ولا يعرف لهذه المسألة نظير، وهو أنه إذا ضم مكروه إلى مكروه آخر تزول الكراهة. فإن قيل: التعليل بالتقوّي بالفطر في كراهة إفراد الجمعة يقتضي أنه لا فرق بين إفرادها وجمعها؟. أجيب بأنه إذا جمعها حصل له بفضيلة صوم غيره ما يجبر ما حصل فيها من النقص قاله في المجموع.

**تنبيه**: محل كراهة إفراد ما ذكر إذا لم يوافق عادة له، فإن كان له عادة كأن اعتاد صوم يوم وفطر يوم فوافق صومه يوماً منها لم يكره كما في صوم يوم الشك، ولخبر مسلم «لَا تَخُصُّوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِصِيَامٍ مِنْ بَيْنِ الأَيَّامِ إلَّا أَنْ يَكُونَ فِي صَوْمٍ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ» وقيس بالجمعة الباقي، ولا يكره إفراد عيد من أعياد أهل الملل بالصوم كالنيروز والمهرجان، وإطلاق المصنف كراهة إفراده محمول على النفل فلا يكره في المعتاد والفرض كما دلّ عليه الحديث. ثم شرع في القسم الأوّل فقال (وصوم الدهر غير) يومي (العيد، و) أيام (التشريق مكروه لمن خاف به ضرراً أو فوت حقّ) واجب أو مستحب لخبر البخاري «أَنَّهُ ﷺ آخى بَيْنَ سَلْمَان وَبَيْنَ أَبِي الدَّرْدَاءِ، فَجَاءَ سَلْمَانُ يَزُورُ أَبَا الدَّرْدَاءِ، فَرَأَى أُمَّ الدَّرْدَاءِ مُبْتَذِلَةً فَقَالَ: مَا شَأْنُك؟ فَقَالَتْ: إِنَّ أَخَاكَ لَيْسَ لَهُ حَاجَةٌ فِي شَيْءٍ مِنَ الدُّنْيَا، فَقَالَ سَلْمَانُ: يَا أَبَا الدَّرْدَاء، إنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، فَصُمْ وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ، وَائْتِ أَهْلَكَ، وَأَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَذَكَرَ أَبُو الدَّرْدَاءِ لِلنَّبِي ﷺ مَا قَالَهُ سَلْمَانُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ مَا قَالَ سَلْمَانُ» فإن صام العيدين وأيام التشريق أو شيئاً منها حرم، وعليه حمل خبر الصحيحين «لَا صَامَ مَنْ صَامَ الأَبَدَ»(٢) (ومستحب لغيره) لإطلاق الأدلة، ولأنه ﷺ قال «مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضُيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ هَكَذَا وَعَقَدَ تِسْعِينَ» رواه البيهقي، ومعنى ضيقت عليه أي عنه فلم يدخلها، أو لا يكون

(١) أخرجه البخاري ٤/٢٧٣ في الصوم (١٩٨٥) ومسلم ٢/٨٠١ في الصيام (١٤٧/١١٤٤).

(٢) أخرجه البخاري ٤/٢٦٠ في الصوم (١٩٧٧)، ومسلم ٢/٨١٥ في الصيام (١٨٦/١١٥٩)، وأخرجه ابن ماجه ١/٥٤٤ في الصيام (١٧٠٦).

وَمَنْ تَلَبَّسَ بِصَوْمِ تَطَوُّعٍ أَوْ صَلَاتِهِ فَلَهُ قَطْعُهُمَا وَلَا قَضَاءَ، وَمَنْ تَلَبَّسَ بِقَضَاءٍ حَرُمَ عَلَيْهِ قَطْعُهُ إِنْ كَانَ عَلَى

له فيها موضع.

تنبيه: قوله: ومستحب لغيره كذا في المحرّر وشرح مسلم، وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد، وإن عبر في الشرحين والروضة والمجموع بعدم الكراهة لا الاستحباب. وقال الأذرعي: وعبارة الجمهور أنه لا يكره في هذه الحالة ومع استحبابه فصوم يوم وفطر يوم أفضل منه لخبر الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص «أَفْضَلُ الصِّيَامِ صِيَامُ دَاودَ كَانَ يَصُومُ يَوْماً وَيُفْطِرُ يَوْماً»، وفيه أيضاً «لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ» فهو أفضل من صوم الدهر كما قاله المتولي وغيره وإن أفتى ابن عبد السلام بالعكس وقال: إن الحسنة بعشر أمثالها، وحمل قوله في الخبر «لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ» أي لك، ولو نذر صوم الدهر انعقد نذره. لكن محله كما قال السبكي ما لم يكن مكروهاً، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى في باب النذر.

فائدة: قال ابن سيده: الدهر الأبد المحدود، والجمع أدهر ودهور، وأما قوله ﷺ «لَا تَسُبُّوا الدَّهْرَ فَإِنَّ الدَّهْرَ هُوَ اللَّهُ» فمعناه أن ما أصابك من الدهر فالله فاعله ليس الدهر، فإذا سببت به الدهر، فكأنك أردت الله سبحانه (ومن تلبس بصوم تطوّع أو صلاته فله قطعهما) أما الصوم، فلقوله ﷺ «الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ أَمِيرُ نَفْسِهِ إِنْ شَاءَ صَامَ وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ»[1] قال الحاكم صحيح الإسناد، وأما الصلاة فقياساً على الصوم، ويقاس بذلك بقية النوافل غير الحجّ والعمرة كاعتكاف وطواف، ووضوء، وقراءة سورة الكهف ليلة الجمعة أو يومها، والتسبيحات عقب الصلاة، ولئلا يغير الشروع حكم المشروع فيه. أما التطوّع بالحج أو العمرة فيحرم قطعه كما يأتي في بابه لمخالفته غيره في لزوم الإتمام والكفارة بالجماع، ولكن يكره الخروج منه بلا عذر لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] وللخروج من خلاف من أوجب إتمامه، فإن كان هناك عذر كمساعدة ضيف في الأكل إذا عزّ عليه امتناع مضيفه منه أو عكسه، فلا يكره الخروج منه بل يستحب لخبر «وَإِنَّ لِزَوْرِكَ عَلَيْكَ حَقًّا» وخبر «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ» رواهما الشيخان. أما إذا لم يعز على أحدهما امتناع الآخر من ذلك، فالأفضل عدم خروجه منه كما في المجموع، وإذا أفطر لم يثب على ما مضى إن خرج بغير عذر، ويثاب عليه إن خرج بعذر، وعلى هذا يحمل قول المتولي أنه لا يثاب؛ لأن العبادة لم تتم، وما حكي عن الشافعي أنه يثاب عليه (ولا قضاء) واجب لقطع التطوّع، بل هو مندوب سواء أخرج بعذر أم بغيره للخروج من خلاف من أوجب قضاءه. أما من فاته وله عادة بصيامه كالاثنين، فلا يسنّ له قضاؤه لفقد العلة المذكورة كما أفتى به شيخي.

تنبيه: لو عبر المصنف بقوله: ومن تلبس بتطوّع غير حج وعمرة لكان أولى ليشمل ما ذكر (ومن تلبس بقضاء) لصوم فات عن واجب (حرم عليه قطعه) جزماً (إن كان) قضاؤه (على

(١) أخرجه الترمذي ٧٣٢ وأحمد ٦/٣٤١ والدارقطني ١/٤٣٩ والدارقطني ٢/١٧٥.

الْفَوْر، وهُوَ صَوْمُ مَنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، وكَذَا إنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْفَوْرِ في الأَصَحِّ: بأَنْ لَمْ يَكُنْ تَعَدَّى بِالْفطْرِ.

**الفور، وهو صوم من تعدى بالفطر)** حتى لا يجوز التأخير بعذر السفر كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه تداركاً لما وقع فيه من الإثم **(وكذا إن لم يكن على الفور)** يحرم قطعه **(في الأصح بأن لم يكن تعدى بالفطر)** لأنه قد تلبس بالفرض ولا عذر له في الخروج فلزمه إتمامه كما لو شرع في الصلاة في أوّل الوقت، والثاني: لا يحرم؛ لأنه متبرع في الشروع فيه فأشبه المسافر يشرع في الصوم ثم يريد الخروج منه. واعلم أن ضبط الفور بالتعدّي يرد عليه مالو ضاق وقته بأن لم يبق من شعبان إلا ما يسع القضاء فإنه يجب القضاء على الفور، سواء أفات بعذر أم لا، وقضاء يوم الشك فإنه على الفور كما نقله في المجموع عن المتولي وغيره وأقره ونقله ابن الرفعة عن المتولي. ثم قال: وفيه نظر، وقضية ما قاله المتولي وغيره القضاء على من نسي النية على الفور؛ لأن الإمساك واجب عليه لأنه علل قضاء يوم الشك على الفور بقوله: إن قلنا: يلزمه التشبيه بالصائمين، فقد ألحقناه بمن أفطر بغير عذر، ولكن في المجموع أن قضاءه على التراخي بلا خلاف قال: وكذلك على من أكل على ظنّ الليل. قال في المهمات: والذي يميل القلب إليه إلحاق يوم الشك بذلك، ويأتي انقسام القضاء إلى ما يكون بالتعدي وإلى غيره أيضاً في الصلاة وفي الاعتكاف المنذور في زمن معين وفي الحج والعمرة.

**خاتمة**: أفضل الشهور للصوم بعد رمضان الأشهر الحرم، وأفضلها المحرم لخبر مسلم «أَفْضَلُ الصَّوْمِ بَعْدَ رَمَضَانَ شَهْرُ اللَّهِ المحرَّمِ ثُمَّ رَجَب» خروجاً من خلاف من فضله على الأشهر الحرم ثم باقيها ثم شعبان لما في رواية مسلم «كان ﷺ يصوم شعبان كله» وفي رواية «كان يصوم شعبان إلا قليلاً». قال العلماء: اللفظ الثاني مفسر للأوّل، فالمراد بكله غالبه، وقيل كان يصومه تارة من أوّله، وتارة من آخره، وتارة من وسطه، ولا يترك منه شيئاً بلا صيام، لكن في أكثر من سنة. فإن قيل: كيف أكثر من شعبان مع أن المحرّم أفضل منه؟. أجيب بلعله ﷺ لم يعلم فضل المحرّم إلا في آخر الحياة قبل التمكن من صومه، أو لعله كانت تعرض له في أعذار تمنع من إكثار الصوم فيه، وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها «ما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان». قال العلماء: وإنما لم يستكمل ذلك لئلا يظنّ وجوبه، ويحرم صوم المرأة تطوّعاً وزوجها حاضر إلا بإذنه، لخبر الصحيحين «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إلَّا بِإِذْنِهِ» ولأن حق الزوج فرض فلا يجوز تركه لنفل، فلو صامت بغير إذنه صح وإن كان حراماً كالصلاة في دار مغصوبة، وعلمها برضاه كإذنه، وسيأتي في النفقات أنه لا يحرم عليها صوم عرفة وعاشوراء. أما صومها في غيبة زوجها عن بلدها فجائز بلا خلاف، فإن قيل هلا جاز صومها مع حضوره، وإذا أراد التمتع بها تمتع وفسد صومها. أجيب بأن صومها يمنعه التمتع عادة؛ لأنه يهاب انتهاك حرمة الصوم بالإفساد، ولا يلحق بالصوم صلاة النفل المطلق لقصر زمنه.

# كِتَـابُ الاعْتِكَافِ

هُوَ مُسْتَحَبٌّ كُلَّ وَقْتٍ، وفي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ أَفْضَلُ

# كتـاب الاعْتِكَافِ

هـو لغة: اللبس والحبس والمـلازمة على الشيء خيـراً كان أو شـرّاً. قال تعـالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي المسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وقال تعالى: ﴿مَا هَـٰذِهِ التَّمَاثِيـلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢]، وقيل عكف على الخير وانعكف على الشرّ. وشرعاً: اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية[1]. والأصل فيـه قبل الإجمـاع الآية الأولى، والأخبـار كخبر الصحيحين «أنه ﷺ اعتكف العشر الأوسط من رمضان، ثم اعتكف العشر الأواخر ولازمه حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه من بعده»[2] وهو من الشرائع القديمة. قـال الله تعالى: ﴿وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ والعَاكِفِينَ﴾ [البقرة: ١٢٥] **(هو مستحبّ كل وقت)** في رمضان وغيره بالإجماع ولإطلاق الأدلة **(و)** هو **(في العشر الأواخر من رمضان أفضل)** منه

(١) الاعتكـاف لغة لـزوم الشيء والإقبال عليـه. لطاعـة الله تعالى فيـه، عن صاحب «المـطالـع» وغيـره. قـال ابن سيده: يقال عكف يعكف، ويعكف، عكفـاً وعكوفـاً واعتكف: لزم المكـان. والعكوف: الإقـامة في المسجد.

انظر: الصحاح ١٤٠٦/٤، لسان العرب ٣٠٥٨/٤، ترتيب القامـوس ٢٨٦/٣، النهايـة في غريب الحديث ٢٨٤/٣.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية: بأنه عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد بأوصاف مخصـوصة من النيـة والصوم وغيرها.

وعرفه المالكية: بأن لزوم مسلم مميز مسجداً مباحاً بصوم كافاً عن الجماعة ومقدماته يوماً وليلة فأكثر للعبادة بنية.

وعرفه المالكية: بأنه لزوم مسلم مميز مسجداً مباحاً بصوم كافاً عن الجماع ومقدماته يوماً وليلة فـأكثر للعبادة بنية.

وعرفه الحنابلة: بأنه لزوم المسجد لطاعة الله على صفة مخصوصة من مسلم عاقل ولومميز طاهر مما يوجب غُسلاً.

انظر: الاختيار ص ١٧٣. حاشية الدسوقي ٥٤١/١، كشاف الإقناع ٣٤٧/٢.

(٢) أخـرجه البخـاري في الاعتكاف ٣١٨/٤ (٢٠٢٦) ومسلم ٨٣١/٢ في الاعتكـاف (١١٧٢/٥) وأبـو داود ٣٣١/٢ في الصوم (٤٢٦٢)، والترمذي ١٥٧/٣ في الصوم (٧٩٠).

لِطَلَبِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ، وَمَيْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَى أَنَّهَا لَيْلَةُ الحَادِي أَوِ الثَّالِثِ وَالْعِشْرِينَ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ الاعْتِكَافُ فِي المَسْجِدِ،

في غيره، وهذه المسألة تقدّمت في سنن الصوم، وأعادها الذكر حكمة الاعتكاف في العشر المذكور، وهي قوله (لطلب ليلة القدر) فيحييها بالصلاة والقراءة وكثرة الدعاء، فإنها أفضل ليالي السنة. قال تعالى: ﴿لَيْلَةَ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾ [القدر: ٣] أي خير من العمل في ألف شهر ليس فيها ليلة القدر. وفي الصحيحين «مَنْ قَامَ لَيْلَةَ القَدْرِ إِيمَاناً وَاحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» وظاهر كلام المصنف انحصارها في العشر الأخير، وهو ما نصّ عليه الشافعي رحمه الله تعالى وعليه الجمهور، وأنها تلزم ليلة بعينها لا تنتقل. وقال المزني وابن خزيمة: إنها منتقلة في ليالي العشر جمعاً بين الأحاديث. قال في الرّوضة: وهو قويّ، وقال في المجموع: إنه الظاهر المختار لكن المذهب الأوّل. قال المصنف في شرح مسلم: ولا ينال فضلها إلا من أطلعه الله عليها، فلو قامها إنسان ولم يشعر بها لم ينل فضلها. قال الأذرعي: وكلام المتولي ينازعه حيث قال: يستحبّ التعبد في كل ليالي العشر حتى يحوز الفضيلة على اليقين اهـ، وهذا أولى، نعم حال من اطلع أكمل إذا قام بوظائفها. وقد نقل في زوائد الروضة عن نصه في القديم أن من شهد العِشاء والصبح في جماعة فقد أخذ بحظه منها، وروي عن أبي هريرة مرفوعاً «مَنْ صَلَّى الْعِشَاءَ الأَخِيرَةَ فِي جَمَاعَةٍ مِنْ رَمَضَانَ فَقَدْ أَدْرَكَ لَيْلَةَ القَدْرِ»، ويستحب أن يكثر في ليلتها من قول: اللهم إنك عفوّ تحب العفو فاعف عني، وأن يجتهد في يومها كما يجتهد في ليلتها، وخصت بها هذه الأمة، وهي باقية إلى يوم القيامة، ويسن إن رآها أن يكتمها (وميل الشافعي رحمه الله) تعالى (إلى أنها ليلة الحادي) والعشرين (أو الثالث والعشرين) منه، يدلّ للأول خبر الصحيحين، وللثاني خبر مسلم، وما ذكره المصنف هو نصّ المختصر، والذي قاله الأكثرون إن ميله إلى أنها ليلة الحادي والعشرين لا غير، وفي القديم أرجاها ليلة إحدى أو ثلاث أو سبع وعشرين، ثم بقية الأوتار، ثم ليلة أشفاع العشر الأواخر، وقال ابن عمر وجماعة إنها في جميع الشهر، وخصها بعض العلماء بأوتار العشر الأواخر، وبعضهم بأشفاعه. وقال ابن عباس وأبيّ: هي ليلة سبع وعشرين وهو مذهب أكثر أهل العلم، وفيها نحو الثلاثين قولاً. والسبب في إبهامها على الناس أن يكثر اجتهادهم في كل السنة ويطلبونها في جميعها، ومن علاماتها أنها طلقة لا حارّة ولا باردة، وتطلع الشمس في صبيحتها بيضاء ليس فيها كثير شعاع. فإن قيل: لا فائدة في هذه العلامة لأنها قد انقضت. أجيب بأنه يستحب أن يجتهد في يومها كما تقدّم وأنه يبقى يعرفها على ما تقدّم عن الشافعي أنها تلزم ليلة واحدة. وأركان الاعتكاف أربعة: مسجد، ولبث، ونية، ومعتكف. وقد شرع في أوّلها فقال (وإنما يصح الاعتكاف في المسجد) للاتباع رواه الشيخان وللإجماع ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] إذ ذكر المساجد لا جائز أن يكون لجعلها شرطاً في منع مباشرة المعتكف لمنعه منها وإن كان خارج المسجد، ولمنع غيره أيضاً منها فتعين كونها شرطاً لصحة

وَالجَامِعُ أَوْلَى ،وَالجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اعْتِكَافُ امْرَأَةٍ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا ،وَهُوَ المُعْتَزَلُ المُهَيَّأُ لِلصَّلَاةِ، وَلَوْ عَيَّنَ المَسْجِدَ الحَرَامَ فِي نَذْرِهِ الِاعْتِكَافَ تَعَيَّنَ،

---

الاعتكاف، ولا يفتقر شيء من العبادات إلى مسجد إلا التحية الاعتكاف والطواف، ولا فرق بين سطح المسجد وغيره، ويصح في رحبته لأنها منه، ولا يصح فيما وقف جزؤه شائعاً مسجداً وإن حرم على الجنب المكث فيه للاحتياط، ولا فيما أرضه مستأجرة ووقف بناؤه مسجداً على القول بصحة الوقف وهو الأصح، والحيلة في الاعتكاف فيه أن يبني فيه مصطبة أو صلة أو نحو ذلك ويقفها مسجداً فيصح الاعتكاف فيها كما يصح على سطحه وجدرانه، ولا يغتر بما وقع للزركشي من أنه يصح الاعتكاف فيه وإن لم يبن نحو مصطبة. وقد علم مما تقرّر أنه لا يصح وقف المنقول مسجداً، ولا يغترّ بما وقع في فتاوى بعض المتأخرين من الصحة **(و)** المسجد **(الجامع)** وهو ما تقام فيه الجمعة **(أولى)** بالاعتكاف فيه من غيره للخروج من خلاف من أوجبه، ولكثرة الجماعة فيه، وللاستغناء عن الخروج للجمعة. ويجب الجامع للاعتكاف فيه إن نذر مدة متتابعة فيها يوم الجمعة وكان ممن تلزمه الجمعة ولم يشترط الخروج لها؛ لأن الخروج لها يقطع التتابع لتقصيره بعد اعتكافه في الجامع ويؤخذ من هذا كما قال الأذرعي إنه لو كانت الجمعة تقام بين أبنية القرية لا في جامع لم يبطل تتابعه بالخروج لها، وكذا لو كانت القرية صغيرة لا تنعقد الجمعة بأهلها فأحدث بها جامع وجماعة بعد نذره اعتكافه ولو استثنى الخروج لها وكان في البلد جامعان فمرّ على أحدهما وذهب إلى الآخر فإن كان الذي ذهب إليه يصلي فيه أوّلاً لم يضرّه، أو في وقت واحد بطل اعتكافه كما قاله القفال في فتاويه. أما إذا لم يشرط التتابع فإنه لا يشترط الجامع بل يصح في سائر المساجد لمساواتها له في تحريم المكث جنباً وسائر الأحكام. ويستثني من كون الجامع أولى ما إذا كان قد عين غير الجامع فالمعين أولى إذا لم يحتج إلى الخروج إلى الجمعة **(والجديد أنه لا يصح اعتكاف امرأة في مسجد بيتها، وهو المعتزل المهيأ للصلاة)** لأنه ليس بمسجد بدليل جواز تغييره ومكث الجنب فيه، ولأن نساء النبي ﷺ ورضي عنهنّ كنّ يعتكفن في المسجد ولو كفى بيوتهنّ لكانت لهنّ أولى، والقديم يصح لأنه مكان صلاتها كما أن المسجد مكان صلاة الرجل. وأجاب الأوّل بأن الصلاة لا تختص بموضع بخلاف الاعتكاف، والخنثى كالرجل، وعلى القول بصحة اعتكافها في بيتها يكون المسجد لها أفضل خروجاً من الخلاف **(ولو عين)** الناذر **(المسجد الحرام في نذره الاعتكاف تعين)** فلا يقوم غيره مقامه لتعلق النسك به وزيادة فضله لكثرة تضاعف الصلاة فيه. قال ﷺ «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلَّا الْمَسْجِدَ الحَرَامَ ، وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلَاةٍ فِي مَسْجِدِي». واختلفوا في المراد بالمسجد الحرام الذي يتعين في النذر ويتعلق به زيادة الفضيلة قيل الكعبة والمسجد الذي يطاف فيه حولها، وبهذا جزم المصنف في المجموع في باب استقبال القبلة، وقيل: إنه الكعبة وما في الحجر

وَكَذَا مَسْجِدُ المَدِينَةِ وَالأَقْصى فِي الأَظْهَرِ، وَيَقُومُ المَسْجِدُ الحَرَامُ مَقَامَهُمَا، وَلاَ عَكْسَ، وَيَقُومُ مَسْجِدُ المَدِينَةِ مَقَامَ الأَقْصَى، وَلاَ عَكْسَ، والأَصَحُّ أَنَّهُ يشْتَرَطُ فِي الاِعْتِكَافِ لُبْثُ قَدْرٍ يُسَمَّى عُكُوفاً، وَقِيلَ يَكْفِي مُرُورٌ بِلاَ لُبْثٍ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ مُكْثُ نَحْوِ يَوْمٍ،

---

من البيت، وهو اختيار صاحب البيان، وقيل: جميع بقاع الحرم، وهو الذي نقله في البيان عن شيخه الشريف العثماني، والقلب إلى هذا أميل، وسكت المصنف عما لو عين الكعبة أو البيت الحرام. وقال في البيان: إنه يتعين البيت وما أضيف إليه من الحجر. قال في المهمات: وهو المتجه، لكن هذا إنما يأتي كما قال بعض المتأخرين على قول من يرى أن التضعيف مختص بذلك، وصاحب البيان يقول به. وأما من لا يرى التضعيف مختصاً بذلك فلا ينبغي أن يقول بتعيين ذلك. وقد صرّح الإمام بالمسألة فقال عن شيخه: إنه لو نذر صلاة في الكعبة وصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره، ونقله الرافعي عنه في باب النذر **(وكذا مسجد المدينة، و)**مسجد **(الأقصى)** إذا عينهما الناذر في نذره تعينا **(في الأظهر)** ولا يجزىء دونهما؛ لأنهما مسجدان تشدّ إليهما الرحال فأشبها المسجد الحرام. والثاني: لا. لأنهما لا يتعلق بهما نسك فأشبها بقية المساجد، وأشعر كلامه أنه لو عين مسجداً غير الثلاثة لم يتعين وهو كذلك في الأصح، لكن ما عينه أولى من غيره كما مرّ، ويشعر أيضاً تعبيره بالاعتكاف أن نذر الصلاة في المساجد الثلاثة لا يتعين وليس مراداً، بل هي أولى بالتعيين، وقد نص عليها الشافعي والأصحاب **(ويقوم المسجد الحرام مقامهما)** لمزيد فضله عليهما وتعلق النسك به **(ولا عكس)** أي لا يقومان مقام المسجد الحرام لأنهما دونه في الفضل **(ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى)** لأنه أفضل منه فإنه صحّ أن الصلاة فيه بألف صلاة كما مرّ، وفي الأقصى بخمسمائة كما رواه ابن عبد البرّ، وقال البزار: إسناده حسن. وروي أيضاً أن الصلاة فيه بألف، وعلى هذا هما متساويان **(ولا عكس)** لما سبق، وسكت المصنف عن تعيين زمن الاعتكاف، والصحيح فيه التعيين أيضاً، فلو قدّمه لم يصح، وإن أخره كان قضاء، ويأثم إن تعمد، وأجزاء المسجد كلها متساوية في أداء المنذور، ومقتضى كلام الجمهور أنه لا يتعين جزء منه بالتعيين وإن كان أفضل من بقية الأجزاء. ثم شرع في الركن الثاني فقال **(والأصح أنه يشترط في الاعتكاف لبث قدر يسمى عكوفاً)** أي إقامة بحيث يكون زمنها فوق زمن الطمأنينة في الركوع ونحوه، فلا يكفي قدرها، ولا يجب السكون بل يكفي التردّد فيه، وقوله: والأصح يرجع إلى جملتين: إحداهما أصل اللبث، والثانية قدره، ومقابل الأصح في الأوّل قوله **(وقيل يكفي المرور بلا لبث)** كالوقوف بعرفة، ومقابله في الثانية قوله **(وقيل يشترط مكث نحو يوم)** أي قريب منه لأن ما دون ذلك معتاد في الحاجة التي تعنّ في المسجد أو في طريقه لقضاء الحاجة فلا يصلح للقربة، وعلى الأصح يصح نذر اعتكاف ساعة، ولو نذر اعتكافاً مطلقاً كفاه لحظة، لكن المستحب

وَيَبْطُلُ بِالجِمَاعِ ،وَأَظْهَرُ الأَقْوَالِ أَنَّ المُبَاشَرَةَ بِشَهْوَةٍ كَلَمْسٍ ،وَقُبْلَةٍ تُبْطِلُه إِنْ أَنْزَلَ،وإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ جَامَعَ نَاسِياً فَكَجِمَاعِ الصَّائِمِ ، وَلاَ يَضُرُّ التَّطَيُّبُ والتزيُّنُ،

---

يوم، ويسنّ كلما دخل المسجد أن ينوي الاعتكاف (**ويبطل بالجماع**) من عالم بتحريمه ذاكر للاعتكاف سواء أجامع في المسجد أم خارجه عند خروجه لقضاء حاجة أو نحوها لمنافاته العبادة البدنية. واعلم أن جماعه في المسجد حرام مطلقاً إذا أدّى إلى مكث فيه سواء كان معتكفاً أم لا كما مرّت الإشارة إليه، وسواء كان اعتكافه فرضاً أم نفلاً. وأما إذا جامع خارج المسجد وكان معتكفاً فإن كان الاعتكاف منذوراً حرم، وإن كان تطوّعاً لم يحرم إذ غايته الخروج من العبادة وهو جائز. قال في المهمات: والحكم بالبطلان إنما هو بالنسبة إلى المستقبل. وأما الماضي فكذلك إن كان منذوراً متتابعاً فيستأنف، وإن لم يكن متتابعاً لم يبطل ما مضى، وسواء أكان منذوراً أم نفلاً، ولو شتم إنساناً، أو اغتابه، أو أكل حراماً لم يبطل اعتكافه وبطل ثوابه. قاله في الأنوار، ولو أولج في دبر خنثى بطل اعتكافه أو أولج في قبله، أو أولج الخنثى في رجل أو امرأة أو خنثى ففي بطلان اعتكافه الخلاف المذكور في قوله (**وأظهر الأقوال أن المباشرة بشهوة**) فيما دون الفرج (**كلمس وقبلة تبطله**) أي الاعتكاف (**إن أنزل، وإلا فلا**) تبطله لما مرّ في الصوم. والثاني تبطله مطلقاً لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] والثالث: لا مطلقاً كالحج، وعلى كل قول هي حرام في المسجد إن لزم منها مكث فيه وهو جنب، وكذا خارجه إن كان الاعتكاف واجباً بخلاف ما إذا كان نفلاً، واحترز المصنف بالمباشرة عما إذا نظر أو تفكر فأنزل فإنه لا يبطل، وبالشهوة عما إذا قبل بقصد الإكرام ونحوه، أو بلا قصد فلا يبطله إذا أنزل جزماً، والاستمناء كالمباشرة، وقد عرف بهذا التفصيل أن مسألة الخنثى مستثناة من بطلان الاعتكاف بالجماع، ولكن يشترط في الخنثى أن ينزل من فرجيه (**ولو جامع ناسياً**) للاعتكاف (**فكجماع الصائم**) ناسياً صومه فلا يضرّ على المذهب كما سبق في الصيام، ولو جامع جاهلاً فكجماع الصائم جاهلاً وقد مرّ في الصيام أيضاً، والمباشرة بشهوة في ذلك كالجماع (**ولا يضرّ**) في الاعتكاف (**التطيب والتزين**) باغتسال وقصّ شارب، ولبس ثياب حسنة ونحو ذلك من دواعي الجماع؛ لأنه لم ينقل أنه ﷺ تركه ولا أمر بتركه، والأصل بقاؤه على الإباحة، وله أن يتزوّج ويزوّج بخلاف المحرم، ولا يكره له الصنائع في المسجد كالخياطة والكتابة ما لم يكثر منها، فإن أكثر منها كرهت لحرمته إلا كتابة العلم فلا يكره الإكثار منها؛ لأنها طاعة كتعليم العلم، ذكره في المجموع، وتكره له الحرفة فيه بخياطة ونحوها كالمعاوضة من نحو بيع وشراء بلا حاجة وإن قلت، وله أن يأكل ويشرب ويغسل يده فيه، والأولى أن يأكل في سفرة أو نحوها، وأن يغسل يده في طست أو نحوها ليكون أنظف للمسجد، ويجوز نضحه بمستعمل لاتفاقهم على جواز الوضوء فيه وإسقاط مائة في أرضه مع أنه مستعمل، ولأنه أنظف من غسالة اليد الخالصة يغسلها فيه، وهذا ما اختاره في المجموع

وَالْفِطْرُ، بَلْ يَصِحُّ اعْتِكَافُ اللَّيْلِ وَحْدَهُ، وَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ هُوَ فِيهِ صَائِمٌ لَزِمَهُ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ صَائِماً أَوْ يَصُومَ مُعْتَكِفاً لَزِمَاهُ، وَالْأَصَحُّ وُجُوبُ جَمْعِهِمَا،

---

وجزم به ابن المقري، وهو المعتمد خلافاً لما جرى عليه البغوي من الحرمة، ريجوز الاحتجام والفصد فيه في إناء مع الكراهة كما جزم بها في المجموع إذا أمن تلويث المسجد، وكالحجامة والفصد ما في معناهما كما بحثه شيخنا كفتح دمل وسائر الدماء الخارجة من الآدمي للحاجة، أما ما ليس في معناهما فإنه يحرم، فقد نقل المصنف في مجموعه تحريم إدخال النجاسة المسجد لما فيه من شغل هوائه بها مع زيادة القبح، ومحله إذا لم تكن حاجة بدليل جواز إدخال النعل المتنجسة فيه إذا أمن التلويث، فإن لوث الخارج بما ذكر المسجد أو بال أو تغوّط فيه ولو في إناء حرم، والفرق بين ما تقدّم وبين البول والغائط أن الدماء أخفّ منهما لما مرّ أنه يعفى عنها في محلها وإن كثرت إذا لم تكن بفعله، ولأنهما أقبح منها، ولهذا لا يمنع من نحو الفصد متوجهاً للقبلة بخلافهما، وإن اشتغل المعتكف بالقرآن والعلم فزيادة خير لأنه طاعة في طاعة، ويسنّ له الصوم للاتباع وللخروج من خلاف من أوجبه كما سيأتي **(و) لا يضرّه (الفطر، بل يصح اعتكاف الليل وحده)** واعتكاف العيد والتشريق لخبر أنس «لَيْسَ عَلَى ٱلْمُعْتَكِفِ صِيَامٌ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ»[1] رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم، وهذا ما نصّ عليه الشافعي في الجديد، وحَكَى قَول قديم أن الصوم شرط في صحته، وحكاه القاضي عياض عن جمهور العلماء **(ولو نذر اعتكاف يوم هو فيه صائم لزمه)** الاعتكاف يوم صومه؛ لأنه به أفضل؛ فإذا التزمه بالنذر لزمه كالتتابع، وليس له إفراد أحدهما عن الآخر قطعاً، سواء أكان الصوم عن رمضان أم غيره، لأنه لم يلتزم بهذا النذر صوماً، وإنما نذر الاعتكاف بصفة وقد وجدت **(ولو نذر أن يعتكف صائماً)** أو يصوم **(أو)** عكسه بأن نذر أن **(يصوم معتكفاً)** أو باعتكاف **(لزماه)** أي الاعتكاف والصوم في الصورتين عملاً بالتزامه، فإن قيل: الفرق بين المسألة الأولى وبين مسألتنا مشكل كما قاله الإسنوي فإنه التزم في الموضعين الصوم بلفظ يدلّ على الصفة. أجيب بأن الحال قيد في عاملها ومبينة لهيئة صاحبها بخلاف الصفة فإنها مخصصة لموصوفها، وألحقوا الجارّ والمجرور بالحال الصريحة **(والأصح)** المنصوص **(وجوب جمعهما)** لأنه قربة فلزم بالنذر، والثاني لا؛ لأنهما عبادتان مختلفتان فأشبه ما لو نذر أن يعتكف مصلياً أو عكسه حيث لا يلزمه جمعهما، وفرق الأوّل بأن الصوم يناسب الاعتكاف لاشتراكهما في الكفّ، والصلاة أفعال مباشرة لا تناسب الاعتكاف. والثالث: يجب الجمع في الصورة الأولى ولا يجب في الثانية، وفرّق الرافعي بأن الاعتكاف لا يصلح وصفاً للصوم

---

(١) أخرجه الحاكم ١/ ٤٣٩ والبيهقي ٤/ ٣١٩.

وَيُشْتَرَطُ نِيَّةُ الِاعْتِكَافِ، وَيَنْوِي فِي الْمَنْذُورِ الْفَرْضِيَّةَ، وَإِذَا أَطْلَقَ كَفَتْهُ، وَإِنْ طَالَ مُكْثُهُ لٰكِنْ لَوْ خَرَجَ وَعَادَ احْتَاجَ إِلَى الِاسْتِئْنَافِ، وَلَوْ نَوَى مُدَّةً فَخَرَجَ فِيهَا وَعَادَ، فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ لَزِمَهُ الِاسْتِئْنَافُ، أَوْ لَهَا فَلَا، وَقِيلَ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ خُرُوجِهِ اسْتَأْنَفَ

---

والصوم يصلح وصفاً للاعتكاف لأنه مستحبّ فيه، وعلى الأوّل الأصح لو اعتكف صائماً في رمضان أو غيره نفلاً كان الصوم أو واجباً بغير هذا النذر لم يجزه لعدم الوفاء بالملتزم. قال الإسنوي: والقياس فيما ذكر ونحوه أن يكفيه اعتكاف لحظة من اليوم ولا يجب استيعابه، لأن اللفظ صادق على القليل والكثير، وكلامهم قد يوهم خلافه اهـ، والأوجه الأوّل ولو عين وقتاً لا يصحّ صومه كالعيد قال الدارمي: اعتكفه ولا يقضي الصوم فهو مستثنى من وجوب الجمع، ولو نذر القران بين حج وعمرة جاز له تفريقهما وهو أفضل. ثم شرع في الركن الثالث معبراً عنه بالشرط فقال (**ويشترط نية الاعتكاف**) أي لا بدّ منها في ابتدائه كما في الصلاة وغيرها من العبادات؛ لأنه عبادة، سواء المنذور وغيره، تعين زمانه أو لا (**و**) لكن (**ينوى**) حتماً (**في**) الاعتكاف (**المنذور الفرضية**) ليتميز عن التطوّع، ولا يتعيّن سبب وجوبه وهو النذر بخلاف الصلاة والصوم، لأن وجوب الاعتكاف لا يكون إلا بالنذر بخلافهما، ولو نوى كونه عن نذره أجزأه عن ذكر الفرض كما قاله في الذخائر، ولو كان عليه اعتكاف منذور فائت ومنذور غير فائت. قال الأذرعي: يشبه أن يجيء في التعرّض للأداء والقضاء الخلاف المذكور في الصلاة، ولو دخل في الاعتكاف ثم نوى الخروج منه لم يبطل في الأصحّ كالصوم (**وإذا أطلق**) نية الاعتكاف ولم يعين مدّة (**كفته**) هذه النية (**وإن طال مكثه**) لشمول النية المطلقة لذلك (**لكن لو خرج**) من المسجد (**وعاد**) إليه (**احتاج**) إن لم يعزم عند خروجه على العود (**إلى الاستئناف**) لنية الاعتكاف، سواء أخرج لتبرّز أم لغيره؛ لأن ما مضى عبادة تامّة وهو يريد اعتكافاً جديداً. فإن عزم على العود كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية كما قاله في التتمة وصوّبه في المجموع. فإن قيل اقتران النية بأوّل العبادة شرط فكيف يكتفي بعزيمة سابقة؟. أجيب بأن نية الزيادة وجدت قبل الخروج فصار كمن نوى المدّتين بنية واحدة كما قالوه فيمن نوى ركعتين نفلاً مطلقاً ثم نوى قبل السلام زيادة فإنه يصحّ (**ولو نوى مدّة**) أي اعتكافها كيوم أو شهر تطوّعاً أو كان قد نذر أياماً غير معينة ولم يشترط فيها التتابع ثم دخل المسجد بقصد وفاء نذره (**فخرج**) منه (**فيها**) أي المدّة (**وعاد**) إليه (**فإن خرج**) منه (**لغير قضاء الحاجة**) من البول أو الغائط (**لزمه الاستئناف**) للنية لصحة الاعتكاف إن أراده بعد العود وإن لم يطل الزمن لقطعه الأوّل بالخروج لغير قضاء الحاجة. وأما العود فلا يلزمه في النفل لجواز الخروج منه (**أو**) خرج (**لها**) أي الحاجة (**فلا**) يلزمه استئناف النية وإن طال زمن قضاء الحاجة لأنه لا بدّ منه فهو كالمستثنى عند النية (**وقيل إن طالت مدّة خروجه**) لقضاء الحاجة أو لغيرها (**استأنف**) النية لتعذر البناء بخلاف

وَقِيلَ لَا يَسْتَأْنِفُ مُطْلَقاً، وَلَوْ نَذَرَ مُدَّةً مُتَتَابِعَةً فَخَرَجَ لِعُذْرٍ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ لَمْ يَجِبِ اسْتِئْنَافُ النِّيَّةِ، وَقِيلَ إِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ وَغُسْلِ الجَنَابَةِ وَجَبَ. وَشَرْطُ المُعْتَكِفِ: الإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ وَالنَّقَاءُ عَنِ الحَيْضِ وَالجَنَابَةِ.

---

ما إذا لم يطل (**وقيل: لا يستأنف**) النية (**مطلقاً**) لأن النية شملت جميع المدّة بالتعيين. أما إذا نذر أياماً معينة وشرط فيهما التتابع فحكمه ما ذكره في قوله (**ولو نذر مدّة متتابعة فخرج لعذر لا يقطع التتابع**) كقضاء حاجة وحيض وأكل وغير ذلك من الأعذار الآتية وعاد (**لم يجب استئناف النية**) عند العود لشمولها جميع المدّة، وتجب المبادرة إلى العود عند زوال العذر. فإن أخّر ذاكراً عالماً مختاراً انقطع تتابعه وتعذّر البناء (**وقيل: إن خرج لغير**) قضاء (**الحاجة، و**) غير (**غسل الجنابة**) يعني مما له منه بدّ كالأكل فإنه مع إمكانه في المسجد يجوز الخروج له على الصحيح؛ لأنه قد يستحي منه ويشقّ عليه فيه بخلاف الشرب فلا يجوز الخروج له مع إمكانه في الأصحّ فإنه لا يستحيا منه في المسجد (**وجب**) استئناف النية لخروجه عن العبادة بما عرض له من الأعذار مما له عنه بدّ.

تنبيه: قد علم مما تقرّر أن اقتصاره كالمحرّر عن استثناء قضاء الحاجة وغسل الجنابة من محلّ الخلاف ليس بجيد، فلو عبر بما قدّرته كان أولى، واحترز بقوله لا يقطع التتابع عما يقطعه فإنها تجب قطعاً. ثم شرع في الركن الرابع وله شروط ذكرها بقوله (**وشرط المعتكف: الإسلام والعقل والنقاء عن الحيض**) والنفاس (**والجنابة**) فلا يصح اعتكاف كافر، ومجنون، ومبرسم، وسكران، ومغمى عليه، ومن لا تمييز له؛ لعدم صحة نيتهم ولا حائض ونفساء وجنب لحرمة مكثهم في المسجد، وقضية ذلك أن كلّ من حرم مكثه في المسجد كذي جراح وقروح واستحاضة ونحوها إذا لم يمكن حفظ المسجد منها لا يصح اعتكافه وهو كذلك، وإن قال الأذرعي هذا موضع نظر. نعم لم اعتكف في مسجد وقف على غيره دونه صح اعتكافه فيه وإن حرم عليه لبثه فيه كما لو تيمم بتراب مغصوب، وقس على هذا ما يشبهه.

تنبيه: محلّ عدم صحة اعتكاف المغمى عليه في الابتداء، أما لو طرأ عليه في أثناء اعتكافه فإنه لا يبطل ويحسب زمنه من اعتكافه كما سيأتي في كلامه، ويصح اعتكاف الصبيّ المميز والرقيق والزوجة، لكن لا يجوز إلا بإذن من السيد للرقيق ومن الزوج للزوجة؛ لأن منفعة العبد مستحقة لسيده والتمتع مستحقّ للزوج، ولأن حقهما على الفور بخلاف الاعتكاف. نعم إن لم يفوتا عليهما منفعة كأن حضرا المسجد بإذنهما فنويا الاعتكاف فإنه يجوز، ويكره لذوات الهيئة كما في خروجهنّ للجماعة، وللزوج إخراج الزوج، وللسيد إخراج الرقيق من التطوّع وإن اعتكفا بإذنهما لما مرّ، وكذا من النذر إلا إن أذنا فيه وفي الشروع فيه، وإن لم يكن زمن الاعتكاف معيناً ولا متتابعاً أو في أحدهما وزمن الاعتكاف معين، وكذا إن أذنا

وَلِو ارْتَـدَّ المعْتَكِفُ أَوْ سَكِرَ بَطَلَ، وَالمَذْهَبُ بُطْلاَنُ مَا مَضَى مِنَ اعْتِكَافِهِمَا المُتَتَابِعِ، وَلَـوْ طَرَأَ جُنُـونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ لَمْ يَبْـطُلْ مَا مَضَى إِنْ لَمْ يُخْـرَجْ،

---

في الشـروع فيه فقط، وهـو متتـابـع وإن لم يكن زمنـه معينـاً فـلا يجـوز لهمـا إخـراجهمـا في الجميـع؛ لإذنهما في الشروع مباشـرة أو بواسـطة لأن الإذن في النذر المعين إذن في الشـروع فيه، والمعين لا يجوز تأخيره والمتتابع لا يجوز الخروج منه لما فيه من إبطال العبادة الواجبة بلا عذر، ولو نذر العبد اعتكاف زمن معين بإذن سيده ثم انتقل عنـه إلى غيره ببيـع أو وصية أو إرث فله الاعتكاف بغير إذن المنتقل إليه لأنه صار مستحقاً قبل تمكنـه ومثله الزوجـة. لكن إن جهل المشتري فله الخيار في فسخ البيع، ويجوز اعتكاف المكـاتب بغير إذن سيـده إذ لا حق للسيد في منفعتـه فهو كـالحر، وإن قـال القاضي: صـوّره أصحابنـا بما لا يخـل بكسبـه لقلة زمنـه أو لإمكان كسبه في المسجد كالخياطة، وأما المبعض فهو كالقنّ إن لم تكن مهايـأة، وإلا فهو في نوبته كالحـرّ، وفي نوبة سيده كالقن **(ولو ارتدّ المعتكف أو سكر)** متعديـاً **(بطل)** اعتكـافه في زمن ردته وسكره لعـدم أهليته. أمـا غير المتعـدّي فيشبه كمـا قال الأذرعي أنـه كالمغمى عليـه **(والمذهب بطلان ما مضى من اعتكافهما المتتابع)** فلا بـدّ من استئنافـه؛ لأن ذلك أشـدّ وأقبح من الخـروج من المسجد بـلا عذر، وهـو يقطع التتـابـع كمـا سيـأتي، والثـاني: لا يبـطل في المسألتين فيبنيان. أما في الرّدة فترغيباً في الإسلام، وأما في السكـر فإلحـاقاً بـالنوم، والثـالث وهـو المنصوص: يبني المـرتدّ لأنـه لا يمنع من المسجـد، ولهذا تجـوز استتابتـه فيه ولا يبني السكران لأنه يمنع منه للآية، والرابع: يبني السكـران دون المرتـدّ؛ لأن السكر كـالنوم والـردة تنافي العبادة.

**تنبيه**: المراد بالبطلان عدم البناء عليـه لا حبوطـه بالكليـة، ولهذا قـال الشارح من حيث التتابع، وهذا في السكران وأما المرتد فقد نص الشـافعي على أن الردة لا تحبط الثـواب إن لم تتصل بالموت وإن اتصلت به فهي محبطة للعمل بنص القرآن. فإن قيـل ثنى المصنف الضمير في اعتكافهما، والأولى إفـراده لأن المعطوف هنـا بأو، وقـد أتى به بعـد ذلك مفـرداً حيث عبر بقوله: إن لم يخرج؟. أجيب بأن المعطوف بأو هو الفعل، والضمير ليس عائداً عليه، وإنما هو عائد على المرتد والسكـران المفهومين من لفظ الفعـل، وقد تقـدم ما يـدل عليهما فصح عود الضمير عليهما **(ولـو طرأ جنـون أو إغماء)** على المعتكف **(لم يبـطل مـا مضى)** من اعتكـافـه المتتابع **(إن لم يخرج)** بالبناء للمفعول من المسجد؛ لأنه معذور بما عرض له، فإن أخرج مـع تعذر ضبطه في المسجد لم يبطل أيضاً كما لو حمل العاقل مكرهاً، وكـذا إن أمكن بمشقة على الصحيح فهو كالمريض، فكان ينبغي ترك التقييد بعدم الخروج لاستواء حكمهمـا. أما لـو طرأ ذلك بسبب لا يعذر فيـه كالسكـر فإنـه ينقطع اعتكـافه كمـا نقله في الكفايـة عن البندنيجي في

وَيُحْسَب زَمَنُ الإِغْمَاءِ مِنَ الاِعْتِكَافِ دُونَ الجُنُونِ، أَوِ الحَيْضُ وَجَبَ الخُرُوجُ، وَكَذَا الجَنَابَةُ إِذَا تَعَذَّرَ الْغُسْلُ في المَسْجِدِ، فَلَوْ أَمْكَنَ جَازَ الخُرُوجُ، وَلَا يَلْزَمُ، وَلَا يُحْسَبُ زَمَنُ الحَيْضِ وَلَا الجَنَابَةِ.

## [فَصْلٌ]

إِذَا نَذَرَ مُدَّةً مُتَتَابِعَةً لَزِمَهُ،

---

الجنون، وبحثه الأذرعي في الإغماء **(ويحسب زمن الإغماء من الاعتكاف)** المتتابع كما في الصائم إذا أغمي عليه بعض النهار **(دون)** زمن **(الجنون)**فلا يحسب منه لأن العبادة البدنية لا تصحّ منه **(أو)** طرأ **(الحيض)** أو النفاس على معتكفة **(وجب)** عليها **(الخروج)** من المسجد لتحريم المكث عليها **(وكذا الجنابة)** بما لا يبطل الاعتكاف كالاحتلام **(إذا)** طرأ على المعتكف، و **(تعذر)** عليه **(الغسل في المسجد)** فيجب عليه الخروج منه لحرمة مكثه فيه، ولو احتاج إلى التيمم لفقد الماء أو غيره، فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين وجوب الخروج له مع إمكانه في المسجد بغير ترابه؛ لأنه يتضمن لبثاً إلى إكمال التيمم، فإن أمكنه أن يتيمم ماراً من غير مكث ولا تردّد لم يجب الخروج لأن المرور لا يحرم على الجنب **(فلو أمكنـ)** ـه الغسل فيه بلا مكث **(جاز)** له **(الخروج ولا يلزمـ)** ـه الخروج لأجل الغسل، بل له فعله في المسجد مراعاة للتتابع. نعم إن كان مستجمراً بالحجر ونحوه وجب عليه الخروج، ولا يجوز إزالة النجاسة في المسجد، وكذا يجب عليه الخروج إذا كان يحصل بالغسالة ضرر للمسجد أو للمصلين كما قال ذلك بعض المتأخرين، ويلزمه أن يبادر بالغسل لئلا يبطل تتابع اعتكافه **(ولا يحسب زمن الحيض)** والنفاس **(ولا)** زمن **(الجنابة)** من الاعتكاف إن اتفق المكث معها في المسجد لعذر أو غيره لمنافاة ما ذكر للاعتكاف، وسيأتي آخر الباب تفصيل في أن الحائض هل تبني على ما مضى من اعتكافها أو لا؟ وأما المستحاضة فإن أمنت التلويث لم تخرج عن اعتكافها فإن خرجت بطل.

## (فصل)

في حكم الاعتكاف المنذور **(إذا نذر مدّة متتابعة)** كقوله: لله عليّ اعتكاف عشرة أيام متتابعة **(لزمه)** التتابع فيها إن صرّح به لفظاً لأنه وصف مقصود لما فيه من المبادرة إلى الباقي عقب الإتيان ببعضه، ولا يلزمه في هذه الأيام اعتكاف الليالي المتخللة بينها إلا أن ينويها فتلزمه؛ لأنها لا تدخل في مسمى الأيام، ولو نذر بلفظه التفريق لم يلزمه وجاز له التتابع على الأصح، فإن قيل: إذا نذر في الصوم التتابع أو التفريق لزمه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن الصوم يجب فيه التفريق في حالة، وهي صوم التمتع فكان مطلوباً فيه التفريق، بخلاف

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّتَابُعُ بِلَا شَرْطٍ، وَأَنَّهُ لَوْ نَذَرَ يَوْماً لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ، وَأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ مُدَّةً كَأُسْبُوعٍ وَتَعَرَّضَ لِلتَّتَابُعِ وَفَاتَتْهُ لَزِمَهُ التَّتَابُعُ فِي القَضَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ فِي الْقَضَاءِ،

---

الاعتكاف لم يطلب فيه التفريق أصلاً، وقول الغزالي: إنه لو نوى أياماً معينة كسبعة أيام متفرقة أوّلها غد أنه يتعين التفريق إنما يأتي على طريقته من أن النية تؤثر كاللفظ، وسيأتي أنها لا تؤثر على الأصح (**والصحيح**) وعبر في الروضة بالمذهب (**أنه لا يجب التتابع بلا شرط**) لكن يسنّ؛ لأن لفظ الأسبوع مثلاً يصدق على المتتابع والمتفرق فلا يجب أحدهما بخصوصه إلا بدليل، والثاني: يجب كما لو حلف لا يكلم فلاناً شهراً فإنه يكون متتابعاً، وفرق الأوّل بأن المقصود من اليمين الهجران ولا يتحقق بدون التتابع، وقضية كلامه أنه إذا لم يشترط التابع لا يجب، وإن نواه وهو الأصح كما قالاه تبعاً للبغوي كأصل النذر وإن اختار السبكي اللزوم وصوّبه الإسنوي. فإن قيل: إنه إذا نوى اعتكاف الليالي المتخللة في هذه الأيام أنها تلزمه كما مر مع أن فيه وقتاً زائداً فوجوب التتابع أولى لأنه مجرد وصف. أجيب بأن التتابع ليس من جنس الزمن المذكور بخلاف الليالي بالنسبة للأيام، ولا يلزم من إيجاب الجنس بنية التتابع إيجاب غيره بها وحكم الأيام مع نذر الليالي كحكم الليالي مع نذر الأيام فيما مرّ (**و**) الصحيح، وعبر في الروضة بالأصح (**أنه لو نذر يوماً لم يجز تفريق ساعاته**) من أيام لأن المفهوم من لفظ اليوم أن يكون متصلاً. قال الخليل: اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس. والثاني: يجوز تنزيلاً للساعات من اليوم منزلة الأيام من الشهر. ومحل الخلاف ما لم يعين يوماً فإن عينه لم يجز التفريق قطعاً، ولو دخل المسجد في أثناء النهار وقت الظهر مثلاً، وخرج بعد الغروب ثم عاد قبل الفجر، ومكث إلى مثل ذلك الوقت فعلى الخلاف، فإن لم يخرج بالليل أجزأه عند الأكثرين لحصول التتابع بالبيتوتة في المسجد، وهذا هو المعتمد وإن قال أبو إسحاق: إنه لا يجزىء وقال الشيخان: إنه الأوجه لأنه لم يأت بيوم متواصل الساعات، والليلة ليست من اليوم، ولو نذر يوماً أوّله من أثناء يوم أوّله وقت الظهر مثلاً امتنع عليه الخروج ليلاً باتفاق الأصحاب، واستشكلا منع خروجه ليلاً بأن الليلة لم يلتزمها، قالا: والقياس أن يجعل فائدة تقييده في هذه القطع بجواز التفريق لا غير (**و**) الصحيح وعبر في الروضة بالأصح (**أنه لو عين مدّة كأسبوع**) عينه (**وتعرض للتتابع**) فيها لفظاً (**وفاتته لزمه التتابع في القضاء**) به لالتزامه إياه، والثاني: لا يلزمه؛ لأن التتابع يقع ضرورة فلا أثر لتصريحه به، ولو لم يعين الأسبوع لم يتصوّر فيه فوات لأنه على التراخي (**وإن لم يتعرض له**) أي التتابع (**لم يلزمه في القضاء**) جزماً لأن التتابع فيه لم يقع مقصوداً، بل من ضرورة تعين الوقت فأشبه التتابع في شهر رمضان، ولو نذر اعتكاف شهر مثلاً دخلت لياليه؛ لأنه عبارة عن الجميع إلا أن يستثنيها لفظاً. أما لو استثناها بقلبه فإنه لم يؤثر كما لا يلزمه الاعتكاف بنيته، فإن قيل: إنه إذا نوى دخولها بقلبه أنه يؤثر كما

وَإِذَا ذَكَرَ التَّتَابُعَ وَشَرَطَ الخُرُوجَ لِعَارِضٍ صَحَّ الشَّرْطُ فِي الأَظْهَرِ،

مرّ. أجيب بأن في ذلك احتياطاً للعبادة في الموضعين، وبأن الغرض من النية هناك ما قد يراد من اللفظ، وهذا إخراج ما شمله اللفظ، ولو نذر اعتكاف يوم معين ففاته فقضاه ليلاً أجزأه، بخلاف اليوم المطلق لقدرته على الوفاء بنذره بصفته الملتزمة بخلافه في المعين كنظيره في الصلاة في القسمين، حكاه في المجموع عن المتولي وأقرّه، ولو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد فقدم ليلاً فلا شيء عليه لعدم وجود الصفة، وقياس نظيره في الصوم ندب اعتكاف يوم شكر الله كما قاله شيخنا، فإن قدم نهاراً أجزأه البقية منه، ولا يلزمه قضاء ما مضى منه لأن الوجوب إنما ثبت من حين القدوم لصحة الاعتكاف في بعض اليوم بخلاف الصوم. لكن الأفضل أن يقضي يوماً كاملاً كما نقله في المجموع عن المزني، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري، وإن صحح في المجموع في موضع آخر لزوم قضائه، وهو مقتضى كلام أصل الروضة في باب النذر ومحل ذلك إذا قدم حياً مختاراً، فلو قدم به ميتاً أو قدم مكرهاً فلا شيء عليه كما قاله الصيمري. فإن قيل: إذا قدم مكرهاً فقد حصل المقصود للناذر؛ لأنه جعل اعتكافه شكراً لله على حضور غائبه عنده وقد وجد. أجيب بأنه علق الحكم بالقدوم وقدوم المكره غير معتبر شرعاً، ولو قال: لله عليّ أن أعتكف العشر الأخير دخلت لياليه حتى الليلة الأولى ويجزئه وإن نقص الشهر؛ لأن هذا الاسم يقع على ما بعد العشرين إلى آخر الشهر بخلاف قوله: عشرة أيام من آخر الشهر وكان ناقصاً لا يجزئه؛ لأنه جرد القصد إليها فيلزمه أن يعتكف بعده يوماً ويسنّ في هذه كما في المجموع أن يعتكف يوماً قبل العشر لاحتمال نقصان الشهر فيكون ذلك اليوم داخلاً في نذره لكونه أوّل العشرة من آخر الشهر، فلو فعل هذا ثم بان النقص قطع البغوي بإجزائه عن قضاء يوم، وقال في المجموع يحتمل أن يكون فيه الخلاف فيمن تيقن طهراً وشك في ضدّه فتوضأ محتاطاً فبان محدثاً: أي فلا يجزئه، وهذا هو الظاهر **(وإذا ذكر)** الناذر **(التتابع)** في نذره لفظاً **(وشرط الخروج لعارض)** مباح مقصود غير مناف للاعتكاف **(صح الشرط في الأظهر)** وبه قطع الجمهور؛ لأن الاعتكاف إنما لزم بالتزامه فيجب بحسب ما التزمه، فإن شرطه لخاص من الأغراض كعيادة المرضى خرج له دون غيره، وإن كان غيره أهم منه، أو عام كشغل يعرض له خرج لكل مهمّ ديني كالجمعة والجماعة أو دنيوي مباح كلقاء السلطان والقاضي واقتضاء الغريم، والثاني: يلغو الشرط لمخالفته لمقتضى التتابع، وخرج بقوله: شرط الخروج لعارض ما لو شرط قطع الاعتكاف له فإنه وإن صح لكنه لا يجب عليه العود عند زوال العارض، بخلاف ما لو شرط الخروج للعارض فإنه يجب العود، وبقوله: لعارض ما لو قال: إلا أن يبدو لي، فإن الشرط باطل على الأصح؛ لأنه علقه بمجرد الخيرة وذلك يناقض الالتزام، وكذا النذر كما قاله البغوي وهو الأشبه في الشرح الصغير ولم يصرّحا في الروضة، وأصلها بترجيح، وبقولي: مباح ما لو شرطه لعارض محرّم كسرقة، وبمقصود ما لو شرطه لغير مقصود كنزهة، وبغير مناف للاعتكاف ما لو شرطه لمناف له كالجماع كأن قال: إن اخترت

وَالزَّمَانُ المَصْرُوفُ إِلَيْهِ لَا يَجِبُ تَدَارُكُهُ إِنْ عَيَّنَ المُدَّةَ كَهٰذَا الشَّهْرِ، وَإِلَّا فَيَجِبُ، وَيَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ بِالخُرُوجِ بِلَا عُذْرٍ، وَلَا يَضُرُّ إِخْرَاجُ بَعْضِ الأَعْضَاءِ وَلَا الخُرُوجِ لِقَضَاءِ الحَاجَةِ، وَلَا يَجِبُ فِعْلُهَا فِي غَيْرِ دَارِهِ،

---

جامعت أو إن اتفق لي جماع جامعت فإنه لا ينعقد نذره كما صرحوا به في المحرم والجماع ومثلهما البقية. وقد علم مما ذكر ما في عبارة المصنف من الإجحاف **(والزمان المصروف إليه)** أي العارض المذكور **(لا يجب تداركه إن عين المدّة كهذا الشهر)** لأن المنذور من الشهر إنما هو اعتكاف ما عدا العارض **(وإلا)** بأن لم يعين مدة كشهر مطلق **(فيجب)** تداركه أي الزمن المصروف للعارض لتتم المدّة الملتزمة وتكون فائدة الشرط تنزيل ذلك العارض منزلة قضاء الحاجة في أن التتابع لا ينقطع به **(وينقطع التتابع)** أيضاً **(بالخروج)** من المسجد بكل بدنه أو بما اعتمد عليه من الرجلين أو اليدين أو الرأس قائماً أو منحنياً أو من العجز قاعداً أو من الجنب مضطجعاً **(بلا عذر)** من الأعذار الآتية، وإن قلّ زمنه لمنافاته اللبث؛ لأنه في مدّة الخروج المذكور غير معتكف، وهذا في العامد العالم بالتحريم المختار **(ولا يضرّ)** في تتابع الاعتكاف **(إخراج بعض الأعضاء)** من المسجد كرأسه أو يده لأنه لا يسمى خارجاً، ففي الصحيحين أنه ﷺ كان يدني رأسه إلى عائشة فترجله[1] أي تسرحه وهو معتكف في المسجد، ولو أخرج إحدى رجليه واعتمد عليهما لم يضر؛ لأن الأصل عدم الخروج، فإن أخرجهما واعتمد عليهما ضر، وإن كان رأسه داخلاً **(ولا)** يضر **(الخروج لقضاء الحاجة)** بالإجماع لأنه ضروري، ولو كثر لعارض ولا يشترط فيها الضرورة، وإذا خرج لا يكلف الإسراع بل يمشي على سجيته. فلو تأنى أكثر من ذلك بطل كما في زيادة الروضة عن البحر. ويجوز له أن يتوضأ بعد قضائها خارج المسجد تبعاً لها مع أنه لا يجوز الخروج له منفرداً إن كان تجديداً، وكذا عن حدث على الأصح إذا أمكنه في المسجد.

تنبيه: اقتصار المصنف على قضاء الحاجة قد يوهم أنه لا يجوز له الخروج لغيرها وليس مراداً، بل يجوز لغسل الجنابة وإزالة النجاسة كرعاف، وكذا الأكل على الأصح؛ لأن الأكل في المسجد يستحيا منه وإن أمكنه الأكل فيه كما مرّ بخلاف الشرب إذا وجد الماء فيه. ويؤخذ من العلة أن الكلام في مسجد مطروق بخلاف المختص لمنفعتها ولو مستعارة والمهجور وبه صرّح الأذرعي وهو ظاهر، فإن خرج للشرب مع وجود الماء في المسجد، أو لتجديد وضوء انقطع تتابعه، والظاهر كما قال شيخنا: إن الوضوء المندوب لغسل الاحتلام مغتفر كالتثليث في الوضوء الواجب **(ولا يجب فعلها في غير داره)** المستحق لمنفعتها ولو مستعارة كسقاية المسجد، ودار صديق له بجوار المسجد لما في ذلك من المشقة وخرم المروءة، وتزيد دار

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٣٢١ في الاعتكاف (٢٠٢٩) ومسلم ١/٢٤٤ في الحيض (٦/٢٩٧) وأبو داود ٢/٣٣٢ في الصوم (٢٤٦٧) والترمذي ٣/١٦٧ في كتاب الصوم (٨٠٤)، وابن ماجه ١/٥٦٥ في الصيام (١٧٧٨).

وَلَا يَضُرُّ بُعْدُهَا إِلَّا أَنْ يَفْحُشَ فَيَضُرُّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ عَادَ مَرِيضاً فِي طَرِيقِهِ لَمْ يَضُرَّ مَا لَمْ يُطِلْ وُقُوفَهُ أَوْ يَعْدِلْ عَنْ طَرِيقِهِ، وَلَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ بِمَرَضٍ يُحْوِجُ إِلَى الْخُرُوجِ، وَلَا بِحَيْضٍ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الِاعْتِكَافِ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ تَخْلُو عَنْهُ انْقَطَعَ فِي الْأَظْهَرِ،

---

الصديق بالمنة بها. نعم من لا يحتشم من السقاية يكلفها كما صرّح به القاضي حسين، وكذا إن كانت السقاية مصونة مختصة بالمسجد كما بحثه بعض المتأخرين **(ولا يضرّ بعدها)** أي داره المذكورة عن المسجد مراعاة لما سبق من المشقة والمنة **(إلا أن يفحش)** البعد، وضابطه كما قاله البغوي أن يذهب أكثر الوقت في التردّد إليها مع وجود مكان لائق بطريقه، أو يكون له دار أخرى أقرب منها **(فيضرّ في الأصح)** لأنه قد يحتاج في عوده إليها إلى البول فيمضي يومه في الذهاب والإياب، ولاغتنائه بالأقرب من داريه، فإن لم يجد في طريقه مكاناً أو وجده ولم يلق به أن يدخله لم يضرّ فحش البعد. والثاني: لا يضرّ هنا الفحش مطلقاً لما سبق من مشقة الدخول لقضاء الحاجة في غير داره، ولا يجوز الخروج لنوم ولا لغسل جمعة أو عيد كما ذكره الخوارزمي **(ولو عاد مريضاً)** أو زار قادماً **(في طريقه)** لقضاء حاجته **(لم يضرّ ما لم يطل وقوفه)** بأن لم يقف أصلاً، أو وقف وقفة يسيرة، كأن اقتصر على السلام والسؤال **(أو)** لم **(يعدل عن طريقه)** بأن كان المريض أو القادم فيها لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «إِنِّي كُنْتُ أَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ - أي التبرّز - وَالْمَرِيضُ فِيهِ فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا وَأَنَا مَارَّةٌ» رواه مسلم. وفي سنن أبي داود مرفوعاً عنها «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَمُرُّ بِالْمَرِيضِ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ فَيمر كَمَا هُوَ يَسْأَلُ عَنْهُ وَلَا يَعرج» فإن طال وقوفه عرفاً أو عدل عن طريقه وإن قلّ ضرّ، ولو صلى في طريقه على جنازة فإن لم ينتظر ولم يعدل إليها عن طريقه جاز وإلا فلا **(ولا ينقطع التتابع بـ)** ـخروجه لـ **(ـمرض يحوج إلى الخروج)** أي إذا خرج؛ لأن الحاجة داعية إليه كالخروج لقضاء الحاجة، وفي قول إنه ينقطع لأن المرض ليس بضروري ولا غالب بخلاف قضاء الحاجة، وهذا القول يؤخذ من قول المحرّر في أظهر القولين وأهمله المصنف، والمحوج إلى الخروج هو الذي يشق المقام معه في المسجد لحاجة فرش وخادم وتردّد طبيب، أو بأن يخاف منه تلويث المسجد كإسهال وإدرار بول، بخلاف مرض لا يحوج إلى الخروج كصداع وحمى خفيفة فينقطع التتابع بالخروج له، وفي معنى المرض المذكور الخوف من لصّ أو حريق **(ولا)** ينقطع التتابع **(بحيض إن طالت مدة الاعتكاف)** بأن كانت لا تخلو عنه غالباً كشهر كما مثل به الروياني، ومثل في المجموع بأكثر من خمسة عشر يوماً، واستشكله الإسنوي بأن الثلاثة والعشرين تخلو عن الحيض غالباً، لأن غالب الحيض ست أو سبع، والغالب أن الشهر الواحد لا يكون فيه إلا طهر واحد وحيضة واحدة اهـ ويمكن حمل عبارة المجموع على الزيادة على ما ذكره فتبني على ما سبق إذا طهرت لأنه بغير اختيارها **(فإن كانت)** مدة الاعتكاف **(بحيث تخلو عنه)** أي الحيض **(انقطع)** التتابع **(في الأظهر)** لإمكان الموالاة بشروعها عقب الطهر. والثاني:

وَلَا بِالخُرُوجِ نَاسِياً عَلَى المَذْهَبِ، وَلَا بِخُرُوجِ المؤَذِّنِ الرَّاتِبِ إِلَى مَنَارَةٍ مُنْفَصِلَةٍ عَنِ المَسْجِدِ لِلأَذَانِ فِي الأَصَحِّ،

---

لا ينقطع لأن جنس الحيض مما يتكرّر في الجملة فلا يؤثر في التتابع كقضاء الحاجة، والنفاس كالحيض كما نبه عليه في المجموع (ولا) ينقطع التتابع (بالخروج) من المسجد (ناسياً) لاعتكافه (على المذهب) المقطوع به كما صححه في المجموع إن تذكر عن قرب كما لا يبطل الصوم بالأكل ناسياً، وقيل: ينقطع لأن مشاهدة مكان الاعتكاف مذكرة له فيبعد معها النسيان بخلاف الصوم فإن طال فهو كالأكل الكثير ناسياً وتقدّم الخلاف فيه، وأن الراجح عند المصنف أنه لا يضرّ، والجاهل الذي يخفى عليه ذلك كالناسي. ولو حمل وأخرج مكرهاً لم يضرّ. وكذا لو أكره فخرج بنفسه في الأظهر إن كان الإكراه بغير حق فإن كان بحقّ وهو مماطل به أو اعتكف العبد أو الزوجة بغير إذن فأكره على الخروج فإنه يبطل اعتكافه لتقصيره. وفي معنى الإكراه خوفه من ظالم أو خوف غريم له وهو معسر ولا بينة فلا ينقطع التتابع لعذره، ولو خرج لأداء شهادة تعين عليه تحملها وأداؤها لم ينقطع تتابعه لاضطراره إلى الخروج وإلى سببه بخلاف ما إذا لم يتعين عليه أحدهما أو تعين أحدهما دون الآخر، لأنه إن لم يتعين عليه الأداء فهو مستغن عن الخروج وإلا فتحمله لها إنما يكون للأداء فهو باختياره، ومحل هذا كما قال شيخنا: إذا تحمل بعد الشروع في الاعتكاف وإلا فلا ينقطع التتابع كما لو نذر صوم الدهر ففوّته لصوم كفارة لزمته قبل النذر لا يلزمه القضاء، ولو خرج لإقامة حدّ ثبت عليه بالبينة لم ينقطع تتابعه بخلاف ما إذا ثبت بإقراره، ولو خرجت المعتكفة لقضاء عدّة لا بسببها ولا في مدة أذن زوجها لها في الاعتكاف لم ينقطع التتابع وإن كانت مختارة للنكاح؛ لأن النكاح لا يباشر للعدّة بخلاف تحمل الشهادة إنما يكون للأداء كما مرّ، فإن كانت العدّة بسببها كأن علق طلاقها بمشيئتها فقالت وهي معتكفة: شئت، أو قدّر زوجها مدّة لاعتكافها فخرجت قبل تمامها فإن تتابعها ينقطع (ولا) ينقطع التتابع (بخروج المؤذن الراتب إلى منارة) بفتح الميم للمسجد (منفصلة عن المسجد) قريبة منه (للأذان في الأصح) لأنها مبنية له معدودة من توابعه، وقد اعتاد الراتب صعودها، وألف الناس صوته فيعذر فيه، ويجعل زمن الأذان كالمستثنى من اعتكافه. والثاني: ينقطع مطلقاً للاستغناء عنها بسطح المسجد فيؤذن عليه. والثالث: يجوز للراتب وغيره لأنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه، وعلى الأوّل لو خرج غير الراتب للأذان، أو خرج الراتب لغيره أو له لكن إلى منارة ليست للمسجد أو له لكن بعيدة عنه انقطع التتابع، واحترز المصنف بالمنفصلة عن منارة بابها في المسجد، أو في رحبته فلا يضرّ صعودها مطلقاً ولو كانت خارجة عن سمت البناء وتربيعه، وتكون حينئذ في حكم المسجد كمنارة مبنية في المسجد مالت إلى الشارع فيصح الاعتكاف فيها وإن كان المعتكف في هواء الشارع، ولو اتخذ للمسجد جناح إلى شارع فاعتكف فيه إنسان لم يصح كما قاله بعض المتأخرين خلافاً للزركشي في قوله بالصحة، وقضية التعليل أنها لو بنيت لغيره أنه لم يخرج لها قريبة كانت أو

وَيَجِبُ قَضَاءُ أَوْقَاتِ الخُرُوجِ بِالأَعْذَارِ إِلَّا وَقْتَ قَضَاءِ الحَاجَةِ.

---

بعيدة وهو كذلك. نعم إن بنيت لمسجد متصل بمسجد الاعتكاف جاز له الخروج إليها تبعاً بناء على أن المساجد المتصلة حكمها حكم المسجد الواحد، وخرج بالقريبة البعيدة فيقطع الخروج لها التتابع ولم يتعرّضوا لحدّ البعيدة، وضبطه بعضهم بأن تكون خارجة عن جوار المسجد، وجاره أربعون داراً من كل جانب. وقال بعض آخر: يحتمل ضبط البعيدة بما جاوز حريم المسجد اهـ والظاهر أن مرجع ذلك إلى العرف **(ويجب قضاء أوقات الخروج)** من المسجد من نذر اعتكاف متتابع **(بالأعذار)** السابقة التي لا ينقطع بها التتابع كوقت أكل وحيض ونفاس واغتسال جنابة لأنه غير معتكف فيها **(إلا وقت قضاء الحاجة)** ونحوها مما يطلب له الخروج ولم يطل زمنه عادة كغسل جنابة وأذان راتب وأكل فلا يجب قضاؤها؛ لأنها مستثناة معتكف فيها، ولذا قال الإسنوي: اقتصار المصنف على استثناء قضاء الحاجة تبع فيه الرافعي، ولم أعلم أحداً قال بذلك بعد الفحص الشديد، بخلاف ما يطول زمنه كمرض وعدّة، وتقدم أن الزمن المصروف إلى ما شرط من عارض في مدة معينة لا يجب تداركه.

**خاتمة**: لو أحرم المعتكف بالحج وخشي فوته قطع الاعتكاف ولم يبن بعد فراغه من الحج على اعتكافه الأوّل، فإن لم يخش فوته أتمّ اعتكافه ثم خرج لحجه، ولو نذر اعتكاف شهر بعينه فبان أنه انقضى قبل نذره لم يلزمه شيء، لأن اعتكاف شهر قد مضى محال، وهل الأفضل للمتطوّع الخروج لعيادة المريض، أو دوام الاعتكاف؟ قال الأصحاب: هما سواء. وقال ابن الصلاح: إن الخروج لها مخالف للسنة؛ لأن النبيّ ﷺ لم يكن يخرج لذلك وكان اعتكافه تطوّعاً. وقال البلقيني: ينبغي أن يكون موضع التسوية في عيادة الأجانب. أما ذو الرحم والأقارب والأصدقاء والجيران فالظاهر أن الخروج لعيادتهم أفضل، لا سيما إذا علم أنه يشقّ عليهم، وعبارة القاضي حسين مصرّحة بذلك، وهذا هو الظاهر.

# كِتَابُ الْحَجِّ

## كِتَابُ الْحَجِّ(١)

بفتح أوّله وكسره لغة: القصد كما قاله الجوهري. وقال الخليل: كثرة القصد إلى من

(١) العادة أن النفوس لا تنقاد إلا لأشياء لها حكمة معقولة، وفائدة معروفة، والشريعة الإسلامية من الشرائع المعقولة التشريع إلا أن بعضاً من أحكامها أخفى الله عنا حكمته، ولم يظهر لنا سرّ تشريعه، وذلك ما يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية.

وتكليف الله العباد بهذه الأحكام التعبدية فيظهر كمال انقيادهم له وخضوعهم لإرادته حتى يستحقوا رضاه ومغفرته، وليس بمستعبد هذا، فإننا نشاهد أمثاله بين الناس في كل يوم، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرؤوسيه، وحبّهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة غايتها ولا معروفة حقيقتها، وعندئذٍ يطيع المخلص طاعة عمياء، ويتبرّم غيره.

فإذا ظهر هذا له فإن الرئيس يجعل الأول محل عنايته، وموضع برّه وعطفه، ويترقب الفرص للإيقاع بالثاني. كذلك من غير تشبيه ولا تنظير يشرع المولى جل شأنه أحكاماً خفيت عنا فائدتها ليظهر كمال انقياد بعض العباد وخضوعهم، وإذعانهم كما يظهر سخط غيرهم وألمهم وامتعاضهم.

من هذه الأشياء التعبدية الحج والعمرة؛ فإنه قد خفيت عنا حكمتهما، وإن كانت في الحقيقة لا تخلو عن حكمة؛ لأن المولى جل شأنه لا يعبث بل يستحيل عليه العبث لكن العقل الذي لم يحجر الدين عليه، ولم يحرمه من البحث والاستنتاج اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة. فمن الحكم التي اهتدى إليها العقل:

أوّلاً: حمل النفس على تذكر الله وخنوعها لعظمته وجلاله، فإن رؤية شعائر الله تعالى، والتزام الهيئات المشعرة بتعظيمه، والوقوف عند الحدود المفروضة لإجلاله، كل ذلك ينبّه النفس تنبيهاً عظيماً، ويحملها على ذكر الله والرهبة من قدرته، والخضوع لجلاله وعظمته، وفي ذلك أجلّ المنافع وأعظم الخيرات.

وثانياً: تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر والهول الأعظم، لأنهم يفارقون الأهل والمال، ويتركون أماكن الاستيطان، ويحشرون في صعيد واحد منقطعين عن علائق الدنيا متندّمين على ما اجترحوا من السيئات مستشعرين الرهبة والرغبة يتساوى في ذلك عزيزهم وذليلهم، ومطيعهم وعاصيهم، لا همّ لأحدهم غير الغفران، ولا غاية له سوى رحمة الرحمن.

وثالثاً: إيجاد أمتن الأسباب لنيل رحمة الرحيم التوّاب؛ لأنه إذا سالت الأودية بأقوام من حذافير المعمورة، وحشروا في صعيد واحد بقلوب ـ متجهة إلى الله بإخلاص، ووجوه شاخصة بضراعة، وأيد مرفوعة برجاء وألسنة مشغولة بابتهال، وظنون حسنة في أرحم الراحمين، وفيهم المصطفون الأخيار، والمقرّبون الأبرار، لا يخيّب الله لهم قصداً، ولا يمنعهم رِفداً، ولا يحرمهم من رحمة تسعهم، وفضل يشملهم.

ورابعاً: نيل الموحّدين فضل الرهبانية التي ابتدعها من أهل الملل السابقة ابتغاء رضوان الله من كفّوا عن اللذات، ورضوا بالضروري من الشهوات هجروا الأنس بالمخلوق طلباً للأنس بالخالق، فإن الحاج إلى =

يعظم. وشرعا: قصد الكعبة للناسك[1] الآتي بيانه كما قاله في المجموع. وقال في الكفاية: هو قصد الأفعال الآتية، وتقدّم في باب صلاة النفل عن القاضي حسين أنه أفضل العبادات لاشتماله على المال والبدن. وقال الحليمي: الحج يجمع معاني العبادات كلها، فمن حج

= بيت الله الحرام كافّ عن اللذات بعيد عن الشهوات هاجر وطنه وذويه، ومفارق صاحبته وبنيه، قاصد حرم مولاه وطالب عفوه ورضاه، ولذا لمّا سئل الصادق ـ الأمين عليه الصلاة والسلام عن الرّهبانية والسياحة في دينه قال: «أبدلنا الله بهما الجهاد والتكبير عل كل شرف» يعني بذلك الحج.

وخامساً: تقليل ظلم النفوس وكبح جماحها، وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس، ومنعها منه أبداً شاقّ عليها، وتركها متوغّلة فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشري، ولا يقوى على رفعها إصلاح، فكان من الحكمة منع توغلها في الظلم وانقيادها للعدل، ولهذا خص الله أزمنة الحج، وأمكنته بمزيد الاحترام المفضي إلى تضعيف الثواب، وتغليظ العقاب، ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان، والتمسك بالعدل والإحسان مؤدياً إلى تقليل الظلم وكبح جماع النفوس، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفّقهم الله تعالى عن اقتراف الآثام أبداً. وذلك لسببين: أولهما أن تلبس المرء بالأمر في بعض الأحيان قد يصيّره عادة له، فإن امتنع الإنسان عن الجرائم في بعض الأزمنة أو الأمكنة فراراً من تغليظ الجزاء صار ذلك له عادة مألوفة وسجيّة ثابتة، وثانيهما أن العامل العاقل يتجنّب إفساد عمله ويتمسك ما أمكنه بكل ما يحفظه من تطرّق الخلل إليه ولعلم المؤمن ـ أن المعصية تبطل الطاعة، وأن الله نهى عن ذلك بقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمنّ والأذى﴾ إذا عمل في بعض الأزمنة أو الأمكنة ـ طاعةً رجاء مضاعفة ثوابها صانها عن الفساد بالمعصية، وتحرّج عن اجتراح السيئات فكان ذلك داعياً إلى اجتناب المعاصي والبعد عن الآثام.

وسادساً: إرشادهم بما يعانونه من ألم البعد وعناء السفر، ومزايلة اللذّات إلى نعم الله عليهم من رفاهة الإقامة، والأنس بالأوطان، والأهل والإخوان، فيقومون بما يجب للمتفضل المنّان من الشكر في كل آن ومكان.

وسابعاً: غرس الشفقة والرحمة في قلوبهم بما يقاسونه أثناء ذهابهم وإيابهم بن مشاقّ السفر ووحشة الغربة، فيعطفون على من مُنِي بأمثال ذلك من الطرّاق وأبناء السبيل، ويقومون بحاجته، وما يسهل عليه قطع شقّته ـ فيثبت في قلوب المسلمين بناء الألفة والمودّة، ويتمكن منها حبّ المساعدة والمعاضدة، ويكونون إخواناً في الرخاء والشدّة.

وثامناً: إيجاد التعاضد والتآلف للمسلمين جميعاً؛ لأنه في ذلك الحرم الآمن يجتمع في زمن واحد من جميع أنحاء المسكونة أقوام متحدون في الدين والهمّ والمقصد، إخوان في الله رحماء بينهم، يمكنهم إن شاؤوا وشاء رب العزّة أن يعرف كل منهم نبأ إخوانه المسلمين في أقطار المعمورة كافّة، وأن يتهادى الموجودون منهم النصائح المفيدة، ويتبادلوا المعاونة، ويمدّ كل منهم ـ للآخر يد المساعدة الممكنة فتتحد كلمتهم، وتقوى شوكتهم، ويكونون بذلك يداً واحدة على من رامهم بسوء أو رماهم بمكروه.

أضف إلى ذلك ما يترتّب على خروجه للحج من المعارف، وما يصحبه من الربح والكسب الماديين والأدبيين، فقد يكسب مريد الحج إذا هو اتّجر ـ مكاسب لا يحصل عليها في وطنه، ومحلّ إقامته، ولم يحظّر الشارع الاتجار ما دام القصد الحج، وقد جاء هو تعباً، وقد يكون مريضاً، فيشفى بتغير المناخ، وما يحصل له من الأنس والانشراح بما يقع من نظره عليه من بلدان وبما لا يكون السفر سبباً في ذهاب وحشةٍ لحقته بموت قريب أو زوج أو ولد.

(١) الحج لغة: القصد، ومنه: حج إلينا فلان، أي قدم.
انظر: لسان العرب ٢/ ٧٧٩، المغرب ١/ ١٨٠، المصباح المنير: ١/ ١٢١.
واصطلاحاً:

هُوَ فَرْضٌ، وَكَذَا الْعُمْرَةُ فِي الأَظْهَرِ،

فكأنما صام وصلى واعتكف وزكى ورابط في سبيل الله وغزا، وبين ذلك، ولأنا دعينا إليه ونحن في أصلاب الآباء كالإيمان الذي هو أفضل العبادات، ولكن تقدم أن الراجح أن الصلاة أفضل منه، وهو من الشرائع القديمة. روي «أن آدم عليه الصلاة والسلام لما حج قال له جبريل: إن الملائكة كانوا يطوفون قبلك بهذا البيت بسبعة آلاف سنة». وقال صاحب التعجيز: إن أوّل من حجّ آدم عليه الصلاة والسلام، وإنه حجّ أربعين سنة من الهند ماشياً، وقيل: ما من نبيّ إلا حجه. وقال أبو إسحاق: لم يبعث الله نبياً بعد إبراهيم إلا وقد حج البيت، وادّعى بعض من ألف في المناسك أن الصحيح أنه لم يجب إلا على هذه الأمة، و (هو فرض) أي مفروض لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾[آل عمران: ٩٧] الآية، ولحديث «بُنِيَ الإِسْلاَمُ عَلَى خَمْسٍ»، ولحديث «حُجُّوا قَبْلَ أن لا تَحُجُّوا، قالوا: كيف نحجّ قبل أن لا نحجّ؟ قال أَنْ تَقْعُدَ العَرَبُ عَلَى بَطُونِ الأَوْدِيَةِ يَمْنَعُونَ النَّاسَ السَّبِيلَ» وهو إجماع يكفر جاحده إن لم يخف عليه. واختلفوا متى فرض؟ فقيل قبل الهجرة، حكاه في النهاية، والمشهور أنه بعد الهجرة، وعلى هذا قيل فرض في السنة الخامسة من الهجرة، وجزم به الرافعي في الكلام على أن الحجّ على التراخي، وقيل في السنة السادسة، وصححاه في كتاب السير، ونقله في المجموع عن الأصحاب، وهذا المشهور، وقيل في الثامنة حكاه في الأحكام السلطانية :وقيل في التاسعة حكاه في الرّوضة، وصححه القاضي عياض، وقيل في العاشرة: قال بعضهم :وهو غلط، وكان ﷺ قبل أن يهاجر يحجّ كل سنة، ولا يجب بأصل الشرع إلا مرّة لأنه ﷺ لم يحجّ بعد فرض الحجّ إلا مرّة واحدة، وهي حجة الوداع، ولخبر مسلم «أحجنا هذا لعامنا أم للأبد؟ قال: لاَ بَلْ للأبد» وأما حديث البيهقي الآمر بالحجّ في كل خمسة أعوام فمحمول على الندب لقوله ﷺ «مَنْ حَجَّ حجةً أَدَّى فَرْضَهِ، وَمَنْ حَجَّ ثَانِيةً دَاينَ رَبَّهُ، وَمَنْ حَجَّ ثَلاَثَ حججٍ حَرَّمَ اللهُ شَعْرَهُ وَبَشَرَهُ عَلَى النَّارِ» قيل: إن رجلاً قتل وأوقد عليه النار طول الليل فلم تعمل فيه وبقي أبيض البدن فسألوا سعدون الخولاني عن ذلك، فقال: لعله حجّ ثلاث حجج، قالوا: نعم. وقد يجب أكثر من مرّة لعارض: كنذر وقضاء عند إفساد التطوّع (وكذا العمرة) فرض (في الأظهر) لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالْعُمْرَةَ للهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أي ائتوا بهما تامّين، ولخبر ابن ماجه والبيهقي وغيرهما بأسانيد صحيحة عن عائشة رضي الله عنها قالت «قلت يا رسول الله: هل على النساء

= عرفه الحنفية بأنه: قصد موقع مخصوص وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة.

عرفه المالكية بأنه: هو وقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة وطواف بالبيت سبعاً وسعي بين الصفا والمروة كذلك على وجه مخصوص بإحرام.

عرفه الحنابلة بأنه: قصد مكة للنسك في زمن مخصوص.

انظر: الاختيار ١٧٧، نهاية المحتاج ٣/٢٢٢، الشرح الكبير ٢/٢٠٢، حاشية العدوي ١/٤٥٣، المبدع ٣/٢٨٣، كشف القناع: ٣/٣٧٥.

وَشَرْطُ صِحَّتِهِ: الإِسْلَامُ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ،

جهاد؟قال: نَعَمْ جِهَادٌ لا قِتَالَ فيه: الحَجُّ وَالْعُمْرَةُ» وأما خبر الترمذي عن جابر «سئل النبيّ ﷺ عن العمرة أواجبة هي؟ قَالَ: لَا، وَأَنْ تَعْتَمِرَ خَيْرٌ لَكَ» فضعيف. قال في المجموع: اتفق الحفاظ على ضعفه، ولا يغترّ بقول الترمذي فيه حسن صحيح. وقال ابن حزم: إنه باطل. قال أصحابنا: ولو صحّ لم يلزم منه عدم وجوبها مطلقاً لاحتمال أن المراد ليست واجبة على السائل لعدم استطاعته، قال: وقوله: أن تعتمر بفتح الهمزة. والعمرة بضم العين مع ضم الميم وإسكانها وبفتح العين وإسكان الميم لغة: الزيارة، وقيل القصد إلى مكان عامر، ولذلك سميت عمرة، وقيل: سميت بذلك لأنها تفعل في العمر كله. وشرعاً: قصد الكعبة للنسك الآتي بيانه، ولا يغني عنها الحج وإن اشتمل عليها، ويفارق الغسل حيث يغني عن الوضوء بأن الغسل أصل فأغنى عن بدله، والحجّ والعمرة أصلان.

**فائدة**: النسك إما فرض عين، وهو على من لم يحجّ بالشروط الآتية. وإما فرض كفاية، وهو إحياء الكعبة كل سنة بالحج والعمرة.. وإما تطوّع، ولا يتصوّر إلا في الأرقاء والصبيان، إذ فرض الكفاية لا يتوجه إليهم لكن لو تطوّع منهم من يحصل به الكفاية سقط الفرض عن المخاطبين كما بحثه بعض المتأخرين قياساً على الجهاد وصلاة الجنازة. ويسن لمن وجب عليه الحج أو العمرة أن لا يؤخر ذلك عن سنة الإمكان مبادرة إلى براءة ذمته ومسارعة إلى الطاعات. قال تعالى: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾ [البقرة: ١٤٨] وإن أخر بعد التمكن وفعله قبل أن يموت لم يأثم؛ لأنه ﷺ أخره إلى السنة العاشرة بلا مانع، وقيس به العمرة، لكن التأخير إنما يجوز بشرط العزم على الفعل في المستقبل كما مر بيانه في الصلاة، وأن لا يتضيق بنذر أو قضاء أو خوف عضب، فلو خشي من وجب عليه الحجُّ أو العمرة العضب حرم عليه التأخير؛ لأن الواجب الموسع إنما يجوز تأخيره بشرط أن يغلب على الظن السلامة إلى وقت فعله. قال في المجموع قال المتولي: ومثله من خشي هلاك ماله (**وشرط صحته**) أي ما ذكر من حجّ أو عمرة (**الإسلام**) فقط فلا يصح من كافر أصلّي أو مرتدّ لعدم أهليته للعبادة، ولو ارتدّ في أثناء نسكه بطل في الأصح فلا يمضي في فاسده، وعبارة الكتاب ليست صريحة في نفي اشتراط ما عدا الإسلام، ولذلك قيدته بفقط مع أن المحرّر قد صرّح به، فقال: ولا يشترط لصحة الحج للشخص إلا الإسلام، وقول الأذرعي: من شروط الصحة أيضاً الوقت والنية ممنوع في النية، فإن النية من الأركان. وأما الوقت أي اتساعه ففيه خلاف يأتي، ولا يشترط في صحة ما ذكر تكليف (**فللولّي**) في المال ولو وصياً وقيماً بنفسه وبمأذونه وإن لم يؤدّ الوليّ نسكه أو أحرم به (**أن يحرم عن الصبيّ الذي لا يميز**) لما رواه مسلم عن ابن عباس «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَقِيَ رَكْباً بِالرَّوْحَاءِ فَرَفَعَتِ امْرَأَةٌ إِلَيْهِ صَبِيًّا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ»[1]

(١) أخرجه مسلم ٢/٩٧٤ في الحج (٤٠٩/١٣٣٦) والنسائي ٥/١٢٠ في المناسك وأبو داود ٢/١٤٢ في المناسك (١٧٣٦) ومالك في الموطأ ١/٤٢٢ في الحج (٢٤٤)، وأحمد في المسند ١/٢٨٨، ٣٤٣.

وَالمَجْنُونِ،

وفي رواية أبي دواد «فَأَخَذَتْ بِعَضد صَبِيٍّ وَرَفَعَتْهُ مِنْ محفتِهَا» وجه الدلالة منه أن الصبيّ الذي يحمل بعضده ويخرج من المحفة لا تمييز له (و) أن يحرم عن (المجنون) قياساً على الصبيّ خلافاً للكثير من العراقيين القائلين بالمنع وإن نقله الأذرعي عن الجمهور واختاره، وفرّق بأن الصبيّ من نوع من يصح عبادته فينوي الوليّ بقلبه جعل كل منهما محرماً أو يقول أحرمت عنه، ولا يشترط حضورهما ولا مواجهتهما بالإحرام ولا يصير الوليّ بذلك محرماً. وللوليّ أن يحرم عن المميز أيضاً وإن أفهمت عبارته خلافه، فلو عبر بقوله: ولو لم يميز أو ميز كان أولى، وله أن يأذن له في الإحرام، ولا يصح إحرامه بغير إذن وليه كما سيأتي. والمراد بالصبيّ والمجنون: الجنس الصادق بالذكر والأنثى وأفهم كلام المصنف أنه لا يجوز لغير الوليّ كالجدّ مع وجود الأب الإحرام عمن ذكر وهو الصحيح، وأجابوا عما يوهمه الحديث السابق من جواز إحرام الأمّ عنه باحتمال أنها كانت وصية أو أن الأجر الحاصل لها إنما هو أجر الحمل والنفقة، إذ ليس في الحديث تصريح بأنها التي أحرمت به أو أن الوليّ أذن لها فإن للوليّ أن يأذن لمن يحرم عن الصبي كما علم مما مرّ، وصرّح به في زيادة الرّوضة، ولو أحرم به الوليّ ثم أعطاه لمن يحضره الحج صح بلا خلاف، وحيث صار الصبيّ غير المميز محرماً فعل الوليّ المذكور به وكذا بالمجنون ما لا يتأتى منه، ولا يكفي فيه فعل الوليّ فقط بل لا بدّ من استصحابه معه فيطوف به ويسعى ولكن يركع عنه ركعتي الإحرام والطواف، فإن أركبه الوليّ في الطواف والسعي فليكن سائقاً أو قائداً للدّابة، فإن لم يفعل لم يصح طوافه. قال الإسنوي: والمتجه الجزم بوجوب طهارة الخبث وستر العورة في الطواف، وقضيته أنه لا يشترط طهارة الحدث وهو الموافق لما مرّ في صفة الوضوء، لكن قال الماوردي: ينبغي أن يكون الوليّ والصبيّ متوضئين فيه، فإن كان الصبي متوضئاً دون الوليّ لم يجزه، أو بالعكس فوجهان وكأنه اغتفر صحة وضوء غير المميز للضرورة كما اغتفر صحة طهر المجنونة التي انقطع حيضها لتحلّ لحليلها المسلم. ويؤخذ من التشبيه أن الوليّ ينوي عنه، وهذا هو الظاهر، ويحضر الوليّ من ذكر المواقف وجوباً في الواجبة وندباً في المندوبة، فإن قدر من ذكر على الرمي رمى وجوباً، فإن عجز عن تناول الأحجار ناولها له وليه، فإن عجز عن الرمي استحبّ للوليّ أن يضع الحجر في يده ثم يرمي به بعد رميه عن نفسه، فإن لم يكن رمى عن نفسه وقع الرمي عن نفسه، وإن نوى به الصبيّ، ولو فرّط الصبيّ في شيء من أعمال الحج كان وجوب الدم في مال الوليّ، ويجب عليه منعه من محظورات الإحرام، فإن ارتكب منها شيئاً وهو مميز وتعمد فعل ذلك فالفدية في مال الوليّ في الأظهر. أما غير المميز فلا فدية في ارتكابه محظوراً على أحد، والنفقة الزائدة بسبب السفر في مال الوليّ في الأصح لأنه المورّط له في ذلك، وهذا بخلاف ما لو قبل للمميز نكاحاً، إذ المنكوحة قد تفوت والنسك يمكن تأخيره إلى البلوغ، وفارق ذلك أجرة تعليمه ما ليس بواجب حيث وجبت في مال الصبي بأن مصلحة التعليم

وَإِنَّمَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُمَيِّزِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ بِالْمُبَاشَرَةِ إِذَا بَاشَرَهُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ، فَيُجْزِىءُ حَجُّ الْفَقِيرِ دُونَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ،

---

كالضرورة؛ لأنه إذا لم يفعلها الوليّ في الصغر احتاج الصبيّ إلى استدراكها بعد بلوغه بخلاف الحج، وبأن مؤنة التعليم يسيرة غالباً، وإذا جامع الصبيّ في حجه فسد وقضى ولو في الصبا كالبالغ المتطوّع بجامع صحة إحرام كلّ منهما فيعتبر فيه لفساد حجه ما يعتبر في البالغ من كونه عامداً عالماً بالتحريم مختاراً مجامعاً قبل التحللين. قال الأصحاب: ويكتب للصبي ثواب ما عمل من الطاعات ولا يكتب عليه معصية بالإجماع.

تنبيه: تقييد المصنف بالصبيّ والمجنون يفهم أنه لا يصح الإحرام عن المغمى عليه وهو كذلك، وسكت الشيخان عن الإحرام عن العبد. وقال الإمام: إن كان بالغاً فليس للسيد أن يحرم عنه، ومفهومه الجواز في الصغير. قال ابن الرفعة: والقياس أن يكون كتزويجه اهـ وظاهره عدم الصحة. وقال الإسنوي: رأيت في الأمّ الجزم بالصحة من غير تقييد بالصغير، ثم ساق كلام الأمّ: ويمكن حمل كلامها على الصغير فيتوافق الكلامان. وهذا هو المعتمد **(وإنما تصحّ مباشرته من المسلم المميز)** ولو صغيراً ورقيقاً كسائر العبادات البدنية. ويشترط إذن الوليّ للصغير الحرّ وإذن السيد للصغير الرّقيق، فإن لم يأذنا لهما واستقلا بالإحرام لم يصح على الأصح، وقيل: يصح ولكن لهما تحليلهما، فلا تصح مباشرة مجنون وصبيّ غير مميز **(وإنما يقع عن حجة الإسلام)** وعمرته **(بالمباشرة)** أو النيابة **(إذا باشره)** المسلم المكلف أي البالغ العاقل **(الحرّ)** وإن لم يكلف بالحج، والمراد المكلف في الجملة لا بالحجّ، ولهذا قال **(فيجزىء حجّ الفقير)** وكل عاجز إذا جمع الحريّة والتكليف كما لو تكلف المريض حضور الجمعة، أو الغني خطر الطريق وحج.

تنبيه: قوله: بالمباشرة تقييد مضرّ فإنه يشترط في وقوع الحج عن فرض الإسلام أن يكون الذي باشره مكلفاً سواء أكان الحج للمباشر أم كان نائباً عن غيره كما قدّرته في كلامه كالميت والمعضوب، ولو تكلف الفقير الحج وأفسده ثم قضاه كفاه عن حجة الإسلام، ولو تكلف وأحرم بنفل وقع عن فرضه أيضاً، فلو أفسده ثم قضاه كان الحكم كذلك **(دون)** حج **(الصبي والعبد)** إذا كملا بعده بالإجماع كما نقله ابن المنذر، ولقوله ﷺ «أَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى، وَأَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ عُتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى» رواه البيهقي بإسناد جيد كما في المجموع، والمعنى فيه أن الحج وظيفة العمر لا يتكرر فاعتبر وقوعه في حال الكمال، فإن كملا قبل الوقوف أو في أثنائه وأدركا بعد الكمال زمناً يعتدّ بمثله في الوقوف أو بعده وعادا قبل فوات الوقوف أجزأهما؛ لأنهما أدركا معظم العبادة، فصار كإدراك الركوع وأعاد السعي منهما من كان قد سعى بعد القدوم لوقوعه في حال النقصان، ويخالف الإحرام فإنه مستدام بعد

وَشَرْطُ وُجُوبِهِ: الإِسْلَامُ وَالتَّكْلِيفُ وَالحُرِّيَّةُ وَالاسْتِطَاعَةُ، وَهِيَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: اسْتِطَاعَةُ مُبَاشَرةٍ، وَلَهَا شُرُوطٌ أَحَدُهَا: وُجُودُ الزَّادِ وَأَوْعِيَتِهِ وَمُؤْنَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِبَلَدِهِ أَهْلٌ وَعَشِيرَةٌ لَمْ تُشْتَرَطْ نَفَقَةُ الإِيَابِ،

---

الكمال. ويؤخذ من ذلك أنه يجزئه عن فرضه أيضاً إذا تقدّم الطواف أو الحلق وأعاده بعد إعادة الوقوف وظاهر أنه تجب إعادته لتبين وقوعه في غير محله، ولو كمل من ذكر في أثناء الطواف كان ككماله قبله كما في المجموع: أي وأتى بما مضى قبل كماله، بل ينبغي أنه لو كمل بعده ثم أعاده أنه يكفي كما لو أعاد الوقوف بعد الكمال كما يؤخذ من قول ابن المقري في روضه، والطواف في العمرة كالوقوف في الحج اهـ. قال الإسنوي: وينبغي إذا كان عوده بعد الطواف أنه يجب عليه إعادته ثانياً كالسعي، ولم أر المسألة مصرّحاً بها اهـ وهو حسن، ووقوع الكمال في أثناء العمرة على هذا التفصيل أيضاً، والطواف فيها كالوقوف في الحج، ولا دم على من ذكر بإتيانه بالإحرام بعد الكمال وإن لم يعد إلى الميقات كاملاً لأنه أتى بما في وسعه ولا إساءة عليه، وحيث أجزأ من ذكر ما أتى به عن حجة الإسلام وعمرته وقع إحرامه أوّلاً تطوّعاً وانقلب بعد الكمال فرضاً على الأصح في المجموع في الصبيّ والرّقيق والمجنون إذا حج عنه وليه ثم أفاق كبلوغ الصبيّ فيما ذكر كما في الكفاية، وجزم به الإسنوي وغيره وإن كان في عبارة الروضة ما يوهم اشتراط الإفاقة عند الإحرام **(وشرط)** أي وشروط **(وجوبه)** أي ما ذكر من حجّ أو عمرة **(الإسلام، والتكليف، والحريّة، والاستطاعة)** بالإجماع. وقال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧] فلا يجب على كافر أصلّي وجوب مطالبة به في الدنيا حتى لو أسلم وهو معسر بعد استطاعته في الكفر فإنه لا أثر لها، بخلاف المرتدّ فإن النسك يستقرّ في ذمّته باستطاعته في الردّة، ولا على غير مكلف كسائر العبادات، ولا على من فيه رقٌّ؛ لأن منافعه مستحقة فليس مستطيعاً، ولا على غير المستطيع لمفهوم الآية. وقد علم مما ذكر في الحج والعمرة أن لكل منهما خمس مراتب: الصحة المطلقة، وصحة المباشرة، والوقوع عن النذر، والوقوع عن فرض الإسلام، والوجوب، فيشترط مع الوقت الإسلام وحده للصحة، ومع التمييز للمباشرة، ومع التكليف للنذر، ومع الحريّة لوقوعه عن حجة الإسلام وعمرته، ومع الاستطاعة للوجوب **(وهي)** أي الاستطاعة **(نوعان: أحدهما: استطاعة مباشرة)** لحج أو عمرة بنفسه **(ولها شروط)** سبعة، وغالبها يؤخذ من المتن، ولكن المصنف عدّها أربعة، فقال: **(أحدها: وجود الزاد)** الذي يكفيه **(وأوعيته)** حتى السفرة **(ومؤنة)** أي كلفة **(ذهابه)** لمكة **(وإيابه)** أي رجوعه منها إلى بلده وإن لم يكن له فيها أهل وعشيرة **(وقيل إن لم يكن له ببلده)** بهاء الضمير **(أهل)** أي من تلزمه نفقتهم كالزوجة والقريب **(وعشيرة)** أي أقاربه ولو كانوا من جهة الأمّ ـ أي لم يكن له واحد منهما **(لم تشترط)** في حقه **(نفقة الإياب)** لأن البلاد كلها بالنسبة إليه سواء، والأصح الأوّل لما في الغربة من الوحشة، والوجهان جاريان أيضاً في الراحلة للرجوع.

فَلَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ مَا يَفِي بِزَادِهِ وَسَفَرُهُ طَوِيلٌ لَمْ يُكَلَّفِ الحَجَّ، وَإِنْ قَصُرَ وَهُوَ يَكْتَسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ كُلِّفَ الثَّانِي وُجُودُ الرَّاحِلَةِ لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَرْحَلَتَانِ،

---

**تنبيه**: يدخل في المؤنة الزاد وأوعيته، فلو اقتصر على المؤنة أغنى عنهما فهو من عطف العام على بعض أفراده، ولو قال: أهل أو عشيرة كما في الروضة لأغنى عما قدّرته وكان أولى؛ لأن وجود أحدهما كاف في الجزم باشتراط نفقة الإياب ومحل الخلاف إذا لم يكن له ببلده مسكن، وما إذا كان له في الحجاز حرفة تقوم بمؤنته وإلا اشترطت نفقة الإياب بلا خلاف، ولو عبر بمؤنة الإياب لكان أولى ليشمل الصور التي زدتها ونحوها. قال الرافعي: ولم يتعرّضوا للمعارف والأصدقاء لتيسر استبدالهم **(فلو)** لم يجد ما ذكر، ولكن **(كان يكتسب)** في سفره **(ما يفي بزاده)** وباقي مؤنه **(وسفره طويل)** مرحلتان فأكثر **(لم يكلف الحج)** ولو كان يكسب في يوم كفاية أيام؛ لأنه قد ينقطع عن الكسب لعارض وبتقدير عدم الانقطاع، فالجمع بين تعب السفر والكسب فيه مشقة عظيمة **(وإن قصر)** السفر كأن كان بمكة، أو على دون مرحلتين منها **(وهو يكتسب في يوم كفاية أيام)** أي أيام الحج **(كلف)** الحج بأن يخرج له لقلة المشقة حينئذ بخلاف ما إذا كان يكسب في كل يوم ما يفي به فقط فلا يكلف؛ لأنه قد ينقطع عن كسبه في أيام الحج، وقدّر في المجموع أيام الحج بما بين زوال سابع ذي الحجة وزوال ثالث عشره، وهو في حق من ينفر النفر الأوّل، فإن لم يجد زاداً واحتاج إلى أن يسأل الناس كره له اعتماداً على السؤال إن لم يكن له كسب وإلا منع بناء على تحريم المسألة للمكتسب كما بحثه الأذرعي، ولو كان يقدر في الحضر على أن يكتسب في يوم ما يكفيه لذلك اليوم وللحج فهل يلزمه الاكتساب؟ قال الإسنوي تفقهاً: إذا كان السفر قصيراً لزمه؛ لأنهم إذا ألزموه به في السفر ففي الحضر أولى، وإن كان طويلاً فكذلك لانتفاء المحذور اهـ والمتجه كما قال بعض المتأخرين خلافه في الطويل؛ لأنه إذا لم يجب الاكتساب لإيفاء حق الآدمي فلا يجاب حق الله تعالى بل لإيفائه أولى. والواجب في القصير إنما هو الحج لا الاكتساب، فقد نقل الخوارزمي الإجماع على أن اكتساب الزاد والراحلة ليس بواجب، وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الحضر والسفر، وأنه لا فرق في السفر بين القصير والطويل **(الثاني)** من شروط الاستطاعة **(وجود الراحلة)** الصالحة لمثله بشراء أو استئجار بثمن أو أجرة المثل **(لمن بينه وبين مكة مرحلتان)** فأكثر قدر على المشي أم لا، لكن يستحب للقادر على المشي الحج خروجاً من خلاف من أوجبه، وقضية كلام الرافعي أنه لا فرق في استحباب المشي بين الرجل والمرأة. قال في المهمات، وهو كذلك وهذا هو المعتمد وإن قال القاضي حسين: لا يستحب للمرأة الخروج ماشية لأنها عورة، وربما تظهر للرجال إذا كانت ماشية، وعلى الأوّل لوليها منعها كما قاله في التقريب، والركوب لواجد الراحلة أفضل عند المصنف خلافاً للرافعي اقتداء بالنبيّ ﷺ، وأن يركب على قتب أو رحل لا محمل وهودج. والراحلة ـ والهاء فيها للمبالغة ـ هي الناقة التي تصلح لأن

فَإِنْ لَحِقَهُ بِالرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ اشْتُرِطَ وُجُودُ مَحْمِلٍ، وَاشْتُرِطَ شَرِيكٌ يَجْلِسُ فِي الشِّقِّ الآخرِ، وَمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ، وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى المَشْيِ يَلْزَمُهُ الحَجُّ، فَإِنْ ضَعُفَ فَكَالبَعِيدِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ فَاضِلَيْنِ عَنْ دَيْنِهِ

---

ترحل، ومراد الفقهاء بها كل ما يركب من الإبل ذكراً كان أو أنثى. قال المحب الطبري: وفي معنى الراحلة كل دابة اعتيد الحمل عليها في طريقه من برزون أو بغل أو حمار، وإنما اعتبروا مسافة القصر هنا من مبدأ سفره إلى مكة لا إلى الحرم عكس ما اعتبروه في حاضر المسجد الحرام في المتمتع رعاية لعدم المشقة فيهما **(فإن لحقه بالراحلة مشقة شديدة)** وضبطها الشيخ أبو محمد بما يوازي ضرره الضرر الذي بين الركوب والمشي، وعبر غيره بما يخشى منه المرض. قال الإمام: وهما متقاربان بأن لا خلاف بينهما فيما أظنّ. قال الأذرعي: وفيه وقفة للمتأمّل أو كان أنثى وإن لم يتضرّر بها ومثلها الخنثى **(اشترط وجود محمل)** بفتح ميمه الأولى وكسر الثانية بخط مؤلفه، وقيل عكسه، وهو الخشبة التي يركب فيها ببيع أو إجارة بعوض مثل دفعاً للضرر في حقّ الرجل، ولأنه أستر للأنثى وأحوط للخنثى. قال الأذرعي: ويحسن الضبط في حق الأنثى بما جرت به عادتها أو عادة أمثالها في سفرها الدنيوي وغاية الرفق أن يسلك بالعبادة مسلك العادة، فإن كثيراً من نساء الأعراب والأكراد والتركمان كالرجال فإن الواحدة منهنّ تركب الخيل في السفر الطويل بلا مشقة اهـ ومع هذا فالستر منها مطلوب، فإن لحق من ذكر في ركوب المحمل المشقة المذكورة اعتبر في حقه الكنيسة، وهي أعواد مرتفعة في جوانب المحمل يكون عليها ستر دافع للحرّ والبرد **(واشترط شريك)** أيضاً مع وجود المحمل **(يجلس في الشقّ الآخر)** لتعذر ركوب شق لا يعادله شيء، فإن لم يجده لم يلزمه النسك، وإن وجد مؤنة المحمل بتمامه أو كانت العادة جارية في مثله بالمعادلة بالأثقال، كما هو ظاهر كلام الأصحاب وإن خالف بعضهم في ذلك لما عليه في ذلك من المشقة. ويسنّ أن يكون لمريد النسك رفيق موافق، راغب في الخير كاره للشرّ، إن نسي ذكره وإن ذكر أعانه، ويحمل كل منهما صاحبه ويرى له عليه فضلاً وحرمة، وإن رأى رفيقاً عالماً ديناً كان ذلك هو الفضل العظيم. وروى ابن عبد البرّ: «ابتغ الرَّفيق قَبْلَ الطَّرِيقِ، فَإِنْ عَرَضَ لَكَ أَمْرٌ نَصَرَكَ، وَإِنْ احْتَجْتَ إِلَيْهِ رَفَدَكَ» **(ومن بينه وبينها)** أي مكة **(دون مرحلتين، وهو قويّ على المشي يلزمه الحج)** لعدم المشقة فلا يعتبر في حقه وجود الراحلة وما يتعلق بها، وأشعر تعبيره بالمشي أنه لا يلزمه الحبو أو الزحف وإن أطاقهما وهو كذلك **(فإن ضعف)** عن المشي بأن عجز أو لحقه ضرر ظاهر **(فكالبعيد)** عن مكة فيشترط في حقه وجود الراحلة وما يتعلق بها **(ويشترط كون)** ما ذكر من **(الزاد والراحلة)** مع المحمل والشريك **(فاضلين عن دينه)** حالاً كان أو مؤجلاً، سواء كان لآدميّ أم لله تعالى كنذر وكفارة، ولو كان له في ذمة شخص مال فإن أمكن تحصيله في الحال

وَمُؤْنَةِ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ كَوْنِهِ فَاضِلاً عَنْ مَسْكَنِهِ وَعَبْدٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِخِدْمَتِهِ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ صَرْفُ مَالِ تِجَارَتِهِ إِلَيْهِمَا،

---

فكالحاصل عنده وإلا فكالمعدوم (و)عن (مؤنة) أي كلفة (**من عليه نفقتهم مدة ذهابه وإيابه**) لئلا يضيعوا. وقد قال ﷺ «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ» ولا بدّ أن يكون ذلك فاضلاً عن دست ثوب يليق به، ويؤخذ ذلك من قضاء الدين لتقدّمه عليه.

**تنبيه**: تعبير المصنف بالمؤنة يشمل النفقة والكسوة والخدمة والسكنى وإعفاف الأب، وكذا أجرة الطبيب وثمن الأدوية حيث احتاج إليها القريب والمملوك، فهي أولى من تعبير المحرّر بالنفقة، ولكن كان الأولى أن يقول: من عليه مؤنتهم؛ لأنه قد يقدر على النفقة فلا تجب على قريبه دون المؤنة فتجب، وكلام الشيخين قد يوهم جواز الحج عند فقد مؤنة من عليه نفقته؛ لأنهما جعلا ذلك شرطاً للوجوب. قال الإسنوي: وليس كذلك بل لا يجوز حتى يترك لهم نفقة الذهاب والإياب وإلا فيكون مضيعاً لهم. قاله في الاستذكار وغيره (**والأصح اشتراط كونه**) أي ما سبق جميعه (**فاضلاً**) أيضاً (**عن مسكنه**) اللائق به المستغرق لحاجته (و)عن (**عبد**) يليق به و (**يحتاج إليه لخدمته**) لمنصب أو عجز كما يبقيان في الكفارة، وعلى هذا لو كان معه تقدير صرفه إليهما مكن منه. والثاني: لا يشترط بل يباعان قياساً على الدين، ومحل الخلاف إذا كانت الدار مستغرقة لحاجته وكانت سكنى مثله والعبد يليق به كما قررت به كلام المصنف. فأما إذا أمكن بيع بعض الدار ولو غير نفيسة ووفى ثمنه بمؤنة الحج، أو كانا نفيسين لا يليقان بمثله ولو أبدلهما لوفى التفاوت بمؤنة الحج فإنه يلزمه ذلك جزماً ولو كانا مألوفين، بخلافه في الكفارة لا يلزمه بيعهما في هذه الحالة لأن لها بدلاً، والأمة كالعبد ولو كانت للتمتع. قال الإسنوي: وكلامهم يشمل المرأة المكفية بإسكان الزوج وإخدامه وهو متجه؛ لأن الزوجية قد تنقطع فتحتاج إليهما، وكذا المسكن للمتفقهة الساكنين ببيوت المدارس والصوفية بالربط ونحوهما اهـ والأوجه ما قاله ابن العماد من أن هؤلاء مستطيعون لاستغنائهم في الحال فإنه المعتبر، ولهذا تجب زكاة الفطر على من كان غنياً ليلة العيد وإن لم يكن معه ما يكفيه في المستقبل. ويؤيد ذلك أنهم لما تكلموا على استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته. قال الزركشي هناك: إن المراد بالحاجة حاجة اليوم والليلة كما اقتضاه كلام الغزالي في الإحياء، فلم يعتبروا حاجته في المستقبل، ويشترط كون ما ذكر فاضلاً أيضاً عن كتب العالم إلا أن يكون له من تصنيف واحد نسختان فيبيع إحداهما، وحكم خيل الجندي وسلاحه ككتب الفقيه كما قاله ابن الأستاذ، وهذان يجريان في الفطرة، والحاجة إلى النكاح لا تمنع الوجوب، لكن الأفضل لخائف العنت تقديم النكاح ولغيره تقديم النسك (و)الأصح (**أنه يلزمه صرف مال تجارته إليهما**) أي الزاد والراحلة وما يتعلق بهما ويلزم من له مستغلات يحصل منها نفقته أن يبيعها ويصرفها لما ذكر في الأصح كما يلزمه صرف ما ذكر في دينه، ويخالف المسكن والخادم

الثَّالِثُ أَمْنُ الطَّرِيقِ فَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ سَبُعاً أَوْ عَدُوًّا أَوْ رَصَدِيًّا وَلَا طَرِيقَ سِوَاهُ لَمْ يَجِبِ الحَجُّ، وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ رُكُوبِ الْبَحْرِ إِنْ غَلَبَتِ السَّلَامَةِ،

---

فإنه يحتاج إليهما في الحال وما نحن فيه إنما يتخذ ذخيرة للمستقبل. والثاني لا يلزمه ما ذكر لئلا يلتحق بالمساكين، وإطلاق المصنف وغيره يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون له كسب أولا، وهو كذلك وإن قال الإسنوي: فيه بعد. قال في الإحياء: من استطاع الحج ولم يحج حتى أفلس فعليه الخروج إلى الحج، وإن عجز بالإفلاس فعليه أن يكتسب قدر الزاد، فإن عجز فعليه أن يسأل الزكاة والصدقة ويحج، فإن لم يفعل ومات مات عاصياً **(الثالث)** من شروط الاستطاعة **(أمن الطريق)** ولو ظناً في كل مكان بحسب ما يليق به **(فلو خاف)** في طريقه **(على نفسه)** أو عضوه أو نفس محترمة معه أو عضوها **(أو ماله)** ولو يسيراً، وينبغي كما قال بعض المتأخرين تقييده بما لا بدّ منه للنفقة والمؤن، أما إذا أراد استصحاب مال خطير للتجارة وكان الخوف لأجله فليس بعذر **(سبعاً أو عدوّاً أو رصدياً)** بفتح الصاد المهملة وسكونها، وهو من يرصد ـ أي يرقب من يمرّ ليأخذ منه شيئاً **(ولا طريق)** له **(سواه لم يجب الحجّ)** عليه لحصول الضرر، والمراد بالأمن الأمن العامُّ حتى لو كان الخوف في حقه وحده قضى من تركته كما نقله البلقيني عن النصّ، وجزم في الكفاية بأنه إذا كان الخوف في حق الواحد والنفر القليل لم يمنع الوجوب، ولا فرق في الذي يخاف منه بين المسلمين والكفار لكن إن كانوا كفاراً وأطاق الخائفون مقاومتهم سنّ لهم أن يخرجوا للنسك ويقاتلوهم لينالوا ثواب النسك والجهاد، وإن كانوا مسلمين لم يسنّ لهم الخروج والقتال، فإن قيل: إذا كان الكفار مثلينا أو أقلّ لم لا يجب قتالهم كما صرّحوا به في باب السير؛ لأنه يحرم انصرافنا عنهم حينئذ؟. أجيب بأن ذلك عند التقاء الصفين وهذا بخلافه. ويكره بذل المال للرّصدي لما فيه من التحريض على التعرض للناس، سواء أكان مسلماً أم كافراً، فإن قيل قد قيدوا تخصيص الكراهة في باب الإحصار بالكفار. أجيب بأن محلها هناك بعد الإحرام، وبذل المال على المحرم أسهل من قتال المسلمين، وهذا قبله فلم تكن حاجة لارتكاب الذلّ وعارض الكراهة هناك استمرار البقاء على الإحرام. نعم إن كان المعطي هو الإمام أو نائبه وجب الحج كما نقله المحبّ الطبري عن الإمام. قال في المهمات: وسكت عن الأجنبي، والقياس عدم الوجوب للمنة اهـ وهذا هو الظاهر خلافاً لابن العماد. أما إذا كان له طريق آخر آمن فإنه يلزمه سلوكه وإن كان أبعد من الأوّل **(والأظهر)** وعبر في الروضة بالمذهب **(وجوب ركوب البحر)** بسكون الحاء، ويجوز فتحها لمن لا طريق له غيره ولو امرأة **(إن غلبت السلامة)** في ركوبه كسلوك طريق البرّ عند غلبة السلامة، فإن غلب الهلاك أو استوى الأمران لم يجب، بل يحرم في الأوّل قطعاً، وفي الثاني على الصحيح في زيادة الرّوضة والمجموع لما فيه من الخطر، والثاني: لا يجب مطلقاً لما فيه من الخوف والخطر وتعسر دفع عوارضه. والثالث: يجب مطلقاً لإطلاق الأدلة، وقيل: يجب على الرجل

وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْبَذْرَقَةِ، وَيُشْتَرَطُ وُجُودُ المَاءِ وَالزَّادِ فِي المَوَاضِعِ المُعْتَادِ حَمْلُهُ مِنْهَا بِثَمَنِ المِثْلِ،

دون المرأة وإذا لم نوجب ركوبه وجوّزناه استحبّ للرجل دون المرأة على الأصح، وإذا لم نجوّزه فركبه لعارض فإن كان ما بين يديه أكثر مما قطعه فله الرّجوع إلى وطنه، أو ما بين يديه أقلّ أو تساويا فلا رجوع له بل يلزمه التمادي لقربه من مقصده في الأوّل، واستواء الجهتين في حقه في الثاني، وهذا بخلاف جواز تحلل المحرم إذا أحاط به العدوّ؛ لأن المحصر محبوس وعليه في مصابرة الإحرام مشقة بخلاف راكب البحر. نعم إن كان محرماً كان كالمحصر. فإن قيل: كيف يصح القول بوجوب الذهاب ومنعه من الانصراف مع أن الحج على التراخي؟. أجيب بأن صورة المسألة فيمن خشي العضب أو أحرم بالحج وضاق وقته أو نذر أن يحج تلك السنة، أو أن المراد بذلك استقرار الوجوب، هذا إن وجد بعد الحج طريقاً آخر في البرّ وإلا فله الرجوع لئلا يتحمل زيادة الخطر بركوب البحر في رجوعه، قال الأذرعي: وما ذكروه من الكثرة والتساوي المتبادر منه النظر إلى المسافة وهو صحيح عند الاستواء في الخوف في جميع المسافة. أما لو اختلف فينبغي أن ينظر إلى الموضع المخوف وغيره حتى لو كان أمامه أقلّ مسافة لكنه أخوف أو هو المخوف لا يلزمه التمادي وإن كان أطول مسافة ولكنه سليم وخلف المخوف وراءه لزمه ذلك اهـ وهو بحث حسن، ولا خطر في الأنهار العظيمة كجيحون وسيحون والدجلة فيجب ركوبها مطلقاً إذا تعين طريقاً؛ لأن المقام فيها لا يطول، والخطر فيها لا يعظم لأن جانبها قريب يمكن الخروج إليه سريعاً بخلاف البحر. قال الأذرعي: وكان التصوير فيما إذا كان يقطعها عرضاً. أما لو كان السير فيها طولاً فهي في كثير من الأوقات كالبحر وأخطر اهـ وهو كما قال خصوصاً أيام زيادة النيل. وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج: ٧٨](و) الأظهر (**أنه يلزمه أجرة البذرقة**) وهي بموحدة مفتوحة وذال ساكنة معجمة ومهملة عجمية معربة الخفارة لأنها أهبة من أهب الطريق مأخوذة بحق فكانت كأجرة الدليل إذا لم يعرف الطريق إلا به، والمراد أنه إذا وجد من يأخذ منه أجرة المثل ويخفره بحيث يأمن معه في غالب الظنّ وجب استئجاره على الأصح كما في الروضة وغيرها عن الإمام وصححه ابن الصلاح. وقال السبكي: إنه ظاهر في الدليل وإن كانت عبارة الأكثرين مشعرة بخلافه. والثاني وأجاب به العراقيون والقاضي وجزم به في التنبيه، وأقرّه المصنف في تصحيه، ونقله ابن الرفعة عن النصّ: لا تلزمه لأنها خسران لدفع الظالم فأشبه التسليم إلى الظالم فلا يجب الحج مع طلبها، ومع هذا فالمعتمد الأوّل.

تنبيه: تبع المصنف المحرّر في حكاية الخلاف في هذه المسألة، ولكن الذي في المجموع والروضة كأصلها وجهان (**ويشترط**) في وجوب النسك (**وجود الماء والزاد في المواضع المعتاد حمله منها بثمن المثل**) فإن لم يوجدا أو أحدهما، كأن كان عام جدب وخلا

وَهُوَ الْقَدْرُ اللاَّئِقُ بِهِ، فِي ذٰلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَان، وَعَلَفِ الدَّابَّةِ فِي كُلِّ مَرْحَلَةٍ، وَفِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ، أَوْ مَحْرَمٌ أَوْ نِسْوَةٌ ثِقَاتٌ،

بعض المنازل من أهلها أو انقطعت المياه أو وجد بأكثر من ثمن المثل لم يلزمه النسك؛ لأنه إن لم يحمل ذلك معه خاف على نفسه، وإن حمله عظمت المؤنة إلا أن تكون زيادة يسيرة فتغتفر، ولا يجري فيه الخلاف في شراء الماء للطهارة؛ لأن الطهارة لها بدل، بخلاف الحج قاله الدميري (وهو) أي ثمن المثل (القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان) وإن غلت الأسعار. قال الرافعي: ويجب حمل الماء والزاد بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة كحمل الزاد من الكوفة إلى مكة وحمل الماء من مرحلتين أو ثلاث. قال الأذرعي: وكان هذا عادة طريق العراق وإلا فعادة الشام حمله غالباً بمفازة تبوك، وهي ضعف ذلك اهـ، وكذا عادة أهل مصر حمله إلى العقبة والضابط العرف، والظاهر اختلافه باختلاف النواحي (و)وجود (علف الدابة) بفتح اللام (في كل مرحلة) لأن المؤنة تعظم بحمله لكثرته. قال في المجموع: وينبغي اعتبار العادة كالماء. قال الأذرعي وغيره: وهو متعين وإلا لما لزم آفاقياً الحج أصلاً، فإن عدم شيئاً مما ذكر في بعض الطريق جاز له الرجوع، ولو جهل المانع وثمّ أصل استصحب وإلا وجب الخروج، ويتبين لزوم الخروج بتبين عدم المانع، فلوظنّ كون الطريق فيه مانع فترك الخروج ثم بان أن لا مانع لزمه النسك، ويشترط أيضاً كما في التنبيه أن يكون قد بقي من الوقت ما يتمكن فيه من السير المعتاد لأداء النسك، وهذا هو المعتمد كما نقله الرافعي عن الأئمة وإن اعترضه ابن الصلاح بأنه يشترط لاستقراره لا لوجوبه، فقد صوّب المصنف ما قاله الرّافعي، وقال السبكي: إن نصّ الشافعي أيضاً يشهد له، ولا بدّ من وجود رفقة يخرج معهم في الوقت الذي جرت عادة أهل بلده الخروج فيه، وأن يسيروا السير المعتاد، فإن خرجوا قبله أو أخروا الخروج بحيث لا يصلون إلى مكة إلا بأكثر من مرحلة في كل يوم، أو كانوا يسيرون فوق العادة لم يلزمه الخروج، هذا إن احتاج إلى الرفقة لدفع الخوف، فإن أمن الطريق بحيث لا يخاف الواحد فيها لزمه، ولا حاجة للرّفقة، ولا نظر إلى الوحشة بخلافها فيما مرّ في التيمّم؛ لأنه لا بدل لما هنا بخلافه ثم (و) يشترط (في) وجوب نسك (المرأة) زائداً على ما تقدّم في الرجل (أن يخرج معها زوج أو محرم) لها بنسب أو غيره (أو نسوة) بكسر النون وضمها جمع امرأة من غير لفظها (ثقات) لأن سفرها وحدها حرام وإن كانت في قافلة لخوف استمالتها وخديعتها، ولخبر الصحيحين «لَا تُسَافِر الْمَرْأَةِ يَوْمَيْنِ إلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا أَوْ ذُو مَحْرَمٍ»[(١)] وفي رواية فيهما: «لَا تُسَافِرِ المرأةُ إلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ» ولم يشترطوا في الزوج والمحرم كونهما ثقتين كما قالوا نسوة ثقات، وهو في الزوج واضح. وأما في المحرم فيشبه كما في المهمات أن الوازع الطبيعي أقوى من الشرعي، وكالمحرم عبدها الأمين والممسوح. وشرط العبادي في

(١) أخرجه البخاري ١٤٢/٦ (٣٠٠٦) ومسلم ٩٧٨/٢ (١٣٤١/٤٢٤).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ وُجُودُ مَحْرَمٍ لإِحْدَاهُنَّ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أُجْرَةُ المَحْرَمِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلاَّ بِهَا،

---

المحرم أن يكون بصيراً، ويقاس به غيره، وينبغي كما قاله بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بالصبيّ، إذ لا يحصل لها معه الأمن على نفسها إلا في مراهق ذي وجاهة بحيث يحصل معه الأمن لاحترامه، وأفهم تقييده في النسوة بالثقات أنه لا يكفي غير الثقات وهو ظاهر في غير المحارم لعدم الأمن، وأنه يعتبر بلوغهنّ، وهو ظاهر لخطر السفر إلا أن يكنّ مراهقات. فيظهر الاكتفاء بهنّ كما قاله بعض المتأخرين، وأنه يعتبر ثلاث غيرها. قال الإسنوي: وهو بعيد لا معنى له، بل المتجه الاكتفاء بأقلّ الجمع، وهو ثلاث. وقال الأذرعي: قضية كلام الأكثرين الاكتفاء بالمرأتين لأنهنّ يصرن ثلاثاً، ولا شكّ فيه عند من يكتفي باجتماع نسوة لا محرم لإحداهنّ كما هو الأصح اهـ وهذا ظاهر لانقطاع الأطماع عنهنّ عند اجتماعهنّ، ولا يجب الخروج مع امرأة واحدة.

تنبيه: ما جزم به المصنف من اشتراط النسوة هو شرط للوجوب. أما الجواز فيجوز لها أن تخرج لأداء حجة الإسلام مع المرأة الثقة على الصحيح في شرحي المهذب ومسلم. قال الإسنوي فافهمه فإنهما مسألتان: إحداهما: شرط وجوب حجة الإسلام، والثانية: شرط جواز الخروج لأدائها وقد اشتبهتا على كثير حتى توهموا اختلاف كلام المصنف في ذلك، وكذا يجوز لها الخروج وحدها إذا أمنت، وعليه حمل ما دلّ من الأخبار على جواز السفر وحدها. أما حج التطوّع وغيره من الأسفار التي لا تجب فليس للمرأة أن تخرج إليه مع امرأة بل ولا مع النسوة الخلص كما قاله في المجموع وصححه في أصل الروضة، لكن لو تطوّعت بحج ومعها محرم فمات فلها إتمامه قاله الروياني، ولها الهجرة من بلاد الكفر وحدها. ويشترط في الخنثى المشكل محرم من الرجال أو النساء لا أجنبيات، كذا نقله في المجموع في باب الأحداث عن أبي الفتوح وأقرّه. قال الإسنوي: وما قاله في الأجنبيات لا يستقيم فإن الصحيح المشهور جواز خلوة الرجل بنسوة، وقد ذكره هو قبيل هذا بقليل على الصواب. قال الأذرعي: والأمرد الجميل إذا خاف على نفسه، ينبغي أن يشترط في حقه ما يأمن معه على نفسه من قريب ونحوه ولم أر فيه نقلاً اهـ وهذا ظاهر (**والأصحّ أنه لا يشترط وجود محرم**) أو زوج كما في المجموع (**لإحداهنّ**) لما مرّ. والثاني: يشترط؛ لأنه قد ينوبهنّ أمر فيستعنّ به (و)الأصح (**أنه يلزمها أجرة المحرم إذا لم يخرج**) معها (**إلا بها**) إذا كانت أجرة المثل كأجرة البذرقة وأولى باللزوم؛ لأن الداعي إلى التزام هذه المؤنة معنى فيها فأشبه مؤنة الحمل المحتاج إليه، وأجرة الزوج كالمحرم كما صرّح به في الحاوي الصغير، وفي أجرة النسوة نظراً للإسنوي، والمتجه إلحاقهنّ بالمحرم، وليس للمرأة حج التطوّع إلا بإذن الزوج، وكذا السفر للفرض في الأصح، ولو امتنع محرمها من الخروج بالأجرة لم يجبر كما قاله الرافعي في باب

الرَّابِعُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ بِلاَ مَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ، وَعَلَى الأَعمى الحَجُّ إِنْ وَجَدَ قَائِداً، وَهُوَ كالمَحْرَم فِي حَقِّ المَرْأَةِ، وَالمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَغَيْرِهِ لَكِنْ لاَ يُدْفَعُ المَالُ إِلَيْهِ، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ الوَلِيُّ أَوْ يَنْصِبُ شَخصاً لَهُ: النَّوْعُ الثَّانِي اسْتِطَاعَةُ تَحْصِيلِهِ بِغَيْرِهِ، فَمَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ وَجَبَ الإِحْجَاجُ عَنْهُ مِنْ تَرِكَتِهِ،

حدّ الزنا. نعم لو كان عبدها محرماً لها كان لها إجباره، وكذا لا يجبر الزوج. قال الأذرعي: نعم إن كان قد أفسد حجها ووجب عليه الإحجاج بها لزمه ذلك بلا أجرة. فإن قيل: ما فائدة لزوم الأجرة عليها مع أن الحج على التراخي؟. أجيب بأن فائدة ذلك التعصية بعد الموت ووجوب القضاء عنها من تركتها، أو تكون نذرت الحج في سنة معينة، أو خشيت العضب، فإن لم تقدر المرأة عليها لم يلزمها النسك **(الرّابع)** من شروط الاستطاعة **(أن يثبت على الرّاحلة)** أو في محمل ونحوه **(بلا مشقة شديدة)** فمن لم يثبت عليها أصلاً أو ثبت في محمل عليها لكن بمشقة شديدة لكبر أو غيره انتفى عنه استطاعة المباشرة، ولا تضرّ مشقة تحتمل في العادة **(وعلى الأعمى الحج)** والعمرة **(إن وجد)** مع ما مرّ **(قائداً)** يقوده ويهديه عند نزوله ويركبه عند ركوبه **(وهو)** في حقه **(كالمحرم في حق المرأة)** فيأتي فيه ما مرّ، ولو أمكن مقطوع الأطراف الثبوت على الراحلة لزمه بشرط وجود معين له، والمراد بالراحلة هنا البعير بمحمل أو غيره خلاف الراحلة فيما سبق فإنها البعير الخالي عن المحمل **(والمحجور عليه بسفه كغيره)** في وجوب النسك عليه؛ لأنه مكلف فيصح إحرامه وينفق عليه من ماله **(لكن لا يدفع المال إليه)** لئلا يبذره **(بل يخرج معه الوليّ)** بنفسه إن شاء لينفق عليه في الطريق بالمعروف **(أو ينصب شخصاً له)** ثقة ينوب عن الوليّ ولو بأجرة مثله إن لم يجد متبرعاً كافياً لينفق عليه في الطريق بالمعروف، والظاهر أن أجرته كأجرة من يخرج مع المرأة. فإن قيل: ينبغي إذا قصرت مدّة السفر أن يدفع إليه النفقة، لقولهم في الوصايا وغيرها: إن للوليّ أن يسلمه نفقة أسبوع فأسبوع إذا كان لا يتلفها. أجيب بأن الوليّ في الحضر يراقبه، فإن أتلفها أنفق عليه، بخلاف السفر فربما أتلفها ولا يجد من ينفق عليه فيضيع. قال الأذرعي وغيره: هذا إذا أنفق عليه من مال نفسه، فإن تبرّع الوليّ بالإنفاق عليه وأعطاه السفيه من غير تمليك فلا منع منه.

تنبيه: يشترط أن توجد هذه المعتبرات في إيجاب الحج في الوقت، فلو استطاع في رمضان مثلاً ثم افتقر في شوّال فلا استطاعة، وكذا لو افتقر بعد حجهم وقبل رجوع من يعتبر في حقه الذهاب والإياب **(النوع الثاني: استطاعة تحصيله)** أي الحج لا بالمباشرة بل **(بغيره، فمن مات وفي ذمته حج)** واجب مستقرّ بأن تمكن بعد استطاعته من فعله بنفسه أو بغيره، وذلك بعد انتصاف ليلة النحر ومضيّ إمكان الرمي والطواف والسعي إن دخل الحاج بعد الوقوف ثم مات أثم ولو شاباً، وإن لم ترجع القافلة **(وجب الاحتجاج عنه)** ولو كان قضاء أو نذراً أو مستأجراً عليه في ذمته وزاد على المحرر قوله **(من تركته)** وهو متعين كما يقضي منها دينه لرواية

وَالمَعْضُوبُ الْعَاجِزُ عَنِ الحَجِّ بِنَفْسِهِ إِنْ وَجَدَ أُجْرَةَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ بِأُجْرَةِ المِثْلِ لَزِمَهُ،

البخاري عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ تحجَّ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا، أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَتِهِ؟ قالت نعم. قَالَ: اقْضُوا دَيْنَ اللَّهِ فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ»[1] ولفظ النسائي «أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَه؟ قَالَ نَعَمْ. قَالَ: «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالوَفَاءِ» فشبه الحج بالدين الذي لا يسقط بالموت، فوجب أن يتساويا في الحكم، ولأنه إنما جوّز له التأخير لا التفويت، وإنما لم يأثم إذا مات في أثناء وقت الصلاة في وقت يسعها؛ لأن آخر وقتها معلوم فلا تقصير ما لم يؤخره عنه والإباحة في الحج بشرط المبادرة قبل الموت، وإذا مات قبل فعله أشعر الحال بالتقصير، واعتبار إمكان الرمي نقله في الروضة عن التهذيب وأقرّه. قال الإسنوي: ولا بدّ من زمن يسع الحلق أو التقصير بناء على أنه ركن، ويعتبر الأمن في السير إلى مكة للطواف ليلاً اهـ ولو تمكن من الحج سنين فلم يحج ثم مات أو عضب فعصيانه من السنة الأخيرة من سني الإمكان لجواز التأخير إليها فيتبين بعد موته أو عضبه فسقه في السنة الأخيرة بل وفيما بعدها في المعضوب إلى أن يحج عنه فلا يحكم بشهادته بعد ذلك، وينقض ما شهد به في السنة الأخيرة بل وفيما بعدها في المعضوب إلى ما ذكر كما في نقض الحكم بشهود بان فسقهم، فإن حج عنه الوارث بنفسه أو باستئجار سقط الحج عن الميت، ولو فعله أجنبي جاز ولو بلا إذن كماله أن يقضي دينه بلا إذن ذكر ذلك في المجموع، بخلاف الصوم فلا بدّ فيه من إذن كما مرّ، لأنه عبادة بدنية محضة، بخلاف الحج فإن لم يخلف تركة لم يجب على أحد أن يحج عنه لا على الوارث ولا في بيت المال، فإن لم يتمكن من الأداء بعد الوجوب كأن مات أو جنّ أو تلف ماله قبل حج الناس لم يقض من تركته على الأصح والعمرة في ذلك كله كالحج. فإن قيل: يستثنى من إطلاق المصنف ما لو لزمه الحج ثم ارتدّ ومات مرتداً فإنه لا يقضي من تركته على الصحيح أو الصواب لأنه لو صح لوقع عنه. أجيب بأن ذلك خرج بقوله: من تركته؛ لأنه إذا مات على الردّة لا تركة له على الأظهر؛ لأنه تبين زوال ملكه بالردّة (**والمعضوب**) بضاد معجمة من العضب، وهو القطع كأنه قطع عن كمال الحركة، وبصاد مهملة كأنه قطع عصبه، ووصفه المصنف بقوله (**العاجز عن الحج بنفسه**) حالاً أو مآلاً؛ لكبر أو زمانة أو غير ذلك، وهذه الصفة صفة كاشفة في معنى التفسير للمعضوب وليست خبراً له بل الخبر جملتا الشرط والجزاء في قوله (**إن وجد أجرة من يحج عنه بأجرة المثل**) أي مثل مباشرته. أي فما دونها (**لزمه**) الحج بها لأنه مستطيع بغيره؛ لأن الاستطاعة كما تكون بالنفس تكون ببذل المال وطاعة الرجال، ولهذا يقال لمن لا يحسن البناء: إنك مستطيع بناء دارك إذا كان معه ما يفي ببنائها، وإذا صدق عليه أنه مستطيع

(١) أخرجه البخاري ٥٩٢/١١ في الايمان والنذور (٦٦٩٩).

وَيُشْتَـرَطُ كَوْنُهَـا فَاضِلَةً عَنِ الحَـاجَاتِ المَـذْكُورَةِ فِيمَنْ حَـجَّ بِنَفْسِهِ، لٰكِنْ لَا يُشْتَرَطُ نَفَقَةُ الْعِيَالِ ذَهَاباً وَإِيَاباً، وَلَوْ بَذَلَ وَلَـدُهُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مَالاً لِـلْأُجْرَةِ لَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ،

---

وجب عليه الحج للآية، وفي الصحيحين «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَثْعَم قَالَتْ يَـا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ فَـرِيضَةَ اللَّهِ تعَالَى عَلَى عِبَادِهِ فِي الحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِـي شَيْخاً كَبِيراً لَا يَثْبُتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ أَفَأَحُجُّ عَنْـهُ؟ قال نَعَمْ»[1] وذلك في حجة الوداع. نعم إن كان بمكة أو بينه وبينها دون مسافة القصـر لـزمه أن يحج بنفسه لقلة المشقة عليه نقله في المجموع عن المتولي وأقره. قال السبكي: ولك أن تقول: إنه قد لا يمكنه الإتيان به فيضطر إلى الاستنابة اهـ وهذا ظاهر.

تنبيه: لو لم يجد إلا أجرة ماش. قيل: لا يلزمه الاستئجار إذا كـان السفر طـويلاً كمـا لا يكلف الخروج ماشياً؛ والأصح اللزوم، لأنـه لا مشقة عليـه في مشي غيره إلا إذا كـان أصلاً أو فرعاً كما يأخذ مما سيـأتي في المطاع، وكـلام المصنف قد يفهم أن المعضوب لو استـأجر من يحج عنه فحج عنه ثم شفي أنه يجزئه والأصح عـدم الإجزاء، ولا يقـع الحج عنـه على الأظهر فـلا يستحق الأجير الأجـرة كما رجحـاه هنا وإن رجحـا قبله بيسير أنـه يستحق، فقـد قـال في المهمـات: إن المذكـور هنا هو الصواب (**ويشتـرط كـونهـا**) أي الأجـرة السـابقـة(**فـاضلة عن الحاجات المذكورة فيمن حج بنفسه**) وتقدّم بيانها (**لكن لا يشترط نفقـة العيال**) ولا غيـرها من مؤنهم (**ذهاباً وإياباً**) لأنه إذا لـم يفارق أهله يمكنه تحصيل نفقتهم ونفقته كنفقتهم كما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي وأقرّه. نعم يشتـرط كون الأجـرة فاضلة عن مؤنتهم من نفقـة وكسوة وغيـر ذلك، وعن مؤنته يوم الاستئجار، ولو عبر بالمؤنة بدل النفقة لكـان أولى ليشمل مـا زدته (**ولـو**) وجد دون الأجرة ورضي به الأجيره لزمه الاستئجار لأنه مستـطيع، والمنة فيـه ليست كالمنـة في المال، فلو لم يجد أجرة و(**بذل**) بالمعجمة أي أعطى له (**ولده أو أجنبـي مالاً للأجرة لم يجب قبوله في الأصح**) لما في قبـول المال من المنـة، والثاني: يجب كبـذل الطاعـة، والخلاف في الأجنبـي مرتب على الخلاف في الابن، وأولى بأن لا يجب قاله في البيان، والأب كـالابن في أصح احتمالين للإمام، والاحتمال الآخر أنه كالأجنبي ،وعلى الأوّل لو كان الولد المطيع عاجزاً عن الحج أيضاً وقدر على أن يستأجر له من يحج وبذل له ذلك وجب الحج على المبذول له كما نقله في الكفاية عن البنـدنيجي وجماعـة ،وفي المجموع عن تصحيـح المتولي لـو استـأجر الـمـطيـع إنسـاناً للحـج عن المـطاع المعضـوب، فـالمـذهب لـزومـه إن كـان المـطيـع ولـداً لتمكنـه، فـإن كـان المـطيـع أجنبيـاً فـفيـه وجـهـان اهـ ومقـتضـى كـلام الشيـخ أبي حـامـد لزومه، وكلام البغوي عدم لزومه، وهو الظاهر كما اعتمده الأذرعي، وكـلام المصنف يقتضيه،

(١) أخرجه البخـاري ٤٤٢/٣ في الحج (١٣٣٤/٤٠٧) وأخـرجه أبـو داود ١٦١/٢ في المناسـك (١٨٠٩)، والترمذي ٢٦٧/٢ في الحـج (٩٢٨)، والنسائي ١١٧/٥ في الحـج، وابن ماجـه ٩٧٠/٢ في المناسـك (٢٩٠٧).

وَلَوْ بَذَلَ الْوَلَدُ الطَّاعَةَ وَجَبَ قَبُولُهُ، وَكَذَا الأَجْنَبِيُّ فِي الأَصَحِّ.

---

وكالولد في هذا الوالد (ولو بذل الولد) وإن سفل ذكراً كان أو أنثى (الطاعة) في النسك بنفسه(وجب قبوله) وهو الإذن له في ذلك؛ لأن المنة في ذلك ليست كالمنة في المال لحصول الاستطاعة، فإن امتنع لم يأذن الحاكم عنه على الأصح، لأن الحج مبني على التراخي (وكذا الأجنبي) لو بذل الطاعة يجب قبوله (في الأصح) لما ذكر، والأب والأم في بذل الطاعة كالأجنبي، ومحل اللزوم إذا وثق بهم ولم يكن عليهم حج ولو نذراً، وكانوا ممن يصح منهم فرض حجة الإسلام ولم يكونوا معضوبين، ولو توسم الطاعةمن واحد منهم لزمه أمره كما يقتضيه كلام الأنوار وغيره ولا يلزم الولد طاعته كما في المجموع بخلاف إعفافه، لأنه لا ضرر هنا على الوالد بامتناع ولده من الحج لأنه حق للشرع، فإذا عجز عنه لا يأثم ولا يجب عليه بخلافه ثم فإنه لحق الوالد وضرره عليه فهو كالنفقة قاله في المجموع، ولو كان الابن وإن سفل أو الأب وإن علا ماشياً أو كان كل منهما، ومن الأجنبي معولاً على الكسب أو السؤال ولو راكباً، أو كان كل منهم مغروراً بنفسه بأن كان يركب مفازة ليس فيها كسب ولا سؤال لم يلزمه قبول في ذلك لمشقة مشي من ذكر عليه بخلاف مشي الأجنبي والكسب قد ينقطع والسائل قد يردّ والتغرير بالنفس حرام، وتقدّم أن القادر على المشي والمكتسب في يوم كفاية أيام لا يعذر في السفر القصير، فينبغي كما قال الأذرعي وجوب القبول في المكي ونحوه، ولو رجع المطيع ولوبعد الإذن له عن طاعته قبل إحرامه جاز، لأنه متبرع بشيء لم يتصل به الشروع، أو بعده فلا لانتفاء ذلك، وإذا رجع في الأولى قبل أن يحج أهل بلده تبيناً أنه لم يجب على المطاع، ولو امتنع المعضوب من الاستئجار لمن يحج عنه أو من استنابة المطيع لم يلزمه الحاكم بذلك ولم ينب عنه فيه، وإن كان الاستئجار والاستنابة واجبين على الفور في حق من عضب مطلقاً في الإنابة وبعد يساره في الاستئجار، ؛ لأن مبنى الحج على التراخي كما مرّ، ولأنه لاحق فيه للغير بخلاف الزكاة ولو مات المطيع أو رجع عن الطاعة أو مات المطاع، فإن كان بعد إمكان الحج استقر الوجوب في ذمة المطاع وإلا فلا ولو كان له مال أو مطيع ولم يعلم بالمال ولا بطاعة المطيع ثم علم بذلك وجب عليه الحج اعتباراً بما في نفس الأمر، وتجوز النيابة في حج التطوّع وعمرته كما في النيابة عن الميت إذا أوصى بذلك، ويجوز أن يحج عنه بالنفقة وهي قدر الكفاية كما يجوز بالإجارة والجعالة، وإن استأجر بها لم يصح لجهالة العوض، ولو قال المعضوب: من يحج عني فله مائة درهم، فمن حج عنه ممن سمعه أو سمع من أخبره عنها استحقها، وإن أحرم عنه اثنان مرتباً استحقها الأوّل، فإن أحرما معاً أو جهل السابق منهما مع جهل سبقه أو بدونه وقع حجهما عنهما ولا شيء لهما على القائل إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، ولو علم سبق أحدهما ثم نسي فقياس نظائره ترجيح الوقف، ولو كان العوض مجهولاً كأن قال: من حج عني فله ثوب وقع الحج عنه بأجرة المثل.

**خاتمة**: الاستئجار فيما ذكر ضربان: استئجار عين، واستئجار ذمة، فالأوّل كاستأجرتك

# بَـابُ الْمَوَاقِيتِ

وَقْتُ إِحْـرَامِ الحَجِّ: شَـوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْـرُ لَيَالٍ مِنْ ذِي الحِجَّـةِ، وَفِي لَيْلَةِ النَّحْرِ وَجْهٌ:

---

لتحج عني أو عن ميتي هذه السنة، فإن عين غير السنة الأولى لم يصح العقد وإن أطلق صح، وحمل على السنة الحاضرة فإن كان لا يصح إلى مكة إلا لسنتين فأكثر، فالأولى من سني إمكان الوصول، ويشترط لصحة العقد قدرة الأجير على الشروع في العمل واتساع المدّة له، والمكي ونحوه يستأجر في أشهر الحج، والضرب الثاني كقولـه: ألزمت ذمتـك تحصيل حجـة، ويجوز الاستئجـار في هذا الضـرب على المستقبل، فـإن أطلق حمل على الحـاضرة فيبـطل إن ضاق الوقت، ولا يشترط قدرته على السفر لإمكان الاستنابة في إجارة الذمـة، ولو قـال ألزمت ذمتـك لتحج عني بنفسك صح وتكون إجـارة عين، ويشترط معـرفة العـاقدين أعمـال الحج ولا يجب ذكر الميقات، ويحمل عند الإطـلاق على الميقات الشـرعي، ولو استـأجر للقـران فالـدم على المستأجر، فإن شرطه على الأجير بـطلت الإجارة، ولـو كان المستـأجر للقـران معسراً فـالصوم الذي هو بدل الدم على الأجير: لأن بعضه وهو الأيام الثلاثة في الحـج والذي في الحـج منهما هو الأجير، وجماع الأجير مفسد للحج وتنفسخ به إجـارة العين لا إجارة الـذمة لأنهـا لا تختص بزمان، وينقلب فيهما الحج للأجير؛ لأن الحج المطلوب لا يحصل بالحج الفاسـد فانقلب لـه كمطيع المعضوب إذا جامع فسد حجه وانقلب له، وعليـه أن يمضي في فاسـده وعليه الكفـارة، وعليه في إجارة الذمة أن يأتي بعد القضاء عن نفسه بحج آخر للمستأجـر في عام آخـر أو يستنيب من يحج عنه في ذلك العام أو في غيـره، وللمستأجـر فيها الخيـار في الفسخ على التـراخي لتأخـر المقصـود، ويسقط فرض من حـج أو اعتمر بمـال حرام كمغصـوب وإن كان عـاصيـاً كمـا في الصلاة في مغصوب أو ثوب حرير.

## بَـابُ الْمَوَاقِيتِ

للنسك زماناً ومكانـاً: جمع ميقـات، والميقات في اللغـة الحدّ، والمـراد به ههنـا زمان العبادة ومكانها، وقد بدأ بالزمان فقال: **(وقت إحرام الحج)** لمكي أو غيره **(شـوّال وذو القعْدة)** بفتـح القاف أفصـح من كسرهـا، وجمعه ذوات القعـدة سمي بذلـك لقعودهم عن القتـال فيـه **(وعشر ليال)** بـالأيام بينهـا وهي تسعة **(من ذي الحجـة)** بكسر الحـاء أفصح من فتحهـا وجمعه ذوات الحجة. سمي بذلك لوقوع الحج فيه. وقد فسر ابن عباس وغيره من الصحابة رضي الله تعالى عنهم قوله تعالى: ﴿الحَجُّ أَشْهَرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] بذلك: أي وقت الإحـرام به أشهـر معلومات إذ فعله لا يحتـاج إلى أشهر، وأطلق الأشهـر على شهرين وبعض شهـر تنزيـلاً للبعض منـزلة الكـل، أو إطلاقـاً للجميع على مـا فوق الـواحد كمـا في قولـه تعالى: ﴿أُولَئِكَ مُبَرَّؤُونَ مِمَّا يَقُولُونَ﴾ [النور: ٢٦] أي عائشـة وصفوان **(وفي ليلة النحـر)** وهي العاشـرة **(وجه)**

فَلَوْ أَحْرَمَ بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ انْعَقَدَ عمْرَةً عَلَى الصَّحِيحِ، وَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتٌ لإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ،

---

أنها ليست من وقته لأن الليالي تبع للأيام، ويوم النحر لا يصح فيه الإحرام فكذا ليلته، وظاهر كلامه أنه لا يصح إحرامه بالحج إذا ضاق زمن الوقوف عن إدراكه، وبه صرّح الروياني قال: وهذا بخلاف نظيره في الجمعة لبقاء الحج حجاً بفوات الوقوف بخلاف الجمعة **(فلو أحرم به)** أي الحج حلال **(في غير وقته)** كأن أحرم به في رمضان أو أحرم مطلقاً **(انعقد)** إحرامه بذلك **(عمرة)** مجزئة عن عمرة الإسلام **(على الصحيح)** وعبر في الروضة بالمذهب، سواء كان عالماً أو جاهلاً؛ لأن الإحرام شديد التعلق واللزوم، فإذا لم يقبل الوقت ما أحرم به انصرف إلى ما يقبله وهو العمرة، ولأنه إذا بطل قصد الحج فيما إذا نواه بقي مطلق الإحرام ،والعمرة تنعقد بمجرد الإحرام كما مرّ، والثاني: لا ينعقد عمرة بل يتحلل بعمل عمرة ولا يكون ذلك مجزئاً عن عمرة الإسلام كما لوفاته الحج وتحلل بعمل عمرة؛ لأن كل واحد من الزمانين ليس وقتاً للحج، وخرج بحلال ما لو كان محرماً بعمرة ثم أحرم بحج في غير أشهره، فإن إحرامه لم ينعقد حجا لكونه في غير أشهره، ولا عمرة لأن العمرة لا تدخل على العمرة كما ذكره القاضي أبو الطيب، وإنما عبر المصنف بالصحيح دون المذهب مع أن المسألة ذات طرق إشارة إلى ضعف الخلاف.

تنبيه: لو أحرم قبل أشهر الحج ثم شك هل أحرم بحج أو عمرة فهو عمرة، أو أحرم بحج ثم شك هل كان إحرامه في أشهره أو قبلها. قال الصيمري: كان حجاً؛ لأنه تيقن إحرامه الآن وشك في تقدّمه قاله في المجموع: والميقات الزماني للعمرة جميع السنة كما قال **(وجميع السنة وقت لإحرام العمرة)** وجميع أفعالها، في الصحيحين أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعْتَمَرَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ فِي ذِي القِعْدَةِ: أي في ثلاث أعوام، وأنه اعتمر في رجب كما رواه ابن عمر وإن[1] أنكرته عليه عائشة، وأنه قال «عُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً»[2] وفي رواية لها «حَجَّةً مَعِي». وروي أنه اعتمر في رمضان وفي شوّال فدلت السنة على عدم التأقيت، وقد يمتنع الإحرام بها في أوقات منها، ما لو كان محرماً بعمرة كما تقدّم، ومنها ما لو كان محرماً بحج فإن العمرة لا تدخل على الحج، ومنها ما إذا أحرم بها قبل نفره لاشتغاله بالرمي والمبيت: فهو عاجز عن التشاغل بعملها. قال الجويني: وليس لنا مسلم مكلف حلال، ولا ينعقد إحرامه بالعمرة إلا هذا، واعترضه المصنف بأنه لو أحرم بها وهو مجامع لا تنعقد على الصحيح. ويؤخذ من هذا امتناع حجتين في عام واحد وهو إجماع كما نقله القاضي أبو الطيب. وقد يؤخذ منه أيضاً صحة إحرامه بالعمرة إذا قصد ترك الرمي والمبيت وليس كذلك. أما إحرامه بها بعد

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٧٠١ (١٧٧٨) ومسلم ٢/ ٩١٦ (٢١٧/ ١٢٥٣).

(٢) أخرجه البخاري ٣/ ٦٠٣ (١٧٨٢) ومسلم ٢/ ٩١٧ (٢٢١/ ١٢٥٦).

وَالْمِيقَاتُ المكانِيُّ لِلْحَجِّ فِي حَقِّ مَنْ بِمَكَّةَ نَفْسُ مَكَّةَ، وَقِيلَ كُلُّ الحَرَمِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِ مِنَ المَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَمِنَ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالمَغْرِبِ الْجُحْفَةُ، وَمِنْ تِهَامَةِ الْيَمَنِ

نفره فصحيح وإن كان وقت الرمي بعد النفر الأوّل باقياً لأن بالنفر خرج من الحج وصار كما لو مضى وقت الرمي. نقله القاضي أبو الطيب عن نص الأمّ. وقال في المجموع: لا خلاف فيه، ويسنّ الإكثار منها ولو في العام الواحد فلا تكره في وقت ولا يكره تكرارها «فَقَدْ أَعْمَرَ ﷺ عَائِشَةَ فِي عَامٍ مَرَّتَيْنِ، وَاعْتَمَرَتْ فِي عَامٍ مَرَّتَيْنِ بَعْدَ وَفَاتِهِ» وفي رواية ثلاث عمر. قال في الكفاية: وفعلها في يوم عرفة، ويوم النحر ليس بفاضل كفضله في غيرهما لأن الأفضل فعل الحج فيهما. وحكى الطبري ثلاثة أوجه في الطواف والاعتمار أيهما أفضل؟ ثالثهما: إن استغرق زمن الاعتمار بالطواف فالطواف أفضل وإلا فالاعتمار. ثم شرع في المكاني فقال: **(والميقات المكاني للحج)** ولو بقران **(في حق من مكة)** من أهلها وغيرهم **(نفس مكة)** للخبر الآتي **(وقيل: كل الحرم)** لأن مكة وسائر الحرم في الحرمة سواء، فلو أحرم بعد فراقه بنيان مكة ولم يرجع إلى مكة إلا بعد الوقوف كان مسيئاً على الوجه الأوّل دون الثاني **(وأما غيره)** وهو من لم يكن بمكة إذا أراد الحج أخذاً مما سيأتي **(فميقات المتوجه من المدينة ذو الحليفة)** تصغيرا الحلفة بفتح المهملة، وأحد الحلفاء مثل قضبة وقضباء، وهو النبات المعروف. قال الشيخان: وهو على نحو عشر مراحل من مكة، فهي أبعد المواقيت من مكة. وقال الغزالي: وهو على ستة أميال من المدينة، وصححه في المجموع وغيره، وقيل سبعة. قال في المهمات: والصواب المعروف المشاهد أنها على ثلاثة أميال أو تزيد قليلاً، وهو المعروف الآن بأبيار عليّ رضي الله تعالى عنه، والأفضل كما قال السبكي لمن هذا ميقاته أن يحرم من المسجد الذي أحرم منه ﷺ **(و)**المتوجه **(من الشام)** بالهمز والقصر ويجوز ترك الهمز، والمدّ مع فتح الشين ضعيف، وأوّله كما في صحيح ابن حبان نابلس وآخره العريش. وقال غيره: وحده طولاً من العريش إلى الفرات، وعرضاً من جبل طيء من نحو القبلة إلى بحر الروم، وما سامت ذلك من البلاد، وهو مذكر على المشهور **(و)**من **(مصر)** وهي المدينة المعروفة تذكر وتؤنث وتصرف ولا تصرف وهو الفصيح، وحدّها طولاً من برقة التي في جنوب البحر الرومي إلى أيلة، ومسافة ذلك قريب من أربعين يوماً، وعرضه من مدينة أسوان وما سامتها من الصعيد الأعلى إلى رشيد وما حاذاها من مساقط النيل في البحر الرومي، ومسافة ذلك قريب من ثلاثين يوماً سميت باسم من سكنها أوّلاً، وهو مصر بن قيصر بن سام بن نوح **(و)**من **(المغرب الجحفة)** وهي قرية كبيرة بين مكة والمدينة. قال في المجموع: على نحو ثلاث مراحل من مكة. وقال الرافعي: على خمسين فرسخاً من مكة وبينهما تفاوت بعيد، والمعروف المشاهد ما قاله الرافعي، سميت بذلك لأن السيل نزل عليها فأجحفها، وهي الآن خراب، ويقال لهامهيعة بوزن مرتبة، ومهيعة بوزن معيشة **(ومن تهامة اليمن)** بكسر التاء اسم لكل من نزل عن نجد من بلاد الحجاز واليمن إقليم معروف

يَلَمْلَمُ، وَمِنْ نَجْـدِ الْيَمَنِ وَنَجْدِ الْحِجَـازِ قَرْنٌ، وَمِنَ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عِرْقٍ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ المِيقَاتِ

(**يلملم**) ويقال له ألملم وهو أصله قلبت الهمزة ياء، ويرمرم براءين وهو موضع على مرحلتين من مكة (**ومن نجد اليمن ونجد الحجاز قرن**) بسكون الراء، ويقال له قرن المنازل وقرن الثعالب، وهو جبل على مرحلتين من مكة، ووهم الجوهري في تحريك الراء وفي قوله: أويساً القرني منسوب إليه وإنما هو منسوب إلى قرن قبيلة من مراد كما ثبت في مسلم، ونجد في الأصل المكان المرتفع ويسمى المنخفض غوراً، وإذا أطلق نجد فالمراد نجد الحجاز (**ومن المشرق**) العراق وغيره (**ذات عرق**) وهي قرية على مرحلتين من مكة وقد خربت والعقيق، وهو واد فوق ذات عرق لأهل العراق، وخراسان أفضل من ذات عرق لأنه أحوط، ولما روى ابن عباس أنه ﷺ وقت لأهل المشرق العقيق رواه الترمذي وحسنه لكن ردّه في المجموع ففيه ضعف، ولهذا لم يجب العمل به، لكن يستحب الاحتمال صحته. والأصل في المواقيت خبر الصحيحين «أنه ﷺ وَقَّتَ لأَهْلِ المَدِينَةِ ذَا الحليفَةِ، وَلأَهْلِ الشَّام الجُحْفَةَ، ولأَهْلَ نَجْدٍ قَرْنَ المَنَازِل، وَلأَهْـل اليمنِ يَلَمْلَم، وَقَالَ: هُنَّ لَهُنَّ وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ وَالْعُمْرَةَ وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ حَتَّى أَهْل مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ»[1] وخبر الشافعي رضي الله تعالى عنه «أنه ﷺ وَقَّتَ لأَهْلِ المَدِينَةِ وَلأَهْلِ الشَّام وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ الجُحْفَة». وخبر النسائي وغيره بإسناد صحيح كما في المجموع «أَنَّهُ ﷺ وَقَّتَ لأَهْلِ الشَّـام وَمِصْرَ الجُحْفَـة، وَلأَهْلِ العِرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ»[2]، وقيل: إن ذات عرق إنما كان باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه، والذي في الشرح والروضة عن ميل الأكثرين أنه بالنص. وقال في المجموع: إنه الصحيح عند جمهور الأصحاب، والذي في شرح المسند للرافعي مذهب الشافعي أنه باجتهاد عمر ولم يذكر غيره. وقال المصنف في شرح مسلم: إنه الصحيح، وهو ما نصّ عليه في الأمّ، والراجح الأوّل لصحة الحديث المتقدّم. ويستثنى من إطلاق المصنف الأجير فإن عليه أن يحرم من ميقات الميت أو المستأجر الذي يحج عنه، فإن مرّ بغير ذلك الميقات أحرم من موضع بإزائه إذا كان أبعد من ذلك الميقات من مكة. حكاه في الكفاية عن الفوراني وأقرّه.

**فائدة**: قال بعضهم: سألت أحمد بن حنبل: في أيّ سنة أقت النبيّ ﷺ مواقيت الإحرام قال: عام حج (**والأفضل أن يحرم من أوّل الميقات**) وهو الطرف الأبعد من مكة فهو أفضل من الإحرام من وسطه ومن آخره ليقطع الباقي محرماً، نعم يستثنى ذو الحليفة كما مرّ. قال الأذرعي: وهذا حقّ إن علم أن ذلك المسجد هو المسجد الموجود آثاره، والظاهر أنه

(١) أخرجه البخاري ٣/٤٥٣ في الحج (١٥٢٦) ومسلم ٢/٨٣٨ ـ ٨٣٩ في الحج (١١/١١٨١)، وأبو داود ٥/١٤٣ في المناسك (١٧٢٨) والنسائي ٥/١٢٤ في الحج.

(٢) أخرجه أبو داود ٢/١٤٣ في المناسك (١٧٣٩) والنسائي ٥/١٢٥ في الحج.

وَيَجُوزُ مِنْ آخِرِهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقاً لَا يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ فَإِنْ حَاذَى مِيقَاتاً أَحْرَمَ مِنْ مُحَاذَاتِهِ أَوْ مِيقَاتَيْنِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مُحَاذَاةِ أَبْعَدِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يُحَاذِ أَحْرَمَ عَلَى مَرْحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، وَمَنْ مَسْكَنُهُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ مَسْكَنُهُ، وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتاً

---

هو اهـ (ويجوز من آخره) لوقوع الاسم عليه، والعبرة بالبقعة لا بما بنى ولو قريباً منها (ومن سلك طريقاً) في برّ أو بحر (لا ينتهي إلى ميقات) مما ذكر (فإن حاذى) بذال معجمة: أي سامت (ميقاتاً) منها بمفرده يمنة أو يسرة لا من ظهره أو وجهه؛ لأن الأوّل وراءه والثاني أمامه (أحرم من محاذاته) لخبر البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أَنَّ أَهْلَ العِرَاقِ أَتَوْا عَمرَ فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَدَّ لأَهْلِ نَجْدٍ قرناً وَهُوَ جَوْرٌ - أي مائل - عَنْ طَرِيقنَا، وَإِنَّا إنْ أَرَدْنَا قَرْناً شَقَّ عَلَيْنَا، قَالَ: فَانْظُرُوا حَذْوَها مِنْ طَرِيقكُمْ فَحَدَّ لَهُمْ عُمَرُ ذَاتَ عِرْقٍ وَلَمْ يُنْكِر عَلَيْهِ أَحَد»(١) فإن اشتبه عليه موضع المحاذاة اجتهد، ويسنّ له أن يستظهر خلافاً للقاضي أبي الطيب حيث أوجبه (أو) حاذى (ميقاتين) طريقة بينهما، أو كانا معاً في جهة واحدة (فالأصح أنه يحرم من محاذاة) أقربهما إليه وإن كان الآخر أبعد إلى مكة، إذ لو كان أمامه ميقات فإنه ميقاته وإن حاذى ميقاتاً أبعد فكذا ما هو بقربه، فإن استويا في القرب إليه أحرم من محاذاة (أبعدهما) من مكة وإن حاذى الأقرب إليها أوّلاً كأن كان الأبعد منحرفاً أو وعراً. فإن قيل: فإذا استويا في القرب إليه فكلاهما ميقات. أجيب بأن ميقاته الأبعد إلى مكة وتظهر فائدته فيما لو جاوزهما مريداً للنسك ولم يعرف موضع المحاذاة ثم رجع إلى الأبعد، أوالي مثل مسافته سقط عنه الدم لا إن رجع إلى الآخر، فإن استويا في القرب إليها وإليه أحرم من محاذاتهما إن لم يحاذ أحدهما قبل الآخر وإلا فمن محاذاة الأوّل، ولا ينتظر محاذاة الآخر، كما أنه ليس للمارّ على ذي الحليفة أن يؤخر إحرامه إلى الجحفة. قال: ومقابل الأصح في كلام المصنف (أنه يتخير إن شاء أحرم من الموضع المحاذي لأبعدهما وإن شاء لأقربهما. قال الماوردي: وهو الصحيح وقول الجمهور؛ لأنه لم يمرّ على ميقات منصوص عليه فتركه وقد أحرم محاذياً الميقات (وإن لم يحاذ) ميقاتاً مما سبق (أحرم على مرحلتين من مكة) إذ لا ميقات أقلّ مسافة من هذا القدر، والمراد تقدّم المحاذاة في علمه لا في نفس الأمر كما قاله شارح التعجيز؛ لأن المواقيت تعمّ جهات مكة، فلا بدّ أن يحاذي أحدهما (ومن مسكنه بين مكة والميقات فميقاته) للنسك (مسكنه) قرية كانت أو حلة أو منزلاً منفرداً فلا يجاوزه حتى يحرم، ولا يلزمه الرجوع إلى الميقات لقوله ﷺ في الخبر السابق: «فَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشأ» (ومن بلغ) يعني جاوز (ميقاتاً) من المواقيت المنصوص عليها أو موضعاً جعلناه ميقاتاً وإن

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٤٥٥ (١٥٣١).

غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكاً ثُم أَرَادَهُ فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ، وَإِنْ بَلَغَهُ مُرِيداً لَمْ تَجُزْ مُجَاوَزَتُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَهُ الْعَوْدُ لِيُحْرِمَ مِنْهُ إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ، أَوْ كَانَ الطرِيقُ مَخُوفاً،

---

لم يكن ميقاتاً أصلياً (**غير مريد نسكا ثم أراده فميقاته موضعه**) ولا يكلف العود إلى الميقات للخبر السابق (**وإن بلغه**) أي وصل إليه (**مريداً**) نسكاً (**لم تجز مجاوزته**) إلى جهة الحرم (**بغير إحرام**) بالإجماع، ويجوز إلى جهة اليمنة أو اليسرة، ويحرم من مثل ميقات بلده أو أبعد كما ذكره الماوردي (**فإن**) خالف و (**فعل**) ما منع منه بأن جاوزه إلى جهة الحرم (**لزمه العود ليحرم منه**) لأن الإحرام منه كان واجباً عليه فتركه وقد أمكنه تداركه فيأتي به.

تنبيه: قوله: ليحرم منه يقتضي تعينه حتى لا يقوم غيره مقامه وليس مراداً، بل لو عاد إلى مثل مسافته من ميقات آخر جاز قاله الماوردي وغيره، ويؤيده أن المفسد لما أوجبوا عليه القضاء من الميقات الذي أحرم منه في الأداء قالوا: إنه يجوز له تركه والإحرام من مثل مسافته من موضع آخر حتى ادّعى في زيادة الروضة عدم الخلاف فيه، ويقتضي أيضاً وجوب تأخير الإحرام إلى العود وليس مراداً أيضاً؛ لأنا إذا قلنا إن العود بعد الإحرام مسقط للدم وهو الصحيح كما سيأتي كان له أن يحرم ثم يعود إلى الميقات محرماً؛ لأن المقصود قطع المسافة محرماً كالمكي إذا أراد الاعتمار فإنه يجوز له أن يحرم من مكة ثم يخرج إلى الحلّ على الصحيح، ويقتضي أيضاً عدم وجوب العود إذا أحرم فإنه جعل العلة في عودة إنشاء الإحرام، وقد زال ذلك وليس مراداً أيضاً، بل يجب عليه العود ولو بعد الإحرام، ولا فرق فيما قال المصنف بين أن يكون قد جاوز عامداً أو ساهياً عالماً أو جاهلاً، لأن المأمورات لا يفترق الحال فيها بين العمد وغيره كنية الصلاة، لكن لا إثم على الناسي والجاهل، وصورة السهو لا تدخل في عبارته، لأن الساهي عن الإحرام يستحيل أن يكون في تلك الحالة مريداً للنسك، وربما يتصوّر بمن أنشأ سفره من بلده قاصداً له وقصده مستمرّ فسها عنه حين المجاوزة. ثم استثنى من لزوم العود قوله (**إلا إذا ضاق الوقت**) عن العود إلى الميقات (**أو كان الطريق مخوفاً**) أو كان معذوراً لمرض شاقّ أو خاف الانقطاع عن رفقة فلا يلزمه العود في هذه الصورة بل يريق دماً.

تنبيه: لو عبر بقوله: إلا لعذر كضيق الوقت وخوف الطريق لكان أخصر وأشمل، والظاهر كما قال الأذرعي تحريم العود لو علم أنه لو عاد لفات الحج، وقضية كلامهم أنه يلزمه العود إذا كان ماشياً ولم يتضرّر بالمشي. قال الإسنوي: وفيه نظر، ويتجه أن يقال إن كان على دون مسافة القصر لزمه وإلا فلا كما قلنا في الحج ماشياً اهـ قال ابن العماد: والمتجه لزوم العود مطلقاً؛ لأنه قضاء لما تعدّى فيه فأشبه وجوب قضاء الحج الفاسد وإن بعدت المسافة اهـ وهذا ظاهر إن كان قد تعدّى بمجاوزة الميقات كما يؤخذ من تعليله، وإلا فالمتجه كلام الإسنوي

فَـإِنْ لَمْ يَعُدْ لَـزِمَهُ دَمٌ، وَإِنْ أَحْـرَمَ ثُمَّ عَـادَ فَالأَصَحُّ أَنَّـهُ إِنْ عَادَ قَبْـلَ تَلَبُّسِهِ بِنُسُـكٍ سَقَطَ الدَّمُ، وَإِلاَّ فَـلاَ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يُحْـرِمَ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الْمِيقَاتِ. قُلْتُ: المِيقَاتُ أَظْهَـرُ، وَهُوَ الْمُـوَافِقُ لِلأَحَـادِيثِ الصَّحِيحَـةِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ،

---

**(فإن لم يعد)** لعذر أو غيره **(لزمه دم)** بتركه الإحرام من الميقات. قال ابن عباس «مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئاً أَوْ تَرَكَهُ فَلْيُهْرِقْ دَماً» رواه مالك وغيره بإسناد صحيح. وشرط لزومه أن يحرم بعمرة مطلقاً أو بحج في تلك السنة، بخلاف ما إذا لم يحرم أصلاً؛ لأن لزومه إنما هو لنقصان النسك لا بدل له، وبخلاف ما إذا أحرم بالحج في سنة أخرى؛ لأن إحرام هذه السنة لا يصلح لإحرام غيرها، وقضية كلامه كأصله أن الكافر إذا جاوز الميقات مريداً للنسك ثم أسلم وأحرم دونه يكون كالمسلم وهو كذلك خلافاً للمزني.

**تنبيه**: يستثنى من كلامه ما لو مرّ الصبيّ أو العبد بالميقات غير محرم مريداً للنسك ثم بلغ أو عتق قبل الوقوف فلا دم عليه على الصحيح قاله ابن شهبة في العبد وابن قاسم فيهما في شرحيهما على الكاتب **(وإن أحرم)** من جاوز الميقات بغير إحرام **(ثم عاد)** إليه **(فالأصح أنه إن عاد قبل تلبسه بنسك سقط الدم)** عنه لأنه قطع المسافة من الميقات محرماً وأدّى المناسك كلها بعدهفكان كما لو أحرم منه، سواء أكان دخل مكة أم لا، وقيل لا يسقط إذا عاد بعد وصوله إليها وقيل إلى مسافة القصر، وفي قول لا يسقط مطلقاً **(وإلا)** بأن عاد بعد تلبسه بنسك ولو طواف قدوم **(فلا)** يسقط عنه الدم لتأدّي النسك بإحرام ناقص.

**تنبيه**: ظاهر كلامهما يقتضي أن الدم وجوب ثم سقط بالعود وهو وجه حكاه الماوردي، وصحح أنه لم يجب أصلاً لأن وجوبه تعلق بفوات العود ولم يفت وهذا هو المعتمد، وحيث سقط الدم بالعود لم تكن المجاوزة حراماً كما جزم به المحاملي والروياني لكن بشرط أن تكون المجاوزة بنية العود كما قاله المحاملي **(والأفضل)** لمن فوق الميقات **(أن يحرم من دويرة أهله)** لأنه أكثر عملاً إلا الحائض والنفساء فإن الأفضل لهما أن يحرما من الميقات، على النص **(وفي قول)** الأفضل الإحرام **(من الميقات)** تأسياً به ﷺ **(قلت: الميقات)** أي الإحرام منه إن لم يلتزم بالنذر الإحرام مما قبله **(أظهر، وهو الموافق للأحاديث الصحيحة، والله أعلم)** فإنه ﷺ أحرم في حجة الوداع منه بالإجماع، وكذا في عمرة الحديبية كما رواه البخاري في كتاب المغازي، ولأن في مصابرة بالإحرام بالتقدّم عسراً وتغريراً بالعبادة وإن كان جائزاً، وإنما جاز قبل الميقات المكاني دون الزماني؛ لأن تعلق العبادة بالوقت أشدّ منه بالمكان، ولأن المكاني يختلف باختلاف البلاد بخلاف الزماني. أما إذا التزم بالنذر الإحرام مما قبله فإنه يلزمه كما قاله في المهذب، وجرى عليه المصنف في شرحه، واستشكل لزومه على المصنف مع تصحيحه أفضلية الإحرام من الميقات، وسيأتي نظير ذلك في النذر فيما لو نذر الحج ماشياً ونذكر ما فيه هناك إن شاء الله تعالى.

وَمِيقَاتُ الْعُمْرَةِ لِمَنْ هُوَ خَارِجَ الحَرَمِ مِيقَاتُ الحَجِّ، وَمَنْ بِالحَرَمِ، يَلْزَمُهُ الخُرُوجُ إِلَى أَدْنَى الحِلِّ وَلَوْ بِخَطْوَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَأَتَى بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ أَجْزَأَتْهُ فِي الأَظْهَرِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الحِلِّ بَعْدَ إِحْرَامِهِ سَقَطَ الدَّمُ عَلَى المَذْهَبِ، وَأَفْضَلُ بِقَاعِ الحِلِّ الجِعْرَانَةُ، ثُمَّ التنْعِيمُ ثُمَّ الحُدَيْبِيَةُ.

---

**تنبيه**: يستثنى من محل الخلاف صور: منها الحائض والنفساء فالأفضل لهما الميقات كما مرّ، ومنها ما لو شك في الميقات لخراب مكانه، فالاحتياط أن يستظهر ندباً، وقيل وجوباً، ومنها مسألة النذر المتقدّمة **(وميقات العمرة)** المكاني **(لمن هو خارج الحرم ميقات الحج)** لقوله ﷺ في الحديث المتقدّم «مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ أَوْ العُمْرة» **(ومن)** هو **(بالحرم)** مكي أو غيره **(يلزمه الخروج إلى أدنى الحلّ ولو بخطوة)** أو أقلّ من أيّ جهة شاء من جهات الحرم؛ لأنه ﷺ أرسل عائشة بعد قضاء الحج إلى التنعيم فاعتمرت، فلو لم يكن الخروج واجباً لما أمرها لضيق الوقت برحيل الحاج، وسببه أن يجمع في إحرامه بين الحلّ والحرم.

**تنبيه**: لو اقتصر المصنف على قوله: إلى أدنى الحلّ أو زاد بدل ولو بخطوة بقليل كان أولى ليشمل ما قدّرته ولمن بمكة القران تغليباً للحج **(فإن لم يحرج)** إلى أدنى الحلّ **(وأتى بأفعال العمرة)** بعد إحرامه بها في الحرم انعقدت عمرته جزماً، و **(أجزأته)** هذه العمرة عن عمرته **(في الأظهر)** لانعقاد إحرامه وإتيانه بعده بالواجبات **(و)** لكن **(عليه دم)** لتركه الإحرام من الميقات، والثاني: لا يجزئه؛ لأن العمرة أحد النسكين فيشترط فيها الجمع بين الحلّ والحرم كالحج فإنه لا بدّ فيه من الحلّ وهو عرفة **(فلو خرج)** على الأوّل **(إلى)** أدنى **(الحل بعد إحرامه)** وقبل الطواف والسعي **(سقط الدم على المذهب)** كما لو جاوز الميقات ثم عاد إليه محرماً، والطريق الثاني القطع بالسقوط، والفرق أن ذلك قد انتهى إلى الميقات على قصد النسك ثم جاوزه فكان مسيئاً حقيقة، وهذا المعنى لم يوجد ههنا، فهو شبيه بمن أحرم قبل الميقات، والمراد بالسقوط عدم الوجوب كما مرّ **(وأفضل بقاع الحلّ)** لمن يحرم بعمرة **(الجِعْرَانة)** لإحرامه ﷺ منها رواه الشيخان، وهي بإسكان العين وتخفيف الرّاء أفصح من كسر العين وتثقيل الراء وإن كان أكثر المحدّثين على الثاني، ذكره في المجموع، وهي في طريق الطائف على ستة فراسخ من مكة.

**فائدة**: قال بعض العلماء: أحرم منها ثلثمائة نبيّ عليهم الصلاة والسلام **(ثم التنعيم)** لأمره ﷺ عائشة بالاعتمار منه، وهو الموضع الذي عند المساجد المعروفة بمساجد عائشة بينه وبين مكة فرسخ، فهو أقرب أطراف الحلّ إلى مكة، سمي بذلك؛ لأن على يمينه جبلاً يقال له نعيم، وعلى شماله جبلاً يقال له ناعم، والوادي نعمان **(ثم الحديبية)** لأنه ﷺ همّ بالاعتمار منها فصدّه الكفار فقدّم فعله ثم أمره ثم همه، كذا قال الغزالي: إنه همّ بالاعتمار من الحديبية.

# بَـابُ الإِحْـرَامِ

يَنْعَقِدُ مُعَيَّناً بِأَنْ يَنْوِيَ حَجًّا أَوْ عَمْرَةً أَوْ كِلَيْهِمَا، وَمُطْلَقـاً بِأَنْ لاَ يَـزِيدَ عَلَى نَفْسِ الإِحْرَامِ،

قال في المجموع: والصواب أنه كان أحرم من ذي الحليفة إلا أنه همّ بالدخول إلى مكة من الحديبية كما رواه البخاري ـ وهي بتخفيف الياء أفصح من تثقيلها ـ وهي اسم لبئر هناك بين طريق جدّة وطريق المدينة بين جبلين على ستة فراسخ من مكة. فإن قيل: لم أمر ﷺ عائشة بالإحرام من التنعيم مع أن الجعرانة أفضل؟. أجيب بأن ذلك كان لضيق الوقت أو لبيان الجواز من أدنى الحلّ. وقد علم مما تقرّر أن التفضيل ليس لبعد المسافة.

**خاتمة**: يسنّ لمن أحرم من بلده أو من مكة أن يخرج عقب إحرامه ولا يمكث بعده، نقله الشيخ أبو حامد عن النص. ويسنّ لمن لم يحرم من أحد هذه الثلاثة أن يجعل بينه وبين الحرم بطن واد ثم يحرم كما في التتمة وغيرها، وحكاه في الإبانة عن الشافعي رضي الله تعالى عنه.

## بَـابَ الإِحْـرَامِ

وهو كما قال الأزهري: الدخول في حج أو عمرة أو فيهما أو فيما يصلح لهما ولأحدهما وهو المطلق، ويطلق أيضاً على نية الدخول فيما ذكر، ومنه قول المصنف بعد هذا: أركان الحج خمسة: الإحرام. فالمراد هنا هو القسم الأوّل وهو الدخول فيما ذكر. أي بالنية. وكان الشيخ عز الدين يستشكل حقيقة الإحرام. فإن قيل له: إنه النية اعترض بأنها شرط فيه، وشرط الشيء غيره. وقال القرافي: أقمت عشر سنين لا أعرف حقيقة الإحرام، وسمي بذلك إما لاقتضائه دخول الحرم من قولهم: أحرم إذا دخل الحرم، كأنجد إذا دخل نجداً، أو لاقتضائه تحريم الأنواع الآتية **(ينعقد)** الإحرام **(معينا بأن ينوي حجاً أو عمرة أو كليهما)** بالإجماع. ولما روى مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت «خرجنا مع رسول الله ﷺ، فقال: مَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بِحَجٍّ وعُمْرةٍ فَلْيَفْعَلْ، . وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلّ بِحَجٍّ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِل بِعُمْرَةٍ فَلْيَفْعَل»[(١)] ولو نوى حجتين أو نصف حجة انعقد حجة أو عمرتين أو نصف عمرة انعقد عمرة قياساً على الطلاق في مسألتي النصف وإلغاء للإضافة إلى ثنتين في مسألتي الحجتين والعمرتين لتعذر الجمع بينهما بإحرام واحد فصح في واحدة كما لو نوى بتيمم فريضتين لا يستبيح إلا واحدة كما مر في بابه، وفارق عدم الانعقاد في نظيرهما من الصلاة بأن الإحرام يحافظ عليه ما أمكن، ولهذا لو أحرم بالحج في غير أشهره انعقد عمرة كما مر **(و)** ينعقد أيضاً **(مطلقاً)** وذلك **(بأن لا يزيد على نفس الإحرام)** بأن ينوي

(١) أخرجه البخاري ٣/٤٩٣ في الحج (١٥٦٢) ومسلم ٢/٨٧٣ في الحج (١١٨/١١٢١)، وأبو داود ٢/١٥٢ في المناسك (١٧٧٩) والنسائي ٥/١٤٥ في المناسك، وابن ماجه ٢/٩٨٨ في المناسك (٢٩٦٥).

وَالتَّعْيِينُ أَفْضَلُ وَفِي قَوْلٍ الإِطْلاقُ فَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلَقاً فِي أَشْهُرِ الحَجِّ صَرَفَهُ بِالنِّيَّةِ إِلَى مَا شَاءَ مِنَ النُّسُكَيْنِ أَوْ إِلَيْهِمَا ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالأَعْمَالِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ فَالأَصَحُّ انْعِقَادُهُ عُمْرَةً فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى الحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ، وَلَهُ أَنْ يُحْرِمَ كَإِحْرَامِ زَيْدٍ،

---

الدخول في النسك الصالح للأنواع الثلاثة أو يقتصر على قوله: أحرمت. روى الشافعي رضي الله تعالى عنه «أَنَّهُ ﷺ خَرَجَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ مهلّين يَنْتَظِرُونَ القَضَاءَ ـ أي نزول الوحي، فأمر من لا هدي معه أن يجعل إحرامه عمرة، ومن معه هدي أن يجعله حجاً، ويفارق الصلاة حيث لا يجوز الإحرام بها مطلقاً بأن التعيين ليس شرطاً في انعقاد النسك؛ ولهذا لو أحرم بنسك نفل وعليه نسك فرض انصرف إلى الفرض، ولو قيد الإحرام بزمن كيوم أو يومين أو أكثر انعقد مطلقاً كما في الطلاق، وهذا هو المعتمد وإن قال في المجموع: ينبغي في هذا أو في مسألتي النصف عدم الانعقاد؛ لأنه من باب العبادات والنية الجازمة شرط فيها، بخلاف الطلاق فإنه مبنيّ على الغلبة والسراية ويقبل الأخطار ويدخله التعليق **(والتعيين أفضل)** من الإطلاق، وحكى هذا عن نصّ الأمّ ليعرف ما يدخل عليه، قالوا: ولأنه أقرب إلى الخلاص **(وفي قول الإطلاق)** أفضل من التعيين، وحكي هذا عن نصّ الإملاء؛ لأنه ربما حصل له عارض من مرض أو غيره فلا يتمكن من صرفه إلى ما لا يخاف فوته **(فإن أحرم)** إحراماً **(مطلقاً في أشهر الحج صرفه بالنية)** لا باللفظ فقط **(إلى ما شاء من النسكين أو إليهما)** معاً إن صلح الوقت لهما **(ثم اشتغل)** بعد الصرف **(بالأعمال)** فلا يجزىء العمل قبله كما أشعر به التعبير بثمّ، لكن لو طاف ثم صرفه للحج وقع طوافه عن القدوم وإن كان من سنن الحج، ولو سعى بعده احتمل الإجراء لوقوعه تبعاً واحتمل خلافه، وهو الأوجه لأنه ركن فيحتاط له وإن وقع تبعاً، فإن لم يصلح بأن فات وقت الحج صرفه للعمرة كما قاله الروياني. وعن القاضي حسين: يحتمل أن يتعين عمرة كما لو أحرم قبل أشهر الحج، ويحتمل أنه يبقى على ما كان وعليه التعين، فإن عين عمرة مضى فيها أو حجاً كان كمن فاته الحج والأوّل أوجه، ولو ضاق الوقت فالمتجه كما قال الإسنوي، وهو مقتضى كلام الأصحاب أن له صرفه إلى ما شاء، ويكون عند صرفه إلى الحج كمن أحرم بالحج في تلك الحالة. قال القاضي: ولو أحرم مطلقاً ثم أفسده قبل التعيين فأيهما عينه كان مفسداً له **(وإن أطلق)** الإحرام **(في غير أشهره)** أي الحج **(فالأصح)** وعبر في الروضة بالصحيح **(انعقاده عمرة فلا يصرفه إلى الحج في أشهره)** أي الحج؛ لأن الوقت لا يقبل غير العمرة، والثاني ينعقد مبهماً فله صرفه إلى عمرة، وبعد دخول أشهر الحج إلى النسكين أو أحدهما، فإن صرفه إلى الحج قبل أشهره كان كإحرامه به قبلها فينعقد عمرة على الصحيح **(وله)** أي لعمرو مثلاً **(أن يحرم كإحرام زيد)** كأن يقول: أحرمت بما أحرم به زيد أو كإحرامه؛ لأن أبا موسى رضي الله تعالى عنه أهلّ بإهلال كإهلال رسول الله ﷺ، فلما أخبره قال له: أَحْسَنْتَ طُفْ بِالبَيْتِ وَبِالصَّفا وَالمَرْوَةِ وَأَحِلّ، وكذا فعل

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِماً انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقاً، وَقِيلَ إِنْ عَلِمَ عَدَمَ إِحْرَامِ زَيْدٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِماً انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كَإِحْرَامِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ إِحْرَامِهِ بِمَوْتِهِ جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِناً

---

عليّ رضي الله تعالى عنه، وكلاهما في الصحيحين **(فإن لم يكن زيد محرماً)** أو كان كافراً بأن أتي بصورة الإحرام، أو محرماً إحراماً فاسداً **(انعقد أحرامه مطلقاً)** لأنه قصد الإحرام بصفة خاصة، فإذا بطلت بقي أصل الإحرام ولغت إضافته لزيد **(وقيل إن علم عدم إحرام زيد لم ينعقد)** إحرامه كما لو علق، فقال إن كان محرماً فقد أحرمت فلم يكن محرماً، وفرّق الأصح بأن في المقيس عليه تعليق أصل الإحرام فليس جازماً به بخلاف المقيس فإنه جازم بالإحرام فيه **(وإن كان زيد محرماً)** بإحرام صحيح **(انعقد إحرامه كإحرامه)** من تعيين أو إطلاق ويتخير في المطلق كما يتخير زيد، ولا يلزمه صرفه إلى ما يصرفه زيد، ولو عين زيد قبل إحرام عمرو حجا انعقد إحرام عمرو مطلقاً، وكذا لو أحرم زيد بعمرة ثم أدخل عليها الحج فينعقد لعمور عمرة لا قراناً، ولا يلزمه إدخال الحج على العمرة إلا أن يقصد به التشبيه في الحال في الصورتين، فيكون في الأولى حاجاً وفي الثانية قارناً، ولو أحرم قبل صرفه في الأولى وقبل إدخال الحج في الثانية وقصد التشبيه به في حال تلبسه بإحرامه الحاضر والآتي، ففي الروضة عن البغوي ما يقتضي أنه يصح وهو المعتمد. قال الأذرعي: وفيه نظر؛ لأنه في معنى التعليق بمستقبل، إلا أن يقال إنه جازم في الحال، ويغتفر ذلك في الكيفية دون الأصل، فصورة المسألة فيما إذا لم يخطر له التشبيه بإحرام زيد في الحال ولا في أوّله، فإن خطر له التشبيه بأوّله أو بالحال فالاعتبار بما خطر له قطعاً، ولو أخبره زيد بما أحرم ووقع في نفسه خلافه عمل بما أخبره على الأصح في زيادة الروضة لأنه لا يعلم إلا من جهته، ولو علق إحرامه على إحرام زيد في المستقبل، كأن قال إذا أو نحوها كمتى، أو إن أحرم زيد فأنا محرم لم ينعقد إحرامه مطلقاً، كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فأنا محرم لا يصح إحرامه مطلقاً؛ لأن العبادة لا تعلق بالأخطار، أو قال: إن كان زيد محرماً فأنا محرم وكان زيد محرماً انعقد إحرامه وإلا فلا تبعاً له. قال الرافعي: ويجوز أن يصح في الأولى كهذه إلا أن تلك تعليق بمستقبل، وهذه تعليق بحاضر، وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعاً. وأجيب بأن المعلق بحاضر أقل غرراً لوجوده في الواقع فكان قريباً من أحرمت كإحرام زيد في الجملة بخلاف المعلق بمستقبل **(فإن تعذر معرفة إحرامه)** وعبر في الحاوي الصغير بتعسر، ولعل مراده التعذر، وسواء علم أنه أحرم أم جهل حاله **(بموته)** أو جنونه أو غير ذلك كغيبة بعيدة **(جعل)** عمرو **(نفسه قارناً)** بأن ينوي القران ولم يجتهد وكذا إن نسي المحرم ما أحرم به، لأن كلًّا منهما تلبس بالإحرام يقيناً فلا يتحلل إلا بيقين الإتيان بالمشروع فيه كما لو شكّ في عدد الركعات لا يجتهد، والفرق بينه وبين الأواني والقبلة أن أداء العبادة ثم لا يحصل بيقين إلا بعد فعل محظور وهو أن يصلي لغير

وَعَمِلَ أَعْمَالَ النُّسُكَيْنِ.

## [فَصْلٌ]

المحْرِمُ يَنْوِي وَيُلَبِّي فَإِنْ لَبَّى بِلَا نِيَّةٍ لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ يُلَبِّ انْعَقَدَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيُسَنُّ الْغُسْلُ لِلإِحْرَامِ،

---

القبلة، أو يستعمل نجساً فلذلك جاز التحرّي، وهنا يحصل الأداء بيقين من غير فعل محظور **(وعمل أعمال النسكين)** ليتحقق الخروج عما شرع فيه فتبرأ ذمّته من الحج بعد إتيانه بأعماله، لأنه إما محرم به أو مدخل له على العمرة، ولا تبرأ ذمّته من العمرة لاحتمال أنه أحرم بالحج، ويمتنع إدخالها عليه ولا دم عليه. إذ الحاصل له الحج فقط، واحتمال حصول العمرة لا يوجبه إذ لا وجوب بالشكّ ولكن يستحبّ له ذلك، ولو اقتصر على نية الحج وأتى بأعماله أجزأه عن الحج فقط ولا دم عليه أيضاً، فالواجب لتحصيل الحج نيته أو نية القران، وهي أولى لتحصل البراءة من العمرة أيضاً على وجه، أو اقتصر على أعمال الحج من غير نية حصل التحلل الأوّل لا البراءة من شيء منهما لشكه فيما أتى به أو اقتصر على عمل العمرة لم يحصل التحلل أيضاً. وإن نواها؛ لاحتمال أنه أحرم بحج ولم يتمّ أعماله مع أن وقته باق، ولو أحرم كإحرام زيد وبكر صار مثلهما في إحرامهما إن اتفقا فيما أحرما به وإلا صار قارناً فيأتي بما يأتيان به. نعم إن كان إحرامهما فاسداً انعقد إحرامه مطلقاً كما علم مما مرّ، أو أحرم أحدهما فقط فالقياس كما قال شيخنا إن إحرامه ينعقد صحيحاً في الصحيح، ومطلقاً في الفاسد.

### (فصل)

في ركن الإحرام وما يطلب للمحرم من الأمور الآتية **(المحرم)** أي مريد الإحرام **(ينوي)** بقبلة حتماً دخوله في حج أو عمرة أو فيهما، ولا تجب نية الفرضية جزماً كما في المجموع؛ لأنه لو نوى النفل لوقع عن الفرض كما مرّ فلا فائدة في الإيجاب **(ويلبي)** مع نية الإحرام بعد التلفظ بها فينوي بقلبه ويقول بلسانه: نويت الحج مثلاً وأحرمت به لله تعالى لبيك اللهم لبيك الخ، ولا يسنّ ذكر ما أحرم به في غير التلبية الأولى، لأن إخفاء العبادة أفضل ولو نوى بقلبه نسكاً ونطق لسانه بغيره انعقد ما نواه بقلبه، ويسنّ أن يستقبل القبلة عند الإحرام، وأن يقول: اللهم أحرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي **(فإن لبى بلا نية لم ينعقد إحرامه)** على الأصح لخبر «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وقيل: ينعقد وتقوم التلبية مقام النية **(وإن نوى ولم يلب انعقد على الصحيح)** كسائر العبادات، والثاني: لا ينعقد لإطباق الأمة عليها عند الإحرام كالصلاة لا تنعقد إلا بالنية والتكبير **(ويسنّ الغسل)** لأحد أمور سبعة: أحدهما: **(للإحرام)** أي عند إرادته بحج أو عمرة أو بهما أو مطلقاً من رجل أو صبيّ أو امرأة حائض أو نفساء للاتباع. رواه الترمذي وحسنه. وإنما لم يجب؛ لأنه غسل لمستقبل كغسل الجمعة والعيد، ويكره تركه

فَإِنْ عَجَزَ تَيَمَّمَ، وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَبِمُزْدَلِفَةَ غَدَاةَ النَّحْرِ، وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ

---

وإحرامه جنباً وغير المميز يغسله وليه؛ لأن حكمة هذا الغسل التنظيف، ولهذا سنّ للحائض والنفساء، وروى أبو داود والترمذي خبر «أَنَ الحَائِضَ وَالنفسَاءَ تَغْتَسِلُ وَتُحْرِمُ وَتَقْضِي الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا غَيْر أَنَّ لا تَطُوفَ بِالبَيْتِ». قال في أصل الروضة؟ وإذا اغتسلتا نوتا، والأولى أن يؤخرا الإحرام حتى يطهرا إن أمكن التأخير بأن أمكنهما المقام بالميقات ليقع إحرامهما في أكمل أحوالهما، ويندب أيضاً لمريد الإحرام أن يتنظف بإزالة الشعور المطلوب إزالتها كشعر الإبط والعانة والأظفار والأوساخ وغسل الرأس بسدر ونحوه، والقياس كما قال الإسنوي تقديم هذه الأمور على الغسل كما في غسل الميت، ويندب أيضاً أن يلبد الذكر شعره بصمغ ونحوه لئلا يتولد فيه القمل ولا يتشعث في مدّة الإحرام، ويكون التلبيد بعد الغسل (فإن عجز) مريد الإحرام عن الغسل لفقد ماء أو عدم قدرته على استعماله (تيمّم)؛ لأن الغسل يراد للقربة والنظافة، فإذا تعذر أحدهما بقي الآخر، ولأنه ينوب عن الغسل الواجب فعن المندوب أولى، ولو وجد ماء لا يكفيه للغسل ويكفيه للوضوء توضأ به وتيمم عن الغسل كما قاله ابن المقري، ولو جد ماء لا يكفي الوضوء أيضاً استعمله في أعضاء الوضوء، وهل يكفيه تيمم واحد عن الغسل وبقية الأعضاء أو يتيمم عن بقية الأعضاء ثم يتيمم ثانياً عن الغسل؟ الأوجه كما قال شيخنا الثاني إن لم ينو بما استعمله من الغسل وإلا فالأول.

تنبيه: لو ذكر المصنف التيمم عقب جميع الأغسال الآتية لكان أولى لشمول الحكم لكلها، وقوله: فإن عجز أولى من قول المحرر: فإن لم يجد الماء؛ لأن العجز يتناول الفقدان والمرض والجراحة والبرد ونحو ذلك (و)الغسل الثاني لدخول الحرم، والغسل الثالث: (لدخول مكة) ولو حلالاً للاتباع رواه الشيخان في المحرم، والشافعي في الحلال. قال السبكي: وحينئذ لا يكون هذا من أغسال الحج إلا من جهة أنه يقع فيه، ولو فات لم يبعد ندب قضائه كما بحثه بعض المتأخرين، وكذا بقية الأغسال، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أحرم المكي بعمرة من قريب كالتنعيم واغتسل لم يندب له الغسل لدخول مكة كما قاله الماوردي، ويظهر مثله كما قال ابن الرفعة في الحج إذا أحرم به من أدنى الحلّ لكونه لم يخطر له ذلك إلا هناك. قال الأذرعي: أو لكونه مقيماً هناك (و)الغسل الرابع بعد الزوال (للوقوف بعرفة) والأفضل كونه بنمرة، ويحصل أصل السنة في غيرها وقبل الزوال بعد الفجر، لكن تقريبه للزوال أفضل كتقريبه من ذهابه في غسل الجمعة، وسميت عرفة قيل لأن آدم وحوّاء تعارفا ثم، وقيل: لأن جبريل عرف فيها إبراهيم عليهما الصلاة والسلام مناسكه، وقيل غير ذلك (و)الغسل الخامس بعد نصف ليلة النحر للوقوف (بمزدلفة) عند المشعر الحرام (غداة) يوم (النحر) أي بعد فجره (و)الغسل السادس (في) كلّ يوم من (أيام التشريق) الثلاثة بعد الزوال

لِلرَّمْيِ ، وَأَنْ يُطَيِّبَ بَدَنَهُ لِلإِحْرَامِ ، وَكَذَا ثَوْبَهُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَا بَأْسَ بِاسْتِدَامَتِهِ بَعْدَ الإِحْرَامِ ، وَلَا بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ ، لٰكِنْ لَوْ نَزَعَ ثَوْبَهُ الْمُطَيَّبَ ثُمَّ لَبِسَهُ لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الأَصَحِّ ، وَأَنْ تَخْضِبَ الْمَرْأَةُ لِلإِحْرَامِ يَدَيْهَا ،

---

**(للرمي)** أي رمي الجمرات الثلاث لآثار وردت فيها، ولأنها مواضع اجتماع فأشبه غسل الجمعة، ولو قدم الغسل على الزوال حصل أصل السنة نظير غسل الجمعة، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، والغسل السابع لدخول المدينة، ولا يسنّ الغسل للمبيت بمزدلفة لقربه من غسل عرفة، ولا لرمي يوم النحر اكتفاء بغسل العيد، ولا لطواف القدوم لقربه من غسل الدخول، ولا للحلق وطواف الإفاضة وطواف الوداع كما هو الصحيح عند الرافعي، وكذا المصنف في أكثر كتبه وإن جزم في مناسكه الكبرى باستحباب هذه الثلاثة **(و)** يسنّ **(أن يطيب)** مريد الإحرام **(بدنه للإحرام)** رجلاً كان أو خنثى أو امرأة شابة أو عجوزاً خلية أو متزوّجة اقتداء به ﷺ رواه الشيخان، وقيل لا يسنّ للمرأة كذهابها إلى الجمعة، وفرّق الأوّل بأن زمان الجمعة ومكانها ضيق ولا يمكنها تجنب الرجال بخلاف الإحرام. نعم المحدة لا تتطيب **(وكذا ثوبه)** من إزار الإحرام وردائه يسنّ تطييبه **(في الأصح)** كالبدن، والثاني: المنع؛ لأن الثوب ينزع ويلبس، وتبع المصنف المحرّر في استحباب تطييب الثوب، وصحح في المجموع أنه مباح وقال: لا يندب جزماً، وصحح في الروضة كأصلها الجواز، وهذا هو المعتمد **(ولا بأس باستدامته)** أي الطيب في الثوب **(بعد الإحرام)** كالبدن وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها «كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِيصِ الطِّيبِ فِي مَفْرِقِ رَسُولِ الله ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ»(١) والوبيص بالباء الموحدة بعد الواو بالصاد المهملة: هو البريق، والمفرق وسط الرأس، وينبغي كما قال الأذرعي أن يستثنى من جواز الاستدامة ما إذا لزمها الإحداد بعد الإحرام **(ولا بطيب له جرم)** للحديث المذكور **(لكن لو نزع ثوبه المطيب)** أي الذي رائحة الطيب فيه موجودة **(ثم لبسه لزمه الفدية في الأصح)** كما لو ابتدأ لبس الثوب المطيب أو أخذ الطيب من بدنه ثم ردّه إليه، والثاني: لا؛ لأن العادة في الثوب أن يخلع ويلبس فجعل عفواً فإن لم تكن رائحة الطيب فيه موجودة فإن كان بحيث لو ألقى عليه ماء ظهرت رائحته امتنع لبسه بعد نزعه وإلا فلا، ولو مسه بيده عمداً لزمته الفدية ويكون مستعملاً للطيب ابتداء جزم به في المجموع، ولا عبرة بانتقال الطيب بإسالة العرق، ولو تعطر ثوبه من بدنه لم يضرّ جزماً **(و)** يسنّ **(أن تخضب المرأة)** غير المحدة **(للإحرام يديها)** أي كلّ يد منها إلى الكوع فقط بالحناء خلية كانت أو مزوّجة، شابة أو عجوزاً؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن ذلك من السنة، ولأنهما قد ينكشفان وتمسح

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٤٦٣ في الحج (١٥٣٩) ومسلم ٢/٨٤٦ في الحج (١١٨٩/٢٣) وأخرجه الترمذي ٣/٢٥٩ في الحج (٩١٧) والنسائي ٥/١٣٦ في المناسك.

## وَيَتَجَرَّدُ الرَّجُـلُ لإِحْرَامِـهِ عَنْ مَخِيطِ الثِّيَابِ وَيَلْبَس إِزَاراً وَرِدَاءً أَبْيَضَيْنِ وَنَعْلَيْنِ

وجهها بشيء منه لأنها تؤمر بكشفه فتستتر بشرته بلون الحناء، وإنما يستحبّ بالحناء تعميماً دون التطريف والتنقيش والتسويد. أما بعد الإحرام فيكره لها ذلك لما فيه من الزينة وإزالة الشعث، ولا فدية فيه على المذهب لأنه ليس بطيب على المشهور، وخرج بالمرأة الرجل والخنثى فيحرم عليهما ذلك إلا لضرورة، وبغير المحدة المحدة فيحرم عليها أيضاً، ويندب لغير المحرمة أيضاً وإن أفهمت عبارته اختصاص الندب بالمحرمة لكنه للمحرمة آكد. نعم يكره للخلية من زوج أو سيد **(ويتجرّد الرجل)** وجوباً كما صرح به في المجموع كالرافعي **(لإحرامه عن مخيط الثياب)** لينتفي عنه لبسه في الإحرام الذي هو محرّم عليه كما سيأتي، لكن صرح المصنف في مناسكه بسنيته، واستحسنه السبكي وغيره تبعاً للمحبّ الطبري. قال الإسنوي: واقتضاه كلام المتن كالمحرر، لأن سبب وجوبه وهو الإحرام لم يوجد ولهذا لو قال: إن وطئتك فأنت طالق لم يمتنع عليه وطؤها، وإنما يجب النزع عقبه، وقد ذكر الشيخان في الصيد عدم وجوب إزالة ملكه عنه قبل الإحرام مع أن المدرك فيهما واحد. وأجيب من جهة الأوّل بأن الوطء يقع في النكاح فلا يحرم، وإنما يجب النزع عقبه لأنه خروج عن المعصية، ولأن موجبه ليس الوطء بل الطلاق المعلق عليه فلا يصح إلحاق الإحرام بالوطء. وأما الصيد فيزول ملكه عنه بالإحرام كما سيأتي بخلاف نزع الثوب لا يحصل به فيجب قبله كما يجب السعي إلى الجمعة قبل وقتها على بعيد الدار، وقول الإسنوي واقتضاه كلام المتن بناء على أن يتجرّد بالنصب، وقد ضبطه المصنف بالرفع. قال السبكي: وقد رأيت في الأصل قابلته على خط المصنف: ويتجرّد مضبوطاً بضم الدال: أي لأنه واجب فلا يعطف على السنن.

**تنبيه**: قوله: مخيط بفتح الميم وبالخاء المعجمة، وأولى منه محيط بضم الميم وبالحاء المهملة لشموله اللبد والمنسوج ولو حذف لفظ الثياب كان أولى فإنه يجب نزع الخفّ والنعل **(و)**يسنّ أن يكون النزع قبل الطيب، وأن **(يلبس)** الرجل قبل الإحرام **(إزاراً ورداء)** للاتباع رواه الشيخان **(أبيضين)** لخبر «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمْ الْبِيَاضَ»، ويسنّ أن يكونا جديدين وإلا فمغسولين. قال الأذرعي: والأحوط أن يغسل الجديد المقصور لنشر القصارين له على الأرض، وقد استحبّ الشافعي رضي الله تعالى عنه حصى الجمار احتياطاً، وهذا أولى به، وقضية تعليله أن غير المقصور كذلك: أي إذا توهمت نجاسته لا مطلقاً؛ لأنه بدعة كما ذكره في المجموع، ويكره المصبوغ ولو بنيلة أو مغرة كراهة تنزيه كما في المجموع للنهي عنه؛ لأن المحرم أشعث أغبر فلا يناسبه المصبوغ أي بغير الزعفران لما مرّ في باب اللباس أن لبسه حرام على الرجل، وقيد الماوردي والروياني كراهة المصبوغ بما صبغ بعد النسج، وأما قبله فلا كراهة ولكن الأولى تركه **(و)**يسنّ أن يلبس **(نعلين)** لخبر «لِيُحْرِمْ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ» رواه أبو عوانة في صحيحه وخرج بالرجل المرأة والخنثى إذ لا نزع عليهما في غير الوجه

وَيُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ الأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ إِذَا انْبَعَثَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ أَوْ تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِياً، وَفِي قَوْلٍ يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلَاةِ،وَيُسْتَحَبّ إِكْثَارُ التَّلْبِيَةِ وَرَفْعُ صَوْتِهِ بِهَا فِي دَوَامِ إِحْرَامِهِ،

والكفين (و)أن (**يصلي ركعتين**) للإحرام قبله لما روى الشيخان أنه ﷺ صلى بذي الحليفة ركعتين ثم أحرم، ويحرمان في وقت الكراهة في غير حرم مكة كما مرّ في كتاب الصلاة، ويسنّ أن يقرأ في الركعة الأولى ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الكَافِرُونَ﴾ وفي الثانية الإخلاص، ولو كان إحرامه في وقت فريضة فصلاها أغنت عنهما كما في الروضة وأصلها وإن قال في المجموع: فيه نظر، وعلل ذلك بقوله لأنهما سنة مقصودة فلا تندرج كسنة الصبح وغيرها، ومثل الفريضة الراتبة؛ لأن المقصود الإحرام بعد صلاة، والأفضل أن يصليهما في مسجد المِيقات إن كان ثم مسجد، ولا فرق في صلاتهما بين الرجل وغيره (**ثم الأفضل أن يحرم**) الشخص إن كان راكباً (**إذا انبعثت**) أي استوت (**به راحلته**) أي دابته كما في المحرر قائمة إلى طريق مكة للاتباع رواه الشيخان (**أو**) يحرم إذا (**توجه لطريقه**) حال كونه (**ماشياً**) لما روى مسلم عن جابر أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَهْلَلْنَا ـ أي أردنا أن نهل ـ أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا، وعبارة التنبيه إذا بدأ بالسير أحرم، وهي أخصر من العبارتين وأشمل (**وفي قول يحرم عقب الصلاة**) جالساً للاتباع رواه الترمذي، وقال: إنه حسن صحيح، ولا فرق في ذلك بين من يحرم من مكة أو غيرها نعم الإمام يسنّ له أن يخطب يوم السابع بمكة، وأن يحرم قبل الخطبة فيتقدّم إحرامه مسيره بيوم؛ لأن مسيره للنسك إنما يكون في اليوم الثامن، قاله الماوردي، وهذا هو المعتمد، وإن قال الأذرعي كلام غيره ينازعه، وقال في المجموع: ما قاله المارودي غريب ومحتمل (**ويستحب**) للمحرم (**إكثار التلبية**) من لب، وألب بالمكان: أقام به، ولا فرق في ذلك بين طاهر وحائض وجنب للاتباع رواه مسلم، ولأنه شعار النسك (**ورفع صوته**) أي الذكر (**بها**) رفعاً لا يضر بنفسه (**في دوام إحرامه**) هو متعلق بإكثار ورفع ـ أي ما دام محرماً ـ في جميع أحواله لقوله ﷺ «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَأَمَرَنِي أَنْ آمرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ[1]». قال الترمذي: حسن صحيح، وفي كلام المصنف إشارة إلى ما في المجموع عن الشيخ أبي محمد وأقرّه استثناء التلبية المقارنة للإحرام فإنه لا يجهر بها. أما المرأة فتخفض صوتها بحيث تقتصر على سماع نفسها فإن رفعت لم يحرم على الصحيح والخنثى كالمرأة، ويسنّ للملبي في التلبية إدخال أصبعيه في أذنيه كما

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/١٦٣ في كتاب المناسك (١٨١٤).
وأخرجه الشافعي في الأم ٢٠/١٥٦ في الحج في المسند ٤/٥٥ ـ ٥٦ والنسائي ٥/١٦٢ في المناسك، ومالك في الموطأ ١/٣٣٤ (٣٤٠)، وابن ماجه ٢/٩٧٥ في المناسك (٢٩٢٢)، والهيثمي في الموارد (٩٧٤)، وابن خزيمة ٤/١٧٣ في المناسك (٢٦٢٥ ـ ٢٦٢٧) والحاكم في المستدرك ١/٤٥٠ في المناسك.

وَخَاصَّةً عِنْدَ تَغَايُرِ الأَحْوَالِ كَرُكُوبٍ وَنُزُولٍ وَصُعُودٍ وَهُبُوطٍ وَاخْتِلَاطِ رُفْقَةٍ، وَلَا تُسْتَحَبُّ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ ،وَفِي الْقَدِيمِ تُسْتَحَبُّ فِيهِ بِلَا جَهْرٍ،وَلَفْظُهَا :لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالمُلْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ،

---

ذكره ابن حبان في صحيحه (**وخاصة**) هو اسم فاعل مختوم بالتاء بمعنى المصدر، وهو خصوصاً أي يتأكد، وقوله (**عند تغاير الأحوال**) مزيد على المحرر قصد به إفادة ضابط يؤخذ منه أشياء كثيرة: منها قوله(**كركوب ونزول وصعود وهبوط**) بضم أوّلهما بخطه مصدر، ويجوز فتحه اسم لمكان يصعد فيه ويهبط (**واختلاط رفقة**) بتثليث الراء كما مرّ في التيمم اسم لجماعة يرفق بعضهم ببعض، وأشار بالكاف في كركوب إلى عدم الحصر فيما ذكر، فتتأكد في أمور أخر كإقبال ليل أو نهار وفراغ من صلاة وعند نوم أو يقظة منه، وعند سماع رعد أو هيجان ريح، قائماً وقاعداً، ومضطجعاً ومستلقياً، راكباً وماشياً، ويتأكد الاستحباب في المساجد لا فرق بين الحرام وغيره ووقت السحر، ولا فرق بين الجنب والحائض والنفساء وغيرهم في أصل الاستحباب، وتكره التلبية في مواضع النجاسات كغيرها من الأذكار تنزيهاً لذكر الله تعالى، ويستثنى من تغاير الأحوال ما تضمنه قوله (**ولا تستحب**) التلبية (**في طواف القدوم**) لأنه جاء فيه أدعية وأذكار خاصة فصار كطواف الإفاضة والوداع، ولا تستحب في السعي بعده أيضاً ولا في الطواف المتطوّع به لما ذكر (**وفي القديم تستحب فيه**) وفي السعي بعده وفي المتطوّع به في أثناء الإحرام. لكن (**بلا جهر**) في ذلك لإطلاق الأدلة. وأما طواف الإفاضة والوداع فلا تستحب فيهما قطعاً (**ولفظها: لبيك**) ومعناها أنا مقيم في طاعتك. مأخوذ من لب بالمكان لباً وألب به إلباباً إذا أقام به، وزاد الأزهري إقامة بعد إقامة وإجابة بعد إجابة، وهو مثنى مضاف أريد به التكثير سقطت نونه للإضافة (**اللهم**) أصله يا الله حذف حرف النداء وعوّض عنه الميم (**لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك**) أراد بنفي الشريك مخالفة المشركين فإنهم كانوا يقولون: لا شريك لك إلا شريكاً هو لك تملكه وما ملك (**إن الحمد**) بكسر الهمزة على الاستئناف. قال المصنف: وهو أصح وأشهر، ويجوز فتحها على التعليل أي لأن الحمد (**والنعمة لك**) بنصب النعمة على المشهور، ويجوز رفعها على الابتداء والخبر محذوف، قال ابن الأنباري: وإن شئت جعلت خبر إن محذوفاً ـ أي إن الحمد لك والنعمة مستقرّة لك (**والملك لا شريك لك**) وذلك للاتباع رواه الشيخان، ويسنّ أن يقف وقفة لطيفة عند قوله: والملك. ثم يبتدىء بلا شريك له، وأن يكرّر التلبية ثلاثاً إذا لبى، والقصد بلبيك الإجابة لقوله تعالى لإبراهيم ﷺ ﴿وَأَذِّن فِي النَّاسِ بِالحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧] فقال: يا أيها الناس كتب عليكم الحج إلى البيت العتيق. وقال مجاهد: قام إبراهيم على مقامه فقال: يا أيها الناس أجيبوا ربكم، فمن حج اليوم فهو ممن أجاب إبراهيم حينئذ، ويسنّ أن لا يزيد على هذه الكلمات ولا ينقص عنها، ولا تكره الزيادة عليها لما في الصحيحين أن ابن عمر كان يزيد في تلبية

وَإِذَا رَأَى مَا يُعْجِبُهُ قَالَ: لَبَّيْكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الآخِرَةِ، وَإِذَا فَرَغَ مِنْ تَلْبِيَتِهِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَأَلَ اللَّهَ تَعَالَى الجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِهِ مِنَ النَّارِ.

---

رسول الله ﷺ لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء إليك والعمل. زاد الترمذي بعد بيديك لبيك وهو ما أورده الرافعي **(وإذا رأى ما يعجبه)** أو يكرهه وتركه المصنف اكتفاء بذكر مقابله كقوله تعالى: ﴿سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الحَرَّ﴾ [النحل: ٨١] أي والبرد **(قال)** ندباً **(لبيك إن العيش)** أي الحياة المطلوبة الدائمة الهنية **(عيش)** أي حياة الدار **(الآخرة)** قاله ﷺ حين وقف بعرفات ورأى جمع المسلمين. رواه الشافعي وغيره عن مجاهد مرسلاً. وقاله ﷺ في أشدّ أحواله في حفر الخندق. رواه الشافعي أيضاً، ومن لا يحسن التلبية بالعربية يلبي بلغته. وهل يجوز للقادر على العربية أن يلبي بالعجمية؟ وجهان بناهما المتولي على الخلاف في نظيره من تسبيحات الصلاة ومقتضاه عدم الجواز، والظاهر كما قال الأذرعي هنا الجواز؛ لأن الكلام في الصلاة مفسد من حيث الجملة بخلاف التلبية، ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح **(وإذا فرغ من تلبيته صلى)** وسلم **(على النبي ﷺ)** عقب فراغه لقوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح: ٤]أي لا أذكر إلا وتذكر معي لطلبي وتقول ذلك بصوت أخفض من صوت التلبية ليتميز عنه. قال الزعفراني: ويصلي على آله **(وسأل الله تعالى)** بعد ذلك **(الجنة ورضوانه واستعاذ به من النار)** كما رواه الشافعي وغيره عن فعله ﷺ. لكن قال في المجموع والجمهور ضعفوه، ويسنّ أن يدعو بعد ذلك بما أحب ديناً ودنيا. قال الزعفراني: فيقول: اللهم اجعلني من الذين استجابوا لك ولرسولك، وآمنوا بك، ووثقوا بوعدك، ووفوا بعهدك، واتبعوا أمرك، اللهم اجعلني من وفدك الذين رضيت وارتضيت، اللهم يسر لي أداء ما نويت وتقبل مني يا كريم.

**خاتمة**: يسنّ أن لا يتكلم في التلبية إلا بردّ سلام فإنه مندوب وتأخيره عنها أحب، وقد يجب الكلام في أثنائها لعارض كأن رأى أعمى يقع ببئر، ويكره التسليم عليه في أثنائها لأنه يكره أن يقطعها.

## بَابُ دُخُولِ مَكَّةَ

زادها الله شرفاً وما يتعلق به يقال: مكة بالميم وبكة بالباء لغتان، وقيل بالميم اسم للحرم كله، وبالباء اسم للمسجد وقيل بالميم البلد، وبالباء البيت مع المطاف، وقيل بدونه، ولها أسماء كثيرة تقرب من ثلاثين اسماً ذكرها الدميري وغيره قال المصنف: ولا نعلم بلداً أكثر اسماً من مكة والمدينة لكونهما أفضل الأرض، وذلك لكثرة الصفات المقتضية للتسمية وكثرة الأسماء تدلّ على شرف المسمى، ولهذا كثرت أسماء الله تعالى ورسوله ﷺ حتى قيل: إن لله تعالى ألف اسم ولرسوله ﷺ كذلك. ومكة أفضل الأرض عندنا خلافاً لمالك في تفضيل المدينة، ونقل القاضي عياض الإجماع على أن موضع قبره ﷺ أفضل الأرض، والخلاف فيما

# بَابُ دُخُولِ مَكَّةَ

الأَفْضَلُ دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَإِنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا مِنْ طَرِيقِ المَدِينَةِ بِذِي طَوًى، وَيَدْخُلَهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ،

سواه، مما يدلج على أفضلية مكة حديث عبد الله بن عدي رضي الله تعالى عنه «أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ وَاقِفٌ عَلَى رَاحِلَتِهِ فِي سُوقِ مَكَّةَ يَقُولُ: وَاللَّهِ إِنَّكِ لَخَيْرُ الأَرْضِ وَأَحَبُّ أَرْضِ اللَّهِ إِلَيَّ وَلَوْلَا أَنِّي أُخْرِجْتُ مِنْكِ مَا خَرَجْتُ» رواه النسائي والترمذي، وقال حسن صحيح. قال البكري: وهو على شرط الشيخين، وأما ما روي من قوله ﷺ «اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَعْلَم أَنَّهُمْ أَخْرَجُونِي مِنْ أَحَبِّ البِلَادِ إِلَيَّ فَأَسْكِنِي أَحَبَّ البِلَادِ إِلَيْكَ» فقال ابن عبد البرّ: لا يختلف أهل العلم في نكارته وضعفه، واختلف في استحباب المجاورة بمكة، فقال المصنف في الإيضاح: المختار استحبابه إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في الأمور المحذورة و (**الأفضل**) للمحرم بالحج ولو قارنا (**دخولها قبل الوقوف**) بعرفة إذا لم يخش فوته للاتباع، ولكثرة ما يحصل له من السنن الآتية (**وأن يغتسل داخلها**) بالرفع فاعل يغتسل الجائي (**من طريق المدينة**) والشام ومصر والمغرب (**بذي طوى**) للاتباع رواه الشيخان وطوى بالقصر وتثليث الطاء والفتح أجود: واد بمكة بين الثنيتين وأقرب إلى السفلى، سمي بذلك لاشتماله على بئر مطوية بالحجارة. يعني مبنية بها، والطيّ البناء، ويجوز فيها الصرف وعدمه على إرادة المكان أو البقعة، ولا فرق في الداخل بين كونه حاجاً أو معتمراً كما صرّح به في المجموع. قال بعضهم: وعبارة الروضة تقتضي اختصاصه بالحاج، وليس مراداً بل مقتضى حديث الصحيحين استحبابه لمحرم وحلال والراجح ما في المجموع. أما الغسل لدخول مكة فقد تقدّم في الباب المتقدّم أنه مستحب مطلقاً، وإنما أعاده لبيان محله وهو كونه من ذي طوى، وأما الجائي من غير طريق المدينة كاليمن فيغتسل من نحو تلك المسافة كما في المجموع وغيره. قال المحب الطبري: ولو قيل باستحبابه لكل حاج ومعتمر لم يبعد اهـ والمعتمد الأوّل، وإطلاقهم يقتضي أنه لا فرق بين الرجل وغيره (**و**)أن (**يدخلها من ثنية كداء**) بفتح الكاف والمدّ والتنوين، وهي الثنية العليا، وهي موضع بأعلى مكة وإن لم تكن بطريقه كما صححه المصنف وصوّبه لما قاله الجويني إنه ﷺ عرج إليها قصداً، وحكى الرافعي عن الأصحاب تخصيصه بالآتي من طريق المدينة للمشقة وهو الموافق لما تقدّم في الغسل، والمعتمد الأوّل. قال الإسنوي: ولعل الفرق على الأوّل أن ما ذكر في كداء من الحكمة الآتية غير حاصلة بسلوك غيرها، وفي الغسل من قصد النظافة حاصل في كل موضع، وأن يخرج من ثنية كُدى بضم الكاف والقصر والتنوين وهي الثنية السفلى عند جبل قعيقعان؛ لأنه ﷺ كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى، والثنية الطريق الضيق بين الجبلين، وخصت العليا بالدخول لقصد الداخل موضعاً عالي المقدار والخارج عكسه، ولأن إبراهيم عليه الصلاة

وَيقُولَ إذَا أَبْصرَ الْبَيْتَ: اللَّهُمَّ زِدْ هٰذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفاً وَتَعْظِيماً وَتَكْرِيماً وَمَهَابَةً وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِمَّنْ حَجَّهُ أَوِ اعْتَمَرَهُ تَشْرِيفاً وَتَكْرِيماً وَتَعْظِيماً وَبِرًّا: اللَّهُمَّ أَنتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ، فَحَيِّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ ثُمَّ يَدْخُلُ المَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ

---

والسلام حين قال: ﴿فَاجْعَلْ أَفْئِدَةً مِنَ النَّاسِ تَهْوِي إِلَيْهِمْ﴾ [إبراهيم: ٣٧] كان على العليا كما روى عن ابن عباس، وقضيته كما قال الإسنوي استحباب ذلك لغير المحرم قاله السهيلي، ويسنّ كما في المجموع إذا دخل الحرم أن يستحضر في قلبه ما أمكنه من الخشوع بظاهره وباطنه ويتذكر جلالة الحرم ومزيته على غيره، وأن يقول: اللهم هذا حرمك وأمنك، فحرمني على النار وأمني من عذابك يوم تبعث عبادك، واجعلني من أوليائك وأهل طاعتك، والأفضل أن يدخل مكة نهاراً وماشياً إن لم يشق عليه ذلك، وأن يكون حافياً إن لم تلحقه مشقة ولم يخف نجاسة رجله، ودخوله أوّل النهار بعد صلاة الفجر أفضل اقتداء به ﷺ وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، وينبغي كما قاله الأذرعي أن يكون دخول المرأة في نحو هودج ليلاً أفضل، وأن يكون دخوله بخشوع متضرّعاً. قال الماوردي: ويكون من دعائه: اللهم البلد بلدك والبيت بيتك جئت أطلب رحمتك وأؤمّ طاعتك متبعاً لأمرك راضياً متبعاً لأمرك راضياً بقدرك مسلماً لأمرك. أسألك مسألة المضطر إليك المشفق من عذابك أن تستقبلني بعفوك، وأن تتجاوز عني برحمتك، وأن تدخلني جنتك (و) أن يقول داخلها **(إذا أبصر البيت)** أي الكعبة والداخل من الثنية العليا يرى البيت من رأس الردم قبل دخوله المسجد أو وصل محل رؤيته ولم يره لعمى أو ظلمة أو نحو ذلك رافعاً يديه **(اللهم زد هذا البيت تشريفاً)** هو الترفع والإعلاء **(وتعظيماً)** هو التبجيل **(وتكريماً)** هو التفضيل **(ومهابة)** هي التوقير والإجلال **(وزد من شرفه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبرّاً)** هو الاتساع في الإحسان والزيادة فيه، وذلك للاتباع، رواه الشافعي عن ابن جريج عن النبي ﷺ مرسلاً، إلا أنه قال: وكرمه بدل وعظمه **(اللهم أنت السلام)** أي ذو السلامة من النقائص **(ومنك السلام)** أي ابتدىء منك، ومن أكرمته بالسلام فقد سلم **(فحينا ربنا بالسلام)** أي سلمنا بتحيتك من جميع الآفات، وذلك لما رواه البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه. قال في المجموع بإسناد ليس بقويّ: ويسنّ أن يدعو بما أحب من المهمات وأهمها المغفرة **(ثم يدخل)** عقب ذلك **(المسجد)** الحرام **(من باب بني شيبة)** أحد أبواب المسجد، وإن لم يكن بطريقه للاتباع، رواه البيهقي بإسناد صحيح، والمعنى فيه: أن باب الكعبة والحجر الأسود في جهة ذلك الباب، وهي أشرف الجهات الأربع كما قاله ابن عبد السلام في قواعده، وشيبة اسم رجل، مفتاح الكعبة في ولده، وهو ابن عثمان بن طلحة الحجبي.

**تنبيه**: ظاهر كلام المصنف أن الدخول من هذا الباب إنما يسنّ لمن أتى من طريق المدينة فإنه عطف على قوله: ويدخلها من ثنية كداء وليس مراداً، بل قال الرافعي أطبقوا على

وَيَبْتَدِىءُ بِطَوَافِ الْقُدُومِ، وَيَخْتَصُّ طَوَافُ الْقُدُومِ بِحَاجٍّ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِنُسُكٍ اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، وَفِي قَوْلٍ يَجِبُ،

---

استحباب الدخول منه لكل قادم سواء أكان في طريقه أم لا بخلاف الدخول من الثنية العليا، فإن فيه الخلاف المارّ، والفرق أن الدوران حول المسجد لا يشق بخلافه حول البلد، ويسنّ أن يخرج من باب بني مخزوم إلى الصفا، وهو المسمى الآن بباب الصفا، ومن باب بني سهم إذا خرج إلى بلده، وهو المسمى اليوم بباب العمرة **(ويبتدىء)** ندباً أول دخوله المسجد قبل تغيير ثيابه واكتراء منزله ونحوهما **(بطواف القدوم)** للاتباع، رواه الشيخان، والمعنى فيه أن الطواف تحية البيت لا المسجد فلذلك يبدأ به، ويستثنى منه ما لو خاف فوت مكتوبة أو سنة مؤكدة أو وجد جماعة قائمة أو تذكر فائتة مكتوبة، فإنه يقدم ذلك على الطواف كما في المجموع عن الأصحاب، ولو أقيمت الصلاة وهو في أثناء الطواف قطعه وصلى؛ لأن ما ذكر يفوت والطواف لا يفوت، ولو حضرت جنازة قطعه إن كان نفلاً نصّ عليه، وفي الكفاية عن الماوردي أن من له عذر يبدأ بإزالته، ولو قدمت امرأة نهاراً وهي ذات جمال أو شرف، وهي التي لا تبرز للرجال سنّ لها أن تؤخره إلى الليل، وقيده بعضهم بما إذا أمنت الحيض الذي يطول زمنه، وهو كما قال ابن شهبة حسن، والخنثى كالأنثى كما قاله في المجموع، ولو دخل المسجد وقد منع الناس من الطواف صلى تحية المسجد كما جزم به في المجموع، وإنما قدم الطواف عليها فيما مر؛ لأن القصد من إتيان المسجد البيت وتحيته الطواف، ولأنها تحصل بركعتيه غالباً، ولو أخر طواف القدوم ففي فواته وجهان حكاهما الإمام؛ لأنه يشبه تحية المسجد، وقضيته أنه لا يفوت وهو كذلك ومعلوم أنه لا يفوت بالجلوس في المسجد كما تفوت به تحية المسجد، نعم يفوت بالوقوف بعرفة لا بالخروج من مكة **(ويختص طواف القدوم)** في المحرم **(بحاج دخل مكة قبل الوقوف)** مفرداً كان أو قارناً؛ لأن الحاج بعد الوقوف والمعتمر قد دخل وقت طوافهما المفروض، فلا يصح قبل أدائه أن يتطوعا بطواف قياساً على أصل النسك، وبهذا فارق ما نحن فيه الصلاة حيث أمر بالتحية قبل الفرض. أما الحلال فيسنّ طواف القدوم له وإن أوهمت عبارة المصنف خلافه وكما يسمى طواف القدوم يسمى طواف القادم وطواف الورود والوارد والتحية.

**فائدة:** قال ابن أسباط: بين الركن والمقام وزمزم قبور تسعة وتسعين نبياً، وإن قبر هود وصالح وشعيب وإسماعيل في تلك البقعة.

**تنبيه:** قال الولي العراقي: اعترض على تعبير المصنف بأنه مقلوب وصوابه ويختص حاج دخل مكة قبل الوقوف بطواف القدوم فإن الباء تدخل على المقصور اهـ لكن هذا أكثري لا كلي فالتعبير بالصواب خطأ **(ومن قصد مكة)** أو الحرم **(لا لنسك استحب)** له **(أن يحرم بحج)** إن كان في أشهره ويمكنه إدراكه **(أو عمرة)** قياساً على التحية وهذا ما في المجموع عن الأكثرين وعن نصّ الشافعي في عامة كتبه **(وفي قول يجب)** وهو منصوص الأم وجعله في البيان

إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ.

## [فَصْلٌ]

لِلطَّوَافِ بِأَنْوَاعِهِ وَاجِبَاتٌ وَسُنَنٌ: أَمَّا الْوَاجِبَاتُ فَيُشْتَرَطُ سَتْرُ الْعَوْرَةِ وَطَهَارَةُ الحَدَثِ وَالنَّجَسِ، فَلَوْ أَحْدَثَ فِيهِ تَوَضَّأَ وَبَنى، وَفِي قَوْلٍ يَسْتَأْنِفُ،

---

الأشهر، وصححه جمع منهم المصنف في نكت التنبيه، ويدل للأوّل حديث المواقيت السابق هنّ لهنّ ولمن أتى عليهنّ من غير أهلهنّ ممن أراد الحج والعمرة، فلو وجب بمجرد الدخول لما علقه على الإرادة (**إلا أن يتكرر دخوله كحطاب وصياد**) فلا يجب عليهما جزماً للمشقة بالتكرير، وعلى الوجوب لا دم عليه ولا قضاء بترك الإحرام.

تنبيه: ما ذكر من الحصر غير مراد بل يشترط أيضاً أن يكون داخلاً من الحل، وأن لا يدخل لقتال مباح ولا خائفاً من ظالم أو غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه معه الظهور لأداء النسك وأن يكون حراً فالرقيق لا إحرام عليه وإن أذن له سيده على الأصح وقصد الحرم كقصد مكة في جميع ما ذكر كما نبهت عليه وإن أوهمت عبارته خلافه.

## (فصل)

فيما يطلب في الطواف من واجبات وسنن (**للطواف بأنواعه**) من قدوم وركن ووداع وما يتحلل به في الفوات وطواف نذر وتطوّع (**واجبات**) لا بدّ منها فيه شروطاً كانت أو أركاناً فلا يصح بدونها ولو كان نفلاً (**وسنن**) يصح بدونها (**أما الواجب**) في الطواف فثمانية: أحدها ما ذكره بقوله (**فيشترط**) له (**ستر العورة**) كسترها في الصلاة، فإن عجز عنها طاف عارياً وأجزأه كما لو صلى كذلك (**و**) ثانيها (**طهارة الحدث والنجس**) في الثوب والبدن والمكان؛ لأن الطواف بالبيت صلاة كما نطق به الخبر، وفي الصحيحين «لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ» قال في المجموع: ومما عمت به البلوى غلبة النجاسة في المطاف، وقد اختار جماعة من محققي أصحابنا العفو عنها، قال: وينبغي تقييده بما يشق الاحتراز عنه من ذلك كما في دم البراغيث والقمل والبق وغيرهما مما مر، وكما في كثرة الاستنجاء بالأحجار، وكما في طين الشارع المتيقن نجاسته اهـ. وقال الرافعي: لم أر للأئمة تشبيه مكان الطواف بالطريق في حق المنتقل وهو تشبيه لا بأس به، وقد عدّ ابن عبد السلام من البدع غسل بعض الناس المطاف، قال الإسنوي: والقياس منع المتيمم والمتنجس العاجزين عن الماء من طواف الركن لوجوب الإعادة فلا فائدة في فعله، وإنما فعلت الصلاة كذلك لحرمة الوقت، والطواف لا آخر لوقته. قال شيخنا: ويؤيده أن فاقد الطهورين إذا صلى ثم قدر على التيمم بعد الوقت لا يعيد الصلاة في الحضر لعدم الفائدة (**فلو أحدث فيه**) عمدا (**توضأ**) وأولى منه تطهر ليشمل الغسل (**وبنى**) من موضع الحدث سواء أكان عند الركن أم لا (**وفي قول يستأنف**) كما في الصلاة، وفرّق

وَأَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، وَمُبْتَدِئاً بِالحَجَرِ الأَسْوَدِ مُحَاذِياً لَهُ فِي مُرُورِهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ فَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِ الحَجَرِ لَمْ يُحْسَبْ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَيْهِ ابْتَدَأَ مِنْهُ،

---

الأوّل بأن الطواف يحتمل فيه ما لا يحتمل فيها، فإن سبقه الحدث فخلاف مرتب على العمد وأولى بالبناء إن قصر الفصل، وكذا إن طال في الأصح، ولو تنجس ثوبه أو بدنه أو مطافه بما لا يعفى عنه أو انكشف شيء من عورته كأن بدا شيء من شعر رأس الحرّة أو ظفر من رجلها لم يصح المفعول بعد، فإن زال المانع بنى على ما مضى كالمحدث، سواء أطال الفصل أم قصر كما مر لعدم اشتراط الولاء فيه كالوضوء؛ لأن كلًّا منهما عبادة يجوز أن يتخللها ما ليس منها بخلاف الصلاة. لكن يسنّ الاستئناف خروجاً من خلاف من أوجبه، ولو نام في الطواف على هيئة لا تنقض الوضوء لم ينقطع طوافه (و) ثالثها (أن يجعل) الطائف (البيت) في طوافه (عن يساره) ماراً تلقاء وجهه إلى جهة الباب للاتباع كما أخرجه مسلم مع خبر «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»، فإن جعله عن يمينه ومشى أمامه أو استقبله أو استدبره وطاف معترضاً أو جعله عن يمينه أو يساره ومشى القهقرى لم يصح طوافه لمنابذته لما ورد الشرع به، ولو طاف مستلقياً على ظهره أو على وجهه مع مراعاة كون البيت عن يساره صحّ كما هو مقتضى كلامهم، بخلاف ما لو طاف منكساً رأسه إلى أسفل ورجلاه إلى فوق فإنه لا يكفي كما هو ظاهر.

**تنبيه**: لو زاد المصنف ما زدته لكان أولى ليخرج هذه الصور المذكورة، وقد ذكر الإسنوي أن هذه المسألة تنقسم إلى اثنين وثلاثين قسماً. قال الأذرعي: وأكثر ذلك مما يمجه السمع ولا يقبل تجويزه الذهن وكان السكوت عنه أولى، ويستثنى من كلام المصنف استقبال الحجر الأسود في ابتداء الطواف كما سيأتي (و)رابعها كونه (مبتدئاً) في ذلك (**بالحجر الأسود**) للاتباع رواه مسلم (**محاذياً**) بالمعجمة (**له**) أي الحجر أو بعضه (**في مروره**) عليه ابتداء (**بجميع بدنه**) بأن لا يتقدّم جزء من بدنه على جزء من الحجر، والمراد بجميع البدن جميع الشق الأيسر، واكتفى بمحاذاة جزء من الحجر كما اكتفى بمحاذاة جميع بدنه بجزء من الكعبة في الصلاة، وصفة المحاذاة كما قال المصنف أن يستقبل البيت ويقف على جانب الحجر الذي لجهة الركن اليماني بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ومنكبه الأيمن عند طرفه. ثم ينوي الطواف ويمر مستقبلاً إلى جهة يمينه حتى يجاوز الحجر، فإذا جاوزه انفتل وجعل البيت عن يساره، وهذا خاص بالطوفة الأولى فليس لنا حالة يجوز استقبال البيت فيها في الطواف إلا هذه، فهي مستثناة كما مرّ وهذا مندوب، فلو جعل البيت عن يساره ابتدأ. من غير استقبال صحّ وفاتته الفضيلة. واعلم أن المحاذاة الواجبة تتعلق بالركن الذي فيه الحجر الأسود لا بالحجر نفسه حتى لو فرض والعياذ بالله تعالى أنه نحي عن مكانه وجبت محاذاة الركن كما قاله القاضي أبو الطيب، ويسنّ حينئذٍ استلام محله وتقبيله والسجود عليه كما سيأتي (**فلو بدأ**) في طوافه (**بغير الحجر**) كأن ابتدأ بالباب (**لم يحسب**) ما طافه (**فإذا انتهى إليه**) أي الحجر (**ابتدأ منه**)

وَلَوْ مَشَى عَلَى الشَّاذَرْوَانِ أَوْ مَسَّ الجِدَارَ فِي مُوَازَاتِهِ أَوْ دَخَلَ مِنْ إِحْدَى فَتْحَتَي الحِجْرِ وَخَرَجَ مِنَ الأُخْرَى لَمْ يَصِحَّ طَوَافُهُ، وَفِي مَسْأَلَةِ المَسِّ وَجْهٌ، وَأَنْ يَطُوفَ سَبْعاً.

---

وحسب له الطواف من حينئذ كما لو قدّم المتوضىء على غسل الوجه غسل عضو آخر، فإنه يجعل الوجه أوّل وضوئه، وظاهر هذا أن النية إذا كانت واجبة لا بدّ من استحضارها عند محاذاة الحجر، ويشترط أيضاً خروج جميع بدنه عن جميع البيت كما نبه على ذلك بقوله **(ولو مشى على الشاذروان)** وهو بفتح الذال المعجمة الخارج عن عرض جدار البيت مرتفعاً عن وجه الأرض قدر ثلثي ذراع تركته قريش لضيق النفقة. قال المصنف في مناسكه وغيره عن أصحابنا وغيرهم: والشاذروان ظاهر في جوانب البيت، لكن لا يظهر عند الحجر الأسود: أي وكأنهم تركوا رفعه لتهوين الاستلام، وقد أحدث في هذه الأزمان عنده شاذروان. قال: وينبغي أن يتفطن لدقيقة، وهي أن من قبّل الحجر الأسود فرأسه في حال التقبيل في جزء من البيت، فيلزمه أن يقرّ قدميه في محلهما حتى يفرغ من التقبيل ويعتدل قائماً **(أو)** أدخل جزءاً من بدنه في جزء من البيت كأن **(مسّ الجدار)** الكائن **(في موازاته)** أي الشاذروان، أو أدخل جزءاً منه في هواء الشاذروان، أو هواء غيره من أجزاء البيت **(أو دخل من إحدى فتحتي الحجر)** بكسر الحاء وإسكان الجيم المحوط بين الركنين الشاميين بجدار قصير بينه وبين كل من الركنين فتحة **(وخرج من)** الفتحة **(الأخرى)** أو خلف منه قدر الذي من البيت وهو ستة أذرع واقتحم الجدار وخرج من الجانب الآخر **(لم يصح طوافه)** في المسائل المذكورة. أما في غير الحجر فلقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] وإنما يكون طائفاً به إذا كان خارجاً عنه وإلا فهو طائف فيه. وأما الحجر فلأنه ﷺ إنما طاف خارجه. وقال «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُم» ولخبر مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها «سألت رسول الله ﷺ عن الحجر أمن البيت هو؟ قال نَعَمْ، قلت: فما بالهم لم يدخلوه في البيت؟ قال: «إِنَّ قَوْمَك قَصُرَتْ بِهِم النَّفَقَةُ. قلت: فما شأن بابه مرتفعاً؟ قال: فَعَلَ ذَلِكَ قَوْمُكَ لِيُدْخِلُوا مَنْ شَاؤوا وَيَمْنَعُوا مَنْ شَاؤوا، وَلَوْلاَ أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثُو عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ فَأَخَافُ أَنْ تُنْكِرَ قُلُوبُهُمْ أَنْ أُدْخِلَ الجِدَارَ فِي البَيْتِ وَأَنْ أُلْصِقَ بَابَهُ بِالأَرْضِ لَفَعَلْتُ» وظاهر الخبر أن الحجر جميعه من البيت. قال في أصل الروضة: وهو قضية كلام الأكثرين من الأصحاب وظاهر نص المختصر، لكن الصحيح أنه ليس كذلك، بل الذي هو من البيت قدر ستة أذرع تتصل بالبيت، وقيل: ستة أو سبعة، ولفظ المختصر محمول على هذا، ومع ذلك يجب الطواف خارجه لما مرّ لأن الحج باب اتباع، وعلم من منع مرور بعض البدن على الشاذروان أن مرور بعض ثيابه لا يضرّ وهو كذلك **(وفي مسألة المسّ وجه)** بصحة الطواف؛ لأن معظم بدنه خارج فيصدق أنه طائف بالبيت وذهب إليه الفوراني **(و)** خامسها **(أن يطوف)** بالبيت **(سبعاً)** من الطوفات ولو في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها للاتباع، فلو ترك من السبع شيئاً وإن قلّ لم يجزه، فلو شكّ في العدد أخذ بالأقل كعدد ركعات الصلاة، فلو

وَدَاخِلَ المَسْجِدِ. وَأَمَّا السُّنَنُ فَأَنْ يَطُوفَ مَاشِياً

اعتقد أنه طاف سبعاً فأخبره عدل بأنه ستاً استحب العمل بقوله. قاله في الأنوار وجزم به السبكي بخلاف عدد الركعات، والفرق أن زيادة الركعات مبطلة بخلاف الطواف ولا بدّ أن يحاذي شيئاً من الحجر بعد الطوفة السابعة مما حاذاه أوّلاً (و) سادسها كونه (داخل المسجد) للاتباع أيضاً فلا يصح حوله بالإجماع كما نقله في المجموع، ويصح داخل المسجد وإن وسع وحال حائل بين الطائف والبيت كالسقاية والسواري. نعم لو زيد فيه حتى بلغ الحل فطاف فيه في الحل لم يصح كما هو القياس في المهمات، ويصح على سطح المسجد وإن كان سقف المسجد أعلى من البيت كالصلاة على جبل أبي قبيس مع ارتفاعه عن البيت، وهذا هو المعتمد وإن فرق بأن المقصود في الصلاة جهة بنائها فإذا علا كان مستقبلاً، والمقصود في الطواف نفس بنائها، فإذا علا لم يكن طائفاً به. وسابعها: نية الطواف إن استقلّ بأن لم يشمله نسك كسائر العبادات كالطواف المنذور والمتطوّع به. قال ابن الرفعة: وطواف الوداع لا بدّ له من نية لأنه يقع بعد التحلل، ولأنه ليس من المناسك عند الشيخين كما سيأتي بخلاف الذي شمله نسك وهو طواف الركن للحج أو العمرة وطواف القدوم فلا يحتاج في ذلك إلى نية لشمول نية النسك له. وثامنها: عدم صرفه لغيره كطلب غريم كما في الصلاة فإن صرفه انقطع لا إن نام فيه على هيئة لا تنقض الوضوء (وأما السنن) المطلوبة للطائف فثمانية: أحدها ما ذكره بقوله (فأن يطوف ماشياً) ولو امرأة للاتباع. رواه مسلم لا محمولاً على آدمي أو بهيمة أو نحو ذلك لمنافاة الخشوع، ولأن البهيمة قد تؤذي الناس وتلوّث المسجد. نعم إن كان له عذر من مرض ونحوه فلا بأس لما في الصحيحين «أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ قَدِمَتْ مَرِيضَةً فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم: طُوفِي وَرَاءَ النَّاسِ وَأَنْت رَاكِبَةٌ» وفيهما «أَنَّهُ ﷺ طَافَ رَاكِباً فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ لِيَظْهر فَيُسْتَفْتى» فلمن احتيج إلى ظهوره للفتوى أن يتأسى به، فلو ركب بهيمة بلا عذر لم يكره وكان خلاف الأولى كما في المجموع عن الجمهور، هذا عند أمن التلويث، وإلا حرم إدخالها المسجد، وقول الإمام: وفي القلب من إدخال البهيمة شيء: أي التي لا يؤمن تلويثها المسجد، فإن أمكن الاستيثاق فذاك أي خلاف الأولى وإلا فإدخالها مكروه محمول على كراهة التحريم لما سيأتي في الشهادات أن إدخال البهائم التي لا يؤمن تلويثها المسجد حرام، وما فرق به من أن إدخال البهيمة إنما هو لحاجة إقامة السنة كما فعله ﷺ إطلاقه ممنوع لأن ذلك إذا لم يخف تلويثها، ولا يقاس ذلك على إدخال الصبيان المحرمين المسجد، لأن ذلك ضروريّ ،وأيضاً يمكن الاحتراز عنه عند الخوف بالتحفظ ونحوه، ولا كذلك البهيمة، ونقل الإسنوي الكراهة عند أمن التلويث عن جزم الرافعي والنووي في مجموعه في الفصل المعقود لأحكام المساجد. وقال: إن عدم الكراهة مخالف لما في كتب الأصحاب ولنص الشافعي وما ردّ به على الإسنوي من عدم الكراهة بأن من حفظ عدم الكراهة حجة على من لم يحفظ ممنوع، إذ المثبت مقدّم على النافي، والإسنوي مثبت الكراهة، وغيره ناف لها. وقال

وَيَسْتَلِم الحَجَرَ أَوَّلَ طَوَافِهِ وَيُقَبِّلَهُ، وَيَضَعَ جَبْهَتَهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ اسْتَلَمَ،

---

الأشموني في بسط الأنوار: قلت نصّ الشافعي على كراهة الركوب بلا عذر وجزم بها في شرح المهذب. وقال من «زيادته في كتاب الشهادات: إدخال الصبيان في المسجد حرام إن غلب تنجيسهم له، وإن لم يغلب فمكروه. قال أعني الأشموني: وأقلّ مراتب البهائم أن تكون كالصبيان في ذلك. وقال الأذرعي: إنه المذهب بلا شك، ومع ذلك فترك الكراهة هنا كما مرّ أولى للحاجة لإقامة السنة، بخلاف إدخالها لغير ذلك، فيكره عند الأمن كما مرّ أيضاً. قال الماوردي: وحكم طواف المحمول على اكتاف الرجال كالراكب فيما ذكر، وإذا كان معذوراً فطوافه محمولاً أولى منه راكباً صيانة للمسجد من الدابة، وركوب الإبل أيسر حالا من ركوب البغال والحمير. ذكر ذلك في المجموع، وفيه: ولو طاف زحفاً مع قدرته على المشي صحّ مع الكراهة. قال الإسنوي: ويسنّ أن يكون حافياً في طوافه كما نبه عليه بعضهم أي عند عدم العذر. قال في الإملاء: وأحب لو كان يطوف بالبيت حافياً أن يقصر في المشي لتكثر خطاه رجاء رجاء كثرة الأجر له (و) ثانيها أن (**يستلم الحجر**) الأسود بعد استقباله: أي يلمسه بيده (**أوّل طوافه**) ويسنّ أن تكون يده اليمنى (**ويقبله**) للاتباع. رواه الشيخان، فإن لم يتمكن من الاستلام باليد استلم بخشبة ونحوها، وإن كان ظاهر كلام المصنف أنه مخير بين اليد وغيرها، فإنه لم يبين ما يستلمه به. قال في المجموع: ويسنّ أن يخفف القبلة بحيث لا يظهر لها صوت، ولا يسنّ للمرأة استلام ولا تقبيل، ولا قرب من البيت إلا عند خلوّ المطاف ليلاً أو نهاراً وإن خصه في الكفاية بالليل، والخنثى كالمرأة (**ويضع**) بعد ذلك (**جبهته عليه**) للاتباع. رواه البيهقي. ويسنّ أن يكون التقبيل والسجود ثلاثاً كما في المجموع عن الأصحاب، وهذا الحكم إنما هو للركن حتى لو نحى الحجر أو وضع في موضع آخر من الكعبة استلم الركن الذي كان فيه وقبله وسجد عليه. حكاه في المجموع عن الدارمي وسكت عليه (**فإن عجز**) عن تقبيله ووضع جهته عليه لزحمة مثلاً (**استلم**) بيده لما روى الشافعي وأحمد عن عمر رضي الله تعالى عنه «أن النبيّ ﷺ قَالَ يَا عُمرُ إِنَّكَ رَجُلٌ قَوِيٌّ لَا تَزَاحِمْ عَلَى الحَجَرِ فَتُؤْذِي الضَّعِيفَ إِنْ وَجَدتَ خَلْوَةً وَإِلَّا فَهَلِّلْ وَكَبِّرْ». وقال في البويطي: ولو كان الزحام كثيراً مضى وكبر ولم يستلم. قال في المجموع: كذا أطلقوه. وقال البندنيجي: قال الشافعي في الأمّ: إلا في أوّل الطواف وآخره، فأحب له الاستلام ولو مع الزحام، وهذا ما توقي التأذي والإيذاء كما أفهمه كلام الإسنوي وهو ظاهر، فإن عجز عن استلامه بيده استلمه بنحو عصا، ثم يقبل ما استلمه به من يد أو نحو العصا لخبر الصحيحين «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». ولما روى مسلم عن نافع قال «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَسْتَلِمُ الحَجَرَ بِيَدِهِ ثُمَّ يُقَبِّلُ يَدَهُ وَيَقُول: مَا تَركْتُهُ مُنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَفْعَلُهُ» مَع أن ظاهره مع أخبار أخر أنه يقبل يده بعد استلام الحجر بها مع تقبيل الحجر إذا لم يتعذر، وبه صرّح ابن الصلاح في منسكه، وهو قضية إطلاق الشافعي وجماعة،

فَإِنْ عَجَزَ أَشَـارَ بِيَدِهِ،وَيُرَاعى ذٰلِكَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ، وَلَا يُقَبِّلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّامِيَّيْنِ وَلَا يَسْتَلِمُهُمَا، وَيَسْتَلِمُ الْيَمَانِيَّ وَلَا يُقَبِّلُهُ، وَأَنْ يَقُـولَ أَوَّلَ طَوَافِـهِ: بِسْمِ اللَّهِ واللَّهُ أَكْبَرُ،

---

لكن خصه الشيخان، ومختصر كلامهما يتعذر تقبيله كما تقرّر ونقله في المجموع عن الأصحاب **(فإن عجز)** عن استلامه بيده أو غيرها **(أشار)** إليه **(بيده)** أو بشيء فيها كما صرّح به في المجموع. وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعِيرٍ لَهُ كُلَّمَا أَتَى الرُّكْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ وَكَبَّرَ» ولا يندب أن يشير إلى القبلة بالفم، لأنه لم ينقل عنه، واحترز بقوله بيده وإن كان يوهم أنه لا يشير بما فيها مع أنه يشير به كما صرّح به في المجموع. واعلم أن الاستلام والإشارة إنما يكونان باليد اليمنى، فإن عجز فباليسرى. قال شيخنا: على الأقرب كما قاله الزركشي **(ويراعى ذلك)** أي الاستلام وما بعده **(في كل طوفة)** من الطوفات السبع لما في أبي داود والنسائي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أَنَّهُ ﷺ كَانَ لَا يَدَعُ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ والْحَجَرَ الأَسْوَدَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ» وهو في الأوتار آكد لحديث «إِنَّ اللهَ وِتْرٌ يُحِبُّ الوِتْرَ» ولأنه يصير مستلماً في افتتاحه واختتامه وهو أكثر عدداً **(ولا يقبل الركنين الشاميين)** وهما اللذان عندهما الحجر بكسر المهملة **(ولا يستلمهما)** بيده ولا بشيء فيها: أي لا يسنّ ذلك لما في الصحيحين عن ابن عمر «أَنَّهُ ﷺ كَانَ لَا يَسْتَلِمُ إِلَّا الْحَجَرَ والرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ»[1] **(ويستلم)** الركن **(اليماني)** ندباً في كل طوفة للحديث المذكور **(ولا يقبله)** لأنه لم ينقل، ولكن يقبل بعد استلامه ما استلمه به، فإن عجز عن استلامه أشار إليه كما نقله ابن عبد السلام خلافاً لابن أبي الصيف اليمني؛ لأنها بدل عنه لترتبها عليه عند العجز في الحجر الأسود فكذا هنا، ومقتضى القياس أنه يقبل ما أشار به وهو كذلك كما أفتى به شيخي. والمراد بعدم تقبيل الأركان الثلاثة إنما هو نفي كونه سنة، فلو قبلهنّ أو غيرهنّ من البيت لم يكن مكروهاً ولا خلاف الأولى، بل يكون حسناً، كما نقله في الاستقصاء عن نص الشافعي. قال: وأيّ البيت قبل فحسن غير أنا نؤمر بالاتباع. قال الإسنوي: فتفطن له فإنه أمر مهمّ.

**فائدة:** السبب في اختلاف الأركان في هذه الأحكام أن الركن الذي فيه الحجر الأسود فيه فضيلتان: كون الحجر فيه، وكونه على قواعد سيدنا إبراهيم ﷺ. واليماني فيه فضيلة واحدة، وهو كونه على قواعد سيدنا إبراهيم. وأما الشاميان فليس لهما شيء من الفضيلتين **(و)** ثالثهما: الدعاء المأثور، فيسنّ **(أن يقول أوّل طوافه)** وكذا في كل طوفة كما في المجموع، لكن الأولى آكد **(بسم الله)** أطوف **(والله أكبر)** واستحب الشيخ أبو حامد رفع اليدين عند التكبير

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٩٢٥ في الحج (٢٤٧/١٢٦٩)، والبخاري في الحج (١٦٠٩) ومسلم ٢/٩٢٤ حديث (٢٤٢/١٢٦٧) وأبو داود ٢/١٧٥ في المناسك (١٨٧٤)، والترمذي ٣/٢١٣ في الحج (٨٥٨)، والنسائي ٥/٢٣١ في الحج وابن ماجه بنحوه ٢/٩٨٢ حديث (٢٩٤٦).

اللَّهُمَّ إِيمَانًا بِكَ وَتَصْدِيقاً بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ وَاتِّبَاعاً لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلْيَقُلْ قُبَالَةَ الْبَابِ: اللَّهُمَّ إِنَّ الْبَيْتَ بَيْتُكَ، وَالحَرَمَ حَرَمُكَ، والأَمْنَ أَمْنُكَ، وَهٰذَا مَقَامُ الْعَائِذِ بِكَ مِنَ النَّارِ، وَبَيْنَ الْيَمَانِيَّيْنِ: اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ، وَلْيَدْعُ بِمَا شَاءَ، وَمَأْثُورُ الدُّعَاءِ أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ، وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَأْثُورِهِ،

---

**(اللهمّ)** أطوف **(إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاء)** أي تماماً **(بعهدك)** وهو الميثاق الذي أخذه الله تعالى علينا بامتثال أمره، واجتناب نهيه **(واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ)** اتباعاً للسلف والخلف، وإيماناً وما بعده مفعول لأجله، والتقدير أفعله إيماناً بك الخ.

**فائدة**: قال بعض العلماء: لما خلق الله تعالى آدم استخرج ذرّيته من صلبه، وقال: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى﴾ [الأعراف: ١٧٢]، فأمر أن يكتب بذلك عهد ويدرج في الحجر الأسود **(وليقل)** ندباً **(قبالة الباب)** بضم القاف أي في الجهة التي تقابله **(اللهمّ إن البيت بيتك، والحرم حرمك، والأمن أمنك، وهذا مقام العائذ بك من النار)** هذا الدعاء من زوائد المنهاج، وأصله على الروضة وأصلها، وقد ذكره الشيخ أبو محمد الجويني، وقال: يشير إلى مقام إبراهيم ﷺ وهذا هو المعتمد كما جزم به في الأنوار وشيخنا في شرح الرّوض. وقال ابن الصلاح: يعني بالعائذ نفسه: أي هذا الملتجىء المستعيذ بك من النار، والقول بأنه يشير به إلى مقام إبراهيم، وأن العائذ هو إبراهيم ﷺ غلط فاحش وقع لبعض عوام مكة، وعند الانتهاء إلى الركن العراقي: اللهمّ إني أعوذ بك من الشك والشرك، والنفاق والشقاق، وسوء الأخلاق، وسوء المنظر في الأهل والمال والولد، وعند الانتهاء إلى تحت الميزاب: اللهم أظلني في ظلك يوم لا ظلّ إلا ظلك واسقني بكأس نبيك محمد ﷺ شراباً هنيئاً لا أظمأ بعده يا ذا الجلال والإكرام، وبين الركن الشامي واليماني: اللهم اجعله حجاً مبروراً، وذنباً مغفوراً، وسعياً مشكوراً، وعملاً مقبولاً، وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور ـ أي واجعل ذنبي ذنباً مغفوراً وقس به الباقي، والمناسب للمعتمر أن يقول: عمرة مبرورة ويحتمل استحباب التعبير بالحج مراعاة للخبر، ويقصد المعنى اللغوي وهو القصد، نبه عليه الإسنوي في الدعاء الآتي في الرمل، ومحلّ الدعاء بهذا إذا كان في ضمن حج أو عمرة وإلا فيدعو بما أحبّ **(وبين اليمانيين: اللهمّ)** وفي المجموع ـ ربنا **(آتنا في الدنيا حسنة)** قيل هي المرأة الصالحة، وقيل العلم، وقيل غير ذلك **(وفي الآخرة حسنة)** قيل هي الجنة، وقيل العفو، وقيل غير ذلك **(وقنا عذاب النار)** قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وهذا أحب ما يقال في الطواف إليّ وأحب أن يقال في كله ـ أي الطواف - **(وليدع بما شاء)** في جميع طوافه فهو سنة مأثوراً كان أو غيره، وإن كان المأثور أفضل كما قال **(ومأثور الدعاء)** بالمثلثة: أي المنقول من الدعاء في الطواف **(أفضل)** من غيره، و **(من لقراءة)** فيه للاتباع **(وهي أفضل من غير مأثوره)** لأن الموضع

وَأَنْ يَرْمُلَ فِي الأَشْوَاطِ الثَّلاثَةِ الأُولَى: بِأَنْ يُسْرِعَ مَشْيَهُ مُقَارِباً خُطَاهُ وَيَمْشِيَ فِي الْبَاقِي، وَيَخْتَصُّ الرَّمَلُ بِطَوَافٍ يَعْقُبُهُ سَعْيٌ، وَفِي قَوْلٍ بِطَوَافِ الْقُدُومِ،

---

موضع ذكر، والقرآن أفضل الذكر كما نقله الشيخ أبو حامد عن النصّ، وفي الحديث: يقول الرب سبحانه وتعالى: «مَنْ شَغَلَهُ ذِكْرِي عَنْ مَسْأَلَتِي أَعْطَيْتُهُ أَفْضَلَ مَا أُعْطِي السَّائِلِينَ، وَفَضْلُ كَلَامِ اللهِ تَعَالَى عَلَى سَائِرِ الْكَلَامِ كَفَضْلِ اللهِ تَعَالَى عَلَى سَائِرِ خَلْقِهِ» رواه الترمذي وحسنه. ويسنّ الإسرار بالذكر والقراءة لأنه أجمع للخشوع، ويراعى ذلك أيضاً في كل طوفة اغتناماً للثواب، وهو في الأولى، ثم في الأوتار آكد (و) رابعها (أن يرمل) الذكر الماشي ولو صبياً (في الأشواط الثلاثة الأولى) كلها مستوعباً به البيت لا كما يفهمه كلامه من الاكتفاء بالرمل في بعضها، والمختار كما في المجموع أنه لا يكره تسمية الطواف بالأشواط، وقيس به الرمل (بأن يسرع) الطائف (مشيه مقارباً خطاه) لا عِدو فِيهِ ولا وثب (ويمشي في الباقي) من طوافه على هينته لما روى الشيخان عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قَالَ كَانَ رَسولُ اللّهُ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذَا طَافَ بِالْبَيْتِ الطَّوَافَ الأَوَّلَ خَبَّ ثَلاثاً وَمَشَى أَرْبعاً». وروى مسلم عنه قال: رَمَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الْحَجَرِ إلى الحَجَرِ وَمَشَى أَرْبَعاً»[1] فإن طاف راكباً أو محمولاً حرّك الدابة ورمل به الحامل. ويكره ترك الرمل بلا عذر، ولو تركه في شيء من الثلاثة لم يقضه في الأربعة الباقية؛ لأن هيئتها السكون فلا يغير كما لو ترك الجهر في الركعتين الأوليين فلا يقضي بعدهما لتفويت سنة الإسرار.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يزيد على هينته كما زدته تبعاً للمحرّر، فإن الإسراع في المشي ليس قسيمة المشي بل التأني فيه. والحكمة في استحباب الرمل مع زوال المعنى الذي شرع السعي لأجله، وهو أنه ﷺ لما قدم مكة هو وأصحابه وقد وهنتهم حمى يثرب، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم غداً قوم قد وهنتهم الحمى، فلقوا منها شدّة فجلسوا مما يلي الحجر، فأمرهم النبيّ ﷺ أن يرملوا ثلاثة أشواط، وأن يمشوا أربعاً بين الركنين ليرى المشركون جلدهم، فقال المشركون: هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم، هؤلاء أجلد من كذا وكذا؛ لأن فاعله يستحضر به سبب ذلك، وهو ظهور أمرهم، فيتذكر نعمة الله تعالى على إعزاز الإسلام وأهله. ويكره تركه كما نقل عن النصّ، والمبالغة في الإسراع فيه وليدع بما شاء (ويختصّ الرمل) ويسمى خبباً (بطواف يعقبه سعي) مشروع بأن يكون بعد طواف قدوم أو ركن (وفي قول) يختصّ (بطواف القدوم) لأن ما رمل فيه النبيّ ﷺ كان للقدوم وسعي عقبه، فعلى القولين لا يرمل في طواف الوداع، وكذا من سعى عقب طوافه للقدوم لا يرمل في طواف الإفاضة إن لم يرد السعي عقبه، وكذا إن أراده في الأظهر لأنه غير مطلوب منه، وإن طاف

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٩٢١ (٢٣٣/١٢٦٢).

وَلْيَقُلْ فِيهِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُوراً، وَذَنْباً مَغْفُوراً، وَسَعْياً مَشْكُوراً، وَأَنْ يَضْطَبِعَ فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَرْمُلُ فِيهِ، وَكَذَا فِي السَّعْيِ عَلَى الصَّحِيحِ وَهُوَ جَعْلُ وَسَطِ رِدَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ الأَيْمَنِ وَطَرَفَيْهِ عَلَى الأَيْسَرِ، وَلَا تَرْمُلُ المَرْأَةُ وَلَا تَضْطَبِعُ وَأَنْ يَقْرُبَ مِنَ الْبَيْتِ، فَلَوْ فَاتَ الرَّمَلُ بِالْقُرْبِ لِزَحْمَةٍ فَالرَّمَلُ مَعَ بُعْدٍ أَوْلَى

---

للقدوم ولم يسع عقبه ثم طاف للإفاضة رمل على الأوّل دون الثاني، والحاجّ من مكة يرمل في طوافه على الأوّل دون الثاني، وإذا طاف للقدوم وسعى عقبه ولم يرمل فيه لا يقضيه في طواف الإفاضة، ولو طاف ورمل ولم يسع رمل في طواف الإفاضة لبقاء السعي عليه **(وليقل فيه)** أي في رمله **(اللهم اجعله)** أي ما أنا فيه من العمل **(حجاً مبروراً)** وهو الذي لا يخالطه معصية مأخوذ من البرّ، وهو الطاعة، وقيل هو المتقبل **(وذنباً مغفوراً)** أي اجعل ذنبي ذنباً مغفوراً **(وسعياً مشكوراً)** والسعي هو العمل والمشكور المتقبل، وقيل الذي يشكر عليه للاتباع كما قاله الرافعي، هذا إذا كان حجاً. فأما المعتمر فيأتي فيه ما تقدّم في دعاء المطاف، وسكت الشيخان عما يقوله في الأربعة الأخيرة، ونصّ الشافعي والأصحاب على أنه يسنّ أن يقول فيها: ربّ اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم، إنك أنت الأعزّ الأكرم، اللهم - ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار - **(و)** خامسها **(أن يضطبع)** الذكر ولو صبياً **(في جميع كل طواف يرمل فيه)** وسيأتي بيانه تقريباً للاتباع رواه أبو داود بإسناد صحيح كما في المجموع **(وكذا)** يضطبع **(في السعي على الصحيح)** قياساً على الطواف بجامع قصد مسافة مأمور بتكريرها، وسواء اضطبع في الطواف قبله أم لا، والثاني لا لعدم وروده، وكلامه قد يفهم عدم استحبابه في ركعتي الطواف وهو الأصح لكراهة الاضطباع في الصلاة فيزيله عند إرادتها ويعيده عند إرادة السعي. ولا يسنّ في طواف لا يسنّ فيه رمل **(وهو جعل وسط ردائه)** بفتح السين في الأفصح **(تحت منكبه الأيمن)** ويكشفه **(و)** جعل **(طرفيه على الأيسر)** كدأب أهل الشطارة، والاضطباع افتعال مشتقّ من الضبع بإسكان الباء، وهو العضد **(ولا ترمل المرأة ولا تضطبع)** أي لا يطلب منها ذلك، لأن بالرمل تتبين أعطافها، وبالاضطباع ينكشف ما هو عورة منها. والمعنى السابق، وهو كونه دأب أهل الشطارة يقتضي تحريمه كما قاله الإسنوي؛ لأن ذلك يؤدّي إلى التشبه بالرجال بل بأهل الشطارة منهم، والتشبيه بهم حرام، ومثلها الخنثى **(و)** سادسها **(أن يقرب من البيت)** لشرفه، ولأنه أيسر في الاستلام والتقبيل، والأولى - كما قاله بعضهم - أن يجعل بينه وبين البيت ثلاث خطوات ليأمن مرور بعض جسده على الشاذروان. نعم إن تأذى أو أذى غيره بنحو زحمة فالبعد أولى، وهذا كله خاصّ بالرّجال. أما المرأة والخنثى فيكونان في حاشية المطاف فإن طافا خاليين فكالرجل في استحباب القرب **(فلو فات الرمل بالقرب)** من البيت **(لزحمة)** أو نحوها ولم يرج فرجة مع القرب يرمل فيها لو انتظر **(فالرمل مع بعد)** عنه **(أولى)** لأن القرب فضيلة تتعلق بموضع العبادة، والرّمل فضيلة تتعلق

إِلَّا أَنْ يَخَافَ صَدْمَ النِّسَاءِ فَالْقُرْبُ بِلَا رَمَلٍ أَوْلَى، وَأَنْ يُوَالِيَ طَوَافَهُ، وَأَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكْعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ،

---

بنفس العبادة، والمتعلقة بنفس العبادة أولى بالمحافظة، ألا ترى أن الصلاة بالجماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد غير المساجد الثلاث كما مر، فإن رجاها وقف ليرمل فيها **(إلا أن يخاف صدم النساء)** بأن كنّ في حاشية المطاف **(فالقرب بلا رمل أولى)** من البعد مع الرمل محافظة على الطهارة، ولو خاف مع القرب أيضاً لمسهنّ فترك الرمل أولى. ويسنّ أن يتحرّك في مشيه ويرى من نفسه أنه لو أمكنه لرمل كما في العدو في السعي **(و)** سابعها **(أن يوالي)** الطائف **(طوافه)** اتباعاً وخروجاً من خلاف من أوجبه، ويجوز الكلام فيه ولا يبطل به لقوله ﷺ «إِلَّا أَنَّ اللهَ أَحَلَّ فِيهِ النُّطْقَ» ولكن الأولى تركه إلا في خير كأمر بمعروف، ونهي عن منكر، وتعليم جاهل، وجواب مستفت. ويكره أن يبصق فيه، وأن يجعل يديه وراء ظهره مكتتفاً، وأن يضع يده على فمه إلا في حالة التثاؤب فإن ذلك يستحب، وأن يشبك أصابعه أو يفرّقعها، وأن يكون حاقناً أو حاقباً أو بحضرة طعام تتوق إليه نفسه، وأن تكون المرأة منتقبة. ويكره فيه الأكل والشرب وكراهة الشرب أخفّ. وينبغي أن يكون في طوافه خاشعاً خاضعاً، حاضر القلب، ملازماً للأدب بظاهره وباطنه مستحضراً في قلبه عظمة من هو طائف ببيته، ويلزمه أن يصون نظره عما لا يحلّ نظره إليه، وقلبه عن احتقار من يراه من الضعفاء والمرضى، ويعلم السائل برفق، وهل الأفضل التطوّع في المسجد الحرام بالطواف أو الصلاة؟ قال الماوردي: الطواف أفضل، وظاهر قول غيره: إن الصلاة أفضل، وهو المعتمد. وقال ابن عباس: الصلاة لأهل مكة والطواف للغرباء **(و)** ثامنها **(أن يصلي بعده ركعتين)** وتجزىء عنهما الفريضة والرّاتبة كما في تحية المسجد وفعلهما **(خلف المقام)** الذي لإبراهيم ﷺ أفضل للاتباع ثم في الحجر. قال في المجموع: تحت الميزاب، ثم في المسجد الحرام، ثم في الحرم حيث شاء من الأمكنة متى شاء من الأزمنة، ولا يفوتان إلا بموته، ومال الإسنوي إلى أن فعلهما في الكعبة أولى منه خلف المقام، والأفضل ما في المتن، لأن الباب باب اتباع، وقد ثبت في الصحيحين «أنه ﷺ صلاهما خلف المقام، وقال خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ». وقال في التوسط: ولا أحسب في أفضلية فعلهما خلف المقام خلافاً بين الأئمة وهو إجماع متوارث لا يشك فيه، بل ذهب الثورى أنه لا يجوز فعلهما إلا خلف المقام كما نقله عنه صاحب الشامل وغيره، وبحث بعضهم بعد المسجد بيت خديجة رضي الله تعالى عنها ثم باقي مكة ثم الحرم، وظاهر كلامهم يخالفه. قال في أصل الروضة: ويسنّ له إذا أخر ركعتي الطواف إراقة دم أي كدم التمتع، وقيده ابن المقري بما إذا صلاهما في غير الحرم لتأخرهما إليه عن الحرم، والظاهر عدم التقييد، ويصليهما الأجير عن المستأجر، والوليّ عن غير المميز، ولو والى بين أسابيع طوافين أو أكثر، ثم والى بين ركعاتها لكلّ طواف ركعتيه جاز بلا كراهة كما في المجموع عن الأصحاب، والأفضل خلافه بأن يصلي

يَقْرَأُ في الْأُولَى قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ، وفِي الثَّانِيَةِ الإِخْلَاصَ، وَيَجْهَرُ لَيْلاً، وَفِي قَوْلٍ تَجِبُ الْمُوَالَاةُ والصَّلَاةُ، وَلَوْ حَمَلَ الحَلَالُ مُحْرِماً وَطَافَ بِهِ حُسِبَ لِلْمَحْمُولِ،

---

عقب كل طواف ركعتيه، ولو صلى للجميع ركعتين لم يكره **(يقرأ في الأولى)** منهما سورة **(قل يا أيها الكافرون، و)** يقرأ **(في الثانية)** سورة **(الإخلاص)** للاتباع كما رواه مسلم، ولما في قراءتهما من الإخلاص المناسب لما هنا لأن المشركين كانوا يعبدون الأصنام **(ويجهر)** فيهما **(ليلاً)** مع ما ألحق به من الفجر إلى طلوع الشمس كما تقدّم ذلك في صفة الصلاة، وسكت عنه المصنف للعلم به وإن كان الأولى ذكره. ويسنّ فيما في ذلك قياساً على الكسوف وغيره، ولما فيه من إظهار شعار النسك. فإن قيل: قد صحح المصنف وغيره في صفة الصلاة أن الأفضل في النوافل المفعولة ليلاً أن يتوسط فيها بين الجهر والإسرار؟ أجيب بأن ذلك محله في النافلة المطلقة كما مرّ **(وفي قول تجب الموالاة)** بين أشواطه وأبعاضها **(و)** تجب **(الصلاة)** «لِأنه ﷺ أَتَى بِالأَمْرَيْنِ وقال: خُذوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ» والأصحّ الأوّل. أما الموالاة: فلما مرّ في الوضوء فإن الخلاف هنا هو الخلاف المذكور هناك، ومحلّ لخلاف في التفريق الكثير بلا عذر، فإن فرّق يسيراً أو كثيراً بعذر لم يضرّ جزماً كالوضوء. قال الإمام: والكثير. هو ما يغلب على الظنّ بتركه ترك الطواف: إما بالإضراب عنه، أو بظن أنه أتمه. ومن العذر إقامة المكتوبة لا صلاة الجنازة والرّواتب، بل يكره قطع الطواف الواجب لهما. وأما الصلاة فلخبر «هل عليّ غيرها؟ قال: لَا إلاَّ أَنْ تَطَّوَّعَ» والقولان في وجوب ركعتي الطواف إذا كان فرضاً، فإن كان نفلا فسنة قطعاً، وقيل على القولين وصححه الغزالي، ولا بعد في اشتراط فرض في نفل كالطهارة والستر في النافلة، وعلى الوجوب يصح الطواف بدونهما، إذ ليسا بشرط ولا ركن له، وتقدّم أن من سنن الطواف إذا دخل تحت نسك النية، فلو كان عليه طواف إفاضة أو نذر لم يتعين زمنه ودخل وقت ما عليه فنوى غيره عن غيره أو عن نفسه تطوّعاً أو قدوماً أو وداعاً وقع عن طواف الإفاضة أو النذر كما في واجب الحج والعمرة، فقولهم: إن الطواف يقبل الصرف: أي إذا صرفه لغير طواف آخر كطلب غريم كما مرّت الإشارة إلى ذلك. وذكر صاحب الخصال أن سنن الطواف تصل إلى نيف وعشرين خصلة وفيما ذكرته لك كفاية لمن وفقه الله تعالى، نسأل الله تعالى من فضله أن يجعلنا من المتبعين ولا يجعلنا من المبتدعين، ولا يشترط في المحرم أن يطوف بنفسه **(و)** لهذا **(لو حمل الحلال محرماً)** لمرض أو صغر أولا لم يطف المحرم عن نفسه لإحرامه ولم يصرفه عن نفسه **(وطاف به)** ولم ينوه لنفسه أو لهما **(حسب)** الطواف **(للمحمول)** عن الطواف الذي تضمنه إحرامه كراكب بهيمة، وفي بعض النسخ: حسب للمحمول بشرطه ـ أي بشرط الطواف في حق المحمول من طهارة، وستر عورة، ودخول وقت، وهذا لا بدّ منه وإلا وقع للحامل، فإن كان قد طاف عن نفسه لإحرامه، فكما لو حمل حلالاً، وسيأتي أو صرفه عن نفسه لم يقع عنه كما قاله السبكي، وإن نواه الحامل لنفسه

وَكَذَا لَوْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ، وإلَّا فالأَصحُّ أَنَّهُ إنْ قَصَدَهُ لِلْمَحْمُولِ فَلَهُ، وَإِنْ قَصَدَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهُمَا فَلِلْحَامِلِ فَقَطْ.

---

أو لهما وقع له عملاً بنيته في حقه (**وكذا**) يحسب للمحمول أيضاً (**لو حمله محرم قد طاف عن نفسه**) لإحرامه أو لم يدخل وقت طوافه كما بحثه الإسنوي (**وإلا**) بأن لم يكن المحرم الحامل طاف عن نفسه ودخل وقت طوافه (**فالأصح أنه إن قصده للمحمول فله**) خاصة تنزيلاً للحامل منزلة الدابة، وإنما لم يقع للحامل؛ لأنه صرفه عن نفسه، وهو مبني على قولنا يشترط أن لا يصرف الطواف إلى غرض آخر وهو الأصح كما مر، والثاني: للحامل خاصة كما إذا أحرم عن غيره وعليه فرضه، وهذا مبني على قولنا لا يضر الصارف، والثالث: يقع لهما جميعاً؛ لأن أحدهما قد دار والآخر قد دير به (**وإن قصده لنفسه أولهما**) أو أطلق (**فللحامل فقط**) وإن قصد محموله نفسه؛ لأنه الطائف ولم يصرفه عن نفسه، ومن هنا يؤخذ أنه لو حمل حلال حلالاً ونويا وقع للحامل، ولهذا قال في المجموع: ويقاس بالمحرمين الحلالان الناويان، فيقع للحامل منهما على الأصح، وسواء في الصغير حمله وليه الذي أحرم عنه أم غيره. لكن ينبغي كما قال شيخنا في حمل غير الولي أن يكون بإذن الولي لأن الصغير إذا طاف راكباً لا بدّ أن يكون وليه سائقاً أو قائداً كما قاله الروياني وغيره، ومحله في غير المميز، فلو لم يحمله بل جعله في شيء موضوع على الأرض وجذبه، فظاهر أنه لا تعلق لطواف كل منهما بطواف الآخر لانفصاله عنه ونظيره لو كان بسفينة وهو يجذبها.

تنبيه: قال الإسنوي: وما صححه في المنهاج تبعاً لأصله في مسألة ما إذا إنواهما نص الشافعي في الأم والإملاء على خلافه إلا أن نصّ الأمّ في وقوعه للمحمول، ونصّ الإملاء في وقوعه لهما كذا نقله في البحر فالنصان متفقان على نفي ما ذكر، ونصّ الأمّ أقوى عند الأصحاب، وهو هنا بخصوصه أظهر من نصّ الإملاء فيجب الأخذ به، واعترضه الأذرعي بأن ما نقله عن البحر من نقله عن الإملاء من وقوعه لهما غلط بل الذي فيه في عدّة نسخ عن الإملاء وقوعه للحامل دون المحمول، ورجحه الأصحاب لموافقته للقياس، فإنه لو نوى الحج له ولغيره وقع له فكذا ركنه قال: والباعث له على ذلك حب التغليظ، والرجل رحمه الله تعالى ثقة، ولكنه كثير الوهم في الفهم والنقل على ما تبين، فالله يغفر لنا وله اهـ وتصوير المصنف المسألة بما إذا كان المحمول واحداً جرى على الغالب، وإلا لو كان المحمول اثنين فأكثر لم يختلف الحكم. قال الزركشي: وقضية كلام الكافي أنه لا فرق في أحكام المحمول بين الطواف والسعي وفيه نظر. قال ابن يونس: وإن حمله في الوقوف أجزأ فيهما. يعني مطلقاً، والفرق أن المعتبر ثم السكون أي الحضور، وقد وجد من كل منهما وهنا الفعل ولم يوجد منهما، ولو طاف محرم بالحج معتقداً أن إحرامه عمرة فبان حجاً وقع عنه كما لو طاف عن غيره وعليه طواف.

# [فَصْلٌ]

يَسْتَلِمُ الحَجرَ بَعْدَ الطَّوَافِ وَصَلاتِهِ ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِلسَّعْيِ ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَبْدأَ بِالصَّفَا، وَأَنْ يَسْعَى سَبْعاً، ذَهَابُهُ مِنَ الصَّفَا إِلَى المَرْوَةِ مَرَّةٌ، وَعَوْدُهُ مِنْهَا إِلَيْهِ أُخْرَى،

# (فصلٌ)

فيما يختم به الطواف وبيان كيفية السعي ، وإذا فرغ من طوافه ثم ركعتي الطواف يعود ندباً، و (يستلم الحجر) الأسود بشرطه في الأنثى والخنثى (بعد الطواف) بأن يختمه باستلام الحجر (و) قوله بعد (صلاته) مزيد على المحرر للاتباع رواه مسلم، وليكون آخر عهده ما ابتدأبه، واقتصار المصنف على الاستلام يقتضي أنه لا يسنّ تقبيل الحجر ولا السجود عليه. قال الإسنوي : فإن كان الأمر كذلك فلعل سببه المبادرة إلى السعي اهـ وصرّح أبو الطيب وصاحب الذخائر بأنه يقبله: أي ويسجد عليه. قال الأذرعي : والظاهر أنه متفق عليه وإنما اقتصروا على ذكر الاستلام اكتفاء بما بينوه في أوّل الطواف اهـ وهذا هو الظاهر. قال في المجموع : وما قاله الماوردي من أنه يأتي الملتزم والميزاب بعد استلامه ويدعو شاذ (ثم يخرج) ندباً (من باب الصفا) وهو الباب المقابل لما بين الركنين اليمانيين (للسعي) بين الصفا والمروة للاتباع رواه مسلم (وشرطه) أي شروطه ثلاثة: أحدها (أن يبدأ بالصفا) بالقصر. جمع صفاة، وهي الحجر الصلب، والمراد طرف جبل أبي قبيس ،ويختم بالمروة في المرة الأولى والثالثة والخامسة والسابعة، وأن يبدأ بالمروة ويختم بالصفا في المرة الثانية والرابعة والسادسة، فلو عكس لم تحسب المرأة الأولى ،لأنه ﷺ بَدَأَ بِالصَّفَا وَقَالَ «ابْدَؤُوا بما بَدَأَ اللَّهُ بِهِ»[1] رواه النسائي بإسناد على شرط مسلم وهو في مسلم. لكن بلفظ «أَبدأُ» على الخبر لا الأمر، ورواه الأربعة بلفظ «نَبْدأُ» بالنون، وعلم من ذلك أنه يشترط الترتيب، فلو ترك الخامسة جعل السابعة خامسة، وأتى بالسادسة والسابعة، ولا يشترط الموالاة بين مراته كالطواف بل أولى (و) وثانيها (أن يسعى سبعاً) للاتباع رواه الشيخان (ذهابه من الصفا إلى المروة) بفتح الميم، وأصلها الحجر الرخو، وهي في طرف جبل قعيقعان (مرّة) بالرّفع خبر ذهابه (وعوده منها إليه) مرّة (أخرى) لأنه ﷺ بَدَأَ بِالصَّفَا وَخَتَمَ بِالْمَرْوَةِ كما رواه مسلم، وقيل: إذالذهاب والإياب مرّة واحدة كمسح الرأس، وردّ بأنه لوكان كذلك للزم أن يكون الختم بالصفا وهو خلاف الوارد، ولا بدّ من استيعاب المسافة في كل مرّة بأن يلصق عقبه بأصل ما يذهب منه ورؤوس أصابع رجليه بما يذهب إليه، والرّاكب يلصق حافر دابته كما في المجموع، وبعض الدرج محدث فليحذر أن يخلفها وراءه فلا يصحّ سعيه حينئذ، بل ينبغي له أن يصعد الدرجة

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٨٨٦ (١٤٧/ ١٢١٨).

وَأَنْ يَسْعَى بَعْدَ طَوَافِ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ بِحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، وَمَنْ سَعَى بَعْدَ قُدُومٍ لَمْ يُعِدْهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرقَى عَلَى الصَّفَا وَالمَرْوَةِ قَدْرَ قَامَةٍ،

---

حتى يستيقن، وقضيته أنه لا يصح سعي الراكب حتى يصعد على ذلك، فلو عدل عن موضع السعي إلى طريق آخر في المسجد أو غيره وابتدأ المرّة الثانية من الصفا لم تحسب له تلك المرّة على الصحيح كما في المجموع وزيادة الرّوضة. قال ابن عبد السلام: والمروة أفضل من الصفا؛ لأنها مرور الحاج أربع مرّات والصفا مروره ثلاثاً، والبداءة بالصفا وسيلة إلى استقبالها. قال: والطواف أفضل أركان الحجّ حتى الوقوف. قال الزركشي: وفيه نظر بل أفضلها الوقوف لخبر «الْحَجُّ عَرَفَةُ» ولهذا لا يفوت الحجّ إلا بفواته، ولم يرد غفران الذنوب في شيء ما ورد في الوقوف، فالصواب القطع بأنه أفضل الأركان اهـ، وردّ عليه بأن الوجه الأوّل لتصريح الأصحاب بأن الطواف قربة في نفسه بخلاف الوقوف **(و)** ثالثها **(أن يسعى بعد طواف ركن أو)** طواف **(قدوم)** لأنه الوارد من فعله ﷺ، ونقل الماوردي الإجماع على ذلك، وخرج بقوله: بعد طواف ركن أو قدوم طواف الوداع وطواف النفل. أما طواف الوداع فلعدم تصوّر وقوع السعي بعده كما قاله في الشرح والرّوضة لأنه إذا بقي السعي لم يكن المأتي به طواف وداع. نعم إن بلغ قبل سعيه مسافة القصر، فقال من المتأخرين قائل أعتدّ به ندباً، وقائل وجوباً بناء على أنه يؤمر به من يريد الخروج من مكة وإن كان محرماً، والأوجه الموافق للمنقول كما قال شيخنا خلاف ذلك، إذ المراد طواف الوداع المشروع بعد فراغ المناسك كما هو صريح كلام الشيخين لا كل وداع. وأما طواف النفل فيما إذا أحرم المكي بالحجّ من مكة ثم تنفل بالطواف وأراد السعي بعد فصرّح في المجموع بعدم إجزائه **(بحيث لا يتخلل بينهما)** أي السعي وطواف القدوم **(الوقوف بعرفة)** وإن تخلل بينهما فصل طويل، فإن وقف بها لم يجزه السعي إلا بعد طواف الإفاضة لدخول وقت طواف الفرض، فلم يجز أن يسعى الآن لفوات التبعية بتخلل الوقوف فالحيثية المذكورة قيد في القدوم فقط **(ومن سعى بعد)** طواف **(قدوم لم يعده)** أي لم تسنّ له إعادته بعد طواف الإفاضة كما قاله في المحرّر؛ لأنها لم ترد، ولأن السعي ليس قربة في نفسه كالوقوف، بخلاف الطواف فإنه عبادة يتقرّب بها وحدها، فإن أعاده فخلاف الأولى، وقيل: مكروه، وقيل تستحبّ الإعادة. نعم يجب على الصبي إذا بلغ بعرفة إعادته، وعتق العبد كبلوغ الصبي. ويسن للقارن طوافان وسعيان خروجاً من خلاف من أوجبهما عليه من السلف والخلف قاله الأذرعي بحثاً وهو حسن، وهل الأفضل السعي بعد طواف القدوم أو بعد طواف الإفاضة؟ ظاهر كلام المصنف في مناسكه الكبرى الأوّل، وصرّح به في مختصرها **(ويستحبّ أن يرقي)** الذكر **(على الصفا والمروة قدر قامة)** لإنسان معتدل، وأن يشاهد البيت «لأَنَّهُ ﷺ رَقِيَ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا حَتَّى رَأَى البَيْتَ» رواه مسلم، قيل: إن الكعبة كانت ترى فحالت الأبنية بينها وبين المروة، واليوم لا نرى الكعبة إلا على الصفا من باب، بل المروة الآن ليس بها ما يرقى عليه إلا مصطبة

فَإِذَا رَقِيَ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ عَلَى مَا هَدَانَا وَالحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا أَوْلاَنَا، لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، لَهُ المُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ بِيَدِهِ الخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِيناً وَدُنْيَا. قُلْتُ: وَيُعِيدُ الذِّكْرَ وَالدُّعَاءَ ثَانِياً وَثَالِثاً وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَأَنْ يَمْشِيَ أَوَّلَ السَّعْيِ وَالآخِرَةَ وَيَعْدُو فِي الْوَسَطِ، وَمَوْضِعُ النَّوْعَيْنِ مَعْرُوفٌ.

---

فيسن رقيها. أما المرأة فلا ترقى كما في التنبيه: أي لا يسن لها ذلك. قال الإسنوي: وهذه المسألة من مفردات التنبيه، ولا ذكر لها في المهذب ولا شرحه ولا الروضة والشرحين. قال: والقياس أن الخنثى كذلك. قال ولو فصل فيهما بين أن يكونا بخلوة أو بحضرة محارم، وأن لا يكونا كما قيل به في جهر الصلاة لم يعد اهـ، والظاهر أنه لا يطلب الرقيّ منهما مطلقاً (**فإذا رقي**) بكسر القاف في الماضي وفتحها في المضارع، أو ألصق أصابعه بلا رقيّ استقبل القبلة كما نصّ عليه، و (**قال**) ذكراً كان أو غيره (**الله أكبر الله أكبر الله أكبر**) من كل شيء (**ولله الحمد**) أي على كل حال لا لغيره كما يشعر به تقديم الخبر (**الله أكبر على ما هدانا**) أي دلنا على طاعته بالإسلام وغيره (**والحمد لله على ما أولانا**) من نعمه التي لا تحصى (**لا إله إلا الله وحده لا شريك له**) تقدّم شرحه في خطبة المتن (**له الملك**) أي ملك السموات والأرض لا لغيره (**وله الحمد يحيي ويميت بيده**) أي قدرته (**الخير وهو على كل شيء**) ممكن (**قدير**) لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون (**ثم يدعو بما شاء ديناً ودنيا. قلت: ويعيد الذكر والدعاء**) السابقين (**ثانياً وثالثاً، والله أعلم**) للاتباع رواه مسلم بزيادة بعض ألفاظ على ما ذكره المتن ونقص بعض، وقوله: بيده الخير. قال ابن شهبة: لم يوجد في كتب الحديث لكن ذكره الشافعي في الأمّ والبويطي. قال الأذرعي: الدعاء بأمر الدين يكون مندوباً متأكداً للتأسي وبأمر الدنيا مباحاً كما سبق في الصلاة اهـ. ويسنّ أن يقول: اللهم إنك قلت ﴿ادعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ [غافر: ٦٠] وإنك لا تخلف الميعاد، وإني أسألك كما هديتني إلى الإسلام أن لا تنزعه مني حتى تتوفاني وأنا مسلم رواه مالك في الموطأ عن نافع أنَّه سَمِعَ ابنَ عُمَر يَقُولُهُ عَلَى الصَّفَا (**و**) يسن (**أن يمشي**) على هينته (**أوّل السعي وآخره، و**) أن (**يعدو**) الذكر. أي يسعى سعياً، شديداً فوق الرمل قاله في المجموع (**في الوسط**) الذي بينهما للاتباع رواه مسلم (**وموضع النوعين**) أي المشي والعدو (**معروف**) هناك فيمشي حتى يبقى بينه وبين الميل الأخضر المعلق بركن المسجد على يساره قدر ستة أذرع فيعدو، فإن عجز تشبه حتى يتوسط بين الميلين الأخضرين اللذين أحدهما في ركن المسجد والآخر متصل بجدار دار العباس المشهورة الآن برباطه رضي الله تعالى عنه فيمشي على هينته حتى يصل إلى المروة، فإذا عاد منها إلى الصفا

## [فَصْلٌ]

يُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ فِي سَابِعِ ذِي الْحِجَّةِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ خُطْبَةً فَرْدَةً، يَأْمُرُهُمْ فِيهَا بِالْغُدُوِّ إِلَى مِنًى، وَيُعَلِّمُهُمْ مَا أَمَامَهُمْ مِنَ الْمَنَاسِكِ،

---

مشى في محلّ مشيه وسعى في محلّ سعيه أوّلاً. أما الأنثى فتمشي في الكل، وقيل: إن خلت بالليل سعت كالذكر، والخنثى في ذلك كالأنثى كما نقله في المجموع في باب الأحداث عن أبي الفتوح وأقرّه. ويسن أن يقول الذكر في عدوه وكذا المرأة والخنثى في محله كما بحثه بعض المتأخرين: رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعزّ الأكرم.

تنبيه: سكوت المصنف هنا عن الستر والطهارة مع اشتراطه لهما في الطواف مشعر بعدم وجوبهما وهو كذلك فيسنان. ويسن أيضاً الموالاة في مرّات السعي، وكذا بين الطواف والسعي، وأن يكون ماشياً إلا لعذر، فإن ركب بلا عذر لم يكره اتفاقاً كما في المجموع، وما في جامع الترمذي من أن الشافعي كره السعي راكباً إلا لعذر محمول على خلاف الأولى. قال في المجموع: ويكره للساعي أن يقف في سعيه لحديث أو غيره، ولو شكّ في عدد مرّاته قبل الفراغ أخذ بالأقلّ كما مرّ في الطواف. ويسن أن يأخذ بقول ثقة أخبره وإن اعتقد خلافه كما مرّ في الطواف أيضاً ثم بعد السعي إن كان معتمراً حلق أو قصر وصار حلالاً وإلا فإن كان مفرداً أو قارناً بقي على إحرامه.

## (فصل)

في الوقوف بعرفة وما يذكر معه (**يستحبّ للإمام**) الأعظم إن خرج مع الحجيج (**أو منصوبه**) المؤمّر عليهم إن لم يخرج الإمام (**أن يخطب بمكة في سابع ذي الحجة**) بكسر الحاء أفصح من فتحها، المسمى بيوم الزينة لتزيينهم فيه هوادجهم، وإنما يخطب (**بعد صلاة الظهر**) أو الجمعة إن كان يومها (**خطبة فردة**) ولا يكفي عنها خطبة الجمعة؛ لأن السنة فيها التأخير عن الصلاة ولأن القصد بها التعليم لا الوعظ والتخويف فلم تشارك خطبة الجمعة، بخلاف خطبة الكسوف (**يأمرهم فيها بالغدوّ**) اليوم الثامن المسمى يوم التروية؛ لأنهم يتروون فيه الماء (**إلى منى**) بكسر الميم تصرف ولا تصرف وتذكر وهو الأغلب وقد تؤنث وتخفيف نونها أشهر من تشديدها، سميت بذلك لكثرة ما يمنى -أي يراق فيها من الدماء، ويفتتح الخطبة بالتلبية إن كان محرماً وإلا فبالتكبير كما نقله في المجموع عن الماوردي وأقرّه (**ويعلمهم**) فيها (**ما أمامهم من المناسك**) قال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ خَطَبَ النَّاسَ وَأَخْبَرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ رواه البيهقي بإسناد جيد كما في المجموع، فإن كان الخطيب فقيهاً قال: هل من سائل، وتقدّم في صلاة العيدين إن خطب الحجّ أربع: هذه، وخطبة يوم عرفة، ويوم النحر، ويوم النفر الأوّل، وكلها فرادى وبعد صلاة الظهر إلا يوم

وَيَخْرُجُ بِهِمْ مِنَ الْغَدِ إِلى مِنًى وَيَبِيتُونَ بِهَا فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ قَصَدُوا عَرَفَاتٍ. قُلْتُ: وَلَا يَدْخُلُونَهَا بَلْ يُقِيمُونَ بنَمِرَةَ بِقُرْبَ عَرَفَاتَ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ ثُمَّ يَخْطُبُ

---

عرفة فثنتان، وقبل صلاة الظهر، وقضية كلام المصنف أنه يخبرهم في كل خطبة بما بين أيديهم من المناسك، وهو ما اقتضاه الخبر السابق، ونصّ عليه الشافعي في الإملاء، ومقتضى كلام أصل الرّوضة، أنه يخبرهم في كل خطبة بما بين أيديهم من المناسك إلى الخطبة الأخرى، ولا منافاة، إذ الإطلاق بيان للأكمل والتقييد بيان للأقل، ويأمر فيها أيضاً المتمتعين. قال في المجموع: والمكيين بطواف الوداع قبل خروجهم وبعد إحرامهم كما اقتضاه نقل المجموع له عن البويطي والأصحاب، بخلاف المفرد والقارن الآفاقيين لا يؤمران بطواف وداع لأنهما لم يتحللا من مناسكهما، وليست مكة محل إقامتهما **(ويخرج)** ندباً **(بهم من الغد)** بعد صلاة الصبح إن لم يكن يوم جمعة **(إلى منى)** فيصلون بها الظهر وباقي الخمس للاتباع رواه مسلم، فإن كان يوم جمعة خرج بهم قبل الفجر لأن السفر يومها بعد الفجر وقبل الزوال حرام، فمحله فيمن تلزمه الجمعة ولم يمكنه إقامتها بمنى، فإن حدث فيها قرية واستوطنها أربعون كاملون صلوا فيها الجمعة لتمكنهم من إقامتها وإن حرم البناء ثمّ، ويجوز خروجهم بعد الفجر ولم يصلّ النبيّ ﷺ الجمعة بعرفة، مع أنه قد ثبت في الصحيحين أن يوم عرفة الذي وقف فيه النبيّ ﷺ كان يوم جمعة **(ويبيتون)** ندباً **(بها)** فليس بركن ولا واجب بإجماع. ومن البدع القبيحة ما اعتاده بعض الناس في هذه الليلة من إيقاد الشموع وغيرها، وهو مشتمل على منكرات. قال أبو الحسن الزعفراني: يسنّ المشي من مكة إلى المناسك كلها إلى انقضاء الحجّ لمن قدر عليه، وأن يقصد مسجد الخيف فيصلي فيه ركعتين، ويكثر التلبية قبلهما وبعدهما ويصلي مكتوبات يومه وصبح غده في مسجدها **(فإذا طلعت الشمس)** على ثُبَيْر بفتح المثلثة: جبل كبير بمزدلفة على يمين الذاهب من منى إلى عرفات **(قصدوا عرفات)** مارّين على طريق ضبّ، وهو الجبل المطلّ على منى ويعودون على طريق المَأْزِمَيْن، وهو بين الجبلين اقتداء به ﷺ في ذلك. ويسنّ أن يقول السائر: اللهمّ إليك توجهت، وإلى وجهك الكريم أردت، فاجعل ذنبي مغفوراً وحجي مبروراً، وارحمني ولا تخيبني إنك على كل شيء قدير، وأن يعود في طريق غير الذي ذهب فيه **(قلت)** كما قال الرّافعي في الشرح **(ولا يدخلونها بل يقيمون بنمرة)** بفتح النون وكسر الميم، ويجوز إسكانها مع فتح النون وكسرها: موضع **(بقرب عرفات حتى تزول الشمس، والله أعلم)** للاتباع رواه مسلم. ويسن أن يغتسل بنمرة للوقوف، فإذا زالت الشمس ذهبوا إلى مسجد إبراهيم ﷺ وقيل: إنه أحد أمراء بني العباس، وهو الذي ينسب إليه باب إبراهيم بمكة، وصدره من عرنة بضم العين وآخره من عرفة وتميز بينهما صخرات كبار فرشت هناك. قال البغوي: وصدره محلّ الخطبة والصلاة **(ثم يخطب**

الإِمَامُ بَعْدَ الزَّوَالِ خُطْبَتَيْنِ ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمْعاً. ويَقِفُوا بِعَرَفَةَ إِلَى الْغُرُوبِ، وَيَذْكُرُوا اللَّهَ تَعَالَى وَيَدْعُوهُ

**الإمام)** أو منصوبه **(بعد الزوال)** قبل صلاة الظهر **(خطبتين)** خفيفتين يعلمهم في الأولى المناسك ويحثهم على إكثار الذكر والدعاء بالموقف، ويجلس بعد فراغها بقدر سورة الإخلاص، وحين يقوم إلى الخطبة الثانية، وهي أخفّ من الأولى يؤذن للظهر فيفرغ الخطبة الثانية مع فراغ المؤذن من الأذان. فإن قيل الأذان يمنع سماع الخطبة أو أكثرها فيفوت مقصودها. أجيب بأن المقصود بالخطبة من التعليم إنما هو في الأولى. وأما الثانية فهي ذكر ودعاء، وشرعت مع الأذان قصداً للمبادرة بالصلاة **(ثم)** بعد الفراغ من الخطبتين **(يصلي بالناس الظهر والعصر جمعاً)** تقديماً للاتباع في ذلك رواه مسلم، ويقصرهما أيضاً، والقصر والجمع هنا وفيما يأتي بالمزدلفة للسفر لا للنسك فيختصان بسفر القصر كما مرّ في باب الجمع بين الصلاتين خلافاً لما جرى عليه المصنف في مناسكه الكبرى من أن ذلك للنسك، فيأمر الإمام المكيين ومن لم يبلغ سفره مسافة القصر بالإتمام وعدم الجمع، كأن يقول لهم بعد السلام: يا أهل مكة ومن سفره قصير أتموا فإنا قوم سفر. قال في المجموع نقلاً عن الشافعي والأصحاب: إن الحجاج إذا دخلوا مكة ونووا أن يقيموا بها أربعاً لزمهم الإتمام، فإذا خرجوا يوم التروية إلى منى ونووا الذهاب إلى أوطانهم عند فراغ مناسكهم كان لهم القصر من حين خرجوا؛ لأنهم أنشؤوا سفراً تقصر فيه الصلاة، ثم بعد فراغهم من الصلاة يذهبون إلى الموقف ويعجلون السير إليه، وأفضله للذكر موقفه ﷺ وهو عند الصخرات الكبار المفترشة في أسفل جبل الرحمة، وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفة، ويقال له إلَال بكسر الهمزة بوزن هلال، وذكر الجوهري أنه بفتح الهمزة، والمشهور كما في المجموع الأوّل فإن تعذر الوصول إليها لزحمة قرب منها بحسب الإمكان، وبين موقف النبيّ ﷺ ومسجد إبراهيم نحو ميل. أما الأنثى فيندب لها الجلوس في حاشية الموقف، ومثلها الخنثى **(و)** يسن أن **(يقفوا)** أي الإمام أو منصوبه والناس **(بعرفة إلى الغروب)** للاتباع رواه مسلم، والأفضل أن يقفوا بعد الغروب حتى تزول الصفرة قليلاً. فإن قيل قول: وَيَذْكُرُوا اللَّـه تَعَالَى وَيَدْعُوهُ وَيُكْثِرُوا التَّهْلِيلَ فإذا أغربَت الشَّمْسُ قَصَدُوا مزْدَلِفَة.

المصنف يقفوا منصوب عطفاً على يخطب فيقتضي استحباب الوقوف كما قدرته في كلامه مع أنه واجب. أجيب بأنه قيد الوقوف بالاستمرار إلى الغروب، وهو مستحب على الصحيح **(و)** أن **(يذكروا الله تعالى ويدعوه)** بإكثار ويكثروا التهليل لقوله ﷺ «خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير» وزاد البيهقي «اللهم اجعل في قلبي نوراً، وفي سمعي نوراً، وفي بصري نوراً، اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري» ويسن الإكثار من الصلاة على النبي ﷺ ولا

وَيُكْثِروا التَّهْلِيلَ فَإِذَا غَرَبَت الشَّمْسُ قَصَدُوا مُزْدَلِفَةَ

يتكلف ـ السجع في الدعاء، ولا بأس بالسجع إذا كان محفوظاً، أو قاله من غير قصد له، ويسن قراءة القرآن. قال في البحر: ـ قال أصحابنا: يستحب أن يكثر من قراءة سورة الحشر في عرفة، فقد روي عن علي بن أبي طالب ذلك رضي الله تعالى عنه ـ، وفي كتاب الدعوات للمستغفري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً «من قرأ قل هو الله أحد ـ ألف مرة يوم عرفة أعطى ما سأل» ويسن رفع اليدين في الدعاء، وأن يقف مستقبل القبلة متطهراً، والأفضل للرجل أن يقف راكباً على الأظهر. وأما صعود الجبل فلا فضيلة في صعوده كما في المجموع، وإن قال ابن جرير والماوردي والبندنيجي أنه موقف الأنبياء، ومن أدعيته المختارة ﴿ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة﴾. الآية. «اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم، اللهم انقلني من ذل المعصية إلى عز الطاعة، واكفني بحلالك عن حرامك، وأغنني بفضلك عمن سواك، ونور قلبي وقبري، واهدني، وأعذني من الشر كله، واجمع لي الخير، اللهم إني أسألك الهدى والتقى، والعفاف والغنى» والحذر من التقصر في هذا اليوم فإنه أعظم الأيام، والموقف أعظم المجامع، يجتمعُ فيه الأولياء والخواص، ويكثر البكاء مع ذلك، فهناك تسكب العبرات، وتقال العثرات، وينبغي أن يستغفر للتوفيق في دعائه بقوله ﷺ اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج، رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد. وروى ابن أبي شيبة عن مجاهد قال قال عمر رضي الله تعالى عنه: يغفر الله تعالى للحاج ولمن استغفر له الحاج بقية ذي الحجة والمحرم وصفر وعشراً من ربيع الأول، وليحسن الواقف الظن بالله تعالى، فقد نظر الفضيل بن عياض إلى بكاء الناس بعرفة فقال: أرأيتم لو أن هؤلاء ساروا إلى رجل فسألوه دانقاً أكان يردهم؟ فقالوا لا فقال: والله للمغفرة عند الله أهون من إجابة رجل بدانق. ورأى سالم مولى ابن عمر سائلاً يسأل الناس في عرفة فقال يا عاجزاً في هذا اليوم يسأل غير الله تعالى. وقيل: إذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة غفر الله تعالى لكل أهل الموقف أي بلا واسطة وغير يوم الجمعة بواسطة: أي يهب مسيئهم لمحسنهم، ويرفع يديه في دعائه لخبر «ترفع الأيدي في سبع مواطن: عند افتتاح الصلاة، واستقبال البيت، والصفا والمروة، والموقفين، والجمرتين، ولا يجاوز بهما الرأس، ولا يفرط في الجهل بالدعاء أو غيره، والأفضل للواقف أن لا يستظل بل يبني للشمس، إلا لعذر.

(فرع) التعريف بغير عرفة، وهو اجتماع الناس بعد العصر يوم عرفة للدعاء للسلف فيه خلاف، ففي البخاري «أول من عرف بالبصرة ابن عباس» ومعناه أنه إذا صلى العصر يوم عرفة أخذ في الدعاء والذكر والضراعة إلى الله تعالى غروب الشمس كما يفعل أهل عرفة، ولهذا قال أحمد: أرجو أنه لا بأس به، وقد فعله الحسن وجماعات، وكرهه جماعة منهم مالك قال المصنف: ومن جعله بدعة لم يلحق بفاحش البدع، بل يخفف أمره: أي إذا خلا عن اختلاط الرجال بالنساء وإلا فهو من أفحشها (فإذا غربت الشمس) يوم عرفة (قصدوا مزدلفة) مارين على طريق

وَأَخِّرُوا المَغْرِبِ لِيُصَلُّوهَا مَعَ الْعِشاء بِمُزْدَلِفَة جَمْعاً، وَوَاجِبُ الْوُقُوفِ حُضُورُه بجزء من أرْض عرفات، وَإِنْ كَانَ مارًّا في طَلَب آبِق ونحوه يُشْتَرطُ كونه أهلاً لِلْقِيَادَةِ لا مُغمى عَلَيْهِ، وَلا بَأْسَ بالنوم، وَوَقْتُ الوُقُوفِ مِنَ الزَّوَال يَوْمَ عَرفة،

---

المأزمين وهو بين الجبلين وعليهم السكينة والوقار، ومن وجد فرجة أسرع، وهي كلها من الحرم، وحدها ما بين مأزمي عرفة ووادمحسر مشتقة من الازدلاف وهو التقرب لأن الحجاج ينفرون منها إلى منى، والازدلاف التقرب، ومنه قوله تعالى: وازلفت الجنة للمتقين أي قربت، وقيل لأن الناس يجتمعون بها، والاجتماع الازدلاف، ومنه قوله تعالى ﴿وأزلفنا ثم الآخرين﴾ أي جمعناهم، وقيل لمجيء الناس إليها في زلف من الليل: أي ساعات، وتسمى أيضاً جمعاً بفتح الجيم وسكون الميم، سميت بذلك لاجتماع الناس بها، وقيل لأنه يجمع فيها بين الصلوات، وقيل لاجتماع آدم وحواء بها (**وأخروا المغرب ليصلوها مع العشاء بمزدلفة جمعاً**) للاتباع رواه الشيخان، هذا إن أمنوا فوات وقت اختيار العشاء كما قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما وإلا جمعوا. قال في المجموع: ولعل إطلاق الأكثرين محمول عليه (**وواجب الوقوف**) بعرفة (**حضوره**) أي المحرم أدنى لحظة بعد زوال يوم عرفة (**بجزء من أرض عرفات**) لقوله ﷺ «ووقفت هاهنا وعرفة كلها موقف» رواه مسلم، وحد عرفة ما جاوز وادي عرفة إلى الجبال المقابلة مما يلي بساتين ابن عامر، وليس منها وادي عرنة ولا نمرة كما علم مما مر وأما الدليل على وجوب الوقوف، فخبر «الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج» رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة كما في المجموع، وليلة جمع هي ليلة مزدلفة كما مر، ولا يشترط المكث بها كما قال (**وإن كان ماراً في طلب آبق ونحوه**) كدابة شاردة، ولا أن لا يصرفه إلى جهة أخرى، ولا أن يكون عالماً للبقعة أو اليوم، ولكن (**يشترط كونه**) محرم (**أهلاً للعبادة**) إذا أحرم بنفسه (**لا مغمى عليه**) جميع وقت الوقوف فلا يجزىء وقوفه لعدم أهليته للعبادة، ولهذا لا يجزىء الصوم إذا أغمي عليه جميع النهار، فإن أفاق لحظة كفى كما في الصوم، والسكران كالمغمى عليه، ولو غير متعدٍ بسكره والمجنون أولى من المغمى عليه بعدم الإجزاء، والمراد بعدم الإجزاء لهم أن لا يقع فرضاً ولكن يصح حجهم نفلاً كما صرح به الشيخان في المجنون وفي حج الصبي غير المميز، ولا ينافيه قول الشافعي في المغمى عليه فإن الحج لصحة حمله على فوات الحج الواجب. وأما من أحرم به وليه فلا يشترط فيه ما ذكر، وغير المحرم لا يكتفى بوقوفه، فلا بد من ذكرما زدته (**ولا بأس بالنوم**) ولو مستغرقاً جميع الوقت كما في الصوم (**ووقت الوقوف من**) حين (**الزوال**) للشمس (**يوم عرفة**) لأنه «ﷺ وقف كذلك وقال: خذوا عني مناسككم» وتابعه أهل الأمصار على ذلك إلى يومنا هذا. وفي وجه أنه يشترط كونه بعد مضي إمكان صلاة الظهر والعصر جمعاً وإمكان خطبتين، كما قالوا بمثله في دخول وقت الأضحية، ولأنه ﷺ لم يقف إلا بعد الصلاة، وقال «خذوا عني

والصَّحِيحُ بَقاؤهُ إلى الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، وَلَوْوَقَفَ نَهاراً ثم فَارَق عَرَفَة قَبْلَ الغُـرُوبِ وَلَمْ يَعُدْ أَرَاقَ دَماً استحْبَاباً، وفي قَـوْلٍ يجب، وإنْ عادَ فَكَـانَ بِهَا عِنْـدَ الغرُوبِ فَـلاَ دَم، وكَذَا إنْ عَادَ لَيْلًا في الأَصَحِّ، وَلَوْ وَقَفُوا الْيَوْمَ الْعَاشِـرَ غَلطاً أَجْزَأَهُمْ، إلَّا أَنْ يَقِلُّوا عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَقْضُـونَ في الأَصَحِّ،

---

منـاسككم» ورد هذا النقل ابن المنذر وابن عبـد البر وغيـرهما الإجمـاع على اعتبار الـزوال لا غير، وإنما قدم ﷺ الصلاة على الوقوف مراعاة لفضيلة أول الـوقت لألا يشتغل عنها بـالوقـوف **(والصحيح بقاؤه إلى الفجر يوم النحر)** لما روى أبو داود وغيره بأسانيـد صحيحة «الحج عرفـة من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحـج» وفي رواية «من جـاء عرفـة ليلة جمع: أي ليلة مزدلفة قبل طلوع الفجر أدرك الحج» وقال ﷺ حين خـرج للصلاة بمـزدلفة «من أدرك معنـا هـذه الصلاة وأتى عـرفات قبـل ذلك ليـلاً أو نهاراً فقـد تم حجه وقضى تفثـه» والتفث ما يفعله المحرم عند تحلله من إزالة شعث ووسخ وحلق شعر وقلم ظفر **(ولـو وقف نهـاراً)** بعد الـزوال **(ثم فارق عرفة قبل الغـروب ولم يعد)** إليهـا أجزأه ذلـك، و **(أراق دماًاستحبـاباً)** خـروجاً من خلاف من أوجبه **(وفي قول يجب)** لتركه نسكاً فعله النبـي ﷺ وهـو الجمع بين الليـل والنهار، والأصل في ترك النسك إيجاب الدم إلا ما خرج بدليل **(وإن عاد)** لعرفة **(فكان بها عند الغروب فلا دم)** عليه -جزماً لأنه جمع بين الليل والنهار **(وكـــذا إن عـاد)** إليها **(ليـلاً)** فلا دم عليـه **(في الأصح)** لما مر، وصحيح في المجموع القطع به. والثاني يجب الدم، لأنالنسـك الوارد الجمع بين آخر النهار وأول الليل وقد فـوته **(ولـو وقفوا اليـوم العاشـر غلطاً)** نظن أنـه التاسـع كأن غم وعليهم هلال ذي الحجة فأكملوا بمدةذي القعدة ثلاثين، ثم تبين أن الهـلال أهـل ليلة الثـلاثين ولو كان وقوفهم بعد تبين أنه العاشر، كما إذا ثبت أنه العاشر ليلاً ولم يتمكنوا من الوقوف **(أجزأهم)** الوقوف للإجماع ولخبر أبـي داود مرسلاً «يَـوْمَ عَرَفَةَ اليَـوْمُ الذي يعْـرفُ النَّاسُ فِيـهِ» ولأنهم لو كلفـوا القضاء لم يـأمنوا وقـوع مثله فيه، ولأن فيـه مشقة عـامة **(إلا أن يقلوا على خـلاف العادة فيقضون في الأصح)** لعدم المشقة العامّة. والثـاني لا قضاء لأنهم لا يـأمنون مثله في القضـاء، وليس من الغلط المراد لهم ما إذا وقع ذلك بسبب الحساب كما ذكـره الرافعي. قـال الدارمي: وإذا وقفوا العاشـر غلطاً حسب أيام التشـريق على الحقيقة لا على حسـاب وقوفهم فـلا يقيمون بمنى إلا ثلاثة أيام خاصة.

تنبيه: لا فرق في ذلك بين أن يتبين لهم الحال بعد العاشر أو فيه في أثناء الوقـوف. فأمـا إذا تبين لهـم فيـه قبل الـزوال فـوقفـوا عـالمين. فقـال البغـوي: المـذهب لا يحسب، وأنكـره الـرافعي. وقال عـامّة الأصحـاب على خلافـه، وصحح في المجمـوع ما قـاله الـرافعي. قـال الإسنوي: فينبغي أن يجعل قوله غلطاً مفعـولاً لأجله ليشمل المسـائل الثـلاث. وأما إذا جعـل مصدراً في موضع الحال بمعنى غـالطين فـلا تدخـل فيه المسـألة الثـالثة، لأن وقـوفهم فيها لم

وَإِنْ وَقَفوا في الثَّامِنِ وَعِلمُوا قَبْلَ الْوُقُوفِ وَجَبَ الْوُقُوفُ في الْوقْتِ، وَإِنْ عَلِمُوا بَعْدَهُ وَجَبَ الْقَضاءُ في الأَصَحِّ.

## [فَصْلٌ]

وَيَبِيتُونَ بِمُزْدَلِفَةَ، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ،

---

يقارنه غلط، ومقتضى كلام المصنف أنهم لو وقفوا ليلة الحادي عشر لا يجزىء وهو كذلك كما صححه القاضي حسين وإن بحث السبكي الإجزاء كالعاشر؛ لأنه من تتمته، ومن رأى الهلال وحده أو مع غيره وردّت شهادته ووقف قبلهم لا معهم أجزأه، إذ العبرة في دخول وقت عرفة وخروجه باعتقاده، وهذا كمن شهد برؤية هلال رمضان فردّت شهادته يلزمه الصوم **(وإن وقفوا في)** اليوم **(الثامن)** غلطاً بأن شهد شاهدان برؤية هلال ذي الحجة ليلة الثلاثين من ذي القعدة ثم باناكافرين أو فاسقين **(وعلموا قبل)** فوت **(الوقوف وجب الوقوف في الوقت)** تداركاً له **(وإن علموا بعده)** أي بعد فوت وقت الوقوف **(وجب القضاء)** لهذه الحجة في عام آخر **(في الأصح)** لندرة الغلط في التقدم، ولأن تأخير العبادة عن وقتها أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه، ولأن الغلط بالتقديم يمكن الاحتراز عنه فإنه إنما يقع للغلط في الحساب وللخلل في الشهود الذين شهدوا بتقديم الهلال، والغلط بالتأخير قد يكون بالغيم المانع من الرؤية، ومثل ذلك لا يمكن الاحتراز عنه، والثاني: لا يجب عليهم القضاء قياساً على ما إذا غلطوا بالتأخير. قال في البيان وعليه الأكثرون وفوق الأوّل بما مرّ، ولو غلطوا بيومين فأكثر أو في المكان لم يصح جزماً لندرة ذلك.

### (فصل)

في المبيت بالمزدلفة والدفع منها وفيما يذكر معها **(ويبيتون بمزدلفة)** بعد دفعهم من عرفة للاتباع رواه مسلم وهو واجب، وليس بركن على الأصح فيهما خلافاً للرافعي في قوله: إنه مندوب، وللسبكي في اختياره أنه ركن، ويكفي في المبيت بها الحصول بها لحظة كالوقوف بعرفة، فيكفي المرور بها وإن لم يمكث، ووقته بعد نصف الليل كما نصّ عليه في الأم، وإنما اشترط معظم الليل في مبيت مني لورود التعبير بالمبيت ثم بخلافه هنا، وصحح الرافعي بناء على الوجوب اشتراط المعظم هنا، ثم استشكله من جهة أنهم لا يصلونها حتى يمضي نحو ربع الليل مع جواز الدفع منها بعد النصف، ويستحب الإكثار في هذه الليلة من التلاوة والذكر والصلاة **(ومن دفع منها)** أي من مزدلفة **(بعد نصف الليل)** ولم يعد **(أو قبله)** ولو لغير عذر **(وعاد)** إليها **(قبل الفجر فلا شيء عليه)** أي لا دم عليه. أما في الحالة الأولى، فلما في الصحيحين عن عائشة أن سودة وأم سلمة رضي الله تعالى عنهن أفاضتا في النصف الأخير

وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي أَرَاقَ دَماً، وَفِي وُجُوبِهِ الْقَوْلانِ، وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعَفَةِ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مِنًى، وَيَبْقَى غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلّوا الصُّبْحَ مُغَلِّسِينَ ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مِنًى وَيأْخذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ حَصَى الرَّمْلِ

---

بإذنه ﷺ ولم يأمرهما ولا من كان معهما بدم. وأما في الثانية فكما لو دفع من عرفة قبل الغروب ثم عاد إليها قبل الفجر **(ومن لم يكن بها في النصف الثاني)** سواء أكان بها في النصف الأول أم لا **(أراق دماً وفي وجوبه)** أي الدم بترك المبيت **(القولان)** السابقان في الفصل الذي قبله في وجوبه على من لم يجمع بين الليل والنهار بعرفة، وقضية هذا البناء عدم وجوب الدم فيكون مستحباً كما لو ترك المبيت بمنى ليلة عرفة. لكن رجح المصنف فيما عدا المنهاج من كتبه الوجوب. وقال السبكي: إنه المنصوص في الأم والصحيح من جهة المذهب: أي ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح، ومحل القولين حيث لا عذر أما المعذور بما سيأتي في مبيت منى فلا دم عليه جزماً ومن المعذورين من جاء عرفة ليلاً فاشتغل بالوقوف عنه، ومن أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للركن وفاته. قال الأذرعي: وينبغي حمله على من لم يمكنه الدفع إلى المزدلفة: أي بلا مشقة فإن أمكنه وجب جمعاً بين الواجبين وهذا ظاهر، ومنه ما لو خافت المرأة طروّ الحيض أو النفاس فبادرت إلى مكة بالطواف **(ويسن تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى منى)** ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس، ولما مر في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها، وأن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: أنا ممن قدّم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله **(ويبقى غيرهم حتى يصلوا الصبح)** بمزدلفة **(مغلسين)** للاتباع رواه الشيخان، وليس التغليس بالصبح خاصاً بمزدلفة بل هو مستحب كل يوم، وكأنه أراد أنه في هذا اليوم أشدّ استحبابا كما عبر به في الروضة وأصلها ليتسع الوقت لما بين أيديهم من أعمال يوم النحر، وينبغي الحرص على صلاة الصبح هناك للخروج من الخلاف، فقد قال ابن حزم: فرض على الرجال أن يصلوا الصبح مع الإمام الذي يقيم الحج بمزدلفة قال: ومن لم يفعل ذلك فلا حج له **(ثم يَدْفَعون)** بفتح أوّله بخط المصنف **(إلى منى)** وشعارهم مع من تقدّم من النساء والضعفة التلبية والتكبير تأسياً به ﷺ، رواه الشيخان **(ويأخذون)** معطوف على يبيتون ليعم الضعفة وغيرهم، بخلاف ما لو عطف على يدفعون فإنه يقصر الاستحباب على غير الضعفة والنساء **(من مزدلفة)** ندباً **(حصى الرمي)** لما روى النسائي والبيهقي بإسناد صحيح عن الفضل بن العباس «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ غَدَاةَ يَوْمِ النَّحْرِ: الْتَقِطْ لِي حَصًى قَالَ: فَلَقَطْتُ لَهُ حَصَيَاتٍ مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ»[1] ولأن بها جبلاً في أحجاره

---

(١) وهو في صحيح مسلم من حديث جابر بنحو ٢٥/ ٩٤٤ (١٢٩٩/٣١٣).

فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ، الْحَرَامَ وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الإِسْفَارِ،

رخاوة، ولأن السنة أنه إذا أتى إلى منى لا يعرج على غير الرمي، فسنّ له أن يأخذ الحصى من مزدلفة حتى لا يشغله عنه.

تنبيه: قضية كلام المصنف أخذ جميع ما يرمي به في الحج وهو سبعون حصاة، وهو وجه جزم به في التنبيه وأقره المصنف في التصحيح، وجرى عليه في المناسك الكبرى، لكن الأصح استحباب الأخذ ليوم النحر خاصة، فيأخذ كل واحد سبعاً، قال في المجموع: والاحتياط أن يزيد فربما سقط منه شيء، ويكون الأخذ ليلاً كما قاله الجمهور لفراغهم فيه، وإن قال البغوي: نهاراً بعد صلاة الصبح ورجح الإسنوي، ولو أخذ الحصى من غير مزدلفة جاز كوادي محسر أو غيره، وسكت الجمهور عن موضع أخذ حصى الجمار لأيام التشريق إذا قلنا بالأصح أنها لا تؤخذ من مزدلفة، وقال ابن كج: تؤخذ من بطن محسر قاله الأذرعي، وقال السبكي: لا تؤخذ لأيام التشريق إلا من منى نصّ عليه في الإملاء اهـ والظاهر أن السنة تحصل بالأخذ من كل منهما، ويكره أخذ حصى الجمار من حلّ لعدوله عن الحرم المحترم ومن مسجد كما ذكراه لأنها فرشه، ومن حش بفتح المهملة أشهر من ضمها، وهو المرحاض لنجاسته، وكذا من كل موضع نجس كما نص عليه في الأم، ومما رمى به لما روي أن المقبول يرفع والمردود يترك، ولولا ذلك لسدّ ما بين الجبلين فإن رمى بشيء من ذلك أجزأه، قال في المجموع: فإن قيل: لم جاز الرمي بحجر رمى به دون الوضوء بماء توضأ به؟. قلنا: فرق القاضي أبو الطيب وغيره بأن الوضوء بالماء إتلاف له كالعتق فلا يتوضأ به مرّتين كما لا يعتق العبد عن الكفارة مرتين، والحجر كالثوب في ستر العورة فإنه يجوز أن يصلي فيه صلوات.

تنبيه: ما ذكراه من كراهة أخذ حصى المسجد قد خالفه في المجموع في باب الغسل فجزم بتحريم إخراج الحصي من المسجد، فقال: «ولا يجوز أخذ شيء من أجزاء المسجد كحصاة وحجر وتراب، وجزم أيضاً بأنه لا يجوز التيمم بتراب المسجد. قال الإسنوي: وإذا تأملت كلامه هنا وهناك قضيت عجباً من منعه التيمم وتجويز أخذ الحصى، وبالغ في التشنيع، وجمع الأذرعي بينهما بأن كلامه هناك فيما إذا كان الحصى والتراب من أجزاء المسجد، وكلامه هنا منزل على ما جلب إليه من الحصى المباح وفرش فيه كما أشار إليه الرافعي (**فإذا** دفعوا إلى منى، و(**بلغوا المشعر**) وهو بفتح الميم في المشهور، وحكى كسرها: جبل صغير آخر مزدلفة اسمه قزح بضم القاف وبالزاي، وسمي مشعرا لما فيه من الشعار وهي معالم الدين (**الحرام**) أي المحرم (**وقفوا**) عليه ندباً كما صرح به الرافعي والمصنف في المجموع ووقوفهم عليه أفضل من وقوفهم بغيره من مزدلفة ومن مرورهم به بلا وقوف وذكروا الله تعالى (**ودعوا إلى الإسفار**) مستقبلين القبلة للاتباع رواه مسلم، ولأن القبلة أشرف الجهات، ويكثرون من قولهم: اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار، ومن لم يمكنه

ثُمَّ يَسيرُونَ فَيَصِلُونَ مِنًى بَعْدَ طُلوعِ الشَّمْسِ فَيَـرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حِينئِذٍ سَبْعَ حَصَيَاتٍ إلى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ،

---

إصعاد الجبل فليقف بجنبه، ولو فاتت هذه السنة لم تجبر بدم، ويكون من جملة دعائه كما في التنبيه: اللهم كما أوقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك كما في التنبيه: اللهم كما أوقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ إلى قوله: ﴿وَاسْتَغْفِرُوا الله إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٩٨، ١٩٩] ومن جملة ذكره: الله أكبر ثلاثاً لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد **(ثم يسيرون)** قبل طلوع الشمس بسكينة ووقار، وشعارهم التلبية والذكر. قال في المجموع: ويكره تأخير السير حتى تطلع الشمس، فإذا وجدوا فرجة أسرعوا فإذا بلغوا وادي محسر بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين المهملة المشدّدة وراء موضع فاصل بين مزدلفة ومنى وسمي به؛ لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه ـ أي أعني أسرع في مشيه إن كان ماشياً، وحرك دابته من كان راكباً بقدر رمية حجر حتى يقطعوا عرض الوادي للاتباع في الراكب رواه مسلم، وقياساً عليه في الماشي، ولنزول العذاب فيه على أصحاب الفيل القاصدين هدم البيت، ولأن النصارى كانت تقف فيه فأمرنا بمخالفتهم، ويسمى وادي النار أيضاً يقال إن رجلاً صاد فيه صيداً، فنزلت عليه نار فأحرقته. قال في المجموع. قال الأزرقي: وادي محسر خمسمائة ذراع وخمسة وأربعون ذراعاً اهـ ويقول المارّ به ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه: [الرجز]

إِلَيْكَ تَعْدُو قَلِقاً وَضِينُها مُعْتَرِضاً فِي بَطْنِهَا جَنِينُهَا مُخَالِفاً دِينَ النَّصارَى دِينُهَا

رواه البيهقي، ومعناه أن ناقتي تعدو إليك مسرعة في طاعتك قلقاً وضينها، والوضين حبل كالحزام من كثرة السير والإقبال التام والاجتهاد البالغ في طاعتك، والمراد صاحب الناقة. قال في المجموع: قال القاضي حسين في تعليقه: يسنّ للمارّ بوادي محسر أن يقول هذا الكلام الذي قاله عمر رضي الله عنه، وبعد قطعهم وادي محسر يسيرون بسكينة **(فيصلون منى بعد طلوع الشمس)** وارتفاعها قدر رمح **(فيرمي كل شخص)** من راكب وماش **(حينئذ)** أي حين وصوله **(سبع حصيات إلى جمرة العقبة)** للاتباع رواه مسلم، وهو تحية منى فلا يبتدىء فيها بغيره، وتسمى أيضاً الجمرة الكبرى، وليست من منى بل حدّ منى من الجانب الغربي جهة مكة والسنة لرامي هذه الجمرة أن يستقبلها، ويجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه كما صححه المصنف تبعاً لابن الصلاح، وقال: إنه الصحيح الذي فعله النبي ﷺ أي وإن جزم الرافعي بأن يستقبل الجمرة ويستدبر الكعبة. هذا في رمي يوم النحر. أما في أيام التشريق فقد اتفقا على استقبال الكعبة كما في بقية الجمرات، ويحسن كما قال ابن الملقن: إذا وصل إلى منى أن يقول ما روي عن بعض السلف: اللهم هذه منى قد أتيتها وأنا عبدك وابن عبدك أسألك أن

وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ، وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَذْبَحُ مَنْ مَعَهُ هَدْيٌ ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ، وَالحَلْقُ أَفْضَلُ،

تمنّ عليّ بما مننت به على أوليائك: اللهم إني أعوذ بك من الحرمان والمصيبة في ديني يا أرحم الراحمين. قال ورُوِيَ عَن ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا أَنَّهُمَا لَمَّا رَمَيَا جَمْرَةَ العَقَبَةِ قَالَا: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُوراً وَذَنْباً مَغْفُوراً **(ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي)** لأنه ﷺ لم يزل ملبياً حتى رماها. رواه الشيخان من حديث الفضل بن عباس. هذا إذا جعله أوّل أسباب التحلل كما هو الأفضل. أما إذا قدّم الطواف أو الحلق عليه قطع التلبية من وقته لأخذه في أسباب التحلل والتلبية شعار الإحرام، وأما المعتمر فيقطع التلبية إذا افتتح الطواف لأنه من أسباب تحللها **(ويكبر مع كل حصاة)** بدل التلبية للاتباع رواه مسلم، فيقول: الله أكبر ثلاثاً لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد كما نقل عن الشافعي رحمه الله تعالى، ويسنّ أن يرمي بيده اليمنى رافعاً لها حتى يرى بياض إبطيه. أما المرأة ومثلها الخنثى فلا ترفع ولا يقف الرامي للدعاء عند هذه الجمرة، وشروط الرمي ومستحباته أخرها المصنف إلى الكلام على رمي أيام التشريق **(ثم)** بعد الرمي ينصرفون، فينزلون موضعاً بمنى والأفضل منها منزل النبي ﷺ وما قاربه. قال الأزرقي: ومنزله ﷺ: بمنى عن يسار مصلى الإمام ثم **(يذبح من معه هدي)** بإسكان الدال وكسرها مع تخفيف الياء في الأولى وتشديدها في الثانية لغتان فصيحتان، وهو كما قال الروياني اسم لما يهدى لمكة وحرمها تقرباً إلى الله تعالى من نعم وغيرها من الأموال نذراً كان أو تطوّعاً لكنه عند الإطلاق اسم للإبل والبقر والغنم **(ثم يحلق)** الذكر **(أو يقصر)** لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧] وللاتباع في الأوّل رواه مسلم والثاني في معناه **(و)**لكن **(الحلق)** له **(أفضل)** إجماعاً، وللآية المتقدمة فإن العرب تبدأ بالأهمّ والأفضل، وقد روى الشيخان عن عمر أنه ﷺ قال «اللَّهُم ارْحَمِ المُحَلِّقِينَ»، فقالوا يا رسول الله والمقصرين، فقال: «اللَّهُمَّ ارحمِ المُحَلِّقِينَ»، وقال في الرابعة«وَالْمُقَصِّرِينَ»(١) ويندب أن يبدأ بالشق الأيمن فيستوعبه بالحلق ثم يحلق الشق الأيسر، وأن يستقبل المحلوق القبلة، وأن يكبر عند فراغه كما ذكره الرافعي وأغفله من الروضة، وذكره في المجموع عن الماوردي وغيره. ثم قال: إنه غريب وأن يدفن شعره خصوصاً الشعر الحسن لئلا يؤخذ للوصل، وأن يستوعب الحلق أو التقصير. قال القاضي حسين: وأن يأخذ من شاربه. قال في الخصال: وأن يكون بعد كمال الرمي وغير المحرم مثله فيما ذكر غير التكبير. نعم التقصير أفضل إن اعتمر قبل الحج في وقت لو حلق فيه جاء يوم النحر ولم يسود رأسه من الشعر نقله الإسنوي عن النصّ، ويأتي مثله فيما لو قدّم الحج على العمرة. قال الزركشي: وإنما لم يؤمر

(١) أخرجه البخاري ٣/٦٥٦ في الحج (١٧٢٧ ـ ١٧٢٨) ومسلم ٢/٩٤٥ في الحج (٣١٧/١٣٠١)، وأبو داود ٢/٢٠٢ في الحج (١٩٧٩) والترمذي ٣/٢٥٦ في الحج (٩١٣) وابن ماجه ٢/١٠١٢ في المناسك (٣٠٤٤).

وَتُقَصِّرُ المَرْأَةُ، وَالحَلْقُ نُسُكٌ عَلَى المَشْهُورِ، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثُ شَعَرَاتٍ،

بحلق بعض رأسه في الحج وبعضه في العمرة لأنه يكره القزع، ويؤخذ من ذلك أنه لو خلق له رأسان وحلق أحدهما في العمرة والآخر في الحج لم يكره، ويسن أن يبلغ بالحلق إلى العظمين من الأصداغ، وأن لا يشارط عليه، وأن يأخذ شيئاً من ظفره عند فراغه، وأن يقول عند فراغه: اللهم آتني بكل شعرة حسنة، وامح عني بها سيئة، وارفع لي بها درجة، واغفر لي وللمحلقين والمقصرين ولجميع المسلمين، ومحل أفضلية الحلق إذا لم ينذره، فإن نذره وجب لأنه في حقه قربة بخلاف المرأة والخنثى، ويجب استيعاب الرأس بالحلق إن نذر الاستيعاب أو عبر بالحلق مضافاً، وإن أطلق كفاه ثلاث شعرات ولا يجزئه قص ونحوه مما لا يسمى حلقاً كنتف إذ الحلق استئصال الشعر بالموسى ولا يبقى الحلق في ذمته لأن النسك إنما هو إزالة شعر اشتمل عليه الإحرام، ويلزمه دم لفوات الوصف كما لو نذر الحج ماشياً فركب ونذر المرأة والخنثى التقصير كنذر الرجل الحلق فيما ذكر، وأن يتطيب بعد ذلك ويلبس ثيابه **(وتقصر المرأة)** ولا تؤمر بالحلق إجماعاً بل يكره لها الحلق على الأصح في المجموع، وقيل: يحرم لأنه مثلة وتشبيه بالرجال، ومال إليه الأذرعي في المزوجة والمملوكة حيث لا يؤذن لها فيه. نعم يحرم حلقها لها عند المصيبة؛ لأنه ﷺ بريء من الصالقة والحالقة والشاقة، ويندب لها أن تقصر قدر أنملة من جميع جوانب رأسها. قال الإسنوي والمتجه أن الصغيرة التي لم تنته إلى سنّ يترك فيه شعرها كالرجل في استحباب الحلق. قال في التوسط: وهذا غلط صريح لعلة التشبيه، وليس الحلق بمشروع للنساء مطلقاً بالنص والإجماع اهـ ويؤخذ من ذلك أن المرأة الكافرة إذا أسلمت لا تحلق رأسها، وأما قوله ﷺ «أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الكُفْرِ ثُمَّ اغْتَسِلْ» فمحمول على الذكر، وينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يستثني حلق رأس الصغيرة يوم سابع ولادتها للتصدّق بزنته فإنه يستحب كما صرّحوا به في باب العقيقة واستثنى بعضهم من كراهة الحلق للمرأة صورتين: إحداهما: إذا كان برأسها أذى لا يمكن زواله إلا بالحلق كمعالجة حب ونحوه الثانية: إذا حلقت رأسها لتخفي كونها امرأة خوفاً على نفسها من الزنا ونحو ذلك، ولهذا يباح لها لبس الرجال في هذه الحالة والخنثى في ذلك كالأنثى **(والحلق)** أي إزالة شعر الرأس أو التقصير في حج أو عمرة في وقته **(نسك على المشهور)** وفي الروضة الأظهر فيثاب عليه؛ لأن الحلق أفضل من التقصير للذكر، والتفضيل إنما يقع في العبادات دون المباحات، وروى ابن حبان في صحيحه أنه ﷺ قال: «لِكُلِّ مَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ نُورٌ يَوْمَ القِيَامَةِ» وعلى هذا هو ركن كما سيأتي. وقيل واجب، والثاني: هو استباحة محظور لا ثواب فيه لأنه محرّم في الإحرام فلم يكن نسكاً كلبس المخيط **(وأقله)** أي إزالة شعر الرأس أو التقصير **(ثلاث شعرات)** لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧] أي شعر رؤوسكم لأن الرأس لا يحلق، والشعر جمع وأقله ثلاث كذا استدلوا به، ومنهم المصنف في المجموع. قال الإسنوي ولا دلالة في ذلك لأن الجمع إذا كان مضافاً كان للعموم، وفعله ﷺ يدل عليه أيضاً. نعم الطريق

حَلْقاً أَوْ تَقْصِيراً أَوْ نَتْفاً أَوْ إِحْرَاقاً أَوْ قَصًّا، وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ المُوسَى عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَّرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ،

---

إلى توجيه المذهب أن يقدر لفظ الشعر منكراً مقطوعاً عن الإضافة، والتقدير شعراً من رؤوسكم، أو تقول قام الإجماع كما نقله في المجموع على أنه لا يجب الاستيعاب فاكتفينا في الوجوب بمسمى الجمع اهـ ولو لم يكن هناك إلا شعرة وجب إزالتها كما في البيان، وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في الشعرات بين أن يأخذها دفعة أو في دفعات وهو المذهب في المجموع، وجزم به في المناسك لكن حاصل ما في الروضة وأصلها تصحيح منع التفريق بناء على الأصح من عدم تكميل الدم بإزالتها المحرمة، والأوّل هو المعتمد، ويجاب عن البناء بأنه لا يلزم منه الاتحاد في التصحيح. نعم يزول بالتفريق الفضيلة، ولا يأتي التصحيح في الشعرة الواحدة المأخوذة بدفعات، وإن سوّى أصل الروضة بينهما في البناء المذكور، ولا بدّ أن يكون من شعر الرأس كما أشار إليه بقوله بعد: ومن لا شعر برأسه فلا يقوم مقامه شعر اللحية ولا غيرها من شعر البدن وإن استوى الجميع في وجوب الفدية، ويجوز مما يحاذي الرأس قطعاً وكذا من المسترسل النازل عن حدّ الرأس، ويكفي في الإزالة أخذ الشعر (**حلقاً أو تقصيراً أو نتفاً أو إحراقاً أو قصاً**) أو أخذه بنورة أو نحو ذلك لأن المقصود الإزالة، وكل من هذه الأشياء طريق إليها. نعم من نذر الحلق، وقلنا بوجوبه وهو الأصح تعين استيعاب الرأس به، فإن خالف وأزال بغيره أثم وأجزأه (**ومن لا شعر**) كائن (**برأسه**) أو ببعضه كما قاله الإسنوي بأن حلق كذلك أو كان قد حلق واعتمر من ساعته كما مثله العمراني (**يستحب**) له (**إمرار الموسى عليه**) بالإجماع كما قاله ابن المنذر كله أو بعضه تشبيهاً بالحالقين، وإنما لم يجب الإمرار، لأن ذلك فرض تعلق بجزء آدمي فسقط بفواته كغسل اليد في الوضوء. وأما خبر «الْمُحْرِمُ إِذَا لَمْ يَكُنْ على رَأْسِهِ شَعْرٌ يَمَرَّ المُوسَى عَلَى رَأْسِهِ» فضعيف ولو صح حمل على الندب. فإن قيل: قياس وجوب مسح الرأس في الوضوء عند فقد شعره الوجوب هنا. أجيب بأن الفرض ثم تعلق بالرأس، وهنا بشعره. وبأن من مسح بشرة الرأس يسمى ماسحاً. ومن مرّ بالموسى عليه لا يسمى حالقاً والظاهر كما قال الأذرعي إن هذا للرجل دون الأنثى؛ لأن الحلق ليس بمشروع لها، ومثلها الخنثى. ويسنّ أن يأخذ من شاربه أو شعر لحيته شيئاً ليكون قد وضع من شعره شيئاً لله تعالى. والموسى بألف في آخره وتذكر وتؤنث: آلة من الحديد (**فإذا حلق أو قصر دخل مكة وطاف طواف الركن**) للاتباع رواه مسلم. والسنة أن يرمي بعد ارتفاع الشمس قدر رمح ثم ينحر ثم يحلق ثم يطوف ضحوة. وهذا الطواف له أسماء غير ذلك. وهي طواف الإفاضة وطواف الزيارة وطواف الفرض. وقد يسمى طواف الصدر بفتح الدال، والأشهر أن طواف الصدر طواف الوداع. ويسمى طواف الركن فالفرض لتعينه والإفاضة لإتيانهم به عقب الإفاضة من منى والزيارة لأنهم يأتون من منى زائرين البيت ويعودون في الحال، والأفضل أن يطوفوا يوم النحر. ويسن أن يشرب بعده من سقايه العباس من زمزم؛ لأنه

وَسَعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنًى، وَهٰذَا الرَّمْيُ وَالذَّبْحُ وَالحَلْقُ وَالطَّوَافُ يُسَنُّ تَرْتِيبُهَا كَمَا ذَكَرْنَا، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِنِصْفِ لَيْلَةِ النَّحْرِ، وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمِ

صحّ أنه ﷺ جاء بعد الإفاضة وهم يسقون على زمزم فناولوه دلوا فشرب منه **(وسعى)** بعده **(إن لم يكن سعى)** بعد طواف القدوم كما مرّ، وهذا السعي ركن كما سيأتي **(ثم يعود)** من مكة **(إلى منى)** قبل صلاة الظهر بحيث يصلي الظهر بها للاتباع رواه مسلم عن ابن عمر ولا يعارضه ما رواه مسلم أيضاً عن جابر أنه ﷺ صَلَّى الظُهْرَ يَوْمَئِذٍ بِمَكَّةَ، وَجَمَعَ بينهما في المجموع بأنه صلى بمكة في أوّل الوقت بعد الزوال ثم رجع إلى منى وصلى ثانياً إماماً لأصحابه كما صلى بهم في بطن نخل مرّتين: مرّة بطائفة ومرّة بأخرى، فروى ابن عمر صلاته بمنى، وجابر صلاته بمكة. وروى أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما «أَنَّهُ ﷺ أَخَّرَ طَوَافَ يَوْمَ النَّحْرِ اللَّيْلِ»، وهو محمول على أنه أخر طواف نسائه وذهب معهنّ **(وهذا)** الذي يفعل يوم النحر من أعمال الحج أربعة، وهي **(الرمي والذبح والحلق والطواف يسنّ ترتيبها كما ذكرنا)** ولا يجب لما روى مسلم «أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِي حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ، فَقَالَ: «ارْمِ وَلاَ حَرَجَ، وَأَتَاهُ آخَرُ فَقَالَ إِنِّي أَفَضْتُ إِلَى البَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ، فَقَالَ ارْمِ وَلاَ حَرَجَ»(١) وفي الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ مَا سُئِلَ عَنْ شَيْءٍ يَوْمَئِذٍ قُدِّمَ وَلاَ أُخِّرَ إِلاَّ قَالَ: افْعَلْ وَلاَ حَرَجَ» **(ويدخل وقتها)** إلا ذبح الهدي **(بنصف ليلة النحر)** لمن وقف قبله لخبر أبي داود بإسناد صحيح على شرط مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أَنَّه ﷺ أَرْسَلَ أُمَّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ فَرَمَتْ قَبْلَ الفَجْرِ ثُمَّ أَفَاضَتْ» وقيس بالرمي الآخران بجامع أن كلاً من أسباب التحلل، ووجهت الدلالة من الخبر بأنه ﷺ علق الرمي بما قبل الفجر وهو صالح لجميع الليل، ولا ضابط له، فجعل النصف ضابطاً؛ لأنه أقرب إلى الحقيقة مما قبله ولأنه وقت للدفع من مزدلفة ولأذان الصبح، فكان وقتاً للرمي كما بعد الفجر. ويسنّ تأخيرها إلى بعد طلوع الشمس للاتباع. أما إذا فعلها بعد انتصاف الليل وقبل الوقوف فإنه يجب عليه إعادتها. وأما ذبح الهدي المسوق تقرباً لِلَّهِ تعالى فيدخل وقته بدخول وقت الأضحية كما سيأتي **(ويبقى وقت الرمي إلى آخر يوم النحر)** لما روى البخاري «أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِلنَّبِي ﷺ إِنِّي رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ، فَقَالَ: «لاَ حَرَجَ» والمساء بعد الزوال، وظاهر كلامه: أنه لا يكفي بعد الغروب، وبه صرّح في أصل الرّوضة لعدم وروده، واعترض بأنه سيأتي أنه إذا أخر رمي يوم إلى ما بعده من أيام الرمي يقع أداء، وقضيته أن وقته لا يخرج بالغروب، وهذا هو المعتمد. وأجيب بحمل ما هنا على وقت الاختيار، وما هناك على وقت الجواز، وقد صرّح الرّافعي بأن وقت الفضيلة

(١) أخرجه البخاري ١/ ١٨٠ في العلم (٨٣) في ٣/ ٦٦٥ في الحج (١٧٣٦ - ١٧٣٧) ومسلم ٢/ ٩٤٨ في الحج (٣٢٧/ ١٣٠٦) وأبو داود ٢/ ٢١١ في المناسك (٢٠١٤)، والترمذي ٣/ ٢٥٨ في الحج (٩١٦) والنسائي ٦/ ٢٧٣ (٨٩٠٦) وابن ماجه ٢/ ١٠١٤ في المناسك (٣٠٥١).

وَلَا يَخْتَصّ الذَّبْحَ بِزَمَنٍ قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الأُضْحِيَةِ وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالحَلْقُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ لَا آخِرَ لِوَقْتِهَا، وَإِذَا قُلْنَا: الحَلْقُ نُسُكٌ فَفَعَلَ اثْنَيْنِ: مِنَ الرَّمْيِ

---

لرمي يوم النحر ينتهي بالزوال، فيكون لرميه ثلاثة أوقات: وقت فضيلة إلى الزوال، ووقت اختيار إلى الغروب، ووقت جواز إلى آخر أيام التشريق **(ولا يختصّ الذبح)** للهدي المتقرّب به **(بزمن)** لكنه يختص بالحرم، بخلاف الضحايا فتختص بالعيد وأيام التشريق **(قلت: الصحيح اختصاصه بوقت الأضحية، وسيأتي)** للمحرّر **(في آخر باب محرّمات الإحرام على الصواب، والله أعلم)** وعبارته هناك ووقته وقت الأضحية على الصحيح، هذا بناه المصنف على ما فهمه من أن مراد الرافعي بالهدي هنا: المساق تقرّباً لله تعالى فاعترضه هنا وفي الروضة والمجموع، واعترض الإسنوي المصنف بأن الهدي يطلق على دم الجبرانات والمحظورات وهذا لا يختصّ بزمان وهو المراد هنا، وفي قوله أوّلاً ثم يذبح من معه هدي، وعلى ما يساق تقرّباً إلى الله تعالى وهذا هو المختص بوقت الأضحية على الصحيح وهو المذكور في آخر باب محرّمات الإحرام، فلم يتوارد الكلامان على محلّ واحد حتى يعدّ ذلك تناقضاً، وقد أوضح الرافعي ذلك في باب الهدي من الشرح الكبير، فذكر أن الهدي يقع على الكلّ، وأن الممنوع فعله في غير وقت الأضحية هو ما يسوقه المحرم لكنه لم يفصح في المحرّر عن المراد كما أفصح عنه في الكبير، فظنّ أن المسألة واحدة فاستدرك عليه، وكيف يجيء الاستدراك مع تصريح الرافعي هناك بما يبين المراد اهـ أي فكان الأولى للمصنف أن يحمل كلامه هنا على كلامه في الشرح الكبير وإن كان الهدي إنما ينصرف عند الإطلاق إلى ما يتعلق بذلك المحمل؛ لأن الجمع حيث أمكن بين كلامين ظاهرهما التناقض يكون أولى من الاعتراض **(والحلق)** بالمعنى السابق أو التقصير **(والطواف والسعي)** إن لم يكن فعل بعد طواف قدوم **(لا آخر لوقتها)** لأن الأصل عدم التأقيت ويبقى من هي عليه محرماً حتى يأتي بها كما في المجموع، لكن الأفضل فعلها يوم النحر. ويكره تأخيرها عن يومه وعن أيام التشريق أشدّ كراهة، وعن خروجه من مكة أشدّ ذكره في المجموع، وهذا صريح في جواز تأخيرها عن أيام الحج. فإن قيل: بقاؤه على إحرامه يشكل بقولهم: ليس لصاحب الفوات أن يصبر على إحرامه للسنة القابلة لأن استدامة الإحرام كابتدائه وابتداؤه لا يجوز. أجيب بأنه في تلك لا يستفيد ببقائه على إحرامه شيئاً غير محض تعذيب نفسه لخروج وقت الوقوف فحرم بقاؤه على إحرامه وأمر بالتحلل. وأما هنا فوقت ما أخره باق فلا يحرم بقاؤه على إحرامه ولا يؤمر بالتحلل، وهو بمثابة من أحرم بالصلاة في وقتها ثم مدّها بالقراءة حتى خرج الوقت. فإن كان طاف للوداع وخرج وقع عن طواف الفرض، وإن لم يطف للوداع ولا غيره لم يستبح النساء وإن طال الزمان لبقائه محرماً **(وإذا قلنا: الحلق نسك)** وهو المشهور **(ففعل اثنين من الرّمي)** أي يوم النحر

وَالحَلْقِ وَالطوَافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الأَوَّلُ، وحَلَّ بِهِ اللُّبْسُ والحَلْقُ وَالْقَلْمُ، وَكَذَا الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكاحِ في الأَظْهَرِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يَحِلُّ عَقْدُ النِّكاحِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِذَا فَعَلَ الثَّالِثَ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الثَّانِي، وَحَلَّ بِهِ بَاقِي المُحَرَّمَاتِ.

---

(**والحلق**) أو التقصير (**والطواف**) المتبوع بالسعي إن لم يكن فعل قبل (**حصل التحلل الأوّل**) من تحللي الحج (**وحلّ به اللبس**) وستر الرأس للرجل والوجه للمرأة (**والحلق**) إن لم يفعل وإن لم نجعله نسكاً (**والقلم**) والطيب بل يسنّ التطيب. قالت عائشة رضي الله تعالى عنها «طَيَّبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ، وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ» متفق عليه والدهن ملحق بالتطيب، وكذا الباقي بجامع الاشتراك في الاستمتاع (**وكذا**) يحلّ (**الصيد وعقد النكاح**) والمباشرة فيما دون الفرج، كالقبلة والملامسة (**في الأظهر**) لأنها من المحرّمات التي لا يوجب تعاطيها إفساداً، فأشبهت الحلق، وهذا ما صححه في الشرح الصغير (**قلت: الأظهر لا يحلّ عقد النكاح**) وكذا المباشرة فيما دون الفرج (**والله أعلم**) لما روى النسائي بإسناد جيد كما قاله المصنف «إِذَا رَمَيْتُم الْجَمرَةَ فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ» وهذا ما نسبه في الشرح الكبير إلى تصحيح الأكثرين، وقال: إن قولهم أوفق لكلام النصّ في المختصر ونقله في الرّوضة والمجموع عن الأكثرين (**وإذا فعل الثالث**) بعد الاثنين (**حصل التحلل الثاني وحلّ به باقي المحرّمات**) بالإجماع ويجب عليه الإتيان بما بقي من أعمال الحج وهو الرمي والمبيت مع أنه غير محرم كما أنه يخرج من الصلاة بالتسليمة الأولى ويطلب منه التسليمة الثانية، لكن المطلوب هنا على سبيل الوجوب، وهناك على سبيل الندب. ويستحبّ تأخير الوطء عن باقي أيام الرّمي ليزول عنه أثر الإحرام. فإن قيل: يشكل على ذلك خبر «أَيَّام مِنى أيامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وبعال». أجيب بأن هذه الأيام لا يمتنع فيها ذلك وهو كذلك، وإنما استحبّ للحاج ترك الجماع لما ذكر، ومن فاته رمي يوم النحر بأن أخره عن أيام التشريق ولزمه بدله توقف التحلل على البدل ولو صوماً لقيامه مقامه. فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين المحصر إذا عدم الهدي فإن الأصح عدم توقف التحلل على بدله وهو الصوم؟ أجيب بأن المحصر ليس له إلا تحلل واحد، فلو توقف تحلله على البدل لشقّ عليه المقام على سائر محرمات الحج إلى الإتيان بالبدل والذي يفوته الرمي يمكنه الشروع في التحلل الأوّل، فإذا أتى به حلّ له ما عدا النكاح ومقدّماته وعقده فلا مشقة عليه في الإقامة على الإحرام حتى يأتي بالبدل هذا في تحلل الحج. أما العمرة فليس لها إلا تحلل واحد؛ لأن الحج يطول زمنه وتكثر أعماله فأبيح بعض محرماته في وقت، وبعضها في وقت آخر بخلاف العمرة، ونظير ذلك الحيض والجنابة لما طال زمن الحيض جعل لارتفاع محظوراته محلان: انقطاع الدم والاغتسال، والجنابة لما قصر زمنها جعل لارتفاع محظوراتها محل واحد.

## [فَصْلٌ]

إِذَا عَادَ إِلَى مِنًى بَاتَ بِهَا لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إِلَى الجَمَرَاتِ الثَّلَاثِ كُلَّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصَيَاتٍ، فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي وَأَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمس جَازَ، وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ وَرَمْيُ يَوْمِهَا،

---

## (فصل)

في المبيت بمنى ليالي أيام التشريق **(إذا عاد إلى منى)** بعد الطواف والسعي إن لم يكن سعي بعد قدوم **(بات بها)** حتماً **(ليلتي)** يومي **(التشريق)** والثالثة أيضاً للاتباع المعلوم من الأخبار الصحيحة مع خبر «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ» والواجب معظم الليل كما لو حلف لا يبيت بمكان لا يحنث إلا بمعظم الليل، وإنما اكتفى بساعة في نصفه الثاني بمزدلفة كما مرّ؛ لأن نصّ الشافعي وقع فيها بخصوصها، إذ بقية المناسك يدخل وقتها بالنصف، وهي كثيرة مشقة، فسومح في التخفيف لأجلها، وسميت هذه أيام التشريق لإشراق نهارها بنور الشمس وليلها بنور القمر، وقيل: لأن الناس يشرقون اللحم فيها في الشمس، وهذه الأيام هي المعدودات في قوله تعالى في البقرة ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] وأما المعلومات في قوله تعالى في سورة الحج ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ [الحج: ٢٨] فهي العشر الأوّل من ذي الحجة **(ورمي كل يوم)** من أيام التشريق الثلاثة، وهي حادي عشر الحجة وتالياه **(إلى الجمرات الثلاث)** والأولى منها تلي مسجد الخيف، وهي الكبرى، والثانية الوسطى، والثالثة جمرة العقبة وليست من منى، بل مني تنتهي إليها، ويرمي **(كل جمرة سبع حصيات)** للأتباع المعلوم من الأحاديث الصحيحة، فمجموع المرمى به في أيام التشريق ثلاثة وستون حصاة. ويسنّ استقبال القبلة في هذه الجمرات **(فإذا رمى اليوم)** الأوّل، و **(الثاني)** من أيام التشريق **(وأراد النفر)** مع الناس **(قبل غروب الشمس)** في اليوم الثاني **(جاز وسقط مبيت الليلة الثالثة ورمي يومها)**. ولا دم عليه لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] ولإتيانه بمعظم العبادة. ويؤخذ من هذا التعليل أن محلّ ذلك إذا بات الليلتين الأوليين. فإن لم يبتهما لم يسقط مبيت الثالثة ولا رمي يومها، وهو كذلك فيمن لا عذر له كما نقله في المجموع عن الروياني عن الأصحاب وأقرّه، وكذا لو نفر بعد المبيت وقبل الرمي كما يفهمه تقييد المصنف ببعد الرمي، وبه صرّح العمراني عن الشريف العثماني قال: لأن هذا النفر غير جائز. قال المحب الطبري: وهو صحيح متجه. وقال الزركشي: وهو ظاهر، والشرط أن ينفر بعد الزوال والرمي. قال الأصحاب: والأفضل تأخير النفر إلى الثالث، لا سيما للإمام كما قاله في المجموع للاقتداء به ﷺ إلا لعذر كغلاء ونحوه، بل قال الماوردي في

فَـإِنْ لَمْ يَنْفُرْ حَتَّى غَـرَبَتْ وَجَبَ مَبِيتُهَـا وَرَمْيُ الْغَدِ،

الأحكام السلطانية: ليس للإمام ذلك؛ لأنه متبوع، فلا ينفر إلا بعد كمال المناسك حكاه عنه في المجموع، ويترك حصى اليوم الثالث أو يدفعها لمن لم يرم ولا ينفر بها. وأما ما يفعله الناس من دفنها فلا أصل له (**فإن لم ينفر**) بكسر الفاء وضمها: أي يذهب. وأصله لغة: الانزعاج (**حتى غربت**) أي الشمس (**وجب مبيتها ورمي الغد**) لما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر بإسناد صحيح موقوف عليه، ولو غربت الشمس وهو في شغل الارتحال فله النفر؛ لأن في تكليفه حلّ الرّحل والمتاع مشقة عليه كما لو ارتحل وغربت الشمس قبل انفصاله من منى فإن له النفر، وهذا ما جزم ابن المقري تبعاً لأصل الروضة، وهو المعتمد خلافاً لما في مناسك المصنف من أنه يمتنع عليه النفر، وإن قال الأذرعي: إن ما في أصل الروضة غلط، ولو نفر قبل الغروب ثم عاد إلى منى زائراً أو مارّاً أو نحو ذلك، سواء أكان ذلك قبل الغروب أم بعده لم يلزمه مبيت تلك الليلة ولا رمي يومها بل لو بات هذا متبرّعاً سقط عنه الرمي لحصول الرخصة له بالنفر ويجب بترك مبيت ليالي منى دم لتركه المبيت الواجب كما يجب في ترك مبيت مزدلفة دم، وفي ترك مبيت الليلة الواحدة مدّ والليلتين مدّان من طعام، وفي ترك الثلاث مع ليلة مزدلفة دمان لاختلاف المبيتين مكاناً، ويفارق ما يأتي في ترك الرميين بأن تركهما يستلزم ترك مكانين وزمانين، وترك الرميين لا يستلزم إلا ترك زمانين، فلو نفر مع ترك مبيت ليلتين من أيام منى في اليوم الأوّل، أو الثاني لزمه دم لتركه جنس المبيت بمنى فيهما، ويسقط مبيت منى ومزدلفة والدم عن الرّعاء بكسر الرّاء وبالمدّ إن خرجوا منهما قبل الغروب؛ لأنه ﷺ رخص لرعاء الإبل أن يتركوا المبيت بمنى، وقيس بمنى مزدلفة، وصورته أن يأتيها قبل الغروب ثم يخرج منها حينئذ على خلاف العادة، فإن لم يخرجوا قبل الغروب بأن كانوا بها بعده لزمهم مبيت تلك الليلة والرمي من الغد. وأما أهل السقايه، وهي بكسر السين: موضع بالمسجد الحرام يسقي فيه الماء ويجعل في حياض يسبل للشاربين فيسقط عنهم المبيت، ولو نفروا بعد الغروب وكانت السقاية محدثة لأنه ﷺ رَخص لِلْعَبَّاس أَنْ يَبِيتَ بِمَكَّةَ لَيَالِيَ مِنَى لأَجْلِ السِّقَايَةِ[1] رواه الشيخان، وغير العباس ممن هو من أهل السقاية في معناه وإن لم يكن عباسياً، وإنما لم يقيد ذلك بخروجهم قبل الغروب؛ لأن عملهم بالليل بخلاف الرّعاء، وما ذكر في السقاية الحادثة هو ما صححه المصنف وهو المعتمد خلافاً للرافعي ومن تبعه من تصحيح المنع، ولرعاء الإبل وأهل السقاية تأخير الرمي يوماً فقط ويؤدّونه في تاليه قبل رميه لا رمي يومين متواليين، وهذا بالنسبة لوقت الاختيار وإلا فقد مر أن وقت الجواز يمتدّ إلى آخر أيام التشريق فقول المجموع: قال الروياني وغيره: لا يرخص للرعاء في ترك رمي يوم النحر: أي في تأخيره محمول على أنه لا يرخص له في الخروج عن وقت الاختيار، ويعذر في ترك المبيت وعدم

(١) أخرجه البخاري ٣/٥٧٣ في الحج (١٦٣٤) ومسلم ٢/٩٥٣ في الحج (٣٤٦/١٣١٥) والشافعي في المسند ٢/٧٠ ـ ٧١.

وَيَدْخُلُ رَمْيُ التَّشْرِيقِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ وَيَخْرُجُ بِغُرُوبِهَا، وَقِيلَ يَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ، وَيُشْتَرَطُ رَمْيُ السَّبْعِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً وَتَرْتِيبُ الجَمَرَاتِ،

---

لزوم الدم خائف على نفس أو مال أو فوت أمر يطلبه كآبق أو ضياع مريض بترك تعهده؛ لأنه ذو عذر فأشبه الرعاء وأهل السقاية، وله أن ينفر بعد الغروب كما يؤخذ من التشبيه بأهل السقاية، وصرّح به في أصل الروضة، وتقدّم أن المشغول بتدارك الحج عن مبيت مزدلفة ومن أفاض من عرفة ليطوف للإفاضة أنه يعذر في ترك المبيت، ويسنّ للإمام أن يخطب بعد صلاة الظهر يوم النحر بمنى خطبة يعلمهم فيها حكم الطواف والرمي والنحر والمبيت ومن يعذر فيه، ثم يخطب بهم بعد صلاة الظهر بمنى خطبة ثاني أيام التشريق للاتباع، ويعلمهم فيها جواز النفر فيه وما بعده من طواف الوداع وغيره، ويودّعهم ويأمرهم بختم الحج بطاعة الله تعالى، وهاتان الخطبتان لم نر من يفعلهما في زماننا (**ويدخل رمي**) كل يوم من أيام (**التشريق بزوال الشمس**) من ذلك اليوم للاتباع. رواه مسلم. ويسنّ تقديمه على صلاة الظهر كما في المجموع، ومحله ما لم يضق الوقت وإلا قدّم الصلاة إلا أن يكون مسافراً فيؤخرها بنية الجمع (**ويخرج**) أي وقته الاختياري (**بغروبها**) من كل يوم. أما وقت الجواز فلا يخرج بذلك كما علم مما مرّ ومما سيأتي من أن الأظهر أنه لا يخرج إلا بغروبها من آخر أيام التشريق (**وقيل يبقى إلى الفجر**) كالوقوف بعرفة، ومحل هذا الوجه في غير اليوم الثالث. أما هو فيخرج وقت رميه بغروب شمسه جزماً لخروج وقت المناسك بغروب شمسه، وللرمي شروط ذكرها في قوله (**ويشترط**) في رمي النحر وغيره (**رمي**) الحصيات (**السبع واحدة واحدة**) للاتباع. رواه مسلم، والمراد بسبع رميات فيجزىء وإن وقعن معاً أو سبقت الأخيرة الأولى في الوقوع، فلو رمى السبع مرّة واحدة، أو حصاتين كذلك إحداهما بيمينه والأخرى بيساره لم يحسب إلا واحدة وإن تعاقب الوقوع، وهذا بخلاف ما لو وجب الحدّ على إنسان فجلد بمائة مشدودة فإنها تحسب مائة؛ لأن الحدود مبنية على التخفيف، وأيضاً المقصود من الضربات الإيلام وهو حاصل، وأما الرمي فإن الغالب عليه التعبد وكلام المصنف يشعر بأنه لو رمى حصاة واحدة سبع مرّات لم يكف وهو وجه رجحه الإمام والغزالي، وقال ابن الصلاح: إنه الأقوى، واختاره الأذرعي إذ المقام مقام اتباع وتعبد، ولكن الأصح عند الشيخين الجواز، ونقله في المجموع عن اتفاق الأصحاب، ولو رمى جملة السبع سبع مرّات أجزأه، وكلام المتن يفهم خلاف ذلك ولو قال كالمحرر: ويشترط رمي الحصيات السبع في سبع دفعات لكان أولى (**وترتيب الجمرات**) بفتح الميم واحدتها جمرة بسكونها بأن يبدأ بالجمرة التي تلي مسجد الخيف، وهي أولاهنّ من جهة عرفات، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة للاتباع. رواه البخاري، ولو بدأ بجمرة العقبة ثم الوسطى، ثم التي تلي المسجد حصلت فقط، ولو ترك حصاة وشكّ في محلها جعلها من الأولى احتياطاً فيرمي بها إليها ويعيد رمي الجمرتين، إذ الموالاة بين الرمي في الجمرات لا تجب،

وَكَوْنُ الْمَرْمِيِّ حَجَراً، وَأَنْ يُسَمَّى رَمْياً فَلاَ يَكْفِي الْوَضْعُ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الخَذَفِ،

---

وإنما تسنّ فيه كما في الطواف، ولو ترك حصاتين لا يعلم موضعهما احتاط وجعل واحدة من يوم النحر وواحدة من ثالثة وهو يوم النفر الأوّل من أي جمرة كانت أخذاً بالأسوأ (و)يشترط (كون) الرمي باليد، وكون (المرمي حجراً) للاتباع فلا يكفي الرمي عن قوس، ولا الرمي بالرجل، ولا بالمقلاع، ولا بالرمي بذهب أو فضة أو نحو ذلك كلؤلؤ وإثمد وزرنيخ وجص وجوهر، ويجزىء الحجر بأنواعه كياقوت وحجر حديد وبلور وعقيق وذهب وفضة، ويجزىء حجر نورة لم يطبخ بخلاف ما طبخ منه لأنه حينئذ لا يسمى حجراً بل نورة (**وأن يسمى رمياً فلا يكفي الوضع**) في المرمى لأنه لا يسمى رمياً، ولأنه خلاف الوارد. فإن قيل: ذكر اشتراط الرمي غير محتاج إليه؛ لأنه قد علم من قوله: ويشترط رمي السبع واحدة واحدة. أجيب بأنه إنما ذكره لئلا يتوهم أن ذلك سيق لبيان التعدّد لا للكيفية فنصّ عليه هنا احتياطاً، ويشترط أيضاً قصد الجمرة بالرمي، فلو رمى إلى غيرها كأن رمى في الهواء فوقع في المرمى لم يكف، وقضية كلامهم أنه لو رمى إلى العلم المنصوب في الجمرة أو الحائط التي بجمرة العقبة كما يفعله كثير من الناس فأصابه ثم وقع في المرمى لا يجزىء. قال المحب الطبري: وهو الأظهر عندي، ويحتمل أنه يجزئه؛ لأنه حصل فيه بفعله مع قصد الرمي الواجب عليه. قال الزركشي: والثاني من احتماليه أقرب اهـ بل الأقرب إلى كلامهم الأوّل. قال الطبري: ولم يذكروا في المرمى حدّاً معلوماً، غير أن كل جمرة عليها علم، فينبغي أن يرمي تحته على الأرض، ولا يبعد عنه احتياطاً وقد قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: الجمرة مجتمع الحصى لا ما سال من الحصى، فمن أصاب مجتمعه أجزأه، ومن أصاب سائله لم يجزه، وحدّه بعض المتأخرين فقال: موضع الرمي ثلاثة أذرع من سائر الجوانب إلا في جمرة العقبة، فليس لها إلا وجه واحد، ورمي كثيرين من أعلاها باطل اهـ وهو قريب مما تقدّم (**والسنة**) في رمي النحر وغيره (**أن يرمي**) الجمرة لا بحجر كبير ولا صغير جدّاً بل (**بقدر حصى الخذف**) وهو دون الأنملة طولاً وعرضاً في قدر الباقلاء، فلو رمى بأكبر منه أو بأصغر كره وأجزأه، وهيئة الخذف كما قال الرافعي أن يضع الحجر على بطن الإبهام ويرميه برأس السبابة، والأصح كما في الروضة والمجموع وغيرهما أنه يرميه على غير هيئة حصى الخذف. ويسنّ أن يرفع الذكر يده بالرمي حتى يرى بياض إبطه بخلاف المرأة والخنثى، وأن يكون الرمي باليد اليمنى، وأن يستقبل القبلة في رمي التشريق، وأن يرمي راجلاً لا راكباً إلا في يوم النفر، فالسنة أن يرمي راكباً لينفر عقبه، وأن يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي كما مرّ في رمي يوم النحر، وأن يرمي الجمرتين الأوليين من علوّ، وأن يدنو من الجمرة في رمي أيام التشريق بحيث لا يبلغه حصى الرامين، فيقف مستقبل القبلة ويدعو ويذكر الله تعالى ويهلل ويسبح بعد رمي الجمرة الأولى بقدر قراءة سورة البقرة، وكذا بعد رمي الثانية لا الثالث، بل يمضي بعد رميها للاتباع في

وَلَا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الحَجَرِ فِي المرْمَى، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجاً عَنِ الجَمْرَةِ، وَمَنْ عَجزَ عَنِ الرَّمْيِ اسْتَنَابَ، وَإِذَا تَرَكَ رَمْيَ يَوْمٍ تَدَارَكَهُ في بَاقِي الأَيَّامِ في الأَظْهَرِ،

---

ذلك. رواه البخاري، إلا بقدر سورة البقرة فرواه البيهقي من فعل ابن عمر **(ولا يشترط بقاء الحجر في المرمى)** فلا يضرّ تدحرجه بعد الوقوع فيه لحصول اسم الرمي **(ولا كون الرامي خارجاً عن الجمرة)** فلو وقف بعضها ورمى إلى الجانب الآخر منها صحّ لما مرّ من حصول اسم الرمي، ولو رمى الحجر فأصاب شيئاً كأرض أو محمل فارتدّ إليه المرمي لا بحركة ما أصابه أجزأه؛ لحصوله في المرمى بفعله لا بمعاونة بخلاف ما لو ارتدّ بحركة ما أصابه، ولو ردّت الريح الحصاة إلى المرمى أو تدحرجت إليه من الأرض لم يضرّ إلا إن تدحرجت من ظهر بعير أو نحوه كعنقه ومحمل فلا يكفي، ويشترط إصابة المرمى يقيناً فلو شك فيها لم يكف؛ لأن الأصل عدم الوقوع فيه وبقاء الرمي عليه، وصرف الرمي بالنية لغير النسك كأن رمى إلى شخص أو دابة في الجمرة كصرف الطواف بها إلى غيره فينصرف لغيره، وإن بحث في المهمات إلحاق الرمي بالوقوف؛ لأنه مما يتقرّب به وحده كرمي العدوّ فأشبه الطواف بخلاف الوقوف. وأما السعي فالظاهر كما قال شيخنا أخذاً من ذلك أنه كالوقوف **(ومن عجز عن الرمي)** لعلة لا يرجى زوالها قبل فوت وقت الرمي كمرض أو حبس **(استناب)** من يرمي عنه وجوباً كما قال الإسنوي: إنه المتجه ولو بأجرة حلالاً كان النائب أو محرماً، لأن الاستنابة جائزة في النسك، فكذلك في أبعاضه، فليس المراد العجز الذي ينتهي إلى اليأس، كما في استنابة الحج، ولا فرق في الحبس بين أن يكون بحقّ أم لا كما قاله في المجموع خلافاً لابن الرفعة في الحبس بحق. قال الإسنوي: وصورة المحبوس بحق أن يجب عليه قود لصغير فإنه يحبس حتى يبلغ وما أشبه هذه الصورة. وأما إذا حبس بدين مقدور عليه فليس بعاجز عن الرمي، ويمكن حمل كلام ابن الرفعة على هذه الصورة، ويشترط في النائب أن يكون رمى عن نفسه أوّلاً فلو لم يرم وقع عن نفسه كأصل الحج ويندب أن يناول النائب الحصى ويكبر إن أمكن وإلا تناولها النائب وكبر بنفسه ولا ينعزل النائب بإغماء المستنيب كما لا ينعزل عنه وعن الحج بموته؛ لأن الإغماء زيادة في العجز المبيح للإنابة فلا يكون مفسداً لها وفارق سائر الوكالات بوجوب الإذن هنا، فلو نوى في الوقت بعد الرمي لم تلزمه الإعادة لكنها تسنّ. أما إغماء النائب فظاهر كلامهم أنه ينعزل به وهو القياس، وما ذكر في هذا الفصل من شروط الرمي ومستحباته يأتي في رمي يوم النحر **(وإذا ترك رمي يوم)** أو يومين من أيام التشريق عمداً أو سهواً أو جهلاً **(تداركه في باقي الأيام)** منها **(في الأظهر)** بالنص في الرعاء وأهل السقاية، وبالقياس في غيرهم، إذ لو كانت بقية الأيام غير صالحة للرمي لم يفترق الحال فيها بين المعذور وغيره كما في الوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة، وكذا يتدارك رمي يوم النحر في باقي الأيام إذا تركه، واليوم الأوّل منها في الثاني أو الثالث، والثاني أو الأوّلين في الثالث والثاني لا كما يتدارك بعد أيام التشريق.

وَلَا دَمَ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَالمَـذْهَبُ تَكْمِيلُ الـدَّمِ فِي ثَلَاثِ حَصَيَـاتٍ،

تنبيه: إذا قلنا بالتدارك فتدارك فالأظهر أنه أداء، والوقت المضروب لـه وقت اختيار كما مرّت الإشارة إليه، وقضية كلام المصنف أن له أن يتدارك قبل الزوال، وأنه لا يجوز بالليل فإنه عبر بالأيام، والأيام حقيقة لا تتناول الليالي. أما الأوّل فهو المعتمد كما جزم به في أصل الروضة والمجموع والمناسك واقتضاه نص الشافعي خلافاً لما في الشرح الصغير من المنع، وجرى عليه الإسنوي وابن المقري. وأما الثاني فالمعتمد فيه أيضاً الإجزاء كما قاله ابن الصباغ في شامله وابن الصلاح والمصنف في مناسكهما، ونصّ عليه الشافعي خلافاً لمقتضى عبارة المصنف، وإن جرى عليه الإسنوي وابن المقري في روضه وما علل به المنع في الأوّل بأنه وقت لم يشرع فيه رمي فصار كالليل بالنسبة للصوم، والمنع في الثاني بأن الرمي عبادة النهار كالصوم ممنوع في التدارك، فجملة أيام منى بلياليها كوقت واحد، وكل يوم لرميه وقت اختيار، لكن لا يجوز تقديم رمي كل يوم على زوال شمسه كما مرّ. ويجب الترتيب بينه وبين رمي يوم التدارك بعد الزوال، فإن خالف وقع عن المتروك. فلو رمى إلى كل جمرة أربع عشرة سبعاً عن أمسه وسبعاً عن يومه لم يجزه عن يومه، ويؤخذ من ذلك أن النائب لا بدّ أن يرمي عن نفسه الجمرات الثلاث قبل أن يرمي عن منيبه وهو ظاهر، ولم أر من ذكره. فإن قيل: ما اقتضاه ما تقرّر من جواز ترك رمي يومين ووقوعه أداء بالتدارك يشكل بقولهم للمعذورين أن يدعوا أكثر من يوم، وأنهم يقضون ما فاتهم. أجيب بأن الكلام هنا في تداركه مع البيات بمنى، والكلام الذي سبق في الرعاء وأهل السقاية إنما هو فيمن ترك المبيت، فامتناع تأخير رمي يومين في حقهم إنما هو لعدم الإتيان بالمبيت ليلتين، ورمي يومين، فامتنع ذلك لعدم الإتيان بشيء من الشعار في اليومين بخلاف من أتى بالبيت فإنه قد أتى بشعاره فسومح بتأخير الرمي يومين، هذا، والأولى أن يقال ما تقدّم في وقت الاختيار وما هنا في وقت الجواز، والتعبير بالقضاء لا ينافي الأداء كما مرّت الإشارة إلى ذلك. فإذن لا فرق بين المعذورين وغيرهم وإن عدّ بعضهم ذلك تناقضاً **(ولا دم)** مع التدارك سواء أجعلناه أداء أم قضاء لحصول الانجبار بالمأتي به **(وإلا)** بأن لم يتداركه **(فعليه دم)** في رمي يوم أو يومين أو ثلاثة أو يوم النحر مع أيام التشريق لاتحاد جنس الرمي فأشبه حلق الرأس. وقد ذكر الرافعي طرقاً واختلافاً كثيراً أشار إليه المصنف بقوله **(والمذهب تكميل الدم في ثلاث حصيات)** لوقوع الجمع عليها كما لو أزال ثلاث شعرات متوالية كما سيأتي. وروى البيهقي عن ابن عباس بإسناد صحيح أنه قال: «مَنْ تَرَكَ نُسُكاً فَعَلَيْهِ دَمٌ» وفي الحصاة الواحدة مدّ، وفي الثنتين مدّان. وصورة المسألة أن يكون ذلك من الجمرة الأخيرة من اليوم الأخير من أيام التشريق. أما لو ترك ذلك من غير الجمرة الأخيرة من أيام التشريق فعليه دم لبطلان ما بعده حتى يأتي به لوجوب الترتيب بين الجمرات كما مرّ. وقيل إنما يكمل الدم في وظيفة جمرة كما يكمل في وظيفة يوم النحر، وفي الحصاة والحصاتين على الطريقين الأقوال في حق الشعرة والشعرتين أظهرهما أن في الحصاة الواحدة مدّ طعام والثاني درهماً والثالث ثلث دم

وَإِذَا أَرَادَ الخُـرُوجَ مِنْ مَكَّـةَ طَـافَ لِلْوَدَاعِ ،وَلَا يَمْكُثُ بَعْدَهُ،وَهُوَ وَاجِبٌ يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ ، وَفِي قَـوْلٍ سُنَّةٌ لَا يُجْبَـرُ؛

---

على الأول وسبعه على الثاني، وفي الحصاتين ضعف ذلك.

تنبيه: قد تقدم أن مبيت ليالي منى يسقط عن المعذورين. وأما غيرهم فيجب عليه في ترك مبيت ليالي التشريق دم. وفي قول في كل ليلة دم وعلى الأوّل في الليلة مدّ. وفي قول: درهم. وفي آخر: ثلث درهم. وفي الليلتين ضعف ذلك إن لم ينفر قبل الثالث، فإن نفر قبلها ففي وجه الحكم كذلك؛ لأنه لم يترك إلا ليلتين، والأصح وجوب الدم بكماله لترك جنس المبيت بمنى. قال في المجموع: وترك المبيت ناسياً كتركه عامداً وصرّح به الدارمي وغيره **(وإذا أراد)** بعد قضاء مناسكه **(الخروج من مكة)** لسفر ولو مكياً طويل أو قصير كما في المجموع **(طاف للوداع)** طوافاً كاملاً بركعتيه لما روى البخاري عن أنس «أَنَّهُ ﷺ لَمَّا فَرَغَ مِنْ أَعْمَالِ الحَجِّ طَافَ لِلْوَدَاعِ» وروى مسلم عن ابن عباس خبر «لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ»(١) أي الطواف به كما رواه أبو داود، فلا طواف وداع على مريد الإقامة وإن أراد السفر بعده كما قاله الإمام، ولا على مريد السفر قبل فراغ الأعمال، ولا على المقيم بمكة الخارج إلى التنعيم ونحوه؛ لأنه ﷺ أمر أخا عائشة أن يعمرها من التنعيم ولم يأمرها بوداع، وهذا فيمن خرج لحاجة ثم يعود، وما مرّ عن المجموع فيمن أراد دون مسافة القصر فيمن خرج إلى منزله أو محل يقيم فيه كما يقتضيه كلام العمراني وغيره فلا تنافي بينهما **(ولا يمكث بعده)** وبعد ركعتيه وبعد الدعاء المحبوب عقبه عند الملتزم وإتيان زمزم والشرب من مائها لخبر مسلم السابق، فإن مكث لغير حاجة أو لحاجة لا تتعلق بالسفر كالزيارة والعيادة وقضاء الدين فعليه إعادته، وإن اشتغل بركعتي الطواف أو بأسباب الخروج كشراء الزاد وأوعيته وشدّ الرحل، أو أقيمت الصلاة فصلاها معهم كما قاله في زيادة الروضة لم يلزمه إعادته، والمعتمد أنه ليس من مناسك الحج ولا العمرة كما قاله الشيخان، بل هو عبادة مستقلة خلافاً لأكثر المتأخرين، وتظهر فائدة الخلاف في أنه هل يفتقر إلى نية أو لا، وفي أنه يلزم الأجير فعله أو لا، ولا يدخل تحت غيره من الأطوفة بل لا بدّ من طواف يخصه حتى لو أخر طواف الإفاضة وفعله بعد أيام منى وأراد الخروج عقبه لم يكف كما ذكره الرافعي في أثناء تعليل **(وهو واجب)** لما في الصحيحين عن ابن عباس «أَنَّهُ قَالَ: أُمِرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِمْ بِالْبَيْتِ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ خَفَّفَ عَنِ المَرْأَةِ الحَائِضِ» **(يجبر تركه بدم)** وجوباً كسائر الواجبات **(وفي قول سنة لا يجبر)** بدم كطواف القدوم تحية وفرق الأوّل بأن طواف القدوم تحية البقعة، فليس مقصوداً في نفسه، ولذلك يدخل تحت غيره.

تنبيه: لا خلاف في الجبر كما في الشرح والروضة، وإنما الخلاف في كونه واجباً أو

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٥٨٥ (١٧٥٥) ومسلم ٢/٩٦٣ (٣٧٩/١٣٢٧).

فَإِنْ أَوْجَبْنَاهُ فَخَرَجَ بِلَا وَدَاعٍ وَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلِلْحَائِضِ النَّفْرُ بِلَا وَدَاعٍ ،

---

مندوباً، والأصح أنه مندوب على القول الثاني خلافاً لما توهمه عبارة المصنف (**فإن أوجبناه فخرج**) من مكة أو منى (**بلا وداع**) عامداً أو ناسياً أو جاهلاً بوجوبه (**وعاد**) بعد خروجه (**قبل مسافة القصر**) من مكة. وقيل: من الحرم وطاف للوداع كما صرّح به في المحرّر (**سقط الدم**) لأنه في حكم المقيم، وكما لو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد إليه. فإن قيل: قولهم: لأنه في حكم المقيم فيه نظر إذا سوّينا بين السفر الطويل والقصير في وجوب الوداع. أجيب بأن سفره هنالم يتمّ لعوده بخلافه هناك. أما إذا عاد ليطوف فمات قبل أن يطوف لم يسقط الدم، فلا وجه لإسقاط ما ذكره المحرّر (**أو**) عاد (**بعدها**) وطاف (**فلا**) يسقط (**على الصحيح**) لاستقراره بالسفر الطويل ووقوع الطواف بعد العود حقّ للخروج الثاني، والثاني يسقط كالحالة الأولى، ويجب العود فيها ولا يجب في الثانية للمشقة.

**تنبيه**: قوله أو بعدها يفهم أن بلوغها ليس كذلك وليس مراداً، والذي في المجموع أن بلوغها كمجاوزتها (**وللحائض النفر بلا**) طواف (**وداع**) لحديث ابن عباس السابق «وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّ صَفِيَّةَ حَاضَتْ فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تَنْصَرِفَ بِلَا وَدَاعٍ». نعم إن طهرت قبل مفارقة بنيان مكة لزمها العود لتطوف بخلاف ما إذا طهرت خارج مكة ولو في الحرم، وكالحائض النفساء كما في المجموع، وخرج بالحائض المتحيرة فإنها تطوف. قال الروياني: فإن لم تطف طواف الوداع فلا دم عليها للشك في طهرها. وأما المستحاضة غير المتحيرة فإن نفرت في طهرها لزمها العود على التفصيل المتقدّم، أو في حيضها فلا، ومن حاضت قبل طواف الإفاضة تصير محرمة حتى ترجع لمكة فتطوف ولو طال ذلك سنين. قال بعض المتأخرين: وينبغي أنها إذا وصلت بلدها وهي محرمة عادمة النفقة ولم يمكنها الوصول للبيت الحرام يكون حكمها كالمحصر فتتحلل بذبح شاة وتقصير ونية تحلل، وأيد ذلك بكلام في المجموع اهـ وهو بحث حسن، وبحث بعض آخر بأنها إن كانت شافعية تقلد الإمام أبا حنيفة أو أحمد بن حنبل على إحدى الروايتين عنده في أنها تهجم وتطوف بالبيت ويلزمها توبة وتأثم بدخولها المسجد حائضاً، ويجزئها هذا الطواف عن الفرض لما في بقائها على الإحرام من المشقة. وإذا فرغ من طواف الوداع المتبوع بركعتيه استحب له أن يدخل البيت ما لم يؤذ أو يتأذ بزحام أو غيره، وأن يكون حافياً، وأن لا ينظر إلى أرضه، ولا يرفع بصره إلى سقفه تعظيماً لله تعالى وحياء منه، وأن يصلي فيه ولو ركعتين والأفضل أن يقصد مصلى النبيّ ﷺ بأن يمشي بعد دخوله الباب حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريباً من ثلاثة أذرع، وأن يدعو في جوانبه، ثم يدعو عند الملتزم وهو بضم الميم وفتح الزاي، سمي به لأنهم يلتزمونه بالدعاء، ويسمى المدعى والمتعوّذ. قال في المجموع. قال القاضي أبو الطيب. قال الشافعي: يسنّ لمن فرغ من طواف الوداع أن يأتي

وَيُسَنُّ شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ،

الملتزم فيلصق بدنه وصدره بحائط البيت ويبسط يديه على الجدار فيجعل اليمنى مما يلي الباب واليسرى مما يلي الحجر الأسود ويدعو بما أحبّ من المأثور وغيره، لكن المأثور أفضل، ومن المأثور ما في التنبيه وهو «اللهمّ البيت بيتك، والعبد عبدك وابن أمتك، حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى صيرتني في بلادك، وبلغتني بنعمتك حتى أعنتني على قضاء مناسكك، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا، وإلا فمنّ الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري ويبعد عنه مزاري، هذا أوان انصرافي إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا بيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك. اللهمّ فأصحبني العافية في بدني، والعصمة في ديني وأحسن منقلبي، وارزقني العمل بطاعتك ما أبقيتني» وما زاد فحسن وقد زيد فيه «واجمع لي خيري الدنيا والآخرة إنك قادر على ذلك» ولفظ فمن الآن يجوز فيه ضم الميم وتشديد النون وهو الأجود وكسر الميم وتخفيف النون مع فتحها وكسرها. قاله في المجموع، ثم يصلي على النبي ﷺ. فإن كانت حائضاً أو نفساء استحبّ أن تأتي بجميع ذلك على باب المسجد وتمضي. ويسنّ الإكثار من الاعتمار والطواف تطوّعاً والصلاة أفضل من الطواف، وأن يزور المواضع المشهورة بالفضل بمكة، وهي ثمانية عشر. منها: بيت المولد، وبيت خديجة، ومسجد دار الأرقم، والغار الذي في ثور والذي في حراء. وقد أوضحها المصنف في مناسكه، وأن يكثر النظر إلى البيت إيماناً واحتساباً «لما روى الأزرقي عن ابن المسيب. قال: من نظر إلى الكعبة إيماناً وتصديقاً خرج من الخطايا كيوم ولدته أمه». وروى البيهقي في شعب الإيمان «إنَّ لِلَّهِ تَعَالَى فِي كلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَة عِشْرِينَ وَمِائَةَ رَحْمَةٍ تَنْزِلَ عَلَى هَذَا الْبَيْتِ: سِتُّونَ لِلطَّائِفِينَ، وَأَرْبَعُونَ لِلْمُصَلِّينَ، وَعِشْرُونَ لِلنَّاظِرِينَ» وأن يكثر من الصدقة وأنواع البرّ والقربات، فإن الحسنة هناك بمائة ألف حسنة. قال الحسن البصري رضي الله تعالى عنه «الدُّعَاءُ يُسْتَجَابُ فِي خَمْسَةَ عَشَرَ مَوْضِعاً بِمَكَّةَ فِي الطَّوَافِ، وَالْمُلْتَزِمِ، وَتَحْتَ الميزاب وفي البَيْتِ، وَعِنْدَ زَمْزَمَ، وَعَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَفِي السَّعْيِ، وَخَلْفَ المَقَامِ، وَفِي عَرَفَاتٍ وَمُزْدَلِفَةَ وَمِنى، وَعِنْدَ الجَمَرَاتِ الثَّلَاثِ (وَيسنّ شرب ماء زمزم) لأنها مباركة طعام طعم وشفاء سقم. قال في المجموع: رواه مسلم، وقيل شفاء سقم لم يروها مسلم وإنما رواها أبو الطيالسي نبه على ذلك الإسنوي. ويسنّ أن يشربه لمطلوبه في الدنيا والآخرة لحديث «مَاءَ زَمْزَم لِمَا شُرِبَ لَهُ» رواه البيهقي وغيره وصححه المنذري وضعفه المصنف، وحسنه ابن حجر لوروده من طرق عن جابر. ويسنّ استقبال القبلة عند شربه، وأن يتضلع منه لما روى البيهقي من طرق أن النبي ﷺ قال: «آيةمَا بَيْنَنَا وَبَيْنَ المُنَافِقِينَ أَنَّهُمْ لاَ يَتَضَلَّعُونَ مِنْ زَمْزَمَ». وقد شربه جماعة من العلماء فنالوا مطلوبهم. ويسنّ أن يقول عند شربه: اللهم إنه قد بلغني عن نبيك محمد ﷺ أنه قال «مَاءَ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ» وأنا أشربه لكذا، وبذكر ما يريد ديناً ودنيا: اللهمّ فافعل، ثم يسمي الله تعالى، ويشرب ويتنفس ثلاثاً. وكان ابن عباس إذا شربه يقول: اللهم إني أسألك علماً نافعاً، ورزقاً واسعاً، وشفاء من كل داء. وقال الحاكم صحيح الإسناد. ويسنّ الدخول

وزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِ الحَجِّ.

إلى البئر والنظر فيها، وأن ينزع منها بالدلو الذي عليها ويشرب. قال الماوردي: ويسنّ أن ينضح منه على رأسه ووجهه وصدره، وأن يتزوّد من مائها، ويستصحب منه ما أمكنه، ففي البيهقي أن عائشة رضي الله تعالى عنها «أَنَّهَا كَانَتْ تَحْمِلُهُ» وتخبر «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَحْمِلُهُ فِي القِربِ، وَكَانَ يَصُبُّهُ عَلَى المَرْضَى وَيَسْقِيهِمْ مِنْهُ». ويسنّ الشرب من نبيذ سقاية العباس ما لم يسكر، والإكثار من دخول الحجر والصلاة فيه والدعاء، فإن أكثره من البيت كما مرّ. ويسنّ أن يختم القرآن بمكة، وأن ينصرف تلقاء وجهه مستدبر البيت كما صححه المصنف في مناسكه وصوّبه في مجموعه، وقيل: يخرج وهو ينظر إليه إلى أن يغيب عنه مبالغة في تعظيمه، وجرى على ذلك صاحب التنبيه، وقيل يلتفت إليه بوجهه ما أمكنه كالمتحزن على فراقه، وجرى على ذلك ابن المقري، ويقول عند خروجه من مكة: الله أكبر ثلاثاً، لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيبون عابدون ساجدون لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده (و)تسنّ **(زيارة قبر رسول الله ﷺ)** لقوله ﷺ «مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي» رواه ابن جزيمة في صحيحه من حديث ابنِ عمر رضي الله تعالى عنهما، ومفهومه أنها جائزة لغيرزائره، ولقوله ﷺ «مَنْ جَاءَنِي زَائِراً لَمْ تَنْزَعْهُ حَاجَةٌ إِلَّا زِيَارَتِي كَانَ حَقّاً عَلَى اللَّهِ تَعَالَى أَنْ أَكُونَ لَهُ شَفِيعاً يَوْمَ القِيَامَةِ» رواه ابن السكن في سننه الصحاح المأثورة. وروى البخاري «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ عِنْدَ قَبْرِي وَكَّلَ اللَّهُ بِهِ مَلَكاً يُبَلِّغُنِي وَكُفِيَ أَمْرَ دُنْيَاهُ وآخِرَتَهُ، وَكُنْتُ لَهُ شَفِيعاً أَوْ شَهِيداً يَوْمَ القِيَامَةِ» فزيارة قبره ﷺ من أفضل القربات ولو لغير حاج ومعتمر، فقوله **(بعد فراغ الحج)** كما قاله الشافعي والأصحاب ليس المراد اختصاص طلب الزيارة بهذه الحالة فإنها مندوبة مطلقاً كما مرّ بعد حجّ أو عمرة قبلهما أولاً مع نسك، بل المراد تأكد الزيارة فيها لأمرين: أحدهما: أن الغالب على الحجيج الورود من آفاق بعيدة، فإذا قربوا من المدينة يقبح تركهم الزيارة، والثاني لحديث «مَنْ حَجَّ وَلَمْ يَزُرْنِي فَقَدْ جَفَانِي» رواه ابن عديّ في الكامل وغيره، وهذا يدلّ على أنه يتأكد للحاجّ أكثر من غيره، وحكم المعتمر حكم الحاجّ في تأكد ذلك وإن لم تشمله عبارة المصنف. وفي الحديث «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الأَقْصَى، وَمَسْجِدِي هذا» فتسنّ زيارة بيت المقدس وزيارة الخليل ﷺ، ولا تعلق لهما بالحجّ، ويسنّ لمن قصد المدينة الشريفة لزيارة قبره ﷺ أن يكثر في طريقه من الصلاة والسلام عليه ﷺ، ويزيد فيهما إذا أبصر أشجارها مثلاً، ويسأل الله تعالى أن ينفعه بهذه الزيارة ويتقبلها منه، وأن يغتسل قبل دخوله كما تقدّم، ويلبس أنظف وأحسن ثيابه، فإذا دخل المسجد قصد الرّوضة، وهي ما بين القبر والمنبر وصلى تحية المسجد بجنب المنبر، وشكر الله تعالى بعد فراغهما على هذه النعمة، ثم يأتي القبر الشريف فيستقبل رأسه، ويستدبر القبلة ويبعد عنه نحو أربعة أذرع، ويقف ناظراً إلى أسفل ما يستقبله في مقام الهيبة والإجلال، فارغ القلب من علائق

الدنيا، ويسلم عليه ﷺ لخبر «مَا مِنْ أَحدٍ يُسَلِّمُ عَلَيَّ إِلَّا رَدَّ اللَّهُ لَهُ عَلَيَّ رُوحِي حَتَّى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلامَ» رواه أبو داود بإسناد صحيح. وأقلّ السلام عليه: السلام عليك يا رسول الله ﷺ، ولا يرفع صوته تأدّباً معه ﷺ كما في حياته، ثم يتأخر إلى صوب يمينه قدر ذراع فيسلم على أبي بكر رضي الله عنه فإن رأسه عند منكب رسول الله ﷺ، ثم يتأخر قدر ذراع آخر فيسلم على عمر رضي الله تعالى عنه لما روى البيهقي أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان إذا قدم من سفره دخل المسجد ثم أتى القبر الشريف، فقال: السلام عليك يا رسول الله، السلام عليك يا أبا بكر، السلام عليك يا أبتاه، ثم يرجع إلى موقفه الأوّل قبالة وجهه ﷺ، ويتوسل به في حق نفسه، ويستشفع به إلى ربه لما روى الحاكم عن النبيّ ﷺ «أنه قال: لَمَّا اقْتَرَفَ آدَمُ الخَطِيئَةَ قَالَ: يَا رَبِّ أَسْأَلُكَ بِحَقِّ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا مَا غَفَرْتَ لِي، فَقَالَ اللَّهُ تَعالى: وَكَيْفَ عَرفْتَ مُحمَّداً وَلَمْ أَخْلقْهُ. قَالَ: يَا رَبِّ لِأَنَّكَ لَمَّا خَلَقْتَنِي ونَفَخْتَ فِيَّ مِنْ رُوحِكَ رَفَعْتُ رَأْسِي، فرَأَيْتُ فِي قَوَائِمِ الْعَرْشِ مَكْتُوباً: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّه مُحَمَّدٌ رَسُولَ اللَّهِ، فَعَرفْتُ أَنَّكَ لَمْ تُضِفْ إِلَى نَفْسِكَ إِلَّا أَحَبَّ الخَلْقِ إِلَيْكَ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى صَدَقْتَ يَا آدَمُ: إِنَّهُ لَأَحَبُّ الخَلْقِ إِلَيَّ، إِذْ سَأَلْتَنِي بِهِ فَقَدْ غَفَرْتُ لَكَ، وَلَوْلَا مُحَمَّدٌ مَا خَلَقْتُكَ» قال الحاكم هذا صحيح الإسناد، ومن أحسن ما يقوله الزائر بعد ذلك: [البسيط]:

يَا خَيْرَ مَنْ دُفِنَتْ بِالقَاعِ أَعْظُمُهُ ... فَطَابَ مِنْ طِيبِهِنَّ القَاعُ وَالأَكَمُ
رُوحي الفِدَاءُ لِقَبْرٍ أَنْتَ سَاكِنُهُ ... فِيهِ العَفَافُ وَفِيهِ الجُودُ والكَرَمُ
أَنْتَ الحَبِيبُ الَّذِي تُرْجَى شَفَاعَتُهُ ... يَوْمَ الحِسَابِ إِذَا مَا زَلَّتِ القَدَمُ

ثم يستقبل القبلة ويدعو لنفسه ولمن شاء من المسلمين. ويسنّ أن يأتي سائر المشاهد بالمدينة، وهي نحو ثلاثين موضعاً يعرفها أهل المدينة. ويسنّ زيارة البقيع وقباء، وأن يأتي بئر أريس فيشرب منها ويتوضأ. وكذلك بقية الآبار السبعة، وقد نظمها بعضهم في بيت، فقال: [الطويل]

أَرِيسُ وَغَرْسٌ رُومَةُ وَبِضَاعَةٌ ... كَذَابِضَةٍ قُلْ بَيْرَحَاءَ مَعَ العِهْنِ

وينبغي المحافظة على الصلاة في مسجده الذي كان في زمنه، فالصلاة فيه بألف صلاة، وليحذر من الطواف بقبره ﷺ، ومن الصلاة داخل الحجرة بقصد تعظيمه. ويكره إلصاق الظهر والبطن بجدار القبر كراهة شديدة. ويكره مسحه باليد ويقبله، بل الأدب أن يبعد عنه كما لو كان بحضرته ﷺ في حياته. ويسنّ أن يصوم بالمدينة ما أمكنه، وأن يتصدّق على جيران رسول الله ﷺ المقيمين والغرباء بما أمكنه. وإذا أراد السفر استحبّ أن يودّع المسجد بركعتين، ويأتي القبر الشريف، ويعيد السلام الأوّل، ويقول: اللهم لا تجعله آخر العهد من حرم رسول الله ﷺ، ويسر لي العود إلى الحرمين سبيلاً سهلاً، وارزقني العفو والعافية في الدنيا والآخرة، وردّنا إلى أهلنا سالمين غانمين، وينصرف تلقاء وجهه، ولا يمشي القهقرى،

## [فَصْلٌ]

أَرْكَانُ الحَجِّ خَمْسَةٌ: الإِحْرَامُ، والْوُقُوفُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّعْيُ، وَالحَلْقُ إِذَا جَعَلْنَاهُ نُسُكاً وَلَا تُجْبَرُ بِدَمٍ، وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضاً، وَيُؤَدَّى النُّسُكَانِ عَلَى أَوْجُهٍ:

---

ولا يجوز لأحد أن يستصحب شيئاً من الأكر المعمولة من تراب الحرمين، ولا من الأباريق والكيزان المعمولة من ذلك، ومن البدع تقرّب العوامّ بأكل التمر الصيحاني في الرّوضة.

### (فصل)

في بيان أركان الحج والعمرة وكيفية أداء النسكين وما يتعلق بذلك **(أركان الحج خمسة)** بل ستة: أحدها **(الإحرام)** أي نية الدخول فيه لخبر «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَاتِ» **(و)**ثانيها: **(الوقوف)** بعرفة لخبر «الحَجُّ عَرَفَةُ» **(و)**ثالثها: **(الطواف)** بالكعبة لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] والمراد طواف الإفاضة **(و)** رابعها: **(السعي)** بين الصفا والمروة لما روى الدارقطني وغيره بإسناد حسن «أنه ﷺ استقبل القبلة في السعي وقال: يَا أَيُّهَا النَّاسُ اسْعَوا فَإِنَّ السَّعْيَ قَدْ كُتِبَ عَلَيْكُمْ» **(و)**خامسها: **(الحلق)** أو التقصير **(إذا جعلناه نسكاً)** وقد سبق أنه القول المشهور لتوقف التحلل عليه مع عدم جبر تركه بدم كالطواف **(و)**سادسها: **(الترتيب)** في معظم هذه الأركان كما بحثه في الروضة وإن عدّه في المجموع شرطاً بأن يقدّم الإحرام على الجميع ويؤخر السعي عن طواف ركن أو قدوم ويقدّم الوقوف على طواف الركن والحلق أو التقصير للاتباع مع خبر «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ» **(ولا تجبر)** هذه الأركان ولا شيء منها **(بدم)** بل يتوقف عليها لأن الماهية لا تحصل إلا بجميع أركانها. وأما واجباته فخمسة أيضاً الإحرام من الميقات، والرمي في يوم النحر وأيام التشريق، والمبيت بمزدلفة، والمبيت ليالي منى، واجتناب محرّمات الإحرام. وأما طواف الوداع فقد تقدّم أنه ليس من المناسك فعلى هذا لا يعدّ من الواجبات فهذه تجبر بدم، وتسمى أبعاضاً وغيرها يسمى هيئة **(وما سوى الوقوف)** من هذه الستة **(أركان في العمرة أيضاً)** لشمول الأدلة السابقة لها، ولكن الترتيب يعتبر في جميع أركانها فيجب تأخير الحلق أو التقصير عن سعيها، وواجب العمرة شيئان: الإحرام من الميقات، واجتناب محرّمات الإحرام **(ويؤدّي النسكان على)** ثلاثة **(أوجه)** فقط، ولهذا عبر بجمع القلة، ووجه الحصر في الثلاثة أن الإحرام إن كان بالحج أوّلاً **فالإفراد** أو بالعمرة فالتمتع، أو بهما معاً فهو القران على تفصيل وشروط لبعضها ستأتي، وعرف بهذا أنه لو أتى بنسك على حدته ليس شيئاً من هذه الأوجه كما يشير إليه قوله النسكان بالتثنية. أما أداء النسك من حيث هو فعلى خمسة أوجه الثلاثة المذكورة، وأن يحرم بحج فقط أو عمرة فقط، وقد سبق عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ: فَمِنَّا

أَحَدُهَا الإِفْرَادُ بِأَنْ يَحُجَّ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ: كَإِحْرَامِ المَكيِّ وَيَأْتِيَ بِعَمَلِهَا. الثَّانِي الْقِرَانُ بِأَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ الْمِيقَاتِ وَيَعْمَلَ عَمَلَ الحَجِّ فَيَحْصُلانِ،وَلَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ في أَشْهُرِ الحَجِّ ثُمَّ بِحَجٍّ قَبْلَ الطَّوَافِ كانَ قَارِناً،

---

مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ» رواه الشيخان **(أحدها الإفراد)** والأفضل يحصل **(بأن يحج)** أي يحرم بالحج من ميقاته ويفرغ منه **(ثم يحرم بالعمرة كإحرام المكي)** بأن يخرج إلى أدنى الحلّ فيحرم بها **(ويأتي بعملها)** أما غير الأفضل فله صورتان. إحداهما: أن يأتي بالحج وحده في سنته، الثانية أن يعتمر قبل أشهر الحج ثم يحج من الميقات، وقد صرّح بصدق الإفراد على هذا القاضي حسين والإمام، وكلام المصنف لا يفهم منه المراد إلا بما قدّرته. فإن الإفراد هو الأفضل، وسيأتي بيانه بعد ذلك في كلامه **(الثاني القران)** والأكمل يحصل **(بأن يحرم بهما)** معاً في أشهر الحج **(من الميقات)** للحج وغير الأكمل أن يحرم بهما من دون الميقات، وإن لزمه دم فتقييده بالميقات لكونه أكمل لا لكون الثاني لايسمى قراناً **(ويعمل عمل الحج)** فقط؛ لأن عمل الحج أكثر **(فيحصلان)** ويدخل عمل العمرة في عمل الحج فيكفيه طواف واحد وسعي واحد لما رواه الترمذي وصححه أنه ﷺ قال «مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهُمَا حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعاً» صححه الترمذي، وهذه الصورة الأصلية للقران **(ولو أحرم بعمرة)** صحيحة **(في أشهر الحج ثم)** أحرم **(بحج قبل)** الشروع في **(الطواف كان قارناً)** بإجماع كما قاله ابن المنذر فيكفيه عمل الحج لما روى مسلم أن عائشة رضي الله تعالى عنها «أَحْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ فَدَخَلَ عَلَيْهَا النبيُّ ﷺ فَوَجَدَهَا تَبْكِي، فَقال مَا شَأْنُكِ؟ قَالَتْ: حِضْتُ وَقَدْ حَلَّ النَّاسِ وَلَمْ أَحِلَّ وَلَمْ أَطُفْ بِالْبَيْتِ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَهِلِّي بِالْحَجِّ فَفَعَلْت وَوَقَفت المَوَاقِفَ حَتَّى إذَا طَهُرَتْ طَافَتْ بِالْبَيْتِ وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَة، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَدْ حَلَلْتِ مِنْ حَجِّكِ وَعُمْرَتِكِ جَمِيعاً».

**تنبيه**: قضية كلامه أنه لو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ثم أدخل عليها الحج في أشهره أنه لا يصحّ ولايكون قارناً،وليس مراداً. فإن الأصح في زيادة الروضة وفي المجموع أنه يصح: أي ويكون قارناً فكان ينبغي تأخير القيد فيقول: ولو أحرم بعمرة ثم بحج قبل الطواف في أشهر الحج كان قارناً، وقوله: قبل الطواف احترز به عما إذا طاف ثم أحرم بالحج أو شرع فيه ولو بخطوة ثم أحرم بالحج فإنه لا يصح؛ لاتصال إحرامها بمقصوده، وهو أعظم أفعالها فلا ينصرف بعد ذلك إلى غيرها، ولأنه أخذ في التحلل المقتضي لنقصان الإحرام فلا يليق به إدخال الإحرام المقتضي لقوّته، ولو استلم الحجر بنية الطواف ففي صحة الإدخال وجهان. قال في المجموع: ينبغي تصحيح الجواز لأنه مقدّمته لا بعضه، وكلامه يشمل ما لو أفسد العمرة ثم أدخل الحج عليها، والأصحّ أنه ينعقد إحرامه بالحج فاسداً، ولذا قيدت العمرة بالصحيحة، وقيل ينعقد صحيحاً ثم يفسد، وقيل ينعقد صحيحاً ويستمرّ، وكلامه كما قال الإسنوي محتمل

وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ فِي الجَدِيدِ. الثَّالِثُ التَّمَتُّعُ بِأَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِيءُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ، وَأَفْضَلُهَا الإِفْرَادُ، وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ وَبَعْدَ التَّمَتُّعِ الْقِرَانُ، وَفِي قَوْلٍ التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الإِفْرَادِ،

---

لكلٍّ من الثلاثة (**ولا يجوز عكسه**) وهو إدخال العمرة على الحج (**في الجديد**) لأنه لا يستفيد به شيئاً آخر بخلاف إدخال الحج عليها فيستفيد به الوقوف والرمي والمبيت، ولأنه يمتنع إدخال الضعيف على القويّ كفراش النكاح مع فراش الملك لقوّته عليه جاز إدخاله عليه دون العكس حتى لو نكح أخت أمته جاز وطؤها بخلاف العكس والقديم الجواز، وصححه الإمام كعكسه فيجوز ما لم يشرع في أسباب تحلله (**الثالث**: **التمتع**) ويحصل (**بأن يحرم بالعمرة**) في أشهر الحج (**من ميقات بلده**) أو غيره (**ويفرغ منها ثم ينشىء حجاً من مكة**) أو من الميقات الذي أحرم بالعمرة منه أو من مثل مسافته أو ميقات أقرب منه.

تنبيه: علم مما تقرر أن قوله: من بلده ومن مكة للتمثيل لا للتقييد، وسمي الآتي بذلك متمتعاً لتمتعه بمحظورات الإحرام بين النسكين (**وأفضلها**) أي أوجه أداء النسكين المتقدمة (**الإفراد**) إن اعتمر عامه، فلو أخرت عنه العمرة كان الإفراد مفضولاً؛ لأن تأخيرها عنه مكروه (**وبعده التمتع وبعد التمتع القران**) لأن المتمتع يأتي بعملين كاملين غير أنه لا ينشىء لهما ميقاتين، وأما القارن فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد (**وفي قول التمتع أفضل من الإفراد**) ومنشأ الخلاف اختلاف الرواة في إحرامه ﷺ، روى الشيخان عن جابر وعائشة رضي الله تعالى عنهما «أَنَّهُ ﷺ أَفْرَدَ الحَجَّ»[1] ورويا عن ابن عمر «أَنَّهُ أَحْرَمَ مُتَمَتِّعاً»[2] ورجح الأوّل بأن رواته أكثر، وبأن جابراً منهم أقدم صحبة وأشدّ عناية بضبط المناسك، وبالإجماع، على أنه لا كراهة فيه، وبأن التمتع والقران يجب فيهما الدم، بخلاف الإفراد، والجبر دليل النقصان. قال في المجموع: والصواب الذي نعتقده أنه ﷺ أحرم بحج ثم أدخل عليه العمرة وخص بجوازه في تلك السنة للحاجة وأمر به في قوله: لبيك عمرة في حجة، وبهذا يسهل الجمع بين الروايات فعمدة رواة الإفراد وهو الأكثر أوّل الإحرام، وعمدة رواة القران آخره، ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع، وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد، ويؤيد ذلك أنه ﷺ لم يعتمر في تلك السنة عمرة مفردة، ولو جعلت حجته مفردة لكان غير معتمر في تلك السنة ولم يقل أحد إن الحج وحده أفضل من القران، فانتظمت الروايات في حجه ﷺ في نفسه، وأما الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فكانوا ثلاثة أقسام: قسم أحرموا بحج وعمرة، أو بحج ومعهم هدي، وقسم بعمرة ففرغوا منها ثم أحرموا بحج، وقسم بحج ولا هدي معهم،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١/ ٣٣٥ (٣٦) والبخاري ٣/ ٤٩٢ (١٥٦٢) ومسلم ٢/ ٨٧٣ (١١٨/ ١٢١١).
(٢) البخاري ٣/ ٦٣٠ (١٦٩١) ومسلم ٢/ ٩٠١ (١٧٤/ ١٢٢٧).

وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَحَاضِرُوهُ مَنْ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ مِنَ الْحَرَمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

فأمرهم ﷺ أن يقلبوه عمرة وهو معنى فسخ الحج إلى العمرة، وهو خاص بالصحابة رضي الله تعالى عنهم أمرهم به ﷺ لبيان مخالفة ما كانت عليه الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج واعتقادهم أن إيقاعها فيه من أفجر الفجور كما أنه ﷺ أدخل العمرة على الحج كذلك فانتظمت الروايات في إحرامهم أيضاً، فمن روى أنهم كانوا قارنين أو متمتعين أو مفردين أراد بعضهم وهم الذي علم ذلك منهم وظن أن البقية مثلهم. وأما تفضيل المتمتع على القارن فلأن أفعال النسكين فيه أكمل كما مر وقولنا: وبعده التمتع ثم القران: أي وهو أفضل من الحج فقط ثم الحج فقط أفضل من العمرة فقط. فإن قيل: ينبغي أنه لو قرن واعتمر بعد الحج كان أفضل من الإفراد؛ لاشتماله على المقصود مع زيادة عمرة أخرى، وهو نظير ما قالوه في التيمم أنه إذا رجا الماء فصلى أوّلاً بالتيمم على قصد إعادتها بالوضوء فإنه أفضل لا محالة، وهكذا إذا اعتمر المتمتع بعد الحج أيضاً خصوصاً إذا كان مكياً وعاد لإحرام الحج إلى الميقات، فإن فوات هذه الشروط لا تخرجه عن كونه متمتعاً وإنما سقط الدم. أجيب بأن هذا التفضيل الذي ذكره الأصحاب إنما هو عند إتيانه بنسكين فقط، وفي هاتين الصورتين قد أتى بنسك ثالث، فليست هي الصورة المتكلم عليها. فإن قيل قد تقدّم أن الجبر دليل النقصان، ولا شك أن فيما ذكر وجوب الدم. أجيب بأن النسك الثالث جبر ذلك النقص، وهذا نظير ما قالوه في إفراد صوم يوم الجمعة، فإنهم عللوا الكراهة بضعفه عما في ذلك اليوم من وظائف العبادات، وقالوا لو صام معه غيره زالت الكراهة؛ لأن صوم ذلك اليوم يجبر ما يفوته (**وعلى المتمتع دم**) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] والمعنى في إيجاب الدم كونه ربح ميقاتاً فإنه لو كان قد أحرم بالحج أوّلاً من ميقات بلده لكان يحتاج بعد فراغه من الحج إلى أن يخرج إلى أدنى الحلّ فيحرم بالعمرة. وإذا تمتع استغنى عن الخروج؛ لأنه يحرم بالحج من جوف مكة، والواجب شاة تجزىء في الأضحية، ويقوم مقامها سبع بدنة أو سبع بقرة، وكذا جميع الدماء الواجبة في الحج إلّا جزاء الصيد، وسيأتي بسط ذلك إن شاء الله تعالى (**بشرط أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام**) لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦] قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ﴾ أي ما ذكر من الهدي والصوم عند فقده، وقوله ﴿لِمَنْ﴾ معناه على من (**وحاضروه من**) مساكنهم (**دون مرحلتين من مكة**) لأن المسجد الحرام المذكور في الآية ليس المراد به حقيقته بالاتفاق بل الحرم عند بعضهم ومكة عند آخرين، وحمله على مكة أقلّ تجاوزاً من حمله على جميع الحرم (**قلت: الأصح من الحرم، والله أعلم**) لأن الماوردي قال: إن كلّ موضع ذكر الله فيه المسجد الحرام فهو الحرم إلا قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾

وَأَنْ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ مِنْ سَنَتِهِ، وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الحَجِّ إِلَى المِيقَاتِ،

---

[البقرة: ١٤٤] فهو نفس الكعبة فإلحاق هذا بالأعمّ الأغلب أولى، والقريب من الشيء يقال إنه حاضره. قال تعالى: ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ القَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ﴾ [الأعراف: ١٦٣] أي قريبة منه، والمعنى في ذلك أنهم لم يربحوا ميقاتاً أي عاماً لأهله ولمن مرَّ به فلا يشكل من بينه وبين مكة أو الحرم دون مسافة القصر إذا عنّ له النسك ثم فاته وإن ربح ميقاتاً بتمتعه لكنه ليس ميقاتاً عاماً لأهله ولمن مرّ به، ولا يشكل أيضاً بأنهم جعلوا ما دون مسافة القصر كالموضع الواحد في هذا ولم يجعلوه في مسألة الإساءة، وهو إذا كان مسكنه دون مسافة القصر من الحرم وجاوزه وأحرم كالموضع الواحد حتى لا يلزمه الدم كالمكي إذا أحرم من سائر بقاع مكة بل ألزموه الدم وجعلوه مسيئاً كالآفاقي؛ لأن ما خرج عن مكة مما ذكر تابع لها والتابع لا يعطي حكم المتبوع من كلّ وجه، ولأنهم عملوا بمقتضى الدليل في الموضعين، وهنا لا يلزمه دم لعدم إساءته بعدم عوده؛ لأنه من الحاضرين بمقتضى الآية وهناك يلزمه دم لإساءته بمجاوزته ما عين له بقوله في الخبر «وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَهُ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ» على أن المسكن المذكور كالقرية بمنزلة مكة في جواز الإحرام من سائر بقاعه وعدم جواز مجاوزته بلا إحرام لمريد النسك فإن كان للمتمتع مسكنان: أحدهما بعيد والآخر قريب اعتبر في كونه من الحاضرين أو غيرهم كثرة إقامته بأحدهما، فإن استوت إقامته بهما اعتبر بوجود الأهل والمال، فإن كان أهله بأحدهما وماله بالآخر اعتبر بمكان الأهل، ذكره المحبّ الطبري. قال: والمراد بالأهل الزوجة والأولاد الذين تحت حجره دون الآباء والإخوة فإن استويا في ذلك اعتبر بعزم الرجوع إلى أحدهما للإقامة فيه، فإن لم يكن له عزم اعتبر بإنشاء ما خرج منه، وللغريب المستوطن في الحرم أو فيما دون مسافة القصر منه حكم أهل البلد الذي هو فيه، ويلزم الدم آفاقياً تمتع ناوياً الاستيطان بمكة ولو بعد العمرة؛ لأن الاستيطان لا يحصل بمجرّد النية **(وأن تقع عمرته في أشهر الحج من سنته)** أي الحج فلو وقعت قبل أشهره وأتمها ولو في أشهره ثم حج لم يلزمه الدم لأنه لم يجمع بينهما في وقت الحج فأشبه المفرد، وأن يحج من عامه فمن لم يحج من عامه الذي اعتمر فيه لا دم عليه لما روى البيهقي بإسناد حسن عن سعيد بن المسيب قال «كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعْتَمِرُونَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ فَإِذَا لَمْ يَحُجُّوا مِنْ عَامِهِمْ ذَلِكَ لَمْ يُهْدِوا» **(وأن لا يعود لإحرام الحج إلى الميقات)** الذي أحرم منه بالعمرة أو ميقات آخر ولو أقرب إلى مكة من ميقات عمرته أو إلى مثل مسافة ميقاتها، فإذا عاد إليه وأحرم منه بالحج لم يلزمه الدم؛ لأن المقتضي لإيجاب الدم وهو ربح الميقات قد زال بعوده إليه، ومثل ذلك ما ذكر لأن المقصود قطع تلك المسافة محرماً.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط لوجوب الدم نية التمتع ولا وقوع النسكين عن شخص واحد ولا بقاؤه حياً وهو كذلك، ولو خرج المتمتع للإحرام بالحج من مكة وأحرم خارجها ولم

وَوَقْتُ وُجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالحَجِّ، وَالأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، فَإِنْ عَجزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ ثَلَاثَةً فِي الحَجِّ تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ،

---

يعد إلى الميقات ولا إلى مثل مسافته ولا إلى مكة لزمه دم أيضاً للإساءة الحاصلة بخروجه من مكة بلا إحرام مع عدم عوده.

واعلم أن هذه الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم. وهل تعتبر في تسميته تمتعاً وجهان. أحدهما: نعم فلو فات شرط كان مفرداً وأشهرهما لا تعتبر؛ ولهذا قال الأصحاب يصح التمتع والقران من المكي خلافاً لأبي حنيفة (**ووقت وجوب الدم**) عليه (**إحرامه بالحج**) لأنه حينئذ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج. وقد يفهم أنه لا يجوز تقديمه عليه. وليس مراداً بل الأصح جواز ذبحه إذا فرغ من العمرة. وقيل: يجوز إذا أحرم بها ولا يتأقت ذبحه بوقت كسائر دماء الجبرانات (و)لكن (**الأفضل ذبحه يوم النحر**) للاتباع وخروجاً من خلاف الأئمة الثلاثة فإنهم قالوا لا يجوز في غيره ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد ممن كان معه أنه ذبح قبله (**فإن عجز عنه**) حساً بأن فقده أو ثمنه أو شرعاً بأن وجده بأكثر من ثمن مثله أو كان محتاجاً إليه أو إلى ثمنه أو غاب عنه ماله أو نحو ذلك (**في موضعه**) وهو الحرم سواء أقدر عليه ببلده أم غيره أم لا بخلاف كفارة اليمين؛ لأن الهدي يختصّ ذبحه بالحرم والكفاءة لا تختصّ (**صام**) بدله وجوباً (**عشرة أيام ثلاثة في الحج**) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ﴾ أي الهدي ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] أي بعد الإحرام بالحج فلا يجوز تقديمها على الإحرام بخلاف الدم؛ لأن الصوم عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة، والدم عبادة مالية فأشبه الزكاة.

تنبيه: قد يرد على المصنف ما لو عدم الهدي في الحال وعلم أنه يجده قبل فراغ الصوم فإن له الصوم على الأظهر مع أنه ما عجز عنه في موضعه ولو رجا وجوده جاز له الصوم وفي استحباب انتظاره ما تقدّم في التيمم ولكن (**تستحبّ**) له (**قبل يوم عرفة**) لأنه يسنّ للحاج فطره فيحرم قبل سادس ذي الحجة ويصومه وتاليبه، وإذا أحرم في زمن يسع الثلاثة وجب عليه تقديمها على يوم النحر فإن أخرها عن أيام التشريق أثم وصارت قضاء على الصحيح وإن تأخر الطواف وصدق عليه أنه في الحج؛ لأن تأخيره نادر فلا يكون مراداً من الآية. وليس السفر عذراً في تأخير صومها لأن صومها متعين إيقاعه في الحج بالنصّ؛ وإن كان مسافراً فلا يكون السفر عذراً فيه بخلاف رمضان، ولا يجوز صومها في يوم النحر وكذا في أيام التشريق في الجديد كما ذكره المصنف في بابه وإذا فاته صوم الثلاثة في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه، ولا يجب عليه تقدّم الإحرام بزمن يتمكن من صوم الثلاثة فيه قبل يوم النحر خلافاً لبعض المتأخرين في وجوب ذلك إذ لا يجب تحصيل سبب الوجوب، ويجوز أن لا يحج في هذا العام، ويسنّ للموسر أن يحرم بالحج يوم التروية وهو ثامن ذي الحجة للاتباع وللأمر به كما في

وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ فِي الأَظْهَرِ، وَيُنْدَبُ تَتَابُعُ الثَّلاثَةِ، وَكَذَا السَّبْعَةُ، وَلَوْ فَاتَتْهُ الثَّلاثَةُ فِي الحَجِّ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ السَّبْعَةِ، وَعَلَى القَارِنِ دَمٌ كَدَمِ التَّمَتُّعِ. قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

الصحيحين، وسمي يوم التروية لترويهم فيه الماء، ويسمى يوم النقلة لانتقالهم فيه من مكة إلى منى (و) صام بعد الثلاثة (**سبعة إذا رجع إلى**) وطنه، و (**أهله في الأظهر**) إن أراد الرجوع إليهم لقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولقوله ﷺ: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْياً فَلْيَصُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ» رواه الشيخان فلا يجوز صومها في الطريق لذلك. فإن أراد الإقامة بمكة صامها بها كما قاله في البحر، والثاني: إذا فرغ من الحج؛ لأنه المراد بالرجوع فكأنه بالفراغ رجع عما كان مقبلاً عليه، وهو قول الأئمة الثلاثة، ونصّ عليه في الإملاء (**ويندب تتابع**) الأيام (**الثلاثة**) أداء كانت أو قضاء (**وكذا السبعة**) بالرفع بخطه يندب تتابعها أيضاً كذلك، لأن فيه مبادرة لأداء الواجب وخروجاً من خلاف أوجبه. نعم إن أحرم بالحج سادس ذي الحجة لزمه صوم الثلاثة متتابعة لضيق الوقت لا للتتابع نفسه (**ولو فاتته الثلاثة في الحج**) بعذر أو غيره (**فالأظهر أنه يلزمه**) قضاؤها لما مرّ و (**أن يفرق في قضائها بينها وبين السبعة**) بقدر أربعة أيام يوم النحر وأيام التشريق، ومدّة إمكان السير إلى أهله على العادة الغالبة كما في الأداء، فلو صام عشرة ولاء حصلت الثلاثة، ولا يعتدّ بالبقية لعدم التفريق، والثاني لا يلزمه التفريق.

**تنبيه**: ظاهر كلامه الاكتفاء بمطلق التفريق لولا ما قدّرته ولو بيوم، وهو قول نصّ عليه في الإملاء (**وعلى القارن دم**) لأنه واجب على المتمتع بنصّ القرآن، وفعل المتمتع أكثر من فعل القارن، فإذا لزمه الدم فالقارن أولى، وروى الشيخان عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه ﷺ ذبح عن نسائه البقر يوم النحر، قالت وكنّ قارنات (**كدم التمتع**) في أحكامه السابقة جنساً وسناً وبدلاً عن العجز؛ لأنه فرع عن دم التمتع (**قلت**) كما قال الرافعي في الشرح (**بشرط أن لا يكون**) القارن (**من حاضري المسجد الحرام**) وسبق بيان حاضريه وأن لا يعود قبل الوقوف للإحرام بالحج من الميقات فإن عاد سقط عنه الدم (**والله أعلم**) لأن دم القران فرع عن دم التمتع كما تقدّم، ودم التمتع غير واجب على الحاضر ففرعه كذلك، وذكر هذا الشرط كما قال الولي العراقي إيضاح وإلا فقوله: كدم التمتع يغني عنه وإذ ذكر ذلك كان ينبغي له أن يزيد ما قدّرته.

**خاتمة**: لو استأجر اثنان شخصاً أحدهما لحج والآخر لعمرة فتمتع عنهما أو اعتمر أجير الحج عن نفسه ثم حج عن المستأجر. فإن كان قد تمتع بالإذن من المستأجرين أو أحدهما

# بَـابُ مُحرَّمَاتِ الإِحْرَامِ

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِـراً

في الأولى ومن المستأجر في الثانية فعل كلّ من الآذنين أو الآذن والأجير نصف الدم إن أيسرا، وإن أعسرا قال شيخنا بحثنا أو أحدهما فالصوم على الأجير؛ لأن بعضه في الحج، أو تمتع بلا إذن ممن ذكر لزمه دمان: دم للتمتع ودم لأجل الإساءة بمجاوزته الميقات، ولو وجد فاقد الهدي الهدي بين الإحرام بالحج والصوم لزمه الهدي، لا إن وجده بعد الشروع في الصوم بل يسنّ له للخروج من خلاف من أوجبه وإذا مات المتمتع أو القارن الواجب عليه هدي لم يسقط عنه بل يخرج من تركته أو يصوم لكونه معسراً بذلك فكرمضان يسقط عنه إن لم يتمكن من فعله ويصام أو يطعم عنه من تركته لكلّ يوم مدّ إن تمكن.

## بَـابُ مُحرَّمَاتِ الإِحْرَامِ

أي المحرمات به. والأصل فيه الأخبار الصحيحة كخبر الصحيحين عن ابن عمر «أن رجلاً سأل النبي ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب فقال: لَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ وَلَا الْعَمَائِمَ وَلَا السَّرَاوِيلَاتِ وَلَا الْبَرَانِسَ وَلَا الخِفَافَ إِلَّا أَحَدٌ لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَيَلْبَس الْخفَّيْنِ وَلِيقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ وَلَا يَلْبَس مِنَ الثِّيَابِ شيْئاً مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرسٌ»[1] زاد البخاري «وَلَا تَنْتَقِبُ الْمَرْأَةُ وَلَا تَلْبَسُ الْقُفَّازَيْنِ» وكخبر البيهقي بإسناد صحيح كما في المجموع «نهى رسول الله ﷺ عن لبس القميص والأقبية والسراويلات والخفين إلا أن لا يجد النعلين». فإن قيل: السؤال في الخبر الأوّل عما يلبس، وأجيب بما لا يلبس فما الحكمة في ذلك؟. أجيب بأن ما لا يلبس محصور بخلاف ما يلبس إذ الأصل الإباحة، وفيه تنبيه على أنه كان ينبغي السؤال عما لا يلبس، وبأن المعتبر في الجواب ما يحصل المقصود وإن لم يطابق صريحاً، وهي أمور. قال في الرونق واللباب: إن مجموعها عشرون شيئاً، وجرى على ذلك البلقيني في التدريب، وقال في الكفاية إنها عشرة أي والباقية متداخلة. قال الأذرعي: واعلم أن المصنف بالغ في اختصار أحكام الحج لا سيما هذا الباب وأتى فيه بصيغة تدلّ على حصر المحرمات فيما ذكره، والمحرر سالم من ذلك فإنه قال: يحرم في الإحرام أمور منها كذا وكذا اهـ، والمصنف عدّها سبعة فقال (**أحدها ستر بعض رأس الرجل**) ولو البياض الذي وراء الأذن، سواء أستر البعض الآخر أم لا (**بما يعدّ ساتراً**) عرفاً محيطاً كان أو غيره كالعمامة والطيلسان والخرقة وكذا الطين والحناء الثخينين لخبر الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ قَالَ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي خَرَّ عَنْ بَعِيرِهِ مَيْتاً لَا تُخَمِّرُوا

(١) أخرجه البخاري ٤/٦٣ في جزاء الصيد (١٨٣٨) ومسلم ٢/٨٣٤ في الحج (١/١١٧٧)، وأخرجه أبو داود ٢/١٦٥ في الحج (١٨٢٣ ـ ١٨٢٤)، والترمذي ٣/١٩٤ في الحج (٨٣٣) والنسائي ٥/١٣٥ ـ ١٣٦ في الحج.

إلّا لَحَاجَةٍ، وَلُبْسُ المَخِيطِ أَوِ المَنْسُوجِ أَوِ المَعْقُودِ في سَائِرِ بَدَنِهِ إلَّا إِذَا

---

رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَة مُلَبِّياً» بخلاف ما لا يعدّ ساتراً كاستظلال بمحمل وإن مسه وكحمل قفة أو عدل من غير قصد ستر بذلك فإن قصد بحمل القفة ونحوها الستر لزمته الفدية كما جزم به الفوراني وغيره كانغماسه في ماء ولو كدراً وتغطية رأسه بكفّه أو كفّ غيره وشدّه بخيط، ولو غطى رأسه بثوب تبدو البشرة من ورائه، ففي الكفاية عن الإمام أنه يوجب الفدية وأنه لا يبعد إلحاقه بوضع الزنبيل، وينبغي كما قال السبكي القطع بالأوّل لأنه يعدّ ساتراً هنا بخلاف الصلاة **(إلا)** ستر بعض رأس الرجل أو كله **(لحاجة)** من حرّ أو برد أو مداواة كأن جرح رأسه فشدّ عليه خرقة فيجوز لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] لكن تلزمه الفدية قياساً على الحلق بسبب الأذى.

**تنبيه**: عبارة المصنف أحسن من قول المحرر: إلا لحاجة مداواة لأنها أخصر وأحصر **(و)** يحرم عليه **(لبس المخيط)** كقميص وقباء وإن لم يخرج يديه من كميه وخريطة لخضاب لحيته وقفاز وسراويل وتبان وخفّ **(أو المنسوج)** كدرع **(أو المعقود)** كجبة لبد **(في سائر)** أي جميع أجزاء **(بدنه)** لحديث الصحيحين أوّل الباب، والمعتبر في اللبس العادة في كلّ ملبوس إذ به يحصل الترفه فلو ارتدى بالقميص أو القباء أو التحف بهما أو اتزر بالسراويل فلا فدية كما لو اتزر بإزار لفقه من رقاع أو أدخل رجليه ساقي الخفّ، ولو ألقى على نفسه قباء أو فرجية وهو مضطجع وكان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه إلا بمزيد أمر لم تلزمه الفدية، ولو زرّ الإزار أو خاطه حرم كما نصّ عليه في الإملاء، ويجوز أن يعقد إزاره لا رداءه، وأن يشدّ عليه خيطاً ليثبت وأن يجعله مثل الحجزة ويدخل فيه التكة إحكاماً، وله تقليد السيف والمصحف وشدّ المنطقة والهميان على وسطه للحاجة إلى ذلك، وله أن يلفّ بوسطه عمامة ولا يعقدها، وأن يلبس الخاتم وأن يدخل يده في كم قميص منفصل عنه، وأن يغرز طرف ردائه في إزاره، ولا يجوز له أن يعقد رداءه ولا أن يخلله بنحو مسلة ولا يربط طرفه بطرفه الآخر بخيط، ولو اتخذ له شرجاً وعرى وربط الشرج بالعرى حرم عليه ولزمته الفدية.

**فائدة**: قال بعض العلماء: والحكمة في تحريم لبس المخيط وغيره مما منع منه المحرم أن يخرج الإنسان عن عادته فيكون ذلك مذكراً له ما هو فيه من عبادة ربه فيشتغل بها.

**تنبيه**: تقدّم الكلام على سائر في آخر خطبة الكتاب هل هو بمعنى باقي أو جميع؟ قيل: ولا يصح هنا أن يستعمل بمعنى باقي فإنه لم يتقدّم حكم شيء من البدن حتى يكون هذا حكم باقيه فإن الرأس قسيم البدن لا بعضه؛ ولذلك قدّرت جميع في كلامه. قال الإسنوي، وخريطة اللحية لا تدخل في كلام المصنف، لأن اللحية لا تدخل في مسمى البدن وكان ينبغي للمصنف أن يستثني الوجه فإنه لا يحرم ستره على الرجل عندنا. قال الدارمي وغيره وقد روي فعله عن عثمان رضي الله تعالى عنه لكن يبقي شيئاً ليستوعب الرأس بالكشف **(إلا إذا)** كان

لَم يَجِدْ غَيْرَهُ، وَوَجْهُ المَرْأَةِ كَرأْسِهِ، وَلَهَا لُبْسُ المَخِيطِ إلَّا الْقُفَّازَ فِي الأَظْهَرِ.

---

لبسه لحاجة كحرّ وبرد فيجوز مع الفدية، أو (**لم يجد غيره**) أي المخيط ونحوه فيجوز له من غير فدية وله لبس السراويل التي لا يتأتى الاتزار بها عند فقد الإزار، ولبس مداس ـ أي مكعب ـ وهو ما يسمى بالسرموزة والزربول الذي لا يستر الكعبين، وكذا لبس خفّ إن قطع أسفل كعبه وإن ستر ظهر القدمين فيهما بباقيهما عند فقد النعلين. قال الزركشي: والمراد بالنعل التاسومة، ويلتحق به القبقاب لأنه ليس بمخيط، ولم يشترطوا في جواز لبس السراويل قطعه فيما جاوز العورة لإطلاق الخبر، وعلله في المجموع بإضاعة المال، والفرق بينه وبين وجوب قطع الخفّ عند فقد النعل مشكل، لكن ورد النصّ بذلك. نعم يتجه عدم جواز قطع الخفّ إذا وجد المكعب، ولا يجوز لبس الخفّ المقطوع والمداس مع وجود النعلين على الصحيح المنصوص. أما المداس المعروف الآن، فهذا يجوز لبسه لأنه ليس محيطاً بالقدم؟ فقول المصنف في مناسكه يحرم لبس المداس، المراد به المكعب كما مر، وإذا لبس السراويل للحاجة ثم وجد الإزار أو الخف ثم وجد النعل لزمه نزعه في الحال فإن أخر بلا عذر أثم ولزمته الفدية ولو قدر على أن يستبدل بالسراويل إزاراً متساوي القيمة، فالصواب كما قاله القاضي أبو الطيب وجوبه إن لم يمض زمن تبدو فيه عورته وإلا فلا.

**تنبيه**: ظاهر عبارة المصنف أنه لا يجوز اللبس لحاجة البرد والمداواة، وليس مراداً إذ المنقول في كلام الشيخين وغيرهما الجواز، لكن مع الفدية كما قدّرته في كلامه، فلو عبر بالحاجة كما عبر به في الرأس لكان أولى، ولا فرق في جميع ما تقدّم بين البالغ والصبيّ إلا أن الإثم يختص بالمكلف، ويأثم الولي إذ أقرّ الصبي على ذلك، ولا فرق في ذلك بين طول زمن اللبس وقصره (**ووجه المرأة**) ولو أمة كما في المجموع (**كرأسه**) أي الرجل في حرمة الستر لوجهها أو بعضه إلا لحاجة فيجوز مع الفدية، وعلى الحرة أن تستر منه ما لا يتأتى ستر جميع رأسها إلا به احتياطاً للرأس إذ لا يمكن استيعاب ستره إلا بستر قدر يسير مما يليه من الوجه والمحافظة على ستره بكماله لكونه عورة أولى من المحافظة على كشف ذلك القدر من الوجه، ويؤخذ من التعليل أن الأمة لا تستر ذلك؛ لأن رأسها ليس بعورة وهو ظاهر، ولا ينافي ذلك قول المجموع ما ذكر في إحرام المرأة ولبسها لم يفرقوا فيه بين الحرّة والأمة وهو المذهب؛ لأنه في مقابلة قوله: وشذ القاضي أبو الطيب فحكى وجهاً أن الأمة كالرجل ووجهين في المبعضة هل هي كالأمة أو كالحرّة اهـ، فإن أرادت المرأة ستر وجهها عن الناس أرخت عليه ما يستره بنحو ثوب متجاف عنه بنحو خشبة بحيث لا يقع على البشرة وسواء أفعلته لحاجة كحرّ وبرد أم لا، كما يجوز للرجل ستر رأسه بنحو مظلة، فلو وقعت الخشبة مثلاً فأصاب الثوب وجهها بلا اختيار منها فرفعته فوراً لم تلزمها الفدية وإلا لزمتها مع الإثم (**ولها**) أي المرأة (**لبس المخيط**) وغيره في الرأس وغيره (**إلا القفاز**) فليس لها ستر الكفين ولا أحدهما به (**في الأظهر**) للحديث

## الثَّاني: اسْتِعْمَالُ الطِّيبِ فِي ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ

المتقدّم، ولأن القفاز ملبوس عضو ليس بعورة في الصلاة فأشبه خف الرجل وخريطة لحيته، والثاني يجوز لها لبسهما، لما رواه الشافعي في الأم عن سعد بن أبي وقاص أنه كان يأمر بناته بلبسهما في الإحرام. قال الجوهري والقفاز: شيء يعمل لليدين يحشى بقطن ويكون له أزرار تزرّ على الساعدين من البرد تلبسه المرأة في يديها، ومراد الفقهاء ما يشمل المحشوّ وغيره، ويجوز لها ستر الكفين بغير القفاز ككمّ وخرقة تلفها عليهما للحاجة إليه ومشقة الاحتراز عنه، سواء أخضبتهما أم لا بناء على أن علة تحريم القفازين عليها ما مر آنفاً، ويحرم على الخنثى المشكل ستر وجهه مع رأسه وتلزمه الفدية، وليس له ستر وجهه مع كشف رأسه خلافاً لمقتضى كلام ابن المقري في روضة ولا فدية عليه؛ لأنا لا نوجبها بالشك، نعم لو أحرم بغير حضرة الأجانب جاز له كشف رأسه كما لو لم يكن محرماً. قال في المجموع: ويسنّ أن لا يستتر بالمخيط لجواز كونه رجلاً ويمكنه ستره بغيره هكذا ذكره جمهور الأصحاب. وقال القاضي أبو الطيب: لا خلاف أنا نأمره بالستر ولبس المخيط كما نأمره أن يستتر في صلاته كالمرأة، وفي أحكام الخناثى لابن المسلم ما حاصله أنه يجب عليه أن يستر رأسه وأن يكشف وجهه وأن يستر بدنه إلا بالمخيط فإنه يحرم عليه احتياطاً. قال الأذرعي كالإسنوي وما قاله حسن اهـ، ولكنه مخالف لما تقدّم عن المجموع **(الثاني)** من المحرّمات **(استعمال الطيب)** للمحرم ذكراً كان أو غيره ولو أخشم بما يقصد منه رائحته غالباً ولو مع غيره كالمسك والعود والكافور والورس وهو أشهر طيب ببلاد اليمن والزعفران وإن كان يطلب للصبغ والتداوي أيضاً **(في)** ملبوسه من **(ثوبه)** أو غيره كخف أو نعل لقوله ﷺ في الحديث المارّ «وَلاَ يَلبس مِنَ الثِّيَابِ مَا مَسَّهُ وَرسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ» والورس طيب. ولو قال المصنف في ملبوسه بدل ثوبه لكان أولى واستغنى عما قدّرته **(أو)** في **(بدنه)** قياساً على ثوبه بطريق الأولى ولو باطناً بأكل أو استعاط أو احتقان فيجب مع التحريم في ذلك الفدية وبعض البدن ككله وأدرج في الطيب ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة كالورد والياسمين والبنفسج والريحان الفارسي، وما اشتمل على الطيب من الدهن كدهن الورد ودهن البنفسج واستعماله أن يلصق الطيب ببدنه أو ملبوسه على الوجه المعتاد في ذلك بنفسه أو مأذونه، فلو احتوى على مجمرة أو حمل فأرة مشقوقة أو مفتوحة أو جلس أو نام على فراش أو أرض مطيبة أو شد في طرف ثوبه طيباً أو جعله في جيبه، أو لبست المرأة الحلي المحشو به حرم ووجبت الفدية، لأن ذلك تطييب، ولو وطىء بنعله طيباً حرم إن تعلق به منه شيء والتطيب بالورد أن يشمه مع اتصاله بأنفه كما صرّح به ابن كجّ، والتطيب بمائه ان يمسه كالعادة بأن يصبه على بدنه أو ملبوسه فلا يكفي شمه، ولو حمل مسكاً ونحوه في خرقة مشدودة أو فأرة غير مشقوقة لم يضرّ وإن شم الريح لوجود الحائل، ولو استهلك الطيب في المخالط له بأن لم يبق له ريح ولا طعم ولا لون كأن استعمل في دواء جاز استعماله وأكله ولا فدية وإن بقي الريح فيما استهلك ظاهراً أو خفياً يظهر برش الماء عليه فدى، لأن الغرض الأعظم من الطيب

وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوِ اللِّحْيَةِ، وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخِطْمِيٍّ.

---

الريح وكذا لو بقي الطعم لدلالته على بقاء الطيب، لا إن بقي اللون فقط، لأن الغرض منه الزينة وما يقصد به الأكل أو التداوي وإن كان له ريح طيبة كالتفاح والأترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم على الأفصح ويقال الأترنج والقرنفل والدارصيني والسنبل وسائر الأبازير الطيبة كالمصطكي لم يحرم ولم تجب فيه فدية لأنه إنما يقصد منه الأكل أو التداوي، وكذا ما ينبت بنفسه كالشيح والإذخر والخزامى، لأنه لا يعدّ طيباً، ولا فدية بالعصفر والحناء وإن كان لهما رائحة طيبة، لأنه إنما يقصد منه لونه ولو مس طيباً يابساً كمسك وكافور فلزق به ريحه لا عينه أو حمل العود أو أكله لم يحرم، ويعتبر مع ما ذكر العقل إلا السكران والاختيار والعلم بالتحريم والإحرام وبأن الملموس طيب يعلق فلا فدية على المطيب الناسي للإحرام ولا المكره ولا الجاهل بالتحريم أو بكون الملموس طيباً أو رطباً لعذره بخلاف الجاهل بوجوب الفدية فقط دون التحريم فعليه الفدية، لأنه إذا علم التحريم كان من حقه الامتناع، فإن علم التحريم بعد لبسه جاهلاً به وأخر إزالته مع إمكانها فدي وأثم ولو طيبه غيره بغير إذنه أو ألقت الريح عليه طيباً فلا فدية عليه بل على من طيبه، لكن تلزمه المبادرة إلى الإزالة عند زوال عذره **(ودهن شعر الرأس)** له **(أو اللحية)** ولو من امرأة كما قاله القاضي بدهن، ولو غير مطيب كزيت وشمع مذاب لما فيه من التزيين المنافي لحال المحرم فإنه أشعث أغبر كما ورد في الخبر، وعبارة ابن المقري فيحرم: أي الدهن في شعر الرأس واللحية فيؤخذ منه أنه لا فرق في الشعر بين الكثير والقليل ولو واحدة، وهو الظاهر من كلامهم، ولو كان شعر الرأس أو اللحية محلوقاً لما فيه من تزيين الشعر وتنميته بخلاف رأس الأقرع والأصلع وذقن الأمرد لانتفاء المعنى، فإن قيل يشكل هذا بحرمة الطيب على الأخشم كما مر. أجيب بأن المعنى هنا منتف بالكلية بخلافه ثم فإن المعنى فيه الترفه بالطيب وهو حاصل بالتطيب وإن كان المطيب أخشم، وله دهن بدنه ظاهراً وباطناً وسائر شعره بذلك وأكله وجعله في شيء ولو برأسه، وألحق المحب الطبري بشعر اللحية شعر الوجه كحاجب وشارب وعنفقة. وقال في المهمات: إنه القياس، وقال الولي العراقي التحريم ظاهر فيما اتصل باللحية كالشارب والعنفقة والعذار. وأما الحاجب والهدب وما على الجبهة: أي والخدّ ففيه بعد اهـ وهذا هو الظاهر؛ لأن ذلك لا يتزين به، ولا يحرم على المحرم دهن الحلال كنظيره الآتي في الحلق.

تنبيه: لا يحسن إدراج هذا في قسم الطيب فإنه لا فرق فيه بين الطيب وغيره كما مرّ، وقد جعلاه في الروضة وأصلها قسماً مستقلاً، لكن المحرر أدخله في نوع الطيب لتقاربهما في المعنى؛ لأنهما ترفه وليس فيهما إزالة عين، وقوله: دهن: هو بفتح الدال؛ لأنه مصدر بمعنى التدهين، وتعبيره بأو يفيد التنصيص على تحريم كل واحد على انفراده **(ولا يكره غسل بدنه ورأسه بخطمي)** ونحوه كسدر من غير نتف شعر؛ لأن ذلك لإزالة الوسخ لا للتزين والتنمية لكن

**الثَّالِثُ: إِزَالَةُ الشَّعَرِ أَوِ الظُّفْرِ، وَتَكْمُلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعَرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ فِي الشَّعَرَةِ مُدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ،**

---

الأولى تركه وترك الاكتحال الذي لا طيب فيه، وقيل يكرهان وتوسط قوم في الاكتحال، فقالوا إن لم يكن فيه زينة كالتوتيا لم يكره وإن كان فيه زينة كإثمد كره إلا لحاجة رمد ونحوه وصحح هذا في المجموع ونقله عن الجمهور، وقال في شرح مسلم: إنه مذهب الشافعي والكراهة في المرأة أشد، وللمحرم الاحتجام والفصد ما لم يقطع بهما شعراً وله خضب لحيته وغيرها من الشعور بالحناء ونحوه؛ لأنه لا ينمي الشعر وليس طيباً، وله إنشاد الشعر المباح والنظر في المرآة كالحلال فيهما (**الثالث**) من المحرّمات (**إزالة الشعر**) من الرأس أو غيره بحلق أو غيره (**أو الظفر**) من اليد أو الرجل. أما الشعر فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] أي شعرها، وشعر سائر الجسد ملحق به بجامع الترفه. وأما الظفر فقياساً على الشعر لما فيه من الترفه والمراد من ذلك الجنس الصادق ببعض شعرة أو ظفر (**وتكمل الفدية في**) إزالة (**ثلاث شعرات**) بفتح العين جمع شعرة بسكونها ولاء (**أو**) إزالة (**ثلاثة أظفار**) كذلك بأن اتحد المكان والزمان، والشعر يصدق بالثلاث، وقيس بها الأظفار ولا يعتبر جميعه بالإجماع ولا فرق في ذلك بين الناسي للإحرام والجاهل بالحرمة لعموم الآية، وكسائر الإتلافات، وهذا بخلاف الناسي والجاهل في التمتع باللبس والطيب والدهن والجماع ومقدّماته لاعتبار العلم والقصد فيه وهو منتف فيها. نعم لو أزالها مجنون أو مغمى عليه أو صبي غير مميز على الصحيح في المجموع لم تلزمه الفدية، والفرق بين هؤلاء وبين الجاهل والناسي أنهما يعقلان فعلهما فينسبان إلى تقصير، بخلاف هؤلاء على أن الجاري على قاعدة الإتلاف وجوبها عليهم أيضاً، ومثلهم في ذلك النائم، ولو أزيل ذلك بقطع جلد أو عضو لم يجب فيه شيء؛ لأن ما أزيل تابع غير مقصود بالإزالة، وشبهوه بالزوجة تقتل فلا يجب مهرها على القاتل، ولو أرضعتها زوجته الأخرى لزمها نصف المهر؛ لأن البضع في تلك تلف تبعاً بخلافه في هذه. أما إذا لم يوال بأن أزالها في ثلاث أماكن أو في مكان واحد ولم يتحد الزمان فيجب عليه في كلّ واحدة منها ما يجب عليه لو انفردت وهو مدّ كما سيأتي، وحكم ما فوق الثلاث حكمها كما فهم بالأولى حتى لو حلق شعر رأسه وشعر بدنه ولاء أو أزال أظفار يديه ورجليه كذلك لزمه فدية واحدة لأنه يعدّ فعلاً واحداً (**والأظهر أن في**) إزالة (**الشعرة**) الواحدة أو الظفر الواحد أو بعض شيء من أحدهما (**مدّ طعام، وفي الشعرتين**) أو الظفرين (**مدّين**) لأن تبعيض الدم فيه عسر، والشارع قد عدل الحيوان بالإطعام في جزاء الصيد وغيره، والشعرة الواحدة هي النهاية في القلة، والمدّ أقل ما وجب في الكفارات فقوبلت الشعرة به. والثاني في الشعرة درهم، وفي الثنتين درهمان؛ لأن الشاة كانت تقوّم في عصره صلى الله عليه وسلم بثلاثة دراهم، فاعتبرت تلك القيمة عند الحاجة إلى التوزيع، والثالث: في الشعرة ثلث دم وفي الثنتين ثلثا دم عملاً بالتقسيط، ومحل

وَلِلْمَعْذُورِ أَنْ يَحْلِقَ وَيَفْدِي. الرَّابِعُ: الْجِمَاعُ،

الخلاف المذكور إذا اختار الدم، فإن اختار الصيام ففي الواحدة منهما صوم يوم، وفي الاثنتين صوم يومين، أو الطعام ففي واحدة صاع، وفي اثنتين صاعان، نقل ذلك الإسنوي عن العمراني وغيره وقال: إنه متعين لا محيد عنه. قال بعضهم: وكلام العمراني إن ظهر على قولنا الواجب ثلث دم لا يظهر على قولنا: الواجب مدّ إذ يرجع حاصله إلى أنه مخير بين المد والصاع، والشخص لا يتخير بين الشيء وبعضه وجوابه المنع، فإن المسافر مخير بين القصر والإتمام، وهو تخيير بين الشيء وبعضه، ولو انسلّ منه شعر وشك هل سله المشط بعد انتتافه أو نتفه فلا فدية؛ لأن النتف لم يتحقق والأصل براءة الذمة، ويكره كما في المجموع أن يمتشط وأن يفلي رأسه ولحيته وأن يحك شعره لا جسده بأظفاره لا بأنامله (وللمعذور) في الحلق لإيذاء قمل أو وسخ أو حر أو جراحة أو نحو ذلك (أن يحلق ويفدي) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية، وفي الصحيحين عن كعب بن عجرة قال «فِيَّ نَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ، أَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: ادْنُ فَدَنَوْتُ، فَقَالَ أَيُؤْذِيكَ هَوامُّ رَأْسِكَ؟ قَالَ ابنُ عَوْفٍ: وَأَظُنُّهُ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ فَأَمَرَنِي بِفِدْيَةٍ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ»(١).

تنبيه: قال الإسنوي: وكذا تلزمه الفدية في كلّ محرّم أبيح للحاجة إلا لبس السراويل والخفين المقطوعين كما مرّ؛ لأن ستر العورة ووقاية الرجل عن النجاسة مأمور بهما فخفف فيهما، والحصر فيما قاله كما قال شيخنا ممنوع أو مؤول فقد استثنى صور لا فدية فيها. منها ما إذا أزال ما نبت من الشعر في عينه وتأذى به، ومنها ما إذا أزال قدماً يغطيها من شعر رأسه وحاجبيه إذا طال بحيث ستر بصره، ومنها ما لو انكسر ظفره فقطع المؤذي منه فقط، ويأثم الحالق بلا عذر لارتكابه محرّماً، ولو حلق شخص رأس محرم وهو قادر على منعه، أو أحرقت نار شعره وهو قادر على دفعها لزمته الفدية لتفريطه فيما عليه حفظه، ولو أذن له في الحلق كان الحكم كذلك لإضافة الفعل إليه. فإن قيل: المباشرة مقدمة على الأمر فلم قدّم عليها؟. أجيب بأن محل ذلك ما إذا لم يعد نفعه على الآمر، بخلاف ما إذا عاد كما لو غصب شاة فأمر قصاباً بذبحها لم يضمنها إلا الغاصب، فإن حلق بلا إذن منه وليس قادراً على منعه أو كان نائماً أو نحو ذلك كانت الفدية على الحالق ولو حلالاً لأنه المقصر، وللمحلوق مطالبته بها لأنها وجبت بسببه، ولأن نسكه يتم بأدائها فكان له المطالبة بها ولو أخرجها المحلوق بغير إذن من الحالق لم تسقط عنه، بخلاف قضاء الدين؛ لأن الفدية شبيهة بالكفارة، فإن أذن له في إخراجها سقطت، ويجوز للمحرم حلق شعر الحلال، ولو أمر شخص آخر أن يحلق شعر محرم نائم أو نحوه فحلق فالفدية على الآمر إن جهل الحالق الحال، أو كان أعجمياً يعتقد طاعة آمره، أو أكره على ذلك، وإلا فعلى الحالق. (الرابع) من المحرّمات (الجماع) بالإجماع ولو لبهيمة في قبل

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١/٤١٧ (٢٣٨) والبخاري ٤/١٦ (١٨١٤) ومسلم ٢/٨٦١/٨٣/١٢٠١).

وَتَفْسُدُ بِهِ الْعُمْرَةُ، وَكَذَا الحَجُّ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الأَوَّلِ، وَيَجِبُ بِهِ بَدَنَة، وَالمضيُّ في فَاسِدِهِ

أو دبر، ويحرم على المرأة الحلال تمكين زوجها المحرم من الجماع؛ لأنه إعانة على معصية، ويحرم على الحلال جماع زوجته المحرمة، وقد يفهم كلامه أن غير الجماع لا يحرم، وليس مراداً بل تحرم المباشرة فيما دون الفرج بشهوة قبل التحللين، وعليه دم، وكذا الاستمناء باليد، ويجب عليه الدم إن أنزل، لكن يسقط عنه الدم في الصورتين إن جامع بعد ذلك لدخوله في بدنة الجماع **(وتفسد به العمرة)** المفردة قبل الفراغ منها، أما غير المفردة فهي تابعة للحج صحة وفساداً **(وكذا)** يفسد **(الحج)** بالجماع المذكور **(قبل التحلل الأوّل)** قبل الوقوف بإجماع وبعده خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنه وطء صادف إحراماً صحيحاً لم يحصل فيه التحلل الأوّل فأشبه ما قبل الوقوف، ولو كان المجامع في العمرة أو الحج رقيقاً أو صبياً مميزاً للنهي عنه في الحج بقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾ [البقرة: ١٩٧] أي لا ترفثوا، فلفظه خبر ومعناه النهي إذ لو بقي على الخبر امتنع وقوعه في الحج؛ لأن اخبار الله تعالى صدق قطعاً مع أن ذلك وقع كثيراً والأصل في النهي اقتضاء الفساد، وقاسوا العمرة على الحج. أما غير المميز من صبي أو مجنون فلا يفسد ذلك بجماعه وكذا الناسي والجاهل والمكره.

تنبيه: قوله قبل التحلل الأوّل قيد في الحج خاصة كما تقرر؛ لأن العمرة ليس لها إلا تحلل واحد كما مر، واحترز به عما إذا وقع الجماع بعده، فإن الحج لا يفسد به وكذا العمرة التابعة له كما تقدم. وقيل: تفسد وكلام المصنف يفهمه، ولو أحرم مجامعاً لم ينعقد إحرامه على الأصح في زوائد الروضة، ولو أحرم حال النزع صح في أحد الأوجه يظهر ترجيحه؛ لأن النزع ليس بجماع **(ويجب به)** أي الجماع المفسد لحج أو عمرة على الرجل **(بدنة)** بصفة الأضحية لقضاء الصحابة رضي الله تعالى عنهم بذلك، وخرج بالجماع المفسد مسألتان: إحداهما: أن يجامع في الحج بين التحللين. الثانية: أن يجامع ثانياً بعد جماعه الأوّل قبل التحللين، ففي الصورتين إنما يلزمه شاة، وبالرجل المرأة وإن شملتها عبارته فإنها على الخلاف المارّ في الصوم فلا فدية عليها على الصحيح، سواء كان الواطىء زوجاً أم غيره، محرماً أم حلالاً، وإن كانت عبارة المجموع تدلّ على أنها إذا كانت محرمة دونه أن عليها الفدية، ولنا هنا طريقة قاطعة باللزوم بخلاف الصوم. وقيل إن كان الواطىء لا يتحمل عنها فعليها الفدية.

واعلم أن البدنة حيث أطلقت في كتب الحديث والفقه المراد بها البعير ذكراً كان أو أنثى، وشرطها أن تكون في سنّ الأضحية كما مر، ولا تطلق هذه على غير هذا. وأما أهل اللغة فقال كثير منهم أو أكثرهم: إنها تطلق على البعير والبقرة، وحكى المصنف في التهذيب والتحرير عن الأزهري أنها تطلق على الشاة ووهم في ذلك، فإن لم يجد البدنة فبقرة، فإن لم يجدها فسبع شياه، فإن لم يجدها قوّم البدنة واشترى بقيمتها طعاماً وتصدق به، فإن عجز صام عن كلّ مدّ يوماً، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان مراتب الدماء **(و)** يجب **(المضيّ في فاسده)** أي

وَالْقَضَاءُ، وَإِنْ كَانَ نُسُكُهُ تَطَوُّعاً، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ.

المذكور من حج أو عمرة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالعُمْرَةَ للهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فإنه لم يفصل بين الصحيح والفاسد، وروي ذلك عن إفتاء جمع من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف، والمراد بالمضي فيه أن يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع ويتجنب ما كان يتجنبه قبله، فإن ارتكب محظوراً لزمته الفدية في الأصح، وهذا بخلاف سائر العبادات لا يلزمه المضيّ في فاسدها للخروج منها بالفساد إذ لا حرمة لها بعده. نعم يجب إمساك بقية النهار في صوم رمضان كما مر وإن خرج منه لحرمة زمنه (و) يجب (القضاء) اتفاقاً (وإن كان نسكه تطوّعاً)؛ لأنه يلزم بالشروع فيه فصار فرضاً بخلاف باقي العبادات، وإذا جامع صبي أو عبد فسد نسكه ويجزئه القضاء حال الصبا والرقّ، ويلزم المفسد في القضاء الإحرام مما أحرم به في الأداء من ميقات أو قبله من دويرة أهله أو غيرها، فإن كان جاوز الميقات ولو غير مريد نسكاً لزمه في القضاء الإحرام منه إلا إن سلك فيه غير طريق الأداء فإنه يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء إن لم يكن جاوز فيه الميقات غير محرم وإلا أحرم من قدر مسافة الميقات. وعلم من ذلك أنه لو أفرد الحج ثم أحرم بالعمرة من أدنى الحل ثم أفسدها كفاه أن يحرم في قضائها من أدنى الحل، وأنه لا يتعين عليه سلوك طريق الأداء. لكن يشترط أن يحرم من قدر مسافته، ولا يلزمه في القضاء أن يحرم في الزمن الذي أحرم فيه بل له التأخير عنه والتقديم عليه في الوقت الذي يجوز الإحرام فيه، وفارق المكان فإنه ينضبط بخلاف الزمان، ولو أفسد القضاء الثاني بالجماع فعليه بدنة وقضاء واحد؛ لأن المقضيّ واحد فلا يلزمه أكثر منه (والأصح أنه) أي قضاء الفاسد (على الفور) لأنه وإن كان وقته موسعاً يضيق بالشروع فيه، واستشكل تسمية ذلك قضاء بأن من أفسد الصلاة ثم أعادها في الوقت كانت أداء لا قضاء لوقوعها في وقتها الأصلي خلافاً للقاضي. وأجاب السبكي بأنهم أطلقوا القضاء هنا على معناه اللغوي، وبأنه يتضيق بالإحرام وإن لم يتضيق وقت الصلاة؛ لأن آخر وقتها لم يتغير بالشروع فيها فلم يكن بفعلها بعد الإفساد موقعاً لها في غير وقتها، والنسك بالشروع فيه تضيق وقته ابتداء وانتهاء فإنه ينتهي بوقت الفوات ففعله في السنة الثانية خارج وقته فصح وصفه بالقضاء وأيد ولده في التوشيح الأوّل بقول ابن يونس: إنه أداء لا قضاء، وتصور قضاء العمرة على الفور واضح. وأما الحج فيتصور عام الإفساد بأن يتحلل بعده للإحصار ثم يطلق من الحصر أو بأن يرتد بعده أو يتحلل كذلك لمرض شرط التحلل به ثم يشفى والوقت باق فيشتغل بالقضاء، ولو خرجت المرأة لقضاء نسكها لزم الزوج زيادة نفقة السفر من زاد وراحلة ذهاباً وإياباً؛ لأنها غرامة تتعلق بالجماع فلزمته كالكفارة، ولو عضبت لزمه الإنابة عنها من ماله ومؤنة الموطوءة بزنا أو شبهة عليها. وأما نفقة الحصر فلا تلزم الزوج إلا أن يكون معها، ويسنّ افتراقهما من حين الإحرام إلى أن يفرغ التحللان وافتراقهما في مكان الجماع آكد للاختلاف في وجوبه.

فروع: لو أفسد مفرد نسكه فتمتع في القضاء أو قرن جاز وكذا عكسه، ولو أفسد القارن

الخَامِسُ: اصطِيَادُ كُلِّ مَأْكُولٍ بَرِّيٍّ. قُلْتُ: وَكَذَا المُتَوَلِّدُ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَحْرُمُ ذٰلِكَ فِي الحَرَمِ عَلَى الحَلَالِ، فَإِنْ أَتْلَفَ صَيْداً ضَمِنَهُ،

نسكه لزمه بدنة واحدة لانغمار العمرة في الحج ولزمه دم للقران الذي أفسده؛ لأنه لزم بالشروع فلا يسقط بالإفساد، ولزمه دم آخر للقران الذي التزمه بالإفساد في القضاء، ولو أفرده؛ لأنه متبرع بالإفراد، ولو فات القارن الحج لفوات الوقوف فاتت العمرة تبعاً له ولزمه دمان: دم للفوات ودم لأجل القران، وفي القضاء دم ثالث. ولو ارتدّ في أثناء نسكه فسد إحرامه فيفسد نسكه كصومه وصلاته فلا كفارة عليه ولا يمضي فيه. وإن أسلم لعدم ورود شيء فيهما بخلاف الجماع فإنه وإن أفسد به نسكه لم يفسد به إحرامه حتى يلزمه المضيّ في فاسده كما مرّ (**الخامس**) من المحرمات (**اصطياد كل**) صيد (**مأكول برّي**) وحشيّ كبقر وحش ودجاجة وحمامة (**قلت: وكذا المتولد منه**) أي المأكول البرّي الوحشي (**ومن غيره**) كمتولد بين حمار وحشي وحمار أهلي أو بين شاة وظبي (**والله أعلم**) أما الأوّل فلقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ﴾ أي أخذه ﴿مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]. وأما الثاني فللاحتياط، وإنما لم تجب الزكاة في المتولد بين زكوي وغيره لأنها من باب المواساة، وخرج بما ذكر ما تولد بين وحشي غير مأكول وإنسي مأكول كالمتولد بين ذئب وشاة، وما تولد بين غير مأكولين: أحدهما وحشي كالمتولد بين حمار وذئب، وما تولد بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبغل فلا يحرم التعرّض لشيء منها (**و**) حينئذ (**يحرم ذلك**) أي اصطياد المأكول البري والمتولد منه ومن غيره (**في الحرم على الحلال**) بالإجماع كما قاله في المجموع ولو كان كافراً ملتزم الأحكام، ولخبر الصحيحين «أنه ﷺ يوم فتح مكة قال: إنَّ هَذَا البَلَدَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللهِ لَا يُعضَدُ شَجَرُهُ وَلَا يُنفَّرُ صَيْدُهُ» رواه الشيخان. أي لا يجوز تنفير صيده لمحرم ولا حلال فغير التنفير أولى، وقيس بمكة باقي الحرم (**فإن أتلف**) من حرم عليه ما ذكر (**صيداً**) مما ذكر مملوكاً أو غير مملوك (**ضمنه**) بما يأتي لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً﴾ [المائدة: ٩٥] الآية، وقيس بالمحرم الحلال في الحرم الآتي ذكره بجامع حرمة التعرّض فيضمن سائر أجزائه كشعر وريش بالقيمة وكذا لبنه، ويضمن أيضاً ما تلف في يده ولو وديعة كالغاصب لحرمة إمساكه، بخلاف ما لو أدخل الحلال معه إلى الحرم صيداً مملوكاً له لا يضمنه بل له إمساكه فيه وذبحه والتصرّف فيه كيف شاء لأنه صيد حلّ، ولو دلّ المحرم آخر على صيد ليس في يده فقتله لم يضمنه لأنه لم يلتزم حفظه أو في يده والقاتل حلال ضمن المحرم؛ لأنه ترك حفظه وهو واجب عليه فصار كالمودع إذا دلّ سارقاً على الوديعة، ولو رمى صيداً قبل إحرامه فأصابه بعده أو عكس ضمن تغليباً لحالتي الإحرام فيهما، وفارق ذلك ما لو رمى إلى مسلم فارتدّ ثم أصابه فقتل بأنه مقصر بما أحدثه من إهداره، ولو نصب نحو شبكة وهو محرم أو في الحرم ضمن ما وقع فيها وتلف، سواء أنصبها في ملكه أم في غيره ووقع الصيد قبل التحلل أم بعده أم بعد موته، ولو نصبها للخوف عليها من مطر ونحوه

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٥٦ (١٨٣٤) ومسلم ٢/ ٩٨٦ (٤٤٥/ ١٣٥٣).

لم يضمن كما يدل عليه كلام الرافعي، ولو نصبها في غير الحرم وهو حلال ثم أحرم لم يضمن، ولو أرسل المحرم كلباً أو حلّ رباطه والصيد حاضر أو غائب ثم ظهر فقتله ضمن كحلال فعل ذلك في الحرم، وكذا لو انحلّ بتقصيره، ولو رمى صيداً فنفذ منه إلى صيد آخر فقتلهما ضمنهما؛ لأنه لا فرق في الضمان بين العامد والخاطىء والجاهل بالتحريم والناسي للإحرام، والتعمد في الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له. لكن يستثنى من الضمان مسائل: منها ما لو باض حمام أو غيره في فراشه أو نحوه وفرخ ولم يمكن دفعه إلا بالتعرض له ففسد بذلك، ومنها ما لو انقلب عليه في نومه فأفسده، أو جنّ فقتل صيداً. فإن قيل هذا إتلاف والمجنون فيه كالعاقل. أجيب بأنه وإن كان إتلافاً فهو حق لله تعالى، ففرّق فيه بين من هو من أهل التمييز وغيره وتقدّم مثل ذلك في حلق الشعر، ويأتي أيضاً ما تقدّم هناك، ومنها ما لو أخذ الصيد تخليصاً من سبع أو مداوياً له أو ليتعهده فمات في يده، ومنها ما لو صال عليه فقتله دفعاً فلا ضمان في الجميع، ولو اضطر المحرم وأكل الصيد بعد ذبحه ضمن، وكذا لو أكره المحرم على قتله ضمنه ويرجع بما غرمه على المكره له.

تنبيه: قول المصنف في الحرم حال من ذا المشار به إلى الاصطياد وهو متعلق بالصائد، والصيد صادق بما إذا كان في الحرم أو أحدهما فيه، والآخر في الحل: كأن رمى من الحرم صيداً في الحل أو عكسه، أو أرسل كلباً في الصورتين فيضمن في جميع ذلك، أو رمى صيداً من الحل إلى الحل فاعترض السهم الحرم ضمن، وفي مثله في إرسال الكلب إنما يضمن إذا لم يكن للصيد مهرب إلا بالدخول في الحرم، ولو أرسل الكلب في الحل إلى الصيد في الحل فدخل الحرم فقتله فيه أو قتل فيه صيداً غيره لم يضمن بخلاف نظيرهما في السهم، ولو رمى صيداً بعض قوائمه في الحرم فقتله ضمن، ولو سعى الصيد من الحرم إلى الحل فقتله الحلال، أو سعى من الحل إلى الحل ولكن سلك في أثناء سعيه الحرم فإنه لا ضمان قطعاً قاله في المجموع، ولو ذبح المحرم الصيد أو الحلال صيد الحرم صار ميتة وحرم عليه أكله بالإجماع كما في المجموع، ولأنه إذا حرم ما أعان عليه فما ذبحه أولى، وهل يتأبد عليه التحريم أو مدّة إحرامه قولان: أظهرهما الأوّل، وعليه الجزاء لله تعالى وضمنه لمالكه، ويحرم أكله على غيره حلالاً كان أو محرماً؛ لأنه ممنوع من الذبح لمعنى فيه كالمجوسيّ، ولو كسر المحرم أو الحلال في الحرم بيض صيد أو قتل جراداً كذلك ضمنه، ولم يحرم على غيره كما صححه في المجموع في موضع وجزم به ابن المقري في روضه، ويحرم عليه ذلك تغليظاً عليه، ولو حلب لبن صيد ضمنه بقيمته خلافاً للروياني، ولا يملك المحرم الصيد بالبيع والهبة وقبول الوصية ونحو ذلك بناء على أن ملكه يزول عنه بالإحرام؛ لأن من يمنع من إدامة الملك فأولى أن يمنع من ابتدائه «ولأنه ﷺ أهدي إليه حمار وحش فردّه، فلما رأى ما في وجه المهدي، فقال: إنا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إلاَّ أنَّا حُرُمٌ» فليس له قبضه فإن قبضه بشراء أو عارية أو وديعة لا هبة وأرسله ضمن قيمته للمالك وسقط الجزاء بخلافه في الهبة لا

فَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ، وَ

---

ضمان؛ لأن العقد الفاسد كالصحيح في الضمان والهبة غير المضمونة، وإن ردّه لمالكه سقطت القمة لا الجزاء ما لم يرسل ويملكه بالإرث ولا يزول ملكه عنه إلا بإرساله كما صرّح بتصحيحه في المجموع لدخوله في ملكه قهراً؛ ويجب إرساله كما لو أحرم وهو في ملكه، فلو باعه صح وضمن الجزاء ما لم يرسل حتى لو مات في يد المشتري لزم البائع الجزاء. وإن كان في ملكه صيد فأحرم زال ملكه عنه ولزمه إرساله؛ لأنه لا يراد للدّوام فتحرم استدامته كاللباس بخلاف النكاح، فلو لم يرسله حتى تحلل لزمه إرساله، إذ لا يرتفع اللزوم بالتعدّي، بخلاف من أمسك خمراً غير محترمة حتى تخللت لا يلزمه إراقتها، وفرق بأن الخمرة انتقلت من حال إلى حال. فإن قيل: هلا كان تحلله كإسلام الكافر بعد أن ملك عبداً مسلماً حيث لا يؤمر بإزالة ملكه عنه. أجيب بأن الإحرام أضيق من ذلك بدليل أنه يمتنع على المحرم استعارة الصيد واستيداعه واستئجاره،بخلاف الكافر في العبد المسلم، وإذا زال ملكه عنه لا غرم إذا قتل أو أرسله، ومن أخذه ولو قبل إرساله وليس محرماً ملكه؛ لأنه بعد لزوم الإرسال صار مباحاً، ولو مات في يده ضمنه ولو لم يتمكن من إرساله إذا كان يمكنه إرساله قبل الإحرام كنظيره في إلزام الصلاة لمن جنّ بعد مضيّ ما يسعها من وقتها دون الوضوء؛ لأنه كان متمكناً من فعله قبل دخول الوقت، ولا يجب إرساله قبل الإحرام بلا خلاف،ولو أحرم أحد مالكيه تعذر إرساله فيلزمه رفع يده عنه ذكره في المجموع. قال الزركشي :ولو كان في ملك الصبيّ صيد فهل يلزم الوليّ إرساله ويغرم قيمته كما يغرم قيمة النفقة الزائدة بالسفر؟ فيه احتمال اهـ، وينبغي اللزوم ولو حفر المحرم بئراً حيث كان أو حفرها حلال في الحرم فأهلك صيداً نظرت، فإن حفرها عدواناً ضمن وإلا فالحافر في الحرم فقط عليه الضمان؛ لأن حرمة الحرم لا تختلف، ولو استعار حلال صيداً وأتلفه محرماً ضمنه بقيمته لمالكه وبمثله حق الله تعالى، وقد نظم بعضهم هذه المسألة في بيتين، فقال: [الرجز]

عِنْدِي سُؤَالٌ حَسَنٌ مُسْتَطْرَفٌ ... فَرْعٌ عَلَى أَصْلَيْنِ قَدْ تَفَرَّعَا
قَابِضُ شَيْءٍ بِرِضَا مَالِكِهِ ... وَيَضْمَنُ القِيمَةَ وَالمِثْلَ مَعَا

ولو دخل كافر الحرم وأتلف صيداً ضمنه، وقيل: لا لأنه لم يلتزم حرمته، وعلى الأوّل يكون كالمسلم في كيفية الضمان إلا في الصوم. واعلم أن الصيد ضربان: ما له مثل من النعم في الصورة والخلقة تقريباً فيضمن به، وما لا مثل له فيضمن بالقيمة إن لم يكن فيه نقل، ومن الأوّل ما فيه نقل بعضه عن النبيّ ﷺ وبعضه عن السلف فيتبع، وقد شرع المصنف في بيان ذلك، فقال **(ففي)** إتلاف **(النعامة)** بفتح النون ذكراً كان أو أنثى **(بدنة)** كذلك فلا تجزىء بقرة ولا سبع شياه أو أكثر؛ لأن جزاء الصيد يراعى فيه المماثلة **(وفي)** واحد من **(بقر الوحش، و)**

حِمَارِهِ بَقَرَةٌ، وَالْغَزَال عنْزٌ، وَالأَرْنَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، وَمَا لاَ نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلاَنِ،

في واحد من (**حماره**) أي الوحش (**بقرة**) أي واحد من البقر (**و**)في (**الغزال**) وهو ولد الظبية إلى أن يطلع قرناه معز صغير، ففي الذكر جدي أو جفرة والأنثى عناق أو جفرة على حسب جسم الصيد، فإن طلع قرناه سمي الذكر ظبياً والأنثى ظبية، وفيها (**عنز**) وهي أنثى المعز التي تمّ لها سنة (**و**) في (**الأرنب عناق**) وهي أنثى المعز إذا قويت ما لم تبلغ سنة ذكره المصنف في تحريره وغيره وفي أصل الرّوضة وغيره أنها أنثى المعز من حين تولد حتى ترعى، ويمكن حمله على الأوّل (**و**)في (**اليربوع**) أو الوبر بإسكان الموحدة (**جفرة**) وهي كما في أصل الروضة أنثى المعز إذا بلغت أربعة أشهر وفصلت عن أمها، والذكر جفر، سمي به لأنه جفر جنباه، أي عظما، هذا معناهما لغة. قال الشيخان لكن يجب أن يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق إذ الأرنب خير من اليربوع، وفي الضبع كبش، وفي الثعلب شاة، وفي الضب أو أم حُبَيْن بضم المهملة وفتح الموحدة، وهي دابة على خلقة الحرباء عظيمة البدن: جدي (**وما لا نقل فيه**) من الصيد عمن سيأتي (**يحكم بمثله**) من النعم (**عدلان**) لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] الآية، والعبرة في المماثلة بالخلقة والصورة تقريباً لا تحقيقاً فأين النعامة من البدنة، لا بالقيمة. فيلزم في الكبير كبير، وفي الصغير صغير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى أنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المعيب معيب إن اتحد جنس العيب، ولو اختلف محله كأن كان عور أحدهما في اليمين والآخر في اليسار، فإن اختلف كالعور والجرب فلا، وفي السمين سمين، وفي الهزيل هزيل كما في المجموع، ولو فدي المريض بالصحيح، أو المعيب بالسليم، أو الهزيل بالسمين فهو أفضل، ويجزىء فداء الذكر بالأنثى وعكسه، لكن الذكر أفضل، ويجب في الحامل حامل ولا تذبح بل تقوّم، فإن ألقت جنيناً ميتاً وماتت فكقتل الحامل وإن عاشت ضمن نقصها، أو حياً وماتا ضمنهما، أو مات دونها ضمنه ونقصها وهو ما بين قيمتها حاملاً وحائلاً، ويجب أن يكون العدلان فقيهين فطنين لأنهما حينئذ أعرف بالشبه المعتبر شرعاً، وعلل الماوردي وغيره وجوب اعتبار الفقه بأن ذلك حكم فلم يجز إلا بقول من يجوز حكمه، ومنه يؤخذ كما قال شيخنا إنه لا يكفي الخنثى والمرأة والعبد، وما ذكر من وجوب الفقه محمول على الفقه الخاص بما يحكم به هنا، وما في المجموع عن الشافعي والأصحاب من أن الفقه مستحب محمول على زيادته، ويحكم العدلان بالمثل فيما قتلاه بلا عدوان كخطأ أو اضطرار إليه: لأن عمر رضي الله تعالى عنه أمر رجلاً قتل ظبياً بالحكم فيه فحكم فيه بجدي فوافقه هو وغيره، ولأنه حقّ لله تعالى فكان من وجب عليه أميناً فيه كالزكاة. أما العدوان والعلم بالتحريم فلا يحكمان لفسقهما. فإن قيل: الظاهر أن ذلك ليس كبيرة فكيف تسقط العدالة بارتكابه مرّة. أجيب بمنع ذلك، بل الظاهر أنه كبيرة لأنه إتلاف حيوان محترم بلا ضرورة ولا فائدة، ولو حكم عدلان بمثل وآخران بمثل أو بأنه لا مثل له تخير من لزمه المثل في

وَفِيمَا لاَ مِثْلَ لَهُ الْقِيمَةُ، وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الحَرَمِ الَّذِي لاَ يُسْتَنْبَتُ،

---

الأولى كما في اختلاف المفتيين، وقدّم مثبتي المثل في الثانية لأن معهما زيادة علم بمعرفة دقيق الشبه، واحترز المصنف بقوله: وما لا نقل فيه عن حيوان فيه نص عن النبيّ ﷺ أو عن صحابيين، أو عن عدلين من التابعين فمن بعدهم. قال في الكفاية: أو عن صحابيّ مع سكوت الباقين فيتبع ما حكموا به، وفي معناه قول كل مجتهد غير صحابي مع سكوت الباقين (و) يجب (فيما لا مثل له) مما لا نقل فيه كالجراد وبقية الطيور ما عدا الحمام لما سيأتي، سواء أكان أكبر جثة من الحمام أم لا كالعصفور (القيمة) عملاً بالأصل في المتقوّمات، وقد حكمت الصحابة بها في الجراد، ولأنه مضمون لا مثل له فضمن بالقيمة كمال الآدمي ويرجع في القيمة إلى عدلين كما صرّح به الماوردي وغيره، والعبرة في هذه القيمة بموضع الإتلاف أو التلف لا بمكة على المذهب. أما ما لا مثل له مما فيه نقل وهو الحمام، وهو ما عبّ أي شرب الماء بلا مص وهدر - أي رجع صوته - وغرّد كاليمام والقمريّ والدلسي والفاختة ونحوها من كل مطوّق، ففي الواحدة منها شاة من ضأن أو معز بحكم الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فهذا مستثنى من إطلاق المصنف. وفي مستندهم وجهان أصحهما توقيف بلغهم فيه، والثاني ما بينهما من الشبه وهو إلف البيوت، وهذا إنما يأتي في بعض أنواع الحمام، إذ لا يأتي في الفواخت ونحوها، وألحق الجرجاني الهدهد بالحمام في التضمين بشاة. وهذا ضعيف؛ لأن الهدهد الراجح فيه أنه غير مأكول.

فروع: لو أزال إحدى منعتي النعامة ونحوها وهما قوّة عدوها وطيرانها اعتبر النقص؛ لأن امتناعهما في الحقيقة واحد، فالزائل بعض الامتناع فيجب النقص لا الجزاء الكامل، ولو جرح ظبياً واندمل جرحه بلا إزمان فنقص عشر قيمته فعليه عشر شاة لا عشر قيمتها تحقيقاً للمماثلة، فإن برىء ولا نقص فيه فالأرش بالنسبة إليه كالحكومة بالنسبة إلى الآدمي فيقدّر القاضي فيه شيئاً باجتهاده مراعياً في اجتهاده مقدار الوجع الذي أصابه. وعليه في غير المثلي أرشه، ولو أزمن صيد لزمه جزاؤه كاملاً كما لو أزمن عبداً لزمه كل قيمته، فإن قتله محرم آخر فعلى القاتل جزاؤه مزمناً أو قتله المزمن قبل الاندمال فعليه جزاء واحد أو بعده فعليه جزاؤه مزمناً. ولو جرح صيداً فغاب فوجده ميتاً وشكّ أمات بجرحه أم بحادث لم يجب عليه غير الأرش؛ لأن الأصل براءة ذمته عما زاد (ويحرم) على محرم وحلال (قطع) أو قلع (نبات الحرم) الرطب (الذي لا يستنبت) بالبناء للمفعول أي ما من شأنه أن لا يستنبته الآدميون بأن ينبت بنفسه كالطرفاء شجراً كان أو غيره لقوله في الخبر المارّ «وَلاَ يُعضَدُ شَجَرُهُ» أي لا يقطع «وَلاَ يُخْتَلَى خَلاَهُ» وهو بالقصر: الحشيش الرطب: أي لا ينتزع بقطع ولا بقلع، وقيس بما في الخبر غيره مما ذكر، وخرج بالرطب الحشيش اليابس فيجوز قطعه لا قلعه والشجر اليابس فيجوز قطعه وقلعه، والفرق بين الشجر والحشيش في القلع أن الحشيش ينبت بنزول الماء عليه. قال في

وَالأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ فَفي الشَّجَرَةِ الْكَبِيـرَةِ بَقَرَةٌ، وَالصَّغِيـرَةِ شَاةٌ.

---

المجموع: وهذا لا يخالف قول الماوردي إن الحشيش إذا جفّ ومات يجوز قلعه؛ لأن اليابس قد يفسد منبته ويموت أي فكلام الماوردي محمول على هذا والأوّل على خلافه، وبالحرم نبات الحل إذا لم يكن بعض أصله في الحرم فيجوز قطعه وقلعه ولو بعد غرسه في الحرم بخلاف عكسه عملاً بالأصل في الموضعين، ولو قلع شجرة رطبة من الحرم ثم ردّها إلى موضعها أو موضع آخر فيه فنبتت فلا ضمان عليه. أما ما بعض أصله في الحرم فيحرم تغليباً للحرم، وبما لا يستنبت ما يستنبت، وسيأتي تخصيصه بغير الشجر كبرّ وشعير فلمالكه قطعه وقلعه، ولو قطع غصناً في الحرم أصله في الحل لم يضمنه ويضمن صيداً قتله فوقه، وحكم عكسه عكس حكمه. قال الفوراني: ولو غرس في الحل نواة شجرة حرمية ثبت لها حكم الأصل ولا ضمان بقطع الأغصان الحرمية المؤذية للناس في الطريق، ولو أخذ غصناً من شجرة حرمية فأخلف مثله في سنته بأن كان لطيفاً كالسواك فلا ضمان فيه، فإن لم يخلف أو أخلف لا مثله أو مثله لا في سنته فعليه الضمان، فإن أخلف مثله بعد وجوب ضمانه لم يسقط الضمان، كما لو قلع سنّ مثغور فنبت، ويجوز أخذ أوراق الأشجار بلا خلط لئلا يضرّ بها وخبطها حرام كما في المجموع نقلاً عن الأصحاب، ونقل اتفاقهم على أنه يجوز أخذ ثمرها وعود السواك ونحوه، وقضيته أنه لا يضمن الغصن اللطيف وإن لم يخلف. قال الأذرعي: وهو الأقرب ونقل ما يؤيده. قال شيخنا: لكنه مخالف لما مرّ اهـ والأولى أن يحمل ما هنا على ما هناك (**والأظهر تعلق الضمان به**) أي بقطع نبات الحرم الرطب، وهو شامل للشجر كما مرّ فقوله (**وبقطع أشجاره**) تبع فيه المحرّر ولا حاجة إليه، فهو من ذكر الخاص بعد العام (**ففي**) أي يجب في قطع أو قلع (**الشجرة**) الحرمية (**الكبيرة**) بأن تسمى كبيرة عرفاً (**بقرة**) كما رواه الشافعي عن ابن الزبير، ومثله لا يقال إلا بتوقيف وسواء أخلفت الشجرة أم لا. قال في الروضة: كأصلها والبدنة في معنى البقرة. فإن قيل: لم تسمحوا بها عن البقرة ولا عن الشاة في جزاء الصيد؟ أجيب بأنهم راعوا المثلية في الصيد بخلافه هنا (و)في (**الصغيرة**) إن قاربت سبع الكبيرة (**شاة**) رواه الشافعي أيضاً، فإن صغرت جدّاً ففيها القيمة. قال الزركشي: وسكت الرافعي عما جاوز سبع الكبيرة، ولم ينته إلى حدّ الكبر، وينبغي أن تجب فيه شاة أعظم من الواجبة في سبع الكبيرة.

تنبيه: سكت المصنف عن الواجب في غير الشجر من النبات والواجب فيه القيمة؛ لأنه القياس ولم يرد نصّ يدفعه، ولم يتعرّض الشيخان لسنّ البقرة، وفي الاستقصاء لا يشترط إجزاؤها في الأضحية بل يكفي فيها التبيع. وأما الشاة فلا بدّ أن تكون في سنّ الأضحية. قال الإسنوي: وكان الفرق أن الشاة لم يوجبها الشرع إلا في هذا السنّ بخلاف البقرة بدليل التبيع في الثلاثين منها، وكلام المصنف يقتضي وجوب البقرة أو الشاة بمجرّد القطع ولا يتوقف على

قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبَتُ كَغَيْرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ وَيَحِلُّ الإِذْخِرُ، وكَذَا الشَّوْكُ كَالْعَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، والأَصَحُّ حِلُّ أَخْذِ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ ولِلدَّوَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

قلع الشجرة، وكلام التنبيه يقتضي التوقف عليه ولم يصرّحا في الشرحين والروضة بالمسألة. نعم عبر الرافعي بالتامّة، ولعله احترز به عن قطع الغصن (**قلت: والمستنبت**) بفتح الموحدة، وهو ما استنبته الآدميون من الشجر (**كغيره**) في الحرمة والضمان (**على المذهب**) وهو القول الأظهر وقطع به بعضهم لعموم الحديث السابق. والثاني: المنع تشبيهاً له بالزرع أي كالحنطة والشعير والبقول والخضراوات فإنه يجوز قطعه ولا ضمان فيه بلا خلاف. ذكره في المجموع (**ويحل**) من شجر الحرم (**الإذخر**) قطعاً وقلعاً لاستثنائه في الخبر السابق، قال العباس «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الإِذْخِرَ فَإِنَّهُ لِقَيْنِهِمْ وَبُيُوتِهِمْ، فَقَالَ ﷺ: إِلَّا الإِذْخِر» ومعنى كونه لبيوتهم أنهم يسقفونها بضم القاف به فوق الخشب، والقين الحداد، وهو بكسر الهمزة والذال المعجمة نبات معروف، وظاهر إطلاق المصنف أن أخذه يتصرّف فيه بجميع التصرّفات من بيع وغيره وبذلك أفتى شيخي (**وكذا الشوك**) يحلّ شجره (**كالعوسج**) جمع عوسجة نوع من الشوك (**وغيره**) من كل مؤذ يحلّ (**عند الجمهور**) كالصيد المؤذي فلا ضمان في قطعه، وقيل: يحرم ويجب الضمان بقلعه وصححه المصنف في شرح مسلم واختاره في تحرير التنبيه وتصحيحه. قال: والفرق بينه وبين الصيود المؤذية أنها تقصد الأذى بخلاف الشجر.

تنبيه: قال الإسنوي: ولأجل اختيار المصنف المنع عبر بقوله عند الجمهور ولم يعبر بالصحيح ونحوه على عادته؛ لأنه لا يمكنه إطلاق تصحيح الجواز لاعتقاده خلافه، ولا تصحيح المنع لكونه خلاف المشهور في المذهب اهـ لكنه لم يحترز عن ذلك في الروضة، بل قال على الصحيح الذي قطع به الجمهور. وفي المجموع نحوه: ويجوز رعي حشيش الحرم بل وشجره كما نصّ عليه في الأمّ للبهائم؛ لأن الهدايا كانت تساق في عصره ﷺ وأصحابه رضي الله تعالى عنهم وما كانت تسدّ أفواهها في الحرم، ويحلّ أخذ حشيشه للبهائم (**والأصح حلّ أخذ نباته**) من حشيش ونحوه بالقطع (**لعلف البهائم**) بسكون اللام كما يجوز تسريحها فيه (**وللدواء**) بالمدّ كالحنظل وللتغذي كالرجلة والبقلة للحاجة إليه (**والله أعلم**) ولأن ذلك في معنى الزرع، ولا يقطع ذلك إلا بقدر الحاجة كما قاله ابن كج، والثاني: يمنع ذلك وقوفاً مع ظاهر الخبر، وعلى الأوّل لا يجوز قطعه للبيع ممن يعلف به كما في المجموع لأنه كالطعام الذي أبيح أكله لا يجوز بيعه ويؤخذ منه كما قال الزركشي وغيره: إنا حيث جوّزنا أخذ السواك لا يجوز بيعه، وظاهر إطلاقهم جواز أخذه للدواء أنه لا يتوقف على وجود السبب حتى يجوز أخذه ليستعمله عند وجوده. قال الإسنوي: وهو المتجه اهـ، والمتجه المنع كما قاله الزركشي: لأن ما جاز للضرورة أو للحاجة يقيد بوجودها كما في اقتناء الكلب.

تنبيه: اقتصار المصنف على النبات قد يفهم أن ذلك لا يتعدّى لغيره وهو كذلك، فيحرم

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، وَلاَ يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ،

نقل تراب الحرم وأحجاره وما عمل من طينه كالأباريق وغيرها إلى الحلّ، فيجب ردّه إلى الحرم بخلاف ماء زمزم كما مرّ، ونقل تراب الحلّ إلى الحرم مكروه كما في الروضة أو خلاف الأولى كما في المجموع، وهو الظاهر لعدم ثبوت نهي فيه، ويحرم أخذ طيب الكعبة، فمن أراد التبرّك مسحها بطيب نفسه ثم يأخذه، وأما سترها فالأمر فيه إلى الإمام يصرفه في بعض مصارف بيت المال بيعاً وعطاء لئلا يتلف بالبلى، وبهذا قال ابن عباس وعائشة وأمّ سلمة، وجوّزوا لمن أخذه لبسه ولو جنباً وحائضاً، والحرم له حدود معروفة نظم بعضهم مسافتها بالأميال في بيتين فقال: [الطويل]

وَلِلْحَرَمِ التَّحْدِيدُ مِنْ أَرْضِ طَيْبَةٍ ... ثَلاَثَةُ أَمْيَالٍ إِذَا رُمْتَ إِتْقَانَهْ
وَسَبْعَةُ أَمْيَالٍ عِرَاقٍ وَطَائِفٍ ... وَجُدَّةُ عَشْرٌ ثُمَّ تِسْعٌ جِعِرانَهْ

والسين في سبعة: الأولى مقدّمة بخلاف الثانية، وزاد بعضهم بيتاً ثالثاً فقال: [الطويل]

وَمِنْ يَمَنٍ سَبْعٌ بِتَقْدِيمِ سِينِهِ ... وَقَدْ كَمُلَتْ فَاشْكُرْ لِرَبِّكَ إِحْسَانَهْ

(وصيد) حرم (المدينة) أو أخذ نباته كما في المجموع (حرام) لقوله ﷺ «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَإِنِّي حَرَّمْتُ المَدِينَةَ مَا بَيْن لاَبَتَيْهَا لاَ يُقْطَعُ عِضَاهَا وَلاَ يُصَادُ صَيْدُهَا»(١) رواه مسلم عن جابر.

تنبيه: لو زاد المصنف حرم كما قدّرته في كلامه تبعاً للمحرّر والشرحين والروضة كان أولى؛ لأن التحريم لا يختصّ بالمدينة، واللابتان الحرتان بفتح الحاء المهملة تثنية لابة، وهي أرض تركبها حجارة سود: لابة شرقي المدينة ولابة غربيها فحرمها ما بينهما عرضاً وما بين جبليها طولاً وهما عير وثور لخبر الصحيحين «الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مِنْ عَيْرٍ إِلى ثَوْرٍ»(٢) واعترض بأن ذكر ثور هنا، وهو بمكة غلط من الرواة وأن الرواية الصحيحة أحد. وردّ بأن وراءه جبلاً صغيراً يقال له ثور فأحد من الحرم (ولا يضمن) الصيد ولا النبات (في الجديد) لأنه ليس محلاً للنسك بخلاف حرم مكة، والقديم أنه يضمن بسلب الصائد والقاطع لشجره، واختاره المصنف في المجموع، وتصحيح التنبيه لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ كما أخرجه مسلم في الشجر وأبو داود في الصيد، واختلف على هذا في السلب ما هو ولمن هو؟ فقيل: إنه كسلب القتيل الكافر، وقيل: ثيابه فقط، وقيل: وهو الأصح في المجموع إنه يترك للمسلوب ما يستر به عورته، والأصح أن السلب للسالب، وقيل لفقراء المدينة، وقيل لبيت المال ونقل تراب حرم المدينة وأحجاره وما عمل منه كالكيزان وإدخال ذلك من الحل إليه حكم حرم مكة

(١) أخرجه البخاري ٤/٤٠٦ في البيوع (٢١٢٩) ومسلم ٢/٩٩١ في الحج (٤٥٤/ ١٣٦٠).
(٢) أخرجه البخاري ٤/٩٧ (١٨٧٠) ومسلم ٢/٩٩٤ (٤٦٧/ ١٣٧٠).

وَيتخَيَّـرُ فِي الصَّيْـدِ المِثْلِيِّ بَيْنَ ذَبْـحِ مِثْلِهِ والصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الحَرَمِ وَبَيْنَ أَنْ يُقَوِّمَ المِثْلُ دَراهِمَ وَيَشْتَرِيَ بِـهِ طَعَامـاً لَهُمْ، أَوْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمـاً، وَغَيْرُ المِثْلِيِّ يَتَصَـدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَـاماً أَوْ يَصُـومُ، وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الحَلْقِ بَيْنَ ذَبْحِ شَاةٍ،

---

فيما مرّ، ويحرم صيد وج الطائف ونباته، ولا ضمان فيهما قطعاً، والنقيع بـالنون، وقيـل بالبـاء ليس بحرم ولكن حماه النبي ﷺ لنعم الصـدقة ونعم الجـزية فـلا يملك شيء من نباتـه ولا يحرم صيـده ولا يضمن ويضمن ما أتلفه من نباته؛ لأنه ممنوع منه فيضمنه بقيمته. قال الشيخان: ومصرفهـا مصـرف نعم الجزيـة والصدقـة، وبحث المصنف أنها لبيت المـال. ثم شـرع في بيـان أنـواع الـدماء، وهي أربعـة أقسـام؛ لأن الـدم إمـا مخيـر أو مـرتب وكلّ منهمـا إمـا معـدل أو مقـدّر وسأجمعها لك في خاتمة هذا الباب إن شاء الله تعالى، وقد بدأ بالمخير المعدل فقـال **(ويتخير في)** جزاء إتلاف **(الصيد المثليّ بين)** ثلاثة أمور **(ذبح)** بذال معجمة **(مثله)** بثاء مثلثة **(والصدقة به)** بأن يفـرق لحمه مـع النية حتمـاً **(على مساكين الحـرم)** وعلى فقرائـه كما فهم بـالأولى، أو يملكهم جملته مذبوحاً، ولا يجوز إخراجه حياً ولا أكل شيء منه **(وبين أن يقـوّم المثل)** بـالنقد الغالب **(دراهم)** أو غيرها **(ويشتري بها طعاماً لهم)** مما يجزىء في الفطرة أو يخـرج مقدارهـا من طعامه إذ الشراء مثال **(أو يصوم)** في أي مكان شاء **(عن كل مـد)** من الطعـام **(يومـاً)** وذلك لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ إلى قوله: ﴿صِيَاماً﴾ [المائدة: ٩٥] ويستثنى من إطلاقه ذبح المثل ما إذا قتل صيداً مثلياً حاملاً فـإنه لا يجـوز ذبح مثله على الأصـح كما مـرّ بل يقوّم المثل حاملاً ويتصدق بقيمته طعاماً.

**تنبيه:** قوله دراهم منصوب على نزع الخافض أي بدراهم، والتقويم لا يختصّ بهـا، فلو عبر بالنقد الغالب كمـا قدرتـه كان أولى وقـوله: لهم أي لأجلهم لا لأن الشـراء يقع لهم، وقـد يفهم كلامه أنه لو بقي من الطعام أقلّ من مدّ لم يصم عنـه شيئاً؛ لأن الصـوم لا يتبعض، وليس مراداً بل يكمل المنكسر ويصوم عنه يوماً، ولا يفعل مكان المنكسر كامل إلا هنا وفي القسـامة، وقـد تقدّم أن الكـافر كـالمسلم في صيد الحـرم إلا في الصـوم فيتخيـر بين شيئين فقط **(وغيـر المثلي)** مما لا نقل فيه من الصيد يتخير في جزاء إتلافه بين أمرين: أحدهما: **(يتصدّق بقيمته)** أي بقدرها **(طعاماً)** يتصدق به على مساكين الحرم وفقرائه فلا يتصدّق بالدراهم، وثانيهما ما ذكره بقولـه **(أو يصوم)** عن كل مـدّ يومـاً، ويكمل المنكسـر كما مـرّ، والعبرة في قيمـة غير المثلي بمحلّ الإتلاف وزمانه قياسـاً على كلّ متلف متقـوّم، وفي قيمة مثـل المثلي بمكة وقت إرادة تقـويمه؛ لأنها محلّ ذبحه لو أريد، والمعتبر في العـدول إلى الطعـام سعره بمكـة كما جـزم به الفـوراني **(ويتخير في فديـة الحلق)** لثلاث شعـرات متواليـة فأكثـر وفي قلم أظفار كـذلك وفي التطيب واللبس والأدهـان ومقدّمـات الجماع بشهـوة وشـاة الجمـاع بعـد الجمـاع الأوّل والجمـاع بين التحللين **(بين)** ثلاثة أمور **(ذبح شاة)** تجزىء في الأضحية ويقوم مقامها بدنة أو بقرة أو سبع من

وَالتَّصدُّقِ بثَلاثَةِ آصُعٍ لِستَّةِ مَساكِينَ، وَصَوْمِ ثَلاثَـةِ أَيَّامٍ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الدَّمَ في تَرْكِ المَأْمُورِ كالإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقاتِ دَمُ تَرْتِيبٍ، فَإِذَا عَجَـزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَاماً وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَـإِنْ عَجَزَ صَـامَ عَنْ كُلِّ مُـدٍّ يَوْمـاً، وَدَمُ الْفَوَاتِ كَـدَمِ التَّمتُّعِ، ويَذْبَحُهُ في حَجَّةِ الْقَضَـاءِ في الأَصَحِّ، والـدَّمُ الْوَاجِبُ بِفِعْـلِ حَرَامٍ أَوْ تَـرْكِ واجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ،

---

واحدة منهما **(و)** بين **(التصدّق بثلاثة آصع)** بالمدّ جمع صاع، وآصع أصله أصوع أبـدل من واوه هـمـزة مضمونـة قدّمت على الصـاد ونقلت ضمتها وقلبت هي ألفاً **(لستة مسـاكين)** لكـلّ مسكين نصف صاع **(و)** بين **(صوم ثلاثة أيام)** وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَو بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِـهِ﴾ أي فحلق ﴿فَفِدْيَـة مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَـدَقَةٍ أَوْ نُسُـكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولمـا روى الشيخان أنه ﷺ قال لكعب بن عجرة «أَيُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ؟ قال: نعم، قال: انْسكْ شَـاةً أَوْ صُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ فَرقاً مِنَ الطَّعَامِ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ»، والفرق بفتح الفاء والـراء ثلاثـة آصع، وقيس بالحلق وبالمعذور غيرهما.

**فائدة**: سائر الكفارات لا يزاد المسكين فيها على مـدّ إلا في هـذه **(والأصح أن الـدم في ترك المأمور)** الذي لا يفوت به الحج **(كالإحرام من الميقات)** أو مما يلزم الإحرام منه إذا أحرم من غيره والرمي والمبيت بمزدلفة أو بمنى ليالي التشريق وطـواف الوداع **(دم تـرتيب)** إلحاقـاً له بدم التمتع لما في التمتع من ترك الإحرام من الميقـات، وقيس به تـرك باقي المـأمورات **(فـإذا عجز)** عن الدم **(اشترى بقيمة الشـاة طعامـاً)** أو أخرجـه من طعامـه كما مـرّ **(وتصدّق بـه)** على مساكين الحرم وفقرائه **(فإن عجز صام عن كلّ مدّ)** من الطعام **(يوماً)** وهذا مـا صححه الغـزالي كالإمام، والأصح كما في الروضة أنه إذا عجز عن الـدم يصوم كـالمتمتع ثـلاثة أيـام في الحج وسبعة إذا رجع، فهو مرتب مقدّر، وسيأتي تحرير ذلك في الخاتمة **(ودم الفوات)** للحج بفوات الـوقوف **(كـدم التمتع)** في صفتـه وسائـر أحكامـه السابقـة؛ لأن دم التمتـع كتـرك الإحـرام من الميقات، والوقوف المتروك في الفوات أعظم منه **(ويذبحه في حجة القضاء)** وجوباً لا في سنة الفوات **(في الأصح)** وفي الروضة: الأظهر لفتوى عمر رضي الله تعالى عنه بذلك رواه مالـك، وسيأتي بطوله في الباب الآتي إن شاء الله تعالى، والثاني: يجوز ذبحـه في سنة الفـوات قياسـاً على دم الإفساد، ووقت الوجـوب على الأوّل منوط بـالتحرّم بـالقضاء كمـا أن دم التمتع منـوط بالتحرّم بالحج، وعليـه إذا كفر بـالصوم لا يقـدّم صوم الثـلاثة على القضـاء ويصوم السبعـة إذا خرج منه، ولو أخرج دم الفوات بين التحلل والإحرام بالحج بعد دخول وقت الإحرام بالقضـاء أجزأه كما هو قضية كلام أصل الروضة وكلام العراقيين نبه على ذلك الأذرعي **(والدم الواجب)** على محـرم **(بفعل حـرام)** وإن لم يكن حرامـاً في ذلك الـوقت كالحلق لعـذر **(أو ترك واجب)** عليه غير ركن أو غيرهما كدم الجبرانـات وكدم التمتـع والقران والحلق **(لا يختص بـزمان)** بـل

وَيَخْتَصُّ ذَبْحهُ بِالحَرَمِ فِي الأَظْهَرِ، وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلىمَسَاكِينِهِ،وأَفْضَلُ بُقْعَةٍ لِذَبْحِ المعْتَمِرِ المَرْوَةُ، وَلِلْحَاجِّ مِنًى، وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقَا مِنْ

---

يفعل في يوم النحر وغيره؛ لأن الأصل عدم التخصيص ولم يرد ما يخالفه، ولكن يسنّ يوم النحر وأيام التشريق(**ويختص ذبحه**) بأي مكان (**بالحرم في الأظهر**) لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] ولقوله ﷺ: «نَحَرْتُ هَهُنَا وَمِنَى كُلُّهَا مَنْحَرٌ» رواه مسلم، ولأن الذبح حق يتعلق بالهدي فيختص بالحرم كالتصدق، والثاني يجوز أن يذبح خارج الحرم بشرط أن ينقل إليه ويفرق لحمه فيه قبل تغيره؛ لأن المقصود هو اللحم، فإذا وقعت تفرقته على مساكين الحرم حصل الغرض (**ويجب صرف لحمه**) وجلده وبقية أجزائه من شعره وغيره إن أوهمت عبارته خلافه (**إلى مساكينه**) أي الحرم وفقرائه القاطنين منهم والغرباء، والصرف إلى الأوّل أولى إلا أن تشتد حاجة الثاني فهو أولى.

تنبيه: يؤخذ من كلامه أنه لا يجوز له أكل شيء منه، وبه صرح الرافعي في كتاب الأضحية، وأنه لا فرق بين أن يفرّق المذبوح عليهم أو يعطيه بجملته لهم، وبه صرّح الرافعي أيضاً في الكلام على تحريم الصيد، ويكفي دفعه إلى ثلاثة من الفقراء أو المساكين سواء انحصروا أم لا، لأن الثلاثة أقلّ الجمع، فلو دفع إلى اثنين مع قدرته على ثالث ضمن له أقلّ متموّل كنظيره من الزكاة. فإن قيل ينبغي أن يجب استيعابهم إذا انحصروا كما في الزكاة. أجيب بأن المقصود هنا حرمة البلد وهناك سدّ الخلة، وتجب النية عند التفرقة كما قاله الروياني وغيره أو متقدمة عليها كما في الزكاة، وظاهر كلامه أن هذا الحكم كله في الدم الواجب بفعل حرام أو ترك واجب، وليس مراداً بل دم التمتع والقران كذلك. وأما دم الاحصار فسيأتي، ودفع الطعام لمساكين الحرم لا يتعين لكلّ منهم مدّ في دم التمتع ونحوه مما ليس دمه دم تخيير وتقدير. أما دم الاستمتاعات ونحوها مما دمه دم تخيير وتقدير، فلكل واحد من ستة مساكين نصف صاع من ثلاثة آصع كما مرّ، ولو ذبح الدم الواجب بالحرم فسرق منه أو غصب قبل التفرقة لم يجزه. ثم هو مخير بين أن يذبح آخر وهو أولى، أو يشتري بدله لحماً ويتصدّق به لأن الذبح قد وجد. فإن قيل ينبغي تقييد ذلك بما إذا قصر في تأخير التفرقة، وإلا فلا يضمن كما لو سرق المال المتعلق به الزكاة. أجيب بأن الدم متعلق بالذمة والزكاة بعين المال، ولو عدم المساكين في الحرم أخر الواجب الماليّ حتى يجدهم ولا يجوز النقل. فإن قيل ينبغي أن يجوز النقل كالزكاة. أجيب بأنها ليس فيها نصّ صريح بتخصيص البلد بها بخلاف هذا (**وأفضل بقعة**) من الحرم (**لذبح المعتمر**) الذي ليس متمتعاً ولا قارناً ولو مفرداً (**المروة**) لأنها موضع تحلله (**ولـ**) ذبح (**الحاج**) ولو قارناً أو مريداً إفراداً أو متمتعاً ولو عن دم تمتعه (**منى**) لأنها محل تحلله، والأحسن كما قاله بعض شرّاح الكتاب في بقعة ضبطها بفتح القاف وكسر العين على لفظ الجمع المضاف لضمير الحرم (**وكذا حكم ما ساقا**) أي المعتمر والحاج (**من**

هَدْيٍ مَكاناً، وَوَقْتُهُ وَقْتُ الأُضْحِيَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ.

---

هـدي) نذر أو نفـل (**مكانـاً**) في الاختصاص والأفضلية (**ووقتـه**) أي ذبـح هـذا الهـدي (**وقت الأضحية على الصحيح ، والله أعلم**) قياساً عليها، والثاني لا يختص بوقت كدمـاء الجبرانـات، وعلى الأول لو أخر الذبح حتى مضت أيام التشريق نظر إن كان واجباً وجب ذبحه قضـاء، وإن كـان تطوّعـاً فقد فـات، هذا إذا لم يعين غيـر هذه الأيـام، فـإن عين لهـدي التقـرّب غيـر وقت الأضحية لم يتعين له وقت لأنه ليس في تعيين اليوم قـربة. نقله الإسنـوي عن المتولي وغيـره، والهدي كما يطلق على ما يسـوقه المحـرم يطلق أيضـاً على ما يلزمـه من دم الجبرانـات، وهذا الثـاني لا يختص بوقت الأضحيـة كما سبق، وظـاهر كـلام المصنف كالـروضـة أن مـا يسـوقـه المعتمر يختص أيضاً بوقت الأضحية على الصحيح وهو كذلك وإن نازع فيه الإسنوي.

**خاتمة**: حيث أطلق في المناسك الدم، فالمراد به كدم الأضحية فتجزىء البدنة أو البقرة عن سبعة دماء وان اختلفت أسبابها، فلو ذبحها عن دم وجب فالفرض سبعها فله إخراجـه عنـه وأكل الباقي إلا في جزاء الصيد المثليّ فلا يشترط كـونه كـالأضحية فيجب في الصغيـر صغير، وفي الكبير كبير، وفي المعيب معيب كما مرّ بـل لا تجزىء البـدنة عن شـاته. وحـاصل الـدماء تـرجع بـاعتبار حكمهـا إلى أربعة أقسـام: دم ترتيب وتقـدير، ودم تـرتيب وتعديـل، ودم تخيير وتقدير، ودم تخيير وتعديل. القسم الأوّل يشتمل على دم التمتع والقران والفوات والمنوط بترك مأمور وهو ترك الإحرام من الميقات والرمي والمبيت بمزدلفـة ومنى وطواف الـوداع فهذه الـدماء دماء ترتيب بمعنى أنه يلزمه الذبح ولا يجوز العدول إلى غيره إلا إذا عجز عنـه، وتقديـر بمعنى أن الشرع قدّر ما يعدل إليه بما لا يزيد ولا ينقص. والقسم الثـاني يشتمل على دم الجمـاع فهو دم تـرتيبوتعـديـل بمعنى أن الشـرع أمـر فيـه بـالتقـويم والعدول إلى غيـره بحسب القيمـةفيجب فيه بـدنة ثم بقـرة ثم سبع شياه، فإن عجـز قوّم البـدنـة بـدراهم والـدراهم طعـاماً وتصـدّق به، فـإن عجز صـام عن كل مـدّ يومـاً، ويكمل المنكسـر كمـا مـرّ، وعلى دم الاحصار فعليه شاة ثم طعام بالتعديـل، فإن عجـز عن الطعـام صام عن كـل مّد يوماً، والقسم الثالث: يشتمل على دم الحلق والقلم فهو تخيير بمعنى أنه يجوز العـدول إلى غيره مـع القدرة عليـه فيتخير إذا حلق ثلاث شعرات أو قلم ثلاثة أظفار ولاء بين ذبح وإطعـام ستة مسـاكين لكـل مسكين نصف صاع وصوم ثلاثة أيام، وعلى دم الاستمتاع، وهـو التطيب والـدهن بفتح الـدال للرأس أو اللحية وبعض شعور الوجه على خـلاف تقدّم واللبس ومقـدّمات الجمـاع والاستمناء والجماع غير المفسد. والقسم الرّابع يشتمل على دم جزاء الصيد والشجر، فجملة هذه الـدماء عشرون دماً، ونظم الدميري رحمه الله تعالى هذا الخاتمة، فقال: [الرجز]

خَـاتِـمَــةٌ مِنَ الـدِّمَـاءِ مَـا الـتـزِمْ ... مُـرَتَّـبـاً وَمَـا بِـتَـخْـيِـيـرٍ لَـزِمْ

# بَـابُ الإحصار والفوات

مَنْ أُحْصَرَ تَحَلَّلَ،

وَالـصِّـفَـتَـان لَا اجْـتِـمَـاعَ لَـهُـمَـا كَـالـعَـدْل وَالتَّـقْـويم حَـيْثُ فـهِـمَـا
فَـالـدَّمُ بِـالتَّـرْتِيب وَالتَّقْـدِيـر فِي تَـمـتـع فَـوْت قِـرَانٍ اكـتُـفِـي
وَتَـرْكُ مِـيقَـاتٍ وَرَمْـيٍ وَوَدَاعْ مَـعَ الـمَبِيتَيْنِ بِـلَا عُـذْرٍ يُشَـاعْ
ثُـمَّ مُـرَتَّـبٌ بِـتَـعْـدِيـلٍ سَـقَطْ فِي مُفْسِـدِ الجِمَـاعِ وَالحَصـرِ فَقَطْ
مُـخَـيَّـرٌ مُـقَـدَّرٌ دُهْـنٌ لِـبَـاسْ وَالحَلْقُ وَالـقَلْمُ وُطَيبُ فِيـهِ بَـاسْ
وَالـوَطْءُ حَيْثُ الشَّـاةُ وَالمُقَـدِّمَـاتْ مُـخَـيَّـرٌ مُـعَـدَّلٌ صَـيْـدُ نَـبَـاتْ

وهـذه الدمـاء كلها لا تختصّ بـوقت كما مرّ، وتراق في النسـك الذي وجبت فيـه، ودم الفوات يجزىء بعد دخول وقت الإحرام بالقضاء كالمتمتع إذا فرغ من عمرته فـإنه يجـوز له أن يـذبح قبـل الإحرام بـالحج، وهـذا هو المعتمـد وإن قال ابن المقـري إنـه لا يجـزىء إلا بعـد الإحرام بالقضاء، وكل هذه الدماء وبدلها من الطعام تختص تفرقته بالحـرم على مساكينـه وكذا يختص به الذبح إلا دم المحصر فيذبح حيث أحصر كما سيأتي، فإن عدم المساكين في الحرم أخره كما مرّ حتى يجدهم كمن نذر التصدّق على فقراء بلد فلم يجدهم. ويسنّ لمن قصد مكة بحج أو عمرة أن يهدي إليها شيئاً من النعم، لخبر الصحيحين «أنـه ﷺ أهدى في حجـة الوداع مائة بدنة» ولا يجب ذلك إلا بالنذر. ويسنّ أن يقلد البدنة أو البقرة نعلين من النعـال التي تلبس في الإحرام ويتصدّق بهما بعد ذبحها ثم يجرح صفحة سنامها اليمنى بحديدة مستقبلاً لهـا القبلة ويلطخها بالدم لتعرف، فـإن قرن هـديين بحبل جـرح الآخر في الصفحـة اليسرى، والغنم لا تجرح بل تقلد عرى القرب وآذانها، ولا يلزم بذلك ذبحها.

## بـاب الإحصار

عن أركان الحج أو العمرة (والفوات) للحج وما يذكر معهما من بقية موانع إتمام الحجّ، والموانع ستة: أوّلها الإحصار العام، وهو منع المحـرمين عن المضيّ من جميع الـطرق. يقال أحصره وحصره، لكن الأوّل أشهر في حصر المرض، والثاني أشهر في حصر العـدوّ، وقد بـدأ المصنف بحكم هذا الثاني، فقـال (من أحصر) أي منـع من جميع الـطرق عن إتمام الحـج أو العمرة (تحلل) جوازاً بما سيأتي لا وجوباً، سواء كان حاجاً أم معتمراً أم قارناً، وسواء كان المنع بقطع الطريق أم بغيـره، وسواء كـان المانـع كافـراً أم مسلماً، سـواء أمكن المضيّ بقتال أم ببـذل مال أم لم يمكن منـع من الرجـوع أيضاً أم لا، وذلـك لقـولـه تعـالى: ﴿فـإن أحصـرتم﴾: أي وأردتم التحلل فما استيسر من الهـدي إذ الاحصار بمجـرّده لا يوجب الهـدي، والآية نـزلت بالحـديبية حين صدّ المشركون النبيّ ﷺ عن البيت، وكان معتمراً فنحر ثم حلق، وقال لأصحابه «قوموا فانحروا ثم احلـقوا» ولأن في مصابرة الإحرام إلى أن يأتي بالأعمال مشاقّ، وقد رفعه الله سبحانه وتعالى

عنا بفضله وكرمه وأجمع المسلمون على ذلك أما إذا تمكنوا من القتال أو بذل مال فلا يتحللون، وعلم من ذلك أنه لو طلب منهم لم يلزمهم بذله وهو كذلك وإن قلّ: أي قلة بالنسبة إلى أداء النسك كما قاله بعض المتأخرين، فنحو الدرهمين والثلاث لا يتحلل من أجلها. ويكره بذل مال لكافر لما فيه من الصغار بلا ضرورة. ولا يحرم كما لا تحرم الهبة لهم. أما المسلمون فلا يكره بذله لهم. والأولى قتال الكفار عند القدرة عليه ليجمعوا بين الجهاد ونصرة الإسلام وإتمام النسك. فإن قيل لِمَ لَمْ يجب إذا كانوا مثلينا فأقل؟ أجيب بأنه لا يجب الثبات لهم في غير الصف كما قالوه في السير. ويجوز للمحصر إذا أراد القتال لبس الدرع ونحوه ويفدي وجوباً كما لو لبسه المحرم لدفع حر أو برد. والأولى للمحصر المعتمر عن التحلل وكذا للحاج إن اتسع الوقت. وإلا فالأولى التعجيل لخوف الفوات، نعم إن كان في الحج وتيقن زوال الحصر في مدة يمكنه إدراك الحج بعدها أو في العمرة وتيقن قرب زواله، وهو ثلاثة أيام امتنع تحلله كما قاله الماوردي. قال الأذرعي: والظاهر أن المراد باليقين هنا الظن الغالب، واستشهد له بنص في البويطي. فإن قيل: ما فائدة التحلل فيما إذا أحاط بهم العدو من الجوانب كلها؟ أجيب بأنهم يستفيدون به الأمن من العدو الذي بين أيديهم. قال الإسنوي: وهذا يقتضي تقييد المسألة بما إذا كان المانعون فرقاً متميزة لا تعضد كل واحدة الأخرى، فإن كان المانعون لجميع الجوانب فرقة واحدة لم يجز التحلل فتفطن له اهـ، والمعتمد إطلاق كلام الأصحاب لما في مصابرة الإحرام مع عدم تمكنهم من إتمام النسك من المشقة كما مر.

تنبيه: كلام المصنف يتناول من أحصر عن الوقوف دون البيت وعكسه وهو كذلك، لكنه لا يتحلل في الحال، ففي الأولى يدخل مكة ويتحلل بعمل عمرة كما في أصل الروضة في آخر الباب، وفي الثانية يقف ثم يتحلل كما في المجموع عن الماوردي وأقره، وفي الصورتين لا قضاء، وخرج بالأركان ما لو منع من الرمي والمبيت فلا يجوز له التحلل لتمكنه من التحلل بالطواف والسعي والحلق ويجزئه عن نسكه، والرمي والمبيت يجبران بالدم، واستنبط البلقيني رحمه الله تعالى من الإحصار عن الطواف، أن الحائض إذا لم تطف للإفاضة ولم يمكنها الإقامة حتى تطهر وجاءت بلدها وهي محرمة وعدمت النفقة ولم يمكنها الوصول إلى البيت أنها كالمحصر فتتحلل بالنية والذبح والتقصير، وأيده بأن في المجموع عن صاحب الفروع والروياني وغيرهما فيمن صد عن طريق ووجد آخر أطول إن لم يكن معه نفقة تكفيه لذلك الطريق فله التحلل، وذكر البارزي نحو ذلك، واستحسنه الولي العراقي، وقد قدمت التنبيه على هذه المسألة، وإنما أعدتها لئلا يغفل عنها فإنها مسألة كثيرة الوقوع فيتفطن لها، وكلام المصنف يفهم أنه إذا أحصر جاز له التحلل، وإن كان له طريق آخر يمكنه سلوكه ووجد شرائط الاستطاعة فيه، وليس مراداً بل يلزمه سلوك ذلك الطريق، سواء أطال الزمان أم قصر وإن تيقن الفوت، ويتحلل بعمل عمرة كما نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى، وجرى عليه الأصحاب، فلو فاتهم الحج لطول الطريق المملوك ونحوه لم يجب القضاء. ولا فرق فيما ذكر بين حصر

وَقِيلَ لا تَتَحَلَّلُ الشَّرْذِمَةُ، وَلَا تَحَلُّلَ بِالمَرَضِ، فَإِنْ شَرَطَهُ تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى المَشْهُورِ،

الكل أو البعض ولو واحداً (وقيل لا تتحلل الشرذمة) بمعجمة، وهي طائفة أحصرت من بين الرفقة لأن الحصر لم يعم الكل، فأشبه المرض وخطأ الطريق، والصحيح الجواز كما في الحصر العام لأن مشقة كل واحد لا تختلف بين أن يتحمل غيره مثلها أو لا يتحمل. وأما الحصر الخاص وهو المانع الثاني بأن حبس ظلماً: كأن حبس بدين وهو معسر به فإنه يجوز له أن يتحلل كما في الحصر العام لما مر. فإن قيل قول الأصحاب: إن المفلس المحبوس ظلماً يتحلل لأن في بقائه على الإحرام مشقة كما في حصر العدو مشكل؛ لأنه إذا حبس تعدياً لم يستفد بالتحلل الخلاص مما هو فيه كالمريض ولحوق المشقة بالبقاء على الإحرام غير معتبر، إذ هو موجود في المريض، بل حال المريض آكد فلا وجه للتحلل بالحبس. أجيب بأن المرض لا يمنع الإتمام، فالمريض متمكن من إتمام النسك معه فلم يبح له إلا أن يشرط ولا كذلك هنا. أما إذا حبس بحق، كأن حبس بدين متمكن من أدائه فلا يجوز له التحلل بل عليه أن يؤديه ويمضي في نسكه، فلو تحلل لم يصح تحلله، فإن فاته الحج في الحبس لم يتحلل إلا بعمل عمرة بعد إتيانه مكة كمن فاته الحج بلا إحصار (ولا تحلل بالمرض) ونحوه كضلال طريق، وفقد نفقة؛ لأنه لا يفيد زوال المرض ونحوه، بخلاف التحلل بالإحصار، بل يصبر حتى يزول عذره، فإن كان محرماً بعمرة أتمها، أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرة. قال الماوردي: وهو إجماع الصحابة هذا إذا لم يشرط التحلل به (فإن شرطه) بالمرض ونحوه في إحرامه: أي إنه يتحلل إذا مرض مثلاً (تحلل) جوازاً (به) أي بسبب المرض ونحوه (على المشهور) لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت «دَخَلَ رَسُولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى ضُبَاعَةَ» بضم الضاد المعجمة وبالباء الموحّدة «بنت الزُّبَيْرِ، فَقَالَ لَهَا: أَرَدْتِ الحَجَّ؟ فَقَالَتْ وَاللَّهِ مَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجِعَةً، فَقَالَ: حُجِّي وَاشْتَرِطِي[1]، وقُولِي اللَّهُمَّ محلي حَيْثُ حَبَسْتَنِي» ويقاس بما فيه غيره. والثاني لا يجوز لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة، ومن قال بهذا أجاب عن الحديث بأن المراد بالحبس الموت، أو خاص بضباعة، ثم إنه إن شرط التحلل بالهدي لزمه أو بلا هدي لم يلزمه، وكذا إن أطلق لعدم الشرط ولظاهر خبر ضباعة، فالتحلل يكون في هاتين الحالتين بالنية والحلق أو نحوه، فقط، ولو قال: إن مرضت أو نحو ذلك من الأعذار فأنا حلال فوجد العذر صار حلالاً به من غير نية، وعلى ذلك حمل خبر أبي داود وغيره بإسناد صحيح «مَنْ كُسِرَ أَوْ عَرَجَ فَقَدْ حَلَّ وَعَلَيْهِ الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ» وإن شرط قلب الحج عمرة بذلك جاز، كما لو شرط التحلل به بل أولى، فله إذا وجد العذر أن يقلب حجه عمرةً وتجزئه عن عمرة الإسلام، ولو شرط أن ينقلب حجه عمرة عند العذر فوجد العذر انقلب عمرة وأجزأته عن عمرة الإسلام أيضاً كما صرح به البلقيني، بخلاف التحلل بالإحصار لا تجزئه عن عمرة

(١) أخرجه البخاري ٩/٣٤ (٥٠٨٨) ومسلم ٢/٨٧٨ (١٢٠٧/١٠٤).

وَمَنْ تَحلَّلَ ذَبحَ شاةً حَيْثُ أُحْصِرَ، قُلْتُ: إنَّما يَحْصُلُ التَّحَلُّلُ بالذَّبْحِ وَنِيَّةِ التَّحَلُّلِ وَكَذَا الحَلْقُ إنْ جَعَلْنَاهُ نُسُكاً، فإنْ فُقِدَ الدَّمُ فالأظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلاً وأنَّهُ طَعامٌ بِقِيمَةِ الشَّاةِ، فإنْ عَجزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً،

---

الإسلام؛ لأنها في الحقيقة ليست عمرة، وإنما هي أعمال عمرة **(ومن تحلل)** أي أراد التحلل؛ لأن الذبح يكون قبل التحلل كما سيأتي: أي الخروج من النسك بالإحصار **(ذبح)** حتماً للآية السابقة **(شاة)** أو ما يقوم مقامها من بدنة أو بقرة أو سُبُع أحدهما **(حيث أحصر)** في حل أو حرم، ولا يسقط عنه الدم إذا شرط عند الإحرام أنه يتحلل إذا أحصر، بخلاف ما سبق في المرض، لأن حصر العدو لا يفتقر إلى شرط، فالشرط فيه لاغٍ، ولا يجوز الذبح بموضع من الحل غير الذي أحصر فيه كما ذكره في المجموع؛ لأنه ﷺ ذبح هو وأصحابه بالحديبية وهو من الحل، وكذلك يذبح هناك ما لزمه من دماء المحظورات قبل الإحصار وما معه من هدي التطوع، وله ذبحه عن إحصاره وتفرقة اللحم على مساكين ذلك الموضع، وظاهر إطلاق المصنف جواز الذبح في موضعه من الحل إذا أحصر فيه ولو تمكن من بعض الحرم، وهو الأصح كما في أصل الروضة وإن صحح البلقيني خلافه.

تنبيه: يفهم من قوله: حيث أحصر أنه لو أحصر في الحل وأراد أن يذبح بموضع آخر منه لم يجز، وهو كذلك كما مر عن المجموع، لأن موضع الإحصار قد صار في حقه كنفس الحرم، وهو نظير منع المتنفل إلى غير القبلة من التحول إلى جهة أخرى، واتفقوا على جواز إيصاله الحرم لكنه لا يتحلل حتى يعلم بنحره، ولو أحصر في الحرم جاز له نقله إلى موضع آخر منه وإن أفهمت عبارته خلافه **(قلت)** كالرافعي في الشرح **(إنما يحصل التحلل بالذبح)** لقوله تعالى ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٥] **(ونية التحلل)** المقارنة له؛ لأن الذبح قد يكون للتحلل. وقد يكون لغيره، فلا بد من قصد صارف، وكيفيتها: أن ينوي خروجه عن الإحرام **(وكذا الحلق)** أو نحوه **(إن جعلناه نسكاً)** وسبق أنه القول المشهور، ولا بد من مقارنة النية له كما في الذبح ويشترط تأخره عن الذبح كما صرح به الماوردي وغيره للآية السابقة **(فإن فقد)** بالبناء للفاعل أو المفعول **(الدم)** حساً كأن لم يجد ثمنه. أو شرعاً كأن احتاج إلى ثمنه أو وجده يباع بأكثر من ثمن مثله في ذلك المحل **(فالأظهر أن له بدلاً)** قياساً على دم التمتع وغيره. والثاني: لا، لعدم النص فيبقى في ذمته **(و)** الأظهر على الأول **(أنه)** أي البدل **(طعام)** لأنه أقرب إلى الحيوان من الصيام لاشتراكهما في المالية، فكان الرجوع إليه عند الفقد أولى، وعليه قيل: يقدر بثلاثة آصع لستة مساكين كفدية الحلق. والأصح **(بقيمة الشاة)** مراعاة للقرب فيقوم الشاة بدراهم ويخرج بقيمتها طعاماً **(فإن عجز)** عن الطعام **(صام)** حيث شاء **(عن كل مُدٍّ يوماً)** قياساً على الدم الواجب بترك المأمور، والقول الثاني بدله الصوم، وهو كصوم التمتع، أو الحلق أو التعديل أقوال لم يصحح الشيخان شيئاً

وَلَهُ التَّحَلُّلُ في الحالِ في الأَظْهَرِ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِذَا أَحْرَمَ العَبْدُ بِلا إِذْنٍ فَلِسَيِّدِهِ تَحْلِيلُهُ

---

منها، وصحح الفارقي آخرها بأن يعرف ما يتأتى بقيمته طعاماً فيصوم عن كل مد يوماً **(وله)** إذا انتقل إلى الصوم **(التحلل في الحال)** عنده **(في الأظهر، والله أعلم)** لأن التحلل إنما شرع لدفع المشقة، فلو وقفناه على ذلك لحقه المشقة لتضرره بالمقام على الإحرام. والثاني يتوقف على الصوم كالإطعام؛ لأنه قائم مقامه، وفرق الأول بما تقدم. ثم شرع في المانع الثالث وهو الرق فقال **(وإذا أحرم العبد)** وفي معناه الأمة ولو مبعضاً في غير نوبته، أو مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد، أو معلقاً عتقه بصفة **(بلا إذن)** من سيده فيما أحرم به **(فلسيده تحليله)** بأن يأمره بالتحلل؛ لأن إحرامه بغير إذنه حرام كما صرح به البندنيجي وغيره إذ لا نسك عليه، ولأن تقريره على إحرامه يعطل عليه منافعه التي يستحقها فإنه قد يريد منه ما لا يباح للمحرم كالاصطياد وإصلاح الطيب وقربان الأمة، وكذا يجوز لمشتريه تحليله، ولا خيار له عند جهله بإحرامه لكن الأولى لهما أن يأذنا له في إتمام نسكه كما صرح به في الروضة في السيد ومثله المشتري، قاله الأذرعي وغيره، ولو أحرم بلا إذن ثم أذن له السيد في المضي فيه لم يملك تحليله فيما بعد كما قاله الماوردي وغيره، ويستثنى ما لو أسلم عبد حربي ثم أحرم بغير إذنه ثم غنمناه فالظاهر أنه ليس لنا تحليله. قال الزركشي: ولا يخفى أن الكلام في البالغ فإن الصغير لا يصح إحرامه بغير إذن سيده وإن صححنا إحرام الصغير الحر بغير إذن وليه اهـ وتقدم أن المعتمد أنه لا يصح بغير إذن وليه، فإذن لا فرق، وللرقيق أن يتحلل قبل أمر سيده كما صرح به المصنف في مجموعه نقلاً عن الأصحاب في الزوجة لكن قياسه على الزوجة ممنوع لما سيأتي، والأقرب كما اقتضاه كلامهم أن له التحلل وإن لم يأمره به سيده، بل إذا أمره به لزمه كما صرح به ابن الرفعة فعليه التحلل حينئذ فيحلق وينوي التحلل، فعلم أن إحرامه بغير إذنه صحيح وإن حرم عليه فعله، فإن لم يتحلل فله استيفاء منفعته منه والإثم عليه، ولا يرتفع إحرامه بشيء من ذلك، ويؤخذ من بقائه على إحرامه أنه لو ذبح صيداً لم يحل وإن أمره سيده بذلك كما أفتى به شيخي وغيره، وإن خالف في ذلك بعض العصريين، وإنما لم يجب بغير أمره وإن كان الخروج من المعصية واجباً لكونه تلبس بعبادة في الجملة مع جواز رضا السيد بدوامه وإن أحرم بإذنه فليس له تحليله وليس له أن يتحلل أيضاً ولا لمن اشتراه، لكن يتخير إن جهل، وللسيد الرجوع في الإذن قبل الإحرام، فلو أحرم ولم يعلم برجوعه فله تحليله، ولو أنكر السيد الإذن صدق. قال في العباب: وفي تصديق السيد في تقديم رجوعه تردد اهـ والذي يظهر تصديقه: أي إذا لم يعين وقت الرجوع وإلا فيظهر أنه كالاختلاف في الرجعة. ولو أذن له في العمرة فأحرم بالحج جاز له تحليله، لا إن أذن في الحج فأحرم بالعمرة لأنها دونه، وإن أذن له في التمتع فله الرجوع بينهما كما لو رجع في الإذن قبل الإحرام بالعمرة، وليس له تحليله عن شيء منهما بعد

وللزَّوْجِ تَحْلِيلُها مِنْ حَجّ تطوُّعٍ لَمْ يأْذَنْ فِيهِ،

---

الشروع فيه، ولو قرن بعد إذنه له في التمتع أو في الحج أو في الإفراد لم يحلله؛ لأن ما أذن له فيه مساو للقران أو فوقه. فإن قيل: هو مشكل في صورة التمتع كما قاله الأذرعي. قال ابن كج: لأنه يقول كان غرضي من التمتع أني كنت أمنعك من الدخول في الحج. أجيب بأنه متلبس بما أذن له فيه فامتنع عليه تحلله، ولو أذن له أن يحرم في وقت فأحرم قبله فله منعه ما لم يدخل ذلك الوقت. قال في العباب: ولو أذن له في الإحرام مطلقاً وأراد السيد صرفه إلى نسك والرقيق صرفه إلى غيره ففيمن يجاب؟ قولان اهـ والذي يظهر أن السيد هو المجاب إن كان ما طلبه أدون.

فرع: يصح نذر الرقيق الحج ويجزئه في رقه، فإن أحرم المبعض في نوبته ووسعت النسك فكالحر كما ذكره الدارمي وحكاه في البحر عن الأصحاب وتوقف فيه فليس للسيد تحليله، فإطلاقهم أنه كالرقيق جزى على الغالب، وقيد ابن المقري في روضه تحليل السيد لمكاتبه أن يحتاج المكاتب في أداء نسكه إلى سفر: أي ويحل عليه النجم وهو موسر ومع هذا هو مشكل، بل ينبغي أن يمنع من السفر لا أنه يحلله، والأولى أن يقال: إن له أن يحلله مطلقاً حيث أحرم بغير إذنه فإنه قنٌّ ما بقي عليه درهم، وهو منزل منزلة تبرعه، ولو أفسد الرقيق نسكه بالجماع لم يلزم السيد الإذن في القضاء ولو أحرم بإذنه لأنه لم يأذن له في الإفساد، وما لزمه من دم بفعل محظور كاللباس أو بالفوات لا يلزم السيد ولو أحرم بإذنه بل لايجزئه إذا ذبح عنه إذ لا ذبح عليه وواجبه الصوم، وله منعه منه إن كان يضعف به عن الخدمةولو أذن له في الإحرام، لأنه لم يأذن له في موجبه بخلاف ما إذا وجب عليه صوم لتمتع أو قران فليس له منعه لإذنه في موجبه، ولو ذبح عند السيد بعد موته جاز له لحصول اليأس من تكفيره، ولو عتق قبل صومه وقدر على الدم لزمه اعتباراً بحال الأداء. ثم شرع في المانع الرابع وهو الزوجية فقال **(وللزوج)** الحلال أو المحرم **(تحليلها)** أي زوجته كما له منعها ابتداء **(من حج)** أو عمرة **(تطوع لم يأذن فيه)** لئلا يتعطل حقه من الاستمتاع كما له أن يخرجها من صوم النفل وإن أذن لها لم يجز لرضاه بالضرر. ويسن للرجل أن يحج بزوجتهللأمربه في الصحيحين. ويسن للحرة أن لا تحرم بنسكها بغير إذنه، ولا يخالف هذا ما يأتي من أن الأمة المزوجة يمتنع عليها الإحرام بغير إذن زوجها وسيدها؛ لأن الحج لازم للحرة فتعارض في حقها واجبان: الحج وطاعة زوجها فجاز لها الإحرام، وندب لها الاستئذان بخلاف الأمة لا يجب عليها الحج؛ ويؤيد ذلك ما يأتي في النفقات من أن الزوجة يحرم عليها الشروع في صوم النفل بغير إذن الزوج بخلاف الفرض، ذكر ذلك الزركشي، وقياسه أن يحرم على الزوجة الحرة إحرامها بالنفل بغير إذنه، فإن كانت أمة توقف إحرامها على إذنه مع إذن السيد؛ لأن لكل منهما حقاً، فإن أذن أحدهما فللآخر المنع، فإن أحرمت بغير إذنهما فلهما ولكل منهما تحليلها ذكره في

وكَذا مِن الفَرْضِ فِي الأَظْهَرِ.

---

المجموع. (**وكذا**) له تحليلها أيضاً (**من الفرض**) أي فرض الإسلام من حج أو عمرة بلا إذن (**في الأظهر**) لأن حقّه على الفور، والنسك على التراخي. والثاني: لا، قياساً على المفروض من الصلاة والصوم، وفرّق الأول بأن مدتهما لا تطول فلا يلحق الزوج كبير ضرر. ويؤخذ من ذلك ما لو قال طبيبان عدلان: إن لم تحجّي في هذا العام عضبت أنه يمتنع عليه تحليلها، وهو كذلك كما قاله الأذرعي. فإن قيل: كل من الواجبين على الفور فما وجه تقديم الحج؟ أجيب بأنه حق لله تعالىٰ وهو أحق بالقضاء كما ورد به الخبر. وكذلك يمتنع عليه لو كانت صغيرة وأحرمت بإذن وليّها أو كبيرة وسافرت معه وأحرمت حال إحرامه أَخْذاً مما ذكر؛ لأنها لم تفوت عليه استمتاعاً، كما أن السيّد لا يمنع عبده من صوم تطوّع لم يفوت عليه به أمر الخدمة. قال الزركشي: وهذا قياس المذهب وإن قال الماوردي بخلافه، وحكم حجة النذر حكم حجة الإسلام كما في المجموع، ويستثنى النذر المعين قبل النكاح أو بعده، لكن بإذن الزوج. ويستثنى من كلام المصنف ما لو نكحت بعد تحلّلها من الفائت فلا منع ولا تحلّل منه للتضييق، وكذا لو حجَّت خَلِيَّة فأفسدته ثم نكحت، والحابسة نفسها لتقبض المهر فإنها لا تمنع من السفر كما قاله القاضي، وحينئذ فإذا أحرمت لم يكن له تحليلها. والمراد بتحليله إياها أن يأمرها بالتحلّل، وتحلّلها كتحلّل المحصر، فإن لم يأمرها لم يجز لها التحلّل كما نقله في المجموع عن الأصحاب. وتفارق الرقيق كما مرَّ؛ لأن إحرامه بغير إذن مولاه محرم كما مرَّ بخلافها. ويؤخذ من كلام الزركشي المتقدم أن هذا في الفرض دون النفل، فلو لم تتحلّل كان له أن يستمتع بها كما في المجموع، والإثم عليها لا عليه، وإن توقف الإمام في جوازه. وليس للزوج تحليل الرجعية بل يحبسها للعدة، وكذا البائن أيضاً وإن فات الحج، هذا إن طلقت الزوجة قبل الإحرام لأن لزومها سبق الإحرام. فإن انقضت عدتها أتمت عمرتها أو حجَّها إن بقي الوقت وإلاَّ تحلّلت بعمل عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات. فإن طلقت بعده ولو كان إحرامها بغير إذنه وجب عليها الخروج معتدة إن خافت الفوات لتقدم الإحرام، وإن لم تخف الفوات جاز الخروج إلى ذلك لما في تعيُّنِ الصبر من مشقة مصابرة الإحرام؛ نعم لو راجع الرجعية فله تحليلها إن أحرمت بغير إذنه. وحكى المتولّي كالبغوي في القضاء وجهين وبناهما على الفور في القضاء، وقضيته ترجيح عدم منعها، قال في المهمات: وهو متَّجِهٌ إذا وَطِئَها الزوج أو أجنبيّ قبل النكاح، فإن وَطِئَها الأجنبي بعده في نسك لم يأذن فيه الزوج فله المنع كما في الأداء، وإن أذن ففي المنع نظر. ويؤخذ من إحرام الرقيق بإذن سيّده إذا أفسد نسكه أنّ له منعه وأن للزوج هنا منعها، والقضاء إذا كان سببه الفوات يجب على الفور. قال السبكي: ويؤخذ من أن الزوجة إنما تحرم بإذن زوجها؛ أي استحباباً كما مرَّ، وأن الحصر الخاص لا يمنع وجوب الحجّ وأن إذنه ليس شرطاً للوجوب عليها بل الحجُّ وجب. وإذا أحرمت فمنعها الزوج وماتت وقُضي من تَرِكَتها مع كونها لا تعصي لكونه منعها، إلاَّ إذا تمكنت قبل النكاح فتعصي إذا ماتت.

وَلاَ قَضَاءَ عَلَى الْمُحْصِرِ الْمُتَطَوِّعِ، فَإِنْ كَانَ فَرْضاً مُسْتَقِرًّا بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ ٱعْتُبِرَتِ الاسْتِطَاعَةُ بَعْدُ. وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ وَحَلْقٍ

---

قال: وفي كلام القاضي أبي الطيّب الاتفاق على الوجوب عليها، وإنما الخلاف في أنه هل للزوج منعها أو لا. وأما المانع الخامس فهو الأبوة، فإن أحرم الولد بفرض بلا إذن فليس لأحد من أبويه منعه لا ابتداءً ولا دواماً كالصوم والصلاة، ويفارق الجهاد بأنه فرض عليه، وليس الخوف كالخوف في الجهاد. وإن أحرم بنفل بلا إذن فلكل منهما منعه وتحليله، وتحليلهما له كتحليل السيّد رقيقه. والعمرة كالحج فيما ذُكِرَ، كما نقله في المجموع عن اتفاق الأصحاب. ويُسنُّ للولد استئذانهما إذا كانا مسلمين في النسك فرضاً وتطوعاً. وقضية كلامهم أنه لو أذن الزوج لزوجته كان لأبويها منعها؛ وهو ظاهر إلاَّ أن يسافر معها الزوج. وأما المانع السادس فهو الدَّيْن؛ فليس لغريم المدين تحليله إذ لا ضرر عليه في إحرامه، وله منعه من الخروج إذا كان موسراً والدين حالاًّ ليوفيه حقّه، بخلاف ما إذا كان معسراً أو موسراً والدين مؤجَّلاً، فليس له منعه إذ لا يلزمه أداؤه حينئذ. فإن كان الدين يحلّ في غيبته استحب له أن يوكل من يقضيه عند حلوله. **(ولا قضاء على المحصر)** بفتح الصاد المهملة، **(المتطوّع)** إن تحلّل من إحصار عامّ أو خاصّ لعدم وروده. وقد أحصر مع النبيّ ﷺ في الحديبية ألفٌ وأربعمائة ولم يعتمر معه في العام القابل إلاَّ نفر يسيرٌ أكثر ما قيل إنهم سبعمائة، ولم ينقل أنه أمر من تخلّف بالقضاء. واستثنى ابن الرفعة من إطلاق عدم القضاء ما لو أفسد النسك ثم أحصر؛ ولا حاجة إلى استثنائه لأن القضاء هنا للإفساد لا للإحصار الذي الكلام فيه. ولا فرق بين أن يأتي بنسك سوى الإحرام أم لم يأت اقترن بالإحصار فوات أم لم يقترن؛ نعم إن صابر إحرامه غير متوقع زوال الإحصار ففاته الوقوف فعليه القضاء بخلاف ما إذا صابر مع التوقّع. **(فإن كان نسكه فرضاً مستقرّاً)** عليه كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأُولى من سِنِي الإمكان، أو كانت قضاء أو نذراً، **(بقي في ذمته)** كما لو شرع في صلاة فرض ولم يتمّها فإنها تبقى في ذمته. **(أو غير مستقرّ)** كحجة الإسلام في السنة الأُولَى من سِنِي الإمكان، **(اعتبرت الاستطاعة بعد)** أي بعد زوال الإحصار إن وجدت وجب وإلاَّ فلا. **(ومن فاته الوقوف)** بعرفة بعذر أو غيره وبفواته يفوت الحج كما مرَّ؛ **(تحلّل)** وجوباً كما في المجموع ونصَّ عليه في الأم؛ لئلا يصير محرماً بالحج في غير أشهره. واستدامة الإحرام كابتدائه وابتداؤه حينئذ لا يجوز. وربما تشعر عبارة الرافعي بجواز ذلك حيث قال: وإذا حصل الفوات فله التحلُّلُ كما في الإحصار؛ وليس مراداً لأن في بقائه على الإحرام حتى يقف في العام القابل حرجاً شديداً يعسر احتماله. قال الأذرعي: ولا نعلم أحداً قال به إلاَّ رواية عن مالك. فلو خالف وفعل لا يكفيه ذلك الإحرام ويحصل التحلُّل **(بطواف)** هذا لا بدّ منه اتفاقاً؛ **(وسَعْي)** لأنه كالطواف في تحتّم الإتيان؛ لكن شرط إيجابه أن لا يكون سعي بعد طواف قدوم، فإن كان سعي لم يحتج لإعادته كما في المجموع عن الأصحاب خلافاً لابن الرفعة في وجوب إعادته. **(وحلق)** بناء على أنه من أركان الحج فكان كالطواف والسعي، وبذلك يحصل التحلّل الثاني. أما الأوّل ففي المجموع أنه يحصل بواحد من الحلق والطواف المتبوع بالسعي إن لم يكن سعي؛ لأنه لما فاته الوقوف سقط عنه حكم الرمي كالمبيت وصار كمن رَمَى. ويقال أيضاً: إنه إذا لم يكن برأسه شعر أنه يسقط عنه الحلق ويصير تحلُّله بالطواف فقط. **(وفيهما)** أي السعي والحلق، **(قول)** أنهما لا يحتاج إليهما في التحلّل. أما السعي فلأنه ليس من أسباب التحلّل،

وَفِيهِمَا قَوْلٌ وَعَلَيْهِ دَمٌ وَالْقَضَاءُ.

---

ولهذا يصح تقديمه على الوقوف، ولو كان من أسبابه لما جاز تقديمه عليه. وأما الحلق فمبنيّ على أنه استباحة محظور، ثم ما أتى به لا ينقلب عمرة، وقيل: ينقلب ويجزىء عن عمرة الإسلام. (**وعليه دم**) واحد في مسألة المتن وكذا في عدم الإمكان مع عدم الإحصار، وسبق أنه كدم التمتع. (**و**) عليه (**القضاء**) فوراً للحج الذي فاته بفوات الوقوف فرضاً كان أو نفلاً كما في الفساد؛ لأنه لا يخلو عن تقصير. والأصل في ذلك ما رواه مالك في الموطأ بإسناد صحيح: أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هَدْيَهُ، فقال: يا أمير المؤمنين أخطأنا العدد وكنّا نظن أن هذا اليوم يوم عرفة، فقال له عمر رضي الله عنه: اذهب إلى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك، واسعوا بين الصفا والمروة وانحروا هدياً إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصّروا ثم ارجعوا، فإذا كان عام قابل فحجُّوا واهْدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع. واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره أحد فكان إجماعاً. وأفهم كلام المصنف أنه لا يجب عليه المبيتُ بمنى ولا الرميُ؛ وهو الأصح كما يؤخذ مما مرَّ، ولأن عمر لم يأمر بهما. ولا فرق فيمن ذكر بين من فاته ذلك بعذر أو بغيره، وإنما يفترقان في الإثم فقط. فإن قيل: لِمَ لَمْ يقل يجب القضاء على الفور على غير المعذور دون المعذور كما قيل بمثله في الصلاة والصوم؟ أجيب بأن الفوات لا يخلو عن تقصير، وإنما يجب القضاء في فوات لم ينشأ عن حَصْر، فإن نشأ عنه بأن أُحْصِرَ فسلك طريقاً آخر ففاته الحجّ وتحلّل بعمل عمرة فلا إعادة عليه كما في الروضة كأصلها لأنه بذل ما في وسعه. فإن قيل: كيف توصف حجة الإسلام بالقضاء ولا وقت لها؟ أجيب بأنه لما أحرم بها تضيّق وقتها كما تقدم ذلك في الإفساد وتقدم ما فيه. وفرّق بعضهم بين الإفساد وما نحن فيه بأن المفسد متعدٍّ فلهذا جعلنا الفرض قضاءً بخلاف الفوات؛ وردّه الإسنوي بأنّا لا نسلم أن الفوات لا تعدّي فيه، إذ قد يترك الوقوف عمداً حتى يفوت وقته.

**خاتمة**: يسنُّ أن يحمل المسافر إلى أهله هدية، لما رَوَى البيهقي في الشعب عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا قَدِمَ أَحَدُكُمْ عَلَى أَهْلِهِ مِنْ سَفَرٍ فَلْيُهْدِ لأَهْلِهِ هَدِيَّةً وَلْيُطْرِفْهُمْ وَلَوْ كَانَ حِجَارَةً». ويسنُّ إذا قرب إلى وطنه أن يرسل إليهم من يعلّمهم بقدومه إلاّ أن يكون في قافلة اشتهر عند أهل البلد وقتُ دخولها. ويُكره أن يطرقهم ليلاً، والسنّةُ أن يتلقى المسافر وأن يقال له إن كان حاجاً: «قَبِلَ ٱللَّهُ حجَّك وَغفر ذنبك وأخلف نفقتك»، وإن كان غازياً: «الحمد لله الذي نصرك وأكرمك وأَعَزَّكَ». والسنة أن يبدأ عند دخوله بأقرب مسجد فيصلي فيه ركعتين بنية صلاة القدوم. وتسنُّ النقيعة، وهي طعام يعمل لقدوم المسافر، وسيأتي بيانها في الوليمة إن شاء الله تعالىٰ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

قال المؤلف: قد تمّ شرح الربع الأول يوم السبت المبارك ثالث عشري جُمَادَى الأُولى سنة ستين وتسعمائة على يد مؤلفه «محمد الخطيب الشربيني» نفع الله تعالىٰ به مؤلفه ومن قرأه أو نقل منه أو طالع فيه، ودعا لمن كان سبباً في تأليفه بالموت على الإسلام وسائر المسلمين، وأن يجعله خالصاً لوجهه، وأن ينفع به كما نفع بأصله، وأن يعيننا على إتمام بقية شرح الكتاب كما أعاننا على ابتدائه إنه قريب مجيب الدعوات لا يخيب من سأله واعتمد عليه.

وقد استجاب الله دعاءه. وقد تمّ جميع الشرح بحمد الله تعالىٰ. وصلّى الله على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

## بسم الله الرحمن الرحيم

# كِتَابُ البَيْعِ

# كِتَابُ البَيْعِ (1)

أفرد المصنفُ رحمه الله تعالىٰ لفظَ البيع، ولم يعبّر كغيره بالبيوع تأسياً بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ويُطلق على أمرين: أحدهما قسم الشراء، وهو الذي يشتقّ منه لمن صدر عنه لفظ البيع. وحَدُّهُ: نَقْلُ ملك بثمن على وجه مخصوص، والشراء قبول ذلك على أن لفظ كل منهما يقع على الآخر. تقول العرب: بعتُ بمعنى

(١) البيع لغة: هو مصدر بعت، يقال: باع يبيع بمعنى ملك، وبمعنى اشترى، وكذلك شرى يكون للمعنيين، وحكى الزجاج وغيره: باع، وأباع بمعنى واحد. وقال غير واحد من الفقهاء: واشتقاقه من الباع، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء، وهو ضعيف لوجهين، أحدهما: أنه مصدر، والصحيح: أن المصادر غير مشتقة. والثاني: أن الباع عينه واو، والبيع عينه ياء، وشرط صحة الاشتقاق، موافقة الأصل والفرع في جميع الأصول. قال أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم السامري في كتابه «المستوعب»: البيع في اللغة: عبارة عن الإيجاب والقبول، إذا تناول عينيين، أو عيناً بثمن، ولهذا لم يسموا عقد النكاح والإجارة بيعاً.

انظر: لسان العرب: ٨/ ٢٣، الصحاح: ٣/ ١١٨٩، المغرب: ١/ ٩٦، المصباح المنير: ١/ ١١٠.

واصطلاحاً:

عرّفه الحنفية بأنه: مبادلة المال بالمال بالتراضي.

عرّفه المالكية بأنه: دفع عوض في معوض وبتعريف آخر: هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

عرّفه الحنابلة بأنه: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً.

انظر: كشف القناع: ٣/ ١٤٦، فتح القدير: ٦/ ٢٤٦، الاختيار: ٣، نهاية المحتاج: ٣/ ٣٧٢، مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٢، شرح الخرشي: ٥/ ٤، الشرح الكبير: ٣/ ٢، المغني: ٣/ ٥٦٠.

٣٢٠/ ب

شريت وبالعكس . قال تعالى : ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف : ٢٠] أي باعوه ، وقال تعالى : ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ [البقرة : ١٠٢] ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع ومشتر وشار . الثاني : العقد المركب من الإيجاب والقبول ،وهو المراد بالترجمة ،وهو لغة(١) مقابلة شيء بشيء قال الشاعر :

مَا بِعْتُكُمْ مُهْجَتِي إلَّا بِوَصْلِكُمْ ... وَلَا أُسَلِّمُهَا إلَّا يَداً بِيَدِ

---

(١) لا يخفى على المستبصر أن مشروعية البيع من أهم دواعي الحياة ، وأسمى وسائل العمران ، وأصل سبيل الاستعمار ؛ إذ عليه تدور رحى الحياة ، وعلى قوائمه تحمل عروش الانتظامات والقوانين ، وبه تبادل المنافع بين المالكين ؛ كيف لا ولولا البيع وما يتعلق به من الإجارة والقرض والرهن ما استقام نظام ، ولا حصلت راحة بين الأنام ، ولولاه ما انتسق الكون وانتظمت المعيشة الدنيوية وسهلت طرق المرافق الحيوية ؛ فبالبيع ظهرت مدنية الإنسان قال حكيم : «الإنسان مدني بالطبع» يعني كل فرد من أفراد المجموع الإنساني محتاج إلى أفراده في ضرورة تبادل منافعه وضروريات حاجياته احتياج الكل إلى أجزائه ، والعرش إلى قوائمه ، والسقف إلى حائط ، فتجد الزرّاع مثلاً محتاجين إلى آلة بها الحرث ، وهي بالضرورة مركبة من الخشب والحديد ، فتجدهم قد احتاجوا إلى الحداد والنجّار ، وعندما تنظر إليهما تجدهما قد احتاجا إلى الأكل فيدفعان بضرورة الاحتياج إلى من احتاج إليهما أولاً وهو الزَّارع ، وعندما تنظر نظرة بسيطة تجد الزّارع والنجار والحداد قد انصرفوا في ستر أجسامهم إلى الحائك ، وهكذا كل محتاج إلى الآخر ﴿سنّة الله في خلقه ولن تجد لسنّة الله تبديلاً﴾ .

ولما كان كثير من الناس يرغب في شيء وعن شيء فلا يجد مَن يعامله اضطروا إلى الاصطلاح على جواهر معدنية تبقى زماناً طويلاً تكون المعاملة بها أمراً مسلماً عندهم :

ولما كان الذهب والفضة صغيري الحجم متماثلي الأفراد عظيمي النفع يتأتى التجمل بهما كانا نقدين بالطبع وغيرهما نقداً بالاصطلاح :

ثم من لطيف حكمة الباري جل شأنه أن جعل في كل مبادلة أشياء ، ـ قدين وعوضين وشيئاً يكون مظنة ظاهرة لرضا العاقدين وشيئاً يكون قاطعاً تنازعهما موجباً للعقد بالنسبة إليهما ، وشرط في كل واحد من هذه الأشياء التي بها يتحقق العقد شروطاً وإلا كان العقد عبثاً أو مرعياً فيه فائدة ضمنية كالربا .

فإذا ما باع الإنسان واشترى على الطريقة التي بيّنها الشرع الشريف أفاد واستفاد ، وأمكنه أن ينمي أمواله التي هي زينة الحياة الدنيا كما قال : ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾ .

كيف وأي بيان للبيع بعد بيان الله له بقوله تعالى : ﴿وأحلّ الله البيع وحرّم الربا﴾ فهو من الأمور الظاهرة فوائدها ، الباهرة آثارها ، الساطعة أنوارها ، الكثيرة منافعها ، فلذا أحلّ الله البيع وحرّم الربا ، لسد باب المفسدة على العباد ، وعدم أكل الشخص مال أخيه ظلماً لأنه كلما تأخر الدين ربا ما عليه وزاد حتى يستغرق جميع ما عنده من العروض وما يملك من المزارع فيستولي عليه المرابي ويأخذه بغير حق ظلماً وطمعاً ، نعم يأكل مال أخيه المسلم من غير فائدة عادت عليه ، ولا ثمرة من المال ردت إليه ، ولا انتفع إلا بالخسارة وذهاب ما عنده من العروض والتجارة ، وأنت تعلم ما دفعه إلا العوز ، ولا دعاه إلا الاحتياج ، لكن بالبيع أمكنه ويمكنه أن يتحاشى هذا الضرر ، ويتجنب البؤس ويعيش عيشة راضية ؛ ولذلك أحلّ الله البيع وحرّم الربا ، وشدد النكير على فاعليه في كتابه الأقدس فقال : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة﴾ وقال : ﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾ وقال : ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن =

قال بعض المتأخرين ، كذا قالوه ، وينبغي أن يزاد فيه معاوضة أو على وجه المعاوضة ليخرج رد السلام ونحوه فإنه لا يسمى بيعاً اهـ ، وشرعاً مقابلة مال بمال على وجه مخصوص . فإن قيل يرد على هذا التعريف القرض كما لو قال خذ هذا بمثله ، وكذلك الإجارة فإن الحد صادق عليهما وليسا ببيع ، ولهذا لا ينعقدان بلفظ البيع . فإن أجيب عن الإجارة بأن المال لا يطلق على المنفعة ، رد بلزوم كون الحد غير جامع لجواز جعل الثمن منفعة . وقد صرح في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال ، فقال : الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع ، وأيضاً المقابلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصود فإنه لم يتعرض لكونها في عقد ولا أن ذلك العقد يقتضي انتقال الملك ، ولهذا زاد في المجموع تمليكاً . أجيب عن القرض بأنه لا يشترط فيه مقابلة المال بالمال حالة العقد ؛ لأن صيغة المقابلة مفاعلة فلا بد منها في الجانبين والقرض لا يشترط فيه ذلك بل يكفي الدفع وتسمية أحد العوضين خاصة ، حتى لو قال : أقرضتك هذا ولم يقل على أن ترد بدله صح وإن لم يذكر مقابله بخلاف البيع فإنه لا بد فيه من التصريح بذكر العوضين لتحقق المفاعلة ، وعن الإجارة بأن المنافع ليست أموالاً على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها . ولهذا اختلف العلماء في صحة العقد عليها ، فقد منع جماعة صحة الإجارة ، وأنه لو حلف شخص لا مال له وله منافع لم يحنث على الصحيح كما قاله الرافعي ، وأنه لو أقر بمال ثم فسره بمنفعة لم يقبل كما دل عليه كلام الرافعي أيضاً ، وقولهم في الوصية إن المنفعة تحسب قيمتها من الثلث معناه أنها كالمال المفوت لا أنها في نفسها مال لأنها لا وجود لها ، وإنما يقدر وجودها لأجل تصحيح العقد عليها وأيضاً المحدود إنما هو بيع الأعيان لا بيع المنافع ؛ لأن بيع المنافع جنس برأسه ، وإذا ثبت أن المنافع لا تسمى مالاً حقيقة لم ترد على الحد ؛ لأن المجاز لا يدخل في الحدود . فإن قيل : قد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أن الإجارة بيع منفعة كما نقله الإسماعيلي في كتاب الاصطلام . أجيب بأنه محمول على ضرب من التوسع كما مر ؛ لأن المنافع يقدر وجودها لأجل صحة

---

= كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ فقد شدد النكير على فاعليه وهددهم بالحرب إن لم ينتهوا ؛ ولذلك قال رسول الله ﷺ : «اثنان يحاربهما الله ورسوله آكل الربا وعاقّ والديه» ثم من لطيف رفق الله بالمتعاقدين أيضاً أنه جعل لهما الخيار ؛ لدفع المضرة وسهولة المعاملة ، حتى لا يجحف أحد المتعاقدين ؛ إذ ربما يجد في البيع عيباً باطناً لا يتنبّه له إلا بالرؤية والإمعان والفكرة ، فجعل لهما الخيار لكي يتمكنا من التنقيب والتفتيش . وبالجملة فالبيع عنوان الوفاق ، ورائد الرشاد ، والركن الركين الذي تنبني عليه مصالح عزيزة تعود على الإنسان بالخير والفضل في الدنيا والسعادة في الآخرة .

شـرطه الإيجاب(١) :

العقد وما دخله التقدير لا يكون حقيقة كما يقدر الميت حياً ليملك الدية وتورث عنه ، وحده بعضهم بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد فدخل بيع حق الممر ونحوه ، وخرجت الإجارة بقيد التأقيت فإنها ليست بيعاً ، ولهذا لا تنعقد بلفظه كما مر ، والقرض بقيد المعاوضة فإنه لا يسمى معاوضة عرفاً ، وعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم بقيد الملك ، فإن الزوج لا يملك منفعة البضع ، وإنما يملك أن ينتفع به ، والزوجة والجاني لا يملكان شيئاً ، وإنما يستفيدان رفع سلطنة الزوج ومستحق القصاص على أن النكاح خرج بقيد المعاوضة أيضاً فإنه لا يسمى معاوضة عرفاً ، وهذا الحد أولى من الأول لما لا يخفى . والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وقوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة : ٢٧٥] وأظهر قولي الشافعي أن هذه الآية عامة في كل بيع إلا ما خص بالسنة فإنه ﷺ نهى عن بيوع ، والثاني : أنها مجملة والسنّة مبينة لها ، وتظهر فائدة الخلاف في الاستدلال بها في مسائل الخلاف ، فعلى الأول يستدل بها ، وعلى الثاني لا يستدل ، وأحاديث كحديث «سُئِلَ النَّبيُّ : أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ ؟ فَقَالَ : عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ» أي لا غش فيه ولا خيانة ، رواه الحاكم وصححه ، وحديث «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» . وأركانه كما في المجموع ثلاثة ، وهي في الحقيقة ستة : عاقد وهو بائع ومشتر ، ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن ، وصيغة وهي إيجاب وقبول ، وكان الأولى للمصنف أن يقدم الكلام على العاقد . ثم المعقود عليه ثم الصيغة ، لكنه بدأ بها كما قال الشارح ؛ لأنها أهم للخلاف فيها ، وأولى من ذلك أن يقال : لأن العاقد والمعقود عليه لا يتحقق إلا بها ، وعبّر عنها بالشرط خلاف تعبيره في المجموع كالغزالي بأركان البيع والتعبير بالركن أولى . نعم قد يراد بالشرط ما لا بد منه فيساوى التعبير بالركن ، فقال : (**شرطه**) أي البيع صيغة ، وهي (**الإيجاب**) من البائع ، وهو ما يدل على

(١) المشهور من مذهب الشافعي أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول ، ولا يصح بالمعاطاة لا في القليل ولا في الكثير ، وفيه وجه مشهور عن ابن سريج أنه يصح بالمعاطاة خرجه من مسألة الهدي إذا قلده ، فهل يصير بالتقليد هدياً منذوراً ؟ فيه قولان مشهوران .

الجديد : وهو الصحيح أنه لا يصير .

القديم : أنه يصير، ويقوم الفعل مقام القول. . .

فخرج ابن سريج من ذلك القول وجهاً في صحة البيع . . .

كَبِعْتك وَمَلَّكْتُـكَ ، والقَبُولُ : كـاشْتَرَيْتُ وَتَمَلَّكْتُ وَقَبِلْتُ ،

التمليك بعوض دلالة ظاهرة (كبعتك) بكذا (وملكتك) بكذا ، وهذا مبيع منك بكـذا ، أو أنا بائعه لـك بكذا كما بحثه الإسنوي وغيره قياساً على الطلاق ، وكهذا لك بكذا كما نص عليه في الأم .

تنبيـه : عبـارة المحـرر كبعتـك أو ملكتـك ، وهي أولى ؛ لأنهـا تـدل على الاكتفـاء بأحدهمـا بخلاف عبـارة المصنف (والقبول) من المشتـري وهو مـا يدل على التمليـك دلالة ظاهرة (كاشتريت وتملكت وقبلت) ورضيت كما ذكره القاضي حسين والرويـاني ، ونعم في الجواب كما سيأتي وتوليت ونحوها ، وبعت على ما نقله في شرح المهـذب عن أهل اللغـة والفقهاء ، فلا يصح البيع بدون إيجاب وقبول حتى أنهما يشترطان في عقد تولي الأب طرفيه

---

= ثم إن المتـولي والغزالي وصـاحب العدة والـرافعي والجمهور . نقلوا عن ابن سـريج أنـه تجوز في المحقرات ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، فإنه جوزها في المحقرات دون الأشياء النفيسة . ونقل إمام الحرمين هذا عن أبي حنيفة ونقل عن ابن سريج أنه يجوزها ولم يقيد الإمام في نقله عن ابن سريج بالمحقرات كما قيد في نقله عن أبي حنيفة ؛ ولعله أراد ذلك واكتفى بالتقيد عن أبي حنيفة . وقد أنكر الشيخ أبو عمر بن الصلاح على الغـزالي كونـه حكى عن ابن سريـج تجويـزها في المحقـرات وقـال ليست مختصـة عن ابن سـريـج بالمحقرات . وهذا الإنكار على الغزالي غير معقول ؛ لأن المشهور عن ابن سريج التخصيص بالمحقرات . واختار جماعات من العلماء جواز البيع بالمعاطاة فيما يُعد بيعاً .

وقال مالك في كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع . وممن اختار من العلماء أن المعاطاة فيمـا يعد بيعـاً صحيحة . صاحب الشامل والمتولي والبغوي والرويـاني . وكان الرويـاني يفتي به وقـال المتولي وهـذا هو المختار للفتوى وكذا قال آخرون . وهذا هو المختار لأن الله أحلّ البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى العرف فكل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً كما في القبض والحرز وإحيـاء الموات وغيـر ذلك من الألفاظ المطلقة فإنهـا كلها تحمـل على العرف . ولفـظة البيع مشهـورة وقد شهـدت الأحاديث بـالبيع من النبي ﷺ وأصحابه ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الإيجاب والقبول لا في زمنه ولا بعده .

وقد أوضح هذه المسألة المتولي فقال : المعاطاة التي جرت بها العادة بأن يزن النقد ويأخذ المتاع من غير إيجاب ولا قبول ليست بيعاً على المشهور من مذهبنا معاشر الشافعية . وقال ابن سريج كل ما جرت فيه العادة بالمعاطاة وعده العرف بيعاً فهو بيع وما لم تجر فيه العادة بالمعاطاة كالدواب والجواري والعقار لا يكون بيعاً . قال وهذا هو المختار للفتوى وبه قال مالك . وقال أبو حنيفة المعاطاة بيع في المحقرات فأما النفيس فلا بد فيه من الإيجاب والقبول .

ووجه المشهور القياس على النكاح فإنه لا ينعقد إلا باللفظ .

ووجه ابن سريج أن البيع كان معهوداً قبل ورود الشرع فورد ولم يغير حقيقته ، بل علّق به أحكامـاً ، فوجب الرجوع فيه إلى العرف وكل ما عدّوه بيعاً جعلناه بيعاً ، كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض إلى العرف .

كالبيع لماله من طفله وعكسه فلا يكفي أحدهما ، إذ معنى التحصيل غير معنى الإزالة ، وكالطفل المجنون وكذا السفيه إذا بلغ سفيهاً ، وإلا فوليه الحاكم فلا يتولى الطرفين ؛ لأن شفقته ليست كشفقة الأب ، فلو وكل الحاكم الأب في هذه الصورة لم يتول الطرفين ؛ لأنه نائب عن الحاكم فلا يزيد عليه . وهل للأب أن يبيع مال أحد ابنيه من الآخر ، وهما تحت حجره ؟ فيه وجهان : والظاهر منهما الصحة وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه منوط بالرضا لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] ولقوله ﷺ : «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[1] صححه ابن حبان ، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه ، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة ، فلا ينعقد بالمعاطاة إذ الفعل لا يدل بوضعه ، فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد ، فيطالب

---

(١) قد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة فذهب الشافعية والحنابلة والمالكية في إحدى الروايتين عن أشهب إلى القول بعدم صحة شراء الكافر له . . وذهب الحنفية وابن القاسم من المالكية إلى القول بصحته . قالت الحنفية : ويجبر المشتري على بيعه وإزالة ملكه عنه .

احتج الحنفية : ـ بعمومات الكتاب والسنّة الواردة في حل البيع من غير فصل بين مسلم وكافر ، وحيث حلّ الشراء للمسلم يحلّ للكافر بمقتضى العموم .

وأجيب : ـ بأن تلك العمومات مخصصة في حق الكافر بقوله تعالى : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ واحتجوا أيضاً بأن شراء الكافر للعبد المسلم عقد صدر من أهله في محله ؛ لأن الكافر أهل للتصرف ، والعبد مال متقوم ، ولهذا صحّ للمسلم بيعه وشراؤه ، وإذا كان العقد كذلك كان صحيحاً . أما دليل أن الكافر أهل للتصرف فهو ثبوت الملك له على العبد المسلم وميراثه له وبقاء ملكه عليه حيثما يسلم ، وأما دليل جبر المشتري على البيع بعد صحة الشراء فهو احتمال أن يفعل الكافر المسلم فعلاً لا يحل له نظراً للعداوة الدينية التي بينهما .

ونوقش هذا التدليل : بأن استدلالكم على صحة البيع بصحة الإرث غير مسلم من وجهين :

**أحدهما** : أن انتقال الملك في الإرث قهري لئلا يبقى الشيء بلا مالك ، ولا كذلك البيع فإنه اختياري إن لم يصح بقي على ملك صاحبه الأصلي .

**الثاني** : أن الإرث يفيد استدامة ملك ، والبيع يفيد ابتداءه ، والاستدامة أخف من الابتداء حتى صح إرث المسلم للخمر لكونه استدامة لا شراؤه ابتداء ، فظهر الفرق بينهما فلا يقاس أحدهما على الآخر .

حجة الجمهور : احتجوا أولاً : ـ بأن في تصحيح مثل هذا البيع طريقاً لإثبات السبيل من الكافر على المسلم إذ به يتمكن من إذلاله بالاستخدام ، وهو محظور شرعاً فيمتنع ما أدى إليه .

ونوقش : بكون السبيل غير حاصل بالجبر على بيعه بعد تصحيحه .

وأجيب : بنفي تصحيحه مع الجبر لعدم الفائدة ، فكان المنع ابتداء أولى .

واحتجوا ثانياً : بأن المقصود من الشراء هو استدامة الملك من المشتري على العين المشتراة وعدم خروجها من ملكه إلا برضاه ثم في تصحيح الشراء من الكافر للعبد المسلم مع جبره بعد ذلك على البيع إخلال بمقاصد النكاح ، وعدم ترتب آثاره عليه فكان خليقاً بالفساد دون الصحة ، ولهذا حظر عقد الزواج من المشركة للمسلم لعدم ترتب آثار النكاح عليه ، والبيع مثله .

=

كل صاحبه بما دفع إليه إن بقي ، وببدله إن تلف . وقال الغزالي : للبائع أن يتملك الثمن الذي قبضه إن ساوى قيمة ما دفعه ؛ لأنه مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض . هذا في الدنيا . وأما في الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها ، واختلاف العلماء فيها نقله في المجموع عن ابن أبي عصرون وأقره قال : وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها . قال في الذخائر : وصورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن ، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول ، وقد يوجد لفظ من أحدهما ، واختار المصنف وجماعة منهم المتولي والبغوي الانعقاد بها في كل ما يعده الناس بيعاً ؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة ، وبعضهم كابن سريج والروياني خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات ، وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة : كرطل خبز وحزمة بقل ، وقال بعضهم : كل مَن وسم بالبيع اكتفى منه بالمعاطاة كالعامي والتاجر ، وكل مَن لم يعرف بذلك لا يصح منه إلا باللفظ . قال في المجموع : وأما إذا كان يأخذ من البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعل كثير من الناس فإنه باطل بلا خلاف ؛ لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة . فليعلم ذلك وليحذر منه ولا يغتر بكثرة مَن يفعله . قال الأذرعي : وهذا ما أفتى به البغوي وذكر ابن الصلاح في فتاويه نحوه ، والظاهر أنه قاله تفقهاً، ومن كلامه أخذ المصنف . لكن الغزالي في الإحياء مسامح في ذلك فقال : وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين : أحدهما أن يقول : أعطني بكذا لحماً أو خبزاً مثلاً وهذا هو الغالب ، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ، ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه ، فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما أراه ، والثاني : أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل خبز أو لحم مثلاً فهذا محتمل ، وهذا ما رأى الغزالي إباحته ومنعها المصنف وقوله : «إنه لا يعد معاطاة» ولا بيعاً فيه نظر بل يعده الناس بيعاً ، والغالب أن يكون قدر

---

= ونوقش : بأن مثل هذا الشراء لم يخل عن الفائدة لو قلنا بتصحيحه مع الجبر ، إذ قد ظهرت بتمامه سلطة المالك على البيع ، وجاز له بيعه وانتقال ملكيته إليه ، وتصحيح عتقه إن أراد . ومسألة الإذلال ممنوعة مع الجبر على البيع .

وأجيب : بأن تلك السلطة الحاصلة من مثل هذا الشراء كعدمها لقيام أمر الجبر مسلطاً عليه ، ولا شك أن الإذلال متحقق بمجرد انتقال ملكية العبد إلى الكافر لأنه حينئذ متمكن من استخدامه إن كان عبداً واستفراشها إن كانت أمة .

هذه أدلة الفريقين بالنظر فيها نجد أن مذهب الجمهور هو الراجح في المسألة إذ لا معنى للتصحيح مع الجبر على البيع فكان المنع ابتداء أولى .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ثمن الحاجة معلوماً لهما عند الأخذ والعطاء وإن لم يتعرضا له لفظاًاهـ. وأشار المصنف بكاف التشبيه فيما ذكره من صيغ الإيجاب والقبول إلى عدم الحصر فيه ، فيكفي غيره كما تقدم بعض ذلك ، ومن ألفاظ صيغ الإيجاب صارفتك في بيع النقد بالنقد ، وقررتك بعد الانفساخ بأن يقول البائع بعد انفساخ البيع قررتك على موجب العقد الأول فيقبل صاحبه كما اقتضاه كلام الشيخين في القراض ووليتك وأشركتك ، ومن ألفاظ القبول صارفت وتقررت بعد الانفساخ في جواب قررتك وتعوضت في جواب عوضتك ، وقد فعلت في جواب اشتر مني ذا بكذا كما جزم به الرافعي في النكاح ، وفي جواب بعتك كما في زيادات العبادي . نقله عنها الإسنوي ، وبكاف الخطاب في الإيجاب إلى أمرين : أحدهما أن إسناد البيع إلى المخاطب لا بد منه ، ولو كان نائباً عن غيره حتى لو لم يسند إلى أحد كما يقع في كثير من الأوقات أن يقول المشتري للبائع : بعتَ هذا بعشرة مثلاً ، فيقول : بعت فيقبله المشتري لم يصح ، وكذا لو أسنده إلى غير المخاطب كبعت موكلك بخلاف النكاح فإنه لا يصح إلا بذلك ؛ لأن الوكيل ثم سفير محض ، وقد لا يعتبر الخطاب كما في مسألة المتوسط ، وهي أن يقول شخص للبائع : بعت هذا بكذا ؟ فيقول : نعم أو بعت ، ويقول للآخر اشتريتَ ؟ فيقول : نعم أو اشتريت ، فينعقد البيع لوجود الصيغة ، ولو كان الخطاب من أحدهما للآخر فظاهر كلام الحاوي الصحة ، وجرى على ذلك شيخنا في شرح البهجة ، والمعتمد كما قال شيخي عدم الصحة ؛ لأن المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم يوجد . نعم إن أجاب المشتري بعد ذلك صح فيما إذا قال البائع نعم دون بعت ، ولا يشترط في المتوسط التكليف ؛ لأن العقد لا يتعلق به ، ولو قال : اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع : نعم أو قال : بعتك فقال المشتري : نعم صح كما ذكره في الروضة في باب النكاح استطراداً ، وإن خالف في ذلك شيخنا في شرح البهجة ، وعلل ذلك بأنه لا التماس فلا جواب ، ويدل لصحة القبول بنعم متأخرة عبارة ابن قاضي عجلون في تصحيحه ، وهي : ويمتنع الابتداء بنعم ، بناء على صحة القبول بها متأخرة وهو الأصح اهـ. الأمر الثاني : لا بد من إسناده إلى جملته فلا يصح بعته ليدك أو لنصفك وذكر الرافعي في الركن الثاني من كتاب الظهار ضابط ما يصح إسناده إلى الجزء وما لا يصح فقال : قال الأصحاب : ما يقبل التعليق من التصرفات تصح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف كالطلاق والعتاق ، وما لا يقبله لا تصح إضافته إلى بعض المحل كالنكاح والرجعة اهـ . فإن قيل : الكفالة لا يصح تعليقها وتصح إضافتها إلى جزء لا يبقى الشخص بدونه كرأسه . أجيب بأن المراد تصح إضافته إلى أي جزء كان ، وهذا إلى جزء مخصوص .

ويجُوزُ تَقدمُ لَفْظِ المُشْتَرِي ، ولَوْ قَالَ : بِعْنِي فَقَالَ :بِعْــتُكَ انْعقَدَ فِي الأَظْهَر ، ويَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ كَجَعَلْتُهُ لَـكَ بِكَذَا في الأَصَـحِّ ،

---

**تنبيـه** : اعتبار الصيغـة جار حتى في البيـع الضمني ، لكن تقديـراً كـأن يقـال : أعتق عبدك عني على كذا فيفعل ، فإنه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتي في الكفـارة ، فكـأنه قـال : بعنيه وأعتقـه عني ، وقد أجـابه ، وسكت المصنف عن صيغـة الثمن لوضـوح اشتـراط أنه لا بـد من ذكره ، ولـه صيغ : منهـا أن يقول بكـذا كما مـرت الإشارة إليـه وهي الأصل . ومنها على أن يعطيني كذا . ومنها ولي عليك كـذا أو يقول المشتـري : ولك علي كـذا . ومنها : بعتـك على ألف ونحو ذلـك **(ويجوز تقـدم لفظ المشتري)** على لفظ البـائع لحصول المقصود مـع ذلك ، ومنـع الإمام والقفـال تقدم قبلت ، وهـو قضية كـلام الشيخين هنا . لكن ذكرا في التوكيل في النكاح أنه لو قال وكيل الزوج أوّلاً : قبلت نكـاح فلانـة منك لفلان فقال وكيل الولي : زوّجتها فلاناً جاز ، وقياسه أنه لو قـال : قبلت بيع هـذا منك بكـذا لموكلي أو لنفسي ، فقال : بعتك أنه يصح ، وهو ظاهر لأن النكاح يحتاط فيـه ما لا يحتـاط في البيع **(ولو قال)** شخص لآخر بصيغة الأمر : **(بعني)** كذا بكذا **(فقال : بعتك انعقد)** البيع **(في الأظهر)** لدلالة بعني على الرضا . والثاني : لا ينعقد إلا إذا قال المشتـري بعد ذلـك : آشتـريت أو قبلت ؛ لأنه قـد يقول : بعني لاستبـانة الـرغبة ، ولـو قال : اشتـر مني فقـال : اشتريت ، فكما لو قال : بعني ، فقال : بعتك قاله البغوي ، وصححه في المجموع ، وإن لم تفهمه عبارة المصنف ، ولو قال : اشتريت هذا منك بكذا ، فقال : بعتك **انعقد** إجماعـاً كمـا نقله الأذرعي عن شـرح الـوجيـز لابن يـونس ، فلو لم يـأتِ بلفظ الأمـر بـأن أتى بلفظ الماضي أو المضارع كقوله : بعتني أو تبيعني ، فقال : بعتك لم ينعقد البيع حتى يقبـل بعد ذلك . قال الإسنوي : والمتجه أن يلحق بصيغة الأمر مـا دلّ عليه كـاسم الفاعـل والمضارع المقرون بلام الأمـر ، ولا يضرّ آختـلاف اللفظ من الجانبين ، فلو قـال : اشتريت منـك كذا بكـذا فقال البـائع : ملكتـك . أو قال لـه البـائع : ملكتك فقـال : اشتريت صـحّ لحصـول المقصـود بـذلـك ، ويصـح البيـع بفعلت في جـواب بعني ، وكـذا بنعم في جـواب بعت واشتـريت كما مـرّت الإشارة إليـه . ثم ما ذكـره المصنف صريـح واستغنى عن التصريـح به بقوله **(وينعقد)** أي البيع **(بالكناية)** وهي ما تحتمل البيع وغيره مع النية **(كجعلته لك)** أو خذه أو تسلمه أو سلطتك عليه **(بكذا)** ناوياً البيـع فينعقد بـذلك **(في الأصـح)** ففي الأصح راجـع

ويُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَـطُولَ الْفَصْلُ

---

إلى الانعقـاد بالكنـاية كمـا تقرّر لا إلى كـون جعلته من الكنـايات فهـذا لا خلاف فيـه ، فلو قال : وينعقد بالكناية في الأصح كجعلته لك بكذا كما في المحرّر لكان أحسن . والثـاني : لا ينعقد بالكناية ؛ لأن المخاطب لا يدري أخوطب ببيع أم بغيره . وأجيب بأن ذكـر العوض ظاهر في إرادة البيع ، ومن الكناية باعكه الله بكذا كأقالك الله منه بكـذا أو رده الله عليك في الإقـالة بخـلاف أبرأك الله ، فـإنه صـريح كـطلقك الله ، وضـابط ذلك : أن مـا استقـل بـه الشخص وحده كالبراءة كان صريحاً وما لا كالبيع فكنايـة ، وليس من كنايـة البيع أبحتـك إياه بكذا قال في المجموع : لأنه صريح في الإباحة مجاناً فلا يكون كناية في غيرها ، وهـذا هو المعتمد وإن نظر فيه بعضهم ، واستثني في المطلب صحـة طلاق السكـران بالكنـاية . قـال بعض المتأخرين : وقياسه منع صحة بيعه وشرائه بها اهـ ، والظاهر الصحة في الموضعين ، وينعقد بالكناية مع النية سـائر العقـود وإن لم يقبل التعليق ، فـإن توفـرت القرائن على إرادة البيع . قال الإمام : وجب القطع بصحتـه ، والنكاح وبيـع الوكيـل المشروط فيـه الإشهاد لا ينعقدان بها ؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية . نعم إن تـوفرت القـرائن عليه في الثـانية . قال الغزالي : فالظاهر انعقاده وأقرّه عليه في الروضة ، وهـو المعتمد خـلافاً لمـا جرى عليـه صـاحب الأنوار من عـدم الصحة ، والفـرق بينه وبين النكـاح أن النكـاح يحتـاط لـه أكثـر ، وصـورة الشـرط أن يقـول : بـع هـذا على أن تشهـد . فـإن قـال : بـع وأشهـد لم يكن الإشهـاد شـرطـاً صرّح بذلك المرعشي ، واقتضاه كلام غيره والكتابـة بالبيـع ونحوه على نحـو لوح أو ورق أو أرض كناية في ذلك ، فينعقد بها مع النية بخلاف الكتابة على المائع ونحوه كالهـواء ، فإنـه لا يكـون كنايـة لأنهـا لا تثبت ، ويشتـرط القبـول من المكتـوب إليـه حـال الاطـلاع ليقتـرن بـالإيجاب بقـدر الإمكان . فـإذا قبـل فله الخيـار مـا دام في مجلس قبـولـه ، ويثبت الخيـار للكاتب ممتداً إلى أن ينقطع خيار صـاحبه حتى لـو علم أنه رجـع عن الإيجاب قبـل مفارقـة المكتوب إليه مجلسه صحّ رجوعه ولم ينعقد البيع : أي لم يستمـرّ وإن كتب بذلـك لحاضـر صحّ أيضاً في أحد وجهين ، رجحه الـزركشي كالسبكي وهـو المعتمد ، ولـو باع من غـائب كأن قال : بعت داري لفلان وهو غائب فقبل حين يلغه الخبر صح كما لو كاتبه بل أولى .

فـرع : يصح البيع ونحوه من المعامـلات بالعجميـة مع القـدرة على العربيـة قطعـاً ، وفي النكاح خلاف التعبد ، والأصح فيه الصحة **(ويشترط أن لا يطول الفصل)** بين الإيجاب

بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا ،

---

والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرس ، وقوله (**بين لفظيهما**) مثال ، ولو عبر بما قدّرته كان أولى ، فإن طال ضرّ ؛ لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جواباً عن الأوّل ، والطويل كما قال في زيادة الرّوضة في النكاح : هو ما أشعر بإعراضه عن القبول ، بخلاف الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول ، ويضرّ تخلل كلام أجنبيّ عن العقد ولو يسيراً بين الإيجاب والقبول وإن لم يتفرّقا عن المجلس ، لأن فيه إعراضاً عن القبول بخلاف اليسير في الخلع ، وفرّق بأن فيه من جانب الزوج شائبة التعليق ، ومن جانب الزوجة شائبة جعالة ، وكل منهما موسع فيه محتمل للجهالة ، بخلاف البيع ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ممن يريد أن يتمّ العقد أو غيره وهو كذلك كما يؤخذ من كلام القاضي حسين ، ومن عدّهم في باب الخلع الردّة من الموجب كلاماً يسيراً : أي أجنبياً ، ولأن الموجب تعلقه بالعقد باق ما لم يقع القبول فإنه لو جنّ أو خرج عن الأهلية لم يصح القبول وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ، فشرط أن يكون ذلك من القابل ، والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والكلمة لا المصطلح عليه عند النحاة ، وخرج بالأجنبي غيره فلا يضر ، وفسر في الأنوار الأجنبي بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من (مستحباته) . قال : فلو قال المشتري : بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح اهـ ، وهذا إنما يأتي على طريقة الرافعي . أما على ما صححه المصنف في باب النكاح فهو ليس بمستحب ، لكنه لا يضرّ كما في النكاح . ويشترط أيضاً أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب ، فلو مات المخاطب به قبل قبوله فقبل وارثه لم ينعقد ، وكذا لو قبل وكيله أو موكله كما هو مقتضى كلام الأصحاب ، وجزم به ابن المقري في شرح إرشاده خلافاً للناشري القائل بالصحة في الموكل ، وأن يصرّ البادي على ما أتى به من الإيجاب إلى القبول ، وأن تبقى أهليته كذلك ، فلو أوجب بمؤجل أو شرط الخيار ثم أسقط الأجل أو الخيار أو جنّ أو أغمي عليه مثلاً لم يصح العقد لضعف الإيجاب وحده ، وأن يتلفظ كل منهما بحيث يسمعه مَن بقربه وإن لم يسمعه صاحبه ، وأن لا يكون العقد مؤقتاً ، فلو قال : بعتكه بكذا شهراً مثلاً لم يصح ، وأن لا يكون معلقاً بما لا يقتضيه العقد ، فلو قال : إن جاء زيد فقد بعتك كذا لم يصح ، بخلاف ما إذا علق بما يقتضيه العقد كقوله : بعتك هذا بكذا إن شئت ، فقال : اشتريت أو قال : اشتريت منك هذا بكذا إن شئت فقال : بعتك صح ، ولا يضرّ هذا التعليق ؛ لأنه تصريح بمقتضى العقد ، فأشبه ما لو قال : إن كان هذا

وأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الإيجَابِ ، فَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكَسَّرَةٍ فَقَالَ ، قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصِحَّ ،

---

ملكي فقد بعتكه بكذا ، ولو قال في الجواب : شئت لم يصح ؛ لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك ، والظاهر كما قاله بعض المتأخرين : أن إن رضيت أو إن أجبت أو إن اخترت أو إن أردت كأن شئت ، ولو قال : بعتك إن قبلت ، فقبل صح كما صححه الماوردي ، ولو قال : اشتريت منك بكذا فقال : بعتك إن شئت لم يصح كما قاله الإمام لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد ، فلو قال بعده : اشتريت أو قبلت لم يصح أيضاً ، إذ يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول ، وقد سبق فيتعين إرادتها نفسها فيكون تعليقاً محضاً وهو مبطل ، ولو قال : إن شئت بعتكه لم يصح لأن فيه تعليقاً لأصل العقد وهو ممتنع .

تنبيه : يستثنى من اشتراط عدم التعليق مسألة الوكيل في شراء الجارية إذا قال الموكل : إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها ، وما لو قال : إن كان ملكي فقد بعتكه ، ولو علق بمشيئة الله تعالى فله ثلاث حالات مرّت في الوضوء والقياس مجيئها هنا ، ولا بدّ أن يتأخر القبول عن تمام الإيجاب ومصالحه ، فلو قال : بعتك هذا الثوب بألف درهم مؤجلة إلى شهر بشرط خيار الثلاث فقبل قبل أن يفرغ البائع منه بطل كما لو قال : زوّجتك ابنتي على ألف درهم مؤجلة إلى شهر فقبل قبل الفراغ منه **(وأن يقبل على وفق الإيجاب)** في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل **(فلو قال : بعتك)** هذا العبد مثلاً **(بألف مكسرة فقال : قبلت بألف صحيحة)** أو عكسه كما فهم بالأولى أو بعتكه بألف فقبل بألف وخمسمائة أو بألف فقبل بخمسمائة أو قبل بعض المبيع أو قبل نصيب أحد البائعين ، كأن قالا : بعناك عبدنا بألف فقبل نصيب أحدهما **(لم يصح)** لاختلاف المعنى ، ولو قال المخاطب فيما لو قيل له : بعتك بألف قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه الآخر بخمسمائة صح عند المتولي ، وجزم به ابن المقري ، وهو المعتمد وإن مال الإسنوي إلى البطلان ، إذ لا مخالفة بذكر مقتضى الإطلاق ، واستشكله الرّافعي بأنه أوجب له عقداً فقبل عقدين لتعدّد الصفقة بتفصيل الثمن . قال في المجموع : والأمر كما قال الرّافعي : أي من الإشكال ، لكن الظاهر : أي من حيث النقل الصحة . أما الموافقة لفظاً فلا تشترط ، فلو قال : بعتك فقال : اشتريت أو نحوه صح ، ولو قال : بعتك هذه الدار مثلاً بألف على أن

وإشَارَةُ الأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كالنُّطْقِ ، وشَرْطُ الْعَاقِدِ الرُّشْدُ .

لي نصفها صح كما لو قال إلا نصفها ، ولا ينعقد البيع بالألفاظ التي بمعنى الهبة : كأعمرتك أو أرقبتك كما جزم به في التعليقة تبعاً لأبي علي الطبري فليس بصريح ولا كناية خلافاً لبعض المتأخرين ، وإنما صحت الهبة بهذا اللفظ للنصّ ، ولو قال : أسلمت إليك كذا في هذا الثوب مثلاً فقبل لم ينعقد بيعاً ولا سلماً كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى ، ولا بدّ أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع كما في نظيره في الطلاق ، فلو لم يقصده أصلاً كمن سبق لسانه إليه أو قصده لا لمعناه ، كمن لقن أعجمياً ما لا يعرف مدلوله لم ينعقد . نعم إن قصد البيع أو غيره هازلاً صح كما في الطلاق **(وإشارة الأخرس)** وكتابته **(بالعقد كالنطق)** للضرورة ؛ لأن ذلك يدل على ما في فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق ، ولا حاجة إلى قوله : من زيادته بالعقد ، بل قال السبكي : إنها مضرّة ؛ لأن الفسخ والدعاوى والأقارير ، ونحو ذلك كذلك ، ولكن احترز به عن إشارته في الصلاة وبالشهادة . وفيما إذا حلف لا يتكلم أو حلف عليه فليس لها حكم النطق ، وأعاد المصنف هذه المسألة في الطلاق وضمّ الحلّ إلى العقد ، وسيأتي فيه إن شاء الله تعالى أن إشارته إن فهمها الفطن وغيره فصريحة أو الفطن فقط فكناية .

**تنبيه** : قال بعض المتأخرين : ويحتاج المصنف أن يزيد فيه ، فيقول كالنطق فيه وإلا يلزمه أن يكون قبول الأخرس البيع في الصلاة كقبول النطق فتبطل صلاته . ثم شرع في الركن الثاني ، وهو العاقد ، وقدّمه على المعقود عليه كتقدّم الفاعل على المفعول طبعاً ، فقال : **(وشرط العاقد)** بائعاً أو مشترياً **(الرّشد)** وهو أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله ، فلا يصح من صبيّ وإن قصد آختباره ولا من مجنون ولا من محجور عليه بسفه ولو بغبطة ، وإنما صح بيع العبد من نفسه ؛ لأن مقصوده العتق .

**تنبيه** : قال المصنف في دقائقه : إن عبارته أصوب من قول المحرّر يعتبر في المتبايعين التكليف ؛ لأنه يرد عليه ثلاثة أشياء : أحدها : أنه ينتقض بالسكران فإنه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف كما تقرّر في كتب الأصول . الثاني : أنه يرد عليه المحجور عليه بسفه فإنه لا يصح بيعه مع أنه مكلف . والثالث : المكره بغير حق فإنه مكلف ، ولا يصح بيعه . قال : ولا يرد واحد منها على المنهاج اهـ بل ولا على المحرّر . أما السكران ففي كونه مكلفاً خلاف ، وقد نصّ الشافعي رحمه الله تعالى على أنه مكلف ،

قُلْتُ : وعَدَمُ الإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ،

---

فقال وهذا : أي السكران آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم اهـ وسيأتي تحريره في الطلاق إن شاء الله تعالى . وأما السفيه والمكره فلأن معنى قوله : ويعتبر في المتبايعين التكليف أنه لا بدّ في كل بيع وهو صحيح ولا يلزم عكسه ، وهو اعتبار بيع كل مكلف ، ولكن التعرّض لهما أحسن لكن لا يردان على المحرر . واعترض عليه بأمور كما يدين الشخص يدان : أحدها : أن تعبيره يخرج السكران أيضاً كما أخرجه قيد التكليف عند الأصوليين ، إلا أن يفرض في سكر لا يخرجه عن الرشد لجهل أو إكراه وهو نادر . ثانيها : أنه يرد عليه الفاسق فإن بيعه صحيح وليس برشيد ، إذ الرشد صلاح الدين والمال . وثالثها : أنه يرد عليه أيضاً من طرأ سفهه بعد فك الحجر عنه فإنه لا بد من إعادة الحجر عليه ، فإذا باع قبل إعادة الحجر عليه صح مع أنه ليس برشيد . ورابعها : أن عبارته تتناول الصبي كما قال بعضهم فإنه وصفه بالرشد في قوله في الصيام أو صبيان رشداء . وخامسها : الأعمى لا يصح بيعه ولا شراؤه كما سيأتي آخر الباب مع أنه رشيد ، ولو عبر بمطلق التصرّف لسلم من ذلك (**قلت : وعدم الإكراه بغير حق**) ، فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لقوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] ولا أثر لقول المكره بغير حق إلا في الصلاة فتبطل به في الأصح ولا لفعله إلا في الرّضاع والحدث والتحوّل عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة وكذا القتل ونحوه في الأصح ، وكل هذا يأتي في باب الطلاق إن شاء الله تعالى ، ويرد على الأوّل ما لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه أو بيع ماله أو عتق عبده وما أشبه ذلك فإنه ينفذ ، وعلى الثاني ما لو أكرهه على إتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة فإنه يضمن الجميع ، وما لو أكره مجوسي مسلماً على ذبح شاة أو محرم حلالاً على ذبح صيد فذبحه فإنه يحلّ ، وما لو أكرهه على غسل ميت لم يتوجه عليه غسله فإنه يصح ، وما لو أكره على وطء زوجته أو أمته فأحبلها فإنه يصح ويستقرّ للزوجة به المهر وللأمة أمية الولد وحلت الزوجة للمطلق ثلاثاً ، وما لو حضر المحرم عرفة مكرهاً فإنه يصح وقوفه . أما الإكراه بحق فيصح إقامة لرضا الشرع مقام رضاه ، وصوّره في الرّوضة بمن توجه عليه دين وامتنع من الوفاء والبيع ، فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه ، وإن شاء عزره وحبسه إلى أن يبيعه . قال السبكي : وكان بعض مشايخنا يصوّره بمن أمر عبده بالبيع فامتنع فأكرهه فإنه يصح ؛ لأنه من الاستخدام الواجب ، وصوّره بعضهم بما إذا أسلم عبد لكافر محجور عليه ، فإن الحاكم يجبر الوليّ على بيعه . قال الإسنوي :

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفَ ،

ومن صوره : ما إذا أذن شخص لعبد غيره في بيع ماله ، قال : فللسيد إكراهه على بيعه ، ويصح بيع المصادَرِ بفتح الدالِ من جهة ظالم : بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله ؛ لأنه لا إكراه فيه ، إذ مقصود من صادر تحصيل المال من أيّ وجه كان .

فروع : لو أتلف الصبيّ أو تلف عنده ما آبتاع أو ما آقترض من رشيد وأقبضه له لم يضمن ؛ لأن المقبض هو المضيع لماله ، هذا في الظاهر . أما في الباطن فيغرم بعد البلوغ كما نصّ عليه في الأمّ في باب الإقرار أو من صبيّ مثله ولم يأذن الوليان ضمن كل منهما ما قبض من الآخر وإن كان ذلك بإذن الوليين فالضمان عليهما فقط لوجود التسليط منهما وعلى البائع للصبيّ ردّ الثمن إلى وليه فلو ردّه إلى الصبي ولو بإذن الوليّ وهو ملك الصبي لم يبرأ منه أو للوليّ برىء منه ، ومحل عدم البراءة بالدفع للصبي بإذن وليه كما قال الزركشي ما إذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من مأكل ومشرب ونحوهما وإلا برىء ، ولو قال شخص لآخر له عنده وديعة : سلم وديعتي إلى الصبيّ أو ألقها في البحر ففعل برىء لأنه آمتثل أمره في حقه المتعين ، بخلاف ما لو قال ذلك لمن له عليه دين فإنه لا يبرأ ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، ولو أعطى صبيّ ديناراً لنقاد ينقده أو متاعاً لمقوّم يقوّمه ضمن من أخذه إن لم يردّه لوليه إن كان للصبيّ أو لمالكه إن كان لغيره ولو أوصل صبي هدية إلى غيره وقال : هي من زيد مثلاً أو أخبر بالإذن بالدخول عمل بخبره مع ما يفيد العلم أو الظنّ من قرينة أو من قوله لاعتماد السلف عليه في ذلك حينئذ وكالصبي في ذلك الفاسق كما نقله في المجموع عن الأصحاب (**ولا يصح شراء الكافر**) ولو مرتدًّا لنفسه أو لمثله (**المصحف**) كله أو بعضه ولا يتملكه بسلم ولا بهبة ولا وصية ولا كتب حديث ولا آثار سلف ولا كتب فقه فيها شيء من الثلاثة لما في ذلك من الإهانة لها . قال الأذرعي في القوت : والمراد بآثار السلف حكايات الصالحين لما في ذلك من الإهانة والاستهزاء بهم . قال السبكي : والأحسن أن يقال : كتب علمٍ ، وإن خلت عن الآثار تعظيماً للعلم الشرعي اهـ وهذا لا بأس به . قال ابنه : وتعليله يفيد جواز تملكه كتب علوم غير شرعية ، وينبغي منعه من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة . قال شيخنا وفيما قاله نظر : أي بل الظاهر الجواز وهو كذلك ، ولو نسخ الكافر مصحفاً : أي أو شيئاً مما ذكر من كتب حديث أمر بإزالة الملك عنه . قال ابن عبد السلام : ولا يمكن الكافر من تجليد المصحف اهـ ولا

والمُسْلِمَ فِي الأَظْهَرِ ، إلاَّ أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْـهِ فَيَصِـحُّ فِي الأَصَـحِّ ،

---

يسلم إليه ولو رجي إسلامه بخلاف تمكينه من القراءة لما في تمكينه من الإهانة ، وقد عمت البلوى بتملك أهل الذمة الدراهم والدنانير وعليها الآيات من القرآن . ولم ينكر ذلك أحد من السلف ولا من الخلف . قال بعض المتأخرين : وكأنه سومح في ذلك للحاجة (و) لا يصح شراء الكافر العبد (المسلم) لنفسه ولا لمثله لما فيه من إذلال المسلم ولقوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمؤمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء : ١٤١] وقوله (في الأظهر) ظاهره أنه راجع للمسألتين وهو صحيح في شراء المسلم . وأما في المصحف فلا بل الأصح فيه وفيما ذكر معه في الشرحين والروضة والتهذيب القطع بالبطلان ، وفرق الشافعي في الأم برجاء العتق والرافعي ، بأن العبد يمكنه الاستغاثة ودفع الذل عن نفسه ، ومقابله يصح ذلك ويؤمر بإزالة الملك . أما لو اشترى ما ذكر الكافر لمسلم فإنه يصح لانتفاء المحذور ، ويفارق منع إنابة المسلم كافراً في قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الإبضاع ، وبأن الكافر لا يتصوّر نكاحه لمسلمة ، بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتي ، ولا يتملك الكافر مرتدًا كما صححه في المجموع لبقاء علقة الإسلام ، ولا شراء المسلم العبد المسلم بالوكالة لكافر قاله في الرّوضة ، والمصحف وما ذكر معه كالعبد المسلم في ذلك (إلا أن يعتق عليه) وذلك في ثلاث صور : الأولى : إذا كان المبيع أصلاً أو فرعاً للمشتري . الثانية : إذا قال أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغيره وأجابه . الثالثة : إذا أقرّ بحريّة عبد مسلم ثم آشتراه قاله الإسنوي ، لكن الصحيح في هذه الثالثة أنه افتداء من جهة المشتري لا شراء (فيَصِحُّ) بالرفع : أي فإنه يصح شراؤه ويملكه في هذه الصور المذكورة (في الأصح) لأنه يستعقب العتق فلا إذلال ، وإنما قيدتُ كلام المصنف بالرفع تبعاً للشارح ليكون مستأنفاً ، إذ لو كان منصوباً لكان من دخول الاستثناء فيلزم آستثناء الشيء من نقيضه : أي يلزم استثناء الصحة من عدم الصحة وهو فاسد . والثاني : لا يصح إذ لا يخلو عن إذلال ، وللكافر استئجار العبد المسلم ولو إجارة عين ، وله استئجار مصحف ونحوه إذ لا يثبت له على شيء منها تسلط تامّ ، وإنما يستوفي منفعته بعوض ، وقد أجر عليّ رضي الله تعالى عنه نفسه لكافر ، ومحله كما قال الزركشي في غير الأعمال الممتهنة . أما فيها كإزالة قاذوراته فتمتنع قطعاً ، ويؤمر في إجارة العين بإجارته لمسلم كما في المجموع ليزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة كما سيأتي بخلاف إجارة الذمة ؛ لأن الأجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره ، وله ارتهانه وارتهان المصحف وما ألحق به ، لأنه

مجرّد استيثاق . قال ابن المقري : وترفع يده عنهما فيوضعان عند عدل ، وقضيته أنه يتسلمهما أوّلاً ، وقضية كلام الروضة أنه لا يمكن من ذلك بل يسلم أوّلاً للعدل ، قال الأذرعي : ويحتمل أن يقال : ويسلم إليه الرقيق ثم ينزع حالاً إذ لا محذور كما في إيداعه منه بخلاف المصحف ، فإنه محدث مكلف فلا يسلم إليه ، وهذا كما قال شيخنا متجه ، وينبغي أن يكون غير المصحف مما ألحق به كالعبد أخذاً من العلة ، ولا يصح شراء الكافر رقيقاً مسلماً بشرط الإعتاق، لأنه لا يستعقب العتق ، ولو أسلم رقيق الكافر أمر بإزالة الملك عنه ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو نحو ذلك دفعاً للإهانة والإذلال وقطعاً لسلطنة الكافر على المسلم ، ولا يحكم بزوال ملكه بخلاف ما لو أسلمت الزوجة تحت كافر إذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين ، ولا يكفي رهنه ولا إجارته ولا تزويجه ولا تدبيره ونحو ذلك لأنها لا تفيد الاستقلال ، وهل المراد أن ذلك لا يصح أو يصح ؟ لكنه لا يكفي . قال الزركشي : فيه نظر والأقرب الأوّل ، ولا يكفي وقفه على ذميّ على المتجه ، ويكفي كتابته وإن لم يزل بها الملك لإفادتها الاستقلال .

مهمة : يدخل المسلم في ملك الكافر ابتداء في أربعين صورة ، وها أنا أسردها لك تتميماً للفائدة : الأولى والثانية : من صور استعقاب العتق المذكورات . الثالثة : الإرث كأن يموت كافر عن ابن كافر ويخلف في تركته عبداً مسلماً . الرابعة : الردّ بالعيب . الخامسة : الإفلاس . السادسة : الإقالة . السابعة : أن يرجع إليه بتلف مقابله قبل القبض ، وفي معناه ما إذا أتلفه متلف ، فإنا نخير البائع فإذا اختار الفسخ عاد العبد إلى ملكه . الثامنة : أن يبيعه بثوب ثم يجد بالثوب عيباً فيردّه . التاسعة : إذا تبايع كافران عبداً كافراً فأسلم قبل القبض تخير المشتري فإن فسخ دخل في ملك البائع . العاشرة : إذا باع كافر مسلماً لمسلم بشرط الخيار للمشتري ففسخ . الحادية عشرة: تبايع كافران كافراً بشرط الخيار للبائع فأسلم فيدخل في ملك المشتري بانقضاء خيار البائع . الثانية عشرة: أن يردّه لفوات شرط كالكتابة والخياطة . الثالثة عشرة: اشترى ثمرة بعبد كافر فأسلم ثم اختلطت وفسخ . الرابعة عشرة: باع كافر عبداً مغصوباً لقادر على انتزاعه فعجز قبل قبضه فله الفسخ ، وكذا لو باعه فغصب قبل القبض . الخامسة عشرة: إذا باعه لمسلم رآه قبل العقد ثم وجده متغيراً فله الفسخ . السادسة عشرة: باعه لمسلم ماله بمسافة القصر فللكافر الفسخ . السابعة عشرة: باعه بصبرة طعام فظهر تحتها دكة فله الفسخ . الثامنة عشرة: جعله رأس مال سلم فانقطع المسلم فيه فله الفسخ . التاسعة عشرة: أقرضه فأسلم في يد المقترض جاز للمقرض الرجوع . المتممة عشرين : ورث عبداً مسلماً أو كافراً فأسلم ثم

باعه فظهر دين على التركة ولم يقض فيفسخ البيع ويعود إلى ملكه متعلقاً به الدين . الحادية والعشرون : وكل كافراً في شراء كافر فاشتراه ثم أسلم وظهر أنه معيب وأخر الوكيل الردّ ، فإنه يقع عن الوكيل .

الثانية والعشرون : اشترى عامل القراض الكافر عبيداً للقراض ، ثم اقتسما بعد إسلامهم . الثالثة والعشرون : أن يجعله أجرة أو جعلاً ثم يقتضي الحال الفسخ . الرابعة والعشرون : الفسخ بالتحالف .

الخامسة والعشرون : أن يصدق الكافر زوجته عبداً كافراً فيسلم ثم يرجع كله أو بعضه إلى الزوج بطلاق أو فسخ . السادسة والعشرون : أن يلتقط الملتقط محكوماً بكفره بشرطه إما لعدم تمييزه ، أو وقت نهب وغارة فأسلم ثم أثبت كافر أنه ملكه فإنه يرجع فيه ، لأن تملك الالتقاط كالتملك بالقرض . السابعة والعشرون : أن يقف على كافر أمة كافرة فتسلم ثم تأتي بولد فهو مسلم يملكه الموقوف عليه . الثامنة والعشرون : أن يوصى لكافر بما تحمله أمته من زوجها الكافر فيقبل ثم تسلم الجارية وتأتي بولد .

التاسعة والعشرون : أن يخالع الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فيسلم ، ثم يقتضي الحال فسخ الخلع بعيب أو فوات شرط . المتممة ثلاثين : أن يتزوّج كتابي أمة كافرة لكتابيّ ، ثم تسلم وتأتي بولد ، فإنه يكون مسلماً مملوكاً لسيدها .

الحادية والثلاثون : إذا أولد كافر أمة مسلمة لولده كلها أو بعضها انتقلت إليه وصارت مستولدة له . الثانية والثلاثون : إذا وطىء مسلم أمة كافر ظاناً أنها زوجته الأمة ، فالولد مسلم مملوك للكافر . الثالثة والثلاثون : إذا أسلم عبد لكافر بعد أن جنى جناية توجب ما لا يتعلق برقبته وباعه بعد اختيار الفداء فتعذر تحصيل الفداء ، أو تأخر لإفلاسه ، أو غيبته ، أو صبره على الحبس فينفسخ البيع فيعود إلى ملكه ثم يباع في الجناية . الرابعة والثلاثون : أن يكاتب الكافر عبداً مسلماً أو كافراً فيسلم ، ثم يشتري المكاتب عبداً مسلماً ، أو تأتي أمته المسلمة بولد من نكاح أو زنا ، ثم يعجز نفسه ويفسخ الكتابة ، فيدخل الولد أو العبد في ملك الكافر . الخامسة والثلاثون : إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام ، وكانت الغنيمة أطفالاً ونساءً وعبيداً وأسلموا بالاستقلال أو التبعية ، ثم اختار الغانمون التملك كان للإمام أن يرضخ للكافر مما وجد لتقدّم سبب الاستحقاق . السادسة والثلاثون : أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم عبيد مسلمون أو بعضهم واقتسموا . السابعة والثلاثون : أن يعتق

ولَا الحَـرْبِيِّ سِـلَاحـاً ، واللّهُ أَعْلَمُ ، وَلِلْمَبِيـعِ شُرُوطٌ :

الكافر نصيبه من عبد مسلم فإن الباقي يدخل في ملكه ويقوّم عليه كما نقله في المجموع في البيع عن البغوي وأقرّه .

الثامنة والثلاثون : إذا وهبه لفرعه فأسلم في يده فله الرجوع فيه . التاسعة والثلاثون : إذا أقرّ بحرية مسلم في يد غيره ثم اشتراه كما ذكر ههنا وإن كان ذلـك في الحقيقة افتـداء . المتممة أربعين : أن تسلم مستولدة الكافر ثم تأتي بـولد من نكـاح أو زنا فـإنه يكـون مسلماً مملوكاً له ويثبت لـه حكم أمه . والشـامل لجميـع هذه الصـور ثلاثـة أسباب : الأوّل الملك القهري . الثاني ما يفيد الفسخ . الثالث: ما يستعقب العتق ، فاستفد ذلك ، فإنه ضابط مهمّ (ولا) يصـح شراء (الحـربيّ سلاحـاً) كسيف ورمح أو غيـره من عدّة الحـرب كـدرع وتـرس (والله أعلم) ، لأنـه يستعين بذلـك على قتالنـا بخلاف الـذمي في دارنا ، فـإنه في قبضتنـا ، وبخلاف عدّة غير الحرب ، ولو مما يتأتى منه كالحديد ، إذ لا يتعين جعله عدّة حرب ، فإن غلب على الظنّ أنه يعمله سلاحاً كان كبيع العنب لعـاصر الخمـر وسيأتي في المنـاهي . أما الـذمي في دار الحرب فهـو كالحـربي ، ومقتضى كـلام المصنف أن المستـأمن كـالـذمي ، والأوجه كما قاله الإسنوي إنه كالحربي .

**تنبيـه** : صرّحوا في صلاة الخوف بأن الترس والـدرع ليسا من السـلاح ، وهو مقتضى قولهم في السلب كدرع وسلاح ، ولذا قلت أو غيره ومثلت بذلك ، لكن كلام الإمام يقتضي أنه منه ، فإنه استدلّ على بيع السـلاح ورهنه من الـذمي ، بأنـه عليه الصـلاة والسلام تـوفي ودرعه مرهون عند يهوديّ ، فدل على أنه يسمى سلاحاً ، ولعله إنما سماه سلاحاً ، لأن أهل الحرب يستعينون بـه على قتالنـا كما مـرّ ، ويمتنع شـراء الحربي الخيـل أيضاً كمـا نقل عن النص وغيـره . ثم شرع في الـركن الثالث وهـو المبيع ثمنـاً أو مثمناً ذاكـراً لشروطـه فقال : (وللمبيع شروط)[1] خمسة كما قاله في الروضة ، وسيذكرهـا المصنف ، وزاد البارزي على

(١) هل البيوع الجائزة من أجل المكاسب وأطيبها ، أو غيرها من المكاسب أجل منها ؟ اختلف الناس في ذلك :
**فقال قوم** : الزراعات أجل المكاسب كلها وأطيب من البيوع وغيرها ؛ لأن الإنسان في الاكتساب بها أعظم توكلاً وأقوى إخلاصاً ، وأكثر لأمر الله تفويضاً وتسليماً .
**وقال آخرون** : إن الصناعات أجل كسباً منهـا وأطيب من البيوع وغيـرها ؛ لأنهـا اكتساب ينـال بكد الجسم وإجهاد النفس ، وقد روي عن النبي ﷺ أنـه قال : «إن الله تعـالى يحب العبد المحتـرف» فظاهـر الاحتراف بالنفس دون المال .
=

طَهَارَةُ عَيْنِهِ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ

ذلك الرؤية . قال الوليّ العراقي : والتحقيق أن اشتراط الرؤية داخل في اشتراط العلم ، فإنه لا يحصل بدون رؤية ، ولو وصف فوراء الوصف أمور تضيق عنها العبارة . فإن قيل : يشترط في الربويات شروط أخر زيادة على ذلك . أجيب بأن الكلام في غيرها فإن تلك لها باب يخصها . فإن قيل : يرد على ذلك حريم الملك ، فإنه لا يصح بيعه وحده مع وجود الشروط . أجيب بأنه إن أمكن إحداث حريم للملك ، فالوجه الصحة وإلا فالمنع راجع إلى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين ينقص بالقطع . قال السبكي : والذي يتحرّر من الشروط الملك والمنفعة ، فلا يشترط له غيرهما . وأما اشتراط الطهارة فمستفاد من الملك ؛ لأن النجس غير مملوك . وأما القدرة على التسليم والعلم به فشرط في العاقد ، وكذا كون الملك لمن له العقد . ثم شرع المؤلف في بيان الخمسة فقال : أحدها (**طهارة عينه فلا يصح بيع**) نجس لعين سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين[٣]

---

= **وقال آخرون** : البيوع أجل المكاسب كلها وأطيب من الزراعات وغيرها ، وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين حتى أن محمد بن الحسن قيل له : هلا صنعت كتاباً في الزهد ، فقال : قد فعلت ، قيل : فما ذلك الكتاب ؟ قال : هو كتاب البيوع .

**والدليل** على أن البيوع أجل المكاسب كلها إذا وقعت على الوجه المأذون فيه ، أن الله عز وجل صرح في كتابه بإحلالها فقال : ﴿وأحلّ الله البيع﴾ ولم يصرح بإحلال غيرها ، وروت عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : «أطيب ما أكل الرجل من كسبه» والكسب في كتاب الله التجارة ، وروى رافع بن خديج قال : قال رجل : يا رسول الله أي العمل أطيب ؟ فقال : «عمل الرجل وكل بيع مبرور» ؛ ولأن البيوع أكثر مكاسب الصحابة ، وهي أظهر فيهم من الزراعة والصناعة ؛ ولأن المنفعة بها أعم والحاجة إليها أكثر ؛ لأنه ليس أحد يستغني عن ابتياع مأكول أو ملبوس ، وقد يستغني عن صناعة وزراعة .

**فإن قيل** : فقد روى سلمان فقال : «لا تكن أول مَن يدخل السوق ولا آخر مَن يخرج منها ؛ فإن فيها باض الشيطان وفرخ» فاقتضى أن يكون مكروهاً .

نقول هذا غلط : كيف يصح أن يكره ما صرح الله بإحلاله في كتابه ، وإنما المراد بذلك أن لا يصرف أكثر زمانه إلى الاكتساب ، ويشتغل به عن العبادة ، حتى يصير إليه منقطعاً ، وبه متشاغلاً .

كما روي عن علي بن أبي طالب كرّم الله وجهه ، أن رسول الله ﷺ «نهى عن السوم قبل طلوع الشمس» يريد أن الرجل لا يجعله أكثر همه حتى يبتدي به في صدر يومه لا أنه حرام .

**فإن قيل** : فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : «يا تجار كلكم فجّار إلا مَن أخذ الحق وأعطى الحق» فجعل الفجور فيهم عموماً ومعاطاة الحق خصوصاً ، وليست هذه صفات أجل المكاسب .

**قيل** : إنما قال ذلك ؛ لأن من البيوع ما يحل ، ومنها ما يحرم ، ومنها ما يكره . كما روي عنه أنه قال : «لو اتجر أهل الجنة ما اتجروا إلا في البر ؛ ولو اتجر أهل النار في النار ما اتجروا إلا في الصرف» قال ذلك استحباباً في التجارة في البر وكراهة التجارة في الصرف .

الْكَلْبِ والخَمْرِ والمُتَنَجِّسِ الَّذِي لاَ يُمكِنُ تَطْهِيرُهُ كالخَلِّ واللَّبَنِ ،

و (الكلب) ولو معلماً (والخمر) ولو محترمة لخبر الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ نَهى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ وَقَالَ : إنَّ اللّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ والخِنْزِيرِ»(١) . وقيس بها ما في معناها (و) لا بيع (المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن) والصبغ والآجرّ المعجون بالزبل ؛ لأنه في

---

(١) وأما ما كانت عينه نجسة كالخمر . والميتة . والدم . والأرواث . والأبوال ، فلا يجوز بيع شيء منها .

وجوّز أبو حنيفة بيع السرجين وروث ما يؤكل لحمه .

**استدلالاً** : بأنه فعل الأمصار في سائر الأعصار من غير نكير ؛ ولأن كل ما جاز الانتفاع به من غير ضرورة جاز بيعه كسائر الأموال .

**ودليلنا** : رواية ابن عباس أن النبي ﷺ قال : «قاتل الله اليهود ثلاثاً إن الله حرّم عليهم الشحوم فباعوها فأكلوا أثمانها ، وإن الله إذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه» ؛ ولأنه نجس العين فوجب أن لا يجوز بيعه كالميتة والخنزير .

**وأما استدلالهم** : بأن فعل الأمصار من غير مانع ولا إنكار . فهذا إنما يفعله جهّال الناس ، فلم يكن فعلهم حجة على مَن سواهم ، وأما قياسهم بعلة أنه منتفع به فمنتقض بالحر والوقف وأم الولد .

هذا الكلام فيما إذا كان نجس العين .

وأما ما طرأت عليه النجاسة وجاوزته فتنجس بها فهو على ثلاثة أضرب : ضرب يصح غسله ،وضرب لا يصح غسله ،وضرب مختلف في صحة غسله . فأما ما يصح غسله كالأواني والثياب والحبوب وجميع اليابسات التي لا تذوب بملاقاة الماء فغسله من النجاسة ممكن وبيعه قبل غسله جائز ؛ لأن العين طاهرة والانتفاع بها ممكن ، وإزالة ما جاوزها من النجاسات متأت .

وأما ما لا يصح ، كالسكر والعسل والدبس وسائر ما إذا لاقاه الماء ذاب وانحل فغسله لا يمكن ، وبيعه مع نجاسته باطل ، ويكون حكمه في بطلان البيع حكم ما إذا كان نجس العين .

وأما المختلف في صحة غسله كالأدهان كلها اختلفوا في جواز غسلها .

**فمذهب الشافعي** : أن غسلها لا يجوز ، ولا يمكن وبيعها إذا نجست باطل .

**وقال أبو حنيفة** : إن غسلها ممكن وبيعها قبل الغسل جائز .

**استدلالاً** : بأنها نجاسة مجاوزة يمكن إزالتها فجاز بيعه معها . كالثوب .ولأنه مائع يجوز الاستصباح به فجاز بيعه كالدهن الطاهر ودليلنا :

حديث ابن عباس أنه ﷺ قال : «إن الله تعالى إذا حرّم على قوم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه» . وروي عن أبي هريرة أن رسول الله سُئل عن الفارة تقع في السمن فقال : «إن كان جامداً فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعاً فأريقوه» ، فلو جاز بيعه لمنع من إراقته فصار كالخمر المأمور بإراقتها .

وتحريره قياساً : أنه مائع نجس فلم يجز بيعه كالخمر .

وأما قياسهم على الطاهر فلا يصح ؛ لاختلافهما فيما يمنع من تساويهما في الحكم ، وأما ادعاؤهم إمكان الغسل فمذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابه أن ذلك غير ممكن لتعذر اختلاطه بالماء ، والغسل إنما يصح فيما يختلط بالماء فيصل إلى جميع أجزائه ، وهذا متعذر في الدهن ؛ لأنه يطفو على سطح الماء .

وقال أبو العباس بن سريج : غسل الدهن ممكن بأن يوضع في قلتين من الماء ، ويحرك بأشد تحريك حتى يصل الماء إلى جميع أجزائه فعلى هذا خرج جواز بيعه على وجهين :

وكَذَا الدُّهْنِ فِي الأَصَحِّ .

---

معنى نجس العين . أما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والآجر المعجون بمائع نجس ، فإنه يصح بيعه لإمكان طهره (**وكذا الدهن**) كالزيت إذ لا يمكن تطهيره (**في الأصح**) ؛ لأنه لو أمكن لما أمر بإراقة السمن فيما روى ابن حبان «أَنَّهُ ﷺ قَالَ فِي الفَأْرَةِ تَمُوتُ فِي السَّمْنِ فَإِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوها وَمَا حَوْلَها ، وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَأَرِيقُوهُ» ، والثاني يمكن تطهيره بغسله بأن يوضع على قلتين ماء أو يصبّ عليه ماء يغمره ثم يحرّك حتى يصل إلى جميع أجزائه ، وهذه المسألة مكرّرة في كلام المصنف ، فإنه ذكرها في باب النجاسات ، وظاهر كلامه صحة بيعه إذا قلنا : إنه يطهر بالغسل وهو وجه ، والأصح المنع لخبر الفأرة المتقدّم ، ويشكل الفرق بينه (وبين الثوب المتنجس حيث صحّ بيعه) قطعاً . قال الرافعي : ويجري الوجهان في بيع الماء المتنجس ومقتضاه المنع وبه صرّح في المجموع . قال الإسنوي : ويلزم من منع بيع الآجرّ فساد بيع الدار المبنية به . وأجيب بأن البناء إنما يدخل تبعاً في بيع الدار للطاهر منها كالحجر والخشب ، فاغتفر فيه ذلك ؛ لأنه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة ، وينزل كلامهم على بيع الآجرّ منفرداً ، وفي هذا الجواب نظر كما قاله بعض المتأخرين ، والأولى أن يقال : صحّ بيعها للحاجة ، ويطرد ذلك في الأرض المسمدة بالنجاسة ، فإنه لا يمكن تطهيرها إلا بإزالة ما وصل إليه السماد ، والطاهر منها غير مرئي . قال الأذرعي : والإجماع الفعلي على صحة بيعها ، ولو تصدّق بدهن نجس لنحو استصباح به على إرادة نقل اليد جاز ، وكالتصدّق الهبة والوصية ونحوهما ، وكالدهن السرجين والكلب ونحوهما .

**فائدة** : سئل السبكي عن الوشم النجس الذي لا يمكن زواله من البدن هل يمنع صحة البيع كالأعيان التي لا يمكن تطهيرها ؟ فقال : الذي أراه القطع بصحة البيع ، وأن الوشم النجس لا يمنع من ذلك .

**تنبيه** : ظاهر كلام المصنف أن امتناع بيع ما لا يمكن تطهيره مفرّع على اشتراط طهارة العين وليس مراداً فإنه طاهر العين ، ومع ذلك لا يصح بيعه ، ولذلك قال في

---

= **أحدهما** : أن بيعه جائز كالثوب النجس .
**الثاني** : أن بيعه باطل بخلاف الثوب إذ ليس كل ما أفضى إلى الطهارة في الحالة الثانية يجوز بيعه .
وهكذا مَن ذهب إلى هذا القول خرج بيع الماء النجس الذي يطهر بالمكاثرة على وجهين .

الثَّاني : النَّفْعُ فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الحَشَـرَاتِ ، وكُلِّ سَبُعٍ لاَ يَنْفَعُ ، ولاَ حَبَّتَيِ الحِنْطَةِ ونَحْوِهَا ، وآلَةِ اللَّهْوِ ،

---

الحاوي : طاهر أو يطهر بالغسل فلم يعتبر طهارة عينه ، وإنما اعتبر أن لا يكون نجساً نجاسة لا تطهر بالغسل .

**فروع** : يصح بيع فأرة المسك بناء على طهارتها وهو الأصح ، وبيع القز وفيه الدود ولو ميتاً ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ، ويباع جزافاً ووزناً كما صرّح به في الروضة وغيرها ، والدود فيه كنوى التمر ، وظاهره أنه لا فرق في صحته بالوزن بين أن يكون في الذمة أو لا وهو كذلك وإن خالف في الكفاية ، ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به لكن مع الكراهة ، ويجوز اقتناء الكلب لمن يصيد به ، أو يحفظ به نحو ماشية كزرع ودرب ، وتربية الجرو الذي يتوقع تعليمه لذلك ، ولا يجوز اقتناؤه لغير مالك ماشية ليحفظها به إذا ملكها ، ولا لغير صياد ليصطاد به إذا أراد كما صرّح به في الروضة والمجموع ، ولا يجوز اقتناء الخنزير مطلقاً ، ويجوز اقتناء الفهد كالقرد والفيل وغيرهما .
الشرط **(الثاني)** من شروط المبيع **(النفع)** أي الانتفاع به شرعاً ولو في المآل كالجحش الصغير **(فلا يصح بيع)** ما لا نفع فيه لأنه لا يعدّ مالاً ، فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال ، وعدم منفعته إما لخسته كـ **(الحشرات)** التي لا نفع فيها جمع حشرة بفتح الشين ، وهي صغار دوابّ الأرض كالخنفساء والحية والعقرب والفأرة والنمل ، ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص **(و)** لا بيع **(كل سبع)** أو طير **(لا ينفع)** كالأسد والذئب والحدأة والغراب غير المأكول ، ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ، ولا لمنفعة الريش في النبل ، ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة . أما ما ينفع من ذلك كالفهد للصيد ، والفيل للقتال ، والقرد للحراسة ، والنحل للعسل ، والعندليب للأنس بصوته ، والطاوس للأنس بلونه ، والعلق لامتصاص الدم فيصح ، وكذا يصح بيع الرقيق الزمن ؛ لأنه يتقرّب بعتقه بخلاف الحمار الزمن ولا أثر لمنفعة جلده إذا مات ، واما لقلته كما قال **(ولا)** بيع **(حبتي الحنطة ونحوها)** كحبة الشعير والزبيب ، ولا أثر لضم ذلك إلى أمثاله أو وضعه في فخ ، ومع هذا يحرم غصبه ، ويجب ردّه ولا ضمان فيه إن تلف إذ لا مالية ، وما نقل عن الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ من أنه يجوز أخذ الخلال والخلالين من خشب الغير يحمل على علمه برضا مالكه ، ويحرم بيع السم إن قتل كثيره وقليله ، فإن نفع قليله وقتل كثيره كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه **(و)** لا بيع **(آلة اللهو)** للحرمة كالطنبور والصنج والمزمار

وقِيلَ : يَصِحُّ فِي الآلَـةِ إنْ عُدَّ رُضَاضُهَا مَالاً ، ويَصِحَّ بَيْعُ المَاءِ عَلَى الشَّطِّ ، والتُّرَابِ بِالصَّحْرَاءِ فِي الأَصَحِّ . الثَّالِثُ

---

والرباب والعود ، وكذا الأصنام والصور وإن اتخذت المذكورات من نقد إذ لا نفع بها شرعاً (وقيل يصح) البيع (في الآلة) أي وما ذكر معها (إن عدّ رضاضها) وهو بضم الراء مكسرها (مالاً) لأن فيها نفعاً متوقعاً كالجحش ، وردّ بأنها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية ، ولا يصح بيع النرد إلا إن صلح بيادق فيصح مع الكراهة كبيع الشطرنج ، ويصح بيع آنية الذهب والفضة لأنهما المقصودان ، ولا يشكل بما مرّ من منع بيع آلات الملاهي والصور المتخذة منهما ؛ لأن آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك ، والصليب من النقد قال الإسنوي : هل يلحق بالأواني أو بالصنم ونحوه ؟ فيه نظر اهـ والأوجه أنه ملحق بالصنم كما جرى عليه بعض المتأخرين ، ويصح بيع جارية الغناء ، وكبش النطاح ، وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك قصد أولاً ؛ لأن المقصود أصالة الحيوان ، ويصح بيع الأطباق والثياب والفرش المصوّرة بصور الحيوان ، ولا يصح بيع مسكن بلا ممرّ بأن لم يكن له ممرّ ، أو له ممرّ ونفاه في بيعه لتعذر الانتفاع به ، وسواء أتمكن المشتري من اتخاذ ممرّ إلى شارع ، أو ملكه أم لا كما عليه الأكثرون وإن شرط البغوي عدم تمكنه من ذلك . فإن قيل : قد صرّح في الروضة بأنه لو باع داراً واستثنى بيتاً منها ونفى الممرّ ، فإنه يصح إن أمكنه اتخاذ ممرّ وإلا فلا فقياسه أن يكون هنا كذلك . أجيب بأنه يغتفر في الدوام ، وهو هنا دوام الملك ما لا يغتفر في الابتداء ، ولا يصح بيع كتب الكفر والسحر والتنجيم والشعبذة والفلسفة كما جزم به في المجموع . قال : بل يجب إتلافها لتحريم الاشتغال بها (ويصح بيع الماء على الشط) والحجر عند الجبل (والتراب بالصحراء) ممن حازها (في الأصح) لظهور المنفعة فيها ، ولا يقدح في ذلك ما قاله الثاني من إمكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة .

تنبيه : الشط من زيادة المصنف على المحرّر وهو جانب الوادي والنهر كما في الصحاح ، وقضية كلامه أنه إذا لم يكن عليه أنه يصح قطعاً ، وليس مراداً بل فيه وجه بناء على أن الماء لا يملك ، ويصح بيع لبن الآدميات ؛ لأنه طاهر منتفع به فأشبه لبن الشياه ، ومثله لبن الآدميين بناء على طهارته ، وهو المعتمد كما مرّ في باب النجاسة ، ويصح بيع نصف دار شائع بنصفها الآخر على الأصح ، وفائدته عدم رجوع الوالد فيما وهبه لولده ، وعدم رجوع البائع في عين ماله عند فلس المشتري . الشرط (الثالث) من شروط المبيع

إمْكانُ تَسْلِيمِهِ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ والآبِقِ والمَغْصُوبِ ،

(إمكان تسليمه) في بيع غير ضمني بأن يقدر عليه حساً أو شرعاً ليوثق بحصول العوض وليخرج عن بيع الغرر المنهي عنه في مسلم . قال الماوردي : والغرر ما تردّد بين متضادين أغلبهما أخوفهما . وقيل : ما انطوت عنا عاقبته ، ولا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم ، بل ظهور التعذر كاف ، وقد يصح مع عجزه عن التسليم لكون المشتري قادراً على التسلم كما سيأتي في المغصوب ، وككون البيع ضمنياً كما ذكره الشيخان في كفارة الظهار . قال الزركشي : ومثله من يحكم بعتقه على المشتري .

**تنبيه** : قد جرت عادة المصنف رحمه الله تعالى أن يذكر أوّلاً محل الاتفاق ثم يذكر المختلف فيه ، فإمكان تسليمه يصح بالاتفاق وإمكان تسلمه يصح على الصحيح ، فإذن لا اعتراض لكن كان الأولى أن يعبر بالقدرة بدل الإمكان كما عبر بها في المجموع ، إذ لا يلزم من ثبوت إمكانه ونفي الاستحالة عنه القدرة عليه ، ويستثنى من ذلك ما لو باع بنقد يعزّ وجوده فإنه يصح بناء على جواز الاستبدال عن الثمن وهو الأصح ، ثم عند التسليم إن وجد فذاك وإلا فيستبدل ، وإذا علم اعتبار قدرة التسليم (**فلا يصح بيع**) ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء وإن تعوّد العود إلى محله لما فيه من الغرر ، ولأنه لا يوثق به لعدم عقله ، وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في حاجة . نعم يصح بيع النحل الموثقة أمه ، وهي يعسوبه وهو أميره بأن يكون في الكوارة ، وهي بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الأولى الخلية ، وهي بيت يعمل للنحل من عيدان كما قاله في المحكم . وقال في الصحاح : هو العسل في شمعه ، ولا معنى له هنا ، وحكي أيضاً كسر الكاف مع تخفيف الواو ، وفارق بقية الطيور بأنه لا يقصد بالجوارح ، وبأنه لا يأكل عادة إلا مما يرعاه فلو توقف صحة بيعه على حبسه لربما أضرّ به ، أو تعذر به بيعه بخلاف بقية الطيور والنادّ ، و (**الضال**) والرقيق المنقطع خبره (**والآبق والمغصوب**) من غير غاصبه للعجز عن تسليم ذلك حالاً[1] .

---

(١) اعتبر لصحة البيع كون المعقود عليه معلوم العين والقدر والصفة ، فإن لم يكن كذلك لكونه غائباً فلبيان هذا المقام يقال :

لو باع عيناً غائبة فعلى ضربين :

**أحدهما** : موصوفة .

**الثاني** : غير موصوفة .

**فائدة** : الضال لا يقع إلا على الحيوان إنساناً كان أو غيره . وأما الآبق فقال الثعالبي : لا يقال للعبد آبق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كدّ في العمل وإلا فهو

---

فإن كانت غير موصوفة فبيعها باطل ، وإن كانت موصوفة ففي جواز بيعها قولان :

**وقال أبو حنيفة** : يجوز في العين الغائبة موصوفة كانت أو غير موصوفة .

**وقال مالك** : يجوز بيعها موصوفة ، ولا يجوز بيعها غير موصوفة .

واستدل مَن أجاز بيع العين الغائبة بعموم قوله تعالى : ﴿وأحلّ الله البيع﴾ ، وبما روى هشام عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : «مَن اشترى ما لم يره فهو بالخيار» قالوا : ولأنه إجماع الصحابة ، فقد روي أن عبد الله بن عمر اشترى أرضاً لم يرها ، وروي أن عبد الرحمٰن بن عوف اشترى إبلاً لم يرها ؛ فهذا فعل الصحابة وليس لهم مخالف فثبت أنه إجماع ؛ ولأنه عقد معاوضة فوجب أن لا يمنع منه فقد رؤية المعقود عليه كالنكاح ؛ ولأن فقد رؤية المبيع ليس فيه أكثر من الجهل بصفات المبيع ، والجهل بصفات المبيع لا يمنع من صحة العقد عليه ؛ ولأن الرؤية لو كانت شرطاً في بيوع الأعيان كالصفة في بيوع الصفات لوجب أن يكون رؤية جميع المبيع شرطاً في صحة العقد كما أن صفة جميع المسلم فيه شرط في صحته ، فلما كان مشتري الصبرة إذا رأى بعضها جاز له أن يبتاع جميعها علم أن الرؤية ليست شرطاً في بيوع الأعيان .

**والدليل على بطلان ما** روي عن الأعرج عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر» وحقيقة الغرر ما تردد بين جائزين أخوفهما أغلبهما ، وبيع خيار الرؤية غرر من وجهين :

**أحدهما** : أنه لا يعلم هل المبيع سالم أو هالك .

**الثاني** : أنه لا يعلم هل يصل إليه أو لا .

وما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغائب ، ولم يفصل بين صرف وغيره فهو على عمومه ، وما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الملامسة ، والملامسة بيع الثوب مطوياً ، فإذا نهى عن الملامسة للجهل بالمبيع وإن كان الثوب حاضراً فبالأولى إذا كان غائباً ؛ ولأن بيع الصفة إذا علق بالعين بطل كذلك بيع العين إذا علق بالصفة ، وتحريره قياساً أنه بيع عين بصفة فوجب أن يبطل كالمسلم في الأعيان ؛ ولأن الاعتماد في السلم على الصفة ، والاعتماد في بيع الأعيان على الرؤية ؛ لأن السلم يصير معلوماً بالصفة كما أن العين تصير معلومة بالرؤية ، فإذا تقرر أن السلم إذا لم يوصف حتى يصير المسلم فيه معلوماً بطل العقد وجب إذا لم ير العين حتى تصير معلومة بالرؤية أن يبطل في المرئيات كالإخلال بالصفة في الموصوفات ، وتحريره قياساً أن جهل المشتري بصفات المبيع يمنع صحة العقد كالمسلم فيه إذا لم يوصف ؛ ولأنه مبيع مجهول الصفة عند المتعاقدين فوجب أن يكون باطلاً كقوله : بعتك ثوباً أو عبداً ؛ ولأن بيع عين لم ير شيئاً منها فوجب أن لا يصح كالسمك في الماء والطير في الهواء .

وأما الجواب عن الاستدلال بالآية إن سلم أنها عامة فتخصيصها بما ذكرنا من الأدلة ، وأما الجواب عن حديث أبي هريرة فقد قال الحفّاظ من حمَلَة الآثار والجهابذة من نقَلَة الأخبار : إن فيه عمر بن إبراهيم الأهوازي تفرد بروايته ، وهو مشهور باختراع الأحاديث ووضعها ومَن كانت هذه منزلته فغير ملتفت إلى روايته ، على أنه لو صح أمكن استعماله من ثلاثة أوجه :

**أحدها** : أن قوله : مَن اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه في استئناف العقد لا في استصحاب العقد المتقدم .

**الثاني** : أنه محمول على السلم الذي لم يره فهو بالخيار إذا رآه ناقصاً عن الصفة

فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ ،

هارب . قال الأذرعي : لكن الفقهاء يطلقونه عليهما **(فإن باعه)** أي المغصوب **(لقادر على انتزاعه)** دونه أو الآبق لقادر على ردّه دونه **(صح على الصحيح)** نظراً إلى وصوله إليهما إلا إن احتاجت قدرته إلى مؤنة، فالظاهر البطلان كما قاله في المطلب . والثاني : لا يصح ؛ لأن التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه . أما إذا كان البائع قادراً على انتزاعه أو رده ، فإنه يصح بلا خلاف كما علم مما مرّ . قال في المطلب : إلا إذا كان فيه تعب شديد ، فينبغي أن يأتي فيه ما في بيع السمك في البركة : أي وشق تحصيله فيها ، والأصح عدم الصحة . فإن قيل : منع بيع الضالّ والآبق والمغصوب مشكل ؛ لأن إعتاقهم جائز ، وقد صرّحوا بأن العبد إذا لم يكن في شرائه منفعة إلا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح

---

**الثالث** : أنه محمول على أنه اشترى ما لم يره في حال العقد إذا كان رآه قبل العقد فهو بالخيار إذا رآه ناقصاً فيما بعد العقد .

وأما الجواب عن الإجماع فقد خالف فيه عمر فبطل أن يكون إجماعاً .

وأما الجواب عن قياسهم على النكاح ، فالفرق بينهما يمنع من صحة الجمع بينهما ، وهو أن الرؤية موضوعة لاستدراك الصفة ، وليس المقصود في النكاح صفة المنكوحة ، وإنما المقصود الوصلة ؛ فلذلك لم يكن الجهل بصفاتها مانعاً من صحة العقد عليها ، وصفات المبيع مقصودة في البيع بدليل أنه لو وجده معيباً كان له الخيار ؛ ولذلك كان الجهل بصفاته مانعاً من صحة العقد عليه .

وأما الجواب عن قولهم : إن فقد الرؤية يوقع في الجهل بصفات المبيع والجهل بصفات المبيع يوجب الخيار ، ولا يوجب فساد العقد كالمعيب والمستور بقشره ، فهو أن المعيب والمستور بقشره قد جهل بعض صفاته والغائب قد جهل صفاته ، والجهل ببعض الصفات لا يساوي الجهل بجميعها لأمرين :

**أحدهما** : أنه قد يستدل بالبعض المشاهد على ما ليس مشاهداً فيصير الكل في حكم المعلوم وليس كذلك الغائب الذي لم يشاهد شيئاً منه .

**والثاني** : أن الرؤية على ضربين : رؤية لا تلحق فيها المشقة وهي رؤية الجملة دون رؤية الأجزاء . ورؤية تلحق فيها المشقة وهي رؤية الأجزاء ، فالرؤية التي يجب أن تكون شرطاً في صحة العقد هي رؤية الجملة ؛ لعدم المشقة فيها دون رؤية جميع الأجزاء ؛ لوجود المشقة فيها .

وأما الجواب عن قولهم : لو كانت الرؤية شرطاً كالصفة لوجب أن تكون رؤية الجميع شرطاً كالصفة ، فهو أن رؤية البعض قد أقيمت في الشرع مقام رؤية الكل بدليل أن ما لم يشاهد منه لا خيار فيه إذا شوهد إلا بوجود عيب ولو لم يكن كالمشاهد لثبت فيه الخيار كالغائب وليس كذلك الصفة ؛ لأن صفة البعض لم يجر عليها في الشرع حكم صفة الكل فافترقا من حيث ظن أنهما قد اتفقا .

هذا في العين الغائبة التي لم توصف ، وأما إذا وصفت ففي جوازها قولان :

**أحدهما** : يجوز نص عليه في ستة كتب في القديم والإملاء والصلح والصداق والصرف والمزارعة .

**والثاني** : أنه لا يجوز ، وهو أظهرهما نص عليه في ستة كتب أيضاً في الرسالة ، والسير ، والإجارة ، والغصب ، والاستبراء ، والصرف في باب العروض ، وهو اختيار المزني ، والربيع ، والبويطي .

ولَا يَصِــحُّ بَيْــعُ نِصْفٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الإِنَــاءِ والسَّيْفِ ونَحْوِهِمَا ،

---

بيعه إعتاق المبيع قبل قبضه صحيح ، ويكون قبضاً فلمَ لا يصح بيع هؤلاء إذا كانوا زمناء ، بل مطلقاً لوجود منفعة من المنافع التي يصح لها الشراء . أجيب بأن الزمن ليس فيه منفعة قد حيل بين المشتري وبينها بخلاف المغصوب ونحوه ، وقضيته أنه إذا لم يكن لهم منفعة سوى العتق يصح بيعهم ، والظاهر أنه لا يصح مطلقاً . وقول الكافي : يصح بيع العبد التائه ؛ لأنه يمكن الانتفاع بإعتاقه في التقرّب إلى الله تعالى بخلاف الحمار التائه ممنوع ، ولا يصح بيع سمك في ماء ، ولو في بركة إن شقّ تحصيله منها لعدم قدرته على تسليمه ، فإن سهل تحصيله ولم يمنع الماء رؤيته صح ، وبرج الطائر كالبركة للسمك ، وتصح كتابة الآبق وكذا المغصوب إن تمكن من التصرف كما يصح تزويجهما وعتقهما وإن انتفت القدرة على التسليم **(ولا يصح بيع نصف)** مثلاً **(معين من الإناء والسيف ونحوهما)** كثوب نفيس تنقص بقطعه قيمته للعجز عن تسليم ذلك شرعاً ؛ لأن التسليم فيه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام ، وفرّقوا بينه وبين بيع ما قالوه من صحة بيع ذراع من أرض بأن التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر . فإن قيل قد تتضيق مرافق الأرض بالعلامة وتنقص القيمة فينبغي إلحاقها بالثوب ؟ . أجيب بأن النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب . قال في المجموع : وطريق مَن أراد شراء ذراع معين من ثوب نفيس أن يواطىء صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ، ثم يشتريه فيصح بلا خلاف ، وظاهره أنه لا يحرم القطع ، ووجهه أنه حلّ لطريق البيع فاحتمل للحاجة ، ولا حاجة إلى تأخيره عن البيع ، وأولى من ذلك كما قال الزركشي أن يشتريه مشاعاً ثم يقطعه ؛ لأن بيع الجزء المشاع جائز مطلقاً ويصير الجميع مشتركاً ، ولا يصح بيع جذع معين في بناء ، لأن الهدم يوجب النقص ، ولا بيع بعض معين من جدار إذا كان فوقه شيء أو كان الجدار قطعة واحدة من نحو طين كخشب ؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه في الأولى وهدم شيء منه في الثانية ، وكذا إذا كان الجدار من لبن أو آجرّ ولا شيء فوقه وجعلت النهاية نصف سمك اللبن أو الآجرّ ، فإن جعلت النهاية صفاً من صفوفهما صح . فإن قيل هذا مشكل ؛ لأن موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره ، ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فيفسد البيع كبيع جذع في بناء . أجيب عن الأوّل بأن الغالب أن الطين الذي بين اللبنات لا قيمة له ، وعن الثاني بأن نقص القيمة من جهة انفراده فقط وهو لا يؤثر ، بخلاف الجذع ،

وَيَصِحُّ فِي الثَّوْبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ فِي الأَصَحِّ ،وَلَا المَرْهُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ ، وَلَا الجَانِي المُتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فِي الأَظْهَرِ ،

---

فإن إخراجه يؤثر ضعفاً في الجدار **(ويصح)** البيع **(في الثوب الذي لا ينقص بقطعه)** كغليظ كرباس **(في الأصحّ)** لانتفاء المحذور ، والثاني لا يصح ؛ لأن القطع لا يخلو عن تغيير المبيع ، ويصح بيع أحد مصراعي باب وأحد زوجي خفّ ، وإن نقصت قيمتهما بتفريقهما ؛ لأن المالية في ذلك لم تذهب بالكلية لإمكان تلافيهما بشراء البائع ما باعه أو بشراء المشتري ما بقي بخلاف مالية الثوب أو نحوه الذي ينقص بقطعه فإنها ذهبت بالكلية لا تدارك لها ، ولا يصحّ بيع فصّ في خاتم ؛ لأن فصله يوجب النقص ولا بيع ثلج وبرد وجمد وهما يسيلان قبل وزنهما ، هذا إذا لم يكن لهما قيمة عند السيلان ، وإلا فينبغي كما قال شيخنا : أن العقد لا ينفسخ وإن زال الاسم كما لو آشترى بيضاً ففرخ قبل قبضه ، والجمد بسكون الميم هو الماء الجامد من شدّة البرد **(ولا)** يصحّ بيع **(المرهون)** بعد قبضه **(بغير إذن مرتهنه)** للعجز عن تسليمه شرعاً . أما قبل قبضه أو بعده بإذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع ، ويلتحق بالمرهون كل عين استحقّ حبسها كما لو قصر الثوب أو صبغه . وقلنا القصارة عين فإن له الحبس إلى قبض الأجرة ، ولو استأجر قصاراً على قصر ثوب ليس له بيعه ما لم يقصره كما جزما به في باب بيع المبيع قبل قبضه ، وبيع المرهون من المرتهن قبل فكه صحيح كما نقل الإمام الاتفاق عليه **(ولا)** بيع **(الجاني المتعلق برقبته مال)** بغير إذن المجني عليه وقبل اختيار السيد الفداء **(في الأظهر)** لتعلق الحق به كالمرهون بل أولى ؛ لأن الجناية تقدّم على الرهن ، سواء أكان الأرش مستغرقاً لقيمة الرقبة أم لا ، وسواء أوجب المال بإتلاف مال أم لا كقتل خطأ أو شبه عمد أو عمد لا قصاص فيه أو فيه قصاص وعفا مستحقه على مال . والثاني يصح في الموسر ، وقيل : والمعسر . والفرق أن حق المجني عليه ثبت من غير اختيار المالك ، بخلاف حقّ المرتهن ، وعلى هذا يكون السيد الموسر ببيعه مع علمه بالجناية مختاراً للفداء ، وقيل : لا بل هو على خيرته إن شاء أمضى البيع وإلا فسخ ، فإن باعه بعد اختيار الفداء صح جزماً ، والفداء بأقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب موجبات الدية ، ولا يشكل صحة البيع بصحة رجوعه عن الاختيار ؛ لأن مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمّة السيد وإن لم يلزمه ما دام العبد في ملكه ، فإذا باع لزمه المال الذي فداه به فيجبر على أدائه كما لو أعتقه أو قتله ، فإن أدّاه فذاك واضح وإن تعذر ولو لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس أو موته فسخ البيع

ولَا يَضُرُّ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ ، وكَذَا تَعَلُّقُ الْقِصَاصِ فِي الأَظْهَرِ الـرَّابعُ : الْمِلْكُ لِمَنْ لـهُ الْعَقْدُ ،

وبيع في الجناية ؛ لأن حق المجني عليه سبق حق المشتري . نعم إن أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ ، إذ به يرجع العبد إلى ملكه فيسقط الأرش ، نبه على ذلك الزركشي ، وخرج ببيعه عتقه فيصح من الموسر لانتقال الحق من ذمّته مع وجود ما يؤدّي منه ، بخلاف المعسر لما فيه من إبطال الحق بالكلية ، إذ لا متعلق له سوى الرقبة ، وفي استيلاد الأمة الجانية هذا التفصيل ولا يتعلق الأرش بولدها ؛ إذ لا جناية منه **(ولا يضرّ تعلقه)** أي الأرش بكسبه : كأن زوّجه سيده ، ولا **(بذمته)** كأن اشترى فيها شيئاً بغير إذن سيده وأتلفه أو أقرّ بجناية خطأ أو شبه عمد ولم يصدّقه سيده ولا بينة ؛ لأن البيع إنما ورد على العين ، ولا حجر للسيد على ذمة عبده **(وكذا)** لا يضرّ **(تعلق القصاص)** برقبته **(في الأظهر)** ؛ لأنه مرجوّ السلامة بالعفو ويخاف تلفه بالقصاص فيصح بيعه قياساً على المريض والمرتدّ . والثاني لا يصح لأن المستحق يجوز له العفو على مال ، وقد تقدّم أن تعلق المال مانع وطريقة القولين ضعيفة ، والمذهب عند الجمهور القطع بالصحة ، وهو ما في الشرح والروضة فكان التعبير بالمذهب أولى ، ولو عفا بعد البيع على مال فهل يبطل البيع أو لا؟ وجهان رجح البلقيني منهما البطلان ، ولا يضر تعلق القصاص بعضو من أعضائه بل يصح بيعه قطعاً ، ولو قتل في المحاربة وقدر عليه قبل التوبة صح بيعه كالمرتدّ ، كما في الروضة في باب خيار النقص ، وإن خالف في ذلك الشيخ أبو حامد وأتباعه . الشرط **(الرّابع)** من شروط المبيع **(الملك)** فيه **(لمن له العقد)**[1]

---

(١) يشترط في المعقود عليه أن يكون مملوكاً ليصح العقد أما إذا لم يكن مملوكاً للعاقد فلا يجوز كما قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ : لا يجوز للرجل أن يبيع ملك غيره بغير إذنه ليكون موقوفاً على إجازته ، ولا أن يشتري بغير إذنه ليكون موقوفاً على إجازته وأجاز مالك البيع والشراء جميعاً على الإجازة .

وأجاز أبو حنيفة البيع على الإجازة دون الشراء .

**استدلالاً** بما روي عن عروة بن الجعد البارقي أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له شاة أو أضحية فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وأتى بشاة ودينار فدعا له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة وبما روي أنه أعطى حكيم بن حزام ديناراً ليشتري له به أضحية فاشترى أضحيتين بدينار وباع إحداهما بدينار ثم أتى رسول الله بأضحية ودينار .

فدلّ هذان الخبران على جواز وقوف البيع على إجازة المالك ؛ ولأن مَن عقد له يجبر في الحال فجاز أن يقف على الإجازة كالوصية . قالوا : ولأنه بيع مال يتعلق به حق الغير ، فجاز أن يقف على إجازته كالمريض إذاحابى في البيع . قالوا : ولأن جميع العقد أكمل من شطره ، فلما وقف شطره وهو البدل على إجازة المشتري القبول فأولى أن يصح وقف جميعه على الإجازة بعد البدل والقبول . قالوا : ولأنه لما جاز أن

لحديث «لَا بَيْعَ إلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»(١) رواه أبو داود والترمذي وقال : إنه حسن ، وهذا الضابط ذكره في الوجيز وتبعه الشيخان ، وإنما عبروا بمن له العقد ولم يقولوا للعاقد ليدخل المالك والوكيل والوليّ والحاكم في بيع مال المفلس والممتنع من وفاء دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة ، فإن العقد يقع للمالك موقوفاً على إجازته عند من يقول بصحته كما سيأتي ، والمقصود إخراجه ، ولهذا فرّع بطلانه عليه بالفاء ، وأراد الشارح دفع ذلك بقوله : لمن له العقد الواقع ، وهو إنما يأتي على أحد الروايتين في بيع الفضولي ، وهو أن الصحة موقوفة على الإجازة ؛ لأن البيع صحيح والملك

---

= يكون موقوفاً على الفسخ إذا ثبت فيه الخيار جاز أن يكون موقوفاً على الإمضاء إذا لم يوجد معه الإذن .

**والدليل** على صحة ما ذهبنا إليه نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر ، وهذا داخل فيه الغرر للتردد بين جوازين .

وبما روى يوسف بن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال : «لا تبع ما ليس عندك» يعني ما ليس في ملكك ، وبما روي أن رسول الله ﷺ قال : «لا تبع ما لا تملك» . ولأن عقد البيع ينقل ملكاً عن البائع إلى مالك هو المشتري ، فلما لم يجز أن يكون موقوفاً على إجازة المشتري ، فأولى أن لا يكون موقوفاً على إجازة البائع لما فيه من انتزاع ملكه .

ويحرر ذلك قياساً فيقال : إن البائع أحد طرفي البيع ، فلم يجز أن يقف على الإجازة كالمشتري .

ولأن بيع عين لا قدرة لأحد المتعاقدين على إيقاع فرض فيها فوجب أن يكون باطلاً كبيع الطير في الهواء والحوت في الماء ؛ ولأن نفوذ البيع إنما يكون في ملك وعن إذن مَن له الملك ، فلما كان لو عقد على غير ملك كالخمر ثم صار المعقود عليه ملكاً بأن صار الخمر خلاً لم يصح العقد . وجب إذا عقد من غير إذن المالك فلم ينعقد العقد ثم إذن المالك أنه لا يصح .

**والجواب** عن حديث عروة . أنه ليس فيه دلالة بدليل أنه أثنى عليه النبي ، والثناء لا يتخذ لمخالفته .

**والجواب** عن حديث حكيم بن حزام أنه ليس فيه دلالة أيضاً ؛ لأنه يحتمل أنه اشترى ذلك لنفسه ثم باعه لنفسه ثم اشترى للنبي ﷺ شاة عن إذنه المتقدم .

**وأما قياسهم** على الوصايا فغير صحيح ؛ لأن حكم الوصايا أوسع ، وحكم العقود أضيق . ألا ترى أن القبول في الوصية على التراضي فجاز أن تكون موقوفة على الإجازة والقبول في البيع على الفور فلم يجز أن يكون موقوفاً عليها .

**وأما قياسهم** على محاباة المريض فلا يصح ؛ لأن المحاباة في المرض وصية ، وقد ذكرنا المعنى في جواز وقوف الوصايا على الإجازة وعدم وقوف البيع عليها .

**وأما استدلالهم** بأنه لما جاز وقف البدل على قبول المشتري جاز وقف العقد كله على إذن المالك فغير صحيح ؛ لأن المشتري لم يوقف البدل على إجازته بالقبول ؛ لأنه لم يملك فيه حقاً ، وإنما تمام العقد في البدل معتبر بقبول المشتري فلم يسلم الاستدلال .

وأما استدلالهم بأنه لما جاز وقوف العقد على الفسخ جاز وقوفه على الإجازة فغير صحيح ؛ لأن المعنى في الفسخ أنه وقع للعاقد بعد صحة فجاز وقوفه ، والإجازة إنما هي وقوف ما لم تتقدم صحته فجاز وقوف ما صح ، ولم يجز وقوف ما لم يصح .

(١) أخرجه أبو داود من الطلاق باب (٧) والطحاوي في المشكل ١ /٢٨١ .

فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ ، وَفي الْقَدِيمِ مَوْقُوفٌ إنْ أَجَازَ مَالِكُهُ نَفَذَ ، وَإلَّا فَلَا ، وَلَوْ بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ ظَانّاً حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتاً

---

موقوف على الإجازة ، والرأي الأوّل هو الراجح خلافاً لما نقله الرافعي عن الإمام من أن الراجح الثاني . قال شيخي وقد رجح الأوّل المصنف في بعض كتبه، ولو قال المصنف أن يكون للعاقد عليه ولاية جامعاً مانعاً .

تنبيه : كان ينبغي تقييد الملك بالتامّ ليخرج بيع المبيع قبل قبضه ، فإنه لا يصح كما سيأتي (**فبيع الفضولي**) ، وهو البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية (**باطل**) للحديث المتقدّم ، وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة كما لو زوّج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو أجّر داره أو وقفها أو وهبها أو آشترى له بعين ماله ، لأنه ليس بمالك ولا وليّ ولا وكيل ، فلو عبر المصنف بالتصرف بدل البيع لشمل الصور التي ذكرتها (**وفي القديم**) تصرّفه المذكور كما رجحه المصنف كما مرّ (**موقوف**) وقيل لتصرف صحيح ، والموقوف الملك كما نقله الرافعي عن الإمام كما مرّ على الإجازة (**إن أجاز مالكه**) أو وليه (**نفذ**) بفتح الفاء المعجمة : أي مضى (**وإلا فلا**) ينفذ ، ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلاً وأبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح «أَنَّ عُرْوَةَ البَارِقِيَّ قَالَ : دَفَعَ إلَيَّ رَسُولُ اللَّه ﷺ دِينَاراً لِأَشْتَرِيَ بِهِ شَاةً فَاشْتَرَيْتُ بِهِ شَاتَيْنِ ، فَبِعْتُ إحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجِئْتُ إلَى النَّبِيِّ ﷺ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ وَذَكَرْتُ لَهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرِي ، فَقَالَ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ في صَفْقَةِ يَمِينِكَ ، فَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ رَبِحَ فِيهِ»[(١)] رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد صحيح ، وهذا القول نصّ عليه في الأمّ ، ونقله جماعة عن الجديد . وقال في زيادة الروضة : إنه قويّ من جهة الدليل . وأجيب من جهة الأوّل ، بأن حديث عروة محمول على أنه كان وكيلاً مطلقاً عن النبي ﷺ ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها ، وعند القائل بالجواز لا يجوز التسليم إلا بإذن من المالك ، والمعتبر إجازة مَن يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ .

تنبيه : محل الخلاف إذا لم يحضر المالك ، فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعاً كما جزم به في المجموع ، ولو عبر المصنف بقوله : إن أجاز متوليه بدل مالكه لشمل ما قدّرته (**ولو باع مال مورثه**) أو أبرأ منه أو زوّج أمته (**ظاناً حياته وكان ميتاً**)

---

(١) أخرجه البخاري ٦/٦٣٢ (٣٦٤٢) .

صَحَّ في الأَظْهَرِ . الخَامِسُ : العِلْمُ بِهِ ، فَبَيْـعُ أَحَدِ الثَّـوْبَيْنِ بَاطِـلٌ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تُعْلَمُ صِيعَانُهَـا ، وكَذَا إِنْ جُهِلَتْ في الأَصَحِّ ،

---

بسكون الياء وتشديدها أو باع عبد نفسه ظاناً إباقه أو كتابته ، فبان أنه قد رجع من إباقه أو فسخ كتابته (صح في الأظهر) لتبين ولايته على ذلك ، فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظنّ العاقد ، والوقف فيه وقف تبين لا وقف صحة ، ويخالف إخراج زكاة المال شرط موت مورثه ؛ لأن النية معتبرة فيها ولم يبنها على أصل . فإن قيل كيف صح النكاح في تزويج الأمة مع أنه لا يصح نكاح مَن لم يعلم أنها معتدّة أو أخته أم لا ؟ . أجيب بأن الشك ثم في حلّ المعقود عليه ، وهنا في ولاية العاقد وبينهما فرق وإن اشتركا في الركنية . والثاني : لا يصح لظنه عدم ولايته عليه ، ولو باع شيئاً ظنه لغيره ، فبان لنفسه فقد جزم الإمام في كتاب الرجعة بالصحة ، ولو قال : إن مات أبي فقد زوّجتك أمته لم يصح كما في الروضة في النكاح ؛ لأنه تعليق فأشبه قوله : إن قدم زيد زوّجتك أمتي . وصورة المسألة وجميع نظائرها كما هو حاصل كلام ابن الصباغ أن لا يعلما حال التعليق وجود المعلق عليه ، وإلا فيصح ذكره في المهمات ، وهو مناسب لما يأتي في النكاح في قوله وقد بشر ببنت إن صدق المخبر فقد زوجتكها .

تنبيه : قوله ظاناً حياته يفهم أنه لو كان ظاناً موته يصح جزماً إذا بان الأمر كما ظنه ، ويؤيده أنه لو باع مال أبيه على ظنّ أنه لنفسه ، ثم بان موت الأب صح قطعاً كما حكاه الإمام عن شيخه ، ثم قال : وهو مع حسنه محتمل ، ولو باع هازلاً صح ؛ لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار ، وعدم رضاه بوقوعه كظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه ، وكذا لو باع أمانة ، بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه ، وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليردّه إذا أمن ، وهذا كما يسمى بيع الأمانة يسمى بيع التلجئة . الشرط (**الخامس**) من شروط المبيع : (**العلم به**) للمتعاقدين لا من كل وجه بل عيناً في المعين وقدراً وصفة فيما في الذمة على ما يأتي بيانه للنهي عن بيع الغرر كما مرّ (**فبيع أحد الثوبين**) ونحوهما كالعبدين (**باطل**) للغرر (**ويصح بيع صاع من صبرة**) وهي الكومة من الطعام (**تعلم صيعانها**) للمتعاقدين كعشر لعدم الغرر ، وقطع الجمهور بأنه ينزل على الإشاعة فيملك المشتري عشرها ، فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع (**وكذا**) يصح (**إن جهلت**) أي صيعانها للمتعاقدين أو أحدهما (**في الأصح**) لتساوي أجزائها ، وتغتفر جهالة المبيع هنا ، فإنه ينزل

**وَلَوْ بَاعَ بِمِلْءِ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً ، أَوْ بِزِنَةِ هٰذِهِ الحَصَاةِ ذَهَباً ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فلانٌ فَرَسَهُ ، أَوْ بِأَلْفٍ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ لَمْ يَصِحَّ ،**

---

على صاع مبهم لتعذر الإشاعة حتى لو لم يبقَ منها غير صاع تعين ، وللبائع تسليمه من أسفل الصبرة ووسطها ، إذ رؤية ظاهرها كرؤية كلها ، بخلاف بيع ذراع من مجهول الذراعان من أرض أو ثوب لتفاوت الأجزاء كبيع شاة من هذه الشياه ، وبخلاف ما لو فرّق الصيعان وباع صاعاً منها . قال القاضي : لأنها ربما تفاوتت في الكيل فيختلف الغرض . والثاني : لا يصح كما لو فرّق صيعانها ، وقال : بعتك صاعاً منها ، وعلى الأول هي مستثنى من آشتراط العلم ، وآستثنى مسائل أيضاً للضرورة والمسامحة : منها ما لو اختلط حمام البرجين ، وباع أحدهما ماله لصاحبه فإنه يصح على الأصح كما ذكره المصنف في باب الصيد والذبائح ، ومنها ما لو باع المال الزكويّ بعد الوجوب ، فإن الأصح البطلان في قدر الزكاة والصحة في غيره وهو مجهول العين ، ومنها شراء كوز الفقاع وما المقصود لبه كالخشكنان ، ومنها بيع القزّ وفي باطنه الدود ، وسواء أكان حياً أم ميتاً ، وسواء أباعه وزناً أم جزافاً ، فإذا باعه وزناً كان المبيع مجهول القدر ، ولو باع الصبرة إلا صاعاً وصيعانها معلومة صح وإلا فلا «لأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثُّنْيَا»(١) رواه الترمذي إلا أن تعلم ، وقال : حسن صحيح ؛ ولأن المبيع ما وراء الصاع وهو مجهول بخلاف بيع صاع منها كما مرّ ؛ لأنه معلوم القدر والصفة ، وبخلاف بيع جميع الصبرة ؛ لأن العيان يحيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان أقدر على تخمين مقداره بخلافه في مسألتنا لا يمكن فيه ذلك ؛ لأن المبيع خالطه أعيان أخر ، ولا يكفي مجرّد التخمين بل لا بدّ من إحاطة العيان بجميع جوانب المبيع ولم يوجد هنا ، ولو قال : بعتك نصفها وصاعاً من النصف الآخر صح ، بخلاف إلا صاعاً منه ، ولو قال : بعتك كل صاع من نصفها بدرهم ، وكلّ صاع من نصفها الآخر بدرهمين صح **(ولو باع بملء ذا البيت حنطة أو بزنة هذه الحصاة ذهباً أو بما باع به فلان فرسه)** مثلاً : أي بمثل ذلك ولم يعلما أو أحدهما قبل العقد المقدار **(أو بألف دراهم ودنانير)** أو صحاح ومكسرة **(لم يصح)** البيع للجهل بأصل المقدار في الثلاثة الأول وبمقدار الذهب من الفضة أو الصحاح والمكسرة في الرابعة ، فإن علما قبل العقد مقدار البيت

---

(١) عند مسلم من حديث جابر ٣/ ١١٧٥ (١٥٣٦/٨٥) وأبو داود ٣/ ٦٩٥ (٣٤٠٥) والترمذي ٣/ ٥٨٥ (١٢٩٠) وقال حسن صحيح غريب ، والنسائي ٧/ ٢٩٦ .

وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ ، وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ ، أَوْ نَقْدَانِ لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا اشْتُرِطَ التَّعْيِينُ ،

---

والحصاة وثمن الفرس وقال فيه بمثل كما مرّ صح لانتفاء المحذور ، وكذا إن قصده كما في المطلب ، فإن لم يقل بمثل ولم يقصده صح أيضاً كما لو قال : أوصيت لفلان بنصيب آبني فإنه يحمل على مثل نصيبه . أما لو كان ما باع به فلان فرسه قد صار للمشتري بإرث أو غيره وهو باق فإن الإطلاق ينزل عليه لا على مثله إذا قصده البائع ، ومحلّ امتناع البيع بما ذكر إذا كان في الذمة ، فإن كان الثمن معيناً ، كأن قال : بعتك بملء هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرّح به في المجموع والشرح الكبير في السلم ، وعلله الرّافعي بإمكان الأخذ قبل تلف البيت .

**تنبيه** : قوله : بملء كذا في المحرر مجرور بالحرف فيكون من صور الثمن كما تقرّر ، والذي في الروضة وأصلها ملء منصوب ولا حرف معه فيكون من صور المبيع وهو أحسن **(ولو باع بنقد)** دراهم أو دنانير وأطلق **(وفي البلد نقد)** منها **(غالب)** وغير غالب **(تعين)** الغالب ولو كان دراهم عددية زائدة الوزن أو ناقصته أو صحاحاً ومكسرة ؛ لأن الظاهر إرادتهما له ، ولو غلب من جنس العروض نوع انصرف العقد إليه عند الإطلاق على الأصح كأن يبيع ثوباً بصاع حنطة والمعروف في البلد نوع منها ، ولو غلبت الفلوس حمل العقد عليها كما جزم به الشيخان . قال الأذرعي : هذا إذا سمى الفلوس . أما إذا سمى الدراهم فلا اهـ .

**تنبيه** : لا تدخل هذه الصورة ولا التي قبلها في عبارة المصنف ؛ لأن الفلوس ليست من النقد وإن أوهمت عبارة الشارح وابن المقري أنها منه ، فلو عبر بالثمن لكان أولى ولا يحتاج في الفلوس إلى الوزن بل يجوز بالعدّ وإن كانت في الذمة ولو كان النقد مغشوشاً جازت المعاملة به وإن جهل قدر الفضة نظراً للعرف ، ولو بان بعد البيع قلة فضة المغشوش جداً ثبت الردّ إن اجتمع منها مالية لو ميزت ، وإلا فيبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس ، ولو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين أنها مضروبة أو تبر لم يصح لتردّده **(أو)** في البلد **(نقدان)** فأكثر ولو صحاحاً ومكسرة و **(لم يغلب أحدهما)** أو غلب أحدهما واختلفت القيمة **(اشترط التعيين)** لفظاً لاختلاف الغرض باختلافهما فلا يكفي التعيين بالنية بخلاف نظيره في الخلع ؛ لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا . فإن قيل لو قال مَن له بنات

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ المَجْهُولَةِ الصِّيعَانِ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةً ،

---

زوّجتك بنتي ونويا واحدة فإنه يصح مع أن النكاح يحتاط فيه . أجيب بأن ذكر العوض هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فاكتفى بالنية فيما لا يجب ذكره . أما إذا اتفقت النقود ولو صحاحاً ومكسرة بأن لم تتفاوت قيمة وغلبة فإن العقد يصح بها من غير تعيين ، ويسلم المشتري أيها شاء ، ولو باع بنقد معدوم أصلاً ولو مؤجلاً أو معدوم في البلد حالاً أو مؤجلاً إلى أجل لا يمكن فيه نقله إلى البلد عادة لم يصح لعدم القدرة على تسليمه ، أو إلى أجل يمكن فيه النقل عادة بسهولة للمعاملة صح ، فلو لم يحضره استبدل عنه لجواز الاستبدال عنه فلا ينفسخ العقد ، وكذا يستبدل لو باع بموجود عزيز فلم يجده وليس له فيما إذا عقد بنقد إلا النقد الواجب بالعقد وإن أبطله السلطان كما لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها ، ولو باع بنقد ثم لقيه في بلد آخر لا يتعاملون به فيه فدفعه إليه لزمه قبوله في الأصح **(ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان)** للمتعاقدين **(كلّ صاع بدرهم)** قال الشارح : بنصب **كلّ** : أي على تقدير بعتك الصبرة ، ويصح جره على أنه بدل من الصبرة ، وإنما صح هذا البيع ؛ لأن المبيع مشاهد ، ولا يضر الجهل بجملة الثمن ؛ لأنه معلوم بالتفصيل والغرر مرتفع به كما إذا باع بثمن معين جزافاً ، وقيل لا يصح البيع ، لأنه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد ، وعلى الأوّل فارق عدم الصحة فيما لو باع ثوباً بما رقم : أي كتب عليه من الدراهم المجهولة القدر ، بأن الغرر منتف في الحال ؛ لأن ما يقابل كلّ صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك ومثل الصبرة ما لو قال بعتك هذه الأرض أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الأغنام أو العبيد كل واحد بدرهم ، ولو قال : بعتك من هذه الصبرة كلّ صاع بدرهم أو كلّ صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح ؛ لأنه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقاً ولا تخميناً ، وإن قال : بعتك صاعاً منها بدرهم وما زاد بحسابه صح في صاع فقط ؛ لأنه المعلوم أو بعتكها وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه صح في العشرة فقط لما مرّ بخلاف ما لو قال فيهما على أن ما زاد بحسابه لم يصح ؛ لأنه شرط عقد في عقد **(ولو)** قابل جملة الصبرة أو نحوها كأرض وثوب بجملة الثمن وبعضها بتفصيله كأن **(باعها)** أي الصبرة أو الأرض أو الثوب **(بمائة درهم كلّ صاع)** أو ذراع **(بدرهم صح إن خرجت مائة)** لتوافق الجملة والتفصيل

وَإلاّ فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمَتَى كانَ الْعِوَضُ مُعَيَّناً كَفَتْ مُعَايَنَتُهُ ،

---

(**وإلا**) أي وإن لم تخرج مائة ، بأن خرجت أقل أو أكثر (**فلا**) يصح البيع (**على الصحيح**) وفي الروضة الأظهر لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثاني يصح تغليباً للإشارة . فإن قيل يشكل على الأوّل ما صححه في زوائد الروضة في باب الربا من أنه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعاً بصاع فزادت إحداهما ورضي صاحبها بتسليم الزيادة تمّ البيع ولزم الآخر قبولها أو صاحب الناقصة بقدرها أقرّ وإن تشاحا فسخ العقد . أجيب بأن الثمن هنا عينت كميته . فإذا اختل عنها صار مبهماً فأبطل بخلافه ثمة لم تعين كمية صيعانه ، والصبرة الناقصة قد ورد العقد على جميعها فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فإنه يصح . أما إذا قابل الجملة بالجملة ولم يقابل الأجزاء بالأجزاء كأن قال بعتكها بمائة على أنها مائة فإنه يصح وإن خرجت زائدة أو ناقصة ، ويثبت الخيار لمن عليه الضرر ، فإن قال المشتري للبائع لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط أو أنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع ولا يسقط خيار المشتري بحط البائع من الثمن قدر النقص وإذا أجاز فبالمسمى فقط ، أو قابل الأجزاء بالأجزاء ولم يقابل الجملة بالجملة كأن قال بعتكها كل صاع بدرهم على أنها مائة صاع ، فهي كما قال الإسنوي قريبة من الأولى ، وإن جزم الماوردي بالصحة عند النقصان ، وخرج الزائدة على القولين (**ومتى كان العوض**) أو المعوض (**معيناً**) قال الشارح : أي مشاهداً ، لأن المعين صادق بما عين بوصفه وبما هو مشاهد : أي معاين فالأوّل من التعيين والثاني من المعاينة : أي المشاهدة وهو مراد المصنف بقرينة قوله : (**كفت معاينته**) عن العلم بقدره اعتماداً على التخمين المصحوب بها ، فلو قال : بعتك بهذه الدراهم أو هذه الصبرة ، وهي مجهولة القدر صح البيع اعتماداً على المشاهدة مع الكراهة ؛ لأنه قد يوقع في الندم . فإن قيل قد صرّح في التتمة بأن مجهول الذرع لا كراهة فيه . أجيب بأن الصبرة لا تعرف تخميناً غالباً لتراكم بعضها على بعض بخلاف المذروع ، ولو علم أحد المتعاقدين أن تحتها دكة أو موضعاً منخفضاً أو اختلاف أجزاء الظرف الذي فيه العوض أو المعوّض من نحو ظرف عسل وسمن رقة وغلظاً بطل العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر . قال شيخي : لأن التخمين يضعف عند العلم . نعم إن رأى ذلك قبل الوضع فيه صح البيع لحصول التخمين ، وإن جهل كلّ منهما ذلك بأن ظنّ أن المحل مستو فظهر خلافه صح البيع وخير من لحقه النقص بين الفسخ والإمضاء إلحاقاً لما ظهر بالعيب ، فالخيار في مسألة الدكة للمشتري ، وفي الحفرة للبائع ، وقيل إن ما في الحفرة للبائع ولا

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ ، وَالثَّانِي يَصِحُّ ، وَيَثْبُتُ الخِيَارُ عِنْدَ آلرُّؤْيَةِ ، وَتَكْفِي الرُّؤْيَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ ،

---

خيار ، وجرى على ذلك في التهذيب **(والأظهر أنه لا يصحّ بيع الغائب)** وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما ، وإن كان حاضراً للنهي عن بيع الغرر **(والثاني يصح)** إذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتماداً على الوصف ، فيقول بعتك عبدي التركي أو فرسي العربي أو نحو ذلك وهذا لا بدّ منه على هذا ، وقيل : لا حاجة إلى ذلك وهو ما يوهمه إطلاق المصنف حتى لو قال : بعتك ما في كفي أو ميراثي من أبي صح **(ويثبت الخيار)** للمشتري **(عند الرؤية)** ، وإن وجده كما وصف لحديث «لَيْسَ الْخَبَرُ كَالمُعَايَنَةِ»[١] رواه بهذا اللفظ الإمام أحمد وابن حبان والغزالي في الأوسط ، ولا خيار للبائع خلافاً لمقتضى إطلاق المتن وإن قوّاه الإسنوي . نعم إن وجده زائداً ثبت له الخيار كالمشتري إذا وجده ناقصاً قاله الماوردي ودليل هذا القول حديث «مَن آشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالخِيَارِ إِذَا رَآهُ» لكنه حديث ضعيف كما قاله البيهقي ، وقال الدارقطني : إنه باطل وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون الإجازة ، ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية ، وقيل على الفور ، ويجري القولان في رهن الغائب وهبته وعلى صحتهما لا خيار عند الرؤية إذ لا حاجة إليه . قال في المجموع : ويجري القولان في الوقف أيضاً ، ولكن الأصح في زوائد الروضة تبعاً لابن الصلاح في كتاب الوقف صحته ، وأنه لا خيار عند الرؤية ، ولا ينافي ذلك ما نقل عن فتاوى القفال من الجزم بالمنع ؛ لأن كلام المصنف وابن الصلاح في وقف ما استقر ملكه عليه ولم يره كأن ورثه أو اشتراه له وكيله ، وكلام القفال فيما لم يستقر ملكه عليه **(و)** على الأظهر في اشتراط الرؤية **(تكفي الرؤية قبل العقد)** ولو لمن عمي وقته **(فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد)** كالأرض ونحو الحديد وإن منعنا بيع الغائب ؛ لأنه قد عرفه بتلك الرؤية ، والغالب بقاؤه على ما شاهده عليه . قال الماوردي : وإنما تكفي الرؤية السابقة إذا كان حال العقد ذاكراً للأوصاف ، فإن نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب وهو ظاهر كما قال شيخنا وإن استغربه في المجموع وبه جزم الروياني وابن الرفعة . وقال النشائي في نكته : إنه ظاهر النص وإن وجده متغيراً ثبت له الخيار ، وقيل : يتبين بطلان العقد ، وليس المراد بالتغير حدوث عيب فيه . فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل التغير عما كان عليه والصفة

---

(١) أحمد ١/٢٧١ ، وابن حبان (موارد ٢٠٨٧) .

دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً ، وَتَكْفِي رُؤْيَةُ بَعْضِ المَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، وَأُنْمُوذَجِ المُتَمَاثِلِ ،

---

الموجودة عند الرؤية كالشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية ، فإذا بان فوت شيء منها كان بمثابة الخلف في الشرط ، وإن اختلفا في التغير فقال البائع : هو بحاله ، وقال المشتري : بل تغير صدق المشتري بيمينه ؛ لأن البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة ، والأصل عدمه كدعوى علمه بالغيب ، فإن قيل هذا مشكل بما إذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه ، فإن القول قول البائع في الأصح . قلت : أجيب بأنهما ثم اتفقا على وجود العيب في يد المشتري ، والأصل عدم وجوده في يد البائع .

تنبيه : قول المصنف : فيما لا يتغير غالباً يفهم الصحة فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كالحيوان ، وهو الأصح ؛ لأنه يصدق بأنه لا يتغير غالباً ، ولا ينافيه قوله **(دون ما يتغير غالباً)** كالأطعمة بل يوافقه . قال ابن شهبة : خلافاً لمن قال من شراح الكتاب إن مفهوم المنهاج متدافع ، فإنه يفهم أوّل كلامه البطلان ومفهوم آخره الصحة ، وإنما بطل فيما يتغير غالباً ؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد معرفة حال العقد ، وعلم من كلامه البطلان فيما تحقق تغيره بطريق الأولى **(وتكفي رؤية بعض المبيع إن دلّ على باقيه كظاهر الصبرة)** من حنطة ونحوها وجوز ونحوه وأدقة ، وكأعالي المائعات في أوعيتها كالدهن ، وأعلى التمر في قوصرته والطعام في آنيته ، وكذا القطن المجرّد عن جوزه ولو في عدله ، ولا خيار له إذا رأى الباطن إلا إذا خالف الظاهر بنقص بخلاف صبرة الرمان والسفرجل والبطيخ ونحو ذلك لعدم الدلالة على باقيها بل يشترط رؤية كل واحدة منها ، حتى لو رأى أحد جانبي البطيخة كان كبيع الغائب ، ولو كان الغالب أنها لا تتفاوت كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه قاله البغوي في فتاويه .

قال الشيخان : ولا يكفي في مسألة العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلاها لكثرة الاختلاف في ذلك بخلاف الحبوب (و) مثل **(أنموذج المتماثل)** أي المتساوي الأجزاء كالحبوب ، فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع فلا بدّ من إدخاله في المبيع ، ولا يشترط خلطه في المبيع قبله ، فإذا قال : بعتك حنطة هذا البيت مع الأنموذج صح وإن لم يخلطه بها قبل البيع ، وقول الإسنوي : إنه لا بدّ من خلطه في المبيع قبل عقد البيع كما أفتى به البغوي ممنوع ؛ لأن البغوي إنما أفتى بأنه لا يصح وإن خلط بها كما لو باع شيئاً رأى بعضه

أَوْ كَـانَ صِوَانـاً لِلْبَاقِي خِلْقَـةً كَقِشْـرِ ٱلـرُّمَّـانِ وَالْبَيْضِ ،وَالْقِشْرَةِ السُّفْلَى لِلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ ،

---

دون بعض . أما إذا باعها دونه كأن قال بعتك من هذا النوع كذا ، فإنه لا يصح ؛ لأنه لم يرَ المبيع ولا شيئاً منه .

تنبيـه : قوله : وأنمـوذج هو بضم الهمـزة والميم وبفتح الـذال المعجمة مقـدار تسميه السماسرة عيناً معطوف على ظاهر من قوله : كظاهر الصبرة كما علم من التقـدير فيكـون كل منهما : أعني من ظاهر وأنموذج مثالاً لبعض المبيع الـدال على باقيـه ، لا أنه معـطوف على بعض المبيع ، فإنه من أمثلة رؤية البعض لما تقدّم من أنه لا بدّ من إدخاله في البيع **(أو)** لم يدل على باقيه بل **(كان صواناً)** بكسر الصـاد وضمها ، ويقـال صيان **(للبـاقي)** لبقائـه **(خلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجـوز واللوز)** فتكفي رؤيته ، لأن صـلاح باطنـه في بقائه فيه ، وإن لم يدلّ هو عليه فقوله : أو كان الخ قسيم قوله : إن دل كما قدّرته . وقوله : كالمحرر خلقة مزيـد على الروضـة وأصلها ، وهـو صفة لبيـان الواقـع في الأمثلة المذكـورة ونحوها ، واحتـرز به عن جلد الكتـاب ونحوه ، فـإن رؤيته لا تكفي ، ولكن يـرد على طرده الدر في صدفه والمسك في فأرته ، فإنه لا يصح البيع فيهمـا مع أن الصـوان خلقي ، وعلى عكسه الخشكنان والجبة المحشوّة بالقطن ، فإنه يصح بيعهما مـع أن صوانهمـا غير خلقي .

قال الأذرعي : وهل يلتحق الفرش واللحف بهما ؟ فيـه وقفة ، والـظاهر كمـا قال ابن شهبـة عدم الإلحاق ؛ لأن القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة ، ولا يرد على المصنف بيع كوز الفقاع كما أورده الإسنوي ، فإنه يصحّ بيعه فيه من غير رؤية كما مرّ ؛ لأن الكـوز ليس داخلاً في البيع بخلاف الخشكنان ونحوه ، وإنما يرد على اشتراط الرؤية كما مـرّ ، وإنما صـح فيه من غير رؤية ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته ؛ ولأنه تشقّ رؤيته ؛ ولأنه قدر يسير يتسامح به في العادة وليس فيه غرر يفوت بـه مقصود معتبـر ، وآحترز بـوصف القشرة بـالسفلى لما ذكـر ، وهي التي تكسر حالة الأكل عن العليا ، فإنه لا يصح البيـع قبل إزالتهـا كما سيـأتي في باب بيـع الأصول والثمـار لاستتاره بمـا ليس من مصلحته . نعم إن لم تنعقـد السفلى كفت رؤية العليـا ؛ لأن الجميع مـأكول ، ولا يصـح بيع اللب من نحـو الجـوز وحـده في قشـره ؛ لأن تسليمه لا يمكن إلا بكسر القشر فينقص عين المبيع ، ولا بيع ما رئـي من وراء زجاج لانتفاء تمام المعرفـة وصلاح إبقـائه فيهـا بخلاف رؤيـة السمك والأرض تحت المـاء الصافي إذ بـه صلاحهما . أما الكدر ، فإنه يمنع صحة البيـع وإن لم يمنع صحـة الإجارة ؛ لأنهـا أوسع ؛

**وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ ،**

لأنها تقبل التأقيت ؛ ولأن العقد فيها على المنفعة دون العين ، ويجوز بيع قصب السكر في قشره الأعلى ؛ لأن قشره الأسفل كباطنه ؛ لأنه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد .

**فائدة** : روي عن ابن عباس أنه كان إذا سقطت منه حبة رمانة أكلها ، فسئل عن ذلك فقال : بلغني عن النبي ﷺ أنه قال «لَيْسَ فِي الأَرْضِ رُمَّانَةٌ تُلَقَّحُ إلَّا بِحَبَّةٍ مِنْ رُمَّانِ الجَنَّةِ فَلَعَلَّهَا هَذِهِ»(١) وقيل : إذا أخذت رمانة من شجرة وعددت حباتها فتكون حبات رمان تلك الشجرة كذلك ، وإذا عددت شرافات قمع الرمانة ، فإن كانت زوجاً فعدد حباتها زوج أو فرداً فعدد حباتها فرد (**وتعتبر رؤية كلّ شيء**) غير ما ذكر (**على ما يليق به**) فيعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة ، وكذا رؤية الطريق كما في المجموع ، وفي البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه ، وكذا يشترط رؤية الماء الذي تدور به الرحى خلافاً لابن المقري لاختلاف الغرض ، ولا يشترط رؤية أساس جدران البستان ، ولا رؤية عروق الأشجار ونحوهما ، ويشترط رؤية الأرض في ذلك ونحوه ، ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضها قبل بنائها لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفي في التمر رؤيته رطباً ولو رأى سخلة أو ظبياً فكملا لا يصح بيعهما إلا برؤية أخرى ، ويشترط في الرقيق ذكراً كان أو غيره رؤية ما سوى العورة لا اللسان والأسنان ، ويشترط في الدابة رؤية مقدّمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها حتى شعرها ، فيجب رفع الجل والسرج والإكاف ، ولا يشترط إجراؤها ليعرف سيرها ، ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان والأسنان ، ويشترط في الثوب نشره ليرى الجميع ، ولو لم ينشر مثله إلا عند القطع ، ويشترط في الثوب رؤية وجهي ما يختلف منه كأن يكون صفيقاً كديباج منقش وبسط ، بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس فتكفي رؤية أحدهما ، ويشترط في شراء المصحف رؤية جميع الأوراق ، وفي الورق البياض رؤية جميع الطاقات ولا يصح بيع اللبن في الضرع ، وإن حلب منه شيء ، ورئي قبل البيع للنهي عنه ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ، ولا بيع الصوف قبل الجز أو التذكية لاختلاطه بالحادث ؛ ولأن تسليمه إنما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان ، فإن قبض قبضة وقال : بعتك هذه صح قطعاً كما في المجموع ، ولا بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة ، ولا المذبوح أو جلده أو لحمه قبل السلخ أو السمط لأنه مجهول . قال

---

(١) انظر مجمع الزوائد ٥/٤٥ .

وَٱلأَصَحُّ أَنَّ وَصْفَهُ بِصِفَةِ السَّلَمِ لاَ يَكْفِي ، وَيَصِحُّ سَلَمُ الأَعْمَى وَقِيل : إنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ فَلاَ .

---

الأذرعي : وكذا مسلوخ لم ينقَ جوفه وبيع وزناً ، فإن بيع جزافاً صح بخلاف السمك والجراد فيصح مطلقاً لقلة ما في جوفه ، ولا بيع مسك اختلط بغيره لجهل المقصود كنحو لبن مخلوط بنحو ماء . نعم إن كان معجوناً بغيره كالغالية والندّ صح ؛ لأن المقصود بيعهما لا المسك وحده ، ولو باع المسك في فأرته لم يصح ، ولو فتح رأسها كاللحم في الجلد ، فإن رآها فارغة ثم ملئت مسكاً لم يره ثم رأى أعلاه من رأسها أو رآه خارجها ثم اشتراه بعد ردّه إليها جاز ، ولو باعه السمن وظرفه أو المسك وفأرته كل قيراط بدرهم مثلاً صح ، وإن اختلفت قيمتهما إن عرفا وزن كل منهما وكان للظرف قيمة وإلا فلا يصح ، ويجوز بيع حنطة مختلطة بشعير كيلاً ووزناً وجزافاً ، ولا يصح بيع تراب معدن قبل تمييزه من الذهب والفضة ، ولا تراب صاغة لأن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه عادة كبيع اللحم في الجلد ، ولو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على أن ينسج البائع الباقي لم يصح البيع قطعاً نص عليه **(والأصح أن وصفه)** أي الشيء الذي يراد بيعه **(بصفة السلم)** أو سماع وصفه بطريق التواتر **(لا يكفي)** عن الرؤية لأنها تفيد أموراً تقصر عنها العبارة ، وفي الخبر «لَيْسَ الخَبَرُ كالعِيَانِ» والثاني : يكفي ، ولا خيار للمشتري ؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها ، فإن قيل عدم الاكتفاء بوصفه بطريق التواتر مع قول الأصوليين إنه يفيد القطع مشكل . أجيب بأن المعلوم يتفاوت ولا شك أن العيان أقوى ، ولهذا تقدّم في توجيهه أن الرؤية تفيد أموراً تقصر عنها العبارة **(ويصح سلم الأعمى)** أي أن يسلم أو يسلم إليه ؛ لأنه يعرف الصفات بالسماع ، ومحل هذا إذا كان العوض موصوفاً في الذمة ثم عين في المجلس، ويوكل مَن يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه ؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ، فإن كان العوض معيناً لم يصح كبيعه عيناً **(وقيل إن عمي قبل تمييزه)** بين الأشياء أو خلق أعمى **(فلا)** يصح سلمه لانتفاء معرفته بالأشياء ، وأجاب الأوّل ، بأنه يعرفها بالسماع ويتخيل فرقاً بينها كبصير يسلم فيما لم يكن رآه كأهل خراسان في الرطب ، وأهل بغداد في الموز .

**تنبيه** : قد يفهم كلامه أنه لا يصح من الأعمى من العقود غير السلم ، وليس مراداً بل يصح أن يشتري نفسه ويؤجرها لأنه لا يجهلها ، وأن يقبل الكتابة على نفسه ، وله أن يكاتب

# بَـابُ ٱلرِّبَـا

عبده على الأصح تغليباً للعتق وقياسه كما قال الزركشي : صحة شرائـه مَن يعتق عليه وبيعـه العبد من نفسه وأن يزوّج ابنته ونحوها . وأما ما يعتمد فيه الرؤية كالبيع والإجارة والرهن فـلا يصح منه ، وإن قلنا بصحة بيع الغائب ، وطريقه أن يوكل فيه .

**خاتمـة** : لو اشترى البصير شيئاً ثم عمي قبل قبضه ، وقلنا لا يصح شراؤه فهل ينفسخ البيـع ؟ فيه وجهـان صحح المصنف منهمـا عدم البـطلان ، ولا يصـح بيـع البصـل والجـزر ونحوهما في الأرض لأنه غرر . قال المصنف : ومما تعـم بـه البلوى : أي مع عـدم صحته مـا اعتاده النـاس من بيع النصيب من المـاء الجاري من نهـر أو نحوه للجهـل بقـدره ؛ ولأن الجاري إن كان غير مملوك فذاك وإلا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به ، فـطريقه أن يشتـري القناة أو سهمـاً منها فـإذا ملك القرار كـان أحق بالمـاء ، ذكـره القـاضي والعمـراني وغيرهما ، وإن اشترى القرار مع الماء لم يصح فيهما للجهالة ، ولا يشترط الذوق والشم في مثل الخل والمسك ولا لمس الثياب ؛ لأن معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها ، ولو اشترى سمناً أو غيره من المائعات أو غيرها في ظرفه كل رطل بدرهم مثلاً على أن يوزن بظرفه ويسقط أرطال معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع باطـل بلا خـلاف لأنه غـرر ظاهر . قال في المجموع : وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من الأسواق .

ولو رأى ثوبين مستويين قيمة ووصفـاً وقدراً كنصفي كـرباس فسـرق أحدهمـا وآشترى الآخر غائباً عنه ، ولا يعلم أيهمـا المسروق صح لحصول العلم ، لا إن اختلفت الأوصـاف المذكورة .

وإذا اختلفا في الرؤيـة فالقـول قول مـدّعيها بيمينـه ؛ لأن الإقدام على العقـد اعتراف بصحته ، وهو على القاعدة في دعوى الصحة والفساد من تصديق مدّعيها .

## بَـابُ الرِّبَـا(١)

بالقصر ، وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء ، وهو مكتوب في المصحف بالـواو .

---

(١) الربا لغة : الرباء : مقصور ، وأصله : الزيادة ، قال الجوهري : ربا الشيء يربو ربواً : إذا زاد ، والربا في البيع . هذا لفظه ولم يقل : وهو كذا ، لكونه معلوماً ، ويثنى : ربوان، وربيان ، وقـد أربى الرجـل : إذا -

قال الغزالي : لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحرة ولغتهم الربو ، فعلموهم صورة الخط على لغتهم ، ويقال فيه الرما بالميم والمد ، وهو لغة : الزيادة . قال تعالى : ﴿اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [فصلت : ٣٩] أي زادت ونمت ، وشرعاً : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما ، وهو ثلاثة أنواع : ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر ، وربا اليد ، وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما ، وربا النسا وهو البيع لأجل ، وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع . قال الزركشي : ويمكن رده لربا الفضل . والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كآية ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة : ٢٧٥] وأخبار كخبر مسلم «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِّلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ» وروى الدارقطني والبيهقي «دِرْهَمُ رِبا يَأْكُلُهُ ابْنُ آدَمَ أَشَدُّ عِنْدَ اللَّهِ إِثْماً مِنْ سِتٍّ وَثَلاثِينَ زَنْيَةً»(١) وفي صحيح الحاكم عن مسروق عن عبد الله أن النبي ﷺ قال : «لِلرِّبَا سَبْعُونَ بَاباً أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عِرْضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ» وقال : إنه صحيح على شرط الشيخين ، وهو من الكبائر . قال الماوردي : حتى قيل إنه لم يحلّ في شريعة قط لقوله تعالى : ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ [النساء : ١٦١] يعني في الكتب السالفة .

**فائدة** : روى السبكي وابن أبي بكر أن رجلاً أتى إلى مالك بن أنس ، فقال : يا

---

= عامل بالربا ، وهو مكتوب في المصحف بالواو ، وقال الفراء : إنما كتبوه في المصحف كذلك ، لأن أهل الحجاز تعلموا الكتابة من أهل الحِيرة ، ولغتهم : الربو ، فعلموهم صورة الخط على لغتهم ، وإن شئت كتبته بالياء ، أو على ما في المصحف ، أو بالألف ، حكى ذلك الثعلبي . والرُّبَةُ مخففة : لغة في الربا ، والرِّباء بفتح الراء ممدوداً : الربا .

انظر : الصحاح ٦/٢٣٥٠ ، والمغرب ١/٣١٨ ، المصباح المنير ١/٣٣٣ ، والمطلع : (٢٣٩) .

واصطلاحاً :

عرّفه الحنفية بأنه : فضل مال خالٍ عن عوض شرط لأحد العاقدين من معاوضة مال بمال .

وعرّفه الحنابلة بأنه : الزيادة في أشياء مخصوصة .

وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين ، وزاد الشافعية قسماً ثالثاً :

١ ـ ربا الفضل : وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر .

٢ ـ ربا النساء : وهو البيع لأجل أو تأخير أحد العوضين عن الآخر .

٣ ـ ربا اليد : وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما .

انظر : العناية بهامش فتح القدير ٥/٢٧٤ ، تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق ٤/٨٥ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٣١ ، مغني المحتاج ٢/٢١ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١/١٦١ ، المغني ٤/١٢٢ .

(١) أخرجه أحمد ٥/٢١ ـ ٢٥ ، والدارقطني ٣/١٦ وابن الجوزي في الموضوعات ٢/٢٤٦ والشوكاني في الفوائد (١٤٩) .

إذَا بِيعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إنْ كانَا جِنْساً آشْتُرِطَ آلحُلولُ والمُمَاثَلَةُ والتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وشَعِيرٍ جَازَ التَّفَاضُلُ ، وآشْتُرِطَ آلحُلُولُ والتَّقَابُضُ ،

---

أبا عبد الله رأيت رجلاً سكران يتفاقر يريد أن يأخذ القمر بيده فقلت : امرأتي طالق إن كان يدخل جوف ابن آدم أشرّ من الخمر ، فقال : ارجع حتى أتفكر في مسألتك فأتاه من الغد فقال : امرأتك طالق ، إني تصفحت الكتاب والسنّة ، فلم أرَ شيئاً أشرّ من الربا ، لأن الله تعالى أذن فيه بالحرب : أي في قوله تعالى : ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة : ٢٧٩] وقال عمر رضي الله عنه : لا يتجر في سوقنا إلا مَن فقه أكل الربا . وقال عليّ رضي الله عنه : مَن اتجر قبل أن يتفقه ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم ارتطم أي وقع وارتبك ونشب ، والقصد بهذا الباب بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة على ما مرّ **(إذا بيع الطعام بالطعام إن كانا)** أي الثمن والمثمن ، وفي بعض النسخ إن كان **(جنساً)** واحداً كبر وبرّ **(اشترط)** في صحة البيع ثلاثة أمور **(الحلول)** من الجانبين **(والمماثلة والتقابض)** لهما **(قبل التفرّق)** ولو وقع العقد في دار الحرب **(أو)** كانا **(جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط)** أمران **(الحلول والتقابض)** لهما قبل التفرّق . قال ﷺ فيما رواه مسلم : «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالفِضَّةُ بالفِضَّةِ ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ ، مثلاً بمثلٍ سَوَاءً بِسَواءٍ يَداً بِيَدٍ ، فَإِذَا آخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأجناسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ»(١) أي مقابضة . قال الرافعي : ومن لازمه الحلول : أي غالباً ولا بدّ من القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس ، ويكفي قبض الوكيل في القبض عن العاقدين أو أحدهما وهما في المجلس ، وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس بخلاف ما إذا كان العاقد عبداً مأذوناً له فقبض سيده أو وكيلاً فقبض موكله لا يكفي . وآختلف قول الشافعي رضي الله تعالى عنه في علة الربا في المطعومات فقال في القديم : الطعم مع التقدير في الجنس بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل والرمان والبيض ، وفي الجديد وهو الأظهر العلة الطعمية لقوله ﷺ «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ» فدلّ على أن العلة الطّعْم وإن لم يكل ولم يوزن ؛ لأنه علق ذلك على الطعام وهو اسم مشتق وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليق بما

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٤٤٣ في البيوع (٢١٧٥) ، (٢١٨٢) وأخرجه مسلم ٣/١١٢١ في المساقاة ١٥٨٧/٨١ وأبو داود ٣/٢٤٨ في البيوع (٣٣٤٩) والترمذي ٥٤١١٣ في البيوع (١٢٤٠) والنسائي ٧/٢٧٤ ـ ٢٧٥ في البيوع وابن ماجه ٢/٧٥٧ في التجارات (٢٢٥٤) .

والـطَّعَامُ مَـا قُصِـدَ لِلطُّعْمِ ٱقْتِيَـاتـاً أَوْ تَفَكُّهـاً أَوْ تَـدَاوِيـاً ،

---

منه الاشتقاق (**والطعام ما قصد للطعم**) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أي أكل غالباً . وذلك بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادراً كالبلوط والطرثوث ، وهو نبت يؤكل وإن لم يكل ولم يوزن كما مرّ (**اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً**) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر السابق ، فإن نصّ فيه على البرّ والشعير ، والمقصود منهما التقوّت ، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة وعلى التمر ، والمقصود منه التفكه والتأدم فألحق به ما في معناه كالتين والزبيب وعلى الملح ، والمقصود منه الإصلاح فألحق به ما في معناه كالمصطكي بضم الميم والقصر والسقمونيا والطين الأرمني والزنجبيل ، ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن ، فإن الأغذية لحفظ الصحة والأدوية لردّ الصحة ، وإنما لم يذكر الدواء فيما يتناوله الطعام في الأيمان؛ لأنها لا تتناوله في العرف المبنية هي عليه، ولا ربا في حب الكتان بفتح الكاف وكسرها ودهنه ودهن السمك لأنها لا تقصد للطعم، ولا في الطين غير الأرمني كالخراساني ؛ لأنه إنما يؤكل سفهاً ولا فيما اختصّ به الجنّ كالعظم أو البهائم كالتبن والحشيش والنوى أو غلب تناولها له وإن قصد للآدميين كما قاله الماوردي ، وجرى عليه الشارح وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. أما إذا كانا على حدّ سواء، فالأصح ثبوت الربا فيه، ولا ربا في الحيوان مطلقاً سواء أجاز بلعه كصغار السمك أم لا ؛ لأنه لا يعدّ للأكل على هيئته. وقد اشترى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما بعيراً ببعيرين بأمره ﷺ .

**تنبيه** : قوله قصد أشار به إلى أنه لا ربا فيما يجوز أكله ، ولكنه لا يقصد كالعظم الرخو وأطراف قضبان العنب كما قاله صاحب التتمة وغيره ، وكذا الجلود كما قاله في زيادة الروضة : أي التي لم تؤكل غالباً بأن خشنت وغلظت كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره ، ودخل في قوله تداويا الماء العذب ، فإنه ربوي مطعم فلا يرد عليه . قال تعالى : ﴿وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ [البقرة : ٢٤٩] بخلاف الماء الملح ، فإنه ليس بربوي ، وأورد الإسنوي على المصنف الحلوى . قال في الغنية : وهو غلط صدر عن ظن أن المراد بقوله تفكهاً الفاكهة التي هي الثمر ، وأسقط المصنف الأدم ، وقد ذكره في الأيمان ، واستشكل الفرق بين البابين ، لأنا إن نظرنا إلى اللغة اتحد الموضعان ، أو إلى العرف ، فأهله لا يسمون الفاكهة والحلوى طعاماً ، ويمكن دخول الأدم في التفكه . وٱعلم أن كل شيئين جمعهما اسم خاص من أوّل دخولهما في الربا يشتركان في ذلك الإسم بالاشتراك المعنوي كالتمر المعقلي بفتح الميم وإسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها منسوب إلى معقل بن يسار الصحابيّ رضي الله عنه ، والبرني قال صاحب المحكم : هو ضرب

وأَدِقَّةُ ٱلأُصُولِ المُخْتَلِفَةِ

---

من التمر أصفر مدوّر واحدته برنية وهو أجود التمر فهما جنس واحد ، وأنواع التمر كثيرة جدًّا . قال الجويني : كنت بالمدينة فدخل بعض أصدقائي فقال كنا عند الأمير فتذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغت أنواع الأسود ستين نوعاً ، وما ليس كذلك كالحنطة والشعير فهما جنسان ، واحترز بالخاصّ عن العام كالحبّ ، فإنه يتناول سائر الحبوب وبأوّل دخولهما في الربا عن الأدقة ، فإنها اشتركت في اسم خاص ، والتمييز بينها إنما يحصل بالإضافة ، ومع ذلك فهي أجناس ، لأنها دخلت في الربا قبل اشتراكها في هذا الاسم الخاص وبالاشتراك المعنوي عن البطيخ الهندي مع الأصفر فإنهما جنسان على الأصح ، وكذلك التمر والجوز الهنديان مع التمر والجوز المعروفين ، فإن إطلاق الاسم عليهما لقدر مشترك بينهما : أي ليس موضوعاً لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين ، وهذا الضابط كما قال الإسنوي أولى ما قيل ، ولم يذكره الرافعي . ومع ذلك فإنه ينتقض باللحوم والألبان على أصحّ القولين أنها أجناس كأصولها ، وعلى القول الآخر بأنها جنس لا نقض، وحيث اشترط التقابض فتفرّقا قبله بطل العقد إن تفرّقا عن تراض وإلا فلا يبطل ؛ لأن تفرّقهما حينئذ كلا تفرّق ، وهذا هو المعتمد خلافاً لما نقله السبكي عن الصيمري من أنه لا فرق بين المختار والمكره . والتخاير وهو إلزام العقد قبل التقابض كالتفرّق قبله في أنه يبطل العقد الربوي سواء أتقابضا قبل التفرّق أم لا ، وما ذكر في باب الخيار من أنهما لو تقابضا قبل التفرّق لم يبطل ضعيف كما قاله شيخي ، بل قال الأذرعي : إنه مفرّع على رأي ابن سريج وهو أنه لا يرى أن التخاير بمنزلة التفرّق ولو قبض كل منهما المبعض ففيما قبض قولا تفريق الصفقة وبطل العقد فيما لم يقبض ، ولو اشترى من غيره نصفاً شائعاً من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع إليه ليقبض النصف ، ويكون النصف الثاني في يده أمانة بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن فإنه يضمن الزائد للمعطي ؛ لأنه قبضه لنفسه ، فإن أقرضه البائع في صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها ، وإن اشترى كل الدينار من غيره بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها منه ثم ردّها إليه عن الثمن بطل العقد في الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقري في روضه ؛ لأن التصرّف مع العاقد في زمن الخيار إجازة ، وقد تقدّم أنها كالتفرّق فكأنهما تفرّقا قبل التقابض ، ولا يقال تصرّف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل ؛ لأن محله مع الأجنبي . أما مع العاقد فصحيح **(وأدقة الأصول المختلفة**

آلْجِنْسِ ، وخُلُولُها وأَدْهَانُهَا أَجْنَاسٌ ، وَآللُّحُومُ وآلأَلْبَانُ كَذٰلِكَ فِي الأَظْهَرِ ،

---

**الجنس وخلولها وأدهانها)** بالرفع عطفاً على أدقة **(أجناس)** ؛ لأنها فروع أصول مختلفة فأعطيت حكم أصولها ، فيجوز بيع دقيق البرّ بدقيق الشعير ، وخل التمر بخل العنب متفاضلين . واعلم أن كل خلين لا ماء فيهما ، واتحد جنسهما اشترط التماثل ، وإلا فلا ، وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر إن كانا من جنس واحد وإن كانا من جنسين وقلنا، الماء العذب ربوي وهو الأصح كما مرّ لم يجز وإلا جاز ، وإن كان الماء في أحدهما وهما جنسان كخل العنب بخل التمر وخل الرطب بخل الزبيب جاز ؛ لأن الماء في أحد الطرفين والمماثلة بين الخلين المذكورين غير معتبرة ، والخلول تتخذ غالباً من الرطب والعنب والزبيب والتمر ، وينتظم من هذه الخلول عشر مسائل . وضابط ذلك أن تأخذ كل واحد مع نفسه ، ثم تأخذه مع ما بعده ، ولا تأخذه مع ما قبله ، لأنك قد عددته قبل هذا فلا تعدّه مرّة أخرى . الأولى : بيع خلّ العنب بمثله . الثانية : بيع خلّ الرطب بمثله . الثالثة : بيع خلّ الزبيب بمثله . الرابعة : بيع خلّ التمر بمثله . الخامسة : بيع خلّ العنب بخلّ الرطب . السادسة : بيع خلّ العنب بخلّ الزبيب . السابعة : بيع خلّ العنب بخلّ التمر . الثامنة : بيع خلّ الرطب بخلّ الزبيب . التاسعة : بيع خلّ الرطب بخلّ التمر . العاشرة : بيع خلّ الزبيب بخلّ التمر ، ففي خمسة منها يجزم بالجواز ، وفي خمسة بالمنع ، الخمسة الأولى : خلّ عنب بخلّ عنب ، خلّ رطب بخل رطب ، خلّ عنب بخلّ تمر ، خلّ عنب بخل زبيب ، خلّ عنب بخلّ رطب . والخمسة الثانية : خلّ عنب بخلّ زبيب ، خلّ رطب بخلّ تمر ، خلّ زبيب بخلّ زبيب ، خلّ تمر بخلّ تمر ، خلّ زبيب بخلّ تمر ، واحترز بالمختلفة عن المتحدة كأدقة القمح فإنها جنس واحد قطعاً **(واللحوم والألبان)** أي كلّ منهما أجناس **(كذلك في الأظهر)** ؛ لأنهما فروع لأصول مختلفة الأجناس ، فأشبهت الأدقة فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن ولبن البقر بلبن الضأن متفاضلاً . والثاني : أنهما جنس واحد لاشتراكهما في الإسم الذي لا يقع التمييز بعده إلا بالإضافة فأشبهت أنواع التمر كالمعقلي والبرني ، وعلى الأوّل لحوم البقر جواميسها وعرابها جنس ، وليس من البقر البقر الوحشي ؛ لأن الوحشي والأنسي من سائر الحيوانات جنسان ولحوم الغنم ضأنها ومعزها جنس ، والظباء والأيل بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشدّدة ، وهو الوعل بفتح الواو وكسر العين تيس الجبل ، ويقال شاته جنس ، والألبان كذلك والسموك المعروفة جنس ، وبقر الماء وغنمه وغيرهما من حيوانات الماء أجناس . وأما الطيور : فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس ،

وَٱلْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي ٱلْمَكِيلِ كَيْلًا ، والمَوْزُونِ وَزْناً ، وٱلْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ ، ومَا جُهِلَ يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ ، وقِيلَ : الْكَيْلُ ، وقِيلَ : الْوَزْنُ ، وقِيلَ : يَتَخَيَّرُ ، وقِيلَ : إنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ اعْتُبِرَ ، والنَّقْدُ بِالنَّقْدِ

---

والبطوط جنس ، وكذا أنواع الحمام على الأصح ، وبيوض الطيور أجناس ، والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخّ أجناس ، وإن كانت من حيوان واحد لاختلاف أسمائها وصفاتها ، وشحم الظهر والبطن واللسان والرّأس والأكارع أجناس ، والجراد ليس بلحم ولا شحم ، والبطيخ الأخضر والأصفر والخيار والقثاء أجناس (**والمماثلة تعتبر في المكيل كيلًا**) ، وإن تفاوتت في الوزن (**و**) في (**الموزون وزناً**) ، وإن تفاوتت في الكيل ، فلا يجوز بيع بعض المكيل ببعض وزناً ، ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلًا (**والمعتبر**) في كون الشيء مكيلًا أو موزوناً (**غالب عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله ﷺ**) لظهور أنه اطلع على ذلك وأقرّه ، فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به (**وما**) لم يكن في ذلك العهد أو كان و (**جهل**) حاله ولو لنسيان أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه أو غلب أحدهما ولكن لم يتعين وكان ذلك أكبر جرماً من التمر كالجوز فالوزن ، إذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر منه جرماً أو كان مثله كاللوز أو دونه كالفستق (**يراعى فيه عادة بلد البيع**) حالة البيع ؛ لأن الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع ولا في اللغة كان الرّجوع فيه إلى عادة الناس كالقبض والحرز (**وقيل الكيل**) ؛ لأن أغلب ما ورد فيه النصّ مكيل (**وقيل الوزن**) ؛ لأنه أخصر وأقلّ تفاوتاً (**وقيل يتخير**) للتساوي (**وقيل : إن كان له أصل**) معلوم المعيار (**اعتبر**) أصله في الكيل أو الوزن فيه . قال الشارح : فعلى هذا دهن السمسم مكيل ودهن اللوز موزون اهـ ، والأصح أن اللوز مكيل فدهنه كذلك ، ولا فرق في المكيال بين أن يكون معتاداً أم لا كالقصعة ، فلو كان في أحد المبيعين قليل تراب أو غيره لم يضرّ إن كان مكيلًا ؛ لأنه يتخلل فلا يظهر أثره ، فإن كان كثيراً يظهر في المكيال ضرّ . وأما الموزون فيضرّ مطلقاً لظهور كثيره وقليله في الوزن ، ويكفي الوزن بالقبان والتساوي بكفتي الميزان وإن لم يعرف قدر ما في كل كفة . وقد يتأتى الوزن بالماء بأن يوضع الشيء في ظرف ويلقى في الماء وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزناً شرعياً ولا عرفياً ، فالظاهر كما في أصل الرّوضة أنه لا يكفي هنا وإن كفى في الزكاة ، وأداء المسلم فيه وإن قال البلقيني إنه أولى بالجواز من القصعة (**والنقد بالنقد**) والمراد به الذهب

كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ ،

---

والفضة مضروباً كان أو غير مضروب (كطعام بطعام) في جميع ما سبق من الأحكام ، فإن بيع بجنسه كذهب بذهب اشترط المماثلة والحلول والتقابض قبل التفرّق والتخاير وإن بيع بغير جنسه كذهب بفضة جاز التفاضل أو اشترط الحلول والتقابض قبل التفرق أو التخاير للخبر السابق . فإن قيل كان الأولى للمصنف تقديم النقد على الطعام موافقة للحديث . أجيب بأن الكلام في الطعام أكثر فقدّم لذلك ، ولا يقال : إن تقدّم ما الكلام فيه أقلّ أولى ؛ لأن هذا بحسب المقاصد ، وعلة الرّبا في الذهب والفضة جنسية الأثمان غالباً كما صححه في المجموع ، ويعبر عنها أيضاً بجوهرية الأثمان غالباً ، وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض لا أنها قيم الأشياء كما جرى عليه صاحب التنبيه ؛ لأن الأواني والتبر والحليّ يجري فيها الرّبا كما مرّ ، وليس مما يقوم بها ، واحترز بغالباً عن الفلوس إذا راجت فإنه لا ربا فيها كما تقدّم ، ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك حتى لو اشترى بدنانير ذهباً مصوغاً قيمته أضعاف الدنانير آعتبرت المماثلة ولا نظر إلى القيمة .

تنبيه : بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفاً[1] ، ويصح على معينين بالإجماع كبعتك أو صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم ، وعلى موصوفين على المشهور : كقوله : بعتك أو صارفتك ديناراً صفته كذا في ذمتي بعشرين درهماً من الضرب الفلاني في ذمتك ، ولو أطلق فقال صارفتك على دينار بعشرين درهماً ، وكان هناك نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة إلا أن أحدهما أغلب صح ونزل الإطلاق عليه ، ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرق ، ويصح أيضاً على معين بموصوف كبعتك هذا الدينار بعشرة دراهم في ذمتك ، ولا يصح على دينين كبعتك الدينار الذي في ذمتك بالعشرة التي لك في ذمتي ؛ لأن ذلك بيع

---

(١) الصرف لغة : الزيادة والرد والنقل .
آنظر : لسان العرب ٢٤٣٥/٣ ، المصباح المنير .
وفي المعجم الوسيط ٥١٣/١ : الصرف مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية ، ويطلق على سعر المبادلة أيضاً .
اصطلاحاً :
عرّفه الحنفية بأنه : بيع بعض الأثمان ببعض .
عرّفه المالكية بأنه : بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر .
عرّفه الحنابلة بأنه : بيع نقد بنقد ، اتحد الجنس أو اختلف .
آنظر : تبيين الحقائق ١٣٤/٤ ، كشاف القناع ٢٦٦/٣ .

وَلَوْ بَاعَ جِزَافاً تَخْمِيناً لَمْ يَصِحَّ ، وإنْ خَرَجَا سَوَاءً ، وتُعْتَبَرُ المُمَاثَلَةُ وَقْتَ الجَفَافِ ،

دين بدين ، والحيلة في تمليك الرّبوي بجنسه متفاضلاً كبيع ذهب بذهب متفاضلاً أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وإن لم يتفرّقا ولم يتخايرا لتضمن البيع الثاني إجازة الأوّل بخلافه مع الأجنبيّ أو يقرض كل صاحبه ويبرئه أو يتواهبا الفاضل لصاحبه ، وهذا جائز إذا لم يشترط في بيعه وإقراضه وهبته ما يفعله صاحبه وإن كره قصده **(ولو باع جزافاً)** بكسر الجيم طعاماً أو نقداً بجنسه **(تخميناً)** أي حزراً للتساوي **(لم يصح)** البيع **(وإن خرجا سواء)** للنهي عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم ، وقيس النقد على المطعوم وللجهل بالمماثلة عند البيع ، وهذا معنى قول الأصحاب الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، ويؤخذ البطلان عند عدم التخمين بطريق الأولى ، ولو علما تماثل الصبرتين جاز البيع كما قال القاضي ، ولا حاجة حينئذ إلى كيل ولو علم أحدهما مقدارهما وأخبر الآخر به فصدّقه فكما لو علما قاله الروياني ، ولو باع صبرة نحو برّ بأخرى كيلاً بكيل أو صبرة نحو دراهم بأخرى وزناً بوزن صح إن تساويا لحصول المماثلة وإلا فلا ؛ لأنه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتان ، ويصح بيع صبرة بكيلها فيما يكال أو وزنها فيما يوزن من صبرة أكبر منها لحصول المماثلة ، ولو تفرّقا في هذه وفي التي قبلها فيما إذا صح البيع بعد قبض الجملتين ، وقبل الكيل أو الوزن جاز لحصول التقابض في المجلس ، وما فضل من الكبيرة بعد الكيل أو الوزن لصاحبها ، فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرّف أيضاً لما سيأتي أن قبض ما بيع مقدراً إنما يكون بالتقدير ، ولو باع صبرة برّ بصبرة شعير جزافاً جاز لعدم اشتراط المماثلة ، فإن باعها بها مكايلة فإن خرجتا سواء صح وإن تفاضلتا وسمح رب المال بإعطائه الزائد أو رضي رب الناقص بقدره من الزائد أقرّ البيع وإن تشاحا فسخ ، وتقدّم ما في هذه مع جوابه في الكلام على بيع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم **(وتعتبر المماثلة)** للرّبوي حال الكمال ، فيعتبر في الثمار والحبوب **(وقت الجفاف)** وتنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال «لأنه ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ فَقَالَ أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذَا يَبِسَ ؟ فَقَالُوا : نَعَمْ فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ»[1] صححه الترمذي وغيره . أشار ﷺ بقوله : أينقص إلى أن

(١) أخرجه أبو داود ٣/٢٥١ في البيوع (٣٣٥٩) ومالك في الموطأ ٢٠/٢٦٤ في البيوع (٢٢) والشافعي في المسند ٢/١٥٩ في البيوع (٥٥١) والنسائي ٧/٢٦٨ في البيوع وابن ماجه ٢/٧٦١ في التجارات (٢٢٦٤) والترمذي ٣/٥٢٨ في البيوع (١٢٢٥) والحاكم ٢/٣٨ في البيوع .

وقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوَّلاً فَلاَ يُبَاعُ رُطَبٌ بِرُطَبٍ وَلاَ بِتَمْرٍ ، وَلاَ عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلاَ بِزَبِيبٍ ،

---

المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف ، وإلا فالنقصان أوضح من أن يسأل عنه ، ويعتبر أيضاً إبقاؤه على هيئة يتأتى ادّخاره عليها كالتمر بنواه ، لأنه إذا نزع بطل كماله لتسارع الفساد إليه ، بخلاف الخوخ والمشمش ونحوهما فإن كماله لا يبطل بنزع نواه فإن الغالب في تجفيفها : أي في بعض البلاد نزع نواه كما أن اللحم المقدّد لا يبطل كماله بنزع العظم منه . واختلف المتأخرون في فهم قوله **(وقد يعتبر الكمال أوّلاً)** فإنه من مشكلات الكتاب ، فقال الشارح : وذلك في مسألة العرايا الآتية في باب بيع الأصول والثمار اهـ وهذا أحد احتمالين للإسنوي وقال : إنه الأصح في الحمل ، والاحتمال الثاني : أنه أراد إدخال العصير والخلّ من الرّطب والعنب ، فإنه يباع بعضه ببعض ، ولو اقتصر على ما مرّ لاقتضى أنه لا يباع الرطب إلا تمراً ولا العنب إلا زبيباً فنبّه على أنه يكتفى بالكمال الأوّل ، وجرى على هذا السبكي والأذرعي ، وهو الأولى كما قال ابن شهبة من الأوّل ، إذ يلزم من الحمل على الأوّل اختلاف مفهوم الكتاب ، فإنه يفهم حينئذ اعتبار الكمال آخراً إلا في العرايا وليس مراداً . وقال السبكي : وقوله أولاً نبه به على أنا إذا اعتبرنا الكمال يكتفى بالكمال الأوّل كالعصير ، ولا يشترط الآخر كالخلّ فكأنه قال : يعتبر الكمال ولو أوّلاً . وقال الزركشي : كلا الأمرين فاسد . أما الأوّل ؛ فلأنه لا كمال في الرّطب والعنب ، ولكنه رخص في بيعه بمثله جافاً بشروطه . وأما الثاني ؛ فلأن تلك الحالة ليست أوّل أحواله . قال : ومعنى كلام الكتاب أن المماثلة قد تعتبر وقت كمال ذلك الرّبوي في أوّل أحواله وهو الحليب فتعتبر المماثلة ذلك الوقت اهـ وما قاله من أن العصير ليس أوّل أحوال الكمال ممنوع ، إذ ليس له حالة كمال قبل العصير .

تنبيه : قال السبكي : ورأيت في بعض النسخ ، وقيل وهو تصحيف ، والصواب وقد ، وهكذا هو بخط المصنف ولا يباع رطب المطعومات برطبها بفتح الراء فيهما ولا بجافها إذا كانت من جنس إلا في مسألة العرايا ، سواء أكان لها حالة جفاف كما قال **(فلا يباع رطب برطب)** بضمّ الراء فيهما **(ولا)** رطبها بجافها كرطب **(بتمر ، ولا عنب بعنب ولا)** عنب **(بزبيب)** ولا تين رطب بتين رطب ، ولا رطب بيابس للجهل بالمماثلة وقت الجفاف لحديث الترمذي المتقدّم ، وألحق بالرّطب فيما ذكر طريّ اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه . ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن ، ولا تباع حنطة بحنطة مبلولة وإن جفت . ولا يشترط في التمر والحبّ تناهي الجفاف ؛ لأنهما مكيلان فلا يظهر أثر

وَمَا لَا جَفَافَ لَـهُ كَـالْقِثَّـاءِ وَالْعِنَبِ الَّـذِي لَا يَتَـزَبَّبُ لَا يُبَـاعُ أَصْلاً ، وَفِي قَوْلٍ تَكْفِي مُمَاثَلَتُهُ رَطْباً ،وَلَا تَكْفِي مُمَاثَلَةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ وَالْخُبْزِ ،بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْحُبُـوبِ حَبًّا ، وَفِي حُبُـوبِ الدُّهْنِ كَـالسِّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنـاً ،

---

الرطوبة في الكيل ، بخلاف اللحم ، فإنه موزون يظهر أثـره في الوزن أو لم يكن لهـا حالـة جفاف كما قال **(وما لا جفاف له كالقثاء)** بكسر القاف وضمها والمثلثة والمـدّ **(والعنب الذي لا يتـزبب)** والـرّطب الـذي لا يتمـر **(لا يبـاع)** بعضـه ببعض **(أصـلاً)** قيـاسـاً على الـرّطب بـالرّطب ، وقـد يفهم أنه لـو جفّ على ندور لا يبـاع جافـاً ، والذي أورده الشيـخ أبو حـامد والمحاملي وغيرهما الجواز . وقال السبكي : إنه الأقيس **(وفي قـول)** مخرج **(تكفي ممـاثلته رطباً)** بفتح الراء ؛ لأن معظم منـافعه في رطـوبته فكـان كاللبن فيبـاع وزناً وإن أمكن كيله ، وعلى الأوّل يستثنى الزيتون فإنه لا جفاف له ، ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغـزالي وغيره **(ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق)** أي دقيق الشعيـر **(والخبز)** ونحـوها ممـا يتخذ من الحبّ كالعجين والنشاء ، ولا مماثلة لما فيه شيء مما اتخـذ منها كـالفالـوذج فإن فيـه النشاء فلا يباع شيء منه بمثله ولا بالحبّ الذي اتخذ منه لخروجهـا عن حالـة الكمال وعـدم العلم بالمماثلة ، فإن الدقيق ونحوه يتفاوت في النعومة ، والخبز ونحوه يتفاوت في تأثير النار ، ولا تباع حنطة مقلية بحنطة مطلقاً لاختلاف تأثير النار فيهـا ولا حنطة بمـا يتخذ منهـا ولا بما فيـه شيء مما يتخذ منها ، ويجوز بيع الحب بالنخالة والحب المسـوّس إذا لم يبقَ فيه لبّ أصـلاً لأنهما ليسا بربويين ، ويصح بيع التمر بطلع الذكور دون طلع الإناث ؛ لأنه ليس بربوي . وأما طلع الإناث فإنه ربوي **(بل تعتبر المماثلة في الحبوب)** التي لا دهن فيها **(حباً)** لتحققها فيهما وقت الجفاف **(و)** تعتبر **(في حبوب الدهن كالسمسم)** بكسـر السينين **(حباً أو دهنـاً)** أو كسباً خالصاً من دهنه فيجـوز بيع السمسم بمثله والشيـرج بمثله والكسب بمثله . وأما كسب غير السمسم واللوز الذي لا يأكله إلا البهائم : ككسب القرطم أو أكل البهائم له أكثـر فليس بربويّ كما يؤخذ من القاعدة المتقدّمة ، وليس للطحينة قبل استخـراج الدهن حـالة كمـال ، فـلا يجوز بيـع بعضها ببعض ولا بيـع السمسم بـالسيـرج ؛ لأنـه في معنى بيـع كسب ودهن بدهن ، وهو من قاعدة مدّ عجوة ، والكسب الخـالص والشيرج جنسـان ، والأدهان المـطيبة كـدهن الورد والبنفسـج واللينوفر كلها مستخـرجة من السمسم فيبـاع بعضهـا ببعض إن ربي بالطيب سمسم الدهن بأن طرح في الطيب ثم استخرج دهنه فإن استخرج دهنه ثم طرح فيـه

وَفِي الْعِنَبِ زَبِيباً أَوْ خَلَّ عِنَبٍ ، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الأَصَحِّ ، وَفِي اللَّبَنِ لَبَناً أَوْ سَمْناً أَوْ مَخِيضاً صَافِياً ،

---

أوراقها فلا يباع بعضها ببعض ؛ لأن اختلاطها بها يمنع معرفة التماثل (و) تعتبر (في العنب) والرّطب (زبيباً) وتمراً (أو خلّ عنب) ورطب (وكذا العصير) أي عصير العنب والرّطب (في الأصحّ) ؛ لأنه متهيىء لأكثر الانتفاعات ، فيجوز بيع العصير بمثله ، وكذا بيع عصيره بخله متماثلاً على الأصح . وأما بيع الخل بعضه ببعض فقد تقدّم الكلام عليه ، فعلم من كلامه أنه قد يكون للشيء حالتا كمال فأكثر . والثاني : ليس للعصير حالة كمال ؛ لأنه ليس على هيئة كمال المنفعة ، ومثل عصير العنب والرّطب عصير الرمّان والتفاح وسائر الثمار ، وكذا عصير قصب السكر ، والمعيار في الدهن والخلّ والعصير الكيل (و) تعتبر المماثلة (في اللبن لبناً) خالصاً غير مشوب بماء أو إنفحة أو ملح وغير مغليّ بالنار كما يعلم مما يأتي ، فيباع الحليب بمثله وإنما يباع بعد سكون رغوته والرّائب بمثله والرّائب بالحليب كيلاً ، ولا يبالي بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزناً لأن الاعتبار فيه بالكيل كالحنطة الصلبة بالرّخوة (أو سمناً) خالصاً مصفى بشمس أو نار ، فإنه لا يتأثر بالنار تأثير انعقاد ونقصان فيجوز بيع بعضه ببعض وزناً وإن كان مائعاً على النص ، وقيل كيلاً ، وقيل وزناً إن كان جامداً وكيلان إن كان مائعاً قاله البغوي . قال في أصل الروضة : وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون اهـ . واستحسن التوسط في الشرح الصغير . قال شيخنا : ويؤيده أن اللبن يكال مع أنه مائع اهـ ، ولا تأييد ؛ لأن اللبن أصله مائع فأجري فيه الكيل ، والسمن أصله جامد فأجري فيه الوزن ، وإنما يؤيده لو فرق في اللبن بين المائع والخاثر بل قالوا بالكيل مطلقاً لما قلناه ، ولا يباع زبد بزبد من جنسه في الأصح ؛ لأن ما فيهما من اللبن يمنع المماثلة ، فإن قيل بيع اللبن بعضه ببعض في كلّ منهما زبد . أجيب بأن الصفة ممتزجة فلا عبرة بها ، وخالفه العسل بشمعه لامتياز العسل عن الشمع ، ولا يباع زبد بسمن والأسمان أجناس كالألبان (أو مخيضاً صافياً) أي خالصاً عن الماء ؛ لأن منفعته كاملة والمخيض ما نزع زبده ويباع بمثله وبالسمن وبالزبد . قال السبكي : وظاهر كلام المصنف أنه إذا كان فيه ماء يسير لا يكون كاملاً ، وليس كذلك . قال : وهكذا الحليب وسائر الألبان ، ويعتبر في المخيض الصرف أن لا يكون فيه زبد ، فإن كان فيه لم يبع بمثله ولا بزبد ولا بسمن ؛ لأنه يصير من قاعدة مد عجوة ، فإن قيل اللبن جنس ينقسم إلى مخيض وحليب ورائب فلا يحسن جعله المخيض قسيماً للبن بل هو قسم منه . أجيب بأنه لما كان

وَلَا تَكْفِي الْمُمَاثَلَةُ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ كَالجبْنِ وَالأَقِطِ ،وَلَا تَكْفِي مُمَاثَلَةُ مَا أَثَّرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبْخِ أَوْ الْقَلْيِ أَوِ الشَّيِّ ،وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزٍ كَالْعَسَلِ وَالسَّمْنِ ،وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفْقَةُ رِبَوِيًّا مِنَ الجَانِبَيْنِ وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ مِنْهُمَا كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدّ وَدِرْهَمٍ وَكَمُدّ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ ،

---

الغالب خلط المخيض بالماء عطفه عليه وإن كان قسماً منه ، وقيده بالخالص وإن كان غيره مقيداً به أيضاً كما قدّرته **(ولا تكفي المماثلة في سائر أحواله)** أي باقيها **(كالجبن)** بإسكان الباء وبضمها مع تشديد النون وبدونه **(والأقط)** والمصل والزبد لأنها لا تخلو عن مخالطة شيء فالجبن يخالطه الإنفحة، والأقط يخالطه الملح ، والمصل يخالطه الدقيق ، والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا تتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كلّ منها ببعض ، ولا يباع الزبد بالسمن ولا اللبن بما يتخذ منه كالسمن المخيض **(ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشيّ)**؛ لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدّي إلى الجهل بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض حباً كان كالسمسم أو غيره كاللحم وفيما أثرت فيه بالعقد كالدبس والسكر والفانيد ، وهو عسل القصب المسمى بالمرسل وجهان أصحهما لا يباع بعضه ببعض لما ذكر ، والثاني يباع بعضه ببعض قياساً على صحة السلم فيه ، وأجاب الأوّل بضيق باب الربا ، واحترز بكون التأثير على أحد الوجوه الثلاثة عن تأثير الحرارة كالماء المغلي فإنه يباع بعضه ببعض كما قاله الإمام وعن تأثير التمييز كما قال : **(ولا يضرّ تأثير تمييز كالعسل والسمن)** والذهب والفضة ، فإن النار في العسل لتمييز الشمع وفي السمن لتمييز اللبن وفي الذهب والفضة لتمييز الغشّ ، وهي لطيفة بالنسبة إلى العسل والسمن لا تؤثر في العقد ، فلو فرض أنها عقدته امتنع بيع بعضه ببعض . أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة ، ولا يجوز بيع العسل بشمعه بمثله ولا بصاف لقاعدة مدّ عجوة . فإن قيل : هلا جاز كبيع التمر بعضه ببعض وفيه النوى . أجيب بأن النوى غير مقصود بخلاف الشمع في العسل فكان اجتماعهما يؤدّي إلى الجهالة **(وإذا جمعت الصفقة)** أي البيعة . سميت بذلك ؛ لأن أحد المتبايعين يصفق يده على يد الآخر في عادة العرب جنساً **(ربوياً من الجانبين)** ، وليس تابعاً بالإضافة إلى المقصود **(واختلف الجنس)** أي جنس المبيع **(منهما)** جميعهما بأن اشتمل أحدهما على جنسين ربويين اشتمل الآخر عليهما **(كمد عجوة ودرهم بمد)** من عجوة **(ودرهم ، و)** كذا لو اشتمل على أحدهما فقط **(كمد ودرهم بمدين أو درهمين)** أو

أَوِ النَّــوْعِ كَصِحَـاحٍ وَمُكَسَّــرَةٍ بِهِمَـا أَوْ بِـأَحَدِهِمَـا فَبَاطِلَةٌ ،

---

اشتملا جميعهما على جنس ربوي وانضمّ إليه غير ربوي فيهما كدرهم وثوب بدرهم وثوب ، أو في أحدهما كدرهم وثوب بدرهم (أو) اختلف (النوع) أي نوع المبيع ، والمراد به ما يعمّ الوصف ، بأن اختلف النوع الحقيقي من الجانبين جميعهما ، بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على نوعين اشتمل الآخر عليهما كمدّ تمر صيحاني ومدّ برني بمـدّ تمر صيحـاني ومدّ برني أو على أحدهما كمدّ صيحاني ومدّ برني بمدي صيحاني أو برني ، أو اختلف الـوصف من الجانبين جميعهما بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على وصفين اشتمل الآخر عليهما (كصحـاح ومكسرة) تنقص قيمتهـا عن قيمة الصحـاح (بهما) أي بصحـاح ومكسرة أو جيـدة ورديئة بجيدة ورديئة (أو بأحدهما) أي بصحـاح فقط أو بمكسرة فقط أو بجيـدة فقط أو رديئة فقط (فباطلة) هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة مد عجوة . والأصل فيها خبـر مسلم عن فضـالة بن عبيـد قال «أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِقِلَادَةٍ فِيهَا خَـرَزٌ وَذَهَبٌ تُبَاعُ بِتِسْعَـةِ دَنَانِيـرَ ، فَأَمَـرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي القِلَادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَهُ ثُمَّ قَالَ : الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنَـاً بِوَزْنٍ» ، وفي روايـة «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَـلَ»[1] واستدلّ على القـاعدة من جهـة المعنى ، بأن قضيـة اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتباراً بـالقيمة كمـا في بيع شقص مشفـوع وسيف بألف وقيمـة الشقص مـائـة والسيف خمسـون ، فـإن الشفيـع يـأخـذ الشقص بثلثي الثمن ، والتوزيع هنا يؤدّي إلى المفاضلة أو الجهـل بالممـاثلة ؛ لأنه إذا بـاع مدّاً ودرهماً بمدين إن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر أو أقـلّ منه لـزمته المفـاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة ، فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طـرفه ، فيقـابله ثلث المدين فتلزم المفـاضلة أو مثله فالممـاثلة مجهولـة ؛ لأنها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطأ . فإن قيل : يشكـل على هذا مـا قالـوه في الصلح من أنه لو كـان له على غيـره ألف درهم وخمسون دينـاراً ذهباً فصـالحه من ذلـك على ألفي درهم جاز . أجيب بأن الكـلام هنا في بيـع العين بخلاف مـا في الصلح ، وتعدّد العقـد هنا بتعدّد البائع أو المشتري كاتحاده بخلاف تعدّده بتفصيل العقد ، بأن جعل في بيع مد ودرهم بمثلهما المد في مقابلة المد أو الدرهم والدرهم في مقـابلة الدرهم أو المـد ، وخرج بقـولي

---

(١) أخرجه مسلم ١٢١٣/٣ في البيوع ١٥٩١/٩٠ وأبو داود ٢٤٩/٢ في البيوع (٣٣٥٢) والترمذي ٥٥٦/٣ في البيوع (١٢٥٥) والنسائي ٢٧٩/٧ في البيوع .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

جنساً ما لو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع برّ وصاع شعير أو بصاعي برّ أو شعير ، وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برني وصاع معقلي أو بصاعين برني أو معقلي ، فإنه يجوز ، وقوله ربوياً من الجانبين : أي ولو كان الربوي ضمناً من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن في جانب حقيقة وفي الآخر ضمناً بخلاف ما لو كان ضمناً من الجانبين كبيع سمسم بسمسم فيصح ، وبليس تابعاً بالإضافة إلى المقصود ما إذا كان تابعاً كبيع حنطة بشعير وفيهما أو في أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها ، فإنه يصح ، وكذا لو باع صاع برّ جيد ورديء مختلطاً بمثله ، فإنه يصح ، ويجوز بيعه بجيد أو رديء ، إذ المتوزع شرطه التمييز ، وظاهر كلامهم أنه يصح وإن كثرت حبات الآخر وهو كذلك ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين . والفرق بين الجنس والنوع أن الحبات إذا كثرت في الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع . وكبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فإنه يصح ؛ لأن الماء وإن آعتبر علم العاقدين به تابع بالإضافة إلى مقصود الدار لعدم توجه القصد إليه غالباً . ولا ينافي كونه تابعاً بالإضافة كونه مقصوداً في نفسه حتى يشترط التعرّض له في البيع ليدخل . والحاصل أنه من حيث إنه تابع بالإضافة اغتفر من جهة الربا ، ومن حيث إنه مقصود في نفسه اعتبر التعرّض له في البيع ليدخل فيه ، وبنقص قيمة المكسرة عن الصحيحة ما لو تساوت قيمتها فلا بطلان . ولو باع داراً وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح للربا ؛ لأن المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة ، فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء جاز ؛ لأن المعدن مع الجهل به تابع بالإضافة إلى مقصود الدار والمقابلة بين الذهب والدار خاصة . فإن قيل لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا . أجيب بأنه لا أثر له في غير التابع . وأما في التابع فقد يتسامح بجهله . والمعدن من توابع الأرض كالحمل يتبع أمه في البيع وغيره . فإن قيل قد منعوا بيع ذات لبن بذات لبن . أجيب بأن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الإناء بخلاف المعدن ، وبأن ذات اللبن المقصود منها اللبن ، والأرض ليس المقصود منها المعدن . وإذا عرفت هذا ففي كلام المصنف أمور ننبه عليها تشحيناً للذهن . أحدها قوله وإذا جمعت الصفقة ، خرج بها ما إذا تعدّدت ، وهو صحيح فيما إذا تعدّدت بتفصيل الثمن دون ما إذا تعدّدت بتعدّد البائع أو المشتري كما مر . ثانيها : كان ينبغي أن يقول جنساً قبل قوله ربوياً كما قدّرته في كلامه . لأنه لو باع ذهباً وفضة بحنطة فقط أو بشعير فقط أو بهما . وما أشبه ذلك فإنه يصح مع دخوله في الضابط . ثالثها : قوله واختلف الجنس منهما ليس المراد الجنس الربوي المعتبر وجوده من الجانبين كما يوهمه كلامه فإن ذلك متحد كما مرّ .

وَيَحْـرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِـالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِـهِ ، وَكَـذَا بِغَيْـرِ جِنْسِـهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الأَظْهَرِ .

---

وإنما المراد اختلف جنس المبيع بأن يكون مع الربوي جنس آخر كما يظهر ذلك من مثاله . فلو عبر بقوله واختلف المبيع جنساً لاستقام . رابعهـا : كان ينبغي أن يقـول أو من أحدهمـا كمـا قالـه في المحرر ، لأنـه لو بـاع مـداً ودرهمـاً بمـدين لم يختلف الجنس منهمـا . قـال الزركشي : وهو مراد المصنف بدليل تمثيله بالمد والدرهم في مقابلة المدّين . وقد صرّح به في النوع ولا فرق فحذفه من الأوّل لدلالة الثاني عليه . خامسها : كان ينبغي أن يقول أيضـاً أن يكون الجنس الآخر مقصوداً ليخرج التابع للمقصـود كما مـرّ . سادسهـا : تمثيله يقتضي التصوير بما إذا كان المضموم إليه ربوياً ، وليس مـراداً بل لا فـرق في الجنس المضموم إلى الربوي بين أن يكون ربوياً أيضاً أم لا كما تقدّم . سابعها : تمثيله لاختلاف النوع بـالصحاح والمكسرة فيه تجوّز ، وإنما هو اختلاف صفة لا اختلاف نـوع فمراده بـالنوع مـا ليس بجنس ليشمـل النوع والصفـة كما تقـدّم حتى يصح المثـال . ثامنهـا : أطلق البطلان في الصحـاح والمكسرة . ولا بدّ أن تنقص قيمة المكسر عن الصحيح كما مرّ . تاسعهـا : لا يشترط تمييـز أحد النوعين عن الآخر ، فلو باع صاعاً من رديء وجيد مختلطين بمثله أو جيد أو رديء جاز كما مر ، ومثله ما لو خلط الصحاح بالمكسرة .

**فـروع** : يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز وزنـاً ، وإن اختلف قشرهمـا ، وسيأتي في ذلك خلاف في السلم إن شاء الله تعالى ، ويجـوز بيع لب الجـوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز . فإن قيل قد منعوا بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله وهو موجـود هنا . أجيب بأن منزوع النوى أسرع فساداً من لبهما كما هو معلوم ، ويجوز بيع البيض مع قشره بـالبيض كذلك وزناً عند اتحـاد الجنس ، فإن اختلفـا جاز جـزافاً (**ويحـرم بيع اللحم**) ومـا في معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والألية (**بالحيوان من جنسه**) كبيع لحم ضـأن بضأن (**وكذا**) يحرم (**بغير جنسه من مأكول**) كبيـع لحم البقر بـالضأن ولحم السمـك بالشـاة ولحم الشاة بالبعير (**وغيره**) أي غير مأكول كبيع لحم ضـأن بحمار (**في الأظهـر**) ، لأنه ﷺ نهى أن تبـاع الشاة بـاللحم رواه الحاكم والبيهقي ، وقـال : إسناده صحيـح ، ونهى عن بيـع اللحم بالحيوان رواه أبـو داود عن سعيد بن المسيب مـرسلاً ، وأسنـده الترمـذي عن زيد بن سلمـة الساعدي ، ومقـابل الأظهـر الجواز . أمـا في المأكـول وهو مبني على أن اللحـوم أجناس ،

# بَــابٌ

نَهى رَسُـولُ اللّهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْـلِ ، وَهُـوَ ضِـرَابُـهُ ، وَيُقَالُ : مَاؤُهُ ،

فبالقياس على بيع اللحم باللحم . وأما في غيره فوجه بأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا . أما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دبغه بخلافه قبله .

**خاتمة** : يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها فإن بقي فيها لبن يقصد حلبه لكثرته أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح ؛ لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطاً من الثمن بدليل أنه يجب التمر في مقابلته في المصراة بخلاف الآدميات ذوات اللبن . فقد نقل في البيان عن الشاشي الجواز فيها ، وفرّق بأن لبن الشاة في الضرع له حكم العين . ولهذا لا يجوز عقد الإجارة عليه بخلاف لبن الآدمية ، فإن له حكم المنفعة . ولهذا يجوز عقد الإجارة عليه . ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس كما مرّ . أما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة . فإن كان في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح . والأصح ، وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها .

## بَابٌ فِي الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا وَغَيْرِهَا

والبيوع المنهي عنها قسمان : فاسد لاختلال ركن أو شرط وهو المصدر به ، وغير فاسد لكون النهي ليس لخصوصيته بل لأمر آخر كما سيأتي ، وتعاطي المعقود الفاسدة حرام في الربوي وغيره إلا في مسألة المضطر المعروفة ، وهي فيما إذا لم يبعه مالك الطعام إلا بأكثر من ثمن المثل ، فله أن يشتريه شراءً فاسداً إن أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه . ثم شرع في القسم الأوّل وهو ثمانية مبتدئاً بواحد منها ، فقال (**نَهى رَسُولُ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيْـهُ وَسَلَّم عَنْ عَسْبِ الفَحْـلِ**)[1] رواه البخاري (**وهـو**) بفتح العين وسكون السين المهملتين وبالباء الموحدة (**ضرابه**) وهو بكسر الضاد طروق الفحل للأنثى . قال الرافعي : وهذا هو المشهور في كتب الفقه (**ويقال ماؤه**) وصححه الماوردي والروياني ، وعليهما لا بدّ من تقدير في

(١) أخرجه البخاري ٤/٤٦١ (٢٢٨٤) .

وَيُقَالُ : أُجْرَةُ ضِرَابِهِ ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِهِ ، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الأَصَحِّ ، وَعَنْ حَبَلِ الحَبَلَةِ ، وَهُوَ نَتَاجُ النَّتَاجِ بِأَنْ يَبِيعَ نَتَاجَ النَّتَاجِ أَوْ بِثَمَنٍ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ ، وَعَنِ المَلَاقِيحِ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ ،

---

الحديث ليصح النهي ؛ لأن نفس العسب وهو الضراب لا يتعلق به النهي ؛ لأنه ليس من أفعال المكلفين والإعارة له محبوبة فيكون التقدير على الأوّل أجرة عسب الفحل ، وعلى الثاني ثمن مائه (**ويقال أجرة ضرابه**) ورجحه الخطابي في غريب الحديث ، وجزم به صاحب الكافي : أي إنه نهى عن بذل ذلك وأخذه . فإن قيل على هذا التقدير ما الفرق بين التفسير الأوّل والثالث ؟ . أجيب بأن الأجرة على التفسير الأوّل مقدرة ، وعلى الثالث ظاهرة . وهذا كاف في الفرق (**فيحرم ثمن مائه**) عملاً بالأصل في النهي من التحريم ، والبيع باطل لأنه غير متقوّم ولا معلوم ولا مقدور التسليم (**وكذا**) يحرم (**أجرته في الأصح**) لما ذكر ، ولم تصح إجارته ؛ لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل ، والثاني يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل . وأجاب الأوّل بأن الأجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الإجارة ، وههنا المقصود الماء والمؤجر عاجز عن تسليمه ، وعلى الأوّل لمالك الأنثى أن يعطي مالك الفحل شيئاً هدية ، وإعارته للضراب محبوبة كما مرّ (**و**) الثاني منها النهي (**عن**) بيع (**حبل الحبلة**) رواه الشيخان (**وهو**) بفتح المهملة والموحدة وغلط من سكنها (**نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج**) هذا تفسير أهل اللغة ووجه البطلان انتفاء الملك وغيره من شروط البيع (**أو**) يبيع شيئاً (**بثمن إلى نتاج النتاج**) وهذا تفسير ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما ثبت في الصحيحين وهو راوي الحديث ، ووجه البطلان جهالة الأجل .

**تنبيه** : الحبلة جمع حابل ، وقيل هو مفرد وهاؤه للمبالغة ، وفي كلام المصنف تبعاً للحديث مجاز من وجهين : الأوّل إطلاق الحبل على البهائم مع أنه مختص بالآدميات بالاتفاق حتى قيل : إنه لا يقال لغيرهنّ إلا في الحديث ، وإنما يقال للبهائم الحمل بالميم والثاني أنه مصدر ، والمراد به اسم المفعول وهو المحبول به ، والنتاج بفتح النون على المشهور ، وضبطه المصنف بخطه بكسرها وهو الذي يتلفظ به الفقهاء . يقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله (**و**) الثالث منها النهي (**عن**) بيع (**الملاقيح**) جمع ملقوح ، وهو لغة جنين الناقة خاصة ، وشرعاً : أعمّ من ذلك كما يؤخذ من قوله (**وهي ما في البطون**) من

وَالمَضَامِينِ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ ، وَالملَامَسَةِ بِأَنْ يَلْمَسَ ثَوْباً مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَآهُ أَوْ يَقُولَ إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بِعْتُكَهُ ، وَالمُنَابَذَةِ بِأَنْ يَجْعَلَا النَّبْذَ بَيْعاً ، وَبَيْعِ الحَصَاةِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ بِعْتُكَ مِنْ هٰذِهِ الأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هٰذِهِ الحَصَاةُ عَلَيْهِ أَوْ يَجْعَلَا الرَّمْيَ بَيْعاً ، أَوْ بِعْتُكَ وَلَكَ الخِيَارُ إِلَى رَمْيِهَا ،

---

الأجنة (و) الرابع منها النهي عن بيع (**المضامين**) جمع مضمون كمجانين جمع مجنون أو مضمان كمفاتيح جمع مفتاح (**وهي ما في أصلاب الفحول**) من الماء . روى النهي عن بيعهما مالك عن سعيد بن المسيب مرسلاً والبزار مسنداً ، وبطلان بيعهما لانتفاء الشروط (و) الخامس منها النهي عن بيع (**الملامسة**) رواه الشيخان (**بأن يلمس ثوباً مطوياً**) أو في ظلمة (**ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه**) اكتفاء بلمسه عن رؤيته (**أو يقول إذا لمسته فقد بعتكه**) اكتفاء بلمسه عن الصيغة ، وبطلان البيع في ذلك عدم الرؤية على التفسير الأوّل وعدم الصيغة على التفسير الثاني (و) السادس منها النهي عن بيع (**المنابذة**) بالمعجمة رواه الشيخان ، والنبذ الطرح والإلقاء . قال تعالى : ﴿فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾ [آل عمران : ١٨٧] (**بأن يجعلا النبذ بيعاً**) اكتفاء به عن الصيغة ، فيقول أحدهما : أنبذ إليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر، ووجه البطلان فقد الصيغة ، ويجيء فيه الخلاف المذكور في المعاطاة ، فإن المنابذة مع قرينة البيع هي المعاطاة بعينها . هكذا نقله الرافعي عن الأئمة حتى قيل : إن النص على المنع هنا نص على إبطال المعاطاة . وردّه السبكي قال: لأن المعاطاة فعل معه قرينة تدلّ على قصد البيع حتى كأنه وضع عرفاً لذلك ، وهذا ما علم ذلك منه إلا بقوله : إذا نبذت فقد بعت ، وحالة النبذ لم يوجد قصد ولا قرينة وليس ذلك حقيقة المعاطاة اهـ أو يقول بعتك هذا بكذا على أني إذا نبذته إليك لزم البيع وانقطع الخيار ، ووجه البطلان في ذلك وجود الشرط الفاسد (و) السابع منها النهي عن (**بيع الحصاة**) رواه مسلم (**بأن يقول له بعتك من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصاة عليه**) أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة (**أو يجعلا**) أي المتبايعان (**الرمي**) لها (**بيعاً**) بأن يقول إذا رميت هذه الحصاة فقد بعتك هذا الثوب بكذا (**أو**) يجعلاه قاطعاً للخيار بأن يقول (**بعتك ولك**) أولي أو لغيرهما (**الخيار إلى رميها**) ووجه البطلان في الأوّل جهالة المبيع وفي الثاني فقدان الصيغة ، وفي الثالث الجهل بمدّة الخيار .

تنبيه : لا يجوز عطف الثالث على ما قبله بل على الأوّل فإنهما معمولان لقوله في

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ بِأَنْ يَقولَ بِعتُكَ بِأَلْفٍ نَقْداً أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ أَوْ بِعْتُكَ ذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا ، وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبَيْعٍ بِشَرْطِ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ ، وَلَوِ اشْتَرَى زَرْعاً بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ ، أَوْ ثَوْباً وَيَخِيطَهُ فَالأَصَحُّ بُطْلاَنُهُ ،

---

الأوّل بأن يقول ، فكان ينبغي تقديمه على الثاني أو يزيد لفظة يقول كما قدّرتها تبعاً للمحرر (و) الثامن منها النهي (**عن بيعتين في بيعة**) رواه الترمذي وصححه (**بأن يقول بعتك**) هذا (**بألف نقداً أو ألفين إلى سنة**) فخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا وهو باطل للجهالة (**أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا**) أو تشتري داري مني بكذا (**و**) عدم الصحة للنهي (**عن بيع وشرط**) رواه عبد الحق في أحكامه وذلك (**كبيع بشرط بيع**) كما تقدّم (**أو**) بشرط (**قرض**) كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مائة ، والمعنى في ذلك أنه جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمناً ، واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد ، ولو عقد البيع الثاني لم يصح إن جهلا أو أحدهما بطلان الأوّل لأنهما أثبتاه على حكم الشرط الفاسد ، فإن علما فساد الأوّل صحّ ، وسبب فساد الشرط كما قاله الغزالي إن انضمام الشرط إلى البيع يبقي علقة بعد البيع يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فبطل : أعني الشرط إلا ما استثني لمعنى كما سيأتي (**ولو اشترى زرعاً بشرط أن يحصده البائع**) بضم الصاد وكسرها أو ويحصده البائع (**أو ثوباً**) بشرط أن يخيطه البائع أو (**ويخيطه**) البائع وما أشبه ذلك (**فالأصح**) من طرق ثلاثة (**بطلانه**) أي الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري الآن ؛ لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط ، وذلك فاسد والطريقة الثانية في البيع والشرط القولان في الجمع بين بيع وإجارة ، والطريقة الثالثة يبطل ، وفي البيع قولا تفريق الصفقة .

**تنبيه** : قد عبر في المحرّر بلفظ الشرط في المثالين ، فقال : أو ثوباً بشرط أن يخيطه . قال الإسنوي : فعدل إلى ما ذكره للتنبيه على فائدة نفيسة ، وهي أنه لا فرق بين أن يصرّح بالشرط أو يأتي به على صورة الأخبار ، وقد صرّح بذلك في شرح المهذب ، فقال : وسواء قال : بعتكه بألف على أن تحصده أو وتحصده ، وقال الشيخ أبو حامد : لا يصح الأوّل قطعاً وفي الثاني الطريقان اهـ ، ولم يتعرّض الرّافعي في كتبه إلى هذه الفائدة ولا المصنف في الرّوضة ، ولو قال : اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقَبِل ، بأن قال : بعتك وأجرتك صحّ البيع دون الإجارة لأنه استأجره قبل الملك لمحل

وَيُسْتَثْنَى صُوَرٌ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الخِيَارِ أَوِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ أَوِ الأَجَلِ وَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ المُعَيَّنَاتِ لِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ .

---

العمل ، فإن اشتراه أو استأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة في البيع وتبطل الإجارة كما صرّح به في المجموع ، ولو اشترى حطباً مثلاً على دابة بشرط إيصاله منزله لم يصح ، وإن عرف منزله ؛ لأنه بيع بشرط ، فإن أطلق العقد صح ، ولا يجب إيصاله منزله وإن اعتيد بل يسلمه له في موضعه **(ويستثنى)** من النهي عن بيع وشرط **(صور)** تصح كما سيأتي **(كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر)** وسيأتي الكلام عليها في محالها **(أو)** بشرط **(الأجل)** في عقد لا يشترط فيه الحلول والتقابض كالرّبويات **(والرّهن والكفيل المعينات لثمن)** أو مبيع **(في الذمّة)** أما الأجل فلقوله تعالى : ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾ [البقرة : ٢٨٢] أي معين . نعم التأجيل بما يستبعد بقاء الدنيا إليه كألف سنة فاسد كما قاله في زوائد الرّوضة . وأما الرهن والكفيل فللحاجة إليهما في مقابلة مَن لا يرضى إلا بهما والتعيين في الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم ، وفي الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب ، ولا يكفي الوصف كموسر ثقة ، وبحث الرّافعي الاكتفاء به وقال : إنه أولى من الاكتفاء بمشاهدة مَن لا يعرف حالهَ . وأجيب عنه بأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم ، بخلاف المرهون ، فإنه مال يثبت في الذمة ، وهذا جرى على الغالب وإلا فقد يكون الضامن رقيقاً . ويشترط أن يكون المرهون غير المبيع ، فإن شرطا رهنه لم يصح ، سواء اشترط أن يرهنه إياه بعد قبضه أم قبله ؛ لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط ، فإن رهنه بعد قبضه بلا شرط صحّ .

تنبيه : أشار المصنف بقوله : المعينات إلى تعيين الثلاثة ، وكان الأولى أن يقول : المعينين تغليباً للعاقل ، وهو الكفيل على غيره ، ولو عبّر بقوله : بعوض حتى يشمل المبيع لاستغنى عما قدّرته ، فإن المبيع قد يكون في الذمة أيضاً كما لو قال : اشتريت منك صاعاً في ذمتك بصفة كذا فيصح فيه اشتراط الأجل الرهن والكفيل ، وخرج بقيد في الذمة المعين كما لو قال بعتك بهذه الدراهم على أن تسلمها إليّ وقت كذا أو ترهن بها كذا أو يضمنك بها فلان فإن العقد بهذا الشرط باطل ؛ لأنه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل ، فشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له ، وأما صحة ضمان العوض المعين فمشروط بقبضه كما سيأتي في محله وبالثمن ، والمبيع ما لو شرط رهناً أو ضامناً بدين آخر ، فإنه لا

وَٱلإِشْهَادِ ، ولاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يَرْهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ المُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الخِيَارُ ، ولَوْ بَاعَ عَبْداً بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ فَالمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ والشَّرْطِ ،

---

يصح ؛ لأنه شرط مقصود لا يوجبه العقد ، وليس من مصالحه . ويستثنى من إطلاقه الكفيل ما لو باع سلعة من اثنين وشرط أن يتضامنا ، فإنه لا يصح كما في تعليق القاضي حسين والوسيط وغيرهما ، وعللوه بأنه شرط على المشتري أن يكون ضامناً لغيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه (و) بشرط (الإشهاد) على الثمن أو المثمن سواء المعين وما في الذمة لعموم قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وللحاجة إليه (ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح) لأن المقصود ثبوت الحق ، وهو يثبت بأيِّ عدول كانوا . والثاني يشترط كما في الرّهن والكفيل ، وعلى الأوّل لو عينهم لم يتعينوا ، ولا خيار لمن شرط ذلك إذا امتنعوا فيجوز إبدالهم بمثلهم أو فوقهم في الصفات (فإن لم) يشهد مَن شرط عليه الإشهاد كأن مات قبله أو لم (يرهن) ما شرط رهنه كأن تلف المرهون أو أعتقه مالكه أو دبره أو بان معيباً قبل القبض (أو لم يتكفل المعين) كأن مات قبله (فللبائع الخيار) إن شرط له ، وإن شرط للمشتري فله إذا فات المشروط من جهة البائع لفوات المشروط وهو على الفور ؛ لأنه خيار نقص ، ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ ، ولا يقوم غير المعين مقامه إذا تلف ولا خيار له إن تعيب بعد القبض إلا إن استند إلى سبب سابق جهله ، كردّة وسرقة سابقين فيثبت له الخيار ، بخلاف ما لو مات بمرض سابق ، ولو تغير حال الكفيل بإعسار أو غيره قبل أن يتكفل ، أو تبين أنه كان قد تغير قبله فالقياس كما قال الإسنوي إلحاقه بالرهن ، ولو علم المرتهن بالعيب بعد هلاك المرهون فلا خيار له ؛ لأن الفسخ إنما يثبت إذا أمكنه ردّ المرهون كما أخذه . نعم إن كان الهلاك يوجب القيمة فأخذها المرتهن رهناً ثم عَلِمَ بالعيب ، فله الخيار كما جزم به الماوردي (ولو باع) رقيقاً (عبداً) أو أمة (بشرط إعتاقه) مطلقاً أو عن المشتري (فالمشهور صحة البيع والشرط) لتشوّف الشارع إلى العتق ، ولخبر الصحيحين «أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا ٱشْتَرَتْ بَرِيرَةَ وَشَرَطَ مَوَالِيهَا أَنْ تَعْتِقَهَا وَيَكُونَ وَلاَؤُهَا لَهُمْ ، فَلَمْ يُنْكِرْ ﷺ إِلاَّ شَرْطَ الوَلاَءِ لَهُمْ بِقَوْلِهِ : مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[1] .

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٤٤٠ في البيوع (٢١٦٨) وفي ٥/٢٢٥ في المكاتب (٢٥٦٣) ومسلم ٢/١١٤١ ـ ١١٤٢ في العتق ٨/١٥٠٤ وأبو داود ببعضه ٢/٢٧٠ في الطلاق (٢٢٣٣) والترمذي ٣/٤٦٠ في الرضاع (١١٥٤) والنسائي ٦/١٦٦ في الطلاق .

والأَصَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةَ المُشْتَرِي بِالإِعْتَاقِ ،

---

والثاني : لا يصحان كما لو شرط بيعه أو هبته . والثالث : يصح البيع ويبطل الشرط كما في النكاح . أما إذا شرط إعتاقه عن البائع أو أجنبيّ فإنه لا يصحّ لأنه ليس في معنى ما ورد به الخبر ، وخرج بإعتاق المبيع شرط إعتاق غيره فلا يصح معه البيع ؛ لأنه ليس من مصالحه وشرط إعتاق بعضه . نعم إن عين المقدار المشروط فالمتجه كما قال شيخنا الصحة ، ولو باع بعضه بشرط إعتاق ذلك البعض صح كما هو قضية كلام البهجة كالحاوي . ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان المشروط إعتاقه قريبه الذي يعتق عليه بالشراء كأبيه أو ابنه فإن البيع لا يصح لتعذر الوفاء بالشرط ؛ لأنه يعتق عليه قبل إعتاقه ، وهذا هو المعتمد ، وإن قال في المجموع وفيه نظر ، ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيداً للمعنى . قال الأذرعي : والظاهر أن شراء مَن أقرّ بحريته بشرط العتق كشراء القريب ، ويحتمل الفرق بينهما اهـ والأول أظهر للعلة المذكورة (**والأصح**) على الأوّل (**أن للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق**) ، وإن قلنا الحق فيه ليس له بل للّه تعالى ، وهو الأصح كالملتزم بالنذر ؛ لأنه لزم باشتراطه ، ويثاب على شرطه فله غرض في تحصيله ، ولذلك قد يتسامح في الثمن . قال الأذرعي : ولِمَ لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة ، لا سيما عند موت البائع أو جنونه . والثاني : ليس له مطالبته ؛ لأنه لا ولاية له في حقّ الله تعالى . فإن قلنا : العتق حق للبائع ، فله المطالبة قطعاً ولو أسقط البائع حقه سقط على المذهب كما لو شرط رهناً أو كفيلاً ثم عفا عنه ، ولو امتنع المشتري من الإعتاق أجبره الحاكم عليه ؛ لأن الحقّ فيه للّه تعالى كما مرّ ، فإن أصرّ على الامتناع أعتقه الحاكم عليه كما قاله القاضي والمتولي ، وقيل يحبسه حتى يعتقه . أما إذا قلنا الحقّ فيه للبائع لم يجبره بل يثبت للبائع الخيار ، وإذا أعتقه المشتري أو الحاكم عنه فالولاء له ، وإن قلنا الحق فيه للبائع وللمشتري قبل العتق استخدامه واكسابه وقيمته إن قتل ولا يكلف صرفها إلى عتق غيره ، ولو كان المشتري أمة كان له وطؤها على الأصح ، فإن أولدها لم يجزه عن الإعتاق بل عليه إعتاقها وليس له البيع ولو بشرط الإعتاق ؛ لأن عتقه متعين عليه ، ولا الإجارة على الأصح في المجموع ، ولو جنى قبل إعتاقه لزمه فداؤه كأمّ الولد ، ولو أعتقه عن كفارته لم يجزه عنها ، وإن أذن له فيه البائع لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف إلى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة ، وبما تقرّر علم أنه لا يلزمه الإعتاق فوراً وإنما يلزمه إذا طلبه منه الحاكم أو البائع أو ظنّ فواته لو لم يأتِ به ، فلو مات المشتري قبل إعتاقه فالقياس أن وارثه يقوم مقامه ، هذا ظاهر في غير مَن استولدها . أما مَن

وأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، ولَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كالْقَبْضِ والرَّدِّ بِعَيْبٍ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا صَحَّ

---

استولدها فينبغي أنها تعتق بموته ، ولا ينافي ذلك قولهم : إن الاستيلاد لا يجزىء ؛ لأنه ليس بإعتاق ؛ إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق ، لا أنها لا تعتق بموته ؛ لأن الشارع متشوّف إلى العتق ما أمكن ، والحق في ذلك لله تعالى لا للبائع على المعتمد فعتقها بموته أولى من أن نأمر الورّاث ليعتقها ، ولو شرط عتق حامل فولدت ثم أعتقها لم يعتق الولد على الأصح في المجموع لانقطاع التبعية بالولادة (و) الأصح (**أنه لو شرط مع العتق الولاء له**) أي البائع (**أو شرط تدبيره**) أو تعليق عتقه بصفة (**أو كتابته أو إعتاقه بعد شهر**) مثلاً (**لم يصح البيع**) أما في الأولى فلمخالفته ما تقرّر في الشرع من أن الولاء لِمَن أعتق ، وأجاب الشافعي رحمه الله تعالى عن قوله ﷺ : «وَٱشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلَاءَ» بمعنى عليهم كما في قوله تعالى : ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ وشرط الولاء لأجنبيّ أولى بالبطلان . وأما في الباقي : فلأنه لم يحصل في واحد منه ما تشوّف إليه الشارع من العتق الناجز ، والثاني : يصح البيع ويبطل الشرط واشتراط الوقف كاشتراط التدبير ونحوه ، واحترز بقوله : مع العتق عما إذا شرط الولاء فقط بأن قال : إن أعتقته فولاؤه لي فإن البيع باطل قطعاً ؛ لأن الولاء تابع للعتق ، وهو لم يشترط الأصل، ولو باع رقيقاً بشرط أن يبيعه المشتري بشرط الإعتاق لم يصحّ البيع ، وكذا لو اشترى داراً بشرط أن يقفها أو ثوباً بشرط أن يتصدّق به ؛ لأن ذلك ليس في معنى ما ورد به الشرع (**ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والردّ بعيب أو**) شرط (**ما لا غرض فيه ، كشرط أن لا يأكل إلا كذا**) كهريسة أو لا يلبسه إلا كذا كحرير (**صح**) العقد فيهما . أما في الأولى ؛ فلأن اشتراطه تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه ، وأما في الثانية ؛ فلأن ذكره لا يورث تنازعاً في الغالب فذكره فيها لغو ، وهذا ما جزم به في المجموع ، ونقله في أصل الرّوضة عن الإمام والغزالي . ثم قال : لكن في التتمة أنه لو شرط إلزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط أن يصلي النوافل ، أو يصوم شهراً غير رمضان ، أو يصلي الفرائض في أوّل أوقاتها فسد العقد ؛ لأنه إلزام ما ليس بلازم . قال : وقضيته فساد العقد في مسألة الهريسة والحرير . قال الإسنوي : ومقتضاه أنه لم يجد تصريحاً بالبطلان ، وإنما يؤخذ من مقتضى كلام التتمة ، وهو عجيب فقد نصّ عليه الشافعي في الأمّ ، فقال : وإذا باعه العبد على أن لا يبيعه من فلان أو على أن يبيعه منه أو على أن لا يستخدمه أو على أن

وَلَوْ شَرَطَ وَصْفاً يُقْصَدُ : كَكَوْنِ الْعَبْدِ كاتِباً ، أَوِ الدَّابَةِ حَامِلاً ، أَوْ لَبُوناً صَحَّ ،

---

ينفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد ، فتلخص أن مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلان وأن الرّافعي لم يطلع فيه إلا على كلام بعض المتأخرين المعدودين في المصنفين لا في أصحاب الوجوه. قال وقداختار ابن الصلاح وابن الرّفعة: في لا يأكل إلا الهريسة أن يقرأ بتاء الخطاب ،فإنه حينئذ لا غرض فيه أصلاً ، بخلاف ما إذا قرىء بالياء آخر الحروف فقد يتخيل فيه الإفساد؛ لأنه ينفع العبد كالإعتاق، وما قالاه بعيد عن السياق لكنه صحيح نقلاً كما بينته، وأجاب عن ذلك الزركشي بأن ما في التتمة محله فيما لا يلزم السيد أصلاً، ومسألتنا محلها فيما يلزمه في الجملة ؛إذ نفقة الرّقيق مقدّرة بالكفاية،وقد شرط عليه أداؤها من أحد الأنواع التي تتأدّى هي ببعضها فيصح ،ولا يلزمه الوفاء به ؛لأن الواجب أحدها ،فأشبه خصال الكفارة لا يتعين أحدها بالتعيين . قال وأما قوله في الأمّ على أن تنفق عليه كذا وكذا ففيه إشارة إلى التقدير بقدر معلوم وإلى أنه يجمع له بين أدمين أو نوعين من الأطعمة ، وذلك لا يلزم السيد فإذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه وهو مخالف لمقتضى العقد فأبطله . قال وفي التمثيل بلبس الحرير نظر إذا كان العبد بالغاً فينبغي أن لا يصح البيع كما لو باع سيفاً بشرط أن يقطع به الطريق ، وأجاب عنه شيخي بأن لبس الحرير جائز في الجملة بخلاف المنظر به . قال البغوي : ولو باعه إناء بشرط أن لا يجعل فيه محرّماً أو سيفاً بشرط أن لا يقطع به الطريق أو عبداً بشرط أن لا يعاقبه بما لا يجوز صحّ البيع ، ويقاس به ما يشابهه ، ولو قال : بعتك الدار على أن لك نصفها بألف صحّ كما لو قال : بعتكها بألف إلا نصفاً **(ولو شرط)** البائع بموافقة المشتري حبس المبيع بثمن في الذمة حتى يستوفي الزمن الحالّ لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم ولم يقل بالبداءة بالبائع صح ؛ لأن حبسه من مقتضيات العقد ، بخلاف ما إذا كان مؤجلاً أو حالاً ولم يخف فوته بعد التسليم ، لأن البداءة حينئذ بالتسليم للبائع **(ولو شرط وصفاً يقصد ككون العبد كاتباً أو الدابة)** أو الأمة **(حاملاً أو)** الدابة **(لبوناً)** أي ذات لبن **(صحّ)** العقد مع الشرط ؛ لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد ، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض ؛ ولأنه التزم موجوداً عند العقد ، ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبل فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وإن سمي شرطاً تجوّزاً فإن الشرط لا يكون إلا مستقبلاً ، ويكفي في الصفة المشروطة ما يطلق عليها الاسم . نعم لو شرط حسن الخط ، فإن كان غير مستحسن في العرف فله الخيار وإلا فلا قاله المتولي ، ولو شرط وضع الحمل لشهر مثلاً أو أنها تدرّ كل يوم صاعاً مثلاً لم يصح ؛ لأن ذلك غير مقدور عليه فيهما

وَلَهُ الخِيَارُ إنْ أَخْلَفَ ، وَفِي قَوْلٍ يَبْطُلُ الْعَقْدُ في الدَّابَّةِ ، وَلَوْ قَالَ بِعْتُكَهَا وَحَمْلَهَا بَطَل فِي الأَصَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الحمْلِ وَحْدَهُ ، وَلَا الحَامِلِ دُونَهُ ، وَلَا الحَامِلِ بِحُرٍّ ،

---

وغير منضبط في الثانية ، فصار كما لو شرط أن يكتب العبد كل يوم عشر ورقات مثلاً .

**تنبيه** : قال بعض شرّاح الكتاب : ولو أبدل المصنف لفظ الدابة بالحيوان لكان أحسن ليشمل الأمة ، فإن حكمها كذلك ، ولذلك قدّرتها في كلامه ، ولعلّ هذا حمل الدابة على العرف ، فإن حملت على اللغة فهو كالتعبير بالحيوان **(وله الخيار)** فوراً كما قاله الرافعي **(إن أخلف)** المشروط لفوات شرطه **(وفي قول يبطل العقد في الدابة)** بصورتيها بالشرط لا بالخلف؛ لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً فأشبه ما لو قال بعتكها وحملها. وأجاب الأوّل بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد لأنه داخل عند الإطلاق، وخرج بيقصد ما لا يقصد بل هو من العيوب كالزنا والسرقة فإنه لا خيار بفواته ، بل إن كان من البائع فهو بيان للعيب ، وإن كان من المشتري فهو في حكم الرضا بالعيب ، ولو شرط ثيوبتها فخرجت بكراً فلا خيار له على الأصح خلافاً للحاوي الصغير ، ولو شرط أنه خصي فبان فحلاً ثبت له الخيار ، قالوا : لأنه لا يدخل على الحرم ، ولعلّ المراد به الممسوح ، وإلا فباقي الذكر كالفحل في وجوب الاحتجاب منه **(ولو قال بعتكها)** أي الدابة ومثلها الأمة **(وحملها)** أو بعتكها ولبن ضرعها **(بطل)** البيع **(في الأصح)** لجعله الحمل أو اللبن المجهول مبيعاً مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملاً أو لبوناً كما مرّ ؛ لأنه جعل ذلك وصفاً تابعاً ، وبيض الطير كالحمل . والثاني يجوز ؛ لأنه داخل في العقد عند الإطلاق فلا يضرّ التنصيص عليه كما لو قال : بعتك هذا الجدار بأساسه وفرق الأوّل ، بأن الأساس داخل في مسمى الجدار فذكره ذكر لما دخل في اللفظ فلا يضرّ التنصيص عليه ، والحمل غير داخل في مسمى البهيمة ، فإذا ذكر فقد ذكر شيئاً مجهولاً وباعه مع المعلوم ، ودخوله تبعاً لا يستلزم دخوله في مسمى اللفظ ، ويصح بيع الجبة بحشوها لدخول الحشو في مسمى الجبة فلا يضرّ ذكره ؛ لأنه تأكيد كما مرّ في الأساس ، ولا فرق في هذه الأمثلة بين أن يأتي بالواو أو بالباء أو مع كما ذكره في المجموع في أثناء الأمثلة ، وإن فرق السبكي بين الواو والباء فقال بالبطلان في الواو وبالصحة مع الباء **(ولا يصح بيع الحمل وحده)** للنهي عن بيع الملاقيح ، وهذه مكرّرة ، فإنه عين بيع الملاقيح ، وإنما ذكرها توطئة لقوله **(ولا)** بيع **(الحامل دونه)** ؛ لأنه لا يجوز إفراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان **(لا)** بيع **(الحامل بحرّ)** إلحاقاً للاستثناء الشرعي بالاستثناء الحسي ، ولا

وَلَوْ بَاعَ حَامِلاً مُطْلَقاً دَخَلَ الحَمْلُ فِي الْبَيْعِ .

## فصـــل

وَمِنَ المَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُبْطِلُ لِرُجُوعِهِ : إِلَى مَعْنًى يَقْتَرِنُ بِهِ كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ بِـأَنْ يَقْـدُمَ غَرِيبٌ بِمَتَـاعٍ تَعُمُّ الحَاجَـةُ إِلَيْهِ

---

بيـع الحامـل برقيق لغيـر مالـك الأم ، فلو وكل مـالك الحمـل مالـك الأمّ فباعهمـا دفعـة لم يصح ؛ لأنه لم يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيـل فيه . فإن قيل يشكـل على عدم صحة بيع الحامل بحرّ أو برقيق لغير مالك الأم صحة بيع الدار المستـأجرة مـع أن المنفعة لا تدخل فكأنه استثناها . أجيب بأن الحمل أشدّ اتصالاً من المنفعة بدليل جواز إفرادها بـالعقد بخلافه ، وبـأن استثناء المنفعـة قد ورد في قصـة جابر لما بـاع جمله من النبيّ ﷺ واستثنى ظهره إلى المدينة فبقي ما سـواه على الأصل **(ولـو باع حـاملاً)** حملهـا له **(مـطلقاً)** من غيـر تعرّض لدخول أو عدمه **(دخل الحمل في البيع)** تبعاً لها بالإجماع . أما إذا كان حملها لغيره فإن البيع لا يصحّ كما مرّ ، ولو وضعت ولداً ثم باعهـا مالكهـا فوضعت عنـد المشتري ولـداً آخـر وبينه وبين الأوّل دون ستـة أشهر ، ففي أواخـر النهايـة عن النص أنه للبـائع لأنـه حمل واحد . قال الإمام : والقياس أنـه للمشتري لانفصـاله في ملكـه ، وبهذا جـزم الشيخان في بـاب الكتابـة مستدلين بـه على نظائـرها من الكتـابة وقـال المتولي في بـاب بيع الأصـول والثمار : إنه ظاهر المذهب فمَن استثنى هذه الصورة من إطلاق المصنف فقد وهم .

**فصـل** : فيمـا نهي عنه من البيـوع نهيـاً لا يقتضي بـطلانهـا ، وفيـه أيضـاً مـا يقتضي البطلان وغير ذلك ، وقد شرع في بيان ذلك فقال **(ومن المنهي عنـه ما لا يبـطل)** بضم الياء بضبط المصنف : أي مع كسر الـطاء : أي النهي فيه البيـع ويجوز فتـح الطاء مـع ضم الياء أيضاً وعكسه والضمير للمنهي عنه والضمير في **(لرجوعه)** يعود إلى النهي لدلالة المنهي عليه **(إلى معنى يقترن به)** لا إلى ذاته ؛ لأن النهي ليس للبيع بخصوصه ، بل لأمر آخر ، هذا هو القسم الثاني ، فجميع **ما** فيه من الصور يصح فيها البيع ويحـرم إلا في الصورتين الأخيـرتين آخر الفصل ولو قدّمهما عليه كـان أولى . ثم شرع في الصـور التي لا يبطل البيـع فيها وهي سبعة مبتدئاً بواحدة منها فقال **(كبيع حاضر لبـاد بأن يقـدم)** شخص **(غريب)** أو غيـره **(بمتاع تعمّ الحاجة)** أي حاجة أهل البلد **(إليه)** كالطعام ، وإن لم يظهر ببيعه سعـة في البلد لقلته ،

لِيَبِيعَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ : اتْرُكْهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ بِأَغْلَى ، وَتَلَقِّي الرُّكْبَانِ : بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعاً إِلَى الْبَلَدِ

---

أو لعموم وجوده ورخص السعر ، أو لكبر البلد **(ليبيعه بسعر يومه)** أي حالاً **(فيقول)** له شخص **(بلديّ)** أو غيره **(اتركه عندي)** أو عند غيري **(لأبيعه)** لك **(على التدريج)** أي شيئاً فشيئاً **(بأغلى)** من بيعه حالاً ، وذلك لخبر الصحيحين «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[1] زاد مسلم «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُق اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ» وقال ابن شهبة : زاد مسلم «دَعُوا النَّاسَ فِي غَفَلَاتِهِمْ الخ» والمعنى في التحريم التضييق على الناس فإن التمسه البادي منه بأن قال له ابتداء : أتركه عندك لتبيعه بالتدريج أو انتفى عموم الحاجة إليه كأن لم يحتج إليه أصلاً أو إلا نادراً أو عمت وقصد البدوي بيعه بالتدريج فسأله الحضري أن يفوّضه إليه ، أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له آتركه عندي لأبيعه كذلك لم يحرم ؛ لأنه لم يضرّ بالناس ، ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الإضرار به ، ولهذا اختصّ بالإثم الحضري كما نقله في زيادة الروضة عن القفال وأقرّه . فإن قيل : الأصح أنه يحرم على المرأة تمكين المحرم من الوطء ؛ لأنه أعانه على معصية ، فينبغي أن يكون هذا مثله . أجيب بأن المعصية إنما هي في الإرشاد إلى التأخير فقط وقد انقضت لا الإرشاد مع البيع الذي هو الإيجاب الصادر منه . وأما البيع فلا تضييق فيه لا سيما إذا صمم المالك على ما أشار به حتى لو لم يباشره المشير عليه باشره غيره بخلاف تمكين المرأة الحلال المحرم من الوطء ، فإن المعصية بنفس الوطء ، ولو استشاره البدوي فيما فيه حظه ففي وجوب إرشاده إلى الادّخار والبيع بالتدريج وجهان أوجههما يجب إرشاده كما قال الأذرعي إنه الأشبه وكلام أصل الروضة يميل إليه . والثاني لا توسيعاً على الناس ، ولو قدم البادي يريد الشراء فتعرّض له حاضر يريد أن يشتري له رخيصاً وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما في البيع تردّد فيه في المطلب . وقال ابن يونس في شرح الوجيز : هو حرام وينبغي كما قال الأذرعي الجزم به ، والحاضر ساكن الحاضرة ، وهي المدن والقرى والريف ، وهي أرض فيها زرع وخصب ، والبادي ساكن البادية ، وهي خلاف الحاضرة ، والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب ، والمراد أيّ شخص كان كما مرّت الإشارة إليه . ثم شرع في الصورة الثانية فقال **(وتلقي الركبان بأن يتلقى)** شخص **(طائفة يحملون متاعاً)** طعاماً أو غيره **(إلى البلد)** مثلاً

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٢١٤٨) ، في البيع ٤/٤١٣ (٢١٤٠) وفي الشروط ٥/٣٨٢ (٢٧٢٧) ومسلم أيضاً في ٣/١١٤٥ ، حديث ١٥١٥١٩/ ١٥١٥١٠ ـ ١٢/١٥١٥ .

فَيَشْتَرِيَهُ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسِّعْرِ ، وَلَهُمُ الخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ ، وَالسَّوْمِ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذٰلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ ، وَالْبَيْعِ عَلَى بَيْعِ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ

---

**(فيشتريه)** منهم **(قبل قدومهم)** البلد **(ومعرفتهم بالسعر)** فيعصي بالشراء ويصح وإن لم يقصد التلقي ، وذلك لقوله ﷺ «لَا تَلَقَّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ» رواه الشيخان ، والمعنى فيه احتمال غبنهم سواء أخبرهم المشتري كاذباً أم لم يخبر **(ولهم الخيار إذا)** غبنوا ، و **(عرفوا الغبن)** ولو قبل قدومهم لما رواه البخاري «لَا تَلَقَّوا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ ، فَمَنْ تَلَقَّاهَا فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالخِيَارِ» وهو على الفور قياساً على خيار العيب فإن التمسوا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر ، أو لم يغبنوا كأن اشتراه منهم بسعر البلد أو بدونه وهم عالمون فلا خيار لهم لانتفاء المعنى السابق ، وكذا لا خيار لهم إذا كان التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق لإمكان معرفتهم الأسعار من غير المتلقين ، وإن كان ظاهر الخبر يقتضي خلافه ، وبعضهم نسب لظاهر الحديث خلاف ذلك فاحذره ، ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد إلى ما باعوا به ففي ثبوت الخيار وجهان في البحر أوجههما عدم ثبوته كما في زوال عيب المبيع وإن قيل بالفرق بينهما وتلقي الركبان للبيع منهم كالتلقي للشراء في أحد وجهين رجحه الزركشي ، وهو المعتمد نظراً للمعنى وإن رجح الأذرعي مقابله ، وبعضهم نسب للأذرعي خلاف ذلك فاحذره ، والركبان جمع راكب ، والتعبير به جرى على الغالب ، والمراد القادم ولو كان واحداً أو ماشياً . ثم شرع في الصورة الثالثة فقال **(والسوم على سوم غيره)** لخبر «لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ» وهو خبر بمعنى النهي ، والمعنى فيه الإيذاء ، وذكر الرجل والأخ ليس للتقيد بل الأوّل ؛ لأنه الغالب . والثاني للرأفة والعطف ، فغيرهما مثلهما في ذلك ، ولهذا قال المصنف : والسوم على سوم غيره **(وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن)** بالتراضي صريحاً وقبل العقد ، كأن يقول شخص لمَن يريد شراء شيء بكذا : لا تأخذه وأنا أبيعك خيراً منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل أو يقول لمالكه : لا تبعه ، وأنا أشتريه منك بأكثر ، فإن لم يصرح له المالك بالإجابة ، بأن عرض بها أو سكت أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن أو كان إذ ذاك ينادي عليه بطلب الزيادة لم يحرم ذلك لكن يكره فيما إذا عرض له بالإجابة . ثم شرع في الصورة الرّابعة ، فقال : **(والبيع على بيع غيره قبل لزومه)** أي البيع بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط لتمكنه من الفسخ . أما بعد لزومه فلا معنى له ، نعم لو اطلع بعد اللزوم على عيب ولم يكن التأخير مضرًا ، كأن كان في ليل

بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِيَ بِالْفَسْخِ لِيَبِيعَهُ مِثْلَهُ ، وَالشِّرَاءِ عَلَى الشِّرَاءِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ ، وَالنَّجْشِ

فالمتجه كما قال الإسنوي التحريم لما ذكر (**بأن**) أولى منه كأن (**يأمر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله**) أي المبيع بأقل من هذا الثمن أو خيراً منه بمثل ثمنه أو أقلّ . ثم شرع في الصورة الخامسة ، فقال (**والشراء على الشراء**) في زمن الخيار كما مرّ (**بأن**) أولى منه كأن (**يأمر البائع بالفسخ ليشتريه**) بأكثر من ثمنه ، وكلا الصورتين حرام ، ولو رأى المشتري في الأولى والبائع في الثانية مغبوناً لعموم خبر الصحيحين «لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ» ، زاد النسائي حتى يبتاع أو يذر ، وفي معناه الشراء على الشراء ، والمعنى فيهما الإيذاء ، وفي معنى البيع على البيع ما نص عليه الشافعي من نهي الرجل أن يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها خشية أن يرد الأولى ومثل خيار المجلس في ذلك خيار الشرط ، وألحق الماوردي بالشراء على الشراء طلب السلعة من المشتري بزيادة ربح والبائع حاضر لأدائه إلى الفسخ أو الندم ثم محل التحريم عند عدم الإذن ، فلو أذن البائع في البيع على بيعه أو المشتري في الشراء على شرائه لم يحرم ؛ لأن الحق لهما وقد أسقطاه ، ولمفهوم الخبر السابق ، هذا كما قال الأذرعي إن كان الآذن مالكاً ، فإن كان ولياً أو وصياً أو وكيلاً أو نحوه فلا عبرة بإذنه إن كان فيه ضرر على المالك ، ولا يشترط للتحريم تحقق ما وعد به من البيع أو الشراء لوجود الإيذاء بكل تقدير خلافاً لابن النقيب في اشتراطه .

تنبيه : الأمر بالفسخ وقع في كتب الشيخين وغيرهما . قال السبكي : وليس الأمر شرطاً ، والذي في كلام الأكثرين أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجود منها بمثل الثمن اهـ وقد تقدّم ما يدل على ذلك ، ثم شرع في الصورة السادسة ، فقال (**والنجش**[1]

---

(١) النجش لغة : أصله الاستتار لأنه يستر قصد مؤمنه ، يقال للصائد ناجش لاستتاره .
انظر : لسان العرب : ٤٣٥٣/٦ ، المصباح المنير : ٥٩٤ .
واصطلاحاً :
عرّفه الحنفية بأنه : أن يزيد في الثمن مَن لا يريد الشراء ليرغب غيره .
عرّفه المالكية بأنه : أن يزيد في السلعة وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري .
عرّفه الحنابلة بأنه : أن يزيد في السلعة مَن لا يريد شراؤها ليقتدي به المستلم فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك .
انظر : الهداية ٥٣/٣ ، مجمع الأنهر ٦٩/٢ ، بداية المجتهد ١٦٧/٢ ، فتح القدير ٢٢٥/٨ ، المغني ٢٣٤/٤ .

بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ ، وَبَيْعِ الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ لِعَاصِرِ الخَمْرِ ،

---

**بأن يزيد في الثمن)** للسلعة المعروضة للبيع **(لا لرغبة)** في شرائها **(بل ليخدع غيره)** فيشتريها للنهي عنه في خبر الصحيحين ، والمعنى فيه الإيذاء **(والأصح أنه لا خيار)** للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة . والثاني : له الخيار للتدليس كالتصرية ، ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش وإلا فلا خيار جزماً ، ويجري الوجهان فيما لو قال البائع أعطيت في هذه السلعة كذا فبان خلافه ، وكذا لو أخبره عارف بأن هذا عقيق أو فيروزج بمواطأة فاشتراه ، ثم بان خلافه .

تنبيه : قوله ليخدع غيره قد يوهم أنه لو زاد ليساوي قيمة السلعة أنه يجوز ، وجرى على ذلك بعض الشرّاح والمتجه التحريم لإيذاء المشتري ، ولعموم قوله ﷺ «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ». ثم شرع في الصورة السابعة، فقال: **(وبيع الرطب والعنب)** ونحوهما كتمر وزبيب **(لعاصر الخمر)** والنبيذ : أي لمتخذها لذلك بأن يعلم منه ذلك أو يظنه ظناً غالباً ، ومثل ذلك بيع الغلمان المرد ممن عرف بالفجور بالغلمان وبيع السلاح من باغ وقاطع طريق ونحوهما ، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية كما نقله في زوائد الروضة عن الغزالي وأقره . أما إذا شك فيما ذكر أو توهمه فالبيع مكروه ، ويحرم الاحتكار للتضييق على الناس : وهو إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة بخلاف إمساك ما اشتراه وقت الرخص لا يحرم مطلقاً ولا إمساك غلة ضيعته ، ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه ، وفي كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة وجهان أوجههما عدم الكراهة ، لكن الأولى بيعه كما صرح به في أصل الروضة ، ويختص تحريم الاحتكار بالأقوات ، ومنها الذرة والأرز والتمر والزبيب فلا يعم جميع الأطعمة ، ويحرم التسعير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالأطعمة : وهو كذلك ، فلو سعر الإمام عزر مخالفه بأن باع بأزيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة ، وصح البيع إذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين ، وظاهر كلام أصل الروضة أن التعزير مفرع على تحريم التسعير ، وجرى عليه ابن المقري لما مرّ ، وإن خالف في ذلك ابن الرفعة وغيره . وقالوا : إنه مفرع على جوازه

وَيَحْرُمُ التّفْرِيقُ بَيْنَ الأمِّ وَالْوَلَـدِ حَتَّى يُمَيِّزَ ، وَفِي قَوْلٍ حَتَّى يَبْلُغَ ،

---

وشرط التحريم في جميع المناهي علم النهي بها حتى في النجش كما نقل عن نص الشافعي خلافاً لما جرى عليه ابن المقري تبعاً لبحث الرافعي ، ثم شرع في الصورتين الأخيرتين مبتدئاً بواحدة منهما ، فقال **(ويحرم التفريق بين الأم)** الرقيقة **(والولد)** الرقيق الصغير المملوكين لواحد ببيع أو هبة أو فسخ بإقالة أو رد بعيب أو قسمة أو نحو ذلك لا بعتق ووصية **(حتى يميز)** وذلك لقوله ﷺ «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَـوْمَ القِيَامَةِ»[(١)] رواه أبو داود ، وحسنه ، والحاكم وصححه ، ولقوله ﷺ «مَلْعُونٌ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدٍ وَوَلَدِهِ»[(٢)] رواه أبو داود ، وسواء رضيت الأم بذلك أم لا رعاية لحق الولد ، وخرج بما ذكر ما لو كانا لمالكين فيجوز لكل منهما أن يتصرّف في ملكه . وما إذا كان أحدهما حراً فإنه يجوز لمالك الرقيق أن يتصرّف فيه وما إذا فرق بعتق أو وصية أو وقف ؛ لأن المعتق محسن ، وكذا الواقف ، والوصية لا تقتضي التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التحريم . قال الأذرعي : والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ، ومالك اللقطة دون الواهب إذا كان أصلاً ؛ لأن الحق في القرض واللقطة ثابت في الذمة ، فإذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلافه في الهبة فإنا لو منعناه فيها الرجوع لم يرجع الواهب بشيء ، ويؤخذ من ذلك أن الموصي لو مات قبل تمييز الولد لم تبطل الوصية ، وهو كذلك وله القبول حينئذ ، أما بعد التمييز فلا يحرم ، لأنه حينئذ يستغني عن التعهد والحضانة ، وخبر «لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الأُمِّ وَوَلَدِهَا ، قِيلَ : إِلَى مَتَى ؟ قَالَ : حَتَّى يَبْلُغَ الغُلَامُ ، وَتَحِيضَ الجَارِيَةُ» ضعيف ، وظاهر كلامه الاكتفاء بالتمييز وإن حصل قبل السبع ، وعبارة المحرّر إلى سنّ التمييز ، وعبارة الجمهور إلى سبع سنين ، فيجوز أن يكون إطلاقهم لذلك ؛ لأنه مظنة التمييز كما في الحضانة وغيرها ، ويجوز أن يعتبر هنا منع التمييز قبلها ليحصل له قوّة واستبداد على الانفراد اهـ وهذا كما قال الأذرعي حسن .

تنبيه : قوله حتى يميز قد يفهم أنه لا يجوز التفريق بين الأم والولد المجنون البالغ ، وهو كذلك كما صرح به القاضي حسين وأتباعه ، لكن قوله **(وفي قول حتى يبلغ)** يدل على أن المراد التمييز المتقدّم على البلوغ ، وإنما اعتبر هذا القول البلوغ لنقصان تمييزه قبله ،

---

(١) أخرجه أحمد ٥/٤١٣ والدارمي ٢/٢٢٧ والترمذي ٣/٥٨٠ (١٢٨١٣) والحاكم ٢/٥٥ .

(٢) أخرجه الدارقطني ٣/٦٧ والحاكم ٢/٥٥ والبيهقي ٩/١٢٨ .

وَإِذَا فَرَّقَ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ بَطَلَا فِي الأَظْهَرِ ،

---

ولهذا يجوز التقاطه ما لم يبلغ على الصحيح وأفهم جواز التفريق بعده جزماً ، وهو كذلك خلافاً للإمام أحمد وهو مكروه بعد التمييز وقبل البلوغ وكذا بعد البلوغ لما فيه من التشويش ، ويصح العقد ويفهم من تعبيره بالتمييز أن غير الآدمي يجوز التفريق بينه وبين أمه وهو المذهب إن استغنى عن اللبن ، لكن يكره ، وقيل يحرم ويجوز بالذبح قطعاً كما في زيادة الروضة ، قال السبكي : ومراده ذبح الولد . أما ذبحها مع بقائه فيظهر أنه كغير الذبح ، وظاهر أن المراد ذبح المأكول إذ غيره لا يجوز ذبحه ولا بيعه لذبحه بحال ، وأحسن ما قيل في حدّ التمييز أن يصير الطفل ؛ بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ، وقيل : أن يصير بحيث يفهم الخطاب ويرد الجواب ولو اجتمع الأب والأم حرم التفريق بينه وبينها وحلّ بينه وبين الأب أو اجتمع الأب والجدّة للأم عند فقد الأم فهما سواء فيباع مع أيهما كان كما هو قضية كلام الحاوي الصغير والجدّة للأم كالأم عند عدمها لا عند وجودها على الأصح ، وفي الجدات والأجداد للأب عند فقد الأبوين وأم الأم ثلاثة أوجه حكاها الشيخان في باب السير من غير ترجيح ، ثالثها : جواز التفريق في الأجداد دون الجدات ؛ لأنهنّ أصلح للتربية . قال الولي العراقي : ويظهر تصحيح المنع وهو الذي أورده الروياني والجرجاني ، وأما الجد للأم ، فقال المتولي : إنه كالجد للأب . وقال الماوردي : إنه كسائر المحارم ، والأقرب كما قال السبكي الأوّل ، ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم وإن قوّى السبكي التحريم بينه وبينهم **(وإذا فرق)** بين الولد بعد سقيه اللبأ وبين مَن يمتنع التفريق بينه وبينه **(ببيع أو هبة بطلا في الأظهر)** لعدم القدرة على التسليم شرعاً . والثاني لا ، لأن النهي للإضرار لا للخلل في نفس المبيع ، وعلى هذا لا نقرّهما على التفريق ، بل إن تراضيا على ضم أحدهما إلى الآخر استمر العقد وإلا فسخ كما قالاه . ويجري القولان في جميع أنواع التمليك ، أما قبل سقيه اللبأ فيبطل جزماً . ويستثنى من الأوّل ما لو كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشتري . فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره عدم التحريم وصحة البيع لتحصيل مصلحة الحرية . ولما مرّ من جواز التفريق بالإعتاق ، ويحرم بيع بعض أحدهما فقط وبيع أحدهما مع بعض الآخر وبيع بعض كل منهما عند عدم التساوي . فإن تساوى البعضان كأن باع نصفهما معاً جاز كما دلّ عليه كلام الرافعي في السير . وألحق الغزالي التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وإن كانت حرّة بخلاف المطلقة لا يحرم لإمكان صحبتها له . ويستثنى

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَرَبُونِ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دراهِمَ لِتَكُون مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ السِّلْعَةَ ، وَإِلَّا فَهِبَةً .

---

من إطلاق المصنف ما لو ملك كافر صغيراً وأبويه وهما كافران ثم أسلم الأب وتخلفت الأم فإن الولد يتبعه ويؤمر بإزالة الملك عنهما دونها قاله صاحب الاستقصاء . وينبغي أنه لو مات الأب أن يباع الولد للضرورة كما قاله بعض المتأخرين . قال الأذرعي : ومثله لو تبع الطفل السابي في الإسلام ثم ملك أمه الكافرة فله بيع أحدهما دون الآخر فيما يظهر اهـ وهذا ممنوع ؛ لأن الأصحاب لم يفرقوا بين الأم المسلمة والكافرة ، والتفريق وجه حكاه الدارمي ، وإنما فرق في الصورة المتقدّمة للضرورة .

تنبيه : قوله بطلا . قال الإسنوي : كان الأحسن إسقاط الألف منه . فإن الأفصح في الضمير الواقع بعد أو أن يؤتى به مفرداً تقول إذا لقيت زيداً أو عمراً فأكرمه . وقال الولي العراقي : والصواب حذف الألف اهـ والأولى ما قاله الزركشي من أنه إنما ثنى الضمير ؛ لأن أو للتنويع فهو نظير قوله تعالى : ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا﴾ [النساء : ١٣٥] ثم شرع في الصورة الثانية ، فقال **(ولا يصح بيع العربون)** وهو **(بأن يشتري)** سلعة **(ويعطيه دراهم)** مثلاً **(لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهبة)** بالنصب للنهي عنه رواه أبو داود وغيره ؛ ولأن فيه شرطين فاسدين أحدهما : شرط الهبة . والثاني : شرط الردّ على تقدير أن لا يرضى .

تنبيه : في العربون ست لغات : فتح العين والراء : وهي الفصيحة ، وضم العين وإسكان الراء ، وعربان بالضم والإسكان وإبدال العين همزة مع الثلاثة وهو أعجمي معرب ، وأصله في اللغة التسليف والتقديم .

فائدة : البيع ينقسم إلى الأحكام الخمسة : وهي الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح ، فالواجب كبيع الوليّ مال اليتيم إذا تعين بيعه ، وبيع القاضي مال المفلس بشروطه . وأما بيع الماء لمحتاجه والطعام من المضطر ، فالواجب فيهما التمليك لا البيع نفسه ، وبعضهم أدرجهما في البيع الواجب . وأما الحرام فغالب ما ذكره المصنف في هذا الفصل والذي قبله . وأما المندوب فكالبيع بالمحاباة وبيع الطعام زمن الغلاء ونحوه . وأما المكروه فكبيع دور مكة والبيع ممن أكثر ماله حرام أو فيه حرام ولم يتحقق أن المأخوذ

# فصــل

من الحرام وإلا فحرام ، وبيع المصحف ، قيل وثمنه يقابل الدفتين ؛ لأن كلام الله لا يباع ، وقيل إنه بدل أجرة نسخه حكاهما الرافعي عن الصيمري : وبيع العينة ، وهي بكسر المهملة وإسكان التحتية وبالنون أن يبيعه عيناً بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقي الكثير في ذمته . وأما المباح فغالب البيوع .

فرع : المقبوض بشراء فاسد لفقد شرط أو لشرط فاسد يضمنه المشتري ضمان الغصب ؛ لأنه مخاطب كل لحظة ، فإن كان تالفاً لزمه رد مثله إن كان مثلياً وأقصى قيمه إن كان متقوّماً وإن كان باقياً فعليه ردّه ومؤنة الردّ ، وليس له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدّم به على الغرماء كالرهن الفاسد وإن أنفق عليه لم يرجع على البائع بما أنفق ولو جهل الفساد وإن كان المشتري جارية ووطئها لم يحد ، وإن علم الفساد إلا إذا علمه ، والثمن ميتة أو دم أو نحو ذلك مما لا يملك به أصلاً بخلاف ما إذا كان الثمن نحو خمر كخنزير ؛ لأن الشراء به يفيد الملك عند أبي حنيفة وحيث لا حد يجب المهر ، فإن كانت بكراً فمهر بكر قياساً على النكاح الفاسد وأرش بكارة لإتلافها بخلافه في النكاح الفاسد ؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح ؛ لأن المشتري إذا اطلع على عيب بعد زوال البكارة لم يكن له الردّ بغير أرش البكارة بخلاف ما لو طلقها بعد زوال بكارتها لا شيء عليه ، ولا ينافي هذا ما قالوه في الغصب من أنه لو اشترى بكراً مغصوبة ووطئها جاهلاً أنه يلزمه مع أرش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم ، ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحاً إذ لا عبرة بالفاسد ، بخلاف ما إذا ألحقا شرطاً فاسداً أو صحيحاً في مجلس الخيار ، فإنه يلحق العقد ؛ لأن مجلس العقد كالعقد .

# فَصْــلٌ

في تفريق الصفقة وتَعدّدها وتفريقها ثلاثة أقسام ؛ لأنه إما في الابتداء أو في الدوام أو في اختلاف الأحكام وتأتي في كلامه على هذا الترتيب . وقد شرع في القسم الأوّل منها ،

بَاعَ خَلًّا وَخَمْراً أَوْ عَبْدَهُ وَحُرًّا أَوْ وَعَبْدَ غَيْـرِهِ أَوْ مُشْتَرَكـاً بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَـرِ صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الأَظْهَرِ ، فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ فَإِنْ : أَجَازَ

---

فقال لو (باع) في صفقة واحدة حلًا وحرماً كأن باع مذكاة وميتة أو (خلًا وخمراً) أو شاة وخنزيراً (أو عبده وحراً أو) عبده (وعبد غيره أو مشتركاً بغير إذن) الشريك (الآخر صح) البيع (في ملكه) من الخل والمذكاة والشاة وعبده وحصته من المشترك وبطل في غيره (في الأظهر) أعطاه حكمه. والثاني: يبطل فيهما وفي علته وجهان: أحدهما الجمع بين حلال وحرام ، لقول ابن عباس «ما اجتمع حرام وحلال إلا وغلب الحرام الحلال» والثاني : جهالة العوض الذي يقابل الحلال ، ويستفاد من تمثيل المصنف بالمشترك أن العلة الصحيحة هي الأولى ؛ لأن الحصة من الثمن معلومة ، وجرى على ذلك في المجموع ، فإن قيل ما صححه المصنف تبعاً للرافعي خلاف مذهب الشافعي ، فإنه إذا كان للمجتهد في المسألة قولان ، وعلم المتأخر منهما كان الأوّل مرجوعاً عنه فيكون مذهبه هو الثاني ، وقد رجع الشافعي عن القول بالصحة كذا ذكره الربيع في الأم ، وعبر بقوله إن البطلان هو آخر قوليه . قال الإسنوي : وهي دقيقة غفلوا عنها . وقال الأذرعي : إذا كان راوي المذهب قد شهد بذلك ففي النفس حزازة من ترجيح الصحة مع ذلك أجيب بأن قول الربيع إن البطلان آخر قوليه يحتمل أن يكون آخرهما في الذكر لا في الفتوى ، وإنما يكون المتأخر مذهب الشافعي إذا أفتى به . أما إذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الأوّل فلا مع أن هذه اللفظة : وهي آخر قوليه يحتمل أنها كانت أحد قوليه بالدال فقصرت فقرئت بالراء .

تنبيه : قول المصنف بغير إذن الآخر . قال الإسنوي: إنه يعود إلى المشترك ، فإنه مع الإذن يصح جزماً ، ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معاً ؛ لأنه إذا أذن له وباعه ولم يفصل الثمن لم يصح للجهل به حالة العقد ، وإن فصله صح جزماً لكن ليس مما نحن فيه ؛ لأن الكلام في الصفقة الواحدة وتلك صفقتان ، وقال ابن شهبة : الظاهر عوده إليهما فإنه يصدق أنه إذا أذن كان الحكم بخلاف ذلك ، وهو صحيح ، ومحلّ القول بالصحة إذا كان كلّ من ملكه وغيره معلوماً وإلا فلا يصح ، ولو كان الجهل في غير ملكه فقط لتعذر التقسيط ، وعلى الأظهر (فيتخير المشتري إن جهل) الحال لضرر التبعيض ، وهو كما في المطلب على الفور ؛ لأنه خيار نقص فإن كان عالماً فلا خيار له لتقصيره (فإن أجاز) البيع أو

فَبِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِـاعْتِبَارِ قِيمَتِهَا ، وَفِي قَوْلٍ بِجَمِيعِهِ ،

---

كان عالماً بالحال (فبحصته) أي المملوك لـه (من المسمى باعتبـار قيمتهما) ؛ لأنهمـا أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعاً فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا قسطه .

**تنبيه** : ظاهر عبارة المصنف أنا نعتبر قيمة الخمر والخنزير عند مَن يـرى لهما قيمـة ، وهو احتمال للإمام صححه الغزالي ، والصواب كما صححه المصنف أنا نقـدّر الخمر خـلاً والميتـة مذكـاة والخنزيـر شاة والحرّ رقيقاً ، فـإذا كانت قيمتهمـا ثلاثمـائة ، والمسمى مـائة وخمسين ، وقيمـة المملوك مائـة فحصتـه من المسمى خمسـون (وفي قـول بجميعه) ؛ لأن العقد لا يتوجه إلا إلى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم ، وعلى الأوّل لـو لم يكن الحرام مقصوداً كالـدم فالـظاهر كمـا قال الإسنـوي إن الإجازة بكـلّ الثمن كما يقتضيـه كلامهم في الخلع والكتابة ، وأجمعوا على جواز تفريق الصفقة في الطلاق والعتق ونحوهما مما هو مبنيّ على السراية والتغليب ، واتفقوا على منعه فيما إذا كان كـلّ واحد قـابلاً للعقـد ، لكن امتنع لأجـل الجمع كنكـاح الأختين ، والخلاف فيمـا عدا ذلـك ، ويجـري في أبـواب كثيـرة من البياعات والإجارات والأنكحة والشهادات وغيرها ، واستثني من ذلك مسائل . منهـا إذا أجر الراهن العين المرهونة مدّة تزيد على محل الدين ، فإنه يبطل في الجميـع على الأصح عنـد الشيخين . ومنهـا ما إذا استعـار شيئاً ليـرهنه بـدين فزاد عليـه ، فـإنـه يبـطل في الكـلّ على الأصـح ، وفي استثناء هـاتين الصورتين كمـا قالـه بعض المتأخـرين نظر ؛ لأن القـاعدة في تفريق الصفقة أن يعقـد على شيئين موجـودين أحدهمـا حلّ والآخـر حرام ، والمَنفعـة شيء واحـد فلا وجـه فيها إلا القـول بالصحـة أو البطلان ، والصحـة متعذرة لعـدم الإذن من جهة المرتهن ، وفي الصورة الثانية تصرف في ملك الغير على وجـه لم يأذن لـه فيه فبـطل صيانـة لحقّ الغيـر ، ومنها مـا إذا فاضـل في الربـويات فـإنه يبـطل في الكلّ ، ومنهـا ما إذا زاد في العرايا على القدر الجائز فإنه يبطل في الكـلّ ، ومنها مـا لو زاد في خيـار الشرط على ثـلاثة أيام ، فإنه إن كان في صلب العقد لم ينعقد جزماً أو في خيار المجلس يبطل قـطعاً ، ومنهـا ما إذا أوصى مَن لا وارث له بأكثر من الثلث فـإنه يصـح في الثلث قطعـاً . قال الـزركشي : ومنها ما لو قدم البـاطـل كأن قال : بعتـك الحر والعبـد فإنـه يبطل في الكـلّ ؛ لأن العطف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي لا تطلق لعطفها على مَن لم يطلق اهـ ، وليس هذا كما قال شيخي قياسه ، وإنمـا قياسـه أن يقول هـذا الحرّ

وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ، وَلَوْ بَاعَ عَبْدَيْهِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الآخَرِ عَلَى المَذْهَبِ ، بَلْ يَتَخَيَّرُ ، فَإِنْ أَجَازَ فَبِالْحِصَّةِ قَطْعاً ، وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلِفَيْ الحُكْمِ كَإِجَارَةٍ وَبَيْعٍ أَوْ سَلَمٍ صَحَّا فِي الأَظْهَرِ ، وَيُوَزَّعُ المُسَمَّى عَلَى قِيمَتِهِمَا

---

مبيع منك وعبدي ، فإنه لا يصح بخلاف المثال المذكور ، فإنه يصح في العبد ؛ لأن العامل في الأوّل عامل في الثاني ، وقياسه في الطلاق أن يقول طلقت نساء العالمين وزوجتي فإنها تطلق في هذه الحالة (و) إذا لم يجب إلا الحصة (لا خيار للبائع) ؛ لأنه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه ، ثم شرع في القسم الثاني منها ، فقال (ولو باع عبديه) مثلاً (فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه و (لم ينفسخ في الآخر على المذهب) وإن لم يقبضه (بل يتخير) المشتري بين الفسخ والإجازة (فإن أجاز فبالحصة) من المسمى باعتبار قيمتهما ؛ لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء والقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما ، وقوله (قطعاً) تبع فيه المحرّر ، وفي الشرح والروضة عن أبي إسحاق طرد القولين فيه . أحدهما بجميع الثمن ، وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء ، وقضية كلامه أنه لا خيار للبائع ، وهو كذلك كما صرّح به في المجموع ولكنه مشكل . لأن علة المنع فيما تقدّم التفريط ، وهو مفقود هنا ، والطريق الثاني ينفسخ في أحد القولين وإن قبض المشتري أحد العبدين . ولو تلف المقبوض وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده كما صححه في المجموع بل عليه حصته من الثمن ؛ لأن العقد استقرّ بقبضه ، وفي معنى ما في المتن ما لو باع عصيراً صار بعضه خمراً قبل قبضه ، قاله الدارمي ، ثم شرع في القسم الثالث فقال : (ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع) كأن يقول أجرتك داري شهراً وبعتك ثوبي هذا بدينار (أو) إجارة و (سلم) كأن يقول أجرتك داري شهراً وبعتك صاع قمح في ذمّتي سلماً بكذا (صحا في الأظهر ، ويوزع المسمى على قيمتهما) أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ، ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط التأقيت فيها ، وهو مبطل للبيع ، والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه ، والاختلاف بين الإجارة والسلم اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دونها ، والثاني يبطلان ؛ لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ ، والانفساخ ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع ، ويلزم الجهل عند العقد بما يخصّ كلاً منهما من العوض ، وذلك

أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ صَحَّ النِّكَاحُ ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلَانِ ،وَتَتَعَدَّدُ الصَّفْقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبِعْتُكَ ذَا بِكَذَا وَذَا بِكَذَا ، وَبِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ

---

محذور ، وأجاب الأوّل بأنه لا محذور في ذلك ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشقص من دار في صفقة ، وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتيج إلى التوزيع بسببها ، ويؤخذ مما مثل به أن محل الخلاف أن يكون العقدان لازمين ، فلو جمع بين لازم وجائز كبيع وجعالة لم يصحّ قطعاً كما ذكره الرافعي في المسابقة أو كان العقدان جائزين كشركة وقراض صحّ قطعاً ؛ لأن العقود الجائزة بابها واسع ، وإنما قال مختلفي الحكم ولم يقل عقدين مختلفي الحكم كما عبر به في المحرر ليشمل بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر ، فإنه على القولين مع أن الحكم مختلف والعقد واحد .

تنبيه : المراد بالإجارة مع السلم إجارة العين ، فإن إجارة الذمة يشترط فيها القبض كالسلم ، وشمل كلامه ما إذا اشتمل العقد على ما يشترط فيه التقابض وما لا يشترط كصاع برّ وثوب بصاع شعير **(أو بيع ونكاح)** ومستحقّ الثمن والمهر واحد كقوله زوّجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره ، أو زوّجتك أمتي وبعتك ثوبي **(صح النكاح)** ؛ لأنه لا يفسد بفساد الصداق **(وفي البيع والصداق القولان)** السابقان أظهرهما صحتهما ، ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل ، والثاني بطلانهما ، ويجب مهر المثل ، والمصنف أعاد هذه المسألة في كتاب الصداق بأبسط مما ذكره هنا . أما إذا اختلف المستحقّ كقوله : زوّجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا . فإن البيع لم يصح ولا الصداق كما لو كان لكلّ منهما عبد فباعاهما بثمن واحد كما مرّ ، ويصح النكاح بمهر المثل ، ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفي البيع والمسمى القولان .

تنبيه : شرط التوزيع في صورة المتن أن يكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر ، فإن كان أقلّ وجب مهر المثل كما في المجموع إلا إن أذنت الرشيدة في قدر المسمى فيعتبر التوزيع مطلقاً **(وتتعدّد الصفقة بتفصيل الثمن)** من البائع **(كبعتك ذا بكذا وذا بكذا)** فيقبل فيهما سواء أفصل المشتري في القبول أم لا على الأصح وله ردّ أحدهما بالعيب ، فلو قال : بعتك عبدي بألف وجاريتي بخمسمائة فقبل أحدهما بعينه لم يصحّ كما سيأتي في تعدّد البائع والمشتري ، وإن قال القاضي : الظاهر الصحة **(وبتعدّد البائع)** كبعناك هذا بكذا ، والمبيع مشترك بينهما فيقبل فيهما وله ردّ نصيب أحدهما بالعيب ، فلو قبل المشتري نصيب

وَكَذَا بِتَعَـدُّدِ الْمُشْتَرِي فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ وَكَّلاَهُ أَوْ وَكَّلَهُمَا فَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ .

---

أحـدهما بنصف الثمن لم يصـح في الأصح كمـا قالـه البغوي وتبعـه الشيخـان ؛ لأن اللفظ يقتضي جـوابهما جميعـاً وإن صحح السبكي تبعـاً للمتولي الصحـة **(وكذا بتعـدّد المشتري)** كبعتكمـا هذا بكـذا **(في الأظهر)** قيـاسـاً على البـائـع ، والثاني لا لأن المشتـري يبني على الإيجاب السابق ، ولو قبل أحدهما نصفه بنصف الثمن لم يصح إن قلنا بالاتحـاد ، وكذا إن قلنا بالتعدّد على الأصح وإن صحح السبكي الصحة كما مرّ ، ومحـل ما ذكـره المصنف في غير العرايا والشفعة . أما فيهما فيتعدّد بتعدّد المشتري قطعاً ، وكذا بتعـدّد البائـع في الأظهر عكس ما هنا **(ولو وكلاه أو وكلهما فالأصح اعتبار الوكيل)** لأنه العاقـد ، وأحكام العقـد من الخيار وغيره تتعلق به ، والثاني اعتبار الموكـل ؛ لأن الملك له ، وهـذا هو الأصـح في أكثر نسخ المحرّر فأصلحه في المنهاج ، واعتذر عنه في الدقائق ، ولم يتقدّم في كـلام المصنف ما يعود عليه الضمير المذكور ، ومعناه لو وكل اثنان واحداً أو وكل الـواحد اثنين ، ومحـل ما قاله في غير الرهن والشفعة . أما فيهما فالأصحّ اعتبار الموكل لا الوكيل اعتباراً باتحاد الدين والملك وعدمه ، فلو وكل اثنان واحداً في رهن عبدهما عند زيد بما له عليهما من الـدين ثم قضى أحدهما دينه انفكّ نصيبه .

**خـاتمـة** : قال في الإحيـاء : يحرم أخـذ المال من السلطان إذا كـان أكثر مـا في بيت المال حراماً كما هو الغالب . قال المصنـف : وهـذا شاذ ليس مذهباً بل المذهب الكراهة اهـ أي بل الممنوع أن يتحقق أن ما أخذه من الحرام كما مرّت الإشارة إليـه ، ومن ذلك مبـايعة مَن في يده الحلال والحرام كالظلمة والمكاسين والمنجمين والذي يضـرب بالنفيـر والحصى والرمل فكلّ ما يـأخذه هؤلاء بهـذا الفعل حـرام ، ولو نهب متـاع مخصوص ووجـد من ذلك النوع شيئاً يباع ، واحتمل أن يكون من المنهوب فـالورع تـركه ، والـورع لمَن اشترى شيئـاً للأكل أو غيره أن يشتريه بثمن في ذمته فـإنه يملكـه قطعـاً بخلاف مـا اشتراه بـالعين فإنـه لا يقطع بأنه ملكه ، وقد يقال في الأوّل يحتمل أن لا يكون ملكاً للبائع فلا يملكه المشتري .

# بَابُ الخِيَـارِ

يَثْبُتُ

## بَابُ ٱلخِيَارِ(١)

لما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده شرع في لزومه وجـوازه ، والخيار هـو طلب خيـر الأمرين من إمضـاء العقد أو فسخـه ، والأصل في البيـع اللزوم ؛ لأن القصد منـه نقل الملك ، وقضية الملك التصرّف ، وكلاهما فرع اللزوم إلا أن الشارع أثبت فيـه الخيار رفقـاً بالمتعاقدين ، وهو نوعان : خيار تشهٍ ، وخيار نقيصة ، فخيار التشهي ما يتعاطاه المتعـاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع ، وسببـه المجلس أو الشرط ، وخيار النقيصة سببه خلف لفظي أو تغرير فعليّ أو قضاء عرفي ، فمنـه خيار العيب والتصـرية والخلف وتلقي الركبان ونحو ذلك ، وقـد شرع في سبب الأوّل من النـوع الأوّل فقال (يثبت

(١) اعلم أن الخيار لا يدخل إلا عقود المعاوضات المالية اللازمة فالأصل الذي يبنى عليه جـل هذه العقـود هو الرضا التام إذ هو مناط حل الأموال والانتفاع بها . يقول الله تعالى : ﴿يا أيهاالذين آمنوا لا تـأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ ويقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه» فالرضا وهو ما قام بنفس العاقدين من إرادتهما تبادل العوضين هو في الحقيقة علة الملك ، والتصرفات المترتبة عليه في هذه العقود . إلا أن هذه العلة لما كانت خفية لا يطلع عليها أقيمت الصيغة ، وما قام مقامها من الكتابة وإشارة الأخرس مقام تلك العلة ؛ لأنها دليل عليها ، والعرف كذلك جار بين الناس على أن أساس هـذه العقود هـو الرضـا التام وامتـلاء النفس بالـرغبة فتـراهم يتراوضـون البيع ، ويتداولون فيه حتى تطمئن نفوسهم إليه وتطيب إلى انعقاده ومثل البيع سائر هذه العقود .

لهذا احتاط الشارع الحكيم ، فأجاز لكل من العـاقدين أن يشتـرط الخيار لنفسه مدة معلومـة يتروى فيها ؛ لأنه قد لا يظهر له وجه المصلحة حالاً ، وقد يريد أن يعرض المعقود عليه على خبير فنـي يثـق به ليرى ما إذا كان يحقق الغرض المقصود منه أم لا ؟ حتى يكون العقد عليه قـائماً على أسـاس من الرضـا المكين والرغبة الصادقة .

كما أنه قد يظهر في المعقود عليه حالة خاصة تهدم الرضا الحاصل عند العقد أو تنقصه . كظهور عيب قديم به ينقص القيمة أو يخل بوجه المنفعة التي يستعمل من أجلها ، أو يكون البائع قد دلس على المشتري في البيع بما لو علم به حين العقد لامتنع عن الشراء أو لأنقص الثمن على أقل تقدير ، أو يكون المشتري قد اشترط في المبيع وصفاً مرغوباً فيه فلم يفِ به البائع فأجاز الشارع في هذه الأحوال وغيرها لمَن وقع عليه ضرر أو اختل رضاه أن يفسخ العقد متى شاء كما أن له أن يمضيه إن رضي بذلك .

وإنما كان الرضا التام هو أساس هذه العقود المالية ؛ لأن المال عصب الحياة وزينة الدنيا وقرين البنين في القرآن الكريم ، وقد جُبلت الأنفس على الشح به لا سيما فيما هو عن طريق المعاوضة التي تظهـر فيها المكايسة واستمالة كل واحد منهما لصاحبه فتجد الواحد من الناس قد يتبرع بالآلاف من الجنيهات ، وهو مع ذلك يأنف أن يغبن في بضع قروش عن طريق البيع أو الشراء .

## خِيَارُ المَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ :

**خيار المجلس في[1] أنواع البيع) لما روى الشيخان أنه ﷺ قال «آلْبَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا**

(١) هو من إضافة الشيء إلى ظرفه أي الخيار الثابت ما دام مجلس العقد قائماً ، والسبب فيه هو العقد نفسه ، وحكمته تدارك ما قد يكون لحق أحد العاقدين من غبن أو خديعة . ومجلس العقد هو مكان البيع ، والمراد به هنا العاقدان ما داما مجتمعين ، ولو جاوزا مكان البيع ، فلو تفرقا بأبدانهما قيل : إن مجلس العقد قد انفضّ .

ويعرف خيار المجلس بأن حق كل من العاقدين في فسخ البيع أو إمضائه بسبب العقد ما داما مجتمعين إذ لم يختر أحدهما البيع ، فإذا اختار أحدهما البيع فقد لزم في حقه ولو لم يفارق صاحبه .

وإذاً فخيار المجلس ينتهي بأحد الشيئين : التفرق بالأبدان واختيار البيع .

والذي يؤخذ من هذا التعريف أن كل بيع ينعقد جائزاً ، فيثبت لكل من العاقدين حق فسخه استقلالاً ، وأن هذا الجواز ينتهي ، ويخلفه اللزوم بأحد الشيئين المتقدمين .

وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة وجماهير الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، وهو أيضاً مذهب الظاهرية ، فقد جعلوا لكل من العاقدين حق فسخ البيع ما دام مجلس العقد قائماً ، ولكن على معنى آخر غير الذي ذهب إليه الجمهور ، وهذا المعنى هو أن عقد البيع لا يتم عندهم إلا بالتفرق أو التخاير فما لم يوجد أحدهما فالعقد غير تام بل وغير صحيح ، فلكل منهما فسخه لذلك ، بينما هو عند الجمهور عقد تام ولكنه متصف بصفة الجواز .

ويقابل هذا المذهب أعني مذهب الجمهور مذهب الحنفية والمالكية وإبراهيم النخعي ، فإنهم يرون أن عقد البيع ينعقد لازماً ، فليس يجوز لواحد منهما ما دامت صيغة العقد تمت بالإيجاب والقبول أن يفسخ البيع استقلالاً كما هو مذهب الأولين .

**حجة الجمهور** هي السنّة والمعقول.

أما السنّة ـ فأولاً ـ ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال : «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر» وهذا الحديث قد روي عن ابن عمر بروايات كثيرة نكتفي منها بهذه الرواية ـ وهذا الحديث متفق عليه .

وثانياً ـ ما روي عن حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : قال رسول الله ﷺ : «البائعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» متفق عليه كذلك .

وثالثاً ـ ما روي عن أبي الوضيء قال : ـ غزونا غزوة فنزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً بغلام ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما ، فلما أصبحا من الغد قام الرجل إلى فرسه يسرجه فندم فأتى الرجل وأخذه بالبيع ، فأبى الرجل أن يدفعه إليه ، فقال : بيني وبينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ ، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له هذه القصة ، فقال : أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ـ ﷺ ـ ؟ قال رسول الله ﷺ : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وما أراكما افترقتما» أخرجه أبو داود وابن ماجه مختصراً بدون القصة .

وهناك أحاديث كثيرة غير ما ذكر في معنى ما ذكرنا لم نرَ حاجة إلى حشدها هنا .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث ظاهر حيث جعل النبي ﷺ للمتبايعين الخيار في البيع بعده إلى التفرق ؛ لأنهما لا يكونان متبايعين حقيقة إلا وقد وقع بينهما البيع إذ هو وصف مشتق منه ، والبيع حقيقته الإيجاب والقبول ، وفي الحديث زيادة انتهاء الخيار بتخيير أحدهما صاحبه ، وهي زيادة عدل ثقة فتكون =

كالصَّـرْفِ وَالطَّعَـامِ بِـطَعَـامٍ وَالسَّلَمِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالتَّشْرِيكِ وَصُلْحِ المُعَاوَضَةِ ،

---

أَوْ يَقُول أَحَدُهُمَا لِلآخرِ اخْتَرْ»(١) قال في المجموع : وقوله أو يقول منصوب بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن ، ولو كان معطوفاً لجزمه فقال أو يقل ، وبين أنواع البيع بقـوله **(كـالصرف و)** بيـع **(الطعام بطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة)** لظاهر الخبـر السابق ؛ لأن اسم البيع يشمل الكلّ ، وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة فلا خيار فيـه ؛ لأنه إن ورد على دين فإبراء أو على عين فهبة ، (ولا خيار فيهما ، لكنه يتنـاول الصلح على المنفعة)(٢) ، ولا خيار فيه على الأصح ؛ لأنه إجارة ، وقد ذكر بعد ذلك أنه لا خيار فيها ، ويتناول الصلح عن دم العمد ، ولا خيار فيه كما قاله القاضي حسين . قال الأذرعي : ولم أرَ ما يخالفه ، ويثبت أيضاً في عقد تولي الأب طرفيه ؛ لأنه أقيم مقام شخصين في صحة العقد ، فكذا في الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب ، ويستثنى من قـوله في أنـواع البيع صـور لا خيار فيهـا : منها الحـوالة فـإنها وإن جعلت معـاوضة ليست على قـواعد المعـاوضات وربمـا يقال : إن كـلام المصنف في بيع الأعيان فلا تستثنى هذه الصورة ؛ لأنها بيـع دين بدين ، ومنهـا شراء العبـد نفسه ؛ لأن مقصوده العتق كالكتابة كما رجحـه في الشرح الصغيـر ، والمجموع ، وهـذا هو

---

= مقبولة ، والمتبادر من التفرق إنما هو التفرق بالأبدان لا بالأقوال ، والتبادر من أمارات الحقيقة ، وفي قصة أبي برزة ما يدل عليه ؛ لأن البيع كان قد تم بينهما .

وقد ظهر من هذه الأحاديث أن الخيار ثابت لهما بعد البيع إلى أن يتفرقا بأبـدانهما أو يخيـر أحدهمـا صاحبه ، وهذا هو معنى خيار المجلس .

وأما المعقول ـ فهو أن الحاجة داعية إلى شرع هذا الخيار ؛ لأن الإنسان قد يندفع إلى البيع تحت تأثير رغبة ملحة أو خوف فوات فرصة فيغالي في الثمن إن كان مشترياً ويتساهل فيه إن كان بائعاً ؛ وبعد أن يحصل له ويرتاح باله تعاوده الفكرة فيرى غبنه فيود لـو تخلص منه ، فشـرع خيار المجلس مـوفر على العـاقد هـذه الرغبة ، وموافق للمصلحة العامة لا سيما ومجلس العقد عهد محلاً للمداولات والمشاورات والأخذ والرد في أمر البيع .

**وحجة الحنفية والمالكية هي الكتاب .**

أما الكتاب ـ فأولاً ـ قوله تعالى : ﴿يا أيهاالذين آمنوا لا تأكلوا أمـوالكم بينكم بالبـاطل إلا أن تكـون تجارة عن تراض منكم﴾ أباح الله تعالى الأكل من مال الغيـر بعد حـظره بطريق التجـارة عن تراض ، وهي تصدق بمجرد الإيجاب والقبول ما داما ناشئين عن اختيار وإرادة حرة غير مقيدة ، ومن المعلوم أنه لو ثبت لهما الخيار بالعقد لما أبيح لهما الأكل بمجرد العقد لحق الآخر في الفسخ فدل إباحة الأكل بمجرد العقد على أنه ينعقد لازماً . والتجارة هي تقليب المال بالبيع والشراء .

(١) أخرجه البخاري ٣٨٤/٤ (٢١٠٩) ومسلم ١١٦٣/٣ .

(٢) سقط في ز .

وَلَو اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ قُلْنَا المِلْكُ فِي زَمَنِ الخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ فَلَهُمَا الْخِيَارُ ، وَإِنْ قُلْنَا لِلْمُشْتَرِي تَخَيَّرَ الْبَائِعُ دُونَهُ ، وَلَا خِيَارَ فِي الإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالهِبَةِ بِلَا ثَوابٍ ، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ

---

المعتمد ، وإن قال الزركشي : هذا بالنسبة للعبد فقط ؛ لأنه من جهة السيد بيع ومن جهة العبد يشبه الفداء كما لو أقرّ بحريته ثم اشتراه يثبت الخيار للبائع دونه . ومنها قسمتا الإفراز والتعديل سواء أجريا بإجبار أم بتراض إذا قلنا : إنهما في حالة التراضي بيع ؛ لأنه لو امتنع منهما الشريك أجبر عليهما ، والإجبار ينافي الخيار ، وهذا هو المعتمد وإن قال الأذرعي : الذي جزم به القاضي أبو الطيب وغيره ثبوت الخيار . أما قسمة الردّ ففيها الخيار ؛ لأنه لا إجبار فيها ، ويثبت الخيار في شراء الجمد ولو في شدّة الحرّ بحيث ينماع بها . واستشكل ابن عبد السلام ثبوت الخيار في الصرف ؛ لأن القصد به تروّي العاقد في اختيار الأفضل له ، والمماثلة شرط في الربوي ، فالأمران مستويان ، فإذا قطع بانتفاء العلة كيف يثبت الخيار ، وما قاله لا يتأتى في بيع الربوي بغير جنسه بل فيما بيع بجنسه . ولعله مراده بدليل قوله والمماثلة شرط بل الخيار ليس محصوراً فيما ذكر ؛ لأنه قد يكون لخلف أو غيره **(ولو اشترى مَن يعتق عليه)** من أصوله أو فروعه بنى الخيار فيه على خلاف الملك **(فإن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع)** على مرجوح **(أو موقوف)** على الأظهر **(فلهما الخيار)** لوجود المقتضي بلا مانع **(وإن قلنا)** : الملك **(للمشتري)** على مرجوح **(تخير البائع دونه)** أما تخير البائع فلما مرّ ، وأما عدم تخير المشتري ، فلأن مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من إزالة الملك ، ولا يحكم بعتقه على كلّ قول حتى يلزم العقد فيتبين أنه عتق من حين الشراء ، ولو شرط نفي خيار المجلس لم يصح البيع ؛ لأنه ينافي مقتضاه فأشبه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع ، فإذا قال لعبده مثلاً : إذا بعتك فأنت حر فباعه بشرط نفي خيار المجلس لم يعتق لعدم صحة البيع بخلاف ما إذا لم يشرطه فإنه يعتق ؛ لأن عتق البائع في زمن الخيار نافذ **(ولا خيار في الإبراء والنكاح والهبة بلا ثواب)** وهي التي صرّح بنفي الثواب عنها أو أطلق ، وقلنا : لا يقتضيه وهو الراجح ، لأن اسم البيع لا يصدق على شيء من هذه الثلاثة ، ولا خيار أيضاً في الوقف والعتق والطلاق ، وكذا العقود الجائزة من الطرفين كالقراض والشركة والوكالة أو من أحدهما كالكتابة والرهن **(وكذا)** الهبة **(ذات الثواب)** لا يثبت الخيار فيها في الأصح وعللاه بأنها لا تسمى بيعاً كذا قالاه هنا ، وقالا في باب الهبة :

وَالشُّفْعَةُ والإِجَارَةُ والمُسَاقَاةُ والصَّدَاقُ في الأَصَحِّ ، وينْقَطِعُ بِالتَّخَايُرِ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ فَلَو اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلآخَرِ ،

---

الأصح أنها بيع فيثبت فيها الخيار ، وعدّه في المهمات تناقضاً ، وحمل بعضهم ما هنا على القول بأنها هبة وإن قيدت بثواب معلوم ، وما هناك على القول بأن المقيدة بثواب معلوم بيع ، ويؤيده تعليلهم هنا بأنها لا تسمى بيعاً ، والصواب كما قال الأذرعي : ما هناك وهو مقابل الأصح هنا ، فقد جزم به القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو حامد وغيرهم (و) كذا (الشفعة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح ؛ لأن الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار فلا معنى لإثباته فيما أخذ بالقهر والإجبار ، ومقابل الأصح ثبوته ؛ لأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الردّ بالعيب ، وصحح هذا الرافعي في الشرحين واستدرك عليه في الروضة وصحح الأوّل ونقله عن الأكثرين (و) كذا (الإجارة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح ؛ لأنها عقد غرر ، إذ هو عقد على معدوم ، والخيار غرر فلا يضم غرر إلى غرر ، ومقابل الأصح يثبت فيها الخيار ، لأنها معاوضة . قال القفال وطائفة : ومحل الخلاف في إجارة العين . أما إجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعاً كالسلم والمعتمد الإطلاق ، ويفرق بينها وبين السلم بأنها لا تسمى بيعاً ، والمعتمد في الخيار اسم البيع وبأن المنفعة فيه أقوى . وقيل يثبت أيضاً في الإجارة المقدرة بمدّة ، وصححه المصنف في تصحيح التنبيه والمشهور خلافه (و) كذا (المساقاة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح كالإجارة حكماً وتعليلاً (و) كذا (الصداق) لا يثبت فيه الخيار وقوله (في الأصح) راجع للمسائل الخمس كما تقرّر ، ووجه عدم إثباته في الصداق أن المال تبع في النكاح لا مقصود ، ووجه إثباته أنه مستقل ، ومثل الصداق عوض الخلع (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من العاقدين (بأن يختارا لزومه) أي العقد بهذا اللفظ كقولهما : تخايرنا أو اخترنا أو غيره كقولهما : أمضينا العقد أو ألزمناه أو أجزناه أو أبطلنا الخيار أو أفسدناه ؛ لأنه حقهما فيسقط بإسقاطهما كخيار الشرط (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه) من الخيار (وبقي) الحق فيه (للآخر) كخيار الشرط ، وقيل : لا يبقى لأن خيار المجلس لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط . لكن على الأوّل لو كان المبيع ممن يعتق على المشتري واختار البائع سقط خيار المشتري أيضاً للحكم بعتق المبيع قاله شيخنا في شرح بهجته ، ولو قال أحدهما لصاحبه : اختر انقطع خيار القائل ، ولو لم يختر صاحبه لتضمنه الرضا باللزوم ، واحترز المصنف باختيار

وبِالتَّفَرُّقِ بِبَدَنِهِمَا ، فَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا أَوْ قَامَا وتَمَاشَيَا مَنازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا ،

---

أحدهما اللزوم عن اختياره الفسخ فإنه ينفسخ العقد ، وإن اختار الآخر اللزوم ؛ لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها وتبايعهما في العوضين ، ولو ربويين بعد قبضهما بيعاً ثانياً إجارة للأوّل ؛ لأنه رضا بلزومه ويصح الثاني ويثبت فيه الخيار ، ولو أجازا في الربوي قبل التقابض بطل ، وإن تقابضا قبل التفرق على المعتمد كما تقدّم في بابه (و) يبطل أيضاً خيار المجلس (**بالتفرّق ببدنهما**) عن مجلس العقد للخبر السابق (**فلو طال مكثهما أو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما**) ، وإن زادت المدّة على ثلاثة أيام أو أعرضا عما يتعلق بالعقد حتى لو تبايع شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما بخلاف الأب إذا باع لابنه أو اشترى منه وفارق المجلس انقطع الخيار ؛ لأنه شخص واحد . لكن أقيم مقام اثنين بخلاف الملتصقين فإنهما شخصان حقيقة بدليل أنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ويحصل التفرّق بأن يفارق أحدهما الآخر من المجلس ، ولو ناسياً أو جاهلاً ، وإن استمر الآخر فيه ؛ لأن التفرق لا يتبعض بخلاف التخاير ، وكان ابن عمر راوي الخبر «إِذَا ٱبْتَاعَ شَيْئاً فَارَقَ صَاحِبَهُ» رواه البخاري . وروى مسلم «قَامَ يَمْشِي هُنَيْهَةً ثُمَّ رَجَعَ» . فإن قيل : قضية ذلك حلّ الفراق خشية أن يستقيله صاحبه . وقد قال ﷺ كما رواه الترمذي وحسنه : البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ، وَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ» . أجيب بأن الحل في الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين ، ولو حمل أحد العاقدين فأخرج من المجلس مكرهاً بغير حقّ لم ينقطع خياره لأنه لم يفعل شيئاً وكذا لا ينقطع خياره إذا أكره على الخروج ، ولو لم يسدّ فمه ؛ لأن فعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس . فإن قيل : قد مرّ أن الناسي والجاهل ينقطع خيارهما مع تسويتها للمكره في أبواب كثيرة . أجيب بنسبتهما للتقصير هنا بخلاف المكره ، فإن فارقه الإكراه في مجلس فله الخيار فيه حتى يفارقه أو ماراً فحتى يفارق مكانه الذي انقطع فيه الإكراه . وأما صاحبه فإن لم يخرج معه انقطع خياره إلا إن منع من الخروج معه ، ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كخيار الهارب ، ولو لم يتمكن من أن يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول ، ولأن الهارب فارق مختاراً بخلاف المكره فإنه لا فعل له ، وقضية التعليل الأوّل أنه لو لم يتمكن من الفسخ بالقول بقي خياره حتى يتمكن منه . فإن قيل قياس ما قالوه في الأيمان إنه لو حلف لا يفارق غريمه ففارقه غريمه لم يحنث ، وإن أمكنه متابعته أن يكون الحكم هنا

ويُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقُ الْعُرْفُ ، ولَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَالأَصَحُّ انْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ والْوَلِيِّ ،

---

كذلك . أجيب بأن الحكم هنا منوط بالتفرق ، وهو يحصل بوجود الفرقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف . نعم لو قال: والله لا تفترق كان الحكم كما هنا . أما إذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعدا كما حكاه في المجموع عن المتولي وأقرّه ، ويبين هذا التباعد قول البسيط : إن لحقه قبل انتهائه إلى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة فالخيار باق وإلا فلا أثر للحوقه ، ويحمل على هذا أيضاً ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين ، فالمراد من هذه العبارات واحد (**ويعتبر في التفرّق العرف**) فما يعدّه الناس تفرّقاً يلزم به العقد وما لا فلا، لأن ما ليس له حدٌّ شرعاً ولا لغة يرجع فيه إلى العرف ، فإن كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة أو البيت وإن كانا في سوق أو صحراء أو في بيت متفاحش السعة فبأن يولي أحدهما الآخر ظهره ويمشي قليلاً ولو لم يبعد عن سماع خطابه ، وإن كانا في سفينة أو دار صغيرة أو مسجد صغير فبخروج أحدهما منه أو صعوده السطح ، ولا يحصل التفرق بإقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما ؛ لأن المجلس باق ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن يبنياه أو يبنى بأمرهما وهو كذلك كما صححه والد الروياني ، واعتمده شيخي وإن جزم الغزالي بالحصول . وقال الأذرعي وهو المتجه : ولو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتدّ ما لم يفارق أحدهما مكانه ، فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عدّ تفرقاً بطل خيارهما ، وقول ابن الرفعة : هذا إذا لم يقصد جهة الآخر وإلا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار ليس بظاهر ، وتقدّم في أوائل البيع حكم ما لو تبايعا بالمكاتبة (**ولو مات**) أحدهما (**في المجلس أو جنّ**) أو أغمي عليه (**فالأصح انتقاله**) أي الخيار في المسألة الأولى (**إلى الوارث**) ولو عاماً (**و**) في الثانية والثالثة إلى (**الولي**) من حاكم أو غيره إلى الموكل عند موت الوكيل وإلى السيد عند موت المكاتب أو المأذون له كخيار الشرط والعيب سواء فيه عقد الربا وغيره ، فإن كان الوارث طفلاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه نصب الحاكم مَن يفعل عنه ما فيه المصلحة من فسخ وإجازة ، وعجز المكاتب كموته كما في المجموع . ثم إن كان من ذكر في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتدّ إلى أن يتفرّقا أو يتخايرا ، وإن كان غائباً ووصله الخبر امتدّ خياره إلى أن يفارق مجلس الخبر ؛ لأنه خليفة مورثه ، والثاني يسقط الخيار ؛ لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان وفي معناها مفارقة

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ أَو الْفَسْخِ قَبْلَهُ صُدِّقَ النَّافي .

## فصـــل

لَهُمَـا

العقـل ، وعلى الأوّل لو ورثـه جماعـة حضور في مجلس العقـد لم ينقـطع خيـارهم بفـراق بعضهم له بل يمتـدّ حتى يفارقـوه كلهم ؛ لأنهم كالمـورث وهو لا ينقـطع خياره إلا بمفـارقة جميع بدنه أو غائبـون عن المجلس ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعـوا في مجلس واحد كمـا في بعض نسـخ الروض وهي المعتمـدة وفي بعضها إذا اجتمعـوا في مجلس واحد ، ويثبت الخيار للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد سـواء أكان الـوارث الغائب واحـداً أم متعدداً ، ولو فارق أحدهما مجلسه دون الآخر لم ينقطع خيار الآخر خلافـاً لبعض المتأخـرين وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع ، ولو أجاز البـاقون كمـا لو فسـخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا يتبعض الفسخ للإضرار بـالحيّ . فإن قيـل لو مـات مورثهم ثم اطلعـوا على عيب بالمبيـع ففسخ بعضهم لا ينفسـخ في شيء منه ؛ لأن الـوارث قائم مقـام مورثه ، وهو ليس له الفسخ في البعض فهلا كان الحكم هنا كذلك ؟ . أجيب بأن للضرر ثَمّ جابراً وهو الأرش ولا جابر له هنا ، ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ ذلك بناء على أن مَن باع مال مورثه ظاناً حياته أنه يصـح ، وإن قال الإمـام : الوجـه نفوذ فسخـه دون إجازته ، ولو خرس أحد العاقدين ولم تفهم إشارته ولا كتابة له نصب الحاكم نائباً عنه : كما لو جنّ وإن أمكنت الإجازة منه بالتفرّق ، وليس هو محجوراً عليه وإنما الحاكم ناب عنه فيما تعذر منه بالقول . أما إذا فهمت إشارته أو كـان له كتـابة فهـو على خياره ، ولـو اشترى الوليّ لطفله شيئـاً فبلغ رشيداً قبـل التفرّق لم ينتقـل إليه الخيـار كما في البحـر ويبقى للوليّ على الأوجـه من وجهين حكاهمـا في البحر ، وأجـراهما في خيـار الشرط (**ولـو تنـازعـا في التفرّق**) بأن جَاءا معاً وقال أحدهما تفرّقنا وأنكر الآخر وأراد الفسخ (**أو**) في (**الفسخ قبله**) أي التفرّق بأن اتفقا على حصول التفرّق وقال أحدهما : فسخته قبله وأنكر الآخر (**صدّق النافي**) بيمينه ؛ لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ ، ولو اتفقا على عدم التفرّق وادّعى أحدهما الفسخ فدعواه الفسخ فسخ . ثم شرع في السبب الثاني من النوع الأوّل مترجماً لـه بفصل ، فقال :

## فصـــل

في خيـار الشرط (**لهمـا**)

## ولِأَحدِهِمَا شَرْطُ الخِيَارِ

أي لكلّ من المتعاقدين (ولأحدهما شرط الخيار)(١) على

(١) جماهير العلماء قائلون بمشروعية خيار الشرط وجوازه في الجملة ، ولم نقف على مخالف لهم في هذا إلا ابن حزم وحده . وأما الثوري وعبد الله بن شبرمة فادعى ابن رشد أنهما مثل ابن حزم ، ولكن النقل عنهما مضطرب ، فبينا نرى ابن حزم يقول في موضع «وقال ابن شبرمة وسفيان الثوري : لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أو لهما ، وقال سفيان : البيع فاسد بذلك ، فإن شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز» نراه يقول في موضع آخر «وتفريق سفيان وابن شبرمة من كون الخيار للبائع أو لهما فلم يجيزاه وبين أن يكون للمشتري وحده فأجازه سفيان لا معنى له» فالنص الأول دال على عدم مشروعية خيار الشرط للبائع وحده أو مع المشتري ، وأما المشتري وحده ففيه احتمالان : الاحتمال الأول : أنهما متفقان على جوازه له وإن اختلفا من حيث المدة التي تضرب له .

والاحتمال الثاني : أن يكون سفيان هو القائل بالجواز وحده بدليل إفراده بالذكر آخراً . والنص الثاني وإن احتمل هذين التأويلين إلا أنه في الثاني أظهر بخلاف النص الأول فهو في الأول منهما أظهر ، فهذان نصان متعاكسان في حد ذاتهما وإن كانا من حيث السياق لا يحتملان إلا المعنى الأول وإلا لما جعلهما ابن حزم من جملة أخصامه .

ويقول النووي : «فرع : في مذاهب العلماء في شرط الخيار وهو جائز بالإجماع ، واختلفوا في ضبطه ، فمذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها ، وبه قال أبو حنيفة وعبد الله بن شبرمة» وهذا النقل يؤخذ منه أن ابن شبرمة موافق للجمهور .

وإذاً فقد ظهر اضطراب النقل عن هذين الإمامين ، فلم يجز لدينا أن نقرنهما مع ابن حزم ونجعلهم جميعاً على رأي واحد .

يمكن تلخيص المهم من أدلة ابن حزم من عرض كلامه الذي صال فيه على الفقهاء جميعاً بلسان لاذع وطعن جارح فيما يأتي :

**الدليل الأول** : البيع مع اشتراط الخيار باطل لبطلان هذا الشرط ؛ لأنه ليس في كتاب الله ولا في سنّة رسوله ﷺ ، وكل شرط شأنه كذلك فهو باطل بنص قوله عليه الصلاة والسلام : «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله . مَن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن اشترطه مائة مرة ، وإن كان مائة شرط ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق» والحديث وإن لم يتعرض إلا لكتاب الله إلا أن سنّة رسوله مثله ، لأن الله أمر بطاعته في كتابه فمَن أطاعه فكأنما أطاع الله ، ويلاحظ هنا أن ابن حزم ينكر أشد إنكار الأدلة التي ساقها الجمهور تأييداً لمشروعية اشتراط الخيار .

**الدليل الثاني** : ما روي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال : «لا يفترق بيعان إلا عن تراض» وهذا حديث مرسل كما يعترف ابن حزم نفسه ، ولكنه يقول : إن القوم يفتخرون باتباع المرسل والاحتجاج به ، ومع ذلك فقد خالفوا هذا الحديث لأن اشتراط الخيار لا يكون معه الرضا بالبيع ، وكل مَن قال بجواز اشتراطه جوز للعاقد أن يفارق صاحبه مع بقاء الخيار فيكون الافتراق لا عن تراض .

**الدليل الثالث** : يزعم ابن حزم أنه لا يكون هناك بيع إلا ويعقبه انتقال ملك ولا بد ، فيقال لهؤلاء القوم : هل ينتقل الملك في زمن الخيار أم لا ينتقل ؟ فإن قالوا : لا . فهو عين قولنا : إن هذا البيع غير صحيح ؛ لأنه لا معنى لصحته إلا استتباع آثاره ، وإن قالوا : نعم ، فلمَ الخيار وقد تم البيع وانتقل الملك ؟

الآخر المدّة الآتية مع موافقة الآخر بالإجماع . نعم إن استعقب الملك العتق : كأن اشترى مَن يعتق عليه وشرط الخيار له وحده لم يجز لعتقه عليه ، فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته ،

---

= وإن قالوا : ينعقد في حق مَن ليس له الخيار ، ولا ينعقد في حق مَن له الخيار . قيل لهم : هذا تخليط ؛ لأنه لا يكون هناك بيع إلا وهناك بائع ومبتاع ، وقد اقتصرتم على أحدهما .

**الدليل الرابع** : قياس البيع على النكاح بجامع أن كلًا منهما عقد معاوضة لازم ، والنكاح لا يجوز فيه اشتراط الخيار ، وهذا أمر مجمع عليه ، فكذلك يجب أن يكون البيع ، وهذا دليل يورده ابن حزم على الجمهور إلزاماً لأنه غير قائل بالقياس .

هذا هو أهم ما يؤخذ من أدلة ابن حزم على إبطاله البيع الذي اشترط فيه الخيار ، وله غير هذه الأدلة . آثرنا تركه إما لوضوح بطلانه ، وإما لأنه يؤخذ عليه لا له .

وهناك أدلة غير هذه أيضاً تذكرها كتب الخلاف ناسبة لها إلى مَن قال بعدم جواز اشتراط الخيار في البيع . نذكرها تتميماً للبحث وإيفاء لحقه . نلخصها فيما يلي :

**أولاً** : البيع مع اشتراط الخيار غرر ، وقد نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر ، أما وجه الغرر فيه فلأنه لا يدرى أيتم البيع أم ينقص ؟ ولا متى يتم ؟ وهذه جهالة فاحشة لا تحتملها عقود المعاوضات المالية ؛ ولأن البيع مع اشتراط الخيار في قوة المعلق كأنه قال : بعتك هذا الشيء إن اخترت إمضاء البيع ، وتعليق البيع يبطله ؛ لأنه لا يدرى متى ينعقد ؟ ولا أينعقد أم لا ؟ وهذه مخاطرة بالأموال تشبه القمار .

**ثانياً** : شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد ؛ لأن مقتضاه اللزوم ، وشرط الخيار يجعله غير لازم ، وكل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل !!!

هذه هي أدلة المانعين لاشتراط الخيار في البيع فأما أدلة المجوزين ، وهم جماهير العلماء فإنهم استدلوا بأدلة من السنّة والمعقول .

**أما أدلتهم من السنّة** : فتنحصر في أربعة أحاديث :

الحديث الأول : ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من حديث أبان بن أبي عياش عن أنس ـ رضي الله عنه ـ «أن رجلًا اشترى من رجل بعيراً واشترط عليه الخيار أربعة أيام ، فأبطل رسول الله ـ ﷺ ـ البيع ، وقال : الخيار ثلاثة أيام» وهذا حديث صريح في جواز اشتراط الخيار في البيع ، وأنه إلى ثلاثة أيام .

الحديث الثاني : ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ : «الخيار ثلاثة أيام» أخرجه الدارقطني في سننه من طريق أحمد بن عبد الله بن ميسرة .

الحديث الثالث : ما روي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال : «المتبايعان بالخيار كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا لا بَيْعَ الخِيار»البخاري(٢١٠٧)(٢١١١) و٣/١١٦٣ (١٥٣١/٤٣) ووجه الاستدلال به على المطلوب هو أن الرسول عليه الصلاة والسلام استثنى من لزوم البيع حال الافتراق البيع الذي عقد على الخيار ، وهذا هو البيع مع اشتراط الخيار .

الحديث الرابع : وهو أعظم ما عول عليه القوم في هذا المقام فما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي ﷺ : «إذا بايعت فقل : لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام» . وهذه الرواية أصرح روايات هذا الحديث الذي روي بألفاظ كثيرة من حيث يريد الفقهاء أن يستدلوا بها على مشروعية خيار الشرط ، ولذا آثرنا ذكرها دون غيرها . وجه الاستدلال بهذا الحديث على المطلوب هو أمره عليه الصلاة والسلام لحبان أن يشترط الخيار لنفسه ليدفع عنها الغبن الذي يلحقه من جراء انخداعه في البياعات إذا ما تبين له ذلك فيما بعد بفسخه البيع واسترداده الثمن إن كان قد دفعه . =

ويجوز التفاضل فيه : كأن يشرط لأحدهما خيار يوم وللآخر خيار يومين أو ثلاثة ، ولو شرط خيار يوم فمات أحدهما في أثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز . قال الروياني :

---

= **وأما المعقول** : فهو أن الحاجة قد تدعو إلى هذا النوع من البيوع أعني البيع مع شرط الخيار ، إما لأن العاقد غير خبير بالسوق أو بالسلعة فيحتاج إلى شرط الخيار لنفسه أو لغيره ممن يرى فيه الكفاءة ويثق في ذمته ونصحه ليدفع عن نفسه مغبة الغبن والخديعة ، وإما لأنه يريد أن يختبر المبيع حتى يرى ما إذا كان يحقق الغرض الذي ابتاعه من أجله ؟ . وإما لأنه يريد أن يعرضه على صديق له أو قريب يهمه أن يكون راضياً عن السلعة ، وهكذا من الأغراض الوجيهة التي لا يمكن للعاقد أن يقطع برأي حاسم فيها حين العقد ، ويحتاج أن يتروى فيها ويتثبت غاية التثبت حتى يكون الرضا قائماً على أساس قوي وركن متين من العلم الصحيح فيشترط الخيار حتى إذا لم يعجبه فسخ البيع ، وتخلص من لزومه له .

وفي مثل هذا يقول صاحب المبسوط : «إذا كان بعض العقود يجوز للحاجة كالإجارة فجواز خيار الشرط أولى» ، ولعل وجه قول صاحب المبسوط هذا هو أن الإجارة كالبيع بل هي في حقيقة الأمر نوع منه ؛ لأنها بيع المنفعة وإن اختصت بأحكام خاصة والمبيع في البيع يشترط فيه أن يكون مقدور التسليم . والمنفعة في الإجارة ليست كذلك ؛ لأنها معدومة في الحال فهي غير مقدورة التسليم ، وحتى هي في المستقبل لا توجد إلا شيئاً فشيئاً ، ولكنها مع هذا جوزت للحاجة الداعية إليها ؛ لأنه ليس كل واحد قادراً على تملك العين ، فلو لم تجز لتعطلت منافع الناس وشق عليهم هذا الأمر ، فإذا كان بعض العقود التي هي الأصل يجوز للحاجة ، فأولى أن يجوز شرط الخيار للحاجة ؛ لأنه وصف للعقد يمنع من لزومه والوصف كالفرع ؛ وإنه يتسامح في الفروع ما لا يتسامح في الأصول . هذا وقد أغرب بعض العلماء على ما لهم من تجلة واحترام فقال بأن شرط الخيار أمر مجمع على جوازه حتى جعله النووي أقوى ما يستدل به في هذا المقام .

«مناقشة الأدلة»

**أولاً ـ أدلة المانعين** : يرد على ابن حزم من حيث الدليل الأول القائل : شرط الخيار شرط ليس في كتاب الله ، وكل شرط كذلك فهو باطل ، بأن المراد ليس في كتاب الله ما يخالفه بدليل قوله فيما بعد : «قضاء الله أحق وشرط الله أوثق» ، فإن أبيت ذلك وحملت الكلام على ظاهره ، فلا نسلم لك أن هذا الشرط ليس في كتاب الله . كيف وهو في سنّة رسول الله ﷺ ، وسنّة رسوله ككتابه باعترافك أنت ؟ فإن زعمت أنها لا تثبت مشروعية خيار الشرط لضعف بعضها ، ولعدم دلالة البعض الآخر . قلنا لك : إذاً فقد انتقل النزاع بيننا وبينك إلى الأحاديث هل تدل أو لا تدل ؟ فإن رأيت أنت أنها لا تدل فنحن نرى أنها تدل ، فدع هذا الدليل بمعزل وخض معنا في هذه الأحاديث ، سلمنا لك أن هذه الأحاديث لا تدل على مشروعية خيار الشرط ، فماذا تريد بقولك : شرط الخيار شرط ليس في كتاب الله ؟ أتعني ليس فيه بخصوصه أم ليس فيه بعمومه ؟ إن عنيت الأول . قلنا لك : نعم . فكان ماذا ؟ أتزعم وكل شرط ليس في كتاب الله بخصوصه فهو باطل ؛ فمن أين لك هذا ؟ والحديث نفسه لا يدل على ما ذكرت فهذه دعوى عريضة تحتاج إلى البرهان ، ولن تجد إليه سبيلاً وإن عنيت الثاني . قلنا لك : لا . لأنه في كتاب الله بهذا المعنى يقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ والبيع مع اشتراط الخيار عقد يجب الوفاء به ولكن في حدود الشرط أي أنه يجب على مَن لا خيار له من العاقدين أن يوفر على العاقد الآخر حقه الذي اكتسبه بشرط الخيار ؛ لأن هذا الشرط يعتبر كذلك عقداً ؛ إذ لا بد فيه من تراضي الطرفين عليه كالعقود ، ويقول الرسول ﷺ : «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» وشرط الخيار لم يحل حراماً ، ولم يحرم حلالاً ، فيكون واجب الوفاء ، ولا يكون كذلك إلا إذا كان صحيحاً معتبراً شرعاً . =

ويجوز للعاقد لنفسه شرطه لأجنبيّ أو العبد المبيع ؛ لأن الحاجة تدعو لذلك لكونه أعرف بالمبيع ، ولا يثبت مع شرطه للأجنبيّ أو العبد المبيع للشارط اقتصاراً على الشرط . قال

---

ومن حيث الدليل الثاني «لا يفترق بيعان إلا عن تراض» قولك فيه النهي عن بقاء الخيار بعد التفرق مسلم ، والمراد به خيار المجلس ، فإن زعمت أن الحديث عام قلنا : هو مخصوص بأحاديث خيار الشرط جمعاً بين الأدلة ، ومن حيث الدليل الثالث القائل : لا يكون بيع إلا ويكون بعد نقل ملك ولا بد الخ . نقول له : نختار أن الملك لا ينتقل ولا يلزمه عدم صحة البيع كما تزعم ، بل يكون العقد صحيحاً ، ويتأخر الملك لوجود المانع ، وهو خيار الشرط ، ومن المعلوم أن المانع لا يبطل المقتضى ولا يسلبه سببيته بدليل أنه إذا زال عمل المقتضى عمله . أو نختار أنه ينتقل وقولك : لا فائدة إذاً من الخيار غير صحيح . بل هنا الفائدة محققة ؛ لأن الملك وإن انتقل به عندنا فإنه ينتقل لا على سبيل اللزوم بل على الجواز ، فتكون فائدة الخيار حينئذ هي جواز فسخ البيع إن لم يوافق رغبة العاقد ، وهي فائدة جليلة ، والذي لبس الأمر عليك ظنك أن الملك إذا انتقل انتقل على اللزوم ، وفي هذا ننازعك .

ومن حيث الدليل الرابع قياس البيع على النكاح فهو قياس مع الفارق من جملة وجوه :

١ ـ النكاح لا يحتمل الإقالة بخلاف البيع .

٢ ـ لا يقدم المرء على النكاح في الغالب إلا بعد استشارة ومعرفة بمن ستعاشره بخلاف البيع .

٣ ـ النكاح مبناه على المكارمة ، وأما البيع فمبناه على المكايسة .

٤ ـ ثبوت الخيار في النكاح يجعل المرأة أو الرجل بمنزلة السلعة التي هي محل للأخذ والرد وتبادل الأيدي ، وهذا يحط من كرامة الإنسان وشرفه ، وكل فارق من هذه الفروق يكفي لدفع قياس البيع على النكاح فما بالك لو اجتمعت كلها وتضافرت جميعها ؟!

هذا ما يرد على أدلة ابن حزم ، ويرد على أدلة كتب الخلاف التي تنسبها للمانعين أيضاً .

من حيث الدليل الأول القائل بأن البيع مع شرط الخيار فيه غرر ، وقد نهى عن بيع الغرر . بأن الذي نهى عن بيع الغرر هو الذي أجاز البيع مع شرط الخيار ، فلو فرض فيه غرر لكان غير داخل في النهي عن بيع الغرر بل مستثنى منه جمعاً بين الأدلة على أن الغرر الذي فيه ليس إلا من جهة عدم العلم بإمضاء العقد أو فسخه ، وهذا غرر يسير لا يوجب نزاعاً أو ضرراً ؛ لأنه مضروب له مدة معلومة بتراضيهما ، فكل واحد منهما يبني أمره على أسوأ الفروض ، على أن خيار المجلس فيه نفس هذا الغرر ، ومع هذا فلم يمنع من صحة البيع .

وليس عقد البيع في خيار الشرط معلقاً ، وإنما المعلق هو الحكم بتأخيره إلى أن يجيز العاقد ، وهذا هو نفس مقتضى اللفظ ؛ لأن قول البائع أو المشتري : بعت أو اشتريت على أني بالخيار إنما هو لتعليق ما بعد على ما قبلها كقولك : آتيك على أن تأتيني المعلق إتيان المخاطب على إتيان المتكلم ، وهذا بخلاف آتيك إن أتيتني ، فإنه بالعكس فبطل قياس الأول على الثاني ، وحيث صار التعليق في الحكم أصبح الغرر فيه من جهة عدم العلم بإمضاء العقد أو فسخه ، وقد سبق دفعه .

ومن حيث الدليل الثاني القائل مقتضى البيع اللزوم ، وشرط الخيار مخالف له . بأن النص قد ورد بجواز اشتراط الخيار في البيع ، وهو مقدم على المقتضى بالضرورة ، ولنا أن نقول : إن زعمتم أيها المانعون أن اللزوم مقتضى عقد البيع مطلقاً منعنا ذلك ، وقلنا : هذا محل النزاع بيننا وبينكم ، وإن زعمتم أنه مقتضاه إذا لم يقيد بشرط الخيار فكذا إذا قيد به منعنا هذا القياس ؛ لأن اللزوم كان مقتضى العقد عند عدم التقييد بالشرط لدلالة العقد حينئذ على تمام الرضا ، وهذا بخلاف العقد مع التقييد بشرط الخيار لا يدل على تمام =

الـزركشي : والأقـرب اشتـراط بلوغ الأجنبيّ لا رشـده ، وإذا مـات الأجنبيّ ثبت الخيـار للشارط ، ولو شرط الوكيل في البيع أو الشـراء الخيار للمـوكل أو لنفسـه ولو بـلا إذن صح ؛

---

= الرضا ، وعلى هذا فيكون العقد الدال على تمام الرضا هو المقتضي للزوم ، وهو غير موجود في العقد مع اشتراط الخيار .

**ثانياً ـ أدلة المجوزين** : والآن وقد فرغنا من مناقشة أدلة المانعين لخيار الشرط فلنأخذ في مناقشة أدلة المجوزين له ، وهم جماهير العلماء كما سبقت الإشـارة إليه فيـرد عليهم من حيث الحديث الأول والثـاني بأنهما ضعيفان لا ينهضان حجة على المطلوب ، فالأول منهما من رواية أبان بن أبي عياش وهو مجمع على عدم الاحتجاج بحديثه ، والثاني منهما في طريقه أحمد بن عبد الله بن ميسرة ، وقد ضعفه الدارقطني . وقال ابن حبان : لا يحل الاحتجاج به ، ولذا فأغلب العلماء على عدم الاعتداد بهما في أدلة خيار الشرط .

ومن حيث الحديث الثالث : «المتبايعان بالخيار كل واحد منهمـا على صاحبـه ما لم يفتـرقا إلا بيـع الخيار» فهو إنما يدل للجمهور لو كان قوله ﷺ : «إلا بيع الخيار» مستثنى من لزوم البيع في حال التفرق كما ذهب إلى هذا فريق منهم . أما إذا كان مستثنى من ثبوت الخيار للمتبايعين مدة عـدم افتراقهمـا عن مجلس العقد فهو بعيد كل البعد عن الاحتجاج به لهذا المذهب ؛ إذ يكون معنى الحديث على هذا أن الخيار الثابت بالعقد ينتهي بأحد الشيئين إما بالتفرق عن مجلس البيع ، وإما باختيار البيع في أثناء قيام المجلس المذكور ، والحديث كما يحتمل الوجه الذي ذكـروه يحتمل هـذا الوجـه أيضاً ، وكـان يكفينا هـذا في عدم صـلاحية الحديث للاحتجاج به على مشروعية خيار الشرط ، فكيف والتأويل الذي ذكرناه هو الموافق لأحاديث أخر في معناه نذكر منها هذا الحديث : «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر» وربما قال : «أو يكون بيع الخيار» فقد بينت هذه الرواية أن المراد بقوله : «بيع الخيار» هو أن يقول أحدهما لصـاحبه : اختر لا سيما وجميع روايات هذا الحديث الصحيحة قد وردت من طريق ابن عمر رضي الله عنه .

ومن حيث الحديث الرابـع ـ وهو قـوله عليـه الصلاة والسـلام لحبان بن منقـذ : «إذا بايعت فقـل : لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام» ورد هذا الحديث من طرق نكتفي منها بذكر أربع روايات تجمع شتيتها :

**أولاً** : عن ابن عمر رضي الله عنه قال : ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع . فقال : «مَن بايعت فقل : لا خلابة» متفق عليه .

**ثانياً** : وعنه أيضاً . أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه ، فكان إذا بايع يخدع في البيع ، فقال له رسول الله ﷺ : «بايع وقل : لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثاً» رواه الحميدي في مسنده من طريق سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع .

**ثالثاً** : ما روي أن رسول الله ﷺ قال لحبّان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو الأنصاري على اختلاف في ذلك : «إذا بايعت فقل : لا خلابة ، ولك الخيار ثلاثاً» .

**رابعاً** : ما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يغبن في البيـاعات فقـال له النبي ﷺ : «إذا بايعت فقل : لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام» وهي الرواية التي اقتصرنا عليها فيما مضى أما الروايتان الأولى والثانية فثابتتان في كتب الحديث ، وأما الثالثة فتوجد في بعض كتب المالكية كالمقدمات لابن رشد والبداية لابن رشد الحفيد، وأما الرابعة فتوجد في كتب الحنفية .

أما الرواية الأولى من الروايات الأربع ، وهي أصح روايات هذا الحديث فليس فيها ذكر للخيـار ولا لمدته صراحة . ولكن يفهم منها بطريق الفحوى والسياق ثبوت الخيار لدفع الغبن عند اشتراط عدم الخلابة في البيع ، وإلا لم يكن لهذا الشرط فائدة ، وهي لهذا بعيدة كل البعد عن أن يحتج بها لثبوت خيار الشرط في =

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لأنه لا يضرّ موكله ، وليس لوكيل أحد العاقدين أن يشرطه للآخر ، فإن فعل بطل العقد وله

---

البيع الذي لا سبب له غير الشرط ، ولهذا يقول الكمال في فتح القدير «والعجب مَن قال : الأصل في جواز شرط الخيار» ثم ذكر هذا الحديث ثم قال : «وهو لا يمس المطلوب» .

وأما الرواية الثانية ـ فهي وإن ذكر فيها الخيار ومدته فقد ذكرا لا على سبيل الشرط ، وإنما لبيان مدة الخيار الذي استفيد من قوله عليه الصلاة والسلام : «إذا بايعت فقل : لا خلابة» فتكون مدة هذا الخيار خيار الغبن مقدرة شرعاً بثلاثة أيام ، وبهذا تكون هذه الرواية بمنأى عن إثبات شرط الخيار كالأولى ؛ لأنها بيان لها .

وأما الرواية الثالثة ـ فيحتمل أن يكون ـ ولك الخيار ثلاثاً ـ جملة مستأنفة ذكرت لبيان مدة خيار الغبن شرعاً ، فتكون كالرواية الثانية من حيث المعنى ، وهذا هو المتبادر ، ويحتمل أن يكون عطفاً على «لا خلابة» فيكون مأموراً بهذين القولين . أعني أنه يجب عليه ـ ليكون له حق فسخ البيع ـ أن يشترط عدم الخلابة ، وأنه بالخيار ثلاثة أيام ـ ، وهذه الرواية تدل على المطلوب من هذا الوجه بتعسف .

ولكن لما كان التأويل الأول هو الموافق للرواية الثانية الصريحة فيه وجب أن يكون هو المتعين . لا سيما والحديث بجميع رواياته قيل في واقعة واحدة .

وأما الرواية الرابعة ـ فصريحة في اشتراط الخيار ومدته ، ولكن هذه الرواية لم تذكر في كتب الحديث ، ولذلك يقول الشوكاني : «قال ابن الصلاح : وأما رواية الاشتراط فمنكرة لا أصل لها» وبمثل هذا قال النووي في المجموع ناسباً هذه الرواية إلى الوسيط وبعض كتب الفقه ، وإذ ظهر أمر هذه الرواية من الضعف والتهافت أصبحنا في حل من إهدارها وعدم التعويل عليها ، ثم هي على فرض التسليم بصحتها جدلاً لا تدل على جواز شرط الخيار في البيع إلا إذا تقدمه بشرط عدم الخلابة أيضاً ؛ لأنه مأمور بالقولين معاً ، وبناء عليه . إذا ظهر له غبن رد وإلا فلا . مع أن شرط الخيار الذي قال بجوازه الجمهور لا يشترط فيه تقدم شرط عدم الخلابة ، وله مع ذلك الرد ولو لم يكن هناك غبن . نعم قد يمكن أن يقال : إن شرط عدم الخلابة إنما هو تصريح بحكمة مشروعية اشتراط الخيار ، ومن المعلوم المقرر أن الحكمة لا يلزم طردها في جميع أفراد موضوعها ، وإذاً فيصح شرط الخيار بدون لا خلابة مثلاً ، وله أن يرد المبيع ولو لم يكن هناك غبن ؛ لما بينا أن الحكمة لا يلزم طردها ولكن مثل هذا اعتساف للكلام وخروج به عن مواضعه فضلاً عن أنه مبني على رواية ضعيفة لا أصل لها .

ولكن من أين أخذ الفقهاء هذه الرواية وأمرها ما ذكرنا ؟ لعلهم أخذوها من الرواية الثالثة من الروايات الأربع التي ذكرنا مؤولين لها التأويل الثاني الذي شرحناه إذ هو موافق لهذه الرواية في المعنى .

هذا وأما الكلام على سند هذا الحديث بجميع رواياته التي صرح فيها بالخيار ومدته ، وأنه من رواية رجل مدلس ، أو أن هذا الحديث خاص بذلك الرجل الذي قيل في شأنه فنرى أن له موضعاً هو به أليق ، وهو خيار الغبن وسنتكلم عنه في موضع آخر إن شاء الله تعالى .

**وأما المعقول** : هذا ما يرد على الجمهور من حيث الأحاديث التي أيدوا بها مذهبهم ، وأما المعقول الذي ذكروه لتبرير جواز شرط الخيار ، وهو أن الحاجة قد تدعو إليه كما سبق بيانه فيكفي في دفعه أنه شرط يخالف مقتضى العقد كما يدّعون ، وما هذا شأنه يجب رده لا اعتباره ، وقياسه على الإجارة لا يصح ؛ لأنه قد ورد النص بجوازها ، فإن قيل : وقد ورد النص بجواز شرط الخيار . قلنا : أين هو وقد رأيتم مبلغ ما ذكرتم ؟ على أن هذا يطرح المعقول جانباً ويجعل الكلام دائراً حول النصوص فحسب !!!

انظر المحلى ٣٧٣/٨ ، المجموع ٢٢٥/٩ ، المبسوط ٤١/١٣ ، فتح القدير ١١١/٥ ، نيل الأوطار ١٥٥/٥ ، الخيار للدكتور مندور .

**فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ ،**

---

شرطه لأجنبي بإذن موكله ، ولا يتجاوز الخيار من شرط له ، فلو شرط للوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس ، فإن أذن له موكله وأطلق بأن لم يقل لي ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل ؛ لأن معظم أحكام العقد تتعلق به وحده ، ولا يلزم العقد برضا الموكل ؛ لأن الخيار منوط برضا وكيله ، ولو باع مسلم عبداً مسلماً لمسلم وجعل الخيار لكافر أو باع حلال لحلال صيداً وجعل الخيار لمحرم صح فيهما كما قاله الرّوياني خلافاً لوالده ، إذ لا ملك ولا ولاية ، وحيث ثبت للوكيل الخيار لا يفعل إلا ما فيه حظ الموكل ؛ لأنه مؤتمن ، بخلاف الأجنبيّ المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ ، ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله في زمن خيار المجلس ولا بموت الوكيل ولا الموكل في المجلس وإن خالف في ذلك الرّوياني .

**تنبيه** : قول المصنف : لهما ولأحدهما شرط الخيار يوهم جواز انفراد أحدهما بالشرط ، وليس مراداً بل لا بدّ من اجتماعهما عليه ، ولذلك قلت مع موافقة الآخر ولم يرد المصنف بيان الشارط لوضوحه كما قاله الإسنوي ، فإنه لا يكون إلا منهما ، وإنما أراد بيان المشروط له لكن عبارته لا توفي بمقصوده ، فلو قال : يجوز شرطهما الخيار لهما ولأحدهما لأفاد مقصوده ، ولكن يمكن ردّ عبارته إلى الصواب كما قاله الوليّ العراقي بأن لا يجعل قوله لهما ولأحدهما خبراً عن قوله شرط الخيار وإنما هو متعلق بالخيار ، والخبر قوله **(في أنواع البيع)** أي شرط الخيار الكائن لهما أو لأحدهما ثابت في أنواع البيع ، ومع ذلك فعبارته توهم أنه لا يجوز شرطه لأجنبيّ وتوهم جواز اشتراط وكيل البائع الخيار للمشتري وجواز اشتراط وكيل المشتري الخيار للبائع ، وليس مراداً كما علم مما تقرّر ، وعلم من تقييده بالبيع أنه لا يشرع في غيره كالفسوخ والعتق والإبراء والنكاح والإجارة وهو كذلك **(إلا أن يشترطا القبض في المجلس كربويّ وسلم)** فلا يجوز شرط الخيار فيه لأحد ، لأنّه لا يحتمل التأجيل ، والخيار أعظم غرراً منه ؛ لأنه مانع من الملك أو من لزومه .

**تنبيه** : إنما ذكر المصنف مثالين لينبه على أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربويّ أو من أحدهما فقط كالسلم ، وأورد على حصره فيما ذكر مسائل : منها البيع الضمني ، ومنها الحوالة إذا جعلناها بيعاً ، ومنها ما إذا اشترى مَن يعتق عليه كما مرّ ، ومنها المصراة فإنه لا يجوز شرط خيار الثلاث فيها للبائع ؛ لأنه يمنع من الحلب وترك الحلب يضرّ بالبهيمة . قال الأذرعي : ويجب طرده في كل حلوب وإن لم تكن مصراة ، إذ

وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ،

تركها ثلاثاً بلا حلب يضرها بلا شك وإن كانت المصراة أشدّ ضرراً . فإن قيل لك أن تقول : ما المانع من حلب البائع لها إذا كان الخيار له ؛ لأن الملك له حينئذ واللبن في زمن الخيار لمَن له الملك ؟ . أجيب بأن اللبن الموجود حال البيع مبيع فهو كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع على البائع الحلب لذلك ، والبائع إنما يملك لو تمّ البيع للبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده ، ومنها ما إذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ثم فسخ ثم باعه وشرط الخيار وفسخ وهكذا فإن الحاكم يلزمه أن يبيع بيعاً باتاً كما قاله المتولي ، وقضيته جواز الخيار للكافر في العبد المسلم ابتداء ، وهو ما نقله في المجموع عن القاضي حسين وأقرّه . فإن قيل قد أتى المصنف بالكاف في قوله : كربويّ وسلم فيقتضي أن لنا غيرهما يشترط فيه قبض العوض في المجلس ولم يوجد . أجيب بالمنع فإن الإجارة على عمل في الذمة يشترط قبض الأجرة فيها في المجلس (**وإنما يجوز**) شرط الخيار (**في مدّة معلومة**) متصلة بالعقد المشروط فيه الخيار متوالية (**لا تزيد على ثلاثة أيام**) ؛ لأن الأصل امتناعه لكونه مخالفاً لوضع البيع فإنه يمنع نقل الملك أو لزومه ثبت في الثلاث[1] بما روي

(١) اختلفوا في مدة الخيار على معنى كم يجوز للمتبايعين أو لأحدهما من الوقت .

قال جماعة من العلماء منهم الحسن بن حي : إن هذا الخيار لا يتقدر بمدة فلو شرط الخيار ولم يذكر مدة أو شرطه أبداً صح البيع والشرط وكان له أن يفسخ البيع أي وقت شاء ما لم يتصرف فيه تصرفاً دالاً على الرضا بالبيع ، فإن تصرف تصرفاً كهذا فقد لزم البيع وانقطع الخيار . وهذا المذهب هو رواية عن أحمد بن حنبل رضي الله عنه .

ولعل حجة مَن ذهب إلى هذا الرأي هي قوله عليه الصلاة والسلام : «المسلمون على شروطهم» إذ هو عام في كل شرط ، ومنه شرط الخيار في البيع على أي حال كان مقيداً بمدة أو غير مقيد ، فيجب الوفاء به لهذا الحديث ، ولا يجب الوفاء بشيء شرعاً إلا إذا كان صحيحاً شرعاً ؛ إذ الباطل مهدر ولا كرامة له في الشرع .

وهذا مذهب غير صحيح ، ولذا لم يذهب إليه إلا قلة من العلماء ، وقوله عليه الصلاة والسلام : «المسلمون على شروطهم» عام مخصوص بحديث نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر ؛ لأن البيع مع شرط الخيار غرر ؛ لأنه لا يدري أيتم البيع أم لا يتم ؟ اغتفر هذا الغرر إذا ضرب لهذا الخيار مدة معلومة لعدم إفضائه إلى النزاع والشحناء ، وهذا بخلاف ما إذا لم تضرب له مدة أو ضرب له الأبد ، فإن النزاع والخصام والمضارة التي نهى عن الغرر من أجلها تكون هنا جميعاً متوفرة ولا ريب .

هذا وجماهير العلماء بعد ذلك على أنه لا بد من تقييد شرط الخيار بمدة ، وأن هذه المدة يشترط فيها أن تكون معلومة إما بالنص عليها كما هو رأي العلماء غير المالكية ، وإما بالنص أو بالعرف . على معنى أن تقدر بالعرف إن لم ينص عليها المتعاقدان كما هو مذهب المالكية .

إلا أنهم اختلفوا في هذه المدة كم هي ؟

فذهب الشافعية وأبو حنيفة وزفر والليث بن سعد في جماهير كثيرة من العلماء إلى أن هذه المدة لا يجوز بحال أن تجاوز ثلاثة أيام ، وتجوز في الثلاثة فما دونها .

وذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى وابن المنذر من الشافعية إلى أن الشرط في هذه المدة أن تكون معلومة فحسب طالت بعد ذلك أم قصرت ، جاوزت الثلاثة أم لم تجاوزها ، وهذا أيضاً مذهب داود الظاهري .

وذهب المالكية إلى أن هذه المدة يختلف تقديرها باختلاف المبيع من حيث الحاجة الداعية إلى شرط الخيار فيه من اختبار أو استشارة ، ومن حيث إسراع الفساد إليه أو عدم الإسراع ، فإن المدة تختلف تبعاً لذلك .

كما يفهم هذا المتتبع لفروع المالكية في كتبهم ، فيجوز الخيار في الدور والعقار إلى الشهر ونحوه ، وفي العبد والجارية إلى الجمعة ونحوها ، وفي الثياب والعروض إلى الثلاثة ونحوها ، وفي الدابة يقصد ركوبها في البلد اليوم ونحوه ، وخارج البلد البريد ونحوه أو يقصد اختبار حالها من قوة وضعف أو قدرة على الأكل والحمل أو استشارة أتساوي الثمن أم لا تساويه ؟ الثلاثة ونحوها ، وأقصى مدة تضرب لشرط الخيار لا تزيد عن الشهرين بحال عند المالكية .

**أما الشافعي وأبو حنيفة ومَن ذهب مذهبهما فاستدلوا :**

**أولاً** : بحديث حبان بن منقذ «إذا بايعت فقل لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام» البخاري (٢١١٧) ومسلم ٣/١١٦٥ (٤٨/١٥٣٣) وظاهر أن الحديث إذا كان حجة لاشتراط الخيار في البيع فهو كذلك حجة على أن مدته لا تزيد على الثلاث . يقول صاحب المبسوط ما معناه : إن المقدر شرعاً إما أن يكون لمنع الزيادة أو لمنع النقصان أو لمنع أحدهما ، ومنع النقصان هنا ممتنع بالاتفاق ، فيكون لمنع الزيادة ، وإلا يلزم خلو الحديث عن الفائدة .

ولكن هذا الحديث لا يصلح حجة لجواز شرط الخيار ، فكذلك لا يصلح لتقدير مدته لبناء الثاني على الأول .

**ثانياً** : استدل لهم كذلك بحديث : «الخيار ثلاثة أيام» وإسناده لا يقوم به حجة .

**ثالثاً** : بما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : «ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان . جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك» ولكن الذي جعله الرسول ﷺ لحبان هو مدة خيار الغبن عند شرط عدم الخلابة في البيع لا مدة خيار الشرط . على أن هذا لم يثبت عن عمر من طريق يصح ، ولو صح عنه ما ذكر ، فقد ثبت عن غيره من الصحابة ما يخالفه .

**رابعاً** : قالوا بقياس هذا الخيار على خيار التصرية المؤقت بالثلاث . قلنا بالتأقيت في التصرية بالثلاث ثبت لمعنى ، وهو أن التصرية لا تعلم غالباً قبل الثلاث كما أن العلم بها لا يحتاج لأكثر من الثلاث في الغالب ، وخيار الشرط قد لا يحتاج فيه إلى الثلاث في بعض صور المبيع ، وقد يحتاج فيه إلى أكثر منها في بعض آخر ، فلم يظهر للتأقيت بالثلاث معنى فيه فافترق المقيس والمقيس عليه .

**وأما الحنابلة والصاحبان ومَن تابعهم ـ فاستدلوا :**

**أولاً** : بقوله ﷺ : «المسلمون على شروطهم» وشرط الخيار إذا كان معلوم المدة ينتفي عنه الغرر الذي من شأنه أن يوقع الضغينة والشحناء ، فيكون داخلاً في عموم هذا الحديث ، وليس داخلاً في عموم نهيه ﷺ عن بيع الغرر حتى يستثنى من هذا الحديث الذي معنا ، وقد اعترض على هذا الحديث بأنه ضعيف ، ودفع هذا الاعتراض بأنه روي من جملة طرق وإن لم تبلغ درجة الصحة فهي تجعل للحديث أصلاً وتسمو به إلى درجة الحجية .

= ثانياً : قالوا : فحديث ابن عمر رضي الله عنهما : «أنه أجاز الخيار إلى شهرين» يدل على أنه يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة . قلنا : لا ندري إذا كان ابن عمر أسند هذا إلى النبي ﷺ أو هو رأي ارتآه . على أن الخيار فيه مطلق لا نعلم أي خيار هو ؟ أخيار شرط أم غيره ؟ ثم هو مع تسليم أنه حديث مرفوع وأن المراد بالخيار فيه خيار الشرط لا يدل إلا على جزء الدعوى ، وهو جواز الزيادة على الثلاث إلى الشهرين ، والمدعى أي مدة طالت أم قصرت ما دامت معلومة ، فكيف والحديث غريب كما قاله صاحب نصب الراية ٤/٨ .

ثالثاً : قاسوا خيار الشرط على الأجل ، لأن كلًّا منهما حق يعتمد الشرط ، والأجل شرطه أن يكون معلوماً ، ومتروك أمر مدته إلى ما يتفق عليه العاقدان ، فمدة خيار الشرط هكذا يجب أن تكون ، ومعنى أن كلًّا من الأجل وخيار الشرط حق يعتمد الشرط أنه لولا الشرط لما كان لهما وجود ولا أثر فلو خلا العقد عنهما لكان حالًّا لازماً ، وقريب من هذا قول بعض الكاتبين في بيان وجه القياس : مدة ملحقة بالعقد شرطاً ؛ لأنه يترتب على تلك المدة الملحقة بالعقد على جهة الشرط حق فسخ البيع وحق تأخير الثمن ، وقول بعض آخر : خيار الشرط كالأجل كلاهما شرع على خلاف مقتضى العقد تحت ضغط الحاجة ، وقد تدعو الحاجة في خيار الشرط أن تزيد مدته على الثلاث كما أن الأجل يطول ويقصر تبعاً للحاجة ؛ لأن معنى كون الشيء على خلاف المقتضى . أن المقتضى لا يستلزمه عند الإطلاق بل يستلزم ضده ، وهذا هو معنى قولنا إنه يعتمد الشرط . غاية ما هناك أنه عبر بدل الشرط بالحاجة ، وهما أيضاً قريبان ؛ لأن الحاجة هي الداعية إلى الشرط ، وقد دفع هذا القياس صاحب فتح القدير ، فقال : نحن نسلم قياس خيار الشرط على الأجل ولا يضرنا ؛ فإن الذي شرع الأجل على خلاف القياس شرعه مطلقاً ، فعملنا بإطلاقه ، ولكنه حين شرع الخيار شرعه مقيداً في حدود الثلاث ، فعملنا بتقييده ، حتى أنه لو كان شرع الأجل مقيداً بوقت معين لكنا كذلك نقول ـ والمعنى أن ما شرع على خلاف القياس يعمل فيه بمقتضى النص الوارد فيه .

والنص في الأجل مطلق ، وفي شرط الخيار مقيد ، فعملنا فيهما معاً بالنص والقياس ، ومن هذا يظهر أن الكمال اعتمد في رده هذا القياس على الحديث حديث حبان بن منقذ ، وقد علمت مبلغ صلاحيته في الاستدلال على محل النزاع .

رابعاً : وكذلك قاسوا خيار الشرط على خيار الرؤية وخيار العيب ، فكما يجوز الفسخ بهما ولو بعد الثلاث كذلك يجب ألا يتقيد خيار الشرط بالثلاث ، وقد دفع صاحب المبسوط هذا القياس . بأنه لا غرر فيهما بخلاف خيار الشرط ، ولعل وجه قوله هذا أن البيع فيهما بت غير معلق حكمه على الشرط ، وخيار الشرط ليس كذلك ، ولكن ما دمنا قد اشترطنا في خيار الشرط أن تكون مدته معلومة ، فالغرر الذي فيه غرر يسير محتمل حينئذ .

نعم يرد على هذا القياس الذي قاله به الصاحبان أنه قياس مذهبي ؛ لأن خيار الرؤية الذي ذهبا إليه لا يعترف به الشافعية ولا الحنابلة أيضاً ، وأما خيار العيب فلنا أن نختار أن الفسخ به فور الاطلاع على العيب كما هو رأي الشافعية ، فإن أراد الصاحبان بجواز الفسخ به بعد الثلاث من حين البيع على معنى أن العيب لو ظهر بعد مضي الثلاث من البيع فله الفسخ باتفاق ـ فجوابنا على ذلك أن البيع في خيار العيب بت ولازم في الظاهر ، والخيار إنما يثبت بعد الاطلاع على العيب ، فقبل ظهور العيب لا خيار حتى يقاس عليه خيار الشرط .

**وأما المالكية** : فاستدلوا لمذهبهم بأن خيار الشرط شرع للحاجة . لدفع الغبن والخديعة أو لاختبار المبيع ومشاورة أولي النهى فيه هل يحقق طلبة النفس ؟ وهل هو صالح للاستعمال فيما يراد له أم هو غير صالح ؟ وهذه الحاجة تختلف باختلاف المبيع فلينظر اعتبار المدة من حيث تقديرها بالحاجة الداعية إلى =

في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ كَانَ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَشَكَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ لَهُ إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ»[(١)] وفي رواية «فَقُلْ لَا

= اشتراط الخيار في البيع ، ومما لا ريب فيه أن الثلاث لا تدفع هذه الحاجة ؛ لأن من السلع ما يحتاج اختباره إلى أكثر منها .

وعندهم أن النص على الثلاث في الحديث . ليس لتحديد مدة خيار الشرط بها ، وإنما هو الشبيه على هذا المعنى الذي قالوه ؛ إذ كانت حاجة هذا الرجل ـ حبان بن منقذ ـ تندفع بالثلاث في الغالب ؛ لأنه إنما كان يتاجر في العروض اليسيرة ، وعلى هذا فيكون هذا الحديث عندهم من باب الخاص أريد به العام .

كيف ولو وقفنا مع ظاهر الحديث واعتبرنا الثلاث في كل شرط خيار لا يجوز للعاقدين أن يجاوزاها بحال لم يكن فيه كبير فائدة ، ولم يحصل الغرض الذي من أجله شرع شرط الخيار في بعض الحالات ؛ لأن الثلاث لا تكفي في جميع السلع .

وقد دفع هذا صاحب فتح القدير فقال : «إنه لا يتعين الزيادة على الثلاث طريقاً لدفع الحاجة ؛ لأن شرط الخيار إن كان الداعي إليه عدم رؤية المبيع فيمكنه أن يذهب قبل العقد ليرى المعقود عليه ، فإن لم يمكنه الذهاب فخيار الرؤية ثابت له ولو بعد سنة أو أكثر ، وإن كان الخيار للتروي في أمر المبيع هل يساوي الثمن أم لا ؟ وهل هو منتفع به على الكمال أم لا ؟ فهذا لا يتوقف على الزيادة على الثلاث إذ يمكنه إن لم يكن أهلاً لذلك أن يراجع أهل الخبرة والمعرفة في الثلاث» .

ويكفي في دفع هذا الدفع أنه غير مطابق للواقع ومصادم للحقيقة السافرة ، فإن بعض السلع لا تكفي الثلاث للتروي فيها لا سيما في هذا العصر الذي تقدمت فيه الصناعات واستحدثت المخترعات ذات الأجهزة الدقيقة المعقدة التركيب . هذا فضلاً عن أنه دفع مذهبي ؛ لأن المالكية لا يقولون بخيار الرؤية كما يقول الحنفية . أعني على النحو الذي ذهب إليه الحنفية ؛ لأن خيار الرؤية عند المالكية بالشرط ، وقد لا يمكنه منه العاقد بخلافه عند الحنفية فهو من مواجب العقد على الغائب .

نعم يرد على المالكية أن الحاجة كما تختلف باختلاف المبيع كذلك تختلف باختلاف العاقد باعتبار الذكاء والحنكة وممارسة البياعات ، فرب شخص خبير بسلعة يكفيه اليوم بل الساعة ليقف على أمرها ، ورب شخص آخر غير خبير بها لا تكفيه الأيام للوقوف عليها مع أنه قد لا يمكنه أن يستعين بذوي الخبرة لفقدهم أو بعدهم أو لا يحب أن يطلع غيره على السلعة المبتاعة . فقصر اختلاف الحاجة باعتبار اختلاف المبيع وحده غير سديد .

على أن الحاجة بعد هذا تختلف باعتبار الزمان والمكان تبعاً لتقدم المدنية والعمران ، فما كان يحتاج كشفه واختباره إلى زمن كبير في العصور الغابرة قد لا يحتاج إلى مثل هذا الزمن في العصر الحاضر ، وقد يكون الأمر بالعكس ، فدار في عصر مالك رحمه الله لا تكون كعمارة ضخمة من عمارات أمريكا ناطحات السحاب .

ولكن المالكية مع هذا كله جعلوا زمانهم الغابر مقياس سائر الأزمنة فقالوا : لا تزيد المدة على الشهرين بحال ، وحدودها في كل مبيع مبيع ، فكانوا أول مَن خالف أصلهم ، وهو ربط المدة باعتبار العرف والحاجة .

انظر الخيار للدكتور مندور ، المحلى ٣٧٣/٨ ، الشرح الكبير ٦٦/٤ ، الخرشي ١٠٩/٥ ، فتح القدير ١١٣/٥ .

(١) أخرجه البخاري في ٣٩٥/٤ في البيوع (٢١١٧) وفي ٨٢/٥ في الاستقراض (٢٤٠٧) وفي ٨٨/٥ الخصومات (٢٤١٤) ومسلم ١١٦٥/٣ في البيوع (٤٨/ ١٥٣٣) وأبو داود ٢٨٢/٢ في البيوع (٣٥٠٠) والترمذي ٥٥٢/٣ في البيوع (١٢٥٠) وأخرجه النسائي ٢٥٢/٧ في البيوع .

وتُحْسَبُ مِنَ ٱلْعَقْدِ ، وقِيلَ مِنَ التَّفَرُّقِ ، والأَظْهَرُ

---

خِلَابَةَ وَأَنْتَ بِالخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ٱبْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ» ، والخِلَابَةُ بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة ، ومعناه لا غبن ولا خديعة ، فثبت خيار المشتري بالنصّ ، وألحق به البائع بالقياس عليه فبقي ما زاد على الأصل ، وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثاً ، فإذا كانا عالمين بمدلولها كان كالتصريح باشتراط الخيار ، وإن كانا جاهلين به أو أحدهما لم يثبت الخيار ، وفي مصنف عبد الرزّاق عن أنس «أَنَّ رَجُلاً ٱشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَعِيراً وَٱشْتَرَطَ الخِيَارَ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ ، فَأَبْطَلَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ البَيْعَ ، وَقَالَ الخِيَارُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ» ؛ ولأن الحاجة تندفع بها غالباً ، فلو زاد عليها بطل العقد ، ولا يخرّج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد ؛ لأن الشرط يتضمن غالباً زيادة في الثمن أو محاباة ، فإذا سقطت انجرّت الجهالة إلى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع ، فلهذا لم يصح الشرط في الثلاث ويبطل ما زاد عليها ، وقد نبهت على استثناء ذلك في الكلام على تفريق الصفقة ، فإن شرط الثلاث من الغداء أو فرّقها لم يصح العقد ؛ لأن العقد إذا لزم لا يصير بعد ذلك جائزاً ، ويدخل في الأيام المشروطة ما اشتملت عليه من الليالي للضرورة كما في المجموع ، ومقتضى هذه العلة كما قاله الإسنوي إنه لو عقد وقت لا يثبت الخيار في الليلة الثالثة بخلاف نظيره من مسح الخفّ ، وعلى هذا لو باع نصف النهار بشرط الخيار يوماً ثبت إلى نصف اليوم الثاني ، ويدخل الليل في حكم النهار للضرورة كما قاله المتولي وغيره **(وتحسب)** المدّة المشروطة (من) حين **(العقد)** الواقع فيه الشرط كالأجل ، فإن ابتداءه من العقد لا من التفرّق ؛ لأنه لو اعتبر من التفرّق لصار أوّل مدّة الخيار مجهولة ؛ لأنه لا يعلم متى يفترقان **(وقيل)** تحسب **(من التفرّق)** أو التخاير ، ونسبه الماوردي إلى الجمهور ؛ لأن الظاهر أن الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس ، وعورض بأن التفرّق مجهول كما تقدّم ، واعتباره يؤدي إلى جهالة ابتداء المدّة ، ولو شرط الخيار بعد العقد في المجلس وقلنا بثبوته وهو الأصح ، فالحكم على الثاني لا يختلف ، وعلى الأوّل تحسب من الشرط لا من العقد ، فلو قال المصنف من الشرط بدلاً عن العقد لدخلت هذه الصورة ، ولو انقضت المدّة المشروطة وهما في المجلس بقي خياره فقط وإن تفرّقا والمدّة باقية فبالعكس ، ويجوز إسقاط الخيارين أو أحدهما ، فإن أطلقا الإسقاط سقطا ، ولأحد العاقدين الفسخ في غيبة صاحبه وبلا إذن حاكم ، لأنه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنة . ويسنّ كما قال الخوارزمي : أن يشهد حتى لا يؤدّي إلى النزاع **(والأظهر)** في خيار

أَنَّـهُ إِنْ كَانَ الْخِيَـارُ لِلْبَـائِـعِ فَمِلْكُ المَبِيعِ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَـوْقُوفٌ ، فَـإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَـانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ ٱلْعَقْدِ وَإِلاَّ فَلِلْبَائِعِ ،

---

المجلس أو الشرط (**لو كان الخيار**) المشروط (**للبائع فملك المبيع**) مع توابعه كلبن ومهر وثمر وكسب ونفوذ عتق وحلّ وطء في مدّة الخيار (**له وإن كان للمشتري فله**) أي الملك ، لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرّفاً في المبيع ، ونفوذ التصرّف دليل على الملك (**وإن كان**) الخيار (**لهما فموقوف**) أي الملك ؛ لأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر فتوقفنا (**فإن تمّ البيع بان أنه**) أي الملك فيما ذكر (**للمشتري من حين العقد وإلا فللبائع**) ، وكأنه لم يخرج عن ملكه . والثاني الملك للمشتري مطلقاً لتمام البيع له بالإيجاب والقبول . والثالث للبائع مطلقاً ، والخلاف جار في خيار المجلس كما مرّ ، وكونه لأحدهما بأن يختار الآخر لزوم العقد ، وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر ، وحيث وقف وقف ملك الثمن ولو شرط الخيار لأجنبيّ . قال ابن النقيب : لم أرَ مَن تعرّض لمن ملك المبيع وذكر فيه خلافاً ، ونازعه الوليّ العراقي . وحاصله أنه إن كان الأجنبيّ من جهة أحدهما فملك المبيع له ، وإن كان من جهتهما فموقوف ، ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأوّل فيكون الملك موقوفاً أو الثاني فيكون لذلك الأحد ، الظاهر وهو ما اقتضاه كلامهم كما قال شيخنا الأوّل ؛ لأن خيار المجلس كما قال الشيخان أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط ؛ لأنه أقصر غالباً خلافاً للزركشي في قوله : الظاهر الثاني معللاً له بأن خيار الشرط ثابت بالإجماع ، ومثل ذلك ما لو كان خيار المجلس لواحد بأن ألزم البيع من الآخر وخيار الشرط للآخر والحمل الموجود عند البيع مبيع كالأمّ فيقابله قسط من الثمن لا كالزوائد الحاصلة في زمن الخيار ، بخلاف ما إذا حدث في زمن الخيار فإنه من الزوائد ، ومتى وطىء الأمة المبيعة مَن انفرد بالخيار حلّ له لنفوذ تصرّفه فيها . فإن قيل : حلّ وطء المشتري متوقف على الاستبراء وهو غير معتدّ به في زمن الخيار على الأصح . أجيب بأن المراد بحلّ الوطء حله المستند للملك لا للاستبراء ونحوه كحيض وإحرام على أنه قد لا يجب الاستبراء ، بأن يشتري زوجته فلا يحرم وطؤها في زمن الخيار من حيث الاستبراء ، ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلّقها في زمنه ، فإن كان الخيار للبائع وقع لبقاء الملك له ، وكذا يقع إن كان الخيار لهما وفسخ البيع لتبين بقاء الملك له لا إن تمّ لتبين أنها ملك المشتري وإن كان الخيار للمشتري وتمّ البيع لم يقع ؛ لأنها ملكه ، وإن فسخ فوجهان مبنيان على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله ، والأصح الأوّل

وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ والإِجَازَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا : كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ وَرَفَعْتُهُ واسْتَرْجَعْتُ المَبِيعَ ، وفِي الإِجَازَةِ : أَجَزْتُهُ وأَمضَيْتُهُ وَوَطْءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ ، وكَذَا بَيْعُهُ وإِجَارَتُهُ وتَزْوِيجُهُ فِي الأَصَحِّ ،

---

فلا يقع ، ويحرم وطؤها في زمن الخيار إذا كان له وحده لجهالة جهة المبيح له ؛ لأنه لا يدري : أيطأ بالملك أو بالزوجية ، وإذا اختلفت الجهة وجب التوقف احتياطاً للبضع . أما إذا كان الخيار للبائع أو لهما فيجوز الوطء بالزوجية لبقائها (**ويحصل الفسخ**) للعقد (**والإجازة**) له في زمن الخيار (**بلفظ يدل عليهما**) ففي الفسخ (**كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع**) ورددت الثمن (**وفي الإجازة : أجزته**) أي البيع (**وأمضيته**) وألزمته ونحو ذلك ، وهذه الألفاظ صرائح ، ويحصلان بالكناية أيضاً . قال في المجموع : والفسخ بالخيار هل يرفع العقد من أصله أو من حينه ؟ فيه الخلاف الآتي في الفسخ بالعيب ، والأصح فيه الثاني ومرّت الإشارة إليه (**ووطء البائع**) الأمة المبيعة (**وإعتاقه**) الرّقيق المبيع في زمن الخيار المشروط له أو لهما (**فسخ**) للبيع : أي متضمن له . أما الإعتاق فلتضمنه الفسخ . وأما الوطء فلإشعاره باختيار الإمساك . فإن قيل قياس ذلك أن الرجعة تحصل بالوطء . أجيب بأن الرّجعة لتدارك النكاح ، وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه ، والفسخ هنا لتدارك الملك ، وابتداؤه يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه ، ومقدّمات الجماع كاللمس بشهوة والقبلة ليست فسخاً كاستخدامه الرّقيق وركوبه الدابة ، وإن قال في المطلب : الأشبه أنها فسخ ، ولا حدّ على مَن وطىء منهما مطلقاً ، وينفذ استيلاد البائع إن كان الخيار له أو لهما ، فإن وطئها المشتري بلا إذن والخيار للبائع دونه لزمه المهر وإن تمّ البيع لأنه وطىء أمة غيره بشبهة ، وكذا يلزمه المهر إن كان الخيار لهما ولم يتمّ البيع بأن فسخ لا إن تمّ بناء على أن الملك موقوف فيهما والولد الحاصل منه حرّ نسيب في الأحوال كلها للشبهة وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده وإن ملك الأمة بعد الوطء لانتفاء ملكه لها حين العلوق ويلزمه قيمة الولد للبائع ؛ لأنه فوّت عليه رقه وإن وطئها البائع والخيار للمشتري دونه فكما لو وطىء المشتري والخيار للبائع دونه في المهر والاستيلاد والقيمة وقول البائع في زمن الخيار للمشتري لا أبيع حتى تزيد في الثمن أو تعجله وقد عقد بمؤجل فامتنع المشتري فسخ وكذا قول المشتري : لا أشتري حتى تنقص من الثمن أو تؤجله وقد عقد بحال فامتنع البائع (**وكذا بيعه**) المبيع (**وإجارته**) ووقفه (**وتزويجه**) ورهنه المقبوض وهبته المقبوضة فسخ (**في الأصحّ**) لإشعاره بعدم البقاء عليه ،

**والأَصَحُّ أَنَّ هٰذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مِنَ الْمُشْتَرِي إجَازَةٌ ، وأَنَّ الْعَرْضَ عَلَى الْبَيْعِ والتَّوْكِيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخاً مِنَ الْبَائِعِ ولاَ إجَازَةً مِنَ الْمُشْتَرِي .**

---

وصحّ ذلك منه أيضاً ، وتقدّم أنه لا يجوز له الوطء إلا إذا كان الخيار له . والثاني لا يكتفي في الفسخ بذلك ؛ لأن الأصل بقاء العقد فيستصحب إلى أن يوجد الفسخ صريحاً ، وإنما جعل العتق فسخاً لقوّته **(والأصحّ أن هذه التصرّفات)** الوطء وما بعده **(من المشتري)** في زمن الخيار المشروط له أو لهما **(إجازة)** للشراء لإشعارها بالبقاء عليه . والثاني : لا يكتفي في الإجازة بذلك ، وعلم مما مرّ أن وطأه حلال إن كان الخيار له وإلا فحرام ، وقول الإسنوي : إنه حلال إن أذن له البائع مبنيّ على أن مجرّد الإذن في التصرّف إجازة ، والمنقول خلافه . ويستثنى الوطء من الخنثى والوطء له فليس فسخاً ولا إجازة ، فإن آختار الموطوء في الثانية الأنوثة بعد الوطء تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع وقياسه : أنه لو اختار الواطىء في الأولى الذكورة بعد تعلق الحكم بالوطء السابق ، والظاهر كما قال الأذرعي : إن محلّ كون الوطء فسخاً أو إجازة إذا علم الواطىء أو ظنّ أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا لاعتقاده ذلك والإعتاق نافذ منه إن كان الخيار له وإن كان لهما أو للبائع ، فإن أذن فيه البائع نفذ وكان إجازة من البائع أيضاً وإن لم يأذن فموقوف فيما إذا كان لهما ، فإن تمّ البيع نفذ وإلا فلا ، وغير نافذ فيما إذا كان الخيار للبائع وإن تمّ البيع ، والبقية صحيحة إن كان الخيار له ، وكذا إن كان لهما أو للبائع وأذن له البائع أو باع للبائع نفسه وإلا فغير صحيحة ، وعلى هذا التفصيل : يحمل قول الشارح إنها غير صحيحة **(و)** الأصحّ **(أن العرض)** للمبيع في زمن الخيار **(على البيع والتوكيل فيه)** والهبة والرّهن إذا لم يتصل بهما قبض **(ليس فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري)** لعدم إشعارها من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه ؛ لأنه قد يقصد أن يستبين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر . والثاني أن ذلك فسخ وإجازة . فإن قيل : إن ذلك رجوع في الوصية فهلا كان ذلك فسخاً ؟ . أجيب بضعف الوصية ، لأنه لم يوجد في حياة الموصي إلا أحد شقي العقد . ثم شرع في النوع الثاني مترجماً له بفصل ، فقال .

## فصـــل

## لِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ كَخَصَاءِ رَقِيقٍ وزِنَاهُ وسَرِقَتِهِ وإبَاقِهِ

# فـصـــل

في خيار النقيصة ، وهو المعلق بفوات مقصود مظنون، نشأ الظنّ فيه من قضاء عرفيّ أو التزام شرطيّ أو تغرير فعليّ . ثم شرع في الأمر الأوّل ، وهو ما يظنّ حصوله بالعرف ، وهو السلامة من العيب ، فقال (**للمشتري**) الجاهل بما يأتي (**الخيار بظهور عيب قديم**) والمراد بقدمه كونه موجوداً عند العقد أو حدث قبل القبض كما يعلم من كلامه الآتي . أما المقارن فبالإجماع ، وأما الحادث قبل القبض فلأن المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته .

**تنبيه** : إنما اقتصر المصنف على ثبوت الخيار للمشتري، لأن حصول العيب في المبيع هو الغالب ، ويستثنى من طرده مسائل : منها ما إذا حدث العيب قبل القبض بفعل المشتري كما سيأتي . ومنها ما إذا كان المشتري مفلساً أو ولي محجور أو عامل قراض وكانت الغبطة في الإمساك . ومنها ما إذا اشترى الوكيل ورضي الموكل بالعيب ، وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يقدر المشتري على إزالة العيب أم لا وهو كذلك . نعم لو أحرم العبد بغير إذن سيده ثم باعه فللمشتري تحليله كالبائع كما مرّ في بابه ولا خيار له كما في زوائد الروضة وإن قال البلقيني بثبوت الخيار وفوات الوصف المقصود كالعيب في ثبوت الخيار ، فلو اشترى عبداً كاتباً أو متصفاً بصفة تزيد على ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار وإن لم يكن فواتها عيباً قبل وجودها ، قاله ابن الرفعة (**كخصاء**) حيوان بالمدّ (**رقيق**) أو غيره ؛ لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي ، والجب كالخصاء وإن زادت قيمتهما باعتبار آخر .

**تنبيه** : عبارته تفهم بغير ما قدّرته أن الخصاء في البهائم ليس بعيب وليس مراداً ، فقد صرّح الجرجاني وغيره بأنه عيب فيها ، ولذلك لم يقيده في الروضة بالرقيق . وقد يقال : إن الثيران الغالب فيها الخصاء ، فلا يثبت فيها خيار لدخولها في قولهم إذا غلب في جنس المبيع عدمه ، وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يعترض به ، ولذلك قال الأذرعي : وفي الضأن المقصود لحمه توقف لغلبة ذلك فيه ، وكذا في البراذين والبغال ، بل الفحولة نقص فيها (**وزناه**) أي الرقيق (**وسرقته وإباقه**) أي كل منها وإن لم يتكرّر ولو تاب منها ؛ لأن تهمة

وَبَوْلِـهِ فِي الْفِرَاشِ وبَخَرِهِ وصِنَانِهِ

---

الزنا لا تزول ، ولهذا لا يعود إحصان الحرّ الزاني بالتوبة ، وما تقرّر من أن السرقة أو الإباق مع التوبة عيب هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وصرّح به القاضي في الإباق خلافاً لبعض المتأخرين ، واستثنى بعضهم من السرقة ما إذا دخل مسلم دار الحرب ومعه عبده فسرق العبد مال حربي . قال : والذي أراه أن لا يجعل ذلك عيباً مثبتاً للردّ ابتداء اهـ . والأولى عدم استثناء هذه ؛ لأنها غنيمة وإن وقع ذلك على صورة السرقة ، واستثني من إباق العبد ما لو خرج عبد من بلاد الهدنة بعد أن أسلم وجاء إلينا فللإمام بيعه ، ولا يجعل بذلك آبقاً من سيده موجباً للردّ ؛ لأن هذا الإباق مطلوب ، وحيث قيل له الردّ بالإباق فمحله في حال عوده . أما حال إباقه فلا ردّ قطعاً ولا أرش في الأصح **(وبوله في الفراش)** ذكراً كان أو أنثى إن خالف العادة بأن اعتاده لسبع سنين فأكثر تقريباً ؛ لأنه يقلّ الرغبة فيه ، فلو لم يعلم به إلا بعد كبر العبد لم يردّ ويرجع بالأرش ، لأن علاجه في الكبر صعب فصار كبره عيباً حدث ، قاله الماوردي والروياني ، ومحل الردّ كما قال بعضهم : إذا كان يبول عند البائع وظهر أمره عند المشتري . أما لو كان يبول عند البائع ثم لم يبل عند المشتري فلا ردّ له ؛ لأنه تبين أن العيب قد زال قبل البيع **(وبخره)** وهو الناشىء من تغير المعدة دون ما يكون من قلح الأسنان ، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم ، واعترض ذلك في الذخائر بأن التغير بالقلح لا يسمى بخراً . قال الإسنوي : وهو اعتراض صحيح **(وصنانه)** المستحكم دون ما يكون لعارض عرق أو حركة ونحو ذلك ، وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر ، فمنها أن يكون نماماً ، أو كذاباً ، أو ساحراً ، أو قاذفاً للمحصنات ، أو مقامراً ، أو تاركاً للصلاة . قال الزركشي : وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به منها أو شارباً ما يسكر وإن لم يسكر بشربه . قال الزركشي : وينبغي أن يقيد بالمسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فإنه غالب فيهم ، أو خنثى مشكلاً ، أو واضحاً ، أو مخنثاً ، وهو بفتح النون وكسرها الذي تشبه حركاته حركات النساء خَلْقاً وخُلُقاً ، أو ممكناً من نفسه وإن كان صغيراً أو مرتدًا ، قال الماوردي : وإن تاب أو محرماً بإذن من البائع ، أو كافراً لم يجاوره كفار لقلة الرغبة ، فإن جاوره كفار فليس بعيب ، أو كون الأمة رتقاء ، أو قرناء ، أو مستحاضة ، أو يتطاول طهرها فوق العادة الغالبة ، أو تحيض وهي في سن الحيض غالباً بأن بلغت عشرين سنة ، قاله القاضي ؛ لأن ذلك إنما يكون لعلة أو حاملاً ؛ لأنه يخاف من هلاكها بالوضع لا في البهائم فإن الغالب فيها السلامة ، أو معتدّة ولو محرّمة عليه بنحو نسب خلافاً للجيلي في المحرّمة أو كافرة كفر يحرّم الوطء كوثنية ،

وجِمَاحِ الدَّابَةِ وَعَضًّهَا

واصطكاك الكعبين ، وسواد الأسنان أو حمرتها كما بحثه بعضهم ، أو خضرتها ، أو زرقتها ، أو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها ، وذهاب الأشفار من الأمة ، وكبر أحد ثدييها ، والخيلان الكثيرة بكسر الخاء جمع خال ، وهو الشامة ، وآثار الشجاج . قال الروياني : أو كونه أعسر ، وفصل ابن الصلاح فقال : إن كان أضبط وهو الذي يعمل بيديه معاً فليس بعيب ؛ لأن ذلك زيادة في القوّة وإلا فهو عيب ، ولعلّ الروياني لا يخالف ذلك ، أو أشلّ ، أو أقرع ، وهو من ذهب شعر رأسه بآفة ، أو أصمّ وهو مَن لم يسمع ، أو أخفش وهو صغير العين ضعيف البصر خلقة ، ويقال : هو مَن يبصر بالليل دون النهار ، وفي الغيم دون الصحو ، وكلاهما عيب كما ذكره في الروضة ، أو أجهر وهو مَن لا يبصر في الشمس ، أو أعشى وهو مَن يبصر بالنهار دون الليل ، وفي الصحو دون الغيم ، والمرأة عشواء ، أو أخشم وأبكم : أي أخرس ، أو أرتّ لا يفهم كلامه غيره ، أو فاقد الذوق ، أو أنملة ، أو الظفر ، أو الشعر ولو عانة ، أو في رقبته لا في ذمّته فقط دين . فإن قيل : مَن تعلق برقبته مال لا يصح بيعه فكيف يعدّ من العيوب ؟ أجيب بأن صورته أن يبيعه ثم يجني جناية تتعلق برقبته قبل قبضه فإنها من ضمان البائع ، أو له أصبع زائدة ، أو سنّ شاغية ، وهي بشين وغين معجمتين ، الزائدة التي تخالف نبتتها نبتة بقية الأسنان ، أو سنّ مقلوعة لا لكبر ، أو به قروح أو بهق ، والبهق بياض يعتري الجلد يخالف لونه وليس من البرص ، فالبرص والجذام أولى ، أو أبيض الشعر في غير سنه ، ولا تضرّ حمرته ، أو مخبلاً بالموحدة ، وهو مَن في عقله خبل أو فساد ، أو أبله ، وهو مَن غلب عليه سلامة الصدر . روي «إنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ الجَنَّةِ البُلْه»[1] أي في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها ، وهم أكياس في أمر الآخرة ، وحمل بعضهم الأبله على معنى لطيف ، وهو مَن يعمل لأجل النعيم ، وغيره هو الذي يعمل لوجه الله تعالى ، فأكثر أهل الجنة من القسم الأوّل فهو ليس بمذموم ، ولكن القسم الثاني أعلى **(وجماح الدابة)** بالكسر : أي امتناعها على راكبها **(وعضها)** أو رمحها لنقص القيمة بذلك ، وكونها تشرب لبنها أو لبن غيرها ، أو تكون بحيث يخشى من ركوبها السقوط لخشونة مشيها ، أو ساقطة الأسنان لا لكبر أو قليلة الأكل بخلاف قلة الأكل في الآدمي ، والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب ، ولا ردّ بكون الرقيق رطب الكلام ولا

---

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل ٣/ ١١٦٠ .

وَكُلِّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوِ الْقِيمَةَ نَقْصاً يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ سَوَاءٌ قَارَنَ الْعَقْدَ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ ،

---

بكونه عقيماً ، ولا بكون العبد عنيناً ، وليس عدم الختان عيباً إلا في عبد كبير خوفاً عليه من الختان بخلاف الأمة الكبيرة ؛ لأنّ ختانها سليم لا يخاف عليها منه ، وضبط بعضهم الصغير بعدم البلوغ . ومن العيوب ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت ، وكذا شيوعها بين الناس ، وشق أذن الشاة مثلاً إن منع الاجزاء في الأضحية . ولما كان لا مطمع في استيفاء العيوب المثبتة للردّ ذكر ضابطاً جامعاً لها شاملاً لما ذكره ولما لم يذكره فقال **(وكل ما)** بالجرّ **(ينقص العين)** بفتح الياء وضم القاف بضبط المصنف أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشدّدة . قال تعالى : ﴿ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئاً﴾ [التوبة : ٤٧] **(أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه)** إذ الغالب في الأعيان السلامة ، فبدل المال يكون في مقابلة السليم ، فإذا بان العيب وجب التمكن من التدارك ، فقوله : يفوت به غرض صحيح قيد في نقص العين خاصة ليحترز به عن قطع أصبع زائدة أو جزء يسير من الفخذ أو الساق لا يروث شيئاً ولا يفوّت غرضاً ، فلا ردّ به ، فلو ذكره عقبه إما بأن يقدّم ذكر القيمة ، أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة لكان أولى . وقوله : إذا غلب في جنس المبيع عدمه يرجع إلى القيمة والعين . فأما القيمة فاحترز به عن الثيوبة في الأمة الكبيرة السنّ . قال شيخي : وكذا الخصاء في الثيران ومرّت الإشارة إليه . قال الأذرعي : وكترك الصلاة في الأرقاء فإن ذلك لا يقتضي الردّ وإن نقصت القيمة بذلك ، ويمكن حمل هذا على الأرقاء الجلب ، وما تقدّم على غيرهم . وأما في العين فاحترز به عن قلع الأسنان في الكبير ، قاله الإسنوي . قال : وقد جزم في المطلب بامتناع الردّ ببياض الشعر في الكبير ، وهو نظير ما نحن فيه .

**فائدة** : العيب ستة أقسام : في البيع ، والزكاة ، والغرة ، والصداق إذا لم يفارق قبل الدخول ما مرّ ، وفي الكفارة ما ضرّ بالعمل إضراراً بيناً ، وفي الأضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم ، وفي النكاح ما نفر عن الوطء كما هو مبين في محله ، وفي الصداق إذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سواء أكان الغالب في أمثاله عدمه أم لا ، وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت في الأجرة . قال الدميري : وينبغي أن يزاد عيب المرهون ، فالظاهر أنه ما نقص القيمة فقط **(سواء)** في ثبوت الخيار **(قارن)** العيب **(العقد)** بأن كان موجوداً قبله **(أم حدث)** بعده و **(قبل القبض)** للمبيع ؛ لأن المبيع حينئذ من ضمان

وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ فَلَا خِيَارَ إِلَّا أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ فَيَثْبُتُ الرَّدُّ فِي الأَصَحِّ ، بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ قُتِلَ بِرِدَّةٍ

---

البائع ، فكذا جزؤه ولو حدث قبل القبض بسبب متقدّم رضي به المشتري ، كما لو اشترى بكراً مزوّجة عالماً فأزال الزوج بكارتها . قال السبكي : لم أرَ فيه نقلاً ، والأقرب القطع بأنه لا يوجب الردّ لرضاه بسببه . فإن قيل : إن هذه ستأتي في قول المصنف إلا أن يستند إلى سبب متقدّم . أجيب بأن الذي يأتي في كلامه أن العيب إذا حدث بعد القبض بسبب سابق لا يمنع الردّ ، والذي قاله السبكي : إنه لو حدث العيب قبل القبض بسبب سابق رضي به المشتري فعلى كلام السبكي تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف **(ولو حدث)** العيب **(بعده)** أي القبض **(فلا خيار)** في الردّ به ؛ لأنه بالقبض صار من ضمانه ، فكذا جزؤه وصفته . قال ابن الرفعة : ومحله بعد لزوم العقد . أما قبله فيبنى على ما إذا تلف حينئذ هل ينفسخ ، والأرجح ما قاله الرافعي إن قلنا : الملك للبائع انفسخ وإلا فلا ، فإن قلنا : ينفسخ : أي وهو الراجح فحدوثه كوجوده قبل القبض **(إلا أن يستند إلى سبب متقدّم)** على القبض أو العقد ويجهله المشتري **(كقطعه)** أي المبيع العبد أو الأمة **(بجناية)** أو سرقة **(سابقة)** على القبض **(فيثبت الردّ)** بذلك **(في الأصحّ)** ؛ لأن قطعه لتقدّم سببه كالمتقدّم ، وفي معنى القطع زوال البكارة واستيفاء الحدّ بالجلد . والثاني لا يثبت به الردّ ؛ لأنه قد تسلط على التصرّف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه ، وعلى هذا يرجع بالأرش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن فإن كان عالماً به فلا ردّ له به جزماً ولا أرش لدخوله في العقد على بصيرة **(بخلاف موته)** أي : المبيع **(بمرض سابق)** على القبض جهله المشتري فلا يثبت به لازم الرد المتعذر من استرجاع الثمن **(في الأصح)** المقطوع به ، ولو عبر بالمذهب لكان أولى ؛ لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت فلم يحصل بالسابق . والثاني : يثبت استرجاع الثمن ؛ لأن السابق أفضى إليه فكأنه سبق فينفسخ به البيع قبيل الموت ، وعلى الأوّل للمشتري أرش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومريضاً من الثمن ، ومحل الخلاف في المرض المخوف كما في التذنيب وغيره . أما غيره كالحمى اليسيرة إذا لم يعلم بها المشتري ، فإن زادت في يده ومات لا يرجع بشيء قطعاً لموته بما حدث في يده ، والجراحة السارية كالمرض ، وكذا الحامل إذا ماتت من الطلق ، فإن كان المشتري عالماً بالمرض فلا شيء له جزماً **(ولو قتل)** المبيع **(بردّة)** أو محاربة أو جناية

سَابِقَةٍ ضَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ

توجب قصاصاً (سابقة) على القبض جهلها المشتري (ضمنه البائع في الأصح) بجميع الثمن ؛ لأن قتله لتقدّم سببه كالمتقدّم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل . والثاني : لا يضمنه البائع ، ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الأرش وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ، وينبني على الخلاف في المسألتين مؤنة التجهيز والدفن ، فهي على الأصح على المشتري في الأولى وعلى البائع وجوباً في الثانية ، فإن كان المشتري عالماً بالحال فلا شيء له جزماً .

تنبيه : لو قال المصنف : قتل بموجب سابق لكان أولى ليشمل ما زدته ، والقتل بترك الصلاة ونحو ذلك . فإن قيل : تارك الصلاة لم يقتل بموجب سابق ، بل بتصميمه على ترك القضاء . أجيب بأن الترك موجب للقتل ، والتصميم على ترك القضاء موجب للاستيفاء كما في الردّة ، فإنها السبب الموجب للقتل وبقاؤه عليها موجب للاستيفاء . قال الشارح : ولو أخر عبارته الأولى ، وهي قوله : بخلاف موته الخ عن الثانية لاستغنى عن التأويل السابق : أي : وهو قولنا تبعاً له لازم الردّ ، إذ لا يتوهم أن الخلاف في الردّ ؛ لأنه قد تعذر بموته ، وقضية كلامه صحة بيع المرتد وهو الأصح ، وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفهما كما قاله ابن المقري لاستحقاقهما القتل ، والثانية : نقلها الشيخان عن القفال ، ولعله بناها على أن المغلب في قتل المحارب معنى الحدّ ، لكن الصحيح أن المغلب فيه معنى القصاص ، وأنه لو قتله غير الإمام بغير إذنه لزمه ديته ، وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه نبّه على ذلك الأذرعي ، والمعتمد الأوّل مع أن الحكم لا ينحصر فيه وفي المرتدّ بل يجري في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بأن زنى ذميّ ثم التحق بدار الحرب ثم استرقّ فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم . ثم شرع في الأمر الثاني وهو ما يظنّ حصوله بشرط فقال : (ولو باع) حيواناً أو غيره (بشرط براءته من العيوب)[(١)] في

---

(١) معنى البراءة من العيوب هو أن يقول البائع للمشتري : بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب يظهر بها أو على ألا ترد علي بعيب مثلاً ، ويقبل المشتري البيع على هذا الشرط .

وقد اختلف الفقهاء في مدى شرط البراءة من العيوب .

**فقالت الحنفية** : يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب ، وسواء سمى العيوب أو لم يسمها ظاهرة أو خفية علم بها البائع وقت البيع أو لم يعلم بها .

وقد أيدوا رأيهم هذا بأن الرد بالعيب حق المشتري وحده ، وقد قبل البيع ملتزماً إسقاط هذا الحق ؛ فيعمل بالتزامه ، وهذا الدليل كما ترى جار في كل عيب .

=

فَالأَظْهَرُ أَنَّـهُ يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ ،

---

المبيع أو قال : بعتك على أن لا تردّ بعيب (فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه) البائع (دون غيره) أي : العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب

---

= **وقالت الشافعية** : على الراجح لديهم : لو شرط البراءة من العيوب فإنه لا يبرأ إلا من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه ، والمراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً ، فالشرط عندهم في براءة البائع إذا باع على البراءة ينحصر في كل عيب خفي إذا كان بالحيوان فقط ، ويكون البائع مع ذلك غير عالم به وقت البيع ، فإن اختل أحد هذه الشروط فشرط البراءة غير صحيح .

وقد احتج الشافعية لمذهبهم بأن قبول المشتري البيع على هذا الشرط إبراء للبائع من ضمان العيوب التي قد توجد بالمبيع وهو عنده ، وهذه العيوب مجهولة للمشتري ؛ لأن الفرض أنه غير عالم بها ، والإبراء من المجهول لا يصح شرعاً ؛ لأن الإبراء تمليك ، وتمليك المجهول لا يصح باتفاق ، غاية ما هناك خرج عن هذا الأصل صورة واحدة . وهي ما إذا كان العيب خفياً بحيوان ولم يعلم به البائع ، للدليل وهو ما روى مالك في الموطأ «أن ابن عمر رضي الله عنه باع غلاماً بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد ، فباعه بألف وخمسمائة ، فدل قضاء عثمان على صحة البراءة من العيب في بيع العبد إذا لم يعلم بعيبه البائع ، وقيس بالعبد سائر الحيوان يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه : «ولأن الحيوان يفارق ما سواه ؛ لأنه يغتذي بالصحة والسقم، وتحول طباعه، وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى، فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه ؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه» .

فعند الشافعي ليس غير الحيوان كالحيوان ؛ لأنه لا تتحول طباعه كتحوله ، وليس الظاهر كالباطن ؛ لأن البائع غير معذور في الجهل به .

**وقالت المالكية** على المشهور عندهم : لا ينتفع البائع بالبراءة من العيوب إلا في بيع الرقيق خاصة بشرطين : ألا يعلم بالعيب وقت البيع ، وأن يكون مع ذلك قد مكث عنده مدة تكفي في العادة ؛ لظهور ما قد يكون به من العيوب ، فلو باعه فور شرائه مثلاً شارطاً البراءة من العيوب لم يصح هذا الشرط .

وحجتهم على ذلك هي قصة عبد الله وزيد المتقدمة ؛ لأن موردها كان عبداً فاقتصر عليه وبقي ما عداه على القياس ، وهو ضمان من البائع .

**وأما الحنابلة** فعندهم روايتان أولاهما لا يبرأ البائع إلا من كل عيب علمه المشتري دون ما جهله ، وثانيتهما يبرأ من كل عيب لم يعلمه هو وقت البيع .

أما الرواية الأولى فهي محل وفاق وليست تمس موضوع النزاع اللهم إلا من ناحية الإنكار له كلية ، إذ مفهوم هذه الرواية أن شرط البراءة من العيوب التي يجهلها المشتري غير صحيح مطلقاً ، ولعل حجتهم هو الجهل بالمبرأ منه ، وأما الرواية الثانية القائلة ببراءة البائع من كل عيب لم يعلم به وقت البيع فحجتهم عليها هي القصة المذكورة أيضاً ، ولم يروا فارقاً بين الحيوان وغيره ، وليس في القصة أكثر من أن موضوعها كان عبداً ولم يكن هذا إلا من قبيل المصادفة ، فلا يصح أن نتمسك بمعناها الضيق المحدود بل كل ما ثبت أنه في معناها فهو من مشمولها ، والذي يؤخذ من قضاء عثمان إنما هو شرط عدم علم البائع بالعيب حين البيع إثباتاً لحسن نيته وفراراً من الغش والتدليس والتحايل على أكل أموال الناس بالباطل .

وَلَهُ مَعَ هٰذَا الشَّرْطِ الرَّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ ،

---

والعقار مطلقاً ، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا ، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه ، والمراد بالباطن كما قال شيخي ما لا يطلع عليه غالباً . والثاني : يبرأ عن كل عيب عملاً بالشرط . والثالث : لا يبرأ عن عيب فالجهل بالمبرأ منه وهو القياس ، وإنما خرّج منه على الأوّل صورة من الحيوان لما رواه مالك في الموطأ «أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع غلاماً بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان رضي الله تعالى عنه ، فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة» وفي الشامل وغيره أن المشتري زيد بن ثابت كما أورده الرافعي ، وأن ابن عمر كان يقول : تركت اليمين لله فعوّضني الله عنها ، دلّ قضاء عثمان رضي الله عنه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة ، وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعي رضي الله تعالى عنه . وقال : الحيوان يغتذي في الصحة والسقم وتحوّل طباعه فقد لا ينفك عن عيب خفيّ أو ظاهر : أي فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفيّ دون ما يعلمه مطلقاً في حيوان أو غيره لتلبيسه فيه . وما لم يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه ، أو من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز إذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان .

تنبيه : لا فرق في الحيوان بين العبد الذي يخبر عن نفسه وغيره . وقول المصنف : عن عيب باطن : لفظة باطن ساقطة من بعض النسخ والصواب إثباتها لما مرّ أنه لا يبرأ عن عيب ظاهر . قال الوليّ العراقي : وقد رأيت لفظة باطن مخرّجة على حاشية أصل المصنف لكن لا أدري هل هي بخطه أم لا ؟ وليست في المحرّر اهـ وفي الدقائق لفظة باطن مما زاده المنهاج ولا بدّ منها على الصحيح **(وله)** أي : المشتري **(مع هذا الشرط الردّ بعيب حدث)** بعد العقد و **(قبل القبض)** لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد ، ولو اختلفا في القدم فوجهان في الحاوي ، ويؤخذ من كلام المصنف الآتي في قوله : ولو اختلفا في قدم العيب أن البائع هو المصدّق **(ولو شرط البراءة عما يحدث)** من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها **(لم يصح)** الشرط **(في الأصح)** ؛ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما

وَلَوْ هَلَكَ المَبِيعُ عِنْدَ المُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ رَجَعَ بِالأَرْشِ ،

---

لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له . والثاني : يصح بطريق التبع ، فإن انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان كما في الروضة وأصلها ، ولو شرط البراءة عن عيب عينه ، فإن كان مما يعاين كالبرص فإن أراه قدره وموضعه برىء منه قطعاً وإلا فهو كشرط البراءة مطلقاً فلا يبرأ منه على الأظهر لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه ، وإن كان مما لا يعاين كالزنا أو السرقة أو الإباق برىء منه قطعاً ؛ لأن ذكرها إعلام بها . قال السبكي : وبعض الورّاقين في زماننا يجعل بدل شرط البراءة أعلم البائع المشتري بأن بالمبيع جميع العيوب ورضي به ، وهذا جهل ؛ لأنه كذب ولا يفيد ؛ لأن الصحيح أن التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته حتى يريه إياه . وأما ما لا يمكن معاينته فذكره مجملاً بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ، ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري بمقتضى هذا الإقرار للعلم بكذبه وبطلانه ، وإذا وقع ذلك يكون كشرط البراءة ، ولو شرط أن الأمة بكر أو صغيرة أو مسلمة فبان خلاف ذلك فله الردّ لخلف الشرط ، وكذا لو شرط كون الرقيق المبيع كاتباً أو خبازاً أو نحو ذلك من الأوصاف المقصودة فبان خلافه فإنه يثبت له الخيار لفوات فضيلة ما شرطه ، ولو شرط أنها ثيب فخرجت بكراً لم تردّ لأنها أكمل مما شرط ، وقيل : تردّ لأنه قد يكون له في ذلك غرض كضعف آلته أو كبر سنه ، وقد فات عليه ، ولو شرط أن الرقيق كافر أو فحل أو مختون أو خصيّ فخرج مسلماً في الأولى أو خصياً في الثانية أو أقلف في الثالثة ، أو فحلاً في الرابعة ثبت له الردّ لاختلاف الأغراض بذلك ، إذ في الكافر مثلاً فوات كثرة الراغبين إذ يشتريه الكافر والمسلم بخلاف المسلم ، والخَصِيُّ بفتح الخاء من قطع أنثياه أو سلتا وبقي ذكره ، فلو شرط كونه أقلف فبان مختوناً لم يثبت له الردّ إذ لم يفت بذلك غرض مقصود إلا إن كان الأقلف مجوسياً بين مجوس يرغبون فيه بزيادة فيثبت له بذلك الردّ ، ولو شرط كونه فاسقاً أو خائناً أو أميًّا أو أحمق أو ناقص الخلقة فبان خلافه لم يثبت له الرد ؛ لأنه خير مما شرط ، ولو شرط كون الأمة يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية أو نحوها ثبت له الردّ لفوات حلّ الوطء ، بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية أو بالعكس ، ولو اشترى ثوباً على أنه قطن فبان كتاناً لم يصحّ الشراء لاختلاف الجنس (**ولو هلك المبيع**) غير الربوي المبيع بجنسه (**عند المشتري**) سواء أكان بآفة سماوية أم بغيرها كأن أكل الطعام (**أو**) خرج عن قبول النقل كأن (**أعتقه**) والعبد مسلم ، أو وقفه ولو كافراً ، أو استولد الأمة ، أو جعل الشاة أضحية (**ثم علم العيب**) به (**رجع بالأرش**) لتعذر الرد

وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ نِسْبَةُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيماً ،

---

بفوات المبيع حساً أو شرعاً ، فإن كان العبد كافراً . قال الإسنوي : لا يرجع ؛ لأنه لم ييأس من رده لإمكان لحوقه بدار الحرب فيسترقّ ثم يعود إلى الملك . قال : ويجب حمل إطلاقهم على هذا اهـ . ومحله إذا كان المعتق كافراً أيضاً ، إذ عتيق المسلم لا يسترقّ ، ومع هذا فهو بعيد ، فينبغي إطلاق كلام الأصحاب ، ولو اشترى معيباً جاهلاً بعيبه يعتق عليه ، أو بشرط العتق فأعتقه رجع بأرشه ؛ لأن المقصود وإن كان العتق قربة فبذل الثمن وإنما كان في مقابلة ما ظنه من سلامة المبيع ، فإذا فات منه جزء صار ما قصد عتقه مقابلاً ببعض الثمن فرجع في الباقي ، ومسألة القريب ، أو مَن أقرّ بحريته ليست داخلة في كلام المصنف رحمه الله ، فإن الموجود إنما هو العتق لا الإعتاق . ولو قال : اعتق عبدك عني على كذا ففعل ثم ظهر معيباً وجب الأرش واستمرّ العتق كما جزم به الشيخان في الكفارة . قال : ويجزىء عن الكفارة إن لم يمنع العيب الإجزاء. أما الربويّ المذكور كذهب بيع بوزنه ذهباً فبان معيباً بعد تلفه فلا أرش فيه ، بل يفسخ البيع ، ويغرم البدل ، ويسترد الثمن . وإلا لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه ، وذلك ربا إن ورد على العين ، فإن ورد على الذمة ثم عين غرم بدل التالف ، واستبدل في مجلس الرد وإن فارق مجلس العقد ، وهل يمتنع الرد على بائع الصيد إذا أحرم ؛ لأن ردّه إتلاف عليه ؟ . قال الإسنوي : فيه انظر اهـ . والذي يظهر أن له الردّ ؛ لأن البائع منسوب إلى تقصير في الجملة . ولو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيباً بعد تلفه عنده . فإن كان معيبا نقص من المسلم فيه بقدر نقص العيب من قيمة رأس المال ، أو في الذمة وعين غرم بدل التالف واستبدل في مجلس الردّ ، وإن فارق مجلس العقد (وهو) أي الأرش (جزء من ثمنه) أي المبيع (نسبته إليه) أي نسبة الجزء إلى الثمن (نسبة) أي مثل نسبة (ما نقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليماً) إليها ولو ذكر هذه اللفظة . وقال كما في المحرّر والشرحين والروضة إلى تمام قيمة السليم لكان أولى ؛ لأن النسبة لا بدّ فيها من منسوب ومنسوب إليه ، والنسبة هنا مذكورة مرتين . فالأولى : وهي النسبة المذكورة في الجزء الذي هو الأرش . وقد ذكر فيها الأمرين . وأما الثانية فذكر معها المنسوب خاصة : وهو المقدار الذي نقصه العيب من القيمة ، فيقال : نأخذ نسبة هذا المقدار من تمام القيمة ، ولكنه ترك ذلك للعلم به ، فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة النقص إلى قيمة عشر ، فالأرش عشر الثمن ، وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن ؛ لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن ، فيكون جزؤه

وَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ ، وَلَوْ تَلِفَ

---

مضموناً عليه بجزء الثمن ، فإن كان قبض رد جزءه وإلا سقط عن المشتري بطلبه ، وقيل بلا طلب (**والأصح اعتبار أقل قيمه**) أي المبيع (**من يوم**) أي وقت (**البيع إلى**) وقت (**القبض**) ؛ لأن القيمة إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم وإن كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فما نقص كان من ضمان البائع ، والزيادة في الثانية حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم . والثاني : اعتبار قيمة وقت البيع ؛ لأنه وقت مقابلة الثمن بالمبيع . والثالث : قيمة وقت القبض ؛ لأن وقت دخول المبيع في ضمان المشتري .

**تنبيه** : قول المصنف أقل قيمه . قال في الدقائق : وهو جمع قيمة ، وعلى هذا يقرأ بفتح الياء ، وبذلك ضبطه المصنف في أصله . وقال : إنه أصوب من قول المحرر : أقل قيمتي العقد والقبض لاعتباره الوسط : أي بين قيمتي اليومين قال الإسنوي : وما في الكتاب غريب ؛ لأنه ليس محكياً في أصوله المبسوطة وجهاً فضلاً عن اختياره ؛ ولأن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار فكيف يكون مضموناً على البائع اهـ وعبر بالأصح دون الأظهر ليوافق الطريقة الراجحة وإن لم يشعر بها . ولو عبر بالمذهب كان أولى ؛ لأن هذه أقوال محكية في طريقة فيما عدا ما بين الوقتين ، والطريقة الراجحة القطع باعتبار أقل قيمتي وقت العقد والقبض ، وإذا اعتبرت قيم المبيع . فإما أن تتحد قيمتاه سليماً مائة وقيمته معيباً وقت العقد ثمانين ووقت القبض تسعين أو وقت القبض ثمانين فالتفاوت بين قيمتيه سليماً وأقل قيمتيه معيباً عشرون : وهي خمس قيمته سليماً فيرجع بخمس الثمن ، ولو كانت قيمتاه معيباً ثمانين وسليماً وقت العقد تسعين ووقت القبض مائة أو وقت العقد مائة ووقت القبض تسعين فالتفاوت بين قيمته معيباً وأقل قيمتيه سليماً عشرة : وهي تسع أقل قيمتيه سليماً فيرجع بتسع الثمن . ولو كانت قيمته وقت العقد سليماً مائة ومعيباً ثمانين ووقت القبض سليماً مائة وعشرين ومعيباً تسعين أو بالعكس أو قيمته وقت العقد سليماً مائة ومعيباً تسعين ووقت القبض سليماً مائة وعشرين ومعيباً ثمانين أو بالعكس ، فالتفاوت بين أقل قيمتيه سليماً وأقل قيمتيه معيباً عشرون : وهي خمس أقل قيمتيه سليماً فيرجع بخمس الثمن ، وإذا نظرت إلى قيمته فيما بين الوقتين أيضاً زادت الأقسام (**ولو تلف الثمن**) المقبوض حساً كأن تلف أو شرعاً كأن أعتقه أو كاتبه أو وقفه أو

الثَّمَنُ دُونَ المَبيعِ رَدَّهُ وَأَخذَ مِثْلَ الثَّمنِ أَوْ قِيمَتَهُ ، وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلاَ أَرْشَ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ فَلَهُ الرَّدُّ ، وَقِيلَ إِنْ عَادَ بِغَيْرِ الرَّدِّ بِعَيْبٍ فَلاَ رَدَّ ، وَالرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ

---

استولد الأمة ، أو خرج عن ملكه إلى غيره أو تعلق به حق لازم كرهن **(دون المبيع)** المقبوض ثم آطلع على عيب وأراد رده به **(ردّه)** أي المبيع المشتري لوجوده خالياً عن الموانع **(وأخذ مثل الثمن)** إن كان مثلياً **(أو قيمته)** إن كان متقوّماً ، لأنه لو كان باقياً لاستحقه ، فإذا تلف ضمنه بذلك قياساً على غيره ، ويعتبر أقل قيمه من وقت البيع إلى وقت القبض كما في الروضة وأصلها ، وهو يخالف ما تقدّم عنهما في الأرش ، لكنه يوافق ما في الكتاب هناك . قال الإسنوي : والصواب التسوية اهـ . وعبارة الشرح الصغير هنا ، ويعتبر الأقل من قيمة يوم العقد والقبض فهي موافقة لما تقدّم ، والمعتمد أنا نعتبر الوسط هنا وهناك ، ولو صالحه البائع بالإرش أو غيره عن الردّ لم يصح ؛ لأنه خيار فسخ فأشبه خيار التروّي في كونه غير متقوّم ولم يسقط الردّ ؛ لأنه إنما سقط بعوض ولم يسلم إلا إن علم بطلان المصالحة فيسقط الرد لتقصيره، وليس لمن له الردّ إمساك المبيع وطلب الأرش ولا للبائع منعه من الرد ودفع الأرش **(ولو علم العيب)** بالمبيع **(بعد زوال ملكه)** عنه **(إلى غيره)** بعوض أو بدونه ، وهو باق بحاله في يد الثاني **(فلا أرش)** له **(في الأصح)** ؛ لأنه لم ييأس من الردّ فقد يعود إليه فيردّه ، وقيل علته أنه استدرك الظلامة وخرّجوا على هاتين العلتين زواله بلا عوض ، فعلى الأولى وهي الصحيحة لا أرش . وعلى الثاني يجب . والوجه الثاني : أن له الأرش كما لو تلف **(فإن عاد الملك)** إليه بعوض أو بغيره أو انفك رهنه أو نحو ذلك **(فله الرد)** لزوال المانع **(و)** على العلة الثانية **(قيل إن عاد)** المبيع إليه **(بغير الردّ بعيب فلا ردّ)** له ؛ لأنه بالاعتياض عنه استدرك الظلامة وغبن غيره كما غبن هو ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه بعيب ، وعلى الأصح لو تعذر العود لتلف أو إعتاق رجع بالأرش المشتري الثاني على الأوّل والأوّل على بائعه . وله الرجوع عليه قبل الغرم للثاني ومع إبرائه منه . وقيل لا فيهما بناء على التعليل باستدراك الظلامة **(والردّ)** بالعيب **(على الفور)** بالإجماع كما قاله ابن الرفعة . ولأن الأصل في البيع اللزوم والجواز عارض . ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فورياً كالشفعة فيبطل بالتأخير بغير عذر . وهذا في المبيع المعين . أما الواجب في الذمة ببيع أو سلم إذا قبض فوجد معيباً .

فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ ، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ أَوْ

---

فقال الإمام : إن قلنا لا يملك إلا بالرضا : أي وهو الأصح فلا يعتبر الفور إذ الملك موقوف على الرضا . وكذا إن قلنا يملك بالقبض ؛ لأنه ليس معقوداً عليه . وإنما يثبت الفور فيما يؤدّي ردّه إلى رفع العقد .

**تنبيه** : يستثنى من اشتراط الفور صور : منها لو أجر المبيع ثم علم بالعيب ولم يرضَ البائع بالعين مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة فإن المشتري يعذر في التأخير إلى انقضاء المدّة . ومنها قريب العهد بالإسلام . ومَن ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء إذا ادّعى الجهل بأن له الردّ فإنه يقبل منه . ولو ادّعى الجهل بالفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل . ومنها ما لو باع مالاً زكوياً قبل الحول ووجد المشتري به عيباً قديماً . وقد مضى حول من يوم الشراء ولم يخرج الزكاة بعد فليس له الردّ حتى يخرجها سواء أقلنا الزكاة تتعلق بالعين أم الذمّة ؛ لأن للساعي أخذ الزكاة من عينها لو تعذر أخذها من المشتري . وذلك عيب حادث فلا يبطل الردّ بالتأخير إلى أن يؤدّي الزكاة . لأنه غير متمكن منه قبله . وإنما يبطل بالتأخير مع التمكن . ومنها ما لو اطلع المشتري على عيب بالشقص قبل أخذ الشفيع فأمسك عن ردّه انتظاراً للشفيع . فإن كان الشفيع غائباً بطل حقه بالانتظار وإن كان حاضراً فلا . ومنها ما إذا اشتغل بالردّ بعيب وأخذ في تثبيته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر ويعذر فيه لاشتغاله بالرد بعيب غيره ، ففي فتاوى ابن الصلاح اشترى جارية ، ثم ادعى جنونها وطلب ردّها ولم يثبت جنونها فادّعى عليه بعيب ثان فإن له الرد إذا ثبت ولا يمنع من ذلك ما ادعاه من جنون متقدّم ولا تأخير إثباته إذا كان لعجزه ، ولو قال البائع : أنا أزيل ما به من عيب وأمكن في مدّة لا أجرة لمثلها كنقل الحجارة المدفونة فإنه يقبل ولا ردّ للمشتري **(فليبادر)** مريد الردّ **(على العادة)** ولا يؤمر بالعدو والركض ليردّ **(فلو علمه وهو يصلي)** فرضاً أو نفلاً **(أو يأكل)** أو يقضي حاجته كما في المحرّر أو وهو في حمام كما ذكره المصنف في الشفعة **(فله تأخيره حتى يفرغ)** ؛ لأنه لا يعدّ مقصراً ، ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار فيها على ما يجزىء ولا يزيد فيها على ما يسنّ للمنفرد فيما يظهر ، وكلامه يوهم أنه لو علمه وقد دخل وقت هذه الأشياء ولم يشرع فيها أن الحكم بخلافه ، وليس مراداً إذ لا فرق ، ولو لبس ثوبه أو غلق بابه فلا بأس ، ولا يضرّ في الردّ الابتداء بالسلام بخلاف الاشتغال بمحادثته ، ولو اشترى عبداً فأبق قبل القبض وأجاز المشتري البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد العبد إليه **(أو)**

لَيلاً فَحتَّى يُصْبحَ ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ عَلَى وَكِيلِهِ ، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ ، وَإِنْ كانَ غَائِباً رفَعَ إِلَى الحَاكِمِ ،

---

علمه **(ليلاً)** وقيده ابن الرفعة بكلفة السير فيه ، ونقل نحوه عن التتمة **(فحتى يصبح)** أما إذا لم يكن عليه كلفة في السير : كأن كان جاراً له فلا فرق بين الليل والنهار **(فإن كان البائع)** المالك **(بالبلد ردّه عليه بنفسه أو وكيله)** إن لم يحصل بالتوكيل تأخير **(أو على وكيله)** بالبلد كذلك ؛ لأنه قائم مقامه في ذلك ، أما إذا كان البائع وكيلاً فإنه يردّه عليه أو على موكله ، وعبارة المحرّر ردّه بنفسه أو وكيله عليه أو على وكيله : أي لكل منهما الردّ على كلّ منهما ، فقدّم المصنف لفظة عليه ففاته النصّ على التخيير عند الردّ إلى الوكيل ، ولو مات المالك ردّه على وارثه أو حجر عليه فعلى وليه **(ولو تركه)** أي البائع أو وكيله **(ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد)** ، لأن الخصم ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه فاصلاً للأمر جزماً ، وقضية كلام الشيخين أنه لا فرق في التخيير المذكور بين أن يكون الاطلاع بحضرة أحدهم أم في غيبة الكلّ ، وهو كذلك لما مرّ ، وإن قال في المطلب إذا علم بحضرة أحدهم فالتأخير لغيره تقصير ، وإذا جاء إلى الحاكم لا يدعي ؛ لأن غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد غير متوار ولا متعزز ، وإنما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه ليردّ عليه . قال السبكي : إذا قلنا القاضي لا يقضي بعلمه فما فائدة ذلك ، فلعلّ هذا تفريع على الصحيح أن القاضي يقضي بعلمه . قال الأذرعي : ولأن الحاكم لا يخلو غالباً عن شهود أو يصير الحاكم شاهداً له **(وإن كان)** البائع **(غائباً)** عن البلد ولا وكيل له سواء أكانت المسافة قريبة أم بعيدة **(رفع)** الأمر **(إلى الحاكم)** ولا يؤخر لقدومه ، وطريقه عند الرفع أن يدعي شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع ، ويقيم بينة بذلك ويحلفه الحاكم أن الأمر جرى كذلك ؛ لأنه قضاء على غائب ويحكم بالردّ على الغائب ويبقى الثمن ديناً عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ثم يعطيه القاضي الثمن من مال الغائب ، فإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه ، فإن قيل ذكر الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب التتمة وأقرّاه أن للمشتري بعد فسخه بالعيب حبس المبيع إلى استرجاع ثمنه من البائع فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع ، فإن قيل إطلاق الشيخين الغيبة يشمل قصير المسافة كما تقرّر مع أن القضاء على الغائب لا يصح فيه . أجيب بأن هذه المسألة مستثناة من القضاء على الغائب كما قاله السبكي في شرح المهذب ؛ لأن في تكليفه الخروج عن البلد مشقة ،

**وَالأَصحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُـهُ الإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْـخِ إِنْ أَمْكَنَـهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلى الْبَـائِعِ أَوْ الحَـاكِمِ ، فَـإِنْ عَجَزَ عَنِ الإِشْهَـادِ لَمْ يَلْزَمْـهُ التَّلَفُّظُ بِـالْفَسْخِ فِي الأَصَـحِّ ، وَيُشْتَرَطُ تَـرْكُ الاِسْتِعْمَالِ ، فَلَوْ اسْتَخْـدَمَ الْعَبْـدَ أَوْ تَـرَكَ عَلَى الدَّابَةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكافَهَا بَطَلَ حَقُّهُ ،**

---

وإن قال الأذرعي المراد بالرفع إلى الحاكم عند قرب المسافة ليفسخ عنده أو ليطلب الردّ بفسخه قبل الحضور إذا أشهد عليه . أما القضاء به وفصل الأمر وبيع ماله فلا بدّ فيه من شروط القضاء على الغائب (**والأصح أنه يلزمه**) أي المشتري (**الإشهاد على الفسخ إن أمكنه**) ولو في حال عذره كمرض وغيبة وخوف من عدوّ ؛ لأن الترك يحتمل الإعراض ، وأصل البيع اللزوم فتعين الإشهاد بعدلين كما قاله القاضي حسين والغزالي أو عدل ليحلف معه كما قاله ابن الرفعة ، وهو الظاهر وإن قال الروياني في الشفعة : إنه إن أشهد واحداً ليحلف معه لم يجز ؛ لأن من الحكام مَن لا يحكم بالشاهد واليمين فلم يصر مستوثقاً لنفسه بالإشهاد ، وقوله (**حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم**) يقتضي بقاء وجوب الذهاب ، وهو ما اقتضاه كلام الرافعي أيضاً ، وليس مراداً بل المراد ما قاله السبكي رحمه الله تعالى وهو أنه ينفذ الفسخ ولا يحتاج بعده إلى إتيان البائع أو الحاكم إلا للتسليم وفصل الخصومة . والثاني لا يلزمه الإشهاد ؛ لأنه إذا كان طالباً للمالك أو الحاكم لا يعدّ مقصراً . أما الإشهاد على طلب الفسخ فلا يكفي على الأوّل كما هو مقتضى كلام الغزالي بخلافه في الشفعة . قال السبكي : لأنه يمكنه إنشاء الفسخ بحضرة الشهود، وفي الشفعة لا يمكنه إلا بأمور مقصودة فليس المقدور في حقه إلا الإشهاد على الطلب (**فإن عجز عن الإشهاد**) على الفسخ (**لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح**) إذ يبعد إيجابه من غير سامع أو سامع لا يعتد به ؛ ولأنه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرّر بالمنع . والثاني : يجب ليبادر بحسب الإمكان ، وعلى هذا عامة الأصحاب كما قاله المتولي لقدرته عليه (**ويشترط**) في الردّ (**ترك الاستعمال فلو استخدم العبد**) ولو بشيء خفيف كقوله : اسقني ولو لم يسقه كما في بعض نسخ الروضة الصحيحة (**أو ترك على الدابة سرجها أو إكافها**) وإن كان ملكاً للبائع ، أو ابتاعه معها كما جرى عليه ابن المقري في روضه ولم يحصل بالنزع ضرر أو ركبها (**بطل حقه**) من الردّ لإشعار ذلك بالرضا ، وإنما جعل الترك انتفاعاً ؛ لأنه لو لم يتركه على الدابة لاحتاج إلى حمله أو تحميله ، وقيل لا يضرّ الاستعمال الخفيف كقوله : أغلق الباب ، وعلى الأوّل لا يضرّ ترك اللجام والعذار لخفتهما فلا يعدّ تركهما ولا تعليقهما انتفاعاً ؛ ولأن سوق الدابة يعسر بدونهما .

وَيُعذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوْدُهَا ، وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرِهِ فَلَا أَرْشَ ، وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ سَقَطَ الرَّدُّ قَهْراً ، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعِ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَنِعَ بِهِ ،

---

**فائدة** : العذار ما على خدّ الدابة من اللجام أو المقود ، والإكاف بكسر الهمزة أشهر من ضمها ، ويقال أيضاً : الوِكاف بكسر الواو ، وهو ما تحت البرذعة ، وقيل : نفسها ، وقيل : ما فوقها ، ولا يضرّ علفها وسقيها أو حلبها في الطريق إذا حلبها وهي سائرة ، فإن حلبها واقفة بطل حقه كما جزم به السبكي ونقله في البحر عن الأصحاب ، وإن قال الأذرعي فيه وقفة .

تنبيه : أفهم كلام المصنف أن الرقيق لو خدم المشتري وهو ساكت لم يؤثر ؛ لأن الاستخدام طلب العمل ، وهو متجه كما قاله الإسنوي ففي زوائد الروضة أنه لو جاءه العبد بكوز فأخذ الكوز منه لم يضرّ ؛ لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض ، فإن شرب وردّ الكوز إليه فهو استعمال ، وأن مجرّد الطلب يؤثر وإن لم يوجد العمل ، وهو ظاهر لدلالة الطلب على الرضا سواء أعمل أم لم يعمل **(ويعذر في ركوب جموح)** بفتح الجيم **(يعسر سوقها وقودها)** بسكون الواو للحاجة ، فإن لم يعسر لم يعذر في الركوب ، وإنعال الدابة في الطريق يسقط الردّ إلا إن عجزت عن المشي للعذر ، ولو لبس الثوب ثم علم عينه في الطريق لم يكلف نزعه ؛ لأنه غير معتاد بخلاف النزول عن الدابة ؛ لأن استدامة الركوب ركوب . ويتعين كما في المهمات تصوير عدم النزع في ذوي الهيئات ؛ لأن غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك ويأتي نحوه في النزول عن الدابة **(وإذا سقط ردّه بتقصير)** منه **(فلا أرش)** له ؛ لأنه هو المفوّت بتقصيره **(ولو حدث)** بالمبيع **(عنده)** أي المشتري **(عيب)** بآفة أو غيرها لا بسبب وجد في يد البائع كما علم مما مرّ . ثم اطلع على عيب قديم **(سقط الردّ قهراً)** أي الردّ القهري ؛ لأنه أخذه بعيب فلا يردّه بعيبين والضرر لا يزال بالضرر ونسيان القرآن والحرفة بمثابة العيب لنقصان القيمة . ويستثنى من منع الردّ بحدوث العيب عند المشتري ما لو لم يعلم بالعيب القديم إلا بعد زوال الحادث ، وما إذا كان العيب هو التزويج . وقال الزوج قبل الدخول : إن ردّك المشتري بعيب فأنت طالق فله الردّ لزوال المانع **(ثم إن رضي به)** أي : المبيع **(البائع)** معيباً **(ردّه)** عليه **(المشتري)** بلا أرش للحادث **(أو قنع به)** بلا أرش عن القديم ؛ لأن المانع من الردّ وهو ضرر البائع قد زال برضاه به

وَإِلَّا فَلْيَضُمَّ الْمُشْتَرِي أَرْشَ الحَادِثِ إِلَى المَبِيعِ وَيَرُدَّ أَوْ يَغْرَمِ الْبَائِعُ أَرْشَ الْقَدِيمِ ، وَلَا يَرُدُّ فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا فَذَاكَ وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ إِجَابَةُ مَنْ طَلَبَ الإِمْسَاكَ ،

**(وإلا)** بأن لم يرضَ البائع به معيباً **(فليضم المشتري** أرش **الحادث إلى المبيع ويردّ أو يغرم البائع** أرش **القديم ولا يردّ)** المشتري ؛ لأن كلًّا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين **(فإن اتفقا على أحدهما)** في غير الربوي المبيع بجنسه **(فذاك)** ظاهر . لأن الحقّ لهما . أما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مرّ فيه من الكلام على هلاك المبيع عند المشتري . فإن قيل قد مرّ أن أخذ أرش القديم بالتراضي ممتنع . أجيب بأنه عند إمكان الردّ يتخيل أن الأرش في مقابلة سلطنة الردّ وهي لا تقابل بخلافه عند عدم إمكانه . فإن المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع . ولو زال العيب الحادث بعد أخذ المشتري أرش العيب القديم أو بعد قضاء القاضي له به ولم يأخذه فليس له الفسخ وردّ الأرش لانفصال الأمر بذلك . فإن زال قبل أخذه له أو قبل قضاء القاضي به للمشتري فسخ ولو بعد التراضي على أخذ الأرش ، وإن زال العيب القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعده وجب ردّه لزوال المقتضي لأخذه **(وإلا)** أي : وإن بقي العيبان وتنازعا بأن طلب أحدهما الردّ مع أرش الحادث والآخر الإمساك مع أرش القديم **(فالأصح إجابة من طلب الإمساك)** مع أرش القديم سواء أكان هو البائع أم المشتري لما فيه من تقرير العقد . والثاني : يجاب المشتري مطلقاً لتلبيس البائع عليه . والثالث : يجاب البائع مطلقاً ؛ لأنه إما غارم أو آخذ ما لم يردّ العقد عليه بخلاف المشتري هذا كله فيمن يتصرّف لنفسه . أما مَن يتصرّف لغيره بولاية أو نيابة فإنه يفعل الأحظ له .

فرع : لو اشترى ثوباً ثم صبغه ثم اطلع على عيبه فطلب المشتري أرش العيب وقال البائع : ردّ الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ . أجيب البائع وسقط أرش العيب عن المشتري . فإن قيل : هلا أجيب من طلب الإمساك كما في حدوث العيب ؟ أجيب بأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئاً وهناك لو ألزمناه الردّ وأرش الحادث غرمناه لا في مقابلة شيء ، فنظير مسألتنا هذه أن يطلب البائع ردّه بلا أرش الحادث فإنه[1] لا يجاب المشتري ، وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف . فإن قيل كلامه في العيب الحادث عند المشتري والصبغ في هذه الصورة زيادة في المبيع لا عيب . أجيب بأن القفال قد صرّح بأن الصبغ وإن زادت قيمته من العيوب كما نقله عنه الأذرعي . هذا كله إذا لم

(١) نقص في الأصل، والكلام غير واضح .

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالحَادِثِ لِيَخْتَارَ ، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلاَمَهُ بِلاَ عُذْرٍ فَلاَ رَدَّ وَلاَ أَرْشَ ، وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لاَ يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلاَّ بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ

---

يمكن فصل الصبغ بغير نقص في الثوب ، فإن أمكن فصله بغير ذلك فصله وردّ الثوب كما اقتضاه تعليلهم ، وصرّح به الخوارزمي وغيره (**ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث**) مع القديم (**ليختار**) شيئاً مما مرّ من أخذ المبيع وتركه وإعطاء الأرش (**فإن أخر إعلامه**) بذلك عن فور الاطلاع على القديم (**بلا عذر فلا ردّ**) له به (**ولا أرش**) عنه كما لو أخر المشتري الرد ، فلو أخر وادعى الجهل بفورية الإعلام بالحادث فهو كما لو ادعى الجهل بفورية الردّ بل هذا كما قال الأذرعي أولى ؛ لأنه لا يعرفه إلا الفقهاء .

**تنبيه** : لو كان الحادث قريب الزوال غالباً كرمد وحمى عذر في انتظار زواله في أحد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به في الأنوار ليرد المبيع سالماً ، وإن كان قد يؤخذ من كلام الشرح الصغير ترجيح ما يفهمه إطلاق المتن من المنع ، ولو حدث عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث في عينه ثم زال أحدهما وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان ، فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا أرش ، وقال المشتري : بل الحادث فلي الرد ، وحلف كل منهما على ما قاله سقط الرد بحلف البائع ووجب للمشتري الأرش بحلفه ، وإنما وجب له مع أنه إنما يدعي الردّ لتعذر الردّ ، فإن اختلفا في قدره وجب الأقل ؛ لأنه المتيقن ، ومن نكل منهما عن اليمين قضى عليه كما في نظائره .

**قاعدة** : كل ما يثبت به الردّ على البائع لا يمنع الرد، إذا حدث عند المشتري ، وما لا يثبت به الرد عليه لم يمنع الردّ ، إذا حدث عند المشتري ، فتحريم الأمة الثيب بوطئها على البائع لكون المشتري ابنه أو أباه لا يمنع الرد كما لا يثبته ، وكذا لا يمنعه إرضاع يحرّم الصغيرة على البائع كأن ارتضعت من أمه أو ابنته في يد المشتري . ثم علم العيب إلا في مسائل قليلة يمتنع فيها الردّ . وإن كان لا يثبت فيها الردّ . منها الثيوبة في الأمة في أوانها فإنه لا يرد بها مع أنه لو اشتراها بكراً فوطئها امتنع الردّ . ومنها وجود العبد غير قارىء أو عارف لصنعة فإنه لا يردّ به مع أنه لو اشتراه قارئاً أو عارفاً لصنعة فنسي القرآن أو الصنعة امتنع الردّ ، وإقرار العبد بدين معاملة لم يمنع الردّ ، ويمنعه الإقرار بدين الإتلاف إن صدقه المشتري فيه وإلا فلا ، وعفو المجني عليه عند التصديق كزوال العيب الحادث فيأتي فيه ما مرّ (**ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به ككسر بيض**) نعام وقد يعرف باللقلقة (و) ثقب

وَرَانِجٍ وَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ مُدَوِّدٍ رُدَّ وَلَا أَرْشَ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ ، فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ الْقَدِيمِ بِأَقَلَّ مِمَّا أَحْدَثَهُ فَكَسَائِرِ الْعُيُوبِ الحَادِثَةِ .

---

(**رانج**) وهو بكسر النون الجوز الهندي (**وتقوير بطيخ**) بكسر الباء الموحدة أفصح من فتحها ، ويقال فيه : طبيخ بتقديم الطاء (**مدوّد**) بكسر الواو بعضه (**ردّ**) ما ذكر قهراً (**ولا أرش عليه**) للحادث (**في الأظهر**) وكذا كل ما كان مأكوله في جوفه كالرمان والجوز واللوز لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب كما في المصراة ولا أرش عليه بسببه لذلك وكان البائع بالبيع سلطه عليه . والثاني : يرد ولكن يرد معه الأرش رعاية للجانبين ، وهو ما بين قيمته صحيحاً معيباً ومكسوراً معيباً ، ولا نظر إلى الثمن . والثالث : لا يردّ أصلاً كما في سائر العيوب الحادثة ، فيرجع المشتري بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث إلى آخر ما تقدّم . أما ما لا قيمة له كالبيض المذر والبطيخ المدوّد كله أو المعفن فيتعين فيه فساد البيع لوروده على غير متقوّم ، ويلزم البائع تنظيف المكان منه .

**تنبيه** : قوله : ورانج يوهم عطفه على كسر مع أنه إذا كسر امتنع الردّ ، فكان حقه أن يقول وثقب رانج كما قدرته في كلامه ، وخرج ببيض النعام بيض الدجاج ونحوه فإنه لا قيمة لمذره بعد كسره فلا يتأتى فيه الأرش (**فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه**) المشتري كالتقوير الكبير المستغنى عنه بالصغير ، وكشق الرمان المشروط حلاوته لإمكان معرفة حموضته بالغرز ، وكتقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه (**فكسائر العيوبِ الحادثة**) فيما تقدّم فيها ، ولو أطلق بيع الرمان لم يقتضِ حموضة ولا حلاوة فلا تكون حموضته عيباً قاله القاضي حسين .

**فرع** : لو بان العيب وقد أنعل الدابة ونزع النعل يعيبها فبنزعه بطل حقه من الرد والأرش لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار ، وإن سلمها بنعلها أجبر البائع على قبول النعل إذ لا منة عليه فيه ولا ضرر ، وليس للمشتري طلب قيمتها فإنها حقيرة في معرض ردّ الدابة ، فلو سقطت استردها المشتري ؛ لأن تركها إعراض لا تمليك وإن لم يعيبها نزعها لم يجبر البائع على قبولها بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضي ؛ لأن زيادته تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها . فإن قيل : قد مرّ أن الإنعال في مدّة طلب الخصم أو الحاكم يضرّ فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهذا تفريع . وقد ذكر القاضي أن اشتغاله بجزّ الصوف مانع له من الردّ بل يردّ ثم يجز .

فَـرْعٌ : اشْتَرَى عَبْدَيْنِ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً رَدَّهُمَا ، وَلَوْ ظَهَرَ عَيْبُ أَحَـدِهِمَا رَدَّهُمَـا لَا المَعِيب وَحْدَهُ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوِ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعِيباً فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَـوِ اشْتَرَيَاهُ فَلِأَحدِهِمَـا الرَّدُّ فِي الأَظْهَـرِ ،

---

فـرع : لا يرد بعض المبيع في صفقة بالعيب قهراً ، وإن زال الباقي عن ملكـه للبائـع وفاقاً لما جزم به المتولي والسبكي والبغوي ؛ لأنه وقت الردّ لم يرد كما تملك خلافـاً لما في تعليق القاضي من أن له الردّ إذ ليس فيه تبعيض على البائع أو كان المبيع مثليـاً بناء على أن المانع اتحاد الصفقة وهو المعتمد خلافاً لبعض المتأخرين بناء على أن المانع ضرر التبعيض ولو (**اشترى عبدين**) أو ما في معناهما من كلّ شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر (**معيبين**) من واحد (**صفقة**) ولم يعلم عيبهما (**ردّهما**) بعد ظهوره لوجود المقتضي لـردهما ، ويجـري في رد أحدهما دون الآخر الخلاف المذكور في قـوله (**ولـو ظهر عيب أحـدهما**) دون الآخـر (**ردهما لا المعيب وحده**) قهراً (**في الأظهر**) لمـا فيه من تفـريق الصفقة على البـائع من غيـر ضرورة ، فإن رضي البائع بذلك جاز ، وسبيل التوزيع بتقـديرهمـا سليمين وتقويمهمـا : أي سليمين ، ويقسط الثمن المسمى عليهمـا . والثـاني : لـه رده وأخـذ قسـطه من الثمـن لاختصاصه بالعيب .

**تنبيـه** : أشار بقوله : **عبدين** إلى أن محل الخلاف في شيئين لا تتصـل منفعة أحـدهما بالآخر كما مرّ . أما ما تتصـل منفعة أحـدهما بـالآخر كمصـراعي باب وزوجي خفّ فـلا يرد المعيب منهما وحده قهراً قطعاً (**ولو**) تعدّدت الصفقة بتعدّد البائع ، كأن (**اشترى عبد رجلين معيباً**) أو بتفصيل الثمن ، كـأن اشترى عبـدين كل واحـد بمائـة (**فله**) في الأولى (**رد نصيب أحدهما**) وله في الثانية رد أحدهما أو بتعدد المشتري ، كما قال (**ولو اشترياه**) أي اثنان عبد واحد كما في المحرّر (**فلأحدهما الـرد**) لنصيبه (**في الأظهـر**) ؛ لأنه رد جميـع ما ملكـه من المردود عليه .

**تنبيـه** : ظاهر عبارة المصنف أن الضمير في اشتـرياه يعـود على عبد الـرجلين لولا مـا قدّرته ، وحينئذ فيكون هذا البيع في حكم أربع عقود ، ويكون كل واحد منهما مشترياً للرّبع من هذا والرّبع من ذاك حتى يرد على مَن شاء منهما الـرّبع ، وهـو صحيح من حيث الحكم لا من حيث الخلاف ؛ لأن الصفقة تتعدّد بتعدّد البائع قطعاً وبتعدّد المشتري في الأظهـر كما تقـدّم ، وحينئذ يتعين إعـادة الضمير في كـلام المصنف على المبيع من رجـل واحـد ، ولـو

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قِدَمِ الْعَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ

---

اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد جاء الخلاف في أن العبرة بالوكيل أو الموكل وقد مرّ في تفريق الصفقة ، ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعة ، وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدّد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد في الجانب الآخر ، فما حصل فهو عدد العقود ، ولو اشترى بعض عبد ثم علم العيب بعدما تعذر رده : كأن خرج عن ملكه أو رهنه ثم اشترى باقيه ثم عاد إليه البعض الأوّل كان له رده دون الثاني : لأنه اشتراه عالماً بعيبه **(ولو اختلفا في قدم العيب)** وحدوثه ، كأن قال كلّ للآخر حدث عندك ودعواهما فيه ممكنة بأن احتمل قدمه وحدوثه كبرص **(صدّق البائع)** ؛ لأن الأصل عدم العيب **(بيمينه)** لاحتمال صدق المشتري ، فالبائع يدّعي الحدوث ويتصوّر أن يدّعي قدمه ، وهو فيما إذا باع الحيوان بشرط البراءة من كل عيب ، والحكم فيها كالأوّل على الظاهر ، وقيل المصدّق في هذه المشتري ، وإذا صدّقنا البائع بيمينه في الأولى لا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقاً ؛ لأنها صلحت للدفع عنه ، فلا تصلح لشغل ذمة المشتري ، فلو فسخ البيع مثلاً بتحالف بعد ذلك لم يكن له أرش العيب وللمشتري أن يحلف الآن أنه ليس بحادث ، قاله القاضي والإمام والغزالي . أما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كأصبع زائدة وشين شجة مندملة ، وقد جرى البيع أمس أو لا يحتمل قدمه كشجة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلاً فالقول قول المشتري في الأولى وقول البائع في الثانية بلا يمين فيهما .

**تنبيه** : لو باعه عصيراً وسلمه إليه فوجد في يد المشتري خمراً فقال البائع : عندك صار خمراً وقال المشتري : بل عندك كان خمراً وأمكن كل من الأمرين صدّق البائع بيمينه لموافقته للأصل من استمرار العقد . ويستثنى من كلامه مسألتان : الأولى : ما لو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما ، وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري ؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك كما نقله ابن الأستاذ في شرح الوسيط عن النصّ . قال ابن الرفعة : ولا بدّ من يمين المشتري ، فإن نكل لم ترد على البائع ؛ لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقاً ولا حق له هنا ، ولكن لا يثبت للمشتري الرد . الثانية : لو اشترى شيئاً غائباً وكان قد رآه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال المشتري : قد زاد العيب وأنكر البائع ، فإن القول قول المشتري على الأصح المنصوص ؛ لأن البائع يدّعي عليه علمه بهذه الصفة فلم يقبل كادّعائه اطلاعه

عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ ، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسِّمَنِ تَتْبَعُ الأَصْلَ ، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالأُجْرَةِ لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ ، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ

على العيب ذكراه في بيع الغائب ، ولو اختلفا في وجود العيب أو صفته هل هي عيب أو لا ؟ صدق البائع بيمينه ، لأن الأصل عدم العيب ودوام العقد ، هذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما ، فإن عرف من غيرهما فلا بد من قول عدلين عارفين بذلك كما جزم به القاضي وغيره وتبعهم ابن المقري . وقيل يكفي كما قاله البغوي ولم يرجح الشيخان شيئاً من المقالتين ، وإذا حلف البائع يحلف **(على حسب)** بفتح السين : أي مثل **(جوابه)** فإن قال في جوابه : ليس له الرد بالعيب الذي ذكره أو لا يلزمني قبوله حلف على ذلك ، ولا يكفي في الجواب التعرّض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به ، فلو قال البائع علم المشتري العيب ورضي به كلف البينة على ذلك ، وإن قال في جوابه : ما أقبضته إلا سليماً من العيب حلف كذلك ، ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب عندي ، ويجوز الحلف على البتّ آعتماداً على ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظنّ خلافه ، ولو ادّعى البائع علم المشتري بالعيب أو تقصيره في الردّ فالقول قول المشتري . قال الدارمي : هذا إذا كان مثل العيب يخفى على المشتري : أي عند الرؤية ، فإن كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده فالقول قول البائع **(والزيادة المتصلة)** بالمبيع أو الثمن **(كالسمن)** وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن **(تتبع الأصل)** في الرد لعدم إمكان إفرادها ؛ ولأن الملك قد تجدّد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد **(والمنفصلة)** عيناً ومنفعة **(كالولد والأجرة)** وكسب الرّقيق والرِّكاز الذي يجده وما وهب له فقبله وقبضه وما وصى له به فقبله ، ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة **(لا تمنع الرد)** بالعيب عملاً بمقتضى العيب . نعم ولد الأمة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما على الأصح المنصوص خلافاً لما جرى عليه ابن المقري هنا ، وتقدم في المناهي التنبيه عليه **(وهي)** أي الزيادة المنفصلة من المبيع **(للمشتري)** ومن الثمن للبائع **(إن رد)** المبيع في الأولى والثمن في الثانية **(بعد القبض)** سواء أحدث بعد القبض أم قبله لما روي «أَنَّ رَجُلاً آبْتَاعَ مِنْ آخَرَ غُلَاماً فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ : قَدِ آسْتَعْمَلَ غُلَامِي ، فَقَالَ : الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ» رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه[1] ، ومعناه أن فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه ، وقيس

(١) أخرجه أحمد ٦/ ٤٩ ، ٢٣٧ ، والحاكم ٢/ ١٥٠ ، وأبو داود (٣٥٠٨ ، ٣٥٠٩ ، ٣٥١٠) وانظر التلخيص ٣/ ٢٢ .

وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلاً فَانْفَصَلَ رَدَّهُ مَعَهَا فِي الأَظْهَرِ ،

---

على المبيع الثمن . فإن قيل : المغصوب والمبيع قبل قبضه لو تلف تحت ذي اليد ضمنه وليس له خراجه ؟ . أجيب بأن الضمان هنا معتبر بالملك ؛ لأنه الضمان المعهود في الخبر ووجوب الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه ، بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) إن رده (قبله في الأصحّ) بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه ، وهو الأصحّ ، ومقابله مبنيّ على أنه يرفعه من أصله .

تنبيه : إنما جمع المصنف في التمثيل بين الأجرة والولد ليعرّفك أنه لا فرق في عدم امتناع الرد بين أن يكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالأجرة خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا كان من نفس المبيع ، وإنما مثل للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها ليعرّفك أنها تبقى له وإن كانت من جنس الأصل خلافاً لمالك ، قاله الإسنوي . قال : وهو من محاسن كلامه (ولو باعها) أي الجارية أو البهيمة (حاملاً) وهي معيبة مثلاً (فانفصل) الحمل (رده معها) إن لم تنقص بالولادة (في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن . والثاني : لا بناء على مقابله . أما إذا نقصت بالولادة فإنه يمتنع عليه الرد قهراً كسائر العيوب الحادثة . نعم إن جهل الحمل واستمرّ إلى الوضع فله الرد لما مرّ أن الحادث بسبب متقدم كالمتقدم ، ولو انفصل قبل القبض فللبائع حبسه لاستيفاء الثمن وليس للمشتري بيعه قبل القبض كأمه ، واحترز بقوله : فانفصل عما إذا لم ينفصل فإنه يردها كذلك ، ولو حدث الحمل في ملكه لم يتبع في الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل ، وعليه قال الماوردي ، وغيره : وله حبس أمه حتى تضع اهـ . وحدوث حمل الأمة بعد القبض يمنع الرد قهراً إن نقصت به ، والطلع كالحمل ، والتأبير كالوضع ، فإذا اشترى نخلة عليها طلع غير مؤبر وعلم عيبها بعد التأبير ، فالصحيح أنها على القولين ، والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل ، وإن جزّه ؛ لأنه جزء من المبيع ، ويرد أيضاً الحادث بعد العقد ما لم يجز ، فإن جزّ لم يرد كالولد المنفصل ، وهذا ما في فتاوى القاضي وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في أصل الروضة ، ولكن كان قياس الحمل أن ما لم يجز لا يرد أيضاً ، وبه جزم القاضي في تعليقه وألحق به اللبن الحادث ، والأوّل وإن وجه بأنه كالسمن فالثاني كما قال شيخنا أوجه ، وعليه اقتصر ابن الرفعة . وقال البلقيني : إنه الأصوب والحادث من أصول الكراث ونحوه التابعة للأرض في بيعها للمشتري ، لأنه ليس تبعاً للأرض : ألا ترى أن

وَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ الِاسْتِخْدَامَ وَوَطْءَ الثَّيِّبِ ، وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى المَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

---

الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه **(ولا يمنع الردّ الاستخدام)** إجماعاً **(و)** لا **(وطء الثيب)** أو العور مع بقاء بكارتها من مشتر أو غيره وإن حرمت بالوطء على البائع كوطء أصله أو فرعه كما مرّت الإشارة إليه ؛ لأنه إلمام من غير إيلام فلا يمنع الردّ كالاستخدام . هذا إذا وطئها المشتري أو غيره بشبهة أو مكرهة . أما إذا كانت زانية فهو عيب حادث يمنع الردّ إذا كان بعد القبض **(وافتضاض البكر)** بالقاف : أي زوال بكارتها من المشتري أو غيره ولو بوثبة ، ولو عبر به كان أولى ليشمل ما ذكر **(بعد القبض نقص حدث)** فيمنع الردّ كسائر العيوب الحادثة ، إلا إن كان بزواج سابق كما مر **(وقبله جناية على المبيع قبل القبض)** فيفصل فيه بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية ، فإن كان من المشتري فلا ردّ له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها ، فإن قبضها لزمه الثمن بكماله ، وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن ، أو كان من غيره وأجاز هو البيع فله الردّ بالعيب . ثم إن كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر ، أو من أجنبي فعليه الأرش إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها ، وإلا لزمه مهر بكر مثلها بلا إفراد أرش ويكون للمشتري . لكنه إن ردّ بالعيب سقط منه قدر الأرش ، وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف ما في الغصب والديات من وجوب مهر ثيب وأرش بكارة ؛ لأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم . ولهذا لم يفرّقوا ثم بين الحرّة والأمة ولا ما في آخر البيوع المنهي عنها في المبيعة بيعاً فاسداً من وجوب مهر بكر وأرش لوجود العقد المختلف في حصول الملك به ثم كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر : أي فإن فاسد كلّ عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع فيجب أرش بكارة في البيع الفاسد كما يجب في البيع الصحيح ولا يجب في النكاح الفاسد كما لا يجب في صحيحه ؛ لأن المشتري لو أزال بكارتها بوطء أو غيره في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الردّ بغير أرش البكارة ، ولو أزالها بأصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها لا شيء عليه ، فالتشبيه من حيث إن فاسد كل عقد كصحيحه لا أن النكاح الفاسد فيه أرش بكارة كما قد يتوهم .

**تتمة** : مَن علم في السلعة عيباً لم يحلّ له أن يبيعها حتى يبينه حذراً من الغش ،

# فصــل

## التَّصْرِيَةُ حَـرَامٌ

لخبر الشيخين «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» ولحديث «المُسْلِمُ أَخُو ٱلمُسْلِمِ لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَـاعَ مِنْ أَخِيـهِ شَيْئاً يَعْلَمُ بِـهِ عَيْباً إلَّا بَيَّنَـهُ» أي فيجب على البائـع أن يعلم المشتـري بـالعيب ، ولـو حدث بعد البيع وقبل القبض فإنه من ضمانه ، بل وعلى غير البـائع إذا علم بـالعيب أن يبينه لمن يشتريه سواء أكان المشتري مسلماً أم كافراً ؛ لأنه من باب النصح ، وكالعيب في ذلـك كل ما يكون تدليساً . ثم شرع في الأمر الثالث وهو ما يظنّ حصوله بالتغـرير الفعلي مصـرّحاً بحكمه فقال :

## فصــل : التصرية(١)

وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرهـا عمداً مـدّة قبل بيعهـا ليوهم المشتـري كثرة اللبن (حـرام) للتدليس على المشتـري ، ولخبـر الصحيحين «لَا تَصـرُّوا ٱلإِبْـلَ وَٱلغَنَمَ فَمَنِ

---

(١) قال أبو عبيد : المصراة هي الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس ، ومنه يقال : صريت اللبن ، وصريته بالتخفيف والتشديد . وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه : التصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها .

قالوا : فظاهر قول أبي عبيد أن المصراة مأخوذة من التصرية ، وهي الجمع ، وظاهر قول الشافعي أنها مأخوذة من الصر ، وهو الربط ، ثم ضعفوا قول الشافعي بأنه لـو كانت مـأخوذة من الصـر لكان يقـال لها : المصررة ؛ لأن لامها حينئذ راء لا ياء .

والذي يتراءى في نظري أن قول الشافعي لا يخالف قول أبي عبيد بدليل أنه قال : التصـرية أن تربط أخلاف الناقة حتى يجتمع لها لبن ، فبين أن معنى التصرية هو الجمع . غاية ما في الأمر تكفل بزيادة بيـان طريقهم في هذا الجمع ، وعادتهم السائدة فيه بينهم فقال : أن تربط الأخلاف اليومين والثلاثة ، وفي معنى التصرية التحفيل ، وقد وردت بعض الروايات الصحيحـة مصرحـة بهذا اللفظ أيضـاً ، ومنه قيـل لمجامـع الناس : محافل .

والفقهاء كلهم على أن التصرية للبيع حرام ؛ لأنها غش وخداع ومكر سيىء واحتيال على أكل أمـوال الناس بالباطل ، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : «مَن غشنا فليس منا» .

وكلهم كذلك على أن بيع المصراة مع ذلك صحيح ؛ لأن الرسول ﷺ لم يحكم ببطلان بيعها ، وإنما جعل فقط الخيار لمبتاعها ، وهو لا يكون إلا في عقد صحيح .

وإنما اختلفوا في هل يثبت لمشتريها الخيار أم لا يثبت ؟ فأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وبقولهما يفتى في المذهب الحنفي على أنه لا خيار للمشتري في شرائه المصراة ، بل البيع لازم له ، وعليه الإمساك بالثمن المتفق عليه . والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية وزفر وأبو يوسف من الحنفية ، وبعد ذلـك جماهيـر العلماء على أن للمشتري الخيار بين الرد وبين الإمسـاك بالثمن المتفق عليـه إذا كانت المصـراة من بهيمة الأنعام ، ولم يكن المشتري عالماً بالتصرية وقت الشراء .

حجـة أبي حنيفة ومحمـد ـ أن مطلق البيـع يقتضي صفة السـلامة ، فيكـون لازماً مـا دام قـد تحقق مقتضاه ، وبانعدام اللبن بالكلية لا تذهب صفة السلامة فبقلتها من باب أولى ، فلا رد بالتصرية ؛ لأنها عبارة عن ظهور قلة اللبن .

وقد اعترض الجمهور على ذلك بأن التصرية وإن لم تكن عيباً لكن فيها تدليس وتغرير بالمشتري ، وهو يثبت له حق الرد كمن اشترى قفة ثمار فوجد في أسفلها حشيشاً مثلاً حيث يكون له حق الرد للتغرير .

وقد أجاب الحنفية عن هذا الاعتراض بجوابين :

**أولهما** : بأن المشتري في المصراة مغتر لا مغرور ، لأن كبر الضرع قد يكون لغزارة اللبن ، وقد يكون لغزارة اللحم ، فتكتمه على أمر كان يمكنه أن يعلم من البائع اغترار منه بكثرة اللبن ، وهـذا بخلاف قفة الثمار لا معنى لها إلا على أن كل ما فيها ثمر ، فالمشتري فيها مغرور لا مغتر ، ومضلل عليه لا ضال .

**وثانيهما** : بالفرق على فرض أن المشتري هنا أيضاً مغرور بأن التقرير في قفة الثمار ينقص المقدار وهو عيب ، وهذا بخلاف التصرية .

وحجة الجمهور هي المنقول والمعقول .

**أما المنقول** : فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قـال : «لا تصروا الإبـل والغنم ، فمن ابتاعها بعـد ذلك فهـو بخير النـظرين بعد أن يحلبهـا إن رضيها أمسكهـا ، وإن سخطهـا ردها وصـاعاً من تمر» . وهو حديث متفق عليه .

وللبخاري وأبي داود : «مَن اشترى غنماً مصراة فاحتلبها ، فإن رضيها أمسكهـا ، وإن سخطهـا ففي حلبتها صاع من تمر» .

ولمسلم : «إذا ما اشترى أحدكم لقحة مصراة أو شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إما هي ، وإلا فليردها وصاعاً من تمر» .

وللجماعة إلا البخاري : «مَن اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر لا سمراء» هذه الروايات كما ترى كلها صحيحة متفق على صحتها وكلها عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وهي صريحة ، ونص في ثبوت الخيار للمشتري إذا ما اشترى مصراة فاحتلبها ، فإنه بخير النظرين إما أن يمسك بالثمن المتفق عليه ، وإما أن يرد لا تحتمل غير هذا البتة ، ومَن حملها غيره فقد تكلف مركباً صعباً .

وقد روي هذا الحديث بطرق غير هذه بعضهـا جيد ، وبعضهـا ضعيف ، وفي بعضها زيـادة ، وفي بعضها نقص ، وفي بعضها تغيير وتبديل ، ففي بعضها صاع من تمر ، وفي بعضها صاع فقط ، وفي بعض آخر مثل أو مثلي لبنها قمحاً ، وهذه الروايات بعضها عن ابن عمر وبعضها عن أنس وبعضها عن ابن مسعود رضي الله عنهم ، وإن كان الصحيح عن ابن مسعود موقوفاً عليه ، وبعضها عن رجـل من الصحابـة ، وهي بسند جيد . وكلها قوية وجيدة وضعيفة متظاهرة متضافـرة في ثبوت الخيـار للمشتري إذا مـا اشترى مصـراة فاحتلبها فظهر له أمرها ، وافتضح له عوارها .

**وأما المعقول** : فأثبتوا الرد بالتصرية قياساً على ما لو سـود شعر الجـارية الشمـطاء فباعهـا فانكشف للمشتري حالها حيث يكون له حق الرد للتضليل عليه ، وعلى ما لو حبس البائع ماء الرحى ثم أرسله عند بيعها تغريراً بالمشتري بجريان مائها على الدوام حيث يكون له الرد أيضاً ؛ وذلك لـوجود التـدليس والتغريـر في التصرية أيضاً . إلا أن ـ والحق يقال ـ هذه قياسات مذهبية لا تلزم الحنفية ؛ لأنهم ينازعون فيها أيضاً .

هذا فضلاً عن أن الحكم في هذه المسائل المقيس عليها إنما أخذ من حكم المصراة قياسـاً عليها ، فقياس المصراة عليها حينئذ دور وقلب للموضوع .

---

وقد دفع الحنفية في صدر هذه الأدلة من المنقول ، وملخص اعتراضاتهم على هذه الأحاديث ينحصر في مقامين : المقام الأول مقام الرد والطعن ، والمقام الثاني مقام التسليم مع التأويل .

**المقام الأول** : يشمل ثلاث أحوال : الحال الأولى : رد هذه الأحاديث لمخالفتها القياس الصحيح والأصول المعترف بها شرعاً . الحال الثانية : ردها لكونها منسوخة بأحاديث أخر . الحال الثالثة : ردها لاضطرابها اضطراباً لا تقوم معه حجة على إثبات الخيار .

**الحال الأولى** : أما مخالفتها للقياس وللأصول فمن وجوه أشهرها :

**أولاً** : من المعلوم شرعاً أنه لا تضمن عين مع وجودها بل ترد هي بعينها ، واللبن قد يكون موجوداً لدى المشتري فكيف يرد التمر عنه مع وجوده ؟ .

**ثانياً** : الأصل في ضمان المتلفات هو المثل إن كانت من المثليات ، والقيمة إن كانت من القيميات فكيف يضمن اللبن بالتمر ، وهو لا مثل ولا قيمة ؟

**ثالثاً** : الأصل في الضمان أن يزيد وينقص تبعاً لزيادة المضمون ونقصانه ولبن المصراة يختلف قلة وكثرة تبعاً لاختلاف الجنس ، والنوع ، والجو ، والمرعى ، وهكذا . وضمانه دائماً هو صاع التمر لا يزاد عليه ولا ينقص منه .

**رابعاً** : قالوا : إن ثبت حقاً خيار التصرية فهو ملحق ولا بد بخيار العيب لشبهه به ، وخيار العيب غير مؤقت على معنى لو اطلع المشتري على العيب في أي وقت ولو بعد سنة من البيع ثبت له حق الرد بالعيب بينما نصت هذه الأحاديث على تأقيت خيار التصرية بثلاثة أيام ، فلو مضت الثلاث ثم علم بالتصرية فلا خيار له ، فكان مخالفاً لخيار العيب من هذه الناحية .

وهذا الحديث لم يرو من طريق صحيح غير طريق أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ وأبو هريرة عندنا إذا ما خالفت روايته القياس الصحيح قدم القياس عليها إذا كانت روايته في الفقه ؛ لأنه لم يكن ذا بصر نافذ فيه ، وقد ظهر تساهله في بعض مسائله ، وكان من أجل ذلك عرضة لإنكار بعض الصحابة عليه . فهذا ابن عباس رضي الله عنه يرد عليه روايته الوضوء من حمل الجنازة قائلاً : «أنتوضأ من حمل عيدان يابسة ؟» وحديث الوضوء مما مسته النار قائلاً : «لو توضأت بماء ساخن أكنت أتوضأ منه ؟» .

**الحال الثانية** : وهي نسخ هذه الأحاديث ، فإنهم اختلفوا في الناسخ لها فقيل : هو قوله ﷺ : «الخراج بالضمان» ، لأن المصراة لو تلفت عند المشتري كانت من ضمانه ، فتكون فضلاتها له ، ومنها اللبن بموجب هذا الحديث ، وإذا كان اللبن له فهو لا يضمنه ، وقيل : الناسخ نهيه عليه الصلاة والسلام «عن بيع الدين بالدين» ، لأن لبن المصراة قد صار ديناً في ذمة المشتري ، فإذا ألزم في ذمته صاعاً بدله كان من قبيل بيع الدين بالدين أو فسخ الدين في الدين ، وقيل : الناسخ غير هذا مما هو أضعف شأناً ودلالة على النسخ مما ذكرنا فضربنا صفحاً عن ذكره .

وإذا ظهر أن أحاديث خيار التصرية منسوخة بما ذكرنا ، فقد بطل التمسك بها لثبوت الخيار لا سيما ومخالفتها للأقيسة الصحيحة مما يقوي الظن بمنسوخيتها .

**الحال الثالثة** : وأما اضطرابها فهو ما تقدم من أن هذه الأحاديث رويت بألفاظ كثيرة ، وهي مع ذلك متعارضة يدفع بعضها في صدر بعض . نذكر منها «ردها ورد معها صاعاً من تمر» «صاعاً من طعام» «صاعاً» «مثل أو مثلي لبنها قمحاً» «صاعاً من تمر لا سمراء» والسمراء هي القمح «صاعاً من طعام لا سمراء» واضطراب الحديث اضطراباً كهذا الاضطراب لسقطه عن درجة الحجية .

**المقام الثاني** : مقام التسليم مع التأويل أي التسليم بصحة الأحاديث ، وكونها غير منسوخة ، وتأويلها بما لا يتعارض مع مذهب الحنفية من نفيهم خيار التصرية . فيقول فيه صاحب المبسوط ما معناه : ولهذا كله =

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

آبْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ : أَيْ النَّهْي فَهُوَ بِخَيرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا إنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ» وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صرّ الماء في الحوض جمعه ، وتسمى المصراة المحفلة أيضاً بحاء مهملة وفاء مشدّدة من الحفل وهو الجمع . ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم .

تنبيه : قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في التحريم بين أن يقصد البيع أم لا ، وبه

---

= يحمل الحديث على التأويل وإن بعد فهو خير من الرد ، فيحمل على أن المشتري كان اشتراها على أنها غزيرة اللبن ، فكان شراءً فاسداً لفساد هذا الشرط ، والمبيع في الشراء الفاسد يرد مع زوائده ، ولكن اللبن كان قد فقد عند المشتري فدعاهما الرسول ـ ﷺ ـ فصالحهما على أن يرد المشتري صاعاً من تمر مكان اللبن ، وكان صاع التمر قيمة اللبن في هذا الزمان ، فظنه الراوي ضماناً عن اللبن على وجه الإلزام في جميع العصور والأزمان ، فرواه بهذه الصيغة العامة ، ومثل هذا يقع كثيراً من بعض الرواة لغفلة أو قلة فهم . وقد أجاب الجمهور عن اعتراضات الحنفية بأجوبة إجمالية ، وأجوبة تفصيلية .

أما أجوبتهم الإجمالية فتتلخص في أن هذا الحديث حديث التصرية بجميع طرقه أصل برأسه يجب اتباعه والعمل بموجبه كسائر نصوص الكتاب والسنّة لا فرق بين نص ونص ، ومحاولة إخضاع نص صريح صحيح للقياس أو إبعاده بالكلية إذا كان يخالفه هذه المحاولة هي قلب للوضع ، ومخالفة للأصول المتفق عليها بين الفقهاء من تقديم النصوص على الأقيسة ، وأنه لا يصار إليها إلا بعد فقدان النصوص الصحيحة الثابتة ، فكان اعتذاركم عن عدم العمل بالحديث لمخالفة الأصول هو عين الخروج على الأصول ، وكنتم كالمستجير من الرمضاء بالنار .

وهذا خبر صحيح مشهور مستفيض صالح لتخصيص عمومات الكتاب والسنّة حتى عند الحنفية أنفسهم الذي يجوزون تخصيص العام بالمشهور ؛ لأن الحديث وإن كان آحاد الأصل على فرض قصره على أبي هريرة رضي الله عنه ، فالرواة له عن أبي هريرة كثير ، والحديث قد استفاض في القرن الثاني والثالث وما بعدها ، فأصبح بمنزلة المتواتر المجمع على العمل به بل المشهور . لا سيما وقد كان يفتي به أبو هريرة نفسه وابن مسعود شيخ الحنفية الأول وإمام طريقتهم ، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة .

هذا مع أن رد حديث أبي هريرة لمثل هذا الذي ذكره الحنفية يجرنا إلى مواقف محرجة ، ويوقعنا في مسائل شائكة ما كان أحرانا بالابتعاد عنها ، فإنه أكثر الصحابة رواية للحديث ، وشطر كبير من الدين يتوقف على حديثه وحده ، فاللهم لا حول ولا قوة إلا بالله .

ثم القول بأن الحديث منسوخ بما ذكروا من الأحاديث فهي على فرض أنها تعارضه يتوقف القول بناسخيتها على تأخرها ، وهذا ما لا سبيل لهم إليه ، فكيف مع هذا ، وهذه الأحاديث لا تعارض حديث التصرية كما سنذكره في الأجوبة التفصيلية .

وأما الاعتراض على الحديث بأنه مضطرب متناقض ، فجميع طرق الحديث الصحيحة ـ والحمد لله ـ لا اضطراب فيها ولا تعارض . أما الروايات المضطربة فهي الروايات الضعيفة ، وهذه نسقطها من حسابنا .

وتأويل الحديث على الوجه الذي ذكروا يكفينا في دفعه أنه بعيد بعداً لا يتصوره العقل ، كيف وصاحب المبسوط نفسه يعترف بأنه تأويل بعيد ؟ .

انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٤٠ ، تكملة المجموع جـ ١٢ ص ٢٦ .

تُثْبِتُ الْخِيَارَ عَلَى الْفَوْرِ ، وَقِيلَ يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلَفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ ، وَقِيلَ يَكْفِي صَاعُ قُوتٍ ،

---

صرّح صاحب التتمة وعلله بأنه مضرّ للحيوان ، وتعليل الرافعي بالتدليس يقتضي اختصاصه بما إذا أراد البيع ، وبه صرّح الدارمي ، وهو محمول على ما لم يحصل به ضرر **(تثبت الخيار)** للجاهل بها إذا علم بها بعد ذلك الخبر السابق وهو **(على الفور)** كخيار العيب **(وقيل يمتدّ ثلاثة أيام)** من العقد ولو مع العلم بها لخبر مسلم «مَنِ آشْتَرَى مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» وهذا ما نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في الإملاء كما نقله الروياني وصححه جمع كثير من الأصحاب ، وقال ابن دقيق العيد في شرح العدّة : إنه الصواب ، وأجاب القائلون بالأوّل عن الحديث بأنه محمول على الغالب ، إذ التصرية لا تظهر غالباً فيما دون الثلاث لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الأيدي أو غير ذلك .

تنبيه : قضية كلام المصنف عدم ثبوت الخيار إذا ترك حلبها ناسياً أو تحفلت بنفسها ، وبه قطع الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس ، والمعتمد ثبوته كما صححه البغوي وقطع به القاضي لحصول الضرر ، ولو زاد اللبن بقدر ما أشعرت به التصرية واستمر فلا خيار لزوال المقتضي له ، وإذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب وأراد ردّها **(فإن ردّ)** ها **(بعد تلف اللبن)** أو لم يتراضيا على ردّه **(ردّ معها صاع تمر)** وإن زادت قيمته على قيمتها بدل اللبن الموجود حالة العقد للخبر السابق ، والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة .

تنبيه : قوله : بعد تلف اللبن يقتضي أنه لا يجب ردّ الصاع بعد الحلب وقبل التلف وليس مراداً ، فإنه إذا كان اللبن موجوداً وطلب البائع ردّه لم يجبر المشتري عليه ؛ لأن ما حدث منه بعد البيع ملك له ، وإن طلبه المشتري لم يكلف البائع قبوله ، وإن لم يتغير لذهاب طراوته ، فلو عبر بقوله بعد الحلب كان أولى واستغنى عما قدرته في كلامه ، فإن علم بها قبل الحلب ردّها ولا شيء عليه **(وقيل يكفي صاع قوت)** ؛ لأنه ورد في رواية ذكر التمر كما مرّ وفي رواية ذكر الطعام كما رواه الترمذي وصححه وفي رواية ذكر القمح رواه أبو داود ، فدل ذلك على اعتبار القوت مطلقاً ، وعلى هذا هل يتخير بين الأقوات أو يتعين ؟ الغالب ، كلام المصنف يقتضي الأوّل ، وهو وجه ، والأصح الثاني ، وعلى تعين التمر لو تراضيا بغير صاع تمر من مثلي أو متقوّم جاز ؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما بل الظاهر كما قال

وَالأَصَحُّ أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعَمِ بَلْ يَعُمُّ كُلَّ مَأْكُولٍ وَالجَارِيَةَ وَالأَتَانَ ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئاً ، وفي الجَارِيَةِ وَجْهٌ ،

---

الزركشي : إنهما لو تراضيا على الردّ بغير شيء جاز . فإن قيل : لمَ تعين التمر هنا ولم يجز العدول عنه إلى غيره بغير رضاً وإن كان أعلى منه في القيمة والاقتيات بخلاف الفطرة ؟. أجيب بأن المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد والمقصود في الفطرة سدّ الخلة ، فإن تعذر عليه التمر فقيمته بالمدينة كما نقله الشيخان عن الماوردي وهو أحد وجهين له ، وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد ، والوجه الآخر قيمته في أقرب بلاد التمر إليه وصححه السبكي والأذرعي وغيرهما ، ولو اشترى مصراة بصاع من تمر ردّها وصاع تمر إن شاء واسترد صاعه . قال القاضي وغيره : لأن الربا لا يؤثر في الفسوخ ، ولو تعددت المصراة في عقد تعدد الصاع بعددها كما نصّ عليه ، ولو تعدد العقد بتعدّد البائع أو المشتري أو بتفصيل الثمن ورد البعض بعيب هل يتعدّد الصاع ؟ لم أرَ مَن تعرّض له ، والذي يظهر تعدّده ؛ لأنهم قالوا : إنه لا فرق بين قلة اللبن وكثرته ، ولو رضي بعيب التصرية بعد الحلب ثم وجد بها عيباً آخر ، فالمنصوص أنه يردّها مع بدل اللبن ، وكذا لو ردّ غير المصراة بعد حلبها بعيب ، فإنه يردّ معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصححه القاضي وابن الرفعة . وقيل لا يرد ؛ لأنه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة (**والأصح أن الصاع لا يختلف بكثرة اللبن**) وقلته لظاهر الخبر وقطعاً للخصومة بينهما كما لا تختلف غرّة الجنين باختلاف ذكورته وأنوثته ولا أرش الموضحة مع اختلافها في الصغر والكبر . والثاني : يختلف فيقدّر التمر أو غيره بقدر اللبن فقد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه (**و** الأصح (**أن خيارها**) أي : المصراة (**لا يختص بالنعم**) وهي الإبل والبقر والغنم (**بل يعم كلّ مأكول**) من الحيوان (**والجارية والأتان**) بالمثناة ، وهي الأنثى من الحمر الأهلية ؛ لأنه قد ورد في رواية مسلم «**مَنِ ٱشْتَرَى مُصَرَّاةً**» وفي رواية للبخاري «مَنِ ٱشْتَرَى محفلَةً» ؛ ولأن لبنها مقصود للتربية . والثاني : مختص بالنعم ؛ لأن غيرها لا يقصد لبنه إلا على نذور (**ولا يرد معهما شيئاً**) بدل اللبن ؛ لأن لبن الجارية لا يعتاض عنه غالباً ولبن الأتان نجس لا عوض له (**وفي الجارية وجه**) أنه يردّ معها بدل لبنها ؛ لأنه كلبن النعم في صحة أخذ العوض عنه ، وعلى هذا هل يرد بدله صاع تمر أو قيمته من تمر أو قوت آخر : وجهان في النهاية ، وظاهر كلام المتن الأوّل ، وإن هذا الوجه لا يجري في الأتان ، وطرده الإصطخري فيها ؛ لأنه عنده طاهر مشروب ، وظاهر كلامهم أن ردّ الصاع جاز في كل مأكول . قال السبكي : وهو

وَحَبْسُ مَـاءِ الْقَنَـاةِ ، وَالرَّحَـى الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ ، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ ، وَتَسْوِيدُ الشَّعَرِ وَتَجْعِيدُهُ يُثْبِتُ الخِيَارَ ، لاَ لَطْخ ثَوْبِهِ تَخْيِيلاً لِكِتَابَتِهِ فِي الأَصَحِّ .

---

الصحيح المشهور واستبعده الأذرعي في الأرنب والثعلب والضبع ونحوها (**وحبس ماء القناة** و) ماء (**الرحى**) الذي يديرها للطحن (**المرسل**) ماء كل منهما (**عند البيع وتحمير الوجه**) وإرسال الزنبور عليه ليظنّ بالجارية السمن (**وتسويد الشعر وتجعيده**) الدال على قوّة البدن ، وهو الذي فيه التواء وانقباض لا المفلفل كشعر السودان (**يثبت الخيار**) قياساً على المصراة بجامع التدليس ، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين العبد والأمة ، وهو الظاهر كما قاله الأذرعي ، وإن كان في الروضة وأصلها إنما ذكراه في الجارية ؛ لأن الجعودة كما قال الماوردي ومرّت الإشارة إليه تدلّ على قوّة البدن ، والسبوطة تدلّ على ضعفه .

**تنبيه** : قضية تعبيره بالحبس والتحمير والتجعيد أن ذلك محله إذا كان بفعل البائع أو بمواطأته ، وبه صرّح ابن الرفعة ، فلو تجعد الشعر بنفسه فكما لو تحفلت بنفسها . قال الإسنوي : وتجعيد الشعر من زيادات الكتاب على المحرر ، ولعل نسخة المحرر التي اطلع عليها ليس فيها ذلك وإلا فهي في كثير من نسخه كما قاله غيره (**لا لطخ ثوبه**) أي الرقيق بمداد (**تخييلاً لكتابته**) فظهر كونه غير كاتب فلا ردّ له (**في الأصح**) إذ ليس فيه كبير غرر ؛ لأن الاستدلال به على الكتابة ضعيف فإنه ربما لبس ثوب غيره أو أصابه ذلك من حمل دواة ولأنه مقصر بعدم امتحانه والسؤال عنه . والثاني : يثبت له الردّ نظراً لمطلق التدليس ، ويجري الخلاف في إلباسه ثوباً مختصاً بحرفة كثياب الخبّازين أو غيرهم من أرباب الصنائع ، كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن كثير أو باع جوهرة يظنها زجاجة بمال قليل فإنه لا خيار في الأولى للمشتري ولا للبائع في الثانية ، وظاهر إطلاقهم أن هذا ليس بحرام بخلاف التصرية كما أشار إليه الماوردي ، ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين ؛ لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا .

**خاتمة** : سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الفسخ بالإقالة وهو جائز ، ويسنّ إقالة النادم ، لخبر «مَنْ أَقَالَ نَادِماً أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ» رواه أبو داود ، وصيغتها تقايلنا أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما : أقلتك فيقول الآخر : قبلت ، وما أشبه ذلك : وهي فسخ في أظهر القولين والفسخ من الآن ، وقيل من أصله ، ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة وتجوز في السّلم وفي المبيع قبل القبض وللوَرَثة الإقالة بعد موت المتعاقدين ، وتجوز في بعض المبيع وفي

# بَــابٌ

الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ،

بعض المسلم فيه إذا كان ذلك البعض معيناً وإذا اختلفا في الثمن بعد الإقالة صدق البائع على الأصح ، وإن اختلفا في وجود الإقالة صدق منكرها ، وذكرت بقية أحكامها في شرح التنبيه ، ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فهل له ردّه على البائع فيه وجهان . أحدهما لا لخلوّه عن الفائدة . والثاني : وهو الظاهر ، نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق ، وبه جزم ابن المقري ثم . ولو اشترى ثوباً وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيباً قديماً فردّه فوجد الثمن معيباً ناقص الصفة بأمر حادث عند البائع أخذه ناقصاً ولا شيء له بسبب النقص ، وعلم مما مرّ ومما سيأتي أن أسباب الفسخ ، كما قال الشيخان : سبعة خيار المجلس ، والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب والإقالة كما مرّ بيانها والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سيأتي ، وبقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة ، فمنها إفلاس المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وبيع المريض محاباة لوارث أو أجنبي بزائد على الثلث ولم يجز الوارث .

## بَابٌ فِي حُكْمِ المَبِيعِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ

وأحكام القبض والتنازع في البداءة بالتسليم والتصرّف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بذلك (**المبيع قبل قبضه من ضمان البائع**) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعيبه وبإتلاف الأجنبي له لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا ، نعم إن وضعه بين يديه عند امتناعه برىء في الأصح كما في الروضة وأصلها في الكلام على حقيقة القبض ، لكن لو خرج مستحقاً ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته ، وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الأوّل . قال الإمام : وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضاً في الصحيح دون الفاسد ، وكذا تخلية الدار ونحوها إنما تكون قبضاً في الصحيح دون الفاسد .

تنبيه : احترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع : كثمرة ولبن وبيض وصوف وَرِكاز يجده الرقيق وموهوب وموصى به فإنها للمشتري ؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، وهي أمانة في يد البائع ؛ لأن ضمان الأصل بالعقد ولم

فَإِنْ تَلِفَ انْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الحُكْمُ ،

---

يوجد العقد في الزوائد ولم تحتوِ يده عليها لتملكها كالمستام ولا للانتفاع بها كالمستعير ولم يوجد منه تعدّ كالغاصب حتى يضمن ، وسبب ضمان اليد عندهم أحد هذه الثلاثة والثمن المعين قبل قبض البائع له كذلك **(فإن تلف)** المبيع بآفة سماوية **(انفسخ البيع)** لتعذر قبضه المستحق كالتفرّق قبله في الصرف **(وسقط الثمن)** إن كان في الذمة ، فإن كان معيناً وجب ردّه أو كان ديناً على البائع عاد عليه كما كان ، وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه على البائع لانتقال الملك فيه إليه .

تنبيه : استثنى من طرده ما لو وضع المبيعة بين يديه بعد امتناعه من قبضها كما مر ، ومن عكسه ما لو قبضه المشتري وديعة من البائع . وقلنا بالأصح إنه لا يبطل به حق الحبس فتلف في يده فهو كتلفه في يد البائع وما لو قبضه المشتري من البائع في زمن الخيار والخيار للبائع وحده وتلف فهو كتلفه في يد البائع كما مرّ في بابه فينفسخ ويرجع المشتري بثمنه وللبائع بدله من مثل أو قيمة كالمستعار ، وفي معنى التلف وقوع الدرة ونحوها في البحر إذا لم يمكن إخراجها منه وانفلات الصيد المتوحش والطير إذا لم يرج عوده واختلاط متقوّم كثوب أو شاة بغيره ولم يتميز وانقلاب العصير خمراً على الأصح وإن عاد خلًّا كما أطلقه الشيخان هنا خلاف ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن . وجرى عليه ابن المقري هنا في بعض نسخ الروض : من أنه متى عاد عاد حكمه وللمشتري الخيار ؛ لأن الخل دون العصير ، ولو أبق الرقيق أو ضل أو غصب قبل القبض ثبت للمشتري الخيار ولم ينفسخ البيع لرجاء العود ، فإن أجاز البيع لم يطل خياره ما لم يرجع ولم يلزمه تسليم الثمن قبل العود ، فإن سلمه لم يستردّه ما لم يفسخ ، ولو غرقت الأرض بالماء أو سقطت عليها صخرة أو ركبها رمل قبل قبضها ثبت له الخيار ؛ لأنه عيب لا تلف . فإن قيل يناقضه ما في الشفعة من أن تغريق الأرض تلف لا عيب حتى لو حصل في بعضها لم يأخذ الشفيع إلا بالحصة ، وما في الإجارة من أنه كانهدام الدار فيكون تلفاً . أجيب بأن الأرض لم تتلف والحيلولة لا تقتضي الانفساخ كإباق العبد ، وإنما جعلت تالفة فيما ذكر ؛ لأن الشفيع متملك ، والتالف منها لا يصحّ تملكه ؛ ولأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء والمستأجر غير متمكن من الانتفاع لحيلولة الماء ولا يمكن ترقب زواله ؛ لأن المنافع تتلف ولا تضمن **(ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم)** المذكور للتلف ؛ لأنه أبرأ عما

وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ : كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْصُوبَ ضَيْفاً ،

---

لم يجب . والثاني : يبرأ لوجود سبب الضمان ، فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن .

تنبيه : الجمع بين البراءة وتغير الحكم تبع فيه المحرّر . قال الإسنوي : لا فائدة فيه ، وقال الولي العراقي : لا فائدة فيه إلا مجرّد التأكيد . وقال الزركشي : فائدته نفي توهم عدم الانفساخ إذا تلف وأن الإبراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف وكذلك بقاء المنع من التصرف (**وإتلاف المشتري**) المبيع حساً أو شرعاً (**قبض**) له (**إن علم**) أنه المبيع حالة إتلافه كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب ، وفي معنى إتلافه ما لو اشترى أمة فأحبلها أبوه ، وما لو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيئاً ثم عجز المكاتب أو مات المورث ، وقد ذكر الشيخان في مسألة الوارث جواز بيعه قبل القبض ، وإن كان على الميت دين فيتعلق بالثمن ، فإن كان معه وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه ، ويستثنى ما إذا قتله المشتري دفعاً لصياله عليه . وكذا القود كما بحثه في المطلب أو لردة والمشتري الإمام وقصد قتله عنها فينفسخ البيع ، فإن لم يقصد ذلك صار قابضاً للمبيع وتقرّر عليه الثمن كما حكاه الرافعي قبيل الديات عن فتاوى البغوي ، فإن كان غيره كان قابضاً إذ لا يجوز له قتله . فإن قيل لمَ لا يجوز ؛ لأن للسيد إقامة الحدّ على عبده فينبغي أن لا يستقر عليه الثمن بقتله كالإمام . أجيب بأنه لو قتله وقلنا له ذلك لم يكن قاتلاً إلا بحكم الملك ، فالملك هو الذي سلطه على ذلك ، فلو قلنا : ينفسخ ولا يستقر عليه الثمن لتبين بالآخرة أنه قتل غير مملوك له فلذلك جعلنا قتله إياه قبضاً . قال الإسنوي : ويقاس بالمرتدّ : تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن بأن زنى كافر حرّ ثم التحق بدار الحرب ثم استرق . فإن قيل : كيف يكون المشتري قابضاً بقتل المرتدّ أو بمَن ذكر معه مع أنه غير مضمون على قاتله ؟ . أجيب بأنه يتبين أنه قتل ملكه من غير ضرر عليه فيستقرّ عليه ثمنه ، واستثنى البلقيني تفقهاً ما لو مرّ بين يدي المشتري في الصلاة فقتله للدفع : أي بشرطه المذكور في دفع المار ، وما لو قاتل مع البغاة أو أهل الذمة فقتله (**وإلا**) أي : وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع قال الشارح : وقد أضافه به البائع (**فقولان**) وفي الروضة وأصلها وجهان (**كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفاً**) للغاصب جاهلاً بأنه طعامه ، والأصح أن الغاصب يبرأ بذلك تقديماً للمباشرة ، وقضية البناء تصييره قابضاً في الأصح وإنما قيده الشارح بما تقدّم لأجل محل الخلاف ، وإلا فالحكم كذلك

وَالمَذْهَبُ أَنَّ إتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلَفِهِ ،

فيما لو قدّمه أجنبي أو لم يقدّمه أحد مع أن الخلاف جار في الأولى أيضاً . هذا كله إذا كان المشتري أهلاً للقبض واشترى لنفسه ، فإن كان مجنوناً كأن اشتراه قبل جنونه ، فالقياس أن إتلافه ليس بقبض وعليه البدل ، وعلى البائع ردّ الثمن إن كان باقياً وردّ بدله إن كان تالفاً أو كان وكيلاً فكالأجنبي سواء أذن له المالك في القبض أم لا (والمذهب أن إتلاف البائع) المبيع (كتلفه) بآفة سماوية فينفسخ البيع فيه ويسقط الثمن عن المشتري ؛ لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالبدل ؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فإذا أتلفه سقط الثمن ، وقطع بعضهم بهذا ، ومقابله قول أنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري ، فإن فسخ سقط الثمن ، وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدّى له الثمن وقد يتقاصان ، ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله الاسترداد ، فلو أتلفه البائع في يد المشتري في هذه الحالة فهل عليه البدل ؟ ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض أو يجعل مسترداً بالإتلاف كما أن المشتري قابض به قولان بلا ترجيح في كلام الشيخين ، ورجح ابن المقري الثاني وهو المعتمد .

تنبيه : سكت المصنف عما لو أتلفاه معاً . وقال الماوردي : يلزم البيع في نصفه . وأما النصف الآخر فينفسخ فيه ؛ لأن إتلاف البائع كالآفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجناية ولا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل قبضه ، ولو تعدّى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلافاً للغزالي ؛ لأن إتلافه كالآفة كما مرّ وإتلاف الأعجميّ وغير المميز بأمر أحدهما أو بأمر الأجنبي كإتلافه عن أمره فلو أمره الثلاثة، قال الإسنوي : فالقياس أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والفسخ في الثلث . أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي بلا أمر وإذن المشتري للأجنبي أو للبائع في إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فإنه يبرأ بإذن المالك له في إتلافه لاستقرار الملك ثمّ ، وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه كإتلاف الأجنبي ، وكذا عبد المشتري بغير إذنه ، فإن أجاز البيع جعل قابضاً كما لو أتلفه بنفسه فلا شيء له على عبده وإن فسخ أتبع البائع الجاني ، وإنما لم يلحق عبد البائع بعبد المشتري في التقييد بغير الإذن لشدة تشوف الشارع إلى بقاء العقود ، ولو أتلفته دابة المشتري نهاراً انفسخ البيع أو ليلاً فله الخيار ، فإن فسخ طالبه البائع ببدل ما أتلفه وإن أجاز فقابض أو دابة البائع فكإتلافه ، وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كدابة المشتري ؛ لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فآفة ، وإن كان بتفريط منه

وَالأَظْهَرُ أَنَّ إِتْلافَ الأَجْنَبِيِّ لَا يَفْسَخُ ،بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَأَنْ يُجِيزَ وَيَغْرَمَ الأَجْنَبِيُّ أَوْ يَفْسَخَ فَيَغْرَمَ الْبَائِعُ الأَجْنَبِيَّ ، وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَهُ أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلاَ خِيَارَ أَوِ الأَجْنَبِيُّ فَالْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الأَجْنَبِيُّ الأَرْشَ ،

---

فقد مرّ أن إتلافه كالآفة بخلاف إتلاف دابة المشتري ، فنزل إتلافها بالنهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلاً . فإن قيل : إتلافها ليلاً إما بتقصير المشتري فيكون قبضاً أو لا فيكون كالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره . أجيب بأنه بتقصيره سواء أكان معها أم لا . ولما لم يكن إتلافها صالحاً للقبض خير ، فإن أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرّر (**والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ**) البيع لقيام البدل مقام المبيع (**بل يتخير المشتري**) به على التراخي كما اقتضاه كلام القفال ، وإن نظر فيه القاضي (**بين أن يجيز**) البيع (**ويغرم الأجنبي**) البدل (**أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي**) البدل ، وقطع بعضهم بهذا ، ومقابله أن البيع ينفسخ كالتلف بآفة . وهذه المسألة كالتي قبلها في حكاية الطريقين ، فلو حذف لفظة الأظهر لكان أولى وأخصر ، وهذا الخيار في غير الربويّ وفيما إذا لم يكن الأجنبي حربياً ولم يكن إتلافه بحق وإلا فينفسخ البيع . فإن قيل إذا غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدّة انفسخت الإجارة ولم يخير المستأجر كما هنا . أجيب بأن المعقود عليه هذا المال وهو واجب على الجاني فتعدّى العقد من العين إلى بدلها بخلاف المعقود عليه ، ثم فإنه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعدّ العقد منها إلى بدلها (**ولو تعيب**) المبيع بآفة سماوية (**قبل القبض فرضيه**) بأن أجاز البيع (**أخذه بكل الثمن**) كما لو كان العيب مقارناً ولا أرش له لقدرته على الفسخ (**ولو عيبه المشتري فلا خيار**) له لحصوله بفعله فيمتنع بسببه الردّ القهري بالعيوب القديمة ويكون قابضاً لما أتلفه ، فلو قطع يده مثلاً استقرّ عليه حصتها من الثمن وهو ما بين قيمته سليماً ومعيباً ، هذا إذا مات عند البائع بعد الاندمال ، فإن سرى وجب الثمن لما مرّ أن إتلافه قبض ، وبهذا فارق ثبوت الخيار فيما لو عيب المستأجر العين المؤجرة وما لو جبت المرأة ذكر زوجها ، إذ لا يتخيل أن ذلك قبض لأن المستأجر والمرأة لم يتصرّفا في ملكهما ، بل فيما يتعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري (**أو**) عيبه (**الأجنبي**) غير الحربي بغير حق (**فالخيار**) بتعييبه ثابت للمشتري قياساً على ما مرّ في الإتلاف (**فإن أجاز**) البيع (**غرم الأجنبي الأرش**) ، لأنه الجاني ولكن بعد قبض المبيع . أما قبله فلا لجواز تلفه فينفسخ المبيع ، والمراد بالأرش في الرقيق ما يأتي في الديات ، ففي يده نصف قيمته لا ما نقص منه ، وفي

وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَالمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لاَ التَّغْرِيم ،وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ ،

غيرها ما نقص من قيمته **(ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار)** للمشتري **(لا التغريم)** أما الخيار فلا خلاف في ثبوته ؛ لأن فعل البائع إما كالآفة وإما كفعل الأجنبي ، وكلاهما مثبت للخيار قطعاً ، وإنما الخلاف في التغريم ، والمذهب أنه لا يثبت بناء على أنه كإتلافه الذي هو كالتلف بآفة على الراجح المقطوع به كما مرّ ، ومقابله ثبوت الخيار مع التغريم بناء على أن فعل البائع كفعل الأجنبي فصحّ تعبيره هنا بالمذهب كما هناك ، وكان الأولى في التعبير أن يقول ثبت الخيار لا التغريم على المذهب ، ولو لم يعلم المشتري بالحال حتى قبض وحدث عنده عيب كان له الأرش لتعذر الردّ **(ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه)** ولا الإشراك فيه ولا التولية منقولاً كان أو عقاراً وإن أذن البائع في قبض الثمن لخبر «مَنْ آبْتَاعَ طَعَاماً فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيهُ»(١) . قال ابن عباس : «وَلاَ أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إلاَّ مِثْلَهُ» رواه الشيخان ، ولقوله ﷺ لحكيم بن حزام «لاَ تَبِيعَنَّ شَيْئاً حَتَّى تَقْبِضَهُ»(٢) رواه البيهقي وقال : إسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله . فإن قيل : يصح أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه فلأيّ شيء ما امتنع كما في البيع ؟. أجيب بأن البيع قد ورد على العين والقبض يتأتى فيها حقيقة والإجارة واردة على المنفعة فلم يكن القبض لها حقيقة **(والأصحّ أن بيعه للبائع كغيره)** فلا يصح لعموم الأخبار ولضعف الملك . والثاني : يصح كبيع المغصوب من الغاصب ، ومحلّ الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع كما نقلاه عن المتولي وأقرّاه فيصحّ ، وقيل : لا يصحّ ، وقد ذكر القاضي القولين وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى ، والأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر كما لو قال : بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعاً ولا هبة على الصحيح وكما لو قال : اشتريت منك ثوباً صفته كذا بكذا ينعقد بيعاً لا سلماً على الصحيح ، وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال : وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعاً على الصحيح ، فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوّة المدرك كالإبراء في أنه إسقاط أو تمليك ، وفي أن النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز ، وفي أن الطلاق

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٤٠٧ في البيوع (٢١٣٣) ومسلم (١٥٢٦/٣٦) وأبو داود ٣/٢٨١ في البيوع (٣٤٩٢) والنسائي ٧/٢٨٦ في البيوع ، وابن ماجه ٢/٧٤٩ في التجارات (٢٢٢٦) .

(٢) وأخرجه الطبراني في الكبير ٣/٢٢٠ .

وَأَنَّ الإِجَـارَةَ وَالـرَّهْنَ وَالهِبَـةَ كالْبَيْعِ ، وَأَنَّ الإِعْتَاقَ بِخِلَافِهِ ،

---

الرّجعي يزيل الملك أم لا ، وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى فيما إذا قال : أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد ، فإن الصحيح أنه لا ينعقد بيعاً ولا سلماً ، وكان الأولى للمصنف أن يعبر بالمذهب ، ففي شرح المهذب أن مقابله شاذّ ضعيف ، والأكثرون على القطع بالبطلان (و) الأصحّ (أن الإجارة) والكتابة (والرّهن والهبة) والصداق والإقراض وجعله عوضاً في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غير ذلك (كالبيع) فلا يصح بناء على أن العلة في البيع ضعف الملك . والثاني : يصح بناء على أن العلة فيه توالي الضمانين .

تنبيه : لا فرق في بطلان الرّهن من البائع بين أن يكون رهن ذلك بالثمن أو بغيره ، ولا بين أن يكون له حق الحبس أم لا كما هو ظاهر إطلاق كلام الأصحاب وإن قيده السبكي بما إذا رهن ذلك بالثمن وكان له حقّ الحبس ، وخرج بالمبيع زوائده الحادثة ، فلو اشترى نخلاً مثلاً فأثمرت قبل القبض جاز بيعها قبل قبضها ؛ لأنها ليست بمضمونة على البائع قاله الأردبيلي . وقال الرّافعي : ينبني على أنها تعود للبائع لو عرض انفساخ أولاً ، فإن أعدناها لم يتصرّف فيها كالأصل وإلا تصرّف .

تنبيه : قوله قبل قبضه يفهم الجواز بعد قبضه مطلقاً وليس مراداً بل محله ما إذا لم يكن للبائع خيار ، فإن كان امتنع أيضاً كما علم مما مرّ ، واستثنى ابن الرفعة من عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه صورتين : الأولى : إذا اشترى من مورثه شيئاً ومات مورثه قبل قبضه ولا وارث له غيره فيجوز له بيعه قبل قبضه ؛ لأنه صار في يده شرعاً ، ويمتنع أن يقبض من نفسه لنفسه . الثانية : إذا اشترى جزءاً شائعاً وطلب قسمته قبل قبضه فإنه يجاب إليه وإن قلنا : القسمة بيع ؛ لأن الرّضا غير معتبر فيها ، وإذا لم يعتبر الرّضا جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة نقله الرافعي عن المتولي وأقرّه ، واستثنى غيره صورة أخرى ، وهي ما لو اشترى رقيقاً وباعه المشتري من نفسه قبل قبضه فيصح إن قلنا : إنه عقد عتاقة وهو الأصح وهذه تعلم من قول المصنف (و) الأصح (أن الإعتاق بخلافه) فيصح لتشوّف الشارع إليه ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ، وسواء كان للبائع حق الحبس أم لا لقوّته وضعف حق الحبس ، ولهذا يصح إعتاق الآبق . فإن قيل : لا يصح إعتاق المرهون من الرّاهن المعسر فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن الرّاهن حجر على نفسه . والثاني : لا يصح كالبيع لاشتراكهما في إزالة الملك . والثالث : إن لم يكن له حق الحبس لتأجيل الثمن صح ، وإلا فلا لما فيه من

وَالثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ كالْمَبِيعِ فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرَكٍ وَقِرَاضٍ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكاكِهِ وَمَوْرُوثٍ وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ ، وَكذَا عَارِيَةٌ وَمَأْخُوذٌ بِسَوْمٍ ،

---

إبطال حقه . نعم لا يصح على الأوّل إعتاقه على مال ؛ لأنه كما قاله القاضي في فتاويه ولا إعتاقه عن كفارة غيره ؛ لأنه هبة والاستيلاد والتزويج والوقف ، سواء احتاج إلى قبول أم لا كما في المجموع خلافاً لما في الشرح والرّوضة نقلاً عن القيمة من أن الوقف إن شرط فيه القبول كان كالبيع وإلا فكالإعتاق مع أن الأصح أن الوقف على معين لا يحتاج إلى قبول كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابه كالعتق ، ويصح تدبيره والوصية به وإباحته للفقراء طعاماً اشتراه جزافاً ويصير المشتري بإعتاقه وإيلاده وإيلاد أبيه وإباحة ما ذكر إن قبضوه ووقفه قابضاً للمبيع وإن كان للبائع حق الحبس لا بتزويجه ولا بوطء الزوج . أما إذا اشترى الطعام مقدّراً بكيل أو غيره فلا يصح قبضه إلا كذلك أو اشتراه جزافاً وأباحه كما مرّ ولم يقبضوه فإنه لا يصير قابضاً بذلك ، فإن لم يرفع البائع يده بعد الوقف والاستيلاد ضمنه بالقيمة لا بالثمن **(والثمن المعين)** نقداً كان أو غيره **(كالمبيع)** قبل قبضه فيما مرّ فيأتي فيه جمع ما تقدّم لعموم النهي عنه ، ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع ، فقوله **(فلا يبيعه البائع قبل قبضه)** لا حاجة إليه بل تركه أولى ، لأنه يوهم جواز المبيع وليس مراداً ، ولهذا عبر في المحرّر بالتصرّف ليعمّ **(وله بيع)** وأولى منه وله التصرّف في **(ماله)** وهو **(في يد غيره أمانة ، كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه)** أو قبله وأذن له فيما ذكر المرتهن **(وموروث)** كان يجوز للمورث التصرّف فيه **(وباق في يد وليه بعد رشده)** وأولى منه بعد فكّ الحجر عنه ليدخل المجنون ، فإن حجره ينفكّ بنفس الإفاقة لتمام ملكه على ذلك وقدرته على تسليمه . نعم لو أكرى صباغاً أو قصاراً لعمل في ثوب وسلمه له ، فليس له بيعه قبل العمل وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة ؛ لأن له الحبس للعمل ثم لاستيفاء الأجرة ومثل ذلك صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة ، وخرج : بيجوز للمورث التصرّف فيه ما مات عنه ولم يقبضه فليس للوارث بيعه قبل قبضه . فإن قيل : هل هذه مستثناة من كلام المصنف أو لا ؟. أجيب بلا ؛ لأن المبيع حينئذ ليس في يد بائعه أمانة بل هو مضمون عليه **(وكذا)** له بيع ما له وهو في يد غيره **(عارية ومأخوذ بسوم)** وهو ما يأخذه مَن يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا لما ذكر . فإن قيل : ما فائدة عطفه بكذا ؟. أجيب بأن

وَقِيمَةِ الْمُتْلَفِ جَـازَ ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبْضِـهِ فِي الْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ ، وَبَيْعُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْـهِ بَاطِـلٌ فِي الأَظْهَرِ بِـأَنِ اشْتَرَى عَبْـدَ زَيْدٍ بِمَائَةٍ لَهُ عَلَى عَمْرٍو وَلَوْ كانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْراً دَيْنَهُ بِـدَيْنِهِ بَطَلَ قَطْعاً ،وَقَبْضُ الْعَقَارِ تَخْلِيَتُهُ لِلْمُشْتَرِي

---

**(و)** لو استبدل عن **(قيمة المتلف)** أو مثله ، وكذا عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن كالدين الموصى به أو الواجب بتقدير الحاكم في المتعة أو بسبب الضمان أو عن زكاة الفطر إذا كان الفقراء محصورين **(جاز)** لاستقرار ذلك **(وفي اشتراط قبضه)** أي البدل **(في المجلس)** وتعيينه **(ما سبق)** من كونه مخالفاً في علة الرّبا أولاً . قال الإسنوي : وفي الدين الثابت بالحوالة نظر ، ويحتمل تخريجه على أن الحوالة بيع أم لا ، ويحتمل أن ينظر إلى أصله وهو المحال به فيعطى حكمه اهـ ، والثاني : أوّجه **(وبيع الدين)** بعين **(لغير مَن عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد)** مثلاً **(بمائة له على عمرو)** ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه ، وهذا ما صححه في المحرّر والشرحين والمجموع هنا ، وجزم به الرّافعي في باب الكتابة . والثاني : يصح ، وهو المعتمد كما صححه في زوائد الرّوضة هنا موافقاً للرّافعي في آخر الخلع ، واختاره السبكي ، وحكى عن النصّ لاستقراره ، كبيعه ممن هو عليه ، وعلى هذا قال في المطلب : يشترط أن يكون المديون ملياً مقرًا ، وأن يكون الدين حالاً مستقرًا ، وصرح في أصل الروضة كالبغوي باشتراط قبض العوضين في المجلس ، وهذا هو المعتمد وإن قال في المطلب : مقتضى كلام الأكثرين يخالفه ، ولا يصح أن يحمل الأوّل على الربويّ والثاني على غيره كما قال بعض المتأخرين ؛ لأن مثالهم يأبى ذلك ؛ لأن الشيخين مثلا ذلك بعبد .

تنبيه : القول بالصحة إنما يجري في غير المسلم فيه كما يؤخذ من تعليله ومما مرّ **(ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمراً دينه بدينه بطل قطعاً)** اتفق الجنس أو اختلف لنهيهﷺ «عن بَيْعِ الكَالِىءِ بِالكَالِىءِ» رواه الحاكم وقال : إنه على شرط مسلم ، وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي . ثم شرع في بيان القبض والرّجوع في حقيقته إلى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعاً أو لغة كالإحياء والحرز في السرقة ، فقال **(وقبض العقار)** أي إقباضه ، وهو الأرض والنخل والضياع كما قاله الجوهري ، وأراد بالضياع : الأبنية **(تخلية للمشتري)** أي تركه بلفظ يدلّ عليها من البائع

وَتَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ المَبِيعَ اعْتُبِرَ مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ المضِيُّ إِلَيْهِ في الأَصَحِّ وَقَبْضُ المَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ ،

---

كما اقتضاه كلام المطلب نقلاً عن الأصحاب (**وتمكينه من التصرف**) فيه كتسليم المفتاح إليه وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله ، ويشترط كما في الكفاية : أن لا يكون هناك مانع حسيّ ولا شرعيّ ؛ لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحكاماً ولم يبينه ولا له حدّ في اللغة فيرجع فيه إلى العرف كما مرّ ، والعرف قاض بما ذكره المصنف في هذا وما بعده . قال الرّافعي : وفي معنى العقار الأشجار الثابتة والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ ، وتقييده بذلك يشعر بأن دخول وقت قطعها يلحق بالمنقول ، وهو كما قال الإسنوي المتجه وإن نازع فيه الأذرعي .

**تنبيه** : قال الشارح : لو أتى المصنف بالباء في التخلية كما في الروضة وأصلها والمحرّر كان أقوم إلا أن يفسر القبض بالإقباض اهـ أي : لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع ، فلولا التأويل المذكور كما قدّرته في عبارته لما صحّ الحمل (**بشرط فراغه من أمتعة البائع**) ؛ لأن التسليم في العرف موقوف على ذلك فيفرغها بحسب الإمكان ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة إذا كانت كثيرة ، وسيأتي في باب الأصول والثمار أن الأرض المزروعة يحصل تسليمها بالتخلية مع بقاء الزرع لتأتي التفريغ هنا في الحال بخلافه ثم ، ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار وخلي بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه ، فإن نقلت الأمتعة منه إلى بيت آخر حصل القبض في الجميع .

**تنبيه** : تقييد المصنف بأمتعة البائع يخرج به أمتعة المشتري فقط . أما أمتعة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة فكأمتعة البائع كما قاله الأذرعي وإن خالف في ذلك غيره فاحذره (**فإن لم يحضر العاقدان المبيع**) وحضورهما لا يشترط على الأصح لما فيه من المشقة (**اعتبر**) في حصول قبضه (**مضيّ زمن يمكن فيه المضيّ إليه في الأصح**) سواء أكان في يد المشتري أم لا منقولاً كان أو لا ؛ لأنا لا نعتبر الحضور للمشقة ، ولا مشقة في مضيّ الزمان فاعتبر . والثاني : لا يعتبر ؛ لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور ، وعلى الأوّل لا يعتبر نفس المضيّ ولا يفتقر في الغائب عن العاقدين ، ولا في الحاضر بيد المشتري إلى إذن البائع إن لم يكن له حق الحبس وإلا افتقر (**وقبض المنقول**) من حيوان أو غيره (**تحويله**) لما روى الشيخان عن ابن عمر «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ جزافاً فنهانا

فَإِنْ جَرَى الْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لاَ يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيِّزٍ ،

---

رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه ، وقيس بالطعام غيره فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة أو يقودها ، ولا يكفي ركوبها واقفة ، ولا استعمال العبد كذلك ، ولا وطء الجارية» ، وقول الرافعي في كتاب الغصب : لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان ، ثم إن كان ذلك بإذن البائع جاز له التصرّف أيضاً وإن لم ينقله وإلا فلا صحيح في الضمان غير صحيح في التصرّف ، ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول ، ومرّ أن بيع الثمرة قبل أوان الجذَاذ يكفي فيه التخلية ، وكذا بيع الزرع في الأرض ، وأن إتلاف المشتري المبيع قبض له ، فيستثنى ذلك من كلامه هنا ، ويستثنى أيضاً القسمة فلا حاجة إلى تحويل المقسوم ، ولو جعلنا القسمة بيعاً إذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض .

تنبيه : يؤخذ من التعبير بالنقل أن الدابة مثلاً لو تحوّلت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض وهو كذلك سواء استولى عليها بغير إذن البائع أم بإذنه لما مرّ أن كلام الرافعي في الغصب ضعيف ولو كان المبيع تحت يد المشتري أمانة أو مضموناً وهو حاضر ولم يكن للبائع حق الحبس صار مقبوضاً بنفس العقد بخلاف ما إذا كان له حق الحبس فإنه لا بدّ من إذنه كما مرّ ، ولو باع شجرة بشرط القطع كفى فيها التخلية كما ذكره القفال في فتاويه ، ولو اشترى الأمتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت ، وقيل لا تبعاً لقبض الدار ، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكفِ خلافاً للماوردي كما لو اشترى شيئاً في داره فإنه لا بدّ من نقله ، وما فرق به بينهما غير معتبر والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة ، فلا بدّ من تحويلها ، وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة في ماء تسير فيه . أما الكبيرة في البر فكالعقار فيكفي فيها التخلية لعسر النقل ، وعلى كل تقدير لا بدّ فيها من تفريغها من أمتعة البائع ونحوه ، ولو بيع ظرف دون مظروفه اشترط في تسليمه تفريغه كالسفينة ، وكذا كل منقول لا بد من تفريغه (**فإن جرى البيع**) في أيّ مكان كان والمبيع (**بموضع لا يختص بالبائع**) بأن اختص بالمشتري بملك أو وقف أو وصية له بالمنفعة أو إجارة أو إعارة أو نحو ذلك كتحجر على ما سيأتي في الإحياء إن شاء الله تعالى ، أو لم يختص بأحد كموات وشارع ومسجد (**كفى**) في قبضه (**نقله**) من حيز (**إلى حيز**) آخر من ذلك الموضع ، وشمل كلامه المغصوب من أجنبي والمشترك بين

وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذٰلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ فَيَكُونُ مُعِيراً لِلْبُقْعَةِ .

فرع : لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ المَبِيعِ إِنْ كانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً أَوْ سَلَّمَهُ ، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ ، وَلَوْ بِيعَ الشَّيْءُ تَقْدِيراً كَثَوْبٍ وَأَرْضٍ ذَرْعاً وَحِنْطَةٍ كَيْلاً أَوْ

---

المشتري وغيره وبين البائع وغيره فإنه يصدق أنه لا اختصاص للبائع به وإن قال الإسنوي فيه نظر .

**تنبيه** : كان الأولى للمصنف أن يزيد والمبيع بالميم ، فإن جريان البيع لا مدخل له فيما نحن فيه كما قدّرته في كلامه ، لكنه تبع المحرّر في ذلك ، ولعله من غير تأمّل ، وقوله لا يختص بالبائع قال الوليّ العراقي : إنه مقلوب وصوابه لا يختص البائع به ؛ لأن الباء تدخل على المقصور الذي لا يتعدّى اهـ . وفي التعبير بالصواب نظر ؛ لأن دخولها على المقصور أكثري لا كليّ **(وإن جرى)** البيع في أيّ مكان كان كما مرّ ، والمبيع **(في دار البائع)** أي في موضع يستحق منفعته ، أو الانتفاع به بملك أو وقف أو وصية أو إجارة أو إعارة أو نحو ذلك كتحجر كما مرّ **(لم يكف ذلك)** النقل في قبضه **(إلا بإذن البائع)** فيه ، لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها . نعم لو جعله في أمتعة له أو مستعارة من البائع كفى كما نقله في الكفاية عن القاضي حسين وأقرّه ، ويستثنى من إطلاقه ما إذا كان المنقول خفيفاً فقبضه بتناوله باليد كما مرّ ، إذ لا فرق بين وقوعه فيما يختص بالبائع أوَ لا ،ويشترط في المقبوض كونه مرئياً للقابض وإلا فكالبيع ، نبّه على ذلك الزركشي . أما إذا أذن له البائع **(فيكون معيراً للبقعة)** التي أذن في النقل إليها كما لو استعارها من غيره .

**تنبيه** : قوله لم يكف : أي بالنسبة إلى التصرّف . أما بالنسبة إلى نقل الضمان فإنه يكون كافياً لاستيلائه عليه ، وكذا لو أذن له في مجرّد التحويل . هذا كله في منقول بيع بلا تقدير ، فإن بيع بتقدير فسيأتي .

**فرع** : زاد الترجمة به **(للمشتري قبض المبيع)** استقلالاً **(إن كان الثمن مؤجلاً)** لانتفاء حق الحبس ، وكذا لو حلّ قبل التسليم وإن خالف في ذلك الإسنوي **(أو)** كان حالاً و **(سلمه)** لمستحقه **(وإلا)** أي : وإن كان حالاً ولم يسلمه كله أو بعضه **(فلا يستقلّ به)** بل لا بدّ من إذن البائع فيه ؛ لأن حقّ الحبس ثابت له ، فإن استقلّ به لزمه ردّه ، ولا ينفذ تصرّفه فيه ، لكن يدخل في ضمانه باليد الحسية لا الشرعية ليطالب به إن خرج مستحقاً واستقرّ ثمنه عليه **(ولو بيع الشيء تقديراً كثوب وأرض ذرعاً)** بإعجام الذال **(وحنطة كيلاً أو**

وَزْناً اشْتُرِطَ مَعَ النَّقْلِ ذَرْعُهُ أَوْ كَيْلُهُ أَوْ وَزْنُهُ : مِثَالُهُ بِعْتُكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ : عَلَى أَنَّهَا عشَرَةَ آصُعٍ ، وَلَوْ كانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ

---

**وزناً اشترط)** في قبضه **(مع النقل)** في المنقول **(ذرعه)** إن بيع ذرعاً بأن كان يذرع **(أو كيله)** إن بيع كيلاً بأن كان يكال **(أو وزنه)** إن بيع وزناً بأن كان يوزن ، أو عدّه إن بيع عدّاً بأن كان يعدّ ، لورود النص في الكيل في خبر مسلم «مَنِ ٱبْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَـهُ» دلّ على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل ، وليس بمعتبر في بيع الجزاف إجماعاً ، فتعين فيما قدّر بكيل الكيل ، وقيس عليه الباقي ، ويعتبر أن يكيل البائع أو وكيله ، فلو قال لغريمه : اكتل حقك من صبرتي لم يصحّ ؛ لأن الكيل أحد ركني القبض ، وقد صار نائباً فيه من جهة البائع متأصلاً لنفسه . ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالاً أميناً يتولاه ، ويقاس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أو وزانه ، أو من ذرعه ، أو عدّه ومؤنة إحضاره إذا كان غائباً إلى محل العقد : أي تلك المحلة على البائع ، وأجرة كيال الثمن أو وزّانه ، أو من ذرعه أو عدّه ، ومؤنة إحضار الثمن الغائب إلى محل العقد على المشتري ، وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول على المشتري : أي وقياسه أن يكون في الثمن على البائع ، وأجرة نقاد الثمن على البائع : أي وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري ؛ لأن القصد منه إظهار عيب إن كان ليردّ به ، ولا فرق في الثمن بين أن يكون معيناً أو لا كما أطلقه الشيخان وإن قيده العمراني في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معيناً ، ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه وإن كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافي وإن قيده الزركشي بما إذا كان متبرّعاً لكن لا أجرة كما لو استأجره للنسخ فغلط فإنه لا أجرة له . فإن قيل : إنه يغرم هناك أرش الورق ، فقياسه أن يكون هنا ضامناً وهو ما استند إليه الزركشي . أجيب بأنه هناك مقصر وهنا مجتهد ، والمجتهد غير مقصر .

ثم إن المصنف رحمه الله تعالى بين لك القدر في المكيل بمثالين لتقيس عليه غيره فقال **(مثاله بعتكها)** أي الصبرة **(كل صاع بدرهم ، أو)** بعتكها بخمسة مثلاً **(على أنها عشرة آصع)** لكن في المثال الثاني كما قال ابن شهبة نظر ؛ لأنه جعل ذلك وصفاً كالكتابة في العبد ، فينبغي أن لا يتوقف ذلك على الكيل ، ويخالف ما إذا باعها كل صاع بدرهم ، فإن التقدير يحتاج إلى معرفة الثمن ، فلو قبض ما ذكر جزافاً لم يصح القبض ، لكن يدخل المقبوض في ضمانه **(ولو كان له)** أي لبكر **(طعام)** مثلاً **(مقدّر)** كعشرة آصع **(على زيد** ،

وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يُكِيلُ لِعَمْرٍو ، فَلَوْ قَالَ ٱقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَا لِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ فَالْقَبْضُ فَاسِدٌ .

---

**ولعمرو عليه مثله فليكتل)** بكر **(لنفسه)** من زيد **(ثم يكيل لعمرو)** ؛ لأن الإقباض هنا متعدّد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدّد الكيل ، وللنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان كما روي مرفوعاً يعني صاع البائع وصاع المشتري . قال القاضي حسين : والمعنى فيه أن كل واحد منهما يستحق على مَن له عليه الحق قبضه بالكيل ، والكيلان قد يقع بينهما تفاوت فلم يجز الاقتصار على الكيل الأوّل لجواز لو حدّده لظهر فيه تفاوت ، فإذا كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدر يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه ، أو بما لا يقع بين الكيلين ، فالكيل الأوّل غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص ، ولو قبضه في المكيال وسلمه لغريمه فيه صحّ ؛ لأن استدامة المكيال كابتدائه . وقد يقال في الذرع كذلك **(فلو قال)** بكر لعمرو **(اقبض من زيد ما لي عليه لنفسك)** أو احضر معي لأقبضه أنا لك **(ففعل فالقبض فاسد)** له لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض لاستيلائه عليه لغرضه وبرىء زيد من حق بكر لإذنه في القبض منه في الأولى وقبضه بنفسه في الثانية ، وإن قال له اقبضه لي ثم لنفسك أو آحضر معي لأقبضه لي ثم لك ففعل صحّ القبض الأوّل ، إذ لا مانع منه دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض وبرىء زيد من حق بكر .

فروع : لا يجوز للمستحق أن يوكل في القبض من يده يد المقبوض كرقيقه ولو مأذوناً له في التجارة ، كما لا يجوز أن يوكل فيه المقبض بخلاف ابنه وأبيه ومكاتبه ، ولو قال لغريمه : وكل مَن يقبض لي منك ، أو قال لغيره : وكل مَن يشتري لي منك صحّ ، ويكون وكيلاً له في التوكيل في القبض أو الشراء منه ، ولو وكل البائع رجلاً في الإقباض ووكله المشتري في القبض لم يصحّ توكيله لهما معاً لاتحاد القابض والمقبض ، ولو قال لغريمه اشترِ بهذه الدراهم من مثل ما تستحقه عليّ واقبضه لي ثم لنفسك صحّ الشراء والقبض الأوّل دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض ، أو قال : واقبضه لنفسك فسد القبض ؛ لأن حقّ الإنسان لا يتمكن غيره من قبضه لنفسه وضمنه الغريم لاستيلائه عليه وبرىء الدافع من حق الموكل لإذنه في القبض منه ، أو قال : اشترِ بها ذلك لنفسك فسدت الوكالة ، إذ كيف يشتري بمال الغريم لنفسه والدراهم أمانة بيده ؟ فإن اشترى بعينها بطل أو في الذمة صحّ ووقع عنه وأدّى الثمن من ماله ، وللأب وإن علا أن يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع كما مرّ في بابه .

فـرعٌ : قَالَ الْبَائِعُ لاَ أُسَلِّمُ آلمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ ، وَقَالَ آلْمُشْتَـرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ أُجْبِـرَ الْبَـائِـعُ ، وَفِي قَـوْلٍ آلْمُشْتَـرِي ، وَفِي قَـوْلٍ لاَ إِجْبَـارَ ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِـرَ صَـاحِبُهُ ، وَفِي قَـوْلٍ يُجْبَـرَانِ . قُلْتُ : فَـإِنْ كَـانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنـاً سَقَطَ الْقَـوْلاَنِ الأَوَّلاَنِ وَأُجْبِرَا فِي الأَظْهَرِ ، وَآللَّهُ أَعْلَمُ ، وَإِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ أُجْبِرَ المشْتَرِي إِنْ حَضَـرَ الثَّمَنُ

---

فـرع : زاد الترجمة به أيضاً إذا (قال البائع) مال نفسه بثمن حال في الـذمة بعـد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله) أي : لا أسلمه حتى أقبض المبيع وترافعا إلى حاكم (أجبر البائع) على الابتداء بـالتسليم ؛ لأن حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة ، فيقدّم ما يتعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره من الديون (وفي قول المشتري) ، لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غيـر متعين في الثمن فيؤمر بـالتعيين ليتساويا في تعيين الحق (وفي قول لا إجبار) أوّلاً ، وعلى هذا يمنعهما الحاكم من التخاصم (فمَن سلم أجبر صاحبـه) على التسليم ؛ لأن كلاًّ منهمـا ثبت له إيفـاء واستيفاء ، ولا سبيـل إلى تكليف الإيفاء ، حكاه الشافعي في الأمّ عن غيره ، ثم ردّه لأن فيه ترك الناس يتمانعـون الحقوق (وفي قول يجبران) ، لأن التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلاًّ منهما بإحضار ما عليـه إليه ، أو إلى عـدل ، فإذا فعـل سلّم الثمن للبائـع والمبيع للمشتـري يبدأ بـأيهما شـاء (قلت : فـإن كان الثمن معينـاً سقط القولان الأوّلان) سـواء كان الثمن نقـداً أم عرضـاً كمـا صرّح به في الشـرح الصغير وزوائـد الروضـة ، ولا ينافي ذلـك تصويـر الرافعي في الشـرح الكبير سقوطهما في بيع عرض بعرض . قال الشارح : لأن سكوته عن النقد لا ينفيه (وأجبرا في الأظهـر ، والله أعلم) لاستـواء الجـانبين ؛ لأن الثمن المعين كـالمبيـع في تعلق الحق بالعين . أما إذا كان نائبـاً عن غيره كـالوكيـل وناظـر الوقف والحـاكم في بيع أمـوال المفلس وعامل القراض فإنه لا يجبر على التسليم ، بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن فـلا يأتي إلا إجبـارهما أو إجبـار المشتري ولا يـأتي قـول الإعـراض عنهمـا ؛ لأن الحـال لا يحتمـل التأجيل . قال الإمام : ولو تبايع وليان أو وكيلان لم يأتِ سوى إجبارهمـا (وإذا سلم البائـع) بإجبار أو بـدونه (أجبـر المشتري) على التسليم في الحـال (إن حضر الثمن) في المجلس ؛ لأن التسليم واجب عليه ولا مانـع منه ، وإذا أصـرّ المشتري على الامتنـاع لا يثبت للبائـع حق الفسخ كما سيأتي في كتاب الفلس ، والمراد بحضور الثمن حضور عينه إن كان معيناً ، أو نوعه الذي يقضى منه إن كان في الذمـة ، فإن مـا في الذمـة قبل قبضـه لا يسمى ثمناً إلا

وَإلَّا فَإنْ كانَ مُعْسِراً فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ ، أَوْ مُوسِراً وَمَالُهُ بِالْبَلَدِ أَوْ بِمَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلِّمَ ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إلى إِحْضَارِهِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ فَإِنْ صَبَرَ فَالحَجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنَّمَا الأَقْوَالُ إذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الابْتِدَاءِ .

---

مجازاً **(وإلا)** أي وإن لم يحضر الثمن **(فإن كان)** المشتري **(معسراً)** بالثمن فهو مفلس **(فللبائع الفسخ بالفلس)** وأخذ المبيع لما سيأتي في بابه ، وحينئذ فيشترط فيه حجر القاضي وإن اقتضت عبارة المصنف كالروضة وأصلها أنه يستقلّ بذلك من غير توقف على حجر الحاكم . وفي افتقار الرجوع بعد الحجر إلى إذن الحاكم وجهان : أشهرهما كما قال الرافعي أنه لا يفتقر **(أو موسراً وماله بالبلد ، أو بمسافة قريبة)** وهو دون مسافة القصر **(حجر عليه في)** المبيع وفي جميع **(أمواله)** وإن كانت وافية بدينه **(حتى يسلم)** الثمن لئلا يتصرّف في ذلك بما يبطل حق البائع ، وهذا يسمى بالحجر الغريب . قال السبكي : والفرق بينه وبين حجر **الفلس** حيث اعتبر فيه نقص ماله مع المبيع عن الوفاء أن المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضي بذمّته بخلافه هنا ، هذا إذا لم يكن محجوراً عليه بفلس ، وإلا لم يحجر عليه أيضاً هذا الحجر لعدم فائدته ؛ لأن حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع في عين ماله بشرطه الآتي ، وهذا الحجر يخالفه في ذلك ، وفي كونه لا يتوقف على ضيق المال كما مرّ ، ولا يتوقف على فك القاضي ، بل ينفك بمجرّد التسليم كما جزم به الإمام وتبعه البلقيني وإن خالف في ذلك الإسنوي وجعله كحجر الفلس **(فإن كان)** ماله **(بمسافة القصر)** فأكثر **(لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره)** لتضرّره بذلك **(والأصح أن له الفسخ)** ولا يحتاج هنا إلى حجر خلافاً لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به . والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدّي حقه من الثمن كسائر الديون **(فإن صبر)** البائع إلى إحضار المال **(فالحجر)** يضرب على المشتري **(كما ذكرنا)** في المبيع وفي جميع أمواله حتى يسلم الثمن لما مرّ **(وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه)** كله الحالّ أصالة **(إن خاف فوته بلا خلاف)** وكذا للمشتري حبس الثمن المذكور إن خاف فوت المبيع بلا خلاف **(وإنما الأقوال)** السابقة **(إذا لم يخف)** أي البائع **(فوته)** أي الثمن وكذا المشتري فوت المبيع **(وتنازعا في مجرد الابتداء)** بالتسليم ؛ لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب أو

# بَابُ ٱلتَّوْلِيَةِ وَٱلإِشْرَاكِ وَٱلْمُرَابَحَةِ

تمليك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر . أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به وإن حلّ قبل التسليم كما مر لرضاه بتأخيره .

تنبيه : كان الأولى للمصنف أن يقول : ولكل من بائع ومشتر حبس ما بذله حتى يقبض عوضه ليشمل المشتري كما قدرته . ولكن إنما صرح بالبائع ؛ لأنه قدم تصحيح إجباره فذكر شرط وجوبه ، ولو استبدل عن الثمن ثوباً مثلاً . قال القفال : ليس له الحبس ؛ لأنه أبطل حقه من الحبس بنقله إلى العين إذ حق الحبس لاستيفاء عين الثمن وهذا بدله . لكن عبارة الروضة ، ولو صالح من الثمن على مال فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض . قال الوليّ العراقي : ولعلّ الأوّل محمول على ما إذا استبدل عيناً ، والثاني على ما إذا استبدل ديناً اهـ والمعتمد إطلاق عبارة الروضة كما جرى عليه ابن المقري في روضه .

خاتمة : اختلاف المكتري والمستأجر في الابتداء بالتسليم كاختلاف البائع والمشتري في ذلك ، وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود كما قاله شيخنا ؛ لأن الإجبار إنما يكون بعد اللزوم كما مرّ ، والسلم إنما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرّق من المجلس ، ولو تبرّع البائع بالتسليم لم يكن له حق الحبس ، وكذا لو أعاره البائع للمشتري . قال الزركشي : والمراد من العارية نقل اليد كما قالوه في إعارة المرتهن الرهن للراهن ، وإلا فكيف تصح الإعارة من غير مالك ، وقال غيره صورتها أن يؤجر عيناً ثم يبيعها لغير مستأجرها ثم يستأجرها من المستأجر ويعيرها للمشتري قبل القبض ، ولو أودعه له كان له استرداده ليس له في الإيداع تسليط بخلافه في الإعارة وتلفه في يد المشتري بعد الإيداع كتلفه في يد البائع كما قاله القاضي أبو الطيب في الشفعة وله استرداده أيضاً فيما إذا خرج الثمن ربوياً كما قاله ابن الرفعة وغيره ، ولو اشترى شخص شيئاً بوكالة اثنين وفي نصف الثمن عن أحدهما كان للبائع الحبس حتى يقبض الكل بناء على أن الاعتبار بالعاقد ، أو باع منهما ولكل منهما نصف وأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم إليه البائع نصفه من المبيع لأنه سلمه جميع ما عليه بناء على أن الصفقة تتعدّد بتعدّد المشترى .

## بَابُ ٱلتَّوْلِيَةِ

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والإشراك) مصدر أشركه : أي صيره شريكاً (والمرابحة) وهي مفاعلة من الربح وهو الزيادة على رأس المال ، وفيه أيضاً المحاطة

اشْتَرَى شَيْئاً ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ وَلَّيْتُكَ هٰذَا الْعَقْدَ فَقَبِلَ لَزِمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ ، وَهُوَ بَيْعٌ فِي شَرْطِهِ وَتَرَتُّبِ أَحْكَامِهِ ، لٰكِنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ ، وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُوَلِّي بَعْضُ الثَّمَنِ ٱنْحَطَّ عَنِ الْمُوَلَّى ،

---

من الحط وهو النقص ولم يترجم لها . قال ابن شهبة : إما لإدخالها في المرابحة كما فعله الإمام ؛ لأنها في الحقيقة ربح المشتري . وإما ؛ لأنه ترجم لأشرف القسمين ، واكتفى به عن الآخر كقوله تعالى : ﴿سَرَابِيلَ تَقِيكُم الْحَرَّ﴾ [النحل : ٨١] أي والبرد وأهمل المساومة . ثم شرع في النوع الأوّل من الترجمة ، فقال إذا (**اشترى**) شخص (**شيئاً**) بمثلي (**ثم قال**) بعد قبضه ولزوم العقد وهو عالم بالثمن (**لعالم بالثمن**) قدراً وصفة بإعلام المشتري أو غيره أو لجاهل به ثم علم به قبل قبوله كما قاله الزركشي (**وليتك هذا العقد**) سواء قال بما اشتريت أم سكت (**فقبل**) كقوله : قبلته أو توليته (**لزمه مثل الثمن**) جنساً وقدراً وصفة . أما إذا اشتراه بعوض فإن عقد التولية لم يصح إلا ممن ملك ذلك العوض . نعم : لو قال قام عليّ بكذا وقد أوليتك العقد بما قام عليّ أو ولت المرأة في صداقها بلفظ القيامة أو قاله الرجل في عوض الخلع صح كما جزم به ابن المقري في الأوّل ومثلها البقية (**وهو**) أي عقد التولية (**بيع في شرطه**) أي في سائر شروطه كالتقابض في الربوي والقدرة على التسليم ؛ لأن حدّ البيع صادق عليه (**وترتب**) جميع (**أحكامه**) من تجديد شفعة إذا كان المبيع شقصاً مشفوعاً عفا عنه الشفيع في العقد الأوّل ، وقضية كونها : بيعاً أن للمولى مطالبة المتولي بالثمن مطلقاً وهو كذلك ، وإن قال الإمام ينقدح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه وليس للبائع مطالبة المتولي وإن توقف فيه الإمام ومن بقاء الزوائد المنفصلة للمولي وغير ذلك ؛ لأنه ملك جديد (**لكن لا يحتاج**) عقد التولية (**إلى ذكر الثمن**) بل يكفي العلم به عن ذكره ؛ لأن خاصيته البناء على الثمن الأوّل وإن لزمه أحكام البيع (**ولو حط**) بضم الحاء (**عن المولي**) بكسر اللام (**بعض الثمن**) بعد التولية كما في المحرر (**انحط عن المولى**) بفتحها ؛ لأن خاصية التولية التنزيل على الثمن الأوّل ، وشمل كلامه حط البائع ووارثه ووكيله ، فإن كان الحط للبعض قبل التولية لم تصح التولية إلا بالباقي ، ولو حط عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم أو بعدها وقبل لزومها لم تصح ؛ لأنها حينئذ بيع بلا ثمن أو بعدها وبعد لزومها صحت وانحط الثمن عن المتولي ؛ لأنها وإن كانت بيعاً جديداً فخاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الأوّل فهي في حق الثمن كالبناء وفي حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة كما مرّ ولو كذب المولى في إخباره بالثمن فكالكذب فيه في المرابحة

وَٱلإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالتَّوْلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَ الْبَعْضَ ، وَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً ، وَقِيلَ لَا ، وَيَصِحُّ بَيْعُ المُرَابَحَةِ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولَ بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ أَوْ رِبْحِ دِهْ يَازْدَهْ ،

---

وسيأتي . قال ابن الرفعة : وظاهر كلامهم أنه لا فرق في التولية بين كون الثمن حالاً وكونه مؤجلاً وفيما إذا كان الثمن مؤجلاً ووقعت بعد الحلول نظر ، فيجوز أن يقال يكون الأجل في حق الثاني من وقتها وأن يقال يكون من حين العقد الأوّل فيلزمه الثمن حالاً ، والأوّل أشبه ؛ لأن الأجل من صفات الثمن ، وقد شرطوا المثلية في الصفة . ثم شرع في النوع الثاني فقال (**والإشراك في بعض**) أي المشتري (**كالتولية في كله**) في جميع ما مرّ من الشروط والأحكام ؛ لأن الإشراك تولية في بعض المبيع (**إن بين البعض**) بأن صرّح بالمناصفة أو غيرها من الكسور لتعيينه ، فلو قال : أشركتك في النصف كان له الربع بربع الثمن إلا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرّح به المصنف في نكته لمقابلته بنصف الثمن إذ لا يمكن أن يكون شريكاً بالربع بنصف الثمن ؛ لأن جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه .

تنبيه : اعترض على المصنف في إدخاله الألف واللام على بعض ، وحكي منعه عن الجمهور ، فإن ذكر بعضاً ولم يبينه لم يصح للجهل (**فلو أطلق**) الإشراك (**صح**) أيضاً (**وكان**) المشترى بينهما (**مناصفة**) كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو (**وقيل لا**) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه .

فرع : للشريك الردّ بعيب على الذي أشركه فإذا ردّ عليه ردّ هو على الأوّل ، وقضية كلام الأكثرين أنه لا يشترط ذكر العقد ، وقال الإمام وغيره : يشترط ذكره بأن يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ، ولا يكفي أشركتك في هذا . وهذا ظاهر كما نقله صاحب الأنوار وأقرّه وعليه أشركتك في هذا كناية . ثم شرع في النوع الثالث فقال (**ويصح بيع المرابحة**) من غير كراهة لعموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة : ٢٧٥] (**بأن يشتريه**) شيئاً (**بمائة**) مثلاً (**ثم يقول**) لغيره وهما عالمان بذلك (**بعتك**) بمائتين أو (**بما اشتريت**) أي بمثله أو برأس المال أو بما قام عليّ أو نحو ذلك (**وربح درهم لكل عشرة**) أو في أو على كلّ عشرة (**أو ربح ده يازده**) ؛ لأن الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة ، وروي عن ابن مسعود أنه كان لا يرى بأساً بازده زده دوزاده ، وما روي عن ابن عباس أنه

وَالمحَاطَّةُ كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطِّ دِهْ يَازْدَهْ وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ ، وَقِيلَ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ ، وَإِذَا قَالَ بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ ،

---

كان ينهى عن ذلك ، وعن عكرمة أنه حرام ، وعن إسحاق أن البيع يبطل به حمل على ما إذا لم يبين الثمن ، وده بالفارسية عشرة ، ويازده أحد عشر : أي كل عشرة ربحها درهم ، وده دوزاده كل عشرة ربحها درهمان ، فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلاً معينة غير مكيلة لم يصح البيع مرابحة .

فرع : له أن يضم إلى الثمن شيئاً ويبيعه مرابحة كأن يقول : اشتريت بمائة وبعتك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده ، وكأنه قال : بعتكه بمائتين وعشرين ، ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن ، قيل لعبد الرحمٰن بن عوف : ما سبب كثرة مالك ؟ . قال ما كتمت عيباً ولا رددت ربحاً . ثم شرع في النوع الرابع الذي لم يترجم له فقال **(و)** يصح بيع **(المحاطة)** ويقال لها المُوَاضعة والمُخَاسرة **(كبعت)** أي كقول مَن ذكر لغيره وهما عالمان بالثمن بعتكه **(بما اشتريت)** أي بمثله أو برأس المال أو بما قام عليّ أو نحو ذلك **(وحط ده يازده)** أو وحط درهم لكلّ عشرة أو في أو على كل عشرة فيقبل **(ويحط من كلّ أحد عشر واحد)** كما أن الربح في مرابحة ذلك واحد من أحد عشر ، فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء مِنَ أحد عشر جزءاً من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة **(وقيل)** يحط **(من كل عشرة)** واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد ، ولو قال : يحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر ؛ لأن مَن تقتضي إخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى ، والظاهر في نظيره من المرابحة كما قاله شيخي الصحة مع الربح وتحمل مَن على في أو على تجوّزاً ، وقرينة التجوّز قوله : وربح درهم الخ ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين **(وإذا قال بعت)** لك **(بما اشتريت)** أو برأس المال **(لم يدخل فيه سوى الثمن)** الذي استقرّ عليه العقد عند لزومه ؛ لأنه المفهوم من ذلك ، وهذا صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه في زمن الخيار ولو حط جميع الثمن في مدّة الخيار بطل العقد على الأصح كما لو باع بلا ثمن قاله الشيخان قبيل الكلام على الاحتكار . قال الدميري : حادثة وقع في الفتاوى أن رجلاً باع ولده داراً بثمن معلوم ثم أسقط عنه جميع الثمن قبل التفرّق من المجلس . فأجيب فيها بأنه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد اهـ وما قالوه هو الموافق لكلام الشيخين . أما إذا وقع الحط بعد لزوم العقد ، فإن كان بعد المرابحة لم يتعدّد الحط إلى المشتري وإن كان قبلها ، فإن

وَلَوْ قَالَ بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ وَالدَّلَّالِ وَالحَارِسِ وَالْقَصَّارِ وَالرَّفَّاءِ وَالصَّبَّاغِ وَقِيمَةُ الصَّبْغِ وَسَائِرُ الْمُؤَنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْبَاحِ ، وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ ، وَلْيَعْلَمَا ثَمَنَهُ

---

حط الكل لم يجز بيعه بقوله قام عليّ ، ويجوز بلفظ اشتريت ، وإن حط البعض أجيز بلفظ الشراء ، ولا يجوز بلفظ القيام إلا بعد إسقاط المحطوط **(ولو قال)** : بعتك **(بما قام عليّ دخل مع ثمنه أجرة الكيال)** للثمن المكيل **(والدلال)** للثمن المنادى عليه : أي إن اشترى به المبيع كما أفصح بهما ابن الرفعة في الكفاية والمطلب **(والحارس والقصار والرفاء)** بالمدّ من رفأت الثوب بالهمز ، وربما قيل بالواو **(والصباغ)** للمبيع في الصور الأربع **(وقيمة الصبغ)** له **(وسائر المؤن المرادة للاسترباح)** كأجرة المكان ، وأجرة الختان في الرقيق ، وأجرة الطبيب إذا اشتراه مريضاً ، وأجرة تطيين الدار ، وعلف تسمين ، وكذا المكس المأخوذ كما نقلاه عن صاحب التتمة وأقراه ؛ لأن جميع ذلك من مؤن التجارة . أما المؤن المقصودة للبقاء كنفقة الرقيق وكسوته ، وعلف الدابة غير الزائد للتسمين ، وأجرة الطبيب إذا حدث المرض فلا تحسب ، ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستفادة من المبيع ، ولو جنى العبد ففداه أو غصب فبذل مؤنة في استرداده لم يحسب ذلك عند الأكثرين .

تنبيه : ليس معنى قوله : دخل مع ثمنه . . . الخ أن مطلق ذلك يدخل فيه جميع الأشياء مع الجهل بها لقوله بعد ذلك وليعلما ثمنه أو ما قام به ، وفي معنى قوله قام عليّ ثبت عليّ بكذا ، واستشكل الإمام تصوير أجرة الكيال والدلال ، فإنهما على البائع ، وصوّره ابن الرفعة بما تقدّم . قال الإسنوي : وصورة أخرى وهي بأن يتردّد في صحة ما اكتاله البائع فيستأجر مَن يكتاله ثانياً ليرجع عليه إن ظهر نقص ، وصوره ابن الأستاذ أيضاً بأن يكون اشتراه جزافاً ثم كاله بأجرة ليعرف قدره قال الأذرعي : وفيه توقف وأقرب منه أن يشتري مع غيره صبرة ثم يقتسماها كيلاً ، فأجرة الكيال عليهما **(ولو قصر بنفسه أو كال)** أو طين **(أو حمل أو تطوّع به شخص لم تدخل أجرته)** مع الثمن في قوله قام عليّ ؛ لأن عمله وما تطوّع به غيره لم يقم عليه وإنما قام عليه ما بذله ، وطريقه أن يقول بعتكه بكذا وأجرة عملي أو عمل المتطوّع عني وهي كذا أو ربح كذا ، وفي معنى أجرة عمله أجرة مستحقة بملكه أو غيره كمكترى وعمل غلامه كعمله ، ولو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط ؛ لأنه عين ، ومثله ثمن الصابون في القصارة **(وليعلما)** أي المتبايعان **(ثمنه)** أي المبيع وجوباً في نحو

أَوْ مَا قَامَ بِهِ فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ وَلْيُصَدِّقِ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ ، وَالأَجَلِ وَالشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ وَبَيَانِ الْعَيْبِ الحَادِثِ عِنْدَهُ ،

---

بعت بما اشتريت (**أو ما قام به**) في نحو بعت بما قام عليّ (**فلو جهله أحدهما بطل**) أي لم يصح البيع (**على الصحيح**) لجهالة الثمن . والثاني : يصح لسهولة معرفته ؛ لأن الثمن الثاني مبني على الأوّل . والثالث : إن علم المشتري الثاني قدر الثمن في المجلس صح وإلا فلا (**وليصدّق البائع**) وجوباً (**في قدر الثمن**) الذي استقرّ عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما إذا أخبر بذلك في بيع المرابحة ، وفي صفته كصحة وتكسر وخلوص وغش (**و**) في (**الأجل**) ؛ لأن بيع المرابحة مبني على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أو حط .

**تنبيه** : لو حذف المصنف لفظة قدر لكان أخصر وأعمّ ليشمل ما زدته ، وكلامه يقتضي اشتراط تعيين قدر الأجل مطلقاً وهو كذلك ؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن وإن قال الزركشي الظاهر أنه لا يجب إلا إن كان خارجاً عن العادة ، ولو واطأ صاحبه فباعه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر به في المرابحة كره ، وقيل : يحرم ، واختاره السبكي ، والأقوى في الروضة ثبوت الخيار . قال الزركشي : القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر ؛ لأن ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب . قال وعليه ففي جزم النووي بالكراهة مع تقوية القول بثبوت الخيار نظر ، ولو اشترى شيئاً بمائة ثم خرج عن ملكه واشتراه بخمسين وجب الإخبار بالخمسين (**و**) يجب أن يصدق في (**الشراء بالعرض**) فيذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر القيمة ؛ لأن البائع بالعرض يشدّد فوق ما يشدّد البائع بالنقد ، وسواء في ذلك باعه مرابحة بلفظ الشراء أم بلفظ القيام كما قالاه ، وإن قال الإسنوي : إنه غلط ، وإن الصواب أنه إذا باع بلفظ القيام يقتصر على لفظ القيمة (**و**) في (**بيان العيب**) القديم (**الحادث عنده**) بآفة أو جناية تنقص القيمة أو العين ، لأن الغرض يختلف بذلك ولأن الحادث ينقص به المبيع ، ولا يكفي فيه تبيين العيب فقط ليوهم المشتري أنه كان عند الشراء كذلك وأن الثمن المبذول كان في مقابلته مع العيب ، ولو كان به عيب قديم اطلع عليه بعد الشراء أو رضي به وجب بيانه أيضاً وبيان أنه اشتراه من طفله أو بدين مماطل أو معسر ؛ لأن الغرض يختلف بذلك ، ولو أخذ أرش عيب وباع بلفظ قام عليّ حط الأرش أو بلفظ ما اشتريت ذكر

فَلَوْ قَالَ بِمِائَةٍ فَبَانَ بِتِسْعِينَ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا ،وَأَنَّهُ لاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ في الأَصَحِّ . قُلْتُ : الأَصَحُّ صِحَّتُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

---

صورة ما جرى به العقد مع العيب وأخذ الأرش ، لأن الأرش المأخوذ جزء من الثمن ، وإن أخذ الأرش عن جناية : كأن قطعت يد الرّقيق وقيمته مائة ونقص ثلاثين مثلاً وأخذ من الجاني نصف القيمة خمسين ، فالمحطوط من الثمن الأقلّ من أرش النقص ونصف القيمة إن باع بلفظ قام عليّ ، فإن كان نقص القيمة أكثر من الأرش كستين حط ما أخذ من الثمن ثم أخبر مع إخباره بقيامه عليه بالباقي بنصف القيمة ، وإن باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن والجناية **(فلو قال)** اشتريته **(بمائة)** وباعه مرابحة **(فبان)** أنه اشتراه **(بتسعين)** بإقراره أو حجة **(فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها)** ؛ لأنه تمليك باعتماد الثمن الأوّل فتحط الزيادة عنه كما في الشفعة إذا أخذت بما أخبر به المشتري وكان العقد لم ينعقد إلا بما بقي . والثاني : لا يحط شيء ؛ لأنه قد سمي عوضاً وعقد به ، والبيع صحيح على القولين ؛ لأنه غرّه والتغرير لا يمنع الصحة كما لو روّج عليه معيباً **(و)** الأظهر بناء على الحط **(أنه لا خيار للمشتري)** ولا للبائع أيضاً سواء أكان المبيع باقياً أم تالفاً ، فلو أسقط لفظ المشتري لشملهما . أما المشتري ؛ فلأنه إذا رضي بالأكثر فبالأقلّ من باب أولى . وأما البائع فلتدليسه . والثاني يثبت الخيار وهو وجه في البائع ، وقيل قول . أما المشتري ؛ فلأنه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إنفاذ وصية . وأما البائع ، فلأنه لم يسلم له ما سماه . قال السبكي : وهو على الفور فيما يظهر ، ولو لم يبين الأجل أو العيب أو شيئاً مما يجب ذكره ثبت للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه ، وقد علم من ذلك أنه لا سقوط في غير الكذب ، ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار له وإن قال الإمام والغزالي بالسقوط وهو حط التفاوت **(ولو)** غلط البائع فنقص من الثمن كأن قال : اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثمّ **(زعم أنه)** أي : الثمن الذي اشترى به **(مائة وعشرة)** مثلاً **(وصدّقه المشتري)** في ذلك **(لم يصحّ البيع)** الواقع بينهما مرابحة **(في الأصحّ)** لتعذر إمضائه مزيداً فيه العشرة المتبوعة بربحها ؛ لأن العقد لا يحتمل الزيادة . وأما النقص فهو معهود بدليل الأرش **(قلت : الأصحّ صحته)** كما لو غلط المشتري بالزيادة ، ولا تثبت العشرة **(والله أعلم)** وللبائع الخيار في الأصحّ . فإن قيل طريقة المصنف مشكلة حيث راعى هنا المسمى وهناك العقد . أجيب بأن البائع هناك نقص حقه ، فنزل الثمن على العقد الأوّل ، ولا ضرر على

وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْغَلَطِ وَجْهاً مُحْتَمَلاً لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذٰلِكَ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ بَيَّنَ فَلَهُ التَّحْلِيفُ ، وَالْأَصَحُّ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ .

---

المشتري ، وهنا يزيد فلا يلتفت إليه **(وإن كذبه)** أي البائع المشتري **(ولم يبين)** أي البائع **(للغلط وجهاً محتملاً)** بفتح الميم **(لم يقبل قوله)** ؛ لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حقّ آدمي **(ولا بينته)** إن أقامها عليه لتكذيبه لها بقوله : الأوّل **(وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصحّ)** ؛ لأنه قد يقرّ عند عرض اليمين عليه . والثاني : لا كما لا تسمع بينته ، وعلى الأصحّ إن حلف أمضى العقد ما حلف عليه ، وإن نكل عن اليمين ردّت على البائع بناء على الأظهر من أن اليمين المردودة كالإقرار ، فيحلف على البتّ أن ثمنه المائة والعشرة . قال الشارح تبعاً لغيره وللمشتري حينئذ الخيار : أي على الوجه الضعيف القائل بثبوت الزيادة ، وأما على المعتمد فلا يثبت له وللبائع الخيار وقال الشيخان : كذا أطلقوه ، وقضية قولنا أن اليمين المردودة كالإقرار أن يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق : أي فلا خيار للمشتري هذا هو المعتمد كما قال في الأنوار : إنه هو الحق ، قال وما ذكراه من إطلاقهم غير مسلم فإن الإمام والمتولي والغزالي أوردوا أنه كالتصديق اهـ . فإن قيل قول الشيخين كذا أطلقوه الخ ما فائدته مع أنا ولو قلنا : إنها كالبينة كان الحكم فيه على ما ذكراه فإنهما لم يذكرا حكم إقامة البينة ليحيلا عليه ، فظهر أن ما بحثاه جار على القولين ، وهذا لا يأتي على القولين إلا فيما إذا بين لغلطه وجهاً محتملاً كما سيأتي وإلا فلا يصحّ إلا على القول بأنها كالإقرار كما يعلم من البناء المتقدّم **(وإن بين)** لغلطه وجهاً محتملاً ، كقوله جاءني كتاب على لسان وكيلي بأنه اشتراه بكذا فبان كذباً عليه أو تبين لي بمراجعة جريدتي أني غلطت من ثمن متاع إلى غيره **(فله التحليف)** كما سبق ؛ لأن العذر يحرّك ظنّ صدقه **(والأصحّ)** على التحليف **(سماع بينته)** التي يقيمها بأن الثمن ما ذكره ، والثاني : لا لتكذيبه لها . قال في المطلب : وهذا هو المشهور والمنصوص عليه .

**خاتمة** : لو اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة أو اتهبه بلا عوض أو ملكه بإرث أو وصية أو نحو ذلك ذكر القيمة وباع بها مرابحة ، ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال ؛ لأن ذلك كذب ، وله أن يقول في عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام عليّ بكذا أو بذكر أجرة المثل في الإجارة ومهره في الخلع والنكاح والدية في الصلح ، ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا ؛ لأنه كذب ، والدراهم في

# بَابُ ٱلْأُصُولِ وَٱلثِّمَارِ

قَالَ بِعْتُكَ هٰذِهِ الْأَرْضَ أَوِ السَّاحَةَ أَوِ الْبُقْعَةَ وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ ،

---

قوله : اشتريته بكذا أو بعتكه به وربح درهم يكون من نقد البلد ، سواء أكان الثمن من نقد البلد أم لا ، وهذا عند الإطلاق ، فإن عيناً أن يكون الرّبح من جنس الثمن الأوّل أو من غير جنسه عمل به كما يؤخذ من كلام الزركشي .

## بَابُ بَيْعِ ٱلْأُصُولِ وَٱلثِّمَارِ وَغَيْرِهِمَا

قال المصنف في تحريره : الأصول والشجر والأرض والثمار جمع ثمر ، وهو جمع ثمرة . قال السبكي : أخذ المصنف هذه الترجمة من التنبيه ولم أرها لغيرهما . وقال الأذرعي : ذكرها منصور التميمي في المستعمل ، وهو جمع بين ترجمتي بابين متجاورين للشافعي : أحدهما باب ثمر الحائط يباع أصله ، والآخر باب الوقت الذي يحلّ فيه بيع الثمار . واعلم أن اللفظ المتناول غيره في عقد البيع سبعة : الأوّل : الأرض أو نحوها ، فإذا (**قال بعتك**) أو رهنتك (**هذه الأرض**) أو العرصة (**أو الساحة**) وهي الفضاء بين الأبنية (**أو البقعة ، وفيها بناء وشجر**) فإن باعها أو رهنها بما فيها من أشجار وأبنية دخلت في العقد جزماً ، ولو بقوله : بعتك أو رهنتك الأرض بما فيها أو عليها أو بها أو بحقوقها ، وفي قوله : بحقوقها وجه أنها لا تدخل في البيع ويأتي مثله في الرّهن ، ووجهه أن حقوق الأرض إنما تقع على الممرّ ومجرى الماء إليها ونحو ذلك ، وإن استثناها : كبعتك أو رهنتك الأرض دون ما فيها لم تدخل في العقد جزماً ، وإن أطلق (**فالمذهب أنه يدخل**) البناء والشجر الرّطب (**في البيع دون الرّهن**) ؛ لأن البيع قويّ بدليل أنه ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرّهن ، وهذا هو المنصوص فيهما ، والطريق الثاني : القطع بعدم الدخول فيهما لخروجهما عن مسمى الأرض ، وحمل نصه في البيع على ما إذا قال بحقوقها ، والثالث : فيهما قولان بالنصّ والتخريج : أحدهما عدم الدخول لما مرّ ، والثاني : يدخلان ؛ لأنهما للدّوام فأشبها أجزاء الأرض ، ولهذا يلحقان بها في الأخذ بالشفعة ، وعلى الأوّل كلّ ما ينقل الملك من نحو هبة : كوقف وصدقة ووصية كالبيع ، وما لا ينقله من نحو عارية : كإقرار كالرّهن . أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرّح به ابن الرّفعة والسبكي تفقهاً ، وهو

وَأُصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَنَتَيْنِ كَالْقَتِّ وَالهِنْدُبَا كَالشَّجَرِ ،

---

قياس ما يأتي من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس . فإن قيل : بيع الدار يتناول ما فيها من وتد ونحوه فيكون . أجيب بأن ذلك أثبت فيها للانتفاع به مثبتاً فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة ، ولهذا لو عرّش عليها عريش نحو عنب أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع، وعدّ البغوي شجر الموز مما يندرج في البيع ، وهو المعتمد كما صححه السبكي وإن خالف في ذلك الماوردي ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشربها وهو بكسر الشين المعجمة نصيبها من القناة والنهر المملوكين حتى يشرطه ، كأن يقول بحقوقها ، وهذا كما قال السبكي في الخارج عن الأرض . أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله ، ويخالف ذلك ما لو استأجر أرضاً لزرع أو غراس فإن ذلك يدخل مطلقاً ؛ لأن المنفعة لا تحصل بدونه .

تنبيه : دخول الفاء في قول المصنف فالمذهب معترض من جهة العربية ، فإنه لم يتقدّمه شرط ولا ما يقتضي الرّبط ، ولذا قدّرت في كلامه فإذا ، وقد وقع له مثل هذا في الجراح وغيره (**وأصول البقل التي تبقى**) في الأرض (**سنتين**) أو أكثر بل أو أقلّ كما قاله جماعة : منهم الماوردي ونقله عن نصّ الأمّ . وقال الأذرعي : إنه المذهب ويجزّ ما ذكر مراراً (**كالقتّ**) وهو بالقاف والتاء المثناة علف البهائم ، ويسمى القرط والرّطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملتين (**والهندبا**) بالمدّ والقصر والقضب بالمعجمة والقصب الفارسي والكرّاث والكرفس والنعناع أو تؤخذ ثمرته مرّة بعد أخرى كالنرجس والبنفسج والقطن الحجازي والبطيخ والقثاء (**كالشجر**)؛ لأن هذه المذكورات للثبات والدوام فتدخل في البيع دون الرّهن على الخلاف المتقدّم والثمرة الظاهرة ، وكذا الجزة بكسر الجيم الموجودة عند بيع الأرض المشتملة على ما يجز مراراً للبائع ، بخلاف الثمرة الكامنة لكونها كالجزء من الشجرة والجزة غير الموجودة فيدخلان في بيع الأرض ، وعلى عدم دخول الجزة يشترط على البائع قطعها وإن لم تبلغ أوان الجز لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره ، بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك . وأما غيرها فكالجزة كما يعلم مما يأتي ، وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوي وغيره ، واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك . قال في التتمة : إلا القصب : أي الفارسي فهو بالصاد المهملة كما قاله الأذرعي خلافاً لما ضبطه الإسنوي من أنه بالمعجمة

وَلَا يَدْخُلُ مَا يُؤْخَذُ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الأَرْضِ المَزْرُوعَةِ عَلَى المَذْهَبِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إنْ جَهِلَهُ ، وَلَا يَمْنَعُ الزَّرْعُ دُخُولُ الأَرْضِ في يَدِ المُشْتَرِي وَضَمَانُهُ إذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ في الأَصَحِّ ، وَالْبَذْرُ كالزَّرْعِ ،

---

فلا يكلف قطعه حتى يكون قدراً ينتفع به ، وشجر الخلاف بتخفيف اللام كالقصب في ذلك . فإن قيل الوجه التسوية بين المستثنى والمستثنى منه ، فإما أن يعتبر الانتفاع في الكلّ أو لا يعتبر . أجيب بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدّي إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ، ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالاً لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة كما سيأتي **(ولا يدخل)** في مطلق بيع الأرض كما في المحرّر والرّوضة وأصلها ، أو قال بحقوقها كما قاله القمولي وغيره **(ما يؤخذ)** بقلع أو قطع **(دفعة)** واحدة **(كحنطة وشعير وسائر)** أي باقي **(الزروع)** كالفجل والجزر وقطن خراسان والثوم والبصل ؛ لأنه ليس للدّوام ، فأشبه منقولات الدار .

**تنبيه** : عدّ الشيخان مما يؤخذ دفعة السلق بكسر السين واعترضهما جماعة بأنه مما يجزّ مراراً، وأجاب عنه الأذرعي بأنه نوعان : نوع يؤخذ دفعة واحدة ، وهو ما أراده الشيخان ، ونوع مما يجزّ مراراً ، وهو المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام **(ويصح بيع الأرض المزروعة)** قال الشارح : هذا الزرع الذي لا يدخل **(على المذهب)** كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة . والطريق الثاني ، تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المكتري : أحدهما البطلان ، وفرّق الأوّل بأن يد المستأجر حائلة . أما الزرع الذي يدخل فلا يمنع الصحة بلا خلاف ، فتقييد الشارح لأجل محلّ الخلاف ولأجل قوله **(وللمشتري الخيار إن جهله)** أي الزرع لا يدخل بأن كان قد رآها قبله . قال الأذرعي : أو لم يسترها الزرع : أي كأن رآها من خلاله . فإن قيل إذا رآها من خلاله لا خيار له ؟. أجيب بأنه جهل كونه باقياً إلى الشراء وإلا فكيف يتصوّر أنه رأى الزرع وله الخيار ؟. نعم إن تركه له البائع ولا يملكه إلا بتمليك أو قصر زمن التفريغ سقط خياره . أما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره . نعم إن ظهر أمر يقتضي تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار **(ولا يمنع الزرع)** المذكور **(دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح)** لوجود التسليم في عين المبيع . والثاني : يمنع كما تمنع الأمتعة المشحون بها الدار من قبضها ، وفرق الأوّل بأن تفريغ الدار متأتّ في الحال غالباً بخلاف الأرض **(والبذر)** بالذال المعجمة **(كالزرع)**

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أُجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ ، وَلَوْ بَاعَ أَرْضاً مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ بَطَلَ فِي الجَمِيعِ ، وَقِيلَ فِي الأَرْضِ قَوْلَانِ ، وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ الْحِجَارَةُ المَخْلُوقَةُ

---

فالبذر الذي لا ثبات لنباته ، ويؤخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد ، ومثله القلع فيما يقلع ، وللمشتري الخيار إن جهله وتضرر به وصحّ قبضها مشغولة به ، ولا أجرة له مدّة بقائه ، فإن تركه له البائع سقط خياره وعليه القبول ، ولو قال آخذه وأفرغ الأرض وأمكن في زمن يسير ولم يضرّ سقط خياره والبذر الذي يدوم كنوى النخل وبزر الكرّاث ونحوه من البقول حكمه في الدخول في بيع الأرض كالشجر **(والأصح)** وفي الرّوضة قطع الجمهور **(أنه للمشتري مدّة بقاء الزرع)** قال الشارح : الذي جهله وأجاز كما لا أرش في الإجازة بالعيب اهـ ، ولأنه بالإجازة رضي بتلف المنفعة تلك المدّة ، فأشبه ما لو باع داراً مشحونة بأمتعة فإنه لا أجرة لمدّة التفريغ، والثاني : له الأجرة . قال في البسيط : لأن المنافع متميزة عن المعقود له : أي فليست كالعيب . أما إذا كان عالماً فلا أجرة له جزماً ، فتقييد الشارح لأجل محل الخلاف **(ولو باع أرضاً مع بذر أو زرع)** بها **(لا يفرد بالبيع)** عنها : أي لا يصح بيعه وحده والزرع الذي لا يفرد بالبيع كبرّ لم ير : كأن يكون في سنبله أو كان مستوراً بالأرض كالفجل والبذر الذي لا يفرد بالبيع هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب **(بطل)** البيع **(في الجميع)** جزماً للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع . نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم الثبات صح البيع في الكلّ وكأنه ذكره تأكيداً كما قاله المتولي وغيره وإن فرضوه في البذر . فإن قيل : يشكل إذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها ؟ . أجيب بأن الحمل غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا ، فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الحمل **(وقيل في الأرض قولان)** أحدهما كالأوّل ، والثاني : الصحة فيها بجميع الثمن .

تنبيه : ذكر في المحرّر البذر بعد صفة الزرع وقدّمه في الكتاب . قيل لتعود الصفة إليه أيضاً فيخرج بها ما رئي قبل العقد ولم يتغير وقدر على أخذه فإنه يفرد بالبيع ، ولم ينبه في الدقائق على ذلك ، وقد أطلق البذر في الرّوضة كأصلها ، ولم يقل المصنف لا يفردان ؛ لأن المعروف في العطف بأو إفراد الضمير والزرع الذي يفرد بالبيع كالقصيل الذي لم يسنبل أو سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة والشعير **(ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة)**

فِيهَا ، دُونَ المَدْفُـونَةِ ، وَلاَ خِيَـارَ لِلْمُشْتَرِي إنْ عَلِمَ ، ويَلْزَمُ الْبَـائِعَ النَّقْلُ ، وكَذَا إنْ جَهِـلَ ولَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَـا ، وإنْ ضَرَّ فَلَهُ الْخِيَـارُ ، فَإنْ أَجَـازَ لَزِمَ الْبَـائِعَ النَّقْلُ وتَسْوِيَةُ الأَرْضِ ،

---

أو المثبتة (فيها) ؛ لأنها من أجزائها ، فإن كانت تضرّ بـالزرع أو الغـرس فهو عيب إن كـانت الأرض تقصد لذلك مثبت للخيار (دون المدفونة) فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيـع دار فيها أمتعـة (ولا خيار للمشتـري إن علم) الحال ولـو ضرّ قلعهـا . نعم إن جهل ضـررها وكـان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدّة لمثلها أجرة فله الخيار كمـا قالـه المتولي (ويلزم البـائع) القلع و (النقل) تفريغاً لملك المشتري ، بخلاف الزرع ؛ لأن له أمداً ينتظر ، وللبائع التفريغ أيضاً وإن ضرّ المشتري ويلزمه تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع . قال في المطلب : بـأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجـارة مكانـه : أي وإن لم يسوّ، إذ يبعـد أن يقال يسـوّيها بتراب آخر من مكـان خارج أو ممـا فيها ؛ لأن في الأوّل إيجـاب عين لم تدخـل في البيع ، وفي الثاني تغيير المبيع ولا أجرة عليه لمدّة ذلـك وإن طالت (وكـذا) لا خيار للمشتـري (إن جهل) الحال (ولم يضر قلعها) بأن لم تنقص الأرض به ولم يحوج النقل والتسـوية إلى مـدّة لمثلها أجرة سواء أضرّ تركها أم لا ، ويلزم البائع النقـل وتسويـة الأرض ولا أجرة عليـه لمدّة ذلك كما مرّ (وإن ضرّ) قلعها بأن نقصت به الأرض أو أحوج التفـريغ وتسـوية الأرض لمـدة لمثلها أجرة (فله الخيار) ضرّ تركها أم لا ، ولا يسقط خياره بقول البائع أنـا أغرم لـك الأجرة والأرش للمنة ، فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضرّ المشتري سقط خياره . فإن قيل في ذلك منة أيضـاً، أجيب بأن المنة التي فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبـه جزأه بخـلافها في ذلك ، وهذا الترك إعراض لا تمليك ، فللبائع الرّجوع فيه ويعود برجـوعه خيـار المشتري . نعم لو وهبَها له واجتمعت شروط الهبة حصل الملك ولا رجوع للبائـع فيها ، فـإن فقد منهـا شرط فهو إعراض كالتـرك ؛ لأنه إذا بـطل الخصوص بقي العمـوم (فإن أجـاز) حيث ثبت له الخيار (لزم البائع) القلع و (النقـل) تفريغـاً لملك المشتري (و) لـزمه (تسـوية الأرض) كمـا سبق سـواء أنقـل قبـل القبض أم بعـده ، فلو رضي البـائـع بتـركهـا . قـال الإسنـوي : ففيه ما سبق .

تنبيـه : ظاهر عبارة الشيخين أنه لـو جهل ضـرر الترك فقط أنـه لا خيار لـه، واستدرك النسائي والإسنوي عليهما بأن مقتضى كلام غيرهما ثبوتـه ؛ لأنه قـد يطمـع في أن البائـع قد يتركها له ، وردّ هذا الاستـدراك بأن طمعـه في تركهـا لا يصلح علة لثبوت الخيـار ولا يقاس

وفي وُجُوبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النَّقْلِ أَوْجُهٌ . أَصَحُّهَا تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ لاَ قَبْلَهُ ، وَيَدْخُلُ في بَيْعِ الْبُسْتَانِ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ وَالْحِيطَانُ ،

---

ثبوته على ثبوته فيما لو ضرّ قلعها دون تركها كما مرّ ؛ لأنه ثمّ جاهل بها وهنا عالم بها **(وفي وجوب أجرة المثل مدّة النقل)** إذا نقل البائع في مدّة لمثلها أجرة **(أوجه : أصحها تجب إن نقل بعد القبض لا قبله)** حيث خير المشتري ؛ لأن التفريغ المفوّت للمنفعة مدّة جناية من البائع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله لما مرّ أن جنايته قبل القبض [كالآفة . والثاني : تجب مطلقاً بناء على أنه يضمن جنايته قبل القبض] . والثالث : لا تجب مطلقاً ؛ لأن إجازة المشتري رضاً بتلف المنفعة مدّة النقل ، ويجري الخلاف كما قالا في وجوب الأرش فيما لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب وإن استبعده السبكي . قال البلقيني : فلو باع البائع الأحجار بطريقه فهل يحلّ المشتري محلّ البائع أو تلزمه الأجرة مطلقاً ؛ لأنه أجنبيّ عن البائع ؟ لم أقف فيه على نقل، والأصح الثاني اهـ . وهذا أوجه مما قاله بعض المتأخرين من عدم اللزوم . أما إذا لم يخير فإنه لا أجرة له وإن طالت مدّة التفريغ ولو بعد القبض .

**تنبيه** : هل تجب أجرة مدّة تفريغ الأرض من الزرع كمدّة تفريغها من الحجارة إن لم تجب لمدّة بقائه كما مرّ . قال بعض المتأخرين : نعم والأوجه كما قال شيخي : عدم الوجوب ؛ لأنها تابعة لمدّة بقائه ، ولو أحدث المشتري في هذه الأرض غرساً وهو جاهل بالأحجار ثم علم بها فله المطالبة بالقلع تفريغاً لملكه ، ويضمن البائع نقصاً حدث بالقلع في الغراس ، ولا خيار للمشتري إن اختصّ النقص المذكور بالغراس ؛ لأن الضرر راجع لغير المبيع ؛ ولأن الغراس عيب في الأرض البيضاء وقد حدث عنده ، فإن نقصت الأرض بالأحجار فله قلع الغراس والفسخ إن لم يحصل بالغرس وقلع المغروس نقص في الأرض وإلا فهو عيب حدث عنده يمنع الردّ ويوجب الأرش ، وإن أحدث الغرس عالماً بالأحجار فله المطالبة بالقلع تفريغاً لملكه كما مرّ ، ولا يضمن البائع أرش نقص الغراس ، ولو كان فوق الأحجار زرع لأحدهما ترك إلى أوان حصاده ؛ لأن له أمداً ينتظر بخلاف الغراس ، ولا أجرة لمدّة بقائه ، وإذا قلعها البائع بعد الحصاد فعليه تسوية الأرض كما صرّح به في الروضة . ثم شرع في اللفظ الثاني وهو البستان ، فقال : **(ويدخل في بيع البستان)** وهو فارسي معرّب وجمعه بساتين . والباغ ، وهو البستان بالعجمية والكرم والحديقة والجنينة عند الإطلاق **(الأرض والشجر والحيطان)** المحيطة بها لدخولها في مسمى البستان ، بل لا

وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَفي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الأَبْنِيَةُ وَسَاحَاتٌ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ ، لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفي بَيْعِ الدَّارِ الأَرْضُ ، وَكُلُّ بِنَاءٍ حَتَّى حَمَّامُهَا ،

---

يسمى بستاناً بدون حائط كما قاله الرّافعي وغيره (وكذا) يدخل (البناء) الذي فيه (على المذهب) وقيل لا يدخل ، وقيل في دخوله قولان ، وهي الطرق المتقدّمة في دخوله في بيع الأرض ، ويدخل عريش توضع عليه قضبان العنب كما صرّح به الرّافعي في الشرح الصغير ، وجرى عليه ابن المقري في روضه ، ولا تدخل المزارع التي حول هذه المذكورات ؛ لأنها ليست منها ، ولو قال : بعتك هذه الدار البستان دخلت الأبنية والأشجار جميعاً أو هذه الحائط البستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء . ثم شرع في اللفظ الثالث وهو القرية ونحوها ، فقال (و) يدخل (في بيع القرية) عند الإطلاق (الأبنية) من سور وغيره (وساحات) وأشجار (يحيط بها السور) بخلاف الخارج عنه (لا المزارع) والأشجار التي حولها فلا تدخل (على الصحيح) ولو قال : بعتكها بحقوقها ؛ لأن العرف لا يقتضي دخولها ، ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها ، والثاني : تدخل ، والثالث : إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا ، فإن لم يكن لها سور دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والأبنية ، ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به كما هو مقتضى كلام الشيخين وإن قال الإسنوي فيه نظر ، وسكت الرافعي عن الحريم ، وقد صرح بدخول حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا ، وسكت المصنف عن دخول السور . قال السبكي : ولا بدّ منه ؛ لأنه داخل تحت آسمها وحيث دخل السور دخلت المزارع التي من داخله كما بحثه بعض المتأخرين ، ومثل القرية فيما مرّ الدسكرة ، وتقال لقصر حوله بيوت ، وللقرية والأرض المستوية والصومعة ولبيوت الأعاجم يكون فيها الشراب والملاهي . ثم شرع في اللفظ الرّابع وهو الدار فقال (و) يدخل (في بيع الدار) عند الإطلاق (الأرض) إجماعاً إذا كانت مملوكة للبائع ، فإن كانت موقوفة أو محتكرة لم تدخل ، ويثبت الخيار للمشتري إذا كان جاهلاً بذلك (وكل بناء) من علوّ وسفل ؛ لأن الدار اسم للبناء والأرض ، وتدخل الأجنحة والرواشن والدرج والمراقي المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت في الأرض (حتى حمامها) المثبت ؛ لأنه من مرافقها . وحكي عن النص أن حمامها لا يدخل ، وحمله الربيع على حمامات الحجاز ، وهي بيوت من خشب تنقل .

تنبيه : قوله حمامها مرفوع ، قيل : لأن حتى عاطفة كالواو ، واعترض بأن ابن مالك

لَا الْمَنْقُولُ كالدَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ ، وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحِلَقُهَا وَالإِجَّانَاتُ وَالرَّفُّ وَالسُّلَّمُ الْمُسَمَّرَانِ ، وَكَذَا الأَسْفَلُ مِنْ حَجَرَيِ الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ ، والأَعْلَى وَمِفْتَاحُ غَلْقٍ مُثْبَتٍ فِي الأَصَحِّ ،

---

ذكر أن عطف الخاص على العام يختصّ بالواو ، فالأحسن أن تكون ابتدائية والخبر محذوف : أي يدخل ، ويدخل شجر رطب مغروس فيها أما اليابس فلا يدخل ؛ لأنه لا يدخل في بيع الأرض كما صرّح به الرافعي في الشرح الكبير ، ويدخل حريمها بشجره الرطب إن كانت في طريق لا ينفذ ، فإن كانت في طريق نافذ فلا حريم لها **(لا المنقول كالدلو والبكرة)** بإسكان الكاف أشهر من فتحها **(والسرير)** غير المسمر والدفين ، فلا يدخل في بيع الدار ؛ لأن آسمها لا يتناوله **(وتدخل الأبواب المنصوبة وحلقها)** بفتح اللام وغلقها المثبت والخوابي ومعاجن الخبازين وخشب القصارين **(والإجانات)** المثبتة ، وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها **(والرّف والسلم)** بفتح اللام **(المسمران)** ومثل التسمير التطيين **(وكذا)** يدخل **(الأسفل من حجري الرحى على الصحيح)** لثباته . والثاني : لا يدخل ؛ لأنه منقول وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به كيلا يتزحزح عند الاستعمال **(و)** يدخل **(الأعلى)** أيضاً من الحجرين **(ومفتاح غلق مثبت في الأصح)** وهو بفتح اللام : ما يغلق به الباب ؛ لأنهما تابعان لشيء مثبت بخلاف مفتاح القفل ، فإن القفل لا يدخل ؛ لأنه غير مثبت . والثاني : لا يدخلان نظراً إلى أنهما منقولان ، والخلاف مبني على دخول الأسفل ، صرّح به في الشرح والمحرّر وأسقطه من الروضة كالمنهاج ، وأسقط منه تقييد الإجانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفي المسألتين بعدها ولفظ المحرّر ، وكذا الإجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتاني من حجري الرحى على أصحّ الوجهين ، ففهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط ، وتدخل ألواح الدكاكين وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كرأس التنور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة . فإن قيل : لم يقيدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار ، لماذا ؟. أجيب بأن العادة جارية في انفصال ألواح الدكاكين بخلاف باب الدار .

فرع : لا يدخل في بيع الدار ونحوها إذا كان بها بئر ماء ماء البئر الحاصل حالة البيع كالثمرة المؤبرة وماء الصهريج ، فإن لم يشرط دخوله في العقد فسد لاختلاطه بالحادث ، فلا يصح بيعه وحده ، ولا بدّ من شرط دخوله ليصح البيع بخلاف ماء الصهريج ، ويدخل

وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا ، وكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ فِي بَيْعِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ قُلْتُ : الْأَصَحُّ لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ .

فرعٌ : بَاعَ شَجَرَةً دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا ، وَفِي وَرَقِ التُّوتِ وَجْهٌ ، وَأَغْصَانُهَا إِلَّا الْيَابِسَ ،

---

في بيعها المعادن الباطنة كالذهب والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت ، فحكم الظاهر كالماء الحاصل في أنه لا يصح بيع ما ذكر ولا تدخل هي فيه إلا بشرط دخولها . ثم شرع في اللفظ الخامس وهو الحيوان فقال **(و)** يدخل **(في بيع الدابة نعلها)** وبرتها ، وهي حلقة تجعل في أنفها إن لم يكونا ذهباً أو فضة ، وإلا فلا يدخلان للعرف فيهما ولحرمة استعمالهما حينئذ ، ولا يدخل في بيعها العذار والمقود واللجام والسرج اقتصاراً على مقتضى اللفظ **(وكذا)** تدخل **(ثياب العبد)** التي عليه **(في بيعه في الأصح)** للعرف **(قلت : الأصح لا تدخل ثياب العبد)** في بيعه **(والله أعلم)** ولو كانت ساترة العورة اقتصاراً على مقتضى اللفظ ، والأمة كالعبد كما في شرح مسلم ، ومثلها الخُنْثَى ، ولا يدخل القرط الذي في أذن الرقيق ، ولا الخاتم الذي في يده بلا خلاف ، وجعلوا المداس كذلك ، والقياس أن يكون كالثياب . ثم شرع في اللفظ السادس وترجم له بفرع فقال :

**فرع** : إذا **(باع شجرة)** رطبة وأطلق ولو مع الأرض تبعاً أو بالتصريح **(دخل عروقها)** إن لم يشرط قطعها **(وورقها)** لأن ذلك من مسماها ، ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض أو غيره لما ذكر **(وفي ورق التوت)** الأبيض الأنثى المبيع شجرته في الربيع ، وقد خرج **(وجه)** أنه لا يدخل ، وكذا في ورق النبق ، وصحح ابن الرفعة أن ورق الحناء لا يدخل . وعلل عدم الدخول فيما ذكر بأنه كثمر سائر الأشجار ، والتوت بتاءين على الفصيح ، وفي لغة أنه بالمثلثة في آخره **(و)** دخل **(أغصانها إلا اليابس)** فلا يدخل ؛ لأن الرطبة تعدّ من أجزائها بخلاف اليابسة إذا كانت الشجرة رطبة كما مرّ ؛ لأن العادة فيه القطع كالثمرة .

**تنبيه** : شمل كلامه أغصان شجر الخلاف ، وفيه خلاف ، فقد صرّح الإمام في موضع بالدخول وفي آخر بعدمه وجمع بينهما بما قاله القاضي : إن الخلاف نوعان : ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه ، وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فلا تدخل ويدخل أيضاً الكمام ، وهي بكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبراً ؛ لأنها تبقى ببقاء

وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوِ الْقَطْعِ ، وَبِشَرْطِ الإِبْقَاءِ ، وَالإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الإِبْقَاءَ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ المَغْرِسُ لكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَتْ الشَّجَرَةُ . وَلَوْ كَانَتْ

---

الأغصان ، ومثلها العرجون كما بحثه شيخنا وإن قال بعضهم : إنه لمن له الثمرة . قال الإسنوي : وتعبير المصنف يقتضي أنه لا فرق في العروق والأوراق بين اليابسة وغيرها ، وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضاً وقد صرّح به في الكفاية ، لكن في العروق خاصة اهـ ويؤخذ من اقتصار صاحب الكفاية على العروق أن الأوراق اليابسة لا تدخل وهو الأوجه كما قال شيخي ؛ لأن الورق أولى بعدم الدخول من الغصن اليابس **(ويصح بيعها بشرط القلع)** وتدخل العروق **(أو القطع)** ولا تدخل كما مرّ بل تقطع عن وجه الأرض **(وبشرط الإبقاء)** ويتبع الشرط **(والإطلاق)** بأن لم يشرط قلعاً ولا قطعاً ولا إبقاء **(يقتضي الإبقاء)** في الشجرة الرطبة للعادة بخلاف اليابسة كما سيأتي **(والأصح أنه)** أي الشأن لا يدخل في بيعها **(المغرس)** بكسر الراء موضع غرسها حيث أبقيت ؛ لأن اسم الشجرة لا يتناوله فليس له بيعه ، ولا أن يغرس بدلها إذا قلعت **(لكن يستحق)** المشتري **(منفعته)** فيجب على مالكه أو مستحق منفعته بإجارة أو وصية أن يمكنه منه **(ما بقيت الشجرة)** تبعاً لها ، ولو بذل مالكه أرش القلع لمالكها وأراد قلعها فإنه يجب عليه إبقاؤها ، ولا يجوز له قلعها ، ولو تفرّخت منها شجرة أخرى فهل يستحق إبقاءها إلحاقاً لها بما يتجدّد في الأصل من العروق والغلظ أو يؤمر بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد ، أو يفرق بين ما جرت العادة في استخلافه وبين ما لم تجر به . قال بعضهم : فيه احتمالات . قال في المطلب : والأوّل أظهر . وقال الإسنوي : يحتمل أن تبقى مدة بقاء الأصل ، فإن زال أزيلت اهـ وهذا أظهر . قال في المطلب : وما يعلم استخلافه كشجر الموز ، فلا شك في وجوب بقائه اهـ والثاني : يدخل لاستحقاقه منفعته لا إلى غاية . قال الإسنوي : ولقائل أن يقول : هل محل الخلاف فيما يسامت الشجرة من الأرض دون ما يمتدّ إليه أغصانها أم الخلاف في الجميع ؟، فإن كان الثاني فيلزم أن يتجدّد للمشتري كل وقت ملك لم يكن اهـ والأوجه ما قاله غيره : وهو ما يسامت أصل الشجرة خاصة والموضع الذي ينتشر فيه عروق الشجرة حريم للمغرس حتى لا يجوز للبائع أن يغرس إلى جانبها ما يضرّ بها ، ويجري الخلاف فيما لو باع أرضاً واستثنى لنفسه شجرة هل يبقي لها مغرسها أو لا ،وفيما إذا باع أرضاً فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن أو لا كما قاله الرافعي في أوّل الدفن **(ولو كانت)** الشجرة المبيعة مع الإطلاق

يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْقَلْعُ . وَثَمَرَةُ النَّخْلِ المَبِيعِ إِنْ شُرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي عُمِلَ بِهِ ، وَإِلا فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرَ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِلا فَلِلْبَائِعِ ، وَمَا يَخْرُجُ ثَمرُهُ بِلَا نَوْرٍ : كَتِينٍ وَعِنَبٍ

(يابسة لزم المشتري القلع) للعادة في ذلك ، وتعبيره بالقلع أولى من تعبير المحرّر بالقطع ؛ لأنه يقتضي أن العروق لا تدخل وليس مراداً ، فإن شرط قطعها أو قلعها لزمه الوفاء به أو إبقاءها بطل البيع ، كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم قطعها عند الجذاذ . نعم إن كان له في إبقائها غرض مقصود كأن كانت مجاورة لأرضه وقصد أن يضع عليها جذوعاً أو بناء أو نحوه كعريش صح كما قاله الأذرعي وغيره . ثم شرع في ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموماً كالورد فقال (وثمرة النخل المبيع إن شرطت للبائع أو المشتري عمل به) سواء أكانت قبل التأبير أم بعده وفاء بالشرط ، ولو شرط غير المؤبرة للمشتري كان تأكيداً كما قاله المتولي وإن قال السبكي : ينبغي أن يكون كشرط الحمل (وإلا) بأن لم تشرط لواحد منهما بأن سكت عن ذلك (فإن لم يتأبر منها شيء فهي) كلها (للمشتري ، وإلا) بأن تأبر منها شيء (فللبائع) أي فهي كلها له . والأصل في ذلك خبر الصحيحين «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا المُبْتَاعُ»(١) مفهومه أنها إذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري إلا أن يشرطها البائع ، وكونها في الأوّل للبائع صادق بأن تشرط له أو يسكت عن ذلك ، وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك ، وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأبير كلها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتأبير تشقيق طلع الإناث وذرّ طلع الذكور فيه ليجيء رطبها أجود مما لم يؤبر ، والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور إليه ، وقد لا يؤبر بشيء ويتشقق الكلّ ، والحكم فيه كالمؤبر اعتباراً بظهور المقصود ، ولذلك عدل المصنف عن قول المحرّر : لم تكن مؤبرة إلى ما قاله ، وشمل طلع الذكور فإنه يتشقق بنفسه ، ولا يشقق غالباً ، وفيما لم يتشقق منه وجه : أنه للبائع أيضاً ؛ لأنه لا ثمر له حتى يعتبر ظهورها بخلاف طلع الإناث ، وتسمى ذكور النخل فحالة بضم الفاء وتشديد الحاء المهملة ، والمقصود من طلعها الكشي بضم الكاف وبالشين المعجمة ، وهو ما يلقح به الإناث ، وهو غير ظاهر حتى يتشقق ، وليس المقصود منه الأكل (وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون : أي زهر (كتين وعنب) وفستق بفتح التاء ، ويجوز

(١) أخرجه البخاري ٥/٤٩ (٢٣٧٩) ومسلم ٣/١١٧٣ (٨٠/١٥٤٣) .

إِنْ بَرَزَ ثَمَرُهُ فَلِلْبَائِعِ وَإِلاَّ فَلِلْمُشْتَرِي ، وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرِهِ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وتُفَّاحٍ فَلِلْمُشتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمَرَةُ ، وكَذَا إِنِ ٱنْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاثَرِ النَّوْرِ فِي الأَصَحِّ وبَعْدَ التَّنَاثُرِ لِلْبَائِعِ ،

---

ضمها ، وجوز (إن برز ثمره) أي ظهر (فللبائع ، وإلا) بأن لم يبرز (فللمشتري) ؛ لأن البروز هنا كالتشقق في الطلع ، ولا يعتبر تشقق القشر الأعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقاً لاستتاره بما هو من صلاحه ؛ ولأنه لا يظهر تشقق الأعلى منه ، وإن ظهر بعض التين أو العنب فما ظهر للبائع وما لم يظهر فللمشتري كما في التتمة والمهذب ، والتهذيب وإن توقف فيه الشيخان ، وجزم بالتوقف صاحب الأنوار ، وفرق الأئمة بينه وبين طلع النخل بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل فيه إلا مرّة ، والتين ونحوه يحمل حملين مرّة بعد أخرى ، فكانت الأولى للبائع والثانية للمشتري ، وكالتين فيما ذكر الجميز ونحوه كالقثاء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضاً ؛ لأنها بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فإنها تعدّ حملاً واحداً (وما خرج في نوره ثم سقط) نوره (كمشمش) بكسر ميمه ، وحكي فتحهما ، ورمان (وتفاح) ولوز (فللمشتري إن لم تنعقد الثمرة) ؛ لأنها كالمعدومة (وكذا) هي له أيضاً (إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح) إلحاقاً لها بالطلع قبل تشققه ؛ لأن استتارها بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه ، والثاني : يلحقها به بعد تشققه لاستتاره بالقشر الأبيض فتكون للبائع (وبعد التناثر للبائع) قطعاً لظهورها ، وصرّح في التنبيه بأن ما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر .

تنبيه : عدل المصنف عن قول المحرّر يخرج المناسب للتقسيم بعده . قال الشارح : كأنه لئلا يشتبه بما قبله وما يقصد منه الورد ضربان : ما يخرج من كمام ثم ينفتح كالورد الأحمر إن بيع أصله بعد تفتحه فللبائع كالطلع المتشقق أو قبله فللمشتري ، وما يخرج ظاهراً كالياسمين ، فإن خرج ورده فللبائع وإلا فللمشتري ، وتشقق جوز قطن يبقى أصله سنتين فأكثر كتأبير النخل فيتبع المستتر غيره ، وما لا يبقى أصله أكثر من سنة إن بيع قبل تكامل قطنه لم يجز إلا بشرط القطع كالزرع سواء أخرج الجوز أم لا . ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه ، وإن بيع بعد تكامل قطنه وتشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن في البيع . فإن قيل إذا تشقق يكون كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضي فلا يدخل في البيع . أجيب بأن الشجرة المؤبرة مقصودة كثمار سائر

وَلَوْ بَاعَ نَخلاتِ بُسْتَانٍ مُطْلِعَةٍ وبَعْضُهَا مُـؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ ، فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ فَلِلْمُشْتَرِي فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ كانَتْ فِي بَسَاتِينَ فَـالأَصَحُّ إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ ،وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبائِعِ ، فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَـزِمَهُ ، وإِلاَّ فَلَهُ تَرْكُها إِلَى الجَدَادِ ، ولِكُلٍّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ والثَّمَرُ . وَلاَ مَنْعَ لِـلآخَرِ ،

---

الأعوام ، ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وإن لم يتشقق جوزه لم يصح العقد لاستتار قطنه بما ليس من صلاحه **(ولو باع نخلات بستان مطلعة)** بكسر اللام : أي خرج طلعها **(وبعضها)** قال الشارح : أي من حيث الطلع **(مؤبر)** دون بعض واتحد الجنس والعقد **(فللبائع)** طلعها جميعه المؤبر وغيره لما مرّ ، وخرج بقوله من حيث الطلع اختلاف النوع واختلاف الجنس ، فإن الأوّل يتبع على الأصح والثاني : لا يتبع جزماً **(فإن أفرد ما لم يؤبر)** بالبيع واتحد النوع **(فللمشتري)** طلعه **(في الأصحّ)** لما مرّ ، والثاني : هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه ، وأما المؤبر فللبائع ، ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبائع ثم خرج طلع آخر كان له أيضاً كما صرّحا به . قالا : لأنه من ثمرة العام . قال شيخنا قلت : وإلحاقاً للنادر بالأعم الأغلب **(ولو كانت)** أي النخلات المذكورة **(في بساتين)** أي المؤبرة في بستان وغيرها في بستان واتحد العقد والجنس والمالك **(فالأصح إفراد كلّ بستان بحكمه)** سواء أتباعدا أم تلاصقا ، والثاني : هما كالبستان الواحد . أما إذا تعدّد العقد أو اختلف الجنس أو تعدّد المالك أفرد كل بحكمه جزماً **(وإذا بقيت الثمرة للبائع)** بشرط أو غيره **(فإن شرط القطع لزمه)** وفاء بالشرط **(وإلا)** بأن أطلق أو شرط الإبقاء وهو مزيد على المحرّر والروضة وأصلها **(فله تركها إلى)** زمن **(الجداد)** تحكيماً للعادة كما يجب تبقية الزرع إلى أوان الحصاد وإبقاء المتاع في السفينة في اللجة إلى الوصول إلى الشط ، وهو بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين كما في الصحاح ، وحكي إعجامهما . ثم إذا جاء أوان الجداد ليس له الصبر حتى يأخذها على التدريج ولا تأخيرها إلى تناهي نضجها بل المعتبر في ذلك العادة ، ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كالموز الأخضر في بلاد لا ينتهي فيها كلف البائع قطعها على العادة ، ويستثنى من التبقية صورتان : الأولى إذا تعذر سقي الثمرة لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر بإبقائها فليس له إبقاؤها . الثانية إذا أصابتها آفة ولا فائدة في تركها فليس له إبقاؤها **(ولكلّ منهما)** أي المتبايعين في الإبقاء **(السقي إن انتفع به الشجر والثمر)** أو أحدهما **(ولا منع للآخر)** منه لعدم ضرره .

وإنْ ضَرَّهُما لَمْ يَجُزْ إلاَّ بِرِضَاهمَا ، وإنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وتنَازَعَا فُسِخَ الْعَقْدُ إلاّ أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرِّرُ ، وقِيلَ لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ . وَلَوْ كانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبائِعَ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ .

---

**تنبيه** : عبارة المهذب والوسيط إن لم يتضرّر الآخر ، ويؤخذ منها عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع ؛ لأنه تعنت قاله السبكي وغيره . قال شيخنا : وقد يتوقف فيه إذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه اهـ وهذا هو الظاهر كما قاله شيخي **(وإن ضرّهما لم يجز إلا برضاهما)** معاً فليس لأحدهما السقي إلا برضا الآخر ؛ لأنه يدخل عليه ضرراً ، فإن رضيا بذلك جاز . فإن قيل إذا رضيا بذلك ففيه إفساد للمال وهو حرام . أجيب بأن الإفساد غير محقق ، وقيل يحمل كلامهم على ما إذا كان يضرهما من وجه دون وجه **(وإن ضرّ أحدهما)** أي ضرّ الشجر ونفع الثمر أو العكس **(وتنازعا)** أي المتبايعان في السقي **(فسخ العقد)** لتعذر إمضائه إلا بإضرار أحدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من غضون كلامهم واعتمده شيخي ، وقيل الحاكم ، وجزم ابن الرفعة وصححه السبكي ، وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشي .

**تنبيه** : شمل كلام المصنف ما لو ضرّ السقي أحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر وهو كذلك لاستلزام منع حصولها له انتفاعه بالسقي ، وذكر في الروضة فيه احتمالين للإمام **(إلا أن يسامح المتضرر)** فلا فسخ حينئذ لزوال النزاع ، فإن قيل في ذلك إضاعة مال وهي محرّمة . أجيب بأن في ذلك إحساناً أو مسامحة . نعم الكلام في المالكين المطلقي التصرّف لا مَن يتصرف لغيره أو لنفسه وهو غير مطلق التصرف **(وقيل لطالب السقي)** وهو البائع في الصورة الأولى والمشتري في الثانية **(أن يسقي)** ولا يبالي بضرر الآخر ؛ لأنه قد رضي به حين قدم على هذا العقد فلا فسخ على هذا أيضاً ، وحيث احتاج البائع إلى سقي ثمرته فالمؤنة عليه ، وأما الماء الذي يسقي منه فقال في المطلب : ظاهر كلام الأصحاب أنه الماء المعدّ لسقي تلك الأشجار ملكه المشتري أولا **(ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر)** والسقي ممكن بالماء المعدّ له **(لزم البائع أن يقطع)** ثمرته **(أو يسقي)** الشجر دفعاً لضرر المشتري ، فلو تعذر السقي لانقطاع الماء تعين القطع . ثم شرع في اللفظ السابع وهو الثمار وهو يتناول نواها وقمعها في ضمن فصل فقال :

## فصل

يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ مُطْلَقاً ، وبِشَرْطِ قَطْعِهِ ، وبِشَرْطِ إبْقَائِهِ ، وقَبْلَ الصَّلاَحِ إنْ بِيعَ مُنْفَرِداً عَنِ الشَّجَرِ ، لاَ يَجُوزُ إلاّ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وأَنْ يَكُونَ المَقْطُوعُ مُنْتَفعاً بِهِ لاَ كَكُمَّثْرَى ، وقِيلَ إنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي

## فصل

في بيان بيع الثمر والزرع وبدوّ صلاحهما (**يجوز بيع الثمر بعد بدوّ**) أي ظهور (**صلاحه**) وسيأتي بيانه (**مطلقاً**) من غير شرط قطع ولا تبقية (**وبشرط قطعه وبشرط إبقائه**) سواء أكانت الأصول لأحدهما أم لغيره لأنه ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الثَّمْرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا رواه[1] الشيخان ، فيجوز بعد بدوّه وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالباً لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن ، وبه يشعر قوله ﷺ «أَرَأَيْتَ إنْ مَنَعَ اللّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَسْتَحِقُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»[2] (**وقبل الصلاح إن بيع منفرداً عن الشجر لا يجوز**) أي لا يصح البيع ، ويحرم للخبر المذكور (**إلا بشرط القطع**) في الحال ، وهو معنى قول ابن المقري منجزاً (**وأن يكون المقطوع منتفعاً به**) كلوز وحصرم وبلح ، فيجوز حينئذ بالإجماع المخصص للخبر السابق ، فدخل في المستثنى منه ما ينتفع به وبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه معلقاً ، ووجه المنع تضمن التعليق التبقية ، وما (**لا**) ينتفع به (**ككمثرى**) بفتح الميم المشدّدة ، وبالمثلثة الواحدة كمثراة ، ذكره الجوهري ، وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح : للتنبيه عليه .

فروع : لو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع ؛ لأنها لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع ، ولأنها لا تنمو ، ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه لعموم الخبر ، ولو باع بشرط القطع ورضي البائع بإبقائه جاز ، ولو أبقاها مدّة ثم قطعها لزمته أجرتها إن كان البائع طالبه ، وإلا فلا ، قاله الخوارزمي ، والشجرة أمانة في يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدونها ، بخلاف ما لو اشترى نحو سمن وقبضه في ظرف البائع فإنه مضمون عليه لتمكنه من التسليم في غيره (**وقيل إن كان الشجر للمشتري**) والثمرة للبائع كأن وهب الثمرة

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٣٩٨ (٢١٩٨) ومسلم ٣/١١٩٠ (١٥/١٥٥٥) .
(٢) أخرجه البخاري ٤/٤٦٠ في البيوع (٢١٩٤) ومسلم ٣/١١٦٥ في البيوع (٤٩/١٥٣٤) وأبو داود ٣/٢٥٢ في البيوع (٣٣٦٧) والنسائي ٧/٢٦٢ في البيوع ، وابن ماجه ٢/٧٤٦ في التجارات (٢٢١٤) .

جَازَ بِلَا شَرْطٍ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وإِنْ بِيعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازَ بِلَا شَرْطٍ ، وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ ، وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ

---

لإنسان أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه أو أوصى بها لإنسان فباعها لمالك الشجرة **(جاز)** بيع الثمرة له **(بلا شرط)** لاجتماعهما في ملك شخص واحد فأشبه ما لو اشتراهما معاً ، وصحح هذا الوجه في الرّوضة في باب المساقاة ، وليس في الرافعي هنا تصريح بترجيح ، ونقلاً هنا عن الجمهور تصحيح الأوّل لعموم النهي . قال الإسنوي : وهو المعروف فلتكن الفتوى عليه **(قلت : فإن كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع)** كما هو الأصح **(لم يجب الوفاء به ، والله أعلم)** إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره ، وليس لأحد الشريكين أن يشتري نصيب شريكه من الثمر قبل بدوّ صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القطع كغير الشريك ، ويصير كل الثمر له وكل الشجر للآخر فيتعين على المشتري قطع جميع الثمر ، لأنه التزم بذلك قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه ، وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح ، وإن شرط القطع لتكليف المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع **(وإن بيع)** الثمر **(مع الشجر)** ولم يفصل الثمن **(جاز بلا شرط)** لقطعه ، لأن الثمرة هنا تبع للأصل وهو غير متعرّض للعاهة ، وبهذا فارق بيع الثمرة من مالك الشجرة **(ولا يجوز بشرط قطعه)** ؛ لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه . أما إذا فصل الثمن : كأن قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بنصف دينار فلا بدّ من شرط القطع لانتفاء التبعية ، ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع ؛ لأنه في الحقيقة استدامة لملكها فله الإبقاء إلى أوان الجداد ، ولو صرّح بشرط الإبقاء جاز كما في الروضة ، وهو أحد نصين للشافعي رضي الله تعالى عنه كما أفاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص ، فزعم أن المنصوص خلافه ، ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعاً قبل بدوّ الصلاح من مالك الشجر أو من غيره بشرط القطع صح إن قلنا القسمة إفراز ، وهو الأصح لإمكان قطع النصف بعد القسمة . فإن قلنا : إنها بيع لم يصح ، لأن شرط القطع لازم له ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه ما إذا باع نصفاً معيناً من سيف ، وبعد بدوّ الصلاح يصح إن لم يشرط القطع ، فإن شرطه ففيه ما تقرّر . ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعاً **(ويحرم)** ولا يصح **(بيع الزرع)** والمراد به ما ليس بشجر **(الأخضر في الأرض)** إذا لم يبد

إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ ، فَإِنْ بِيعَ مَعَهَا أَوْ بَعْدَ ٱشْتِدَادِ الحَبِّ جَازَ بِلَا شَرْطٍ ، وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَبَيْعِ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ ظُهُورُ المَقْصُودِ : كَتِينٍ وَعِنَبٍ وَشَعِيرٍ ، وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَالحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ فِي السُّنْبُلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُنْبُلِهِ وَلَا مَعَهُ فِي الجَدِيدِ ،

---

صلاحه ، ولو كان بقلاً وكان البقل يجزّ مراراً (**إلا بشرط قطعه**) كالثمر قبل بدوّ صلاحه أو قلعه كما في المحرّر ، فإن باعه من غير شرط أو بشرط إبقائه لم يصح البيع (**فإن بيع**) الزرع المذكور (**معها**) أي الأرض (**أو**) وحده (**بعد اشتداد الحب**) أو بدوّ صلاح البقول (**جاز بلا شرط**) ؛ لأن الأوّل كبيع الثمر مع الشجر . والثاني كبيع الثمرة بعد بدوّ الصلاح .

**تنبيه** : كلامهم قد يوهم اعتبار اشتداد جميع الحب وليس مراداً ، فقد ذكر المتولي وغيره أنه إذا اشتد بعض السنابل كان كبدوّ الصلاح في بعض الثمار ، وقد اكتفوا في التأبير بطلعة واحدة وفي بدوّ الصلاح بحبة واحدة ، وقياسه هنا أنه يكتفي باشتداد سنبلة واحدة . قال الأذرعي : وفي النفس من ذلك في الجميع شيء . وقال الزركشي : كلّ ذلك مشكل ، ولا يصحّ بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدوّ الصلاح إلا بشرط القطع ، وإن بيع من مالك الأصول لما مرّ ، ولو باعه مع أصوله فكبيع الثمرة مع الشجرة على ما بحثه الرافعي بعد أن نقل عن الإمام والغزالي وجوب شرط القطع لتعرض أصله للعاهة ، بخلاف ما إذا باعهما مع الأرض ؛ لأنه كالشجر فلا يحتاج إلى شرط القطع ، وجزم الحاوي بما بحثه الرافعي وصححه السبكي والإسنوي وغيرهما وهو المعتمد ، وقال ابن الرفعة : إنه المنقول وما قاله الإمام من تفقهه اهـ ، فإن باع ذلك بعد بدوّ صلاحه ولو لبعضه دون أصوله أو باع أصوله دونه وغلب اختلاط حادثه بالموجود لم يصح إلا بشرط القطع ؛ لأن بيعه بدون ذلك يفضي إلى تعذر إمضاء العقد ، فإن أمن الاختلاط جاز بغير شرط كما يجوز بيع ما لا يغلب اختلاطه كذلك بأن ندر أو استوى فيه الأمران أو لم يعلم حاله (**ويشترط لبيعه**) أي الزرع (**وبيع الثمر بعد بدوّ الصلاح ظهور المقصود**) من الحب والثمر لئلا يكون بيع غائب (**كتين وعنب**) ؛ لأنهما مما لا كمام له (**وشعير**) لظهوره في سنبله (**وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس**) بفتح الدال ، والسمسم (**في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله**) لاستتاره (**ولا معه في الجديد**) ؛ لأن المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه كالحنطة في تبنها بعد الدياس فإنه لا يصح قطعاً ، والقديم الجواز ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته ولخبر مسلم «نهى

وَلَا بَأْسَ بِكِمَامٍ لَا يُزَالُ إلا عِنْدَ الأَكْلِ ، وَمَا لَهُ كِمَامَانِ كَالجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَاقِلَّا فَلا يُبَاعُ فِي قِشْرِهِ الأَسْفَلِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي الأَعْلَى ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ إنْ كانَ رَطْباً ،

---

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ»[(١)] أي يشتدّ فيجوز ولم يفصل بين حبّ وحبّ . وأجيب بحمله على الشعير ونحوه جمعاً بين الدليلين والأرز كالشعير ، وقيل كالحنطة ، والذرّة نوعان : بارز الحبات كالشعير ، وفي كمام كالحنطة ، ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوهما كالثوم والبصل في الأرض لاستتار مقصودها وعدّ في الروضة من ذلك السلق ، وهو محمول على أحد نوعيه ، وهو ما يكون مقصوده مغيباً في الأرض . أما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ، ويصحّ بيع ورقها بشرط القطع كالبقول **(ولا بأس بكمام)** وهو بكسر الكاف وعاء الطلع وغيره **(لا يزال إلا عند الأكل)** كالرمان والعلس والموز والبطيخ والباذنجان والأرز في سنبله ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته ، ولا يخالف ما ذكر في العلس والأرز عدم صحة السلم فيهما كما سيأتي في بابه ؛ لأن البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فإنه يعتمد الأوصاف ، وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ؛ ولأن السلم عقد غرر فلا يضمّ إليه غرر آخر بلا حاجة إليه ، وما نقل عن فتاوى المصنف من أن الأصح جواز السلم في الأرز محمول على المقشور **(وما له كمامان كالجوز واللوز والباقلا)** وهي بتشديد اللام مقصوراً : الفول **(يباع في قشره الأسفل)** ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته **(ولا يصح في الأعلى)** لا على الشجر ولا على الأرض لاستتاره بما ليس من مصالحه . نعم يصح بيع قصب السكر في قشره الأعلى كما في الاستقصاء ، ونقله في المطلب عن الماوردي ، ووجه بأن قشره الأسفل كباطنه ؛ لأنه قد يمصّ معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان ؛ ولأن قشره الأعلى لا يستر جميعه ، وما قيل من أن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلا الرطب . ردّ بأن هذا نصه في القديم ونصّ في الجديد على خلافه ، وبأن في صحة ذلك توقفاً ؛ لأن الربيع إنما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد لكن قال بالصحة كثيرون **(وفي قول يصح إن كان رطباً)** لتعلق الصلاح به حيث إنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللب واللوبيا كالفول كما قاله الدارمي وغيره وعلم من تقييد المصنف الخلاف بالرطب امتناعه إذا جفّ قطعاً ، وصرّح به في زيادة الروضة إذا لم نجوّز بيع الغائب ، وفي الروضة وأصلها يجوز بيع اللوز في القشر الأعلى

---

(١) وأخرجه الترمذي (١٢٢٧) .

وَبُدُوُّ صَلاحِ الثَّمرِ ظُهُورُ مَبادِي النُّضْجِ وَالحَلاَوَةِ فِيمَا لاَ يَتَلَوَّنُ ، وَفِي غَيْرِهِ بِأَنْ يَأْخُذَ فِي الحُمْرَةِ أَوِ السَّوَادِ ، وَيَكْفِي بُدُوُّ صَلاحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ ،

---

قبل انعقاد الأسفل ؛ لأنه مأكول كله كالتفاح ، ونقله في المجموع عن الأصحاب ، وقاس بعضهم عليه ما كان في معناه .

**تنبيه** : قول المصنف كمامان معترض ؛ لأن الكمام جمع كم بكسر الكاف وكمامة كما قاله الجوهري ، وجرى عليه المصنف في التحرير ، فالأولى أن يقول قشران أو كمان أو كمامتان بزيادة التاء ، لأن مراده فردان من أفراد الأكمة كما قاله الإسنوي . قال ابن الرفعة : والكتان إن بدا صلاحه يظهر جواز بيعه ؛ لأن ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا لا يميز في رأي العين بخلاف التمر والنوى اهـ . ويظهر أن محله إذا لم يبع مع بزره بعد بدوّ صلاحه وإلا فلا يصح كالحنطة في سنبلها **(وبدوّ صلاح)** الأشياء صيرورتها إلى الصفة التي تطلب فيها غالباً ففي **(الثمر ظهور مبادي النضج)** بضم النون وفتحها **(والحلاوة فيما لا يتلون)** منه بأن يتموّه ويلين كما في المحرر وغيره . قال الشارح : وكأن المصنف رأى في إسقاطه أنه لا حاجة إليه مع ما قبله . وفي تكملة الصحاح للصغاني تموّه ثمر النخل والعنب إذا امتلأ ماء وتهيأ للنضج ، وقوله فيما الخ متعلق بظهور وبدوّ **(وفي غيره)** وهو ما يتلون : أي بدوّ الصلاح فيه **(بأن يأخذ في الحمرة أو السواد)** أو الصفرة كالبلح والعناب والمشمش والإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم ، وفي نحو القثاء بأن يجبى مثله غالباً للأكل ، وفي الحبوب اشتدادها ، وفي نحو ورق التوت تناهيه ، وفي نحو الورد انفتاحه .

**فائدة** : جعل الماوردي بدوّ الصلاح على ثمانية أقسام . أحدها : باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الإجاص وبياض التفاح ونحو ذلك . ثانيها : الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان إذا زالت المرارة . ثالثها : النضج في التين والبطيخ ونحوهما . وذلك بأن تلين صلابته . رابعها : بالقوّة والاشتداد كالقمح والشعير . خامسها : بالطول والامتلاء كالعلف والبقول . سادسها : بالكبر كالقثاء . سابعها : بانشقاق كمامه كالقطن والجوز . ثامنها : بانفتاحه كالورد وورق التوت **(ويكفي بدوّ صلاح بعضه وإن قلّ)** لصحة بيع كله من شجرة أو أشجار متحدة الجنس ولو حبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه ؛ لأن الله تعالى امتنّ علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة إطالة لزمن التفكه . فلو

وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةَ بُسْتَانٍ أَوْ بَسَاتِينَ بَدَا صَلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّأْبِيرِ ، وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صَلَاحُهُ لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَبَعْدَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا ، وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا كَبَرْدٍ فَالجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ المُشْتَرِي ،

---

اشترط في المبيع طيب جميعه لأدّى أن لا يباع شيء ؛ لأن السابق قد يتلف أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج ، فإن اختلف الجنس كرطب وعنب بدا الصلاح في أحدهما فقط وجب شرط القطع في الآخر . وأما النوع فلا يضر اختلافه كالبرني والصيحاني كما هو ظاهر كلام الرافعي كما إذا اختلف النوع في التأبير كما مرّ وإن كان في كلام القاضي أبي الطيب ما يدلّ على أنه يضرّ **(ولو باع ثمرة بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه)** واتحد جنسه **(فعلى ما سبق في التأبير)** فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان أو كل من البساتين وإن اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ، ولو بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا تبعية على الأصح بل لا بدّ من شرط القطع في ثمر الآخر **(ومَن باع ما بدا صلاحه)** من ثمر أو زرع وأبقى **(لزمه سقيه)** إن كان مما يسقى **(قبل التخلية وبعدها)** قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد ؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون ، فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع ؛ لأنه مخالف لمقتضاه فإن باعه بشرط قطعه لم يلزمه السقي بعد التخلية ، ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقي كما هو ظاهر كلامهم لانقطاع العلقة بينهما ، وظاهر كلامهم أن الثمرة لو كبرت وكان لا يتأتى قطعها إلا في زمن طويل يحتاج فيه إلى السقي أنا نكلفه ذلك ، وإن قال الأذرعي فيه نظر ، ويستمرّ اللزوم إلى أوان الجذاذ **(ويتصرّف مشتريه)** أي الثمر **(بعدها)** أي التخلية من كل وجه ، هذا إن اشتراه قبل أوان الجذاذ . أما بعده فقد تقدّم في الكلام على القبض أن كلام الرّافعي هناك يقتضي توقف قبضها على النقل **(ولو عرض مهلك بعدها)** أي التخلية من الآفات السماوية **(كبرد)** بفتح الرّاء وإسكانها كما ضبطه المصنف بخطه أو حرّ أو جراد أو حريق **(فالجديد أنه من ضمان المشتري)** ؛ لأن التخلية كافية في جواز التصرّف ، فكانت كافية في جواز نقل الضمان قياساً على العقار ، والقديم من ضمان البائع لخبر مسلم «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ»(١) . وأجيب بحمله على الندب أو على ما قبل التخلية جمعاً بين الأدلة .

---

(١) أخرجه مسلم ١١٩١/٣ (١٧/١٥٥٤) والشافعي في المسند ١٥١/٢ (٥٢٢) .

فَلَوْ تعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيَ فَلَهُ الْخِيَارُ ، وَلَوْ بِيعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ بِيعَ ثَمَرٌ يَغْلِبُ تَلَاحُقُهُ وَآخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَتِينٍ وَقِثَّاءٍ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعَ ثَمَرِهِ ،

---

تنبيه : تمثيله بالبرد يفهم أن محل القولين أن يكون المهلك سماوياً ، وهو كذلك كما قدّره في كلامه ، فإن سرق أو غصب فهو من ضمان المشتري قطعاً لإمكان الحفظ منه والتغريم ، وقيل بطرد القولين ، ومحلهما أيضاً ما لم يكن بسبب ترك البائع السقي ، وإلا فالمذهب القطع بأنها من ضمان البائع ، وما إذا باع الثمرة دون الشجرة وإلا فهي من ضمان المشتري قطعاً ، وما إذا باع الثمر من غير مالك الشجر وإلا فهي من ضمانه قطعاً لانقطاع العلائق بينهما ، ولو عرض المهلك بعد إمكان الجذاذ فكذا في أشبه القولين عند الرّافعي ، ولو تعيب بالجائحة فلا خيار للمشتري على الجديد . أما قبل التخلية فلا يتصرّف فيه المشتري ، وهو من ضمان البائع كنظائره **(فلو تعيب)** الثمر المبيع منفرداً من غير مالك الشجرة **(بترك البائع السقي ، فله)** أي المشتري **(الخيار)** على القولين ؛ لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقي والتعييب بتركه كالتعييب قبل القبض حتى لو تلف بذلك آنفسخ العقد أيضاً ، هذا إذا لم يتعذر السقي وإلا بأن غارت العين أو آنقطع النهر فلا خيار له كما صرّح به أبو علي الطبري ، ولا يكلف في هذه الحالة تحصيل ماء آخر كما هو قضية نصّ الأمّ ، وكلام الجويني في السلسلة ، فإن آل التعييب إلى التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البائع في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين **(ولو بيع)** ثمر **(قبل)** بدوّ **(صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك)** بجائحة **(فأولى بكونه من ضمان المشتري)** مما لم يشرط قطعه بعد بدوّ الصلاح لتفريطه بترك القطع المشروط ، وهذه المسألة مزيدة على الروضة مذكورة في أصلها .

تنبيه : فرض المصنف المسألة تبعاً للمحرر فيما قبل الصلاح وكذا في الشرحين ، وفرض في الروضة فيما بعد بدوّه ، وحكمها عند شرط القطع واحد ، فالأولى حذف التقييد ، ولذلك أطلق البغوي والخوارزمي الخلاف فيما إذا باع بشرط القطع ليشمل الحالين **(ولو بيع)** ثمر أو زرع بعد بدوّ الصلاح ولو لبعضه **(يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود كتين)** وبطيخ **(وقثاء لم يصح)** البيع لعدم القدرة على تسليمه **(إلا أن يشترط على المشتري قطع ثمره)** أو زرعه خوفاً من الاختلاط المانع من التسليم ، فيصحّ حينئذ البيع لزوال المحذور ،

وَلَوْ حَصَلَ الاخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الأَصَحِّ ،

---

وآحترز : بيغلب عما إذا ندر الاختلاط ، فإن البيع يصح مطلقاً وبشرط القطع وبشرط الإبقاء ، سواء أعلم عدم الاختلاط أم لم يعلم كيف الحال ، ولو استوى الأمران فالظاهر كما قاله بعض المتأخرين إنه يلحق بالنادر (ولو حصل الاختلاط) قبل التخلية فيما يغلب فيه التلاحق والاختلاط ، أو (فيما يندر فيه ، فالأظهر أنه لا ينفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتي (بل يتخير المشتري) بين الفسخ والإجازة ؛ لأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم . والثاني : ينفسخ لتعذر تسليم المبيع ، ونقل هذا عن تصحيح الأكثرين ، وعلى الأوّل (فإن سمح له البائع بما حدث سقط خياره في الأصح) لزوال المحذور ، ويملكه كما قال ابن المقري بالإعراض كما في الإعراض عن السنابل . فإن قيل تقدّم أنه لا يملك النعل بالإعراض عنها فلمَ لا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن عود النعل إلى المشتري متوقع ، ولا سبيل هنا إلى تمييز حق المشتري . والثاني : لا يسقط لما في قبوله من المنّة ، وكلام المصنف والرّافعي تبعاً للإمام والغزالي يقتضي إثبات الخيار للمشتري أوّلاً حتى يجوز له المبادرة إلى الفسخ ، فإن بادر البائع أوّلاً فسامح سقط خياره ، وهو كذلك وإن قال في المطلب : إنه مخالف لنصّ الشافعي والأصحاب فإنهم خيروا البائع أوّلاً ، فإن سمح بحقه أقرّ العقد وإلا فسخ ، وقضية كلام الرّافعي وتعليله أنه خيار عيب يستقل به المشتري وهو كذلك ، وإن نقل في الكفاية عن الماوردي أن الفاسخ هو الحاكم ، وخرج بقبل التخلية التي قدّرتها في كلامه ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يخير المشتري بل إن توافقا على قدر فذاك وإلا صدّق صاحب اليد بيمينه في قدر حقّ الآخر ، وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أو لهما فيه أوجه ، وقضية كلام الرّافعي ترجيح الثاني ، ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها لم يصح إلا بشرط قطع البائع ثمرته ، فإن شرط فلم يقطع أو كانت مما قدر تلاحقها وجرى الاختلاط كما سبق في ثمار المشتري لم ينفسخ ، بل من سمح بحقه لصاحبه أجبر صاحبه على القبول ، وإن تشاحّا فسخ العقد كما مرّ ، ولو باع جزة من القتّ مثلاً بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ويجريان أيضاً فيما لو باع حنطة فانصبّ عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ، ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فالصحيح الانفساخ ؛ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء ، وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهُوَ المُحَاقَلَةُ ، وَلَا الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهُوَ المُزَابَنَةُ ،

---

وهي غير مانعة **(ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية)** من التبن **(وهو المحاقلة**[1]**، ولا)** بيع **(الرّطب على النخل بتمر وهو المزابنة)**[2] للنهي عنهما في خبر الصحيحين . وفي رواية للشافعي : والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة ، والمزابنة أن يبيع التمر على رؤوس النخل بمائة فرق من التمر . قال الرّافعي : إن كان هذا التفسير مرفوعاً فذاك وإن كان من الراوي فهو أعرف بتفسير ما رواه ، ولعدم العلم بالمماثلة فيهما ؛ ولأن المقصود من البيع في المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه ؛ ولأنه حنطة وتبن بحنطة فبطل

---

(١) المحاقلة لغة : بيع الطعام في سنبله ، وقيل : اشتراء الزرع بالحنطة ، وقيل بيع الزرع قبل صلاحه من الحقل وهو الزرع ، وقيل المزارعة بالثلث والربع وغيرهما ، وقيل كراء الأرض بالحنطة كذا في المغرب.
انظر : المصباح المنير ١/٢٢٥ ، القاموس المحيط ٣/٣٦٩ ، المطلع (٢٤٠) ، والمغرب ١/٢١٧ .
اصطلاحاً :
عرّفها الأحناف بأنها : بيع الحنطة في سنبلها مثل كيلها خرصاً ، وزاد الكاساني لا يدري أيهما أكثر .
عرّفها المالكية بأنها : شراء الزرع بالحنطة وتطلق أيضاً على استكراء الأرض بالحنطة .
عرّفها الحنابلة بأنها : بيع الحب في سنبله بجنسه .
انظر : الهداية ٣/٤٤ ، البحر ٦/٨٢ ، بدائع الصنائع ٥/١٩٤ ، فتح القدير ٥/١٩٥ ، المجموع ٩/٣٣٩ ، الأم ٣/٦٢ ، نهاية المحتاج ٤/١٥٦ ، الموطأ ٤/٤٤٦ ، أوضح المسالك ١١٢/١٤١ ، المنتقى ٤/٢٤٥ ، المغني ٤/١٥٢ ، غاية المنتهى ٣/١٦٤ .

(٢) المزابنة لغة : أي الدفع والحرب تزبن الناس أي تدفعهم والمزابنة بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلاً ، وكذلك على كل مثمر على شجره بثمر كيلاً .
انظر : تاج العروس ٩/٣٣٤ ، لسان العرب ١٧/٥٤ ، ترتيب قاموس المحيط .
اصطلاحاً :
عرّفها الأحناف بأنها : بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً وزاد الكاساني «لا يدرى أيهما أكثر والزبيب بالعنب لا يدرى أيهما أكثر» .
وعرّفها المالكية بأنها : كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد وهي غير مقصورة على النخل .
وعرّفها الحنابلة بأنها : بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر .
انظر : الهداية ٣/٤٤ ، الحجة على أهل المدينة ٢/٥٥٢ ، حاشية ابن عابدين ٥/٦٥ ، البحر الرائق ٦/٨٢ ، بدائع الصنائع ٥/١٩٤ ، نهاية المحتاج ٤/١٥٦ ، الأم ٣/٦٣ ، الموطأ ٤/٤٤٦ ، أوضح المسالك ١١/١٤١ ، المبدع من شرح المقنع ٤/١٣٩ ، كشاف القناع ٣/٢٥٨ .

وَيُرَخَّصُ في الْعَرَايَا ، وَهُوَ بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ في الأَرْضِ أَوِ الْعِنَبِ في الشَّجَرِ بِزَبِيبٍ ،

---

لقاعدة مدّ عجوة ، فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة صافية وتقابضا في المجلس جاز ؛ لأن المبيع مرئي والمماثلة بشرط لاختلاف الجنس ، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحب جاز ؛ لأن الحشيش غير ربوي . ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربوياً اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه ، وبه جزم الزركشي ، والمحاقلة مأخوذة من الحقل بفتح الحاء وسكون القاف جمع حقلة ، وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها ولا شجر ، سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله ، والمزابنة مأخوذة من الزبن بفتح الزاي وسكون الباء ، وهو الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن إمضاءه فيتدافعان .

تنبيه : فائدة ذكر هذين الحكمين تسميتها بما ذكر وإلا فقد علما مما مر **(ويرخص في)** بيع **(العرايا)** جمع عرية ، وهي ما يفردها مالكها للأكل ؛ لأنها عريت عن حكم جميع البستان[1] **(وهو بيع الرطب على النخل)** خرصاً **(بتمر في الأرض)** كيلاً **(أو العنب في الشجر)** خرصاً **(بزبيب)** في الأرض كيلاً ، هذا مستثنى من بيع المزابنة لما في

---

(١) العرايا لغة : واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً ، والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها ، فقال بعض العرب منا مَن يعري، وهو أن يشتري الرجل النخل ثم يستثني نخلة أو نخلتين . قال الأزهري : ويجوز أن تكون العرية مأخوذة من عري يعرى كأنها عريت من جملة التحريم ، وأعرى فلان فلاناً ثمرة نخلة إذا أعطاه إياها يأكلها رطباً ، وليس في هذا بيع إنما فضل ومعروف وقيل : هي من عراه يعروه إذا قصده أو من عرى يعرى إذا خلع ثوبه وأعراه النخلة وهبه .

انظر : الصحاح ٢٤٢٤/٦ ، تاج العروس ٢٤٠/١٠ ، لسان العرب ٢٧٨/١٩ .

واصطلاحاً :

هي عند الأحناف : العرية عند الأحناف محمولة على الهبة والعطية واسم البيع وقع عليها مجازاً ، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال : معنى العرية أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله فلم يسلم ذلك إليه حتى يظهر له أن لا يمكنه ذلك فيعطيه مكانه خرصاً ثمراً فيخرجه بذلك عن إخلاف الوعد .

وهي عند المالكية : في النخل وفي جميع الثمار كلها مما يبس ويدخر مثل العنب والتين والجوز واللوز وما أشبهه .

وهي عند الحنابلة : أن يوهب للإنسان من النخل ما ليست فيه خمسة أوسق فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً .

انظر : تبيين الحقائق ٤٨/٤ ، بدائع الصنائع ٥٤٧/٢ ، الحجة على أهل المدينة ٥٤٧/٢ ، البحر الرائق ٨٢/٦ ، المدونة ٢٥٨/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٧٩/٣ ، الأم ٥٦/٣ ، المهذب ٢٨١/١ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٥٧/٤ ، المغني ٥٦/٤ ، كشاف القناع ٢٥٨/٣ .

فِيمَـا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ،

الصحيحين : عن سهـل بن أبي حثمـة بـالحـاء المهملة وسكـون الثـاء المثلثـة ، أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ : بالثاء المثلثة بِالتَّمْرِ» بالتاء المثناة كما قاله المصنف في شـرح مسلم «وَرَخَّصَ فِي بَيْعِ العُـرْيَةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَـرْصِهَـا يَـأْكُلُهَـا أَهْلُهَـا رُطَباً»[(١)] وقيس به العنب بجامع أن كـلاً منهما زكـوي يمكن خرصـه ويدخـر يابسـه ، وأفهم كلامه أنهما لو كانا معـاً على الشجر أو على الأرض أنـه لا يصح وهـو كذلـك خلافـاً لبعض المتأخرين ؛ لأن الرخصة يقتصر فيها على مـا ورد ، وأنه لا يصـح بيع الـرطب بالـرطب وهو كذلك كما مر في باب الربا ، وكالرطب البسر بعد بدوّ صلاحه ؛ لأن الحاجة إليـه كالحـاجة إلى الرّطب ذكره المـاوردي والرّويـاني . قيل ومثله الحصـرم ، وردّ بأن الحصـرم لم يبدِ بـه صلاح العنب وبأن الخرص لا يدخله ؛ لأنه لم يتناه كبره بخلاف البسر فيهما .

تنبيـه : محل الجواز في العرايا ما لم تتعلق بالثمـر زكاة كـأن خرصت عليـه وضمن أو قلنا الخرص تضمين أو لنقصها عن النصاب أو لكفر صاحبهـا ، ومحلّ الـرّخصة (فيمـا دون خمسة أوسق) تحديداً بتقدير الجفاف بمثله ، لمـا روى الشيخان «أَنَّـهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْخَصَ فِي بَيْـعِ العَرَايَـا بِخَرْصِهَـا فِيمَـا دُونَ خَمْسَـةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ فِي خَمْسَـةِ أَوْسُقٍ»[(٢)] شـكّ داود بن حصين أحد رواته ، فأخذ الشافعي بالأقلّ في أظهر قـوليه ، ويجـوز في الخمسة في القول الآخر ، ولا يجوز فيما زاد عليهـا قطعـاً ، وحيث زاد على ما دونهـا يبطل في الجميـع على المشهور ، ولا يخرّج على تفريق الصفقة كما مرّت الإشارة إليه في فصلها ؛ لأنه صـار بالزيادة رِبا فبطل جميعه .

تنبيـه : ظاهر كلام المصنف أنه يكفي في النقص عن الخمسـة ما ينـطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي : يكفي نقص ربع مدّ ، والمتجه كما قال بعض المتأخرين . أن ذلك لا يكفي بل لا بدّ من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين ، فإن ربع المدّ والمدّ يقـع التفاوت به بين الكيلين غالباً لا سيما في الخمسـة أوسق ، والمراد بـالخمسة أو مـا دونها إنمـا هو من الجـافّ وإن كان الـرّطب الآن أكثر ، فـإن تلف الرّطب أو العنب فـذاك ، وإن جفف وظهـر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب ، فـإن كان قـدر ما يقـع بين الكيلين لم يضرّ وإن كـان أكثر

(١) أخرجه البخاري ٤/٣٨٧ (٢١٩١) ومسلم ٣/١١٧٠ (٦٧/١٥٤٠) .

(٢) أخرجه البخاري ٤/٣٨٧ (٢١٩٠ ، ٢٣٨٢٥) ومسلم ٣/١١٧١ (٧١/١٥٤١) .

وَلَوْ زَادَ فِي صَفْقَتَيْنِ جَازَ ، وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ التَّمْرِ كَيْلًا ، وَالتَّخْلِيَةِ فِي النَّخْلِ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثِّمَارِ ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ .

---

تبين بطلان العقد (ولو زاد) على ما دونها (في صفقتين) كل منهما دونها (جاز) قياساً على الصفقة الأولى ، وتتعدّد الصفقة بتعدّد العقد والمشتري قطعاً وبتعدّد البائع على الأصحّ ، وإنما نظروا هنا إلى جانب المشتري أكثر حيث قطعوا فيه بالتعدّد دون جانب البائع عكس ما قالوه في الردّ بالعيب ؛ لأن الرّطب هو المقصود والتمر تابع ، فلو باع رجلان مثلاً لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين لا فيما فوقه ، وفي الرّوضة فيما دون عشرة . قال الزركشي وغيره : وهو سبق قلم وليس كذلك ، وإنما فرّعه على وجه ضعيف ، وهو أن الصفقة لا تتعدّد بتعدّد البائع (ويشترط) في صحة بيع العرايا (التقابض) في المجلس (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلاً والتخلية في) رطب (النخل) أو عنب الكرم ؛ لأنه مطعوم بمطعوم .

تنبيه : لو عبر بقوله : بتسليم الجافّ كيلاً والتخلية في الرّطب والعنب كان أولى كما يعلم مما قدرته (والأظهر أنه لا يجوز) بيع مثل العرايا (في سائر الثمار) أي باقيها كالخوخ والمشمش واللوز مما يدخر يابسه ؛ لأنها متفرّقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها . والثاني : يجوز كما جاز في العنب بالقياس (و) الأظهر (أنه) أي بيع العرايا (لا يختصّ بالفقراء) بل يجري في الأغنياء لإطلاق الأخبار فيه . والثاني : يختص بهم لما روى الشافعي عن زيد بن ثابت «أَنَّ رِجَالاً مُحْتَاجِينَ مِنَ الأَنْصَارِ شَكَوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ الرُّطَبَ يَأْتِي وَلَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَبْتَاعُونَ بِهِ رُطَباً يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ وَعِنْدَهُمْ فَضْلُ قُوتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَبْتَاعُوا العَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ» وأجاب الأوّل بضعف الحديث ، وبتقدير صحته فهذه حكمة المشروعية ، ثم قد يعمّ الحكم كما في الرمل والاضطباع في الطواف .

تنبيه : محل الخلاف في اعتبار حاجة المشتري . أما حاجة البائع فلا تعتبر قطعاً . وقال مالك : تعتبر حاجة البائع .

**خاتمة** : قال الجرجاني والمتولي : ضابط الغني في هذا الباب من عنده نقد ، فمَن لا نقد عنده فقير وإن ملك أموالاً كثيرة ، ولو اشترى العرية مَن يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمراً جاز . وقال أحمد : يبطل العقد ؛ لأن شرط صحة العقد عنده أن يأخذها كلها أهلها رُطباً .

# بَابُ ٱخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ ، أَوْ صِفَتِهِ أَوِ الأَجَلِ أَوْ قَدْرِهِ أَوْ قَدْرِ المَبِيعِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا ،

---

# بَابُ ٱخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ

أو مَن يقوم مقامهما في كيفية العقد **(إذا اتفقا)** أي المتبايعان **(على صحة البيع ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن)** وما يدّعيه البائع أكثر كما نبّه عليه الرافعي في الصداق ، كأن يدعي عشرة والمشتري تسعة **(أو صفته)** كأن قال البائع بصحاح والمشتري بمكسرة أو جنسه : كقول البائع بذهب والمشتري بفضة ، وقد صرّح به في المحرّر **(أو الأجل)** بأن أثبته المشتري ونفاه البائع **(أو قدره)** كشهر ويدعي المشتري أكثر ، أو يقول البائع بعتكه بشرط رهن ، أو كفيل فينكر المشتري **(أو قدر المبيع)** كقول البائع : بعتك صاعاً من هذه الصبرة بدرهم فيقول المشتري : بل صاعين أو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتباً مثلاً **(ولا بينة)** لأحدهما أو لكلّ منهما بينة وتعارضتا بأن لم يؤرّخا بتاريخين **(تحالفا)** لخبر مسلم «اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيهِ» وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدّع وتخصيصه البيع بالذكر جرى على الغالب ؛ لأن التحالف يجري في سائر عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن دم طرداً للمعنى ، ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في الأولين بلا تحالف ، ولا لعدم رجوع كل منهما إلى عين حقه في الثالث . ويؤخذ مما ذكر أن التحالف يجري في زمن الخيار ، وهو المعتمد كما صرّح به ابن يونس والنسائي والأذرعي وغيرهم . وقد قال الشافعي : والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرّقيق ، وما استند إليه ابن المقري في قوله بعدم التحالف في زمن الخيار بإمكان الفسخ في زمنه . أجيب عنه بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرّر العقد بيمين الصادق ، واحترز بقوله : واتفقا على صحة البيع عما إذا لم يتفقا على الصحة أو اتفقا عليها في عقد ، ولكن اختلفا هل ذلك العقد بيع أو هبة فلا تحالف كما سيأتي آخر الباب ، والمراد بالاتفاق على الصحة وجودها ، ففي الرّوضة كأصلها : لو قال : بعتك بألف ، فقال : بخمسمائة وزقّ خمر حلف البائع على نفي سبب الفساد ثم يتحالفان ، وبقوله : ولا بينة : أي أو تعارضت البينتان كما مرّ عما إذا أقام أحدهما بينة فإنه يعمل بها ، وشمل كلامه ما إذا كان المتبايعان مالكين أو وكيلين أو مالكاً ووكيلاً ، وفي تحالف الوكيلين

فَيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ ، وَيُبْدَأُ بِالْبَائِعِ ،

---

وجهان : رجح المصنف منهما التحالف ، وفائدته الفسخ أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر ويقضي له ، وليس لنا صورة يحلف فيها الوكيل على الأصحّ غيرها ؛ لأنه لم يثبت لغيره بيمينه شيئاً ، وإنما يرجع الحال بعد التحالف إلى الفسخ الذي أوجبه الشرع .

تنبيه : يستثنى من التحالف مسائل : منها ما لو تقايلا في العقد ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف ، بل القول قول البائع ؛ لأنه غارم ، ومنها ما لو اختلفا في عين المبيع والثمن معاً ، كأن يقول : بعتك هذا العبد بمائة درهم ، فيقول : بل هذه الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزماً إذا لم يتواردا على شيء مع اتفاقهما على بيع صحيح واختلفا في كيفيته ، بل يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه على الأصل ، ومنها ما لو اختلف وليّ محجور مع مستقلّ وكان المبيع تالفاً وكانت القيمة التي يرجع إليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الشيء الذي سماه فإنه لا تحالف ويؤخذ بقول البائع ؛ لأنه إذا حصل الفسخ رجع الحال إلى غرم القيمة ، وهي أكثر من قوله كما ذكر نظير ذلك في الصداق ولو اختلفا في عين المبيع فقط واتفقا على الثمن أو اختلفا في قدره تحالفا إن كان الثمن معيناً ، وكذا إن كان في الذمة كما اقتضى كلام الرّافعي هنا ترجيحه ، وصححه في الشرح الصغير خلافاً لما جرى عليه ابن المقري تبعاً للإسنوي من عدم التحالف ، ولو أقام البائع بينة أن المبيع هذا العبد ، والآخر بينة أنه الجارية ولم تؤرّخ البينتان سلمت للمشتري ويقرّ العبد في يده إن كان قبضه وإلا فيترك عند القاضي حتى يدعيه كما جزم به ابن أبي عصرون . وقال أبو الحسن السلمي إنه الصحيح ، وقيل يجبر المشتري على قبوله ، فإن أرّختا قضى بمقدّمة التاريخ ، ويأتي إيضاح ذلك في محله ، وإذا أخذه القاضي أنفق عليه من كسبه إن كان كسوباً وإلا باعه إن رأى المصلحة في بيعه وحفظ ثمنه ، وله ذلك في الحالة الأولى أيضاً كما قاله الشيخ أبو حامد ، وإذا وقع التحالف **(فيحلف كلّ)** منهما **(على نفي قول صاحبه وإثبات قوله)** لما مرّ من كونه : مدّعياً ومدّعى عليه ، فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه . نعم إنما يحلف الثاني بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الأوّل ، فينكر كما قاله المحاملي **(ويبدأ)** في اليمين **(بالبائع)** ندباً لحصول الغرض مع تقديم المشتري أيضاً ، وقيل وجوباً واختاره السبكي ، وإنما بدىء به ، لأن جانبه أقوى ؛ لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ؛ ولأن ملكه على الثمن قد تمّ بالعقد وملك المشتري على المبيع لا

وَفِي قَوْلٍ بِـالْمُشْتَرِي ، وَفِي قَـوْلٍ يَتَسَاوَيَـانِ فَيَتَخَيَّرُ الحَاكِمُ ، وَقِيلَ يُقْرَعُ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْياً وَإِثْبَاتاً ، وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ فَيَقُـولُ مَا بِعْتُ بِكَـذَا وَلَقَدْ بِعْتُ بِكَـذَا ، وَإِذَا تَحَـالَفَـا فَـالصَّحِيـحُ أَنَّ الْعَقْـدَ لَا يَنْفَسِخُ ،

---

يتمّ إلا بالقبض (وفي قول) يبدأ (بالمشتري) ؛ لأن البائع يدّعي عليه زيادة ثمن ، والأصل براءة ذمّته منها ؛ ولأن المبيع في ملكه فيقوى جانبه (وفي قول يتساويان) ؛ لأن كل واحد منهما مدّع ومدّعى عليه فلا ترجيح وعلى هذا (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما كما لو حضرا معاً للدعوى فيبدأ بمَن خرجت قرعته . قال الإمام : وتقديم أحد الجانبين مخصوص بما إذا باع عرضاً بثمن في الذمة . أما إذا كانا معينين أو في الذمة فلا يتجه إلا التسوية ، والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوّة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي جانب البائع بعود المبيع إليه ؛ ولأن أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه (والصحيح أنه يكفي كل واحد) منهما (يمين تجمع نفياً) لقول صاحبه (وإثباتاً) لقوله ؛ لأن الدعوى واحدة ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرّض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات ؛ ولأنها أقرب لفصل الخصومة ، والثاني أنه يفرد النفي بيمين والإثبات بأخرى؛ لأنه مدّع ومدّعى عليه ، وكان التعبير بالمذهب أولى كما في الروضة ؛ لأن الأوّل منصوص مقطوع به ، وقوله : ويكفي فيه إشعار بجواز العدول إلى اليمين وهو الظاهر ، وإن أفهم كلام الماوردي خلافه (ويقدم) في اليمين (النفي) ندباً لا وجوباً لحصول المقصود بكل منهما (فيقول) البائع في قدر الثمن مثلاً : والله (ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا) ويقول المشتري : والله ما اشتريت بكذا ، ولقد اشتريت بكذا ، وهذه الكيفية هي المشهورة في كلام الأصحاب . وقال الصيمري : يقول البائع : ما بعت إلا بكذا ، ويقول المشتري : ما اشتريت إلا بكذا ؛ لأنه أسرع إلى فصل القضاء ، ويلزمه الاكتفاء أيضاً بإنما بعت بكذا وإنما اشتريت بكذا ، والصحيح أن ذلك لا يكفي ؛ لأنهم إنما يكتفون في ذلك بالتصريح .

تنبيه : يفهم من كلام المصنف أنه لا يحتاج إلى صيغة حصر وهو كذلك وإن كانت عبارة الروضة في البائع ما بعت بكذا وإنما بعت بكذا ، وفي المشتري ما اشتريت بكذا وإنما اشتريت بكذا ، إذ لا حاجة إلى الحصر بعد النفي (وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف ؛ لأن البينة أقوى من اليمين ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ

بَلْ إِنْ تَرَاضَيَا وَإِلَّا فَيَفْسَخَانِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوِ الحَاكِمُ وَقِيلَ إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الحَاكِمُ ، ثُمَّ عَلَى المُشْتَرِي رَدُّ المَبِيعِ فَإِنْ كانَ وَقَفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ وهِيَ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ فِي أَظْهَرِ الأَقْوَالِ ،

---

فبالتحالف أولى (بل إن تراضيا) على ما قاله أحدهما أقرّ العقد . قال القاضي : ولا رجوع لمَن رضي صاحبه وإن سمح أحدهما للآخر بما ادّعاه أجبر الآخر وإن أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما كما نقله الإسنوي عن القاضي ، ويفهمه كلام ابن المقري في شرح إرشاده وإن فهم بعض المتأخرين عنه خلافه (وإلا) بأن استمرّ نزاعهما فـ(ـيفسخانه أو أحدهما) ؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الردّ بالعيب (أو الحاكم) لقطع النزاع وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا في الحال كان لهما بعد ذلك على الأشبه في المطلب لبقاء الضرر المحوج للفسخ (وقيل إنما يفسخه الحاكم) ؛ لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخ أحدهما وصححه جمع ، ومقابل الصحيح أنه ينفسخ بالتحالف ولا بدّ أن يكون التحالف عند حاكم ، فلو تحالفا بأنفسهما لم يكن لأيمانهما تأثير في فسخ ولا لزوم ، قاله الماوردي وغيره والمحكم كالحاكم كما بحثه بعض المتأخرين ، وإذا فسخا انفسخ ظاهراً وباطناً كالإقالة ، وكذا إن فسخ القاضي أو الصادق منهما لتعذر وصولهما إلى حقهما كما في الفسخ بالإفلاس ، فلكل منهما التصرّف فيما عاد إليه ، وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطناً لترتبه على أصل كاذب ، وطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه وإن لم يرده فإن أنشأ الفسخ أيضاً فذاك وإلا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملكه إن كان من جنس حقه وإلا فيبيعه ويستوفي حقه من ثمنه ، وللمشتري وطء الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الأصح لبقاء ملكه ، وفي جوازه فيما بعده وجهان أوجههما كما قال شيخنا جوازه كما اقتضاه تعليلهم ببقاء ملكه (ثم) بعد الفسخ (على المشتري ردّ المبيع) إن كان باقياً في ملكه ولم يتعلق به حق لثالث بزوائده المتصلة ؛ لأنها تابعة للأصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض ؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، وكذا على البائع ردّ الثمن ومؤنة الردّ على الرادّ كما يفهم من التعبير بردّ ؛ لأن كل من كان ضامناً للعين كانت مؤنة ردّها عليه (فإن) تلف شرعاً (كأن وقفه أو أعتقه أو باعه أو) تعلق به حق لازم كأن (كاتبه أو) تلف حساً كأن (مات لزمه قيمته) إن كان متقوّماً وإن زادت على ثمنه ومثله إن كان مثلياً على المشهور كما في المطلب خلافاً لما تفهمه عبارة المصنف من وجوب القيمة وإن صححه في الحاوي (وهي قيمته يوم التلف) حقيقة أو حكماً (في أظهر الأقوال) إذ مورد

وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدَّهُ مَعَ أَرْشِهِ . واخْتِلَافُ وَرَثَتِهِمَا كَهُمَا ، وَلَوْ قَالَ بِعْتُكَهُ بِكَذَا فَقَالَ وَهَبْتَنِيهِ فَلَا تَحَالُفَ بَلْ يَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الآخرِ ، فَإِذَا حَلَفَا رَدَّهُ مُدَّعِي الْهِبَةِ بِزَوَائِدِهِ ،

---

الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الأرش بأقلّ قيمتي العقد والقبض كما مرّ بأن النظر إليها ثمّ لا ليغرم بل ليعرف منها الأرش ، وهنا القيمة فكان اعتبار حالة الإتلاف أليق ، ذكره الرافعي ، والثاني : قيمة يوم القبض ؛ لأنه قيمة يوم دخوله في ضمانه . والثالث : أقلّ القيمتين يوم العقد ويوم القبض . والرابع : أقصى القيم من يوم القبض إلى قيمة يوم التلف ؛ لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف أن التحالف يجري عند بقاء العوض وتلفه ، واعترض بالردّ بالعيب فإنه لا يجري بعد التلف . وأجيب بأن الردّ يعتمد المردود ، والفسخ يعتمد العقد ، وبأن الردّ يلحقه الأرش فلا ضرورة إليه بخلاف الفسخ **(وإن تعيب ردّه مع أرشه)** وهو ما نقص من قيمته ؛ لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضموناً ببعضها ، ووطء الثيب ليس بعيب فلا أرش له وإن كان قد رهنه ، فإن شاء البائع أخذ القيمة أو انتظر الفكاك . فإن قيل : قد ذكروا في الصداق أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهوناً وقال : انتظر الفكاك للرجوع فلها إجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان ، فالقياس هنا إجباره على أخذ القيمة . أجيب بأن المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها بإجابتها بخلاف المشتري ، وإن كان قد أجره رجع فيه مؤجراً ولا ينتزعه من يد المكتري حتى تنقضي المدّة المسمى للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل للمدّة الباقية من وقت الفسخ إلى انقضائها **(واختلاف ورثتهما)** أو وارث أحدهما مع الآخر **(كهما)** أي كاختلافهما فيما مرّ ؛ لأنها يمين في مال ، فقام الوارث مقام المورث كاليمين في دعوى المال ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده ، ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداء ، أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ، ويحلف الوارث في الإثبات على البتّ وعلى نفي العلم في النفي ، ويجوز للوارث الحلف إذا غلب على ظنه صدق مورثه **(ولو قال : بعتكه بكذا فقال : بل وهبتنيه)** أو رهنتنيه **(فلا تحالف)**، لأنهما لم يتفقا على عقد واحد **(بل يحلف كل)** منهما **(على نفي دعوى الآخر)** كسائر الدعاوى **(فإذا حلف ردّه)** لزوماً **(مدّعي الهبة)** أو الرهن **(بزوائده)** متصلة كانت أو منفصلة ؛ لأنه لا ملك له ولا أجرة عليه

وَلَوِ ادَّعَى صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالآخَرُ فَسَادَهُ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ بِيَمِينِهِ ،

---

لاتفاقهما على عدم وجوبها . فإن قيل : كيف يردّ الزوائد المنفصلة مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الرادّ بدعواه الهبة وإقرار البائع له بالبيع ، فهو كمن وافق على الإقرار بشيء وخالف في الجهة . أجيب بأن دعوى الهبة لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالإذن ولم يوجد ، وبأن كلًّا منهما قد أثبت بيمينه نفي دعوى الآخر فتساقطتا ولو سلم عدم تساقطهما فمدّعي الهبة لم يوافق المالك على ما أقرّ له به من البيع فلا يكون كالمسألة المشبه بها . فالعبرة بالتوافق على نفس الإقرار لا على لازمه (**ولو ادّعى**) أحدهما (**صحة البيع والآخر فساده**) كأن ادّعى اشتماله على شرط (**فالأصح تصديق مدّعي الصحة بيمينه**) ؛ لأن الأصل عدم المفسد ، والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة . والثاني : يصدق مدّعي الفساد ؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح ، وإنما رجح الأصل الأوّل لاعتضاده بتشوّف الشارع إلى التزام العقود ، واستثني من ذلك مسائل : منها ما إذا باع ذراعاً من أرض وهما يعلمان ذرعانها فادّعى أنه أراد ذراعاً معنياً مبهماً وادّعى المشتري الإشاعة ، فالمصدق البائع ؛ لأنه أعرف بإرادته ، ومنها ما إذا قال السيد : كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليّ وعرف له ذلك فإنه المصدق ، ومثله قول الروياني فيما لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطاً كبلوغ البائع كأن باعه ثم قال : لم أكن بالغاً حين البيع وأنكر المشتري واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه ؛ لأن الأصل عدم البلوغ . وأما إذا قال السيد : كاتبتك على نجم واحد ، وقال الرقيق : بل على نجمين ؛ فإن الرقيق هو المصدّق كما رجحه المصنف . ومنها ما لو قال مشتري المغصوب : كنت أظن القدرة على تسليمه وأنا الآن لا أقدر فهو المصدّق كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب ، ومنها ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف فالمصدّق مدّعي وقوعه على إنكاره ؛ لأنه الغالب كما سيأتي في بابه ، ومنها ما إذا قال المرتهن : أذنت في البيع بشرط رهن الثمن ، وقال الراهن : بل مطلقاً فالمصدّق المرتهن هكذا قاله الزركشي . قال شيخنا : وليس مما نحن فيه ؛ لأن الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين ، ولا من نائبهما ، ولو قال المشتري : رأيت المبيع وأنكر البائع ، أو قال المشتري : اشتريت ما لم أره فالمصدّق مدّعي الصحة ، وكذا لو باع الثمرة قبل بدوّ الصلاح أو الزرع في الأرض ثم اختلفا هل شرط القطع أولا ، أو قالت المرأة وقع العقد بلا وليّ ولا شهود وأنكر الزوج ، فالمصدّق مدّعي الصحة .

وَلَوِ اشْتَرَى عَبْداً فَجَاءَ بِعَبْدٍ مَعِيبٍ لِيَرُدَّهُ فَقَالَ الْبَائِعُ لَيْسَ هٰذَا الْمَبِيعَ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ ، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلَمِ يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَصَحِّ .

## بَـــابٌ

تنبيه : هذا الاختلاف قد علمت أنه يجري في غير البيع كالنكاح وغيره ، فلو قال المصنف : ولو ادّعى صحة العقد لكان أولى (ولو اشترى عبداً) مثلاً معيناً وقبضه (فجاء بعبد معيب ليردّه فقال البائع : ليس هذا المبيع صدق البائع بيمينه) ؛ لأن الأصل السلامة وبقاء العقد (وفي مثله في السلم) بأن يقبض المسلم المؤدّي عن المسلم فيه ثم يأتي بمعيب فيقول المسلم إليه ليس هذا المقبوض (يصدق المسلم في الأصح) بيمينه أن هذا هو المقبوض ؛ لأن الأصل بقاء شغل ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه ، والثاني : يصدق المسلم إليه كالبيع ، وفرّق الأوّل بأن المدّعي هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد ، والأصل بقاء شغل ذمّة المنكر ، وهناك اعترف بقبضه ووقع الاختلاف في سبب الفسخ ، والأصل عدمه ، وقيدت العبد في كلامه بالمعين احترازاً عن المبيع الموصوف في الذمة فإنه كالمسلم فيه ، والثمن المعين كالمبيع المعين فيصدق المشتري في الأصحّ .

خاتمة : لو قبض البيع مثلاً مكيلاً أو موزوناً ثم ادّعى نقصاً ، فإن كان قدراً يقع مثله في الكيل أو الوزن صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر وإلا فلا يصدق لمخالفته الظاهر ؛ ولأنهما اتفقا على القبض ، والقابض يدعي الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادّعى الخطأ فيه تلزمه البينة ، ولو باعه أو رهنه عصيراً فوجده خمراً أو وجد فيه فأرة ميتة ، وقال : هكذا قبضته منك وأنكر البائع صدق البائع بيمينه إن أمكن صدقه ؛ لأن الأصدق عدم المفسد ، ولو اختلفا في القبض صدق المشتري ، ولو باع شخص شيئاً فظهر أنه كان لابنه أو موكله فوقع اختلاف كأن قال الابن : باع أبي مالي في الصغر لنفسه متعدّياً ، وقال الموكل باع وكيلي مالي متعدياً ، وقال المشتري لم يتعدّ الوليّ ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه ؛ لأن كلًّا من الأب والوكيل أمين فلا يتهم إلا بحجة .

## بَابٌ : فِي مُعَامَلَةِ الرَّقِيقِ

ذكر الشيخ في التنبيه هذا الباب عقب القراض لمشاركته له في اتحاد المقصود ، وهو تحصيل الربح بالإذن في التصرف وذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه هنا وترجم له بمداينة العبد ، وتبعه الرافعي ثم تبعهما المصنف . قال الإمام : تصرفات الرقيق ثلاثة أقسام : ما لا

الْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَسْتَرِدُّهُ الْبَائِعُ سَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ ، أَوْ فِي يَدِ السَّيِّدِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَاقْتِرَاضُهُ كَشِرَائِهِ ،

---

ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات ، وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة ، وهذا هو مقصود الباب، وقد شرع المصنف في بيان ذلك فقال (**العبد**) قال ابن حزم : لفظ العبد يشمل الأمة ، فكأنه قال : الرقيق الذي يصح تصرّفه لنفسه لو كان حرًّا كما قاله الماوردي (**إن لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصحّ**) ؛ لأنه محجور عليه لحقّ سيده ، والثاني : يصح لتعلق الثمن بالذمّة ولا حجر لسيده فيها ، ونسب هذا الماوردي إلى الجمهور ، وقطع بعضهم بالأوّل ، ولو كان لرجلين عبد فأذن له أحدهما في التجارة لم يصح حتى يأذن له الآخر كما لو أذن له في النكاح لا يصحّ حتى يأذن له الآخر (**و**) على الأوّل (**يستردّه**) أي المبيع (**البائع**) أي له طلب رده (**سواء كان في يد العبد أو**) يد (**سيده**) ؛ لأنه لم يخرج عن ملكه ويسترد الثمن السيد إذا أداه الرقيق من ماله لما ذكر ، ومؤنة الردّ على مَن في يده العين كما مرّت الإشارة إليه في الباب السابق .

**تنبيـه** : كان الأولى أن يقول سواء أكان في يد العبد أم سيده ، فحذف الهمزة والإتيان بأو لغة قليلة (**فإن تلف**) المبيع (**في يده**) أي العبد (**تعلق الضمان بذمّته**) فيطالب به بعد العتق لثبوته برضا مالكه ولم يأذن فيه السيد والضابط فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده إن لزم بغير رضا مستحقه كإتلاف أو تلف بغصب تعلق الضمان برقبته ولا يتعلق بذمّته في الأظهر وإن لزم برضا مستحقه كما في المعاملات ، فإن كان بغير إذن السيد تعلق بذمّته يتبع به بعد عتقه سواء رآه السيد في يد العبد فتركه أم لا أو بإذنه تعلق بذمّته وكسبه ومال تجارته (**أو**) تلف (**في يد السيد فللبائع تضمينه**) أي السيد لوضع يده عليه (**وله**) أي البائع (**مطالبة العبد**) أيضاً (**بعد العتق**) لتعلقه بذمّته لا قبله ؛ لأنه معسر ، ولو قبضه السيد وتلف في يد غيره كان للبائع مطالبة السيد أيضاً (**واقتراضه**) وكذا سائر عقود المعاوضات ما عدا النكاح (**كشرائه**) في جميع ما مرّ . أما النكاح فلا يصح جزماً ، وقول الزركشي وغيره قد يستثنى من ذلك ما لو باع المأذون مع ماله فإنه لا يشترط تجديد إذن من المشتري على الأظهر في

وَإِنْ أَذِنَ لَـهُ فِي التِّجَـارَةِ تَصَـرَّفَ بِحَسَبِ الإِذْنِ ، فَـإِنْ أَذِنَ فِي نَــوْعٍ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ وَلَا يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ ، وَلَا يَأْذَنُ لِعَبْدِهِ فِي تِجَارَةٍ ،

---

النهاية كما قاله ابن الرفعة : أي : لأن علم المشتري بأن العبد مأذون له منزل منزلة إذنه في بيع المال الذي اشتراه معه ضعيف ؛ لأن بيع السيـد الرقيق المـأذون حجر لـه كما سيـأتي ، وسكوت السيد لا يكفي كما سيأتي أيضاً **(وإن أذن له)** سيده **(في التجارة تصرف)** بالإجمـاع كما نقله الرافعي ؛ لأن المنع لحق السيد وقد زال ، قال : وشرط في التنبيه أن يكـون العبد بالغاً رشيداً ، وهو معنى قول الماوردي المتقدّم ، ولا ينافي ذلك قول الأذرعي لم أجـده في الحاوي في مظانه وقوله : والعقل يبعد أن لا يصحّ إذنـه لعبده الفـاسق والمبذر ممنـوع إذ لا يزيد بالإذن على تصرّف الحـرّ **(بحسب الإذن)** ؛ لأن تصرّفـه مستفاد من الإذن فـاقتصر على المأذون فيه ، ولا يشترط قبول الرقيق **(فإن أذن)** له **(في نوع)** كالثياب أو في وقت كشهر كذا أو في بلد **(لم يتجـاوزه)** كالـوكيل وعـامل القـراض . قال الإسنـوي : وفهم من تعبيره بـإن الشـرطية أن تعيين النـوع لا يشترط ؛ لأنهـا تستعمل فيمـا يجوز أن يـوجد وأن لا يـوجـد ولا تستعمل فيما لا بدّ منه إذا قال والأمر كذلك اهـ ، ويستفيـد بالإذن في التجـارة كلّ مـا يندرج تحت اسمها وما كـان من لوازمهـا وتوابعهـا كالنشـر والطيّ وحمـل المتاع إلى الحـانوت وردّ بعيب ومخاصمة في عهدة ، والمراد المخاصمة الناشئة عن المعاملة . أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرّح به الرافعي في عامل القـراض ، وهذا مثله ، فـإن لم ينصّ على شيء تصرّف بحسب المصلحة في كلّ الأنواع والأزمنة والبلدان ، ولو أعـطاه ألفاً وقـال له : اتجر فيه فله أن يشتري بعين الألف وبقدره في ذمّته ولا يزيد . فإن اشترى في ذمّتـه ثم تلف الألف قبل تسليمه للبـائع لم ينفسـخ عقده بـل للبائـع الخِيَارُ إن لم يـوفه السيـد ، وإن اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ، ولو قال لـه : اجعله رأس مالـك وتصرّف واتجر ، فله أن يشتري بأكثر من الألف ، وله أن يأذن له في التجـارة من غير إعـطاء مال فيشتري بالإذن في الذمّـة ويبيع كـالوكيـل ، ولا يحتاج الإذن في الشـراء في الذمّـة إلى تقييد بقدر معلوم ؛ لأنه لا يثبت في ذمّة السيد بخلاف الوكيل **(وليس له)** بالإذن في التجـارة **(نكاح)** لنفسه ولا لرقيق التجارة ؛ لأن اسمهـا لا يتناولـه **(ولا يؤجر نفسـه)** بغير إذن سيـده ؛ لأنه لا يملك التصرّف في رقبته ، فكذا في منفعته، فإن أذن له جاز وله أن يؤجر مال التجارة ثيابها ورقيقها ودوابها **(ولا يأذن لعبده)** أي الـذي اشتراه للتجـارة **(في تجارة)** بغيـر إذن سيده

وَلَا يَتَصَدَّقُ وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ وَلَا يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ وَلَا يَصِيرُ مَأْذُوناً لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدُيُونِ المُعَامَلَةِ ،

---

لعدم الإذن له في ذلك فإن أذن له فيه جاز ، وينعزل الثاني بعزل السيد له وإن لم ينزعه من يد الأوّل وإضافة عبد التجارة إليه لتصرّفه فيه ، وهذا في التصرف العام فإن أذن له في تصرف خاص كشراء ثوب جاز كما صححه الإمام وجزم به الغزالي وابن المقري ، وإن كان مقتضى كلام البغوي المنع ؛ لأنه يصدر عن رأيه ؛ ولأنه لا غنى له عن ذلك ، وفي منعه منه تضييق عليه **(ولا يتصدّق)** ولو عبر بيتبرع كان أعم ليشمل الهبة والعارية وغيرهما ؛ لأنه ليس من أهل التبرع ولا يتخذ دعوة ، وهي بتثليث الدال كما قاله ابن مالك ، وفتحها أشهر : الطعام المدعوّ إليه ، ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ، وقول ابن الرفعة لو غاب السيد فالوجه الجواز للعرف المطرد به محمول على عدم وجدان حاكم يراجعه في ذلك ولا يسافر بمال التجارة إلا بإذن السيد ، ولا يبيع بدون ثمن المثل ولا نسيئة . قال المتولي : وله أن يشتري بالنسيئة بلا إذن **(ولا يعامل سيده)** ولا رقيقه المأذون له في التجارة ببيع وشراء وغيرهما ؛ لأن تصرفه للسيد ويد رقيق السيد كالسيد بخلاف المكاتب ، ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولا يشتري مَن يعتق على سيده فإن أذن له صح الشراء وعتق إن لم يكن الرقيق مديوناً وإلا ففيه التفصيل في إعتاق الراهن المرهون بين الموسر والمعسر كما جرى عليه ابن المقري تبعاً للإسنوي **(ولا ينعزل بإباقه)** قطعاً لأنه معصية لا توجب الحجر ، وله التصرّف في البلد الذي أبق إليه على الصحيح إلا إن خصّ السيد الإذن ببلده . فإن عاد إلى الطاعة تصرّف جزماً ، ولو أذن لأمته في التجارة ثم استولدها لم تنعزل لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها **(ولا يصير)** الرقيق **(مأذوناً له بسكوت سيده على تصرّفه)** ؛ لأن ما الإذن فيه شرط لا يكفي فيه السكوت كبيع مال غيره وهو ساكت **(ويقبل إقراره بديون المعاملة)** ولو لأصله وفرعه لقدرته على الإنشاء ، وهذه المسألة أعادها المصنف في باب الإقرار والكلام عليها هناك أنسب ، ولو أحاطت به الديون فأقرّ بشيء أنه استعاره قبل منه ، وقيل لا ، ذكره شريح في روضه .

**فرع** : لو باع السيد العبد المأذون له أو عتقه صار محجوراً عليه ؛ لأن إذنه له استخدام لا توكيل ، وقد خرج عن أهليته ، وفي معنى ذلك كلّ ما يزيل الملك كهبة ووقف ، وفي كتابته وجهان أوجههما . وجزم به في الأنوار أنها حجر وإجارته كما بحثه

وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعٍ بِيْنَ النَّاسِ وَفِي الشُّيُوعِ وَجْهٌ ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ ،

---

شيخنا كذلك ، وتحلّ ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحلّ الديون التي على الحرّ بموته وتؤدى من الأموال التي كانت بيده (**ومَن عرف رقّ عبد لم يعامله**) أي لم تجز له معاملته حفظاً لماله (**حتى يعلم الإذن**) له (**بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس**) ؛ لأن الأصل عدم الإذن ، والمراد بالعلم غلبة الظنّ ؛ لأن البينة والشيوع لا يفيدان إلا الظنّ قال السبكي : وينبغي جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظنّ به وإن لم يكف عند الحاكم إلحاقاً له بالشفعة وكما يكفي سماعه من السيد والشيوع ، وتبعه الأذرعي ثم قال : ويكفي خبر مَن يثق به من عبد وآمرأة ، بل يظهر أنه أولى من شيوع لا يعرف أصله ، وذكر نحوه الزركشي . قال : وهل المراد بالبينة ما يقام عند الحاكم أو إخبار عدلين له ؟ الظاهر الثاني . وهذه الأبحاث كلها ظاهرة ؛ لأن المقصود أن يغلب على الظنّ إذن السيد (**وفي الشيوع وجه**) أنه لا يكفي ؛ لأن الحجر محقق والزوال مشكوك فيه ؛ لأنه قد ينشأ من غير أصل فإن لم يعرف رقه ولا حرّيته جاز له معاملته ؛ لأن الأصل والغالب في الناس الحرّية (**ولا يكفي قول العبد**) أنا مأذون لي ؛ لأنه متهم ، فلو عامله فبان مأذوناً له صحّ كمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً ، ومثله لو عامل مَن أنكرت وكالته أو عرف سفهه ثم تبين أنه في الأولى وكيل وفي الثاني رشيد ، ولو قال المأذون له حجر على سيدي لم تصح معاملته وإن كذبه سيده ؛ لأن العقد باطل بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره ، وتكذيب الآذن لا يستلزم الإذن له كما لو قال ابتداء : لا أمنعه من التصرّف لا يستلزم ذلك ؛ لأن عدم المنع أعمّ من الإذن . نعم لو قال : كنت أذنت له وأنا باق عليه جازت معاملته وإن أنكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي ، ويؤخذ منه أن محل منع معاملته فيما إذا كذبه السيد أن يكون المعامل له سمع الإذن من غير السيد وإلا جازت معاملته قال شيخنا : بل ينبغي أن يقال حيث ظنّ كذب العبد جازت معاملته ، ثم إن تبين خلافه بطلت وإلا فلا ، وهو حسن ولمَن علمه مأذوناً له وعامله أن لا يسلم إليه العوض حتى يقيم بينة بالإذن خوفاً من خط إنكار السيد ، وينبغي كما قال الزركشي تصويرها بما إذا علم الإذن بغير البينة وإلا فليس له الامتناع لزوال المحذور ، والأصل دوام الإذن .

تنبيه : كان الأولى للمصنف أنْ يقول ومَن عرف رق شخص ؛ لأن العبد معلوم الرقّ

فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ لَهُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِبَدَلِهَا عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ أَيْضاً ، وَقِيلَ لَا ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَفَاءٌ فَلَا ، وَلَوِ اشْتَرَى سِلْعَةً فَفِي مُطَالَبَةِ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هٰذَا الْخِلَافُ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ دَيْنُ التِّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ ، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ

---

**(فإن باع مأذون له)** شيئاً **(وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدلها)** أي بدل ثمنها فهو على حذف مضاف فليس بسهو كما قيل ، وفي الروضة وأصلها والمحرّر وبعض نسخ المنهاج ببدله : أي الثمن ، وهو أوضح **(على العبد)** ولو بعد العتق ؛ لأنه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة كعامل المضاربة والوكيل فإن لربّ الدين مطالبتهما ولو بعد العزل سواء أدفع لهما ربّ المال الثمن أم لا ، وإذا غرما رجع بخلاف العبد إذا غرم بعد عتقه لا يرجع على سيده على الأصحّ في الرّوضة ؛ لأن ما غرمه مستحق بالتصرّف السابق على عتقه وتقدّم السبب كتقدّم المسبب ، فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله ، وهكذا كما لو أعتق السيد عبده الذي أجره في أثناء مدّة الإجارة لا يرجع عليه بأجرة مثله للمدّة التي بعد العتق **(وله)** أي المشتري **(مطالبة)** السيد به **(أيضاً)** ؛ لأن العقد له ، فكأنه البائع والقابض للثمن **(وقيل لا)** يطالبه ؛ لأنه بالإذن قد أعطاه استقلالاً وقصر طمع الذي يعامله على ما في يده وذمّته **(وقيل : إن كان في يد العبد وفاء فلا)** يطالبه لحصول الغرض بما في يده وإلا فيطالب **(ولو اشترى)** المأذون **(سلعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف)** بتعليله **(ولا يتعلق دين التجارة برقبته)** ؛ لأنه ثبت برضا مستحقه كالصداق ولا بمهر الأمة المأذونة ؛ لأنه بدل بضعها وهو لا تتعلق به الديون فكذا بدله ، ولا تتعلق أيضاً بسائر أموال السيد كأولاد المأذون **(ولا بذمّة سيده)** وإن أعتقه أو باعه ؛ لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقاً بالكسب كالنفقة في النكاح . فإن قيل ما ذكر مخالف لقوله قبل ذلك بنحو سطر ان لسيد يطالب ببدل الثمن التالف في يد العبد ، وبثمن السلعة التي اشتراها أيضاً ، وقد وقع الموضعان كذلك في الشرح والمحرّر والرّوضة ، وقال السبكي سبب هذا التناقض أن المذكور أوّلاً هو طريقة الإمام . وقال في البسيط : إنها ظاهر المذهب ، وأشار في المطلب إلى تضعيفها . وثانياً : هو طريقة الأكثرين من العراقيين والخراسانيين ، ونصّ الأم يشهد له ، فجمع الرافعي بينهما فلزم منه ما لزم وتبعه الإسنوي والأذرعي على ذلك : أجيب بأنه لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريب والموسر بنفقة المضطر واللقيط إذا لم يكن له مال ، والمراد أنه يطالب ليؤدّي مما في يد العبد لا من غيره ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه ، وصار كالوارث في

بَلْ يُؤَدَّى مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ ، وَكَذَا مِنْ كَسْبِهِ بِاصْطِيَادٍ وَنَحْوِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ .

---

التركة يطالب بالوفاء بقدرها فقط ، وفائدة مطالبة السيد بذلك إذا لم يكن في يد العبد مال احتمال أنه يؤدّيه ؛ لأن له به علقة في الجملة ، وإن لم يلزم ذمّته ، فإن أدّاه برئت ذمّة العبد وإلا فلا (**بل يؤدّى من مال التجارة**) أصلاً وربحاً لاقتضاء العرف والإذن ذلك (**وكذا من كسبه**) الحاصل قبل الحجر عليه (**بالاصطياد ونحوه**) كالاحتطاب (**في الأصح**) لتعلقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح . والثاني : لا كسائر أموال السيد ، وعلى الأوّل إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمّة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به ، أما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الأصح في أصل الروضة لانقطاع حكم التجارة بالحجر (**ولا يملك العبد بتمليك سيده في الأظهر**) الجديد ؛ لأنه ليس أهلاً للملك ؛ لأنه مملوك فأشبه البهيمة . والثاني : وهو القديم يملك لقوله ﷺ «مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ» رواه الشيخان دل إضافة المال إليه على أنه يملك ، وأجاب الأوّل بأن إضافته فيه للاختصاص لا للملك إذ لو كانت للملك لنافاه جعله لسيده وعلى القول بالملك هو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا تجب فيه الزكاة ، وليس للعبد التصرّف فيه إلا بإذن السيد ، واحترز بقوله بتمليك سيده عن الأجنبي فإنه لا يملك بتمليكه جزماً . قاله الرافعي في الوقف في الكلام على الموقوف عليه ، وفي الظهار ، وفي تكفير العبد بالصوم ، وأجرى فيه الخلاف الماوردي والقاضي ، والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد كالقن فلا يملكون شيئاً بخلاف المبعض والمُكَاتَب ، ولو ملك المبعض ببعضه الحرّ مالاً فاشترى به جارية ملكها ولم يجز له وطؤها ولو بإذن سيده ؛ لأن بعضه مملوك ، والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحرّ فقط ، وليس للمكاتب وطء أمته ولو بالإذن لضعف ملكي وللخوف من هلاك الأمة بالطلق .

**خاتمة** : لو قبل الرقيق ولو سفيهاً هبة أو وصية بلا إذن صح ، وإن نهاه سيده على القبول ؛ لأنه اكتساب لا يعقب عوضاً كالاحتطاب ودخل ذلك في ملك السيد قهراً ، نعم إن كان الموهوب أو الموصى به أصلاً للسيد أو فرعاً له تجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانة أو صغر لم يصح القبول ، ونظيره قبول الولي لموليه ذلك .

**تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث وأوله**
**كتاب السلم**

# فهرس الجزء الثاني
# من
# مغني المحتاج

# الفهـــرس

## كتاب الجنائز



## كتاب الزكاة



## كتاب الصيام

## كتاب الاعتكاف



## كتاب الحج



## كتاب البيع

# مغني المحتاج

## إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج


للشيخ

شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل

كلية الدراسات - جامعة الأزهر


## الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية

السلم، الرهن، التفليس، الحوالة، الضمان، الشركة، الوكالة، الإقرار، العارية، الغصب، الشفعة، القراض، المساقاة، الإجارة، إحياء الموات، الوقف، الهبة، اللقطة، اللقيط، الجعالة


منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beirut - Lebanon*
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beyrouth - Liban*
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3118-4
90000>
9782745131188

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

# بسم الله الرحمن الرحيم

# كِتَـابُ ٱلسَّلَمِ

هُوَ بَيْعُ مَـوْصُوفٍ فِي الـذِّمَّةِ

# كِتَابُ ٱلسَّلَمِ

ويقـال له السلف ، يقـال أسلم وسلم ، وأسلف وسلف ، والسَّلَمُ لغة أهـل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق . قالـه الماوردي ، سمي سلمـاً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديم رأس المال[1] . والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿يَـا أَيُّهَا الَّـذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ﴾ [البقـرة : ٢٨٢] . قال ابن عبـاس رضي الله تعالى عنهمـا نزلت في السلم ، رواه الشـافعي رضي الله تعـالى عنــه ، وخبـر الصحيحين «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[2] (هـو بيع) شيء (مـوصوف في الـذمة) قـال

---

(١) السلم لغة : الاستعجال ، والسلم بالتحريك السلف ، وأسلم في الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحد والاسم السلم .
انظر : لسان العرب : ٢٠٨١/٣ ، المصباح المنير : ٢٨٦/٢ ، تحرير التنبيه : ٢٠٩ .
واصطلاحاً :
عرّفه الحنفية بأنه : عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن ـ هو أخذ عاجل بآجل .
عرّفه المالكية بأنه : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين .
عرّفه الحنابلة بأنه : عقد على موصوف في ذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس عقد .
انظر : شرح فتح القدير : ٦٩/١ ، البيجرمي على الإقنـاع ٤٤/٣ ، مواهب الجليـل : ٥١٤/٤ ، مطالب أولي النهى : ٢٠٧/٣ .

(٢) أخـرجـه البخـاري : ٥٠٠/٤ في السلم «٢٤٣٩» وفي ٥٠١/٤ ، في السلم ٢٢٤٠ ـ ٢٢٤١ ، ومسلم : ١٢٢٧/٣ في المساقاة (١٦٠٤/١٢٧) .
وأخرجه أبو داود ٢٧٥/٢ في البيوع (٣٤٦٣) .
أخرجه الترمذي ٦٠٢/٣ في البيوع (١١٣١) .
أخرجه ابن ماجه ٧٦٥/٢ في التجارات (٢٢٨٠) .
أخرجه مسلم ١٢٢٤/٣ في المساقاة (١٦٠٠/١١٨) .
وأخرجه أبو داود ٢٤٧/٣ ، في البيوع (٣٣٤٦) .

**يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ : أَحَدُهَا تَسْلِيمُ رَأْسِ المَالِ فِي المَجْلِسِ فَلَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي المَجْلِسِ جَازَ ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ**

---

الشارح هذه خاصته المتفق عليها : أي وأما لفظ السلم ، فيشترط فيه على الأصح كما سيأتي . قال الزركشي : وليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا والنكاح ، ويؤخذ من كون السلم بيعاً أنه لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم ، وهو الأصح كما في المجموع وإن صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ، ومثل الرقيق المسلم الرقيق المرتد كما مرّ في باب البيع (**يشترط له مع شروط البيع**) المتوقف صحته عليها غير الرؤية ؛ لأن سلم الأعمى يصح كما مرّ ليصح هو أيضاً (**أمور**) ستة (**أحدها تسليم رأس المال**) وهو الثمن (**في المجلس**) أي مجلس العقد قبل لزومه ؛ لأن اللزوم كالتفرق كما مرّ في باب الخيار إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمّة ؛ ولأن في السلم غرراً فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال ، ولا بدّ من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس ، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو ألزماه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض ، وفيما يقابله من المسلم فيه ، وصحّ في الباقي بقسطه قالا كما لو اشترى شيئين فيتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار ، وبه صرح في الأنوار وإن جزم السبكي بخلافه . ولو قال المسلم : أقبضتك بعد التفرق وقال المسلم إليه قبله ولا بينة صدق مدّعي الصحة كما علم مما مرّ وإن أقاما بينتين قدمت بينة المسلم إليه ؛ لأنها مع موافقتها الظاهر ناقلة ، والأخرى مستصحبة ، ولا يكفي قبض المسلم فيه الحالّ في المجلس عن قبض رأس المال ؛ لأن تسليمه فيه تبرع ، وأحكام البيع لا تبنى على التبرعات .

**تنبيه** : أفهم كلام المصنف أنه لو قال أسلمتُ إليك المائة التي في ذمّتك مثلاً في كذا أنه لا يصح السلم ، وهو كذلك (**فلو أطلق**) كأسلمت إليك ديناراً في ذمّتي في كذا (**ثم عين**) الدينار (**وسلم في المجلس**) قبل التخاير (**جاز**) ذلك ؛ لأن المجلس حريم العقد فله حكمه ، فإن تفرقا أو تخايرا قبله بطل العقد (**ولو أحال**) المسلم المسلم إليه (**به**) أي

---

= والترمذي ٣/٦٠٩ في البيوع (١٣١٨) .
أخرجه النسائي ٧/٢٩١ في البيوع .
أخرجه ابن ماجه ٢/٧٦٧ في التجارات (٢٢٨٥) .

وَقَبَضَهُ المُحَالُ فِي المَجْلِسِ فَلَا ، وَلَوْ قَبَضَهُ وَأَوْدَعَهُ المُسْلِمُ جَازَ ، وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مَنْفَعَةً ،

---

رأس المال **(وقبضه المحال)** وهو المسلم إليه **(في المجلس فلا)** يجوز ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا ؛ لأن بالحوالة يتحوّل الحق إلى ذمّة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ، نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلم إليه في المجلس صحّ وإن أمره المسلم بالتسليم إليه ففعل لم يكف لصحة السلم ؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره ، لكن يصير المسلم إليه وكيلاً للمسلم في قبضه ذلك ، ثم السلم يقتضي قبضاً آخر ، ولا يصح قبضه من نفسه ، وإن جرت الحوالة من المسلم إليه على رأس المال وتفرقا قبل التسليم بطل العقد وإن جعلنا الحوالة قبضاً ؛ لأن المعتبر هنا القبض الحقيقي ، ولهذا لا يكفي عنه الإبراء ، نعم إن أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إلى المحتال ففعل في المجلس صح القبض وكان المحتال وكيلاً فيه عن المسلم إليه فيصح العقد على خلاف ما مرّ في إحالة المسلم ، والفرق ما وجهوا به ذلك من أن القبض فيه يقبض عن غير جهة السلم بخلافه هنا ، والحوالة في المسألتين بكل تقدير فاسدة لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهي منتفية في رأس مال السلم ؛ ولأن صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي .

**تنبيه** : قوله وقبضه المحال ليس شرطاً بل غاية ، فلو لم يقبضه فأولى بالبطلان ، فلو قال وإن قبض كان أولى ولو صالح عن رأس المال لم يصح لعدم قبض رأس المال في المجلس ولو كان رأس المال رقيقاً فأعتقه المسلم إليه قبل القبض لم يكن قبضاً ، ثم إن تفرقا بعد القبض بان صحة العقد لوجود الشرط ونفذ العتق على المعتمد كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزويني ، وهو أحد وجهين في الروضة صححه أبو عبدالله الحجازي في مختصرها وإن تفرقا قبله بطل العقد ، ولو كان الرقيق يعتق على المسلم إليه ، فقياس ما ذكر الصحة إن قبضه قبل التفرق وإلا فلا **(ولو قبضه)** المسلم إليه في المجلس **(وأودعه المسلم)** قبل التفرق **(جاز)** ؛لأن الوديعة لا تستدعي لزوم الملك ، وكذا يجوز لو ردّه إليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل الروضة في باب الربا وصححه في المهمات هنا كالبغوي خلافاً لما نقلاه عن الروياني هنا وأقرّاه ؛ لأن تصرف أحد العاقدين في مدّة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر ؛ لأن صحته تقتضي إسقاط ما ثبت له من الخيار . أما معه فيصح ، ويكون ذلك إجازة منهما **(ويجوز كونه)** أي رأس المال **(منفعة)** معلومة كما يجوز جعلها ثمناً أو

وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ ، وَإِذَا فُسِخَ السَّلَمُ وَرَأْسُ المَالِ بَاقٍ اسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ ، وَقِيلَ لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي المَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ ، وَرُؤْيَةُ رَأْسِ المَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الأَظْهَرِ . الثَّانِي كَوْنُ الْمُسْلَمِ فِيهِ دَيْناً فَلَوْ قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هٰذَا الثَّوْبَ

---

أجرة وصداقاً (وتقبض بقبض العين) لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفى بهذا ؛ لأنه الممكن في قبض المنفعة ؛ لأنها تابعة لها ، ومن هذا يؤخذ أنه لو جعل رأس المال عَقاراً غائباً ومضى في المجلس زمن يمكن فيه المضيّ إليه والتخلية صح ؛ لأن القبض فيه بذلك وهو كذلك ، وقضية كلامه أنه لو كانت المنفعة متعلقةً ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صحّ وبه صرّح الروياني ولم يطلع عليه الإسنوي فبحثه ، لكن استثنى منه ما لو سلم نفسه . ثم أخرجها من التسليم ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد . قال شيخنا : وما استثناه مردود إذ لا يمكنه إخراج نفسه كما في الإجارة (وإذا فسخ السلم) بسبب يقتضيه كانقطاع المسلم فيه عند حلوله (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث (استردّه بعينه) وليس للمسلم إليه إبداله سواء ورد العقد عليه أو على الذمّة ثم عين في المجلس (وقيل للمسلم إليه ردّ بدله إن عين في المجلس دون العقد) ؛ لأن العقد لم يتناول عينه ، وأجاب الأوّل بأن المعين في المجلس بمثابة المعين في العقد . أما إذا كان تالفاً فإنه يستردّ بدله من مثل أو قيمة ، ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حمل على غالب نقد البلد ؛ فإن لم يكن غالب بين النقد المراد وإلا لم يصح كالثمن في المبيع أو أسلم عرضاً في الذمة وجب ذكر قدره وصفته (ورؤية رأس المال) المثلي (تكفي عن معرفة قدره في الأظهر) كالثمن والمبيع المعين ، فإن اتفق فسخ وتنازعا في القدر ، فالقول قول المسلم إليه ؛ لأنه غارم ، والثاني : لا يكفي بل لا بدّ من معرفة قدره بالكيل في المكيل أو الوزن في الموزون ، وقول الشارح والذرع في المذروع مرجوح فإنه ليس بمثلي لأنه قد يتلف وينفسخ السلم فلا يدري بمَ يرجع ، واعترض بإتيان مثل ذلك في الثمن والمبيع . أما رأس المال المتقوّم فتكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعاً ، وقيل فيه القولان ، ومحل الخلاف إذا تفرّقا قبل العلم بالقدر والقيمة ، ولا فرق في جريان الخلاف بين السلم الحالّ والمؤجل (الثاني) من الأمور المشروطة (كون المسلم فيه ديناً) ؛ لأن لفظ السلم موضوع له . فإن قيل الدينية داخلة في حقيقة السلم ، فكيف يصح جعلها شرطاً ؛ لأن الشرط خارج عن المشروط ؟. أجيب بأن الفقهاء قد يريدون بالشرط ما لا بدّ منه ، فيتناول حينئذ جزء الشيء (فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب

فِي هَـٰذَا الْعَبْدِ فَلَيْسَ بِسَلَمٍ وَلَا يَنْعَقِـدُ بَيْعاً فِي الْأَظْهَـرِ . وَلَوْ قَـالَ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْباً صِفَتُهُ كَذَا بِهٰذِهِ الدَّرَاهِمِ فَقَالَ بِعْتُكَ انْعَقَدَ بَيْعاً وَقِيلَ سَلَماً . الثَّالِثُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، أَوْ يَصْلُحُ وَلِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ اشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ ، وَإِلَّا فَلَا ،

---

**في هذا العبد)** فقبل (**فليس بسلم**) قطعاً لانتفاء الدينية (**ولا ينعقد بيعاً في الأظهر**) لاختلاف اللفظ ، فإن اسم السلم يقتضي الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان ، والثاني : ينعقد بيعاً نظراً للمعنى (**ولو قال : اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم فقال : بعتك انعقد بيعاً**) اعتباراً باللفظ ، وهذا هو الأصح في أصل الروضة وصححه البغوي وغيره ولم يصرّح في الشرحين هنا بترجيح (**وقيل سلماً**) اعتباراً بالمعنى واللفظ لا يعارضه ؛ لأن كلّ سلم بيع كما أن كل صرف بيع ، فإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناوله ، وهذا ما رجحه العراقيون ، ونقله الشيخ أبو حامد عن النص ، وجرى عليه الشيخ في التنبيه ، ونبهت عليه في شرحه بأنه وجه صححه ابن الصباغ ، وقال الإسنوي : الفتوى عليه ، ومحل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم ، فلو قال : بعتك سلماً أو اشتريته سلماً فسلم كما جزم به الشيخان في تفريق الصفقة .

تنبيه : تقييد المصنف المسألة بالدراهم المعينة ليس بشرط بل لو كانت في الذمة كانت على الخلاف المتقدّم أيضاً (**الثالث**) ، من الأمور المشروطة : ما تضمنه قوله (**المذهب أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولحمله**) أي المسلم فيه (**مؤنة اشترط بيان محلّ**) بفتح الحاء : أي مكان (**التسليم**) للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك (**وإلا**) بأن صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة (**فلا**) يشترط ما ذكر ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف ، ويكفي في تعيينه أن يقول : تسلم لي في بلدة كذا إلا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة ، ويكفي إحضاره في أولها ، ولا يكلف إحضاره إلى منزله ، ولو قال في أيّ البلاد شئت فسد أو في أيّ مكان شئت من بلد كذا ، فإن اتسع لم يجز وإلا جاز ، أو ببلد كذا وبلد كذا فهل يفسد أو يصح ، وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان ؟ أصحهما كما قال الشاشي الأوّل. قال في المطلب : والفرق بين تسليمه في بلد كذا وتسليمه في شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض في الزمان دون المكان ومقابل المذهب ستة طرق ذكرها الرافعي ، فلينظرها في شرحه مَن أراد ، ومتى شرطنا التعيين فتركه

وَيَصِحُّ حَـالًّا وَمُؤَجَّـلاً فَإِنْ أَطْلَقَ انعَقَـدَ حَالًّا ، وَقِيـلَ لاَ يَنْعَقِـدُ ، وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالأَجَلِ ،

---

بطل ، وحيث لم نشرطه فذكره تعين ، فلو عين مكاناً فخرب بكسر الراء وخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب موضع صالح له إليه على الأقيس في الروضة من ثلاثة أوجه وما ذكره في السلم المؤجل . أما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم . نعم إن كان غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة ، فإن عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين ؛ لأن السَّلَمَ يقبل التأجيل فقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم بخلاف البيع . والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا نفس موضع العقد ، والثمن في الذمة كالمسلم فيه ، والثمن المعين كالبيع المعين ، وفي زيادة الروضة قال في التتمة كل عوض ملتزم في الذمة : أي غير مؤجل من نحو أجرة وصداق وعوض خلع له حكم السلم الحال إن عين لتسليمه مكان تعين ، وإلا تعين موضع العقد ؛ لأن كل عوض ملتزم في الذمة يقبل التأجيل كالمسلم فيه فيقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم كما مرّ **(ويصح)** السلم **(حالاً ومؤجلاً)** بأن يصرّح بهما . أما المؤجل فبالنص والإجماع ، وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر . فإن قيل الكتابة لا تصحّ بالحالّ وتصحّ بالمؤجل . أجيب بأن الأجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق ، والحلول ينافي ذلك . فإن قيل : قال رسول الله ﷺ «إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» . أجيب بأن المراد العلم بالأجل ، لا الأجل كما في الكيل والوزن بدليل الجواز بالذرع ، وإنما يصح حالاً إذا كان المسلم فيه موجوداً عند العقد ، وإلا اشترط فيه الأجل كالكتابة ، وليس لنا عقد يشترط فيه الأجل غيرهما . فإن قيل : ما فائدة العدول من البيع إلى السلم الحال ؟ . أجيب بأن فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع فإن المبيع قد لا يكون حاضراً مرئياً فلا يصح بيعه ، وإن أخره لإحضاره ربما فات على المشتري ، ولا يتمكن من الانفساخ إذ هو متعلق بالذمة **(فإن أطلق)** عن الحلول والتأجيل وكان المسلم فيه موجوداً **(انعقد حالاً)** كالثمن في البيع المطلق والأجرة ، فإن لم يكن المسلم فيه موجوداً لم يصح **(وقيل لا ينعقد)** ؛ لأن المعتاد في السلم التأجيل فحمل المطلق عليه ، فيكون كما لو ذكر أجلاً مجهولاً ، وعلى الأوّل لو ألحقا به أجلاً في المجلس لحق على الأصح كما يجوز تعيين رأس المال فيه ، ولو صرّحا بالأجل في العقد ثم أسقطاه في المجلس سقط وصار العقد حالاً ، ولو حذفا فيه المفسد لم ينقلب العقد الفاسد صحيحاً **(ويشترط)** في المؤجل **(العلم بالأجل)** بأن يكون معلوماً مضبوطاً فلا يجوز بما يختلف كالحصاد وقدوم الحاج والميسرة للحديث المارّ أوّل الباب ، ولا يصح

فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَو الْفُرْسِ أَوِ الرُّومِ جَازَ ،وَإِنْ أَطْلَقَ حُمِلَ عَلَى الْهِلَالِيِّ ، فَإِنْ انْكَسَرَ شَهْرٌ حُسِبَ الْبَاقِي بِالأَهِلَّةِ وتُمِّمَ الأَوَّلُ ثَلَاثِينَ ،

---

التأقيت بالشتاء والصيف والعطاء إلا أن يريد العاقدان وقتها المعين فيصح **(فإن عين)** العاقدان **(شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز)** ؛ لأنها معلومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز وهو نزول الشمس برج الميزان ، وبالمهرجان وهو بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل ، وبعيد الكفار كفصح النصارى وفطير اليهود إن عرفها المسلمون ، ولو عدلين منهم أو المتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها إذ لا يعتمد قولهم . نعم إن كانوا عدداً كثيراً يمتنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم . فإن قيل : لِمَ اكتفى هنا بمعرفة العاقدين الأجل أو معرفة عدلين ولم يكتفِ بذلك في صفات المسلم فيه كما سيأتي ؟. أجيب الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وهناك راجعة إلى المعقود عليه ، فجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك **(وإن أطلق)** الشهر **(حمل على الهلالي)** وهو ما بين الهلالين ؛ لأنه عرف الشرع ، وذلك بأن يقع العقد أوّل الشهر **(فإن انكسر شهر)** بأن وقع العقد في أثنائه ، والتأجيل بأشهر **(حسب الباقي)** بعد الأوّل المنكسر **(بالأهلة وتمم الأوّل ثلاثين)** مما بعدها ؛ لأنه لما تعذر الهلالي في المنكسر رجعنا إلى العدد ولا يكفي المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد . نعم لو وقع العقد في اليوم الأخير من الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة تامة كانت أو ناقصة ولا يكمل اليوم مما بعدها إن نقص آخرها كما هو قضية كلام المصنف ؛ لأنها مضت عربية كوامل ، والسنة المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها ؛ لأنها عرف الشرع . قال تعالى ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة : ١٨٩] فإن عقد في آخر يوم من الشهر وفي معناه ليلته ، فكل السنة هلالية إن نقص الشهر الأخير ، وإن كمل انكسر اليوم الأخير الذي عقدا فيه ، فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوماً لتعذر اعتبار الهلال فيه دون البقية ، وإن عقدا بعد لحظة من المحرّم وأجلا بسنة مثلاً فهو منكسر وحده ، فيكمل من السنة الثانية وإن أجلا بسنة شمسية ، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم إلا جزءاً من ثلاثمائة جزء من يوم أوّلها الحمل ، وربما جعل النيروز . أو رومية ، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم . أو فارسية : وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً كل شهر ثلاثون يوماً ، ويزاد في الآخر خمسة صح لأنها معلومة مضبوطة ، ولو قالا إلى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا حلّ بأول جزء منه ، ولو قالا في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا لم يصح على الأصح أو قالا إلى أوّل شهر

والأَصَحّ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وجُمَادَى ، ويُحْمَلُ عَلَى الأَوَّلِ .

## فصل

يُشْتَرَطُ كَوْنُ المُسْلَمِ فِيهِ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ ، فإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ صَحَّ إنِ اعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ ، وإِلاَّ فَلاَ ، ولَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعُمُّ فَانْقَطَعَ فِي مَحِلِّهِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الأَظْهَرِ ،

---

كذا أو آخره صح وحمل على الجزء الأوّل كما قاله البغوي وغيره (**والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى**) وربيع ونفر الحج (**ويحمل على الأول**) من ذلك لتحقق الاسم به ، والثاني لا ، بل يفسد لتردده بين الأوّل والثاني ، ولو قال بعد عيد الفطر إلى العيد حمل على الأضحى لأنه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة .

## فصل

(**يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم**) ؛ لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه . فإن قيل هذا الشرط من شروط البيع المذكورة قبل فلا حاجة لذكره . أجيب بأنه ذكره ليرتب عليه الفروع الآتية ؛ ولأن المقصود بيان محل القدرة ، وهو حالة وجوب التسليم ، وهي تارة تقترن بالعقد لكون السلم حالاً ، وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلاً كما مرّ بخلاف المبيع المعين ، فإن المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقاً ، فإذا أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح ، وكذا لو ظنّ تحصيله بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة ، وهي أول الفاكهة (**فإن كان يوجد ببلد آخر صح**) السلم فيه (**إن اعتيد نقله**) غالباً منه (**للبيع**) ونحوه من المعاملات وإن بعدت المسافة للقدرة عليه (**وإلا**) بأن لم يعتد نقله لنحو البيع منه غالباً بأن نقل له نادراً أو لم ينقل منه لغير المعاملة كالهدية (**فلا**) يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه . فإن قيل : سيأتي أن المسلم فيه إذا انقطع إن وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله وإلا فلا ولم يعتبروا هنا قرب المسافة . أجيب بأنه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم إليه ، فحيث اعتيد نقله غالباً للمعاملة من محل إلى محل التسليم صح ، وإن تباعدا بخلافها فيما يأتي فإنها لازمة له ، فاعتبر قرب المسافة لخفة المؤنة عليه ، واعتبار محل التسليم فيما ذكر أولى من اعتبار محلّ العقد كما قاله شيخنا (**ولو أسلم فيما يعم**) وجوده (**فانقطع في محله**) بكسر الحاء : أي وقت حلوله (**لم ينفسخ في الأظهر**) ؛ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه إفلاس المشتري بالثمن والثاني

فَيَتَخَيَّـرُ المُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِهِ ، وَالصَّبـرِ حَتَّى يُوجَـدَ ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ المَحِلِّ انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ ، وَكَـوْنُهُ مَعْلُومَ الْقَـدْرِ كَيْلًا أَوْ وَزْناً أَوْ عَدًّا أَوْ ذَرْعاً ، وَيَصِحُّ المَكِيـلُ وَزْناً وَعَكْسُـهُ ،

---

ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ، وأجاب الأوّل بما تقدم ، والمراد بانقطاعه أن لا يوجد أصلاً أو يوجد ببلد بعيد وهو مسافة القصر أو ببلد آخر ، ولو نقل لفسد أو لم يوجد إلا عند قوم لا يبيعونه أو يبيعون بأكثر من ثمن مثله بخلاف ما إذا غلا سعره فإنه يحصله ، وهذا هو مراد المصنف في الروضة بقوله : ويجب تحصيله وإن غلا سعره ، لا أن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله ؛ لأن الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأيضاً الغاصب لا يكلف ذلك على الأصح ، وفرّق بعضهم بين الغصب ، وهذا بما لا يجدي ، ويجري الخلاف فيما إذا قصر المسلم إليه في الدفع حتى انقطع أو حل الأجل بموت المسلم إليه قبل وجود المسلم فيه أو تأخر التسليم لغيبة أحد المتعاقدين ثم حضر بعد انقطاعه وعلى الأوّل (**فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد**) فيطالب به دفعاً للضرر .

**تنبيه** : قد يفهم من إطلاقه الخيار أنه على الفور ، والأصح أنه على التراخي فإن أجاز ثم بدا له أن يفسخ مكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (**ولو علم قبل المحل**) بكسر الحاء (**انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الأصح**) ؛ لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم . والثاني نعم لتحقق العجز في الحال .

**تنبيه** : قصر المصنف الخلاف على الخيار وهو جار في الانفساخ أيضاً ، فلو قال كالروضة لم يتنجز حكم الانقطاع في الأصح لكان أحسن (**و**) يشترط (**كونه**) أي المسلم فيه (**معلوم القدر كيلاً**) فيما يكال (**أو وزناً**) فيما يوزن للحديث المارّ أوّل الباب (**أو عدّا**) فيما يعدّ (**أو ذرعاً**) فيما يذرع قياساً على ما قبلهما . فإن قيل لَمَ خصّ في الحديث الكيل والوزن ؟ . أجيب بأن ذلك لغلبتهما وللتنبيه على غيرهما (**ويصح المكيل**) أي سلمه (**وزناً وعكسه**) أي الموزون الذي يتأتى كيله كيلاً ، وحمل الإمام إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعدّ الكيل في مثله ضابطاً فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر ؛ لأن للقدر اليسير منه مالية كثيرة ، والكيل لا يعدّ ضابطاً فيه نقله عنه الرافعي وسكت عليه . ثم ذكر أنه يجوز السلم في اللآلىء الصغار إذا عمّ وجودها كيلاً ووزناً . قال في الرّوضة : هذا

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعِ حِنْطَةً عَلَى أَنَّ وزْنَهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ ، ويُشْتَرَطُ الْوَزْنُ في الْبِطِّيخِ والْبَاذِنْجَانِ والْقِثَّاءِ والسَّفَرْجَلِ والرُّمَّان ، ويَصِحُّ في الجَوْزِ واللَّوْزِ بِالْوَزْنِ في نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ ،

---

مخالف لما تقدّم عن الإمام ، فكأنه اختار هنا ما تقدّم من إطلاق الأصحاب ، وأجاب عنه البلقيني بأنه ليس مخالفاً له ؛ لأن فتات المسك والعنبر ونحوهما مما لا يعدّ الكيل فيه ضابطاً لكثرة التفاوت بالثقل على المحل وتراكمه وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالفول والقمح فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة ، فالمعتمد تقييد الإمام ، وبه جزم المصنف في تصحيح التنبيه ، واستثنى الجرجاني وغيره النقدين أيضاً ، فلا يسلم فيهما إلا بالوزن ، وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل ما فيه خطر في التفاوت بين الكيل والوزن كما قاله ابن يونس . فإن قيل لِمَ لا يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في باب الربا ؟. أجيب بأن المقصود هنا معرفة القدر ، وثم المماثلة بعادة عهده ﷺ **(ولو أسلم في مائة صاع حنطة)** مثلاً **(على أن وزنها كذا)** أو في ثوب مثلاً صفته كذا ووزنه كذا وذرعه كذا **(لم يصح)** ؛ لأنه يعز وجوده بخلاف الخشب ؛ لأن زائده ينحت قاله الشيخ أبو حامد وأقرّاه . فإن قيل يعتبر فيه ذكر العرض والطول والثخانة ، وبالنحت تزول إحدى هذه الصفات . أجيب بأن وزنه على التقريب كما سيأتي في اللبن .

**تنبيه** : لو قال المصنف : مائة صاع كيلاً كان أولى ؛ لأن الصاع آسم للوزن **(ويشترط الوزن في البطيخ)** بكسر الباء **(والباذنجان)** بفتح المعجمة وكسرها **(والقثاء)** بالمثلثة والمدّ **(والسفرجل)** بفتح الجيم **(والرمان)** وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالرانج وقصب السكر والبقول ، ولا يكفي فيها العدّ لكثرة التفاوت فيها ، والجمع فيها بين الوزن والعدّ مفسد ؛ لأنه يحتاج معه إلى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود ، وقول السبكي : ولو أسلم في عدد من البطيخ مثلاً كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحد جاز اتفاقاً ممنوع كما قال شيخي لأنه يشترط ذكر حجم كل واحد ، فيؤدي إلى عزّة الوجود . قال الرافعي : ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة ؛ لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها ووزنها ، وذلك يورث عزة الوجود **(ويصح)** السلم **(في الجوز واللوز بالوزن)** لا بالعدّ **(في نوع يقلّ اختلافه)** بغلظ قشورها ورقتها بخلاف ما لا يقلّ اختلافه بذلك ، فلا يصح السلم فيه لاختلاف الأغراض في ذلك ، وهذا التقييد استدركه

وَكَـذَا كَيْـلاً في الأَصَحِّ ، ويُجْمَـعُ في اللَّبِنِ بَيْنَ الْعَدِّ والْـوَزْنِ ، ولَوْ عَيَّنَ مِكْيَـالاً فَسدَ إنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَـاداً ، وإلاَّ فَلَا في الأَصَحِّ ،

---

الإمام على إطلاق الأصحاب الجواز ، وسكت عليه الرافعي وجزم به المحرر والمصنف هنا وفي الروضة . لكنه قال في شرح الوسيط بعد ذكره له : والمشهور في المذهب ما أطلق الأصحاب ونص عليه الشافعي . قال الإسنوي : والصواب التمسك بما قاله في شرح الوسيط ؛ لأنه متسع لا مختصر اهـ وهذا هو المعتمد ، ويؤيده كما قال ابن شهبة إطلاق الشيخين في باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزناً ، واللوز باللوز كيلاً مع قشرهما ، ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع أن الربا أضيق من السلم **(وكذا)** يصح السلم فيما ذكر **(كيلاً في الأصح)** قياساً على الحبوب والتمر . والثاني : لا ، لتجافيهما في المكيال ومحل الخلاف في غير الجوز الهندي . أما هو فيتعين فيه الوزن جزماً ولا يصح بالعدّ ، ولو عبر المصنف بالأظهر لكان أولى لأن الخلاف قولان لا وجهان . قال السبكي : ويجوز الكيل والوزن في البندق والفستق قال : ولا أظن فيهما خلافاً وعبارة الروضة موهمة للخلاف فيهما اهـ وإنما يجوز السلم في هذه الأشياء في القشر الأسفل فقط . نعم لو أسلم في اللوز الأخضر قبل انعقاد القشرة السفلى جاز ؛ لأنه مأكول كله كالخيار قاله الأذرعي ، وتقدّم ذلك في البيع ؛ لأن قولهم في القشر الأسفل يخرجه ؛ لأن هذا لا قشر له أسفل ، ويجوز في المشمش كيلاً ووزناً وإن اختلف نواه كبراً وصغراً **(ويجمع في اللبن)** بكسر الباء **(بين العدّ والوزن)** ندباً فيقول مثلاً عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لأنها تضرب عن اختيار فلا يؤدّي إلى عزة الوجود ، فالواجب فيه العدّ والأمر في وزنه على التقريب ، ويشترط أن يذكر الطول والعرض والثخانة لكل لبنة وأنه من طين معروف ، **(ولو عين مكيالاً فسد)** السلم ولو كان حالاً **(إن لم يكن)** ذلك الكيل **(معتاداً)** ككوز لا يعرف قدر ما يسع ؛ لأن فيه غرراً ؛ لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة ، فيؤدي إلى التنازع بخلاف بيع ملئه من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر **(وإلا)** بأن كان الكيل معتاداً بأن عرف قدر ما يسع **(فلا)** يفسد السلم **(في الأصح)** ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ، ويقوم مثل المعين مقامه ، فلو شرطا أن لا يبدل بطل العقد ، وتعيين الميزان والذراع والصنجة في معنى تعيين المكيال ، فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح ؛ لأنه قد يموت قبل القبض ، والثاني يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ، ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان فلا بدّ من تعيين نوع منها إلا أن يغلب نوع فيحمل الإطلاق عليه كما في أوصاف المسلم فيه .

وَلَوْ أَسْلَمَ في ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لَمْ يَصِحَّ، أَوْعَظِيمَةٍ صحَّ في الأَصَحِّ، ومَعْرِفَةُ الأَوْصَافِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اخْتِلَافاً ظَاهِراً ، وذِكْرُهَا في الْعَقْدِ

---

فرع : لو قال أسلمت إليك في ثوب أو في صاع برّ مثل هذا الثوب أو البرّ لم يصح ؛ لأن المشار إليه قد يتلف كما في مسألة الكوز ، وإن قال أسلمت إليك في ثوب مثل ثوب قد وصف قبل ذلك ولم ينسيا وصفه صح ، وفارقت ما قبلها بأن الإشارة إلى المعين لم تعتمد الصفة (**ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة**) أو بستان أو ضيعة : أي في قدر معلوم منه (**لم يصحّ**) ؛ لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء ، وذلك غرر لا حاجة إليه ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين السلم الحالّ والمؤجل وهو كذلك أو ثمر ناحية (**أو**) قرية (**عظيمة**) أي في قدر معلوم منه (**صح في الأصح**) ؛ لأنه لا ينقطع غالباً ، وهل يتعين أو يكفي الإتيان بمثله ؟ فيه احتمالان للإمام . قال ابن شهبة : والمفهوم من كلامهم الأوّل والثاني : أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة .

تنبيه : لم يتعرّضوا لضابط الصغيرة والكبيرة ، ونقل ابن كج عن الشافعي ما يقتضي أن الكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه ، فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها ، والثمرة مثال فغيرها مثلها . قال الزركشي : كان ينبغي ذكر هذه المسألة في شرط القدرة على التسليم ، لأنه يوجب عسراً إلا في شرط معرفة المقدار فإنها ليست منه في شيء (**و**) يشترط لصحة السلم (**معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً**) وينضبط بها المسلم فيه ، وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعاينة ؛ ولأن القيمة تختلف بسببها ، وهذا الشرط معطوف على قوله أوّل الفصل ، ويشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه كما قدرته في كلامه ، وكان ينبغي أن يقدم شرط كونه موصوفاً ينضبط بالصفات ثم العلم بها فإن لم تعرف لم يصح السلم ؛ لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين ؛ فلأن لا يحتمل وهو دين أولى ، وخرج بالقيد الأوّل ما يتسامح بإهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق كما سيأتي . وبالثاني ما لا ينضبط كما سيأتي أيضاً ، وبالثالث كون الرقيق قوياً على العمل أو ضعيفاً أو كاتباً أو أمياً أو نحو ذلك ، فإنه وصف يختلف به الغرض اختلافاً ظاهراً مع أنه لا يجب التعرض له ؛ لأن الأصل عدمه (**و**) يشترط (**ذكرها في العقد**) مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد . نعم إن توافقا قبل العقد ، وقالا أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح كما قاله الإسنوي وهو نظير مَن له بنات وقال

عَلَى وَجْهٍ لَا يُـؤَدِّي إلى عِزَّةِ الْـوُجُودِ ، فَـلَا يَصِحُّ فِيمَـا لَا يَنْضَبِطُ :مَقْصُودُهُ كالمُخْتَلِطِ المَقْصُودِ الأَرْكَانِ كَهَرِيسَةٍ وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفّ وَتِرْيَـاقٍ مَخْلُوطٍ ، والأَصَحُّ صِحَّتُهُ فِي المخْتَلِطِ المُنْضَبِطِ كَعِتَّابِيِّ وَخَزّ وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ

---

لآخـر : زوجتك بنتي ونـويـا معينـة ، ولا بـد أن يكـون ذلـك (**على وجـه لا يؤدي إلى عـزة الـوجود**) ؛ لأن السلم غـرر كما مـر فلا يصـح إلا فيما يـوثق بتسليمـه ، والعـزة هنـا بمعنى القلة ، يقال شيء عزيـز : أي قليل (**فـلا يصح**) السلم (**فيمـا لا ينضبط مقصوده كـالمختلط المقصود الأركان**) التي لا تنضبط (**كهريسة ومعجون وغالية وخف**) ونعل (**وتـرياق مخلوط**) لعدم انضباط أجزائها ؛ لأن الغالية مركبة من مسـك وعنبر وعـود وكافـور كما في الـروضة ، وفي تحرير المصنف مـركبة من دهن ومسـك وعنبر ، ومثـل الغاليـة الندّ وهـو بفتح النـون : مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن ، والخف والنعـل كلّ منهمـا على ظهارة وبـطانة وحشـو ، والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوضاعها . أما الخفاف المتخذة من شيء واحـد ومثلها النعـال فيصح السلم فيها إن كانت جديدة واتخذت من غير جلد كالثياب المخيطة والأمتعة ، واحترز بالترياق المختلط عما هـو نبات واحـد أو حجر فـإنه يجـوز السلم فيه وهـو بتاء مثنـاة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات ، فهذه ست لغات ذكرها المصنف في دقـائقه ، ويقال أيضاً : دراق وطـراق . ومثل ذلـك القسي ، وهو بكسـر القاف والسين وتشـديد اليـاء جمع قوس ويجمع أيضاً على أقواس مركبة من خشب وعظم وعصب ، والنبل المريش بفتح الميم وكسر الراء وإسكان الياء بوزن كريم لاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظة وتعذر ضبطه . أما النبل قبل خرطه وعمل الـريش عليه فيصـح لتيسر ضبـطه ، ولا يصح السلم في الحنـطة المختلطة بالشعير ولا في الأدهان المطيبة بطِيب من نحو بنفسج وبان وورد بأن خالطها شيء من ذلك . أما إذا روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر ، فإنه لا يضرّ (**والأصح صحته في المختلط المنضبط**) الأجـزاء (**كعتابي**) وهـو مركب من قـطن وحريـر (**وخز**) وهـو مـركب من إبريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء .

تنبيـه : ما المراد بالانضباط؟ قيل أن يعرف العاقدان أن اللحمة من أحدهما والسدي من الآخر ، وقيل معرفة الوزن ، رجح الأوّل السبكي ، والثـاني الأذرعي وهو الـظاهر ؛ لأن القيم والأغراض تتفاوت بذلك تفاوتاً ظاهراً ، وعليـه ينطبق قـول الرّافعي في الشـرح الصغير لسهـولة معـرفة اختـلاطها وأقـدارها (**وجبن وأقط**) كـل منهما فيـه مع اللبن المقصـود الملح

وَشَهْدٍ ، وَخَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ، لَا الخُبْزِ فِي الأَصَحِّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ ،

والإنفحة من مصالحه ، وهي بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء المهملة على المشهور كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن ، فإن أكل فكرش ، وجمعها أنافح ، ويجوز في باء الجبن السكون والضمّ مع تخفيف النون وتشديدها والجيم مضمومة في الجميع ، وأشهر هذه اللغات إسكان الباء وتخفيف النون (**وشهد**) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة ، فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (**وخلّ تمر أو زبيب**) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذي هو قوامه ، ومقابل الأصح في السبعة ينفي الانضباط فيها قائلاً بأن كلًّا من الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقلّ ويكثر ، والسمك المملح كالجبن.

**تنبيه** : كلام المصنف قد يوهم أن هذه الأمثلة من أمثلة القسم المتقدّم ، وهو المختلط المقصود الأركان، وليس مراداً ، بل من أمثلة النوع الثالث من المختلطات ، وهو أن يقصد أحد الخليطين والآخر للإصلاح كما هو في الشرح والرّوضة ، وأشار إليه في المحرّر بقوله وكذا الجبن فقطعهما عما قبلهما ، وحينئذ يتعين أن لا تكون مجرورة بالكاف عطفاً على العتابي بل مجرورة بفي عطفاً على المختلط ، وإدخاله الشهد في هذا النوع تبع فيه المحرر وليس منه بل هو نوع رابع كما ذكراه في الشرح والروضة ، وهو المختلط خلقة، فلو قدّمه أو أخره لكان أولى ، ويصح السلم في اللبن والسمن والزبد . ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعى أو علف معين بنوعه ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ولا يصح في حامض اللبن ؛ لأن حموضته عيب إلا في مخيض لا ماء فيه فيصح فيه ، ولا يضرّ وصفه بالحموضة ؛ لأنها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو وإن جفّ ويذكر طراوة الزبد وضدّها ، ويصح السلم في اللبن كيلاً ووزناً ويوزن برغوته ولا يكال بها ؛ لأنها لا تؤثر في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه . أما ما فيه تغير فلا يصح فيه ؛ لأنه معيب ، وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم ، والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبأ المجفف . أما غير المجفف فكاللبن ، وما نصّ عليه في الأمّ من أنه يصح السلم في الزبد كيلاً ووزناً يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال ، ولا يصح في الكشك وكافه الأولى مفتوحة لعدم ضبط حموضته (**لا الخبز**) أي لا يصحّ السلم فيه (**في الأصحّ عند الأكثرين**) لتأثير النار فيه تأثيراً لا ينضبط ؛ ولأن ملحه يقلّ ويكثر . والثاني : وصححه الإمام ومَن تبعه وحكاه المزني عن النصّ الصحة ؛ لأن ناره مضبوطة ، والملح غير مقصود .

وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وُجُودُهُ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ ، وَلَا فِيمَا لَوِ اسْتُقْصِيَ وَصْفُهُ عَزَّ وُجُودُهُ كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ وَالْيَوَاقِيتِ وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا .

فَرعٌ : يَصِحُّ فِي الحَيَوَانِ

---

**تنبيه** : كان الأولى للمصنف تأخير هذه المسألة إلى الكلام على منع السلم في المطبوخ والمشوي ؛ لأن منع السلم فيه لعدم ضبط تأثير ناره فيه ، لا لأجل الخليط وهو الملح لما مرّ في الجبن والأقط والأشبه كما قال الإسنوي : إن النبيذ كالخبز **(ولا يصحّ)** السلم **(فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزّة)** أي محلّ يعزّ وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه . نعم لو كان السلم حالاً وكان المسلم فيه موجوداً عند المسلم إليه بموضع يندر فيه صح كما في الاستقصاء **(ولا فيما لو استقصي وصفه)** الواجب ذكره في السلم **(عز وجوده)** لما مرّ **(كاللؤلؤ الكبار واليواقيت)** وغيرهما من الجواهر النفيسة ؛ لأنه لا بدّ فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر ، وخرج باللآلىء الكبار ، وهي ما تطلب للزينة الصغار ، وهي ما تطلب للتداوي ، وضبطها الجويني بسدس دينار : أي تقريباً كما قالاه فإنه يصح كما مر ، ولا يصح في العقيق لشدّة اختلافه كما قاله الماوردي ، بخلاف البلور فإنه لا يختلف ، ومعياره الوزن **(وجارية وأختها)** أو خالتها أو عمتها **(أو ولدها)** أو شاة وسخلتها ؛ لأن اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر . فإن قيل سيأتي أنه لو شرط كون الرقيق كاتباً أو الجارية ماشطة فإنه يندر ذلك مع اجتماع الصفات ومع ذلك يصح ؟ . أجيب بأن ذلك وصف يسهل تحصيله بالاكتساب ، بخلاف البنوّة والأخوّة ، وهذا الجواب لا يأتي في السلم الحال ؛ لأنه يجب تسليمه في الحال ، فلا يتمكن مع ذلك من التأخير للتعليم .

**تنبيه** : إطلاق المصنف المنع يقتضي أنه لا فرق في الأمة بين الزنجية وغيرها وهو كذلك وإن قيده الإمام بمَن تكثر صفاتها بخلاف الزنجية وجرى عليه الغزالي .

**فرع** : **(يصح)** السلم **(في الحيوان)** ؛ لأنه ثبت في الذمة قرضاً في خبر مسلم ، ففيه «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقْتَرَضَ بَكْراً» فقيس على القرض السلم ، وعلى البكر غيره من سائر الحيوان . وروى أبو داود «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ عَمْرو بْنَ العَاصِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ : أَنْ يَأْخُذَ بَعِيراً بِبَعِيرَيْنِ إِلَى أَجَلٍ» وهذا سلم لا قرض لما فيه من الفضل والأجل ، وحديث النهي عن السلف في الحيوان . قال ابن السمعاني في الاصطلام : غير ثابت وإن خرّجه

فَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَتُرْكِيّ وَلَوْنِه كَأَبْيَض ، وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ ، وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ ، وَسِنِّهِ وَقَدِّهِ طولاً وقصراً ، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَحَلِ وَالسِّمَنِ وَنَحْوِهِمَا فِي الأَصَحِّ ،

---

الحاكم (فيشترط) في السلم (في الرّقيق ذكر نوعه كتركي) ورومي وحبشي لاختلاف الغرض بذلك وإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطابي أو رومي (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف) سواده بصفاء أو كدورة ، و (بياضه بسمرة أو شقرة) فإن لم يختلف لون الصنف كزنجي لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكورته وأنوثته) أي أحدهما فلا يصح في الخنثى (وسنه) كابن عشر سنين أو محتلم كذا قالاه . قال الأذرعي : والظاهر أن المراد به أوّل عام الاحتلام أو وقته وإلا فابن عشرين سنة محتلم ، ويعتمد قول الرّقيق في الاحتلام وفي السنّ إن كان بالغاً وإلا فقول سيده إن علمه وإلا فقول النخاسين : أي الدلالين بظنونهم (وقدّه) أي قامته (طولاً وقصراً) أو ربعة فيذكر أحداً من ذلك لاختلاف الغرض بها (وكله) أي الوصف والسنّ والقدّ (على التقريب) حتى لو شرط كونه ابن عشر مثلاً بلا زيادة ولا نقص لم يصح لندرته .

تنبيه : لم يذكر في المحرّر التقريب إلا بالنسبة إلى السنّ ، وكذا هو في الشرحين والرّوضة . قال ابن النقيب : وما ذكره المصنف حسن إن ساعده عليه نقل . وقال الأذرعي : وما اقتضته عبارته من أن كل ذلك على التقريب لم أره لغيره ، والظاهر أن الأمر كما قال ، وإنما خصوا السنّ بذلك لئلا يظنّ أن المراد حقيقة التحديد فغيره أولى بأن يكون على التقريب ، لكن إنما يظهر ذلك في اللون والقدّ لا في النوع والذكورة والأنوثة فلا يقال فيها على التقريب ففي العبارة قلاقة اهـ ، ولذلك حملت عبارته على المراد ؛ لأن هذا معلوم أنه لا يدخله التقريب ، وكلام المصنف قد يوهم عدم اشتراط الثيوبة أو البكارة والأصح الاشتراط (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتح الكاف والحاء ، وهو سواد يعلو جفون العين ، كالكحل من غير اكتحال (و) لا (السمن) في الأمة (ونحوهما) كالدعج ، وهو شدّة سواد العين مع سعتها وتكلثم الوجه ، وهو استدارته وثقل الأرداف ودقة الخصر والملاحة (في الأصح) لتسامح الناس بإهمالها . والثاني : يشترط ؛ لأنها مقصودة لا تؤدّي إلى عزة الوجود ، وتختلف القيمة بسببها وينزل في الملاحة على أقلّ درجاتها ، ومع ظهور هذا وقوّته المعتمد الأوّل ، وسنّ ذكر مفلج الأسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لا

وَفي الإِبِلِ وَالخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالحَمِيرِ الذُّكُورَةُ وَالأُنُوثَةُ ، وَالسِّنُّ وَاللَّوْنُ وَالنَّوْعُ ،

---

سائر الأوصاف التي تؤدّي إلى عزة الوجود ، كأن يصف كل عضو عضو على حياله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به الغرض والقيمة لأن ذلك يورث العزة ، ولو شرط كون الرّقيق يهودياً أو كاتباً أو مزوّجاً صح ، بخلاف كونه شاعراً ؛ لأن الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالأوصاف المذكورة ، وبخلاف خفة الرّوح وعذوبة الكلام وحسن الخلق للجهالة ، ولو شرط كونه زانياً أو سارقاً أو قاذفاً صح ، لا كونها مغنية أو عوّادة ونحو ذلك ، وفرّق بأنها صناعة محرّمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور . قال الرّافعي : وهذا فرق لا يقبله ذهنك . وقال الزركشي : الفرق صحيح ، إذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعليم وهو محظور ، وما أدّى إلى محظور محظور ، بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فإنها عيوب تحدث من غير تعلم ، وفرّق بوجه آخر ، وهو أن الغناء ونحوه لا بدّ فيه مع التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح ، وهذا أولى ، إذ يعتبر على الأوّل أن يكون الغناء محظوراً بآلة محرمة بخلافه على هذا مع أن التحقيق أن الغناء ليس محرماً مطلقاً ، وإنما المحرم إذا كان بآلة في الهيئة الاجتماعية ، ولو أسلم جارية صغيرة في كبيرة صح كإسلام صغير الإبل في كبيرها ، فإن كبرت بكسر الباء أجزأت عن المسلم فيه وإن وطئها كوطء الثيب وردّها بالعيب (و) يشترط **(في الإبل)** والبقر والغنم **(والخيل والبغال والحمير : الذكورة والأنوثة والسنّ واللون والنوع)** لاختلاف الغرض والقيمة بذلك ، فيقول في الإبل : بخاتي أو عراب أو من نتاج بني فلان أو بلد بني فلان ، وفي بيان الصنف المختلف أرحبية أو مهرية لاختلاف الغرض بذلك ، وفي الخيل عربيّ أو تركيّ ، أو من خيل بني فلان لطائفة كثيرة . قال الجرجاني : وينسب البغال والحمير إلى بلد ، فيقول : مصري أو رومي ، وكذا الغنم ، فيقول : تركي أو كردي ، ولو اختلف صنف النوع فعلى ما سبق في الرّقيق ، واستثنى الماوردي من اللون الأبلق فلا يصح السلم فيه لعدم انضباطه ، ولا في الحيوان الحامل من أمة أو غيرها ؛ لأنه لا يمكن وصف ما في البطن .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط ذكر القدر وهو كذلك ، فقد نقل الرّافعي آتفاق الأصحاب عليه ، وقول الماوردي ليس للإخلال به وجه ؟. أجيب بأن له وجهاً يعرف مما وجه به عدم اشتراط الدعج ونحوه ، ويندب في غير الإبل ذكر ألوانه المخالفة لمعظم لونه : كالأغرّ والمحجل ، واللطيم بفتح اللام ، وهو من الخيل : ما سالت غرّته في أحد

وَفي الطَّيْرِ النَّوْعُ وَالصِّغَرُ وَكِبَرُ الجُثَّةِ ، وَفي اللَّحْمِ لَحْمُ بَقَرٍ ، أَوْ ضَأْنٍ أَوْ مَعْزٍ ذَكَرٍ خَصِيّ رَضِيعٍ مَعْلُوفٍ أَوْ ضِدِّهَا مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ ،

---

شقي وجهه قاله الجوهري **(و)** يشترط **(في الطير : النوع والصغر وكبر الجثة)** أي أحدهما والسنّ إن عرف ويرجع فيه للبائع كما في الرّقيق والذكورة أو الأنوثة إن أمكن التمييز وتعلق به غرض .

فرع : قال الأذرعي : الظاهر أنه لا يجوز السلم في النحل وإن جوّزنا بيعه ؛ لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا وزن ولا كيل ، وأنه يجوز السلم في أوزة وفراخها ودجاجة وفراخها إذا سمي عددها ، وما قاله في هذه كما قال شيخنا مردود إذ هي داخلة في قولهم : حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها **(و)** يشترط **(في اللحم لحم بقر)** عراب أو جواميس **(أو ضأن أو معز ذكر خصي رضيع معلوف أو ضدّها)** أي ضدّ ما ذكر والرضيع والفطيم من الصغير . أما الكبير فمنه الجذع والثني فيذكر أحدهما ، ولا يكفي في المعلوفة العلف مرّة أو مرّات ، بل لا بدّ أن ينتهي إلى مبلغ يؤثر في اللحم كما قاله الإمام وأقرّاه ، وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الرّاعية وإن كانت في غاية السمن وهو كذلك وإن قال في المطلب : الظاهر وجوب قبولها . قيل : لأن الراعية بسمنها أطيب من المعلوفة ؛ لأن الراعية تتردّد في المرعى ، والمعلوفة مقيمة فيكون سمنها أغث ، ولا فرق في صحة السلم في اللحم بين جديده وقديده ولو مملحاً وإن كان عليه عين الملح ؛ لأنه من مصلحته ، ويصح السلم في الشحم والكبد والألية والطحال ونحو ذلك ، ويذكر جنس حيوانها ونوعه وصفته إن اختلف به غرض ، وفي السمك والجراد حياً وميتاً حيث عمّ . ويذكر في الحي العدّ وفي الميت الوزن ويبين كون اللحم **(من فخذ)** بإعجام الذال **(أو كتف أو جنب)** أو غيره من سمين أو هزيل لاختلاف الغرض بذلك ، وكل ما قرب من الماء والمرعى كان أطيب ، فلحم الرّقبة أطيب لقربه ولحم الفخذ أدون لبعده **(ويقبل عظمه على العادة)** عند الإطلاق ؛ لأنه كالنوى من التمر ، فإن شرط نزعه جاز ولم يلزمه قبوله ، ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السمك ، ومقتضى كلام الرّوضة وأصله أنه يلزمه قبول رأس السمك ، لكن نصّ في البويطي على عدم لزومه ويلزمه قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم كجلد الخروف والجدي الصغيرين والطير والسمك قاله الماوردي ، ولا مدخل للخصاء

وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسُ وَالطُّولُ وَالْعَرْضُ وَالْغِلَظُ وَالدِّقَّةُ وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ والنُّعُومَةُ والخشُونَةُ ، وَمُطْلَقهُ يُحْمَلُ عَلَى الخَامِ ، وَيَجُوزُ فِي المَقْصُورِ ، وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ كَالْبُرُودِ ، وَالأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي المَصْبُوغِ بَعْدَهُ . قُلْتُ : الأَصَحُّ مَنْعُهُ ، وَبِهِ قَطَعَ الجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

---

والعلف وضدّهما في لحم الصيد ، ولا بدّ من ذكر ما يصاد به من أحبولة أو سهم أو جارحة وأنها كلب أو فهد ، فإن صيد الكلب أطيب لطيب نكهته (و) يشترط (**في الثياب الجنس**) كقطن أو كتان ، والنوع والبلد الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض ، وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس (**والطول والعرض والغلظ والدقة**) بالدال المهملة هما بالنسبة إلى الغزل (**والصفاقة والرّقة**) بالرّاء هما بالنسبة إلى النسج ، والأولى آنضمام بعض الخيوط إلى بعض مأخوذة من الصفق ، وهو الضرب والثانية عدم ذلك ، وقد يستعمل الدقيق موضع الرّقيق وبالعكس (**والنعومة والخشونة**) لاختلاف الغرض بذلك ، والمراد ذكر أحد كل متقابلين بعد الأولين معهما .

**تنبيه** : سكت الشيخان تبعاً للجمهور عن ذكر اللون ، وذكر في البسيط اشتراطه في الثياب . قال الأذرعي : وهو متعين في بعض الثياب كالحرير والقز والوبر ، وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض ، ومنه أشقر خلقة وهو عزيز ، وتختلف الأغراض والقيم بذلك اهـ ، وجوابه ما مرّ في الدعج ونحوه (**ومطلقه**) أي الثوب عن القصر وعدمه (**يحمل على الخام**) دون المقصور ؛ لأن القصر صفة زائدة . قال الشيخ أبو حامد : فإن أحضر المقصور كان أولى ، وقضيته أنه يجب قبوله . قال السبكي : إلا أن يختلف الغرض به فلا يجب قبوله وهذا أوجه (**ويجوز في المقصور**) ؛ لأن القصر وصف مقصود مضبوط ، ولا يجوز في الملبوس ؛ لأنه لا ينضبط ويجوز في القميص والسراويل ونحوهما إذا كان ذلك جديداً ولو مغسولاً إن ضبطه طولاً وعرضاً وسعة وضيقاً (و) يجوز في (**ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود**) إذا بين ما صبغ به وكونه في الشتاء أو الصيف واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردي (**والأقيس صحته في المصبوغ بعده**) أي النسج كما في الغزل المصبوغ (**قلت : الأصح منعه**) ؛ لأن الصبغ بعده يسدّ الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف ما قبله (**وبه قطع الجمهور**) وهو المنصوص في البويطي (**والله أعلم**) وفرق في الأمّ بينه وبين ما صبغ غزله ثم نسج بأن الغزل إذا صبغ ثم نسج يكون السلم في الثوب ، وإذا صبغ بعد النسج فكأنه أسلم في الثوب والصبغ معاً والصبغ مجهول .

وَفِي التَّمْرِ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبَلَدُهُ ، وَصِغَرُ الحَبَّاتِ وَكِبَرُهَا وَعِتْقُهُ وَحَدَاثَتُهُ ،

---

فروع : يصح السلم في البقول كالكراث والبصل والثوم والفجل والسلق والنعنع والهندبا وزناً فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها وصغرها وبلدها ، ولا يصح في السلجم والجزر إلا بعد قطع الورق ؛ لأن ورقهما غير مقصود ، ويصح في الأشعار والأصواف والأوبار ، فيذكر نوع أصله وذكورته أو أنوثته ؛ لأن صوف الإناث أنعم ، واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده واللون والوقت كخريفي أو ربيعي والطول أو القصر والوزن ، ولا يقبل إلا منقى من بعر ونحوه كشوك ، ويجوز شرط غسله ، ويصح في القطن فيذكر فيه أو في محلوجه أو غزله مع نوعه البلد واللون وكثرة لحمه وقلته ونعومته أو خشونته ، ورقة الغزل أو غلظه ، وكونه جديداً أو عتيقاً إن اختلف به الغرض ، ويأتي ذلك في نحو الصوف كما ذكره ابن كج . ومطلق القطن يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحبّ ، ويصح في حبه لا في القطن في جوزه ولو بعد الشقّ لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز كما مرّ . قال الماوردي : ولا يجوز السلم في الكتان على خشبه ، ويجوز بعد الدقّ : أي وبعد النفض فلا يصح قبل ذلك . أو المراد بالدق النفض فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حداثته إن اختلف الغرض بذلك ، ولا في القز وفيه دوده حياً أو ميتاً ؛ لأنه يمنع معرفة وزن القز . أما بعد خروجه منه فيجوز ويصح في أنواع العطر العامّة الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود والزعفران لانضباطها ، فيذكر الوصف من لون ونحوه والوزن والنوع **(و)** يشترط **(في التمر)** أو الزبيب أن يذكر **(لونه)** كأبيض أو أحمر **(ونوعه)** كمعقلي أو برني **(وبلده)** كمصري أو بغدادي **(وصغر الحبات وكبرها)** أي أحدهما ، لأن صغير الحبّ أقوى وأشدّ **(وعتقه)** بكسر العين كما قاله الإسنوي وبضمها كما نقله ابن الملقن عن ضبط المصنف بخطه **(وحداثته)** أي أحدهما لاختلاف الغرض بذلك . ويستحب أن يبين عتق عام أو عامين أو نحو ذلك ، فإن أطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتق ويبين كما قال الماوردي أن الجفاف على النخل أو بعد الجداد فإن الأوّل أبقى والثاني أصفى ، ويستثنى من جواز السلم في التمر التمر المكنوز في القواصر ، وهو المسمى بالعجوة فإنه لا يصح السلم فيه كما نقله الماوردي عن الأصحاب . لأنه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنازه . قال الدميري : ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالباً ، ولو أسلم في تمر منزوع النوى ففي صحته وجهان في الحاوي يظهر منهما الصحة ،

وَالحِنْـطَةُ وَسَائِـرُ الحُبُوبِ كـالتَّمرِ ، وَفِي الْعَسَـلِ جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ صَيْفِيٌّ ، أَوْ خَـرِيفِيٌّ أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالحَدَاثَةُ ، وَلَا يَصِحُّ فِي المَطْبُوخِ وَالمَشْوِيِّ ،

---

والرطب كالتمر فيما ذكر ، ومعلوم أنه لا جفـاف فيه **(والحنـطة وسائـر الحبوب كـالتمر)** في الشروط المذكورة فيبين نوعها كالشامي والمصري والصعيدي والبحيري ولونه فيقول : أبيض أو أحمـر أو أسمر . قـال السبكي : وعادة النـاس اليوم لا يـذكرون اللون ولا صغـر الحبات وكبرها ، وهي عادة فاسدة مخالفة لنصّ الشافعي والأصحاب ، فينبغي أن ينبه عليها .

**فـروع** : يصح السلم في الأدقة فيذكر فيها ما مرّ في الحب إلا مقداره ، ويـذكر فيهـا أيضاً أنه يطحن برحى الـدواب أو الماء أو غيـره ، وخشونـة الطحن أو نعـومته ، ويصـح في النخالة كما قاله ابن الصباغ : إن انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيـه بالانكبـاس وضده ، ويصح في التبن . قال الروياني : وفي جوازه في السويق والنشاء وجهان : المـذهب الجواز كـالدقيق ، ويجـوز السلم في قصب السكر بـالوزن : أي في قشـره الأسفل ، ويشتـرط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي . وقال المزني : وقطع مجامع عروقه من أسفله ، ولا يصح السلم في العقار ، لأنه إن عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة وإلا فمجهول **(و)** يشترط **(في العسل)** أي عسل النحل ، وهو المراد عند الإطلاق بأن يذكر زمانه ومكانه ولونـه فيقـول **(جبليّ أو بلدي)** لاختـلاف الغـرض بـذلـك ؛ لأن الجبلي أطيب **(صيفي أو خـريفي أبيض أو أصفـر)** لتفاوت الغـرض بـذلـك ، ويبين مـرعـاه ، كمـا نص عليـه في الأمّ . قـال الماوردي : فإن النحـل يقع على الكمـون والصعتر فيكـون دواء ، ويقع على أنـوار الفاكهـة وغيرها فيكون داء . قال الأذرعي : وكأن هذا في موضع يتصـوّر فيه رعي هـذا بمفرده وهـذا بمفـرده ، وفيه بعـد **(ولا يشترط العتق والحـداثة)** وإن شـرطـه المـاوردي ؛ لأن الغـرض لا يختلف فيه بذلك ؛ لأن العسل لا يتغيـر وإن قال بعضهم في عـدم تغيره نـظر بدليـل أن كل شيء يحفظ به **(ولا يصح)** السلم **(في المطبوخ والمشويّ)** أي : الناضج بالنـار ؛ لأن تأثيـر النار فيهما لا ينضبط ، ويصح في كل ما دخلته نار مضبوطة كالصابون والسكر والفانيـد واللبأ والدبس كما صححه المصنف في تصحيح التنبيـه في كل مـا دخلته نـار لطيفـة ومثل ببعض المذكورات وإن خالف في ذلك ابن المقري في روضه تبعاً للإسنـوي ، ويؤيد الأوّل صحـة السلم في الآجر المطبوخ ، وعليه يفرّق بين بابي الربا والسلم بضيق باب الربا ، فإن قيـل : قول المصنف كغيره : إن نار ما ذكر لطيفة خلاف المشاهد ، وهو كلام من لا عهد له بعمـل السكر . أجيب بأن مراده باللطيفة المضبوطة كما عبرت به ، وصرّح الإمام ببيع الماء المغلي

وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ ،وَالأَظْهَرُ مَنْعُهُ فِي رُؤوسِ الحَيَوَانِ ،وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفٍ كَبُرْمَةٍ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ وَكُوزٍ وَطَسّ وَقُمْقُمٍ وَمَنَارَةٍ وَطِنْجِيرٍ وَنَحْوِهَا ، وَيَصِحُّ فِي الأَسْطَالِ المُرَبَّعَةِ

---

بمثله ، فيصح السلم فيه وفي ماء الورد ؛ لأن ناره لطيفة كما جزم به الماوردي وغيره ، وفي العسل المصفى بالنار ؛ لأن تصفيته بها لا تؤثر ؛ لأن ناره لطيفة للتمييز وإن أفهم قوله **(ولا يضرّ تأثير الشمس)** في العسل وغيره خلافه لعدم اختلافه فيجوز السلم في المصفى بهما ، ويصح في الشمع والقند والخزف والفحم لما مرّ . قال الأذرعي : والظاهر جوازه في المسموط ؛ لأن النار لا تعمل فيه عملاً له تأثير **(والأظهر منعه)** أي السلم **(في رؤوس الحيوان)** لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها ويتعذر ضبطها . والثاني : الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياساً على اللحم بعظمه ، وفرق الأوّل بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء . أما إذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزماً ، ولا يحتاج المصنف إلى تقييدها بكونها نيئة ؛ لأن ذلك يخرج بقوله : ولا يصح في المطبوخ الخ ولا يصح في الأكارع وإن كانت نيئة منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة ، ويقال فيها : كوارع وأكرع جمع كراع . قال المصنف : وهو من الدّواب ما دون كعوبها ، والجوهري : مستدق الساق ، والشائع إطلاقه عليهما **(ولا يصح)** السلم **(في مختلف)** أجزاؤه **(كبرمة معمولة)** وهي القدر **(وجلد)** على هيئته **(و)** معمول نحو **(كوز وطس)** بفتح الطاء ، ويقال له طشت ، ولم يذكره في المحرّر **(وقمقم ومنارة)** بفتح الميم **(وطنجير)** وهو بكسر الطاء الدست ، ويجوز فتحها كما قاله المصنف وإن قال الجوهري فتحها من لحن الناس **(ونحوها)** كالأباريق ، والحباب بكسر المهملة وبالموحدة جمع حب بضمها ، وهي الخابية والأسطال الضيقة الرأس لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المَشروطة ولتعذر ضبطها إما لاختلاف الأجزاء في الدقة والغلظ كالجلد ، أو لمخالفة أعلاها أو وسطها لأسفلها كالأمثلة المذكورة . أما قطع الجلد فيجوز السلم فيها وزناً لانضباطها ؛ لأن جملتها مقصودة ، وما فيها من التفاوت يجعل عفواً ، ولا يصح في الزّق لما ذكر .

**تنبيه** : تقييده البرمة بالمعمولة للاحتراز عن المصبوبة في القالب كما سيأتي فيكون ذلك قيداً في كل ما بعده إلا الجلد كما قدرته في كلامه ، فكان ينبغي تقديمه وعطف هذه الأشياء عليه أو عكسه لمغايرته لها . قال الأشموني : والمذهب جواز السلم في الأواني المتخذة من الفخار ، ولعله محمول على غير ما مرّ **(ويصح)** السلم **(في الأسطال المربعة)**

وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالَبٍ ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ فِي الأَصَحِّ وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الجَيِّدِ ، ويُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ وكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ .

---

لعدم اختلافها ، والمدوّرة كالمربعة كما صرّح به سليم في التقريب . وقال الأذرعي : إنه الصواب واقتضاه كلام الشيخ أبي حامد ، بل صحح في كل ما لا يختلف من ذلك مضروباً كان أو مصبوباً كما صرّح به الماوردي ولو شرط كون السطل من نحاس ورصاص جميعاً لم يصح نص عليه في الأمّ ، قال : لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما **(وفيما صب منها)** أي المذكورات كما اقتضاه كلام الشرح والروضة : أي من أصلها المذاب **(في قالب)** بفتح اللام أفصح من كسرها كالهاون بفتح الواو مربعاً كان أم لا لأن ذلك لا يختلف .

**فروع** : يصح السلم في المنافع كتعليم القرآن ؛ لأنها تثبت في الذمة كالأعيان ، ويصح في الذهب والفضة ولو غير مضروبين كغيرهما لا إسلام أحدهما في الآخر ولو حالا وقبضا في المجلس لتضاد أحكام السلم والصرف ؛ لأن السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين في المجلس دون الآخر ، والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه ، ويؤخذ من ذلك أن سائر المطعومات كذلك ، وهذا إذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف وإلا صح إذا كان حالاً وتقابضا في المجلس ؛ لأن ما كان صريحاً في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه يكون كناية في غيره ويصح في الورق ، ويبين فيه العدد والنوع والطول والعرض واللون والدقة أو الغلظ والصفة أو الزمان كصيفي أو شتوي ، ويصح في الحديد والرصاص والنحاس . ويشترط ذكر جنسها ونوعها وذكورة الحديد وأنوثته . قال الماوردي وغيره : والذكر الفولاذ ، والأنثى اللين الذي يتخذ منه الأواني ونحوها **(ولا يشترط)** فيما يسلم فيه **(ذكر الجودة والرداءة في الأصح)** لما ذكره بقوله **(ويحمل مطلقه)** منهما **(على الجيد)** للعرف ، والثاني : يشترط لاختلاف الغرض بهما ، فيفضي تركهما إلى النزاع ، ورد بالحمل المذكور ، وعلى كلا القولين ينزل على أقل الدرجات ، فلو شرط الأجود لم يصح على الأصح ؛ لأن أقصاه غير معلوم ، وإن شرط الرداءة فإن كانت رداءة النوع صح على الأصح لانضباط ذلك ، أو رداءة العيب لم يصح ؛ لأنها لا تنضبط إذ ما من رديء إلا ويوجد رديء آخر خير منه ، وإن شرط الأردأ صحّ على الأصح ، لأن طلب أردأ من المحضر عناد **(ويشترط)** مع ما مرّ من اشتراط كون الأوصاف معروفة في نفسها **(معرفة العاقدين الصفات)** فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع **(وكذا غيرهما)** أي معرفة عدلين غير العاقدين **(في الأصح)** ليرجع إليهما

## فصل

لَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَبْدِلَ عَنِ الْمُسْلَمِ فِيهِ غَيْر جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ ، وقِيلَ يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ ولَا يَجِبُ قَبُولُهُ ، ويَجُوزُ أَرْدَأَ مِنَ الْمَشْرُوطِ ولَا يَجِبُ ، ويَجُوزُ أَجْوَدَ أَوْ يَجِبُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ

---

عند تنازع العاقدين، والثاني : لا يشترط معرفة غيرهما وعلى الأوّل يخالف ما تقدّم في الأجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهور الروم ، وتقدّم الفرق ثمت بينهما .

## فصل

في بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أداء المسلم فيه ومكانه (**لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه**) كالبرّ عن الشعير (**ونوعه**) كالتمر البرني عن المعقلي؛ لأن الأوّل اعتياض عن المسلم فيه ، وتقدّم أنه ممتنع مع تعليله ، والثاني يشبه الاعتياض عنه .

**تنبيه** : الحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم إليه (**وقيل يجوز في نوعه**) ؛ لأن الجنس يجمعهما ، فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ، ولهذا يحرم التفاضل بينهما ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة (**و**) لكن (**لا يجب قبوله**) لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع (**ويجوز**) إعطاء (**أردأ من المشروط**) ؛ لأنه من جنس حقه (**و**) لكن (**لا يجب**) قبوله ؛ لأنه دون حقه (**ويجوز**) إعطاء (**أجود**) من المشروط صفة (**ويجب قبوله في الأصح**) ؛ لأن الامتناع منه عناد ولإشعار بذله بأنه لم يجد سبيلاً إلى براءة ذمّته بغيره ، وذلك يهون أمر المنة التي يعلل بها الثاني ، والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم إليه في خشبة خمسة أذرع فجاء بها ستة فإنه لا يجب عليه قبولها ، وفرّق الأوّل بأن الجودة والرداءة لا يمكن فصلها ؛ لأنها تابعة بخلاف زيادة الخشبة . نعم إن كان على المسلم ضرر في قبوله كأن أسلم إليه في عبد أو أمة ، فجاءه بفرعه أو أصله أو زوجته أو زوجها لم يجب قبوله ، وإن جاءه بأخيه أو عمه فوجهان : وجه المنع وهو الظاهر إذ من الحكام مَن يحكم بعتقه عليه ذكره الماوردي .

**تنبيه** : تفاوت الرطب والتمر تفاوت نوع لا تفاوت وصف، وكذا ما يسقى بماء السماء وبماء الأرض والعبد الهندي والعبد التركي فلا يجب عليه قبول الآخر ،ولا يجوز ولا يصح

وَلَوْ أَحْضَرهُ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَامْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ بِأَنْ كانَ حَيَوَاناً أَوْ وَقْتَ غَارَةٍ لَمْ يُجْبَرْ ، وَإِلاَّ فَإِنْ كانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ كَفَكِّ رَهْنٍ أُجْبِرَ ، وكَذَا لِمُجَرَّدِ غَرَضِ الْبَرَاءَةِ فِي الأَظْهَرِ ،

---

أن يقبض ما أسلم فيه كيلاً بالوزن ولا عكسه ، ولا بكيل أو وزن غير الذي وقع عليه العقد كأن باع صاعاً فاكتاله بالمد ، ولا يزلزل المكيال ، ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ، ويسلم التمر جافاً ولو في أوّل جفافه ؛ لأنه قبل جفافه لا يسمى تمراً ولا يجزىء ما تناهى جفافه حتى لم يبقَ فيه نداوة ؛ لأن ذلك نقص كما ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما ، ويسلم الرطب غير مشدخ ، وهو البسر يعالج بالغمر ونحوه حتى يتشدخ : أي يترطب ، وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر ، وتسلم الحنطة ونحوها نقية من التراب والمدر والشعير ونحو ذلك ، وقليل التراب ونحوه يحتمل في الكيل ؛ لأنه لا يظهر فيه لا في الوزن لظهوره فيه ومع احتماله في الكيل إن كان لإخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره **(ولو أحضره)** أي المسلم فيه المؤجل **(قبل محله)** بكسر الحاء : أي وقت حلوله **(فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً)** يحتاج لمؤنة لها وقع كما قيده في المحرر بذلك ، فلو قصرت المدّة لم يكن له الامتناع **(أو وقت غارة)** والأفصح إغارة كما استعمله المصنف في باب الهدنة أو كان تمراً أو لحماً يريد أكله عند المحل طرياً أو كان مما يحتاج إلى مكان له مؤنة كالحنطة الكثيرة **(لم يجبر)** على قبوله لتضرّره وإن كان للمؤدّي غرض صحيح في التعجيل .

**تنبيه** : لو عبر بقوله : كأن ليشمل ما ذكرته لكان أولى من التعبير بأن ؛ لأنه يوهم الحصر فيما ذكره وليس مراداً ، ولكن يكثر في كلام الشيخين الإتيان بأن بدل كأن ، ولكنه خلاف المصطلح عليه وقوله : أو وقت غارة تقديره أو لوقت وقت غارة فلا يصح عطفه على خبر كان **(وإلا)** بأن لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع **(فإن كان للمؤدّي غرض صحيح)** في التعجيل **(كفك رهن)** أو براءة ضامن **(أجبر)** المسلم على القبول ؛ لأن امتناعه حينئذ تعنت **(وكذا)** يجبر عليه لخوف انقطاع الجنس عند الحلول أو **(لمجرّد غرض البراءة)** أي براءة ذمة المسلم إليه **(في الأظهر)** وكذا لا لغرض كما اقتضاه كلام الروض ؛ لأن الأجل حق المدين ، وقد أسقطه فامتناعه من قبوله محض تعنت . فإن قيل قد ذكروا في باب المناهي أن المدين إذا أسقط الأجل لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته . أجيب

وَلَوْ وجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ بَعْدَ المَحِلِّ في غيرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ لَمْ يَلْزَمْهُ الأَدَاءُ إِنْ كانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ ، ولاَ يُطَالِبُهُ بِقِيمَتِهِ لِلْحَيْلولَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وإِنِ امْتَنَعَ مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ لَمْ يُجْبَرْ

---

بأن الإسقاط هنا وسيلة إلى الطلب المؤدّي للبراءة والدفع محصل لها نفسها فكان أقوى مع أن الأجل لم يسقط في الموضعين ، والثاني : لا يجبر للمنة ، وعلم مما تقرر أنه لو تعارض غرضاهما ، فالمرعيّ جانب المستحق على الأصح كما أفهمه كلام المصنف ، فإنه لم ينظر إلى غرض المؤدي إلا عند عدم غرض المستحق ، ويجبر الدائن على قبول كل دين حال إن كان غرض المدين غير البراءة ، وعليه أو على الإبراء إن كان غرضه البراءة . قال السبكي : هذا إذا أحضره مَن هو عليه ، فإن تبرع به غيره فإن كان عن حيّ لم يجب القبول للمنة ، وإلا فإن كان المتبرّع الوارث وجب القبول لأنه يخلص التركة لنفسه أو غيره ففيه تردّد جواب القاضي اهـ والظاهر عدم الوجوب ، وحيث ثبت الإجبار وأصرّ على الامتناع قبضه الحاكم له .

**تنبيه** : لو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الإبراء ، وقد يقال بالتخيير في المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم أيضاً ، وجرى عليه صاحب الأنوار في الثاني ، والذي يقتضيه كلام الروضة وأصلها وهو الأوجه الإجبار فيهما على القبول فقط ، والفرق أن المسلم في مسألتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه ، فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الإبراء بخلاف ذينك (**ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل**) بكسر الحاء (**في غير محل التسليم**) بفتحها وهو مكانه المتعين بالعقد أو الشرط وطالبه بالمسلم فيه (**لم يلزمه**) أي المسلم إليه (**الأداء إن كان لنقله**) من محل التسليم إلى محلّ الظفر (**مؤنة**) ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه لعدم التزامه لها ولتضرّره بذلك ، بخلاف ما لا مؤنة لنقله كدراهم لا مؤنة لنقلها أو تحملها المسلم فإنه يلزمه الأداء إذ لا ضرر عليه حينئذ .

**تنبيه** : أشار المصنف بنفي الأداء خاصة إلى أن له الدعوى عليه وإلزامه بالسفر معه إلى مكان التسليم أو بالتوكيل ولا يحبس (**ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح**) لامتناع الاعتياض عنه كما مر . لكن له الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه (**وإن**) أحضره المسلم إليه في غير محل التسليم فـ(**امتنع**) المسلم (**من قبوله هناك لم يجبر**) على

إنْ كـانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَـةٌ ، أَوْ كَانَ المَـوْضِعُ مَخُوفاً ، وإلَّا فَالأَصَحُّ إجْبَارُهُ .

## فصـــل

الإِقْـرَاضُ مَنْدُوبٌ ،

---

قبوله (إن كـان لنقله) إلى محل التسليم (مؤنـة ، أو كان المـوضع) المحضـر فيه أو الـطريق (مخوفاً) لتضـرره بذلـك فإن رضي بـأخذه لم تجب لـه مؤنة النقـل بل لـو بذلهـا لم يجز له قبولها؛ لأنه كالاعتيـاض (وإلا) بأن لم يكن لنقله مؤنـة ولا كان المـوضع أو الـطريق مخوفـاً (فالأصح إجباره) على قبوله لتحصل له براءة الـذمة، والخـلاف مبني على القولين السـابقين في التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة وقد مرّ تعليلهما .

## فـصــل

في القرض ، وهو بفتح القاف أشهر من كسرهـا ومعناه القـطع ، ويطلق اسمـاً بمعنى الشيء المقرض ومصدراً بمعنى الإقراض (الإقراض) وهو تمليك الشيء على أن يرد بدلـه . وسمي بذلك ؛ لأن المقرض يقطع للمقتـرض قطعـة من مالـه ، وتسميه أهـل الحجاز سلفـاً (منـدوب) إليه بقـوله تعـالى ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحـج : ٧٧] وقولـه ﷺ «مَنْ نَفَّسَ عَنْ أَخِيهِ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُـرَبِ يَوْمِ القِيَـامَةِ وَاللَّهُ فِي عَـوْنِ العَبْدِ مَـا دَامَ العَبْـدُ فِي عَوْنِ أَخِيـهِ»[١] رواه مسلم ، وفي صحيـح ابن حبـان عن ابن مسعـود «مَنْ أَقْـرَضَ مُسْلِماً دِرْهَماً مَرَّتَيْنِ كَانَ لَهُ أَجْرُ صَدَقَةٍ مَرَّةً»[٢]. فإن قيل يعارض هـذا ما روى ابن مـاجه عن أنس أن النبي ﷺ قال «رَأَيْتُ مَكْتُوبـاً عَلَى بَابِ الجَنَّـةِ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي الصَّـدَقَةُ بِعَشْـرِ أَمْثَالِهَـا وَالقَـرْضُ بِثَمَانِيَـةَ عَشَرَ ، فَقُلْتُ:يَـا جِبْرِيـلُ مَا بَـالُ القَرْضِ أَفْضَـلُ مِنَ الصَّدَقَـةِ ؟ قَالَ : لأَنَّ السَّائِلَ قَـدْ يَسْأَلُ وَعِنْـدَهُ وَالمُسْتَقْرِضُ لاَ يَسْتَقْـرِضُ إلاَّ مِنْ حَاجَـةٍ»[٣] . أجيب بأن الحـديث الأوّل أصح ؛ لأن هذا تفرد به خـالد بـن زيد الشامي وهو ضعيف عند الأكثرين . وقال ابن عمر : الصدقة إنما يكتب لك أجرها حين تتصدّق بها ، وهذا يكتب لـك أجره مـا كان عنـد صاحبه . نعم قد يجب لعارض كالمضطر ، وقد يحرم كما إذا غلب على ظنه أنه يصرفه في معصيـة ، وقد يكـره كما إذا غلب على ظنـه أنه يصـرفه في مكـروه ، وفي الروضـة في باب

---

(١) أخرجه مسلم ٤/٢٠٧٤ (٣٨/٢٦٩٩) .
(٢) ابن حبان (موارد ١١٥٥) .
(٣) وأبو نُعيم في الحلية ٨/٣٣٣ وانظر الدر المنثور ٥/١٧٨ .

وصِيغَتُهُ أَقْرَضْتُكَ أَوْ أَسْلَفْتُكَ أَوْ خُذْهُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ مَلَّكْتُكَهُ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ ، ويُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ ،

---

الشهادات أنه إنما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه القدرة على الوفاء إلا أن يعلم المقرض أنه عاجز عن الوفاء ولا يحل له أن يظهر الغنى ، ويخفي الفاقة عند القرض كما لا يجوز إخفاء الغنى وإظهار الفاقة عند أخذ الصدقة .

تنبيه : كان ينبغي للمصنف أن يقول مندوب إليه كما قدرته في كلامه ، وصرح به صاحب التنبيه وكذا في المحكم وغيره . لكن المعروف جره باللام تقول : ندبته لكذا فانتدب له ذكره الجوهري . أما المندوب فهو الشخص نفسه . وأركانه : صيغة وعاقد ومعقود عليه كالبيع ، وبدأ بالأوّل منها فقال : **(وصيغته)** أي إيجابه **(أقرضتك أو أسلفتك)** هذا **(أو خذه بمثله أو ملكتكه على أن تردّ بدله)** أو خذه وآصرفه في حوائجك ورد بدله كما في الروضة ، وأسقطه المصنف للاستغناء عن واصرفه في حوائجك ، وتقدّم في البيع أن خذه بكذا أو نحوه كناية فيه فيأتي مثله هنا . ولو اقتصر على ملكتك فهو هبة في الظاهر ، والقول في ذكر البدل فيما لو اختلفا فيه قول الآخذ بيمينه ؛ لأن الأصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما آدعاه ، وبهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعاً أو هبة حيث يحلف كلّ على نفي دعوى الآخر **(ويشترط قبوله)** أي الإقراض **(في الأصح)** كسائر المعاوضات ، وشرط القبول الموافقة في المعنى كالبيع ، فلو قال : أقرضتك ألفاً فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح ، وإن فرّق بعضهم بأن المقرض متبرّع فلا يضرّ قبول بعض المسمى أو الزائد عليه . نعم القرض الحكمي كالإنفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر إلى إيجاب وقبول ، والثاني : لا يشترط ، لأن القرض مكرمة وإباحة إتلاف بشرط الضمان ، وظاهر أن الالتماس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الإيجاب ، ومن المقترض كأقرضني يقوم مقام القبول كما في البيع .

تنبيه : ظاهر كلامه أن الإيجاب لا خلاف فيه وليس مراداً ، فقد قال القاضي : والمتولي الإيجاب والقبول ليسا بشرط بل إذا قال أقرضني كذا فأعطاه إياه أو بعث إليه رسولاً فبعث إليه المال صح القرض . قال الأذرعي : والإجماع الفعلي عليه وهو الأقوى والمختار ، ومَن اختار صحة البيع بالمعاطاة كالمصنف قياسه آختيار القرض بها وأولى بالصحة . قال الغزي : وهو سهو ؛ لأن شرط المعاطاة بذل العوض أو التزامه في الذمة وهو

وفي الْمُقْرِضِ أَهْلِيّة التَّبَرُّعِ ، ويَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ إلاّ الجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ فِي الأَظْهَرِ ،

---

مفقود هنا . ثم شرع في الركن الثاني فقال : (و) يشترط (في المقرض) بكسر الراء زيادة على ما مر في البيع (أهلية التبرّع) فيما يقرضه ؛ لأن القرض فيه شائبة تبرّع ، ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة واللازم باطل . وأما القاضي فيجوز له من غير ضرورة ، وإن صحح السبكي منعه بشرط يسار المقترض وأمانته ، ويأخذ رهناً إن رأى ذلك وله أن يقرض من مال المفلس إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة إلى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص .

**تنبيه** : لم يتعرض المصنف كأصله لشرط المستقرض ، ولا يشترط فيه إلا أهلية المعاملة ، ويفهم من كلام المصنف أن الأعمى يصح قرضه واقتراضه إلا أن قبضه لا يكفي ، وأورده على المصنف المحجور عليه بسفه ، فإن تدبيره تبرّع وكذا وصيته وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة ، ولا يصح إقراضه ، فلو قال التبرع الناجز بالمال أو ما قدّرته لخرج عن ذلك ، وقد يجاب بأن الألف واللام أفادت العموم ، فكأنه قال أهلية جميع التبرّعات . ثم شرع في الركن الثالث ، فقال : (ويجوز إقراض ما يسلم فيه) لصحة ثبوته في الذمة ؛ ولأنه ﷺ اقترض بكراً ، وقيس غيره عليه ، وقضية كلامه صحة إقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيها بناء على جواز المعاملة بها في الذمة وهو الراجح ولأنها مثلية ، ولا فرق في ذلك بين أن يعرف قدر الغشّ أو لا ، وإن قيده السبكي بما إذا عرف ، ومنعه الروياني مطلقاً ، والمراد ما يسلم في نوعه ، وإلا فالمعين لا يسلم فيه ، والمقرض لا فرق فيه بين أن يكون معيناً أو في الذمة حتى إذا قال : أقرضتك ألفاً وقبل المقترض ثم تفرّقا ثم سلم إليه ألفاً صح إن لم يطل الفصل ؛ لأن الظاهر أنه دفع الألف عن القرض ، وإلا فلا يصح وعلله في الروضة تبعاً للمهذب ، فقال : لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل . أما لو قال : أقرضتك هذه الألف مثلاً وتفرّقا ثم سلمها إليه لم يضرّ وإن طال الفصل **(إلا الجارية التي تحلّ للمقترض)** فلا يجوز إقراضها له ولو غير مشتهاة **(في الأظهر)** ؛ لأنه قد يطؤها ويردّها ؛ لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الردّ والاسترداد فيصير في معنى إعارة الجواري للوطء وهو ممتنع ، وخرج بذلك ما لو جعل رأس المال جارية يحلّ للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضاً ؛ فإن له أن يردّها عن المسلم فيه كما تقدّم لأن العقد لازم من

وَمَا لَا يُسْلَمُ فِيهِ لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الأَصَحِّ ،

---

الجهتين . والثاني : يجوز قياساً على ما لو وهب ولده جارية يحلّ له وطؤها مع جواز استرجاع الأب لها بعد وطء الولد . وأجاب الأوّل بأن عقد الهبة لازم من جهة المتملك ، وبأن عقد القرض مدلوله إعطاء شيء والرّجوع فيه أو في بدله فكان كالإعارة بخلاف الهبة ، واحترز بقوله : تحلّ للمقترض عما لا تحلّ له لمحرمية أو تمجس أو نحوه فإنه يجوز أن يقرضها له ، وقضية كلامهم جواز إقراض الملاعنة للملاعن ، إذ علة المنع خوف الوطء والردّ ، وهي منتفية وإن قال الأذرعي : الظاهر المنع لتحريم الخلوة وغيرها ، وأن الأمة التي لا تحلّ له في الحال كأخت الزوجة وعمتها وخالتها كذلك . قال الإسنوي : وفيه نظر ، والمتجه المنع ، وكلام بعضهم يشعر به اهـ وهو الظاهر ، وفرّق بين المجوسية ونحوها وبين هؤلاء بأنه يقدر على حلّ أخت زوجته وعمتها وخالتها بأن يطلق زوجته بخلاف حلّ المجوسية ونحوها ، وقضية الفرق أن المطلقة ثلاثاً يحلّ قرضها مطلقاً ، وأنه يمتنع إقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر ، وما قيل من جواز إقراضه ؛ لأن المانع وهو كونه جارية لم يتحقق . قال الزركشي : خطأ ، ويجوز إقراض الأمة للخنثى كما قاله المصنف في شرح مسلم وإن نظر فيه السبكي بأنه قد يصير واضحاً فيطؤها ويردّها ، وأنه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة التي تحلّ له ، وبه صرّح الجرجاني . قال الأذرعي : وقد يفرّق بأن ظهور المالك ثمّ بعيد اهـ والفرق أظهر . قال في الرّوضة : ولا يجوز إقراض المنافع ؛ لأنه لا يجوز السلم فيها ، ويؤخذ من تعليله أن محله في منافع العين المعينة . أما التي في الذمّة فيجوز إقراضها لجواز السَّلم فيها ، ولا يجوز إقراض ماء القناة للجهل به **(وما لا يسلم فيه)** كالجارية وولدها والجواهر ونحوها **(لا يجوز إقراضه في الأصح)** ؛ لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر ردّ مثله . والثاني : يجوز كالبيع ، والخلاف مبنيّ على أن الواجب في المتقوّم المثل أو القيمة كما صرّح به في المحرر ، إن قلنا بالأوّل وهو الأظهر لم يجز ، وإلا جاز ، واستثني من ذلك جواز قرض الخبز وزناً لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار وإن صحح البغوي في التهذيب المنع ، وقيل يجوز عدداً أيضاً ، ورجحه الخوارزمي في الكافي وصرّح الماوردي بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه ، وما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب ، واقتضاه كلام الشيخين في الشفعة من جواز إقراض جزء من دار محمول كما قاله السبكي على ما إذا لم يزد الجزء على النصف فإن له حينئذ مثلاً فيجوز إقراضه كغيره ، ولا يصح قرض الروبة لاختلافها بالحموضة ، وهي بضم

وَيُرَدُّ المِثْلُ في المِثْلِيِّ ، وفي المُتَقَوَّمِ المِثْلُ صُورَةً ، وقِيلَ القِيمَةُ ولَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الإِقْرَاضِ ولِلنَّقْلِ مُؤْنَةٌ طَالَبَهُ بِقِيمَةِ بَلَدِ الإِقْرَاضِ ، ولَا يَجُوزُ

---

الرّاء خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب . قال في الرّوضة : وذكر في التتمة وجهين في إقراض الخمير الحامض : أحدهما الجواز ، ورجحه بعض المتأخرين وهو الظاهر لاطراد العادة به خلافاً لما جزم به في الأنوار من المنع . قال السبكي : والعبرة بالوزن كالخبز ولا يشترط في قرض الرّبوي القبض في المجلس وإلا لجاز في غيره شرط الأجل واللازم باطل ، ويشترط العلم بقدر المقرض فلو أقرضه كفاً من دراهم مثلاً لم يصح . نعم إن أقرضه على أن يستبين قدره ويردّ مثله فإنه يصح كما في الأنوار ، ويجوز إقراض الموزون مكيلاً وعكسه إن لم يتجاف المكيال كالسلم **(ويردّ)** في القرض **(المثل في المثلي)** ؛ لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطل التعامل به **(و)** يردّ **(في المتقوّم المثل صورة)** «لأَنَّهُ ﷺ آقْتَرَضَ بَكْراً وَرَدَّ رُبَاعِيًّا وَقَالَ : إنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً» رواه مسلم ؛ ولأنه لو وجبت قيمته لافتقر إلى العلم بها ، وينبغي كما قال ابن النقيب : اعتبار ما فيه من المعاني كحرفة الرّقيق وفراهة الدابة ، فإن لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة **(وقيل القيمة)** كما لو أتلف متقوّماً ، وعليه فالمعتبر قيمته يوم القبض إن قلنا يملك بالقبض ، وبالأكثر من وقت القبض إلى التصرف إن قلنا : يملك بالتصرف ، والقول في الصفة أو القيمة عند الاختلاف فيهما قول المستقرض بيمينه ؛ لأنه غارم وأداء القرض في الصفة والزمان والمكان كالمسلم فيه ، ومعلوم أنه لا يكون إلا حالاً **(ولو ظفر)** المقرض **(به)** أي المقترض **(في غير محلّ الإقراض وللنقل)** من محله إلى غيره **(مؤنة طالبه بقيمة بلد الإقراض)** ؛ لأنه محلّ التملك يوم المطالبة ؛ لأنه وقت استحقاقها ، وإنما جاز ذلك لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم كما مرّ ، فعلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة . وأنه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله ، وهو كذلك ، فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل ، وعند جماعة : منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض ، ولا خلاف في الحقيقة كما قال شيخي بين كلام الشيخين وغيرهما ؛ لأن مَن نظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الأولى ؛ لأن المدار حصول الضرر ، وهو موجود في الحالين ، وينقطع بأخذ القيمة حق المقرض ؛ لأنها للفيصولة لا للحيلولة ، فلو اجتمعا ببلد الإقراض لم يكن للمقرض ردّها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها **(ولا يجوز)** الإقراض

بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ أَوْ زِيَادَةٍ ، ولَـوْ رَدَّ هٰكَذَا بِـلاَ شَرْطٍ فَحَسَنٌ ، ولَوْ شَرَطَ مُكَسَّراً عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيرَهُ لَغَا الشَّرْطُ ، والأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُفْسدُ الْعَقْدَ ، ولَـوْ شَرَطَ أَجَـلاً فَهُوَ كَشَـرْطِ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيـحٍ إنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ ، وإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهْبٍ فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ فِي الأَصَحِّ ،

---

في النقد وغيره (بشرط) جرّ نفع للمقرض كشرط (ردّ صحيح عن مكسر ، أو) ردّ (زيادة) أو ردّ جيد عن رديء ، ويفسد بذلك العقد على الصحيح لحديث «كُلُّ قَرْضٍ يَجُرُّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبا» وهو وإن كان ضعيفاً ، فقد روى البيهقي معناه عن جمع من الصحابـة ، والمعنى فيه أن موضوع العقد الإرفاق ، فإذا شرط فيه لنفسه حقـاً خرج عن مـوضوعـه فمنع صحتـه (ولو ردّ هكـذا) أي زائداً في القـدر أو الصفة (بـلا شرط فحسن) بـل مستحب للحديث السـابق «إنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً» ولا يكره للمقرض أخذه ولا أخذ هدية المستقرض بغير شـرط . قال المـاوردي : والتنزه عنـه أولى قبل ردّ البـدل . وأما مـا رواه البخاري وغيـره ممـا يـدل على الحـرمة ، فبعضـه شرط فيـه أجل ، وبعضـه محمول على اشتـراط الهديـة في العقد ، وفي كراهة الإقراض ممن تعوّد ردّ الزيادة وجهان ، أوجههما الكراهة (ولو شرط) أن يـردّ (مكسراً عن صحيح) أو رديئاً عن جيـد (أو أن يقرضـه غيره) أو شيئـاً آخر (لغـا الشرط) أي لا يعتبـر (والأصح أنه لا يفسـد العقد) ؛ لأنـه وعد بـإحسان لا جرّ منفعة للمقـرض بل للمقتـرض ، والعقد عقد إرفاق ، فكأنه زاد في الإرفاق . والثـاني : يفسد لمنـافاتـه مقتضى العقد . فـإن قيل : هذا هـو المصحح في نـظيره من الـرهن كما سيـأتي فيحتاج إلى الفـرق . أجيب بقوّة داعي القـرض ؛ لأنه سنـة ، بخـلاف الـرهن ، وأيضـاً وضـع العقـد على جـرّ المنفعـة إلى المستقرض ؟، فكيف يفسد القرض باشتراطه (ولو شرط أجلاً فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض) لارتفاق المستقرض بـالأجل ، فعلى هـذا يصح العقـد ولا يلزم الأجل على الصحيح ؛ لأنه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الأجل كالصرف ، لكن يندب الوفاء بالأجل ؛ لأنه وعد كما في تأجيل الدين الحـال . قال ابن الـرِّفعة : وغيـر الأجل ممـا ذكر في معناه . نعم إن أوصى بذلك أو نذره لزم إنفاذ وصيته والوفاء بالنذر ، لكن ليس هـذا بتأجيل ، بل تأخير طلب مع حلول الدين ، ويظهر أثر هـذا في الزكـاة (وإن كان) للمقـرض غرض في الأجل (كزمن نهب) والمستقرض مليء كمـا قيداه في الشـرح والرّوضـة (فكشرط صحيح عن مكسر في الأصح) لما فيه من جرّ المنفعة فيفسد العقد . والثاني : يصـح ويلغو

وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وكَفِيلٍ ، ويَمْلِكُ الْقَرْضَ بِالْقَبْضِ ، وفي قَوْل بِالتَّصرُّفِ ، ولَهُ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِياً بِحَالِهِ فِي الأَصَحِّ ، واللّهُ أَعْلَمُ .

---

الشرط (وله) أي للمقرض (شرط رهن وكفيل) وإشهاد وإقرار به عند حاكم لأن ذلك توثقة للعقد لا زيادة فيه ، فله إذا لم يوفّ المقترض به الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع بلا شرط كما سيأتي ؛ لأنه يبقى رجوع بلا سبب (ويملك القرض) أي المقرض (بالقبض) وإن لم يتصرف فيه كالموهوب ، وأولى ؛ لأن للعوض مدخلاً فيه ؛ ولأنه لو لم يملك به لامتنع عليه التصرّف فيه (وفي قول) يملك (بالتصرّف) المزيل للملك بمعنى أنه يتبين به الملك قبله ، وفائدة الخلاف تظهر في المنفعة وفيما لو استقرض مَن يعتق عليه (وله) أي للمقرض (الرجوع في عينه ما دام باقياً) في ملك المقترض (بحاله في الأصح) ؛ لأن له طلب بدله عند فقده ، فالمطالبة بعينه أولى لأنه أقرب منه ، ويلزم المقترض ردّه . والثاني : لا يرجع فيه ، بل للمقترض أن يؤدّي حقه من موضع آخر كسائر الديون ، والخلاف على القول بأنه يملك بالقبض وإلا رجع فيه جزماً ، واحترز بقوله : بحاله عما لو وجده مرهوناً أو مكاتباً أو جنى فتعلق الأرش برقبته فإنه لا رجوع له ، ولو ردّه المقترض بعينه لزم المقرض قبوله قطعاً . نعم إن نقص فله قبوله مع الأرش أو مثله سليماً قاله الماوردي ، ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة ، ويرد على المصنف : ما لو وجده مؤجراً أو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة فإنه يرجع فيه مع صدق أنه ليس بحاله ، فلو عبر بقوله : ما لم يبطل به حق لازم لكان أولى ولا أرش له فيما إذا وجده مؤجراً بل يأخذه مسلوب المنفعة ، ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان ، وقياس نظائره الرّجوع . وبه جزم العمراني وإن أفهم كلام المصنف خلافه (والله أعلم) .

فائدة : روى ابن ماجه أن النبي ﷺ قال : «مَنِ ٱسْتَقْرَضَ فِي حَاجَةٍ غَيْرِ مَكْرُوهَةٍ فَاللّهُ مَعَهُ» . وكان راويه عبد الله بن جعفر يقول كل ليلة لوكيله : اقترض لي شيئاً لأبيت والله معي .

خاتمة : لو قال لغيره خذ من مالي الذي لي في جهة زيد ألفاً قرضاً فأخذها منه ، فإن كان ما في جهة زيد ديناً عليه لم يصح قرضها لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره ، وإنما ذلك توكيل بقبض الدين فلا بدَّ من قرض جديد أو عيناً كوديعة صح قرضاً . قال الماوردي : ولو قال لغيره : اقترض لي مائة ولك عليّ عشرة فهو جعالة ، فلو أن المأمور

أقرضه من ماله لم يستحق العشرة ، ولو قال لغيره : آدفع مائة قرضاً عليّ إلى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدّافع مطالبة الآخذ ؛ لأنه لم يأخذه لنفسه ، وإنما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموته ، وليس للآخذ الردّ عليه ، فإن ردّ ضمنه للورثة ، وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموماً لا بما دفع خصوصاً ؛ لأن الحق قد انتقل للغير . قال القرطبي : لا يمتنع القرض للإعراض لقصة أبي ضمضم ، وهي ما رواه ابن عدي في الكامل والبزار والبيهقي وأبو داود في المراسيل «لَمَّا أَمَرَ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم بِالصَّدَقَةِ وَحَثَّ عَلَيْهَا قَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَتَصَدَّقُ بِعرضِي عَلَى مَنْ نَالَهُ مِنْ خَلْقِكَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُنَادِياً فَنَادَى : أَيْنَ المُتَصَدِّقُ بِعرضِهِ ، فَقَامَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ : إنَّ اللَّهَ قَبِلَ صَدَقَتَكَ» . وفي الحديث «أَقْرِضْ مِنْ عرضِكَ لِيَوْمِ عَرْضِكَ» .

# كِتَـابُ ٱلرَّهْنِ

## كِتَابُ ٱلرَّهْنِ(١)

هو لغة : الثبوت والدوام ، ومنه الحالة الرّاهنة : أي : الثابتة . وقال المـاوردي : هو

(١) إن الله سبحانه وتعالى شرع الأحكام كفيلة بسعادة الناس في الدارين ، ونظم العلاقات تنظيماً بديعاً متقناً كيلا يكون هناك مجال للشقاق بين الأفراد والجماعـات ، فتبقى الروابط وثيقـة بين الجميع ، لهـذا وضع نـظام المبادلات ولم يدع الناس لأهوائهم التي لا تقف عند حد ، وأبان طرق التعامل الصحيح الذي تتـرتب عليه آثاره ، ففي البيع مثلاً تستقر الملكية ، ويسوغ التصرف ، ويباح الانتفاع ، وفي الإجارة يستحق المكتـري المنفعة ، وفي الرهن يصير المرتهن أحق بالمرهون ، ويصبح آمناً على ماله من الذهاب فلا يخشى إفلاس مدينه أو جحوده أو مطله ، وإذا نظرنا نظرة ثاقبة في أموال الناس رأينا الذمم سريعة التغير فكم من أمين أصبح خائناً ، ومن مستقيم صار معوجاً ، ومن هادىء وادع قد ساءت أخلاقه ، ومن عاقل قد غره تيار المدينة وغلبت عليه المظاهر الكاذبة ، ولهذا نرى فلاناً الغني بالأمس معدماً قد أثقلته الديون ، وعجز عن قضائها فانتزعت أملاكه ، وبيعت في المزاد العلني ، بل إن بعض الناس قد يحتال فيستولي على بضائع من التجار أو على مال من بعض الناس مدعياً أنه من ذوي الثراء ، متظاهراً بمظهر كاذب خادع ثم يتبين أنه محتال لا يملك نقيراً ولا قطميراً ، والحوادث ماثلة أمام أعيننا ينشر كل يوم في الصحف منها ما يعد بالعشرات ، وهذا مما يقلل الثقة ، ويحمل على قبض الأيدي عن البذل لمَن يدعي الحاجة ويلج في الحصول على شيء من النقود أو العروض أو غير ذلك ، ومن هنا نستطيع أن ندرك حكمة الشارع الحكيم في شرعه الرهن وما يماثله من طرق التـوثق كالكتابة والشهادة والضمان ، ومن تأمل يرى أن المنفعة فيه مزدوجة ، وليست قاصرة على المرتهن بل يشاركه الراهن فيها أيضاً ؛ إذ قد تدعوه الحاجة إلى مد يده إلى الغير مقترضاً كأن تنفد مؤونة أهله ، وليس عنده مال يشتري به طعاماً ، ويمسك الناس عن معاملته فلا يقرضونه أو يبيعونه إلى أجل أو يمرض قريبه فيحتاج إلى عرضه على الطبيب أو شراء الدواء له ، فلا يجد إلَّا الرهن أو نحوه مخلصـاً له من حيـرته وميسـراً لحاجتـه لا سيما هذا الزمن الذي تغلبت فيه المادة ، وسيطرت على النفوس ، وقلّت فيه المروءة ، وذهبت النجدة ، وساءت الظنون ، وغاض الوفاء فلا يعتمد فيه على أقارب ولا أصدقاء ، وحلت الخصومات محل الإخاء ، ونسي الناس أو تناسوا أن الأمة الإسلامية أسرة واحدة بل جسم واحد إذا اشتكى منه عضو تـداعى له سـائر جسده بالسهر والحمى ، وأنهم كالبنيان يشد بعضه بعضاً ، فلولا الرهن وما شابهه من الوثائق لمـات الفقير جوعاً ولم يرَ مَن يمد إليه يد المعونة ، ولظل المريض يعاني آلام المرض فلا يجد مَن يضمد جرحه ، وينتشله من آلامه ، ولقبض الميت فما وجد أهله ما يكفنونه به .

فنعمت الأحكام ، ونعم المشرع ، ولا غرو فإنها نعمة عظيمة تيسر الوصول إلى المال أو القـوت من طرق مشروعة ، فلولاها لاضطر أصحاب الفاقة إلى الربا تحت تـأثير الشـدة التي يعانـونها أو إلى الانتحـار تخلصاً من حياة مليئة بالألم والشقاء ، أو إلى السرقة أو الغصب إلى غير ذلك مما يجر على العالم ويلات ، ويوقعه في كوارث ، وينخر في عظام الأمة الإسلامية ، فسبحانه من إلّه حكيم عالم بأصل الـداء واصف له =

الاحتباس، ومنه ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]. وشرعاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه(١). والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وخبر الصحيحين أَنَّهُ ﷺ رَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ، يُقَالُ لَهُ أَبُو الشَّحْمِ عَلَى ثَلَاثِينَ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ، ثُمَّ قِيلَ إِنَّه افْتَكَه قَبْلَ مَوْتِهِ لِخَبَرِ «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ» أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ، وفي الآخرة معوقة

= أنجع دواء، على أن الراهن قد يرهن كرائم أمواله، ونفائسها التي تعز عليه، وتأبى نفسه بيعها، فينتهز أقرب الفرص لإنقاذها، ويقلل من الكماليات كيلا يتحكم فيه المرتهن ويزهو عليه ويفقده أعز ما يعده متعة لنفسه، فيباع في الأسواق بثمن بخس. هذا إذا كان ناضج العقل، سليم التفكير لا يلهو بحاضره عن غده، ولست مبالغاً إذا قلت: إن الراهن، هو صاحب المنفعة الأصلية؛ لأنه ينتفع بالمال حتى يحل وقت الأداء وقد يكون حين الحصاد أو جني القطن أو نضج الثمار، فيتبدل العسر يسراً، والشدة رخاءً، فيستعيد ماله المرهون بعد الوفاء، فأي غبن دفع عليه؟ وأي حيف لحقه؟ ألم يكن في الرهن محافظة على ماله من الفناء بأبخس الأثمان لا سيما إذا عرف المشتري أنه في حالة اضطرار؟ فقد يشتري منه المنزل الذي يساوي ألفاً بخمسمائة مثلاً على أكثر تقدير إذا تعين البيع وحده لسد رمقه وانتشال أسرته مما هي فيه من بؤس، أما المرتهن فإن أفاد الطمأنينة على ماله فقط، وبهذا يكون قد تحقق معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»، لأن الحالة الحاضرة التي تدعو إلى الأسف، وتمزق الأحشاء، وتذيب القلوب، فتبيح للمرتهن الانتفاع بالمرهون بالإذن الجبري في صورة الاختياري، أو فرض ربح رسمي على المائة ليست من الدين في قليل أو كثير، وهي مندرجة تحت آيات.

الرهن لغة: الثبوت والدوام، يقال: ماءٌ راهن، أي: راكد، ونعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة، وقيل: هو من الحبْس. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١] وقال: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] وجمعه رِهَانٌ، كَحَبْلٍ وحِبال، ورُهُنٌ كَسَقْفٍ وسُقُف، عن أبي عمرو بن العلاء. قال الأخفش: وهي قبيحة، وقيل: رُهُنٌ جمع رِهان، ككِتابٍ وكُتُب، ويقال: رَهَنْت الشيء وأرهنته بمعنى، قال المصنف رحمه الله: وهو في الشرع: المال الذي يجعل وثيقةً بالدَّيْنِ، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

انظر: لسان العرب: ١٧٥٧/٣ ـ ١٧٥٨، المصباح المنير: ٣٣٠/١، الصحاح: ٢١٢٨/٥، المغرب: ٣٥٦/١.

واصطلاحاً:

عرّفه الحنفية بأنه: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون.

وعرّفه المالكية بأنه: مال قبضه توثقاً به من دين.

وعرّفه الحنابلة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم.

انظر: تكملة فتح القدير: ١٨٩/٨، مجمع الأنهر: ٥٨٤/٢، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير: ١٠٩/٢، حاشية الدسوقي: ٢٣١/٣، أسهل المدارك: ٢٦٦/٢، الإقناع من فقه الحنابلة: ١٥٠/٢، المغني لابن قدامة: ٣٦١/٤.

(١) أخرجه البخاري ٣٥٤/٤ في البيوع (٢٠٦٨)، (٢٩١٦) ومسلم ١٢٢٦/٣ في المساقاة (١٦٠٣/١٢٦) أخرجه النسائي ٢٨٨/٧ في البيوع.
أخرجه ابن ماجه ٨١٥/٢ في الرهون (٢٤٣٦).

**لَا يَصِحُّ إلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهَنِ بِهِ أَوْ مَصْلَحَةٌ لِلْعَقْدِ كَالْإِشْهَادِ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ ، وَإِنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ كَشَرْطِ**

---

عن دخول الجنة حتى يقضى عنه ، وهو ﷺ منزه عن ذلك ، والأصح أنه لم يفتكه لقول ابن عباس «تُوفِّيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ»[(١)] والخبر محمول على غير الأنبياء تنزيهاً لهم ، أو على مَن لم يخلف وفاء : أي وقصر . أما مَن لم يقصر بأن مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء فلا تحبس نفسه . فإن قيل : هلا اقترض رسول الله ﷺ من المسلمين . أجيب بأنه ﷺ فعل ذلك بياناً لجواز معاملة أهل الكتاب ، وقيل : لأنه لم يكن عند أحد من مياسير أهل المدينة من المسلمين طعام فاضل عن حاجته . والوثائق بالحقوق ثلاثة : شهادة ، ورهن ، وضمان . فالأولى لخوف الجحد ، والأخيرتان لخوف الإفلاس . وأركان الرّهن أربعة : صيغة ، وعاقد ، ومرهون ، ومرهون به . وقد بدأ المصنف رحمه الله تعالى بالأوّل فقال **(لا يصحّ إلا بإيجاب وقبول)** أو ما يقوم مقامهما على الشرط المعتبر في البيع ؛ لأنه عقد ماليّ فافتقر إليهما كالبيع ، والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب ، والاستقبال مع القبول هنا كالبيع ، وقد مرّ بيانه ، وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولي أن يقول له : أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهناً فيعطي العشرة ويقبضه الثوب **(فإن شرط فيه)** أي الرّهن **(مقتضاه كتقدّم المرتهن به)** أي المرهون عند تزاحم الغرماء ليستوفي منه دينه **(أو)** شرط فيه **(مصلحة للعقد كالإشهاد)** به **(أو ما لا غرض فيه)** كان لا يأكل الرّقيق المرهون كذا **(صحّ العقد)** في الأقسام الثلاثة كالبيع ولغا الشرط الأخير **(وإن شرط ما يضرّ المرتهن)** وإن لم ينتفع به الرّاهن كشرط أن لا يبيعه إلا بعد شهر أو بأكثر من ثمن المثل أو لا يبيعه عند المحل أو يكون مضموناً أو لا يقدم به **(بطل الرّهن)** أي عقده لإخلال الشرط بالغرض منه **(وإن نفع)** الشرط[(٢)] **(المرتهن ، وضرّ الرّاهن كشرط)** زوائد

---

(١) البخاري ٦/٩٩ (٢٩١٦ ، ٤٤٦٧) .

(٢) اتفق الفقهاء على أن كل تصرف من جانب الراهن يضر المرتهن ممنوع ، واختلفوا في المنافع التي لا يضر استيفاؤها بالمرتهن هل له أن يستوفيها من غير إذنه أو لا ؟

فمذهب الشافعية والحنابلة في رواية مرجوحة وابن أبي ليلى وابن المنذر أن الراهن يملك التصرف في منافع المرهون على وجه لا ضرر فيه كسكنى الدار ، وزراعة الأرض ، وركوب الدابة ، ويستوفى ذلك بالإجارة والإعارة مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين .

واختلف الشافعية فيما بينهم هل له أن يستوفيها بنفسه أو لا ؟

فذهب بعض أصحابه إلى أنه لا يجوز ، وذهب بعض آخر إلى الجواز ، وهو الصحيح . ويرى فريق =

مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشَّرْطُ ،

المرهون ، أو (منفعة للمرتهن بطل الشرط) لحديث «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى

= ثالث التفصيل : إن كان الراهن ثقة جاز ، وإلا فلا .

ومنشأ الخلاف أنه ورد عن الإمام الشافعي قولان : أحدهما قال : له ذلك ، والثاني قال : لا يجوز .

ورأى الحنفية والحنابلة في رواية راجحة والشعبي والثوري أنه ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بالسكنى أو الركوب أو الزراعة أو غير ذلك ، ولا يملك التصرف فيه بإجارة أو إعارة أو غيرهما .

واختار المالكية أن المنافع للراهن إلا أن طريق استيفائها لا يكون إلا بمباشرة المرتهن إجارته أو إعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين نائباً عن الراهن بإذنه .

وجنح ابن حزم إلى أن منافع المرهون كلها للراهن إلا إذا كان مركوباً أو محلوباً ، وامتنع الراهن من الإنفاق عليه ، وتولى المرتهن ذلك ، فيكون له حينئذ ركوب الدابة ولبن الحيوان لا يحاسب به من دينه كثر ذلك أم قل .

ورجح أبو ثور والأوزاعي والليث ما قاله ابن حزم إلا أنهم زادوا الاستخدام ، وشرطوا أن يكون كل ما ذكر بقدر النفقة .

هذه خمسة أقوال في موضوعنا إذا أنعمنا النظر فيها وجدناها تؤول إلى قولين ؛ لأن أربعة منها متفقة على أن المنافع كلها للراهن ، والشق الأخير من القولين الأخيرين محله الفصل الآتي في انتفاع المرتهن ، والخلاف بين المالكية وبين أصحاب الرأي الأول في طريق الاستيفاء فقط ، وسأعرج على بيان وجهة الفريقين في آخر هذا الفصل إن شاء الله تعالى .

فتبين أن الخلاف الجدير بالعناية هو هل للراهن الانتفاع بالمرهون من غير إذن المرتهن أو لا ؟ إلى الأول ذهب الجمهور ، وإلى الثاني ذهب الحنفية ومَن معهم احتج الجمهور بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه «الرهن مركوب ومحلوب» أخرجه الحاكم ، وصححه من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً قال الحاكم : لم يخرجاه ، لأن سفيان وغيره وقفوه على الأعمش ، وقد ذكر الدارقطني الاختلاف فيه على الأعمش وغيره ، ورجح الموقوف ، وبه جزم الترمذي ، وقال ابن أبي حاتم : قال أبي : يرفعه يعني أبا معاوية مرة ثم ترك الرفع بعد ، ورجح البيهقي أيضاً الوقف إلا أن ابن حجر في التلخيص زاد : «ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة» كل ما تقدم في الرواية السابقة .

وهذا الحديث له ألفاظ منها ما سلف ، ومنها ما روي في البخاري حدثنا محمد بن مقاتل أخبرنا عبد الله بن المبارك أخبرنا زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة .

وجه الدلالة : أنه لا يجوز إلا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن ؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة ، والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب ، فإذا رهن الرجل داراً أو دابة أو غير ذلك فسكنى الدار وركوب الدابة للراهن ، وكذلك منافع المرهون ليس للمرتهن منها شيء .

ووجه أيضاً : يشبه أن يكون المراد من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من درها وظهرها فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن .

اعترض هذا الدليل بأمور :

**أولها** : أن فاعل الركوب والحلب والشرب لم يتعين إذ مركوب ومحلوب اسما مفعول ، ويركب ويشرب مبنيان للمجهول ، فيكون الحديث مجملاً ، ويدفع الإجمال بظهور أن المراد الراهن بسبب إنفاقه =

وَكَذَا : الرَّهْنُ فِي الأَظْهَرِ ،

فَهُوَ بَاطِلٌ» (وكذا) يبطل (الرّهن في الأظهر) لمخالفة الشرط مقتضى العقد ، كالشرط الذي

= على المرهون الذي هو أثر من آثار الملك ولازم له .

وأما ما قيل : إن المراد المرتهن بقرينة أن انتفاع الراهن بالعين المرهونة لأجل كونه مالكاً ، والمراد هنا الانتفاع في مقابلة النفقة ، وذلك يختص بالمرتهن فمبني على أن الباء بدلية ، وهو خلاف الظاهر إذ كونها سببية أظهر .

**وثانيها** : أنه ورد في بعض رواياته : «إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها ، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو رباً» .

وهذا صريح في أن الراكب والشارب المرتهن وفي رواية هشيم عن زكريا «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها» .

أجاب ابن حزم بأن إسماعيل بن سالم الصائغ تفرد عن هشيم بالزيادة ، وأنها من تخليطه ، وتعقب بأن أحمد رواها في مسنده عن هشيم ، وكذلك أخرجه الدارقطني من طريق زياد بن أيوب عن هشيم .

وأجيب من قبل الجمهور بأن هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين :

**أحدهما** : التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه .

**وثانيهما** : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة فيكون مردوداً ، قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند الجمهور ترده أصول مجمع عليها ، وآثار لا يختلف في صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر رضي الله عنه عند البخاري بلفظ : «لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه» .

ولا يخفى أنه جواب غير مقبول إذ دعوى مخالفته للأصول غير صحيحة بل السنّة الصحيحة من جملة الأدلة ، فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع ، وأيضاً حديث ابن عمر عام ، وحديث الباب خاص ، فينبني العام على الخاص ، والنسخ لا يثبت إلا بدليل يقضي بتأخر الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان .

وجمع الأوزاعي والليث وأبو ثور بأن هذا محمول على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون ، فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته لا إبقاء للمالية فيه ، وجعل له في مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب أو بشرب اللبن بشرط ألّا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه ، وهي من جملة مسائل الظفر وهو جمع وجيه ، ولا يرد أن هذا لا يتأتى إلا على رأي مَن يشرط دوام الحبس في يد المرتهن إذ قد يكون الراهن غير محتاج إلى الدابة المرهونة لوجود أخرى عنده تكفي لقضاء مصلحة ، فيتركها عند المرتهن مختاراً ، وتشح نفسه بنفقتها .

**ثالثها** : أنه يجوز حمل الحديث على أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن ، وللمرتهن بإذن الراهن ، ولا شك أنه خلاف الظاهر إذ الحديث مطلق في الركوب والحلب ، وليس فيه تعليق على الإذن ، فالمتبادر أن المنتفع الراهن .

**رابعها** : الصحيح أن هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ، ولم يثبت مرفوعاً .

ويمكن أن يقال : إن وقفه غير قادح إذ هذا الحكم مما لا مجال للرأي فيه ، فيترجح أنه عن النبي ﷺ على أن البخاري رفعه ، وحسبنا رفعه .

ومنع انتفاء ضرر المرتهن لتمكن الراهن حينئذ من الجحود بفوات الحبس الدائم الذي هو حكم الرهن .

**خامسها** : أن الشعبي روى الحديث ، وأفتى بخلافه ، ولا يجوز عنده إلا وهو منسوخ ، وأرى أن عمل =

وَلَوْ شُرِطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً فَالأَظْهَرُ فَسَادُ الشَّرْطِ ،

يضرّ المرتهن . والثاني : لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح العقد ؛ لأنه تبرّع ، فلم يؤثر فيه ذلك : كالقرض ، وتقدّم الفرق بينهما ، ولو شرط ما يضرّ الرّاهن أو المرتهن في بيع بطل البيع أيضاً لفساد الشرط ، ومحلّ البطلان : إذا أطلق المنفعة ، فلو قدّرها وكان الرّهن مشروطاً في بيع كقوله وتكون منفعته لي سنة فهو جمع بين بيع وإجارة في صفقة وهو جائز **(ولو شرط أن تحدث زوائده)** أي المرهون كصوفه وثمرته وولده **(مرهونة فالأظهر فساد الشرط)** ؛ لأنها معدومة ومجهولة . والثاني لا ؛ لأن الرهن عند الإطلاق إنما لم يتعدّ للزوائد

= الشعبي ليس دليلاً على النسخ لجواز نسيانه فالعمل بالحديث حتى يثبت الناسخ على أن أبا هريرة ثبت عنه أنه قال : «صاحب الرهن يركبُه ، وصاحب الدر يحلبه ، وعليهما النفقة» وقال : «الرهن مركوب ومحلوب بعلفه» فلو كان هناك ناسخ لكان أعرف به من الشعبي لسعة اطلاعه في السنّة ، فاتضح أن هذا الدليل سالم للجمهور .

وبما رواه الشافعي : أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : «لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهن له غنمه وعليه غرمه» ، وقال الشافعي في رواية أخرى : أخبرنا الثقة عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله أو مثل معناه لا يخالفه .

وجه الدلالة : أن الغنم السلامة والزيادة فيكون المعنى لا يغلق الرهن : لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله ، ولا يستحق مرتهنه خدمته ولا منفعة فيه بارتهانه إياه ، ومنفعة لراهنه ؛ لأن النبي ﷺ قال : «هو من صاحبه» قال الخطابي : والعرب تضع من موضع اللام كقولهم : أمن أم أوفى دمنة لم تكلم أي لصاحبه على أن الرواية الأخرى رويت باللام «لصاحبه» ولا شك أن المنافع من الغنم .

نوقش هذا الدليل بأنه قد اختلف في وصله وإرساله ، ورفعه ، ووقفه وذلك مما يوجب عدم انتهاضه لمعارضته ما في صحيح البخاري وغيره الآتي :

وسأذكر للقارىء ما قاله العلماء في هذا الحديث :

أخرجه الحاكم وابن حبان في صحيحه ، وأخرجه أيضاً ابن ماجه من طريق أخرى ، وصحّح أبو داود ، والبزار ، والدارقطني ، وابن القطان إرساله عن سعيد بن المسيب بدون ذكر أبي هريرة قال في التلخيص : وله طرق أخرى في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة ، وقال في بلوغ المرام : إن رجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله وساقه ابن حزم قال : حدثناه أحمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن أصبغ حدثني محمد بن إبراهيم حدثني يحيى بن أبي طالب الأنطاكي وجماعة من أهل الثقة نا نصر بن عاصم الأنطاكي نا شبابة عن ورقاء نا ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي أسامة بن عبد الرحمٰن بن عوف عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يغلق الرهن الرهن لمَن رهن له غنمه وعليه غرمه» فهذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب وتعقبه الحافظ بأن قوله : نصر بن عاصم تصحيف ، وإنما هو عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي ، وله أحاديث منكرة ، وقد رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر المذكور ، وصحح هذا الطريق عبد الحق ، وصحح أيضاً وصله ابن عبد البر ، وقال : هذه اللفظة يعني «له غنمه وعليه غرمه» اختلف الرواة في رفعها ووقفها ؛ فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما ، ووقفها غيرهم ، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده ، وبين أن هذه اللفظة من

**وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ فَسَدَ الْعَقْدُ ،**

لضعفه . فإذا قوي بالشرط سرى ، واحترز بالزوائد عن الأكساب فإن اشتراطها باطل على القولين . قال الماوردي : ولو شرط أن تكون المنافع مرهونة بطل قطعاً (و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط المذكور (فسد العقد) يعني أنه يفسد بفساد الشرط ، وهذان القولان هما

= قول سعيد بن المسيب ، وقال أبو داود في المراسيل : قوله : «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري .

بعد هذا نستطيع الإجابة بأن الوصل زيادة من الثقة ، فتكون مقبولة ، وعلى أنه مرسل فهو مرسل سعيد بن المسيب الذي اتفق الفقهاء على قبول مراسيله ، وما نقل عن ابن شهاب من أن «له غنمه وعليه غرمه» من قول سعيد لا يضرنا إذ معمر أثبت الناس في ابن شهاب ، وقد ذكره عنه مرفوعاً ، ورواه الشافعي والدارقطني مرفوعاً ، وقال : هذا إسناد حسن متصل .

ومن هنا يبدو أنه صالح للاحتجاج به ، فيدل على ما ذهب إليه الجمهور ، ولا معارضة بينه وبين حديث البخاري الآتي إذ يجمع بينهما بما تقدم ، وبأن الانتفاع لم يدخل في العقد ولا يضر بالمعقود له فبقي على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة ، ووطء الأمة المستأجرة .

والاحتياط بالإشهاد يحول بينه وبين الإنكار ، وإذا علم أن القائلين للراهن الانتفاع يمنعون إبقاءه عنده إلا في الزمن الذي يستوفي فيه منفعته فقط للضرورة ، ويلزمونه برده إلى المرتهن في وقت الراحة إذ الضرورة تقدر بقدرها ، فمثلاً لو كان ينتفع به نهاراً أعيد إليه ليلاً أو ليلاً أعيد إليه نهاراً كما أنه إذا أمكن الحصول على كسبه وهو تحت يد المرتهن منع من وضع يده عليه ، يرى أنهم يراعون مصلحة الطرفين ، والحبس الدائم الذي هو عبارة عن استمرار القبض ليس حكماً للرهن كما سلف فسلم للجمهور هذا الدليل أيضاً .

وبأن عقد الرهن مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به ، فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لعطلت العين عن الانتفاع بها بسبب هذا العقد ، وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع .

ومنع أن يكون في هذا تسييب إذ هو يشبهه إذا لم يكن غرض صحيح ، فأما إذا كان فيه غرض صحيح وهو إضجار الراهن فلا يؤدي إلى ذلك المعنى . والمنصف يرى أن إضجار الراهن لا يصلح أن يكون غرضاً صحيحاً إذ فيه ضرر عليه ، والنبي ﷺ ينهى عن الضرر والضرار «لا ضرر ولا ضرار» ، وليس هذا بمتعين للحصول على الدين ، ولماذا نؤلمه قبل أن يحيل الموعد المضروب له ، وقد يكون بعيداً ، ولم نعهد الشريعة إلا داعية إلى الصالح العام وناهية عن كل شر ؟

فالتوفيق بين المصلحتين أولى .

وبأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين ليستوفي من ثمنه عند تعذره من الراهن ، وهذا لا ينافي الانتفاع به ، ولا إعارته ، ولا إجارته فجاز اجتماعهما .

ورد عليه أن يفوت دوام القبض ، وجوابه معلوم .

وبأن تعطيل منفعته إضاعة للمال ، وقد نهى النبي ﷺ عن صناعته وبأن الرهن كالبيع ، فإن المشتري يمنع من الانتفاع به إذا كان الثمن حالاً حتى يؤديه ولا يمتنع إذا كان مؤجلاً فالراهن كذلك .

ورد أن هذا الدليل عليكم لا لكم ، وسيقرر في أدلتهم الآتية ، وسنجيب عنه :

يتضح أن هذه الأدلة سلمت ونهضت على دعوى الجمهور .

احتج الحنفية بقوله تعالى : ﴿فرهان مقبوضة﴾ . =

## وَشَرْطُ الْعَاقِدِ كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ

القولان في فساد الرهن بفساد شرط المنافع للمرتهن ، وقد مرّ توجيههما ، فلو قال كشرط منفعته للمرتهن ، أو أن تحدث زوائده مرهونة الخ كان أخصر وأوضح . ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد فقال **(وشرط العاقد)** من راهن ومرتهن **(كونه مطلق التصرّف)** أي بأن

= وجه الدلالة أن يقتضي أن يكون مقبوضاً ما دام مرهوناً ، وهو مرهون من حين يقبض المرتهن إلى أن يؤدي الراهن الدين ، فينبغي أن يبقى مقبوضاً له انتفاع الراهن يعدم هذا الوصف فيمنع منه .

وقد بينت فيما سلف ضعف اشتراط استمرار القبض للزوم الرهن وبأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء على معنى اختصاص المرتهن بالمرهون حبساً إلى أن يقضي الدين ، والراهن لا يتمكن من الانتفاع به ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده ، وفيه تفويت موجب العقد . ألا ترى أن الدين إذا كان حالاً كان الراهن ممنوعاً من الانتفاع به لكونه مرهوناً عند المرتهن ؟ فكذلك إذا كان مؤجلاً ، ومنع أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما سلف في شرط دوام القبض ، وإنما مقتضاه تعلق الحق بالمرهون على وجه تحصل به الوثيقة ، وذلك غير مناف للانتفاع به ، ولو سلمنا أن موجبه ثبوت يد الاستيفاء فلا يمنع أن يكون المستأجر نائباً عن المرتهن في إمساكه ومستوفياً منفعته لنفسه .

وبأن الرهن كالبيع فمتى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعاً من الانتفاع به ، فكذلك الراهن يمنع من الانتفاع بالمرهون ؛ لأن حق الحبس ثابت للمرتهن إلا أن حق الحبس في البيع إنما يثبت إذا كان الثمن مالاً فهنا أيضاً متى تبينت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن عن الانتفاع وحق الحبس ثابت ، سواء أكان الدين حالاً أم مؤجلاً حتى أنه في غير أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقاء عين المرتهن أحق بإمساكه .

وبهذا يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل لحق المرتهن فيمنع منه .

وهذا هو الإبراء الأخير على دليل الجمهور ،

وهو مبني على اشتراط استمرار القبض ، وهو مرجوح ،

وبأن الانتفاع ممنوع كالوطء لما فيه من توهم العلوق به ، وبما أن الحكم قد بني على الموهوم فيبنى منع انتفاع الراهن بالرهون على توهم هلاك الدابة بالركوب كذلك .

وهو قياس مع الفارق إذ في وطئها مانع ؛ لأن الوطء مظنة العلوق فتصبح أم ولد ، فتبطل الوثيقة ، وليس كل انتفاع مبطلاً للتوثق بل في الغالب لا إبطال فلا يفيد هذا القياس منع الراهن من الانتفاع مطلقاً ، وليس الحكم مبنياً على التوهم كما قالوا بل على المظنة على أن هذه الأدلة كلها منقوضة بالعارية والغصب والسرقة والأجابة بأن القبض في هذه الأشياء غير مستحق ، وأن للمرتهن استرداده في أي وقت شاء فيكون هناك فارق بينها وبين الإجارة والسكنى الخ ـ متكلفة ، وقد علم أن الجمهور يرون أن الضرورة تقدر بقدرها ، ويلزم رده إلى المرتهن في وقت الفراغ فلا فارق .

والآن يجدر بي أن أجهر بأن الحق مع الجمهور .

بقي علي أن أذكر وجهة كل من المجيزين للراهن أن يتولى إجارة المرهون وإعارته بنفسه ، ومن المالكية الذين يرون أن يتولى المرتهن الإجارة والإعارة نيابة عن الراهن بإذنه .

علم أن الراجح عدم اشتراط دوام القبض ، فإذا أعيد المرهون للراهن كي يستوفي منفعته بنفسه أو إجارته لغيره أو إعارته بقي رهناً .

والمالكية شرطوا الاستدامة فإعادته للراهن أو إشرافه على إجارته وإعارته يجعلان له شيئاً من =

فَلَا يَرْهَنُ الْـوَلِيُّ مَالَ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ ، وَلَا يَرْتَهِنُ لَهُمَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ ،

---

يكون من أهل التبرّع مختاراً كما في البيع ونحوه (**فلا يرهن الوليّ**) أباً كان أو غيره (**مال الصبي والمجنون ولا يرتهن لهما**) . أما الراهن ؛ فلأنه يمنع من التصرّف في المرهون ، فهو حبس لمالهما بغير عوض . وأما الارتهان فلأن الوليّ في حال الاختيار لا يبيع إلا بحالّ مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان ، والسفيه كالصبي والمجنون فيما ذكر ، فلو قال : ولا يرهن الوليّ مال محجوره لشمله ، أو يقول الوليّ ويطلق (**إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة**) فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين ، أو نفاق متاع كاسد ، وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً لضرورة نهب أو نحوه ، ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين ، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة كما سيأتي في باب الحجر ، وإنما يجوز بيع ماله مؤجلاً لغبطة من أمين غنيّ وبإشهاد وأجل قصير في العرف ، ويشترط كون المرهون وافياً بالثمن ، فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع ، وإن باع ماله نسيئة أو أقرضه لنهب ارتهن جوازاً إن كان قاضياً وإلا فوجوباً ، فإن خاف تلف المرهون فالأولى أن لا يرتهن ؛ لأنه قد يتلف ويرفعه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون .

**تنبيه** : قد علم مما تقرّر أنه لو عبر بما قدّرته لكان أولى من التعبير بمطلق التصرّف الذي فرّع عليه قوله فلا يرهن الوليّ ؛ لأنهم صرّحوا بأنه مطلق التصرّف في مال محجوره ، غير أنه لا يتبرّع به ، وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للأب والجدّ أن يعاملاه بأنفسهما

---

= السيطرة ، ويخرجانه من الرهن عندهم ، فلهذا قالوا : يتولى المرتهن إجارته وإعارته بالنيابة عن الراهن بإذنه ، وحينئذ يكون المستأجر أو المستعير نائباً عن المؤجر أو المعير ، فيبقى رهناً على حاله ، ويأمن جحود الراهن ومطله .

وقد بينت أن دوام القبض مرجوح فلا مانع عندي من أن يتولى الراهن الإجارة والإعارة ، ويستوفي المنفعة بنفسه .

أما اختلاف الشافعية على ثلاثة أقوال في الاستيفاء بنفسه فبيانه كالآتي :

**أحدها** : يجوز دليله أن كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره جاز أن يستوفيها بنفسه كمنفعة غير المرهون .

**ثانيها** : لا يجوز دليله أنه لا يؤمن أن يجحد الراهن المرهون فيبطل حق المرتهن .

يرد عليه أنه منقوص بما إذا أكراه من غيره فإنه لا يؤمن أن يجحد ثم يجوز ، وهو وارد على المالكية أيضاً .

**ثالثها** : إن كان ثقة جاز ، وإلا فلا : دليله أنه إذا كان ثقة أمن جانبه ، واطمأن المرتهن من جهته ، وإذا كان غير ثقة توجس خيفة من قبله .

والإشهاد يحول بينه وبين الجحود ، فالقول الأول هو الحق .

**وَشَرْطُ الرَّهْنِ كَوْنُـهُ عَيْناً فِي الأَصَحِّ ،وَيَصِحُّ رَهْنُ المُشَـاعِ وَالأُمِّ دُونَ وَلَدِهَـا وَعَكْسِهِ ،**

ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك ، ورهن المكاتب وارتهانه كالوليّ فيما ذكـر وكـذا العبد المأذون له في التجارة إن أعطاه سيده مالاً ، وإلا فإن اتجر بجاهه بأن قال لـه سيده : اتجـر بجاهك ولم يعطه مالاً فكمطلق التصرّف ما لم يربح ، فإن ربح بأن حصل في يده مـال كان كمـا لو أعـطاه مالاً . قـال الزركشي : وحيث منعنـا المكاتب ، فيستثنى رهنـه وارتهانـه مـع السيد ، وما لو رهن على ما يؤدّي به النجم الأخير لإفضـائه إلى العتق . ثم شـرع في الركن الثـالث ، وهو المـرهون فقـال **(وشرط الـرهن)** أي المرهـون **(كونـه عيناً)** يصـح بيعهـا **(في الأصح)** فلا يصـح رهن دين ولو ممن هـو عليه ؛ لأنـه غير مقـدور على تسليمه . والثـاني : يصح رهنه تنزيلاً له منزلة العين ، ولا يصح رهن منفعـة جزمـاً كأن يـرهن سكنى داره مدّة ؛ لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ، ومحل المنع في الابتداء فلا ينافي كون المرهون ديناً أو منفعة بلا إنشاء ، كما لو مات عن المنفعة وعليه دين أو أتلف المرهـون فبدلـه في ذمة الجاني رهن على الأرجح في زوائد الروضة ، ولا رهن عين لا يصح بيعهـا كوقف ومكـاتب وأم ولد **(ويصح رهن المشاع)** كرهن كله من الشريك وغيره ، ولا يحتاج إلى إذن الشريك ، ويقبض بتسليم كله كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقـل في المنقول ، ولا يشترط إذن الشريك في القبض إلا فيما ينقل ؛ لأنه لا يحصل قبضه إلا بالنقل كمـا مرّ ، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك ، فإن أبى الإذن فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشـريك جـاز وناب عنه في القبض ، وإن تنازعا نصب الحـاكم عدلاً يكـون في يده لهمـا ويؤجره إن كـان مما يؤجر ، وتجري المهايـأة بين المرتهن والشـريك كجـريانهـا بين الشريكين[1] **(و)** يصـح رهن **(الأم)** قال الشارح : من الإماء **(دون ولدها)** غير المميز **(وعكسه)** أي رهنه دونها ؛ لأن

(١) ذهب مالك والشافعي وأحمد وابن أبي ليلى والبتي والأوزاعي وسوار والعنبري وأبو ثور والظاهرية إلى جواز رهن المشاع .

ويـرى الإمام أبـو حنيفة وأصحـابه أنـه لا يجوز رهنـه أمكنت قسمته أم لا ، سـواء في هذا الشـريك والأجنبي .

وفصل الحسن بن صالح فقال : إن كان مما لا يقسم جاز ، ولا يجوز فيما يقسم .

احتج الجمهور بأن المشاع عين يجوز بيعها ، وكل ما يجوز بيعه يجـوز رهنه إذ المقصـود من الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون إن تعذر الوفاء من ذمـة الراهن ، وهـذا يتحقق في المشاع .

أيد الحنفية رأيهم بـأن موجب عقـد الرهن ثبـوت يد الاستيفـاء (ملك السيد) على معنى اختصـاص المرتهن بالمرهون على جهة الحبس ، وثبوت السيد بالحبس إنما يكون على ما تناولـه العقد ، ومـا تناولـه مشاع ، وهو لا يتصور فيه ملك السيد إذ هي لا تثبت إلا على معين ، فإذا انتفى التعين بـالشيوع انتفت يـد =

الاستيفاء ، وإذا انتفى ملك السيد الذي هو موجب العقد كان العقد غير معتبر شرعاً ؛ لأن العقود إنما شرعت لتترتب عليها أحكامها ، وإذا تبين أن الشيوع مانع من تحقق مقتضى العقد كان رهنه باطلاً .

ودفع ثبوت يد الاستيفاء الذي عدده موجب عقد الرهن مدللين عليه بأن الاستيفاء الحقيقي يفيد ملك العين وملك السيد ، وبما أن عقد الرهن وثيقة استيفاء فيفيد ملك السيد بالمنع إذ لا تلازم بينهما .

وبأن الرهن لا بد فيه من دوام الحبس تحت يد المرتهن إلى الاستيفاء أو الإبراء ، والشيوع ينافيه ، ولهم على الشطر الأول دليلان :

**أحدهما** : أنه لم يشرع إلا مقبوضاً ﴿فرهان مقبوضة﴾ .

**ثانيهما** : أن المقصود من الرهن التوثق لاستيفاء الدين بمنع الراهن من الانتفاع به كي يسارع إلى قضائه فيأمن المرتهن على ماله من الضياع ، وكلا الوجهين كونه لم يشرع إلا مقبوضاً ، وكون المقصود من التوثق يقتضي دوام الحبس إما بالنظر : المشروعية فقياس الدوام على الابتداء الذي سلف في استدامة القبض ، وإما بالنظر إلى المقصود منه وهو التوثق ، فهو أن الرهن إنما شرع وثيقة للمرتهن يستوفي منهادينه عند مطل الراهن أو إفلاسه ، فيأمن على ماله من الذهاب على معنى أن يكون الرهن موصلاً إلى ذلك ، وهو لا يحصل هذا المقصود إلا باستحقاق المرتهن حبس المرهون ومنعه عن الخروج من حوزته إلا بإذنه ما دام الدين باقياً ؛ إذ لو لم يكن له هذا الحق وكان للراهن أن يسترده للانتفاع به لفات هذا المقصود وهو التوثق للاستيفاء والصيانة ، فإذا لم ينقطع انتفاعه عنه لم يكن هناك تألم أو ضجر يحمله على المسارعة إلى قضاء الدين على أنه يخشى أن يجحد الرهن والدين متى عاد إلى يده بمقتضى ما له من حق الاسترداد ، وقد علم أن العقود إنما شرعت ليترتب عليها ما هو المقصود منها ، وإذا فات المقصود بالاسترداد وجب ألا يكون له هذا الحق ، وذا لا يكون إلا بدوام حبسه في يد المرتهن ، فوجب المصير إليه .

وعلى الشطر الثاني أن دوام الحبس على جهة اللزوم إلى الأداء أو الإبراء متوقف على استحقاق المرتهن ذلك ، ولا استحقاق لدوام الحبس في المشاع إذ لا بد فيه من المهايأة ، وبدهي أن المهايأة تنافي استحقاق الحبس الدائم ، ألا ترى أن قول الراهن : رهنتك نصف داري هذه بمنزلة قوله : رهنتك هذه الدار يوماً ويوماً لا ، فيكون دوام الحبس غير مستحق ، وإذا ظهر أن الشيوع ينافي استحقاق الحبس على الدوام وجب أن يكون المرهون مقسوماً منفصلاً غير مشاع ، وما يحتمل القسمة وغيره في هذا سواء ، ولا ترد الهبة إذ تصح مع الشيوع إذا كان الموهوب لا يحتمل القسمة لانتفاء الضرر الناشىء من تحمل مؤونة القسمة ، لأن حكمها ثبوت الملك والشيوع غير مانع منه كما في البيع ، ولا فرق بين الرهن من الأجنبي ومن الشريك ، وهو واضح في الأجنبي لما تقدم ، وأما بالنسبة للشريك فلأن المشاع لا يقبل الرهن على الوجهين ، أما على الأول وهو ثبوت ملك السيد ؛ فلأنه لا يثبت إلا على معين ، وأما على الثاني فلأن الشريك إنما ينتفع يوماً بحكم الملك ، ويحبسه آخر بحكم الرهن ، فكأن الراهن رهن يوماً ويوماً لا ، ولا شك أن هذا يفوت دوام الحبس .

وتعقب هذا بأنه شرع مقبوضاً في الابتداء ، وقياس الدوام عليه مع الفارق ، وبأن الحبس الحكمي كاف في صيانة حق المرتهن كالإعارة ، والغصب ، والسرقة .

ويمكن أن يوجه الرأي المفصل بقياس رهن المشاع الذي لا يقسم على هبة ما لا يحتمل القسمة ، وما نوقش به الحنفية يناقش به المذهب المفصل ؛ لأنه يعتمد أدلتهم فيما يقسم وما لا يقسم يقيسه على الهبة ، والذي يعنينا إبطال الشق الأول فقط ، وأما الثاني فهو مع الجمهور ، فوجهتهم صالحة للتدليل عليه ، وقد تبين أنها سالمة ، فدلت على مدعاهم .

وأزيد هذا الموضوع بياناً فأسرد ما دار في مناظرة بين الإمام الشافعي وبين أحد المانعين لرهن المشاع وادعائه أنه لا يجوز إلا مقبوضاً مقسوماً لا يخالطه غيره محتجاً بقوله تعالى : ﴿فرهان مقبوضة﴾ فقال الإمام : لمَ لم يجز إلا مقبوضاً مقسوماً وقد يكون مقبوضاً وهو متاع غير مقسوم ؟ فسأله المانع متعجباً : كيف يكون =

وَعِنْـدَ الحَاجَـةِ يُبَاعَـانِ ، وَيُـوَزَّعُ الثَّمَنُ ، وَالأَصَحُّ أَنْ تُقَـوَّمَ الأُمَّ وَحْدَهَـا

الملك فيهما باق فلا تفريق ، وهو في الأم عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن جهل المرتهن كونها ذات ولد . فإن قيل : ما فائدة قول الشارح من الإماء مع أن المتن أعمّ من ذلك ؟ . أجيب بأنه حمل كلامه على كلام الأصحاب إذ كلامهم في الأمة ، وأيضاً جميع الأحكام الآتية إنما تأتي فيها **(وعند الحاجة)** إلى توفية الدين من ثمر المرهون **(يباعان)** معاً حذراً من التفريق بينهما المنهي عنه **(ويوزع الثمن)** عليهما كما قال **(والأصح أن تقوّم الأم وحدها)** إذا كانت هي المرهونة فتقوّم موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له . فإذا قيل : قيمتها مائة

= مقبوضاً وأنت لا تدري أي الناحيتين هو ؟ وكيف يكون مقبوضاً في العبد وهو لا يتبعض ؟ فقال الإمام : كأن القبض إذا كان اسماً واحداً لا يقع عندك إلا بمعنى واحد ، وقد يقع على معان مختلفة ، فقال مناظره : بل هو بمعنى واحد . فقال الإمام : أوَ ما تقبض الدراهم والدنانير وما صفر باليد ، وتقبض الدور بدفع المفاتيح ، والأرض بالتسليم ؟ فأجاب مناظره : بلى ، فقال الإمام : فهذا مختلف . قال مناظره : يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء ، فقال الإمام : قد تركت قولك الأول ، وقلت آخر ، وستتركه إن شاء الله تعالى ، فقال الإمام : فكأن القبض لا يقع أبداً إلا على منفصل لا يخالطه شيء ، فأجاب مناظره : نعم . فقال الإمام : فإني لما اشتريت أردت نقض البيع ، فقلت : باعني نصف دار مشاعاً لا أدري أشرقي الدار يقع أم غربيها ، ونصف عبد لا ينفصل أبداً ولا ينقسم ، وأنت لا تجيزني على قسمه ؛ لأن فيه ضرراً ، فأنا أفسخ البيع بيني وبينك ، فأجاب مناظره قائلاً : ليس ذلك لك ، وقبض نصف الدار ، ونصف الأرض ، ونصف العبد ، ونصف السيف أن تسلمه ، ولا يكون دونه حائل فقال الإمام : أنت لا تجيز البيع إلا معلوماً ، وهذا غير معلوم . قال مناظره : هو وإن لم يكن معلوماً بعينه منفصلاً ، فالكل معلوم ، ونصيبك من الكل محسوب . قال الإمام : وإن كان محسوباً فإني لا أدري أين يقع ؟. قال المناظر : أنت شريك في الكل . قال الإمام : فهو غير مقبوض ؛ لأنه ليس بمنفصل ، وأنت تقول فيما ليس بمنفصل : لا يكون مقبوضاً ، فيبطل به الرهن ، وتقول : القبض أن يكون منفصلاً قال مناظره : قد يكون منفصلاً وغير منفصل قال الإمام : وكيف يكون مقبوضاً وهو غير منفصل ؟ أجاب بأن الكل معلوم ، وإذا كان الكل معلوماً فالبعض بالحساب معلوم قال الإمام : فقد تركت قولك الأول ، وتركت قولك الثاني ، فلمَ إذاً كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه ، والبيع لا يجوز إلا معلوماً ، فجعلته معلوماً ، ويتم بالقبض ؛ لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضي على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضاً ، فكان هذا عندك قبضاً ، زعمت أنه في الرهن غير قبض ، فلا يعدو إما أن تكون أخطأت بقولك : لا يكون في الرهن قبضاً أو بقولك : يكون في البيع قبضاً .

ثم ذكر الإمام القبض الشرعي بما ينفق ، وما ذكرناه في بيان حقيقة القبض الشرعي آنفاً ثم قال الشافعي : ولم أسمع أحداً عندنا مخالفاً فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن ، والذي يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر ، فيلزم اتباعه ، ولا بقياس ، ولا معقول ، فيغيبون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشيئين إذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار في بعض ذلك ؛ لأن يجزئوا الأشياء زعموا على مثال ثم تأتي أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهي مجتمعة بآرائهم ، ونحن وهم نقول في الآثار تتبع كما جاءت ، وفيما قلت وقلنا بالرأي لا نقبل إلا قياساً صحيحاً . =

ثُمَّ مَعَ الْـوَلَدِ فَـالـزَّائِـدُ قِيمَتُـهُ ،

مثلاً حفظ (ثم) تقوّم (مع الولد) فإذا قيل قيمتهما مائة وخمسون مثلاً (فـالزائـد) على قيمتها وهـو خمسون (قيمتـه) فيوزّع الثمن على هـذه النسبة فيكـون للمرتهن ثلثـا الثمن يقضي منه

= وإن هذه المناظرة لتدلنا دلالة واضحة على أن ثبوت ملك اليـد والحبس الدائم ليسـا بموجـودين عند المتقدمين من الحنفية ، ولم يجرِ ذكرهما قط ، ويغلب على الظن أن إماماً من أئمة الحنفية هو الذي نـاظر الإمام الشافعي ، فلو كانا يصلحان في نظره لما ترك الحجاج بهما ، وقد تبين ضعف اعتبارهمـا من أحكام الرهن فيما سلف ، وإذاً فقـد أسفر الصبـح ، وتبين أن رهن المشاع جـائز ، وأن المقصـود من الرهن بيـع المرهون ليقضي منه الدين عند تعذر الوفاء من الراهن ، وهو متحقق في المشاع .

الوضعيون : يجوز رهن المشاع إذا أمكن حيازته .

وقد حكم بأنه من حيث إن حيازة الدائن المرتهن يجب أن تقع على شيء معين ، فرهن الحيازة يكون باطلاً إذا كان متعلقاً بملكية على الشيوع ليس باستطاعة الدائن المرتهن أن يكون له عليها الحيازة المادية أو حق الحبس الذي يقرره القانون .

وفي قضية اتفق دائن مرتهن لحصة شائعة في عقار مع شريك مدينه على أن الشريك يستمر حائزاً للعين نيابة عنه ، وأن يدفع لهُ حصة الدين من الريع ثم رفع هذا الدائن دعوى يطالب فيها المدين والشريك بهذه الحصة في الريع ، فحكمت المحكمة بقبول وضع اليد بهذه الطريقة ، وبصحة الرهن ما لم يوجـد دائنون آخرون .

فالحكم الأول مستمد من مذاهب الحنفية ، والثاني مستمد من مذهب الجمهور إذ الشريك قائم مقام العدل في قبض المرهون ، ولا داعي للتفرقة بين ما تمكن حيازته . وما لا تمكن لما بينا .

شرط الحنفية شرطاً سـادساً : أن يكـون المرهـون محوزاً ، والحـوز في اللغة الجمـع وضم الشيء كالحيازة احترازاً عن رهن ثمر على شجر وزرع بأرض بدونهما ، فلا يجوز عنـدهم ؛ وذلك لأن المـرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ، فيكون بمنزلة الجزء الشائع ، والمشاع لا يجوز رهنه فكذا هذا .

وقد بينت أن المشاع يجوز رهنه وأن المعول عليه إمكان بيعه ليستوفى منه الدين عند تعذر الوفـاء من الراهن ، ولا شك أن الثمر يجوز بيعـه فيجوز رهنـه وحده ، وكـذا الزرع بـدون الأرض ، فلا داعي لهـذا الشرط .

شرطوا أيضاً أن يكون مفرغاً ، وهذا سابع الشروط أي غير مشغول بالراهن أو بملكـه ، فلو رهن داراً فيها متاع للراهن وأقبضه الدار وهو بداخلها أو كان له فيها متاع لم يخرجه منها لم يصح القبض ، ولم يلزم الرهن حتى يخرج منها ، ويخليها من متاعه إذ تظل سيطرته باقية عليها ، ولا بد من إعادة التخلية بعد الخروج ونقل المتاع ، ونظر في هذا بأن التخلية تصح بقوله مع التمكين منهـا ، وعدم المـانع ، فـأشبه مـا لو كـانا خارجين عنها ، ولا يصح ما ذكروه ألا ترى أن خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله إلى دار غيره لا يثبت يده عليها ؟ ولأنـه بخروجـه محقق لقولـه فلا معنى لإعـادة التخلية ، وأمـا المتاع فـلا يمنع أيضـاً من القبض ، وليكن تركه فيها على سبيل الوديعة ثم إن مَن تأمل كلامهم في كل ما ذكروه يراه مبنياً على الحبس الدائم تحت يد المرتهن الذي يحول بين الراهن وبين الانتفاع بالمرهون ، وقد ظهر مـا فيه الـرهن للدكتور حسن مصطفى ، والتأمينات الشخصية والعينية للدكتور كـامل مـوسى ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ (مادة ٣٢٩) دائـرة المعارف للبستاني باب الرهن .

وَرَهْنُ الجَانِي وَالمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا ، وَرَهْنُ المُدَبَّرِ وَالمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حُلُولَ الدَّيْنِ بَاطِلٌ عَلَى المَـذْهَبِ ،

---

الدين وللرهن الثلث لا تعلق للمرتهن به ، والأصح في صورة رهن الولد دونها أن التقويم ينعكس فيقوّم الولد وحده محضوناً مكفولاً ثم مع أمه . فالزائد قيمة الأم ، وحكم الولد مع الأب وغيره ممن يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الأم. **(ورهن الجاني والمرتدّ كبيعهما)** وتقدّم في البيع أنه لا يصح بيع الجاني المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود أو بذمته مال ، وفي الخيار أنه يصح بيع المرتدّ ، وإذا صح رهن الجاني لا يكون مختاراً للفداء بخلاف بيعه على وجه ؛ لأن محل الجناية باق في الرهن بخلافه في البيع ، ورهن المحارب صحيح أيضاً كبيعه **(ورهن المدبر)** وهو المعلق عتقه بموت سيده باطل على المذهب وإن جاز بيعه لما فيه من الغرر ؛ لأن السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن ، وقيل يجوز كبيعه . قال في الروضة : وهو قويّ في الدليل ، وقيل على قولين مبنيين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة ، فإن قلنا بالأوّل جاز وكان رجوعاً ، أو بالثاني فلا ، وهذه الطريقة أقرب إلى القياس (و) رهن **(المعلق عتقه بصفة)** تتقدّم على حلول الدين بأن يتيقن الحلول بعد وجود الصفة ، وكذا لو احتمل الأمران أو علمت المقارنة أو لم تعلم بل كان **(يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب)** إذا لم يشرط بيعه قبل وجودها لما فيه من الغرر ؛ لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه ، وقيل فيه قول آخر : إنه يجوز ، وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه الفساد ، وفرق الأوّل بأن الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه إذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهناً ، والظاهر في ذلك بقاؤه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق ، فإن شرط بيعه قبل وجود الصفة ، أو تيقن حلوله قبلها بأن رهنه بحالّ أو مؤجل يحلّ قبل وجودها بزمن يسع البيع صحّ الرهن جزماً ، ولا بدّ من هذا القيد فيما إذا كان الدين حالاً ، وإذا كان كذلك فالمدبر لا يعلم فيه ذلك ، فسقط ما قيل : إن التدبير تعليق عتق بصفة على الأصح فكان ينبغي أن يصح بالدين الحالّ كالمعلق عتقه بصفة كما قاله البلقيني ، أو يمنع فيهما كما قاله السبكي ، وقال : إنه مقتضى إطلاق النصوص اهـ وفرق بعضهم بأن العتق في المدبر آكد منه في المعلق عتقه بصفة بدليل أنهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة : أي ؛ ولأن بعض المذاهب يمنع صحة بيع المدبر ، فإن لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن المقري بناء على أن العبرة في العتق

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطَبٍ فَعَلَ ، وَإِلَّا رَهَنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ أَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْناً صَحَّ ، وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيكُونُ ثَمَنُهُ رَهْناً ، وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِهِ لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَسَدَ فِي الأَظْهَرِ ،

---

المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة ، وللمرتهن الخيار بالعتق في فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن جهل التعليق كما في رهن الجاني (**ولو رهن ما يسرع فساده**) بمؤجل يحلّ بعد الفساد أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع (**فإن أمكن تجفيفه كرطب**) يجيء منه تمر ، أو عنب يجيء منه زبيب ، أو لحم طريّ يتقدّد (**فعل**) حفظاً للرهن ، والمجفف له هو المالك ومؤنته عليه كما قاله صاحب المطلب . أما إذا كان يحلّ قبل فساده بزمن يسع البيع فإنه يباع على حاله (**وإلا**) أي وإن لم يمكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدّد والبقول ينظر (**فإن رهنه بدين حالّ أو مؤجل يحلّ قبل فساده**) بزمن يسع بيعه فيه على العادة (**أو**) يحلّ بعد فساده أو معه ، لكن (**شرط**) في هاتين الصورتين (**بيعه**) عند إشرافه على الفساد (**وجعل الثمن رهناً**) مكانه (**صحّ**) الرهن في الصور كلها لانتفاء المحذور . فإن قيل : شرط جعل ثمنه رهناً ينافيه ما يأتي من أن الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهناً لا يصح . أجيب بأن ذلك اغتفر هنا للحاجة (**ويباع**) المرهون وجوباً في الصورتين الأخيرتين (**عند خوف فساده**) عملاً بالشرط وحفظاً للوثيقة ، وكذا يباع في الصورتين الأولتين كما في الروضة وأصلها (**ويكون ثمنه رهناً**) مكانه في الصور كلها بلا إنشاء عقد (**وإن شرط منع بيعه**) قبل الحلول (**لم يصح**) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق (**وإن أطلق**) بأن لم يشرط واحداً منهما (**فسد**) الرهن (**في الأظهر**) لتعذر الوفاء منه ؛ لأن البيع قبل المحلّ لم يؤذن فيه وليس من مقتضى الرهن ، وهذا ما عزاه الرافعي في الشرح الكبير إلى تصحيح العراقيين وهو المعتمد . والثاني : يصح ، وعزاه الرافعي في الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين . وقال الإسنوي : إن الفتوى عليه ، ويباع عند تعرّضه للفساد ؛ لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله (**وإن لم يعلم هل يفسد**) المرهون (**قبل**) حلول (**الأجل صحّ**) الرهن المطلق (**في الأظهر**) ؛ لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول . والثاني : يفسد لجهلنا إمكان البيع عند المحل ، وهو نظير ما صححه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم تتقدّم أو تتأخر ، وفرق الأوّل بأن سبب الفساد ثمّ وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا ، وبأن علامة الفساد هنا تظهر دائماً بخلافها ثمّ ، وبأن الشخص ليس له غرض

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الأَجَلِ صَحَّ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ رَهَنَ مَا لاَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ لَمْ يَنْفَسِخِ الرَّهْنُ بِحَالٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ ،

---

في إتلاف ماله وله غرض في عتقه لتشوّف الشارع إليه ، ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون ففرّط بأن تركه أو لم يأذن له وترك الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقوّاه المصنف ضمن . فإن قيل : سيأتي أنه يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الأولى عليه . أجيب بأن بيعه ثمّ إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة ، بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له ، ولو رهن الثمرة مع الشجر صحّ مطلقاً إلا إن كان الثمر لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد فيصح تارة ويفسد أخرى ، ويصح في الشجر مطلقاً ، ووجهه عند فساده في الثمرة البناء على تفريق الصفقة ، وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع إليه الفساد ، وقد تقدّم حكمه ، وإن كانت تتجفف جاز رهنها ولو قبل بدوّ الصلاح وبغير شرط قطع ؛ لأن حق المرتهن لا يبطل باحتياجها ، بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل ، ولو رهنها بمؤجل يحلّ قبل الجداد وأطلق الرهن بأن لم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح ؛ لأن العادة في الثمار الإبقاء إلى الجداد ، فأشبه ما لو رهن شيئاً على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام ويجبر الراهن على إصلاحها من سقي وجداد وتجفيف ونحوها ، فإن ترك إصلاحها برضا المرتهن جاز ؛ لأن الحقّ لهما لا يعدوهما وهما مطلقا التصرّف ، وليس لأحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجداد . أما قبله فلكل منهما المنع وإن لم تدع إليه ضرورة ، ولو رهن ثمرة يخشى اختلاطها بدين حالّ أو مؤجل يحلّ قبل الاختلاط أو بعده بشرط قطعها قبله صحّ إذ لا مانع ، وإن أطلق الرهن صحّ على الأصح ، فإن اختلط قبل القبض حيث صحّ العقد انفسخ لعدم لزومه أو بعده فلا ، ثم إن اتفقا على كون الكل أو البعض رهناً فذاك وإلا فالقول قول الراهن في قدره بيمينه ، ورهن ما اشتدّ حبه من الزرع كبيعه ، فإن رهنه مع الأرض أو منفرداً وهو بقل فكرهن الثمرة مع الشجرة أو منفردة قبل بدوّ الصلاح وقد مرّ **(وإن رهن ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرّضه للفساد)** قبل الحلول **(كحنطة ابتلت لم ينفسخ الرهن بحال)** وإن تعذر تجفيفها ؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء . ألا ترى أن الآبق لا يصح بيعه ، ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ ، فكذا هنا ، وسواء طرأ قبل القبض أم بعده ، بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهناً مكانه حفظاً للوثيقة **(ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه)** بدينه ؛ لأن الرهن توثق ، وهو يحصل بما لا

وَهُوَ فِي قَوْلٍ عَارِيَّةٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذٰلِكَ الشَّيْءِ فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ ، وَكَذَا المَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الأَصَحِّ ،فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ

---

يملكه بدليل الإشهاد والكفالة ، بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح ؛ لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن مَن لا يملك المثمن ، وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتهما لذلك ، وهو المتجه كما قاله الإسنوي وإن لم تصح إعارتهما لغير ذلك **(وهو)** أي عقد الاستعارة بعد الرهن **(في قول عارية)** أي باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلى ضمان الدين في ذلك الشيء ، وإن كان يباع فيه كما سيأتي **(والأظهر أنه ضمان دين)** من المعير **(في رقبة ذلك الشيء)** المرهون ؛ لأنه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره ، فينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله ؛ لأن كلًّا منهما محل حقه وتصرّفه ، فعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ، ولو تلف المرهون لم يلزمه الأداء **(فيشترط)** على هذا **(ذكر جنس الدين)** ككونه ذهباً أو فضة **(وقدره)** كعشرة أو مائة **(وصفته)** من صحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان **(وكذا المرهون عنده)** فيشترط ذكره **(في الأصح)** لما مر . والثاني : لا يشترط لضعف الغرض فيه ، ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية ، ومتى خالف ما عينه له بطل الرهن على القولين للمخالفة لا إن رهن بأقلّ مما عينه له كأن عين له ألف درهم فرهنه بمائة فلا يبطل لرضا المعير به في ضمن رضاه بالأكثر ، هذا إذا كان من جنسه ، فلو قال : آرهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يصح لاختلاف الأغراض بذلك ، ولو رهنه بأزيد مما عينه بطل في الجميع لا في الزائد فقط للمخالفة وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ، ولو استعاره ليرهنه عند واحد فرهنه عند اثنين أو عكسه لم يصح لاختلاف الأغراض بذلك ، إذ في الأولى قد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر ، فيتشقص الملك على المعير ، وفي الثانية لا ينفك منه شيء بأداء بعض الدين بخلاف ما لو رهنه من اثنين ، فإنه ينفك بأداء نصيب أحدهما ما يخصه من المرهون ، ولو قال له المالك : ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول المضمون له كفى وكان كالإعارة للرهن **(فلو تلف)** المرهون المعار بعد رهنه أو بيع في جنايته **(في يد المرتهن فلا ضمان)** على المرتهن بحال ؛ لأنه أمين ، ولا على الرّاهن على قول الضمان ؛ لأنه لم يسقط الحق عن ذمته ويضمنه على قول العارية . أما إذا تلف في يد الرّاهن فعليه ضمانه ؛ لأنه مستعير ولم يتمّ عليه حكم الضمان ، ولو أعتقه المالك فكإعتاق

وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالاً رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ ، وَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بِيعَ بِهِ .

---

المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقاً وبعده من الموسر دون المعسر ، ولو أتلفه إنسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي : إنه ظاهر كلامهم (**ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن**) على القولين وإلا لم يكن لهذا الرّهن معنى ، إذ لا وثوق به . وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه ، وهو كذلك على القولين لعدم لزومه ، وللمرتهن حينئذ فسخ بيع شرط فيه رهن ذلك إن جهل الحال ، وإذا كان الدين مؤجلاً وقبض المرتهن المعار فليس للمالك إجبار الرّاهن على فكه (**فإذا حلّ الدين أو كان حالاً**) وأمهله المرتهن فللمالك ذلك ، فإن طالبه وامتنع من أداء الدين (**روجع المالك للبيع**) فقد يريد فداءه ؛ ولأن المالك لو رهن عن دين نفسه لوجبت مراجعته فهنا أولى (**و**) بعد ذلك (**يباع**) المعار (**إن لم يقض الدين**) من جهة المالك أو الرّاهن على القولين وإن لم يأذن المالك ، وسواء أكان الرّاهن معسراً أم موسراً كما يطالب الضامن في الذمة مع يسار الأصيل وإعساره (**ثم يرجع المالك**) على الرّاهن (**بما بيع به**) المرهون لانتفاع الرّاهن به في دينه ، سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم أقلّ بقدر يتغابن الناس بمثله ، هذا على قول الضمان . فأما على قول العارية فيرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقلّ ، وكذا بأكثر عند الأكثرين ؛ لأن العارية بها تضمن . وقال القاضي أبو الطيب وجماعة : يرجع بما بيع به ؛ لأنه ثمن ملكه . قال الرّافعي : وهذا أحسن ، زاد في الروضة : هذا هو الصواب وإن قضى من جهة الرّاهن انفك الرهن ورجع المالك في عين ماله ، فإن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدّى دين غيره في غير ذلك . فإن قيل الرهن بالإذن كالضمان به فيرجع وإن قضى بغير الإذن أيضاً : أجيب بأن محل ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر . أما إذا قضى من غيره كما هنا فلا . وحاصله قصر الرجوع فيهما على محلّ الضمان ، وهو هنا رقبة المرهون وثمّ ذمة الضامن ، فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الرّاهن في عدم الإذن ؛ لأن الأصل عدمه . ولو رهن شخص شيئاً من ماله عن غيره بإذنه صح ويرجع عليه إن بيع بما بيع به أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشيء كنظيره في الضمان فيهما . ولو قال المديون لغيره : ارهن عبدك مثلاً بديني من فلان فرهنه فهو كما لو قبضه ورهنه . ثم شرع في الركن الرّابع وهو المرهون به مترجماً بفصل ، فقال .

# فصــل

## شَرْطُ المَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْناً ثَابِتاً لاَزِماً فَلاَ يَصِحُّ بِالْعَيْنِ المَغْصُوبَةِ والمُسْتَعَارَةِ فِي الأَصَحِّ

### فصــل : شرط المرهون به كونه ديناً

فلا يصح الرّهن بالعين مضمونة كانت كالمغصوب كما سيأتي ، أو أمانة كالمودوع ومال القراض ؛ لأنه تعالى ذكر الرّهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ؛ ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرّهن عند البيع ، ومن هنا يؤخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس من كونه يقف كتاباً ويشرط أن لا يعار أو لا يخرج من مكان يحبسه فيه إلا برهن ، وبه صرّح الماوردي وإن أفتى القفال بخلافه ، وبحث السبكي بحثاً ، وهو أن الواقف إن عنى الرهن الشرعي لم يصح أو اللغوي ، وهو أن يكون المرهون تذكرة صح وإن لم يعرف له إرادة فالأقرب صحته ، ويحمل على الثاني تصحيحاً للكلام ما أمكن ، واعترض الزركشي قوله : إن الأقرب صحته ، وحمله على اللغوي بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع أنه لا يجوز له حبسه شرعاً ، وأيّ فائدة في الصحة حينئذ ؟ اهـ وضعف بعضهم ما أفتى به القفال : بأن الراهن أحد المستحقين والراهن لا يكون مستحقاً ، إذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف ، وهذا الموقوف لو تلف بغير تعدّ ولا تفريط لم يضمن ، وعلى إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن لتعذره ولا بغيره فكأنه قال : لا يخرج مطلقاً . نعم إن تعسر الانتفاع به في المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحلّ أنه يردّه إلى محله بعد قضاء حاجته جاز إخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين . ويشترط في الدين ثلاثة شروط : أحدها كونه **(ثابتاً)** فلا يصح بغيره ، سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهنه على ما سيقترضه كما سيأتي ؛ لأن الرّهن وثيقة حق فلا تقدّم عليه كالشهادة ، فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذاً على جهة سوم الرّهن ، فإذا استحقت المنفعة أو استقرض لم يصر رهناً إلا بقبض جديد . ثانيها : كونه معلوماً للعاقدين ، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره ، ونص الأمّ يشهد له . ثالثها : كونه **(لازماً)** فلا يصح بما لا يلزم ولا يؤول إلى اللزوم كمال الكتابة كما سيأتي ؛ لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المديون من إسقاط الدين . ثم شرع المصنف في بعض محترزات الشروط التي ذكرها فقال **(فلا يصحّ بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح)** لما مرّ . والثاني : يصح كضمانها لتردّ بجامع التوثق ، وفرّق الأول

ولَا بِمَا سَيُقْرِضُهُ ، ولَوْ قَالَ أَقْرَضْتُكَ هٰذِهِ الدَّرَاهِمَ وارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ فَقَالَ اقْتَرَضْتُ ورَهَنْتُ أَوْ قَالَ بِعْتُكَهُ بِكَذَا وارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ بِهِ فَقَالَ اشْتَرَيْتُ ورَهَنْتُ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ ، ولَا يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ ولَا بِجُعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ ،

---

بأن ضمانها لا يجر لو لم تتلف إلى ضرر ، بخلاف الرهن بها فيجر إلى ضرر دوام الحجر في المرهون .

**تنبيه** : لو عبر بالعين المضمونة لكان أخصر وأشمل لتناوله المأخوذ ببيع فاسد والمأخوذ بسوم والمبيع والصداق قبل القبض ، بل لو اقتصر على العين لكان أولى ليشمل غير المضمون كالمودوع كما مرّ ، وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله : ديناً **(ولا بما سيقرضه)** لما مرّ ، وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احترز بقوله ثابتاً **(ولو)** امتزج الرّهن بسبب ثبوت الدين كأن **(قال : أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك ، فقال : اقترضت ورهنت ، أو قال : بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به فقال : اشتريت ورهنت صح في الأصح)** ؛ لأن شرط الرّهن في ذلك جائز ، فمزجه أولى ؛ لأن التوثق فيه آكد ؛ لأنه قد لا يفي بالشرط ، والثاني : لا يصح . قال الرافعي : وهو القياس ؛ لأن أحد شقي العقد قد تقدّم على ثبوت الدين ، وأجاب الأوّل بأن ذلك اغتفر لحاجة التوثق ، وبهذا يعلم أنه لا حاجة هنا في صورة البيع إلى تقدير وجود الثمن وانعقاد الرهن عقبه ، بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عني بكذا وأعتقه عنه فإنه يقدّر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العقد تقدّم الملك ، وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف شرط ، وضابطه أن يتقدّم الخطاب بالقرض مثلاً على الخطاب بالرهن ، وجواب القرض على جواب الرهن ، وقال : بعتك أو زوّجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا ، فقال : اشتريت أو تزوّجت أو استأجرت ورهنت صحّ كما رجحه ابن المقري وإن لم يقل الأوّل بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب . ومن صور مزج الرّهن : أن يقول : بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب ، فيقول : بعت وارتهنت **(ولا يصح)** الرّهن **(بنجوم الكتابة)** لما سلف **(ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ)** من العمل ؛ لأن لهما فسخها متى شاءا . فإن قيل : الثمن في مدّة الخيار كذلك مع أنه يصح كما سيأتي . أجيب بأن موجب الثمن البيع وقد تمّ ، بخلاف موجب الجعل وهو العمل ، وعن المسألتين احترز بقوله لازماً . وصورة المسألة أن يقول : مَن ردّ عبدي فله دينار ، فيقول شخص : ائتني برهن وأنا أردّه ، ومثله إن رددته فلك دينار وهذا رهن به ، أو

وَقِيلَ يَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ ، وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ ، وبالدَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ ، ولَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ المَرْهُونَ : عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ في الجَدِيدِ ،

---

مَن جاء به فله دينار وهذا رهن **(وقيل يجوز بعد الشروع)** في العمل لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم . أما بعد الفراغ منه فيصح قطعاً للزوم الجعل به **(ويجوز)** الرهن **(بالثمن في مدّة الخيار)** لأنه آيل إلى اللزوم ، والأصل في وضعه اللزوم ، بخلاف جعل الجعالة ، وظاهر أن الكلام حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الإمام ، ولا شك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تمضِ مدّة الخيار ، ودخلت المسألة في قوله لازماً بتجوّز . قال الإسنوي وغيره : ولا يغني عن الثابت اللازم ؛ لأن الثبوت معناه الوجود في الحال . واللزوم وعدمه صفة للدّين في نفسه لا يتوقف على وجود الدين ، كما يقال : دين القرض لازم ، ودين الكتابة غير لازم ، فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت . وقال ابن الصلاح : ولأن الالتزامات لا يكتفى بها في المخاطبات ، وهما وصفان مقصودان يحترز بهما عن عدم الثبوت واللزوم ، ولا فرق في الدين بين المستقرّ : كدين القرض وثمن المبيع المقبوض ، وغير المستقرّ : كثمن المبيع قبل قبضه والأجرة قبل الانتفاع في إجارة العين ، والصداق قبل الدخول . أما الأجرة في إجارة الذمة فلا يصح الرّهن بها لعدم لزومها في الذمة ، إذ يلزم قبضها في المجلس قبل التفرّق ، فهي كرأس مال السلم ، ويصح بالمنفعة في إجارة الذمة لا بها في إجارة العين ، لأنها في الأولى دين بخلافها في الثانية ، ويصح بمال المسابقة ؛ لأن الأصل في عقدها اللزوم لا بالذمة قبل الحلول ؛ لأنها لم تثبت ، ولهذا تسقط بطروّ الموت والجنون بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة ، ولا بالزكاة ولو بعد الحلول لعدم ثبوتها قبله ، ولعدم الدين بعده كما اقتضاه كلام الإسنوي وابن المقري لتعلقها بالعين شركة ، والمعتمد الجواز بعد الحول كما في أصل الروضة ؛ لأن الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواماً بأن تلف المال بعد الحول وبتقدير بقائه ، فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية ؛ لأن له أن يعطى من غيرها بغير رضا المستحقين قطعاً فصارت الذمة كأنها منظور إليها **(و)** يجوز **(بالدين)** الواحد **(رهن بعد رهن)** ؛ لأنه زيادة في الوثيقة ويصيران كما لو رهنهما معاً **(ولا يجوز أن يرهنه المرهون)** قال الشارح : بالنصب مفعول ثان **(عنده بدين آخر)** مع بقاء رهنه الأوّل **(في الجديد)** وإن وفى بالدينين وكانا من جنسين كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن ، والقديم الجواز ، ونصّ عليه في الجديد أيضاً كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد ، وفرّق الأوّل بأن الدين

**وَلاَ يَلْزَمُ إلاَّ بِقَبْضِهِ مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ وتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ لٰكِنْ لاَ يَسْتَنِيبُ الرَّاهِنَ ولاَ عَبْدَهُ ، وفي المَأْذُون لَهُ وَجْـهٌ ،**

يشغل الرهن ولا ينعكس ، والزيادة في الرهن شغل فارغ فيصح ، والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح . نعم لو جنى الرقيق المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون رهناً بالدين والفداء جاز ؛ لأنه من مصالح الرهن لتضمنه استبقاءه ، ومثله لو أنفق المرتهن على المرهون بإذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهوناً بالدين والنفقة ، وكذا لو أنفق عليه بإذن الراهن كما قاله القاضي أبو الطيب والروياني وإن نظر فيه الزركشي ، ولو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني وتنزيلاً للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي **(ولا يلزم)** الرهن من جهة الراهن **(إلا بقبضه)** أي المرهون لقوله تعالى : ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ؛ ولأنه عقد تبرّع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض ، ولا ترد الوصية ؛ لأنها إنما تحتاج إلى القبول فيما إذا كان الموصى له معيناً فللراهن الرجوع فيه قبل القبض . أما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال ، وقد يتصوّر فسخه للرهن بعد قبضه كأن يكون الرهن مشروطاً في بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعاً . قال الرافعي في باب الخيار : والمراد بالقبض القبض المعهود في البيع ولا بدّ أن يكون القبض والإقباض **(ممن يصحّ)** منه **(عقده)** أي عقد الرهن فلا يصح شيء منهما من غيره كصبي ومجنون ومحجور سفه **(وتجري فيه)** أي في كل من القبض والإقباض **(النيابة)** كالعقد **(لكن لا يستنيب)** المرتهن في القبض **(الراهن)** ولا نائبه في الإقباض لئلا يؤدّي إلى اتحاد القابض والمقبض ، خرج بذلك ما لو كان الراهن وكيلاً في عقد الرهن فقط أو ولياً فرشد موليه مثلاً فإنه يجوز للمرتهن أن يستنيبه في القبض لانتفاء العلة مع أن عبارة المصنف تقتضي عدم الصحة في ذلك ، فلو قال : لكن لا يستنيب مقبضاً من راهن أو نائبه لكان أولى ، وكان ينبغي أن يقول ولا عكسه ؛ لأن الراهن لو قال للمرتهن : وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح . فإن قيل أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صح وهو إنابة في المعنى . أجيب بأن إذنه إقباض منه لا توكيل **(ولا)** يستنيب **(عبده)** أي الراهن ، ولو كان مأذوناً له في التجارة أو مدبراً ؛ لأن يده كيد مولاه **(وفي المأذون له وجه)** أنه يصح لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ، وفرق الأوّل بأن السيد متمكن من الحجر عليه وأم الولد كالقنّ . فإن قيل : لو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه صح مع أنه لا

وَيَسْتَنِيبُ مُكاتَبَهُ ولَوْ رَهَنَ وديعَةً عِنْدَ مُودَعٍ أَوْ مَغْصُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمْضِ زَمَنُ إمْكانِ قَبْضِهِ ،والأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ إذْنِهِ في قَبْضِهِ ولاَ يُبْرِئُهُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الْغَصْبِ، ويُبْرِئُهُ الإِيدَاعُ في الأَصَحِّ ،

---

يصح فيما لو وكل مولاه ، فليست هنا يد العبد كيد مولاه . أجيب بأن شراء العبد نفسه من مولاه صحيح في الجملة لتشوّف الشارع إلى العتق فلم ينظروا فيه إلى تنزيل العبد منزلة مولاه في ذلك **(ويستنيب مكاتبه)** لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي ، ومثله المبعض إذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته **(ولو رهن)** ماله بيد غيره منه كأن رهن **(وديعة عند مودع أو مغصوباً عند غاصب)** أو مؤجراً عند مستأجر أو مقبوضاً بسوم عند مستام أو معاراً عند مستعير **(لم يلزم)** هنا الرهن **(ما لم يمضِ زمن إمكان قبضه)** أي المرهون كنظيره في البيع ؛ لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفاً على هذا الزمان ، وابتداء زمن إمكان القبض من وقت الإذن فيه لا العقد وافهم أنه لا يشترط ذهابه إليه وهو الأصح **(والأظهر اشتراط إذنه)** أي الراهن **(في قبضه)** ؛ لأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرّض للقبض عنه ، والثاني : لا يشترط ؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن ، ولو رهن الأب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضي زمن الإمكان وقصد الأب للقبض كالإذن فيه **(ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب)** وإن لزم لأنه وإن كان عقد أمانة فالغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئاً فتعدّى فيه فإنه لا يبطل الرهن ، وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعير الانتفاع لما مرّ ، ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الإعارة ، وإن رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه ، وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيره منه بحكم الرهن ، وليس للراهن إجباره على ردّ المرهون إليه ليوقع يده عليه . ثم يستعيره منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة المرتهن **(ويبرئه)** عن الغصب **(الإيداع في الأصح)** ؛ لأن الإيداع ائتمان ، وهو ينافي الضمان بدليل أنه لو تعدى في الوديعة لم يبقَ أميناً بخلاف الرهن . والثاني لا يبرئه كالرهن ، وردّ بما مر ، ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب وهو باق لم يبرأ ؛ لأن الأعيان لا يبرأ منها ، إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه ، وكذا لو أبرأه عن ضمان ما يثبت في ذمته بعد تلفه لأنه إبراء عما لم يجب ، ولو أجره المغصوب أو قارضه فيه أو وكله في التصرف فيه أو زوّجه إياه لم يبرأ لما علم مما مرّ

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلَ الْمِلْكَ كَهِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وكِتَابَةٍ وكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الأَظْهَرِ وَبِإِحْبَالِهَا ، لَا الْوَطْءِ وَالتَّزْوِيجِ ، ولَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنَّ أَوْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الأَصَحِّ ،

---

في رهنه منه . نعم إن تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه برىء ؛ لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده ، وكذا كلّ مَن كانت يده يد ضمان كالمستعير والمستام . وقد علم مما تقرر أن هذا الحكم لا يختص بالارتهان ولا بالغصب **(ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة)** وبيع وإعتاق لزوال محل الرهن **(وبرهن مقبوض وكتابة)** لتعلق حقّ الغير به .

**تنبيه** : تقييده تبعاً للرافعي الهبة والرهن بالقبض يقتضي أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعاً ، وهو موافق لتخريج الربيع وتنظيره في الأصح ، والذي نقله السبكي وغيره عن النص : أنه رجوع وهو المعتمد . وقال الأذرعي : والصواب على المذهب حذف لفظ القبض في الهبة والرهن جميعاً ؛ لأنها زيادة موهمة ، وقضية إطلاق المصنف تبعاً لغيره الكتابة أنه لا فرق فيها بين الصحيحة والفاسدة في الجزم بها ، وإلحاق الفاسد بالتدبير في جريان الخلاف أشبه ؛ لأنها تعليق عتق بصفة **(وكذا تدبير)** يحصل به الرجوع **(في الأظهر)** ؛ لأن مقصوده العتق ، وهو مناف للرهن . والثاني : لا ؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن **(وبإحبالها)** منه أو من أبيه كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به **(لا الوطء)** بغير إحبال وإن أنزل وكانت ممن تحبل ؛ لأنه ليس سبباً لزوال الملك **(و)** لا **(التزويج)** إذ لا تعلق له بمورد الرهن سواء أكان المزوّج عبداً أم أمة ، بل رهن المزوّج ابتداء صحيح ولا الإجارة ، ولو حلّ الدين المرهون قبل انقضائها ؛ لأن رهن المؤجر وبيعه صحيحان **(ولو مات العاقد)** الراهن أو المرتهن **(قبل القبض)** للمرهون **(أو جنّ)** أو أغمي عليه **(أو تخمر العصير أو أبق العبد)** قبل القبض فيهن أيضاً **(لم يبطل الرهن في الأصح)** أما الموت فلأن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار ، ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة ، وعلى الأوّل يقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض . وأما الإغماء والجنون فمرتبان على الموت . فإن قلنا : لا يبطل ثمّ ، فهنا أولى ، وإلا فوجهان ، وعلى الأصح يقوم مَن ينظر في مال المجنون مقامه في القبض والإقباض ،

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، لٰكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا يَنْفُذُ مِنَ الْمُوسِرِ وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ يَوْمَ

---

والمغمى عليه تنتظر إفاقته ، وحجر الفلس أو السفه على أحدهما كالجنون على المذهب . وأما في التخمر والإباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام ، ووجه مقابله اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه ، وعلى الأوّل يبطل حكم الرهن للعصير ولو بعد القبض ما دام متخمراً لخروجه عن المالية ، فإن تخلل عاد رهناً كما عاد ملكاً ، وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن سواء تخلل أم لا إن كان قبل القبض لنقصان الخلّ عن العصير في الأوّل ، وفوات المالية في الثاني . أما بعد القبض فلا خيار له ؛ لأنه تخمر في يده فلو قبضه خمراً وتخلل استأنف القبض لفساد القبض الأوّل بخروج العصير عن المالية لا العقد لوقوعه حال المالية ولا بطلان قطعاً في الموت أو الجنون أو الإباق بعد القبض ، ولو ماتت الشاة المرهونة في يد الراهن أو المرتهن فدبغ المالك أو غيره جلدها عاد ملكاً للراهن ولم يعدّ رهناً ؛ لأن ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخلّ . فإن قيل قد يحدث بها أيضاً كنقله من شمس إلى ظل وعكسه ، وقد يقع الجلد في مدبغة من غير معالجة . أجيب بأن ذلك نادر فألحق بالغالب . نعم إن أعرض عنه المالك فدبغه غيره فهو له ، وخرج عن الرهن كما صرّح به الأذرعي **(وليس للراهن المقبض تصرف)** مع غير المرتهن بغير إذنه **(يزيل الملك)** كالهبة والبيع والوقف لأنه لو صح لفاتت الوثيقة . وأما معه أو بإذنه فسيأتي أنه يصحّ **(لكن)** إذا لم يصحّ تصرّفه **(في إعتاقه أقوال أظهرها ينفذ)** بالمعجمة **(من الموسر)** بقيمة المرهون ، وبحث البلقيني بأن المعتبر اليسار بأقلّ الأمرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين ، وهو كما قال الزركشي التحقيق دون المعسر ؛ لأنه عتق يبطل به حق الغير ، ففرق فيه بين الموسر والمعسر كعتق الشريكين ، فإن أيسر ببعضها عتق القدر الذي أيسر بقيمته ، وإقدام الموسر على العتق جائز كما اقتضاه نصّ الشافعي كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه كلام الرافعي وغيره في باب النذر ، وإن نقل الرافعي عن الإمام في بحث التنازع في جناية المرهون أنه يمتنع إقدامه عليه ، والثاني ينفذ مطلقاً ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهناً . والثالث لا ينفذ مطلقاً ، وإن احترز بقوله في إعتاقه عن الحكم بعتقه لا بإعتاق الراهن بل بالسراية كما إذا رهن نصف عبد ثم أعتق باقيه فإنه يعتق إن نفذنا إعتاقه ، وكذا إن لم ننفذه في الأصح . لكن يشترط اليسار على الأصح ، لأن هذا حكم من الشرع بعتقه لا إعتاقه **(و)** على الأوّل **(يغرم قيمته)** جبراً لحق المرتهن وتعتبر قيمته **(يوم)** أي

عِتْقِهِ رَهْناً ، وَإِذَا لَمْ نُنَفِّذْهُ فَانْفَكَّ لَمْ نُنَفِّذْهُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالإِعْتَاقِ ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ ،

---

وقت (عتقه) وتصير (رهناً) أي : مرهونة من غير حاجة إلى عقد ، وإن حلّ الدين أو تصرّف في قضاء دينه إن حلّ (وإذا لم ننفذه) لكونه معسراً أو على القول بأنه لا ينفذ مطلقاً (فانفك) الرهن بإبراء أو غيره (لم ننفذه في الأصحّ) ؛ لأنه أعتقه وهو لا يمكن إعتاقه ، فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر . والثاني : ينفذ لزوال المانع ، وعلى الأوّل لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضاً كما فهم من المتن بطريق الأولى ، ولو استعار مَن يعتق عليه ليرهنه ثم رهنه ثم ورثه هل يعتق عليه ؟ ؛ لأنه عتق قهريّ من الشرع أولا لتعلق الوثيقة به ، والأوجه أن يقال : إن كان موسراً عتق وإلا فلا (ولو علقه) أي عتق المرهون في حال الرهن بفكاك الرهن وانفكّ عتق إذا لم يوجد حال الرهن إلا التعليق ، وهو لا يضرّ أو علقه (بصفة) أخرى كقدوم زيد (فوجدت) بعد انفكاك الرهن بأن انفكّ مع وجودها أو قبله عتق أيضاً لما مرّ ، أو وجدت (وهو رهن فكالإعتاق) فيما مرّ فيفصل فيه بين الموسر وغيره ؛ لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز (أو) وجدت (بعده) أي بعد فكاك الرهن أو معه (نفذ) العتق (على الصحيح) والثاني : يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول ، ولو رهن نصف عبده مثلاً ثم أعتق نصفه ، فإن أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه إن كان موسراً أو غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره ، ويسري إلى المرهون على الموسر أخذاً مما مرّ ، وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا عن كفارة غيره بسؤاله ؛ لأنه بيع إن وقع بعوض وإلا فهبة ، وهو ممنوع منهما . فإن قيل : يرد على ذلك ما لو مات الراهن فانتقلت العين إلى وارثه فأعتقها عن مورثه ، وكذا إن لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فإنه ينتقل إلى الوارث مرهوناً ، ومع ذلك يجوز إعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية ، وعلله بأن إعتاقه كإعتاقه . أجيب بأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك ؛ ولأن الكلام في إعتاق الراهن نفسه ، وفي الرهن الجعلي لا غيرهما ، ومعلوم أن الإعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه .

فرع : المبعض إذا كان له على سيده دين فرهن عنده نصفه صح ، ولا يجوز أن يعتقه إلا بإذنه إذا كان معسراً ، فإن كان موسراً صح بغير إذنه كالمرتهن الأجنبي (ولا) يصح (رهنه لغيره) أي غير المرهون عنده لمزاحمته حق الأوّل فيفوت مقصود الرهن . وأما الرهن

وَلَا التَّزْوِيجُ وَلَا الإِجَارَةُ إِنْ كانَ الدَّيْنُ حَالاً أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا ،وَلَا الْوَطْءُ، فَإِنْ وَطِىءَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَفي نُفُوذِ الإسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الإِعْتَاقِ ، فَإِنْ لَمْ نُنَفِّذْهُ فَانْفَكَّ نَفَذَ في الأَصَحِّ ،

---

عنده فتقدّم الخلاف فيه **(ولا التزويج)** من غيره ؛ لأنه يقلّ الرغبة وينقص القيمة ، سواء في ذلك العبد والأمة ، زوج الأمة لزوجها الأوّل أم لغيره ، خلية كانت عند الراهن أم مزوّجة . فإن زوّج فالنكاح باطل ؛ لأنه ممنوع منه قياساً على البيع ، وأما التزويج منه فيصح كما قال الزركشي ، واحترز عن الرجعة فإنها تصح لبقاء حقّ الزوج **(ولا الإجارة)** من غيره **(إن كان الدين حالاً أو يحلّ قبلها)** أي قبل انقضاء مدتها ؛ لأنها تنقص القيمة وتقلّ الرغبات عند الحاجة إلى البيع ، فإن حلّ بعدها أو مع انقضائها صحت إذا كان المستأجر ثقة لانتفاء المحذور حالة البيع ، ويصح أيضاً إذا احتمل التقدّم والتأخر والمقارنة أو اثنين منها كما هو قضية كلام المصنف وإن قال الإسنوي: فيه نظر . أما الإجارة منه فتصح ويستمرّ الرهن ، وخرج بذلك الإعارة فتجوز إذا كان المستعير ثقة **(ولا الوطء)** لما فيه من النقص في البكر ، وخوف الإحبال فيمن تحبل ، وحسماً للباب في غيرها . نعم لو خاف الزنا لو لم يطأ جاز له وطؤها كما بحثه الأذرعي ، واحترز بالوطء عن بقية التمتعات كاللمس والقبلة فيجوز كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة ، وقال الروياني وجماعة بحرمتها خوف الوطء . قال شيخنا وغيره : وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما إذا خاف الوطء والأوّل على ما إذا أمنه اهـ ، وهو جمع حسن **(فإن وطىء)** ولو عالماً بالتحريم فلا حدّ عليه ولا مهر ، وإذا أحبل **(فالولد حرّ)** نسيب ؛ لأنها علقت به في ملكه . وعليه أرش البكارة إن افتضها لإتلافه جزءاً من المرهون . وإن شاء قضاه من الدين أو جعله رهناً ويعزر العالم بالتحريم **(وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الإعتاق)** السابقة ، أظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر ويفعل في قيمتها ما تقدّم ، ويباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعاية لحقّ الإيلاد بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعاً للضرر عن المالك ، لكن لا يباع شيء من المستولدة إلا بعد أن تضع ولدها ؛ لأنها حامل بحرّ وبعد أن تسقيه اللبأ ويوجد مرضعة خوفاً من أن يسافر بها المشتري فيهلك ولدها . وإن استغرقها الدين أو عدم مَن يشتري البعض بيعت كلها بعدما ذكر للحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية وليس للراهن أن يهبها للمرتهن بخلاف البيع ؛ لأن البيع إنما جوّز للضرورة **(فإن لم ننفذه فانفك)** الرهن من غير بيع **(نفذ)** الاستيلاد **(في الأصح)** بخلاف نظيره في الإعتاق ؛ لأنه قول يقتضي العتق في

فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ غَرِمَ قِيمَتَهَا رَهْناً فِي الْأَصَحِّ ، وَلَهُ كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى ، لَا الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ ،

---

الحال فإذا رد لغا ، والإيلاد فعل لا يمكن ردّه ، وإنما يمنع حكمه في الحال لحقّ الغير . فإذا زال حقّ الغير ثبت حكمه ، أما إذا انفك ببيع فإن الإيلاد لا ينفك إلا إذا ملك الأمة ، ولو ملك بعضها فهل يسري إلى باقيها إذا كان موسراً ؟ لم أرَ من ذكره ، والظاهر أنه يسري كمن ملك بعض مَن يعتق عليه ، وهو نظير المسألة بلا شكّ (فلو ماتت) هذه الأمة التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها ، وهو معسر حال الإيلاد ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الإحبال في الأولى تكون (رهناً) من غير إنشاء مكانها ، والأرش في الثانية يكون رهناً معها كذلك (في الأصحّ) ؛ لأنه تسبب في هلاكها أو نقصها بالإحبال بغير استحقاق ، وله أن يصرف ذلك في قضاء دينه ، والثاني لا يغرم لبعد إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء ، ويجوز كونه من علل وعوارض وموت أمة الغير بالولادة من وطء شبهة يوجب قيمتها لما مرّ لا من وطء زنا ولو بإكراه ؛ لأنها لا تضاف إلى وطئه ؛ لأن الشرع قطع نسب الولد عنه ، ولو وطىء حرّة بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه ديتها ؛ لأن الوطء سبب ضعيف ، وإنما أوجبنا الضمان في الأمة ؛ لأن الوطء بسبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره فأدمنا به اليد والاستيلاء ، والحرّة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ، ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرّة بالولادة لأنه تولد من مستحقّ (وله) أي الراهن (كلّ انتفاع لا ينقصه) أي المرهون ، والأفصح تخفيف القاف . قال تعالى ﴿ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئاً﴾ [التوبة : ٤] ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام (والسكنى) لخبر الدارقطني والحاكم «الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ» وخبر البخاري «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ مَرْهُوناً»(١) ، وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وإنزاء فحلٍ على أنثى يحلّ الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله بخلاف ما إذا كان يحلّ قبل ولادتها أو بعد ظهور حملها فليس له الإنزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها ؛ لأنه غير مرهون ، وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده من غير تقصير لم يضمنه كما قاله الروياني (لا البناء والغراس) في الأرض المرهونة . ولو كان الدين مؤجلاً ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الأجل لنقص القيمة بذلك . فإن التزم ذلك جاز له كما نصّ عليه في الأم ، وجرى عليه الدارمي ، وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر إذا لم

---

(١) أخرجه البخاري ٥/١٧٠ في الرهن «٢٥١٢» .

فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الأَجَلِ وَبَعْدَهُ إِنْ لَمْ تَفِ الأَرْضُ بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ، ثُمَّ أَمْكَنَ الاِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ لَمْ يَسْتَرِدَّ وَإِلاَّ فَيَسْتَرِدُّ ، وَيُشْهِدُ

---

يحدث قلعه نقصاً في الأرض ، ولا تطول مدّته بحيث تضر بالمرتهن وله زراعة ما يدركه قبل حلول الدين أو معه كما بحثه شيخنا إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتهن ، وإذا حلّ الدين قبل إدراكه لعارض ترك إلى الإدراك **(فإن)** كانت قيمتها تنقص بذلك أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو **(فعل)** البناء والغراس **(لم يقلع)** ما ذكر **(قبل)** حلول **(الأجل)** لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض **(وبعده)** يقلع **(إن لم تف الأرض)** أي قيمتها **(بالدين وزادت به)** أي القلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حقّ المرتهن بأرض فارغة . أما إذا وفت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا يقلع بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس إن كانت قيمة الأرض فيها بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها ، وليس للراهن السفر بالمرهون وإن قصر سفره لما فيه من الخطر بلا ضرورة . فإن دعت ضرورة إلى ذلك كأن جلا أهل بلد لخوف أو قحط أو نحو ذلك كان له السفر به **(ثم إن أمكن الانتفاع)** بالمرهون بما أراده الراهن منه **(بغير استرداد)** له كأن يرهن رقيقاً له صنعة يمكنه أن يعملها عند المرتهن **(لم يسترد)** من المرتهن لأجل عملها عنده **(وإلا)** أي وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون داراً يسكنها أو دابة يركبها أو عبداً يخدمه **(فيسترد)** للحاجة إلى ذلك . نعم لا يستردّ الجارية إلا إذا أمن من غشيانها لكونه محرماً لها أو ثقة وله أهل ، ثم ما لا يدوم استيفاء منافعه عند الراهن يردّه عند عدم الحاجة إليه فيردّ عبد الخدمة الدابة إلى المرتهن ليلاً ويردّ الحارس نهاراً .

تنبيه : ظاهر عبارة المصنف تشمل ما لو كان الرقيق يحسن الخياطة وأراد السيد الراهن أن يأخذه للخدمة أنه لا يمكن من أخذه وليس مراداً ، فلو زاد ما قدّرته في كلامه لكان أولى **(ويشهد)** المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في كل استردادة **(إن اتهمه)** شاهدين كما قاله الشيخان . قال في المطلب : أو رجلاً وامرأتين ؛ لأنه في المال ، وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه ، فإن وثق به لم يكلف الإشهاد . قال الشيخان : لا كل مرة : أي لا يشهد أصلاً فهو نفي للمقيد بقيده كقولهم : لا ضب فيها ينحجر : أي لا ضب ولا انحجار فسقط ما قيل إن ظاهر كلامهما الإشهاد في بعض المرات ، وإنه مخالف لقول الحاوي : ويشهد لا ظاهر العدالة .

إِنِ اتَّهَمَهُ وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ جَهِلَ عَزْلَهُ ، وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجِّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ،

---

فرع : لا تزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه ؛ لأن ملك المشتري غير مستقرّ بل يكتسب في يده للمشتري **(وله)** أي الراهن **(بإذن المرتهن ما منعناه)** من التصرّفات والانتفاعات من غير بدل ؛ لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه فيحل الوطء ، فإن لم تحبل فالرهن بحاله ، وإن أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرهن . قال في الذخائر : فلو أذن له في الوطء فوطىء ثم أراد العود إلى الوطء منع ، لأن الإذن يتضمن مرة إلا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع ؛ لأن الرهن قد بطل اهـ وظاهر كلام الأصحاب أن له الوطء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن **(وله)** أي المرتهن **(الرجوع)** عن الإذن **(قبل تصرّف الراهن)** ؛ لأن حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرّف الوكيل **(فإن تصرّف)** بعد رجوعه بغير إعتاق وإيلاد وهو موسر **(جاهلاً برجوعه فكتصرّف وكيل جهل عزله)** من موكله ، وسيأتي في بابه أن الأصحّ عدم النفوذ ، فإن كان عالماً برجوعه فلا ينفذ قطعاً . وأما تصرّفه بالإعتاق والإحبال إذا كان موسراً فنافذ كما علم مما مرّ ، وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن أو رهن بإذن المرتهن قبل قبض الموهوب أو المرهون ؛ لأنه إنما يتمّ بالقبض ، ولا رجوع له فيما أذن له في بيعه في زمن الخيار ؛ لأن البيع مبنيّ على اللزوم والخيار دخيل فيه ، إنما يظهر أثره في حق مَن له الخيار ، ومتى تصرّف بإعتاق أو نحوه وادّعى الإذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن ، فإن نكل حلف الراهن ، وكان كما لو تصرّف بإذنه ، فإن لم يحلف الراهن وكان التصرّف بالعتق أو الإيلاد حلف العتيق والمستولدة ، لأنهما يثبتان الحق لأنفسهما ، بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء ؛ لأنهم يثبتون الحقّ للمفلس أوّلاً **(ولو أذن في بيعه)** أي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن ليكون رهناً مكانه لبطلان الرهن ، أو حالّ قضى حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه وإن أذن له في البيع أو الإعتاق **(ليعجل المؤجل من ثمنه)** أو من غير الثمن في البيع ، أو من قيمته ، أو من غيرها في الإعتاق بأن شرط ذلك **(لم يصح البيع)** لفساد الإذن .

تنبيه : لو عبر المصنف بقوله : بشرط أن يعجل كما قدّرته في كلامه تبعاً للمحرّر

وَكَـذَا لَـوْ شَـرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ فِي الأَظْهَر .

## فصــل

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ وَلَوْ شَرَطَا وَضْعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازَ ،

---

والحاوي لكان أولاً ، فإنه لا يلزم من عبارة المصنف الاشتراط ، وقد قال السبكي في هذه الصورة : الذي يظهر أنه ليس بشرط فلا يلتفت إليه ، ويصح الإذن والبيع . قال : فالوجه حمله على أنه صرّح بالشرط كما صوّره الأصحاب . قال : ولا شك أنه لو قال : أذنت لك في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به ، وإنما النظر إذا أطلق هل نقول ظاهره الشرط أولا ؟ والأقرب المنع **(وكذا لو شرط)** في الإذن في بيعه أو إعتاقه **(رهن الثمن)** أو القيمة : أي جعله مرهوناً مكانه لم يصح **(في الأظهر)** وإن كان الدين حالاً لما ذكر ، وفساد الشرط كجهالة الثمن عند الإذن . والثاني : يصح البيع ويلزم الراهن الوفاء بالشرط ولا تضرّ الجهالة في البدل ؛ لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعاً كما لو أتلف المرهون فجاز أن ينتقل إليه شرطاً ، ولو قال المرتهن للراهن : اضرب المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه ، فإن قال له : أدّبه فضربه فمات فعليه ضمانه ؛ لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة ، كما لو أدّب الزوج زوجته ، أو الإمام إنساناً كما سيأتي إن شاء الله تعالى في ضمان المتلفات .

### فصل : فيما يترتب على لزوم الرهن

**(إذا لزم الرهن)** بالإقباض **(فاليد فيه)** أي المرهون **(للمرتهن)** ؛ لأنها الركن الأعظم في الوثوق **(ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق)** وهذا في الغالب وإلا فقد لا تكون له اليد ، كما لو رهن رقيقاً مسلماً أو مصحفاً من كافر أو سلاحاً من حربيّ فيوضع عند مَن له تملكه ، وما لو رهن أمة فإن كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرماً لها ، أو ثقة من امرأة ، أو ممسوح ، أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمه ، أو امرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها، أو ثقة ممن مرّ ، والخنثى كالأمة ، لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية **(ولو شرطا)** أي الراهن والمرتهن **(وضعه)** أي المرهون **(عند عدل جاز)** ؛ لأن كلًّا منهما قد لا يثق بصاحبه ، وكما يتولى العبد الحفظ يتولى القبض أيضاً كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ، وخرج بعدل الفاسق فلا يوضعانه عنده إذا كانا متصرّفين أو أحدهما عن الغير كوليّ ووكيل وقيم

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصَّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الاِنْفِرَادِ بِهِ فَذَاكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الاِنْفِرَادُ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فُسِّقَ جَعَلاَهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ ،وَإِنْ تَشَاحَّا وَضَعَهُ الحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ ،

---

ومأذون له ، وعامل قراض ، ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك وإلا فيجوز ، وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث ، فعبارة المصنف أولى ؛ لأن مفهومها فيه تفصيل ، وهو لا يردّ ، والقول قول العدل في دعوى الهلاك والردّ للمرتهن ، فإن أتلفه خطأً ، أو أتلفه غيره أخذ منه البدل وحفظه بالإذن الأوّل ، أو أتلفه عمداً أخذ منه البدل ووضع عند آخر ، ولو أتلفه مكرهاً فكما لو أتلفه خطأً . قال الأذرعي : ولو شرطاً وضعه بعد اللزوم عند الرّاهن صح كما هو مقتضى كلام ابن الرّفعة وإن اقتضى كلام الغزالي خلافه (**أو عند اثنين**) مثلاً (**ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك**) ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (**وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد**) بحفظه (**في الأصح**) كنظيره في الوكالة والوصاية فيجعلانه في حرز لهما كما في النصّ على اجتماعهما ، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه . قال في الأنوار : فإذا سلم أحدهما للآخر ضمنا معاً النصف . والثاني : له الانفراد لما في اجتماعهما من المشقة ، وللموضوع عنده المرهون أن يردّه على العاقدين أو إلى وكيلهما ، وليس له أن يردّه إلى أحدهما بلا إذن ، فإن غابا ولا وكيل لهما ردّه إلى الحاكم ، فإن ردّه إلى أحدهما بلا إذن من الآخر فتلف ضمنه والقرار على القابض ، ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العين شخص من مؤتمن كمودع ثم ردّها إلى مَن غصبها منه بريء ، بخلاف مَن غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردّها إليه لم يبرأ ؛ لأن المالك لم يأمنه ، ولو غصب العين من ضامن مأذون له كالمستعير ثم ردّها إليه بريء كما جزم به صاحب الأنوار ، ولا ينقل المرهون عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب (**ولو مات العدل**) الموضوع عنده (**أو فسق**) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلبا أو أحدهما نقله نقل ، و (**جعلاه حيث يتفقان**) سواء كان عدلاً أم فاسقاً بشرطه المتقدّم (**وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل**) يراه ؛ لأنه العدل قطعاً للنزاع ، ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل . فإن قيل ما صورة التشاحح ؟ لأنه إن كان قبل القبض فالتسليم غير واجب وإجبار الحاكم إنما يكون في واجب ، وإن كان بعده فلا يجوز نزعه ممن هو في يده إلا باتفاقهما كما مرّ . أجيب بأن صورتها فيما إذا كان الرّهن مشروطاً في بيع أو وضعاه عند عدل ففسق أو مات كما هو ظاهر كلام المصنف ، وكان الأولى أن يقول

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الحَاجَةِ ، وَيُقَدَّمُ الْمُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ قَالَ لَهُ الحَاكِمُ تَأْذَنُ أَوْ تُبْرِيءُ ، وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ ، فَإِنْ أَصَرَّ بَاعَهُ الحَاكِمُ ،

---

فإن تشاحا كالرّوضة ليشير إلى التفريع (**ويستحق بيع المرهون عند الحاجة**) لوفاء الدين إن لم يوفّ من غيره (**ويقدّم المرتهن بثمنه**) على سائر الغرماء ؛ لأن ذلك فائدة الرّهن ، وكذا يستحق بيعه في جنايته وعند الإشراف على التلف قبل الحلول . واستنبط ابن الرّفعة من استحقاق البيع أنه لا يجب على الرّاهن الوفاء من غير الرهن كما صرح به الإمام وردّه السبكي ، واختار أنه يجب الوفاء : إما من الرهن ، وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فإنه يجب تعجيلاً للوفاء ، وهذا هو الظاهر (**ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن**) ؛ لأن له فيه حقاً (**فإن لم يأذن**) أي المرتهن (**قال له الحاكم : تأذن**) في بيعه (**أو تبرىء**) هو بمعنى الأمر : أي ائذن أو أبرىء دفعاً لضرر الراهن (**ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن**) ذلك (**ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه ، فإن أصرّ**) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحالّ في غيبة الراهن (**باعه الحاكم**) عليه ووفّي الدين من ثمنه دفعاً لضرر الآخر ، وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد له ما يوفي به الدين من غير ذلك . وقد وقع أن شخصاً رهن داراً بدين ثم غاب وله دار أخرى غير مرهونة فادّعى المرتهن على الغائب عند حاكم وأثبت الرهن والدين وكانت كل من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها فترك القاضي الدار المرهونة وباع الدار التي ليست بمرهونة فاختلف المفتون في ذلك ، فمنهم مَن أفتى بالجواز ؛ لأن الواجب الوفاء من مال المديون ، فلا فرق بين المرهون وغيره كما لو لم يكن بالدين رهن ، ومنهم مَن أفتى بعدم الجواز ؛ لأن بيع المرهون مستحق دون غيره فلا وجه لبيع غيره مع إمكان بيعه ، وأولى من ذلك ما أفتى به السبكي من أن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره ؛ لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة ، فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون ، فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره ، ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردي ، ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثمّ حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه .

فرع : شخص رهن عيناً بدين مؤجل وغاب مَن له الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى

وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإلاَّ فَلاَ، وَلَوْ شُرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ في الأَصَحِّ ، فَإِذَا بَاعَ فَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ ،

---

الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن هل له ذلك ؟. أجاب السبكي بأن له ذلك ، وهو ظاهر **(ولو باعه المرتهن بإذن الرّاهن ، فالأصح أنه إن باع بحضرته صح)** البيع **(وإلا فلا)** يصح ؛ لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الغيبة بالاستعجال وترك التحفظ دون الحضور . والثاني : يصح مطلقاً كما لو أذن له في بيع غيره . والثالث : لا يصح مطلقاً ؛ لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه ، إذ المرتهن مستحق للبيع ، ومحلّ هذه الأقوال إذا كان الدين حالاً ولم يعين له الثمن ولم يقل استوفِ حقك من ثمنه فإن كان الدين مؤجلاً صح جزماً ، أو عين له الثمن صح على غير الثالث لانتفاء التهمة ، أو قال : بعه واستوفِ حقك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة وإذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة ، والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كإذن الرّاهن للمرتهن في بيع المرهون **(ولو شرط)** بضمّ أوّله **(أن يبيعه)** أي المرهون **(العدل)** عند المحلّ **(جاز)** وصح هذا الشرط **(ولا يشترط مراجعة الراهن)** في البيع **(في الأصح)** ؛ لأن الأصل بقاء الإذن الأوّل . والثاني : تشترط ؛ لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها ، واحترز بالراهن عن المرتهن ، فيشترط مراجعته قطعاً كما نقله الرافعي عن العراقيين ، فإنه ربما أمهل أو أبرأ ، وقال الإمام لا خلاف أنه لا يراجع ؛ لأن غرضه توفية الحق ، والمعتمد الأوّل ؛ لأن إذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن ، وينعزل العدل بعزل الراهن وموته لا المرتهن وموته ؛ لأنه وكيله في البيع ، وإذن المرتهن شرط في صحته ، لكن يبطل إذنه بعزله وبموته ، فإن جدّده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له ؛ لأنه لم ينعزل ، وإن جدّد الراهن إذناً له بعد عزله له اشترط إذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن **(فإذا باع)** العدل وقبض الثمن **(فالثمن عنده من ضمان الراهن)** ؛ لأنه ملكه والعدل أمينه ، فما تلف في يده يكون من ضمان المالك ويستمر ذلك **(حتى يقبضه المرتهن)** فإن ادّعى العدل تلف الثمن عنده ولم يبين السبب صدّق بيمينه ، وإن بينه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة ، وإن ادّعى أنه سلمه للمرتهن فأنكر صدّق بيمينه ؛ لأن الأصل عدم التسليم ، وإذا رجع بعد حلفه على الرّاهن رجع الرّاهن على العدل ، ولو صدّقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالإشهاد لتقصيره بترك الإشهاد . فإن قال له : أشهدت وغاب الشهود أو ماتوا فصدّقه الرّاهن أو قال له لا تشهد أو

وَلَوْ تَلِفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارِ عَلَيْهِ ، وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًّا مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ

---

أدّى بحضرة الرّاهن لم يرجع لاعترافه له في الأولتين ،ولإذنه له في الثانية ، ولتقصيره في الرّابعة (**ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحقّ المرهون**) المبيع (**فإن شاء المشتري رجع على العدل**) لوضع يده عليه (**وإن شاء**) رجع (**على الرّاهن**) لإلجائه المشتري شرعاً إلى التسليم للعدل بحكم توكيله (**والقرار عليه**) أي الرّاهن لما ذكر فيرجع العدل بعد غرمه عليه .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره ، وليس مراداً ، بل إذا كان بتقصير فإنه يقتصر في الضمان عليه كما قال السبكي : إنه الأقرب . نعم إن نصبه الحاكم للبيع لموت الراهن أو غيبته أو نحو ذلك لم يكن طريقاً في الضمان حيث لا تقصير ؛ لأنه نائب الحاكم ، والحاكم لا يضمن فكذا هو (**ولا يبيع العدل**) المرهون (**إلا بثمن مثله حالاً من نقد بلده**) كالوكيل ، فإن أخلّ بشيء منها لم يصح البيع ، لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس ؛ لأنهم يتسامحون فيه . قال الإسنوي : والمتجه إلحاق الراهن والمرتهن به ، وردّه الزركشي بأن الحق لهما لا يعدوهما ، فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ، وردّ عليه بأن الكلام في كل منهما منفرداً . نعم محله في بيع الراهن كما قال الزركشي فيما إذا نقص عن الدين ، فإن لم ينقص عنه ، كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة ، فباعه بإذن المرتهن بالعشرة صح ، إذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ، ولو قال الراهن للعدل : لا تبعه إلا بالدراهم وقال المرتهن : لا تبعه إلا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن كذا أطلقه الشيخان ، ومحله كما قال الزركشي : إذا كان للمرتهن فيه غرض وإلا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم ، وقال الراهن : بعه بالدراهم ، وقال المرتهن : بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما ، وإذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد ، أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك (**فإن زاد**) في الثمن (**راغب**) يوثق به زيادة لا يتغابن الناس بمثلها بعد لزوم البيع لم تؤثر ولكن يستحبّ أن يستقبل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب أو للمشتري إن

قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ، وَمُؤْنَةُ المَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ ،وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ ،

---

شاء أو زاد الراغب **(قبل انقضاء الخيار)** للمجلس أو الشرط **(فليفسخ)** أي العدل البيع **(وليبعه)** له أو للمشتري إن شاء ، ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان البيع فسخاً ، وهو أولى ؛ لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب ، فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ ؛ لأن زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه أن يبيعه بمثل الثمن وهناك راغب بزيادة ، فلو رجع الراغب عن الزيادة . فإن كان قبل التمكين من بيعه فالبيع الأوّل بحاله وإلا بطل واستؤنف من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك وإلا فلا بدّ من إذن جديد **(ومؤنة المرهون)** من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجداد ثمار وتجفيفها وردّ آبق ونحو ذلك **(على الرّاهن)** المالك بالإجماع إلا ما روي عن الحسن البصري : أنها على المرتهن **(ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح)** حفظاً للوثيقة ، والثاني لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضي جزءاً منه فيها بحسب الحاجة إلا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهناً ، وعلى الأوّل لو غاب المالك أو أعسر فكهرب الجمال ، وسيأتي في الإجارة .

**تنبيه** : قال الإسنوي قوله : ويجبر عليها الخ حشو لا حاجة إليه ، بل يوهم أن الإيجاب متفق عليه ، فلو حذفه كان أصوب . نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الإيهام خاصة اهـ ، وهذا ممنوع ، إذ كلام الرّوضة صريح في أن الخلاف في الإجبار وعدمه فقط ، وقد مرّ أن كون المؤنة على المالك مجمع عليه إلا ما حكي عن الحسن البصري .

فإن قيل يستثنى من كلامهم المؤن المتعلقة بالمداواة كالفصد والحجامة وتوديج الدابة ، وهو بمنزلة الفصد في الآدميين والمعالجة بالأدوية فلا تجب عليه ؟. أجيب بأن هذه لا تسمى مؤنة فلم يتناولها كلامهم ، ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله **(ولا يمنع الرّاهن من مصلحة المرهون : كفصد وحجامة)** ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظاً لملكه ، فدلّ ذلك على عدم دخولها فيما تقدّم ، وله ختان الرّقيق إن لم يخف منه وكأن يندمل قبل الحلول ، سواء في ذلك الصغير والكبير كما أطلقه الجمهور ؛ لأنه لا بدّ منه ، والغالب فيه السلامة ، وله قطع السلعة واليد المتأكلة والمداواة إذا غلبت السلامة وإلا امتنع عليه ذلك ، وله نقل المزدحم من النخل إذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع ، وقطع البعض منها لإصلاح الأكثر ،

**وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ ، وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ ،**

---

والمقطوع منها مرهون بحاله ، وما يحدث من سعف وجريد وليف غير مرهون ، وكذا ما كان ظاهراً منها عند العقد كالصوف بظهر الغنم ، وله رعي الماشية في الأمن نهاراً ويردّها إلى المرتهن أو العدل ليلاً ، وله أن ينتجع بها إلى الكلأ ونحوه لعدم الكفاية في مكانها ويردّها إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم ، ويجوز للمرتهن الانتجاع بها للضرورة كما يجوز له نقل المتاع من بيت غير محرز إلى محرز ، فإن انتجعا إلى مكان واحد فذاك ، أو إلى مكانين فلتكن مع الراهن ويتفقان على عدل يبيت عنده أو ينصبه الحاكم كما مرّ **(وهو)** أي المرهون **(أمانة في يد المرتهن)** لخبر «الرَّهْنُ منْ رَاهِنِهِ : أَيْ مِنْ ضَمَان رَاهِنِهِ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» . وقال الشافعيّ : وهذا أفصح ما قاله العرب الشيء من فلان : أي من ضمانه ، فلو شرط كونه مضموناً لم يصحّ الرهن **(ولا يسقط بتلفه شيء من دينه)** كموت الكفيل بجامع التوثق .

**تنبيه** : قوله : ولا يسقط بالواو أحسن من حذفها في المحرّر والرّوضة وأصلها ؛ لأنها تدلّ على ثبوت حكم الأمانة مطلقاً ، ويتسبب عدم السقوط عنها ، ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا إن استعار الراهن أو تعدّى فيه أو منع من ردّه بعد سقوط الدين والمطالبة . أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته .

**فروع** : ليس للراهن أن يقول للمرتهن احضر المرهون وأنا أقضي دينك ، إذ لا يلزمه الإحضار ولو بعد قضاء الدين ، وإنما عليه التمكين كالمودع والإحضار وما يحتاج إليه من مؤنة على ربّ المال ، ولو قال : خذ هذا الكيس واستوفِ حقك منه فهو أمانة في يده إلى أن يستوفي ، فإذا استوفاه صار مضموناً عليه ، ولو قال : خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر أو كانت أكثر أو أقلّ من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد ، وإن كانت معلومة بقدر حقه ملكها إذا لم يكن للكيس قيمة وإلا فهو من قاعدة مدّ عجوة **(وحكم فاسد العقود)** الصادرة من رشيد **(حكم صحيحها في الضمان)** وعدمه[1] ؛ لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى

---

(١) اتفق الفقهاء على أن المرتهن يضمن المرهون إذا تلف بجنايته أو تفريطه في حفظه ، واختلفوا فيما إذا تلف من غير تعد أو تفريط منه هل هو مضمون عليه أو لا ؟ على أقوال نبسطها :

=

أو عدمه كالرهن والهبة بلا ثواب والعين المستأجرة ففاسدة كذلك ؛ لأن واضع اليد أثبتها بإذن مالكها ولم يلتزم بالعقد ضماناً ، والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان لا في

---

= ذهب الإمام علي ـ كرّم الله وجهه ـ وعطاء ، والزهري ، والأوزاعي في رواية ، والشافعي ، وأحمد ، وداود ، وأبو ثور ، وابن المنذر إلى أنه لا ضمان عليه ، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين وروي عن الإمام علي ـ كرّم الله وجهه ـ في رواية ثانية وابن عمر وعبيد الله بن الحسن وأبي عبيد وإسحاق بن راهويه أنهما يترادان الفضل .

توضيح ذلك أن المرهون إذا كانت قيمته وقيمة الدين سواء ، فقد سقط الدين عن الراهن ، ولا ضمان عليه في المرهون ، وإن كانت أكثر سقط مقدار الدين من قيمة المرهون ، وكلف المرتهن أن يؤدي إلى الراهن مقدار ما كانت قيمته تزيده على قيمة الدين وإن كانت أقل سقط من الدين مقدار المرهون ، وأدى الراهن إلى المرتهن فضل ما زاد على قيمة المرهون .

وروي عن الإمام علي في رواية ثالثة وعمر وابن عمر في رواية ثانية ، وابن مسعود رضي الله عنهم ، وإبراهيم النخعي ، وقتادة ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، وسفيان أنه إن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين أو مثلها سقط الدين كله ، ولا غرامة على المرتهن في زيادة قيمة المرهون على مقدار الدين ، وإن كانت قيمته أقل من الدين سقطت قيمته منه ، وأدى الراهن إلى المرتهن ما بقي من دينه .

واختار الحسن البصري وإبراهيم النخعي في رواية ثانية عنه وشريح والشعبي والزهري وقتادة في رواية ثانية عنهما أنه مضمون بما فيه سواء أكانت قيمته مساوية للدين أم أقل أم أكثر على معنى أنه إذا تلف سقط الدين ، ولا يغرم أحدهما للآخر شيئاً .

ورأى الإمام مالك والأوزاعي في رواية ثانية عنه وعثمان البتي أن المرهون إن كان بيد المرتهن ، وكان مما يخفى كالثياب ونحوها فمضمون على المرتهن إلا أن تشهد بينة أنه تلف بغير سبب منه ، وإن كان مما يظهر كالعقار والحيوان فلا ضمان فيه على المرتهن ، ودينه باق بكماله حتى يؤدى إليه .

هذه خمسة مذاهب تفصيلاً تؤول إلى ثلاثة ؛ لأن ثلاثة منها متفقة على الضمان ، وواحداً يرى أنه أمانة في يد المرتهن ، وواحداً يفصل .

احتج الأولون بما روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : « لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه » رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن أبي ذؤيب ، ولفظه : « الرهن من راهنه الذي رهنه » وباقيه سواء . ورواه الشافعي أيضاً موصولاً عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبي أنيسة .

وجه الدلالة : أن لا يغلق الرهن ، معناه لا يسقط الحق تبلغه يؤيد هذا رواية « الراهن من راهنه » أي من ضمانه قال الشافعي : هذا أبلغ كلام للعرب يقولون : هذا الشيء من فلان يريدون من ضمانه ، وأكد هذا وعليه غرمه ، عطبه ونقصه ، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من المرتهن ألا ترى أن رجلاً لو ارتهن من رجل خاتماً بدرهم يساوي درهماً فهلك الخاتم ، فمَن قال : يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن ؛ لأن درهمه ذهب به ، وكان الراهن بريئاً من غرمه ؛ لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يغرم شيئاً ، وهو خلاف ما روي عنه ﷺ .

اعترض الحنفية بأنه لا حجة فيه ، لأن أحداً من أهل اللغة لم يفهم من هذا اللفظ نفي الضمان عن المرتهن ، ذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف ـ رحمهم الله ـ كطاوس وإبراهيم وغيرهما اتفقوا على أن المراد لا يحبس حبساً كلياً لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكاً للمرتهن ، واستدلوا عليه بقول الشاعر : =

الضامن ولا في المقدار فإنهما قد لا يستويان ، وخرج بزيادة الصادر من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فإنه مضمون ، واستثني من طرد هذه القاعدة ومن

---

= وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني : احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه ، وليس فيه ضمان ولا هلاك ، والدليل عليه ما روي عن الزهري قال : «كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن ، فأبطل رسول الله ـ ﷺ ـ ذلك بقوله : «لا يغلق الرهن» ، وسئل سعيد بن المسيب عن معنى هذا اللفظ فقيل : أهو قول الرجل إن لم يأتِ بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين ؟ فقال : نعم ، وقوله ﷺ : «الرهن من راهنه» يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط ، وقوله ﷺ : «له غنمه ، وعليه غرمه» معناه أنه مردود عليه في حال بقائه لا يتملك غيره عليه أو أن يباع بالدين فيزيد الثمن على الدين ، فالزيادة له ، وإن نقص فالنقصان عليه ، وبه نقول ، والصاحب في رواية : «لصاحبه غنمه وعليه غرمه» يحتمل أن يكون هو المرتهن مجازاً كما يقال للمضارب : صاحب المال .

ويمكن الجواب بنظرة في الأقوال المتقدمة في هذا المبحث ، وذلك أننا نرى علياً رضي الله عنه وكرّم الله وجهه ، وعطاء ، والزهري ، والأوزاعي فهموا ما فهمه الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور ، وقالوا بقولهم ، فلم تصح دعوى أن أحداً من أهل اللغة لم يفهمه ، ولا حجة في البيت ؛ لأن غلق الرهن له ثلاثة معان :

**الأول** : استحقاق المرتهن المرهون في مقابلة دينه إذا لم يوفه في الوقت المضروب .

**الثاني** : سقوط الحق بتلفه . رواه عبد الرزاق عن معمر .

**الثالث** : انغلاقه حتى يتعذر على الراهن فكه .

**فالمعنى على الأول** : لا يستحقه المرتهن بدينه ، وإذا قضاه من غيره انفك .

**وعلى الثاني** : لا يسقط بتلفه شيء من الدين .

**وعلى الثالث** : أنه لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه عن الرهن بل له فكه بأن يقضى الحق أي لا يستغلق فلا يفك ولا يطلق بعد ذلك من الرهن من غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسر فتحه ، والغلق ضد الفك . قاله الأزهري .

فالمعنى الذي ذهب إليه أصحاب القول الأول عربي واضح ، وهو أحد معان ثلاثة للفظ بقرينة عجز الحديث ، وما في البيت أحدها بقرينة أيضاً ، وليس في البيت دليل على اتحاد المعنى وانحصاره فيما ذكروا ، والسبب المذكور لا يخصصه بالمعنى الذي قرروه إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ؛ إذ وقوع الفعل بعد النفي يجعله عاماً لأفراد مفاهيمه ؛ لأنه في معنى النكرة ، ولا مانع من استعمال المشترك في كل معانيه ، ولا يقال : إن هذا لا يلزم الحنفية ؛ لأن المختار عندهم أن المشترك في النفي يعم حقيقته لغة ، وعليه فرع في وصايا الهداية ، وفي المبسوط : حلف لا أكلم مولاك وله أعلون وأسفلون أيهم كلم حنث ، ولا دلالة على تعيين المعنى الذي ذهبوا إليه فيما روي عن سعيد من تفسيره المذكور إذ هو عن اجتهاد ورواية : «الرهن من راهنه» ، ظاهرة في أنه من ضمان راهنه كما يقال : هذا الشيء من فلان أي ضمانه كما قال الشافعي ، وهو حجة في اللغة ، فحمله على أنه باق على ملكه خلاف الظاهر لا سيما مع عجز الحديث ، على أننا لو سلمنا ما قالوا فلا يضرنا ، وعجزه هو الدليل ، وحملهم «له غنمه وعليه غرمه» على أنه مردود عليه حال بقائه أو أنه إن بيع الخ لا دليل عليه إذ الظاهر أن الراهن مختص بكل غنمه ، فيباح له استرداده للانتفاع به قبل الوفاء وإعادته للمرتهن وقت الراحة ، ومختص بكل غرمه إذ كل منهما مصدر مضاف لمعرفة ، =

عكسها مسائل : فمن الأوّل ما إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لي فهو قراض فاسد ، ولا يستحق العامل أجرة ، وما لو قال : ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا

---

= فيعم ، فقصر الأول على الرد عند التأدية ، واستحقاق الزيادة في الثمن والثاني على نقص ثمنه عن الدين أو الإنفاق دون الهلاك قصر بلا دليل ، فيكون مردوداً والحقيقة أظهر فلا يحمل الصاحب على المرتهن إلا بدليل ، ولا دليل ؛ فينصرف للراهن إذ هو المتبادر فسلم الحديث للمستدلين .

وبأن المرهون وثيقة بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن ، فلو أن رجلاً كان له على رجل ألف درهم فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه ، وكان الحملاء ضامنين له كلهم ، فإن لم يؤد الذي عليه لحق كان للدائن أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ، ولا يبرأ المدين حتى يستوفي آخر حقه ، فلو مات الضامنون أو غابوا لم يسقط حقه ورجع على المدين ، فكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن .

هذا الدليل فيه قياس هلاك المرهون على موت الضامن ، ولكنهم ذكروه في كتبهم مقيساً على هلاك الصك وموت الشهود ، وجعلوه قياساً مع الفارق ، وإذاً فلا يتلاقى النقاش والدليل الصحيح فسلّم أيضاً .

وبأن بعض المرهون أمانة ، فكذلك كله كالوديعة .

وتكلموا فيه بأن منشأه استبعاد أن يكون القبض واحداً ، والمقبوض متجزئاً بعضه أمانة ، وبعضه مضمون مع أنه لا بعد فيه ، وله نظير من الشارع وهي مسألة الكيس في حقيقة الاستيفاء كمن عليه عشرة دراهم مثلاً لواحد فأعطاه كيساً فيه خمسة عشر درهماً للاستيفاء منها ورد ما بقي فضاع الكيس بما فيه ، فإن قدر الدين وهو العشرة مضمون على القابض ، وما بقي هو والكيس أمانة في يده مع أن القبض واحد ، وقد تجزأ المقبوض إلى أمانة ومضمون .

وضع بأن قدر الدين مضمون في مسألة الكيس بل هو أمانة إلى أن يستوفي الدين ، وما دام قد ضاع قبل استيفاء الدين فلا ضمان والدين باق بحاله ، فلا تجزؤ وبأن العلماء اتفقوا على أن المرهون مملوك للراهن ، وأنه إن أراد إخراجه من يد المرتهن لم يكن له ذلك بما شرط ، وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حياً ، وهو مقره في يد المرتهن ومأخوذ بكفنه إن مات لأنه ملكه وإذا كان المرهون في السنة وإجماع الأمة ملكاً للراهن دفعه للمرتهن باختياره وليس له أخذه بل يتحتم عليه إبقاؤه في يديه بالشرط فأي وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذي شرط له مالكه فيه وعلى مالكه نفقة ؟ وإنما يضمن مَن تعدى فأخذ ما ليس له أو منع شيئاً في يديه من مالكه بغير حق مثل أن يبتاع الرجل السلعة من الرجل فيدفع إليه ثمنها ويمنعه البائع السلعة فهذا يشبه الغصب والمرتهن ليس في شيء من هذه المعاني لا هو مالك للمرهون فأوجب فيه بيعاً فمنع المشتري من ملكه إياه وعليه تسليمه إليه وإنما ملك المرهون للراهن فلا هو متعد بأخذه منه ولا بمنعه إياه فلا موضع للضمان عليه في شيء من حالاته وإنما هو رجل اشترط لنفسه على الراهن في المرهون شرطاً حلالاً لازماً استوثق فيه من حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطراً بالارتهان لأنه لو كان المرهون إذا هلك هلك حقه كان ارتهانه مخاطرة إن سلم فحقه فيه وإن تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شراً للمرتهن في بعض حالاته لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن وفي جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون في شيء من ماله بقدر حقه فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من ضمان المرتهن وسقط دينه وبرئت ذمة الراهن ولم تبر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه ما له عليه أو عوضاً يتراضيان عليه فيملك الغريم العوض ويبرأ به مدينه وينقطع مالكه عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرىء منه صاحبه والمرتهن والراهن ليسا في واحد من معاني البراءة . =

يستحق العامل أجرة ، والأولى عدم استثناء هاتين الصورتين ؛ لأنهما لم يدخلا في هذه القاعدة ؛ لأن المراد بها ما يقتضي فساده ضمان العوض المقبوض والمالك هنا لم يقبض

---

= ورد عليه أن الاستيفاء من المالية دون العين فتكون المالية هي المضمونة والعين أمانة والنفقة في الحياة والكفن في الموت للعين وهي باقية على ملكه ولا مانع من أن تكون العين أمانة والمالية مضمونة وقوله إن في الارتهان مخاطرة مردود بأن ثبوت يد الاستيفاء على المرهون يحقق معنى الصيانة وكون الراهن عند هلاك الرهن تفرغ ذمته من الدين بذلك أمر عارض لا يخرج به الرهن عن أن يكون وثيقة لحفظ حق المرتهن إذ العبرة في العقود بالموضوعات الأصلية لا لما قد يطرأ عليها ، وله نظير من الشرع ، وهو الحوالة فإنها توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الدائن وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل ، وبه لا ينعدم معنى الوثيقة ، وكذا العارية فإن المقصود منها منفعة المستعير وإن كان من ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقة العين المستعارة عليه ، فلا يخرج العقد بذلك عن أن يكون محض منفعة له إذ العبرة في العقود الشرعية بمعانيها التي شرعت لها .

والجواب أنه مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء ، ولم يتم ، وبأنه لو كان قبض المرهون قبض ضمان لناب القبض فيه عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن كالغاصب لما كان قبضه قبض ضمان لم يحتج إلى قبض جديد إذا اشترى الغاصب المغصوب إذ ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء ؛ وليس الأمر كذلك عندكم إذا اشترى المرتهن المرهون بل لا بد من تجديد قبض للبيع حتى تترتب عليه آثاره .

ورد أن المرتهن لا يصير قابضاً بنفس الشراء ؛ لأن الشراء لاقى العين وهي أمانة ، وقبض الأمانة دون قبض الشراء .

ويدفع بأن هذه التفرقة لا دليل عليها إلا أن الاستيفاء من المالية ، وذلك فرع ثبوت يد الاستيفاء ، وقد نفيناه .

وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان على المرتهن لضمنه بالهلاك في الرهن الفاسد إذ الفاسد في حكم الضمان معتبر بالصحيح ، وأنتم لا تقولون بذلك إذ المشاع عندكم إذا رهن وقبض على شيوعه لا يكون مضموناً على المرتهن .

أجابوا بأن المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون عندنا ، فإن المسلم إذا ارتهن من ذمي خمراً أو عصيراً فتخمر في يده كان مضموناً عليه إذا هلك ، وهو رهن فاسد بخلاف الباطل كالرهن بأجرة النائحة والمغنية إذ لا عقد هناك فاسد ولا جائز لانعدام الدين أصلاً ومنه المشاع الذي ذكرتموه على رأي وأما على الرأي الثاني عندنا وهو أن رهنه فاسد إذ هو مال متقوم ولكن منع من الصحة فقد شرط من شروطها فيكون مضموناً .

وهو جواب على الاصطلاح الذي يفرق بين الباطل والفاسد ولا يعترف به المستدل وأما الجواب على الرأي الثاني فهو صحيح فلا يلزم هذا الدليل الحنفية وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان لما رجع المرتهن على الراهن عند الاستحقاق والحكم عندكم إذا استحق المرهون وهو تحت سيطرة المرتهن وضمن قيمته بعد الهلاك رجع المرتهن على الراهن بالضمان والدين .

أجابوا بأنه إنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق للغرر فالراهن هو المنتفع بقبض المرهون منه حيث إنه يصير موفياً ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغروراً من جهته من هذا الوجه .

وهو مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يخفى رده وبأنه لو كان قبضه قبض استيفاء =

عوضاً فاسداً ، والعامل رضي بإتلاف منافعه وباشر إتلافها ، وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي . قال ابن السبكي : وهذه لا تستثنى أيضاً ؛ لأن

---

= لحقه وكان المرهون جارية ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن اختياراً أو إلزاماً ولو أعطاه حقه إلا أن يتراضيا بأن يتبايعا فيها بيعاً جديداً ولم يكن مع هذا أن يكون حق المرتهن إلى سنة مثلاً بل يأخذه اليوم بلا رضا من الراهن وهذه اللوازم باطلة .

وبأن رسول الله ﷺ لما لم يخص رهناً دون رهن علمنا أن ما ظهر هلاكه وخفي سواء إذ اسم الرهن شامل لهما وظاهر فيهما فيبقى هكذا حتى يدل دليل على أنه خاص ليس بعام وباطن ليس بظاهر ولم يعلم دليل من كتاب أو سنّة أو إجماع أو قياسٍ صحيح خال من الطعن يوجب المصير إلى التفصيل ولو جاز بغير دليل جاز لقائل أن يعكس هذه الدعوى قائلاً : الرهن الذي يذهب به إذا هلك حق المرتهن الظاهر الهلاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته ، وأما ما خفي هلاكه فرضا صاحبه بدفعه إلى المرتهن وهو يعلم أن هلاكه خاف رضا منه بأمانته فيه ، فيكون أميناً ، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء ، فليس الأول بأولى من هذا فلا يصح في هذا قول أبداً على هذا الوجه إذا جاز أن يكون خاصاً بلا دلالة .

وإذاً تبين أن الأدلة نهضت على أن المرهون أمانة في يد المرتهن .

استند الحنفية إلى ما روي عن عطاء أن رجلاً رهن فرساً عند رجل بحق فنفق الفرس عند المرتهن ، فاختصم عند رسول الله ـ ﷺ ـ فقال للمرتهن : «ذهب حقك» .

وجه الدلالة : أنه لا يجوز أن يقال : ذهب حقك في الحبس إذ هذا مما لا يشكل ، ولا أن يكون المراد من الحق المطالبة برهن آخر ؛ لأن ذلك لم يكن حقاً ثابتاً للمرتهن على الراهن يجب تنفيذه ، فلم يبق إلا أن المراد ذهب حقك من الدين ؛ ولأنه ذكر الحق منكراً في أول الحديث ثم أعيد معرفاً ، فيكون المراد بالعرف ما هو المراد بالمنكر قال تعالى : ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً ، فعصى فرعون الرسول﴾ اعترض هذا الدليل بما في سنده من الطعون ، وبما في دلالته .

أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال : سمعت عطاء يحدث : «أن رجلاً رهن فرساً فنفق في يده فقال رسول الله ﷺ : «ذهب حقك» انتهى . رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع حدثنا عبد الله بن المبارك به ، قال عبد الحق في أحكامه : هو مرسل وضعيف ، قال ابن القطان في كتابه : ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط . وإن كان صدوقاً انتهى .

قال الدارقطني : «يرويه إسماعيل بن أمية ، وكان كذاباً» .

من هذا نرى أنه نازل إلى درجة من الضعف تجعله غير منظور إليه في باب الاستدلال على أن قول عطاء يخالفه مع أنه مروي عنه ، وهذا يرجح لدى العقل أنه غير ثابت عنه أو غير صالح في نظره ، ومع هذا يحتمل أنه ﷺ أراد : ذهب حقك من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس . لم يتعين ما عينوه بل هذا الاحتمال هو الراجح فلم ينهض .

وإلى ما روي عن النبي ﷺ : «الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها» ، وفي رواية «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» .

إذ الذهاب هو الهلاك ، فيكون المعنى هلاك الرهان يكون بما رهنت فيها من الديون وعلى الرواية الثانية إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد هلاكه بأن قال كل من الراهن والمرتهن : لا أدري كم كانت قيمته ، فإن هلاكه يكون بما رهن فيه من الدين . =

القائل بعدم الوجوب لا يقول بفسادها ، بل يجعل الصادر لغواً غير عقد صحيح ولا فاسد : أي فإتلاف الحربيّ غير مضمون فلم يلزمه عوض المنفعة ، كما لو دخل دارنا وأقام فيها مدّة

---

= وتعقب هذا الدليل بما في سنده ثم دلالته .

قال عليه الصلاة والسلام : «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» قلت : روي مسنداً ومرسلاً ، فالمسند رواه الدارقطني في سننه في البيوع ص ٣٠٢ حدثنا محمد بن مخلد ثنا أحمد بن غالب ثنا عبد الكريم بن روح عن هشام بن زياد عن حميد عن أنس عن النبي ﷺ قال : «الرهن بما فيه» انتهى ، قال الدارقطني : هذا لا يثبت عن حميد ومن بينه وبين مشايخنا كلهم ضعفاء ثم أخرجه عن إسماعيل بن أمية ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس مرفوعاً نحوه قال : وهذا باطل عن حماد ، وقتادة ، وإسماعيل هذا يضع الحديث ، قال ابن الجوزي في التحقيق والأول فيه أحمد بن محمد بن غالب ، وهو غلام خليل كان كذاباً يضع الحديث ، وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني ، وقال أبو حاتم الرازي : مجهول ، وهشام بن زياد قال يحيى : ليس بشيء ، وقال النسائي : متروك الحديث ، وقال ابن حبان : ينفرد عن الثقات بالمعضلات ، وفي الثاني إسماعيل بن أمية قال الدارقطني : يضع الحديث .

وفي التعليق على نصب الراية «روي هذا الحديث من ثلاثة طرق عند الدارقطني الأول والثاني كما في التخريج ، والثالث : ثنا عبد الباقي بن قانع نا عبد الوارث بن إبراهيم نا إسماعيل بن أبي أمية نا سعيد بن راشد نا حميد الطويل عن أنس فقول ابن الجوزي : وفي الثاني سعيد بن راشد على ما قال بل هو في الحديث الثالث» .

وسعيد بن راشد قال يحيى بن معين : ليس بشيء ، وقال النسائي : متروك الحديث .

وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به . انتهى ، وعبارة التعليق معترضة بين كلام ابن الجوزي وأما المرسل فرواه أبو داود في مراسيله عن علي بن سهل الرملي ثنا الوليد ثنا الأوزاعي عن عطاء عن النبي - ﷺ - قال : «الرهن بما فيه» انتهى .

قال ابن القطان : مرسل صحيح انتهى ، وأخرجه أيضاً عن طاوس مرفوعاً نحوه سواء ، وأخرج أيضاً عن أبي الزناد قال : إن أناساً يوهمون في قوله عليه الصلاة والسلام : «الرهن بما فيه» ، وإنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء إذا هلك ، وعميت قيمته ، يقال حينئذ للذي رهنه : زعمت أن قيمته مائة دينار أسلمته بعشرين ديناراً ، ورضيت بالرهن ، ويقال للآخر : زعمت أن ثمنه عشرة دنانير فقد رضيت به عوضاً من عشرين ديناراً ، وأخرج الطحاوي في شرح الآثار في باب الرهن يهلك في يد المرتهن بسند صحيح عن أبي الزناد . قال : أدركت من فقهائنا الذين ينتهي إلى قولهم منهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمٰن ، وخارجة بن زيد ، وعبيد الله في مشيخة من نظرائهم أهل فقه ، وصلاح ، وفضل فذكر ما جمع من أقاويلهم في كتابه على هذه الصفة أنهم قالوا : «الرهن بما فيه إذا كان هلك وعميت قيمته» ويرفع ذلك منهم الثقة إلى رسول الله - ﷺ - قالوا : «الرهن بما فيه» ، وهو حديث واحد روي بعدة روايات .

هذه خلاصة ما قاله العلماء في سند هذا الحديث تبين أن المسند مطعون في رواته بالكذب والضعف والوضع ، وأن المرسل وإن كان رجاله ثقات إلا أنه ليس في قوة حديث : «لا يغلق الرهن الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه» ، لأنه وصل من طرق تكاد تكون صحيحة ، فلا يعارضه فتسقط دلالته .

على أنه لو كان في قوته لاحتمل أن المرهون محبوس بما فيه أو مضمون بما فيه عند تعدي المرتهن أو تفريطه جمعاً بينه وبين حديث «لا يغلق» فلا ينهض على ما قالوا . =

ولم يعلم به الإمام . ومن الثاني الشركة فإنه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فاسدها ، فإذا خلطا ألفاً بألفين وعملا فصاحب الألفين يرجع على

---

وأما الإجماع : روي عن علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه أنه قال : «يترادان الفضل في الرهن» وفيه دليل على أن المقبوض بحكم الرهن مضمون ، وتقدم توضيحه بالمثال ، وروي عن عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - أنهما قالا : «إنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، فإذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن في الفضل أمين ، وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي - رضي الله عنه ، وكرم الله وجهه - «أن المرتهن في الفضل أمين» وروي عن الحسن البصري وشريح ومَن معهما أنه مضمون بما فيه قلت قيمته أو كثرت ، فإنه ورد عن شريح : «الرهن بما فيه وإن كان خاتماً من حديد بمائة درهم» .

هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين في الرهن ، وهذه الأقوال الثلاثة متفقة في أصل الضمان ومجمعة عليه إلى أن أحدث الشافعي قولاً رابعاً أنه أمانة ، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه ، وهو مخالف للإجماع فيرد .

نظرة منصفة ترينا مكانة هذا الإجماع .

إذا بحثنا علمنا أنه لم يجىء فيه كلمة إلا عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم من الصحابة .

فأما عمر فلم يصح عنه ذلك : لأنه من رواية عبيد بن عمير ، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً ، قال البيهقي : ليس بمشهور عن عمر ، وأما ابن عمر فلم يصح عنه ؛ لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه ، وهو مجهول .

وقد روي عنه «يترادان الفضل» وهو خلاف قول الحنفية .

وأما علي : فمختلف عنه في ذلك ، وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة قال ابن حزم : روينا من طريق الحجاج بن منهال نا همام بن يحيى أنا قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال في الرهن : «يترادان الفضل فإن أصابته جائحة برىء» فصح أنه لم يتراد الفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن لا فيما أصابته جائحة بل رأى البراءة له فيما أصابته جائحة .

وأما عن ابن مسعود فهو غريب .

وصح عن عطاء أنه قال : الرهن وثيقة إن هلك ، فليس عليه غرم بأخذ الدين الذي له كله ، وصح عن الزهري أنه قال في الرهن يهلك ؛ إنه لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غنمه ، وعليه غرمه .

فأين إجماع المتقدمين ؟ ومن هنا يتبين أن دعوى إحداث الشافعي أن المرهون أمانة في يد المرتهن لا ظل لها من الحقيقة .

وأما أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء والحبس الدائم ؛ لأن لفظه ينبىء عنه ، والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ؛ ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ، وهو أن يكون موصلاً إليه ، ويثبت ذلك بملك السيد والحبس ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن المرهون ، وليكون عاجزاً عن الانتفاع به فيسارع إلى قضاء الدين ولضجره ؛ فإذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه ، وقد تقرر بالهلاك ، فلو استوفى الدين بعده أدى إلى الربا إذ يكون استيفاءً ثانياً ، ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن ؛ لأن استيفاء الأول ينتقص بالرد على الراهن فلا يتكرر ، ولا يقال : إنما صار مستوفياً بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه من ملك الرقبة فكان له أن يستوفي ليأخذ حقه كاملاً ، أو صار مستوفياً بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانياً ليأخذ حقه كاملاً في العين ؛ لأنا نقول : لا وجه إلى استيفاء الباقي ، وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد أو ملك العين بدون ملك المالية ؛ إذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما إذا استوفى زيوفاً مكان الجياد ، فإن حقه في الجودة يبطل لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها بدون العين ، فإذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيها ، فتكون أمانة في يد المرتهن ، ولهذا كانت نفقة المرهون حياً وكفنه ميتاً على الراهن ؛ لأنهما مؤونة ملكه .

صاحب الألف بثلث أجرة مثله ، وصاحب الألف يرجع بثلثي أجرته على صاحب الألفين ، وما لو صدر الرهن أو الإجارة من متعدّ كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر

= ورد عليه أن ثبوت يد الاستيفاء والحبس الدائم ليسا بموجبي عقد الرهن ، ولو سلم ذلك لزم محظور آخر خلاف محظور الربا ، وهو أنه إذا لم يستوفه ثانياً أصلاً أدى إليه ضياع بعض حقه ، وهو استيفاء الرقبة ، والتأدي إلى ضياع حق المسلم محظور شرعاً أيضاً ، فما الوجه في ترجيح اختيار هذا المحظور على اختيار المحظور الآخر أي محظور الربا ؟ لا شك أنه ترجيح بلا مرجح ، وهو باطل .

وإلى أن المرهون قبض للاستيفاء فيضمنه من قبضه لذلك ، وكذا نائبه كحقيقة الاستيفاء .

تعقب بأن المستوفى صار ملكاً للمستوفي ، وله نماؤه وغنمه ، فكان عليه ضمانه وغرمه بخلاف الرهن .

وإلى أنه محبوس بدين ، فكان مضموناً كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه ، واعترض بمنع أن المبيع قبل القبض مضمون .

استدل الإمام مالك ومَن معه بالاستحسان ، ومعناه أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه ، وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه الإمام مالك فيضعفه قوم ، وقالوا : إنه قول بغير دليل ، ومعنى الاستحسان عند مالك أنه جمع بين الأدلة المتعارضة ، وإذا كان كذلك فليس هو قولاً بغير دليل .

فكأنه جمع بين الأدلة المثبتة للضمان وبين الأدلة المثبتة لأمانة المرتهن بأن هذه فيما يخفى ، وهذه فيما يظهر .

ونوقش بأن أدلة الضمان لم تصح فلا حاجة إلى الجمع ، وعلى فرض صحتها فالجمع بأن أدلة الضمان محمولة على حالة التعدي والتفريط أولى .

قال الشافعي بعد أن ذكر صوراً بين فيها تناقض القائلين بالضمان وبأن الزيادة أمانة : أخبرني مَن أثق به عن بعض مَن نسب إلى العلم منهم أنه يقول :

لو رهن الجارية بألف ثم أدّى الألف إلى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن ، وكانت الألف مسلمة للمرتهن ؛ لأنها حقه ، فإن كان هذا فقد صاروا إلى قولنا ، وتركوا جميع قولهم .

ورد على القائلين بأن الرهن بما فيه حين قال قائل منهم : ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعني بشيء بعينه ففي هذا دلالة على أنه قد رضي الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن ؟ قال الشافعي : ليس في ذلك دلالة على ما قلت ، قال : وكيف ؟ قال الشافعي : إنما الرضا بأن يتبايعاه فيكون ملكاً للمرتهن ، فيكون حينئذ رضا منهما به ، ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه ، وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن ، فأي رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن ؟ فإن قلت : إنما يكون الرضا إذا هلك فإنما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع ، فالعقدة والدفع كانا والمرهون ملك للراهن ، ولا يتحول حكمه عما دفع به ؛ لأن الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة .

ولعلي أكون بعد ما قدمت منصفاً إذا رجحت رأي القائلين إنه أمانة عند المرتهن ، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين ، والله أعلم بالصواب .

(١) مغني الحنابلة ص ٤/٤٤٢ ، محلى ابن حزم ص ٩٦/٨ ، فتح القدير ص ١٠/١٣٨ .

(٢) محلى لابن حزم ص ٩٦/٨ ، بداية المجتهد ص ٢٣٩/٢ ، مبسوط ص ٦٤/٢١ .

(٣) مبسوط ص ٦٦/٢١ ، بداية المجتهد ص ٢٣٩/٢ ،المحلى لابن حزم ص ٩٦ ، ٩٧ جـ ٨ منتقى الباجي ٤٤٤/٥ الخرشي ٢٥٦/٥ .

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ ، وَهُوَ قَبْلَ الْمَحِلِّ أَمَانَةٌ ، وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلَفِ بِيَمِينِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَلَوْ وَطِىءَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ فَزَانٍ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جَهِلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ إِسْلَامُهُ أَوْ يَنْشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ ،

---

فللمالك تضمينه ، وإن كان القرار على المتعدّي مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة ، ولو قيل في هذه القاعدة : كل عين لا تعدّي فيها وكانت مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفاسد ذلك العقد وما لا فلا يرد كما قال شيخي وغيره شيء من هذه المستثنيات . ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله **(ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول فسد)** أي الرهن لتأقيته والبيع لتعليقه **(وهو)** أي المرهون في هذه الصورة **(قبل المحل)** بكسر الحاء أي وقت الحلول **(أمانة)** ؛ لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد ، واستثنى الزركشي ما إذا لم يمضِ بعد زمن الحلول زمن يتأتى فيه القبض وتلف فلا ضمان ، ومن ذلك ما لو رهنه أرضاً وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الغرس أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية .

**تنبيه** : قد تتناول عبارة المصنف ما لو علق ذلك على عدم القضاء فقال : رهنتك وإذا لم أقضك عند الحلول فهو مبيع منك ولا شك في فساد البيع في هذه الصورة . وأما الرهن فالظاهر كما قال السبكي صحته وكلام الروياني يقتضيه ، وكذا إذا لم يأتِ بذلك على سبيل الشرط بل رهنه رهناً صحيحاً وأقبضه ثم قال له : إذا حلّ الأجل فهو مبيع منك بكذا فقبل فالبيع باطل والرهن صحيح بحاله **(ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه)** إذا لم يذكر سببه ، فإن ذكره ففيه التفصيل الآتي في الوديعة ، والمقصود من هذه المسألة هو عدم الضمان ولم يصرّح به المصنف وإلا فالمتعدّي كالغاصب يصدق بيمينه في ذلك **(ولا يصدق في)** دعوى **(الردّ)** على الراهن **(عند الأكثرين)** ؛ لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير كما أن المستأجر لا يصدق في دعوى الردّ على المؤجر لذلك ويصدّق عند غيرهم بيمينه كالمودع .

ضابط : كل أمين ادّعى الردّ على مَن ائتمنه يصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر **(ولو وطىء المرتهن المرهونة)** من غير إذن الراهن **(بلا شبهة)** منه **(فزان)** فعليه الحدّ ، ويجب المهر إن أكرهها ، بخلاف ما إذا طاوعته **(ولا يقبل قوله جهلت تحريمه)** أي الوطء **(إلا أن يقرب عهده بالإسلام ، أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء)** فيقبل قوله لدفع الحدّ ؛ لأنه قد

وَإِنْ وَطِىءَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قُبِلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الأَصَحِّ فَلاَ حَدَّ ، وَيَجِبُ المَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ،وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ ، وَلَوْ أَتْلَفَ المَرْهُونَ وَقَبَضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْناً ،

---

يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر . ويشبه أن يكون الحكم كذلك فيما لو كانت المرهونة لأبيه أو أمه وادّعى جهل تحريمها عليه كما نصّ عليه الشافعي في الأم ، واحترز بقوله : بلا شبهة عما إذا ظنها زوجته أو أمته فإنه لا حدّ عليه ويجب المهر . قال الأذرعي : إن أراد الأئمة بقرب الإسلام مَن قدم من دار الحرب ونحوها فذاك . وأما مخالطونا من أهل الذمة فلا ينقدح فرق بينهم وبين الأغبياء من عوامنا ، فإما أن يصدّقوا أو لا اهـ والظاهر إطلاق كلام الأصحاب ، والمراد جهل تحريم وطء المرهونة كأن قال : ظننت أن الارتهان يبيح الوطء وإلا فكدعوى جهل تحريم الزنا . قال الشارح : وقوله فزان : أي فهو زان كما في المحرّر جواب لو بمعنى إن مجرّدة عن زمان انتهى وهو جواب عما يقال لو نفسها لا تجاب بالفاء أجاب بأنهم أجروها مجرى إن ، وقال : مجرّدة عن الزمان ؛ لأنها تقتضي الاستقبال ، وقال : فهو زان ؛ لأن جوابها لا يكون إلا جملة **(وإن وطىء بإذن الراهن)** المالك لها **(قبل دعواه جهل التحريم)** للوطء مطلقاً **(في الأصح)** ؛ لأن التحريم بعد الإذن لما خفي على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام ، والثاني : لا يقبل لبعد ما يدّعيه إلا أن يقرب عهده بالإسلام أو ينشأ بعيداً عن العلماء ، وإذا قبل قوله في ذلك **(فلا حدّ)** عليه ، وأفهم كلامهم أنه لو لم يدّع الجهل أنه يحدّ وهو كذلك **(ويجب المهر إن أكرهها)** أو جهلت التحريم كأعجمية لا تعقل **(والولد حرّ نسيب)** في هذه الصورة وفي صورة انتفاء الحدّ السابقتين لأن الشبهة كما تدرأ الحدّ تثبت النسب والحريّة **(وعليه قيمته للراهن)** لتفويته الرق عليه . قال الزركشي : وينبغي أن يستثنى منه ما لو كان يعتق على الراهن كما سيأتي في نكاح الأمة ، وإذا ملك المرتهن هذه الأمة لم تصر أمّ ولد له ؛ لأنها علقت به في غير ملكه . نعم لو كان أباً للراهن صارت أم ولد له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح ، ولو ادّعى بعد الوطء أنه كان ملكها فنكل الراهن وحلف فالولد رقيق كأمه ، فإن نكل الراهن فحلف المرتهن أو ملكها صارت أم ولد له ، والولد حرّ لإقراره كما لو أقر بحريّة عبد غيره ثم ملكه **(ولو أتلف المرهون وقبض بدله)** أو لم يقبض كما في زيادة الروضة **(صار رهناً)** لقيامه مقامه ويجعل في يد مَن كان الأصل في يده ولا يحتاج إلى إنشاء رهن ، بخلاف بدل الموقوف إذا أتلف فإن الأصحّ أنه لا بدّ من إنشاء الوقف فيه ، والفرق أن القيمة يصح أن

وَالخَصْمُ في الْبَـدَلِ الرَّاهِنُ ، فَـإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الأَصَحِّ ، فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ اقْتَصَّ الـرَّاهِنُ وَفَاتَ الـرَّهْنُ ، فَإِنْ وَجَبَ المَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَـطَإٍ لَمْ يَصِحَّ عَفْـوُهُ عَنْهُ

---

تكون رهناً ، ولا يصح أن تكون وقفاً ، ولا يضرّ كونه ديناً قبل قبضه في الثانية ، وإن اقتضى كلام المصنف خلافه ؛ لأن الدين إنما يمتنع رهنه ابتداء كما مرت الإشارة إليه عند شرط المرهون كونه عيناً (**والخصم في البدل**) المالك (**الراهن**) أو المعير للمرهون ؛ لأنه المالك للرقبة والمنفعة (**فإن لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الأصح**) وإن تعلق حقه بما في الذمة ؛ لأنه غير مالك وله إذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل ، والثاني : يخاصم ؛ لأن حقه تعلق بما في الذمة ، ويجري الخلاف فيما لو غصب المرهون ، ومحل الخلاف إذا تمكن المالك من المخاصمة . أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزماً كما أفتى به البلقيني واستظهره ابن شهبة (**فلو**) جنى رقيق على الرقيق المرهون ، و (**وجب قصاص اقتص الراهن**) منه أو عفا مجاناً (**وفات الرهن**) لفوات محله بلا بدل . هذا إذا كانت الجناية في النفس ، فإذا كانت في طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ، ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بأن سكت عنهما لم يجبر على أحدهما ؛ لأنه يملك إسقاطه فتأخيره أولى (**فإن وجب المال بعفوه**) عن القصاص على مال (**أو بجناية خطأ**) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالاً لعدم المكافأة مثلاً صار المال مرهوناً ولو لم يقبض كما مرّ (**ولم يصح عفوه**) أي الراهن عنه لتعلق حقّ المرتهن به .

**تنبيه** : قول بعض المتأخرين : ثم محلّ كون ما ذكر رهناً في الذمة إذا كان الجاني غير الراهن وإلا فلا يصير مرهوناً إلا بالغرم ، إذ لا فائدة في كونه مرهوناً في ذمته بخلافه في ذمة غيره ممنوع إذ فائدته أنه يقدّم به على الغرماء ، وقول الماوردي : ومحل ما ذكر في الجناية إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرش ، فلو لم تنقص بها كأن قطع ذكره وأنثياه أو نقصت بها ، وكان الأرش زائداً على ما نقص منها فاز المالك بالأرش كله في الأولى ، وبالزائد على ما ذكر في الثانية ممنوع أيضاً لأن حق المرتهن تعلق بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ، ولو اقتصر المصنف على قوله : فإن وجب المال ليشمل ما لو وجب المال ابتداء بجناية عمد لا قصاص فيها كما قدّرته في كلامه كالهاشمة أو لكون الجاني

وَلَا إِبْـرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَـانِي وَلَا يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى زِيَـادَتِهِ الْمُنْفَصِلَةِ كَثَمَـرَةٍ وَوَلَدٍ ، فَلَوْ رَهَنَ حَـامِلًا وَحَـلَّ الْأَجَلُ وَهِيَ حَامِلٌ بِيعَتْ ، وَإِنْ وَلَـدَتْهُ بِيـعَ مَعَهَا فِي الْأَظْهَـرِ ، فَإِنْ كَـانَتْ حَامِـلًا عِنْدَ الْبَيْـعِ الرَّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ .

---

أصلاً لكان أولى (**ولا**) يصح (**إبراء المرتهن الجاني**) ؛ لأنه غير مالك ولا يسقط بإبرائـه حقه من الوثيقة إلا إن أسقطه منها (**ولا يسري الرهن إلى زيادته**) أي المـرهون (**المنفصلة كثمـرة وولد**) وصوف ولبن وبيض ومهر جارية ؛ لأنه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسـري إليها كـالإجارة بخـلاف المتصلة كسمن وكبر وتعليم فـإنها تتبـع الأصل لعـدم تمييزهـا (**فلو رهن حاملاً وحل الأجلّ وهي حـامل بيعت**) كـذلك لأنـا إن قلنا الحمـل يعلم وهو الأصح فكأنـه رهنهما معاً ، وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة .

**تنبيـه** : عبـارة المحرر ، ولـو رهن حامـلاً ومست الحاجـة إلى البيع وهي حـامل بعـد فتباع في الدين ، وهي أعمّ من عبارة الكتاب لشمولها البيع في جنايـة مثلاً (**وإن ولـدته بيـع معها في الأظهر**) بناء على أن الحمل يعلم فهـو رهن . والثاني : لا يبـاع معها بنـاء على أن الحمل لا يعلم فهو كالحادث بعد العقد (**وإن كانت حاملاً عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الأظهر**) بناء على أنه يعلم ، والثاني : نعم بناء على مقابله فيتبع كالصفة .

**تنبيـه** : قضية كلامه أن مقابل الأظهر أن الولد يكون مرهـوناً ، وليس مـراداً لأنه مفـرّع على أن الحمـل لا يعلم فكيف يرهن ؟ وإنمـا المراد أنـه يباع معهـا كـالسمن ، وعلى الأوّل يتعذر بيعها حتى تضع . قال ابن المقـري تبعاً لـلإسنوي : إن تعلق بـه حق ثالث بـوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه كالجانية والمعـارة للرهن أو نحوهـا ؛ وذلك لأن استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم ، والحمل كـذلك ؛ لأن الحمـل لا تعرف قيمته . أما إذا لم يتعلق به أو بها شيء من ذلك فإن الراهن يلزم بالبيع أو بتوفية الدين ، فإذا امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحـاكم على بيعها إن لم يكن لـه مال غيـرها . ثم إن تسـاوى الثمن والدين فـذاك ، وإن فضل من الثمن شيء أخـذه المالـك ، وإن نقص طولب بـالبـاقي ولـو رهن نخلة ثم أطلعت استثني طلعهـا عنـد بيعهـا ولا يمنـع بيعهـا مـطلقـاً بخلاف الحامل .

## فصــل

جَنَى المَرْهُونُ قُدِّمَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَإِنِ اقْتَصَّ أَوْ بِيعَ لَهُ بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَـطَلَ ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيـحِ فَيَبْقَى رَهْناً ،

---

## فـصــل

إذا (**جنى المرهـون**) على أجنبي جنـايـة تتعلق بـرقبتـه (**قـدم المجنيّ عليـه**) على المرتهن ؛ لأنه لا حقّ له في غير الرقبة ، فلو قدم المرتهن عليه لضاع حقـه . وأما المـرتهن فحقه متعلق بها وبالذمة فلا يفوت بفواتها ، ولو أمره سيده بالجناية وهو مميز فلا أثر لإذنه في شيء إلا في الإثم ، أو غير مميز أو أعجمي يعتقـد وجوب طـاعة سيـده في كل مـا يأمـره به والجـاني هو السيـد ولا يتعلق برقبـة العبد قصـاص ولا مال ولا يقبـل قول السيـد أنا أمـرتـه بالجناية في حق المجني عليه ؛ لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة ، بل يباع العبد فيهـا وعلى سيده قيمته لتكون رهناً مكانه لإقراره بأمره بالجناية وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه في الجنايات ، وصرّح به الماوردي هنـا (**فإن اقتص**) المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجناية قصاصاً (**أو بيع**) المرهون كله أو بعضه (**له**) أي لحق المجني عليه بأن أوجبت الجناية مالاً أو عفا على مال (**بطل الرهن**) فيما اقتص أو بيع لفوات محله ، نعم إن وجبت قيمته كأن كان تحت يد غاصب لم يفت الرهن بـل تكون قيمتـه رهناً مكـانه ، فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهناً .

تنبيـه : قد علم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجني عليـه بعفو أو فداء لم يبطل (**وإن جنى**) المرهون (**على سيده فاقتص بطل**) الرهن في المقتص نفساً كان أو طرفاً كما صرح به في المحرر .

تنبيـه : قال الإسنوي : التـاء في اقتص مفتوحـة والضمير يعـود إلى المستحق فيشمل السيـد والوارث والسلطان فيمن لا وارث لـه . ولا يصح ضمهـا ؛ لأنـه لا يتعـدّى إلا بمَن . وقال الشارح : بضم التاء وقدّر منه والأولى أولى لسلامتها من التقديـر ، ولكن يؤيد الشـارح ما يأتي في ضبط عفي من قوله (**وإن عفي على مال لم يثبت على الصحيح**) ؛ لأن السيـد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (**فيبقى رهناً**) كما كان . والثاني : يثبت المال ويتوصـل به إلى فـك الرهن ، ومحـل الخلاف في غيـر الأمة التي استـولدهـا السيد المعسـر . أمـا هي فـإن

وَإِنْ قَتَلَ مَرْهُوناً لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ فَاقْتَصَّ بَطَلَ الرَّهْنَانِ ، وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ ، فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ ، وَقِيلَ يَصِيرُ رَهْناً ، فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ نَقَصَتِ الْوَثِيقَةُ ،

---

الاستيلاد لا ينفذ في حق المرتهن ولا تباع في الجناية على السيد جزماً ، لأن المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يفديها السيد فتكون جنايتها على سيدها في الرهن كالعدم .

تنبيه : قوله عفي هو بضم العين كما نقل عن خط المصنف ليشمل عفو السيد والوارث لكنه معترض من جهة اصطلاحه ، فإن الخلاف في عفو السيد وجهان ، وفي عفو الوارث قولان فثبوت المال في الأوّل ضعيف . والثاني : قويّ وأتى بالفاء لأنه مفرع على الصحيح ، وعلى مقابله هو رهن أيضاً ، لكن يباع في الجناية ويبطل الرهن ، ولو جنى على سيده خطأ كان كالعفو ، فلو قال : وإن وجد سبب المال لكان أشمل **(وإن قتل)** المرهون **(مرهوناً لسيده عند)** مرتهن **(آخر فاقتص)** السيد منه **(بطل الرهنان)** لفوات محلهما **(وإن)** عفي على غير مال صح كما مرّ **(وإن)** عفي على مال أو **(وجب مال)** بجناية خطأ أو نحوه **(تعلق به)** أي المال **(حق مرتهن القتيل)** والمال متعلق برقبة القاتل **(فيباع)** إن لم تزد قيمته على الواجب بالقتل **(وثمنه)** إن لم يزد على الواجب **(رهن)** وإلا فقدر الواجب منه ؛ لأنه يصير نفسه رهناً **(وقيل يصير رهناً)** ولا يباع ؛ لأنه لا فائدة في البيع إذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ودفع بأن حق المرتهن في ماليته لا في عينه ؛ ولأنه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها ، فإن كان الواجب أقل من قيمته فعلى الأوّل يباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهناً ، فإن تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهناً عند مرتهن القتيل ، وعلى الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتيل .

تنبيه : محل الخلاف إذا طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع فأيهما يجاب ؟ فيه الوجهان . أما إذا طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل ، فالمجاب الراهن إذ لا حق للمرتهن في عينه ، ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين فهو المسلوك قطعاً أو الراهن ومرتهن القتيل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتهن ليكون رهناً فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع ؛ لأنه فائدة له في ذلك . قال الرافعي : ومقتضى التعليل بتوقع راغب أنه له ذلك **(فإن كانا)** أي القاتل والمقتول **(مرهونين عند شخص)** أو أكثر **(بدين واحد نقصت الوثيقة)** بفتح النون والصاد المهملة كما لو مات أحدهما .

أَوْ بِـدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْـوَثِيقَةِ غَـرَضٌ نُقِلَتْ، وَلَـوْ تَلِفَ مَرْهُونٌ بِآفَةٍ بَطَلَ ، وَيَنْفَكُّ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ

---

**تنبيـه** : لو قال عند مستحق لكان أولى ليشمل ما قدّرته إذ لا فرق في ذلك بين الواحد وغيره (**أو بدينين**) عند شخص وتعلق المال برقبة القاتل (**وفي نقل الوثيقة**) به إلى دين القتيل (**غرض**) أي فائدة للمرتهن (**نقلت**) وإلا فلا ، فلو كان أحـد الدينين حـالاً والآخر مؤجـلاً أو كان أحدهما أطول أجلاً من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل ، فإن كان حـالاً فالفائـدة استيفاؤه من ثمن القـاتل في الحـالّ أو مؤجلاً فقـد توثق ويـطالب بالحـال وإن آتفق الدينان قدراً وحلولاً وتأجيلاً وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقـل الوثيقـة لعدم الفائدة ، وإن كانت قيمـة القاتـل أكثر نقـل منه قـدر قيمة القتيـل ، وحيث قيل بـالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد به أنه يباع ويصير ثمنه رهناً مكان القتيل لا رقبته لما مرّ ، ولو اختلف جنس الـدينين : بأن كـان أحدهمـا دنانيـر والآخر دراهم واستـويا في المـالية بحيث لـو قوّم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر خـلافاً لمـا وقع في الـوسيط من تأثيـره ، فقد قـال الشيخان : إنه مخالف لنصّ الشافعي والأصحاب كلهم ، ولا أثر لاختـلافهما في الاستقـرار وعدمه : كأن يكون أحدهما عوض مبيع قبل القبض أو صداقاً قبل الدخول والآخر بخلافه ، ولو كان بأحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضمان إلى الآخر حتى يحصل له التوثق فيهما . أجيب كما هو قضية كلام المصنف ، واستظهره بعض المتأخرين ؛ لأنه غرض ، وقضيته أنه لو قال المرتهن : بيعوه وضعوا ثمنه مكـانه فـإني لا آمن جنايتـه مرّة أخـرى ، فتؤخذ رقبتـه فيها ويبـطل الرّهن أنـه يجاب لأنـه غرض ، وفي إجـابته وجهـان بلا ترجيح رجح الزركشي منهما المنع ، وهو الظاهر كسائـر ما يتـوقع من المفسـدات ، ثم نقل عن أبي خلف الطبري ما حاصله أنـه المذهب ، ولـو اقتصّ السيد من القـاتل فـاتت الوثيقـة (**ولو تلف المرهون بآفة**) سماوية (**بطل**) الرّهن لفواته .

**تنبيـه** : شمل تعبيره بـالتلف تخمر العصيـر ، وقضيته أنـه لو عـاد خلاً لا يعـود رهناً ، وتقدّم أن الأصح عـوده ، وقد يـرد على تقييده بـالآفة مـا لو أذن المـرتهن للرّاهن في ضرب المرهون فضربه وتلف منه فإنه ينفسخ الرهن كما نصّ عليه في الأمّ ، وجرى عليه الأصحاب (**وينفكّ**) الرّهن (**بفسخ المرتهن**) ولو بدون الرّاهن ؛ لأن الحق له وهو جائز من جهته . نعم التـركة إذا قلنـا : إنها مـرهونـة بالـدين وهو الأصـح وأراد صاحب الـدين الفسخ لم يكن لـه

وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ ،فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْـهُ لَمْ يَنْفَكَّ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ ،وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِـدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِـآخَرَ فَبَـرِئَ مِنْ أَحَدِهِمَـا انْفَكَّ قِسْطُهُ ، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبَرِئَ أَحَدُهُمَا انْفَكَّ نَصِيبُهُ .

---

ذلك ؛ لأن الرّهن لمصلحة الميت فالفكّ يفوتها ، وخرج بالمرتهن الرّاهن فلا ينفـكّ بفسخه للزومـه من جهته (وبـالبراءة من) جميـع (الدين) بـأيّ وجه كـان ولو بحـوالـة المـرتهن على الراهن ، ولو اعتاض عن الدين عينـاً انفكّ الـرّهن ، فلو تلفت أو تقايـلا في المعاوضـة قبل قبضها عاد المـرهون رهنـاً (فإن بقي شيء منـه) أي من الدين ، وإن قـلّ (لـم ينفكّ شيء من الرهن) بالإجمـاع كما نقله ابن المنـذر ، وكحق حبس المبيع وعتق المكـاتب ؛ ولأنه وثيقـة لجميـع أجزاء الـدين ، فلو شرط كلمـا قضى من الحق شيء انفـكّ من الـرّهن بقـدره فسـد الرّهن لاشتراط ما ينافيه كما قـاله المـاوردي (ولو رهن نصف عبـد بدين ونصفـه بآخـر) في صفقة أخرى (فبرىء من أحدهما آنفكّ قسطه) لتعدّد الصفقة بتعدّد العقد (ولو رهنـاه) بدين (فبرىء أحدهما) مما عليه (انفكّ نصيبه) لتعدّد الصفقة بتعدّد العاقد ولو اتحد وكيلهما . قال الإمام : لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه ، ومتى تعدّد المستحق أو المستحق عليه تعـدّد الدين ، بخلاف البيع ، فإن العبرة فيه بتعدّد الوكيل واتحاده ؛ لأنه عقد ضمان فنظر فيـه إلى المباشر له بخلاف الرّهن ، ولو رهنـه عند اثنين فبـرىء من دين أحدهمـا انفكّ قسـطه لتعدّد مستحق الدين . فإن قيل ما يأخذه أحدهما من الـدين لا يختص به بـل هو مشتـرك بينهما ، فكيف تنفكّ حصته من الرّهن بأخذه ؟ . أجيب بأن ما هنا محله إذا لم تتحد جهة دينهما ، أو إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ ، ولـو رهن عبداً استعـاره من اثنين ليرهنـه ثم أدّى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه انفكّ نصفـه نظراً إلى تعـدّد المالـك ، بخلاف ما إذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله .

فـروع : لو رهن شخص آخر عبدين في صفقة وسلّم أحدهما له كان مـرهونـاً بجميع الدين كما لو سلمهما وتلف أحدهما ، ولـو مات الـراهن عن ورثته ففـدى أحدهم نصيبـه لم ينفك كما في المورث ؛ ولأن الرّهن صدر ابتداء من واحد ، وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من كل الـدين ، بخلاف مـا لو فـدى نصيبه من التـركة فـإنه ينفـك ؛ لأن تعلق الدين بالتركة : إما كتعلق الرّهن به ، فهو كما لو تعدّد الرّاهن ، أو كتعلق الأرش بالجاني فهو كمـا لو جنى العبد المشترك فأدّى أحد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه ، ولو مات المرتهن عن

# فصــل

اخْتَلَفَا فِي الرَّهْنِ أَوْ قَدْرِهِ صُدِّقَ الـرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إنْ كـانَ رَهْنَ تَبَرُّعٍ ، وَإِنْ شُـرِطَ فِي بَيْـعٍ تَحَالَفَـا ، وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُمَـا رَهَنَاهُ عَبْـدَهُمَا بِمَـائَـةٍ وَصَـدَّقَـهُ أَحَـدُهُمَـا فَنَصِيبُ المُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ ، وَالْقَـوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَـوْلُـهُ بِيَمِينِـهِ ، وَتُقْبَـلُ شَهَـادَةُ المُصَدِّقِ عَلَيْهِ ،

---

ورثة فوفى أحدهم ما يخصه من الدين لم ينفكّ نصيبه كما قاله السبكي ،كما لو وفى مورثه بعض دينه وإن خالف في ذلك ابن الرّفعة .

## فصل : في الاختلاف في الرّهن وما يتعلق به

**(اختلفا)** أي الرّاهن والمرتهن **(في)** أصل **(الرَّهن)** كأن قـال : رهنتني كذا فـأنكر **(أو في (قدره)** أي الرهن بمعنى المرهون كـأن قال رهنتني الأرض بـأشجارهـا فقال: بـل الأرض فقط ، أو في عينه : كهذا العبد ، فقال بل الجارية ، أو قدر المرهون به كمائتين ، فقـال بل مائة **(صدّق الرّاهن)** أي المالك **(بيمينه)** وإن كان المرهون بيـد المرتهن ؛ لأن الأصـل عدم ما يدعيه المرتهن .

تنبيـه : لو عبر بالمالك كما قدرته لكان أولى ؛ لأن الراهن قد يكون مستعيـراً ، وأيضاً هو ليس براهن ، لكن قال الشارح : إطـلاقه على المنكـر بالنـظر إلى المدعي ، وقـوله **(إن كان رهن تبرّع)** أي ليس مشروطاً في بيع قيد في التصديق **(وإن شرط)** الـرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر **(في بيع تحالفا)** كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع .

تنبيـه : شملت عبارته : ما لو اتفقـا على اشتراط الـرهن في البيع واختلفـا في الوفـاء كـأن قال المـرتهن : رهنت مني المشروط رهنـه وهو كـذا فأنكـر الراهن مـع أنه لا تحـالف حينئذ ؛ لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف بل يصدق الـراهن بيمينه ، وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن ، وهذه المسألة علم حكمها من قوله : في اختلاف المتبايعين اتفقا على صحة البيع واختلفا في كيفيته ، فلا يحتاج إلى ذكرهـا هنا **(ولـو ادّعى)** على اثنين **(أنهما رهناه عبدهما بمائة)** وأقبضاه إياه **(وصدّقه أحـدهما فنصيب المصـدّق رهن بخمسين)** مؤاخذة له بإقراره **(والقول في نصيب الثاني قوله : بيمينـه)** لما سلف **(وتقبـل شهادة المصدق عليه)** أي المكذب لخلوّها عن جلب النفع ودفع الضرر عنـه ، فإن شهـد معه آخـر أو حلف

وَلَوِ اخْتَلَفَا في قَبْضِهِ ،فَإِنْ كَانَ في يَدِالرَّاهِنِ أَوْ في يَدِ المُرْتَهِنِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ غَصَبْتَهُ صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَى في الأَصَحِّ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَحْلِيفُهُ ، وَقِيلَ لَا يُحَلِّفُهُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقَوْلِهِ أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ ،

---

المدعي معه ثبت رهن الجميع ، ولو زعم كل واحد منهما أنه ما رهن نصيبه وأن شريكه رهن أو سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فربما نسي ، وإن تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ، ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذباً في التخاصم . فإن قيل ما ذكر من أن الكذبة الواحدة غير مفسقة ، محله عند عدم آنضمام غيرها إليها كجحد حق واجب ، وهذا بتقدير تعمده يكون جاحداً لحق واجب عليه فيفسق بذلك . أجيب بأن شرط كون الجحد مفسقاً أن يفوت المالية على الغير ، وهنا لم يفوّت إلا حق الوثيقة . فإن قيل محلّ ذلك إذا لم يصرّح المدعي بظلمهما بالإنكار بلا تأويل وإلا فلا تقبل شهادتهما ؛ لأنه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما . أجيب بمنع أنه بذلك ظهر منه هذا ، إذ ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقاً بدليل الغيبة ، ولو ادّعيا على واحد أنه رهنهما عبده وأقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق للمكذب إن لم يكن شريكه فيه ، وسيأتي بيان ذلك في الشهادات إن شاء الله تعالى مبسوطاً **(ولو اختلفا)** أي الرّاهن والمرتهن **(في قبضه)** أي المرهون **(فإن كان في يد الرّاهن أو في يد المرتهن وقال الراهن : غصبته صدق الرّاهن بيمينه)** ؛ لأن الأصل عدم لزوم الرّهن وعدم إذنه في القبض **(وكذا إن قال : أقبضته عن جهة أخرى)** كإجارة أو إيداع يصدّق بيمينه **(في الأصحّ)** المنصوص ؛ لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن الرّهن . والثاني : يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى ، وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج إلى القبض ، ولو اتّفقا على الإذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمصدق من المرهون في يده **(ولو أقرّ)** الراهن **(بقبضه)** أي المرتهن المرهون **(ثم قال : لم يكن إقراري عن حقيقة فله تحليفه)** أي المرتهن أنه قبض المرهون **(وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً كقوله : أشهدت على رسم القبالة)** قبل حقيقة القبض ، والرسم الكتابة ، والقبالة بفتح القاف والباء الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقرّ به : أي أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك أو ظننت حصول القبض بالقول أو ألقي إليّ كتاب على لسان وكيلي أنه أقبض ثم خرج مزوّراً ؛ لأنه إذا لم يذكر تأويلاً

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا جَنَى الْمَرْهُونُ وَأَنْكَرَ الآخَرُ صُدِّقَ الْمُنْكِرُ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ فَالأَظْهَرُ تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ ،

---

يكون مناقضاً بقوله لإقراره ، وأجاب الأوّل بأنا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما فيها ، فأيّ حاجة إلى تلفظه بذلك ، وكان ينبغي أن يقول المصنف : ولو أقرّ بإقباضه ؛ لأن به يلزم الرّهن .

**تنبيه** : قضية كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الإقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين ، وجزم به ابن المقري ، وإن قال القفال : إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار في مجلس الحكم ، وإنما يعتبر إقرار الراهن بالإقباض إذا أمكن ، فلو كان بمكة مثلاً فقال : رهنته اليوم داري بالشام وأقبضته إياها وهما بمكة فهو لغو نصّ عليه . قال القاضي أبو الطيب : وهذا يدلّ على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الأولياء : أي : لأن هذه الأمور لا يعوّل عليها في الشرع (**ولو قال أحدهما**) أي الراهن أو المرتهن (**جنى المرهون**) بعد القبض (**وأنكر الآخر صدّق المنكر بيمينه**) ؛ لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن ، وإذا بيع في الدين فلا شيء للمقرّ له على الراهن بإقراره ، ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتهن المقرّ لإقراره (**ولو قال الراهن**) بعد القبض (**جنى قبل القبض**) المرهون ، سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن (**فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره**) الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم ؛ لأن الراهن قد يواطىء مدعي الجناية لغرض إبطال الرهن ، والثاني : يصدق الراهن ؛ لأنه أقرّ في ملكه بما يضرّه .

**تنبيه** : محلّ القولين إذا عين المجني عليه وصدقه وآدّعاه وإلا فالرّهن باق بحاله قطعاً ، ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية (**والأصح أنه إذا حلف**) المرتهن (**غرم الراهن للمجني عليه**) ؛ لأنه حال بينه وبين حقه فهو كما لو قتله ، والثاني : لا يغرم ؛ لأنه أقرّ بما لا يقبل إقراره به فكأنه لم يقرّ .

**تنبيه** : كان الأولى التعبير بالأظهر كما في الشرحين والروضة فإن الخلاف قولان ، وهما القولان المشهوران في الغرم للحيلولة ، وقوله (**وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية**) كجناية أمّ الولد لامتناع البيع يقتضي أن الخلاف وجهان ، وهو طريقان : أصحهما القطع بذلك . والثانية : قولان كما في فداء العبد الجاني ، أظهرهما بالأقل من قيمته وأرش

وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى المجْنِيِّ عَلَيْهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ ، فَإِذَا حَلَفَ بِيعَ فِي الْجِنَايَةِ ،وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبِيعَ وَرَجَعَ عَنِ الإِذْنِ وَقَالَ رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَقَالَ الرَّاهِنُ بَعْدَهُ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ المرْتَهِنِ،وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدى أَلْفاً وَقَالَ أَدَّيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ،وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ،وَقِيلَ يُقَسَّطُ .

---

الجناية . وثانيهما : الأرش بالغاً ما بلغ ، فكان ينبغي التعبير بالمذهب ، وقوله **(وأنه لو نكل المرتهن ردّت اليمين على المجني عليه)** ؛ لأن الحق لـه **(لا على الراهن)** ؛ لأنـه لم يـدّع لنفسه شيئاً يقتضي أيضاً أنهما وجهان ، والأصح أن الخلاف قولان : أصحهما ما مر . والثاني : تردّ على الراهن ؛ لأنه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن **(فإذا حلف)** المردود عليه منهما **(بيع)** العبد **(في الجناية)** إن استغرقت الجناية قيمته ، وإلا بيع منه بقدرها ، ولا يكون الباقي رهناً لثبوت الجناية باليمين المردودة ، ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه ؛ لأنه الذي فوّته بنكوله **(ولو أذن)** المرتهن **(في بيع المرهون فبيع)** وقال رجعت عن الإذن وأنكر الراهن رجوعه ، فالقول قول الراهن بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الرجوع **(و)** لو **(رجع عن الإذن وقال)** بعد البيع **(رجعت قبل البيع وقال الراهن)** : بل **(بعده فالأصحّ تصديق المرتهن)** بيمينه ؛ لأن الأصل عدم البيع والرّجوع في الوقت المدعى إيقاع كلّ منهما فيه ، فيتعارضان فيه ويبقى الرهن . والثاني : يصدق الراهن ؛ لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن ، والثالث : قول السابق منهما ، وهو الصحيح في نظيره من الرجعة ، وفي اختلاف الوكيل والموكل في أن العزل قبل البيع أو بعده **(ومَن عليه ألفان)** مثلاً **(بأحدهما رهن)** أو كفيل أو هو ثمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك **(فأدّى ألفاً وقال أدّيته عن ألف الرهن)** أو نحوه مما ذكر **(صدّق بيمينه)** ؛ لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه ، سواء اختلفا في نيته أم لفظه ، فالعبرة في جهة الأداء بقصد المؤدّي حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه المديون وإن ظنّ الدائن إيداعه ، وكما أن العبرة في ذلك بقصده فكذا الخيرة فيه إليه ابتداء إلا فيما إذا كان على المكاتب دين معاملة ، فإذا أراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة ، فيجاب السيد كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الكتابة ، وتفارق غيرها مما ذكر بأن دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها ، وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء **(وإن لم ينوِ)** حال الدفع **(شيئاً جعله عما شاء)** منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب **(وقيل يقسط)**

## فصـل

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ تَعَلُّقَهُ بِالمَرْهُونِ ، وَفِي قَوْلٍ كَتَعَلُّقِ الأَرْشِ بِالجَانِي ، فَعَلَى الأَظْهَرِ يَسْتَوِي الدَّيْنُ المُسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ ،

---

عليهما لعدم أولوية أحدهما على الآخر ، والتقسيط قيل على قدر الدينين كما جزم به الإمام ، وقيل بالتسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره ، وهو أوجه كما رجحه بعض المتأخرين فيما لو دفع المال عنهما فإنه يقسط عليهما ، ولو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل . قال : فإن تعذر ذلك جعله بينهما نصفين ، وإذا عين فهل ينفكّ الرّهن من وقت اللفظ أو التعيين ؟ يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم ، ولو تبايع مشركان درهماً بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهماً ثم أسلما ، فإن قصد بتسليمه الزيادة لزمه برىء ولا شيء عليه ، وإن قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد الأصل وإن قصد الأصل شيئاً عينه لما شاء منهما .

## فصـل : في تعلق الدين بالتركة

(مَن مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي (تعلقه بالمرهون) ؛ لأنه أحوط للميت ، إذ يمتنع على هذا تصرّف الوارث فيه جزماً بخلاف إلحاقه بالجناية فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع . واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع (وفي قول كتعلق الأرش بالجاني) ؛ لأنه ثبت من غير اختيار المالك ، وقيل كحجر الفلس واختاره في المطلب وهو قول الفوراني والإمام للتسوية بينه وبين الموت في قوله ﷺ «مَنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ»[1] ومحل الخلاف إذا لم تكن التركة مرهونة رهناً اختيارياً فإن كان لم تتعلق الديون المرسلة في الذمة بالتركة .

تنبيه : قضية كلامه أن الدين لو كان أكثر من قدر التركة فوفى الوارث قدرها فقط أنها لا تنفك من الرهنية ولا سيما قوله بعد : ويستوي الدين المستغرق وغيره وليس مراداً ، بل الأصح أنها تنفك (فعلى) الأوّل (الأظهر يستوي الدين المستغرق وغيره) في رهن التركة فلا ينفذ تصرّف الوارث في شيء منها (في الأصح) كالمرهون . والثاني : إن كان الدين أقلّ

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند ٢/١٦٣ (٥٦٤) وأبو داود ٣/٧٩٣ (٣٥٢٣) وابن ماجه ٢/٧٩٠ (٢٣٦٠) والحاكم ٢/٥٠ .

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٌ فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدِّ مَبِيعٍ بِعَيْبٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ لَكِنْ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ فَسَخَ ،

---

تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها ؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد .

تنبيه : مقتضى كلامه كالرافعي في كتبه أن هذا الخلاف لا يتأتى على القول بأنه كتعلق الجناية ، لكن حكي في المطلب الخلاف عليه . قال الإسنوي : فالصواب أن يقول فعلى القولين . وأجاب الشارح عن ذلك بأنهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بأنها تتعلق بالمال تعلق الأرش برقبة العبد الجاني أنها تتعلق بقدرها منه ، وقيل بجميعه ويأتي ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الأرش للمرجح على الرهن ، فقوله فعلى الأظهر الخ صحيح انتهى لكن الزكاة تخالف ما هنا ؛ لأن مبناها على المساهلة فما قاله الشارح بحسب ما فهمه ، والأولى أن يجاب كما قال شيخي بأن الخلاف على الأوّل أقوى ، ويستثنى من إلحاقه بالرهن ما لو أدّى وارثه قسط ما ورث فإنه ينفك نصيبه بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك إلا بوفاء جميع الدين وتقدّم الفرق بينهما **(ولو تصرّف الوارث ولا دين)** لا **(ظاهر)** ولا خفيّ **(فظهر دين)** أي طرأ ولو عبر به لكان أولى ؛ لأن ما يجب بالردّ الآتي في عبارته لم يكن خفياً ثم ظهر بل لم يكن ثم كان كما يفهم مما قدّرته في كلامه ، لكن سببه متقدّم ، وقوله **(بردّ)** أولى منه كردّ **(مبيع بعيب)** أتلف البائع ثمنه ليشمل ما لو حفر بئراً عدواناً في حياته ومات ثم تردّى فيها شخص وليس له عاقلة ، وقوله ولا دين احترز به عما إذا كان الدين مقارناً وعلم به فالتصرّف باطل ، وكذا إن جهله كما في زيادة الروضة **(فالأصح أنه لا يتبين فساد تصرّفه)** ؛ لأنه كان سائغاً له في الظاهر . والثاني : يتبين فساده إلحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدّم سببه .

تنبيه : محل الخلاف إذا كان البائع موسراً وإلا لم ينفذ البيع جزماً **(لكن)** على الأوّل **(إن لم يقض الدين فسخ)** تصرّفه ليصل المستحق إلى حقه .

تنبيه : قوله : إن لم يقض . قال في الدقائق بضم الياء ليعمّ قضاء الوارث والأجنبي اهـ وأولى منه إن لم يسقط الدين ؛ لأنه يعمّ القضاء والإبراء وغيرهما .

تنبيه : قد يقتضي كلامه أن الوارث الموسر لو أعتق عبد التركة ولم يقض الدين أنه يفسخ وليس مراداً بل نفوذه أولى من نفوذ عتق الراهن الموسر ؛ لأن التعلق هنا طارىء على

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الإِرْثَ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ كَكَسْبٍ وَنَتَاجٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

---

التصرّف فينفذ عتقه واستيلاده وعليه الأقلّ من الدين وقيمة الرقيق **(ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله)** ؛ لأنه خليفة المورث والمورث كان له ذلك ، لكن لو أوصى بدفع عين إليه عوضاً عن دينه ، أو على أن تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته ، وليس للوارث إمساكها والقضاء من غيرها ؛ لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قالاه في باب الوصية ، ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب . أجيب الوارث ؛ لأن الظاهر ؛ أنها لا تزيد على القيمة ، وللناس غرض في إخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع ، فإن طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرّح به ابن المقري . قال الزركشي : ومحل كون ذلك للوارث إذا لم يتعلق الدين بعين التركة ، فإن تعلق لم يكن له ذلك فليس للوارث إمساك كل مال القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما نقله في الكفاية عن البحر **(والصحيح)** وحكي عن النص **(أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث)** ؛ لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجاني ، وذلك لا يمنع الإرث فكذا هذا . والثاني : يمنع لقوله تعالى ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[النساء: ١٢] أي من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان حيث قدّم الدين على الميراث . وأجيب بأن تقديمه عليه لقسمة لا يقتضي أن يكون مانعاً منه ، وإذا كان الدين لا يمنع الإرث **(فلا يتعلق بزوائد التركة ككسب ونتاج)** ؛ لأنها حدثت في ملك الوارث . أما على المنع فيتعلق بها تبعاً لأصلها .

**خاتمة** : قال السبكي رحمه الله تعالى : قد غلط جماعة من المفتين في زماننا في فرع ، وهو إذا كان الدين على الميت للوارث فظنوا أنه يسقط منه بقدر إرثه حتى إذا كان حائزاً سقط الجميع ، والصواب أنه يسقط ما يلزمه أداؤه منه لو كان لأجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساوياً للتركة أو أقلّ ، وما يلزم الوارث أداؤه إن كان أكثر . ويستقرّ له نظيره في الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين ، وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم ، وقد يفضي الأمر إلى التقاصّ إن كان الدين لوارثين .

# كِتَابُ ٱلتَّفْلِيسِ

مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَّةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ وَلَا حَجْرَ بِالمُؤَجَّلِ ،

---

# كِتَابُ ٱلتَّفْلِيسِ

هو لغة النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخسّ الأموال . وشرعاً جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرّف في ماله . والأصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم إسناده أن النبيّ ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه ، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم ، فقال لهم النبيّ ﷺ : «لَيْسَ لَكُمْ إلَّا ذَلِكَ»(1) . والمفلس في العرف مَن لا مال له ، وفي الشرع مَن لا يفي ماله بدينه كما قال ذاكراً لحكمه (**مَن عليه ديون**) لآدميّ لازمة (**حالة زائدة على ماله يحجر عليه**) وجوباً في ماله إن آستقلّ ، أو على وليه في مال موليه إن لم يستقلّ (**بسؤال الغرماء**) ولو بنوّابهم كأوليائهم ؛ لأن الحجر لحقهم . وفي النهاية أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء ، فلا حجر بدين الله تعالى وإن كان فورياً كما قاله الإسنوي خلافاً لما بحثه بعض المتأخرين ، ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من إسقاطه (**ولا حجر بالمؤجل**) ؛ لأنه لا يطالب به في الحال .

تنبيه : لا يخفى أن لفظ الديون لا مفهوم له ، فإن الدين الواحد إذا زاد على المال كان كذلك ، وكذا قوله الغرماء ، ولا بدّ من تقييد الدين باللازم كما قدّرته في كلامه ليخرج دين الكتابة كما مرّ وما ألحق به من ديون المعاملة التي على المكاتب لسيده ، وقضية كلامه أنه لا حجر عليه إذا لم يكن له مال ، وتوقف فيه الرافعي فقال : يجوز منعاً له من التصرّف فيما عسى أن يحدث باصطياد ونحوه كما قاله ابن الرفعة مخالف للنص والقياس ، إذ ما

---

(1) وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٤/٣٦ والدارقطني ٤/٢٣٠ والحاكم ٢/٥٨ والبيهقي ٦/٤٨ .

وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍّ لَمْ يَحِلَّ المُؤَجَّلُ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ كَانَتِ الدُّيُونُ بِقَدْرِ المَالِ فَإِنْ كانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ فَلَا حَجْرَ ،

---

يحدث له إنما يحجر عليه فيه تبعاً للموجود ، وما جاز تبعاً لا يجوز قصداً ، ولا يحجر على المفلس إلا الحاكم ؛ لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد . وأما أصل الحجر فلأن فيه مصلحة للغرماء ، فقد يختص بعضهم بالوفاء فيضرّ الباقين ، وقد يتصرّف فيه فيضيع حق الجميع . قال ابن الرفعة : وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرّف ، أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس إذ منع التصرّف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر ؟ وجهان أوجههما كما قال شيخي الأوّل . قال في الروضة : ويجب على الحاكم الحجر إذا وجدت شروطه : أي سواء أكان بسؤال الغرماء أو المفلس . قال : وقول كثير من أصحابنا فللقاضي الحجر ليس مرادهم أنه مخير فيه : أي بل إنه جاز بعد امتناعه قبل الإفلاس وهو صادق بالواجب . وقول السبكي : هذا ظاهر إذا تعذر البيع حالاً ، وإلا فينبغي عدم وجوبه ؛ لأنه ضرر بلا فائدة ممنوع كما قاله شيخنا ، بل له فوائد منها المنع من التصرّف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ، والمراد بماله ماله العيني المتمكن من الأداء منه . أما ما لا يتمكن من الأداء منه كمغصوب وغائب فغير معتبر . وأما المنافع فإن كان متمكناً من تحصيل أجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين وإلا فلا . وأما الدين فإن كان حالاً على مليء مقرّ أي أو عليه بينة اعتبر كما قاله الإسنوي وإلا فلا . قال ابن الرفعة : ولو كان المال مرهوناً لم أرَ فيه نقلاً ، والفقه منع الحجر إذ لا فائدة فيه وردّ بأن له فوائد منها المنع من صحة التصرف بإذن المرتهن **(وإذا حجر بحالّ لم يحلّ المؤجل في الأظهر)** وفي الروضة المشهور ، لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه . والثاني : يحل ؛ لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الأجل كالموت ، وفرّق الأوّل بخراب الذمة بالموت ، ولو جنّ المديون لم يحلّ دينه كما صححه المصنف في تنقيحه ، وما وقع في أصل الروضة من تصحيح الحلول به نسب فيه إلى السهو ، ولا يحل إلا بالموت أو الردّة المتصلة به أو استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في كتاب الكتابة في الحكم الثاني منها ، ونقله عن النص **(ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوباً ينفق من كسبه فلا حجر)** لعدم الحاجة إليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون ، فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه . قال الإسنوي : فإن التمس الغرماء الحجر عليه : أي عند الامتناع حجر في أظهر الوجهين وإن زاد ماله على دينه اهـ وهذا يسمى

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوباً وَكَـانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَـذَا فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ يُحْجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ وَدَيْنُـهُ قَدْرٌ يُحْجَـرُ بِهِ حَجَرَ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَيُحْجَرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِذَا حُجِـرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَـاءِ بِمَـالِـهِ ،

---

الحجر الغريب فليس مما نحن فيه **(وإن لم يكن كسوباً وكانت نفقته من ماله فكذا)** لا حجر عليه **(في الأصح)** لتمكنهم من المطالبة في الحال . والثاني : يحجـر عليه كيـلا يضيع مـاله في النفقـة ودفع بمـا ذكر ، وهـذا محترز قـوله زائـدة على مالـه **(ولا يحجر بغيـر طلب)** من الغرماء ولو بنوّابهم ؛ لأنه لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم ، فإن كان الدين لمحجـور عليه ولم يسأل وليه فللحاكم الحجر من غير سؤال ؛ لأنه ناظر في مصلحتـه ، وهذا محتـرز قولـه بسؤال الغرماء .

**تنبيه** : اقتضى كلامه أنه لا يحجر لدين الغائب وهـو كذلـك إذ ليس للحاكم استيفـاء مـال الغياب من الـذمم وإنما لـه حفظ أعيـان أمـوالهم ، ومحله كمـا قـال الفـارقي إذا كـان المديون ثقة مليئاً وإلا لزم الحاكم قبضه قطعاً . قال الإسنوي : وكلام الشافعي في الأمّ يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم **(فلو طلب بعضهم)** الحجر **(ودينه قدر يحجـر به)** بأن زاد على ماله **(حجر)** لوجود شرط الحجـر ، ثم لا يختص أثر الحجـر بالملتمس بـل يعمهم **(وإلا)** بـأن لم يزد الـدين على مالـه **(فلا)** حجـر ؛ لأن دينه يمكن وفـاؤه بكمالـه فلا ضـرورة إلى طلب الحجر ، وقيـل : المعتبر أن يـزيـد دين الجميـع على مـالـه لا الملتمس فقط ، وجرى عليه ابن المقري لقول المصنف في زيادة الروضة : وهو قوي **(ويحجر بطلب المفلس)** ولو بوكيله **(في الأصح)** ؛ لأن له فيـه غرضـاً ظاهـراً وهو صـرف مالـه إلى ديونـه . وروي أن الحجر على معاذ كان بالتماس منه قاله الرافعي . قال السبكي : وصورته أنه يثبت الـدين بدعـوى الغرمـاء والبينـة أو الإقـرار أو علم القـاضي ، وطلب المـديـون الحجـر دون الغرماء ، وإلا لم يكن له طلبه ، والثاني : لا يحجر ؛ لأن الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحـريّة والـرشد ، وإنمـا حجـر بـطلب الغـرمـاء للضـرورة فـإنهم لا يتمكنـون من تحصيـل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع ، بخلافه فإن غرضه الوفاء وهـو متمكن منه ببيـع أموالـه وقسمهـا على غرمـائه ، وتقـدّم أن الحجـر واجب بسؤالـه كسؤال الغـرمـاء ، فـالخـلاف في الوجوب لا في الجواز خلافاً لبعض المتأخرين **(فإذا حجر)** عليه بـطلب أو بدونـه **(تعلق حق الغرماء بمـاله)** كـالرهن عينـاً كان أو دينـاً أو منفعة حتى لا ينفـذ تصرّفـه فيه بمـا يضرّهم ولا

وَأَشْهَدَ عَلَى حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ ، وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ فَفِي قَوْلٍ يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ ، فَإِنْ فَضَلَ ذٰلِكَ عَنِ الدَّيْنِ نَفَذَ وَإِلَّا لَغَا، وَالأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِغُرَمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ بَطَلَ فِي الأَصَحِّ ،

---

تزاحمهم فيه الديون الحادثة ، وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه ، وإن قال الإسنوي الظاهر خلافه . قال البلقيني : وتصح إجازته لما فعل مورثه مما يحتاج إليها ؛ لأنها تنفيذ على الأصح ، وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى كزكاة ونذر وكفارة فلا تتعلق بمال المفلس كما جزم به في الروضة ، وأصلها في الأيمان ولم يقيده بفوريّ ولا بغيره وهو يقوّي ما مرّ فيقدم حق الآدمي ، وقد مرت الإشارة إلى هذه المسألة في باب مَن تلزمه الزكاة .

**تنبيه** : يستثنى من إطلاقه ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه ، فيجوز له الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة في الأصح **(وأشهد)** الحاكم ندباً . وقيل وجوباً **(على حجره)** أي المفلس وأشهره بالنداء عليه **(ليحذر)** من معاملته . قال العمراني : فيأمر منادياً ينادي في البلد أن الحاكم حجر على فلان بن فلان **(ولو)** تصرف تصرفاً مالياً مفوّتاً في الحياة بالإنشاء مبتدأ كأن **(باع)** أو اشترى بالعين **(أو وهب أو أعتق)** أو أجر أو وقف أو كاتب **(ففي قول يوقف تصرّفه)** المذكور **(فإن فضل ذلك عن الدين)** لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم **(نفذ)** أي بان أنه كان نافذاً **(وإلا)** أي وإن لم يفضل **(لغا)** أي بان أنه كان لاغياً **(والأظهر بطلانه)** في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ، ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصحّ تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه . قال الأذرعي : ويجب أن يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله ، فاشترى بها فإنه يصح جزماً فيما يظهر ، وأشار إليه بعضهم وهو ظاهر ، وسيأتي ما يخرج بهذه القيود **(فلو باع ماله)** كله أو بعضه لغريمه بدينه كما صرّح به في المحرر ، أو **(لغرمائه بدينهم)** من غير إذن القاضي **(بطل)** البيع **(في الأصح)** ؛ لأن الحجر يثبت على العموم ، ومن الجائز أن يكون له غريم آخر . والثاني : يصح ؛ لأن الأصل عدم غيرهم ، وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن ، والقولان مفرّعان على بطلان البيع لأجنبي السابق كما أفادته الفاء . أما بإذن القاضي فيصح ، واحترز بقوله : بدينهم عما إذا باعه ببعض دينهم أو بعين فإنه كالبيع من أجنبي لأنه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما

وَلَوْ بَاعَ سَلَماً أَوِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلاقُهُ وَخُلْعُهُ وَاقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ،وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ وَجَبَ قَبْلَ الحَجْرِ فَالأَظْهَرُ قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ ،

---

إذا باع بكلّ الدين فإنه يسقط ، ولو باعه لأجنبي بإذن الغرماء لم يصح في الأصح ، وخرج بالتصرّف المالي التصرّف في الذمة كما قال (ولو) تصرّف في ذمته كأن (**باع سلماً**) طعاماً أو غيره (**أو اشترى**) شيئاً بثمن (**في الذمة**) أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر (**فالصحيح صحته ويثبت**) المبيع والثمن ونحوهما (**في ذمته**) إذ لا ضرر على الغرماء فيه ، والثاني : لا يصح كالسفيه .

تنبيه : لو قال فلو تصرّف في ذمته كما قدّرته في كلامه تبعاً للرافعي لكان أولى (**ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه**) ورجعته (**واقتصاصه**) أي استيفاؤه القصاص وإذا طلبه أجيب كما صرّح به في المحرر (**وإسقاطه**) أي القصاص ولو مجاناً ، وهذا من إضافة المصدر إلى مفعوله إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال ، ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان . أما خلع الزوجة والأجنبي المفلسين فلا ينفذ منهما في العين وفي الذمة الخلاف في السلم ، وفي نفوذ استيلاده خلاف . قيل : يصح كالمريض والراجح عدم النفوذ . قال شيخي : لأن حجر الفلس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله ، وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية فيصح ، وخرج بقيد الإنشاء الإقرار كما قال (**ولو أقرّ بعين أو دين وجب قبل الحجر**) بمعاملة أو إتلاف أو نحو ذلك (**فالأظهر قبوله في حق الغرماء**) كما لو ثبت بالبينة ، وكإقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة ، وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح ؛ لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئاً إذ لا يقبل رجوعه على الصحيح ، والفرق بين الإنشاء والإقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فألغي إنشاؤه والإقرار إخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ، ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدّعي كإقراره ، والثاني لا يقبل إقراره في حقهم لئلا تضرّهم المزاحمة ؛ ولأنه ربما واطأ المقرّ له . قال الروياني في الحلية : والاختيار في زماننا الفتوى به لأنا نرى مفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم ، وهذا في زمانه ، فما بالك بزماننا .

تنبيه : إنما عبر بقوله : وجب ولم يقل لزم كما في المحرّر والشرح والروضة ليدخل

**وَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقاً لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ ،وَإِنْ قَالَ عَنْ جِنَايَةٍ قُبلَ فِي الأَصَحِّ ، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ ،**

---

ما وجب ، ولكنه تأخر لزومه إلى ما بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار ، وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط **(وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر)** إسناداً مقيداً **(بمعاملة ، أو)** إسناداً **(مطلقاً)** بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها **(لم يقبل في حقهم)** فلا يزاحمهم بل يطالب به بعد فك الحجر . أما في الأولى فلتقصير من عامله ، وأما في الثانية فلتنزيل الإقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة ، فلو لم يسند وجوبه إلى ما قبل الحجر ولا إلى ما بعده قال الرافعي : فقياس المذهب تنزيله على الأقل ، وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر ، فإن كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه ، أو دين جناية قبل ؛ لأن أقلّ مراتبه أن يكون كما لو صرّح به بعد الحجر ، فإن لم يعلم أهو دين معاملة أو جناية لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه دين معاملة . قال في الروضة : وهذا التنزيل ظاهر إن تعذرت مراجعة المقرّ ، وإلا فينبغي أن يراجع فإنه يقبل إقراره . قال السبكي : وهذا صحيح لا شك فيه ، ويحمل كلام الرافعي على ما إذا لم تتفق المراجعة اهـ وينبغي أن يأتي مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن ، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أقرّ بدين وجب بعد الحجر ، واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره : أي : لأن قدرته على وفائه شرعاً يستلزم قدرته على وفاء بقية الديون **(وإن قال عن جناية)** بعد الحجر **(قبل في الأصح)** فيزاحمهم المجنيّ عليه لعدم تقصيره ، والثاني : أنه كما لو قال عن معاملة . والحاصل أن ما لزمه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل في حقهم ، أولاً برضاه قبل .

تنبيه : لو عبر بالمذهب كما في الروضة لكان أولى ، فإن أصح الطريقين أنه كما لو أسند لزومه إلى ما قبل الحجر حتى يقبل في الأظهر **(وله أن يردّ بالعيب)** أو الإقالة **(ما كان اشتراه)** قبل الحجر **(إن كانت الغبطة في الردّ)** وليس كما لو باع بها ؛ لأن الفسخ ليس تصرّفاً مبتدأ فيمتنع منه ، وإنما هو من أحكام البيع الذي لم يشمله الحجر ، وقضية كلامهم جواز ردّه حينئذ دون لزومه ، وبه صرح القاضي إذ ليس فيه تفويت الحاصل ، وإنما هو امتناع من الاكتساب . فإن قيل : نقل عن النص أن مَن اشترى في صحته شيئاً ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده ولم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث فدل على أنه تفويت وقضيته لزوم الردّ . أجيب بأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد ، بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك .

وَالأَصَحُّ تَعَدِّي الحَجْرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالاصْطِيَادِ وَالْوَصِيَّةِ وَالشِّرَاءِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ، وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الحَالَ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذٰلِكَ ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ التَّعَلُّقُ بِهَا لَا يُزَاحِمُ الْغُرَمَاءِ بِالثَّمَنِ .

---

تنبيه : كلام المصنف شامل لردّ ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعد ، وصورة الغبطة فيه أن يبيعه المالك من المفلس وهو جاهل بفلسه ، والقدر الذي يأخذه بالمضاربة أكثر من قيمته . أما العالم فلا يتصوّر فيه الغبطة لعدم ضرر الغرماء بمزاحمته . أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء فلا ردّ له لما فيه من تفويت المال بلا غرض ، وقضية كلامه أنه لا يرد أيضاً إذا لم تكن غبطة أصلاً لا في الردّ ، ولا في الإبقاء وهو كذلك لتعلق حقهم به فلا يفوت عليهم بغير غبطة ، ولو منع من الردّ عيب حادث لزم الأرش ولا يملك المفلس إسقاطه **(والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاصطياد)** والهبة **(والوصية والشراء)** في الذمة **(إن صححناه)** أي : الشراء وهو الراجح ؛ لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها ، وذلك لا يختص بالموجود ، والثاني : لا يتعدى إلى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدّى إلى غيرها . فإن قيل : يستثنى على الأوّل من إطلاق المصنف ما لو اتهب أباه أو أوصى له به فإنه لا يتعدّى إليه بل يعتق ، وليس للغرماء تعلق به . أجيب بأنه لا حاجة لاستثنائه ؛ لأن ملكه لم يستقرّ عليه حتى يقال : لم يحجر عليه فيه ، وإنما الشرع قضى بحصول العتق .

تنبيه : قضية إطلاقه تبعاً لغيره أنه لا فرق على الأوّل بين أن يزيد ماله مع الحادث على الديون أم لا وهو كذلك ؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، وإن قال الإسنوي : فيه نظر (و) الأصح **(أنه ليس لبائعه)** أي المفلس في الذمة **(أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال)** لتقصيره **(وإن جهل فله ذلك)** لعدم تقصيره ؛ لأن الإفلاس كالعيب فيفرّق فيه بين العلم والجهل ، والثاني : له ذلك لتعذر الوصول إلى عين الثمن ، والثالث : ليس له ذلك مطلقاً وهو مقصر في الجهل بترك البحث ، وعلى التعلق له أن يزاحم الغرماء بثمنه (و) الأصح **(أنه إذا لم يمكن التعلق بها)** أي بعين متاعه **(لا يزاحم الغرماء بالثمن)** ؛ لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه فلا يزاحم الغرماء الأوّلين بل إن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر اليسار ، والثاني : يزاحم به ؛ لأنه في مقابلة ملك جديد رادّ به المال .

## فصـــل

يُبَـادِرُ الْقَاضِي بَعْـدَ الحَجْرِ بِبَيْـعِ مَالِـهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ الْغُـرَمَاءِ ، وَيُقَـدِّمُ مَا يَخَـافُ فَسَادُهُ ، ثُمَّ الحَيَوَانَ ثُمَّ المَنْقُـولَ ثُمَّ الْعَقَارَ :

---

تنبيـه : يجري الخلاف في كل دين يحدث بعد الحجر برضا مستحقه بمعاوضـة . أما الإتلاف وأرش الجناية فيزاحم في الأصل ؛ لأنه لم يقصـر فلا يكلف الانتـظار ، ولو حـدث ديـن تقدّم سببـه على الحجر كـآنهدام مـا أجره المفلس وقبض أجـرته وأتلفهـا ضـارب بـه مستحقه سواء أحدث قبل القسمة أم لا .

تنبيـه : قوله إذا لم يكن بميم بعد الياء في أكثر النسخ ، ونسب لنسخة المصنف ويقع في بعضها يكن . قال الـوليّ العراقي : وفي كـل منهما نقص : يعني : أن وجـه النقص في يكن لفـظة لـه وفي يمكن لفـظة الهـاء : أي يمكنـه وعبـارة المحـرّر إذا لم يكن لـه . قـال السبكي : فحذف المصنف لفظة لـه آختصاراً أو التبس على بعض النسـاخ ، فكتب وإذا لم يكن اهـ وقـال الأذرعي : معنى يمكن صحيـح هنـا ، ولعـل نسخـة المصنف بخـطه يكن ، فغيرها ابن جعوان أو غيره بيمكن ؛ لأنها أجود من يكن بمفردها .

### فصل : فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما

**(يبادر القاضي)** ندباً كما قالاه تبعاً للبسيط وإن أوهمت عبارة الوسيط والوجيز الوجـوب **(بعـد الحجر)** على المفلس **(ببيـع مالـه وقسمه)** أي قسم ثمنـه **(بين الغـرمـاء)** على نسبـة ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبـراءة ذمته وإيصـال الحق لذويـه ، ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس **(ويقدّم)** في البيع **(ما يخاف فساده)** كـالفواكـه والبقول لئلا يضيع ثم ما يتعلق به حق كالمرهـون **(ثم الحيوان)** لحـاجته إلى النفقـة ؛ ولأنه معـرض للتلف ويستثنى منه المدبر ، فقد نص في الأم على أنه لا يباع حتى يتعـذر الأداء من غيره . قـال الـزركشي : وهـو صـريـح في أنـه يؤخـر عن الكـلّ صيـانـة للتـدبيـر عن الإبـطال **(ثم المنقول)** ؛ لأنه يخشى ضياعه بسرقة ونحـوها ، ويقـدّم الملبوس على النحـاس ونحوه قـاله المـاوردي **(ثم العقـار)** بفتـح العين أفصـح من ضمهـا ، ويقـدّم البنـاء على الأرض قـالـه الماوردي ، وإنما أخر العقار ؛ لأنه يؤمن عليه من الهـلاك والسرقـة ، وظاهـر كلام الشيخين أن هـذا الترتيب واجب ، وقـال في الأنوار : إنـه مستحب ، والظاهـر كمـا قـال الأذرعي إن

وَلْيَبِعْ بِحَضْرَةِ المُفْلِسِ وَغُرَمَائِهِ : كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ

---

الترتيب في غير ما يسرع فساده ، وغير الحيوان مستحب لا واجب ، وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالأحسن تفويض الأمر إلى آجتهاد الحاكم ، ويحمل كلامهم على الغالب ، وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح .

تنبيه : محل ما ذكر من الترتيب إذا لم يكن في ماله ما تعلق به حق كالجاني والمرهون ، فإن كان قدم بيعه بعد ما يخشى فساده كما قدّرته في كلامه ، فإن فضل شيء قسم أو بقي شيء ضارب به المرتهن أو المجني عليه **(وليبع)** ندباً **(بحضرة المفلس)** بتثليث الحاء والفتح أفصح أو وكيله **(وغرمائه)** أو وكيلهم ؛ لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب ؛ ولأن المفلس يبين ما في ماله ، ومن عيب فلا يرد ، ومن صفة مطلوبة فيرغب فيه ؛ ولأنه أعرف بثمن ماله فلا يلحقه غبن ؛ ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة . قال الأذرعي : ولا يتعين البيع بل للحاكم تمليك الغرماء أعيان ماله إن رآه مصلحة اهـ والأولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم ليقع الإشهاد عليه ولا يحتاج إلى بينة بأنه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بدّ أن يثبت أنه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعاً للماوردي والقاضي ، إذ بيع الحاكم حكم بأنه له ، ويوافقه قول الرافعي في الفرائض قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود ، وكلام جماعة يقتضي الاكتفاء باليد ، وحكى السبكي في ذلك وجهين ، ورجح الاكتفاء باليد . قال : وهو قول العبادي وكذا نقله الزركشي . ثم قال الأذرعي : وأفتى ابن الصلاح بما يوافقه ، والإجماع الفعلي عليه والأول أظهر .

تنبيه : لا يختص هذا الحكم بالمفلس بل كل مديون ممتنع ببيع القاضي عليه . لكن في غير المفلس لا يتعين فيه البيع بل القاضي مخير بينه وبين إكراهه على البيع كما في زيادة الروضة عن الأصحاب ، ولذلك اقتصر المصنف على المفلس لتعين ذلك فيه . قال السبكي : والذي يظهر أن تخييره إنما هو عند طلب المدعي الحق من غير تعيين طريق ، فإن عينه تعين . قال القاضي : وعزي ذلك إلى القفال الكبير . قال ابنه في التوشيح : وقد يقال : ليس للمدّعي حق في إحدى الخصال حتى تتعين بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه ، فليعتمد القاضي بما شاء من الطرق اهـ وهذا هو الظاهر وإذا قلنا بعدم الاكتفاء باليد قال ابن الرفعة : فيتجه أن يتعين الحبس إلى أن يتولى الممتنع من الوفاء البيع بنفسه ، وليبع ندباً **(كل شيء في سوقه)** ؛ لأن طالبه فيه أكثر والتهمة فيه أبعد ، ويشهر بيع العقار ليظهر

بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلاَّ بِجِنْسِ حَقِّهِ اشْتَرَى،وَإِنْ رَضِيَ جَازَ صَرْفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ إِلاَّ فِي السَّلَمِ ، وَلاَ يُسَلِّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ

---

الراغبون فلو باع في غير سوقه بثمن مثله جاز . نعم إن تعلق بالسوق عرض معتبر للمفلس أو للغرماء وجب . قال الإسنوي : ومحله كما قاله الماوردي إذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة ، فإن كانت ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق فعل . قال الزركشي : ومحله أيضاً إذا ظنّ عدم الزيادة في غير سوقه وإنما يبيع **(بثمن مثله)** فأكثر **(حالاً من نقد البلد)** وجوباً كما صرح به في المحرر ؛ لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة كالوكيل والمصلحة ما ذكره . نعم إن رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة أو بغير نقد البلد جاز كما قاله المتولي ، وإن نظر فيه السبكي وقال لاحتمال غريم آخر ، ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع ماله بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة وجب القبول في المجلس وفسخ البيع ، فإن لم يقبل فسخ الحاكم عليه . قال الروياني في التجربة : وقد ذكروا في عدل الرّهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ ومضى زمن يمكن فيه البيع انفسخ بنفسه ، فقياسه هنا كذلك ، ولو تعذر مَن يشتري مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر . قال المصنف في فتاويه بلا خلاف : فإن قيل المرهون يباع بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والاشتهار وإن شهد عدلان أنه دون ثمن مثله . قال ابن أبي الدم بلا خلاف . أجيب بأن الرّاهن التزم ذلك حيث عرض ملكه للبيع ونظير الرّاهن المسلم إليه فإنه يلزمه تحصيل المسلم فيه إذا وجده بأكثر من ثمن مثله أو بثمن غال كما مرّ في بابه ؛ لأنه التزمه **(ثم إن كان الدين)** من **(غير جنس النقد)** الذي بيع به أو من غير نوعه **(ولم يرضَ الغريم إلا بجنس حقه)** أو نوعه **(اشترى)** له ؛ لأنه واجبه **(وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم)** ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كبيع في الذمة وكمنفعة واجبة في إجارة الذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضي لامتناع الاعتياض ، وأورد ابن النقيب على المصنف نجوم الكتابة ، فليس للسيد الاعتياض عنها على الأصح ولا يرد كما قال الوليّ العراقي ؛ لأن النجوم لا يحجر لأجلها فليست مرادة هنا **(ولا يسلم)** الحاكم أو مأذونه **(مبيعاً قبل قبض ثمنه)** احتياطاً ، فإن فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع ، وقيل بالثمن ، وقيل بأقل الأمرين ، فعلم أنه لا يجوز البيع بمؤجل وإن حلّ قبل أوان القسمة لأن البيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن . قال السبكي وينبغي أن يكون محلّ ضمان الحاكم إذا فعله جاهلاً

وَمَا قَبَضَهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ إِلاَّ أَنْ يَعْسُرَ لِقِلَّتِهِ فَيُؤَخِّرُهُ لِيَجْتَمِعَ ، ولاَ يُكَلَّفُونَ بَيِّنَةً بِأَنْ

---

أو معتقداً تحريمه ، فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن ؛ لأن خطأه غير مقطوع به . فإن قيل يستثنى من إطلاق المصنف ما لو باع شيئاً لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشترى به فأكثر فإنه يجوز أن يسلم له قبل قبض الثمن ، والأحوط بقاء الثمن في ذمته لا أخذه وإعادته إليه . أجيب بأنه إن كان الثمن من جنس دينه جاء النقاصّ ، وإن لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم مع بقاء الثمن على كل تقدير **(وما قبضه)** الحاكم من ثمن أموال المفلس **(قسمه)** ندباً على التدريج **(بين الغرماء)** لتبرأ منه ذمته ويصل إليه المستحق ، فإن طلب الغرماء القسمة وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتي **(إلا أن يعسر لقلته)** وكثر الديون **(فيؤخره)** أي الحاكم ذلك **(ليجتمع)** ما يسهل قسمته دفعاً للمشقة فيقرضه أميناً موسراً . قال السبكي : ترتضيه الغرماء . قال الأذرعي : وغيره مماطل ، فإن فقد أودعه ثقة ترتضيه الغرماء ، ولا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمة . قال الأذرعي : ولك أن تقول إذا كان الحال يقتضي تأخير القسمة ، وأنه إذا أخذه أقرضه ، فينبغي أنه إذا كان المشتري ممن يجوز إقراضه منه أن يترك في ذمته إلى وقت القسمة ، ولا وجه لقبضه منه ثمّ السعي في إقراضه وقد لا يجد مقترضاً أهلاً اهـ وهو بحث حسن ، ولو اختلفت الغرماء فيمن يقرضه أو يودع عنده أو عينوا غير ثقة ، فمَن رآه القاضي من العدول أولى ، فإن تلف عند المودع من غير تقصير فمن ضمان المفلس . قال الشيخان : فإن طلب الغرماء القسمة ففي النهاية إطلاق القول بأنه يجيبهم ، والظاهر خلافه اهـ والأوجه كما قال شيخنا : ما أفاده كلام السبكي من حمل هذا على ما إذا ظهرت مصلحة في التأخير ، وما في النهاية على خلافه ، فلو كان الغريم واحداً سلمه إليه أوّلاً فأوّلاً ؛ لأن إعطاءه للمستحق أولى من إقراضه أو إيداعه .

تنبيه : يستثنى من القسمة عليهم المكاتب إذا حجر عليه وعليه نجوم كتابة وأرش جناية ودين معاملة فالأصح تقديم دين المعاملة ثم الأرش ثم النجوم ، وإنما قدّم دين المعاملة عليهما ؛ لأن لهما تعلقاً آخر بتقدير العجز عنهما ، وهو الرّقبة ، وإنما قدّم الأرش على النجوم ؛ لأنه مستقرّ والنجوم معرضة للسقوط ، وتقدّم أنه لا حجر بالنجوم ، وهذا بخلاف المديون وغير المحجور عليه فإنه يقسم كيف شاء ، وهو ظاهر بالنسبة لصحة التصرّف . أما بالنسبة للجواز فينبغي كما قال السبكي : إنهم إذا استووا وطالبوا وحقوقهم على الفور أن تجب التسوية **(ولا يكلفون)** أي الغرماء عند القسمة **(بينة)** أو إخبار حاكم **(بأن**

لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ ، فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ شَارَكَ بِالحِصَّةِ ،وقِيلَ تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ ، ولَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الحَجْرِ مُسْتَحَقًّا

---

**لا غريم غيرهم)** ؛ لأن الحجر يشتهر ، فلو كان ثمّ غريم لظهر ويخالف نظيره في الميراث ؛ لأن الورثة أضبط من الغرماء ، وهذه شهادة على نفي يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها في الأضبط اعتبارها في غيره . قال في الرّوضة : ولأن الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحمه ، وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه له في الذمة ، ولا يتحتم مزاحمة الغريم ؛ لأنه لو أبرأ أو أعرض أخذ الآخر الجميع . والوارث بخلافه في جميع ذلك .

تنبيه : لو قال المصنف: ولا يكلفون الإثبات بأن لا غريم غيرهم لكان أولى ليشمل ما زدته في كلامه **(فلو قسم فظهر غريم)** يجب إدخاله في القسمة : أي انكشف أمره **(شارك بالحصة)** ولم تنقض القسمة ؛ لأن المقصود يحصل بذلك ، فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة ، فأخذ الأوّل عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه ، فإن أتلف أحدهما ما أخذه وكان معسراً جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كأنه كل المال ، فلو كان المتلف آخذاً الخمسة استردّ الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ، ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما وقس على ذلك ، واحترز بقوله ظهر عما إذا حدث بعد القسمة فإنه لا يضارب إلا إذا كان سببه متقدّماً كما إذا أجر داراً وقبض أجرتها ثم آنهدمت بعد القسمة فإنه يضارب على الصحيح **(وقيل تنقض القسمة)** كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فإن القسمة تنقض على الأصحّ ، وفرّق الأوّل بأن حقّ الوارث في عين المال ، بخلاف حقّ الغريم فإنه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة ، ولو ظهر الثالث وحصل للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه إليه بقسط ما أخذه الأوّلان ، والفاضل يقسم على ثلاثة . نعم إن كان دينه حادثاً فلا مشاركة له في المال القديم ، وتقدّم أن الدين إذا تقدّم سببه فكالقديم ، ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليه وإن لم يعرف ، فإن أمكنت مراجعته وجب الإرسال إليه وإن لم تمكن مراجعته ولا حضوره رجع في قدره إلى المفلس ، فإن حضر وظهر له زيادة فهو كظهور غريم بعد القسمة ، ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو إفرازها فعن القاضي أن الغائب لا يزاحم من قبض **(ولو خرج شيء باعه)** المفلس **(قبل الحجر مستحقاً**

والثَّمَنُ تَالِفٌ فَكَدَيْنٍ ظَهَرَ ،وإنِ اسْتُحِقَّ شيْءٌ بَاعَهُ الحَاكِمُ قُدِّمَ المُشْتَرِي بِـالثَّمنِ ، وفي قَوْلٍ يُحَاصُّ الْغُرَمَاءَ ، ويُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُـهُ حَتَّى يُقَسِّمَ مَالَـهُ

---

**والثمن)** المقبوض **(تالف فكدين ظهر)** سواء أتلف قبل الحجر أم بعده لثبوته قبل الحجر ، وخرج بقوله : والثمن تالف ما إذا كان باقياً فإنه يردّه . فإن قيل قوله : فكدين ظهر لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة. أجيب بأن معناها مثل كما في قوله تعالى ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾ [الشورى: ١١] فكأنه قال :فمثل الدين اللازم دين ظهر من غير هذا الوجه وحكمه ما سبق فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة أو مع نقضها ، والمراد بـالمثل البدل ليشمل القيمة في المتقوّم **(وإن استحق شيء باعه الحاكم)** أو أمينه والثمن المقبوض تالف **(قدّم المشتري بالثمن)** أي بمثله على باقي الغرماء لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس ، فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن **(وفي قول يحاص الغرماء)** به كسائر الديون ؛ لأنه دين في ذمة المفلس ودفع بما مرّ ، وليس الحاكم ولا أمينه طريقاً في الضمان ؛ لأنه نائب الشرع **(وينفق)** الحاكم من مال المفلس عليه و **(على مَن عليه نفقته)** من زوجة وقريب وأمّ ولد وخادم **(حتى يقسم ماله)** ؛ لأنه موسر ما لم يزل ملكه عنه ومحله في الزوجة التي نكحها قبل الحجر . أما المنكوحة بعده فلا ، بخلاف الولد المتجدّد له ، وفرّق بينهما بعدم الاختيار في الولد بخلاف الزوجة ، ولا فرق في المملوك بين القديم والحادث بعد الحجر ؛ لأنه مال وفيه نفع للغرماء . فإن قيل لو أقرّ السفيه بولد ثبت نسبه وأنفق عليه من بيت المال فهلا كان المفلس كذلك . أجيب بأن إقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه لا يقبل . بخلاف إقرار المفلس فإنه يقبل على الصحيح ، وغايته هنا أن يكون قد أقرّ بدين وإقراره به مقبول ويجب أداؤه . فبالأولى وجوب الإنفاق لأنه وقع تبعاً : كثبوت النسب تبعاً لثبوت الولادة بشهادة النسوة . فإن قيل هلا كان إقراره كتجديد الزوجة . أجيب بأن الإقرار به واجب بخلاف التزوّج . فإن قيل قد يكون الآخر واجباً بأن ظلمها في القسم وطلقها على القول بوجوبه كما سيأتي في بابه . أجيب بأنه يمكنه الخروج من ذلك بأن تسامحه من حقها ولا كذلك النسب ، ولو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر وأولدها وقلنا بنفوذ إيلاده ، فالأوجه كما اقتضاه كلامهم أنه ينفق عليها وفارقت الزوجة لقدرتها على الفسخ بخلاف أمّ الولد ، وينفق على الزوجة نفقة المعسرين على المعتمد الموافق لنصّ الشافعي خلافاً للرّوياني من أنه ينفق نفقة الموسرين . وعلل بأنه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب ، وردّ بأن اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير المعتبر في نفقة القريب ؛ لأن

إلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ ،ويُبَاعُ مَسْكَنُهُ وخَادِمُهُ فِي الأَصَحِّ، وإنِ احْتَاجَ إلَى خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ ومَنْصِبِهِ ، ويُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ ، وهُوَ قَمِيصٌ وسَرَاوِيلُ

---

الموسر في نفقته مَن يفضل ماله عن قوته وقوت عياله ، وفي نفقة الزوجة مَن يكون دخله أكثر من خرجه وبأن نفقة الزوجة لا تسقط بمضيّ الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفاء الأوّل انتفاء الثاني . وآعلم أنهم ذكروا في وليّ الصبي ؛ أنه لا ينفق على قريبه إلا بعد الطلب فليكن هنا مثله بل أولى لمزاحمة حقّ الغرماء .

تنبيه : لو عبر : بيمون بدل ينفق لكان أولى ليشمل النفقة والكسوة والإسكان والإخدام وتكفين مَن مات منهم قبل القسمة ؛ لأن ذلك كله عليه **(إلا أن يستغني)** المفلس **(بكسب)** لائق به فلا ينفق الحاكم عليه ولا عليهم من ماله بل من كسبه ، فإن لم يوفّ كمل من ماله أو فضل منه شيء أضيف إلى المال . أما غير اللائق فكالعدم كما صرحوا به في قسم الصدقات وسكتوا عنه هنا ، ولو رضي بما لا يليق به وهو مباح لا يمنع منه . قال الأذرعي : وكفانا مؤنته ولو امتنع من اللائق به ، فقضية كلام المتن والمطلب أن ينفق من ماله ؛ لأنه صدق عليه أنه لم يستغن بكسبه ، واختاره الإسنوي ، وقضية كلام المتولي خلافه ، واختاره السبكي ، والأوّل أنسب بقاعدة الباب من أنه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ، وهو أنسب من قول الوليّ العراقي من أنه لو فصل بين أن يتكرّر ذلك منه ثلاث مرّات فأكثر وبين أن يوجد منه مرّة أو مرّتين لم يبعد **(ويباع مسكنه وخادمه)** ومركوبه **(في الأصحّ)** المنصوص **(وإن احتاج إلى خادم)** ومركوب **(لزمانته ومنصبه)** ؛ لأن تحصيلهما بالكراء يسهل ، فإن تعذر فعلى المسلمين . والثاني : يبقيان للمحتاج إذا كانا لائقين به دون النفيسين ، وهو مخرج من نصه في الكفارات أيضاً ، وفرّق الأوّل بأن حقوق الآدميين أضيق ولا بدل لها ، وتباع البسط والفرش ، ويسامح في حصير ولبد قليلي القيمة **(ويترك له دست ثوب يليق به)** حال فلسه كما قاله الإمام إن كان في ماله وإلا آشترى له ؛ لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى النفقة ، فلو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق بمثله ردّ إلى اللائق أو دون اللائق تقتيراً لم يزد عليه .

تنبيه : قال الإسنوي : الضمير في له عائد على لفظ من المذكور في النفقة ، وحينئذ فيدخل فيه نفسه وعياله ، ونقله الزركشي عن البغوي وغيره **(وهو قميص وسراويل)** ومنديل

وعِمَامَةٌ ومِكْعَبٌ، ويُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ، وَيُتْرَكُ لَهُ قُوتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ ،

---

**(وعمامة ومكعب)** أي مداس **(ويزاد في الشتاء جبة)** محشوّة ، أو ما في معناها كفروة ؛ لأنه يحتاج إلى ذلك ، ولا يؤجر غالباً ، ويترك له أيضاً طيلسان وخفّ ودراعة بضم المهملة يلبسها فوق القميص أو نحوها مما يليق إن لاق به ذلك لئلا يحصل الازدراء بمنصبه ، وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ؛ وسكتوا عما يلبس على الرأس تحت العمامة . قال الإسنوي : والذي يظهر إيجابه وذكر نحوه الأذرعي ، وهو ظاهر ، ويقال لما تحتها القلنسوة ، ومثلها تكة اللباس .

تنبيه : قال العبادي : يترك للعالم كتبه ، وتبعه ابن الأستاذ ، وقال تفقهاً يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما ، بخلاف المتطوّع بالجهاد فإن وفاء الدين أولى له إلا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرها . أما المصحف فيباع . قال السبكي : لأنه محفوظ فلا يحتاج إلى مراجعته ، ويسهل السؤال عن الغلط من الحفظة بخلاف كتب العلم . قال صاحب التهذيب في الفتاوى : ويبيع القاضي آلات حرفته إن كان مجنوناً ، ومفهومه أنها لا تباع إن كان عاقلاً ، والأصح كما في الأنوار خلافه . وقال ابن سريج : يترك له رأس مال يتجر فيه إن لم يحسن الكسب إلا به . قال الأذرعي : وأظنّ أن مراده اليسير كما قاله الدارمي . أما الكثير فلا إلا برضاهم **(ويترك له قوت يوم القسمة)** وسكناه كما في الوجيز **(لمَن عليه نفقته)** ؛ لأنه موسر في أوّله بخلاف ما بعده . قال في المهمات : والمراد اليوم بليلته كما صرّح به البغوي في التهذيب ، ونقله المصنف في تعليقه على المهذب وارتضاه اهـ ، فإن قسم ليلاً فيلحق به اليوم الذي بعده قياساً على الليلة ، ويترك ما يجهز به مَن مات منهم ذلك اليوم أو قبله مقدّماً به على الغرماء ، هذا كله إذا كان بعض ماله خالياً عن تعلق حق لمعين ، فإن تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمرهون فلا ينفق عليه ولا على عياله منه **(وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين)** لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠] أمر بانتظاره ولم يأمر باكتسابه ، ولقوله ﷺ في خبر معاذ «لَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذَلِكَ» ولا يلزمه ترك القصاص الواجب له بجناية عليه أو على غيره كرقيقه بالأرش ؛ لأنه في معنى الكسب . نعم إن وجب الدين بسبب عصى به كإتلاف مال الغير عمداً وجب عليه الاكتساب كما نقله الإسنوي عن ابن الصلاح ، ثم قال وهو واضح ؛ لأن التوبة من ذلك واجبة ، وهي متوقفة في حقوق الآدميين على الردّ ، بل نقل الغزالي في باب

وَالأَصَحُّ وُجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالأَرْضِ المَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ ،

---

التوبة من الإحياء : أن مَن آستطاع الحج ولم يحج حتى أفلس فعليه الخروج ، فإن لم يقدر مع الإفلاس فعليه أن يكتسب من الحلال قدر الزاد ، فإن لم يقدر فعليه أن يسأل الناس ليصرف إليه من الزكاة أو الصدقة ما يحج به ، فإن مات قبل الحج مات عاصياً فهذا أبلغ مما نقل عن ابن الصلاح ، فإن الحج من حقوق الله تعالى والتحقيق كما قال شيخنا إن وجوب ذلك ليس لإيفاء الدين بل للخروج من المعصية وليس الكلام فيه . فإن قيل : يجب الاكتساب في نفقة القريب مع أن الدين أقوى منها فإنها تسقط بمضي الزمان بخلافه فهلا كان ذلك مثلها ؟ . أجيب بأن قدر النفقة يسير والدين لا ينضبط قدره ، وأيضاً نفقة القريب فيها إحياء بعضه فلزمه الاكتساب له كما يلزمه الاكتساب لإحياء نفسه بخلاف الدين . قال ابن الرفعة : هذا كله في الحرّ . أما الرقيق المأذون له في التجارة إذا قسم ما بيده للغرماء وبقي عليه دين وقلنا يتعلق دين التجارة بكسبه وهو الأصح لزمه أن يكتسب للفاضل اهـ وفيه نظر ، ولا يمكن المفلس من تفويت حاصل لمنافاته غرض الحجر ، فليس له ولا لوارثه العفو عن المال الواجب بجناية لما فيه من تفويت الحاصل **(والأصح وجوب إجارة أمّ ولده والأرض الموقوفة عليه)** مثلاً لبقية الدين ؛لأن منافعها كالأعيان ، ولهذا يضمنان بفوتهما في يد الغاصب بخلاف منافع الحرّ فيصرف بدلهما إلى الدين ويؤجران مرّة بعد أخرى إلى البراءة ، فإن المنافع لا نهاية لها . قال الرافعي : ومقتضى هذا إدامة الحجر إلى البراءة وهو كالمستبعد . قال البلقيني : ليس هذا مقتضاه وإنما مقتضاه أحد أمرين : إما أن ينفك الحجر بالكلية ، وإما أن ينفك بالنسبة إلى غير الموقوف والمستولدة ويبقى فيهما وتبعه الإسنوي على ذلك . قال الزركشي : والمراد إذا كان يحصل منهما ما يزيد على قدر نفقته ونفقة مَن يمونه قبل قسمة المال فإنهما يقدّمان في المال الحاصل فالمنزل منزلته أولى اهـ لكن إنما تقدّم نفقته ونفقة مَن يمونه قبل قسمة المال . وقياسه أن يقال : ينفق عليه وعلى مَن يمونه من أجرة أم الولد والموقوف عليه إلى أن يؤجر . والثاني : لا تجب ؛ لأن المنفعة لا تعدّ مالاً حاصلاً . قال الأذرعي : والظاهر أن الموصي بمنفعته له كالمستولدة والموقوف . قال في الروضة : وأفتى الغزالي بأنه يجبر على إجارة الموقوف أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوته بسبب تعجيل الأجرة إلى حدّ لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة اهـ ومثله المستولدة ، ومحله في الوقف إذا لم يكن شرط الواقف في إجارته شرطاً فإن شرط شيئاً اتبع ، قاله القاضي أبو بكر الشاشي في فتاويه .

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَّمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ كَشِرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، وَإِلَّا فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ فِي الْحَالِ ، وَشَرْطُ شَاهِدِهِ خِبْرَةُ بَاطِنِهِ ،

---

تنبيه : لو قال المصنف والموقوف عليه لكان أخصر وأشمل **(وإذا ادّعى)** المدين **(أنه معسر ، أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا)** ما زعمه **(فإن لزمه الدين في معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البينة)** بإعساره في الصورة الأولى ، وبأنه لا يملك غيره في الثانية ؛ لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة ، وقضية التوجيه المذكور أن المراد بالمال ما يبقى . أما ما لا يبقى كاللحم فالظاهر أنه كالقسم الآتي :

تنبيه : قضية كلامه أن الإعسار لا يثبت باليمين المردودة وليس مراداً فإنه لو ادّعى على غريمه علمه بإفلاسه أو تلف ماله حلف على نفيه ، فإن نكل حلف وثبت إفلاسه ، وقضيته أيضاً أنه لا يكفي علم القاضي بإعساره وبه صرّح الإمام . قال : لأنه ظنّ لا علم ، لكن ذكر الشيخان في الكلام على القضاء بالعلم أن المراد بالعلم هو الظن المؤكد لا مدلوله الحقيقي ، وقضيته أنه يقضي به هنا وهو الظاهر **(وإلا)** بأن لزمه الدين لا في معاملة مال **(فيصدق بيمينه في الأصح)** سواء لزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كأرش جناية وغرامة متلف ؛ لأن الأصل العدم ، وهذا التعليل يدل على أن صورة المسألة فيمن لم يعرف له مال قبل ذلك ولذا قال في التنبيه : فإن كان قد عرف له مال قبل ذلك حبس إلى أن يقيم البينة على إعساره . والثاني : لا يصدّق إلا ببينة ؛ لأن الظاهر من حال الحرّ أنه يملك شيئاً ، كذا علله الرافعي . واعترضه في الكفاية بأن هذا التعليل لا يستقيم فيما إذا قسم ماله ؛ لأن مقتضى الظاهر قد تحقق وعمل به . والثالث : إن لزمه الدين باختياره لم يصدّق إلا ببينة ، أو بغير اختياره صدّق بيمينه ، والفرق أن الظاهر أنه لا يشغل ذمته باختياره بما لا يقدر عليه ، ومحل التفصيل المذكور ما إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة ، فلو أقرّ بها ثم ادّعى الإعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله .

فرع : لو حلف أن يوفي زيداً دينه في وقت كذا ثم ادّعى الإعسار قبل لأجل عدم الحِنْثِ إلا أن يعرف له مال كذا أجابني به شيخي . وهي مسألة كثيرة الوقوع **(وتقبل بينة الإعسار)** وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء **(في الحال)** قياساً على غيرها **(وشرط شاهد)** ليقبل وهو آثنان **(خبرة باطنه)** أي المعسر لطول جوار ، أو

وَلْيَقُـلْ هُوَ مُعْسِـرٌ ، وَلاَ يُمَحِّضُ النَّفْيَ كَقَوْلِهِ : لاَ يَمْلِكُ شَيْئاً ،

---

مخالطة ونحوها فإن المال يخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهـر الحال ، فـإن عرف القـاضي أن الشاهد بهذه الصفة فذاك وإلا فله اعتماد قوله : إنه بها ، كذا نقلاه عن الإمام وهو صرّح بنقل ذلك عن الأئمة ، وذكر الشيخان في الكلام على التزكية أن القاضي لا بدّ أن يعـرف المـزكي من أهل الخبـرة ، أو أن يعرف من عـدالتـه أنـه لا يـزكي إلا بعـد وجـودهـا . قـال الإسنـوي : وينبغي أن يكون هـذا مثله اهـ وهو ظـاهر ، هـذا في الشاهـد بـالإعسـار . أمـا الشاهد بالتلف فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة ، وحينئذ فيصدق بيمينه في إعسـاره **(وليقل)** أي شاهد الإعسار وهو آثنان كما مرّ **(هو معسر ، ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئاً)** ؛ لأنـه لا يمكنه الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي وإثبات فيقول كما قال الشيخان هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه . قال البلقيني : وهذا غير صحيح ؛ لأنه قد يكون مالكاً لغير ذلـك وهو معسر كأن يكون له مال غائب بمسافـة القصر فـأكثر ، ولأن قـوت يومـه قد يستغنى عنـه بالكسب ، وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق بـه فيصير مـوسراً بـذلك فـالطريق أن يشهـد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنى ذلك اهـ وهـو حسن وأفاد التعبير بالشاهدين أنه لا يكفي رجل وامرأتان ولا رجل ويمين ، وأنـه لا يشترط ثـلاثة . وأما قوله ﷺ فيما رواه مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقـة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه فمحمول على الاحتياط ، وسكـوت المصنف عن تحليفه مع بينة الإعسار يشعر بأنه لا حاجة إليه وليس مـراداً ، بل يجب تحليفـه على إعساره باستدعاء الخصم لجواز أن يكون له مال في الباطن ، ولو كان الحق لمحجور عليه أو غـائب أو جهـة عامّـة لم يتوقف التحليف على الـطلب ، وإنما يحلف بعـد إقامـة البينة كمـا قـالـه القفال ، ولا يحلف مَن أقام البينة على إتلاف ماله بلا خلاف ؛ لأن فيـه تكذيب البينـة ، وله تحليف الغرماء أنهم لا يعرفون إعساره إذا ادّعاه عليهم ، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره كمـا مرّ ، وإن حلفوا حبس ، فإن ادّعى ثانياً وثالثاً وهكذا أنـه بَانَ لهم إعسـاره حلفوا حتى يـظهر للحاكم أن قصده الإيذاء ، ولو ثبت إعساره فادّعوا بعد أيام أنه استفاد مالاً وبينوا الجهة التي استفـاد منها فلهم تحليفـه إلا أن يظهـر منهم قصد الإيـذاء ، وإذا شهـد على مفلس بـالغنى فـلا بدّ من بيـان سببه ؛ لأن الإعـدام لما لم يثبت إلا من أهـل الخبرة كـذلك الغنى ، قـاله القفال في فتاويه ، ولو وجد في يد المعسر مال فأقرّ به لشخص وصدّقه أخذه منه ولا حقّ فيه للغرماء ، ولا يحلف المعسر إنه ما واطأ المقرّ له على الإقـرار ؛ لأنه لـو رجع عن إقـراره لم

**وَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلَا مُلَازَمَتُهُ بَلْ يُمْهَلُ حَتَّى يُوسِرَ ،**

---

يقبل ، وإن كذبه المقرّ له أخذه الغرماء ولا يلتفت إلى إقراره به لآخر لظهور كذبه في صرفه عنه ، وإن أقرّ به لغائب انتظر قدومه فإن صدّقه أخذه وإلا أخذه الغرماء ، ولو أقرّ به لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم ، وصرّح به الروياني وغيره ، والظاهر كما قال الأذرعي إن الصبي ونحوه كالغائب . نعم إن صدّقه الوليّ فلا انتظار ، ولو تعارض بينتا إعسار وملاءة كلما شهدت إحداهما جاءت الأخرى فشهدت بأنه في الحال على خلاف ما شهدت به فهل يقبل ذلك أبداً ويعمل بالمتأخر ؟ أفتى ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتأخر منهما وإن تكرّرت إذا لم ينشأ من تكرارها ريبة ، ولا تكاد بينة الإعسار تخلو عن ريبة إذا تكررت **(وإذا ثبت إعساره)** عند القاضي **(لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر)** للآية السابقة ، بخلاف مَن لم يثبت إعساره فيجوز حبسه وملازمته . نعم الأصل ذكراً كان أو غيره وإن علا لا يحبس بدين الولد كذلك وإن سفل ولو صغيراً أو زمناً ؛ لأنه عقوبة ، ولا يعاقب الوالد بالولد ، ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ، وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم ولا المستأجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديماً لحق المستأجر كالمرتهن ، فإن خيف هربه استوثق عليه القاضي على حسب ما يراه ؛ ولأن العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس ليس مقصوداً في نفسه بل يتوصل به إلى غيره ، ذكره في الروضة في باب الإجارة عن فتاوى الغزالي وأقرّه . قال السبكي : وعلى قياسه لو استعدى على مَن استؤجر عينه وكان حضوره للتحاكم يعطل حق المستأجر ينبغي أن لا يحضر ولا يعترض باتفاق الأصحاب على إحضار المرأة البرزة وحبسها وإن كانت مزوّجة ؛ لأن للإجارة أمداً ينتظر ، ويؤخذ مما قاله إن الموصي بمنفعته كالمستأجر إن أوصى بها مدة معينة وإلا فكالزوجة .

فروع : لا يحبس المريض ولا المخدرة ولا ابن السبيل بل يوكل بهم ولا الصبي ولا المجنون ولا أبو الطفل والوكيل والقيم في دين لم يجب بمعاملتهم وتحبس الأمناء في دين وجب بمعاملتهم ، ولا يحبس العبد الجاني ولا سيده ليؤدّي أو يبيع بل يباع عليه إذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء ، وعلى الموسر الأداء فوراً بحسب الإمكان إن طولب لقوله ﷺ «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ» إذ لا يقال : مطله إلا إذا طالبه فدافعه ، فإن امتنع أمره الحاكم به ، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه ، أو من غيره باع الحاكم عليه ماله وإن كان المال في غير محل ولايته كما صرّح به القاضي والقمولي أو أكرهه مع التعزير بحبس أو غيره على البيع . أما قبل المطالبة فلا يجب الأداء وإن كان سبب الدين معصية ،

وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنْ بَيِّنَةِ الإِعْسَارِ يُوَكِّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ شَهِدَ بِهِ .

---

ولا ينافيه الوجوب في هذه الحالة للخروج من المعصية ؛ لأن الكلام في الوجوب للحلول ، ولو التمس غريم الممتنع من الأداء الحجر عليه في ماله أجيب لئلا يتلف ماله ، فإن أخفاه وهو معلوم وطلب غريمه حبسه حبس وحجر عليه أوّلاً حتى يظهره ، فإن لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحدّ ولا يعزره ثانياً حتى يبرأ من الأوّل ، ولصاحب الدين الحالّ ولو ذمياً منع المديون الموسر بالطلب من السفر المخوف وغيره بأن يشغله عنه برفعه إلى الحاكم ومطالبته حتى يوفيه دينه ؛ لأن أداءه فرض عين بخلاف السفر . نعم إن استناب مَن يوفيه من مال الحاضر فليس له منعه . أما صاحب المؤجل فليس له منعه من السفر ، ولو كان مخوفاً كجهاد أو الأجل قريباً إذ لا مطالبة به في الحال ، ولا يكلف مَن عليه المؤجل رهناً ولا كفيلاً ولا إشهاداً ؛ لأن صاحبه هو المقصر حيث رضي بالتأجيل من غير رهن وكفيل وله السفر صحبته ليطالبه عند حلوله بشرط أن لا يلازمه ملازمة الرقيب ؛ لأن فيه إضراراً به **(والغريب العاجز عن بينة الإعسار يوكل القاضي به)** وجوباً **(من يبحث)** أي اثنان يبحثان بقدر الطاقة **(عن حاله ، فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به)** لئلا يخلد في الحبس ، وظاهر كلام المصنف أنه لا يحبس بل يوكل به في الابتداء وكلام الشرح والروضة في فصل التزكية يقتضيه . لكن ظاهر كلامهما هنا أنه يفعل ذلك معه وهو في الحبس ، ويدل لهذا التعليل المذكور ، ولا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة ؛ لأنه معذور وللقاضي منع المحبوس منها إن اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء لا من دخولها لحاجة كحمل طعام ، وله منعه من شمّ الرياحين للترفه لا لحاجة كمرض لا منعه من عمل صنعة في الحبس ، وإن كان مماطلاً ونفقته واجبة على نفسه ، وعليه أجرة الحبس ؛ لأنها أجرة المكان ، ولو حبست امرأة في دين قال ابن المقري تبعاً لأصله لم يأذن فيه الزوج سقطت نفقتها مدّة الحبس ولو ثبت الدين ببينة كما لو وطئت بشبهة واعتدت فإنها تسقط وإن كانت معذورة ، ومفهوم ذلك أنه لو أذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها ، والأوجه كما قال شيخنا تبعاً للأذرعي إنها لا نفقة لها كما لو أذن لها في الحج ولم يخرج معها فإنه لا نفقة لها ولو لزمه حقّ آخر حبس بهما ولم يطلق بقضاء أحدهما دون الآخر ، ويخرج المحبوس من الحبس لسماع الدعوى عليه ويخرج المجنون من

## فصـــل

مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْرِ ،

---

الحبس مطلقاً والمريض إن لم يجد ممرضاً فإن وجده فلا ، وإن كان يحبس ابتداء ، ومَن ثبت إعساره أخرج ولو بغير إذن الغريم لزوال المقتضي .

## فصل

في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه **(مَن باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس)** أي بسبب إفلاسه والمبيع باق عنده بالشروط الآتية **(فله)** أي البائع **(فسخ المبيع واسترداد المبيع)** لحديث الصحيحين «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»(١) وكون الثمن غير مقبوض يحتاج إلى إضماره في الحديث ، وقول الراوي : فيه عند رجل أو إنسان شك منه ، ولا يحتاج في الفسخ إلى حكم حاكم بل يفسخه بنفسه على الأصحّ ، ولو حكم حاكم بمنع الفسخ لم ينقض كما صححه المصنف ، وإن قال الأصطخري بنقضه ولو وقع البيع ممن يلزمه التصرّف بالغبطة كأن يكون مكاتباً أو ولياً ، والغبطة في الفسخ وجب عليه في ذلك . أما مَن أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه للسفه فلا رجوع كما أفهمه كلامه ، وأفهم أيضاً امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر : أي لغير الجاهل كما مرّ .

**تنبيه** : قوله : ولم يقبض الثمن المراد لم يقبض منه شيئاً بدليل قوله : واسترداد المبيع . أما إذا قبض بعض الثمن فسيذكره بعد ، وقوله : واسترداد المبيع قد يوهم منع استرداد بعضه ، وليس مراداً ؛ لأنه مصلحة للغرماء كما يرجع الوالد في بعض ما وهبه لولده بخلاف الردّ بالعيب ؛ لأنه يضرّ بالبائع وملك المفلس مبيع كله ، وقيد الأذرعي الرجوع بما إذا لم يحصل به ضرر بالتشقيص على الغرماء ، وقال السبكي : لا يلتفت إلى ذلك ، واقتصر عليه شيخنا في شرح الروض وهو المعتمد **(والأصحّ أن خياره)** أي الفسخ **(على الفور)** كخيار العيب بجامع دفع الضرر ، والثاني : كخيار الرجوع في الهبة للولد ، وفرّق الأوّل بحصول الضرر هنا بخلاف ذلك ، وعلى الأوّل لو ادّعى الجهل بالفورية كان كالردّ

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٧٦ في الاستقراض «٢٤٠٢» ، ومسلم ٣/١١٩٣ في المساقاة «٢٢/١٥٥٩» .

وَأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ ، وَلَهُ شُرُوطٌ : مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالّاً ، وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالإِفْلَاسِ فَلَوِ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ

---

بالعيب بل أولى ؛ لأن هذا يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك **(و)** الأصحّ **(أنه لا يحصل الفسخ بالوطء)** للأمة **(والإعتاق)** للرقيق **(والبيع)** والهبة ونحو ذلك ، وتلغو هذه التصرفات كما لا يحصل بها في الهبة للولد ، والثاني : يحصل كالبائع في زمن الخيار ، وفرق الأوّل بأن ملك المشتري ثم ليس بمستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسألتنا ، ومحلّ الخلاف إذا نوى بالوطء الفسخ . وقلنا هذا الفسخ لا يفتقر إلى حاكم كما مرّ وإلا فلا يحصل به قطعاً ويحصل الفسخ بفسخت البيع ونقضته ورفعته ، وكذا بقوله رددت الثمن أو فسخت البيع فيه في الأصحّ **(وله الرجوع)** في عين ماله بالفسخ **(في سائر المعاوضات)** التي **(كالبيع)** وهي المحضة كالإجارة والقرض والسلم لعموم الحديث السابق ، فإذا أجره داراً بأجرة حالة لم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدار بالفسخ تنزيلاً للمنفعة منزلة العين في البيع أو سلمه دراهم قرضاً أو رأس مال سلم حالّ أو مؤجل فحلّ ، ثم حجر عليه والدراهم باقية بالشروط الآتية فله الرجوع فيها بالفسخ ، وخرج بالمعارضة غيرها كالهبة ، وبالمحضة غيرها كالنكاح ، والصلح عن دم العمد ؛ لأنها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقية . وأما فسخ الزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة كما سيأتي في بابه فلا يختص بالحجر **(وله)** أي للرجوع في البيع **(شروط : منها كون الثمن حالاً)** عند الرجوع فلا يصحّ رجوع حال وجود الأجل ؛ لأن المؤجل لا يطالب به ، ومن هذا يؤخذ أن الإجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه أنه لا فسخ فيها ؛ لأنه لا يتأتى الفسخ قبل مضيّ الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة فهو كتلف المبيع نبّه عليه ابن الصلاح في فتاويه . نعم لو أجر شيئاً بأجرة بعضها حالّ وبعضها مؤجل ، فالظاهر كما قال شيخنا إنه يفسخ في الحالّ بالقسط .

تنبيه : يندرج في كلام المصنف ما لو وقع الشراء بالحالّ ، وما لو اشترى بمؤجل وحلّ قبل الحجر وهو الأصحّ ، وما لو حلّ بعده وهو الأصح في الشرح الصغير ، وقال في زيادة الرّوضة إنه الأصح في الوجيز وسكت عليه ، ولا ترجيح في الكبير **(و)** منها **(أن يتعذر حصوله)** أي الثمن **(بالإفلاس)** أي بسببه **(فلو)** انتفى الإفلاس و **(امتنع من دفع الثمن مع**

يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ فَلَا فَسْخَ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ الْغُرَمَاءُ لَا تَفْسَخْ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ الْفَسْخُ ،

---

**يساره أو هرب)** عطف على امتنع أو مات مليئاً وامتنع الوارث من التسليم **(فلا فسخ في الأصح)** ؛ لأن التوصل إلى أخذه بالحاكم ممكن . فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به ، والثاني : يثبت لتعذر الوصول إليه حالاً وتوقعه مآلاً فأشبه المفلس ، وآحترز أيضاً بالإفلاس عما إذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن ؛ لأن له الاعتياض عنه ، واستشكله الإسنوي بأن المعقود عليه إذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه ، وقد جزم به الرافعي في فوات المبيع ، وذكر أيضاً أن إتلاف الثمن المعين كإتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير ، وإذا جاز الفسخ لفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى . وأجيب بأن الملك ههنا قويّ إذ العوض في الذمة فبعد الفسخ ، وهناك الملك ضعيف ؛ لأن صورة المسألة أن المعقود عليه معين ، وأنه فات بإتلاف الأجنبي قبل القبض فساغ الفسخ ، بل فيها قول إن العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية .

تنبيه : يفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن مقر مليء لم يرجع وهو كذلك ، ولو كان الضمان بلا إذن كما رجحه ابن المقري لإمكان الوصول إلى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالإفلاس ، فلو كان جاحداً ولا بينة أو معسراً رجع لتعذر الثمن بالإفلاس ، وكذا لا يرجع لو كان به رهن يفي به ولو مستعاراً لما مرّ ، فإن لم يفِ به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له **(ولو قال الغرماء)** أي غرماء المفلس أو قال وارثه لمَن له حق الفسخ **(لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ)** لما في التقديم من المنة وخوف ظهور غريم آخر ، وقيل ليس له الفسخ .

تنبيه : وقع في الرّوضة آخر الباب أنه لو قال الغرماء للقصار خذ أجرتك ودعنا نكن شركاء صاحب الثوب أجبر على الأصح كالبائع إذا قدمه الغرماء بالثمن ، واختلف الناس في هذا التنبيه ، فقال بعضهم : وهم وقع في نسخة سقيمة من الشرح وهو في غيرها على الصواب ، والأولى أن يقال : إنه تفريع على الوجه القائل بعدم الفسخ ، ومحلّ الخلاف إذا قدّموه من مال المفلس ، فإن قدّموه من مال أنفسهم فله الفسخ قطعاً ، ولو مات المشتري مفلساً وقال الوارث : لا تفسخ وأقدمك من التركة فكالغرماء أو من مالي فوجهان ، والأقرب إجابته كما جزم به ابن المقري ؛ لأن التركة مال المورث فأشبه فك المرهون ؛ ولأن الوارث

وَكَوْنُ المَبِيعِ بَاقِياً فِي مِلْكِ المُشْتَرِي ، فَلَوْ فَاتَ أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ فَلاَ رُجُوعَ ،

---

خليفة المورث فله تخليص المبيع ، ولو تبرع بالثمن أحد الغرماء أو كلهم أو أجنبي كان له الفسخ لما في ذلك من المنة وإسقاط حقه ، فإن أجاب المتبرّع ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه فيما أخذه ؛ لأنه في وجه لا يدخل في ملك المفلس وفي وجه يدخل فيه لكن ضمناً ، وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل ملكه أصالة . أما لو أجاب غير المتبرّع فللذي ظهر أن يزاحمه . ثم إن كانت العين باقية لم يرجع فيما يقابل ما زوحم به في أحد احتمالين يظهر ترجيحه ؛ لأنه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه **(و)** منها **(كون المبيع)** أو نحوه **(باقياً في ملك المشتري)** للخبر السابق **(فلو فات)** ملكه عنه حساً كالموت أو حكماً كالعتق والوقف والبيع والهبة **(أو كاتب العبد)** أو الأمة كتابة صحيحة **(فلا رجوع)** لخروجه عن ملكه في الفوات ، وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه ، وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع ؛ لأن حق الشفعة كان ثابتاً حين تصرّف المشتري ؛ لأنه يثبت بنفس البيع وحقّ الرجوع لم يكن ثابتاً حين تصرف ؛ لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر .

تنبيه : قد يفهم كلامه أنه لو زال ملكه ثم عاد لا رجوع ، وهو الأصحّ في زيادة الرّوضة كما هو المصحح في الهبة للولد وإن صحح في الشرح الصغير الرجوع ، وأشعر برجحانه كلام الكبير . وقال الإسنوي : إنه الأصح ، وعلى هذا لو عاد الملك بعوض ولم يوفّ الثمن إلى بائعه الثاني فهل الأوّل أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن إن تساوى الثمنان ؟ فيه أوجه في الشرحين والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني ، وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما ، والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة وأصلها ، ووقع في فتاوى المصنف أنه يرجع ولعله غلط من ناقله عنه فإنه قال في التصحيح إنه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد ، ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم : كرهن وجناية توجب مالاً معلقاً بالرقبة ، فلو زال التعلق جاز الرجوع ، وكذا لو عجز المكاتب ، فلو قال البائع للمرتهن : أنا أدفع إليك حقك وآخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن أولا ؟ وجهان . قال الأذرعي : ويجب طردهما في المجنيّ عليه ، وقياس المذهب ترجيح المنع ، ولو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار . قال الماوردي : فللبائع الرجوع فيه كالمشتري . قال البلقيني : ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه له ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له . قال

وَلاَ يَمْنَـعُ التَّزْوِيجَ ، وَلَوْ تَعيَّبَ بِآفَةٍ أَخَذَهُ نَـاقِصاً، أَوْ ضَـارَبَ بِالثَّمَنِ

---

ويلزم على ما قاله الماوردي أنه لو بـاع المشتري لآخـر ثم أفلسا وحجـر عليهما كـان للبائـع الأوّل الرجوع ولا بعد في التـزامه اهـ ، هـذا والمعتمد كمـا قالـه شيخي أنه لا رجـوع في القرض ولا في الهبة لولده ؛ لأنه زال عن ملكه فهـو داخل في كـلام الأصحاب . وأمـا البيع بشرط الخيار ، فإن كان للمشتري فكذلك لما ذكر وإلا فله الرجوع لعدم خروجه عن ملكه ، وكذا لا رجوع لو كان العوض صيداً فأحرم البـائع ؛ لأنـه ليس أهلاً لتملكـه حينئذ . وعبـارة المصنف في التصحيـح لم يرجـع ما دام محـرماً ، وهـو يقتضي أن له الـرجـوع إذا حـلّ من إحرامه . وقال البلقيني : إنه قياس الفقه . قال الأذرعي : ولو كـان المبيع كـافراً فـأسلم بيد المشتري والبائع كافر رجع على الأصح ، وبه جزم المحاملي وغيره كما في الردّ بالعيب لمـا في المنـع منه من الضـرر بخلاف المشتـري اهـ . فإن قيـل : هـلا كـان الحكم في الصيـد كذلك ؟ . أجيب بقرب زوال المانع في تلك بخلاف هـذه ، وبأن العبـد المسلم يدخـل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعاً ، بخلاف الصيد مـع المحرم فـلا فائـدة في الرجـوع **(ولا يمنع)** الرجوع **(التزويج)** ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الإجارة بنـاء على جواز بيـع المؤجر وهو الأصح ، فيأخذه مسلوب المنفعة إن شاء ، ولا يـرجع بـأجرة المثـل لما بقي من المـدّة كما يفهمه ابن الرّفعة ، وإن شاء ضارب .

تنبيـه : قد علم مما تقرّر أن شروط الرّجوع تسعة : الأوّل كونه في المعاوضة المحضة كالبيع . الثاني : أن يرجع عقب العلم بالحجر . الثالث : أن يكون رجوعه بقولـه : فسخت البيع ونحوه مما مرّ . الـرّابع : أن يكـون عوضـه غير مقبـوض فإن كـان قبض شيئاً منـه ثبت الرّجوع فيمـا يقابـل الباقي . الخـامس : أن يكون عـدم استيفاء العـوض لأجل الإفـلاس . السادس : كون العوض ديناً ، فإن كان عيناً قدّم بها على الغرماء . السابـع : حلول الدين . الثامن : كونه باقياً في ملك المفلس . التاسع : أن لا يتعلق به حقّ لازم : كرهن ، ولو كان المبيع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشتري الشقص وحجـر عليه أخـذه الشفيـع ، لا البائـع لسبق حقه وثمنـه للغرمـاء كلهم يقسم بينهم بنسبة ديـونهم **(ولـو تعيب)** المبيع بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد **(بآفة)** سماوية ، سواء كان النقص حسياً كسقوط يد أم لا كنسيان حرفة **(أخذه)** البائع **(ناقصاً أو ضارب)** الغرماء **(بالثمن)** ، كما لو تعيب المبيـع قبـل قبضه فـإن للمشتري أخـذه ناقصـاً أو تركـه وكالأب إذا رجـع في الموهـوب لولـده وقد نقص ، وهـذا مستثنى من قاعـدة ما ضمن كله ضمن بعضـه ، ومن ذلك الشـاة المعجلة في

أَوْ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ الْبَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيمَةِ ، وَجِنَايَةُ الْمُشْتَرِي كَآفَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ تَلِفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخَذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ فَلَوْ كَانَ قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبَضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ ، وَفِي قَوْلٍ يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ ،

---

الزكاة إذا وجدها تالفة يضمنها أو ناقصة يأخذها بلا أرش ، وعللوه بأنه نقص حدث في ملكه فلا يضمنه كالمفلس ، وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل ، وذلك فيما إذا جنى على مكاتبه فإنه إن قتله لم يضمنه وإن قطع عضوه ضمنه **(أو بجناية أجنبي)** تضمن جنايته **(أو البائع)** بعد القبض **(فله أخذه ، ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة)** وإن كان للجناية أرش مقدّر ، فإذا كان قيمة الرقيق مثلاً مع قطع اليدين مائة وبدونه مائتين فيأخذه ويضارب بنصف الثمن . أما الأجنبيّ الذي لا تضمن جنايته كالحربي فجنايته كالآفة ، وكذا البائع قبل القبض **(وجناية المشتري)** فيها طريقان : أصحهما أنها كجناية البائع على المبيع قبل القبض ، وفيها وجهان : أحدهما أنها **(كآفة في الأصحّ)** والثاني : أنها كجناية الأجنبي . والطريق الثاني القطع بالثاني ، فكان الأولى التعبير بالمذهب **(ولو تلف)** ما يفرد بعقد كأن تلف **(أحد العبدين)** أو الثوبين **(ثم أفلس)** وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئاً من الثمن **(أخذ الباقي وضارب بحصة التالف)** ؛ لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما ، بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن من ذلك كما مرّت الإشارة إليه .

تنبيه : قوله : ثم أفلس غير قيد ، فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك **(فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد)** على ما يأتي بيانه ؛ لأن الإفلاس سبب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى **(فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن)** ويكون ما قبضه في مقابلة التالف ، كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهوناً بما بقي من الدين **(وفي قول)** مخرج **(يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه)** وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي ، وصحح في الروضة طريقة القطع بالأوّل ، والقديم لا يرجع به بل يضارب بباقي الثمن ؛ لأنه قد ورد في الحديث «فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ» رواه الدارقطني . وأجيب بأنه مرسل .

وَلَوْ زَادَ المَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنٍ وَصَنْعَةٍ فَازَ الْبَائِعُ بِهَا،وَالْمُنْفَصِلَةُ كالثَّمَرَةِ . وَالْوَلَدِ لِلْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الأَصْلِ ، فَإِنْ كانَ الْوَلَدُ صَغِيراً وَبَذَلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ ، وَإِلاَّ فَيُبَاعَانِ ، وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الأُمِّ ، وَقِيلَ لاَ رُجُوعَ ،

---

**تنبيه** : كان ينبغي أن يقول : ولو بالواو وحذف كان لئلا يفهم التصوير بالتلف وهو لا يختص به ، فإنه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء جرى القولان ، فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن ، فلو قبض نصفه رجع في النصف قاله المتولي ، وعلى القديم يضارب **(ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن و)** تعلم **(صنعة)** وكبر شجرة **(فاز البائع بها)** من غير شيء يلزمه لها فيرجع فيها مع الأصل ، وكذا حكم الزيادة في جميع الأبواب إلا الصداق فإن الزوج إذا فارق قبل الدخول لا يرجع بالنصف الزائد إلا برضا الزوجة كما سيأتي ، ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت قال الإسنوي : فالأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع **(والمنفصلة كالثمرة)** المؤبرة **(والولد)** الحادثين بعد البيع **(للمشتري)** ؛ لأنها تتبع الملك بدليل الردّ بالعيب **(ويرجع البائع في الأصل)** دونها ؛ لأن الشارع إنما أثبت له الرّجوع في المبيع فيقتصر عليه **(فإن كان الولد)** أي ولد الأمة **(صغيراً)** لم يميز **(وبذل)** بالمعجمة **(البائع قيمته أخذه مع أمّه)** ؛ لأن التفريق ممتنع ومال المفلس كله مبيع فأجيب البائع .

**تنبيه** : قال الإسنوي : هل المراد بكونه يأخذ الولد أن يأخذه بالبيع أو يستقلّ بأخذه ؟ وهو الظاهر من إطلاق عبارتهم فيه نظر اهـ والأوّل أوجه . قال بعض المتأخرين : وهو نظير ما إذا أراد المعير التملك : أي للغراس والبناء في الأرض المعارة ، وهل يشترط في صحة الرّجوع في الأمّ رجوعه في الولد أيضاً حذراً من التفريق أم يكفي اشتراطه ، والاتفاق عليه قبل ذلك ؟ الأوجه الأوّل أيضاً . وعلى الثاني لو لم يفعل بعد الشرط ، والاتفاق هل يجبر عليه أو ينقض الرّجوع أو يتبين بطلانه ؟ الأوجه الثاني **(وإلا)** أي وإن لم يبذلها **(فيباعان)** معاً **(وتصرف إليه حصة الأمّ)** من الثمن وحصة الولد للغرماء فراراً من التفريق الممنوع منه ، وفيه إيصال كل منهما إلى حقه ، وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد : أن تقوّم الأمّ ذات ولد ؛ لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوّم الولد ويضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليهما ، وقيل يجوز التفريق للضرورة **(وقيل : لا رجوع)** إذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرّجوع إلى البيع .

فَإِنْ كَـانَتْ حَامِـلاً عِنْدَ الرُّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ فَالأَصَحُّ تَعَدِّي الـرُّجُوعِ إِلَى الْـوَلَدِ، وَاسْتِتَـارُ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ وَظُهُورُهُ بِالتَّأْبِيرِ قَرِيبٌ مِنَ اسْتِتَارِ الجَنِينِ وَانْفِصَالِهِ ،

---

تنبيه : عبارة المصنف قلقة ، ومعناها أنه إذا لم يبذل البائع قيمة الولد : الأصحّ أنه تباع الأمّ والولد معاً ويصرف ما يخص الولد إلى المفلس وما يخص الأمّ إلى البائع . والثاني : لا يصرف إليه حصة الأمّ بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن **(فإن كانت)** الدابة المبيعة **(حاملاً عند الرجوع دون البيع أو عكسه)** بالنصب : أي حاملاً عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله **(فالأصحّ)** وفي الروضة : فالأظهر **(تعدّي الرجوع إلى الولد)** وجه الأصح في الصورة الأولى : أن الحمل تابع في البيع فكذا في الرجوع ، ووجه مقابله : أن البائع إنما يرجع فيما كان موجوداً حال البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في الأمّ فقط . قال الجويني : قبل الوضع والصيدلاني وغيره بعد الوضع . قال في الرّوضة : الأوّل ظاهر كلام الأكثرين . فإن قيل : الوجه الثاني هو الصحيح في نظائر المسألة من الرّهن والردّ بالعيب ورجوع الوالد في الهبة فهلا كان هناك كذلك ؟ . أجيب بأن الرّهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك والردّ بالعيب ورجوع الوالد في هبته بأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم تراع جهته بخلافه ثمّ . وأما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرّع على أن الحمل يعلم ، فكأنه باع عينين فيرجع فيهما ، أو لا يعلم فلا يرجع فيه ، ولما كان الأصحّ العلم كان الأصحّ الرّجوع ، ولو كانت حاملاً عندهما رجع فيها حاملاً قطعاً ، ولو حدث بينهما وانفصل فقد مرّ أنه للمشتري ، وبذلك يكون للمسألة أربعة أحوال . قال الأذرعي : ولو وضعت أحد توأمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر هل يكون الحكم كما لو لم تضع شيئاً أو يعطى كل منهما حكمه أو كيف الحال ، وهل يفترق الحال بين أن يموت المولود أوّلاً مع بقاء حمل الجنين أو لا فرق ؟ اهـ والأوجه أن يقال : إن كانت حاملاً عند البيع فهما للبائع وهذه الحالة داخلة في كلام الأصحاب ، وإن حدث الحمل عند المشتري فلكل حكمه . قال شيخي : وقد رجح الشيخان مثل ذلك في الكتابة . وقال بعض المتأخرين : قياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الأحكام على تمام انفصال التوأمين ترجيح الأول من غير فرق بين الحالين ، وهل يقال بمثل ذلك في تأبير البعض ، أو أن ما لم يؤبر تابع لما أبر ؟ ينبغي اعتماد الثاني ، ويفرق بينهما بشدّة اتصال الحمل ، وأيضاً صرّحوا بأن ما لم يؤبر يتبع المؤبر **(واستتار الثمر بكمامه)** بكسر الكاف ، وهو أوعية الطلع **(وظهوره بالتأبير)** أي تشقق الطلع **(قريب من استتار الجنين وانفصاله)** فإذا كانت الثمرة

وَأَوْلَى بِتَعَدِّي الرُّجُوعِ ، وَلَوْ غَرَسَ الأَرْضَ أَوْ بَنَى فَإِنِ اتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ وَالمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيغِهَا فَعَلُوا وَأَخَذَهَا ، وَإِنِ امْتَنَعُوا لَمْ يُجْبَرُوا ، بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ بِقِيمَتِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ النَّقْصِ ،

---

على النخل المبيع عند البيع غير مؤبرة ، وعند الرجوع مؤبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدّى الرجوع إليها على الراجح (و) هي (**أولى بتعدّي الرجوع**) إليها من الحمل ؛ لأنها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ، ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبرة عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مرّ في نظير ذلك من الحمل . قال الشارح : وهذه المسألة لا تتناولها عبارة المصنف اهـ ودفع بذلك الاعتراض عليه بأن هذه أولى بعدم تعدّي الرّجوع ، ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرّجوع رجع فيها جزماً ، ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي عند الرّجوع مؤبرة فهي للمشتري ، ومتى رجع البائع في الأصل من الشجر أو الأرض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه إلى وقت الجداد بلا أجرة (**ولو غرس**) أي المشتري (**الأرض**) المبيعة له (**أو بنى**) فيها ثم أفلس وحجر عليه قبل أداء الثمن واختار البائع الرجوع في الأرض (**فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها**) من الغراس والبناء (**فعلوا**) ؛ لأن الحق لهم لا يعدوهم ، وتجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع ، وهل يقدّم البائع به على سائر الغرماء ؛ لأنه لتخليص ماله وإصلاحه أو يضارب به كسائر الغرماء ؟ وجهان : الأكثرون على الأول، وجزم به في الكفاية ، وأنكر على الرافعي حكاية خلاف فيه (**وأخذها**) يعني البائع برجوعه ؛ لأنها عين ماله لم يتعلق بها حقّ لغيره ، وليس له أن يلزمهم بأخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما مع الأرض ؛لأن المبيع قد سلم له . فإن قيل لِمَ رجع بأرش النقص مع أنه لا يرجع به فيما لو وجد المبيع ناقصاً بل يرجع فيه من غير شيء ؟. أجيب بأن النقص هنا حصل بعد رجوعه (**وإن امتنعوا**) من القلع (**لم يجبروا**) عليه ؛ لأن المشتري حين بنى وغرس لم يكن متعدّياً بل وضعه بحق فيحترم (**بل له**) أي البائع (**أن**) يضارب بالثمن ، وله أن (**يرجع**) في الأرض (**ويتملك الغراس والبناء بقيمته**) أي له جميع الأمرين لما سيأتي (**وله**) بدل تملك ما ذكر (**أن يقلع ويضمن أرش النقص**) ؛ لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل واحد من الأمرين ، فأجيب البائع لما طلب منهما ، بخلاف ما لو أفلس بعد زرعه الأرض ورجع البائع فيها فإنه لا

وَالْأَظْهَرِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا، وَيَبْقَى الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ، وَلَوْ كَانَ المَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ المَبِيعِ مِنَ المَخْلُوطِ ، أَوْ بِأَجْوَدَ فَلَا رُجُوعَ فِي المَخْلُوطِ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ طَحَنَهَا أَوْ قَصَّرَ الثَّوْبَ

---

يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ؛ لأن له أمداً ينتظر فسهل احتماله ، بخلاف الغراس والبناء وإن اختلفوا بأن طلب المفلس القلع والغرماء أخذ القيمة من البائع ليتملكه أو بالعكس ، أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء فطلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع عمل بالمصلحة **(والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس)** لما فيه من الضرر بنقص قيمتهما فإن الغراس بلا أرش والبناء بلا مقرّ ولا ممرّ ناقص القيمة والرجوع إنما شرع لدفع الضرر فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء ، فعلى هذا يضارب الغرماء بالثمن أو يعود إلى بذل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة أرش النقص . قال الإسنوي : وكتب المصنف على حاشية الروضة قوله يعود إشارة إلى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مكن . والثاني : له ذلك كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فإنه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكاً معه بالصبغ ، وفرق الأوّل بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب **(ولو كان المبيع)** له مثلياً كأن كان **(حنطة فخلطها بمثلها أو دونها فله)** أي للبائع بعد الفسخ **(أخذ قدر المبيع من المخلوط)** أما في الخلط بالمثل فظاهر . وأما في الدون فيكون مسامحاً كنقص العيب ، ولو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب إليه في الأصح كما لا يجبر الشريك على البيع ، هذا إذا خلطه المشتري ، فلو خلطه أجنبي : أي يضمن ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب ، قاله الزركشي **(أو)** خلطها **(بأجود)** منها **(فلا رجوع في المخلوط في الأظهر)** بل يضارب بالثمن فقط ؛ لأن الطريق الموصل إلى أخذه وهو القسمة متعذر هنا ؛ لأنه لا سبيل إليها بإعطاء قدر حقه منه ؛ لأن فيه ضرراً بالمفلس ولا بإعطاء ما يساوي حقه منه لأنه ربا . والثاني له الرجوع ويباعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة ، وعلى الأوّل لو قلّ الأجود بحيث لا يظهر به زيادة في الحسّ ويقع مثله بين الكيلين ، فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الإمام وأقرّه الشيخان .

تنبيه : حكم سائر المثليات حكم الحنطة فيما مرّ كما يعلم مما قدّرته في كلامه ولو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف **(ولو طحنها)** أي الحنطة المبيعة له **(أو قصر الثوب)** المبيع له ثم حجر

فَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْقِيمَةُ رَجَعَ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ زَادَتْ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُبَاعُ ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ ، وَلَوْ صَبَغَهُ بِصَبْغَةٍ فَإِنْ زَادَتِ الْقِيمَةُ قَدْرَ قِيمَةِ الصَّبْغِ رَجَعَ ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصَّبْغِ ،

---

عليه قبل أداء الثمن (فإن لم تزد القيمة) بما فعله بأن ساوت أو نقصت (رجع) البائع في ذلك (ولا شيء للمفلس) فيه ؛ لأنه مبيع موجود من غير زيادة وإن نقصت فليس للبائع غيره (وإن زادت) عليها (فالأظهر أنه) أي المبيع (يباع) ويصير المفلس شريكاً بالزيادة إلحاقاً لها بالعين ؛ لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوّم فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل ، مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن ، وللبائع إمساك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححه الشيخان . والثاني : لا شركة للمفلس في ذلك ؛ لأنها أثر كسمن الدابة بالعلف ، وكبر الشجرة بالسقي والتعهد ، وفرق الأوّل بأن الطحن أو القصارة منسوب إليه بخلاف السمن وكبر الشجرة ، فإن العلف والسقي يوجدان كثيراً ولا يحصل السمن والكبر فكأن الأثر فيه غير منسوب إلى فعله ، بل محض صنع الله تعالى ، ولهذا لا يجوز الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف القصارة والطحن .

تنبيه : كلامه قد يفهم أن البائع لو أراد أخذه ودفع الزيادة للمفلس لا يمكن من ذلك وليس مراداً بل له ذلك كما مرّ ، فلو حذف المصنف أنه يباع وقال : فالأظهر أن للمفلس بنسبة ما زاد لأفهم ذلك ، وأشار المصنف بالطحن والقصر إلى ضابط صور القولين وهو صنع ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره فيه كخبز الدقيق وذبح الشاة وشيّ اللحم وضرب اللبن من تراب الأرض ، ورياضة الدابة ، وتعليم الرقيق القرآن أو حرفة ، وإنما اعتبر الظهور ؛ لأن حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة ، لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة (ولو صبغه) أي المشتري الثوب (بصبغة) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب أبيض أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوي ستة (رجع) البائع في الثوب (والمفلس شريك بالصبغ) ؛ لأن المبيع هو الثوب خاصة فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثاً . وفي كيفية الشركة وجهان بلا ترجيح في كلام الشيخين أصحهما كما صححه ابن المقري . وقال السبكي : نص الشافعي في نظير المسألة من الغصب يشهد له أن كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ، كما لو غرس

أَوْ أَقَلَّ فَالنَّقْصُ عَلَى الصَّبْغِ ، أَوْ أَكْثَرَ فَالأَصَحُّ أَن الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ ، وَلَوِ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثَّوْبَ رَجَعَ فِيهِمَا إلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيمَتُهُمَا عَلَى قِيمَةِ الثَّوْبِ فَيَكُونُ فَاقِداً لِلصَّبْغِ ، وَلَوِ اشْتَرَاهُمَا مِنَ اثْنَيْنِ

---

الأرض : والثاني : يشتركان فيهما جميعاً لتعذر التمييز كما في خلط الزيت . أما إذا زادت بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته ، فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة ، وهكذا في صورة القصارة والطحن ، فلو حصلت الزيادة بسبب ارتفاع الأسواق لا بسببهما فلا شيء للمفلس معه ، ولهذا قدّرت في كلامه بنسبة ما زادت من العمل . وللبائع إمساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة وإن كان قابلاً للفصل كما يبذل قيمة الغراس والبناء ، ولا ينافي هذا قولهم إنه شريك ؛ لأن أموال المفلس تباع إما للبائع أو لغيره (أو) زادت القيمة (أقلّ) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) ؛ لأن أجزاءه تتفرّق وتنقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبائع معه أربعة أخماس الثمن ، وللمفلس خمسة ، وإن لم يزد الثوب شيئاً فلا شيء للمفلس ، وإن نقصت قيمة الثوب فلا شيء للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوي في مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزيادة) كلها (للمفلس) ؛ لأنها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن . والثاني : أنها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه . والثالث : أنها توزع عليهما فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوباً له ثم حجر عليه فللبائع الرجوع إن زادت قيمة الثوب مصبوغاً على ما كانت عليه قبل الصبغ فيكون شريكاً فيه ، فإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالأصح أنه إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبغ (والثوب) من واحد وصبغه به ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أي في الثوب بصبغه لأنهما عين ماله (إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقداً للصبغ) لاستهلاكه كما مرّ فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته بخلاف ما إذا زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما فإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها ، وقيل لا شيء له ، وإن كانت أقلّ لم يضارب بالباقي أخذاً مما تقدّم في القصارة ، بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه (ولو اشتراهما) أي الثوب والصبغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد

فَإِنْ لَمْ تَـزِدْ قِيمَتُـهُ مَصْبُـوغاً عَلَى قِيمَـةِ الثَّوْبِ فَصَـاحِبُ الصَّبْغِ فَـاقِـدٌ ، وَإِنْ زَادتْ بِقَـدْرِ قِيمَـةِ الصَّبْـغِ اشْتَرَكَا ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِها فَالأَصَحُّ أَنَّ المُفْلِسَ شَرِيكٌ لَهُمَا بِالزِّيَادَةِ .

---

البائعان الرجوع (**فإن لم تزد قيمته مصبوغاً على قيمة الثوب**) قبل الصبغ بأن ساوت أو نقصت (**فصاحب الصبغ فاقد**) له فضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له ، فيرجع فيه ولا شيء له في صورة النقص أخذاً مما مرّ في القصارة (**وإن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا**) في الرجوع في الثوب ، وعبارة المحرّر : فلهما الرجوع ويشتركان فيه ، وهي أولى من عبارة المصنف وفي كيفية الشركة ما مرّ (**وإن زادت**) ولم تفِ بقيمتهما فالصبغ ناقص ، فإن شاء بائعه قنع به ، وإن شاء ضارب بثمنه أو زادت (**على قيمتهما**) أي : الثوب والصبغ جميعاً (**فالأصح أن المفلس شريك لهما**) أي البائعين (**بالزيادة**) على قيمتهما ، فإذا كانت قيمة الثوب أربعة مثلاً والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغاً ثمانية ، فالمفلس شريك لهما بالربع . والثاني : لا شيء له والزيادة لهما بنسبة مالهما .

**تنبيه** : للمفلس والغرماء قلع الصبغ إن اتفقوا عليه ويغرمون نقص الثوب كالبناء والغراس ، ولصاحب الصبغ الذي اشتراه المفلس من صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب ، ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ ، قاله المتولي ومحل ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة وإلا فيمنعون منه ، نقله الزركشي عن ابن كج في الأولى وفي معناه الأخيرتان .

**خاتمة** : أفتى ابن الصلاح وغيره في رجل ثبت إعساره ثم كتب عليه مسطور بدين وأشهد عليه أنه مليء به أنه يثبت بذلك يساره لتمكنه من صرف ما استدانه ، وإقراره بالملاء به يسري إلى كل دين ، ولو أخفى شخص بعض ماله فنقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع البائع في عين ماله وتصرّف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسم ثمنه بين غرمائه ثم بَانَ أنه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض تصرّفه إذ للقاضي بيع مال الممتنع من قضاء دينه وصرفه في دينه ، ورجوع البائع في العين المبيعة لامتناع المشتري من أداء الثمن مختلف فيه ، وقد حكم به القاضي معتقداً جوازه بخلاف ما إذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرّفه .

# بَابُ ٱلحَجْرِ

مِنْـهُ حَجْرُ المُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُـرَمَاءِ ، وَالـرَّاهِنِ لِلْمُـرْتَهِنِ ، وَالمَـرِيضِ لِلْوَرَثَـةِ ، وَالعَبْـدِ لِسَيِّدِهِ ، وَالمُـرْتَدِّ

---

## بَابُ ٱلحَجْرِ

هـو لغة المنـع ، وشرعـاً المنع من التصرّفات المـالية(١) . والأصـل فيه قـوله تعـالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء : ٦] الآية ، وقولـه تعالى ﴿فَـإِنْ كَانَ الَّـذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً﴾ [البقرة : ٢٨٢] الآية ، وقد فسر الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمبذر والضعيف بالصبيّ ، والكبير بـالمختلّ ، والـذي لا يستطيـع أن يملّ بـالمغلوب على عقله ، فـأخبر الله تعـالى أن هؤلاء ينوب عنهم أوليـاؤهم ، فدلّ على ثبـوت الحجر عليهم ، والحجر نوعان : نوع شرع لمصلحة الغير ، و (**منه حجر المفلس**) أي الحجر عليه في مالـه كما سبق بيانه (**لحق الغرماء والراهن للمرتهن**) في العين المرهونة (**والمـريض للورثة**) فيمـا زاد على الثلث حيث لا دين . قال الزركشي تبعاً للأذرعي : وفي الجميع إن كان عليـه دين مستغرق ، والذي في الشرح والروضة في الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث أن المريض لو وفى دين بعض الغرماء فلا يزاحمه غيره إن وفى المال جميع الـديون وكـذا إن لم يوف على المشهور ، وقيل لهم مزاحمته كمـا لو أوصى بتقـديم بعض الغرمـاء بدينـه لا تنفذ وصيتـه ، فكلام الزركشي إنما يأتي على هـذا (**والعبد لسيـده**) والمكاتب لسيـده ولله تعالى (**والمـرتدّ**

---

(١) الحجر لغة : بفتح الحاء وهو في اللغة : المنع ، ومنه سمي الحرام حجراً بكسـر الحاء وفتحهـا وضمها ، ويسمى العقل حجراً ، لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته .
انظر : الصحاح ٢/٦٢٣ ، والمصباح المنير ١/١٩٠ ، لسان العرب ٢/٧٨٢ ـ ٧٨٤ .
واصطلاحاً :
وعرّفه الحنفية بأنه : منع نفاذ تصرف قولي .
وعرّفه الشافعية بأنه : المنع من التصرفات المالية كما هنا في المغني .
وعرّفه المالكية بأنه : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته ، كما توجب منعه من نفوذ تصرفه في تبرعه بزائد على ثلث ماله .
وعرّفه الحنابلة بأنه : منع الإنسان من التصرف في ماله .
انظر : حاشية بن عابدين ٥/٩٢ ـ ٩٣ ، مجمع الأنهر ٢/٤٣٧ ، المهذب للشيرازي ١/٣٢٨ ، نهاية المحتاج ٤/٣٥٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٩٢ ، أسهل المدارك ١/١٥٧ ، كشاف القناع ٣/٤١٧ ـ ٦١٤ ، الإقناع ٢/٢٠٧ .

لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَهَا أَبْوابٌ: وَمَقْصُودُ الْبَابِ حَجْرُ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالمُبَذِّرِ ، فَبِالجُنُونِ تَنْسَلِبُ الْوِلَايَاتُ ، وَاعْتِبَارُ الأَقْوَالِ ، وَيَرْتَفِعُ بِالإِفَاقَةِ ،

---

**للمسلمين)** أي لحقهم **(ولها أبواب)** تقدم بعضها وبعضها يأتي ، وأشار المصنف بقوله منه إن هذا النوع لا ينحصر فيما ذكره وهو كذلك ، فقد ذكر الإسنوي أنواع الحجر لحقّ الغرماء ثلاثين نوعاً غير ما ذكره المصنف فليراجع ذلك من المهمات ، ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ما ذكره بقوله **(ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر)** بالمعجمة ، وسيأتي تفسيره ، وحجر كل من هذه الثلاثة أعمّ مما بعده ، وزاد الماوردي نوعاً ثالثاً ، وهو ما شرع للأمرين يعني مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب ومَن له أدنى تمييز فكالصبي المميز في الحجر عليه في التصرّفات المالية ، وإن نظر في ذلك السبكي **(فبالجنون تنسلب الولايات)** الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالإيصاء والقضاء ؛ لأنه إذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى . فإن قيل : لمَ عبر بالانسلاب دون الامتناع هل لذلك من فائدة ؟ . أجيب بنعم ، وذلك لأن الامتناع لا يفيد السلب بخلاف عكسه بدليل أن الإحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ، ولهذا يزوّج الحاكم دون الأبعد **(واعتبار الأقوال)** له وعليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لعدم قصده ، وسكت المصنف عن الأفعال . فمنها ما هو معتبر كإحباله وإتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده عمد على الصحيح : أي حيث كان له نوع تمييز . ومنها ما هو غير معتبر كالصدقة والهدية ، ولو أحرم شخص ثم جنّ فقتل صيداً لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه ، والصبي كالمجنون في الأقوال والأفعال إلا أن الصبي المميز يعتبر قوله في إذن الدخول وإيصال الهدية ، ويصح إحرامه بإذن وليه كما مرّ في بابه ، وتصحّ عبادته ، وله إزالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ . قاله في زيادة الروضة في باب الغصب . وأما إسلام سيدنا علي رضي الله تعالى عنه فكان الحكم إذ ذاك منوطاً بالتمييز ، وألحق القاضي بالمجنون النائم والأخرس الذي لا يفهم . قال الأذرعي : وفيه نظر إذ لا يتخيل أحد أن النائم يتصرف عليه وليه . وأما الأخرس المذكور فإنه لا يعقل ، وإن احتيج إلى إقامة أحد مقامه فينبغي أن يكون هو الحاكم اهـ وهو كما قال ، وإنما ألحقه به في عدم صحة تصرفه فلا وليّ له مطلقاً ، وإن قال بعض المتأخرين : لعل كلام القاضي محمول على نائم أحوج طول نومه إلى النظر في أمره وكان الإيقاظ يضره مثلاً **(ويرتفع)** حجر المجنون **(بالإفاقة)** من الجنون من غير احتياج إلى فك ، وقضيته عود الولايات واعتبار

وحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيداً ، والْبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ،

الأقوال . نعم لا تعود ولاية القضاء ونحوه إلا بولاية جديدة (**وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً**) لقوله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء : ٦] ، الآية والابتلاء: الاختبار والامتحان، والرشد ، ضدّ الغيّ كما مرّ في خطبة الكتاب وفي سنن أبي داود «لَا يُتْمَ بَعْدَ ٱلاحْتِلَامِ»(1) والمراد من إيناس الرشد العلم به ، وأصل الإيناس الإبصار ، ومنه ـ آنَسَ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَاراً ـ : أي أبصر .

**تنبيه** : قوله : رشيداً عبر به جماعة ، ومنهم مَن قال بالبلوغ . قال الشيخان : ليس هذا اختلافاً محققاً بل مَن قال بالأوّل أراد الإطلاق الكلي ، ومَن قال بالثاني أراد حجر الصبا ، وهذا أولى ؛ لأن الصبا سبب مستقل بالحجر ، وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ، ومَن بلغ مبذراً فحكم تصرّفه حكم تصرّف السفيه لا حكم تصرّف الصبي اهـ . قال الإسنوي : كلام الكتاب لا يستقيم إن قرىء بلفظ الصبا بكسر الصاد ، وإن قرىء بفتحها استقام . لكنه بعيد عن كلامه اهـ . قال ابن شهبة : والمحفوظ قراءته بفتحها ولا بعد فيه فليتأمل اهـ ولو بلغ وادّعى الرشد وأنكره وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والقيم بجامع أن كلا أمين ادّعى انعزاله ؛ ولأن الرشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله . قال الأذرعي : ولأن الأصل يعضد قوله ، بل الظاهر أيضاً لأن الظاهر في قريب العهد بالبلوغ عدم الرشد ، فالقول قوله في دوام الحجر إلا أن تقوم بينة بالرشد (**والبلوغ**) يحصل إما (**باستكمال خمس عشرة سنة**) قمرية كما صرّح به في المحرّر تحديدية كما قاله المصنف في الأصول والضوابط ، وكما يؤخذ من كلامه الآتي لخبر ابن عمر «عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ٱبْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي وَلَمْ يَرَنِي بَلَغْتُ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ٱبْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي وَرَآنِي بَلَغْتُ» رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين ، وابتداؤها من انفصال جميع الولد ، والمراد بقول ابن عمر : وأنا ابن أربع عشرة سنة : أي طعنت فيها ، وبقوله : وأنا ابن خمس عشرة سنة : أي استكملتها ؛ لأن غزوة أحد كانت في شوّال سنة ثلاث ، والخندق كان في جمادى سنة خمس .

**فائدة** : قال القمولي : قال الشافعي : ردّ النبي ﷺ سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء

---

(1) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣) والطحاوي في المشكل والبيهقي ٥٧/٧ ، ١/ ٢٨٠ وعبد الرزاق (١١٤٥٠) والطبراني في الصغير ١/ ٩٦ والكبير ٤/ ١٦ وانظر نصب الراية ٣/ ٢١٩ والتلخيص ٣/ ١٠١ .

أَوْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ ، وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ ، وَنَبَاتُ الْعَانَةِ يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ

أربع عشرة ؛ لأنه لم يرهم بلغوا . ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم . منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر **(أو خروج المني)** لوقت إمكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُم الحُلُمَ فَلْيَسْتَـأْذِنُوا﴾ [النور : ٥٩ ] ولخبر «رُفِـعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ» والحلم الاحتلام ، وهو لغة ما يراه النائم ، والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره ، وقيل : لا يكون في النساء ؛ لأنه نادر فيهنّ .

**تنبيه** : تعبيره بخروج المني أعمّ من تعبير أصله بالاحتلام قاله في الدقائق . وأجيب عن أصله بأنه تبع في ذلك لفظ الحديث ، وبما مرّ من أنه المراد ، وكلام المصنف يقتضي تحقق خروج المني ، فلو أتت زوجة صبي يمكن بلوغه بولد لأكثر من ستة أشهر لحقه ولا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ، ونقله الرافعي في باب اللعان عن الأصحاب ؛ لأن الولد يلحق بالإمكان والبلوغ لا يكون إلا بتحققه ، وعلى هذا لا يثبت إيلاده إذا وطىء أمة وأتت بولد وهو كذلك وإن صوّب البلقيني ثبوته والحكم ببلوغه . وحكى النجوري في المسألة قولين : أحدهما هذا ، والثاني : يكون به بالغاً وأجراهما في أنه هل يستقرّ به كل المهر أو لا ؟ **(ووقت إمكانه استكمال تسع سنين)** قمرية بالاستقراء . وأفهم قوله استكمال أنها تحديدية وهو كذلك كما مرّ ، وإن بحث بعض المتأخرين أنها تقريبية كالحيض ؛ لأن الحيض ضبط له أقلّ وأكثر ، فالزمن الذي لا يسع أقلّ الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنيّ ، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى ، وقيل وقته في الذكر نصف العاشرة ، وقيل تمامها ، وقيل وقته في الأنثى أوّل التاسعة ، وقيل نصفها **(ونبات)** شعر **(العانة)** الخشن الذي يحتاج في إزالته لنحو حلق **(يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر)** ومن جهل إسلامه لخبر عطية القرظي قال «كُنْتُ فِي سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ مَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ وَمَنْ لَمْ ينبتْ لَمْ يُقْتَلْ ، فَكَشَفُوا عَانَتِي فَوَجَدُوهَا لَمْ تَنْبُتْ فَجَعَلُونِي فِي السَّبِي» رواه ابن حبان والحاكم والترمذي وقال : حسن صحيح(١) ، وقول المصنف يقتضي أن ذلك ليس بلوغاً

(١) أخرجه أبو داود ٢/١٤١ في الحدود «٤٤٠٤» .
أخرجه النسائي ٦/١٥٥ في الطلاق .
أخرجه ابن ماجه ٢/٨٤٩ في الحدود «٢٥٤١» .
صححه الترمذي ٤/١٢٣ في السير «١٥٨٤» .

لَا الْمُسْلِمِ فِي الْأَصَحِّ ، وَتَزِيدُ الْمَرْأَةُ حَيْضاً وَحَبَلاً ،

---

حقيقة بل دليل له وهو كذلك ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان أن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات قاله الماوردي ، وقضيته أنه دليل البلوغ بالسنّ . قال السبكي : والذي يظهر أنه علامة على أحد الأمرين لا بعينه . وقال الإسنوي : يتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما ووقت إمكان نبات العانة وقت الاحتلام ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة ، ويجوز النظر إلى عانة مَن احتجنا إلى معرفة بلوغه على الأصح للحديث ، وقيل يمس من فوق حائل ، وقيل يدفع إليه شمع أو نحوه فيلصقه .

تنبيه : قوله : نبات العانة يقتضي أن العانة هي المنبت لا النابت وفيه خلاف لأهل اللغة ، وخرج بها شعر الإبط واللحية ، فليس دليلاً للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ؛ ولأن إنباتهما لو دلّ على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه ، وفي معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي ونتف طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة ونحو ذلك ، وقوله : ولد الكافر يقتضي كونه علامة في الذكر والأنثى وهو كذلك ، وإن نقل السبكي عن الجوزي أنه ليس علامة في حق النساء ، لأنهن لا يقتلن ، والخنثى لا بدّ أن ينبت على فرجيه معاً كما صرّح به الماوردي والدارمي وغيرهما (**لا المسلم في الأصحّ**) ، فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه من المسلمين بخلاف الكفار ؛ ولأنه متهم فربما استعجل الإنبات بالمعالجة دفعاً للحجر وتشوّفاً للولايات بخلاف الكافر فإنه يفضي به إلى القتل أو ضرب الجزية ، وهذا جرى على الأصل والغالب ، وإلا فالأنثى والخنثى والطفل الذي تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك ، فإن الخنثى والمرأة لا جزية عليهما مع أن الحكم فيهما ما ذكر ، ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لا يحكم ببلوغه بما ذكر مع فقدان العلة ، فقد جروا في تعليلهم على الغالب (**وتزيد المرأة حيضاً**) لوقت إمكانه على ما ذكر من السنّ وخروج المني ونبات العانة الشامل لها كما مرّ (**وحبلاً**) كذا قاله جمع من الأصحاب ، وزيفه الماوردي والروياني ؛ لأنه يستدلّ بالإنزال ؛ لأن الولد يخلق من الماءين ، فإذا وضعت المرأة حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر ولحظةِ ، وهذا هو مرادهم بلا شك ، فإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحق بالزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بلحظة .

تنبيه : سكت المصنف عن الخنثى المشكل . وحكمه أنه لو أمنى بذكره وحاض

وَالرُّشْدُ صَلَاحُ الدِّينِ وَالمَالِ ، فَلَا يَفْعَلُ مُحَرَّماً يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ ،

بفرجه حكم ببلوغه في الأصح ، فإن وجد أحدهما أو كلاهما من أحد فرجيه فلا يحكم ببلوغه عند الجمهور لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه . وقال الإمام : ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كالحكم بالاتضاح به ثم يغير إن ظهر خلافه . قال الرافعي : وهو الحق ، وسكت عليه المصنف ، والمعتمد الأوّل . وأما قول الإمام كالحكم بالاتضاح به ، ففرّق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والأنوثة بأن احتمال ذكورته مساو لاحتمال أنوثته ، فإذا ظهرت صورة منيّ به أو حيض في وقت إمكانه غلب على الظنّ الذكورة أو الأنوثة فتعين العمل به مع أنه لا غاية بعده محققة تنتظر، ولا يحكم بالبلوغ ؛ لأن الأصل الصبا فلا نبطله بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح في ترتب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر، وهي استكمال خمس عشرة سنة . وأما قوله: ثم يغير إن ظهر خلافه، فقال الأذرعي تغيير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التي تبقى معها الحياة ظاهر ، لكن إذا حكمنا ببلوغه رتبنا عليه أثره من القتل بقود وردّة وغيرهما مع بقاء الشكّ في البلوغ ، وفيه بعد اهـ . وقال المتولي : إن وقع ذلك مرّة لم يحكم ببلوغه وإن تكرّر حكمنا به . قال المصنف : وهو حسن غريب . قال الإسنوي : الاستدلال بالحيض على الأنوثة وبالمنيّ عليها أو على الذكورة شرطه التكرار ، والإمام والرافعي استندا في تصويب الأخذ بأحد الأمرين إلى القياس على الأخذ بالذكورة أو الأنوثة ، فعلم أن صورة ذلك في التكرار أيضاً اهـ ، فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولي . فإن قيل لا منافاة بين الحيض وخروج المنيّ من الذكر لما مرّ أنه يجب الغسل بخروج المنيّ من غير طريقه المعتاد ؟ . أجيب بأن محلّ ذلك مع انسداد الأصلي ، وهو منتف هنا **(والرّشد صلاح الدين والمال)** جميعاً كما فسر به ابن عباس وغيره قوله تعالى ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْداً﴾ [النساء : ٦] ، وفي وجه أنه صلاح المال فقط . فإن قيل الرّشد الواقع في الآية نكرة ، وهو في سياق الإثبات فلا يعمّ ، ولذلك مال ابن عبد السلام إلى هذا الوجه ؟ . أجيب بأن النكرة الواقعة في سياق الشرط تعمّ كما صرّح به إمام الحرمين وشملت عبارة المصنف الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله في زيادة الرّوضة عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقرّه ، ثم بين صلاح الدين بقوله **(فلا يفعل محرماً يبطل العدالة)** من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه ، واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة ، كالأكل في السوق فإنه لا يمنع الرّشد ، لأن الإخلال المختلف فيه بالمروءة ليس بحرام على المشهور . وحكى بعضهم في ذلك ثلاثة أوجه : ثالثها : إن كان يحمل شهادة حرم عليه وإلا فلا ، ولو شرب

**وَلَا يُبَذِّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ المَالَ بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي المُعَامَلَةِ أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الخَيْرِ وَالمَطَاعِمِ وَالمَلَابِسِ الَّتِي لَا تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ ،**

---

النبيذ المختلف فيه فعن التجريد والاستذكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر أو تحريمه فوجهان ، وينبغي أنه يؤثر ، وإصلاح المال بقوله (**ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة**) ونحوها ، وهو ما لا يحتمل غالباً كما سيأتي في الوكالة ، بخلاف اليسير : كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ، وهذا كما قال شيخي إذا كان جاهلاً بالمعاملة ، أما إذا كان عالماً وأعطى أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقة خفية محمودة (**أو رميه**) أي المال وإن قلّ (**في بحر**) أو نار أو نحو ذلك (**أو إنفاقه في محرم**) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين .

**تنبيه** : التبذير : الجهل بمواقع الحقوق ، والسرف : الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردي في آداب الدين والدنيا وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما ، ولو عبر المصنف بالإضاعة أو الغرامة كان أولى من التعبير بالإنفاق ؛ لأنه يقال فيما أخرج في الطاعة ، ويقال في المكروه والمحرم : ضيع وخسر وغرم كما مرّت الإشارة إلى ذلك في خطبة الكتاب (**والأصحّ أن صرفه**) أي المال وإن كثر (**في الصدقة ، و**) باقي (**وجوه الخير**) كالعتق (**والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير**) أما في الأولى فلأن له في الصرف في الخير غرضاً وهو الثواب ، فإنه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ، وحقيقة السرف : ما لا يكسب حمداً في العاجل ولا أجراً في الآجل ، ومقابل الأصح فيها يكون مبذراً إن بلغ مفرطاً في الإنفاق ، فإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصداً فلا ، وأما في الثانية ؛ فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ ، ومقابل الأصحّ فيها يكون تبذيراً عادة[1] .

---

(١) اتفقت كلمة العلماء على أن المحجور عليه الصغير إذا بلغ وأونس منه الرشد فك عنه الحجر وسلم إليه ماله .

ولكنهم اختلفوا هل يزول الحجر عنه بالبلوغ والرشد بدون مزيل أو لا بد مع ذلك من فك القاضي إن كان الذي يلي أمر الصبي مقاماً من قبله ، أو لا بد من فك الوصي إن كان هو الذي يلي أمر المحجور .

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية : يزول الحجر بنفسه ، ولا يحتاج إلى فك ولا إزالة متى بلغ الصبي رشيداً سواء أكانت الولاية للأب أم للوصي أم للمقدم من قبل القاضي .

وقال المالكية : إن كان ولي الصغير هو الأب ارتفع الحجر عنه بالبلوغ ، وإيناس الرشد بدون حاجة إلى فك منه ، وإن كان غير الأب من وصي أو مقدم قاص فلا يرتفع عنه إلا بفك الوصي والمقدم .

قد استدل الأولون :

=

وَيُخْتَبَـرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ

**تنبيـه** : قضيـة كون الصـرف في المطاعم والمـلابس التي لا تليق به ليس بتبـذير أنـه ليس بحرام وهو كذلك . فإن قيل : قال الشيخان في الكـلام على الغارم . وإذا كـان غرمـه في معصية كالخمر والإسراف في النفقـة لم يعط قبل التـوبة وجعله في المهمـات تناقضـاً . أجيب بأنهما مسألتان ، فالمذكور هنا في الإنفاق من خالص ماله فلا يحرم ، والمذكور هناك في الاقتراض من الناس ويتبسط فيها وهو لا يـرجو الـوفاء من سبب ظـاهر فهـو حرام ، وقـد صرح في الروضة بأنه يحرم على الإنسان أن يقترض مال غيره وليس عنده ولا له ما يوفيه منه **(ويختبر رشد الصبيّ)** في الدين والمال لقـوله تعـالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ أي اختبـروهم . أما

---

= ١ ـ بقـوله تعـالى : ﴿وابتلوا اليتـامى حتى إذا بلغـوا النكـاح فـإن آنستم منهم رشـداً فـادفعـوا إليهم أموالهم﴾ .

ووجه الدلالة : أن الآية أفادت أن دفع المال إليه مشروط بشرطين : البلوغ وإيناس الرشد ، فإذا قلنا بأنه لا بد من فك وإزالة كان ذلك شرطاً زائداً عن النص ، ومعناه حينئذ أن البائع الرشيد يظل محجوراً عليه ما دام الحاجر عليه لم يفك الحجر ، ولم يأذن له في التصرف ، وهذا غاية الفساد .

٣ ـ إن سبب الحجر هو عدم العقل أو نقصانه ، وحيث إنه قد بلغ ورشد ، فقد زال عنه الحجر ، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

٣ ـ إن الصغير منحجر لا محجور ، ومعناه أن الحجر لم يكن بحكم قاضٍ ، وشيء ثبت بدون مثبت وجب أن يزول بدون مزيل .

ولعل وجهة نظر المالكية في التفريق بين الأب وغيره أن حجر الأب على الصغير حجر أصالة ، وهـو بذلك لا يحتاج إلى فك ، وأما حجر الوصي والمقدم ، فإنما كان بإدخال ، وجعل ، فاحتاج إلى فك منهما .

قال أبو حنيفة والشافعي والثوري وابن المنذر وأحمد في إحدى الـروايتين عنه : متى بلغت الجـارية راشدة وجب رفع الحجر عنها وتسليم مالها إليها كالذكر تزوجت أم لم تتزوج .

وقال مالك : يستمر الحجر عليها إلى أن يدخل بها الزوج ، ويشهد العدول بصلاح حالها إن كانت من ذوات الأب ، وإلى فك الوصي والمقدم إن كان الذي يلي أمرها هو الوصي أو المقدم .

وقـال أحمد في الـرواية الأخـرى : يستمر الحجـر عليها حتى تتـزوج وتلد ، أو تمكث سنة في بيت زوجها .

وقد استدل الأولون :

١ ـ بقول الله تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ الآية .

ووجه الدلالة : أن الآية علقت دفع المال إليهم على شرطين : بلوغ وإيناس رشد ، ولم تشترط ثالثاً هو الذكورة أو دخول الزوج أو مضي سنة أو فك وصي .

٣ ـ أنها صغير بلغ وأونس رشده ، فوجب أن يزول عنها الحجر ، ويدفع إليها المال كالذكر .

٣ ـ أنها بالغة رشيدة فيجوز لها التصرف في كل مالها كالّتي دخل بها الزوج .

واستدل مالك بالقياس ، وحاصله أن الأب له إجبارها على النكاح بـدون إذنها فله الحجـر عليها في مالها من باب أولى ؛ لأن النكاح يرجع إلى النفس ، وذلك يرجع إلى المال .

وَيَخْتَلِفُ بِالمَرَاتِبِ فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا ، وَوَلَدُ الزَّرَّاعِ بِالزِّرَاعَةِ والنَّفَقَة عَلَى الْقُوَّامِ بِهَا ، والمُحْتَرِفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ ،

في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة أهل الخير ، وإنما عبر بالصبيّ وإن كانت الأنثى كذلك ؛ لأنه يذكر المرأة بعد (و) أما في المال فإنه (**يختلف باختلاف المراتب ، فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء**) على الخلاف الآتي فيهما (**والمماكسة فيهما**) وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري ، وإذا اختبر في نوع من التجارة كفى ولا يحتاج إلى الاختبار في جميعها كما ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه ، وولد السوقة كولد التاجر .

**تنبيه** : قضية كلامه صحة البيع والشراء من ولد التاجر ، والأصح عدم الصحة كما سيأتي ، فلو عبر بالمماكسة في البيع والشراء لكان أولى وأخصر (و) يختبر (**ولد الزرّاع بالزراعة والنفقة على القوام بها**) أي إعطاؤهم الأجرة وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع : كالحرث والحصد والحفظ (و) يختبر (**المحترف بما يتعلق بحرفته**) أي حرفة أبيه وأقاربه كما قاله في الكافي ، فيختبر ولد الخياط مثلاً بتقدير الأجرة وولد الأمير ونحوه بأن يعطى شيئاً من ماله لينفقه في مدّة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه كما قاله في الكفاية تبعاً لجماعة ، ثم نقل عن الماوردي أنه يدفع إليه نفقة يوم في مدّة شهر ثم نفقة أسبوع ثم نفقة شهر . قال بعض المتأخرين : وهذا إنما يأتي على رأي مَن يقول بصحته اهـ

= وقد يرد بقيام الفارق ، فإن المعنى الذي من أجله كان لأبيها حق الإجبار هو أنها لا تدري مصلحة الزواج ، ولا تعلم أي زوج هو أفضل ، فربما نزت بها نزوة في شاب غرر بها وخدعها ، فكانت نكبة إن هي تخلصت منه فذلك شر ونحس ، وإن هي لم تستطع الخلاص منه ، فإما إلى حياة شقية تعسة ، وإما إلى حياة شريرة فاجرة ، والوقائع في عصرنا شاهدة بذلك .

وهذا المعنى غير متحقق في المال ؛ لأنها يمكنها أن تدبر فيه وجه المصلحة ، وإنا لا نعقل علاقة بين المال والنكاح .

واستدل أحمد بما روي عن شريح أنه قال : «عهد إليّ عمر بن الخطاب ألاّ أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً ، أو تلد ولداً» . والوجه : أن عدم الإجازة ليس إلا لكونها محجوراً عليها .

وقد يقال :

١ ـ لا نسلم صحة الحديث ، وإن سلمنا فهو لم يشتهر ، وأيّاً ما كان فمثله لا يترك به الكتاب ، والكتاب لم يشرط لدفع المال إلاّ شرطين : البلوغ وإيناس الرشد .

٢ ـ إنه يفيد منع العطية ، والعطية تصرف بدون عوض فلا يستلزم منعها من جميع تصرفاتها .

نظام الحجر للدكتور سليمان .

وَالْمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْغَزْلِ وَالْقُطْنِ ، وَصَوْنِ الأَطْعِمَةِ عَنِ الْهِرَّةِ وَنَحْوِهَا ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الِاخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، وَوَقْتُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ ، وَقِيلَ بَعْدَهُ فَعَلَى الأَوَّلِ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْمُمَاكَسَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقَدَ الْوَلِيُّ ،

---

وقد يقال المراد أنه يمتحن بذلك ، فإن أراد العقد عقد الوليّ كما سيأتي .

**تنبيه** : الحرفة الصنعة ، قاله الجوهري ، سميت بذلك ؛ لأنه ينحرف إليها ، ويختبر مَن لا حرفة لأبيه بالنفقة على العيال ، لأنه لا يخلو مَن له ولد عن ذلك غالباً **(و)** تختبر **(المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن)** من حفظ وغيره ، والغزل يطلق على الصدر وعلى المغزول . قال الإسنوي : والظاهر أن المصنف إنما أراد المصدر : يعني أنها هل تجتهد فيه أو لا ، وقال الأذرعي : قوله بما يتعلق بالغزل والقطن : أي في بيتها إن كانت مخدّرة ، وإن كانت برزة ففي بيع الغزل وشراء القطن اهـ ، والأولى حمل كلام المتن على ما هو أعمّ من ذلك كما قدّرته أوّلاً ، وهذا كما قال السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن . أما بنات الملوك ونحوهم فلا تختبر بذلك بل بما يعمله أمثالها **(وصون الأطعمة عن الهرّة)** وهي الأنثى ، والذكر هرّ ، وتجمع الأنثى على هرر ، كقربة وقرب ، والذكر على هررة كقرد وقردة **(ونحوها)** كالفأرة والدجاجة ؛ لأن بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع ، وذلك قوام الرّشد ، وقيل : إن المتبذلة كالرّجل في الاختبار قاله الصيمري ، والخُنْثَى تختبر بما يختبر به الذكر والأنثى جميعاً ليحصل العلم بالرّشد كما قاله ابن المسلم **(ويشترط تكرر الاختبار مرّتين أو أكثر)** بحيث يغلب على الظنّ رشده فلا يكفي مرّة ؛ لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً **(ووقته)** أي الاختبار **(قبل البلوغ)** لآية ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٦]، واليتيم إنما يقع على غير البالغ ، والمراد بالقبلية : الزمن القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الأصحاب **(وقيل بعده)** ليصحّ تصرّفه ، وردّ بأنه يؤدّي إلى أن يحجر على البالغ الرّشيد إلى أن يختبر وهو باطل ، والمخاطب بالاختبار على الأوّل كل وليّ ، وعلى الثاني وجهان : أحدهما كذلك ، والثاني : الحاكم فقط ، ونسب الجوزي الأوّل إلى عامة الأصحاب ، والثاني إلى ابن سريج ، ويختبر المرأة النساء والمحارم كما نقله ابن كج عن نصّ المختصر والبويطي **(فعلى الأوّل الأصحّ)** بالرّفع **(أنه لا يصح عقده)** لما مرّ من بطلان تصرّفه **(بل)** يسلم إليه المال و **(يمتحن في المماكسة ، فإذا أراد العقد عقد الوليّ)** لما تقرّر من بطلان تصرّفه ، والثاني : يصح عقده للحاجة ، وعلى الوجهين لو تلف المال

فَلَوْ بَلَغَ غيرَ رَشِيدٍ دَامَ الحَجْرُ. وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً انْفَكَّ بِنَفْسِ الْبُلوغِ وَأُعْطِيَ مَالَـهُ ، وَقِيلَ يُشْتَـرَطُ فَكُّ الْقَاضِي ، فَلَوْ بَذَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ حُجِرَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ يَعُودُ الحَجْرُ بِلَا إعَادَةٍ ،

---

في يد الممتحن لم يضمنه الولي ؛ لأنه مأمور بالتسليم إليه ، وينبغي أن يختبر السفيه أيضاً ، فإذا ظهر رشده عقد ؛ لأنه مكلف **(فلو بلغ غير رشيد)** لاختلال صلاح الدين أو المال **(دام الحجر)** عليه لمفهوم الآية السابقة فيتصرف في ماله مَن كان يتصرف فيه قبل بلوغه وقوله : دام الحجر : أي الجنس لا حجر الصبا لانقطاعه بالبلوغ كما مرّ ويخلفه غيره **(وإن بلغ رشيداً انفكّ)** الحجر عنه **(بنفس البلوغ)** أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد **(وأعطي ماله)** ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج إلى إذن الزوج ، وأما ما رواه أبو داود «لَا تَتَصَرَّفُ المَرْأَةُ إلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا» فأشار الشافعي إلى ضعفه وعلى تقدير صحته فمحمول على الأولى **(وقيل يشترط فكّ القاضي)** لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد ، وردّ بأنه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون ، وإنما جمع المصنف بين الانفكاك وإعطاء المال ليحترز عن مذهب مالك في المرأة فإنه قال : لا يسلم المال إلى المرأة حتى تتزوّج فإذا تزوّجت يدفع إليها بإذن الزوج ، ولا ينفذ تبرّعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجوزاً ، فقال له الشافعي : أرأيت لو تصدّقت بثلث مالها ثم بثلث الثلثين ثم بثلث الباقي هل يجوز التصرف الثاني والثالث إن جوّزت سلطتها على جميع المال بالتبرّع وإن منعت منعت الحرّ البالغ العاقل من ماله ، ولا وجه له **(فلو بذر بعد ذلك)** أي بعد بلوغه رشيداً **(حجر)** أي حجر القاضي **(عليه)** لا غيره من أب وجدّ لأنه في محل الاجتهاد، وإنما حجر عليه لآية ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء : ٥] أي أموالهم لقوله تعالى ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾ ولخبر «خُذُوا عَلَى يَدِ سُفَهَائِكُمْ» رواه الطبراني بإسناد صحيح ، ونقل الروياني عن الشافعي أن القاضي إذا حجر **عليه** استحب أن يردّ أمره إلى الأب والجدّ ، فإن لم يكن فسائر العصبات ؛ لأنهم أشفق ، ويسنّ له أن يشهد على حجر السفيه وإن رأى النداء عليه ليتجنب في المعاملة فعل ، وعلى هذا لو عاد رشيداً لم يرتفع الحجر إلا برفع القاضي له كما لا يثبت إلا به **(وقيل يعود الحجر بلا إعادة)** كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح ، والمشهور أن هذا هو السفيه المهمل ، ويطلق أيضاً على مَن بلغ غير رشيد ، وهذا لا يصح تصرفه ، فالخلاف في التسمية فقط ، ولا حجر بالغبن في تصرف دون تصرف لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد ، ويؤيد ذلك قوله ﷺ «لِمَنْ قَالَ

وَلَـوْ فُسِّقَ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ ، وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ طَرَأَ فَوَلِيُّهُ الْقَاضِي ،

لَـهُ : إِنَّهُ يُخْـدَعُ فِي بَعْضِ الْبُيُوعِ : مَنْ بَـايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِـلَابَةَ» ولا حجـر بـالشحـة على النفس مـع اليسار لينفق بـالمعروف ؛ لأن الحق لـه ، وقيل يحجـر عليه . قـال الماوردي : والقـائل بـه لم يرد حقيقـة الحجر فـإنه صـرّح بـأنـه لا يمنـع من التصـرّف ولكن ينفق عليـه بالمعروف من ماله إلا أن يخاف عليه إخفـاء مالـه لشدّة شحـه فيمنع من التصـرف فيه ؛ لأن هذا أشدّ من التبذير **(ولو فسق)** مع صلاح تصرّفه في ماله بعد بلوغه رشيداً **(لم يحجـر عليه في الأصحّ)** ؛ لأن الأوّلين لم يحجروا على الفسقة . والثاني : يحجر عليه كالاستدامـة وكما لو بذر ، وفرّق الأوّل بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا بأن الأصل ثم بقاؤه ، وهنا ثبت الإطلاق ، والأصل بقاؤه ، وبينه وبين الحجر بعود التبذيـر بأن الفسق لا يتحقق بـه إتلاف المال ولا عدم إتلافـه بخلاف التبـذير **(و)** على أنـه لا بدّ من حجـر القاضي في عـود التبذير **(مَن حجر عليه لسفه)**[1] أي سوء تصـرّف **(طرأ ، فـوليه القـاضي)** ؛ لأنه الـذي يعيد

(١) وقد استدل مَن قال بالحجر على السفيه بالكتاب والسنّة والآثار والمعقول ، وهو قياس وغير قياس .
فأولاً ـ قوله تعالى : ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل﴾ الآية .
«والوجه» في ذلك أن الله تعالى جعل مَن عليه الحق أربعة أصناف :
١ ـ المستقل بنفسه ، وهو البالغ الرشيد .
٢ ـ السّفيه ، وهو البالغ غير الرشيد .
٣ ـ الضعيف ، وهو الصغير أو المجنون أو الشيخ الهرم .
٤ ـ الذي لا يستطيع أن يملّ ، وهو الأخرس أو هو الجاهل بما له وما عليه .
وهذه أصناف أربعة لا بد من التقابل بينها بحيث يكون كل واحد منها غير الآخر ، وإلا لزم أن يكـون كلاماً غير بليغ ، ودون ذلك ، فلزم أن يكون كـل واحد منهـا غير داخـل في الآخر . وأيضـاً فإن ذكـر هذه الأصناف بحرف «أو» يقتضي كونها أموراً متغايرة ، وإذا كان الأول هو البالغ الرشيـد الناطق وجب أن يكـون الثلاثة غيره ، وهو إما بالغ غير رشيد كالسفيه والمجنون والشيخ الهرم ، وإما غير بالغ كالصبي ، وإما بـالغ رشيد عاجز عن النطق ، وهو الأخرس . وقد جعل الله لكل هؤلاء ما عدا الأول ولاية عليه بقوله : «فليملل وليه بالعدل» وليس للولاية من معنى إلا التصرف عن المولى ، وهذا هو معنى الحجر .
«قال الإمام الشافعي» : وإنما أمر الله ولي السفيه بالإملال عنه ؛ لأنه أقامه مقامه فيما لا غنى له به عنه في ماله .
ولأبي حنيفة أن يقول في هذا الدليل :
١ ـ إنه ليس من الحتم أن يكون السفيه ما ذكرتم ، فلمَ لا يكون هو الصغير أو المجنون ، وحينئذ لا تدل الآية على مطلوبكم .
ولكنّ هذا غير ناهض فإن السفه في العرف يضادّ الرشد ، ولا ينافي البلوغ ، ولا يقابل العقل ، فليس =

## وَقِيلَ وَلِيُّهُ في الصِّغَرِ

**الحجر عليه ، إذ ولاية الأب ونحوه قد زالت فينظر مَن له النظر العامّ (وقيل وليه في الصغر) كما لو بلغ سفيهاً ، ومحلّ الخلاف ما إذا قلنا : يعود الحجر بنفسه وإلا لم ينظر إلا القاضي**

---

= عديم العقل سفيهاً ، وإنما هو مجنون . وأبو حنيفة نفسه يقول : إن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه ، وهو بذلك يباين المجنون ، ولذلك كان عنده أهلاً للتكاليف ، وهو بهذا المعنى أيضاً لا يصدق على الصغير فلزم أن يكون هو في الآية البالغ غير الرشيد .

٢ ـ إن الضمير في قوله تعالى : ﴿فليملل وليه﴾ إنما يرجع إلى الدين المذكور قبل ، والمعنى أن الذي يملي هو مَن له الدين . فلم تثبت الولاية على هؤلاء المذكورين فلا حجر بهذه الآية .

وهو بعيد ، لأنه قول مدّع ، ولا يقبل لمدّع قول ، فإن تعذر قبول قوله فلا حاجة بنا إلى الكتابة والإشهاد .

٣ ـ إن الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه ، فإن الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى في صدر الآية : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ ثم قال : ﴿فليملل الذي عليه الحق﴾ والمعنى الحق الذي لزمه بهذه المداينة ، وأما قوله : ﴿فليملل وليه بالعدل﴾ فلا يثبت الولاية بمعنى التصرف عنه ؛ لأن عجزه عن الإملال قد يكون لعدم هدايته إلى الحساب أو لعدم إحسانه الإملال ؛ لأنه يحتاج إلى تأليف كلام ، وهو قد لا يعرف ما يدل له مما يدل عليه ، ومَن كان بهذه المثابة فهو بحاجة إلى مَن يملّ عنه ممن يحسن ذلك بعد إقرار المدين على نفسه ، وغالب الناس اليوم على هذا .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأنه غير متجه ، فإن الله سبحانه وتعالى أمر مَن عليه الحق بالإملاء إن كان بالغاً رشيداً أمّا إن منع من الإملال مانع بأن كان مَن عليه الدين سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ فقد أمر الله الولي بأن يمل عنه ، ولا نعني بالولي إلا مَن يلي أمره في التصرف عنه ، وهذا ما يفيده سياق الآية ، ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿فليكتب وليملل الذي عليه الحق الخ﴾ فإنه صريح فيما قلته ، ومن المعلوم أن الكاتب ليس بولي للسفيه ، على أن المعترض الذي قال إن الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه إنما بنى هذا الاعتراض على أن الخطاب في الآية عام ، وفاته أن عجز الآية قد خصص صدرها فاندفع هذا الاعتراض .

وثانياً ـ قوله تعالى : ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾ «ووجه الدلالة» أن الخطاب للأولياء بدليل الآية قبلها : ﴿وآتوا اليتامى أموالهم﴾ فكان المعنى أن الله أمر بإيتاء اليتامى أموالهم ، ولكن لمّا كان ذلك أمراً مطلقاً أراد الله أن يبين أن إيتاءهم أموالهم مشروط بأن يكونوا بالغين عقلاء راشدين ، وأمر بإمساك الأموال ما داموا سفهاء ، فتكون الآية التي هي موضع الاستدلال تقييداً للآية الأولى ، ويكون الكلام كله دائراً حول أموال اليتامى ووجوب حفظها ، وأن الأموال في الآية هي أموال السفهاء لا أموال المخاطبين بدليل قوله تعالى : ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم﴾ ولو كانت أموال المخاطبين لقال الله تعالى : ﴿وارزقوهم منها﴾ ، فأفاد بالظرفية أن المال مال السفهاء ، وأنه على الأولياء أن ينفقوا عليهم من فائدة أموالهم بواسطة التجارة والتثمير ؛ وحيث ثبت أن المخاطبين هم الأولياء ، وأن الأموال أموال السفهاء ، وثبت أن الله تعالى أمر الأولياء بحفظها ، وعدم إيتائهم الأموال ما داموا كذلك فقد ثبت الحجر بالسفه .

قال الجصّاص : إن الخطاب للآباء والأموال أموال الآباء بدليل إضافتها إلى المخاطبين ، والله تعالى قد نهى الآباء عن أن يؤتوا مالهم هم أولادهم السفهاء ، وهم الصغار ؛ لأنهم لا يحسنون القيام عليه ولا =

وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ ، وَقِيلَ الْقَاضِي ،

**قطعاً قاله الروياني ، ولو شهد عدلان بسفه رجل وفسرا قبلت شهادتهما حسبة (ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر) وهو الأب ثم الجدّ (وقيل) وليه (القاضي) والفرق بين**

= حفظه ، وفي ذلك إضاعة للمال ، وقد نهينا عنه .

«وهذا بعيد» فإن الآية لو كانت كذلك لكانت في غير اليتامى ، وسياق الآية وسباقها ولحاقها ينافيه ، فإن سياق الآية في أموال اليتامى وحفظها ، وسباقها في هذا المعنى أيضاً .

وأمّا اللحاق فقوله تعالى : ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم﴾ فكانت أموال اليتامى لا أموال المخاطبين ، ثم هذه الوصية «وقولوا لهم قولاً معروفاً» ؛ لأنها بالأيتام أشبه ، فإن الأب مشفق بابنه بالطبع ، فهو ليس بحاجة إلى وصية ، ولا كذلك ولد الغير .

«ورب قائل يقول» : إذا كان الأمر على ما ذكرت فلمَ أضاف الأموال إلى المخاطبين ، وهو قد يشعر بغير المقصود ؟

«فنقول» : ذلك لأمر سام جليل ، وغرض صحيح نبيل ، وبيانه من وجهين :

«الأوّل» : أنها بالإضافة إليهم ، وهي ليست لهم كأنها أموال المخاطبين ، والإنسان حفيظ على ماله ضنين به ، يتوخى فيه وجوه المصلحة ، فكذلك يجب تصرفه في مال اليتيم .

«الثّاني» : أن الإضافة إنما حسنت إجراء للوحدة بالنوع مجرى الوحدة بالشخص على حد قوله تعالى : ﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم﴾ الآية . وقوله تعالى : ﴿ثم أنتم هؤلاء تقتلون أنفسكم﴾ وقوله تعالى : ﴿فاقتلوا أنفسكم﴾ والإنسان لا يقتل نفسه ، ولكن يقتل غيره ، ولكن لمّا كان الكل من نوع واحد صح أن يقال ذلك ، فكذلك المال نوع واحد ، فإنه عصب الدولة وفقار الشعوب ، فدلت الآية على أن المال حيث كان مما يجب حفظه .

«وبعد» فإن هذا الاستدلال يتم من هذا الوجه ، ولكن المتكلمين في التفسير اختلفوا في السفهاء على خمسة أقوال :

«الأوّل» : البالغون وغير الراشدين ، وهو السفيه الذي لا يحسن التصرف في ماله .

«الثّاني» : أن المراد بالسفهاء النساء قاله مجاهد وجويبر والضحاك ويؤيده :

١ ـ ما روي عن أمامة أن النبي ﷺ قال : «ألا إنما خلقت النار للسفهاء ، ألا وإن السفهاء النساء إلا امرأة أطاعت قيمها» .

٢ ـ وما روي عن أنس بن مالك أن امرأة سوداء ذات ملح خريسة المنطق جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله قل فينا خيراً مرة واحدة ، فإنه بلغني أنك قلت فينا كل شر ، فقال النبي ﷺ أي شيء قلت ؟ قالت : سميتنا السفهاء ، فقال النبي ﷺ : «سمّاكن الله في كتابه السفهاء» .

وعندي أن القول بأن السفهاء هم النساء غير وجيه ؛ لأن السفهاء جمع الذكور لا الإناث ، ولو سلم أنه قد تكون لغير الذكور فليس في الحديثين دلالة على أن المراد بالسفهاء في الآية النساء ، فإنه ليس يلزم من أن يكون من النساء سفهاء ، أن يكون السفهاء النساء ؛ لأن الاسم لم يختص بهن ، وقول الرسول ﷺ : «سمّاكن الله في كتابه» لا يقتضي حتماً أن يكون وجه التسمية من هذه الآية على أن الحديثين فيهما مقال .

«الثّالث» : أن المراد بالسفهاء الصبيان قاله الزهري وابن زيد .

«الرابع» : أن المراد بالسفهاء الصبيان والنساء ، قاله ابن عباس والحسن وقتادة وابن جبير وسعيد . =

## وَلَا يَصِحُّ مِنَ المَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ وَلَا إعْتَاقٌ

التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون **(ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع)** ولو بغبطة **(ولا شراء)** ولو في الذمة لمنافاة الحجر **(ولا إعتاق)** في

---

= **«الخامس»** : وقال ابن جرير : إن المراد من السفهاء كل مَن له عقل لا يفي بحفظ المال .

وهذا الرأي مستقيم ، وذلك لأن الأقوال التي مرت في معنى السفهاء تخصيص للغة بغير دليل ، وأنه لو أريد من السفهاء في الآية الصبيان فقط ، أو هم والنساء لم يستقم بها الاستدلال ، فإن السفه لا ينافي الصغر وإنما يجامعه ، ولكن مما قد يكون مشكلاً أن يكون السفه وصفاً يلازم النساء ، وعليه فليس لامرأة أن تضع مالها في يدها ، ولا تتصرف فيه فإن ذلك لم يقل به أحد من المسلمين . فإن ترجح أن السفه يقابل الرشد ، ولا ينطلق على الصغير أنه سفيه لزم أن السفهاء في الآية هم البالغون غير الراشدين فتنهض الآية دليلاً على الحجر بالسفه .

**«وثالثاً»** : قوله تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ الآية .

**«ووجه الدّلالة»** : أن الله علّق دفع الأموال على شرطين : بلوغ النكاح وإيناس الرشد ، فلم يكن ليثبت بأحدهما ، وهو البلوغ فقط ، وكما لم يرتفع الحجر عن الصغير ، ولو أحسن التصرف في ماله عملاً بالشرط الآخر ، فكذلك لا يرتفع الحجر بالبلوغ دون الرشد عملاً بالشرط الآخر أيضاً .

وقد نوقش هذا الاستدلال :

١ ـ بأن تعليق الحكم على شرط لا يقتضي عدم الحكم إذا انعدم الشرط ، وهذا كلام بعيد عن مجاري كلام العرب ، فإن التعليق عندهم يعتمد الوجود عند الوجود والعدم عند العدم .

٢ ـ أن الشرط في الآية ﴿رشداً﴾ نكرة فإذا تحقق الشرط بوجه من الوجوه ترتب عليه جزاؤه لا محالة ، وأول أحوال البلوغ قد يقارنه السفه باعتبار أثر الصبا ، وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه ، وإذا تطاول الزمن ، وظهرت الخبرة والتجربة لم يبقَ أثر الصبا فقد، تجدد ضرب من الرشد لا محالة ؛لأنه حال كمال له ، فقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال : «ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين» وقال أهل الطباع : مَن بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ أشده .

وأجيب عن هذه المناقشة بأنه إذا كان ضرب من الرشد كافياً كما يشعر به قوله : إن الرشد في الآية نكرة ، وكان ذلك حاصلاً عند هذه السنّ لا محالة ، كان الدفع واجباً عند إيناس الرشد فلم يكن بين الإمام الأعظم وغيره خلاف .

غاية ما في الأمر أنه يبقى الخلاف بين الإمام وغيره في أن الرشد المعتبر شرطاً للدفع في الآية ماذا هو ؟ وهو أمر آخر وراء ما عرف عن الإمام في هذه المسألة .

فإن أريد بهذا الضرب من الرشد الذي أشار إليه التنوين هو الرشد في مصلحة المال فكونه لا بد وأن يحصل في سن خمس وعشرين سنة في حيّز المنع .

وإن أريد ضرب من الرشد كيفما كان فهو على فرض تسليم حصوله إذ ذاك لا يجدي نفعاً ؛ إذ الآية كالصريحة في اشتراط الرشد بمعنى صلاح المال وحفظه .

وعندي أن استدلال الجمهور قوي ، وذلك لسلامته من الاعتراضات ومن السنّة .

**«فأولاً»** : قد ثبت أنه ﷺ «ردّ صدقة الرجل الذي تصدّق بأحد ثوبيه» . أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي . =

وَهِبَةٌ

حال حياته ولو بعوض كالكتابة لما مرّ . أما بعد الموت كالتدبير والوصية فالمذهب الصحة ولو لزمه كفارة يمين أو ظهار صام كمعسر لئلا يضيع ماله . وأما كفارة القتل فالصحيح في المطلب أن الوليّ يعتق عنه فيها ؛ لأن سببها فعل وهو لا يقبل الدفع ، بخلاف كفارة اليمين والظهار ، وقضية الفرق أنه يكفر في كفارة الجماع بالمال . قال السبكي : وكل ما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه إلا بالصوم ، وما كان مرتباً يكفر عنه بالمال ؛ لأن سببه فعل : أي مع ترتبه ، وإلا فما قبله سببه فعل أيضاً ، وقضيته أنه يكفر عنه في كفارة الجماع بالمال وهو الأوجه كما قاله شيخنا : (و) لا (هبة) منه . أما الهبة له فالأصح في

= «وثانياً» : أنه رد البيضة على مَن تصدق بها ولا مال له غيرها .

«وثالثاً» : أنه ردّ عتق مَن أعتق عبداً عن دبر ولا مال له غيره .

«ووجه الدلالة» : أن الرسول عليه الصلاة والسلام ردّ تصرف هؤلاء ، واعتبر ذلك إسرافاً وتبذيراً ؛ وذلك لأن في الأحاديث ولا مال له غيرها ، أحد ثوبيه ، ولسنا نعقل سبباً للرد إلا هذا .

«وأمَّا الآثار» :

«فأولاً» : ما روي عن عروة بن الزبير رضي الله عنه أن عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف درهم ، فبلغ ذلك علي بن أبي طالب فقال : لآتينّ عثمان ولأسألنه أن يحجر عليه ، فاهتم لذلك عبد الله ، وجاء إلى الزبير رضي الله عنه ، وأخبره بذلك فقال له : أشركني فيها فأشركه ، ثم جاء عليّ إلى عثمان وسأله أن يحجر عليه ، فقال : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟

«ووجه الدلالة» في الأثر أن علياً سأل عثمان أن يحجر على عبد الله ، وأن عبد الله اهتم لذلك حتى كان الزبير شريكه فيما ابتاع . وأن عثمان لم ينكر على عليّ سؤاله ، ولو كان الحجر بسبب السفه غير مشروع لم يسأله عليّ ، ولأنكره عثمان ، ولما اهتم عبد الله ، ولما احتال الزبير على إسقاط الحجر عنه بالشركة معه .

ثم لم ينقل عن أحد من الصحابة إنكار لذلك ، فدل على أن الحجر بالسفه كان أمراً مقرراً بينهم بدون نكير .

«وقد يقال» : إن الأثر لا يدل على الحجر ، بل هو على العكس يدل على عدم الحجر ، فإن عثمان لم يحجر على عبد الله ، ويمكن أن يحمل كلام عليّ على التهديد والتخويف ، ولو أن الحجر بالسفه كان مشروعاً لأجاب عثمان عليًا إلى الحجر ، ولكنه لم يفعل .

«ونحن لا ندعي» أن في الأثر حجراً على عبد الله ، وإنما ادعينا أن الحجر بالسفه كان معروفاً بين الصحابة متقرراً ، وإنما الذي منع ذلك في عبد الله هو شريكه الزبير ، ويظهر أن الزبير كان معروفاً بحسن التصرف وقلة الغبن ، ويدل له قول عثمان : «كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟» ولو كان الحجر بسبب السفه غير مشروع لم يسأله عليّ ، ولو سأله لأنكره عثمان ، ولكن عليًا سأل وعثمان لم ينكر .

«وثانياً» : أن عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي أنها كان لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق بالثمن ، فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال : «لتنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لأحجرن عليها» .

ووجه الدلالة : أن الحجر بسبب التبذير كان معروفاً عند الصحابة وإلاّ لو كان غير مشروع فكيف =

وَنِكاحٌ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّـهِ ،

زوائد الرّوضة صحتها ؛ لأنه ليس بتفويت بل تحصيل ، ولا يصحّ قبول الوصية كما اقتضاه كلام أصل الرّوضة ، وجزم به ابن المقري ؛ لأنه تصرّف ماليّ ، وجزم الماوردي والرّوياني والجرجاني بالصحة لقبول الهبة ، والمعتمد الأوّل ، والفرق بينهما كما قال شيخي : إن قبول الوصية تملك ، بخلاف قبول الهبة ، وأيضاً قبول الهبة يشترط فيه الفور وربما يكون الوليّ غائباً فتفوت ، بخلاف الوصية . قال الماوردي : وإذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به إليه ، فإن سلمهما إليه ضمن الموصى به دون الموهوب ؛ لأنه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليه) ؛ لأنه

= يستقيم لابن الزبير تهديد ، وهو إنما يهدّد عائشة أم المؤمنين التي كانت تفتي في دين الله وتعلمه .

«وهذا الأثر» لو صح لكان دليلاً للحنفية فقط ، أما غيرهم الذين يرون أنه لا سرف في المندوبات فلا يكون دليلاً عندهم .

ومعاذ الله أن تنسب عائشة الصديقة إلى السّفة وعائشة وهي أعلم بدين الله من ابن الزبير حين بلغها قوله حلفت ألا تكلمه أبداً ، وعائشة لم تكن كالذي إذا قيل له اتقِ الله أخذته العزة بالإثم ، ولو أن الحجر بالسفه كان مشروعاً لم تحلف .

«ولكن يقال» : إن عائشة لم تكن ترى أن السرف في القربات موجباً للحجر ، ولعلّ ابن الزبير كان لا يعرف هذا .

«وأمّا القِيَاس» فهو أن السفيه كالصبي وحيث منع المال من الصبي فيمنع من السفيه ، بل هو أولى ، فإن المعنى الذي من أجله حجر على الصبي موجود في السفيه ، بل هو متحقق فيه أكثر ضرورة أنه حجر على الصبي لتوهم التبذير وهو متحقق في السفيه فإذا حجر بسبب موهوم فأولى أن يحجر بسبب محقق .

«قال أبو حنيفة» : إن في السفيه ما يمنع الحجر ، فإنه حر مكلف مخاطب ولا كذلك الصبي ، ولا يقاس مخاطب على غير مخاطب . ثم هما غير متساويين لأن الحجر أبلغ في العقوبة من منع المال . وذلك لأن الحجر يقتضي بطلان تصرف المحجور عليه بخلاف منع المال فإنه لا يستلزم بطلان التصرفات .

«ويمكن الردّ» :

١ ـ بأن كون السفيه مخاطباً لا يفيد على ما أسلفنا فإنما حجر على الصغير لمعنى الإتلاف وهذا المعنى متحقق في السفيه .

٢ ـ وأن الحجر إنما هو للنظر له لا للعقوبة .

«وأمّا المعقول» غير القياس فهو أن التصرفات المالية إنما شرعت لمصالح العباد ومنافعهم وليس من المصلحة في شيء أن يمكن منها مَن لا يهتدي إلى وجوه النفع فيها ، وقد جاءت الشريعة فيما جاءت بمقصدٍ سامٍ هو حفظ المال .

«وبعد» فإن الله تعالى جعل المال قياماً للناس ، وندب إلى حفظه في كثير من آيات كتابه وذم السفه والتبذير فقال تعالى : ﴿إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً﴾ ومدح المؤمنين بالاعتدال في الإنفاق وعدم الإفراط فيه والتفريط فقال : ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين =

فَلوِ اشْتَرَى أَوِ اقْتَـرَضَ وَقَبَضَ وَتَلِفَ المَـأْخُوذُ في يَـدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ فَـلاَ ضَمَانَ في الحَـالِ ، وَلاَ بَعْدَ فَـكِّ الحَجْرِ سَوَاءٌ عَلِمَ حَالَهُ مَنْ عَامَلَهُ أَوْ جَهِلَ ، ويَصِحُّ بِـإِذْنِ الْوَلِيِّ نِكَـاحُهُ ،

إتلاف للمال ، أو مظنة إتلافه ، وقـوله : بغيـر إذن وليه . قـال الشارح : قيـد في الجميع . وقال غيره : يعود إلى النكاح فقط فإنه الذي يصح بالإذن دون ما قبله كما سيأتي ، وإنما قال الشارح ذلك لأجل الخلاف الآتي وإلا فكلام غيره أنسب . أما قبول النكاح بالـوكالـة فيصح كما قاله الرافعي في الوكالة وأما الإيجاب فلا يصح مطلقاً لا أصالة ولا وكالة أذن الوليّ أم لا **(فلو اشترى أو اقترض)** من رشيـد **(وقبض)** بإذنـه أو إقباضـه **(وتلف المأخـوذ في يده)** قبـل المطالبة له بردّه **(أو أتلفه فلا ضمـان في الحال ، ولا بعـد فك الحجـر سواء علم حـاله من عامله أو جهل)** ؛ لأن مَن عامله سلطه على إتلافه بإقباضه إيـاه وكان من حقـه أن يبحث عنه قبل معاملته ، وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها أنه لا يضمن ظاهراً ولا باطناً وبه صرّح الإمام والغزالي ، والـذي نص عليه في الأم في بـاب الإقرار أنـه يضمن بعد آنفكـاك الحجر عنه ، وهذا هو الظاهر . أما لو قبضه من غيـر رشيد ، أو من رشيـد بغير إذنـه وإقباضـه ، أو تلف بعـد المطالبـة فإنـه يضمنه كمـا نقل القـطع به في الصـورتين الأولـيين في الروضـة عن الأصحاب ، وجزم به ابن المقري في الثالثة وفاقاً لتصـريح الصيـدلاني ، ولا معنى لاقتصار المصنف على الشـراء والقرض فـإنه لـو نكح بـلا إذن ووطىء لم يلزمه شيء كمـا صرّح بـه المصنف في بـاب النكاح ، ولـو بقيت العين في يده حتى صـار رشيـداً وتمكن من ردّهـا ثم تلفت ولم يردّها ضمنها كما لو استقلّ بإتلافها ، قاله الدارمي في شـرح المختصر . قـال في المهمات : وهو ظاهر .

تنبيـه : قـوله سـواء علم حـالـه من عـامله أو جهـل . قـال ابن شهبـة : لغـة شـاذة ، والمعروف أعلم حاله أم جهل بزيادة الهمـزة مع علم وبـأم موضـع أو ، ولا ينافي ذلـك قول الشارح في غير هذا الموضع سمع : سواء عليّ قمت أو قعدت **(ويصحّ بإذن الوليّ نكاحـه)**

= ذلك قواماً﴾ ونهى رسول الله ﷺ عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ، وقـال : «إنك إن تـذر ورثَتَك أغنياء خير لهم من أن تتركهم يتكففون الناس» .

وقال ابن عباس ، وقد سئل بمَ ينقضي يتم اليتيم ؟ فقال لعمري ان الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ ضعيف العطاء فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم . والمال عصب الدول وفقار ظهورها ، ولا يمكن لأمة أن تقوم بمشروعات الخيـر والبر والإصـلاح في النواحي المختلفـة ولا أن تعبىء الجيوش لتذود بها عن أوطانها ومصالحها إلا بالمال ، فالمال يجب حفظه .

لَا التَّصَرُّفُ المَالِيُّ فِي الأَصَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ قَبْلَ الحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَكَذَا بِإِتْلَافِ المَالِ فِي الأَظْهَرِ ،

---

على ما سيأتي في باب النكاح ، فإن المصنف أعاد هذه المسألة هناك بشروطها ، وسنتكلم عليها هناك إن شاء الله تعالى (**لا التصرّف المالي في الأصح**) ؛ لأن عبارته مسلوبة كما لو أذن لصبيّ . والثاني : يصح كالنكاح ، وقال الإمام في كتاب النكاح : إنه المذهب ، وفرق الأوّل بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح ، ومحل الوجهين إذا عين له الوليّ قدر الثمن وإلا لم يصح جزماً ، ومحلهما أيضاً فيما إذا كان بعوض كالبيع ، فإن كان خالياً عنه كعتق وهبة لم يصح جزماً ، واستثنى من إطلاقه مسائل منها ما لو وجب عليه قصاص فصالح بغير إذن وليه على الدية أو أكثر فليس للوليّ منعه . ومنها عقد الجزية فإنه يصح منه مباشرته بدينار وإن لم يأذن له الوليّ ، ولا يصح منه ولا من الوليّ بزيادة عليه ، وفرق بينه وبين المصالحة على أكثر من الدية بأن صيانة الروح عن القصاص قد لا تحصل إلا بزيادة عليه بخلاف عقد الذمة ، فإن الإمام يجب عليه العقد عند إعطاء الدينار ، وعقد الهدنة كالجزية . ومنها ما لو وجب له قصاص فإن له العفو على مال وكذا مجاناً على المذهب كما ذكره المصنف قبيل كتاب الديات . ومنها ما لو سمع قائلاً يقول : مَن ردّ عليّ عبدي فله كذا فردّه استحقّ الجعل كما يأتي في الجعالة ؛ لأن الصبي يستحقه ، فالبالغ السفيه أولى . ومنها ما لو قبض دينه بإذن وليه . قال الرافعي : اعتدّ به في أرجح الوجهين عند الحناطي . ومنها ما لو وقع في أسر ففدى نفسه بمال فإنه يصح كما يصح منه عقد الجزية . ومنها ما لو فتحنا بلداً للسفهاء على أن تكون الأرض لنا ويؤدّون خراجها فإنه يصح كالجزية . ومنها ما لو أجر نفسه بماله التبرّع به من منافعه ، وهو ما ليس عمله مقصوداً في كسبه فإنه يصح . ومنها ما لو انتهى الأمر في المطاعم إلى الضرورة . قال الإمام : الوجه عندي القطع بتجويز تصرّفاته (**ولا يصح إقراره**) بالنكاح كما لا يصح نشؤه ، ولا (**بدين**) في معاملة أسند وجوبه إلى ما (**قبل الحجر أو**) إلى ما (**بعده**) كالصبي ، ولا يقبل إقراره بعين في يده في حال الحجر (**وكذا بإتلاف المال**) أو جناية توجب المال (**في الأظهر**) كدين المعاملة. والثاني: يقبل، لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن، فإذا أقرّ به قبل. وردّ بأن الصبي يضمن بإتلافه ولا يقبل إقراره به جزماً.

تنبيه : أفهم تعبيره بعدم الصحة أنه لا يطالب به في حال الحجر ولا بعد فكه ،

وَيَصِحُّ بِـالْحَدِّ والْقِصَـاصِ ، وَطَلاَقُـهُ وخُلْعُهُ وظِهَـارُهُ وَنَفْيُهُ النَّسَبَ بِلِعَـانٍ ، وحُكْمُهُ فِي الْعِبَادَةِ كالرَّشِيدِ لَكِنْ لاَ يُفَرِّقُ الزَّكاةَ بِنَفْسِهِ ، وإذَا أَحْرَمَ بِحَجٍّ فَرْضٍ أَعْطى الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ ،

---

ومحله في الظاهر . وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه بعد فك الحجر أداؤه إذا كان صادقاً في إقراره كما نصّ عليه في الأمّ ، ولو أقر بعد رشده أنه كان أتلف مالاً لزمه الآن قطعاً كما نقله في زيادة الروضة في باب الإقرار عن ابن كج **(ويصح)** إقراره **(بالحدّ والقصاص)** لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة ، ولو كان الحدّ سرقة قطع . ولا يلزمه المال ولو عفا مستحق القصاص بعد إقراره على مال ثبت ؛ لأنه تعلق باختيار غيره لا بإقراره **(و)** يصح **(طلاقه)** ورجعته **(وخلعه)** زوجته بمثل المهر وبدونه **(و)** يصح **(ظهاره)** وإيلاؤه وإيلاده **(ونفيه النسب)** لما ولدته زوجته **(بلعان)** ولما ولدته أمته بحلف ؛ لأن هذه الأمور ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لأجله . وأما الخلع ، فلأنه إذا صحّ طلاقه مجاناً فبعوض أولى ، إلا أن المال يسلم إلى وليه وهو خاص بالرجل كما تقرّر للمعنى المذكور وصرّح به المصنف في باب الخلع وإن كان مطلاقاً ، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيانه في النكاح تسري جارية إن احتاج إلى الوطء فإن كرهها أبدلت .

**تنبيه** : لو حذف قوله بلعان لكان أخصر وأعمّ لشموله نفي ما يلحقه من أمته ، فإن السيد لا يلاعن بل يحلف على النفي كما مرّ ، ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال . قال في زيادة الروضة ، ولو أقرّ باستيلاد أمته لم يقبل قوله اهـ نعم إن ثبت أن الموطوءة فراش له وولدت لمدة الإمكان ثبت الاستيلاد ، قاله السبكي ، لكنه في الحقيقة لم يثبت بإقراره **(وحكمه في العبادة)** الواجبة مطلقاً والمندوبة البدنية **(كالرشيد)** لاجتماع الشرائط فيه . أما المندوبة المالية كصدقة التطوّع فليس هو فيها كالرشيد **(لكن لا يفرق الزكاة بنفسه)** ؛ لأنه ولاية وتصرّف مالي . نعم إن أذن له الوليّ وعين له المدفوع إليه صحّ صرفه كنظيره في الصبي المميز ، وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه ، ولا بدّ أن يكون ذلك بحضرة الوليّ أو مَن ينوب عنه كما بحثه الأذرعي ؛ لأنه قد يتلف المال إذا خلا به ، أو يدّعي صرفه كاذباً ، وكالزكاة في ذلك الكفارة ونحوها ، ويصح نذره في الذمة بالمال لا بعين ماله ، والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة إلى ما بعد الحجر **(وإذا أحرم)** حال الحجر **(بحج فرض)** أصليّ أو قضاء أو منذور قبل الحجر وكذا بعده إذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الأصح **(أعطى الوليّ كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه)** ولو بأجرة ، أو

وإنْ أَحْرَمَ بِتطوُّعٍ وزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفرِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ المعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنْعُهُ ، والمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ . قُلْتُ : وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إنْ قُلْنَا لِدَمِ الإِحْصَارِ بَدَلٌ ، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ المَالِ ، ولَوْ كانَ لَهُ في طَرِيقِهِ كَسْبُ قَدْرَ زِيَادَةِ المُؤْنَةِ لَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ ، واللَّهُ أَعْلَمُ .

---

يخرج الوليّ معه كما مرّ في كتاب الحج خوفاً من تفريطه فيه ، وظاهر أن الحكم كذلك إذا أراد السفر للإحرام ، وأن العمرة كالحج فيما ذكر ، ولو أفسد حجه المفروض بالجماع في حال سفهه لزمه المضيّ فيه والقضاء ويعطيه الوليّ نفقة القضاء كما هو مقتضى إطلاق المصنف ، ومقتضى إطلاقهم كما قال الإسنوي : إن الحج الذي استؤجر قبل الحجر على أدائه له حكم ما تقدّم .

تنبيه : كان الأولى حذف اللام من الثقة ؛ لأن أعطى يتعدّى إلى مفعولين بنفسه **(وإن أحرم)** حال الحجر **(بتطوّع)** من حج أو عمرة ، أو بنذر بعد الحجر وسلكنا به مسلك جائز الشرع وهو الرأي المرجوح **(وزادت مؤنة سفره)** لإتمام النسك ، أو إتيانه به **(عن نفقته المعهودة)** في الحضر **(فللوليّ منعه)** من الإتمام أو الإتيان به صيانة لماله ، وظاهر كلام المصنف أنه يصح إحرامه بدون إذن وليه . قال الإسنوي : وفي الفرق بينه وبين الصبي المميز نظر وفرق السبكي بينهما باستقلال السفيه **(والمذهب أنه كمحصر فيتحلل)** ؛ لأنه ممنوع من المضيّ . والطريق الثاني وجهان أحدهما هذا . والثاني : لا يتحلل إلا بلقاء البيت كمن فقد زاده وراحلته **(قلت : ويتحلل بالصوم إن قلنا لدم الإحصار بدل)** وهو الأظهر كما مرّ في الحج ؛ **(لأنه ممنوع من المال)** أما إذا قلنا لا بدل له فإنه يبقى في ذمة المحصر . قال في المطلب ؛ ويظهر أنه يبقى في ذمة السفيه أيضاً **(ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة لم يجز منعه ، والله أعلم)** ؛ لأن الإتمام بدون التعرّض للمال ممكن . قال في المطلب : وفيه نظر إذا كان عمله مقصوداً بالأجرة بحيث لا يجوز له التبرّع به . قال الأذرعي : وفي النظر نظر ؛ لأنه وإن كان كذلك لا يعدّ مالاً حاصلاً ، فلا يلزمه تحصيله مع غناه بخلاف المال الموجود في يد الوليّ . قال الغزالي : وما ذكره ابن الرفعة والأذرعي كلاهما عجيب ، فإن المسألة مفروضة فيما إذا كان الكسب في طريقه فقط كما هو ظاهر عباراتهم . أما إذا أحرم بتطوّع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل إتمامه فإنّه كالواجب كما ذكره في الروضة وأصلها في الحج .

# فَصْــلٌ

وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ ثُمَّ جَدُّهُ ثُمَّ وَصِيُّهُمَـا ثُمَّ الْقَاضِي ،

## فصـل
## فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرّفه في ماله

**(وليّ الصبيّ أبوه)** بالإجماع ، ولو عبر بالصغير لكان أولى . وقال ابن حزم : إن الصبيّ يشمل الصبية ، كما قال : إن العبد يشمل الأمة **(ثم جدّه)** أبو الأب وإن علا كولاية النكاح ، وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فإن فسقا نزع القاضي المال منهما ، كما ذكره في باب الوصية ، وهل ينعزلان بالفسق؟ وجهان حكاهما القاضي حسين والإمام في باب العارية ، وينبغي الانعزال ، وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم ففي بطلانه وجهان . قال السبكي : ينبغي أن يكون أصحهما أنه لا يبطل ويثبت الخيار لمَن بعده من الأولياء ، ولا يعتبر إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلماً ، فإن الكافر يلي ولده الكافر . لكن لو ترافعوا إلينا لم نقرّهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح ؛ لأن المقصود بولاية المال الأمانة ، وهي في المسلمين أقوى ، والمقصود بولاية النكاح الموالاة ، وهي في الكافر أقوى ، قاله الماوردي **(ثم وصيهما)** أي وصي مَن تأخر موته منهما ؛ لأنه يقوم مقامه وشرطه العدالة كما سيأتي في الوصية **(ثم القاضي)** أو أمينه لخبر «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ» رواه الترمذي وحسَّنَهُ والحاكم وصححه ، ولو كان اليتيم ببلد وماله في آخر فالوليّ قاضي بلد المال ؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين ، لكن محله في تصرّفه فيه بالحفظ والتعهد بما يقتضيه الحال مع الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف . أما تصرّفه فيه بالتجارة والاستنماء فالولاية عليه لقاضي بلد اليتيم ؛ لأنه وليه في النكاح فكذا في المال كما نقله في أصل الروضة عن الغزالي وأقرّه . قال شيخنا : ووقع للإسنوي عزو ما يخالف ذلك إلى الروضة وأصلها فاحذره . قال الأذرعي : وعلى ما في أصل الروضة فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق لظهور المصلحة له فيه ، وليتجر له فيه ثم ، أو يشتري له به عَقَاراً ، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك ، وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الأولياء ، وكذا مَن بلغ سفيهاً .

تنبيه : قضية تعبيره بالصبي أنه لا ولاية للمذكورين على مال الأجنة وصرّحا به في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل لكن بالنسبة إلى الحاكم فقط ، ومثله البقية . قال

**وَلَا تَلِي الْأُمُّ فِي الأَصَحِّ ، وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالمَصْلَحَةِ ، وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطِّينِ والآجُرِّ لَا اللَّبِنِ والْجِصِّ ،**

---

الجرجاني : وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين ، فعلى المسلمين النظر في حال محجورهم وتولي حفظ ماله (**ولا تلي الأمّ في الأصح**) كولاية النكاح . والثاني : تلي بعد الأب والجدّ وتقدّم على وصيهما لكمال شفقتها ، وكذا لا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم . نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية ؛ لأنه قليل فسومح به ، قاله في المجموع في إحرام الوليّ عن الصبي . قال شيخنا : ومثله المجنون والسفيه اهـ أما السفيه فواضح . وأما المجنون ففيه نظر . نعم إن حمل على مَن له نوع تمييز فهو ظاهر ولعله مراده (**ويتصرّف**) له (**الوليّ بالمصلحة**) وجوباً لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء : ٣٤] وقوله تعالى ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة : ٢٢٠] وقضية كلامه كأصله أن التصرّف الذي لا خير فيه ولا شرّ ممنوع منه إذ لا مصلحة فيه وهو كذلك كما صرّح به الشيخ أبو محمد والماوردي ، ويجب على الوليّ حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما تأكله المؤن من نفقة وغيرها إن أمكن ، ولا تلزمه المبالغة ، ولو خاف الوليّ استيلاء ظالم على مال اليتيم ، فله بذل بعضه لتخليصه وجوباً ، ويستأنس له بخرق السيد الخضر السفينة ، وإذا كان للصبي أو السفيه كسب : أي يليق به أجبره الوليّ على الاكتساب ليرتفق به في ذلك ، وندب أن يشتري له العقار بل هو أولى من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية كما قاله الماوردي ، هذا إن لم يخف جوراً من سلطان أو غيره ، أو خراباً للعقار ولم يجد به نقل خراج ، وله أن يسافر بمال الصبي والمجنون وقت الأمن ، والتسفير به مع ثقة ولو بلا ضرورة من نحو حريق أو نهب ؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وإن غلبت السلامة ؛ لأنه مظنة عدمها . قال الإسنوي : ولا يركب بالصبي البحر وإن غلبت سلامته كماله ، وفرق غيره بأنه إنما حرم ذلك في ماله لمنافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو فيجوز أن يركبه البحر إذا غلبت السلامة ، كما يجوز إركاب نفسه والفرق أظهر ، والصواب كما قال الأذرعي عدم تحريم إركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة خلافاً للإسنوي في الجميع (**ويبني دوره**) ومساكنه (**بالطين والآجر**) أي الطوب المحرق ؛ لأن الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى (**لا اللبن**) أي الطوب الذي لم يحرق (**والجص**) أي الجبس ؛ لأن اللبن قليل البقاء ويتكسر عند النقض والجبس

وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلَّا لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ ،

---

كثير المؤن ، ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده .

**تنبيه** : قوله والجص بالواو هي عبارة المحرّر والروضة والشرح الصغير ، وعبارة الكبير أو الجص بأو ، وهي أولى ؛ لأنها تدل على الامتناع في اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص ، وعلى الامتناع في الجص سواء أكان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك ، ويفهم المنع فيما عداهما ، والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر ، وما ذكره من اقتصار البناء بالطين والآجرّ ، نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور ، واختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان ، واختاره الروياني واستحسنه الشاشي ، والقلب إليه أميل ، وفي البيان بعدما نقل ما ذكره المصنف عن النص : وهذا في البلاد التي يعزّ فيها وجود الحجارة ، فإن كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت أولى من الآجر ؛ لأنها أكثر بقاء وأقلّ مؤنة ، ويشترط في البناء للمحجور عليه كما قال ابن الصباغ أن يساوي كلفته ، وقيل : هذا قلّ أن يوجد . قال بعضهم : وهذا في التحقيق منع للبناء ، وقوله : ويبني دوره قد يفهم أنه لا يبتدىء له بناء العقار وليس مراداً . وقال بعض فقهاء اليمن : إنما يبنيه إذا لم يكن الشراء أحظ . قال ابن الملقن : وهو فقه ظاهر **(ولا)** يشتري له ما يسرع فساده وإن كان مربحاً ، قاله الماوردي ، ولا **(يبيع عقاره)** ؛ لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه **(إلا لحاجة)** كنفقة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما ولم يجد مَن يقرضه ، أو لم يرَ المصلحة في الاقتراض ، أو خاف خرابه . قال في البحر : وكذا لو كان اليتيم ببلد وعقاره في آخر ويحتاج إلى مؤنة في توجيه مَن يجمع الغلة فيبيعه ويشتري ببلد اليتيم ، أو يبني فيه مثله . قال الإسنوي : ويظهر أيضاً جواز بيعه بثمن مثله دفعاً لرجوع الواهب إذا كان أصلاً له **(أو غبطة ظاهرة)** كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيراً منه بكله ، أو يكون ثقيل الخراج : أي المغارم مع قلة ريعه .

**تنبيه** : قوله : ظاهرة من زيادة المنهاج على بقية كتب الشيخين . قال الإمام : وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة إلى شراء العقار ، وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي . قال : وما عداهما لا يباع أيضاً إلا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما . وينبغي كما قال ابن الملقن إنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء ، بل لو رأى البيع بأقلّ من

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرْضٍ ونَسِيئَةٍ لِلْمَصْلَحَةِ ، وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَةً أَشْهَدَ وارْتَهَنَ بِهِ ،

---

رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز كما قاله بعض المتأخرين ، ولو طلب ماله بأكثر من ثمن مثله وجب بيعه إن لم يحتج إليه ولم يكن عقاراً يحصل له منه كفايته . قال الروياني : ولو ترك الوليّ عمارة عقار محجوره حتى خرب مع القدرة أثم ، وهل يضمن كما في ترك علف الدابة أولا كما في ترك التلقيح ؟ وجهان جاريان فيما لو ترك إيجاره مع القدرة أوجههما كما قال شيخنا عدم الضمان فيهما ويفارق ترك العلف بأن فيه إتلاف روح بخلاف ما هنا . قال القفال : ويضمن ورق الفرصاد إذا تركه حتى مات : أي تلف ، وكأنه قاسه على سائر الأطعمة ، ولو امتنع من بيع ماله لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان . قال العبادي : ولو أجّر بياض أرض بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة الأرض وقيمة الثمر ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم لليتيم ؛ والباقي للمستأجر كما جرت به العادة . قال ابن الصلاح في فتاويه : الظاهر صحة المساقاة . قال الإسنوي : وهي مسألة نفيسة ، ولا يجوز لغير القاضي من الأولياء أن يقرض من مال الصبي والمجنون شيئاً إلا لضرورة كحريق ونهب ، أو أن يريد سفراً يخاف عليه فيه . أما القاضي فله ذلك مطلقاً لكثرة أشغاله ولا يقرضه إلا لمليء أمين ، ويأخذ رهناً إن رأى في ذلك مصلحة وإلا تركه ، ولا يودعه أميناً إلا عند عدم التمكن من إقراضه **(وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة)** التي يراها فيهما ، كأن يكون في الأوّل ربح وفي الثاني زيادة لائقة ، أو خاف عليه من نهب أو إغارة **(وإذا باع نسيئة أشهد)** على البيع وجوباً **(وارتهن به)** أي بالثمن رهناً وافياً به ، ويشترط أن يكون المشتري موسراً ثقة والأجل قصيراً عرفاً احتياطاً للمحجور عليه ، فإن لم يفعل ذلك ضمن . قال السبكي : وبطل البيع على الأصح . قال وقال الإمام : الأصح أنه لا يبطل إذا كان المشتري مليئاً اهـ والأوجه كلام السبكي ، ولا يجزىء فيه الكفيل عن الارتهان . نعم لا يلزم الأب والجدّ الارتهان من نفسهما له والدين عليهما بأن باعا ماله لأنفسهما نسيئة ؛ لأنهما أمينان في حقه ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة ؛ لأنهما غير متهمين في حق ولدهما وفي وجوب إقامتهما البينة بالعدالة ليسجل لهما وجهان أحدهما الاكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح والثاني : نعم كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم . وينبغي كما قال ابن العماد أن يكون هذا هو الأصح بخلاف ما مرّ ؛ لأن ذاك في جواز ترك الحكم لهما على الولاية ، وهذا فيما إذا طلبا منه أن يسجل لهما بخلاف الوصيّ والأمين ، فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما ،

وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ المَصْلَحَةِ ، وَيُزَكِّي مَالَـهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالمَعْرُوفِ ،

---

ويقبل قول المحجور عليه بعد الكمال أنهما باعا ماله ولو غير عقار بلا مصلحة فيلزمهما البينة ، بخلاف الأب والجدّ فلا يلزمهما البينة ، بل البينة عليه ؛ لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما ، ولا يبيع الوصي مال الطفل أو المجنون لنفسه ولا مال نفسه له ، ولا يقتصّ له وليّ ولو أباً، ولا يعفو عن القصاص . نعم له العفو على الأرش في حق المجنون الفقير ، بخلاف الصبيّ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الجنايات ؛ لأن الصبا له غاية تنتظر بخلاف الجنون ، ولا يعتق رقيقه في غير الكفارة المرتبة ، ولا يكاتبه ، ولا يدبره ، ولا يعلق عتقه بصفة ، ولا يطلق زوجته ولو بعوض لخبر «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» رواه ابن ماجه والدارقطني ، ولا يصرف ماله في المسابقة ، ولا يشتري له إلا من ثقة . قال ابن الرّفعة : ولا يظهر جواز شراء الجواري للتجارة لغرر الهلاك ، وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ (**ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة**) التي رآها في ذلك ؛ لأنه مأمور بفعلها ، فيجب الأخذ إذا كانت المصلحة فيه ، ويحرم إذا كانت المصلحة في تركه ، فلو استوت المصلحة في الأخذ والترك فهل يحرم الأخذ أو يجب أو يتخير ؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها في البحر تبعاً للماوردي ، والأوّل هو مقتضى كلام المصنف . وقال الإسنوي : هو مقتضى كلام الرّافعي في آخر الشفعة . وقال في المطلب هنا : والنصّ يفهمه ، والآية تشهد له : أي قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء : ٣٤] فإنها دالة على المنع عند الاستواء لورودها بصيغة التفضيل ، ولو ترك الوليّ الأخذ مع الغبطة فيه ثم كمل المحجور عليه كان له الأخذ ؛ لأن ترك الوليّ حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معاً كما مرّ ، ولو أخذ الوليّ مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه وأراد الردّ لم يمكن منه كما صرّح به في الرّوضة ، والقول قوله بيمينه في أن الوليّ ترك الأخذ مع الغبطة ، ويلزم لوليّ البينة إلا على أب أو جدّ قال : إني تركتها لغبطة فلا يقبل قوله عليه (**ويزكي ماله**) وجوباً ؛ لأنه قائم مقامه ، وقد تقدّم الكلام على ذلك في باب الزكاة (**وينفق عليه بالمعروف**) في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بدّ منه بما يليق به في إعساره ويساره ، فإن قتر أثم وإن أسرف أثم وضمن ويخرج عنه أرش الجناية وإن لم يطلب ذلك منه . فإن قيل : الدين الحال لا يجب أداؤه إلا بعد الطلب كما مرّ في كتاب التفليس وأرش الجناية دين . أجيب بأن ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا ، وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكره الشيخان لسقوطها بمضيّ

فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ بُلوغِهِ عَلَى الأَبِ والجَدِّ بَيْعاً بِلاَ مَصْلَحَةٍ صُدِّقَا بِالْيَمِينِ ، وَإِنِ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ والأَمِينِ صُدِّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ .

---

الزمان . قال الإسنوي : وما ذكراه من توقف نفقة القريب على الطلب لا يستقيم إذا كان المنفق عليه مجنوناً أو طفلاً أو زَمِناً يعجز عن الإرسال ونحو ذلك اهـ وهو ظاهر . نعم إن كان له وليّ خاص ينبغي اعتبار طلبه ، وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه ولا أجرة للوليّ ولا نفقة في مال محجوره ، فإن كان فقيراً وشغل بسببه عن الاكتساب أخذ الأقلّ من الأجرة والنفقة بالمعروف . قال تعالى ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ٦] وكالأكل غيره من بقية المؤن ، وإنما خصّ بالذكر ؛ لأنه أعمّ وجوه الانتفاع ، وله أن يستقلّ بالأخذ من غير مراجعة الحاكم ولو نقص أجر الأب أو الجد أو الأمّ إذا كانت وصية عن نفقته وكان كل منهم فقيراً تممها من مال محجوره ؛ لأنها إذا وجبت بلا عمل فمعه أولى ، وإذا أخذ لفقره ثم أيسر لا يجب عليه ردّ البدل على الأظهر في زيادة الرّوضة ، هذا كله في الوليّ غير الحاكم . أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرّح به المحاملي ، وللوليّ خلط ماله بمال الصبيّ ومواكلته للارتفاق إذا كان للصبيّ فيه حظ . قال تعالى ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ وإلا آمتنع . قال تعالى ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء : ٣٤] . ويسنّ للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل لأخبار صحيحة وردت فيه ، ولا يجب على الوليّ أن يشتري لموليه إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه ، فإن لم يستغن عنه قدم نفسه وإن تضجر الأب وإن علا فله الرّفع إلى القاضي لينصب قيماً بأجرة من مال محجوره ، وله أن ينصب غيره بها بنفسه **(فإذا ادّعى)** الصغير **(بعد بلوغه على الأب والجد بيعاً)** لماله ولو عقاراً **(بلا مصلحة صدقا باليمين)** ؛ لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما ، ومقتضى ذلك كما قال الإسنوي قبول الأمّ إذا كانت وصية ، وكذا ما في معناها كأمّهاتها وهو كذلك **(وإن ادّعاه على الوصي والأمين)** أي منصوب القاضي **(صدق هو بيمينه)** للتهمة في حقهما ، وقيل : يصدق الوليّ مطلقاً ؛ لأن الأصل عدم الخيانة ، وقيل : لا يصدق مطلقاً بل لا بدّ من بينة ، وقيل : يصدق الأب والجد مطلقاً وغيرهما في غير العقار ؛ لأن العقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره ، وإذا قلنا : لا يقبل قول الوصيّ والأمين فمحله في غير أموال التجارة . أما فيها فالظاهر كما قال الزركشي قبول قولهما لعسر الإشهاد عليهما فيها ، ودعواه على المشتري من الوليّ كدعواه على الوليّ فيقبل قوله عليه إن اشترى من غير الأب والجد لا إن اشترى

منهما ، ولو أقام مَن لم يقبل قوله من الوليّ والمحجور عليه بينة بما ادّعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما في المحرّر .

**تنبيه** : سكت المصنف عن الدعوى على القاضي ، وكلام التنبيه يقتضي أنه كالوصيّ والأمين ، واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري . وقال السبكي : لم أرَ للأصحاب تصريحاً به ، والقول قوله بلا يمين إن كان في زمن حكمه وتوقف فيما إذا كان معزولاً ، ثم آعتمد بعد ذلك أنه يقبل قوله بلا يمين مطلقاً ، وهذا هو الظاهر ؛ لأنه نائب الشرع .

**خاتمة** : سئل السبكي عن يتيم تحت حجر الشرع له مال يعامل فيه ناظر الأيتام بإذن الحاكم ثم إن اليتيم سكن قرية من قرى القدس ومضت مدّة يتحقق فيها بلوغه ، ولم يعلم هل بلغ رشيداً أو لا هل تجوز له المعاملة في ماله بعد مدة البلوغ المذكورة وإخراج الزكاة من ماله أو لا ؟ فقال : لا تجوز المعاملة في ماله ولا إخراج الزكاة منه في هذا الحال ، ويعضد ذلك قول الأصحاب : إن الوليّ إذا أجر الصبيّ مدة يبلغ فيها بالسنّ لم يصح فيما زاد على البلوغ ، وسئل عن آمرأة سفيهة تحت الحجر أقامت بينة برشدها ثم حضر وليها ، فأقام بينة بسفهها أيهما تقدم ؟ فقال : تقدم بينة السفه ؛ لأن معها زيادة علم ، وصورة المسألة أن تشهد بينة الرّشد في الوقت الفلاني فتشهد تلك البينة ، بأنها كانت في ذلك الوقت تشرب الخمر مثلاً . أما إذا أطلقت فالوجه تقديم بينة الرّشد(١) .

---

(١) لم يذكر الخطيب الحجر على الزوجة وأنا ذاكره إن شاء الله فأقول تنوّعت كلمة الفقهاء في الحجر على الزوجة لحق الزوج بسبب النكاح على قولين :

**«الأول»** : أن المرأة الحرة الرشيدة ذات الزوج لها التصرف في مالها كله بعوض وبغير عوض لا سلطان لأحد عليها ، فهي كالبالغ الحر الرشيد سواء بسواء ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر والثوري والظاهرية والحنابلة في الرواية المشهورة عنهم .

**«الثاني»** : ذهب المالكية إلى أن المرأة البالغة الحرة الرشيدة ذات الزوج محجور عليها في مالها لحق زوجها فيه ، فلا يجوز لها أن تتبرع من مالها فيما زاد على الثلث بهبة أو صدقة أو حمالة أو غيرها مما لا عوض فيه إلا بإذن من الزوج ، فإن لم يأذن لها في ذلك فإنه لا ينفذ منه شيء ، أما تصرفاتها العوضية كالبيع والشراء والكراء والاكتراء وما إلى ذلك فهي نافذة أذن الزوج أو لم يأذن ، وكذلك لو تبرعت بالثلث فدونه .

احتج الجمهور بالكتاب والسنّة والقياس .

**«أمّا الكتاب»** فقوله تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ .

ووجه الدلالة : أن الآية أفادت دفع المال إلى اليتامى إذا تحقق ما شرط الله ـ أولاً ـ بلوغ النكاح ـ ثانياً ـ إيناس الرشد ، لا فرق في ذلك بين ذكورهم وإناثهم ولم يشرط الله شرطاً ثالثاً في الإناث هو ألّا تكون ذات زوج ، ودفع المال علامة نفاذ التصرف فلا يحجر عليها . =

ويمكن أن يقال : إن المال يجب دفعه إليها ، وهذا قد لا يفيد المستدلين ، فإن دفع المال لا يستلزم نفاذ التصرف ، فإن المدين الذي أحاط الدين بماله لا يملك التصرف فيما تحت يده من المال مطلقاً ، والمريض ماله تحت يده ، ولا يملك التصرف فيه مطلقاً أيضاً فلا علاقة إذاً بين دفع المال ونفاذ التصرف ، كما أنه لا علاقة بين المنع من المال وعدم نفاذ التصرف ، فإن السفيه عند أبي حنيفة إذا لم يبلغ خمساً وعشرين سنة يمنع من ماله ، ولكنه ينفذ تصرفه ، ولا يقال : إن المدين قد تعلّق بماله حق الغرماء ، والمريض قد تعلق بماله حق الورثة ، ولا كذلك الزوجة ؛ لأنا نقول : إن للزوج حقاً في مال زوجته كالغرماء والورثة سواء بسواء ، فإن قام الفارق بين الزوجة والمدين فلم يقم بينها وبين المريض ، وحق الزوج كحق الوَرَثَة .

وفي الحق أن الدليل من الآية ناهض على إثبات دعوى الجمهور ، وهذه المحاولات من المالكية لا تنهض طعناً في الدليل ، فليس حق الزوج في مال زوجته كحق الغريم في مال المدين ، وحق الوارث في مال المريض ؛ فإن الأدلة على موضع النزاع هنا غير ناهضة للمالكية .

«أمّا السنّة» : فأولاً ما رواه مسلم والبخاري وأحمد عن جابر قال : «شهدت العيد مع رسول الله ﷺ فبدأ بالصلاة قبل الخطبة بلا أذان ولا إقامة ، ثم قام متوكئاً على بلال فأمر بتقوى الله وحثّ على طاعته ، ووعظ الناس وذكرهم ، ثم مضى حيث أتى النساء فوعظهن وذكرهن وقال : تصدقن ولو من حليكن ؛ فإن أكثركن حطب جهنم فقامت امرأة من سطة النساء سعفاء الخدين فقالت : لِمَ يا رسول الله ؟ فقال : لأنكن تكثرن الشكاة وتكفرن العشير ، قال : فجعلن يتصدقن من حليهن «أقراطهن وخواتمهن» .

«سطة النساء» : خيارهن ـ سعفاء الخدين : في خدها غبرة وسواد .

«ووجه الدلالة» أن الرسول قبل الصدقة منهن ولم يسألهن عن استئذان الأزواج ، فلو كانت صدقة المرأة فيما زاد على الثلث موقوفة على إذن الزوج ما قبل الرسول عليه الصلاة والسلام منهن الصدقة ، وقد تصدقن بغير إذن أزواجهن ، فدل ذلك على أن للمرأة أن تتصدق بمالها أذن الزوج أم لم يأذن ، رضي أم سخط ، ثم لم يستفصل الرسول أهذا ثلث مالكن أم يزيد ، فترك السؤال والاستفصال يدل على النفاذ وإن زاد على الثلث وغير الصدقة كالصدقة ، فدل على المطلوب .

وللمالكية أن يجيبوا عن هذا الاستدلال بجوابين :

«الأول» : أن ذلك كان قبل شرع الحجر على الزوجة فيما زاد على الثلث ، وربّما دل له ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ لمّا فتح مكة خطب فقال : «لا تجوز للامرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها» وقد كان الفتح في السنة الثامنة من الهجرة بينما قبول الصدقة كان في السنة الثانية من الهجرة ؛ إذ أنها السنة التي شرعت فيها صلاة العيدين .

«الثاني» : يحتمل أن تكون من في قوله عليه السّلام : «ولو من حليكن» للتبعيض فيكون المتصدق به بعض المال ، وقد كان هذا البعض هو الثلث للأحاديث الدالة على ذلك وبما روي أن زينب امرأة عبد الله وامرأة أخرى سميتها أتتا الرّسول ﷺ فسألنه عن الصدقة هل يجزيهن أن يتصدقن على أزواجهن وأيتام لهن ؟ قال : نعم» .

ووجه الدلالة : أن الرسول أطلق ذلك في الصدقة غير مقيد بالثلث ؛ والمالكية في الجواب عن هذين الحديثين حاولوا ولم يصلوا ، وذلك أن الحديث الأول إنما كان بلاغاً للحكم لأهل مكة ؛ لأنه شرع بعد شرع ، واحتمال كون «من» في الحديث للتبعيض إنما هو مجرد احتمال لم يقم على تعينه دليل ، وإنما هي للبيان ، والدليل على كونها للبيان الحديث الثاني ، على أنه إن كانت «من» في الحديث للتبعيض فلم تدل على بعض معين هو الثلث بخصوصه .

= واستدلوا أيضاً بأن ميمونة زوج الرسول ﷺ أعتقت جارية لها بدون إذن الرسول عليه السلام .

ووجه الدلالة في الحديث : أن ميمونة رضي الله عنها أعتقت الجارية بدون إذن زوجها ، وهو دليل صريح على نفاذ تصرف المرأة بدون إذن زوجها .

وللمالكية أن يقولوا فيه : إن الجارية كانت بعض مال ميمونة ، وهذا البعض الثلث فأقل ، قلت : وهذا احتمال لا دليل عليه .

واستدلوا **بالقياس** أيضاً : قالوا : إن المرأة الحرة الرشيدة لها التصرف في كل مالها بعوض وبغير عوض فيما زاد على الثلث كالذكر .

واحتج «**المَالكيَّة**» بالقرآن والسنّة والقياس :

**أمّا القرآن** فآيتان : قول الله تعالى : ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرّجال عليهن درجة﴾ وقوله تعالى : ﴿الرّجال قوّامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ الآية .

ووجه الدلالة : أن الله جعل لكل من الزوجين حقاً على الآخر ، وأن للرجل درجة على المرأة يزيد عليها بها .

فحقّ الزوجة عليه الكسوة والنفقة والمهر ، وألّا يضرب الوجه ، وألّا يسيء عشرتها ، وألّا يمسكها ضراراً ، وغير ذلك .

وحقّ الزوج عليها الطاعة في نفسها فلا يرى منها ما يكرهه والطاعة في مالها فلا تتصرف فيه إلّا بإذنه ، وذلك لأن الله جعل له القيام عليها بقوله : ﴿الرجال قوّامون على النساء﴾ فكان من حقه إذا تصرفت فيما زاد على الثلث أن يمنعها من ذلك .

نعم : يقال : إن الآيتين على هذا الوجه يمنعان المرأة مطلقاً من التصرفات العوضية وغير العوضية فيما قل عن الثلث أو ساواه أو زاد عليه ، ولكن يقال : هذا مدفوع بقوله ﷺ : «لا يجوز لامرأة ملك زوجها عصمتها قضاء في مالها إلّا في ثلثه» .

وهذا الاستدلال غير ظاهر ، فإن الآية الأولى سيقت لبيان حق كل من الزوجين على الآخر ، وجعلت للزوج درجة زائدة قد تكون ملك العصمة ، أو هي وجه الفضل عليها في الآية الثانية ، ويوضح هذا ما جاء في سبب النزول : أن سعد بن الربيع نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد بن خارجة بن أبي زهير فلطمها ، فقال أبوها : يا رسول الله أفرشته كريمتي فلطمها فقال عليه السلام : لتقتص من زوجها فانصرفت مع أبيها لتقتص منه فقال عليه السّلام : ارجعوا هذا جبريل أتاني فأنزل الله هذه الآية : ﴿الرجال قوّامون على النساء﴾ فقال عليه السلام : «أردنا أمراً ، وأراد الله غيره» فتكون الدرجة ليست هي منعها من التصرف في مالها ، وإنما هي نزلت لبيان فضل الرجل على المرأة ﴿بما فضّل الله بعضهم على بعض﴾ فليس في الآيتين دليل على ما ذهبوا إليه .

**وأمّا السنة** :

**فأولاً** : قوله ﷺ : «تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك» .

ووجه الدلالة : أن الرسول أخبر فيما أخبر بأن من دواعي الرغبة في المرأة المال فيزيد في المهر لأجل أن ينتفع الزوج بمالها ويتبسط فيه ؛ وإذا احتاج أعانته ، وإذا أعسر كان في مالها يسار له ، فإذا أرادت هي أن تفوت عليه هذه المنافع كان من حقه منعها من التصرفات المذهبة للمال ، وذلك كالتبرعات ، أمّا التصرفات العوضية كالبيع والشراء وما إلى ذلك فلا يتأتى فيها تفويت الانتفاع بمالها ؛ لأن من شأن هذه التصرفات تثمير المال وتنميته ، لا ضياعه وإتلافه .

والحديث كما نرى إنما هو بيان للأسباب التي من أجلها يرغب في نكاح المرأة ، لأنه سيق ليقرر أن =

= للرجل حقاً في مال زوجته ويؤيد هذا المعنى أن الرسول ﷺ نهى عن نكاح ذات المال فقال : «لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعله يرديهن ، ولا لمالهن فلعلّه يُطغيهن ، وانكحوهن للدين ، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل» فلا يدل الحديث على أن له حقاً في مالها حتى يصل إلى المنع من التصرف على وجه التبرع فيما زاد على الثلث .

وثانياً : بما روي عن أبي هريرة أنه قال : قيل : يا رسول الله ، أي النساء خير ؟ قال : «التي تسره إذا نظر ، وتطيعه إذا أمر ، ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره» .

ووجه الدلالة : أن الحديث دل على أن للزوج حقاً في مالها ، وأنه لا يجوز لها أن تخالفه في مالها بما يكره ، وهو يكره منها أن تتبرع من مالها بما زاد على الثلث ، نعم إن الحديث عام يقتضي المنع مطلقاً من التصرفات العوضية وغيرها فيما زاد على الثلث أو قلّ لكن يقال : أما التصرفات العوضية فهي لا تفوت عليه شيئاً من الانتفاع بمال زوجته بل ربما كان فيه ربح وزيادة . وأما التبرع فإنما خص بالثلث للسنّة الواردة في ذلك وللجمهور أن يقولوا : إن هذا الحديث روي عن أبي هريرة من طريق آخر ، فإن يحيى بن بكر رواه عن الليثي وهو أوثق الناس فيه عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة عن الرسول ـ ﷺ ـ قال : «ولا تخالفه في نفسها وماله بما يكره» وهو على هذه الرواية لا دلالة فيه للمالكية ، وعلى فرض أنه لم يرد إلا بالرواية التي استدل بها المالكية فلا تمسك لهم فيه ، فإن كراهة الرجل مخالفة زوجته له في المال لا تقتضي الحجر عليها ، فإن الحجر وهو التقييد بعد الإطلاق لا يثبت بأي سبب ، ومعنى الحديث أن طاعة المرأة لزوجها في مالها أدعى لدوام العشرة بينهما .

وثالثاً : بما روي أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بحليّ لها فقال لها النبي ﷺ : «لا يجوز لامرأة عطية حتى يأذن زوجها فهل استأذنت كعباً ؟» فقالت : نعم . فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب فقال : «هل أذنت لها أن تتصدق بحليها ؟» فقال : نعم فقبله الرسول عليه السلام . والحديث ظاهر في أن المرأة لا تتصرف في مالها إلا بإذن زوجها فلو كان لها حق التبرع ما سألها الرسول عن الاستئذان بل هو لم يكتفِ بإخبارها بأنها استأذنت حتى دعا بزوجها كعب وأخبر بالإذن ، نعم إن الحديث عام يمنعها حتى في الثلث فما دونه من التبرعات .

ولكنه خص منه الثلث فما دونه لقوله عليه السلام : «لا يجوز لامرأة ملك زوجها عصمتها قضاء في مالها إلا في ثلثه» ويقال :

١ ـ إن الحديث مرسل ، ولا يحتج الشافعي بالمراسيل مطلقاً ، وليس ذلك مرسل سعيد بن المسيب .

٢ ـ إن علة هذا الإذن إنما هو إبقاء على حسن العشرة ودوام الصلة ، وهو لا يقتضي الحجر .

ورابعاً : بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال في خطبة خطبها يوم فتح مكة : «لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها إذ هو مالك عصمتها» والحديث دال على المطلوب بمعونة حديث : «لا يجوز لامرأة ملك زوجها عصمتها قضاء في مالها إلا في ثلثه» وهذا الحديث ضعيف : لأن شعيباً لم يلق عبد الله .

«وأما القياس» فهو أن الزوجة كالمريض في أن كلًا منهما قد تعلق بماله حق للغير ، وكما لا يجوز للمريض التبرع بأكثر من الثلث فالمرأة مثله ، وهو منقوص من وجوه :

١ ـ أنه قياس مع الفارق ، فإن المرض سبب يفضي إلى وصول المال للوَرَثة بالميراث بخلاف الزوجة ؛ فإنها تجعل الزوج من أهل الميراث ، فالزوجية أحد وصفي العلة ، ولا يثبت الحكم بمجردها .

٢ ـ أنه منتقض بالمرأة فإنها تنتفع بمال الرجل ، وتتبسط فيه ولها النفقة منه بل إن لها انتفاعها بماله أكثر =

# بَابُ ٱلصُّلْحِ

# بَـابُ ٱلصُّلْحِ

وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها ، هو لغة : قطع النزاع ، وشرعاً : عقد يحصل به ذلك(١) ، وهو أنواع : صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشقاق . وصلح في المعاملة ، وهو مقصود الباب ، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء : ١٢٨] وخبر «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ إلاَّ صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً»(٢) رواه ابن حبان وصححه ، والكفار

= من انتفاعه بمالها .

ورأي الجمهور أقوى دليلاً فإن الشريعة أباحت للمرأة أن تتصدق من مال الزوج وتنفق منه بالمعروف بدون إذن فقد قالت هند امرأة أبي سفيان لرسول الله ﷺ : إن أبا سفيان رجل شحيح بخيل أفأنفق وأتصدق من ماله ؟ فقال : نعم بالمعروف ، وقال : «ما أنفقت المرأة من مال زوجها غير مفسدة كان لها أجر ما أنفقت ، وله مثله بما كسب» . وجاءت أسماء إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله : ليس لي شيء إلا ما أدخل عليَّ الزبير فهل علي جناح إن أرضخ مما أدخل عليّ ؟ فقال : «ارضخي ما استطعت ـ ارضخي أي أعطي ـ ولا توعي فيوعى عليك ـ توعي تدخري ـ» . عهدنا ذلك في الشريعة ، ولم نعهد أن أبيح للزوج التصرف في مال زوجته من دون إذنها ، وعلمنا أن النكاح لم يكن سبباً للحجر عليها للزوج ، فكيف بعد ذلك كله يتم لمالك رضي الله عنه دليل ؟ .

انظر المحلى ٣١٥/٨ ، وابن العربي ٨٠/١ ، والقرطبي ١٢٥/٣ .

(١) الصلح لغة : اسم مصدر ، لـ : صالحه مصالحة ، وصلاحاً بكسر الصاد ، قال الجوهري : والاسم : الصُّلْح ، يذكر ويؤنث ، وقد اصطلحا وصالحا واصّالحا مشدد الصاد ، وصلح الشيء بضم اللام وفتحها .

انظر : لسان العرب : ٢٤٧٩/٤ .

واصطلاحاً :

عرّفه الحنفية بأنه : عقد وُضع لرفع المناصبة .

عرّفه الشافعية بأنه : عقد يحصل به قطع النزاع .

عرّفه المالكية بأنه : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

عرّفه الحنابلة بأنه : معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .

انظر : شرح فتح القدير : ٢٣/٨ ، حاشية ابن عابدين : ٦٢٨/٥ ، أسنى المطالب : ٢١٤/٢ ، شرح منح الجليل : ٢٠٠/٣ ، مواهب الجليل : ٨١/٥ ، الشرح الصغير : ٥٣٠/٤ ، كشف القناع : ٢٩/٣ ، المغني : ٥٢٧/٤ .

(٢) أخرجه ابن حبان وأورده الهيثمي من موارد الظمآن ص ٢٩١ في القضاء «١١٩٩» .

وأخرجه أبو داود ٣٠٤/٣ في الصلح «٣٥٩٤» .

وأخرجه أحمد في المسند ٣٦٦/٤ .

تهذيب التهذيب ٤١٤/٨ ، نيل الأوطار ٢٨٧/٥ .

هُوَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، وهُوَ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ فَهُوَ بَيْعٌ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ كالشُّفْعَةِ والرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنِ اتَّفَقَا في عِلَّةِ الرِّبَا ، أَوْ عَلَى مَنْفَعَةٍ فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا ، أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ فَهِبَةٌ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ فَتَثْبُتُ أَحْكَامُهَا ، وَلاَ يَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ ،

---

كالمسلمين في ذلك ، وإنما خصهم بالذكر لانقيادهم إلى الأحكام غالباً ، والصلح الذي يحلّ الحرام أن يصالح على خمر ونحوه أو من دراهم على أكثر منها ، والذي يحرّم الحلال : أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها ونحو ذلك ، ولفظه يتعدى للمتروك بمَن وعن ، وللمأخوذ بعلى والباء غالباً (**وهو قسمان : أحدهما يجري بين المتداعيين ، وهو نوعان : أحدهما صلح على إقرار ، فإن جرى على عين غير المدعاة**) كما إذا ادّعى عليه داراً فأقرّ له بها وصالحه عنها بمعين كثوب (**فهو بيع**) للعين المدعاة من المدعي للمدعى عليه (**بلفظ الصلح**) ويسمى صلح المعاوضة (**تثبت فيه أحكامه**) أي البيع (**كالشفعة والردّ بالعيب ومنع تصرّفه**) في المصالح عليه (**قبل قبضه واشتراط التقابض إن اتفقا**) أي المصالح عنه والمصالح عليه (**في علة الرّبا**) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوي إذا كانا جنساً ربوياً واشتراط القطع في بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل؛ لأن حدّ البيع يصدق على ذلك. أما إذا صالح على دين فإنه إن كان ذهباً أو فضة فهو بيع أيضاً وإن كان عبداً أو ثوباً مثلاً موصوفاً بصفة السلم فهو سلم، وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره ، ولو أبدل المصنف عين بغير لدخل ذلك ، لكن لا ينعقد السلم بلفظ البيع كما تقدم في بابه (**أو**) جرى الصلح من العين المدعاة (**على منفعة**) لغير العين المدعاة كخدمة عبد مدة معلومة (**فإجارة تثبت أحكامها**) أي الإجارة في ذلك ؛ لأن حد الإجارة يصدق على ذلك . أما إذا صالح على منفعة العين المدعاة ، فإنها إعارة تثبت أحكامها ، فإن عين مدة فإعارة مؤقتة وإلا فمطلقة (**أو**) جرى الصلح (**على بعض العين المدعاة**) كربعها (**فهبة لبعضها**) الباقي (**لصاحب اليد**) عليها (**فتثبت أحكامها**) أي الهبة المقرّرة في بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدّها على ذلك فتصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما (**ولا يصح بلفظ البيع**) له لعدم الثمن (**والأصح صحته بلفظ الصلح**) كصالحتك من الدار على ربعها ؛ لأن الخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصلح : هي

وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ صَالِحْنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا فَالأَصَحُّ بُطْلاَنُهُ ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ صَحَّ، فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا اشْتُرِطَ قَبْضُ الْعِوَضِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا فَإِنْ كانَ الْعِوَضُ عَيْناً لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الأَصَحِّ ، أَوْدَيْناً اشْتُرِطَ

---

سبق الخصومة وقد حصلت ، والثاني : لا يصح ؛ لأن لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هناك للمتروك ، ومحال أن يقابل الإنسان ملكه بملكه . وحمله الأول على الهبة تنزيلاً لهذا اللفظ في كل موضع على ما يليق به كلفظ التمليك ، ويسمى هذا صلح الحطيطة (**ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك**) مثلاً (**بكذا**) فأجابه (**فالأصح بطلانه**) ؛ لأن لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة ، سواء أكانت عند حاكم أم لا ، والثاني : يصح ؛ لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياساً على البيع ، ومحل الخلاف عند عدم النية ، فأما إذا استعملاه ونويا البيع فإنه يكون كناية بلا شك كما قاله الشيخان وإن ردّه في المطلب (**ولو صالح من دين**) يجوز الاعتياض عنه (**على**) غيره (**عين**) أو دين . قال الإسنوي : أو منفعة (**صح**) لعموم الأدلة ، سواء أعقد بلفظ البيع أو الصلح أو الإجارة . أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السَّلم فإنه لا يصح .

تنبيه : قوله : على عين وقع في نسخة المصنف تبعاً للمحرّر ، ولو عبر بغير كما قدّرته في كلامه لكان أولى ؛ لأن لفظة عين تنافي كما قال الفزاري تفصيله الآتي بقوله ، فإن كان العوض عيناً إلى قوله أو ديناً . وقال السبكي : إنه يوجد في بعض نسخ المحرّر على عوض وهو الصواب لتقسيمه إياه بعد إلى عين ودين اهـ . وأجاب الشارح عن هذا كما سيأتي التنبيه عليه (**فإن توافقا**) أي الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (**في علة الربا**) كالصلح عن فضة بذهب (**اشترط قبض العوض في المجلس**) حذراً من الربا ، فإن تفرّقا قبل قبضه بطل الصلح ، ولا يشترط تعيينه في العقد على الأصح (**وإلا**) قال الشارح : أي وإن لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه في علة الربا فجعله منقطعاً عن الأوّل ، ومثله بقوله : كالصلح عن فضة بحنطة أو ثوب (**فإن كان العوض عيناً لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح**) كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس ، والثاني : يشترط ؛ لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس كرأس مال السلم (**أو**) كان العوض (**ديناً**) كصالحتك عن دراهمي التي عليك بكذا (**اشترط**

تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ ، وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الإِبْرَاءِ وَالحَطِّ وَنَحْوِهِمَا ، وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ فِي الأَصَحِّ ،

---

**تعيينه في المجلس)** ليخرج عن بيع الدين بالدين **(وفي قبضه)** في المجلس **(الوجهان)** أصحهما لا يشترط وإن كانا ربويين اشترط لما سبق في الاستبدال عن الثمن ، ولو أحال المصنف عليه لاستغنى عن هذا التفصيل وإن كان العوض منفعة قبضها بقبض محلها فيه . قال الإسنوي : ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما إذا صالح على عين **(وإن صالح من دين على بعضه)** كربعه **(فهو إبراء عن باقيه)** ؛ لأنه معناه فتثبت فيه أحكامه ، وعلم من كلامه أن الصلح عن الدين ينقسم إلى معاوضة وحطيطة كالعين ، وأفهم أنه لا يشترط قبض الباقي في المجلس ؛ لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة ، بل إبراء ، وهل يعود الدين إذا امتنع المبرأ من أداء الباقي أم لا ؟ وجهان أصحهما عدم العود **(ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما)** كالوضع والإسقاط لما في الصحيحين «عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ : طَلَبَ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي حَدْرَد دَيْناً لَهُ عَلَيهِ ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا فِي الْمَجْلِسِ حَتَّى سَمِعَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا وَنَادَى : يَا كَعْبُ ، فَقَالَ لَبَّيْكَ يَا رَسولَ اللَّهِ فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ ، فَقَالَ قَدْ فَعَلْتُ ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ : قُمْ فَاقْضِهِ»(1) وإذا جرى ذلك بصيغة الإبراء : كأبرأتك من خمسمائة من الألف الذي لي عليك أو نحوها مما تقدّم : كوضعتها أو أسقطتها عنك لا يشترط القبول على المذهب ، سواء أقلنا الإبراء إسقاط أم تمليك **(و)** يصح **(بلفظ الصلح في الأصح)** كصالحتك عن الألف الذي لي عليك على خمسمائة ، والخلاف كالخلاف في الصلح من العين على بعضها بلفظ الصلح ، فيؤخذ توجيهه مما تقدم . وهل يشترط القبول في هذه الحالة ؟ فيه خلاف مدركه مراعاة اللفظ أو المعنى ، والأصح على ما دلّ عليه كلام الشيخين هنا اشتراطه ، ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين .

**تنبيه** : مقتضى كلام المصنف البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة وهو ما رجحه القاضي والإمام ، وقطع به القفال ، وصوّبه في المهمات ، وجرى عليه ابن المقري ؛ لأن تعيينها يقتضي كونها عوضاً فيصير بائعاً الألف بخمسمائة ومقتضى كلام أصل الروضة الصحة ، وجرى عليه البغوي والمتولي والخوارزمي ، وهو المعتمد ؛ لأن الصلح

---

(1) أخرجه البخاري ٥٥١/١ (٤٥٧ ، ٤٧١) ومسلم ١١٩٢/٣ (١٥٥٨/٢٠) .

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالّ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكَسَ لَغَا، فَإِنْ عَجَّلَ المُؤَجَّلَ صَحَّ الأَدَاءُ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشْرَةٍ حَالَّةٍ عَلَى خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةٍ بَرِىءَ مِنْ خَمْسَةٍ وَبَقِيَتْ خَمْسَةٌ حَالَّةٌ ، وَلَوْ عَكَسَ لَغَا . النَّوْعُ الثَّانِي : الصُّلْحُ عَلَى الإِنْكَارِ ،

---

من الألف على بعضه إبراء للبعض واستيفاء للباقي ، فلا فرق بين المعين وغيره (**ولو صالح من**) دين (**حالّ على مؤجل مثله**) جنساً وقدراً وصفة (**أو عكس**) أي صالح من مؤجل على حالّ مثله كذلك (**لغا**) الصلح ؛ لأنه وعد في الأولى من الدائن بإلحاق الأجل ، وصفة الحلول لا يصح إلحاقها ، وفي الثانية وعد من المديون بإسقاط الأجل ، وهو لا يسقط ، والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل (**فإن عجل**) الدين (**المؤجل صح الأداء**) وسقط الأجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلهما . نعم إن ظنّ المؤدّي صحة الصلح لم يسقط الأجل واستردّ ما عجله ، كمن ظنّ أن عليه ديناً فأدّاه فبان خلافه فإنه يستردّ كما قال السبكي قطعاً ، وهذه المسألة فرد من أفراد قاعدة متكرّرة ، وهي إذا شرط عليه شيء من التصرّفات لا يلزمه الوفاء به ، كما لو شرط بيعاً في بيع ففعل المشروط عليه جاهلاً ببطلان العقد المشروط ، كأن أتى بالبيع الثاني ، فهل ينفذ لكونه تصرّفاً صحيحاً في نفسه أولا لكونه وفاء بالشرط الفاسد ؟ فيه خلاف ، وقد اضطرب الترجيح في هذه القاعدة كما بينه في المهمات . ثم قال : وقد تظافرت نصوص الشافعي على البطلان ، فلتكن الفتوى عليه ولا عبرة بما عداه (**ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة بريء من خمسة وبقيت خمسة حالة**) ؛ لأنه سامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي ، والوعد لا يلزم ، والحط صحيح (**ولو عكس**) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (**لغا**) الصلح ؛ لأن صفة الحلول لا يصحّ إلحاقها ، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك ، فإن لم يحصل الحلول لا يصحّ الترك ، والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل .

**تنبيه** : قد علم مما تقرّر أن أقسام الصلح ستة : البيع والإجارة والعارية والهبة والسلم والإبراء وبقي منها أشياء أخر منها الخلع كصالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة . ومنها المعاوضة من دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه عليّ من قصاص . ومنها الجعالة كصالحتك من كذا على ردّ عبدي . ومنها الفداء كقوله للحربيّ صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير . ومنها الفسخ كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال وكأنه تركها كغيره لأخذها مما ذكر (**النوع الثاني الصلح على الإنكار**) أو السكوت من المدّعى

**فَيَبْطُلُ إنْ جَـرَى عَلَى نَفْسِ المُدَّعَى ،**

---

عليه كما قاله في المطلب عن سليم الرازي وغيره كأن ادّعى عليه شيئاً فأنكره أو سكت ثمَّ صالح عنه (**فيبطل إن جرى على نفس المدّعى**) كأن يدّعي عليه داراً فيصالحه عليها بأن يجعلها للمدّعي أو للمدّعى عليه كما يصدق بذلك عبارة المصنف، وكلا الصورتين باطل، وفي الرّوضة وأصلها على غير المدّعى ، كأن يصالحه عن الدار بثوب أو دين . قال الشارح : وكأن نسخة المصنف من المحرّر عين فعبر عنها بالنفس ولم يلاحظ موافقة ما في الشرح ، فهما مسألتان حكمهما واحد اهـ ، ويريد بذلك دفع اعتراض المصحح فإنه قال : الصواب التعبير بالغير . وقال الدميري : عبارة المحرّر غير وكأن الراء تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنها بالنفس . فإن قيل التعبير بالنفس لا يستقيم ؛ لأن على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك . أجيب بأن ذلك جرى على الغالب كما مرّت الإشارة إليه ، وبأن المدّعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين ، غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين ، وإنما امتنع الصلح على غير إقرار خلافاً للأئمة الثلاثة قياساً على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء ؛ ولأن المدّعي إن كان كاذباً ، فقد استحلّ من المدّعى عليه ماله وهو حرام ، وإن كان صادقاً فقد حرم عليه ماله الحلال ، فدخل في قوله ﷺ «إلاَّ صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً» فإن قيل : الصلح لم يحرّم الحلال ولم يحلل الحرام ، بل هو على ما كان عليه من التحريم والتحليل . أجيب بأن الصلح هو المجوّز له الإقدام على ذلك في الظاهر . وأما فيما بينه وبين الله تعالى فسيأتي ، ولو أقيمت عليه بينة بعد الإنكار جاز الصلح كما قاله الماوردي ؛ لأن لزوم الحق بالبينة كلزومه بالإقرار ، ولو أقرّ ثم أنكر جاز الصلح ، وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار أو إنكار ، فالذي نصّ عليه الشافعي أن القول قول مدّعي الإنكار ؛ لأن الأصل أن لا عقد . فإن قيل : لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحاً أو فاسداً كان القول قول مدّعي الصحة كما مرّ فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة ، والغالب وقوع الصلح على الإنكار ، ولو ادّعى عليه عيناً فقال : رددتها عليك ثم صالحه . قال البغوي في فتاويه : إن كانت في يده أمانة لم يصح الصلح ؛ لأن القول قوله فيكون صلحاً على إنكار ، وإن كانت مضمونة فقوله في الردّ غير مقبول وقد أقرّ بالضمان فيصح الصلح ، ويحتمل بطلانه فإنه لم يقرّ أن عليه شيئاً اهـ والأوّل أظهر ، وإن صالح على الإنكار فإن كان المدّعي محقاً فيحلّ له فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما يبذل

وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الأَصَحِّ ، وَقَوْلُهُ : صَالِحْنِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدَّعِيهَا لَيْسَ إِقْرَاراً فِي الأَصَحِّ . الْقِسْمُ الثَّانِي : يَجْرِي بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالأَجْنَبِيِّ : فَإِنْ قَالَ ، وَكَّلَنِي

---

له قاله الماوردي وهو صحيح في صلح الحطيطة وفيه فرض كلامه . وأما إذا صالح عن غير المدّعي ففيه ما يأتي في مسألة الظفر قاله الإسنوي ، قال : ولو أنكر فصولح ثم أقرّ كان الصلح باطلاً قاله الماوردي . فإن قيل إذا أقرّ بأنه كان ملكاً للمصالح حال الصلح ، فينبغي الصحة لاتفاقهما على أن العقد جرى بشروطه في علمهما أو في نفس الأمر . أجيب بأن شرط صحة الصلح الإقرار وهو منتف حال العقد ، ويصحّ إبراء المنكر ولو بعد التحليف ، ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح كما لو تصالحا قبله **(وكذا)** يبطل الصلح **(إن جرى على بعضه في الأصح)** أي المدّعى كما لو كان على غير المدّعى . والثاني : يصحّ لاتفاقهما على أن البعض مستحق للمدّعي ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ ، ويستثنى من محلّ الوجهين ما إذا كان المدّعى ديناً وتصالحا عن ألف على خمسمائة في الذمة فإنه لا يصح جزماً ؛ لأن الصحيح إنما هو تقدير الهبة وإيراد الهبة على ما في الذمة ممتنع ، بخلاف ما إذا صالحه على خمسمائة معينة فإنه لا يصحّ في الأصحّ ، ويستثنى من بطلان الصلح على الإنكار مسائل : منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتي إذا لم يبذل أحد عوضاً من خالص ملكه ، ومنها ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلّق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن ، ومنها ما لو تداعيا وديعة عند رجل فقال : لا أعلم لأيكما هي ، أو داراً في يدهما ، فأقام كلّ بينة ثم اصطلحا **(وقوله)** بعد إنكاره **(صالحني على الدار)** مثلاً **(التي تدّعيها ليس إقراراً في الأصح)** لاحتمال أن يريد قطع الخصومة لا غير ، والثاني : إقرار لتضمنه الاعتراف كما لو قال : ملكني ودفع بما مرّ ، وعلى الأوّل يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح إنكار . أما إذا قال ذلك ابتداء قبل إنكاره فإنه يبطل جزماً ، ولو قال : بعني العين التي تدعيها أو هبنيها أو زوّجني هذه الأمة أو أبرئني مما تدّعيه ، فإقرار ؛ لأنه صريح في التماس التملك أو قال : أعرني أو أجرني لم يكن إقراراً في أحد وجهين يظهر كما قال شيخنا : ترجيحه ؛ لأن الإنسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ولكن يظهر كما قال شيخنا أيضاً إنه إقرار بأنه مالك للمنفعة ، ولو قال صالحني عن دعواك فليس بإقرار جزماً **(القسم الثاني)** من الصلح **(يجري بين المدعي والأجنبي . فإن قال)** الأجنبي **(وكلني**

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ صَحَّ ، وَلَوْ صَالَحَ لِنَفْسِهِ وَالحَالَةُ هٰذِهِ صَحَّ

---

**المدّعى عليه في الصلح)** عن المدّعى به **(وهو مقرّ لك)** به في الظاهر أو فيما بيني وبينه ولم يظهره خوفاً من أخذ المالك له كما صرّح بالقسمين في المحرر **(صح)** الصلح بينهما ؛ لأن دعوى الإنسان الوكالة في المعاملات مقبولة ، ومحله كما قال الإمام والغزالي إذا لم يدّع المدّعى عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة ، فإن آدّعاه كان عزلاً فلا يصحّ الصلح عنه . ثم إن كان المدّعى عيناً وصالح على بعض المدّعى أو على عين للمدّعى عليه أو على دين في ذمة المدّعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكاً للموكل له إن كان الأجنبي صادقاً في الوكالة وإلا فهو شراء فضولي ، وقد مرّ حكمه في كتاب البيع ، ويرد على إطلاق اعتبار الإقرار ما لو قال الأجنبي وكلني في المصالحة لقطع الخصومة وأنا أعلم أنه لك فإنه يصح الصلح في الأصح عند الماوردي ، وجزم به في التنبيه وأقرّه في التصحيح وجريت عليه في شرحه . قال في الروضة : ولو قال هو منكر ولكنه مبطل فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما وكان المدّعى ديناً فإن المذهب صحة الصلح ، وإن كان المدّعى عيناً لم يصحّ على الأصح ، والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير إذنه ويمكن قضاء دينه بغير إذنه ، ولو صالح الوكيل على عين مال نفسه أو على دين في ذمّته بإذنه صح العقد ووقع للآذن ويرجع المأذون عليه بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوّم ؛ لأن المدفوع قرض لا هبة ، وخرج بقول المصنف وكلني الخ ما لو تركه فهو شراء فضولي فلا يصح كما مرّ ، وبقوله وهو مقرّ لك ما لو اقتصر على قوله : وكلني في مصالحتك فلا يصح بناء على الأصح في أن قوله : صالحني عما تدّعيه ليس إقراراً ، ولو كان المدّعى ديناً فقال الأجنبي : وكلني المدّعى عليه بمصالحتك على نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدّعى عيناً أو على ثوبي هذا لم يصحّ ؛ لأنه بيع شيء بدين غيره ، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري تبعاً للمصنف خلافاً للزركشي ومَن تبعه في التسوية بين الدين والعين .

**تنبيه** : يرد على إطلاق المصنف اعتبار التوكيل ما لو قال الأجنبي : صالحني عن الألف الذي لك على فلان على خمسمائة ، فإنه يصحّ سواء أكان بإذنه أم لا ، لأن قضاء دين غيره بغير إذنه جائز ، قاله في زيادة الروضة **(ولو صالح)** الأجنبي عن العين **(لنفسه)** بعين ماله أو بدين في ذمته **(والحالة هذه)** أي أن الأجنبيّ قائل ، بأنه مقرّ لك بالمدّعى أو نحو ذلك مما مرّ **(صح)** الصلح للأجنبي وإن لم تجرِ معه خصومة ؛ لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافاً للجويني في قوله : يأتي فيه الخلاف فيما إذا قال من غير سبق خصومة

**وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ، وَإِنْ كانَ مُنْكِراً وَقَالَ الأَجْنَبِيُّ هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ فَهُوَ شِرَاءُ مَغْصُوبٍ فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ مُبْطِلٌ لَغَا الصُّلْحُ .**

---

صالحني **(وكأنه اشتراه)** بلفظ الشراء . أما إذا صالح الأجنبيّ عن الدين ففيه الخلاف في بيع الدين لغير من عليه ، ولو قال : صالحني عن الألف الذي لك على فلان على خمسمائة صح ، ولو بلا إذن لجواز الاستقلال بقضاء دين الغير كما مر .

**تنبيه** : أشار المصنف بقوله : وكأنه اشتراه إلى اشتراط كونه بيد المدّعى عليه بوديعة أو عارية أو نحو ذلك مما يجوز بيعه معه . فلو كان مبيعاً قبل القبض لم يصحّ ، وعبارة الروضة كما لو اشتراه . قال ابن الملقن : وهي أولى من عبارة الكتاب ؛ لأنه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه اهـ ، والظاهر كما قال ابن شهبة إن التشبيه في كلا العبارتين ، فليست إحداهما أولى من الأخرى **(وإن كان)** المدّعى عليه **(منكراً وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره)** ؛ لأنك صادق عندي فصالحني لنفسي ، فإن كان المدّعى به عيناً **(فهو شراء مغصوب فيفرّق بين قدرته على آنتزاعه)** فيصح **(وعدمها)** فلا يصح ، ويكفي للصحة قوله : أنا قادر على انتزاعه ، وإن كان المدّعى به ديناً ففيه الخلاف السابق . أما إذا صالحه على المدّعى عليه لتنقطع الخصومة عنه كأن قال : صالحني له بعبدي هذا صح الصلح عن الدين لا عن العين ، لأنه لا يمكنه أن يملك غيره عيناً بغير إذنه بخلاف قضاء دينه كما مرّ **(وإن لم يقل هو مبطل)** مع قوله هو منكر وصالح لنفسه أو للمدّعى عليه **(لغا الصلح)** ؛ لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له .

**تنبيه** : شمل كلامه امتناع ثلاث صور : إحداها أن يقول هو محقّ . الثانية : لا أعلم حاله . الثالثة : لم يذكر شيئاً وهذه الثالثة . قال الإسنوي : لم يصرّح بها في الروضة ولا في أصلها . وقال السبكي : إن الأمر فيها كما يفهمه إطلاق الكتاب ولو وقف مكاناً وأقرّ به لمدّع غرم له قيمته لإحالته بينه وبينه بوقفه ، فإن أنكر وصالح عنه أجنبي جاز الصلح ؛ لأنه بذل مال في قربة ، ولو صالح متلف العين مالكها نظر ، فإن كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجل لم يصح الصلح ؛ لأن الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح الصلح على أكثر منها ولا على مؤجل لما في ذلك من الربا ؛ وإن كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لفقد المانع ، ولو أقرّ بمحمل فصالح عنه وهما يعرفانه صح الصلح وإن لم يسمه أحد منهما كما لو قال : بعتك الشيء الذي أعرفه أنا وأنت ، ولو وكل المنكر في الصلح عنه

## فصــل

الطرِيقُ النَّافِذُ لَا يُتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ المَارَّةَ ، وَلَا يُشْـرَعُ فِيهِ جَنَـاحٌ وَلَا سَابَـاطٌ يَضُـرُّهُمْ ، بَلْ يُشْتَـرَطُ ارْتِفَاعُـهُ بِحَيْثُ يَمُـرُّ تَحْتَـهُ مُنْتَصِبـاً ، وَإِنْ كَـانَ مَمَـرَّ الْفُرْسَـانِ وَالْقَوَافِلِ فَلْيَرْفَعْهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ المَحْمِـلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَـعَ أَخْشَابِ الْمِـظَلَّةِ ،

---

أجنبيـاً جاز كمـا قالـه أبو العباس ، وجرى عليـه ابن المقري ، لأن الإنكـار حـرام للكـذب والإضرار ، فإن أراد إزالة الضرر جاز كمن أذنب ذنبين وأراد التوبة من أحدهما ، وكالـوارث يجهل أمر التركة فله التوكيل في الصلح لإزالة الشبهة عنه ، وقيل : لا يجوز وجرى عليـه أبو إسحاق ، لأنه مع الإنكار ألجأ إلى بيعه منه ، ولا يحل لأحد أن يلجىء غيره إلى بيع مـاله ، وإنكار حقّ الغير حرام ، فلو بذل للمنكر مالاً ليقرّ بالمدّعى ففعل لم يصح الصلح لبنائه على فاسد ولا يلزم المال وبذله لذلك وأخذه حرام ، ولا يكون مقراً بذلـك في أحد وجهين يـظهر ترجيحه كما جزم به ابن كج وغيره .

### فصــل

في التزاحم على الحقوق المشتـركة (**الـطريق النافـذ**) بمعجمة ويعبـر عنه بـالشارع ، وقيل : بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق ؛ لأنه يختص بالبنيان ولا يكون إلا نافذاً ، والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذاً وغير نافذ ويـذكر ويؤنث (**لا يتصـرّف فيه**) بـالبناء للمفعـول (**بما يضـرّ المارّة**) في مـرورهم فيه ، لأن الحق فيـه للمسلمين كافـة ، وتعبير المصنف بمـا يضرّ أولى من قول المحرر بمـا يبطل المـرور ؛ لأن كل مـا أبطل المـرور ضرّ بخـلاف العكس ، فعبارة المصنف أعم نبه عليه في الدقائق (**و**) على هذا (**لا يشرع**) أي يخرج (**فيه جناح**) أي روشن (**ولا سـاباط**) أي : سقيفـة علي حـائـطين والـطريق بينهمـا (**يضـرهم**) أي : كـل من الجناح والساباط لما تقـدّم (**بل يشتـرط ارتفاعـه**) أي كل منهمـا (**بحيث يمرّ تحتـه**) الماشي (**منتصباً**) من غير احتياج إلى أن يطأطىء رأسه ؛ لأن ما يمنع ذلك إضـرار حقيقي ، ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة العالية كما قاله الماوردي ، وأن لا يـظلم الموضـع كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الأصحاب ، ولا عبرة بالإظلام الخفيف ، ولو أحوج الإشراع إلى وضع الرمـح على كتف الراكب ، بحيث لا يتـأتى نصبه لم يضـرّ ؛ لأن وضعه على كتفـه لا ضرر فيه (**وإن كان ممرّ الفرسان والقـوافل فليـرفعه بحيث يمـرّ تحته المَحْمِـل**) بفتح الميم الأولى وكسـر الثانيـة (**على البعير مـع أخشاب المـظلة**) بكسر الميم كمـا في الـدقـائق فـوق

المحمل ؛ لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادراً . والأصل في جواز ذلك أنه ﷺ «نَصَبَ بِيَدِهِ مِيزَاباً فِي دَارِ عَمِّهِ العَبَّاسِ» رواه الإمام أحمد والبيهقي وقال : إن الميزاب كان شارعاً لمسجده ﷺ ، ولو كان له داران في جانبي الشارع ، فحفر تحت الطريق سرداباً من إحداهما إلى الأخرى وأحكم أزجه ، بحيث يؤمن الانهيار لم يمنع لأنه لا فرق بين أن يرتفق بهذا الطريق أو بما تحته من غير ضرر على المارّين ، بخلاف المفسد المملوك فليس له ذلك بغير إذن أهله كما يؤخذ مما سيأتي في وضع الجناح بغير إذن أهله ، فإن فعل ما منع منه أزيل لقوله ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»[1] رواه ابن ماجه وغيره ، وهو حسن ، والمزيل له الحاكم لا كل أحد لما فيه من توقع الفتنة . لكن لكلّ أحد مطالبته بإزالته ؛ لأنه من إزالة المنكر .

**تنبيه** : ما أفهمه من جواز إخراج الجناح غير المضر هو في المسلم . أما الكافر فليس له الإشراع إلى شوارع المسلمين على الصحيح وإن جاز استطراقه لأنه كإعلاء البناء على المسلم في المنع . قال في المطلب : وسلوك أهل الذمة طرقات المسلمين ليس على استحقاق ملك بل إما بطريق التبع للمسلمين أو بما يبذلونه من الجزية إذا قلنا : إنها في مقابلة سكنى الدار ، ويجري الخلاف في آبار حشوشهم إذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم . قال الأذرعي : ويشبه أن لا يمنعوا من إخراج الجناح ولا من حفر آبار حشوشهم في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار الإسلام كما في رفع البناء وهو بحث حسن ، وقضية إطلاق المصنف جواز إخراج الجناح إلى الطريق بشرط أنه يجوز إخراج جناح تحت جناح صاحبه إذ لا ضرر وفوقه إن لم يضرّ بالمار على جناح صاحبه أو مقابله إن لم يبطل انتفاع صاحبه ، وكذا موضعه أيضاً إذا انهدم أو هدمه وإن كان على عزم إعادته ولو بحيث لا يمكن معه إعادته وهو كذلك كما لو قعد لاستراحة ونحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحق به . فإن قيل : قياس اعتبار الإعراض في القعود فيه للمعاملة بقاء حقه هنا إذا عاد إليه كما بحثه الرافعي . أجيب بأن إشراع الجناح إنما يكون بطريق التبع لاستحقاق الطروق وعند سقوط استحقاق الطروق ثابت لكل المسلمين ، فلذلك مَن سبق كان أحقّ به لمشاركته في السبب والانتفاع بالمقاعد ليس تبعاً لغيره ، فلذلك مَن سبق كان أحقّ به ما لم يعرض عنه ، وبأن المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ، ثم العود إليها ضروري فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام . نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى داراً

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠ ، ٢٣٤١) وأحمد ١/٣١٣ والحاكم ٢/٥٨ والبيهقي ٦/٦٩ .

وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الجَنَاحِ، وَأَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَضُـرَّ

---

موات وأخرج لها جناحاً ثم بنى آخر داراً تحاذيه واستمر الشارع فـإن حق الأوّل يستمرّ ، وإن انهدم جناحه فليس لجاره أن يخرج جناحه إلا بإذنه لسبق حقه بالإحياء ، ومَن سبق إلى أكثر الهواء بأن أخذ أكثر هواء الطريق لم يكن للآخر منعه ، وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر كما اقتضاه كلام الشيخين وإن توقف فيه في المطلب ، والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً أو وقفه المالك ولو بغير إحياء كذلك وصرّح في الرّوضة نقلاً عن الإمام بأنه لا حاجة في ذلك إلى لفظ . قال في المهمات : ومحله فيما عدا ملكه . أما فيه فلا بدّ من لفظ يصير به وقفاً على قاعدة الأوقاف اهـ وهذا ظاهر ، وحيث وجدنا طريقاً اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت إلى مبدأ جعله طريقاً ، فإن آختلفوا عند الإحياء في تقديره قال المصنف : جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «قَضَى رَسُولُ اللّهِ ﷺ عِنْدَ الاخْتِلَافِ فِي الطَّرِيقِ أَنْ يَجْعَلَ عَرْضَهُ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ » . وقال الزركشي : مذهب الشافعي آعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه اهـ وهذا ظاهر ، فإن كان أكثر من سبعة أو من قدر الحاجة على ما مر لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه وإن قلّ ، ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضرّ بالمار . أما إذا كانت الطريق مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها إلى خيرته ، والأفضل له توسيعها **(ويحرم الصلح على إشراع الجناح)** أو الساباط بعوض وإن صالح عليه الإمام ؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد ، وإنما يتبع القرار كالحمل من الأم ولأنه إن ضرّ لم يجز فعله وإن لم يضر فالمخرج مستحقه وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور **(و)** يحرم **(أن يبني في الطريق دكة)** بفتح الدال : أي مصطبة أو غيرها **(أو يغرس شجرة)** ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحلّ ولتعثر المار بهما عند الازدحام ؛ ولأنه إن طالت المدّة أشبه موضعهما الإملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الأجنحة ونحوها ، واستشكل التعليل الأول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة . والثاني : بجواز فتح الباب إلى ضرب منسدّ إذا سمره . وأجيب عن الأوّل بأن محلّ جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها ، وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر وهو كذلك ، وعن الثاني : بأن الحق في الدرب المنسدّ لخاص وهو قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع ، فآنقطاع الحق عند طول المدّة أقرب **(وقيل إن لم يضرّ)** ذلك

جَـازَ، وَغَيْـرُ النَّافِـذِ يَحْرُمُ الإِشْـرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْـرِ أَهْلِهِ ، وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الأَصَحِّ إِلاَّ بِرِضَا الْبَاقِينَ ، وَأَهْلُهُ مَنْ نَفَذَ بَابُ دَارِهِ إِلَيْهِ ، لاَ مَنْ لاَصَقَهُ جِـدَارُهُ ،

---

المار (جار) كإشراع الجناح ، وفرّق الأوّل بما مرّ ، وقضية كلامهم منع إحداث دكة وإن كانت بفناء داره وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة ، وإن قال السبكي بجوازه عند انتفاء الضرر ، ولا يضر عجن الطين في الطريق إذا بقي مقدار المرور للناس كما قاله العبادي ، ومثله إلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدّة نقلها أو ربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب . وأما ما يفعل الآن من ربط دواب العلافين في الشوارع للكراء فهذا لا يجوز ، ويجب على ولي الأمر منعهم ، وقد أفتيت بذلك مراراً لما في ذلك من الضرر ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره وباعه صح مع الكراهة كما في فتاوى القاضي **(و)** الطريق **(غير النافذ يحرم الإشراع)** للجناح **(إليه لغير أهله)** بلا خلاف وإن لم يضرّ بغير رضاهم ؛ لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور **(وكذا)** يحرم الإشراع **(لبعض أهله في الأصح)** كسائر الأملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا **(إلا برضا الباقين)** فيجوز ضرّ أم لا . والثاني : يجوز بغير رضاهم إن لم يضرّ ، لأن كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشارع ، وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشراعه بمال لما مرّ ، ويعتبر إذن المكتري كما أفتى به البغوي ، ويقاس به الموصى له بالمنفعة ولو رضي بعضهم لبعض بذلك امتنع عليهم الرّجوع كما صرّح به الماوردي ؛ لأنه لا سبيل إلى قلعه مجاناً لوضعه بحقّ ولا إلى قلعه مع غرم الأرش ؛ لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك ، ولا إلى إبقائه بأجرة ؛ لأن الهواء لا أجرة له كما مرّ ، وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيما لا حقّ للمخرج فيه بأن كان بين باب داره وصدر السكة كان لمَن رضي الرّجوع ليقلع ويغرم أرش النقص وهو ظاهر .

تنبيه : لو قال المصنف إلا برضا المستحقين لكان أولى لوجهين : أحدهما ليعود الاستثناء إلى المسألة الأولى أيضاً ، وهي ما إذا كان المشرع من غير أهله فإنه لا يصح التعبير فيها بالباقين . الثاني : لئلا يتوهم اعتبار إذن من بابه أقرب إلى رأس السكة لمن بابه أبعد وهو وجه ، والأصح خلافه بناء على استحقاق كلّ إلى بابه لا إلى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتي **(وأهله)** أي الدرب غير النافذ **(مَن نفذ باب داره إليه ، لا مَن لاصقه جداره)** من غير نفوذ بابه فيه ؛ لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم .

وَهَل الاسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلٍّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ ؟ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا الثَّانِي ،

**تنبيه** : لو قال مَن له المرور فيه إلى ملكه لكان أولى ليشمل ما لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحو ذلك (**وهل الاستحقاق في كلها**) أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث (**لكلهم**) ؛ لأنهم ربما احتاجوا إلى التردّد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج (**أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب**) وهو عربي ، وقيل : معرب (**وباب داره وجهان : أصحهما الثاني**) ؛ لأن ذلك القدر هو محلّ تردّده ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبيّ من السكة ولأهل الدرب المذكور قسمة صحنه كسائر المشتركات القابلة للقسمة ، ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سدّ ما بينهم أو قسمته جاز ، بخلاف الأعلين ، ولو اتفقوا على سدّ رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين . نعم إن سدّه بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ، ولو امتنع بعضهم من سدّه لم يكن للباقين ذلك ، ولو وقف بعضهم داره مسجداً أو وجد ثم مسجد شاركهم المسلمون في المرور إليه فيمنعون من السدّ والقسمة ، ولا يجوز الإشراع عند الضرر وإن رضي أهل السكة لحق سائر المسلمين ، ويجوز الإشراع الذي لا يضر وإن لم يرض أهله ، ومحله إذا لم يكن المسجد حادثاً وإلا فإن رضي به أهل الدرب فكذلك وإلا فلهم المنع من الإشراع ، إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حقّ البقية من ذلك ، وكالمسجد فيما ذكر ما سبل ووقف على جهة عامة : كبئر ومدرسة ورباط ، نبه على ذلك الزركشي .

**تنبيه** : كان ينبغي له أن يقول في كله كما في غيره مما قدّمه ؛ لأنه عائد إلى غير النافذ وهو مذكر ، واستغنى عما قدّرته في كلامه تبعاً للشارح ، وقد أتى في المحرّر بجميع الضمائر مؤنثة لكونه عبر أوّلاً بالسكة ، ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل عن تأنيث الضمائر إلى تذكيرها إلا هذه اللفظة ، وقوله : لكلهم كان الأولى أن يقول لكل منهم : فإنه لا نزاع في استحقاق كلها لكلهم : أي لمجموعهم فإن الكل يطلق على الكل المجموعي والكل التفصيلي . فإن قيل : إذا كان الاستحقاق لهم خاصة فلمَ جاز لغيرهم دخوله بغير إذنهم ؟ . أجيب بأن هذا من الحلال المستفاد بقرينة الحال . قال الزركشي : وقضيته أنه لا يجوز الدخول إذا كان فيهم محجور عليه لامتناع الإباحة منه ومن وليه ، وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة من ذلك : كالشرب من أنهارهم ، والظاهر كما قال بعض المتأخرين الجواز وإن كان الورع خلافه ، ومن ذلك ما قاله الأصحاب من أنه يجوز المرور بملك غيره إذا لم يصر طريقاً للناس . قال العبادي في طبقاته : وعليه يحمل إطلاق

وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لِلاسْتِطْرَاقِ ، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَّرَهُ في الأَصَحِّ ، وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ فَلِشُرَكَائِهِ مَنْعُهُ ،

**الأكثرين الجواز ، ومحله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه ، وقد قيل : إن السلطان** محمود لما قد مر واستقبله أهل البلد وفيهم القفال الكبير والقاضي أبو عاصم العامري : أحدهما عن يمين السلطان والآخر عن يساره وازدحموا، فتعدّى فرس القفال عن الطريق إلى أرض مملوكة لإنسان، فقال السلطان للعامري: هل يجوز أن يتطرّق في ملك الغير بغير إذنه؟ فقال له: سل الشيخ فإنه إمام لا يقع فيما لا يحلّ في الشرع فسمع القفال ذلك، فقال: يجوز السعي في أرض الغير إذا لم يخش أن يتخذ بذلك طريقاً ولا عاد ضرره على المالك بوجه آخر كالنظر في مرآة الغير والاستظلال بجداره **(وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق)** إلا بإذنهم لتضررهم، فإن أذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية. قال الإمام: ولا يغرمون شيئاً بخلاف ما لو أعار أرضاً للبناء ونحوه ثم رجع فإنه لا يقلع مجاناً. قال الرافعي: ولم أره لغيره، والقياس عدم الفرق، وفرّق في المطلب بينهما بما فيه نظر، والأولى ما فرّق به شيخنا من أن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجاناً، بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سدّ الباب، وخسارة فتحه إنما ترتب على الإذن لا على الرجوع مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن، وإنما المتوقف عليه الاستطراق **(وله فتحه إذا سمره)** بالتخفيف ويجوز التشديد **(في الأصح)**؛ لأن له رفع جداره فبعضه أولى. والثاني: لا، لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدلّ به عليه. وما صححه تبعاً للمحرّر هو ما صححه في تصحيح التنبيه، وهو المعتمد وإن قال في زيادة الروضة: إن الأفقه المنع، فقد قال في المهمات: والفتوى على الجواز، فقد نقله ابن حزم عن الشافعي.

**تنبيه : لو حذف لفظة سمره لكان أخصر وأشمل ، فإن الخلاف جار فيما إذا فتحه للاستضاءة ، وكذا لو قال : لا أدخل منه ولا أخرج كما قاله في البيان . نعم لو ركب على** المفتوح للاستضاءة شباكاً أو نحوه جاز جزماً كما نقله الإسنوي وغيره عن جمع **(ومَن له فيه باب)** أو ميزاب **(ففتح آخر أبعد من رأس الدرب)** من بابه الأصلي **(فلشركائه)** أي لكل منهم **(منعه)** إذا كان بابه أبعد من الباب الأوّل ، سواء أسدّ الأوّل أم لا ؛ لأن الحق لغيره بخلاف مَن بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل المفتوح كما في الروضة عن الإمام : أي المفتوح القديم كما فهمه السبكي وغيره ، وفهم البلقيني أنه الجديد ، واعترض عليه بأن

فَإِنْ كانَ أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ فَكَذٰلِكَ، وَإِنْ سَدَّهُ فَلَا مَنْعَ، وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرْبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَفَتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا لَمْ يُمْنَعْ فِي الأَصَحِّ ،

---

المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع (**فإن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد الباب القديم فكذلك**) أي لشركائه منعه لأن انضمام الثاني إلى الأوّل يورث زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به ، وقيل : يجوز ، واختاره الأذرعي وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بأن له جعل داره حماماً وحانوتاً مع أن الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الأثقال بكثرة أضعاف ما عساه يقع نادراً في فتح باب آخر للدّار اهـ ، وربما يجاب بأن موضع فتح الباب لم يكن له فيه استحقاق ، بخلاف جعل داره ما ذكر (**وإن سدّه فلا منع**) لأنه ترك بعض حقه ، ويجوز لمَن داره في آخر الدرب تقديم بابه فيما يختصّ به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزاً . قال الإسنوي : ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه أنه يجوز لمَن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة إلى آخر السكة ؛ لأنه وإن كان شريكاً في الجميع لكن شركته سببها إنما هو إليها خاصة ، وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة الاستطراق ، ولو كان له في السكة قطعة أرض فبناها دوراً وفتح لكل واحدة باباً جاز ، قاله البغوي في فتاويه (**ومَن له داران تفتحان**) بفتح الفوقانية أوّله (**إلى دربين**) مملوكين (**مسدودين ، أو**) درب مملوك (**مسدود ، وشارع ففتح باباً بينهما لم يمنع في الأصح**) ؛ لأنه يستحق المرور في الدرب ، ورفع الحائل بين الدارين تصرّف في ملكه فلم يمنع حقه ، وتبع المصنف كالرّافعي في تصحيح هذا البغوي ، وهو المعتمد . والثاني : وهو ما نقله في الرّوضة عن العراقيين عن الجمهور ، وجرى عليه ابن المقري المنع ؛ لأنه في صورة الأولى يثبت لكل من الدارين استطراقاً في الدرب الآخر لم يكن له ، وفي الثانية : يثبت للملاصقة للشارع حقاً في المسدود لم يكن لها .

**تنبيه** : قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يبقى البابين على حالهما أو يسد أحدهما ، وهو كذلك وإن خصه الرافعي بما إذا سدّ باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق ، وقوله : مسدودين أو مسدود وشارع كان الأولى أن يقول مملوكين أو مملوك وشارع كما قدّرته في كلامه ؛ لأنه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد أو نحوه كما مرّ ، وقوله تفتحان هو بالمثناة فوق في أوّله لأن الدار مؤنثة ، وكذا كل فعل كان فاعله ضميراً لغائبتين ، قاله المصنف في الدقائق . قال أبو حيان : وبه ورد السماع . قال تعالى ﴿عَيْنَانِ تَجْرِيَانِ﴾ [الرحمٰن : ٥٠] وقال ﴿أَن تَزُولَا﴾ [فاطر : ٤١] وقال

وَحَيْثُ مُنِعَ فَتْحَ الْبَابِ فَصَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرْبِ بِمَالٍ صَحَّ ، وَيَجُوزُ فَتْحُ الْكَوَّاتِ ،

---

﴿امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ﴾ [القصص : ٢٣] وجوّز ابن فارس فيه الياء من تحت **(وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال صحّ)** ؛ لأنه انتفاع بالأرض بخلاف إشراع الجناح ؛ لأن هناك بذل مال في مقابلة الهواء المجرّد ، هذا إذا صالحوه على الاستطراق . أما إذا صالحوه على مجرّد الفتح بمال فلا يصحّ قطعاً ، ثم إن قدّروا للاستطراق مدة فهو إجارة ، وإن أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب له ، وينزل منزلة أحدهم : كما لو صالح رجلاً على مال ليجري في أرضه ماء النهر كان ذلك تمليكاً لمكان النهر ، بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب من داره ، أو أن يجري الماء على سطحه ، فإنه وإن صحّ لا يملك شيئاً من الدار والسطح ؛ لأن السكة لا تراد إلا للاستطراق فإثباته فيها يكون نقلاً للملك . وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق وإجراء الماء . وقيد الأذرعي الجواز في تقدير المدة وعدمه بما إذا لم يكن بالدرب مسجد ونحوه كدار موقوفة على معين أو غيره ، وإلا فلا يجوز إذ البيع لا يتصوّر في الموقوف وحقوقه . قال : وأما الإجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه ، ولو أذن صاحب الدرب لإنسان في حفر سرداب تحت داره ثم باعها فللمشتري أن يرجع كما كان للبائع ، قاله العبادي **(ويجوز)** للمالك **(فتح الكوّات)** في جداره في الدرب النافذ وغيره سواء أكان من أهل الدرب أم من غيرهم سواء أكان للاستضاءة أم لا أذنوا أم لا ؛ لأنه تصرّف في ماله ؛ لأن له إزالة جداره وجعل شباك مكانه ، والكوّات جمع كوة بفتح الكاف : الطاقة ، وفي لغة غريبة بضمها والواو مشدّدة فيهما وجمعها المصنف جمع تصحيح ، وفي كافه اللغتان ، ويجمع جمع تكسير فتجمع المفتوحة على كواء بالكسر مع المدّ والقصر ، والمضمومة على كوى بالضم والقصر .

تنبيه : غالب ما تفتح الكوات للاستضاءة ، وله نصب شباك عليها بحيث لا يخرج منه شيء ، فإن خرج هو أو غطاؤه كان كالجناح . قال السبكي : فليتنبه لهذا ، فإن العادة أن يعمل في الطاقات أبواب تخرج فيمنع من هواء الدرب ، هذا في حق مَن ليس له الفتح للاستطراق ، فإن كان له ذلك فلا منع من أبواب الطاقات ، وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في الجواز بين كون الكوّة عالية أو لا وهو كذلك وإن قيده الجرجاني بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها إلى دار جاره فقد صرّح الشيخ أبو حامد بجواز فتح كوّة في ملكه مشرفة على جاره وعلى حريمه ، وليس للجار منعه ؛ لأنه إذا أراد رفع جميع الحائط لم يمنع

وَالْجِدَارُ بَيْنَ مَالِكَيْنِ قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا ، وَقَدْ يَشْتَرِكَان فِيهِ ، فَالمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلآخَرِ وَضْعُ الجُذُوعِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الجَدِيدِ ، وَلاَ يُجْبَرُ المَالِكُ ،

---

منه ، فإذا رفع بعضه لم يمنع (**والجدار بين مالكين**) لبناءين (**قد يختصّ**) أي ينفرد (**به أحدهما**) ويكون سائراً للآخر (**وقد يشتركان فيه فالمختصّ**) به أحدهما (**ليس للآخر وضع الجذوع**) بالمعجمة أي خشبه (**عليه بغير إذن في الجديد ، ولا يجبر المالك**) له إن امتنع من وضعها لخبر «لَا يَحِلُّ لامْرِىءٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ»[1] رواه الحاكم بإسناد على شرط الشيخين في معظمه ، وكل منهما منفرد في بعضه ، ولخبر «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ» قال المصنف : حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني ، وقياساً على سائر أمواله ، ونقله البغوي في شرح السنّة عن أكثر أهل العلم ، والقديم يجوز ذلك ويجبر المالك لحديث الشيخين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ» ثم يقول أبو هريرة : ما لي أراكم عنها : أي عن السنة معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم بالتاء المثناة من فوق : أي بينكم ، وروي بالنون ، ومعناه أيضاً بينكم فإن الكنف هو الجانب . قال البيهقي : ولم نجد في السنة ما يعارض هذا الحديث ، ولا تصح معارضته بالعمومات ، وأجاب عنه الأصحاب بأنه محمول على الندب لقوّة العمومات المعارضة ، وبأن الضمير في جداره لصاحب الخشب : أي لا يمنع جاره أن يضع خشبه على جدار نفسه وإن تضرّر به من جهة منع الضوء ونحوه . قال الإسنوي : ويتأيد بأنه القياس الفقهي والقاعدة النحوية ، فإنه أقرب من الأوّل فوجب عود الضمير إليه .

تنبيه : قد يقتضي التعبير بالجديد أن مقابله قديم محض وليس مراداً بل هو منصوص عليه في الجديد أيضاً ، حكاه البويطي عن الشافعي ، وهو من رواة الجديد ، وظاهره أن القول القديم مطلق وليس مراداً ، بل له شروط : أن لا يحتاج المالك إلى وضع جذوعه عليه ، وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ، وأن لا يبني عليه أزجاً ، وأن لا يضع عليه ما لا يحمله الجدار ولا يضرّ به ، وأن لا يملك الجار شيئاً من جدار البقعة التي يريد تسقيفها ، وأن لا يملك إلا جداراً واحداً ، وقد يفهم من التعبير بالوضع اختصاص الخلاف بذلك ، وأنه لا يجوز إدخال الجذوع في الحائط قطعاً وليس مراداً ، بل الخلاف جار فيه أيضاً ، وفرض المصنف الخلاف في الجدار بين المالكين يخرج الساباط إذا أراد أن يبنيه على

---

(١) أخرجه الحاكم ١/١٩٣ والطحاوي في المشكل ٤/٤٢ وفي المعاني ٤/٢٤١ .

فَلَوْ رَضِيَ بِلَا عِوَضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ وَقِيلَ فَائِدَتُهُ طَلَبُ الْأُجْرَةِ فَقَطْ، وَلَوْ: رَضِيَ بِوَضْعِ الْجُذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ فَإِنْ أَجَّرَ رَأْسَ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ فَهُوَ إِجَارَةٌ، وَإِنْ قَالَ بِعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ أَوْ بِعْتُهُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ فَالْأَصَحُّ أَنَّ هٰذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبُ بَيْعٍ

---

شارع أو درب غير نافذ ، وأن يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل ، فلا يجوز ذلك إلا بالرضا قطعاً ، قاله المتولي وغيره ؛ لأن هذا الجدار ليس بين مالكين . فإن قيل : قوله : ولا يجبر المالك قد يفهم أنه مجزوم به وأن القولين إنما هما في الجواز ابتداء وليس مراداً فلو حذفه لكان أولى . أجيب بأنه فرّعه على الجديد **(فلو رضي)** المالك بالوضع **(بلا عوض)** وقلنا بعدم الإجبار **(فهو إعارة)** لصدق حدّها عليه فيستفيد بها المستعير الوضع مرّة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها ، أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانياً في الأصح ؛ لأن الإذن إنما يتناول مرّة فقط **(وله)** أي للمالك **(الرجوع قبل البناء عليه)** قطعاً **(وكذا بعده في الأصح)** كسائر العواري . والثاني : لا رجوع له بعد البناء ؛ لأن مثل هذه العواري يراد بها التأبيد كالإعارة لدفن الميت **(وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه)** أي الموضوع المبني عليه **(بأجرة أو يقلع)** ذلك **(ويغرم أرش نقصه)** وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً كما في إعارة الأرض للبناء أو الغراس ، وليس له التملك لذلك بقيمته وإن قال الزركشي : إن قضية كلام أكثر العراقيين أن له ذلك ، بخلاف مَن أعار أرضاً للبناء أو الغراس ، فإن له بعد رجوعه أن يتملكه بقيمته ؛ لأن الأرض أصل فجاز أن تستتبع والجدار تابع فلا يستتبع **(وقيل فائدته طلب الأجرة)** في المستقبل **(فقط)** ؛ لأن القلع يضرّ المستعير ؛ لأن الجذوع إذا ارتفعت أطرافها عن جدار لا تستمسك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر **(ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض)** على قول منع الإجبار **(فإن أجر رأس الجدار للبناء)** عليها **(فهو إجارة)** كسائر الأعيان التي تستأجر للمنافع ، لكن لا يشترط فيها بيان المدّة في الأصح ؛ لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح . والثاني : يشترط وكلام المصنف يقتضيه . قال الزركشي : نعم لو كانت الدار وقفاً عليه وأجره فلا بدّ من بيان المدة قطعاً ، كذا ذكره القاضي حسين **(وإن قال بعته للبناء عليه ، أو بعت حق البناء عليه ، فالأصح أن هذا العقد)** الواقع بلفظ البيع أو بلفظ الصلح كما في الكفاية **(فيه شوب بيع)** لكونه مؤبداً

وَإِجَارَةٍ ، فَإِذَا بَنَى فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ ، وَلَوِ انْهَدَمَ الْجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ ،

---

(و) شوب (إجارة) ؛ لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري فيه عيناً ، فلو كان إجارة محضة لاشترطنا تأقيتها أو بيعاً محضاً لكان رأس الجدار لصاحب الجذوع . والثاني : أن هذا العقد بيع يملك به مواضع رؤوس الجذوع . والثالث : أنه إجارة مؤبدة للحاجة ، واحترز بقوله للبناء عليه عما إذا باعه وشرط أن لا يبني عليه فإنه جائز قطعاً وينتفع به بما عدا البناء من مكث عليه وغيره ، وكذا لو باعه ولم يتعرّض للبناء بالكلية كما ذكره الماوردي ، وحكم البناء على الأرض أو السقف أو الجدار بلا جذوع كذلك .

تنبيه : قوله شوب . قال في الدقائق : إنه الصواب ، وأن قول بعضهم شائبة محض تصحيف . قال السبكي : لا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك ؛ لأن الشوب الخلط ، ويطلق على المخلوط به ، وهو المراد هنا ، والشائبة يشاب بها ، فكل منهما صواب . وقال الإسنوي : التعبير بالتصحيف هنا لا مدخل له . بل صوابه التحريف (فإذا بنى) بعد قوله : بعته للبناء أو بعت حق البناء وقلنا بالأوّل (فليس لمالك الجدار نقضه) أي نقض بناء المشتري (بحال) أي لا مجاناً ولا مع إعطاء أرش نقصه ؛ لأنه يستحق الدوام بعقد لازم . نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز كما صرّح به المحاملي وأبو الطيب ، وحينئذ يتمكن من الخصلتين اللتين جوّزناهما لو أعار لزوال استحقاق صاحب الجذوع .

تنبيه : سكت الشيخان عن تمكين البائع من هدم حائط نفسه ومن منع المشتري أن يبني إذا لم يكن بنى ، ولا شك كما قاله الإسنوي إنه لا يتمكن منهما ، ولو وجدنا الجذوع موضوعة على الجدار ولم نعلم كيف وضعت ، فالظاهر أنها وضعت بحقّ فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائماً ، فلو سقط الجدار وأعيد فله إعادتها بلا خلاف ، لأنا حكمنا بأنها وضعت بحقّ وشككنا في المجوّز للرجوع ولمالك الجدار نقضه إن كان مستهدماً وإلا فلا كما في زيادة الروضة (ولو انهدم الجدار) بعد بناء المشتري أو قبله (فأعاده مالكه) باختياره ، ولا يلزمه ذلك في الجديد (فللمشتري) أولى منه فللمستحقّ (إعادة البناء) في الأولى وابتداؤه في الثانية بتلك الآلات وبمثلها ؛ لأنه حقّ ثبت له ، ولو لم يبنه المالك فأراد صاحب الجذوع إعادته من ماله ليبني عليه قال الإسنوي : كان له ذلك كما صرّح به جماعة ، وقال

وَسَوَاءٌ كَانَ الإِذْنُ بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ المَوْضِعِ المَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولاً وَعَرْضاً ، وسَمْكِ الجُدْرَانِ وَكَيْفِيَّتِهَا وَكَيْفِيَّةِ السَّقْفِ المَحْمُولِ عَلَيْهَا ،

---

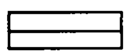
السبكي : إنه قضية كلام الأصحاب ، وفهم مما قدّرته في كلام المصنف أن العقد لا ينفسخ بعارض هدم أو آنهدام ، وهو كذلك كما ذكره في أصل الروضة لالتحاقه بالبيوع وإن كان قضية تعليل الرافعي ، وقول المصنف فللمشتري اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه ، فأما إذا أجره إجارة مؤقتة فيجري في آنفساخها الخلاف في انهدام الدار المستأجرة ، وخرج بانهدام ما لو هدمه شخص من مالك أو غيره فإن المشتري يطالب بقيمة حقّ وضع بنائه على الجدار للحيلولة بينه وبين حقه سواء أبنى أم لا مع غرم أرش البناء إن كان قد بنى وإلا فلا أرش ، فإن أعيد الجدار استعيدت القيمة لزوال الحيلولة ، وله البناء إن لم يكن بنى وإعادته إن كان قد بنى .

تنبيه : لا يغرم الهادم أجرة البناء لمدّة الحيلولة . قال الإمام : لأن الحقّ على التأبيد وما لا يتقدّر لا ينحط عما لا يتناهى . قال الإسنوي : وفي كلامه إشارة إلى الوجوب فيما إذا وقعت الإجارة على مدّة ، والمتجه عدم الوجوب ؛ لأن وجوب الأجرة للحيلولة إنما محله عند قيام العين ، ولم يصرّحوا بوجوب إعادة الجدار على مالكه ، وينبغي أن يُقال : إن هدمه مالكه ابتداء عدواناً فعليه إعادته ، وإن هدمه أجنبي أو مالكه وقد استهدم لم تجب لكن يثبت للمشتري الفسخ إن كان ذلك قبل التخلية اهـ ، والمعتمد أنه لا يجب على المالك إعادته مطلقاً كما هو ظاهر كلام الأصحاب ، ويغرم الأجنبي للمالك أرش الجدار مسلوب منفعة رأسه ، وإذا أعاده المالك آستردّ من المشتري ما أخذه في نظيرها **(وسواء كان الإذن)** في وضع البناء على غير أرض **(بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً)** وبيان محله **(وسمك الجدران)** بفتح السين **(وكيفيتها)** أي : الجدران أهي مجوّفة أو منضدة ؟ وهي ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره **(وكيفية السقف المحمول عليها)** أهو من أزج ، وهو العقد المسمى بالقبو أو خشب أو غير ذلك ؛ لأن الغرض يختلف بذلك ، ولا يشترط التعرّض لوزن الآلة في الأصح ، وتغني مشاهدة الآلة عن كلّ وصف .

**فائدة** : ارتفاع الجدار من الأرض سمك بفتح السين والمنزول منه إليها عمق بضمّ العين المهملة لا طول وعرض بل طوله امتداده من زاوية البيت مثلاً إلى زاويته الأخرى ،

وَلَوْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ، وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُذُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الجَدِيدِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتِدَ فِيهِ وَتِداً أَوْ يَفْتَح كَوَّةً إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَيْهِ وَيُسْنِدَ مَتَاعاً لَا يَضُرُّ ، وَلَهُ فِي جِدَارِ الأَجْنَبِيِّ

---

وعرضه هو البعد النافذ من أحد وجهيه إلى الآخر ، وقد تقدّم أن الأولى للمصنف أن يزيد همزة قبل كان ويأتي بأم عوضاً عن أو ، وقد وقع للمصنف مثل هذا في مواضع كثيرة **(ولو أذن في البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء)** ؛ لأن الأرض تحمل كلّ شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء ، وينبغي كما قال الأذرعي : بيان قدر حفر الأساس طولاً وعرضاً وعمقاً لاختلاف الغرض به . فإن المالك قد يحفر سرداباً أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه ، ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الأساس **(وأما الجدار المشترك)** بين اثنين مثلاً **(فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن)** من الآخر **(في الجديد)** والقديم له ذلك كالقديم في الجار ، وقد سبق توجيههما ، وهو هنا أولى **(وليس له)** أي أحدهما **(أن يتد فيه وتداً)** بكسر التاء فيهما وفتحها في الثاني **(أو يفتح)** فيه **(كوّة)** أو يترب كتابه منه ، أو نحو ذلك مما يضايق فيه عادة **(إلا بإذنه)** أو علمه برضاه كغيره من المشتركات ، وأفهم جواز الفتح وغيره بالإذن ، لكن يشترط في الفتح أن لا يكون بعوض وإلا كان صلحاً على الضوء والهواء المجرّد . قال ابن الرفعة : وإذا فتح بالإذن فليس له السدّ إلا بالإذن أيضاً ؛ لأنه تصرف في ملك الغير **(وله أن يستند إليه ، و)** أن **(يسند)** إليه **(متاعاً)** بقيد زاده بقوله **(لا يضرّ ، وله)** ولغيره **(ذلك في جدار الأجنبي)** ؛ لأنه لا ضرر على المالك فلا يضايق فيه بل له ذلك ، ولو منعه المالك ؛ لأن منعه عناد محض بل آدّعى الإمام في المحصول الإجماع فيه ، فإن قيل قضية كلامهم في باب العارية ، أنه لا يجوز الاستناد إلى جدار الغير بغير إذنه . أجيب بأن ذلك محمول على استناد يضرّ وللشريكين قسمة الجدار عرضاً في كمال الطول ،وهذه صورته  وطولاً في كمال العرض : وهذه صورته  لكن بالتراضي لا بالجبر : فلو طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الإجبار القرعة : وهي ممتنعة هنا ؛ لأنها ربما أخرجت لكلّ منهما ما يضر الآخر في انتفاعه بملكه ، وكيف يقسم الجدار : هل يشقّ بالمنشار أو يعلم بعلامة كخط ؟ فيه وجهان ، الظاهر كما قال شيخنا : جواز كل منهما ، ولا نظر في الأوّل أن شق الجدار إتلاف له وتضييع ؛ لأنهما يباشران القسمة لأنفسهما فهو كما لو هدماه واقتسما النقض ، ويجبر على قسمة عرصة الجدار ، ولو

وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ ، فَإِنْ أَرَادَ إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يُمْنَعْ ،

---

كان عرضاً في كمال الطول ليختص كل منهما بما يليه ، فلا يقتسمانها بالقرعة لئلا يخرج بها لكل منهما ما يلي الآخر، بخلاف ما إذا اقتسماها طولاً في كمال العرض، وفارق ما ذكر في عرصة الجدار ما مرّ فيه بأنها مستوية وتتيسر قسمتها غالباً بخلافه، وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله تعالى في باب القسمة (**وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد**) ولو بهدم الشريكين للمشترك لاستهدام أو لغيره كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة ، ولأن الممتنع يتضرر أيضاً بتكليفه العمارة ، والضرر لا يزال بالضرر . نعم يجبر في الأرض على إجارتها على الصحيح ، وبها يندفع الضرر القديم ، ونصّ عليه في البويطي الإجبار صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل ، وأفتى بهذا ابن الصلاح ، واختاره الغزالي ، وصححه جماعة ، وقيل : إن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين ، فإن ظهر له أن الامتناع لغرض صحيح أو شك في أمره لم يجبره وإن علم أنه عناد أجبره . قال في الروضة : ويجري ذلك في النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما وإصلاح دولاب بينهما تشعث إذا امتنع أحدهما من التنقية أو العمارة ، ولو هدم الجدار المشترك أحد الشريكين بغير إذن الآخر لزمه أرش النقص لا إعادة البناء ؛ لأن الجدار ليس مثلياً ، وعليه نصّ الشافعي في البويطي وإن نص في غيره على لزوم الإعادة ، ولا يجبر أحد الشريكين على سقي النابت من شجر وغيره كما صرّح به القاضي وغيره خلافاً للجوري ، ولا إعادة السفل لينتفع به صاحب العلو ، فلو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر وانهدمت فليس للأوّل إجبار الثاني على إعادة السفل ، ولا للثاني إجبار الأوّل على معاونته في إعادته والسفل والعلو بضمّ أوّلها وكسره (**فإن أراد**) الشريك (**إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع**) ليصل إلى حقه بذلك ، واعترض القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بذلك، فقالا : أساس الجدار مشترك فكيف جوّزتم بناءه بآلة نفسه ، وأن ينتفع به بغير إذن شريكه ؟ وقال السبكي : العرصة مشتركة ولا حق لأحدهما على الآخر في الاستبداد بها ، لا سيما وهو يمكنه المقاسمة ، فإن الصحيح جواز المقاسمة في ذلك بالتراضي عرضاً في كمال الطول وبها يندفع الضرر اهـ . وصوّر صاحب التعليقة على الحاوي المسألة بما إذا كان الأسّ للباني وحده ، وجرى عليه البارزي وصاحب الأنوار ، والمنقول ما في المتن . وأجيب عما ذكر بأن له حقاً في الحمل فكان له إعادة الجدار لأجله ، وقضيته أنه إذا لم يكن عليه بناء ولا جذوع لا يكون له إعادته مع أن

وَيكُونُ المُعَادُ مِلْكَهُ يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُـهُ إذَا شَاءَ،وَلَوْ قَالَ الآخَرُ لاَ تَنْقُضْهُ وَأَغْـرَمُ لَكَ حِصَّتِي لَمْ يَلْزَمْـهُ إجَابَتُـهُ ، وَإنْ أَرَادَ إعَادَتَـهُ بِنُقْضِهِ المُشْتَرَكِ فَلِلآخَرِ مَنْعُهُ ، وَلَوْ تَعاوَنَا عَلَى إعَادَتِهِ بِنُقْضِهِ عَادَ مُشْتَرَكاً كَمَا كانَ ، وَلَوِ انْفَرَدَ أَحْدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ الآخَرُ زِيَادَةً جازَ وَكانَتْ في مُقَـابَلَةِ عَمَلِهِ في نَصِيبِ الآخَرِ ،

---

ظـاهر كـلامهم الإطلاق ، وهـو المعتمد وإن كـان مشكلاً **(ويكـون المعاد ملكـه يضع عليـه ما شاء وينقضه إذا شاء)** ؛ لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه . نعم لو كان لشريكـه عليه جـذع خير الباني بين تمكين الشريك من إعادتـه ونقض بنائـه ليبني معه الآخـر ويعيد جـذعه **(ولـو قال الآخر : لا تنقضه وأغرم لك حصتي)** أي قيمـة ما يخصني **(لم يلزمـه إجابتـه)** على الجديـد كابتداء العمارة . أما على القديم وهو لزوم العمارة فعليه إجابته ، ولو عمـر البئر أو النهـر لم يمنع شريكه من الانتفاع بالماء لسقي الزرع وغيره ، وله منعه من الانتفاع بالدولاب والآلات التي أحدثها **(وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه)** كسائر الأعيان المشتركة ، وأفهم كلام المصنف جواز الإقدام عليه عند عدم المنـع . وقال في المـطلب : إنه مفهـوم كلامهم بلا شك ، والنقض بكسر النون وضمها ، وجمعه أنقاض قالـه في الدقـائق **(ولو تعـاونا على إعادته)** بأنفسهما أو بغيـرهما **(بنقضـه عاد مشتـركاً كمـا كان)** قبـل إعادتـه ، فلو شرطـا زيادة لأحدهما لم يصح على الصحيح لأنه شرط عوض من غير معوّض **(ولو انفرد أحدهما وشرط لـه الآخر زيـادة جاز وكـانت في مقـابلة عمله في نصيب الآخـر)** وقـد صـوّر الـرّافعي ذلـك بصـورتين : إحداهمـا ، وهي الأقرب إلى عبـارة المصنف أن يعيد ذلـك بـالنقض المشتـرك فيصيـر له الثلثـان ويكون السـدس في مقابلة عمله ، ومحله إذا جعـل له الـزيادة من النقض والعـرصة في الحـال ، فإن شـرطه بعـد البناء لم يصـح ، لأن الأعيـان لا تؤجـل . الصـورة الثانية : أن تكون الإعادة بآلته ، فإذا شرط لـه الآخر السـدس كما مـرّ فقد قـابل ثلث الآلـة المملوكـة له وعمله بسـدس العـرصـة المبنى عليهـا ، ولا بـدّ من العلم بـالآلات وبصفـات الجدران كما قاله الرّافعي .

**تتمـة** : لصاحب العـلو بناء السفل بماله ويكون المعـاد ملكه ، ويـأتي فيه مـا مرّ في الجـدار المشترك ، ولصـاحب السفل السكنى في المعـاد ؛ لأن العرصـة ملكـه ، وليس لـه الانتفاع به بفتح كوّة وغرز وتد ونحوهما ، ولـلأعلى هدمـه ، لأنه ملكـه ، وكذا لـلأسفل إن بناه الأعلى قبل امتنـاع الأسفل من البنـاء ما لم يبن الأعلى علوه ، فـإن بناه فللأسفـل تملك

وَيَجُـوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ المَاءِ وَإِلْقَاءِ الثَّلْجِ فِي مِلْكِهِ عَلَى مَالٍ ،

---

السفل بالقيمة وليس له هـدمه . أمـا إذا بنى السفل بعـد امتناع الأسفـل فليس له تملكـه ولا هدمه لتقصيره ، سواء أبنى عليه الأعلى علوه أم لا . ويؤخذ من هـذا أن له البنـاء بآلـة نفسه وإن لم يمتنع الأسفل منه ، ومثله الشريك في الجدار المشتـرك ونحوه ، وهـو كذلـك ، وإن قيـل في ذلك وقفـة ولصاحب العلو وضـع الأثقال المعتـادة على السقف المملوك لـلآخـر أو المشترك بينهما ، وللآخر الاستكنان به والتعليق المعتاد به كثوب ولو بـوتد يتـده ؛ لأنا لـو لم نجوّز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع . فإن قيل قد مرّ أن الجدار المشترك ليس لأحـد الشريكين أن ينتفع به بما يضايق فيه عادة ، فكان ينبغي أن يكون هنا كـذلك ؟ . أجيب بـأن الأعلى ثبت له الانتفاع قطعاً فثبت للأسفل ذلك تسوية بينهما وفي الجدار لم يثبت لأحدهمـا ذلك فلم يثبت للآخـر تسويـة بينهما ، ويجـوز غرز الـوتد لصـاحب العلو فيما يليـه في أحد وجهين . قال شيخنا : هـو الظاهـر (**ويجوز أن يصـالح على إجـراء الماء ، و**) على (**إلقـاء الثلج في ملكه**) أي : المصالح معه (**على مال**) ؛ لأن الحاجـة تدعـو إلى ذلك ، لكن محله في الماء المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه . والحاصل إلى سطحه من المطر . أما غسـالة الثياب والأواني فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال ؛ لأنه مجهول لا تدعو الحـاجة إليـه وإن خالف في ذلك البلقيني ، وقال : إن الحاجـة إليه أكثـر من حاجـة البناء على الأرض . وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره : أن لا يكون له مصـرف إلى الطريق إلا بمـروره على سطح جـاره ، قالـه الإسنوي ، ومحـلّ الجواز في الثلج إذا كـان في أرض الغير لا في سطحه لما فيه من الضرر ، ويشترط معرفة السطح الذي يجري منه الماء ، سواء أكان ببيع أو إجارة أو إعارة ؛ لأن المطر يقلّ بصغره ويكثر بكبـره ومعرفـة قدر السـطح الذي يجري إليه وقوّته وضعفه فإنه قد يتحمـل قليل المـاء دون كثيره ، ولا يضـر الجهل بقـدر ماء المـطر ؛ لأنه لا يمكن معـرفته ؛ لأنـه عقد جـوّز للحاجـة ، ثم إن عقـد على الأوّل بصيغـة الإجـارة فلا بـد من بيان مـوضع الإجـراء وبيان طـوله وعـرضه وعمقـه وقدر المـدّة إن كانت الإجارة مقدرة بها ، وإلا فلا يشترط بيان قدرها كنظيره فيما مرّ في بيع حق البناء ، ولا بدّ أن يكون الموضع محفوراً وإلا فلا يصح ؛ لأن المستأجر لا يملك الحفر وإن عقد بصيغـة البيع بأن قال : بعتك مسيل الماء وجب بيان الطول والعرض لا بيـان العمق ؛ لأنه ملك القـرار أو بعتك حق مسيل الماء فكما مرّ في بيع حق البنـاء ، وإن عقد بصيغـة الصلح آنعقد بيعـاً كما اقتضاه كلام الكفاية ، ولا حـاجة في العـارية إلى بيـان ؛ لأنه يـرجع فيهـا متى شاء والأرض

وَلَوْ تَنَـازَعَا جِـدَاراً بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا فَإِنِ اتَّصَلَ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُمَا بَنَيَا مَعـاً فَلَهُ الْيَدُ

---

تحمل ما تحمل بخلاف السقف كما مرّ ، وليس للمستحق في المواضع كلهـا دخول الأرض من غير إذن مالكها إلا لتنقية النهر وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجه من النهر تفريغاً لملك غيره ، وليس لمَن أذن له في إجراء المطر على السطح أن يطرح الثلج عليـه ، ولا أن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل إليه ، ومَن أذن له في إلقـاء الثلج لا يجري المـطر ولا غيره . ولـو كان مجرى ماء في ملك غيره فادّعى المالك أنه كان عارية قبل قـوله كمـا أفتى به البغـوي ، واحترز المصنف بقوله : إجراء الماء عن الماء كما لو كان له نهر جار فصالحه إنسان على أن يسقي زرعه منه بساقية لم يصح ؛ لأن المعقود عليـه الماء والمملوك المـاء الموجـود دون ما ينبع ، والحيلة فيه كما قاله القاضي حسين أن يبيع قدراً من النهر والماء تابع .

**تنبيـه** : قد يفهم من قوله في ملكه أنه قيد ، وليس مراداً ، بل يجـوز ذلك في الأرض الموقوفة والمستأجـرة ، لكن يعتبر هنـا التأقيت ؛ لأن الأرض غيـر مملوكة فـلا يمكنه العقـد عليها مطلقاً ، وأن يكون هناك ساقية ، إذ ليس له إحداث ساقية أبداً .

**فرعان** : **الأول** : المصالحة عن قضاء الحاجة من بول أو غـائط ، وطرح الكنـاسة في ملك الغير على مال عقـد فيه شـائبة بيـع وإجارة ، وكـذا المصالحـة عن المبيت على سقف غيره. **الثاني** : للشخص تحـويـل أغصـان شجـرة لغيـره مـالت إلى هـواء ملكـه الخـالص أو المشترك امتنع مالكها من تحويلها ، وله قطعها ولو بلا إذن قاض إن لم يمكن تحويلها ، ولا يصح الصلح على بقاء الأغصان بمال ، فإن اعتمدت على الجدران صحّ الصلح عنها يابسـة لا رطبة لزيادتها فلا يعرف قدرها وثقلها وانتشار العروق في أرضه كانتشار الأغصـان في هواء ملكـه ، وكذا ميـل الجدار إلى هـواء الدار . قـال في المطلب : وليس لـه إذا تـولى القـطع والهدم بنفسه طلب أجرة على ذلك . قال : ولو دخل الغصن المائل إلى هواء ملكه في برنية ونبت فيها أترجة وكبرت قطع الغصن ، والأترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك ، قاله الماوردي والروياني . ثم قالا : وهذا بخلاف مـا لو بلع حيـوان غيره جـوهرة ، فـإنه لا يذبح لأن له حرمة (**ولو تنازعا**) أي : اثنان (**جداراً بين ملكيهمـا ، فإن اتصـل ببناء أحـدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معاً**) كأن دخـل نصف لبنات كـل منهما في الآخـر أو بنى الجدار على خشبة طرفها في ملكه وليس منها شيء في ملك الآخر ، أو كان له عليـه أزج وهو العقـد قد أميل من مبتدأ ارتفـاعه عن الأرض (**فله اليـد**) عليه ، وعلى الخشبـة المذكـورة لظهـور أمارة

وَإِلَّا فَلَهُمَا، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، وَإِلَّا حَلَفَا، فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلَا جُعِلَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا

---

الملك بذلك فيحلف ويحكم له به إلا أن تقوم بينة بخلافه ، ولو كان الجدار مبنياً على تربيع أحد الملكين زائداً أو ناقصاً بالنسبة إلى ملك الغير فهو كالمتصل بجدار أحدهما اتصالاً لا يمكن إحداثه ، ذكره في التنبيه وأقرّه المصنف في تصحيحه .

تنبيه : قال الإسنوي : قول المصنف إنهما بكسر الهمزة : لأن حيث لا تضاف إلا إلى جملة وردّ بأن حيث هنا مضافة إلى يعلم ، وأنّ إذا وقعت بعد العلم تكون مفتوحة **(وإلا)** أي وإن لم يحصل الاتصال المذكور بأن كلا منفصلاً من جدارهما أو متصلاً بهما آتصالاً يمكن إحداثه أو لا يمكن ، أو متصلاً بأحدهما آتصالاً لا يمكن إحداثه بأن وجد الاتصال في بعضه . أو أميل الأزج الذي عليه بعد ارتفاعه ، أو بنى الجدار على خشبة طرفاها في ملكيهما **(فلهما)** اليد عليه لعدم المرجح ، وعبارة المحرّر والروضة وأصلها : فهو في أيديهما ، وذلك أولى من عبارة المصنف فليتأمّل .

تنبيه : أفهم كلامه أنه لا يحصل الترجيح بغير ذلك فلا ترجيح بالنقش بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذة من جصّ أو آجر أو غيره ، ولا بالجذوع كما سيأتي ، ولا بتوجيه البناء وهو جعل إحدى جانبيه وجهاً كأن يبني بلبنات مقطعة ، ويجعل الأطراف الصحاح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب ، ولا بمعاقد القمط بكسر القاف وإسكان الميم وبضمهما ، لكنه بضمهما جمع قماط ، والمراد به معنى قمط ، وهو حبل رقيق يشدّ به الجريد ونحوه ، وإنما لم يرجح بهذه الأشياء ؛ لأن كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك ، فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق **(فإن أقام أحدهما بينة)** أنه له **(قضى له)** به ؛ لأن البينة مقدّمة على اليد ، وتكون العرصة تبعاً على الأصح **(وإلا)** أي وإن لم يكن لأحدهما بينة أو أقامها كل منهما **(حلفاً)** أي حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده ، ولا يلزمه أن يتعرّض لإثباته كما نقله الشيخان عن النص وأنه مستحق النصف الذي بيد صاحبه ؛ لأن كل واحد منهما مدّعى عليه ويده على النصف ، فالقول قوله فيه كالعين الكاملة . وقيل : يحلف كل منهما على الجميع ؛ لأنه يدّعيه **(فإن حلفا أو نكلا)** عن اليمين **(جعل)** الجدار **(بينهما)** بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة **(وإن حلف أحدهما)** ، ونكل الآخر كما في المحرّر

قُضِيَ لَـهُ ، وَلَوْ كَـانَ لِأَحَدِهِمَـا عَلَيْهِ جُـذُوعٌ لَمْ يُرَجَّـحْ ، وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلْوِهِ وَسُفْـلِ غَيْرِهِ كَجِـدَارٍ بَيْنَ مِلْكَيْنِ فَيُنْظَرُ أَيُمْكِنُ إِحْـدَاثُهُ بَعْـدَ الْعُلُوِّ فَيَكُونُ فِي يَـدِهِمَا ، أَوْ لَا فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ .

---

(قضي له) بالكـل ، وتتضح مسـألة الحلف بمـا ذكروه في الـدعاوى والبينـات ، وهو أنـه إذا حلف مَن بـدأ القاضي بتحليفـه ونكل الآخـر بعـده حلف الأوّل اليمين المـردودة ليقضي لـه بـالجميع ، وإن نكـل الأوّل ورغب الثاني في اليَمِينِ فقـد اجتمـع عليـه يمين النفي للنصف الذي ادّعاه صاحبه ، ويمين الإثبات للنصف الذي ادّعاه هو ، فهـل تكفيه الآن يمين واحـدة يجمع فيها النفي والإثبات أم لا بدّ من يمين للنفي وأخرى للإثبات ؟ وجهان أصحهمـا الأوّل فيحلف أن الجميـع له ولا حقّ لصـاحبه فيـه ، أو يقول لا حقّ لـه في النصف الذي يـدّعيـه والنصف الآخر لي (ولو كان لأحدهمـا عليه جـذوع لم يرجـح) بذلـك ؛ لأنها لا تـدل على الملك ؛ لأنها تشبه الأمتعة فيما لو تنازع آثنان داراً بيدهما ولأحدهما فيها أمتعة ، فإذا تحالفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال ، أنها وضعت بحقّ من إعارة أو إجـارة أو بيع أو قضـاء قاض يرى الإجبار على الوضع ، والذي ينزل عليه منها الإعارة ؛ لأنها أضعف الأسباب ، فلمالك الجـدار قلع الجذوع بـالأرش أو الإبقاء بـالأجـرة (والسقف بين علوّه) أي الشخص (وسفـل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن إحداثه بعد) بناء (العلوّ) بأن يكون السقف عالياً فيثقب وسط الجدار ويوضع رأس الجذوع في الثقب ويسقف فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون في يدهما) لاشتراكهما في الانتفاع به ، فإنه ساتر لصاحب السفل وأرض لصـاحب العلوّ (أو لا) يمكن إحداثه بعد بناء العلوّ كالأزج الذي لا يمكن عقـده على وسط الجدار بعـد امتداده في العلوّ (فلصاحب السفل) يكون لاتصاله ببنائه ؟ .

**خاتمـة** : لو كان السفل لأحدهما والعلوّ لآخر وتنازعـا في الدهليـز أو العرصـة ، فمن الباب إلى المرقى مشترك بينهما ؛ لأن لكـل منهما يـداً وتصرّفـاً بالاستـطراق ووضع الأمتعـة وغيرهما ، والباقي للأسفل لاختصاصه به يداً وتصرّفاً ، وإن تنازعا في المرقى الـداخل وهـو منقول ، فإن كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده ، أو في غرفـة لصاحب العلوّ فهـو في يده ، أو منصوباً في موضع الرقي فلصاحب السفل كما قاله ابن خيران . وقال في الروضة : إنه الوجه وإن كان المرقى مثبتاً في مـوضعه كـالسلم المسمر فلصـاحب العلوّ ، لأنه المنتفـع به ، وكذا إن كان مبنياً ولم يكن تحته شيء ، فإن كان تحته بيت فهو بينهما كسـائر السقـوف

# بَابُ ٱلحَوَالَةِ

أو موضع جرة أو نحوها ، فلصاحب العلوّ عملاً بالظاهر مع ضعف منفعة الأسفل ولو تنازعا في حيطان السفل التي عليها الغرفة فالمصدّق صاحب السفل فإنها في يده أو في حيطان الغرفة ، فالمصدّق صاحب العلوّ لأنها في يده .

## بَابُ ٱلحَوَالَةِ

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها ، ومعناها في اللغة الانتقال ، من قولهم : حال عن العهد : إذا انتقل عنه وتغير . وفي الشرع : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة[(١)] ، ويطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى ، والأوّل هو غالب استعمال الفقهاء . والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مليء فَلْيَتبعْ»[(٢)] بإسكان التاء في الموضعين : أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي ، ويسنّ قبولها على مَلِيءٍ لهذا الحديث ، وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ، وخبر «لَا يَحِلُّ مَالُ آمْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» ويعتبر في الاستحباب كما بحثه الأذرعي أن يكون المليء وافياً ولا شبهة في ماله ، والمليء بالهمزة : الغنيّ ، والمطل إطالة المدافعة ، والأصح أنها بيع دين بدين جوّز للحاجة ، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربويين ، فهو بيع لأنها إبدال مال بمال ؛ لأن كل واحد ملك بها ما لم يملك فكأن

---

(١) الحوالة لغة : هي من قولك : تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا ، فكذلك الحق تحول مال من ذمة إلى ذمة ، وقال صاحب «المستوعب» الحوالة : مشتقة من التحول ، لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويقال : حال على الرجل ، وأحال عليه بمعنى ، نقلهما ابن القطاع .
انظر : لسان العرب : [حول] .
واصطلاحاً :
عرّفها الحنفية بأنها : نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .
عرّفها المالكية بأنها : نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى .
عرّفها الحنابلة بأنها : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .
انظر : الاختيار لتعليل المختار ٢/٢٥١ ، حاشية الباجوري ٢/١٦٧ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ ، الكافي ٢/٢١٨ .

(٢) أخرجه البخاري ٤/٤٦٤ في الحوالة «٢٢٨٧» .
وأخرجه مسلم ٣/١١٩٧ في المساقاة «٣٣/١٥٦٤» .
وأخرجه أبو داود ٣/٢٤٧ في البيوع «٣٣٤٥» .
وأخرجه النسائي ٧/٣١٧ في البيوع .

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَا المُحِيلِ وَالمُحْتَالِ ، لَا المُحَالِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ ، وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ تَصِحُّ بِرِضَاهُ ، وَتَصِحُّ بِالدَّيْنِ اللَّازِمِ ، عَلَيْهِ ،

---

المحيل باع المحتال ما له في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته ، وقيل استيفاء وهو المنصوص في الأمّ فكأن المحتال استوفى ما على المحيل ، وأقرضه المحال عليه . قال ابن الحدّاد : والتفريع على قول البيع لم أره مستمراً . وأركانها ستة : محيل ، ومحتال ، ومحال عليه ، ودين للمحتال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيغة ، وكلها تؤخذ من كلامه الآتي ، وإن سمي بعضها شرطاً كما قال (**يشترط لها**) لتصح (**رضا المحيل والمحتال**) ؛ لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء ، فلا يلزم بجهة ، وحقّ المحتال في ذمة المحيل ، فلا ينتقل إلا برضاه ؛ لأن الذمم تتفاوت والأمر الوارد للاستحباب كما مرّ ، وقيل : للإباحة ، وطريق الوقوف على تراضيهما إنما هو الإيجاب والقبول على ما مرّ في البيع . وعبر كغيره هنا بالرضا تنبيهاً على أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة وتوطئة لقوله (**لا المحال عليه في الأصح**) فلا يشترط رضاه ؛ لأنه محلّ الحقّ والتصرّف كالعبد المبيع ؛ ولأن الحقّ للمحيل فله أن يستوفيه بغيره ، كما لو وكل غيره بالاستيفاء . والثاني : يشترط رضاه بناء على أن الحوالة استيفاء ولا يتعين لفظ الحوالة ، بل هو أو ما يؤدّي معناه كنقلت حقك إلى فلان ، أو جعلت ما أستحقه على فلان لك ، أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك ، وقوله : أحلني كبعني في البيع ، فتصح الحوالة به ، ولا تنعقد بلفظ البيع مراعاة للفظ ، وقيل : تنعقد مراعاة للمعنى كالبيع بلفظ السلم ، ولو قال : أحلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك عليّ ، قال البلقيني : فهو كناية كما يؤخذ مما يأتي أنه لو قال : أردت بقولي أحلتك الوكالة صدق بيمينه ، والأوجه كما قال شيخي : إنه صريح ، لكن يقبل الصرف كغيره من الصرائح التي تقبله (**ولا تصح على مَن لا دين عليه**) بناء على الأصح من أنها بيع ، إذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء بجعله عوضاً عن حق المحتال (**وقيل : تصح برضاه**) بناء على أنها استيفاء الخ ، فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل ، **وقيل** : يبرأ ، وعلى الأول لو تطوّع بقضاء دين المحيل كان قاضياً دين غيره وهو جائز (**وتصح بالدين اللازم**) وهو ما لا خيار فيه ، ولا بدّ أن يجوز الاعتياض عنه كالثمن بعد زمن الخيار ، وإن لم يستقرّ كالصداق قبل الدخول والموت والأجرة قبل مضيّ المدّة والثمن قبل قبض المبيع بأن يحيل به المشتري البائع على ثالث (**وعليه**) كذلك بأن يحيل البائع غيره على المشتري سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلفا كأن كان أحدهما ثمناً

وَالْمِثْلِيِّ وَكَذَا الْمُتَقَوِّمِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَبِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَعَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ بِالنُّجُومِ ،

---

والآخر قرضاً أو أجرة فلا تصح بالعين لما مرّ أنها بيع دين بدين ، ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة بـه ولا عليه وإن كـان لازماً ، ولا تصح الحوالة للساعي ولا للمستحق بـالزكـاة ممن هي عليه ولا عكسـه ، وإن تلف النصـاب بعـد التمكن لامتنـاع الاعتياض عنها ؛ وتصح على الميت ، لأنه لا يشترط رضا المحال عليه ، وإنما صحت عليه مع خراب ذمته ؛ لأن ذلك إنما هو بالنسبة للمستقبل : أي لا تقبل ذمته شيئاً بعد موته ، وإلا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى عنه ، ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحـال عليه **(و)** تصح بالـدين **(المثلي)** كالنقـود والحبوب **(وكـذا المتقوّم)** بكسـر الواو كـالعبد والثـوب **(في الأصحّ)** لثبوته في الذمة بعقد السلم ولزومه ، والثاني : لا ، إذ المقصود من الحوالة إيصـال الحقّ من غيـر تفاوت ولا يتحقق فيمـا لا مثل لـه ، وقضيتـه أن المثـل لا خـلاف فيـه وليس مراداً ، بل قيل : إنها لا تصحّ إلا بالأثمان خاصة كما قاله في الكفاية **(و)** تصحّ **(بالثمن في مدة الخيار)** بـأن يحيل المشتـري البائـع على إنسان **(وعليـه)** بأن يحيـل البائـع إنسانـاً على المشتـري **(في الأصح)** ؛ لأنـه آيل إلى اللزوم بنفسـه ، والجواز عـارض فيه ، والثـاني : لا يصحان لعدم اللزوم الآن ، وعلى الأوّل يبـطل الخيار بـالحوالـة بالثمن لتـراضي عاقـديها ؛ ولأن مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها ، وفي الحوالة عليـه يبطل في حقّ البـائع لرضاه بهـا لا في حق مشتر لم يـرض ، فإن رضي بهـا بطل في حقـه أيضاً في أحـد وجهين رجحه ابن المقري وهو المعتمد . ثم قال : فإن فسخ المشتري المبيع بطلت اهـ . فإن قيل هذا مخالف لعموم ما قالوه من أن الحوالة على الثمن لا تبـطل بالفسـخ . أجيب بأن الفسـخ بـالخيار مستثنى ولا بعـد كما قـال شيخي في ذلك ، وإن استبعـده بعض المتـأخـرين ، لأن العقد مزلزل . فإن قيل صحة الحوالة زمن الخيار مشكل إذا كان الخيار للبائع أو لهما ، لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري . أجيب بـأن البائـع إذا أحال فقـد أجاز فـوقعت الحوالـة مقارنة للملك وذلك كاف . فإن قيل هذا مشكل بآمتناع بيـع البائـع الثمن في زمن الخيار إذا كان له أجيب بأنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكـر بخلاف ذلـك **(والأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم)** لـوجود اللزوم من جهـة السيد والمحـال عليه فيتم الغرض منها ، ولصحة الاعتياض عنها في قول نص عليه في الأمّ ، وفرّق البلقيني بينها وبين دين السلم بأن السيد إذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق إليه أن يصيـر الدين لغيـره ؛ لأنه

دُونَ حَوالَـةِ السَّيِّدِ عَلَيْـهِ ، وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَـا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْراً وَصِفَةً ، وَفِي قَوْلٍ تَصِحُّ بِإِبِلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا، وَيُشْتَـرَطُ تَسَاوِيهِمَـا جِنْساً وَقَدْراً ، وَكَذَا حُلولاً وأَجَلاً،وصِحَّةً وَكَسْراً في الأَصَحِّ ،

---

إن قبضه قبل التعجيز فواضح ، وإلا فمال المكاتب قد صار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه ، فيؤدي إلى أن لا يصل المحتال إلى حقه (**دون حوالة السيد**) غيره (**عليه**) أي المكاتب بمال الكتابة فلا يصح ، لأن الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته وإلزامه والثاني يصحان . أما الحوالة من المكاتب فلما مرّ . وأما عليه فبناء على أنها استيفاء ، والثالث : لا يصحان . أما عليه فلما مرّ . وأما منه فبناء على أنها بيع والاعتياض عن نجوم الكتابة غير صحيح ، وآحترز المصنف بالنجوم عما إذا كان للسيد عليه دين معاملة وأحال عليه فإنه يصح كما في زوائد الروضة ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز ، لأن دين المعاملة لازم في الجملة وسقوطه إنما هو بطريق التبعية بخلاف نجوم الكتابة ، ولا تصح بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام (**ويشترط العلم**) أي علم كل من المحيل والمحتال (**بما يحال به وعليه قدراً**) كمائة (**وصفة**) معتبرة في السلم كما قاله في الكفاية ، لأن المجهول لا يصحّ بيعه إن قلنا : إنها بيع ، ولا استيفاؤه إن قلنا : إنها استيفاء ، وسكت عن الجنس ، لأنه يستغني عنه بالصفة لتناولها له لغة (**وفي قول تصح بإبل الدية وعليها**) والأظهر المنع للجهل بصفتها ، وصوّر المصنف في نكت التنبيه المسألة بقوله كأن يجني رجل على رجل موضحة ثم يجني المجني عليه على آخر موضحة فيجب عليه خمس من الإبل فيحيل المجني عليه أوّلاً وهو الجاني ثانياً المجني عليه ثانياً على الجاني أوّلاً بالخمس من الإبل (**ويشترط تساويهما**) أي المحال به وعليه (**جنساً**) فلا تصحّ بالدراهم على الدنانير وعكسه (**وقدراً**) فلا تصحّ بخمسة على عشرة وعكسه ؛ لأن الحوالة معاوضة ارتفاق جوّزت للحاجة فآعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض (**وكذا حلولاً وأجلاً**) وقدر الأجل (**وصحة وكسراً**) وجودة ورداءة (**في الأصح**) وفي الروضة الصحيح إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر والثاني : إن كان النفع فيه للمحتال جاز ، وإلا فلا ، فيحل بالمؤجل والمكسر على الحال والصحيح ، وبأبعد الأجلين على الأقرب بخلاف العكس في الجميع وكأنه تبرّع بالزيادة ، وآنقلب على المصنف في الروضة بعض هذه الأمثلة فقال بالصحيح على المكسر وبالجيد على الرديء

وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَال ، والمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَال عَلَيْهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِفَلَسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلِفٍ وَنَحْوِهِمَا: لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُحِيلِ

---

ونسب للسهو ، ولو أحال بمؤجل على مؤجل حلت الحوالة بموت المحال عليه ، ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة .

تنبيه : أفهم كلام المصنف أنه لا يعتبر آتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرىء الضامن ، لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع ، والزوجة فيما إذا أحال المشتري بالثمن أو الزوج بالصداق ، ويفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك بأن الوارث خليفة مورثه فيما يثبت له من الحقوق ، ولو شرط العاقد في الحوالة رهناً أو ضميناً فهل يجوز أو لا ؟ رجح ابن المقري الأوّل وصاحب الأنوار الثاني ، وحمل شيخي الأوّل على ما إذا شرط ذلك على المحال عليه . والثاني على ما إذا شرط ذلك على المحيل وهو بعيد إذ المحال عليه لا مدخل له في العقد ، فالمعتمد كلام صاحب الأنوار ، ولا يثبت في عقدها خيار شرط ، لأنه لم يبن على المعاينة ولا خيار مجلس في الأصح وإن قلنا : إنها معاوضة ، لأنها على خلاف القياس . وقيل يثبت بناء على أنها استيفاء ، وقد تقدّم الكلام على ذلك في باب الخيار **(ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال ، والمحال عليه عن دين المحيل ويتحوّل حق المحتال إلى ذمة المحال عليه)** أي يصير في ذمته ، ومعنى صيرورته في ذمّته أن الأوّل باق بعينه . ولكن تغير محله إن قلنا : الحوالة استيفاء ، وهذا ظاهر المتن أو بمعنى أنه لزم الذمة ويكون الذي انتقل إليه المحتال غير الذي كان له إن قلنا : إنها بيع ، وقد مرّ أنه الأصح وما ذكر هو فائدة الحوالة **(فإن تعذر)** أخذه من المحال عليه **(بفلس)** طرأ بعد الحوالة **(أو جحد)** منه للدين أو للحوالة **(وحلف)** وقوله : **(ونحوهما)** من زيادته على كتب الرافعي وعلى الروضة ، وأشار به إلى التعذر بامتناعه لشوكته أو بموته موسراً بعد موت البينة **(لم يرجع)** أي المحتال **(على المحيل)** كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده ، فلو شرط عليه الرجوع بشيء من ذلك لم تصح الحوالة في أحد أوجه رجحه الأذرعي وغيره ، وهو ظاهر لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها .

تنبيه : لو عبر بالإنكار لكان أعمّ ، لأن الجحود لغة الإنكار مع العلم وهل يدخل في

فَلَوْ كانَ مُفْلِساً عِنْدَ الحَوالَةِ وَجَهِلَهُ المُحْتَالُ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَقِيلَ لَـهُ الرُّجُـوعُ إِنْ شُرِطَ يَسَـارُهُ ، وَلَوْ أَحَـالَ المُشْتَرِي بِـالثَّمَنِ فَرَدَّ المَبِيـعَ بِعَيْبٍ بَطَلَتْ فِي الأَظْهَـرِ ، أَوِ البَائِـعُ بِـالثَّمَنِ فَوُجِـدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْـطُلْ عَلَى

---

عبارته الإقالة حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايل في الحوالة لم يرجع على المحيل يبني على صحة الإقالة في الحوالة والنقل فيها عزيز ، وقد نقل البلقيني أنه كشف عن ذلك مصنفات كثيرة فلم يجد التصريح بها ، وأن الذي ظهر له الجواز ، لأن الصحيح أنها بيع المعتمد عدم صحة الإقالة فيها ، فقد جزم الرافعي بأنه لا تجوز الإقالة في الحوالة ذكر ذلك في أوائل التفليس في أثناء تعليل في الكلام على موت المشتري مفلساً قبل وفاء الثمن . وقال المتولي : الحوالة من العقود اللازمة ، ولو فسخت لا تنفسخ **(فلو كان)** المحال عليه **(مفلساً عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له)** ؛ لأنه مقصر بترك البحث ، فأشبه مَن اشترى شيئاً هو مغبون فيه **(وقيل له الرجوع إن شرط يساره)** لا خلاف الشرط ، فأشبه ما لو شرط كون العبد كاتباً فأخلف ، وردّ بأن فوات الكتابة ليس نقصاً ، لأنه لو لم يشرطه فلا خيار له لعدمه ، بل هو فوات فضيلة والإعسار نقص كالعيب ، فلو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه ، ولو بان المحال عليه عبداً لغير المحيل لم يرجع المحتال أيضاً ، بل يطالبه بعد عتقه ، أو عبداً له لم تصح الحوالة وإن كان كسوباً ومأذوناً له ، وكان لسيده في ذمته دين قبل ملكه لسقوطه عنه بملكه . قال ابن الرفعة : ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبولها متضمناً لاستجماع شرائط الصحة ، فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وله تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته في أحد وجهين يظهر ترجيحه **(ولو أحال المشتري)** البائع **(بالثمن فرد المبيع بعيب)** أو نحوه كتحالف أو إقالة **(بطلت في الأظهر)** لارتفاع الثمن بانفساخ البيع والثاني : لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ، فإنه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن ، وسواء في الخلاف أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله ، وعلى الأوّل يعود الثمن ملكاً للمشتري ويردّه البائع إليه إن كان قد قبضه وهو باق أو بدله إن تلف ولا يردّه إلى المحال عليه ، فإن ردّه إليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري ؛ لأن الحقّ له وقد قبضه البائع بإذنه ، فإذا لم يقع عن البائع يقع عنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز إبداله إن بقيت عينه ، وإبراء البائع المحال عليه عن الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر ، فللمشتري مطالبته بمثل المحال به **(أو)** أحال **(البائع)** شخصاً **(بالثمن)** على المشتري **(فوجد الردّ)** للمبيع بعيب أو نحوه كما مرّ **(لم تبطل على**

المـذْهَبِ، وَلَـوْ بَـاعَ عَبْـداً وَأَحَـالَ بِثَمَنِـهِ ثُمَّ اتَّفَقَ المتَبَايِعَانِ وَالمُحْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ بَطَلَتِ الحَوَالَةُ ،

---

**المذهب)** سواء أقبض المحتال المال أم لا ، والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها ، وفرق الأوّل بتعلق الحق هناك بثالث وهو الذي انتقل إليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم ردّ المشتري ما اشتراه بعيب فإن تصرفه لا يبطل ، ويؤخذ من هذا الفرق أن البائع في المسألة الأولى لو أحال على مَن أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الظاهر ، وعلى المذهب لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إلا بعد تسليمه وإن كانت الحوالة كالقبض لأن الغرم إنما يكون بعد القبض حقيقة لا حكماً ، لكن له مطالبته بطلب القبض منه ليرجع على البائع .

فرع : لو أحالها زوجها بصداقها ثم طلّقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح قبله بردّتها أو بعيب أو بخلف شرط لم تبطل الحوالة ، ويرجع الزوج عليها بكلّ الصداق إن انفسخ النكاح وبنصفه إن طلق . فإن قيل : الحقّ هنا لم يتعلق بثالث ، فكان ينبغي البطلان كالمسألة الأولى . أجيب بأن الصداق أثبت من غيره ، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيها إلا برضاها بخلاف البيع ونحوه **(ولو باع عبداً وأحال بثمنه)** على المشتري **(ثم آتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت ببينة)** يقيمها العبد أو شهدت حسبة **(بطلت الحوالة)** لأنه بان أن لا ثمن حتى يحال به ، فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان ، وهكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مستحقاً ومحل إقامة العبد البينة إذا تصادق المتبايعان بعد بيعه لآخر كما صوّرها القاضي أبو الطيب إذ لا يتصوّر إقامته لها قبل بيعه ، لأنه محكوم بحريته بتصادقهما ، فإن لم يصدّق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره ، ومثله شهادة الحسبة ؛ لأنها إنما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع ولا يتصوّر أن يقيم البينة بالحرية المتبايعان ، لأنهما كذباها بالبيع كذا قالاه هنا ، وذكر في آخر كتاب الدعوى أنه لو باع شيئاً ثم ادّعى أنه كان وقفاً عليه أو أنه باعه وهو لا يملكه ثم ملكه إن قال حين باع : هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وإن لم يقل ذلك سمعت كما نص عليه في الأمّ . قال العراقيون : وغلط الروياني من قال بخلافه اهـ ويمكن حمل ما هنا على ما هناك ، ومحل الخلاف كما بحثه الزركشي وغيره إذا لم يذكر البائع تأويلاً ، فإن ذكره كأن قال : كنت أعتقته ونسيت أو آشتبه عليّ سمعت قطعاً كنظيره فيما لو قال : لا شيء لي على زيد ثم آدعى عليه ديناً .

وَإِنْ كَذَّبَهُمَا الْمُحْتَالُ وَلَا بَيِّنَةَ حَلَّفَاهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ وَكَّلْتُكَ لِتَقْبِضَ لِي، وَقَالَ الْمُسْتَحِقُّ أَحَلْتَنِي، أَوْ قَالَ أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَحَلْتُكَ الْوَكَالَةَ، وَقَالَ الْمُسْتَحِقُّ بَلْ أَرَدْتَ الْحَوَالَةَ صُدِّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ،

---

**تنبيه** : المراد بالبطلان هنا عدم الصحة ؛ لأن الحوالة لم يتقدم لها صحة بخلاف البطلان في الردّ بالعيب ونحوه ، فإنه بطريق الانفساخ (**وإن كذبهما المحتال**) في الحرية (**ولا بينة حلفاه على نفي العلم**) بها ، لأن هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به ، فيقول والله لا أعلم حرّيته ، وعبارته قد توهم توقف الحلف على آجتماعهما ، والموافق للقواعد ، أنه يحلف لمَن استحلفه منهما . أما البائع فلغرض بقاء ملكه في الثمن . وأما المُشتري فلغرض رفع المطالبة . لكنه إذا حلفه أحدهما لم يحلفه الثاني : كما قال شيخي : إنه الأوجه ، لأن خصومتهما واحدة ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين (**ثم**) بعد حلفه (**يأخذ المال من المشتري**) لبقاء الحوالة ثم يرجع به المشتري على البائع في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجحه الرافعي في الشرح الصغير ، وجرى عليه ابن المقري ، لأنه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة ، ورجح البغوي الوجه الآخر ، لأنه يقول ظلمني المحتال بما أخذه ، والمظلوم لا يرجع إلا على ظالمه ، فإن نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري على الحرية ، وتبين بطلان الحوالة بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار . أما إذا جعلناها كالبينة فلا إذ لا فائدة في التحليف كما قاله ابن الرفعة (**ولو قال المستحق عليه**) للمستحق : (**وكلتك لتقبض لي**) ديني من فلان (**وقال المستحق : أحلتني**) به (**أو قال**) الأوّل (: **أردت بقولي : أحلتك**) به (**الوكالة وقال المستحقّ : بل أردت**) بذلك (**الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه**) ؛ لأنه أعرف بإرادته ، والأصل بقاء الحقين . قال البلقيني : ومن هذا يؤخذ أن أحلتك فيما يذكر كناية وقد قدمت ما فيه ، وعلى كلامه لو لم يكن له إرادة فلا حوالة ولا وكالة (**وفي الصورة الثانية وجه**) بتصديق المستحق بيمينه ؛ لأن الظاهر معه ، ومحل الخلاف إذا قال : أحلتك بمائة على زيد ونحو ذلك . أما إذا قال : أحلتك بالمائة التي لك عليّ بالمائة التي لي على زيد ، فالقول قول المستحقّ قطعاً ؛ لأن ذلك لا يحتمل غير الحوالة .

**تنبيه** : أشار المصنف بقوله : المستحق والمستحق عليه إلى أن صورة المسألة أن

وَإِنْ قَالَ أَحَلْتُكَ فَقَالَ وَكَّلْتَنِي صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ .

---

يتفقا على الدين ، فلو أنكر مدّعي الوكالة الدين في الحالة الأولى صدق بيمينه قطعاً ، وكذا في الثانية عند الجمهور ، وإذا حلف المستحق عليه في الصورتين الأوليين اندفعت الحوالة وبإنكار الآخر الوكالة انعزل فليس له قبض ، فإن كان قد قبض المال قبل الحلف برىء الدافع له ؛ لأنه محتال أو وكيل ووجب تسليمه للحالف إن كان باقياً وبدله إن كان تالفاً وحقه عليه باق ، فإن خشي امتناع الحالف من تسليم حقه له كان له في الباطن أخذ المال وجحد الحالف ؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مال الحالف وهو ظالمه ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه الحالف لزعمه الوكالة والوكيل أمين ، ولم يطالب هو الحالف لزعمه الاستيفاء أو تلف معه بتفريط طالبه ؛ لأنه صار ضامناً ، وبطل حقه لزعمه استيفاءه (وإن قال) المستحق عليه : (**أحلتك فقال**) المستحق : (**وكلتني**) أو قال : أردت بقولك : أحلتك الوكالة (**صدق الثاني بيمينه**) في الأولى جزماً ؛ لأن الأصل بقاء حقه وفي الثانية في الأصح ، ويظهر أثر فائدة هذا الخلاف عند إفلاس المحال عليه ، وإذا حلف المستحق في الصورتين آندفعت الحوالة ويأخذ حقه من الآخر ، ويرجع به الآخر على المحال عليه في أحد وجهين رجحه ابن المقري تبعاً لاختيار ابن كج ، فإن كان قد قبضه فله تملكه بحقه ، لأنه من جنس حقه ، وإن تلف بلا تفريط لم يضمن لأنه وكيل وهو أمين أو بتفريط ضمن وتقاصا .

**خاتمة** : للمحتال أن يحيل غيره وأن يحتال من المحال عليه على مدينه ، ولو أجر جندي اقطاعه وأحال ببعض الأجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الإجارة فيما بعد موته من المدّة وبطلان الحوالة فيما يقابله ، وتصح الإجارة في المدّة التي قبل موت المؤجر فتصح الحوالة بقدرها ، ولا يرجع المحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه ، ولو أقرض شخص اثنين مائة مثلاً على كل واحد منهما خمسون ، وتضامنا فأحال بها شخصاً على أن يأخذ من أيهما جاز في أصح الوجهين ، وقيل : لا يجوز ؛ لأنه لم يكن له إلا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ، ووجه الأوّل أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة . قال الإسنوي : ولو أحال على أحدهما بخمسين فهل تنصرف إلى الأصلية أو توزع أو يرجع إلى إرادة المحيل ، فإن لم يرد شيئاً صرفه بنيته فيه نظر ، وفائدته فكاك الرهن الذي يأخذه : أي بخمسين اهـ والقياس كما قال شيخنا : الرجوع إلى إرادته ، ولو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلاناً الغائب سمعت وسقطت مطالبته له ، فإن لم يقم بينة صدق

# بَابُ ٱلضَّمَانِ

غريمه بيمينه ، ولا يقضي بالبينة للغائب بأن تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج إلى إقامة بينة إن قدم في أحد وجهين رجحه ابن سريج إذ لا يقضى بالبينة للغائب ، والوجه الثاني : يقضى بها وهو آحتمال لابن الصباغ ، لأنه إذ قدم يدعي على المحال عليه ، لا المحيل وهو مقرّ له فلا حاجة إلى إقامة البينة .

## بَابُ ٱلضَّمَانِ

هو لغة الالتزام ، وشرعاً : يقال حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة[١] ، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ، ويسمى الملتزم لذلك ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً . قال الماوردي : غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال ، والحميل في الديات ، والزعيم في الأموال العظام ، والكفيل في النفوس ، والصبير في الجميع . والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[٢] رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه ، وخبر الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ ، فَقَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئاً ؟ قَالُوا : لَا ، قَالَ : هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالُوا : ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ ، فَقَالَ : صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ[٣] . قال أبو قتادة : صَلِّ عَلَيهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ فَصَلَّى عَلَيهِ» وذكرت في

---

(١) الضمان لغة : مصدر ضَمِنَ الشيء ضماناً ، فهو ضامن وضَمِين : إذا كَفَلَ به . وقال ابن سيده : ضمن الشيء ضَمَناً وضَمَاناً ، وضَمَّنَه إياه ، كَفَّله إياه ، وهو : مشتق من التَّضمن ، لأن ذمة الضامن تَتَضَمَّنُ ، قاله القاضي أبو يعلى ، وقال ابن عقيل : الضمان مأخوذ من الضِّمن ، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه ، وقيل : هو مشتق من الضم ، لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه ، والصواب : الأول ، لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم» وفي الضمان «نون» وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع .

انظر : تحرير التنبيه ٢٢٧ ، والمطلع ، ولسان العرب ٤/ ٢٦١٠ .

اصطلاحاً :

عرّفه الأحناف بأنه : الكفالة وهي : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة .

عرّفه المالكية بأنه : شغل ذمة أخرى بالحق .

عرّفه الحنابلة بأنه : التزام مَن يصح تبرعه .

انظر : شرح فتح القدير ٧/ ١٦٣ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨١ ، المحلى على المنهاج ٢/ ٣٢٣ ، مواهب الجليل ٥/ ٩٦ ، الإقناع ٢/ ١٧٥ .

(٢) أخرجه أحمد ٥/ ٢٦٧ ، وأبو داود ٣/ ٨٢٤ (٣٥٦٥) والترمذي ٣/ ٥٦٥ وابن ماجه ٢/ ٨٠١ (٢٣٩٨) .

(٣) أخرجه البخاري ٤/ ٤٧٧ في الكفالة «٢٢٩٨» .

شَرْطُ الضَّامِنِ : الرُّشْدُ ، وضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْـهِ بِفَلَسٍ كَشِرَائِـهِ ، وضمَانُ عَبْـدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ في الأَصَحِّ ،

---

شرح التنبيه ما له بهذا الخبر ، وإنما لم أستدلّ بقوله تعالى ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] ؛ لأنه شرع من قبلنا ، وهو ليس بشرع لنا على الصحيح وإن ورد في شرعنا ما يقرّره خلافاً لبعض المتأخرين . وأركان ضمان المال خمسة : ضامن ، ومضمون له ، ومضمون عنه ، ومضمون به ، وصيغة ، وكلها تؤخذ من كلامه كما ستراه ، وبدأ بشرط الضامن ، فقال : (**شرط الضامن**) ليصح ضمانه (**الرّشد**) وهو كما تقدّم في باب الحجر صلاح الدين والمال ؛ لأن الضمان تصرّف ماليّ ، فلا يصح من مجنون وصبيّ ومحجور عليه بسفه لعدم رشدهم .

تنبيه : يرد على طرد هذه العبارة المكره والمكاتب إذا ضمن بغير إذن سيده والأخرس الذي لا تفهم إشارته ولا يحسن الكتابة والنائم فإنهم رشداء ، ولا يصح ضمانهم ، وعلى عكسها السكران المتعدّي بسكره ومَن سفه بعد رشده ولم يحجر عليه والفاسق فإنهم يصح ضمانهم وليسوا برشداء ، فلو عبر بأهلية التبرّع والاختيار لسلم من ذلك . فإن قيل يرد عليه الصبيّ أيضاً فإنه وصف الصبيان في كتاب الصيام بالرّشد ؟ . أجيب بأن المراد بالرشد هنا صلاح الدين والمال كما مرّ والصبيّ ليس كذلك ، وإطلاق الرّشد عليه هناك مجاز . ولو ضمن شخص ثم قال : كنت وقت الضمان صبياً وكان في سنّ محتمل قبل قوله بيمينه ، وكذا لو قال كنت مجنوناً وعرف له جنون سابق صدق ، وهذا بخلاف ما لو زوّج أمته ثم ادّعى ذلك فإن الأصح تصديق الزّوج كما دلّ عليه كلام الرافعي قبيل الصداق ، لأن الأنكحة يحتاط فيها غالباً ، والظاهر أنها تقع بشروطها وإن نظر في ذلك الأذرعي بأن أكثر الناس يجهل الشروط ، والغالب على العقود التي ينفرد بها العامة الاختلال (**وضمان محجور عليه بفلس**) في ذمته (**كشرائه**) بثمن فيها ، والأصح صحته كما سبق ، ويطالب بما ضمنه إذا انفكّ عنه الحجر وأيسر (**وضمان عبد بغير إذن سيده**) مأذوناً كان أو غيره (**باطل في الأصح**) ؛ لأنه إثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح كالنكاح . نعم إن ضمن سيده صح ،

---

= وأخرجه مسلم ١٢٣٧/٣ في الفرائض «١٦١٩/١٤» .
وأخرجه النسائي ١٦٦/٤ في الجنائز .
وأخرجه ابن ماجه ٨٠٧/٢ في الصدقات «٢٤١٥» .

وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ عَيَّنَ لِلأَدَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ قَضَى مِنْهُ، وإلاَّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ في التِّجَارَةِ تَعَلَّقَ بِمَا في يَدِهِ وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الإِذْنِ ، وَإلاَّ فَبِما يَكْسِبُهُ ،

---

لأن ما يؤدّي منه ملكه . فإن قيل : قد صرّحوا بصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها مع أنه إثبات مال في الذمة فهلا كان هنا كذلك ؟. أجيب بأن الأمة قد تحتاج إلى الخلع لسوء عشرة الزوج ، ولا ضرورة إلى الضمان . والثاني : يصح ويتبع به إذا عتق وأيسر ، إذ لا ضرر على السيد كما لو أقرّ بإتلاف مال وكذبه السيد **(ويصح بإذنه)** حتى عن السيد ؛ لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال بالإذن ، ولا يجب عليه أن يضمن وإن كان الإذن بصيغة الأمر كما يؤخذ من آقتصار المتن على الصحة بخلاف البيع ونحوه من التصرّفات ، لأنه لا سلطنة للسيد على ذمة عبده . قال الإسنوي : وهل يشترط معرفة السيد قدر الدين ؟ فيه نظر ، والمتجه آشتراطه بناء على تعلقه بمال السيد لا بذمة العبد اهـ . أما سيده فلا يصح ضمان رقيقه له ، لأنه يؤدّي من كسبه وهو لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه . وقضية ذلك صحة ضمان المكاتب لسيده وهو كذلك ، وإذا أدّى الرّقيق ما ضمنه عن الأجنبيّ بالإذن من سيده بعد العتق فحق الرجوع له أو قبل العتق فحق الرجوع لسيده أو أدّى ما ضمنه عن السيد فلا رجوع له ، وإن أدّاه بعد عتقه كما اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقري ، وفارقت هذه ما قبلها بأن منفعة الرّقيق فيها وقعت للسيد ، فكأنه استوفاها حال رقه كمسألة الإجارة بخلافها في تلك فإنها وقعت للأجنبيّ ، فكان الرجوع عليه **(فإن عين)** السيد **(للأداء كسبه أو غيره)** من أموال السيد **(قضى منه)** لتصريحه بذلك . نعم إن قال له : اضمن في مال التجارة وعليه دين وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء لم يؤدّ مما في يده ؛ لأن تعلق حق الغرماء سابق . أما إذا لم يحجر عليه فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين **(وإلا)** بأن اقتصر له على الإذن في الضمان **(فالأصح أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق)** غرم الضمان **(بما في يده)** وقت الإذن في الضمان ربحاً ورأس مال **(وما يكسبه بعد الإذن)** له في الضمان كما في المهر . فإن قيل : لمَ اعتبروا في الكسب هنا حدوثه بعد الإذن ، وثم حدوثه بعد النكاح ؟. أجيب بأن الدين المضمون كان موجوداً حال الإذن في الضمان فتعلق بما بعد الإذن بخلاف المهر وسائر مؤن النكاح **(وإلا)** أي وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة **(فبما)** أي فيتعلق غرم الضمان بما **(يكسبه)** بعد إذن فيه ، والوجه الثاني : يتعلق بذمته في القسمين يتبع به بعد العتق . والثالث : في الأوّل يتعلق بما يكسبه بعد الإذن فقط . والرابع : يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط . والثالث : في الثاني يتعلق

وَالأَصَحُّ ٱشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ المَضْمُونِ لَهُ ، وَأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ ورِضَاهُ ،

---

برقبته وأمّ الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة ، والمبعض إذا لم تجرِ بينه وبين سيده مهايأة أو جرت وضمن في نوبة سيده كالقنّ فيما ذكر . أما إذا جرت مهايأة في المبعض فإنه يصح الضمان إذا ضمن في نوبته ولو بغير إذن سيده ، ويصح ضمان المكاتب بإذن سيده لا بدونه كسائر تبرّعاته . ويؤخذ مما مرّ أنه لو ضمن سيده صح . وأما العبد الموقوف ، فقال في المطلب : ينبغي أن يجزم بعدم صحة ضمانه إذا قلنا بالمشهور : إنه لا يصح عتقه لعدم فائدته . قال : والظاهر أن الموصي برقبته دون منفعته أو بالعكس كالقنّ ، لكن هل المعتبر إذن مالك الرقبة أو المنفعة يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت إلى أن ضمان القنّ يتعلق برقبته أو بذمته أو بكسبه؟. قال الأذرعي : وفيه نظر ؛ لأنه إذا أوصى بمنفعته أبداً فلا سبيل إلى التعلق بكسبه بإذن مالك الرّقبة بمفرده ، فإما أن يعتبر إذنهما جميعاً أو لا يصح اهـ. والأوجه كما قال شيخي : اعتبار إذنهما ؛ لأن الضمان يتعلق بالأكساب النادرة وهي لمالك الرّقبة خلافاً لبعض المتأخرين من أن الأوجه اعتبار إذن الموصى له بالمنفعة بناء على الشقّ الأخير من كلام المطلب ، ويصح ضمان المرأة بغير إذن زوجها كسائر تصرّفاتها . ثم شرع في شرط المضمون له وهو الركن الثاني فقال : **(والأصح اشتراط معرفة المضمون له)** وهو مستحق الدين لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديداً وتسهيلاً ، وأفتى ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه ، وجرى بين ابن الصلاح وابن عبد السلام في ذلك محاورات ، والأوّل أوجه ؛ لأن كثيراً من الناس لا يوكل إلا من هو أشدّ منه في الطلب فيكون الموكل أسهل في ذلك غالباً . وقال الأذرعي : الظاهر المختار الصحة ؛ لأن أحكام العقد تتعلق بالوكيل ، وقد وقع الإجماع الفعلي على المعاملة للأيتام والمحجورين الذين لا يعرفهم المدين بحال والمماراة فيه جمود لا يليق بابن عبد السلام فمن دونه اهـ . والثاني : لا يشترط لظاهر الآية ، وحديث أبي قتادة المتقدّم فإنه ضمن لمَن لا يعرفه ؛ ولأنه ﷺ لم يسأله هل يعرفه أو لا فكان على عمومه .

تنبيه : قوله : معرفة المضمون له : أي معرفة الضامن المضمون له كما أفصح به في التنبيه والحاوي ، فأضاف المصدر إلى المفعول وهو قليل . قال في المطلب : والمراد معرفته بالعين لا الاسم والنسب كما دلّ عليه كلام الماوردي ولا المعاملة كما قاله صاحب المعين (و) الأصح على الأوّل **(أنه لا يشترط قبوله)** للضمان (و) لا **(رضاه)** لعدم التعرض

ولَا يُشْتَرَطُ رِضَا المَضْمُونَ عَنْهُ قَطْعاً ، ولَا مَعْرِفَتُهُ في الأَصَحِّ ، ويُشْتَرَطُ في المَضْمُونِ كَوْنُهُ ثَابِتاً ، وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ ، وَالمَذْهَبُ صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ

---

لذلك في حديث أبي قتادة السابق . والثاني : يشترط الرضا ثم القبول لفظاً . والثالث : يشترط الرّضا دون القبول لفظاً .

تنبيه : لو زاد لا قبل رضاه كما قدّرتها تبعاً للمحرر لكان أولى ، لأن المقصود نفي كل منهما ومع حذفها لا يستفاد إلا نفي الهيئة الاجتماعية ، وحينئذ فيصدق الكلام بالوجه الثالث . ثم شرع في ذكر المضمون عنه حرًّا كان أو رقيقاً موسراً أو معسراً وهو الركن الثالث ، فقال (**ولا يشترط رضا المضمون عنه**) وهو المدين (**قطعاً**) ؛ لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز فالتزامه أولى ، وكما يصح الضمان عن الميت اتفاقاً وإن لم يخلف وفاء (**ولا معرفته في الأصح**) قياساً على رضاه ، إذ ليس ثمّ معاملة . والثاني : يشترط ليعرف هل هو موسر أو ممن يبادر إلى قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف أو لا ، وردّ بأن اصطناع المعروف لأهله ولغير أهله معروف . ثم شرع في شرط المضمون وهو الركن الرّابع ، فقال (**ويشترط في المضمون**) وهو الدين أو العين المضمونة (**كونه**) حقاً (**ثابتاً**) حال العقد فلا يصح ضمان ما لم يجب ، سواء أجرى سبب وجوبه : كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها أم لا كضمان ما سيقرضه لفلان ؛ لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة ، فيصح بنفقة اليوم للزوجة وما قبله لثبوته لا بنفقة القريب لمستقبل كما مرّ في نفقة الزوجة وفي يومه وجهان : صحح الأذرعي وغيره منهما المنع أيضاً ؛ لأن سبيلها سبيل البرّ والصلة لا سبيل الديون ، ولهذا تسقط بمضيّ الزمان وضيافة الغير ، ويكفي في ثبوت الحق اعتراف الضامن لا ثبوته على المضمون عنه فلو قال شخص : لزيد على عمرو مائة ، وأنا ضامنه فأنكر عمرو فلزيد مطالبة القائل في الأصح ذكره الرافعي في الإقرار بالنسب .

تنبيه : قوله : ثابتاً صفة لموصوف محذوف : أي حقاً ثابتاً كما قدّرته في كلامه ، وهو ما صرّح به الرّافعي في كتبه والمصنف في الرّوضة فيشمل الأعيان المضمونة كما قدّرته في كلامه أيضاً ، وسيأتي التنبيه عليها والدين سواء كان مالاً أم عملاً في الذمة بالإجارة بخلاف الرهن فإنه لما لم يصح على الأعيان صرح فيه بالدين ، فقال هناك : ويشترط كونه ديناً ثابتاً (**وصحح**) في (**القديم ضمان ما سيجب**) كثمن ما سيبيعه أو ما سيقرضه ؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه (**والمذهب صحة ضمان الدَّرك**) بفتح الراء وسكونها ، وهو التبعة : أي

بَعْدَ قَبْضِ الثَّمنِ وَهُوَ أَنْ يَضمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إنْ خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا أَوْمَعِيباً أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ ،

---

المطالبة والمؤاخذة وإن لم يكن له حق ثابت ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة الغريب ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقاً ولا يظفر به فآحتيج إلى التوثق به ، ويسمى أيضاً ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع ردّه ، والعهدة في الحقيقة عبارة عن الصك المكتوب فيه الثمن ، ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن ؛ لأنه مكتوب في العهدة مجازاً ، تسمية للحالّ باسم المحلّ (**بعد قبض الثمن**) ؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في يد البائع ولا يدخل الثمن في ضمانه إلا بقبضه ، وخرج ببعد قبض الثمن ما لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره من المدّعي بدينه وضمن له الدرك شخص إن خرج المبيع مستحقاً ؛ فإنه لا يصح الضمان قاله البغوي لعدم القبض ، ونحوه ما في فتاوى ابن الصلاح : لو أجر المديون وقفاً عليه بدينه وضمن ضمان الدرك ثم بان بطلان الإجارة لمخالفتها شرط الواقف لا يلزم الضامن شيء من الأجرة لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله فلم يفت عليه شيء (**وهو**) أي ضمان الدرك (**أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً**) أو إن أخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر (**أو معيباً**) وردّه المشتري (**أو ناقصاً**) إما لرداءته أو (**لنقص الصنجة**) التي وزن بها ، وهي بفتح الصاد فارسية وعربت والجمع صنج ، ويقال : سنجة بالسين خلافاً لابن السكيت ، وهذا كالمستثنى من بطلان ما سيجب ، ووجه صحته ما مرّ ، وفي قول هو باطل ؛ لأنه ضمان ما لم يجب ، وردّ بأنه إن خرج المبيع كما ذكر تبين وجوب رد الثمن ، وقطع بعضهم بالأوّل ، وعليه يشترط علم الضامن بقدر الثمن ، فإن جهله لم يصح ، وكيفية ضمان الدرك بالثمن أن يقول للمشتري : ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه ، فإن قال : ضمنت لك خلاص المبيع لم يصحّ ؛ لأنه لا يستقلّ بتخليصه إذا استحقّ ، فإن شرط في البيع كفيلاً بخلاص المبيع بطل البيع لفساد الشرط ، وإن ضمن درك الثمن وخلاص المبيع معاً صح ضمان الدرك دون ضمان خلاص المبيع تفريقاً للصفقة ، ولا يختص ضمان الدرك بالثمن بل يجري في المبيع فيضمنه للبائع إن خرج الثمن المعين مستحقاً أو أخذ بشفعة سابقة أو معيباً أو ناقصاً إما لرداءته أو لنقص الصنجة ، ولو ضمن عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو التلف قبل قبض المبيع صح للحاجة إليه ، ولا يدخل ذلك تحت ضمان العهدة بأن يقول : ضمنت لك عهدة أو درك الثمن أو المبيع من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر ؛ لأن المتبادر منه إنما هو الرجوع بسبب

وَكَوْنُهُ لَازِماً ، لَا كَنُجُومِ كِتَابَةٍ ، وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ فِي الأَصَحِّ ،

---

الاستحقاق ، ولو خصّ ضمان الدرك بنوع كخروج المبيع مستحقاً لم يطالب بجهة أخرى ، ولو خرج بعض المبيع مستحقاً طولب الضامن بقسط المستحق .

**تنبيه** : قد يفهم كلام المصنف عدم صحة ضمان العهدة للمستأجر ، وفيه وجهان حكاهما الشيخان في باب الإجارة رجح منهما ابن الرّفعة الصحة وهو الظاهر ، ويصح ضمان عهدة المسلم فيه بعد أدائه للمسلم إن استحقّ رأس المال المعين ، ولا يصح ضمان رأس المال للمسلم إن خرج المسلم فيه مستحقاً ؛ لأنه في الذمة ولا استحقاق فيه يتصوّر ، وإنما يتصوّر في المقبوض .

**فرع** : لو اختلف الضامن والبائع في نقص الصنجة صدّق الضامن بيمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، أو البائع والمشتري صدق البائع بيمينه لأن ذمة المشتري كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر ، وإذا حلف البائع طالب المشتري بالنقص لا الضامن إلا إن آعترف أو قامت بينة . قال في المطلب : والمضمون في هذا الفصل ليس هو ردّ العين وإلا فكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف بل المضمون ماليته عند تعذر ردّه . قال : وهذا لا شكّ فيه عندي وإن لم أره مسطوراً .

**فائدة** : قال ابن سريج : لا يضمن درك المبيع إلا أحمق ، وهو كقول الشافعي رضي الله عنه : لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لصّ ، وأراد به الغالب في الناس **(وكونه)** أي المضمون ديناً **(لازماً)** غير مستقرّ كالمهر قبل الدخول أو الموت وثمن المبيع قبل قبضه ودين السلم للحاجة إلى التوثق لأنه آيل إلى الاستقرار **(لا كنجوم كتابة)** ؛ لأن للمكاتب إسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثق عليه ، ويصح الضمان عن المكاتب بغيرها لأجنبيّ لا للسيد بناء على أن غيرها يسقط أيضاً عن المكاتب بعجزه وهو الأصح . فإن قيل : قد مرّ أن الحوالة تصح من السيد عليه فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن الحوالة يتوسع فيها ؛ لأنها بيع دين بدين جوّز للحاجة **(ويصح ضمان الثمن في مدّة الخيار في الأصح)** ؛ لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه ، فألحق باللازم ، والثاني : لا ، لعدم لزومه في الحال ، وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرّع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع . أما إذا منعه فهو ضمان ما لم يجب ، وما أشار إليه هو المتجه حتى لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان ، وهذا يخالف الحوالة أيضاً ؛ لأنها تصح في زمن الخيار مطلقاً لما

وَضَمَانُ الْجَعْلِ كالرَّهْنِ بِهِ ، وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً في الجَدِيـدِ ،

---

مرّ (**وضمان الجعل**) في الجعالة (**كالرّهن به**) وتقدّم أنه يصح الرّهن به بعد الفراغ من العمل قطعاً ، ولا يصح قبله ولو بعـد الشروع في الأصـح ، فلو قال شخص : مَن ردّ عبـدي ، فله دينار فضمنه عنه ضامن قبل مجيء العبد لم يصـح ؛ لأنه غيـر لازم كمال الكتـابة ، والفـرق بين الجعل والثمن في مدّة الخيار ؛ أنه لا يصير إلى اللزوم إلا بالعمل ، بخلاف الثمن فـإنه يؤول إليـه بنفسه كمـا مرّ (**وكـونه**) أي المضمـون (**معلومـاً**) جنسـاً وقـدراً وصفـة وعينـاً (**في الجديد**) ؛ لأنه إثبات مال في الذمـة لآدمي بعقد فـأشبه البيـع والإجارة ، فـلا يصح ضمـان المجهول ولا غير المعين كـأحد الـدينين ، والقديم لا يشتـرط ذلك، لأن معـرفته متيسـرة ، ومحل الخلاف في مجهول يمكن الإحاطة به ، مثل : أنا ضامن ما بعت من زيد كما مثل به في المحرّر ، فإن قال لشيء منه بطل جزماً .

تنبيـه : جملة الشـروط التي اعتبرهـا المصنف تبعاً للرّافعي ثـلاثة : كـونه ثـابتاً لازمـاً معلوماً . قال في المهمـات : وبقي للمضمون شـرط رابع ذكـره الغزالي وأهمله الشيخـان ، وهـو كونـه قابـلًا ؛ لأن يتبرع بـه الإنسان على غيـره فيخرج القصـاص وحدّ القـذف والأخذ بالشفعة اهـ وكان الأولى أن يقول وحق الشفعة اهـ وهذا الشرط كما قال بعض المتأخـرين : ضرره أكثر من نفعه فإنه يرد على طرده حقّ القسم للمظلومـة ، فإنـه يصير في ذمـة الزوج ، ويصح التبرّع به على غيره ، ولا يصح ضمانه للمرأة وعلى عكسـه دين الزكـاة ، فإنـه يصح ضمانه مع أنه لا يصـح التبرّع بـه على غيره ، وكـذلك الـدين الذي تعلق بـه حق الله تعالى يصح ضمانه ، ولا يصح التبـرّع به على غيـره ، وكذلـك الدين للمـريض المعسر أو الميت المعسر يصح ضمانه ولا يصح التبرّع به .

تتمـة : يصح ضمان ردّ كل عين ممن هي في يده مضمونة عليـه كمغصوبـة ومستعارة ومستامة ومبيع لم يقبض كما يصح بالبدن بل أولى ؛ لأن المقصود هنا المال ، ويبرأ الضامن بردّها للمضمون له ويبرأ أيضاً بتلفها ، فلا يلزمه قيمتها كمـا لو مـات المكفول ببـدنه لا يلزم الكفيل الدين ، ولو ضمن قيمة العين إن تلفت لم يصـح لعدم ثبـوت القيمة ، ومحـلّ صحة ضمان العين إذا أذن فيه واضع اليد أو كان الضامن قادراً على انتزاعه منه نقله شارح التعجيز عن الأصحـاب . أما إذا لم تكن العين مضمـونة على مَن هي بيـده كالـوديعة والمـال في يد الشـريك والـوكيل والـوصيّ ، فـلا يصـح ضمـانهـا ؛ لأن الـواجب فيهـا التخليـة دون الـردّ

وَالإِبْـرَاءُ مِنَ المَجْهُولِ بَـاطِلٌ فِي الجَـدِيدِ إلَّا مِنْ إبـلِ الدِّيَـةِ ، وَيَصِـحُّ ضَمَـانُهَـا فِي الأَصَحِّ ،

---

**(والإبراء)** من العين باطل جزماً وكذا **(من)** الدين **(المجهول)** جنساً أو قدراً أو صفة **(باطل في الجديد)** ؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة ، والقديم أنه صحيح ، لأنه إسقاط محض كالإعتاق ، ومأخذ القولين أنه تمليك أو إسقاط ، فعلى الأوّل يشترط العلم بالمبرأ منه ، وعلى الثاني : لا فيصح . قال في الروضة في باب الرجعة : المختار أنه من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الترجيح بحسب المسائل لقوّة الدليل وضعفه اهـ والتحقيق فيه كما أفاده شيخي أنه إن كان في مقابلة طلاق اشترط علم كل من الزوج والزوجة ؛ لأنه يؤول إلى المعاوضة وإلا فهو تمليك من المبرىء إسقاط عن المبرأ عنه فيشترط علم الأوّل دون الثاني ، وطريق الإبراء من المجهول أنه يذكر عدداً يتحقق أنه يزيد على قدر الدين كمن لا يعلم هل له عليه خمسة أو عشرة فيبرئه من خمسة عشر مثلاً **(إلا من إبل الدية)** فيصح الإبراء منها على القولين وإن كانت مجهولة الصفة ؛ لأنه اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الإبراء تبعاً له **(ويصح ضمانها في الأصح)** كالإبراء ؛ ولأنها معلومة السنّ والعدد ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد ، والثاني : لا لجهالة وصفها والإبراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان ، فالوجهان على الجديد ، ويصح على القديم جزماً ، وعلى القول بصحة الضمان يرجع ضامنها إذا ضمنها بالإذن وغرمها بمثلها لا بقيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقري . ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ؛ لأنها غير ثابتة بعد ، ولو سلم ثبوتها فليست لازمة ولا آيلة إلى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن في مدّة الخيار .

فروع : لو ملكه مدينه ما في ذمّته بريء منه من غير نية أو قرينة ولو لم يقبل كالإبراء ولو أبرأ أحد خصميه مبهماً لم يصح ، ولو أبرأ وارث عن دين مورثه ، ولو لم يعلم بموته ثم تبين موته صح كما في البيع ، ولو ضمن عنه زكاته صح كدين الآدمي ، ويعتبر الإذن عند الأداء ، إذا ضمن عن حيّ ، فإن ضمن عن ميت جاز الأداء عنه . وإن انتفى الإذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية ، ولو استحلّ منه من غيبة اغتابها ولم يعينها له فأحله منها فهل يبرأ منها أو لا ؟ وجهان أحدهما : نعم ، لأنه إسقاط محض كمن قطع عضواً من عبد ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فإنه يصح . والثاني : لا ؛ لأن المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول ويفارق القصاص بأن العفو عنه مبني على التغليب والسراية

وَلَوْ قَالَ ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ ، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِناً لِعَشَرَةٍ . قُلْتُ : الأَصَحُّ لِتِسْعَةٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

## فصل

المَـذْهَبُ صِحَّةُ كَفَـالَةِ الْبَـدَنِ ، فَإِنْ كَفَـلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْـهِ مَـالٌ لَمْ يُشْتَـرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ ، وَيُشْتَرَطُ كَـوْنُهُ مِمَّـا يَصِحُّ ضَمَـانُه ،

---

بخلاف إسقاط المظالم ، وبهذا جزم المصنف في أذكاره . قال : لأنه قد يسامح بشيء دون شيء ، وزعم الأذرعي أن الأصح خلافه أخذاً مما ذكره في باب الشهادة من أن مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به ، وهذا هو الظاهر (**ولو قال : ضمنت ما لك على زيد من درهم إلى عشرة فالأصح صحته**) لانتفاء الغرر بذكر الغاية . والثاني : لا يصح لجهالة المقدار فإنه متردّد بين الدرهم والعشرة (و) الأصح على الأوّل (**أنه يكون ضامناً لعشرة**) إن كانت عليه أو أكثر منها إدخالاً للطرفين في الالتزام (**قلت : الأصح لتسعة ، والله أعلم**) إدخالاً للطرف الأوّل ؛ لأنه مبدأ الالتزام ، وقيل لثمانية إخراجاً للطرفين . فإن قيل : رجح المصنف في باب الطلاق أنه لو قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقوع الثلاث ، وقياسه تعين العشرة . أجيب بأن الطلاق محصور في عدد فالظاهر آستيفاؤه بخلاف الدين ، ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية كما في الإقرار ، ولو كان جاهلاً بقدر الدين وقال : ضمنت دراهمك التي على فلان صحّ في ثلاثة كما هو مقتضى كلام أصل الروضة في التفويض في الصداق لدخولها في اللفظ بكل حال .

## فصل

في كفالة البدن ، وتسمى أيضاً كفالة الوجه (**المذهب صحة كفالة البدن**) في الجملة ؛ لأنه سيأتي منعها في حدود الله تعالى ، وهي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها ، واستؤنس لها بقوله تعالى ﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ﴾ [يوسف : ٦٦] وفي قول لا تصح ؛ لأن الحرّ لا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه . والطريق الثاني : القطع بالأوّل . وقول الشافعي كفالة البدن ضعيفة أراد من جهة القياس (**فإن كفل بدن مَن عليه مال لم يشترط العلم بقدره**) ؛ لأنه تكفل بالبدن لا بالمال (و) لكن (**يشترط كونه**) أي المال (**مما يصح ضمانه**) فلا تصح الكفالة ببدن المكاتب للنجوم التي عليه ؛ لأنه لا يصح ضمانها كما مرّ .

وَالمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لِآدَمِيّ كَقِصَاصٍ وَحَدّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهَا في حُدُودِ اللّهِ تَعَالَى ، وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيّ وَمَجْنُونٍ وَمَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ وَمَيِّتٍ لِيُحْضِرَهُ فَيَشْهَدَ

---

تنبيه : قوله كأصله : مَن عليه مال يوهم أن الكفالة لا تصح ببدن مَن عنده مال لغيره وليس مراداً بل تصح وإن كان المال أمانة كوديعة ؛ لأن الحضور مستحقّ عليه فيشمله الضابط الآتي (**والمذهب صحتها ببدن مَن عليه عقوبة لآدميّ كقصاص وحدّ قذف**) وتعزير ؛ لأنه حقّ لازم فأشبه المال ، وفي قول لا تصح ؛ لأن العقوبة مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعها . وقطع بعضهم بالأوّل وبعضهم بالثاني (**و**) المذهب (**منعها في حدود الله تعالى**) كحدّ الخمر والزنا والسرقة ؛ لأنها يسعى في دفعها ما أمكن . والطريق الثاني قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين، وقول الأذرعي محل المنع في حدود الله تعالى ما لم يتحتم استيفاء العقوبة ، فإن تحتم فيشبه أن يحكم بالصحة ضعيف كما نبّه عليه بعض المتأخرين .

تنبيه : الضابط لصحة الكفالة وقوعها بإذن من المكفول مع معرفة الكفيل له ببدن من لزمه إجابة إلى مجلس الحكم أو استحق إحضاره إليه عند الاستعداء للحق كالكفالة ببدن امرأة يدّعي رجل زوجيتها ؛ لأن الحضور مستحق عليها ، أو ببدن رجل تدّعي آمرأة زوجيته ، أو ببدن امرأة لمَن ثبتت زوجيته ، وكذا عكسه كما بحثه شيخنا ، وكأن يكون الزوج مولياً (**وتصح**) الكفالة (**ببدن صبيّ ومجنون**) بإذن الوليّ ؛ لأنه قد يستحق إحضارهما لمجلس الحكم لإقامة الشهادة ليشهد على صورتهما في الإتلافات وغيرها إذا تحملوا الشهادة كذلك ولم يعرفوا آسمهما ونسبهما ، ويطالب الكفيل وليهما بإحضارهما عند الحاجة إليه ، فإن صدر بغير إذن الوليّ فكالكفالة ببدن البالغ العاقل بغير إذنه . قال الأذرعي : والظاهر أنه يعتبر في كفالة بدن السفيه إذن وليه ، ويحتمل خلافه اهـ والأوّل أظهر (**و**) ببدن (**محبوس وغائب**) بإذنه كما سيأتي في عموم اللفظ ؛ لأن حصول المقصود متوقع وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يصح ضمان المعسر المال . ولا فرق فيه بين أن يكون في موضع يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم أم لا حتى لو أذن ثم انتقل إلى بلد بها حاكم ، أو إلى فوق مسافة العدوى فوقعت بعد ذلك صحت ووجب عليه الحضور معه لأجل إذنه في ذلك ، بل لو كان فوق مسافة القصر كما يؤخذ مما سيأتي (**و**) ببدن (**ميت ليحضره فيشهد**)

عَلَى صُورَتِهِ ، ثُمَّ إنْ عَيَّنَ مكانَ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ وَإلاَّ فَمكَانُها، وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ في مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلاَ حَائِلٍ كَمُتَغَلِّبٍ ، وَبِأَنْ يَحْضُرَ المَكْفُولُ بِهِ وَيَقُولَ سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ ،

---

بفتح الهاء (على صورته) إذا تحمل كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه . ومن المعلوم أن محل ذلك قبل دفنه وقبل تغيره ، ولا نقل من بلد إلى آخر ، فإن حصل شيء من ذلك لم تصح الكفالة . قال في المطلب : ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول اهـ وهو كما قال ، لكن محله كما قال شيخنا فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمعتبر إذن وليه ، ودخل في الوارث بيت المال ، وبقي ما لو مات ذميّ عن غير وارث وآنتقل ماله فيئاً لبيت المال ، وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء بإذن الإمام وهذا هو الظاهر (ثم إن عين) الكفيل في الكفالة (مكان التسليم تعين) تبعاً لشرطه (وإلا) بأن لم يعين مكاناً (فمكانها) أي الكفالة يتعين كما في السلم فيهما ، وكلامهم يفهم أنه لا يشترط بيان موضع التسليم وإن لم يصلح له موضع التكفل كاللُّجة ، أو كان له مؤنة ، وهو مخالف لنظيره في السلم المؤجل فيحتمل أن يلحق به ويحتمل خلافه أخذاً بمفهوم كلامهم ويفرق بأنَّ السلم عقد معاوضة والتكفل محض التزام ، وهذا هو الظاهر ويحمل على أقرب موضع صالح للتسليم (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو بتسليم وكيله (في مكان التسليم) المذكور (بلا حائل كمتغلب) يمنع المكفول له عنه لقيامه بما وجب عليه فإن أحضره مع وجود الحائل لم يبرأ الكفيل لعدم الانتفاع بتسليمه .

**تنبيه** : قضية كلامه عدم البراءة بتسليمه في غير مكان التسليم وهو كذلك إن كان للمكفول له غرض في آلامتناع كفوت حاكم أو معين ، وإن امتنع لا لغرض تسلمه الحاكم عنه ؛ لأن التسلم حينئذ لازم له ، فإذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه ، فإن لم يكن حاكم سلمه إليه وأشهد به شاهدين ويبرأ بتسليمه للمكفول له محبوساً بحق لإمكان إحضاره ومطالبته بالحق بخلاف ما إذا كان محبوساً بغير حقّ لتعذر تسليمه (وبأن يحضر المكفول) في مكان التسليم (ويقول) للمكفول له (سلمت نفسي عن جهة الكفيل) كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدين ، ولو سلم نفسه عن الكفيل فأبى أن يقبله . قال الماوردي : أشهد المكفول أنه قد سلم نفسه عن كفالة فلان وبرىء الكفيل منها ، وقياس ما تقدّم أنه يتعين الرفع إلى الحاكم ثم الإشهاد.

**تنبيه** : إطلاق المصنف يشمل الصبيّ والمجنون يسلمان أنفسهما عن جهة الكفيل .

وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ ، فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ ، وَإِلَّا فَيَلْزَمُهُ ، وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حُبِسَ ، وَقِيلَ إِنْ

---

قال الأذرعي : وفيه وقفة إذ لا حكم لقولهما ولم أره نصاً ، والظاهر أنه إن قبل حصل التسليم وإلا فلا اهـ وهو حسن **(ولا يكفي مجرد حضوره)** من غير قوله : سلمت نفسي عن الكفالة ؛ لأنه لم يسلمه إليه ولا أحد عن جهته ، فلو سلمه إليه أجنبي عن جهة الكفيل بإذنه بريء ، أو بغير إذنه فلا إن لم يقبل ، فإن قبل ولا يلزمه القبول بريء الكفيل ، ولو تكفل به رجلان معاً أو مرتباً فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر ، إن قال سلمته عن صاحبي كان كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر ، ولو كفل رجل لرجلين فسلم إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر ، ولو تكافل كفيلان ثم أحضر أحدهما المكفول به بريء محضره من الكفالة الأولى والثانية وبريء الآخر من الثانية ؛ لأن كفيله سلمه ولم يبرأ من الأولى ؛ لأنه لم يسلم هو ولا أحد عن جهته ، ولو أبرأ المكفول له الكفيل من حقه بريء ، وكذا لو قال : لا حقّ لي على الأصيل أو قبله في أحد وجهين . قال الأذرعي : إنه الأقرب كما يبرأ الأصيل بإقراره المذكور **(فإن غاب)** المكفول **(لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه)** لعدم إمكانه فأشبه المعسر بالدين والقول قوله : إنه لا يعلم **(وإلا)** بأن علم مكانه **(فيلزمه)** إحضاره ، ولو كان فوق مسافة القصر كغيبة مال المديون إلى هذه المسافة فإنه يؤمر بإحضاره ، وسواء كان غائباً عند الكفالة كما مرّ أو غاب بعدها بشرط أمن الطريق ولم يذهب إلى مَن يمنعه ، وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة في ماله **(ويمهل مدّة ذهاب وإياب)** على العادة لأنه الممكن . قال الإسنوي : وينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما قال شيخنا ظاهر في مسافة القصر فأكثر بخلاف ما دونها . وقال الأذرعي : والظاهر إمهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يأمن بهم ، وعند الأمطار والثلوج الشديدة والأوحال المؤذية التي لا تسلك عادة ، ولا يحبس مع هذه الأعذار اهـ وهذا ظاهر **(فإن مضت)** أي المدّة المذكورة **(ولم يحضره حبس)** قال الإسنوي : إن لم يؤدّ الدين ؛ لأنه مقصر ، فلو أدّاه ثم قدم الغائب ، فالمتجه أن له استرداده . وقال الأذرعي : الأقرب عدم استرداده ، لأنه متبرع بالأداء لتخليص نفسه اهـ والأوّل أوجه ؛ لأنه ليس متبرعاً ، وإنما غرمه للفرقة ، وينبغي كما قال شيخي : أن يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به ، وإذا حبس أديم حبسه إلى أن يتعذر إحضار الغائب بموت أو جهل بموضعه أو إقامة عند مَن يمنعه قاله في المطلب **(وقيل : إن**

غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالمَالِ ، وَأَنَّهُ لَوْ شُرِطَ فِي الْكَفَالَةِ أَنَّهُ يَغْرَمُ المَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ بَطَلَتْ ، وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا المَكْفُولِ .

---

**غاب إلى مسافة القصر** فأكثر (**لم يلزمه إحضاره**) كالولي وشاهد الأصيل ، فإن غيبتهما إلى هذه المسافة كالغيبة المنقطعة (**والأصح أنه إذا مات ودُفن**) أو لم يُدفن أو هرب أو توارى (**لا يطالب الكفيل بالمال**) ؛ لأنه لم يلتزمه وإنما ضمن النفس ولم يتمكن من إحضارها ، والثاني : يطالب به بدلاً عن الإحضار المعجوز عنه ؛ لأن ذلك فائدة هذه الوثيقة .

تنبيه : ظاهر إطلاق المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا . قال الإسنوي تبعاً للسبكي : وظاهر كلامهم اختصاصه بما إذا لم يخلف ذلك اهـ واحترز بالمال عن العقوبة فإنه لا يطالب بها جزماً . قال الإسنوي : وتقييد المصنف تبعاً للمحرر بالدفن إنما يستقيم أن لو تكلم في بطلان الكفالة ، وإنما الوجهان في المطالبة فيستوي فيها قبل الدفن وبعده اهـ ولهذا قدرت في كلامه أو لم يدفن وقبل الدفن إن احتيج إلى إحضاره لإقامة الشهادة على عينه أحضره الكفيل بالشروط المتقدّمة ، ولا شيء على مَن تكفل ببدن رقيق فمات أو زوجة فماتت (و) الأصحّ (**أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال إن فات التسليم**) كقوله كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أني أغرم (**بطلت**) ؛ لأنه شرط ينافي مقتضاها بناء على أنه لا يغرم عند الإطلاق ، والثاني : يصح بناء على مقابله . فإن قيل : هلا بطل الشرط فقط كما لو أقرضه بشرط ردّ مكسر عن صحيح أو لشرط الخيار للمضمون له أو ضمن المؤجل بشرط الحلول بجامع أنه زاد خيراً . أجيب بأن المشروط في تلك صفة تابعة ، وفي هذه أصل يفرد بعقد والتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في الأصل ، ولو قال : كفلت بدنه ، فإن مات فعليّ المال صحت الكفالة وبطل التزام المال قاله الماوردي ، وهو كما قال الزركشي محمول على ما إذا لم يرد به الشرط وإلا بطلت (و) الأصحّ (**أنها لا تصحّ بغير رضا المكفول**) الذي يعتبر إذنه أو الولي حيث لا يعتبر بناء على أن الكفيل لا يغرم المال عند العجز فلا فائدة لها إلا حضور المكفول ، وهو لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ والثاني : تصحّ بناء على أنه يغرم فيلزمه المال ؛ لأنه عاجز عن إحضاره .

تنبيه : علم من كلام المصنف أنه لا يشترط رضا المكفول له وهو الأصح كما لا يشترط رضا المضمون له ، فلو تكفل به بلا إذن منه لم تلزمه إجابة الكفيل فليس للكفيل

## فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْتِزَامٍ كَضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلَيْهِ أَوْ تَحَمَّلْتُهُ أَوْ تَقَلَّدْتُهُ أَوْ تَكَفَّلْتُ بِبَدَنِهِ ، أَوْ أَنَا بِالمَالِ أَوْ بِإِحْضَارِ الشَّخْصِ ضَامِنٌ أَوْ كَفِيلٌ أَوْ زَعِيمٌ أَوْ حَمِيلٌ ،

---

مطالبته ، وإن طالب المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير إذن إلا إن سأله المكفول له إحضاره كأن قال له : أحضره إلى القاضي فإنه إذا أحضره باستدعاء القاضي وجب عليه ، لكنه ليس بسبب الكفالة بل ، لأنه وكيل صاحب الحقّ ، وعلى هذا لا بدّ من آعتبار مسافة العدوى ، وإنما آعتبر آستدعاء القاضي ؛ لأن صاحب الحقّ لو طلب إحضار خصمه إلى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه أداء الحق إن قدر عليه وإلا فلا شيء عليه ، وإذا امتنع الكفيل من إحضار المكفول في هاتين الصورتين لم يحبس . أما في الصورة الأولى وهي فيما إذا لم تلزمه الإجابة فإنه حبس على ما لا يقدر عليه . وأما في الثانية : وهي فيما إذا قال له أحضره إلى القاضي فلأنه وكيل .

**تتمة** : لو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شيء للمكفول له في تركته ؛ لأنه لا يلزمه مال كما مرّ ولو مات المكفول له لم تبطل ويبقى الحقّ لورثته كما في ضمان المال ، فلو خلف ورثة وغرماء وأوصياء لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم إلى الجميع ، ويكفي التسليم إلى الموصى له عن التسليم إلى الوصيّ في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين : أي إذا كان الموصى له محصوراً لا كالفقراء ونحوهم كما قاله الأذرعي .

## فَصْلٌ

في بيان الصيغة ، وهي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة معبراً عن ذلك بالشرط فقال : (**يشترط في الضمان**) للمال (**والكفالة**) للبدن صيغة لتدلّ على الرّضى ، وهي (**لفظ**) صريح أو كناية (**يشعر بالتزام**) كغيره من الحقوق ، وفي معناه الكتابة وإشارة أخرس مفهمة (**كضمنت**) لك (**دينك عليه**) أي فلان (**أو تحملته أو تقلدته**) أو التزمته (**أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال**) الذي على زيد (**أو بإحضار الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل**) أو قبيل أو عليّ ما على فلان لثبوت بعض ذلك بالنص والباقي بالقياس مع آشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم ، وكل هذه الألفاظ صرائح ، ومن ألفاظ الكفالة خلّ عن فلان ، والدين الذي عليه عندي ، أو دين فلان إليّ ، ولو تكفل فأبرأه المستحق ثم

وَلَوْ قَالَ أُؤَدِّي الْمَالَ أَوْ أُحْضِرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَعْدٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ وَلَا تَوْقِيتُ الْكَفَالَةِ ،

---

وجده ملازماً للخصم ، فقال: خله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلاً ؛ لأنه إما مبتدىء بالكفالة بهذا اللفظ أو مخبر به عن كفالة واقعة بعد البراءة . فإن قيل : لو قال سيد المكاتب له بعد فسخ الكتابة : أقررتك على الكتابة لم تعد فهلا كان هنا كذلك ؟. أجيب بأن الضمان محض غرر وغبن ، فيكفي فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها ، ولو قال : تكفلت بجسمه أو روحه فهو كقوله : تكفلت ببدنه ، ولو تكفل بجزء شائع كالثلث أو ما لا يبقى الشخص بدونه كالكبد والقلب والرأس والروح والدماغ ، فهو كقوله تكفلت ببدنه كما قاله صاحب التنبيه وأقرّه عليه المصنف في تصحيحه وجريت عليه في شرحه ، وليس في الشرحين والرّوضة تصريح بتصحيح . أما ما يبقى الشخص بدونه كاليد والرجل فلا يكفي ، وتقدّم الجواب في كتاب البيع عن قولهم : كل ما صح تعليقه كالطلاق تصح إضافته إلى الجزء ، وما لا كالبيع فلا . والكفالة لا يصحّ تعليقها كما سيأتي ، ويصحّ إضافتها إلى الجزء .

**تنبيه** : ذكر في المحرّر كالشرحين والرّوضة لفظة لك بعد ضمنت كما قدّرتها في كلامه ، فحذفها المصنف تنبيهاً على أن ذكرها ليس بشرط . وقال الأذرعي : إنه الظاهر (**ولو قال : أؤدّي المال أو أحضر الشخص فهو وعد**) بالالتزام لا يلزم الوفاء به ، لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام . قال في المطلب : إلا إن صحبته قرينة الالتزام فيلزم (**والأصحّ أنه لا يجوز تعليقهما**) أي الضمان والكفالة (**بشرط**) كإذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنه ؛ لأنهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع ، والثاني : يجوز ؛ لأن القبول لا يشترط فيهما، فجاز تعليقهما كالطلاق ، والثالث : يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة ؛ لأن الكفالة مبنية على الحاجة (و) الأصحّ أنه (**لا**) يجوز (**توقيت الكفالة**) كأنا كفيل بزيد إلى شهر وبعده أنا بريء ، والثاني : يجوز ؛ لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال ، فإن المقصود منه الأداء ، فلهذا لا يجوز تأقيت الضمان قطعاً كما يشعر به كلام المصنف ، ولا يجوز شرط الخيار في الضمان للضامن ولا في الكفالة للكفيل لمنافاته مقصودها ولا حاجة إليه ؛ لأن الملتزم فيهما على يقين من الغرر . أما شرطه للمستحق فيصحّ ؛ لأن الخيرة في الإبراء والطلب إليه أبداً ، وشرطه للأجنبي كشرطه

وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الإِحْضَارِ شَهْراً جَازَ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمانُ الحَالِّ مُؤَجَّلاً أَجَلاً مَعْلُوماً ، وأَنَّـهُ يَصِحُّ ضَمـانُ المُؤَجَّـلِ حَالاًّ ، وأَنَّـهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ ،

---

للضامن ، ولو أقرّ بأنه ضمن أو كفل بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل : لا حقّ على مَن ضمنت أو تكفلت به أو قال الكفيل : برىء المكفول صدق المستحق بيمينه وإن نكل حلفا وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به ، ويبطل الضمان بشرط إعطاء مال لا يحسب من الدين ، وتبطل الكفالة بقوله كفلت زيداً على أن لي عليك كذا ، وبقوله : تكفلت بزيد فإن أحضرته وإلا فبعمرو ، وبقوله : أبرىء الكفيل وأنا كفيل المكفول **(ولو نجزها)** أي : الكفالة **(وشرط تأخير الإحضار)** بمعلوم كأن جعله **(شهراً جاز)** ؛ لأنه التزام لعمل في الذمة فجاز مؤجلاً كالعمل في الإجارة ، واحترز بقوله نجزها عن تأجيل الكفالة فإنه لا يصح ، ومن وقع في كلامه جواز تأجيلها فهو متجوّز ، وإنما مراده شرط تأخير الإحضار كما ذكره المصنف ، وبقوله شهراً عن التأجيل بمجهول كالحصاد فإنه لا يصحّ ، ولو أحضره قبل الأجل فكما سبق في المكان الذي شرط التسليم فيه **(و)** الأصحّ **(أنه يصحّ ضمان الحالّ مؤجلاً أجلاً معلوماً)** ؛ لأن الضمان تبرّع والحاجة تدعو إليه فصحح على حسب ما التزمه ، ويثبت الأجل في حق الضامن على الأصحّ فلا يطالب الضامن إلا كما التزم ، ولا نقول التحق الأجل بالدين الحالّ وإنما يثبت عليه مؤجلاً ابتداء ؛ لأن الحالّ لا يؤجل إلا في صورتين : الأولى إذا أوصى أن لا يطالب إلا بعد شهر مثلاً ، فإن الوصية صحيحة ويعمل بها . الثانية : إذا نذر أن لا يطالبه إلا بعد سنة مثلاً ، قاله المتولي ، والثاني : لا يصح الضمان للمخالفة ، ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه . قال في الدقائق : والأصحّ ما في بقية النسخ والمنهاج اهـ . ولو ضمن المؤجل مؤجلاً بأجل أطول من الأوّل فكضمان الحالّ مؤجلاً .

تنبيه : شمل قوله : ضمان الحال من تكفل كفالة شرط فيها تأخير الإحضار ببدن من تكفل بغيره كفالة لم يشرط فيها ذلك ، ولهذا كانت أولى من قول المحرر ضمان المال الحال **(و)** الأصحّ **(أنه يصحّ ضمان المؤجل حالاً)** لأنه تبرّع بالتزام التعجيل فصحّ كأصل الضمان ، والثاني لا يصح لما مر **(و)** الأصح على الأوّل **(أنه لا يلزمه التعجيل)** كما لو التزمه الأصيل ، والثاني : يلزمه ، لأن الضمان تبرّع لزم فلزمته الصفة كما لو نذر عتق عبد مؤمن ، وعلى الأوّل هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً أو تبعاً لقضاء حق المشابهة ؟ وجهان : وتظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هذه ، فإن جعلناه في حقه تابعاً حلّ

وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ وَالأَصِيلِ ،

---

عليه وإلا فلا كما لو مات المضمون له ، والراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز في شرحه . فإن قيل يشكل تصحيح ضمان المؤجل حالاً وعكسه بعدم صحة ما لو رهن على الدين الحالّ وشرط في الرهن أجلاً ، وكذا عكسه كما صرّح به الماوردي فإن كلاهما وثيقة . أجيب بأن الشرط في المرهون إذا كان ينفع الراهن ويضرّ بالمرتهن أو بالعكس لم يصحّ ، وهذا الضرر حاصل للراهن ، إما بحبس المرهون حتى يحلّ الدين وإما ببيعه في الحال قبل حلوله **(وللمستحقّ)** أي المضمون له أو وارثه **(مطالبة الضامن والأصيل)** بالدين اجتماعاً وانفراداً أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه . أما الضامن فلحديث «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» . وأما الأصيل فلأن الدين باق عليه . فإن قيل : يلزم من مطالبتهما أنه إذا كان له مائة أنه يطالب بمائتين ، لأنه يطالب كل منهما بمائة وذلك ممنوع . أجيب بأن الممنوع ليس في المطالبة ، إنما الممنوع في المرتب عليها وهو الأخذ وليس له إلا أخذ أحدهما ، والتحقيق أن الدين الذي على الضامن ، هو الذي على الأصيل لا غيره والذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد . قال الماوردي : ولو أفلس الضامن والمضمون عنه ، فقال الضامن للحاكم بع أوّلاً مال المضمون عنه وقال المضمون له : أريد أبيع مال أيكما شئت . قال الشافعي : إن كان الضمان بالإذن أجيب الضامن وإلا فالمضمون له ، وإذا رهن رهناً وأقام ضامناً خير المستحق بين بيع الرهن ومطالبة الضامن على الصحيح .

**تنبيه** : قد يقتضي كلام المصنف : أنه لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلاً أنه يطالب كلاًّ منهما بجميع الألف ، وفي المسألة وجهان : أحدهما هذا وصححه المتولي كما لو قالا :رهنا عبدنا هذا بالألف الذي لك على فلان فإن حصة كل منهما رهن بجميع الألف . والثاني : أنه لا يطالبه إلا بالنصف فقط ، وصححه الماوردي والبندنيجي كما لو قالا : اشترينا عبدك بألف ، وصوّب الأوّل السبكي وقال : لأن الضمان توثقة كالرّهن . قال المتولي : ويخالف الشراء ؛ لأن الثمن عوض الملك ، فبقدر ما يحصل للمشتري من الملك يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان لا معاوضة فيه . وقال الأذرعي : القلب إلى الثاني أميل ؛ لأنه المتيقن وشغل ذمة كلّ واحد بالزائد مشكوك فيه اهـ . واختلف أيضاً علماء عصرنا في الإفتاء في ذلك ، وأنا أقول كما قال الأذرعي : وتعبير المصنف بالمستحق أعمّ من تعبير أصله ، والروضة بالمضمون له ، فإنه يشمل الوارث كما قرّرت به

والأَصَحُّ أَنَّـهُ لاَ يَصِحُّ بِشَـرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ ،وَلَوْ أَبْرَأَ الأَصِيلَ بَرِىءَ الضَّامِنُ،ولاَ عَكْسَ ، وَلَوْ مَاتَ أَحَـدُهُمَا حَـلَّ عَلَيْهِ دُونَ الآخَـرِ ، وإِذَا طَالَبَ المُسْتَحِقُّ الضَّـامِنَ فَلَهُ مُطَالَبَـةُ الأَصِيلِ بِتَخْلِيصِـهِ بِالأَداءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ ،

---

كلامه ، لكنه قد يدخل فيه المحتال مع أنه لا يطالب الضامن ؛ لأن ذمته قد برئت بالحوالة ، ولو ضمن الضامن آخر والآخر آخر ، وهكذا طالب المستحق الجميع **(والأصح أنه لا يصح)** الضمان **(بشرط براءة الأصيل)** لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان ، وكذا لو ضمن بشرط براءة ضامن قبله أو كفل بشرط براءة كافل قبله . والثاني : يصح الضمان والشرط لما رواه جابر في قصة أبي قتادة للميت قال «فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : هُمَا عَلَيْكَ وَفِي مَالِكَ وَالمَيِّتُ مِنْهُمَا بَرِيءٌ. فَقَالَ : نَعَمْ فَصَلَّى عَلَيهِ» . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، وأجاب الأوّل بأن المراد بقوله : بريء إنما هو في المستقبل . والثالث : يصح الضمان فقط ، ويبطل الشرط كما لو أعتق عبداً بشرط أن يعطيه شيئاً **(ولو أبرأ)** المستحق **(الأصيل)** من الدين **(بريء الضامن)** منه لسقوطه **(ولا عكس)** أي لو أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل ؛ لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفكّ الرهن . نعم يبرأ معه من بعده من الملتزمين ، لأنه فرعه فيبرأ ببراءته دون من قبله .

**تنبيه** : في معنى الإبراء أداء الدين والاعتياض والحوالة به وعليه ، وقول ابن الملقن : لو عبر بقوله بريء كان أشمل : لم يصح في قوله ولا عكس فإنه لو بريء الكفيل بالأداء بريء الأصيل ، فالإبراء في الثانية متعين **(ولو مات أحدهما)** والدين مؤجل **(حلّ عليه)** لخراب ذمته ، وكذا لو استرقّ **(دون الآخر)** فلا يحلّ عليه ؛ لأنه يرتفق بالأجل ، فإن كان الميت الأصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو ، لأن التركة قد تهلك فلا يجد مرجعاً إذا غرم ، وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل .

**تنبيه** : محلّ ما ذكره المصنف إذا كان الضمان في الذمة ، فإن كان عيناً معينة كما لو أعاره عيناً ليرهنها وقلنا بالصحيح : إنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء فمات المعير لا يحلّ الدين كما قاله ابن الصلاح في فتاويه . قال : وإنما يحل الدين الذي في الذمة لتبرأ ذمته منه ، وهذا في عين فزال المحذور **(وإذا طالب المستحق الضامن)** بالدين **(فله مطالبة الأصيل بتخليصه بالأداء)** للدّين المضمون له ليبرأ الضامن . هذا **(إن ضمن بإذنه)** ، لأنه

والأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ ، ولِلضَّامِنِ الرُّجُوعُ عَلَى الأَصِيلِ إنْ وُجِدَ إذْنُهُ فِي الضَّمَانِ والأَدَاءِ ، وإنِ انْتَفَى فِيهِمَا فَلَا ،

---

الذي أوقعه في المطالبة كما أنه يغرمه إذا غرم ، ومعنى التخليص : أنه يؤدّي دين المضمون له ليبرأ الضامن . أما إذا ضمن بغير إذنه فليس له مطالبته ؛ لأنه لم يسلط عليه . قال في المطلب : ولو كان الأصيل محجوراً عليه كصبيّ فللضامن بإذن وليه إن طولب طلب الوليّ بتخليصه ما لم يزل الحجر ، فإن زال توجه الطلب على المحجور عليه ، ويقاس بالصبيّ المجنون والمحجور عليه بسفه ، سواء أكان الضامن بإذنهما قبل الجنون والحجر أم بإذن وليهما بعد ذلك .

تنبيه : قد يفهم اقتصار المصنف على المطالبة : أن الضامن إذا حبس لا يحبس الأصيل وهو كذلك إذ لم يفت عليه قبل تسليمه شيء . قال في المطلب : ولا ملازمته ، وصحح السبكي جواز الحبس ؛ لأن الأصيل لا يعطى شيئاً إذا علم أنه لا يحبس ، وحينئذ فلا يبقى لتجويز المطالبة فائدة **(والأصحّ أنه لا يطالبه)** بتخليصه **(قبل أن يطالب)** هو بالدين كما لا يغرمه قبل أن يغرم . والثاني : يطالب بتخليصه كما لو استعار عيناً للرّهن ورهنها فإن للمالك مطالبته بفكها ، وفرّق الأوّل بأن الرّهن محبوس بالدين ، وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن ، وعلى الأوّل ليس له : أن يقول للمضمون له إما أن تبرئني من الحق وإما أن تطالبني به ، لأطالب المضمون عنه كما قاله البندنيجي ، ومحل الخلاف ، إذا كان الدين حالاً ، وإلا فليس له مطالبته قطعاً ، ولا يطالب الضامن بالإذن الأصيل بالمال ما لم يسلمه ، فلو دفع إليه الأصيل المال بلا مطالبة وقلنا : لا يملكه وهو الأصح فعليه ردّه ، ويضمنه إن تلف كالمقبوض بشراء فاسد ، فلو قال له : اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال أمانة في يده ، ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالح عما سيغرم في ماله أو رهنه الأصيل شيئاً بما ضمنه أو أقام به كفيلاً لم يصح ؛ لأن الضامن لا يثبت له حقّ بمجرّد الضمان ، ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصيل شيئاً أو يقيم له به ضامناً فسد الضمان لفساد الشرط **(وللضامن)** الغارم **(الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه في الضمان والأداء)** ؛ لأنه صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه ، هذا إن أدّى من ماله . أما لو أخذ من سهم الغارمين ، فأدّى به الدين ، فإنّه لا يرجع كما ذكروه في قسم الصدقات خلافاً للمتولي **(وإن انتفى)** إذنه **(فيهما)** أي الضمان والأداء **(فلا)** رجوع لتبرّعه ؛ ولأنه لو كان له الرّجوع لما صلى النبيُّ ﷺ

وإنْ أَذِنَ في الضَّمَانِ فَقَطْ رَجَعَ في الأَصَحِّ ، وَلَا عَكْسَ في الأَصَحِّ ، وَلَوْ أَدَّى مُكَسَّراً عَنْ صِحَاحٍ أَوْ صَالَحَ عَنْ مِائَةٍ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إلَّا بِمَا غَرِمَ

---

على الميت بضمان أبي قتادة (**وإن أذن في الضمان فقط**) وسكت عن الأداء (**رجع في الأصح**) ؛ لأنه أذن في سبب الأداء . والثاني : لا يرجع لانتفاء الإذن في الأداء ، ويستثنى من إطلاق المصنف الرجوع ما إذا ثبت الضمان بالبينة ، وهو منكر كأن ادّعى على زيد وغائب ألفاً وأن كلاًّ منهما ضمن ما على الآخر بإذنه فأنكر زيد فأقام المدّعي بينة وغرمه لم يرجع زيد على الغائب بالنصف لكونه مكذباً للبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه ، وما لو ضمن عبد ما في ذمة سيده لأجنبيّ وأدّى بعد العتق فإنه لا يرجع في الأصح ، وما لو قال الضامن بالإذن للّه عليّ أن أؤدي دين فلان ولا أرجع به فإنه إذا أدّى لا يرجع (**ولا عكس في الأصح**) أي لا رجوع فيما إذا ضمن بغير الإذن وأدّى بالإذن ، لأن وجوب الأداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه . والثاني : يرجع ، لأنه أسقط الدين عن الأصيل بإذنه ، ويستثنى من إطلاق المصنف عدم الرجوع ما لو أدّى بشرط الرجوع فإنه يرجع كغير الضامن ، وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوّم بمثله صورة كما قاله القاضي حسين (**ولو أدّى مكسراً عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون ، فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم**) ؛ لأنه الذي بذله . والثاني : يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة ، والنقصان جرى من ربّ المال مسامحة للضامن ، ولو باعه الثوب بمائة وتقاصا ، أو قال : بعتك الثوب بما ضمنته لك عن فلان صح البيع ورجع بما ضمنه ، ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعضه أو أدى إليه البعض وأبرأه من الباقي رجع بما أدى وبرىء فيهما وبرىء الأصيل عن الباقي في صورة الصلح دون صورة البراءة ؛ لأن الصلح يقع عن أصل الدين ، وبراءة الضامن إنما تقع عن الوثيقة .

**فروع** : لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال الضامن هل يرجع الضامن على الأصيل أو لا؟رجح الجلال البلقيني الأول ، والمعتمد الثاني لقول الأصحاب إذا غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم ، ومثل ذلك ما لو وهبه المستحقّ الدين فإنه لا يرجع بخلاف ما لو قبضه منه ثم وهبه له فإنه يرجع كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصفه بخلاف ما لو أبرأته منه قبل قبضها فإنه لا يرجع عليها بشيء ، ولو ضمن ذميّ لذمي عن مسلم ديناً فصالح صاحبه على خمر لغا الصلح فلا يبرأ المسلم كما لو

وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْـرِهِ بِلَا ضَمَانٍ وَلَا إِذْنٍ فَلَا رُجُوعَ ، وَإِنْ أَذِنَ بِشَرْطِ الـرُّجُوعِ رَجَعَ ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ مُـطْلَقاً فِي الأَصَـحِّ،وَالأَصَحُّ أَنَّ مُصَـالَحَتَهُ عَلَى غَيْـرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لَا تَمْنَـعُ الرُّجُـوعَ ، ثُمَّ إِنَّمَـا يَرْجِعُ الضَّامِنُ وَالمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَ بِالأَدَاءِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلاً وَامْرَأَتَيْنِ ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيَحْلِفَ مَعَهُ فِي الأَصَحِّ ،

---

دفـع الخمر بنفسـه ، ولـو ضمن شخص الضـامن بـإذنـه وأدّى الـدين للمستحق رجـع على الضامن لا على الأصيل ثم يـرجع الأوّل على الأصيـل ، فإن كـان بغير إذنـه لم يرجـع على الأوّل نعدم إذنه ولا الأوّل على الأصيل ؛ لأنه لم يغرم شيئاً (**وَمَن أدّى دين غيـره بلا ضمـان ولا إذن فلا رجوع**) له عليه لتبرّعه ، وفارق ما لو أوجر طعامه مضطراً قهراً أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه ؛ لأنه ليس متبرّعاً بل يجب عليه خلاصه من الهلاك ولما فيه من التحريض على مثل ذلك ، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أدى الوليّ دين محجوره بنية الـرجوع أو ضمن عنه كذلك فإنه يرجع كما قاله القفال وغيره ، ومـا لو صـار الدين إرثـاً للضامن فـإن له الرجوع لانتقال الدين إليه ولو كان الضمان بغير إذن (**وإن أذن**) له في الأداء (**بشرط الرجـوع رجع**) عليه وفاء بالشرط (**وكذا إن أذن**) له (**مطلقاً**) عن شرط الرجوع فإنه يرجع (**في الأصح**) إذا أدّى بقصـد الرجـوع للعرف . والثـاني : لا ، إذ ليس من ضرورة الإذن الـرجوع ، وفي معنى الإذن التوكيل في الشراء إذا دفع الثمن فـإنه يـرجع على الـراجح لتضمن التـوكيل إذنه بدفع الثمن بدليل أن للبائع مطالبته بالثمن والعهدة ، ولو أذن له في الأداء فضمن لم يرجع ؛ لأنه أدّى عن الضمان وهـو غير مـأذون فيه ، ولـو ضمن شخص الضامن بـإذن الأصيل رجـع عليه كما لو قال لغيره : أدّ ديني فأداه (**والأصح أن مصالحتـه**) أي المأذون (**على غيـر جنس الدين لا تمنع الرجوع**) ؛ لأن قصـد الآذن حصول البـراءة وقد حصلت . والثـاني : تمنع ؛ لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة فهو متبرّع .

**تنبيـه** : لم يبين المصنف بمَ يرجع ، وهو إنما يرجع بالأقل من الدين المضمون وقيمة المؤدّى ، فلو صالح بالإذن عن عشرة دراهم على ثوب قيمته خمسة أو عن خمسة على ثوب قيمته عشرة لم يرجع إلا بخمسة (**ثم إنما يرجع الضامن والمؤدّي**) بالإذن من غير ضمان (**إذا أشهد بالأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين**) لثبـوت الحق بذلـك ، ويعتبر في الشـاهد العـدالة . نعم لو أشهد مستـورين فبانـا فاسقين كفى على الأصح لإتيانـه بحجة ولتعـذر اطلاعـه على البـاطن فكان معـذوراً (**وكذا رجـل ليحلف معه في الأصح**) إذ الشاهـد مع اليمين حجـة .

فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَّى فِي غَيْبَةِ الأَصِيلِ وَكَذَّبَهُ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ صَدَّقَهُ المَضْمُونُ لَهُ أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ الأَصِيلِ رَجَعَ عَلَى المَذْهَبِ .

والثاني :لالأنهماقد يترافعان إلى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين فكان ذلك ضرباً من التقصير ، وردّه الإمام بأنه لم يشترط أحد إشهاد مَن يتفق العلماء على قبوله .

**تنبيه** : قوله : ليحلف معه يقتضي اشتراط العزم على الحلف عند الإشهاد ، فلو لم يقصده كان كمن لم يشهد وبه صرّح في الحاوي ، والظاهر أنه إن حلف معه رجع وإن لم يعزم عند الإشهاد . قال الأذرعي : ولو قيل : إن كان حاكم البلد حين الدفع والإشهاد حنفياً فهو مقصر لم يبعد اهـ والظاهر إطلاق كلام الأصحاب ، ولا يكفي إشهاد مَن يسافر قريباً إذ لا يفضي إلى المقصود **(فإن لم يشهد)** أي : الضامن بالأداء وأنكر ربّ الدين أو سكت **(فلا رجوع)** له **(إن أدّى في غيبة الأصيل وكذبه)** ؛ لأن الأصل عدم الأداء وهو مقصر بعدم الإشهاد **(وكذا إن صدقه في الأصح)** ؛ لأنه لم ينتفع بأدائه ، لأن المطالبة باقية . والثاني : يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه ، ومحلّ الخلاف إذ لم يأمره الأصيل بالإشهاد أو بتركه ، فإن أمره به لم يرجع جزماً أو بتركه رجع جزماً كما قاله الدارمي ، ولو لم يشهد ثم أدى ثانياً وأشهد هل يرجع بالأوّل ؛ لأنه المبرىء للذمة أو بالثاني ؛ لأنه المسقط للضمان ؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحاً والآخر مكسراً مثلاً . قال في الروضة : ينبغي أن يرجع بأقلهما ، فإن كان الأوّل فهو بزعمه مظلوم بالثاني ، وإن كان الثاني فهو المبرىء لكونه أشهد به ، والأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد **(فإن صدّقه المضمون له)** وكذبه المضمون عنه ولا بينة **(أو أدى بحضرة الأصيل)** مع تكذيب المضمون له **(رجع على المذهب)** أي الراجح من الوجهين في المسألتين لسقوط الطلب في الأوّل وعلم الأصيل بالأداء في الثانية . والثاني : في الأولى يقول تصديق ربّ الدين ليس حجة على الأصيل وتصديق ورَثَة ربّ الدين المطلقين التصرف كتصديقه ، وهل تصديق الإمام حيث يكون لبيت المال كتصديق الورّاث الخاصّ أو تصديق غرماء مَن مات مفلساً كتصديق رب الدين ؟ . قال الأذرعي : لم أرَ فيه شيئاً وهو موضع تأمل اهـ والظاهر كما قاله بعض المتأخرين عدم الإلحاق ؛ لأن المال لغيره ، وفي الثانية : يقول : لم ينتفع الأصيل بالأداء لترك الاشهاد . وأجيب بأنه المقصر بترك الإشهاد ، وهذا ظاهر إذا لم يشرط عليه الإشهاد ، فإن شرطه عليه فيظهر أنه لا يرجع لعدم توفيته بالشرط ، ويقاس بما ذكر في الضامن المؤدي في الأحوال المذكورة .

**خاتمة** : لو قال أشهدت بالأداء شهوداً وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم فكذبه الأصيل في الإشهاد ، فالقول قول الأصيل بيمينه ؛ لأن الأصل عدم براءة ذمته وعدم الإشهاد وإن كذبه الشهود فكما لو لم يشهد . فإن قيل : لو أقرّت امرأة بنكاح بحضرة شاهدين فكذباها لا يقدح في إقرارها فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأنها ثم أقرّت بحق عليها فلم يلغ بإنكارهما ، وهذا هنا يريد أن يثبت له حقاً ، ولو قال الشهود لا ندري ، وربما نسينا لا رجوع كما رجحه الإمام وجعله أولى بذلك من دعواه موت الشاهد ، ولو باع من اثنين شيئاً وشرط أن يكون كل منهما ضامناً للآخر بطل البيع . قال السبكي : ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرّقيق من البيع مسلماً ، ومعناه إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها . قال ولعله أخذه من هذه المسألة ولا يختص ذلك بالرقيق ، وهذا إن كان مجهولاً فإن كان معلوماً فلا وكأنه جعله جزءاً من الثمن بخلاف مسألة ضمان المشتري للآخر لا يمكن فيها ذلك . قال الأذرعي : لكنه هنا شرط عليه أمراً آخر ، وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فينبغي أن يكون مبطلاً مطلقاً اهـ وهذا هو الظاهر .

# كِتَابُ الشِّرْكَةِ

بكسر الشين وسكون الراء ، وحكي فتح الشين وسكون الراء وكسرها ، وشرك بلا هاء . قال تعالى : ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ : ٢٢] أي نصيب ، وهي لغة الاختلاط ، وشرعاً ثبوت الحقّ في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع[1] . والأصل فيها

(١) الشركة لغة : قال ابن القطاع : يقال : شَرِكْتُكَ في الأمر أَشْرَكُكَ شِرْكاً وشِرْكَةً ، وحكي : بوزن نعمة وسرقة ، وحكى مكي لغة ثالثة : شَرْكَة بوزن تمرة ، وحكى ابن سيده : شركته في الأمر وأشركته . وقال الجوهري : وشَرَكْتُ فلاناً : صرت شريكه ، واشْتَرَكْنا ، وتَشَارَكْنا في كذا ، أي : صرنا فيه شركاء . والشّرك بوزن العلم : الإشراك ، والنصيب .

انظر : الصحاح ٤/١٥٩٣ ، ومعجم مقاييس اللغة ٣/٢٦٥ ، المصباح المنير ١/٤٧٤ ، النهاية في غريب الحديث ٢/٤٦٦ .

اصطلاحاً :

عرّفها الحنفية بأنها : عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر .

عرّفها المالكية بأنها : إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه لهما .

عرّفها الحنابلة بأنها : نوعان : اجتماع في استحقاق أو في تصرف ، والنوع الأول : شركة في المال ، والنوع الثاني : شركة عقود .

هِيَ أَنْوَاعٌ : شَرِكَةُ الأَبْدَانِ كَشَرِكَةِ الحَمَّالِينَ ، وَسَائِرِ المُحْتَرِفَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِياً أَوْ مُتَفَاوِتاً مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوِ اخْتِلاَفِهَا . وَشَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ . وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمُؤَجَّلٍ لَهُمَا ، فَإِذَا بَاعَا كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا ،

---

قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿واعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، وخبر السائب بن زيد «كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ المَبْعَثِ وَافْتَخَرَ بِشركَتِهِ بَعْدَ المَبْعَثِ» وخبر «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجت مِنْ بَيْنِهِمَا» رواه أبو داود والحاكم وصحح إسنادهما . والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة ، فأمدّهما بالمعونة في أموالهما ، وأنزل البركة في تجارتهما ، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما ، وهو معنى خرجت من بينهما ، ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرّف وتحصيل الربح ، وليست عقداً مستقلاً بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتي (هي) أي الشركة من حيث هي (أنواع) أربعة : الأوّل (**شركة الأبدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة**) كالخياطين والنجارين والدلالين (**ليكون بينهما كسبهما**) بحرفتيهما (**متساوياً أو متفاوتاً مع آتفاق الصنعة**) كنجار ونجار (**أو آختلافها**) كخياط ونجار (و) الثاني : (**شركة المفاوضة**) بفتح الواو بأن يشتركا (**ليكون بينهما كسبهما**) قال الشيخ في التنبيه : بأموالهما وأبدانهما (**وعليهما ما يعرض**) بكسر الراء (**من غرم**) سواء أكان بغصب أم بإتلاف أم ببيع فاسد ، وسميت مفاوضة من تفاوضا في الحديث شرعاً فيه جميعاً . وقيل : من قولهم : قوم فوضى بفتح الفاء : أي مستوون (و) الثالث : (**شركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان**) عند الناس (**ليبتاع كل منهما بمؤجل**) ويكون المبتاع (**لهما ، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان**) المبتاع بها (**بينهما**) أو أن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما ، أو على أن يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده والربح بينهما . قال في أصل الروضة : ويقرب منه ما ذكره الغزالي أن يدفع خامل مالاً إلى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح ، وأشهر هذه التفاسير الثلاثة

---

= انظر : تبيين الحقائق ٣/٣١٣ ، شرح فتح القدير ٦/١٥٢ ، حاشية ابن عابدين ٤/٢٢٩ ، والمبسوط ١١/١٥١ ، مواهب الجليل ٥/١١٧ ، الكافي ٢/٧٨٠ ، كشاف القناع ٣/٤٩٦ ، والإشراف ٢/٣ ، المغني ٥/١ .

وَهٰـذِهِ الأَنْـوَاعُ بَاطِلَةٌ ، وشَـركَـةُ الْعِنَـانِ صَحِيحَـةٌ ، ويُشْتَـرطُ فِيهَـا لَفْظٌ يَـدُلُّ عَلَى

---

الأوّل (وهذه الأنواع) الثلاثة (باطلة) . أما الأوّل ، وهي شركة الأبدان فلعدم المال فيها ولما فيهـا من الغرر إذ لا يـدري أن صاحبـه يكسب أم لا ؛ ولأن كل واحـد منهمـا متميـز ببـدنـه ومنافعه فيختص بفوائده ، كمـا لو اشتـركا في مـاشيتهما وهي متميـزة ، ويكون الـدرّ والنسل بينهما ، وقياساً على الاحتطاب والاصطياد . وأما الثاني : وهي شركة المفاوضة فلاشتمالهـا على أنـواع من الغـرر ، ولهـذا قـال الشـافعي رضي الله تعـالى عنـه : إن لم تكن شـركـة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا ، أشار إلى كثرة الغـرر والجهالات فيهـا . نعم إن أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان ، كأن قالا تفاوضنـا أو اشتركنـا شركـة عنان جـاز بناء على صحة العقود بالكنايات . وأما الثالث : وهي شركة الـوجوه فلعـدم المال المشتـرك فيها الذي يرجع إليه عند انفساخ العقد ، ثم ما يشتريه أحدهما في التصويـر الأوّل . والثاني ملكه له ربحه وعليه خسرانه ، وفي التصوير الثالث قراض فـاسد لاستبـداد المالـك باليـد . نعم إن وكل أحدهما الآخر أن يشتـري عيناً ، وقصـد المشتري الشـراء لهما فـإنهما يصيـران شـريكين في العين المـأذون فيهـا ، ولـو حصـل شيء في النـوعين الأوّلين من آكتسـاب المشتركين له منفردين أو مجتمعين فإنه يقسم على أجرة المثـل لا بحسب الشرط كمـا صرّح به في أصل الروضة في الأوّل ، واقتضاه كلامه في الثاني (وشركة العنان صحيحة) بالإجماع وهي أن يشتركا في مال لهما ليتجرا فيه على مـا سيأتي بيـانه ، والعنـان بكسر العين من عنّ الشيء ظهر ، إما لأنها أظهر الأنـواع ، أو لأنه ظهـر لكل من الشـريكين مال الآخـر ، أو من عنـان الدابـة . قال السبكي : وهـو المشهور . وإمـا لاستواء الشـريكين في ولايـة التصرّف والفسخ وآستحقاق الـربح بقـدر المالين كـآستواء طـرفي العنان ، أو لمنـع كل منهمـا الآخر التصرّف كما شاء كمنع العنان الدابة ، أو لمنع الشريك نفسه من التصرّف في المشتـرك وهو مطلق التصرّف في سائر أمواله كمنع الآخذ لعنان الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف شـاء ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف شاء . وقيل : من عنّ الشيء عرض ، لأن كلاً منهما قد عرض له أن يشارك الآخر . وقيـل بفتح العين من عنـان السماء : أي سحـابه ؛ لأنهـا علت كـالسحاب بصحتهـا وشهرتهـا ، ولهذا اتفقـوا على صحتها كمـا مـرّ . ونقـل الإسنـوي عن القاضي عياض أنها بالفتح أيضاً من عنّ إذا ظهر ، وأركانها ثلاثـة : صيغة وعـاقدان ومـال . وزاد بعضهم رابعاً وهو العمل . وبدأ المصنف منها بالصيغـة معبراً عنهـا بالشـرط كما تقـدّم مثـل ذلك في البيـع فقال : (ويشتـرط فيها) أي شـركة العنـان صيغـة وهي (لفظ يـدل على

الإِذْنِ في التَّصَرُّفِ فَلوِ آقْتَصَرَ عَلَى اشْتَرَكْنَا لَمْ يَكْفِ في الأَصَحِّ : وَفِيهِمَا أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ والتَّوَكُّلِ ،

---

**الإذن)** من كل منهما للآخر **(في التصرّف)** لمَن يتصرّف من كل منهما أو من أحدهما ؛ لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرّف فيه ، إلا بإذن صاحبه ، ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه .

**تنبيه** : في معنى اللفظ ما مرّ في الضمان ، فلو قال ما يدل على الإذن لكان أولى ، فإن قال أحدهما للآخر : اتجر أو تصرّف آتجر في الجميع فيما شاء وإن لم يقل فيما شئت كالقراض ، ولا يتصرّف القائل ، إلا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر فيتصرّف في الجميع أيضاً ، فإن شرط أن لا يتصرّف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ، ومتى عين له جنساً أو نوعاً لم يتصرّف في غيره ، ولا يعتبر فيما عينه أن يعمّ وجوده ، ذكره المحاملي وغيره بخلاف القراض ، والفرق أن المقصود من القراض حصول الربح حتى لا يضيع عمل العامل ، والربح لا يحصل فيما لا يعمّ ، والمقصود من الشركة الإذن في التصرّف فأشبهت الوكالة **(فلو اقتصرا)** أي كل منهما **(على اشتركنا لم يكف)** في الإذن المذكور **(في الأصح)** ولا يتصرّف كل منهما ، إلا في نصيبه لاحتمال كون ذلك إخباراً عن حصول الشركة في المال ، ولا يلزم من حصولها جواز التصرّف بدليل المال الموروث شركة . والثاني : يكفي لفهم المقصود منه عرفاً . نعم على الأوّل إن نويا بذلك الإذن في التصرّف كان إذناً كما جزم به السبكي . ثم شرع في شرط العاقدين وهما الركن الثاني ، فقال : **(و)** يشترط **(فيهما أهلية التوكيل والتوكل)** في المال ؛ لأن كلًّا منهما يتصرّف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن ، فكل منهما موكل ووكيل ، ومحله كما قال في المطلب إذا أذن كل منهما للآخر في التصرّف وإلا فيشترط في الآذن أهلية التوكيل ، وفي المأذون له أهلية التوكل حتى يصح أن يكون الأوّل أعمى دون الثاني ، وقضية كلامهم جواز الشركة للوليّ في مال محجوره وهو كذلك كالقراض وإن نظر فيه بعض المتأخرين ، بل أولى ؛ لأن فيه إخراج جزء من مال محجوره وهو الربح بخلاف الشركة ، ويؤيد الجواز أيضاً ما سيأتي من أنه لو مات أحد الشريكين وله وارث غير رشيد ورأى الوليّ المصلحة في الشركة استدامها . قال الأذرعي : وعلى الجواز لا يجوز للوليّ أن يشارك فاسقاً ، لأنه يشترط أن يكون الشريك بحيث يجوز إيداع مال المحجور عنده اهـ وهو كما

وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيّ دُونَ المُتَقَوِّمِ ، وَقِيلَ تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ المَضْرُوبِ،ويُشْتَرَطُ خَلْطُ المَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ ، ولَا يَكْفِي الخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ ، أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ ومُكَسَّرَةٍ

---

قال بعض المتأخرين : ظاهر فيما إذا كان الشريك هو المتصرّف دون ما إذا كان الوليّ المتصرّف ، ويكره مشاركة الكافر ، ومَن لا يحترز عن الربا ونحوه وإن كان المتصرّف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي لما في أموالهما من الشبهة ، ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة : إن كان هو المأذون له : أي ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرّع بعمله ، ويصح إن كان هو الآذن ، فإن أذن له صحّ مطلقاً . ثم شرع في شرط المال وهو الركن الثالث ، فقال : **(وتصح)** الشركة **(في كل مثليّ)** أما النقد الخالص فبالإجماع . وأما المغشوش ففيه وجهان : أصحهما كما في زوائد الروضة جوازه إن استمرّ رواجه . وأما غير النقدين من المثليات كالبرّ والشعير والحديد فعلى الأظهر ؛ لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين ، ومن المثليّ تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيه فما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه مبني على أنه متقوّم كما نبه عليه في أصل الروضة ، وسوّى بينه وبين الحليّ والسبائك في ذلك **(دون المتقوّم)** بكسر الواو إذ لا يمكن الخلط في المتقوّمات ؛ لأنها أعيان متميزة ، وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما **(وقيل : تختص بالنقد المضروب)** الخالص من الدراهم والدنانير كالقراض .

**تنبيه** : كلام المصنف يفهم أن غير المضروب يسمى نقداً وليس مراداً **(ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان)** لما مرّ في آمتناع المتقوّم ، ولا بدّ من كون الخلط قبل العقد ، فإن وقع بعده في المجلس لم يكف على الأصح أو بعد مفارقته لم يكف جزماً إذ لا آشتراك حال العقد فيعاد العقد بعد ذلك **(ولا يكفي الخلط مع)** إمكان التمييز بنحو **(آختلاف جنس)** كدراهم ودنانير **(أو صفة كصحاح ومكسرة)** وحنطة جديدة وحنطة عتيقة ، أو بيضاء وسوداء ، أو بيضاء وحمراء ، لإمكان التمييز وإن كان فيه عسر ، فإن خلطا حينئذ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة في الباقي .

**تنبيه** : قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلين في القيمة وهو كذلك ، فلو خلطا قفيزاً مقوّماً بمائة بقفيز مقوّم بخمسين صحّ ، وكانت الشركة أثلاثاً بناء على قطع النظر في المثلي عن تساوي الأجزاء في القيمة وإلا فليس هذا القفيز مثلاً لذلك القفيز وإن كان

هٰذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وعَقَدَا، فَإِنْ مَلَكا مُشْتَرَكاً بِإِرْثٍ وشِرَاءٍ وغَيْرِهِمَا وأَذِنَ كُلٌّ لِلآخَرِ في التِّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرِكَةُ، والْحِيلَةُ في الشَّرِكَةِ في الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الآخَرِ وَيَأْذَنَ لَهُ في التَّصَرُّفِ، ولاَ يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ

---

مثلياً في نفسه ، ولو كان كلّ منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيره ، ولا يتمكن من التمييز هل تصحّ الشركة نظراً إلى حال الناس أو لا نظراً إلى حالهما ؟ قال في البحر : يحتمل وجهين اهـ والظاهر عدم الصحة أخذاً من عموم كلام الأصحاب (**هذا**) أي اشتراط الخلط (**إذا أخرجا مالين وعقدا ، فإن ملكا مشتركاً**) مما تصحّ فيه الشركة أولاً كالعروض كما هو ظاهر إطلاق المصنف ، وإن قيده الشارح بالقسم الأوّل (**بإرث وشراء وغيرهما وأذن كل**) منهما (**للآخر في التجارة فيه تمت الشركة**) ؛ لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل (**والحيلة في الشركة في**) باقي (**العروض**) من المتقوّم كالثياب (**أن يبيع كل واحد**) منهما (**بعض عرضه ببعض عرض الآخر**) سواء أتجانس العوضان أم اختلفا أو يبيع كل واحد منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة ثم يتقاصا (**ويأذن له**) بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع (**في التصرّف**) فيه ، وهذا كما قال الإمام أبلغ في الاشتراك : أي من خلط المالين ؛ لأن ما من جزء هنا إلا وهو مشترك بينهما ، وهناك وإن وجد الخلط فمال كل واحد ممتاز عن مال الآخر ، وحينئذ فيملكانه بالسوية إن بيع نصف بنصف وإن بيع ثلث بثلثين أو ربع بثلاثة أرباع لأجل تفاوتهما في القيمة ملكاه على هذه النسبة أيضاً ، هذا إذا لم يشرطا في التبايع الشركة ، فإن شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقرّه ، ولا يشترط علمهما بقيمة العوضين .

**تنبيه** : كان الأولى أن يقول ومن الحيلة ؛ لأن منها ما ذكرته بعد كلامه ، وأن يقول في باقي العروض كما قدّرته في كلامه أو في المنقولات ؛ لأن الشركة في المثليات جائزة بالخلط مع أنها من العروض إذ العرض ما عدا النقد ، وأن يقول : ثم يأذن فإنه يجب تأخير الإذن عن البيع ليقع الإذن بعد الملك والقدرة على التصرّف ، وأن يحذف لفظة كل فإنه لو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر وتقاصا حصل الغرض ، ولعلّ مراده كما قال بعض المتأخرين : كلّ واحد على البدل ، وقال الشارح : كلّ محتاج إليه في الإذن ونسبة البيع إليه بالنظر إلى المشتري بتأويل أنه بائع للثمن (**ولا يشترط**) في الشركة (**تساوي قدر**

المَالَيْنِ ، والأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ ، وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلاَ ضَرَرٍ فَلاَ يَبِيعُ نَسِيئَةً ولاَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ ولاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ولاَ يُسَافِرُ بِهِ ولاَ يُبْعِضُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ،

---

**المالين)** أي تساويهما في القدر كما في المحرّر وغيره بل تثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبة المالين ؛ لأنه لا محذور فيه إذ الربح والخسران على قدر المالين كما سيأتي **(والأصحّ أنه لا يشترط العلم بقدرهما)** أي بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره **(عند العقد)** إذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حساب أو وكيل ؛ لأن الحقّ لا يعدوهما وقد تراضيا ، بخلاف ما لا يمكن معرفته ، والثاني : يشترط ، وإلا يؤدّي إلى جهل كلّ منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه ، ومأخذ الخلاف أنه إذا كان بين اثنين مال مشترك كل منهما جاهل بقدر حصته فأذن كل منهما للآخر في التصرّف في نصيبه منه يصحّ الإذن في الأصحّ ويكون الثمن بينهما كالمثمن ، ولو جهلا القدر وعلما النسبة بأن وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع الآخر بإزائها مثلها صحّ جزماً كما قاله الماوردي وغيره ، ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في أصل الرّوضة ؛ لأن ثوب كل منهما متميز عن الآخر **(ويتسلط كل منهما على التصرّف)** إذا وجد الإذن من الطرفين **(بلا ضرر)** كالوكيل **(فلا يبيع نسيئة)** للغرر **(ولا بغير نقد البلد ولا)** يبيع ولا يشتري **(بغبن فاحش)** كالوكيل ، فلو خالف في ذلك لم يصحّ تصرّفه في نصيب شريكه ويصحّ في نفسه فتنفسخ الشركة في المشترى أو في المبيع ويصير مشتركاً بين البائع أو المشتري والشريك ، فإن اشترى بالغبن في الذمة آختصّ الشراء به فيزن الثمن من ماله **(ولا يسافر به)** أي المال المشترك لما في السفر من الخطر ، فإن سافر ضمن ، فإن باع صح البيع وإن كان ضامناً . نعم إن عقد الشركة بمفازة لم يضمن بالسفر إلى مقصده ؛ لأن القرينة قاضية له بذلك ، ومثل ذلك كما قاله بعض المتأخرين ما لو جلي أهل بلد لقحط أو عدوّ ولم تمكنه مراجعة الشريك أن له السفر بالمال بل يجب عليه **(ولا يبعضه)** بضمّ الياء المثناة من تحت وسكون الموحدة : أي يدفعه لمَن يعمل فيه متبرّعاً ؛ لأنه لم يرضَ بغير يده فإن فعل ضمن ، هذا كله إن فعله **(بغير إذن)** من شريكه لما مرّ أنها في الحقيقة توكيل وتوكل ، فإن أذن له في شيء مما مرّ ذكره جاز ، نعم لا يستفيد بمجرّد الإذن في السفر ركوب البحر بل لا بدّ من التنصيص عليه كنظيره في القراض ، وسيأتي في الوكالة أنه لو قال الموكل للوكيل : بع بكم شئت أن له البيع بالغبن الفاحش ، ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد أو قال : بع بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ، ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة ، ولو

ولِكُلٍّ فَسْخُهُ مَتى شَاءَ، ويَنْعَزِلاَنِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا عَزَلْتُكَ أَوْ لاَ تَتَصَرَّفْ في نَصِيبِي لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ، وتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وبِجُنُونِهِ وبِإِغْمَائِهِ ، والرِّبْحُ والخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ تَسَاوِيَا في الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوتَا، فَإِنْ شَرَطا خِلاَفَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ

---

قال : كيف شئت فله البيع بالنسيئة ، ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد ، فيأتي مثل ذلك هنا . ثم بين المصنف رحمه الله تعالى أن عقد الشركة جائز من الطرفين بقوله : **(ولكل)** من الشريكين **(فسخه متى شاء)** كالوِكَالة **(وينعزلان عن التصرّف)** جميعاً **(بفسخهما)** أي بفسخ كل منهما **(فإن)** لم يفسخا ولا أحدهما ، ولكن **(قال أحدهما)** للآخر : **(عزلتك أو لا تتصرّف في نصيبي)** انعزل المخاطب ، و **(لم ينعزل العازل)** ، فيتصرّف في نصيب المعزول ، لأن العازل لم يمنعه أحد بخلاف المخاطب ، فإن أراد المخاطب عزله فليعزله **(وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وبإغمائه)** ، كالوكالة ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المغمى عليه ؛ لأنه لا يولى عليه ، فإذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير إن كان المال عرضاً ، واستثني في البحر إغماء لا يسقط به فرض الصلاة فلا فسخ به ؛ لأنه خفيف قاله ابن الرفعة ، وظاهر كلامهم خلافه ، وعلى وليّ الوارث غير الرشيد في الأولى والمجنون في الثانية : استئنافها لهما ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها بخلاف ما إذا انتفت الغبطة فعليه القسمة . أما إذا كان الوارث رشيداً فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة إن لم يكن على الميت دين ولا وصية وإلا فليس له ولا لولي غير الرشيد استئنافها إلا بعد قضاء دين أو وصية لغير معين كالفقراء ؛ لأن المال حينئذ كالمرهون ، والشركة في المرهون باطلة ، فإن كانت الوصية لمعين فهو كأحد الوَرَثة فيفصل فيه بين كونه رشيداً أو غير رشيد ، وتنفسخ أيضاً بطروّ الحجر بالسفه والفلس في كل تصرّف لا ينفذ منهما كنظيره في الوكالة ، وتنفسخ بطروّ الاسترقاق والرهن كما بحثه الإسنوي **(والربح والخسران على قدر المالين)** باعتبار القيمة لا الأجزاء شرطا ذلك أو لا **(تساويا)** أي الشريكان **(في العمل أو تفاوتا)** فيه ؛ لأن ذلك ثمرتهما ، فكان على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة ، فأثمرت أو شاة فنتجت **(فإن شرطا خلافه)** ، بأن شرط التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين ، أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين **(فسد العقد)**. لأنه مخالف لموضوع الشركة ، ولو شرطا زيادة في الربح للأكثر منهما عملاً بطل الشرط كما لو شرطا التفاوت في

فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَى الآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، وتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتُ، والرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ، ويَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ في الرَّدِّ والخُسْرَانِ والتَّلَفِ فَإِنِ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ بِالسَّبَبِ، ثُمَّ يُصَدَّقُ في التَّلَفِ بِهِ، ولَوْ قَالَ مَنْ في يَدِهِ المَالُ هُوَ لِي ، وقالَ الآخَرُ مُشْتَرَكٌ أَوْ بِالْعَكْسِ صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ ، ولَوْ قَالَ اقْتَسَمْنَا وصارَ لِي صُدِّقَ المُنْكِرُ ، ولَو اشْتَرَى وقالَ اشْتَرَيْتُهُ

---

الخسران (**فيرجع كلّ**) منهما (**على الآخر بأجرة عمله في ماله**) أي : الآخر كالقراض إذا فسد ، وكذا يجب لكلّ منهما ذلك عند فساد الشركة بغير ما ذكر .

**تنبيه** : يرد على إطلاق المصنف ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل ، وشرط الأقلّ للأكثر عملاً لم يرجع بالزائد على الأصح ؛ لأنه عمل متبرّعاً ، ولو تساويا في أجرة العمل وقع التقاصّ في الجميع ، إن تساويا في المال أيضاً وفي بعضه إن تفاوتا فيه ، ولو تساويا مالاً لا عملاً وشرط زيادة لمَن عمل منهما أكثر قاصّ صاحبه بربع أجرة عمله ورجع عليه بما زاد وهو ربعها ، ولو شرطت الزيادة لواحد منهما إن زاد عمله فزاد عمل الآخر لم يستحق شيئاً يرجع به على الأوّل وإن تفاوتا في المال لتبرّعه بما زاد من عمله (**وتنفذ التصرّفات**) منهما لوجود الإذن (**والربح**) بينهما (**على قدر المالين**) ؛ لأنه مستفاد منهما ، وقد أبطلنا الشركة فرجع إلى الأصل (**ويد الشريك يد أمانة**) كالمودع والوكيل (**فيقبل قوله في الردّ**) أي في ردّ نصيب الشريك . أما لو ادّعى ردّ الكل وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله في طلبه (**و**) في (**الخسران و**) في (**التلف**) إن ادّعاه بلا سبب أو بسبب خفي كالسرقة (**فإن ادّعاه**) أي التلف (**بسبب ظاهر**) كحريق وجهل (**طولب ببينة بالسبب ثم**) بعد إقامتها (**يصدّق في التلف به**) بيمينه ، فإن عرف الحريق دون عمومه صدّق بيمينه أو وعمومه صدق بلا يمين ، والمصنف ذكر هذه المسألة مبسوطة في آخر باب الوديعة (**ولو قال مَن في يده المال**) من الشريكين (**هو لي ، وقال الآخر**) : هو (**مشترك أو**) قالا (**بالعكس**) أي قال : مَن في يده المال ؛ هو مشترك وقال الآخر : هو لي (**صدق صاحب اليد**) بيمينه ، لأنها تدل على الملك ، وقد آدّعى صاحبها جميع المال في المسألة الأولى ونصفه في الثانية (**ولو قال**) صاحبه : (**اقتسمنا وصار**) ما في يدي (**لي**) وقال الآخر : لا بل هو مشترك (**صدق المنكر**) بيمينه ؛ لأن الأصل عدم القسمة ، وإن ادّعى كل منهما أنه ملك هذا الرقيق مثلاً بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركاً ، وإلا فللحالف (**ولو اشترى**) أحدهما (**شيئاً وقال**) : **اشتريته**

لِلشَّرِكَةِ أَوْ لِنَفْسِي وكَذَّبهُ الآخَرُ صُدِّقَ المُشْتَري .

---

للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر) بأن عكس ما قاله (صدّق المشتري) ؛ لأنه أعرف بقصده وسواء ادّعى أنه صرّح بالشركة أو نواها ، والغالب أن الأوّل يقع عند ظهور الخسران والثاني عند ظهور الربح .

تتمة : لو اشترى شيئاً فظهر كونه معيباً فآدعى أنه كان آشتراه للشركة ليرد حصته لم يقبل قوله على البائع ؛ لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولي والعمراني .

خاتمة : لو أخذ شخص جملاً لرجل مثلاً وراوية لآخر ليسقي الماء باتفاقهم . والحاصل بينهم لم يصح عقد الشركة ؛ لأنها منافع أشياء متميزة ، والماء الحاصل بالاستقاء للمستقي إن كان ملكه أو مباحاً وقصده لنفسه أو أطلق وعليه لكلّ من صاحبيه أجرة مثل ماله ، فإن قصد الشركة بالاستقاء في المباح فهو بينهم لجواز النيابة في تملك المباحات وقسم بينهم على قدر أجرة أمثالهم لحصوله بمنافع مختلفة بلا ترجيح بينهم ، ولو اشترك مالك أرض ومالك بذر ومالك آلة حرث مع رابع يعمل على أن الغلّة بينهم لم يصح ذلك شركة لعدم اختلاط المالين ولا إجارة لعدم تقدير المدّة والأجرة ، ولا قراضاً إذ ليس لواحد منهم رأس مال يرجع إليه فيتعين حينئذ أن يكون الزرع لمالك البذر ولهم عليه أجرة المثل إن حصل من الزرع شيء وإلا فلا أجرة لهم . فإن قيل : العامل في القراض الفاسد يستحق الأجرة مطلقاً حصل ربح أو لا ، والمعنى الذي هنا موجود ثم . أجيب بأن ذلك وجد فيه صورة القراض ، وما هنا لم يوجد فيه ذلك ، ولا صورة شركة ولا إجارة بل أقرب الأشياء به الجعالة الفاسدة ، والعامل فيها إنما يستحق أجرة المثل إذا وجد فيها الغرض ، ولو قال شخص لآخر : سمن هذه الشاة مثلاً ولك نصفها أو هاتين على أن لك إحداهما لم يصح ذلك وآستحق أجرة المثل للنصف الذي سمنه للمالك ، وهذه المسألة مما عمت بها البلوى في قرى مصر في الفراريج يدفع كاشف الناحية أو ملتزم البلد إلى بعض البيوت المائة أو الأكثر أو الأقلّ ، ويقول : ربوها ولكم نصفها فيجب على وليّ الأمر ومَن له قدرة على منع ذلك أن يمنع مَن يفعل هذا ، فإن فيه ضرراً عظيماً .

# كِتَابُ ٱلْوَكَالَةِ

هي بفتح الواو وكسرها لغة : التفويض ، يقال : وكل أمره إلى فلان : فوّضه إليه واكتفى به ، ومنه توكلت على الله . وشرعاً :تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته(١) .

والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾ . وأما قوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ﴾ [الكهف : ١٩] وقوله : ﴿ٱذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا﴾ [يوسف : ٩٣] فهذا شرع من قبلنا ، والصحيح أنه ليس بشرع لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرّره ، ومن السنة أحاديث كثيرة : منها خبر الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ بَعَثَ السُّعَاةَ لِأَخْذِ الزَّكَاةِ» . ومنها «تَوْكِيلُهُ ﷺ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمَرِي فِي نِكَاحِ أُمِّ حَبِيبَةَ» . ومنها «تَوْكِيلُهُ أَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ نِكَاحِ مَيْمُونَةَ»(٢) . ومنها «تَوكِيلُهُ عُرْوَةَ البَارِقِيَّ فِي شِرَاءِ الشَّاةِ» وانعقد الإجماع على جوازها ، ولأن الحاجة داعية إليها ، فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها ، بل قال القاضي حسين وغيره : إن قبولها مندوب إليه لقوله تعالى :

---

(١) الوكالة لغة : الوكالة ، بفتح الواو وكسرها : التفويض : يقال : وكله ، أي : فوض إليه ، ووكلت أمري إلى فلان ، أي : فوضت إليه ، واكتفيت به ، وتقع الوكالة أيضاً على الحفظ ، وهو : اسم مصدر بمعنى التوكيل .

انظر : المصباح المنير : ٢/ ٦٧٠ ، الصحاح : ١٨٤٥/٥ ، المغرب : ٣٦٨/٢ ، المطلع : ٢٥٨ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ١٩٥ .

واصطلاحاً :

عرّفها الحنفية بأنها : تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل .

عرّفها المالكية بأنها : نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا إمارة .

عرّفها الحنابلة بأنها : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة .

انظر : بدائع الصنائع : ٣٤٤٥/٧ ، تبيين الحقائق : ٢٥٤/٤ ، حاشية ابن عابدين : ٥٠٩/٥ ، الشرح الصغير للدردير : ٢٢٩/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٢٩٩/٢ ـ ٣٠٠ .

(٢) ذكره البيهقي في خلافياته انظر التلخيص ٢/ ٥٠ .

شَرْطُ الْمُوَكِّلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلَايَةٍ ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا الْمَرْأَةِ وَالْمُحْرِمِ فِي النِّكَاحِ ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ ،

---

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] ولخبر «وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» . وأركانها أربعة : موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة . وقد شرع في شرط الركن الأوّل . فقال : (**شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل**) بفتح الواو (**فيه**) وهو التصرّف المأذون فيه (**بملك**) كتوكيل نافذ التصرّف في ماله (**أو ولاية**) كتوكيل الأب أو الجدّ في مال موليه (**فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون**) ولا مغمى عليه ولا نائم في التصرّفات ولا فاسق في نكاح ابنته ، إذ لا تصح مباشرتهم لذلك ، فإذا لم يقدر الأصل على تعاطي الشيء فنائبه أولى أن لا يقدر ، واحترز بالملك والولاية عن الوكيل فإنه لا يوكل عند الإطلاق على تفصيل يأتي فإنه ليس بمالك ولا وليّ (**ولا**) يصح توكيل (**المرأة**) أجنبياً (**و**) لا (**المحرم**) بضمّ الميم حلالاً (**في النكاح**) أما المرأة فإنها لا تزوّج نفسها فلا توكل فيه . أما لو أذنت للوليّ بصيغة الوِكالة فإنه يصح كما نقله في البيان عن النص وصوّبه في الروضة .وأما المحرم فللنهي عنه في صحيح مسلم ، وصورة توكيله أن يوكل ليعقد له أو لموليه حال الإحرام ، فإن وكله ليعقد له بعد التحلل أو أطلق صح ، لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن كما سيأتي ذلك في النكاح وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله ، وكذا لو وكل حلال محرماً ليوكل حلالاً بالتزويج على الأصح ؛ لأنه سفير محض وإن كان إطلاق المصنف يقتضي المنع في المسائل الثلاث وآختاره السبكي (**ويصح توكيل الوليّ**) وهو الأب والجدّ (**في حق الطفل**) في النّكاح والمال والوصيّ والقيم في المال ، فيوكل الوليّ عن الطفل أو عن نفسه أو عنهما معاً ، وفائدة كونه وكيلاً عن الطفل أنه لو بلغ رشيداً لم ينعزل الوكيل بخلاف ما إذا كان وكيلاً عن الوليّ : وكالطفل المجنون والمعتوه والسفيه والمحجور عليه ونحوهم ، ولو حذف المصنف الطفل لكان أولى ليشمل هؤلاء . قال الأذرعي : وما ذكر هنا في توكيل الوصيّ هو الصحيح ، وقضية كلام الشيخين في الوصايا أنه لا يوكل ولا يصح توكيله : أي فيما يتولى مثله ، فعليه يمكن حمل ما هنا على ذلك ، لكن الظاهر كما قال شيخنا الإطلاق ، ويصح توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما يستقلون به من التصرّفات ، ولا يصح فيما لا يستقلون به إلا بعد إذن الوليّ والغريم والسيد ، ويصح توكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم . قال في الخادم : وإن كان الوكيل لا يجوز له أخذها كما صرح به القفال

وَيُسْتَثْنَى تَوْكِيلُ الأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَيَصِحُّ ، وَشَرْطُ الْوَكِيلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ ، لَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرِمُ فِي النِّكَاحِ

---

في فتاويه (ويستثنى) من هذا الضابط المذكور طرداً وعكساً صور . فمن صور الثاني ، وهو من لا تصحّ منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل الأعمى في البيع والشراء) ونحوهما مما يتوقف على الرؤية كالإجارة والأخذ بالشفعة (فيصح) وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة والمستحق لقطع طرف أو لحدّ قذف ، فيصح أن يوكل في استيفائه مع أنه يمتنع عليه استيفاؤه ، وما لو وكل المشتري بإذن البائع من يقبض الثمن منه للبائع مع أنه يمتنع قبضه من نفسه ، وما لو وكلت امرأة رجلاً بإذن الوليّ لا عنها بل عنه أو مطلقاً في نكاح موليته فيصح ، فإن كانت الموكلة هي المولية فكذلك في أحد وجهين ، رجحه ابن الصباغ والمتولي ، وما لو وكلت مالكة الأم وليها في تزويج الأمة فإنه يصح وإن لم تملك هي تزويجها ، ومن الأوّل ، وهو أن كل مَن صحت منه المباشرة بالملك والولاية صح منه التوكيل : الوليّ غير المجبر إذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل فإنه لا يوكل ، وما إذا جوّزنا لصاحب الدين أن يكسر الباب ويأخذ ما يجده فإنه لا يجوز له التوكيل فيه كما صرح به جماعة ، ويحتمل جوازه عند عجزه ، وما إذا طلق إحدى زوجتيه أو أعتق إحدى رقيقيه أو أسلم على أكثر من أربع لا يوكل في التعيين ولا في الاختيار ، إلا إذا عين للوكيل المعين أو المختار ، فهو كالتوكيل في الرجعة ، والأصح فيها الصحة كما سيأتي فيصح ، وما لو استحق المسلم قصاصاً من مسلم لا يوكل في استيفائه كافراً ، والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل فيه ، فإن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته ، والوكيل لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه ، والتوكيل في الإقرار ممتنع على الصحيح ، وفي ردّ المغصوب والمسروق مع قدرته على الرد بنفسه لا يجوز كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام ، وليس للمسلم أن يوكل كافراً في نكاح مسلمة . ثم شرع في شرط الرّكن الثاني : وهو الوكيل ، فقال : (وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرّف) المأذون فيه (لنفسه) وإلا فلا يصح توكله ، لأن تصرّف الشخص لنفسه أقوى من تصرّفه لغيره ، فإن تصرّفه له بطريق الأصالة ، ولغيره بطريق النيابة ، فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى ، فلا يصح توكيل مغمى عليه ، و (لا صبيّ و) لا (مجنون) ولا نائم ولا معتوه لسلب ولايتهم (وكذا المرأة والمحرم) بضمّ الميم (في) عقد (النكاح) إيجاباً وقبولاً لسلب عبارتهما فيه ، ولا يصح توكيل المرأة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة

لَكِنِ الصَّحِيحُ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ وَمَنْعُهُ فِي الإِيجَابِ ،

---

ولا في الاختيار للفراق إذا عين للمرأة مَن يختارها أو يفارقها ، وإذا لم يعين فقد تقدّم أنه لا يصح من الرجل أيضاً والخنثى كالمرأة كما قاله ابن المسلم في أحكام الخناثى ، وذكره في شرح المهذب تفقهاً . قال ولو بان ذكراً فعلى الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً (**لكن الصحيح آعتماد قول صبيّ**) مميز مأمون (**في الإذن في دخول دار وإيصال هدية**) لتسامح السلف ، في مثل ذلك ، وهو توكيل من جهة الآذن والمهدي ، والثاني : لا كغيره إذا لم يحتفّ بخبره قرينة ، فإن احتفت به وأفادت العلم جاز الاعتماد على خبره جزماً ، وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره . قال الماوردي والرّوياني : ويعتمد قوله في إخباره بطلب صاحب الوليمة ، والكافر والفاسق كالصبيّ في ذلك ، بل قال المصنف في شرح مسلم : لا أعلم في جواز اعتمادهما خلافاً .

**تنبيه** : محل عدم صحة توكيل الصبيّ فيما لا تصح منه مباشرته ، فيصح توكيل الصبيّ المميز في حج تطوّع وفي ذبح أضحية وتفرقة زكاة لصحة مباشرته لذلك (**والأصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح**) ؛ ولو بغير إذن سيده ، إذ لا ضرر على السيد فيه (**ومنعه في الإيجاب**) ، ولو بإذن سيده لأنه إذا لم يزوّج بنت نفسه فبنت غيره أولى . والثاني : صحته فيهما . والثالث : منعه فيهما . وآعلم أن اعتماد قول الصبيّ في الإذن في الدخول وإيصال الهدية وتوكيل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيده مستثنى من عكس الضابط ، وهو مَن لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكيله ، وقد أشار المصنف إلى استثنائها بقوله : لكن على وجه الاستدراك ، ويستثنى معها مسائل أيضاً : منها توكيل الشخص في نكاح أخت زوجته وكذا من تحته أربع في نكاح امرأة ، ومنها توكيله في نكاح محرمه كأخته ، ومنها توكيل الموسر في قبول نكاح أمة ، ومنها توكيل السفيه في قبول النكاح بغير إذن وليه فإنه يجوز ، ومنها توكيل المسلم كافراً في شراء مسلم ، ومنها توكيل المرأة في طلاق غيرها ، ومنها المرتدّ يجوز أن يكون وكيلاً لغيره وإن لم يجز تصرّفه في ماله ، واستثنى المتولي ما إذا حجر عليه وأقرّاه . وأما توكيله لغيره في التصرّفات المالية فموقوف على الأظهر عندهما ، وكذا انقطاع التوكيل ، إذا وكل ثم ارتدّ ، وهذا كما في المهمات إنما يستقيم الوقف هنا على القديم القائل بوقف العقود ، وجزم في المطلب بأن ردّة الموكل عزل

وَشَرْطُ الموكَّلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ المُوَكِّلُ : فَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ ، وَطَلَاقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا

---

دون ردة الوكيل ، وليس بظاهر ، بل الظاهر أنه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه ، ومنها توكيل المسلم كافراً في طلاق المسلمة ، وقد يتصوّر وقوع طلاق كافر على مسلمة ، بأن تسلم أوّلاً ويتخلف ثم يطلقها في العدّة ثم يسلم قبل انقضائها فإن طلاقه واقع عليها .

**تنبيه** : يشترط في الوكيل أيضاً تعيينه ، فلو قال لاثنين : وكلت أحدكما في بيع داري مثلاً ، أو قال : أذنت لكل مَن أراد أن يبيع داري ، أن يبيعها لم يصح . نعم لو قال : وكلتك في بيع كذا مثلاً وكل مسلم صح كما بحثه شيخنا . قال : وعليه العمل ، ويشترط في وكيل القاضي : أن يكون عدلاً ، وفي وكيل الوليّ في بيع مال المولي عدم الفسق ، ويصح توكيل السكران بمحرّم كسائر تصرّفاته ، بخلاف السكران بمباح كدواء ، فإنه كالمجنون ، ويصح توكيل المفلس ، ولو لزمته عهدة فيما وكل فيه كما يصح شراؤه .

**مهمة** : هل المراد في شرط الوكيل صحة مباشرته التصرّف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة أو في عينه ؟ خلاف ، والأصح أن المراد صحة مباشرته لذلك الجنس وإن امتنع عليه التصرّف لنفسه في بعض أفراده فيسقط استثناء كثير من المسائل السابقة ، ولذلك قال الزركشي : لا حاجة لاستثناء الأعمى من الضابط المتقدّم ، فإن الأعمى يصح بيعه في الجملة وهو السلم ، ويصح شراؤه نفسه فهو مالك لمطلق البيع والشراء ، وإنما امتنع في الكلّ لأمر خارج ، ألا ترى أن البصير لو ورث عيناً غائبة ، فوكل في بيعها جاز وإن لم يصح منه البيع . ثم شرع في شروط الركن الثالث ، وهو الموكل فيه ، وله ثلاثة شروط بدأ بالشرط الأوّل منها ، فقال : **(وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل)** حين التوكيل ، لأنه إذا لم يملكه كيف يأذن فيه ؟ .

**تنبيه** : قال الأذرعي : هذا فيمن يوكل في مال نفسه ، وإلا فالوليّ والحاكم وكل مَن جوّزنا له التوكيل في مال الغير لا يملكون الموكل فيه ، فكان ينبغي أن يقول الموكل أو الموكل عنه . قال الغزي : وهو عجيب ؛ لأن المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف . قال بعض المتأخرين : بل ما قاله هو العجيب ، بل المراد محل التصرّف بلا شك بدليل ما سيأتي ، وأما الكلام على التصرّف الموكل فيه ، فقد مرّ أوّل الباب **(فلو وكل ببيع)** أو إعتاق **(عبد سيملكه وطلاق مَن سينكحها)** وتزويج بنته إذا انقضت عدّتها أو

بَـطَلَ فِي الأَصَحِّ ، وَأَنْ يَكُـونَ قَابِـلًا لِلنِّيَابَةِ ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ إِلَّا الحَجَّ ، وَتَفْرِقَةَ زَكَـاةٍ ، وَذَبْحَ أُضْحِيَـةٍ ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ

---

طلقهـا زوجها ، وقضـاء دين سيلزمه (بـطل) أي لم يصح (في الأصـح) ؛ لأنه إذا لم يبـاشر ذلك بنفسه حال التوكيل ، فكيف يستنيب غيره ؟. والثـاني : يصح ويكتفى بحصـول الملك عند التصرّف .

تنبيـه : صورة مسألة الكتاب أن يفـرد ما لا يملكـه كما يشعـر به تعبيـره ، فإن جعله تبعاً لحاضر كبيع مملوك ، ومـا سيملكه ففيـه آحتمالان للرّافعي ، والمنقـول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجـود ، وما سيحـدث له من الأولاد ولـو وكله ببيع عين يملكها ، وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بـالشراء كمـا ذكره صاحب المطلب ، وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق مَن سينكحها تبعاً لمنكوحتـه ، ونقل ابن الصلاح عن الأصحاب ، أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها ، ويوجه بـأنه مـالك لأصلها ، وأفتى بأنه إذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيـه ما يتجـدّد من هذه الحقـوق (و) الشرط الثاني : (أن يكون قابلاً للنيابة) ؛ لأن الوكالة إنابة فما لا يقبلها كـاستيفاء حقّ القسم بين الزوجات لا يقبل التوكيـل (فلا يصح في عبادة) ؛ لأن المقصـود منها الابتـلاء والاختبار بإتعاب النفس ، وذلك لا يحصل بـالتوكيـل (إلا الحج) والعمـرة عند العجـز (وتفرقـة زكاة) وكفارة ونذر وصدقة (وذبح) هدي وجبران وعقيقة و (أضحيـة) وشاة وليمـة ونحوهـا لأدلة في بعض ذلك ، والباقي في معنـاه ، ويستثنى من ذلك أيضـاً الرمي بمنى وركعتـا الطواف تبعـاً للحج والعمرة ، فلو أفردهما بالتوكيـل لم يصح وصبّ المـاء على أعضاء المتـطهر والمتيمم عند العجز ، وفي استثناء هاتين الصورتين نظر ؛ لأن المتوضىء والمتيمم حقيقة هـو العاجـز وصوم الوليّ عن الميت كما مرّ في بابه ، واعتذر الزركشي عن استثناء العتق والكتابة والوقف التي استثناها القاضي أبو الطيب بأن نية العبادة غير معتبرة فيهـا . قال الـروياني : ولا يجـوز التوكيل في غسل الميت ؛ لأنه من فروض الكفايات . والأوجه كما قال الأذرعي : الجواز ؛ لأنه يجوز الاستئجار عليه ، وخرج بالعبـادة التوكيـل في إزالة النجـاسة ، فيصـح ؛ لأنها من باب التروك ، ولذلك لا يشترط فيها النية على الأصح (ولا) يصح (في شهادة) ؛ لأنا احتطنـا فيها ولم يقم غير لفظها مقامها فألحقت بالعبـادة ؛ ولأن الحكم منوط بعلم الشـاهد وهـو غير حاصل للوكيل . فإن قيل : الشهادة على الشهادة باسترعاء ونحوه جائزة كما سيأتي فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن ذلك ليس بتوكيل كما صرّح به القـاضي أبو الـطيب وابن الصباغ بـل

وَإِيلَاءٍ وَلِعَانٍ وَسَائِرِ الأَيْمَانِ ، وَلَا فِي الظِّهَارِ فِي الأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ ، وَهِبَةٍ ، وَسَلَمٍ ، وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَطَلَاقٍ ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوخِ ، وَقَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا

---

شهادة على شهادة ؛ لأن الحاجة جعلت شهادة المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدّى عنه عند حاكم آخر (و) لا في (إيلاء) ؛ لأنه حلف بالله تعالى واليمين لا تدخلها النيابة (و) لا في (لعان) ؛ لأنه يمين أو شهادة ، والنيابة لا تصح في واحد منهما (و) لا في (سائر) أي باقي (الأيمان) ؛ لأنها تشبه العبادة لتعلقها بتعظيم الله تعالى ، ولا في النذر وتعليق الطلاق والعتاق إلحاقاً لها باليمين (ولا في الظهار في الأصح) ؛ لأن المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين . والثاني : يلحقه بالطلاق ، وعليه قال في المطلب : ولعلّ صورته أن يقول أنت على موكلي كظهر أمه ، أو جعلت موكلي مظاهراً منك ، ولا في المعاصي كالقذف والسرقة والقتل ؛ لأن حكمها يختص بمرتكبها ؛ لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها . فإن قيل : كيف يجري الخلاف في الظهار مع كونه معصية ؟ . أجيب بأنه ليس المقصود نفس المعصية بل ترتب الكفارة وتحريم الوطء قهراً كالتوكيل في الطلاق البدعي ، ولذلك يصح التوكيل فيما يحرم ويوصف بالصحة كبيع حاضر لباد ، والبيع وقت النداء ولا في ملازمة مجلس الخيار فينفسخ العقد بمفارقة الموكل ؛ لأن التعبد في العقد منوط بملازمة العاقد (ويصح) التوكيل (في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق) منجز (وسائر العقود) كالضمان والصلح والإبراء والشركة والحوالة والوكالة والإجارة والقراض والمساقاة والأخذ بالشفعة . أما النكاح والشراء فبالنص . وأما الباقي فبالقياس (والفسوخ) المتراخية كالإيداع والوقف والوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط ، ويستثنى من التوكيل في الفسوخ التوكيل في فسخ نكاح الزوائد على أربع فإنه لا يجوز كما مرّ . أما الفسخ الذي على الفور فينظر فيه إن حصل عذر لا يعدّ به مقصراً بالتوكيل فكذلك وإلا فلا يصح التوكيل فيه للتقصير . قال في المطلب : وصيغة الضمان والحوالة والوصية بالوكالة جعلت موكلي ضامناً لك كذا ، أو أحلتك بما لك على موكلي من كذا بنظيره مما له على فلان ، أو موصياً لك بكذا (و) في (قبض الديون وإقباضها) لعموم الحاجة إلى ذلك . أما الأعيان ، فتارة يصح التوكيل في قبضها وإقباضها كالزكاة ، فللأصناف أن يوكلوا في قبضها لهم ، وللمالك أن يوكل في دفعها لهم ، وتارة يصح التوكيل في قبضها دون إقباضها مع القدرة على ردّها كالوديعة ؛ لأنه ليس له دفعها لغير

وَالدَّعْوَى وَالجَوابِ ، وَكَذَا في تَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ كَالإِحْيَاءِ وَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ في الأَظْهَرِ ، لَا في الإِقْرَارِ في الأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ في اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ،

---

مالكها ؛ فلو سلمها لوكيله بغير إذن مالكها كان مفرّطاً ، لكنها إذا وصلت إلى مالكها خرج الموكل عن عهدتها . قال الإسنوي : وعن الجوجري ما يقتضي استثناء العيال كالابن وغيره اهـ ، وهو حسن للعرف في ذلك وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد .

**تنبيه** : إطلاق المصنف الديون يشمل المؤجل . قال الزركشي : وقد يتوقف في صحة التوكيل فيه ؛ لأن الموكل لا يتمكن من المطالبة به ، ولا شكّ في الصحة لو جعلناه تابعاً للحال (و) في **(الدعوى والجواب)** للحاجة إلى ذلك ، وإن لم يرضَ الخصم ؛ لأنه محض حقه ، وسواء كان ذلك في مال أم في غيره إلا في حدود الله تعالى كما سيأتي **(وكذا)** يصح التوكيل **(في تلك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في الأظهر)** ؛ لأنها أحد أسباب الملك فأشبه الشراء ، فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل به . والثاني : المنع والملك فيها للوكيل ؛ لأن سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية .

**تنبيه** : هذا الخلاف مخرج ، فتارة يعبر عنه بالقولين كما هنا . وتارة بالوجهين كما في أصل الروضة ، ولا يصح التوكيل في الالتقاط كما في الاغتنام ، فلو وكل فيه فالتقطه كان له دون الموكل تغليباً لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب و **(لا)** يصح **(في الإقرار في الأصح)** بأن يقول : وكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا فيقول الوكيل : أقررت عنه بكذا ، أو جعلته مقرّاً بكذا ؛ لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة . والثاني : يصح ، لأنه قول يثبت به الحقّ فأشبه الشراء ، وعلى الأوّل يكون الموكل مقرًّا لإشعار ذلك بثبوت ذلك الحقّ عليه ، وقيل ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس بإبراء ، ومحل الخلاف إذا قال : وكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا كما مثلته ، فلو قال أقرّ عني لفلان بألف له عليّ كان إقراراً قطعاً ، ولو قال : أقرّ له عليّ بألف لم يكن إقراراً قطعاً صرح به صاحب التعجيز **(ويصح)** التوكيل **(في استيفاء عقوبة آدميّ كقصاص وحدّ قذف)** كسائر الحقوق ، بل قد يجب التوكيل في حدّ القذف ، وكذا في قطع الطرف كما ذكره المصنف في موضعه .

**تنبيه** : قد يفهم كلامه المنع في حدود الله تعالى وليس مراداً ، بل يجوز للإمام لما

وَقِيلَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ ، وَلْيَكُنِ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُوماً مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، فَلَوْ قَالَ وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ أَوْ فِي كُلِّ أُمُورِي أَوْ فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ قَالَ فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِتْقِ أَرِقَّائِي صَحَّ ،

---

في الصحيحين من قوله ﷺ في قصة ماعز «آذْهَبُوا بِهِ فَآرْجُمُوهُ» وفي غيرها «وَآغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى آمْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ آعْتَرَفَتْ فَآرْجُمْهَا» وكذا من السيد في حدّ رقيقه ، وإنما يمتنع إثباتها لبنائها على الدرء . نعم قد يقع إثباتها بالوكالة تبعاً بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحدّ القذف ، فله أن يدرأ عن نفسه بإثبات زناه بالوكالة أو بدونها ، فإذا ثبت أقيم عليه الحدّ ، ومحل صحة التوكيل فيما ذكره المصنف إذا وكله بعد الثبوت ، فإن وكله قبله ففيه وجهان حكاهما الماوردي ، والظاهر منهما عدم الصحة **(وقيل لا يجوز)** آستيفاؤها **(إلا بحضرة الموكل)** لاحتمال العفو بالغيبة فلا يمكن تداركه بخلاف غيره ، وردّ بأن احتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا ثبت ببينة فإنه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم .

تنبيه : المحكي بقيل قول من طريقة ، والثانية : القطع به ، والثالثة : القطع بمقابله . والثالث : من الشروط العلم بما يجوز فيه التوكيل بوجه مّا ، وقد أشار إلى ذلك بقوله **(وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه)** حيث يقل معه الغرر **(ولا يشترط علمه من كل وجه)** ؛ لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه فيكفي أن يكون معلوماً من وجه يقلّ معه الغرر للوكيل ، بخلاف ما إذا كثر **(فلو قال : وكلتك في كل قليل وكثير)** لي أو من أموري **(أو في كل أموري ، أو فوّضت إليك كل شيء)** أو أنت وكيلي فتصرّف كيف شئت ، أو نحو ذلك **(لم يصح)** التوكيل لكثرة الغرر فيه .

تنبيه : قضية كلامهم عدم الصحة في ذلك وإن كان تابعاً لمعين وهو كذلك ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ، إذ يدخل في هذا أمور لو عرض تفصيلها على الموكل كطلاق زوجاته ، وعتق أرقائه ، والتصدّق بجميع ماله لاستنكره ، وقد منع الشارع بيع الغرر وهو أخف خطراً من هذا ، وقد علم بذلك الفرق بين هذا وبين ما مرّ فيما يصح تبعاً **(وإن قال)** وكلتك **(في بيع أموالي)** وقبض ديوني واستيفائها **(وعتق أرقائي)** وردّ ودائعي ومخاصمة خصمائي ونحو ذلك **(صح)** وإن جهل الأموال والديون ومَن هي عليه ، والأرقاء والودائع ومَن هي عنده ، والخصوم وما فيه الخصومة ؛ لأن الغرر فيه قليل ، بخلاف ما لو قال بع بعض مالي أو طائفة أو سهماً منه ، أو بع هذا أو هذا فإنه لا يصح لكثرة الغرر ، ولو قال :

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ، أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ المَحِلَّةِ وَالسِّكَّةِ، لاَ قَدْرِ الثَّمَنِ فِي الأَصَحِّ ،

---

بع أو هب من مالي ، أو اقض من ديوني ما شئت أو أعتق ، أو بع من عبيدي مَن شئت ، صحّ في البعض لا في الجميع فلا يأتي الوكيل بالجميع ؛ لأن من للتبعيض . فإن قيل : لو قال للوكيل : طلق من نسائي مَن شاءت فله أن يطلق كل مَن شاءت الطلاق ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن المشيئة في هذه مستندة إلى كل منهنّ فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها ، فكان ذلك في معنى أيّ امرأة شاءت منهنّ الطلاق طلقها بخلافها فيما مرّ فإنها مستندة إلى الوكيل فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطاً ، ولو قال تزوّج لي مَن شئت صحّ ، كما لو قال : بع من مالي ما شئت ، ولو قال : أبرىء فلاناً عما شئت من مالي صحّ وليبق منه شيئاً ، أو عن الجميع ، فأبرأه عنه أو عن بعضه صحّ ، أو أبرئه عن شيء منه أبرأه عن أقلّ ما يطلق عليه الاسم كما قاله المتولي ، ويكفي في صحة الوكالة بالإبراء علم الموكل بقدر الدين وإن جهله الوكيل والمديون (**وإن وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه**) كتركي أو هندي ، ولا يكفي ذكر الجنس كعبد لاختلاف الأغراض بذلك وإن تباينت أصناف نوع وجب بيان الصنف كخطابي وقفجاقي ، ولا يشترط آستيفاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها آتفاقاً ، وإن وكله في شراء رقيق وجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والأنوثة تقليلاً للغرر فإن الأغراض تختلف بذلك ، ولو قال : اشترِ لي عبداً كما تشاء لم يصح لكثرة الغرر (**أو**) في (**دار وجب بيان المحلة**) أي الحارة (**والسكة**) بكسر السين : أي الزقاق ، والعلم بالبلد ونحوها من ضرورة ذلك ، وفي شراء الحانوت يبين السوق ليقل الغرر ، وقس على ذلك ، هذا كله إذا لم يكن للتجارة وإلا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره ، بل يكفي اشترِ ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كما صرّح به الماوردي والمتولي واقتضاه كلام الرافعي ، ولو وكله أن يزوّجه آمرأة ولم يعينها لم يصح التوكيل صرّح به في الروضة في باب النكاح كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه ، بخلاف ما لو قال : زوّجني مَن شئت فإنه يصح كما صرّح به في الروضة في هذا الباب بخلاف الأوّل فإنه مطلق ، ودلالة العام على أفراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له على فرد ، فلا تناقض في عبارته كما آدّعاه بعضهم و (**لا**) يجب بيان (**قدر الثمن في الأصح**) فيما ذكر ؛ لأن غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك النوع نفيساً كان أو خسيساً . وقال في التهذيب : يكون إذناً في أعلى ما يكون منه . والثاني : يجب بيان قدره كمائة أو غايته كأن يقول : من

وَيُشْتَرَطُ مِنَ المُوَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ كَوَكَّلْتُكَ فِي كَذَا أَوْ فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ أَوْ أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ ، فَلَوْ قَالَ بِعْ أَوْ أَعْتِقْ حَصَلَ الإِذْنُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ فِي صِيَغِ الْعُقُودِ كَوَكَّلْتُكَ ، دُونَ صِيَغِ الأَمْرِ كَبِعْ وَأَعْتِقْ ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ فِي الأَصَحِّ ،

---

مائة إلى ألف لظهور التفاوت . ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة فقال (**ويشترط**) في الصيغة (**من الموكل لفظ**) ولو كناية (**يقتضي رضاه**) وفي معناها ما مرّ في الضمان (**كوكلتك في كذا أو فوّضته إليك أو أنت وكيلي فيه**) أو أقمتك مقامي ، أو أنبتك ، كما يشترط الإيجاب في سائر العقود ؛ لأن الشخص ممنوع من التصرّف في مال غيره إلا برضاه (**فلو قال : بع أو أعتق حصل الإذن**) ؛ لأنه أبلغ مما سبق وإن كان كما قال الرافعي لا يسمى إيجاباً وإنما هو قائم مقامه ، وإليه يشير قول المصنف : حصل الإذن (**ولا يشترط القبول**) من الوكيل (**لفظاً**) ؛ لأن التوكيل إباحة ورفع حجر فأشبه إباحة الطعام ، وعلى هذا لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها ، فلو تصرّف قبل علمه فكبيع مال مورثه ظاناً حياته فَبانَ ميتاً (**وقيل يشترط**) فيه كغيره (**وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك ، دون صيغ الأمر كبع وأعتق**) إلحاقاً لصيغ العقد بالعقود والأمر بالإباحة .

**تنبيه** : قد يشترط على الأوّل القبول لفظاً فيما لو كان لإنسان عين معارة أو مستأجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر فقبلها وأذن له في قبضها ، ثم إن الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظاً ، ولا يكفي الفعل وهو الإمساك ؛ لأنه استدامة لما سبق ، فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير ، واحترز بقوله لفظاً عن القبول معنىً فإنه إن كان بمعنى الرضا فلا يشترط أيضاً على الصحيح ؛ لأنه لو أكرهه على بيع ماله ، أو طلاق زوجته أو نحو ذلك صح كما قاله الرافعي في الطلاق ، أو بمعنى عدم الردّ فيشترط جزماً ، فلو قال : لا أقبل أو لا أفعل بطلت ، فإن ندم بعد ذلك جدّدت له ، ومرّ أن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد ، وتكفي الكتابة والرسالة في الوكالة (**ولا يصح تعليقها بشرط**) من صفة أو وقت كقوله : إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا ، أو فأنت وكيلي فيه (**في الأصح**) كسائر العقود . والثاني : يصح كالوصية ، وفرق الأوّل بأن الوصية تقبل الجهالة فتقبل التعليق ، وعلى الأوّل ينفذ تصرّفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الإذن ، وينفذ أيضاً تصرّف صادف الإذن حيث فسدت الوكالة إلا أن يكون الإذن فاسداً كقوله : وكلت مَن أراد بيع داري فلا ينفذ التصرّف كما قاله الزركشي .

فَإِنْ نَجَّزَهَا، وشَرَطَ لِلتَّصرُّفِ شَرْطاً جَازَ، ولَوْ قَالَ وكَّلْتُكَ ومَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي صَحَّتْ في الحَالِ في الأَصَحِّ ، وفي عَوْدِهِ وَكِيلاً بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ في تَعْلِيقِهَا ، ويَجْرِيانِ في تَعْلِيقِ الْعَزْلِ .

---

تنبيه : هل يجوز الإقدام على التصرّف بالوكالة الفاسدة . قال ابن الرفعة : لا يجوز ، ولكن استبعده ابن الصلاح وهذا هو الظاهر ؛ لأن هذا ليس من تعاطي العقود الفاسدة ؛ لأنه قدم على عقد صحيح **(فإن نجزها وشرط للتصرّف شرطاً جاز)** كوكلتك ببيع عبدي وبعه بعد شهر ، فتصح الوكالة ، ولا يتصرّف إلا بعد الشهر ، ويصح تأقيتها كوكلتك شهراً ، فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرّف **(ولو قال وكلتك ومتى)** أو إذا أو مهما **(عزلتك فأنت وكيلي)** فيه أو قد وكلتك **(صحت في الحال في الأصح)** لوجود الإذن . والثاني : لا تصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو التزام العقد الجائز . وأجيب بمنع التأبيد بما ذكر كما سيأتي **(و)** على الأوّل **(في عوده وكيلاً بعد العزل الوجهان في تعليقها)** ؛ لأنه علق الوكالة ثانياً على العزل ، والأصحّ عدم العود ؛ لأن الأصح فساد التعليق . والثاني : تعود الوكالة مرّة واحدة ، وعلى الأول ينفذ تصرّفه للإذن كما مرّ ، فطريقه في أنه لا ينفذ تصرّفه أن يكرّر عزله فيقول : عزلتك عزلتك ، فإن كان التعليق بكلما تكرّر العود بتكرّر العزل ، وينفذ تصرّفه على الأوّل لما مرّ، وطريقه في أنه لا ينفذ تصرّفه أن يوكل غيره في عزله ؛ لأن المعلق عليه عزل نفسه إلا إن كان قد قال : إن عزلتك أو عزلك أحد عني فلا يكفي التوكيل بالعزل ، بل يتعين أن يقول : كلما عدت وكيلي ، فأنت معزول فيمتنع تصرّفه . فإن قيل : هذا تعليق للعزل عن الوكالة فهو تعليق قبل الملك ؛ لأنه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه ، فهو كقوله إن ملكت فلانة فهي حرة أو نكحتها فهي طالق وهو باطل . أجيب بأن العزل المعلق إنما يؤثر فيما يثبت فيه التصرّف بلفظ الوكالة المعلقة السابقة على لفظ العزل ، لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخرة عنه إذ لا يصحّ إبطال العقود قبل عقدها . فإن قيل : إذا كان تصرّفه نافذاً مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها ؟ . أجيب بأن الفائدة في ذلك استقرار الجعل المسمى إن كان بخلاف الفاسدة فإنه يسقط ، ويجب أجرة المثل كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ، ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح **(ويجريان)** أي الوجهان في تعليق الوكالة **(في تعليق العزل)** كقوله إذا طلعت الشمس فأنت معزول . أصحهما عدم صحته أخذاً من تصحيحه في تعليقها . لكن العزل أولى بصحة التعليق من الوكالة كما في الرّوضة كأصلها : لأنه لا

## فصـــل

الـوَكِيلُ بِـالْبَيْـعِ مُـطْلَقـاً لَيْسَ لَـهُ الْبَيْـعُ بِغَيْـرِ نَقْـدِ الْبَلَدِ ، وَلاَ بِنَسِيئَـةٍ وَلاَ بِغَبْنٍ فَـاحِشٍ ، وَهُوَ مَـا لاَ يُحْتَمَلُ غَـالِباً ،

---

يشترط فيه قبول قطعـاً ، وعلى الأصحّ السـابق يمتنع من التصـرف عند وجـود الشرط لـوجود المنع كما رجحه الإسنوي . كما أن التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بـالتعليق عند وجـود الشرط لوجود الإذن .

## فصـل

فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيـدة بالبيـع لأجل ومـا يذكـر معهما . واعلم أن للوكالة أربعة أحكام الأوّل المـوافقة في تصـرف الوكيـل لمقتضى اللفظ الصادر من الموكل أو القرينة ، كما قال (**الوكيل بالبيع مطلقاً**) أي تـوكيلاً لم يقيـد بشيء (**ليس له البيـع بغير نقد البلد**) لدلالة القرينة العرفية عليـه ، فإن كـان في البلد نقدان لـزم البيع بـأغلبهما ، فإن استويا فبأنفعهما للموكل ، فإن استويا تخير ، فإن باع بهما ولو في عقد واحـد جاز كمـا قاله الإمام والغزالي .

تنبيـه : المراد بالبلد بلد البيع لا بلد التوكيل ، لكن لو سافر بما وكل فيه إلى بلد بغير إذن وباعه فيهـا اعتبر نقـد بلد حقه أن يبيـع فيها ، وقـوله مـطلقاً نصب على الحـال ، وكان الأولى أن يقول بمطلق البيع ، فإن صورته أن يقـول وكلتك لتبيـع بكذا ولا يتعـرّض لبلد ولا أجل ولا نقد كما قدّرتـه في كلامـه تبعاً للشـارح ، بخلاف البيـع المطلق لتقييـد البيع بقيـد الإطلاق وإنما المـراد البيع لا بقيـد (**ولا**) يبيع (**بنسيئة**) وإن كان أكثـر من ثمن المثل ؛ لأن مقتضى الإطلاق الحلول ؛ لأنه المعتاد غالبـاً (**ولا بغبن فاحش ، وهـو ما لا يحتمـل غالبـاً**) بخـلاف اليسير ، وهـو ما يحتمـل غـالبـاً كـدرهم في عشـرة ، فيصـحّ البيـع بـه ، ويختلف المحتمل كما قال الروياني باختـلاف أجناس الأمـوال ، فلا تعتبـر النسبة في المثـال المتقدّم ولهذا قال ابن أبي الدم : والعشرة إن تسومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الألف ولا بالألف في العشرة آلاف ، فالصواب الرجوع للعادة ، ولو باع بثمن المثل وثمّ راغب مـوثوق بـه بزيـادة لا يتغابن بمثلهـا لم يصحّ ؛ لأنـه مأمـور بالمصلحـة ، ولو وجـد الراغب في زمن الخيار فالأصحّ أنه يلزمـه الفسخ ، فـإن لم يفعل انفسـخ كما مـرّ مثل ذلـك في عدل الـرهن ومحله كما قال الأذرعي : إذا لم يكن الراغب مماطلاً ولا متجوّهاً ولا ماله أو كسبه حرام .

فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدِ هٰذِهِ الأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ المَبِيعَ ضَمِنَ ، فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلاً وَقَدَّرَ الأَجَلَ فَذَاكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ ، وحُمِلَ عَلَى المُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ

---

**فائدة** :ثمن المثل نهاية رغبات المشتري **(فلو)** خالف و **(باع على أحد هذه الأنواع)** لم يصحّ على المذهب **(و)** إذا **(سلم المبيع ضمن)** لتعدّيه ، ويستردّه إن بقي وإلا غرم الموكل مَن شاء من المشتري والوكيل قيمته سواء أكان مثلياً أم متقوّماً كما ذكره الرافعي ، وإن بحث بعض المتأخرين التفصيل بين المثلي والمتقوّم ، وقرار الضمان على المشتري ، وإذا استردّ فله بيعه بالإذن السابق كما في بيع العدل الرهن بخلاف ما لو ردّ عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانياً بالإذن السابق ، والفرق أنه لم يخرج عن ملك الموكل في الأوّل وخرج عن ملكه في الثاني وإذا خرج عن ملكه انعزل الوكيل . أما قبل التسليم فلا ضمان عليه ، لأن ما قاله هذيان .

تنبيه : لو قال : لم يصحّ وضمن كما قدّرته لكان أولى إذ لا يلزم من الضمان عدم الصحة ، ولو قال له : بع بكم شئت صحّ بيعه بالغبن الفاحش ، ولا يصحّ بالنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تيسر صحّ بيعه بالعروض ، ولا يصحّ بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة ، أو كيف شئت صحّ بيعه بالنسيئة ، ولا يصحّ بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد أو بما عزّ وهان صحّ بيعه بالغبن الفاحش وبالعروض ولا يصحّ بالنسيئة ، وذلك ؛ لأن كم للعدد فشمل القليل والكثير ، وما للجنس فشمل النقد والعرض . لكنه في الأخيرة لما قرن بعزّ وهان شمل عرفاً القليل والكثير أيضاً ، وكيف للحال فشمل الحالّ والمؤجل **(فإن وكله)** في الصيف في شراء جمد لم يشتره في الشتاء ولا في الصيف بعده أو **(ليبيع مؤجلاً وقدر الأجل فذاك)** ظاهر ، ويجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل ولا يزيد عليه ، فإن نقص عنه أو باع حالاً صحّ البيع إن لم يكن فيه على الموكل ضرر من نقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ أو نحوها من الأغراض . نعم إن عين له المشتري فيظهر كما قال الإسنوي المنع لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما سيأتي في تقدير الثمن **(وإن أطلق)** الأجل **(صحّ)** التوكيل **(في الأصحّ ، وحمل على المتعارف في مثله)** حملاً للمطلق على المعهود كما تقدّم في النقود ، فإن لم يكن عرف راعى الأنفع للموكل وقد يفهم كلام المصنف البطلان في هذه الصورة ، ويشترط الإشهاد قياساً على عامل القراض وبه صرّح القاضي . والثاني : لا يصح لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طولاً وقصراً ، وقيل : يصح ولا يزيد على سنة لتقدير الديون المؤجلة

ولَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ ووَلَدِهِ الصَّغِيرِ، والأَصَحُّ أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وابْنِهِ الْبَالِغِ، وأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وتَسْلِيمُ المَبِيعِ ،

---

بها شرعاً كالجزية والدية ، فلو أخر المصنف قوله في الأصح إلى بعد قوله وحمل على المتعارف لعلم منه الخلاف في المسألة الثانية أيضاً (و) الوكيل بالبيع والشراء مطلقاً (لا يبيع) ولا يشتري (لنفسه و) لا لـ(ولده الصغير) ونحوه من محاجيره ، ولو أذن له فيه لتضادّ غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل ، وكذا لو قدّر له الثمن ونهاه عن الزيادة ، لأن الأصل عدم جواز آتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة ، ولأنه لو وكله ليهب من نفسه لم يصحّ ، وإن انتفت التهمة لاتحاد الموجب والقابل، ولو وكله في هبة أو تزويج أو استيفاء حدّ أو قصاص أو دين من نفسه لم يصحّ لذلك ، ومقتضى ذلك منع توكيل السارق في القطع ، وهو ما صرّح به في أصل الروضة هنا . لكن صرّحوا في باب استيفاء القصاص بخلافه وهو الأوجه ، ولو وكله في طرفي عقد ونحوه كمخاصمة لم يأتِ بهما لما مرّ وله اختيار طرف منهما ، ويصح توكيله في إبراء نفسه بناء على أنه لا يشترط القبول في الإبراء ، وفي إعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حدّ قذف (والأصحّ أنه) أي الوكيل بالبيع مطلقاً (يبيع لأبيه) وسائر أصوله (وآبنه البالغ) وسائر فروعه المستقلين ، لأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصحّ فلا تهمة حينئذ فهو كما لو باع من صديقه . والثاني : لا ؛ لأنه متهم بالميل إليهم كما لو فوّض إليه الإمام أن يولي القضاء مَن شاء لا يجوز له تفويضه إلى أصوله ولا فروعه ، وفرّق الأوّل بأن لنا هنا مرداً ظاهراً وهو ثمن المثل ؛ ولأن فيه تزكية لأصوله وفروعه بخلاف الوكالة (و) الأصحّ (أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن) الحالّ إن لم يمنعه الموكل من قبضه (و) له (تسليم المبيع) إن كان مسلماً إليه إن لم ينه عن تسليمه ، لأنهما من مقتضيات البيع ، والثاني : لا لعدم الإذن فيهما ، وقد يرضاه للبيع دون القبض ، ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً ، فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً . أما إذا كان الثمن مؤجلاً ، ولو حلّ أو حالاً ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعاً ، ولو قال له : امنع المشتري من المبيع فسدت الوكالة ؛ لأن منع الحقّ عمن يستحقّ إثبات يده عليه حرام ، ويصحّ البيع بالإذن ، وإن قال : لا تسلم المبيع له لم يفسد ؛ لأنه لم يمنعه من أصل التسليم المستحق بل من تسليمه بنفسه ، وبهذا فرّق بين هذه وما قبلها فيسلم الموكل المبيع للمشتري عن الوكيل في الصورتين ، وخرج بالبيع الهبة فليس للوكيل فيها التسليم قطعاً ؛ لأن الملك فيها لا يقع بالعقد بخلاف البيع .

**ولاَ يُسَلِّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ، وإِذَا وكَّلَهُ في شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيباً، فَإِنِ اشْتَرَاهُ في الذِّمَّةِ وهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكِّلِ إِنْ جَهِلَ الْعَيْبَ، وإِنْ عَلِمَهُ فَلاَ في الأَصَحِّ، وإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ، وإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ فِي الأَصَحِّ،**

---

تنبيه: سكت المصنف عن حكم الوكيل بالشراء، وهو كالوكيل بالبيع فله قبض المبيع وله تسليم الثمن إن كان مسلماً إليه ولم ينهه عن تسليمه **(ولا يسلمه)** أي: وكيل البائع المبيع **(حتى يقبض الثمن)** لما في التسليم قبله من الخطر **(فإن خالف ضمن)** لتعديه قيمته كما قاله الرافعي وقت التسليم، وقضيته أنه لا فرق في غرم القيمة بين المثليّ والمتقوّم وهو كذلك؛ لأنه للحيلولة، فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واستردّ المغروم. هذا إذا سلمه مختاراً، فإن ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل القبض، ففي البحر: الأشبه أنه لا يضمن وهو حسن **(وإذا وكله في شراء)** شيء موصوف أو معين كما يقتضيه كلام الشيخين **(لا يشتري معيباً)** أي يمتنع عليه ذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة بخلاف عامل القراض؛ لأن المقصود الربح وقد يكون في المعيب **(فإن اشتراه)** أي المعيب **(في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع)** الشراء **(عن الموكل إن جهل)** المشتري **(العيب)** إذ لا ضرر على المالك لتخييره ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله ولا خلل من جهة اللفظ لإطلاقه. نعم لو نصّ له على السليم، فالوجه كما قال الإسنوي إنه لا يقع للموكل؛ لأنه غير المأذون فيه.

تنبيه: قوله: في الذمة يوهم أنه إذا اشتراه بعين مال الموكل لا يقع له، وليس مراداً بل يقع له، لكن ليس للوكيل الردّ، لأنه لا يمكن انقلاب العقد له بحال فلا يتضرر بخلاف الشراء في الذمة، ففائدة التقييد أولاً بالذمة إخراج المذكور آخراً وهو رد الوكيل، فلو قيد الأخير فقط فقال للموكل: الرد، وكذا للوكيل: إن اشترى في الذمة لكان أولى **(وإن علمه فلا)** يقع عن الموكل **(في الأصح)**؛ لأنه غير مأذون فيه، سواء أساوى ما اشتراه أم زاد. والثاني: يقع له؛ لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية **(وإن لم يساوه لم يقع عنه)** أي الموكل **(إن علمه)** أي الوكيل لتقصيره وقد يهرب البائع فلا يتمكن الموكل من الردّ فيتضرر **(وإن جهله وقع)** على الموكل **(في الأصح)** كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً. والثاني: لا؛ لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى، وأجاب الأوّل بأن الخيار يثبت في

وإذَا وقَعَ لِلْمُوَكِّلِ فَلكُلٍّ مِنَ الْوَكِيلِ والمُوَكِّلِ الرَّدُّ ، ولَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِلا إِذْنٍ إِنْ تَأَتى مِنْهُ مَا وكِّلَ فِيهِ ، وإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ فَلَهُ التَّوْكِيلُ ، ولَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ الإِتْيَانِ بِكُلِّهِ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى المُمْكِنِ ،

---

المعيب فلا ضرر بخلاف الغبن (**وإذا وقع**) الشراء (**للموكل**) في صورتي الجهل (**فلكل من الوكيل والموكل الردّ**) بالعيب ، أما الموكل فلأنه المالك والضرر لاحق به ، وأما الوكيل ، فلأنه نائبه ؛ ولأنا لو لم نجوّزه له لكان المالك ربما لا يرضى به فيتعذر الردّ لكونه فورياً ويبقى للوكيل فيتضرر به . أما إذا قلنا : إنه يقع للموكل في صورة العلم فيرده الموكل وحده كما فهم من التقييد المذكور وإن أوهم كلام المصنف خلافه ، والعيب الطارىء قبل القبض كالمقارن في جواز الرد كما نقله في الكفاية عن مقتضى كلام القاضي أبي الطيب وأقرّه ، ولو رضي بالعيب الموكل أو قصر في الرد فيما إذا اشتراه الوكيل في الذمة لم يردّه الوكيل ، إذ لا حظ له في الفسخ ، بخلاف عامل القراض لحظة في الربح ، وإن رضي به الوكيل أو قصر في الرد رده الموكل لبقاء حقه ، هذا إذا سماه الوكيل في الشراء أو نواه وصدّقه البائع ، وإلا وقع الشراء للوكيل ؛ لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فآنصرف إليه ، ويقع الشراء في صورتي العلم للوكيل أيضاً . أما إذا علمه واشترى بعين مال الموكل فإن الشراء لم يصحّ .

فرع : لو قال البائع للوكيل : أخر الرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه إجابته وإن أخر فلا رد له لتقصيره ، ولو آدعى البائع على الوكيل رضا الموكل بالعيب واحتمل رضاه به باحتمال بلوغ الخبر إليه ، فإن حلف الوكيل على نفي العلم ردّ وإن نكل وحلف البائع لم يردّ لتقصيره بالنكول ، فإن حضر الموكل في الصورة الأولى وصدّق البائع في دعواه فله استرداد المبيع منه أو في الثانية وصدق البائع فكذلك ، وإن كذبه وقع الشراء للموكل وله الردّ خلافاً للبغوي نبّه عليه في أصل الرّوضة . أما إذا لم يحتمل رضاه فلا يلتفت إلى دعوى البائع (**وليس للوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتي منه ما وكل فيه**) ؛ لأن المالك لم يرض بتصرف غيره . ولا ضرورة كالمودع لا يودع ، (**وإن لم يتأتّ**) منه ذلك (**لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل**) ؛ إذ تفويض مثل ذلك إليه إنما يقصد منه الاستنابة ، وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه ، وهو كما قال الإسنوي : ظاهر (**ولو كثر**) الموكل فيه (**وعجز**) الوكيل (**عن الإتيان بكله ، فالمذهب أنه يوكل فيما زاد على الممكن**) غيره ؛ لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن ، وقيل يوكل

ولَـوْ أَذِنَ في التَّوْكِيلِ وقالَ وكِّلْ عَنْ نَفْسِكَ فَفعَلَ فـالثَّانِي وكِيـلُ الْوَكِيـلِ ، والأَصَحُّ أَنَّـهُ يَنْعَزِلُ بِعَـزْلِهِ وانْعِـزَالِهِ ، وَإِنْ قَـالَ وَكِّلْ عَنِّي فَـالثَّانِي وَكِيـلُ المُـوَكِّـلِ ، وَكَـذَا لَـوْ أَطْلَقَ في الأَصَحِّ . قُلْتُ : وَفي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الآخَـرَ وَلَا يَنعَزِلُ بِـانْعِزَالِـهِ ،

---

في الجميع ؛ لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل وهذه طريقة . والثاني : لا يوكل في الممكن وفي الزائد عليه وجهان . والثالثة : في الكل وجهان ، ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه لسفر أو مرض ، فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضـه جاز لـه أن يوكل وإن طرأ العجز فلا خلافاً للجويني قاله في المطلب ، وكطروّ العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مرّ آنفاً عن الإسنوي .

**تنبيـه** : هل المراد بالعجز أن لا يتصوّر القيام بالجميع مع بذل المجهود أو أنه لا يقوم به إلا بكلفة عظيمة ؟ فيه وجهان : في النهاية والبسيط أظهرهما الثاني : كما يؤخـذ من كلام مجلي في الذخائر ، وحيث وكله في هذه الأقسام فإنما يوكل عن موكله ، فإن وكل عن نفسه فالأصح في زيادة الرّوضة المنع ، **(ولو أذن)** الموكل **(في التوكيل قال)** للوكيـل : **(وكل عن نفسك ففعل ، فالثاني : وكيل الوكيل)** عملاً بإذن الموكل ، وقيل : إنه وكيل الموكل ، وكأنه قال : أقم غيرك مقامك **(و)** على الأوّل **(الأصح أنه ينعـزل)** أي الثاني : **(بعـزله)** أي الأوّل **(وانعزاله)** بموته أو جنونه أو عزل موكله له ، والثاني لا ينعزل بذلـك بناء على أنـه وكيل عن الموكل ، وعلى الأوّل للموكل أيضاً عزل الثاني ؛ لأنه فرع الفرع كما ينعزل بموته وجنونه .

**تنبيـه** : جزم المصنف بأن الثاني وكيل الوكيل ، وحكايته وجهين مـع ذلك في انعـزاله بعزل الوكيل ، وانعزاله غير صحيح في المعنى ومخالف لما في الشرح والرّوضة من حكـاية خلاف في البناء وبناء العزل عليهمـا كما تقـرّر **(وإن قال)** لـه : **(وكل عني)** ففعـل **(فالثـاني وكيل الموكل)** ؛ لأنه مقتضى الإذن **(وكذا لو أطلق)** بأن قال : وكل ولم يقل عني ولا عنـك **(في الأصح)** ؛ لأن توكيل الأوّل له تصرف وقع بإذن الموكل فيقع عنـه . والثاني : أنـه وكيل الـوكيل ، وكـأنه قصـد تسهيل الأمـر عليه كمـا لـو قـال الإمـام أو القـاضي لنـائبـه : استنب فاستناب ، فإنه نائب عنه لا عن منيبه ، وفرّق الأوّل بـأن القاضي نـاظر في حقّ غيـر المولي كما قاله الماوردي والوكيل ناظر في حقّ الموكل **(قلت : وفي هاتين الصورتين)** وهمـا ما إذا قال : عني أو أطلق **(لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله)** فإنه ليس وكيلاً عنـه ، ففي

وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِيناً إِلَّا أَنْ يعَينَ الْمُوَكِّلُ غَيْرَهُ ، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِيناً فَفُسِّقَ لَمْ يَمْلِكِ الوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

---

الأولى جزماً ، وفي الثانية على الأصح . قال ابن النقيب : ولو سكت عن هذا لفهم من التفريع ، ولكنه أراد زيادة الإيضاح اهـ وللموكل عزل أيهما شاء (**وحيث جوّزنا للوكيل التوكيل**) عنه أو عن الموكل (**يشترط أن يوكل أميناً**) رعاية لمصلحة الموكل .

**تنبيه** : ظاهر إطلاق المصنف أنه لا يجوز توكيل غير الأمين ، ولو نصّ له على الثمن والمشتري وهو كذلك وإن كان فيه احتمال لصاحب المطلب ، لأنها استنابة عن الغير (**إلا أن يعين الموكل غيره**) أي الأمين فيتبع تعيينه ، فله أن يوكله لإذنه فيه ، ولو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل . قال الإسنوي : فيظهر تخريجه على ما إذا وكله في شراء معين ، فاطلع الوكيل على عيبه دون الموكل ، وقد سبق أنه لا يشتريه ، فتستثنى هذه المسألة من كلامه ، ولو عين له فاسقاً فزاد فسقه امتنع عليه توكيله كما قاله الزركشي كنظيره ، فيما لو زاد فسق عدل الرّهن ، هذا كله فيمن وكل عن نفسه ، أما الموكل عن غيره كالوليّ فلا يجوز لموكله أن يوكله ولا غيره .

**تنبيه** : مقتضى التعبير بالتعيين : أنه إذا عمم ، فقال : وكل مَن شئت لا يجوز توكيل غير الأمين وهو كذلك . فإن قيل : قد قالوا في النكاح إن المرأة إذا قالت : زوّجني ممن شئت جاز تزويجها من الأكفاء وغيرهم فقياسه الجواز هنا ، بل أولى لأنه ثمّ يصح ولا خيار لها ، وهنا يستدرك ؛ لأنه إذا وكل فاسقاً فباع بدون ثمن المثل لا يصح أو اشترى معيناً ثبت الخيار . أجيب بأن المقصود بالتوكيل في التصرّف في الأموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها ، وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فإنها صفة كمال وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت أو غيره ، وقد يكون غير الكفء أصلح لها ، والظاهر أن الموكل هنا إنما قصد التوسعة عليه بعدم التعيين بشرط النظر له بالمصلحة (**ولو وكل**) الوكيل (**أميناً**) في الصورتين السابقتين (**ففسق لم يملك الوكيل عزله في الأصحّ ، والله أعلم**) ؛ لأنه أذن له في التوكيل دون العزل ، والثاني : يملك عزله ؛ لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيل الأمناء ، فإذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله .

## فصــل

قالَ : بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ في زَمَنٍ أَوْ مَكانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ ، وَفي المَكانِ وَجْهٌ إذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِـهِ غَرَضٌ ،

---

## فصـل

فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعهـا لو (قـال : **بع لشخص معين**) كزيد (**أو في زمن**) معين كيوم الجمعة (**أو مكان معين**) كسوق كذا (**تعين**) ذلك . أمـا الشخص ؛ فلأنه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله أبعد عن الشبهة . نعم إن دلت قـرينة على إرادة الـرّبح وأنـه لا غرض لـه في التعيين إلا ذلـك ، فـالمتجـه كمـا قـال الزركشي جواز البيع من غير المعين . وأما الزمـان ، فلأن احتيـاجه إلى البيـع قد يكـون فيه خـاصة ، وفـائدة التقييـد بالـزمان أنـه لا يجوز قبله ولا بعـده ، وذلـك متفق عليـه في البيـع والعتق ، فلو قال له : بع أو أعتق يوم الجمعة مثلاً لم يجز له ذلك قبله ولا بعده ، والمتجـه كما قال الإسنوي انحصار يوم الجمعة في الذي يليه حتى لا يجـوز ذلك في مثله من جمعـة أخـرى . وأما الـطلاق فلو وكـل بـه في وقت معين فـطلق قبله لم يقـع أو بعـده فكـذا على المعتمـد مراعـاة لتخصيص الموكـل كما صـرّح به في الـرّوضة في كتـاب الطلاق نقـلاً عن البوشنجي ، وأشار إليـه هنا بعـد نقله عن الداركي أنـه يقع بعـده لا قبله ، لأن المطلقـة فيه مطلقة بعده لا قبله ، وما قـاله الـداركي غريب مخـالف لنظائـره . وأما المكـان فإن ظهـر له الغرض في تعيينه لكون الراغبين فيه أكثر أو النقـد فيه أجـود فواضـح وإلا فقد يكـون له فيـه غرض خفيّ لا يطلع عليه ، وتعيينه إذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو المعتمد كما رجحـه الشيخان ، ولذلك قال : (**وفي المكان وجه إذا لم يتعلق به غرض**) صحيح أنه لا يتعين وإن قـال الإسنوي : إنـه الراجـح فقد نصّ عليـه الشافعي وجمـع . وقال الـزركشي : نصّ عليه الشـافعي وجمهور الأصحـاب ، وعلى الأوّل محله إذا لم يقدّر الثمن ، فـإن قـدّره لم يتعين المكان إلا إن نهاه عن البيـع في غيره فيتعين البيـع فيه ، وإن عين للبيـع بلداً أو سوقـاً فنقل المـوكـل فيـه إلى غيـره ضمن الثمن والمثمن ، وإن قبضـه وعـاد بـه كنـظيـره من القـراض للمخالفة . قال في أصل الروضة : بـل لو أطلق التـوكيل في البيـع في بلد فليبع فيـه ، فإن نقله ضمن .

تنبيـه : في عبـارة المصنف تساهـل ، فإن كـان يحكي بها لفظ المـوكل فيكـون قولـه

وَإِنْ قَالَ بِعْ بِمِائَةٍ لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ ، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِالنَّهْيِ ،

معين من تتمة لفظ الموكل فمدلوله بع من معين لا مبهم ، وكذا القول في الزمان والمكان ، وليس ذلك مراداً كما يفهم مما مثلت به ، وعبارة المحرر قال : بع من فلان أو في وقت كذا أو كذا أو عين مكاناً ، وهو تعبير حسن .

فروع : لو قال : اشتر عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ، ولو قال : طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضاً في العدّة قاله البغوي في فتاويه ، ولو باع الوكيل ليلاً فإن كان الرّاغبون فيه مثل النهار صحّ وإلا فلا قاله القاضي في تعليقه ، ولو قال : بع من زيد فباع لوكيله لم يصح ، بخلاف نظيره في النكاح فيصح ؛ لأنه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ، وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد **(وإن قال بع)** هذا **(بمائة لم يبع بأقل)** منها ولو يسيراً وإن كان بثمن مثله ؛ لأنه مخالف للإذن ، وهذا بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به عند الإطلاق ؛ لأنه قد يسمى ثمن المثل ، بخلاف دون المائة لا يسمى مائة **(وله أن يزيد)** عليها ؛ لأن المفهوم من ذلك عرفاً إنما هو منع النقص ، وقيل لا يزيد لأن المالك ربما كان له غرض في إبرار قسم ، وكما لو زاد في الصفة : بأن قال : بمائة درهم مكسرة فباع بمائة صحيحة .

**تنبيه** : قوله : له يشعر بجواز البيع بالمائة وهناك راغب بزيادة وليس مراداً ، فإن الأصح في زيادة الروضة المنع ، لأنه مأمور بالاحتياط والغبطة ، فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ ، فلو لم يفسخ آنفسخ المبيع قياساً على ما مرّ **(إلا أن يصرّح بالنهي)** عن الزيادة فتمتنع ؛ لأن النطق أبطل حقّ العرف .

**تنبيه** : يرد على حصره الاستثناء ما لو قال : بع لزيد بمائة فإنه ليس له الزيادة قطعاً ، لأنه ربما قصد إرفاقه . فإن قيل لو وكله بالخلع بمائة جاز له أن يزيد عليها ولم يحملوه على ذلك . أجيب بأن الخلع يقع غالباً عن شقاق ، وذلك قرينة دالة على عدم قصد المحاباة ، ولذلك قيد ابن الرفعة المنع في الأولى بما إذا كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة ، بخلاف ما إذا كانت ثمن المثل فأكثر . فإن قيل لو وكله أن يشتري عبد زيد بمائة كان له أن يشتريه بأقلّ منها ولم يحملوه على ذلك . أجيب بأن البيع لما كان ممكناً من المعين وغيره كان تعيينه ظاهراً في قصد إرفاقه وشراء العين لما لم يمكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك المقصد فظهر قصد التعريف .

وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ بِهٰذَا الدِّينَارِ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصِّفَةِ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةٌ دِينَاراً لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ فَالأَظْهَرُ الصِّحَّةُ ، وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ ، وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ

---

**فروع** : لو قال له : بع العبد بمائة فباعه بمائة وثوب أو دينار صحّ ؛ لأنه حصل غرضه وزاد خيراً ، ولو قال له : بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح ، إذ المأتيّ به ليس مأموراً به ولا مشتملاً عليه ، ولو قال : اشترِ بمائة لا بخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك ، ولو قال بع بمائة لا بمائة وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليها للنهي عن ذلك ، ويجوز ما عداه ، ولو قال : لا تبع أو لا تشترِ بأكثر من مائة مثلاً فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها لا أكثر جاز لإتيانه بما أمر به ، بخلاف ما إذا آشترى أو باع بأكثر من مائة للنهي عنه (**ولو قال : اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها**) بصفة (**فاشترى به شاتين بالصفة**) المشروطة (**فإن لم تساو واحدة**) منهما (**ديناراً لم يصحّ الشراء للموكل**) وإن زادت قيمتهما جميعاً على الدينار لفوات ما وكل فيه (**وإن ساوته**) أو زادت عليه (**كلّ واحدة**) منهما (**فالأظهر الصحة**) للشراء (**وحصول الملك فيهما للموكل**) لحديث عروة السابق في بيع الفضولي ، ولأنه حصل غرضه وزاد خيراً كما لو قال : بع بخمسة دراهم ، فباعه بعشرة منها ، وليس له بيع إحداهما ، ولو بدينار ليأتي به وبالأخرى إلى الموكل ، وإن فعل عروة ذلك كما مرّ لعدم الإذن فيه . وأما عروة فلعله كان مأذوناً له في بيع ما رآه مصلحة من ماله ﷺ ، والوكالة في بيع ما سيملكه تبعاً لبيع ما هو مالكه صحيحة كما مرّ . والثاني : يقول : إن اشترى في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار ، وإن اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة بإذن وشاة بغير إذن فيبطل في شاة ، ويصح في شاة بناء على تفريق الصفقة كما مرّ .

**تنبيه** : قوله : وإن ساوته كل واحدة هو طريقة ، والأصح في زيادة الروضة أن الشرط أن تكون إحداهما فقط مساوية للدّينار ولو لم تساوه الأخرى ، واحترز بقوله : ووصفها عما إذا لم يصفها ، فإن التوكيل لم يصح ، والمعتبر في الوصف ما سبق في التوكيل بشراء عبد كما أشعر به كلام الرافعي هنا . قال الإسنوي : وهو واضح (**ولو أمره بالشراء بمعين**) أي بعين ماله كما في المحرّر (**فاشترى في الذمة لم يقع للموكل**) لمخالفته ؛ لأنه أمره بعقد

وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَصَحِّ ، وَمَتَى خَالَفَ المُوَكِّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوِ الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ ، وَلَوِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ المُوَكِّلَ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ : بِعْتُكَ فَقَالَ اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ بِعْتُ مُوَكِّلَكَ زَيْداً فَقَالَ اشْتَرَيْتُ لَهُ فَالمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ ،

---

ينفسخ بتلف العين ، فأتى بما لا ينفسخ بتلفها ويطالب بغيره ، ويقع العقد للوكيل إن لم يصرّح بالسفارة ، وكذا إن صرّح على الأصحّ **(وكذا)** لا يصح **(عكسه)** وهو فيما إذا قال له آشتر في الذمة وآدفع هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يقع الشراء للموكل **(في الأصحّ)** لمخالفته ؛ لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف العين فأتى بما ينفسخ بتلفها ، وقد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كل حال ، وعلى هذا لا يقع لواحد منهما . والثاني : يقع له ، لأنه زاد خيراً حيث لم يلزم ذمته شيئاً ، ولو دفع إليه شيئاً وقال : اشترِ لي كذا وأطلق تخير بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لهما ، ولو قال : اشترِ بهذا تخير أيضاً على المعتمد ، وإن خالف في ذلك الإمام والشيخ أبو علي الطبري وقالا : يتعين الشراء بعينه ؛ لأن الأوّل هو الذي اقتضاه كلامهم في الكلام على مسألة الشاة ، حيث فرّقوا على مقابل الأظهر بين الشراء بعين الدينار والشراء في الذمة **(ومتى خالف)** الوكيل **(الموكل في بيع ماله)** بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه **(أو)** في **(الشراء بعينه)** بأن اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن له فيه **(فتصرّفه باطل)** ؛ لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه ، ولو قال : اشترِ لفلان بألف في ذمته فهو كشرائه بعين مال الغير كما قاله الرّافعي في الشرط الثالث من شروط المبيع **(ولو اشترى في الذمة)** غير المأذون فيه **(ولم يسمّ الموكل وقع)** الشراء **(للوكيل)** وإن نوى الموكل ؛ لأن الخطاب وقع منه ، وإنما ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقاً لإذنه ، فإن خالف لغت نيته **(وإن سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا)** يقع الشراء للوكيل **(في الأصح)** وتلغو تسمية الموكل في القبول ؛ لأنها غير معتبرة في الشراء ، فإذا سماه ولم يمكن صرفها إليه صار كأنه لم يسمه . والثاني : يبطل العقد ، لأنه صرّح بإضافته إلى الموكل وقد امتنع إيقاعه له فألغي **(وإن قال بعت موكلك زيداً ، فقال آشتريت له فالمذهب بطلانه)** أي العقد ؛ لأنه لم يجر بين المتعاقدين مخاطبة ولم يصرّح في الرّوضة ولا أصلها بمقابل المذهب . ويؤخذ من هذا التعليل أن ذلك في موافق الإذن ، وفي الكفاية حكاية وجهين في المسألة ، وفي المطلب : لو قال : بعتك لموكلك فلان ، فقال : قبلت له صح جزماً أو بعتك لنفسك ، وإن كنت تشتريه للغير ، فلا

وَيَدُ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ ، وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الْأَصَحِّ ،

---

أبيعه لك فاشتراه للغير لم يصح بلا خلاف ولو لم يصرّح البائع بلفظ الموكل بل باسمه . فقال بعت زيداً ، فقال المشتري : اشتريت له ونوياه فكالتعبير بالموكل .

تنبيه : قضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد ، ويستثنى من ذلك مسائل . منها ما إذا وكل شخص عبداً أن يشتري نفسه من سيده فيجب أن يقول : اشتريت نفسي منك لموكلي ، لأن قوله : اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرّد النية . ومنها ما إذا وكل العبد أجنبياً في شراء نفسه من سيده فإنه يجب تصريحه بإضافته إلى العبد ، فلو أطلق ونوى وقع للوكيل ؛ لأن المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل قبض الثمن . ومنها ما لو قال : اشتر لي عبد فلان بثوبي هذا مثلاً ففعل . ومنها وكيل المتهب يجب أن يسميه في القبول وإلا فيقع العقد له لجريان الخطاب معه بغير ذكر الموكل ، ولا تكفي النية في وقوع العقد لموكله ؛ لأن الواهب قد يسمح بالتبرّع له دون غيره . نعم إن نواه الواهب أيضاً وقع عنه كما بحثه الأذرعي وغيره . قال الزركشي : وقياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والإعارة والرّهن والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه اهـ ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه كما يعلم مما تقدّم . ومنها وكيل النكاح كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابه . ثم شرع في الحكم الثاني : من أحكام الوكالة وهو الأمانة فقال : **(ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل)** ؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ، وأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة والضمان مناف لذلك ومنفر عنه فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعدّ **(فإن تعدّى)** في العين بلبس أو ركوب أو نحو ذلك **(ضمن)** بخلاف ما لو تلف بلا تعدّ كغيره من الأمناء فيهما ، ومن التعدّي أن يضيع منه ولا يدري كيف ضاع ، وكذا لو وضعه في موضع ، ثم نسيه ، وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان : أوجههما كما قاله بعض المتأخرين عدم الضمان **(ولا ينعزل)** بالتعدّي **(في الأصح)** ؛ لأن الوكالة إذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرّهن . والثاني : ينعزل كالمودع ، وأجاب الأوّل بأن الوديعة ائتمان محض . نعم إن كان وكيلاً لوليّ أو وصي فالمتجه كما قال الأذرعي وغيره آنعزاله كالوصي يفسق ، إذ لا يجوز إبقاء ماله بيد غير عدل . فإن قيل هذا مردود ؛ لأن الفسق لا يمنع الوكالة وإن منع الولاية ولكن الممنوع إبقاء المال بيده . أجيب بأن هذا هو المردود فإن الأوّل هو المنقول ، فإنهم قالوا : الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه .

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِـالْوَكِيـلِ دُونَ الْمُوَكِّـلِ فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّؤْيَةِ وَلُزُومِ الْعَقْدِ بِمفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ وَالتَّقَـابُضِ فِي الْمَجْلِسِ حَيْثُ يُشْتَرطُ الْـوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكِّلِ ، وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالَبَـهُ الْبَائِـعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَـانَ دَفَعَهُ إِلَيْـهِ الْمُوَكِّـلُ ، وَإِلَّا فَـلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنـاً ، وَإِنْ كانَ فِي الـذِّمَّةِ طَـالَبَهُ إِنْ أَنْكَـرَ وَكالَتَـهُ أَوْ قَـالَ لَا أَعْلَمُهَا ،

---

تنبيـه : محل الوجه الثاني : إذا تعدّى بالفعـل ، فإن تعـدّى بالقـول كما لـو باع بغبن فاحش ولم يسلم لا ينعزل جـزماً لأنـه لم يتعدّ فيمـا وكل فيـه ، وعلى الأوّل : لو بـاع وسلم بالمبيع زال الضمان عنه ؛ لأنه أخرجها من يده بإذن مالكها ، ولا يضمن الثمن لأنه لم يتعـدّ فيه ، ولو ردّ المبيع عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد . فـإن قيل : هـذا إنما يـأتي إذا قلنا : إن الفسخ يرفع العقد من أصله لا من حينه ، والمعتمد أنه يرفعـه من حينـه لا من أصله فـلا يعـود الضمان . أجيب بـأن المعتمد عـود الضمان والفسـخ وإن رفع العقـد من حينـه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية ، وتقدّم أنه لـو تعدّى بسفـره بما وكـل فيه وبـاعه فيـه ضمن ثمنه ، وإن تسلمه وعاد من سفره فيكون مستثنى مما مرّ ، ولو امتنع الوكيل من التخلية بين المـوكل والمـال ضمن إن لم يكن عذر كـالمودع ، فـإن كان لـه عذر : ككـونه مشغـولاً بـطعام لم يضمن . ثم شـرع في الحكم الثـالث من أحكـام الـوكـالـة وهـو العهـدة ، فقـال **(وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ، فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط)** كالرّبـوي ورأس مال السلم **(الـوكيل دون المـوكل)** ؛ لأن الوكيل هو العاقد حقيقة وله الفسخ بخيـار المجلس ، وكذا بـالخيار المشـروط له وحـده كمـا قالـه بعض المتأخـرين وإن رضي المـوكـل ببقـائـه ، بخلاف مـا مـرّ في المعيب من أن الموكل إذا رضي به ليس للوكيل الردّ ؛ لأنه لـدفع الضـرر عن المالـك ، وليس منوطـاً باسم المتعاقدين كما نيط به كل الفسخ بخيار المجلس لخبر «الْبَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا» ، وخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس ؛ ولأن ملكـه ثمّ قد تمّ عليـه بخلافـه هنا **(وإذا اشتـرى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل)** للعرف سواء اشتـرى بعينه أم في الـذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل ، وله مـطالبة المـوكل أيضـاً على المذهب كمـا ذكراه في بـاب معاملات العبيد **(وإلا)** ؛ بأن لم يدفعه إليه **(فلا)** يطالبه **(إن كان الثمن معيناً)** ؛ لأنه ليس في يده ، وحق البائع مقصور عليـه **(وإن كان)** الثمن **(في الـذمة طـالبه)** بـه دون المـوكـل ، **(إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها)** ؛ لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه .

وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالبهُ أَيْضاً فِي الأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ المُوَكِّلَ ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالموَكِّلُ كأَصِيلٍ ، وَإِذَا قَبَضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا رَجَعَ عَلَيْهِ المُشْتَرِي ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي الأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلِ عَلَى المُوَكِّلِ . قُلْتُ : وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى المُوَكِّلِ ابْتِدَاءً فِي الأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

---

تنبيه : مسألة عدم العلم من زيادته من غير تمييز **(وإن اعترف بها طالبه أيضاً في الأصح كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل)** ، لأن العقد وإن وقع للموكل ، لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوّزنا مطالبتهما ، فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل . والثاني : لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط ؛ لأن العقد وقع له والوكيل سفير محض . والثالث : لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط ، لأن الالتزام وجد معه **(وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن)** حيث يجوز له **(وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً رجع عليه المشتري)** ببدل الثمن **(وإن اعترف بوكالته في الأصح)** لحصول التلف في يده . والثاني : يرجع به على الموكل وحده ؛ لأن الوكيل سفير محض **(ثم)** على الأوّل إذا غرم الوكيل **(يرجع الوكيل على الموكل)** بما غرمه ؛ لأنه غرّه ، هذا إذا لم يكن الوكيل منصوباً من جهة الحاكم وإلا فلا يكون طريقاً في الضمان ؛ لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه **(قلت: وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء)** أيضاً **(في الأصح ، والله أعلم)** ؛ لأن الوكيل مأمور من جهته ويده كيده وإذا غرم لا يرجع به على الوكيل ؛ لأن قرار الضمان عليه ، والثاني : لا يرجع على الموكل ؛ لأنه تلف تحت يد الوكيل ، وقد بان فساد الوكالة ، ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذكر ففي مطالبة الوكيل وجهان : أظهرهما كما قال الأذرعي مطالبته ، وهذا الخلاف جميعه يأتي في وكيل المشتري إذا تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه .

فرع : وكيل المستقرض كوكيل المشتري فيطالب ويرجع بعد الغرم على الموكل .

تنبيه : المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء أتلف في يده أم في يد موكله لوضع يده عليه بغير إذن شرعي ، ويرجع إذا غرم على الموكل ؛ لأن قرار الضمان عليه كما مرّ ؛ ثم شرع في الحكم الرابع : وهو الجواز مترجماً له بفصل ، فقال :

# فصــل

الْوَكالَةُ جائِزَة مِنَ الجَانِبَيْنِ فَإِذَا عَزَلَهُ المُوَكِّلُ في حُضُورِهِ أَوْ قالَ رَفَعْتُ الْوَكالَةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا انْعَزَلَ فَإِنْ عَزَلَـهُ وَهُوَ غَـائِبٌ انْعَزَلَ في الحَـالِ ، وَفي قَوْل لَا حَتَّى يَبْلُغَهُ الخَبَرُ ،

---

## فصــل : الوكالة

ولو بجعل (جائزة من الجـانبين) أي من جانب المـوكل ؛ لأنـه قد يـرى المصلحة في ترك ما وكـل فيه أو في تـوكيل آخـر ، ومن جانب الـوكيل ؛ لأنـه قد لا يتفـرّغ فيكون اللزوم مضرًّا بهما ، هذا إذا لم يكن عقد الوكالة باستئجـار ، فإن كـان بأن عقـد بلفظ الإجارة فهـو لازم ، وهذا لا يحتاج إلى استثنائه وإن عقدت بلفظ الوكـالة وشـرط فيها جعـل معلوم . قال الرافعي : فيمكن بناؤه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها ، وهذان الاحتمالان نقلهما الروياني وجهين وصحح منهما الأوّل على القاعدة الغالبة في ذلك ، وهو المعتمـد كما جزم به الجويني في مختصره ، لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة ، وعلى هذا أيضاً لا يحتاج إلى استثنائه (فإذا عزله الموكل في حضوره) أي أتى بلفظ العزل خاصـة (أو قال) في حضـوره : (رفعت الـوكالـة أو أبطلتهـا) أو أزلتها أو فسختهـا أو نقضتها أو صـرفتها (أو أخـرجتك منهـا انعزل) منها لدلالة كلّ من الألفاظ المذكورة عليه (فإن عزله وهو غائب انعـزل في الحال) ؛ لأنه رفع عقد لا يعتبر فيـه الرضـا فلا يحتـاج إلى العلم كالـطلاق ، وقياسـاً على ما لـو وكل أحـدهمـا والآخـر غـائب (وفي قـول : لا) ينعـزل (حتى يبلغــه الخبـر) ممن تقبـل روايتـه كالقاضي ، وفرّق الأوّل بتعلق المصالح الكلية بالقاضي فيعظم الضرر بنقض الأحكـام وفساد الأنكحة وغير ذلك بخلاف الوكيل . قال الإسنوي : ومقتضاه أن الحاكم في واقعـة خاصـة حكمه حكم الوكيل اهـ . قال ابن شهبة: ومقتضاه أيضاً أن الوكيل العام كـوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغ الخبر لعموم نظره كالقاضي ولم يذكروه اهـ ، وربما يلتزم ذلك ، ولا يصدق موكله بعد التصرّف في قوله : كنت عزلته إلا ببينة فينبغي له أن يشهد على عـزله ، ولـو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه ، ولو باعه جاهلاً بعزله فالبيع باطل ، فإن أسلمه للمشتري ضمنه كالوكيل إذا قتـل بعد العفـو تلزمه الـدية والكفـارة خلافـاً لما بحثـه الرويـاني من عدم الضمان ، ولو عزل المودع الوديع ، وهو غائب لم ينعزل حتى يبلغه الخبر ، وفرّق بينه وبين الوكيل بـأن الوديـع أمين والوكيـل يتصرّف ، والعـزل يمنع صحـة التصرّف ، ولـذلك قلنـا :

ولَوْ قَالَ عَزَلْتُ نَفْسِي أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَالَةَ انْعَزَلَ ، وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الأَصَحِّ ،

---

الوكيل باق على أمانته بعد عزله كما مرّ ، وذكر الرافعي في العارية أنه لو عزل المعير المستعير لم ينعزل حتى يبلغه الخبر ، ولو عزل أحد وكيليه مبهماً لم يتصرّف واحد منهما حتى يميز للشكّ في أهليته (ولو قال) الوكيل (عزلت نفسي أو رددت الوكالة) أو فسختها أو خرجت منها أو نحو ذلك كأبطلتها (انعزل) لدلالة ذلك عليه ، وإن كانت صيغة الموكل صيغة أمر ، وقيل إن كانت صيغته صيغة أمر كأعتق وبع لم ينعزل ؛ لأن ذلك إذن وإباحة فأشبه ما لو أباح الطعام لغيره فإنه لا يرتدّ برد المباح له ، وعلى الأوّل ، فإن قيل كيف ينعزل بذلك مع قولهم لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرّف لبقاء الإذن . أجيب بأن العزل أبطل ما صدر من الموكل من الإذن في التصرّف ، فلو قلنا : له التصرّف لم يفد العزل شيئاً بخلاف المسألة المستشهد بها فإنه إذا فسد خصوص الوكالة لم يوجد ما ينافي عموم الإذن ، ولا فرق بين أن يكون الموكل غائباً أو حاضراً ؛ لأنه قطع للعقد فلا يفتقر إلى حضور مَن لا يعتبر رضاه كالطلاق . قال الأذرعي : ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لاستملك المال قاض جائر أو غيره فينبغي أن يلزمه البقاء على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال كما سيأتي في الوصي اهـ .

**تنبيه** : يستثنى من إطلاق المصنف ما لو وكل السيد عبده في تصرّف مالي فإنه لا ينعزل بعزل نفسه ؛ لأنه من الاستخدام الواجب (**وينعزل**) أيضاً (**بخروج أحدهما**) أي الموكل والوكيل (**عن أهلية التصرّف بموت أو جنون**) وإن زال عن قرب ؛ لأنه لو قارن منع الانعقاد فإذا طرأ قطعه . قال في المطلب : والصواب أن الموت ليس بعزل بل تنتهي الوكالة به كالنكاح . قال الزركشي : وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال مَن وكله عن نفسه إن جعلناه وكيلاً عنه اهـ ، وقيل لا فائدة لذلك في غير التعاليق (**وكذا إغماء**) ينعزل به (**في الأصحّ**) إلحاقاً له بالجنون ، والثاني : لا ينعزل ؛ لأنه لم يلتحق بمَن يولى عليه ، واختاره السبكي تبعاً للإمام وغيره ، وعلى الأوّل يستثنى الوكيل في رمي الجمار فإنه لا ينعزل بإغماء الموكل كما مرّ في الحج ، ومن الواضح أنه لا ينعزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرّف .

**تنبيه** : لو اقتصر المصنف على قوله بخروج أحدهما عن أهلية التصرّف ، لكان أخصر وأشمل ليشمل ما لو حجر عليه بسفه أو فلس أو رقّ فيما لا ينفذ منه أو فسق فيما

وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكِّلِ ، وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ لِنِسْيَانٍ أَوْ لِغَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا غَرَضَ انْعَزَلَ ،

---

العدالة شرط فيه ، وينعزل أيضاً (**وبخروج محل التصرّف عن ملك الموكل**) بالبيع ونحوه كإعتاق ما وكل فيه ، لاستحالة بقاء الولاية والحالة هذه ، ولو عاد إلى ملكه لم تعد الوكالة ، ومثل خروجه عن ملكه ما لو أجره أو كاتبه لإشعاره بالندم على البيع ، وكذا الإيصاء والتدبير وتعليق العتق كما بحثه البلقيني وغيره ، وبالرهن مع القبض كما قال ابن كج . قال الشيخان : وكذا بتزويج الجارية ، فمن المتأخرين مَن أخذ بمفهوم ذلك وقال : بخلاف العبد كما أفهمه كلام الشيخين ، ومنهم مَن جعله مثالاً وقال : العبد كالأمة ، واعتمده شيخي ، وهو الظاهر إذ لا فرق بين الجارية والعبد في ذلك ، وهذه الصور قد ترد على المصنف ؛ لأن محل التصرّف لم يخرج عن ملك الموكل ، ولا ينعزل بتوكيل وكيل آخر ولا بالعرض على البيع ، وفي عزل الوكيل بطحن الموكل الحنطة الموكل ببيعها وجهان ، وقضية ما في التتمة كما قال الأذرعي وغيره الانعزال هذا إذا ذكر اسم الحنطة ، وإلا فالأوجه أنه لا ينعزل كما هو قضية كلام الروضة ، ولو وكل عبده في تصرّف ثم أعتقه أو باعه أو كاتبه انعزل ؛ لأن إذن السيد له استخدام كما مرّ لا توكيل ، وقد زال ملكه عنه ، بخلاف ما لو وكل عبد غيره فباعه سيده أو أعتقه أو كاتبه فإنه لا ينعزل بذلك لكن يعصي العبد بالتصرف إن لم يأذن له مشتريه فيه ؛ لأن منافعه صارت مستحقة له (**وإنكار الوكيل الوكالة لنسيان**) لها (**أو لغرض**) له (**في الإخفاء**) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (**ليس بعزل**) لعذره (**فإن تعمد**) إنكارها (**ولا غرض**) له فيه (**انعزل**) بذلك ؛ لأن الحجد حينئذ ردّ لها ، والموكل في إنكارها كالوكيل في ذلك ، وما أطلقه الشيخان في التدبير من حجد الموكل أنه يكون عزلاً محمول كما قال ابن النقيب على ما هنا .

فروع : لو وكله ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعيض . نعم إن باع البعض بقيمة الجميع صحّ كما ذكره المصنف في تصحيحه هذا إن لم يعين المشتري كما قاله الزركشي ، وإلا لم يصحّ لقصده محاباته ، ولو أمره أن يشتري بالعبد ثوباً فاشتراه ببعضه جاز ، ولو قال له : بع هؤلاء العبيد أو اشترهم جاز له أن يفرّقهم في عقود وأن يجمعهم في عقد . نعم إن كان الأحظ في أحدهما تعين ، ولو قال : بعهم أو اشترهم صفقة لم يفرقها لمخالفة أمره ، أو قال : بعهم بألف لم يبع واحداً بأقلّ من ألف لجواز أن لا يشتري أحد الباقين بباقي الألف ، فإن باعه بألف صحّ ، وله بيع الباقين بثمن المثل ، ولو قال له :

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا بِأَنْ قَالَ وَكَّلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوِ الشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ ، فَقَالَ بَلْ نَقْداً أَوْ بِعَشَرَةٍ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ ، وَلَوِ اشْتَرَى جَارِيَةً بِعِشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ فَقَالَ بَلْ بِعَشَرَةٍ وَحَلَفَ ، فَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ وَقَالَ بَعْدَهُ اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ،

---

اطلب حقي من زيد ، فمات زيد لم يطالب وارثه ؛ لأنه غير المعين ، أو اطلب حقي الذي على زيد طالب وارثه ، ولو قال له : أبرىء غرمائي لم يبرىء نفسه ؛ لأن المخاطب لا يدخل في عموم أمر المخاطب له على الأصح فإن قال : وإن شئت فأبرىء نفسك فله ذلك كما لو وكل المديون بإبراء نفسه ، ولو قال : أعط ثلثي للفقراء صحّ أو لنفسك لم يصحّ لتولي الطرفين ، ولو قال له : بع هذا ثم هذا لزمه الترتيب امتثالاً لأمر موكله ، ولو وكله في شراء جارية ليطأها لم يشتر له من تحرم عليه كأخته ، ولو بلغه أن زيداً وكله فإن صدق المخبر تصرف وإلا فلا **(وإذا اختلفا في أصلها)** بأن قال : وكلتني في كذا فقال : ما وكلتك **(أو صفتها بأن قال : وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين)** مثلاً **(فقال)** الموكل : **(بل نقداً أو بعشرة صدق الموكل بيمينه)** ؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل ؛ ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه ، وصورة المسألة الأولى كما قال الفارقي : إذا كان بعد التصرّف أما قبله فلا فائدة في الخصومة ؛ لأنه إذا ادّعى عليه فأنكر الموكل الوكالة انعزل فلا حاجة لقولنا القول قوله بيمينه .

تنبيه : قوله : صدق الموكل بيمينه فيه تسمح ؛ لأنه في الأولى ليس بموكل إلا أن يراد أنه موكل بزعم الوكيل **(ولو اشترى)** الوكيل **(جارية بعشرين)** درهماً مثلاً وهي تساوي عشرين فأكثر ، **(وزعم أن الموكل أمره)** بالشراء بها **(فقال)** الموكل : **(بل)** أذنت **(بعشرة ، و)** لا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا **(حلف)** الموكل ، ثم ينظر **(فإن اشترى)** الوكيل الجارية **(بعين مال الموكل وسماه في العقد)** وقال : المال له **(أو)** لم يسمه لكن **(قال بعده)** أي العقد : **(اشتريته)** أي المذكور ، والأولى اشتريتها : أي الجارية **(لفلان والمال له وصدّقه البائع)** فيما ادّعاه أو قامت بذلك بينة **(فالبيع باطل)** في الصورتين ؛ لأنه ثبت بتسمية الوكيل في الأولى وتصديق البائع أو البينة في الثانية : أن المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين مَن له المال أنه لم يأذن في الشراء بذلك القدر فيلغو الشراء والجارية لبائعها وعليه ردّ ما أخذه .

وَإِنْ كَذَّبَهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ، وَوَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ، وَكَذَا إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكِّلَ وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشِّرَاءُ ، وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكِّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ إِنْ كُنْتُ

---

تنبيه : محل البطلان فيما ذكر إذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور ، وإلا فالجارية باعتراف البائع ملك للموكل ، فيأتي فيه التلطف الآتي كما نبّه عليه البلقيني **(وإن كذبه)** البائع في الصورة الثانية فيما قال بأن قال : إنما آشتريت لنفسك والمال لك ولست وكيلاً في الشراء المذكور ولا بينة **(حلف على نفي العلم بالوكالة)** الناشئة عن التوكيل وإلا فهو ليس وكيلاً في زعم البائع . فإن قيل كيف يستقيم الحلف على نفي العلم والحلف إنما يكون على حسب الجواب وهو إنما أجاب بالبيت وكيف يصح أيضاً الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع أنه لو أنكرها واعترف بأن المال لغيره كان كافياً في إبطال البيع فينبغي الحلف عليهما كما يحنث بهما جميعاً ، بل يكفي التحليف على المال وحده لما ذكرنا ؟ . أجيب عن الأوّل بأن تحليفه على البتّ يستلزم محذوراً وهو تحليفه على البت في فعل الغير ؛ لأن معنى قوله لست وكيلاً فيما ذكر أن غيرك لم يوكلك ، وعلى الثاني بأنه إنما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة ؛ لأنها على خلاف الأصل والمال للوكيل بمقتضى الأصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه أنه للغير بما يبطل به حق البائع **(ووقع الشراء للوكيل)** ظاهراً ويسلم إلى البائع الثمن المعين ويردّ للموكل بدله **(وكذا)** يقع الشراء للوكيل ظاهراً **(إن اشترى في الذمة ولم يسم الموكل)** في العقد بأن نواه وقال : اشتريت له والمال له وكذبه البائع فحلف كما مرّ ، وظاهر أنه لو صدّقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولي لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه ، وكأنهم سكتوا عنه ؛ لأن الغالب أنه إذا لم يسم الموكل لا يتصوّر معه ذلك **(وكذا)** يقع الشراء للوكيل ظاهراً **(إن سماه وكذبه البائع في الأصح)** بأن قال له : أنت مبطل في تسميتك ولم تكن وكيله ، والوجهان هنا هما الوجهان المتقدّمان في قول المصنف ، وإن سماه فقال البائع : بعتك الخ وقد مرّ تعليلهما **(وإن صدّقه)** البائع في التسمية **(بطل الشراء)** لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه بيمينه ، وإن سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشراء للوكيل كما يؤخذ من قول المصنف وإن سماه فقال البائع : بعتك الخ **(وحيث حكم بالشراء للوكيل)** مع قوله إنه للموكل **(يستحب للقاضي أن يرفق)** أي يتلطف **(بالموكل ليقول للوكيل إن كنت**

أَمَـرْتُكَ بِعِشْـرِينَ فَقَدْ بِعْتُكَهَـا بِها،وَيَقُـولُ هُوَ اشْتَرَيْتُ لِتَحِلَّ لَهُ وَلَوْ قَالَ أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَأَنْكَرَ الْمُـوَكِّـلُ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ، وَفي قَوْلٍ الْوَكِيلُ ، وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلَفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِـهِ وَكَذَا في الـرَّدِّ ،

---

**أمرتك)** بشراء جارية **(بعشرين فقد بعتكها بها)** أي بالعشـرين **(ويقول هـو : اشتريت لتحـلّ له)** باطناً إن كان صادقاً في أنه أذن له بعشـرين ، ولا يضرّ التعليق المـذكور في صحـة البيع للضرورة إليه ولأنه تصريح بمقتضى العقد ، فـإنه لـو قال : بعتـك كان معنـاه إن كنت أذنت فأشبه قوله : بعتك إن شئت ، وليس لنا بيع يصح مع التعليق إلا في هذه ، فإن نجز الموكل البيع صحّ قطعاً ولا يكون ذلك إقراراً بما قاله الوكيل ؛ لأنه يقوله بأمر الحاكم للمصلحة وإن لم يجب الموكل إلى ما ذكر أو لم يسـأله القـاضي . فإن كـان الوكيـل صادقاً فهي للموكـل وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الـوكيل بغيـر جنس حقه وهـو الجاريـة ، فله بيعها وأخذ ثمنها ، وإن كان كاذباً لم يحلّ له وطؤها ولا التصرف فيها ببيع أو غيره إن كـان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه ، وفي هذه يحتاج القاضي إلى التلطف بالبائع مع التلطف بالموكل وإن كان في الذمـة حلّ مـا ذكر للوكيـل لوقـوع الشراء لـه ، وذكر المتـولي كما في الـروضة وأصلها : أنه إذا كان كاذباً والشراء بالعين أنه يكون كما لو كان صـادقاً فيكـون قد ظفـر بغير جنس حقه لتعذر رجوعه على البائع بحلفه **(ولو قال)** الوكيل **(أتيت بالتصـرّف المأذون فيـه)** من بيع أو غيره **(وأنكر الموكل)** ذلك **(صـدق الموكـل)** بيمينه ؛ لأن الأصـل عدم التصـرّف وبقاء ملك الموكل **(وفي قول)** يصـدق **(الوكيـل)** ؛ لأن الموكـل قد ائتمنـه فعليه تصـديقه ، ومحل الخلاف ، إذا وقع النزاع قبل العزل وإلا فالمصدّق الموكل قـطعاً ؛ لأن الـوكيل غيـر مالك لإنشاء التصرّف حينئذ ، ولو آتفقا على التصرّف ولكن قال الموكل : عزلتـك قبله وقال الوكيل : بل بعده فكنظيره من الرجعة وسيأتي **(وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه)** ؛ لأنه أمين كالمودع فلا بـدّ فيه من التفصيـل المذكـور في الوديعـة كما أشـار إليه الـرافعي في كتاب الرهن .

تنبيـه : مقصود المصنف عدم الضمان ولو لم يصـرّح به وإلا فـالغاصب وكـل مَن يده ضامنة يقبل قوله في التلف **(وكذا)** يقبل قوله **(في الردّ)** على الموكل ؛ لأنه ائتمنه ، ولا فرق بين أن يكون بجعل أو لا؛ لأنـه إن كان بغيـر جعل فقـد أخذ العين بمحض غـرض المالـك فأشبه المودع ، وإن كان بجعل ؛ فلأنه إنما أخـذ العين لنفع المـالك وانتفـاعه هـو إنما هو

وَقِيلَ إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَلَا ، وَلَوِ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكِّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدِّقَ الرَّسُولُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلِفَ ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

---

بالعمل في العين لا بالعين نفسها ، ولا فرق بين أن يكون قبل العزل أو خلافاً لما في المطلب **(وقيل إن كان)** وكيلاً **(بجعل فلا)** يقبل قوله في الردّ ؛ لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه فأشبه المرتهن ، وفرق الأوّل ، بأن المرتهن تعلقه بالمرهون قويّ بدليل تعلقه ببدله عند التلف بخلاف الوكيل .

تنبيه : محل قبول قول الوكيل في الردّ ما لم تبطل أمانته . أما لو طالبه الموكل فقال : ما قبضته منك ، فأقام الموكل البينة على قبضه ، فقال الوكيل : رددته إليك أو تلف عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الردّ ، لأنه بطلت أمانته بالجحود وتناقضه ودعوى الجابي تسليم ما جباه إلى الذي استأجره على الجباية مقبول أيضاً **(ولو ادّعى)** الوكيل **(الردّ على رسول الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول)** بيمينه ، لأنه لم يأتمنه ، فلا يقبل قوله عليه **(ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل)** في ذلك **(على الصحيح)** ؛ لأنه يدّعي الردّ على مَن لم يأتمنه فليقم البينة عليه . والثاني : يلزمه ؛ لأنه معترف بإرساله ويد رسوله كيده ، فكأنه آدّعى الردّ عليه ، ولو صدقه الموكل على الدفع إلى رسوله لم يغرم الوكيل كما قاله الأذرعي إنه الأصحّ ، ولو اعترف الرسول بالقبض وآدّعى التلف في يده لم يلزم المالك الرجوع إليه ؛ لأن الأصل عدم القبض **(ولو قال : قبضت الثمن)** حيث يجوز له قبضه بأن وكل في البيع مطلقاً أو مع قبض الثمن **(وتلف)** في يدي أو دفعته إليك **(وأنكر الموكل)** قبض الوكيل له **(صدق الموكل إن كان)** الاختلاف **(قبل تسليم المبيع)** ؛ لأن الأصل بقاء حقه وعدم القبض **(وإلا)** ، بأن كان بعد تسليم المبيع **(فالوكيل)** هو المصدّق بيمينه **(على المذهب)** ، لأن الموكل ينسبه إلى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض ، والأصل عدمه ، وفي وجه أن المصدّق الموكل ؛ لأن الأصل بقاء حقه . والطريق الثاني في المصدّق منهما في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرّف وإنكار الموكل ، فلو أذن له في التسليم قبل القبض ، أو في البيع بمؤجل ، أو في القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم ، إذ لا خيانة بالتسليم ، وإذا صدّقنا الوكيل فحلف ففي براءة المشتري وجهان أصحهما كما قال البغوي لا يبرأ ، لأن

وَلَوْ وكلَهُ بِقضَاءِ دَيْنٍ فَقالَ قَضَيْتُهُ وَأَنْكرَ المسْتَحِقُّ صُدِّقَ المُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى المُوكِّلِ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، وَقَيِّمُ الْيَتِيمِ إذَا ادَّعَى دَفْعَ المَالِ إلَيْهِ بَعْدَ الْبُلوغِ يَحْتَاجُ إلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ ،

---

الأصل عدم القبض ، وإنما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه إياه ، وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في الشرح الصغير ، ورجح الوجه الآخر الإمام ، ونقله ابن الرفعة عن القاضي حسين ، وصححه الغزالي في بسيطه ، ولو قال الموكل للوكيل : قبضت الثمن فآدفعه إليّ ، فقال الوكيل : لم أقبضه صدق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراءة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه إلا إن سلم الوكيل المبيع بلا إذن فإنه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدّي بتسليمه قبل القبض فلا يشكل بكون القيمة أكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره (ولو) دفع إلى شخص مالاً ، و(**وكله بقضاء دين**) عليه (**فقال قضيته**) به (**وأنكر المستحق**) قضاءه (**صدق المستحق بيمينه**) ، لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ؛ ولأن الموكل لو ادّعى القضاء لم يصدّق ؛ لأن الأصل عدم القضاء فكذا نائبه ، وإذا حلف المستحق طالب الموكل بحقه لا الوكيل (**والأظهر أنه لا يصدّق الوكيل على الموكل إلا ببينة**) أو شاهد ويحلف معه ؛ لأنه وكله في الدفع إلى مَن لم يأتمنه فكان من حقه الإشهاد عليه ، وعلى هذا فيأتي فيه ما سبق في رجوع الضامن من الاكتفاء بالمستور وبالواحد من التفصيل بالأداء بين الحضرة والغيبة وقبول قول الموكل بيمينه في أنه لم يحضر وغير ذلك مما مرّ . والثاني : يصدق عليه ؛ لأن الموكل قد ائتمنه فأشبه ما لو ادّعى الردّ عليه (**وقيم اليتيم إذا ادّعى دفع المال إليه بعد البلوغ**) والرشد (**يحتاج إلى بينة على الصحيح**) ؛ لأنه لم يأتمنه حتى يكلف تصديقه ، وكذا وليّ السفيه إذا ادّعى الدفع إليه بعد رشده ويخالف ذلك الإنفاق ؛ لأنه يعسر إقامة البينة عليه . والثاني : يقبل قوله مع يمينه ؛ لأنه أمين فأشبه المودع وأما الوصي فقد ذكره المصنف في آخر الوصية وجزم فيه بأنه لا يصدق . قال الإسنوي ولو عكس المصنف كما فعل الماوردي فجزم في القيم بعدم التصديق ، وتردّد في الوصي لكان أولى ؛ لأن الوصيّ أقرب إلى التصديق ، لأن الأب أو الجدّ أقامه مقام نفسه اهـ ، وردّ عليه بأن ما فعله المصنف أولى ؛ لأن القيم في معنى القاضي ، فكان أعلى مرتبة وأقرب إلى التصديق ، وهذا الردّ مردود ؛ لأن الأب والجدّ أعلى مرتبة من القاضي .

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ وَلَا مُودَعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ لَا أَرُدُّ المَالَ إلَّا بِإِشْهَادٍ في الأَصَحِّ ، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ في الرَّدِّ ذٰلِكَ ،

---

**تنبيه** : مراد المصنف بقيم اليتيم كما قال الإسنوي منصوب القاضي فقط ، وهو اصطلاح الإمام والرافعي وغيرهما خلافاً لابن الملقن في قوله : هو مَن يقوم بأمره أباً كان أو جداً أو وصياً أو حاكماً إذ لا يتمّ مع الأب والجدّ في معناه ، وعلى هذا لم يتعرّض الشيخان للأب والجدّ ، والمشهور فيهما كما قاله في المطلب عدم القبول أيضاً ، وإن جزم السبكي بقبول قولهما تبعاً للماوردي ، وقضية كلام الحاوي أن الحاكم كالأب ، وألحقه أبو الطيب بالوصي وهو قضية كلام التنبيه قال الأذرعي : وعلى تقدير أن يقبل قوله : فيجب أن يكون ذلك في القاضي العدل الأمين كما ذكره الأصحاب في باب الوديعة بل لا يجوز لغير الأمين وضع يده على مال اليتيم ونحوه اهـ والمجنون كاليتيم والإفاقة كالبلوغ (**وليس لوكيل ولا مودع**) ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الردّ كالشريك وعامل القراض (**أن يقول بعد طلب المالك**) ماله (**لا أردّ المال إلا بإشهاد في الأصحّ**) ؛ لأن قوله في الردّ مقبول بيمينه فلا حاجة إليه ، والثاني : له ذلك حتى لا يحتاج إلى يمين ، فإن الأمناء يحترزون عنها ما أمكنهم (**وللغاصب ومَن لا يقبل قوله في الردّ ذلك**) أي التأخير إلى الإشهاد كما أشار إليه المصنف من عدم قبول قوله سواء أكان عليه بينة بالأخذ أم لا ، وقيل : إن لم يكن عليه بينة بالأخذ ليس له **طلب الإشهاد** لتمكنه من أن يقول : ليس له عندي شيء ويحلف عليه ، وردّ بأنه ربما رفعه إلى قاض يرى الاستفصال كالمالكي فيسأله هل هو غصب أو لا ؟ . فإن قيل التوبة واجبة على الفور من الغصب ، وهي لا تحصل إلا بردّ المغصوب فكيف يجوز التأخير لطلب الإشهاد ؟ . أجيب بأن ذلك لأجل الضرورة لأنه ربما طولب به ثانياً .

**تنبيه** : تعبير المصنف بالردّ لا يشمل مَن عليه الدين كالمقترض ، وحكمه حكم مَن لا يقبل قوله في الردّ ، فلو عبر بالدفع لشمله (**ولو قال رجل**) لمَن عنده مال لمستحقه : (**وكلني المستحقّ بقبض ما له عندك من دين أو عين وصدقه**) من عنده المال في ذلك (**فله دفعه إليه**) ؛ لأنه محقّ بزعمه ، فإن سلم إليه الحقّ فأنكر المستحقّ وكالته ، فإن كان عيناً وبقيت أخذها أو أخذها الدافع وسلمها إليه ، فإن تلفت طالب ببدلها من شاء منهما ، ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر لاعترافهما أن الظالم غيرهما فلا يرجع إلا على ظالمه إلا إن قصر القابض لها فتلفت ، وغرم المستحق الدافع لها فإنه يرجع على القابض : لأنه وكيل

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ وَكَّلَنِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَالِهِ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ فَلَهُ دفعهُ إِلَيْهِ ، وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يلْزَمُهُ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَتِهِ ، وَلَوْ قَالَ أَحَالَنِي عَلَيْكَ وَصَدَّقَهُ وَجب الدَّفْعُ في الأَصَحِّ. قُلْتُ: وَإِنْ قَالَ أَنَا وَارِثُهُ وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى المَذْهَبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

---

عنده والوكيل يضمن بالتقصير ، وكذا يرجع عليه كما في الأنوار إن شرط الضمان عليه إن أنكر المالك ، وإن كان الحق ديناً لم يطالب به المستحقّ إلا غريمه ، لأن القابض فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقه وإنما هو مال المديون ، وإذا غرمه فله استرداده من القابض إن كان باقياً لأنه مال من ظلمه وقد ظفر به وإن كان تالفاً ، فإن كان بلا تفريط لم يغرمه وإلا غرمه ، هذا كله إن صرّح بتصديقه في دعواه الوكالة كما هو فرض المسألة ، وإلا فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه ديناً كان أو عيناً ، وقد علم من هذا التفصيل أنه لا فرق بين أن يكون المدّعى به ديناً أو عيناً فيجوز له دفعه عند التصديق ، وإن قيده بعض المتأخرين من عند نفسه بالدين ، ولا يقال : إن ذلك تصرّف في ملك الغير بغير إذنه إذ غلبة الظنّ في ذلك كافية **(والمذهب أنه لا يلزمه)** الدفع إليه **(إلا ببينة على وكالته)** لاحتمال إنكار المستحقّ لها . والطريق الثاني : فيه قولان : أحدهما هذا وهو المنصوص ، والثاني : وهو مخرج من مسألة الوارث الآتية يلزمه الدفع إليه بلا بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ **(ولو قال)** لمَن عليه دين : **(أحالني)** مستحقه **(عليك)** به وقبلت الحوالة **(وصدقه)** في ذلك **(وجب الدفع)** إليه **(في الأصحّ)** ؛ لأنه اعترف بانتقال الحق إليه ، والثاني لا يجب إلا ببينة لاحتمال إنكار صاحب الحق الحوالة .

**تنبيه** : جحد المحيل الحوالة كجحد الموكل الوكالة كذا قالاه ، ولا يخفى أن الدافع مصدّق للقابض على أن ما قبضه صار له بالحوالة ، وإن المستحق ظلمه فيما أخذه منه ، فينبغي كما قال شيخنا : أن لا يرجع على القابض فتخالف الحوالة الوكالة في ذلك **(قلت : وإن قال)** لمَن عنده حق لمستحقه ، **(أنا وارثه)** المستغرق لتركته كما قيده في الكفاية أو وصى له أو موصى له منه **(وصدقه)** من عنده الحق في ذلك **(وجب الدفع)** إليه **(على المذهب ، والله أعلم)** ؛ لأنه اعترف بانتقال الحق إليه ، والطريق الثاني فيه قولان : أحدهما هذا وهو المنصوص . والثاني : وهو مخرج من مسألة الوكيل السابقة لا يجب الدفع إليه إلا ببينة على إرثه لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظنّ موته خطأ ، وإذا سلمه ثم ظهر

المستحق حياً وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه إليهم لتبين كذبهم بخلاف صور الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مرّ ؛ لأنه صدقه على الوكالة وإنكار المستحقّ لا يرفع تصديقه وصدّق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهذا بخلافه .

**خاتمة** : لو صدّق الموكل بقبَض دين أو استرداد وديعة أو نحوه مدّعي التسليم إلى وكيله المنكر لذلك لم يغرم الموكل مدّعي التسليم بترك الإشهاد ، ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الإشهاد حيث يغرمه الموكل بأن الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل ، فإذا تركه غرم بخلاف الغريم ، ويجوز عقد النكاح والبيع ونحوهما بالمصادقة على الوكالة به ثم بعد العقد إن كذب الوكيل نفسه لم يؤثر وإن وافقه من وقع العقد له ؛ لأن فيه حقاً للموكل إلا أن يقيم مَن وقع له العقد بينة بإقراره أنه لم يكن مأذوناً له في ذلك فيؤثر فيه .

# كِتَابُ ٱلإِقْرَارِ

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ، وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ لاَغٍ ،

# كِتَابُ ٱلإِقْرَار

هو لغة الإثبات من قولهم : قرّ الشيء يقرّ قراراً إذا ثبت ، وشرعاً إخبار عن حقّ ثابت على المخبر ، فإن كان بحقّ له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة . هذا إذا كان خاصاً فإن اقتضى شيئاً عاماً ، فإن كان عن أمر محسوس فهو الرواية ، وإن كان عن حكم شرعي فهو الفتوى ، ويسمى الإقرار آعترافاً أيضاً . والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا : أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران : ٨١] وقوله تعالى : ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء : ١٣٥] قال المفسرون : شهادة المرء على نفسه هو الإقرار ، وخبر الصحيحين «آغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى آمْرَأَةِ هَذَا ، فَإِنِ آعْتَرَفَتْ فَآرْجُمْهَا» والقياس ؛ لأنا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار فلأن نقبل الإقرار أولى ، وأجمعت الأمة على المؤاخذة به . وأركانه أربعة : مقرّ ومقرّ له وصيغة ومقرّ به ، وقد بدأ المصنف منها بالأوّل فقال (**يصحّ من مطلق التصرّف**) وهو المكلف الذي لا حجر عليه ، ويعتبر فيه أيضاً الاختيار ، وأن لا يكذبه الحس ولا الشرع كما سيأتي (**و**) على هذا (**إقرار الصبي والمجنون**) والمغمى عليه ، ومَن زال عقله بعذر كشرب دواء وإكراه على شرب خمر (**لاغ**) لامتناع تصرّفهم وسيأتي حكم السكران إن شاء الله تعالى في كتاب الطلاق .

تنبيه : الأصل أن مَن قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ، ومن لا فلا ، واستثني من الأوّل إقرار الوكيل بالتصرف إذا أنكره الموكل فلا ينفذ وإن أمكنه إنشاؤه ، ومن الثاني إقرار المرأة بالنكاح ، والمجهول بحريّته أو رقه وبنسبه ، والمفلس ببيع الأعيان ، والأعمى بالبيع ونحوه ، والوارث بدين على مورثه ، والمريض بأنه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة ، فكلّ من هؤلاء يصحّ إقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم إنشاؤه . قال ابن عبد السلام : قولهم من ملك الإنشاء ملك الإقرار هو في الظاهر ، أما في الباطن فبالعكس : أي لأنه إذا ملكه باطناً

فَإِنِ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالِاحْتِلَامِ مَعَ الإِمْكَانِ صُدِّقَ وَلَا يُحَلَّفُ، وَإِنِ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ ، وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ ،

---

فهو ملكه ، فليس له أن يقرّ به لغيره (**فإن ادّعى**) الصبي أو الصبية (**البلوغ بالاحتلام**) أو ادّعته الصبية بالحيض (**مع الإمكان**) له بأن كان في سنّ يحتمل البلوغ ، وقد مرّ بيان زمن الإمكان في بابي الحيض والحجر (**صدق**) في ذلك ؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته ، والمراد بالاحتلام الإنزال في يقظة أو منام (**ولا يحلف**) عليه ، وإن فرض ذلك في خصومة وادّعى خصمه صباه ليفسد معاملته ؛ لأنه إن كان صادقاً فلا حاجة إلى اليمين ، وإلا فلا فائدة فيها ، لأن يمين الصبي غير منعقدة ، ولو طلب غاز سهمه من المقاتلة وادّعى البلوغ بالاحتلام وجب تحليفه إن اتهم وأخذ السهم ، فإن لم يحلف لم يعط شيئاً . فإن قيل : هذه الصورة تشكل على ما قبلها . أجيب بأن الكلام فيما مرّ في وجود البلوغ في الحال ، وفي هذه في وجوده فيما مضى ، لأن صورتها أن تنازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حال الحرب . لكن يشكل على هذا ما لو طلب إثبات اسمه في الديوان فإنه يحلف ، والأولى في الجواب كما أفاده شيخي أن يقال : إن لم يرد مزاحمة غيره في حقه كطلب السهم أو لم يثبت له استحقاقاً كطلب إثبات آسمه في الديوان لم يحلف وإلا حلف ، وإذا لم يحلف فبلغ مبلغاً يقطع فيه ببلوغه . قال الإمام : فالظاهر أيضاً أنه لا يحلف على أنه كان بالغاً حينئذ ؛ لأنا إذا حكمنا بموجب قوله : فقد أنهينا الخصومة نهايتها ، وأقرّه الرافعي في الشرح الكبير ، وجزم به في الشرح الصغير من غير عزو (**وإن ادّعاه بالسنّ**) بأن قال : استكملت خمس عشرة سنة (**طولب ببينة**) عليه وإن كان غريباً لإمكانها ، ولو أطلق الإقرار بالبلوغ ولم يعين نوعاً ففي تصديقه وجهان في فتاوى القاضي : أوجههما كما اختاره الأذرعي الاستفسار : أي إن أمكن وإلا فالقبول ، وكذا إذا أطلقت البينة ، فإن قالت بالسن فلا بدّ من بيان قدره ، لأن البلوغ به مختلف فيه نبه عليه شيخي ، ولو أقرّ الرّشيد بإتلافه مالاً في صغره قبل كما لو قامت به بينة ، ومحله كما بحثه البلقيني إذا لم يكن على وجه لا يسقط عن المحجور عليه ، فإن كان كذلك كالمقترض فلا يؤاخذ به (**والسفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما**) في بابي الحجر والتفليس ، ومما لم يسبق إقرار المفلس بالنكاح ، وهو مقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ، ويقبل إقرار السفيهة لمن صدّقها كالرشيدة ، إذ لا أثر للسفه من جانبها ، والفرق بين إقرار السفيهة والسفيه بذلك في إقرارها تحصيل مال وفي إقراره تفويته (**ويقبل إقرار الرقيق بموجب**) بكسر الجيم (**عقوبة**) كقصاص وشرب خمر وزنا

وَلَـوْ أَقَرَّ بِـدَيْنِ جِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِـذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِـهِ ،

---

وسرقة بالنسبة إلى القطع لبعد التهمة في ذلك ؛ لأن النفوس مجبولة على حب الحياة وآلاحتراز عن الآلام . روي أن علياً قطع عبداً بإقراره ، ولو عفا مستحق القصاص على مال تعلق برقبة العبد وإن كذبه السيد .

**فائدة** : لا يصح الإقرار على الغير إلا هنا وفي إقرار الوارث بوارث آخر قاله صاحب التعجيز ، ويضمن مال السرقة في ذمته إن لم يصدّقه السيد يتبع به إذا عتق ، فإن صدّقه أخذ المال إن كان باقياً وإلا بيع في الجناية إن لم يفده السيد ولا يتبع بعد العتق بما زاد على قيمته ، إذ لا يجتمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة والدعوى عليه فيما يقبل إقراره به وإلا فعلى سيده ؛ لأن الرقبة المتعلق بها المال حقه ، فإن قال المدّعي : لي بينة فقيل تسمع الدعوى عليهما لانتفاء التهمة ، وهو ما نقله في الرّوضة هنا عن البغوي ، والرّاجح أنه لا تسمع على العبد كما في الدعاوى ، نبّه عليه الإسنوي وغيره ، وسيأتي ثمّ فيه زيادة بيان ، وإن أقرّ من نصفه حرّ مثلاً بدين إتلاف لزمه نصف ما أقرّ بإتلافه ، ولا يقبل إقراره على سيده إلا أن يصدّقه فيتعلق نصف ما أقرّ به بجزئه الرقيق ، والظاهر كما قال شيخنا : إن ما لزم ذمته في نصفه الرّقيق لا يجب تأخير المطالبة به إلى العتق ، لأنها إنما أخرت في كامل الرّق لعدم ملكه والبعض يملك (**ولو أقرّ بدين جناية لا توجب عقوبة**) أي حدّاً أو قصاصاً كجناية الخطأ والغصب والإتلاف (**فكذبه السيد تعلق بذمته دون رقبته**) للتهمة ويتبع به إذا عتق . أما ما أوجب عقوبة غير حدّ أو قصاص ، ففي تعلقه برقبته أقوال : أظهرها لا يتعلق أيضاً . قال الإسنوي : واحترازه عن ذلك الخلاف مع كونه لم يذكره غير مستقيم ، واحترز بقوله : فكذبه : أي أو سكت عما إذا صدّقه فإنه يتعلق برقبته ويباع ما لم يكن مرهوناً ولا جانياً إن لم يفده بأقلّ الأمرين من قيمته وقدر الدين ، فإذا بيع أو فداه السيد وقد بقي من الدين شيء لا يتبع بما زاد على قيمته إذا عتق ؛ لأنه إذا ثبت التعلق بالرقبة ، فكأنّ الحق انحصر فيها .

**تنبيه** : لا يقبل إقرار السيد على رقيقه بموجب عقوبة ولا بدين معاملة ، ويقبل إقراره عليه بدين جناية ويتعلق برقبته ، فلو بيع وبقي شيء لم يطالب به بعد العتق وإن صدّقه لما مرّ ، ولو أقرّ الرقيق بعد العتق بإتلاف مال لغيره قبل عتقه لزمه دون سيده ، فإن ثبت بالبينة ، أنه كان جنى لزم السيد الأقل من قيمته والأرش ، والدعوى على الرقيق بما يتعلق بذمته

وَإِنْ أَقَرَّ بِـدَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُوناً لَهُ في التِّجَارَةِ ، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، وَيُـؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَـا في يَدِهِ، وَيَصِـحُّ إِقْـرَارُ المَـرِيضِ مَـرَضَ المَـوْتِ لأَجْنَبِيّ، وَكَـذَا لِـوَارِثٍ عَلَى المَذْهَبِ ،

---

كدين معاملة لا تسمع كالدعوى عليه بالمؤجل **(وإن أقرّ بدين معاملة لم يقبـل على السيد إن لم يكن مأذوناً له في التجارة)** ، بل يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق وإن صدّقه السيد لتقصير من عامله بخلاف الجناية **(ويقبل)** على السيد **(إن كان)** مأذوناً له في التجارة لقدرته على الإنشاء **(ويؤدّي من كسبه وما في يده)** كما مر في بابه . نعم لو كان المأذون اشتـرى شراءً فـاسداً أو أقر بما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل على السيد ، لأن الإذن لم يتناول ذلك .

تنبيـه : محل قبول إقراره إذا لم يحجر عليـه السيد ، فلو أقـر بعد الحجـر عليه بـدين معاملة أضافه إلى الآذن لم تقبل إضافته . فإن قيل : إن إقـرار المفلس بعد الحجـر في حق الغرماء مقبول ، فهلا كان هنا كذلك ؟. أجيب بـأن إقرار العبـد يؤدّي إلى فوات حق السيـد بخلاف غرماء المفلس إذ يبقى لهم الباقي في ذمـة المفلس ، ولو أطلق الإقـرار بالـدين قبل الحجر عليه لم يقبل على السيد ، ومحله كما قال الإسنوي وغيره : إذا تعـذرت مراجعتـه ، فإن أمكنت روجع ، وقـد ذكر المصنف في الروضة هـذا الاستدراك في إقـرار المفلس وهو نظير مسألتنا ، وإقرار المكاتب في البـدن والمال كـالحرّ ، ويؤدّيـه مما في يـده . فإن عجـز نفسه ولا مال معه فديون معاملاته يؤدّيها بعد عتقـه ، وأرش جنايـاته في رقبتـه تؤدّى من ثمنه **(ويصحّ إقرار المـريض مرض المـوت لأجنبيّ)** بمال عينـاً كان أو دينـاً كإقـرار الصحيـح . ويكون من رأس المال بالإجماع كما قالـه الغزالي ، ولـو أراد الوارث تحليف المقـرّ له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن وأقره **(وكذا)** يقبل إقـراره به **(لـوارث على المذهب)** كالأجنبي ؛ لأن الظاهر أنه محق ؛ لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر ، وفي قول لا يصح ؛ لأنه متهم بحرمان بعض الورثة ، والطريق الثاني : القـطع بالقبول ، ويجري الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مـرض موتهـا وفي إقراره لوارث بهبة أقبضها له في حال صحته .

تنبيـه : الخلاف في الصحة ، وأما التحريم فعند قصد الحرمان لا شك فيه كما صرح به جمع : منهم القفـال في فتاويـه ، وقال : إنـه لا يحل للمقـر له أخـذه اهـ وإذا ادّعى بقية الورثة على المقرّ له أنه لا حقيقة لإقرار مورثهم له فاحلف أنـه أقر لـك بحق لازم كان يلزمـه

وَلَوْ أَقرَّ في صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ ، وَفي مَرَضِهِ لِآخَرَ لَمْ يُقَـدَّمِ الأَوَّلُ ، وَلَوْ أَقَـرَّ في صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخَرَ لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ في الأَصَـحِّ وَلاَ يَصِحُّ إِقْـرَارُ مُكْرَهٍ ،

---

الإقرار به فعليه أن يحلف ، فإن نكل حلف بقية الورثة وقاسموه ، ولا يشكل ذلك بما تقدّم عن ابن الملقن ؛ لأن التهمة في الوارث أشدّ منها في الأجنبي ، ولذلك اختار الروياني مذهب مالك ، وهو أنه إن كان متهماً لم يقبل إقراره وإلا قبل . قال الأذرعي : وهو قوي ، وقد يغلب على الظنّ بالقرائن كذبه بل يقطع به في بعض الأحوال ، فلا ينبغي لمَن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة مطلقاً وإن ساعده إطلاق الشافعي والأصحاب ، ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان . نعم لو أقر لمن لا يستغرق الإرث ومعه بيت المال فالوجه إمضاؤه في هذه الأعصار لفساد بيت المال اهـ والخلاف في الإقرار بالمال . أما لو أقرّ بنكاح أو عقوبة فيصح جزماً وإن أفضى إلى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة **(ولو أقرّ في صحته بدين)** لإنسان **(وفي مرضه)** بدين **(لآخر لم يقدّم الأوّل)** بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة **(ولو أقرّ في صحته أو مرضه)** بدين لإنسان أو ثبت ببينة **(وأقرّ وارثه بعد موته)** بدين **(لآخر لم يقدّم الأوّل في الأصح)** ؛ لأن إقرار الوارث كإقرار المورث ، لأنه خليفته فكأنه أقرّ بدينين . والثاني : يقدّم الأوّل ؛ لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه . قال البلقيني : ولو أقرّ الوارث لمشاركه في الإرث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقرّ لها بدين على أبيه وهي مصدّقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون ، لأن الإقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة أثمان ، فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل اهـ .

فروع : لو ادّعى إنسان على الوارث أن المورث أوصى له بثلث ماله مثلاً وآخر بأن له عليه ديناً مستغرقاً وصدّق الوارث مدّعي الوصية ثم مدّعي الدين المستغرق أو بالعكس أو صدّقهما معاً قدّم الدين كما لو ثبتا بالبينة ، ولو أقر المريض لإنسان بدين ولو مستغرقاً ثم أقرّ لآخر بعين قدّم صاحبها كعكسه ؛ لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ، ولو أقر بإعتاق أخيه في الصحة عتق وورث إن لم يحجبه غيره أو بإعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق ، لأن الإقرار إخبار لا تبرع **(ولا يصح إقرار مكره)** بما أكره عليه لقوله تعالى : ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ جعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فبالأولى ما عداه . وصورة إقراره أن يضرب ليقر ، فلو ضرب ليصدّق

وَيُشْتَرَطُ في المُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ المقَرِّ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ لِهٰذِهِ الدَّابَةِ عَلَيَّ كَذَا فَلَغْوٌ ، فَإِنْ قَالَ بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا وَجَبَ ،

---

في القضية فأقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به ، لأنه ليس مكرهاً ، إذ المكره مَن أكره على شيء واحد ، وهذا إنما ضرب ليصدق ، ولا ينحصر الصدق في الإقرار ، ولكن يكره إلزامه حتى يراجع ويقر ثانياً . قال المصنف : وقبول إقراره حال الضرب مشكل ؛ لأنه قريب من المكره ولكنه ليس مكرهاً ، وعلله بما مر . ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر . وقال الأذرعي : الولاة في هذا الزمان يأتيهم مَن يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ، ويراد بذلك الإقرار بما آدّعاه خصمه والصواب أن هذا إكراه ، سواء أقرّ في حال ضربه أم بعد ، وعلم أنه إن لم يقر بذلك لضرب ثانياً اهـ وهذا متعين . ثم شرع في الركن الثاني ، فقال : **(ويشترط في المقرّ له أهلية استحقاق المقرّ به)** ؛ لأنه حينئذ يصادف محله وصدقه محتمل وبهذا يخرج ما إذا أقرّت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببدل الخلع عقب المخالعة لغيره أو المجني عليه بالأرش عقب استحقاقه لغيره ، لأن صدق هؤلاء غير محتمل . فإن قيل الحصر في هذه الثلاثة غير مستقيم ، فإن المتعة والحكومة والمهر الواجب عن وطء شبهة وأجرة بدن الحر كذلك ؟ . أجيب بأنها راجعة إلى الثلاث ، فالحكومة ترجع إلى الأرش والمتعة والمهر الواجب عن وطء شبهة يرجع إلى الصداق . وأما ما ذكر من عدم صحة الإقرار بأجرة بدن الحر فممنوع ، فإن الحرّ يحتمل أن يكون قد أجر بدنه قبل ذلك ثمّ وكله المستأجر في إجارة نفسه ، ولا فرق فيما ذكر بين الدين والعين حتى لو أعتق عبداً ثم أقرّ له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح ، إذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له إلا في الحال ، ولم يجر بينهما ما يوجب المال **(فلو قال لهذه الدابة)** أو لدابة فلان : **(عليّ كذا فلغو)** ؛ لأنها ليست أهلاً للاستحقاق فإنها غير قابلة للملك في الحال ولا في المآل ، ولا يتصوّر منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه بخلاف الرّقيق كما سيأتي . نعم لو أضافه إلى ممكن كالإقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردي ، ومحل البطلان كما قاله الأذرعي في المملوكة ، أما لو أقرّ لخيل مسبلة فالأشبه الصحة كالإقرار لمقبرة ، ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الروياني واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه **(فإن قال)** عليّ **(بسببها لمالكها)** كذا **(وجب)** ، لأنه أقرّ للمالك لا لها ، وهي السبب : إما بجناية عليها ، وإما باستيفاء منفعتها بإجارة أو غصب ، ويكون المقرّ به ملكاً لمالكها حين الإقرار ، فإن لم يقل

وَلَوْ قَالَ لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا بِإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ لَزِمَهُ ، وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ فَلَغْوٌ ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الأَظْهَرِ ،

---

لمالكها ، واقتصر على قوله : بسببها لم يلزم أن يكون المقرّ به لمالكها في الحال بل يسأل ويحكم بموجب بيانه ، إذ يحتمل أن يكون المقرّ به لغير مالكها ، كأن تكون أتلفت شيئاً على إنسان وهي في يد المقرّ (**ولو قال لحمل هند**) عليّ أو عندي (**كذا بإرث**) من أبيه مثلاً (**أو وصية**) له من فلان أو بغيرهما مما يمكن في حقه (**لزمه**) ذلك ؛ لأن ما أسنده إليه ممكن ، والخصم في ذلك وليّ الحمل ، ولا بدّ من تعيين الحامل كما أشار إليه بهند ؛ لأن إبهامها يلزم منه إبهام المقرّ له وإبهامه مبطل للإقرار ، ثم إن انفصل ميتاً فلا حق له في الإرث والوصية وغيرهما مما أسند إليه ، ويكون المقرّ به لورثة المورث أو الموصي أو لغيرهم مما أسند إليه أو حياً لدون ستة أشهر من حين سبب الاستحقاق كما قاله الإسنوي استحق ، وكذا ستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين ما لم تكن أمه فراشاً ، ثم إن استحق بوصية فله الكلّ أو بإرث من الأب وهو ذكر فكذلك أو أنثى ، فلها النصف ، وإن ولدت ذكراً وأنثى فهو بينهما بالسوية إذا أسنده إلى وصية وأثلاثاً إن أسنده إلى إرث واقتضت جهته ذلك ، فإن اقتضت التسوية كولدي أمّ سوّى بينهما في الثلث ، وإن أطلق الإقرار بالإرث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها ، فإن تعذرت مراجعة المقرّ . قال في الروضة : فينبغي القطع بالتسوية . قال الإسنوي : وهو متجه (**وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه**) كقوله : أقرضني أو باعني شيئاً (**فلغو**) للقطع بكذبه في ذلك ، وهذا ما صححه في الروضة قال : وبه قطع في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة . والثاني : على القولين في تعقب الإقرار بما يرفعه . قال الأذرعي : وطريقة التخريج جزم بها أكثر العراقيين ، وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة ، وما صححه النووي ممنوع ، ولم أرَ من قطع بإلغاء الإقرار ، وما عزاه للمحرّر بناء على ما فهمه من قول المحرّر وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فهو لغو من أنه أراد ، فالإقرار لغو ، وليس مراداً ، بل مراده ، فالإسناد لغو بقرينة كلام الشرحين ، وذكر مثله صاحب الأنوار والزركشي ، وهو كما قال شيخنا حسن ، ومشيت عليه في شرح التنبيه (**وإن أطلق**) الإقرار : أي لم يسنده إلى شيء (**صحّ في الأظهر**) وحمل على الجهة الممكنة في حقه وإن ندر حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن . والثاني : لا يصح ؛ لأن الغالب أن المال لا يجب إلا بمعاملة أو جناية ولامتناع المعاملة مع الحمل ولا جناية عليه ، فيحمل إطلاقه على الوعد وعلى الصحة في هاتين الحالتين إن

وَإِذَا كَذَّبَ المقرُّ لَهُ المُقِرَّ تُرِكَ المَالُ فِي يَدِهِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ رَجَعَ المُقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ غَلِطْتُ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ .

---

انفصل الحمل ميتاً ، فلا شيء لـه للشكّ في حياته فيسأل القاضي المقرّ حسبة عن جهة إقراره من إرث أو وصية ليصل الحق إلى مستحقه وإن مات المقر قبل البيان بطل كما صرّح به البغوي وغيره ، فإن انفصل حياً للمدة المعتبرة فالكل لـه ذكراً كـان أو أنثى ، وإن انفصل ذكر وأنثى فهو لهما بالسوية ، وإن ألقت حياً وميتاً جعل المال للحي ؛ لأن الميت كالمعدوم ، ولو قال : لهذا الميت عليّ كذا ففي البحر عن والده أن ظاهر لفظ المختصر يقتضي صحة الإقرار وأنه يمكن القطع بالبطلان ؛ لأن المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الإقرار والظاهر الأوّل ، والإقرار للمسجد والرباط والقنطرة كالإقرار للحمل ، ولو أقرّ لطفل وأطلق صح قطعاً ، لأنه من أهل المعاملة بواسطة وليه ، ويشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقرّ له المقرّ كما يؤخذ من قوله **(وإذا كذب المقرّ له المقرّ)** بمال **(ترك المال)** المقرّ به **(في يده)** ديناً كان أو عيناً **(في الأصحّ)** ؛ لأن يده تشعر بالملك ظاهراً ، والإقرار الطارىء عارضه التكذيب فسقط ، والثاني : ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف يقتضي تخصيص الخلاف بالمعين لقوله ترك المال في يده ، وبه جزم القاضيان أبو الطيب والحسين ، والمعتمد أنه لا فرق كما تقرّر ، وإذا بقي المال في يده قال الزركشي : فينبغي أن يجوز له جميع التصرّفات فيه ما خلا الوطء لاعترافه بتحريم ذلك عليه ، بل ينبغي أن يمتنع عليه جميع التصرفات حتى يرجع اهـ والظاهر كما قال شيخنا : إنه إن كان ظاناً أن المال للمقرّ له امتنع عليه التصرف ، وإلا فلا **(فإن رجع المقرّ في حال تكذيبه)** أي المقر له **(وقال غلطت)** في الإقرار أو تعمدت الكذب **(قبل قوله في الأصحّ)** بناء على أن المال يترك في يده ، والثاني : لا ، بناء على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكه .

تنبيه : تقييده بحال تكذيب المقرّ له يوهم أنه لو رجع المقرّ له وصدقه أنه لا يكون كذلك ، وليس مراداً ، فإن الأصحّ أن رجوع المقرّ له غير مقبول ولا يصرف إليه إلا بإقرار جديد ، لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة بخلاف المقرّ فإن نفيه عن نفسه بطريق الالتزام فكان أضعف ، فلو قال المصنف بعد تكذيبه لشمل حالتي التكذيب وبعده ، والظاهر كما قال شيخنا إن تكذيب وارث المقرّ له كتكذيبه حتى لو أقرّ لميت أو لمن مات بعد الإقرار

## فصـــل

### قَـولُهُ لِـزَيْدٍ كَـذَا صِيغَةُ إِقْـرَارٍ ، وَقَـوْلُـهُ عَلَيَّ وَفي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ ،

---

فكذبه الوارث لم يصح . أما في حقّ غيره فيصح كما لـو أقرّ بجناية على المرهون وكذبه المالك فإنه وإن لم يصح في حق المالك صح في حق المرتهن حتى يستوثق بـأرشها ، ولـو قـال : بيدي مـال لا أعرف مـالكه نـزعه القـاضي منه ؛ لأنـه إقرار بمـال ضائع فهـو إقـرار صحيح . فإن قيل : إنه لو قال : عليّ مال لرجل أو لواحد من بني آدم لا يكون إقراراً لفساد الصيغة فهلا كان هنا كذلك ؟. أجيب بأن ما هنا في العين وما هناك في الدين كما أجاب به السبكي ، ويشير إليه كلام أصل الروضة ، ولو قام رجل في المسألـة الثانيـة وقال أنـا المراد بالإقرار لم يصدّق بل المصدّق المقرّ بيمينه ، فعلم أنه يشتـرط أن يكون المقـرّ له معينـاً نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدّعوى والطلب كقوله لأحد هؤلاء الثلاثة عليّ كذا .

فـروع : لو أقرّت له آمرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه . قال المتولي : حتى لو رجع بعد وآدّعى نكاحها لم يسمـع إلا أن يدّعي نكـاحاً مجـدّداً ، وإنما آحتيـج لهذا الاستثنـاء ؛ لأنه يعتبر في صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ، ولو أقرّ لآخر بقصاص أو حدّ قذف وكذبه سقط وكذا حدّ سرقة ، وفي المال ما مرّ من كونه يترك في يده ، ولو أقرّ له بعبد فأنكره لم يحكم بعتقه ؛ لأنه محكوم برقه فلا يـرفع إلا بيقين بخـلاف اللقيط فإنه محكوم بحريّته بالدار ، فإذا أقرّ ونفاه المقرّ له بقي على أصل الحرية ، ولو أقرّ له بـأحد عبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يقبل فيما عينه إلا ببينة وصار مكذبـاً للمقر فيمـا عينه لـه . ثم شرع في الركن الثالث مترجماً له بفصل فقال :

## فـصـــل

في الصيغة (**قوله لزيد كذا صيغة إقرار**) وجهه الإسنوي بأن اللام تـدلّ على الملك ، ومحله كما قال هو وغيره : إذا كان المقرّ به معيناً كهـذا الثوب فيجب عليـه أن يسلمه لـه إن كان بيده أو انتقـل إليها وإن لم يكن كـألف أو ثوب فـلا بدّ أن يضيف إليـه شيئاً من الألفـاظ الآتية كعليّ أو عندي أو نحو ذلك ، وقد أشار المصنف إلى هذا بقولـه صيغة إقـرار ولم يقل لزمه (**وقوله عليّ وفي ذمتي للدين**) الملتزم في الذمـة ؛ لأنه المتبـادر منه عـرفاً ، وهـذا عند الإطلاق لما سيأتي أنه يقبل التفسير في عليّ بالوديعة .

وَمَعِي وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ، وَلَوْ قَالَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ زِنْ أَوْ خُذْ أَوْ زِنْهُ أَوْ خُذْهُ أَوِ آخْتِمْ عَلَيْهِ أَوِ آجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ ، وَلَوْ قَالَ بَلَى أَوْ نَعَمْ أَوْ صَدَقْتَ أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ أَوْ قَضَيْتُهُ أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ ،

---

تنبيـه : لو عبر المصنف بأو هنا فقال : عليّ أو في ذمتي كما عبر به في الروضة وفيما سيأتي فقال : معي أو عندي لكان أولى لئلا يوهم أن المراد الهيئة الاجتماعية **(ومعي وعندي للعين)** ؛ لأنهما ظرفان فيحمل كلّ منهما عند الإطلاق على عين لـه بيده ، فلو آدعى أنها وديعـة وأنها تلفت أو أنـه ردها صدق بيمينه ، وقـوله قبلي بكسـر القاف وفتح المـوحـدة **للعين** ، والدين كما جرى عليه ابن المقري تبعاً لما رجحه الشيخان بحثاً بعد نقلهما عن البغوي أنه للدين . قال الإسنوي : ولـو أتى بلفظ يدل على العين وآخـر على الدين ، كـأن قال له : عليّ ومعي عشرة ، فالقيـاس أنه يـرجع إليـه في تفسير بعض ذلـك بالعين وبعضـه بالدين **(ولو قال)** إنسان لآخر **(لي عليك ألف فقال)** له : **(زن أو خذ أو زنه أو خذه أو آختم عليه أو آجعله في كيسك)** أو هي صحاح **(فليس بإقرار)** ؛ لأنه ليس بـالتزام وإنمـا يذكـر في موضع الاستهزاء **(ولو قال)** له : **(بلى أو نعم أو صـدقت)** أو أجل أو جيـر أو إي بمعنى نعم **(أو أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقرّ به فهـو إقرار)** أمـا الثلاثـة الأول فلأنهـا ألفاظ مـوضوعـة للتصديق وفي معناها ما ذكر معها . وأما دعوى الإبـراء والاقتضاء فـلأنه قـد آعترف بـالشغل وادعى الإسقاط ؛ والأصل عـدمه وفي الـروضة وأصلهـا فيما لـو قال لي عليـك ألف ، فقال صدقت أو نحوه يشبه أن محل كونه إقـراراً إذا لم توجـد قرينـة تصرفـه للاستهـزاء والتكذيب كالأداء والإيراد : أي كيفية أداء الكلمة وإيـرادها من الضحـك وغيره كتحـريك الـرأس عجباً وإنكاراً اهـ فإن وجد منه ذلك ففيه خـلاف لتعارض اللفظ والقـرينة كما لو قـال : لي عليك ألف فقال مستهزئاً : لك عليّ ألف فـإن المتولي حكى فيـه وجهين ، وقضية كـلامه كمـا في المهمات أن الأصح اللزوم .

تنبيـه : لو اقتصر على قـوله : أبـرأتني فليس بإقـرار ، وكذا قـوله للحـاكم قد أقـرّ أنه أبرأني أو أنه قد آستوفى مني الألف قـاله القفـال في فتاويـه ، وهو حيلة لـدعوى البـراءة مع السلامة من الالتزام ، ومثل ذلـك ما لـو قال : قـد أبرأتني من هـذه الدعـوى فلا يكـون مقرًّا بالحق . وأما قوله أنا مقرّ به فقضية التعليل الآتي ، في أنا مقرّ به تقييـد حكم أنا مقـرّ بما إذا خاطبه فقال : أنا مقرّ لك به وإلا فيحتمل الإقرار به لغيره ، قاله الرافعي وأسقطه من الروضة وأجاب عنه السبكي بأن الضمير عائد إلى الألف التي له : أي فلا يقبـل قول المقـرّ أردت به

وَلَوْ قَالَ أَنَـا مُقِرٌّ أَوْ أَنَا أُقِرُّ بِهِ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ ، وَلَوْ قَالَ أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا فَقَالَ بَلَى أَوْ نَعَمْ فَإِقْرَارٌ ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ ، وَلَوْ قَالَ : اقْضِ الأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ فَقَالَ

---

غيرك كما لا يقبل تفسيره الدراهم بالناقصة إذا لم يصلها بالكلام وكانت دراهم البلد تامّة إذ الجواب منزل على السؤال (**ولو قال : أنا مقرّ**) ولم يقل به ؛ (**أو أنا أقرّ به فليس بإقرار**) أما الأوّل : فلجواز أن يريد الإقرار ببطلان دعواه أو بوحدانية الله تعالى . وأما الثاني : فلاحتمال الوعد بالإقرار في ثاني الحال . فإن قيل لو قال : لا أنكر ما تدّعيه كان إقراراً مع احتمال الوعد فهلا كان هناك كذلك أجيب بأن العموم إلى النفي أسرع منه إلى الإثبات بدليل النكرة فإنها تعمّ في حيز النفي دون الإثبات . قال الرافعي : ولك أن تقول هب أن هذا الفرق متين لكنه لا ينفي الاحتمال، وقاعدة الباب الأخذ باليقين. وأجيب أيضاً بأن المفهوم عرفاً من لا أنكر ما تدّعيه أنه إقرار بخلاف أنا أقرّ به (**ولو قال أليس**) أو هل كما في المطلب (**لي عليك كذا فقال بلى أو نعم فإقرار**)؛ لأنه المفهوم منهما (**وفي نعم**) في صورة المتن (**وجه**) أنه ليس بإقرار؛ لأنه موضوع للتصديق فيكون مصدّقاً له قاله في النفي، بخلاف بلى فإنها لردّ النفي ونفي النفي إثبات. قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى﴾ لو قالوا: نعم كفروا، فهذا هو مقتضى اللغة ورجحه ابن الرفعة. وأجاب الأوّل بأن النظر في الإقرار إلى العرف وأهله يفهمون الإقرار بنعم فيما ذكر، وآختار الغزالي في المنخول التفصيل بين النحوي وغيره كما في نظيره من الطلاق. وبه أجاب ابن يونس في المحيط: ولو قال: ليس لي عليك ألف فقال: بلى أو نعم فالمتجه كما قال الإسنوي: أن يجعل بلى إقراراً دون نعم.

فروع: لو قال في جواب مَن ادّعى عليه بألف ما لك عليّ أكثر من ألف لم يكن إقراراً ؛ لأن نفي الزائد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه ، ونعم إقرار بالعبد مثلاً لمن قال : اشتر عبدي كما أنه إقرار به لمن قال : أعتق عبدي ، لا لمن قال : اشتر هذا العبد ؛ لأنه لم يعترف له إلا بكونه يملك بيعه لا نفسه ، ولو قال في جواب دعواه : لا تدم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى لم يكن إقراراً لعدم صراحته ، قاله ابن العماد ، ولو قال في جواب دعوى عين بيده : اشتريتها أو ملكتها منك أو من وكيلك كان إقراراً لتضمن ذلك الملك للمخاطب عرفاً ولم ينظروا إلى احتمال كون المخاطب وكيلاً في البيع ، ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام ، بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون إقراراً ، لأن معناه كنت وكيلاً في تمليكها (**ولو قال : اقض الألف الذي لي عليك فقال**

نَعَمْ أَوْ أَقْضِي غَداً أَوْ أَمْهِلْنِي يَوْماً أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكِيسَ أَوْ أَجِدَ فَإِقْـرَارٌ فِي الأَصَحِّ .

---

**نعم أو أقضي غداً** ، **أو أمهلني يومـاً** ، **أو حتى أقعد أو أفتـح الكيس** ، **أو أجد)** أي المفتـاح مثلاً ، أو ابعث مَن يأخـذه ، أو أمهلني حتى أصرف الـدراهم ، أو اقعد حتى تـأخذ ، أو لا أجد اليوم **(فإقرار في الأصح)** ؛ لأنه المفهـوم من هذه الألفـاظ عرفـاً . والثاني : لا ؛ لأنهـا ليست صريحة في الالتزام . قال الإسنوي : وما ذكـره من اللزوم في أقضي غداً ونحـوه مما عريَ عن الضمير العـائد على المـال المدّعى بـه مردود ، بـل يتعين أن يكون التصـوير عنـد آنضمام الضمير كقوله : أعطه ونحوه فإن اللفظ بدونه محتمل أن يراد به المذكور وغيره على السواء ، ولهذا كان مقرًّا في قوله أنا مقرّ به دون أنا مقرّ ، ولو قال : كان لك عليّ ألف ، أو كانت لك عندي دار فليس بإقرار ، لأنه لم يعتـرف في الحال بشيء والأصـل براءة الـذمة ، ولا ينافي ذلك ما في الدعاوى من أنه لـو قال : كـان ملكك أمس كـان مؤاخذاً بـه ؛ لأنه ثم وقع جواباً للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيـه اليقين . ولو قـال : أسكنتك هـذه الدار حينـاً ثم أخرجتك منها كان إقراراً له بـاليد ؛ لأنـه آعترف بثبـوتها من قبـل وآدّعى زوالها ، ولا ينـافي ذلـك ما في الإقـرار من أنه لـو قال كـان في يدك أمس لم يؤاخـذ به ؛ لأنـه هنا أقرّ له بيـد صحيحـة بقولـه أسكنتكها بخـلافه ثم لاحتمـال كلامـه أن يده كـانت عن غصب أو سـوم أو نحوه ، وقوله لمن شهد عليه ولو واحداً بشيء هو صادق أو عدل ليس بإقرار حتى يقـول فيما شهد به ، ولو قال : إذا شهد عليّ شاهدان بألف مثلاً فهما صادقان لـزمه في الحـال وإن لم يشهدا عليه ؛ لأنهمـا لا يكونـان صادقين إلا إن كـان عليه الألف الآن بخـلاف ما لـو قال إذا شهدا عليّ بألف صدقتهما ؛ لأن غير الصادق قد يصدق ؛ ولأن ذلـك وعد ، وخـرج بالألف ما لو قال : ما يشهد به شاهدان عليّ فهما صادقان عدلان فليس بإقرار بل تزكية وتعديـل كما نقله الـرافعي في التزكيـة عن الهروي وأقـرّه كما قـاله في المهمـات ، ولـو لم يـأتِ بصيغـة الشهادة بل قال : إذا قال زيد : إن لعمرو عليّ كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كمـا ذكره ابن العماد . ولو قـال : أقرضتـك كذا فقـال : كم تمنّ بهِ عليّ ، أو لا اقتـرضـت منك غيـره كان إقراراً ، بخلاف ما لو قال لمن قـال له : لي عليـك كذا لـزيد عليّ أكثـر مما لـك بفتح الـلام فإنـه لا شيء عليه لـواحد منهمـا لاحتمال أنـه قالـه استهزاء ، أو أنـه أراد له عليّ من الحرمة والكرامة أكثر مما لك . أما لو قال : من مالك بكسر اللام ، أو له عليّ مال أكثـر من مالك ، أو له عليّ أكثر مما ادّعيت ، فهو إقرار لزيد ، ولو كتب زيـد عليّ ألف أو كتبه غيـره فقال آشهدوا عليّ بما فيه لغا ؛ لأن الكتابة بلا لفظ ليست إقـراراً ، ويؤخذ من ذلـك أنها من

## فصــل

يُشْتَـرَطُ في المُقَرِّ بِـهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكـاً لِلْمُقِرِّ ، فَلَوْ قَـالَ دَارِي أَوْ ثَوْبِي أَوْ دَيْنِي الَّذِي على زَيْدٍ لِعَمْـرو فَهُوَ لَغْـوٌ ،

---

الأخرس عند القرينة المشعرة ليست لغواً ، ولو لقن إقراراً أو غيره بغير لغته وقال : لم أفهمه وأمكن عدم فهمه له بأن لم يكن لـه مع أهـل تلك اللغة اختـلاط صدق بيمينـه ، ولو قـال : أقررت ، وأنا صبيّ أو مجنون أو مكره ، وأمكن الصبـا وعهد الجنـون ، أو كانت أمـارة على الإكراه من حبس أو ترسيم أو نحو ذلك صدق بيمينه لـظهور مـا قالـه ؛ ولأن الأصل بقـاء ما كان على ما كان ، فإن لم يمكن الصبا ولم يعهد الجنون ولم تكن أمارة لم يصدّق ، والأمارة إنما تثبت باعتراف المقرّ لـه ، أو بالبينـة ، أو باليمين المـردودة ، فإن قـامت بينة في الصـور الثلاث بكون المقرّ حين إقراره كان بالغاً في الأولى أو عاقـلاً في الثانيـة أو مختاراً في الثـالثة عمل بها ولا يصدّق لتكذيبه البينة . ثم شرع في الركن الرابع مترجماً له بفصل أيضاً فقال :

## فصل : يشترط في المقرّ به

وهو كل ما جازت المطالبة به **(أن لا يكون ملكاً للمقرّ)** حين يقرّ به ؛ لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك وإنما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقرّ له فلا بـدّ من تقديم المخبـر عنه على الخبر **(فلو قال : داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو)** ؛ لأن الإضافة إليـه تقتضي الملك لـه فينافي إقـراره لغيره إذ هـو إخبار بحق سـابق عليه كمـا مرّ ، فحمـل على الوعد والهبة ، ولو قال : الدار التي اشتريتها لنفسي ، أو ورثتها من أبي ملك لزيـد لم يصح أيضـاً إلا أن يريـد الإقرار فيصـح ، وكـذا لـو قـال : داري لفلان وأراد الإقـرار ، لأنـه أراد بالإضافة إضافـة سكنى ذلك ، ذكـر ذلك البغـوي في فتاويـه . قال الأذرعي بعـد نقله كلام البغوي : ويتجه أن يستفسر عند إطلاقه ويعمل بقوله بخلاف قـوله داري التي هي ملكي لـه للتنـاقض الصريـح ، واستشكل الإسنـوي عدم صحـة الإقـرار في الأولتين إذا لم يـرده بـأن الملكين لم يتواردا على وقت واحد . وأجيب بـأن الموافق لقـاعدة البـاب من الأخذ بـاليقين كمـا سيأتي عـدم الصحة ، ولـو قال : مسكني أو ملبـوسي لفلان صـحّ إذ لا منافـاة لأنه قـد يسكن ويلبس ملك غيره ، ولو قال : الدين الـذي كتبته على زيـد لعمرو صـحّ لاحتمال أنـه وكيل ، فلو طالب عمرو زيداً فأنكر فإن شاء عمرو أقام بينة بإقرار المقرّ أن الدين الذي كتبـه على زيد له ثم يقيم بينة عليه بالمقرّ به وإن شاء قام بينة بالمقر به ثم بينة بالإقرار .

وَلَوْ قَالَ هٰذَا لِفلَانٍ وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَرْتُ بِهِ فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَغْوٌ، وَلْيَكُنِ الْمُقَرُّ بِهِ فِي يَدِ الْمُقِرِّ لِيُسَلَّمَ بِالإِقْرَارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ، فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عُمِلَ بِمُقْتَضَى الإِقْرَارِ، فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ

فـرع : قال المصنف في فتاويـه : لو كـان بالـدين المقرّ بـه رهن أو كفيل آنتقـل إلى المقرّ له بذلك ، وفصل الشيخ تـاج الدين الفـزاري فقال : إن أقـرّ أن الدين صـار لزيـد فلا ينتقل بالرهن ؛ لأن صيرورته إليه إنما تكون بالحوالة وهي تبطل الـرهن ، وإن أقرّ أن الـدين كان له بقي الرهن بحاله وهذا التفصيل هو الظاهر ، ومثـل الرهن الكفيـل **(ولو قـال : هذا)** العبد مثلاً **(لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت به فأول كلامه إقرار وآخـره لغو)** فيـطرح آخره ويؤخذ بأوّله ؛ لأنه مشتمل على جملتين مستقلتين ، ولو شهدت بينة بـأن زيداً أقـرّ بأن هـذا ملك لعمرو وكان ملك زيد إلى أن أقرّ به لم تقبل ، وفارقت المقرّ بأنها تشهد على غيرهـا ، فلا يقبل قولها إلا إذا لم يتناقض ، والمقرّ يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه ، ولو قال : ملكي هذا لفلان صحّ الإقرار أيضاً كما صرّح به الإمـام واقتضاه كـلام الرافعي ، وهـو إقرار بعد إنكار **(وليكن المقرّ به)** من الأعيان **(في يد المقرّ)** حسـاً أو شرعـاً **(ليسلم بالإقـرار للمقرّ له)** ؛ لأنه إذا لم يكن في يده كان كلامه إما دعوى عن الغير بغير إذنه ، أو شهادة بغير لفظها فلا تقبل .

تنبيه : كونه في يد المقرّ شرط لإعمال القرار وهو التسليم لا شرط لصحته فلا يقال : إنه لاغ بالكلية، فإنه إذا حصل بيده لزمه تسليمه إليه كما سيأتي ، واستثني من ذلك مسائل : الأولى : ما إذا باع شيئاً بشرط الخيار له أو لهما ثم آدعاه رجل فأقرّ البائع في مدة الخيار له به صح وانفسخ البيع ، لأنه له الفسخ . الثانية : ما لو باع الحاكم مال الغائب بسبب اقتضاه، ثم قدم وادّعى أنه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم، فإنه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص . الثالثة : لو وهب لولده عيناً ثم أقبضه إياها ثم أقرّ بها لآخر ، فإنه يقبل إقراره أفتى بذلك صاحب البيان ، لكنه كما قـال الأذرعي : مفرّع على أن تصـرف الواهب رجـوع والأصح خلافه ، ومحلّ ما ذكره المصنف إذا كان في يده لنفسه . أما إذا كـان في يده لغيـره كمحجوره ووقف هو ناظر عليه لم يصح إقراره ، وخرج بما قدرته في كلامه الدين فـلا يتأتى فيه ما ذكـر **(فلو أقرّ)** بشيء **(ولم يكن في يـده)** حال الإقـرار **(ثم صار)** فيهـا **(عمل بمقتضى الإقرار)** لوجود شرط العمل به فيسلم للمقرّ له **(فلو)** قـال هذا وهـو في يد غيـره مرهـون عند زيد فحصل في يده بيع في دين زيد عملاً بإقراره السابق ، وإن **(أقرّ بحرية عبد في يد غيـره ثم اشتراه)** صح وإن آعتقد المشتري حريته آستنقاذاً للعبد من أسر الرق وتنزيلاً للعقـد على

حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ، ثُمَّ إنْ كانَ قالَ هُوَ حُرُّ الأَصْلِ فِشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ، وَإِنْ قَالَ أَعْتَقَهُ فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ على المَذْهَبِ ، فَيَثْبُتُ فِيهِ الخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ ،

---

قول مَن صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد ،و (**حكم بحريته**) بعد انقضاء مدة خيار البائع وترفع يد المشتري عنه لوجود الشرط ، هذا كله إذا اشتراه لنفسه ، فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريّته ؛ لأن الملك يقع ابتداء للموكل ، وكما لو اشترى أباه بالوكالة .

تنبيه : إنما صور المصنف المسألة بالشراء لأجل ثبوت الخيار الآتي في كلامه فإنه لو ملكه بغير الشراء كالإرث والوصية حكم بحريته ، ولو عبر بحرية شخص بدل عبد لكان أولى لئلا يناقض الحريّة ، إلا أن يريد كما قال الولي العراقي بالعبد المدلول العام لا الخاص الذي هو الرقّ (**ثم إن كان قال**) في صيغة إقراره (**هو حرّ الأصل فشراؤه افتداء**) له من جهة المشتري كما ذكره في المحرّر ، فلا يثبت له أحكام الشراء ؛ لأن اعترافه بحريّته مانع له من ذلك ، وأما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرّح به في المطلب فيثبت له الخياران ، وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه افتداء من جهته أيضاً ، فإذا مات المدّعي حريّته بعد الشراء فماله لوارثه الخاص ، فإن لم يكن فلبيت المال ، وليس للمشتري أخذ شيء منه ؛ لأنه بزعمه ليس للبائع كما مرّ واعتراف المشتري بأنه كان مملوكاً ، ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بأنه حر الأصل لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه ، ويأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين (**وإن قال** : **أعتقه**) البائع وهو يسترقه ظلماً (**فافتداء**) أي : فشراؤه حينئذ آفتداء (**من جهته**) أي : المشتري (**وبيع من جهة البائع على المذهب**) عملاً بزعم كل منهما ، وقيل : بيع من الجهتين تغليباً لجانب البائع ، وقيل : افتداء من الجهتين تغليباً لجانب المشتري .

تنبيه : اختلف في قوله على المذهب ، فقال السبكي : يرجع إلى البائع والمشتري . وقال الإسنوي : يعود إلى البائع فقط ، فإن الطريقين فيه ويفوته الخلاف في المشتري ، فلو قال : فافتداء من جهته على الصحيح كان أحسن . وقال ابن النقيب : الأوّل أقرب إلى ظاهر العبارة ، والثاني : أقرب إلى ما في نفس الأمر (**فيثبت فيه**) على الأوّل (**الخياران**) أي : خيار المجلس والشرط (**للبائع فقط**) ويثبت له أيضاً الفسخ بالعيب دون المشتري ؛ لأنه من جهته افتداء ، فلا يثبت له شيء من ذلك ، وولاؤه موقوف ؛ لأن البائع لم يعترف بعتقه والمشتري لم يعتقه ، فإن مات بلا وارث بغير الولاء وخلف تركة

## ويَصِحُّ الإقْرَارُ بِـالمَجْهُولِ

فصدق البائع المشتري بعتقه ورثه البائع وردّ الثمن للمشتري وإن لم يصدّقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي إن كان ؛ لأنه إما كاذب في حريّته فكل الكسب له ، أو صادق فالكل للبائع إرثاً بالولاء ، وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله . أما إذا كان له وارث بغير الولاء ، فإن لم يكن مستغرقاً فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مرّ ، وإلا فجميع ميراثه له ، وليس للمشتري أخذ شيء منه ؛ لأنه بزعمه ليس للبائع إلا إذا كان البائع يرث بغير الولاء ، كأن كان أخاً للعبد لم يرث بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل ، وصرح به البلقيني وغيره ، ولو مات العبد قبل قبض المشتري له استردّ الثمن من البائع ، إن كان سلمه له ، ولا يطالبه البائع به ، إن لم يسلمه له ؛ لأنه لا حرية في زعمه ، وقد تلف المبيع قبل القبض ، بخلاف ما لو اشترى مَن يعتق عليه فمات قبل قبضه فإنه يلزم المشتري الثمن ؛ لأن العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه وقع قبضاً ، ولو قال : إنه حرّ وأطلق استفسر ، فإن تعذر حمل على أنه حرّ الأصل .

**فروع** : لو أقر بعبد في يده لزيد وأقر العبد أنه لعمرو سلم لزيد ، لأنه في يد مَن يسترقه لا في يد نفسه ، فإن أعتقه زيد فولاؤه له ؛ لأن الولاء لمن أعتق وهل أكسابه الحاصلة بعد عتقه لعمرو لإقراره بأنه كان له أولاً ؛ لأن استحقاق الأكساب فرع الرق ولم يثبت ؟ وجهان : أرجحهما كما قال الزركشي الثاني فتكون الأكساب مستحقة للعتيق ، ولو أقرّ أن عمراً غصب عبداً من زيد ثم اشتراه من عمرو صحّ الشراء استنقاذاً لملك الغير كما يستنقذ الحر وأخذه زيد ، ولا يثبت للمشتري الخياران كما قاله الإمام ، لأنهما إنما يثبتان لمن يطلب الشراء ملكاً لنفسه أو مستنيبه ، ولو أقرّ بحرية أمة لغيره فاستأجرها لزمته الأجرة أو نكحها لزمه المهر ، وليس له في الأولى استخدامها بغير رضاها ولا وطؤها في الثانية إلا إذا كان نكحها بإذنها وسيدها عنده وليّ بالولاء ، كأن قال : أنت أعتقتها أو بغيره ، كأن كان أخاها . قال الماوردي : وسواء أحلت له الأمة أم لا لاعترافه بحريتها ، وقال السبكي وغيره : وينبغي أن لا يصحّ إلا أن يكون ممن تحلّ له الأمة ؛ لأن أولادها يسترقون كأمهم اهـ وهذا هو الظاهر ، ويؤيده ما أفتى به شيخي فيمن أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بدّ في تزويجها من الشروط المذكورة في تزويج الأمة . نعم المسموح له أن يتزوّج بها . ثم شرع في بيان الإقرار بالمجهول فقال (**ويصح الإقرار بالمجهول**) سواء أكان ابتداء أم جواباً عن دعوى ؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلاً

فَإِذَا قَالَ لَهُ عليَّ شَيءٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتموَّلُ وَإِنْ قَلَّ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَموَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجِينٍ قُبِلَ في الأَصَحِّ ، وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ ، وَلَا بِعِيَادَةٍ وَرَدِّ سَلَامٍ ،

---

تارة ومجملاً أخرى . إما للجهل به أو لثبوته مجهولاً بوصية ونحوها أو لغير ذلك ، ويخالف الإنشاءات حيث لا تحتمل الجهالة آحتياطاً لابتداء الثبوت وتحرّزاً عن الغرر . قال السبكي : والمبهم كأحد العبدين في معنى المجهول (**فإذا قال له عليّ شيء قبل تفسيره بكل ما يتموّل**) وهو كما قال الإمام ما يسدّ مسدًّا أو يقع موقعاً من جلب نفع أو دفع ضرر وإن نظر فيه الأذرعي (**وإن قلّ**) كفلس لصدق آسم الشيء عليه ، فلو امتنع من التفسير أو فسره ، ولكن نوزع فيه فقد ذكره المصنف في أثناء الفصل الذي بعد هذا (**ولو فسره بما لا يتموّل**) أي لا يتخذ مالاً (**لكنه من جنسه كحبة حنطة**) أو قمع باذنجانة أو قشرة فستقة أو جوزة (**أو**) فسره (**بما**) لا يتموّل لكنه ليس من جنسه ، و (**يحل اقتناؤه ككلب معلم**) لصيد أو قابل لتعليمه (**وسرجين**) وهو الزبل ، وكذا بكل نجس يقتنى لجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة (**قبل في الأصحّ**) لصدق كل منهما بالشيء مع كونه محترماً يحرم أخذه ويجب ردّه ، والأصل براءة ذمّته من غيره والثاني لا يقبل فيهما ؛ لأن الأوّل لا قيمة له ، فلا يصح التزامه بكلمة عليّ ، والثاني : ليس بمال ، وظاهر الإقرار المال .

**تنبيه** : لو قال بدل معلم مقتنى لدخل ما زدته وكلب الماشية ونحوه ، لكنه يفهم من قوله بعد أنه لا يقبل في كلب لا نفع فيه ، ولو فسره بحق شفعة أو حدّ قذف أو ردّ وديعة قبل لما مرّ (**ولا يقبل**) تفسيره (**بما لا يقتنى**) أي بشيء لا يحل اقتناؤه (**كخنزير وكلب لا نفع فيه**) من صيد ونحوه وجلد لا يطهر بالدبغ وميتة لا يحل أكلها وخمر غير محترمة إذ ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يجب ردّها فلا يصدق بها قوله عليّ ، وقضية التعليل كما قال الإسنوي وغيره قبول تفسيره بالخمرة غير المحترمة إذا كان المقرّ له ذمياً لأن على غاصبها ردها له إذا لم يتظاهر بها ، ولو فسر بميتة لا يحلّ أكلها لمضطر قبل كما رجحه الإمام خلافاً للقاضي ، ولو قال بدل عليّ : له عندي شيء أو غصبت منه شيئاً صحّ تفسيره بما لا يقتنى إذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق ، إذ الغصب لا يقتضي التزاماً وثبوت مال ، وإنما يقتضي الأخذ قهراً بخلاف قوله عليّ وربما يستشكل ذلك بأن الغصب هو الاستيلاء على مال الغير أو حق الغير فكيف يقبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق (**ولا**) يقبل تفسيره أيضاً (**بعيادة**) لمريض (**و**) لا (**رد سلام**) لبعد فهمهما في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بهما لكن إن

وَلَوْ أَقَرَّ بِمَـالٍ أَوْ مَالٍ عَـظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيـرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ ،

---

قـال : له عليّ حق قبـل تفسيره بهمـا . فإن قيـل : الحق أخص من الشيء فكيف يقبل في تفسير الأخص ما لا يقبل في تفسير الأعم ؟ . أجيب بأن الحق يطلق عرفاً على ذلـك بخلاف الشيء فيقال في العرف له عليّ حق ويراد به ذلك ، وفي الخبر «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ خَمْسٌ» وذكر منها عيادة المريض ورد السلام ، فٱعتبار الإقرار بما لم يطالب في محله إذا لم يسع اللفظ عرفاً فيما لا يطالب به ، ولـو قال : غصبـك أو غصبتك مـا تعلم لم يصح إذ قـد يريد نفسه ، فإن قال : أردت غير نفسـك قبل ، لأنـه غلظ على نفسه ، وإن قـال : غصبتك شيئـاً ثم قال : أردت نفسـك لم يقبل ، وقضيتـه أن الحكم كذلـك لو قـال : غصبتك شيئـاً تعلمه وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين ما مرّ في غصبتـك ما تعلم بـأن شيئاً ٱسم تـام ظاهـر في المغايرة بخلاف ما (**ولو أقر بمال**) مطلق (**أو مال عظيم أو كبير**) بموحـدة بعد الكـاف بخطه (**أو كثير**) بمثلثة بعد الكاف بخطه أو جليل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما في يده أو مما يشهد به الشهود عليه أو مما حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك (**قبل تفسيره بما قلّ منه**) أي من المـال وإن لم يتموّل كحبـة حنطة وإن كثـر مال فـلان . أما عنـد الاقتصار على المال فلصدق الاسم عليه والأصل براءة الـذمة من الـزيادة . وأمـا عند وصفـه بـالعظمـة ونحوهـا فلاحتمـال أن يريـد ذلك بـالنسبة إلى الفقيـر أو الشحيح أو بـاعتبار كفـر مستحلها وعقاب غاصبه وثواب باذله لمضطر ونحوه ، وأما كونه أكثر من مال فلان فمن حيث إنه أحلّ منه أو أنه دين لا يتعرض للتلف ، وذلك عين تتعرض له ، وقـد قال الشـافعي رضي الله تعالى عنه : أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبـة . قال الشيخ أبو علي : أي ما غلب على الناس اهـ ، والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظنّ القوي كما قال الهروي وغيـره : الشافعي يلزم في الإقـرار باليقين وبـالظنّ القـوي لا بمجرد الظنّ والشك ، ويقبـل منه ذلـك إذا وصف المال بضـدّ ما ذكـر كقولـه مال حقيـر أو قليل أو خسيس أو طفيف أو نحـو ذلك من بـاب أولى ، ويكون وصفـه بالحقـارة ونحـوهـا من حيث ٱحتقار الناس له أو فناؤه ، ولا يخالف ما ذكروه هنا من أن حبة البرّ ونحوها مـال كما ذكـر ما قالوه في البيع من أنها لا تعدّ مالاً فإن كونها لا تعد مالاً لعدم تموّلها لا ينفي كـونها مـالاً كما قال زيد لا يعدّ من الرجـال وإن كان رجـلاً ، فكلّ متمـوّل مال ولا ينعكس . فـإن قيل كيف يحكي الخلاف في قبول التفسير بها في قوله شيء ، ويجـزم بالقبـول في مال أو مـال عظيم ونحوه بل ينبغي أن يعكس ذلك . أجيب بأنه إنما لم يذكر الخـلاف هنا ؛ لأنـه لا يخفى أن

وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ في الأَصحِّ، لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ، وقَوْلُهُ لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ شَيْءٌ، وَقَوْلُهُ شَيْءٌ شَيْءٌ أَوْ كَذَا كَذَا كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرِّرْ، وَلَوْ قَالَ شَيْءٌ وَشَيْءٌ أَوْ كَذَا وكَذَا وَجَبَ شيئان، وَلَوْ قَالَ كَذَا دِرْهَماً أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ،

---

الجواب هنا مفرّع على الأصح هناك **(وكذا)** يقبل تفسيره **(بالمستولدة)** للمقرّ له **(في الأصحّ)** ؛ لأنها تؤجر وينتفع بها ، وتجب قيمتها إذا أتلفها أجنبي وإن كانت لا تباع ، والثاني : لا لخروجها عن آسم المال المطلق إذ لا يصح بيعها ، ولا فرق على الأوّل في قبول تفسيره بها بين أن يقول له عليّ مال كما في الروضة وأصلها والمحرر أو يقول له : عندي مال ، وإن قيل المناسب في صورة التفسير بها هو الثاني ولو فسره بوقف عليه . قال الرافعي : فيشبه أن يخرج على الخلاف في الملك اهـ وقضيته أنه لا يقبل على الأظهر ، ويؤيده ما صرّحا به في كتاب الأيمان من أنه لو حلف لا مال له لم يحنث بالموقوف إن قلنا : الملك فيه لله تعالى أي وهو الأظهر ، أو للواقف وإن قلنا له: فكالمستولدة ، و **(لا)** يقبل تفسيره **(بكلب و)** لا **(جلد ميتة)** ونحوهما من النجاسات لانتفاء اسم المال عنهما **(وقوله)** : أي المقرّ **(له)** أي لزيد مثلاً عليّ **(كذا كقوله)** : له عليّ **(شيء)** ، فيقبل تفسيره بما مرّ فيه ؛ لأنها أيضاً مبهمة ، وهي في الأصل مركبة من كاف التشبيه وآسم الإشارة ، ثم نقلت ، فصار يكنى بها عن العدد وغيره ، ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة ، تقول : نزلنا بدار كذا وبكذا كذا ، أو بكذا وكذا وهكذا في العدد **(وقوله)** : له عليّ **(شيء شيء أو كذا كذا)** ولو زاد على مرّتين من غير عطف **(كما لو لم يكرر)** ؛ لأن ما بعد الأوّل يحتمل التأكيد بل هو ظاهر فيه فيؤخذ باليقين ، فإن قال : أردت الاستئناف عمل به ؛ لأنه غلظ على نفسه **(ولو)** كرر مع العطف كأن **(قال)** : له عليّ **(شيء وشيء أو كذا وكذا وجب شيئان)** متفقان أو مختلفان ، بحيث يقبل كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العرف المغايرة **(ولو قال)** : له عليّ **(كذا درهماً أو رفع الدرهم أو جره)** أو سكنه **(لزمه درهم)** ؛ لأن كذا مبهم وقد فسره بدرهم ، والنصب فيه جائز على التميز والرفع على أنه عطف بيان أو بدل كما قاله الإسنوي ، أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره . وقال السبكي : إنه لحن . وقال ابن مالك : وأما تجويز الفقهاء الرفع فخطأ ؛ لأنه لم يسمع من لسانهم ، والجرّ لحن عند البصريين ، وهو لا يؤثر في الإقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه ، والسكون كالجر كما قاله الرافعي ، ووجه بأنه أدون من المرفوع والمنصوب لاختلافهم في أنه يلزمه درهم أو دونه فحملناه عليه لاحتمال إرادته . فإن قيل : ينبغي أن

وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَذَا وكَذَا دِرْهَماً بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فَدِرْهَمٌ ، وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فَدِرْهَمٌ في الأَحْوَالِ ،

---

يلزمه عشرون في حال النصب كما قيل به ؛ لأنه أقلّ عدد يميز بمفرد منصوب . أجيب بأن الإقرار لا ينبني على هذا المأخذ وإلا للزم في حالة الجرّ مائة لأنه أقلّ عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد . فإن قيل : في حال الجرّ ينبغي أن يلزمه بعض درهم كما قيل به وتقديره كذا من درهم . أجيب بأن كذا إنما تقع على الآحاد لا على كسورها **(والمذهب أنه لو قال : كذا وكذا)** أو كذا ثم كذا **(درهماً بالنصب)** تمييزاً **(وجب درهمان)** ؛ لأنه أقرّ بشيئين مبهمين وعقبهما بالدرهم منصوباً فالظاهر أنه تفسير لكل منهما ، وعلله في المطلب بأن التمييز وصف والوصف المتعقب لشيئين يعود إليهما عند الشافعي ، ولا يحسن التأكيد مع وجود عاطف ، وفي قول يلزمه درهم لجواز أن يريد تفسير اللفظين معاً بالدرهم ، وفي قول يلزمه درهم وشيء . أما الدرهم فلتفسير الثاني . وأما الشيء فللأوّل الباقي على إبهامه ، والطريق الثاني القطع بالأوّل . فإن قيل : ينبغي أن يلزمه أن يقول أحد وعشرون كما قيل ؛ لأنه أقلّ عدد معطوف يميز بمنصوب . أجيب بمثل ما مرّ **(و)** المذهب **(أنه لو رفع أو جرّ)** الدرهم **(فدرهم)** والمعنى في الرفع **هما** درهم . والطريق الثاني قولان ثانيهما : درهمان ؛ لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وأنه أخطأ في إعراب التفسير . وأما في الجرّ ؛ فلأنه لما كان ممتنعاً عند جمهور النحاة ، وكان لا يظهر له معنى في اللغة وفي العرف يفهم منه تفسير ما سبق حمل عليه بخلاف النصب فإنه تمييز صحيح فيعود إليهما كما مرّ ولم ينقل الرافعي في هذه خلافاً بل جزم بدرهم ، لكن نقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين **(ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال)** المذكورة رفعاً ونصباً وجرًّا لاحتمال التأكيد . قال الإسنوي : ولم يتعرض الشيخان ولا ابن الرفعة للسكون في هذا القسم أي حذف الواو ، ولا الذي قبله ، وقياس ما سبق عن الرافعي في الإفراد من جعله كالمخفوض ؛ لأنه أدون أن يكون كذلك في التركيب ، والعطف أيضاً . قال : ويتحصل من ذلك آثنتا عشرة مسألة ؛ لأن كذا إما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة ، والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجرّ أو يسكن ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكر ، والواجب في جميعها درهم إلا إذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان،وجزم ابن المقري تبعاً للبلقيني ، بأن ثم كالواو أي والفاء كذلك ، ولو قال : كذا بل كذا ففيه وجهان حكاهما الماوردي : أحدهما يلزمه شيء واحد ، والثاني : يلزمه شيئان ، وهذا أوجه ؛ لأنه لا يسوغ رأيت زيداً بل زيداً إذا عنى

وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ ودِرْهَمٌ قُبِلَ تَفْسِيرُ الأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ ، وَلَوْ قَالَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً فَالجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوَزْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوَزْنِ فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلاً ،

---

الأوّل ، وإنما يصح إذا عنى غيره **(ولو قال)** : له عليّ **(ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم)** من المال كألف فلس كما في عكسه وهو درهم وألف ؛ ولأن العطف إنما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير وسواء أفسره بجنس واحد أم أجناس . قال القاضي حسين : ولو قال ألف ودرهم فضة فينبغي أن يكون الألف أيضاً فضة اهـ ، وهو ظاهر بخلاف ما لو قال له عليّ ألف وقفيز حنطة فإن الألف مبهمة إذ لا يقال : ألف حنطة ويقال : ألف فضة ، ولو قال : له عليّ ألف درهم برفعهما أو نصبهما أو خفضهما منوّنين ، أو نصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو نصب الألف منوّناً ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان له تفسير الألف بما عدده ألف وقيمته درهم ، وكأنه قال : ألف مما قيمة الألف منه درهم **(ولو قال)** له عليّ **(خمسة وعشرون درهماً)** أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهماً ، أو ألف وخمسة عشر درهماً ، أو ألف ونصف درهم **(فالجميع)** من الخمسة والعشرين وما بعدها **(دراهم على الصحيح)** ؛ لأنه جعل الدرهم تمييزاً ، فالظاهر أنه تمييز لكل من المذكورات بمقتضى العطف ، والظاهر كما قال شيخنا ، أنه لو رفع الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك ، ولا يضرّ فيه اللحن ، وأنه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم أخذاً مما مرّ في ألف درهم منوّنين مرفوعين . والوجه الثاني : يقول : الخمسة في مثال المصنف مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فألحقت بألف ودرهم . قال المتولي : وعلى هذا لو قال : بعتك هذا الثوب بمائة وخمسين درهماً لا يصح البيع ، ولم يقل به أحد اهـ ولو قال : له عليّ خمسة عشر درهماً فالكل دراهم جزماً ؛ لأنهما اسمان جعلا اسماً واحداً ، فالدرهم تفسير له (و) المعتبر في الدراهم المقرّ بها دراهم الإسلام وإن كانت دراهم البلد أكثر منها وزناً ما لم يفسره المقرّ بما يقبل تفسيره ، فعلى هذا **(لو قال : الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن)** كدراهم طربة كل درهم منها أربعة دوانق **(فإن كانت دراهم البلد)** أو القرية التي أقرّ بها **(تامّة الوزن)** أي كاملة بأن يكون وزن كل درهم منها ستة دوانق **(فالصحيح قبوله)** أي : التفسير بالناقصة **(إن ذكره متصلاً)** بالإقرار كما في الاستثناء ، والثاني : لا

وَمَنْعُهُ إنْ فَصلَهُ عَنِ الإقْرَارِ ، وَإنْ كَانَتْ نَاقِصَةً قُبِلَ إنْ وَصلَهُ ، وَكَذَا إنْ فَصلَهُ في النَّصِّ ، وَالتَّفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ ،

---

يقبل ؛ لأن اللفظ صريح في التامّ وضعاً وعرفاً ، والأوّل يمنع دعوى الصراحة **(ومنعه إن فصله عن الإقرار)** ويلزمه دراهم تامّة إلا أن يصدّقه المقرّ له ؛ لأن اللفظ وعرف المحل ينفيان ما يقوله . والثاني : يقبل ؛ لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة ، وتقدّم في الزكاة معرفة الدرهم التامّ فليراجع ، وإذا قبلنا تفسيره بالناقصة روجع كما صرّح به الصيمري ، فإن تعذر بيانه نزل على أقلّ الدراهم **(وإن كانت)** دراهم المحل المذكور **(ناقصة قبل)** قوله : **(إن وصله)** بالإقرار جزماً ؛ لأن اللفظ والعرف يصدّقانه فيه **(وكذا إن فصله)** عنه **(في النص)** حملاً لكلامه على عرف المحل كما في المعاملات ، وفي وجه لا يقبل حملاً لإقراره على وزن الإسلام ، ويجري الخلاف فيما إذا أقرّ بمحل أوزانهم فيه أكثر من دراهم الإسلام ، فإن قال : أردت الإسلامي متصلاً قبل على الصحيح أو منفصلاً فلا **(والتفسير بالمغشوشة)** من الدراهم **(كهو)** أي التفسير **(بالناقصة)** ، ففيها الخلاف والتفصيل السابقان في الناقصة ؛ لأن الغشّ نقص في الحقيقة ؛ ولو فسرها بجنس من الفضة رديء أو بدراهم سكتها غير جارية في ذلك المحل قبل تفسيره ولو منفصلاً كما لو قال : له عليّ ثوب ثم فسره بجنس رديء ، أو بما لا يعتاد أهل البلد لبسه ، ويخالف تفسيره بالناقص لدفع ما أقرّ به بخلافه هنا ، ويخالف البيع ، حيث يحمل على سكة البلد ؛ لأن البيع إنشاء معاملة ، والغالب أنها في كل محل تقع بما يروج فيه ، والإقرار إخبار عن حقّ سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع إلى إرادته ، ولو فسر الدراهم بما لا فضة فيه كالفلوس لم يقبل ؛ لأنها لا تسمى دراهم سواء أقاله مفصولاً أم موصولاً . نعم إن غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة ، وإنما تؤخذ عوضاً عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الأزمان ، فينبغي كما قاله بعض المتأخرين أن يقبل وإن ذكره منفصلاً ، وقوله : له عليّ دريهم بالتصغير ، أو درهم صغير لزمه درهم صغير القد وازن إن كان بمحل أوزانهم فيه وافية ؛ لأن الدرهم في صريح الوازن ، والوصف بالصغير يجوز أن يكون في الشكل ، وأن يكون بالإضافة إلى الدرهم البغلي ، فلا يترك الصريح بالاحتمال ، فإن كان بمحل أوزانهم ناقصة قبل قوله : إنه أراد منها ولزمه درهم ناقص منها ، وإن قال : له عليّ درهم كبير وفي المحل دراهم كبار القد وزان متسعة لزمه درهم واسع منها ، كما في التنبيه عملاً بالاسم واللفظ ؛ لأنه أمكن اجتماعهما ، ويجب بقوله له عليّ دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ، ولا

وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ ، فَإِنْ أَرَادَ المَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ ،

---

يشترط تساويهما في الوزن ، بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم ، ويجب بقوله : له عليّ أقلّ عدد الدراهم درهمان ؛ لأن الواحد ليس بعدد **(ولو قال : له عليّ من درهم إلى عشرة لزمه تسعة في الأصح)** إخراجاً للطرف الأخير وإدخالاً للأوّل ؛ لأنه مبدأ الالتزام ، وقيل : عشرة إدخالاً للطرفين ، وقيل : ثمانية إخراجاً لهما : كما لو قال : عندي أو بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فإنهما لا يدخلان ، وفرق الأوّل بأن المقرّ به أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم . قال بعض المتأخرين : وذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك ، بل لو قال : من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر ؛ لأن القصد التحديد لا التقييد اهـ وما بحثه في الدراهم ممنوع بالفرق المذكور ، وهذه المسألة قد سبق ذكرها في الضمان ، فالحكم فيه وفي الإقرار والإبراء والوصية واليمين والنظر واحد . فإن قيل قد قالوا فيما لو قال لزوجته : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث إنه يقع عليه الثلاث ، فقياسه لزوم العشرة هنا . أجيب بأن عدد الطلاق محصور فأدخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا ، وإن قال له عليّ ما بين الدرهم والعشرة أو ما بين الدرهم إلى العشرة لزمه ثمانية إخراجاً للطرفين ؛ لأن ما بينهما لا يشملهما **(وإن قال)** له عليَّ **(درهم في عشرة ، فإن أراد المعية)** بأن قال : أردت مع العشرة دراهم له **(لزمه أحد عشر)** درهماً ؛ لأن في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ . فإن قيل : قد جزموا فيما لو قال : له عليَّ درهم مع درهم أنه يلزمه درهم واحد ، لاحتمال أن يريد مع درهم لي فمع نية مع أولى . أجيب بأن قصد المعية في قوله : درهم في عشرة بمثابة حرف العطف ، والتقدير له درهم وعشرة ، ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقديرهم في جاء زيد وعمرو بقولهم : مع عمرو ، بخلاف قوله له عليَّ درهم مع درهم ، فإن مع فيه لمجرّد المصاحبة ، والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره ، ولا يقدّر فيها عطف بالواو ، ولهذا لا يلزمه ، إلا درهم إلا أن يريد مع درهم آخر يلزمني فيلزمه درهمان ، وأيضاً فقوله : درهم مع درهم صريح في المعية ، ودرهم في عشرة صريح في الظرفية ، فإذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملاً بنيته ، وإن أراد به المعية لم يصح تقدير المعية بالمصاحبة لدرهم آخر ؛ لأن فيه تكثير المجاز وهو ممتنع ، وأيضاً امتنع ذلك ؛ لأن المعية مستفادة لا من اللفظ بل من نيته ، فلو قدّر معه مجاز الإضمار لكثر المجاز ، وأما قوله : درهم مع درهم

أَوِ الحِسَابِ فَعَشَرَةٌ وَإِلَّا فَدِرْهَمٌ .

## فصــل

قَالَ : لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ لَا يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ ، أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ ،

---

آخر فهو ظاهر في المعية المطلقة ، فإذا أطلق لم يلزمه إلا درهم ، فحصل الفرق من وجهين . فإن قيل : سلمنا وجوب أحد عشر ، فينبغي أن يلزمه درهم ، ويرجع في تفسير العشرة إليه كما لو قال : له عليَّ ألف درهم فإن الألف مبهمة ويرجع في تفسيرها إليه . أجيب بأن قوله . ألف ودرهم فيه عطف الدرهم على الألف والألف مبهم ، وههنا بالعكس ، فإن عطف العشرة تقديراً على الدرهم والدرهم غير مبهم ، فكانت العشرة من جنسه ؛ لأن الأصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه ، وأجيب أيضاً بما قدّرته في كلامه لكن الجواب الأوّل أولى ؛ لأنه يشمل ما إذا لم تعلم له إرادة **(أو** أراد **(الحساب)** وهو يعرفه **(فعشرة)** تلزمه ؛ لأنها موجبة عندهم ، فإن لم يعرف الحساب فدرهم ، وإن قال : أردت ما يريده الحساب كما بحثه في الكفاية فإنه الصحيح في نظيره من الطلاق **(وإلا)** بأن لم يرد المعية ولا الحساب وأراد الظرف **(فدرهم)** ؛ لأنه المتيقن .

## فَصْل

في بيان أنواع من الإقرار مع ذكر التعليق بالمشيئة وبيان صحة الاستثناء ، وقد بدأ بالقسم الأوّل فقال : لو **(قال : له عندي سيف في غمد)** بكسر الغين المعجمة **(أو ثوب في صندوق)** بضم الصاد **(لا يلزمه الظرف)** ؛ لأنه لم يقرّ به ، إذ الظرف غير المظروف ، والإقرار يعتمد اليقين **(أو غمد فيه سيف ، أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده)** لا المظروف لما مرّ ، وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقراراً بالآخر ، فلو قال : له عندي جارية في بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فصّ أو دابة في حافرها نعل أو قمقمة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ، ولو عكس عكس الحكم ، ولو قال : له عندي جارية وأطلق وكانت حاملاً لم يدخل الحمل لأن الجارية لم تتناوله ، بخلاف البيع ، لأن الإقرار إخبار عن حق سابق كما مرّ ، وربما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان موصى به ، ولهذا لو

أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامةٌ لَمْ تَلْزَمْهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا أَوْ ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ لَزِمَهُ الجَمِيعُ ، وَلَوْ قَالَ في مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ ،

---

قال : هذه الدابة لفلان إلا حملها صح ، ولو قال : بعتكها إلا حملها لم يصح ، والشجرة كالجارية ، والثمر كالحمل فيما ذكر ، ولو قال : له عندي خاتم ، وكان فيه فصّ دخل في الإقرار ، لأن الخاتم يتناوله ، فإن قال : لم أرد الفصّ لم يقبل منه ؛ لأنه رجوع عن بعض ما أقرّ به ، وإنما لم يتناوله في خاتم فيه أو عليه فص كما مر لقرينة الوصف الموقع في الشك **(أو)** قال : له عندي **(عبد على رأسه عمامة)** بكسر العين وضمها **(لم تلزمه العمامة على الصحيح)** لما مر . والثاني : تلزمه ؛ لأن العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده ، وردّ بأنه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا في الإقرار : إذ الضابط في ذلك كما قاله القفال وغيره : أن كل ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار ، وما لا فلا إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار ، فإنها تدخل في البيع ولا تدخل في الإقرار لبنائه على اليقين ، وبناء البيع على العرف ، **(أو)** قال له : عندي **(دابة بسرجها)** أو عبد بعمامته **(أو ثوب مطرّز)** بتشديد الرّاء **(لزمه الجميع)** ؛ لأن الباء بمعنى مع كما مرّ ، والطراز جزء من المطرز وإن ركب عليه بعد نسجه . قال ابن الرفعة : ويظهر أن قوله : عليه طراز كقوله مطرز اهـ . وقال ابن الملقن : يظهر عدم اللزوم اهـ أي كخاتم عليه فصّ ، وهذا أولى ، ولو قال : له عليَّ ألف في هذا الكيس لزمه ألف وإن لم يكن فيه شيء لاقتضاء عليَّ اللزوم ، ولا نظر إلى ما عقب به ، فإن وجد فيه دون الألف لزمه تمام الألف كما أنه لو لم يكن فيه شيء يلزمه الألف . فإن قال : له عليَّ الألف الذي في الكيس فلا تتميم لو نقص ، ولا يغرم لو لم يكن فيه شيء ؛ لأنه لم يعترف بشيء في ذمته على الإطلاق ، وفرق أيضاً بين المنكر والمعرّف ، بأن الإخبار عن المنكر الموصوف في قوّة خبرين ، فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر والإخبار عن المعرّف الموصوف يعتمد الصفة ، فإذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله **(ولو قال)** : له **(في ميراث أبي)** أو من ميراث أبي **(ألف)** أي : ألف درهم **(فهو إقرار على أبيه بدين)** . فإن قيل : لمَ لا يصح تفسيره أيضاً بالوصية والرهن عن دين الغير أو نحو ذلك ، كما لو قال : له في هذا العبد ألف فإنه يصح أن يفسر بذلك ؟ . أجيب بأن قوله : في ميراث أبي ألف إقرار بتعلق الألف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر ؛ لأن العبد المفسر بجنايته أو رهنه مثلاً لو تلف ضاع حق المقر له في الأوّل ، وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني ، فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفع

وَلَوْ قَالَ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، فَإِنْ قَالَ ودِرهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ بِالأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الِاسْتِئْنَافَ

---

كله أو بعضه ، وقضيته أنه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل ، وأنه لو قال ثم: وله عبيد له في هذه العبيد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل ، وخرج بالألف الجزء الشائع كقوله : له في ميراث أبي نصفه أو ثلثه ، فلا يكون ديناً على الأب وإلا لتعلق بجميع التركة ذكره الإسنوي ، ثم قال : والظاهر صحة الإقرار لاحتمال أنه أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجازه الوارث إن كان زائداً على الثلث ، وهذا أوجه من قول السبكي : إنه ينبغي أن يكون قوله : له في ميراث أبي نصفه كقوله : له في ميراثي نصفه ، وأن يكون قوله : له فيه ثلثه إقراراً له بالوصية بالثلث (**ولو قال**) : له (**في ميراثي من أبي**) أو في مالي أو من مالي (**ألف فهو وعد هبة**) أي وعده بأن يهبه الألف ، هذا إذا لم يرد به الإقرار ولم يذكر ما يدل على الالتزام ؛ لأنه أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل لغيره جزءاً منه ، واحتمل كونه تبرعاً بخلافه فيما قبلها ، فإن أراد به الإقرار أو ذكر ما يدل على الالتزام : كقوله : له في ميراثي من أبي ألف أو له في مالي ألف بحق لزمني أو بحق ثابت لزمه ما أقر به (**ولو**) كرر المقر الدرهم بلا عطف ، كأن (**قال : له عليّ درهم درهم**) ولو زاد في التكرير على ذلك ولو ألف مرة ، وسواء أكان في مجلس أو مجالس عند حاكم أو عند غيره (**لزمه درهم**) لاحتمال إرادة التأكيد (**فإن**) كرر الدرهم مع العطف ، كأن (**قال**) : له علي درهم (**ودرهم**) أو درهم ثم درهم (**لزمه درهمان**) ؛ لأن العطف يقتضي المغايرة ، وثم كالواو ، وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم إذا لم يرده العطف ؛ لأنها تأتي لغيره فيؤخذ باليقين . فإن قيل : لو قال أنت طالق فطالق لزمه طلقتان فهلا كان يلزمه درهمان ؟ أجيب بأنه قد يريد فدرهم لازم لي أو أجود منه ، ومثله لا ينقدح في الطلاق ، وبأن الإنشاء أقوى وأسرع نفوذاً ، ولهذا يتعدّد اللفظ به في يومين بخلاف الإقرار ، وآعترض الرافعي الفرق الأوّل بأنه قد يريد فطالق مهجورة أو لا تراجع أو خير منك أو نحوه . وأجيب بأن ذلك صرف للصريح عن مقتضاه . أما إذا أراد بالفاء العطف فيلزمه درهمان كما في العطف بالواو ، ومثل الطلاق الثمن ، فلو قال : بعتك بدرهم فدرهم فقبل لزمه درهمان ؛ لأنه إنشاء لا إخبار (**ولو قال : له**) عليَّ (**درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأوّلين درهمان**) لاقتضاء العطف التغاير كما مر (**وأما الثالث ، فإن أراد**) به (**تأكيد الثاني**) بعاطفه (**لم يجب به شيء**) عملاً بنيته (**وإن نوى**) به (**الاستئناف**

لَزِمَهُ ثَالِثٌ ، وكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ ،

---

**لزمه ثالث)** عملاً بإرادته **(وكذا إن نوى)** بـه **(تأكيد الأوّل أو أطلق)** بأن لم ينـو به شيئـاً **(في الأصح)** ؛ لأن التأكيد في الأوّل ممنوع للفصـل والعطف ، ولهـذا اتفقوا على لـزوم درهمين في قوله ؛ درهم ودرهم ، ومقابل الأصح فيها يلزمـه درهمان ؛ لأن الثـاني في قولـه : درهم ودرهم معطوف على الأوّل فامتنع تأكيده ، وهنا الثلث معطوف على الثاني على رأي فـأمكن أن يؤكد الأوّل به ، وأما الثانية فلأن تأكيد الثاني بالثـالث وإن كان جـائزاً لكنـه إذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد كأن حمله على التأسيس أولى ، فعلى هذا لو كرّر ألف مرّة فأكثر لزمـه بعـدد ما كـرّر ، ومقابـل الأصح فيهـا يلزمه درهمـان ؛ لأنه وإن كـان الأصـل التـأسيس لكن عارضه كون الأصل براءة الذمـة فتعارضـا فتساقـطا ، فلم يبقَ للثالث مقتض فـاقتصرنـا على الدرهمين .

تنبيـه : لو عبر في الثانية بـالمذهب كمـا في الروضـة لكان أولى فـإن الأكثرين قـطعوا بهـا ، وقيل قـولان كنظيـره من الطلاق ، وفـرّق الأوّلون بـأن التأكيـد في الطلاق أكثـر ، لأنه يقصد به التخويف والتهديد ، والعطف بثمّ كالواو فيها ذكر ، لكن لو عطف بثمّ في الثالث ، كقوله : درهم ودرهم ثمّ درهم لزمه ثلاثة بكـل حال ، إذ لا بـدّ من اتفاق حـرف العطف في المؤكد والمؤكد .

فـروع : لـو قال : لـه عليَّ درهم بل درهم أو لا بـل أو لكن درهم لـزم درهم ؛ لأنـه ربما قصد الاستدراك فتذكـر أنه لا حـاجة إليـه فقصد الأوّل ، وإن قـال : له عليّ درهم بـل درهمان أو لا بل أو لكن درهمان لزمه درهمان لتعـذر نفي ما قبـل أو لكن لاشتمال مـا بعدهـا عليه . فإن قيل : لو قال أنت طالق طلقة بل طلقتين لزمه ثـلاث ، فهلا كـان هنا كـذلك ؟. أجيب بأن الطلاق إنشاء ، فإذا أنشأ طلقة ، ثم أضرب عنها إلى إنشاء طلقتين لا يمكن إنشاء إعادة الأولى مع الثانية ؛ لأن تحصيل الحاصل محال والإقرار إخبار ، فـإذا أخبر بـالبعض ثم أضـرب عن الإخبار بـه إلى الإخبار بـالكل جـاز دخول البعض في الكـل ، هذا إذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف الجنس ، فإن عينهما أو اختلف الجنس كقولـه : له هـذا الدرهم بـل هذان الدرهمان أو له عليّ درهم لا بـل دينار لـزمه ثـلاثة دراهم في الأول ودرهم وديـنـار في الثاني لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ، ولا يقبل رجوعه عنه وكاختـلاف الجنس اختلاف النوع والصفة ، ولو قال : له عليّ درهمان بل درهم أو لا بل درهم أو درهم ودرهم بل درهم

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ فَامْتَنَعَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ ، وَلَوْ بَيَّنَ وَكَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ فِي نَفْيِهِ ،

---

لزمه درهمان مؤاخذة له بإقراره الأوّل ، ولو قال : له عليّ درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم ، ولو قال : له عليّ درهم مع درهم أو فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته درهم لزمه درهم فقط ؛ لأنه ربما يريد مع أو فوق أو تحت درهم لي أو معه أو فوقه أو تحته درهم لي ، أو يريد فوقه في الجودة وتحته في الرّداءة ومعه في أحدهما ، ويلزمه درهمان فيما لو قال : له عليّ درهم قبل أو بعد درهم أو قبله أو بعده درهم لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرية وتعذر التأكيد ، وفرّقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بأنهما يرجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم ، والقبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ، فلا بدّ من أمر يرجع إليه التقدّم والتأخر ، وليس إلا الوجوب عليه ، وهنا اعتراض للرافعي ذكرته في الجواب عنه في شرح التنبيه **(ومتى أقرّ بمبهم)** ولم يمكن معرفته بغير مراجعته **(كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع ، فالصحيح أنه يحبس)** ؛ لأن البيان واجب عليه ، فإذا آمتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدين وأولى ؛ لأنه لا وصول إلى معرفته إلا منه ، والثاني : لا يحبس لإمكان حصول الغرض بدون الحبس . أما إذا أمكن معرفته بغير مراجعته ، كقوله : له عليّ من الدراهم قدر ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل نرجع إلى ما أحال عليه ، وكذا لو أمكن معرفته باستخراجه من الحساب كقوله لزيد عليّ ألف إلا نصف ما لعمرو عليّ ، ولعمرو عليّ ألف إلا ثلث ما لزيد عليّ . ومن طرق معرفة ذلك أن تجعل لزيد شيئاً وتقول : لعمرو ألف إلا ثلث شيء فتأخذ نصفه وهو خمسمائة إلا سدس شيء وتسقطه من ألف زيد يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل الشيء المفروض لزيد ؛ لأنه جعل له ألفاً إلا نصف ما لعمرو فتسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء التام ستمائة وهو ما لزيد ، فإذا أخذت ثلثها وهو مائتان وأسقطته من الألف بقي ثمانمائة وهو ما أقر به لعمرو **(ولو بين)** المقر إقراره المبهم تبييناً صحيحاً **(وكذبه المقرّ له)** في ذلك **(فليبين)** جنس الحق وقدره **(وليدّع)** به **(والقول قول المقر)** بيمينه **(في نفيه)** ثم إن فسره ببعض الجنس المدّعى به كمائة ودعوى المقر له مائتان ، فإن قال المقر : له أراد المقر بالمبهم المائة ثبتت باتفاقهما وحلف المقر على نفي الزيادة ، وإن قال : أرادهما حلف على نفي الزيادة وعلى نفي الإرادة لهما يميناً واحدة لاتحاد الدعوى ، فإن نكل حلف المدّعي على الاستحقاق لهما لا على إرادة المقر لهما ؛

وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ في يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ دَخَلَ الأَقَلُّ في الأَكْثَرِ ، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ أَوْ قَالَ قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشَرَةً ثُمَّ قَالَ قَبَضْتُ يَوْمَ الأَحَدِ عَشَرَةً لَزِمَا ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عليَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ لَزِمَهُ الأَلْفُ في الأَظْهَرِ ،

---

لأنه لا اطلاع له عليها ، وإن كذبه في استحقاق ما فسر به بطل الإقرار فيه وإلا ثبت ، ولو اقتصر على دعوى الإرادة وقال ما أردت بكلامك ما وقع التفسير به وإنما أردت كذا لم يسمع منه ذلك ؛ لأن الإقرار والإرادة لا يثبتان حقاً فعليه أن يدّعي الحقّ لنفسه ، فإن مات المقرّ قبل البيان طولب به الوارث ، فإن امتنع وقفت التركة كلها لا أقل متموّل منها حتى يبين الوارث ؛ لأنها وإن لم تدخل في التفسير مرتهنة بالدين ، ولا يخالف صحة التفسير بالسرجين ونحوه ؛ لأنا لم نتيقن عدم إرادة المال فيمتنع التصرّف في الجميع احتياطاً ، فإن بين المقرّ له زيادة على ما فسر به الوارث صدق الوارث بيمينه كالمقرّ وتكون يمينه على نفي إرادة مورثه زيادة ؛ لأنه قد يطلع في حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره . وهنا سؤالان ذكرتهما مع جوابهما في شرح التنبيه **(ولو أقرّ له)** أي لشخص **(بألف)** مثلاً في يوم **(ثم أقرّ له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط)** وإن كتب بذلك وثيقة وأشهد عليه فيها ؛ لأن الإقرار إخبار ، ولا يلزم من تعدّده تعدّد المخبر عنه ، وهذا يقتضي أن النكرة إذا أعيدت كانت عين الأولى ، ولو عرف الألف في اليوم الثاني كان أولى بالاتحاد **(وإن اختلف القدر)** المقرّ به في اليومين ولم يتعذر دخول أحد الإقرارين في الآخر كأن أقرّ بخمسة ثم بعشرة أو عكس **(دخل الأقلّ في الأكثر)** إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقرّ به في أحدهما ، هذا إذا أمكن الجمع بين الإقرارين **(فلو)** تعذر كأن **(وصفهما بصفتين مختلفتين)** كصحاح ومكسرة **(أو أسندهما إلى جهتين)** كبيع وقرض **(أو قال : قبضت يوم السبت عشرة ، ثم قال : قبضت يوم الأحد عشرة لزما)** أي القدران في الصور الثلاث ؛ لأن اتحادهما غير ممكن ، فإن قيد أحدهما وأطلق الآخر لم يتعدّد وحمل المطلق عليه كما أشار إليه المصنف بقوله صفتين . وأما قوله مختلفتين فلا حاجة إليه وإن ذكره في المحرّر فإن الصفتين لا يكونان إلا مختلفتين كما لم يحتج إليه في الجهتين إذ لم يقل فيهما مختلفتين ؛ لأنهما لا يكونان إلا كذلك **(ولو قال : له عليّ ألف من ثمن خمر أو كلب أو)** له عليّ **(ألف)** لكن **(قضيته)** وذكر ذلك متصلاً **(لزمه الألف في الأظهر)** عملاً بأوّل الإقرار وإلغاء لآخره ؛ لأنه وصل به ما يرفعه فأشبه

وَلَوْ قَالَ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ قُبِلَ على المَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَناً ،

---

قوله : له عليّ ألف لا تلزمني . والثاني : لا يلزمه شيء ؛ لأن الكل كلام واحد فتعتبر جملته ولا يتبعض كقوله لا إله إلا الله لا يكون كفراً وإيماناً . أما إذا فصله عن الإقرار فيلزمه جزماً ، ولو قدّمه كقوله : له عليّ من ثمن خمر ألف لم يلزمه جزماً كما في الروضة وأصلها ، وظاهر إطلاقهم في مسألة التقديم أنه لا فرق بين المسلم والكافر ؛ لأن الكفار إذا ترافعوا إلينا إنما نقرّهم على ما نقرّهم عليه لو أسلموا ، ولو قال : كان من ثمن خمر فظننته يلزمني حلف المقرّ له على نفيه رجاء أن يقرّ أو يردّ اليمين عليه فيحلف المقرّ ولا يلزمه . قال الإمام : وكنت أودّ لو فصل بين أن يكون المقرّ جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزمه ، وبين أن يكون عالماً فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصر إليه أحد من الأصحاب . وقال الأذرعي : كنت أودّ لو فصل فاصل بين أن يكون المقرّ يرى جواز بيع الكلب الصائد كما هو مذهب جماعة من العلماء ، وبين أن لا يكون كذلك ، بل كثير من عوامنا الذين لا مذهب لهم يظنون جواز بيعه ولزوم ثمنه اهـ لكن فائدة ذلك التحليف كما مرّ كما لو أقرّ ، بأنه لا دعوى له على عمرو ثم خصص ذلك في شيء كأن قال : إنما أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه فإن لا يقبل ، وله تحليف المقرّ له أنه ما علمه قصد ذلك **(ولو قال)** : له عليّ ألف ووصله بقوله **(من ثمن عبد)** أو هذا العبد مثلاً ، ثم قال ولو منفصلاً **(لم أقبضه)** سواء أقال : **(إذا سلمه سلمت)** أم لا وأنكر المقرّ له البيع وطلب الألف **(قبل على المذهب)** ؛ لأن ما ذكره آخراً لا يرفع ما قبله **(وجعله ثمناً)** أي أجرى عليه أحكامه حتى لا يجبر على التسليم إلا بعد قبض العبد . والطريق الثاني : طرد القولين في المسألة قبلها : أحدهما لا يقبل عملاً بأوّل كلامه .

**تنبيه** : قوله : من ثمن عبد لا بدّ من ذكره متصلاً كما مر ؛ فإن فصله لم يقبل ، وقوله : إذا سلمه سلمت لا حاجة إليه كما تقرر ، وكذا قوله : وجعل ثمناً مع قبول دعواه أنه ثمن ، ولهذا لم يذكره في الروضة ، وإنما نكر المصنف العبد ولا فرق بين تنكيره وتعريفه كما قدّرته في كلامه ؛ لأن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه يوافق عند التعريف ويخالف عند التنكير ، فأشار إلى النص على خلافه ، ولو قال : اشتريت من زيد عبداً بألف إن سلم سلمت قبل جزماً كما قاله البغوي وغيره : أو قال : أقرضني ألفاً ثم ادّعى أنه لم يقبضه قبل قوله كما قاله الماوردي ، وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكره متصلاً أو منفصلاً ، لكن في الشامل إن قاله منفصلاً لا يقبل وهذا أوجه . ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان التعليق

وَلَوْ قَالَ لَـهُ عليَّ أَلْفٌ إنْ شاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ على المَذْهَبِ ، وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ لَزِمَهُ ، وَلَوْ قَالَ لَـهُ عَلَيَّ أَلْفٌ ثُمَّ جاءَ بِأَلْفٍ وَقَالَ أَرَدْتُ بِهِ هٰـذَا وَهُوَ وَدِيعَـةٌ فَقَالَ المُقَـرُّ لَهُ لِي عَلَيْـهِ أَلْفٌ آخَرُ صُـدِّقَ المُقِـرُّ في الأَظْهَـرِ بِيَمِينِـهِ ،

---

بـالمشيئـة ، فقـال : (ولـو قـال : لـه عليّ ألف إن شـاء الله) أو إن لم يشـأ الله ، أو إلا أن يشاء الله ، أو إن شئت أو شاء فـلان (لم يلزمه شيء على المـذهب) سواء أقـدم الألف على المشيئة أم لا ؛ لأنه لم يجزم بالالتزام بل علقـه بالمشيئـة ، ومشيئة الله تعـالى وعدمهـا مغيبة عنـا ، ومشيئة غيـر الله لا توجب شيئاً . وقال : الثـاني إنه على القـولين في قـولـه من ثمن خمر ؛ لأن آخره يرفع أوّله ، وفرق الأوّل بأن دخول حرف الشرط على الجملة يصير الجملة جزءاً من الجملة الشرطية ، وحينئذ يلزم تغيير معنى أوّل الكلام ، وقوله من ثمن خمر لا يغير ذلك بل هو لبيان جهته فلا يلزم من إلغـاء الإقرار عنـد التعليق وعدم تبعيضـه حذراً من جعله جزء الجملة جملة برأسهـا إن تبعض الخمر ونحـوه ، ولو قـال : له عليّ ألف إن جـاء رأس الشهر مثلاً لم يلزمه لما مرّ إلا إن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه مـا أقرّ بـه ، ولكن من عقب إقراره بذكر أجل صحيح متصل ثبت الأجل بخلاف ما إذا لم يذكره صحيحاً كقـوله إذا قدم زيد ، وما إذا كان صحيحاً لكن ذكره منفصلاً .

**تنبيـه** : يشتـرط قصد الاستثنـاء قبـل فـراغ الإقـرار ، وأن يتلفظ بـه بحيث يسمـع من بقربه ، وأن لا يقصد بمشيئة الله تعالى التبرّك ، ولـو قال ابتـداء كان لـه عليّ ألف قضيته لم يلزمه شيء لأنه لم يلتـزم في الحال شيئاً ، ولو واطـأ الشهود على الإقـرار بما ليس عنـده أو عليه ثم أقرّ بشيء لزمه ما أقرّ به كقوله له عليّ ألف لا يلزمني (ولـو قال) : لـه عليّ (ألف لا يلزم لزمه) ؛ لأنه غير منتـظم فلا يبـطل به الإقـرار ، وكذا لـو قال : لـه عليّ ألف لا أو ألف أو لا بإسكان الواو (ولو قال له عليّ ألف ثم جـاء بألف وقـال) بعد الفصـل كما يفهم من ثم (أردت به هذا ، وهو وديعة ، فقال المقـرّ له: لي عليك ألف آخـر) غير ألف الـوديعة وهـو الـذي أردته بـإقرارك (صـدق المقرّ في الأظهـر بيمينه) ، لأن الـوديعـة يجب عليـه حفـظهـا والتخلية بينها وبين مالكها ، فكأنه أراد بعليّ الإخبار عن هذا الـواجب ، وقد تستعمـل عليّ بمعنى عنـدي وفسر بـذلك قـوله تعـالى ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ﴾ وكيفيـة اليمين أن يحلف أنـه لا يلزمه تسليم ألف آخر إليه ، وأنه ما أراد بإقراره إلا هذه ، قـاله القـاضي . والثاني : يصـدق المقر له بيمينه أن له عليه ألفاً آخر ؛ لأن كلمة عليّ ظاهرة في الثبوت في الذمـة والوديعـة لا

فَإِنْ كَانَ قَالَ فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْناً صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ على الْمَذْهَبِ . قُلْتُ : فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ كَانَ فَاسِداً وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصِّحَّةَ لَمْ يُقْبَلْ ،

---

تثبت في الذمة . أما إذا قال : له عليَّ ألف وديعة متصلاً ، فإنه يقبل على المذهب **(فإن كان قال)** : له عليَّ ألف **(في ذمّتي أو ديناً)** ثم جاء بألف وفسر بالوديعة كما سبق **(صدق المقر له)** بيمينه أن له عليه ألفاً آخر **(على المذهب)** ؛ لأن العين لا تكون في الذمة ولا ديناً . والطريق الثاني حكاية وجهين : ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز أن يريد ألفاً في ذمتي إن تلفت الوديعة لأني تعدّيت فيها .

تنبيه : قضية كلام المصنف أن محل الخلاف فيما إذا جاء بألف وقال : هي هذه . أما لو قال : له في ذمتي ألف ثم جاء بألف وقال : الألف الذي أقررت به كان وديعة وتلف وهذا بدله قبل لجواز أن يكون تلف لتفريطه فيكون البدل ثابتاً في ذمته ، وهذا ما اقتضاه كلام القاضي وغيره . وقال ابن الرفعة : إنه المشهور ، ولو وصل دعواه الوديعة بالإقرار كقوله له عليّ ألف في ذمّتي وديعة لم يقبل خلافاً لما جرى عليه بعض المتأخرين من القبول ، فهو نظير ما لو قال من ثمن خمر بعد قوله له عليّ ألف لأنه يدّعي في الوديعة التلف فلا يلزمه شيء كما ذكره بقوله **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح **(فإذا قبلنا التفسير بالوديعة ، فالأصح أنها أمانة فيقبل دعواه)** أي المقر **(التلف)** للوديعة **(بعد الإقرار)** بتفسيره **(ودعوى الردّ)** بعده ، لأن هذا شأن الوديعة . والثاني : تكون مضمونة حتى لا يقبل دعواه التلف والردّ نظراً إلى قوله عليّ الصادق بالتعدّي فيها . وأجاب الأوّل بصدق وجوب حفظها .

تنبيه : قوله : بعد الإقرار متعلق بالتلف ، وخرج به ما لو كان دعوى التلف والردّ قبل الإقرار ، فإنه لا يقبل كما قاله السبكي وجرى عليه الإسنوي ؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه **(وإن قال : له عندي أو معي ألف صدق في دعوى الوديعة ، و)** دعوى **(الردّ والتلف)** بعد الإقرار **(قطعاً ، والله أعلم)** ؛ لأن عندي ومعي مشعران بالأمانة **(ولو أقرّ ببيع أو هبة وإقباض)** فيها **(ثم قال : كان)** ذلك **(فاسداً وأقررت لظني الصحة لم يقبل)** في قوله

وَلَهُ تَحْلِيفُ المُقِرِّ لَهُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ المُقِرُّ وَبرِىءَ ، وَلَوْ قَالَ هٰذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ المُقِرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرو بِالإِقْرَارِ ،

---

بفساده ؛ لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح **(وله تحليف المقرّ له)** لإمكان ما يدّعيه ، وجهات الفساد قد تخفى عليه ولا يقبل منه البينة لتكذيبها بإقراره السابق **(فإن نكل)** عن الحلف **(حلف المقر)** ، أنه كان فاسداً **(وبرىء)** من البيع والهبة أي حكم ببطلانهما ؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار وكالبينة وكلاهما يحصل الغرض .

**تنبيه** : لو عبر بدل قوله وبرىء بحكم ببطلانهما كما قدّرته في كلامه تبعاً للمحرّر والروضة لكان أولى ؛ لأن النزاع في عين ، لأنها هي التي يرد عليها البيع والهبة لا في دين ، واحترز بقوله وإقباض عما لو اقتصر على الإقرار بالهبة ، فإنه لا يكون مقراً بالإقباض ، فإن قال وهبته له وخرجت إليه منه أو ملكه لم يكن إقراراً بالقبض لجواز أن يريد الخروج إليه منه بالهبة ، نعم إن كان بيد المقرّ له كان إقراراً بالقبض ، وكذا إن قال : أقبضته له وأمكن وإن لم يكن بيد المقرّ له ، ولو قال : وهبته له وقبضه بغير رضاي ، فالقول قوله لأن الأصل عدم الرّضى نصّ عليه ، والإقرار بالقبض هنا كالإقرار به في الرهن ، فإذا قال : لم يكن إقراري عن حقيقة فله تحليف المقرّ له أنه قبض الموهوب وإن لم يذكر لإقراره تأويلاً **(ولو قال : هذه الدار)** مثلاً التي في يدي **(لزيد)** لا **(بل لعمرو ، أو غصبتها من زيد)** لا **(بل)** غصبتها **(من عمرو)** نزعت من يده و **(سلمت لزيد)** ؛ لأن مَن أقرّ بحق لآدمي لا يقبل رجوعه عنه **(والأظهر أن المقرّ)** بعد تسليمها لزيد **(يغرم قيمتها لعمرو بالإقرار)** ؛ لأنه حال بينه وبين ملكه بإقراره الأوّل ، والحيلولة سبب الضمان كما لو غصب عبداً فأبق من يده ، والثاني : لا يغرم له ، لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء كما لو أقر بالدار التي بيد زيد لعمرو ، ولو قال : غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو سلمها لزيد لسبق إقراره وغرم لعمرو القيمة ؛ لأنه وصل إقراره الثاني بالأوّل أوّلاً تسلمها زيد بنفسه أو سلمها له الحاكم للحيلولة بإقراره الأوّل ، والحيلولة توجب الضمان كالإتلاف ، ولو عطف بثم ففي الوسيط أنه يغرم أيضاً ، ولو قال : غصبتها من زيد أو عمرو سلمت إليهما أو غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو ، فالحكم كذلك في أحد وجهين رجحه السبكي ، ولو قال : غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو سلمت لزيد ؛ لأنه اعترف له

وَيَصِحُّ الاِسْتِثْنَاءُ إِنِ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ ، فَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً لَزِمَهُ تِسْعَةٌ ،

---

بالملك ، ولا يغرم لعمرو لجواز كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بإجارة أو وصية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن . ثم شرع في القسم الثالث ، وهو بيان الاستثناء ، وهو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بإلا أو نحوها ، وهو من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فقال : **(ويصح الاستثناء)** في الإقرار وغيره لكثرة وروده في القرآن وغيره ، وهو مأخوذ من الثَّنْي بفتح الثاء المثلثة وسكون النون وهو الرجوع ، ومنه ثنى عنان دابته ، إذا رجع فلما رجع في الإقرار ونحوه عما اقتضاه لفظه ، سمي استثناء ، واصطلاحاً إخراج لما بعد إلا وأخواتها من حكم ما قبلها في الإيجاب ، وإدخاله في النفي ، هذا **(إن اتصل)** بالمستثنى منه بحيث يعدّ معه كلاماً واحداً عرفاً فلا يضر الفصل اليسير بسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت كما نصّ عليه في الأمّ بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيراً ، وفي الكافي لو قال : له علي ألف درهم الحمد لله إلا مائة لزمه الألف ولو قال : ألف درهم أستغفر الله إلا مائة صح الاستثناء ، وهذا هو المعتمد خلافاً لابن المقري ، لأن قوله أستغفر الله لاستدراك ما سبق منه ، ولا بدّ أن ينوي الاستثناء قبل فراغ الإقرار كما مرت الإشارة إليه **(ولم يستغرق)** أي الاستثناء المستثنى منه كقوله له عليّ خمسة إلا أربعة ، فإن استغرقه كقوله : له عليّ خمسة إلا خمسة فباطل ؛ لأنه رفع ما أثبته ، ولا يجمع مفرق بالعطف في المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما إن حصل بجمعه استغراق أو عدمه ، لأن واو العطف وإن اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذي يدور عليه الاستثناء ، وهذا مخصص لقولهم : إن الاستثناء يرجع إلى جميع المعطوفات لا إلى الأخير فقط ، فلو قال : له عليّ درهمان ودرهم أو درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً لزمه ثلاثة ؛ لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغرق فيلغو ، ولو قال : له عليّ درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً ودرهماً لزمه ثلاثة لأنه إذا لم يجمع فرّق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهماً من درهم فيلغو ، وقس على ذلك ، **(فلو قال : له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة)** ، لأن الاستثناء من الإثبات نفي وعكسه كما مرّ ، والطريق فيه ، وفي نظائره أن يجمع كل ما هو إثبات وكل ما هو نفي ويسقط المنفي من المثبت فيكون الباقي هو الواجب ، فالعشرة والثمانية في هذا المثال مثبتان ،

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ كَأَلْفٍ إلا ثَوْباً ، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ ،

---

وهما ثمانية عشرة والتسعة منفية ، فإذا أسقطتها من الثمانية عشر يبقى تسعة ، فإن قال مع ذلك : إلا سبعة وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة ؛ لأن العدد المثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون ، فإذا أسقطتها بقي خمسة ، ولك طريق آخر ، وهي أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله وما بقي منه يخرج مما قبله فتخرج الواحد من الاثنين وما بقي تخرجه من الثلاثة وما بقي تخرجه من الأربعة وهكذا حتى ينتهي إلى الأوّل ، ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم ما بقي من السبعة ثم ما بقي من التسعة ، وهذا أسهل من الأوّل ومحصل له فما بقي فهو المطلوب .

فروع : لو قال : له عليّ عشرة إلا خمسة أو ستة لزمه أربعة ؛ لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه ، هذا إن تعذرت مراجعته كما إذا قال : أنت طالق طلقة واحدة أو اثنتين فإنه يعين . فإن قيل : هلا لزمه خمسة ، لأنه أثبت عشرة واستثنى خمسة وشككنا في استثناء الدرهم السادس . أجيب بأن المختار أن الاستثناء لبيان ما لم يرد بأوّل الكلام ، لا أنه إبطال ما ثبت ولو قال : له عليّ شيء إلا شيئاً أو مال إلا مالاً أو نحو ذلك ، فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما ، فإن فسر الثاني بأقل مما فسر به الأوّل صح الاستثناء والإلغاء ، ولو قال : له عليّ ألف إلا شيئاً أو عكس ، فالألف والشيء مجملان فيفسرهما ويجتنب في تفسيره الاستغراق ، ولو قال : له عليّ ألف إلا درهماً فالألف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم ، فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه لغا الاستثناء والتفسير للاستغراق ، ولو قال : ليس له عليّ شيء إلا خمسة لزمه خمسة أو قال : ليس له عليّ عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء ؛ لأن العشرة إلا خمسة خمسة فكأنه قال : ليس له عليّ خمسة ، فجعل النفي الأوّل متوجهاً إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه ، وإن خرج عن قاعدة أن الاستثناء من النفي إثبات ، وإنما لزمه في الأوّل خمسة ؟ لأنه نفي مجمل فيبقى عليه ما استثناه ، ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي في أول كتاب الإيمان **(ويصح)** الاستثناء **(من غير الجنس)** أي جنس المستثنى منه **(كألف)** من الدراهم **(إلا ثوباً)** لوروده في القرآن وغيره ، ومنه قوله تعالى ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِي إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ وقوله تعالى ﴿مَا لَهُمْ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾ **(ويبين بثوب قيمته دون ألف)** حتى لا يستغرق ، فإن فسره بثوب قيمته ألف بطل التفسير ، وكذا الاستثناء على الأصح فيلزمه ألف ؛ لأنه بين ما أراد بالاستثناء فكأنه

وَمِنَ الْمُعَيَّنِ كَهٰذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هٰذَا الْبَيْتَ ، أَوْ هٰذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا ذَا الدِّرْهَمَ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ . قُلْتُ : لَوْ قَالَ هٰؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِداً قُبِلَ وَرَجَعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِداً وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَىٰ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

---

تلفظ به وهو مستغرق ، ولو قال : له عليّ ألف إلا ديناراً رجع في تفسير الألف إليه وأسقط منه الدينار لما مر .

**حيلة** : لو كان لشخص على آخر ألف درهم وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير ويخاف إن أقرّ له جحده قال ابن سراقة : فطريقه أن يقول : له عليّ ألف درهم إلا عبداً أو إلا ثوباً أو إلا عشرة دنانير ، فإن الحاكم يسمع إقراره ويستفسره فإن فسره بأقلّ من ألف حلفه أن جميع ما عليه ذلك ولم يلزمه غيره ، وتقوّم قيمة العبد أو الثوب أو الدنانير ويسقطها من الألف **(و)** يصح الاستثناء **(من المعين)** كما يصح من المطلق ، سواء أكان المستثنى مجهولاً أم معلوماً **(كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هذه الدراهم له ، إلا ذا الدرهم)** أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة لأنه إخراج بلفظ متصل فهو كالتخصيص ، وعلله الشافعي رحمه الله تعالى في الأم بأنه كلام صحيح ليس بمحال **(وفي المعين وجه شاذ)** ، أنه لا يصح الاستثناء منه ، لأن الإقرار بالمعين يقتضي الملك فيها تضمنياً فيكون الاستثناء رجوعاً بخلاف الإقرار بالدين . ثم أشار إلى صحة استثناء المجهول من المعين فقال : **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح لو كان المستثنى مجهولاً كما **(لو قال : هؤلاء العبيد له إلا واحداً قبل)** وإن كان المستثنى مجهولاً كما لو قال : له عليّ عشرة إلا شيئاً إذ لا فرق بين المعين والدين **(ورجع في البيان إليه)** ؛ لأنه أعرف بمراده ويلزمه البيان ، فإن مات قام وارثه مقامه كما قاله القاضي حسين **(فإن ماتوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه)** أنه الذي أراده إذا كذبه المقر له **(على الصحيح ، والله أعلم)** لاحتمال ما ادعاه ، والثاني : لا يصدق للتهمة . أما لو قتلوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنى ، فإنه يصدق قطعاً لبقاء أثر الإقرار وهو القيمة ، ويؤخذ من ذلك أنه لو قال : غصبتهم إلا واحداً فماتوا وبقي واحد وزعم أنه المستثنى أنه يصدق ؛ لأن أثر الإقرار باق وهو الضمان .

**فروع** : لو أقرّ أحد الشريكين لثالث بنصف الألف المشترك بينهما تعين ما أقرّ به في نصيبه ، وهذا فرع من قاعدة الحصر والإشاعة وفيها اضطراب ، ولذا قال الزركشي : الحقّ أنه لا يطلق فيها ترجيح بل تختلف باختلاف الأبواب والمأخذ كما في الرجعة والنذر

## فصــل

أَقَرَّ بِنَسَبٍ إنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ اشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ أَنْ لَا يُكَذِّبَهُ الحِسُّ وَلَا الشَّرْعُ بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَنْ يُصَدِّقَهُ المُسْتَلْحَقُ إنْ كانَ أَهْلاً لِلتَّصْدِيقِ ،

---

ونظائرهما ، ولو أقرّ لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل ؛ لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ، وهذا عند الإطلاق كما قاله السرخسي ، فإن نصّ على نفسه دخل ، ولو قال : له عليّ ألف إلا أن يبدو لي ، ففيه وجهان في العدّة والبيان . قال المصنف : لعلّ الأصح أنه إقرار اهـ وقيل لا يلزمه شيء كما نقله الهروي عن النص كما إذا قال : له عليّ ألف إلا أن يشاء الله ، ولو قال : غصبت داره ولو بإسكان الهاء وقال : أردت دارة الشمس أو القمر لم يقبل قوله ؛ لأن غصب ذلك محال فلا تقبل إرادته وإن أقرّ البائع بالبيع في زمن الخيار له أو لهما لأحد آنفسخ البيع ، لأن له الفسخ حينئذ بخلاف ما لو أقرّ بعد انقضاء الخيار له أو لها أو كان للمشتري لعجزه عن الفسخ ، ولو أقرّ أو أوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه حتىٰ الفروة لا الخف ؛ لأنه ليس من مسمى الثياب .

## فصــل

في الإقرار بالنسب وهو القرابة ، وجمعه أنساب ، وهو على قسمين : الأوّل : أن يلحق النسب بنفسه ، والثاني : بغيره ، وقد بدأ بالقسم الأوّل ، فقال : لو **(أقرّ)** البالغ العاقل الذكر ، ولو عبداً وكافراً وسفيهاً **(بنسب)** لغيره **(إن ألحقه بنفسه)** كهذا آبني أو أنا أبوه ، وإن كان الأوّل أولى لكون الإضافة فيه إلى المقرّ **(اشترط لصحته)** أي هذا الإلحاق أمور : أحدها **(أن لا يكذبه الحسّ)** بأن يكون في سنّ يمكن أن يكون منه ، فلو كان في سنّ لا يتصوّر كونه منه ، أو كان قد قطع ذكره وأنثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به ، لم يثبت نسبه ؛ لأن الحس يكذبه ، وهذا بالنسبة إلى النسب . أما بالنسبة إلى العتق فسيأتي ، ولو قدمت كافرة بطفل وادّعاه رجل وأمكن اجتماعهما أو احتمل أنه أنفذ إليها ماءه فاستدخلته لحقه ، وإلا فلا **(و)** ثانيها أن **(لا)** يكذبه **(الشرع)** وتكذيبه **(بأن يكون)** المستلحق بفتح الحاء **(معروف النسب من غيره)** أو ولد على فراش نكاح صحيح ؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره سواء أصدقه المستلحق أم لا **(و)** ثانيها : **(أن يصدقه المستلحق)** بفتح الحاء **(إن كان أهلاً للتصديق)** بأن يكون مكلفاً ؛ لأن له حقاً في نسبه ، وهو أعرف به من غيره .

فَإِنْ كانَ بَالِغاً فَكَذَّبَهُ لَمْ يَثْبُتْ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، وَإِنِ آسْتَلْحَقَ صَغِيراً ثَبَتَ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْطُلْ فِي الأَصَحِّ ،

---

**تنبيه** : أهمل المصنف من الشروط أن لا يكون منفياً بلعان الغير عن فراش نكاح صحيح ، فإن كان لم يصح استلحاقه لغير النافي . أما المنفي بوطء شبهة أو نكاح فاسد فيجوز لغيره أن يستلحقه ؛ لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه ، وأن لا يكون ولد زنا ، وأن لا يكون المستحلق بفتح الحاء رقيقاً للغير ولا عتيقاً صغيراً أو مجنوناً ، فإن كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق الولاء للسيد ، بل يحتاج إلى البينة فإن صدقه الكبير العاقل قبل كما رجحه ابن المقري خلافاً لما رجحه صاحب الأنوار من عدم القبول ، والرقيق باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق ؛ لأن النسب لا يستلزم الحريّة والحريّة لم تثبت ، وإن كان الرقيق له وهو بيده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أسنّ منه لغا قوله ، وإن أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا . أما ثابت النسب من غيره أو المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه ببنوّتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما . ثم إن أقرّ بأم ففي زوائد الروضة للعمراني عن ابن اللبان أن إقرار الشخص بالأم لا يصح لإمكان إقامة البينة على الولادة وأقرّه في الكفاية ، ولو أقرّ بأب فكذبه أو سكت لم يثبت الاستلحاق أو ابن **(فإن كان بالغاً فكذبه)** أو قال : لا أعلم ، وكذا لو سكت كما في الروضة والشرحين هنا ، وإن صحح في الشرح والروضة في فصل التسامع في الشهادة أن سكوت البالغ في النسب كالإقرار **(لم يثبت)** نسبه **(إلا ببينة)** كسائر الحقوق ويثبت أيضاً باليمين المردودة وإن لم تصدق بذلك عبارة المصنف ، ولو استلحق بالغاً عاقلاً وصدقه ثم رجعا لا يسقط النسب ؛ لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش **(وإن استلحق صغيراً)** أو مجنوناً **(ثبت)** نسبه بالشروط السابقة ما عدا التصديق ؛ لأن إقامة البينة على النسب عسرة ، والشارع قد اعتنى به وأثبته بالإمكان فلذلك أثبتناه بالاستلحاق إذا لم يكن المقرّ به أهلاً للتصديق **(فلو بلغ)** الصغير ، أو أفاق المجنون **(وكذبه)** بعد كماله **(لم يبطل)** نسبه **(في الأصح)** فيهما ؛ لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة ، وليس للمقرّ به تحليفه ؛ لأنه لو رجع لم يقبل ، والثاني : يبطل فيهما ، لأنا حكمنا به حين لم يكن أهلاً للإنكار ، وقد صار والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً . فإن قيل ما ذكر في المجنون يخالفه ما لو قال لمجنون : هذا أبي حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق ، وقد قال الرّوياني : ما أدري ما الفرق بينهما إلا أن يقال الابن بعد الجنون يعود إلى ما كان عليه

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيِّتاً صَغِيراً ، وكَذَا كَبِيرٌ في ٱلأَصَحِّ ، ويَـرِثُهُ ، وَلوِ ٱسْتَلْحَقَ ٱثْنَانِ بَالِغاً ثَبَتَ لِمَنْ صدَّقَهُ ، وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي في اللَّقِيطِ إنْ شَـاءَ اللّٰهُ تَعَالَى ، وَلَوْ قَـالَ لِوَلَـدِ أَمَتِهِ هـذَا وَلَدِي ثَبَتَ نَسَبُـهُ ، وَلاَ يَثْبُتُ الاِسْتِيلاَدُ في الأَظْهَـرِ ،

---

في صباه بخلاف الأب . أجيب بأن أصل هذا للماوردي ، ورأيه أن المجنون البالغ لا يصح استلحـاقه إلا إن أفـاق وصدق ، ولا يشكـل باستلحـاق الميت لليـأس من عـوده وهـذا رأي مـرجوح ، فـإذاً لا فرق بين هـذا أبي وهذا ابني كمـا أفاده شيخي **(ويصح أن يستلحق ميتـاً صغيراً)** ولو بعد أن قتله ولا يبالي بتهمة الميراث ولا بتهمة سقوط القـود ، لأن النسب يحتاط فيه ، ولهذا لو نفاه في الحياة أو بعد الموت ثم استلحقه بعد موته لحقه وورثـه **(وكذا كبيـر)** ميت يصـح استلحـاقـه **(في الأصح)** ؛ لأن الميت ليس أهـلاً للتصـديق فصـح استلحـاقـه كـالمجنـون والصغيـر ، والثـاني : لا يصـح لفـوات التصـديق ، وهـو شـرط ؛ لأن تـأخيـر الاستلحاق إلى الموت يشعـر بإنكـاره لو وقـع في حياتـه ، ويجري الـوجهان فيمن جنّ بعـد بلوغه عاقلاً ولم يمت ، لأنه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه ، وليس الآن من أهل التصـديق **(و)** على الأوّل **(يـرثه)** أي الميت المستلحق ولا نـظر إلى التهمـة ؛ لأن الإرث فـرع النسب وقد ثبت نسبه ، ومسألة الإرث مزيدة على المحرر والروضة .

**فـائـدة** : لو نفى الـذمي ولده : أي الصغيـر أو المجنون ، ثم أسلم لا يحكم بـإسلام الولد ؛ لأنا حكمنا بأن لا نسب بينهما ، فلا يتبعه في الإسلام ، فلو مات هذا الولد وصرفنـا ميراثه لأقاربه الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب ، وتبين أنه صار مسلماً بإسلامه تبعاً ، ويستردّ ميراثه من ورثته الكفار وتصرف له **(ولو استلحق اثنان)** فأكثر **(بالغاً ثبت لمن صدقـه)** منهما أو منهم لاجتماع الشـرائط فيه دون الآخـر ، فإن صـدّقهما أو لم يصـدّق واحداً منهمـا عـرض على القائف كمـا سيـأتي إن شـاء الله تعـالى قبيـل بـاب العتق **(وحكم الصغيـر)** إذا استلحقـه آثنان فـأكثر **(يـأتي في)** كتـاب **(اللقيط إن شـاء الله تعـالى)** ويـأتي فيـه أيضـاً حكم استلحاق العبد والمرأة **(ولو قال لولـد أمته)** غيـر المزوّجـة والمستفرشـة له **(هـذا ولدي ثبت نسبه)** عند اجتماع شروطه ، ولا بدّ في تتمة التصويـر أن يقول منهـا كما في التنبيـه كذا قـاله في الروضة ، ولعله لأجل الخلاف في قوله **(ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر)** وإلا فـلا يحتاج إليه لثبوت النسب ، وإنما لم يثبت الاستيلاد لاحتمال أنه أولدها بنكاح أو شبهة ثم ملكهـا . **قال الرافعي** : وهذا أشبه بقـاعدة الإقـرار وهو البنـاء على اليقين . والثاني : وصححـه جمع

وَكَذَا لَوْ قالَ وَلَدِي وَلَدَتْهُ في مِلْكِي ، فَإِنْ قَالَ عَلِقَتْ بِهِ في مِلْكِي ثَبَتَ الاِسْتِيلَادُ فَإِنْ كانَتْ فِرَاشاً لَهُ لَحِقَهُ بِالْفِرَاشِ ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ ، وَإِنْ كانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ ، وَٱسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ ، وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ كَهٰذَا أَخِي

---

يثبت حملاً على أنه أولدها بالملك ، والأصل عدم النكاح **(وكذا)** لا يثبت الاستيلاد في الأظهر **(لو قال)** : هذا **(ولدي ولدته في ملكي)** لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك بما مرّ ثم اشتراها حاملاً فولدت في ملكه **(فإن قال : علقت به في ملكي)** أو هذا ولدي استولدتها به في ملكي أو هذا ولدي منها وملكي عليها مستمرّ من عشر سنين مثلاً وكان الولد آبن نحو سنة **(ثبت الاستيلاد)** لانتفاء الاحتمال كما قاله الرافعي وتبعه المصنف . فإن قيل يحتمل أنها كانت مرهونة ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم آشتراها ، وقلنا بأنها لا تصير مستولدة على رأي . أجيب بأن هذا احتمال بعيد لا يعوّل عليه ، ولكن لو كان مكاتباً قبل إقراره فلا يثبت الاستيلاد حتى ينفي احتمال أنه أحبلها زمن كتابته ؛ لأن إحبال المكاتب لا يثبت أمية الولد كما سيأتي إن شاء الله تعالى آخر الكتاب ، ولو قال : يد فلان ابني أو أخي أو يد هذه الأمة مستولدتي ليس إقراراً بالنسب ولا بالاستيلاد ، إذا جعلنا نظيره في الطلاق أنه يقع على الجزء ثم يسري ، وهذا هو الراجح ، وإن جعلناه عبارة عن الجملة على رأي مرجوح كان إقراراً بالنسب والاستيلاد ذكره الرّافعي في كتاب الطلاق عن التتمة **(فإن كانت فراشاً له لحقه)** الولد عند الإمكان **(بالفراش)** بأن أقرّ بوطئها **(من غير استلحاق)** لقوله ﷺ «آلوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَر»(١) وتصير أمّ ولد **(وإن كانت مزوّجة فالولد للزوج)** عند إمكان كونه منه ؛ لأن الفراش له **(واستلحاق السيد)** له **(باطل)** للحوقه بالزوج شرعاً .

فرع : لو أقرّ بأنه لا وارث له إلا أولاده هؤلاء وزوجته هذه قال ابن الصلاح : يثبت حصر ورثته فيهم بإقراره كما يعتمد إقراره في أصل الإرث يعتمد في حصره فإنه من قبيل الوصف له ، وفي فتاوى القاضي ما يدلّ له . ثم شرع في القسم الثاني ، فقال **(وأما إذا ألحق النسب بغيره)** ممن يتعدّى النسب منه إلى نفسه **(كهذا أخي)** وعبارة الرّوضة ، وأصلها : هذا أخي ابن أبي وأمي ، وفيه إشارة إلى الإلحاق بالأمّ ، وسيأتي الكلام على

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٣٧١ (٢٧٤٥) ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧/٣٦) .

أَوْ عَمِّي فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ المُلْحَقِ بِهِ بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ المُلْحَقِ بِهِ مَيِّتاً ،

---

ذلك (أو) هذا (**عمي فيثبت نسبه من الملحق به**) إذا كان رجلاً ، لأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوق والنسب من جملتها ، وإنما مثل المصنف بمثالين ليعرّفك أنه لا فرق بين أن يتعدّى النسب منه إلى نفسه بواسطة واحدة كالأب في قوله : هذا أخي أو ثنتان كالجدّ في قوله هذا عمي ، وقد يكون بثلاثة كابن العمّ .

**تنبيه** : إنما قيدت الملحق به بكونه رجلاً ؛ لأن استلحاق المرأة لا يقبل على الأصح كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط كما مرّت الإشارة إليه ، فبالأولى استلحاق وارثها وإن كان رجلاً ؛ لأنه خليفتها . قال الإسنوي : وهو واضح وكذا جزم به ابن اللبان ، ونقل عنه العمراني في زوائده : أن الإقرار بالأمّ لا يصح كما مرّ لإمكان إقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المرأة اهـ . لكن قول الأصحاب لا بدّ من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء كما سيأتي يشمل الزوجة والزوج ، ويدلّ لذلك عبارة الرّوضة ، وهي : ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اهـ . وصورته في الزوج أن تموت آمرأة وتخلف ابناً وزوجاً ، فيقول الابن لشخص : هذا أخي فلا بدّ من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامرأة ، وهذا كما قال الزركشي في خادمه يرد على ابن اللبان والعمراني في قولهما ، أن الاستلحاق بالمرأة لا يصح ، وفرّق شيخي بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بأن إقامة البينة تسهل عليها ، بخلاف الوارث خصوصاً إذا تراخى النسب ، وإنما يثبت ذلك (**بالشروط السابقة**) فيما إذا ألحقه بنفسه (**ويشترط كون الملحق به ميتاً**) فلا يلحق بالحيّ ولو مجنوناً لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره ، فلو صدّق الحيّ ثبت نسبه بتصديقه ، والاعتماد في الحقيقة على التصديق لا على المقرّ وأما تصديق ما بينهما من الوسائط ففي المهذب أنه لا بدّ منه وهو مقتضى كلام الحاوي وخالف في البيان ، وقال : إن كان بينهما اثنان بأن أقرّ بعمّ ، فقال بعض أصحابنا : يشترط تصديق الأب والجدّ ، والذي يقتضيه المذهب أنه يكفي تصديق الجدّ ، فإنه الأصل الذي ثبت النسب به ، ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه ، فلا معنى لاشتراط تصديقه . قال الإسنوي : وما قاله صحيح لا شك فيه اهـ وهذا ظاهر . فإن قيل ما صورة هذه المسألة لأن الذي بين المقرّ والمقرّ به إن كان وارثاً فالمقرّ غير وارث فلا يعتبر إقراره ، وإن كان غير وارث فلا يعتبر تصديقه . أجيب بأنه غير وارث ، وقد يعتبر تصديقه ؛ لأن في إثبات النسب بدونه إلحاقاً به ، وهو أصل المقرّ ، ويبعد إثبات نسب الأصل بقول الفرع ، بخلاف ما إذا ألحق النسب بنفسه فإن فيه

ولَا يُشْتَرطُ أَنْ لَا يَكُـونَ نَفَاهُ في الأَصَحِّ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ المُقِرِّ وَارِثاً حَائِزاً ، وَالأَصَحُّ أَنَّ المُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ

---

إلحاقاً بأصوله وفروعه لكنه بطريق الفرعية عن إلحاقه بنفسه ، ولا يبعد تبعية الأصل للفرع **(ولا يشترط)** في إلحاق النسب بغيره **(أن لا يكون نفاه)** الميت **(في الأصح)** فيجوز إلحاقه به كما لو استلحقه النافي . والثاني : يشترط ما ذكر لما في إلحاقه من العار على الميت ، والوارث لا يفعل إلا ما فيه حظ المورث ، وصححه ابن الصلاح . وقال الأذرعي : القلب إليه أميل **(ويشترط كون المقرّ)** في إلحاق النسب بغيره **(وارثاً)** بخلاف غيره كرقيق وقاتل وأجنبيّ **(حائزاً)** لتركة الملحق به واحداً كان أو أكثر ، فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقرّ بأخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن ابنين وبنات فلا بدّ من اتفاقهم جميعاً ، وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة كما مرّ والمعتق ، لأنهم من الورثة .

**تنبيه** : كلام المصنف يقتضي عدم صحة استلحاق الإمام فيمن إرثه لبيت المال ، لأنه ليس بوارث ؛ لأن إرثه إنما هو من جهة الإسلام ، والذي في الشرح الكبير عن العراقيين . وقال في الشرح الصغير : إنه الأقرب ، وصححه في الروضة أن حكمه في ذلك حكم الوارث ، فللإمام أن يلحق النسب به ، ولا بدّ أن يوافق فيه غير الحائز ، ودخل في كلامه الحائز بواسطة كأن أقرّ بعمّ وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جدّه الملحق به ، فإن كان قد مات أبوه قبل جدّه فلا واسطة صرّح به في أصل الروضة . قال ابن الرفعة . وهو يفهم أنه يعتبر كون المقرّ حائزاً لميراث الملحق به لو قدّر موته حين الإلحاق ، وكلامهم يأباه ؛ لأنهم قالوا : لو مات مسلم وترك ولدين مسلماً وكافراً ثم مات المسلم وترك ابناً مسلماً وأسلم عمه الكافر ، فحق الإلحاق بالجدّ لابن ابنه المسلم ، لا لابنه الذي أسلم بعد موته ، ولو كان كما قيل لكان الأمر بالعكس اهـ . ويصحّ إلحاق المسلم الكافر بالمسلم وإلحاق الكافر المسلم بالكافر **(والأصح أن المستلحق لا يرث)** كذا في نسخة المصنف كما حكاه السبكي . قال الشيخ برهان الدين : وهو يقتضي أنه مع كون المقرّ حائزاً أن المستلحق لا يرث ، وهذا لا يعرف بل هو خلاف النقل والعقل ، والظاهر أنه سقط هنا شيء إما من أصل المصنف وإما من ناسخ ، وصوابه أن يقول : وإن لم يكن حائزاً فالأصح الخ كما يؤخذ من بعض النسخ اهـ ويوجد في بعضها ، فلو أقرّ أحد الابنين دون الآخر فالأصح الخ ، وهو كلام صحيح ، ولعله هو المراد من النسخة الأولى . وحاصله : أنه إذا أقرّ أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر أو سكت أن المستلحق لا يرث ، ويدلّ لذلك كما قال الوليّ العراقي في

وَلَا يُشَارِكُ المُقِرَّ في حِصَّتِهِ ،وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنْ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ ،وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ الآخَرُ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا المُقِرُّ ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ المَجْهُولُ نَسَبَ المُقِرِّ لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ ، وَيَثْبُتُ

---

قوله **(ولا يشارك المقرّ في حصته)** ظاهراً لعدم ثبوت نسبه فهو قرينة ظاهرة على أن صورة المسألة إقرار بعض الورثة ، إذ لو كان المقرّ حائزاً لم يكن له حصة بل جميع الإرث له . والثاني : يرث بأن يشارك المقر في حصته دون المنكر . أما في الباطن فهل على المقر إذا كان صادقاً أن يدفع إليه شيئاً ؟ فيه وجهان : أصحهما في أصل الروضة . نعم وهل يشارك بنصف ما في يده أو بثلثه ؟ وجهان : أصحهما الثاني ، وإذا قلنا : لا يرث لعدم ثبوت نسبه حرم على المقرّ بنت المقر به وإن لم يثبت نسبها مؤاخذة له بإقراره كما ذكره الرافعي ، ويقاس بالبنت مَن في معناها وفي عتق حصة المقر إذا كان المقر به عبداً من التركة كأن قال أحدهما لعبد فيها أنه ابن أبينا وجهان أوجههما أنه يعتق لتشوّف الشارع إلى العتق **(و)** الأصح **(أن البالغ)** العاقل **(من الورثة لا ينفرد بالإقرار)** ؛ لأنه غير حائز للميراث . والثاني : ينفرد به ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطاً للنسب ، وعلى الأوّل ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون ، فإذا بلغ الأوّل وأفاق الثاني ووافق البالغ العاقل ثبت النسب حينئذ ، ولا بدّ من موافقة الغائب أيضاً ، وتعتبر موافقة وارث مَن مات قبل الكمال أو الحضور ، فإن لم يرث من ذكر غير المقر ثبت النسب كما يؤخذ من قوله **(و)** الأصح ، **(أنه لو أقر أحد الوارثين)** الحائزين بثالث **(وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب)** وإن لم يجدّد إقراراً بعد الموت ؛ لأن جميع الميراث صار له . فإن قيل : قد ثبت النسب في هذه الصورة المذكورة مع أن الإقرار لم يصدر من الوارث الحائز فإنه ما صار حائزاً إلا بعد الإقرار . أجيب بأن الحيازة تعتبر حالاً أو مآلاً . والثاني : لا يثبت ؛ لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل وهو المورث ، وخرج بقوله : وأنكر الآخر ما لو سكت فإنه يثبت جزماً ؛ لأنه لم يسبق تكذيب أصله ، فإن حلف المنكر أو الساكت ورثة غير المقرّ اعتبر موافقتهم **(و)** الأصح **(أنه لو أقرّ ابن حائز)** مشهور النسب لا ولاء عليه **(بأخوّة مجهول ، فأنكر المجهول نسب المقرّ)** بأن قال : أنا ابن الميت ، ولست أنت ابنه **(لم يؤثر فيه)** إنكاره لشهرته ؛ ولأنه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول ، فإنه الثابت بقول المقرّ ، فإنه لم يثبت بقول المقرّ إلا لكونه حائزاً ، وإذا لم يؤثر فيه ثبت نسب المجهول كما قال **(ويثبت**

أَيْضــاً نَسَبُ المَجْهُولِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثَ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقَـرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثَ .

---

**أيضاً نسب المجهول)** ؛ لأن الوارث الحائز قد استلحقه . والثاني : يؤثر الإنكار فيحتاج المقرّ إلى البينة على نسبه . والثالث : لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقرّ ليس بوارث ، وعلى الأوّل لو أقرّ الحائز والمجهول بنسب ثالث ، فأنكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه ؛ لأنه ثبت نسب الثالث ، فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني ، وهذا من باب قولهم : أدخلني أخرجك ، ولو أقرّ بأخوين مجهولين معاً فكذب كل منهما الآخر أو صدّقه ثبت نسبهما لوجود الإقرار من الحائز ، وإن صدّق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب ، بفتح الذال دون نسب المصدّق إن لم يكونا توأمين ، وإلا فلا أثر لتكذيب الآخر ؛ ولأن المقرّ بأحد التوأمين مقرّ بالآخر ، ولو كان المنكر اثنين والمقر واحداً فللمقر تحليفهما ، فإن نكل أحدهما لم تردّ اليمين على المقر ؛ لأنه لا يثبت بها نسباً ولا يستحق بها إرثاً ، ولو أقر الورثة بزوجية امرأة للمورث ثبت لها الميراث كما لو أقروا بنسب شخص ، وكذا لو أقروا بزوج للمرأة وإن أقر البعض وأنكر البعض لم يثبت لها ميراث في الظاهر كنظيره من النسب . أما في الباطن فكما تقدّم في النسب ، وخرج بمن لا ولاء عليه من عليه ولاء ، فإنه إذا أقر بأخ أو أب ، فإنه لا يقبل لما فيه من الإضرار بالسيد ، بخلاف ما لو أقرّ بنسب ابن فإنه يقبل ؛ لأن به حاجة إلى استلحاق الابن ؛ لأنه لا يتصوّر ثبوت نسبه من جهة غيره إلا ببينة ، بخلاف الأب والأخ فإنه يتصوّر ثبوته من جهة أبيهما ، ولأنه قادر على إنشاء الاستيلاد فصح إقراره به (و) الأصح **(أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق)** بفتح الحاء **(كأخ أقرّ بابن للميت ثبت النسب)** للابن ، لأن الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه **(ولا إرث)** له للدّور الحكمي ، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه ، وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه ، لأنه لو ورث لحجب الأخ فيخرج عن كونه وارثاً فلم يصح إقراره ، ولو أقرّ به الأخ والزوجة لم يرث معهما لذلك ، وكما لو اشترى شخص أباه في مرض موته ، فإنه يعتق عليه ولا يرث ، ولو خلف بنتاً أعتقته ، فأقرّت بأخ لها فهل يرث أو لا ؟ وجهان : أوجههما نعم ؛ لأنه لا يحجبها بل يمنعها عصوبة الولاء ، ولو مات عن بنت وأخت فأقرتا بابن له سلم للأخت نصيبها ، لأنه لو ورث لحجبها ، ولو ادّعى مجهول على أخي الميت أنه ابن الميت فأنكر الأخ ونكل عن اليمين ، فحلف المدّعي اليمين المردودة ثبت نسبه ولم يرث لما مر في إقرار الأخ .

**خاتمة** : لو أقرّ ابنان من ثلاثة بنين بأخ لهم وشهدا له عند إنكار الثالث قبلت شهادتهما ، لأنها لا تجرّ لهما نفعاً بل ضرراً ، ولو أقر بأخ وقال منفصلاً أردت من الرضاع لم يقبل ؛ لأنه خلاف الظاهر ، ولهذا لو فسر بأخوّة الإسلام لم يقبل . فإن قيل قد قال العبادي : لو شهد أنه أخوه لا يكتفى به ، لأنه يصدق بأخوة الإسلام ، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك . أجيب بأن المقرّ يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر إلا عن تحقيق ، فإن ذكره متصلاً قبل .

# كِتَابُ ٱلْعَارِيَّةِ

بتشديد الياء بخطه ، وقد تخفف ، وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة ، وهي اسم لما يعار ، ولعقدها ، من عار إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيار لكثرة ذهابه ومجيئه ، وقيل : من التعاور ، وهو التناوب . وقال الجوهري : كأنها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار وعيب ، واعترض عليه بأنه ﷺ فعلها كما سيأتي ، ولو كانت عيباً ما فعلها ، وبأن ألف العارية منقلبة عن واو ، فإنّ أصلها عورية . وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء بدليل عيرته بكذا ، وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه(١) . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَٱلتَّقْوَى﴾ [المائدة : ٢] ، وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون : ٧] بما يستعيره الجيران بعضهم من

---

(١) العارية لغة : مشددة الياء على المشهور ، وحكى الخطابي وغيره تخفيفها ، وجمعها : عواري بالتشديد والتخفيف ، قال ابن فارس : ويقال لها : العارة أيضاً . قال الشاعر :

فَأَخْلِفْ وأتلِف إنَّما المالُ عارةٌ ... وكُلْه معَ الدَّهْرِ الذي هُوَ آكِلُه

قال الأزهري : هي مأخوذة من عار الشيء يعير : إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيّار ، وهي منسوبة إلى العارة ، بمعنى : الإعارة ، وقال الجوهري : هي منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار وعيب ، وقيل : هي مشتقة من التعاور ، من قولهم : اعتوروا الشيء ، وتعاوروه ، وتعوَّروه : إذا تداولوه بينهم .

انظر : الصحاح ٢/٧٦١ والمغرب ٢/٨٩، لسان العرب ٤/٦٢٢ .

اصطلاحاً :

عرّفها الحنفية بأنها : تمليك المنافع بغير عوض ، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير .

عرّفها المالكية بأنها : تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض .

عرّفها الحنابلة بأنها : العين المعارة من مالكها أو مالك منفعتها أو مأذونها في الانتفاع بها مطلقاً أو زمناً معلوماً بلا عوض .

انظر : تبيين الحقائق ٥/٨٣ ، المحلي على المنهاج ٣/١٧ ، مواهب الجليل ٥/٢٦٨ ، بلغة السالك ٢/٧٦٦ ، كشاف القناع ٤/٦٢ .

## شَـرْطُ المُعِيـرِ صِحَّـةُ تَبَـرُّعِـهِ وَمِلْكُـهُ المَنْفَعَـةَ

بعض كالدلو والفأس والإبرة . وقال عليّ وابن عمر رضي الله تعالى عنهما : الماعون الزكـاة والطاعة . وقال عكرمة : أعلاها الزكاة وأدناها عارية المتاع . وقال البخاري : هـو المعروف كله ، وهي مندوب إليها ، ففي الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ ٱسْتَعَارَ فَـرَساً مِنْ أَبِي طَلْحَـةَ فَرَكِبَـهُ»[1] وفي رواية لأبي داود وغيره بإسناد جيد «أَنَّهُ ﷺ ٱسْتَعَارَ دِرْعاً مِنْ صَفْـوَانَ بْـنِ أُمَيَّةَ يَـوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ أَغْصْبٌ يَا مُحَمَّدُ ؟ فَقَالَ : بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَـةٌ»[2] قال الـروياني وغيـره : وكانت واجبـة أوّل الإسلام للآيـة السابقـة ، ثم نسخ وجـوبها وصـارت مستحبة : أي أصـالة ، وقـد تجب كإعارة الثوب لدفع حرّ أو برد ، وإعارة الحبل لإنقاذ غـريق ، والسكين لذبـح حيوان محتـرم يخشى موته ، وأفتى أبو عبـــدالله الزبيدي بـوجوب إعـارة كتب الحديث إذا كتب صـاحبها اسم مَن سمعه ليكتب نسخة السماع . قال الزركشي : والقياس أن العـارية لا تجب عينـاً ، بل هي أو النقل إذا كان الناقل ثقة ، وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم والأمة من أجنبي ، وإعـارة الغلمان لمن عـرف باللواط ، وقـد تكره كـإعارة العبـد المسلم من كافـر . وأركانهـا أربعة : معير ومستعير ومعار وصيغة ، وقد بدأ المصنف بأوّلهـا رحمه الله تعـالى مبيناً لشـرطه فقال : و (**شرط المعير صحة تبرعه**) وأن يكون مختاراً ؛ لأن العارية تبرع بإباحة المنفعـة فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ومكاتب بغير إذن سيده ، ولا من مكره . فإن قيل : يرد على المصنف جواز إعارة السفيه بـدن نفسه إذا كان عمله ليس مقصـوداً في كسبه لاستغنائه بماله عنه ، أجيب بأن ذلك لا يسمى عارية ؛ لأن بدنه في يده ، وكـان الأولى أن يقول : تبرع ناجز ؛ لأن السفيه أهل للتبرع بالوصية ولا تصح عاريته .

**تنبيـه** : قضية كلامهم : أن المفلس لا يعيـر العين . قال الإسـنوي : والمتجه جـوازه إذا لم يكن في الإعارة تعطيل للنداء عليهـا كإعـارة الدار يـوماً ، وهـو ظاهـر كما قـاله بعض المتأخرين إذا لم تكن المنفعة تقابل بأجرة وإلا فيمتنع (**و**) شرط للمعير أيضاً (**ملكه المنفعة**) ولو بوصية أو وقف ، وإن لم يملك العين ؛ لأن الإعارة تـرد على المنفعة دون العين ، وقيـد

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ٢٤٠ (٢٦٢٧ ، ٢٩٦٨) ومسلم ٤/ ١٨٠٣ (٤٩/ ٢٣٠٧) .

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٩٦ في البيوع «٣٥٦٢» .
أخرجه أحمد في المسند ٣/ ٤٠١ ، ٦/ ٤٦٥ .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٨٩ في العارية .
وصححه الحاكم ٢/ ٤٧ في البيوع .

فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لاَ مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي المَنْفَعَةَ لَهُ ،

ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف عليه إذا كان ناظراً وهو واضح (**فيعير مستأجر**) ؛ لأنه مالك للمنفعة (**لا مستعير على الصحيح**) ؛ لأنه غير مالك للمنفعة ، وإنما أبيح له الانتفاع ، ولهذا لا يؤجر ، والمستبيح لا يملك نقل ما أبيح له بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدّم له . والثاني : يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر ، فإن أذن له المالك صحت الإعارة . قال الماوردي : ثم إن لم يسم مَن يعير له ، فالأوّل على عاريته وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها ، وإن ردّها الثاني عليه بريء وإن سمّاه آنعكس هذا الحكم (**و**) لكن (**له**) أي المستعير (**أن يستنيب مَن يستوفي المنفعة له**) كأن يركب الدابة المستعارة وكيله الذي هو مثله أو دونه في حاجته أو زوجته أو خادمه ؛ لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشرة . فإن قيل : يرد على قيد ملك المنفعة صحة إعارة الكلب للصيد مع أنه لا يملك وصحة إعارة الأضحية والهدي المنذورين مع خروجهما عن ملكه ، وصحة إعارة الإمام مال بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس ملكاً له . أجيب بأن هذه الأمور ليست عارية حقيقة بل شبيهة بها ، وبأنهم أرادوا هنا بملك المنفعة ما يعمّ الاختصاص بها والتصرف فيها إلا بطريق الإباحة . قال شيخنا : وعلى هذا لا يرد ما عليه العمل من إعارة الصوفي والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وما في معناهما اهـ : أي على القول بجواز ذلك ، والمعتمد أنه لا يجوز كما قاله الأذرعي وغيره .

**تنبيه** : قضية كلام المصنف أنه ليس للأب أن يعير ولده الصغير . وهو ما أطلقه صاحب العدّة وهو محمول كما في زيادة الروضة على خدمة تقابل بأجرة . وأما ما لا يقابل بأجرة لحقارته ، فالظاهر الذي يقتضيه أفعال السلف ، أنه لا منع منه إذا لم يضرّ بالصبي . وقال الروياني : يجوز أن يعير ولده لخدمة مَن يتعلم منه ، ويؤيده قصة أنس في الصحيح ولو استعار كتاباً يقرأ فيه فوجد فيه خطأ لا يصلحه إلا أن يكون قرآناً فيجب كما قاله العبادي وتقييده بالإصلاح يعلم أن ذلك لو كان يؤدّي إلى نقص قيمته لرداءة خط ونحوه امتنع ؛ لأنه إفساد لماليته لا إصلاح ، أما الكتاب الموقوف فيصلح جزماً خصوصاً ما كان خطأً محضاً لا يحتمل التأويل ، وسكت المصنف عن شرط المستعير ، وهو الركن الثاني وشرطه أن يكون أهلاً للتبرع عليه بعقد ، فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة كما لا تصح الهبة منهم . قال في المهمات : وقضية ذلك صحة استعارة السفيه إذ الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية لكن كيف تصح استعارته ، مع أنها مضمونة لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم

وَالمُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُنْتَفَعاً بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، وَتَجُوزُ إعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ ،

---

صحتها اهـ ، وقضيته صحتها منه ، ومن المجنون والصبي بعقد وليهما إذا لم تكن مضمونة كأن استعار من مستأجر وهو واضح . ثم شرع في شرط الركن الثالث ، فقال (و) شرط **(المستعار كونه منتفعاً به)** ، فلا يعار ما لا ينفع كالحمار الزمن . وأما ما توقع نفعه في المستقبل كالجحش الصغير ، فالذي يظهر فيه أن العارية إن كانت مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه صحت وإلا فلا ، ولم أرَ مَن تعرّض لذلك . فإن قيل يشترط في الإجارة أن يكون النفع موجوداً عند العقد . أجيب بأن تلك مقابلة بعوض ، وليس هذه كذلك ، وكان ينبغي أن يقول انتفاعاً مباحاً ليخرج ما ينتفع به انتفاعاً محرّماً كآلات الملاهي ، فإنه لا تصح إعارته وأن تكون منفعة قوية فلا يعار النقدان إذ منفعة التزيين بهما والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلّ ما تقصد ومعظم منفعتهما في الإنفاق والإخراج ، نعم إن صرّح بالتزيين أو الضرب على طبعهما ، أو نوى ذلك كما بحثه شيخنا صحت لاتخاذه هذه المنفعة مقصداً وإن ضعفت . وينبغي هذا الاستثناء في المطعوم بالآتي كما قاله بعض المتأخرين **(مع بقاء عينه)** كالعبد والثوب ، فلا يعار المطعوم ونحوه ، فإن الانتفاع به إنما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الإعارة . قال الإسنوي ، ويدخل في الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجاراً أو أخشاباً يبني بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي ؛ لأن حكم العواري جواز استردادها ، والشيء إذا صار مسجداً لا يجوز استرداده **(وتجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو)** ذكر **(محرم)** للجارية لعدم المحذور في ذلك ، وفي معنى المرأة والمحرم الممسوح وزوج الجارية ومالكها ، كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها والشيخ الهرم ، وكذا الطفل قياساً على ما سيأتي في غير المشتهاة ، وكذا المريض إذا لم يجد مَن يخدمه غير المرأة فيجوز إعارة الجارية لخدمته ، وخرج بذلك الذكر الأجنبي ، فلا تجوز إعارتها له لخوف الفتنة ، إلا أن تكون صغيرة لا تشتهى أو قبيحة يؤمن من الأجنبي عليها فلا يحرم كما في الروضة لانتفاء خوف الفتنة وإن رجح بعض المتأخرين المنع فيهما . وقال الإسنوي : الصواب الجواز في الصغيرة دون الكبيرة . قال الزركشي : ويلحق بالمشتهاة الأمرد الجميل لا سيما مَن عرف بالفجور . قال الأذرعي : وفي جواز إعارة الأمة المسلمة للكافرة الأجنبية منها لخدمتها التي لا تنفك عن رؤيتها معها نظر . وقال الزركشي : لا وجه لاستثناء الذمية ، فإنه إنما يحرم نظر الزائد على ما يبدو في المهنة وفيما وراء ذلك يمكن معه الخدمة اهـ وهذا أوجه . قال الإسنوي : وسكتوا عن إعارة

وَيُكْرَهُ إِعَـارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَـافِرٍ ،

العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خُنْثَى آمتنع احتياطاً والمفهوم من الامتناع فيه ، وفي الأمة الفساد كالإجارة للمنفعة المحرّمة ، وهو ما بحثه في أصل الروضة وهو المعتمد ، وإن جزم ابن الرفعة بالصحة ، فإن قيل : قد صرحوا بجواز إجارة الأمة المشتهاة والوصية بمنافعها للأجنبي فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن المستأجر والموصى له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلو بها إن امتنع عليهما الانتفاع بأنفسهما والإعارة إباحة له فقط فإذا لم يستبح بنفسه لم يكن له فائدة **(ويكره)** كراهة تنزيه كما جزم به الرافعي **(إعارة)** وإجارة **(عبد مسلم لكافر)** ؛ لأن فيها امتهاناً ، وقيل تحرم ، واختاره السبكي : ويكره أن يستعير أو يستأجر أحد أبويه وإن علا للخدمة صيانة لهما عن الإذلال . نعم إن قصد باستعارته واستئجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة ، وأما إعارة وإجارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وإن كان فيهما إعانة على مكروه . قال القرافي : لأن نفس الخدمة غير مكروهة ، وإنما كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعدّ لغيره بخلاف إعارة الصيد من المحرم ، فإن العبادة يجب احترامها لحقّ الله تعالى ، وهو شامل لكلّ مكلف ، ولو قال : أعرني دابة فقال : ادخل الدار فخذ ما أردت صحت الإعارة ، فإنه لا يشترط تعيين المستعار عند الإعارة ، وخالفت الإجارة بأنها معاوضة ، والغرر لا يحتمل فيها .

فرع : يحرم إعارة السلاح والخيل للحربي والمصحف وما في معناه للكافر وإعارة الصيد للمحرم . فإن استعاره فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة لمالكه ، ولو استعار حلال من محرم فتلف في يده لم يضمنه له ؛ لأنه غير مالك ، وعلى المحرم الجزاء لله تعالى ؛ لأنه متعدّ بالإعارة إذ يلزمه إرساله ، ويجوز إعارة فحل للضراب وكلب للصيد ؛ لأنها تبرع بخلاف الإجارة فإنها معاوضة ، ولو أعاره شاة أو دفعها له وملكه درّها ونسلها لم يصح ، ولو لم يضمن آخذها الدرّ والنسل ؛ لأنه أخذها بهبة فاسدة ، ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة ، فلو أباحهما له أو استعار منه الشاة لأخذ ذلك أو الشجرة ليأخذ ثمرها أو البئر ليأخذ ماءها أو الجارية ليأخذ لبنها جاز وكان إباحة للدر والنسل والثمرة والماء واللبن ، وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين ، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرّد المنفعة بخلاف الإجارة ، فالشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك للمعار ، لا أن لا يكون فيها استيفاء عين . قال الأشموني : التحقيق أن الدرّ والنسل ليس مستفاداً بالعارية بل

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعَرْتُكَ أَوْ أَعِرْنِي ، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ ٱلآخَـرِ،

---

بالإباحة ، والمستعار هو الشاة لمنفعة ، وهي التوصل لما أبيح له ، وكـذا الباقي اهـ . وهـو كلام متين لم أره لغيره ، فإن ملكه درّ الشاة ونسلها أو أباحها له وشرط عليه علفها ، فهو بيع وإجارة فاسـدان فيضمن الدرّ والنسـل بحكم البيع الفـاسد دون الشـاة ؛ لأنه أخـذها بـإجارة فاسدة كمن أعطى سقاء شيئاً ليشرب فأعطاه كوزاً فانكسر في يده ، فـإنه يضمن المـاء ، لأنه أخذه بشراء فاسد دون الكوز ؛ لأنه أخذه بإجارة فاسدة ، فإن كـان الماء أكثـر مما يشـربه لم يضمن الزائد ؛ لأنه في يده أمانة ، فإن سقاه مجاناً فانكسر الكوز ضمنه ، لأنـه أخذه بـإعارة فـاسدة دون المـاء ؛ لأنه أخـذه بهبة فـاسـدة . ثم شـرع في شـرط الـركن الـرابـع ، فقـال **(والأصـح)** في نـاطق **(اشتـراط لفظ)** في الصيغـة ؛ لأن الانتفـاع بمـال الغيـر يعتمـد إذنــه **(كأعرتك)** ، هذا أو أعـرتك منفعتـه وإن لم يضفه إلى العين كمـا في نظيـره من الإجارة **(أو أعرني)** أو خذه لتنتفـع به ؛ لأن ذلـك يدلّ على الـرضا القلبي فـأنيط الحكم به **(ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر)** كما في إباحة الطعام ، ولا يشتـرط اللفظ من جانب المعيـر بخلافـه في الـوديعة فـإنها مقبـوضة لغـرض المالـك ، وغرضـه لا يعلم إلا بلفظ من جانبـه والعاريـة بالعكس فاكتفى فيها بلفظ المستعير ، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما سيأتي استثناؤه .

فـرع : لو أضاف شخصاً وفرش له لينام فيه ، وقال : قم ونم فيه فقام أو فرش بساطاً في بيت وقـال لآخـر : اسكن فيـه تمت العـاريـة ، والثـاني : لا يشتـرط اللفظ حتى لـو رآه حافياً ، فأعطاه نعلاً أو عارياً فألبسه قميصاً أو فرش له مصلى أو وسادة أو نحو ذلك كان ذلك عارية ، وهو ما جرى عليه المتولي بناء منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ قال : بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط ، لأنه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه ، والعارية لا بدّ فيها من تعيين المستعير اهـ ، وعلى الأوّل يكون ما جرى عليه المتولي إباحة كما جرى عليـه آبن المقري لقضاء العرف به ، وإن كان في كلام أصله ما يقتضي تقرير المتولي على مـا قالـه ، ويستثنى من آشتـراط اللفظ ما إذا اشتـرى شيئاً وسلمـه لـه في ظـرف ، فـالـظرف معـار في الأصحّ ، وما لو أكل المهدى إليه الهـدية في ظـرفها فـإنه يجـوز إن جرت العـادة بأكلهـا منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها ، وهو معار فيضمنه بحكم العارية لا إن كـان للهديـة عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة ، فإن لم تجر العادة بذلك ضمنـه في الصورتين بحكم الغصب . قـال الأذرعي : ولا خفـاء في جـواز إعـارة الأخـرس

وَلَوْ قَالَ أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ ، وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالٍ ضَمِنَهَا ، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ،

---

المفهوم الإشارة واستعارته بها وبكتابته ، والظاهر كما قاله ابن شهبة جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأولى وبالمراسلة .

**فرع** : يجوز تعليق الإعارة وتأخير القبول ، ففي الروضة وأصلها ، أنه لو رهنه أرضاً وأذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عارية غرس أم لا ، وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع (**ولو قال** : **أعرتكه**) أي فرسي مثلاً (**لتعلفه**) أو على أن تعلفه بعلفك (**أو لتعيرني فرسك**) أو بخمسة دراهم مثلاً (**فهو إجارة**) نظراً للمعنى (**فاسدة**) لجهالة العلف في الأولى والعوض في الثانية والمدّة في الثالثة (**توجب أجرة المثل**) إذا مضى بعد قبضه زمن لمثله أجرة ، وقيل : إنه عارية فاسدة نظراً للفظ فلا تجب الأجرة ، وأما العين فمضمونة على الثاني دون الأوّل ، وهذا عند جهل العوضين كما فرضه المصنف . أما لو قال : أعرتكها شهراً من الآن بعشرة ، أو لتعيرني فرسك سنة من الآن ففيه وجهان : أحدهما أنه إجارة صحيحة نظراً للمعنى ، والثاني : إعارة فاسدة نظراً للفظ ، وأصحهما كما في الأنوار الأوّل .

**تنبيه** : قضية كلام الشيخين أن نفقة المستعار ليست على المستعير بل على المالك ، وهو كذلك ؛ لأنها من حقوق الملك كما نقله المصنف في نكت التنبيه وسكت عليه ، وإلا لم يكن شرطه مفسداً ، وإن كان في تعليق القاضي حسين أنها على المستعير (**ومؤنة الردّ**) للعارية إذا كان لها مؤنة (**على المستعير**) من المالك أو المستأجر أو نحوه كالموصى له بالمنفعة لقوله ﷺ «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» حسنه الترمذي ، وصححه الحاكم ، وأنه أخذها لنفسه ، بخلاف الوديعة ، هذا إن ردّ على مَن استعار منه ، فلو استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة ورد على المالك فمؤنة الردّ عليه كما لو ردّ عليه المستأجر ، ويجب على المستعير الردّ عند طلب المالك إلا إذا حجر على المالك المعير فإنه لا يجوز الردّ إليه بل إلى وليه ، ولو استعار مصحفاً أو عبداً مسلماً من مسلم ثم ارتدّ وطلبه لم يجز الردّ إليه .
ثم شرع في أحكام العارية ، وهي ثلاثة : الأوّل الضمان وقد ذكره بقوله (**فإن تلفت**) أي العين المستعارة عند المستعير (**لا باستعمال**) لها مأذون فيه (**ضمنها وإن لم يفرط**) لقوله ﷺ في الحديث المتقدّم أوّل الباب ، بل عارية مضمونة ؛ ولأنه مال يجب ردّه لمالكه فيضمن

وَٱلْأَصَحُّ أَنَّـهُ لَا يَضْمَنُ مَـا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَـالٍ ، وَالثَّالِثُ يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقَ ،

---

عند تلفه كالمستام ، فلو أعارها بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط ، كما ذكره الشيخان ولم يتعرّضا لصحتها ولا لفسادها ، ومقتضى كلام الإسنوي صحتها وإليه يومىء تعبيرهما بأن الشرط لغو .

فرع : لو أعار عيناً بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين فسد الشرط دون العارية كما قاله المتولي ، وإن قال الأذرعي : فيه وقفة ، وفي كيفية ضمان العارية خلاف ذكره المصنف آخر الباب ، وسكت عن ضمان الأجزاء ، إذا أتلفت ، والأصح أنها كالعين ، وقيل لا يضمنها إلا بالتعدّي ، ولو استعار حمارة معها جحش فهلك لم يضمنه : لأنه إنما أخذه لتعذر حبسه عن أمّه ، وكذا لو استعارها فتبعها ولدها ولم يتعرّض المالك له بنفي ولا إثبات فهو أمانة . قاله القاضي ، ولو استعار عبداً عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه ؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها بخلاف إكاف الدابة . قاله البغوي في فتاويه ، واستثنى من ضمان العارية مسائل منها جلد الأضحية المنذورة . فإن إعارته جائزة ، ولا يضمنه المستعير إذا تلف في يده كما قاله القاضي والبلقيني لابتناء يده على يد مَن ليس بمالك ، ومنها المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن ، لا ضمان عليه ولا على المستعير كما تقدّم في باب الرهن ، ومنها لو استعار صيداً من محرم فتلف في يده لم يضمنه في الأصح ، ومنها ما لو أعار الإمام شيئاً من بيت المال ، لمَن له حقّ في بيت المال فتلف في يد المستعير فلا ضمان لكن قد تقدّم أن هذا ليس بعارية ومثله لو استعار الفقيه كتاباً موقوفاً على المسلمين ؛ لأنه من جملة الموقوف عليهم ، وقد أفتى الأذرعي بأن الفقيه لا يضمن الكتاب الموقوف على المسلمين إذا استعاره وتلف في يده من غير تفريط ، ومنها ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السلم منفعة . فإنه إذا أعارها مستحقّ المنفعة شخصاً فتلفت تحت يده لم يضمن على الأصح **(والأصح أنه)** ، أي المستعير **(لا يضمن ما ينمحق)** أي يتلف بالكلية **(أو ينسحق)** ، أي ينقص كما في المحرر **(باستعمال)** مأذون فيه لحدوثه عن سبب مأذون فيه ، فأشبه قوله : اقتل عبدي أو اقطع يده ، والثاني : يضمن لحديث «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» فإذا تعذر الردّ ضمنه **(والثالث)** وهو من زيادة المصنف **(يضمن المنمحق)** دون المنسحق ؛ لأن مقتضى الإعارة الردّ ولم يوجد في المنمحق فيضمنه بخلاف المنسحق .

وَٱلْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيَرُوضَهَا فَلَا ضَمَانَ ،

---

**تنبيه** : تلف الدابة بركوب أو حمل معتادين كالانمحاق وتعيبها بذلك كالانسحاق ، ولو أعاره سيفاً يقاتل به فانكسر في القتال لم يضمنه كانسحاق الثوب ، قاله الصيمري ، ويستثنى الهدي والأضحية المنذوران يجوز إعارتهما . قال في أصل الروضة في الأضحية وإن نقصا بذلك ضمن اهـ فإن أراد المستعير فهو صريح في الاستثناء ، وإن أراد المعير لزم منه ضمان المستعير أيضاً ، وصرّح الزركشي أيضاً بضمان المعير . ثم قال : وليس لنا عارية جائزة مع العلم بالحال يضمن المعير فيها إلا هذه الصورة : أي إذا كان بعد دخول الوقت والتمكن من الذبح ، وإلا فلا ضمان على المعير ولا على المستعير ؛ لأن يد المعير يد أمانة كالمستأجر ، نبه على ذلك ابن العماد **(والمستعير من مستأجر)** إجارة صحيحة **(لا يضمن)** التالف **(في الأصح)** ؛ لأنه نائبه وهو لا يضمن . والثاني : يضمن كالمستقرض من المالك ، فإن كانت الإجارة فاسدة ضمنا معاً ، والقرار على المستعير كما قاله البغوي في فتاويه . فإن قيل : فاسد كل عقد كصحيحه فكان ينبغي هنا عدم الضمان . أجيب بأن الفاسدة ليست حكم الصحيحة في كل ما يقتضيه بل في سقوط الضمان بما يتناوله الإذن لا بما اقتضاه حكمها والمستعير من الموصى له بالمنفعة الموقوفة عليه حيث يجوز له الإعارة كالمستعير من المستأجر . قال البلقيني : والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقاً لازماً وليست الرقبة له ، فإذا أعار لا يضمن المستعير منه ، وسيأتي حكم المستعير من الغاصب في بابه ، ولو استعار فقيه كتاباً موقوفاً على المسلمين شرط واقفه أن لا يعار إلا برهن بحرز قيمته فسرق من حرزه لا ضمان ؛ لأنه مستحق تلفه في يده بلا تفريط وإن سمي عارية عرفاً . قال الماوردي : ولا يجوز أن يؤخذ على العارية رهن ولا ضامن ، فإن شرط فيها ذلك بطلت **(ولو تلفت دابته في يد وكيل)** له **(بعثه في شغله ، أو)** تلفت **(في يد من سلمها إليه ليروضها)** أي يعلمها المشي من غير تفريط **(فلا ضمان)** على واحد منهما ؛ لأنه لم يأخذها لغرض نفسه بل لغرض المالك ، هذا ، إذا ركبها في الرياضة ، فإن ركبها في غيرها فتلفت ضمن ، وهكذا لو دفع إليه غلامه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها ، ولو أركب المالك دابته منقطعاً في الطريق تقرّباً لله تعالى فتلفت ضمنها سواء التمس الراكب أم ابتدأه المركب وإن أردفه فتلفت بغير الركوب فعليه نصف الضمان ، ولو وضع متاعه على دابة شخص ، وقال له : سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كسائر العواري وإن كان عليها

**وَلَـهُ الاِنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الإِذْنِ ، فَـإِنْ أَعَارَهُ لِـزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَـمْ يَنْهَهُ ، أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْـطَةٍ ،**

---

متاع لغيره فتلفت بذلك ضمن منها بقسط متاعه ؛ لأنه مستعير منها بقسطه مما عليها ، حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها ، فإن سيرها مالكها بغير أمر الـواضع فتلفت لم يضمن الواضع ، لأنها تحت يد مالكها ، بل يضمن المالـك متاعـه إذ له طـرحه عنهـا ، ولو حمـل صاحب الدابـة متاع شخص بسؤال الشخص فهـو معير ، أو بسؤالـه هو فهـو وديع **(ولـه)** أي المستعير **(الانتفاع)** بالمعار **(بحسب الإذن)** لرضا المالك به دون غيره ، وقضية كلامه أنه لـو أعاره دابة ليركبها إلى موضع ، ولم يتعرّض للركوب في الرجوع أنه لا يركبهـا في الرجـوع ، لكن في الشرح والروضة أو أخر الإجـارة ، عن العبادي : أن لـه الركـوب في الردّ وأقـرّاه ، بخلاف الدابة المستأجرة إلى موضع ، فليس له ركـوبها في الـرجوع على الأصـح ، والفرق أن الردّ لازم للمستعير فالإذن يتناول ركوبها في العود بالعرف ، والمستأجـر لا ردّ عليه ، وإن استعار للركوب إلى موضع فجاوزه ضمن أجرة ذهـاب مجاوزتـه عنه ورجـوعه إليـه لتعدّيـه . وهل له الرجوع بها إلى مكانها الذي آستعارها منه أو لا ؟ وجهان : أحـدهما لا ؛ لأن الإذن قد انقطع بالمجاوزة فيسلمها إلى حاكم تلك البلد . وثانيهما : نعم وهـو الأوجه ، وصححـه السبكي وتبعه البلقيني ، كما لا ينعزل الوكيل عن وكالتـه بتعديـه بجامـع أن كلًّا منهمـا عقد جائز ، ولا يلزمه على هذا أجرة الرجوع ، ونظير ذلك ما لو سافر بواحدة من نسـائه بـالقرعـة وزاد مقامه في البلد الذي مضى إليه قضى الزائد لبقية نسائه ، وفي قضاء الرجوع وجهـان : أصحهما لا قضاء ، ولو أودعه ثوباً مثلاً ثم أذن له في لبسه ، فإن لبسه صار عـارية وإلا فهـو باق على كونه وديعة ، ولو استعار صندوقاً فوجد فيه دراهم أو غيرها فهي أمانة عنده ، كما لو طرحت الريح ثوباً في داره فإن أتلفها ولو جاهلاً بها أو تلفت بتقصيره ضمنهـا . ثم شرع في الحكم الثـاني ، وهو تسلط المستعيـر على الانتفاع المـأذون فيه فقـال : **(فإن أعـاره)** أرضاً **(لزراعة حنطة)** مثلاً **(زرعها)** لإذنه فيها **(ومثلها)** أو دونها في الضرر ، فـإن قال : ازرع البـرّ فله زرع الشعير والباقلاء ونحوهما كالجلبان والحمص ؛ لأن ضررهـا في الأرض فوق ضـرر ما ذكر ، وليس له أن يزرع ما فوقه كالـذرة والقطن والأرز هـذا **(إن لم ينهه)** عن غيـرها فـإن نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعاً لنهيه ، كما لو قال : اشترِ بمائة ولا تشتـرِ بخمسين ، ولو عين نوعاً ونهى عن غيره أتبع، صرّح به في المحـرّر **(أو)** أعاره أرضـاً **(لشعير)** يـزرعه فيهـا **(لم يزرع فوقه كحنطة)** ؛ لأن ضررها أعـظم من ضرره ، فـإن خالفـه وزرع ما ليس لـه زرعه ،

وَلَوْ أَطْلَقَ الزِّرَاعَةَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ ، وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ وَلاَ عَكْسَ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ وَكَذَا الْعَكْسُ ،

---

كأن أذن في البرّ فزرع الذرة جاز للمعير قلعه مجاناً ، فلو مضت مدة لمثلها أجرة ، فهل يلزمه أجرة المثل ، أو ما بين زراعة البرّ وزراعة الذرة ؟ احتمالان : أوجههما كما يؤخذ من قول المتولي ، فإن فعل فكالغاصب الأوّل ، وبه جزم في الأنوار .

**تنبيه** : تنكير المصنف للحنطة والشعير يوهم أنه إذا أشار إلى شيء معين منهما وأعاره لزراعته جواز الانتقال عنه كما هو الصحيح في الإجارة . والمتجه كما قال الإسنوي هنا منعه . ولهذا عرفها في المحرر . وصرح في الشعير بما لا يجوز بقوله لم يزرع فوقه . وفي الحنطة بما يجوز بقوله ومثلها لدلالة كل منهما على الآخر (**ولو أطلق**) المعير (**الزراعة**) أي الإذن فيها كقوله : أعرتك للزراعة أو لتزرعها (**صح**) عقد الإعارة (**في الأصح ، ويزرع ما شاء**) لإطلاق اللفظ . والمراد كما قال الأذرعي : أن يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادراً حملاً للإطلاق على الرضا بذلك ، والثاني : لا يصح لتفاوت ضرر المزروع . قال الشيخان : ولو قيل يصح ويقتصر على أخفها ضرراً لكان مذهباً ، وردّه البلقيني بأن المطلقات ، إنما تنزل على الأقلّ إذا كان بحيث لو صرح به لصح ، وهذا لو صرّح به لم يصح ؛ لأنه لا يوقف على حدّ أقلّ الأنواع ضرراً فيؤدّي إلى النزاع ، والعقود تصان عن ذلك .

**تنبيه** : مثل ما ذكره المصنف بل أولى ما أعاره ليزرع ما شاء ؛ لأنه عام لا مطلق (**وإذا استعار لبناء أو**) لغرس (**غراس فله الزرع**) إن لم ينهه لأنه أخفّ ، وقيل لا ؛ لأنه يرخي الأرض ، فإن نهاه لم يفعله (**ولا عكس**) أي إذا استعار للزرع فلا يبني ولا يغرس ؛ لأن ضررهما أكثر ويقصد بهما الدوام (**والصحيح**) وفي الرّوضة : الأصحّ (**أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس**) ، أي لا يبني مستعير لغراس لاختلاف الضرر ، فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها ، والغراس بالعكس لانتشار عروقه . والثاني : يجوز ما ذكر ؛ لأن كلًّا من الغراس والبناء للتأبيد .

**تنبيه** : موضع المنع في الغراس ما يراد للدّوام . أما ما يغرس للنقل في عامه ، ويسمى الفسيل بالفاء ، وهو صغار النخل فكالزرع كما نقله الرّافعي عن الجويني . قال السبكي : وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجزّ مرّة بعد أخرى ، ويحتمل إلحاق عروقه

وَأَنَّـهُ لَا تَصِـحُّ إِعَـارَةُ الأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ المَنْفَعَةِ .

## فصـــل

لِكُلّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَـارِيَةِ مَتَى شَـاءَ إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِـدَفْنٍ فَلَا يَـرْجِعُ حَتَّى يَنْـدَرِسَ أَثَرُ المَدْفُونِ

---

بـالغـراس كمـا في البيـع إلا أن يكـون ممـا ينقـل أصله فيكـون كـالفسيـل الـذي ينقـل (و) الصحيح ، (**أنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة ، بـل يشترط تعيين نـوع المنفعة**) من زرع أو غيره قياساً على الإجارة . والثاني : تصح ، واختاره السبكي . قال : ولا يضرّ الجهل ، لأنه يحتمل فيها مـا لا يحتمل في الإجـارة ، ونقل ابن الـرفعة الصحـة عن العراقيين ، وجـزم به جمـاعة من الخـراسانيين ، فـالخلاف قـويّ مـع أن كـلام المصنف يقتضي ضعفـه ، وعلى الأوّل : لـو قال : أعـرتكها لتنتفـع بها كيف شئت أو بمـا بدا لـك ، ففي الصحة وجهـان : أصحهما كما في المطلب الصحة . وقال السبكي : ينبغي القطع به ، وقد صحـح الشيخان في نـظيره من الإجـارة الصحة والعـارية بـه أولى ، وعلى هذا فقيـل ينتفع بهـا كيف شـاء ، وقيل : ينتفع بمـا هو العـادة في المعار . قـال الرافعي : وهـو أحسن اهـ وهو المعتمـد كما جرى عليه ابن المقري في روضه . قال الرافعي : والوجه القطع بأن إطلاق الإعارة لا يسلط على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم .

**تنبيـه** : ذكر المصنف الأرض مثال لما ينتفع به بجهتين فأكثـر كالـدابة تصلح للركـوب والحمل . أما ما ينتفع بـه بوجـه واحد كـالبساط الـذي لا يصلح إلا للفراش فـلا حاجـة في إعارته إلى بيان لكونه معلوماً بالتعيين . ثم شرع في الحكم الثالث ، وهو الجـواز مترجمـاً له بفصل ، فقال :

## فصـل : لكل منهما

أي للمعير والمستعير (**ردّ العارية متى شاء**) وإن كانت مؤقتة والمدّة بـاقية ؛ لأنهـا مبرّة من المعير ، وارتفاق من المستعير فلا يليق بهـا الإلزام ، وردّ المعيـر بمعنى رجوعـه كما في المحرّر ، ولو عبر به لكـان أولى كما عبـر به في الـوديعة (**إلا إذا**) كـانت العاريـة لازمة كمن (**أعار**) أرضاً (**لدفن**) لميـت محترم وفعل المستعير (**فلا يرجع**) أي المعير في مـوضعه الـذي دفن فيـه ، وامتنـع على المستعيـر ردّهـا ، فهي لازمـة من جهتهمـا (**حتى ينـدرس أثـر المدفون**) ، بأن يصير تراباً لا يبقى منه شيء غير عجب الـذنب ، وهو مثـل حبة خـردل في

طرف العصعص لا جميع العصعص ، ولما كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة لم يتعرّض المصنف لاستثنائه فإنه لا يبلى أبداً ، وإنما آمتنع الرجوع محافظة على حرمة الميت ، ولهما الرّجوع قبل وضعه فيه ، لا بعد وضعه وإن لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافاً لما قاله المتولي من جواز الرجوع ، وليس في الروضة وأصلها تصريح بترجيح . قال الأذرعي : وكلام النهاية والبسيط يوافق كلام المتولي ، ولم أرَ مَن صرّح بخلافه اهـ . وصورة ذلك بعد البلى ، إذا أذن المعير في تكرار الدفن وإلا فقد آنتهت العارية ، وإذا آمتنع الرّجوع قبل البلى لا يستحق المعير أجرة كما صرّح بذلك البغوي والماوردي وغيرهما ؛ لأن العرف غير قاض به والميت لا مال له ، وللمعير سقي شجر بالأرض التي بها القبر إن أمن ظهور شيء من الميت وإلا امتنع عليه ، ولو أظهره السيل من قبره قال الماوردي والروياني : يجب إعادته ؛ لأنه قد صار حقاً له مؤبداً . قال ابن الرفعة : وقد يوجه بأن دفنه على الفور وفي تأخيره إلى حفر غيره ونقله إليه تأخير للواجب ، ويؤخذ من ذلك أن السيل إن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير منع إعادته وهو كذلك ، وعلى المعير لوليّ الميت مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن ؛ لأنه المورّط له . فإن قيل : لو بادر المعير إلى زراعة الأرض بعد تكريب المستعير لها لم يلزمه أجرة التكريب كما في فتاوى البغوي فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن الدفن لا يمكن ، إلا بالحفر بخلاف الزراعة فإنها ممكنة بدون التكريب ، ولا يلزمه الطمّ لما حفره ، لأنه بالإذن .

**تنبيه** : أورد على حصره الاستثناء فيما ذكره مسائل . **منها** ما لو كفن الميت أجنبيّ وقلنا : إن الكفن باق على ملك الأجنبيّ كما هو الأصح في زيادة الروضة في كتاب السرقة فهو عارية لازمة كما قاله في الوسيط : أي من الجانبين ، فلو نبش الميت سبع وأكله فقد انتهت العارية فيرجع إلى المعير ولا يسمى راجعاً في العارية ، **ومنها** ما لو قال : أعيروا داري بعد موتي لزيد شهراً لم يكن للمالك ، وهو الوارث الرجوع قبل الشهر كما قالاه في التدبير ، **ومنها** ما لو نذر المعير أن لا يرجع إلا بعد سنة مثلاً أو نذر أن يعيره سنة مثلاً امتنع الرجوع قبل السنة قاله الرّافعي في التدبير ، **ومنها** ما لو أعار سفينة فوضع المستعير فيها متاعاً ثم طلبها المعير في اللجة لم يجب ، لذلك لأجل الضرر لا للزومها قاله البندنيجي والروياني . قال ابن الرفعة : ويظهر أن له الأجرة من حين الرجوع ، كما **لو** أعاره أرضاً لزرع فرجع قبل انتهائه ، **ومنها** ما لو أعاره دابة أو سلاحاً أو نحو ذلك للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال قاله الخفاف في الخصال ، **ومنها** ما لو أراد الصلاة المفروضة ، فأعاره ثوباً ليستر به عورته أو ليفرشه في مكان نجس ففعل وكان الرجوع

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَّاناً لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَإِنِ آخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ القَلْعَ قَلَعَ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ آلأَرْضِ فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ : آلأَصَحُّ تَلْزَمُهُ ، وَآللَّهُ أَعْلَمُ ،

---

مؤدّياً إلى بطلان الصلاة . قال الإسنوي : فيحتمل منعه وهو متجه ، ويحتمل الجواز وتكون فائدته طلب الأجرة اهـ ونقل الزركشي في الخادم عن البحر : أنه ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الردّ إلا بعد فراغ الصلاة ، وفي شرح المهذب عن الماوردي وغيره : أن المعير لو رجع في الصلاة نزعه وبنى ولا إعادة عليه بلا خلاف اهـ ، والأولى كما قال شيخي : أن يقال في استعارة السترة للصلاة إن استعارها ليصلي فيها الفرض ، فهي لازمة من جهتهما أو مطلق الصلاة ، فهي لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم فيها بفرض ، وجائزة من جهتهما إن أحرم بنفل ، ويحمل ما ذكر على هذا التفصيل ، **ومنها** ما لو استعار سترة يستتر بها في الخلوة ، فهي لازمة من جهة المستعير أيضاً ، **ومنها** ما لو استعار دار السكنى المعتدة فهي لازمة من جهة المستعير أيضاً ، ومنها ما لو استعار سلاحاً ونحوه ليدفع به عما يجب الدفع عنه كما هو مبين في كتاب الصيال ، **ومنها** ما إذا استعار ما يدفع به أذى الحرّ والبرد المهلكين ، ومنها ما إذا استعار ما ينجى به من الغرق ويطفى به الحرق ، ويقاس بذلك ما في معناه **(وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدّة)** ، بأن أطلق **(ثم رجع)** بعد أن بنى المستعير أو غرس **(إن كان)** المعير **(شرط)** عليه **(القلع)** فقط أو شرطه **(مجاناً)** أي بلا أرش لنقصه **(لزمه)** قلعه عملاً بالشرط ، فإن امتنع فللمعير القلع ، ويلزم المستعير تسوية الحفر إن شرطت ، وإلا فلا .

**تنبيه** : قوله : مجاناً كذا هو في الروضة وكتب الرافعي . قال السبكي والإسنوي : والصواب حذفه كما فعله جمهور الأصحاب ، فإنه يقتضي لولا الذي قدّرته فيه أنه لا يؤمر بالقلع مجاناً إلا عند التنصيص عليه ، وليس مراداً ، فإنه خلاف ما نصّ عليه في الأمّ والمختصر ، ولعلّ المصنف احترز به عما لو شرط القلع وغرامة الأرش فإنه يلزمه ، ولو اختلف المعير والمستعير هل شرط القلع بأرش أو لا . قال الأذرعي : الظاهر تصديق المعير كما لو اختلفا في أصل العارية ؛ لأن من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته **(وإلا)** أي وإن لم يشرط عليه القلع **(فإن اختار المستعير القلع قلع)** بلا أرش لأنه ملكه وقد رضي بنقصانه **(ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح)** في المحرّر ؛ لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضا بما يحدث من القلع **(قلت : الأصح تلزمه)** التسوية **(والله أعلم)** ؛

وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً ، بَلْ لِلْمُعِيرِ الخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ النَّقْصِ ، قِيلَ أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ ،

---

لأنه قلع باختياره ، ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع ردّ الأرض إلى ما كانت عليه ليردّ كما أخذ ، وهذا هو الأظهر في الشرحين . وقال في الروضة : إنه قول الجمهور ، وأن ما في المحرّر ضعيف . وقال السبكي : إن كان الكلام في حفر حصلت في مدّة العارية ، لأجل الغرس والبناء فالأمر كما في المحرّر ، وإن كان في حفر حصلت من القلع زائدة على ما حصل قبل ذلك ، فالراجح وجوب التسوية ، ثم قال فتلخص للفتوى الفرق بين الحفر لأجل الغراس والبناء ، وبين الحفر للقلع ، وهذا الحمل متعين .

**تنبيه** : محل الخلاف كما قاله ابن الملقن : إذا كانت الحفر الحاصلة في الأرض على قدر الحاجة ، فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه طمّ الزائد قطعاً **(وإن لم يختر)** أي المستعير القلع **(لم يقلع)** أي المعير **(مجاناً)**؛ لأنه وضع بحق فهو محترم **(بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة)** أي أجرة مثله **(أو يقلع ويضمن أرش النقص)** وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً كما في الكفاية **(قيل أو يتملكه)**؛ أي بعد ولا يلحق بالشفيع كما يؤخذ من كلام الرافعي **(بقيمته)** أي مستحق القلع حين التملك كما قاله العمراني، فإن قيمته تنقص على هذا التقدير، ووجه مقابله أن ذلك بيع، فلا بدّ فيه من التراضي، وتخييره بين الثلاث هو المعتمد وفاقاً للإمام والغزالي وصاحب الحاوي الصغير والأنوار وغيرهم، ومقتضى كلام الروضة وأصلها في الصلح خلافاً لما فيها هنا من تخصيص التخيير بالأوّل والثالث. وأما ما وقع في الكتاب تبعاً لأصله من التخيير بين التبقية بالأجرة وبين القلع مع غرامة الأرش، دون التملك بالقيمة لم يذكراه في الشرحين والروضة وجهاً فضلاً عن تصحيحه بل لم يذكره غيرهما إلا ما يوهمه كلام التنبيه، بل قال الزركشي تبعاً للبلقيني ليس في المسألة خلاف كما زعمه الشيخان، بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث، ونسبه الإمام إلى كافة الأصحاب.

**تنبيه** : محلّ التخيير بين الثلاث إذا كان في الأرض نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه وإلا فيتعين القلع في الأوّل والتبقية بأجرة المثل في الثاني وتأخير التخيير إلى بعد الجداد كما في الزرع في الثالث لأن له أمداً ينتظر ، وإذا لم يرضَ الشريك في الثاني بالأجرة أعرض الحاكم عنهما ، ومحله أيضاً إذا لم يوقف البناء والغراس وإلا قال ابن الرِّفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالأجرة ، والزركشي يتخير بين ذلك وبين

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً إِنْ بَذَلَ الْمُسْتَعِيرُ الأُجْرَةَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الأَصَحِّ ، ثُمَّ قِيلَ يَبِيعُ الحَاكِمُ الأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَتُقْسَمُ بَيْنَهُمَا ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئاً ، وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالانْتِفَاعُ بِهَا ،

---

قلعهما بالأرش ، وهذا أوجه ، ومحله أيضاً إذا لم يوقف الأرض وإلا فيتخير بين الثلاث ، لكن لا يقلع بالأرش ، إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ، ولا يتملك بالقيمة ، إلا إذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه ، وبذلك أفتى ابن الصلاح في نظيره من الإجارة .

فرع : لو قطع شخص غصناً له ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه ، لا لمالك الشجرة كما لو غرسه في أرض غيره ، ثم إن كان الوصل بإذن المالك فليس له قلعه مجاناً بل يتخير المالك بين أن يبقيه بالأجرة أو يقلعه مع غرامة أرش النقص ولا يتملكه بالقيمة ، وإن قلنا فيما مرّ : إنه يتملك بالقيمة البناء والغراس للفرق الواضح **(فإن لم يختر)** أي المعير واحدة من الخصال التي خير فيها **(لم يقلع مجاناً)** أي : ليس له ذلك **(إن بذل)** بالذال المعجمة : أي أعطى **(المستعير الأجرة)** لانتفاء الضرر **(وكذا إن لم يبذلها في الأصح)** لأن المعير مقصر بترك الاختيار راض بإتلاف منافعه . والثاني : يقلع ؛ لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجاناً **(ثم)** على الأصح **(قيل : يبيع الحاكم الأرض وما فيها)** من بناء وغراس **(ويقسم بينهما)** على ما يذكره بعد فصلاً للخصومة **(والأصح أنه)** أي الحاكم **(يعرض عنهما حتى يختارا شيئاً)** أي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما .

تنبيه : في نسخة المصنف إثبات الألف في يختارا كما رأيتها بخطه وهو ما في المحرر ، ولكن الذي في أكثر نسخ الشرحين ، وفي الروضة بخط المصنف يختار بغير ألف وصحح بخطه على موضع سقوط الألف . قال السبكي : وهو أحسن . وقال الإسنوي : إنه الصواب ؛ لأن اختيار المعير كاف في فصل الخصومة اهـ . وقال الأذرعي إن الوجه إثباتها ، ثم حكى عن جماعة أنهم عبروا عن الوجه الأصح بأن يقال لهما : انصرفا حتى تصطلحا على شيء . قال : فأفهم ذلك أن قوله يختارا أثبت في النقل وأعمّ ، ولم أرَ في شيء من نسخ الشرحين إسقاط الألف اهـ وهذا أوجه ، وهو الذي حليت عليه عبارة المصنف تبعاً للشارح فإن المعير قد يختار ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه عليه ، ثم فرع المصنف على الإعراض عنهما حتى يختارا فقال : **(وللمعير دخولها والانتفاع بها)** في مدّة المنازعة ؛

وَلَا يَدْخُلُهَا ٱلْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ ، وَيَجُوزُ لِلسَّقْيِ وَٱلإِصْلَاحِ فِي الأَصَحِّ، وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ ، وَقِيلَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ ، وَالْعَارِيَةُ المُؤَقَّتَةُ كَالمُطْلَقَةِ ،

---

لأنها ملكه ، وله الاستظلال بالبناء والغراس . قال الإمام : والظاهر لزوم الأجرة مدّة التوقف ، وجزم في البحر بأن لا أجرة له وهو أوجه لأن الخيرة في ذلك إليه **(ولا يدخلها المستعير بغير إذن)** من المعير **(للتفرّج)** ؛ لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبيّ .

**تنبيه** : التفرج لفظة مولدة لعلها من انفراج الهم وهو انكشافه كما قاله المصنف في تحريره ، ولو قال : بدلها بلا حاجة لكان أولى ، **(ويجوز)** الدخول **(للسقي)** للغراس **(والإصلاح)** له أو للبناء صيانة لملكه عن الضياع ، ويجوز أيضاً لأخذ ثمر أو جريد أو نحو ذلك من غراسه . نعم لو تعطل نفع الأرض على مالكها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلا بأجرة كما نقله الرافعي عن التتمة وأقره .

**تنبيه** : فهم مما تقرر في المعير عدم جواز الاستناد إلى البناء والغراس ، وبه قطع القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ، وحكاه القاضي حسين ثم استشكله بما مر في الصلح من جواز هذا في جدار الأجنبي . وأجيب بحمل ما هنا على ما فيه ضرر ، فإذاً لا فرق ، وإن فرق بأن المعير حجر على نفسه لعدم اختياره ، فلهذا منع بخلاف الأجنبي **(ولكلّ)** من المعير والمستعير **(بيع ملكه)** من صاحبه ومن غيره كسائر الأملاك ، فإن باع المعير لثالث تخير المشتري كما كان يتخير البائع ، وإن باع المستعير كان المعير على خيرته ، وللمشتري الفسخ إن جهل الحال ، ولو باعا معاً بثمن واحد جاز للضرورة ويوزع الثمن عليهما . قال المتولي : كما في رهن الأم دون الولد . وقال البغوي : يوزع الثمن على قيمة الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى حصة ما فيها وحده ، فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير ، وبهذا جزم ابن المقري في روضه **(وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث)** ؛ لأنه ملكه غير مستقرّ ، فإن للمعير تملكه بالقيمة . وأجاب الأوّل بأن هذا لا يمنع البيع كما في بيع الشقص المشفوع .

**تنبيه** : قد يفهم كلامه أن للمعير بيعه لثالث قطعاً ، وليس مراداً ، بل فيه وجه صححه الماوردي والروياني ؛ لأن مدّة بقاء البناء والغرس مجهولة ، ولو أجر المعير الأرض فالمتجه كما قال الإسنوي الصحة إن أمكن التفريغ قبل مضيّ زمن لمثله أجرة **(والعارية المؤقتة)** لبناء أو غراس أو غيره **(كالمطلقة)** فيما مر من الأحكام ، إذا انتهت المدّة أو رجع

وفي قَوْلٍ لَـهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَّـاناً إذَا رَجَـعَ، وَإذَا أَعَارَهُ لِـزِرَاعَةٍ ورَجَـعَ قَبْلَ إدْرَاكِ الـزَّرْعِ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْـهِ ٱلإِبْقَـاءَ إلَى ٱلحَصَـادِ ، وأَنَّ لَـهُ ٱلأُجْرَةَ ، فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَـةِ قَلَعَ مَجَّانـاً ،

---

فيها . لكن في المؤقتة يجـوز له أن يغـرس ويبني المرة بعـد الأخرى مـا لم تنقص المدّة أو يرجع المعير . وفي المطلقة لا يفعل ذلك إلا مرّة واحدة . فإن قلع ما بناه أو غـرسه لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد إلا إن صرح له بالتجديد مرّة بعـد أخرى ذكـره الشيخان في الكـلام على الزرع وغير الغـراس والبناء في معنـاهما . فـإن فعل عـالماً أو جـاهلاً بـرجوعـه أو بعد انقضاء المدّة قلع مجاناً وكلف تسوية الأرض كـالغاصب في حـالة العلم ، وكـذلك مـا نبت بحمل السيل إلى أرض غيره في حالة الجهل **(وفي قول له القلع فيها)** أي المؤقتة **(مجاناً إذا رجع)** بعد المدّة ويكون هذا فائدة التأقيت ، ومقابله يقول : فائدته طلب الأجرة .

**تنبيـه** : محل هذا القول بعد المدّة كما قدّرته وهو بعدها لا يحتاج إلى رجـوع ، فكان الأولى التعبير بالانتهاء دون الرجوع **(وإذا أعاره)** أرضاً **(لزراعة)** مطلقاً **(ورجع)** المعيـر **(قبل إدراك الزرع ، فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد)** ؛ لأنه محترم ولـه أمد ينتـظر بخلاف البناء والغراس ، ومقابل الأصح وجهان : أحدهما له قلعه ويغرم أرش النقص ، والثاني : له التملك بـالقيمة في الحـال ، وعلى الأوّل إن كان الـزرع مما يعتـاد قلعه فصيـلاً كلف القلع وكذا إن لم ينقص بالقلع كمـا في المطلب وإن لم يعتـد قلعه **(و)** الصحيـح ، وفي الروضـة الأصـح **(أن له الأجـرة)** من وقت الرجـوع إلى الحصاد ؛ لأن الإبـاحة انقـطعت بالـرجوع ، فـأشبه ما إذا أعـار دابة ثم رجـع في الطريق فـإن عليه نقـل متاعـه إلى مأمن بـأجرة المثـل . والثاني : لا أجرة له ، لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستـوفاة بـالزرع . ثم أشـار إلى ما هو كالمستثنى مما قبله بقولـه **(فلو عين)** المعيـر **(مدّة)** للزراعـة **(ولم يدرك)** أي الـزرع **(فيها لتقصيره)** أي المستعير **(بتأخير الزراعة قلع)** المعيـر الزرع **(مجـاناً)** لمـا أشار إليـه من كونـه مقصراً ، ويلزمه أيضاً تسوية الأرض وإن قصر بـالزرع ، ولم يقصـر بالتـأخير كـأن كان على الأرض سيل أو ثلج أو نحو ذلك ، لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد تمكنه وهو لا يـدرك في المدّة ، فالحكم كذلك . أما إذا لم يحصل منه تقصير فإنه لا يقلع مجـاناً بـل يكون كمـا لو أعار مطلقاً سواء كان عدم الإدراك لحرّ أم برد أم مـطر أم لقلة المدّة المعينـة أم لأكل الجـراد رؤوس الـزرع فنبت ثانيـاً . قال الإسنـوي : وذكر الـرافعي في الإجارة أنـه إذا أبـدل الـزرع

وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْراً إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ ، وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وقَالَ لِمَالِكِهَا أَعَرْتَنِيهَافَقَالَ بَلْ أَجَّرْتُكَهَا، أَوِ ٱخْتَلَفَ مَالِكُ ٱلأَرْضِ وزَارِعُهَا كَذٰلِكَ فَالمُصَدَّقُ المَالِكُ عَلَى المَذْهَبِ ،

---

المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير فيأتي مثله هنا أيضاً (**ولو حمل السيل**) أو نحوه كهواء (**بذراً**) لغيره (**إلى أرضه فنبت**) فيها (**فهو**) أي النابت (**لصاحب البذر**) بإعجام الذال ؛ لأنه عين ماله تحوّل إلى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه فيجب ردّه إليه إن حضر وعلمه وإلا فيردّه إلى القاضي ؛ لأنه نائب الغائب ويحفظ المال الضائع .

**تنبيه** : شمل إطلاقه ما لو كان المحمول لا قيمة له كحبة أو نواة لم يعرض عنها مالكها وهو الأصح كما في زيادة الروضة (**والأصح أنه**) أي المالك (**يجبر على قلعه**) أي ما ذكر ؛ لأن مالك الأرض لم يأذن له . والثاني : لا يجبر ؛ لأنه غير متعد فهو كالمستعير ، وعلى الأوّل يلزمه تسوية الأرض ؛ لأن ذلك لتخليص ملكه ، ولا أجرة عليه للمدّة التي قبل القلع كما في المطلب لعدم فعله . أما إذا أعرض عنها مالكها وكان ممن يصح إعراضه فهي لمالك الأرض .

**تنبيه** : قول المصنف بذراً : أي ما سيصير مبذوراً تسمية لاسم المفعول بالمصدر ففيه تجوّز من وجهين ، فلو لم ينبت المحمول الذي لم يعرض عنه مالكه لزم ردّه إليه إن حضر ، وإلا فللقاضي كما مر . ثم شرع في الاختلاف بين المالك وذي اليد فقال : (**ولو ركب**) شخص (**دابة**) لغيره (**وقال لمالكها : أعرتنيها فقال**) ، له مالكها : (**بل أجرتكها**) مدّة كذا بكذا (**أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب**) إذا اختلفا بعد مضيّ مدة لمثلها أجرة والدابة باقية ؛ لأن المنافع تصح المعاوضة عليها كالأعيان ، ولو آختلفا في العين بعد تلفها ، كأن أكل طعام غيره وقال : كنت أبحته لي وأنكر المالك ؛ فإنه يصدّق بيمينه ، فكذا هنا فيحلف على النفي والإثبات ، وله أجرة المثل في الأصح المنصوص ، وقيل : المسمى ، وقيل : الأقلّ منهما ، والمراد بتصديق المالك في استحقاق الأجرة ، لا في أنه يصدّق في عقد الإجارة حتى يتمكن الآخر من أخذ المنافع إذا كان الإختلاف في أوّل المدّة أو في أثنائها ، فإن نكل المالك لم يحلف الراكب ولا الزارع ؛ لأنهما لا يدّعيان الإعارة وليست لازمة ، وقيل يحلفان ونسب للقاضي حسين للتخليص من غرم . والثاني : يصدّق الراكب والزارع ؛ لأن المالك وافقهما على إباحة

وكَذَا لَوْ قالَ: أَعَرْتَنِي، وقَالَ بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي، فَإِنْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ فَقَدِ ٱتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ، لَكِنِ ٱلأَصَحُّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ، ولَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ، فَإِنْ كانَ مَا يَدَّعِيهِ المَالِكُ أَكْثَرَ حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ .

---

المنفعة لهما ، والأصل براءة ذمتهما من الأجرة التي يدعيها . والثالث : يصدّق المالك في الأرض دون الدابة ؛ لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض . أما إذا لم تمض مدّة لمثلها أجرة ، فالمصدّق الراكب والزارع فيحلف ما أجرتني ؛ لأنه لم يتلف شيئاً حتى نجعله مدّعياً لسقوط بدله ، وإن وقع ذلك بعد تلف الدابة ، فإن تلفت عقب الأخذ فالراكب مقرّ بالقيمة لمنكرها فتردّ بردّه ، أو بعد مضي مدّة لمثلها أجرة ، فالراكب مقرّ بالقيمة لمنكر لها وهو يدعي الأجرة فيعطي قدر الأجرة من القيمة بلا يمين ويحلف للزائد ، فيما إذا زادت على القيمة **(وكذا)** يصدّق المالك على المذهب **(لو قال)** الراكب أو الزارع : **(أعرتني فقال)** المالك : **(بل غصبت مني)** ، وقد مضت مدّة لمثلها أجرة ، والعين باقية ، لأن الأصل عدم الإذن فيحلف ويستحق أجرة المثل . والثاني : أن القول قول المستعير ، لأن الظاهر أن تصرّفه بحقّ **(فإن تلفت العين)** بما يوجب ضمان العارية قبل ردّها **(فقد آتفقا على الضمان)** ؛ لأن كلًّا من المغصوب والمستعار مضمون ، **(لكن الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف ، لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض)** وهما مقابل الأصحّ **(فإن كان ما يدعيه المالك)** بالغصب **(أكثر)** من قيمة يوم التلف **(حلف للزيادة)** ؛ لأن غريمه ينكرها . وأما المتفق عليه ، فيأخذه بلا يمين لموافقة غريمه على استحقاقه ، وإليه يشير قوله حلف للزيادة ، ولا يضرّ اختلاف الجهة .

**تنبيه** : قضية كلام الشيخين في كتبهما أنه لا فرق في ضمانه بالقيمة بين المتقوّم والمثلي . قال الإسنوي : وهو كذلك ففي الحاوي والمهذب والبحر إن ضمناه المتقوم بالأقصى أوجبنا المثل في المثلي وإن ضمناه بقيمة يوم التلف ، وهو الأصح ففي المثلي القيمة أيضاً ، فما في كتب الشيخين ماش على الصحيح ، وجزم به في الأنوار واقتضاه كلام جمع وحينئذ يصير مستثنى من قاعدة أن المثلي يضمن بالمثل . وقال ابن أبي عصرون : يضمن المثلي بالمثل وجرى عليه السبكي . وقال شيخنا : وهو الأوجه ، وقول المصنف : لكن الخ مسألة مستقلة ، وهي أن العارية هل تضمن بقيمة يوم التلف بغير الاستعمال المأذون فيه أو بالأقصى أو بيوم القبض ، وفيه أوجه . أصحها بقيمة يوم التلف فلا وجه للاستدراك .

**تتمة** : لو قال المالك : غصبتني وقال الراكب : أجرتني صدق المالك بيمينه ؛ لأن الأصل بقاء استحقاق المنفعة فيستردّ العين إن كانت باقية ، وله فيما إذا انقضت مدة لها أجرة أخذ قدر المسمى بلا يمين ؛ لأن الراكب مقرّ له به ، ويحلف للزائد على المسمى وقيمة المعين إن تلفت ، ولو قال المالك : غصبتني وقال ذو اليد : أودعتني صدق المالك بيمينه وأخذ القيمة إن تلفت العين وأجرة المثل ، إن مضت مدّة لها أجرة ، ولو ادّعى المالك الإجارة وذو اليد الغصب ، فإن لم تتلف العين ولم تمض مدّة لها أجرة صدق ذو اليد بيمينه ، فإن مضت فالمالك مدع للمسمى وذو اليد مقرّ له بأجرة المثل ، فإن لم يزد المسمى عليها أخذه بلا يمين وإلا حلف للزائد ، ولو ادّعى المالك الإعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيما إذا كانت العين باقية ولم تمض مدّة لها أجرة ، وإن مضت فذو اليد مقرّ بالأجرة لمنكرها وإن تلفت قبل مضيّ مدّة لها أجرة ، فإن لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف أخذ القيمة بلا يمين ، وإلا فالزيادة مقرّ بها ذو اليد لمنكرها : وإن مضت مدّة لها أجرة ، فالأجرة مقرّ بها ذو اليد لمنكرها .

**خاتمة** : لو اختلف المعير والمستعير في ردّ العارية ، فالقول قول المعير بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الردّ مع أن المستعير قبض العين لمحض حق نفسه ، ولو استعمل المستعير العارية جاهلاً برجوع المعير لم تلزمه أجرة . فإن قيل : الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه . أجيب بأن ذلك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه ، والأصل بقاء السلطة ، وبأنه المقصر بترك الإعلام . فإن قيل : الجواب الثاني مشكل بوجوب الدية على الوكيل إذا اقتص جاهلاً بعزل المستحق . أجيب بأنه مقصر بتوكله في القود ، لأنه غير مستحق إذ العفو فيه مطلوب فضمن زجراً له عن التوكل فيه .

# كِتَابُ ٱلغَصْبِ

هُوَ : ٱلِاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَاناً ،

---

# كِتَابُ ٱلغَصْبِ(١)

**(هو)** لغةً أخذ الشيء ظلماً ، وقيل : أخذه ظلماً جهاراً . وشرعاً **(الاستيلاء على حق الغير عدواناً)** أي على وجه التعدي ويرجع في الاستيلاء للعرف ، وذكر في الكتاب أمثلة يتضح بها ستأتي . قال المصنف : ولا يصح قول مَن قال : على مال الغير ؛ لأنه يخرج المنافع ، والكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر الاختصاصات كحق التحجر ، وآختار الإمام ، أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق . قال : ولا حاجة إلى التقييد بالعدوان ، بل يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان كأخذه مال غيره يظنه ماله . وقول الرافعي : والأشبه التقييد به ، والثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته . قال شيخنا : ممنوع وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الإثم مطلقاً وليس مراداً وإن كان غالباً . وقال شيخي : الذي يتحصل في تعريفه من كلام الأصحاب أن الغصب ضماناً وإثماً الاستيلاء على مال الغير عدواناً ، وضماناً الاستيلاء على مال الغير بغير حق ، وإنما

---

(١) الغصب لغة : مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد . ويقال : اغتصبه أيضاً ، وغصبه منه ، وغصبه عليه بمعنى ، والشيء غصب ومغصوب ، وهو في اللغة : أخذ الشيء ظلماً ، قاله الجوهري ، وابن سيده ، وغيرهما من أهل اللغة .

انظر : المصباح المنير : ٦١٣/٢ ، الصحاح : ١٩٤/١ ، المطلع : ٢٧٤ ، المغرب : ١٢٥/٢ .

واصطلاحاً :

عرّفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه : إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال . وقال محمد : الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً .

عرّفه المالكية بأنه : أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال .

عرّفه الحنابلة بأنه : الاستيلاء على مال الغير بغير حق .

انظر : بدائع الصنائع : ٤٤٠٣/٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٢٢٢/٥ ، مغني المحتاج : ٢٧٥/٢ ، مواهب الجليل : ٢٧٤/٥ ، حاشية الدسوقي : ٤٤٢/٣ ، المغني : ٢٣٨/٥ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٩٩/٢ .

فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ ، وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ

الاستيلاء على حق الغير عدواناً . فإن قيل : يرد على التعريف السرقة فإنه صادق بها وليست غصباً . أجيب بأنها غصب أيضاً ، وإن كانت من حيث إنها سرقة يترتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه . وقال بعضهم : إن السارق والمختلس خرجا بقوله الاستيلاء فإن الاستيلاء ينبني على القهر والغلبة ، وأخذ مال الغير على وجه المحاباة وهو كاره له في معنى الغصب كما قاله الزركشي . وقال في الإحياء : مَن طلب من غيره مالاً بحضرة الناس فدفعه إليه بباعث الحياء والقهر لم يملكه ، ولا يحلّ له التصرّف فيه ، والغصب كبيرة وإن لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة ، وفي الكفاية عن الماوردي الإجماع على أن مَن فعله مستحلاً : أي وهو ممن لا يخفى عليه تحريمه كان كافراً ، ومَن فعله غير مستحلّ كان فاسقاً . والأصل في تحريمه آيات منها قوله تعالى ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين : ١] ، وإذا كان هذا في التطفيف وهو غصب القليل فما ظنك بغصب الكثير ، ومنها قوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء : ٢٩] أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل . وأخبار منها خبر الصحيحين «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ» ومنها خبرهما أيضاً «مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شِبْرٍ مِنْ أَرْضٍ طوّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ» ومعنى طوّقه كلف حمله . وقيل : يجعل في حلقه كالطوق . ثم شرع المصنف في الأمثلة التي يتضح بها فقال : (**فلو ركب دابة ، أو جلس على فراش**) لغيره (**فغاصب وإن لم ينقل**) ذلك ولم يقصد الاستيلاء لحصول الغاية المطلوبة من الاستيلاء ، وهي الانتفاع على وجه التعدّي .

تنبيه : قضية إطلاق المصنف الغصب بالجلوس على الفراش ، أنه لا فرق بين حضور المالك وغيبته وهو كذلك ، وما ذكره في أصل الروضة من أن المالك إذا حضر ولم يزعجه وكان بحيث يمنعه التصرّف في ذلك ، أن قياس ما يأتي في العقار أن يكون غاصباً لنصفه فقط ليس في الحقيقة نظيره ، وإنما نظيره كما قال شيخي : أن يجلس معه على الفراش ، ويمكن حمل كلام أصل الروضة على ذلك ، وكلام المصنف قد يفهم أن غير الدابة والفراش من المنقولات ، أنه لا بدّ فيها من النقل ، وبه صرّح صاحب التعجيز فقال : المعتبر في المنقول النقل إلا في الدابة والفراش فإن الاستيلاء عليهما يتمّ بالركوب والجلوس بدليل أنهما لو تنازعا فيه جعلت اليد له ، والمعتمد أنه لا فرق بينهما وبين غيرهما ، فاستخدام العبد كركوب الدابة كما ذكره ابن كج (**ولو دخل داره**) أي دار غيره

وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا أَوْ أَزْعَجَهُ وقَهَرَهُ عَلَى آلدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ فَغَاصِبٌ، وفي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ ، ولَوْ سَكَنَ بَيْتاً ومَنَعَ المَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ ، ولَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الإسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ المَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ ، وإِنْ كانَ ولَمْ يُزْعِجْهُ فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفاً لَا يُعَدُّ مُسْتَوْلِياً عَلَى صَاحِبِ آلدَّارِ ،

---

بعياله أو بدونهم على هيئة مَن يقصد السكنى وإن لم يقصد الاستيلاء **(وأزعجه عنها)** أي أخرجه منها كما فسره ابن سيده **(أو أزعجه وقهره على الدار)** بما يصير به قابضاً في بيعها وهو التسلط على التصرّف **(ولم يدخل)**ـها **(فغاصب)** أما في الأولى فلأن وجود الاستيلاء يغني عن قصده . وأما في الثانية ؛ فلأنه لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرّف فيها ، ولكن لا بدّ من قصد الاستيلاء كما قاله الماوردي والإمام وإليه أشار المصنف بقوله وقهره على الدار ، فإن وجد الإزعاج فقط في الثانية ، أو لم يقصد السكنى في الأولى كمن يهجم الدار لإخراج صاحبها كظالم ولا يقيم ، فلا يكون غاصباً لشيء منها ولا يضمنها **(وفي الثانية)** وهي فيما إذا أزعجه وقهره ولم يدخل **(وجه واه)** أي ضعيف جدًّا مجاز عن الإسقاط أنه لا يكون غاصباً ؛ لأن أهل العرف لا يطلقون على ذلك أنه غاصب . وأما أمتعة الدار فإن منع الغاصب المالك منها كان غاصباً لها وإلا فلا ، قاله القاضي والمتولي **(ولو سكن بيتاً)** من الدار **(ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط)** لقصده الاستيلاء عليه دون باقي الدار **(ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها)** ، ولا مَن يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير ونحو ذلك **(فغاصب)** لها وإن ضعف الداخل وقوي المالك لحصول الاستيلاء في الحال وأثر قوّة المالك وسهولة إزالته لا تمنع في الحال . أما إذا دخل لا على قصد الاستيلاء ، بل ينظر هل تصلح له أو ليأخذ مثلها أو نحو ذلك ، فإنه لا يكون غاصباً حتى لو انهدمت حينئذ لم يضمنها **(وإن كان)** المالك فيها **(ولم يزعجه فغاصب لنصف الدار)** لاستيلائه مع المالك عليها **(إلا أن يكون)** الداخل **(ضعيفاً لا يعدّ مستولياً على صاحب الدار)** فلا يكون غاصباً لشيء منها وإن قصد الاستيلاء إذ لا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه ، وإنما هذا وسوسة وحديث نفس ، ولا يكون في صورة المشاركة السابقة غاصباً للنصف . قال السبكي : وقياس ما ذكر هنا يقتضي أنه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفاً والداخل بقصد الاستيلاء قوياً كان غاصباً للجميع . قال الأذرعي : وفيه نظر ؛ لأن يد المالك الضعيف موجودة ، فلا معنى لإلغائها بمجرّد قوّة الداخل اهـ وهذا كما قال شيخي أوجه .

وعَلَى الْغَاصِبِ آلـرَّدُّ ،

تنبيـه : حيث لا يجعل غاصباً لا يلزمه أجرة كما دلّ عليه كلام القاضي في فتاويه فإنـه قـال : لو دخـل سارق ولم يمكنـه الخروج وتخبـأ في الدار ليلة فـلا أجرة عليـه ؛ لأن اليـد للمالك . وقال الأذرعي : ما ذكره القاضي مشكل لا يوافق عليـه اهـ وهذا أوجـه لأنه صـدق عليه ، أنه استمرّ في داره ليلة بغير إذنه ، ولو دفع إلى عبد غيره شيئاً ليوصله إلى بيته ، بغير إذن مالكه كـان غاصبـاً له ، قـاله القـاضي ، وطرد ذلـك فيما إذا استعمله في شغـل ، وفي فتاوى البغوي أنه لا يضمن إلا إذا اعتقد طاعة الآمر ، وهذا أيضاً أوجه . قال البغوي : ولـو أن الزوج بعث عبد زوجته في شغل دون إذنها ضمنه بكـل حالٍ ، لأن عبـد المرأة قـد يرى طاعة زوجها ، فهو كالأعجمي في حق الأجنبي . وسئل ابن الصلاح عن رجل أخاف مملوكاً لغيره بسبب تهمة فهرب لوقته ، فأجـاب بأنـه لا يضمنه إن لم يكن نقله من مكـان إلى مكان بقصد الاستيلاء اهـ وقوله نقله الخ ليس بقيد بل مسكه بيده كاف ، ولـو استولى على حيـوان فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه ، أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التـابع في الأصـح إذ لم يستولِ عليه ، وكـذا لو غصب أمّ النحـل فتبعها النحـل لا يضمنه إلا إن استـولى عليه خـلافاً لصـاحب المـطلب (**وعلى الغـاصب الـردّ**) للمغصـوب على الفـور عنـد التمكن وإن عظمت المؤنة في ردّه ، ولو كان غير متموّل كحبة برّ أو كلب يقتنى للحديث المارّ «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُـؤَدِّيَهُ» فلو لقي المـالك بمفـازة والمغصوب معـه فإن استـردّه لم يكلف أجرة النقل ، وإن امتنع فوضعه بين يديه بـرىء إن لم يكن لنقله مؤنة ، ولـو أخذه المـالك وشـرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز ، لأنـه نقل ملك نفسـه ، ذكر ذلـك البغوي ، وفي الشـرح والروضة في آخر الباب عن المتولي أنه لو ردّ الدابة لإصطبل المالـك برىء إن علم المـالك بـه بمشاهـدة أو أخبار ثقـة ولا يبرأ قبـل العلم وأقـرّاه ، ولـو غصب من المـودع والمستـأجـر والمـرتهن برىء بـالردّ إليهم لا إلى الملتقط ؛ لأنـه غير مـأذون له من جهـة المـالـك ، وفي المستعيـر والمستام وجهـان أوجههما أنـه يبرأ لأنهمـا مأذون لهمـا من جهة المـالـك لكنهمـا ضامنان ، ولو أخذ من عبد شيئاً ثم ردّه إليه فإن كـان سيده دفعـه إليه كملبـوس العبد وآلات يعمل بها برىء ، وكذا لـو أخذ الآلـة من الأجير وردّهـا إليه ؛ لأن المـالك رضي بـه ، قالـه البغوي في فتاويه .

تنبيـه : قضيـة كلام المصنف أنـه لا يجب على الغـاصب مـع ردّ المغصـوب شيء ، ويستثنى مسألة يجب فيها مع الـردّ القيمة ، وهي مـا لو غصب أمـة فحملت بحرّ في يـده ثم

فَإِنْ تَلِفَ عِنْـدَهُ ضَمِنَهُ ،

---

ردّها لمالكها ، فإنه يجب عليه قيمتها للحيلولة ؛ لأن الحامل بحرّ لاتباع ، ذكره المحب الطبري . قال : وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى واستيفاؤه للإمام ، ولا يسقط بإبراء المالك ، واستثنى البلقيني من وجوب الردّ صوراً : إحداها إذا ملكه الغاصب بالغصب وذلك في حربي غصب مال حربي ولا يملك الغاصب بالغصب إلا في هذه الصورة؛ لأن مال الحربي غير محترم . الثانية : لو غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان محترم فلا ينزع منه ما دام حياً : أي إذا كان يتألم به . الثالثة : غصب عصيراً عصر بقصد الخمرية فتخمر عنده يريقه ولا يردّه . الرابعة : كل عين غرمنا الغاصب بدلها لما حدث فيها وهي باقية لا يجب ردّها على المالك كما في الحنطة تبتل بحيث يسري إلى الهلاك ونحو ذلك ، ويستثنى من وجوب الردّ على الفور مسألتان : الأولى ما لو غصب لوحاً وأدرجه في سفينته وكانت في لجة وخيف من نزعه هلاك محترم في السفينة ولو للغاصب على الأصح فلا ينزع في هذه الحالة . ثانيهما تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك . فإن قيل : هذا مشكل كما قاله بعضهم لاستمرار الغصب . أجيب بأنه زمن يسير اغتفر للضرورة ؛ لأن المالك قد ينكره وهو لا يقبل قوله في الردّ **(فإن تلف عنده)** متموّل بآفة أو إتلاف كله أو بعضه **(ضمنه)** بالإجماع . أما غير المتموّل كحبة برّ أو كلب يقتني زبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمنه ، ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم نوجبها على الغاصب .

تنبيه : يستثنى من ضمان المتموّل إذا تلف مسائل . منها ما لو غصب الحربيّ مال مسلم أو ذمي ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد التلف فإنه لا ضمان ولو كان باقياً وجب ردّه . ومنها لو غصب عبداً وجب قتله لحق الله تعالى بردّة ونحوها فقتله فلا ضمان على الأصح . ومنها الرقيق غير المكاتب إذا غصب مال سيده وأتلفه لم يضمنه ، ومنها لو قتل المغصوب في يد الغاصب واقتصّ المالك من القاتل فإنه لا شيء على الغاصب ؛ لأن المالك أخذ بدله قاله في البحر . قال الإسنوي : وقوله تلف لا يتناول ما إذا أتلفه هو أو أجنبيّ لكنه مأخوذ من باب أولى ، ولذا قلت أو إتلاف لكن لو أتلفه المالك في يد الغاصب أو أتلفه مَن لا يعقل أو مَن يرى طاعة الآمر بأمر المالك برىء من الضمان . نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعاً لم يبرأ الغاصب سواء أعلم أنه عبده أم لا ؛ لأن الإتلاف بهذه الجهة كتلف العبد نفسه ، وخرج بقول المصنف عنده ما لو تلف بعد الردّ إلى المالك فإنه لا ضمان ، واستثنى من ذلك ما لو ردّه على المالك بإجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك

وَلَوْ أَتْلَفَ مَالاً في يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ ، وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ ،

---

فتلف عند المالك فإن ضمانه على الغاصب ، وما لو قتل بعد رجوعه إلى المالك بردّة أو جناية في يد الغاصب فإنه يضمنه . ثم شرع المصنف في مسائل ذكرها الأصحاب استطراداً يقع فيها الضمان بلا غصب بل بمباشرة كإتلاف أو سبب كفتح القفص ، وقد بدأ بالأوّل ، فقال (**ولو أتلف مالاً في يد مالكه ضمنه**) بالإجماع ، واستثنى من ذلك مسائل . منها كسر الباب ونقب الجدار في مسألة الظفر ، ومنها ما إذا لم يتمكن من دفع الصائل إلا بعقر دابته وكسر سلاحه ونحو ذلك ، ومنها ما إذا لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسر آنيته ، ومنها ما يتلفه الباغي على العادل وعكسه حالة الحرب ، وكذا ما يتلفه الحربيون علينا وما يتلفه العبد على سيده ، وما لو أتلف العبد المرتدّ والمحارب وتارك الصلاة والحيوان الصائل بقتله بيد مالكه ، ولو دخل دكان حدّاد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة ، فأحرقت ثوبه كان هدراً ، وإن دخل بإذن الحداد ، وخرج بالإتلاف التلف فلا يضمنه ، كما لو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت لا يضمنها كما قاله في كتاب الإجارة إلا إذا كان السبب منه ، كما لو اكترى لحمل مائة فحملت زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فإنه يضمن قسط الزيادة ، وسيأتي بسط ذلك في باب الإجارة إن شاء الله تعالى . ثم شرع في الثاني : وهو السبب ، فقال : (**ولو فتح رأس زقّ**) بكسر الزاي وهو السقاء (**مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح**) ، وتلف (**أو**) زقّ (**منصوب فسقط بالفتح**) لتحريكه الوكاء وجذبه (**وخرج ما فيه**) ، وتلف أو بتقاطر ماء فيه وآبتلال أسفله به ، ولو كان التقاطر بإذابة شمس أو حرارة أو ريح مع مرور الزمان ، فسال ما فيه وتلف (**ضمن**) ؛ لأنه باشر الإتلاف في الأوّلين والإتلاف ناشىء عن فعله في الباقي سواء أحضر المالك ، وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا كما لو قتل عبده أو حرق ثوبه ، وأمكن الدفع فلم يفعل كما ذكره القمولي ، واحترز بقوله : فخرج ما فيه بالفتح عما إذا كان جامداً ، فخرج بتقريب نار إليه ، فإن الأصحّ أن الضمان على المقرب (**وإن سقط**) الزق بعد فتحه له (**بعارض ريح**) أو نحوها كزلزلة ووقوع طائر أو جهل الحال فلم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردي وغيره (**لم يضمن**) ؛ لأن التلف لم يحصل بفعله ، وليس فعله في الأولى مما يقصد به تحصيل ذلك العار ، وللشكّ في الموجب في الثانية ، وفارق حكم الأولى إذابة الشمس بأن طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الرّيح .

وَلَوْ فَتَحَ قَفصاً عَنْ طَـائِرٍ وَهَيَّجَـهُ فَطَارَ ضَمِنَـهُ ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْـحِ فَالأَظْهَـرُ أَنَّهُ إِذَا طَـارَ فِي الحَالِ ضَمِنَ ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلاَ ،

---

تنبيـه : أفهم كلامه أن الرّيح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو الظاهر كما يؤخذ من الفرق المذكور ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض ، فيما إذا أوقد ناراً في أرضه فحملها الرّيح إلى أرض غيره فأتلفت شيئاً ، ولو قلب الزقّ غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح ، ولو أزال ورق العنب ففسدت عناقيده بالشمس ضمنه ، أو ذبح شاة رجل ، فهلكت سخلتها أو حمامة فهلك فرخها ضمنها لفقد ما يعيشان به . فإن قيل : لو حبس المالك على ماشيته ولو ظلماً فهلكت لم يضمنها ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن التالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها ، وبأنه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمّه بخلافه ثم ، ولو أراد سوق الماء إلى النحل أو الزرع ، فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في زوائد الرّوضة كما لو حبس المالك عن الماشية خلافاً لما صححه في الأنوار من الضمان . ولو حلّ رباط سفينة فغرقت بحله ضمنها أو بعارض ريح أو نحوه فلا لما مرّ ، فإن لم يظهر حادث فوجهان : أوجههما كما قاله الزركشي عدم الضمان للشكّ في الموجب كما مرّ **(ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه فطار)** في الحال **(ضمنه)** بالإجماع كما قاله الماوردي ؛ لأنه ألجأه إلى الفرار كإكراه الآدميّ **(وإن اقتصر على الفتح ، فالأظهر أنه إذا طار في الحال ضمن)** ؛ لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره **(وإن وقف ثم طار فلا)** يضمنه ؛ لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره . والثاني : يضمنه مطلقاً ؛ لأنه لو لم يفتح لم يطر . والثالث : لا يضمن مطلقاً ؛ لأن له قصداً واختياراً ، والفاتح متسبب ، والطائر مباشر ، والمباشرة مقدّمة على السبب ، ويجري الخلاف فيما لو حلّ رباط بهيمة أو فتح باباً فخرجت وضاعت ، وفيما لو حلّ قيد رقيق مجنون أو فتح عليه الباب ، بخلاف الرّقيق العاقل ولو كان آبقاً ؛ لأنه صحيح الاختيار ، فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه ، ولو أخذته هرّة بمجرّد الفتح وقتلته وإن لم تدخل القفص، أو لم يعهد ذلك منها كما بحثه شيخنا أو طار فصدم جداراً فمات أو كسر في خروجه قارورة أو القفص، ضمن ذلك، لأنه ناشىء من فعله؛ ولأن فعله في الأولى بمعنى إغراء الهرّة، وقضية هذا التعليل أن محلّ ذلك فيما إذا كانت الهرّة حاضرة وإلا فلا ضمان كعروض ريح بعد فتح الزقّ، ولو كان الطائر في أقصى القفص فأخذ يمشي قليلاً قليلاً، ثم طار فكطيرانه في الحال كما قاله القاضي. قال: ولو كان القفص مفتوحاً فمشى إنسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه، ولو أمر طفلاً أو

وَالأَيْـدِي الْمُتَرَتِّبَـةُ عَلَى يَدِ الْغَـاصِبِ أَيْدِي ضَمَـانٍ ، وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَصْبَ ،

مجنوناً بإرسال طائر في يده فأرسله فهو كفتح القفص عنه كما قاله الماوردي والرّوياني .

**فروع** : لو حلّ رباطاً عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمة ضمن . فإن قيل : قد صرّح الماوردي ، بأنه لو حلّ رباط بهيمة ، فأكلت علفاً أو كسرت إناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحلّ أم لا ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأنه إنما لم يضمن في تلك ؛ لأنه لم يتصرّف في التالف بل في المتلف عكس ما هنا ، ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلاً فأتلفت زرعاً أو غيره لم يضمنه الفاتح ، كما جزم به ابن المقري خلافاً لما في الأنوار ، إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك ، ولو وقف طائر على جداره فنفره لم يضمنه ؛ لأن له منعه من جداره ، وإن رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه ، إذ ليس له منعه من هواء داره ، ولو فتح الحرز فأخذ غيره ما فيه أو دلّ عليه اللصوص ، فلا ضمان عليه ، إذ لم تثبت يده على المال وتسببه بالفتح في الأولى قد انقطع بالمباشرة . نعم لو أخذه غيره بأمره وهو أعجميّ أو ممن يرى طاعة آمره فعليه الضمان لا على الآخذ ، ولو بنى داراً ، فألقت الرّيح فيها ثوباً وضاع لم يضمنه ؛ لأنه لم يستول عليه .

**تنبيه** : كان الأولى أن يقول المصنف عن طير بلا إلف ، إذ هو غير طائر في القفص ، وقد اعترض المصنف في نكته على التنبيه بذلك . وأجيب بأن الذي قاله جمهور أهل اللغة : أن الطائر مفرد ، والجمع طير **(والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل صاحبها)** أي : الأيدي **(الغصب)** وكانت أيدي أمانة ؛ لأنه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه ، والجهل ليس مسقطاً للضمان بل للإثم فيطالب المالك مَن شاء منهما . نعم يستثنى الحاكم وأمينه فإنهما لا يضمنان بوضع اليد على وجه الحفظ والمصلحة للمغصوب منه ، ومَن انتزع المغصوب ليردّه لمالكه إن كان الغاصب حربياً ورقيقاً للمالك لا غيرهما وإن كان معرّضاً للضياع كما في الروضة وأصلها في باب اللقطة خلافاً للسبكي فيما إذا كان معرّضاً للضياع .

**تنبيه** : قد يفهم كلام المصنف أنه لو زوّج الغاصب المغصوبة وهلكت عند الزوج أن الزوج يطالب بقيمتها ، والمذهب ، أنه لا يطالب بها بخلاف المودع ؛ لأن كونها في حبال الزوج ليس كحلول المال في اليد ، وينبغي كما قاله الزركشي تخصيصه بما إذا تلفت بغير الولادة وإلا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فإنه يضمنها على الأصح كما

ثُمَّ إنْ عَلِمَ فَكغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ ، وَكَذَا إنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ في أَصْلِهَا يَدَ ضَمانٍ كالْعَارِيَةِ ، وَإِنْ كانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَمَتَى أَتْلَفَ الآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلاً بِهِ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقاً ، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ

---

قاله الرّافعي في الرّهن (**ثم إن علم**) مَن ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (**فكغاصب من غاصب**) حكمه (**فيستقرّ عليه ضمان ما تلف عنده**) ؛ لأن حدّ الغصب صادق عليه ، ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب ، ولا يرجع على الأوّل إن غرم ، ويرجع عليه الأوّل إن غرم . نعم إن كانت القيمة في يد الأوّل أكثر فالمطالب بالزيادة هو الأوّل خاصة ، وإليه أشار المصنف بقوله : فيستقرّ عليه ضمان ما تلف عنده .

**تنبيه** : لو أبرأ المالك الغاصب الأوّل لا يبرأ الثاني ، وإن أبرأ الثاني برىء الأوّل ؛ لأن الثاني هو الذي يتقرّر عليه الضمان ، والأوّل كالضامن عنه قاله القفال في فتاويه (**وكذا**) يستقرّ على مَن ترتبت يده على يد الغاصب (**إن جهل**) الغصب (**وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية**) ، والبيع والقرض والسوم ، لأنه دخل على الضمان ، فلم يغرّه الغاصب (**وإن**) جهل و (**كانت**) يده (**يد أمانة**) بلا اتهاب (**كوديعة**) وقراض (**فالقرار على الغاصب**) دونه ؛ لأنه دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب لكنه طريق في الضمان ، فإن غرم الغاصب لم يرجع على الأمين وإن غرم هو رجع على الغاصب ، ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه ، فلو كان هو المالك لم يبرأ الغاصب . أما لو وهب الغاصب المغصوب من شخص فقرار الضمان على الموهوب له على الأظهر ؛ لأنه وإن كانت يده ليست يد ضمان إلا إن أخذه للتملك ، ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه إنسان جاهل بحاله ، فإن أخذه للحفظ أو مطلقاً فهو أمانة ، وكذا إن أخذه للتملك ولم يتملك ، فإن تملكه صارت يده يد ضمان (**ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلاً به**) أي الإتلاف ، وهو من أهل الضمان (**فالقرار عليه مطلقاً**) ، أي سواء كانت يده يد ضمان أو أمانة ؛ لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية .

**تنبيه** : احترز بقوله : مستقلاً عما إذا حمله الغاصب عليه ، وفيه تفصيل ، وهو إن كان لغرض الغاصب كذبح الشاة وطحن الحنطة ، فالقرار على الغاصب أولاً لغرض كإتلاف المال فعلى المتلف ؛ لأنه حرام ، أو لغرض المتلف فقد ذكره بقوله (**وإن حمله الغاصب**

عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَاماً مَغْصُوباً ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا في الأَظْهَرِ ،وَعَلَى هٰذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِىءَ الْغَاصِبُ .

---

**عليه بأن قدّم له طعاماً مغصوباً ضيافة ، فأكله فكذا)** القرار على الآكل **(في الأظهر)** ؛ لأنه المتلف وإليه عادت المنفعة . والثاني أن القرار على الغاصب ؛ لأنه غرّ الآكل ، وعلى الأول لو قال : هو ملكي فالقرار على الآكل أيضاً فلا يرجع بما غرمه على الغاصب ، لكن بهذه المقالة إن غرم الغاصب لم يرجع على الآكل ؛ لأن دعواه الملك اعتراف منه ، بأن المالك ظلمه بتغريمه ، ولا يرجع على غير من ظلمه ، وإذا قدّمه لعبد ولو بإذن مالكه فالأكل جناية منه يباع فيها لتعلق موجبها برقبته ، فلو غرم الغاصب رجع على قيمة العبد ، بخلاف ما لو قدّمه لبهيمة ، فأكلته وغرم الغاصب فإنه لا يرجع على المالك إن لم يأذن وإلا رجع عليه **(وعلى هذا)** أي الأظهر في أكل الضيف **(لو قدّمه)** أي الغاصب **(لمالكه)** أو لم يقدّمه له **(فأكله)** جاهلاً بأنه له **(برىء الغاصب)** ؛ لأنه باشر إتلاف ماله باختياره ، وعلى الثاني : لا يبرأ لجهل المالك به . أما إذا كان عالماً بأنه له ، فإن الغاصب يبرأ قطعاً .

**تنبيه** : إنما يبرأ الغاصب بذلك إذا لم يعدّ المغصوب هالكاً كالهريسة ، وإلا فلا يبرأ ؛ لأن الغاصب يملكه في هذه الحالة ، فهو إنما أكل مال الغاصب فيلزم الغاصب البدل للمالك ، ولهذا قال الزبيري : لو غصب سمناً وعسلاً ودقيقاً وصنعه حلواً وقدّمه لمالكه فأكله لم يبرأ قطعاً ؛ لأنه بالخلط صار كالتالف ، وانتقل الحق إلى القيمة ، ولا تسقط عندنا ببذل غيرها إلا برضا مستحقها ، ولو مع العلم بذلك اهـ ويبرأ الغاصب أيضاً بإعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلاً بأنه له ؛ لأنه باشر أخذ ماله باختياره لا بإيداعه ورهنه ، وإجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلاً بأنه له ؛ لأن التسلط فيها غير تامّ بخلاف ما إذا كان عالماً ، والتزويج شامل للذكر والأنثى . ومحله في الأنثى ما لم يستولدها ، فإن استولدها : أي وتسلمها برىء الغاصب ، ولو قال الغاصب للمالك أعتقه أو أعتقه عنك فأعتقه ، ولو جاهلاً بأنه له عتق وبرىء الغاصب كما رجحه ابن المقري ، وصرّح به السبكي ، ويقع العتق عن المالك ، لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الرّوضة ، والأوجه معنى كما قال شيخنا : انه يقع عن الغاصب ، ويكون ذلك بيعاً ضمنا إن ذكر عوضاً وإلا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً .

## فصــل

تُضْمَنُ نَفْسُ الـرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ تَحْتَ يَـدٍ عَـادِيَـةٍ ، وَأَبْعَـاضُـهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَكَذَا المُقَدَّرَةُ إنْ تَلِفَتْ ، وَإنْ أُتْلِفَتْ فَكَذَا في الْقَدِيمِ ، وَعَلَى الجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ ، وَالْقِيمَةُ فيهِ كالدِّيَةِ في الحُرِّ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ ،

---

## فصــل

في بيان ما يضمن به المغصوب وغيره (**تضمن نفس الرقيق**) المغصوب (**بقيمته**) بـالغة ما بلغت ، ولو زادت على دية الحرّ كسائر الأموال (**تلف**) بجنايـة (**أو أتلف تحت يد عـادية**) بتخفيف الياء تأنيث عاد بمعنى متعدّ لأنه مال متقوّم فوجبت قيمته كسائر الأموال المتقوّمة .

**تنبيـه** : لـو قال تحت يـد ضامنـة بدل عـادية لكـان أولى ليشمـل المستـام والمستعيـر وغيرهما ، ويخرج الحربيّ وعبد المالـك ، وقد يقـال : إنه لمـا كان البـاب معقوداً للتعـدي اختار التعبير بـالعاديـة (**و**) تضمن (**أبعاضـه التي لا يتقدر أرشهـا من الحرّ**) كـالبكارة وجـرح البدن والهزال (**بما نقص من قيمته**) بالإجماع تلف أو أتلف كما في سائر الحيوانات .

**تنبيـه** : استثنى المتولي ما إذا كانت الجناية ، فيما يتقدر كاليد وكان النـاقص أكثر من مقدره أو مثله ، فلا نوجب جميعه؛ لأنـه يؤدّي إلى أن يزيـد على موجب الجنـاية أو يسـاويه بإدخال خلل في العضو على نفس العضو . لكن الحاكم يوجب فيه حكومـة باجتهـاده . قال البلقيني : وهـذا تفصيل لا بـد منـه ، وإطـلاق مَن أطلق محمـول عليـه اهـ وهـذا كمـا قـال شيخنا ، إنما يأتي في غير الغاصب . أما فيه فيضمن بالنقص مـطلقاً ، والكـلام إنما هـو فيه (**وكـذا**) تضمن الأبعاض (**المقـدرة**) كاليـد والـرجـل بمـا نقص من قيمتـه (**إن تلفت**) بـآفـة سماوية ؛ لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق بـه قصاص ولا كفـارة ولا يضرب على العـاقلة فأشبه الأموال .

**تنبيـه** : أفهم قوله بما نقص من قيمته أنه لو لم تنقص القيمة كما لو سقط ذكره وأنثيـاه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شيء قطعاً وهو كذلـك (**وإن أتلفت**) بجنايـة (**فكـذا**) تضمن بما نقص من قيمتـه (**في القديم**) قيـاساً على البهيمـة ؛ لأنـه حيـوان مملوك (**وعلى الجديد تتقدر من الرقيق**) ؛ لأنه يشبه الحرّ في كثير من الأحكام (**والقيمة فيـه كالـدية في الحرّ ففي يده**) ، ولو مكاتباً أو مدبـراً أو أم ولد (**نصف قيمتـه**) هذا إذا كـان الجاني غيـر

وَسَائِرُ الحَيَوَانِ بِالْقِيمَةِ ، وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَوَّمٌ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ المِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ ،

---

الغاصب ، وإن كان في يد الغاصب كما قاله شيخنا في شرح الروض كما تضمن يد الحرّ بنصف دية ، وسيأتي بسط ذلك في آخر الديات إن شاء الله تعالى ، فإن المصنف أعادها هناك . أما الغاصب ذو اليد العادية فيلزمه أكثر الأمرين من أرشه ونصف قيمته لاجتماع الشبهين ، فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية ، نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط نقله الأذرعي عن الروياني ، وقياسه أنه لو قطعها أجنبي أنه يستقرّ عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه أصبعاً زائدة وبرىء ولم تنقص قيمته . قال ابن سريج : لا شيء عليه ، وقال أبو إسحاق: يلزمه ما نقص ويقوّم قبل البرء والدم سائل للضرورة اهـ وهذا أوجه ، ولو قطعت يده قصاصاً أو حدًّا فكالآفة كما صححه البلقيني ، والمبعض يعتبر بما فيه من الرقّ كما ذكره الماوردي ، ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش .

**تنبيه** : قد علم من كلام المصنف أن في يدي الرقيق قيمته واستثنى منها مسألة ، وهي ما إذا اشترى عبداً ثم قطع يديه في يد البائع فلا يجعل قابضاً للعبد ويجب ما نقص من قيمته ، فإنا لو أوجبنا القيمة لزم أن يجعل المشتري قابضاً للعبد والعبد المقطوع في يد البائع حكاه الإمام عن ابن سريج وقال : إنه من محاسن تفريعاته اهـ وفي هذا نظر بل يأخذه المشتري بالثمن ولا أرش له لحصول ذلك بفعله **(و)** يضمن **(سائر)** أي باقي **(الحيوان)** غير الآدمي **(بالقيمة)** تلف أو أتلف وتضمن أجزاؤه تلفت ، أو أتلفت بما نقص من قيمته ؛ لأنه مملوك لا يشبه الحرّ في أكثر أحكامه فأوجبنا فيه ما نقص قياساً على الجهاد ، ولو جنى على بهيمة حامل فألقت جنيناً حياً ثم مات من ألم الجناية فهل تجب قيمته حياً أو أكثر الأمرين من قيمته ونقص الأم بالولادة ؟ قولان في النهاية : أوجههما كما قال شيخي الثاني .

**تنبيه** : ما قرّرت به كلام المصنف من أن ذلك شامل للحيوان ولأجزائه تبعاً لابن النقيب أولى من اقتصار الإسنوي على أجزائه ، هذا كله في غير الغاصب . أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قيمة من حين الغصب إلى حين التلف ويستثنى من إطلاق المصنف قتل الصيد في الحرم ، فيضمن بمثله من النعم لأجل النصّ فيه **(وغيره)** أي الحيوان من الأموال قسمان **(مثليّ ومتقوّم)** بكسر الواو ، وقيل بفتحها ؛ لأن المال إن كان له مثل فهو المثليّ وإلا فالمتقوم **(والأصح أن المثليّ ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه)** ، **فخرج بقيد الكيل**

كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتِبْرٍ وَمِسْكٍ وَكافُورٍ وَقُطْنٍ وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ ، لَا غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ فَيُضْمَنُ المِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ

---

والوزن ما يعدّ كالحيوان أو يذرع كالثياب ، ويجوز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما ، لأن المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف ، وشمل التعريف الرديء نوعاً . أما الرديء عيباً فليس بمثليّ ؛ لأنه لا يجوز السلم فيه . فإن قيل يرد على هذا الحد القمح المختلط بالشعير ، فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما . أجيب بأن إيجاب ردّ مثله لا يستلزم كونه مثلياً كما في إيجاب ردّ مثل المتقوّم في القرض ، وبأن امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما وردّ المثل إنما هو بالنظر إليهما والسلم فيهما جائز . قال الزركشي : وقد يمنع ردّ مثله ؛ لأنه بالاختلاط انتقل من المثلي إلى المتقوّم للجهل بالقدر . لكن أورد عليه خلّ التمر ، فإنه متقوّم ويحصره الكيل أو الوزن ويجوز السلم فيه . ثم شرع في أمثلة يتضح بها الضابط فقال (**كماء**) قال في المطلب : بارد إذا الحارّ متقوّم لدخول النار فيه . قال الأذرعي : وهذا يطرق غيره من المائعات ، وعلى هذا فهو خارج بقولهم وجاز السلم فيه . لكن في الكفاية في باب الربا عن الإمام أنه يجوز بيع الماء المسخن بعضه ببعض اهـ وهذا هو المعتمد (**وتراب**) ورمل (**ونحاس**) بضم النون بخطه ، وحكى كسرها وحديد (**وتبر**) وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص عن ترابه قبل أن يصنع ، وبعضهم أطلقه على الفضة أيضاً ، وأطلقه الكسائي على الحديد والنحاس (**ومسك**) وعنبر (**وكافور**) وثلج وجمد (**وقطن**) ولو بحبه كما صرّح به الرافعي في السلم . قال الإسنوي : ولم يستحضر في المطلب ما قاله الرافعي هناك ، فقال : أما قبل نزع حبه ، فالذي يظهر القطع بأنه متقوّم ، وأما الصوف فقال الشافعي : يضمن بالمثل إن كان له مثل . قيل وهذا توقف منه في أنه مثليّ أم لا ومع هذا فهو كالقطن (**وعنب**) ورطب وسائر الفواكه الرطبة على الأصح في الشرح والرّوضة وهذا هو المعتمد ، وإن صححا فيهما في باب زكاة المعشرات عن الأكثرين : أن الرطب والعنب غير مثليين ، وتقدّم الكلام عليهما هناك (**ودقيق**) ونخالة كما في فتاوى ابن الصلاح ، وكذا الحبوب الجافة والأدهان والألبان والخلول التي ليس فيها ماء والسمن والمخيض والدراهم والدنانير الخالصة والمغشوشة والمكسرة والسبيكة (**لا غالية ومعجون**) ؛ لأنهما مختلطان من أجزاء مختلفة فهما مما خرج بقيد جواز السّلم (**فيضمن المثليّ بمثله**) ؛ لأنه أقرب إلى حقه ؛ ولأن المثل كالنص ؛ لأنه

تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ

---

محسوس والقيمة كالاجتهاد (تلف أو أتلف) زاد في المحرّر تحت اليد العادية لقوله لها في أوّل الفصل فحذفها المصنف فورد عليه المستعير والمستام فإنهما يضمنان المثليّ بالقيمة كما تقدّم التنبيه عليه في المستعير فكان الأحسن ذكره هنا وحذفه هناك . لكن لما كان كلامه في الغصب استغنى عن ذلك .

تنبيه : استثنى من ذلك مسائل : إحداها إذا خرج المثليّ عن أن يكون له قيمة كمن غصب جمداً في الصيف أو ماء في مفازة وتلف أو أتلفه هناك بلا غصب ثم آجتمع المالك والغاصب أو المتلف في الشتاء في الأولى أو على نهر في الثانية لزمه قيمة المثل في الصيف في الأولى وفي مثل تلك المفازة في الثانية . ثم إذا آجتمعا في الصيف أو في مثل تلك المفازة فلا تراد . ثانيها : لو غصب مثلياً له مؤنة كأن نقل المالك برًّا من مصر إلى مكة ، ثم غصبه شخص هناك ثم طالبه مالكه به في مصر فإنه يلزمه قيمته بمكة كما أفتى به شيخي لأجل المؤنة . ثالثها لو صار المثليّ متقوّماً كجعله الدقيق خبزاً أو صار المتقوّم مثلياً كجعله الشاة لحماً أو صار المثليّ مثلياً آخر كجعله السمسم شيرجاً ثم تلف عنده أخذ المالك المثل في الثلاثة مخيراً في الثالث منها بين المثلين إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيؤخذ هو في الثالث وقيمته في الأوّلين وهذا محل الاستثناء . أما لو صار المتقوّم متقوّماً آخر كحلي صيغ من إناء غير ذهب ولا فضة فيجب فيه أقصى القيم كما يعلم مما يأتي في غير المثلى . رابعها : لو تراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل جاز في أحد وجهين ، قطع به المتولي وهو المعتمد كما رجحه ابن المقري ، فعلى هذا لا يتعين ضمان المثليّ بالمثل إلا إذا لم يرض مالكه بأخذ القيمة ، خامسها : لو غصب مثلياً وتلف ، ثم ظفر بالغاصب في غير بلد التلف على ما سيأتي . سادسها : إذا وجده بأكثر من ثمن مثله ؛ لأن وجوده بأكثر من ثمن مثله كالمعدوم ، ولو غصب حلياً من ذهب وزنه عشرة دنانير مثلاً وقيمته عشرون ديناراً وتلف ضمن التبر بمثله ؛ لأنه مثليّ كما مر ، والصنعة بقيمتها ؛ لأنها متقوّمة من نقد البلد ، وإن كان من جنس الحليّ ولا ربا لاختصاصه بالعقود ، وهذا ما نقله في أصل الروضة عن البغوي ، وجرى عليه ابن المقري ، ويوافقه ما سيأتي في الدعوى ، ونقل في أصل الرّوضة أيضاً عن الجمهور أنه يضمن الجميع بنقد البلد ، والأوّل أوجه ، فإن كانت الصنعة محرمة كالإناء من أحد النقدين ضمنه بمثله وزناً كالسبيكة وغيرها مما لا صنعة فيه كالتبر . سابعها : إذا تعذر المثل كما قال (فإن تعذر) المثل بأن لم يوجد بمحل الغصب ، ولا حوله فيما دون

فَـالْقِيمَةُ ، وَالأَصَـحُّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصى قِيَمِـهِ مِنْ وَقْتِ الْغَصْبِ إلَى تَعذُّرِ المِثْـلِ ، وَلَوْ نَقَـلَ المَغْصُوبَ المِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَـرَ فَلِلْمَالِـكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ وَأَنْ يُـطَالِبَهُ بِـالْقِيمَـةِ فِي الحَـالِ ،

---

مسافة القصر كما في السلم ، أو منعه من الوصول إليه مانع (**فالقيمة**) ؛ لأنه لما تعـذر المثل أشبه ما لا مثل له بالكلية ، ولو وجد المثل بعد أخـذ القيمة فليس لأحـدهما ردّهـا وطلبه في الأصح كما اقتضاه كلام الشرح والروضة وإن مال السبكي إلى مقـابله ، وللمغصوب منـه أن يصبر حتى يوجد المثل ولا يكلف أخذ القيمة ؛ لأنها لم تتعين بخلاف غيرها من الـديون إذا دفعها وهي في ذمته وامتنع صاحب الحق من قبضهـا حيث يجبر (**والأصـح أن المعتبر أقصى قيمه**) بفتح الياء وكسر الميم جمع قيمة بسكون الياء (**من وقت الغصب إلى تعـذر المثل**) أي إذا كان المثل موجوداً عند التلف فلم يسلمه حتى فقده كما صـرّح به في المحـرّر ، والمراد أقصى قيم المثـل كما صححـه السبكي ، كمـا هـو ظـاهـر كـلام الأصحـاب خـلافـاً لبعض المتأخرين القائل بأن المراد المغصوب ؛ لأن المغصوب بعـد تلفه لا تعتبـر الزيـادة الحاصلة فيـه بعد التلف ؛ لأن وجـود المثل كبقـاء عين المغصوب ؛ لأنـه كان مـأموراً بـردّه كما كـان مأموراً بردّ المغصوب ، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمه . أما إذا كان المثل مفقوداً عند التلف فالأصح وجود الأكثر من الغصب إلى التلف كما قالـه الشيخان . ومقـابل الأصـح أحد عشـر وجهـاً : قيل قيمـة يوم المـطالبة ، وقيـل : يوم التلف ، وقيـل : يوم فقـد المثل (**ولـو نقـل المغصوب المثلي إلى بلد آخر فللمـالك أن يكلفـه ردّه**) إلى بلده إذا علم مكانـه ليردّه كمـا أخذه (**و**) له (**أن يطالبه**) مع ذلك كمـا نبّه عليـه الإسنوي (**بـالقيمة في الحـال**) أي قبل الـردّ للحيلولة بينه وبين ملكه إن كان بمسافة بعيـدة وإلا فلا يـطالب إلا بالـرد ، قالـه الماوردي ، وهذا كما قال الأذرعي فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه ، وإلا فالوجـه عدم الفـرق بين المسـافتين . فإن قيـل : في عبارة المصنف تكـرار ، فـإنّ هـذا داخـل في قـولـه وعلى الغاصب الردّ ، فـإن هذه بعض تلك فـإن تلك أعمّ من المثلى ومن المتقوّم المستقـرّ في بلد الغاصب والمنقول عنه بنقل الغاصب أو بغيره . أجيب بأنه إنما ذكره هنا لأنه لـو اقتصر على أن له المطالبة بالقيمة في الحال لتوهم أنه ليس لـه سوى ذلـك مع أن لـه الجمع بينهمـا كما تقـرّر ، وإنما لم يغـرم المثل في المثلي كمـا قال الإسنـوي : إنه القيـاس ؛ لأنـه لا بـدّ من التـرادّ ، فقد يـرتفع السعـر وينخفص فيلزم الضرر والقيمـة شيء واحد وهـذه القيمة يملكهـا الآخذ على الأصح وإلا لما سدّت مسدّ المغصوب وهو كملك القرض كما صرّح به القاضي

فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، فَإِنْ تَلِفَ في الْبَلَدِ المَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبَهُ بِالمِثْلِ في أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ ،

---

حسين والإمام لأنه ينتفع به على حكم ردّه أو بدله عند رد العين ، وليس لنا موضع يجتمع فيه ملك البدل والمبدل على المذهب إلا هذه ، والقيمة الواجبة أقصى القيم من الغصب إلى الطلب ، فقول المصنف في الحال متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة . وينبغي كما قال الإسنوي إذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب ؛ لأنه باق على ملكه .

**تنبيه** : قول المصنف إلى بلد آخر يفهم أن النقل إلى دار أخرى بالبلد لا يسلط على طلب القيمة ، وهو ظاهر إذا أمكنه إحضاره في الحال وإلا كان له ذلك كما قاله الأذرعي **(فإذا ردّه)** أي المغصوب **(ردّها)** أي القيمة إن كانت باقية وإلا فبدلها لزوال الحيلولة ، ويجب على الغاصب ردّ المغصوب إذا عاد بعد أخذ القيمة واسترجاع القيمة جزماً ، بخلاف ما لو غرم القيمة لإعزاز المثل ثم وجد المثل ، فإنه لا يردّ على الأصح ، والفرق أن المغصوب عين حقه والمثل بدل حقه ، ولا يلزم من تمكينه من الرجوع إلى عين حقه تمكينه من الرجوع إلى بدل حقه ، فإن اتفقا على ترك التراد فلا بدّ من بيع بشروطه ، ويجب على الغاصب أجرة المغصوب إلى وصوله للمالك ولو أعطى القيمة للحيلولة ، وكذا حكم ضمان زوائده وأرش جنايته ، وليس للمغصوب منه إمساك الدراهم المبدولة ، إذا كانت باقية وغرامة مثلها كما في زوائد الروضة لما مرّ أنها كالقرض فيردّها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة ، ويتصوّر زيادتها بأن يدفع عنها حيواناً فينتج أو شجرة فتثمر كما قاله العمراني ، أو بأن يكون ببلد يتعامل أهله بالحيوان كما قاله بعضهم .

**تنبيه** : قضية كلام المصنف أنه لا يستردّ القيمة إلا إذا ردّ العين ، واستثنى من ذلك ما لو أخذ السيد قيمة أمّ الولد للحيلولة ثم مات السيد قبل ردّها فإن الغاصب يسترد القيمة كما قاله في المطلب ، ويلتحق بذلك ما لو أعتقها أو أعتق العبد المغصوب ، ويفهم من قول المصنف : فإذا ردّه ردّها أنه ليس للغاصب حبس المغصوب ، لاسترداد القيمة ، وهو كذلك وإن حكى القاضي حسين عن النصّ أن له ذلك **(فإن تلف)** المغصوب المثلي **(في البلد المنقول إليه طالبه بالمثل)** ، حيث ظفر به **(في أيّ البلدين)** شاء ؛ لأنه كان له مطالبته بردّ العين فيهما ، ويؤخذ من ذلك كما قال الإسنوي أن له المطالبة في أيّ موضع أراد من المواضع ، التي وصل إليها في طريقه بين البلدين .

**تنبيه** : قول المصنف في البلد المنقول إليه ليس بقيد فإنه لو أعاده الغاصب إلى بلد

فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلَ غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً ، وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ في غَيْرِ بَلَدِ التَّلَفِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كانَ لَا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كالنَّقْدِ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالمِثْلِ وَإِلَّا فَلَا مُطَالَبَةَ بِالمِثْلِ بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلَفِ،وَأَمَّا المُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ،

---

الغصب فتلف فيه لم يسقط التخيير **(فإن فقد المثل)** حساً بأن لم يوجد ، أو شرعاً بأن منع من الوصول إليه مانع ، أو وجد بزيادة على ثمن مثله **(غرّمه)** المالك **(قيمة أكثر البلدين قيمة)** ؛ لأنه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيهما بل يطالبه بأكثر قيم البقاع التي وصل إليها المغصوب كما صرّح به الروياني لما ذكر **(ولو ظفر)** المالك **(بالغاصب)** للمثلي أو المتلف بغير غصب ، بأن وجده **(في غير بلد التلف)** ، والمثل موجود **(فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد)** اليسير **(فله مطالبته بالمثل)** إذ لا ضرر على واحد منهما في ذلك **(وإلا)** بأن كان لنقله مؤنة **(فلا مطالبة)** له **(بالمثل)** ولا للغاصب أو المتلف أيضاً تكليفه قبوله بما فيه من المؤنة والضرر **(بل يغرمه قيمة بلد التلف)** لأن تعذر الرجوع إلى المثل كالانقطاع . والثاني له المطالبة بالمثل مطلقاً ، كما لو أتلف مثلياً في وقت الرخص له طلبه في وقت الغلاء . والثالث إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التالف أو أقلّ طالبه بالمثل وإلا فلا ، ونقله الإسنوي عن جمع كثير .

**تنبيه** : اقتصار المصنف على قيمة بلد التلف محله إذا لم ينقل المغصوب عن موضعه ، فإن نقل فقد مرّ أنه يجب أكثر البقاع قيمة ولو تراضيا على المثل . قال في أصل الروضة : لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ، ولو أخذ المثل على أن يغرم له مؤنة النقل لم يجز كما قاله البغوي ، ولو ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف . ثم لما فرغ من ذكر المثلي شرع في ذكر المتقوّم فقال : **(وأما)** المغصوب **(المتقوّم فيضمن بأقصى قيمه من)** وقت **(الغصب إلى)** وقت **(التلف)** ؛ لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالردّ ، فإذا لم يردّ ضمن بدله ، بخلاف ما لو ردّه بعد الرخص فإنه لا يضمن شيئاً ؛ لأنه مع بقاء العين يمكن توقع الزيادة في المستقبل ، فلم تفت بالكلية ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر أو تغير المغصوب في نفسه ، ولا عبرة بالزيادة بعد التلف ، وإنما تجب القيمة من نقد بلد التلف ، كذا قالاه ، وهو محمول كما قال الإسنوي على ما إذا لم ينقله وإلا فيتجه كما في الكفاية اعتبار البلد الذي تعتبر القيمة فيه ، وهو أكثر البلدين قيمة كما مرّ في المثلي ، وفي البحر عن والده ما يقاربه .

وَفي الإتْـلاَفِ بِـلاَ غَصْبٍ بِقِيمَـةِ يَـوْمِ التَّلَفِ،فَـإنْ جَنَى وتَلِفَ بِسرَايَةٍ فَـالْوَاجِبُ الأَقْصَى أَيْضـاً ، وَلاَ تُضْمَنُ الخَمْرُ وَلاَ تُـرَاقُ عَلَى ذِمِّيّ إلاَّ أَنْ يُظْهِـرَ شُـرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَـا ،

---

**تنبيـه** : يستثنى من ضمان المتقوّم بالقيمة ما لو تلف المال الزكوي في يده بعد الحول بلا عذر فإنه يضمنه بالمثل الصوري وإن قلنا الزكاة تتعلق بالعين تعلق شركة ؛ لأنـه لو فعـل ذلـك مع بقـاء المال لأجـزاه فتعين عند عـدمه ، حكـاه في الكفايـة في قسم الصدقـات عن الأصحاب ، والعبرة بالنقد الغالب ، فإن غلب نقدان وتساويـا عين القاضي واحـداً كما قـاله الرافعي في كتاب البيع (**وفي الإتلاف**) للمتقوّم (**بلا غصب**) يضمن (**بقيمة يوم التلف**) ؛ لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وما بعده فلا وجود له ، وتعتبر القيمة في موضع الإتلاف ، إلا إذا كان لا يصلح كالمفازة فيعتبر بأقرب البلاد كما في الكـافي (**فإن**) نقص كـأن (**جنى**) على متقوّم بيد مـالكه ، أو مَن يخلفـه في اليد وقيمتـه مائـة (**وتلف**) بعد ذلـك (**بسرايـة**) وقيمتـه خمسون (**فالواجب الأقصى أيضاً**) وهـو المائـة ؛ لأنا إذا اعتبـرنا الأقصى في اليـد العاديـة ؛ فلأن يعتبر في نفس الإتلاف أولى (**ولا تضمن الخمر**) سواء أكانت لمسلم أم لغيـره محترمـة أم لا إذ لا قيمة لها كالدم والميتة وسائـر الأعيان النجسـة ، والنبيذ كـالخمر مـع أن اسمها لا يتناوله عند الأكثرين ، ولكن لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهد يرى ذلك كما قاله الماوردي لئـلا يتوجه عليه الغرم ، فإنه عند أبي حنيفة مـال ، والحاكم المقلد الـذي يرى إراقتـه كالمجتهـد في ذلك . قال الأذرعي : وكأن الكلام مفروض ، فيما إذا كان المتجاهـر به مستحله مـذهباً أو تقليداً . أما إذا كان ممن يرى تحريمه ، فالظاهـر أنه في حقـه كالخمـر المجمع عليهـا ، وهل العامي الذي لا يتبع مذهباً كهذا أو يصرف لمستبيح ؟ فيه احتمـال اهـ . واعترض بـأن توقي الغرم عند مَن يراه لا فرق فيه بين مَن يعتقد تحريمه وغيره ، فلا وجه لمـا قالـه ، وذكر المصنف في الـدقائق أن الحشيشـة مسكرة ، وعلى هـذا فيتجه كمـا قال الإسنـوي إلحاقهـا بـالخمر ، ولا ضمـان في المتنجس من المائـع في أحد وجهين يـظهر تـرجيحه لعـدم صحة بيعه . وأما إنـاء الخمر ونحـوه فيجوز كسـره إذا لم يقدر على الإراقـة إلا به ، أو كـان الإناء ضيق الرأس ، ولو اشتغل بإراقته أدركه الفسّاق ومنعوه ، أو كان يضيع زمانه ويتعـطل شغله ، ذكره الغزالي ، وللولاة كسر آنية الخمر والنبيذ زجراً وتأديباً دون الآحاد ، وقـد فعل ذلـك في زمنـه ﷺ . قال الإسنـوي : وهو من النفـائس المهمات (**ولا تـراق**) الخمـر ونحـوهـا (**على ذمي**) ؛ لأنهم يقرّون على الانتفاع بها كما قاله في الكفاية (**إلا أن يظهر شـربها أو بيعهـا**) أو

وَتُرَدُّ عَلَيْـهِ إنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ وكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إذَا غُصِبَتْ من مُسْلِمٍ . وَالْأَصْنَامُ وَآلَاتُ الْمَلَاهِي لَا يَجِبُ في إبْـطَالِهَا شَيْءٌ، وَالْأَصَـحُّ أَنَّهَا لَا تُكْسَـرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ ،

---

غيرهما كهبتها ولو من مثله فتراق عليه ؛ لأن في إظهـار ذلك آستهـانة بـالإسلام كـإظهارهم كفرهم والإظهار هو الاطلاع عليـه من غير تجسس ، والخنـزير كـالخمر في ذلـك ، هذا إذا كانوا بين أظهرنا ، فإن انفردوا بقرية مثلاً فلا يعترض عليهم إذا تظاهروا بالخمر ونحوهـا كما سيأتي بسط ذلك ، إن شاء الله تعالى في كتاب الجزية **(وتردّ عليه)** إذا لم يظهرها وجوباً **(إن بقيت العين)** لمـا سبق من تقريـرهم عليها ، والمؤنـة على الآخـذ في الأصـحّ ، في الشـرح والرّوضة في باب الجزية ، فهو مستثنى من قاعدة مَن لا يضمن العين لا يضمن ردّهـا . قال في الأمّ : ومَن تعرض لهم زجر ، فإن عاد أدّب **(وكذا)** تردّ الخمرة **(المحترمة)** إن بقيت وما ألحق بها **(إذا غصبت من مسلم)** عليه ؛ لأن له إمساكهـا لتصير خـلاً . أما غيـر المحترمـة ، فلا تردّ عليه بل تراق ، والمحترمـة كما قـال الرافعي هنـا : هي التي عصرت من غيـر قصد الخمرية ، وهو أولى من قوله في الرّهن : هي التي عصـرت بقصد الخليـة ، فالتي عصـرت بغير قصد شيء محترمة على الأوّل دون الثاني ، ومَن أظهر خمـراً وزعم أنها خمـر خلّ قـال الإمام : لم يقبل منه . قال الأذرعي : إلا أن يكون معلوم الورع مشهـور التقوى وإلا لاتخـذ الفسّـاق ذلك ذريعـة إلى اقتناء الخمـر بإظهـارها ، وأنهم عصـروها للخليـة اهـ وهو تفصيـل حسن ، وهو مأخوذ من قول الإمام ، ولو اطلعنـا على خمر ومعهـا مخايـل تشهد بـأنها خمـر خـلّ ، فالمـذهب أنا لا نتعـرّض لها **(والأصنـام)** والصلبان **(وآلات المـلاهي)** كالـطنبور **(لا يجب في إبـطالها شيء)** ؛ لأن منفعتهـا محرمـة لا تقابـل بشيء ، وقضيـة التعليـل كمـا قـال الإسنوي : إن ما جـاز من آلات اللهو كـالدفّ يجب الأرش على كـاسره وفي أواني الـذهب والفضة خلاف مبنيّ على حلّ الاتخاذ ، **(والأصحّ أنها لا تكسـر الكسر الفـاحش)** ، لإمكان إزالة الهيئة المحـرمة مـع بقاء بعض المـالية . نعم لـلإمام ذلـك زجراً وتـأديباً على مـا قالـه الغزالي في إناء الخمر بل أولى **(بـل تفصل لتعـود كما قبـل التأليف)** لـزوال الاسم بذلـك ، والثاني : لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما لا يصلح لـلاستعمال ، ولا يكفي إزالـة الأوتار فقط جزماً ، لأنهـا منفصلة عنها ، والثـالث : تكسر حتى تنتهي إلى حـدّ لا يمكن اتخاذ آلـة محـرمة لا الأولى ولا غيـرها ، ولـو زاد في الكسـر على المشـروع غـرم التفـاوت بينـه وبين

فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَـٰذَا ٱلحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ ، وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ ٱلدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالتَّفْوِيتِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَلَا تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ إلَّا بِتَفْوِيتٍ ،

---

المشروع ، ولو اختلفا في الزيادة على الحدّ المشروع ، وادّعى صاحب الآلة الزيادة وأنكر المتلف قال الزركشي : ينبغي أن يصدّق صاحب الآلة كما يصدّق المالك فيما لو أراق شيئاً ، وقال المالك : كان عصيراً ، وقال المتلف : بل خمراً ، فإن المالك يصدّق بيمينه كما قاله البغوي في فتاويه ، إذ الأصل بقاء المالية **(فإن عجز المنكر)** على الأوّل **(عن رعاية هذا الحدّ)** ، أي التفصيل المذكور **(لمنع صاحب المنكر أبطله كيف تيسر)** وإن زاد على ما مرّ ، لأن صاحبه مفرط ، ولا يجوز إحراقها ما لم يتعين طريقاً للإزالة ؛ لأن رضاضها متموّل ، ويشترك في جواز إزالة المنكر الرّجل والمرأة والخُنْثَى ولو أرقاء وفسَقَة . قال الإسنوي : وفي حفظي أنه ليس للكافر إزالته ، وجزم ابن الملقن في العدّة أنه ليس للكافر ذلك ، ويشهد له قول الغزالي في الإحياء ، ومن شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : أن يكون المنكر مسلماً . قال : لأن ذلك نصرة للدّين ، فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لأصل الدين وعدوّ له والصبي المميز يثاب كما يثاب البالغ . قال في الإحياء : وليس لأحد منعه من إزالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ ، فإنه وإن كان غير مكلف فهو من أهل القرب ، وإنما يجب على قادر مكلف ، **(وتضمن)** بأجرة المثل **(منفعة الدار والعبد ونحوهما)** من كل ما له منفعة يستأجر عليها كالكتاب والدابة والمسك **(بالتفويت)** ، كأن يطالع في الكتاب أو يركب الدابة أو يشمّ المسك **(والفوات في يد عادية)** بأن لم يفعل ذلك ولا غيره كإغلاق الدار ، لأن المنافع متقوّمة فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان ، سواء أكان مع ذلك أرش أم لا كما سيأتي ، فإن تفاوتت الأجر في مدّة ضمن كل مدّة بما يقابلها أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها ، وإلا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن . أما ما لا يؤجر لكونه غير مال ككلب أو لكونه محرماً كآلات اللهو أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته ، فلو اصطاد بالكلب شيئاً كان له كما لو غصب شبكة أو قسواً فاصطاد بهما ، فإن اصطاد له العبد شيئاً فالمصيد لسيده ولو كان غير مميز كما صرّح به الرّوياني ، ويضمن الغاصب أجرته في زمن صيده أيضاً **(ولا تضمن منفعة البضع)** وهو الفرج **(إلا بتفويت)** بالوطء فيضمنه بمهر المثل كما سيأتي ، ولا يضمن بالفوات ؛ لأن اليد لا تثبت عليه ، بل اليد على منفعته للمرأة بدليل أن السيد يزوّج أمته

وكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ ٱلحُرِّ في ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا نَقَصَ المَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَ الأَرْشُ مَعَ الأُجْرَةِ ، وكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ بِأَنْ بَلِيَ الثَّوْبُ في الأَصَحِّ .

## فصل

ادَّعىٰ تَلَفَهُ وأَنْكَرَ المَالِكُ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ ،

---

المغصوبة ، ولا يؤجرها ؛ لأن يد الغاصب حائلة **(وكذا)** لا تضمن **(منفعة بدن الحرّ)** إلا بالتفويت **(في الأصحّ)** فإن حبسه ولم يستوفِ منفعته لم يستحقّ شيئاً وإن كان صغيراً ؛ لأن الحرّ لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده . والثاني : أنها تضمن بالفوات أيضاً ؛ لأن منافعه تقوّم في الإجارة الفاسدة ، فأشبهت منافع الأموال وآحترز بالمنفعة عن نفس الحرّ فلا يضمن بالغصب ، وقد ذكره المصنف في باب السرقة ، فقال : ولا يضمن حرّ بيده ولو ذكره هنا كان أولى ، وعن ثياب الحرّ المستولى عليه فلا تدخل في ضمان المستولي صغيراً كان المستولى عليه أو كبيراً قوياً كان أو ضعيفاً .

**تنبيه** : منفعة المسجد والشارع والرّباط والمقبرة وأرض عرفات ونحوها ملحقة ببدن الحرّ تضمن بالتفويت لا بالفوات . فلو شغل بقعة من المسجد بمتاعه لزمه أجرتها إن لم يغلقه وإلا لزمه أجرة الكلّ ، فإن أغلقه بلا وضع متاع ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه ؛ لأن المسجد لا تثبت عليه اليد ، ومثله في ذلك البقعة **(وإذا نقص المغصوب)** عند الغاصب **(بغير استعمال)** كسقوط يد العبد بآفة وعماء **(وجب الأرش)** للنقص **(مع الأجرة)** للفوات ؛ لأن السبب مختلف ويضمن بأجرة المثل سليماً قبل النقص ومعيباً بعده **(وكذا)** يجب الأرش مع الأجرة **(لو نقص به)** أي الاستعمال **(بأن)** أي كأن **(بلي الثوب)** باللبس **(في الأصح)** ؛ لأن كلاً منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ، والثاني : أن الواجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش ؛ لأن النقصان نشأ من الاستعمال ، وقد قوبل بالأجرة فلا يجب ضمان آخر ، ودفع بأن الأجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال .

## فصل

في اختلاف المالك والغاصب وضمان نقص المغصوب وما يذكر معها ، لو **(ادّعى)** الغاصب **(تلفه)** أي المغصوب ولم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً كسرقة ، وسيأتي ضبط ذلك في الوديعة **(وأنكر المالك)** ذلك **(صدّق الغاصب بيمينه على الصحيح)** ؛ لأنه قد يكون صادقاً ويعجز عن البينة ، فلو لم يصدقه لأدّى إلى تخليد حبسه، والثاني : يصدّق المالك

فَإِذَا حَلَفَ غَرَّمَهُ المَالِكُ في الأَصَحِّ ، وَلَوِ ٱخْتَلَفَا في قِيمَتِهِ أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ المَغْصُوبِ أَوْ في عَيْبٍ خَلْقِيٍّ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ ،وَفي عَيْبٍ حَادِثٍ يُصَدَّقُ المَالِكُ بِيَمِينِهِ في الأَصَحِّ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ غَصَبَ ثَوْباً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَماً ثُمَّ لَبِسَهُ

---

بيمينه ؛ لأن الأصل بقاؤه (**فإذا حلف**) الغاصب (**غرمه المالك**) بدل المغصوب من المثل أو القيمة (**في الأصحّ**) لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب ، والثاني : لا لبقاء العين في زعمه (**ولو اختلفا في قيمته**) بعد الاتفاق على الهلاك أو حلف الغاصب عليه (**أو**) اختلفا (**في الثياب التي على العبد المغصوب**) ، كأن قال المالك : هي لي ، وقال الغاصب : بل هي لي (**أو**) اختلفا (**في عيب خلقي**) كأن قال الغاصب ولد أكمه أو عديم اليد ، وقال المالك : كان سليماً ، وإنما حدث عندك (**صدّق الغاصب بيمينه**) في المسائل الثلاث . أما في الأولى ، فلأن الأصل براءة ذمّته من الزيادة وعلى المالك البينة ، فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله إلى حدّ لا تقطع البينة بالزيادة عليه ، وقيل : إنها لا تسمع ، ومال إليه ابن الرّفعة وإن أقامها على الصفات لتقوّمه المقوّمون بتلك الصفات لم تقبل ، لكن يستفيد المالك بإقامتها إبطال دعوى الغاصب مقداراً حقيراً لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو أقرّ الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة ، فيؤمر بالزيادة إلى حد اللائق ، وإن أقامها بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح . وأما في الثانية ، فلأن يد الغاصب على العبد وما عليه ، وخرج بالعبد الحرّ فلا تثبت يد غاصبه أو سارقه على ثيابه كما مرّت الإشارة إليه . وأما في الثالثة ، فلأن الأصل العدم ، والبينة ممكنة (و) في الاختلاف (**في عيب حادث**) بعد تلفه ، كأن قال الغاصب كان سارقاً أو أقطع (**يصدّق المالك بيمينه في الأصح**) ؛ لأن الأصل والغالب السلامة . والثاني : يصدّق الغاصب ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، ولو ردّه الغاصب وبه عيب ، وقال : غصبته هكذا ، وقال المالك : بل حدث عندك صدّق الغاصب بيمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته عما يزيد على تلك الصفة . فإن قيل لا يتقيد ذلك بردّ المغصوب ، بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذاً من التعليل المذكور ومن مسألة الطعام الآتية . أجيب بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد (**ولو رده**) أي المغصوب (**ناقص القيمة**) بسبب الرّخص (**لم يلزمه شيء**) لبقائه بحاله ، والذي فات إنما هو رغبات الناس (**ولو غصب ثوباً**) مثلاً (**قيمته عشرة**) مثلاً (**فصارت بالرّخص درهماً ثم لبسه**) مثلاً

فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ. قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ ٱلآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أُتْلِفَ أَحَدُهُمَا غَصْباً أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ بِأَنْ جَعَلَ الحِنْطَةَ هَرِيسَةً فَكَالتَّالِفِ،

---

(**فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة ، وهي قسط التالف من أقصى القيم**) ؛ لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ، ما كانت من الغصب إلى التلف وهو في المثال المذكور خمسة ، والنقصان الباقي وهو أربعة ونصفه سببه الرخص وهو غير مضمون ، ويجب أيضاً مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مرّ ، ولو عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه مع ردّه خمسة فقط ، وهي الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل ، أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة ، ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك : حدث قبله ، وقال الغاصب : بل بعده صدق الغاصب بيمينه ؛ لأنه الغارم (**قلت : ولو غصب خفين**) أي فردي خف فكل واحد يسمى خفاً (**قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وردّ الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما**) في يده (**غصبا**) له فقط ، فأتلف معطوف على غصب (**أو في يد مالكه**) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر (**لزمه ثمانية في الأصح ، والله أعلم**) خمسة للتالف وثلاثة لأرش ما حصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة ما تلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك . والثاني : يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه .

**تنبيه** : خرج بقوله في يد مالكه ما لو أتلفه في يد الغاصب ، فإنه لا يلزمه إلا درهمان وهما قيمته وحده ، ونبّه بالخفين على إجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما ، إلا بالآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب ، وأجراه الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه أكثر . واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ وحده نصاباً وإن ضمناه إياه ؛ لأنه كان نصاباً في الحرز حال الانضمام ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمناه ، لأنه يضمن الأقصى مع وضع اليد ولم يقطعهما اعتباراً بحالة الإخراج (**ولو حدث**) في المغصوب (**نقص يسري إلى التلف بأن**) أي كأن (**جعل**) الغاصب (**الحنطة**) المغصوبة (**هريسة**) أو الدقيق عصيدة (**فكالتالف**) حكمه ؛ لأنه لو ترك بحاله لفسد فكأنه هلك فيغرم بدل كل

وَفي قَوْلٍ يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ وَلَوْ جَنَى المَغْصُوبُ فَتَعَلَّق بِرَقَبَتِهِ مَالٌ لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالمَالِ ،فَإِنْ تَلِفَ في يَدِهِ غَرَّمَهُ المَالِكُ،وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ المَالِكُ ثُمَّ يَرْجِعُ المَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ،وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى المَالِكِ فَبِيعَ في الجنَايَةِ رَجَعَ المَالِكُ بِمَا

---

المغصوب من مثل أو قيمة (**وفي قول يردّه مع أرش النقص**) قياساً على التعييب الذي لا يسري وفي ثالث يتخير بين الأمرين ، واستحسنه في الشرح الصغير ، وعلى الأوّل هل تبقى الهريسة أو العصيدة للغاصب ؟ لأنا ألحقناه بالهالك ، أو للمالك كما لو قتل شاة لغيره يكون المالك أحقّ بجلدها وجهان أصحهما ، كما جزم المصنف في نكته الأوّل ، وفرق بينه وبين مسألة الجلد ، بأن المالية هنا باقية بخلاف الشاة ، ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلاً فإنه يغرم بدله والمالك أحقّ بزيته .

تنبيه : أشار المصنف بالتمثيل إلى أن صورة المسألة إذا حدث النقص بفعل الغاصب ، فلو حدث في يده ، كما لو نقص الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرش . أما ما لا يسري إلى التلف فيجب أرشه كما مرّ (**ولو جنى**) الرقيق (**المغصوب**) في يد الغاصب (**فتعلق برقبته مال**) ابتداء أو وجب عليه قصاص فعفى على مال (**لزم الغاصب تخليصه**) ؛ لأنه نقص حدث في يده فلزم تخليصه (**بالأقلّ من قيمته والمال**) الواجب بالجناية ؛ لأن الأقلّ إن كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه ، وإن كان هو المال فهو الذي وجب ، ويجب عليه أيضاً أرش العيب الذي اتصف به وهو كونه صار جانياً على ما ذكر الرافعي في البيع (**فإن تلف**) الرقيق الجاني (**في يده**) أي الغاصب (**غرمه المالك**) أقصى قيمه من الغصب إلى التلف (**وللمجني عليه تغريمه**) أي الغاصب إن لم يكن غرمه ؛ لأن جناية المغصوب مضمونة عليه ، (**وأن يتعلق بما أخذه المالك**) من الغاصب بقدر حقه ؛ لأنه بدل الرقبة التي حقه متعلق بها (**ثم**) إذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة (**يرجع المالك**) بما أخذه منه (**على الغاصب**) ؛ لأن ما أخذه المالك لم يسلم له .

تنبيه : مقتضى قوله ثم يرجع ، أنه ليس للمالك مطالبة الغاصب بالأرش قبل أن يأخذ المجني عليه القيمة منه ، وهو كذلك كما صرّح به الإمام ؛ لأنه ربما يبرىء المجني عليه الغاصب ، وذلك يمنعه من الرجوع . نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون عنه كما قاله ابن الرفعة (**ولو ردّ العبد**) الجاني (**إلى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما**

أَخذَهُ المَجْنِيُّ عَلَيْـهِ عَلَى الْغَـاصِبِ ، وَلَوْ غصَبَ أَرْضـاً فَنَقَلَ تُـرَابهَا أَجْبَـرَهُ المَالِـكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَـادَةِ الأَرْضِ كَمَا كَانَتْ ، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ المَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَـرَضٌ ، وَإِلاَّ فَلاَ يَرُدُّهُ بِلاَ إِذْنٍ فِي الأَصَحِّ ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا

---

**أخذه)** منه **(المجني عليه على الغاصب)** ؛ لأن الجناية حصلت حين كان مضموناً عليه ، ولو جنى الرقيق في يد الغاصب أوّلاً ثم في يد المالك وكل من الجنايتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقسم ثمنه بينهما نصفين ، وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه ، وللأوّل التعلق به كما في المسألة السابقة ، فإن أخذه من المالك رجع به المالك على الغاصب مرّة أخرى ويسلم له المأخوذ ثانياً ؛ لأن الأوّل أخذ تمام القيمة ، والثاني : لم يتعلق حقه إلا بالنصف وقد أخذه **(ولو غصب أرضاً فنقل ترابها)** بكشطه من وجه الأرض **(أجبره المالك على ردّه)** إلى محله كما كان قبل نقله إن كان باقياً ، ولو غرم عليه أضعاف قيمته **(أو ردّ مثله)** إن كان تالفاً لما مرّ أن التراب مثلي ، فإن تعذر ردّ مثله غرم الأرش كما نصّ عليه في الأمّ وهو ما بين قيمتها بترابها بعد نقله منها **(و)** أجبره المالك أيضاً على **(إعادة الأرض كما كانت)** قبل النقل من انبساط أو ارتفاع أو انخفاض لإمكانه .

تنبيـه : خرج بما قيدت به المسألة ما لو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فإن المصنف ذكره بعد ذلك ، وما إذا كان المأخوذ من القمامات ، ففي الطلب أنـه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها فإنها محقرة ، ومقتضى كلامـه وجوب ردّهـا إن كانت باقية وهـو كذلك كما قاله الإسنوي **(وللناقل الردّ)** له ، **(وإن لم يطالبه المالك)** أو منعه كما جـرى عليه ابن المقـري **(إن كان لـه فيه)** أي النقـل **(غرض)** ، كـأن ضيق ملكه أو ملك غيـره ، أو كان المنقول إليه شارعاً وخشي منه ضماناً ، أو حصل في الأرض نقص وكـان ذلك النقص يـزول بالرد لدفع الضرر عنه **(وإلا)** ، بأن لم يكن له فيـه غرض كـأن نقله منها إلى مـوات ، أو من أحد طرفيها إلى الآخر **(فلا يردّه بلا إذن في الأصح)** ، لأنه تصرّف في ملك غيره بغير إذنه ، وعلى هذا لو استقلّ به كان للمالك تكليفه الرد إلى المحل الذي نقله منه إليه . والثاني : له الرد بلا إذن ؛ لأنه رد ملكه إلى محله .

تنبيـه : محل الخلاف إذا لم يمنعه المالك من الرد ، فإن منعه لم يرد جزماً ، أو منعه من بسطه حيث كان له الرد لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطاً ، **(ويقاس بما ذكرنا)** من

حَفْـرُ الْبِئْرِ وَطَمُّهَـا ، وَإِذَا أَعَادَ الأَرْضَ كَمَـا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَـلاَ أَرْشَ لٰكِنْ عَلَيْهِ أُجْـرَةُ المِثْلِ لِمُـدَّةِ الإِعَـادَةِ ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْشُـهُ مَعَهَا وَلَـوْ غَصَبَ زَيْتاً وَنَحْـوَهُ وَأَغْلاَهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُـهُ دُونَ قِيمَتِهِ ، رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْـلُ الذَّاهِبِ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ نَقَصَتِ الْقِيمَةُ فَقَطْ لَـزِمَهُ الأَرْشُ، وَإِنْ نَقَصَتَـا غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ الْبَاقِيَ مَعَ أَرْشِـهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيمَـةِ أَكْثَرَ ،

---

نقل التراب بالكشط **(حفر البئر وطمها)** فعليـه الطم بتـرابها إن بقي وبمثله إن تلف إن أمـره المـالك بـالطم وإلا فـإن كان لـه فيه غـرض استقلّ بـه ، وإلا فلا في الأصـح ، واستشكـل الإسنوي الطمّ بمثل التراب التـالف ، بأنـه إذا تلف يجب في ذمة الغـاصب مثله ، والواجب في الذمة إنما يملك بقبض صحيح فكيف يستقيم الردّ بدون الإذن اهـ ولعلهم اغتفـروا ذلك للحاجة ، ومن الغرض هنا ضمان التردي ، فـإن منعه المـالك من الـطم ورضي باستـدامتها فليس لـه الطم وينـدفع عنـه الضمان ، فـإن اقتصر على منعـه من الـطم فكـذلـك في أحـد وجهين ، نقله الروياني وابن الرفعة عن الأصحاب ، ولو كـان الغاصب قـد طوى البئـر بآلـة نفسه ، فليس له نقلهـا وللمالـك إجباره عليـه ، فإن وهبهـا منه لم يلزمـه القبول في الأصح **(وإذا أعاد)** الغاصب **(الأرض كما كانت ولم يبق)** فيها **(نقص بلا أرش)** عليه لعدم المـوجب له **(لكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة)** من الـرد والطم وغيـرهما وإن كـان آتياً بـواجب كما يلزمه أجرة ما قبلها .

**تنبيـه** : عبارة الروضة لمدة الحفر والإعادة وهي كمـا قال السبكي أزيـد فائـدة لولا مـا قـدّرناه **(وإن بقي نقص)** في الأرض بعـد الإعادة **(وجب أرشـه معها)** أي الأجـرة لاختـلاف سببهما **(ولو غصب زيتـاً ونحوه)** من الأدهـان كالشيـرج والسمن **(وأغلاه فنقصت عينـه دون قيمته)** ، كأن غصب صاعاً قيمته درهم فصار إلى نصف صـاع قيمته درهم **(ردّه)** لبقـاء العين **(ولزمه مثل الذاهب)** منـه **(في الأصح)** ولا يجبـر نقصه بـزيادة قيمتـه ، كما لـو خصي العبد فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته على الجديد . والثاني : لا يلزمه جبر النقصان ، إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من واحد فيجبر النقصان بالـزيادة **(فـإن نقصت القيمة فقط)** كـأن لم تنقص عن الصاع بل نقصت قيمته ، كأن صارت نصف درهم **(لزمـه الأرش)** جبراً لـه **(وإن نقصتـا)** أي العين والقيمة جميعـاً **(غرم الـذاهب وردّ الباقي مـع أرشه إن كـان نقص القيمـة أكثـر)** من نقص العين كأن صـار الصاع نصف صـاع يساوي أقـلّ من نصف درهم ، فإن لم

وَالأَصَحُّ أَنَّ السِّمَنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ ، وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ النِّسْيَانَ ،

---

تنقص القيمة كأن صار نصف الصاع يساوي نصف درهم ، فلا أرش وإن لم ينقص واحد منهما ، فلا شيء غير الرد ، ولو غصب عصيراً فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب ؛ لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها ، والذاهب من الدهن دهن متقوّم ، وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن بدل الذاهب للبائع كالزيت ؛ لأن ما زاد بالإغلاء ثم للمشتري فيه حصة ، فلو لم يضمن المشتري ذلك لأجحفنا بالبائع والزائد بالإغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب ، ومثل إغلاء العصير ما لو صار العصير خلاً ، أو الرطب تمراً نقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب ، وأجراه الماوردي والروياني في اللبن إذا صار جبناً ونقص كذلك وتعرف النسبة بوزنهما **(والأصح أن السمن)** الطارىء في المغصوب عند الغاصب **(لا يجبر نقص هزال)** حصل **(قبله)** عنده ، كأن غصب جارية سمينة فهزلت عنده ثم سمنت عنده فعادت القيمة ، فإنه يردها وأرش السمن الأوّل ؛ لأن الثاني غير الأوّل حتى لو زال الثاني : ردها وأرش السمنين . والوجه الثاني : يجبر ، كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض ، وعود الحسن كعود السمن .

**تنبيه** : أشار بقوله نقص هزال إلى أن السمن المفرط الذي لا تنقص القيمة بزواله غير مضمون وهو كذلك ، ولو انعكس الحال بأن كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمناً مفرطاً ، ونقصت قيمتها ردّها وهل يغرم أرش النقص . قال في الكفاية : لا ، لأنها لم تنقص حقيقة ولا عرفاً . وقال الإسنوي : نعم وهو الأوجه ؛ لأن الأوّل مخالف للقاعدة في تضمين نقص القيمة ، ويجري الخلاف فيما لو كسر الحلي أو الإناء ثم أعاده بتلك الصنعة **(و)** الأصح **(أن تذكر صنعة نسيها)** المغصوب عند الغاصب **(يجبر النسيان)** ، سواء استذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في المطلب ، وشملته عبارة المصنف ؛ لأنه عين الأوّل فصار كما لو لم ينسها بخلاف السمن ، فإنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة . والثاني : لا يجبر كالسمن ورد بما مرّ ، ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي أو عند المالك ، فلا كما قال الإسنوي إنه المتجه ، ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه . قال في أصل الرّوضة ؛ لأنه محرّم كما في كسر الملاهي ، وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما صححه في الشهادات من أنه مكروه ، وكالجارية فيما ذكر

وَتعَلُّمُ صَنْعَةٍ لَا يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَى قَطْعاً، ولَوْ غَصَبَ عَصِيراً فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ فالأَصَحُّ أَنَّ ٱلخَلَّ لِلْمَالِكِ وَعَلَى الغَاصِبِ الأَرْشُ إنْ كانَ ٱلخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، وَلَوْ غَصَبَ خَمْراً فَتَخَلَّلَتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّ الخَلَّ وَالجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ .

---

العبد ، وما نقله في أصل الرّوضة فيه من لزوم القيمة محمول على ذلك ، ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح ، لأن ذلك محرّم .

**تنبيه** : مرض الرقيق المغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه ينجبر بعوده كما كان ، ولو عاد بعد الردّ للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجر فإنه لا ينجبر بعوده كما كان ؛ لأنه متقوّم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقوّم **(وتعلم صنعة)** عند الغاصب **(لا يجبر نسيان)** صنعة **(أخرى)** عنده **(قطعاً)** وإن كانت أرفع من الأولى لاختلاف الأغراض **(ولو غصب عصيراً فتخمر ثم تخلل)** عنده ، **(فالأصح أن الخل للمالك)** ، لأنه عين ماله، وإن انتقل من صفة إلى صفة **(وعلى الغاصب الأرش ، إن كان الخل أنقص قيمة)** من العصير لحصوله في يده ، فإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه ، والثاني : يلزمه مثل العصير ، لأنه بالتخمر كالتالف والخل على هذا قيل للغاصب ، والأصح أنه للمالك ، لأنه فرع ملكه ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضاً فتفرّخ أو حباً فنبت أو بزر قطن فصار قزاً .

**تنبيه** : احترز بقوله : ثم تخلل عما لو يتخمر ولم يتخلل فإنه يلزمه ردّ مثله لفوات المالية ، وعليه إراقة الخمر إن عصرت بقصد الخمرية ، وإلا فلا يجوز له إراقتها لاحترامها **(ولو غصب خمراً فتخللت)** عنده **(أو جلد ميتة)** يطهر بالدباغ **(فدبغه ، فالأصح أن الخلّ والجلد للمغصوب منه)** ؛ لأنهما فرع ما اختصّ به فإذا تلفا في يده ضمنهما . والثاني : هما للغاصب لحصول المالية عنده ، وقضية تعليل الأوّل إخراج الخمرة غير المحترمة ، وبه جزم الإمام وسوّى المتولي بينهما وهو كما قال شيخنا أوجه إلا إن أعرض المالك عنها ، فلا يجب ردّها عليه ، وليس للمالك استردادها ، وإعراض المالك عن الجلد كإعراضه عن الخمر ، وإذا لم يعرض عنه فيجب على الغاصب الردّ لعموم الخبر ، ولأنه منتفع به ، ولو أتلف شخص جلداً غير مدبوغ فادّعى المالك أنه مذكى ، والمتلف أنه ميتة صدق المتلف بيمينه ، لأن الأصل عدم التذكية .

## فصــل

زِيَـادَةُ المَغْصُوبِ إنْ كـانَتْ أَثَراً مَحْضـاً كَقُصَارَةٍ فَـلَا شَيْءَ لِلْغَـاصِبِ بِسَبَبِهَـا ، وَلِلْمَـالِـكِ تَكْلِيفُـهُ رَدَّهُ كَمَـا كـانَ إنْ أَمْكَنَ ، وَأَرْشَ النَّقْصِ ، وَإنْ كـانَتْ عَيْنـاً كَبِنَـاءٍ وَغِرَاسٍ كُلِّفَ الْقَلْعَ ،

---

## فصــل

فيمـا يطرأ على المغصـوب من زيـادة وغيـرهـا ، والـزيـادة أثـر وعين ، فـالأثـر لاحق للغاصب فيه كما قال **(زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضـاً كقصارة)** لثـوب وخياطـة بخيط منه وطحن حنطة وضرب السبائك دراهم وضرب الـطين لبناً وذبـح الشاة وشيهـا ، **(فلا شيء للغاصب بسببها)** لتعدّيه بعمله في ملك غيره بخلاف المفلس حيث كان شريكاً للبائع ، فإنـه عمـل في ملكه **(وللمـالك تكليفـه ردّه)** ، أي المغصوب **(كمـا كان إن أمكن)** كـردّ الدراهم سبائك واللبن طيناً ، لأنه متعدّ بفعله ، ولا يغرم أرش مـا كان زاد بصنعتـه ، لأن فواتـه بأمـر المالك ، فإن لم يمكن كالقصارة فليس له إجباره بل يأخذه بحـاله **(وأرش النقص)** إن نقص عما كان قبل الزيادة ، وإذا رضي المالك بما يمكن إعادته بحاله أجبر الغاصب على تسليمـه له بحاله وعلى غرم أرش النقص إن كان إلا أن يكون لـه غرض في الإعـادة كأن خشي على نفسه من بقائها ضرراً من تغرير أو غيره كمن ضرب الـدراهم بغير إذن السلطان أو على غيـر عياره ، فله إبطالهـا وإن لم يرض بـه المالـك بخلاف مـا إذا لم يخشَ سواء أرضي المـالك ببقائها أم سكت عن الرضا والمنع . نعم لو ضرب الشريك الطين لبناً أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه جاز له كما أفتى به البغـوي أن ينقضه ، وإن رضي شـريكه بـالبقاء ينتفـع بملكه كما كان . ثم شرع في القسم الثاني وهو العين فقال : **(وإن كـانت)** أي الزيـادة **(عيناً كبنـاء وغـراس كلف القلع)** لها ، وأرش النقص إن كـان وإعادتهـا كما كـانت ، وأجـرة المثـل إن مضت مدّة لمثلها أجرة ، ولو أراد المالك تملكها بالقيمـة أو إبقاءهـا بأجـرة لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح لإمكان القلع بلا أرش بخلاف المستعير .

**تنبيـه** : قد يفهم كلامه أنه ليس للغاصب القلع بغير رضا المالك ، وليس مراداً ، بـل لو أراد القلع فليس للمالك منعه ، ولو بادر لذلك أجنبي غرم الأرش ، وقيل : لا غرم ؛ لأنه غير محترم ، وردّ بأن عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الأرض لا مطلقاً ، ولـو كان الغـراس والبناء مغصوبين من آخر ، فلكل من مالكي الأرض والبناء والغراس إلزام الغـاصب بالقلع ،

وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصَبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ،وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ ، وإِنْ نَقَصَتْ لَزِمَهُ الأَرْشُ وَإِنْ زَادَتِ اشْتَرَكا فِيهِ ،

---

وإن كانا لصاحب الأرض ، فإن رضي المالك به لم يكن للغاصب قلعه ولا شيء عليه وإن طالبه بالقلع ، فإن كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرش النقص ، وإلا فوجهان : أحدهما وهو الظاهر : نعم لتعدّيه ، والثاني : لا ، لأنه عيب ، وسكت المصنف عن نماء المغصوب كما لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الأظهر ، فإذا غصب دراهم واشترى شيئاً في ذمته ونقد الدراهم في ثمنها وربح ردّ مثل الدراهم ؛ لأنها مثلية إن تعذر عليه ردّ ما أخذه وإلا وجب عليه ردّه بعينه . أما إذا اشترى بعينه فالجديد بطلانه ، ولو غصب أرضاً وبذراً من واحد وبذر الأرض به فللمالك تكليفه إخراج البذر منها وأرش النقص ، وإن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض لم يكن للغاصب إخراجه ، ولو زوّق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضي ببقائه المالك وليس للمالك إجباره عليه كما في الرّوضة خلافاً للزركشي كالثوب إذا قصره (**وإن صبغ**) الغاصب (**الثوب**) المغصوب (**بصبغه**) ، وكان الحاصل تمويهاً لا يحصل منه بالانصباغ عين مال فكالتزويق فيما مر وإن حصل منه ذلك (**وأمكن فصله**) منه ، كأن كان الصبغ غير منعقد (**أجبر عليه في الأصحّ**) قياساً على البناء والغراس ، والثاني : لا ، لما فيه من ضرر الغاصب ؛ لأنه يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس ، وعلى الأوّل لو تركه الغاصب للمالك ليدفع عنه كلفة القلع لم يجبر على قبوله في أصح الوجهين ، ولو رضي المالك بإبقائه كان للغاصب الفصل إن لم ينقص الثوب بالفصل وكذا إن نقص ، وإذا تراضيا على القلع فذاك أو على الإبقاء فهما شريكان (**وإن لم يمكن**) فصله كأن كان الصبغ منعقداً (**فإن لم تزد قيمته**) أي الثوب بالصبغ ولم تنقص ، كأن كان يساوي عشرة والصبغ خمسة فصار مصبوغاً يساوي عشرة لا لانخفاض سوق الثياب بل لأجل الصبغ (**فلا شيء للغاصب فيه**) لعدم الزيادة ولا شيء عليه لعدم النقص (**وإن نقصت**) قيمته ، كأن صار يساوي ثمانية (**لزمه الأرش**) ؛ لأن النقص حصل بفعله (**وإن زادت**) قيمته بالصبغ كأن صار يساوي خمسة عشر في مثالنا (**اشتركا فيه**) أي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه أثلاثاً ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب. فشركتهما ليست على الإشاعة . بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزيادة ، فلو حصل فيهما أو في أحدهما نقص لانخفاض سعر أحدهما أو زيادة لارتفاعه عمل به فيكون النقص أو الزيادة لاحقاً لِمَن انخفض أو ارتفع سعر ماله ، وإن حصل ذلك بسبب اجتماع الثوب والصبغ : أي

وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ،

---

بسبب العمل فالنقص على الصبغ ؛ لأن صاحبه هو الذي عمل ، والزيادة بينهما ؛ لأن الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب ؛ إذا أسندت إلى الأثر المحض تحسب للمغصوب منه ، وأيضاً الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهي بينهما ، ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب إليه سواء أمكن فصله أم لا ، بخلاف البناء والغراس في العارية لتمكنه هنا من القلع مجاناً بخلاف المغير ، ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح إذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممرّ لها ، نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه ؛ لأنه متعدّ فليس له أن يضرّ بالمالك بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لئلا يستحق المتعدّي بتعدّيه إزالة ملك غيره .

**تنبيه** : احترز المصنف بقوله : بصبغه عن صورتين : الأولى أن يكون الصبغ مغصوباً من آخر فهما شريكان كما لو كان الصبغ للغاصب ، فإن حصل في المغصوب نقص باجتماعهما اختص النقص بالصبغ كما مرّ وغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمة صبغه ، وإن أمكن فصله فلكلّ منهما تكليفه الفصل ، فإن حصل به نقص فيهما أو في أحدهما غرمه الغاصب ، وإن لم يمكن فصله ، بأن كان الحاصل تمويهاً فكما سبق في التزويق ففي هذه الصورة زيادة على ما تقدّم . الصورة الثانية : أن يكون الصبغ لمالك الثوب ، فالزيادة له لا للغاصب ؛ لأنها أثر محض والنقص على الغاصب فيغرم أرشه ، وللمالك إجباره على فصله إن أمكن ، وليس للغاصب فصله إذا رضي المالك بالإبقاء ، وكذا لو سكت كما قال الإسنوي : إنه القياس .

فرع : لو طيرت الريح ثوباً إلى مصبغة شخص فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ مثل ما مرّ ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الأرش وإن حصل نقص إذ لا تعدّي ، **(ولو خلط المغصوب بغيره)** سواء أخلط بجنسه كحنطة بيضاء بحنطة حمراء أو بغير جنسه كبرّ بشعير **(وأمكن التمييز لزمه)** التمييز لسهولته ، ولا مكان ردّ عين ما أخذه **(وإن شقّ)** عليه تمييز جميعه وجب عليه تمييز ما أمكن **(فإن تعذر)** كأن خلط الزيت بمثله أو بشيرج **(فالمذهب أنه كالتالف)** ، لا مشتركاً سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ لتعذر ردّه وملكه الغاصب **(فله)** أي المغصوب منه **(تغريمه)** أي الغاصب **(وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط)** ؛ لأن الحق فيه انتقل إلى ذمّته ، وله أيضاً أن يعطيه منه إن خلطه بمثله أو بأجود

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنى عَلَيْها أُخْرِجَتْ ،

منه لا بأردأ ؛ لأنه دون حقه إلا برضاه ، فله أخذه ولا أرش له وكان مسامحاً ببعض حقه وإلا أخذ مثل ماله ، والطريق الثاني قولان : أحدهما هذا ، والثاني : يشتركان في المخلوط ، وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط . قال السبكي : والذي أقوله وأعتقده وينشرح صدري له أن القول بالهلاك باطل ؛ لأن فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه ، بل بمجرّد تعدّيه بالخلط ، وأطال الكلام في ذلك ، وقال الزركشي : إذا قلنا : إنه كالتالف ويملكه الغاصب ، فلا يتصرّف فيه وهو محجور عليه فيه حتى يعطي المالك بدله اهـ ، وهو كما قال ابن شهبة ظاهر . قال : ولم أره لغيره .

**تنبيه** : قضية إطلاقهم أن خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز هلاك ، وهو كذلك كما قاله بعض المتأخرين ، وهو أوجه من قول ابن الصباغ وغيره إنهما يشتركان ، والفرق بأن كلّ درهم متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب ، ولو اختلط الزيتان أو نحوهما بانصباب ونحوه كصبّ بهيمة أو برضا مالكهما ، فمشترك لعدم التعدّي . فإن كان أحدهما أردأ أجبر صاحبه على قبول المختلط ؛ لأن بعضه عين حقه وبعضه خير منه لا صاحب الأجود ، فلا يجبر على ذلك فإن أخذ منه فلا أرش له لعدم التعدّي ، وإلا بيع المختلط ، وقسم الثمن بينهما بنسبة القيمة ، فإن أراد قسمة غير المتفاضلين في القيمة على نسبة القيمة لم يجز للتفاضل في الكيل ونحوه . أما لو خلط المغصوب بغير جنسه كالزيت بالشيرج ودقيق الحنطة بدقيق الشعير ، فإن تراضيا على الدفع منه أو ببيعه وقسمة ثمنه جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما ؛ ولأن التفاضل جائز مع اختلاف الجنس ، وإن امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع ؛ لأنه كالهالك فلا يلزم الغاصب ببدل ما لم يجب عليه ولا المغصوب منه بقبول ما لم يجب له فيغرم المثل ، وقيل : يباعان ويقسم الثمن على نسبة القيمتين ، ولو لم يكن غصب ، كأن انصبّ أحدهما على الآخر ، فمشترك بينهما لما مرّ ، ولو غصب زيتين أو نحوهما من اثنين فأكثر وخلطهما . قال ابن المقري : فهو كما لو غصب زيتاً وخلطه بزيته ، وهو مقتضى كلام أصله ، وقال البلقيني : المعروف عند الشافعية ، أنه لا يملك شيئاً منه ولا يكون كالهالك ، وهذا أوجه ، ومما يؤيده كما قال شيخي ما نقل عن فتاوى المصنف أنه لو غصب دراهم من جماعة وخلطها ودفع لكلّ منهم قدر حقه جاز له أخذه والتصرّف فيه ، وإن دفع لأحدهم فقط صار مشتركاً بين الجميع وفرق بينه وبين ما إذا خلطه بمال نفسه بأنه تبع للمملوك له فاستتبع بخلاف مال الأجنبيين لا أولوية لأحدهما على الآخر **(ولو غصب خشبة)** مثلاً **(وبنى عليها)** في ملكه أو غيره كمنارة مسجد **(أخرجت)** أي يلزمه إخراجها وردّها إلى

وَلَوْ أَدْرَجَهَا في سَفِينَةٍ فَكَـذٰلِكَ إِلَّا أَنْ يَخَـافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ ، وَلَوْ وَطِىءَ المَغْصُوبَةَ عَالِمـاً بِالتَّحْـرِيمِ ، حُدَّ ، وَإِنْ جَهِـلَ فَلاَ حَـدَّ ،وَفِي الحَالَيْنِ يَجِبُ المَهْرُ

---

مـالكها إن لم تتعفن ، ولـو تلف عليه بسبب الإخـراج أضعاف قيمتهـا لتعدّيـه ، وعليه أرش نقصها إن حدث فيها نقص وأجرة مثلها أن مضت مدّة لمثلها أجرة ، أما إذا تعفنت بحيث لو أخرجت لم يبق لها قيمة فهي كالتـالفة **(ولـو أدرجها)** أي الغـاصب **(في سفينة فكـذلك)** أي يلزمـه مـا مـرّ إلا أن تتعفن **(إلا أن يخـاف)** من إخــراجهـا من السفينـة **(تلف نفس أو مـال معصومين)** ولو للغاصب ، كأن كانت السفينة في اللجة والخشبة في أسفلها فإنهـا لا تنزع ، وإنما لم تنزع ؛ لأنها لا تدوم في البحر فيسهل الصبر إلى الشط : أي وتؤخذ القيمـة للفرقـة أو نحوه كرقـراق بخلاف هـدم البناء لـردّ اللوح بل يـأخذ القيمـة للحيلولة إلى تيسـر النزع ، وخرج بالمعصومين نفس الحربي وماله ، وبالخوف المذكور ما لو كانت السفينة على الأرض أو مـرساة على الشط أو نحـوه . أو كانت الخشبـة في أعلاهـا . قال الإسنـوي : وينبغي أن يلحق بـالتلف ما يبيـح التيمم . قال الـوليّ العراقي : إلا الشين ، وجـرى عليه الـزركشي ، والأوجه عدم الاستثناء في الآدمي كما يؤخذ من قولهم ، ولو خاط شيئاً بمغصوب لزمه نـزعه منه وردّه إلى مالكه إن لم يبل ، وإلا فالهالك لا من جرح حيوان محترم يخاف بالنزع هلاكـه أو ما يبيح التيمم ، فـلا يجوز نـزعه منـه لحرمتـه إلا أنه لا يؤثـر ذلك الشين في غيـر الآدمي بخلاف الآدمي كما في التيمم ولو شدّ بمغصوب جبيرة كـان كما لـو خاط بـه جرحـه . ذكره المتولي ، ولا يذبح لنزعه مأكول ولا غيره ، ولو كان للغاصب للنهي عن ذبح الحيـوان لغير أكله ويضمنه ، لأنه أحال بينه وبين مالكه ، ولو خاط به الغاصب جرحاً لآدمي بإذنه ، فالقرار عليه ، ولو جهل الغصب كما لو قرب له طعاماً مغصوباً ، فأكله وينـزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدمياً ، وإنما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح ، وينزع من حيّ غير محترم كمرتدّ وزان محصن وكلب لا ينتفع به وحيث لا يجوز نزعه يجوز غصبه له ابتداء ليخاط بـه جرحـه إن لم يوجد خيط حلال ، وحيث يجوز نزعه لا يجـوز غصبه ليخـاط به الجـرح **(ولو وطىء)** الغاصب الأمة **(المغصوبة عالماً بالتحريم)** لوطئها مختاراً **(حدّ)** ، لأنه زنا سواء أكانت عالمة أم جاهلة . نعم الأب ونحوه لا حدّ عليه **(وإن جهل)** تحريمه لاشتباهها عليه أو لقـرب عهده بالإسلام أو لبعده عن العلماء أو أكره عليه **(فـلا حدّ)** عليـه لعذره **(وفي الحـالين)** أي حالتي علمه وجهله **(يجب المهر)** ؛ لأنـه استوفى المنفعـة ، وهي غير زانيـة لكن في حالـة الجهل يجب مهر واحد وإن تكرّر الوطء ، وفي حالة العلم يتعدّد ، وإن وطئها مرة جاهلاً ومرة عالماً

إلَّا أنْ تُطاوِعَهُ فَلا يَجِبُ عَلى الصَّحِيحِ ، وَعَلَيْها الحَدُّ إنْ عَلِمَتْ ، وَوَطْءُ المُشْتَري مِنَ الْغاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الحَدِّ وَالمَهْرِ ، فَإنْ غرمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلى الْغاصِبِ في الأَظْهَرِ ، وَإنْ أَحْبَلَ عالِماً بِالتَّحْرِيمِ فَالْوَلَدُ رَقيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ، وَإنْ جَهِلَ

---

وجب مهران وسيأتي بسط ذلك في باب الصداق إن شاء الله تعالى **(إلا أن تطاوعه)** في الوطء عالمة بالتحريم **(فلا يجب)** لها مهر **(على الصحيح)** ؛ لأنها زانية ، وقد نهى عن مهر البغيّ ، وهي الزانية ، والثاني : يجب ، لأنه لسيدها فلا يسقط بطواعيتها فيه كما لو أذنت في قطع يدها ، وأجاب الأوّل بأن المهر ، وإن كان للسيد فقد عهدنا أنه يتأثر بفعلها كما لو ارتدّت قبل الدخول **(وعليها الحدّ إن)** طاوعته ، و **(علمت)** بالتحريم لزناها ، وهذا أيضاً قيد فيما قبله كما قدّرته ، فإن جهلته أو أكرهت عليه فلا حدّ ، وسكت المصنف عن أرش البكارة ، ولا شكّ في وجوبه ، ولا يسقط بمطاوعتها كما لا يسقط أرش طرفها بإذنها في قطعه ، وتقدّم في باب الخيار أنه يجب لها هنا أرش بكارة ومهر ثيب ، والفرق بين ما هنا وما هناك **(ووطء المشتري من الغاصب كوطئه)** أي الغاصب **(في الحدّ والمهر)** وأرش البكارة أيضاً إن كانت بكراً لاشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حقّ فيأتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل إلا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فإنه يقبل قوله في ذلك **(فإن غرمه)** أي المهر للمالك **(لم يرجع به)** المشتري **(على الغاصب في الأظهر)** لأنه باشر الإتلاف ، والثاني يرجع إن جهل الغصب ؛ لأنه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع ؛ لأنه غرّه بالبيع ويجري الخلاف في أرش البكارة أيضاً فلا يرجع به على الأظهر كما قاله الرافعي ، وإن خالف في ذلك جمع ، لأنه بدل جزء منها أتلفه **(وإن أحبل)** الغاصب أو المشتري منه حال كونه **(عالماً بالتحريم)** للوطء **(فالولد رقيق)** للسيد **(غير نسيب)** ، لأنه من زنا وإن انفصل حياً فمضمون على الغاصب أو ميتاً بجناية ، فبدله للسيد أو بغيرها ، ففي وجوب ضمانه على المحبل وجهان أوجههما كما قال شيخنا : نعم كما هو ظاهر النصّ لثبوت اليد عليه تبعاً للأم ، والثاني : لا ، لأن حياته غير متيقنة ، ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتاً ، وعلى الأوّل تعتبر قيمته يوم الانفصال لو كان حياً ، ونسب في المهمات ترجيح الثاني للرافعي . لكن قال الأذرعي إن ما ذكره غلط صريح . فإن الموضع الذي نقل عنه إنما قاله الرافعي في الجاهل بالتحريم وما نحن فيه في العالم اهـ ، وحاصله أنه انتقل نظره من مسألة إلى أخرى **(وإن جهل)** من ذكر

فَحُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الِانْفِصَالِ ، وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ وَلَوْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَا يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الْأَظْهَرِ وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ

---

التحريم (**فحرّ نسيب**) للشبهة بالجهل ، والمشهور كما قاله في المطلب أنه انعقد حرًّا لا رقيقاً ثم عتق (**وعليه**) للسيد (**قيمته**) بتقدير رقه لتفويته رقه بطنه (**يوم الانفصال**) حياً لأن التقويم قبله غير ممكن ، وعليه أيضاً أرش نقص الولادة (**ويرجع بها**) أي بالقيمة (**المشتري على الغاصب**) ، لأنه غرّه بالبيع ؛ لأن مقتضاه أن يسلم له الولد من غير غرامة ، ووقع في الروضة بخط المصنف ، ولا يرجع ونسب لسبق القلم ، ويرجع أيضاً بأرش نقص الولادة كما نقل الرافعي عن العراقيين القطع به . فإن انفصل ميتاً بجناية فعلى الجاني ضمانه بالغرّة ، وللمالك مطالبة الغاصب أو المشتري منه قياساً عليه بعشر قيمة الأم ؛ لأنا نقدّره رقيقاً في حقه ، ثم إن كانت الغرّة أكثر فالزائد لوَرَثة الجنين أو أقلّ ضمن الغاصب أو المشتري منه للمالك عشر قيمة الأم كاملاً ، وسيأتي إن شاء الله تعالى أن بدل الجنين المجني عليه تحمله العاقلة . قال المتولي : والغرّة تجب مؤجلة ، فلا يغرم الغاصب حتى يأخذ الغرّة وتوقف الإمام فيه . وإن انفصل ميتاً بغير جناية ، فلا شيء فيه لعدم تيقن حياته . ويخالف ما لو انفصل رقيقاً ميتاً حيث قلنا : فيه بالضمان كما مرّ ؛ لأن الرقيق يدخل تحت اليد فجعل تبعاً للأم ، ولو انفصل حياً حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه ؛ لأنا تيقنا حياته .

**تنبيه** : اقتصار المصنف على المشتري قد يوهم أن المتهب من الغاصب لا يرجع عليه بها ، وفيه وجهان رجح البلقيني منهما الرّجوع ؛ لأنه دخل على أن لا يضمنها .

**فرع** : لو أذن المالك للغاصب أو للمشتري منه في وطء الأمة المغصوبة ووطىء وجب عليه المهر في أحد وجهين رجحه ابن القطان ، وقيمة الولد في أحد طريقين رجحه غيره (**ولو تلف المغصوب عند المشتري**) من الغاصب (**وغرمه**) لمالكه (**لم يرجع به**) أي بما غرمه على الغاصب ، سواء أكان عالماً أم جاهلاً ، وإنما يرجع عليه بالثمن ؛ لأن المبيع بعد القبض من ضمان المشتري ، وقيل : يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن ، ونقل عن صاحب التقريب (**وكذا**) لا يرجع بالأرش الذي غرمه (**لو تعيب عنده**) بآفة (**في الأظهر**) ؛ لأن التعييب بآفة من ضمان المشتري والثاني : يرجع للتغرير بالبيع . أما إذا كان بفعله فإنه لا يرجع قطعاً (**ولا يرجع**) عليه (**بغرم منفعة استوفاها**) كاللبس والرّكوب والسكنى

وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ في الأَصَحِّ ، وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي ، وَمَا لاَ فَيَرْجِعُ . قُلْتُ : وَكُلُّ مَنِ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكالْمُشْتَرِي ، واللَّهُ أَعْلَمُ .

---

**(في الأظهر)** وهما القولان في المهر ومرّ توجيههما **(ويرجع)** عليه **(بغرم ما تلف عنده)** من منفعة بغير استيفاء **(وبأرش نقص)** بالمهملة **(بنائه وغراسه إذا نقض)** بالمعجمة من جهة مالك الأرض **(في الأصح)** في المسألتين ؛ لأنّه غرّه بالبيع . والثاني : في الأولى ينزل التلف عنده منزلة إتلافه ، وفي الثانية : يقول : كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله .

**تنبيه** : ثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة كما جزم به في الروضة . قال السبكي : ويمكن إدخاله في كلام المصنف ، ولولا أنه شامل لذلك لقال : وما فات ؛ لأنها العبارة المستعملة في المنفعة اهـ ولا يرجع بما أنفق على الرّقيق ولا بما أدّى من خراج الأرض كما صححه الرافعي ولو زوّج الغاصب الأمة المغصوبة ووطئها الزّوج أو استخدمها جاهلاً وغرم المهر أو الأجرة لم يرجع ؛ لأنه استوفى مقابلها بخلاف المنافع الفائتة عنده فإنه يرجع بغرمها **(وكلّ ما)** أي شيء **(لو غرمه المشتري رجع به)** على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده **(ولو غرمه الغاصب)** ابتداء **(لم يرجع به على المشتري)** ؛ لأن القرار عليه لا على المشتري **(وما لا فيرجع)** أي وكلّ ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب كالمنافع التي استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به الغاصب على المشتري ؛ لأن القرار عليه . نعم إن سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع قطعاً ؛ لأنه يقول الذي ظلمني هو المدّعي ، والمظلوم لا يرجع إلا على مَن ظلمه ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمة وقت قبض المشتري إلى التلف ؛ لأنه لم يدخل في ضمان المشتري ، ولا تستثنى هذه الصورة ؛ لأن المشتري لا يغرم الزائد ، فلا يصدق به الضابط المذكور .

**فائدة** : تكتب ما من كل ما إذا كانت غير ظرف ، كما هنا مفصولة وإلا فموصولة ككلما رأيت زيداً فأكرمه **(قلت)** كما قال الرّافعي في الشرح **(وكل مَن انبنت)** بنون فموحدة فنون فمثناة من فوق بضبط المصنف **(يده على يد الغاصب)** غير المشتري **(فكالمشتري)** في الضابط المذكور في الرّجوع وعدمه **(والله أعلم)** . قال الإسنوي : وقد سبق في أوّل الباب بيان ذلك ، فقال : والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هناك ، وقيد به ما أطلقه هنا .

**خاتمة** : لو وقع فصيل في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج الأوّل إلا بهدم البيت ، والثاني : إلا بكسر المحبرة ، فإن كان الوقوع بتفريط صاحب البيت والمحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار ، وإلا غرم الأرش ، فإن كان الوقوع بتفريطهما ، فالوجه كما قال الماوردي أنه إنما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين ، ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم تخرج إلا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح المأكولة لذلك ، ثم إن صحبها مالكها فعليه الأرش لتفريطه ، فإن لم يكن معها ، فإن تعدى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حق له فيه أو له فيه حق لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا أرش له ، ولو تعدى كل من مالك القدر والبهيمة فحكمه حكم ما مرّ عن الماوردي ، ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخليصها وإن كانت مأكولة بل يغرم مالكها إن فرط في حفظها قيمة الجوهرة للحيلولة ، فإن ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة ، ولو ابتاعها بطعام معين ، فأكلته قبل قبضه بوجه مضمون استقرّ العقد ووقع ذلك قبضاً للثمن وإلا انفسخ العقد أو بعد قبضه فقد أتلفت مالاً للبائع ، فلا ينفسخ العقد ، ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة ، يقال له : إن لم تذبح الدجاجة غرّمناك قيمة اللؤلؤة ، فإن ذبحتها غرّمناك أرش الدجاجة ، ولو غصب لؤلؤة مثلاً وابتلعها وأمكن إخراجها بشرب دواء هل يلزمه ذلك أو لا ؟ أفتى القفال بأنه لا يلزمه بل يغرم القيمة : أي للحيلولة كما مرّ ، ولو غصب ثوباً فتنجس عنده لم يجز له تطهيره بغير إذن مالكه ولا يكلف تطهيره ، فإن طهره فنقص ضمن أرش النقص وإن لم يطهره فعليه مؤنة التطهير وأرش نقصه إن نقص ، ويضمن الغاصب نقص الشباب بالكبر ، ونقص النهود بتدلي الثدي ، ونقص المرودة بالالتحاء ، ونقص الفحل بالضراب أو نحو ذلك ، والولد الحاصل بضراب الفحل لمالك الأمّ وإن كانت للغاصب ولا شيء على الغاصب للإنزاء بلا نقص ؛ لأنه لا يقابل بمال .

# كِتَابُ ٱلشُّفْعَةِ

## كِتَـابُ ٱلشُّفْعَةِ(١)

وهي بضمّ الشين وإسكان الفاء ، وحكي ضمها لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم

(١) اتفق العلماء على أن الشفعة **مشروعة لدفع ضرر** الدخيل عن الأصيل وإنما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك الشفيع بالمبيع .

ثم اختلفوا بعد ذلك في تحقيق الضرر الذي قصد الشارع رفعه بالشفعة **فقال الإمام الشافعي** ومَن تبعه رحمهم الله : المقصود الضرر اللاحق بالقسمة ؛ لأن كل واحد من الشريكين إذا طالب شريكه بالقسمة كان عليه في ذلك من المؤنة والكلفة والغرامة والضيق في مرافق المنزل ما هو معلوم ، فإنه قبل القسمة ربما ارتفق بالدار والأرض كلها وبأي موضع شاء منها ، فإذا وقعت الحدود ضاقت به الدار ، وقصر على موضع منها ، وفي ذلك من الضرر عليه ما لا خفاء به ، فمكنه الشارع بحكمة ورحمة من رفع هذه المضرة عن نفسه بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبي الذي يريد الدخول عليه ، ولم يحل الشارع للشخص أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه ، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به كما استفيد من الحديث الذي رويناه عن جابر وإن أذن في البيع ، وقال لا غرض لي فيه لم يكن له الطلب بعد البيع . هذا مقتضى حكم رسول الله ـ ﷺ ـ ولا معارض له بوجه ، وهو الصواب المقطوع به .

قال في أعلام الموقعين : وهذه طريقة مَن يرى أنه لا شفعة إلا فيما يقبل القسمة اهـ .

**وقال أهل مكة** : إنما شرعت الشفعة لرفع الضرر اللاحق بالشركة ، فإذا كانا شريكين في عين من الأعيان بإرث أو هبة أو وصية أو ابتياع أو نحو ذلك لم يكن رفع ضرر أحدهما بأولى من رفع ضرر الآخر ، فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبي إذ في ذلك إزالة ضرره مع عدم تضرر صاحبه ، فإنه يصل إلى حقه من الثمن ، ويصل هذا إلى استبداده بالمبيع ، فيزول الضرر عنهما جميعاً ، وهذا مذهب مَن يرى الشفعة في الحيوان ، والثياب ، والشجر ، والجواهر ، والدود الصغار التي لا يمكن قسمتها .

واحتجوا لقولهم هذا بحديث جابر الصحيح : «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم» ، وهذا يتناول المنقول والعقار . قالوا : ولأن الضرر بالشركة فيما لم ينقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذي يقبل القسمة ، فإذا كان الشارع مريداً لرفع الضرر الأدنى ، فالأعلى أولى بالرفع ، ولو كانت الأحاديث مختصة بالعقار والعروض المنقسمة ، فإثبات الشفعة فيها تنبيه على ثبوتها فيما لا يقبل القسمة ، لكن المشهور عن **الإمام مالك** رحمه الله أنها لا تجوز في كل المنقولات بل في نوع منها .

**والحنفية** رضوان الله عليهم يقولون : الضرر الذي قصد الشارع رفعه هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار والأرض ، فإن الجار قد يسيء الجوار غالباً فيعلي الجدار ويتبع العثار ، ويمنع ضوء النهار ، ويشرف على العورة ، ويطلع على العثرة ، ويؤذي جاره بأنواع الأذى ، ولا يأمن جاره بوائقه ـ كما قال الفقهاء ـ وهذا =

على الأشهر ، من شفعت الشيء ضممته ، ومنه شفع الأذان ، سميت بذلك لضمّ نصيب الشريك إلى نصيبه ، أو بمعنى التقوية أو الزيادة ، وقيل : من الشفاعة . وشرعاً : حقّ تملك قهريّ يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض[1] . والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه «قَضَى رَسُولُ ٱللّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ ، فَإِذَا وَقَعَت

= مما يشهد به الواقع .

ولا يظن ظان أن ضرر الدخيل موهوم ربما يكون وربما لا يكون ؛ لأنه مميز عاقل فيمنعه عقله من الإضرار بالغير وضرر المشتري ـ وهو أخذ الملك منه بلا رضاه ـ متحقق فلا يلتزم الضرر المتحقق لدفع الضرر الموهوم ، ولو كان ضرر الدخيل موجوداً لا موهوماً يمكن دفعه بالمرافعة إلى السلطان أو بالمقابلة لا يُظَن ، فإن ضرر الدخيل ليس موهوماً بل هو غالب فإن الإنسان لا يمكنه الانتفاع بملكه مدة عمره ، ولا يتأذى من جاره فنحن نرفع الضرر قبل حلوله ؛ لأنه إذا نزل ربما يمكن دفعه وربما لا يمكن ، فلا فائدة إذاً في الاشتغال بالدفع والضرر الذي يلحق من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن ، فلا يمكن رفع جميع ذلك إلى السلطان وفيه حرج ، وربما يحصل في المقابلة ضرر فوق ضرر سوء الصحبة .

وقد يعترض بالمملوك بالإرث والهبة والوصية فإنه لا شفعة فيها مع وجود العلة ، فلا يصلح ما ذكرتموه حكمة .

فنقول : عدم الثبوت في هذه الأشياء لقلة وجودها ، وترتب الأحكام الشرعية التي يتعلق الابتلاء بها إنما هو على الحوادث التي كثر وقوعها ، وأيضاً فإن الشفعة لا يخلو إما أن يثبت فيها بعوض أو بغير عوض ، وكل من الشقين باطل . أما بطلان الشق الأول فلأن الإرث والهبة ـ التي تكون بغير عوض ـ والوصية لا تكون بإزاء المال ، فالشفيع إن استحقها بالعوض لزم الاستحقاق في الأشياء التي يكون استحقاقها بلا عوض بالعوض هذا خلف ، وأما بطلان الشق الثاني فلأن الشفيع إن استحقها بغير عوض يلزم ثبوت الشفعة بغير عوض ، وهذا غير مشروع في الشفعة .

وعلى وجه العموم فهو حق أوجبته الشريعة لدفع المضارة بين الناس في معاملتهم ، وفي صحبتهم ، وفي معيشتهم .

وهو على ما نرى معقول فالناس كما قلنا آنفاً مختلفو المشارب في الصحبة ونظام المعاملة ، والمجاورة ، فإن سوء الجوار أشد العذاب في التقدير والترجيح .

(١) الشفعة لغة : قال صاحب «المطالع» : الشفعة : مأخوذة من الزيادة ، لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه ، هذا قول ثعلب . كأنه كان وتراً فصار شفعاً ، والشافع : هو الجاعل الوتر شفعاً ، والشفيع : فعيل بمعنى فاعل .

انظر : الصحاح ١٢٣٨/٣ ، المغرب ٤٤٨/١ ، المصباح المنير ٤٨٥/١ .

اصطلاحاً :

عرّفها الحنفية بأنها : ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع وتثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان أو شرطا .

عرّفها المالكية بأنها : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه .

عرّفها الحنابلة بأنها : استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها .

انظر : الاختيار ٥٦/٢ ، حاشية ابن عابدين ١٨٨/٥ ، فتح القدير ٣٦٨/٩ ، المبسوط ٩٠/١٤ ، حاشية البيجرمي ١٤٥/٣ ، منح الجليل ٥٨٢/٣ ، الإنصاف ٢٥٠/٦ ، الكافي ٤١٦/٢ .

لَا تَثْبُتُ في مَنْقُولٍ ، بَلْ في أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبعاً

الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»[(١)] وفي رواية له «فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ» والربع : المنزل ، والحائط : البستان . والمعنى فيه ضرر مؤنة القسمة أو استحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه ، وقيل : دفع ضرر المشاركة . قال الشيخ عز الدين : والعفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادماً أو مغبوناً ، وذكرت عقب الغصب ؛ لأنها تؤخذ قهراً فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً ، وحكى ابن المنذر فيها الإجماع لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين إنكارها . قال الدميري : ولعل ذلك لم يصح عنه . وأركانها ثلاثة : مأخوذ ، وآخذ ، ومأخوذ منه ، والصيغة إنما تجب في التمليك كما سيأتي ، وقد شرع المصنف في بيان الركن الأوّل ، فقال (**لا تثبت**) الشفعة (**في منقول**) كالحيوان والثياب ، سواء أبيعت وحدها أم مضمونة إلى أرض للحديث المارّ فإنه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق ، وهذا لا يكون في المنقولات ؛ ولأن المنقول لا يدوم ، بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة والشفعة تملك بالقهر ، فناسب مشروعيتها عند شدّة الضرر ، والمراد بالمنقول ابتداء لتخرج الدار ، إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة ، فإن نقضها يؤخذ بالشفعة .

**تنبيه** : قول المصنف لا تثبت أولى من قول التنبيه لا تجب (**بل في أرض وما فيها من بناء**) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من أبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومسامير ومفاتيح غلق مثبت ودولاب ثابت وحجر الطاحونة ونحوها كغطاء تنّور (**و**) من (**شجر تبعاً**) لها ، وفي معنى الشجر أصل ما يجزّ مراراً كالقتّ والهندباء ، وشرط تبعية البناء والشجر للأرض أن تباع الأشجار مع البياض الذي يتخللها أو مع البستان كله ، فلو باع شقصاً من جداره وأساسه فقط أو من أشجار ومغارسها فقط فإنه لا شفعة على الأصح ؛ لأن الأرض هنا تابعة . قال السبكي : وينبغي أن تكون صورة المسألة حيث صرّح بدخول الأساس

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٤٠٧ في البيوع «١٢١٣» . وفي ٤/٤٠٨ بيع الأرض والدور «٢٢١٤» . وفي ٤/٤٣٦ في الشفعة «٢٢٥٧» .
وأخرجه مسلم ٣/١٢٢٩ في المساقاة «١٦٠٨/١٣٤» .
وأخرجه أبو داود ٣/٢٨٥ في البيوع «٣٥١٤» .
وأخرجه الترمذي ٣/٦٥٢ ـ ٦٥٣ في الأحكام «١٣٧٠» .
وأخرجه ابن ماجه ٢/٨٣٥ في الشفعة «٢٤٩٩» .

وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الأَصَحِّ ، وَلَا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرِكٍ ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الأَصَحِّ ، وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ المَقْصُودَةُ كَحَمَّامٍ وَرَحىً لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ ،

---

والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك ، فإنه إذا لم يرهما وصرّح بدخولهما لم يصحّ البيع في الأرض . فإن قيل كلامهم في البيع يقتضي أنه إذا قال : بعتك الجدار وأساسه أنه يصحّ وإن لم ير الأساس . أجيب بأن المراد بذلك الأساس الذي هو بعض الجدار كحشو الجبة . أما الأساس الذي هو مكان البناء ، فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق على الأصح ، فإذا صرّح به آشترط فيه شروط المبيع . قال الإسنوي : واحترز بقوله : تبعاً عما إذا باع أرضاً وفيها شجرة جافة شرطاً دخولها في البيع فإنه لا يؤخذ بالشفعة ؛ لأنها لم تدخل بالتبع بل بالشرط **(وكذا ثمر لم يؤبر)** تثبت فيه تبعاً للأرض **(في الأصحّ)** ؛ لأنه يتبع الأصل في البيع فيتبعه في الأخذ قياساً على البناء والغراس ولو لم يتفق الأخذ لها حتى أبرت لدخولها في مطلق البيع . والثاني : لا ؛ لأنه لا يراد به التأبيد ، وعلى الأوّل لا فرق بين أن انقطع أم لا وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته ، فإنه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الأبواب بعد البيع ويأخذ الشفيع الشجر بثمرة حدثت بعد البيع ، ولم تؤبر عند الأخذ ؛ لأنها قد تبعت الأصل في البيع فتبعته في الأخذ ، بخلاف ما إذا أبرت عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية . أما المؤبرة عند البيع إذا دخلت بالشرط ، فلا تؤخذ لما سبق من انتفاء التبعية فتخرج بحصتها من الثمن : كالزرع والجزّة الظاهرة التي لا تدخل في مطلق البيع مما يتكرّر ويبقى كل ما لا يأخذه من ثمرة وزرع وجزة إلى أوان الجذاذ **(ولا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك)** ، بأن اختصّ به أحد الشريكين فيها أو غيرهما ، إذ لا أرض لها ، فهي كالمنقولات **(وكذا)** سقف **(مشترك في الأصحّ)** ؛ لأن السقف الذي هو أرضها لإثبات له أيضاً . والثاني : يجعله كالأرض ، ولو كان السفل مشتركاً بين اثنين والعلو لأحدهما فباعه ونصيبه من السفل ، فالشفعة في نصيبه من السفل ، لا في العلو ، لأنه لا شركة له فيه ، وهكذا لو كانت الأرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباعه مع نصيبه منها ، فالشفعة في الأرض بحصتها من الثمن لا في الشجر **(وكلّ ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى)** أي طاحونة صغيرين لا يجيء منهما حمامان وطاحونتان كما ذكره في باب القسمة **(لا شفعة فيه في الأصحّ)** هذا الخلاف مبنيّ على ما مرّ من أن علة ثبوت

وَلَا شُفْعَةَ إلَّا لِشَرِيكٍ ،

الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق الخ ، والثاني : مبنيّ على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم ، وكلّ من الضررين حاصل قبل البيع ، ومن حقّ الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له ، فإذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه ، لما روى مسلم عن جابر «قَضَى رَسُولُ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شركة رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» .

تنبيه : المراد بإمكان القسمة : أن يكون في الأرض دون الآلات كحجر الطاحون فإنه لا يمكن قسمه حجرين ، وعبر في المحرّر بالطاحونة فعدل المصنف إلى الرحى ، وهما مترادفان كما قاله الجوهري . قال السبكي : ولا أدري بأيّ معنى عدل عن عبارة المحرّر ، وفي بلادنا أن الطاحون يطلق على المكان والرحى على الحجر ، ومن المعلوم أن الحجر ليس المراد هنا فإنه منقول ، والشفعة إنما تثبت فيه تبعاً للمكان ، فالمراد المكان المعدّ للطحن اهـ . قال ابن شهبة : فتعبير المحرّر أولى ، ويثبت لمالك عشر الدار الصغيرة إن باع مالك تسعة الأعشار نصيبه ؛ لأنه لو طلب من مالك العشر القسمة أجبر عليها ، بخلاف ما لو باع مالك العشر نصيبه فإن الشفعة لا تثبت للآخر لأمنه من القسم ، إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته ، ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر ماء لا تنقسم ، ويسقى منها ثبتت الشفعة في الأرض دون البئر ، بخلاف الشجر الثابت في الأرض ؛ لأنه ثابت في محل الشفعة والبئر مباينة عنه . ثم شرع في بيان الرّكن الثاني ، وهو الأخذ ، فقال : **(ولا شفعة إلا لشريك)**[1] في رقبة العقار فلا تثبت للجار لخبر البخاري المارّ ، ولا للشريك في غير

(١) بعد أن اتفق الحنفية ومعارضوهم على ثبوت حق الشفعة اختلفوا في تحقيق الضرر الذي قصد الشارع رفعه بالشفعة ، وهذا ينتج طبعاً مَن له حق الشفعة : فلما قال الحنفية : هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار أثبتوا للشريك والجار حقاً . ولما قال الشافعية : هو ضرر القسمة ، وقال المالكية : هو ضرر الشركة لم يثبتا لغير الشريك في الملك حقاً .

ومما يناسب ذكره هنا ـ قبل أن ندلي بحجة كل فريق ـ بيان مقصود الفقهاء من الشركاء والجيران أشريك خاص وجارٌ كذاك . أم مطلق شريك وجار ؟

قالوا : الشركة في الشفعة على نوعين : شركة في نفس العقار المبيع ، وخلطة أو شركة في حقوقه .

**فالشركة في نفس العقار المبيع** هي أن يكون للشفيع حصة شائعة فيه قليلة كانت أو كثيرة ، فإن كانت حصة مفرزة عن العقار فلا يكون شريكاً فيه ، والمشارك في أرض حائط الدار يعتبر مشاركاً في نفس العقار .

أما **الخلطة** أو الشركة في حقوق العقار المبيع فهي عبارة عن الشركة في حق الشرب الخاص أو الطريق =

## وَلَوْ بَاعَ دَاراً وَلَهُ شَرِيكٌ

رقبة العقار كالشريك في المنفعة فقط ، كأن ملكها بوصية ، ولو قضى بالشفعة للجار حنفيٌّ لم ينقض حكمه ، ولو كان القضاء بها لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية ، وتثبت لذميّ على مسلم ومكاتب على سيد كعكسهما ، ولو كان للمسجد شقص من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان للقيم أن يأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة ، ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة ، ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه ، إذا باع شريكه نصيبه ولا شريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ، ولانتفاء ملك الأوّل عين الرقبة . نعم ما اختاره الرّوياني ، والمصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الشافعي ، وهو المعتمد إن كانت القسمة قسمة إفراز **(ولو باع داراً وله شريك**

---

= الخاص سواء كان الطريق خاصاً بدار واحدة أو بجملة دور مفتوحة أبوابها في زقاق غير نافذ ، فإذا بيعت دار في زقاق غير نافذ فجميع أهله شفعاء يستوي فيه الملاحق والمقابل ، والأعلى والأسفل .

والشرب الخاص قيل : إنه النهر الصغير الذي لا تجري فيه السفن ، وقيل : الخاص ما ينفرد ماؤه بين الشركاء ، ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي ، ولا يكون له منفذ ، والعام ما يتفرق ويبقى له منفذ ، وعامة المشايخ على أنه ما كان شركاؤه لا يحصون ، واختلفوا فيما لا يحصى فقدره بعضهم بخمسمائة ، والبعض بمائة ، والبعض بأربعين ، وقدره آخرون بعشرة ، والأصح أنه مفوض إلى رأي المجتهدين في كل عصر .

والطريق الخاص هو الذي لا ينفذ ، والمراد بذلك أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم فلو كان فيه مسجد فنافذ .

أما الطريق العام فلا شفعة به لصاحب الملك المقابل للعقار المبيع ، ولو تقاربت الأبواب ؛ لأن التقارب لا عبرة له إلا في التقديم . أما الشفعة فالمعتبر فيها هو القرب واتصال أحد الملكين بالآخر وذلك في الجار الملاصق سواء كان باب داره في طريق المبيع أو في غيره .

والجار هو مَن له عقار متصل بالعقار المبيع ، والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء ، أما لو كان عقار الجار منفصلاً عن العقار المبيع انفصالاً تاماً ولوبقدر شبر أو أقل فلا يكون جاراً مستحقاً للشفعة . وقيل : إن كان الفاصل صغيراً بحيث لا يصح أن يكون ممراً ثبتت الشفعة للجوار حكماً ، وإلا فلا شفعة . والأول هو المعتمد ، وإن كان السفل لشخص والعلو لآخر يعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً ، وهذا إذا كان ممر كل منهما منفصلاً عن الآخر أما إذا كان ممرهما واحداً فيعتبر كل منهما شريكاً للآخر في حق المرور ، ومَن كانت له خشبة موضوعة على حائط لا ملك له فيه أو كان شريكاً في خشبة موضوعة على حائط يعتبر جاراً ملاصقاً ، وكذلك الشريك في بناء الحائط دون الأرض القائم عليها يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً ؛ لأن الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول .

فالحاصل أن مَن له حق الشفعة هم ـ الشريك في الملك ـ والشريك في حقوقه ـ والجار ، فالأول متفق عليه بين الجميع لما روي في شأنه من حديث ولما فيه من العلة التي ارتضاها كل فريق ، وأما الثاني والثالث فعلى الخلاف . فالشافعية والمالكية لا يرون لهما شفعة ، والحنفية يثبتونها لهما .

فِي مَمَرِّهَـا فَلَا شُفْعَـةَ لَهُ فِيهَا، وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي المَمَـرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَـرِي طَرِيقٌ آخَـر إِلَى الدَّارِ ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَى شَارِعٍ وَإِلاَّ فَلَا . وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ

---

**في ممرّها)** فقط التابع لها ، فإن كان درباً غير نافذ **(فلا شفعة له فيها)** لانتفاء الشركة فيهـا ، فأشبه ما لو باع عقاراً غير مشترك وشقصـاً مشتركـاً **(والصحيح ثبـوتها في الممـرّ)** بحصته من الثمن **(إن كان للمشتري طـريق آخر إلى الـدار أو أمكن فتح بـاب)** لها **(إلى شـارع)** أو إلى ملكه لإمكان الـوصول إليهـا من غير ضـرر وإن آحتاج إحـداث الممرّ إلى مؤنـة على الأصحّ **(وإلا)** أي وإن لم يكن شيء من ذلـك ، **(فـلا)** تثبت فيـه لمـا فيـه من إضـرار المشتـري ، والضرر لا يزال بالضرر ، والثاني : تثبت فيه والمشتري هو المضرّ بنفسه بشرائه هذه الدار ، والثـالث : المنع مـطلقاً إذا كـان في اتخاذ الممـرّ عسـر أو مؤن لهـا وقـع ؛ لأن فيـه ضـرراً ظاهراً .

**تنبيـه** : محلّ الخلاف إذا لم يتسع الممرّ ، فإن اتسع بحيث يمكن أن يتـرك للمشتري منه شيء يمرّ فيه تثبت الشفعة في الباقي قطعاً ، وفي المقدار الـذي لا يتأتى المـرور بدونـه الخلاف . قال ابن الرفعة : أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممرّ الدار المبيعة منه قطعاً ، ولو باع نصيباً يقسم من ممرّ ؛ لا ينفذ فلأهله الشفعـة ؛ لأنهم شركـاء فيه ، ولـو باع نصيبه من الممرّ خاصة ، ففي الرّوضة وأصلها أن للشريك الشفعة إن كان منقسماً . فإن قيل الممرّ من حريم الدار ، وهو لا يصح بيعه ؛ ولأنه يؤدّي إلى بقاء الدار بلا ممرّ فهو كمن باع داراً واستثنى لنفسه منها بيتاً ، والأصحّ في زيـادة الرّوضـة بطلانـه . أجيب بأن الـدار متصلة بملكـه أو شارع ، ولـو اشترى مَن لـه دار لا ممرّ لهـا نصيب أحـد الشـريكين في ممـرّ ثبتت الشفعة ، وإن لم يمكن المشتري تحصيل ممرّ كما هو ظاهر كلام أصل الرّوضة ؛ لأن الممرّ ليس من حقوق الدار قبل البيع ، وبهذا فارقت مسـألة الكتـاب ، والشركـة في صحن الخان دون بيوته ، وفي مجـرى الماء دون الأرض ، وفي بئـر المزرعـة دون المزرعـة كالشـركة في الممرّ فيما مرّ . ثم شرع في بيان الركن الثالث ، وهو المأخوذ بالشفعة ، فقال **(وإنما تثبت)** الشفعة للشريك القديم **(فيما ملك)** أي في شيء ملكه الشريك الحادث **(بمعاوضـة)** محضة كالبيع ، أو غير محضة كالمهر . أما البيع فبالنصّ ، والباقي بـالقياس عليـه بجامـع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر ، فلا تثبت الشفعـة فيما ملك بغيـر معاوضـة كارث وهبـة بلا ثـواب ووصية وفسخ . أما المملوك بـالإرث ، فلأنـه قهريّ فلم يضـرّ بالشـريك ، بخـلاف المشتري فإنه كان من حقه أن لا يدخل على الشريك ضرراً ، فلما لم يفعل تسلط الشـريك

مِلْكاً لَازِماً مُتَأَخِّراً عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضِ خُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ ، وَنُجُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ ، وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ ،

---

عليه ، وأما ما ملك بالهبة والوصية والفسخ ؛ فلأنه لا عوض فيها فتؤخذ به ، وصورة مسألة الفسخ : أن يعلم بالبيع ، فلم يأخذ ثم انفسخ بعيب أو إقالة أو فلس أو نحو ذلك . أما إذا لم يعلم بالبيع إلا بعد صدور الفسخ فإن له ردّ الفسخ ، والأخذ بالعقد الأوّل ، وقوله **(ملكاً لازماً)** قيد مضرّ لا حاجة إليه لثبوت الشفعة في مدّة خيار المشتري كما سيأتي ، وعدم ثبوتها في مدّة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتي إنما هو لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم . نعم لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت الشفعة إلا بعد لزومه لئلا يبطل خياره ، نبّه عليه الإسنوي **(متأخراً)** سببه **(عن)** سبب **(ملك الشفيع)** . ثم شرع في أمثلة المعاوضة المذكورة ، فقال **(كمبيع ومهر وعوض خلع ، و)** عوض **(صلح دم)** في جناية العمد ، فإن كانت خطأ أو شبه عمد فالواجب فيها إنما هو الإبل والمصالحة عنها باطلة على الأصحّ لجهالة صفاتها .

**تنبيه** : تقييد الصلح بالدم ليس لإخراج الصلح عن المال فإنه تثبت الشفعة فيه قطعاً ، وإنما خصصه ليكون منتظماً في سلك الخلع من حيث إنه معاوضة غير محضة ، وقوله **(ونجوم)** أي وعوض صلح عن نجوم كتابة ، كأن ملك المكاتب شقصاً فصالح سيده به عن النجوم التي عليه وإلا فالشقص لا يكون نجوم كتابة ؛ لأن عوضها لا يكون إلا ديناً ، والشقص لا يتصوّر ثبوته في الذمة ، وهذا مبنيّ على صحة الاعتياض عن النجوم ، وهو وجه نصّ عليه في الأمّ ، وصححه السبكي ، والصحيح المنع كما صححاه في كتاب الكتابة ؛ لأنه غير مستقرّ كالمسلم فيه ، وقوله **(وأجرة ورأس مال سلم)** هما معطوفان على مبيع ، فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سلم ، وليس مراداً ؛ لأن رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه ، ولو قال لمستولدة : إن خدمت أولادي بعد موتي سنة فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعة فيه لأنه وصية **(ولو شرط في البيع الخيار لهما)** أي المتبايعين **(أو)** شرط **(للبائع)** وحده **(لم يؤخذ)** ذلك الشقص **(بالشفعة حتى ينقطع الخيار)** سواء أقلنا : الملك في زمنه للبائع أم للمشتري أم موقوف .

وإنْ شُرطَ لِلْمُشْتَرِي وحْدَهُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إنْ قُلْنَا الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي وإلاَّ فَلاَ، ولَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْباً وأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، ويَرْضَى بِالْعَيْبِ فَالأَظْهَرُ إجَابَةُ الشَّفِيعِ ، ولَوِ اشْتَرَى اثْنَانِ دَاراً أَوْ بَعْضَهَا فَلاَ شُفْعَةَ لأَحَدِهِما عَلَى الآخَرِ،

---

**تنبيه** : قوله : لهما من زيادته ولا حاجة إليه ، فإن المانع ثبوته للبائع (**وإن شرط للمشتري وحده ، فالأظهر أنه يؤخذ**) بالشفعة (**إن قلنا : الملك**) في زمن الخيار (**للمشتري**) وهو الرّاجح كما سبق في باب الخيار (**وإلا**) بأن قلنا : الملك في زمنه للبائع أو موقوف ، (**فلا**) يؤخذ بالشفعة زمنه ، لأن ملك البائع غير زائل على التقدير الأوّل ، وغير معلوم الزوال على التقدير الثاني .

**تنبيه** : كلامه يشعر بأن الخلاف في هذا الشق قولان وليس مراداً بل هو وجهان ، وما ذكر في خيار الشرط يجري في خيار المجلس ويتصوّر انفراد أحدهما بإسقاط الآخر خيار نفسه ، فلو عبر بثبت الخيار لكان أولى ، وقد علم بما تقرّر أن مجرّد البيع ونحوه لا يكفي في ثبوت الشفعة بل لا بدّ فيه من ملك المشتري أو من في معناه كما أشار إليه المصنف بقوله فيما ملك (**ولو وجد المشتري بالشقص**) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشيء (**عيباً وأراد**) المشتري (**رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع**) ، حتى لا يبطل حقه من الشفعة ؛ لأن حقه سابق على حق المشتري فإنه ثابت بالبيع وحقّ المشتري في الرد ثابت بالاطلاع . والثاني : إجابة المشتري ؛ لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقرّ العقد وسلم عن الرد ، ويجري الخلاف إذا كان الثمن معيباً كعبد وأراد البائع رده ، وعلى الأوّل لو رد المشتري قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الرد ويأخذه في الأصح ، وهل يفسخ الرد أو يتبين أنه كان باطلاً وجهان : صحح السبكي الأول وفائدتهما كما قال في المطلب : الفوائد والزوائد من الرد إلى الأخذ ، ويلتحق بالرد بالعيب الرد بالإقالة ، ولو أصدقها شقصاً ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي آستقرّ لها ، وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج إنما ثبت حقه بالطلاق ، ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الأخذ .

**تنبيه** : جزم المصنف بأن الخلاف قولان وعبارة الروضة قولان وقيل وجهان . ثم شرع في محترز قوله متأخراً عن ملك الشفيع فقال : (**ولو اشترى اثنان**) معاً (**داراً أو بعضها**

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الأَرْضِ فَالأَصَحُّ أَنَّ الشَّرِيكَ لاَ يَأْخُذُ كُلَّ المَبِيعِ بَلْ حِصَّتَهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ وَلاَ إِحْضَارُ الثَّمَنِ وَلاَ حُضُورُ المُشْتَرِي ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكْتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ ،

---

**فلا شفعة لأحدهما على الآخر)** لاستوائهما في وقت حصول الملك .

**تنبيه** : أورد عليه ما لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بتّ فالشفعة للمشتري الأوّل إن لم يشفع بائعه لتقدّم سبب ملكه على سبب ملك الثاني ، لا للثاني وإن تأخر عن ملكه ملك الأوّل لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأوّل ، وكذا لو باعا مرتباً بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معاً أم أحدهما قبل الآخر ، فلو عبر المصنف بسبب الملك كما قدرته كان أولى من تعبيره بالملك وتثبت الشفعة لكل من الشركاء وإن كان المشتري من جملتهم كما يشير إليه قوله **(ولو كان للمشتري شرك)** بكسر المعجمة بخط المصنف أي نصيب **(في الأرض)** ؛ كأن تكون بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه **(فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع)** وهو الثلث في هذا المثال **(بل)** يأخذ **(حصته)** أي نصيبه منه ، وهي في هذا المثال السدس لاستوائهما في الشركة . والثاني : يأخذ المبيع ، وهو الثلث ولا حقّ فيه للمشتري ؛ لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه، وأجاب الأوّل، بأنا لا نقول استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ نصيبه، فلو قال المشتري: خذ الكل أو أتركه وقد أسقطت حقي لك لم تلزمه الإجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة.

**تنبيه** : قوله في الأرض مثال لا حاجة إليه ثم شرع في كيفية الأخذ بالشفعة فقال **(ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم)** بها لثبوتها بالنص **(ولا إحضار الثمن)** كالبيع بجامع أنه تملك بعوض ، وكان ينبغي أن يقول : ولا ذكر الثمن **(ولا حضور المشتري)** ولا رضاه كالرد بالعيب **(و)** لكن **(يشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة)** ونحو ذلك كاخترت الأخذ بالشفعة ، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهمة ، ولا يكفي المعاطاة كما مرّ في البيع ، ولا أنا مطالب بالشفعة ونحو ذلك .

**تنبيه** : عدم اشتراط هذه الأمور الثلاثة قال ابن الرفعة : مشكل بما سيذكره عقبه من أنه لا بدّ من أحد هذه الأمور أو ما يلزم منه أحدها ، ثم قال : وأقرب ما يمكن أن يحمل

وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذٰلِكَ إِمَّا تَسْليمُ الْعِوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ مَلكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ، وَإِمَّا رِضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِمَّا قَضاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ ،

---

عليه أن مجموع الثلاثة لا تشترط . قال الإسنوي : وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار لا النافية ، بل الحمل الصحيح أن كل واحد بخصوصه لا يشترط . وقال الزركشي : ما قاله ابن الرفعة عجيب منه ؛ لأن المراد هنا الأخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شيء من ذلك لثبوته بالنص . وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي . قال ابن شهبة : ويرد هذا قول المصنف : ولا يشترط في التملك بالشفعة اهـ وهذا لا يرده ؛ لأنه قال ؛ لأن المراد ، ولذلك قال شيخنا في منهجه لا يشترط في ثبوتها . قال في شرحه : وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك **(ويشترط مع ذلك)** أي اللفظ المذكور **(إما تسليم العوض إلى المشتري)** أو التخلية بينه وبينه إذا امتنع **(فإذا تسلمه)** من الشفيع أو خلى بينه وبينه عند الامتناع **(أو ألزمه القاضي التسلم)** بضم اللام حيث امتنع منه أو قبضه القاضي عنه **(ملك الشفيع الشقص)** ، لأنه وصل إلى حقه في الحالة الأولى ومقصر فيما بعدها **(وإما رضى المشتري بكون العوض في ذمته)** أي الشفيع حيث لا ربا سواء أسلم الشقص أم لا ؛ لأن الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض ، فإن كان ربا كأن كان المبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكفِ الرضا بكون الثمن في الذمّة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا **(وإما قضاء القاضي له)** أي الشفيع **(بالشفعة)** أي ثبوت حقها كما قاله في المطلب لا بالملك **(إذا حضر مجلسه ، وأثبت حقه)** في الشفعة واختار التملك **(فيملك به)** أي القضاء **(في الأصح)** ؛ لأن اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم . والثاني : لا يملك بذلك ؛ لأنه لم يرض بذمّته .

**تنبيه** : اشتراط المصنف أحد هذه الأمور يفهم أنه لا يكفي التملك عند الشهود ؛ وهو كذلك كما هو أظهر الوجهين في الوجيز ورجحه ابن المقري ولو عند فقد القاضي كما هو ظاهر كلامهم وإن قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما في مسألة هرب الجمال حيث يقوم الإشهاد مقام القضاء ؛ لأن الضرر هناك أشدّ منه هنا ، ويشترط في التملك أيضاً أن يكون الثمن معلوماً للشفيع ، وإذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الأوّل وهو تسليم العوض لم يكن له أن يتسلم الشقص حتى يؤدّي الثمن وأن تسلمه المشتري قبل أداء الثمن ، ولا يلزم

وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصـاً لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى المَذْهَبِ .

## فصـــل

إن اشْتَرَى بِمِثْلِيّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ ،

---

المشتري أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه ، فإن غاب ماله أمهل ثلاثة أيام ، فإن مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك ، وقيل : يبطل بلا فسخ ، وليس للشفيع خيار مجلس لما مرّ في بابه (**ولا يتملّك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب**) بناء على منع بيع الغائب ، وقيل : يتملكه قبل الرؤية بناء على صحة بيع الغائب ، وله الخيار عند الرؤية ، وليس للمشتري منعه من الرؤية . والطريق الثاني القطع بالأوّل ؛ لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه .

تنبيه : أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع أنه لا يشترط أن يراه المأخوذ منه وهو كذلك . قال الإسنوي : وسببه أنه قهري ، ويتصوّر ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث .

فرع : لا يتصرّف الشفيع في الشقص قبل قبضه وإن سلم الثمن للمشتري وله الرد بالعيب عليه ، فإن قبضه بإذن المشتري ، وأفلس بالثمن رجع فيه المشتري كما في البيع في ذلك كله ، وللمشتري التصرّف فيه بعد الطلب وقبل التملك ؛ لأنه ملكه بخلافه بعد التملك كما سيأتي .

## فصـــل

فيما يؤخذ به الشقص وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما يأتي معهما (**إذا اشترى**) شخص شقصاً من عقار (**بمثلي**) كبرّ ونقد (**أخذه**) منه (**الشفيع بمثله**) إن تيسر لأنه أقرب إلى حقه ، فإن لم يتيسر وقت الأخذ فبقيمته ، ولو قدر الثمن بغير معيار الشرع كقنطار حنطة أخذه بمثله وزناً على الأصح في الرافعي في باب القرض ، وقيل : يكال ويؤخذ بقدره كيلاً ، وحكاه في الكفاية عن الجمهور (**أو بمتقوّم**) كعبد وثوب (**فبقيمته**) لتعذر المثل . قال ابن الرفعة : ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ به لا سيما المتقوّم ؛ لأن العدول عنه إنما كان لتعذره ، ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق اهـ والأوّل أوجه ، وتعتبر القيمة (**يوم**) أي وقت (**البيع**) ؛ لأنه وقت إثبات العوض وآستحقاق الشفعة ، ولا

وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الخِيَارِ ، أَوْ بِمُؤَجَّلٍ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي الحَالِ أَوْ يَصْبِرَ إِلَى المَحِلِّ وَيَأْخُذَ وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ

---

اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع **(وقيل يوم)** أي وقت **(استقراره بانقطاع الخيار)** كما يعتبر الثمن حينئذ وجرى على هذا القول في التنبيه ونبهت في شرحه على ضعفه ، ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه إن كان مثلياً ، وبقيمته إن كان متقوّماً أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك ، أو صالح به عن دم عمد ، أو استأجر به ، أو أمتعه أخذه بقيمة الدية وقت الصلح ، أو أجرة المثل لمدّة الإجارة ، أو متعة حال الإمتاع ، وإن أقرضه أخذه بعد ملك المستقرض بقيمته ويصدق الدين فيما ذكر بالحال ، ويقابله قوله **(أو)** اشترى **(بمؤجل فالأظهر)** الجديد وجزم به جمع **(أنه)** أي الشفيع لا يأخذ بمؤجل بل هو **(مخير بين أن يعجل)** الثمن للمشتري **(ويأخذ)** الشقص **(في الحال ، أو يصبر إلى المحل)** بكسر المهملة بخطه وهو الحلول **(ويأخذ)** بعد ذلك ولا يسقط حقه بتأخيره لعذره ، لأنا لو جوّزنا له الأخذ بالمؤجل لأضررنا بالمشتري ؛ لأن الذمم تختلف وإن ألزمناه الأخذ في الحال بنظيره من الحال أضررنا بالشفيع ؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن ، فكان ذلك دافعاً للضررين وجامعاً للحقين ، ولا يجب على الشفيع إعلام المشتري بالطلب على أشهر الوجهين في الشرحين ، وما وقع في أصل الروضة من أن عليه ذلك نسب لسبق القلم . والثاني : يأخذه بالمؤجل تنزيلاً له منزلة المشتري . والثالث : يأخذه بسلعة لو بيعت إلى ذلك الأجل لبيعت بذلك القدر .

**تنبيه** : لو اختار على الأوّل الصبر إلى الحلول ، ثم عنّ له أن يعجل الثمن ويأخذ . قال في المطلب : فالذي يظهر أن له ذلك وجهاً واحداً . قال الأذرعي وغيره : وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع ، ولو كان الثمن منجماً . قال الماوردي : فالحكم فيه كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله ، وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري . قال : ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله وأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت الشفعة على الأصح ، ولو حل الثمن على المشتري بموته أو نحوه كردّة لا يتعجل الأخذ على الشفيع بل يستمر على خيرته ، ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه **(ولو بيع شقص وغيره)** مما لا شفعة فيه من منقول كنقد أو أرض أخرى لا شركة فيها للشفيع صفقة واحدة

أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْقِيمَةِ ، وَيُؤْخَذُ المَمْهُورُ بِمهْرِ مِثْلِهَا وَكَذَا عِوَضُ الخُلْعِ ، وَلَوِ اشْتَرَى بِجِزَافٍ وَتَلِفَ امْتَنَعَ الأَخْذُ ،

---

**(أخذه)** أي الشقص لوجود سبب الأخذ دون غيره **(بحصته)** أي بقدرها **(من القيمة)** باعتبار القيمة وقت البيع ؛ لأنه وقت المقابلة ، فلو كان الثمن مائة ، وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ويبقى المضموم للمشتري بالخمس الباقي ، فقوله بحصته من القيمة لا يعطي هذا المعنى لولا ما قدّرته ، ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله عالماً بالحال ، وبهذا فارق ما مرّ في البيع من امتناع إفراد المعيب بالردّ . قال الأذرعي : وظاهره أنه لو جهل الحال ثبت له الخيار ولم أرَ مَن صرح به اهـ ، والظاهر كما قال شيخنا : إنهم جروا في ذكر العلم على الغالب **(ويؤخذ)** الشقص **(الممهور)** لامرأة **(بمهر مثلها)** وقت نكاحها **(وكذا)** يؤخذ بمهر مثلها وقت خلعها **(عوض الخلع)** سواء أكان أقلّ من قيمته أم لا ؛ لأن البضع متقوّم وقيمته مهر المثل .

تنبيه : محل الأخذ بالشفعة في ذلك إذا كان الشقص معلوماً ، فلو أمهرها شقصاً غير معلوم كان لها مهر مثلها ولا شفعة ؛ لأنه مجهول نص عليه في الأم **(ولو اشترى بجزاف)** بتثليث جيمه كما مرّ في باب الربا نقداً كان أو غيره كمذروع مكيل **(وتلف)** الثمن قبل العلم بقدره **(امتنع الأخذ)** بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن . وهذا من الحيل المسقطة للشفعة ، وهي مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذ بها عند القائل بها . وصورها كثيرة ، منها أن يبيع الشقص بأكثر من ثمنه بكثير ، ثم يأخذ به عرضاً يساوي ما تراضيا عليه عوضاً عن الثمن أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ، ومنها أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون أو ينفقه أو يتلفه ، ومنها أن يشتري من الشقص جزءاً بقيمة الكل ثم يهبه الباقي ، ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وآخذه للآخر ، بأن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته . فإن خشي عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معاً ، بأن يهبه الشقص ويجعله في يد أمين ، ليقبضه إياه ويهبه الآخر قدر قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ثم يتقابضا في حالة واحدة ، ومنها أن يشتري بمتقوّم قيمته مجهولة كفص ثم يضعه أو يخلطه بغيره ، فإن كان غائباً لم يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمته . فإن قيل : هذا يخالف ما سبق من أنه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص إذا منعنا أخذ ما لم

فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْراً وَقَالَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، وَإِنِ ادَّعَى عِلْمَه وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْراً لَمْ تُسْمَعْ دَعْواهُ في الأَصَحِّ ، وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ ،

---

يره . أجيب بأن هذا لا حق له على البائع بخلاف المشتري (**فإن عين الشفيع قدراً**) لثمن الشقص كقوله للمشتري اشتريته بمائة درهم (**وقال المشتري : لم يكن**) ذلك الثمن (**معلوم القدر حلف على نفي العلم**) بقدره ؛ لأن الأصل عدم علمه به ، ويخالف هذا ما لو ادّعى على غيره ألفاً فقال : لا أعلم كم لك عليّ حيث لا يكفي ذلك منه إذ المدّعي هنا هو الشقص لا الثمن المجهول وبتقدير صدق المشتري لا يمكنه الأخذ بالشفعة . فكان ذلك إنكاراً لولاية الأخذ ولا يكفيه أن يحلف أنه اشتراه بمجهول ؛ لأنه قد يعلمه بعد الشراء . ولو قال المشتري : لم أشترِ بذلك القدر حلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانياً وثالثاً . وهكذا حتى ينكل المشتري فيستدل بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع ، لأن اليمين قد يسند إلى التخمين كما في جواز الحلف على خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه . ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن الذي اشتريت به عذراً بل يطلب منه جواب كاف .

**تنبيه** : قضية كلام المصنف : أن المشتري إذا حلف سقطت الشفعة ، وهو كذلك كما صرح به في نكت التنبيه وقيل : إن الشفعة موقوفة إلى أن يتضح الحال وحكاه القاضي حسين عن النص (**وإن ادّعى**) الشفيع (**علمه**) أي المشتري بالثمن (**ولم يعين**) له (**قدراً لم تسمع دعواه في الأصح**) ؛ لأنه لم يدّع حقاً له . والثاني : تسمع ويحلف المشتري إنه لا يعلم قدره ، واحترز المصنف بقوله : تلف عما لو كان باقياً فإنه يضبط ، ويأخذ الشفيع بقدره ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفاً وكفاً من الدراهم هو دون المائة يقيناً ، فقال الشفيع : أنا آخذه بألف ومائة كان له الأخذ كما في فتاوى الغزالي ، لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة (**وإذا ظهر الثمن**) الذي دفعه مشتري الشقص (**مستحقاً**) لغيره ببينة أو بتصديق من البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولي ، وذلك بعد أخذ الشفيع الشقص (**فإن كان معيناً**) كأن اشترى بهذه المائة (**بطل البيع**) يعني بان بطلانه ؛ لأن أخذ عوضه لم يأذن فيه المالك ، وسواء أكان الثمن عرضاً أم نقداً ؛ لأن النقد عندنا يتعين بالعقد كالعرض (**و**) بطلت (**الشفعة**) لترتبها على البيع ، ولو خرج بعض الثمن مستحقاً بطل فيما يقابله من

وَإِلَّا أُبْدِلَ وَبقِيَا ؛ وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إنْ جهلَ ؛ وكَذَا إنْ عَلِمَ فِي الأَصَحِّ ؛ وتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وإجَارَةٍ صَحِيحٌ، ولِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كالْوَقْفِ ، وأَخْذُهُ ،

---

المبيع والشفعة دون الباقي تفريقاً للصفقة **(ولا)** بأن اشترى بثمن في ذمّته ودفع عما فيها ، فخرج المدفوع مستحقاً **(أبدل)** المدفوع **(وبقيا)** أي البيع والشفعة ؛ لأن إعطاءه عما في الذمة لم يقع الموقع ، فكان وجوده كعدمه ، وللبائع استرداد الشقص إن لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه إلى أن يقبض الثمن .

**تنبيه** : خروج الدنانير أو الدراهم نحاساً كخروج الثمن مستحقاً ، ولو خرج الثمن رديئاً تخير البائع بين الرضا به والاستبدال . فإن رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله ، بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ، كذا قاله البغوي وأقرّه الرافعي . قال المصنف : وفيه احتمال ظاهر . قال الأذرعي : ولم يتبين لي وجهه ، والظاهر أن الغرض بعد لزوم العقد . وقال البلقيني : ما قاله البغوي جار على قوله فيما إذا ظهر العبد الذي باع به البائع معيباً ، ورضي به أن على الشفيع قيمته سليماً ؛ لأنه الذي اقتضاه العقد . وقال الإمام : إنه غلط ، وإنما عليه قيمته معيباً حكاهما في الروضة . قال : فالتغليظ بالمثلي أولى . قال : والصواب في كلتا المسألتين ذكر وجهين . والأصح منهما اعتبار ما ظهر : أي لا ما رضي به البائع ، وهذا هو الظاهر ، وبه جزم ابن المقري في المعيب **(وإن دفع الشفيع)** ثمناً **(مستحقاً)** لغيره **(لم تبطل شفعته)** جزماً **(إن جهل)** كونه مستحقاً بأن اشتبه عليه بماله وعليه إبداله **(وكذا)** لا تبطل شفعته **(إن علم)** كونه مستحقاً **(في الأصح)** إن كان الثمن معيناً كتملكت الشقص بهذه الدراهم ؛ لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ . والثاني : يبطل ؛ لأنه أخذ بما لا يملكه فكأنه ترك الأخذ مع القدرة ، وعلى الأوّل يتبين أنه لم يملكه فيحتاج إلى تملك جديد . فإن كان الثمن في الذمة لم تبطل جزماً ، وعليه إبداله كما مرّ ، وإن دفع رديئاً لم تبطل شفعته علم أو جهل **(وتصرّف المشتري في الشقص)** المشفوع **(كبيع)** وهبة **(ووقف وإجارة)** ورهن وغير ذلك **(صحيح)** ؛ لأنه ملكه وإن كان غير لازم كتصرف المرأة في الصداق قبل الدخول **(وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه)** مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء **(كالوقف)** والهبة والإجارة وحكم جعله مسجداً كالوقف كما قاله ابن الصباغ **(وأخذه)** أي الشقص بالشفعة ؛ لأن حقه سابق على هذا التصرف فلا يبطل به . فإن قيل : حق فسخ البائع بالفلس يبطل

وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالأَوَّلِ ، وَلَوِ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي

---

بتصرف المشتري ، وحق رجوع المطلق قبل الدخول إلى نصف الصداق يبطل بتصرف المرأة فيه فهلا كان هنا كذلك . أجيب بأنهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان إلى البدل ولا كذلك حق الشفيع **(ويتخير)** الشفيع **(فيما فيه شفعة كبيع)** وإصداق **(بين أن يأخذ)** ه **(بالبيع الثاني)** أو الإصداق **(أو ينقضه أو يأخذ)** ه **(بالأوّل)** لما مرّ . وفائدته أن الثمن في الأوّل قد يكون أقل أو الجنس فيه أسهل . وليس المراد بالنقض الفسخ . ثم الأخذ بالشفعة بل الأخذ بها . وإن لم يتقدّمه لفظ فسخ قبله كما استنبطه في المطلب من كلامهم خلافاً لما يقتضيه كلام أصل الروضة . فإن قيل : تصرّف الأب فيما وهب لولده لا يكون رجوعاً ، فلا يكفي فهلا كان هنا كذلك . أجيب بأن الأب هو الواهب ، فلا بدّ أن يرجع عن تصرّفه بخلاف الشفيع .

تنبيه : لو عبر بالإبطال أو الفسخ كان أولى . فإن النقض رفع الشيء من أصله كما مرّت الإشارة إليه في باب أسباب الحدث .

فرع : لو بنى المشتري أو غرس أو زرع في المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجاناً لعدوان المشتري نعم إن بنى أو غرس في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجاناً . فإن قيل : القسمة تتضمن غالباً رضا الشفيع بتملك المشتري . أجيب بأن ذلك يتصوّر بصور : منها أن يظهر المشتري أنه هبة ، ثم تبين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقلّ أو يظنّ الشفيع أن المشتري وكيل للبائع ، ولبناء المشتري وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه إلا أن المشتري لا يكلف تسوية الأرض إذا اختار القلع ؛ لأنه كان متصرّفاً في ملكه ، فإن حدث في الأرض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك ويبقى زرعه إلى أوان الحصاد بلا أجرة ، وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إلى أوان الحصاد ، لأنه لا ينتفع به قبله ، وفي جواز التأخير إلى أوان جداد الثمرة فيما إذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحقّ بالشفعة وجهان أوجههما لا ، والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ، ولو ادّعى المشتري إحداث بناء وادّعى الشفيع أنه قديم صدق المشتري كما في الشامل ، وإن توقف فيه في المطلب **(ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن)** الذي اشترى به الشقص أو قيمته إن تلف ولا بينة **(صدّق المشتري)**

وكَذَا لَـوْ أَنْكَرَ الشِّرَاءَ أَوْ كَوْنَ الطَّالِبِ شَرِيكاً ، فَإِنِ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ بِالْبَيْـعِ فَالأَصَـحُّ ثُبُوتُ الشُّفْعَـةِ ، ويُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَـى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ وَإِنِ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشفِيـعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي

---

بيمينه ؛ لأنه أعلم بما باشـره من الشفيع ، وينبغي كمـا قال الـزركشي أن محل ذلـك إذا لم يدّع ما يكذبه الحس كمـا لو ادّعى أن الثمن ألف دينـار ، وهو يسـاوي ديناراً لم يصـدق فإن نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه ، فإن كان لأحـدهما بينـة قضى له ، فـإن أقاما بينتين تعارضتا على الأصح وإنما لم يتحالفا كـالمتبايعين ، لأن كـلًا من المتبايعين مـدع ومباشر للعقد ، وههنـا المشتري لا يدّعي والشفيع لم يباشر ، وإن اختلف المشتري والبائـع في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادّعاه المشتري ، وإن ثبت مـا ادّعاه البـائع لاعتـراف المشتري بأن البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيـادة ، وتقبل شهـادة الشفيع للبـائع لعـدم التهمة دون المشتري ؛ لأنه متهم في تقليل الثمن . ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الأخذ بالشفعة أقرت الشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع أو تحالفا قبـل الأخذ أخـذ بما حلف عليـه البائع ؛ لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذلك الثمن فيأخذ حقه منه وعهدة المبيع على البائع لتلقي الملك منه **(وكذا)** يصدق المشتري بيمينـه **(لو أنكـر الشراء)** للشقص بـأن قـال : لم أشتره سـواء أقال : معـه ورثته أو اتهبتـه أم لا **(أو)** أنكر **(كـون الطـالب)** للشقص **(شريكاً)** أو كون ملكه مقدّماً على ملكه ، فإنه يصدّق أيضاً بيمينه ؛ لأن الأصل عدم ذلـك . ويحلف على حسب جوابـه في الأولى وعلى نفي العلم في الأخيـرتين . فـإن نكـل حلف الـطالب على البت واستحق الشفعة **(فـإن اعترف الشـريك)** القـديم . وهو البـائع **(بـالبيـع)** للمشتري المنكر للشراء والمشفوع بيده أو بيد المشتري وقال : إنه وديعة له أو عاريـة أو نحو ذلك **(فالأصح ثبوت الشفعة)** لطالب الشقص ؛ لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطلِ حق الشفيع بإنكار المشتـري كما لا يبـطل حق المشتري بـإنكار الشفيـع . والثاني : لا تثبت ؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري فإذا لم يثبت الشـراء لم يثبت ما يتفـرع عليـه **(ويسلم الثمن إلى البائـع إن لم يعترف بقبضـه)** من المشتري . وعليـه عهـدة الشقص لتلقي الملك منـه وكأن الشفيـع هو المشتـري ، فلو امتنع من قبضـه من الشفيـع ، كـان لـه مطالبة المشتري به في أحد وجهين رجحه شيخنا . وهو الظاهر ؛ لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة . فإن حلف المشتري فلا شيء عليه ، فإن نكل حلف البائع وأخذ الثمن منـه وكانت عهدته عليه **(وإن اعترف)** البائع بقبضه **(فهل يترك)** الثمن **(في يد الشفيـع أم يأخـذه القاضي**

ويَحْفَظُهُ ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ في الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ ، ولَوِ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ ، وفي قَوْلٍ عَلَى الرُّءُوسِ ، ولَوْ بَاعَ أَحَدُ

---

**ويحفظه)** فإنه مال ضائع **(فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره)** في قول المتن هناك : إذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الأصح . فصرح هناك بالأصح وصرح هنا بذكر المقابل له أيضاً . فالمراد سبق أصل الخلاف ، لا أن الوجوه كلها سبقت في الإقرار .

**تنبيه** : قوله في يد الشفيع كان الأولى أن يقول في ذمته فإنه لا يتعين إلا بالقبض وهو لم يقبض . وتسمح المصنف في استعمال أم بعد ، هل وإلا فالأصل أن أم تكون بعد الهمزة ، وأو بعد هل . ولو ادّعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب فللشفيع أخذه على الأصح كما في الروضة وأصلها خلافاً لما صححه المصنف في نكت التنبيه . ويكتب القاضي في السجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته . ولو قال المشتري : اشتريته لغيري نظر إن كان المقر له حاضراً ووافق على ذلك انتقلت الخصومة إليه . وإن أنكر أو كان غائباً أو مجهولاً أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن لئلا يؤدّي إلى سدّ باب الشفعة وإن كان طفلاً معيناً ، فإن كان عليه للمقرّ ولاية فكذلك وإلا انقطعت الخصومة عنه ، هذا كله فيما إذا استحق الشفعة واحد . أما لو استحقها جمع فحكمه ما ذكره المصنف بقوله **(ولو استحق الشفعة جمع)** من الشركاء **(أخذوا)** بها في الأظهر **(على قدر الحصص)** من الملك ؛ لأنه حقّ مستحقّ بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة ، فلو كانت الأرض بين ثلاثة لواحد نصفها ، ولآخر ثلثها ، ولآخر سدسها فباع الأوّل حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهماً **(وفي قول)** أخذوا **(على)** قدر **(الرؤوس)** التي للشركاء فيقسم النصف في المثال المذكور بين الشريكين سواء ؛ لأن سبب الشفعة أصل الشركة واختار هذا جمع من المتأخرين بل قال الإسنوي إن الأوّل خلاف مذهب الشافعي ، ولو مات مالك أرض عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والأخ لاشتراكهما في الملك والنظر في الشفعة إلى ملك الشريك لا إلى سبب ملكه ؛ لأن الضرر المحوج إلى إثباتها لا يختلف ، وكذا الحكم في كل شريكين ملكاً بسبب ، وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر فباع أحدهما نصيبه مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الأوّل والثاني لما مرّ وإن مات شخص عن بنتين وأختين وخلف داراً فباعت إحداهن نصيبها شفع الباقيات كلهنّ لا أختها فقط **(ولو باع أحد**

الشَّـريكيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لآخَرَ فَـالشُّفعَةُ في النّصفِ الأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَـدِيمِ ، والأَصَـحُّ أَنَّهُ إنْ عَفَا عَنِ النِّصْفِ الأَوَّلِ شَارَكَـهُ المُشْتَرِي الأَوَّل في النِّصْفِ الثَّـاني ، وإلاَّ فَـلاَ ، والأَصحُّ أَنَّـهُ لَـوْ عَفَـا أَحَـدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّـهُ ، وتَخَيَّـر الآخَـرُ بيْن أَخْـذِ الجَمِيعِ وتَرْكِهِ ، ولَيْسَ لَهُ الاِقْتِصَـارُ عَلَى حِصَّتِهِ ، وأَنَّ الْـوَاحِدَ إذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّـهِ سَقَطَ كُلُّهُ ،

---

شريكين) في عقار مناصفة (نصف حصته لرجل) مثلاً (ثم) قبل أخذ الشريك الأوّل بـالشفعة والعفو عنها باع (باقيها لآخر فالشفعة في النصف الأوّل للشريك القديم) ؛ لأنه ليس معه في حال البيع شريك إلا البائع والبائع لا يأخذ بالشفعة ما باعـه (والأصح أنـه إن عفا) الشـريك القديم (عن النصف الأوّل) بعد البيـع الثاني (شـاركه المشتـري الأوّل في النصف الثاني) ؛ لأن ملكه قد سبق البيع الثاني ، واستقرّ بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (وإلا) بـأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتـراه بل أخـذه منه (فـلا) يشارك الأوّل القـديم لزوال ملكه ، والوجه الثاني يشاركه مطلقاً ؛ لأنه شريك حالة الشراء ، والثالث : لا يشـاركه مطلقاً ؛ لأن الشريك القديم تسلط على ملكه فكيف يزاحمه .

**تنبيـه** : أشار المصنف بثم إلى أن صورة المسـألة أن يقـع البيعان على التـريب ، فإن وقعا معاً فمعلوم أن الشفعة فيهما معاً للأوّل خاصة ، وعلم بما تقرّر من أن العفـو بعد البيـع الثاني أنه لو عفا قبله اشتركا فيه قطعـاً أو أخذ قبله انتفت قـطعاً (والأصـح أنه لـو عفـا أحـد شفيعين سقط حقه) من الشفعة كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس لـه الاقتصار على حصتـه) لئلا تتبعض الصفقـة على المشتري ، والثـاني : يسقط حق العافي وغيره كـالقصاص . وأجـاب الأوّل بأن القصـاص يستحيل تبعيضـه وينتقل إلى بدله .

**تنبيـه** : قوله وتخير الآخر الخ في حيز الأصـح كما تقـرّر ، فلو قال : وأن الآخـر يخير كـان أصرح في إفـادة الخلاف ، ومـا ذكره في شفعـة ثبتت لعـدد ابتـداء ، فلو كـان لشقص شفيعان فمات كلّ عن ابنين ثم عفا أحدهم سقط حقه وانتقل للثلاثة فيأخذون الشقص أثلاثاً (و) الأصح (أن) الشفيع (الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصـاص ، والثاني : لا يسقط منـه شيء كعفوه عن بعض حـدّ القذف ، والثـالث : يسقط ما أسقـطه ويبقى الباقي ؛

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الجَمِيعِ فِي الحَالِ فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ ،

---

لأنه حق مالي يقبل الانقسام **(ولو حضر أحد شفيعين)** وغاب الآخر **(فله)** أي الحاضر **(أخذ الجميع في الحال)** لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب ، إذ يحتمل أنه زال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له في الأخذ ، فلو رضي المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط . قال السبكي : فالذي يتجه أن يكون كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه ، والأصح منعه **(فإذا)** أخذ الحاضر الجميع ثم **(حضر الغائب شاركه)** فيه ؛ لأن حقه ثابت فحضوره الآن ، كحضوره من قبل وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمرة والأجرة لا يشاركه فيه الغائب ، كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيه **(والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب)** وإن كان الأخذ بالشفعة على الفور لعذره ؛ لأن له غرضاً ظاهراً في أنه لا يأخذ ما يؤخذ منه ؛ ولأنه قد لا يقدر إلا على أخذ البعض الآن . والثاني : لا لتمكنه من الأخذ ، ولو استحق الشفعة ثلاثة كأن كانت دار لأربعة بالسواء فباع أحدهم نصيبه وآستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما كما مر ، فإن أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن إلا شفيعان ، وإذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما في يده ؛ لأنه قدر حصته ، ولو أراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط . واعلم أن للثاني أخذ الثلث من الأوّل ؛ لأنه لا يفوت الحق عليه إذ الحقّ ثبت لهم أثلاثاً ، فإن حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الأوّل أو ثلث ما في يد كل من الأوّل والثاني وكان الثاني في الثانية قد أخذ من الأوّل النصف استووا في المأخوذ أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذي في يد الثاني ، فله ضمه إلى ما في يد الأوّل ويقتسمانه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر ، فإنه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه إلى ستة منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فللثاني منها آثنان في المضروب فيها بأربعة يبقى أربعة عشر بين الأوّل والثالث لكل منهما سبعة ، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون ، وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني ؛ لأنه يقول ما من جزء إلا ولي منه ثلثه ، ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر أخذ الكل بالشفعة وإن كان قد عفا أوّلاً ؛ لأنه الآن يأخذ بحق الإرث .

تنبيه : إنما يضرّ تفريق الصفقة في شقص العقد الواحد ، فإن تعدّد العقد بتعدّد

وَلَو اشْتَرَيَا شِقْصاً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَو آشْتَرَى وَاحِدٌ مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ في الأَصَحِّ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ الشفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ ،

---

المشتري أو البائع لم يضر ، وقد أشار إلى الأوّل بقوله (**ولو اشتريا**) أي اثنان (**شقصاً**) من واحد (**فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما**) فقط إذ لا تفريق عليه (**ولو اشترى واحد من اثنين فله**) أي الشفيع (**أخذ حصة أحد البائعين في الأصح**) لتعدّد الصفقة بتعدّد البائع فصار كما لو ملكه بعقدين ، والثاني : لا ؛ لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه ، ولو باع شقصين من دارين صفقة جاز أخذ أحدهما ، ولو اتحد فيهما الشفيع ؛ لأنه لا يفضي إلى تبعيض الشيء الواحد ، ولو اشترياه من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أو أرباعه أو الجميع ، ولو وكل أحد الثلاثة شريكه ببيع نصيبه ، فباع نصيبهما صفقة بالإذن في بيعه كذلك أو بدونه لم يفرّقها الثالث ، بل يأخذ الجميع أو يتركه ؛ لأن الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود عليه ، ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مطلقاً أو مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل إفراد نصيب الوكيل بالأخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له ؛ لأن الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه ، وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل ، فأشبه مَن باع شقصاً وثوباً بمائة .

**تنبيه** : قد سبق في البيع أن الصفقة تتعدّد بتعدّد البائع قطعاً وبتعدّد المشتري على الأصح ، وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعدّدها بتعدّد المشتري ، والخلاف في تعدّد البائع ، والفرق يؤخذ من التعليل في ذلك (**والأظهر أن الشفعة**) بعد علم الشفيع بالبيع (**على الفور**) ؛ لأنها حق ثبت لدفع الضرر ، فكان على الفور كالردّ بالعيب ، والمراد بكونها على الفور هو طلبها وإن تأخر التمليك كما نبّه عليه ابن الرفعة تبعاً للعمراني ، ومقابل الأظهر أقوال : أحدها تمتدّ إلى ثلاثة أيام . وثانيها : تمتدّ مدّة تسع التأمّل في مثل ذلك الشقص . وثالثها : أنها على التأبيد ما لم يصرّح بإسقاطها أو يعرض به كبعه لمَن شئت .

**تنبيه** : استثنى بعضهم عشر صور لا يشترط فيها الفور وغالبها في كلام المصنف ، لكن لا بأس بجمعها : **الأولى** : لو شرط الخيار للبائع أو لهما فإنه لا يأخذ بالشفعة ما دام الخيار باقياً . **الثانية** : له التأخير لانتظار إدراك الزرع وحصاده على الأصح . **الثالثة** : إذا أخبر بالبيع على غير ما وقع من زيادة في الثمن فترك ثم تبين خلافه فحقه باق . **الرابعة** : إذا كان أحد الشفيعين غائباً فللحاضر انتظاره وتأخير الأخذ إلى حضوره . **الخامسة** : إذا

فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ على الْعَادَةِ فَإِنْ كان مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوّ فَلْيُوكِّلْ إنْ قَدَرَ ، وَإلاَّ فَلْيُشْهِدْ على الطَّلَبِ ،

---

اشترى بمؤجل . **السادسة** : لو قال : لم أعلم أن لي الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك . **السابعة** : لو قال العامي : لم أعلم أن الشفعة على الفور فإن المذهب هنا وفي الردّ بالعيب قبول قوله . **الثامنة** : لو كان الشقص الذي يأخذ بسببه مغصوباً كما نص عليه البويطي فقال : وإن كان في يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع إليه ، فله الشفعة ساعة رجوعه إليه نقله البلقيني . **التاسعة** : الشفعة التي يأخذها الولي لليتيم ليست على الفور ، بل في حق الولي على التراخي قطعاً حتى لو أخرها أو عفا عنها ، لم يسقط لأجل اليتيم صرّح به الإمام وغيره . **العاشرة** : لو بلغه الشراء بثمن مجهول ، فأخر ليعلم لا يبطل قاله القاضي حسين ، وقد تقدّمت هذه الصورة ، وأنها مخالفة لما في نكت التنبيه (**فإذا علم الشفيع**) واحداً كان أو أكثر (**بالبيع**) مثلاً (**فليبادر**) عقب علمه بالشراء (**على العادة**) ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه ، بل يرجع فيه إلى العرف ، فما عدّوه تقصيراً وتوانياً كان مسقطاً ، وما لا فلا ، وسبق في الردّ بالعيب كثير من ذلك وذكر هنا بعضه ، فلو جمعهما في موضع وأحال الآخر عليه لكان أولى ؛ لأن الحكم في البابين واحد .

**تنبيه** : محل المبادرة بالطلب عقب العلم إذا لم يثبت للشفيع خيار المجلس وهو الأصح كما مرّ ، وآحترز بالعلم عما إذا لم يعلم فإنه على شفعته ، ولو مضى سنون ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار طالبه في الحال أو وكل في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه كما في الشراح والروضة خلافاً لما صححه المصنف في تصحيح التنبيه (**فإن كان**) للشفيع عذر ككونه (**مريضاً**) مرضاً يمنع من المطالبة لا كصداع يسير ، أو محبوساً ظلماً ، أو بدين وهو معسر وعاجز عن البينة (**أو غائباً عن بلد المشتري**) غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي في شرحه (**أو خائفاً من عدوّ فليوكل**) في طلبها (**إن قدر**) على التوكيل فيه ؛ لأنه الممكن ، ويعذر الغائب في تأخير الحضور للخوف من الطريق إذا لم يجد رفقة تعتمد والحرّ والبرد المفرطين (**وإلا**) ؛ بأن عجز عن التوكيل (**فليشهد على الطلب**) لها عدلين أو عدلاً وامرأتين ولا يكفي واحد ليحلف معه قاله الروياني وغيره ؛ لأن بعض القضاة لا يحكم به فلم يستوثق لنفسه . لكن قياس ما قالوه في الردّ بالعيب الاكتفاء به ،

فَإِنْ تَرَكَ المَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ، فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الإِتْمَامُ ، وَلَوْ أَخَّرَ وَقَالَ لَمْ أُصَدِّق المُخْبِرَ لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ ، وَكَذَا ثِقَةٌ فِي الأَصَحِّ ، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ ،

---

وهو كما قال الزركشي الأقرب ، وبه جزم ابن كج في التجريد ، (**فإن ترك** الشفيع **المقدور عليه منهما**) أي التوكيل والإشهاد في محله وترتيبه (**بطل حقه في الأظهر**) لتقصيره في الأولى ولإشعار السكوت مع التمكن من الإشهاد بالرضا في الثانية ، والثاني : لا يبطل ؛ لأنه قد يلحقه في الأولى منة أو مؤنة ، وفي الثانية : أن الإشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة .

**تنبيه** : مقتضى كلامه تعين التوكيل في الغيبة ، وليس مراداً ففي فتاوى البغوي : أنه لو كان الشفيع غائباً فحضر عند قاضي بلد الغيبة وأثبت الشفعة وحكم له بها ولم يتوجه إلى بلد البيع أن الشفعة لا تبطل ؛ لأنها تقرّرت بحكم القاضي . قال السبكي : فثبت أن الغائب مخير بين التوكيل وبين الرفع إلى الحاكم ، وقياسه كذلك إذا كان الشفيع حاضراً والمشتري غائباً ، ولو خرج بنفسه لم يكلف التوكيل كما صرّح به الدارمي فهو مخير بين المبادرة بنفسه وبوكيله مع القدرة ، ولا يختص التوكيل بحالة المرض ونحوها ، وإنما اقتصر المصنف وغيره على التوكيل عند العجز ؛ لأن التوكيل حينئذ يتعين طريقاً ، لا لأنه يمتنع مع القدرة على الطلب بنفسه وحيث ألزمناه الإشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه أن يقول تملكت الشقص كما مرّ أنه الأصحّ في الردّ بالعيب (**فلو**) علم الحاضر بالبيع ، و(**كان في صلاة أو حمام أو طعام**) أو قضاء حاجة (**فله الإتمام**) ولا يكلف قطعها ، ولا يلزمه الاقتصار في الصلاة على أقلّ ما يجزىء : أي بل له أن يستوفي المستحب، فإن زاد عليه فالذي يظهر أنه لا يكون عذراً ، ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدّمها ، وأن يلبس ثوبه فإذا فرغ طالبه بالشفعة وإن كان في ليل فحتى يصبح ، ولو لقي الشفيع المشتري في غير بلد الشقص فأخر الأخذ إلى العود إلى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص (**ولو أخر**) الطلب لها (**وقال : لم أصدّق المخبر**) ببيع الشريك الشقص (**لم يعذر**) جزماً (**إن أخبره عدلان**) أو عدل وامرأتان بذلك ؛ لأنها شهادة مقبولة (**وكذا**) إن أخبره (**ثقة**) حرّ أو عبد أو امرأة (**في الأصحّ**) ؛ لأنه إخبار وإخبار الثقة مقبول ، والثاني : يعذر ؛ لأن البيع لا يثبت بالواحد (**ويعذر إن أخبره مَن لا يقبل خبره**) كفاسق

وَلَوْ أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِمَائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ ، وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ ، أَوْ قَالَ بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ ، وفي الدُّعَاءِ وَجْهٌ ، وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصَحُّ بُطْلَانُهَا .

---

وصبي ؛ لأنه معذور ، وهذا إذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حدّ التواتر ، فإن بلغوا ولو صبياناً أو كفاراً أو فساقاً بطل حقه ، ولو قال : فيما إذا أخبره عدلان جهلت ثبوت عدالتهما ، وكان يجوز أن يخفى عليه ذلك قبل قوله ؛ لأن رواية المجهول لا تسمع قاله ابن الرفعة ، ولو قال : أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته ؛ لأن قوله محتمل **(ولو أخبر)** الشفيع **(بالبيع بألف فترك)** الشفعة **(فبان)** بأقل كأن بان **(بخمسمائة بقي حقه)** في الشفعة ؛ لأنه لم يتركه زهداً بل للغلاء فليس مقصراً ويبقى حقه أيضاً لو كذب عليه في تعيين المشتري أو عدده أو قدر المبيع أو جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو قصر أجله فترك **(وإن بان بأكثر)** مما أخبر به أو أخبر ببيع جميعه بألف فبان أنه باع بعضه بألف **(بطل)** حقه ؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى ويبطل أيضاً لو أخبر ببيع الشقص بكذا مؤجلاً ، فترك فبان حالاً ؛ لأنه متمكن من التعجيل إن كان يقصده **(ولو لقي)** الشفيع **(المشتري فسلم عليه)** أو سأل عن الثمن **(أو قال)** : له **(بارك الله)** لك **(في صفقتك لم يبطل)** حقه . أما في الأولى، فلأنَّ السلام سنة قبل الكلام. وأما في الثانية، فلأن جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف إقرار المشتري. وأما في الثالثة: فلأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة ، وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام المحاملي في التجريد **(وفي الدعاء وجه)** أنه يبطل به حق الشفعة لإشعاره بتقرير بيعه، وهذا الخلاف كما قال الإسنوي : إذا زاد لفظة لك كما قدرته في كلامه **(ولو باع الشفيع حصته)** أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبة **(جاهلاً بالشفعة فالأصح بطلانها)** لزوال سببها، وهو الشركة. والثاني: لا ؛ لأنه كان شريكاً عند البيع ولم يرضَ بسقوط حقه .

**تنبيه** : كلامه يعمّ جهله بالبيع وجهله بثبوت الشفعة أو بفوريتها مع علمه بالبيع وحكم ذلك حكم ما سبق في الردّ بالعيب واحترز بالجهل عن العلم فيبطل جزماً هذا إذا باع جميع حصته ، فإن باع بعضها عالماً ، فالأظهر أنها تبطل ؛ لأنه إنما استحقها بجميع نصيبه ، فإذا باع بعضه بطل بقدره وإذا بطل البعض بطل الكل كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع أو جاهلاً فلا كما في زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ، ولو زال البعض قهراً ؛ كأن مات

الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصته في دينه جبراً على الوارث وبقي باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو عنه .

**خاتمة** : لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرد بالعيب وتبطل شفعته إن علم بفساده فإن صالح عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح ؛ لأن الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة إن علم ببطلانه ؛ وإلا فلا كما جزم به في الأنوار ولو باع حصته بشرط الخيار جاهلاً وفسخ ثم علم ، فله الشفعة كما نقل عن المرشد ، وللمفلس الأخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشتري الغرماء بل يبقى ثمن ما اشتراه في ذمة الشفيع إلى أن يوسر وله الرجوع فيما آشتراه إن جهل فلسه ، وللعامل في القراض أخذها ، فإن لم يأخذها جاز للمالك أخذها فلو اشترى العامل بمال القراض شقصاً من شريك المالك لم يشفع المالك ؛ لأن الشراء وقع له فلا يمكن الأخذ من نفسه لنفسه ، فإن كان العامل شريك البائع في الشقص المبيع منه كان له الأخذ بالشفعة لنفسه ، ولو ظهر في المال ربح ؛ لأنه لا يملك منه شيئاً بالظهور وإن باع المالك شقصه الذي هو من مال القراض فلا شفعة للعامل ؛ لأنه ليس بشريك ، وإن ظهر ربح لذلك ، وللشفيع تكليف المشتري بقبض الشقص ليأخذه منه وله أيضاً الأخذ من البائع كما صرح به المقري وعهدته على المشتري ، لانتقال الملك إليه منه وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة على المشتري لا يسقط كل منها شفعته ، وإن باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لوليّ الحمل ؛ لأنه لا يتيقن وجوده ، وإن وجبت الشفعة للميت وورثه الحمل أخرت لانفصاله ، فليس لوليه الأخذ له قبل انفصاله لذلك وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة ولو باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا ، وإن كانوا شركاء له فيها ؛ لأنهم إذا ملكوها كان المبيع جزءاً من ملكهم ؛ فلا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي منه . وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه ، ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الأصح .

# كِتَابُ القِرَاضِ


# كِتَابُ ٱلقِرَاضِ


هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض(1) ، وهو القطع ؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرّف فيها وقطعة من الربح أو من المقارضة ، وهي المساواة لتساويهما في الربح أو ؛ لأن المال من المالك والعمل من العامل ، وأهل العراق يسمونه المضاربة(2) ؛ لأن كلاً منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالباً من السفر والسفر يسمى

---

(1) القراض لغة : مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء : إذا قطعه ، والقرض : اسم مصدر بمعنى الإقراض . وقال الجوهري : القرض : ما تعطيه من المال لتقضاه ، والقرض بالكسر : لغة فيه . حكاها الكسائي . وقال الواحدي : القرض : اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء ، يقال : أقرض فلان فلاناً : إذا أعطاه ما يتجازاه منه ، والاسم منه : القرض ، وهو : ما أعطيته لتكافىء عليه ، هذا إجماع من أهل اللغة .

انظر : لسان العرب : ٥/٣٥٨٨ ، المصباح المنير : ٢/٤٩٧ .

واصطلاحاً :

عرّفه الحنفية بأنه : ـ هو المضاربة عندهم ـ عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب .

عرّفه المالكية بأنه : توكيل على تجرٍ في نقدٍ مضروبٍ مُسَلمٍ بجزء من ربحه .

عرّفه الحنابلة بأنه : دفع مال معلوم أو ما في معناه لمَن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه .

انظر : حاشية الدسوقي : ٣/٥١٧ ، فتح القدير : ٨/٤٤٥ ، مطالب أولي النهى : ٣/٥١٣ ـ ٥١٤ .

(2) المضاربة لغة : مفاعلة من ضرب في الأرض أي سار فيها ، ومنه قوله تعالى : ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾ يعني الذين يسافرون للتجارة ، ومنه المضاربة لهذا العقد الموصوف ، لأن المضارب يسير في الأرض طلباً للربح ، وفي الصحاح : وضاربه في المال من باب المضاربة وهي القراض بلغة أهل المدينة ، نوّرها الله تعالى ، والمقارضة : المضاربة ، وقد قارضتُ فلاناً قِراضاً ، أي دفعت إليه مالاً ليتجر فيه ويكون الربح «بينكما على ما تشترطان» .

انظر : المصباح المنير ٢/٥٤٧ ، والقاموس المحيط ١/٩٩ ، لسان العرب ٣/٢٥٦٩ .

اصطلاحاً :

عرّفها الحنفية بأنها : شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب .

عرّفها المالكية بأنها : تمكين مال لمَن يتجر به من ربحه .

عرّفها الحنابلة بأنها : هي دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى مَن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لعبده أو لأجنبي مع عمل منه .

=

الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ : إِلَيْهِ مَالاً لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ ، وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً ، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تِبْرٍ وَحُلِيٍّ وَمَغْشُوش وَعُرُوضٍ

ضرباً ، وجمع المصنف بين اللغتين في قوله : القراض والمضاربة . والأصل فيه الإجماع ، والقياس على المساقاة ؛ لأنها إنما جوّزت للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ، ومَن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه ، وهذا المعنى موجود في القراض ، فكان الأولى تقديم المساقاة على خلاف ترتيب المصنف ، وهو كما قيل : رخصة خارج عن قياس الإجارات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين ، والعرايا عن المزابنة ، واحتج له الماوردي بقوله تعالى ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَبِّكُمْ﴾ [البقرة : ١٩٨] وبأنه ﷺ : «ضَارَبَ لِخَدِيجَةَ بِمَالِهَا إِلَى الشَّامِ وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسَرَةَ» . وأما **(القراض والمضاربة)** والمقارضة شرعاً فهو **(أن يدفع)** أي المالك **(إليه)** أي العامل **(مالاً ليتجر)** أي العامل **(فيه والربح مشترك)** بينهما ، فخرج بيدفع عدم صحة القراض على منفعة كسكنى الدار ، وعدم صحته على دين سواء أكان على العامل أم غيره ، وخرج بقوله : والربح مشترك الوكيل والعبد المأذون .

**تنبيه** : قال السبكي : قد يشاحح المصنف في قوله : إن يدفع ، ويقال : القراض العقد المقتضي للدفع ، لا نفس الدفع اهـ . وأركانه خمسة : **مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان** . ثم شرع في شرط الركن الأوّل ، فقال : **(ويشترط لصحته كون المال)** فيه **(دراهم أو دنانير خالصة)** بالإجماع كما نقله الجويني . وقال في الروضة بإجماع الصحابة ، **(فلا يجوز على تبر)** وهو الذهب والفضل قبل ضربهما . وقال الجوهري : لا يقال : تبر إلا للذهب **(و)** لا على **(حليّ ومغشوش)** من الدراهم والدنانير وإن راجعت وعلم قدر غشها وجوّزنا التعامل بها ؛ لأن الغش الذي فيها عرض ، وخالف في ذلك السبكي ، فقال : يقوى عندي أن أفتي بالجواز ، وأن أحكم به إن شاء الله تعالى **(و)** لا على **(عروض)** مثلية كانت أو متقوّمة ولو فلوساً ؛ لأن القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وإنما جوّز للحاجة فاختص بما يروج غالباً ، ويسهل التجارة به ، وهو الأثمان ،

= انظر : مجمع الأنهر : ٣٢١/٢ ، حاشية ابن عابدين ٦٤٥/٥ ، أسهل المدارك ٣٤٩/٢ ، الإقناع ٢٥٩/٢ ، والمغني ٥٢/٥ ، والإشراف ٧/٢ .

وَمَعْلُوماً مُعَيَّناً ، وَقِيلَ يَجُوزُ على إِحْدَى الصُّرَّتَيْنِ ، وَمُسَلَّماً إِلَى الْعَامِلِ

---

ويجوز أن يكون دراهم ودنانير معاً ، وعبارة المحرّر : ويكون نقداً ، وهو الدراهم والدنانير . قال ابن الرفعة : والأشبه صحة القراض على نقد أبطله السلطان . قال الأذرعي : وفيه نظر إذا عزّ وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة اهـ ، وهذا هو الظاهر (و) لا بدّ أن يكون المال المذكور (**معلوماً**) فلا يجوز على مجهول القدر دفعاً لجهالة الربح ، بخلاف رأس مال السلم ، فإنه لم يوضع على الفسخ بخلافه ، ولا على مجهول الصفة كما قاله ابن يونس ، ومثلها الجنس . قال السبكي : ويصح القراض على غير المرئي ؛ لأنه توكيل ، وأن يكون (**معيناً**) فلا يجوز على ما في ذمّته أو ذمّة غيره كما في المحرّر وغيره ، ولا على إحدى الصرتين لعدم التعيين (**وقيل : يجوز على إحدى الصرتين**) المتساويتين في القدر والجنس والصفة ، فيتصرّف العامل في أيتهما شاء فيتعين القراض ، ولا بدّ أن يكون ما فيهما معلوماً ، نعم على الأوّل لو قارضه على دراهم أو دنانير غير معينة ، ثم عينها في المجلس صح كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة ، وأصلها كالصرف والسلم ، وقيل : لا يصح ، وبه قطع البغوي والخوارزمي ، وهو مقتضى كلام المصنف كأصله .

**تنبيه** : مقتضى كلامه عدم صحة القراض في إحدى الصرتين على الأوّل وإن عينت في المجلس ، وهو ظاهر لفساد الصيغة وإن اقتضى كلام بعض المتأخرين الصحة ، ويستثنى من اشتراط التعيين ما لو خلط ألفين بألف لغيره . ثم قال : قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر ، فإنه يجوز مع عدم تعيين ألف القراض ، وينفرد العامل بالتصرف في ألف القراض ، ويشتركان في التصرّف في باقي المال ، ولا يخرج على الخلاف في جمع الصفقة الواحدة عقدين مختلفين ؛ لأنهما يرجعان إلى التوكيل في التصرّف ، ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة ، فقال : أحدهما للآخر : قارضتك على نصيبي منها صح ، ولو قارض المودع أو غيره على الوديعة أو الغاصب على المغصوب صحّ وبرىء الغاصب بتسليم المغصوب لمن يعامل ؛ لأنه سلمه بإذن مالكه ، وزالت عنه يده لا بمجرّد القراض ، ولو قال شخص لآخر : اقبض ديني من فلان ، فإذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح لتعليقه . ولو قال : أعزل مالي الذي في ذمّتك فعزله ، ولم يقبضه ثم قارضه عليه لم يصح . لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض . ولو اشترى له في ذمّته وقع العقد للآمر . لأنه اشترى له بإذنه والربح للآمر لفساد القراض ، وعليه للعامل أجرة مثله (و) أن يكون (**مسلماً إلى العامل**) ،

فَـلَا يَجوزُ شَرْطُ كَوْنِ المَالِ في يَـدِ المَالِـكِ ، وَلاَ عَمَلِهِ مَعَهُ ، وَيَجُـوزُ شَرْطُ عَمَـلِ غُلَامِ المَالِكِ مَعَهُ على الصَّحِيحِ ، وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التجَارَةُ وَتَـوَابِعُهَا كَنَشْـرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَـا ،

---

وليس المـراد اشتراط تسليم المـال إليه حـال العقد أو في مجلسـه . وإنما المـراد أن يستقل العامل باليد عليه والتصرّف فيه ، ولهذا قال : **(فلا يجوز)** ولا يصح الإتيان بما ينافي ذلك ، وهو **(شرط كون المال في يد المالك)** أو غيره ليوفي منه ثمن مـا اشتراه العـامل . ولا شـرط مراجعته في التصرّف . لأنه قد لا يجده عند الحاجة **(ولا)** شرط **(عمله)** أي المـالك **(معـه)** أي العامل . لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد .

**تنبيـه** : قضية كلامه كالمحـرّر أن هذا من محتـرز قولـه : مسلماً إلى العـامل ، وليس مراداً ، بل هو شرط آخر ، وهو استقـلال العامـل بالتصـرف ، فكان الأولى أن يقـول : وإن يستقل بالتصرّف ، فلا يجوز شرط عمله معـه ، ولو شـرط كون المـال تحت يد وكيله ، وأن يكون معه مشرف مطلع على عمله من غير توقف في التصرف على مراجعتـه لم يصح أخـذاً من التعليل السابق ، نبّه عليه الإسنوي **(ويجوز شـرط عمل غـلام)** أي عبد **(المـالك معـه)** معينـاً له لا شـريكاً لـه في الرأي **(على الصحيـح)** كشرط إعـطاء بهيمة لـه ليحمـل عليهـا . والثاني : لا يجوز كشرط عمل السيد ؛ لأن يد عبده يده . وأجاب الأوّل : بأن عبده وبهيمته مال ، فجعل عملهمـا تبعاً للمـالك بخـلاف المالـك ، وبخلاف عبـده إذا جعله شريكـاً في الرأي لما مرّ ، ويشترط أن يكون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف ، تعبير المصنف بغلامه يشمل أجيره الحر فالظاهر كما قال شيخنا : إنه كعبده ؛ لأنه مالك لمنفعته . وقد ذكر الأذرعي مثله في المساقاة ، وإنما جعلت الغلام في كلامه بمعنى العبـد ؛ لأنه متفق عليـه ، ولو شرط لعبده جزءاً من الربح صحّ ، وإن لم يشرط عمله معه لرجوع ما شرط لعبده إليه .

**تنبيـه** : سكـوت المصنف عن بيان نـوع ما يتجـر فيه العـامل مشعـر بأنـه لا يشترط ، ويحمل الإطلاق على العرف وهو الصحيح في الروضة ، وإن جزم الجرجاني باشتراطه . ثم شرع في الركن الثاني وهو العمل ، فقال : **(ووظيفة العامل النجارة)** وهي الاسـترباح بـالبيع والشراء .

**فائـدة** : الوظيفة بظاء مشالة ما يقدر عليه الإنسان في كل يوم ونحوه **(و)** كذا **(توابعها)** مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه **(كنشر الثياب وطيها)** وذرعها وغير ذلـك مما سيـأتي ، ومنه

فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنُ وَيَخْبِزُ ، أَوْ غَزْلاً يَنْسجُهُ وَيَبِيعُـهُ فَسَدَ الْقِـرَاضُ ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْـدُرُ وُجُودُهُ ، أَوْ مُعَـامَلَةَ شَخْصٍ ،

---

أن ما يلزم العامل فعله إذا استأجر عليه يستأجر عليه من ماله ، وما لا يلزمه إذا استأجـر عليه يستأجر عليه من مال القراض ، وخرج بالتجارة استخراج العامـل الربـح بآحتـراف كما يشيـر إليـه قولـه : **(فلو قارضـه ليشتري حنـطة)** مثلاً **(فيـطحن)** ويعجن **(ويخبز)** ويبيـع ذلك **(أو)** يشتـري **(غزلاً)** مثـلاً **(ينسجه ويبيعـه)** والربـح بينهما **(فسـد القـراض)** في الصـورتين ؛ لأن القراض شرع رخصة للحاجة ، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها ، فلم تشملها الرخصة والعامل فيها ليس متجراً ، بل محترفاً فليست من وظيفة العامل ، فلو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها في الأصح . ثم إن طحن بغير الإذن فلا أجرة له ، ولو استأجر عليه لزمته الأجرة ويصير ضامناً وعليه غرم ما نقص بالطحن ، فـإن باعـه لم يكن الثمن مضموناً عليه ؛ لأنه لم يتعدّ فيه وإن ربح فالربح بينهما كما شرطا ، ولـو شرط أن يستأجر العامل مَن يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرّف فقط . قال في المطلب يظهر الجواز . قال الأذرعي : وفيه نظر ؛ لأن الربح لم ينشـأ عن تصرّف العـامل . وقـد قال القاضي حسين : لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدّة ، فإذا ارتفـع سعرهـا باعهـا لم يصح ؛ لأن الربح ليس حاصلاً من جهة التصرّف ، وفي البحر نحوه ، وهذا هـو الظاهـر بل لو قال : على أن تشتري الحنطة وتبيعها في الحال فإنـه لا يصح . ويشتـرط أن لا يضيق المالك على العامل في التصـرّف **(و)** حينئذ **(لا يجـوز أن يشرط عليـه شراء)** بـالمدّ بخـطه **(متـاع معين)** كهذه الحنـطة أو هـذا الثـوب **(أو)** شـراء **(نـوع ينـدر وجـوده)** كـالخيـل البلق والياقوت الأحمر والخز الأدكن **(أو)** شرط عليه **(معاملة شخص)** بعينه كلا تبع إلا لـزيد أو لا تشترِ إلا منه ، لإخلاله بالمقصود ؛ لأن المتـاع المعين قد لا يـربح ، والنـادر قد لا يجـده ، والشخص المعين قد لا يعامله . وقد لا يجد عنده ما يظنّ أن فيه ربحاً . قال في الحـاوي : ويضر تعيين الحانوت دون السوق ؛ لأن السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين .

تنبيـه : أفهم كلام المصنف أن النوع إذا لم ينـدر وجوده أنـه يصح ؛ ولـو كان ينقـطع كالفواكه الرطبة ؛ وهو كذلك لانتفاء التضييق . وكذا إن ندر . وكان بمكـان يوجـد فيه غـالباً قاله الماوردي والروياني ، ولو نهاه عن هذه الأمور صح ؛ لأنه يمكنه شـراء غير هـذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد . ولـو قارضـه على أن يصارف مـع الصيارفـة فهل يتعينـون عملاً

وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَد، وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا فَلا في الأَصَحِّ ،

---

بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أو لا ؟ لأن المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفاً لا مع قوم بأعيانهم وجهان . أوجههما : الأوّل إن ذكر ذلك على وجه الاشتراط ، وإلا فالثاني . ولا يشترط تعيين ما يتصرّف فيه بخلاف الوكالة ، والفرق أن العامل حظاً يحمله على بذل المجهود ، بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما عينه إن عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالإذن فالإذن في البز يتناول ما ليس من المنسوج لا الأكسية ونحوها كالبسط عملاً بالعرف ؛ لأن بائعها لا يسمى بزازاً **(ولا يشترط بيان مدّة القراض)** بخلاف المساقاة ؛ لأن مقصود القراض ، وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة ؛ ولأنهما قادران على فسخ القراض بخلاف المساقاة ، ولو قال: قارضتك ما شئت أو ما شئت جاز ؛ لأن ذلك شأن العقود الجائزة ولا يصح إلا أن يعقد في الحال ، فإن علقه على شرط كأن قال : إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرّفه كأن قال : قارضتك الآن ، ولا تتصرّف حتى ينقضي الشهر لم يصح . أما في الأولى فكما في البيع ونحوه . وأما الثانية فكما لو قال : بعتك هذا ولا تملكه إلا بعد شهر ، ولو دفع إليه مالاً وقال : إذا مت فتصرّف فيه بالبيع والشراء قراضاً على أن لك نصف الربح لم يصح ، وليس له التصرّف بعد موته ؛ لأنه تعليق ، ولأن القراض يبطل بالموت لو صحّ **(فلو ذكر مدّة)** كشهر لم يصح لإخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يربح في المدّة وإن عين مدّة كشهر **(ومنعه التصرّف)** أو البيع كما في المحرّر **(بعدها فسد)** العقد لما مرّ **(وإن منعه الشراء)** فقط كأن قال : لا تشتر **(بعدها)** ، ولك البيع **(فلا)** يفسد البيع **(في الأصحّ)** لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر ، ويؤخذ من التمثيل بشهر كما في التنبيه أن تكون المدّة كما قال الإمام : يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة .

تنبيه : ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أقت القراض بمدّة ومنعه الشراء بعدها ، وليس مراداً ، بل المراد ، أنه لم يذكر تأقيتاً أصلاً كقوله قارضتك ولا تتصرّف بالشراء بعد شهر فإن القراض المؤقت لا يصح سواء أمنع المالك العامل التصرّف أم البيع ، كما مرّ أم سكت أم الشراء ، كما قاله شيخنا في شرح منهجه ، ولو كانت المدّة مجهولة كمدّة إقامة العسكر قال الماوردي : فيه وجهان اهـ والظاهر منهما عدم الصحة . ثم شرع في الركن الثالث : وهو

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَلَوْ قَالَ قَارَضْتُكَ على أَنَّ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ قِرَاضٌ صَحِيحٌ وَإِنْ قَالَ كُلُّهُ لِي فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وقِيلَ إِبْضَاعٌ ، وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً بِالْجُزْئِيَّةِ فَلَوْ قَالَ

---

الربح ، فقال : (**ويشترط اختصاصهما بالربح**) ؛ فلا يجوز شرط شيء منه لثالث إلا عبد المالك كما مرّ أو عبد العامل ، فإن ما شرط له يضم إلى ما شرط لسيده .

**تنبيه** : جرى المصنف رحمه الله تعالى هنا على القاعدة من دخول الباء على المقصور خلاف تعبير المحرر والرّوضة كأصلها من دخولها على المقصور عليه حيث قالوا : يشترط آختصاص الربح بهما (**واشتراكهما فيه**) ، ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختص به أحدهما .

**تنبيه** : لا يغني الشرط الأوّل عن هذا خلافاً لمَن قال : ذلك ؛ لأنه إذا آنفرد به أحدهما صدق عليه اختصاصهما به إذ لم يشرط فيه شيء لثالث (**فلو قال : قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد**) في الأصح نظراً للفظ (**وقيل : قراض صحيح**) نظراً للمعنى (**وإن قال**) المالك : (**كله**) أي الربح (**لي فقراض فاسد**) في الأصحّ لما مرّ ، فيستحق العامل حينئذ على المالك في الأولى أجرة عمله دون الثانية وينفذ تصرفه فيهما ، كما سيأتي (**وقيل**) هو (**إبضاع**) أي توكيل بلا جعل لما مرّ أيضاً ، والإبضاع بعث المال مع مَن يتجر فيه متبرّعاً ، والبضاعة المال المبعوث ، ويجري الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو إبضاع ؟ ولو قال : خذه وتصرّف فيه ، والربح كله لك فقرض صحيح ، أو كله لي فإبضاع ، وفارقت هذه المسألة المتقدمة بأن اللفظ فيها صريح في عقد آخر ، ولو اقتصر على قوله أبضعتك كان بمثابة قوله تصرف والربح كله لي فيكون إبضاعاً كما هو مقتضى كلامهم . قال في المطلب : وكلام الفوراني وغيره يدل عليه ، ولو دفع إليه دراهم وقال : اتجر فيها لنفسك حمل على أنه قرض في أحد وجهين : يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين ، والوجه الآخر أنه هبة ، ولو قال : خذ المال قراضاً بالنصف مثلاً صحّ في أحد وجهين رجحه الإسنوي أخذاً من كلام الرافعي ، فعلى هذا لو قال المالك : أردت أن النصف لي فيكون فاسداً ، أو ادّعى العامل العكس صدّق العامل بيمينه ؛ لأن الظاهر معه قاله سليم (**و**) يشترط (**كونه**) أي الإشراك في الربح (**معلوماً بالجزئية**) كالنصف أو الثلث . ثم شرع في محترز قوله معلوماً بقوله (**فلو قال**) :

عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيباً فَسَدَ ، أَوْ بَيْنَنَا فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ ، وَلَوْ قَالَ لِيَ النِّصْفُ فَسَدَ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ لَكَ النِّصْفُ صَحَّ على الصَّحِيحِ ، وَلَوْ شَرَطَ لأَحَدِهِمَا عَشَرَةً أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ .

---

قارضتك (**على أن لك**) أولى (**فيه شركة أو نصيباً**) أو جزءاً أو شيئاً من الربح أو على أن تخصني بدابة تشتريها من رأس المال أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الألفين مثلاً ولو كانا مخلوطين أو على أنك إن ربحت ألفاً ، فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه (**فسد**) القراض في جميع ذلك للجهل بقدر الربح في الأربعة الأول ، وبعينه في الأخيرة ؛ ولأن الدابة في صورتها الثانية ربما تنقص بالاستعمال ويتعذر التصرّف فيها ؛ ولأنه خصص العامل في التي تليها ، وفي صورتها الأولى بربح بعض المال (**أو**) أن الربح (**بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين**) كما لو قال هذه الدار بيني وبين فلان فإنها تجعل بينهما نصفين . والثاني : لا يصح لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوماً ، كما لو قال : بعتك بألف دراهم ودنانير ، ولو قال : قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثاً لم يصحّ ، كما في الأنوار للجهل بمَن له الثلث ومَن له الثلثان ، ولو قال : قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان القدر المشروط صح ، وإلا فلا ، ولو قال : قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وإن لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته ، كما لو باعه مرابحة وجهلا حال العقد حسابه (**ولو قال : لي النصف**) مثلاً وسكت عن جانب العامل (**فسد في الأصح**) ؛ لأن الربح فائدة المال فيكون للمالك ؛ إلا أن ينسب منه شيء إلى العامل ولم ينسب إليه شيء . والثاني : يصحّ ويكون النصف الآخر للعامل (**وإن قال : لك النصف**) مثلاً وسكت عن جانبه (**صحّ على الصحيح**) ؛ لأن الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الأصل ، فكان كقوله : لك النصف ولي النصف بخلاف الصورة السابقة . والثاني : لا يصح كالتي قبلها . ثم شرع في محترز قوله بالجزئية ، فقال : (**ولو شرط لأحدهما**) مالك أو عامل (**عشرة**) بفتح العين والشين بالنصب بخطه من الربح والباقي للآخر ، أو بينهما كما صرّح به في المحرّر (**أو**) شرط لأحدهما (**ربح صنف**) من مال القراض أو شرط له النصف وديناراً مثلاً أو إلا ديناراً (**فسد**) القراض لانتفاء العلم بالجزئية ، ولأن الربح قد ينحصر فيما قدره أو في ذلك النصف فيؤدّي إلى اختصاص أحدهما بالربح ، وهو خلاف وضع القراض ، ولو قال : قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض ؛ لأنه خلاف وضعه . ثم شرع في الركن الرابع ، وهو الصيغة مترجماً له بفصل فقال :

## فصــل

يُشْتَـرَطُ إيجَابٌ وَقَبُـولٌ ، وَقِيلَ يَكْفِي الْقَبُـولُ بِـالْفِعْـلِ ، وَشَـرْطُهُمَـا كَـوَكِيـلٍ وَمُوَكلٍ ،

---

## فصل : يشترط

لصحة القراض صيغة ، وهي **(إيجاب)** كقارضتك أو ضاربتك أو عاملتك أو بع واشتر على أن الربح بيننا نصفين ، فلو قال : اشتر ولم يذكر البيع لم يصح في الأصح **(وقبول)** متصل بالإيجاب بالطريق المعتبر في البيع ولو في قوله خذه وآتجر فيه أو اعمل فيه ؛ لأنه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع .

تنبيه : تسمح المصنف في إطلاق الشرط على الصيغة فإنها ركن كما مر ، وعبارة المحرر لا بدّ في القراض من الإيجاب القبول . وهي أظهر في المراد من عبارة المتن لدلالة كلمة في على دخولهما في ماهية القراض ، وتقدّم له مثل ذلك في البيع وقدّمنا هناك أن مراده بالشرط ما لا بدّ منه ، وعلى هذا فهو مساو لعبارة المحرّر **(وقيل : يكفي القبول بالفعل)** كما في الوكالة والجعالة إن كانت صيغة الإيجاب لفظ أمر كخذ فيكفي أخذ الدراهم مثلاً ، فلو كانت لفظ عقد كقارضتك ، فلا بدّ في القبول من اللفظ كما يقتضيه كلام المحرر والرّوضة وأصلها ، والأصح المنع مطلقاً لما مرّ أنه عقد معاوضة الخ فلا يشبه الوكالة ؛ لأنها مجرّد إذن ، ولا الجعالة ؛ لأنها لا تختص بمعين . ثم شرع في الركن الخامس ، وهو العاقدان ذاكراً لشرطهما فقال : **(وشرطهما)** أي المالك والعامل **(كوكيل وموكل)** في شرطهما ؛ لأن القراض توكيل وتوكل بعوض ، فيشترط أهلية التوكيل في المالك وأهلية التوكل في العامل ، فلا يكون واحد منهما سفيهاً ولا صبياً ولا مجنوناً ولا رقيقاً بغير إذن سيده ، ولوليّ المحجور عليه من صبي ومجنون وسفيه أن يقارض مَن يجوز إيداعه المال المدفوع إليه ، سواء أكان الوليّ أباً أم جدًّا أم وصياً أم حاكماً أم أمينه . نعم إن تضمن العقد الإذن في السفر اتجه كما في المطلب كونه كإرادة الولي السفر بنفسه . وأما المحجور عليه بالفلس ، فلا يصحّ أن يقارض ويصحّ أن يكون عاملاً ، ويصحّ القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث ؛ لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته ، وإنما هو شيء يتوقع حصوله ، وإذا حصل حصل بتصرّف العامل ، بخلاف مساقاته فإنه يحسب فيها ذلك من الثلث ؛ لأن الثمار فيها من عين المال

وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخرَ بِإِذْنِ المَالِكِ لِيُشارِكَهُ في الْعَمَلِ وَالرِّبْحِ لَمْ يَجُزْ في الأَصَحِّ ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرُّفُ غَاصِب، فَإِنِ آشْتَرَى في الذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِالجَدِيدِ فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ الأَوَّلِ في الأَصَحِّ ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ ، وَقِيلَ هُوَ

---

بخلافه (**ولو قارض العامل**) شخصاً (**آخر بإذن المالك ليشاركه**) ؛ ذلك الآخر (**في العمل والربح لم يجز في الأصح**) ؛ لأن القراض على خلاف القياس ، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكاً لا عمل له والآخر عاملاً ، ولو متعدّداً لا ملك له وهذا يدور بين عاملين فلا يصحّ . والثاني : يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء ، وقوّاه السبكي ، وقال في شرح التعجيز : إنه الذي قطع به الجمهور وردّ بما مرّ .

**تنبيه** : احترز بقوله : ليشاركه في العمل عن إذنه له في ذلك لينسلخ هو من القراض ، ويكون فيه وكيلاً عن المالك والعامل هو الثاني فإنه يصح جزماً كما لو قارضه المالك بنفسه ، ومحله كما قال ابن الرفعة إذا كان المال مما يجوز عليه القراض ، فلو دفع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضاً لم يجز . قال الماوردي : ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أميناً والأشبه في المطلب أنه ينعزل بمجرّد الإذن له في ذلك إن ابتدأه المالك به ، لا إن أجاب به سؤاله فيه (**وبغير إذنه فاسد**) مطلقاً سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ ؛ لأن المالك لم يأذن فيه ، ولم يأتمن على المال غيره كما لو أراد الوصي أن ينزل وصياً منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به ، فإنه لا يجوز كما قاله الإمام . قال السبكي : ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر إقامة غيره مقامه وإخراج نفسه من ذلك كان كما مرّ في الوصي . قال : وقد وقعت هذه المسألة في الفتاوي؛ ولم أتردّد في أن ذلك ممنوع (**فإن تصرّف**) العامل (**الثاني**) بغير إذن المالك (**فتصرّف غاصب**) تصرّفه فيضمن ما تصرّف فيه ؛ لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (**فإن اشترى في الذمّة**) وسلم ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه وربح (**وقلنا : بالجديد**) ، وهو أن الربح كله للغاصب (**فالربح**) هنا جميعه (**للعامل الأوّل في الأصح**) ، لأن الشراء صحيح والتسليم فاسد فيضمن الثمن الذي سلمه ويسلم له الربح سواء أعلم بالحال أم لا كما صرّح به سليم الرازي ، وقوله : (**وعليه للثاني أجرته**) من زيادته من غير تمييز ؛ لأنه لم يعمل مجاناً ، فإن قلنا بالقديم وهو أن الربح للمالك إذ لو جعلناه للغاصب لاتخذه الناس ذريعة إلى الغصب ، فالأصح عليه من خلاف منتشر أن الربح نصفه للمالك ونصفه بين العاملين سواء (**وقيل هو**)

لِلثَّانِي وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلاً وَمُتَسَاوِياً ، وَالاثْنَانِ وَاحِداً وَالرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الْمَالِ ، وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ

---

أي الربح في المسألة المذكورة **(للثاني)** من العاملين ، واختاره السبكي لأنه لم يتصرّف بإذن المالك فأشبه الغاصب .

**تنبيـه** : هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدّم له ذكر في الكتاب ، فلا تحسن الإحالة عليه وقد صرّح في المحرر هنا بمسألة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرّع على الجديد مسألة الكتاب وهو حسن ، فأسقط المصنف مسألة الغاصب وهي أصل لما ذكره فاختلّ ، وإنما أحال عليه في الروضة مع عدم ذكره له هنا لتقدّم ذكره له في البيع والغصب ، وسكت المصنف عن التفريع على القديم **(وإن اشترى)** هذا الثاني **(بعين مال القراض فباطل)** شراؤه على الجديد القائل ببطلان شراء الفضولي . وأما القديم المقابل له ، فقائل بالوقف ، هذا كله إن بقي المال فإن تلف في يد العامل الثاني وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه ، وإن جهل فعلى العامل الأوّل **(ويجوز أن يقارض)** في الابتداء المالك **(الواحد اثنين)** كزيد وعمرو **(متفاضلاً ومتساوياً)** فيما شرط لهما من الربح ، فيشرط لزيد ثلث الربح ولعمرو سدسه ، أو يشرط لهما بالسوية بينهما ، لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين ، وعند التفاضل ، لا بدّ أن يعين مستحق الأكثر كما مثلنا هذا إذا أثبت لكل منهما الاستقلال ، فإن شرط على كل واحد مراجعة الآخر قال الإمام : لم يجز . قال الرافعي : ولم أرَ أن الأصحاب يساعدونه عليه . قال في المهمات : والأمر كذلك . وقال البلقيني : ما قاله الإمام الأصحاب يساعدونه عليه ، فالوجه القطع به فإن من شرط القراض الاستقلال بالتصرّف وهنا ليس كذلك اهـ وهذا هو الظاهر **(و)** يجوز أيضاً أن يقارض **(الاثنان)** عاملاً **(واحداً)**؛ لأن ذلك كعقد واحد، ثم إن تساويا فيما شرط فذاك وإن تفاوتا، كأن شرط أحدهما النصف والآخر الربع ، فإن أبهما لم يجز ، أو عينا جاز إن علم بقدر ما لكل منهما ، **(و)** يكون **(الربح بعد نصيب العامل بينهما)** أي المالكين **(بحسب المال)** ، فإن كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفاً وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثاً على نسبة ماليهما ، فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل **(وإذا فسد القراض نفذ تصرّف العامل)** للإذن فيه كما في الوكالة الفاسدة ،

وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ،وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إلَّا إذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطاً لَا بِغَبْنٍ وَلَا نَسِيئَةٍ بِلَا إذْنٍ ،

---

وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرّف المشتري ؛ لأنه إنما يتصرّف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد ، هذا إذا قارضه المالك بماله . أما إذا قارضه بمال غيره بوكالة أو ولاية فلا كما قاله الأذرعي **(والربح)** كله حين الفساد **(للمالك)** ؛ لأنه نماء ملكه وعليه الخسران أيضاً **(وعليه للعامل أجرة مثل عمله)** وإن لم يكن ربح ؛ لأنه عمل طامعاً في المسمى ، فإذا فات وجب ردّ عمله عليه وهو متعذر فتجب قيمته وهي الأجرة ، وقيل : لا يستحق أجرة عند عدم الربح وهو القياس ؛ لأن القراض الصحيح لا يستحق فيه شيئاً عند عدم الربح .

تنبيه : ظاهر كلامهم أنه يستحق الأجرة سواء علم بالفساد أم لا . قال السبكي : ولعلّ سببه أنه أذن أن يعمل بعوض ، فلا يحبط عمله **(إلا إذا قال)** المالك : **(قارضتك وجميع الربح لي)** وقبل العامل ، **(فلا شيء له في الأصح)** ؛ لأنه عمل مجاناً غير طامع في شيء : والثاني : له أجرة المثل كسائر أسباب الفساد وصححه ابن الرفعة **(ويتصرّف العامل محتاطاً)** في تصرّفه كالوكيل وحينئذ يجب عليه أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحالّ ، و **(لا)** يتصرّف **(بغبن)** فاحش في بيع أو شراء **(ولا نسيئة)** في ذلك **(بلا إذن)** من المالك في الغبن والنسيئة ؛ لأنه في الغبن يضرّ بالمالك وفي النسيئة ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرّر أيضاً ، فإن أذن جاز ، ويجب الإشهاد في البيع نسيئة ، وقياس ما مرّ في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وبمستور ، قاله الإسنوي ، فإن ترك الإشهاد ضمن . قال الأذرعي : ويجب أن يكون البيع من ثقة مليء كما مرّ في بيع المحجور وفي الثمن الحالّ لا يلزمه الإشهاد لعدم جريان العادة به في البيع الحال ، ويحبس المبيع إلى قبض الثمن كما مرّ . فإن سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن إلا أن يأذن له المالك في ذلك فلا يضمن للإذن . قال الماوردي : ولا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سلماً ؛ لأن عقد السلم أكثر غرراً . نعم إن أذن له في الشراء سلماً جاز أو في البيع سلماً لم يجز ، وفرق بينهما بوجود الحظ غالباً في الشراء دون البيع ، والأوجه كما قال شيخنا جوازه في صورة البيع أيضاً لوجود الرضا من الجانبين ، وليس له أن يشتري شيئاً بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه ؛ لأن الإذن لا يقتضيه ، قاله الماوردي ، ولا يشتري بغير جنس رأس المال . قال الماوردي : ولو شرط على العامل البيع بالمؤجل دون

وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرْضٍ ، وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ ، فَإِنِ اقْتَضَتِ الإِمْسَاكَ فَلَا فِي الأَصَحِّ ، وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ ، فَإِنِ اخْتَلَفَا عُمِلَ بِالمَصْلَحَةِ ،

---

الحالّ فسد العقد **(وله البيع بعرض)** ، لأن الغرض الربح ، وقد يكون فيه بخلاف الوكيل . وأما البيع بغير نقد البلد ، فلا يجوز كما صرّح به جمع منهم الروياني والمحاملي وفرق السبكي بأن نقد غير البلد لا يروج فيها فيتعطل الربح بخلاف العرض ، وله شراء المعيب ولو بقيمته معيباً عند المصلحة ، وليس له ولا للمالك ردّه بالعيب ، **(وله)** أي العامل عند الجهل **(الردّ بعيب تقتضيه)** أي الردّ **(مصلحة)** وإن رضي المالك ، لأن للعامل حقاً في المال فلا يمنع منه رضا المالك بخلاف الوكيل ؛ لأنه لا حقّ له في المال .

**تنبيه** : اعترض تعبير المصنف ، بأن جملة تقتضيه مصلحة لا تصلح كونها صفة للردّ ؛ لأنه معرفة والجملة في معنى النكرة ولا كونها حالاً من الردّ ؛ لأنه مبتدأ ، ولا يجيء الحال منه عند الجمهور ، ولا حالاً من الضمير العائد على الردّ المستتر في الجار والمجرور الواقع خبراً لتقدّمه على المبتدأ ولا تيحمل حينئذ ضميراً عند سيبويه . أجيب إما بجعل لام الردّ للجنس فيكون في معنى النكرة فيصح وصفه بجملة تقتضيه ، فهو كقوله تعالى : ﴿وَآيَةٌ لَهُمُ اللَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ النَّهَارَ﴾ وإما بجعل الجملة صفة عيب ، والتقدير بعيب يقتضي الردّ به مصلحة وحينئذ فلم توصف النكرة إلا بنكرة ، وإما بصحة مجيء الحال من المبتدأ كما صرّح به ابن مالك في كتاب له يسمى : سبك المنظوم تبعاً لسيبويه ، وإما بجعل الردّ فاعلاً بالظرف وإن لم يعتمد كما ذهب إليه الأخفش وغيره وإن منعه سيبويه وحينئذ يصح مجيء الحال منه ، والشارح اقتصر على الجواب الأوّل **(فإن اقتضت)** المصلحة **(الإمساك)** للمعيب **(فلا)** يردّه العامل **(في الأصح)** لإخلاله بمقصود العقد . والثاني : له الردّ كالوكيل . وأجاب الأوّل بأن الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل إذا رأى فيه ربحاً كما مرّ فلا يردّ ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل ، فإن استوى الردّ والإمساك كان له الردّ قطعاً كما قاله في البسيط ، ويجب على العامل مراعاة المصلحة في الردّ والإمساك ، وتعبير المصنف بالمصلحة أولى من تعبير الروضة بالغبطة ، وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال ولا يشترط ذلك **(وللمالك الردّ)** لما اشتراه العامل معيباً حيث جاز للعامل الردّ وأولى ؛ لأنه مالك الأصل **(فإن اختلفا)** أي المالك والعامل في الردّ والإمساك **(عمل بالمصلحة)** في ذلك ؛ لأن كلاً منهما له حقّ . قال في الاستقصاء : ويتولى الحاكم ذلك فإن استوى الأمران قال في

وَلَا يُعَامِلُ المَالِكَ ، وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَلَا مَنْ يَعْتِقُ على المَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ،

---

المطلب : يرجع إلى العامل إن جوّزنا له شراء المعيب بقيمته : أي وهو الأصح كما مرّ أن رأى فيه مصلحة .

**تنبيه** : حيث ينقلب العقد للوكيل فيما مرّ في الوكالة ينقلب للعامل هنا **(ولا يعامل)** العامل **(المالك)** بمال القراض ؛ لأنه يؤدّي إلى بيع ماله بماله ، ولا فرق في ذلك بين أن يظهر في المال ربح أو لا ، فإن عامله بغيره صحّ ، ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال ، فهل لأحدهما الشراء من الآخر ؟ فيه وجهان في العدّة والبيان أصحهما لا **(ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال)** وربحه ؛ لأن المالك لم يرضَ بأن يشغل العامل ذمّته إلا بذلك ، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة القراض ، فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبداً بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثاني باطل سواء اشترى الأوّل بالعين أم في الذمّة ؛ لأنه إن اشتراه بالعين فقط صارت ملكاً للبائع بالعقد الأوّل ، فإن اشترى في الذمّة ، فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الأوّل ، وإن اشترى الثاني في الذمّة وقع للعامل حيث يقع للوكيل إذا خالف **(ولا)** يشتري **(مَن يعتق على المالك)** لكونه أصله أو فرعه أو كان أقرّ بحريّته أو كان أمة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة ، هذا إذا كان **(بغير إذنه)** في ذلك ؛ لأن مقصود العقد تحصيل الربح وهذا خسران كله بخلاف الوكيل في شراء عبد غير معين ، فإنه يصح أن يشتري للموكل مَن لا يعتق عليه ويعتق عن الموكل لقرينة قصد الربح هنا . أما بإذنه فيصح ويعتق على المالك إن لم يكن في المال ربح ويكون الباقي هو رأس المال إن بقي شيء وإلا ارتفع القراض ، وكذا إن كان فيه ربح ويغرم المالك نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبداً من مال القراض كان الحكم فيه كذلك .

**تنبيه** : قوله بغير إذنه . قال الأذرعي : إنه مقصور على الثانية ، وهو شراء مَن يعتق عليه ويحتمل عوده إلى التي قبلها أيضاً ولم أره نصاً اهـ وهذا هو الظاهر ، وسكت المصنف عما لو اشترى العامل مَن يعتق عليه ، وحكمه أنه إن اشتراه بالعين صحّ ولا عتق ، وإن اشتراه في الذمّة للقراض فحيث صححنا الشراء بعين مال القراض أوقعناه عن القراض وحيث لم يصح هناك أوقعناه عن العامل وعتق عليه ، وظاهر أنه لو اشترى زوجته للقراض صحّ أيضاً ، وأنه لا ينفسخ نكاحه ، وليس للمالك ولا للعامل أن ينفرد بكتابة عبد القراض

وَكَذَا زَوْجُهُ في الأَصحِّ، وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ اشْتَرَى في الذِّمَّةِ ، وَلاَ يُسَافِرُ بِالمَالِ بِلا إذْنٍ ،

---

كما في الجواهر فإن كاتباه صحّ والنجوم قراض فإن عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ما له من الربح (**وكذا زوجه**) من ذكر أو أنثى ولا يشتريه بغير إذنه (**في الأصح**) للضرر بالمالك بسبب انفساخ نكاحه . والثاني : يجوز إذ قد يكون مربحاً ، وأما الضرر في حقه فمن جهة أخرى ، بخلاف شراء القريب لفواته بالكلية .

**تنبيه** : قول المصنف رحمه الله : زوجه أولى من قول المحرر زوجته بالتاء قبل الهاء لما مرّ (**ولو فعل**) العامل ما منع منه من الشراء بأكثر من رأس المال وشراء مَن يعتق عليه وشراء زوج المالك (**لم يقع**) ذلك الشراء في الصورة المذكورة (**للمالك**) لئلا يتضرر بذلك (**ويقع**) الشراء (**للعامل إن اشترى في الذمة**) لما سبق في الوكالة هذا إن لم يصرح بالسفارة للقراض فإن صرح بها لزمه الثمن من ماله ، فإن أداه من مال القراض ضمنه ، وإن اشترى بعين مال القراض لم يصح ، وكذا إن اشترى في الذمة بشرط أن ينقد الثمن من مال القراض قاله الروياني (**ولا يسافر بالمال**) ، ولو كان السفر قريباً والطريق أمناً ولا مؤنة في السفر (**بلا إذن**) من المالك ؛ لأن السفر مظنة الخطر . نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة كالمفازة فالظاهر كما قال الأذرعي إنه يجوز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما . ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفراً إلى غير محل إقامته ، فإن أذن له جاز بحسب الإذن وإن أطلق الإذن سافر لما جرت به العادة من البلاد المأمونة ، فإن سافر بغير إذن أو خالف فيما أذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر . ثم إن كان المتاع بالبلد الذي سافر إليه أكثر قيمة أو تساوت القيمتان صحّ البيع واستحق نصيبه من الربح وإن كان متعدياً بالسفر ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره وإن عاد الثمن من السفر ؛ لأن سبب الضمان ، وهو السفر لا يزول بالعود وإن كان أقلّ قيمة لم يصح البيع إلا أن يكون النقص قدراً يتغابن به ولا يسافر في البحر إلا أن نصّ له عليه فلا يكفي فيه الإذن في السفر لخطره . [نعم إن عين له بلداً ولا طريق له إلا البحر كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر كان له أن يسافر فيه ، وإن لم ينص له عليه والإذن محمول عليه قاله الأذرعي وغيره ، والمراد بالبحر الملح كما قاله الإسنوي . قال الأذرعي : وهل يلحق به الأنهار العظيمة كالنيل والفرات لم أرَ فيه نصاً اهـ والأحسن أن يقال : إن زاد خطرها على خطر البرّ لم يجز إلا أن ينصّ له عليه كما

وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ على نَفْسِهِ حَضَراً، وَكَذَا سَفَراً في الأَظْهَرِ، وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ وَوَزْنِ الخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ لَا الأَمْتِعَةِ الثَّقِيلَةِ ، ونَحْوُهُ ، ومَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الاِسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ ، والأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ ،

---

قاله ابن شهبة] (و) لا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة ، لأن العقد لم يتناوله ، و (**لا ينفق منه على نفسه حضراً**) جزماً (**وكذا سفراً في الأظهر**) كما في الحضر ، لأن له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر ، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح ، فيؤدي إلى انفراده به ، وقد تكون أكثر ، فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال ، وهو ينافي مقتضاه ، فلو شرط له النفقة في العقد فسد . والثاني : ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالإداوة والخف والسفرة والكراء ؛ لأنه حبسه عن الكسب والسفر لأجل القراض ، فأشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ، ويحسب هذا من الربح ، فإن لم يكن فهو خسران لحق المال وما يأخذه الرصدي والخفير يحسب من مال القراض ، وكذا المأخوذ ظلماً كأخذ المكسة كما قاله الماوردي (**وعليه**) أي العامل (**فعل ما يعتاد**) فعله من أمثاله من عمال القراض بحسب العرف (**كطيّ الثوب**) ونشره ، وسبقاً في قول المتن : ووظيفة العامل التجارة الخ (**و**) عليه أيضاً ذرع الثوب وإدراجه في الصندوق ، و (**وزن الخفيف : كذهب**) وفضة (**ومسك**) لاقتضاء العرف ذلك (**لا الأمتعة الثقيلة**) فليس عليه وزنها (**و**) لا (**نحوه**) بالرّفع بخطه : أي ليس عليه نحو وزنها كحملها ونقلها من الخان مثلاً للسوق وعكسه لجريان العرف بالاستئجار لذلك (**وما لا يلزمه**) كأجرة كيل وحفظ (**له الاستئجار عليه**) من مال القراض ؛ لأنه من تتمة التجارة ومصالحها ، ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة ، وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالأجرة في ماله لا في مال الفراض ، فلو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض . حكى الماوردي فيه وجهين ، والظاهر منهما عدم الصحة (**والأظهر**) عند الأكثرين كما في المحرّر (**أن العامل يملك حصته من الرّبح**) الحاصل بعمله (**بالقسمة**) للمال (**لا بالظهور**) للرّبح ، إذ لو ملك به لكان شريكاً في المال حتى لو هلك منه شيء هلك من المالين ، وليس كذلك ، بل الرّبح وقاية لرأس المال . والثاني : يملك بالظهور قياساً على المساقاة ، وفرّق الأوّل بأن الرّبح وقاية لرأس المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل ، وعلى الأوّل له فيه قبل القسمة حقّ مؤكد يورث عنه ويقدّم به على الغرماء لتعلقه بالعين ، ويصح إعراضه عنه ويغرمه له المالك بإتلافه المال أو استرداده .

وَثِمارُ الشَّجَرِ والنِّتَاجُ وكَسْبُ الرَّقِيقِ والمَهْرُ الحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا المَالِكُ ، وقِيلَ مَالُ قِرَاضٍ ، والنَّقْصُ الحَاصِلُ بِالرُّخْصِ

---

**تنبيه** : لا يستقرّ ملك العامل بالقسمة ، بل إنما يستقرّ بتنضيض رأس المال وفسخ العقد لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالرّبح المقسوم أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال ، وكالأخذ الفسخ كما عبر به ابن المقري **(وثمار الشجر والنتاج)** لأمة أو بهيمة **(وكسب الرّقيق)** من صيد واحتطاب وقبول وصية وهبة **(والمهر)** وأجرة الأراضي والدوابّ **(الحاصلة)** كل منهما **(من مال القراض)** المشتري به شجر ورقيق وأرض وحيوان للتجارة ، إذا حصل في مدّة التربص لبيع كلّ من الأمور المذكورة **(يفوز بها المالك)** في الأصحّ ؛ لأنها ليست من فوائد التجارة . أما لو اشترى حيواناً حاملاً فيظهر كما قال الإسنوي تخريجه على نظيره من الفلس والردّ بالعيب وغيرهما **(وقيل : مال قراض)** ؛ لأن حصول هذه الفوائد بسبب شراء العامل الأصل .

**تنبيه** : إطلاقه المهر أحسن من تقييد الرّوضة بوطء الشبهة ، إذ التقييد به ليس مراداً كما قاله الأذرعي ، بل يجري في الوطء بالزنا مكرهة أو مطاوعة ، وهي ممن لا يعتبر مطاوعتها أو بالنكاح ، ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض ، سواء أكان في المال ربح أم لا ، إذ لا يتحقق انتفاء الرّبح في المتقوّمات إلا بالتنضيض . فإن قيل هذه العلة تنافي ما سيأتي من أن العامل لو وطىء ولا ربح أنه يحدّ إن كان عالماً فإنها تقتضي عدم الحدّ . أجيب بأن المقتضي لعدم الحدّ عند ظهور الرّبح ، إنما هو شبهة الملك ، وهي منتفية لانتفاء ظهور الرّبح ، ويحرم على كل منهما تزويجها لأنه ينقصها فيضرّ بالآخر ، وليس وطء المالك فسخاً للقراض ولا موجباً مهراً ولا حدًّا واستيلاده كإعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الرّبح ، فإن وطىء العامل عالماً بالتحريم ولا ربح حدّ لعدم الشبهة وإلا فلا حدّ للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان . فإن قيل هذا إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور من أن مهر الإمام يختص به المالك كما مرّ . أجيب بأن وطء العامل كالتصرّف في مال القراض ، فالمهر كالربح بخلاف وطء الأجنبيّ **(والنقص الحاصل)** في مال القراض **(بالرّخص)** أو العيب أو المرض الحادثين

مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ، وكَـذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ فِي الأَصَحِّ .

---

(**محسوب من الرّبح ما أمكن**) الحساب منه (**ومجبور**) ذلك النقص (**به**) ، أي الرّبح لاقتضاء العرف ذلك .

**تنبيه** : لو حذف المصنف قوله : بالرّخص لكان أولى ليشمل ما قدّرته (**وكذا لو تلف بعضه**) أي مال القراض (**بآفة**) سماوية كحرق وغرق (**أو غصب أو سرقة**) وتعذر أخذه أو أخذ بدله (**بعد تصرّف العامل**) فيه بالبيع أو الشراء محسوب من الرّبح (**في الأصحّ**) قياساً على ما مرّ ، والثاني : لا ؛ لأنه نقص لا تعلق له بتصرّف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرّخص ، وليس ناشئاً من نفس المال بخلاف المرض ، والعيب (**وإن تلف**) بما ذكر (**قبل تصرّفه**) فيه ببيع أو شراء (**فمن**) أي فيحسب ما تلف من (**رأس المال**) لا من الرّبح (**في الأصحّ**) ؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل ، والثاني : من الرّبح لأنه بقبض العامل صار مال قراض .

**تنبيه** : احترز بقوله : لو تلف بعضه عن تلف كله فإن القراض يرتفع ، سواء أتلف بآفة سماوية أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبيّ ، لكن يستقرّ نصيب العامل من الرّبح في الثانية كما مرّ ويبقى القراض في البدل إن أخذه في الرّابعة والخصم في البدل المالك إن لم يكن في المال ربح ، والمالك والعامل إن كان فيه ربح ، وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما فيها ما ذكر عن الإمام : أن العامل كالأجنبيّ ، وبه صرّح المتولي واختاره السبكي ، لكن القاضي قال بما قال به الإمام ، وهو المعتمد ، والفرق بينه وبين الأجنبي أن له الفسخ ، فجعل إتلافه فسخاً كالمالك ، بخلاف الأجنبيّ . فإن قيل : هذا منقوض بأن للمشتري في زمن الخيار فسخ البيع ، ومع ذلك ليس إتلافه فسخاً . أجيب بأن وضع البيع على اللزوم ، فلم يكن إتلاف المبيع فسخاً بخلاف القراض ، ولو قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص مشترك بينهما ، فليس لأحدهما الانفراد به ، فإن عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة ، كما لو عفا المالك . ويستمرّ القراض في بدله . فإن قيل هذا إنما يأتي على القول إن العامل يملك الرّبح بالظهور ، لا على القول بأنه لا يملك . أجيب بأنه وإن لم يملكه به ثبت له به في المال حق مؤكد كما مرّ ، والقصاص

## فصــل

لِكُلّ فَسْخُهُ ، وَلَـوْ مَاتَ أَحَـدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْـهِ انْفَسَخَ ،

---

مبني على الدرء كما سيأتي ، فإن لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجاناً ، وإن تلف مال قراض آشترى بعينه شيئاً قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض ، أو في الذمة وتلف قبل الشراء آنقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض ، وإن تلف بعد الشراء وقع للمالك ، فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى .

## فصــل

في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم آختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما (**لكلّ**) منهما (**فسخه**) أي عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه ؛ لأن القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إما شركة وإما جعالة وكلها عقود جائزة ، ويحصل الفسخ بقوله : فسخت عقد القراض أو رفعته أو أبطلته أو لا تتصرّف بعد هذا أو نحو ذلك باسترجاع المال ، فإن استرجع بعضه انفسخ فيه ، وبقي في الباقي وبإعتاقه وآستيلاده له كالوكالة ، ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخاً له لعدم دلالة ذلك على الفسخ ، بل يبيعه إعانة للعامل ، بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه وإنكار المالك القراض عزل كما رجحه المصنف . فإن قيل : ينبغي أن يكون كإنكار الموكل الوكالة كما جرى عليه ابن المقري تبعاً للإسنوي فيفرق بين كونه لغرض أو لا ؟ أجيب بأن الفقه ما قاله المصنف ؛ لأن صورة ذلك في الوكالة أن يسأل عنها المالك فينكرها ، وصورته في القراض : أن ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم ، وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض إذا توقع فيه ربحاً كأن ظفر بسوق أو راغب فلا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لا حظ له فيه (**ولو مات أحدهما أو جنّ أو أغمي عليه آنفسخ**) عقد القراض كالوكالة ، وللعامل إذا مات المالك أو جنّ الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة في الأولى والوليّ في الثانية اكتفاء بإذن العاقد كما في حال الحياة ، وكالجنون الإغماء المفهوم بالأولى ، بخلاف ما لو مات العامل ، فإن ورثته لا تملك المبيع بدون إذن المالك ؛ لأنه لم يرض بتصرفهم ، فإن امتنع المالك من الإذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ، ولا تقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه ؛ لأن ذلك ابتداء قراض ، وهو لا يصح على العرض ، فإن نضّ المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع ، فيكفي أن تقول

وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الِاسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ المَالِ إِنْ كَانَ عَرْضاً ،

---

ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله ، أو يقول المالك لورثة العامل قرّرتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم لفهم المعنى ، وكالورثة وليهم ، وكالموت الجنون والإغماء ، فيقرّر المالك بعد الإفاقة منهما وولّي المجنون مثله قبل الإفاقة ، ويجوز التقرير على المال الناجز قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر ، مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرّر العقد مناصفة ، فالعامل شريك الوارث بمائة ، فإذا بيع مال القراض بستمائة ، فلكل منهما ثلثمائة ، إذاً للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما ، ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري : قررتك على البيع صح بخلاف النكاح ؛ لأنه لا بدّ فيه من لفظ التزويج أو الإنكاح كما سيأتي **(ويلزم العامل الاستيفاء)** لدين مال القراض **(إذا فسخ أحدهما)** أو هما أو انفسخ كأن باع بنقد ثم انفسخ القراض قبل توفير الثمن ؛ لأن الدين ناقص وقد أخذ منه ملكاً تاماً فليردّ كما أخذ ، سواء كان في المال ربح أم لا .

**تنبيه** : قضية إطلاقه كغيره الاستيفاء أنه يلزمه استيفاء رأس المال والربح معاً وهو كذلك كما صرّح به في المرشد وإن كان ظاهر كلام المهذب أنه إنما يلزمه استيفاء رأس المال وصرّح به ابن يونس . فإن قيل : يدل لهذا تصريحهم بأن في العروض لا يلزمه ، إلا تنضيض رأس المال فقط . أجيب بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة ، فاكتفى بتنضيض رأس المال فقط بخلاف الدين ، ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز ، ولو قال المصنف : ويلزمه الاستيفاء إذا انفسخ كان أولى ليشمل ما قدّرته ؛ لأن حكم الفسخ والانفساخ في ذلك سواء **(و)** يلزم العامل أيضاً **(تنضيض رأس المال إن كان)** عند الفسخ **(عرضاً)** وطلب المالك تنضيضه ، سواء أكان في المال ربح أم لا ، ولو كان المال عند الفسخ ناضاً لكنه من غير جنس رأس المال أو من جنسه ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسرة فكالعروض ، ولو أبطل السلطان النقد الذي جرى عليه القراض والمال عرض ردّ من الأوّل كما في زيادة الروضة ، وقيل من الحادث ، فإن لم يطلب المالك التنضيض لم يجب ، إلا أن يكون المال المحجور عليه وحظه في التنضيض فيجب ، ولو قال المالك : لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين ، أو قال : أعطيك نصيبك من الربح ناضاً أجيب ، وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقري ،

وقِيلَ لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ ، ولوِ اسْتَرَدَّ المَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ المَالِ إلى الْبَاقِي، وإنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحاً، ورَأْسَ مَالٍ مِثَالُهُ رَأْسُ المَالِ مِائَةٌ والرِّبْحُ عِشْرُونَ واسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرِّبْحُ سُدُسُ المَالِ فَيَكُونُ المُسْتَرَدُّ سُدُسُهُ مِنَ الرِّبْحِ فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ المَشْرُوطُ مِنْهُ وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ المَالِ ،

---

فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر ، وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه ، فلا يلزمه تنضيضه بل هو عرض اشترك فيه آثنان لا يكلف أحدهما بيعه . نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب **(وقيل لا يلزمه)** أي العامل **(التنضيض إذا لم يكن ربح)** إذ لا فائدة له فيه ، ودفع بأنه في عهده أن يرد كما أخذ كما مرّ **(ولو استردّ المالك بعضه)** ، أي مال القراض **(قبل ظهور ربح وخسران)** فيه **(رجع رأس المال إلى)** ذلك **(الباقي)** بعد المستردّ ، لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له **(وإن استردّ)** المالك بغير رضا العامل **(بعد)** ظهور **(الربح فالمستردّ)** منه **(شائع ربحاً ورأس مال)** على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك لعامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد . أما إذا كان الاسترداد برضا العامل فإن قصد هو والمالك الأخذ من الأصل اختصّ به أو من الربح فكذلك ، لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الإشاعة وإن أطلقا حمل على الإشاعة وحينئذ الأشبه كما قال ابن الرفعة أن تكون حصة العامل قرضاً ، نقله عنه الإسنوي وأقرّه . ثم قال : وإذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرّفه في نصيبه وإن لم يملكه بالظهور **(مثاله رأس المال مائة)** من الدراهم **(والربح عشرون)** منها **(واستردّ)** المالك من ذلك **(عشرين فالربح)** في هذا المثال **(سدس)** جميع **(المال)** وحينئذ **(فيكون المستردّ)** وهو العشرون **(سدسه)** بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلث يحسب **(من الربح فيستقرّ للعامل المشروط منه)** وهو درهم وثلثان إن شرط له نصف الربح **(وباقيه)** أي المسترد وهو ستة عشر وثلثان **(من رأس المال)** فيعود رأس المال إلى ثلاثة وثمانين وثلث ، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط ما استقرّ له بل يأخذ منها درهماً وثلثي درهم ، ويردّ الباقي وهو ثمانية وسبعون درهماً وثلث درهم .

تنبيه : كون العامل يأخذ مما في يده خارجاً عن القواعد كما قاله ابن الرفعة وتبعه

وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الخُسْرَانِ فَالخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى المُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ المُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ المُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ، مِثَالُهُ المَالُ مِائَةٌ وَالخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبُعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ المُسْتَرَدِّ، وَيَعُودُ رَأْسُ المَالِ إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ، وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: لَمْ أَرْبَحْ، أَوْ لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا، أَوْ اشْتَرَيْتُ هٰذَا لِلْقِرَاضِ أَوْ لِي،

---

الإسنوي ؛ لأنه لما جعل المستردّ شائعاً لزم أن يكون نصيب العامل في عين المال المستردّ إن كان باقياً ، وفي ذمّة المالك إن كان تالفاً ، ولا يتعلق بالمال الباقي إلا برهن أو نحوه ولم يوجد حتى لو أفلس لم يتقدّم به بل يضارب **(وإن استردّ)** المالك بعضه **(بعد)** ظهور **(الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي)** بعده ، وحينئذ ، **(فلا يلزم جبر حصة المسترد)** وهو عشرون **(لو ربح)** المال **(بعد ذلك مثاله : المال)** ، أي رأس المال **(مائة والخسران)** الحاصل فيه **(عشرون ثم استرد)** المالك **(عشرين فربع العشرين)** التي هي جميع الخسران **(حصة المسترد)** منها خمسة ، فكأنه آسترد خمسة وعشرين **(ويعود)** بعد ذلك **(رأس المال)** الباقي بعد المسترد ، وبعد حصته من الخسران **(إلى خمسة وسبعين)** ؛ لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خصّ كل عشرين خمسة ، والعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره ، فلو ربح بعد ذلك شيئاً قسم بينهما ربحاً على حسب ما شرطاه **(ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح)** شيئاً **(أو لم أربح إلا كذا)** عملاً بالأصل فيهما ، ولو أقرّ بربح ثم آدّعى غلطاً أو كذباً ثم قال : غلطت في الحساب ، أو كذبت فيما قلت : خوفاً من انتزاع المال من يدي لم يقبل قوله ؛ لأنه أقرّ بحقّ لغيره ، فلم يقبل رجوعه عنه ، وله تحليف المالك سواء أذكر شبهة أم لا ، فإن ادّعى بعد ذكر الكذب أو بعد إخباره بالربح خسارة صدق بيمينه إن احتمل ذلك مثل أن يعرض في الأسواق كساده قاله القاضي حسين والمتولي ، فإن لم يحتمل لم يقبل ويصدق أيضاً فيما تضمنه قوله **(أو اشتريت هذا)** الشيء **(للقراض)** وإن كان خاسراً **(أولي)** وإن كان رابحاً لأنه مأمون وهو أعرف بقصده ، ولأنه في الثانية في يده .

**تنبيه** : محل قبول قوله إنه اشتراه لنفسه إذا وقع العقد على الذمة لأن التعويل فيه على النية . أما إذا ادّعى أنه اشتراه لنفسه وأقام المالك بينة أنه اشتراه بعين مال القراض فهل يحكم به للقراض أو لا فيبطل العقد ؟ فيه وجهان رجح ابن المقري منهما الثاني ، وبه صرّح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الأذرعي وغيره ؛ لأنه قد يشتري

أَوْ لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا، وَفِي قَدْرِ رَأْسِ المَالِ، وَدَعْوَى التَّلَفِ، وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ في الأَصَحِّ ، وَلَوِ اخْتَلَفَا في المَشْرُوطِ لَهُ تَحَالَفَا ، وَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ .

---

لنفسه بمال القراض عدواناً ، ورجح صاحب الأنوار الأوّل ، ثم قال : قال الإمام والغزالي والقشيري : وكل شراء وقع بمال القراض لا شك في وقوعه له ولا أثر لنية العامل : أي لإذن المالك له في الشراء . والثاني : أوجه كما اعتمده شيخي **(أو)** قال العامل **(لم تنهني عن شراء كذا)** كالعبد ؛ لأن الأصل عدم النهي **(و)** يصدق العامل أيضاً **(في قدر رأس المال)** ؛ لأن الأصل عدم دفع الزيادة ، وهذا حيث لا ربح ، فإن كان فهل يصدق العامل أو المالك أو يتحالفان ؟ أوجه ، أصحها أوّلها ، وعلى هذا لو قارض آثنين على أن نصف الربح له والباقي بينهما سواء فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك : رأس المال ألفان وصدّقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة ، لأنها نصيبه بزعمه ، وللمالك ألفان من رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة من الربح والباقي منها للمقرّ لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلاً ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ، ويصدق العامل أيضاً فيما إذا اختلفا في جنس رأس المال أو صفته **(و)** في **(دعوى التلف)** ؛ لأنه مأمون فهو كالمودع ففيه التفصيل الآتي في باب الوديعة **(وكذا)** يصدق في **(دعوى الردّ)** لمال القراض على المالك **(في الأصح)** ؛ لأنه ائتمنه كالوكيل . والثاني : كالمرتهن والمستأجر ، وفرق الأوّل بأن العامل ، إنما أخذ العين لمنفعة المالك وآنتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتهن والمستأجر .

**فائدة** : كل أمين ادّعى الردّ على مَن ائتمنه يصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر **(ولو اختلفا)** في أن العامل وكيل أو مقارض صدق المالك ولا أجرة للعامل ، أو **(في)** القدر **(المشروط له)** أي العامل ، كأن **قال** : شرطت النصف فقال المالك : بل الثلث **(تحالفا)** كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن فلا ينفسخ بالتحالف بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة عن البيان ، وإن أشعر كلام المصنف بأنه يفسخ بمجرّد التحالف وصرّح به الروياني **(وله)** أي العامل حينئذ **(أجرة المثل)** لعمله بالغة ما بلغت لتعذر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته وهو الأجرة ، ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعي العامل دون الأجرة فلا تحالف كنظيره من الصداق .

**خاتمة** : لو اشترى العامل ولو ذميًّا خمراً أو أم ولد أو نحوهما مما يمتنع بيعه وسلم

الثمن للبائع ولو جاهلاً ضمن ؛ لأن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل ، ولو قارضه المالك ليجلب من بلد إلى بلد لم يصح ؛ لأنّ ذلك عمل زائد على التجارة ، وإن قارضه على مالين في عقدين فخلطهما ضمن لتعدّيه في المال ، بل إن شرط في العقد الثاني بعد التصرّف في المال الأوّل ضم الثاني إلى الأوّل فسد القراض في الثاني وامتنع الخلط ؛ لأنّ الأوّل استقرّ حكمه ربحاً وخسراناً ، وإن شرط قبل التصرّف صحّ وجاز الخلط وكأنه دفعهما إليه معاً . نعم إن شرط الربح فيهما مختلفاً آمتنع الخلط ويضمن العامل أيضاً لو خلط مال القراض بماله ، أو قارضه آثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر ، ولا ينعزل بذلك عن التصرّف كما نقله الإمام عن الأصحاب ، وإذا اشترى بألفين لمقارضين له عبدين ، فآشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الألفين لتفريطه بعدم الأفراد ، ولو دفع إلى شخص مالاً وقال : إذا مت فتصرّف فيه قراضاً على أن لك نصف الربح مثلاً لغا ؛ لأنه تعليق ولو صحّ لبطل بالموت ، ولو جنى عبد القراض فداه المالك من مال نفسه لا من مال القراض ، كما لو أبق فإن نفقة ردّه على المالك وإن كان في المال ربح بناء على أن العامل إنما يملك حصته بالقسمة ، فإن قلنا بالظهور فعليهما الفداء .

# كِتَابُ ٱلْمُسَاقَاةِ

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ ، وَمَوْرِدُهَا

# كِتَـابُ المُسَاقَاةِ

لما شابهت القراض في العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض ، والإجارة في اللزوم والتأقيت جعلت بينهما ، وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالباً لا سيما في الحجاز فإنهم يسقون من الآبار ؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة . وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما . والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين «أَنَّهُ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ ، وَفِي رِوَايَةٍ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَهَا وَأَرْضَهَا بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ »[1] والحاجة داعية إليها ؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرّغ له ، ومَن يحسن ويتفرّغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال ، وقد لا يحصل له شيء من الثمار، ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويرها . وأركانها خمسة : عاقدن ، ومورد العمل ، والثمار ، والعمل ، والصيغة . ثم شرع في شرط الركن الأوّل ، فقال : (**تصحّ من جائز التصرّف**) لنفسه ؛ لأنها معاملة على المال كالقراض .

**تنبيه** : لو قال : إنما تصح لكان أولى ليفيد الحصر (**ولصبي ومجنون**) وسفيه (**بالولاية**) عليهم عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك .

**تنبيه** : لو عبر بالمحجور عليه لكان أخصر وأحصر لشموله ما قدّرته ، وهذا الشرط يعتبر أيضاً في العامل ، وفي معنى الولي ناظر الوقف ، وكذا الإمام في بساتين بيت المال ، وما لا يعرف مالكه ، وكذا بساتين الغائب كما قاله الزركشي قال : ومقتضى كلام الماوردي أنه ليس لعامل القراض المساقاة فإن عمله في حق المال لا في حقّ نفسه بخلاف المساقي . ثم شرع في الركن الثاني ، وهو مورد العمل فقال (**وموردها**) أصالة : أي ما ترد

---

(١) أخرجه البخاري ٥٤٢/٤ في الإجارة «٢٢٨٥» .
وأخرجه مسلم ١١٨٧/٣ في المساقاة «١٥٥١/١» .

النَّخْلُ وَالْعِنَبُ ، وَجَوَّزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ ،

---

صيغة عقد المساقاة عليه **(النخل)** للخبر السابق ، ولو ذكوراً كما اقتضاه إطلاق المصنف وصرّح به الخفاف ، ويشترط فيه أن يكون مغروساً معيناً مرئياً **(و)** مثله **(العنب)** ؛ لأنه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص .

**تنبيه** : إنما لم يقل الكرم بدل العنب لورود النهي عن تسميته به . قال ﷺ «لَا تُسَمُّوا العِنَبَ كَرْماً ، إِنَّمَا الكَرْمُ الرَّجُل المُسْلِم»[1] رواه مسلم ، قيل : سمي كرماً من الكرم بفتح الراء ؛ لأن الخمر المتخذة منه تحمل عليه ، فكره أن يسمى به وجعل المؤمن أحق بما يشتق من الكرم . يقال : رجل كرم بإسكان الراء وفتحها : أي كريم . وثمرات النخل والأعناب أفضل الثمار وشجرهما أفضل الشجر بالاتفاق . واختلفوا في أيهما أفضل ، والراجح أن النخل أفضل لورود «أَكْرِمُوا عَمَّاتِكُمُ النَّخْلَ المُطْعِمَاتِ فِي المِحَلِّ ، وَأَنَّهَا خُلِقَتْ مِنْ طِيْنَةِ آدَمَ» والنخل مقدّم على العنب في جميع القرآن ومرّ في زكاة الفطر أن التمر خير من الزبيب ، وشبه ﷺ النخلة بالمؤمن وأنها تشرب برأسها وإذا قطع ماتت وينتفع بأجزائها ، وهي الشجرة الطيبة المذكورة في القرآن ، فكانت أفضل ، وليس في الشجر شجر فيه ذكر وأنثى يحتاج الأنثى فيه إلى الذكر سواه ، وشبه ﷺ عين الدجال بحبة العنب ؛ لأنها أصل الخمرة وهي أمّ الخبائث **(وجوّزها القديم في سائر الأشجار المثمرة)** كالتين والتفاح للحاجة ، وآختاره المصنف في تصحيح التنبيه والجديد المنع ؛ لأنها رخصة فتختص بموردها ؛ ولأنه لا زكاة في ثمرها فأشبهت غير المثمرة ؛ ولأنها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب ، وعلى المنع لو كانت هذه الأشجار بين النخل أو العنب فساقى عليها معه تبعاً جاز ، وإن كانت كثيرة كما هو مقتضى كلام الرّوضة وإن قيدها الماوردي بالقليلة كما تجوز المزارعة تبعاً للمساقاة .

**تنبيه** : احترز المصنف بالأشجار ، وهي ما لها ساق عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر ، وبالمثمرة عن غيرها كالتوت الذكر ، وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه على القولين ، وعلى الجديد لا تجوز على المقلّ على الأصح في الرّوضة ، وإن قال في المهمات : الفتوى على الجواز فإن قيل : قد قلتم : غير الشجر هو الذي لا ساق له ، وقد قال تعالى ﴿وَأَنْبَتْنَا عَلَيْهِ شَجَرَةً مِّنْ يَقْطِينٍ﴾ [الصافات : ١٤٦] . أجيب بأنها كانت

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٥٦٤ (٦١٨٢) ومسلم ٤/١٧٦٣ (٢٢٤٦/٤) .

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ وَهِيَ : عَمَلُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ ، وَهِيَ : هٰذِهِ الْمُعَامَلَةُ ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ ، فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ ،

---

شجرة على خلاف العادة في القرع معجزة لسيدنا يونس صلى الله عليه وعلى سائر الأنبياء وسلم كما كانت تأتيه وعلة صباحاً ومساء يشرب من لبنها حتى قوي (**ولا تصح المخابرة ، وهي عمل**) العامل في (**الأرض**) أي المعاملة عليها كما عبر به في المحرّر ، ولو عبر به لكان أولى ؛ لأن العمل من وظيفة العامل فلا يفسر العقد به (**ببعض ما يخرج منها**) كنصف (**والبذر من العامل ، ولا**) تصحّ (**المزارعة وهي هذه المعاملة**) أي المخابرة (و) لكن (**البذر**) فيها يكون (**من المالك**) للنهي عن الأولى في الصحيحين وعن الثانية في مسلم ، والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه فجوّزت المساقاة للحاجة ، وآختار في الروضة جوازهما مطلقاً تبعاً لابن المنذر والخطابي وغيرهما ، وتأوّلوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى ، واختاره الماوردي ، ولا تصحّ المشاطرة المسماة أيضاً بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة كالتي تفعل بالشام ، وهي أن يسلم إليه أرضاً ليغرسها من عنده والشجر بينهما ، وفي فتاوى القفال أن الحاصل في هذه الصورة للعامل ولمالك الأرض أجرة مثلها عليه ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعض الأرض : أفتى المصنف بأنه يلزمه أجرة ما عطل منها ، وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري ، وقال بعدم اللزوم ، وهو أوجه (**فلو كان بين النخل**) أو العنب (**بياض**) وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر (**صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل**) ، أو العنب تبعاً للمساقاة وتعسر الأفراد ، وعليه حمل خبر الصحيحين أوّل الباب .

**تنبيه** : اقتصر المصنف هنا وفي الرّوضة على ذكر النخل ، وكان الأولى له ذكر العنب معه كما قدّرته ، فإنه قال في التصحيح : إنه الصواب ، وإنما يجوز ذلك (**بشرط اتحاد العامل**) فيهما ، فلا يصح أن يساقي واحداً ويزارع آخر ؛ لأن الاختلاف يزيل التبعية ، وليس المراد باتحاده اشتراط كونه واحداً ، بل أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه ، فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح (و) بشرط (**عسر إفراد النخل بالسقي ، و**) عسر

وَالْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ ،وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةَ ، وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ ،

---

إفراد (**البياض بالعمارة**) وهي الزراعة لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها ، وعبر في الرّوضة بالتعذر ، ومراده التعسر كما هنا ، فإن أمكن ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة .

**تنبيه** : لو كان بين النخل بياض بحيث تجوز المزارعة عليه تبعاً للمساقاة ، وكان فيه زرع موجود ، ففي جواز المزارعة وجهان بناء على القولين في جواز المساقاة على ثمرة موجودة ، وقضيته كما قال الزركشي ترجيح الجواز ، فيما لم يبد صلاحه فحينئذ لا آختصاص للتعبير بالبياض المجرّد ، وتبع المصنف في الجمع بين عسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة الرّوضة كأصلها ، والذي اقتصر عليه الجمهور ذكر عسر إفراد النخل بالسقي والعمل ، واقتصر الغزالي في كتبه على عسر إفراد البياض المتخلل بالعمارة ، وما قاله المصنف أوجه (**والأصح أنه يشترط**) في عقد المساقاة والمزارعة (**أن لا يفصل**) بضم أوّله وفتح ثالثه بخطه : أي لا يفصل العاقدان (**بينهما**) ، بل يؤتي بهما على الاتصال لتحصل التبعية ، فلو ساقاه على النصف مثلاً فقبل ثم زارعه على البياض لم تصحّ المزارعة ؛ لأن تعدّد العقد يزيل التبعية . والثاني : يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد .

**تنبيه** : محل الخلاف كما قال الدارمي حيث بقي من مدّة المساقاة ما يمكن فيه المزارعة وإلا امتنع جزماً (**و**) الأصح أنه يشترط (**أن لا يقدّم المزارعة**) على المساقاة ؛ لأنها تابعة والتابع لا يقدّم على متبوعه . والثاني : يجوز تقديمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بأن صحتها وإلا فلا ، وفهم من الأوّل أنه لا يغني لفظ أحدهما عن الآخر . ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى ، بل حكى فيه الإمام الاتفاق . قال الدارمي : ويشترط أيضاً بيان ما يزرعه بخلاف إجارة الأرض للزراعة ؛ لأنه هناك شريك فلا بدّ من علمه به بخلاف الآخر إذ لا حق له في الزرع ، والأصح (**أن كثير البياض كقليله**) في صحة المزارعة عليه ؛ لأن الغرض عسر الأفراد والحاجة لا تختلف . والثاني : لا ؛ لأن الكثير لا يكون تابعاً .

**تنبيه** : النظر في الكثيرة إلى مساحة الأرض ومغارس الشجر لا إلى زيادة النماء على

وأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الجُزْءِ المَشْرُوطِ مِنَ الثَّمرِ والـزَّرْعِ ،وأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخابِرَ تَبعاً لِلْمُسَاقَاةِ ، فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالمزارَعَةِ فَالمَغَلُّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ ودَوابِّهِ وآلَاتِهِ ، وطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا ، ولَا أُجْرَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ ويُعِيرَهُ نِصْفَ الأَرْضِ

---

الأصح في زيادة الرّوضة (و) الأصح **(أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر)** في المساقاة **(والزرع)** في المزارعة ، بل يجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلاً . والثاني : يشترط ؛ لأن التفاضل يزيل التبعية ، وصحح هذا المصنف في نكت التنبيه **(و)** الأصح **(أنه لا يجوز أن يخابر تبعاً للمساقاة)** لعدم ورود ذلك ، والثاني : يجوز ذلك كالمزارعة ، وأجاب الأوّل بأن المزارعة في معنى المساقاة من حيث إنه ليس على العامل فيها إلا العمل ، بخلاف المخابرة ، فإنه يكون عليه العمل والبذر **(فإن أفردت أرض)** قراح أو بياض متخلل بين النخل أو العنب بالمخابرة ، فالمغل للعامل ؛ لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الأرض ، أو **(بالمزارعة فالمغل للمالك)** ؛ لأنه نماء ملكه **(وعليه للعامل أجرة)** مثل **(عمله ، و)** عمل **(دوابه ، و)** عمل ما يتعلق به من ما يتعلق به من **(آلاته)** كالبقر إن كانت له ، سواء حصل من الزرع شيء أم لا أخذاً من نظيره في القراض ، وذلك ؛ لأنه لم يرض ببطلان منفعته إلا ليحصل له بعض الزرع ، فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة إلى المالك استحقّ الأجرة . فإن قيل : المنقول عن المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا أتلف الزرع بآفة أنه لا شيء للعامل ؛ لأنه لم يحصل للمالك شيء ، وصوّبه المصنف ، فيكون الحكم هنا كذلك ؟ . أجيب بأن العامل هنا أشبه به في القراض من الشركة على أن الرافعي قال في كلام المتولي : لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر ، ولو كان البذر منهما فالغلة لهما ، ولكل على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه . ثم شرع في حيلة تسقط الأجرة وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل في الصورة السابقة ، فقال : **(وطريق جعل الغلة لهما)** في صورة إفراد الأرض بالمزارعة **(ولا أجرة)** لأحدهما على الآخر تحصل بصورتين : إحداهما **(أن يستأجره)** أي المالك العامل **(بنصف البذر)** شائعاً **(ليزرع له النصف الآخر)** في الأرض **(ويعيره نصف الأرض)** شائعاً ، ومن هنا يؤخذ جواز إعارة المشاع المفيد إسقاط الأجرة ، بخلاف ما إذا لم يعره نصفها واستأجره لزراعة نصف البذر فزرع جميعه ، فإنه يلزمه أجرة نصف الأرض ،

أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ ونِصْفِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الآخَرَ في النِّصْفِ الآخرِ مِنَ الأَرْضِ .

## فصل

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا ، واشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، والْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالجُزْئِيَّةِ كالْقِرَاضِ ،

---

والطريق الثاني : ما أشار إليه بقوله **(أو يستأجره)** أي العامل **(بنصف البذر)** شائعاً **(ونصف منفعة الأرض)** كذلك **(ليزرع)** له **(النصف الآخر)** من البذر **(في النصف الآخر)** بفتح الخاء ، ويجوز كسرها على معنى المتأخر **(من الأرض)** فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ، ولا أجرة لأحدهما على الآخر ؛ لأن العامل يستحقّ من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع . فإن قيل : ما الفرق بين الطريقين ؟. أجيب بأنه في الأولى جعل الأجرة عيناً ، وفي الثانية عيناً ومنفعة ، وفي الأولى متمكن من الرّجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ، ويأخذ الأجرة ، وفي الثانية لا يتمكن ، ويفترقان أيضاً في أنه لو فسد منبت الأرض في المدّة لزمه قيمة نصفها على الأوّل دون الثاني ؛ لأن العارية مضمونة .

**تنبيه** : قد توهم عبارته الحصر في الطريقين ، وليس مراداً ، بل من ذلك أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع دوابه وآلاته ، ومنه أن يعيره نصف الأرض ، والبذر منهما ثم يعمل العامل ، فالمغل بينهما ولا تراجع ؛ لأن كلًّا منهما متطوّع ، لكن البذر في هذا ليس كله من المالك ، وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة ولا أجرة : أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويتبرّع بالعمل والمنافع ، ولا بدّ في هذه الإجارات من رعاية الرؤية وتقدير المدّة وغيرهما من شروط الإجارة . ثم شرع في الرّكن الثالث ، وهو الثمار مترجماً له بفصل ، فقال .

## فصل

فيما يشترط في عقد المساقاة **(يشترط)** فيه **(تخصيص الثمر بهما)** أي المالك والعامل ، فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما **(واشتراكهما فيه)** ، فلا يجوز شرط كل الثمرة لأحدهما **(والعلم)** أي علمهما **(بالنصيبين بالجزئية)** وإن قلّ كجزء من ألف جزء **(كالقراض)**

والأَظْهَرُ صِحَّةُ المُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لَكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ ، ولَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيّ لِيَغْرِسَهُ ويَكُونُ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ ،

---

في جميع ما سبق ، ومما سبق الصحة فيما إذا قال بيننا وفيما إذا قال : عليّ أن لك النصف ، وقول المصنف بالجزئية قد يوهم الفساد هنا ، وليس مراداً ، ولو ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث صحّ العقد إن عرفا قدر كلّ من النوعين ، وإلا فلا لما فيه من الغرر ، فإن المشروط فيه الأقلّ قد يكون أكثر ، وإن ساقاه على النصف من كل منهما صح وإن جهلا قدرهما ، وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف ؛ فلا يكون مشتركاً بينهما بل يختصّ به المالك كما جزم به في المطلب تبعاً للماوردي وغيره . قال : ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه في الثمر فوجهان في الحاوي اهـ والظاهر منهما الصحة كما نقله الزركشي عن الصيمري ، ولو شرط للعامل بطل قطعاً ، ولا يصح كون العوض غير الثمر ، فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا إجارة إلا إذا فصل الأعمال ، وكانت معلومة ، ولو ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الأوّل للشرط الفاسد ، وأما الثاني فإن عقده جاهلاً بفساد الأوّل فكذلك ، وإلا فيصح .

تنبيه : لا قلب في كلام المصنف كما قال بعض الشراح من أن حقه أن يقول : يشترط تخصيصهما بالثمر ؛ لأن المصنف مشى هنا على الاستعمال العرفي من دخول الباء على المقصور عليه ، ومشى في باب القراض حيث قال فيه : ويشترط اختصاصهما بالربح على الاستعمال اللغوي من دخول الباء على المقصور ، وقد نبّه على الاستعمالين بعض المحققين ، فقال في قوله تعالى ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ معناه نخصك بالعبادة ، ولو قيل : نخص العبادة بك كان استعمالاً عرفياً (**والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر**) ؛ لأنه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أولى بالجواز . والثاني : لا يصح لفوات بعض الأعمال (**لكن**) محل الصحة (**قبل بدوّ الصلاح**) إذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة لبقاء معظم العمل ، أما بعده فلا يجوز قطعاً ، وكذا لو ساقاه على النخل المثمر وعلى ما يحدث من ثمر العام ، ويشترط في الشجر المساقى عليه : أن يكون مغروساً كما مرّ (**و**) على هذا (**لو ساقاه على ودي**) ، وهو بواو مفتوحة ودال مكسورة ومثناة تحتية مشدّدة صغار النخل (**ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز**) ، إذا لم ترد المساقاة على أصل ثابت ، وهي رخصة فلا تتعدّى موردها ؛ ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة ، فأشبه ضمّ غير التجارة إلى عمل القراض .

وَلَوْ كَانَ مَغْرُوساً وشَرَطَ لَهُ جُزْءاً مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِباً صَحَّ، وإلَّا فَلَا، وقِيلَ إنْ تَعَارَضَ الاِحْتِمَالاَنِ صَحَّ، وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ في الشَّجَرِ إذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ،

---

**تنبيه** : ليس الشجر بقيد ، فلو قال : ولك نصف الثمرة لم يصحّ أيضاً ، وإذا عمل في الصورتين فله أجرة المثل على المالك إن توقعت الثمرة في المدّة وإلا فلا في الأصح ، وله أجرة الأرض أيضاً إن كانت له ولو كان الغراس للعامل والأرض للمالك فلا أجرة له ويلزمه أجرة الأرض **(ولو كان)** الودي **(مغروساً)** وساقاه عليه **(وشرط له جزءاً من الثمر على العمل ، فإن قدّر)** في عقد المساقاة عليه **(مدّة يثمر)** الودي **(فيها غالباً)** كخمس سنين **(صحّ)** العقد ، ولا يضرّ كون أكثر المدّة لا ثمر فيها كما لو ساقاه خمس سنين ، والثمرة يغلب وجودها في الخامسة خاصة ، فإن اتفق أنه لم يثمر لم يستحقّ العامل شيئاً كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر ، **(وإلا)** أي وإن قدّر مدّة لا يثمر فيها غالباً **(فلا)** تصح لخلوها عن العوض كالمساقاة على شجرة لا تثمر ، فإن وقع ذلك وعمل العامل لم يستحقّ أجرة إن علم أنها لا تثمر في تلك المدّة وإلا استحقّ ، ويرجع في المدّة المذكورة لأهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية كما يقتضيه كلام الدارمي **(وقيل : إن تعارض الاحتمالان)** في الإثمار وعدمه ، وليس أحدهما أظهر **(صح)** العقد ؛ لأن الثمر مرجوّ كالقراض ، فإن الرّبح مرجوّ الحصول ، فإن أثمرت استحق وإلا فلا شيء له ، وأجاب الأوّل بأن هذا عقد على عوض غير موجود ولا الظاهر وجوده ، فأشبه السلم فيما لا يوجد غالباً ، وعلى هذا فله الأجرة وإن لم يثمر ؛ لأنه عمل طامعاً **(وله مساقاة شريكه في الشجر إذا)** استقل الشريك بالعمل فيها و **(شرط)** المالك **(له)** أي الشريك **(زيادة على حصته)** ، كأن يكون الشجر بينهما نصفين فيشرط له ثلثي الثمرة ليكون لسدس عوض عمله ، فإن شرط له مقدار نصيبه أو دونه لم يصح ، إذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك ، بل شرط عليه في مسألة ما دون نصيبه أن يترك بعض ثمرته أيضاً ، فإن عمل لم يستحقّ أجرة لأنه لم يطمع في شيء وإن شرط له كل الثمرة فسد العقد ، لكن يستحق الأجرة ؛ لأنه عمل طامعاً ، وقيده الغزالي كإمامه تفقهاً بما إذا لم يعلم الفساد وعدم التقييد أوجه كما مرّ في القراض . أما إذا لم يستقل الشريك بالعمل بأن شرط معاونته له في العمل ، فإن العقد يفسد كما لو ساقى أجنبياً بهذا الشرط ، فإن عاونه واستوى عملهما ، فلا أجرة لأحد منهما على الآخر ، وكذا لا أجرة للمعاون إذا زاد عمله بخلاف الآخر إذا زاد عمله ، فله أجرة عمله بالحصة على المعاون ؛

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا ، وأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ

---

لأنه لم يعمل مجاناً . واستشكل السبكي مسألة الكتاب بأن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر . قال : والخلاص من هذا أن يقال : صورة المسألة إذا قال : ساقيتك على نصيبي حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعاً في المشترك ، وبهذا صوّر أبو الطيب المسألة تبعاً لما أفهمه كلام المزني ، لكن كلام غيرهما يقتضي عدم الفرق وهو ظاهر كلام الكتاب اهـ والذي ينبغي أن يقال : إن قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو قال : ساقيتك على نصيبي أو أطلق صح ، والظاهر كما قال شيخنا : صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبياً ولو بغير إذن شريكه الآخر ، ولو ساقى الشريكان ثالثاً لم يشترط معرفته بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا في المشروط له ، فيشترط معرفته بحصة كل منهما **(ويشترط)** لصحة المساقاة **(أن لا يشرط)** المالك في عقدها **(على العامل ما ليس من جنس أعمالها)** التي جرت عادة العامل بها كحفر بئر ، فإن شرطه لم يصح العقد ؛ لأنه استئجار بعوض مجهول وآشتراط عقد في عقد .

تنبيه : كان الأولى أن يقدّم المصنف على هذه المسألة بيان أعمال المساقاة ليعرف أن شرط غيرها مفسد كما جرى على ذلك في كتاب القراض ، حيث قال فيه : ووظيفة العامل كذا . ثم قال : فلو قارضه ليشتري حنطة الخ ، ويشترط أيضاً أن لا يشترط على المالك في العقد ما على العامل كذا قالاه ، ومقتضاه أنه لو شرط السقي على المالك أن العقد يبطل ، وهو كذلك ، وبه صرّح في البحر ، وسيأتي التنبيه على ذلك . ثم شرع في الركن الرابع وهو العمل ، فقال : **(و)** يشترط **(أن ينفرد)** العامل **(بالعمل)** ، فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرطا عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فإنه يصح على المذهب المنصوص ، ولا بدّ من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك ، وإن شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يصح ؛ لأن ما يبقى يكون مجهولاً أو شرطت على العامل وقدّرت صح ؛ لأن العمل عليه فلا يبعد أن تلزمه مؤنة مَن يعمل معه ، وهو كاستئجار مَن يعمل معه ولو لم تقدر صح أيضاً ، والعرف كاف ؛ لأنه يتسامح بمثله في المعاملات ، وإن شرط العامل عمل الغلام في حوائج نفسه أو استئجار معاون له بجزء من الثمر أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد . أما في الأولى فظاهر ، وأما في الثانية ؛ فلأن قضية المساقاة أن تكون الأعمال ومؤنها على العامل . أما إذا

وَبِالْيَدِ في الحَدِيقَةِ ، ومَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ المُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ في الأَصَحِّ ، وصِيغَتُهَا : سَاقَيْتُكَ عَلَى هٰذَا النَّخْلِ بِكَذَا

---

جعلت الأجرة من مال العامل ، فإنها تصح (و) يشترط أيضاً أن ينفرد (**باليد في الحديقة**) ليتمكن من العمل متى شاء ، فلو شرط كونها في يد المالك أو بيدهما لم يصحّ .

**فائدة** : الحديقة : أرض ذات شجر قاله الليث . وقال أبو عبيدة : هي الحائط : أي البستان . وقال الغزالي : إنما يقال حديقة البستان عليه حائط (و) يشترط (**معرفة العمل**) جملة لا تفصيلاً كما يشعر به قوله (**بتقدير المدة : كسنة أو أكثر**) إلى مدة تبقى فيها العين غالباً للاستغلال ، فلا تصح مطلقة ، ولا مؤبدة ؛ لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة .

**تنبيه** : قد يفهم كلامه أنها لا تجوز على أقلّ من سنة ، وليس مراداً ، بل أقلّ مدتها ما يطلع فيها الثمر ويستغني عن العمل ، وإنما ذكر السنة لأنها محل وفاق ، وفيما زاد عليها خلاف ، فإذا ساقاه أكثر من سنة صح وإن لم يبين حصة كل سنة ، فإن فاوت بين السنين لم يضرّ ، ووقع في الروضة لم يصحّ وهو تحريف ، وإن شرط ثمر سنة معينة من السنين والأشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح العقد ، وإن ساقاه عشر سنين مثلاً لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع إلا في العاشرة صح ، وتكون السنين بمثابة الأشهر من السنة الواحدة ، وفارقت ما قبلها لأنه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك ، فإن أثمر قبل العاشرة فلا شيء للعامل في الثمرة ؛ لأنه لم يطمع في شيء .

**تنبيه** : السنة المطلقة في التأجيل عربية ، فإن شرطا رومية أو غيرها وعرفا صح وإلا فلا ، وإن انقضت المدة ، وعلى النخيل طلع أو بلح فللعامل حصته منه ، وعلى المالك التعهد إلى الجداد ، وإن قال صاحب المرشد : إن التعهد عليهما ؛ لأن الثمرة مشتركة بينهما ، ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك ؛ لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد وإن أدرك الثمر قبل انقضاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة ، فإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل (**ولا يجوز التوقيت**) لمدة المساقاة (**بإدراك الثمرة في الأصح**) لجهالته بالتقدم تارة والتأخر أخرى ، والثاني : ينظر إلى أنه المقصود ، والمراد بالإدراك كما قال السبكي الجداد . ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة ، فقال : (**وصيغتها**) أي المساقاة (**ساقيتك على هذا النخل**) أو العنب (**بكذا**) من

أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيكَ لِتَتَعَهَّدَهُ ، وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ الأَعْمَالِ ، وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ على الْعُرْفِ الْغَالِبِ، وعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمرِ واسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَسَقْيٍ

---

ثمره كنصفه ؛ لأنه الموضوع لها (أو سلمته إليك لتتعهده) أو اعمل في نخيلي أو تعهد نخيلي بكذا لأدائه معناه ، وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية ، وأن تكون صريحة قاله في الروضة كأصلها . ومقتضى كلام الإمام والماوردي والشاشي وغيرهم الأوّل . وقال ابن الرفعة : الأشبه الثاني وهو ظاهر كلام ابن المقري وغيره ، وهو الظاهر .

تنبيه : أفهم قوله : بكذا أنه لا بدّ من ذكر العوض ، فلو سكت عنه لم يصح ، وفي آستحقاقه الأجرة وجهان أوجههما عدم الاستحقاق ، ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم يصح على الأصح في الروضة كأصلها ، قالوا : لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر ، فإن أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه كما سيأتي وإلا فالإجارة فاسدة . قال الإسنوي : وتصحيح عدم الانعقاد مشكل مخالف للقواعد ، فإن الصريح في بابه إنما يمنع أن يكون كناية في غيره إذا وجد نفاذاً في موضوعه ، كقوله لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي ناوياً للطلاق فلا تطلق ، ويقع الظهار ، بخلاف قوله لأمته : أنت طالق فهو كناية في العتق ؛ لأنه لم يجد نفاذاً في موضوعه ، ومسألتنا من ذلك اهـ . ولما كان الإشكال قوياً قلت تبعاً لشيخنا : قالوا فإن وجدت الإجارة بشروطها كأن أستأجره بنصف الثمرة الموجودة أو كلها بعد بدوّ الصلاح ، وكذا قبله بشرط القطع ، ولم يكن النصف شائعاً كأن شرط له ثمرة معينة صح ، ولو قال : ساقيتك بالنصف مثلاً ليكون أجرة لك لم يضرّ لسبق لفظ المساقاة **(ويشترط)** فيها **(القبول)** لفظاً من الناطق للزومها كإجارة وغيرها ، وتصح بإشارة الأخرس المفهمة ككتابته **(دون تفصيل الأعمال)** فيها ، فلا يشترط التعرّض له في العقد **(ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب)** فيها في العمل ، إذ المرجع في مثله إلى العرف ، هذا إذا عرفاه ، فإن جهلاه أو أحدهما أو لم يكن عرف وجب التفصيل .

تنبيه : قضية كلامه أن الحمل المذكور يجري وإن عقد بغير لفظ المساقاة وهو كذلك ، وبه صرّح ابن يونس وإن كان كلام الرّوضة قد يفهم أنه لا يجري إلا في لفظها **(و)** يجب **(على العامل)** عند الإطلاق **(ما)** أي عمل **(يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرّر كل سنة)** في العمل ، ولا يقصد به حفظ الأصل **(كسقي)** إن لم يشرب بعروقه ،

وَتَنْقِيَةِ نَهرٍ وَإِصْلَاحِ الأَجَاجِين الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا المَاءُ وَتَلْقِيحٍ وَتَنحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ ، وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ وَكَذَا حِفْظُ الثَّمَرِ وَجَذَاذِهِ وَتَجْفِيفِهِ فِي الأَصَحِّ .

---

ويدخل في السقي توابعه من إصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدّها عند السقي ، فلو شرط السقي على المالك فقيل يجوز ، ونصّ عليه في البويطي ؛ لأن المساقاة تجوز على النخل البعلي ، وهو الذي يشرب بعروقه ، والمشهور أن ما على العامل إذا شرط على المالك يبطل العقد . وأما ما يشرب بعروقه فحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه : أحدها أن سقيها على العامل . والثاني : على المالك . والثالث : أي وهو الظاهر يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل ، فإن أطلق صح ويكون على العامل **(وتنقية)** بئر و **(نهر)** أي مجرى الماء من الطين ونحوه **(وإصلاح الأجاجين التي يثبت فيها الماء)** وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيها الماء ليشربه ، شبهت بالأجاجين التي يغسل فيها **(وتلقيح)** للنخل ، وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث ، وقد يستغني بعض النخيل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور إليها **(وتنحية)** ، أي إزالة **(حشيش)** مضرّ كما في الرّوضة ، ولو عبر بالكلأ لكان أولى ؛ لأن الكلأ يقع على الأخضر واليابس ، والحشيش لا يطلق إلا على اليابس على المشهور **(و)** تنحية **(قضبان مضرّة)** بالشجر وقطع الجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس ويتيسر قطفها عند الإدراك وتقليب الأرض بالمساحي ونحو ذلك مما هو مذكور في المطوّلات لاقتضاء العرف ذلك .

تنبيه : إنما قيدت كلامه بعمل ليخرج الطلع الذي يلقح به والقوصرة التي يجعل فيها العناقيد حفظاً عن الطيور والزنابير والمنجل والمعول بكسر ميميهما والثور وآلته من المحراث وغيره ، فإن ذلك على المالك ؛ لأنه عين ، وإنما يكلف العامل العمل ، وإنما اعتبر التكرار ؛ لأن ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة ، وتكليفه العامل إجحاف به **(و)** عليه أيضاً **(تعريش)** أي إصلاح العريش التي **(جرت به عادة)** لتلك البلد التي يطرح الكروم فيها على العريش ، وهو أن ينصب أعواداً ويظللها ويرفع العنب عليها . قال المتولي : ونصب الأقصاب فيما يكون على القصب **(وكذا)** عليه **(حفظ الثمر)** على الشجر من السرّاق ومن الطيور والزنابير بجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك ، كقوصرة ، وعن المشمش بجعل حشيش أو نحوه فوقه عند الحاجة **(و)** عليه **(جداده)** أي قطعه وحفظه في الجرين من السرّاق ونحوهم **(وتجفيفه في الأصحّ)** ؛ لأنها من مصالحه ، والخلاف راجع للمسائل الثلاث ،

وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الأَصْلِ ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَبِنَاءِ الْحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ ، وَالمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ ،

---

لكنه في الروضة عبر في الثانية والثالثة بالصحيح . والثاني : ليس عليه ؛ لأن الحفظ خارج عن أعمال المساقاة ، وكذا الجداد والتجفيف ؛ لأنهما بعد كمال الثمر .

**تنبيه** : قيد في الروضة وأصلها الوجوب في التجفيف على العامل بما إذا اطردت العادة به أو شرطاه ، وليس هذا القيد من محل الخلاف ، وألحق ابن المقري بالتجفيف في ذلك الحفظ والجداد وهو ظاهر ، وإذا لزم التجفيف وجب تسوية الجرين ونقله إليه وتقليبها في الشمس إن احتيج إليه ، وكل ما وجب على العامل كان له استئجار المالك عليه ، وكل ما وجب على المالك لو فعله العامل بإذن المالك استحق الأجرة . فإن قيل : ينبغي أن لا يستحق أجرة بمجرّد الإذن كما لو أمر بغسل ثوبه . أجيب بأن إذنه في ذلك بمنزلة أمره بقضاء دينه لا كأمره بغسل ثوبه **(و)** كل **(ما قصد به حفظ الأصل)** أي أصل الثمر وهو الشجر **(ولا يتكرّر كل سنة كبناء الحيطان)** للبستان **(وحفر نهر جديد)** له وإصلاح ما انهار من النهر ونصب الدولاب والأبواب **(فعلى المالك)** لاقتضاء العرف ذلك ، وعليه أيضاً خراج الأرض الخراجية .

**تنبيه** : قوله : كبناء الحيطان قد يوهم أن وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذي يتفق في الجدار ليس على المالك وليس مراداً بل الأصح أن ذلك بحسب العادة، وتعبيره بجديد قد يشعر بأن ما انهار من النهر يكون على العامل وليس مراداً ، بل هو على المالك ، وما نقله السبكي عن النص من أن الثاني على المالك محمول على ما إذا اطردت العادة به من كونهما على المالك أو العامل **(والمساقاة لازمة)** أي عقد لازم من الجانبين كالإجارة بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة . فإن قيل : القول بلزومها مشكل لأنها إذا وردت على الذمة أشبهت بيع الدين بالدين ؛ لأن العمل دين على العامل ، والثمرة وإن لم تكن ديناً إلا أنها معدومة فهي في معنى الدين ، وبيع الدين بالدين مجمع على بطلانه . وقال السبكي : لم يتبين لي دليل قويّ على لزومها ، وكنت أودّ لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى كنت أوافقه . أجيب عن الأوّل بأن بيع الدين بالدين قد جوّز للحاجة كما في الحوالة ، وهذه أولى لشدّة الحاجة إليها ، وعن الثاني بما مرّ من القياس على الإجارة ويملك العامل فيها حصته

فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَأَتَمَّـهُ المَالِكُ مُتَبَرِّعاً بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا اسْتَأْجَـرَ الحَاكِمُ عَلَيْـهِ مَنْ يُتِمُّهُ،

---

بالظهور، بخلاف القراض؛ لأن الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة. نعم إن عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد، وفي فروع آبن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعدّياً قال ولا شيء له، والأوّل: ظاهر، والثاني: لا يأتي على القول بأن العامل يملك حصته بالظهور، ثم فرّع على اللزوم قوله (**فلو هرب العامل**) أو مرض أو عجز بغير ذلك (**قبل الفراغ**) من عملها (**وأتمه المالك**) بنفسه أو ماله (**متبرّعاً**) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (**بقي استحقاق العامل**) كتبرّع الأجنبي بأداء الدين.

تنبيه: لا يختص الحكم المذكور بالهرب بل لو تبرّع عنه بحضوره كان كذلك، وقوله: وأتمه المالك ليس بقيد بل لو تبرّع عنه بجميع العمل كان كذلك، والمالك أيضاً ليس بقيد فلو فعله أجنبي متبرّعاً عن العامل فكذلك سواء أجهله المالك أم علمه، ولا يلزم المالك إجابة الأجنبي المتطوّع، وقد يفهم من قيد التبرّع أنه لو عمل في مال نفسه ولم يقصد التبرّع عنه لم يستحق العامل وكذا لو تبرّع الأجنبي عن المالك كما في الجعالة، ويحتمل أن يقال: يستحق، ويفرق بينه وبين الجعالة باللزوم، وهذا هو الظاهر وإن قال السبكي الأقرب الأوّل (**وإلا**) بأن لم يوجد متبرّع (**استأجر الحاكم عليه**) بعد رفع الأمر إليه وثبوت كل من المساقاة وهرب العامل وتعذر طلبه كأن لم يعرف مكانه (**مَن يتمه**) من مال العامل ولو كان ماله عقاراً، وهل تجعل نفس الأرض أو بعضها أجرة، أو تباع ويجعل منها أجرة يجب على الحاكم أن يفعل ما فيه المصلحة، فإن لم يكن له مال فإن كان بعد بدوّ الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه، وإن كان قبل بدوّ الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا، اقترض عليه من المالك، أو أجنبي، أو بيت المال إن لم يجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدّة إدراك الثمر لتعذر بيع بعضه وحده للحاجة إلى شرط قطعه وتعذره في الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال المانع، أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدوّ الصلاح، فإن وجد العمل بذلك آستغنى عن الاقتراض وحصل الغرض، ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الإنفاق فأنفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه، ومتى تعذر الاقتراض وغيره قبل خروج الثمرة وبعد بدوّ صلاحها لم يفسخ المالك، لأجل الشركة، ولا تباع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع إلا إن

فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الحَاكِمِ فَلْيُشْهِدْ عَلَى الإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ ، وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا ، وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ ،

---

رضي المالك ببيع الجميع فيصح البيع ، وقول الروضة هنا : وأن يشتري المالك نصيب العامل بغير شرط القطع ؛ لأن لصاحب الشجر أن يشتري الثمر قبل بدوّ الصلاح بغير شرط القطع ضعيف ، بل قال الزركشي : ما وقع في أصل الروضة هنا سبق قلم ، وإن كان ذلك قبل خروج الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة ما عمل .

**تنبيه** : يستأجر الحاكم أيضاً إذا كان العامل حاضراً وامتنع من العمل كما قاله صاحب المعين اليمني ، وظاهر كلام المصنف أنه يكتري وإن كانت المساقاة واردة على العين ، والذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي المنع في الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ ، وهذا هو الظاهر ، وقولهم : استقرض واكترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه وهو كذلك **(فإن لم يقدر)** أي المالك **(على)** مراجعة **(الحاكم)** إما لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضراً ولم يجبه إلى ما التمسه **(فليشهد على)** العمل بنفسه أو **(الإنفاق إن أراد الرجوع)** بما يعمله أو ينفقه ؛ لأن الإشهاد حال العذر كالحكم ، ويصرّح في الإشهاد بإرادة الرجوع ، فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وإن لم يمكنه الإشهاد فلا رجوع له أيضاً ؛ لأنه عذر نادر .

**تنبيه** : متى أنفق وأشهد ثم آختلف المالك والعامل في قدر النفقة ففي المصدّق منهما احتمالان للإمام رجح السبكي منهما قول المالك ، ولم يصرّح الشيخان بالمسألة ، وكلامهما في هرب الجمال يقتضي تصديق العامل ، فإنهما رجحا قبول قول الجمال وعللاه بأن المنفق لم يستند إلى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك **(ولو مات)** العامل المساقي في ذمته قبل تمام العمل **(وخلف تركة أتمّ الوارث العمل منها)** بأن يستأجر عليه لأنه حق وجب على مورثه فيؤدّي من تركته كغيره ، وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة ، قاله القاضي وغيره **(وله أن يتمّ العمل بنفسه أو بماله)** إن اختار ويستحق المشروط ، ولا يجب عليه الوفاء من عين التركة كغيره من الديون ، وعلى المالك تمكينه إن كان عارفاً بعمل المساقاة أميناً ، وإلا استأجر الحاكم من التركة ، فإن لم يخلف تركة لم يقترض عليه ؛ لأن ذمته خربت بخلاف الحيّ . أما إذا كانت المساقاة على عين العامل ، فإنها تنفسخ بالموت كالأجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك في أثناء المدّة بل يتمّ العامل ، ويأخذ نصيبه ، ولو

وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ ، وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ .

---

ساقى البطن الأوّل البطن الثاني ثم مات الأوّل في أثناء المدّة ، وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي ؛ لأنه لا يكون عاملاً لنفسه . قال : ويلغز به فيقال : مساقاة تنفسخ بموت العاقد أي المالك ، واستثنى من ذلك الوارث : أي إذا ساقى المورث من يرثه ، ثم مات المورث فإن المساقاة تنفسخ لما مرّ (**ولو ثبتت خيانة عامل**) فيها بإقراره أو ببينة أو يمين مردودة (**ضمّ إليه مشرف**) إلى أن يتمّ العمل ولا تزال يده ؛ لأن العمل حقّ عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق ، فتعين سلوكه جمعاً بين الحقين ، وأجرة المشرف عليه . نعم لو لم تثبت الخيانة ولكن آرتاب المالك فيه فإنه يضمّ إليه مشرف وأجرته حينئذ على المالك (**فإن لم يتحفظ به**) أي المشرف أزيلت يده بالكلية ، و (**استؤجر**) عليه (**من مال العامل**) من يتمّ العمل لتعذر آستيفاء العمل الواجب عليه منه والقدرة عليه بهذا الطريق . نعم إن كانت المساقاة على عينه فظاهر كما قال الأذرعي : أنه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار (**ولو خرج الثمر**) بعد العمل (**مستحقاً**) لغير المساقي كأن أوصى بثمن الشجر المساقى عليه ، أو خرج الشجر مستحقاً (**فللعامل على المساقي أجرة المثل**) لعمله ؛ لأنه فوّت منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها ، هذا إذا عمل جاهلاً بالحال ، فإن علم الحال فلا شيء له ، وكذا إذا كان الخروج قبل العمل ، ولو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لأحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا ، وفسخ العقد كما في القراض ، وللعامل على المالك أجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل وإن لم يثمر الشجر وإلا فلا أجرة له ، وإن كان لأحدهما بينة قضى له بها ، وتصح الإقالة في المساقاة كما قاله الزركشي . قال : فإن كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل .

**خاتمة** : بيع المالك شجر المساقاة قبل خروج الثمر لا يصح ؛ لأن للعامل حقاً فيها ، فكأن المالك استثنى بعضها . وأما بعده فصحيح ، ويكون العامل مع المشتري ، كما كان مع البائع ، وليس للبائع بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع لتعذر قطعه لشيوعه ، وقول القاضي في فتاويه : إذا شرط المالك على العامل أعمالاً تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل ، فإن عمل

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له مبني على أن العامل ليس بشريك والراجح أنه شريك ، فيستحق حصته وإن لم يعمل وبذلك أفتى شيخي ، ولمساقي المالك في ذمته أن يساقي غيره ، ثم إن شرط له مثل نصيبه أو دونه فذلك ظاهر أو أكثر صحّ العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقاً للصفقة ولزمه للزائد أجرة المثل ، فإن كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل لا بمجرّد العقد وكانت الثمرة للمالك ولا شيء للعامل الأوّل وللثاني عليه الأجرة إن جهل الحال وإلا فلا ، ولو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح العقد ؛ لأنه في الأولى يمكنه إيجار الدابة فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر ، وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله ، ولو أعطاها له ليعلفها من عنده بنصف درّها ففعل ضمن له المالك العلف ، وقول الروضة بدل النصف نسب إلى سبق القلم ، وضمن الآخر للمالك نصف الدرّ ، وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد ولا يضمن الدابة ؛ لأنها غير مقابلة بعوض ، فإن قال : لتعلفها بنصفها ففعل ، فالنصف المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر .

# كِتَابُ ٱلإِجَارَةِ

كِتَابُ ٱلإِجَارَةِ

بكسر الهمزة في المشهور . وحكى ابن سيده ضمها ، وصاحب المستعذب فتحها ، وهي لغةً : آسم للأجرة . ثم اشتهرت في العقد . وشرعاً عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم[1] ، فخرج بمنفعة العين ، وبمقصودة التافهة ، كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب ، وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول . وبقابلة لما ذكر منفعة البضع فإن العقد عليها لا يسمى إجارة . فإن قيل : منفعة البضع لم تدخل حتى يحتاج إلى إخراجها ، فإن الزوج ما ملك المنفعة ، وإنما ملك أن ينتفع . أجيب بأن قولهم على منفعة ليس فيه أنه ملك المنفعة ، فلهذا أخرجت بقابلة للبذل ، وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة ، وبمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحجّ بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة يحاربهم منها ، نعم يرد عليه بيع حق الممرّ ونحوه

---

(١) الإجارة لغة : بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجراً وإجارة ، فهو مأجور ، هذا المشهور . وحكي عن الأخفش والمبرد : آجره بالمد فهو مؤجر ، فأما اسم الأجرة نفسها ، فإجارة بكسر الهمزة وضمها وفتحها ، وحكى الثلاثة ابن سيده في «المحكم» واشتقاق الإجارة من الأجر ، وهو : العوض ، ومنه سمي الثواب أجراً ، لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته . ويقال : أجرت الأجير وآجرته بالقصر والمد : أعطيته أجرته ، وكذا أجره الله تعالى ، وآجره : إذا أثابه .

انظر الصحاح : ٥٧٢/٢ ، المصباح المنير : ١١/١ ، لسان العرب : المغرب : ٢٨/١ ، المطلع .

واصطلاحاً :

عرّفها الحنفية بأنها : عقد على المنافع بعوض .

وعرّفها المالكية بأنها : تمليك منفعة غير معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم .

وعرّفها الحنابلة بأنها : عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم .

انظر : فتح القدير : ١٤٥/٧ ، المبسوط للسرخسي : ٧٤/١٥ ، مجمع الأنهر : ٣٦٨/٢ ، الإقناع : ٧٠/٢ ، مواهب الجليل : ٣٨٩/٥ ، شرح الخرشي : ٢/٧ ، أسهل المدارك : ٣٢١/٢ ، كشف القناع : ٥٤٦/٣ ، الإنصاف : ٣/٦ .

شرْطُهُمَا

والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦] وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرّع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين ، وخبر الصحيحين أَنَّهُ ﷺ آحْتَجَمَ وَأَعْطَى الحَجَّامَ أُجْرَتَهُ ، وخبر البخاري أَنَّهُ ﷺ وَالِصِّديقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ آسْتَأْجَرَا رَجُلاً مِنْ بَنِي الدِّيلِ يُقَالُ لَهُ : عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الأُرَيْقِط ، وخبر مسلم أنه ﷺ نَهَى عَنِ المُزَارَعَةِ وَأَمَرَ بِالمُؤَاجَرَةِ ، وخبر ابن ماجه والبيهقي أنه ﷺ قال «أَعْطُوا الأَجِيرَ أُجْرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»(١) وروي أن عليًّا أجر نفسه من يهودي فآستقى له كل دلو بتمرة حتى بلغ بضعاً وأربعين دلواً ، والحاجة داعية إليها ، إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم ، فجوّزت لذلك كما جوّز بيع الأعيان(٢) . وأركانها أربعة : عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة ، وقد بدأ بشرط الركن الأوّل ، فقال : **(شرطهما)** أي المؤجر والمستأجر وإن لم يتقدّم لهما ذكر لدلالة الإجارة

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣) والطبراني في الصغير ١/ ٢٠ وأبو نعيم في الحلية ٧/ ١٤٢ وفي تاريخ أصفهان ١/ ٢٢١ وانظر التلخيص ٣/ ٥٩ ونصب الراية ٤/ ٢٩ .

(٢) حكي عن الأصم وابن علية وغيرهما القول بعدم جواز الإجارة . قالوا : هي على خلاف القياس ، لأن المنافع معدومة حين العقد ، وبيع المعدوم لا يجوز ثم لما رأوا الكتاب قد دل على جواز إجارة الظئر للرضاع بقوله تعالى : ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ قالوا : إنها على خلاف القياس من وجهين :

**أحدهما** : كونها إجارة .

**والثاني** : أن الإجارة عقد على المنافع ، وهذه عقد على الأعيان ، ومن العجب أنه ليس في القرآن ذكر إجارة جائزة إلا هذه . وقالوا : هي على خلاف القياس ، والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم ، فيقال : هذا على خلاف قياس ذلك النص ، وليس في القرآن ولا في السنّة ذكر فساد إجارة تشبه هذه الإجارة .

ومنشأ وهمهم ظنهم أن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منافع هي أعراض قائمة بغيرها لا أعيان قائمة بنفسها ثم افترق هؤلاء فرقتين فقالت فرقة : إنما احتملناها على خلاف القياس لورود النص فلا تتعدى محله ، وقالت فرقة : بل نحيلها على ما يوافق القياس ، وهو كون المعقود عليه أمراً غير اللبن ، وهو إلقام الصبي الثدي ووضعه في حجر المرضعة ونحو ذلك من المنافع التي هي مقدمات الرضاع ، واللبن يدخل تبعاً غير مقصود بالعقد ثم طردوا ذلك في مثل ماء البئر والعيون التي في الأرض المستأجرة ، وقالوا : تدخل ضمناً وتبعاً ، فإذا وقعت الإجارة على نفس العين والبئر لسقي الزرع والبستان . قالوا : إنما وردت الإجارة على نفس إدلاء الدلو في البئر وإخراجه وعلى مجرد إجراء العين في أرضه . مما هو قلب الحقائق وجعل المقصود وسيلة ، والوسيلة مقصودة ، إذ من المعلوم أن هذه الأعمال إنما هي وسيلة إلى المقصود بعقد الإجارة وإلا فهي بمجردها ليست مقصودة ولا معقوداً عليها ولا قيمة لها ، وإنما هي كفتح الباب وكقود الدابة لمَن اكترى داراً أو دابة .

كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ ،

عليهما (كبائع ومشتر) في شرطهما وتقدّم بيانه ثم . نعم إسلام المشتري شرط فيما إذا كان المبيع عبداً مسلماً وهنا لا يشترط ، فيصح من الكافر استئجار المسلم كما في قصة عليّ رضي الله تعالى عنه إجارة ذمة . وكذا إجارة عين على الأصح مع الكراهة كما نصّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه . لكن يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع على الأصحّ في شرح

= وقد أبطل بعض العلماء الأجلّاء ما استدل به الأصم ومتابعوه على عدم جواز الإجارة ، ومنع قول بعضهم إن إجارة الظئر على خلاف القياس ، وجعلها على مقتضاه .

واختلف في القتل المانع من الإرث فعندنا معاشر الشافعية لا يرث مَن له مدخل في القتل ، ولو كان بحق كمقتص ، وإمام ، وقاض ، وجلاد بأمرهما أو أحدهما سواء أكان مباشراً أم متسبباً ، بالاختيار أم بالإكراه ، لكنهم رجحوا في صورة من حفر بئراً في ملكه فقتل فيه مورثه ، وكذا مَن وضع حجراً أو نصب ميزاباً في ملكه أو بنى حائطاً في ملكه فمات المورث بسببها ـ رجحوا في هذه الصور الإرث لأنه لم يتعد فيها . أما إذا تعدى بأن حفر بئراً في الطريق ، فإنه لا يرث إذا مات بها مورثه ـ هذا إذا كان التسبب قريباً . بخلاف ما إذا كان بعيداً كأن أحبل الزوج زوجته فماتت بالولادة ، فإنه يرث ، وإن كان له تسبب في موتها بالإحبال ـ لكنه بعيد ـ ؛ ولأن الوطء من باب الاستمتاع ، ومن شأنه ألا ينسب إليه قتل .

هذا والقتل يشمل المقصود كما تقدم وغير المقصود كقتل النائم والمجنون والصبي وغيرهم . فلا يرث واحد منهم مَن قتله .

وأما حديث : «رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» فلا يرد علينا ؛ لأن المرفوع هنا إنما هو قلم التكليف ولا تعلق له بالإرث .

وخالف في ذلك أبو حنيفة فقال بإرث القاتل إذا كان صبياً أو مجنوناً لارتفاع القلم عنهما .

وعندنا لا إرث لمَن له دخل في القتل سواء أقصد به مصلحة كضرب الأب ابنه للتأديب فيموت بسببه ، وربطه الجرح للمعالجة أم لا .

قال ﷺ : «ليس للقاتل من الميراث شيء» أي ليس لمَن له مدخل في القتل شيء من الإرث .

وأما السادة الحنفية . فيقولون : إن القتل المانع من الإرث هو ما يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، فالذي يوجب القصاص هو العمد . وما يوجب الكفارة إما شبه العمد وإما الخطأ ، وموجبهما الكفارة والدية على العاقلة ، ولا إثم فيه ، ويحرم القاتل الميراث في هذه الصور كلها .

هذا إذا كان القتل بغير حق ، أما لو قتل مورثه قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه ، فلا يحرم الميراث ، وكذا إذا تسبب في القتل ولم يباشره مطلقاً سواء أكان في تسببه متعدياً أم لا .

**واعترض** على الحنفية في قصر المانع على القتل الموجب للقصاص أو الكفارة ، بما إذا قتل الأب ابنه عمداً فإنه لم يثبت به قصاص ولا كفارة مع أنه محروم اتفاقاً .

**وأجيب** بأنه موجب للقصاص بحسب أصله إلا أنه سقط بقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يقتل الوالد بولده ، ولا السيد بعبده» .

وعند السادة الحنابلة : «كل قتل مضمون بدية أو قصاص أو كفارة مانع ، وما لا فلا ـ أما القتل بحق فلا يمنع الميراث» .

وعند السادة المالكية : يرث القاتل خطأ من المال دون الدية ، ولا يرث القاتل عمداً وعدواناً .

وَالصِّيغَةُ آجَرْتُكَ هٰذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ أَوْ مَلَّكْتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا فَيَقُولُ: قَبِلْتُ أَوِ اسْتَأْجَرْتُ أَوِ اكْتَرَيْتُ ،

---

المهذب بأن يؤجره لمسلم ، وعلم من قوله كبائع أن الأعمى لا يكون مؤجراً وإن جاز له إجارة نفسه .

**تنبيه** : يرد على طرده السفيه فإنه يجوز له إجارة نفسه فيما ليس بمقصود من عمله كما مرّ في باب الحجر ؛ لأنه لما جاز أن يتطوّع على غيره بالعمل ؛ فأولى بعوض بخلاف المقصود من عمل مثله ، ويرد على عكسه ما لو أجر السيد عبد نفسه فإنه لا يصح ، وإن صح أن يبيعه نفسه كما ذكره المصنف في فتاويه ، والشريكان في العقار إذا تنازعا المهايأة أجر القاضي عليهما ، ويرجع في المدّة إلى اجتهاد القاضي كما بحثه الزركشي . ثم شرع في الركن الثاني ، فقال : **(والصيغة)** نحو قول المؤجر : **(آجرتك هذا)** الثوب مثلاً **(أو أكريتك)** إياه **(أو ملكتك منافعه سنة بكذا)** ، وإن لم يقل من الآن كما سيأتي **(فيقول)** المستأجر ؛ فوراً **(قبلت أو استأجرت أو اكتريت)** أو استكريت .

**تنبيه** : قوله : والصيغة مبتدأ لا معطوف وما بعده خبره ، وهو قوله : أجرتك هذا الخ ، ومعنى أجرتك سنة : أي منافع سنة ، ولا يجوز كون سنة ظرفاً : أي مفعولاً فيه لأجرتك ؛ لأنه إنشاء وزمنه يسير ، بل المعنى أجرتك واستمر أنت على ذلك سنة كما قيل بذلك في قوله تعالى ﴿فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ﴾ أن المعنى فأماته الله واستمر على ذلك مائة عام ، وإلا فزمن الأمانة يسير . وأما نحو أجرتك الدار سنة ، فالدار مفعول ثان وسنة ظرف بفعل مقدّر مأخوذ من أجرتك : أي لتنتفع بها سنة ، ولا يجوز كون سنة مفعولاً ؛ لأن أجر لا يتعدّى إلى ثلاثة مفاعيل ، ووزن آجر كما قال ابن الحاجب فاعل كضارب لا أفعل كأكرم ، ويجوز تقدّم لفظ القابل ، ولو بقبلت كما يؤخذ من التشبيه بالبيع وبالكتابة وبالاستيجاب والإيجاب ، وبإشارة الأخرس المفهمة وبالكناية كالبيع ، ومن الكنايات هنا اسكن داري شهراً بكذا أو جعلت لك منفعتها بكذا ، والخلاف في المعاطاة في البيع جار هنا ، وفي الرهن والهبة كما نقله في كتاب البيع من المجموع عن المتولي وآخرين قال في التوشيح : ولا أدري هل يختار النووي صحة المعاطاة فيها ، كما اختاره في البيع أو لا ، والأظهر لا ، فإنه لا عرف فيها ، بخلاف البيع .

**تنبيه** : اعلم أن مقصود الإجارة المنافع ، وهي مورد العقد عند الجمهور ، إذ لو كان

وَالأَصَحُّ انْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: آجَرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا ، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ : بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا ، وَهِيَ قِسْمَانِ : وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنٍ كَإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ ، وَ

---

موردها العين لامتنع رهن العين المستأجرة والمرهونة ، وقيل : موردها العين ليستوفي منها المنفعة ؛ لأن المنافع معدومة . قال الشيخان : ويشبه أن لا يكون خلافاً محققاً ؛ لأن مَن قال بالثاني لا يعني به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع ، ومَن قال بالأوّل لا يقطع النظر عن العين بالكلية ونازع في ذلك ابن الرفعة بأن في البحر وجهاً : أن حليّ الذهب لا تجوز إجارته بالذهب ، وحلي الفضة لا تجوز إجارته بالفضة ، ولا يظهر له وجه إلا على التخريج بأن المؤجر العين فقد صار خلافاً محققاً ونشأ عنه الاختلاف في هذا الفرع . وقال ابن الملقن تظهر فائدة الخلاف في إجارة المستأجر قبل قبضه إن قلنا : مورد العقد العين صحت الإجارة وإلا فسدت لأن المنافع غير مقبوضة **(والأصحّ انعقادها)** أي الإجارة **(بقوله)** أي المؤجر لدار مثلاً **(آجرتك)** أو أكريتك **(منفعتها)** سنة مثلاً بكذا فيقبل المستأجر فهو كما لو قال آجرتكها ، ويكون ذكر المنفعة تأكيداً كقول البائع : بعتك عين هذه الدار ورقبتها . والثاني : المنع ؛ لأن لفظ الإجارة وضع مضافاً للعين ؛ لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد إليها ، وجعل في المطلب هذا من فوائد الخلاف في أن موردها العين أو المنفعة **(و)** الأصحّ **(منعها)** أي منع انعقادها **(بقوله : بعتك منفعتها)** ؛ لأن لفظ البيع موضوع لملك الأعيان ، فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة وكلفظ البيع لفظ الشراء والثاني يجوز ؛ لأنها صنف من البيع . وهو قول ابن سريج ، وجزم به في التنبيه وصححه جمع من المتأخرين كالإسنوي والأذرعي ، وهذه المسألة من فوائد الخلاف أيضاً في أن مورد العقد هل العين أو المنفعة والصحة على قول العين والمنع على قول المنفعة ، وعليه لا يكون البيع كناية فيها أيضاً ؛ لأن بعتك ينافي قوله سنة فلا يكون صريحاً ولا كناية خلافاً لما بحثه بعض المتأخرين من أنه فيها كناية . هذا كله في إجارة العين . أما إجارة الذمة فيكفي فيها ألزمت ذمتك بكذا عن لفظ الإجارة ونحوها فيقول : قبلت كما في الكافي أو التزمت **(وهي)** أي الإجارة **(قسمان)** أحدهما إجارة **(واردة على عين)** أي على منفعة مرتبطة بعين **(كإجارة العقار ودابة أو شخص)** وقوله **(معينين)** صفة دابة أو شخص غلب فيه المذكر على المؤنث على الأصل ، ولو قال : معين بالإفراد لوافق المعروف لغة من أن العطف بأو يقتضي الإفراد ولهذا أجيب عن قوله تعالى ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا﴾ بأن المراد التنويع ، وبه يجاب عن المصنف هنا وفي كثير من الأبواب **(و)**

عَلَى الذِّمَّةِ كاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا فَإِجَارَةُ عَيْنٍ ، وَقِيلَ ذِمَّةٍ ، وَيُشْتَرَطُ في إجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ في المَجْلِسِ ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذٰلِكَ فِيهَا، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إنْ كَانَتِ في الذِّمَّةِ ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ

---

القسم الثاني إجارة واردة (**على الذمة كاستئجار دابة موصوفة**) لحمل مثلاً (**وبأن يلزم ذمته**) أي الشخص عملاً (**خياطة أو بناء**) أو غير ذلك ويقول الآخر قبلت أو اكتريت ، وإنما جعل المصنف العقار من قسم الواردة على عين ، واقتصر عليه ؛ لأنه لا يثبت في الذمة . والقسم الثاني يتصوّر فيه الأمران ، والسفن هل تلحق بالدواب أو بالعقار ؟ لم يتعرّضوا له ، والأقرب إلحاقها بالدواب كما قاله الجلال البلقيني .

**تنبيه** : تقسيم الإجارة إلى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافي تصحيحهم أن موردها المنفعة لا العين لأن المراد بالعين ما يقابل المنفعة ، وهنا ما يقابل الذمة ، ولهذا قدرت في كلامه ما يدل لذلك (**ولو قال**) شخص لآخر : (**استأجرتك لتعمل**) لي (**كذا فإجارة عين**) في الأصحّ للإضافة إلى المخاطب كقوله استأجرتك لهذه الدابة (**وقيل**) : إجارة (**ذمة**) نظراً إلى المعنى ؛ لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب ، فكأنه قال : استحقيت كذا عليك فله تحصيله بغيره وبنفسه ، وردّ هذا بأنه لم يجر لفظ الذمة ولا اللفظ ظاهر فيه ، وقد قطعوا بالأوّل في كتاب الحج فمثلوا استئجار عين الشخص للحج باستأجرتك لتحج عني أو عن ميتي ولم يحكوا فيه الخلاف (**ويشترط في**) صحة (**إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس**) قطعاً إن عقدت بلفظ السلم كرأس مال السلم ؛ لأنها سلم في المنافع ، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح نظراً إلى المعنى فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها .

**تنبيه** : لا يعلم من كلامه وجوب كون الأجرة حالة وهو لا بدّ منه ؛ لأنه لا يلزم من القبض الحلول (**وإجارة العين لا يشترط**) في صحتها (**ذلك**) أي تسليم الأجرة (**فيها**) في المجلس معينة كانت الأجرة أو في الذمة كالثمن في البيع . ثم إن عين لمكان التسليم مكاناً تعين ، وإلا فموضع العقد كما نقله في باب السلم من زيادة الرّوضة عن التتمة وأقره (**ويجوز**) في الأجرة (**فيها**) أي إجارة العين (**التعجيل**) للأجرة (**والتأجيل**) فيها (**إن كانت**) تلك الأجرة (**في الذمة**) كالثمن ، ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها ، فإن كانت معينة لم يجز التأجيل ؛ لأن الأعيان لا تؤجل (**وإن أطلقت**) تلك الإجارة

تَعجَّلَتْ ، وَإِنْ كـانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ في الحَالِ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الأُجْرَةِ مَعْلُومَةً فَلَا تَصِحُّ بِـالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ

---

**(تعجلت)** فتكون حالة كالثمن في البيع المطلق **(وإن كانت معينة)** أو مطلقة كما في الرّوضة وأصلها أو في الذمة كما قاله المتولي ، وإن أفهم كلام المصنف خلافه **(ملكت في الحال)** بالعقد ملكاً مراعى بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك . أما استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها كما سيأتي في كلامه آخر الباب ، ولو ذكره هنا كان أولى ولو تنازعا في البداءة بالتسليم فكما مرّ في البيع كما قاله المتولي وأقرّه خلافاً للماوردي في قوله : لا يجب تسليم الأجرة ما لم يسلم العين المستأجرة إلى المستأجر .

**تنبيه** : كما يملك المؤجر الأجرة بالعقد يملك المستأجر المنفعة المعقود عليها ، وتحدث في ملكه بدليل جواز تصرّفه فيها في المستقبل ، ولو أجر الناظر الوقف سنين وأخذ الأجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الأوّل ، وإنما يعطي بقدر ما مضى من الزمان ، فإن دفع أكثر منه فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني قاله القفال . قال الزركشي : وقياسه أنه لو أجر الموقوف عليه لا يتصرّف في جميع الأجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته اهـ وهو كما قال السبكي محمول على ما إذا طالت المدّة . أما إذا قصرت فيتصرّف في الجميع ؛ لأنه ملكه في الحال . أما صرفها في العمارة فلا منع منه بحال . ثم شرع في الركن الثالث ذاكراً لشرطه ، فقال **(ويشترط كون الأجرة)** التي في الذمة **(معلومة)** جنساً وقدراً وصفة كالثمن في البيع ، فإن كان معينة كفت مشاهدتها إن كانت على منفعة معينة على المذهب أو في الذمة على الأصحّ . فإن قيل : يرد على اشتراط العلم بها صحة الحج بالرزق كما جزم به في الروضة مع أن الرزق مجهول . أجيب بأن ذلك ليس بإجارة ، بل نوع جعالة يغتفر فيها الجهل بالجعل وعلى اشتراط العلم بالأجرة **(فلا تصح)** استئجار الدار مثلاً **(بالعمارة)** كأجرتكها بما تحتاج إليه من عمارة أو بدينار مثلاً تعمرها به ، لأن العمل بعض الأجرة ، وهو مجهول فتصير الأجرة مجهولة ، فإن أجره الدار بدراهم معلومة بلا شرط وأذن له في صرفها في العمارة صح . قال ابن الرفعة : ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمناً ، وإذا أنفق واختلفا في القدر المنفق صدق المنفق بيمينه إن ادّعى قدراً محتملاً كما جزم به ابن الصباغ وغيره **(و)** لا يصحّ أيضاً إجارة دابة شهراً مثلاً بنحو **(العلف)** بسكون اللام وفتحها بخطه . الأوّل : مصدر والثاني : اسم لما يعلف به

وَلَا لِيَسْلُخَ بِالجِلْدِ وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ ، وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقاً بِبَعْضِهِ فِي الحَالِ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَوْنُ المَنْفَعَةِ مُتقوِّمَةً ، فَلَا يَصِحُّ

---

كرياضتها للجهالة **(ولا)** يصحّ أيضاً استئجار سلاخ **(ليسلخ)** الشاة **(بالجلد)** الذي عليها **(ولا)** طحان على أن **(يطحن)** البرّ مثلاً **(ببعض الدقيق)** منه كربعه **(أو بالنخالة)** منه للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة ولعدم القدرة على الأجرة حالاً ، وقد روى الدارقطني وغيره أن النبي ﷺ نهى عَنْ قِفيزِ الطَّحَانِ ، وفسر بأن يجعل أجرة الطحن قفيزاً مطحوناً ، والضابط في هذا أن تجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير . قال السبكي : ومنه ما يقطع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه . قال : فإن قيل : لك نظير العشر لم تصح الإجارة أيضاً وفي صحته جعالة نظر اهـ والظاهر فيها البطلان للجهل بالجعل .

**تنبيه** : أطلق المصنف الطحن ، وصورته أن يقول : لتطحن الكل أو يطلق . فإن قال لتطحن ما وراء الصاع المجعول أجرة صحّ كما قاله الماوردي **(ولو استأجرها)** أي المرأة **(لترضع رقيقاً ببعضه)** كربعه **(في الحال جاز على الصحيح)** ، ولا أثر لكون عملها يقع في مشترك كمساقاة شريكه إذا شرط له زيادة من الثمرة فإنه يجوز ، وإن كان عمله يقع في مشترك كما مال إليه الإمام والغزالي ، وقال ابن النقيب : إطلاق نصّ الأم أنه لا يجوز كونه أجيراً على شيء هو شريك فيه اهـ والتحقيق ما اختاره السبكي من أنه إن كان الاستئجار على الكل لم يجز ، وهو مراد النص كأن يقول لغير شريكه : اكتريتك لتطحن لي هذه الويبة بربعها ولشريكه فيها اكتريتك بربعها لتطحن لي حصتي ، أو على حصته فقط جاز كقوله لغير شريكه : اكتريتك بربعها لتطحن لي باقيها ، ولشريكه فيها آكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها ، وعلى هذا ينزل كلامهم . ثم شرع في الركن الرابع ، وهو المنفعة وله خمسة شروط مبتدئاً بأوّل الشروط ، فقال : **(و)** يشترط **(كون المنفعة متقوّمة)** لم يرد بالمتقوّمة هنا مقابلة المثلية ، بل ما لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها كاستئجار دار للسكنى والمسك والرياحين للشم ، فإنها إذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها أو لخستها أو قلتها ، يكون بذل المال في مقابلتها سفهاً وتبذيراً ، وهذا الشرط معطوف على قوله معلومة كما يعلم من التقدير ، وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن باليد وتباح بالإباحة . ثم فرع على اشتراط تقويم المنفعة قوله : **(فلا يصحّ**

اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ على كَلِمَةٍ لَا تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ ، وَكَـذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيـرُ لِلتَّزْيِينِ ، وَكَلْبٌ لِلصَّيْـدِ في الأَصَحِّ ، وَكَوْنُ المُؤَجِّرِ قَادِراً عَلَى تَسْلِيمِهَا ،

---

**استئجار)** تفاحـة للشم ؛ لأنها تـافهة لا تقصـد له فهي كحبـة برّ في البيـع ، فإن كثـر التفاح صحت الإجارة ؛ لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين ، ولا استئجار **(بيـاع على كلمة لا تتعب)** قـائلها **(وإن)** كـانت إيجابـاً وقبـولاً و **(روّجت السلعـة)** إذ لا قيمـة لهـا . لكن لـو استؤجر عليها ، ولم يتعب بتردّد أو كلام فـلا شيء له وإلا فله أجـرة المثل . فـإن قيل ذلـك غير معقودعليـه فهومتبـرّع به. أجيب بـأنه لمـا كان المعقـود عليه لا يتم إلا بـه عادة نـزل منـزلته. أمـا ما يحصـل فيه التعب من الكلمـات كما في بيـع الثياب والعبيـد ونحوهمـا مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصحّ الاستئجـار عليه، ويلحق بمـا ذكره المصنف مـا إذا استأجـره ليـعلمه آيــة لا تعب فيها كقوله تعالى ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١] كما صرّحوا به في الصداق، وكذا على إقامـة الصلاة إذ لا كلفـة فيها، بخلاف الأذان فإن فيـه كلفة مراعاة الوقت. قال الـرافعي: وليست صافيـة من الإشكال وتقوى الصحة بالتبعية لـلأذان ، وفي الإحياء لا يجـوز أخذ عـوض على كلمة يقـولها طبيب بدواء ينفرد به بمعرفته إذ لا مشقة عليه في التلفظ به بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر إزالة اعوجاج السيـف والمرآة بضربة واحدة ، فـإن له أخـذ العوض وإن كثـر ؛ لأن هذه صنـاعات يتعب في تعليمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب ، وأفتى القفال بأنه لا يصح استئجار لـه ، وهذا هـو الظاهـر ، وإن قال الأذرعي المختـار ما قـاله الغـزالي **(وكذا دراهم ودنـانيـر للتزيين)** للحوانيت ونحوها **(وكلب)** معلم **(للصيد)** ونحوه كحراسة مـاشية أو زرع أو درب لا يجوز استئجار كل من ذلك **(في الأصحّ)** في الجميع لأن منفعة التزيين بالنقد غير متقوّمـة فلا تقابل بمال بخلاف إعارتها للزينة كما مـرّ في بابهـا ، والكلب لا قيمة لعينـه فكذا لمنفعتـه . والثاني : ينازع في مثل ذلك ، ومثل التزيين في ذلك الضرب على سكتها والوزن بهـا . أما إذا لم يصرّح بالتزيين أو لم يكن الكلب معلماً فلا يصحّ الاستئجـار جزمـاً ، وخرج بـالكلب الخنزير ، فلا تصحّ إجارته جزماً ، والمتولد منهما كذلك كما قاله بعض المتأخرين ، وخـرج بالدراهم والدنانير الحليّ فتجوز إجـارته حتى بمثله من ذهب أو فضـة ، ولو استـأجر شجـرة للاستظلال بظلها أو الربط بها أو طائراً للأنس بصوته كالعندليب أو لونه كالطاوس صحّ ؛ لأن المنافع المذكورة مقصوده متقوّمة ، ويصح الاستئجـار في الهرّة لـدفع الفـأر والشبكة والفهـد والبـازي للصيد ؛ لأن لمنـافعها قيمـة . ثم شرع في الشـرط الثاني فقـال : **(و)** يشتـرط في

فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ، وَأَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ ، وَيَجُوزُ إِنْ كانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ ، وكَذَا انْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثُّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ ، والْغَالِبُ حُصُولُهَا في الأَصَحِّ ،

---

المنفعة أيضاً (**كون المؤجر قادراً على تسليمها**) حساً أو شرعاً ليتمكن المستأجر منها ، والقدرة على التسليم تشمل ملك الأصل وملك المنفعة فيدخل المستأجر ، فله إيجار ما استأجره ، وكذا للمقطع أيضاً إجارة ما أقطعه له الإمام كما في فتاوى المصنف قال : لأنه مستحق لمنفعته ، وخالف في ذلك الشيخ تاج الدين الفزاري وجماعة من علماء عصره فأفتوا بالبطلان ، فإن المقطع لم يملك المنفعة ، وإنما أبيح له الانتفاع بها كالمستعير ، والأولى كما قال الزركشي التفصيل بين أن يأذن له الإمام في الإيجار أو يجري عرف عام كديار مصر فيصحّ وإلا فيمتنع ، وعلى اشتراط القدرة (**فلا يصحّ استئجار آبق ومغصوب**) لغير من هما في يده ولا يقدر على انتزاع المغصوب عقب العقد . أما الغاصب أو القادر على انتزاع المغصوب عقب العقد أو من وقع الآبق في يده فيصحّ الاستئجار منه .

**تنبيه** : يؤخذ من اشتراط القدرة على تسليم المنفعة أنه لا يصح استئجار العبد المنذور عتقه أو المشروط عتقه على المشتري ، وبه صرّح في المجموع (و) لا يصح استئجار (**أعمى**) إجارة عين (**للحفظ**) فيما يحتاج للنظر ولا أخرس للتعليم . أما لو استأجر واحداً منهما لحفظ شيء بيده أو جلوسه خلف باب للحراسة ليلاً فإنه يصح ، وخرج بإجارة العين إجارة الذمة فيصح منهما مطلقاً ؛ لأنها سلم ، وعلى المسلم إليه تحصيل المسلم فيه بأيّ طريق كان ، ولا آستئجار غير القارىء لتعليم القرآن في إجارة العين ، ولو اتسعت المدّة ليعلمه قبل تعليمه ؛ لأن المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التأجيل بخلافها في إجارة الذمة ؛ لأنها سلم في المنافع كما مرّ (و) لا استئجار (**أرض للزراعة لا ماء لها دائم**) أي مستمرّ (**ولا يكفيها المطر المعتاد**) ولا ما في معناه كثلج ونداوة ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم ، ومجرّد الإمكان لا يكفي كإمكان عود الآبق والمغصوب . نعم لو قال المكري : أنا أحفر لك بئراً وأسقي أرضك منها أو أسوق الماء إليها من موضع آخر صحت الإجارة كما قاله الروياني . أما لو استأجرها للسكنى فإنه يصح ، وإن كانت بمحلّ لا يصلح لها كالمفازة (**ويجوز**) استئجارها للزراعة (**إن كان لها ماء دائم**) من عين أو بئر أو نهر ولو صغيراً (**وكذا**) يجوز (**إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة**) في نحو جبل (**والغالب حصولها في الأصح**) ؛ لأن الظاهر حصول الغالب ،

والاِمْتِنَاعُ الشَّـرْعِيُّ كالحِسِّيِّ ، فَـلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَـارٌ لِقَلْعِ سِنّ صَحِيحَةٍ ،

---

والثاني : لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ، ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة ، وكذا قبله على الأصح إن كانت تروى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعاً فما دونها كما نقله في الكفاية عن أبي الطيب وابن الصباغ واقتضاه كلام الشيخين ، وقال السبكي : وما يروى من خمسة عشر كالموثوق به عادة وما يروى من ستة عشر وسبعة عشر غالب الحصول وإن كان الاحتمال متطرّقاً إلى الستة عشر قليلاً وإلى السبعة عشر كثيراً اهـ بل الغالب في زماننا وصول الزيادة إلى السبعة عشر والثمانية عشر ، ويصح آستئجار الأرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وإن سترها عن الرؤية ؛ لأن الماء من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر . فإن قيل : ينبغي عدم الصحة ؛ لأن الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه . أجيب بأن الماء من مصالح الزرع وبأن صرفة ممكن في الحال بفتح موضع ينصب إليه فيتمكن من الزرع حالاً كاستئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له ، هذا إن وثق بانحساره وقت الزراعة وإلا فلا يصحّ ، وإن كانت الأرض على شط نهر ، والظاهر أنه يغرقها وتنهار في الماء لم يصحّ استئجارها لعدم القدرة على تسليمها ، وإن احتمله ولم يظهر جاز ؛ لأن الأصل والغالب السلامة ، وإن استأجرها أرضاً للزراعة وأطلق دخل فيها شربها إن اعتيد دخوله بعرف مطرد ، وهو بكسر الشين : النصيب من الماء . بخلاف ما لو باعها لا يدخل ؛ لأن المنفعة هنا لا تحصل بدونه أو شرط في العقد ، فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب في الأوّل وكما لو استثنى ممرّ الدار في بيعها في الثاني ، فإن وجد شرب غيره صح لزوال المانع بالاغتناء عن شربها ، **(والامتناع الشرعي)** لتسليم المنفعة **(كالحسي)** في حكمه .

**تنبيه** : استثني من هذه القاعدة مسائل : منها ما لو رأى المتيمم ماء في صلاته التي تسقط القضاء ، ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام بذلك التيمم مع أنه رآه ، وهو ممنوع من استعماله شرعاً لأجل الصلاة ، ولم يجعلوه كما لو رآه وثم مانع منه حسي كسبع وعدوّ ، ومنها ما ذكروه في الإيلاء أن المانع إذا قام بالمرأة إن كان حسياً منع من ضرب المدّة أو شرعياً فلا في بعض الصور ، ومنها الإقالة فإنها تجوز بعد تلف المبيع ولا تجوز بعد بيع المبيع أو إجارته ، ومنها ما لو فقد إحدى رجليه ولبس الخف على الأخرى ؛ فإنه يجوز أن يمسحه ، ولو كانت عليلة بحيث لا تغسل لم يمسح خف الأخرى على الصحيح . ثم فرع على القاعدة المذكورة قوله **(فلا يصح استئجار لقلع سنّ صحيحة)** لحرمة قلعها ، وفي

ولا حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ ، وكَذَا مَنْكُوحَةٍ

---

معناها كل عضو سليم من آدمي أو غيره في غير قصاص . أما العليلة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم ، وقال أهل الخبرة : إن قلعها يزيل الألم . وأما المستحق قلعها في قصاص ، فيجوز الاستئجار له ؛ لأن الاستئجار في القصاص وآستيفاء الحدود جائز ، وفي البيان أن الأجرة على المقتص منه ، إذا لم ينصب الإمام جلاداً يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح ، ولو كان السنّ صحيحاً ولكن انصبّ تحته مادّة من نزلة ونحوها ، وقال أهل الخبرة : لا تزول المادة إلا بقلعها ، فالأشبه كما قال الأذرعي جواز القلع للضرورة ، واليد المتأكلة كالسنّ الوجعة ، وكذا الفصد والحجامة . فإن قيل : ما الفرق بين هذا وبين استئجار البياع على كلمة لا تتعب ؟ . أجيب بأن الفصد ونحوه جوّز للحاجة ، ولو استأجره لقلع سنّ وجعة فبرئت انفسخت الإجارة لتعذر القلع . فإن لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضيّ مدّة إمكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت ردّ الأجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق ، ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدّة إمكان السير حيث تستقرّ عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده **(و)** لا استئجار مسلمة **(حائض)** أو نفساء أو مستحاضة إجارة عين **(لخدمة مسجد)** وإن أمنت التلويث ، وجوّزنا العبور لاقتضاء الخدمة المكث أو التردّد ، وهي ممنوعة منه . أما الكافرة إذا أمنت التلويث فالأشبه الصحة كما قاله الأذرعي بناء على الأصح من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد ؛ لأنها لا تعتقد حرمته ، ولو استأجر عين امرأة مسلمة لكنس مسجد فحاضت أو نفست انفسخت الإجارة ، فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة ، وفي معنى خدمة المسجد تعليم القرآن ، وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به جراحة نضاحة إذا لم يأمن التلويث . وأما إجارة من ذكر في الذمّة فتصح ، ولا استئجار لتعليم التوراة والإنجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان الصغير الذي لا يحتمل ولا لختان الكبير في شدّة الحر والبرد ولا لتثقيب الأذن ولو لأنثى ولا للزمر والنياحة وحمل الخمر غير المحترمة لا للإراقة ولا لتصوير الحيوانات وسائر المحرمات ، وجعل في التنبيه من المحرمات الغناء ، وفيه كلام ذكرته في شرحه ، ولا يجوز أخذ العوض على شيء من ذلك كبيع الميتة . أما الاستئجار على حمل الخمر للإراقة أو حمل المحترمة فجائز كنقل الميتة إلى المزبلة ، وكما يحرم أخذ الأجرة على المحرم يحرم إعطاؤها إلا لضرورة كفكّ الأسير وإعطاء الشاعر لئلا يهجوه الظالم ليدفع ظلمه والحاكم ليحكم بالحق فلا يحرم الإعطاء عليها **(وكذا)** حرّة **(منكوحة)** لغير

لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الأَصَحِّ ، وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَـأَلْزَمْتُ ذِمَّتَـكَ الحَمْلَ إِلَى مَكَّـةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا ،

---

المستأجر تملك منافع نفسها ، ولا تجوز إجارتها إجارة عين كما قاله القاضي حسين وغيره (لرضاع أو غيره) مما لا يؤدّي لخلوة محرّمة (بغير إذن الزوج في الأصحّ) ؛ لأن أوقاتها مستغرقة بحقه ، والثاني : يجوز ؛ لأن محله غير محل النكاح ، إذ لا حق له في لبنها وخدمتها لكن له فسخها حفظاً لحقه .

**تنبيه** : استثنى من كلام المصنف ما لو كان الزوج غائباً غيبة بعيدة أو كان طفلاً فأجرت نفسها لعمل تعمله في منزله بحيث تظنّ فراغها منه قبل تمكنه من التمتع بها ، فإنه يصح كما قاله الأذرعي ، وقول الغزي : إن هذا ضعيف ؛ لأن منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح ممنوع ، فإن الزوج لم يستحق المنافع ، وإنما استحق أن ينتفع وهو متعذر ، وخرج بالحرة الأمة فإن لسيدها أن يؤجرها نهاراً بغير إذن زوجها ؛ لأن له الانتفاع بها . نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الأذرعي إذ لا سلطنة للسيد عليها والعتيقة الموصي بمنافعها أبداً لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي وبغير المستأجر المنكوحة له ، فيجوز له استئجارها ولو لولده منها ، وبتملك منافعها ما لو كانت مستأجرة العين فلا يصح أن تؤجر نفسها قطعاً . فإن قيل قد عمت البلوى باستئجار العكامين للحج ، وقد أفتى السبكي بمنعه ؛ لأن الإجارة وقعت على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك ؟ . أجيب بأنه لا مزاحمة بين أعمال الحج والعكم ، إذ يمكنه فعلها في غير أوقات العكم ؛ لأنه لا يستغرق الأزمنة ، وبإجارتها إجارة عين ما لو التزمت عملاً في ذمّتها ، فإن العقد يصح ، وإن لم يأذن الزوج ، وبغير إذنه ما لو أذن فإنه يصح قطعاً ؛ لأن المنع كان لحقه ، وليس لمستأجرها منع الزوج من وطئها في أوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الأصح في زيادة الروضة . فإن قيل : قياس منع الراهن من وطء الأمة المرهونة بغير إذن المرتهن منع الزوج من وطء الزوجة بغير إذن المستأجر كما قال به الروياني ، ونقله الإمام عن الأصحاب . أجيب بأن الراهن يملك منافع الأمة ، وقد حجر على نفسه بالرهن ولا كذلك الزوج (**ويجوز تأجيل المنفعة**) إلى أجل معلوم ، (**في إجارة الذمّة**) ؛ لأن الدين يقبل التأجيل كما لو أسلم في شيء إلى أجل معلوم . فإن أطلق كان حالاً . وقوله (**كألزمت ذمتك الحمل**) لكذا (**إلى مكة**) مثلاً (**أول شهر كذا**) تبع فيه المحرر . وظاهره أنه تأجيل صحيح . وهو المنصوص في

ولَا يَجُوزُ إجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ،فَلَوْ أَجَّرَ السَّنَةَ الثَّانِيَـةَ لِمُسْتَأْجِـرِ الأُولى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ في الأَصَحِّ ،

---

البويطي ، لكن الأصح كما في الروضة وأصلها في السلم عن الأصحاب أنـه لو قـال : أوّل شهر رمضان بطل ؛ لأنه يقع على جميع النصف الأوّل . فلو مثل كالشـرحين والروضـة بغرة شهر كذا لكان أولى . ويمكن أن يريد بالأوّل المستهـل فيكون مسـاوياً للتمثيـل بالغـرة **(ولا يجوز)** ؛ ولا يصح **(إجارة عين لمنفعة مستقبلة)** كـإجارة الـدار السنة المستقبلة أو سنـة أوّلها من الغـد . وآحترز بـالعين عن إجارة الـذمة كمـا مر . فـإن قيل : يـرد على الكتاب مـا لـو استأجره لعمل لا يعمل إلا بالنهار وعقد الإجارة ليلاً وأطلق فإنه يصح وإن كان الحال يقتضي تأخير العمل كما لو أجر أرضاً للزراعة في وقت لا يتصوّر المبادرة فيـه إلى زراعتها . أجيب بـأن قولـه لمنفعة مستقبلة يـدل على أن ذلك وقـع في لفظ العقـد ، ثم آستثنى المصنف من قـوله : ولا يجـوز الخ مسـألتين أشار إلى الأولى بقـوله **(فلو أجـر)** المـالـك **(السنـة الثـانيـة لمستأجر الأولى قبل آنقضائها جاز)** ذلك **(في الأصح)** لاتصال المدّتين مـع اتحاد المستـأجر كما لو أجـر منه السنتين في عقـد واحد ، فـإن قيل : إن العقـد الأوّل قد ينفسـخ فلا يتحقق الاتصال . أجيب بأن الشرط ظهوره فلا يقدح عروض الانفساخ . والوجه الثاني لا يجوز كما لو أجرها لغيره وصححه جمع ، واحترز بقوله قبل انقضائها عما لو قال : أجرتكها سنة ، فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى ، فإن العقد الثاني لا يصح كما لو علق بمجيء الشهر .

تنبيـه : لـو قال المصنـف : لمستحق منفعـة السنة الأولى لكـان أولى لشمولـه صورتين ذكرهما القفال في فتاويه : **إحداهما** : الموصي له بالمنفعة مدّة يجوز للوارث أن يؤجره مـدّة ثانية قبل فراغ المـدّة الموصى لـه بها ، **الثـانية** : المعتـدة بالأشهـر المستحقة للسكنى بـدار تصح إجارتها لها قبـل فراغ العـدّة مدّة مستقبلة ، **وإن** استؤجـرت الدار من المستـأجر الأوّل فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني ؛ لأنه المستحق الآن للمنفعـة لا من الأول كما جزم به صاحب الأنوار ؛ لأنه الآن غير مستحق للمنفعة خلافاً لما أفتى بـه القفال من تـرجيح صحـة الإجارة من الأوّل دون الثـاني ، **ويجوز** لمشتـري العين المستـأجـرة أن يؤجـرهـا من المستأجر من البائع السنة الثانيـة قبل فـراغ الأولى لاتحاد المستـأجر خـلافاً لابن المقـري ، وكذا لو أجر الوارث ما أجره مورثه للمستـأجر منـه لما مـرّ هذا كله إذا لم يحصـل فصل بين السنتين ، وإلا فلا تصح الثانية قطعاً ، وشمل كلامهم المـطلق والوقف إلا إن شـرط الواقف

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقَبِ في الأَصَحِّ ، وهُوَ أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلاً لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هٰذَا أَيَّاماً ، وذا أَيَّاماً ويُبَيِّنَ الْبَعْضَيْنِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمانِ .

---

أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة فأجره الناظر سنة في عقد ثم سنة في عقد آخر قبل مضيّ المدّة ، فإن العقد الثاني لا يصح كما أفتى به ابن الصلاح وإن بحث ابن الأستاذ الصحة ، ولو أجر عيناً فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الأوّل صحت الإقالة كما قاله السبكي ولم تنفسخ الثانية كما قاله بعض المتأخرين ، وهو ظاهر ، ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقته بخلاف الإجارة ، ولو أجره حانوتاً أو نحوه مما يستمر الانتفاع به عادة أيام شهر لا لياليه أو عكسه لم يصح ؛ لأن زمان الانتفاع لم يتصل بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح ، لأنهما عند الإطلاق للإجارة يرفهان في الليل أو غيره على العادة ؛ لأنهما لا يطيقان العمل دائماً ، ثم أشار إلى المسألة الثانية بما تضمنه قوله **(ويجوز كراء العقب في الأصح)** المنصوص جمع عقبة بضم العين وهي النوبة ؛ لأن كلاً منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه **(وهو)** أي كراء العقب **(أن يؤجر دابة رجلاً)** مثلاً **(ليركبها بعض الطريق)** يعني كنصفه أو ربعه أو نحو ذلك ، والمؤجر البعض الآخر تناوبا مع عدم شرط البداءة بالمؤجر سواء أشرطاها للمستأجر أم أطلقا أو قالا ليركب أحدنا ، وسواء وردت الإجارة على العين أم الذمة لثبوت الاستحقاق حالاً والتأخير الواقع من ضرورة القسمة . أما إذا اشترطا أن يركبها المؤجر أوّلاً ، فإن العقد باطل في إجارة العين لتأخير حق المكتري وتعلق الإجارة بالمستقبل **(أو)** يؤجرها **(رجلين)** مثلاً **(ليركب هذا أياماً)** معلومة **(وذا أيا)** كذلك تناوبا **(ويبين البعضين)** في الصورتين إن لم يكن عادة . فإن كان هناك عادة مضبوطة بزمان أو مسافة اتبعت **(ثم يقتسمان)** أي المكري والمكتري في الأولى ، والمكتريان في الثانية : الركوب بالتراضي على الوجه المبين أو المعتاد ، فإن تنازعا في الابتداء أقرع ، ومقابل الأصح أوجه أصحها المنع في الصورتين ؛ لأنها إجارة أزمان منقطعة . والثاني : تصح في الصورة الثانية لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى . والثالث : تصح فيهما إن كانت في الذمة ، ولا تصحّ إن كانت معينة . واعلم أن قضية قوله: أياماً بصيغة الجمع جواز كون النوبة ثلاثة أيام فأكثر ، وهذا قد يخالفه قول الروضة وأصلها : ليس لأحدهما طلب الركوب ثلاثاً والمشي ثلاثاً للمشقة . قال السبكي : والحق أنه يجوز أن يشارطا عليه إلا أن يكون فيه ضرر على البهيمة ، وكلام الروضة محمول على أنه بعد استقرار الأمر على يوم ونحوه ليس له طلب ثلاث . قال الوليّ العراقي : كلام الروضة محمول على ما إذا كانت

# فصــل

يُشْتَرَطُ كَوْنُ المَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً ،

---

العادة يوماً اهـ ، فإن اتفقا على ذلك ولم يحصل ضرر للماشي ولا للدابة جاز كما نقله في الثانية في البيان وبحثه بعضهم في الأولى ، والزمان المحسوس في المناوبة زمن السير دون النزول كما قاله المتولي ، حتى لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول ؛ لأن نفس الزمان غير مقصود ، وإنما المقصود قطع المسافة ، ولو استأجر اثنان دابة لا تحملهما حمل الاستئجار على التعاقب ، وإن كانت تحملهما ركباها جميعاً ، ولو استأجر دابة ليركبها بعض الطريق متوالياً صح قطعاً ، أو أطلق ، أو استأجر نصفها إلى موضع كذا صحت الإجارة مشاعة كبيع المشاع ، ويقتسمان بالزمان أو المسافة ، فإن تنازعا في البداءة أقرع بينهما كما مرّ .

تنبيه : يضاف إلى ما استثناه المصنف من المسألتين السابقتين مسائل . الأولى : ما لو أجر الشخص نفسه ليحج عن غيره إجارة عين قبل وقت الحج ، فإنه يصح إن لم يتأت تأديته من بلد العقد إلا بالسير قبله ، وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه . الثانية : أنه يصح استئجار دار مثلاً ببلد آخر ، وإن كان التسليم لا يتأتى إلا بقطع المسافة . الثالثة : أنه يصح استئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة . الرابعة : ما سبق من صحة استئجار أرض للزراعة ، وعليها الماء قبل انحساره .

فرع : استئجار ما لا منفعة فيه في الحال كجحش صغير فاسد ؛ لأن الإجارة موضوعة على تعجيل المنافع ، بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها ؛ لأن تأخير الثمار يحتمل في كل مساقاة . ثم شرع في الشرط الثالث مترجماً له بفصل ، فقال :

## فصل : يشترط

في إجارة عين أو ذمة فيما له منافع كدار **(كون المنفعة)** في كل منهما **(معلومة)** عيناً وصفة وقدراً ، ولم يقل : وكون المنفعة معلومة كما قال سابقاً ، وكون المؤجر قادراً على تسليمها لكثرة أبحاث هذا الشرط ، فلا يصح إيجار أحد عبديه ، ولا إجارة الغائب ولا إجارة مدّة غير مقدّرة ، واستثني من ذلك دخول الحمام فإنه جائز بالإجماع كما حكاه في المجموع في باب بيع الغرر مع اختلاف حال الداخلين في المكث واستعمال الماء ، والأصح أن

ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ ،

الذي يأخذه الحمامي أجرة الحمام وما يسكب به الماء والإزار وحفظ الثياب. أما الماء فغير مضبوط على الداخل ، والحمامي أجير مشترك لا يضمن على المذهب . وقيل : إن الذي يأخذه ثمن الماء وأجرة الحمام وما يسكب به وحفظ الثياب ، وصححه السبكي تبعاً لابن أبي عصرون . ثم إن لم يكن للعين المعينة سوى منفعة واحدة كالبساط للفرش حمل الإطلاق عليها وإن كان له منافع كالأرض والدابة وجبت البيان كما قال **(ثم تارة تقدّر)** المنفعة **(بزمان)** فقط **(كدار)** أي كإجارة دار وثوب وإناء **(سنة)** معينة متصلة بالعقد فيقول : أجرتك هذه الدار بالسكنى سنة . فإن قال : على أن تسكنها لم يصح كما في البحر ولو أجره شهراً مثلاً ، وأطلق صح وجعل ابتداء المدّة من حينئذ ؛ لأنه المفهوم المتعارف . وإن قال ابن الرفعة : لا بدّ أن يقول من الآن ، ولا تصح إجارة شهر من هذه السنة وبقي فيها أكثر من شهر للإبهام . فإن لم يبق فيها غيره صحّ ، وقوله أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم أو أجرتك كل شهر منها بدرهم فاسد . لأنه لم يعين فيها مدّة . فإن قال : أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم صح ؛ لأنه أضاف الإجارة إلى جميع السنة بخلافه في الصورة السابقة . ولو قال : أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح في الشهر الأوّل . قال في المجموع : وأجمعوا على جواز الإجارة شهراً مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً . وقد يكون تسعة وعشرين . قال الزركشي : لكن إذا أجره شهراً معيناً بثلاثين درهماً كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلاً **(وتارة)** تقدر **(بعمل)** أي محله من غير مدّة **(كدابة)** معينة أو موصوفة للركوب **(إلى مكة)** مثلاً **(وكخياطة ذا الثوب)** المعين . لأن هذه المنافع معلومة في أنفسها فلم تفتقر إلى تقدير المدّة .

تنبيه : قد يوهم كلامه تعين التقدير بالعمل في ذلك وليس مراداً : بل يجوز تقديره بالزمان أيضاً فيقول : أجرني هذه الدابة لأركبها إلى موضع كذا أو لأركبها شهراً أو أجرني عبدك ليحفظ لي هذا الثوب أو يخيط لي شهراً . وفي البيان وغيره : من كتب العراقيين المنافع ثلاثة أقسام : قسم لا تقدّر فيه المنفعة إلا بالمدّة كالعقار والرضاع والتطيين والتجصيص ؛ لأن منافع العقار وتقدير اللبن إنما ينضبط بالزمان ، وسمك التطيين والتجصيص لا ينضبط رقة وثخانة . وكما في الاكتحال فإن قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة وتقدر المداواة بالمدّة لا بالبرء والعمل . فإن برىء قبل تمام المدّة انفسخت

فَلَوْ جَمعَهُمَا فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ، وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ ، أَوْ تَعْيِينِ سُوَرٍ ،

---

الإجارة في الباقي . وقسم لا تقدّر فيه المنفعة إلا بالعمل كبيع الثوب والحج وقبض شيء من فلان . وقسم يجوز فيه الأمران كالدابة والخياطة . هذا في إجارة العين ، فلو قال : ألزمت ذمّتك الخياطة يوماً أو شهراً لم يصح ؛ لأنه لم يعين عاملاً يخيط ولا محلاً للخياطة ، بل يشترط أن يبين الثوب وما يريد به من قميص أو غيره والطول والعرض ، وأن يبين الخياطة أهي رومية أو فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه . قال في الرّوضة : الرّومي بغرزتين والفارسي بغرزة ، فلو أعطاه ثوباً ، وقال : إن خطته رومياً فلك درهم وإن خطته فارسياً فنصفه لم يصحّ العقد للإبهام ، فإن خاطه كيف اتفق كان له أجرة المثل .

تنبيه : تارة نصبت على المصدر ، ومعناها الوقت والحين ، والعامل فيه مقدر ويجمع على تارات كساعة وساعات وفسرها الجوهري بالمرّة (**فلو جمعهما**) أي الزمان والعمل (**فاستأجره**) أي شخصاً (**ليخيطه**) أي الثوب (**بياض النهار لم يصحّ في الأصحّ**) للغرر ؛ فقد يتقدّم العمل أو يتأخر كما لو أسلم في قفيز حنطة بشرط كون وزنه كذا لا يصح لاحتمال أن يزيد أو ينقص ، وبهذا آندفع ما قاله السبكي من أنه لو كان الثوب صغيراً يقطع بفراغه في اليوم فإنه يصحّ ، ومرّ أنه لو قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم : أي شرطه للتعجيل فينبغي أن يصحّ . والثاني : يصح إذ المدّة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد ، وهذا بحث السبكي (**ويقدّر تعليم القرآن بمدّة**) كشهر كما لو استأجر خياطاً ليخيط له شهراً ، وقيل : لا يجوز لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته .

تنبيه : قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الاستئجار لجميع القرآن أو لبعضه ، وليس مراداً بل المراد ما يسمى قرآناً . أما إذا استأجره مدّة لجميعه فإنه لا يصحّ على الأصحّ فإن فيه جمعاً بين الزمان والعمل ، وحينئذ كان ينبغي للمصنف أن يقول تعليم قرآن بالتنكير ،فإن الشافعي رضي الله عنه نصّ في باب التدبير : على أن القرآن بالألف واللام لا يطلق إلا على جميعه ، فإذا قدّر التعليم بمدّة كشهر هل يدخل الجميع أو لا ؟ أفتى الغزالي بأن أيام السبوت مستثناة في استئجار اليهودي شهراً لاطراد العرف به . قال البلقيني : ويقاس عليه الأحد للنصارى ، والجمع في حق المسلمين كذلك (**أو تعيين سور**)

وَفي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ المَـوْضِـعَ وَالطُّولَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمْـكَ وَمَا يُبْنَى بِـهِ

---

أو سورة أو آيات من سورة كذا من أوّلها أو آخرها للتفاوت في ذلك ، ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه ، فإن لم يعلماه وكلا من يعلم ذلك ، ولا يكفي أن يفتح المصحف ويقول تعلمني من هنا إلى هنا ؛ لأن ذلك لا يفيد معرفة المشار إليه بسهولة أو صعوبة .

تنبيه : أفهم كلام المصنف أنه لا يشترط أن يبين قراءة نافع ونحوه إذ الأمر فيها قريب ، وقضيته أن يعلمه ما شاء من القراآت . لكن قال الماوردي والرّوياني تفريعاً على ذلك : يعلمه الأغلب من قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم ، فإنه يتعين غالب دراهم البلد : أي فإن لم يكن فيها أغلب علمه ما شاء من ذلك وهذا أوجه ، فإن عين له قراءة تعينت فإن أقرأه غيرها لم يستحق أجرة في أحد وجهين يظهر ترجيحه ، ولا يشترط رؤية المتعلم ولا اختبار حفظه وهو نظير ما ذكروه في المسابقة من أنه لا يشترط معرفة حال الفرس . نعم يشترط تعيينه ، فلو وجد ذهنه في الحفظ خارجاً عن عادة أمثاله ثبت له الخيار كما قاله ابن الرفعة ، ولو كان ينسى فهل على الأجير إعادة تعليمه أو لا؟ . المرجع في ذلك إلى العرف الغالب ، فإن لم يكن عرف غالب فالأوجه كما قال شيخنا اعتبار ما دون الآية ، فإذا علمه بعضها فنسيه قبل أن يفرغ من باقيها لزم الأجير إعادة تعليمها ، ولا يشترط تعيين الموضع الذي يقرأ فيه ، ويشترط في المتعلم أن يكون مسلماً أو يرجى إسلامه ، فإن لم يرج لم يعلم كما لا يباع المصحف من الكافر ، وقضية هذا القياس جواز بيع المصحف من الكافر إذا رجى إسلامه وليس مراداً .

فرع : الإجارة للقرآن على القبر مدّة معلومة أو قدراً معلوماً جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن ويكون الميت كالحيّ الحاضر سواء أعقب القرآن بالدعاء أم جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القرآن إلى الميت في ذلك ؛ ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إلى الإجابة وأكثر بركة ؛ ولأنه إذا جعل أجرة الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الأجر له فينتفع به ، فقول الشافعي رضي الله تعالى عنه : إن القراءة لا تحصل له محمول على غير ذلك **(وفي البناء)** أي الاستئجار له على أرض أو غيرها كسقف **(يبين الموضع)** للجدار **(والطول)** وهو الامتداد من إحدى الزاويتين إلى الأخرى **(والعرض)** وهو ما بين وجهي الجدار **(والسمك)** وهو بفتح السين بخطه : الارتفاع **(و)** يبين أيضاً **(ما يبنى به)**

إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ ، وَإِذَا صَلَحَتِ الأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ اشْتُرِطَ تَعْيِينُ الْمَنْفَعَةِ، وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ صَحَّ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الأَصَحِّ ،

---

الجدار من طين ولبن أو آجر أو غيره **(إن قدر بالعمل)** لاختلاف الأغراض به ، فإن قدر بالزمان والبناء على الأرض لم يحتج إلى بيان شيء من ذلك . نعم يحتاج إلى بيان ما يبنى به كما قاله العمراني لاختلاف الغرض ، ومحلّ هذا وما ذكره المصنف إذا لم يكن ما يبنى به حاضراً ، وإلا فمشاهدته تغني عن تبيينه ، ويبين في النساخة عدد الأوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع والحواشي ، ويجوز التقدير فيها بالمدّة ، ويبين في الرعي المدّة وجنس الحيوان ونوعه ، ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقري ، ويبين في الاستئجار لضرب اللبن إذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولاً وعرضاً وسمكاً إن لم يكن معروفاً وإلا ، فلا حاجة إلى التبيين وإن قدر بالزمان لم يحتج إلى ذكر العدد كما صرّح به العمراني وغيره **(وإذا صلحت الأرض)** بضم اللام وفتحها **(لبناء وزراعة وغراس)** أو لاثنين من هذه الثلاثة **(اشتراط تعيين المنفعة)** في الصورتين لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه الجهات ، فإن أطلق لم يصحّ . أما إذا لم تصلح إلا لجهة واحدة فإنه يكفي الإطلاق فيها كأراضي الأحكار فإنه يغلب فيها البناء ، وبعض البساتين فإنه يغلب فيه الغراس **(ويكفي)** في أرض استؤجرت لزرع **(تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع)** فيها كقوله أجرتكها للزراعة أو لتزرعها فيصح **(في الأصح)** لقلة التفاوت بين أنواع الزرع ويزرع ما شاء للإطلاق . قال الرافعي : وكان يحتمل أن ينزل على أقل الدرجات ، وما بحثه حكاه الخوارزمي وجهاً . والثاني : لا يكفي ؛ لأن ضرر الزرع مختلف ، ويجري في قوله لتبنى أو لتغرس لتفاوت الاختلاف في ذلك وإن توقف فيه السبكي . نعم إن أجر على غيره بولاية أو نيابة لم يكف الإطلاق لوجوب الاحتياط قاله السبكي وغيره في مسألة المتن وغيرها كذلك **(ولو قال : لتنتفع بها بما شئت صحّ)** في الأصح ويصنع ما شاء لرضاه به لكن يشترط عدم الإضرار . قال ابن الصلاح : في فتاويه فعليه أن يريح المأجور ما جرت به العادة كما في إراحة الدابة **(وكذا)** يصح **(لو قال)** له : **(إن شئت فازرع)** أي الأرض **(وإن شئت فاغرس في الأصح)** ويتخير بينهما ؛ لأنه رضي بالغراس والزرع أهون . والثاني : لا يصح للإبهام . قال

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ تَامّ ، وَقِيلَ لَا يَكْفِي الْوَصْفُ ، وَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ ،

---

السبكي : لا بدّ في تصوير هذه المسألة من زيادة ما شئت فيقول : إن شئت فآزرع ما شئت أو اغرس ما شئت ، فإن لم يزد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع اهـ وهذا ظاهر مما تقدّم ، ولو قال : أجرتكها لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس ولم يبين القدر أو لتزرع نصفاً وتغرس نصفاً ، ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة للإبهام ؛ لأنه في الأولى جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب فتكون كالمسألة المتقدّمة ، وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس ، وفي الثالثة لم يبين المغروس والمزروع فصار كقوله بعتك أحد هذين العبدين بألف والآخر بخمسمائة **(ويشترط في إجارة دابة لركوب)** إجارة عين أو ذمة **(معرفة الراكب بمشاهدته)** له **(أو وصف تام)** لجثته لينتفي الغرر .

تنبيه : لم يبين المراد بالوصف التام ، فقيل بأن يصفه بالضخامة أو النحافة ليعرف وزنه تخميناً ، وقيل : يصفه بالوزن ولم يرجحا شيئاً ، والأرجح الأوّل كما رجحه الحاوي الصغير **(وقيل : لا يكفي الوصف)** فيه وتتعين المشاهدة ؛ لأن الخبر ليس كالمعاينة كما ورد به الخبر **(وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل)** بفتح الميم الأولى وكسر الثانية **(وغيره)** من نحو زاملة **(إن كان له)** أي المكتري وذكر في الإجارة ولم يطرد فيه عرف ، فإنه يشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام ، واحترز بقوله إن كان له عما إذا كان الراكب مجرّداً ليس له ما يركب عليه فإنه لا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ما شاء من نحو سرج على ما يليق بالدابة ، فإن اطرد فيه عرف فلا حاجة إلى ذكره ، ويحمل على المعهود ، وبهذا سقط قول الأذرعي يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم بعد ذلك إن الأصح في السرج اتباع العرف .

تنبيه : ما ذكره المصنف لا يختص بما يركب عليه ، بل لو كان معه نحو زاملة كان الحكم كذلك ، وقد صرّح به في المحرّر فلا وجه لإهمال المصنف له ، ويشترط رؤية الوطاء ، وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه أو وصفه ، والغطاء الذي يستظلّ به ويتوقى به من المطر ، وقد لا يكون فيحتاج إلى شرطه ، ويشترط رؤيته أو وصفه إلا إذا اطرد به عرف فيكفي الإطلاق ويحمل على العرف ويأتي مثله في الوطاء كما صرّح به العمراني

وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ المَعَالِيقِ مُطْلَقاً فَسَدَ الْعَقْدُ في الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يُسْتَحقَّ، وَيُشْتَرَطُ في إجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينُ الدَّابَّةِ، وَفي اشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا الخِلَافُ في بَيْعِ الْغَائِبِ، وَفي إجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالذُّكُورَةِ أَوِ الأُنُوثَةِ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ

---

وغيره ، فإن كان للمحمل طرف فكالغطاء **(ولو شرط)** في الإجارة **(حمل المعاليق)** جمع معلوق بضم الميم ، وهو ما يعلق على البعير كسفرة وقدر وقصعة **(مطلقاً)** أي من غير رؤية ولا وصف **(فسد العقد في الأصحّ)** ؛ لاختلاف الناس فيها فربما قلت وربما كثرت . والثاني يصحّ ويحمل على الوسط المعتاد .

**تنبيه** : محل الخلاف في المعاليق إذا كانت فارغة ، فإن كان فيها ماء أو طعام فكسائر المحمولات **(وإن لم يشرطه)** أي حمل المعاليق **(لم يستحق)** بالبناء للمفعول حملها في الأصحّ لاختلاف الناس فيه . وقيل : يستحق ، لأن العادة تقتضيه قال الإمام : والمعاليق تختلف باختلاف المركوب ، فمعاليق الحمار دون معاليق البعير .

**تنبيه** : محلّ الخلاف في دابة يحمل عليها ذلك . أما إذا استأجر دابة بسرج فإنه لا يستحق حملها قطعاً **(ويشترط في إجارة)** الدابة إجارة **(العين)** لركوب **(تعيين الدابة)** ، فلا يصحّ أن يؤجره إحدى هاتين الدابتين للإبهام **(وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب)** والأظهر الاشتراط .

**تنبيه** : لم يحترز بالتعيين عن الوصف في الذمّة ؛ لأن إجارة العين لا تكون في الذمّة بل أراد بالتعيين مقابل الإبهام لتخرج الصورة المتقدّمة ، ولا يشترط معرفة الذكورة والأنوثة خلافاً للزركشي ؛ لأن المشاهدة كافية **(و)** يشترط **(في إجارة الذمة)** لركوب دابة **(ذكر الجنس)** لها كالإبل والخيل **(والنوع)** كبخاتي وعراب **(والذكورة أو الأنوثة)** لاختلاف الأغراض بذلك ، فإن الأنثى أسهل سيراً والذكر أقوى ، ولا بدّ من ذكر صفة السير كبحر أو قطوف أو مهملج ؛ لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير . والبحر : الواسع المشي . والقطوف بفتح القاف : البطيء السير ، والمهملج بكسر اللام : حسن السير في سرعة **(ويشترط فيهما)** أي إجارتي العين والذمّة للركوب **(بيان قدر السير كل يوم)** ، إن كان قدراً تطيقه الدابة غالباً ، وهو يختلف باختلاف الطرق سهولة وصعوبة ، وبالأوقات كزمن وحل أو

إلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنَزَّلُ عَلَيْهَا ، وَيَجِبُ فِي الإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ المَحْمُولَ، فَإِنْ حَضَرَ رَآهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ في ظَرْفٍ، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ، وَجِنْسَهُ لاَ جِنْسَ الدَّابَّةِ ، وَصِفَتَهَا إِنْ كانَتْ إجَارَةَ ذِمَّةٍ

---

ثلج أو مطر ، ويشترط أيضاً فيهما بيان وقت السير أهو الليل أو النهار والنزول في القرى أو الصحراء (**إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل**) قدر السير عند الإطلاق (**عليها**) ، فإن شرط شيء مما ذكر اتبع ، فإن زاد في يوم على المشروط أو نقص عنه فلا يجبران من اليوم الثاني بزيادة أو نقص بل يسيران على الشرط ، ولو أراد أحدهما زيادة أو نقصاً لخوف أجيب إن غلب على الظنّ الضرر به أو لغصب أو لخوف ولم يغلب على الظنّ الضرر به فلا يجاب (**ويجب في الإيجار للحمل**) إجارة عين أو ذمّة (**أن يعرف**) مؤجر الدابة (**المحمول**) ، لاختلاف تأثيره وضرره (**فإن حضر رآه**) إن لم يكن في ظرف (**وامتحنه بيده إن كان في ظرف**) تخميناً لوزنه ، فإن لم يمكن آمتحانه باليد كفت الرؤية ، ولا يشترط الوزن في الحالين .

تنبيه : قوله : إن كان في ظرف يوهم أن ما يستغني عن الظرف كالأحجار والأخشاب لا يمتحن باليد وليس مراداً فلو قال : وامتحنه بيده إن أمكن لكان أولى (**وإن غاب**) المحمول (**قدّر بكيل**) في مكيل (**أو وزن**) في موزون أو مكيل ، فإن الوزن في كل شيء أولى وأحصر (**و**) أن يعرف (**جنسه**) أي المحمول الغائب لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن ، فإن الحديد يثقل في محلّ أقلّ من القطن والقطن يعمها ويتثاقل بالرّيح ، فلو قال : مائة رطل مما شئت صحّ ، بل وبدون مما شئت كما نقله الإمام عن قطع الأصحاب ويكون رضا منه بأضرّ الأجناس . هذا في التقدير بالوزن فإنه يغني عن ذكر الجنس . أما إذا قدّر بالكيل ، فلا يغني قوله عشرة أقفزة مما شئت عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف في الكيل وقلته في الوزن ، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة ، ويحسب من المائة الظرف إن ذكره كقوله : مائة رطل حنطة بظرفها . قال قال : مائة رطل حنطة أو مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط حينئذ معرفته إن كان يختلف ، فإن كان هناك غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل مطلق العقد عليها . فإن قال لتحمل عليها ما شئت لم يصح للإضرار بها بخلاف إجارة الأرض لزرعها ما شاء ؛ لأن الدابة لا تطيق كل ما تحمل (**لا جنس الدابة و**) لا (**صفتها**) فلا تجب معرفتها في إجارة دابة لحمل (**إن كانت إجارة ذمّة**)

إلَّا أَنْ يَكُونَ المَحْمُولُ زُجَاجاً وَنَحْوَه .

## فصــل

لَا تَصِحُّ إجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ وَلَا عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إلَّا حَجٌّ وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ ، وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيِّتٍ وَدَفْنِهِ ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ ،

---

بخلاف ما مر فيها في الركوب ؛ لأن المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض باختلاف حامله **(إلا أن يكون المحمول زجاجاً)** بتثليث الزاي **(ونحوه)** كخزف ، فلا بدّ من معرفة حال الدابة في ذلك صيانة له ، وفي معنى ذلك كما قال القاضي حسين أن يكون في الطريق وحل أو طين . أما إجارة عين دابة لحمل فيشترط رؤيتها وتعيينها كما في إجارة العين للركوب .

## فصــل

في الاستئجار للقرب ، وفيه إشارة إلى الشرط الرابع ، وهو حصول المنفعة للمستأجر . والقرب على قسمين : ما يحتاج إلى نية ، وما لا يحتاج ، والقسم الثاني : إن كان فرض كفاية ، فإما أن يكون شائعاً في الأصل أو لا ، وقد شرع فيما هو شائع في الأصل ، فقال **(لا تصح)** من إمام وغيره **(إجارة مسلم)** ولو عبداً **(لجهاد)** ؛ لأنه يقع عنه ؛ ولأنه إذا حضر الصفّ تعين عليه ، واحترز بالمسلم عن الذميّ ، وهو صحيح بالنسبة إلى الإمام ، أما الآحاد فيمتنع على الأصح كما ذكره في كتاب السير . ثم شرع فيما يحتاج إلى نية ، فقال : **(ولا عبادة)** أي لا تصح إجارته لعبادة **(تجب لها نية)** كالصلاة والصوم ، إذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك ، وهل يستحقّ الأجير أجرة ما عمل ؟ لم يصرّحوا به ، لكن قضية قولهم في النفقات : إن كل ما لا يصح الاستئجار عليه لا يستحق فاعله أجرة للعمل وإن عمل طامعاً في الأجرة عدم الاستحقاق **(إلا)** الاستئجار لقربة من **(حجّ)** أو عمرة وركعتي طواف تبعاً لهما عن ميت أو عاجز كما مرّ في كتابه **(وتفرقة زكاة)** وصوم عن ميت وذبح هدى وأضحية ونحوها فيجوز . وضابط هذا : أن كل ما تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه وما لا فلا . ثم شرع فيما هو فرض كفاية غير شائع في الأصل ، فقال **(وتصح)** الإجارة **(لتجهيز ميت)** كغسله وتكفينه ، **(ودفنه وتعليم القرآن)** أو بعضه ونحو ذلك مما هو فرض كفاية ، وليس بشائع في الأصل وإن تعين على الأجير في الأصح . قال الرافعي : لأنه غير مقصود بفعله حتى يقع

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعاً ، وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ ،

---

عنه ، ولا يضرّ عروض تعينه عليه كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل . وروى البخاري خبر «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتَابُ اللّهِ» . ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الأصل في تجهيز الميت أن تجهيز الميت يختصّ بالتركة ، ثم بمال من تلزمه نفقته ، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها ، وفي تعليم القرآن أن التعليم بالمؤن يختصّ بمال المتعلم ثم بمال من تلزمه نفقته ، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها .

تنبيه : احتجّ بعضهم على جواز أخذ الأجرة على فرض الكفاية بعامل الصدقة ، فإنها أجرة على الأصح ، وذكر الدفن بعد التجهيز من ذكر الخاص بعد العام لدخوله فيه كما يعلم مما قدّرته ، ولا تكرار في ذكر التعليم ؛ لأنه هنا من حيث إنه عبادة ، وفيما مرّ من حيث التقدير ، وقد مرّ عن النصّ أن القرآن بالتعريف لا يطلق إلا على جميعه ، وحينئذ فكان ينبغي تنكيره فإن بعضه كذلك كما قدّرته في كلامه ، وتقييده التعليم بالقرآن قد يفهم امتناع الاستئجار لتدريس العلم وهو كذلك . نعم إن عين أشخاصاً ومسائل مضبوطة يعلمها لهم جاز وإن تعين على الأجير كنظيره فيما مرّ . وينبغي كما قال شيخنا : أن يأتي مثله في الاستئجار للقضاء ، ويصح الاستئجار لشعار غير فرض كالأذان كما مرّ في بابه مع زيادة ، والأجرة تؤخذ عليه بجميع صفاته ، ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالى كتعليم القرآن لا على رفع الصوت ، ولا على رعاية الوقت ، ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منهما ، ولا يصح الاستئجار للإمامة ولو نافلة : كالتراويح ؛ لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير ، ويصح الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الإمام ، ويصح استئجار بيت ليتخذه مسجداً يصلي فيه . وصورته كما قال صاحب الانتصار أن يستأجره للصلاة . أما إذا استأجره ليجعله مسجداً فلا يصح بلا خلاف . والشرط الخامس في المنفعة أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصداً ، فاستئجار البستان لثمرته والشاة لصوفها أو نتاجها أو لبنها لا يصح ؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصداً بخلاف ما إذا تضمن استيفاءها تبعاً للضرورة أو حاجة كما يشير إليه قوله (و) تصح الإجارة ولو من زوج كما سبق (**لحضانة**) أي حضانة امرأة لولد (**وإرضاع**) له (**معاً**) نصب على الحال للحاجة إليهما (**ولأحدهما فقط**) أما الحضانة ، فلأنها نوع خدمة ، وهي نوعان : صغرى وكبرى ، وسيأتي بيانهما . وأما الإرضاع فلقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ الآية ، وإذا جاز الاستئجار على الإرضاع وحده ، فله مع الحضانة أولى . فالحاجة داعية إلى ذلك . ومرّ أن الاستئجار

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَالحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيّ وتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وبَدَنِهِ وثِيَابِهِ ودَهْنِهِ وكَحْلِهِ ورَبْطِهِ في المَهْدِ وتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا ،

---

على الإرضاع يقدّر بالمدّة فقط . ويجب تعيين الرضيع . قال في البحر : وإنما يعرف بالمشاهدة : أي أو بالوصف كما يؤخذ من كلام الحاوي لاختلاف شربه باختلاف سنه وتعيين موضع الإرضاع أهو بيته أو بيتها ، لأنه في بيته أشدّ توثقاً به ، وفي بيتها أسهل عليها . قال الرّافعي : وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب كل ما يكثر به اللبن ، وللمكتري تكليفها بذلك . وقال ابن الرّفعة : الذي قاله الماوردي : أي والصيمري والرّوياني : إن له منعها من أكل ما يضرّ بلبنها اهـ وهذا أظهر ، ويوافقه قولهم في النفقات : للزوج منع زوجته من تناول ما يضرّ بها ، وإذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الإجارة وجهان في تعليق القاضي . وينبغي عدم الانفساخ وثبوت الخيار ، ففي الحاوي والبحر أن الطفل ، إذا لم يشرب لبنها لقلة في اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ ، ولو سقته لبن غيرها استحقت الأجرة إن كانت إجارة ذمة وإلا فلا .

**تنبيه** : ظاهر كلام المصنف صحة الاستئجار على إرضاع اللبأ وهو كذلك وإن كان إرضاعه واجباً على الأمّ كما يعلم من باب النفقات خلافاً للزركشي . ويشترط في الإجارة للرّضاع بلوغ المرضعة تسع سنين كما في البيان ، وخرج بالمرأة البهيمة كاستئجار الشاة لإرضاع سخلة أو طفل فلا يصح لعدم الحاجة كما صرّح به في الروضة في الأولى والبلقيني في الثانية قال بخلاف استئجار المرأة لإرضاع السخلة فالظاهر صحته **(والأصحّ أنه لا يستتبع أحدهما الآخر)** في الإجارة ؛ لأنهما منفعتان يجوز إفراد كل منهما بالعقد فأشبه سائر المنافع . والثاني : نعم للعادة بتلازمهما . ثم شرع في بيان الحضانة ، فقال **(والحضانة)** الكبرى **(حفظ صبيّ)** أي جنسه الصادق بالذكر والأنثى **(وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه)** وتطهيره من النجاسات **(ودهنه)** بفتح الدال اسم للفعل . وأما بالضم ففي الرّوضة كأصلها أنه على الأب ، فإن جرى عرف البلد بخلافه فوجهان اهـ والظاهر منهما اتباع العرف **(وكحله)** وإضجاعه **(وربطه في المهد)** وهو سرير الرّضيع **(وتحريكه)** على العادة **(لينام ونحوها)** مما يحتاج إليه الرّضيع لاقتضاء اسم الحضانة عرفاً لذلك ولحاجة الرّضيع إليها ، واشتقاقها من الحصن بكسر الحاء . وهو ما تحت الإبط وما يليه ؛ لأن الحاضنة تجعل الولد هنالك . والإرضاع ويسمى الحضانة الصغرى : أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلاً الثدي

## ولَوْ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ

وتعصره عند الحاجة(١) .

**تنبيه** : إذا استأجر للحضانة والإرضاع ، فالأصح أن المعقود عليه كلاهما ؛ لأنهما مقصودان ، وقيل : اللبن والحضانة تابعة ، وقيل عكسه ، وإذا استأجر للرّضاع فقط فالأصح أن المعقود عليه الحضانة الصغرى واللبن تابع لقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ علق الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن ، ولأن الإجارة موضوعة للمنافع كما مرّ ، وإنما الأعيان تبع للضرورة **(ولو استأجر لهما)** أي الحضانة والإرضاع **(فانقطع اللبن ،**

---

(١) ذهب الحنفية إلى أن الحضانة إذا كانت للأم أو للإناث مطلقاً ، فلا يشترط فيها اتحاد الدين بين الحاضنة والطفل إلى أن يعقل الأديان إلا إذا خيف عليه أن يألف الكفر ، أما إذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال المحارم فيشترط لأهلية العاصب للحضانة اتحاد الدين ، أما إذا انتقل حق الحضانة إلى المحارم من الأقارب غير العصبة فالظاهر أنه لا يشترط اتحاد الدين .

وذهبت المالكية : إلى أنه لا يشترط إسلام الحاضن فالذمية إذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها ، وتأبى الإسلام فتقع الفرقة لكل منهما حضانة الصغير كالأم المسلمة ، متى كانت الذمية والمجوسية في حرز ، وتمتنع أن تغذي أولادها بخمر أو خنزير ، أما إن خيف فعلها ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ، ولا ينزع الطفل منها إلا إذا بلغ .

وذهبت الشافعية والحنابلة وابن القيم إلى أنه يشترط لحضانة الصغير المسلم اتحاد دين الحاضن معه، فلا حضانة عندهم لكافرة أو كافر عليه .

وذهب ابن حزم من الظاهرية إلى أنه لا يشترط اتحاد دين الحاضن مع دين الصغير مدة الرضاع ، ويشترط بعدها ، فإذا ما بلغ الصغير أو الصغيرة سن الاستغناء ، وبلغ مبلغ الفهم سقطت حضانة المخالف له في الدين .

تلك مذاهب الفقهاء في المسألة تفصيلاً يمكن ردها إلى قولين إجمالاً : قول بالجواز ، وقول بالمنع ، ونورد الأدلة لكل قول .

أدلة القائل بالجواز :

**أولاً** : ما روى أحمد وأبو داود والنسائي في سننه من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم ، وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي ـ ﷺ ـ فقالت : ابنتي فطيم أو شبهه ، وقال رافع : ابنتي فقال النبي ـ ﷺ ـ : اقعد ناحية ، وقال لها : اقعدي ناحية ، وقال لهما : ادعواها فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبي ﷺ : «اللهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها» .

دل الحديث على أن الرسول عليه السلام خير الأب المسلم والأم الكافرة في بنتهما الصغيرة ، وكان المراد من ذلك حضانتها ، وهذا التخيير دليل شرعية حق الأم في الحضانة ، وإن كانت كافرة ، إذ لو كان كفرها مانعاً لها لما خيرها الرسول ، فكان هذا دليلاً على عدم تأثر الحضانة باختلاف الدين .

ونوقش :

بأن الخبر ضعيف عند أصحاب الحديث فقد ضعف راويه إمام العلل يحيى بن القطان ، وكان سفيان الثوري يحمل عليه ، وضعفه ابن المنذر ، وفضلاً عن هذا فالقصة مضطربة ففي بعض الروايات أن المخيرة =

فَالمَذْهَبُ انفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الإِرْضَاعِ دُونَ الحَضَانَةِ ،

**فالمذهب انفساخ العقد في الإرضاع)** ويسقط قسطه من الأجرة **(دون الحضانة)** فلا ينفسخ العقد فيها بناء على الرّاجح من خلاف تفريق الصفقة ، ولو أتى باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد جاز ، ويصح استئجار القناة وهي الجدول المحفور للزراعة بمائها الجاري إليها من النهر للحاجة لا استئجار قرارها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحقّ بمائها الذي يتحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل ؛ لأنه استئجار لمنفعة مستقبلة ، بخلاف ما لو استأجرها ليجري فيها الماء أو ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك ، ويصح استئجار البئر للاستقاء من مائها للحاجة لا استئجار الفحل للضراب كما مرّ في باب البيوع المنهيّ عنها

---

= كانت بنتاً ، وفي بعضها كان المخير ابناً ،وقال ابن المنذر: في إسناد الحديث مقال ، وروي على غير هذا الوجه ، ولا يثبته أهل النقل . وقال ابن حزم في المحلى بعد سياقه للحديث : «قلنا : هذا خبر لم يصح قط ؛ لأن الرواة له اختلفوا فقال عثمان البتي : عبد الحميد الأنصاري عن أبيه عن جده ، وقال مرة أخرى : عبد الحميد بن يزيد بن سلمة عن أبيه عن جده . وقال عيسى : عبد الحميد بن جعفر أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان وكل هؤلاء مجهولون .

وقال الماوردي في الحاوي الكبير : ولو صح لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه :

**أحدها** : أن المقصود بالتخيير ظهور المعجزة باستجابة دعوته .

**الثاني** : أن الطفل كان ـ فطيماً ومثله لا يخير ـ .

**الثالث** : أنه عليه السلام دعا بهدايتها إلى مستحق كفالتها ، وهو الأب لثبوت إسلامها بإسلام أبيها، فلو كان للأم حق لأقرها عليه ، ولما دعا بالهداية .

وقال ابن المنذر يحتمل أن النبي عليه السلام علم أن الطفلة تختار أباها بدعوته ، فكان ذلك خاصاً في حقها ، فلم يكن التخيير لإثبات حق الأم في الحضانة مع اختلاف دينها .

واستدلوا ثانياً :

بأن شرعية الحضانة لأمرين هما الرضاع وخدمة الرضيع ، والأم أوفر شفقة على ولدها ، وأقدر على ملاحظته من غيرها . ثم هي تدين بدين به تكون مأمونة عليه ، فلم يكن كفرها مانعاً من حضانتها .

ونوقش : بأن الأم إذا كانت كافرة لا تؤمن على عقيدة الطفل وإن كانت مأمونة على حياته ؛ وهذا لأنها تعلمه الكفر وتفتنه في دينه إن ترك إليها ، وفي ذلك ضرر بليغ منعت لأجله حضانتها .

واستدل مَن قال بجواز حضانة الأم أو الجدة أو الأخت فقط إذا كن كافرات ، وهم الحنفية .

بأن الشفقة الباعثة على قيام الأم بشؤون ابنها والأخت بشؤون أخيها لا تأثير لاختلاف الدين فيها ؛ لكونها أمراً طبيعياً في الإناث . فكان كفرهن غير مانع من حضانتهن للولد المسلم ، ولهذا قالوا : إذا ظهر أن في الحضانة خطراً على الطفل ينزع منها ، ويسقط حقها في الحضانة ، وعند أمن الضرر وذلك مدة عدم عقله الأديان يبقى معها إلى أن يعقل .

فإذا ما انتقلت الحضانة من الإناث إلى العصبة قال الحنفية بشرطية اتحاد الدين ؛ لأن الحضانة للرجال الذين هم عصبة يعتمد التوارث ، ولا توارث بين مختلفي الدين . =

والأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ جِبْرٌ

**(والأصحّ)** وعبر في المحرّر بالمشهور ، وفي الرّوضة كأصلها بالمذهب **(أنه لا يجب جبر)**

= ثم إذا انتقلت الحضانة من الرجال الذين هم عصبة إلى المحارم غير العصبات يسقط هذا الشرط ؛ لأن علة الاستحقاق هي القرابة المحرمة ، وهي غير متأثرة باختلاف الدين .

واستدل القائلون بمنع الحضانة عند اختلاف الدين ؛

**أولاً** : بما رواه النسائي في حديث التخيير المتقدم ، ووجهوا دلالة الحديث لمذهبهم . بأن دعاء الرسول للصغير بالهداية حين اختار أمه الكافرة دليل على أن اختياره كان على خلاف هدى الله الذي أراده لعباده ، فلو كان للأم حق لترك الأمر على ما كان ، لكن إبطال الرسول اختياره بدعائه دليل عدم استحقاق الأم في الحضانة إذا خالفت الرضيع في دينه .

ونوقش : بأن ذلك التخيير لا يخلو عن تشريع ، إذ لو كان خالياً منه لما خيرهما الرسول ، وإذا كان هناك تشريع فلا شيء سوى كون الأم لها حق في الحضانة عند كفرها .

وأجيب : بأن ذلك التخيير قد يكون من باب التشريع للأمة ، ولبيان أن الأم الكافرة لا حق لها في حضانة طفلها المسلم ، وإن وجد ميل من الصغير إلى أمه .

واستدلوا ثانياً : بأن الحضانة من أقوى أسباب الولاية فلا تثبت للأم الكافرة على ولدها عندما يكون مسلماً ؛ لأن الله قطع الموالاة بين المسلم والكافر ؛ ولهذا لا تثبت ولاية مال أو نكاح لأب كافر على ابن مسلم ، ثم الكافر فوق الكافر ، والفسق مانع للأم من حضانتها . فأولى إذا كانت كافرة إذ يعظم الضرر، ويشتد الخطر .

واستدلوا ثالثاً : أن في حضانة الكافرة للطفل المسلم إلحاق ضرر للطفل في دينه ؛ لأنها حريصة على تنشئته على دينها ليكون إلى جانبها دائماً ، ثم عند كبره يصعب عليه التحول عن الدين الذي عرفه وليداً ، وتربى على تقاليده يافعاً ، وكيف يرجى تحوله إلى الإسلام وقد انتقش دين أمه في عقله ورسخ في صدره ؟! وهذا وايم الله في غاية البعد ، من أجل هذا كان كفر المرأة مانعاً لها من حضانتها لولدها المسالم ؛ لأن هذا هو الأنظر للصغير .

ونوقش : بأن المذكور في الدليل أمور محتملة الوقوع وعدمه ، فأما الشفقة التي طبعت عليها الأم الباعثة على النظر في جميع الأحوال فهي محققة ، ولا يعارض المحتمل محققاً .

وأجيب : بأن الأمور المذكورة وإن كانت محتملة إلا أنها راجحة فقاربت المحقق وأشبهته ، والشفقة في جهة وحرص الأم على أن يكون ولدها على دينها وإلى جانبها في جهة أخرى ، ومع ذلك فهي ترى أن الأخير باب من أبواب الشفقة . ثم إذا كان هلاك الدين أعظم من هلاك البدن ، والحيطة فيه مطلوبة كان جانب الدين أولى بالنظر من غيره إقامة للمعنى الذي شرعت لأجله الحضانة .

واستدل ابن حزم :

بقوله تعالى : ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ .

وجه الدلالة : أن الله تعالى يقرر أحقية ذي الرحم برحمه من غير نظر لدينه ، وكان مقتضى الآية أن يكون ذلك على عمومه بمعنى أن الأم الكافرة تكون أحق بولدها في الحضانة إلى انتهاء مدتها ، وهي بلوغ الطفل مبلغ الاستغناء ، لكن لما ورد قوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ كانت تلك المدة هي مدة الرضاع ، ومدة الحضانة الضرورية عندما يختلف الدين بين الحاضن والمحضون ؛ إذ لا ضرر يحدث في هذه السن ويقع على الصغير لعدم فهمه وعقله لشيء . =

وَخَيْطٌ وكُحْلٌ عَلَى ورَّاقٍ وخَيَّـاطٍ وكَحَّالٍ. قُلْتُ: صَحَّـحَ الـرَّافِعِيُّ فِي الشَّـرْحِ الرُّجُـوعَ فِيهِ إِلَى الْعَـادَةِ ، فَإِنِ اضْـطَرَبَتْ وجَبَ الْبَيَانُ وَإِلاَّ فَتَبْـطُلُ الإجَـارَةُ ، واللَّهُ أَعْلَمُ .

---

بكسر الحاء اسم للمداد **(و)** لا **(خيط و)** لا **(كحل)** ولا ذرور ولا صبـغ ولا طلع نخل **(على ورّاق)** أي ناسخ ، وفي الصحاح إنه الذي يورق ويكتب . أما بياع الورق فيقال لـه كاغـدي **(و)** لا على **(خياط و)** لا **(كحال)** وصباغ وملقح في استئجارهم لذلـك اقتصاراً على مـدلول اللفظ ، والأعيـان لا تستحق بالإجـارة ، وأمر اللبن على خـلاف القيـاس للضـرورة **(قلت : صحح الرّافعي في الشـرح الرّجـوع فيه)** أي المـذكور **(إلى العـادة)** للناس ، إذ لا ضبط في الشرع ولا في اللغة ، ولم يعبر الرّافعي بالأصحّ بل بالأشبه . ثم قال **(فـإن اضطربت)** أو لم يكن عـادة كمـا فهم بـالأولى **(وجب البيـان ، وإلا)** أي وإن لم يبين **(فتبـطل)** أي لم تنعقـد **(الإجارة ، والله أعلم)** لأن اللفظ عند تردّد العادة وعدم التقييد يلتحق بالمجملات .

**تنبيه** : قضية كلام الإمام أن التردّد في ذلك إذا كان العقد على الذمّة ، فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل ، وهـذا هو الـظاهر ، ولا يؤخـذ من كلام المتن تـرجيح في هذه المسألة ، بل فائدته أنه نقل اختلاف ترجيح الرافعي في المحرّر والشرح : اللهم إلا أن يقـال : إن إيراد كـلام الشرح على جهـة الاستدراك يشعـر بترجيحـه بدليـل أنه لمـا ذكر في الرّوضة تصحيحه لم يتعقبه بمـا في المحرّر ، وقـد يقال بتـرجيح مـا في المحرّر ؛ لأنـه لما استـدرك عليه بمـا في الشرح لم يـرجحه ، والأوجـه الأوّل ، وإذا أوجبنا الحبـر ونحوه على الورّاق ونحوه لم يجب تقديره وإن لم نوجبه عليه وشرط عليه فسد العقـد ، ويلحق بما ذكـر قلم النسـاخ ومرود الكحـال وإبرة الخيـاط . وأما الاستئجـار على عمل النعـال ، فـإن ابتـاع النعلين والشراكين ثم استأجره بأجرة معلومة على العمـل صح ، وإلا فـلا كما نقـل عن نصّ

---

= ونوقش : بأن الله سبحانه لما قطع الموالاة بين المسلمين والكفار فقال :﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتولوا قوماً غضب الله عليهم﴾ كان هذا دليل تخصيص الآية الأخرى ، وهي قوله : ﴿ وأولو الأرحام﴾ بالمسلمين .

تلك أدلة الفريقين في المسألة بالنظر فيهـا يترجـح لنا مـذهب : القائلين بمنـع حضانـة الأم الكافـرة لولدها ، كيف وفي ذلك نوع إعزاز للإسلام والمسلمين ، وإظهار لعلو شأن الإسلام ، ورفعة أهله وقد يكون في حرمانها من حضانتها حمل لها على الدخول في الإسلام والاندماج في جماعة المسلمين .

وانظر : مبسوط السرخسي جـ ٥ ص ٥١٠ ، فتح القدير جـ٣ ص ٢١٧ ، الزيلعي جـ٣ ص ٤٩ ، بـدائـع الصنـائـع جـ ٤ ص ٤٢ ، خرشي جـ ٤ ص ٢١٢ ، الحـطاب جـ ٤ ص ٢١٦ ، بجيـرمي جـ ٤ ص ١٠٢ ، مغني ابن قدامة جـ ٩ ص ٢٩٧ ، المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٢٣ .

## فصــل

يَجبُ تَسْلِيمُ مِفْتَـاحِ الدَّارِ إلى المُكْتَـرِي ، وعِمَارَتُهَـا عَلَى المؤَجِّـر ، فَإنْ بَـادَرَ وأَصْلَحَهَـا ، وإلاَّ فلِلْمُكْتَـرِي الخِيَـارُ ،

---

الأمّ ، وصوّبه الزركشي ، ولقائل أن يقول : ما الفرق بين هذا وبين الصباغ والخيـاط مع أن العادة جارية بذلك ، ولا يبعد أن يقال فيه باطراد العادة ، ولم أرَ من ذكره .

## فصــل

فيمـا يجب على مكري دار أو دابـة ، وبدأ بـالأوّل فقـال **(يجب)** عليـه **(تسليم مفتـاح الدار إلى المكتري)** إذا سلمها إليه لتوقف الانتفاع عليه ، فإن لم يسلمه فللمكتري الخيار ، ولا يأثم المكري بالمنع من التسليم لمـا سيأتي ، وتنفسـخ الإجارة في مـدّة المنع كمـا قالـه القاضي ، وإذا تسلمه المكتري فهو في يده أمانة فلا يضمنه بلا تفـريط ، وإذا ضاع منـه بلا تفـريط ولم يبدلـه المكري لـه ثبت له الفسـخ ، ولا يجبر المكـري على الإبدال ، هـذا في مفتاح غلق مثبت . أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكتري وإن اعتيد ، ولا يثبت له بمنعه منهما خيار ؛ لأن الأصل عـدم دخول المنقـول في العقد الـواقع على العقـار والمفتاح تـابع للغلق **(و)** ليس على المستـأجر **(عمـارتها)** بـل هي **(على المؤجر)** سـواء أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دواماً ، وسواء أكان لا يحتاج لعين زائدة كإقـامة مـائل ، أم يحتاج : كبناء وتطيين ، وليس المراد بكونها على المؤجـر أنه يجبـر على عمارتهـا بدليـل قـوله : **(فـإن بادر وأصلحهـا)** بالعمـارة فذاك **(وإلا فللمكتـري الخيـار)** إن نقصت المنفعـة لتضـرّره فـإذا وكف البيت : أي قـطر سقفـه في المـطر لتـرك التـطيين ثبت الخيـار في تلك الحـالة ، فـإذا انقطع زال الخيـار إلا إذا حصل بسببـه نقص وهذا في الخلل الحـادث . أما المقارن للعقد إذا علم به فلا خيار له كما جزم به في أصل الرّوضة وإن نظر فيه بعضهم .

تنبيـه : محل عدم وجوب العمارة في المطلق . أما الوقف فيجب على الناظر عمـارته حيث كان فيه ريـع كما أوضحـوه في كتاب الـوقف ، وفي معناه المتصـرّف بالاحتيـاط كوليّ المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ لمستأجـر الإجارة وتضـرر المحجور عليـه ، ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهمـا ، وإنما عليـه تسليم العين وردّ الأجرة إن تعذر الاستيفاء ، وإذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه كما أفتى به الغزالي ، ولو غصبت العين المؤجـرة وقدر المـالك على انتـزاعها

وَكَسْحُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ ، وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى الْمُكْتَرِي ، وَإِنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ إكافٌ وَبَرْذَعَةٌ

---

لزمه كما بحثه في الروضة هنا ، ولكن اعترض بأن ما بحثه هنا يخالف ما قاله آخر الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مرّ . وأجيب بأن ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه إلا بكلفة ، وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة ، وهذا هو المعتمد وإن قال بعض المتأخرين : الأوجه عدم اللزوم في الحالين **(وكسح)** أي رفع **(الثلج عن السطح)** في دوام الإجارة **(على المؤجر)** ؛ لأنه كعمارة الدار ، فإن تركه وحدث به عيب ثبت للمكتري الخيار ، ومحله كما قال ابن الرفعة في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات ، وإلا فيظهر أنه كالعرصة **(وتنظيف عرصة الدار)** ، وهي بقعة بين الأبنية ليس فيها بناء كما مرّ في باب الألفاظ المطلقة ، وجمعها عراص وعرصات **(عن ثلج وكناسة على المكتري)** ، إن حصلا في دوام المدّة . أما الكناسة ، وهي ما يحصل من القشور ونحوه فلحصولها بفعله بخلاف التراب الذي يجتمع لهبوب الرّيح فإنه لا يلزم المستأجر . وأما الثلج ، فلأنه يتوقف عليه كمال الانتفاع لا أصله ، وهو مما يتسامح بنقله عرفاً . نعم إن انقضت المدة أجبر على نقل الكناسة دون الثلج قاله في المطلب ، ولو كان التراب أو الرّماد أو الثلج الخفيف موجوداً عند العقد فالذي يظهر كما قاله ابن الرفعة أن إزالته على المؤجر ، إذ يحصل به التسليم التامّ ، ونقل رماد الحمام وغيره في الانتهاء من وظيفة المستأجر في أحد وجهين ، يظهر ترجيحه تبعاً لابن الرّفعة ، وتفريغ البالوعة ومنتقع الحمام والحشّ على المكتري في الدوام ما لم تنقض المدة ، وعلى المالك في الابتداء والانتهاء ، وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله : بأن الحادث هنا مع انقضاء المدّة ضروري بخلافه ثمّ ، ويجب على المؤجر تسليم بئر الحش والبالوعة وهما فارغان ، وليس المراد بكون ما ذكر على المؤجر أو المستأجر إجباره عليه ، بل إنه من وظيفته كما عبر به في بعض الصور ، حتى إذا ترك المؤجر ما عليه ثبت للمستأجر الخيار ، أو المستأجر ما عليه وتعذر الانتفاع لا خيار له ، ويمنع مستأجر دار للسكنى من طرح الرماد والتراب في أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها إلا إن اعتيد ربطها فيها فإنه لا يمنع كما قاله الأذرعي . ثم شرع في الثاني ، فقال **(وإن أجر دابة لركوب)** إجارة عين أو ذمة وأطلق **(فعلى المؤجر إكاف)** وقد مرّ ضبطه في خيار العيب ، والأولى أن يفسر هنا بغير البرذعة لقوله **(وبرذعة)** بفتح الباء وذال معجمة ، وحكى إهمالها ، وفسرها الجوهري

وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ وَبُرَةٌ وَخِطَامٌ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمَظَلَّةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا، وَالأَصَحُّ فِي السَّرْجِ اتِّبَاعُ الْعُرْفِ ، وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، وَعَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا وَإِعَانَةِ الرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ ،

---

بالحلس الذي يلقى تحت الرحل ، ومن يفسر الإكاف بالبرذعة كصاحب الفصيح يشكل عليه عطف المصنف البرذعة عليه إلا أن يحمل على عطف التفسير **(وحزام)** بكسر الحاء بخطه : ما يشدّ به الإكاف **(وثفر)** بمثلثة وفاء مفتوحة بخطه : ما يجعل تحت ذنب الدابة ، سمي بذلك لمجاورته ثفر الدابة بسكون الفاء وهو حياؤها **(وبرة)** بضم الموحدة وتخفيف الراء : حلقة تجعل في أنف البعير **(وخطام)** بكسر الخاء المعجمة : خيط يشدّ في البرة ثم يشد في طرف المقود بكسر الميم ، لأن التمكين واجب عليه ، ولا يحصل بدون ذلك والعرف مطرد به .

**تنبيه** : إنما تجب هذه الأمور عند إطلاق العقد في إجارة الذمة للركوب ، وإن شرط ما ذكر على المؤجر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك كأجرتك هذه الدابة عرياً بلا حزام ولا إكاف ولا غيرهما اتبع الشرط **(وعلى المكتري محمل)** وقد مرّ ضبطه في كتاب الحج **(ومظلة)** يظلل بها على المحمل ، ومرّ ضبطها في باب الصلح **(ووطاء وغطاء)** بكسر أوّلهما ممدودين . والأوّل : ما يفرش في المحمل ، والثاني : ما يغطى به **(وتوابعها)** كالحبل الذي يشدّ به المحمل على البعير ، أو أحد المحملين على الآخر وهما على البعير أو الأرض ؛ لأن هذه الأمور تراد لكمال الانتفاع ، وذلك غير مستحقّ بالإجارة **(والأصح)** وفي المحرّر الأشبه **(في السرج)** للفرس المؤجر **(اتباع العرف)** في موضع الإجارة قطعاً للنزاع والثاني : على المؤجر كالإكاف **(وظرف المحمول على المؤجر في إجارة)** الدابة للحمل إجارة **(الذمة)** ؛ لأنه التزم النقل فليهيء أسبابه والعادة مؤيدة له **(وعلى المكتري في إجارة العين)** ؛ لأنه ليس عليه إلا تسليم الدابة بالإكاف ونحوه كما سيأتي **(وعلى المؤجر في إجارة الذمة الخروج مع الدابة)** بنفسه أو نائبه **(لتعهدها)** وصونها **(و)** عليه أيضاً **(إعانة الراكب في ركوبه)** الدابة **(ونزوله)** عنها **(بحسب الحاجة)** وتراعى العادة في كيفية الإعانة فينيخ البعير لامرأة وضعيف بمرض أو هرم أو سمن مفرط ونحوها ، ويقرّب الحمار والبغل من مكان مرتفع ليسهل عليه الركوب ؛ لأنه التزم النقل والتبليغ ولا يتمّ إلا بهذه الأمور ، ولا يلزمه

وَرَفْعُ المَحْمِلِ وحَطُّهُ، وشَدُّ المَحمِلِ وَحَلُّهُ، ولَيْسَ عَلَيْـهِ في إجَارَةِ الْعَيْنِ إلَّا التَّخْلِيَـةُ بَيْنَ المُكْتَرِي والدَّابَةِ ، وتَنْفَسِخُ إجَارَةُ الْعَيْنِ بِتَلَفِ الدَّابَّةِ ،

---

إناخة البعير لقويّ كما قاله الماوردي ، فإن كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلق به وركب وإلا شبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها ويركب ، والاعتبار في القوّة والضعف بحالة الركوب لا بحالة العقد ، وعليه أيضاً الوقوف لينزل الراكب لقضاء الحاجة والطهارة وصلاة الفرض وانتظار فراغه منها ، ولا يلزمه المبالغة في التخفيف ولا القصر ولا الجمع ، وليس له التطويل ولو كان عادته ذلك ، فإن طوّل قال الماوردي فللمؤجر الفسخ وليس له أيضاً النزول لما يتأتى فعله على الدابة كأكل وشرب ونافلة وله النوم على الراحلة في وقت العادة دون غيرها ؛ لأن النائم يثقل ، وفي لزوم الرجل القويّ النزول المعتاد للإراحة ، وفي العقبات وجهان . قال المصنف . ينبغي أن يكون الأصح وجوبه في العقبة فقط ، ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز . قال المصنف : وينبغي أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يحل مروءته في العادة المشي **(و)** على المؤجر المذكور **(رفع المحمل)** بكسر الميم بخطه على ظهر الدابة **(وحطه)** على ظهرها ، وقوله : **(وشدّ المحمل)** بكسر الميم بخطه يصدق بشد أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض وهو الأصح **(وحله)** لاقتضاء العرف ذلك **(و)** المؤجر **(ليس عليه في إجارة)** دابة لركوب أو حمل إجارة **(العين ، إلا التخلية بين المكتري والدابة)** ، لا إعانته في ركوب ولا حمل ونحوها ، والمراد بالتخلية التمكين من الانتفاع بالدابة ، وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع ، ويشترط في قبض الدابة سوقها أو قودها ، كما قاله الرافعي ، ولا يكفي ركوبها كما قاله المصنف .

**تنبيه** : مؤنة الدليل وسائق الدابة وأجرة الخفير وحفظ المتاع في المنزل والدلو والرشا في الاستئجار للاستقاء كالظرف فيما مرّ . وأما حفظ الدابة فعلى صاحبها ، إلا أن يكون قد سلمها إليه ليسافر عليها وحده فيلزمه الحفظ صيانة لها لا بحكم الإجارة ، قاله المتولي ، وإذا استأجر دابة ليركبها إلى موضع معين فوصله لم يكن له ردّها معه إلا بإذن المالك بل يسلمها لقاضي ذلك الموضع ، أو إلى أمين ، فإن تعذر استصحبها معه حيث يذهب ولا يركبها ، إلا أن تكون جموحاً كالوديعة **(وتنفسخ)** الإجارة في **(إجارة العين)** في المستقبل **(بتلف الدابة)** المستأجرة ، ولا تبدل لفوات المعقود عليه ، بخلاف إجارة الذمة فإنها تبدل

وَيَثْبُتُ الخِيَارُ بِعَيْبِهَا ، ولاَ خِيَارَ في إجَارَةِ الذِّمَّـةِ ، بَلْ يَلْزَمُـهُ الإبْدَالُ ، والـطَّعَامُ المَحْمُـولُ لِيُؤْكَـلَ يُبْدَلُ إذَا أُكِـلَ في الأَظْهَرِ .

---

**(ويثبت الخيار)** على التراخي ، قاله الماوردي خلافاً لابن السكري من أنه على الفور **(بعيبها)** المقارن إذا جهل والحادث لتضرّره بالبقاء ، والمراد بالعيب هنا ما يؤثر في المنفعة أثراً يظهر له تفاوت في الأجرة لا في القيمة ؛ لأن مورد العقد المنفعة ، قاله الأذرعي وغيره ، وحيث كان له الخيار وأجاز لزم المسمى ، فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدّة فات الخيار وله الأرش ، وإن علم به في الأثناء وفسخ فله الأرش ، وإن لم يفسخ فلا أرش للمستقبل ويتجه كما قال الغزي وجوبه فيما مضى كما في كل المدة .

**تنبيه** : خشونة مشي الدابة ليس بعيب كما جزما به وخالف ابن الرفعة فجعله عيباً وصوّبه الزركشي قال وبه جزم الرافعي في عيب المبيع اهـ وجمع بين ما هنا وبين ما هناك بأن المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هنا **(ولا خيار)** للمكتري **(في إجارة الذمة)** بعيب دابة أحضرها المكري **(بل يلزمه الإبدال)** كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً ؛ لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم ، فإذا لم يرضَ به رجع إلى ما في الذمة .

**تنبيه** : سكت المصنف في هذه الحالة عن عدم انفساخها بالتلف مع أنه صرّح به في المحرّر . قال الزركشي : لأنه يعلم من نفيه الخيار بالعيب من طريق أولى وفيما قاله نظر ، وإذا لم تنفسخ بإتلافها أبدلت ، فإن عجز عن إبدالها فالظاهر كما قال الأذرعي : ثبوت الخيار وليس للمكري أن يبدل الدابة المسلمة عن الإجارة في الذمة بغير إذن المكتري إذ للمكتري إجارتها بعد قبضها والاعتياض عنها لا قبل قبضها عما التزم له المكري ؛ لأن إجارة الذمة كالسلم وتبدل هذه عند العيب بخلاف المعينة كما مرّ ، ولو أفلس المؤجر قدم بمنفعتها على الغرماء على الأصح ، وليس للمستأجر في إجارة العين أن يؤجر العين المؤجرة قبل قبضها من أجنبي ، وفي إجارتها للمؤجر وجهان . قال المصنف : الأصح صحتها منه اهـ ويفرق بين الإجارة والبيع بأنه يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان **(والطعام المحمول)** لا ليصل بل **(ليؤكل)** في الطريق **(يبدل إذا أكل في الأظهر)** كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت . والثاني لا يبدل ؛ لأن العادة في الزاد أن لا يبدل .

**تنبيه** : محل الخلاف إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي

## فصـــل

يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَـا الْعَيْنُ غَالِبـاً ، وفي قَوْلٍ لَا يُـزَادُ عَلَى سَنَةٍ ، وفي قَوْلٍ ثَلَاثِينَ

---

هو فيه وإلا أبدل قطعاً ، واحترز بقوله إذا أكل عما إذا تلف كله أو بعضه بسرقة أو غيرها فإنه يبدل جزماً . وهذا كله عند الإطلاق فـإن شرط شيء اتبـع . وأما المـاء المحمول إذا شـرب فإنه يبدل بلا خلاف كما صرّح به بعض شرّاح التنبيه لتطابق اللفظ والعرف على الإبـدال ولو حمل التاجر متاعاً يبيعه في طريقه فباع بعضه ، ففي فروع ابن القطان يحمـل على العرف ، ويتجه أن يقال هو مثل الـزاد اهـ والأوجه الأوّل .

## فصـــل

في باب الزمن الذي تقدّر المنفعة به وبيان من يستوفيها وغير ذلك (**يصح عقد الإجارة مدّة**) معلومة (**تبقى فيها العين**) المؤجرة (**غالباً**) لإمكان استيفاء المعقود عليه ولا يقدّر بمدّة إذ لا توقيف فيه ، والمرجع في المدّة التي تبقى فيها العين غـالباً إلى أهـل الخبرة فيؤجـر الدار والرقيق ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على مـا يليق به ، والأرض مـائة سنة أو أكثر (**وفي قول لا يزاد على سنة**) لاندفاع الحاجة بها (**وفي قـول**) على (**ثلاثين**) سنـة لأنها نصف العمر الغالب .

تنبيـه : قضيـة إطـلاق المصنف أنـه لا فـرق في ذلـك بين الـوقف والمـطلق وهـو المشهور ، ويستثنى من إطلاقه صور : إحداها ما إذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفـه إلا سنة ونحوها فإنه يتبع شرطه على الأصح . ثانيها : إجارة الأقطاع لا تجوز أكثر من سنـة كما نقله الغزّي عن ابن جماعـة وأقرّه . ثـالثها : المنـذور إعتاقـه كقولـه : إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق هذا العبد بعد سنة لم تجز إجارته أكثر من المـدة كما قـاله البلقيني لئـلا يؤدي إلى آستمرار الإجارة عليه بعد عتقه بناء على الأصـح من أن من أجر عبـد نفسه ثم أعتقـه لا تنفسخ الإجارة . رابعها : المعلق عتقه بصفـة . قال البغـوي : إن تحقق عدم وجـود الصفة قبل آنقضاء الأجـل صحت الإجارة وإلا فيجب أن لا تجـوز كالصبي . وقـال في الروضـة : ينبغي أن تصح وإن تحقق وجود الصفة قبل انقضاء الأجل لجـواز أن يبيعه فيـرتفع التعليق ، وبيـع المستأجـر صحيح على الأصحّ ، فالاستثنـاء من كـلام البغـوي . خـامسهـا : إجـارة المرهون بغير إذن المرتهن على دين مؤجل ، فإنـه يعتبر في الصحـة أن يكون الـدين مؤجلاً

وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَـةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْـرِهِ فَيُرْكِبُ وَيَسَكِّنُ مِثْلَهُ،وَلاَ يُسَكِّنُ حَدَّاداًوَقَصَّاراً ،

---

بأجل يحلّ بعد انقضاء مدّة الإجارة أو معها . سادسها : إجارة الوليّ الصبيّ أو ماله ، فإنه لا بدّ فيها من أنه لا يجاوز مدة بلوغه بالسنّ ، فلو كان عمره عشر سنين فأجره عشر سنين بطل في الزائد على مدة البلوغ ، وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة ، بخلاف ما لو أجره مدة لا يبلغ فيها بالسنّ ، وإن احتمل بلوغه بالاحتلام ، لأن الأصل بقاء الصبيّ ، وهذا الخلاف في أكثر مدة الإجارة . أما أقلها فقال الماوردي أقلّ مدة تؤجر الأرض فيها للزراعة مدة زراعتها ، وأقل مدة تؤجر الدار للسكنى يوم ؛ لأن ما دونه تافه لا يقابل بعوض . ويستثنى من اشتراط بيان المدة في الإجارة مسائل : الأولى سواد العراق ، فإن الأصح أن عمر رضي الله تعالى عنه أجره على التأبيد ، واحتمل ذلك للمصلحة الكلية . ثانيها : أجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهراً مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين كما مرّ عن المجموع . ثالثها : عقد الجزية إذا قلنا أنها عقد إجارة على إقامتهم في دارنا وهو الأصح . رابعها : استئجار العلو لحق البناء ولإجراء الماء لا يشترط فيه بيان المدة على المذهب كما مرّ في باب الصلح . خامسها : استئجار الذميّ للجهاد من غير تبيين المدة يجوز للضرورة قاله في الشامل في باب الغنيمة . سادسها : استئجار الإمام للأذان من بيت المال كل شهر بكذا كما مرّ في فصل الأذان والمنفعة المستحقة بعقد الإجارة تتوقف على مستوف ومستوفى منه وبه وفيه ، وأشار إلى الأوّل بقوله (**وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره**) كما يجوز أن يؤجر ما استأجره من غيره لكن يشترط أمانة من سلمها إليه ، فلو شرط استيفاءها عليه بنفسه لم يصح كما لو باعه عيناً وشرط أن لا يبيعها ، ولابن الرفعة في ذلك نظر .

تنبيه : تعبيره بالمنفعة قد يخرج الاستئجار لإفادة عين كالرضاع والبئر ليستقي منها مع أن الحكم واحد في الجميع وأفهم قوله : بغيره جواز إعارة المكتري المنفعة لغيره ، وقد جزم به في المتن في باب العارية ، وإذا جاز الاستيفاء بغيره (**فيركب**) في استئجار دابة للركوب مثله ضخامة ونحافة وطولاً وعرضاً وقصراً أدونه فيما ذكر (**ويسكن**) في استئجار دار للسكنى (**مثله ، ولا يسكن**) إذا كان بزازاً مثلاً (**حداداً ، و**) لا (**قصاراً**) لزيادة الضرر بدقهما ، وكذا يلبس الثوب مثله ودونه . وينبغي في اللابس المماثلة في النظافة ؛ لأن فيه استيفاء عين المنفعة المستحقة بغير زيادة ، ولعلّ ضابط المسألة أن يساوي المستأجر في الضرر بالعين المستأجرة ، ويعبر عن هذا بأن المستوفي يجوز إبداله ، واستثنى جمع منهم

وَمَـا يُسْتَوْفَى مِنْـهُ كَدارٍ ودَابَّـةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يُبْـدَلُ،وَمَا يُسْتَـوْفَى بِهِ كَثَوْبٍ وصَبِيٍّ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ والِارْتِضَاعِ يَجُوزُ إِبْدَالُـهُ في الأَصَحِّ ،

---

الجرجاني : ما لو قال : لتسكنها وتسكن من شئت لـلإذن كما لـو قـال آزرع ما شئت ، وللأذرعي في ذلك نظر ، وأشار للثاني بقوله : (**وما يستوفي منه**) المنفعة (**كدار ودابة معينة**) هو قيد في الدابة لأن الدار لا تكون إلا معينة ، ولو كان قيداً فيهـا لوجب التثنيـة (**لا يبدل**) ، لأنه معقود عليه فأشبه المبيع ، ولهذا تنفسخ الإجارة بتلفه ويردّ بالعيب .

**تنبيـه** : يستثنى من مفهوم المتن جواز الإبدال إذا لم تكن معينة ما إذا أسلم دابة عما في الـذمة فـإنها لا تبـدل بغير رضـاه في الأصح كمـا مرّ ، وأشـار إلى الثالث بقـوله : (**وما يستـوفي**) المنفعة (**بـه كثوب وصبيّ عين**) الأوّل في عقـد الإجارة (**للخيـاطـة ، و**) الثـاني : لأجـل (**الارتضاع**) أو التعليم (**يجـوز إبدالـه**) أي ما ذكـر بمثله (**في الأصح**) وإن لم يـرض الأجير ؛ لأنه ليس معقوداً عليه وإنمـا هو طـريق للاستيفـاء ، فأشبـه الرّاكب والمتـاع المعين للحمل . والثاني المنع : كالمستوفى منه ، وجرى عليه في أصل الرّوضـة في باب الخلع ، وجـرى عليه البلقيني وابن المقـري في روضه ، ورجـح الأوّل في شـرح إرشـاده ، ورجحـه الرّافعي في الشرح الصغير ، وهو المعتمـد ، وسكت المصنف عن المستوفي فيـه ، وحكمه أنه يجوز إبداله كأن استأجر دابة لركوب في طريق له إبدال الطريق بمثله أو دونه .

**تنبيـه** : قول المنصف **عين** أشار بـه إلى ما نقـلاه عن الشيخ أبي عليّ وأقـرّاه أن محل الخلاف إذا التزم في ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين ، أمـا لو استـأجر دابـة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع ، وفـرّق بأن العقـد والحالـة هذه يتناول المدة بدليل استقرار الأجرة بتسليمها وإن لم يـركب ، وإذا كان في الـذمة تنـاول العقـد العمل المستـوفى به ؛ فكـأنه معقـود عليه ، ولـلإمام نحـوه ، ولو اعتـاض عن منفعـة بمنفعة جاز قطعاً ، وكـان الأولى للمصنف أن يقول وعينـا بالتثنيـة فإنـه صفة لصبيّ وثـوب ، وإيقاع ضمير المفرد موضع التثنية شاذ .

**فـرع** : لو استأجر ثوباً للبس لم ينم فيه ليلاً عملاً بالعادة ولو كان الثوب التحتاني كمـا هو ظاهر كلام الأصحـاب ، فطريقـه إذا أراد النوم فيـه أن يشرطـه وينام في الثـوب التحتاني نهاراً ساعة أو ساعتين أو نحو ذلك ، وأما الفوقـاني فلا ينـام فيه ولا يلبسـه كل وقت بـل عند التجمـل في الأوقات التي جـرت العادة فيهـا بالتجمـل كحالـة الخـروج إلى السـوق ونحـوه

وَيَـدُ المكْتَرِي على الدَّابةِ ، والثوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ الإِجَارَةِ وكَذَا بَعْدَهَا في الأَصَحِّ ، ولَـوْ رَبَطَ دَابَّةً اكْتَـرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ ولَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ إلاَّ إذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا اصْطَبْلٌ في وقْتٍ لَو انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا الهَدْمُ ،

---

ودخـول الناس عليه وينزعـه في أوقات الخلوة عمـلاً بالعـرف ، وليس لـه أن يتـزر بقميص استأجره للبسه ولا برداء استـأجره لـلارتداء بـه ، وله أن يـرتدي ويتعمم بمـا استأجـره للبس والاتزار ، ولو استأجر ثوباً يـوماً كـاملاً فمن طلوع الفجـر إلى الغروب ، إذ النهـار من طلوع الفجر إلى الغروب ، وقيل : من طلوع الشمس إلى الغروب أو يوماً وأطلق فمن وقت العقـد إلى مثله أو لثلاثة أيـام دخلت الليالي المشتملة عليهـا **(ويد المكتـري على)** المستـأجـر من **(الدابة والثوب)** وغيرهما **(يد أمانة مدّة الإجارة)** جزماً فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير ، إذ لا يمكن استيفاء حقه ، إلا بوضع اليد عليها وعليه دفع متلفاتها كالمودع .

**تنبيـه** : لو قال : على المستأجر كمـا قدّرتـه بدل على الـدابة والثـوب ، لكان أخصـر وأشمل **(وكذا بعدها)** إذا لم يستعملها **(في الأصح)** استحصاباً لما كان كالمودع ، فـلا يلزمه ردّها بل التخلية بينها وبين المالك كالوديعة . والثاني : يد ضمان . وقال السبكي : إنها بعد المدّة أمانة شرعية كثوب ألقته الريح بداره ، فـإن تلفت عقب انقضاء المـدّة قبل التمكن من الردّ على المالك أو إعلامه فلا ضمان جزماً . أما إذا استعملها فإنه يضمنها قطعاً .

**تنبيـه** : لو انفسخت الإجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه ، فإن أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه أو كـان هو عـالماً به لم يضمن ؛ لأنه أمين ولا تقصيـر منه **(ولـو ربط دابة اكتـراها لحمـل أو ركوب)** أو غيـره كحرث واستقاء **(ولم ينتفع بها)** وتلفت **(لم يضمن)** قيمتها ؛ لأنها بيده أمانـة ، وسواء أتلفت في المدة أم بعدها على الأصح **(إلا إذا انهدم عليها اصطبل)** وهـو عجمي معرب **(في وقت)** للانتفاع **(لو انتفع بها)** فيه خارجاً عن اصطبلها وقت الانهدام مع جـريان العـادة للانتفـاع بها ذلـك الوقت كـالنهار **(لم يصبهـا الهدم)** بـل تسلم فإنـه يضمنها حينئـذ ؛ لأن التلف حصـل بربطها فيه ، بخلاف ما إذا تلفت بانهدام سقف في وقت لم تجر العادة باستعمالها فيه كجنح الليل في الشتاء ، وبذلك علم أن الضمـان بذلـك ضمان جنـاية لا ضمـان يد وإن تـردّد فيه السبكي . قال الزركشي : وسكتوا عما لو سافـر بها فتلفت فينبغي أن يـأتي فيها التفصيـل ، فيقـال إن سافـر في وقت لم تجر العـادة بالسيـر فيه فتلفت بـآفة أو نقصت ضمن ، ولـو ترك

وَلَوْ تَلِفَ المَالُ في يَدِ أَجِيرٍ بِلاَ تَعَدّ كَثَوْبٍ اسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْصَبْغِهِ لَمْ يَضْمَنْ إنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ بِأَنْ قَعَدَ المُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، وكَذَا إنِ انْفَرَدَ في أَظْهَرِ الأَقْوَالِ، والثَّالِثُ يَضْمَنُ المُشْتَرِكُ ، وهُوَ مَنِ الْتَزَمَ عَمَلاً في ذِمَّتِهِ ، لاَ المُنْفَرِدُ ، وهُوَ مَنْ أَجَّرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ

---

الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف عرض له فتلفت بذلك لم يضمن كما بحثه الأذرعي في الخوف أخذاً من كلام الإمام .

تنبيه : إنما قيد المصنف المسألة بالرّبط ليستثنى منها ، وإلا لو تلف في مدة الانتفاع كان الحكم كذلك ، ولو حمل قدراً للرد على دابة فانكسرت القدر بتعثر الدابة ، فإن كان لا يستقل بحملها أو كان لا يليق به حملها كما قاله الزركشي لم يضمن وإلا ضمن لتقصيره إذ العادة أن القدر لا تردّ على الدابة مع استقلال المستأجر بحملها **(ولو تلف المال)** أو بعضه **(في يد أجير)** قبل العمل فيه أو بعده **(بلا تعدّ)** منه فيه **(كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه)** بفتح الصاد بخطه ؛ لأن المراد المصدر لا ما يصبغ به **(لم يضمن إن لم ينفرد)** ذلك الأجير **(باليد)** ، وفسر عدم الانفراد بها بقوله **(بأن قعد المستأجر معه أو أحضره منزله)** ولم يقعد ، وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسين ؛ لأن يد المالك ثابتة على العين حكماً وإنما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل **(وكذا إن انفرد)** باليد ، سواء المشترك والمنفرد ، فإن انتفى ما ذكر في القسم قبله لا يضمن **(في أظهر الأقوال)** والثاني : يضمن كالمستام ، لأنه أخذه لمنفعة نفسه ودفع بأنه أخذه لمنفعة المستأجر أيضاً فلا يضمن كعامل القراض . وقال الربيع : اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير ، وأن القاضي يقضي بعلمه ، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء . وقال الفارقي : بعد أن صحح الأوّل إلا أن يعمل به: أي بالثاني لفساد الناس . قال ولي نحو ثلاثين سنة ما أفتيت بواحد من القولين ولا حكمت إلا بالمصلحة **(والثالث يضمن)** الأجير **(المشترك)** وفسر المشترك بقوله **(وهو من التزم عملاً في ذمته)** كعادة القصارين والخياطين ، وسمي مشتركاً ؛ لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك ، أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله ، فكأنه مشترك بين الناس **(لا)** الأجير **(المنفرد ، وهو من أجر نفسه مدّة معينة لعمل)** لغيره لا يمكنه شرعاً التزام مثله لآخر في تلك المدة ، سمي بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة ، والفرق أن المنفرد منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل بخلاف المشترك .

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْباً إلى قَصَّارٍ لِيُقَصِّرَهُ أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً فَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَقِيلَ لَهُ ، وَقِيلَ إنْ كانَ مَعْرُوفاً بِذٰلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ ، وَإلاَّ فَلَا ، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ ،

---

تنبيه : قول المصنف مدّة معينة ليس بقيد ؛ لأن المأخذ كونه أوقع الإجارة على عينه ، وقد يقدر بالعمل دون المدة كعكسه ، واحترز بقوله : بلا تعدّ عما إذا تعدى فيضمن مطلقاً قطعاً كما لو أسرف الخباز في الوقود أو ترك الخبز في النار حتى احترق أو ضرب على التأديب والتعليم الصبيّ فمات ؛ لأن تأديبه بغير الضرب ممكن ، ومتى اختلفا في التعدي عمل بقول عدلين من أهل الخبرة ، فإن لم يجدهما فالقول قول الأجير ، وحيث ضمنا الأجير فإن كان بتعدّ فبأقصى قيمه من وقت القبض إلى وقت التلف ، وإن كان بغيره فبوقت التلف .

فرع : الأجير لحفظ الدكان مثلاً لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه ؛ لأنه لا يد له على المال . قال القفال : وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق من بيت من بيوت السكة لم يكن عليه شيء ، ويعلم منه كما قال الزركشي : أن الخفراء لا ضمان عليهم **(ولو دفع ثوباً)** بلا استئجار **(إلى قصار ليقصره أو)** إلى **(خياط ليخيطه)** أو نحو ذلك كغسال يغسله **(ففعل)** ذلك **(ولم يذكر له أجرة فلا أجرة له)** على الأصح المنصوص ، وقول الجمهور ؛ لأنه لم يلتزم له عوضاً فصار كقوله : أطعمني فأطعمه . قال في البحر : ولأنه لو قال أسكني دارك شهراً ، فأسكنه لا يستحق عليه أجرة بالإجماع **(وقيل له)** أجرة مثل ، لاستهلاك الدافع عمله **(وقيل : إن كان معروفاً بذلك العمل)** بأجرة **(فله)** أجرة المثل . وقال الشيخ عزّ الدين : تجب له الأجرة التي جرت بها العادة لذلك العمل وإن زادت على أجرة المثل **(وإلا)** أي وإن لم يكن معروفاً بذلك العمل **(فلا)** أجرة له ، **(وقد يستحسن)** هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره ، وعلى هذا عمل الناس . وقال الغزالي : إنه الأظهر . وقال الشيخ عز الدين : إنه الأصح ، وحكاه الرّوياني في الحلية عن الأكثرين وقال إنه الاختيار . وقال في البحر : وبه أفتى به ، وأفتى به خلائق من المتأخرين ، وإذا قلنا : لا أجرة له على الأصح فمحله كما قال الأذرعي : إذا كان حرًّا مطلق التصرف . أما لو كان عبداً أو محجوراً عليه بسفه ونحوه فلا ، إذ ليسوا من أهل التبرّع بمنافعهم المقابلة بالأعواض ، واحترز بقوله : ولم يذكر أجرة عما إذا قال : مجاناً فلا يستحق شيئاً قطعاً ، وما لو ذكر أجرة فيستحقها جزماً ، وإن كانت صحيحة فالمسمى وإلا فأجرة المثل ، ولو عرض

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَّاداً أَوْ قَصَّاراً ضَمِنَ الْعَيْنَ ،

---

بذكر أجرة كاعمل ، وأنا أرضيك أو اعمل وما ترى مني إلا ما يسرّك أو نحو ذلك ، كقوله : حتى أحاسبك استحق أجرة المثل كما في البيان وغيره، وقد ترد هذه على المصنف ؛ لأنه لم يذكر في هذه أجرة إلا أن يكون مراده ولم يذكر أجرة لا تصريحاً ولا تعريضاً . ويستثنى من الخلاف المذكور في المتن مسائل : إحداها عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة كما مرّ في بابها . قال بعضهم : ولا تستثنى ، لأن عمله تابع لما فيه أجرة فقد تقدّم ذكر الأجرة في الجملة. ثانيها: عامل الزكاة فإنه يستحق العوض ولو لم يسمّ . قال الزركشي : ولا تستثنى ؛ لأن الأجرة ثابتة له بنصّ القرآن فهي مسماة شرعاً وإن لم يسمها الإمام . ثالثها : عامل القسمة بأمر الحاكم فللقاسم الأجرة من غير تسمية كذا استثناها بعضهم ونازع في التوشيح في استثنائها ، وقال : إنه كغيره وهو الظاهر ، وأما داخل الحمام بلا إذن من الحمامي فإنه يلزمه الأجرة وإن لم يجر لها ذكر ، والفرق بينه وبين القصار ونحوه أن هؤلاء صرفوا منافعهم لغيرهم ، والداخل للحمام استوفى منفعة الحمام بسكونه ، فإن أذن له في الدخول ، فالحمامي فيه كالأجير كما قالوا به فيمن دخل سفينة بإذن صاحبها حتى أتى الساحل فإنه كالأجير فيما ذكر : أي فلا أجرة له ، فإن دخلها بغير إذن استحقّ عليه الأجرة . قال في المطلب : ولعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حتى سيرها ، وإلا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فإنه لا أجرة على مالكه ولا ضمان .

فرع : ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة من سطل وإزار ونحوها وحفظ المتاع لا ثمن الماء كما مرّت الإشارة إليه ؛ لأنه غير مضبوط فلا يقابل بعوض ، فالحمامي مؤجر للآلة وأجير مشترك في الأمتعة فلا يضمنها كسائر الأجراء ، والآلة غير مضمونة على الداخل ؛ لأنه مستأجر لها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط **(ولو تعدّى المستأجر بأن ضرب الدابة أو كبحها)** بموحدة ومهملة ويقال بميم بدل الموحدة ، ويقال : بمثناة فوقية بدل الموحدة أيضاً ، ويقال أكبح ، والمعنى : أن المستأجر جذبها باللجام لتقف ، وقوله **(فوق العادة)** قيد في المسألتين **(أو أركبها أثقل منه ، أو أسكن حدّاداً أو قصاراً)** وهما أشدّ ضرراً مما استأجر له **(ضمن العين)** أي دخلت في ضمانه لتعدّيه

وَكَذَا لَوِ اكتَرَى لِحَمْلِ مِائَةِ رِطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً شَعِيراً أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ ، وَلَوِ اكْتَرَى لِمِائَةٍ

---

والقرار على المستعمل الثاني إن علم الحال ، وإلا فعلى الأوّل إن كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر ؛ فإن كانت يد ضمان كالمستعير ، فالقرار عليه كما أوضحوه في الغصب ، نبه عليه الإسنوي وغيره . فإن قيل : ما ذكروه في الغصب فيمن ترتبت يده على يد الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستأجر ، والأصح أن المستعير من المستأجر لا يضمن . أجيب بأنه بإركابه من هو أثقل منه صار في حكم الغاصب ولهذا ضمن العين ، ويؤيده قولهم : إنه لو أركب مثله فجاوز العادة في الضرب كان الضمان على الثاني دون الأوّل ؛ لأنه لم يتعدّ . أما الضرب المعتاد إذا أفضى إلى تلف ، فلا يوجب ضماناً . فإن قيل : ضرب الزوج زوجته الضرب المعتاد يوجب الضمان . أجيب بأن تأديبها ممكن باللفظ وعلى تقدير الظنّ بأنه لا يفيد إلا الضرب فهو اجتهاد فاكتفى به للإباحة دون سقوط الضمان ، ولو ارتدف مع مكتريي دابة ركباها ثالث عدواناً ضمن الثلث إن تلفت توزيعاً على رؤوسهم لا على قدر أوزانهم ، لأن الناس لا يوزنون غالباً . ولو سخر رجلاً وبهيمته فماتت في يد صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان على المسخر ؛ لأنها في يد صاحبها . أما بعد استعمالها فهي معارة .

**تنبيه** : أشار المصنف بالأمثلة المذكورة إلى أن التعدّي في رقبة العين المستأجرة ليخرج ما لو أجر الأرض لزرع حنطة فزرع الذرة فإنه لا يكون ضامناً للأرض على الأصح في زيادة الروضة ؛ لأنه تعدّى في المنفعة لا الرقبة ويلزمه أجرة المثل للذرة **(وكذا)** يصير ضامناً **(لو اكترى)** دابة **(لحمل مائة رطل من حنطة فحمل)** عليها **(مائة شعيراً أو عكس)** ، بأن اكتراها لحمل مائة رطل شعير فحمل عليها مائة حنطة ؛ لأن الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد والشعير أخف ؛ فيأخذ من ظهر الدابة أكثر فالضرر مختلف ، وقيس على الحنطة والشعير كل مختلفين في الضرر كالقطن والحديد . قال القاضي الحسين . وسواء أتلفت بذلك السب أم بغيره ؛ لأن يده صارت يد عدوان ، ويبدل بالقطن الصوف والوبر لأنهما مثله في الحجم لا الحديد ، ويبدل بالحديد الرصاص والنحاس ؛ لأنهما مثله في الحجم لا القطن **(أو)** اكتراها **(لعشرة أقفزة شعير فحمل)** عشرة **(حنطة)** فإنه يصير ضامناً للدابة ؛ لأنها أثقل ، والأقفزة جمع قفيز ، وهو مكيال يسع إثني عشر صاعاً **(دون عكسه)** لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم **(ولو اكترى)** دابة **(لمائة)** أي لحمل مائة رطل حنطة

فَحَمَلَ مِائَةً وَعَشْرَةً لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، فَإِنْ كَانَ ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ ،وَفِي قَوْلٍ نِصْفَ الْقِيمَةِ، وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشَرَةَ إِلَى الْمُؤَجِّرِ فَحَمَّلَهَا جَاهِلاً ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ

---

مثلاً (فحمل) عليها (مائة) منها (وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة) مع المسمى على المشهور لتعدّيه بذلك .

تنبيـه : أشار بتمثيله بالعشرة إلى أن الزائد قد لا يتسامح به . أما ما يتسامح به كالـذي يقع به التفاوت بين الكيلين فإنه لا أجرة له ولا ضمان بسببه ، ولو اكترى مكاناً لوضع أمتعة فيه فزاد عليها نظرت فإن كان أرضاً فلا شيء عليه ، وإن كان غرفة لـزمه المسمى وأجرة المثـل للزائد على قياس ما مرّ في مسألـة الدابـة (وإن تلفت) تلك الدابـة (بذلـك) الزائـد (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها) ؛ لأنه صار ضامناً لها بحمل الزائد (فإن كان) صاحبها معها (ضمن) المستأجر (قسط الزيـادة) فقط ضمان جنـاية مؤاخـذة له بقـدر جنايتـه (وفي قـول نصف القيمة) ؛ لأنهـا تلفت بمضمون وغيـره فقسطت القيمـة عليهما ، كمـا لـو جرحه واحد جراحة وآخر جراحات ، وفرق الأوّل بتيسر التوزيع هنا ، بخلاف الجـراحات ؛ لأن نكاياتها لا تنضبط .

تنبيـه : قوله بذلك يحترز به ، عما إذا تلفت بغيره ، فإنه يضمنها عند آنفراده باليـد ؛ لأنه ضمان باليد لا عند عدم انفراده بها ؛ لأنه ضمان بالجنايـة وإذا كان في المفهـوم تفصيل فلا يرد (ولو سلم) المستأجـر (المائـة والعشرة إلى المؤجـر فحملها) بميم مشـدّدة (جاهـلاً) بالزيادة كأن قال له : هي مائة كاذباً فصدّقه فتلفت الدابة بها (ضمن المكتري على المذهب) كما لو حمل بنفسه ؛ لأن أعداد المجهول وتسليمـه إلى المؤجر بعـد عقد الإجـارة كالإلجـاء إلى الحمل شرعاً ، فكان كشهـادة شهود القصـاص وفيما يضمنـه القولان ، والـطريق الثاني على القولين في تعارض الغرر والمباشرة .

تنبيـه : لو قال : فكما لو حملهـا المكتري لكـان أولى ليعمّ الضمان وأجـرة الزيـادة ، وخرج بالجاهل العالم بالزيادة فإن قال له المستأجر : آحمل هذه الزيادة ، فأجابه فقـد أعاره إياها لحمـل الزيـادة فلا أجـرة لها ، وإن تلفت الـدابة لا بسبب العـارية ضمن القسط . أما بسببها فلا ضمان كما علم من باب العارية وإن لم يقل له المستأجر شيئاً فحكمه مذكـور في

وَلَوْ وَزَنَ المُؤَجِّرُ وَحَمَلَ فَلا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَا يَضْمَنُ إنْ تَلِفَتْ، وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْباً لِيَخِيطَهُ فَخاطَهُ قِبَاءً وَقَالَ أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قِبَاءً فَقَالَ بَلْ قَمِيصاً فَالأَظْهَرُ تَصْدِيقُ المَالِكِ بِيَمِينِهِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ .

---

قوله (ولو وزن المؤجر وحمل) الدابة (فلا أجرة للزيادة) تعمد ذلك أم لا ، علم المستأجر بالزيادة وسكت أم جهلها لعدم الإذن في نقلها (ولا يضمن) المستأجر الدابة (إن تلفت) إذ لا يد ولا تعدّى وللمستأجر مطالبة المؤجر بردّها إلى المنقول منه ، وليس للمؤجر ردّها دون رضاه ، وله مطالبته بالبدل للحيلولة ، فلو غرم له بدلها ثم ردّها إلى مكانها استرده وردّها إليه ، ولو كال المؤجر وحمل المستأجر ، فكما لو كال بنفسه وحمل سواء أكان عالماً بالزيادة أم لا ، ولو وضع المستأجر المائة والعشرة على الدابة فسيرها المؤجر فكما لو حملها المؤجر ، ولو كال أجنبي وحمل بلا إذن في الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر وردّه إلى المكان المنقول منه إن طالبه المستأجر وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في المستأجر من غيبة صاحبها وحضرته على ما مرّ ، وإن حمل بعد كيل الأجنبي المائة والعشرة أحد المتكاريين ففيه التفصيل السابق بين الغرر وعدمه ، وإن اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المكتري بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الزيادة ، ولو وجد المحمول على الدابة ناقصاً عن المشروط نقصاً يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت الإجارة في الذمة ؛ لأنه لم يفِ بالمشروط ، وكذا إن كانت إجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فإن علمه لم يحط شيء من الأجرة ؛ لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الأجرة . أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به (ولو أعطاه) أي خياطاً (ثوباً ليخيطه) ، وأذن له المالك في قطعه (فخاطه قباء وقال) للمالك (أمرتني بقطعه قباء فقال) المالك للخياط (بل) أمرتك بقطعه (قميصاً) ، فعليك الأرش (فالأظهر تصديق المالك بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الإذن فيحلف إنه ما أذن له في قطعه قباء ولا يحتاج أن يتعرّض للقميص . والثاني : يصدق الخياط بيمينه ؛ لأن المالك يدّعي عليه الأرش والأصل براءة ذمّته .

تنبيه : لو عبر المصنف بالمذهب لكان أولى ، فإن في المسألة طرقاً أصحها طريقة القولين (و) على الأوّل (لا أجرة عليه) أي المالك للخياط إذا حلف المالك ؛ لأن عمل الخياط صار حينئذ غير مأذون فيه (وعلى الخياط أرش النقص) ؛ لأنه إذا انتفى الإذن

## فصـــل

### لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِعُذْرٍ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ وَسَفَـرٍ وَمَرَضِ مُسْتَـأْجِرِ دَابَّـةٍ لِسَفَرٍ ،

فالأصل الضمان ، وفي الأرش الواجب وجهان أحدهما ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً ؛ لأنه أثبت بيمينـه أنه لم يـأذن في قطعـه قباء . والثـاني : ما بين قيمتـه مقطوعـاً قميصاً ومقـطوعاً قبـاء ، لأن أصل القـطع مـأذون فيـه ، وصحـح الأوّل الإمـام وغيـره . وقـال الإسـنوي إنـه الأصح ، وصحح الثاني جمع ، واختاره السبكي وقال لا يتجـه غيره ، وهـذا هو المعتمـد ، وللخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع إن حصل به نقص ، وله منع المالـك من شدّ خيط في خيط الخياطة يجـره في المدروز مكـانه إذا نـزع ؛ لأنه تصـرّف في ملك غيره فـلا يجوز إلا برضاه ، وحيث قلنا : لا أجرة للخياط له أن يدعي بها على المالك ، فـإن نكل ففي تجـديد اليمين عليه وجهان . قال في زيادة الروضة : وينبغي أن يكون أصحهما التجديد وهذه قضية مستأنفة ، ولو قال المالك للخياط : إن كان هـذا الثوب يكفيني قميصـاً فاقـطعه فقـطعه ولم يكفه ضمن الأرش ، لأن الإذن مشروط بما لم يوجد وإن قال لـه في جوابـه : هو يكفيـك ، فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمن ؛ لأن الإذن مطلق ولو جاء الخياط مثلاً بثوب ، وقـال للمالك هذا ثوبك فأنكره صدق الخياط بيمينه كما قالـه البندنيجي ، فـإذا حلف فقد اعتـرف للمالك بشيء وهو ينكره .

## فصـــل

في انفساخ عقد الإجارة والخيار في الإجارة وما يقتضيهما ، وقد شرع في بيان ذلك ، فقـال : (لا تنفسخ الإجـارة) عيناً كـانت أو ذمة ، ولا تفسـخ (بعذر) في غيـر المعقود عليـه لمؤجر أو مستأجر ، فالأوّل كمريض مؤجر دابـة عجز عن خـروجه معهـا الذي هـو من أعمال الإجارة حيث كانت الدابة غير معينة . والثاني : (كتعذر وقود حمام) على مستأجر ، والـوقود بفتح الواو بخطه ما يوقد به من حطب وغيره ، وبضمها مصدر وقدت النار (وسفر) بفتح الفاء عرض لمستأجر دار مثلاً لا بسكونها كما وقع للسبكي في أنه لا بدّ للمسـافر من رفقـة ، وهم السفر : أي المســافرون يتعذر خروجهم (و) كعروض (مرض مستأجر دابة لسفر) عليها ، والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه ، والاستنابة من كل منهما ممكنـة ، ومحلّ عدم الانفساخ في غير العذر الشـرعي . أما هـو كمن استأجـر شخصاً لقلع سنّ مؤلمـة فزال الألم فإن الإجارة تنفسخ كما مرّ أوائل الباب لتعذر قلعها حينئذ شرعاً .

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ ولاَ حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الأُجْرَةِ ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالأَجِيرِ المُعَيَّنَيْنِ في المُسْتَقْبَلِ لاَ المَاضِي في الأَظْهَرِ ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ المُسَمَّى ،

تنبيه : يستثنى من ذلك إجارة الإمام ذميًّا للجهاد ، وتعذر لصلح حصل قبل مسير الجيش فإنه عذر للإمام يسترجع به كلّ الأجرة كما قاله الماوردي ، وإفلاس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضيّ المدّة فإنه يوجب للمؤجر الفسخ كما أطلقه في الرّوضة وأصلها في باب التفليس ، وعدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية ليس بعيب يثبت الخيار كما قاله الزركشي خلافاً للروياني إذ لا خلل في المعقود عليه ، **(ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة)** أصابته من سيل أو شدّة برد أو حرّ أو أكل جراد أو غير ذلك **(فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة)** ؛ لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض ، فلو تلفت الأرض بجائحة أبطلت قوّة الإنبات انفسخت الإجارة في المدّة الباقية ، فلو تلف الزرع قبل تلف الأرض وتعذر إبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يستردّ من المسمى لما قبل التلف شيئاً كما رجحه ابن المقري ؛ لأن صلاحية الأرض لو بقيت لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع ، وأما بعد التلف فيستردّ ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه ، وإن تلفت الأرض أوّلاً استردّ أجرة المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر القمولي ، وإن اقتضى كلام ابن المقري خلافه **(وتنفسخ)** الإجارة **(بموت الدابة والأجير المعينين)** وكذا معين غيرهما لكن الانفساخ **(في)** الزمن **(المستقبل)** لفوات المعقود عليه ، وهو المنفعة قبل قبضها كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل قبضه .

تنبيه : لا فرق بين أن يكون الموت بآفة سماوية أو بغيرها كإتلاف المستأجر . فإن قيل : لو أتلف المشتري المبيع استقرّ عليه الثمن فهلا كان المستأجر كذلك ؟. أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضاً لها ، والإجارة واردة على المنافع ، ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصوّر ورود الإتلاف عليها ، ولو قال المصنف : وتنفسخ بتلف العين المستأجرة لكان أخصر وأشمل واستغنى عما قدّرته **(لا)** في الزمن **(الماضي)** ، إذا كان بعد القبض ولمثله أجرة **(في الأظهر)** لاستقرارها بالقبض **(فيستقرّ قسطه من المسمى)** موزعاً على قيمة المنفعة لا على الزمان ، فلو كانت مدّة الإجارة سنة مثلاً ومضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه ، والاعتبار

وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّي الْوَقْفِ، وَلَوْ أَجَّرَ الْبَطْنَ الأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوِ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَغَ بِالاحْتِلَامِ فَالأَصَحُّ انْفِسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ لَا الصَّبِيِّ،

---

بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده قاله القاضي حسين . والثاني : ينفسخ فيه أيضاً ؛ لأن العقد واحد ، وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي . أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع ، واحترز بالمعين عما في الذمّة فلا ينفسخ بتلفهما لأن العقد لم يرد عليهما ، فإذا أحضرا وماتا في خلال المدّة أبدلا كما مرّ (**ولا تنفسخ**) الإجارة ولو ذمّة كما في البسيط (**بموت العاقدين**) أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدّة لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع ، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة ، وإنما انفسخت بموت الأجير المعين لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد فلا يستثنى من عدم الانفساخ . لكن استثنى منه مسائل : منها ما لو أجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته ، فإن الإجارة تنفسخ على الأصح كما اقتضاه كلام الرافعي . ومنها ما لو أجر أمّ ولده ومات في المدّة فإن الإجارة تنفسخ بموته خلافاً لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف . ومنها المدبر فإنه كالمعلق عتقه بصفة . ومنها موت البطن الأوّل كما سيأتي . ومنها الموصي له بمنفعة دار مثلاً مدّة عمره ، وما قيل من أن الوصية بالمنفعة إباحة لا تمليك فلا تصحّ إجارتها مردود بأن ذلك محله ؛ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الوصية بأن ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا ، وردّ بعضهم استثناء هاتين المسألتين بأن الانفساخ ليس لموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الردّ بظاهر (**و**) لا تنفسخ أيضاً بموت (**متولي**) أي ناظر (**الوقف**) من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون ، ويستثنى من إطلاقه ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجرة المثل ، فإنه يجوز له ذلك كما صرّح به الإمام وغيره ، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة (**ولو أجر البطن الأوّل**) من الموقوف عليهم العين الموقوفة (**مدّة ومات**) البطن المؤجر (**قبل تمامها**) وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدّة استحقاقه فقط (**أو الوليّ صبياً**) أو ماله (**مدّة لا يبلغ فيها**) الصبي (**بالسنّ فبلغ**) فيها (**بالاحتلام**) وهو رشيد كما قاله الماوردي وغيره (**فالأصحّ انفساخها**) فيما بقي من المدّة (**في الوقف**) ؛ لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة (**لا**) في (**الصبي**) فلا تنفسخ ؛ لأن الوليّ بنى تصرّفه على المصلحة . والثاني : لا تنفسخ في الوقت كالملك وتنفسخ في الصبي لتبين عدم

وَأَنَّهَا تَنْفَسِخ بِانْهِدَامِ الدَّارِ، لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الخِيَارُ،

---

الولاية فيما بعد البلوغ . أما الماضي من المدّة فلا تنفسخ فيه ، ولو كانت المدّة يبلغ فيها بالسنّ بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ ، وفيما قبله قولاً تفريق الصفقة ، ولو أجر الوليّ مال المجنون فأفاق في أثناء المدّة فكبلوغ الصبي بالاحتلام . أما إذا بلغ الصبي سفيهاً فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه .

**تنبيه** : لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالأرشدية ثم مات انفسخت الإجارة في نصيبه خاصة ، كما أشار إليه الأذرعي وآعتمده الغزي في الفتوى . وقول المصنف : البطن الأوّل ليس بقيد ، بل كلّ البطون كذلك . قال الزركشي : واحترز بقوله البطن الأوّل عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات عن البطن الأوّل كما أوضحه ابن الرفعة ، فالصحيح عدم الانفساخ ؛ لأن العاقد ناظر للكل قال : ولو أجر الناظر للبطن الثاني فمات البطن الأوّل انتقلت منافع الوقف إليهم فتنفسخ الإجارة ؛ لأنه صار مستحق المنافع ولا يستحق لنفسه على نفسه (و) الأصح (**أنها تنفسخ**) في المستقبل (**بانهدام**) كل (**الدار**) لزوال الإسم وفوات المنفعة ، بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه في يد المشتري ؛ لأن الاستيلاء في البيع حصل على جملة المبيع والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل إلا شيئاً فشيئاً .

**تنبيه** : لو هدمها المستأجر كان الحكم كذلك كما صرّح به البغوي . وأما قول الشيخين في النكاح : إن المستأجر لو خرب الدار ثبت له الخيار فهو محمول على تخريب يحصل به تعييب لا هدم كامل ، ولهذا زدت في المتن كل ليخرج ما لو انهدم بعضها ، فإنها لا تنفسخ بل يثبت للمستأجر الخيار . نعم إن أمكن إصلاحه في الحال وأصلحه المؤجر سقط خيار المستأجر و (**لا**) تنفسخ الإجارة بسبب (**انقطاع ماء الأرض استؤجرت لزراعة**) لبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع (**بل يثبت الخيار**) للعيب وهو على التراخي ؛ لأن بسببه تعذر قبض المنفعة ، وذلك يتكرر بمرور الزمان . هذا إن لم يسق المؤجر الماء إليها من موضع آخر مع بقاء وقت الزراعة ولم تمض مدّة لمثلها أجرة وإلا فلا خيار .

**تنبيه** : الانفساخ في الأول وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص عليه فيهما. ومنهم

وَغَصْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الخِيَارَ، وَلَوْ أَكْرَى جِمَالاً وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ المُكْتَرِي رَاجَعَ الْقَاضِيَ لِيَمُونَهَا مِنْ مَالِ الجَمَّالِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالاً اقْتَرَضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ وَثِقَ بِالمُكْتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِلَّا جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ ، وَلَهُ

---

من نقل وخرّج وجعل في المسألتين قولين ، وإذا لم يمكن زراعة الأرض بغير الماء المنقطع ، فقضية ما ذكر أنه تنفسخ الإجارة ، وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر .

فرع : تعطيل الرحى لانقطاع الماء والحمام لخلل الأبنية أو لنقص الماء في بئره ونحوه كانهدام الدار كما ذكراه في الشرح والرّوضة آخر الباب ، وقضيته الانفساخ ، والقياس ثبوت الخيار كانقطاع ماء الأرض لبقاء اسم الحمام والرّحى كما أشار إليه في المهمات **(وغصب الدابة)** وندّها **(وإباق العبد)** بغير تفريط من المستأجر إذا وقعت الإجارة على عينهما **(يثبت الخيار)** لتعذر الاستيفاء ، وإذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدّة ، وفيما مضى الخلاف السابق في موت الدابة المعينة . نعم إن بادر المؤجر وانتزع من الغاصب وردّ النادة ، والآبق قبل مضي مدّة لمثلها أجرة سقط خيار المستأجر ، وإنما لم تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه ، فإن أجازوا التقدير بالعمل كبعير يركبه إلى مكة استوفاه متى قدر عليه ؛ لأن المنفعة المقدرة بعمل وإن وجب تسليمها عقب العقد لا تفوت بمضي الزمان أو بالزمان انفسخت الإجارة فيما انقضى منه واستعمل العين في الباقي ، فإن لم يفسخ وانقضت المدّة انفسخت الإجارة ، فإن كان بتفريط من المستأجر لزمه المسمى كما لو فرط في الرّقبة ضمنها قاله الماوردي ، وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع .

تنبيه : محل الخلاف في غصب الأجنبي . أما إذا غصبها المالك بعد القبض أو قبله بامتناعه من الإقباض فطريقان : أحدهما كغصب الأجنبي ، وأصحهما القطع بالانفساخ وإن غصبها المستأجر ، ويتصوّر بأخذها من المالك بغير إذنه قبل انقضاء الإجارة استقرّت الأجرة عليه ، وفي إجارة الذمّة لا خيار وعلى المؤجر الإبدال **(ولو أكرى جمالاً)** بعينها أو في الذمة وسلم عينها **(وهرب وتركها عند المكتري)** فلا فسخ له ولا خيار أيضاً بل إن شاء تبرّع بمؤنتها وإلا **(راجع القاضي ليمونها)** ومن يقوم بحفظها **(من مال الجمال ، فإن لم يجد له مالاً)** ولم يكن في الجمال فضل **(اقترض)** القاضي **(عليه)** من المكتري أو أجنبيّ أو بيت المال **(فإن وثق)** القاضي **(بالمكتري دفعه)** أي ما اقترضه **(إليه)** وإن اقترضه منه لينفقه عليها **(وإلا)** بأن لم يثق به **(جعله)** أي ما اقترضه القاضي **(عند ثقة)** ينفق عليها **(وله)** أي

أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ ، وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرجِعَ جَازَ فِي الأَظْهَرِ ، وَمَتَى قَبَضَ المُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ ،

---

القاضي إن لم يجد مالاً يقترضه كما في الروضة وأصلها **(أن يبيع منها قدر النفقة)** عليها وعلى متعهدها .

تنبيه : أفهم قوله : فإن لم يجد له مالاً أنه لو كان في الجمال المتروكة زيادة على حاجة المستأجر لا يقترض عليه كما صرّح به العراقيون بل يبيع الفاضل عن الحاجة ، وأشار بقوله : منها إلى أنه لا يجوز له بيع جميعها خشية أن تأكل أثمانها ، وبه صرّح جمع . قال الأذرعي : والظاهر أنه في إجارة الذمة إذا رأى المصلحة في بيعها ويكتري للمستأجر من ثمنها كان له ذلك ، حيث يجوز له بيع مال الغائب للمصلحة **(ولو أذن)** القاضي **(للمكتري في الإنفاق)** على الجمال ومتعهدها **(من ماله)** أو مال غيره **(ليرجع)** بما أنفقه عليها وعلى متعهدها **(جاز في الأظهر)** كما لو اقترض ثمّ دفع إليه ، ولأنه محل ضرورة فقد لا يجد القاضي من يقرضه أو لا يراه . والثاني : المنع ويجعل متبرّعاً .

تنبيه : أفهم كلام المصنف أنه متى أنفق بغير إذن الحاكم لم يرجع ، ومحله إذا أمكن ، فإذا لم يمكن كأن لم يكن حاكم أو عسر إثبات الواقعة عنده ، فأنفق وأشهد على ما أنفق ليرجع رجع ويحفظها القاضي بعد المدّة أو يبيع منها بقدر ما اقترض ، وإن خشي أن تأكل نفسها لو باع بعضها باع الكل ، والقول قوله في قدر ما أنفق إذا ادّعى نفقة مثله في العادة ؛ لأنه أمين ، واحترز بقوله : أولاً وتركها عما لو أخذها الجمال معه . وحكمه أن الإجارة إن كانت في الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله ، فإن لم يجد له مالاً اقترض عليه واكترى ، فإن تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ وإن كانت إجارة عين فله الفسخ كما إذا ندّت الدابة **(ومتى قبض المكتري)** العين المؤجرة **(الدابة أو الدار)** أو غيرهما في إجارة عين أو ذمة **(وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة استقرّت الأجرة)** عليه **(وإن لم ينتفع)** لتلف المنافع تحت يده فيستقرّ عليه البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري ، وسواء أترك الانتفاع اختياراً أم لعذر كخوف الطريق أو لعدم الرّفقة مع أنه لو خرج في حالة الخوف ضمنها ، وليس له فسخ ولا إلزام المكري باسترداد الدابة إلى تيسر الخروج ؛ لأنه إذا خاف من

وَكَذَا لَـوِ اكْتَرَى دَابَّـةً لِرُكُـوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ الدَّابَّةَ الْمَوْصُوفَةَ وَتَسْتَقِرُّ فِي الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ ،

---

الخروج إلى تلك البلدة أمكنه السير إلى بلد آخر واستعمالها تلك المدة ، وإذا مضت المدة فليس له الانتفاع ، فإن فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى .

**تنبيه** : أفهم قوله : قبضها أن المؤجر لو عرضها عليه فامتنع أو وضعها بين يديه أو خلى بينه وبين الدار ومضت مدّة الإجارة أن الأجرة لا تستقرّ ، وليس مراداً ، بل تستقرّ عليه الأجرة كما في البحر وغيره **(وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع)** معين **(وقبضها)** أو عرضت عليه فامتنع أو وضعها بين يديه كما مرّ **(و)** لم يسر حتى **(مضت مدّة إمكان السير إليه)** فإن الأجر تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر ، وهذه الصورة في الإجارة المقدرة بالعمل والتي قبلها في المقدرة بالمدّة **(وسواء فيه)** أي المذكور من هاتين المسألتين **(إجارة العين والذمة)** وقوله **(إذا سلم)** المؤجر **(الدابة الموصوفة)** للمستأجر قيد في إجارة الذمة لتعين حقه بالتسلم وحصول التمكين ، فإن لم يسلمها إليه لم يستحق عليه الأجرة ؛ لأن المعقود عليه في الذمة فلا يستقرّ بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه .

**تنبيه** : تقييد المصنف المسألة بالدابة قد يوهم أنه لو عقد على منفعة الحرّ ولم يستعمله حتى مضت المدة لا تستقر الأجرة ، وليس مراداً وإن قال به القفال بل تستقرّ كما قاله الأكثرون ، فلو قال المصنف أوّلاً ، ومتى قبض المكتري المؤجر لشمل هذه المسألة . ثم أشار لفرع من قاعدة : أن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه بقوله **(وتستقر في الإجارة الفاسدة)** سواء أقدرت بعمل أم بمدة **(أجرة المثل)** سواء أكانت أكثر من المسمى أم لا **(بما يستقر به المسمى في الصحيحة)** سواء انتفع بها أم لا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء ، إذ اليد لا تثبت على منافع البضع ، وإنما لزمه أجرة المثل ؛ لأن الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين ، والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض فكذا الإجارة .

**تنبيه** : يستثنى من التسوية التخلية فإنها تكفي في قبض العقار في الإجارة الصحيحة ولا تكفي في الفاسدة ، بل لا بدّ من القبض الحقيقي وكذا الوضع بين يديه يكفي في

وَلَوْ أَكْرَى عَيْناً مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتِ انفَسَخَتِ ، وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَأَجَّرَ لِرُكُوبٍ إِلى مَوْضِعٍ ولم يُسلِّمْهَا حتّى مضتْ مُدَّةُ السيْرِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لاَ تَنْفَسِخُ ، ولَوْ أَجَّرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لاَ تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ

---

الصحيحة دون الفاسدة ، وكذا لو عرض المؤجر العين على المستأجر في الإجارة الفاسدة ، فامتنع لم تستقرّ الأجرة ؛ لأن الأجرة إنما تستقرّ بعقد صحيح ويتمكن فيه من استيفاء المنفعة أو بأن تتلف المنفعة تحت يده ولم يوجد أحدهما ، وعلى المستأجر في الفاسدة ردّ العين المؤجرة ، وليس له حبسها لاسترداد الأجرة كما في التتمة .

**قاعدة** : كل عقد فسد سقط فيه المسمى إلا إذا عقد الإمام الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز فسكنوا ومضت المدّة فيجب المسمى لتعذر أجرة المثل ؛ لأنهم استوفوا المنفعة وليس لمثلها أجرة ، إذ لا مثل لها تعتبر أجرته فرجع إلى المسمى ، وخرج بالفاسدة الباطلة ، كاستئجار صبيّ بالغاً على عمل فعمله ، فإنه لا يستحق شيئاً **(ولو أكرى عيناً مدّة ولم يسلمها)** المكري **(حتى مضت)** تلك المدة **(انفسخت)** تلك الإجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه سواء استوفى المكري تلك المنفعة أم لا ، وسواء أمسكها لقبض الأجرة أم لغيره ، فإن مضى بعض المدة ثم سلمها انفسخت في الماضي وثبت الخيار في الباقي **(ولو لم يقدر)** في الإجارة **(مدة وأجر)** له دابة **(لركوب إلى موضع)** معين **(ولم يسلمها)** إليه **(حتى مضت مدة)** إمكان **(السير)** إليه **(فالأصح أنها)** أي الإجارة **(لا تنفسخ)** ؛ لأن هذه الإجارة معلقة بالمنفعة لا بالزمان فلم يتعذر الاستيفاء . والثاني : تنفسخ كما لو حبسها المكتري تلك المدة فإن الأجرة تستقر عليه ، وأجاب الأوّل : بأنا لو لم نقدر عليه الأجرة لضاعت المنفعة على المكري ، وعلى الأوّل لا خيار للمكتري كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع ثم سلمه .

تنبيه : احترز المصنف بالعين عن إجارة الذمة إذا لم يسلم ما تستوفي منه المنفعة حتى مضت المدة التي يمكن فيها استيفاؤها ، فلا فسخ ولا انفساخ قطعاً لأنها دين تأخر وفاؤه **(ولو أجر عبده ثم أعتقه)** أو باعه أو وقفه **(فالأصح)** المنصوص في الأمّ ، وعبر في الرّوضة بالصحيح **(أنها لا تنفسخ الإجارة)** ؛ لأن السيد تبرّع بإزالة ملكه ولم تكن المنافع له وقت العتق فلم يصادف العتق إلا الرقبة مسلوبة المنفعة ، والثاني : تنفسخ كموت البطن الأوّل .

وأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ ، والأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بعْد الْعِتْقِ ، ويَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتأجَـرَةِ لِلْمُكْتَرِي ،

---

تنبيه : آحترز المصنف بقوله : ثم أعتقه عما لو علق عتقه بصفة ثم أجره فوجدت الصفة في أثناء المدة فإنه يعتق وتنفسخ الإجارة ، وعما لو أجر أمّ ولده ثم عتقت بموته فإن الإجارة تنفسخ كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها هنا ، وإن اقتضى كلامهما في باب الوقف خلافه ، ولو أجر أمته مدة ثم استولدها ثم مات في أثناء المدة لم تنفسخ كما قاله ابن الرفعة لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (و) الأصح (**أنه لا خيار للعبد**) في فسخ الإجارة بعد العتق ؛ لأن سيده تصرّف في خالص ملكه فلا ينقض ويستوفي المستأجر منفعته ، والثاني : له الخيار كالأمة تعتق تحت عبد . قال الروياني : وهو غلط ؛ لأن خيارها ثبت لنقصه ولم يرض به وقت العقد ، وهذا المعنى مفقود هنا (**والأظهر**) على الأوّل (**أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق**) إلى آنقضاء المدة . والثاني : يرجع بأجرة مثله لتفويت السيد له ودفع هذا ، ومقابل الأصح في الأولتين بأن الإعتاق تناول الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الإجارة ، ولا نفقة على السيد وينفق عليه من بيت المال ؛ لأن السيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه .

تنبيه : أفهم كلام المصنف أمرين : أحدهما أنه لو مات المؤجر ثم أعتقه وارثه أنه لا يرجع العبد بشيء عليه قطعاً وهو كذلك ؛ لأنه لم يعقد عليه عقداً ثم نقضه . ثانيهما : أنه لو أقرّ بعتق سابق على الإجارة عتق ولم يقبل في بطلان الإجارة وأنه يغرم للعبد أجرة مثله ، وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبي علي قبيل كتاب الصداق وأقراه ، وكما لا تنفسخ الإجارة بطروّ الحريّة لا تنفسخ بطروّ الرقّ ، فلو استأجر مسلم حربياً فاسترق أو آستأجر منه داراً في دار الحرب ثم ملكها المسلمون لم تنفسخ الإجارة وإن أجر داراً بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته ، ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق وفسخ المستأجر الإجارة ملك العتيق منافع نفسه ؛ لأنه صار مستقلاً . فإن قيل لو بيع المؤجر وانفسخت الإجارة أن المنفعة ترجع للبائع لا للمشتري كما يأتي آخر الباب ، فكان القياس أنها ترجع للسيد كما رجحه الإسنوي . أجيب بأن العتق لما كان متقرّباً به والشارع متشوّفاً إليه كانت منافع العتيق له نظراً لمقصود العتق من كمال تقرّبه ، بخلاف البيع ونحوه ، ولو أجر المكاتب نفسه ثم عجزه سيده آنفسخت الإجارة لزوال ملكه عن نفسه ، ولا تصح مكاتبة المؤجر ، إذ لا يمكنه التصرّف لنفسه (**ويصحّ بيع**) العين (**المستأجرة**) قبل آنقضاء مدّة الإجارة (**للمكتري**) لأنها

وَلَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ في الأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِه جَازَ فِي الأَظْهَرِ وَلَا تَنْفَسِخُ .

---

بيده من غير حائل ، فأشبه بيع المغصوب من الغاصب **(ولا تنفسخ الإجارة في الأصح)** ؛ لأن الملك لا ينافيها ، ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر . والثاني : تنفسخ كما لو اشترى زوجته فإن النكاح ينفسخ . وأجاب الأوّل بأنه إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع والبائع حين البيع ما كان يملك المنفعة ، بخلاف النكاح فإن السيد يملك منفعة بضع أمته المزوّجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج .

تنبيه : قول المصنف : في الأصح راجع إلى الانفساخ . أما البيع فصحيح قطعاً كما في أصل الروضة **(ولو باعها)** المؤجر أو وهبها **(لغيره)** أذن المستأجر أم لا **(جاز في الأظهر)** ؛ لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوّجة . والثاني : لا يجوز ؛ لأن يد المستأجر مانعة من التسليم . وأجيب بأن العين تؤخذ منه وتسلم للمشتري ثم تعاد إليه يستوفي منفعتها إلى آخر المدة ويعفى عن القدر الذي يقع التسليم فيه ؛ لأنه يسير لا يثبت فيه خيار المستأجر كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار ؛ لأن زمن فتحها يسير .

تنبيه : ما أطلقه المصنف من الصحة تبع فيه الجمهور ، ومحله إذا كانت الإجارة مقدرة بالمدة ، فإن قدرت بعمل غير مقدر بمدة كأن استأجر دابة للركوب إلى بلد كذا ، فعن أبي الفرج الزازان : البيع ممتنع قولاً واحداً لجهالة مدة السير ذكره البلقيني ، ويقاس بالبيع ما في معناه ، ويستثنى من محلّ الخلاف مسألة هرب الجمال السابقة ؛ فإنه يباع من الجمال قدر النفقة ، قالا ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجر ؛ لأنه محل ضرورة ، والبيع الضمني كأعتق عبدك عني على كذا فأعتقه عنه وهو مستأجر فإنه يصح قطعاً لقوّة العتق كما نقلاه عن القفال في كفارة الظهار وأقرّاه **(ولا تنفسخ)** الإجارة بما ذكر قطعاً كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوّجة من غير الزوج فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة ، وللمشتري الخيار إن جهل الإجارة ، وكذا إن علمها وجهل المدة كما قاله الرّافعي في باب بيع الأصول والثمار ، ولو قال : علمت بالإجارة ولكن ظننت أن لي أجرة ما يحدث على ملكي من المنفعة . قال الغزالي في فتاويه : ثبت له الخيار إن كان ممن يشتبه عليه ذلك ، وأجاب أبو بكر الشاشي بالمنع . قال الزركشي : والأوّل أوجه ؛ لأنه مما يخفى فإن علمها ولم يكن ذلك فلا خيار ولا أجرة ، وإن جهل ثم علم وأجاز فلا أجرة له لبقية المدة كما قاله

البغوي ، ولو وجد المستأجر به عيباً وفسخ الإجارة أو عرض ما تنفسخ به الإجارة فمنفعته بقية المدة للبائع في أحد وجهين رجحه ابن المقري لا للمشتري ؛ لأنه لم يملك منافع تلك المدة ؛ ولأن الفسخ يرفع العقد من حينئذ لا من أصله .

**خاتمة** : لو ألزم ذمّته نسج ثوب على أن ينسجه بنفسه لم يصح التزامه ؛ لأنه غرر فإنه ربما يموت قبل النسج ، ولو استأجر شخصاً للخدمة ولو مطلقاً عن ذكر وقتها وتفصيل أنواعها صح ، وحمل الإطلاق على العرف في المستأجر والأجير رتبة وذكورة وأنوثة ومكاناً ووقتاً وغيرها ، وإن استأجر للخبز بين أن ما يخبزه أرغفة أو أقراص غلاظ أو رقاق ، وأنه يخبز في فرن أو تنور ، وحطب الخباز كحبر النساخ فيعتبر فيه العرف ، وعلى الأجير لغسل الثياب أجرة من يحملها إليه ؛ لأن حملها إليه من تمام الغسل : إلا إن شرطت الأجرة على المستأجر فتلزمه ، ولو استعار دابة ليركبها إلى بلد فركبها إليه ردّها إلى المكان الذي سار منه ولو راكباً لها ؛ لأن الرّدّ لازم له ، فالإذن يتناوله بالعرف بخلاف المستأجر كما مرّ ، إذ لا ردّ عليه ، ولو استأجره لكتابة صكّ في بياض وكتبه غلطاً أو بلغة أخرى غير التي عينها له ، أو غير الناسخ ترتيب الكتاب ، بحيث لا يمكن البناء عليه سقطت أجرته وضمن نقصان الورق ، ولو استأجره لخياطة ثوب ، فخاط نصفه مثلاً ثمّ تلف استحقّ النصف من المسمى ، إن كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته لأنه حينئذ يقع العمل مسلماً وإلا فلا يستحق شيئاً ، ولو تلفت جرّة حملها الأجير نصف الطريق لم يستحق شيئاً ، والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلماً بظهور أثره ، والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم بذلك أنه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلماً وظهور أثره على المحل وغرق الأرض تنفسخ به الإجارة كانهدام الدار ، فإن توقع انحساره في المدّة انفسخت الإجارة فيما مضى وثبت للمستأجر الخيار ، وإن غرق بعضها انفسخ العقد فيه ، وله الخيار في الباقي في بقية المدة ، وهل الخيار على الفور أو التراخي ؟ اختلف مفتو عصرنا فيه ، والأوجه الأوّل كما أفتى به شيخي ؛ لأنه خيار عيب ، وضمان العهدة من شخص للمستأجر جائز ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق وإن توجه الحبس على أجير العين ولم يمكن العمل في الحبس أخرجه القاضي منه مدة العمل تقديماً لحقّ المستأجر ويستوثق عليه مدة العمل إن رآه كأن خاف هربه . أما أجير الذمة فليطالب بتحصيل العمل بغيره ، فإن امتنع حبس بالحقين ، ولو أكره بعض الرعية شخصاً على غسل ميت لزمه أجرة المثل ، أو الإمام وللميت تركة وجبت فيها وإلا ففي بيت المال إن وسع وإلا فلا شيء ، وللأب إيجار ابنه الصغير المميز لإسقاط

نفقته عنه ، وله استئجاره كما يشتري ماله ، ولو أجر الأب لابنه عيناً ثم مات أحدهما وورثه الآخر لم تنفسخ الإجارة ؛ لأنها تجتمع مع الملك ، وفائدة عدم الانفساخ عدم تعلق الدين بالعين المستأجرة ، ولو خلف المؤجر ابنين أحدهما مستأجر منه دون الآخر فالرقبة بينهما بالإرث والإجارة مستمرّة ، ولو استأجر سفينة فدخل فيها سمك ففيه وجهان حكاهما ابن جماعة في فروعه أوجههما أنه للمستأجر ؛ لأنه ملك منافع السفينة ويده عليها فكان أحقّ به .

# كِتَابُ إِحْيَاءِ ٱلْمَوَاتِ

الأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ إِنْ كانَتْ بِبِلَادِ الإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالإِحْيَاءِ ،

---

# كِتَابُ إِحْيَاءِ ٱلْمَوَاتِ ، وَمَا يُذْكَرُ مَعَهُ

قال الرافعي في الشرح الصغير : الموات الأرض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد . وقال الماوردي والروياني : حدّ الموات عند الشافعي ما لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر ، قرب من العامر أو بعد ، وكلام المتن يوافق ذلك حيث قال هنا : **(الأرض التي لم تعمر قط)** وقال فيما بعد : ولا يملك بالإحياء حريم معمور . والأصل فيه قبل الإجماع إخبار كخبر «مَنْ عَمَّرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بها»[1] رواه البخاري والتمليك به مستحب كما ذكره في المهذب ووافق عليه المصنف لحديث «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا أَكَلَتِ العَوَافِي : أَيْ طلابُ الرِّزْقِ مِنْهَا فَهُوَ صَدَقَة»[2] رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان . قال ابن الرفعة : وهو قسمان : أصليّ وهو ما لم يعمر قط ، وطارىء وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية ، ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصل شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها ، **(إن كانت)** تلك الأرض **(ببلاد الإسلام فللمسلم)** أي يجوز له **(تملكها بالإحياء)** وإن لم يأذن له فيه الإمام اكتفاء بإذن رسول الله ﷺ كما وردت به الأحاديث المشهورة ، ولأنه مباح كالاحتطاب والاصطياد لكن يستحب استئذانه خروجاً من الخلاف . نعم لو حمى الإمام لنعم الصدقة موضعاً من الموات فأحياه شخص لم يملكه إلا بإذن الإمام لما فيه من الاعتراض على الأئمة .

تنبيه : تعبير المصنف بالتملك قد يفهم التكليف ؛ لأن الصبي والمجنون لا يتملكان بل يملكان ، وكلام القاضي أبي الطيب يفهمه ، لكن الأصحّ أنه لا فرق كما صرّح به

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٢٣ في الحرث والمزارعة «٢٣٣٥» .
(٢) أخرجه النسائي في الكبرى وابن حبان (١١٣٦ و١١٣٧ و١١٣٨) وأحمد ٣/٣١٣ والبيهقي ٦/١٤٨ .

وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ ، وَإِنْ كانَتْ بِبِلَادِ كُفَّارٍ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا ، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا ،

---

الماوردي والروياني ويرد على قوله . فللمسلم ما لو تحجر مسلم مواتاً ولم يترك حقه ولم تمض مدّة يسقط فيها حقه فلا يحل للمسلم تملكه وإن كان لو فعل ملكه وإن حمل الجواز في كلامه على الصحة فلا إيراد ، ويستثنى من إطلاقه تملك الأرض التي لم تعمر ما تعلق بها حقّ المسلمين عموماً كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومنى وما حماه النبيّ ﷺ لنعم الصدقة كما ذكره بعد ، ومن مفهوم قوله : لم تعمر قط ما كان معموراً في الجاهلية ثم خرب وبقي آثار عمارتهم ، فللمسلم تملكه كما سيذكره ، وما عمره الكافر في موات دار الإسلام فإنه لا يملكه كما قال **(وليس هو)** أي إحياء الأرض المذكورة **(لذمي)** ولا لغيره من الكفار كما فهم بالأولى وإن أذن له فيه الإمام ؛ لأنه استعلاء وهو ممتنع عليهم بدارنا ، فلو أحيا ذميّ أرضاً نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها وإن لم يأذن له الإمام كما في زيادة الروضة إذ لا أثر لفعل الذميّ ، فإن بقي له فيها عين نقلها ، ولو زرعها الذمي وزهد فيها صرف الإمام الغلة في المصالح ، ولا يحلّ لأحد تملك الغلة وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لا ضرر علينا فيه . أما الحربي فيمنع من ذلك ، لكن لو أخذ شيئاً من ذلك ملكه كما قاله المتولي **(وإن كانت)** تلك الأرض **(ببلاد الكفار)** دار حرب وغيرها **(فلهم إحياؤها)** مطلقاً ؛ لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه فيملكونه بالإحياء كالصيد **(وكذا للمسلم)** أيضاً إحياؤها **(إن كانت مما لا يذبون)** بكسر المعجمة وضمها : أي يدفعون **(المسلمين عنها)** كموات دارنا ، ولا يملكها بالاستيلاء ؛ لأنها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم ، فإن ذبوهم عنها فليس له إحياؤها كما صرّح به في المحرّر واقتضاه كلام المصنف كالمعمور من بلادهم ، وإذا استولينا عليها وهم يذبون عنها فالغانمون أحقّ بإحياء أربعة أخماسها وأهل الخمس أحقّ بإحياء الخمس ، فإن أعرض كل الغانمين عن إحياء ما يخصهم ، فأهل الخمس أحقّ به كالمتحجر ؛ لأنهم شركاؤهم فكانوا أحقّ به اختصاصاً ، فإن صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فيء ومواتها الذي كانوا يذبون عنه يتحجر لأهل الفيء على الأصح فيحفظه الإمام لهم فلا يكون فيئاً في الحال ، أو صالحناهم على أن البلد لهم فالمتحجر في ذلك الموات لهم تبعاً للمعمور ، كما أن تحجر موات دارنا لنا تبعاً للمعمور فإن فنى الذميون فكنائسهم في دار الإسلام كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم ، وبيع النصارى التي

وَمَا كَانَ مَعْمُوراً فِلِمَالِكِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ ،

---

في دار الإسلام لا تملك بالإحياء ، والمراد بدار الإسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة ، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن ، أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق ، أو صلحا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج ، وإن فتحت على أن الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب ، ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب **(وما كان معموراً)** من بلاد الإسلام أو غيرها وإن خصصه بعض الشرّاح ببلاد الإسلام **(فلمالكه)** إن عرف مسلماً كان أو ذمياً أو نحوه أو لوارثه ، ولا يملك ما خرب منه بالإحياء . نعم استثنى الماوردي ما أعرض عنه كافر قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء .

تنبيه : شمل كلامه ما كان معموراً في الحال أو معموراً في الزمن السابق ثم اندرس بل هو في هذا أظهر وأولى من قول المحرّر : والمعمور لا يدخل الإحياء فيه بل هو لمالكه **(فإن لم يعرف)** مالكه **(والعمارة إسلامية فمال)** أي فهذا المعمور مال **(ضائع)** ؛ لأنه للمسلم أو ذميّ أو نحوه وأمره إلى الإمام في حفظه إلى ظهور مالكه ، أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال .

تنبيه : لو خربت قرية للمسلمين وتعطلت ولم يعرف مالكها فهل للإمام إعطاؤها لمن يعمرها ؟ وجهان أوجههما أن له ذلك أخذاً من قول السبكي ، وكل ما لا يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للإمام أن يأذن فيه كسائر مال بيت المال ، ويؤخذ منه أيضاً ما عمت به البلوى من أخذ العشور والمكوس وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملاكها بغير اختيارهم وغير ذلك وتصير بعد ذلك لا يعرف ملاكها أنها تصير لبيت المال ، **(وإن كانت)** أي العمارة **(جاهلية)** بأن كان عليها آثار عماراتهم **(فالأظهر)** وحكى جمع الخلاف على وجهين **(أنه)** أي ما كان معموراً جاهلياً ثم خرب **(يملك بالإحياء)** إذ لا حرمة لملك الجاهلية . والثاني : المنع ؛ لأنها ليست بموات .

تنبيه : محل الخلاف إذا كانت ببلادهم وهم لا يذبون عنه وإلا فظاهر أنه لا يملك بالإحياء كما علم مما مرّ ، وإن شككنا في معمور أنه عمر في الجاهلية أو الإسلام . قال في المطلب : فيه الخلاف المذكور في الرِّكاز الذي جهل حاله : أي وقد تقدّم أنه لقطة ،

وَلَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَـاءِ حَرِيمُ مَعْمُورٍ ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ الحَاجَةُ إِلَيْـهِ لِتَمَامِ الاِنْتَفَـاعِ ، فَحَرِيمُ الْقَـرْيَةِ النَّـادِي ، وَمُرْتَكَضُ الخَيْلِ ، وَمُنَاخُ الإِبِلِ ، وَمَطْرَحُ الرَّمَـادِ وَنَحْوُهَـا ، وَحَرِيمُ الْبِئْرِ فِي المَوَاتِ مَـوْقِفُ النَّازِحِ ،

---

والأرض العامرة إذا لبسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحراً ثم زال الرمل أو الماء فهي لمالكها إن عرف ، وما ظهر من باطنها يكون له ، ولو لبسها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التـراب له كما في الكافي ، وإلا فإن كانت إسلامية فمال ضائـع ، أو جاهليـة فتملك بالإحيـاء على ما مرّ . وأما الجزائر التي تربيها الأنهار فإن كان أصلها من أراضي بلاد كما هـو مشاهـد في نهر النيل فحكمها حكم تلك البلدة ، وإلا بأن ربيت من أرض النهر وليست حريماً لمعمـور فهي موات ، وإن وقع الشك في ذلك فأمرها لبيت المال هـذا ما يـظهر من كـلامهم ، ولم أرَ من حقق هذا المحل (**ولا يملك بالإحياء حريم معمور**) ؛ لأن مالك المعمور مستحق لمرافقه ، ولهذا سمي حريماً لتحريم التصرّف فيه على غيره .

تنبيـه : قد يفهم كلامه أن الحريم غير مملوك وهو وجـه والأصح خـلافه لكنـه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادي ، كما لا يباع شرب الأرض وحـده (**وهو**) أي الحـريم (**ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع**) بالمعمور وإن حصل أصل الانتفاع بدونه .

تنبيـه : كان الأولى تقديم بيان الحريم على حكمه ؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصـوّره (**فحريم القـرية**) المحيـاة (**النادي**) وهـو المجلس الذي يجتمعـون فيه ينـدون : أي يتحدّثون ولا يسمى المجلس نادياً إلا والقوم فيه ، ويطلق النادي على أهل المجلس أيضاً ، وعبارة المحرر مجتمع النادي وهي أولى . نعم إن قدّر في كلام المتن مضاف محذوف وهـو مجتمع ساوى تعبير المحرر (**ومرتكض الخيل**) بفتح الكاف وهو مكان سوقها . أي إذا كـانوا خيالة كما قاله الإمام وغيره (**ومُنَاخ الإبل**) بضم الميم بخطه وهو الموضـع الذي تنـاخ فيه إذا كانوا أهل إبل على قياس ما قاله الإمام (**ومطرح**) السرجين والقمامات ، و (**الرماد ونحوهـا**) كمراح غنم وسيل ماء وملعب صبيان . وكذا المرعى والمحتطب المستقلان القريبان كما قاله الإمـام ، وكذا البعيـدان كما قـاله البغـوي واقتضاه كـلام القاضي وغيـره ، وينبغي كما قـال الأذرعي أن يكـون محله إذا لم يفحش بعدهمـا عن القريـة ، وكان بحيث يعـدّان من مرافق القرية . أما إذا لم يستقلا ولكن كان يرعى ويحتـطب منهما عنـد خوف البعـد فليسا بحـريم (**وحـريم البئر**) المحفـورة (**في الموات مـوقف النازح**) منهمـا وهـو القـائم على رأس البئـر ليستقي . أما المحفورة في ملكه فيعتبر فيها العرف .

وَالحَـوْضُ ، وَالدُّولَابُ ، ومُجْتَمَـعُ المَاءِ ، وَمُتَـرَدَّدُ الدَّابَّـةِ ، وَحَرِيمُ الدَّارِ في المَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلْجٍ ، وَمَمَـرٌّ في صَوْبِ الْبَـابِ ، وَحَرِيمُ آبَارِ الْقَنَاةِ مَا لَوْ حُفِر فِيـهِ نَقَصَ مَاؤُهَـا أَوْ خِيفَ الِانْهِيَارُ ،

---

تنبيـه : عبـارة المحرر البئـر المحفورة في المـوات وهي حسنة ، فـإن عبارة المصنف مشكلة من حيث الإعراب إذ لا يصح قوله في الموات أن يكون حالاً من المضاف إليـه : إذ شـرط الحال من المضـاف إليه أن يكـون المضاف عـاملاً فيهـا أو يكون المضـاف جزءاً من المضاف إليه أو كجزئه ، وهنا ليس كذلك ، وقد يقال : إن حريم البئر كجزئها فيكون كقوله تعالى ﴿اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾ [النحـل : ١٢٣] **(والحوضُ)** بـالرفـع . وكذا المعـطوفات بعده عطف على موقف ، والمراد به ما يصبّ النازح فيه ما يخرجـه من البئر ، وكـذا عبر في المحـرر وغيره بمصب المـاء ، ومراد المصنف أن الحـريم مـوضـع الحـوض ، وكـذا يقـدر المـوضع في المعـطوفات على الحـوض **(والدولاب)** بضم الـدال أشهـر من فتحهـا فـارسي معرب إن كان الاستقاء به كما قيداه في الروضة وأصلها **(ومجتمع الماء)** الذي يطرح فيه مـا يخـرج من الحوض لسقي المـاشية والـزرع ، وبهذا ينـدفع مـا قيـل أن ذكـر المجتمـع مـع الحـوض تكرار **(ومتـردد)** النازح من **(الـدابة)** إن استقى بهـا أو الآدمي ، أما البئـر المتخـذة للشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقي منها ولـو حفر بئـراً في موات بحيث نقص بـه ماء الأولى منع في الأصـح وعليه فهـو معتبر في حـريم الموات **(وحـريم الدار)** المبنيـة **(في المـوات مطرح رمـاد وكناسـة وثلج)** في بلد يثلج فيه للحـاجة إلى ذلـك **(وممـرّ في صـوب الباب)** ليتوقف الانتفاع بها عليه ، والمراد بصوب الباب جهته ، وليس المراد منـه استحقاقـه قبالة الباب على امتداد المـوات بل لغيـره إحياء مـا في قبالـة الباب إذا ألقى لـه ممرًّا ، ولـو احتاج إلى انعطاف وازورار ، وفناء جدران الدار وهو ما حواليها من الخلاء المتصل بها ليس حريماً لها في أوجه وجهين نقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الأكثرين ، ولكن يمنـع من حفر بئر بقربها ومن سائر ما يضرّ بها ، كإلصاق جداره أو رمله بها ؛ لأنه تصرّف بما يضر ملك غيره **(وحريم آبار القناة)** المحياة **(ما لـو حفر فيـه)** أي الحريم **(نقص مـاؤها أو خيف)** عليهـا **(الانهيار)** أي السقـوط ويختلف ذلك بـاختلاف الأراضي صـلابة وليناً ولا يحتاج إلى موقف نازح ولا شيء مما مرّ في بئر الاستقاء : بل إلى حفظها وحفظ مائها ، أما لو حفر بئراً في ملكـه ثم حفر آخـر بئراً في ملكـه فلا يمنـع وإن نقص مـاء غيـره والفـرق أن الحفـر في

وَالـدَّارُ الْمَحْفُوفَـةُ بِدُورٍ لَا حَـرِيمَ لَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّاماً وَاصْطَبْلاً ، وَحَانُوتَهُ فِي الْبَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ ،

---

الابتداء تملك فلا يمكن منه إذا تضرر به الغير ، وهنا كل متصرف في ملكه ، فلا يمنع منه .

**تنبيه** : ما جعله المصنف حريماً هو بالنسبة إلى حفر الآبار لا مطلقاً فإنه يجوز لغيره أن يبني في الحريم المذكور كما قاله الزركشي ، ومحله أيضاً إذ انتهى الموات إليه فإن كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم إلى انتهاء الموات ، وضبط المصنف بخطه أبآر بهمزة بعد الموحدة الساكنة ، ويجوز تقديم الهمزة على الموحدة وقلبها ألفاً . قال الجار بردي : والأوّل أكثر استعمالاً **(والدار المحفوفة بدور)** بأن أحييت كلها معاً **(لا حريم لها)** إذ ليس جعل موضع حريماً لدار أولى من جعله حريماً لأخرى .

**تنبيه** : قوله المحفوفة ليس بقيد بل مثلها كل ما لا موات حوله ، ومنه غير المحفوفة إذا كانت بطريق نافذ كما قاله الرافعي في باب بيع الأصول والثمار ؛ لأنه لعامة المسلمين ، بخلاف ما إذا كانت في غير نافذ **(ويتصرف كل واحد)** من الملاك **(في ملكه على العادة)** في التصرّف وإن تضرّر به جاره أو أدّى إلى إتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختلّ به جدار جاره أو تغير بما في الحشّ ماء بئره ؛ لأن في منع المالك من التصرّف في ملكه مما يضرّ جاره ضرراً لا جابر له **(فإن تعدّى)** بأن جاوز العادة في التصرّف **(ضمن)** ما تعدّى فيه لافتياته **(والأصح أنه يجوز)** للشخص **(أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً)** ولفظه مذكر وطاحونة ومدبغة **(واصطبلاً)** وفرناً **(وحانوته في البزازين حانوت حداد)** وقصار ونحو ذلك كأن يجعله مدبغة . لكن **(إذا أحتاط وأحكم الجدران)** إحكاماً يليق بما يقصده ؛ لأنه يتصرّف في خالص ملكه وفي منعه إضرار به . والثاني : المنع للإضرار به ، وردّ بأن الضرر لا يزال بالضرر ، وعلى الأوّل لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كدق عنيف يزعج الحيطان ، وحبس الماء في ملكه بحيث تسري النداوة إلى جدار الجار فالأصحّ المنع . والحاصل كما قاله الزركشي منع ما يضرّ الملك دون المالك ، ويستثنى منه ما تقدّم قريباً من أنه لو حفر بئراً في ملكه يلزم من حفره سقوط جدار جاره أنه يجوز له ، واستثنى بعضهم من ذلك أيضاً ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له جعلها مسجداً ولا حماماً

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ ، دُونَ عَرَفَاتَ فِي الأَصَحِّ .قُلْتُ : وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنًى كَعَرَفَةَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَيَخْتَلِفُ الإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَناً اشْتُرِطَ تَحْوِيطُ الْبُقْعَةِ

---

ولا حانوتاً ولا سبيلاً إلا بإذن الشركاء كما قال شيخنا ، وفيه نظر ، ووجهه أن الشخص لا يمنع من التصرّف في ملكه وهذا هو المعتمد كما مر في باب الصلح ، ولو دق فاهتز الجدار فانكسر ما كان معلقاً فيه . قال العراقيون : فإن سقط في حالة الدق ضمن وإلا فلا . وقال القاضي : لا ضمان في الحالين وهذا هو الظاهر .

**تنبيه** : لو أخر المصنف قوله : فإن تعدّى ضمن عن قوله والأصحّ الخ كان أولى (**ويجوز إحياء موات الحرم**) كما يملك عامره بالبيع وغيره (**دون عرفات**) فلا يجوز إحياؤها (**في الأصحّ**) وإن كانت من غير الحرم لتعلق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق ، ومصلى العيد في الصحراء وموارد الماء ، وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطىء النيل والخلجان ، فيجب على وليّ الأمر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك : والثاني : إن ضيق امتنع ، وإلا فلا (**قلت : ومزدلفة ومنى كعرفة ، والله أعلم**) فلا يجوز إحياؤهما في الأصحّ لحق المبيت والرّمي وإن لم يضق به المبيت والمرمى ، وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك لا ينكر ، فيجب على ولي الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها .

**تنبيه** : ظاهر كلامه أن هذا الحكم منقول ، وأن خلاف عرفة يجري فيه وبه صرّح في التصحيح ، والذي في الرّوضة أن ذلك على سبيل البحث ، فإنه قال : ينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى ، وقال ابن الرفعة : ينبغي القطع لضيقه بخلاف عرفات . قال الإسنوي : والمتجه المنع من البناء بمزدلفة ، ولو قلنا بما رجحه الرافعي من آستحباب المبيت بها لكونه مطلوباً حينئذ ، فينبغي أن يكون المحصب كذلك ؛ لأنه يستحبّ للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا به . قال الولي العراقي : لكنه ليس من مناسك الحج ، فمن أحيا شيئاً منه ملكه اهـ وهذا هو المعتمد (**ويختلف الإحياء بحسب الغرض**) والرجوع فيه إلى العرف ، فإن الشرع أطلقه ولا حدّ له في اللغة فيرجع فيه إليه كالقبض والحرز في السرقة وهو في كل شيء بحسبه ، والضابط التهيئة للمقصود (**فإن أراد**) إحياء الموات (**مسكناً اشترط**) فيه لحصوله (**تحويط البقعة**) بآجر أو لبن أو قصب بحسب عادة ذلك المكان .

**تنبيه** : قضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء ، ونصّ في الأمّ

وَسَقْفُ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقُ بَابٍ، وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابَّ فَتَحْوِيطٌ لَا سَقْفٌ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ ، أَوْ مَزْرَعَةً فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا المَطَرُ ، المُعْتَادُ ،

---

على اشتراط البناء وهو المعتمد كما في التنبيه وغيره **(و)** اشترط أيضاً **(سقف بعضها)** ليتهيأ للسكنى ، وفيه وجه أنه لا يشترط **(وتعليق)** بعين مهملة : أي نصب **(باب)** ؛ لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب ، وما لا باب له لا يتخذ مسكناً **(وفي)** تعليق **(الباب وجه)** أيضاً أنه لا يشترط لأن فقده لا يمنع السكنى وإنما ينصب لحفظ المتاع ، ولو قال : وفيهما وجه كان أولى ، فإن في السقف أيضاً وجهه كما مرّ .

**تنبيه** : أفهم كلامه أن السكنى لا تشترط في إحياء ما ذكر ، وبه صرّح المتولي وغيره **(أو)** أراد إحياء الموات **(زريبة دواب)** أو نحوها كحظيرة لجمع ثمار وغلات وغيرها **(فتحويط)** بالبناء بما جرت به العادة فلا يكفي نصب سعف وأحجار من غير بناء ؛ لأن المجتاز يفعل ذلك والمتملك لا يقتصر عليه عادة **(لا سقف)** ، فلا يشترط في إحياء الزريبة ؛ لأن العادة فيها عدمه ، ولو حوّط ببناء في طرف ، وآقتصر في الثاني على نصب أحجار أو سعف . قال القاضي : كفى ، وخالفه الخوارزمي ، والأوجه الأوّل **(وفي)** نصب **(الباب الخلاف)** السابق في المسكن، ولو حفر قبراً في موات كان إحياء لتلك البقعة وملكه كما قال الزركشي كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبراً في أرض مقبرة مسبلة فإنه لا يختصّ به إذ السبق فيها بالدفن لا بالحفر **(أو)** أراد إحياء الموات **(مزرعة)** بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها **(فجمع التراب)** ونحوه كحجر وشوك **(حولها)** يشترط في إحيائها لينفصل المحيي عن غيره لجدار الدار ولا حاجة إلى التحويط ؛ لأنه العرف **(وتسوية الأرض)** بطمّ المنخفض وكسح المستعلي وحرثها إن لم تزرع إلا به وتليين ترابها ولو بما يساق إليها لتتهيأ للزراعة **(وترتيب ماء لها)** بشق ساقية من نهر أو بحفر بئر أو قناة أو نحو ذلك .

**تنبيه** : أفهم تعبيره بترتيب أنه لا يشترط السقي بالفعل وهو كذلك ، فإذا حفر طريقه ولم يبقَ إلا إجراؤه كفى وإن لم يجر ، فإن هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضاً في أحد وجهين ، ورجحه في الشرح الصغير ، هذا **(إن لم يكفها المطر المعتاد)** فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء ، ويستثنى من ترتيب الماء صورتان : إحداهما أراضي الجبال التي لا يمكن

لَا الـزرَاعَـةُ في الأَصَـحِّ ، أَوْ بُسْتَانـاً فَجَمْعُ التُّـرَابِ ، وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَـرَتِ الْعَادَةُ بِـهِ وَتَهْيِئَـةُ مَـاءٍ ، وَيُشْتَـرطُ الْغَرْسُ عَلَى المَـذْهَبِ ،

---

سوق الماء إليها ، ولا يكفيها المطر المعتاد فـإنها تملك بـالحراثـة ، وجمع التراب في أحد وجهين آقتضى كـلام الرافعي تـرجيحه ، ونقله الخـوارزمي عن سائـر الأصحاب . الثـانية : أراضي البطائح ، وهي بناحية العراق غلب عليها الماء فالشرط في إحيائها حبس الماء عنهـا عكس غيرها . ذكره الماوردي والروياني وغيرهما ، و (لا) يشترط في إحيائهـا **(الزراعـة في الأصحّ)** ؛ لأنه استيفـاء منفعة الأرض وهـو خارج عن الإحيـاء كما لا يعتبـر في إحياء الـدار سكناها ، والثاني : يشترط إذ الدار لا تصير محياة إلا إذا جعل فيهـا عين مال المحيي فكـذا المزرعة وما يبذر فيها يقال له زريعة بتخفيف الراء وجمعها زرائع ، وأما الحصاد فلا يشتـرط جزماً **(أو)** أراد إحياء الموات **(بستاناً فجمع التراب)** يشتـرط حول الأرض كـالمزرعـة وحكم الكرم حكم البستان **(والتحويط حيث جرت العادة به)** عمـلاً بها ، وإن جـرت بتحويط ببنـاء اشتـرط أو بقصب أو شوك كفى أو اكتفت بجمـع تـراب كفى ، فعلم بـذلـك أنـه لا يشتـرط الجمـع بين التحويط وجمـع التراب ، وعبـارة المصنف تقتضي اشتـراط جمـع التـراب مـع التحـويط ، وليس مراداً إذ لا معنى لـه ، فلو قيد التـراب بحالـة عدم التحـويط كـان أولى ، وعبـارته تـوهم أيضاً أنـه لا يشترط شيء من ذلـك في موضـع إن لم يعتـد وعبـارة الـروضـة والشرحين : ولا بدّ من التحويط والرجوع فيما يحوّط به إلى العادة **(وتهيئة ماء)** على ما سبق في المزرعة **(ويشترط)** في إحياء الموات بستانـاً **(الغرس على المـذهب)** وقيل : لا يشتـرط كـالزرع في المـزرعة ، وفـرّق الأوّل بينهما بـأن اسم المزرعـة يقع على الأرض قبـل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس ؛ ولأن الغـرس للدوام فالتحق ببنـاء الدار بخـلاف الزرع ، ومن شرط الزرع في المزرعة شرط الغرس في البستان بطريق الأولى ، فهذه طريقـة ثانيـة قاطعـة بالاشتراط .

تنبيـه : قد يفهم كلامه الاكتفاء بغرس البعض ، وهو كـذلك كمـا صححه في البسيط لكن يشتـرط كما قـال الأذرعي غرس مـا يسمى به بستـاناً ، ويبعـد الاكتفاء بغـرس شجرة أو شجـرات في أرض واسعـة ، ولا يشتـرط أن يثمر الغـراس ، وسكت المصنف عن نصب البـاب ، وظاهـره أنه لا يشتـرط ، وهو كـذلك ، وإن صـرّح الحاوي الصغيـر تبعـاً للغـزالي باشتراطه ويشترط في إحياء البئر خروج الماء وطيّ البئر الرخوة بخلاف الصلبـة ، وفي إحياء

وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ خَشَباً فَمُتَحَجِّرٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ لٰكِنِ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ،

---

بئر القناة خروج الماء وجريانه ، ولو حفر نهراً ممتدًا إلى النهر القديم بقصد التملك ليجري فيه الماء ملكه ولو لم يجره كما لا يشترط السكنى في إحياء المسكن **(ومن شرع في عمل إحياء)** لنوع فغيره لنوع آخر ملكه بما يحيي به ذلك النوع كأن شرع في عمل بستان ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما تملك به المزرعة وكلام ابن المقري في روضه محمول على ذلك ، لا على ما حمله شيخنا عليه من أنه لو حوّط البقعة ملكها وإن قصد المسكن ؛ لأنه مما تملك به الزريبة لو قصدها ، واعترضه بأنه احتمال للإمام مخالف لكلام الأصحاب ولو شرع في عمل إحياء **(ولم يتمه)** كأن حفر أساساً أو جمع تراباً **(أو أعلم)** عطف على شرع : أي جعل له علامة العمارة **(على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشباً)** فيها أو نحو ذلك كأن خط خطاً أو جمع تراباً حولها **(فمتحجر)** لذلك المحلّ في الصور المذكورة ؛ لأنه بذلك منع غيره منه **(وهو أحق به)** من غيره : يعني مستحقاً له دون غيره لحديث أبي داود «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ» ولأن الإحياء يفيد الملك فليفد الشروع فيه الامتناع كالاستيام مع الشراء ، وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك ؛ لأن سببه الإحياء ولم يوجد ، ولها شرطان . أحدهما : أن لا يزيد على قدر كفايته ، فإن خالف كان لغيره أن يحيي ما زاد على كفايته كما قاله المتولي ، وقيل لا يصح بحجره أصلاً . الثاني : القدرة على تهيئة الإكمال ، فلو تحجر ما يعجز عن إحيائه كان لغيره إحياء الزائد كما مرّ ، ولما كانت أحقية المتحجر ما يحجره قد توهم أحقية الملك استدرك المصنف بقوله **(لكن الأصحّ)** المنصوص **(أنه لا يصحّ بيعه)** أي أحقية اختصاص المتحجر كما قاله الإمام وغيره ولا هبته كما قاله الماوردي خلافاً للدارمي ؛ لأن حق التملك لا يباع ولا يوهب كحق الشفعة ولكن له نقله إلى غيره ، وإيثاره به كإيثاره بجلد الميتة قبل الدباغ ، ويصير الثاني أحق به ويورث عنه ، والثاني : يصح بيعه ، وبه قال أبو إسحاق، وكأنه يتبع حق الاختصاص كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله . فإن قيل : ما استدركه المصنف مستدرك كما قيل ، فإن عدم البيع مناسب لعدم الملك المفهوم من لفظ الأحقية . أجيب بأن قوله : أحقّ أعم فيصدق بالأحقية مع الملك فيقتضي صحة البيع ، فلذلك دفعه بقوله : لكن الخ .

تنبيه : قال الزركشي : والعجب من احتجاجهم لمنع البيع بحق الشفعة مع أن

وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ أَحْيِ أَوِ اتْرُكْ ، فَإِنِ اسْتَمْهَلَ أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً ، وَلَوْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ مَوَاتاً صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ ،

---

أبا إسحاق يخالف فيه أيضاً ، وكذلك في مقاعد الأسواق ، وهل يجري خلافه في المساجد والربط ونحوها ؟ الظاهر المنع فيمتنع الاعتياض عنها قطعاً ؛ لأنها عين ولا منفعة كما قطعوا به في امتناع العوض على حق القسم ، ويشبه أن يكون النزول عن الوظائف مثله ؛ لأنه ملك أن ينتفع بها لا المنفعة اهـ (و) الأصح (أنه لو أحياه) شخص (آخر ملكه) وإن عصى بذلك كما لو دخل في سوم أخيه وأشترى ، والثاني : لا يملكه لئلا يبطل حق غيره .

**تنبيه** : محل الخلاف إذا لم يعرض عن العمارة ، فإن أعرض عنها ملكه المحيي قطعاً . قال الرافعي : والخلاف في هذه المسألة شبيه بما إذا عشش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه ، وكذا لو توحل طير في أرضه أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك اهـ وقد وقع في ذلك اضطراب ، وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالى في آخر الوليمة **(ولو طالت مدّة التحجر)** ولم يحي ويرجع في طولها للعرف **(قال له السلطان)** أو نائبه **(أحي أو اترك)** ما تحجرته ؛ لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فمنع منه كما لو وقف في شارع **(فإن استمهل)** المتحجر **(أمهل مدّة قريبة)** يستعدّ فيها للعمارة وتقديرها إلى رأي الإمام ، وقيل تقدّر بثلاثة أيام ، وقيل بعشرة أيام فإذا مضت المدّة ولم يعمر بطل حقه من غير رفع إلى سلطان ، وقضية هذا أنه لا يبطل حقه بمضيّ المدّة بلا مهلة ، وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد ، لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك ؛ لأن التحجر ذريعة إلى العمارة ، وهي لا تؤخر عنه إلا بقدر أسبابها ، ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الأسباب كمن تحجر ليعمر في قابل ، وكفقير تحجر إذا قدر فوجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتاً كما كان . وقال السبكي : ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في تطويل المدّة انتزعها منه في الحال ، وكذا إن لم تطل المدّة ، وعلم أنه معرض عن العمارة .

**تنبيه** : ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في طلب الإمهال بين أن يكون بعذر أو بغيره ، وبه صرّح الرّوياني ، وهو خلاف قضية كلام الروضة وأصلها فإنهما قالا : فإن ذكر عذراً واستمهل أمهل مدّة قريبة اهـ وهذا هو الظاهر كما يؤخذ من كلام السبكي السابق **(ولو أقطعه الإمام مواتاً)** لا لتمليك رقبته **(صار)** بمجرد الإقطاع **(أحق بإحيائه)** من غيره ، يعني مستحقاً له دون غيره **(كالمتحجر)** لتظهر فائدة الإقطاع ، ولو قال المصنف : صار كالمتحجر

لكان أخصر وأشمل ليأتي فيه سائر أحكام التحجر ، لكن يستثنى هنا كما قال الزركشي ما أقطعه النبي ﷺ فلا يملكه الغير بإحيائه قياساً على أنه لا ينقض ما حماه . أما إذا أقطعه لتمليك رقبته فيملكه كما ذكره المصنف في مجموعه في باب الركاز ، والأصل في الإقطاع خبر الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضاً مِنْ أَمْوَالِ بَنِي النَّضِيرِ» وخبر الترمذي وصححه «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ وَائِلَ بْنَ حَجرٍ أَرْضاً بِحَضْرَمَوْتَ» .

تنبيه : هل يلحق المندرس الضائع بالموات في جواز الإقطاع ؟ فيه وجهان أصحهما في البحر نعم ، بخلاف الإحياء . فإن قيل هذا ينافي ما مرّ من جعله كالمال الضائع . أجيب بأن المشبه لا يعطي حكم المشبه به من جميع الوجوه . والحاصل أن هذا مقيد لذاك . وأما إقطاع العامر فعلى قسمين : إقطاع تمليك ، وإقطاع استغلال ، والأوّل أن يقطع الإمام ملكاً أحياه بالإجراء والوكلاء أو اشتراه أو وكيله في الذمة فيملكه المقطع بالقبول والقبض إن أبد أو أقت بعمر المقطع ، وهو العمري ، ويسمى معاشاً ، والأملاك المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت والقتل ليست بملك للإمام القائم بل لورثتهم أن تبينوا وإلا فكالأموال الضائعة ، ولا يجوز إقطاع أراضي الفيء تمليكاً ولا إقطاع الأراضي التي اصطفاها الأئمة لبيت المال من فتوح البلاد : إما بحق الخمس ، وإما باستطابة نفوس الغانمين ، ولا إقطاع أراضي الخراج صلحاً وفي إقطاع أراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان : الظاهر منهما المنع ، ويجوز إقطاع الكل معاشاً . الثاني : أن يقطع غلة أراضي الخراج . قال الأذرعي : ولا أحسب في جواز الإقطاع للاستغلال خلافاً إذا وقع في محله لمن هو من أهل النجدة قدراً يليق بالحال من غير مجازفة اهـ : أي فيملكها المقطع له بالقبض ويختص بها من قبله ، فإن أقطعها من أهل الصدقات بطل ، وكذا من أهل المصالح وإن جاز أن يعطوا من مال الخراج شيئاً ، لكن بشرطين : أن يكون بمال مقدّر قد وجب بسبب استباحته كالتأذين والإمامة وغيرهما ، وأن يكون قد حلّ المال ووجب لتصح الحوالة به ، ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الإقطاع وإن أقطعها من القضاة أو كتاب الدواوين جاز سنة واحدة ، وهل تجوز الزيادة عليها ؟ وجهان : أصحهما المنع إن كان جزية ، والجواز إن كان أجرة ، ويجوز إقطاع الجندي من أرض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعها له ما لم ينزعها الإمام ، وقضية قول المصنف في فتاويه : أنه يجوز له إجارتها أنه يملك منفعتها . قال بعض المتأخرين : ما يحصل للجندي من الفلاح من مغل وغيره فحلال بطريقه ، وما يعتاد أخذه من رسوم ومظالم فحرام ، والمقاسمة مع الفلاح حيث البذر منه منعها الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره ، وحينئذ فالواجب على الفلاح أجرة الأرض ،

وَلَا يُقْطِعُ إلَّا قَادِراً على الإحْيَاءِ ، وَقَدْراً يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَكَذَا التَّحَجُّرُ ، والأَظْهَرُ أَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وضَالَّةٍ وضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ ، وأَنَّ لَهُ نَقْضَ

---

وإذا وقع التراضي على أخذ المقاسمة عوضاً من أجرة الأرض كان ذلك جائزاً ، فحق على الجندي المتورّع أن يرضي الفلاح في ذلك ، ولا يأخذ منه إلا ما يقابل أجرة الأرض ، وإن كان البذر من الجندي فجميع المغل له ، وللفلاح أجرة مثل ما عمل ، فإن رضي الفلاح عن أجرته بالمقاسمة جاز (**ولا يقطع**) الإمام (**إلا**) شخصاً (**قادراً على الإحياء ، و**) يكون ما يقطعه له (**قدراً يقدر عليه**) لو أراد إحياءه ؛ لأنه منوط بالمصلحة .

تنبيه : المراد بالقدرة ما يعمّ الحسية والشرعية ، فلا يقطع الذميّ في دار الإسلام (**وكذا التحجر**) ، فلا يتحجر الشخص ، إلا أن يقدر على الإحياء وقدراً يقدر على إحيائه ، فإن زاد فالأقوى في الروضة : أن لغيره إحياء الزائد كما مرّت الإشارة إليه (**والأظهر أن للإمام**) أو نائبه (**أن يحمي**) بفتح أوّله ، ويجوز ضمه : أي يمنع عامة المسلمين (**بقعة موات لرعي نعم جزية**) وهو ما يؤخذ بدلاً عن النقد المأخوذ في الجزية ، وفيما إذا قال قوم نؤدّي الجزية باسم الصدقة (**و**) لرعي نعم (**صدقة**) تطوّع (**و**) لرعي نعم (**ضالة**) وتستعمل الضالة في غير النعم أيضاً (**و**) لرعي نعم شخص (**ضعيف عن النجعة**) بضمّ النون ، وهي الإبعاد في طلب المرعى بأن يمنع الناس من رعيها ، بحيث لا يضرهم بأن يكون قليلاً من كثير بحيث تكفي بقيته الناس «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ بِالنُّونِ ، وَقِيلَ بِالبَاءِ لِخَيْلِ المُسْلِمِينَ» رواه الإمام أحمد وابن حبان في صحيحه . والثاني المنع لخبر «لَا حِمَى إلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ» رواه البخاري .

تنبيه : أهمل المصنف خيل المجاهدين ، وهي أحق به من غيرها ، إذ الحمى الوارد في الحديث كان لها . قال الأذرعي : ويشبه أن يلحق بها الظهر الذي يحتاجون إليه في الغزو ، وكان الأحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير ، ويحرم على الإمام وغيره من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضاً عن الرعي في الحمى أو الموات بلا خلاف ، وكذا يحرم عليه أن يحمي الماء العد : أي العذب لشرب خيل الجهاد ، وإبل الصدقة ، والجزية وغيرهما (**و**) الأظهر (**أن له**) أي الإمام (**نقض**) أي

مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ ، ولَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ .

## فصل

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورُ ، ويَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ ومُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا

---

رفع (**ما حماه**) وكذا ما حماه غيره من الأئمة إن ظهرت المصلحة في نقضه ، وإن أوهمت عبارته اختصاص النقض بالحامي فإنه قول مرجوح ، وقوله (**للحاجة**) إليه : أي عندها كما في المحرّر بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى ، وللحاجة متعلق بنقض لا بما حماه ، وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد . الثاني : المنع لتعينه لتلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة ، وعلى الأوّل لو أحياه محي بإذن الإمام ملكه وكان الإذن منه نقضاً ، وليس له أن يجيبه بغير إذنه لما فيه من الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه . أما ما حماه ﷺ فليس لأحد من الأئمة نقضه ؛ لأنه نصّ عليه فلا ينقض ولا يغير بحال ولو استغنى عنه ، فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع ، وحكى صاحب الرّونق قولاً وصححه أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الأربعة رضي الله تعالى عنهم . قال السبكي : وهذا غريب لكنه مليح فإن فعلهم أعلى من فعل كل إمام بعدهم (**ولا يحمي**) الإمام (**لنفسه**) قطعاً ؛ لأن ذلك من خصائصه ﷺ ، ولم يقع ذلك منه ، وعليه يحمل خبر البخاري السابق الذي استدل به القول المرجوح ، وخرج بالإمام ونائبه غيرهما ، فليس له أن يحمي ، وليس للإمام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين ؛ لأنه من الأقوياء ، ويندب له ولنائبه أن ينصب أميناً يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه إدخال دواب الأقوياء ، فإن رعاه قوي منع منه ولا يغرم شيئاً . قال في الرّوضة : وليس هذا مخالفاً لما ذكرناه في الحج : أن من أتلف شيئاً من نبات النقيع ضمنه على الأصحّ ؛ لأن ما هنا في الرّعي فهو من جنس ما أحمى له ، وما هناك في الإتلاف بغيره ، ولا يعزر أيضاً . قال ابن الرّفعة : ولعله فيمن جهل التحريم وإلا فلا ريب في التعزير اهـ ولعلهم سامحوا في ذلك كما سامحوا في الغرم .

## فصل

في حكم المنافع المشتركة (**منفعة الشارع**) الأصلية (**المرور**) فيه ؛ لأنه وضع لذلك ، وتقدّمت هذه المسألة في الصلح ، وعبر المصنف هناك عن الشارع بالطريق النافذ ، وذكرت هنا توطئة لما بعدها ، وخرج بالأصلية المنفعة بطريق التبع المشار إليها بقوله (**ويجوز الجلوس به**) ولو في وسطه (**لاستراحة ومعاملة ونحوهما**) كانتظار رفيق

إذَا لَمْ يُضَيِّقْ على المَارَّةِ، ولاَ يُشْتَرَطُ إذْنُ الإمَامِ، ولَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وغَيْرِهَا، ولَوْ سَبَقَ إلَيْهِ اثْنَانِ

---

وسؤال، وله الوقوف فيه أيضاً. قال ابن الصباغ: وللإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته أو الانصراف، هذا كله **(إذا لم يضيق على المارة)** فيه لقوله ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ» **(ولا يشترط)** للجلوس في الشارع **(إذن الإمام)** لإطباق الناس عليه من غير نكير.

**تنبيه**: شمل إطلاقه الذميّ وفي ثبوت هذا الارتفاق له وجهان: أوجههما كما قال ابن الرّفعة وتبعه السبكي الثبوت وإن لم يأذن الإمام، وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس في الشارع ولو لبيع ونحوه عوضاً قطعاً قاله في زيادة الرّوضة. قال السبكي: وقد رأينا في هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول: إنه يفضل عن حاجة المسلمين، وهذا لا يقتضيه قول أحد؛ لأن البيع يستدعي تقدّم الملك، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات، ولا قائل به. قال ابن الرفعة: وفاعل ذلك لا أدري بأيّ وجه يلقي الله تعالى؟. قال الأذرعي: وفي معنى ذلك الرّحاب الواسعة بين الدور في المدن، فإنها من المرافق العامة كما صرّح به في البحر، وقد نقل في الشامل الإجماع على منع إقطاع المرافق العامة، وللإمام أن يقطع بقعة ارتفاقاً لا بعوض ولا تمليكاً فيصير المقطع أحق به كالمتحجر، ولا يجوز لأحد تملكه بالإحياء، ويجوز الارتفاق أيضاً بغير الشارع كالصحارى لنزول المسافرين إن لم يضر النزول بالمارة. وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك، فإن أضرّ ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها إلا بإذنهم، وإلا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز إلا بإذن مالكها، وله أن يقيمه ويجلس غيره، ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء الدار ولو كانت الدار المحجور عليه لم يجز لوليه أن يأذن فيه، وحكم فناء المسجد كفناء الدار **(وله)** أي الجالس في الشارع **(تظليل مقعده)** أي موضع قعوده في الشارع **(ببارية)** بتشديد التحتانية كما في الدقائق، وحكي تخفيفها: نوع ينسج من قصب كالحصير **(وغيرها)** مما لا يضرّ بالمارّة كثوب وعباءة لجريان العادة به، فإن كان مثبتاً ببناء لم يجز كبناء الدكة، وله وضع سرير في أحد احتمالين لصاحب الكافي يظهر ترجيحه، ويختصّ الجالس بمكانه ومكان متاعه ومعامليه، وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان بحيث يضرّ به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء، فله أن يمنع واقفاً بقربه إن منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه، وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة **(ولو سبق إليه)** أي مكان من الشارع **(إثنان)** وتنازعا في

أُقْرِعَ ، وقِيلَ يُقَدِّمُ الإمَامُ بِرَأْيِهِ، ولَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكاً لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلاً إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ ، وإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ إِلاَّ أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ ويَأْلَفُونَ غَيْرَهُ ، ومَنْ أَلِفَ مِنَ المَسْجِدِ مَوْضِعاً يُفْتِي فِيهِ ويُقْرِىءُ كَالجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ ،

---

موضع منه (أقرع) بينهما لعدم المَزية (وقيل : يقدّم الإمام) أحدهما (برأيه) كمال بيت المال ، وهذا كما قال الدارمي إذا كانا مسلمين . أما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر ذميًّا ، فالمسلم مقدّم مطلقاً (ولو جلس فيه للمعاملة) أو للحرفة كالخياطة (ثم فارقه) أي موضع جلوسه (تاركاً) للمعاملة أو (للحرفة أو منتقلاً إلى غيره بطل حقه) بمفارقته لإعراضه عنه . قال الأذرعي : وسواء فيه المقطع وغيره فيما أراه (وإن فارقه) ولو بلا عذر (ليعود) إليه (لم يبطل) حقه منه لخبر مسلم «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهْوَ أَحَقُّ بِهِ»(١) وإذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني ، وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعداً كان أحقّ به في النوبة الثانية ، ولو أراد غيره الجلوس فيه مدّة غيبته إلى أن يعود جاز إن كان لغير معاملة وكذا لمعاملة على الأصح ، (إلا أن تطول مفارقته) له بعذر أو بغيره (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون) في معاملتهم (غيره) فيبطل حقه وإن ترك فيها شيئاً من متاعه ؛ لأن الغرض من الموضع المعين أن يعرف فيعامل .

تنبيه : قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يجلس بإقطاع الإمام أولاً وهو كذلك كما صححه في أصل الروضة ، وقيل : لا يبطل فيما إذا جلس بإقطاع الإمام وجزم به في التنبيه وأقرّه المصنف في تصحيحه وجزم به في نكته ، وخرج بجلس لمعاملة ما لو جلس لاستراحة أو نحوها فإنه يبطل حقه بمفارقته . وكذا لو كان جوّالاً ، وهو من يقعد كل يوم في موضع من السوق فإن حقه يبطل بمفارقته ، ويكره الجلوس في الشارع للحديث ونحوه إلا أن يعطي الطريق حقه من غض البصر وكفّ الأذى وردّ السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما ورد تفسيره بذلك في الخبر (ومن ألف من المسجد موضعاً يفتي فيه) الناس (ويقرىء) القرآن أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة بعلوم الشرع كنحو وصرف ولغة فحكمه (كالجالس في) مقعد في (شارع لمعاملة) في التفصيل السابق .

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب السلام (٣١) وأحمد ٢/٢٨٣ وعبد الرزاق (١٧٩٢) وابن خزيمة (١٨٢١) والبخاري في الأدب (١١٣٨) وابن ماجه (٢٧١٧) .

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلاَةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا ، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ ، فِي تِلْكَ الصَّلاَةِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ ،

---

تنبيه : فهم من إلحاق المصنف المسجد بالشارع ، أنه لا يشترط فيه إذن الإمام وهو كذلك كما قاله الإمام إذ المساجد لله تعالى وإن قيده الماوردي بصغار المساجد . قال : وأما كبارها والجوامع فيعتبر فيه إذن الإمام إن كانت عادة البلد الاستئذان فيه ، وقد يخرج بقوله : يفتي ويقرىء جلوس الطالب ، لكن في زيادة الروضة أن مجلس الفقيه حال تدريس المدرّس في مجلس أو مدرسة الظاهر فيه دوام الاختصاص اهـ وهذا هو المعتمد إذا كان أهلاً للجلوس فيه كما قاله الأذرعي أما إذا كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له **(ولو جلس فيه)** أي المسجد **(لصلاة لم يصر أحقّ به في)** صلاة **(غيرها)** ؛ لأن لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهي ، وبقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الأسواق . فإن قيل : هذا ممنوع ؛ لأن ثواب الصلاة في الصف الأوّل أفضل من غيره . أجيب بأن الصف الأوّل لا ينحصر في بقعة بعينها . فإن قيل : قد تفوته فضيلة القرب من الإمام . أجيب بأن له طريقاً إلى تحصيله بالسبق الذي طلبه الشارع .

تنبيه : أفهم كلام المصنف الأحقية في تلك الصلاة حتى لو استمرّ إلى وقت صلاة أخرى فحقه باق وهو كذلك وشمل ما لو كان الجالس صبياً وهو الأصح في شرح المهذب ، ويلحق بالصلاة الجلوس في المسجد لسماع وعظ أو حديث : أي أو قراءة في لوح مثلاً ، وكذا من يطالع منفرداً بخلاف من يطالع لغيره ، ولم أر من تعرّض لذلك ، وهو ظاهر **(فلو فارقه)** قبل الصلاة **(لحاجة)** كإجابة داع ورعاف وقضاء حاجة **(ليعود)** بعد فراغ حاجته **(لم يبطل اختصاصه)** به **(في تلك الصلاة في الأصح)** وعبر في الروضة بالصحيح **(وإن لم يترك)** في ذلك الموضع **(إزاره)** أو نحوه كسجادة لحديث مسلم المارّ . والثاني : يبطل كغيرها من الصلاة .

تنبيه : محل الخلاف إذا لم تقم الصلاة في غيبته . أما لو أقيمت واتصلت الصفوف فالوجه كما قال الأذرعي وغيره سدّ الصف مكانه ، وقضية كلامه طرد الخلاف فيما لو كان دخل لانتظار الصلاة قبل دخول وقتها وخرج قبل دخول وقتها ليعود وهو كذلك ، وإن قال الأذرعي لم أرَ فيه تصريحاً اهـ ، وقول الزركشي : ينبغي أن يستثنى من حق السبق ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلاً للاستخلاف ، أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويقدّم

وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فَقِيهٌ إِلَى مَدْرَسَةٍ، أَوْ صُوفِيٌّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزْعَجْ ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ .

---

الأحقّ موضعه لخبر «لِيَلِيَنِي مِنْكُمْ أُولُو الأَحْلَامِ وَالنُّهَى» ممنوع إذ الصبي إذا سبق إلى الصف الأوّل لا يؤخر .

**مسألة** : وهي كثيرة الوقوع : لو بسط شخص شيئاً في مسجد مثلاً ومضى أو بسط له كان لغيره تنحيته كما جزم به الرافعي في باب الجمعة خلافاً للمروزي ، ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف وعاد كان أحقّ بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسياً كذلك كما بحثه شيخنا ، وإن نوى اعتكافاً مطلقاً فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد كما صرّح به في الروضة ، ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتاً ، وتقدّم في باب الاعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه ، ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد إذا أضرّ بأهله ، ولا يجوز للإمام الإذن فيه حينئذ وإلا جاز ، ويندب منع الناس من استطراق حلق القرّاء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيراً لهم **(ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل)** في طريق أو طرف بلد وهو ممن يسكنه مثله **(أو)** سبق **(فقيه إلى مدرسة أو صوفيّ)** وهو واحد الصوفية **(إلى خانقاه)** وهي مكان الصوفية **(لم يزعج)** منه سواء أذن له الإمام أم لا **(ولم يبطل حقه)** منه **(بخروجه لشراء حاجة)** كشراء طعام **(ونحوه)** كصلاة وحمام سواء أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا وسواء أدخله بإذن الإمام أم لا إلا إن شرط الواقف أن لا يسكن أحد إلا بإذن الإمام ، بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة .

**تنبيه** : ظاهر قوله : لو سبق الخ أنه لا يحتاج في الدخول إلى إذن الناظر وليس مراداً للعرف كما أفتى به ابن الصلاح والمصنف وإن حمله ابن العماد على ما إذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء لما في ذلك من الافتيات على الناظر ، وإن سكن بيتاً وغاب ولم تطل غيبته عرفاً ثم عاد فهو باق على حقه ، وإن سكنه غيره ، لأنه ألفه مع سبقه إليه ، ولا يمنع غيره من سكناه مدّة غيبته على أن يفارقه إذا حضر ، فإن طالت غيبته بطل حقه ، ولو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه كمسجد لم يزعج إلا في الربط الموقوفة على المسافرين فلا يزادون على ثلاثة أيام بلياليها إلا لخوف أو مطر ، ولو شرط الواقف مدّة لم يزد عليها ، وعند الإطلاق يعمل بالعرف فيقيم الطالب في المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل فيزعج ، ويؤخذ من هذا كما قال

## فصـــل

المَعْدِنُ الظَّاهِرُ ، وَهُوَ مَـا خَرَجَ بِـلاَ عِلَاجٍ كَنِفْطٍ وَكِبْـرِيتٍ وَقَارٍ وَمُـومِيَاءَ

السبكي أنـه إذا نزل في مـدرسة أشخـاص للاشتغـال بالعلم وحضـور الدرس وقـدر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر آرتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة عليهم بمـا ينقص ما قـرّر لهم من المعلوم لمـا في ذلك من الإضـرار بهم ، وفي فـوائـد المهـذب للفـارقي في آخـر زكـاة الفطر : يجوز للفقهـاء الإقامـة في الربط وتنـاول معلومها ، ولا يجـوز للمتصوّف القعـود في المـدارس وأخذ شيء منهـا : لأن المعنى الذي يـطلق بـه اسم المتصـوّف مـوجـود في حق الفقيه ، وما يطلق به اسم الفقيه غير مـوجود في الصـوفي ، ويجوز لكـل أحد من المسلمين دخول المدارس والأكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العـرف به ، لا السكنى إلا الفقيه أو بشرط الواقف .

فـرع : النازلون بموضع في البادية في غيـر مرعى البلد لا يمنعـون ولم يزحمـوا بفتح الحاء على المرعى والمرافق إن ضاقت ، فإن استأذنـوا الإمام في استيـطان الباديـة ولم يضر نزولهم بابن السبيل راعى الأصلح في ذلك ، وإذا نزلوها بغير إذن وهم غير مضرّين بـالسابلة لم يمنعهم من ذلك إلا إن ظهر في منعهم مصلحة فله ذلك .

## فصـــل

في حكم الأعيـان المشتـركـة المستفـادة من الأرض (**المعـدن**) وسبق بيـانـه في بـاب زكاته ، وهو نوعان ظاهر وباطن فالمعدن (**الظاهر وهو ما خرج**) أي برز جـوهره (**بـلا علاج**) أي عمـل وإنما العمـل والسعي في تحصيله ، وقد يسهـل وقد لا يسهـل (**كنفط**) وهو بكسـر النون أفصح من فتحها وإسكان الفاء فيهما : ما يرمى به . قال الـزركشي : وهو يكـون على وجه الماء في العين ، وفي الصحاح أنه اسم لدهن (**وكبريت**) وهو بكسر أوّلـه : عين تجري ماء فإذا جمد ماؤها صار كبـريتاً أبيض وأصفـر وأحمر وأكـدر ، ويقال : إن الأحمـر الجوهـر ولهذا ضربوا به المثل في العزة فقالوا : أعزّ من الكبريت الأحمـر ، يقال : إن معـدنه خلف بلاد وادي النمل الذي مرّ به سليمان صلوات الله وسـلامه عليـه وعلى سائـر الأنبياء ، يضيء في معدنه ، فإذا فارقه زال ضوءه (**وقار**) وهو الزفت ، ويقال : فيه قير (**ومـومياء**) وهـو بضم الميم الأولى وبـالمدّ ، وحكى القصـر : شيء يلقيه المـاء في بعض السـواحـل فيجمـد فيـه فيصير كالقار ، وقيل : إنه أحجار سود باليمن خفيفة فيها تجويف . وأما التي تؤخذ من عظام

وَبِـرَامٍ وَأَحْجَارِ رَحًى لَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلَا إِقْطَاعٍ فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَالأَصَحُّ إِزْعَاجُهُ، فَلَوْ جَاءا مَعاً أُقْرِعَ فِي الأَصَحِّ ، وَالمَعْدِنُ الْبَاطِنُ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ

---

الموتى ، فهي نجسة **(وبرام)** بكسر الموحدة جمع برمة بضمها حجر يعمل منه القدر **(وأحجار رحى)** وأحجار نورة ومدر وجص وملح مائي وكذا جبلي إن لم يحوج إلى حفر وتعب **(لا يملك بالإحياء)** هذا خبر قوله المعدن ، وقوله **(ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع)** من سلطان معطوف على الخبر لأن هذه الأمور مشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ رَجُلاً مِلْحَ مَارِبَ فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ كَالمَاءِ العَدِّ : أَي العَذْبُ قَالَ فَلَا إِذْنَ» رواه أصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان ، وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف أنه لا فرق في الإقطاع بين إقطاع التمليك وإقطاع الإرفاق وهو كذلك وإن قيد الزركشي المنع بالأوّل ، وليس للإمام أن يقطع أرضاً ليأخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها ، ولا بركة ليأخذ سمكها ، ولا يدخل في هذه الأشياء تحجر كما لا يدخل إقطاع ، وقد مرّ في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج وهو المراد هنا وعلى البقعة ، وإذ كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل . وأما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق إليها الماء فينعقد فيها ملحاً فيجوز إحياؤها وإقطاعها **(فإن ضاق نيله)** أي الحاصل منه عن اثنين مثلاً جاء إليه **(قدم السابق)** إليه **(بقدر حاجته)** منه لسبقه ويرجع فيها إلى ما تقتضيه عادة أمثاله كما قاله الإمام وأقرّاه ، وقيل : إن أخذ لغرض دفع فقر أو مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات **(فإن طلب زيادة)** على حاجته **(فالأصح إزعاجه)** إن زوحم عن الزيادة ؛ لأن عكوفه عليه كالتحجر . والثاني :يأخذ منه ما شاء لسبقه **(فلو جاءا)** إليه **(معاً)** ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما وتنازعا في الابتداء **(أقرع)** بينهما **(في الأصح)** لعدم المزية والثاني : يجتهد الإمام ويقدّم من يراه أحوج . والثالث : ينصب من يقسم الحاصل بينهما .

تنبيه : ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أم لا وهو المشهور ، ولو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً قدّم المسلم كما بحثه الأذرعي نظير ما مرّ في مقاعد الأسواق **(والمعدن الباطن ، وهو ما لا يخرج)** أي يظهر جوهره **(إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد)** ورصاص **(ونحاس)** وفيروزج وياقوت وعقيق وسائر الجواهر المبثوثة في

لَا يُمْلَكُ بِالحَفْرِ وَالْعَمَلِ فِي الأَظْهَرِ ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكَهُ ،

طبقات الأرض (**لا يملك بالحفر والعمل**) في موات بقصد التملك (**في الأظهر**) كالمعدن الظاهر . والثاني : يملك بذلك إذا قصد التملك كالموات ، وفرّق الأوّل بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ؛ ولأن الموات إذا ملك يستغني المحيي عن العمل ، والنيل مبثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى حفر وعمل . نعم هو أحقّ به وإذا طال مقامه ففي إزعاجه الخلاف السابق في الظاهر ، ولو ازدحم عليه اثنان وضاق عنهما فعلى ما سبق من الأوجه في المعدن الظاهر ، ولقطعة ذهب أبرزها السيل أو أتى بها حكم المعدن الظاهر .

تنبيه : سكوت المصنف عن الإقطاع هنا يفهم جوازه ، وهو الأظهر «لِأَنَّهُ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الحارِثِ المَعَادِنَ القَبْلِيَّةَ»[1] رواه أبو داود ، وهي بفتح القاف والباء الموحدة قرية بين مكة والمدينة : يقال لها : الفُرْع بضم الفاء وإسكان الراء وهذا الإقطاع إقطاع إرفاق كمقاعد الأسواق ، وقيل تمليك كإقطاع الموات (**وَمَن أحيا مواتاً فظهر فيه معدن باطن**) كذهب (**ملكه**) جزماً ؛ لأنه بالإحياء ملك الأرض بجميع أجزائها ، ومن أجزائها المعدن بخلاف الركاز فإنه مودع فيها ومع ملكه له لا يجوز له بيعه على الأصحّ في الرّوضة ؛ لأن مقصود المعدن النيل وهو مجهول ، فلو قال مالكه لشخص : ما استخرجته منه فهو لي ففعل فلا أجرة له أو قال : فهو بيننا فله أجرة النصف أو قال له كله لك فله أجرته ، والحاصل مما استخرجه في جميع الصور للمالك لأنه هبة مجهول ، وخرج بظهر ما إذا كان عالماً بأن بالبقعة المحياة معدناً فاتخذ عليه داراً ، ففيه طريقان : أحدهما : أنه على القولين في تملكه بالإحياء وهو قضية إطلاق المحرّر ، فيكون الراجح عدم ملكه لفساد القصد وهو المعتمد كما هو في بعض نسخ الرّوض المعتمدة . والطريق الثاني : القطع بأنه يملكه ورجحه في الكفاية وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالإحياء إن علمه لظهوره من حيث إنه لا يحتاج إلى علاج . أما إذا لم يعلمه ، فإنه يملكه كما في الحاوي نقله عنه الشارح وهو المعتمد ، فحاصله أن المعدنين حكمهما واحد ، وإن أفهمت عبارة المصنف أن الظاهر لا يملك مطلقاً . وأما بقعة المعدنين فلا يملكها بالإحياء مع علمه بهما لفساد قصده ؛ لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا مزرعة ولا بستاناً أو نحوها .

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/١٧٣ (٣٠٦١) .

وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الأَوْدِيَةِ ، وَالعُيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا ، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَاضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقْيُ الأَعْلَى فَالأَعْلَى

تنبيه : إنما خصّ المصنف المعدن بالذكر ؛ لأن الكلام فيه ، وإلا فمن ملك أرضاً بالإحياء ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة **(والمياه المباحة من الأودية)** كالنيل والفرات ودجلة **(والعيون)** الكائنة **(في الجبال)** ونحوها من الموات وسيول الأمطار **(يستوي الناس فيها)** لخبر «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ : فِي المَاءِ والكلأ وَالنَّارِ»[1] رواه ابن ماجه بإسناد جيد ، فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع كما نقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ، ولو حضر اثنان فصاعداً أخذ كلّ ما شاء ، فإن ضاق وقد جاءا معاً قدم العطشان لحرمة الروح ، فإن استويا في العطش أو في غيره أقرع بينهما ، وليس للقارع أن يقدّم دوابه على الآدميين ، بل إذا استووا استؤنفت القرعة بين الدواب ، ولا يحمل على القرعة المتقدّمة ؛ لأنهما جنسان وإن جاءا مترتبين قدّم السابق بقدر كفايته إلا أن يكون مستقياً لدوابه ، والمسبوق عطشان فيقدّم المسبوق ، والمراد بالمباح ما لا مالك له ، واحترز به عن الماء المملوك وسيذكره .

فرع : كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تسقى تلك الأرض إلا منه ولم يدر أنه حفر أو انحفر حكم لهم بملكه : لأنهم أصحاب يد وانتفاع ، والظاهر كما قال الأذرعي : أن صورة المسألة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم . أما لو كان منبعه بموات أو كان يخرج من نهر عامّ كدجلة فلا ، بل هو باق على الإباحة . قال الزركشي : ولو كان في الماء المباح قاطنون فأهل النهر أولى به قاله أبو الطيب ، وفي معنى ذلك حافات المياه التي يعمّ جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملك شيء منها بإحياء ولا ابتياع من بيت المال ولا بغيره ، وقد عمت البلوى بالأبنية على حافات النيل كما عمت بالقرافة مع أنها مسبلة اهـ ، وقد مرّت الإشارة إلى بعض ذلك **(فإن أراد قوم سقي أراضيهم)** بفتح الرّاء بلا ألف بعدها **(منها)** أي المياه المباحة **(فضاق)** الماء عنهم وبعضها أعلى من بعض **(سقي الأعلى فالأعلى)** ولو كان زرع الأسفل قبل أن ينتهي الماء إليه ، فلا يجب على من فوقه إرساله إليه

(١) أخرجه أبو داود ٣/٢٧٨ في البيوع «٣٤٧٧» بلفظ المسلمون .
وأخرجه ابن ماجه من رواية ابن عباس ٢/٨٢٦ في الرهون «٢٤٧٢» .
وأخرجه أحمد في المسند ٥/٢٦٤ .
وأخرجه ابن ماجه بسند صحيح ٢/٨٢٦ حديث «٢٤٧٣» .

وَحبس كُلٍّ وَاحِدٍ المَـاءَ حَتَّى يَبْلغَ الْكَعْبَيْنِ ، فَإِنْ كانَ في الأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقيٍ ،

---

كما قاله أبو الطيب (وحبس كلّ واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين) «لِأَنَّهُ ﷺ قَضَى بِذَلِكَ» رواه أبو داود بإسناد حسن ، وهذا ما عليه الجمهور . وقال الماوردي : ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان ؛ لأنه مقدّر بالحاجة والحاجة تختلف ، وبه جزم المتولي . وقال السبكي : إنه قويّ جدًّا ، والحديث واقعة حال يحتمل أن التقدير فيها لما اقتضاه حالها ، ولولا هيبة الحديث وخوفي سرعة تأويله وحمله لكنت أختاره ، لكن أستخير الله فيه حتى ينشرح صدري ، ويقذف الله فيه نور المراد لنبيه ﷺ اهـ ، والمراد بالأعلى المحيي قبل الثاني وهكذا لا الأقرب إلى النهر ، وعبروا بذلك جرياً على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدّم الأقرب إلى النهر أن أحيوا دفعة أو جهل السابق منهم ، وهو المعتمد ، وإن قال الأذرعي : ولا يبعد الإقراع ، وخرج بضاق ما إذا اتسع : بأن كان يكفي جميعهم فيرسل كل منهم الماء في ساقيته إلى أرضه (فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) لطرف منها (وانخفاض) لآخر منها (أفرد كل طرف بسقي) لأنهما لو سقيا معاً لزاد الماء في المنخفضة على القدر المستحق ، وطريقه كما في الروضة أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسدّه ثم يسقي المرتفع ، والظاهر كما قال السبكي : أنه لا يتعين البداءة بالأسفل ، بل لو عكس جاز ، ومرادهم أنه لا يزيد في المستغلة على الكعبين ، وصرّح في الاستقصاء بالتخيير بين الأمرين وهو ظاهر ، ولو احتاج الأعلى إلى السقي مرّة أخرى قبل وصوله للأسفل قدّم ، ولو تنازعا متحاذيان بأن تحاذت أرضهما أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين تعينت القرعة ، إذ لا مزية لأحدهما على الآخر ، وهذا كما قال الأذرعي إذا أحييا دفعة أو جهل أسبقهما ، ولا ينافي هذا ما تقدّم من أنه يقدّم الأعلى فيما إذا أحيوا معاً أو جهل الأسبق ؛ لأنه إنما قدم هناك لقربه من النهر ، ولا مزية هنا مع أنه قيل بالإقراع كما مرّ ، ولو أراد شخص إحياء أرض موات وسقيها من هذا النهر ، فإن ضيق على السابق منع من الإحياء ؛ لأنهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها وإلا فلا منع ، وقضية ذلك أنه لا يتقيد المنع بكونه أقرب إلى رأس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الرّوضة خلافاً لابن المقري .

وَمَا أُخِذَ مِنْ هٰذَا الْمَاءِ في إِنَاءٍ مُلِكَ على الصَّحِيحِ ، وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلارْتِفَاقِ أَوْلَى بِمَـائِهَا حَتَّى يَـرْتَحِلَ ،

---

تنبيـه : عمارة هذه الأنهار من بيت المال ، ولكـل من الناس بنـاء قنطرة عليهـا يمرّون عليها وبناء رحى عليها إن كانت الأنهار في موات أو في ملكه ، فإن كـانت من العمران جـاز مطلقاً إن كان العمران واسعاً ، وبإذن الإمام إن كان ضيقاً ، ويجوز بنـاء الرّحى أيضـاً إن لم يضرّ بالملاك وإلا فلا كإشراع الجناح في الشارع فيهما **(وما أخذ من هذا المـاء)** المباح **(في إناء)** أو حوض مسدود المنافذ أو بركة أو حفرة في أرض أو نحـو ذلك **(ملك على الصحيـح)** كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع . وقال ابن الصلاح في فتاويه : الدولاب الذي يديره الماء إذا دخل الماء في كيزانـه ملكه صـاحب الدولاب بـذلك كما لو استقاه بنفسه . والثاني : لا يملك الماء بحال ، بل يكون بحرزه أولى بـه من غيره ، وعلى الأوّل لو ردّه إلى محله لم يصر شريكاً به بآتفـاق الأصحاب ، وهـل يحرم عليـه ردّه ؛ لأن فيه ضياع مال كما لو رمى في البحر فلساً فإنه يحرم عليه ، ظاهر كلامهم عدم الحرمـة . وقد سئلت عن هذه المسألة قبل ذلك وما أجبت فيها بشيء ، وقد ظهر لي الآن عدم الحرمـة لما قيل من أن الماء لا يملك بحال . وخرج بالإنـاء ونحوه الـداخل في ملكـه بسيل فـإنه لا يملكه بدخوله في الأصح ، فلو أخذه غيره ملكه وإن كان دخوله في ملكه بغير إذنه حـراماً ، ومن حفر نهراً ليدخل فيه الماء من الوادي ، فالماء باق على إباحته ، لكن مـالك النهـر أحق به ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو لجريان العرف بـذلك **(وحـافر بئـر بموات)** لا للتملك بل **(للارتفاق)** بها لنفسه مدّة إقامتـه هناك كمن ينـزل في الموات ويحفـر للشرب وسقي الدواب **(أولى بمائها)** من غيـره فيما يحتـاج إليه كسقي مـاشيته وزرعـه **(حتى يرتحل)** لحديث «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» . أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب أو ماشية ، وله منـع غيره من سقي الـزرع به ، فـإذا ارتحل صـار البئر كـالمحفورة للمـارة ، أولًا بقصد شيء ، فـإن عاد فهـو كغيره . قـال الأذرعي : هذا إذا ارتحل معـرضاً . أمـا لو كـان لحاجـة عازمـاً على العود فـلا إلا أن تطول غيبته اهـ وهو حسن ، وإعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الرّوياني .

تنبيـه : كان ينبغي للمصنف أن يقول لارتفاق نفسه كما قدّرته في كلامـه ليخرج مـا لو حفرها لارتفاق المارّة ، فإن الحافر كأحدهم أو حفرها لا بقصد شيء فإنه لا يختصّ بها على الأصح ، بل هو كواحد من الناس وتصير مشتركة بين الناس وإن لم يتلفظ بـوقف كما صـرّح

وَالمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ في مِلْكٍ يَمْلِكُ مَاءَهَا في الأَصَحِّ ، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ ما فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ ،

---

به الصيمري والماوردي . قالا ولو حفر لنفسه ثم أراد سدّها ليس له ذلك ؛ لأنه قد تعلق بها حقّ الماشية بظهور مائها ، فلم يكن له إبطاله (و) البئر (**المحفورة**) في الموات لا للمارّة بل (**للتملك أو في ملك يملك**) الحافر (**ماءها في الأصح**) ؛ لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه . والثاني : لا يملكه لخبر «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ» السابق ، ويجري الخلاف كما قال الرّوياني في كل ما ينبع في ملكه من نفط وقير وملح ونحوها (**وسواء ملكه**) على الصحيح (**أم لا**) على مقابله (**لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع**) وشجر (**ويجب**) بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين وعن ماشيته وزرعه لغيره (**لماشية**) ولو أقام غيره ثمّ . وقوله : (**على الصحيح**) يمكن عوده إلى عدم الوجوب للزرع وإلى الوجوب للماشية فإن الخلاف فيهما ، وذلك لخبر الصحيحين «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ المَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الكَلأ»(١) أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ ، والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة ، وأطلق المصنف الحاجة ، وقيدها الماوردي بالناجزة . قال : فلو فضل عنه الآن وآحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله ؛ لأنه يستخلف ، هذا إن كان هناك كلأ مباح ولم يجد ماءً مبذولاً له ولم يحرزه في إناء ونحوه ، وإلا فلا يجب بذله ، وإنما وجب بذله للماشية دون الزرع لحرمة الرّوح ، وقيل : يجب للزرع كالماشية ، وقيل : لا يجب للماشية كالماء المحرز ، ولا يجب بذل فضل الكلأ ؛ لأنه لا يستخلف في الحال ويتموّل في العادة ، وزمن رعيه يطول بخلاف الماء ، وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضرّ به ، فإن ضرّ به لم يلزمه تمكينها وجاز للرّعاة استقاء الماء لها ، وبما تقرّر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف ، وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صحّ بيع الطعام للمضطرّ لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم ، ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء . ويشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بريّ الماشية والزرع ، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدميّ أهون منه في شرب الماشية والزرع .

---

(١) أخرجه البخاري ٣١/٥ (٢٣٥٤) ومسلم ١١٩٨/٣ (١٥٦٦/٣٧) .

وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ ماؤُها بِنَصْبِ خَشَبَةٍ في عُرْضِ النَّهْرِ فِيها ثُقَبٌ مُتَساوِيَةٌ أَوْ مُتَفاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ ، وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مُهايَأَةً .

---

**تنبيه** : الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضرّ بمالكها جائز إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي ، قاله ابن عبد السلام . ثم قال : نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه كاليتيم والأوقاف العامة فعندي فيه وقفة والظاهر الجواز **(والقناة)** أو العين **(المشتركة)** بين جماعة **(يقسم ماؤها)** عند ضيقه عنهم **(بنصب خشبة)** مستوية الطرفين والوسط موضوعة بمستو من الأرض ، وقوله **(في عرض النهر)** متعلق بنصب **(فيها ثقب)** بضم المثلثة أوّله بخطه ، ولو قرئت بنون مضمومة جاز **(متساوية)** تلك الثقب **(أو متفاوتة على قدر الحصص)** من القناة أو العين ؛ لأنه طريق في استيفاء كل واحد حصته ، فلو كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس جعل فيها ست ثقب للأوّل ثلاثة ، وللثاني اثنان ، وللثالث واحد ، ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق ، كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين ، هذا إن علم قدر الحصص ، فإن جهل قسم على قدر الأرض على الأصحّ في زيادة الرّوضة ؛ لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك ويصنع كل واحد بنصيبه ما شاء . لكن لا يسوقه لأرض لا شرب لها من النهر ؛ لأنه يجعل لها شرباً لم يكن . أما إذا اتسع ماء القناة أو العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر **(ولهم)** أي الشركاء **(القسمة مهايأة)** وهي أمر يتراضون عليه كأن يسقي كل منهم يوماً أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصته ، ويستأنس لذلك بقوله تعالى ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ وكسائر الأملاك المشتركة ، ولكلّ منهم الرجوع متى شاء ، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته ، فعليه أجرة نوبته من النهر للمدّة التي أخذ نوبته فيها ، ويمنع أحدهم من توسيع فم النهر ومن تضييقه ، ومن تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ومن تأخيره ، ومن إجراء ماء يملكه فيه ، ومن بناء قنطرة ورحى عليه ، ومن غرس شجر على حافته إلا برضا الباقين كما في سائر الأملاك المشتركة وعمارته بحسب الملك .

**تنبيه** : قوله : مهايأة منصوب إما على الحال على المبتدأ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره ، أو على أنها مفعول بفعل محذوف بتقدير ويقسم مهايأة ، ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على قول من جوّز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون ، وعليه فنصب مهايأة على الحال من الفاعل .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**خاتمة** : لا يصح بيع ماء البئر والقناة منفرداً عنهما لأنه يزيد شيئاً فشيئاً ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم ، فإن باعه بشرط أخذه الآن صحّ ، ولو باع صاعاً من ماء راكد صحّ لعدم زيادته أو من جار فلا ؛ لأنه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه ، ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصحّ البيع في الجميع للجهالة ، وإن أفهم كلام الرّوضة البطلان في الماء فقط عملًا بتفريق الصفقة ، فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأيهما شائعاً وقد عرف عمقها فيها صح وما ينبع في الثانية هو مشترك بينهما كالظاهر ، بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا يصح لئلا يختلط الماءان، ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له ، لأنه المالك للبذر ، فإن غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ، ولو أشعل ناراً في حطب مباح لم يمنع أحداً الانتفاع بها ولا الاستصباح منها ، فإن كان الحطب له ، فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها .

# كِتَابُ ٱلوَقْفِ

كِتَابُ ٱلوَقْفِ

هو والتحبيس والتسبيل بمعنى ، وهو لغة الحبس ، يقال : وقفت كذا : أي حبسته ، ولا يُقَال : أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة ، وهو عكس حبس فإن الفصيح أحبس . وأما حبس فلغة رديئة ، وشرعاً حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرّف في رقبته على مصرف مباحٍ موجود(1) ، ويجمع على وقوف وأوقاف . والأصل فيه قوله تعالى ﴿لَنْ تَنَالُوا البِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران : ٩٢] فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف بيرحاء وهي أحب أمواله ، وقوله تعالى ﴿وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ﴾ [آل عمران : ١١٥] وخبر مسلم «إِذَا مَاتَ ٱبْنُ آدَمَ ٱنْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»(2) والولد الصالح هو القائم

---

(١) الوقف لغة : الحبس . قال الأزهري : يقال : حبست الأرض ووقفتها ، وحبست أكثر استعمالاً ، قال أهل اللغة : يقال : وقفت الأرض وغيرها . أقفها وقفاً ، وهذه اللغة الفصيحة المشهورة .

قال الجوهري وغيره : ويقال : أوقفتها في لغة ردية ، قال : وليس في الكلام «أوقفت» إلا حرفاً واحداً : أوقفت عن الأمر الذي كنت عليه .

انظر : تحرير التنبيه : ٢٥٩ .

واصطلاحاً :

عرّفه الحنفية بأنه : حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة .

عرّفه المالكية بأنه : جعل منفعة مملوك ولو بأجره أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس .

عرّفه الحنابلة بأنه : تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ربعه إلى جهة بر ، وتسبيل المنفعة تقرباً إلى الله تعالى .

انظر : الهداية : ١٣/٣ ، مجمع الأنهر : ٧٣١/١ ، بلغة السالك : ٢٧٤/٢ ، الشرح الصغير : ٢٠٣/٤ ، كشاف القناع : ٢٤٠/٤ ، الإقناع : ٢/٣ .

(٢) أخرجه مسلم ١٢٥٥/٣ في الوصية «١٦٣١/١٤» .

وأخرجه أبو داود ١١٧/٣ في الوصايا «٢٨٨٠» .

وأخرجه الترمذي ٦٦٠/٣ في الأحكام «١٣٧٦» .

وأخرجه النسائي ٢٥١/٦ في الوصايا .

شَرْطُ الْوَاقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ ،

بحقوق الله تعالى وحقوق العباد ، ولعل هذا محمول على كمال القبول . وأما أصله فيكفي فيه أن يكون مسلماً ، والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي فإن غيره من الصدقات ليست جارية ، بل يملك المتصدّق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً . وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة ، فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولى ، وفي الصحيحين «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَصَابَ أَرْضاً بِخَيْبَرَ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَأْمُرُنِي فِيهَا ؟ فَقَالَ : إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ، فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ عَلَى أَنْ لَا يُبَاعَ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَّثُ»[1] وهو أوّل وقف في الإسلام على المشهور ، وقال جابر رضي الله تعالى عنه : ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف ، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في القديم : بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدّقوا بصدقات محرمات ، والشافعي يسمي الأوقاف الصدّقات المحرمات . وأركانه أربعة : واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة . وقد شرع في الركن الأوّل فقال : (شرط الواقف صحة عبارته) دخل في ذلك الكافر ، فيصحّ منه ولو لمسجد ، وإن لم يعتقده قربة اعتباراً باعتقادنا ، وإن قال الواحدي : لا يصحّ منه أعتباراً باعتقاده ، وخرج الصبي والمجنون فلا يصحّ وقفهما ، ودخل في قوله (وأهلية التبرع) المبعض والمريض مرض الموت ، ويعتبر وقفه من الثلث وخرج المكاتب والمحجور عليه بسفه أو فلس ولو بمباشرة الوليّ ، وهذا الشرط يغني عن الأوّل ؛ فإنه يلزم منه صحة العبارة ولا بدّ أن يكون مختاراً فلا يصحّ من مكره ، ولا يعتبر كون الوقف معلوماً للواقف فدلّ على صحة وقف ما لم يره ، وهو ما صححه في زيادة الرّوضة تبعاً لابن الصلاح وقال لا خيار له إذا رآه ، وعلى هذا يصح وقف الأعمى ، وهو كذلك وإن لم يصرّحوا به فيما علمت .

تنبيه : كان ينبغي للمصنف أن يقول : وأهلية التبرّع في الحياة فإن السفيه أهل

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٤١٨ في الشروط «٢٧٣٧» .
وأخرجه مسلم ٣/١٢٥٥ في الوصية «١٥/١٦٣٢» .
وأخرجه أبو داود ٣/١١٦ في الوصايا «٢٨٧٨» .
وأخرجه الترمذي ٣/١٣٧٥ في الأحكام «١٣٧٥» .
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٣٠ في الأحباس .
وأخرجه ابن ماجه ٢/٨٠١ في الصدقات «٢٣٩٦» .

وَالمَوْقُـوفِ دَوَامُ الإِنْتِفَاعِ بِـهِ ، لَا مَطْعُومٌ وَرَيْحَانٌ ،

---

للتبرّع بعد الموت ومع ذلك لا يصحّ وقفه . نعم لو قال : وقفت داري على الفقراء بعد موتي صحّ ؛ لأنه تصحّ وصيته . ثم شرع في شرط الركن الثاني ، فقال : **(و)** شرط **(الموقوف)** مع كونه عيناً معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها **(دوام الانتفاع به)** آنتفاعاً مباحاً مقصوداً ، فخرج بالعين المنفعة والوقف الملتزم في الذمّة كما سيأتي ، وبالمعينة وقف أحد داريه ، وبالمملوكة ما لا يملك ، وآستثنى من اعتبار الملك وقف الإمام شيئاً من أرض بيت المال فإنه يصحّ كما صرّح به القاضي حسين ، وإن توقف فيه السبكي سواء أكان على معين أم جهة عامة ، وأفتى به المصنف وأفتى به أبو سعيد بن أبي عصرون للسلطان نور الدين الشهيد متمسكاً بوقف عمر رضي الله تعالى عنه سواد العراق ، ونقله ابن الصلاح في فوائد رحلته عن عشرة أو يزيدون ثم وافقهم على صحته ، ونقل صاحب المطلب في باب قسم الفيء والغنيمة صحته عن النصّ ، وفي الشرح والرّوضة لو رأى الإمام وقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغيره ، وبقبول النقل أم الولد والحمل فإنه لا يصحّ وقفه منفرداً وإن صح عتقه . نعم إن وقف حاملاً صحّ فيه تبعاً لأمه كما صرّح به شيخنا في شرح الرّوض ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ، والمراد بالفائدة اللبن والثمرة ونحوهما ، وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما وبيستأجر لها وبدوام الانتفاع الطعام ونحوه كما سيأتي ، ويستثنى من ذلك وقف الفحل للضراب فإنه جائز ولا تجوز إجارته ، ومن دوام الانتفاع المدبر والمعلق عتقه بصفة فإنه يصحّ وقفهما مع أنه لا يدوم النفع بهما ؛ لأنهما يعتقان بموت السيد ووجود الصفة ويبطل الوقف . وبمباحاً وقف آلات الملاهي فلا يصحّ وقفها ، وإن كان فيها منفعة قائمة ، لأنها غير مباحة ، وبمقصوداً وقف الدراهم والدنانير للتزيين فإنه لا يصح على الأصح المنصوص .

تنبيه : يصحّ الوقف بالشروط المتقدّمة وإن انتفى النفع حالاً كوقف عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى برؤه ، وكمن أجر أرضاً ثم وقفها ، وهذه حيلة لمن يريد إبقاء منفعة الشيء الموقوف لنفسه مدّة بعد وقفه **(لا مطعوم وريحان)** برفعهما ، فلا يصح وقفهما ولا ما في معناهما ، لأن منفعة المطعوم في آستهلاكه ، وعلل في الرّوضة كأصلها عدم صحة وقف الريحان بسرعة فساده ، وقضيته تخصيصه بالرياحين المحصودة . أما المزروعة فيصح وقفها للشم كما قال المصنف في شرح الوسيط إنه الظاهر لأنه يبقى مدة ، وفيه منفعة أخرى وهي

وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ ، لَا عَبْدٍ وَثَـوْبٍ فِي الذِّمَّـةِ ، وَلَا

التنزه ، وقال الخوارزمي وابن الصلاح : يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالمسك والعنبر والعود ، ويطلق الريحان على كل نبت رطب غض طيب الريح فيدخل الورد لريحه **(ويصح وقف عقار)** من أرض أو دار بالإجماع **(و)** وقف **(منقول)** كعبد وثوب لقوله ﷺ «وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِداً فَإِنَّهُ ٱحْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْبُدَهُ»[1] رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، وأعبده رواه المتولي بالباء الموحدة جمع عبد . وقال السبكي : الصواب أعتدة بالتاء المثناة جمع عتاد ، وهو كل ما أعدّه من السلاح والدواب كما قاله الخطابي وجماعة . واتفقت الأمة في الأعصار على وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير **(و)** وقف **(مشاع)** من عقار أو منقول ؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعاً ، رواه الشافعي ، ولا يسري إلى الباقي ؛ لأنها من خواص العتق .

تنبيه : ظاهر كلامه كغيره أنه يصح وقف المشاع مسجداً وبه صرّح ابن الصلاح ، وقال : يحرم المكث فيه على الجنب تغليباً للمنع وتجب القسمة لتعينها طريقاً . قال السبكي : والقول بوجوبها مخالف للمذهب المعروف يعني من منع قسمة الوقف من المطلق إلا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه ، وأفتى البارزي بجواز المكث فيه ما لم يقسم ، كما يجوز للجنب حمل المصحف مع الأمتعة ، وٱعترضه السبكي بأن محل جواز حمل المصحف مع الأمتعة إذا لم يكن مقصوداً اهـ وكلام ابن الصلاح هو الظاهر كما قاله ابن شهبة ، وتستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من المطلق للضرورة : ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجداً هو الأقلّ أم لا . فإن قيل : ينبغي عدم حرمة المكث فيما إذا كان الموقوف مسجداً أقل كما أنه لا يحرم حمل التفسير إذا كان القرآن أقلّ على المحدث . أجيب بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأقلّ للأكثر إذ لا تبعية إلا مع التمييز بخلاف القرآن ؛ فإنه متميز عن التفسير فٱعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعاً ، ومرّ في باب الاعتكاف أنه لا يصح الاعتكاف فيه **(لا عبد وثوب)** مثلاً **(في الذمّة)** سواء في ذلك ذمّته وذمّة غيره كأن يكون له في ذمّة غيره عبد أو ثوب بسلم أو غيره فلا يصح وقفهما إذ لا ملك والوقف إزالة ملك عن عين . نعم يصح وقفهما بالتزام نذر في ذمة الناذر كقوله : لله عليّ وقف عبد أو ثوب مثلاً ثم يعينه بعد ذلك **(ولا)** يصح

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٣٣١ (١٤٦٨) ومسلم ٢/٦٧٦ (١١/٩٨٣) .

وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَهُ ، وكَذَا مُسْتَوْلَدَةٍ وكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وأَحَدِ عَبْدَيْهِ في الأَصَحِّ ، ولَوْ وقَفَ بِنَاءً أَوْ غَرْساً في أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَالأَصَحُّ جَوَازُهُ

---

(**وقف حرّ نفسه**) ؛ لأن رقبته غير مملوكة ، كما لا يهب نفسه ، ولا يصح وقف المنفعة دون الرقبة مؤقتة كانت كالإجارة أو مؤبدة كالوصية ؛ لأن الرقبة أصل والمنفعة فرع ، والفرع يتبع الأصل (**وكذا مستولدة وكلب معلم**) أو قابل للتعليم كما بحثه السبكي (**وأحد عبديه**) لا يصح وقف واحد منهم (**في الأصح**) لأن المستولدة آيلة إلى العتق وليست قابلة للنقل إلى الغير ، وبهذا فارقت صحة وقف المعلق عتقه بصفة والكلب غير مملوك وأحد العبدين مبهم . والثاني يصح في أم الولد قياساً على صحة إجارتها ، وفي الكلب كذلك على رأي ، وفي أحد العبدين قياساً على عتقه ، وفرق الأوّل بأن العتق أنفذ بدليل سرايته وتعليقه . أما غير المعلم والقابل للتعليم فلا يصح وقفه جزماً (**ولو وقف بناءً أو غراساً في أرض مستأجرة لهما**) أو مستعارة كذلك ، أو موصى له بمنفعتها (**فالأصح جوازه**) سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدّة أم بعده كما صرّح به ابن الصلاح ، أو بعد رجوع المعير ؛ لأن كلًّا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه ، ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدّة الإجارة أو رجوع المعير . والثاني : المنع ؛ لأنه معرّض للقلع فكأنه وقف ما لا ينتفع به .

**تنبيه** : ظاهر كلامهم أنه لو غرس أو بنى بعد انقضاء مدة الإجارة أو رجوع المعير أنه لا يصح وقفه وهو كذلك ؛ لأنه غير موضوع بحق ولذا قال شيخنا في منهجه : وبناء وغراس وضعا بأرض بحق اهـ ولو قلع البناء بعد انقضاء مدّة الإجارة أو رجوع المعير بقي وقفاً كما كان إن نفع ، فإن لم ينفع فهل يصير ملكاً للواقف أو للموقوف عليه ؟ وجهان . قال الإسنوي : والصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار ، ويقاس بالبناء في ذلك الغراس . وقال السبكي : الوجهان بعيدان ، وينبغي أن يقال : الوقف باق بحاله وإن كان لا ينتفع به ، لأنّا لو جعلناه ملكاً للموقوف عليه أو للواقف لجاز بيعه وبيع الوقف ممتنع اهـ ، وكلام الإسنوي هو الظاهر إن كان الغراس ما بقي يصلح إلا للإحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له وإلا فكلام السبكي وأرش النقص الحاصل بقطع الموقوف يسلك به مسلكه فيشتري به شيء ويوقف على تلك الجهة .

**فرع** : لو شرط الواقف صرف أجرة الأرض المستأجرة من ريع الموقوف هل يصح الوقف أو لا ؟ قيل : لا يصح ؛ لأن الأجرة دين في ذمته فأشبه ما لو وقف على قضاء دينه .

فَإِنْ وَقَفَ على مُعَيَّنٍ واحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ فَلَا يَصِحُّ على جَنِينٍ ولَا على الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ ، فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ على سَيِّدِهِ ،

---

وقال ابن دقيق العيد : الظاهر الصحة ، ووقف البناء لا يمنع وجوب أجرة القرار ، فإذا شرط صرف الأجرة من ريعه فقد شرط ما يوافق مقتضى العقد ولا ينافيه شرعاً . قال الزركشي : وقد صرّح ابن الأستاذ بأن الأجرة من ريع الوقف إن شرط الواقف ذلك أو سكت عنه اهـ ، وما بحثه ابن دقيق العيد وقاله ابن الأستاذ غير الصورة المختلف فيها ؛ لأن تلك في إجارة استأجرها الواقف قبل الوقف ، ولزمت الأجرة ذمته : وما قالاه في أجرة المثل إذا بقي الموقوف بها ، والذي ينبغي أن يقال في الصورة الأولى أنه إن شرط أن يوفي منه ما مضى من الأجرة فالبطلان أو المستقبل فالصحة ، وكذا إن أطلق ويحمل على المستقبل . فإن قيل : الأجرة لازمة لذمته على كل حال قبل الوقف . أجيب بأنها إنما تستقرّ شيئاً فشيئاً بحسب ما يمضي من الزمان .

**تنبيه** : لقوله لهما أي للبناء والغراس. ثم شرع في ركن الثالث وهو على قسمين: معين وغيره، وقد بدأ بالقسم الأوّل فقال: (**فإن وقف على معين**) من (**واحد**) أو اثنين (**أو جمع اشترط إمكان تمليكه**) في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج ، فلا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له ، ولا على فقير أولاده ولا فقير فيهم ، فإن كان فيهم فقير وغني صحّ ، ويعطي منه أيضاً من افتقر بعد كما قاله البغوي ، وبكونه أهلاً لتملك الموقوف ، (**فلا يصح**) الوقف (**على جنين**) لعدم صحة تملكه وسواء أكان مقصوداً أم تابعاً حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل ، نعم إن انفصل دخل معهم ، إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرعي .

تنبيه : قد علم مما ذكر أن الوقف على الميت لا يصح ؛ لأنه لا يملك وبه صرّح الجرجاني ، ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعيين الموقوف عليه (**ولا**) يصح (**على العبد نفسه**) أي نفس العبد سواء أكان له أم لغيره ؛ لأنه ليس أهلاً للملك (**فلو أطلق الوقف عليه**) فإن كان له لم يصح ؛ لأنه يقع للواقف ، وإن كان لغيره (**فهو وقف على سيده**) كما في الهبة والوصية والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة حكمهم كذلك . وأما المكاتب فإن كان مكاتب نفسه لم يصح الوقف عليه كما جزم به الماوردي وغيره نظير ما في إعطاء الزكاة له ، أو مكاتب غيره صح كما جزم به الماوردي أيضاً وجرى عليه ابن المقري ؛ لأنه

ولَوْ أَطْلَقَ الْـوَقْفَ عَلى بَهِيمَةٍ لَغَـا ، وقيلَ هُـوَ وقْفٌ على مَالِكِها ويَصِحُّ على ذِمِّيّ ،

---

يملك ، فإن عجز بان أن الوقف منقطع الابتداء ؛ لأنه يسترجع منه ما أخذه ، وإن عتق وقيد الوقف بمدة الكتابة بان أنه منقطع الانتهاء فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف إلى من بعده ، فإن أطلقه دام استحقاقه ، وفي معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان . وأما الوقف على المبعض فالظاهر كما قال شيخنا أنه إن كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحرّ ، أو يوم نوبة سيده فكالعبد ، وإن لم تكن مهايأة وزع على الرّق والحريّة ، وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خير أن صحة الوقف عليه ، ولو أراد مالك المبعض أن يقف نصفه الرقيق على نصف الحرّ فالظاهر كما قال السبكي الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحرّ ، ويصح الوقف على الأرقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كقبره ﷺ وبيت المقدس كالوقف على علف الدواب المرصدة في سبيل الله ، ولا يصح الوقف على الدار وإن قال على عمارتها ؛ لأنها لا تملك إلا إن قال : وقفت هذا على هذه الدار لطارقها ؛ لأن الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون وإلا إن كانت موقوفة ؛ لأن حفظ عمارتها قربة ، فهو كالوقف على مسجد أو رباط (**ولو أطلق الوقف على بهيمة**) مملوكة أو قيده بعلفها (**لغا**) الوقف عليها ؛ لأنها ليست أهلاً للملك بحال ، كما لا تصح الهبة لها ولا الوصية (**وقيل هو**) في المعنى (**وقف على مالكها**) فيصح كالوقف على العبد ، وفرق الأوّل بما مرّ ، بخلاف العبد فإنه أهل له بتمليك سيده في قول ، فإن قصد مالكها فهو وقف عليه ، وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها ، فيصح الوقف على علفها كما مرّت الإشارة إليه . وأما المباحة كالوحوش والطيور المباحة ، فلا يصح الوقف عليها جزماً . نعم يستثنى من ذلك ، كما قال الغزالي حمام مكة فيصح الوقف عليه (**ويصح**) الوقف من مسلم أو ذميّ (**على ذميّ**) معين كصدقة التطوّع وهي جائزة عليه ، ولكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية ، فلو قال : وقفت على خادم الكنيسة لم يصح كما لو وقف على حصرها كما قاله في الشامل وغيره ، وأن يكون ممن يمكن تمليكه فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم والعبد المسلم عليه والجماعة المعينون كالواحد ، وسيأتي الكلام في الوقف على أهل الذمة أو اليهود أو نحو ذلك . قال الأذرعي : ويشبه أن يكون المعاهد ، والمستأمن كالذميّ إن حلّ بدارنا ما دام فيها ، فإذا رجع صرف إلى من بعده . وقال الزركشي مقتضى كلامهم أنه كالحربي ، وجزم به الدميري ، والأوّل أوجه ، ولم يتعرضوا لما لو لحق الذميّ الموقوف عليه بدار الحرب ماذا يفعل بغلة الموقوف عليه ، وينبغي أن

لَا مُرْتَدّ وحَرْبِيّ ونَفْسِهِ في الأَصَحِّ ،

---

تصرف إلى من بعده أخذاً من كلام الأذرعي المتقدّم و(لا) يصح الوقف على (مرتدّ وحربيّ و) لا وقف الشخص على (نفسه في الأصح) المنصوص في الثلاثة . أما في الأولى والثانية : فلأنهما لا دوام لهما مع كفرهما ، والوقف صدقة جارية ، فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له : أي مع كفره فلا يرد الزاني المحصن فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول . والثاني : يصحّ عليهما كالذميّ ، ونصّ المصنف في نكت التنبيه على الخلاف بقوله : وقفت على زيد الحربيّ أو المرتدّ كما يشير إليه كلام الكتاب . أما إذا وقف على الحربيين أو المرتدّين فلا يصح قطعاً . وأما الثالثة : فلتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه ؛ لأنه حاصل ، وتحصيل الحاصل محال . والثاني : يصح ؛ لأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً ، ومثل وقفه على نفسه ما لو وقف على الفقراء وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف لفساد الشرط ، وقول عثمان رضي الله تعالى عنه في وقفه بئر رومة : دلوي فيها كدلاء المسلمين ليس على سبيل الشرط ، بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه ، ولو وقف على نفسه وحكم به حاكم نفذ حكمه ولم ينقض ؛ لأنها مسألة اجتهادية . ويستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل . منها ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم أو على الفقراء ثم افتقر ، أو على المسلمين كأن وقف كتاباً للقراءة ونحوها أو قدراً للطبخ فيه أو كيزاناً للشرب بها ونحو ذلك ، فله الانتفاع معهم ؛ لأنه لم يقصد نفسه . ومنها ما لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه فإنه يصحّ كما قاله القاضي الفارقي وابن يونس وغيرهما ، واعتمده ابن الرّفعة وإن خالف فيه الماوردي . ومنها ما لو شرط النظر لنفسه بأجرة المثل ؛ لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف ، فينبغي أن لا تستثنى هذه الصورة ، فإن شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف ؛ لأنه وقف على نفسه . ومنها أن يؤجر ملكه مدّة يظنّ أن لا يعيش فوقها منجمة ثم يقفه بعد على ما يريد فإنه يصح الوقف ويتصرف هو في الأجرة كما أفتى به ابن الصلاح وغيره ، والأحوط أن يستأجره بعد الوقف من المستأجر لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر . ومنها أن يرفعه إلى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن ؛ فإنه لا ينقض حكمه كما مرّ ، ولو وقف وقفاً ليحج عنه منه جاز كما قاله الماوردي ، وليس هذا وقفاً على نفسه ؛ لأنه لا يملك شيئاً من غلته ، فإن ارتدّ لم يجز صرفه في الحج وصرف إلى الفقراء ، فإن عاد إلى الإسلام أعيد الوقف إلى الحجّ عنه ، ولو وقف على

وَإِنْ وقَفَ على جِهَةِ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكنائِسِ فَباطِلٌ أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ كالْفُقَراءِ والْعُلَمَاءِ والمَساجِدِ، والمَدَارِسِ صَحَّ

---

الجهاد عنه جاز أيضاً، فإن ارتدّ فالوقف على حاله؛ لأن الجهاد يصح من المرتدّ بخلاف الحج. ثم شرع في القسم الثاني، فقال: **(وإن وقف)** مسلم أو ذميّ **(على جهة معصية، كعمارة الكنائس)** ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد فيها أو حصرها أو قناديلها أو خدامها أو كتب التوراة والإنجيل أو السلاح لقطاع الطريق **(فباطل)**؛ لأنه إعانة على معصية، والوقف شرع للتقرّب فهما متضادّان، وسواء فيه إنشاء الكنائس وترميمها منعنا الترميم أو لم نمنعه، ولا يعتبر تقييد ابن الرّفعة عدم صحة الوقف على الترميم بمنعه، فقد قال السبكي: إنه وهم فاحش لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل، وإن كانت قديمة قبل البعثة، فإذا لم نصحح الوقف عليها، ولا على قناديلها وحصرها فكيف نصححه على ترميمها، وإذا قلنا ببطلان وقف الذميّ على الكنائس، ولم يترافعوا إلينا لم نتعرّض لهم حيث لا يمنعون من الإظهار، فإن ترافعوا إلينا أبطلناه وإن أنفذه حاكمهم لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها. أما عمارة كنائس غير التعبد ككنائس نزول المارّة فيصح الوقف عليها كما قاله الزركشي وابن الرّفعة وغيرهما كالوصية كما سيأتي **(أو)** وقف على **(جهة قربة)** أي يظهر قصد القربة فيها لقرينة قوله بعد أو جهة لا تظهر فيها القربة، وإلا فالوقف كله قربة **(كالفقراء والعلماء)** والقرّاء والمجاهدين **(والمساجد)** والكعبة والرّبط **(والمدارس)** والثغور وتكفين الموتى **(صح)** لعموم أدلة الوقف.

**تنبيه**: ظاهر كلام الرّافعي في قسم الصدقات: أن فقير الزكاة والوقف واحد فما منع من أحدهما منع من الآخر، وعلى هذا يجوز الصرف على المساكين أيضاً. وقال في الروضة من زوائده آخر الباب: الأصح أن لا يعطى من وقف الفقراء فقيرة لها زوج يمونها ولا المكفي بنفقة أبيه، والمراد بالعلماء: أصحاب علوم الشرع كما ذكره في الروضة، ويدخل في الوقف على الفقهاء من حصل في علم الفقه شيئاً يهتدي به إلى الباقي وإن قلّ لا المبتدىء من شهر ونحوه، وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها، والورع للمتوسط الترك وإن أفتى بالدخول كما نقله المصنف عن الغزالي، وفي الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتدئه ومنتهيه، وفي الوقف على الصوفية النساك الزاهدون المشتغلون بالعبادة في غالب الأوقات المعرضون عن الدنيا، وإن ملك أحدهم دون النصاب أو لا يفي دخله

أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيها الْقُرْبَةُ كالأَغْنِياءِ صَحَّ في الأَصَحِّ ،

---

بخرجه ، ولو خاط ونسج أحياناً في غير حانوت أو درس أو وعظ أو كان قادراً على الكسب أو لم يلبسه الخرقة شيخ فلا يقدح شيء من ذلك في كونه صوفياً بخلاف الثروة الظاهرة ، ويكفي فيه مع ما مرّ التزيي بزيهم أو المخالطة ، وفي الوقف على سبيل البرّ أو الخير أو الثواب أقرباء الواقف ، فإن لم يوجدوا فأهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة ، وفي الوقف على سبيل الله الغزاة : الذين هم أهل الزكاة ، فإن جمع بين سبيل الله وسبيل البرّ وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة وثلث لأقارب الواقف وثلث لأصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة **(أو)** وقف على **(جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء)** وأهل الذمة والفسقة **(صح في الأصح)** نظراً إلى أن الوقف تمليك . والثاني : لا ، نظراً إلى ظهور قصد القربة . والثالث : يصح على الأغنياء ويبطل على أهل الذمة والفسقة ، وتمثيل المصنف بالأغنياء قد يرشد إليه ، واستحسنه في أصل الروضة بعد قوله الأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكاً فيصح الوقف على هؤلاء : يعني على الأغنياء وأهل الذمة والفساق ، وهذا هو المعتمد ، ولذلك أدخلته في كلام المصنف ، وممن صرّح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي في الحاوي والصيمري في شرح الكفاية ، وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة ؛ لأن الصدقة عليهم جائزة .

تنبيه : لم يتعرّضوا لضابط الغنى الذي يستحقّ به الوقف على الأغنياء . قال الأذرعي : والأشبه أن المرجع فيه إلى العرف . وقال غيره : إنه من يحرم عليه الصدقة : إما لملكه أو لقوّته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره ، وهذا أولى ، ولو وقف على الأغنياء وادّعى شخص أنه غنيّ لم يقبل إلا ببينة ، بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادّعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة نظراً للأصل فيهما ، وقد علم من كلام المصنف أن الشرط آنتفاء المعصية لا وجود ظهور القربة . فإن قيل قد مرّ أن الوقف على علف الطيور المباحة لا يصح ولا معصية فيه بل فيه قربة ، فقد ورد في الخبر «أَنَّ فِي كُلِّ كَبِدٍ حَرَّاء أَجْراً» . أجيب بأن بطلان الوقف ليس من هذه الحيثية ، بل من حيثية كونها ليست أهلاً للملك كما سبق ، ولا يصح الوقف على تزويق المسجد أو نقشه كما في الرّوضة هنا في آخر الباب ، ولا على عمارة القبور ؛ لأن الموتى صائرون إلى البلى فلا يليق بهم العمارة . قال الإسنوي : وينبغي استثناء قبور الأنبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية . قال صاحب الذخائر : وينبغي حمله على عمارتها ببناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص ، لا

ولَا يَصِحُّ إلَّا بِلَفْظٍ، وصَرِيحُهُ وقَفْتُ كَذَا أَو أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ، والتَّسْبِيلُ والتَّحْبِيسُ صَرِيحانِ على الصَّحِيحِ ، ولَوْ قالَ تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تُباعُ ولَا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ في الأَصَحِّ ،

---

بنائها نفسها للنهي عنه اهـ وهذا ظاهر ، ويصح الوقف على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان ووقف بقرة أو نحوها على رباط إذا قال : ليشرب لبنها من ينزل أو ليباع نسلها ويصرف ثمنه في مصالحه ، فإن أطلق قال القفال : لم يصح وإن كنا نعلم أنه يريد ذلك ؛ لأن الاعتبار باللفظ . قال الأذرعي : والظاهر أن ما قاله القفال بناه على طريقته من أنه إذا وقف شيئاً على مسجد كذا لا يصح حتى يبين جهة مصرفه ، وطريقة الجمهور تخالفه اهـ فالمعتمد كما قال شيخنا هنا الصحة أيضاً . ثم شرع في الرّكن الرابع ، فقال : **(ولا يصح)** الوقف **(إلا بلفظ)** من ناطق يشعر بالمراد كالعتق بل أولى ، وكسائر التمليكات ، وفي معناه إشارة الأخرس المفهمة وكتابته ، بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بل أولى .

**تنبيه** : يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجداً في موات ونوى جعله مسجداً ؛ فإنه يصير مسجداً ولم يحتج إلى لفظ كما قاله في الكفاية تبعاً للماوردي ؛ لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول ، ووجهه السبكي بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجداً ، وإنما احتيج للفظ لإخراج ما كان ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعاً . قال الإسنوي : وقياس ذلك إجراؤه في غير المسجد أيضاً من المدارس والرّبط وغيرها ، وكلام الرافعي في إحياء الموات يدل له ، والظاهر كما قال شيخنا أنه لو قال : أذنت في الاعتكاف فيه صار مسجداً بذلك ؛ لأن الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد بخلاف الصلاة . ثم لفظ الواقف ينقسم إلى صريح وكناية ، وقد شرع في القسم الأوّل ، فقال **(وصريحه)** كأن يقول **(وقفت كذا)** على كذا ، فإن لم يقل على كذا لم يصح **(أو)** يقول **(أرضي موقوفة عليه)** لاشتهاره لغة وعرفاً ، وإنما قال : موقوفة لينبه على أنه لا فرق بين الفعل والمشتقّ منه **(والتسبيل والتحبيس صريحان)** أيضاً : أي المشتق منهما **(على الصحيح)** لتكرّرهما شرعاً واشتهارهما عرفاً قاله المتولي ، وما نقل عن الصحابة وقف إلا بهما . والثاني : هما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف **(ولو قال تصدّقت بكذا صدقة محرمة أو)** صدقة **(موقوفة أو)** صدقة **(لا تباع ولا توهب فصريح في الأصح)** المنصوص في الأمّ ؛ لأن لفظ التصدّق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ، وهذا صريح بغيره ، وما قبله صريح بنفسه . والثاني هو كناية لاحتمال التمليك المحض .

وَقَوْلُهُ تَصَدَّقْتُ فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وإِنْ نَوَى إِلَّا أَنْ يُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ ويَنْوِيَ ، وَالْأَصَحُّ أَنْ قَوْلَهُ حَرَّمْتُهُ أَوْ أَبَّدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ ،

---

تنبيه : قوله : كغيره ولا توهب بالواو محمول على التأكيد وإلا فأحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره ، وجزم به ابن الرفعة . وآستشكل السبكي حكاية الخلاف في قوله : صدقة موقوفة مع جزمه أوّلاً بصراحة أرضي موقوفة فكيف إذا اجتمع مع غيره يجيء الخلاف فضلاً عن قوّته . قال : ولولا وثوقي بخط المصنف والمنهاج عندي بخطه لكنت أتوهم أن مكان موقوفة مؤبدة كما ذكره أكثر الأصحاب تبعاً للشافعي . قال ابن النقيب : لكن الخلاف محكيّ من خارج ؛ لأن في صراحة لفظ الوقف وجهاً فطرد مع آنضمامه لغيره لكنه ضعيف : أي فلا يناسب أن يعبر بالأصح ، وقال غيره : إن موقوفة من طغيان القلم ، ويكون القصد كتابة لفظة مؤبدة كما قاله الشافعي والجمهور ، فسبق القلم إلى كتابة موقوفة . فإن قيل : لفظ التحريم كناية على الصحيح ، والقاعدة أن الكناية إذا انضمّ إليها من الألفاظ ما يدلّ على المراد ، كقوله : أنت بائن بينونة محرّمة لا تحلين لي أبداً لا تخرج عن كونها كناية ، فهلا كان هذا كالطّلاق . أجيب بأن صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف ، وبأن قوله بينونة محرّمة لا تحلين لي أبداً غير مختصّ بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ ، والزائد في ألفاظ الوقف يختص بالوقف ، وبأن قوله : تصدّقت يقتضي زوال الملك ، وله محملان : محمل الصدقة التي تحتمل الملك ، ومحمل الصدقة التي هي الوقف ، فالزائد يعين المحمل الثاني بخلاف الطلاق **(وقوله : تصدّقت فقط ليس بصريح)** في الوقف ولا يحصل به الوقف **(وإن نوى)** الوقف لتردّد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوّع ، والصدقة الموقوفة **(إلا أن يضيف إلى جهة عامة)** كالفقراء **(وينوي)** الوقف فيحصل بذلك ، وظاهر هذا أنه يكون صريحاً حينئذ ، وظاهر كلام الرافعي في كتبه والمصنف في الروضة عدم الصراحة ، وإنما إضافته إلى الجهة العامة صيرته كناية حتى تعمل فيه النية ، وهو كما قال الزركشي الصواب ؛ لأن الصريح لا يحتاج إلى نية . أما إذا أضيف إلى معنى واحد أو أكثر فلا يكون وقفاً على الصحيح بل ينفذ فيما هو صريح ، وهو محض التمليك كما في الروضة وأصلها .

تنبيه : هذا كله كما قال الزركشي بالنسبة إلى الظاهر . أما في الباطن فيصير وقفاً فيما بينه وبين الله تعالى كما صرّح به جمع : منهم ابن الصباغ وسليم والمتولي وغيرهم **(والأصحّ أن قوله حرمته)** للفقراء مثلاً **(أو أبدته)** عليهم **(ليس بصريح)** بل هو كناية ؛ لأنهما

وأَنَّ قَوْلَهُ جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِداً تَصِيرُ بِهِ مَسْجِداً ، وأَنَّ الْوَقْفَ على مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ ،

---

لا يستعملان مستقلين ، وإنما يؤكد بهما الألفاظ السابقة . والثاني : هو صريح لإفادة الغرض كالتسبيل ، ويجري الخلاف أيضاً فيما لو قال : حرمته وأبدته .

تنبيه : أفهم كلام المصنف أنه لا يشترط في الوقف أن يقول : أخرجته عن ملكي وهو كذلك وإن حكى الإمام فيه احتمالين (و) الأصح (أن قوله جعلت) هذه (البقعة مسجداً) وإن لم يقل لله (تصير به) أي بمجرد هذا اللفظ (مسجداً) ؛ لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً فأغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه ، والثاني : وعليه جمع كثير أن القول المذكور لا يصيره مسجداً لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف ، وإن قال جعلت البقعة مسجداً لله تعالى صارت مسجداً جزماً وكذا إن قصد بقوله : جعلت البقعة مسجداً الوقف كما صرح به القاضي حسين ، ولو قال : وقفتها للصلاة كان صريحاً في الوقف كناية في وقفه مسجداً فيحتاج إلى نية ، ولو بنى بيتاً وأذن في الصلاة فيه لم يصر بذلك مسجداً وإن صلى فيه ونوى جعله مسجداً ، وقد تقدّم أن النية تكفي فيما إذا بناه في موات (و) الأصح (أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله) متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول وإلا فقبول وليه كالهبة والوصية ، وهذا هو الذي قاله الجوري والفوراني وصححه الإمام وأتباعه ، وعزاه الرافعي في الشرحين للإمام وآخرين وصححه في المحرّر ونقله في زيادة الرّوضة عنه مقتصراً عليه وجرى عليه في الكتاب . والثاني : لا يشترط واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالإعتاق . قال السبكي : وهذا ظاهر نصوص الشافعي في غير موضع واختاره الشيخ أبو حامد وسليم والماوردي والمصنف في الرّوضة في السرقة ، ونقله في شرح الوسيط عن الشافعي وآختاره ابن الصلاح وجرى عليه شيخنا في منهجه . قال في المهمات : ويوافقه قول الرافعي لو قال : وقفت عليه زوجته آنفسخ النكاح . قال في الوسيط : والذي رأيته في نسخ الرافعي ، فلو وقف بحذف لفظة قال وهو الصواب : أي فيكون الوقف قد تمّ بإيجاب وقبول بخلاف الأوّل ، فإنه ينفسخ بمجرّد قول الواقف وقفت عليه زوجته فيكون مفرَّعاً على عدم القبول ، وبالجملة فالأوّل هو المعتمد وإلحاق الوقف بالعتق ممنوع ؛ لأن العتق لا يردّ بالردّ ولا يبطل بالشروط المفسدة بخلاف الوقف في ذلك بآتفاق القائلين بأنه ينتقل إلى الله تعالى ، وعلى هذا يستثنى ما إذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه ، فإن قضية كلامهم في باب الوصية لزوم الوقف بمجرّد اللفظ وبه صرّح الإمام ، ولا يشترط على القول

وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لاَ ، وَلَوْ قالَ وَقَفْتُ هٰذَا سَنَةً فَباطِلٌ ، وَلَوْ قَالَ وقفْتُ على أَوْلادِي أَوْ على زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ وَلَمْ يَزِدْ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ

---

بالقبول القبض على المذهب ، وشذ الجوري فحكى قولين في اشتراطه في المعين .

تنبيه : قضية كلام المصنف ترجيح آشتراط القبول في البطن الثاني والثالث ؛ لأنهم يتلقون الوقف من الواقف ، قال السبكي : والذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب أنه لا يشترط قبولهم وإن شرطنا قبول البطن الأوّل ، وأنه يرتدّ بردّهم كما يرتدّ بردّ الأوّل على الصحيح فيهما وجرى على هذا آبن المقري ، وعلى هذا فإن ردّوا فمنقطع الوسط أو ردّ الأوّل بطل الوقف كالوصية والوكالة . أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على مسجد أو نحوه فلا يشترط فيه القبول جزماً لتعذره . فإن قيل لمَ لم يجعل الحاكم نائباً في القبول كما جعل نائباً عن المسلمين في آستيفاء القصاص ؟. أجيب بأن القصاص لا بدّ له من مباشر فلذلك جعل نائباً فيه بخلاف هذا ، ولم يشترطوا قبول ناظر المسجد بخلاف ما لو وهب للمسجد شيء فإنه لا بدّ من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب شيء لصبي ، وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك لا وقف ، فيشترط قبول الناظر وقبضه كما مرّ **(ولو ردّ)** الموقوف عليه المعين العين الموقوفة **(بطل حقه)** سواء **(شرطنا القبول)** من المعين **(أم لا)** كالوصية والوكالة ولو رجع بعد الردّ لم يعد له ، وقول الرّوياني : يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما نبّه عليه الأذرعي . نعم لو وقف على وارثه الحائز لتركته شيئاً يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه بردّه كما نقله الشيخان في باب الوصايا عن الإمام .

تنبيه : يشترط في الوقف أربعة شروط : الأوّل التأبيد كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء أو على من ينقرض . ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء فلا يصحّ تأقيت الوقف كما تضمنه قوله : **(ولو قال : وقفت هذا)** على كذا **(سنة)** مثلاً **(فباطل)** هذا الوقف لفساد الصيغة . فإن أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صحّ ، وروعي فيه شرط الواقف كما نقله البلقيني عن الخوارزمي .

تنبيه : ما ذكر محله فيما لا يضاهي التحرير . أما ما يضاهيه كالمسجد والمقبرة والرباط كقوله : جعلته مسجداً سنة فإنه يصح مؤبداً كما لو ذكر فيه شرطاً فاسداً ، قاله الإمام وتبعه غيره : أي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد **(ولو قال : وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله)** ونحوه مما لا يدوم **(ولم يزد)** على ذلك من صرف إليه بعدهم **(فالأظهر صحة**

الْوَقْفِ فَـإِذَا انْقَـرَضَ الـمَـذْكُـورُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وقْفاً ، وأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إلى الْوَاقِفِ يَوْمَ آنْقِرَاضِ المذْكُورِ ، وَلَوْ كانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الأوَّلِ كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي فَالـمَذْهَبُ بُطْلاَنُهُ ،

---

**الوقف)** ؛ لأن مقصود الوقف القربة والدوام وإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير ، ويسمى منقطع الآخر والثاني : بطلانه لانقطاعه ، وعلى الأوّل (**فإذا انقرض المذكور فالأظهر أنه يبقى وقفاً)** ؛ لأن وضع الوقف على الدوام كالعتق والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف أو وراثه إن مات (و) الأظهر على الأوّل (**أن مصرفه**) عند انقراض من ذكر (**أقرب الناس إلى الواقف يوم آنقراض المذكور**) ؛ لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات ، وفي الحديث «صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ ، وَعَلَى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ» ويختص المصرف وجوباً كما صرّح به الخوارزمي وغيره بفقراء قرابة الرحم لا الإرث في الأصح فيقدّم ابن بنت على ابن عمّ . فإن قيل : الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعاً لا يتعين صرفها ولا الصرف منها إلى الأقارب فهلا كان الوقف كذلك ؟ . أجيب بأن الأقارب مما حثّ الشارع عليهم في تحبيس الوقف لقوله ﷺ لأبي طلحة «أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي ٱلْأَقْرَبِينَ» فجعلها في أقاربه وبني عمه ، وأيضاً الزكاة ونحوها من المصارف الواجبة لها مصرف متعين فلم تتعين الأقارب ، وهنا ليس معنا مصرف متعين ، والصرف إلى الأقارب أفضل فعيناه . والثاني : يصرف إلى الفقراء والمساكين ؛ لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء ، وعلى الأوّل فإن لم يكن له أقارب صرف الإمام الرّيع إلى مصالح المسلمين كما حكاه الرّوياني عن النصّ ، وقيل : يصرف إلى الفقراء والمساكين .

تنبيه : هذا إذا كان الواقف مالكاً مستقلاً ، فإن وقف الإمام من بيت المال على بني فلان ، ثم انقرضوا . قال الزركشي : لم يصرف إلى أقارب الإمام بل في المصالح قال : وهذا أصحّ وإن لم يذكروه ، وقد وقع في الفتاوى ولو لم يعرف أرباب الوقف فمصرفه كما في منقطع الآخر (**ولو كان الوقف منقطع الأوّل كوقفته على**) ولدي ولا ولد له أو على مسجد سيبنى أو على (**من سيولد لي**) ثم الفقراء (**فالمذهب بطلانه**) ؛ لأن الأوّل باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال فكذا ما ترتب عليه . والطريق الثاني فيه قولان : أحدهما الصحة وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ، ولو وقف على بعض ورثته في المرض ولم يجز الباقون أو على مبهم ثم الفقراء فمنقطع الأوّل .

أَوْ مُنْقَطِعَ الْوَسَطِ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ ، وَلَوِ اقْتَصَرَ على وَقَفْتُ فَالأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ إذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ ،

---

تنبيه : تمثيل المصنف لمنقطع الأوّل ناقص ، فكان ينبغي أن يزيد ما قدّرته وإلا فهو منقطع الأوّل والآخر ، ولا خلاف في بطلانه كما قاله القاضي وغيره **(أو كان)** الوقف **(منقطع الوسط)** بفتح السين **(كوقفت على أولادي ثم)** على **(رجل)** مبهم **(ثم)** على **(الفقراء، فالمذهب صحته)** لوجود المصرف في الحال والمآل ، والخلاف هنا مبني على الخلاف في منقطع الآخر وأولى بالصحة لما ذكر ، وعلى الأوّل بعد أولاده يصرف للفقراء لا لأقرب الناس إلى الواقف لعدم معرفة أمد الانقطاع ، فإن قال : وقفت على أولادي ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط أيضاً ، ولكن في هذه الصورة يصرف بعد أولاده لأقرباء الواقف مثل ما مرّ في منقطع الآخر ، والشارح جعل صورة المتن كهذه الصورة وتبعه كثير من الشرّاح ، وليس كذلك ولم أرَ مَن نبّه على التفرقة بين الصورتين غير ابن المقري في روضه ، وتبعه على ذلك شيخنا في شرح منهجه . ثم شرع في الشرط الثاني وهو بيان المصرف ، فقال : **(ولو اقتصر على)** قوله **(وقفت)** كذا ولم يذكر مصرفه **(فالأظهر بطلانه)** لعدم ذكر مصرفه . فإن قيل : لو قال : أوصيت بثلث مالي ولم يذكر مصرفاً أنه يصح ويصرف للمساكين ، فهلا كان هنا كذلك كما يقول به مقابل الأظهر ، واختاره الشيخ أبو حامد ومال إليه السبكي فيما إذا قال : وقفت هذا لله . أجيب بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل الإطلاق عليه بخلاف الوقف ، وبأن الوصية مبنية على المساهلة فتصحّ بالمجهول والنجس بخلاف الوقف . قال الأذرعي : ويشبه أنه لو نوى المصرف واعترف به صحّ ظاهراً ونازعه الغزي في ذلك ، فإنه لو قال : طلقت ونوى امرأته لا تطلق ؛ لأن النية إنما تصحّ فيما يحتمله اللفظ ، وليس هنا لفظ يدل على المصرف أصلاً اهـ وهذا أظهر ، ولو بين المصرف إجمالاً كقوله : وقفت هذا على مسجد كذا كفى وصرف إلى مصالحه عند الجمهور ، وإن قال القفال : لا يصحّ ما لم يبين الجهة فيقول على عمارته ونحوه . ثم شرع في الشرط الثالث ، وهو التنجيز فقال **(ولا يجوز تعليقه كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت)** كذا على كذا ؛ لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب والسراية ، فلم يصحّ تعليقه على شرط كالبيع والهبة .

تنبيه : محل الخلاف فيما لا يضاهي التحرير . أما ما يضاهيه كجعلته مسجداً إذا

وَلَـوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ على الصَّحِيحِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ اتُّبِعَ شَـرْطُهُ ،

---

جاء رمضان ، فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرِّفعة ، ومحله أيضاً ما لم يعلقه بالمـوت ، فإن علقه به كقوله : وقفت داري بعد موتي على الفقراء فإنه يصح . قال الشيخان : وكأنه وصيـة لقول القفال إنه لو عرضها للبيع كان رجوعاً ، ولو نجز الوقف وعلق الإعطاء للمـوقوف عليـه بالموت جـاز كما نقله الـزركشي عن القاضي الحسين ، ولـو قال : وقفتـه على من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له ما شاء أو من يشاء عند وقفـه صحّ وأخـذ ببيانـه ، وإلا فلا يصـح للجهالة ، ولو قال : وقفته فيما شاء الله كان باطلاً ؛ لأنه لا يعلم مشيئة الله تعالى . ثم شرع في الشـرط الرابـع ، وهو الإلـزام فقال : **(ولـو وقف بشرط الخيـار)** لنفسـه في إبقـاء وقفـه والرّجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره أو شرط عوده إليه بوجه ما كأن شـرط أن يبيعه أو شـرط أن يدخل مَن شاء ويخرج مَن شاء **(بطل على الصحيح)** قال الرافعي : كالعتق والهبـة . قال السبكي : وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معـروف ، وأفتى القفال بـأن العتق لا يبطل بذلك ؛ لأنه مبني على الغلبة والسراية ، ومقابل الصحيح يصحّ الوقف ويلغو الشرط كما لـو طلق على أن لا رجعة له .

تنبيـه : كـان الأولى التعبير بـالأظهر ، فـإن الخلاف قـولان منصوصـان في البـويـطي **(والأصحّ أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر)** أصـلاً أو أن لا يؤجر أكثـر من سنة صـح الوقف ، و **(آتبع شرطه)** كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة . والثـاني : لا يتبع شـرطه ؛ لأنـه حجر على المستحق في المنفعة .

تنبيـه : يستثنى من إطلاق المصنف حال الضرورة كما لو شرط أن لا تؤجر الدار أكثـر من سنة ثم آنهدمت ، وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنين ، فإن ابن الصلاح أفتى بالجواز في عقود مستأنفـة وإن شرط الـواقف أن لا يستأنف ؛ لأن المنـع في هذه الحـالة يفضي إلى تعطيله ، وهو مخالف لمصلحة الوقف ووافقه السبكي والأذرعي إلا في اعتبـار التقييد بعقـود مستأنفة ، فردّاه عليه وقالا : ينبغي الجواز في عقد واحد ، والـذي ينبغي ، كما قـال شيخنا ما أفتى به ابن الصلاح ، لأن الضرورة تتقدر بقدرها ، ولو شرط الواقف أن لا يؤجـر أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظـر ست سنين ، فإن كـان في عقد واحـد لم يصح في شيء منهـا ولا يخـرج على تفريق الصفقـة كما مـرّت الإشارة إليـه في فصلهـا ، وإذا أجـر ثـلاث سنين ثم

وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الآخَرِ.

---

الثلاث الأخر قبل انقضاء الأولى : لم يصح العقد الثاني كما أفتى به ابن الصلاح وإن فرعنا على الأصح أن إجارة المدّة المستقبلة من المستأجر صحيحة اتباعاً لشرط الواقف فإنّ المدّتين المتصلتين كالمدة الواحدة وإنما أبطلناه في الثاني دون الأوّل لانفراده ، ولو شرط في وقفه أن لا يؤجر من متجره ونحو ذلك مما يكتب في كتب الأوقاف اتبع شرطه ، قاله الأذرعي ، قال : ولم أره نصاً اهـ وهو ظاهر ، والظاهر كما في المطلب أن للموقوف عليه الإعارة (و) الأصح (**أنه إذا شرط**) ابتداء (**في وقف المسجد**) بأن وقف شخص مكاناً مسجداً وشرط فيه (**اختصاصه بطائفة كالشافعية اختصّ**) بهم أي اتبع شرطه كما في المحرّر كالروضة وأصلها فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم (**كالمدرسة والرباط**) إذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة اختصا بهم جزماً . والثاني : لا يختص المسجد بهم ؛ لأن جعل البقعة مسجداً كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة ، ولو خصّ المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الأكثرين كما قاله الإمام (**ولو وقف على شخصين**) معينين (**ثم الفقراء**) مثلاً (**فمات أحدهما ، فالأصح المنصوص**) في حرملة (**أن نصيبه يصرف إلى الآخر**) ؛ لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعاً ولم يوجد ، وإذا امتنع الصرف إليهم فالصرف إلى من ذكره الواقف أولى . والثاني : يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا .

**تنبيه** : محل الخلاف ما لم يفصل ، فإن فصل فقال : وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان كما ذكره السبكي ، فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر ، بل يحتمل انتقاله للأقرب إلى الواقف أو الفقراء ، وهو الأقرب إن قال : ثم على الفقراء ، فإن قال : ثم من بعدهما على الفقراء ، فالأقرب الأوّل ، ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف إليه بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف ؟ وجهان أوجههما ، كما قال شيخنا أنه للآخر وصححه الأذرعي ، ولو ردّ أحدهما أو بان ميتاً فالقياس على الأصح صرفه للآخر ، ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والروياني : لا شيء لبكر ، وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء ؛ لأنه رتبه بعد عمرو ، وعمرو بموته أوّلاً لم يستحق شيئاً فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئاً . وقال القاضي في فتاويه : الأظهر أنه يصرف

# فصـــل

قَوْلُهُ : وَقَفْتُ على أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ وَكَذَا لَـوْ زَادَ مَـا تَنَاسَلُوا أَوْ

---

إلى بكر ؛ لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه ، كما لـو وقف على ولده ثم ولـد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع إلى الفقراء ، ويوافقه فتوى البغوي في مسألة طويلة ، حاصلها أنه إذا مات واحد من ذرية الـواقف في وقف الترتيب قبـل استحقاقـه للوقف لحجبه بمن فوقه يشـارك ولده من بعـده عند آستحقـاقه . قـال الزركشي : وهـذا هو الأقـرب ، ولو قال : وقفت على أولادي ، فإذا انقـرض أولادهم فعلى الفقراء هـل تدخـل أولاد الأولاد في الـوقف أو لا ؟ اختار ابن أبي عصـرون الأوّل ، ويجعل ذكـرهم قرينـة في دخـولهم . وقـال الأذرعي : إنه المختار . وقـال الشيخ أبـو حامـد : الصحيح أنـه منقطع الـوسط ؛ لأن أولاد الأولاد لم يشترط لهم شيئاً ، وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم اهـ هذا أوجه .

## فصـــل

في أحكام الوقف اللفظية . والأصل فيها أن شروط الواقف مـرعية مـا لم يكن فيها مـا ينافي الوقف ، فإذا تلفظ الواقف في صيغة وقفه بحرف عطف يقتضي تشريكاً أو ترتيباً عمـل به كما أشار المصنف إلى ذلك بقوله **(قوله)** أي الشخص **(وقفت)** كـذا **(على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسـوية)** في أصـل الإعطاء والمقـدار **(بين الكل)** وهـو جميـع أفـراد الأولاد وأولادهم ذكـرهم وأنثاهم ؛ لأن الـواو لمـطلق الجمـع لا للتـرتيب كمـا هـو الصحيـح عنـد الأصـوليين . ونقل عن إجمـاع النحاة ومن جعلهـا للتـرتيب كمـا حكـاه المـاوردي في بـاب الوضوء عن أكثر الأصحاب : ينبغي كما قال ابن الرفعة تقديم الأولاد ولو جمعهم بالواو . ثم قـال : ومن مات منهم فنصيبـه لولـده فمـات أحـدهم اختصّ ولـده بنصيبـه وشـارك البـاقين فيما عداه .

تنبيـه : إدخال أل على كل جائز عنـد الأخفش والفارسي ، ومنعـه الجمهور نـظراً إلى أن إضـافة كـل معنويـة فلا تجـامعها **(وكـذا)** يسوّي بين الكـل **(لـو زاد)** على أولاد أولادي قوله : **(ما تناسلوا)** أي أولاد الأولاد ، وكـأنه قـال : عليهم وعلى أعقابهم مـا تناسلوا . فـإن قيـل : قولـه : ما تنـاسلوا لا يقتضي تسويـة ولا ترتيبـاً ، وإنما يقتضي التعميم . أجيب بـأنه يقتضي التعميم بالصفة المتقدّمة وهي التسوية فيكون بمنزلة قولـه : وإن سفلوا **(أو)** زاد على

بَـطْناً بَعْـدَ بَطْنٍ ، وَلَـوْ قَالَ على أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَولَادِهِمْ مـا تَنَـاسَلوا، أَوْ على أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الأَعْلَى فَـالأَعْـلَى

ما ذكر قوله (**بطناً بعد بطن**) أو نسلاً بعد نسل فإنه أيضاً يقتضي التسوية بين الجميع فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى كقوله : ما تناسلوا ، وهذا ما جرى عليه البغوي والفوراني والعبادي ، ووجه بأن بعد تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى ﴿وَالأَرْضَ بَعْـدَ ذَلِكَ دَحَـاهَا﴾ أي مع ذلك على أحد الأقوال ، وذهب الجمهور إلى أن قوله : بطناً بعد بطن للترتيب كقوله الأعلى فالأعلى ، وصححه السبكي تبعاً لابن يونس . قال : وعليه هـو للترتيب بين البـطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الـواقف وإلا فمنقـطع الآخـر . قـال الإسنوي : والرافعي لم يمعن النظر في هذه المسألة ، فإنه نقل الترتيب عن بعض أصحـاب الإمام ، وهو مقطوع به في كلام الإمام نفسه وعدّ جماعة من الأصحاب القائلين بـالترتيب . ثم قال : وما ذكره الشيخان من اقتضاء التسوية باطل من جهة البحث أيضـاً ، فإن لفـظة بعد في آقتضاء الترتيب أصرح من ثم والفاء وغيرهما وقد جزما فيهما بـاقتضاء التـرتيب فما نحن فيه أولى . قال ابن العماد : وما قاله الإسنـوي من أن بعد أصـرح من ثم والفاء في التـرتيب خطأ مخالف لنص القرآن العظيم ، فقد قال تعالى ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَهِينٍ . هَمَّازٍ مَشَّاءٍ بِنَميمٍ . مَنَّـاعٍ لِلْخَيْرِ مُعْتَـدٍ أَثِيمٍ . عُتُـلٍّ بَعْـدَ ذَلِـكَ زَنِيمٍ﴾ [القلم : ١٠ ـ ١٣] قـال المفسـرون : أي مع مـا ذكر من أوصـافه زنيم ، واستـدلّ بغيـر ذلـك من القـرآن ومن كـلام العرب ، والمقصود من ذلك إنما هو إظهار الحق ؛ لأن العلمـاء أئمة الهـدى وبهم نقتدي ، فلا يظنّ فيهم غير ذلك ، فظهر بهذا أن ما جرى عليه الشيخان هو المعتمد . فإن قيـل : قد صرّحا في باب الطلاق بأنه لو قال لزوجته غير المدخول بها : أنت طـالق طلقة بعـدها طلقـة أنها تبين بالأولى ولا تقع الثانية ، ولو كانت بعد بمعنى مع وقع طلقتان ، كما لو قال : طلقة معها طلقة . أجيب بأن قوله : بطناً بعد بطن تقدم عليه ما هو صريـح في التعميم وهو وقفت على أولادي الخ وتعقيبه بالبعدية ليس صريحـاً في الترتيب ، وإنمـا القصد بـه إدخال سـائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر .

تنبيـه : قـوله بـطناً منصـوب على الحال بمعنى مـرتبين ، ويجوز رفعـه مبتدأ ومسـوّغه وصف محذوف تقديره منهم فهو كقوله تعـالى ﴿وَطَائِفَـةٌ﴾ أي منهم،وآنتصـاب بعد على أنـه ظرف لمحذوف أي كائناً بعد بطن (**ولو قال**) : وقفت كـذا (**على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم مـا تناسلوا ، أو**) قـال : وقفت كـذا (**على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فـالأعلى**)

أَوِ الأَوَّلِ فَـالأَوَّلِ فَهُـوَ لِلتَّـرْتِيبِ ، وَلَا يَدْخُـلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ في الْوَقْفِ على الأَوْلَادِ في الأَصَـحِّ

---

منهم (أو الأوّل فالأوّل) منهم أو الأقرب فالأقرب منهم (فهو للترتيب) فيما ذكر لـدلالة اللفظ عليه ، فلا يأخذ بطن وهناك بطن أقرب منه آخر كما صرّح به البغوي وغيره .

تنبيـه : لا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالأولى مع أنه لا حـاجة إليـه فيها ، بـل إن ذكره فيهـا وفي البقية لم يكن التـأبيد والتـرتيب خاصين بـالطبقتين الأولتين وإلا آختصـا بهما كمـا صرّح به القاضي وغيره ويكون بعدهما منقطع الآخر . قال السبكي : وقد يتوقف في الصورة الأولى بعد البطن الثالث لعدم ذكر ثم فيه إلا أن يقال قوله ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقـدمة ، وهي تقـديم الأولاد ثم أولادهم على غيـرهم فيتم ذلـك في كـل بـطن ولا بـأس به اهـ وقد مرّت الإشارة إلى ذلك ، ولو جاء بثم للبطن الثّاني وبالـواو فيما بعـده من البطون كأن قال : وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي كان الترتيب للبطن الثاني دونهم عملاً بثم وبالواو فيهم وإن عكس بأن جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعـده كان الترتيب لهم دونه .

تنبيـه : قوله الأوّل فـالأوّل بكسر الـلام فيهما بخـطه ، وهو إمـا على البدل وإمـا على إضمار فعل أي وقفته على الأوّل فالأوّل (ولا يدخل أولاد الأولاد في الـوقف على الأولاد في الأصح) المنصوص عليه في البويطي ؛ لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة ، إذ يصح أن يقال في ولـد ولـد الشخص : ليس ولـده . والثـاني : يـدخلون لقـولـه تعـالى ﴿يَـا بَنِي آدَمَ﴾ [الأعراف : ٢٦] وقوله ﷺ «آرْمُوا بَنِي إسماعيل فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِياً» فـإن قيل : كـان ينبغي ترجيح هـذا على قاعـدة الشافعي في حمـل اللفظ على حقيقته ومجـازه . أجيب بأن شـرطه على قـاعدة إرادة المتكلم لـه ، والكلام هنـا عند الإطـلاق . والثالث : يـدخـل أولاد البنين لانتسابهم إليه . قال ﷺ «أَنَا آبْنُ عَبْدِ المُطَّلِبِ» دون أولاد البنات .

تنبيـه : محل الخلاف إذا وجـد النوعـان ، فلو قال : وقفت على أولادي ولم يكن لـه إلا أولاد أولاد حمـل اللفظ عليهم لوجـود القرينـة وصيانـة لكلام المكلف عن الإلغـاء ، فلو حدث له ولد فالظاهر كما قال شيخنا : الصرف لـه لوجـود الحقيقة ، وأنـه يصرف لهم معـه كـالأولاد في الـوقف ، ويحتمـل أن يختص بـذلـك ،والأوجه الأوّل ، ومحله أيضـاً عنـد : الإطلاق ، فلو أراد جميعهم دخل أولاد الأولاد قـطعاً ، أو قـال : وقفت على أولادي لصلبي

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ على الذُّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقِب وَأَوْلَادِ الأَوْلَادِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ على مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ ،

---

لم يدخلوا قطعاً ، ولو قال : وقفت على أولادي ولم يكن له إلا ولد فقط آختص به على الأصح (ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذريّة و) على (النسل ، و) على (العقب) بكسر القاف بخطه ، ويجوز إسكانها ، وهو ولد الرجل الذي يبقى بعده قاله القاضي عياض (و) على (أولاد الأولاد) لصدق اللفظ بهم . أما في الذرية فلقوله تعالى ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى أن ذكر عيسى ، وليس هو إلا ولد البنت والنسل والعقب في معناه (إلا أن يقول على من ينسب إليّ منهم) أي من أولاد الأولاد ، فلا يدخل أولاد البنات ؛ لأنهم لا ينسبون إليه ، بل إلى آبائهم . فإن قيل : قال ﷺ في الحسن بن عليّ «إنَّ آبْنِي هَذَا سَيِّدٌ»[1] . أجيب بأنه من خصائصه ﷺ : إن أولاد بناته ينسبون إليه كما ذكروه في النكاح . فإن قيل قضية كلامهم دخول أولاد البنين . سواء أكان الواقف رجلاً أم امرأة ، وهو مشكل في المرأة لقولهم في النكاح وغيره إنه لا مشاركة بين الأمّ والابن في النسب . أجيب بأن ذكر الانتساب في المرأة هنا لبيان الواقع لا للإخراج ، فيدخل أولاد البنات أيضاً وإلا يلزم إلغاء الوقف أصلاً ، فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ، ويكون كلام الفقهاء محمولاً على وقف الرّجل .

تنبيه : يدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات ؛ لأنه لا يخرج عنهم ، والاشتباه إنما هو في الظاهر . نعم إنما يعطي المتيقن إذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي إلى البيان ، ولا يدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر ، وظاهر هذا كما قال الإسنوي أن المال يصرف إلى من عينه من البنين أو البنات ، وليس مراداً ؛ لأنا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخُنثَى ، بل يوقف نصيبه إلى البيان كما في الميراث ، وقد صرح به آبن المسلم ، ولا يدخل في الوقف على الأولاد المنفي باللعان على الصحيح لانتفاء نسبه عنه ، فلو استلحقه بعد نفيه دخل جزماً ، والمستحقون في هذه الألفاظ لو كان أحدهم حملاً عند الوقف لم يدخل على الأصح ؛ لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولداً ، فلا يستحق غلة مدّة الحمل ، فلو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء . فإن قيل : هلا استحق كالميراث . أجيب

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٣٠٦ (٢٧٠٤) .

وَلَوْ وَقَفَ على مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ قُسِمَ بَيْنَهُمَا ، وَقِيلَ يَبْطُلُ ، وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ على جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ في الْكُلِّ كَوَقَفْتُ على مُحْتَاجِي

---

بأن المعتبر هنا تسميته ولداً ، وهو لا يسمى كما مرّ بخلاف الإرث . وأما بعد الانفصال : فيستحق قطعاً ، وكذا الأولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون إذا انفصلوا على الصحيح ، ولو وقف على بني تميم دخل فيهم البنات ؛ لأنه يعبر به عن القبيلة ، بخلاف العكس ، ولا يدخل الأخوات في الوقف على الإخوة كما جزم به في الروضة ، وأصلها في آخر الوصية ، وإن قال الماوردي بدخولهنّ (**ولو وقف على مواليه وله معتق**) بكسر التاء (**ومعتق**) بفتح التاء (**قسم**) الموقوف (**بينهما**) نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤوس على الراجح (**وقيل يبطل**) لما فيه من الإجمال ، ولا يمكن حمل اللفظ على العموم لاختلاف معناهما ، وترجيح الأوّل من زيادته ، وصححه في زيادة الرّوضة أيضاً ، ونصّ عليه الإمام الشافعي في البويطي ، وخرج بقوله : وله معتق ومعتق ما إذا لم يوجد إلا أحدهما فإنه يتعين قطعاً ، فلو طرأ الآخر بعده لم يدخل وإن بحث ابن النقيب دخوله قياساً على الأولاد . أجيب عن القياس بأن إطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظي ، وقد دلت القرينة ، وهي الانحصار في الموجود على أحد معنيين ، فصار المعنى الآخر غير مراد . وأما مع القرينة فيحمل عليهما احتياطاً أو عموماً على خلاف في ذلك مقرر في الأصول ، بخلاف الوقف على الإخوة ، فإن الحقيقة واحدة ، وإطلاق الإسم على كل واحد من المتواطىء ، فمن صدق عليه هذا الاسم استحقّ من الوقف إلا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف فيتبع تقييده .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف أن هذا الخلاف يختصّ بحالة الجمع ، وهو موافق لقول الإمام لا يتجه التشريك في الافراد كوقفت على مولاي وينقدح مراجعة الواقف ، لكن ظاهر كلام ابن المقري في روضه كأصله التسوية بين المولى والموالي ، وهو الظاهر كما صرّح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ، وإذا اقتضى الحال الصرف إلى المولى الأسفل بتصريح أو غيره لم يدخل فيه من يعتق بموته في الأصح كما ذكره في الرّوضة في الوصايا ؛ لأنهما ليسا من الموالي لا حال الوصية ولا حال الموت ، وقضية التقييد بالموت أن من عتق في حياته ولو بعد الوقف يدخل (**والصفة المتقدّمة على جمل**) أو مفردات (**معطوفة**) لم يتخللها كلام طويل (**تعتبر**) تلك الصفة (**في الكلّ**) من تلك الجمل أو المفردات (**كوقفت على محتاجي**

أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي، وَكَذَا المُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ : كَقَوْلِهِ على أَوْلَادِي وأَحْفَادِي وإِخْوَتِي المُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ .

**أولادي وأحفادي)** وهم أولاد الأولاد **(وإخوتي ، وكذا)** الصفة **(المتأخرة عليها)** أي عنها كما في المحرر **(والاستثناء)** يعتبران في الكلّ **(إذا عطف)** فيهما **(بواو كقوله)** في المتأخرة وقفت **(على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين)** والمحتاج من يجوز له أخذ الزكاة كما أفتى به القفال ، وإن بحث الزركشي مراجعة الواقف إن أمكن **(وإلا أن يفسق بعضهم)** لما تقرّر في الأصول من أن الأصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات كالصفة وغيرها ، وكذا الاستثناء بجامع عدم الاستقلال ، وإن عطف ما ذكر من المتعاطفات بثم أو فرق بينهما بكلام طويل آختصت الصفة ، والاستثناء بالمعطوف الأخير فالشرط في عودهما للجميع العطف بالواو ، وأن لا يتخلل كلام طويل كما نقله في أصل الروضة عن الإمام وأقرّه . قال الزركشي : وما نقل عن الإمام إنما هو احتمال له والمذهب خلافه وقد صرّح هو في البرهان بأن مذهب الشافعي العود إلى الجميع وإن كان العطف بثم . قال في المختار : إنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم اهـ ، وهذا المختار هو المعتمد ، وتقديم الصفة على المتعاطفات كتأخيرها عنها في عودها إلى الجميع ، وكذا المتوسطة ، وإن قال السبكي : الظاهر اختصاصها بما وليته اهـ ، ومثلها فيما ذكر الاستثناء . وآعلم أن عود الاستثناء إلى الجمل لا يتقيد بالعطف ، فقد نقل الرافعي في الأيمان أنه يعود إليها بلا عطف حيث قال القاضي أبو الطيب لو قال : إن شاء الله أنت طالق عبدي حرّ لم تطلق ولم يعتق .

تنبيه : ما ذكره المصنف مثال لعطف المفردات لا الجمل إلا أن يقدّر لكلّ من المعطوفات عامل ، ولو وقف على زوجاته أو أمهات أولاده وبناته ما لم يتزوّجن فتزوّجت واحدة منهنّ خرجت ، ولا تعود إذا طلقت أو فارقت بفسخ أو وفاة ، فإن قيل : لو وقف على بناته الأرامل فتزوّجت واحدة منهنّ ثم طلقت عاد استحقاقها ، فهلا كان هنا كذلك . أجيب بأنه في البنات أثبت آستحقاق البنات الأرامل ، وبالطلاق صارت أرملة ، وهنا جعلها مستحقة إلا أن تتزوّج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوّجت ، ومقتضى هذا وكلام ابن المقري ، وأصله من لم تتزوّج أصلاً أرملة ، وليس مراداً ، بل الذي نصّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه أنها التي فارقها زوجها ، وفي الوصية من الروضة أنه الأصح ، وعلى هذا فلا سؤال .

## فصــل

الأَظْهَـرُ أَنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَـةِ المَـوْقُـوفِ يَنْتَقِـلُ إِلَى اللّهِ تَعَـالَى : أَيْ يَنْفَـكُّ عَنِ اخْتِصَاصِ الآدَمِيِّ ، فَلاَ يَكُونُ لِلْوَاقِفِ ولاَ لِلْمَوْقُـوفِ عَلَيْهِ ، ومَنَـافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَـوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وبِغَيْـرِهِ بِإِعَـارَةٍ وإِجَارَةٍ ،

---

## فصــل

في أحكام الوقف المعنوية (**الأظهـر أن الملك في رقبة المـوقوف**) على معين أو جهـة (**ينتقل إلى الله تعالى**) وفسـر المصنف انتقالـه إلى الله تعالى بقـوله (**أي ينفـك عن اختصاص الآدمي**) ذكر وأنثى ، وإلا فجميع الموجودات له سبحانه وتعالى في كلّ الأوقات . قال الإمام في الشامل : لا يتصوّر في حق العباد ملك الرقاب وإن أطلق توسعاً ، فـالمالـك في الحقيقة هو الله تعالى ، وقوله (**فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه**) أشار به إلى القولين الآخرين ، وجه بقاء الملك للواقف أنه حبس الأصل وسبل الثمرة ، وذلك لا يوجب زوال ملكه ، ووجه الثالث الإلحاق بالصدقة ، فإن قيل الوقف يثبت بشـاهد ويمين ، وهـو يدل لهـذين القولين ، وأن حقوق الله تعالى لا تثبت إلا بشاهدين . أجيب بـأن المقصود بـالثبوت هـو الريـع ، وهو حق آدمي ، ولو جعل البقعة مسجداً أو مقبـرة انفك عنهـا آختصاص الآدمي قـطعاً ، ومثلهـا الرباط والمدرسة ونحوهما (**ومنافعه**) أي الموقوف على معين عنـد الإطلاق (**ملك للمـوقوف عليـه**) وفسر المصنف هـذا الملك بقولـه (**يستوفيهـا بنفسه وبغيره بإعـارة وإجـارة**) كسـائـر الأمـلاك ، ولكن لا يؤجر إلا إذا كـان ناظـراً أو أذن له النـاظر في ذلـك نعم للناظـر منعه من سكنى الدار الموقوفة عليه ليؤجرها للعمارة إن اقتضاها الحال ؛ لأنه إذا لم يمنعه لربمـا أدّى ذلك إلى الخراب ، وفهم من تجويز الإعارة الإجارة بدون أجرة المثل ، وبه صـرّح الإمام ، فإن كان الـوقف على جهة كـالفقراء لم يملك المـوقوف عليـه المنفعة بـل الانتفاع ، أو قيـد بشيء كما لو وقف داراً على أن يسكنها معلم الصبيان بالقريـة مثلاً ليس لـه أن يسكنها غيـره بأجرة ولا بغيرها ، وقضية هذا منع إعارتها . وهو كذلك وإن جـرت عادة النـاس بالمسـامحة بإعارة بيت المدرّس ونحوه . وقد نقل أن المصنف لمـا ولي دار الحديث وفيهـا قاعـة للشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره ، فلو قال الواقف : لتشغل ويعطى المعلم غلتها لم يسكنها كما في الـروضة وأصلهـا عن فتاوى القفـال وغيره ، ولـو حصل من استيفـاء المنفعـة نقص في عين المـوقوف كـرصاص الحمـام واستوفى المـوقوف عليـه الأجرة لـزمه قيمـة ما أذهبتـه النار من

وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ وَفَوَائِدَهُ كَثَمَرَةٍ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ ، وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصَحِّ ، وَالثَّانِي يَكُونُ وَقْفاً وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ

---

الرصاص مما قبضه من الأجرة وصرفه في مثله ، قاله في المطلب تفقهاً . قال الدميري : وعليه عمل الناس .

تنبيه : أفهم قوله للموقوف عليه أن الواقف لا ينتفع بشيء من الوقف لكن يستثنى منه ما لو وقف شخص ملكه مسجداً أو مقبرة أو بئراً فله أن يصلي فيه ويدفن فيه ويستقي منه **(ويملك الأجرة)** للموقوف كما لو أجر ملكه ؛ لأنها من المنافع .

تنبيه : قد يفهم هذا أن الناظر لو أجر الوقف سنين بأجرة معجلة أن له صرفها إليه في الحال ، وقد مر الكلام على ذلك في كتاب الإجارة فمن شاء فليراجعه **(و)** يملك أيضاً **(فوائده)** الحاصلة بعد الوقف عند الإطلاق أو شرط أنها للموقوف عليه **(كثمرة)** وأغصان خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه ، لأنها كالثمرة ، بخلاف ما لا يعتاد قطعه . نعم إن شرط قطع الأغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له ، قاله الإمام . أما الثمرة الموجودة حال الوقف ، فهي للواقف إن كانت مؤبرة وإلا فقولان . قاله الدارمي ، وينبغي أن تكون للموقوف عليه **(وصوف)** وشعر ووبر وريش **(ولبن وكذا الولد)** الحادث بعد الوقف يملكه الموقوف عليه عند الإطلاق أو عند شرط الولد له **(في الأصحّ)** كالثمرة واللبن **(والثاني : يكون وقفاً)** تبعاً لأمه ، ولو كانت حاملاً عند الوقف فولدها وقف على الثاني ، وكذا على الأوّل بناء على أنه يعلم ، وهو الأصحّ ، ومثله الصوف ونحوه كما بحثه شيخنا .

تنبيه : محل ملكه لولد الأمة إذا كان من نكاح أو زنا ، فإن كان من وطء شبهة فهو حرّ ، وعلى الواطىء قيمته وتكون ملكاً للموقوف عليه إن جعلنا الولد ملكاً له ، وإلا فيشتري بها عبد ويوقف كما قالاه ، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الولد ذكراً أو أنثى ، وهو كذلك ، وإن قال الإسنوي إنما يشترى به عبد إذا كان الولد ذكراً وإلا فأنثى كما لو قتل الموقوف ؛ لأن الولد حين انعقاده لم يكن صالحاً للوقفية بخلاف الأمة الموقوفة إذا قتلت فشراء العبد بالقيمة أولى ؛ لأنه خير من الأمة ويكسبه ما لا تكسبه فهو أصلح للوقف ، وخرج بعند الإطلاق وقف دابة لركوب ففوائدها من درّ ونحوه للواقف ؛ لأنها لم تدخل في الوقف والحيوان الموقوف للإنزاء لا يستعمل في غير الإنزاء . نعم لو عجز عن الإنزاء جاز استعمال الواقف له في غيره كما قاله الأذرعي **(ولو ماتت البهيمة)** الموقوفة **(اختصّ**

بِجِلْدِهَا، وَلَهُ مَهْرُ الجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ وَهُوَ الأَصَحُّ، وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ المَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ بَلْ

---

**بجلدها)** ؛ لأنه أولى بها من غيره ، فإن اندبغ ولو بنفسه كما بحثه شيخنا عاد وقفاً ، قال في الدقائق : وعبرت بالاختصاص ؛ لأن النجس لا يوصف بأنه مملوك ، وإن قطع بموت البهيمة الموقوفة المأكولة جاز ذبحها للضرورة ، وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف ؟ وجهان رجح الأوّل آبن المقري والثاني : صاحب الأنوار ، وهو كما قال شيخنا أولى بالترجيح ، فإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف ، وقضية كلام الروضة أنه لا يجوز بيعها حية ، وهو كذلك كما صححه المحاملي والجرجاني ، وإن قال الماوردي بالجواز **(وله)** أي الموقوف عليه **(مهر)** وطء **(الجارية إذا وطئت بشبهة)** أو زنا بها مكرهة أو غير مميزة **(أو نكاح إن صححناه)** أي نكاحها **(وهو الأصحّ)** إذا زوّجها الحاكم من غير الواقف والموقوف عليه وأذن له الموقوف عليه ؛ لأنه من جملة الفوائد كالثمرة ، ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة ، ولا يلزم الموقوف عليه الإذن في تزويجها وإن طلبته منه ؛ لأن الحقّ له ، ولا يحلّ له نكاحها بل لو وقفت عليه زوجته آنفسخ نكاحه إن قبل الوقف على القول باشتراط القبول ، ولا يحلّ نكاحها للواقف أيضاً . وإذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حرًّا ؛ لأن المهر ولد الموقوفة الحادث له ، ويلزمه الحدّ حيث لا شبهة كالواقف ، ولا أثر لملكه المنفعة ، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه ، وسيأتي في باب الوصية إن شاء الله تعالى أن الموصى له بمنفعة أمة إذا وطئها لا حدّ عليه ، والفرق بينه وبين الموقوف عليه .

**تنبيه** : قول المصنف إن صححناه لا مفهوم له ؛ لأنه إذا لم يصح كان وطء شبهة ، وقد قال : إن المهر له في ذلك . أما إذا زنى بها مطاوعة وهي مميزة فلا مهر لها **(والمذهب أنه)** أي الموقوف عليه وكذا الواقف **(لا يملك قيمة العبد)** مثلاً **(الموقوف إذا)** تلف تحت يد ضامنة لرقبته أو **(أتلف)** سواء أتلفه أجنبي أم الواقف أم الموقوف عليه تعدّياً . أما إذا أتلفه الموقوف عليه بلا تعدّ فلا ضمان ، ومن ذلك كما في زيادة الروضة الكيزان المسبلة على أحواض الماء ، وكذا الكتب الموقوفة على طلب العلم مثلاً فلا ضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تعد ، وإن تعدّى ضمن ، ومن التعدّي استعماله في غير ما وقف له **(بل**

يُشْتَرى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وقْفاً مَكَانَهُ ، فَإِنْ تَعذَّر فَبَعْضُ عَبْدٍ ، ولَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ على المَذْهَبِ ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعاً ،

---

**يشتري بها)** أي بالقيمة **(عبد)** مثله فلا يشتري أمة بقيمته ولا عبد بقيمة أمة ولا صغير بقيمة كبير ولا عكسه على أقوى الوجهين كما رجحه المصنف **(ليكون وقفاً مكانه)** مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعلق حق البطن الثاني وما بعده به .

**تنبيه** : الذي يتولى الشراء والوقف هو الحاكم ، ولا فرق بين أن يكون للوقف ناظر خاص أولا ، وهو كذلك خلافاً للزركشي في الشق الأوّل بناء على أن الموقوف ملك لله تعالى ، وأشار المصنف بقوله ليكون وقفاً إلى أنه لا يصير وقفاً حتى يقفه الحاكم ، وفرق بينه وبين المبني في عمارة الجدران الموقوفة وترميمها حيث يصير وقفاً بالبناء لجهة الوقف ، بأن العبد الموقوف مثلاً قد فات بالكلية والأرض الموقوفة باقية والطين والحجر المبني بهما كالوصف التابع **(فإن تعذر)** شراء عبد بقيمة التالف **(فبعض عبد)** ؛ لأنه أقرب إلى مقصود الواقف بخلاف الأضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة لتعذر التضحية به ، وقيل : يملك القيمة الموقوف عليه بناء على أن الملك له ، وينتهي الوقف له ، والطريق الثاني : القطع بشراء عبد بها الخ ، فإن تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه : أحدها : يبقى البدل إلى أن يتمكن من شراء شقص . ثانيها : يكون ملكاً للموقوف عليه . ثالثها : يكون لأقرب الناس إلى الواقف ، وهذا أقربها ، ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصاً اقتص منه ، وفات الوقف كما لو مات ، وإن وجب بجنايته مال أو قصاص وعفي على مال فداه الواقف بأقل الأمرين من قيمته والأرش ، وإن مات العبد بعد الجناية ، ولا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه وله إن تكرّرت الجناية منه حكم أم الولد ، وإن مات الواقف ثم جنى العبد أفدى من كسبه في أحد وجهين يظهر ترجيحه ، والوجه الآخر من بيت المال كالحر المعسر ولا يفتدى من تركة الواقف ؛ لأنها انتقلت إلى الوارث **(ولو)** تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون كأن **(جفت الشجرة)** أو قلعها ريح أو سيل أو نحو ذلك ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها **(لم ينقطع الوقف على المذهب)** وإن امتنع وقفها ابتداء لقوّة الدوام .

**تنبيه** : لو عبر كالمحرّر والروضة وأصلها بالأصح كان أولى ، فإن المقابل وجه يقول : إن الوقف ينقطع وينقلب ملكاً للواقف أو وارثه لا طريقة **(بل ينتفع بها)** حال كونها **(جذعاً)** بإجارة وغيرها إدامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب للخبر السابق أوّل الباب

وَقِيلَ تُبَاعُ ، والثَّمَنُ كَقِيمَةِ الْعَبْدِ ، وَالأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُصْرِ المَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلإِحْرَاقِ،

---

**(وقيل تباع)** لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف **(والثمن)** على هذا حكمه **(كقيمة العبد)** المتلف على ما سبق فيه فإن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف . قيل : تصير ملكاً للموقوف عليه ، لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية ، وصحح هذا ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقري في روضه ونقله أصله عن اختيار المتولي ، ولكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير يقتضي أنها لا تصير ملكاً بحال . قال شيخنا : وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور اهـ والأوّل أوجه . فإن قيل : يلزم عليه التنافي إذ القول بأن الوقف لا يبطل وتعود ملكاً متنافيان ، أجيب بأن معنى عوده ملكاً أنه ينتفع به ولو بآستهلاك عينه كالإحراق ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام باقياً لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مرّ ، وإذا كان كذلك فلا تنافي بين بقاء الوقف وعوده ملكاً ، بل قيل : إن الموقوف ملك للموقوف عليه في حال الانتفاع به ، ولو كان البناء والغراس موقوفاً في أرض مستأجرة وصار الريع لا يفي بالأجرة أو يفي بها فقط . أفتى ابن الأستاذ بأنه يلتحق بما لا ينتفع به إلا باستهلاكه : أي بإحراق ونحوه فيقلع ، وينتفع بعينه إن أمكن وإلا صرف إلى الموقوف عليه اهـ وهذا مما يؤيد ما مرّ . ثم قال : وإن كان الغراس مما ينتفع بعينه بعد القلع وآنتهت مدّة الإجارة ، واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة الواقف ابتداء اهـ ، وهذا ممنوع لما مرّ أنه يصح وقف الرياحين المغروسة وعلل بأنها تبقى مدة ، ولو اشترى بناء على أرض محتكرة ولم يستأجرها ثم وقف البناء . قال الزركشي : فالظاهر أنه إن كان ثم ريع وجبت منه الأجرة وإلا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف ، وللمالك مطالبته بالتفريغ اهـ وإذا قلع يأتي فيه التفصيل المتقدّم ، وإذا انقلعت أشجار الموقوف أو آنهدم بناؤه أجرت أرضه لما لا يراد دوامه كزرعها أو لما يراد كغرس وشرط قلعه عند آنتهاء المدّة وغرست الأرض أو بنيت بأجرتها الحاصلة بإيجارها بعد آنقضاء مدّة الإجارة **(والأصح جواز بيع حصر المسجد)** الموقوفة **(إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت)** أو أشرفت على ذلك كما في الروضة وأصلها ، ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الأولى **(ولم تصلح إلا للإحراق)** لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف ؛ لأنها صارت في حكم المعدومة ، وهذا ما

وَلَـوِ انْهَـدَمَ مَسْجِـدٌ وتَعَـذَّرَتْ إعَادَتُهُ لم يُبَعْ بِحَالٍ .

---

جرى عليه الشيخان : وهو المعتمـد ، وعلى هذا يصـرف ثمنها في مصـالح المسجـد . قال الرافعي : والقياس أن يشتري بثمن الحصير حصير لا غيرها . قال : ويشبـه أنه مـرادهم اهـ وهو ظاهر إن أمكن وإلا فالأوّل وكالحصر في ذلـك نحاتـة الخشب وأستار الكعبـة إذا لم يبق فيها نفع ولا جمال . والثاني : لا يباع ما ذكر إدامة للوقف في عينه ؛ ولأنه يمكن الانتفاع به في طبـخ جص أو آجر . قـال السبكي : وقد تقـوم قطعـة من الجذوع مقـام آجرة وقـد تقوم النحـاتة مقـام التراب ويختلط بـه . قال الأذرعي : ولعله أراد مقـام التبن الذي يستعمـل في الطين ، وجرى على هذا جمع من المتأخرين . وأجـاب الأوّل بأنـه لا نظر لإمكـان الانتفاع في هـذه الأمور ؛ لأن ذلـك نادر لنـدرة اصطنـاع هذه الأشيـاء لبعض المسـاجـد فضـلاً عن جميعها . أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد ، فـإنها تبـاع للحاجـة واحترز بقـوله إلا للإحراق عما إذا أمكن أن يتخذ منها ألواح أو أبواب فلا تباع قطعاً .

**تنبيـه** : جدار الدار الموقوفة المنهدم إذا تعذر بناؤه كالتالف فيأتي فيه ما مرّ **(ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته)** أو تعطل بخراب البلد مثلاً **(لم)** يعد ملكـاً ولم **(يبع بحـال)** كالعبـد إذا عتق ثم زمن ولم ينقض إن لم يخف عليه لإمكان الصلاة فيه ولإمكان عوده كما كان قـال المتولي وتصرف غلة وقفه لأقرب المساجد إليه : أي إذا لم يتوقع عوده وإلا حفظ كمـا قالـه الإمام وهذا أولى من قول الماوردي تصـرف إلى الفقراء والمسـاكين . ومن قول الـروياني : إنـه كمنقطع الآخـر ، فإن خيـف عليـه نقض وبنى الحاكم بنقضـه مسجداً آخـر إن رأى ذلك وإلا حفظه وبناؤه بقربه أولى ولا يبني به بئراً كمـا لا يبني بنقض بئر خـربت مسجداً بـل بئراً أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن ولو وقف على قنطرة وآنحـرق الوادي وتعـطلت القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخـرى جـاز نقلهـا إلى محـل الحـاجـة ، وغلة وقـف الثغـر وهـو الـطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار إذا حصل فيه الأمن يحفظه الناظر لاحتمال عوده ثغراً ويدخـر من زائد غلة المسجد على ما يحتاج إليـه ما يعمـره بتقديـر هدمـه ويشتري لـه بالبـاقي عقاراً ويقفه ؛ لأنه أحفظ له بشيء من الموقوف على عمارته ؛ لأن الواقف وقف عليها .

فـرع : تقدّم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الـوقف ويصـرف ريع المـوقوف على المسجـد وقفاً مـطلقـاً أو على عمـارتـه في البنـاء والتجصيص المحكم والسلم والبواري للتظليل بها والمكانس ليكنس بها والمسـاحي لينقل بهـا التراب ،

## فصـــل

إن شَـرَط الْـوَاقِفُ النَّـظَرَ لِنَفسِـهِ أَو غَيْـرِهِ اتُّبِـعَ ، وإلاَّ فَـالنَّـظَرُ لِلقَـاضِي على المَذهَبِ ،

---

وفي ظلة تمنع إفساد خشب الباب بمطر ونحوه إن لم يضر بـالمارة ، وفي أجـرة قيم لا مؤذن وإمـام وحصر ودهن ؛ لأن القيم يحفظ العمـارة بخلاف البـاقي . فإن كـان الوقف لمصـالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر لا في التزويق والنقش ، بل لـو وقف عليها لم يصـح كما مرت الإشارة إليـه ولا يصرف لحشيش السقف مـا عين لحشيش الحصر ولا عكسـه ، ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته ، وإن قلنا: القسمة إفراز لما فيه من تغيير شـرط الواقف ولا تغييـره عن هيئته كجعل البستان داراً أو حماماً إلا أن يشرط الواقف العمل بـالمصلحة فيجـوز التغيير بحسبها عملاً بشرطه . قـال السبكي : والذي أراه تغييـره في غير ذلـك بثلاثة شـروط : أن يكون يسيراً لا يغير مسمى الوقف . وأن لا يزيل شيئاً من عينه بل ينقل نقضـه من جانب إلى جانب . وأن يكون فيه مصلحة للوقف ، وعليه ففتح شباك الطبرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجـوز إذ لا مصلحة للجـامع فيـه ، وكذا فتـح أبـواب الحـرم ؛ لأنـه إنمـا هـو لمصلحـة السكان .

## فصـــل

في بيان النظر على الوقف : وشرط الناظر ووظيفته (**إن شرط الواقف النظر**) على وقفه (**لنفسه أو غيره**) واحداً كان أو أكثر (**اتبع**) شرطه سواء أفوّضه له في حال حياته أم أوصى به؛ لأنه المتقرّب بالصدقة فيتبع شـرطه كمـا يتبع في مصـارفها وغيرها ، ولـو جعل ولايـة وقفه لفلان فإن مات فلفلان جاز «وَقَدْ كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يَلِي أَمْـرَ صَدَقَتِـهِ ، ثُمَّ جَعَلَهُ إِلَى حَفْصَةَ تَلِيهِ مَا عَاشَتْ ، ثُمَّ يَلِيهِ أُولُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِها» رواه أبـو داود ، ولقبول المشـروط له النظر حكم قبـول الوكيـل بجامـع آشتراكهمـا في التصرّف وفي جـواز الامتناع منهمـا بعد قبـولهما فـلا يشترط قبـولـه لفـظاً (**وإلا**) أي وإن لم يشـرطـه لأحـد (**فـالنـظر للقـاضي على المذهب**) ؛ لأن له النـظر العام فكـان أولى بالنـظر فيه ؛ ولأن الملك في الـوقف لله تعالى . والطريق الثاني ينبني على أقوال الملك ، والخلاف في الـروضة كـأصلها وجهـان ، ولو بنى مسجـداً ببلد ووقف عليه وقفاً ببلد آخر ولم يشـرط النظر لأحـد وقلنـا بـالمـذهب إن النـظر للحاكم كان النظر على المسجد لحاكم بلده وعلى الموقـوف لحاكم بلده . ووقـع بعد تـولية القضاة الأربعة فتـوى فيمن شرط النـظر لزيـد ثم لحاكم المسلمين بـدمشق ، وأفتى الفزاري

وشَرطُ النَّاظِرِ الْعَدَالَةُ والْكِفَايَةُ ، والاهتِدَاءُ إلَى التَّصَرُّفِ ، وَوَظِيفَتُهُ الْعِمَارَةُ والإِجَارَةُ وتَحصِيلُ الْغَلَّةِ وقِسْمَتُهَا

---

بأن النظر المشروط للحاكم لا يختص بحاكم معين ونوزع في ذلك ، وآختار السبكي اختصاص الشافعي بالنظر في الأوقاف التي شرطت للحاكم ، والتي سكت عن نظرها ، والتي آل نظرها إلى الحاكم . قال : لأن القاضي الشافعي هو المفهوم عرفاً عند الإطلاق ، فمتى قيل : القاضي من غير تعيين فهو الشافعي ، وإن أريد غيره قيدوه ، وقد استقرّ ذلك في الديار المصرية وبسط القول في ذلك (**وشرط الناظر العدالة**) وإن كان الوقف على معينين رشداء ؛ لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيم . قال السبكي : ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة ، وينبغي أن يكتفى في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الأب وإن افترقا في وفور شفقة الأب ، وخالف الأذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضاً ، والأوّل أوجه (**و**) شرطه أيضاً (**الكفاية**) وفسرها في الذخائر بقوّة الشخص وقدرته على التصرّف فيما هو ناظر عليه ، فإن اختلت إحداهما نزع الحاكم الوقف منه وإن كان المشروط له النظر الواقف ، وقضية كلام الشيخين أن الحاكم يتولاه استقلالاً فيوليه من أراد ، وأن النظر لا ينتقل لمن بعده إذا شرط الواقف النظر لإنسان بعد آخر : أي إلا أن ينص عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره ، فإن زال الاختلال عاد نظره إن كان مشروطاً في الوقف منصوصاً عليه بعينه كما ذكره المصنف في فتاويه وإن اقتضى كلام الإمام خلافه ، وما في الفتاوى يدل على أنه لا ينفذ عزله من نفسه ولا من غيره وهو كذلك من غيره أو من نفسه إذا تعين .

تنبيه : في ذكر الكفاية كفاية عن قوله (**والاهتداء إلى التصرّف**) ولذلك حذفه من الروضة كأصلها ، وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير ، أو يقال : أفرده بالذكر لكونه المهمّ من الكفاية ، ولو كان له النظر على مواضع ، فأثبت أهليته في مكان ثبت في باقي الأماكن من حيث الأمانة ولا يثبت من حيث الكفاية إلا إن ثبتت أهليته في سائر الأوقاف ، قاله ابن الصلاح ، وهو كما قال الدميري ظاهر إذا كان الباقي فوق ما أثبت أهليته فيه ، أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله ، فإن كان أقلّ فلا ، ولا يتصرّف الناظر إلا على وجه النظر والاحتياط ؛ لأنه ينظر في مصالح الغير فأشبه وليّ اليتيم (**ووظيفته**) عند الإطلاق أو تفويض جميع الأمور (**العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها**) على مستحقيها وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط ؛ لأنه المعهود في مثله .

فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هٰذِهِ الأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ ،

---

تنبيه : أفتى ابن عبد السلام بأن المدرّس هو الذي ينزل الفقهاء ويقرّر جامكياتهم ، وأنه ليس للناظر إلا تحصيل الريع وقسمه على المنزلين، وهذا قد يخالفه قول المصنف بعد : وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره ، والناظر قائم مقام الواقف ، فإنه قد أقامه مقام نفسه فكيف يقال : بتقديم غيره عليه ، وكيف يقال الناظر يولي المدرّس وهو ينزل الطلبة فالمدرّس فرع الناظر فكيف يقدّم الفرع على الأصل ، وهذا هو المعتمد كما صوّبه الزركشي وغيره (**فإن فوّض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدّه**) آتباعاً للشرط كالوكيل ، ولو شرط الواقف للناظر شيئاً من الريع جاز وإن زاد على أجرة مثله كما صرّح به الماوردي ، بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه فإنه لا يزيد على أجرة المثل كما مرّت الإشارة إليه ، فإن لم يذكر الواقف للناظر أجرة فلا أجرة له على الصحيح كالغسال ونحوه ، فلو رفع الناظر الأمر إلى الحاكم ليقرّر له أجرة فهو كما إذا تبرم الوليّ بحفظ مال الطفل فرفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة ، ولو ادّعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين ، فإن كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب ، وإن كانوا غير معينين فهل للإمام مطالبته بالحساب أو لا ؟ وجهان : حكاهما شريح في أدب القضاء ، أوجههما الأوّل ويصدّق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال ، فإن اتهمه الحاكم حلفه ، والمراد كما قال الأذرعي إنفاقه فيما يرجع إلى العادة ، وفي معناه الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة ، بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه ؛ لأنه لم يأتمنه ، ولو فوّض الواقف النظر لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرّف ما لم ينص عليه ، ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم إلا عدل نصب الحاكم آخر ، وإن شرطه للأرشد من أولاده فالأرشد ، فأثبت كل منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم ؛ لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها وبقي أصل الرشد ، وإن وجدت الأرشدية في بعض منهم اختص بالنظر عملاً بالبينة ، ويدخل في الأرشد من أولاد أولاده الأرشد من أولاد البنات لصدقه به ، ولو قال الواقف : جعلت النظر لفلان ، وله أن يفوّض النظر إلى من أراد ففوّض النظر إلى شخص فهل يزول نظر المفوّض ، أو يكون المفوّض إليه وكيلاً عن المفوّض ، وفائدة ذلك أنه لو مات المفوّض هل يبقى النظر للمفوّض إليه ، أو مات المفوّض إليه هل يعود للمفوّض أو لا ؟ يدل للأوّل ما في فتاوى المصنف إذا شرط الواقف النظر لإنسان وجعل له أن يسند إلى من شاء ، وكذلك سند بعد سند فأسند إلى إنسان فهل للمسند عزل المسند إليه أو لا

وَلِلْوَاقِفِ عَـزْلُ مَنْ وَلَّاهُ ، وَنَصْبُ غَيْرِهِ ، إلاَّ أَنْ يَشْـرِطَ نَظَرَهُ حَـالَ الْوَقْفِ ،

---

وهل يعود النظر إلى المسند أو لا ؟ ولـو أسند المسنـد أو المسند إليـه إلى ثالث فهـل للأوّل عزله أو لا ؟ أجـاب ليس للمسند عـزل المسند إليـه ولا مشاركتـه ، ولا يعود النـظر إليه بعـد موته ، وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي أسند إليه الثاني **(وللواقف)** النـاظر **(عـزل من)** أي شخص **(ولاه)** النظر **(ونصب غيره)** مكـانه كما يعزل المـوكل وكيله وينصب غيـره وكان المتولي نائباً عنه. أما غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم .

**تنبيـه** : قد يقتضي كلامه أن له العزل بلا سبب ، وبه صرّح السبكي في فتاويه فقال : إنه يجوز للواقف وللناظر الذي من جهته عزل المدرّس ونحوه إذا لم يكن مشروطاً في الوقف لمصلحـة ولغير مصلحـة ؛ لأنه كـالوكيـل المأذون لـه في إسكان هـذه الدار لفقيـر ، فله أن يسكنهـا من شاء من الفقـراء ، وإذا سكنها فقيـر مدة فله أن يخـرجه ويسكن غيـره لمصلحـة ولغير مصلحة وليس تعيينه لذلك يصيره كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره وبسط في ذلك . فإن قيل : في زوائد الروضة قبيل بـاب القسمة عن المـاوردي أنه إذا أراد وليّ الأمـر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز ، أو بغير سبب فلا ، وإذا كـان هذا في النـظر العام ففي النظر الخاص المقتضي للاحتيـاط أولى . أجيب بأن الأجنـاد المثبتين في الديـوان قد ربطوا أنفسهم على الجهاد ، وهو من فروض الكفايات ، ومن شرع فيه أو ربط نفسه عليه لا يجوز إخراجـه بغير سبب ، بخـلاف الوقف ، فـإنه خـارج عن فروض الكفـايات . وقـال البلقيني : عزل الناظر للمدرّس من غير طريق مسوّغ لا ينفذ ويكون قادحاً في نظره . وقـال الـزركشي في خادمـه : لا يبعد أن ينفـذ وإن كان عـزله غيـر جائـز . وقال في شـرحـه على المنهاج في باب القضاء : لا ينعزل أصحاب الوظائف الخاصـة كالإمـامة والإقـراء والتصوّف والتدريس والطلب والنـظر من غير سبب كمـا أفتى به كثيـر من المتأخـرين منهم ابن رزين . فقال : من تولى تدريساً لا يجوز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك اهـ وهذا هو الظاهر ، ثم استثنى المصنف من جواز العزل قوله **(إلا أن يشرط)** الواقف لشخص **(نظره حال الوقف)** فليس له عزله ولو لمصلحة ؛ لأنه لا تغيير لما شرطه كما ليس لغيره ذلـك ؛ ولأنه لا نـظر له حينئذ ، وليس له عزل من شرط تـدريسه أو فـوّض إليه حـال الوقف ولـو لمصلحة ، كمـا لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبـديلهم بالأغنيـاء ، بخلاف من جعـل له ذلـك بعد تمـام الـوقف ، فإن لـه عزلـه كما نقله الشيخـان عن فتاوى البغـوي وأقرّاه ، لكن ينبغي كمـا قـال

وَإِذَا أَجَّرَ النَّاظِرُ فَزَادَتِ الْأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ .

---

شيخنا : تقييده في تفويض التدريس بما إذا كانت جنحة ، ولو عزل الناظر بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره إلى الحاكم لا إلى الواقف ، إذ لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره ، فإن شرط النظر حال الوقف لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء ، فعزل زيد نفسه من النظر ، أو استناب فيه غيره قبل انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء لم يصح العزل ولا الاستنابة ؛ لأنه غير ناظر في الحال ، ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا من بعده كما علم مما مرّ (وإذا أجر الناظر) العين الموقوفة على غيره مدّة بأجرة مثله **(فزادت الأجرة في المدّة أو ظهر طالب بالزيادة)** عليها **(لم ينفسخ العقد في الأصح)** ؛ لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الوليّ مال الطفل ثم آرتفعت القيم بالأسواق ، أو ظهر طالب بالزيادة . والثاني : ينفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف الغبطة . أما إذا أجر العين الموقوفة عليه ، فإنه يصح قطعاً ولو بدون أجرة المثل كما لو أجر المطلق به أو أجر الناظر الموقوف على غيره بدون أجرة المثل ، فإنه لا يصحّ قطعاً ، وأفتى ابن الصلاح فيما إذا أجر الناظر الوقف مدّة معلومة بأجرة معلومة وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد ، ثم تغيرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل أنه يتبين بطلان العقد ، ويتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل ؛ لأن تقويم المنافع في مدّة ممتدة. إنما يصح إذا استمر الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد ، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة . قال الأذرعي : وهذا مشكل جداً ، والذي يقع في النفس إنما ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدّة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد ؛ لأن ذلك يؤدي إلى سدّ باب إجارة الأوقاف والزهادة فيها ؛ لأن الدنيا لا تبقى على حالة واحدة وأطال في ردّ ذلك وما قاله لا خفاء فيه .

**خاتمة** : نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف ، وإلا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار ، فإذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة في بيت المال ، ولو آندرس شرط الواقف ، وجهل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير بأن لم يعلم هل سوّى الواقف بينهم أو فاضل ، قسمت الغلة بينهم بالسوية لعدم الأولوية ، وإذا تنازعوا في شرطه ولا بينة ، ولأحدهم يد صدّق بيمينه

لاعتضاد دعواه باليد ، فإن كان الواقف حياً عمل بقوله بلا يمين ، أو ميتاً فوارثه ، فإن لم يكن فناظره من جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم ، ولو وجد الوارث والناظر ، فالناظر كما قاله الأذرعي : ولو وقف على قبيلة كالطالبين أجزأ ثلاثة منهم ، فإن قال : وقفت على أولاد عليّ وجعفر وعقيل آشترط ثلاثة من كلّ منهم ، ويدخل في الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء أهل البلد ، وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف بإذن الإمام ، ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعاً للمقبرة وصرفها إلى مصالح المقبرة أولى من تبقيتها للناس لا ثمر شجرة غرست للمسجد فيه ، فليست مباحة بلا عوض ، بل يصرف الإمام عوضها لمصالح المسجد ، وإنما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة ، وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة ، فيجوز أكلها بلا عوض ، وكذا إن جهلت نيته حيث جرت العادة به وتقطع الشجرة من المسجد إن رآه الإمام بل إن جعل البقعة مسجداً وفيها شجرة فللإمام قطعها ، وإن أدخلها الواقف في الوقف ، والوقف أمانة في يد الموقوف عليه ، فإن استعمله في غير ما وقف له ضمنه ، فإن آنكسر القدر بلا تعدّ ، فإن تطوّع أحد بإصلاحه فذاك وإلا أعيد صغيراً ببعضه ، فإن تعذر فقصعة أو مغرفة أو نحوها ولا حاجة إلى إنشاء وقف ، ولو وقف دهناً لإسراج المسجد به أسرج كل الليل إلا أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع به آنتفاعاً جائزاً . قال الدميري : واقعة عن السبكي : قال لي ابن الرفعة : أفتيت ببطلان خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصالحية بمصر ؛ لأن ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة . قال السبكي : ونظيره إحداث منبر في مسجد لم يكن فيه فإنه لا يجوز ، وكذا إحداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الأزهر وغيره لا يصح وقفه لما تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة قال : والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعاً «وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعاً» وسئل السبكي عن رجل وقف أرضاً بها أشجار موز والعادة أن شجر الموز لا يبقى أكثر من سنة فزالت الأشجار بعد أن نبتت من أصولها أشجار ثم أشجار على مر الزمان ، فأجاب : الأرض وما فيها من أصول الموز وفراخه وقف وما نبت بعد ذلك من الفراخ ينسحب عليه حكم الوقف ولا يحتاج إلى إنشاء وقف ، بخلاف العبد الموقوف إذا قتله وآشترى بقيمته عبداً آخر فإنه يحتاج إلى إنشاء وقف كما تقدّم ، والفرق أن العبد قد فات بالكلية والأرض الموقوفة باقية .

# كِتَابُ ٱلهِبَةِ

## كِتَابُ ٱلهِبَةِ(١)

تقال لما يعم الهدية والصدقة ، ولما يقابلهما ، وآستعمل الأوّل في تعريفها والثاني : في أركانها وسيأتي . والأصل فيها على الأوّل قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ [النساء : ٤] وقوله ﴿وَآتَى المَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾ [النساء : ٨٦] وقوله تعالى : ﴿وَإِذَا حُيِّيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ﴾ [البقرة : ١٧٧] الآية، قيل المراد منها الهبة، وأخبار كخبر الصحيحين «لَا تُحَقِّرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فرسن شَاة»(٢) أي ظلفها ، والعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها . قال الله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة : ٢] والهبة : بِرّ ، ولأنها سبب التوادّ والتحابّ(٣) . قال ﷺ «تَهَادُوا تَحَابُّوا» وقَبِلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَدِيَّةَ المُقوقِسِ الكَافِرِ وَتَسَرَّى مِنْ جُمْلَتِهَا بِمَارِيَةَ ٱلقِبْطِيَّةِ وَأَوْلَدَهَا ، وَقَبِلَ هَدِيَّةَ النَّجَاشِيِّ المُسْلِمِ وَتَصَرَّفَ فِيهَا وَهادَاهُ أَيْضاً» وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك : منها الهبة لأرباب الولايات والعمال فإنه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولاياتهم ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية كما هو محرّر في محله . ومنها ما لو كان المتهب يستعين بذلك على معصية ، وصرفها في الأقارب والجيران أفضل من صرفها في غيرهم لما في الأوّل من صلة الرحم ، ولما روي في الثاني من قوله ﷺ «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوم

---

(١) الهبة لغة : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً .
انظر : لسان العرب ٦/٤٩٢٩ .
اصطلاحاً :
عرّفها الأحناف بأنها : تمليك بلا عوض .
وعرّفها المالكية بأنها : تمليك متمول بغير عوض .
وعرّفها الحنابلة بأنها : تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه .
أنظر : فتح القدير ٩/١٩ ، حاشية ابن عابدين ٥/٦٩٠ ، الإقناع ٢/٨٥ ، والمحلى على المنهاج ٣/١١٠ ، مواهب الجليل ٦/٤٩ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢ ، الإشراف ٢/٥٧ .
(٢) البخاري ١٠/٤٤٥ (٦٠١٧) ومسلم ٢/٧١٤ (٩٠/١٠٣٠) .
(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٩٠٨ والدولابي ٢/٧ والبيهقي ٦/١٦٩ وانظر التلخيص ٣/٦٩ .

التَّمْلِيكُ بِلَا عِوَضٍ هِبَةٌ فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجاً لِثَوَابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَـةٌ ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكانِ المَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً لَهُ فَهَدِيَّةٌ ،

---

ٱلآخِرِ فَلْيُكْرِمْ جَارَهُ» والصرف إلى الأوّل أفضل . ثم شرع المصنف في تعريفها بالمعنى الأوّل ، فقال (**التمليك**) لعين (**بلا عوض**) في حال الحياة تطوّعا (**هبة**) فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف ، وبالعين الدين والمنفعة وسيأتي حكمهما ، وبنفي العوض ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة ، وبالحياة الوصية ؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت ، وبالتطوّع الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما ، وكان الأولى في تعريف الهبة كما في الحاوي الصغير الهبة تمليك الخ ، فإن الهبة هي المحدث عنها . فإن قيل : يرد على حصر الهبة في التمليك ما لو أهدي إلى غني من لحم أضحية أو هدي أو عقيقة ، فإنه هبة ولا تمليك فيه ، وما لو وقف شيئاً فإنه تمليك بلا عوض وليس بهبة . أجيب عن الأوّل بمنع أنه لا تمليك فيه ، بل فيه تمليك . لكن يمنع من التصرّف فيه بالبيع ، ونحوه كما يعلم من باب الأضحية ، وعن الثاني : بأنه تمليك منفعة ، وإطلاقهم التمليك إنما يريدون به الأعيان .

تنبيه : قضية كلامه أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية ، وبه صرّح الزبيري . ثم قسم التمليك المذكور إلى الصدقة والهدية بقوله (**فإن ملك**) بلا عوض (**محتاجاً**) شيئاً (**لثواب الآخرة**) أي لأجلها (**فصدقة**) أي فلا بدّ من آجتماع الأمرين ، والتحقيق ، كما قال السبكي أخذاً من كلام المجموع وغيره أن الحاجة غير معتبرة قال السبكي : فينبغي أن يقتصر على أحد الأمرين : إما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة، فإن الصدقة على الغني جائزة ، ويثاب عليها إذا قصد القربة ، فخرج بذلك ما لو ملك غنياً من غير قصد ثواب الآخرة (**فإن نقله**) بنفسه أو بغيره مع قصد الثواب (**إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهدية**) أيضاً ، أو بدون قصد الثواب فهدية فقط ، ولهذا قال في المحرّر : وإن نقله بالواو وهي أولى ، فإن الفاء توهم لولا ما قدرته أن الهدية قسم من الصدقة ، وليس مراداً ، بل هي قسيمها ، وإذا انضم إلى تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة النقل إلى مكانه فتكون هدية وصدقة ، وقد تجتمع الأنواع الثلاثة فيما لو ملك محتاجاً لثواب الآخرة بلا عوض ونقله إليه إكراماً بإيجاب وقبول . قال السبكي : والظاهر أن الإكرام ليس شرطاً فالشرط هو النقل . قال الزركشي : وقد يقال : احترز به عن الرّشوة ، ولا يقع اسم الهدية على العقار . فإن قيل : قد صرّحوا في باب النذر أن الشخص لو قال : لله عليّ أن أهدي

وَشَرْطُ الْهِبَـةِ إيجَابٌ وَقَبُـولٌ لَفْظاً ،

---

هذا البيت مثلاً صح وباعـه ونقل ثمنـه . أجيب بأنهم تـوسعوا فيـه بتخصيصه بـالإهداء إلى فقراء الحرم وتعميمـه في المنقول وغيـره . وأما تعـريفها بـالمعنى الثاني ، وهـو المراد عنـد الإطلاق . **فأركانها ثلاثة** : عاقد وصيغة وموهوب ، وقد أخـذ المصنف في بيان بعض ذلـك فقال **(وشرط الهبة)** لتتحقق عاقدان كالبيع ، وهذا هو **الركن الأوّل** ، ولهما شروط ، فيشترط في الواهب الملك ، وإطلاق التصرّف في ماله ، فلا تصحّ من وليّ في مال محجوره ولا من مكاتب بغير إذن سيده ، ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من تكليف وغيره ، وسيأتي أن غير المكلف يقبل له وليه فـلا تصحّ لحمـل ولا لبهيمة ولا لـرقيق نفسـه ، فإن أطلق الهبـة له فهي لسيـده ، و **(إيجاب وقبـول لفظاً)** من النـاطق مع التـواصل المعتاد كالبيع. وهذا هو الركن الثاني ، ومن صريح الإيجاب وهبتـك ومنحتك وملكتـك بلا ثمن ، ومن صريح القبـول قبلت ورضيت ، ويستثنى من آعتبـارهمـا مسـائـل : منهـا الهبـة الضمنية كأن يقول لغيره : أعتق عبـدك عني ، ففعل فيـدخل في ملكـه هبة ويعتق عليـه ولا يحتاج للقبول . ومنها ما لو وهبت المرأة نـوبتها من ضـرتها لم يحتـج لقبولهـا على الصحيح كمـا سيأتي إن شـاء الله تعالى في القسم والنشـوز . ومنها مـا يخلعـه السلطان على الأمـراء والقضاة وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما بحثه بعض المتأخرين لجريان العادة بذلك . ومنها ما لو اشترى حلياً لولده الصغير وزينه به فإنه يكون تمليكاً له بخلاف ما لو اشتراه لزوجته فإنه لا يصير ملكاً لها كما قاله القفال والفرق بينهما أن له ولاية على الصغير بخلاف الزوجـة كذا ذكـره السبكي وتبعه ابن الملقن ، ويـرد هذا قـول الشيخين وغيرهمـا ، فـإن وهب للصغيـر ونحوه وليّ غير الأب والجد قبل له الحاكم ، وإن كان أباً أو جدًّا تولى الطرفين ، فلا بـدّ من الإيجاب والقبول . ومنها ما لو قال : اشترِ لي بدراهمك لحماً فاشتراه وصححنـاه للسائـل ، فإن الدراهم تكون هبة لا قرضاً ، ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلاً للقبول الـوليّ ، فإن لم يقبل انعـزل الوصي ومثله القيم وأثمـا لتركهمـا الأحظ ، بخلاف الأب والجـدّ لكمال شفقتهمـا ويقبلها السفيـه نفسه وكـذا الرقيق لا سيـده وإن وقعت له . أمـا الأخـرس فيكفيـه الإشارة المفهمة ، وفي الذخائر أن انعقاد الهبة بالكناية مع النية وبالاستيجاب على الخـلاف في البيع : أي فتصح ومن الكناية الكتـابة ، واختـار في المجموع صحتهـا بالمعـاطاة وقـوله لغيره كسوتك هذا الثوب كناية في الهبة ، فـإن قال الـواهب : لم أردها صـدق ؛ لأنه يصلح للعارية فلا يكون صريحاً في الهبة كالبيع ، وهل يصـحّ قبول بعض المـوهوب أو قبـول أحد

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هٰذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ ، وَلَوْ قَالَ أَعْمَرْتُكَ هٰذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مُتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ فَهِيَ هِبَةٌ ،

---

شخصين نصف ما وهب لهما وجهان : أوجههما ، كما قال شيخي تبعاً لبعض اليمانيين الصحة بخلاف البيع فإنه لا يصح ؛ لأنه معاوضة بخلاف الهبة فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه ، وإن قال بعض المتأخرين . إن هذا الفرق ليس بقادح (**ولا يشترطان**) أي الإيجاب والقبول (**في الهدية على الصحيح**) ولو في غير المطعوم (**بل يكفي البعث من هذا**) أي المهدي ، ويكون كالإيجاب (**والقبض من ذاك**) أي المهدى إليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الاعصار ، وقد أهدى الملوك إلى رسول الله ﷺ الكسوة والدواب والجواري كما مرّ ، وفي الصحيحين «كَانَ النَّاس يَتَحَرَّونَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ» رضي الله تعالى عنها وعن أبويها ، ولم ينقل إيجاب ولا قبول . والثاني : يشترطان كالهبة ، وحمل ما جرى عليه الناس على الإباحة ردّ بتصرفهم في المبعوث تصرّف الملاك . والفروج لا تباح بالإباحة .

**تنبيه** : سكوت المصنف عن آحتياج الصدقة إلى الصيغة يشعر بعدم آفتقارها إليها قطعاً . وقال الإمام : إنه الظاهر لكن قال في الروضة وأصلها : إن الصدقة كالهدية بلا فرق . فإن قيل : بل كلامه إنما يشعر باشتراط الإيجاب والقبول فيها ؛ لأنه اعتبر الإيجاب والقبول ولم يستثن إلا الهدية . أجيب بأن المراد بالهبة في قوله وشرط الهبة إيجاب وقبول الهبة الخاصة المقابلة للهدية والصدقة كما مرت الإشارة إليه لا الهبة العامة المرادة أوّل الباب ، وقوله لفظاً تأكيد ونصبه بنزع الخافض الباء .

**فرع** : لو ختن شخص ولده واتخذ دعوة ، فأهدي إليه ولم يسم أصحاب الهدايا الابن ولا الأب ، حكي في المسألة وجهان : أحدهما أنها للابن وصححه العبادي وصاحب الكافي وجزم به القاضي حسين . والثاني ويحكى عن الشيخ أبي إسحاق، وقال المصنف : إنه أقوى وأصح أنها للأب ، ولو غرس شجراً وقال عند غرسه : غرسته لطفلي لم يملكه ، فإن قال : جعلته له صار ملكه : أي إذا قبله له كما مرّ ، ولا يصحّ تعليق الصيغة ولا توقيتها إلا ما استثناه بقوله (**ولو قال : أعمرتك هذه الدار**) مثلاً : أي جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو حييت أو نحو ذلك (**فإذا مت**) بفتح التاء (**فهي لورثتك**) أو لعقبك كما في الروضة (**فهي هبة**) حكماً ، ولكنه طوّل العبارة فيعتبر الإيجاب والقبول وتلزم بالقبض ، فإذا مات كانت لورثته فإن لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم «أَيُّمَا رَجُلٍ

وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ فَكَذَا في الجَدِيدِ ، وَلَوْ قَالَ فَإِذَا مُتَّ عَادتْ إِلَيَّ فَكَذَا في الأَصحِّ ، وَلَوْ قَالَ : أَرْقَبْتُكَ أَوْ

---

أَعْمَرَ عُمْرَى فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا» **(ولو اقتصر على)** قوله : **(أعمرتك)** هذه الدار مثلاً ولم يتعرض لما بعد موته **(فكذا)** هي هبة **(في الجديد)** لحديث الصحيحين[1] «**العُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهلِها**»وليس في جعلها له مدّة حياته ما ينافي انتقالها إلى ورثته، فإن الأملاك كلها مقدرة بحياته والقديم بطلانه كما لو قال: أعمرتك سنة **(و)** على الجديد **(لو قال)** مع قوله أعمرتكها : **(فإذا مت عادت إليّ)** أو إلى وارثي **(فكذا)** هي هبة وإعمار صحيح **(في الأصحّ)** وبه قطع الأكثرون كما في الرّوضة ويلغو ذكر الشرط لإطلاق الأحاديث الصحيحة . فإن قيل : هذا شرط فاسد فهلا بطلت العمرى كالبيع . أجيب بأن شروط البيع تقابل ببعض الثمن ، فإذا بطلت يسقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولاً فيبطل ، والعمرى لا ثمن فيها فلذلك صحت ، وبأن هذا الشرط يقتضي فسخاً منتظراً ولا يضرّ الهبة بدليل هبة الأب لابنه ويضرّ البيع . قال السبكي : وقضية الجواب الأوّل أنه لو قيد الهبة بالشرط المذكور صحت كالعمرى وهو كذلك .

**فائدة** : قال البلقيني : ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلا هذا . والثاني : يبطل العقد لفساد الشرط ، وعلى القديم يبطل من باب أولى كما ذكره في المحرّر .

**تنبيه** : قد يقتضي كلام المصنف أنه لو قال جعلتها لك عمري أو عمر زيد فإنه يبطل وهو الأصح لخروجه عن اللفظ المعتاد لما فيه من تأقيت الملك ، فإن الواهب أو زيداً قد يموت أوّلاً بخلاف العكس ، فإن الإنسان لا يملك إلا مدّة حياته فكأن لا توقيت ، ولا يصحّ تعليق العمرى كإذا مت أو جاء فلان أو رأس الشهر فهذه الدار لك عمرك ، فلو قال : إن مت فهي لك عمرك فوصية يعتبر خروجها من الثلث **(ولو قال : أرقبتك)** هذه الدار مثلاً **(أو**

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٢٨٢ في الهبة «١٦٢٥» .
وأخرجه مسلم ٣/١٢٤٦ في الهبات «١٦٢٥/٢٥» .
وأخرجه أبو داود ٣/٢٩٤ في البيوع «٣٥٥٠» .
وأخرجه النسائي ٦/٢٧٧ في العمرى .

جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبىٰ : أَيْ إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ ، وَإِنْ مُتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ فَالمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الجَدِيدِ وَالْقَدِيم ، وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ ، وَمَا لاَ كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ فَلاَ إِلاَّ حَبَّتَيْ

---

**جعلتها لك رقبى)** وفسر المصنف مدّة طول ذلك بقوله **(أي إن مت قبلي عادت إليّ ، وإن مت قبلك استقرّت لك فالمذهب طرد القولين الجديد)** وهو الصحة ويلغو الشرط **(والقديم)** وهو عدم الصحة ، ومقابل المذهب القطع بالبطلان ، ولا يحتاج للتفسير في عقد الرقبى بل يكفي الاقتصار على أرقبتك . نعم إن عقدها بلفظ الهبة كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور ، والعمرى والرّقبى كانا عقدين في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين ، فالعمرى من العمر ؛ لأنه يجعلها عمره ، والرقبى من الرّقوب ؛ لأن كلّ واحد منهما يرقب موت صاحبه . قال السبكي : وصحة العمرى والرّقبى بعيد عن القياس . لكن الحديث مقدّم على كلّ أصل وكل قياس ، وقد ورد فيهما أمر ونهي ، فلو قيل بتحريمهما للنهي وصحتهما للحديث ، كما قلنا في طلاق الحائض لم يبعد وبسط ذلك ، ولا بدّ في الرّقبى من القبول والقبض كما مر في العمرى ، ولو جعل رجلان كل منهما داره للآخر رقبى على أن من مات قبل الآخر عادت للآخر فرقبى من الجانبين . ثم شرع في الركن الثالث ضابطاً له بضابط ، فقال **(و)** كل **(ما جاز بيعه جاز هبته)** بالأولى ؛ لأن بابها أوسع . فإن قيل : لمَ حذف المصنف التاء من جاز هبته ؟. أجيب بأن تأنيث الهبة غير حقيقي أو لمشاكلة جاز بيعه .

**تنبيه** : يستثنى من هذا الضابط مسائل : منها الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن أو أعتقها ، وهو معسر فإنه يجوز بيعها للضرورة ، ولا يجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره . ومنها بيع الموصوف سلماً في الذمة جائز ، ويمتنع هبته كوهبتك ديناراً في ذمّتي ثم يعينه في المجلس . ومنها المكاتب يصح بيعه ما في يده ولا تصحّ هبته . ومنها القيم والوصي على مال الطفل يصحّ منهما بيع ماله لا هبته . ومنها هبة المنافع فإنها تباع بالإجارة ، وفي هبتها وجهان : أحدهما أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وعب منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي . والثاني : أنها تمليك بناء على أن ما وهب منافعه أمانة ، وهو ما رجحه آبن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر **(و)** كل **(ما لا)** يجوز بيعه **(كمجهول ومغصوب)** لغير قادر على انتزاعه **(وضال)** وآبق ، **(فلا)** تجوز هبته بجامع أنها تمليك في الحياة .

**تنبيه** : يستثنى من هذا الضابط مسائل : منها ما آستثناه المصنف بقوله **(إلا حبتي**

حِنْطَةٍ وَنَحْوِهِمَا ، وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إبْراءٌ ، وَلِغَيْـرِهِ

---

**حنطة ونحوهما)** من المحقرات كشعير ، فإنهما لا يجوز بيعهما كما مرّ في البيع وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل فيهما ، وهذا الاستثناء مما زاده على المحرّر ولم يذكره في الرّوضة . وقال ابن النقيب : إنه سبق قلم ، ففي الرافعي في تعريف اللقطة أن ما لا يتموّل كحبة حنطة وزبيبة لا يباع ولا يوهب . لكن قال الأذرعي : وغيره إن الصحيح المختار ما في المتن وهو كذلك . ومنها إذا لم تعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الإرث ، كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى . وقد ذكر الرافعي في الفرائض أنه لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز . قال الإمام : ولا بدّ أن يجري بينهم تواهب ، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة ولكنها تحتمل للضرورة . ومنها ما إذا اختلط حمام برجين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر فإنه يصح على الصحيح وإن كان مجهول القدر والصفة للضرورة ، ومثل ذلك ما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره ، أو مائعه بمائع غيره ، أو ثمرته بثمرة غيره. ومنها ما لو قال: أنت في حلّ مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فإنه يجوز له الأكل دون الأخذ والإعطاء ؛ لأن الأكل إباحة ، وهي تصح مجهولة بخلافهما . ومنها صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها كما قاله الروياني . ومنها الطعام المغنوم من دار الحرب تجوز هبته للمسلمين بعضهم من بعض ما داموا في دار الحرب ، كما يجوز لهم أكله هناك ، ولا يصح لهم تبايعه ، قاله الزركشي ، وهذه في الحقيقة لا تستثنى ؛ لأن الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره ، وإنما هو مباح للغانم غير مملوك . ومنها الثمار قبل بدوّ الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع ، بخلاف البيع ، وكذا الزرع الأخضر قبل اشتداد الحب . ومنها ما لو وهب الأرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالعقد ، فإن الهبة تصح في الأرض وتفرّق الصفقة هنا على الأرجح ، والجهالة في البذر لا تضرّ في الأرض إذ لا ثمن ولا توزيع . ومنها ما لو باع المتحجر ما تحجره لم يصح على الأصح ؛ لأن حق التملك لا يباع وتجوز هبته ، قاله الدارمي : ولو وهب مرهوناً أو كلباً ولو معلماً ، أو خمراً ولو محترمة ، أو جلد ميتة قبل الدباغ ، أو دهناً نجساً لم يصح كالبيع ، وما قاله في الروضة في باب الأواني من أن جلد الميتة قبل الدباغ تصح هبته محمول على نقل اليد لا على التمليك كما صرّح هنا بأن هبته لا تصح **(وهبة الدين للمدين إبراء)** له منه لا يحتاج قبولاً نظراً للمعنى .

**تنبيه** : قضية كلام المصنف أن هبة الدين صريح في الإبراء وهو كذلك وإن قال في الذخائر : إنه كناية ، وترك الدين للمدين كناية إبراء **(و)** هبته **(لغيره)** وهو من لا دين عليه

بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ ،

---

**(باطلة في الأصح)** وعبر في الروضة بالمذهب ؛ لأنه غير مقدور على تسليمه وإنما يقبض من الديون عين لا دين ، والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه . والثاني : صحيحة ونقل عن نص الأمّ وصححه جمع تبعاً للنص كما مرّ في بيعه على ما صححه في الروضة قيل بل أولى ، ووجه الأوّل وهو المعتمد أن هبة ما في الذمة غير صحيح ، بخلاف بيع ما في الذمة فإنه يصح ، ولهذا لم يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدين لغير من هو عليه ، واختلف في ترجيح البيع له ، وعلى هذا يستثنى من طرد القاعدة ؛ لأنه يجوز بيعه ولا تجوز هبته .

فرع : تمليك المسكين الدين الذي عليه أو على غيره عن الزكاة لا يصح ؛ لأن ذلك فيما عليه إبدال وهو لا يجوز ، وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضاً **(ولا يملك موهوب)** بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة **(إلا بقبض)** ، فلا يملك بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه «أَنَّهُ ﷺ أَهْدَى إِلَى النَّجَاشِيِّ ثَلَاثِينَ أُوْقِيَّةٍ مِسْكاً ثُمَّ قَالَ لِأُمِّ سَلَمَةَ إِنِّي لَأَرَى النَّجَاشِيَّ قَدْ مَاتَ وَلَا أَرَى الهَدِيَّةَ الَّتِي قَدْ أَهْدِيَتْ إِلَيْهِ إلا تُسْتَرَدُّ فَإِذَا رُدَّتْ إِلَيَّ فَهِيَ لَكِ فَكَانَ كَذَلِكَ» ؛ لأنه عقد إرفاق كالقرض فلا يملك إلا بالقبض ، وخرج بالصحيحة الفاسدة، فلا تملك بالقبض والمقبوض بها غير مضمون كالهبة الصحيحة إذ الأصل أن فاسد كل عقد كصحيحه ، وبغير الضمنية الضمنية ، كما لو قال : أعتق عبدك عني مجاناً ، فإنه يعتق عنه ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القبول إذا كان التماس العتق بعوض كما ذكروه في باب الكفارة ، وبغير ذات الثواب ذاته ، فإنه إذا سلم الثواب آستقلّ بالقبض ؛ لأنها بيع .

تنبيه : شمل كلامه هبة الأب لابنه الصغير أنها لا تملك إلا بالقبض وهو كذلك كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه خلافاً لما حكاه ابن عبر البرّ ، ولا بدّ أن يكون القبض **(بإذن الواهب)** فيه إن لم يقبضه الواهب سواء أكان في يد المتهب أم لا ، فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل في ضمانه سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده ، ولا بدّ من إمكان السير إليه إن كان غائباً ، وقد سبق بيان القبض في باب البيع قبل قبضه ، إلا أنه لا يكفي الإتلاف ولا الوضع بين يديه بغير إذنه ؛ لأنه غير مستحق القبض ، فإن أذن له في الأكل أو العتق عنه فأكله أو أعتقه كان قبضاً ، بخلاف البيع والزيادة الحادثة من الموهوب

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ ، وَقِيلَ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ ، وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ

---

قبل قبضه للواهب لبقائه عن ملكه وقبض المشاع بقبض الجميع منقولاً كان أو غيره ، فإن كان منقولاً ومنع من القبض شريكه ووكله الموهوب له في قبض نصيبه صح ، فإن لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ويكون في يده لهما ، ويصح بيع الواهب للموهوب قبل قبضه وإن ظن لزوم الهبة بالعقد ، وليس الإقرار بالهبة ولو مع الملك إقراراً بقبض الموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد ، والإقرار يحمل على اليقين إلا إن قال : وهبته له وخرجت منه إليه وكان في يد المتهب وإلا فلا ، وقوله : وهبته وأقبضته له إقرار بالهبة والقبض ، ولو اختلفا في الإذن في القبض صدق الواهب ، فإن اتفقا عليه وقال الواهب : رجعت قبل أن يقبضه وقال المتهب: بل بعده صدق المتهب بيمينه؛ لأن الأصل عدمه ولو أقبضه، وقال قصدت به الإيداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء (فلو مات أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له (بين الهبة والقبض) لم ينفسخ العقد، و(قام وارثه مقامه) أي وارث الواهب في الإقباض والإذن في القبض ووارث المتهب في القبض (وقيل: ينفسخ العقد) لجوازه كالوكالة. وأجاب الأوّل: بأنها تؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز بخلاف الوكالة، ويجري الخلاف في الجنون والإغماء ويقبضان إذا أفاقا، ولوليّ المجنون قبضها قبل الإفاقة.

فرع : لو رجع الواهب الشامل للمهدي والمتصدّق أو وارثه في الإذن في القبض أو مات هو أو المتهب قبل القبض فيهما بطل الإذن فليس للرسول إيصال الهبة إلى المتهب أو وارثه إلا بإذن جديد . وينبغي كما قال الزركشي أن يكون جنون الواهب وإغماؤه والحجر عليه كذلك (ويسنّ للوالد) وإن علا (العدل في عطية أولاده بأن يسوّي بين الذكر والأنثى) لخبر الصحيحين عن النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهما أنه قال : «وَهَبَنِي أَبِي هِبَةً فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ : لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمَّ هَذَا أَعْجَبَهَا أَنْ أُشْهِدَكَ عَلَى الَّذِي وَهَبْتُ لِابْنِهَا ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : يَا بَشِيرُ أَلَكَ وَلَدٌ سِوَى هَذَا ؟ قَالَ : نعم ، قَالَ : كُلَّهُمْ وَهَبْتَ لَهُ مِثْلَ هَذَا ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ : فَارْجِعْهُ» وفي رواية البخاري «اتَّقُوا اللَّهَ

وَقيلَ كَقِسْمَةِ الإِرْثِ ،

وَٱعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»(١) وفي لفظ مسلم قال «فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي» وفي لفظ لأحمد «لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ إنَّ لِبَنِيكَ مِنَ الحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ» ولئلا يفضي بهم الأمر إلى العقوق أو التحاسد .

تنبيه : قضية كلام المصنف أن ترك هذا خلاف الأولى ، والمجزوم به في الرافعي الكراهة وهو المعتمد ، بل قال ابن حبان في صحيحه : إن تركه حرام ، ويؤيده رواية «لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ» وأكثر العلماء على أنه لا يجب ، وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية «فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي» ؛ ولأن الصدّيق رضي الله تعالى عنه فضل عائشة رضي الله عنها على غيرها من أولاده ، وفضل عمر رضي الله تعالى عنه ابناً عاصماً بشيء ، وفضل عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما بعض ولده على بعض (**وقيل : كقسمة الإرث**) فيضعف حظ الذكر كالميراث كما أعطاهم الله تعالى وهو خير الحاكمين . وأجاب الأوّل بأن الوارث رضي بما فرض الله له بخلاف هذا ، بل قيل : إن الأولى أن تفضل الأنثى حكاه ابن جماعة المقدسي في شرح المفتاح ؛ ولأن الذكر والأنثى إنما يختلفان في الميراث بالعصوبة . فأما إذا كان بالرحم فهما سواء كالإخوة والأخوات من الأمّ ، ولو كان في أولاده خنثى فحكمه حكم الذكر لا الأنثى حتى يجري فيه الوجهان قاله في المجموع في نواقض الوضوء . قال الزركشي : وهو خلاف قياس الميراث من وقف المشكوك فيه .

تنبيه : محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها وإلا فلا كراهة ، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيما مرّ ، ويستثنى العاق والفاسق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي فلا يكره حرمانه ، ويسنّ أيضاً أن يسوّي الولد إذا وهب لوالديه شيئاً ، ويكره له ترك التسوية كما مرّ في الأولاد ، فإن فضل أحدهما فالأم أولى لخبر «إنَّ لَهَا ثُلُثَي البِرّ» والإخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم ، ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الأصول والفروع . روى البيهقي في الشعب عن سعيد بن العاص رضي

(١) أخرجه البخاري ٥/ ٢٥٠ في الهبة «٢٦٢٥» .
وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٤٢ في الهبات «١٣/ ١٦٢٣» .
وأخرجه أبو داود ٣/ ٢٩٢ في البيوع «٣٥٤٢» .
وأخرجه النسائي ٦/ ٢٥٨ في الهبة .
وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٩٥ في الهبات «٢٣٧٥» .

وَلِلأَبِ الرُّجُوعُ في هِبَةِ وَلَدِهِ وَكَذَا لِسَائِرِ الأُصُولِ عَلَى المَشْهُورِ ، وَشَرْطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ المَوْهُوبِ في سَلْطَنَةِ المُتَّهَبِ

---

الله تعالى عنهما أن النبيّ ﷺ قال «حق كبير الإخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده» وفي رواية «الأَكْبَرُ مِنَ الإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ» **(وللأب الرجوع)** على التراخي **(في هبة ولده)** الشاملة للهدية والصدقة وكذا لبعضها كما فهم بالأولى من دون حكم حاكم **(وكذا لسائر الأصول)** من الجهتين ولو مع اختلاف الدين **(على المشهور)** سواء أقبضها الولد أم لا ، غنياً كان أو فقيراً ، صغيراً أو كبيراً ، لخبر «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبُ هِبَةً فَيَرْجِع فِيهَا إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ» رواه الترمذي والحاكم وصححاه ، والوالد يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه وإلا ألحق به بقية الأصول بجامع أن لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود . والثاني : لا رجوع لغير الأبّ مستدلاً بالحديث المتقدّم ، وقصر الوالد على الأب وعممه الأول ، وعبد الولد غير المكاتب كالولد ؛ لأن الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لأنه كالأجنبيّ . نعم إن آنفسخت الكتابة فقد بان بآخر الأمر أن الملك للولد فهو كهبة اثنين لولد تنازعا فيه ثم ألحق بأحدهما فإنه يرجع لثبوت بنوّته ، وهبته لمكاتب نفسه كالأجنبيّ ، ولو وهب شيئاً لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به ، وإنما ورثه جدّ الولد لم يرجع في الهبة الجدّ الحائز للميراث ؛ لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه . ويكره للوالد أن يرجع في هبته لأولاده إن عدل بينهم إلا لمصلحة كأن يستعينوا بما أعطاه لهم على معصية وأصرّوا عليها بعد إنذاره لهم بالرجوع فلا يكره ، وهل يكره تخصيص البعض بالرجوع من غير سبب كالهبة أو لا ؟ لأن الخبر ورد في الإعطاء وجهان حكاهما في البحر : أوجههما الكراهة .

**تنبيه** : محل الرجوع فيما إذا كان الولد حرًّا . أما الهبة لولده الرّقيق فهبة لسيده كما علم مما مرّ ، ومحله أيضاً في هبة الأعيان . أما لو وهب ولده ديناً له عليه فلا رجوع له جزماً ، سواء أقلنا إنه تمليك أم إسقاط ، إذ لا بقاء للدين ، فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف **(وشرط رجوعه)** أي الأب أو أحد سائر الأصول **(بقاء الموهوب في سلطنة)** أي ولاية **(المتهب)** وهو الولد ، ويدخل في السلطنة ما لو أبق الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما ، ويخرج بها ما لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه فيمتنع الرجوع فيهما . نعم إن قال : أنا أؤدّي أرش الجناية وأرجع مكن في الأصح . فإن قيل : سيأتي أنه

فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ ،لَا بِرَهْنِهِ وهِبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وتَزْوِيجِهَا وزِرَاعَتِهَا ، وكَذَا الإِجَارَةُ عَلَى المَذْهَبِ ،

---

لو رهنه وقبضه المرتهن وقال : أنا أبذل قيمته وأرجع لم يمكن ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأنه لا يؤمن من خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن ؛ لأنه فسخ العقد ولا يقع موقوفاً ، بخلاف بذل الأرش ؛ لأنه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفاً ، فإن سلم ما بذله وإلا رجع إليه ، وأيضاً لما في الرّجوع بعد الرّهن من إبطال تصرّف المتهب . نعم له أن يفديه بكل الدين ؛ لأن له أن يقضي دين الأجنبيّ لكن بشرط رضا الغريم ، وخرج بحجر الفلس : حجر السفه فلا يمنع الرّجوع ؛ لأنه لم يتعلق به حق غيره ، ويمتنع أيضاً الرجوع في صور ذكر المصنف بعضها في قوله (فيمتنع) الرجوع في الموهوب بزوال السلطنة ، سواء أزالت بزوال ملكه عنه (ببيعه) كله (ووقفه) وعتقه ونحو ذلك أم لا ، كأن كاتب الموهوب أو استولد الأمة . أما لو خرج عن ملكه بعضه فله الرجوع في الباقي .

**تنبيه** : قضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وإن كان البيع من أبيه الواهب ، وهو كما قال شيخنا ظاهر (**لا برهنه و**) لا (**هبته قبل القبض**) فيهما لبقاء السلطنة ، وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أو لهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته ؛ لأن الملك له وهو ظاهر . وأما بعد القبض فلا رجوع له لزوالها (و) لا (**تعليق عتقه**) ولا تدبيره (و) لا (**تزويجها**) الجارية (و) لا (**زراعتها**) أي الأرض فلا يمتنع الرجوع بكل منها لبقاء السلطنة (**وكذا الإجارة**) لا تمنع الرجوع (**على المذهب**) ؛ لأن العين باقية بحالها ومورد الإجارة المنفعة ، وعلى هذا فالإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة ، ومقابل المذهب قول الإمام إن لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردّد .

**تنبيه** : يستثنى من الرّجوع مع بقاء السلطنة ما إذا منع مانع من الرّجوع وذلك في صور . منها ما لو جنّ الأب فإنه لا يصح رجوعه حال جنونه ، ولا رجوع لوليه ، بل إذا أفاق كان له الرجوع ، ذكره القاضي أبو الطيب . ومنها ما لو أحرم والموهوب صيد فإنه لا يرجع في الحال؛ لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام . ومنها ما لو ارتدّ الوالد وفرّعنا على وقف ملكه فإنه لا يرجع لأن الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق ، فلو حلّ : أي من إحرامه أو عاد إلى الإسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع ، ولو وهب لولده شيئاً ووهبه الولد لولده لم يرجع الأوّل في الأصح ؛ لأن الملك غير مستفاد منه ، ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته إليه لم يرجع الأب قطعاً ؛ لأن ابنه لا رجوع له ، فالأب أولى ،

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وعـادَ لَمْ يَرْجِـعْ في الأَصَحِّ ، وَلَـوْ زَادَ رَجَعَ فِيـهِ بِزِيَـادَتِهِ المُتَّصِلَةِ لَا المُنْفَصِلَةِ ،

---

ولو وهبه لولده فوهبه الولد لأخيه من أبيه، لم يثبت لـلأب الرجوع؛ لأن الواهب لا يملك الرجوع فالأب أولى، ولو وهبه الولد لجدّه ثم الجدّ لولد ولده فالرجوع للجدّ فقط (**ولو زال ملكه**) أي الولد عن الموهوب (**وعاد**) إليه بإرث أم لا (**لم يرجع**) أي الأصل من الجهتين فيه (**في الأصح**)؛ لأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع فيه، والثاني: يرجع نظراً إلى ملكه السابق.

**تنبيه** : شمل كلامه ما لو عاد ملك الموهوب للولد بالإقالة والردّ بالعيب ، وهو كذلك ؛ لأن الملك قد زال عنه ثم عاد إليه . نعم يستثنى من ذلك ما لو وهب له عصيراً ثم تخمر ثم تخلل ، فله الرجوع على المذهب ؛ لأن الملك الكائن في الخلّ سببه ملك العصير ، وما لو كاتبه ثم عجز فله الرجوع ، وآستثنى الدميري ما لو وهبه صيداً فأحرم الولد ولم يرسله ثم تحلل ، وهذا ممنوع ؛ لأن ملك الولد قد زال عنه بالإحرام ولم يعد بالتحلل ، فإنه يجب عليه إرساله بعد التحلل على الأصحّ المنصوص ، ولو زرع الولد الحبّ أو فرخ البيض لم يرجع الأصل فيه كما جزم به ابن المقري وإن جزم البلقيني بخلافه ؛ لأن الموهوب صار مستهلكاً (**ولو زاد**) الموهوب (**رجع**) الأصل (**فيه بزيادته المتصلة**) كسمن وحرث أرض لزراعة ؛ لأنها تتبع الأصل .

**تنبيه** : يستثنى من إطلاقه صورتان : الأولى : ما لو وهب أمة أو بهيمة حائلاً ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلا في الأمّ دون الحمل بناء على أن الحمل يعلم ، وهو الأصح ، ويرجع في الأمّ ، ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضي ، وهو المعتمد كما أجاب به ابن الصباغ وغيره . الثانية : ما لو وهبه نخلاً فأطلعت ثمراً غير مؤبر ، فلا يرجع فيه على المذهب ؛ لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق قاله الحاوي في باب بيع الأصول والثمار ، لكن في الرّوضة في التفليس عن الشيخ أبي حامد ما يقتضي ترجيح التبعية : أي تبعية الطلع واقتصر عليه ، والأوّل أوجه قياساً على الحمل (**لا**) الزيادة (**المنفصلة**) كالولد الحادث والكسب فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للمتهب لحدوثه على ملكه ، بخلاف الحمل المقارن للهبة فإنه يرجع فيه وإن انفصل ؛ لأنه من جملة الموهوب ، ولو كان الحمل مقارناً للهبة ثم رجع في الأمّ فقط كان رجوعاً في الحمل أيضاً كما هو ظاهر كلامهم ، ولو صبغ الولد الثوب أو قصره أو طحن الحنطة أو نسج الغزل شارك والده بعد الرجوع في الثوب بما زاد على قيمته ، فإن لم تزد فلا شركة .

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِرَجِعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ أَوِ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي أَوْ نَقَضْتُ الْهِبَةَ ، لَا بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ ، وَهِبَتِهِ وإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا في الأَصَحِّ ،

---

تنبيه : قضية كلامه : أن الموهوب لو تعلم عند الولد صنعة فزادت قيمته يفوز بها الوالد ، وبه صرّحا هنا في الرّوضة وأصلها فذكرا من الزيادة المتصلة تعلم الحرفة وحرث الأرض ، لكن ذكرا في باب التفليس أن تعلم الحرفة كالعين ، وقضيته أن الولد يكون شريكاً فيها بما زاد كالقصارة ، وأجاب عن ذلك الزركشي بأن ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه ، وما هناك تعلم فيه معالجة منه ، ولو رجع الأصل في الأرض التي وهبها للولد ، وقد غرس الولد ، أو بنى تخير الأصل بعد رجوعه في الغرس ، أو البناء بين قلعه بأرش نقصه ، أو تملكه بقيمته أو تبقيته بأجرة : كالعارية ، ولو نقص الموهوب رجع فيه من غير أرش نقص .

فرع : لو وهب لولده عيناً وأقبضه إياها في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه (**ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة**) أو نحو ذلك ، كأبطلتها وفسختها ، وكل هذه صرائح ، ويحصل بالكناية مع النية كأخذته وقبضته ، وكل ما يحصل به رجوع البائع بعد فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا .

تنبيه : الموهوب بعد الرجوع فيه من غير آسترداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع ؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان ، ولا يصح الرجوع إلا منجزاً ، فلو قال : إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح ؛ لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود ، و(**لا**) يحصل الرجوع (**ببيعه**) أي ما وهبه الأصل لولده (**و**) لا (**وقفه و**) لا (**هبته و**) لا (**إعتاقه و**) لا (**وطئها**) لكمال ملك الولد ونفوذ تصرّفه ، فلا يؤثر فيه ما ذكر ، وقوله : (**في الأصح**) راجع للخمس صور . والثاني : يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في زمن الخيار ، وفرق الأوّل بأن الملك هناك ضعيف بخلاف ما نحن فيه ، وعلى الأوّل يلزم الوالد بالإتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر ، وتلغو البقية ، وتحرم به الأمة على الولد ؛ لأنها موطوءة والده ، وتحرم موطوءة الولد التي وطئها الوالد عليهما معاً كما سيأتي إن شاء الله تعالى في موانع النكاح ، ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب الأنوار .

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ ، وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقاً فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الأَظْهَرِ ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى المَذْهَبِ ،

---

فروع : أحدها : لو باع الولد العين الموهوبة من أبيه ثم آدّعى الأب أنه رجع فيها قبل البيع لم يقبل إلا ببينة . ثانيها : لو جهز شخص ابنته بأمتعة لم تملكها إلا بإيجاب وقبول إن كانت بالغة ، ويصدق بيمينه أنه لم يملكها ، وكذا لو اشترى أمتعة بيتها لم تملكها بذلك ، بخلاف ما لو كانت صغيرة واشترى بنيتها فتملك بذلك ، ثم إن أنقذ الثمن بنية الرجوع رجع وإلا فلا . ثالثها : لو كان في يد الوالد عين وأقرّ بأنها في يده أمانة ، وهي ملك ولده ثم ادّعى بعد ذلك أن المقرّ به كان هبة منه وأنه رجع فيه وكذبه الولد صدّق عند الأكثرين ولا رجوع للأب ، والمعتمد ما أفتى به القضاة الثلاثة : أبو الطيب ، والماوردي ، والهروي من أن الأب هو المصدّق بيمينه ، وصححه المصنف . رابعها : لو تصدّق على غيره بثوب فظنّ أنه أودعه أو أعاره له ملكه اعتباراً بنية الدافع ، فلو ردّه عليه المدفوع له لم يحل له أخذه لزوال ملكه عنه **(ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنفي الثواب)** أي العوض للحديث المارّ ؛ ولأنه بذل ماله مجاناً كالمتصدّق .

تنبيه : أفهم كلامه صحة الهبة إذا قيدت بنفي الثواب ، وهو الأصح ؛ لأنه حقه فله إسقاطه **(ومتى وهب)** شيئاً **(مطلقاً)** عن تقييده بثواب وعدمه **(فلا ثواب)** أي لا عوض **(إن وهب لدونه)** في المرتبة ، كالملك لرعيته ، والأستاذ لغلامه ، إذ لا تقتضيه لفظاً ولا عادة .

تنبيه : ألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع : هبة الأهل والأقارب ؛ لأن القصد الصلة ، وهبة العدوّ ؛ لأن القصد التآلف ، وهبة الغنيّ للفقير لأن المقصود نفعه ، والهبة للعلماء والزهاد ؛ لأن القصد القربة والتبرّك ، وهبة المكلف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه ، والهبة للأصدقاء والإخوان لأن القصد تأكد المودّة ، والهبة لمن أعان بجاهه أو ماله ؛ لأن المقصود مكافأته ، وزاد الدارمي هدية المتعلم لمعلمه ، وهو داخل في عموم كلام الماوردي **(وكذا)** إن وهب مطلقاً الدون **(لأعلى منه)** كهبة الغلام لأستاذه ، فلا ثواب **(في الأظهر)** كما لو أعاره داراً لا يلزمه شيء إلحاقاً للأعيان بالمنافع . والثاني يجب الثواب لاطراد العادة بذلك **(و)** كذا إن وهب مطلقاً **(لنظيره)** فلا ثواب أيضاً **(على المذهب)** المقطوع به ؛ لأن القصد من مثله : الصلة وتأكد الصداقة ، والطريق الثاني طرد القولين السابقين ، والهدايا في ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقهاً ، ونقله في الكفاية عن تصريح

فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ ، وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ ،وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ مَجْهُولٍ فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ ، وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقُوصَرَّةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضاً ، وَإِلَّا

---

البندنيجي . وأما الصدقة فثوابها عند الله تعالى فلا يجب العوض فيها مطلقاً . قال في زيادة الرّوضة : ونقل عن تصريح البغوي وغيره (**فإن وجب**) في الهبة مطلقاً ثواب على المرجوح وهو مقابل الأظهر (**فهو قيمة الموهوب**) أي قدرها (**في الأصحّ**) ؛ لأن العقد إذا اقتضى العوض ولم يسمّ فيه شيء تجب فيه القيمة ، وعلى هذا ، فالأصح اعتبار قيمة وقت القبض لا وقت الثواب ، والثاني : يلزمه ما يعدّ ثواباً لمثله عادة (**فإن لم يثبه**) هو ولا غيره (**فله**) أي الواهب (**الرّجوع**) في الموهوب إن بقي ، وببدله إن تلف ، ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضي له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب عليه ردّها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الاصطخري (**ولو وهب**) شخصاً شيئاً (**بشرط ثواب معلوم**) عليه ، كوهبتك هذا على أن تثيبني كذا (**فالأظهر صحة**) هذا (**العقد**) نظراً للمعنى فإنه معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال بعتك . والثاني : بطلانه نظراً إلى اللفظ لتناقضه ، فإن لفظ الهبة يقتضي التبرّع (**ويكون بيعاً على الصحيح**) نظراً إلى المعنى ، فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما . قال في التنقيح بلا خلاف : وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه اهـ وما صححاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبنيّ على أنها ليست ببيع كما مرّت الإشارة إليه هناك . والثاني : يكون هبة نظراً إلى اللفظ فلا يلزم قبل القبض (**أو**) بشرط ثواب (**مجهول**) كوهبتك هذا العبد بثوب (**فالمذهب بطلانه**) أي العقد لتعذر صحته بيعاً لجهالة العوض ولتعذر صحته هبة لذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه ، وقيل : يصحّ هبة بناء على أنها تقتضيه .

**تنبيه** : لو قال المتهب للواهب : وهبتني بلا ثواب ، وقال الواهب : بل بثواب صدّق المتهب ؛ لأنهما اتفقا على أنه ملكه ، والأصل عدم ذكر البدل (**ولو بعث**) شخص لآخر (**هدية في ظرف**) وهو الوعاء (**فإن لم تجر العادة بردّه كقوصرة تمر**) وهي بتشديد الرّاء على الأفصح : وعاء التمر ، ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهي زنبيل (**فهو**) أي الظرف (**هدية أيضاً**) تحكيماً للعرف المطرد ، ومثله علب الحلواء والفاكهة ونحوهما (**وإلا**) بأن

فَلَا ، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُـهُ إلَّا في أَكْلِ الهَـدِيَّةِ مِنْـهُ إنِ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ .

---

جرت العادة بردّ الظرف أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقري (**فلا**) يكون هـدية بـل أمانة في يده كالـوديعة . قـال الأذرعي : ويشبه أن تختلف العـادة في رد الظروف بـاختلاف طبقات الناس وعادة البلاد ومـا يحمل منهـا إلى البلاد البعيـدة دون مهاداة أهـل البلد ، وكذا الإهداء إلى الملوك ، ولا سيما ما يحمل إليهم من النـواحي البعيدة ، فـإن العادة أن لا تـرد ظروفه . والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عرفها ، وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم .

**تنبيـه** : ألحق المتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه : أي سواء كان غائباً أم حاضراً ، فـإن المكتوب إليـه يملكه ، فـإنه هـدية إلا أن يكتب فيـه أن اكتب لي الجواب على ظهره ، فإنه لا يملكه ويلزمـه ردّه إليه (**و**) إذا لم يكن الـظرف هديـة (**يحرم استعمـاله**) لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (**إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة**) عملاً بها ، ويكون عارية حينئذ . قال القاضي : ويستحب له ردّه حـالاً لخبر «اسْتَبِقُـوا الهَدَايَـا بِرَدِّ الظُّـرُوفِ» . قال الأذرعي : والاستحباب المذكور حسن ، وفي جواز حبسه بعـد تفريغـه نظر إلا أن يعلم رضـا المهدي بـه ، وهل يكـون إبقاؤهـا فيه مـع إمكان تفـريغـه على العـادة مضمنـاً ؛ لأنـه استعمال غير مأذون فيه لا لفظاً ولا عرفاً أم لا ؟ وفي كلام القاضي ما يفهم الأوّل وهـو محل نظر . وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلاً ، ولو خلص شخص آخر من يد ظـالم ثم أنفذ إليه شيئاً هل يكون رشوة أو هدية . قال القفال في فتاويه : ينظر إن كان أهدى إليه مخافة أنه ربما لو لم يبره بشيء لنقض جميع ما فعله كان رشـوة ، وإن كان يـأمن خيانتـه بأن لا ينقض ذلك بحال كان هبة .

**خاتمـة** : أفضل البّر برّ الوالدين بالإحسان إليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه قال تعالى ﴿وَبِالوَالِـدَيْنِ إِحْسَانـاً﴾ [الإسراء : ٢٣] ومن بـرّهما الإحسـان إلى صـديقهمـا ، لخبر مسلم «إنَّ مِنْ أَبَـرِّ البِرِّ أَنْ يَصِـلَ الـرَّجُـلُ أَهْـلَ وُدِّ أَبِيـهِ»(١) ومن الكبائر عقـوق كل منهمـا وهو أن يؤذيـه أذى ليس بالهين مـا لم يكن ما أذاه بـه واجباً . قـال الغزالي : وإذا كان في مال أحد أبـويه شبهـة ودعاه لـلأكل منـه فليتلطف في الامتناع ، فـإن عجز فليأكل ويقلل بتصغير اللقمـة وتطويـل المضغة . قـال : وكذا إذا ألبسه ثوبـاً من شبهة وكان يتأذى بـردّه فليقبله وليلبسه بين يـديه وينزعـه إذا غـاب ، ويجتهد أن لا يصلي فيـه إلا

---

(١) أخرجه مسلم ١٩٧٩/٤ (٢٥٥٢/١٣) .

بحضرته . وصله القرابة ، وهي فعلك مع قريبك ما تعدّ به واصلاً مأمور بها وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ، ويتأكد استحباب وفاء العهد كما يتأكد كراهة إخلافه ، ويكره للإنسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له . قال في الإحياء : لو طلب إنسان من غيره أن يهبه مالاً في ملأ من الناس فآستحيا منهم ، ولو كان في خلوة ما أعطاه له فوهبه منه على ذلك لم يحل كالمصادر ، وكذا كل من وهب له شيء لاتقاء شرّه أو سعايته . قال البيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر كان النبي ﷺ «لَا يَأْكُل مِنْ هَدِيَّة حَتَّى يَأْمُرَ صَاحِبَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا لِلشَّاةِ الَّتِي أُهْدِيَتْ إِلَيْهِ يَعْنِي المَسْمُومَةَ بِخَيْبَرَ» وهذا أصل لما يفعله الملوك في ذلك ويلحق بهم من في معناهم . فإن قيل : كيف كان النبي ﷺ يفعل ذلك ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾ [المائدة : ٧] ؟ . أجيب بأن ذلك كان قبل نزول الآية ، أو أن العصمة لا تنافي تعاطي الأسباب ، كما أن إخباره تعالى بأنه يظهره على الدين كله لا ينافي جهاده وأمره بالقتال ، فمن تمام التوكل كما قاله بعض السلف سلوك الأسباب والاعتماد على ربّ الأرباب .

# كِتَابُ اللُّقَطَةِ

بضم اللام وفتح القاف . وحكى ابن مالك فيها أربع لغات ، لقاطة ، ولقطة بضم اللام وسكون القاف ، ولقطة بضم اللام وفتح القاف ، ولقط بفتح اللام والقاف بلا هاء ، ونظمها في بيت ، فقال :

لُقَاطَةٌ ولُقْطَةٌ ولُقَطَهْ وَلَقَطٌ مَالاقِطٌ قَدْ لَقَطَهْ

ويقال اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط بكسرها أيضاً ، وهي لغة ما وجد على تطلب . قال تعالى ﴿فَٱلْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص : ٨] . وشرعاً : ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي[1] ليس بمحرز ولا ممتنع بقوّته ولا يعرف الواجد مالكه ، فخرج بغير المملوك ما وجد في أرض مملوكة ،

---

(١) اللقطة لغة : اسم لما يلقط ، وفيها أربع لغات ، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن مالك فقال :

لُقَاطَةٌ ، ولُقْطَةٌ ، ولُقَطَه ولَقَطٌ مَا لاَقِطٌ قَدْ لَقَطَه

فالثلاث الأول بضم اللام ، والرابعة بفتح اللام والقاف ، وروي عن الخليل : واللقطة ، بضم اللام وفتح القاف : الكثير الالتقاط ، وبسكون القاف : ما يلتقط ، وقال أبو منصور : وهو قياس اللغة ، لأن فعلة بفتح العين أكثر ما جاء فاعل ، ويسكونها مفعول كَضُحَكَة للكثير الضحك ، وضُحْكة لمن يضحك منه .

انظر : المغرب : ٢/١٧٠ ، القاموس المحيط : ٢/٢٩٧ .

واصطلاحاً :

عرّفها الحنفية بأنها : أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها وهي الشيء الذي يجده ملقى ليأخذه أمانة . واللقطة مال معصوم عرض للضياع .

عرّفها المالكية بأنها : مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً أو فرساً .

عرّفها الحنابلة بأنها : المال الضائع من ربه يلتقطه غيره .

انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام : ٦/١١٨ ، حاشية ابن عابدين : ٣/٣٤٨ ، تبيين الحقائق : ٣/٣٠١ ، نهاية المحتاج : ٥/٤٢٦ ، الشرقاوي على التحرير : ٢/١٣٥ ، جواهر الإكليل : ٢/٢١٧ ، حاشية الدسوقي : ٤/١١٧ ، الشرح الصغير : ٣/٣٥٠ ، المغني لابن قدامة : ٥/٦٦٣ ، كشف القناع : ٤/٢٠٨ - ٢٠٩ .

فإنه لمالك الأرض إن ادّعاه ، وإلا فلمن ملك منه ، وهكذا حتى ينتهي إلى المحيي ، فإن لم يدعه فحينئذ يكون لقطة ، وبسقوط أو غفلة ما إذا ألقت الريح ثوباً في حجره مثلاً أو ألقى في حجره هارب كيساً ولم يعرفه فهو مال ضائع يحفظه ولا يتملكه وفرقوا بينها وبين المال الضائع ، بأن الضائع ما يكون محرزاً بحرز مثله كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الأماكن المغلقة ولم يعرف مالكه ، واللقطة ما وجد ضائعاً بغير حرز ، وآشتراط الحرز فيه دونها إنما هو للغالب ، وإلا فمنه ما لا يكون محرزاً كما مرّ في إلقاء الهارب ، ومنها ما يكون محرزاً كما لو وجد درهماً في أرض مملوكة أو في بيته ولا يدري أهو له أو لمن دخل بيته ، فعليه كما قال القفال أن يعرّفه لمن يدخل بيته ، وبغير حربي ما وجد بدار الحرب وليس بها مسلم فهو غنيمة يخمس وليس لقطة ، وما خرج ببقية الحدّ واضح ، ودخل فيه صحة التقاط الهدي ، وفائدته جواز التصرف فيه بالنحر بعد التعريف والموقوف ، وفائدته تملك منافعه بعد التعريف . ويرد عليه ولد اللقطة فإنه ليس بضائع ، والرّكاز الذي هو دفين الإسلام يصح لقطه وليس مالاً ضائعاً والخمر غير المحترمة فيصح آلتقاطها ولا مال ولا اختصاص ، وإنما ذكر المصنف اللقطة بعد الهبة ؛ لأن كلاًّ منهما تمليك بلا عوض ، وذكرهما في التنبيه بعد إحياء الموات ؛ لأن كلاًّ منهما تمليك من الشارع ، ولو ذكرت عقب القرض لكان مناسباً ؛ لأنه يسلك بها مسلكه ، والشرع أقرضه الملتقطة . والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآمرة بالبر والإحسان إذ في أخذها للحفظ والردّ برّ وإحسان ، وخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئل عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ أَوْ الوَرِقِ، فَقَالَ : آعْرِفْ عِفَاصَهَا وِوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ تعرِّفْهَا فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا ، وَسُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ فَقَالَ ما لَكَ وَلَهَا دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا ، وَسُئِلَ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ : خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَو لِلذِّئْبِ»[1] وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث إن الملتقط أمين فيما التقطه ، والشرع ولاه حفظه كالولي في مال

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٩٦ في اللقطة «٢٤٢٧» .
وأخرجه مسلم ٣/١٣٤٦ في اللقطة «١/١٧٢٢» .
وأخرجه أبو داود ٢/١٣٥ في اللقطة «١٧٠٤» .
وأخرجه الترمذي ٣/٦٥٥ في الأحكام «١٣٧٢» .
وعزاه المزني في التحفة ٣/٢٣٠ للنسائي في الكبرى «٣٧٤٨» .
وأخرجه ابن ماجه ٢/٨٣٦ ـ ٨٣٧ في اللقطة «٣٥٠٤» .

يُسْتَحَبُّ الِالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ يَجِبُ ، وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الِالْتِقَاطِ ،

---

الطفل ، وفيه معنى الاكتساب من حيث إن له التملك بعد التعريف وهو المغلب ؛ لأنه مآل الأمر . وأركانها ثلاثة : التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها . وقد شرع في الأوّل ، فقال : (**يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه**) وهو ظاهر نص المختصر لما فيه من البرّ ، وفي خبر مسلم «وَٱللَّهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا دَامَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» ويكره تركه كما قاله المتولي وغيره لئلا يقع في يد خائن ، وإنما لم تجب ؛ لأنها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء (**وقيل : يجب**) عليه ونص عليه في الأم والمختصر صيانة للمال عن الضياع . وقال ابن سريج : إن غلب على ظنه ضياعه وجب وإلا فلا ، وحمل النصين على ذلك ، واختاره السبكي . وقال : لا يتحقق القول بعدم الوجوب في هذه الصورة عن أحد والنقل أمانة ، فإنا لو سئلنا عمن قال به لم نجد من ننقله عنه (**ولا يستحب**) الالتقاط قطعاً (**لغير واثق**) بأمانة نفسه في المستقبل وهو في الحال آمن خشية الضياع أو طروّ الخيانة (**و**) لكن (**يجوز**) الالتقاط (**في الأصح**) ؛ لأن خيانته لم تتحقق والأصل عدمها ، وعليه الاحتراز ، والثاني : لا يجوز خشية استهلاكها .

**تنبيه** : أفهم كلامه كغيره حرمة الالتقاط لمن علم من نفسه الخيانة ، وبه صرّح ابن سراقة فقال : يحرم عليه أخذها ، وقد صرّحوا به في نظيره من الوديعة (**ويكره**) الالتقاط تنزيهاً كما عزاه في الروضة وأصلها للجمهور (**لفاسق**) لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة ، وقيل تحريماً كما في البسيط . قال الرافعي : وهو شاذ أو مؤوّل . واعترض بأنه ظاهر كلام كثير من العراقيين (**والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط**) كالوديعة سواء أكان لتملك أم حفظ كما يقتضيه كلام الرافعي : لكن يسن ، وقيل : يجب لحديث أبي داود «مَنِ ٱلْتَقَطَ فَلْيُشْهِدْ ذَا أَوْ ذَوَي عَدْلٍ وَلَا يَكْتُمْ وَلَا يُغَيِّبْ»(١) وحمله الأوّل على الندب . والطريق الثاني القطع بأنه لا يجب ، ويذكر في الإشهاد بعض صفات اللقطة ليكون في الإشهاد فائدة وفائدته أنه ربما طمع فيها بعد ذلك ، فإذا أشهد أمن ، ولا يستوعبها لئلا يتوصل إليها

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ١٣٦ في اللقطة «١٧٠٩» .
وعزاه المزني في التحفة ٨/ ٢٥٠ للنسائي «١٠١٣» .
وصححه ابن خزيمة وابن حبان أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٢٨٤ في البيوع «١١٦٩» .

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْتِقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الإِسْلَامِ ، ثُمَّ الأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ ،

---

كاذب ، بل يصفها للشهود بأوصاف يحصل بالإشهاد بها فائدة ، ويكره استيعابها كما ذكره القمولي عن الإمام ، وجزم به صاحب الأنوار .

**تنبيه** : محل استحباب الإشهاد إذا لم يكن السلطان ظالماً يخشى أنه إذا علم بها أخذها ، وإلا فيمتنع الإشهاد ، وكذا التعريف كما جزم به المصنف في نكت التنبيه ، ثم شرع في الركن الثاني والمغلب فيه الاكتساب لا الولاية ؛ لأنه مآل الأمر كما مر ، فقال **(و)** المذهب **(أنه يصح التقاط الفاسق)** والمرتدّ إن قلنا لا يزول ملكه وهو الأصح والسفيه **(والصبيّ)** والمجنون **(والذمي في دار الإسلام)** وفي معناه المستأمن والمعاهد كما بحثه الزركشي كاصطيادهم واحتطابهم وشرط الإمام في صحة التقاط الصبيّ التمييز . قال الأذرعي : ومثله المجنون ، والطريق الثاني تخريجه على أن المغلب في اللقطة الاكتساب فيصحّ ، أو الولاية والأمانة فلا يصحّ . قال الأذرعي : والمراد بالفاسق الذي يوجب فسقه حجراً عليه في ماله اهـ والظاهر أنه لا فرق . قال الزركشي : لا يقال إن مسألة الفاسق مكررة مع قوله قبله ويكره لفاسق . فإن المراد بالصحة هنا أن أحكام اللقطة هل تثبت له وإن منعناه الأخذ . أما التقاط الذمي بدار الكفار فلا يجري عليه حكمنا ، وخرج به الحربي يجدها في دار الإسلام فإنها تنزع منه بلا خلاف : أي ومن أخذها منه كان له تعريفها وتملكها كما هو ظاهر كلامهم ، وقيل : تكون غنيمة للمسلمين . قاله المحاملي . وأما المرتدّ فتردّ لقطته على الإمام وتكون فيئاً إن مات مرتداً فإن أسلم فحكمه كالمسلم **(ثم الأظهر أنه)** أي الملتقط **(ينزع)** أي ينزعه القاضي **(من الفاسق ويوضع عند عدل)** ؛ لأن مال ولده لا يقرّ في يده فكيف مال الأجانب ، والثاني : لا ؛ لأن له حقّ التملك : أي إن أمنت غائلته ، ولكن يضمّ إليه عدل مشرف ، وأجرة العدل على القولين في بيت المال كما في الأنوار تبعاً للدارمي ، فإن لم يكن فمن الواجد الفاسق **(و)** الأظهر **(أنه لا يعتمد تعريفه بل يضمّ إليه)** عدل **(رقيب)** خشية من التفريط في التعريف ، والثاني : يعتمد من غير رقيب ؛ لأنه الملتقط . قال في الكفاية : ومؤنة التعريف عليه على القولين ، وظاهر كلام الرافعي أن الفاسق يعرّف والعدل يراقبه ، وفي الكفاية عن الماوردي إن الأمين هو الذي يعرف ، وقال القاضي أبو الطيب والمحاملي وغيرهما يجتمعان على التعريف ، ويمكن حمل ذلك عليه ، وإذا تمّ التعريف فللملتقط التملك على كلّ قول . قال الماوردي : ويشهد عليه الحاكم

وَيَنْـزِعُ الْوَلِيُّ لُقَطَةَ الصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الِاقْتِرَاضُ لَهُ ، وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ ، وَالأَظْهَرُ بُطْلَانُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ

---

بغرمها إذا جاء صاحبها وإذا لم يتملكها تركت بيد الأمين .

**تنبيه** : آقتصار المصنف على الفاسق قد يوهم أنه لا ينزع من يد الذمي بل يقرّ في يده ، وليس مراداً ففي الروضة كأصلها إلحاقه بالفاسق ، ويلحق به أيضاً المرتدّ والمستأمن والمعاهد . قال الماوردي : ولو كان الملتقط أميناً لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم تنزع منه ، وعضده الحاكم بأمين يقوى به على الحفظ والتعريف **(وينزع الوليّ)** وجوباً **(لقطة الصبيّ)** والمجنون والسفيه لحقهم وحقّ المالك وتكون يده نائبة عنهم كما ناب عنهم في ما لهم **(ويعرفـ)**ـها الوليّ لا من مال الصبيّ والمجنون والسفيه بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيع جزءاً من اللقطة لمؤنة التعريف ، وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المتملك .

**تنبيه** : أفهم كلام المصنف أن تعريف الصبيّ لا يصح ، ومثله المجنون ، وأما السفيه فيصحّ تعريفه ، ولا بدّ من إذن وليه كما قال الزركشي **(ويتملكها للصبيّ)** ونحوه **(إن رأى ذلك)** مصلحة **(حيث يجوز الاقتراض له)** ؛ لأن التملك في معنى الاقتراض فإن لم يره مصلحة له حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي **(و)** على صحة التقاط الصبيّ والمجنون والسفيه **(يضمن الوليّ إن قصر في انتزاعه)** أي الملتقط **(حتى تلف في يد الصبيّ)** ومن ذكر معه أو أتلفه كلّ منهم لتقصيره كما لو قصر في حفظ ما آحتطبه . قال الزركشي : إلا أن يكون وليه الحاكم فالأشبه عدم ضمانه اهـ ، وفيه نظر فإن لم يقصر في انتزاعها ضمن الصبيّ ومن ذكر معه بالإتلاف لا بالتلف بلا تقصير ، ويعرف التالف المضمون ويتملك للصبيّ ونحوه القيمة بعد قبض الحاكم لها . أما ما في الذمة ، فلا يمكن تملكه لهم ولو لم يعلم بها الوليّ حتى بلغ الصبيّ أو أفاق المجنون أو رشد السفيه كان كما لو وجدها بعد زوال الحجر سواء استأذن الحاكم ، فأقرها في يده أم لا كما هو أحد احتمالين للصيمري يظهر ترجيحه **(والأظهر بطلان التقاط العبد)** إذا لم يأذن له فيه السيد ولم ينهه ؛ لأن اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتمليك انتهاء ، وليس هو من أهلهما ، والثاني : صحته ويكون لسيده كآحتطابه واصطياده ، فإن أذن له كقوله متى وجدت لقطة فأتني بها صحّ جزماً ، وإن نهاه امتنع جزماً عند الاصطخري ، وقوّاه المصنف وطرد غيره فيه القولين ، والإذن في الاكتساب إذن في

وَلَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كانَ الْتِقَاطاً . قُلْتُ : الْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْتِقَاطِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَهِيَ

الالتقاط في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشي ، ويستثنى من بطلان التقاط العبد نثار الوليمة فإنه يصحّ ، ويملكه سيده كما في الروضة آخر الوليمة ، وكذا الحقير كتمرة وزبيبة ، وهذا في الحقيقة لا يستثنى من اللقطة ؛ لأن هذا لا تعريف فيه ولا تملك ، فهو كالاحتطاب والاصطياد (و) على بطلان التقاطه (لا يعتدّ بتعريفه) ؛ لأنه غير ملتقط ويضمن الملتقط في رقبته ، وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير إذن سيده في الأصحّ ، وليس له بعد التعريف أن يتملكه لنفسه بل يتملكه لسيده بإذنه ، ولا يصحّ بغير إذنه والمدبر ومعلق العتق ، وأمّ الولد كالقنّ إلا أن الضمان في أمّ الولد يتعلق بسيدها لا برقبتها علم سيدها أم لا (فإن أخذه) أي الملتقط (سيده) أو أجنبي (منه) أي العبد (كان التقاطاً) له ، وإن لم يأذن السيد للأجنبي ، ويسقط عن العبد الضمان ، وفي معنى أخذ السيد إقراره اللقطة في يد العبد إن كان أميناً إذ يده كيده ، فإن استحفظه وهو غير أمين أو أهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ، ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء .

تنبيه : قوله أخذه سيده قد يفهم أنه لو أعتق العبد بعد أن التقط لا يأخذه منه ، وهو كذلك ، وللعتيق تملكها وكأنه التقط بعد الحرّية (قلت) كما قال الرّافعي في الشرح (المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) كالحرّ ؛ لأنه مستقلّ بالملك والتصرّف فيعرّف ويتملك ، والقول الثاني : لا يصحّ لما فيه من التبرّع والحفظ ، وليس هو من أهله فهو كالقن لكن لا يأخذها السيد منه ، وإن أوهمته عبارة المصنف بل يأخذها القاضي ويحفظها إذ لا ولاية للسيد عليه والطريق الثاني القطع بالصحة كالحرّ ، وعلى الأوّل لو تملكها المكاتب بعد تعريفها ، فإن تلفت كان بدلها في كسبه ولا يقدم مالكها به على الغرماء في أحد وجهين استظهره شيخنا ، وينبغي جريانهما كما قال الزركشي في الحرّ المفلس أو الميت ، فلو عجز نفسه قبل تملك اللقطة لم يأخذها السيد ؛ لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه ، وإن كان التقاطه اكتساباً ، لأن له يداً كالحرّ فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه بل يحفظها الحاكم للمالك . أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده كالقن (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حرّ) وبعضه رقيق ؛ لأنه كالحرّ في الملك والتصرّف والذمّة ، وقيل على القولين في القن (و) على الأوّل (هي) أي

لَهُ وَلِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةٌ فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الأَظْهَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الأَكْسَابِ وَالمُؤَنِ إِلاّ أَرْشَ الجِنَايَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

## فصل

الحَيَوَانُ المَمْلُوكُ المُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ بِقُوَّةٍ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بِعَدْوٍ

اللقطة (**له ولسيده**) فيعرّفانها ويتملكانها . هذا إن لم تكن مهايأة (**فإن كانت مهايأة**) بالهمز : أي مناوبة (**فلصاحب النوبة في الأظهر**) بناء على دخول الكسب النادر في المهايأة ، وهو الأصحّ ، والثاني : تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها ، فعلى الأظهر من وقعت في نوبته عرّفها وتملكها ، والاعتبار بوقت الالتقاط على الأصحّ .

**تنبيه** : هل يحتاج إلى إذن السيد فيما إذا كانت مهايأة وفيما إذا لم تكن مهايأة أو لا ؟ لم أرَ من تعرّض لذلك ، وظاهر كلامهم أنه في نوبة سيده كالقن أنه لا بدّ من إذنه . وأما في نوبة نفسه فهو كالحرّ . وأما إذا لم تكن مهايأة فيظهر من كلامهم أنه لا يحتاج إلى إذن تغليباً للحرية (**وكذا حكم سائر**) أي باقي (**النادر من الأكساب**) الحاصلة للمبعض كالوصية والهبة والركاز والصدقة ، وكذا زكاة الفطر في الأصحّ ؛ لأن مقصود المهايأة أن يختصّ كل واحد بما وقع في نوبته (**و**) حكم النادر من (**المؤن**) كأجرة طبيب وثمن دواء وأجرة حمام إلحاقاً للغرم بالغنم فالأكساب لمن حصلت في نوبته ، والمؤن على من وجد سببها في نوبته في الأظهر فيهما ، ومقابله يشتركان فيهما ؛ لأن النادرة مجهولة وربما لا تخطر بالبال عند التهايؤ ، ولا ضرورة إلى إدخالها (**إلا أرش الجناية**) الموجودة من المبعض أو عليه كما شملته عبارة المصنف ، وبحثه الزركشي في نوبة أحدهما فلا يختصّ أرشها بصاحب النوبة بل يكون الأرش بين المبعض والسيد جزماً (**والله أعلم**) ؛ لأن الأرش يتعلق بالرقبة وهي مشتركة ، ونقل الإمام في باب صدقة الفطر اتفاق العلماء عليه ، وإذا لم تكن مهايأة فيشتركان في سائر النادر من الأكساب والمؤن .

## فصل

في بيان حكم الملتقط ، وهو الركن الثالث ، والملتقط نوعان . أحدهما : حيوان ، وثانيهما جماد ، وقد شرع في النوع الأوّل ، فقال (**الحيوان المملوك**) بأثر يدلّ على الملك كوسم وتعليق قرط (**الممتنع من صغار السباع**) كالنمر والفهد والذئب ، ثم فصل امتناع الحيوان بقوله (**بقوّة**) يمتنع بها (**كبعير**) كبير (**وفرس**) وبغل وحمار (**أو**) يمتنع (**بعدو**) أي

كَـأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِـدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَـاضِي الْتِقَاطُـهُ لِلْحِفْظِ وَكَذَا لِغَيْـرِهِ فِي الأَصَحِّ ، وَيَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ لِتَمَلُّكٍ ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ فَالأَصَحُّ جَوَازُ الْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ ، وَمَا لاَ يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ ،

---

جري (**كأرنب وظبي أو**) يمتنع بسبب (**طيران كحمام**) وهو كلّ ما عبّ وهـدر كقمري ويمـام (**إن وجـد**) هذا الحيـوان (**بمفازة**) وهي المهلكـة ، سميت بذلـك على القلب تفاؤلاً بـالفوز (**فللقـاضي**) أو منصوبـه (**التقاطه للحفظ**) على مالكـه لا للتملك ؛ لأن له ولايـة على أموال الغائبين ، وكان لعمـر رضي الله تعالى عنـه حظيـرة يحفظ فيها الضـوالّ . رواه مالـك (**وكذا لغيـره**) أي القاضي من الآحـاد التقاطـه للحفظ أيضاً (**في الأصحّ**) المنصوص في الأم لئـلا يأخذه خائن ، والثاني لا ، إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير .

**تنبيـه** : محلّ الخلاف كما قاله الدارمي إذا لم يعرف مالكه فإن عرفه وأخذه ليردّه عليه كان في يده أمانة جزماً حتى يصل إليه . قال السبكي : وينبغي أن يكون محلّ أخذ الحـاكم إذا خشي عليه الضياع . أما إذا أمن عليه فلا ينبغي أن يتعرّض لـه حتى يأتي صـاحبه . قـال الأذرعي : وهذا أحسن في غير الحاكم اهـ وهو ظاهر (**ويحرم التقاطه**) أي الحيوان الممتنـع في الأمن (**لتملك**) على كـلّ أحد لمـا مرّ في حـديث زيد في ضـالـة الإبـل «مَـا لَـكَ وَلَهَـا دَعْهَـا» ، وقيس الباقي عليهـا بجامـع إمكان رعيهـا في البرّيـة بلا راع ، فمن أخـذه للتملك ضمنه ولا يبرأ بردّه إلى موضعه ويبرأ بدفعه إلى القاضي على الأصحّ في الشـرح والرّوضـة . أما زمن النهب والفساد فيجوز أخذه للتملك في صحراء وغيرها .

**تنبيـه** : تعبيـر المصنف أوّلاً بالمملوك يخـرج صوراً : منهـا الكلب . ومنهـا الهـدي . ومنها الموقوف . ومنها الموصى بمنفعته أبداً ، وقد مرّ الكلام على ذلـك (**وإن وجد بقـرية**) أو بلدة أو ما قرب من ذلك (**فالأصح جواز التقاطه للتملك**) ؛ لأنه في العمران يضيع بامتداد اليـد الخائنـة إليه بخـلاف المفازة فـإن طروقهـا لا يعم . والثـاني المنـع كـالمفـازة لإطـلاق الحديث ، وأجاب الأوّل بأن سياقه يقتضي المفازة بدليل «دَعْهَا تَرِدُ المَاءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ» .

**تنبيـه** : يستثنى من جواز الالتقاط للتملك صور : منها لقطة الحرم كما سيأتي . ومنهـا الجارية التي تحلّ له فإنه لا يتملكها بناء على أنه لا يجوز اقتراضها (**وما**) أي والحيوان الذي (**لا يمتنع منها**) أي صغار السباع (**كشـاة**) وعجل وفصيـل من الحيوان المـأكول وكسيـر خيل وإبل (**يجوز**) لقـاض وغيره (**التقـاطه للتملك في القـرية**) ونحـوها (**والمفـازة**) صونـاً له عن

وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمْرَانِ فَلَهُ الخَصْلَتَانِ الأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةُ فِي الأَصَحِّ ،

---

الخونة والسباع لقوله في الحديث السابق في الشاة «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذئْبِ» **(ويتخير)** فيما لا يمتنع **(آخذه)** بمدّ الهمزة بخطه **(من مفازة)** بين ثلاث خصال كما بينها بقوله **(فإن شاء عرفه وتملكه)** وينفق عليه مدّة التعريف ، فإن أراد الرّجوع استأذن الحاكم فإن لم يجده أشهد كما سبق في نظيره **(أو)** أي وإن شاء **(باعه)** مستقلاً إن لم يجد حاكماً ، وبإذنه إن وجده في الأصحّ **(وحفظ ثمنه وعرفها)** أي اللقطة التي باعها وكان تعريفها بمكان يصلح للتعريف **(ثم تملكه)** أي الثمن .

**تنبيه** : إنما لم يقل وعرفه لئلا يتوهم عود الضمير للثمن مع أنه لا يعرف **(أو)** أي وإن شاء **(أكله)** متملكاً له **(وغرم قيمته إن ظهر مالكه)** وذكر المصنف التعريف في الخصلتين الأوليين دون الثالثة كالصريح في أنه لا يجب بعد أكلها تعريفه ، وهو الظاهر عند الإمام ؛ لأنه لا فائدة فيه ، وصححه في الشرح الصغير . قال الأذرعي : لكن الذي يفهمه إطلاق الجمهور أنه يجب أيضاً قال : ولعل مراد الإمام أنها لا تعرّف بالصحراء لا مطلقاً اهـ وهذا هو الظاهر .

**تنبيه** : التخيير بين هذه الخصال ليس تشهياً ، بل عليه فعل الأحظ كما بحثه الإسنوي وغيره قياساً على ما يمكن تجفيفه ، وزاد الماوردي خصلة رابعة ، وهي تملكه في الحال وتبقيته حياً لدرّ ونسل قال : لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه ، وظاهر كلام الأصحاب منعها ؛ لأن الأولى عللت بالقياس على غيرها . وأما الثانية فلأنه إذا جاز الأكل فالبيع أولى . وأما الثالثة فبالإجماع كما حكاه ابن عبد البرّ ، والقيمة المعتبرة قيمة يوم الأخذ إن أخذ للأكل وقيمة يوم التملك إن أخذ للتعريف كما حكاه عن بعض الشيوخ وأقرّاه **(فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان)** بضم الهمزة وبمثناة تحتية وهما الإمساك والبيع **(لا الثالثة)** وهي الأكل **(في الأصحّ)** وعبر في الروضة بالأظهر . والثاني له الأكل أيضاً كما في الصحراء ، وأجاب الأوّل بأنه إنما أبيح له الأكل في الصحراء لأنه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ويشق النقل إليه . أما غير المأكول كالجحش الصغير ففيه الخصلتان الأوليان ولا يجوز تملكه في الحال بل بعد تعريفه ، وإذا

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْداً لَا يُمَيِّزُ ، وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ الحَيَوَانِ فَإِنْ كانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ في الحَالِ وَأَكَلَهُ ، وقِيلَ إِنْ وَجَدَهُ

---

أمسك لقطة الحيوان وتبرع بالإنفاق فذاك ، وإن أراد الرّجوع أنفق بإذن الحاكم ، فإن لم يجده أشهد .

**تنبيه** : المراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها ؛ لأنها مع الموات محالّ اللقطة كما علم من تعريف اللقطة (**ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز**) في زمن أمن أو نهب كسائر الأموال ، ومميزاً وقت نهب بل قد يجب الالتقاط إن تعين طريقاً لحفظ روحه ، ولا يجوز التقاط المميز في الأمن لا في مفازة ولا في غيرها لأنه يستدل فيه على سيده فيصل إليه . فإن قيل صورة التقاط العبد غير المميز مشكلة لما سيأتي في باب اللقيط أن من لا يعرف رقه ولا حريّته أنه محكوم بحريّته فكيف يلتقط وإن عرف رقه ببينة عرف مالكه ، فكيف صورة المسألة ؟ . أجيب بأن الرّق يعرف بعلامة كعلامة الحبشة والزنج أو أنه عرف رقه وجهل مالكه ثم وجده ضالاً ، وكذلك يأتي هذا في معرفة كون الأمة مجوسية .

**تنبيه** : خرج بقول المصنف عبداً الأمة فإنها إن حلت للملتقط لم يجز أن يلتقطها للتملك بل للحفظ وإن لم تحل له كمجوسية ومحرم جاز له التقاطها ، وقد مرت الإشارة إلى ذلك ، ويؤخذ من كلامهم أن في التقاط الرّقيق الخصلتين الأولتين وينفق عليه مدّة الحفظ من كسبه ، فإن لم يكن له كسب فعلى ما مرّ آنفاً في غير الرقيق ، وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال : كنت أعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع على الأظهر في الشرح والروضة والتقييد بالعتق قد يوهم عدم تصديقه فيما عداه كالبيع والهبة لأجل ما يتخيل من قوّة العتق ، وليس مراداً بل سائر التصرفات المزيلة للملك كذلك كما ذكراه قبيل الصداق . ثم شرع في النوع الثاني فقال (**و**) أن (**يلتقط غير الحيوان**) وهو الجماد سواء أكان مالاً كالنقود والثياب أم غير مال كجلد ميتة لم يدبغ وخمر محترمة للاختصاص أو الحفظ (**فإن كان**) مما (**يسرع فساده كهريسة**) وعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر تخير آخذه بين خصلتين (**فإن شاء باعه**) استقلالاً إن لم يجد حاكماً وبإذنه إن وجده آخذاً مما مرّ (**وعرفه**) أي المبيع بعد بيعه (**ليتملك ثمنه**) بعد التعريف ولا يعرف الثمن ، وهذه الخصلة أولى من الخصلة المذكورة في قوله (**وإن شاء تملكه في الحال وأكله**) وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أم عمران (**وقيل : إن وجده**

فِي عُمْـرَانٍ وَجبَ الْبَيْعُ ، وإنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلاَجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كانَتِ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيعَ ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِـهِ الْوَاجِـدُ جَفَّفَهُ ، وإلاَّ بِيـعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَـاقِي ، وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبداً فَهِيَ أَمَانَةٌ ، فَإِنْ دَفَعَهَا إلى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ ولَمْ يُوجِبِ الأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ ، والحَالَةُ هٰذِهِ ،

---

**في عمران وجب البيع)** لتيسره أو امتنع الأكل وهو قياس ما سبق في الشاة من تصحيح منع الأكل . ومنهم من قطع بالأوّل ، وفرّق بينه وبين الشاة بـأن الطعـام قد يفسـد قبل أن يـظفر بالمشتري فتمس الحاجة إلى أكله ، وإذا جوّزنا الأكل فأكل وجب التعريف في العمران بعده وإن كان في الصحراء . قال الإمام : فـالظاهـر أنه لا يجب ، وقـد مرّ الكـلام فيه ولا يجب إفـراز القيمة المغـرومة من مـاله . نعم لا بـدّ من إفرازهـا عند تملكهـا ؛ لأن ملك الدين لا يصـحّ ، قالـه القاضي **(وإن أمكن بقـاؤه)** أي ما يسـرع فساده . لكن **(بعـلاج)** فيه **(كـرطب يتجفف)** أي يمكن تجفيفـه ولبن يصير أقـطاً **(فإن كـانت الغبطة في بيعـه بيع)** جميعـه بـإذن الحاكم إن وجده ، وإلا استقلالاً كما يؤخذ مما مر **(أو)** كانت الغبـطة **(في تجفيفه وتبـرّع به الـواجد)** لـه أو غيره **(جففـه)** ؛ لأنه مـال غيره فـروعي فيه المصلحـة كوليّ اليتيم **(وإلا بيـع بعضه)** بقدر ما يساوي التجفيف **(لتجفيف الباقي)** طلباً للأحظ ، وخالف هـذا الحيوان حيث بيع جميعه ؛ لأن نفقته تتكرّر فيؤدّي إلى أن يأكل نفسه .

**تنبيـه** : قوله : الواجد ليس بقيـد كما تقـرّر ، وظاهـر كلامـه أن مراعـاة الأغبط واجبة وكلام الأصحاب مصرّح به . قال الأذرعي : والأقرب أنه لا يستقلّ بعمل الأغبط في ظنه بل يراجع القاضي ، فإن استـوى الأمران بيـع كما بحثـه بعض المتأخـرين لما في البيـع من قلة الكلفة **(ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً)** وهو أهل لذلك **(فهي أمانة)** في يده وكذا درّها ونسلها ؛ لأنه يحفظهـا لمالكهـا فأشبـه المودع **(فـإن دفعها إلى القـاضي لزمـه القبول)** حفـظاً لها على صـاحبها ، وكـذا من أخذ للتملك ثم بـدا له ، فـإن أراد دفعهـا إلى الحـاكم يلزمـه القبـول بخلاف الوديعـة من غير ضـرورة لا يلزمه القبـول لقدرة المـودع على الردّ إلى المـالك **(ولم يوجب الأكثرون)** من الأصحاب **(التعريف والحالة هذه)** وهي أخذ اللقطة للحفظ أبداً ؛ لأن الشرع إنما أوجبه لما جعل له التملك بعده ، ورجح الإمام والغزالي وغيرهما وجوبه ، وهـذا هو المعتمد كمـا صححه المصنف في شـرح مسلم ، وقال في زيـادة الرّوضـة : إنه الأقـوى المختـار ، وفي كلام المصنف إشـارة إليه بعـزوه عدم التعـريف إلى الأكثرين ولم يقـل على

فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِناً فِي الأَصَحِّ ،وإنْ أَخَذَهُ بِقَصْدِ الخِيَانَةِ فَضَامِنٌ ، ولَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَن يُعَرِّفَ ويَتَمَلَّكَ عَلَى المَذْهَبِ ، وإنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ ويَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ ، وكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الأَصَحِّ ، ويَعْرِفُ جِنْسَهَا وصِفَتَهَا وقَدْرَهَا

---

الأصح كعادته . وقال الأذرعي : الصحيح الوجوب ؛ لأن كتمانها يفوّتها على صاحبها . فإن قيل : مالكها ينشدها فيعلم به آخذها للحفظ . أجيب بأنها قد تسقط من عابر سبيل وممن لا يمكنه ذلك لعارض مرض أو جنون أو حبس أو موت أو غيرها ، وإن أراد التخلص من تعب التعريف دفعها إلى حاكم أمين ، وإذا عرفها ثم بدا له قصد التملك عرفها سنة من يومئذ ، ولا يعتدّ بما عرفه قبل على الأصح سواء قلنا بوجوب التعريف أم لا **(فلو قصد بعد ذلك)** الأخذ الذي للحفظ أبداً ، وكذا بعد الأخذ للتملك **(خيانة)** فيما التقطه **(لم يصر)** بمجرد قصد الخيانة **(ضامناً في الأصحّ)** حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل كالمودع . والثاني : يضمن ، وخرج بقصد ما لو فعل الخيانة فإنه يصير ضامناً جزماً .

**تنبيه** : متى صار الملتقط ضامناً في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصدها ثم أقلع وأراد أن يعرفها ويتملك كان له ذلك على الأصحّ في أصل الرّوضة وبه جزم القاضي الحسين ، وهذا بخلاف ما إذا قصد الخيانة ابتداء كما قال **(وإن أخذ بقصد الخيانة فضامن)** عملاً بقصده المقارن لفعله **(وليس له بعده)** أي الأخذ خيانة **(أن يعرف ويتملك)** بعد التعريف **(على المذهب)** نظراً للابتداء كالغاصب ، وفي وجه من الطريق الثاني له ذلك نظراً لوجود صورة الالتقاط ، ولو سلمها للحاكم بريء من الضمان كما هو شأن الغاصب **(وإن أخذ ليعرّف ويتملك)** بعد التعريف **(فأمانة مدّة التعريف)** كالمودع **(وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح)** كما قبل مدّة التعريف ، والثاني : وبه قال الإمام والغزالي : تصير مضمونة عليه إذا كان غرم من التملك مطرداً كالمستام ، وفرّق الأوّل بأن المستام مأخوذ لحظ آخذه حين أخذه بخلاف اللقطة .

**تنبيه** : بقي من أحوال المسألة ما إذا أخذ لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه وحكمهما أن لا تكون مضمونة وله التملك بشرطه اتفاقاً قاله الإمام وتابعاه **(ويعرف)** الملتقط بفتح الياء بخطه من المعرفة وهي العلم **(جنسها)** أي اللقطة من نقد أو غيره ونوعها من كونها أشرفية أو فلورية ٢ **(وصفتها)** من صحة وتكسر ونحوهما **(وقدرها)** بكيل أو وزن أو

وعِفَـاصَهَا وَوِكَـاءَهَا ثُمَّ يُعَـرِّفُهَا في الأَسْـوَاقِ وأَبْوَابِ المَسَاجِدِ ونَحْوِهَـا

---

ذرع أو عدّ **(وعفاصهـا)** بكسر العين بخـطه ، وهو الـوعاء من جلد وغيـره . قال الخـطابي : وأصله الجلد الذي يلبس رأس القارورة ثم أطلق على الوعاء تـوسعاً **(ووكـاءها)** بكسـر الواو والمد بخطه وهو ما يربط به من خيط أو غيره لخبر زيد السابق ، وقيس بما فيه غيـره وليعرف صدق واصفها ، وهذه المعرفة تكون عقب الأخذ كما قاله المتولي وغيره وهي سنـة كما قـاله الأذرعي وغيـره ، وهو المعتمـد كما هـو قضية كـلام الجمهور ، وفي الكـافي أنها واجبـة ، وجرى عليه ابن الرفعة ، ويندب كتب الأوصاف . قال الماوردي : وأنه التقطها في وقت كذا **(ثم يعرّفها)** بضم أوله وكسر ثالثه المشدّد من التعريف ، وهذا واجب إن قصد التملك قـطعاً وإلا فعلى ما سبق ، ويستثنى من التعريف كما قاله المصنف في نكته تبعاً للجيلي ما لـو كان السلطان ظـالماً بحيث يعلم أو يغلب على الـظنّ أنه إذا عـرفها أخـذها فـلا يجـوز التعـريف حينئذ ، بل تكون أمانة في يده ، وقضيته أنه لا يتملك بعد السنة ، وهو كذلك كما صـرّح به الغزالي في فتاويه ، وإن كان مقتضى كلام ابن الصباغ أنه يتملك بعدها .

**تنبيه** : أفهم قوله : ثم يعرفها أمرين : أحدهما أن المبادرة بـالتعريف عقب الالتقـاط لا تجب ، وهو كذلك على الأصحّ في أصل الرّوضة . وقال البلقيني : محل جواز التأخير ما لم يغلب على ظنّ الملتقط أنه يفوت معرفة المالك بالتأخيـر فإن غلب على ظنـه ذلك وجب البدار ولم يتعرّضوا له اهـ وهذا ظاهر وإذا لم يوجب المبادرة ينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يؤرّخ وجدان اللقطة في تعريفه، ويسنـده إلى وقته حتى يكـون ذلك في معاوضة مـا جرى من التأخير المنسي . الثاني : أنه يتعين تعـريفها بنفسـه ، وليس مراداً بـل له ذلـك بمأذونـه أيضاً ولكن لا يسلمها له ، ويشترط كـون المعرف عـاقلاً غيـر مشهور بـالخلاعـة والمجون ، وهو أن لا يبالي الإنسان بما صنع قاله الجوهري . قال ابن الـرفعة: ولا يشتـرط فيه العـدالة إذا حصل الوثوق بقوله . ثم أشار إلى مكان التعريف بقوله **(في الأسواق)** عند قيـامها في بلد الالتقاط **(و)** في **(أبواب المسـاجد)** عنـد خروج النـاس **(ونحوهـا)** من المجامـع والمحافـل ومحالّ الرحـال ومناخ الأسفـار؛ لأن ذلك أقـرب إلى وجود صـاحبها . ويجب التعـريف في الموضع الذي وجدها فيه وليكثـر منه فيـه، لأن طلب الشيء في مكانـه أكثر ، وخـرج بقولـه أبـواب المساجـد المساجـد فيكره التعـريف فيها كمـا جزم بـه في المجموع وإن أفهم كـلام الرّوضة التحريم إلا المسجد الحـرام فلا يكـره التعريف فيـه اعتباراً بـالعرف ؛ ولأنـه مجمع

سَنَة عَلَى الْعَادَةِ يُعَرِّفُ أَوَّلاً كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيِ النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ ، ولاَ تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ في الأَصَحِّ .

---

الناس ، ومقتضى ذلك أن مسجد المدينة والأقصى كذلك ، ولو أراد سفراً استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرّفها ، فإن سافر بها أو استناب بغير إذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره ، وإن التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها إذ لا فائدة في التعريف في الأماكن الخالية ، فإن لم يرد ذلك ففي بلدة يقصدها قربت أو بعدت سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الأوّل بلدة أخرى ، ولو بلدته التي سافر منها عرف فيها ، ولا يكلف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان ، وقوله (سنة) أي من يوم التعريف بيان لمدّة التعريف لخبر زيد المارّ ، وقيس بما فيه غيره ، والمعنى في ذلك أن السنة لا يتأخر فيها القوافل غالباً وتمضي فيها الفصول الأربعة . قال ابن أبي هريرة : ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها ، ولو جعل التعريف أبداً لامتنع من الالتقاط فكأن في السنة نظراً للفريقين معاً وشرط ذلك في الأموال الكثيرة . وأما القليلة فستأتي ولو التقط اثنان لقطة عرّفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكي إنه الأشبه ، وإن خالف في ذلك ابن الرّفعة ؛ لأنها لقطة واحدة ، والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها ؛ لأنها إنما تقسم بينهما عند التملك . قال الزركشي : ويستثنى من إيجاب السنة لقطة دار الحرب ، وقضية نصّ الشافعي الاكتفاء بتعريفها هناك فإن لم يجد من يعرفها ردّت إلى المغنم .

تنبيه : قد يتصوّر التعريف سنتين ، وذلك إذا قصد الحفظ فعرّفها سنة ثم قصد التملك فإنه لا بدّ من تعريفه سنة من حينئذ كما مرّت الإشارة إليه ، ولا يجب أن يستوفي السنة بالتعريف كل يوم ، بل (**على العادة**) زماناً ومكاناً وقدراً (**يعرف أوّلاً**) أي أوّل سنة التعريف (**كل يوم**) مرّتين (**طرفي النهار**) لا ليلاً ولا وقت القيلولة (**ثم**) يعرّف (**كل يوم مرّة ثم كل أسبوع**) مرّة أو مرّتين كما في المحرّر (**ثم كل شهر**) مرّة تقريباً في الجميع ، بحيث لا ينسى أن الأخير تكرير الأوّل كما في الشرحين والرّوضة ، وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأول أكثر ؛ لأن تطلب المالك فيها أكثر ، وسكتا في الرّوضة وأصلها عن بيان المدّة في ذلك ، وفي المهذب ذكر الأسبوع في المدّة الأولى . قال الشارح : ويقاس بها الثانية . قال الزركشي : قيل : ومرادهم أنه يعرف كل يوم من هذه المدّة ثلاثة أشهر ، ولو مات الملتقط في أثناء السنة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشي (**ولا تكفي**) في التعريف (**سنة متفرقة في الأصح**) في المحرّر ، وعبارته والأحسن ؛ لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالي كما

قُلْتُ : الأَصَحُّ تَكْفِي ، واللَّهُ أَعْلَمُ .

## فصــل

ويَـذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَـافِهَا ، ولاَ يَلْزَمُـهُ مُؤْنَـةُ التَّعْرِيفِ إنْ أَخَـذَ لِحِفْظٍ ، بَلْ يُـرَتِّبُهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ المَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى المَالِكِ ، وإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ لَزِمَتْهُ ، وقِيلَ إنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى المَالِكِ ،

---

لـو حلف لا يكلم زيداً سنـة ، وعلى هذا إذا قـطع التعريف مـدّة استـأنف ولا يبني (**قلت : الأصح تكفي**) السنة المفـرقة في التعـريف (**والله أعلم**) لإطلاق الخبـر ، وكما لـو نذر صـوم سنة ، فإنه يجوز تفريقها ، وعلى هذا لا بدّ أن يبين في التعريف زمان الـوجدان حتى يكـون ذلك في مقابلة ما جرى من التـأخير كمـا قالـه الإمام . قـال وتساهـل بعض أصحابنـا فجعل التاريخ مستحباً ، ويقول في تعريفها كما في التنبيه: من ضاع له شيء .

### فصــل : ويذكر

ندباً (**بعض أوصافها**) كما يذكـر جنسها ، فيقـول : مَن ضاع لـه دنانيـر أو عفاصهـا أو وكاءها ؛ لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك ، ولا يستوفيها لئلا يعتمـدها كـاذب ، فإن استـوفاهـا حرم عليه كمـا جزم بـه الأذرعي وضمن ؛ لأنه قـد يرفعـه إلى من يلزمه الـدفع بـالصفات ، ويفارق هذا ما مرّ أوّل الباب من أنه يجوز استيفاؤها في الإشهاد لحصر الشهود وعـدم التهمة (**ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ**) اللقطة (**لحفظ**) لها على مالكها بناء على وجوب التعـريف السـابق ، إذ الحظ لمالكهـا فقط (**بل يـرتبها القـاضي من بيت المال**) . قـال ابن الـرفعـة : قرضاً . وقال الأذرعي : الأقرب إنه إنفاق ، ويدلّ له قول المصنف (**أو يقترض على المالك**) وهذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحـاب . أما إذا قلنـا : لا يجب التعريف فـالملتقط متبرّع إن عرف ، وللقاضي أن يـأمر الملتقط بصـرف المؤنة من مـاله ليـرجع على المـالك أو يبيـع بعضها إن رآه كما لو هرب الجمال (**وإن أخذ**) اللقطة (**لتملك**) وجب عليه تعريفها جزماً كما مرّ ، و (**لزمته**) مؤنة التعـريف ، سواء أتملكهـا أم لا ؛ لأن الحظ له (**وقيـل : إن لم يتملك**) أي اللقطة كأن ظهر مالكها (**فعلى المالك**) لعود الفائدة إليه .

**تنبيـه** : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا تملك ثم ظهر المالك ورجع فيها لم يجىء هذا الوجه ، وتعبير الرّوضة والشرحين بظهور المالك يشمل ظهوره بعـد التملك . قال السبكي : وهو أحسن فإنه متى ظهر قبل التملك أو بعده رجع على هذا الوجه . قال : فلو قال المنهاج

والأَصَحُّ أَنَّ الحَقِيرَ لَا يُعَرَّفُ سَنَةً بَلْ زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً .

---

وقيل إن ظهر المالك فعليه لكان أخلص اهـ وكالتملك قصد الاختصاص وقصد الالتقاط للخيانة ، وما ذكره المصنف هو في مطلق التصرّف . أما لو التقط محجور عليه بسفه أو صبي أو جنون فليس لوليه إخراج مؤنة التعريف من ماله كما مرّت الإشارة إليه ، بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيبيع جزءاً من اللقطة لمؤنة التعريف وإن قال الأذرعي : في النفس منه شيء **(والأصح أن الحقير)** أي القليل المتموّل ولا يقدّر بشيء في الأصح ، بل هو ما يغلب على الظنّ أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالباً ؛ لأن ذلك دليل على حقارته وقدّر بالدينار وقدّر بالدرهم كما في التنبيه لقول عائشة رضي الله تعالى عنها «لَا بَأْس بِمَا دُونَ الدِّرْهَمِ أَنْ يُسْتَنْفَعَ بِهِ» وقدّر بما لا تقطع فيه يد السارق **(لا يعرّف سنة)** ؛ لأن فاقده لا يدوم على طلبه سنة بخلاف الخطير . والثاني : يعرف سنة لعموم الأخبار ؛ ولأنها جهة من جهات التملك فاستوى فيها القليل والكثير . قال الأذرعي : وهذا هو المذهب المنصوص وقول الجمهور . قال : ويشكل على ترجيح الرافعي الفرق بين الحقير وغيره قوله : إن الأكثر قالوا : إن ما ليس بمال كالكلب الذي فيه منفعة يقتنى لها يعرّف سنة ثم يختص به اهـ وهذا ليس بمشكل ؛ لأن الكلب ونحوه من الاختصاصات يكثر عليه الأسف ، فإن فرض قلته عليه فهو داخل في قول المصنف **(بل)** الأصح يعرفه **(زمناً يظنّ أن فاقده يعرض عنه غالباً)** ويختلف ذلك باختلاف المال . وأما غيره فسيأتي الكلام عليه . قال الروياني : فدانق الفضة يعرف في الحال ، ودانق الذهب يوماً أو يومين أو ثلاثة .

تنبيه : عبارة الرّوضة والشرحين مدّة يظنّ في مثلها طلب فاقدها ، فإذا غلب على الظنّ إعراضه سقط ، وهذه العبارة ظاهرة . فإن قيل : كان ينبغي للمصنف أن يقول : لا يعرض أو يقول إلى زمن . أجيب بأن لا تقدّر في الكلام الفصيح كما قدّرت في قوله تعالى ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾ كما عليه أكثر المفسرين ، وبأن زمناً منصوب عطفاً على سنة : أي لا يعرفها إلى سنة بل إلى زمن الخ ؛ لأن بل لا تعطف الجمل ، بل هي معها حرف ابتداء ، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة عند قول المصنف : بل يخلطان ، ومقابل الأصح يكفي مرّة ؛ لأنه يخرج بها عن حدّ الكتمان ، وقيل : لا يجب تعريف القليل أصلاً . أما ما لا يتموّل : كحبة برّ وزبيبة لم يجب تعريفه ويستبدّ به واجده ، فقد قيل : إن عمر رضي الله تعالى عنه سمع رجلاً ينشد في الطواف زبيبة ، فقال : إن من الورع ما يمقته الله ، ومرّ ﷺ مرّة بتمرة في الطريق «فَقَالَ : لَوْلَا أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا» ولكن

## فصـــل

إِذَا عَرَّفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْتُ ، وقِيلَ تَكْفِي النِّيَّةُ ، وقِيلَ يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ

---

هـل يزول ملك صاحبه عنه إذا وقع ؟ فيه وجهان في الوافي ، والأصح أن ملكه لا يزول بذلك بدليل ما قالوه فيما لو حمل السيل حبة أو نواة إلى أرض غيره فإنه يلزمه قلعها وإن أعرض عنها ، فهي لمالك الأرض ، فعلم أنه لا يزول ملكه إلا بالإعراض . فإن قيل : إذا لم يزل ملكه إلا بالإعراض فكيف يستبدّ به واجده ؟ . أجيب بأن هذا من المباح المستفاد بالعادة كالشرب من الأنهار . وأما التقاط السنابل ونحوها في وقت الحصاد فيجوز إذا ظنّ إعراض المالك عنها أو ظنّ رضاه بأخذها وإلا فلا ، ولا فرق بين أن يكون الآخذ من أهل الزكاة أم لا وإن خالف في الثاني الزركشي ؛ لأن هذا القدر يغتفر كما جرى عليه السلف والخلف ، ولو التقط كلباً يقتنى أو خمراً محترمة أو زبلاً كثيراً عرفه سنة أو ما يليق به ثم اختص به ، فإن ظهر صاحبه وكان باقياً أخذه ، وإلا فلا شيء له .

## فصـــل

فيما تملك به اللقطة (إذا عرّف) ملتقطها للتملك (سنة) على العادة أو دونها على ما مرّ جاز له التملك ، و (لم يملكها) بذلك (حتى يختاره) أي التملك (بلفظ) من ناطق يدلّ على التملك (كتملكت) ما التقطته ؛ لأنه تمليك مال ببدل فافتقر إلى ذلك كالشفيع ويملكه بذلك ، ولو لم يتصرّف فيه كالقرض ، وهذا فيما يملك . وأما غيره كالكلب والخمر ، فلا بدّ فيه من اختيار نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة . أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة كسائر عقوده كما قاله الزركشي ، وكذا الكناية مع النية ، والظاهر كما قال شيخنا أن ولد اللقطة كاللقطة إن كانت حاملاً عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها وإلا ملكه تبعاً لأمّه ، وعليه يحمل قول من قال : إنه يملك بعد التعريف لأمه : أي وتملكها (وقيل : تكفي) بعد التعريف (النية) أي تجديد قصد التملك من غير لفظ لفقد الإيجاب (وقيل) قال الأذرعي : وهو ظاهر نصّ الأمّ والمختصر (يملك) اللقطة (بمضيّ السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصده عند الأخذ للتملك بعد التعريف .

تنبيه : لا فرق عندنا في جواز تملك اللقطة بين الهاشمي وغيره ، ولا بين الفقير وغيره . وقال أبو حنيفة : لا يجوز تملكها لمن لا تحل له الصدقة . وقال مالك : لا يجوز

فَإنْ تَملَّكَ فظَهرَ المَـالِكُ واتَّفقَـا عَلَى رَدِّ عَيْنِها فَـذاكَ ،وإنْ أَرادَهَا المَالِكُ وأَرَادَ المُلْتَقِطُ العُدُولَ إلى بَدَلِهَـا أُجِيبَ المَالِـكُ في الأَصَحِّ ،

تملكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها ، ويستثنى من التملك مسائل لا يتأتى فيها التملك . منها الجارية التي تحلّ للملتقط فإنه لا يتملكها بناء على أنـه لا يصح التقـاطها للتملك كما مرّ ؛ لأنه لا يجوز له استقراضها على الراجح ، فعلى هذا تلتقط للحفظ فقط ، وفي تعريفها الخلاف السابق . فإن قيل : ينبغي أن تعرّف ، وبعد الحول تباع ويتملك ثمنها كما لو التقط ما يتسارع إليه الفساد ، فإنه يبيعه ويتملك ثمنه بعـد المدّة . أجيب بـأنه إنمـا يتبع في ذلـك مصلحة المالك ، وقد لا يكـون له مصلحـة في بيع الأمـة . ومنها مـا لو دفعهـا إلى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم وأراد أن يعرف ويتملك فإنه لا يمكن ؛ لأنـه أسقط حقه قـاله في زيادة الرّوضة . ومنها ما لو أخذ للخيانـة كما مـرّ . ومنها لقـطة الحرم كمـا سيأتي **(فـإن تملك)** الملتقط اللقطة **(فظهر المالـك)** لها وهي بـاقية بحـالها ولم يتعلق بهـا حقّ لازم يمنع بيعها كما في القرض **(واتّفقا على ردّ عينها)** أو بدلها **(فذاك)** ظاهر ، إذ الحق لا يعـدوهما . ويجب على الملتقط ردّها إلى مالكها إذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبـه في الأصح كما قاله الرافعي في باب الوديعة ومؤنة الرّدّ على الملتقط لأنه قبض العين لغرض نفسه . أما إذا حصل الردّ قبل تملكها فمؤنة الرّدّ على مالكها كمـا قالـه الماوردي **(وإن أرادهـا المالـك وأراد الملتقط العـدول إلى بدلهـا أجيب المالـك في الأصح)** كـالقـرض بـل أولى ، ولخبـر الصحيحين «فَإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَـأَدِّهَا إلَيْـهِ» . والثاني : يجـاب الملتقط ، لأنه ملكها كما قيل به في القرض .

**تنبيـه** : لو جاء المالك وقد بيعت اللقطة بشرط الخيار أو كان خيار المجلس باقياً كـان لـه الفسخ وأخـذها إن لم يكن الخيـار للمشتري فقط كمـا جزم بـه ابن المقري لاستحقـاقـه الرجوع لعين ماله مع بقائه . أما إذا كان الخيار للمشتري فقط فلا رجوع له كـالبائـع ، وكذا لـو تعلق بها حق رهن أو كتـابة وإذا ردّهـا الملتقط سليمة أو معيبـة مع الأرش لـزم المـالـك القبول ، ويتعين ردّها بالزوائد المتصلة وإن حدثت بعد التملك تبعاً للأصل ، بل لو حـدثت قبله ثم انفصلت ردّها كنظيره من الردّ بالعيب وغيره ، فلو التقط حـائلاً فحملت قبـل تملكها ثم ولدت ردّ الولد مع الأمّ . أما الزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملك فهي للملتقط لحدوثها على ملكه ، ومقتضى هذا أن الأمة لو ولدت عنده رقيقاً أنه يجوز التفريق . قـال الزركشي : وفيه نظر اهـ والظاهر أنه لا يجوز نظير ما في التفريق بالفسخ ، وتقدّم فيه خلاف ، وتقدّم في

**وإنْ تَلِفَتْ غَـرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ ،وإنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ فَلَهُ أَخْذُهَـا مَعَ الْأَرْشِ فِي الْأَصَحِّ ، وإذَا ادَّعَـاهَا رَجُـلٌ ولَمْ يَصِفْهَا ولاَ بَيِّنَـةَ لم تُدْفَـعْ إلَيْهِ ،**

---

الرّدّ بالعيب أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل ، فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط **(وإن)** جاء المالك وقد **(تلفت)** تلك اللقطة حساً أو شرعاً بعد التملك **(غرم مثلها)** إن كانت مثلية **(أو قيمتها)** إن كانت متقوّمة ؛ لأنه تمليك يتعلق به العوض فأشبه البيع ، والقيمة تعتبر **(يوم التملك)** لها ؛ لأنه يوم دخول العين في ضمانه ، وقيل يوم المطالبة بها .

تنبيه : قال ابن الرّفعة : وقضية قولهم إنه يملك اللقطة كملك القرض أن يكون الواجب فيما له مثل صوريّ ردّ المثل في الأصح . قال الأذرعي : ولا يبعد الفرق بين البابين اهـ ، ولعلّ الفرق أن المالك في القرض دفع ماله باختياره فنفسه مطمئنة على أن المقترض يردّ له مثل ما أخذ . وأما اللقطة : فالقيمة فيها قد تكون في يوم التملك أكثر من قيمة المردود ، فيفوت ذلك على المالك فيتضرر به ، وحينئذ يظهر أن الفرق بين البابين أظهر ، ولو قال الملتقط للمالك بعد التلف : كنت أمسكتها لك ، وقلنا بالأصح : إنه لا يملكها إلا باختيار التملك لم يضمنها ، وكذا لو قال : لم أقصد شيئاً ، فإن كذبه المالك في ذلك صدّق الملتقط بيمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمّته . أما التلف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع ، ولو عين الملتقط البدل عند إباحة إتلاف اللقطة كأكل الشاة الملتقطة في المفازة فتلفت سقط حق المالك بتلف القيمة : أي والمثل للصورة كما نقله الرافعي في الكلام على الطعام عن نصّ الأصحاب ، هذا كله في المملوك . أما الاختصاصات كالخمر المحترمة والكلب النافع ، فلا يضمن أعيانها ولا منافعها **(وإن)** جاء وقد **(نقصت بعيب)** أو نحوه حدث بعد تملكها **(فله)** أي مالكها **(أخذها مع الأرش في الأصح)** ؛ لأن الكل مضمون فكذا البعض ؛ لأن الأصل المقرّر أن ما ضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص ، ولم يخرج عن هذا إلا مسألة الشاة المعجلة فإنها تضمن بالتلف ، وإن نقصت لم يجب أرشها . والثاني : لا أرش له وله على الوجهين : الرجوع إلى بدلها سليمة ، ولو أراد المالك بدلها وقال الملتقط أضمّ إليها الأرش وأردّها أجيب الملتقط على الأصح **(وإذا ادّعاها رجل)** مثلاً **(ولم يصفها)** بصفاتها السابقة **(ولا بينة)** له بها مما يثبت بها الملك : كالشاهد واليمين ولم يعلم الملتقط أنها له **(لم تدفع إليه)** لحديث «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ» الحديث ، فإن أقام بينة بذلك عند الحاكم كما قاله في الكفاية ، ولا يكفي إخبارها للملتقط أو علم أنها له وجب عليه دفعها إليه ، وعليه العهدة لا إن ألزمه

وإِنْ وصَفَهـا وظَنَّ صِدْقَـهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، ولَا يَجبُ على المَذْهَبِ ، فَإِنْ دَفعَ فَأَقَامَ آخَـرُ بَيِّنَةً بِهـا حُوِّلَتْ إِلَيْـهِ ،فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ ،والمَدْفُوع إِلَيْهِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ . قُلْتُ : لَا تَحِلُّ لُقَطَةُ الحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ ،

---

بتسليمها بالوصف حاكم (**وإذا وصفها**) مدّعيها ، وهو واحد بما يحيط بجميع صفاتها (**وظنّ ملتقطها صدقه جاز**) له (**الدفع إليه**) جزماً عملاً بظنه ، بل نصّ الشافعي على آستحبابه (**ولا يجب على المذهب**) ؛ لأنه مدّعٍ فيحتاج إلى بينة كغيره ، وفي وجه من الطريق الثاني يجب ؛ لأن إقامة البينة عليها قد تعسر . أما إذا وصفها جماعة ، فقال القاضي أبو الطيب : أجمعنا على أنها لا تسلم إليهم ولو ادّعاها إثنان وأقام كلّ منهما بينة بأنها له تعارضتا .

تنبيه : احترز بقوله وظنّ صدقه عما إذا لم يغلب على الظنّ صدقه فإنه لا يجب الدفع اتفاقاً ولا يجوز على المشهور ولو تلفت اللقطة فشهدت البينة على وصفها ثبتت ودفع إليه بدلها كما حكاه ابن كج عن النص ، ولو قال له المالك : تعلم أنها لي فله أن يحلف أنه لا يعلم ذلك ، قاله الرافعي (**فإن دفع**) اللقطة لواصفها بمجرّد الوصف من غير إجبار حاكم يراه (**فأقام آخر بينة بها**) أي بأنها ملكه ، وأنها لا تعلم أنها انتقلت منه ، كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (**حوّلت**) من الأوّل (**إليه**) ؛ لأن البينة حجة توجب الدفع فقدّمت على الوصف المجرّد (**فإن تلفت عنده**) أي الواصف للقطة (**فلصاحب البينة**) بأن اللقطة له (**تضمين الملتقط**) ؛ لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه . أما إذا ألزمه بالدفع حاكم يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره (**و**) له مطالبة (**المدفوع إليه**) اللقطة ؛ لأنه أخذ ما لم يكن له أخذه . نعم لو كانت اللقطة قد أتلفها الملتقط بعد التملك ثم ادّعاها بعد ووصفها فسلم إليه البدل ، ثم جاء آخر ، فأقام بينة بها لم يرجع على المدفوع إليه لتلفه في يده ؛ لأن الذي حصل في يده مال الملتقط لا مال المدّعي (**و**) إذا كان له تغريم المدفوع إليه فـ (**ـالقرار عليه**) لتلفه في يده . نعم لو كان الملتقط قد أقرّ للواصف بالملك ثم غرم صاحب البينة الملتقط لم يرجع على المدفوع إليه ؛ لأنه يزعم أنّ المدّعي ظلمه ، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه . ولما كان كلام المحرّر في تملك اللقطة شاملاً للقطة الحرم أشار المصنف لإخراجها بقوله : (**قلت**) ، كما قال الرافعي في الشرح (**لا تحلّ لقطة الحرم**) وفي الروضة وأصلها مكة وحرمها (**للتملك**) بل للحفظ أبداً (**على الصحيح**) المنصوص لخبر الصحيحين «إِنَّ هَذَا البَلَدَ حَرَّمَهُ اللَّهُ لَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا» وفي رواية البخاري «لَا تَحِلُّ لُقْطَتُهُ إِلَّا

ويَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعاً ، واللّهُ أَعْلَمُ .

---

لِمُنْشِدٍ» قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : أي لمعرف ، ففرق ﷺ بينها وبين غيرها ، وأخبر أنها لا تحلّ إلا للتعريف ولم يوقت في التعريف بسنة كغيرها ، فدلّ على أنه أراد التعريف على الدوام وإلا فلا فائدة في التخصيص ، والمعنى فيه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس يعودون إليه المرّة بعد الأخرى ، فربما يعود مالكها من أجلها ، أو يبعث في طلبها ، فكأنه جعل ماله به محفوظاً عليه كما غلظت الدية فيه . والثاني : تحلّ . والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة لئلا يظنّ الاكتفاء بتعريفها في الموسم لكثرة الناس فيه .

تنبيه : محل الخلاف في المتموّل . أما غيره فيستبدّ به واجده كما هو ظاهر وإن لم أرَ من تعرّض له ، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر كعبارة الروضة المتقدّمة ليخرج حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فإنه ليس كحرم مكة كما اقتضاه كلام الجمهور وصرّح به الدارمي والروياني وإن سوّى بينهما البلقيني وليست لقطة عرفة ، ومصلى إبراهيم كلقطة الحرم وحكايته الخلاف وجهين موافق للروضة ومخالف للشرحين في حكايته قولين **(ويجب تعريفها)** عند التقاطها للحفظ للخبر المارّ ، وقوله **(قطعاً)** زيادة على الرافعي في الشرح **(والله أعلم)** ولا يجيء فيه الوجه المتقدّم فيمن التقط للحفظ ، ونقل في زيادة الروضة عن الأصحاب أنه يلزم الملتقط الإقامة للتعريف أو دفعها للحاكم . قال ابن المقري : وقد يجيء هذا التخيير في كل ما التقط للحفظ .

**خاتمة** : لو أخذ اللقطة اثنان فترك أحدهما حقه من الالتقاط للآخر لم يسقط وإن أقام كل منهما بينة بأنه الملتقط ولم يسبق تاريخ لهما تعارضتا ، ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها آخر ، فالأوّل أولى بها منه لسبقه ، ولو أمر واحد آخر بالتقاط لقطة رآها فأخذها فهي للآمر إن قصده الآخر ولو مع نفسه وإلا فهي له ، ولا يشكل هذا بما مرّ في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط ؛ لأن ذلك في عموم الالتقاط ، وهذا في خصوص لقطة وجدت ، فالأمر بأخذها استعانة مجرّدة على تناول شيء معين ، وإن رآها مطروحة فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها ؛ لأنها لم تحصل في يده ، ولو أخذ خمراً أراقها صاحبها فتخللت عنده ملكها بلا تعريف لها . وقبل تخللها عليه إذا جمعها إراقتها إلا إذا علم أنها محترمة فيعرفها كالكلب المحترم .

# كِتَابُ ٱللَّقِيطِ

الْتِقَاطُ المَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، وَيَجبُ الإشْهَادُ عَلَيْهِ في الأَصَحِّ ،

---

# كِتَابُ اللَّقِيطِ

فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل ، ويسمى ملقوطاً باعتبار أنه يلقط ، ومنبوذاً باعتبار أنه ينبذ إذا ألقي في الطريق ونحوه ، ويسمى دعياً أيضاً[1] . والأصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة : ٢] وقوله تعالى ﴿وَٱفْعَلُوا ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج : ٧٧] وأركان اللقيط الشرعي ثلاثة : التقاط ، ولقيط ، وملتقط . وقد بدأ بالركن الأوّل فقال (**التقاط**) أي أخذ (**المنبوذ**) بالمعجمة (**فرض كفاية**) لقوله تعالى ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ [المائدة : ٣٢] إذ بإحيائها يسقط الحرج عن الناس فإحياؤهم بالنجاة من العذاب ؛ ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره ، بل أولى ؛ لأن البالغ العاقل ربما احتال لنفسه وفارق اللقطة ، حيث لا يجب التقاطها بأن المغلب عليها الاكتساب والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه ، فلو لم يعلم بالمنبوذ إلا واحد لزمه أخذه ، فلو لم يلتقطه حتى علم به غيره فهل يجب عليهما ، كما لو علما معاً أو على الأوّل فقط ؟ أبدى ابن الرفعة فيه احتمالين . قال السبكي : والذي يجب القطع به أنه يجب عليهما (**ويجب الإشهاد عليه**) أي التقاطه (**في الأصح**) وإن كان ظاهر

---

(١) اللقيط لغة : ما يُلقط أي يُرفع من الأرض وقد غلب على الصبي المنبوذ ، وفي الصحاح المنبوذ : الصبي الذي تلقيه أمه في الطريق .
انظر : الصحاح ٢/٥٧١ ، والمصباح المنير ٢/٢٥٨ ، والمغرب ٢/٢٤٧ .
اصطلاحاً :
عرّفه الحنفية بأنه : إسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا .
عرّفه المالكية بأنه : صغير آدمي لم يعرف أبوه ولا رقه .
عرّفه الحنابلة بأنه : طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز على الصحيح من المذهب ، وقيل المميز لقيط .
انظر : شرح فتح القدير ٦/١٠٩ ـ ١١٠ ، نهاية المحتاج ٥/٤٤٢ ، كشاف القناع ٤/٢٢٦ .

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ ، وَلَوِ الْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتُزِعَ مِنْهُ ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ الْتَقَطَ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُلْتَقِطُ ،

---

العدالة خوفاً من أن يسترقه . والثاني : لا يجب اعتماداً على الأمانة كاللقطة . وأجاب الأوّل بأن الغرض منها المال ، والإشهاد في التصرّف المالي مستحب ومن اللقيط حريته ونسبه فوجب الإشهاد كما في النكاح ، وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ، ولا تعريف في اللقيط ويجب الإشهاد أيضاً على ما معه تبعاً له ولئلا يتملكه ، وقيد الماوردي وجوب الإشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقط بنفسه . أما من سلمه الحاكم له فالإشهاد مستحب له فقط . قال شيخنا : وهو ظاهر . وأما الركن الثاني وهو اللقيط فهو صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزاً لحاجته إلى التعهد ، وإن أفهم التعبير بالمنبوذ آختصاصه بغير المميز . فإن المنبوذ وهو الذي ينبذ دون التمييز ، ونبذه في الغالب إما لكونه من فاحشة خوفاً من العار ، أو للعجز عن مؤنته ، فإن فقد النبذ ردّ إلى القاضي لقيامه مقام كافله فيسلمه إلى من يقوم به ، كما يقوم بحفظ مال الغائبين ، أو وجد له كافل ولو ملتقطاً ردّ إليه ، وخرج بالصبيّ البالغ لاستغنائه عن الحفظ . نعم المجنون كالصبي ، وإنما ذكروا الصبي ؛ لأنه الغالب ، قاله السبكي وغيره . ثم شرع في الركن الثالث وهو الملتقط فقال : **(وإنما تثبت ولاية الالتقاط)** أي حضانة اللقيط **(لمكلف حرّ)** ذكر أو أنثى ، ولكن الإناث أليق بها غنيّ أو فقير **(مسلم)** إن كان اللقيط محكوماً بإسلامه **(عدل)** ؛ لأنها ولاية على الغير فاعتبر فيها الأوصاف المذكورة كولاية القضاء ، فإن كان محكوماً بكفره بالدار فللكافر التقاطه ؛ لأنه من أهل الولاية عليه .

تنبيه : مقتضى كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه وهو كذلك كالإرث وإن قال ابن الرفعة : لم أره منقولاً ، وقوله **(رشيد)** مستغنى عنه بعدل كما يستغنى عن مكلف بعدل ، ومراده العدالة الباطنة والظاهرة ليدخل المستور كما يؤخذ من قوله الآتي ، ويقدم عدل على مستور ، ولا تفتقر ولاية الالتقاط إلى إذن الحاكم ، لكن يستحب دفعه إليه . نعم لو وجده فأعطاه غيره لم يجز حتى يدفعه إلى الحاكم كما قاله الدارمي . ثم شرع في ذكر محترزات ما تقدّم فذكر محترز حرّ في قوله **(ولو التقط)** رقيق **(عبد)** أو أمة مدبر أو معلق عتقه بصفة ، أو أم ولد ، أو مكاتب **(بغير إذن سيده انتزع)** اللقيط **(منه)** ؛ لأن الحضانة تبرع وليس هو من أهلها **(فإن علمه)** أي السيد **(فأقرّه عنده ، أو التقط بإذنه فالسيد)** هو **(الملتقط)** وهو نائبه في الأخذ والتربية إذ يده كيده ، ولا بدّ أن يكون أهلاً للترك

وَلَـوِ الْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كافِرٌ مُسْلِماً انْتُزِعَ مِنْهُ ، وَلَوِ ازْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ جَعَلَهُ الحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَراهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِما ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ مُنِعَ الآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ ،وَإِنِ الْتَقَطَاهُ مَعاً وَهُمَا أَهْلٌ ،فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّعلى فَقِيرٍ وَعَدْلٌ على مَسْتُورٍ ،

---

في يده . قال الماوردي : وهذا قبل الرفع إلى الحاكم . أما بعده فيدفعه إلى من يراه إذ لا حقّ للسيد فيه اهـ وفي الحالة الثانية نظر إذ السيد هو الملتقط ، ولو قال السيد للمكاتب : التقط لي فالسيد هو الملتقط ، وفي المبعض إذا التقط في نوبته وجهان أصحهما عدم الصحة كما قاله الروياني ؛ لأن الحضانة ولاية ، ولا ولاية للمبعض بخلاف اللقطة ، فإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو التقط في نوبة السيد فالتقاطه كالقن كما صرّح به الماوردي ، وذكر محترز مكلف عدل رشيد في قوله **(ولو التقط صبي)** أو مجنون **(أو فاسق أو محجور عليه)** بسفه **(أو كافر مسلماً انتزع منه)** لعدم أهلية الصبي والمجنون وتهمة الفاسق والمحجور عليه بسفه وعدم ولاية الكافر على المسلم والمنتزع منهم هو الحاكم كما قاله شارح التعجيز ، وخرج بمسلم المحكوم بكفره فإنه يقرّ بيده كما مرّ ، وكذا بيد المسلم كما سيأتي **(ولو ازدحم اثنان)** كل منهما أهل لالتقاطه **(على أخذه)** متعلق بازدحم ، وذلك بأن يقول كل منهما : أنا آخذه **(جعله الحاكم عند من يراه منهما أو)** عند من يراه **(من غيرهما)** ؛ لأنه لا حقّ لهما قبل أخذه فيفعل الأحظ له **(وإن سبق واحد)** منهما **(فالتقطه منع الآخر من مزاحمته)** لقوله ﷺ «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ أَحَدٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[(١)] رواه أبو داود ، وخرج بقوله فالتقطه ما لو سبق إلى الوقوف عنده ولم يأخذه فإنه لا حقّ له **(وإن التقطاه معاً)** أي في زمن واحد وإن لم يجب ذلك في معنى مع ؛ لأنها تأتي بمعنى جميع **(وهما أهل)** لالتقاطه **(فالأصح أنه يقدّم غنيّ على فقير)** ؛ لأنه قد يواسيه بماله ولو تفاوتا في الغنى لم يقدّم أغناهما . نعم لو كان أحدهما بخيلاً والآخر جواداً فقياس تقديم الغني أن يقدّم الجواد ؛ لأن حفظ اللقيط عنده أكثر ، وظاهر أنه يقدم الغنيّ على الفقير وإن كان الغنيّ بخيلاً . والثاني : يستوي الغنيّ والفقير ؛ لأنّ نفقة اللقيط لا تجب على ملتقطه **(و)** يقدّم **(عدل)** باطناً بكونه مزكى عند حاكم **(على مستور)** أي عدل ظاهراً بأن لم يعلم فسقه ولم يعلم تزكيته عند حاكم . أما العدل عند الله فلا يعلمه إلا الله ، ويقدّم الحرّ على

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧١) وابن سعد ٥٢/٧ والبيهقي ١٣٩/١٠ وانظر التلخيص ٦٣/٣ .

فَإِنِ اسْتَوَيَا أُقْرِعَ ، وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطاً بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَـرَ ،

---

المكاتب لكماله ، والبلدي على البدوي ، ويستوي المسلم والكافر في التقاط المحكوم بكفره ، وقيل : يقدّم المسلم ، وقيل : الكافر ، ولا تقدّم المرأة على الرجل وإن قدّمت في الحضانة .

تنبيه : لو ازدحم على أخذ لقيط ببلد أو قرية ظاعن إلى بادية أو قرية وآخر مقيم فالمقيم أولى ؛ لأنه أرفق به وأحوط لنسبه لا على ظاعن يظعن به إلى بلد أخرى بل يستويان بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده كما سيأتي ، واختار المصنف تقديم قروي مقيم بالقرية على بلدي ظاعن ، ونقله عن ابن كج ، لكن منقول الأصحاب أنهما مستويان كما نقله هو تبعاً للرافعي ، ويقدّم حضري على بدوي إذا وجداه بمهلكة ، ويستويان فيه إذا وجداه بمحلة أو قبيلة أو نحو ذلك . قال الأذرعي : ويقدّم البصير على الأعمى ، والسليم على المجذوم والأبرص إن قيل بأهليتهم للالتقاط **(فإن استويا)** في الصفات المعتبرة وتشاحا **(أقرع)** بينهما على النص لعدم الأولوية ، ولو كان اللقيط مميزاً واختار أحدهما بخلاف تخيير الصبي المميز بين أبويه لتعويلهم ثم على الميل الناشىء عن الولادة وهو معدوم هنا ولا يهايأ بينهما للإضرار باللقيط ولا يترك في يدهما لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة ، وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من قبلنا في قصة مريم ، قال تعالى ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[آل عمران : ٤٤] أي اقترعت الأحبار على كفالتها بإلقاء أقلامهم ، ولم يرد في شرعنا ما يخالفه ، وتقدّم الكلام على ذلك هل يكون شرعاً أم لا؟ وليس للقارع ترك حقه للآخر وإن خالف في ذلك الماوردي ، كما أنه ليس للمنفرد نقله إلى غيره ، ولو ترك حقه قبل القرعة انفرد به الآخر **(وإذا وجد بلدي)** أو قروي أو بدوي **(لقيطاً ببلد)** أو قرية **(فليس له نقله إلى بادية)** لخشونة عيشها وتفويت العلم والدين والصنعة ، وقيل لضياع النسب ، ولا فرق بين السفر به للنقلة وغيرها كما قاله المتولي وأقرّاه . نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يسهل المراد منها جاز النقل إليها لانتفاء العلة ، صرّح به في أصل الروضة . ويمتنع أيضاً نقله من بلدة إلى قرية لما مرّ .

تنبيه : البادية خلاف الحاضرة ؛ لأن الحاضرة المدن والقرى والريف ، والقرية هي العمارة المجتمعة فإن كبرت سميت بلداً . وإن عظمت سميت مدينة ، والريف هي الأرض التي فيها زرع وخصب **(والأصح أن له)** أي الملتقط **(نقله)** أي اللقيط **(إلى بلد آخر)** بناء

وَأَنَّ لِلْغرِيبِ إذَا الْتقطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إلَى بَلَدِهِ ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ فَكالْحَضرِيِّ أَوْ بِبَادِيَةٍ أُقِرَّ بِيَدِهِ ، وَقِيلَ إنْ كانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ لَمْ يُقِرَّ ، وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ على اللُّقَطَاءِ ،

---

على العلة الأولى سواء كانت وطن الملتقط أم لا سافر إليها لنقلة أم لا كما يقتضيه إطلاقه ، وصرّح به المتولي . والثاني : يمتنع بناء على العلة الثانية .

تنبيه : محل الخلاف عند أمن الطريق وتواصل الأخبار ، فإن كان مخوفاً ، أو انقطعت الأخبار بينهما لم يقرّ اللقيط في يده قطعاً ، ولم يفرق الجمهور بين مسافة القصر ودونها ، وجعل الماوردي الخلاف في مسافة القصر ، وقطع فيما دونها بالجواز ومنعه في الكفاية ، فما عليه الجمهور هو المعتمد **(و)** الأصح **(أن للغريب)** المختبر أمانته **(إذا التقط ببلد أن ينقله إلى بلده)** بهاء الضمير بخطه للمعنى الأصح لتقارب المعيشة . والثاني : لا ، للمعنى الثاني وهو ضياع النسب .

تنبيه : محل الخلاف في الغريب المختبر أمانته كما مرّ ، فإن جهل حاله لم يقرّ بيده قطعاً مع أن هذه المسألة لا حاجة لذكرها لدخولها في المسألة قبلها ، والنقل من بادية إلى بادية ومن قرية إلى قرية كالنقل من بلد إلى بلد **(وإن وجده)** أي اللقيط بلدي **(ببادية)** في حلة أو قبيلة **(فله نقله إلى)** قرية وإلى **(بلد)** يقصده ؛ لأنه أرفق به . وقيل : وجهان بناء على العلتين ، فإن كانت البادية في مهلكة فله نقله لمقصده قطعاً **(وإن وجده)** قروي أو **(بدوي ببلد فكالحضري)** فإن أراد المقام به أقرّ بيده أو نقله إلى بلد أو بادية فعلى ما تقدّم **(أو)** وجده البدوي **(ببادية أقر بيده)** وإن كان أهل حلته ينتقلون ؛ لأنها في حقه كبلدة أو قرية **(وقيل : إن كانوا ينتقلون للنجعة)** بضم النون وسكون الجيم وهي الانتقال في طلب المرعى وغيره **(لم يقرّ)** ؛ لأن فيه تضييعاً لنسبه ، والبدوي ساكن البادية ، والحضري ساكن الحاضرة ، وهي خلاف البادية ، والبلدي ساكن البلد ، والقروي ساكن القرية **(ونفقته)** أي اللقيط ومؤنة حضانته ليست على الملتقط بل **(في ماله)** كغيره **(العام كوقف على اللقطاء)** والوصية لهم . فإن قيل : كيف يصحّ الوقف عليهم ووجودهم لا يتحقق بخلاف الوقف على الفقراء . أجيب بأن الجهة لا يشترط فيها الوجود وإلا لم يصرف إلى من حدث . فإن قيل : قد يتوقف في هذا الجواب ، ويقال : لا بد من وجود من يمكن الصرف إليه . أجيب بأن الموقوف عليه الجهة ويكفي إمكانها .

أَوِ الخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْـهِ وَمفْرُوشَـةٍ تَحْتَهُ وَمَـا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْـرِهَا وَمَهْـدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَـهُ وَتَحْتَهُ ،وَإِنْ وُجِـدَ في دَارٍ فَهِيَ لَهُ ، وَلَيْسَ لَـهُ مَالٌ مَـدْفُونٌ تَحْتَـهُ

---

تنبيـه : إضافة المال إلى اللقيط فيه تجوّز فإنه في الحقيقة ليس هو ماله بل مال الجهة العامة ، ولكن المراد أنه يصرف إليه منه وإن لم يكن ملكه لعموم كونه لقيطاً أو مـوصى له ، وقد يكون المال له بخصوصه كالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصيـة له ، ويقبـل له القـاضي من ذلك ما يحتاج إلى القبول (أو) نفقة اللقيط في ماله (**الخاص ، وهو ما اختص بـه كثياب ملفوفة عليه**) وملبوسة له كما صرّح به في المحرّر وأسقطه من الروضة لفهمه مما ذكر بطريق الأولى (**ومفروشة تحته**) ومغطى بهـا ودابة مشـدودة في وسطه أو عنـانها بيـده أو راكباً عليهـا (**وما في جيبه من دراهم وغيرها**) كذهب وحليّ (**ومهده**) وهو سريـره الذي هـو فيه (**ودنـانير منثورة فوقه و**) منثورة (**تحته**) ؛ لأن له يداً واختصاصاً كالبالغ والأصـل الحريّـة ما لم يعـرف غيرها .

تنبيـه : قضية كلام المصنف وغيـره التخيير في الإنفـاق عليه من العـام والخاص وهـو كـذلك وإن قـال في التوشيـح : لم أجد فيـه نقلاً ، وقـال بعض المتأخـرين : الأفقه تقـديم الخاص فلا ينفق من العـام إلا عند فقـد الخاص (**وإن وجـد في دار**) ونحوهـا كحانـوت ولا يعرف لها مستحق ليس فيها غيره (**فهي**) أي الدار ونحوها (**له**) لليد ولا مزاحم وإن وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فهي لهما كما لو كانا على دابة فلو ركبها أحدهما ومسـك الآخر زمامها فهي للراكب فقط لتمام الاستيلاء ، وما في الرّوضة عن ابن كج من أنها بينهما . قـال الأذرعي : وجه ، والمذهب الصحيح أن اليد للراكب ولو كان على الأرض وزمـامها بيـده أو مربوطة به فهي له وكل ما على الدابة التي حكم بأنها له له ، ولا يحكم له ببستـان وجد فيـه في أحـد وجهين يظهـر ترجيحـه كما رجحـه بعض المتأخـرين بخلاف الـدار ؛ لأن سكناهـا تصـرف ، والحصول في البستـان ليس تصرفـاً ولا سكنى ، وقضية هـذا التعليل أنـه إذا كان يسكن عـادة يكون كـالدار ، ولا يحكم لـه بضيعة وجـد فيها ، كمـا قال في الـروضـة ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها .

تنبيـه : المراد بكون مـا ذكر لـه صلاحيـة التصرّف فيـه ودفع المنـازع له لا أنـه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء ؛ فلا يسوغ للحاكم بمجرّد ذلك أن يقول : ثبت عندي أنـه ملكه نبـه على ذلك الـزركشي (**وليس له**) أي اللقيط (**مـال مدفـون**) ولو كـان (**تحتـه**) وفيـه رقعـة

وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضاً ،

---

مكتوب فيها أن الدفين له ؛ لأن الكبير العاقل لو كان جالساً على أرض تحتها دفين لم يحكم له به ، وحكم هذا المال إن كان من دفين الجاهلية فركاز وإلا فلقطة . نعم إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان كما صرّح به الدارمي وغيره . قال الأذرعي : ولو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه وجب الجزم بأنه يقضى له به ، ولا شك فيه إذا انضمت الرقعة إليه **(وكذا ثياب وأمتعة)** ودابة **(موضوعة بقربه)** ليست له **(في الأصحّ)** ؛ لأن يده لا تثبت إلا على ما اتصل به ، بخلاف الموجود بقرب المكلف فإنه يحكم بملكه له ؛ لأن له رعاية . والثاني : أنها له عملاً بالظاهر ، وعلى الأوّل لو حكم بأن المكان له كان ذلك له مع المكان كما يؤخذ مما مرّ ، وصرّح به المصنف في نكته وخرج بقربه البعيدة عنه فلا تكون له جزماً .

تنبيه : لم يتعرضوا لضبط القرب . قال السبكي : والمحال عليه فيه العرف **(فإن لم يعرف له)** أي اللقيط **(مال)** عام ولا خاص **(فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال)** من سهم المصالح بلا رجوع كما صرّح به في الرّوضة ؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في ذلك ، فأجمعوا على أنها في بيت المال ، وقياساً على البالغ المعسر بل أولى . والثاني : المنع بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال **(فإن لم يكن)** في بيت المال شيء أو كان وثم ما هو أهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط كالمضطر إلى الطعام فإن تعذر الاقتراض **(قام المسلمون بكفايته قرضاً)** بالقاف بخطه حتى يثبت لهم الرجوع بما أنفقوا على اللقيط ويقسطها الإمام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم ، فإن تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها على من رآه منهم باجتهاده ، فإن استووا في اجتهاده تخير ، فإن ظهر له سيد رجعوا عليه أو ظهر له إذا كان حرًّا مال أو اكتسبه فالرجوع عليه أو قريب رجع عليه . فإن قيل : نفقة القريب تسقط بمضي الزمان فكيف يطالب بها قريبه ؟ . أجيب بأن النفقة وقعت قرضاً بإذن الحاكم والحاكم إذا اقترض النفقة على من تلزمه ثبت الرجوع بها ، ولا تسقط بمضي الزمان كما صرّح به المصنف وغيره في بابها ، فإن لم يظهر له مال ولا قريب ولا كسب ولا للرقيق سيد ، فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام ، وإن حصل في بيت المال شيء قبل بلوغه ويساره قضى منه ، وإن

وَفي قَوْلٍ نَفَقَـةً ، وَلِلْمُلْتَقِطِ الاِسْتِقْلالُ بِحِفْظِ مَالِهِ في الأَصَحِّ وَلاَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إلاَّ بَإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعاً .

## فصـــل

إذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْـلُ ذِمَّةٍ أَوْ بِـدَارٍ فَتَحُوهَـا وَأَقَرُّوهَـا بِيَدِ كُفَّـارٍ صُلْحاً أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ ،

---

حصل له مال مع بيت المال معاً فمن ماله وسواء فيما ذكر اللقيط المحكوم بإسلامـه أم بكفره على الأصحّ ، وإن صحح في الكفـاية خـلافه تبعـاً للماوردي **(وفي قـول)** يقوم المسلمـون بكفايته **(نفقة)** ؛ لأنه محتاج عاجز ، وإن قام بها بعضهم اندفع الحرج عن الباقين .

**تنبيـه** : قـوله : قـرضاً ونفقـة منصوبـان بنزع الخـافض : أي بالقـرض والنفقة أو على التمييـز : أي من جهة القـرض والنفقـة **(وللملتقط الاستقـلال بحفظ مـالـه)** أي اللقيط **(في الأصـحّ)** ؛ لأنه مستقـلّ بحفظ المالـك فمالـه أولى ، ومحله كما قـال الأذرعي في العدل الـذي يجـوز إيداع مال اليتيم عنده ، والثاني : يحتاج إلى إذن القاضي ، وعلى الأوّل ليس لـه مخاصمـة من نـازعـه فيـه إلا بـولايـة من الحـاكم **(ولا ينفق عليـه منـه)** أي من مـال اللقيط **(إلا بـإذن القاضي)** ؛ لأن ولاية المال لا تثبت لقريب غير الأب والجد فـالأجنبي أولى ، فإن أنفق بغيـر إذنه ضمن وقوله : **(قطعاً)** تبع فيه الإمام ، وليس في الروضة وأصلهـا بل فيهمـا وجه حكـاه ابن كج أنه إن أنفق بغير إذنه لم يضمن ، ومقتضاه أن إذن القاضي ليس شرطاً ، وقـد حكى الرافعي الخلاف في الدعاوى وحكاه الماوردي هنا .

**تنبيـه** : محل وجوب مراجعة الحاكم إذا وجده ، فـإن لم يجده أنفق وأشهـد وجوبـاً ، وقـول ابن الرفعـة : كل مـرة فيه حـرج ، والظاهـر أنه لا يكلف ذلـك ، فـإن لم يشهـد مـع الإمكان ضمن .

## فصـــل

في الحكم بإسلام اللقيط أو كفـره بتبعية الـدار وغيرهـا **(إذا وجد لقيط بـدار الإسلام)** بأن سكنها المسلمون **(و)** إن كان **(فيها أهل ذمـة)** أو معاهـدون ؛ كما قـالـه المـاوردي وغيره **(أو)** وجد لقيطاً **(بدار فتحوها)** ؛ أي المسلمون **(وأقرّوها)** قبل ملكها **(بيد كفار صلحـاً)** أي على جهته ، **(أو)** أقرّها المسلمون بيد كفار **(بعد ملكها)** عنوة **(بجزية)** أو كانوا يسكنونهـا ثم

وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ ، وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الأَصَحِّ ،

جلاهم الكفار عنها (**وفيها مسلم**) في الصور الأربع يمكن أن يولد للمسلم ذلك اللقيط ، ولو كان المسلم أسيراً منتشراً أو تاجراً أو مجتازاً أو نفاه (**حكم بإسلام اللقيط**) في المسائل الأربع تغليباً للإسلام ، وفي مسند الإمام أحمد والدارقطني «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى عَلَيْهِ» .

تنبيه : قوله : وفيها أهل ذمّة ليس بقيد كما يعلم مما قدّرته تبعاً للرّوضة ، وقضية كلامه أنه يحكم بإسلام اللقيط في دار الإسلام مطلقاً وإن لم يكن فيها مسلم ، وليس مراداً كما يعلم مما قدّرته أيضاً ، فقد قال الدارميّ : إنما يحكم بإسلامه إذا كان في القرية مسلم . أما لو كان جميع من فيها كفاراً فهو كافر ، وقضية كلامه أيضاً أن المعطوف على دار الإسلام ليس دار إسلام وليس مراداً ، فقد صرّح في أصل الرّوضة أن الجميع دار إسلام ، وإذا وجد اللقيط بدار الإسلام ولا مشرك فيها كالحرم ، فهو مسلم ظاهراً وباطناً كما قاله الماوردي وإلا ففي الظاهر (**وإن وجد**) اللقيط (**بدار كفار**) وهي دار الحرب (**فكافر**) ذلك اللقيط (**إن لم يسكنها مسلم**) إذ لا مسلم يحتمل إلحاقه به . ثم إن كان أهل البقعة مللاً جعل من أقربهم إلى الإسلام .

تنبيه : ظاهر كلامه أن المجتاز لا أثر له . لكن قال الفوراني : إذا اجتاز بها مسلم فهو مسلم ، ويؤخذ مما مرّ أنه إن أمكن كونه منه فهو مسلم ، وإلا فلا (**وإن سكنها مسلم كأسير وتاجر**) ، يمكن أن يكون ولده (**فمسلم في الأصحّ**) تغليباً للإسلام ، فإن أنكره ذلك المسلم قبل في نفي نسبه دون إسلامه كما مرّت الإشارة إليه . والثاني : كافر تغليباً للدار .

تنبيه : قال الإمام : الخلاف في أسير ينتشر إلا أنه ممنوع من الخروج من البلد . أما المحبوس في مطمورة فيتجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز اهـ وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم يكن في المحبوسين امرأة ، وحاصله حيث أمكن كونه منه حكم بإسلامه فلا بدّ أن يكون المسلم بها وقت العلوق . أما لو طرقها مسلم ثم بعد شهر مثلاً وجد بها منبوذ لا يحكم بإسلامه لاستحالة كونه منه ، ولو وجد اللقيط ببريّة فمسلم حكاه شارح التعجيز عن جده ، وهو ظاهر إذا كانت برية دارنا أو بريّة لا يد لأحد عليها . أما برية دار الحرب لا يطرقها مسلم فلا ، وولد الذمية من الزنا بمسلم . قال ابن حزم الظاهري : مسلم ، والظاهر كما قال شيخي خلافه ؛ لأن هذا مقطوع النسب عنه ، وسيأتي التنبيه على

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتْبَعُهُ فِي الْكُفْرِ ،وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِه الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ : إِحْدَاهُمَا الْوِلَادَةُ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِماً وَقْتَ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً فَمُرْتَدٌّ ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ،

---

ذلك (و) تبعية الدار ضعيفة وحينئذ (من حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمي) أو معاهد أو مستأمن كما قاله الزركشي (بينة بنسبه لحقه) ؛ لأنه كالمسلم النسب (وتبعه في الكفر) وآرتفع ما ظنناه من إسلامه ؛ لأن الدار حكم باليد ، والبينة أقوى من اليد المجرّدة ، هذا إن شهد عدلان ، وإن شهد أربع من النسوة ، ففي الحكم بتبعيته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي ، وكذا لو ألحقه القائف ، ويؤخذ من العلة التبعية ومن قوله (وإن اقتصر على الدعوى) بأنه ابنه (فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) وإن لحقه في النسب لأنا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرّد دعوى كافر ، ويجوز كونه ولده من مسلمة بوطء شبهة ويحال بينهما كما يحال بين الصبي المميز إذا وصف الإسلام وبين أبيه . وسيأتي هل ذلك واجب أو مندوب . والطريق الثاني فيه قولان : ثانيهما : يتبعه في الكفر كالنسب (ويحكم) أيضاً (بإسلام الصبي بجهتين أخريين) غير تبعية الدار (لا تفرضان في اللقيط) وإنما ذكرا في بابه آستطراداً (إحداهما) وهي أقواهما (الولادة ، فإذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق فهو) أي الصبي : أي الصغير الشامل للأنثى والخنثى (مسلم) بإجماع وتغليباً للإسلام ، ولا يضر ما يطرأ بعد العلوق منهما من ردة (فإن بلغ) الصغير المسلم بالتبعية لأحد أبويه (ووصف كفراً) بأن أعرب به عن نفسه كما في المحرر (فمرتدّ) ؛ لأنه مسلم ظاهراً وباطناً (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) قبل بلوغه (حكم بإسلامه) حالاً سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَأَتْبَعْنَاهُمْ ذُرِّيَاتِهِم بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَاتِهِمْ﴾ .

تنبيه : قول المصنف : ثم أسلم أحدهما يوهم قصره على الأبوين ، وليس مراداً بل في معنى الأبوين الأجداد والجدات وإن لم يكونوا وارثين وكان الأقرب حياً . فإن قيل إطلاق ذلك يقتضي إسلام جميع الأطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام . أجيب بأن الكلام في جدّ يعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبأن التبعية في اليهودية

فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً فَمُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً تَبِعَ السَّابِيَ فِي الإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ،

---

والنصرانية حكم جديد ، وإنما أبواه يهوّدانه أو ينصرانه ، والمجنون المحكوم عليه بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنوناً ، وكذا إن بلغ عاقلاً ثم جنّ في الأصحّ ، وتقدّم عن ابن حزم الظاهري أن المسلم إذا زنى بكافرة يكون الولد مسلماً يردّه قولهم : أسلم أحد أبويه ، وهذا ليس كذلك ، ويدخل في قول المصنف : بين كافرين الأصليان والمرتدّان على ترجيحه من أن ولد المرتدّين مرتدّ كما سيأتي في كتاب الردّة . أما على ترجيح الرافعي من أنه مسلم فلا يدخل ذلك (**فإن بلغ ووصف**) بعد بلوغه (**كفراً فمرتدّ**) في الأظهر لسبق الحكم بإسلامه فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتدّ (**وفي قول كافر أصلي**) ؛ لأنه كان محكوماً بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية ، فإذا استقلّ انقطعت فيعتبر بنفسه .

**تنبيه** : محلّ الخلاف المذكور إذا لم يصدر منه بعد البلوغ وصف الإسلام ، فإن وصفه ثم وصف الكفر فمرتد قطعاً ، وعلى القول الأول لا تنقض الأحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من إرث وغيره من الأحكام حتى لا يردّ ما أخذه من تركة قريبه المسلم ، ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ، ولا يحكم بأن إعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئاً ؛ لأنه كان مسلماً باطناً وظاهراً بخلاف ما إذا قلنا : إنه كافر أصلي ، فإن مات قبل البلوغ وقبل الإفصاح بشيء لم ينقض ما حكم به من أحكام إسلامه في الصبا ، بخلاف ما إذا قلنا : إنه كافر أصلي لو أقرّ بالكفر وإن حكم بإسلامه تبعاً للدار فبلغ وأفصح بالكفر فأصلي لا مرتدّ فيقرّ على كفره وينقض ما أمضيناه من أحكام الإسلام مما جرى في الصغر وبعد البلوغ وقبل الإفصاح بشيء ، وهذا معنى قولهم : تبعية الدار ضعيفة الجهة (**الثانية : إذا سبى مسلم طفلاً**) أو مجنوناً (**تبع السابي**) له (**في الإسلام**) فيحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً (**إن لم يكن معه أحد أبويه**) ؛ لأنه له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب إليه منه فتبعه كالأب . قال الإمام : وكأن السابي لما أبطل حريّته قلبه قلباً كلياً ، فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابي وولاية فأشبه تولده بين الأبوين المسلمين ، وسواء أكان السابي بالغاً عاقلاً أم لا . أما إذا سبي مع أحد أبويه فإنه لا يتبع السابي جزماً ومع كون أحد أبوي الطفل معه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة لا أن مالكهما واحد بل يتبع أحد أبويه في دينه وإن اختلف

وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الأَصَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالاً عَلَى الصَّحِيحِ .

---

سابيهما ؛ لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابي فكان أولى بالاستتباع ، ولا يؤثر موت الأصل بعد ، لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي (**ولو سباه ذمي**) وحمله كما قال البغوي إلى دار الإسلام أو مستأمن كما قاله الدارمي (**لم يحكم بإسلامه في الأصحّ**) ؛ لأن كونه من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسببه ؛ ولأن تبعية الدار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه . نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره . والثاني : يحكم بإسلامه تبعاً للدار .

تنبيه : استشكل حكاية المصنف الخلاف بأنّ الذمي إذا آنفرد بأخذه بأن سرقه وقلنا : يختص به ولا يخمس فينبغي القطع بالأصح ، وإن قلنا : إنه غنيمة للمسلمين وهو المذهب ويد الذمي نائبة عنهم ، فينبغي القطع بإسلامه . وجوّز ابن الرفعة جريان الخلاف في هذه الحالة لتعارض يده وحقهم ، ولو سباه مسلم وذمي حكم بإسلامه تغليباً لحكم الإسلام ، ذكره القاضي وغيره ولو سبى الذمي الصبي أو المجنون وباعه لمسلم ، أو باعه المسلم الذي سباه مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية ؛ لأنها إنما تثبت ابتداء ، ولو بلغ المحكوم بإسلامه تبعاً للسابي ووصف كفراً كان كالمحكوم بإسلامه تبعاً لأحد أصوله ، ولو جنى اللقيط المحكوم بإسلامه خطأ أو شبه عمد فموجبها في بيت المال ، إذ ليس له عاقلة خاصة أو عمداً وهو بالغ عاقل اقتص منه وإلا فالدية مغلظة في ماله كضمان ماله أتلفه ، فإن لم يكن مال ففي ذمته ، وإن قتل خطأ أو شبه عمد ففيه دية كاملة عملاً بظاهر الحريّة توضع في بيت المال ، وأرش طرفه له ، وإن قتل عمداً فللإمام أن يعفو على مال لا مجاناً ؛ لأنه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتصّ لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام ، بل تجب ديته كما صححه المصنف وصوّبه في المهمات ، ويقتص لنفسه في الطرف إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له إلى البلوغ والإفاقة ، ويأخذ الوليّ ولو حاكماً لا وصيّ الأرش لمجنون فقير لا لغنيّ ولا لصبيّ غنيّ أو فقير ، فلو أفاق المجنون وأراد ردّ الأرش ليقتصّ منه منع . ولما فرغ المصنف من إسلام التبعية شرع في إسلام المباشرة فقال : (**ولا يصح إسلام صبيّ مميز استقلالاً على الصحيح**) المنصوص في القديم والجديد كما قاله الإمام ، لأنه غير مكلف فأشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح إسلامهما اتفاقاً كما سيأتي ؛ ولأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما

# فصــل

## إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّقِيطُ بِرِقّ فَهُوَ حُرٌّ

إنشاء ، فإن كان خبراً فخبره غير مقبول ، وإن كان إنشاء فهو كعقوده وهي باطلة . والثاني : يصح إسلامه حتى يرث من قريبه المسلم ، لِأَنَّهُ ﷺ دَعَا عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ إِلَى الإِسْلَامِ قَبْلَ بُلُوغِهِ فأجابه ؛ ولأنه لا يلزم من كونه غير مكلف به أنه لا يصح منه كالصلاة والصوم وسائر العبادات . قال المرعشي : وهو الذي أعرفه في مذهب الشافعي وأجاب الأوّل عن قصة عليّ رضي الله تعالى عنه بأنه كان بالغاً عند إسلامه كما نقله القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه فعلى تقدير ثبوته فلا كلام ، وعلى عدم تقديره فقد ذكر البيهقي في المعرفة أن الأحكام إنما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة . قال السبكي : وهو صحيح ؛ لأن الأحكام إنما أنيطت بخمسة عشر عام الخندق ، فقد تكون منوطة قبل ذلك بسنّ التمييز والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح ؛ لأن الإسلام لا يتنفل به ، وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتنوه ، وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح في الشرح والروضة هنا فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما ، فإن أبيا فلا حيلولة ، وقيل : إنها واجبة ، واختاره السبكي احتياطاً للإسلام ولا نمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي أخذاً من كلام الشافعي ويدخل بإسلامه الجنة إذا أسره كما أظهره ، ويعبر عنه بصحة إسلامه باطناً لا ظاهراً : أي بالنسبة إلى الآخرة دون الدنيا ، فإن بلغ ثم وصف الكفر هدّد وطولب بالإسلام ، فإن أصرّ ردّ إليهما ، واحترز المصنف بالمميز عن غيره من صبي ومجنون فلا يصح إسلامهما قطعاً وإنه يصح إسلام المكلف بالنطق للناطق ، والإشارة للعاجز عن النطق قطعاً ، وكالمكلف المتعدّي بسكره ، وفي أطفال الكفار إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلاف منتشر ، والأصح أنهم يدخلون الجنة ؛ لأن كل مولود يولد على الفطرة ، فحكمهم حكم الكفار في الدنيا ، فلا يصلي عليهم ، ولا يدفنون في مقابر المسلمين ، وحكمهم حكم المسلمين في الآخرة لما مرّ .

### فصل : فيما يتعلق برقّ اللقيط وحريّته واستلحاقه

**(إذا لم يقرّ اللقيط برقّ فهو حرّ)** ؛ لأن الغالب في الناس الحريّة ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ، لكن قال الشافعي : لو قذفه قاذف لم أحدّه حتى أسأله ، فإن قال أنا حرّ حددت قاذفه . وقال البلقيني : لو وجد في دار الحرب ولا مسلم فيه ولا ذمي فهو رقيق

إلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ ،وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارٌ بِحُرِّيَّةٍ ، وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ المُسْتَقْبَلَةِ لَا المَاضِيَةِ المُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ

---

كسائر صبيانهم ونسائهم ، ويحمل كلامهم على دار الإسلام . قال : ولم أرَ من تعرّض له انتهى ، وهو ظاهر المعنى ، وعلى هذا فتستثنى هاتان الصورتان من كلام المصنف مضافتين إلى قوله (**إلا أن يقيم أحد بينة برقه**) وتتعرّض لسبب الملك كما سيأتي فيعمل بها (**وإن أقرّ**) اللقيط المكلف (**به**) أي الرّق (**لشخص فصدّقه قبل أن لم يسبق**) منه (**إقرار بحريّة**) كسائر الأقارير ، وخرج بصدقه ما لو كذبه فإن الرق لا يثبت ولو صدّقه بعد ذلك ، وبلم يسبق ما لو سبق إقراره بحريّة بعد البلوغ فلا يقبل إقراره بعده على الأصح المنصوص ، لأنه بالإقرار الأوّل التزم أحكام الأحرار فلا يملك إسقاطها . فإن قيل : لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرّت بها فإنها تقبل ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن دعواها الرجعة مستندة إلى أصل وهو عدم انقضاء العدّة وجعل الشارع القول قولها في انقضاء العدّة إثباتاً وقد اعترفت بالخيانة ، وإقرار اللقيط مخالف للأصل وهو الحريّة وقد تأكد بالإقرار بالحريّة . فإن قيل : يرد على المصنف ما لو أقرّ بالرق لزيد فكذبه فأقرّ به لعمرو فإنه لا يقبل إقراره ولو صدّقه عمرو ، وهذا لم يسبق منه إقرار بحريّة . أجيب بأن إقراره الأوّل يتضمن نفي الملك لغيره ، فإذا كذبه المقرّ له خرج عن كونه مملوكاً له أيضاً فصار حرّ الأصل والحريّة مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني .

**تنبيه** : سكتوا عن اعتبار الرشد هنا في المقرّ ، وينبغي كما قال الزركشي اعتباره كغيره من الأقارير ، فلا يقبل اعتراف الجواري بالرق كما حكي عن ابن عبد السلام ؛ لأن الغالب عليهنّ السفه وعدم المعرفة . قال الأذرعي : وهذه العلة موجودة في غالب العبيد ، لا سيما من قرب عهده بالبلوغ (**والمذهب أنه لا يشترط**) في صحة الإقرار بالرق (**أن لا يسبق**) منه (**تصرّف يقتضي نفوذه**) بمعجمة بخطه (**حريّة كبيع ونكاح**) وغيرهما ، (**بل**) بعد التصرّف بشيء من المذكورات (**يقبل إقراره في أصل الرق و**) في (**أحكامه المستقبلة**) مطلقاً فيما له وعليه . أما فيما له فقياساً على إقرار المرأة بالنكاح فإنه يصح على الجديد وإن تضمن ثبوت حق لها . وأما فيما عليه فلأنه أقرّ بحق عليه فيؤاخذ به كسائر الأقارير ، وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل فتبقى أحكام الحريّة (**لا**) الأحكام (**الماضية المضرّة بغيره**) ؛

فِي الأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقّ وَفي يَـدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْـهُ ، وَلَوِ ادَّعَى رِقَّهُ

---

فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل إقراره على الغير بدين ونحوه . والثاني : يقبل ؛ لأنه لا يتجزأ ويصير كقيام البينة ، وفرّع المصنف على الأظهر قوله (فلو لزمه) أي اللقيط (دين فأقرّ برق) أو ادّعى شخص رقه (وفي يده مال قضى) الدين (منه) ولا يجعل للمقرّ له إلا ما فضل عن الدين ، فإن بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه ولا يقضي منه على الثاني ، بل المال للمقر له ويبقى الدين في ذمة المقر . أما الأحكام الماضية المضرّة به فيقبل إقراره بالنسبة إليها جزماً .

تنبيه : لو نكح ثم أقر بالرق فإن كان أنثى لم ينفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستوفى المقبوض ؛ لأن انفساخه يضرّ الزوج فيما مضى سواء أكان الزوج ممن يحلّ له نكاح الأمة أم لا كالحرّ إذا وجد الطول بعد نكاح الأمة ، لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح إن شرطت الحريّة فيه لفوات الشرط ، فإن فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقرّ له الأقلّ من المسمى ومهر المثل ؛ لأن الزائد منهما يضرّ الزوج ، وإن أجاز لزمه المسمى ؛ لأنه الذي لزمه بزعمه وإن كان قد سلمه إليها أجزأه ، فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى ؛ لأن المقرّ له يزعم فساد النكاح وتسلم إلى الزوج تسليم الحرائر ، ويسافر بها زوجها بغير إذن سيدها وأولادها قبل إقرارها بالرق أحرار لظنه حريتها ولا يلزم قيمتهم ؛ لأن قولها غير مقبول في إلزامه وبعده أرقاء ؛ لأنه وطئها عالماً برقها ، ويلغز بهذه المسألة فيقال : لنا حر تزوّج حرة فأولدها حراً ثم رقيقاً في عقد واحد ، وإذا طلقت تعتدّ بثلاثة أقراء ؛ لأن عدّة الطلاق حق الزوج ، وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي ، وتعتدّ للوفاة كالأمة لعدم تضرر الزوج بنقصان العدّة ، وإن كان المقر بالرق ذكراً انفسخ نكاحه ، إذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى إن دخل بها ، ونصفه إن لم يدخل بها ؛ لأن سقوط ذلك يضرها ، وحينئذ يؤدّيه مما في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال ، وإن لم يوجد بقي في ذمته إلى أن يعتق ، ولو جنى على غيره عمداً ثم أقر بالرق اقتص منه حراً كان المجني عليه أو رقيقاً ، وإن جنى خطأ أو شبه عمد قضى الأرش مما بيده . فإن قيل : الأرش لا يتعلق بما في يد الجاني حراً كان أو رقيقاً . أجيب بأن الرق لما أوجب الحجر عليه اقتضى التعلق بما في يده كالحرّ إذا حجر عليه بالفلس ، فإن لم يكن معه شيء تعلق الأرش برقبته ، وإن أقر بالرق بعدما قطعت يده مثلاً عمداً اقتص من الرقيق دون الحر ؛ لأن قوله مقبول فيما يضره أو بعدما قطعت خطأ وجب الأقلّ من نصفي القيمة والدية لأن قبول قوله في الزائد يضر بالجاني (ولو ادّعى رقه

مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ الْمُلْتَقِطُ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيراً مُمَيِّزاً أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفِ اسْتِنَادُهَا إِلَى الالْتِقَاطِ حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ أَنَا حُرٌّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ،

---

**من ليس في يده بلا بينة لم يقبل)** جزماً إذ الظاهر الحرية ، فلا تترك إلا بحجة بخلاف النسب فإن في قبوله مصلحة للصبيّ وثبوت حق له ، **(وكذا إن أعاده الملتقط)** بلا بينة وأسنده إلى الالتقاط لم يقبل أيضاً **(في الأظهر)** ؛ لأن الأصل الحريّة ، فلا تزال بمجرّد الدعوى . والثاني : يقبل ويحكم له بالرّقّ كما في يد غير الملتقط وسيأتي ، وفرّق الأوّل بأن اللقيط محكوم بحريّته ظاهراً بخلاف غير ، ولو ادّعى على اللقيط الرّقّ ، فأنكر كونه له ثم أقرّ له بالرّقّ قبل ، فإن أنكر كان للمدّعي تحليفه ، فإن كان أنكر أصل الرّقّ ثم أقرّ له لم يقبل ولم يحلف ؛ لأن التحليف لطلب الإقرار وإقراره غير مقبول ، ولو قذف شخص لقيطاً كبيراً أو جنى عليه ولو صغيراً جناية توجب قصاصاً وادّعى أنه رقيق فأنكر فالقول قول اللقيط بيمينه ؛ لأن الأصل الحريّة فيجب الحدّ على القاذف في الأولى والقصاص على الجاني في الثانية ، ومتى كان اللقيط قاذفاً وادّعى الرّقّ حدّ حدّ الأحرار ، إذ لا يقبل إقراره فيما يضرّ بغيره في الماضي **(ولو رأينا صغيراً مميزاً أو غيره في يد من يسترقه)** بادّعائه رقه **(ولم يعرف آستنادها إلى الالتقاط)** ولا غيره **(حكم له بالرّقّ)** بدعواه على الصحيح في الروضة عملاً باليد والتصرف بلا معارض ، ويحلف وجوباً على الأصح المنصوص ، وقيل : ندباً ، وقيل : لا يحكم بالرق كاللقيط ، فعلى الأوّل لا يؤثر تكذيب المميز .

تنبيه : أفهم قوله : ولم يعرف الخ أن الملتقط لو أقام بينة على أنه كان في يده قبل التقاطه حكم له به ، وهو ما في الروضة كأصلها عن البغوي ، ثم قالا : لكن روى ابن كج عن النص أنه لا يرق حتى يقيم البينة على سبب الملك اهـ وهذا أظهر **(فإن بلغ)** اللقيط بعد الحكم برقه **(وقال : أنا حر الأصل لم يقبل قوله في الأصح إلا ببينة)** بالحرية ؛ لأنا قد حكمنا برقه في صغره فلا نزيله إلا بحجة ، وله تحليف السيد ، كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه . والثاني : **يقبل** قوله ؛ لأنه الآن من أهل القول إلا أن يقيم المدّعي بينة برقه ، ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يدّعي في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين أن يتجرد الاستخدام إلى البلوغ ثم يدّعي ملكه وينكر المستخدم كما صرح به الرافعي في الدعاوى ، ولو أقرّ بالرق لغير سيده لم يقبل ، والمجنون البالغ كالصبي فيما ذكر ، وإفاقته كبلوغه .

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ عُمِلَ بِهَا ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ البَيِّنَةُ لِسَبَبِ المِلْكِ ، وفي قَوْلٍ يَكْفِي مُطْلَقُ المِلْكِ وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لَحِقَهُ

---

فرع : لو رأينا صغيرة في يد رجل يدّعي نكاحها وبلغت وأنكرت قبل قولها وعلى المدّعي البينة ، وهل يحكم في صغرها بالنكاح . قال ابن الحدّاد : نعم كالرق ، والأصح المنع ، وفرق الأصحاب بأن اليد في الجملة دليل على الملك ، ويجوز أن يولد المملوك مملوكاً والنكاح طارىء بكل حال فيحتاج إلى البينة **(ومن أقام)** من ملتقط وغيره **(بينة برقه عمل بها)** لظهور فائدتها . سواء أقامها من هو تحت يده أم غيره **(ويشترط أن يتعرض البينة لسبب الملك)** كإرث وشراء ؛ لئلا تعتمد ظاهر اليد وتكون عن التقاط **(وفي قول : يكفي مطلق الملك)** كسائر الأموال ، وفرق الأول بأن أمر الرق خطير فاحتيط فيه .

تنبيه : قضية إطلاق المصنف جريان الخلاف في الملتقط وغيره ، وهي طريقة الجمهور كما قاله في الكفاية ، ويكفي في البينة رجل وامرأتان ، إذ الغرض إثبات الملك ، ومن التعرض إلى سبب الملك أن تشهد البينة بأن أمته ولدته وإن لم تقل في ملكه ؛ لأن الغرض العلم بأن شهادتها لم تستند إلى ظاهر اليد ، وقد حصل ، ولأن الغالب أن ولد أمته ملكه ، وقيل : لا يقبل حتى تشهد أن أمته ولدته في ملكه ؛ لأن من اشترى جارية وقد ولدت أولاداً صدق عليه أن أمته ولدتهم وليسوا ملكاً له ، فإذا قال هذا انتفى هذا الاحتمال ، وهذا ما صححه المصنف في تصحيحه على وفق ما يأتي في الدعاوى ، والأصح الأول كما في أصل الروضة ، وجرى عليه ابن المقري ، وفرق ابن الرفعة بين ما هنا وبين ما في الدعاوى بأن ما هنا في اللقيط أي أو نحوه ، والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية ، والقصد في الدعاوى تعيين المالك ؛ لأن الرق متفق عليه ، وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته ، وفرق ابن العماد بأن اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط في زوالها ذكر ذلك بخلاف الحكم بحرية الولد فإنه ظاهر والرق محتمل ؛ ولهذا اختلف في وجوب القود على قاتله لاحتمال الرق ، وإذا اكتفى بالشهادة المذكورة فتكفي شهادة أربع نسوة أنه ولدته أمته ؛ لأنها شهادة بالولادة ، ويثبت الملك ضمناً شهدت به أيضاً أم لا لثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة **(ولو استلحق اللقيط)** المحكوم بإسلامه **(حر)** ذكر **(مسلم لحقه)** بالشروط السابقة في الإقرار ؛ لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على غيره ، فأشبه ما لو أقر له بمال ، وسواء فيه الملتقط وغيره الرشيد والسفيه ، ويسن للقاضي أن يقول للملتقط : من

**وَصَارَ أولى بِتَـرْبِيَتِهِ ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَـهُ عَبْدٌ لَحِقَـهُ ، وفي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا في الأَصَحِّ ،**

أين هـو ولدك من أمتـك أو زوجتك أو شبهـة ، فإنـه قد يتـوهم أن الالتقاط يفيـد النسب بل ينبغي كما قال الزركشي وجوبه إذا كان المستلحق ممن يجهل ذلك احتياطاً للنسب .

**تنبيـه** : قوله : مسلم لا مفهوم له ، فإن الكلام في لقيط محكوم بإسلامه ، وقد مر أنه يصح للكافر حينئذ استلحاقه لكن لا يتبعه في الكفر . قال ابن الرفعـة : ولو كـان للمستلحق امـرأة فأنكـرت أنه ابنهـا لم يلحقها **(و)** إذا لحقـه **(صار أولى)** أي أحق **(بتـربيتـه)** من غيـره بمعنى أنه مستحق لها دون غيره ، كقولهم : فلان أحق بماله : يعني أنه لا حق لغيـره فيه ، وقوله : حر لا مفهوم له أيضاً كما يشير إليه قوله **(وإن استلحقه)** أي اللقيط **(عبد لحقه)** لأنـه في النسب كالحر لإمكان حصوله منه بنكـاح أو وطء شبهة ، وإنمـا فصله المصنف عن الحر لأجل قوله : **(وفي قول يشتـرط)** في لحوقـه به **(تصـديق سيده)** فيـه لما فيـه من قطع الإرث المتوهم على تقدير عتقه ، وأجاب الأول بأنه لا عبرة بهذا ؛ لأن من استلحق إبناً وكان له أخ يقبل استلحاقه ، وإذا لحقه بتصديق أو بغيره لا يسلم إليه لعجزه عن نفقتـه ، إذ لا مال لـه ، وعن حضانته ؛ لأنه لا يتفرغ لهـا فيقر في يـد الملتقط وينفق عليه من بيت المـال ، ولو أقـر عبد بأخ أو عم لم يلحقه كما صرحوا به في الإقرار خـلافاً لمـا جرى عليـه ابن المقري تبعـاً لـظاهر كـلام أصله ؛ لأنه يلحق النسب بغيـره ، وشرطـه أن يصـدر من وارث حـائـز . قـال البلقيني : ولعله يتصور فيما إذا كان حال موت الحر حراً ثم استرق لكفره وحرابته ، فإذا أقر به لحق الميت اهـ وهذا بعيد لا ينظر إليه إلا أن ثبت ، ولو استلحق حر عبد غيـره وهو بـالغ عاقل فصدقه لحقه ، ولا عبرة بما فيه من قـطع الإرث المتوهم بـالولاء ، وإن استلحقـه وهو صغير أو مجنون لم يلحقه إلا ببينة كما مر في الإقرار **(وإن استلحقته امرأة)** حرة **(لم يلحقها في الأصح)** إلا ببينة ، وإن كـانت خلية لإمكـانها إقـامة البينـة بالـولادة من طريق المشـاهدة بخـلاف الرجـل ، وحكى ابن المنذر فيـه الإجماع . والثـاني : يلحقها لأنهـا أحـد الأبـوين فصارت كالرجل . والثالث : يلحق الخلية دون المزوجة لبعد الإلحاق بها دونه ، فإن أقامت بينة على دعواها لحقها وكذا زوجها إن شهدت البينة بوضعه على فـراشه وأمكن العلوق منـه وإلا فلا يلحقه ، ولو تنازعت امرأتان لقيطاً أو مجهولاً وأقـامتا بينتين تعـارضتا وعـرض معهما على القائف ، فلو ألحقه بإحداهما لحقها ولحق زوجها بالشـرط المتقدم ، فـإن لم يكن بينة لم يعـرض على القائف لمـا مر أن استلحـاق المرأة إنمـا يصح مـع البينة ، واستلحـاق الأمة

أَوِ اثْنانِ لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ على ذِمِّيٍّ وعَبْدٍ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ على القـائِفِ فَيُلْحِقُ مَنْ أَلحقَهُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ تَحَيَّرَ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلحقَهُ بِهِمَا أُمِرَ بـالِانْتِسَابِ بَعْـدَ بُلُوغِهِ إلى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إلَيْهِ مِنْهُمَا ،

---

يصح بالبينة كالحرة ، لكن لا يحكم برق الولد لمولاها باستلحاقها لاحتمال انعقاده حراً بوطء شبهة ، ويصح استلحاق الخنثى على الأصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ، ويثبت النسب بقوله : لأن النسب يحتاط له ولا يحتاط عليه ، فإن اتضحت ذكورته بعد استمر الحكم أو أنوثته فخلاف المرأة **(أو)** استلحق اللقيط **(اثنان)** أهلان للالتقاط بأن ادعى كل منهما نسبه منه **(لم يقدم)** منهما **(مسلم وحر على ذمي)** وأولى منه على كافر **(وعبد)** بل يستويان في ذلك ؛ لأن كلاً منهما لو انفرد كان أهلاً لذلك ، فلا بد من مرجح مما سيأتي **(فإن لم يكن)** لواحد منهما **(بينة)** أو كان لكل منهما بينة وتعارضتا كما سيأتي **(عرض)** اللقيط مع المدعيين **(على القائف فيلحق من ألحقه به)** لأن في إلحاقه أثراً في الانتساب عند الاشتباه كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى آخر الدعاوى ، فإن كان لأحدهما بينة قضى بها فإنها تقدم على إلحاق القائف **(فإن لم يكن قائف)** بأن لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي ، وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني **(أو)** كان ولكن **(تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما)** انتظر بلوغه و **(أمر بالانتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه)** الجبلي **(إليه منهما)** فلا يكفي فيه مجرد التشهي ، فمن انتسب إليه منهما لحق به لما روى البيهقي بسند صحيح «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا رَجُلاً لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا أَبُوهُ ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ اتْبَعْ أَيَّهُمَا شِئْتَ» ولأن طبع الولد يميل إلى والده ويجد به ما لا يجد بغيره ، فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزاً بخلافه في الحضانة فإنه يخير بين أبويه ؛ لأن اختياره فيها لا يلزم ، بل له الرجوع عن الأول ؛ لأنه ليس من أهل الأقوال الملتزمة بخلاف ما هنا فلا يقبل رجوعه عن انتسابه إلى أحدهما وينفقان عليه مدة الانتظار والقرار على من لحقه النسب ، لكن إنما يرجع الآخر إذا أنفق بإذن الحاكم كما قيده الرافعي في الباب الثاني من العدد .

تنبيه : قول المصنف أمر يقتضي جبره عليه ، وبه صرح الصيمري وزاد غيره فإن امتنع حبس ، هذا فيمن امتنع عناداً . أما من لم يمل طبعه إلى واحد منهما فيوقف الأمر ، فإن انتسب إلى غيرهما وصدقه ثبت نسبه منه ، وإذا انتسب إلى أحدهما وألحقه القائف بالآخر قدم القائف ؛ لأنه حجة أو حكم أو ألحقه القائف بأحدهما وأقام الآخر بينة قدمت ؛ لأنها حجة في كل خصومة ، ولو كانا ولدين فانتسب كل واحد منهما لواحد دام الإشكال ،

وَلَوْ أقاما بَيِّنَتَيْنِ مُتعارِضَتَينِ سَقَطَتَا في الأظْهَرِ .

---

فإن رفع أحدهما إلى الآخر قبل قوله بعد بلوغه ، وقوله : أو ألحقه بهما من زيادته من غير تمييز **(ولو أقاما)** على نسبه **(بينتين متعارضتين سقطتا في الأظهر)** وعرض على القائف كما مر إذ لا يمكن العمل بالبينتين لاستحالة كون الولد منهما ؛ ولا يرجح بينة بيد ؛ لأن اليد إنما تدل على الملك لا على النسب . والثاني : لا يسقطان وترجح إحداهما بقول القائف . قال الرافعي : ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط في التعارض في الأموال .

**خاتمة** : لو تداعيا مولوداً فقال أحدهما : وهو ذكر وقال الآخر : هو أنثى فبان ذكراً ففي الشامل يحتمل أن لا تسمع دعوى من قال هو أنثى ؛ لأنه قد عين غيره ويحتمل أن تسمع ؛ لأنه قد يخطىء في الصفة اهـ والأول أظهر ، ولو استرضع ابنه يهودية لها ابن ثم غاب ثم رجع فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها : أفتى المصنف بأن أمرهما موقوف حتى يتبين الحال ببينة أو قائف ، أو يبلغا فينتسبا انتساباً مختلفاً ، وفي الحال يوضعان في يد مسلم فإن لم توجد بينة ولا قافة وانتسبا إلى واحد دام الوقوف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما ، فإن أصرا على الامتناع لم يكرها عليه ، وإذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار ، وتجب الصلاة عليهما ، وينوي الصلاة على المسلم منهما إن صلى عليهما معاً أو على واحد واحد ، فينوي الصلاة عليه إن كان مسلماً كما علم ذلك من الصلاة على الميت .

# كِتَابُ الْجَعَالَةِ

هيَ كَقَوْلِهِ : مَنْ رَدَّ آبِقي فَلَهُ كَـذَا ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَـةٌ تَدُلُّ على

---

# كِتَابُ الْجَعَالَةِ

بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره ، واقتصر المصنف في تحريره كالجوهري على الكسر ، وابن الرفعة في كفايته على الفتح ، و (هي) لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء وكذا الجعل والجيعلة . وشرعاً التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله (كقوله) أي مطلق التصرف (من) خاط ثوبي هذا قميصاً فله كذا ، أو (رد آبقي) أو آبق زيد (فله كذا) فعرفه المصنف بالمثال وذكرها تبعاً للجمهور بعد باب اللقيط ؛ لأنها طلب التقاط الضالة ، ومنهم من ذكرها عقب الإجارة كصاحب التنبيه والغزالي وتبعهم في الروضة لأنها عقد على عمل ، والأصل فيها قبل الإجماع ، خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في خبر الصحيحين عن أبي سعيد الخدري[1] وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ، والقطيع ثلاثون رأساً من الغنم ويستأنس لها بقوله تعالى ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف : ٧٢] وكان معلوماً عندهم كالوسق ، ولو استدل بالآية لما قدمته في غير هذا الباب أن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرر . قال الزركشي : ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية ولم يذكروه اهـ وهو ظاهر إن حصل فيه تعب وإلا فلا كما يعلم مما يأتي ، ولأن الحاجة تدعو إليها في رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع برده ، ولا تصح الإجارة على رده للجهل بمكانه فجازت كالقراض ، واحتمل إبهام العامل فيها لأن القائل ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل . وأركانها أربعة : صيغة وعاقد وعمل وجعل ، وقد بدأ بالأول منها معبراً عنه بالشرط كما مر له في غير هذا المحل فقال (ويشترط) فيها لتتحقق (صيغة) من الجاعل من الصيغ السابقة ونحوها (تدل على) إذن في

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/١٩٨ ـ ١٩٩ في الطب «٥٧٣٧» .
وأخرجه مسلم ٤/١٧٢٨ في السلام «٦٦/٢٢٠١» .

الْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ ، فَلَوْ عَمِلَ بِلا إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُه ، فَلا شَيْءَ لَهُ ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ : مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ على الأَجْنَبِيِّ ،

---

**(العمل)** بطلب كقوله : رد عبدي أو عبد فلان ولك كذا أو بشرط كقوله : إن رددت عبدي فلك كذا ؛ والصيغة المذكورة في المتن لا دلالة فيها على الإذن في الرد إلا من جهة العرف لا الوضع **(بعوض)** معلوم مقصود **(ملتزم)** بما مر من الصيغ ونحوها ؛ لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبذول ، وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة **(فلو)** رده من علم بإذنه قبل رده استحق الجعل الملتزم سواء أعلمه بواسطة أم بدونها . نعم إن قال : إن رد عبدي من سمع ندائي فله كذا فرده من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق شيئاً وإن عمل طامعاً كما قاله الماوردي ، وإن **(عمل بلا إذن)** كأن عمل قبل النداء فلا شيء له ؛ لأنه عمل متبرعاً وإن كان معروفاً برد الضوالّ ودخل العبد مثلاً في ضمانه كما جزم به الماوردي **(أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له)** أي لواحد ممن ذكر . أما العامل بغير إذن فلما مر . وأما المعين فلم يعمل . نعم إن كان الغير رقيق المأذون له ورد بعد علم سيده بالالتزام استحق المأذون له الجعل ؛ لأن يد رقيقه كيده ولو قال من رد آبقي فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه أو قال : إن رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم بإذنه أو أذن له في الرد ، ولم يشرط عوضاً أو شرط عوضاً غير مقصود كالدم فلا شيء للراد .

تنبيه : أطلق المصنف أنه إذا لم يذكر عوضاً ، عدم الاستحقاق من غير تفصيل ، وأجرى جماعة فيه خلاف الغسال ونحوه ، وقد استحسن المصنف التفصيل السابق في الإجارة ، ويشترط في الصيغة عدم التأقيت كالقراض ، فلو قال : من رد آبقي اليوم ، فله كذا لم يصح ؛ لأنه ربما لا يظفر به في ذلك اليوم . ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يصح تعليقاً ، وهو ظاهر ، وإن لم أر من تعرض له **(و)** لا يشترط في الجاعل كونه مالكاً ، وحينئذ **(لو قال أجنبي)** ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشي **(من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد على الأجنبي)** لأنه التزمه وليس الجعل عوض تمليك ، وبهذا خالف الثمن في البيع حيث لا يجوز إلا ممن يقع الملك له . فإن قيل : إنه لم يلتزمه بقوله علي ، ويحتمل أنه يريد فله كذا على مالكه فيكون فضولياً محضاً فلا يصح ولا يلزم واحد منهما . أجيب بأنهم جعلوه التزام عند الإطلاق ؛ لأنه سابق إلى الفهم ، وصور ابن يونس المسألة بما إذا قاله فله عليّ ، ثم قال : وألحق الأئمة به قوله فله كذا وإن لم يقل عليّ لأن ظاهره التزام . فإن قيل : لا يجوز لأحد بهذا القول وضع يده على الآبق بل يضمن ، فكيف

وَإِنْ قَالَ : قَـالَ زَيْدٌ : مَنْ ردَّ عَبْـدِي فَلَهُ كَذَا وكـانَ كاذِبـاً لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلاَ على زَيْـدٍ ، وَلا يُشْتَـرَطُ قَبُـولُ العامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ ،

---

يستحق الأجرة ؟ أجيب بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك ؛ لأن المالك راض به قطعاً أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء في الرد ، أو يكون للأجنبي ولاية على المـالك ، ولـو صدق الرادّ المنادي على أمر السيد لم يرجع على المنادي قاله الماوردي .

**تنبيـه** : قـد يفهم تعبير المصنف كغيـره بالأجنبي أنـه لو قـال الولي ذلـك عن محجور على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أن الرادّ يستحقـه في مال المالك بمقتضى قول وليه . قال بعض المتأخرين : وهو واضـح ، ولم أرَ من تعرض لـه اهـ فإن ثبت هذا لم يصح الجواب الأخير عن السؤال الثاني **(وإن قال)** الأجنبي **(قال زيـد : من رد عبدي فله كذا وكان)** الأجنبي **(كاذباً لم يستحق)** العامل **(عليه)** أي الأجنبي لعدم التزامـه **(ولا على زيد)** إن كذب القائل ، وإن صـدقه استحق العـامل على زيـد إن كان القـائل ثقـة وإلا فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه فلا شيء له على زيد وإن صدقه كمـا في أصل الروضة ، فإن أنكـر المالـك الخبر لم تقبـل شهادة القـائل الثقـة عليه ؛ لأنـه متهم في تـرويج قـوله **(ولا يشتـرط قبول العـامل)** لفـظاً **(وإن عينه)** الجـاعـل . أمـا في غيـر المعين فلاستحالة طلب جوابه . وأما في المعين فلما فيه من التضييق في محل الحاجة ، وعليه قال القمـولي : لو قـال لغيره : إن رددت عبـدي فلك دينار ، فقـال أرده بنصف دينار ، فـالوجـه القطع باستحقاق الدينـار . فإن قيـل : قياس مـا في الروضـة وأصلها في بـاب الخلع أنه لـو قالت له زوجته : طلقني بألف فطلق بخمسمائة فإنه يقع بها أنه يستحق هنـا نصف الدينـار . أجيب بأن الخلع لما كان فيه شوب معارضـة من جهة الـزوج وقد رضي ببعض مـا شرط لـه اعتبر . وأما الـركن الثاني ، وهـو العاقـد فيشترط في الملتـزم للجعل مـالكاً كـان أو غيره أن يكون مطلق التصرف ، فلا يصح من صبي ومجنون ومحجور سفه . وأما العامل : فإن كـان معيناً اشترط فيه أهلية العمل فيدخـل فيه العبـد وغير المكلف بـإذن وغيره كمـا قالـه السبكي خلافاً لابن الرفعة في العبد إذا لم يأذن له سيده ، ويخرج عنه العـاجز عن العمـل كصغير لا يقدر عليه ؛ لأن منفعته معدومـة فأشبـه استئجار الأعمى للحفظ قـاله ابن العمـاد ، وإن كان مبهماً كفى علمه بالنداء . قال الماوردي هنا : لو قال : من جاء بآبقي فله دينار ، فمن جـاء بـه استحق من رجل أو امـرأة أو صبي أو عبد عـاقـل أو مجنـون إذا سمـع النـداء أو علم بـه

وَتَصِحُّ على عَمَلٍ مَجْهُولٍ ،وكَـذَا مَعْلُومٍ في الأَصَحّ ،وَيُشْتَـرَطَ كَوْنُ الجُعْلِ مَعْلُوماً ، فَلَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ فَسَدَ العَقْدُ ،

---

لدخولهم في عموم قوله : من جاء ، وهـذا هو المعتمـد خلافـاً لما قـاله في السيـر من عدم استحقاق الصبي والعبد إذا قام به بغير إذن سيده . ثم شرع في الركن الثـالث وهو العمـل ، فقال : **(وتصح)** الجعالة **(على عمل مجهول)** كرد آبقي للحاجة ، ولأن الجعالة إذا احتملت في القرض لحصول زيـادة فاحتمـالها في رد الحـاصل أولى . فـإن قيل إن هـذا قد علم من تمثيله أول البـاب بـرد الآبق . أجيب بـأن ذكـره هنـا لضـرورة التقسيم وأطلق تبعـاً للرافعي صحتها على المجهول ، وهو مخصوص كمـا قال ابن الـرفعة تبعـاً للقاضي حسين بمـا عسر علمه كما مر ، فإن سهل تعين ضبطه ، إذ لا حاجة إلى احتمال الجهالة ففي بناء حـائط يبين طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه ومـا يبنى عليه ، وفي الخيـاطة يعتبـر وصف الثوب والخيـاطة **(وكذا)** كل عمل **(معلوم)** يقابل بأجرة كالخياطة والبناء تصح الجعالة عليـه **(في الأصح)** لأنـه إذا جاز مع الجهـالة فمـع العلم أولى ، والثاني المنـع استغناء بـالإجارة ، وسـواء في العمل الواجب وغيره ، فلو حبس ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصـه بجاهـه أو بغيره جـاز كما نقله المصنف في فتاويه عن جماعة ، وإن كان هذا العمل فرض كفاية .

تنبيـه : يشترط في العمل : كونه فيه كلفة ، وعلى هذا لو سمـع النداء من المـطلوب في يده فرده وفي الرد كلفة كالآبق استحق الجعل وإلا فلا يستحق شيئاً ؛ لأن ما لا كلفة فيـه لا يقـابل بعـوض ، وشمل كـلامهم ما لـو كان المـال في يده بجهـة تـوجب الـرد كـالغصب والعارية ، وقضيته الاستحقاق بالرد إن كـان فيه كلفـة ، لكن تعليلهم عدم استحقـاق من دل على ما في يد أنه لا يستحق شيئاً ؛ لأن ذلـك واجب عليه شـرعاً يقتضي خـلافه ، وهـذا هو الظاهر كما قاله بعض شراح الكتاب ، ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلاً فأخبره بـه لم يستحق شيئاً لأنه لا يحتاج فيه إلى عمـل ، فإن تعب وصـدق في إخباره وكـان للمستخبر غـرض في المخبر به كما صرح به الرافعي في آخر الباب استحق الجعل . ثم شرع في الركن الرابع ، وهـو الجعل ، فقـال **(ويشترط)** لصحـة الجعالـة **(كون الجعـل)** مالاً **(معلومـاً)** لأنـه عـوض كالأجرة ، ولأنه عقد جُوِّز للحاجة ، ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والعـامل **(فلو)** كـان مجهولاً ، كـأن **(قال : من رده)** أي عبـدي مثلاً **(فله ثـوب أو أرضية)** أو نحـوه أو كان الجعـل خمراً أو مغصـوباً **(فسـد العقد)** لجهـل الجعل أو نجـاسة عينـه أو عدم القـدرة على

وَلِلرَّادِّ أُجْـرَةُ مِثْلِهِ ، وَلَوْ قَالَ مِنْ بَلَدِ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الجُعْلِ ، وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنانِ

---

تسليمه **(وللرادّ أجرة مثله)** كالإجارة الفاسدة ، واستثنى من هنا صورتان : الأولى : ما إذا قال : حج عني وأعطيك نفقتك فإنه يجوز مع جهالتها كما جزم به الرافعي في الشرح الصغير ، والمصنف في الروضة ، وقيل إن هذه أرزاق لا جعالة ، وإنما يكون جعالة إذا جعله عوضاً ، فقال : حج عني بنفقتك ، وقد صرح الماوردي في هذه الصورة بأنها جعالة فاسدة ، ونص عليه في الأم . الثانية : مسألة العلج ، وستأتي في السير إن شاء الله تعالى .

تنبيه : ولو وصف الجعل بما يفيد العلم استحقه العامل كما جزم به في الأنوار ، ونقله في أصل الروضة عن المتولي . فإن قيل : قد تقرر في البيع والإجارة وغيرهما أن الشيء المعين لا يغني وصفه عن رؤيته ، وحينئذ فله أجرة المثل هنا أجيب بأن تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة ، فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة ، ولو قال : من رد رقيقي مثلاً فله ثيابه أو ربعه استحق المشروط إن علمه وإلا فأجرة المثل ، وهل يكفي الوصف في الرقيق أو لتفاوت الأغراض فيه خلاف ، والذي ينبغي أنه إن وصفه بما يفيد العلم الصحة .

**فائدة** : الاعتبار بأجرة المثل بالزمان الذي حصل فيه كل العمل لا بالزمان الذي حصل فيه التسليم كما قالوه في المسابقة **(ولو قال)** شخص بناء على صحة الجعالة على عمل معلوم : من رد عبدي مثلاً **(من بلد كذا)** فله كذا **(فرده)** العامل **(من)** مكان **(أقرب منه فله قسطه)** أي الأقرب **(من الجعل)** لأنه جعل كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض ، فإن رده من نصف الطريق مثلاً استحق نصف الجعل ، ويجب فرضه كما قال ابن الرفعة فيما إذا تساوت الطريق سهولة وحزونة فإن تفاوتت بأن كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر فيقابله ثلثا الجعل .

تنبيه : شمل قوله : أقرب تلك البلدة وغيرها ، وهو كذلك وإن نظر في ذلك السبكي ، فلو قال مكي : من رد عبدي من عرفة فله كذا فرده من منى أو من التنعيم استحق بالقسط ؛ لأن التنصيص على المكان إنما يراد به الإرشاد إلى موضع الآبق أو مظنته ، لا أن الرد منه شرط في أصل الاستحقاق ، إذ لو أريد حقيقة ذلك المكان لكان إذا رده من دونه لا يستحق شيئاً ؛ لأنه لم يرده منه ، وخرج بأقرب ما لو رده من أبعد فلا يستحق للزيادة شيئاً **(ولو)** عمم المالك النداء ، كأن قال : من رد عبدي فله كذا و **(اشترك)** حينئذ **(اثنان)** مثلاً

فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا فِي الْجُعْلِ ، وَلَوِ الْتَزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ ، وَإِنْ قَصد الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلأَوَّلِ قِسْطُهُ ، وَلا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحالٍ ،

---

غير معينين (**في رده اشتركا في الجعل**) لحصول الرد منهما ، والاشتراك فيه على عدد الرؤوس وإن تفاوتا في العمل ؛لأنه لا ينضبط أي غالباً حتى يقع التوزيع عليه وخالف هذا ما لو قال : من دخل داري فأعطه درهماً فدخل جمع استحق كل واحد درهماً ؛ لأن كل واحد دخل وليس كل واحد يراد ، وما لو قال : من حج عني فله دينار فحج عنه إثنان معاً لم يستحق واحد منهما شيئاً لأن أحدهما ليس أولى من الآخر كالوليين في عقد النكاح كما ذكروه في كتاب الحج ، فإن سبق أحدهما استحق ، ولو قال : من رد العبدين من كذا فله دينار فردهما سامع من نصف المسافة ، أو رد أحدهما من جميعها استحق النصف عملاً بالتوزيع على العمل ، أو قال لاثنين : إن رددتما العبدين فلكما كذا فردهما واحد منهما فله النصف ، أو رد أحدهما واحداً من العبدين فله الربع لذلك فيهما قال السبكي : ولو قال : أي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان اقتسما الدرهم بينهما على الأقرب عندي ، ولو كان عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه فقال لرجل : إن رددت عبدنا فلك دينار فرده فالدينار بينهما أثلاثاً على قدر الملك في أصح الوجهين كما قاله القاضي (**ولو التزم جعلا لمعين**) كإن رددت عبدي فلك دينار (**فشاركه غيره في العمل إن قصد**) الغير (**إعانته**) بعوض أو بغيره (**فله**) أي المعين (**كل الجعل**) لأن رد غير المعين بقصد الإعانة له واقع عنه ومقصود المالك رد الآبق بأي وجه أمكن ، فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب (**وإن قصد**) المشارك (**العمل**) لنفسه أو (**للمالك**) أو مطلقاً كما بحثه شيخنا (**فللأول**) أي المعين (**قسطه**) وهو النصف ، إذا القسمة على عدد الرؤوس كما مر وإن أفهمت عبارته أنها على قدر **العمل** ، ولو قصد العمل لنفسه والعامل ، أو للعامل والملتزم أو للجميع فللمعين في غير الأخيرة ثلاثة أرباع الجعل وفيها ثلثاه ، ولو شاركه اثنان في الرد فإن قصدا إعانته فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثه أو واحد إعانته والآخر العمل للمالك فله ثلثاه (**ولا شيء للمشارك بحال**) في أي حال مما قصده ؛ لأن المالك لم يلتزم له شيئاً . نعم إن التزم له العامل بشيء لزمه ، ولو قال لزيد : رد عبدي مثلاً ولك دينار فأعانه آخر فالكل لزيد ، فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل بأي وجه أمكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب ، ويجوز للعامل أن يستعين بغيره إذا لم يكن معيناً وإن لم يعجز ؛ لأن الجعالة

خفف فيها وإن كان معيناً . فهو كالوكيل فيجوز آن يستعين به فيما يعجز عنه أو لا يليق به كما يوكل فيه ، وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب ونحوه فيجوز .

**فائدة** : استنبط السبكي رحمه الله تعالى من استحقاق المجعول له تمام الجعل إذا قصد المشارك إعانته ، ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه إذا تبرع عنه المالك أو أجنبي في العمل جواز الاستنابة في الإمامة ، وكل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس بشرط أن يستنيب مثله أو خيراً منه ويستحق كل المعلوم . قال : وإن أفتى ابن عبد السلام والنووي بعدم استحقاق واحد منهما . قالا : أما المستنيب فلعدم مباشرته . وأما النائب فلعدم ولايته إلا أن يأذن له الناظر في المباشرة . قال الزركشي : ومدركهما في ذلك أن الريع ليس من باب الإجارة ولا الجعالة ؛ لأن شرطهما أن يقع العمل فيهما للمستأجر والجاعل ، والعمل هنا لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبقَ إلا الإباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح إلحاقه بهذه المسألة . وقال الأذرعي : وما ذكره رحمه الله تعالى فتح باب لأرباب الجهات والجهالات في تولي المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنذر يسير من المعلوم ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف على ممر الأعصار اهـ وقال الغزي بعد تمثيل السبكي بالإمامة ، وهذا بخلاف الفقهاء . قال ابن شهبة : وهو واضح ؛ لأنه لا يمكن أن يستنيب من يتفقه عنه اهـ . واعلم أن الجعالة إذا وردت على بذل المنافع في تحصيل الشيء فلها صورتان : إحداهما أن يكون الجعل على شيء واحد كقوله : من بنى لي حائطاً أو خاط لي ثوباً فله كذا فخاط بعض الثوب ، أو بنى بعض الحائط ، وسيأتي الكلام على ذلك . الثانية : أن يكون على تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله : من رد العبدين فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل . قال الزركشي : وعلى هذا يتخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام ، إذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فإن الأيام كمسألة العبيد فإنها أشياء متفاصلة فيستحق قسط ما حضر . قال : فتفطن لذلك فإنه مما يغلط فيه . قال الدميري : ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري إذا بطل يوماً غير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلوماً . قال : وسألت شيخنا عن ذلك مرتين فقال : إن كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلاً بالعلم استحق وإلا فلا . قال : يعني شيخه : ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق ؛ لأن المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره ، وكان يذهب إلى أن ذلك من باب الإرصاد اهـ . قال الزركشي : ولو تولى وظيفة وأكره على عدم مباشرتها أفتى الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم ، والظاهر خلافه ؛ لأنها جعالة وهو لم

وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ ، فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ العامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلا شَيْءَ لَهُ ،

---

يباشر اهـ والظاهر ما أفتى به الشيخ تاج الدين ، والذي ينبغي أن يقال في ذلك أن هذه الوظائف إن كانت من بيت المال وكان من هي بيده مستحقاً فهو يستحق معلومها سواء أحضر أم لا استناب أم لا . وأما النائب فإن جعل له معلوماً في نيابته استحق وإلا فلا ، فإن لم تكن من بيت المال ، أو كانت ولم يكن مستحقاً فيه ، فما قاله المصنف هو الظاهر **(ولكل منهما)** أي المالك والعامل **(الفسخ قبل تمام العمل)** لأنه عقد جائز من الطرفين . أما من جهة الملتزم فلأنها تعليق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية . وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول فأشبهت القراض .

**تنبيه** : إنما يتصور الفسخ ابتداء من العامل المعين . وأما غيره فلا يتصور الفسخ منه إلا بعد الشروع في العمل ، وتقدم أنه لا يشترط قبول العامل فيؤول الفسخ في حقه بالرد ، وخرج بقوله : قبل تمام العمل ما بعده فإنه لا أثر للفسخ حينئذ للزوم الجعل **(فإن فسخ)** بضم أوله بخطه : أي فسخ المالك أو العامل المعين **(قبل الشروع)** في العمل **(أو فسخ العامل بعد الشروع)** فيه **(فلا شيء له)** في الصورتين . أما الأولى فلأنه لم يعمل شيئاً ، وأما في الثانية فلأنه لم يحصل غرض المالك ، سواء أوقع العمل مسلماً أم لا كما جزم به ابن الرفعة . نعم لو زاد المالك في العمل ولم يرضَ العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل كما ذكره في أصل الروضة في آخر المسابقة ، لأن المالك هو الذي ألجأه لذلك ، وقول الإسنوي : وقياسه إذا نقص من الجعل ممنوع وإن كان الحكم صحيحاً ؛ لأن النقص فسخ كما سيأتي فهو فسخ من المالك لا من العامل ولو فسخ العامل والملتزم معاً لَمْ أَرَ مَنْ ذكره ، وينبغي عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضي والمانع وإن عمل العامل شيئاً بعد الفسخ . قال في أصل الروضة : لم يستحق شيئاً إن علم بالفسخ ، فإن لم يعلم بنى على الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غيبته قبل علمه اهـ وقضية البناء عدم الاستحقاق وهو المعتمد كما جزم به ابن المقري وإن قال الماوردي والروياني : إن له المسمى إذا كان جاهلاً وهو معين أو لم يعين المالك بالفسخ . قال ابن شهبة : ولعل ما قاله الماوردي والروياني مبني على أن الوكيل لا ينعزل إلا بالعلم ، وتنفسخ أيضاً بموت أحد المتعاقدين وبجنونه وإغمائه ، وإن مات المالك بعد الشروع في العمل فرده إلى وارثه وجب قسط ما عمله في الحياة من

وَإِنْ فَسَخَ المَـالكُ بَعْـدَ الشُّروعِ فَعَلَيْـهِ أُجرَةُ المِثْلِ في الأَصَحِّ ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ في الجُعْـلِ قَبْلَ الفَـراغِ وَفَائِـدَتُهُ بَعْـدَ الشُّرُوعِ وُجُوبُ أُجْرَةِ المِثْلِ ،

---

المسمى . قال الماوردي : ولو مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضاً اهـ وهذا إذا كان العامل معيناً . أما غير المعين فيظهر أنه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه ، كما لو رده اثنان ، وهذا ظاهر ولم أرَ من ذكره **(وإن فسخ المالك بعد الشروع)** في العمل **(فعليه أجرة المثل)** لما عمله العامل **(في الأصح)** لأن جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه ، وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترماً فلا يفوت عليه فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل كالإجارة إذا فسخت بعيب وربما عبر معظم الأصحاب عن ذلك بأنه ليس له الفسخ حتى يضمن : أي يلتزم للعامل أجرة مثل ما عمل وجرى عليه صاحب التنبيه . والثاني : لا شيء عليه كما لو فسخ العامل بنفسه والفرق ظاهر ، وعلى الأول لا فرق بين أن يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلاً كرد العبد إلى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال : إن عَلَّمت ابني القرآن فلك كذا فعلمه بعضه ثم منعه من تعليمه كما جزم به في أصل الروضة . ووقع للأذرعي في شرحه هنا خلاف ذلك فليحذر . فإن قيل قياس ما لو مات المالك في أثناء المدة حيث تنفسخ ، ويستحق القسط من المسمى أن يكون هنا كذلك ، وأي فرق بين الفسخ والانفساخ ؟ أجيب بأن العامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا **(وللمالك أن يزيد وينقص)** أي يتصرف **(في الجعل)** أي الذي شرطه للعامل بزيادة أو نقص أو يعتبر جنسه **(قبل الفراغ)** من عمل العامل ، سواء أكان قبل الشروع أم بعده كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أولى ، كأن يقول : من رد عبدي فله عشرة ثم يقول : فله خمسة أو عكسه ، أو يقول : من رده فله دينار ثم يقول : فله درهم ، وإن سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الأخير ، وللعامل ما ذكر فيه وإن لم يسمعه العامل ، أو كان بعد الشروع فهو ما ذكره بقوله **(وفائدته بعد الشروع)** في العمل أو قبله ولم يسمعه العامل **(وجوب أجرة المثل)** لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل . فلو عمل من سمع النداء الأول خاصة ، ومن سمع الثاني استحق الأول نصف أجرة المثل ، والثاني نصف المسمى الثاني ، والمراد بالسماع العلم ، وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضي خاصة ، ولا ينافيه ما مر من أنه لو عمل شيئاً بعد الفسخ لا شيء له ؛ لأن

وَلَوْ مَاتَ الآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الجُعْلِ وَيُصَدَّقُ المَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا

---

ذلك فيما فسخ بلا بدل بخلاف هذا (**ولو**) تلف المردود قبل وصوله كأن (**مات الآبق**) بغير قتل المالك له (**في بعض الطريق**) ولو بقرب دار سيده (**أو**) غصب أو تركه العامل أو (**هرب**) ولو في دار المالك قبل تسليمه له (**فلا شيء للعامل**) وإن حضر الآبق لأنه لم يرده بخلاف ما لو اكترى من يحج عنه فأتى ببعض الأعمال ومات حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل ، وفرقوا بينهما بأن المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شيء من المقصود ، وبأن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد شيئاً فشيئاً ، والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بالشرط ولم يوجد ، ولو خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء له كما لو طلب الآبق فلم يجده ، هذا إذا لم يقع العمل مسلماً ، وإلا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى كما لو مات الصبي في أثناء التعليم لوقوعه مسلماً بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل ، ومحله إذا كان حراً كما قيده به في الكفاية ، فإن كان رقيقاً لم يستحق إلا إذا سلمه السيد أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه ، ولا يشكل هذا بما تقدم في الفسخ من أنه لا يستحق مطلقاً ؛ لأن التقصير بالفسخ جاء من جهته مع تمكنه من تمام العمل بخلاف ما هنا ، ولو منع الصبيَّ أبوه من تمام التعلم أو المالك من تمام العمل وجب له أجرة المثل لما عمله ؛ لأن المنع فسخ أو كالفسخ . أما إذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك ، ولو أعتق المالك رقيقه قبل رده . قال ابن الرفعة : يظهر أن يقال : لا أجرة للعامل إذا رده بعد العتق وإن لم يعلم لحصول الرجوع ضمناً : أي فلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلاً لإعتاقه منزلة فسخه (**وإذا رده**) أي الآبق العامل على سيده (**فليس له حبسه لقبض الجعل**) لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ، وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه بإذن المالك (**ويصدق المالك**) بيمينه (**إذا أنكر شرط الجعل**) للعامل بأن اختلفا فيه ، فقال العامل شرطت لي جعلاً وأنكر المالك (**أو**) أنكر (**سعيه**) أي العامل (**في رده**) أي الآبق بأن قال : لم ترده وإنما رجع بنفسه ؛ لأن الأصل عدم الشرط والرد ، ولو اختلف المالك والعامل في بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا في سماع ندائه (**فإن اختلفا**)

في قدْرِ الجُعْلِ تَحالَفا .

أي الملتزم والعامل (**في قدر الجعل**) بعد فراغ العمل أو بعد الشروع وقلنا للعامل قسط ما عمله (**تحالفا**) وفسخ العقد ، ووجب للعامل أجرة المثل كما لو اختلفا في الإجارة . أما قبل الشروع فلا استحقاق له فلا تحالف ومثله الاختلاف في قدر العمل كقوله : شرطت لـه مائة على رد عبدين فقال : بل على عبد .

**خـاتمـة** : يد العـامل على مـا يقع في يـده إلى أن يرده يـد أمانـة ، فإن خـلاه بتفريط ضمن لتقصيره ، وإن أنفق عليه مـدة الرجـوع فمتبرع إلا أن يـأذن له الحـاكم أو يشهد عنـد فقده ليرجع ، ومن وجد مريضاً عاجزاً عن السير بنحو بادية لزمه المقام معه إلا إن خاف على نفسه أو نحوها وإذا أقام معه فلا أجر له ، ولو مات المريض لزمه إن كان أميناً حمل ماله إلى ورثته وإلا فلا يلزمه وإن جاز له وإلا يضمنه في الحالين لو تركه ، وحكم المغشي عليه حكم المريض كما أفاده كلام الروضة لا حكم الميت كما قاله ابن المقري ، ولو سـرق الآبق قطع كغيره ويحفظه الحاكم إذا وجده انتظاراً لسيده ، فإن أبطأ سيـده باعـه الحاكم وحفظ ثمنـه ، فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

**تم الجزء الثالث**
**ويليه الجزء الرابع وأوله**
**كتاب الفرائض**

# الفهـــرس

## كتاب السلم



## كتاب الرهن



## كتاب التفليس



## كتاب الشركة

## كتاب الوكالة

# مغني المحتاج

## إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

للشيخ
شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض
الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات - جامعة الأزهر

## الجزء الرابع

يحتوي على الكتب التالية
الفرائض، الوصايا، الوديعة، قسم الفيء والغنيمة، قسم الصدقات، النكاح، الصداق، القسم والنشوز، الخلع، الطلاق

محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية

١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ ـ ٩٤٢٤ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beirut - Lebanon*
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beyrouth - Liban*
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3118-4

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# كِتَابُ الفَرَائِضِ

## كِتَابُ الفَرَائِضِ (١)

(١) لأهمية الفرائض بيّنها الله في كتابه العزيز مخصصة بحكمته على حسب ما علمه من المصالح لعباده. لا على حسب رغباتهم السيئة وميولهم الخبيثة. بل مما بحكمه ما كانوا عليه من عمى في جاهليتهم، وأدحض ما ساروا عليه من ضلالاتهم..

وذلك أن الناس قبل الإسلام عربهم وعجمهم يرون جميعاً أن أحق الناس بمال الميت أقاربه وأرحامه، وكان لهم في ذلك اختلاف كثير.

وكان أهل الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار، ويقولون: لا يأخذ أموالنا من لا يركب الفرس ولا يضرب بالسيف، وأما الرجال فيرون أنهم هم القائمون بالبيضة، وهم الذابون عن الذمار فهم أحق بتركة الميت من بعده، فلو تركهم الله وشأنهم لمالوا مع من شاءوا، فاقتضت حكمته أن يمحو تلك الضلالات تدريجياً حتى لا تتعاصى نفوسهم عن الانقياد، فإن نزع العادة على النفس دفعة واحدة أشق، فأوجب عليهم أولاً الوصية للأقربين قال تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين...﴾ الآية. من غير تعيين ولا توقيت بل فوض الأمر إليهم في التخصيص لتطمئن نفوسهم، وتنكسر سورة غضبهم، فيخصص كل منهم حسبما يرى من المصلحة... فمنهم من ينصره أحد أخويه دون الآخر، ومنهم من ينصره والده دون ولده، وعلى هذا القياس.

وكان إذا ظهر من موص جور في التخصيص جاز للقضاة أن يصلحوا وصيته ويغيروا فيها، واستمر الحكم على ذلك مدة.

ولما ظهرت أنوار الإسلام وانبعثت في الآفاق، ورسخ في قلوبهم انتقل سبحانه وتعالى بهم إلى ما هو أضمن لمصالحهم، وأحفظ لمودتهم، فلم يجعل الخيرة لهم ولا إلى القضاة من بعدهم بل جعله على المظان الغالبية في علمه من عادات العرب والعجم وغيرهم مما هو كالأمر الجبلي، ومخالفه كالشاذ النادر فقال تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين...﴾ الآيات.

وقال تعالى: ﴿لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً﴾.

فنبه سبحانه بافتتاحه الآيات بلفظ الوصية على وجوب استئصال ما كانوا عليه واجتثاث بذوره من أصله، وجعل الصغار مع الكبار نصيباً، وكذا للإناث مع الذكور. ولا غرو إن كان هذا الحكم مما تحار العقول في حسن ما انطوى عليه من الحكم البالغة فسوى بين الصغير والكبير، لأن الصغير إلى المال والإعانة أحوج، ونظر إلى الإناث لضعفهن وترغيباً في نكاحهن، غير أن حكمته اقتضت امتياز الذكر على الأنثى بجعل نصيبه ضعف نصيبها لأن الذكر ذو حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لعياله والأنثى ذات حاجة واحدة، وأيضاً فإن =

أي مسائل قسمة المواريث، جمع فريضة بمعنى مفروضة: أي مقدرة لما فيها من

---

= الرجل أكمل حالاً من المرأة في الخلقة وفي المناصب الدينية مثل صلاحيته للقضاء دونها والإمامة، وشهادتها فيما تقبل فيه على النصف من شهادة الرجل، فلذلك استحق أن يكون نصيبه، في الميراث أكثر.

أضف إلى ذلك قلة عقلها وكثرة شهوتها مما إذا انضم إليه المال الكثير عظم الفساد.

قال تعالى: ﴿إن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى﴾.

وقال الشاعر:

«إن الشباب والفراغ والجدة مفسدة للمرء أي مفسدة»

أما الرجل فلكمال عقله يصرف المال فيما يفيده المدح الجميل في الدنيا والثواب الجزيل في الآخرة، كبناء الرباطات وإغاثة الملهوفين، والنفقة على الأرامل والأيتام، وذلك لأنه يخالط الناس كثيراً، أما المرأة فلقلة اختلاطها لا تقدر على ذلك غالباً.

وعلى الجملة فالتوارث يدور على معان ثلاثة:

**أولها**: القيام مقام الميت في شرفه ومنصبه وما هو من هذا الباب.

**ثانيها**: الرفق والحدب عليه والخدمة والمواساة.

**ثالثها**: القرابة المتضمنة هذين المعنيين معاً.

أما المعنى الأول فمظنته من يدخل في عمود النسب كالأب، والجد، والابن، وابن الابن، والإخوة، ومن في معناهم ممن هم كالعضد، ومن قوم المرء وأهل نسبه وشرفه.

وأما المعنى الثاني فمظنته ذات القرابة القريبة، والأحق به الأم والبنت ومن في معناهما ممن يدخل في عمود النسب، وكذلك الأخت، ويوجد معنى الرفق والحدب في النساء كاملاً.

وأما الثالث فمظنته على وجه الكمال من يدخل في عمود النسب كالأب والجد والابن وابن الابن، فهؤلاء أحق الورثة بالميراث، فلذلك يفضل هذا النوع على الأوليين قبله، لأن الناس جميعاً عربهم وعجمهم يرون إخراج منصب الرجل وثروته من قوم إلى قوم آخرين جوراً وظلماً.

هذا ولا يضر تحقيق معنيين من المعاني الثلاثة السابقة في شخص واحد أو تحققها كلها فيه، فإن ترتيبها على هذا الوجه لبيان من توفر فيه المعنى بوجه الكمال، وكما أن الأب يقوم مقام الابن في الشرف وغيره كذلك الابن يقوم مقام أبيه، إلا أن قيام الابن مقام أبيه هو الوضع الطبعي الذي عليه بناء العالم من انقراض قرن وقيام القرن الثاني مقامه.

فهو الذي يرجونه ويتوقعونه ولو أن الرجل خير في ماله لكانت مواساة ولده أملك لقلبه من مواساة والده، فلذلك جاءت الشريعة الغراء بتفضيل الأبناء على الآباء، وأيضاً فإن الوالدين ما بقي من عمرهما إلا القليل غالباً فكان احتياجهما إلى المال قليلاً. أما الأولاد فهم في زمن الصبا فكان احتياجهم إلى المال كثيراً...

هذا وليس تفضيل الذكور على الإناث للمعنى السابق مطرداً بل يستثنى الإخوة لأم، فإن نصيبي الذكر والأنثى منهم متساويان كما أنه لا يزاد نصيبهم وإن كثروا على الثلث عند التعدد؛ لأن الرجال منهم قلّ أن يقوموا بحماية البيضة والذب عن الذمار، ولا يتحقق فيهم معنى القيام مقام أخيهم من أمهم في المنصب والشرف كاملاً، فقد يكون الرجل من عائلة وأخوه لأمه من عائلة أخرى، وقد تقوم خصومة بين العائلتين فينصر كلا الأخوين عائلته على الأخرى، ولا يرى الناس قيامه مقام أخيه عدلاً ولائقاً، لأنه من قوم آخرين.

وأيضاً فإن قرابتهم متشعبة من الأم فكأنهم جميعاً إناث.

هذا. وإذا اجتمع جماعة من الورثة فإما أن يكون في مرتبة واحدة، وإما أن يكونوا في منازل شتى، والثاني: إما أن يعمهم اسم واحد وجهة واحدة، أو تكون أسمائهم وجهاتهم مختلفة.

فالقسم الأول: يجب أن يوزع عليهم لمساواتهم في المرتبة والدرجة، فلا سبيل لتمييز واحد عن =

السهام المقدرة فغلبت على غيرها وإنما اقتصر المصنف في الترجمة على الفرائض؛ لأنه أراد بها مسائل قسمة المواريث كما قدرته الصادقة بالفرض والتعصيب إرادة للتغليب، والفرض لغة التقدير. قال تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي قدرتم، وأتى بمعنى القطع. قال تعالى: ﴿نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾ [النساء: ٧] أي مقطوعاً محدوداً، وبمعنى الإنزال. قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ﴾ [القصص: ٨٥] أي أنزله، وبمعنى التبيين. قال تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] أي بين، وبمعنى الإحلال. قال تعالى: ﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ﴾ [الأحزاب: ٣٨] أي أحل، وبمعنى العطاء: تقول العرب: لا أصبت منه فرضاً ولا قرضاً. ولما كان علم الفرائض مشتملاً على هذه المعاني الستة لما فيه من السهام المقدرة والمقادير المقتطعة والعطاء المجرد وتبيين الله تعالى لكل وارث نصيبه وإحلاله وإنزاله سمي بذلك. وشرعاً هنا نصيب مقدر شرعاً للوارث. والأصل في الفرائض آيات المواريث والأخبار الآتية كخبر الصحيحين: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»(١) فإن قيل: ما فائدة ذِكْرِ ذَكَرٍ بعد رجل؟ أجيب بأنه للتأكيد لئلا يتوهم أنه

---

= صاحبه، ولا لاختصاص واحد دون الآخر بل هم في المعنى سواء.

وأما القسم الثاني: وهو ما إذا كانوا في منازل شتى وعمهم اسم واحد وجهة واحدة، فالأقرب منهم يحجب الأبعد حرماناً.

وذلك أن التوارث إنما شرع حثاً على التعاون وشدالعرى والمناصرة والمؤازرة، ولكل قرابة وتعاون كالرفق فيمن يعمهم اسم الأم، والقيام مقام الأب فيمن يعمهم اسم الابن، والذب عنه فيمن يعمهم اسم العصوبة.

ولا شك أنها في الأقرب أقوى، فلذلك هو الذي يلام على تركه المؤازرة أشد اللوم، ولذا كان هو بالميراث أحق.

أما القسم الثالث: فالأقرب والأنفع فيما علمه الله يحجب الأبعد نقصاناً، وإنما ورث الزوج زوجته وورثته هي أيضاً مع أنه لا يتحقق فيهما واحد من المعاني السابقة كاملاً كما لم تشملهما آية: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ بطريق إلحاقهما بذوي الأرحام الذين تحقق فيهم أحد تلك المعاني ـ لوجوه ـ:

منها: «أ» أن الزوجة ربما تلد من زوجها أولاداً هم من قوم الرجل لا محالة ومحل نسبه ومنصبه، ومعلوم أن اتصال الولد بأمه لا ينقطع أبداً، فمن هذه الوجهة تصير الزوجة بمنزلة ذوي الأرحام، فتستحق في الميراث الربع أو الثمن، وأما الزوج فله ضعف نصيبها جرياً على القاعدة المتقدمة.

وكما أن الزوج له رابطة خاصة بالإنفاق عليها واستيداعه ماله عندها، ولأنه يأمنها على ما يملك حتى يخيل من شدة العلاقة أن جميع ما تركته أو بعضه هو حقه في الواقع فكان إخراج المال من يده شاقاً على نفسه، فعالج الشرع هذا الداء بأن فرض له الربع أو النصف ليكون جابراً لقلبه كاسراً لسورة غضبه، وأيضاً فإن إلحاقهما بمن تقدم كان رأفة من الله ورحمة بعباده سبحانه هو الرءوف الرحيم.

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي (١١٢٧) وعبد الرزاق في المصنف (١٦٣٠٦) وأحمد في المسند ٥/٧ وأبو داود ٣/٢٩٠ (٢٨٧٠) والترمذي ٤/٤٣٢ (٢١٢٠) وابن ماجة ٢/٩٠٥ (٢٧١٣) والطبراني في الكبير ٨/١٥٩ (٧٦١٥) والبيهقي في السنن ٦/٢٦٤.

مقابل للصبي، بل المراد أنه مقابل الأنثى. فإن قيل: لو اقتصر على ذكر رجل كفى، فما فائدة ذكر رجل معه؟ أجيب بأنه لا يتوهم أنه عام مخصوص، وكان في الجاهلية مواريث كانوا يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار وكانوا يجعلون حظ الزوجة أن ينفق عليها من مال الزوج سنة ويورثون الأخ زوجة أخيه وكان في ابتداء الإسلام بالحلف والنصرة فيقول: ذمتي ذمتك ترثني وأرثك ثم نسخ فتوارثوا بالإسلام والهجرة ثم نسخ، وكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين ثم نسخ بآيتي المواريث آية الشتاء التي في أول النساء وآية الصيف التي في آخرها، فلما نزلت قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»(١) واشتهرت الأخبار بالحث على تعليمها وتعلمها منها «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ أي علم الفرائض، وروى «وَعَلِّمُوهَا - أي الفرائض - النَّاسَ فَإِنِّي آمْرُؤٌ مَقْبُوضٌ وَإِنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ وَتَظْهَرُ الفِتَنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ آثْنَانِ فِي الفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي بَيْنَهُمَا» رواه الحاكم وصحح إسناده، ومنها «تَعَلَّمُوا ٱلْفَرَائِضَ فَإِنَّهُ مِنْ دِينِكُمْ وَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ وَإِنَّهُ أَوَّلُ عِلْمٍ يَنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي» رواه ابن ماجه والحاكم والبيهقي وقال: تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي قال الماوردي: وإنما حثهم على تعلمه لقرب عهدهم بغير هذا التوارث أي وهو التوارث المتقدم واختلف العلماء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام: «فَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ» على أقوال أحسنها أنه باعتبار الحال، فإن حال الناس اثنان حياة ووفاة، فالفرائض تتعلق بحال الوفاة، وسائر العلوم تتعلق بحال الحياة. وقيل النصف بمعنى الصنف. قال الشاعر:

إِذَا مِتُّ كَانَ النَّاسُ نِصْفَانِ شَامِتٌ وَآخَرُ مُثْنٍ بِالَّذِي كُنْتُ أَصْنَعُ

وقيل: إن العلم يستفاد بالنصّ تارة وبالقياس أخرى، وعلم الفرائض مستفاد من النصّ، وقيل غير ذلك، وقال عمر رضي الله تعالى عنه: إذا تحدّثتم فتحدّثوا في الفرائض وإذا لهوتم فالهوا في الرمي، واشتهر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعلم الفرائض أربعة: عليّ، وابن عباس، وزيد، وابن مسعود، ولم يتفق هؤلاء في مسألة إلا وافقتهم الأمة وما اختلفوا إلا وقعوا فرادى ثلاثة في جانب وواحد في جانب، واختار الشافعي رضي الله تعالى عنه مذهب زيد، لأنه أقرب إلى القياس، لقوله ﷺ: «أَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ»(٢)، وعن القفال أن زيداً لم يهجر له قول بل جميع أقواله معمول بها بخلاف غيره، ومعنى اختياره لمذهبه أنه نظر في أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده كما قاله ابن الرفعة في مطلبه، لأن المجتهد لا يقلد مجتهداً، وذكرت في شرح النبيه أنه اجتمع في اسم زيد أصول الفرائض وغالب قواعدها، وعرف

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/٢٠٨ والدارمي ١/٧٣ والحاكم في المستدرك ٤/٣٣٢ وبنحوه عند ابن ماجة (٢٧١٩) والخطيب في التاريخ ١٢/٩٠.

(٢) أخرجه الترمذي ٥/٦٦٥ في المناقب (٣٧٩١).
وأخرجه ابن ماجة ١/٥٥ في المقدمة (١٥٤).
وأخرجه الحاكم ٣/٤٢٢ في معرفة الصحابة.
وأورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٥٤٨ في المناقب (٢٢١٨).

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي،

بعضهم علم الفرائض بأنه الفقه المتعلق بالإرث ومعرفة الحساب الموصل إلى معرفة ذلك ومعرفة قدر الواجب من التركة لكلّ ذي حق، فخرج بالإرث العلم المتعلق بالصلاة مثلاً فلا يسمى علم الفرائض، وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضي عن الأصحاب إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى بأن يعلم نصيب كلّ وارث من التركة، وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت، وعلم الحساب بأن يعلم من أيّ حساب تخرج المسألة،وحقيقة مطلق الحساب أنه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوباً (من تركه الميت) وهي ما يخلفه فتصدق بما تركه من خمر صار خلاً بعد موته ومن شبكة نصبها فوقع فيها بعد موته صيد فيورث ذلك عنه، وكذلك الدية المأخوذة في قتله بناء على الأصحّ من دخولها في ملكه قبيل موته كما قاله الزركشي، ونظر بعضهم في الصورة الثانية فالتعبير بالتركة أولى من التعبير بالمال المتخلف، وعلق بيبدأ قوله: (بمؤنة تجهيزه) بالمعروف بحسب يساره وإعساره، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره، وهي ما يحتاج إليه الميت من كفن وحنوط وأجرة تغسيل وحفر وغير ذلك لقوله ﷺ في الَّذِي وَقَصَتْهُ نَاقَتُهُ: «كَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ»(١) ولم يسأل هل عليه دين أولا لاحتياجه إلى ذلك كما تقدّم حاجته من ملبس وقوت يوم القسمة على حقوق الغرماء، وإنما يدفع للوارث ما يستغني عنه المورث، ولأنه إذا كان يترك للحيّ عند فلسه دست ثوب يليق به فالميت أولى أن يستر ويوارى، لأن الحي يعالج ويسعى لنفسه، والميت قد انقطع علاجه وسعيه بموته، ويبدأ أيضاً بمؤنة تجهيز من على الميت مؤنته إن كان مات في حياته كما في الروضة في الفلس عن نصّ الشافعي واتفاق الأصحاب، ويستثنى من إطلاق المصنف المرأة المزوّجة وخادمها فتجهيزها على زوج، غني عليه نفقتهما كما مرّ في الجنائز، وكالزوجة البائن الحامل (ثم تقضي) منها (ديونه) المتعلقة بذمته من رأس المال، سواء أذن الميت في ذلك أم لا لزمته لله تعالى أم لآدميّ، لأنها حقوق واجبة عليه، ويقدّم دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الآدمي في الأصح. أما المتعلقة بعين التركة فستأتي (ثم) تنفذ (وصاياه) وما ألحق بها من عتق علق بالموت وتبرّع نجز في مرض الموت أو ألحق به لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢] (من ثلث الباقي) بعد إخراج دينه كما نبه عليه المصنف بثمّ، وحكى القرطبي في تفسيره الإجماع عليه. فإن قيل: ما الحكمة في تقديم الوصية في الآية على الدين مع أنه مقدّم. أجيب بأن الوصية لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض كان في إخراجها مشقة على الوارث فقدّمت حثاً على إخراجها، ولأن الوصية غالباً تكون لضعاف فقوي جانبها بالتقديم في الذكر لئلا يطمع فيها ويتساهل بخلاف الدين، فإن فيه من

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٣٨) والبيهقي في السنن ٣/٣٩١ والطبراني في الكبير ١٢/٢٤ وأحمد في المسند ١/٣٣٣.

ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ. قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ وَالجَانِي وَالمَرْهُونِ وَالمَبِيعِ إِذَا مَاتَ المُشْتَرِي مُفْلِساً قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ و

---

القوّة ما يغنيه عن التقوية بذلك.

تنبيه: قول المصنف: من ثلث الباقي قد يوهم أنه لو استغرق الدين التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم بانعقادها حتى لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبراه المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ وليس مراداً بل يحكم بانعقادها وتنفذ حينئذ كما ذكره الرافعي في باب الوصية. فإن قيل: الوصية في الآية مطلقة فلماذا اعتبرت من الثلث؟. أجيب بأنها قيدت بالسنة في قوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير» **(ثم يقسم الباقي)** من التركة **(بين الورثة)** على ما يأتي بيانه.

تنبيه: قد يوهم كلامه أن الملك لا ينتقل للوارث إلا بعد وفاء الدين والوصية وليس مراداً، بل الملك في الجميع ينتقل للوارث بمجرد الموت على الأصح لأن الأصح إن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث، وإنما يمنع التصرّف فتكون التركة بكمالها كالمرهونة بالدين وإن قل، وكما تورث الأموال تورث الحقوق، وضبطه المتولي: بكل حق لازم تعلق بالمال كحق الخيار والشفعة بخلاف حق الرجوع في الهبة واعترضه المصنف في المجموع بأنه غير جامع لخروج أشياء منه كحد القذف والقصاص والنجاسات المنتفع بها كالكلب والسرجين وجلد الميتة **(قلت)** كالرافعي في الشرح **(فإن تعلق بعين التركة حق كالزكاة)** أي كالمال الذي وجبت فيه لأنه كالمرهون بها **(والجاني)** لتعلق أرش الجناية برقبته **(والمرهون)** لتعلق حق المرتهن به **(والمبيع)** بثمن في الذمة **(إذا مات المشتري مفلساً)** بثمنه ولم يتعلق بالمبيع حق لازم ككتابة سواء أحجر على المشتري قبل موته أم لا لتعلق حق فسخ البائع به **(قدم )** ذلك الحق **(على مؤنة تجهيزه)** وتجيهز مؤنه **(والله أعلم)** تقديماً لحق صاحب التعلق على حقه كما في حال الحياة، وليست صورة التعلق منحصرة في المذكورات كما أشار إليه بالكاف في أولها، والحاصر لها التعلق بالعين، فمنها ما إذا مات رب المال قبل قسمة مال القراض فإن حق العامل يقدم على مؤنة التجهيز لتصريحهم هناك بأن حقه يتعلق بالعين فإذا أتلفه المالك إلا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره تعين للعامل، ومنها المكاتب إذا أدى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الإعتاق والمال أو بعضه باق كما سيأتي في بابه، ومنها المعتدة عن الوفاة بالحمل سكناها مقدم على التجهيز وذكرت صوراً أخرى مع نظم فيها مع إشكال للسبكي في صورتي الزكاة ومبيع المفلس والجواب عنه في شرح التنبيه. واعلم أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور: وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه وقد شرع المصنف في بيان الأمر الأوّل فقال: **(وأسباب الإرث)** باستقراء أدلة الشرع **(أربعة)** فلا إرث بغيرها من مؤاخاة وغيرها مما مرّ. أولها **(قرابة)** وهي الرحم فيرث بها بعض الأقارب من بعض في فرض وتعصيب على ما يأتي تفصيله **(و)**

نِكَاحُ وَوَلاءٌ فَيَرِثُ المُعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلاَ عَكْسَ، وَالرَّابِعُ الإِسْلاَمُ فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ المَالِ إِرْثاً إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالأَسْبَابِ الثَّلاَثَةِ،

ثانيها **(نكاح)** صحيح ولو بلا وطء فيرث به كل من الزوجين الآخر في فرض فقط **(و)** ثالثها **(ولاء)** وهي عصوبة سببها نعمة المعتق مباشرة أو سراية أو شرعاً كعتق أصله وفرعه كما سيأتي في محله فيرث به المعتق في تعصيب فقط. أما القرابة والنكاح فللآية. وأما الولاء فلقوله ﷺ: «الوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[1] صححه ابن حبان والحاكم، شبه الولاء بالنسب، والنسب يورث به فكذا الولاء **(فيرث المعتق العتيق)** للخبر السابق **(ولا عكس)** أي لا يرث العتيق المعتق حيث تمحض كونه عتيقاً وإلا فقد يتصوّر الإرث بالولاء من الطرفين في مسألتين:

إحداهما: إذا أعتق ذميّ ذمياً ثم استلحق السيد بدار الحرب فاسترقه عتيقه ثم أعتقه ثم أسلما فكل منهما عتيق الآخر ومعتقه فيثبت لكل منهما الولاء على الآخر مباشرة فيتوارثان.

الثانية: أعتق شخص عبداً فاشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه ثبت لكل منهما الولاء على الآخر السيد بالمباشرة والعتيق بالسراية، وهذا مما يلغز به فيقال: لنا شخصان لكل منهما الولاء على الآخر، وقد يختص التوارث بأحد الجانبين في القرابة أيضاً كابن الأخ يرث عمته ولا عكس، ولما كانت الأسباب الثلاثة خاصة لم يفرد كلاً منها بالذكر، ولما كان الرابع عاماً أفرده، فقال **(والرابع الإسلام)** أي جهته فإنها الوارثة كالنسب لا المسلمون بدليل ما لو أوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له فإنها تصحّ، ولو كان الورثة هم المسلمون لم تصحّ، فلما صحت دلت على أن الوارث الجهة **(فتصرف التركة)** أي تركة المسلم أو باقيها كما سيأتي **(لبيت المال)** لا مصلحة كما قيل بل **(إرثاً)** للمسلمين عصوبة **(إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة)** المتقدمة أو كان ولم يستغرق لقوله ﷺ: «أَنا وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ»[2] رواه أبو داود وغيره، وهو ﷺ لا يرث لنفسه شيئاً، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين لأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة فيضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال أو يخص منها من يشاء.

تنبيه: أفهم كلام المصنف كغيره استواء جميع المسلمين في استحقاق هذا الإرث أهل البلد وغيرهم ومن كان موجوداً عند الموت أو حدث بعده أو أسلم بعده أو عتق بعده، وهو كذلك وإن خصه ابن الرفعة ببلد الميت، ولكن لا يعطي مكاتباً ولا قاتلاً ولا من فيه رق ولا

---

(١) أخرجه ابن حبان ـ الإحسان بترتيب أحاديث ابن حبان ٧/ ٢٢٠ في البيوع (٤٩٢٩) وأخرجه الحاكم ٤/ ٣٤١ في الفرائض.

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ١٢٣ في الفرائض (٢٩٠١).
وصححه ابن حبان وأورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٣٠ في الفرائض (١٢٢٥) ونقل الحافظ في التلخيص ٣/ ٩٣.

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ: الِابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ، وَكَذَا ابْنُهُ وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتِقُ. وَ

---

كافراً لأنهم ليسوا وارثين، ولو أوصى لرجل بشيء من التركة أعطيه وجاز أن يعطي منها أيضاً بالإرث فيجمع بين الإرث والوصية، بخلاف الوارث المعين لا يعطي من الوصية شيئاً بلا إجازة. أما الذمي إذا مات لا عن وارث أو وارث غير مستغرق فإن تركته أو باقيها تنتقل لبيت المال فيئاً.

**فائدة**: قال بعضهم: يمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوّج بها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين. فإن قيل: لا مدخل للولاء وبيت المال مع وجود العاصب من النسب. أجيب بأنها تصوّرت فيه ولو لم يرث بها كلها. فإن قيل: الإمام ليس بيت المال. أجيب بأنه قد تقدم أن الوارث جهة الإسلام وهي حاصلة فيه. وأما شروط الإرث فهي أربعة أيضاً:

أوّلها: تحقق موت المورث، أو إلحاقه بالموتى تقديراً كجنين انفصل ميتاً في حياة أمه أو بعد موتها بجناية على أمه موجبة للغرة فيقدر أن الجنين عرض له الموت لتورث عنه الغرة أو إلحاق المورث بالموتى حكماً كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهاداً.

وثانيها: تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة.

وثالثها: معرفة إدلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء.

ورابعها: الجهة المقتضية للإرث تفصيلاً، وهذا يختص بالقاضي فلا تقبل شهادة الإرث مطلقة كقول الشاهد للقاضي، هذا وارث هذا بل لا بد في شهادته من بيان الجهة التي اقتضت إرثه منه ولا يكفي أيضاً قول الشاهد هذا ابن عمه بل لا بدّ من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها. وأما موانع الإرث فستأتي في كلامه (**والمجمع على إرثهم من الرجال**) أي الذكور ولو عبر بهم كان أولى لكن المراد الجنس، وكذا في النساء فيشمل غير البالغين من الذكور والإناث (**عشرة**) بالاختصار وخمسة عشرة بالبسط وهم (**الابن وابنه**) وهذا يغني عن قوله: (**وإن سفل**) إلا أن يكون قصده التنبيه على إخراج ابن البنت (**والأب وأبوه وإن علا والأخ**) لأبوين ولأب ولأم (**وابنه**) أي الأخ، وقوله: (**إلا من الأم**) استثناء من ابنه فقط أي ابن الأخ لأبوين أو لأب. أما ابنه لأم فمن ذوي الأرحام كما سيأتي (**والعم**) لأبوين أو لأب ويدخل في ذلك عمّ الأب وعمّ الجد وإن علا، ويدخل في ابنه الآتي ابناهما (**إلا**) العم (**للأم**) فمن ذوي الأرحام (**وكذا ابنه**) أي العم لأبوين ولأب (**والزوج والمعتق**) والمراد به من صدر منه الإعتاق أو ورث به، فلا يرد على الحصر في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق (**و**) المجمع

مِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ وَبِنْتُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالأُمُّ وَالجَدَّةُ وَالأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتِقَةُ، فَلَوِ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ فَالْبِنْتُ وَبِنْتُ الِابْنِ وَالأُمُّ وَالأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ أَوِ الَّذِينَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصِّنْفَيْنِ فَالأَبَوَانِ وَالِابْنُ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ

---

على إرثهنّ (**من النساء سبع**) بالاختصار وعشرة بالبسط، وهن (**البنت وبنت الابن وإن سفل**) أي الابن، ووقع في بعض نسخ المحرّر: وإن سفلت، وليس بجيد لدخول بنت بنت الابن وليست بوارثة، لكن يلزم على عبارة المصنف عود الضمير على المضاف إليه والمتعارف عوده للمضاف (**والأمّ والجدّة**) من قبل الأمّ أو الأب وإن علت (**والأخت**) من جهاتها الثلاث (**والزوجة والمعتقة**) وهي من صدر منها العتق أو ورثت به كما مرّ.

**تنبيه**: الأفصح أن يقال في المرأة زوج والزوجة لغة مرجوحة. قال المصنف: واستعمالها في باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين اهـ، والشافعي رضي الله تعالى عنه يستعمل في عبارته المرأة، وهو حسن (**فلو اجتمع كل الرجال**) فقط ولا يكون إلا والميت أنثى (**ورث**) منهم ثلاثة (**الأب والابن والزوج فقط**) لأنهم لا يحجبون ومن بقي محجوب بالإجماع فابن الابن بالابن والجدّ بالأب والباقي محجوب بكل منهما أو بالابن وتصح مسألتهم من اثني عشر لأن فيها ربعاً وسدساً: للزوج الرّبع، وللأب السدس، وللابن الباقي.

**فائدة**: شبه الفرضيون عمود النسب بالشيء المدلى من علو، فأصل كل إنسان أعلى منه وفرعه أسفل منه، وكان مقتضى تشبيهه بالشجرة أن يكون أصله أسفل منه وفرعه أعلى كما في الشجرة، فيقال في أصله: وإن سفل، وفي فرعه: وإن علا (**أو**) اجتمع (**كل النساء**) فقط، ولا يكون إلا والميت ذكر (**فـ**)ـالوارث منهنّ خمسة، وهنّ (**البنت وبنت الابن والأمّ والأخت للأبوين والزوجة**) والباقي من النساء محجوب: الجدة بالأمّ، والأخت للأمّ بالبنت، وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض، وتصح مسألتهن من أربعة وعشرين لأن فيها سدساً وثمناً للأمّ السدس، وللزوجة الثمن، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللأخت الباقي، وهو سهم.

**تنبيه**: يجوز في النساء الجرّ بتقدير كل كما قدّرته والرفع إن لم تقدّرها (**أو**) اجتمع (**الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين**) الرجال والنساء، بأن اجتمع كل الرجال والنساء إلا الزوجة فإنها الميتة، أو كل النساء والرجال إلا الزوج فإنه الميت ورث منهم في المسألتين خمسة، بينها المصنف بقوله: (**فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين**) وهو الزوج حيث الميت الزوجة، وهي حيث الميت الزوج لحجبهم من عداهم، فالأولى: من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة وللزوج الرّبع ثلاثة، والباقي، وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثاً، ولا

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ المَـذْهَبِ أَنَّهُ لاَ يُـوَرَّثُ ذَوُو الأَرْحَامِ وَلاَ يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ، بَلِ المَـالُ لِبَيْتِ المَالِ، وَأَفْتَى المُتَـأَخِّرُونَ إِذاً لَمْ يَنْتَـظِمْ أَمْرُ بَيْتِ المَالِ بالرَّدُّ على أَهْلِ الفَرْضِ

ثلث له صحيح، فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين، ومنها تصح. والثـانية: أصلهـا أربعة وعشرون: للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي وهو ثلاثـة عشر بين الابن والبنت أثلاثاً، ولا ثلث له صحيح، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح.

**تنبيـه**: أفهم قول المصنف: أو الـذين يمكن اجتماعهم من الصنفين استحـالـة اجتمـاع الزوج والزوجة على ميت واحد. قال الزركشي: ويمكن أن يتصوّر، وذلك فيمـا إذا أقام رجـل بينة على ميت مكفن أنه امـرأته، وهؤلاء أولاده منهـا وأقامت امـرأة بينة على أنـه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه، فإذا هو خنثى له آلـة الرجـال وآلة النسـاء، وقد ذكـرت تصحيح هـذه المسألة وتفاريعها في شرح التنبيه.

**ضابط**: كل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأمّ، ومن قال بـالردّ لا يستثنى إلا الـزوج، وكل من انفـرد من الإناث لا يحـوز جميع المـال إلا المعتقة، ومن قـال بالردّ لا يستثنى من حـوز جميع المـال إلا الزوجـة (**ولو فقـدوا**) أي الورثـة من الرّجـال والنساء (**كلهم**) أو فضـل عمن وجد منهم شيء (**فـأصل**) المنقـول في (**المـذهب أنـه لا يـورث ذوو الأرحام**) أصلاً، وسيأتي بيانهم لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلاَ وَصِيَّةَ لِوارِثٍ»، ووجه الدلالـة منه عـدم ذكرهم في القـرآن. قال سليم في التقـريب: وفي الحديث «أَنَّـهُ ﷺ رَكِبَ إلى قِبَا يَسْتَخِيرُ اللَّهَ تَعَالَى في العَمَّةِ والخَالَةِ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لاَ مِيرَاثَ لَهُمَـا﴾» رواه أبـو داود في مراسيله، ومقـابل المـذهب قول المـزني وابن سريـج: أنهم يرثـون كمذهب أبي حنيفة وأحمد (و) أصل المذهب أيضاً فيما إذا لم يفقدوا كلهم، بأن وجـد بعضهم ولم يستغرق التركة أنه (**لا يردّ**) ما بقي (**على أهل الفرض**) فيما إذا فضـل عنهم شيء، وهذا لـولا ما قـدّرته لكان لا تعلق له بما قبله، إذ صورة المتن فقد الكل فيكون استئنافاً لفقد البعض، فـإذا وجد ذو فرض كالبنتين والأختين أخذتا فرضيهما ولا يردّ عليهما الباقي لقوله تعالى: ﴿فلهما الثلثان مما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] والردّ يقتضي أخذهمـا الكل (**بـل المال**) كله في فقـدهم كلهم أو الباقي في فقد بعضهم بعد الفروض (**لبيت المال**) سواء انتظم أمره بإمام عادل يصـرفه في جهتـه أم لا لأن الإرث للمسلمين والإمام ناظر ومستوف لهم والمسلمون لم يعدمـوا، وإنما عـدم المستوفي لهم فلم يوجب ذلك سقوط حقهم، هذا هو منقول المذهب في الأصل، وقد يطرأ على الأصل ما يقتضي مخالفته كما قال (**وأفتى المتأخرون**) من الأصحاب: يعني جمهـورهم (**إذا لم ينتظم أمر بيت المال**) لكـون الإمام غيـر عادل (**بـالرد**) أي بـأن يرد (**على أهـل الفرض**)، لأن المـال مصـروف إليهم، أو إلى بيت المال بـالإنفاق، فـإذا تعـذرت إحـدى الجهتين تعينت الأخـرى،

غَيْرَ الزَّوْجِيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بالنِّسْبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صُرِفَ إِلى ذَوِي الأَرْحَامِ،

وليس في كلام المصنف تصريح باختيار هذا، لكن قال في زيادة الروضة: إنه الأصح أو الصحيح عنه محققي أصحابنا: منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم: أي لأنه كان موجوداً قبل الأربعمائة، وقال: إنه قول عامة مشايخنا، وجرى على ذلك أيضاً القاضي الحسين والمتولي والجوجري وصاحب الحاوي وآخرون، فتخصيص المصنف له بفتوى المتأخرين ليس بواضح، وكلامه قد يوهم أنه إذا قلنا بعدم الرد أنه يصرف لبيت المال وإن لم ينتظم، وليس مراداً قطعاً، بل إن كان في يد أمين نظر، إن كان في البلد قاض مأذون له في التصرف في مال المصالح دفع إليه، وإن لم يكن قاض بشرطه صرف الأمين بنفسه إلى المصالح. فإن قيل: يجوز دفع الزكاة إلى الجائر، فهلا كان هنا كذلك. أجيب بأن للمتصدق غرضاً صحيحاً في براءة ذمته بيقين بخلاف الميراث، وقوله: **(غير الزوجين)** بجر غير على الصفة أو نصبها على الاستثناء من زيادته، لأن علة الرد القرابة، وهي مفقودة فيهما، ونقل ابن سريج فيه الإجماع، هذا إن لم يكونا من ذوي الأرحام، فلو كان مع الزوجية رحم: كبنت الخالة وبنت العم وجب عند القائلين بالرد الرد عليهما لكن الصرف إليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية، وإنما يرد **(ما فضل عن فروضهم بالنسبة)** لسهام من يرد عليه طلباً للعدل فيهم، فإن كان صنفاً واحداً كالبنت والأخت أخذ الفرض والباقي بالرد، أو جماعة من صنف: كالبنات، فالباقي لهم بالسوية أو صنفين فأكثر رد الباقي عليهم بقدر سهامهم، ففي بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة: للأم ربعهما نصف سهم، وللبنت ثلاثة أرباعهما، فتصح المسألة من اثني عشر إن اعتبرت مخرج النصف، ومن أربعة وعشرين إن اعتبرت مخرج الربع، وهو الموافق للقاعدة، وترجع بالاختصار على التقديرين إلى أربعة: للبنت ثلاثة، وللأم واحد، وفي بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر، ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم، فتصح المسألة من ثمانية وأربعين، وترجع بالاختصار إلى ستة عشر: للزوج أربعة، وللبنت تسعة، وللأم ثلاثة، وفي بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين: للأم ربعها سهم وربع، فتصح المسألة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة، وللبنت أحد وعشرون، وللأم سبعة. قال الشارح: ويقال: على وفق الاختصار ابتداء في المسألة الأولى سهامهما من الستة المسألة: أي فيجعلها من أربعة. وفي اللتين بعدها الباقي من مخرج الربع، والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام: الأم والبنت من مسألتهما فتضرب في كل من المخرجين. أي فتضرب في المسألة الثانية أربعة في أربعة بستة عشر، وفي الثالثة أربعة في ثمانية باثنين وثلاثين، وهذه الطريقة لم أرها لغيره، وهي مختصرة مفيدة، والرد ضد العول الآتي؛ لأنه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها، والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها **(فإن لم يكونوا)** أي أصحاب الفروض بأن لم يوجد أحد منهم **(صرف)** المال **(إلى ذوي الأرحام)** لحديث: «الخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ» رواه أبو

وَهُمْ مِنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ أَبُو الأُمّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ

داود، وصححه ابن حبان والحاكم، وإنما قدم الرد عليهم؛ لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى، وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم، وقيل: يخص به الفقراء منهم.

تنبيه: قوله: صرف لا يعلم منه أنه على جهة الإرث أو المصلحة، وفي المسألة وجهان صحح المصنف الأول والرافعي الثاني، وفي كيفية توريثهم مذهبان: مذهب أهل التنزيل، وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذي يدلي به إلى الميت، ومذهب أهل القرابة وهو توريث الأقرب فالأقرب كالعصبات، والأول هو الأصح، والمذهبان متفقان على أن من انفرد منهم حاز جميع المال ذكراً كان أو أنثى، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم، ويقدم منهم الأسبق إلى الوارث لا إلى الميت؛ لأنه بدل عن الوارث فاعتبار القرب إليه أولى، فإن استووا في السبق إليه قدر كان الميت خلف من يدلون به من الورثة واحداً كان أو جماعة، ثم يجعل نصيب كل واحد منهم للمدلين به الذين نزلوا منزلته على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت، فإن كانوا يرثون بالعصوبة اقتسمت نصيبه ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦] أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم، ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين بل يقتسمونه بالسوية، وقضية كلامهم أن إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر، وقول القاضي توريثهم توريث بالعصوبة؛ لأنه يراعى فيه القرب ويفضل الذكر ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة ولنذكر أمثلة يتضح بها الفرق بين المذهبين تتميماً للفائدة بنت بنت وبنت بنت ابن: فعلى الأول يجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فيحوزان المال بالفرض والرد أرباعا بنسبة إرثهما، وعلى الثاني المال لبنت البنت لقربها إلى الميت بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية بالاتفاق. أما على الأول فلأنها أسبق إلى الوارث وأما على الثاني، فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة بنت بنت وابن وبنت من بنت أخرى للبنت النصف والنصف الآخر بين الابن وأخته أثلاثاً بأن يجعل المال بين بنتي الصلب بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الأولى لبنتها ونصف الأخرى لولديها أثلاثاً، والتنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا بالنسبة للحجب كما أفادنيه شيخي رحمه الله فاستفده فإني لم أرَ من ذكره، فلو مات شخص عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها إلى الثمن، وكذا البقية ثلاث بنات إخوة متفرقين، السدس لبنت الأخ للأم والباقي لبنت الأخ من الأبوين اعتباراً بالآباء، وبنت الأخ من الأب محجوبة لحجب أبيها بالشقيق، وتصح من ستة ثلاثة بني أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد **(وهم)** لغة كل قريب وشرعاً **(من سوى المذكورين)** بالإرث **(من الأقارب)** هو بيان لمن **(وهم عشرة أصناف)** جمع صنف بمعنى النوع وفتح صاده لغة **(أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين)** كأبي الأم وأم أبي الأم، وهذان صنف واحد ومن جعلهما صنفين

وَأَوْلَادُ البَنَاتِ وَبَنَاتُ الإِخْوَة وأَوْلَادُ الأَخَوَاتِ وَبَنُو الإِخْوَةِ لِلأُمِّ والعَمُّ لِلأُمِّ وَبَنَاتُ الأَعْمَام والعَمَّاتُ والأَخْوَالُ والخالاتُ والمُدْلُونَ بِهِمْ.

## فَصْلٌ

الْفُرُوضُ المُقَدَّرَةُ في كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ:

---

عد ذوي الأرحام أحد عشر (**وأولاد البنات**) للصلب كبنت بنت، أو للابن كبنت بنت ابن ذكوراً كانوا أو إناثاً كما يشير إليه تعبيره بأولاد، وإنما لم يذكروا أولاد بنات الابن، لأن لفظ البنات شامل لهم كما أدخلتهم في كلام المصنف (**وبنات الإخوة**) لأبوين أو لأب أو لأم (**وأولاد الأخوات**) كذلك (**وبنو الإخوة للأم**) وكذا بناتهم كما فهم بالأولى.

تنبيه: لما كان فرع الأخوات لا يرث مطلقاً ذكراً كان أو أنثى، عبر بالأولاد الشامل للصنفين كما مر، وقيد فرع الإخوة بالبنات ليخرج ذكورهم، وإنما عبر ببني الإخوة للأم؛ لأن بناتهم دخلوا في عموم قوله أولاً وبنات الإخوة ولفهمهن بالأولى من ذكر البنين كما مر (**والعم**) بالرفع (**للأم**) وهو أخو الأب لأمه (**وبنات الأعمام**) لأبوين أو لأب أو لأم، وكذا بنو الأعمام للأم (**والعمات**) بالرفع (**والأخوال والخالات**) كل منهم من جهاته الثلاث (**والمدلون بهم**) أي العشرة ما عدا الساقط من الجد والجدة إذ لم يبق في ذلك الساقط من يدلي به، وهذا معطوف على عشرة فيكون زائداً عليهم.

فروع: الأول: لو خلف ثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات كان للخالات الثلث؛ لأنه نصيب الأم لو كانت حية مع الأب وللعمات الثلثان؛ لأنه نصيب الأب لو كان حياً مع الأم. الثاني: أولاد الأخوال والخالات والعمات والأعمام من الأم كآبائهم وأمهاتهم انفراداً واجتماعاً يسقط الأقرب الأبعد منهم إلى الوارث كما سبق، فإن كان في درجتهم بنت عم فأكثر لغير أم أخذت المال لسبقها إلى الوارث. الثالث: أخوال الأم وخالاتها بمنزلة أم الأم فيرثون ما ترثه ويقتسمونه بينهم، كما لو ماتت عنهم، وأعمامها وعماتها بمنزلة أبي الأم فيرثون ما يرثه، وعماته بمنزلة أبي الأب فيرثن ما يرثه، وهكذا كل خال وخالة بمنزلة الجدّة التي هي أختها، وكل عمّ وعمة بمنزلة الجدّ الذي هو أخوها.

## فَصْلٌ

في بيان الفروض وأصحابها، وهم كلّ من له سهم مقدر شرعاً لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم (**الفروض**) جمع فرض بمعنى نصيب: أي الانصباء (**المقدّرة**) أي المحصورة للورثة بأن لا يزاد عليها ولا ينقص منها إلا لعارض كعول فينقص أو ردّ فيزاد (**في كتاب الله تعالى**) للورثة، وخبر الفروض قوله (**ستة**) بعول وبدونه ويجمعها هبادبز ويعبر عنها بعبارات أخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه، وإن شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان

النِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ: زَوْجٌ لَمْ تُخْلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَداً ولاَ ولَدَ ابْنٍ، وبِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ أَوْ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٍ. والرُّبُعُ فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا. والثُّمُنُ فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا.

ونصفهما ونصف نصفهما، وإن شئت قلت النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما، ويخرج بقوله في كتاب الله تعالى السدس الذي للجدّة ولبنت الابن إلا أن يقال السدس مذكور في كتاب الله تعالى لا مع كون من يستحقه أمّاً أو جدة أو بنت ابن والسبع والتسع في مسائل العول إلا أن يقال الأوّل سدس عائل والثاني ثمن عائل وثلث ما يبقى في الغرّاوين كزوج وأبوين أو زوجة وأبوين، وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض كأم وجد وخمسة إخوة فإنه من قبيل الاجتهاد فأحد الفروض (**النصف**) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد. قال السبكي: وكنت أودّ أن لو بدءوا بالثلثين؛ لأن الله تعالى بدأ بهما حتى رأيت أبا النجا والحسين بن عبد الواحد الوفي بدآ بهما فأعجبني ذلك، وهو (**فرض خمسة**) فرض (**زوج لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن**) وارثاً بالقرابة الخاصة وإن سفل، ذكراً كان أو أنثى، مفرداً أو جمعاً لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢] وولد الابن كالابن إجماعاً، ولفظ الولد يشملهما إعمالاً له في حقيقته ومجازه، وإنما بدأ المصنف رضي الله عنه تبعاً للشافعي والأصحاب بالزوج وإن كان الله تعالى قد بدأ بالأولاد؛ لأن مقصود الفرضيين التعليم والتقريب من الأفهام، والابتداء بما يقل فيه الكلام أسهل وأقرب إلى الفهم فيتدرّب المتعلم، والكلام على الزوجين أقل منه على غيرهما، والله تعالى بدأ بما هو الأولى عند الآدمي وهو الولد، وخرج بالوارث ولد قام به مانع من نحو رقّ ككفر، وبالقرابة الخاصة الوارث بعمومها كولد البنت فلا اعتبار به وإن ورثنا ذوي الأرحام كما مرّت الإشارة إليه (**و**) فرض (**بنت أو بنت ابن**) وإن سفل لقوله تعالى في البنت: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] وبنت الابن كالبنت لما مرّ في ولد الابن (**أو أخت لأبوين أو لأب**) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، والمراد غير الأخت للأمّ لما سيأتي أن لها السدس، وقوله: (**منفردات**) راجع إلى الأربع، وأخرج به ما لو اجتمعن مع إخوتهنّ أو أخواتهن أو اجتمع بعضهنّ مع بعض كما سيأتي بيانه، وليس المراد الانفراد مطلقاً فإنه لو كان مع كلّ من الأربع زوج فلها النصف أيضاً (و) ثانيها (**الرّبع**) وهو (**فرض**) اثنين فرض (**زوج لزوجته ولد أو ولد ابن**) منه أو من غيره وارث بالقرابة الخاصة لقوله تعالى: ﴿فإن كان لهنّ ولد فلكم الربع﴾ [النساء: ١٢] وولد الابن كالابن كما مرّ، وخرج به ولد البنت (و) فرض (**زوجة ليس لزوجها واحد**) وارث (**منهما**) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢] وولد الابن كالولد كما مرّ.

**تنبيه**: قد ترث الأم الربع فرضاً في حال يأتي فيكون الربع لثلاثة (و) ثالثها (**الثمن**) ويقال فيه ثمين أيضاً وهو (**فرضها**) أي الزوجة (**مع أحدهما**) أي الولد وولد الابن الوارث وإن

والثُّلُثَانِ فَرضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِداًوبِنْتَي ابْنٍ فَأَكْثَر وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَر لِأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ. وَالثُّلُثُ فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِها وَلَدٌ وَلَدُ ابْنٍ وَلاَ اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ، وَفَرضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ،

---

سفل، سواء أكان منها أم لا لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢] وولد الابن كالابن كما مرّ.

**تنبيه**: المراد بالزوجة الجنس الصادق بالواحدة والأكثر، فالزوجتان أو الثلاث أو الأربع يشتركان أو يشتركن في كلّ من الربع والثمن، وإنما جعل للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها؛ لأن فيه ذكورة، وهي تقتضي التضعيف فكان معها كالابن مع البنت (و) رابعها (**الثلثان**) وهو (**فرض**) أربعة: فرض (**بنتين فصاعداً**) بالنصب على الحال وناصبه واجب الإضمار: أي ذاهباً من فرض عدد الابنتين إلى حالة الصعود عن الابنتين، ولا يجوز فيه غير النصب، وإنما يستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما في المحكم (و) فرض (**بنتي ابن فأكثر**) منهما، سواء أكنّ من أب أم آباء (و) فرض (**أختين فأكثر**) منهما (**لأبوين أو لأب**) وضابط من يرث الثلثين من تعدد من الإناث ممن فرضه النصف عند انفرادهنّ عمن يعصبهن أو يحجبهن، وذلك لقوله تعالى في البنات: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] وفي الأخوات: ﴿فإن كانتا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٢] نزلت في سبع أخوات لجابر بن عبدالله لما مرض وسأل عن إرثهن منه كما في الصحيحين فدل على أن المراد منها الأختان فأكثر، وقيس بالأختين البنتان، وبنتا الابن، وبالأخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات في لفظ البنات على القول بإعمال اللفظ في حقيقته ومجازه على أنه قيل: إن فوق صلة كما في قوله تعالى: ﴿فاضربوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢] وعليه فالآية تدل على البنتين، ويقاس بهما بنتا الابن أو هما داخلتان كما مر، وبالأخوات البنات وبنات الابن، ومما احتج به أيضاً أن الله تعالى قال: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث، فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع أختها (و) خامسها (**الثلث**) وهو فرض اثنين (**فرض أم ليس لميتها ولد**) وارث (**ولا ولد ابن**) وارث (**ولا اثنان من الإخوة والأخوات**) للميت، سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكوراً أم لا محجوبين بغيرهما كأخوين لأم مع جد أم لا، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ، فإن كان لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] وولد الابن ملحق بالولد كما مرّ، والمراد بالإخوة اثنان فأكثر إجماعاً قبل إظهار ابن عباس الخلاف، ويشترط أيضاً أن لا يكون مع الأم أب وأحد الزوجين فقط، فإن كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقي كما سيأتي (**وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم**) يستوي في الذكر وغيره، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: ١٣] الآية، والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ من أم﴾ وهي وإن

وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ. وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ وَجَدٍّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ وَأُمٍّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوِ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ وَجَدَّةٍ وَلِبِنْتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ وَلأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ.

---

لم تتواتر لكنها كالخبر في العمل بها على الصحيح؛ لأن مثل ذلك إنما يكون توقيفاً، وإنما سوّى بين الذكر والأنثى، لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الأشقاء ولأب، فإن فيهم تعصيباً، فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنتين والبنات ذكره ابن أبي هريرة في تعليقه **(وقد يفرض)** الثلث **(للجدّ مع الأخوة)** فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة كما لو كان معه ثلاثة إخوة فأكثر كما سيأتي، وبهذا يكون فرض الثلث لثلاثة، وإن لم يكن الثالث في كتاب الله كما مرّ **(و)** سادسها **(السدس)** وهو **(فرض سبعة)** فرض **(أب وجد)** وارث **(لميتهما ولد أو ولد ابن)** ذكراً كان أو أنثى لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] الآية، وولد الابن كالولد كما مر، والجدّ كالأب **(و)** فرض **(أم لميتها ولد أو ولد ابن)** وارث **(أو اثنين)** فأكثر **(من الإخوة والأخوات)** لما مرّ في الآيتين.

**تنبيه**: قوله: اثنين قد يشمل ما لو ولدت امرأة ولدين ملزقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيد وفرجان ولها ابن آخر، ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين، فيصرف لها السدس وهو كذلك؛ لأن حكمهما حكم الاثنين في سائر الأحكام من قصاص ودية وغيرهما، وتعطى أيضاً السدس مع الشك في وجود أخوين كأن وطىء اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ولأحدهما دون الآخر ولدان فللأم من مال الولد السدس في الأصح أو الصحيح كما في زيادة الروضة في العدد، وإذا اجتمع مع الأم الولد أو ولد الابن واثنان من الإخوة، فالذي ردّها من الثلث إلى السدس الولد لقوّته كما بحثه ابن الرفعة **(و)** فرض **(جدّة)** وارثة لأب أو لأم، لخبر أبي داود وغيره: «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى الجَدَّةَ السُّدُسَ» والمراد بها الجنس، لأن الجدّتين فأكثر الوارثات يشتركان أو يشتركن في السدس كما سيأتي، وروى الحاكم بسند صحيح «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِهِ لِلْجَدَّتَيْنِ» **(و)** يفرض أيضاً **(لبنت ابن)** فأكثر **(مع بنت صلب)** أو مع بنت ابن أقرب منها تكملة الثلثين لقضائه ﷺ بذلك في بنت الابن مع البنت، رواه البخاري عن ابن مسعود، وقيس عليه الباقي، ولأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين، والبنت وبنات الابن أولى بذلك **(و)** يفرض أيضاً **(لأخت)** لأب **(أو أخوات لأب مع أخت لأبوين)** كما في البنت وبنات الابن **(ولواحد من ولد الأم)** ذكراً كان أو أنثى أو خنثى، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: ١٢] الآية.

**تتمة**: أصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والأخ للأم والأب والجد، وقد يرث الأب والجد بالتعصيب فقط، وقد يجمعان بينهما، وسيأتي بيانه، وتسعة من الإناث الأمّ والجدّتان والزوجة والأخت للأم وذوات النصف الأربع. ولما فرغ المصنف من بيان الوارث وأصحاب الفروض شرع فيمن يحجب ومن لا يحجب، فقال.

## فَصْلٌ

الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ وَابْنُ الابْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا الابْنُ أَوِ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ وَالجَدُّ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المَيِّتِ، وَالأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الأَبُ وَالابْنُ وَابْنُ الابْنِ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هؤُلَاءِ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، وَلِأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ، وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ وَجَدٌّ

## فَصْلٌ

في الحجب، وهو لغة المنع. وشرعاً منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه، ويسمى الأوّل حجب حرمان، والثاني حجب نقصان، فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع وقد مرّ، ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضاً وسيأتي، وحجب بالشخص أو الاستغراق، وهو المراد بهذا الفصل كما يؤخذ من قوله: (**الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد**) من الإرث إجماعاً، ولأن كلاً منهما يدلي إلى الميت بنفسه بنسب أو نكاح وليس فرعاً لغيره، والأصل مقدّم على الفرع (**وابن الابن**) وإن سفل (**لا يحجبه**) من العصبة (**إلا الابن**) أباه كان أو عمه لإدلائه به أو لأنه عصبة أقرب منه، وهذا مجمع عليه (**أو ابن ابن أقرب منه**) كابن ابن وابن ابن ابن، ومن هذا يعلم أن قوله أوّلاً ابن الابن مراده وإن سفل كما قدّرته حتى ينتظم مع هذا. فإن قيل: يرد على الحصر أنه يحجبه أيضاً أبوان وابنتان أجيب بأنه سيذكره آخر الفصل في قوله: وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة (**والجدّ**) أبو الأب وإن علا (**يحجبه إلا**) ذكر (**متوسط بينه وبين الميت**) بالإجماع؛ لأن من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا أولاد الأمّ.

**تنبيه**: لم يقيد المصنف المتوسط بالذكر كما قدّرته إيضاحاً؛ لأن من بينه وبين الميت أنثى لا يرث أصلاً فلا يسمى حجباً، وإنما عبر بمتوسط ليتناول حجب الجدّ لأبيه وما فوقه من الصور (**والأخ لأبوين يحجبه**) ثلاثة (**الأب والابن وابن الابن**) وإن سفل بالإجماع (**و**) الأخ (**لأب يحجبه**) أربعة (**هؤلاء**) الثلاثة لأنهم إذا حجبوا الشقيق فهو أولى (**وأخ لأبوين**) لقوّته بزيادة القرب، فإن قيل: يرد على الحصر أنه يحجب أيضاً ببنت وأخت شقيقة، ولا يصح أن يجاب عنه بما مرّ لأنه في هذه الصورة لم يحجبه أصحاب فروض مستغرقة؛ لأن الأخت مع البنت عصبة. أجيب بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده، وكلّ من البنت والأخت لا تحجب الأخ بمفردها، بل مع غيرها (**و**) الأخ (**لأمّ يحجبه**) أربعة (**أب وجدّ وولد**) ذكراً كان أو أنثى (**وولد ابن**) ولو أنثى بالإجماع، ولآيتي الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد. أما الأم فلا تحجبهم وإن أدلوا بها كما مرّت الإشارة إليه؛ لأن شرط حجب المدلي بالمدلى به، إما اتحاد جهتهما كالجدّ مع الأب والجدّة مع الأم، أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالأخ مع الأب والأم مع ولدها ليست كذلك لأنها تأخذ بالأمومة وهو بالأخوة، ولا تستحق جميع التركة إذا انفردت (**وابن الأخ لأبوين يحجبه ستة: أب**) لأنه يحجب أباه فهو أولى (**وجد**) لأنه في درجة

وَابْنٌ وَابْنُـهُ وَأَخٌ لِأَبَـوَيْنِ وَلِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هٰؤُلَاءِ وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُـهُ هٰؤُلَاءِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هٰؤُلَاءِ، وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، وابْنُ عَمّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هٰؤُلَاءِ، وَعَمٌّ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُـهُ هٰؤُلَاءِ وَابْنُ عَمّ لِأَبَـوَيْنِ، والمُعْتِقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَـةُ النَّسَبِ، والْبِنْتُ وَالأُمُّ والزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ، وَبِنْتُ الِابْنِ يَحْجُبُهَـا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَـا مَنْ يُعَصِّبُهَا، والجَدَّةُ لِلأُمّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الأُمُّ،

أبيه فحجبه كأبيه **(وابن ابنـه)** لأنهما يحجبـان أباه فهـو أولى **(وأخ لأبوين)** لأنـه إن كان أبـاه فهو يدلي به وإن كان عمه فهو أقرب منه **(و)** أخ **(لأب)** لأنه أقرب منه.

تنبيه: إنما ضبط المصنف هذا بالعدد دون غيره دفعاً للإلبـاس في قولـه بعد ولأب، لئـلا يوهم التكرار وإرادة للتنبيه على أن قولـه ولأب الثاني معـطوف على ابن الأخ لأبوين لا على مـا يليه **(و)** ابن الأخ **(لأب يحجبه)** سبعة **(هؤلاء)** الستة لما سبق **(وابن الأخ لأبوين)** لقوته.

فـرع: لو تعـارض قرب جهـة كابن ابن أخ شقيق وابن أخ لأب قـدّم ابن الأخ لأب؛ لأن بنوّة الأخ جهة واحدة يقدّم فيها الأقرب **(والعم لأبوين يحجبه)** ثمـانية **(هؤلاء)** السبعـة لما سبق **(وابن أخ لأب)** لقـرب درجته **(و)** العم **(لأب يحجبـه)** تسعـة **(هؤلاء)** الثمـانيـة لمـا مـرّ **(وعمّ لأبوين)** لقوّته، فإن قيل: يرد على المصنف أن العم يطلق على عمّ الميت وعمّ أبيه وعمّ جدّه، وابن عمّ الميت يقدّم على عمّ أبيه، وابن عمّ أبيه يقدّم على عمّ جدّه لقوّة جهتـه كما يقـدّم ابن الأب وهو الأخ على ابن الجدّ وهـو العمّ. أجيب بأن مـراده عمّ الميت لا عـمّ أبيه ولا عمّ جـدّه **(وابن عمّ لأبوين يحجبه)** عشـرة **(هؤلاء)** التسعة لمـا مرّ **(وعمّ لأب)** لأنـه في درجة أبيـه فقدّم عليـه لزيـادة قربـه **(و)** ابن عمّ **(لأب يحجبه)** أحـد عشر **(هؤلاء)** العشـرة لمـا سلف **(وابن عمّ لأبـوين)** لقوّتـه **(والمعتق يحجبه عصبـة النسب)** بالإجمـاع؛ لأن النسب أقـوى من الـولاء، إذ تتعلق بـه أحكام لا تتعلق بـالولاء كـالمحرميـة ووجوب النفقـة وسقوط القصـاص وعدم صحـة الشهـادة ونحوهـا، ولما فـرغ من حجب الذكـور شرع في حجب الإنـاث فقال: **(والبنت والأم والزوجة لا يحجبن)** عن إرثهن بالإجماع لما مرّ في الأب والابن والزوج.

**فائدة:** ضابط من لا يدخـل عليه الحجب بـالشخص كلّ من أدلى إلى الميت بنفسـه إلا المعتق والمعتقة **(وبنت الابن يحجبها ابن)** لأنه أبوها أو عمها وهـو بمنزلـة أبيها **(أو بنتـان)** لأن الثلثين فـرض البنات ولم يبق منـه شيء **(إذا لم يكن معها)** أي بنت الابن **(من يعصبهـا)** سـواء أكان في درجاتها كأخيها أم أسفل منها كابن ابن عمها كما سيـأتي، وهذا قيـد في الأخير فقط، فإن كان معها من يعصبها اشتـركت معه فيمـا بقي بعد ثلثي البنتين ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ [النسـاء: ١١] **(والجدة لـلأمّ لا يحجبها إلا الأم)** إذ ليس بينهـا وبين الميت غيرهـا فلا تحجبَ بالأب ولا بالجد.

**فائدة:** قد ترث الجدّة مع بنتها إن كانت بنتها جدة أيضـاً فيكون السـدس بينهما نصفين،

وَلِلأَبِ يَحْجُبُهَا الأَبُ أَوِ الأُمُّ، وَالْقُرْبَى مِنْ كُـلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، والْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ كَأُمِّ أَمٍّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَب كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ في الأَظْهَرِ، والأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالأَخِ، والأَخَوَاتُ الخُلَّصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضاً أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ، والمُعْتِقَـةُ كالمُعْتِقِ، وكُلُّ عَصَبَةٍ

---

وذلك في جدة الميت من جهة أبيه وأمه. وصورتها: لزينب مثلاً بنتان حفصة وعمرة، ولحفصة ابن، ولعمرة بنت فنكح ابن حفصة بنت بنت خالته عمرة فأتت بولد فلا تسقط عمرة التي هي أم أم أم الولد أمها زينب؛ لأنها أم أم أبي الولد، وأخصر من ذلك أن يقال: مات زيد عن فاطمة أم أبيه وعن أمها زينب وهي أم أم أمه فيشتركان في السدس. ذكره القاضي وغيره وقالوا: ليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه (و) الجدة **(للأب يحجبها الأب)** لأنها تدلي به. نعم لو مات زيد المذكور آنفاً عن أبيه وجدته زينب ورثت مع وجود الأب: أي من جهة الأم. قال الخفاف: وليس لنا جدة ترث وابنها حيّ من ابن ابنها إلا هذه **(أو الأم)** أي تحجب الجدة للأب أيضاً بالإجماع فإنها تستحقّ بالأمومة والأمّ أقرب منها **(والقربى من كل جهة تحجب البعدي منها)** سواء أدلت بها كأمّ أب، وأم أم أب، وأم وأمّ أمّ أمّ لم تدل بها كأمّ أب وأم أبي أب فلا ترث البعدي مع وجود القربى، نعم لو كان البعدى جدة من جهة أخرى لم تحجب القربى البعدي كما مرّ قريباً في مثال زينب **(والقربى من جهة الأم كأمّ أم تحجب البعدي من جهة الأب كأم أم أب)** فتنفرد الأولى بالسدس؛ لأن لها قوّتين: قربها بدرجة، وكون الأم هي الأصل والجدات كالفرع لها (و) الجدة **(القربى من جهة الأب)** كأم أب **(لا تحجب البعدى من جهة الأم)** كأم أم أم **(في الأظهر)** بل يكون السدس بينهما نصفين؛ لأن الأب يحجبها فالجدة التي تدلي به أولى أن لا تحجبها، والثاني يحجبها للقرب كما لو كانت القربى من جهة الأم، وفرق الأول بقوّة قرابة الأم؛ ولذلك تحجب الأم جميع الجدات من الجهتين بخلاف الأب، وعلى هذا القياس، وسيأتي ضابط من يرث من الجدات ومن لا يرث **(والأخت من الجهات)** كلها في حجبها بغيرها **(كالأخ)** فيما يحجب به فتحجب الأخت لأبوين بالأب والابن وابن الابن، وتحجب الأخت لأب بهؤلاء وأخ لأبوين والأخت لأم بأب وجد وولد وفرع ابن وارث، فإن قيل: قد توهم هذه العبارة أن الأخت الشقيقة تحجب الأخت للأب كما أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب. أجيب بأن هذا مندفع بما قاله سابقاً من أن لها مع الشقيقة السدس، ويستثنى من إلحاقها بأخيها أن الشقيقة أو التي لأب لا تحجب بفروض مستغرقة حيث يفرض لها بخلاف الأخ **(والأخوات الخلص لأب يحجبهنّ أيضاً أختان لأبوين)** كما في بنات الابن مع البنات، وخرج **بالخلص** ما إذا كان معهن أخ فإنه يعصبهن ولا يحجبن كما سيأتي **(والمعتقة)** في حجبها بغيرها **(كالمعتق)** في حجبه فيحجبها عصبة النسب **(وكلّ عصبة)** يمكن حجبه، ولم ينتقل عن

يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ.

## فَصْلٌ

الابْنُ يَسْتَغْرِقُ المَالَ وَكَذَا الْبُنُونَ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِداً الثُّلُثَانِ، وَلَوِ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ،

---

التعصيب للفرض (**يحجبه أصحاب فروض مستغرقة**) للتركة كزوج وأم وأخ لأم وعم فلا شيء للعمّ لحجبه باستغراق الفروض، وذكر الشارح بدل الأخ للأم الجد ونسب لسبق القلم؛ لأن الجد إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ولد إنما يرث بالتعصيب لا بالفرض حتى يكون للجد السدس في المسألة المذكورة، وهذا ممنوع فقد صرّح ابن الهائم بأن الجد يأخذ بالفرض إذا لم يبق إلا السدس أو دونه أو لم يبق شيء، وخرج بيمكن الولد؛ لأنه عصبة لا يمكن حجبه، وقد علم من قول المصنف أوّل الفصل لا يحجبه أحد، وبلم ينتقل إلخ العصبة الشقيق في المشركة، والعصبة الشقيقة في الأكدرية، فإن العصبة فيهما لم يحجب باستغراق الفروض؛ لأن كلاً منهما انتقل إلى الفرض، ولو عبر المصنف بذلك لكان حسناً.

**تنبيه**: من لا يرث لمانع من رق أو نحوه لا يحجب غيره حرماناً ولا نقصاناً، وكلّ من حجب شخصاً عادت فائدته إليه إلا في صور: منها مسألة أبوين وأخوين فتردّ الأمّ إلى السدس لا بواسطة الأب بل بواسطة الأخوين، ولا تعود فائدة حجبها إليهما، والتحقيق كما قاله بعض المتأخرين أن لا استثناء، فإن الأم وإن حجبت بالأخوين لكنهما حجبا بالأب فعادت فائدة الحجب إليه فإنه يأخذ ما فضل عن السدس بالتعصيب.

## فَصْلٌ

في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفراداً واجتماعاً (**الابن**) المنفرد (**يستغرق المال وكذا**) الابنان و(**البنون**) إجماعاً في الجميع.

**تنبيه**: لو عبر بالتركة هنا وفيما سيأتي ليشمل غير المال كان أولى، وإرث الابن بالعصوبة، وقيل: لا يسمى عصبة لأن العصبة من قد يحجب، وهو لا يحجب. قال في البسيط: والخلاف لفظي (**وللبنت**) الواحدة (**النصف وللبنتين فصاعداً الثلثان**) وهذا قد سبق في فصل أصحاب الفروض، وذكر هنا تتميماً للأقسام وتوطئة لقوله: (**ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ**) أي نصيب (**الأنثيين**) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ﴾ [النساء: ١١] الآية، وإنما فضل الذكر على الأنثى لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم الأنثى من الجهاد، وتحمل العاقلة وغيرهما، وله حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته، وللأنثى حاجة واحدة لنفسها، بل هي غالباً مستغنية بالتزويج عن الإنفاق من مالها، ولكن لما علم الله سبحانه وتعالى احتياجها إلى النفقة وأن الرغبة تقلّ فيها إذا لم يكن لها مال جعل لها حظاً من الإرث وأبطل حرمان الجاهلية لها، وإنما جعل لها نصف ما للذكر؛ لأنها كذلك في الشهادة، وخولف هذا القياس في إخوة الأم فسوّى بين ذكرهم وأنثاهم لإدلائهم بالأم وبين الأب والأم فيما إذا

وَأَوْلَادُ الِابْنِ إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، فَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الِابْنِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ فَلَهَا النِّصْفُ وَالبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أو الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ، وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِداً أَخَذَتَا الثُّلُثَيْنِ وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الخُلَّص إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الِابْنِ كَأَوْلَادِ الِابْنِ مَعْ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَكَذَا سَائِرُ المَنَازِلِ، وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثَيْنِ.

---

كان هناك ابن مثلاً فجعل لكل منهما السدس لتعبها في تربية الولد غالباً **(وأولاد الابن)** وإن نزل **(إذا انفردوا كأولاد الصلب)** فيما ذكر بالإجماع لتنزيلهم منزلتهم **(فلو اجتمع الصنفان)** أي أولاد الصلب وأولاد الابن **(فإن كان من ولد الصلب ذكر)** منفرداً أو مع غيره **(حجب أولاد الابن)** بالإجماع **(وإلا)** بأن لم يكن ذكر **(فإن كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور)** فقط بالسوية بينهم **(أو)** الباقي لولد الابن **(الذكور والإناث)** للذكر مثل حظ الأنثيين قياساً على أولاد الصلب **(فإن لم يكن)** من أولاد الابن **(إلا أنثى أو إناث فلها أو لهنّ السدس)** تكملة الثلثين. أما الواحدة، فلأنه ﷺ قضى لها به، رواه مسلم عن ابن مسعود. وأما في الزائد على الواحدة فلأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين، فالبنت وبنات الابن أولى بذلك، وترجحت بنت الصلب على بنات الابن بقربها فيشتركن في السدس كالجدّات الوارثات **(وإن كان للصلب بنتان فصاعداً أخذتا)** أو أخذن **(الثلثين)** كما مر **(والباقي لولد الابن الذكور)** بالسوية **(أو الذكور والإناث)** للذكر مثل حظ الأنثيين **(ولا شيء للإناث الخلص)** من ولد الابن مع بنتي الصلب بالإجماع كما قاله ابن المنذر **(إلا أن يكون أسفل منهنّ ذكر فيعصبهن)** في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين إذ لا يمكن إسقاطه؛ لأنه عصبة ذكر ولا إسقاط من فوقه وإفراده بالميراث مع بعده؛ لأنه لو كان في درجتهن لم يفرد مع قربه، وأفهم تعصيبه لهنّ إذا كان في درجتهنّ من باب أولى، وهذا يسمى الأخ المبارك. أما الأعلى فيسقطن به **(وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب)** في جميع ما مرّ **(وكذا سائر)** أي باقي **(المنازل)** من كل درجة نازلة مع درجة عالية كأولاد ابن الابن مع أولاد ابن الابن **(وإنما يعصب الذكر النازل)** من أولاد الابن عن إناثهم **(من في درجته)** كأخته وبنت عمه فيعصبها مطلقاً سواء أفضل لها من الثلثين شيء أم لا كما يعصب الابن البنات، وخرج بقوله من في درجته من هي أسفل منه، فإن يسقطها كما مر **(ويعصب من فوقه)** كبنت عم أبيه **(إن لم يكن لها شيء من الثلثين)** كبنتي صلب وبنت ابن، وابن ابن ابن، فإن كان لها شيء منهما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن؛ لأن لها فرضاً استغنت به عن تعصيبه، ولا يقال تأخذ السدس ويعصبها في الباقي؛ لأن الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة من خصائص الأب والجد.

## فَصْلٌ

الأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوِ ٱبْنُ ابْنٍ، وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرْضاً وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا بِالْعُصُوبَةِ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ فِي الحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ،

---

تنبيه: قال الفرضيون: ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجدّه وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه وجدّه إلا المستنزل من أولاد الابن.

## فَصْلٌ

في بيان إرث الأب والجدّ وإرث الأم في حالة (**الأب يرث بفرض**) فقط السدس كما مر (**إذا كان معه ابن أو ابن ابن**) وارث وإن سفل والباقي لمن معه (**و**) يرث (**بتعصيب**) فقط (**إذا لم يكن**) معه (**ولد ولا ولد ابن**) سواء أكان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة فله الباقي بعد الفرض بالعصوبة وإلا أخذ الجميع والأخ الشقيق الشقيق يشارك الأب في هاتين الحالتين فيرث بالفرض كما سيأتي في المُشَرِّكَة وبالتعصيب في غيرها (**و**) يرث (**بهما**) أي الفرض والتعصيب من جهة واحدة (**إذا كان**) معه (**بنت**) مفردة أو كان معها بنت أخرى فأكثر (**أو بنت ابن**) وإن سفل مفردة أو معها بنت ابن أخرى أو بنتا ابن فأكثر (**له السدس فرضاً**) لأن لفظ الولد في الآية يشمل الذكر والأنثى، ولو عطف بالواو لصح فإنه لو كان معه بنت وبنت ابن أو بنتا ابن كان الحكم كذلك (**والباقي بعد فرضهما**) أي الأب والبنت أو الأب وبنت الابن، وكذا غيرهما ممن ذكر، وهو الثلث أو السدس له يأخذه (**بالعصوبة**) لقوله ﷺ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»، وأولى بمعنى أقرب، ولا يصح أن يكون بمعنى أحق لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة فلا يبقى للكلام معنى.

تنبيه: قد يوهم كلامه أن الجدّ ليس كالأب في الأحوال الثلاثة، وهو وجه، والأصح خلافه، وهو موافق لقوله بعد والجدّ كالأب، وقد يجمع الزوج بين الفرض والتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عمّ، لكن هذا خرج بقولنا فيما مرّ من جهة واحدة، فإن هذا بجهتين بخلاف الأب والجد فإنه بجهة واحدة (**وللأمّ الثلث أو السدس في الحالين السابقين في**) فصل (**الفروض**) المقدرة، وأعاده هنا توطئة لقوله: (**ولها في مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد**) فرض (**الزوج أو**) فرض (**الزوجة**) لا ثلث جميع المال لإجماع الصحابة قبل إظهار ابن عباس الخلاف قائلاً بأن لها الثلث كاملاً في الحالين لظاهر الآية، ولأن كل ذكر وأنثى لو انفردا اقتسما المال أثلاثاً، فإذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة اقتسما الفاضل كذلك كالأخ والأخت، فللزوج في المسألة الأولى، وهي من اثنين النصف والباقي ثلثه للأم وثلثاه للأب، وأقلّ عدد له نصف

وَالجَدُّ كَالأَبِ إِلاَّ أَنَّ الأَبَ يُسْقِطُ الإِخْوَةَ وَالأَخَواتِ وَالجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَالأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يُسْقِطُهَا الجَدُّ وَالأَبُ في زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ البَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الجَدُّ، وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ وَكَذَا الجَدَّاتُ

---

صحيح، وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة فهي تأصيل لا تصحيح كما سيأتي في الأصلين الزائدين وللزوجة في الثانية، وهي من أربعة سهم وللأم ثلث الباقي وهو سهم وللأب الباقي، قالوا: وإنما عبروا عن حصتها فيهما بثلث الباقي مع أنها أخذت في الأولى السدس، وفي الثانية الرّبع تأدباً مع لفظ القرآن في قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] ويلقبان بالغرّاوين لشهرتهما تشبيهاً لهما بالكوكب الأغر، وبالعمريتين لقضاء عمر رضي الله تعالى عنه فيهما بما ذكر، وبالغريبتين لغرابتهما **(والجد)** أبو الأب في الميراث **(كالأب)** عند عدمه في جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره **(إلا أن الأب)** يفارقه في أنه **(يسقط الإخوة والأخوات)** للميت كما مرّ **(والجد)** لا يسقطهم بل **(يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب)** كما سيأتي **(والأب)** يفارق الجد أيضاً في أنه **(يسقط أمّ نفسه)** لأنها تدلى به **(ولا يسقطها)** أي أم نفس الأب **(الجد)** لأنها زوجته، والشخص لا يسقط زوجة نفسه، فالأب والجدّ سيان في أن كلاً منهما يقسط أم نفسه **(والأب)** يفارق الجد فيما سبق **(في)** مسألتي **(زوج أو زوجة وأبوين)** فإن الأب فيهما **(يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ولا يردّها الجد)** بل تأخذ معه الثلث كاملاً لأن الجد لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الأب.

**تنبيه**: لا ينحصر الاستثناء فيما ذكره بل يفارقه أيضاً في أن الأب لا يرث معه إلا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان، ومع أبي الجد ثلاث، ومع جد الجد أربع، وهكذا كلما علا الجد درجة زاد فيمن يرث معه جدة **(وللجدة السدس)** كما مرّ، وذكر توطئة لقوله: **(وكذا الجدات)** يعني الجدتين فأكثر لما روى الحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين «أَنَّهُ ﷺ قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ»(١) وسواء استوين في الإدلاء أم زادت إحداهما بجهة: مثاله في ذات جهتين تزوّج ابن ابن هند ببنت بنتها فأتى منها بولد فهند أم أم الولد، وأم أبي أبيه فهي جدة من جهتين فهي ذات جهتين، فإذا مات هذا الولد عنها وعن أم أبيه وهي ذات جهة واحدة فلا تفضل هند عليها، بل السدس بينهما بالسوية على الصحيح باعتبار الأبدان، وفي مراسيل أبي داود أنه عليه الصلاة والسلام أعطى السدس لثلاث جدات، وحكى الإمام فيه

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/١٢٢ في الفرائض (٢٨٩٥).
وعزاه المزني في التحفة ٢/٨٧ للنسائي (١٩٨٥).
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٣٤ ـ ٢٣٥ في الفرائض وابن الجارود في المنتقى (٩٦٠).
وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وقواه ابن عدي.

وتَـرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الأُمِّ وأُمَّهَاتُهَا المُـدْلِيَاتُ بِـإِنَاثٍ خُلَّصٍ ،وَأُمُّ الأَبِ وأُمَّهَـاتُها كَـذٰلِكَ وَكَـذَا أُمُّ أَبِي الأَبِ وأُمُّ الأَجْدَادِ فَوْقَهُ وأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى المَشْهُورِ، وَضَابِطُهُ كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُـورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ فَلاَ .

---

إجماع الصحابة (**وترث منهنّ**) جزماً (**أم الأم وأمهاتها المدليات بـإناث خلص**) كـأم أم الأم وإن علت (**وأم الأب وأمهاتها كذلك**) أي المـدليات بـإناث خلص كـأم أم الأب (**وكذا أم أبي الأب وأم الأجـداد فوقـه وأمهاتهنّ على المشهـور**) لأنهنّ جـدات يـدلين بـوارث فيـرثن كـأم الأب. والثاني: لا يرثن لإدلائهنّ بجدّ فأشبهن أم أبي الأم (**وضابطه**) أي إرث الجدات الوارثـات، هو (**كل جدة أدلت**) أي وصلت (**بمحض إناث**) كأم أم الأم (**أو ذكور**) كأم أبي الأب (**أو إناث إلى ذكور**) كأم أم الأب (**ترث، ومن أدلت بذكر بين أنثيين**) كأم أبي الأم (**فلا**) ترث كما لا يرث ذلك الذكر، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

**تنبيه**: في معرفـة بيان إرث الجـدّات الوارثـات إذا تعدّدن. اعلم أنـه إذا اجتمع جـدّات فالوارث منهنّ من قبل الأمّ واحدة أبداً، وإنما يقع التعدّد في التي من قبـل الأب، ويتعدّد ذلـك بتعدّد الدرجة، وإيضاح ذلك أن الواقع في الدرجة الأولى منك أبوك وأمك، ثم لكـل منهما أب وأم، فالأربعة الذين هم في الدرجة الثانية هم الدرجة الأولى من درجات الجـدودة ثم أصولـك في الدرجة الثالثة ثمانية، وفي الرابعة ستـة عشر، وفي الخـامسة اثنـان وثلاثـون وهكذا، فـإذا وصلت إلى العاشرة كان فيها ألف وأربعـة وعشرون جـدّة، والنصف من الأصول في كـل درجة ذكور والنصف إناث وهنّ الجدّات، فـإذا كـان في الـدرجة الثـانية من الأصـول جدّتـان، وفي الثالثة أربع، وفي الرابعة ثمان، وفي الخـامسة ستـة عشر، وفي العـاشرة خمسمـائة واثنـا عشر جدّة، ثم منهنّ وارثات وغير وارثات، فإذا سئلت عن عدد من الجدّات الوارثات على أقرب مـا يمكن من المنازل فاجعل درجتهنّ بعدد السؤال عنه ومحض نسبة الأولى إلى الميت أمهـات ثم أبدل من آخر نسبة الثانية أمّا بأب وفي آخر نسبة الثالثة أمّين بأبوين، وهكذا تنقص من الأمهات وتـزيد في الآبـاء حتى يتمحض نسبة الأخيـرة أباً، مثـاله: إذا سـألت عن عشر جـدّات وارثات فاجعل درجتهنّ عشرة. الأولى: مدلية بالأمومة وهي أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم. الثانية: أم أم أم أم أم أم أم أم أم أب. الثالثة: أم أم أم أم أم أم أم أم أبي أب. الـرابعة: أم أم أم أم أم أم أبي أبي أب. الخـامسة: أم أم أم أم أم أم أبي أبي أبي أب. السـادسة: أم أم أم أم أم أبي أبي أبي أبي أب. السـابعـة: أم أم أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أب. الثـامنـة: أم أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب. التاسعة: أم أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب. العاشرة: أم أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أبي أب،

ثم الوارثات في كل درجة من درجات الأصول بعدد تلك الدرجـة، ففي الدرجـة الثانيـة اثنتان، وفي الثالثة ثلاث، وفي الرابعة أربع، وفي الخامسة خمس وهكذا في كل درجة لا تزيد

## فَصْلٌ

الإِخْوَةُ والأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنِ انْفَرَدُوا وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ إِلَّا في المُشَرَّكَةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، فَيُشَارِكُ الأَخُ وَلَدَي الأُمِّ في الثُّلُثِ وَلَوْ كانَ بَدَلَ الأَخِ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ،

---

إلا وارثة واحدة وإن تضاعف عددهنّ في كل درجة وسببه أن الجدّات ما بلغن نصفهنّ من قبل الأم ونصفهنّ من قبل الأب، فإذا صعدت درجة تبدّلت كل واحدة منهنّ بأمّها وزادت أم الجدّ الذي صعدت إليه،

## فَصْلٌ

في إرث الحواشي **(الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا)** عن الإخوة والأخوات للأب **(ورثوا كأولاد الصلب)** فللذكر الواحد فأكثر كل المال، وللأنثى النصف وللثنتين فصاعداً الثلثان، وعند اجتماع الصنفين للذكر مثل حظ الأنثيين **(وكذا إن كانوا)** أي الإخوة والأخوات **(لأب)** وانفردوا عن الإخوة والأخوات للأبوين ورثوا كأولاد الصلب **(إلا)** أي لكن **(في المشركة)** بفتح الراء المشدّدة بخطه: أي المشرك فيها بين الشقيق وولدي الأمّ، وقيل بكسرها بمعنى فاعلة التشريك **(وهي زوج وأمّ)** أو جدّة **(وولدا أم)** فصاعداً **(وأخ لأبوين)** فأكثر **(فيشارك الأخ)** الشقيق ولو كان معه من يساويه من الإخوة والأخوات **(ولدي الأم في الثلث)** بإخوة الأمّ لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض، فأشبه ما لو كان أولاد الأم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأمّ وإن سقطت عصوبته، وتسمى هذه أيضاً بالحمارية؛ لأنها وقعت في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فحرم الأشقاء فقالوا: هب أن أباهم كان حماراً ألسنا من أم واحدة؟ فشرك بينهم، وفي مستدرك الحاكم أن زيداً هو القائل: هب أن أباهم كان حماراً أمازادهم الأب إلا قرباً، وروى أن عمر رضي الله تعالى عنه هو القائل ذلك، وروى أنه قضى بها زادهم الأب إلا قربا، وروي أن عمر رضي الله تعالى عنه هو القائل ذلك، وروي أنه قضى بها مرّة فلم يشرك، ثم قضى في العام الثاني فشرك فقيل: إنك أسقطته في العام الماضي فقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، وتسمى المنبرية؛ لأنه سئل عنها وهو على المنبر، وروي هب أن أبانا كان حجراً ملقيّ في اليمّ، فعلى هذا تسمى الحجرية واليمية. وأصل المسألة ستة، وتصح من ثمانية عشر إذا لم يكن مع الأخ من يساويه، فإن كان معه أخت صحت من اثني عشر، ولا تفاضل بينه وبينها **(ولو كان بدل الأخ)** لأبوين **(أخ لأب سقط)** بالإجماع لأنه ليس له قرابة أمّ يشارك بها، ولو كان بدله أخت لأب فرض لها النصف وعالت، ولو كانتا اثنتين فأكثر فرض لهما أولهن الثلثان وأعيلت، ولو كان معهنّ أخ لأب سقط وأسقطهنّ، ولذلك سمي هذا الأخ الميشوم، ولو كان بدل الشقيق أخت شقيقة فرض لها النصف أو ثنتان فأكثر فرض لهما أولهنّ الثلثان أو خنثى شقيق فبتقدير ذكورته هي المشركة وتصح من ثمانية عشر كما مرّ، وبتقدير أنوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل، فيصحان من

وَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ صُلْبٍ وأَوْلَادِ ابْنِهِ إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الإِبْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ، والأُخْتُ لَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا، وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَوَاتِ لِأُمٍّ السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِداً الثُّلُثُ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ وَالأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الإِبْنِ عَصَبَةٌ كَالإِخْوَةِ،

---

ثمانية عشر، وإلا ضرّ في حقه ذكورته وفي حق الزوج والأمّ أنوثته، ويستوي في حق ولدي الأمّ الأمران، فإذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأمّ، فإن كان أنثى أخذها أو ذكراً أخذ الزوج ثلاثة والأمّ واحداً (**ولو اجتمع الصنفان**) من الإخوة لأبوين والإخوة لأب (**فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه**) فإن كان من أولاد الأبوين ذكر، ولو مع أنثى حجب أولاد الأب أو أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب الذكور فقط أو الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يكن من ولد الأب إلا أنثى أو إناث فلها أولهنّ السدس تكملة الثلثين، وإن كان ولد الأبوين اثنتين فأكثر فلهما أو لهنّ الثلثان والباقي لولد الأب الذكور فقط أو الذكور والإناث، ولا شيء للإناث الخلص منهما مع الأختين لأبوين فأكثر (**إلا أن بنات الابن يعصبهنّ من في درجتهنّ أو أسفل**) منهنّ كما مر (**والأخت لا يعصبها إلا أخوها**) لا ابن الأخ ولا ابن العم، فلو خلف شخص أختين لأبوين وأختا لأب وابن أخ لأب، فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ، ولا يعصب الأخت لأنه لا يعصب أخته فلا يعصب عمته، وأيضاً ابن الابن يسمى ابناً حقيقة أو مجازاً وابن الأخ لا يسمى أخاً، وسكت المصنف عما لو اجتمع أخ لأبوين ولأب ولأمّ، وحكمهم أن للأخ للأمّ السدس والباقي للشقيق ولا شيء للأخ للأب، فإن كان الجميع إناثاً كان للشقيقة النصف وللتي للأب السدس تكملة الثلثين وللتي للأمّ السدس (**وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأمّ السدس، ولاثنين**) منهم (**فصاعداً الثلث سواء ذكورهم وإناثهم**) بالإجماع، ولأنهم يشتركون بالرّحم فاستووا كالأبوين مع الولد فإنهما يشتركان في الثلث، وبهذا فارقوا الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب، فإن للذكر مثل حظ الأنثيين لأنهم يرثون بالعصوبة.

تنبيه: قال الفرضيون: أولاد الأمّ يخالفون بقية الورثة في خمسة أشياء: أحدها: ذكرهم يدلى بأنثى ويرث. ثانيها: يحجبون من يدلون به حجب نقصان. ثالثها: يرثون مع من يدلون به. رابعها: تقاسمهم بالسوية. خامسها: ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة، ولما سبقت الإشارة إلى العصبة بغيره في اجتماع البنات مع البنين أشار هنا إلى العصبة مع غيره وهو اجتماع الأخوات مع البنات فقال: (**والأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن عصبة كالإخوة**) لما روي البخاري أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن بنت وبنت ابن وأخت، فقال: لأقضين فيها بما قضى رسول الله ﷺ: للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي فللأخت. قال الإمام: ولأنه إذا كان في المسألة بنتان أو بنات ابن وأخوات أخذ البنات أو بنات

فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الأَخَوَاتِ لِأَبٍ، وَبَنُو الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِماعاً وانْفِرَاداً لٰكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الأُمَّ إِلَى السُّدُسِ وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الجَدِّ ولَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ وَيَسْقُطُونَ في المُشَرَّكَةِ، والْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً وانْفِرَاداً

---

الابن الثلثين، فلو فرضنا للأخوات وأعلنا المسألة نقص نصيب البنات أو بنات الابن، فاستبعدوا أن تزاحم الأصوات الأولاد أو أولاد الابن ولم يمكن إسقاطهنّ فجعل عصبات ليدخل النقص عليهنّ خاصة. ثم بين فائدة كونها عصبة بقوله: **(فتسقط أخت لأبوين)** اجتمعت **(مع البنت)** أو بنت الابن أو معهما الإخوة و **(الأخوات لأب)** كما يسقطهم الأخ الشقيق.

تنبيه: لو قال بدل الأخوات لأب: أولاد الأب لكان أولى ليشمل ما قدّرته، ولو كان مع الأخت الشقيقة أخ شقيق عصبها وكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين لئلا يلزم مخالفة أصل أن للذكر ضعف ما للأنثى، ولأن تعصيبها إنما هو للضرورة كما مرّ **(وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كل منهم)** حكمه في **الإرث (كأبيه اجتماعاً وانفراداً)** فيستغرق الواحد أو الجمع منهم المال عند الانفراد ويأخذ ما فضل عن الفروض، وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الأخ للأب **(لكن يخالفونهم)** أي آباءهم **(في أنهم لا يردون الأمّ)** من الثلث **(إلى السدس)** بخلاف آبائهم، لأن الله تعالى أعطاها الثلث حيث لا إخوة، وهذا الاسم لا يصدق على بنيهم كما مرّ **(ولا يرثون مع الجدّ)** بل يسقطون به وآباؤهم يرثون معه لأن الجدّ كالأخ بدليل تقاسمهما إذا اجتمعا، وإذا كان كالأخ فلا يرث ابن الأخ معه لأنه أقرب منه **(ولا يعصبون أخواتهم)** لأنهم من ذوي الأرحام **(ويسقطون في المشركة)** بخلاف آبائهم الأشقاء، لأن مأخذ التشريك قرابة الأمّ، وهي مفقودة في ابن الأخ، وهذه المخالفة مختصة ببني الإخوة للأبوين كما قرّرته تبعاً للمحرّر لأن الإخوة لأب وبنيهم سيان في ذلك كما مرّ.

تنبيه: قد اقتصر المصنف تبعاً للرّافعي على استثناء هذه الصور الأربع، وزاد في الروضة ثلاث صور أخر: الأولى: الإخوة لأبوين يحجبون الإخوة لأب وأولادهم لا يحجبونهم. الثانية: الأخ للأب يحجب ابن الأخ الشقيق وابنه لا يحجبه. الثالثة: بنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كنّ عصبات مع البنات.

**فائدة:** الإخوة والإخوان: جمع أخ، سواء في ذلك أخو النسب وأخو الصداقة. وقال أهل البصرة: الإخوة في النسب والإخوان في الأصدقاء. قال أبو حاتم: وهذا غلط، بل كل يستعمل فيهما **(والعمّ لأبوين ولأب)** حكمه في الإرث **(كالأخ من الجهتين اجتماعاً وانفراداً)** منصوبان بنزع الخافض: أي في الاجتماع والانفراد أو على التمييز: أي من جهة الاجتماع والانفراد، فمن انفرد منهما استغرق المال وإلا أخذ الباقي بعد الفرض، وإذا اجتمعا سقط

**وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ، والْعَصَبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيرِثُ المالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ.**

---

العمّ لأب بالعمّ لأبوين كأخ من أب مع أخ لأبوين، هذا عند عدم بني الإخوة، لأنهم يحجبونهم لتأخر رتبتهم عنهم (**وكذا قياس بني العمّ**) من الأبوين أو من الأب عند عدم العمّ كبني الإخوة (و) كذا قياس (**سائر**) أي باقي (**عصبة النسب**) كبني بني العَمِّ وبني بني الإخوة وهلمَّ جَرًّا. فإن قيل: يرد على المصنف بنو الأخوات اللواتي هنّ عصبة مع البنات مع أن بنيهنّ ليسوا مثلهنّ وهنّ من عصبة النسب؟ أجيب بأن الكلام في العصبة بنفسه (**والعصبة**) ويسمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزي وتبعهم المصنف، وأنكر ابن الصلاح إطلاقه على الواحد لأنه جمع عاصب، ومعنى العصبة لغة قرابة الرجل لأبيه، وشرعاً كما قال المصنف (**من ليس له**) حال التعصيب بجهة التعصيب (**سهم مقدّر من**) الورثة (**المجمع على توريثهم**) وغيرهم من ذوي الأرحام، وإنما قيدت المقدر بجهة التعصيب لئلا يرد ابن عمّ هو زوج أو أخ لأمّ لأن ما يأخذه فرضاً ليس من جهة التعصيب بل من جهة الزوجية أو أخوة الأمّ، ويدخل في ذلك الأب والجدّ والأخوات مع البنات، وأدخلت في كلامه ذوي الأرحام، إذ الصحيح في توريثهم مذهب أهل التنزيل كما مرّ فإنهم ينزلون كلًّا منهم منزلة من يدلى به، وهم ينقسمون إلى ذوي فرض وعصبات.

**تنبيه**: كل من ذكره من الرجال عصبة إلا الزوج والأخ للأمّ، وكل من ذكره من النساء ذات فرض إلا المعتقة، ثم ذكر المصنف بعد تعريف العصبة حكمه بقوله: (**فيرث المال**) وما ألحق به إذا انفرد، وذلك في بعض أحواله حيث لم يكن معه ذو فرض، ولم ينتظم في صورة ذوي الأرحام بيت المال (**أو ما فضل بعد الفروض**) أو الفرض، إن كان معه ذو فرض أو ذو فروض: أي سهم مقدّر ولم ينتظم في تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين، وتقدّم بيان من له فرض، ومن حكم العاصب أيضاً أنه يسقط عند استغراق الفروض كما سبق إلا إذا انقلب إلى فرض كالشقيق في المشركة، ومن حكمه أيضاً أن قريب الجهة فيه مقدّم على القريب للميت، فلو مات عن ابن ابن أخ وابن عمّ، فالأوّل أولى كما قاله القاضي حسين.

**تنبيه**: قوله: فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه، وهو ما تقدّم وبنفسه وغيره معاً، والعصبة بغيره هنّ البنات والأخوات غير ولد الأمّ مع أخيهنّ، وقوله: أو ما فضل إلخ صادق بذلك، وبالعصبة مع غيره، وهنّ الأخوات مع البنات وبنات الابن، فليس لهنّ حال يستغرقن فيها المال، والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره أن في الأوّل لحمة عصبة بخلاف الثاني.

## فَصْلٌ

مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَالُهُ أَوِ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ لَكِنِ الْأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ،

## فَصْلٌ

في الإرث بالولاء (من) مات و(لا عصبة له بنسب وله معتق فماله) وما ألحق به كله لمعتقه (أو الفاضل) منه (عن) الفرض أو (الفروض له رجلاً كان) المعتق (أو امرأة) لإطلاق قوله ﷺ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(١) ولأن الإنعام بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الإرث، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع وإنما قدّم النسب عليه لقوّته، ويرشد إليه حديث: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»(٢) شبه به والمشبه دون المشبه به (فإن لم يكن) أي يوجد معتق (فلعصبته) أي المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لا لبنته وأخته) ولو مع أخويهما المعصبين لهما لأنهما من أصحاب الفروض ولا للعصبة مع غيره. والمعنى فيه كما قاله ابن سريج أن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث كبني الأخ وبني العمّ دون أخواتهم، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العمّ فبنت المعتق أولى أن لا ترث لأنها أبعد منهما، والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق، فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابناً ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه.

تنبيه: كلام المصنف كالصريح في أن الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل إنما يثبت بعده. قال البلقيني: وليس كذلك، بل الولاء ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في الأمّ، إذ لو لم يثبت لهم الولاء إلا بعد موته لم يرثوا. وقال السبكي: يتلخص للأصحاب فيه وجهان: أصحهما: أنه لهم معه، لكن هو المقدّم فيما يمكن جعله له كإرث المال ونحوه، والثاني: لا يكون إلا بعد موته لا بطريق الانتقال الذي هو الإرث (وترتيبهم) أي عصبات المعتق (كترتيبهم في النسب) فيقدّم ابن المعتق ثم ابنه وإن سفل ثم أبوه ثم جدّه وإن علا، وهكذا (لكن الأظهر أن أخا المعتق) لأبوين أو لأب (وابن أخيه) لهما (يقدّمان على جدّه) جرياً على القياس في أن البنوّة أقوى من الأبوّة، وإنما خولف في النسب لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على أن الأخ لا يسقط الجدّ، ولا إجماع في الولاء فصرنا إلى القياس، والثاني: أنهما يستويان كالنسب، ويجري فيه القولان في العمّ وأبي الجدّ، وفي كل عمّ اجتمع

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٣٧٦ (٢١٦٨) ومسلم ٢/١١٤١ (٦ ـ ١٥٠٤).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٦/٢٤٠ وعبد الرزاق في المصنف (١٦١٤٩) وابن عبد البر في التمهيد ٣/٦٩ والشافعي في المسند (٣٣٨) والخطيب في التاريخ ١٢/٦٢ والحاكم في المستدرك ٤/٣٤١.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَـهُ عَصَبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُـهُ كَذٰلِـكَ، وَلَا تَرِثُ امْـرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَـا أَوْ مُنْتَمِياً إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ.

## فَصْلٌ

إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ

مـع جدّ إذا أدلى العمّ بـأب دون ذلك الجـدّ. قال البلقيني وغيـره: وكذا في ابن العمّ مـع أبي الجدّ، ويفارق العتق أيضاً النسب فيما لو كان للمعتق ابنا عمّ: أحدهما: أخ لأمّ فإنـه يقدّم هنـا بخلاف النسب فإنهما سواء بعد إخراج الفرض، والفرق أن الأخ لـلأمّ في النسب يرث فـأعطى فرضه واستويا في الباقي بالعصوبة، وفي الولاء لا يرث بالفرض، فـرجح من يـدلي بقرابـة الأمّ لتمحضهـا للتـرجيـح (**فـإن لم يكن لـه**) أي المعتق (**عصبـة**) من النسب (**فلمعتق المعتق، ثم عصبته**) أي عصبة معتق المعتق (**كذلك**) أي على الترتيب المذكور في عصبة المعتق ثمّ **لمعتق** معتق المعتق ثمّ لعصبته، وعلى هذا القيـاس ثم بيت المال (**ولا تـرث امرأة بـولاء إلا معتقها**) بفتح التاء بخطه، وهو من أعتقته لإطلاق الحديث المارّ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

**تنبيه**: قد يشعر قوله: معتقها إخراج من عتق عليها من أصولها أو فروعها بالملك، وليس مـراداً، بل لـه لها ولاؤه اتّفـاقاً (**أو منتميـاً إليه**) أي معتقهـا (**بنسب**) كابنـه وإن سفـل (**أو ولاء**) كمعتقه بفتح المثناة، ويشركها الرجل في ذلك مع زيادة، وهو كونه عصبة معتق من النسب.

**تنبيه**: استثنى في التنبيه صورة ثالثة، وهي جرّ الولاء إليهـا. وصورتهـا أن يتزوّج عبـدها بمعتقه لرجل فيأتي بولد فولاء الولد لموالي الأمّ، فإذا أعتقت المرأة عبـدها وهـو أبو الـولد جـرّ الأب ولاء الولد إلى المرأة، ولو اشترت بنت أباها فعتق عليها ثم اشتـرى الأب عبداً وأعتقـه ثم مـات الأب عنها وعن ابن لـه ثم عتيقه عنهمـا فميراثـه لـلابن دون البنت لأنـه عصبـة معتق من النسب والبنت معتقة المعتق، والأوّل أقوى، وتسمى هذه مسألة القضاة لمـا قيل إنـه أخطأفيهـا أربعمائة قـاض غير المتفقهـة حيث جعلوا الميراث للبنت، وغفلوا عن كـون عصبة المعتق من النسب مقدماً على معتق المعتق، ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق إلا لمعتق أبيه أو جدّه.

## فَصْلٌ

في ميراث الجدّ مع الإخوة والأخوات[١] بالتفصيل المذكور في قولـه: (**إذا اجتمع جـدّ**)

---

(١) الجد الصحيح هو الذي لم يدخل في نسبتـه إلى الميت أنثى وهو أب الأب وإن عـلا وهو حقيقـة في الجد الأدنى مجاز في غيره.

وهذا المبحث خطير جداً، ومن ثم كان الصحابة يتحاشون الكلام فيه، فقد روي عن علي ـ كرم الله وجهه ـ «من سنّ أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة».

وعن سعيد بن المسيب إن عمر رضي الله عنهما سأل النبي ﷺ عن نصيب الجد فقال ﷺ: «إن لأظنك

وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ

أو أبـوه (وإخوة) بكسـر الهمزة وضمهـا (وأخوات) فـإن كـانـوا لأمّ سقـطوا كمـا مـرّ في فصـل

= تموت قبل أن تعلمه».

قال سعيد: فمات عمر ولم يعلمه، وروي عن ابن مسعود قال: «سلونا عن عضلكم واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بياه».

وقال عمر بن الخطاب: «أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار».

وروي أنه لما طعنه أبو لؤلؤة وأشرف على الموت قال للناس: احفظوا عني ثلاثاً: لا أقول في الكلالة شيئاً، ولا أقول في الجد شيئاً، ولا أستخلف عليكم أحداً.

وهذا التحذير والوعيد وما قيل في شأنه في ذلك الوقت إنما هو قبل تدوين المذاهب الأربعة واستقرار الأمر عليها، وإلا فحكم الجد مع الإخوة والأخوات صار جلياً واضحاً بعد تدوينها واستقرار الأمر عليها عند كل مجتهد من الأئمة الأربعة ومقلديهم، ولا صعوبة حينئذ في الإفتاء.

وأما ما صدر عن الصحابة فكان لاشتباه الأمر في الجد لعدم ورود نص صريح فيه.

ولذلك اختلفوا هم ومن بعدهم في سقوط الإخوة والأخوات بالجد، فروي عن أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأُبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضي الله عن الجميع.

أن الجد يسقط الإخوة والأخوات كالأب.

وقال به من التابعين عطاء وطاووس والحسن ،ومن الفقهاء أبو حنيفة والمـزني وأبو ثـور وإسحاق وابن شـريح وداود رضي الله عنهم، وخـالفهم في ذلك الجمهـور، ومنهم الخلفاء الثـلاثـة عمـر وعثمـان وعلي رضي الله عنهم، وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمران بن الحصين رضي الله عنهم.

فقالوا: إن الجد يقاسم الإخوة والأخوات، ولا يسقطهم.

وقـال به من التـابعين شريـح والشعبي ومسروق وعبـادة السلماني، ومن الفقهـاء الشـافعي ومـالـك والأوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل.

استدل الجمهور على مذهبهم بوجوه:

**أولاً**: قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾.

وقوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾.

والجد والإخوة يدخلون في عموم الآيتين، فلم يجز أن يُخص الجد بالميراث دون الإخوة والأخوات.

**ثانياً**: إن الأخ عصبته يقاسم أخته، فلا يسقط بالجد قياساً على الابن، فإنه يعصب أخته، ولا يسقط بالجد.

أما من عدمت فيه العلة فيسقط بالجـد كبني الإخوة، فـإنهم لا يعصبون أختهم، ولـذلك يسقـطون بالجد.

فإن قيل: هذا التعليل فاسد؛ لأن الأخ وإن عصب أختـه يسقط بالأب مـع أن الأب لا يعصب أخته، فكذلك لا يمتنع أن يسقط بالجد الذي لا يعصب أخته.

أجيب بأنهم إنما سقطوا بالأب لإدلائهم به، والجد عدم فيه هذا المعنى.

**ثالثاً**: إن قوة الأبناء مكتسبة من قوة الآباء، فلما كان بنو الإخـوة لا يسقطون مـع بني الجد، فكـذلك الإخوة لا يسقطون مع الجد.

فإن قيل: هذا الدليل يقتضي أن تكون الإخوة مسقطين للجد كما أن بني الإخوة يسقطون بني الجد وهم الأعمام. =

لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ،

الحجب، وإن كانوا (لأبوين أو لأب) لم يسقطوا به على الصحيح . ثم ٱعْلَمْ أن القول في

= أجيب: بأن أقمنا الدليل على ميراث الإخوة لا على من سقط بالإخوة، وقد دل الدليل المقام على ميراثهم فصح.

رابعاً: إن كل من لا يحجب الأم إلى ثلث الباقي لا يحجب الإخوة كالعم، وكل من يحجب الأم إلى ثلث الباقي يحجب الإخوة حرماناً كالأب والجد من النوع الأول فلا يحجب الإخوة.

خامساً: إن كل شخصين يُدليان إلى الميت بشخص واحد لم يسقط أحدهما بالآخر كالأخوين وكابني الابن، ولا شك إن الأخ والجد كلاهما يدلي بالأب.

سادساً: إن تعصيب الإخوة كتعصيب الأولاد؛ لأنهم يعصبون أخواتهم، وأيضاً يحجبون الأم عن أعلى الواجبين مثل الأولاد، ويفرض النصف للأنثى منهم كالبنت، والجد في هذه الأحكام كلها بخلافهم، فلذلك كانوا بمقاسمة الجد أولى من سقوطهم.

سابعاً: إن كل شخصين اجتمعا في درجة واحدة، وكان أحدهما يجمع بين التعصيب والرحم والآخر ينفرد بالتعصيب دون الرحم كان المنفرد بالتعصيب وحده أقوى كالابن إذا اجتمع مع الأب، ولا شك أن الجد جامع الأمرين، والأخ مختص بأحدهما، فوجب أن يكون الأخ أقوى، ومعلوم أنهما في درجة واحدة؛ لأنهما يدليان جميعاً بالأب، فصار الأخ أقوى من الجد بما ذكر.

وأيضاً فإن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، فكان الأخ أقوى وكان مقتضى ما ذكر سقوط الجد بالإخوة ولكن صدنا عن ذلك الإجماع.

ووجه آخر وهو أن من يُدليان به وهو الأب لو كان هو الميت لخصَّ الجد من تركته السدس وخمسة أسداسها للابن.

وإذا كان الأخ أقوى من الجد بهذه المعاني كان أقل أحواله أن يشاركه في ميراثه.

ثامناً: ما روي أن عمر بن الخطاب مات ابنه عاصم وترك أولاداً ثم مات أحد أولاده فترك جده عمر وإخوته، فعلم عمر أنه أمر لا بد من النظر فيه بعد أن كان يكره أن يذكر فريضته في الجد، فقام في الناس وقال: هل فيكم من أحد سمع رسول الله ﷺ يقول في الجد شيئاً؟ فقال رجل، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن فريضة الجد، فأعطاه السدس، فقال عمر: مع مَنْ كان الورثة؟ فقال: لا أدري، فقال: لا وريث، ثم قام آخر فقال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن فريضة الجد فأعطاه الثلث، فقال عمر: مع مَنْ كان من الورثة؟ فقال: لا أدري، قال: لا وريث ثم دعا زيد بن ثابت فقال له: إنه كان من رأيي ورأي أبي بكر قبلي أن أجعل الجد أولى من الأخ، فماذا ترى؟ فقال: يا أمير المؤمنين لا تعجل «شجرة أخرج منها غصن ثم خرج من الغص غصنان فبم تجعل الجد أولى من الأخ، وهما خرجا من الغصن الذي خرج من الجد؟» أي ولا شك أن أحد الغصنين أقرب إلى الآخر منه إلى أصل الشجرة، ألا ترى أنه إذا قطع أحدهما امتص الآخر مما كان يمتص المقطوع؟ ثم دعا عمر عليّ بن أبي طالب، وقال له: مثل مقالته لزيد. فقال علي: يا أمير المؤمنين لا تعجل، وإذ سال ماءً تشعبت فيه شعبة ثم تشعبت من الشعبة شعبتان، فلو رجع ماء إحدى الشعبتين دخل في الشعبتين جميعاً فبم تجعل الجد أولى من الأخ؟

فقال عمر: لولا رأيكما أجمع ما رأيت أن يكون ابني، ولا أن أكون أباه، قال الشعبي: فجعل الجد أخاً مع الأخوين، ومع الأخ والأخت، فإذا كثروا ترك مقاسمتهم، وأخذ الثلث، وكان عمر رضي الله عنه أول جد ورث في الإسلام مع الأخوة.

واستدل المخالفون على مذهبهم بوجوه: =

ميـراث الجَدِّ مـع الإخوة خـطير في الفـرائض، ومسائله كثيـرة الِاختـلاف فيمـا بين الصحـابـة

= **الأول**: قال الله تعالى: ﴿واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق﴾.

وقال أيضاً: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾.

وقال تعالى: ﴿أنتم وآباؤكم الأقدمون﴾.

وقال أيضاً: ﴿وكان أبوهما صالحاً﴾، ويقال: إنه كان سابع جدٍّ فسماه الله أباً في هذه المواضع، وإذا كان اسم الأب يطلق على الجد وجب أن يكون في الحكم كالأب.

وقد سمي الله ابن الابن ـ ابناً ـ كما في قوله تعالى:

﴿يا بني إسرائيل﴾ وقول النبي ﷺ: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً».

والأبوة والبنوة من الأمور المتضايفة يمتنع ثبوت أحدهما بدون الآخر، فيمتنع ثبوت البنوة لابن الابن إلا مع ثبوت الأبوة لأب الأب وأجيب عن هذا ـ بأن الله تعالى أطلق اسم الأب على الجد توسعاً من باب المجاز دون الحقيقة ـ ألا ترى أن تسميته بالجد أظهر من تسميته بالأب، ولو قال قائل: هذا جد وليس بأب لم يكن مخطئاً.

ومعلوم أن الأحكام إنما تتعلق بالحقائق دون المجازات كما تسمى الجدة أمّاً، ولا تجري عليها أحكام الأم.

**الثاني**: قالوا: إن للميت طرفين أعلى وأدنى، فالأعلى الأب ومن علا، والأدنى الابن ومن سفل، فلما كان ابن الابن كالابن في حجب الأخوة، وجب أن يكون أب الأب كالأب في حجب الإخوة بطريق القياس.

والجواب عنه: أن ابن الابن لما كان كالابن في حجب الأم كان كالابن في حجب الإخوة، ولما كان الجد مخالفاً للأب في حجب الأم إلى ثلث الباقي ـ كان مخالفاً للأب في حجب الإخوة ـ.

**الثالث**: إن الجد عصبة لا يعقل فوجب أن يسقط العصبة التي تعقل كالابن.

ويجاب عن هذا ـ بأن استحقاق العقل دل على قوة التعصيب فلم يجز أن يجعل دليلاً على ضعفه ـ ألا ترى أن أقرب العصبات أتم بتحمل المعقل من الأباعد لقوة تعصيبهم وضعف الأباعد، وليس خروج الآباء والأبناء عن العقل عنه لمعنى يعود إلى التعصيب حتى يجعل دليلاً على القوة. كما لا يجوز أن يجعل دليلاً على الضعف.

وإنما أسقط الابن الإخوة المدلين بالأب لماله من القوة.

**الرابع**: إن الجد يدلي بالابن، والأخ يدلي بالأب، والابن أقوى، من الأب، فكان الإدلاء بالابن أقوى من الإدلاء بالأب.

والجواب عنه: إن إدلاء الأخ بالبنوة للميت وإدلاء الجد بالأبوة، فكان إدلاء الأخ أقوى.

**الخامس**: قالوا: إن للجد ولاية يستحقها لقوته في نكاح الصغيرة وعلى مالها. ويضيف الأخ عن ذلك.

ويجاب عن هذا: إن ذلك ليس من دلائل القوة في الميراث، ألا ترى أن الابن لا يلي ولا يزوج، وهو أقوى من الأب، وإن ولي وزوج؟!

**السادس**: إن الأخ لو قاسم الجد لوجب أن يقتسما في كل فريضة ورث فيها جد كمايقاسم الأخ أخاه في كل فريضة ورث فيها أخ، فلما لم يقاسم الجدّ في كل المواضع لا يقاسمه في بعضها.

وأجيب عنه: بأن كل موضع ورث الجد فيه بالتعصيب الذي شاركه الأخ فيه، فإنه يشاركه في ميـراثه لاستوائهما فيه (سببه) وإنما لا يشاركه في الموضع الذي يرث الجد فيه بالرحم؛ لأنه ليس للأخ رحم يساويه فيها.

**السابع**: قالوا: إن الجد في مقاسمة الإخوة لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكـون كالأخ الشقيق أو كالأخ لأب أو أقوى منهما، ولا يجوز أن يكون أضعف منهما؛ لأنه لا يسقط بهم، فلو كان كالأخ للأب والأم =

رضي الله عنهم فمن بعدهم وكانوا يحذرون من الخوض فيها، وورد في حديث: «أَجْرَؤُكُمْ عَلَى قَسْمِ الجَدِّ أَجْرَؤُكُمْ عَلَى النَّارِ»(١). قال الدَّارَقُطْنِيُّ كما نقله عنه القاضي أبو الطيب: لا يصح رفعه، وإنما هو عن عمر أو عليّ رضي الله عنهما، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: من سرّه أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض في الجد والإخوة، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: سَلُوني عَمَّا شِئْتُمْ مِنْ عَضَبَاتِكُمْ، وَلاَ تَسْأَلُوني عَنِ الجَدِّ وَالإِخْوَةِ لاَ حَيَّاهُ اللَّهُ وَلاَ بَيَّاهُ. قال الماوردي: وأوّل من ورّث الجدّ مع الإخوة في الإسلام عمر رضي الله تعالى عنه، ثم بعد اختلافهم أجمعوا على أن الإخوة لا تسقط الجدّ. قال ابن عبد البرّ: لم يخالف إلا فرقة من

---

= لم يرث معه الأخ للأب، ولو كان كالأخ للأب لما ورث مع الشقيق، وإذا امتنع بما ذكر أن يكون، كأحدهما تعين أنه أقوى منهما.

والجواب عنه: إن الجد والإخوة يشتركان في الإدلاء بالأب فلم يضعف عنه الأخ للأب بعدم الأم لمساواته فيما أدلى به، كما لم يقو عليه الأخ الشقيق بأمه لعدم اعتبار الأم في الإدلاء، وليس كذلك حال الإخوة بعضهم مع بعض؛ لأنهم يدلون بكل واحد من الأبوين، فكان من جمعهما أقوى ممن انفرد بأحدهما.

وإذا علمت ما تقدم .فمذهب المخالفين ظاهر.

وأما مذهب الجمهور فحاصله: أن للجد مع الإخوة والأخوات حالتين:

**الأولى**: إذا لم يكن معهم صاحب فرض فللجد خير الأمرين من مقاسمة الإخوة ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين، فيكون معهم كواحد منهم، حتى أنه يعصب إناثهم الخلص، فيأخذ مثلي الأنثى أو يكون له ثلث التركة والباقي لهم.

أما وجه المقاسمة؛ فلأنها الأصل في جعلهم في درجة واحدة، وأما وجه إعطائه الثلث إذا كان خيراً له فلأن الأم والجد إذا اجتمعا فإن لم يبق أكثر من السدس والحالة هذه فلا يخلو من أحوال ثلاثة، إما أن تستغرق الفروض التركة، أو يبقى بعدها السدس فقط أو أقل منه.

فإن استغرقت ولا تتصور إلا والمسألة عائلة: كزوج وبنتين، وأم، وجد، وأخ، فللزوج الربع، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وأصلها من اثني عشر، وعالت إلى ثلاثة عشر، فاستغرقت الفروض قبل اعتبار الجد، وهنا يفرض للجد السدس، ويزاد في العول إلى خمسة عشر.

ويسقط الأخ لأنه عصبة لم يبق له شيء.

وإن بقي السدس بعد الفروض، فيدفع السدس للجد فرضاً لا عصوبة وإلا لشاركه الإخوة فيه، فيأخذ أقل من السدس، وهو ممتنع كزوج، وأم، وجد، وأخ.

فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس.

والمسألة من ستة، ولا شيء للأخ؛ لأنه عصبة لم يبق له من التركة شيء أما إذا بقي بعد الفروض أقل من السدس. فيعال للجد بتمام السدس كبنتين، وزوج، وجد، وأخ.

فللبنتين الثلثان، وللزوج الربع، والمسألة من اثني عشر، ومجموعها أحد عشر، فيبقى واحد وهو نصف السدس، فيعال للجد بتمام السدس إلى ثلاثة عشر، ويسقط الأخ في هذه الصورة؛ لأنه عصبة لم يبق له شيء.

وفي هذه الأحوال الثلاثة لو كان موضع الأخ إخوة اثنان فأكثر، أو أخوات، أو إخوة وأخوات كذلك، لسقطوا كلهم، وكذا لو كان بدله أخت لسقطت إلا في الأكدرية.

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٥٥) وذكره المتقي الهندي في كنز العمال (٢٨٩٦١).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ المَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ، وَإِنْ كَانَ فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي وَالمُقَاسَمَةِ، وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ

---

المعتزلة، واختلفوا بعد ذلك على مذهبين: أحدهما أن الجدّ بمنزلة الأب فيحجب الإخوة والأخوات، وهو قول أبي بكر وابن عباس وعائشة وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم، وهو مذهب أبي حنيفة لأنه يسمى أباً، ولأنه يأخذ السدس مع الابن وابن الابن كالأب فأسقط الإخوة، والمذهب الثاني أنه يشارك الإخوة، وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وبه قال الأئمة الثلاثة، ولذلك قال المصنف: **(فإن لم يكن معهم ذو)** أي صاحب **(فرض فله الأكثر من ثلث)** جميع **(المال، و)** من **(مقاسمتهم كأخ)** أما أخذ الثلث فلأن له مع الأمّ مثلي مالها، والإخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه، ولأن الإخوة لا ينقصون أولاد الأمّ عن الثلث، فبالأولى الجدّ لأنه يحجبهم، وأما المقاسمة فلأنه كالأخ في إدلائه بالأب، وإنما أخذ الأكثر لأنه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما، فإن استوى له الأمران، فالفرضيون يعبرون فيه بالثلث لأنه أسهل، ومقتضى التشبيه: أن له مع الأخوات مثل حظ الأنثيين، وهو كذلك، والمقاسمة خير له من ثلث المال فيما إذا كانوا دون مثليه، وذلك في خمس صور: أن يكون مع الجدّ أخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت، والثلث خير له من المقاسمة فيما إذا زادوا على مثليه، ولا تنحصر صوره في عدد فيصدق ذلك بخمس أخوات وأخوين وأخت أو ثلاث أخوات وأخ ونحو ذلك مما لا ينحصر، ويستوي له الثلث والمقاسمة في ثلاث صور: أن يكون معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان **(فإن أخذ)** الجدّ **(الثلث فالباقي لهم)** للذكر مثل حظ الأنثيين كما لو لم يكن معهم جدّ **(وإن كان)** معهم ذو فرض يتصوّر إرثه معهم وهو البنات وبنات الابن والأمّ والجدّات والزوجان **(فله الأكثر من سدس التركة، و)** من **(ثلث الباقي)** بعد الفرض **(و)** من **(المقاسمة)** بعد الفرض. أما السدس: فلأنه لا ينقص عنه مع الأولاد فمع الإخوة أولى، وأما ثلث الباقي فلأنه لو لم يكن معه صاحب فرض لأخذ جميع ثلث المال، فإذا خرج قدر الفرض مستحقاً أخذ ثلث الباقي وكأن الفرض تلف من المال. وأما المقاسمة فلما سبق من تنزيله منزلة أخ، وضابط معرفة الأكثر من الثلاثة أنه إن كان الفرض نصفاً فما دونه، فالقسمة أغبط إن كان لإخوة دون مثليه وإن زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط، وإن كانوا مثليه استويا، وقد تستوي الثلاثة، وإن كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط إن كان معه أخت وإلا فله السدس، وإن كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن، فالقسمة أغبط مع أخت أو أخ أو أختين، فإن زادوا فله السدس **(وقد لا يبقى)** بعد الفرض **(شيء)** للجدّ **(كبنتين وأمّ وزوج)** مع جدّ وإخوة، فالمسألة من اثني عشر، وتعول بسهم بقية

فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ في الْعَوْلِ، وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمّ فَيفُوزُ بِهِ الجَدُّ، وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ في هٰذِهِ الأَحْوَالِ وَلَوْ كَانَ مَعَ الجَدّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الجَدِّ مَا سَبَقَ وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الأَبِ في الْقِسْمَةِ، فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الأَبِ،

---

فرض من نقص فرضه، وحينئذ (**فيفرض له سدس**) اثنان (**ويزاد في العول**) إلى خمسة عشر (**وقد يبقى**) للجدّ بعد الفرض (**دون سدس**: **كبنتين وزوج**) مع جد وإخوة، هي من اثني عشر: للبنتين الثلثان ثمانية، وللزوج الرّبع ثلاثة، يبقى للجد سهم (**فيفرض له**) سدس (**وتعال**) المسألة بواحد على اثني عشر (**وقد يبقى**) للجد (**سدس**: **كبنتين وأمّ**) مع جد وإخوة، هي من ستة: للبنتين أربعة، وللأمّ واحد، ويبقى واحد (**فيفوز به الجد وتسقط الإخوة**) والأخوات (**في هذه الأحوال**) الثلاثة لأنهم عصبة، وقد استغرق المال أهل الفرض (**ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأب**) بالواو بلا ألف قبلها، بخلاف ما سبق أوّل الفصل فإنه معطوف بأو، لأن الكلام هناك فيما إذا كان معه أحدهما، والكلام هنا في اجتماعهما، وحينئذ (**فحكم الجدّ ما سبق**) من خير الأمرين إن لم يكن معه ذو فرض، وخير الأمور الثلاثة إن كان معه (**و**) لكن في صورة اجتماعهما (**يعد**) أي يحسب (**أولاد الأبوين**) بالرفع بخطه فاعل يعد (**عليه**) أي الجدّ (**أولاد الأب**) بالنصب بخطه مفعول يعد (**في القسمة**) أي يدخلونهم في العدد على الجد إذا كانت المقاسمة خيراً له (**فإذا أخذ**) الجد (**حصته**) وهي الأكثر مما سبق (**فإن كان في أولاد الأبوين ذكر**) واحد فأكثر معه أنثى فأكثر (**فالباقي لهم**) للذكر مثل حظ الأنثيين (**وسقط أولاد الأب**) لأن أولاد الأبوين يقولون للجدّ كلانا إليك سواء فنزاحمك بإخوتنا ونأخذ حصتهم، كما أن الإخوة يردون الأمّ من الثلث إلى السدس والأب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الأمّ. فإن قيل: قياس ذلك أن الأخ من الأمّ مع الجدّ والأخ الشقيق أن يقول الجدّ: أنا الذي أحجبه فأزحمك به وآخذ حصته. أجيب بأن الإخوة جهة واحدة فجاز أن ينوب أخ عن أخ، والأخوة والجدودة جهتان مختلفتان فلا يجوز أن يستحق الجدّ نصيب الآخر، وبأن ولد الأب المعدود على الجدّ ليس بمحروم أبداً بل يأخذ قسطاً ما قسم له في بعض الصور كما سيأتي ولو عدّ الجد الأخ من الأمّ على الأخ من الأبوين كان محروماً أبداً، فلا يلزم من تلك المعادة هذه المعادة، ففي جدّ وشقيق وأخ لأب هي من ثلاثة: للجدّ سهم والباقي للشقيق، ويسقط الأخ للأب، وفي جدّ وشقيقتين وأخ لأب هي من: ستة للجدّ اثنان والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وترجع لثلاثة، والأولى أن تجعل ابتداء من ثلاثة للجد واحد وللشقيقتين اثنان ويسقط الأخ للأب على كلا التقديرين، وفي جدّ وشقيق وشقيقة وأخت لأب هي من ستة عدد رءوسهم، وتصح من ثمانية عشر للجد ستة، وللشقيق ثمانية، وللشقيقة أربعة، والأولى أن تجعل من ثلاثة للجد واحد يفضل اثنان

وَإِلَّا فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ والثِّنْتَانِ فَصَاعِداً إِلَى الثُّلُثَيْنِ، وَلَا يَفْضُلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ وقَدْ يَفْضُلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الأَبِ والجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ وهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلأُمِّ ثُلُثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ وَلِلأُخْتِ نِصْفٌ فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ الجَدُّ والأُخْتُ نَصِيبَيْهِمَا أَثْلَاثاً لَهُ الثُّلُثَانِ.

---

للشقيق والشقيقة فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة للجدّ ثلاثة وللشقيق أربعة وللشقيقة اثنان، وتسقط الأخت للأب على كلا التقديرين، وهذه المسائل وأشباهها تسمى بالمعادة (وإلا) أي وإن لم يكن في أولاد الأبوين ذكر بل إناث (فتأخذ الواحدة) منهنّ ما ما خصّها مع الجد بالقسمة (إلى) تكملة (النصف) إن وجدته ففي جدّ وشقيقة وأخ لأب هي من خمسة وتصح من عشرة للجد أربعة وللشقيقة خمسة يفضل واحد للأخ من الأب، وتسمى هذه المسألة بعشرية زيد، فإن لم تجده كجدّ وأمّ وزوجة وشقيقة وأخ لأب فتقتصر الشقيقة على ما فضل لها ولا تزاد عليه (و) تأخذ (الثلثان فصاعداً) مع ما خصهما مع الجدّ بالقسمة (إلى) تكملة (الثلثين) إن وجدتا ذلك ففي جدّ وشقيقتين وأخ لأب هي من ستة للجد سهمان والباقي للشقيقتين ولا شيء للأخ للأب، فإن لم تجدا الثلثين بل الناقص عنهما اقتصرنا على الناقص كجد وشقيقتين وأخت لأب هي من خمسة: للجد سهمان والباقي للشقيقتين وهو دون الثلثين فلا يزاد عليه، وهذا يدل على أن ذلك بالتعصيب وإلا لزيدتا وأعيلت (ولا يفضل عن الثلثين شيء) لأن للجد الثلث كما مرّ، فإذا مات عن شقيقتين وأخ لأب وجد فللجد الثلث والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وهو تمام فرضهما (وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون)الفاضل (لأولاد الأب) كما مرّ في عشرية زيد (والجد) حكمه (مع أخوات كأخ فلا يفرض لهنّ معه) كما لا يفرض لهنّ مع الإخوة ولا تعال المسألة بسببهنّ ولكن قد يفرض للجد معهنّ وتعال المسألة بسببه كما مرّ في قوله فيفرض له سدس ويزاد في العول لأنه صاحب فرض بالجدودة فيرجع إليه للضرورة، ثم استثنى من قوله فلا يفرض لهنّ قوله (إلا في الأكدرية) سميت بذلك لنسبتها إلى أكدر وهو اسم السائل عنها أو المسؤول أو الزوج، أو بلد الميتة، أو لأنها كدرت على زيد مذهبه، لأنه لا يفرض للأخت مع الجد ولا يعيل مسائل الجد وهنا فرض وأعال، وعلى هذا فينبغي تسميتها مكدرة لا أكدرية. وقيل لأن زيد أكدر على الأخت ميراثها لأنه أعطاها النصف ثم استرجعه منها، وقيل غير ذلك (وهي زوج وأمّ وجدّ وأخت لأبوين أو لأب) هي من ستة (فللزوج) منها (نصف) وهو ثلاثة (وللأم) منها (ثلث) وهو اثنان لعدم من يحجبها عنه (وللجد) منها (سدس) وهو واحد لعدم من يحجبه (وللأخت نصف) وهو ثلاثة لعدم من يسقطها منه ومن يعصبها، فإن الجد لو عصبها نقص حقه وهو السدس فتعين الفرض لها (فتعول) بنصيب الأخت وهو ثلاثة إلى تسعة (ثم) بعد ذلك (يقتسم الجد والأخت نصيبهما) وهما الأربعة من التسعة (أثلاثاً له الثلثان) ولها الثلث

فانكسرت على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة، وإنما قسم الثلث بينهما لأنه لا سبيل إلى تفضيلها على الجدّ كما في سائر صور الجدّ والإخوة ففرض لها بالرحم، وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين. فإن قيل: قياس كونها عصبة بالجدّ أن تسقط وإن رجع الجدّ إلى الفرض، ألا ترى أنهم قالوا في بنتين وأمّ وجد وأخت للبنتين الثلثان وللأم السدس وللجد السدس وتسقط الأخت لأنها عصبة مع البنات، ومعلوم أن البنات لا يأخذن إلا الفرض. أجيب بأن ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالتقدير باعتبار الفرضية، والقسمة باعتبار العصوبة، وأيضاً إنما يصح هذا أن لو كانت الأخت عصبة مع الجد والجد صاحب فرض، كما أن الأخت عصبة مع البنت، والبنت صاحبة فرض، وليس كذلك بل الأخت عصبة بالجد وهو عصبة أصالة، وإنما يحجب إلى الفرض بالولد وولد الابن، ولو كان بدل الأخت أخ تسقط، أو أختان فللأم السدس ولهما السدس الباقي، ولا عول ولم تكن أكدرية، ولو سقط من هذه المسألة الزوج كان للأم الثلث فرضاً وقاسم الجد الأخت في الثلثين فتكون المسألة من ثلاثة للأم واحد والباقي لا ثلث له فاضرب ثلاثة في الثلاثة أصل المسألة تبلغ تسعة: للأم ثلاثة أتساع، وللجد أربعة أتساع، وللأخت تسعان، ولو كان بدل الأخت مشكل فالأسوأ في حقّ الزوج والأم أنوثته، وفي حق المشكل والجد ذكورته، وتصح من أربعة وخمسين، وهذه المسألة يعابها من وجهين: أحدهما: أن يقال: لنا أربعة من الورثة أخذ أحدهم ثلث المال، وآخر ثلث الباقي، وآخر ثلث باقي الباقي، وآخر الباقي. الثاني: أن يقال: لنا أربعة من الورثة أخذ أحدهم جزءاً من المال، وآخر نصف ذلك الجزء، وآخر نصف الجزءين، وآخر نصف الأجزاء. فإن قيل: يرد على حصر المصنف الاستثناء في هذه الصورة أن الأخت يفرض لها النصف والثلثان للثنتين في المعادة. أجيب بأن الفرض هناك إنما هو باعتبار وجود الأخ لا بالجد، وهذه المسألة من الملقبات، ومنها المشركة وقد تقدمت، ومنها الخرقاء بالمد، وهي أم وأخت لغير أمّ وجدّ: للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً، فتصح المسألة من تسعة، وسميت بذلك لتخرق أقوال الصحابة فيها، وتلقب أيضاً بغير ذلك، فإن من الملقبات ما له لقب واحد، ومنها ما له أكثر وغايته عشرة، وقد أكثر الفرضيون من التلقيبات ولا نهاية لها ولا حسم لأبوابها، وقد ذكرت منها جملاً كثيرة في شرح التنبيه، ولهم مسائل أخر تسمى بالمعاياة. قال الجوهري: المعاياة هي أن تهتدي لشيء لا يهتدى له، منها ما لو قالت امرأة إن ولدت ذكراً وورث وورثت، أو أنثى لم ترث ولم أرث فهي بنت ابن الميت وزوجة ابن ابنه الآخر وهناك بنتا صلب، فالباقي بعد الثلثين بين القائلة وابنها أثلاثاً، وإن ولدت أنثى فلا شيء لها لاستغراق الثلثين مع عدم المعصب، ومنهما رجلان كل منهما عمّ الآخر هما رجلان نكح كل منهما أمّ الآخر فولد لكل منهما ابن، فكل ابن هو عمّ الآخر لأمّه، ومنها رجلان كل منهما خال الآخر، هما رجلان نكح كل منهما بنت الآخر فولد لهما ابنان فكل ابن هو خال الآخر، وقد ذكرت منها أيضاً جملاً كثيرة في الشرح المذكور فلا نطيل بذكرها. ثم

# فَصْلٌ

## لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ

شرع المصنف رحمه الله تعالى في ذكر الموانع، وهي خمسة مترجماً لها ولما يذكر معها بفصل، فقال:

# فَصْلٌ

## لا يتوارث مسلم وكافر

هذا أحدها، وهو اختلاف الدين(١) لخبر الصحيحين: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ وَلَا الكَافِرُ

(١) لا نعلم خلافاً بين الفقهاء في أن المسلم يرث من مورثه المسلم ما لم يكن ثم مانع من قتل أو رق أو نحوهما كما أن الكافر يرث من الكافر على خلاف في أن الكفر كله ملة واحدة أو ملل مختلفة. وأيضاً اتفقوا على أن الكافر لا يرث من المسلم وذلك الميراث يعتمد الولاية ولا ولاية بين المسلم والكافر.

أما ميراث المسلم من الكافر فجمهور الصحابة والتابعين والفقهاء على نفيه أيضاً في الجملة. وقال معاذ ومعاوية والإمامية وحكى ذلك عن محمد بن الحنفية وابن المسيب ومسروق وإسحاق أنه يرث المسلم من الكافر الكتابي:

استدل معاذ ومن معه. أولاً:

بما روى يحيى بن يعمر قال: حدثني أبو الأسود أن معاذاً حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «الإسلام يزيد ولا ينقص».

وروي عن يحيى عن الأسود الدؤلي قال: كان معاذ بن جبل باليمن فارتفعوا إليه في يهودي مات وترك أخاه مسلماً فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص» رواه البيهقي في السنن عن معاذ وهو حديث حسن. ورواه أحمد في مسنده وأبو داود ورواه الحاكم.

وبما رواه أبو داود وأخرجه الحاكم وصححه عن رسول الله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى». وما روي عنه ﷺ أنه قال: «نرثهم ولا يرثونا». دلت هذه الروايات الثلاثة على أن المسلم لعلو شأنه يستحق أن يكون زائداً عن الكافر. وذلك يقتضي أن يرث المسلم ممن خالفه في الملة دون أن يرثه أهل الملل الأخرى؛ لأنه إذا لم يرث. وكان قبل أن يسلم مستحقاً للإرث من قريبه الكافر. كان إسلامه سبباً في انتقاص حقه وحرمانه من الميراث، ولخالف مضمون حديثٍ: «الإسلام يزيد ولا ينقص».

ونوقش: بأن قوله ﷺ: «الإسلام يزيد ولا ينقص» يحتمل أن يكون معناه الإسلام يزيد بمن أسلم من المشركين، ولا ينقص بالمرتدين؛ لأنهم قليلون، أو يحتمل أن ملكهم يزيد بما يفتح من البلاد، وهذا التأويل الذي سلكه المستدلون لا يُقْضَى بِهِ على النص والتوقيف، إذ القاعدة المعروفة أن يرد التأويل إلى المنصوص ويحمل على موافقة دون مخالفة، وهناك احتمال ثالث في الحديث هو أن الرسول يريد أن من أسلم ترك على إسلامه. ومن خرج عن الإسلام رد إليه، وإذا احتمل الحديث كل هذه الاحتمالات لا يثبت حجة لكونه حينئذ يكون مشكوكاً فيه، ويكون محتاجاً في دلالته إلى غيره فيسقط الاحتجاج به.

ومما يرد الحديث أيضاً حديث مسروق، وهو ما رواه ابن شهاب عن داود عن ابن هند قال: قال مسروق: ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية قال: «كان يورث المسلم من اليهودي والنصراني، ولا يورث اليهودي والنصراني من المسلم»، قال: فقضي بها أهل الشام. قال داود: فلما قدم =

ٱلْمُسْلِمَ» ولانقطاع الموالاة بينهما، وانعقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم، واختلفوا

= عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول، فهذا صريح في أن الأمر الأول كان على عكس ما عليه معاوية، وهذا هو الموافق لمذهب الجمهور.

أما رواية «الإسلام يعلو». فنقول بموجبها لكن الإرث خارج عن عموم الحديث بما روي من النصوص، ويكون المراد أن الإسلام يعلو من حيث الحجة أو من حيث القهر والغلبة، فتكون النصرة في العاقبة للمؤمنين.

وحديث: «نرثهم ولا يرثونا» محتمل لكونه أريد به المرتدين بمعنى أننا نرث المرتدين،.ولا يرثونا جمعاً بين الأخبار، قال الشوكاني في هذه الرواية: إنها ليست من الرسول كما زعم في البحر بل هي من قول معاوية كما روى ذلك ابن أبي شيبة.

واستدلوا ثانياً: بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: إن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين قهراً فأولى أن تصير إليهم إرثاً، ولا يجوز أن تصير أموال المسلمين إلى المشركين قهراً فلم يجز أن تصير إليهم إرثاً، وأيضاً كما يجوز للمسلم أن ينكح الذمية، ولا يجوز للذمي أن ينكح المسلمة جاز مثل ذلك في الميراث.

ونوقش: بأن أخذ أموالهم قهراً لا يوجب الإرث منهم؛ لأن المسلم لا يرث الحربي وإن كان له أن يغنم ماله كما أن المسلم يرث الذمي على قولهم، ولا يحل له غنيمة ماله، فلذا لم يجز أن يعتبر أحدهما بالآخر. والنكاح غير معتبر بالميراث ألا ترى أن المسلم ينكح الحربية ولا يرثها؟. وقد ينكح العبد المرأة الحرة ولكنه لا يرثها، فهو غير مطرد، ولو كان كذلك لكان الكافر يرث من المسلم؛ لأن المسلم يجوز له نكاح الكافرة، وليس ذلك صحيحاً.

قال في المطلب لابن الرفعة جـ ٧: والفرق بين الإرث والنكاح أن التوارث مبني على الموالاة والنصرة، ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال، والنكاح شرعاً للتوالد والتناسل مع أن فيه ضرباً من الإبعاد؛ لأنه يجعل الزوجة بعضاً لفضلاته، وكالمملوكة لحبسها عليه، وذلك لا ينافيه الكفر بل يليق به، ولو كان الإرث مستحقاً بالنكاح لورث الذمي من الحربي كما يجوز أن يتزوج المسلم بالحربية، فحيث لم يجز دل على افتراقهما.

أما الوجه الثاني من المعقول:

إن الإرث يستحق بالسبب العام تارة، وبالسبب الخاص أخرى ثم بالسبب العام يرث المسلم من الكافر، فإن الذمي الذي لا وارث له في دار الإسلام يرثه المسلون، ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال، فكذلك بالسبب إلى وقفه، والدليل عليه أن المرتد يرثه المسلم، ولا يرث المرتد من المسلم بحال، والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار.

ونوقش: بأن الإرث نوع ولاية «إذ الوارث يخلف المورث في ماله ملكاً ويداً وتصرفاً»، ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر، ألا ترى أنه لا تبقى الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حتى كانت الهجرة فريضة؟ والسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم لا يثبت للمسلم على الكافر ولاية التزويج بسبب القرابة، وولاية التصرف في المال، وبه فارق التوريث بالسبب العام، فإن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة، لا تثبت للكافر على المسلم بحال، فكذلك التوريث.

ثم هذا خلاف المرتد لأن الإرث للمسلم من الكافر يستند إلى حال إسلامه، ولهذا يورث منه كسب إسلامه فقط ولا يورث كسب ردته ومن هنا لا يرث المرتد مسلماً؛ لأنه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه، وقيل: إنه لا يرث عقوبة له على ردته كالقاتل. =

= واستدل الجمهور لمذهبهم:

أولاً: قوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ دلت الآية على أن الولاية منتفية بين الكفار والمسلمين، فإن كان المراد بتلك الولاية الإرث كان ذلك إشارة إلى منع التوارث بينهما، فلا يرث المسلم من الكافر، وإن كان المراد مطلق الولاية، قد عرف أن في الإرث معنى الولاية؛ لأن الوارث يخلف المورث في ماله كما سبق، ومع اختلاف الدين لا تثبت هذه الولاية لأحدهما على الآخر.

واستدلوا ثانياً: بما رواه الجماعة إلا مسلماً، والنسائي، عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال: «لا يرث الكافر من المسلم، ولا المسلم من الكافر» متفق عليه، وفي رواية «قال: يا رسول الله أتنزل غداً في دارك بمكة؟» قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرث جعفر ولا علي شيئاً؛ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين أخرجاه. وجه الدلالة من الرواية الأولى ظاهر ومن الثانية أن الأمر كان في صدر الإسلام على عدم توريث المسلم من الكافر، وإلا لورث جعفر وعلي. لكنهما حرما من الميراث لإسلامهما، وبقي ذلك من غير تغيير.

بما رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وللترمذي، ومثله من حديث جابر عن ابن شعيب عن أبيه عن جده عن عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» وروي هذا الحديث عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد بهذا اللفظ أيضاً.

وجه الدلالة: إن الحديث يقرر أن الإرث منقطع بين أهل الملل المختلفة، ولا شك أن ملة الإسلام تخالف ملة الكفر فكان الميراث منقطعاً بينهما.

ونوقش الأول:

بأنه خبر واحد لا يحتج به، وأجيب بأنه وإن كان خبر آحاد إلا أنه الأمة تلقته بالقبول، واستعملوه في منع توريث المسلم من الكافر والكافر من المسلم، فكان في حيز المتواتر، والمتواتر حجة بالاتفاق.

ثالثاً: من الآثار:

ما روى الزهري أنه كان لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر في عهد رسول الله ﷺ ولا عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، فلما ولي معاوية رحمه الله ورث المسلم من الكافر، وأخذ بذلك الخلفاء حتى قام عمر بن عبد العزيز فراجع السنة الأولى، ثم أخذ بذلك يزيد بن عبد الملك، فلما قام هشام بن عبد الملك أخذ بسنة الخلفاء بيَّن هذا الأثر مقدار شبه الإجماع الأول على عدم توريث المسلم من الكافر، ثم بيّن ما حدث بعد ذلك مما يدل على أن ما حدث كان مخالفاً لما كان عليه الأمر أولاً، ولا يعتمد عليه.

ما روى مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين عن علي بن أبي طالب أنه أخبره إنما ورث أبا طالب عقيل وطالب، ولم يرثه علي، فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب.

وجه الدلالة: أنه لما كان علياً وجعفراً مسلمين قبل موت أبي طالب، وكان طالب وعقيل على ملة أبي طالب انفرد الأخيران بميراثه، فكان هذا أوضح دليل على عدم إرث المسلم من الكافر.

ما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له: من يرثها؟ قال له عمر: يرثها أهل دينها.

دل الأثر على أن التوارث إنما يكون بين أهل الدين المتحد لا المختلف، وذلك يقتضي عدم توريث المسلم من الكافر.

واستدلوا رابعاً بالمعقول:

وهو أن الولاية لما كانت منقطعة بين المسلم والكافر، وكذا انعدم العقل بينهما في الجنايات كانت النصرة منعدمة بينهما، وإذا كان الميراث يبتنى على ما سبق انتفى فيما بينهما. =

وَلَا يَرِثُ مُـرْتَدٌّ وَلَا يُـورَثُ وَيَـرِثُ الْكَـافِـرُ الْكَـافِـرَ وإنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا،

---

في توريث المسلم منه فالجمهور على المنع، وقيل: نـرثهم كما ننكـح نساءهم ولا ينكحـون نساءنا: وفرّق الأوّل بأن التوارث مبني على الموالاة والمناصرة ولا مـوالاة بين المسلم والكافـر بحال. وأما النكاح فمن نوع الاستخدام، ولا فرق بين الـولاء والنسب على المنصوص في الأمّ والمختصر وغيرهما، وأجمع عليه أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه وعنهم.

تنبيه: عبارة المحرّر لا يرث المسلم الكافر وبـالعكس، وهي أوضح من عبـارة المصنف لأنه نفي التوارث بينهما من الجانبين بخلاف تعبير المصنف فـإنه التـوارث بينهما، وهـو صادق بانتفاء أحدهما، وهو حاصل بالإجماع في أن الكافر لا يرث المسلم، فليس فيـه تنصيص على أن المسلم لا يرث الكافر، وهي مسألة خلاف بين العلماء. فإن قيل: يرد على المصنف مـا لو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث فأسلمت ثم ولدت، فإن الولـد يرث منـه مع حكمنـا بإسلامه تبعاً لأمه. أجيب بأنـه كان محكـوماً بكفـره يوم مـوت أبيه، وقـد ورث مذ كـان حملاً، ولهـذا نقل السبكي عمن هـو منسوب إلى التحقيق في الفقـه موثـوق به من معـاصريـه: أن لنـا جمـاداً يملك وهو النـطفة، واستحسنـه السبكي. قال الـدميري: وفيـه نظر إذ الجمـاد ما ليس بحيوان ولا كان حيواناً **(و)** ثانيها الردة كما قال، و **(لا يرث مرتد)** بحـال إذ لا سبيل إلى تـوريثه من مثله لأن ما خلفه فيء، ولا من كافر أصليّ للمنافاة بينهمـا لأنه لا يقـرّ على دينه وذاك يقـرّ، ولا من مسلم للخبر المارّ وإن عاد إلى الإسلام بعد موت مورثه، وما ادّعاه ابن الرفعة من أنه إذا أسلم بعد موت مورثه أنه يرثه ردّه السبكي وقال: إنـه مصادم للحـديث وخرق لـلإجماع قـال: وممن نقـل الإجماع على أن المـرتد لا يـرث من المسلم شيئاً وإن أسلم بعـد ذلك الأستـاذ أبو منصور البغدادي **(ولا يورث)** بحال، بل ماله يكون فيئاً لبيت المال، سواء اكتسبه في الإسـلام أم في الردّة. لكن لو قطع شخص طرف مسلم مع المكافأة فارتدّ المقطوع ومـات سرايـة وجب قود الطرف ويستوفيه من كانَ وراثه لولا الردّة ومثله حد القذف، والزنديق كالمرتد فلا يـرث ولا يورث، وهو من لم يتدين بدين، وكذا نصراني تهوّد أو نحوه **(ويرث الكافـر الكافـر)** على حكم الإسـلام **(وإن اختلفت ملتهما)** كيهـودي من نصراني، ونصـراني من مجوسي، ومجـوسي من وثني وبالعكوس؛ لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة. قـال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الحَقّ إِلَّا الضَّـلَالُ﴾ [يـونس: ٣٢]. فـإن قيـل: كيف يتصـورّ إرث اليهـودي من النصـراني وعكسه، فإن الأصح أن من انتقل من ملة إلى ملة لا يقرّ. أجيب بتصوّر ذلك في الولاء والنكاح وفي النسب أيضاً فيما إذا كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً إما بنكاح أو وطء شبهة فإنه يخير بينهما بعد البلوغ كما قاله الرّافعي قبيل نكاح المشرك حتى لو كـان له ولـدان، واختار أحـدهما

---

= وكذلك لما كان البعد بين المسلم والذمي أعظم مما بيّن الذمي والحربي، والأخيران لا يتوارثان لبعد ما بينهما، فأولى ألاّ يتوارث الأولون. انظر نيل الأوطار ٦/٦٣، المغني ابن مقدامة ٧/١٦٥.

لَكِنِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ، وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، والْجَدِيدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ، وَلَا قَاتِلٌ،

---

اليهودية والآخر النصرانية جعل التوارث بينهما بالأبوة والأمومة والأخوة مع اختلاف الدين **(لكن المشهور)** وعبر في الرّوضة بالمذهب وبه قطع الأكثرون **(أنه لا توارث بين حربي وذمي)** لانقطاع الموالاة بينهما، والمعاهد والمستأمن كالذمي، فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما لعصمته، ولو عبر بالمعاهد كان أولى؛ لأنه إذا كان لا توارث بين الحربي وبينه فلا توارث بينه وبين الذمي بالأولى، والثاني يتوارثان لشمول الكفر لهما **(و)** ثالثها الرقّ، وهو لغة العبودية والشيء الرقيق. وشرعاً عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر، فعليه **(لا يرث من فيه رقّ)** من قنّ ومدبر ومكاتب وأم ولد ومبعض؛ لأنه لو ورث لكان الملك للسيد وهو أجنبي من الميت، واحتج السهيلي لذلك بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١] الآية، فإن اللام فيه للملك والرّقيق لا يملك، وفي المبعض وجه أنه يرث بقدر ما فيه من الحرّية، وهو مخالف لنقل الشافعي في اختلاف الحديث الإجماع على عدم توريثه لأنه ناقص بالرقّ في النكاح والطلاق والولاية، فلم يرث كالقن، ولا يورث أيضاً الرّقيق كله كما صرّح به في المحرّر، واستغنى المصنف عنه بقوله: **(والجديد أن من بعضه حرّ)** إذا مات عن مال ملكه ببعض الحرّ **(يورث)** عنه ذلك المال لأنه تام الملك عليه كالحرّ فيرثه عنه قريبه الحرّ أو معتق بعضه وزوجته، ولا شيء لسيده لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرّقية، والقديم أنه لا يورث ويكون ما ملكه لمالك الباقي.

تنبيه: استثنى من كون الرقيق لا يورث كافر له أمان وجبت له جناية حال حريته وأمانه ثم نقض الأمان فسبي واسترق وحصلت السراية بالموت في حال رقه، فإن قدر الأرش من القيمة لورثته على الأصحّ. قال الزركشي: وليس لنا رقيق كله يورث إلا هذا **(و)** رابعها: القتل(١) فعليه **(لا)** يرث **(قاتل)** من مقتوله مطلقاً؛ لخبر الترمذي وغيره: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ» أي من

---

(١) إذا قتل المرتد أو مات على ردته فقد اختلف الفقهاء في إرث ورثته المسلمين لماله على الوجه الآتي:
ذهب الشافعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وأحمد بن حنبل ومالك وداود بن علي، وعلقمة، وقتادة إلى عدم إرث ورثته المسلمين من تركته، واختلف هؤلاء فيما بينهم. فذهب الشافعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن حنبل إلى أن جميع ماله يكون فيئاً لبيت مال المسلمين، ووافقهم مالك على ذلك، إلا في حالة واحدة هي ما إذا قصد المورّث المرتد حرمان ورثته من ماله فيرثوه في تلك الحالة، وذهب داود بن علي إلى أن ماله يكون لورثته الذين ارتد إليهم، وذهب علقمة وقتادة إلى أن ماله ينتقل إلى أهل الدين الذين ارتد إليهم.
وذهب الحنفية وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء وسفيان الثوري وزفر إلى إرث ورثته المسلمين من تركته.
وهؤلاء فريقان أيضاً: ذهب علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والصاحبان من الحنفية إلى أن جميع ماله الذي كسبه في الإسلام وبعد ردته يكون موروثاً لورثته المسلمين، وذهب الإمام أبو حنيفة وسفيان الثوري وزفر إلى أن الذي يورث هو كسب إسلامه دون كسب ردته، فإنه يكون فيئاً. =

استدل القائلون بعدم إرث الورثة المسلمين:

= أولاً: ما رواه البراء بن عازب قال: مر بي خالي أبو بردة ومعه الراية، فقلت: إلى أين تذهب؟ فقال: أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه أن أقتله، وآخذ ماله. دلت الرواية على أن مال المرتد فيء وليس لورثته، فإن إرسال الرسول الرجل لمن فعل فعلاً يخرجه عن الإسلام وأمره بقتله دليل على أنه ارتد بفعله.

ما روي معاوية بن مرة عن أبيه أن النبي ﷺ بعث جد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن يضرب عنقه ويخمس ماله، وهذا يدل على أن مال ذلك الرجل كان مغنوماً بالمحاربة، ولذلك أخذ منه الخمس.

ونوقش الحديثان: بأن الرسول ﷺ إنما فعل ذلك لأن كلاً من الرجلين كان محارباً بسبب استحلاله لأمر محظور شرعاً، فكان ماله مغنوماً، ودليل ذلك أن الراية إنما تعقد للمحاربة لا لغيرها وإذا كان مغنوماً فلا حق لورثته والحالة هذه لكونه فيئاً.

واستدلوا ثانياً:

بأن المرتد كافر بردته، والمسلم لا يرث الكافر - ونوقش - بالفرق بين المرتد والكافر، فإن ملك المرتد فيما كسبه قبل الردة كان صحيحاً، فلم تجز غنيمته إذ لا تغنم أموال المسلمين لصحة ملكهم له، وإن جاز غنيمة ما كسبه بعد الردة لمحاربته الله والرسول فكان كالحربي، وبهذا يتبين أن مال المرتد غير مال الكافر، وكيف يكون مثله والمرتد غير مقر على ما انتقل إليه؟ ولا يحل التزوج بالمرتدة، ولا أكل ذبيحتها، ولا كذلك الكافر.

واستدل القائلون بالإرث وهم الحنفية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ وجه الدلالة أن صلة الرحم باقية بين المرتد وورثته، فتكون سبباً في بقاء الميراث بينهما.

ثانياً: الآثار:

فقد ورد عن كثير من الصحابة توريثهم الورثة المسلمين من المرتد روى زيد بن ثابت قال: بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم الردة بين ورثته، وروي مثله عن ابن مسعود، وإليه ذهب أكثر التابعين كسعيد بن المسيب والحسن، وروي عن علي بن أبي طالب أنه أتى بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الإسلام، فأبى أن يسلم، فضرب عنقه، وجعل ميراثه لورثته المسلمين، وروى ابن حزم من طريق المنهال عن معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني عن علي بن أبي طالب اجعلوا ميراث المرتد لورثته عن المسلمين، فدلت هذه الآثار على أن ورثة المرتد المسلمين أحق بتركته دون غيرهم إذ كانوا يرثونه في الصدر الأول.

واستدلوا ثانياً: بأن المرتد بردته تنتقل أمواله عنه، فلا بد أن تنتقل إلى ورثته المسلمين كما لو انتقلت بالموت، خصوصاً وقد جاء نص المواريث عاماً؛ لأن ظاهر قوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ يقتضي توريث المسلم من المرتد إذ لم يفرق بين الميت المسلم وبين المرتد.

ونوقش: بأن العموم في آية المواريث قد خص بحديث أسامة بن زيد السابق: «لا يرث المسلم من الكافر» كما خص توريث الكافر من المسلم، وهو وإن كان من أخبار الآحاد إلا أن الأمّة تلقته بالقبول، واستعملته في منع توريث الكافر من المسلم، فصار في حيز المتواتر؛ لأن آية المواريث خاصة بالاتفاق، وأخبار الآحاد مقبولة في تخصيص مثلها.

وأجيب: بأن حديث أسامة المراد به إسقاط التوارث بين أهل الملتين، وليست الردة بملة قائمة؛ لأنه غير مقر عليها، وليس محكوماً عليه بحكم الملة التي انتقل إليها، فلم يتناول الحديث محل النزاع. انظر مغني ابن قدامة ٧/١٧٤، تفسير الجصاص ٢/١٢٦، الحاوي الكبير جـ ٩، المنتقى على الموطأ ٦/٢٥٠، الأم للشافعي ٤/٣.

وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ، وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعاً أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ،

---

الميراث، ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل، فاقتضت المصلحة حرمانه، ولأن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث، وسواء أكان القتل عمداً أم غيره مضموناً أم لا، بمباشرة أم لا، قصد مصلحته كضرب الأب والزوج والمعلم أم لا مكرهاً أم لا (**وقيل إن لم يضمن**) بضم أوّله: أي القتل كأن وقع قصاصاً أوحداً (**ورث**) القاتل لأنه قتل بحق، ويحمل الخبر على غير ذلك المعنى.

**تنبيه**: قد يفهم كلام المصنف أن غير المضمون يمنع الإرث ولو بسبب، وليس مراداً، فإن المرأة لو ماتت من الولادة لم يضمنها مع أنه يرثها، وقد يفهم أن المقتول يرث من قاتله، ولا خلاف فيه كما قاله الدارمي وغيره، وصورته بأن يجرح مورثه ثم يموت الجارح ثم يموت المجروح من تلك الجراحة (**و**) خامسها: إبهام وقت الموت فعليه (**لو مات متوارثان بغرق**) أو حرق (**أو هدم أو في**) بلاد (**غربة معاً أو جهل أسبقهما**) علم سبق أو جهل (**لم يتوارثا**) أي لم يرث أحدهما من الآخر؛ لأن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث كما مرّ وهو هنا منتف، والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق، وبأن لا يعلم سبق أصلاً، وصور المسألة خمس: العلم بالمعية، العلم بالسبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق، الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق، التباس السابق بعد معرفة عينه، ففي الصورة الأخيرة يوقف الميراث إلى البيان أو الصلح، وفي الصورة الثانية تقسم التركة (**و**) في الثلاثة الباقية (**مال**) أي تركة (**كل**) من الميتين بغرق ونحوه (**لباقي ورثته**)؛ لأن الله تعالى إنما يورث الأحياء من الأموات، وهنا لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلا يرث كالجنين إذا خرج ميتاً، ولأنا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم، وإن ورثنا كلًّا من صاحبه تيقنا الخطأ لأنهما إن ماتا معاً ففيه توريث ميت من ميت، أو متعاقبين ففيه توريث من تقدّم ممن تأخر، وحينئذ فيقدّر في حق كل ميت أنه لم يخلف الآخر.

**تنبيه**: كان الأولى التعبير بقوله: لم يرث أحدهما من الآخر كعبارة التنبيه، فإن استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم بالإرث لا من نفس الإرث وقوله: لم يتوارثا ليس بخاص فإنه لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها كان الحكم كذلك، وحاصل ما ذكر المصنف من الموانع خمسة كما تقرّر، وأهمل الدور الحكمي، وهو أن يلزم من توريثه عدم توريثه كما لو أقرّ الأخ بابن أخيه الميت فإنه يثبت نسبه ولا يرث، وقد ذكره في الإقرار. وقال ابن الهائم في شرح كافيته: الموانع الحقيقية أربعة: القتل والرّق واختلاف الدين والدور، وما زاد عليها فتسميته مانعاً مجاز، وقال في غيره إنها ستة: الأربعة المذكورة، والردّة، واختلاف العهد، وأن ما زاد عليها مجاز وانتفاء الإرث معه لا لأنه مانع، بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ أو السبب كما في انتفاء النسب وهذا أوجه، وعدّ بعضهم من الموانع النبوّة لخبر

**وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ تُرِكَ مَالُهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الْحُكْمِ،**

---

الصحيحين: «نَحْنُ مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ لَا نُورَّثُ مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ» والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لذلك فيهلك، وأن لا يظنّ بهم الرّغبة في الدنيا، وأن يكون ما لهم صدقة بعد وفاتهم توفيراً لأجورهم، وتوهم بعضهم من كونها مانعة أن الأنبياء لا يرثون كما لا يورثون، وليس كذلك، فإن الناس في الإرث على أربعة أقسام: منهم من كونها مانعة أن الأنبياء لا يرثون كما لا يورثون، وليس كذلك، فإن الناس في الإرث على أربعة أقسام: منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما. ومنهم من يورث ولا يرث وعكسه. فالأوّل: كزوجين وأخوين. والثاني: كرقيق ومرتد. والثالث: كمبعض وجنين في غرته فقط فإنها تورث عنه لا غيرها. والرابع: الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فإنهم يرثون ولا يورثون كما تقرّر. ولما فرغ من موانع الميراث شرع في موجبات التوقف عن الصرف في الحال، وهي أربعة: أحدها: الشك في النسب ولم يذكره المصنف كأن يدعي اثنان ولداً مجهولاً نسبه صغيراً كان أو مجنوناً ويموت الولد قبل إلحاقه بأحدهما فيوقف ميراث كل منهما منه ويصرف للأم نصيبها إن كانت حرة، وإن مات أحد المدعيين وقف ميراث الولد ويعمل في حق قريبه بالأسوأ. الثاني والثالث والرابع: الشك في الوجود والحمل والذكورة، وبدأ بالأوّل من هذه الثلاثة فقال: **(ومن أسر)** أي أسره كفار أو غيرهم **(أو فقد وانقطع خبره)** وله مال وأريد الإرث منه **(ترك)** أي وقف **(ماله)** ولا يقسم **(حتى تقوم بينة بموته أو)** ما يقوم مقام البينة بأن **(تمضي مدّة)** يعلم أو **(يغلب على الظنّ أنه)** أي المفقود **(لا يعيش فوقها)** فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها وإذا مضت المدّة المذكورة **(فيجتهد القاضي)** حينئذ **(ويحكم بموته)** لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين. أما عند البينة فظاهر. وأما عند مضي المدّة مع الحكم فلتنزيله منزلة قيام البينة.

تنبيه: أفهم كلامه أن هذه المدّة لا تتقدر وهو الصحيح، وقيل مقدرة بسبعين سنة، وقيل بثمانين، وقيل بتسعين، وقيل بمائة، وقيل بمائة وعشرين لأنها العمر الطبيعي عند الأطباء، وأنه لا بد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفي مضي المدّة من غير حكم بموته، لكن بحث الرافعي: أن القسمة حيث وقعت بالحاكم تضمنت الحكم بموته، ومقتضاه أن تصرف الحاكم حكم حتى لا يجوز نقضه، وفي هذه المسألة اضطراب. وقال السبكي في باب إحياء الموات: الصحيح عندي وفاقاً للقاضي أبي الطيب أنه ليس بحكم للشك. ثم أشار لفائدة الحكم بقوله: **(ثم يعطي ماله من يرثه وقت)** إقامة البينة أو **(الحكم)** بموته فإنه فائدة الحكم، فمن مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئاً لجواز موته فيها، وقوله: وقت كذا جزماً به وفي البسيط قبيل الحكم. قال السبكي: ويشبه أن لا يكون خلافاً محققاً فإن الحكم إظهار فيقدر موته قبيله بأدنى زمان، وقولهم: من مات قبل الحكم بلحظة لم يرثه لا ينافي ما قلناه فإنه وإن لم يفصل بينهما

وَلَـوْ مَاتَ مَنْ يَـرِثُهُ المَفْقُـودُ وَقَفْنَا حِصَّتَـهُ وَعَمِلْنَا فِي الحَـاضِـرِينَ بِالأَسْوَإِ، وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلاً يَرِثُ أَوْ قَدْ يَـرِثُ عُمِلَ بِـالأَحْوَطِ فِي حَقِّـهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ،

زمان فكموتهما معاً. قـال: وهذا إذا أطلق الحكم، فـإن أسنده إلى مـا قبله لكون المـدّة زادت على ما يغلب على الظنّ أنه لا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدّة السابقة فينبغي أن يعطي من كل وارثاً له ذلك الوقت وإن كان سابقاً على الحكم. قـال: ولعله مرادهم وإن لم يصـرحوا به اهـ، ومثل الحكم في ذلـك البينة بـل أولى، ولا يدفـع الحاكم منـه إلا لوارث ذي فـرض لا يسقط بيقين، وهو الأبوان والزوج أو الزوجة.

تنبيه: أراد المصنف بغلبة الظنّ نفس الظنّ كما قاله بعض المحققين. قال: وإنما عبروا بهذه العبارة للتنبيـه على أن الغلبة أي الـرجحان مـأخوذ في مـاهية الـظنّ. ولما فـرغ من حكم الإرث من المفقود شرع في حكم إرثه من غيره. فقال: **(ولو مات من يرثه المفقود)** قبل إقامـة البينة أو الحكم بموته **(وقفنا)** كل التركة إن لم يكن له وارث غيـر المفقود، وإلا وقفنـا **(حصته)** فقط حتى يتبين أنه كان عند الموت حياً أو ميتاً.

تنبيـه: كان الأولى للمصنف أن يقـول من يرث منـه ليناسب قـولـه حصتـه كمـا علم من التقدير، أو يقال: إن حصته الكل أو البعض ولكن ينافيه قوله: **(وعملنا في الحاضرين بالأسوأ)** فمن يسقط بالمفقود لا يعطي شيئاً حتى يتبين حاله ومن ينقص منهم حقه بحياته قدر فيـه حياتـه أو موته قدر فيه موته، ومن لا يختلف نصيبه بهما أعـطيه، فهـذه ثلاثـة أحوال: فـالأوّل: كزوج مفقود وأختين لأب وعم حاضـرين إن كان الـزوج حياً فللأختين أربعـة من سبعة وسقط العمّ أو ميتاً فلهما سهمان من ثلاثة والباقي للعمّ فيقدر في حقهم حياته. والثاني: كجد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقـود، فيقدر في حق الجـد حياتـه فيأخـذ الثلث، وفي حق الأخ للأبـوين موتـه فيـأخـذ النصف ويبقى السـدس إن تبين موتـه فللجد، أو حيـاته فللأخ. والثـالث: كـابن مفقـود وبنت وزوج حاضرين للزوج الربع بكل حال.

تنبيه: لو تلف الموقوف للغائب ثم حضر أخذ ما دفع للحاضرين وقسم ما بين الكل على حسب إرثهم كما صرحوا به في نظير المسألة، وهو نظير مسألتي الحمل والخنثى إذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى. ثم شرع في السبب الثاني من اسباب التوقف، وهو الشـك في الحمل فقال **(ولو خلف حملاً يرث)** بكل تقدير بعد انفصاله بـأن مات عن زوجـة حامـل منه **(أو قـد يرث)** على تقدير دون تقدير. إما على تقدير الذكورة فكمن مات عن حمل زوجة أخيه لأبيـه أو عمه أو معتقه فإن الحمل إن كان ذكراً في الصور الثلاث ورث وإلا فلا. وإما على تقدير الأنوثة فكمن مـات عن زوج وأخت شقيقة وحمـل من الأب فإنـه إن كان الحمـل ذكـراً لا يـرث شيئـاً لاستغراق أهل الفرض المال وإن كان أنثى فلها السدس **(عمل بـالأحوط في حقـه)** أي الحمل **(وحق غيره)** قبل انفصاله على ما سيأتي، والحمل بفتح المهملة اسم لما في البطن، وبكسرها

فَـإِنِ انْفَصَلَ حَيًّا لِـوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْـدَ المَوْتِ وَرِثَ، وَإِلَّا فَـلَا، بَيَانُـهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِـوَى الحَمْلِ أَوْ كَـانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُـهُ وُقِفَ المَالُ، وَإِنْ كَـانَ مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَلَـهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا،

---

اسم لما يحمل على رأس أو ظهر، وحكى ابن دريد في حمل الشجرة وجهين، ومرّ أن الحمل يرث قبل ولادته، ولكن شرط استقرار ملكه للإرث ولادته حياً كما قال: **(فإن انفصل)** كله **(حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت)** أي موت مورّثه بأن انفصل لدون ستة أشهر إذا كـانت فراشـاً أو أقلّ من أكثر مدة الحمل إذا كـانت خلية **(ورث)** لثبـوت نسبه، فلو انفصـل ببعضه حياً ثم مات فكانفصاله ميتاً في الإرث وسـائر الأحكـام إلا في مسألتين كمـا قالـه الأسنوي: إحـداهما: في الصلاة عليه إذا صاح أو استهلّ ثم مات قبل أن ينفصـل. الثانيـة: إذا حز إنسـان رقبته أي وفيـه حياة مستقرة كما قاله الأذرعي قبل أن ينفصـل فيجب القصاص بشـرطه أو الـدية كمـا يعلم من بابها وتعلم الحياة مستقرّة باستهلاله صارخاً، أو بعطاسه، أو التثاؤب، أو التقام الثدي. أو نحـو ذلك **(وإلا)** بأن انفصل ميتاً بنفسـه أو بجنايـة جان، أو حيـا حياة غيـر مستقرّة، أو حيـاة مستقرّة لـوقت لا يعلم وجـوده عنـد المـوت **(فـلا)** يـرث لأنـه في الصـورة الأولى معـدوم وفي الثـانيـة كالمعدوم، وفي الثالثة منتف نسبه عن الميت **(بيانه)** أن يقال: **(إن لم يكن)** في المسألة **(وارث سوى الحمل أو كـان)** ثم **(من)** أي وارث **(قد يحجبـه)** الحمل **(وقف)** في الصـورتين **(المال)** ومـا ألحق به إلى انفصـاله احتيـاطـاً **(وإن كـان)** في المسـألـة **(من)** أي وارث **(لا يحجبـه)** أي الحمل **(وله)** سهم **(مقدّر أعطيه)** حالة كونه **(عائلاً إن أمكن)** في المسألة **(عول: كزوجة حامل وأبوين: لها ثمن ولهما سدسان عائلات)** بمثناة فـوقية آخـره: أي الثمن والسدسـان، لاحتمال أن الحمل بنتان، فأصل هذه المسألة من أربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين، فيدفع للزوجـة منها ثلاثة، وللأبوين ثمانيـة، ويوقف البـاقي، فإن كـان بنتين كان لهمـا أو ذكراً فـأكثر أو ذكـراً وأنثى فـأكثر كمـل للزوجة الثمن بغيـر عول، ولـلأبوين السـدسان كـذلك، والبـاقي لـلأولاد، وتسمى هذه المسألة بالمنبرية، لأن علياً رضي الله تعالى عنه كان يخطب على المنبر وكـان أول خـطبته: الحمـد لله الذي يحكم بـالحق قطعـاً، ويجزي كـل نفس بمـا تسعى، وإليـه المـآب والرجعى، فسئل حينئـذ عن هذه المسـألة، فقـال ارتجالاً: صـار ثمن المرأة تسعـاً ومضى في خطبته: يعني أن هذه المرأة كـانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسـع **(وإن لم يكن له)** أي من لا يحجبه الحمل سهم **(مقدر كأولاد لم يعطوا)** في الحال شيئاً بناء على أن الحمل لا يتقدر بعدد، وهو الصحيح لعدم انضبـاطه؛ لأنـه وجد خمس في بـطن كما حكـاه الشافعي رضي الله تعالى عنه أن شيخاً باليمن أخبـره أنه ولـد له خمسـة بطون في كـلّ بطن خمسـة واثني عشر في بطن. قاله الشيخان، وحكى الماوردي: أنه وجد سبعة في بطن وأن من أخبره ذكـر أنه صـارع

وَقِيلَ أَكْثَرُ الحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينَ، والخُنْثَىٰ المُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ ومُعْتِقٍ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ويُوقَفُ المَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ،

---

أحدهم فصرعه وكان يعير به، ويقال: صرعك سبع رجل، وحكى في المطلب عن القاضي الحسين عن محمد عن الهيثم: أن بعض سلاطين بغداد أتت زوجته بأربعين ولداً في بطن كل واحد منهم مثل الأصبع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد. قال الأذرعي: وفي هذا بُعْدٌ اهـ. لَا بُعْدَ فيه ولا في أكثر منه، فإن قدرة الله تعالى لا يعجزها شيء **(وقيل أكثر الحمل أربعة)** بحسب الوجود عند قائله؛ لأنه يتبع في مثله الوجود كما في الحيض، وهذا أكثر ما وجد عند هذا القائل وحينئذ **(فيعطون)** أي الأولاد **(اليقين)** أي فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقي، وتقدر الأربعة ذكوراً: مثاله خلف ابناً، وزوجه حاملاً، فلها الثمن، ولا يدفع للابن شيء على الأوّل، ويدفع إليه خمس الباقي على الثاني، وعليه يتمكن الذين صرف إليهم حصتهم من التصرف فيها على أصحّ الوجهين وإلا لم تدفع إليهم. ثم شرع في السبب الثالث من أسباب التوقف، وهو الشكّ في الذكورة، فقال: **(والخنثى المشكل)** أي المُلتبِس أمره، وهو بضم أوّله وكسر ثالثه مأخوذ من قولهم: تخنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود وشارك طعم غيره، سمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه، وهو على ضربين: أحدهما: أن لا يكون له فرج رجل ولا فرج امرأة بل يكون له ثقبة يخرج منها البول ولا يشبه فرج واحد منهما. الثاني: وهو أشهرهما: ماله آلة الرجال والنساء **(إن لم يختلف إرثه)** بذكورته وأنوثته **(كولد أمّ ومعتق فذاك)** ظاهر فيدفع إليه نصيبه **(وإلا)** بأن اختلف إرثه بهما **(فيعمل باليقين في حقه)** أي الخنثى **(و)** في **(حق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين)** حاله ولو بإخباره، ولا دلالة على اتضاحه بمعنى الضرب الأوّل للبول فيه بل يوقف أمره حتى يصير مكلفاً فيختبر بميله. قاله البغوي، ونقله عنه المصنف في مجموعه. قال الأسنوي: ولا ينحصر ذلك في الميل بل يعرف أيضاً بالحيض والمنيّ المتصف بصفة أحد النوعين. وأما بمعنى الضرب الثاني فيتضح بالبول من فرج، فإن بال من فرج الرجال فرجل، أو من فرج النساء فامرأة، أو منهما فالسبق لأحدهما، فإن اتفقا ابتداء اتضح بالتأخر لا الكثرة وتزريق وترشيش، فإن اتفقا ابتداء وانقطاعاً وزاد أحدهما أو زرق أو رشش فلا اتضاح، ويتضح أيضاً بحيض وإمناء إن لاق بواحد من الفرجين، وسواء أخرج منه أم منهما بشرط التكرر، ولو بال أو أمنى بذكره وحاض بفرجه أو بال بأحدهما وأمنى بالآخر فمشكل، ولا أثر للحية ولا لنهود ثدي ولا لتفاوت أضلع، فإن عدم الدال السابق اختبر بعد بلوغ وعقل، فإن مال بإخباره إلى النساء فرجل أو إلى الرجال فامرأة، ولا يكفي إخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعدهما مع وجود شيء من العلامات السابقة؛ لأنها محسوسة معلومة الوجود، وقيام الميل غير معلوم فإنه ربما يكذب في أخباره، والذي

وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوِ ابْنِ عَمّ ورِثَ بِهِمَا. قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ المَجُوسِ أَوِ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ، وَقِيلَ بِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى كَابْنَيْ عَمٍّ

---

يتصوّر أن يكون خنثى من الورثة ثمانية: الولد، وولد الابن، والأخ وولده، والعمّ وولده، والمعتق وعصباته. قال الصيمري: ومن ألقى عليك أبا خنثى أو أما خنثى فقد ألقى محالاً. قال ابن المنذر: وقد أجمع كل من يحفظ عنه العلم أن الخنثى يرث من حيث يبول، وروي مرفوعاً عن النبيّ ﷺ لكنه ضعيف، فإن ورث على أحد التقديرين دون الآخر لم يدفع إليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير، ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب سدس، وللخنثى النصف، ويوقف الباقي بينه وبين الأب، وفي ولد خنثى وأخ يصرف إلى الولد النصف ويوقف الباقي، وفي ولد خنثى وبنت عمّ يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعمّ، فإن مات مشكلاً تعين الاصطلاح، ولو اتفق الذين وجد المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز أي إذا لم يكن فيهم محجور عليه وإلا فلا يجوز للوليّ أن يصالح عنه بأنقص مما يستحقه. قال الإمام: ولا بد أن يجري بينهم تواهب وإلا لبقي المال على صورة التوقف، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة، لكنها تحتمل للضرورة، ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضاً كما قالاه **(ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو)** زوج هو **(ابن عم ورث بهما)** فيأخذ النصف بالزوجية والآخر بالولاء أو بنوّة العم، لأنه وارث بسببين مختلفين فأشبه ما لو كانت القرابتان في شخصين، واحترز بقوله جهتا فرض عن الأب حيث يرث بالفرض والتعصيب فإنه بجهة واحدة وهي الأبوة **(قلت)** أخذاً من الرّافعي في الشرح **(فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت)** لأب بأن وطىء بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا فقد خلفت أختا من أب وهي بنتها **(ورثت بالبنوّة)** فقط **(وقيل بهما)** أي البنوّة والأخوة **(والله أعلم)** فتستغرق المال إذا انفردت، وردّ بأنهما قرابتان يورث بكل منهما منفردين فيورث بأقواهما مجتمعين لأنهما كالأخت لأبوين لا ترث النصف بأخوّة الأب والسدس بأخوّة الأم، وهذا استدراك على قول المحرّر في جهتي الفرض والتعصيب ورث بهما، ولذلك استغنى أن يقول في الأخت لأب وهذا الاستدراك مستدرك إذ ليس مع الأخت في هذه الصورة بنت حتى تكون الأخت مع البنت عصبة، وإنما الأخت نفسها هي البنت فكيف تعصب نفسها؟.

تنبيه: لو ذكر المصنف عبارة المحرّر لم يحتج لهذه الزيادة، لأنه قال: وإذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان في الإسلام قصداً لم يرث بهما، وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يخص الثاني واحترز بقوله قصداً عن وطىء الشبهة فإنهما يجتمعان **(ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما)** على الآخر **(بقرابة أخرى كابني عمّ**:

أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِهِ الأَخُ، وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ، وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى أَوْ لَا تُحْجَبَ أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْباً فَالأَوَّلُ كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدُ بِنْتاً، وَالثَّانِي كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتاً، وَالثَّالِثُ كَأُمِّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ بِأَنْ يَطَأَ هٰذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَلَداً فَالأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ.

---

**أحداهما أخ لأمّ فله السدس)** فرضاً **(والباقي بينهما)** سواء بالعصوبة، وصورة هذه المسألة: أن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل واحد منهما ابناً ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عمّ الآخر، وأحدهما أخوه لأمّه **(فلو كان معهما)** أي ابني العمّ المذكورين **(بنت فلها نصف والباقي بينهما** سواء) لأن إخوة الأمّ تسقط بالبنت **(وقيل يختصّ به)** أي الباقي **(الأخ)** كما قال ابن الحدّاد، لأن البنت منعت من الأخذ بقرابة الأمّ، وإذا لم تأخذ بها ترجحت عصوبته كأخ لأبوين مع أخ لأب **(ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط)** لا بهما لما سبق **(والقوّة بأن تحجب إحداهما الأخرى)** حجب حرمان أو نقصان **(أو)** بأن **(لا تحجب)** إحداهما أصلاً بالبناء للمفعول بخطه والأخرى قد تحجب **(أو)** بأن تحجب ولكن **(تكون)** إحداهما **(أقلّ حجباً)** فهنا ثلاثة أمور **(فـ)** الأمر **(الأولّ)** وهو حجب الحرمان **(كبنت هي أخت لأمّ، بأن يطأ مجوسيّ)** أمّه **(أو مسلم بشبهة أمّه فتلد بنتاً)** فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالأختية لأن إخوة الأمّ ساقطة بالبنتية، ولا تكون هذه الصورة إلا والميت رجل. ومن صور حجب النقصان: أن ينكح المجوسي بنته فتلد بنتاً ويموت فقد خلف بنتين: إحداهما زوجة فلهما ثلثا ما ترك، ولا عبرة بالزوجية لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن **(و)** الأمر **(الثاني)** وهو أن لا تحجب إحداهما أصلاً **(كأمّ هي أخت لأب، بأن يطأ)** من ذكر **(بنته فتلد بنتاً)** ثمّ تموت فترث والدتها منها بالأمومة لا بالأختية للأب لأن الأم لا تحجب حرماناً أصلاً والأخت تحجب **(و)** الأمر **(الثالث)** وهو أن تكون إحداهما أقلّ حجباً **(كأمّ أم هي أخت)** لأب **(بأن يطأ)** من ذكر **(هذه البنت الثانية فتلد ولداً، فالأولى)** أي البنت الأولى نسبتها لهذا الولد **(أمّ أمّه وأخته)** لأبيه، فإذا مات الولد ورثت منه البنت الأولى بالجدودة دون الأختية، لأن الجدّة للأمّ أقلّ حجباً من الأخت، لأن الجدّة لا يحجبها إلا الأمّ. وأما الأخت فيحجبها جماعة كما مرّ، ولا يورثون بالزوجية قطعاً لبطلانها كما قاله الشيخان هنا، لكنهما حكيا عن البغوي في كتاب النكاح أن منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحتهم.

**تنبيه**: سكت المصنف عن اجتماع عصوبتين في شخص كأخ هو معتق لقلة فائدته لأن إحدى الجهتين تغني عن الأخرى.

## فَصْلٌ

إِنْ كَانَتِ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِّمَ المَالُ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً أَوْ إِنَاثاً، وَإِنِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ وَعَدَدُ رُءُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ المَسْأَلَةِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذٰلِكَ الْكَسْرِ فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ وَالثُّلُثِ ثَلاثَةٌ وَالرُّبُعِ أَرْبَعَةٌ وَالسُّدُسِ سِتَّةٌ وَالثُّمُنِ ثَمَانِيَةٌ

## فَصْلٌ

في أصول المسائل وما يعول منها، وقسمة التركة **(إن كانت الورثة عصبات قسم المال)** وما ألحق به من الاختصاصات بينهم **(بالسوية إن تمحضوا ذكوراً)** كبنتين أو إخوة أو أعمام لغير أمّ أو بينهم، سواء النسب والولاء **(أو)** تمحضوا **(إناثاً)** كثلاث معتقات أعتقن عبداً بينهنّ بالسوية، وهذا لا يتصوّر إلا في الولاء، فإن تفاوت الملك تفاوت الإرث بحسبه، وقد يتصوّر أيضاً في النسب في مسائل الردّ **(وإن اجتمع)** من النسب **(الصنفان)** من ذكور وإناث كابنين وبنتين **(قدر كل ذكر)** منهم **(أنثيين)** ولا يقال يقدّر للأنثى نصف نصيب لئلا ينطق بالكسر لأنهم اتفقوا على عدم النطق به، وقوله: **(وعدد رؤوس المقسوم عليهم)** خبر مقدم لمبتدأ مؤخر، وهو **(أصل المسألة)** أي أصلها هو العدد الذي يخرج منه سهامها، فهي من عدد رؤوس العصبة: الذكور أو الإناث في الولاء على ما مرّ؛ وإن كانوا ذكوراً وإناثاً في النسب كابنين وبنتين فأضف عدد الذكور وأضف إليه عدد الإناث تكن المسألة من ستة، وقس على هذا، وهذا في غير الولاء. أما الولاء فإن لم يحصل فيه تفاوت في الملك فعدد رؤوس المعتقين أصل المسألة، سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً أم مجتمعين وإن تفاوتوا فأصل مسألتهم من مخرج المقادير كالفروض كما قاله الزركشي **(و)** الورثة **(إن كان فيهم)** مع العصبات **(ذو)** أي صاحب **(فرض)** واحد كبنت وعمّ **(أو ذوا)** بالتثنية **(فرضين)** مثلاً **(متماثلين)** في الفرض والمخرج: كأمّ وأخ لأمّ وأخ لأب، أو في المخرج فقط: كشقيقتين وأختين لأمّ وعمّ **(فالمسألة)** التي فيها ذلك الكسر: أي أصلها يكون **(من مخرج ذلك الكسر)** لأن الفروض الستة كسور مضافة لمعدود وهو التركة، فإن لم يكن في المسألة عصبة فالمسألة أيضاً من مخرج ذلك الكسر. ففي زوج وأخت شقيقة أو لأب هي أيضاً من اثنين، وتسمى هاتان المسألتان بالنصفيتين، إذ ليس في الفرائض شخصان يرثان المال مناصفة فرضاً غيرهما وباليتيمتين، إذ ليس في الفرائض نظيرهما، ولو كان في المسألة فروض كان الحكم كذلك. ثم اعلم أن المخرج: هو أقل عدد يصح منه ذلك الكسر، وهو مفعل بمعنى المكان، فكأنه موضع تخرج منه سهام المسألة صحيحة الذي هو أصلها، والكسر أصله مصدر، وأطلق هنا على الكسر المراد به الجزء، وهو ما دون الواحد **(فمخرج النصف اثنان، والثلث ثلاثة، والربع أربعة، والسدس ستة، والثمن ثمانية)** لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا الباقي، وكلها مشتقة من أسماء العدد لفظاً

وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا المَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ المَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ، وَالحَاصِلُ أَصْلُ المَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ فَالأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ وَالحَاصِلُ الأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ فَالأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ فَالأُصُولُ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ وَثَلاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ،

---

ومعنى إلا النصف فلم يشتق من اسم العدد، ولو اشتق منه لقيل لـه ثني بضمّ أوّله كما قيل في غيره من ثلث وربع إلى عشر، وإنما اشتق من التناصف، فكأن المقتسمين تناصفاً واقتسما بالسوية.

**تنبيه**: سكوته عن الثلثين يفهم أنهم ليس جزءاً برأسه وهو كذلك، وإنما هو تضعيف الثلث (**وإن كان**) في المسألة (**فرضان مختلفا المخرج**) بقلة أو كثرة (**فإن تداخل مخرجاهما فأصل المسألة**) حينئذ (**أكثرهما كسدس وثلث**) كما في مسألة أمّ وأخ لأمّ وعمّ هي من ستة، لأن أكثر الفرضين فيها عدداً هو السدس، والثلث داخل فيه، والمتداخلان عددان مختلفان أقلهما جزء من الأكثر لا يزيد على نصفه كثلاثة من تسعة أو ستة (**وإن**) كان في المسألة فرضان، و (**توافقا**) بجزء من الأجزاء (**ضرب وفق أحدهما في الآخر، والحاصل**) من الضرب: هو (**أصل المسألة: كسدس وثمن**) كما في المسألة أمّ وزوجة وابن (**فالأصل**) أي أصل كل مسألة اجتمع فيها ما ذكر (**أربعة وعشرون**) حاصل ضرب وفق أحد المخرجين في الآخر، وهو نصف الستة أو الثمانية في كامل الآخر، والوفق مأخوذ من الموافقة (**وإن**) كان في المسألة فرضان و (**تباينا**) مخرجا (**ضرب كل**) منهما (**في كل**) منهما (**والحاصل**) من الضرب (**الأصل**) للمسألة (**كثلث وربع**) كما في مسألة أمّ وزوجة وأخ لأبوين، فثلث الأمّ وربع الزوجة متباينان (**فالأصل**) أي أصل كل مسألة اجتمع فيها ما ذكر (**اثنا عشر**) حاصل ضرب أحد المخرجين، وهو الثلث أو الرّبع في الآخر، والمتباينان: هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء (**فالأصول**) أي مخارج الفروض مفردة ومركبة عند المتقدّمين (**سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون**) لأن الفروض المذكورة في القرآن لا يخرج حسابها إلا من هذه السبعة، وإنما انحصرت المخارج في سبعة، والفروض ستة لأن الفروض لها حالتان: حالة انفراد، وحالة تركيب ففي حالة الانفراد يحتاج إلى خمسة مخارج، وهي النصف والثلث والرّبع والسدس والثمن، ويسقط الثلثان لأن مخرجهما الثلث، وهو واحد من ثلاثة، وفي حال التركيب يحتاج إلى مخرجين لأن التركيب لا يخرج عن أربعة أحوال: التماثل، والتداخل، والتوافق، والتباين، فإن كان مع التماثل: كسدس وسدس، أو التداخل كسدس وثلث لم يحتج مجموعهما إلى مخرج لأن أحد العددين أو أكثرهما أصل المسألة، وإن كان مع التوافق أو التباين احتاج إلى مخرج لجميع الفروض بضرب وفق أحدهما أو جملته في

وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ

---

كامل الآخر فاحتجنا إلى مخرجين آخرين: أحدهما: اثنا عشر، وهو مع التوافق تركيب الربع والسدس، ومع التباين تركيب الربع والثلث أو الثلثين لأنه أقل عدد له ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثلثان، والثاني: أربعة وعشرون، وهو مع التوافق تركيب الثمن والسدس، ومع التباين تركيب الثمن والثلثين لأنه أقل عدد له ثمن وسدس وثنتان، ولا يتصوّر اجتماع الثمن والثلث فظهر انحصار المخارج في السبعة المذكورة، وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين في مسائل الجدّ والإخوة: ثمانية عشر وستة وثلاثين، فأوّلهما كأمّ وجدّ وخمسة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ثمانية عشر لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد، والثاني: كزوجة وأم وجدّ وسبعة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ستة وثلاثين لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد، والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحاً واستصوب الإمام وغيره طريق المتأخرين. وقال في الروضة: هو المختار الأصح الجاري على القواعد لأنه أخصر، واحتج له المتولي بأنهم اتفقوا في زوج وأبوين أن تكون المسألة من ستة، ولولا إقامة الفريضة من النصف وثلث ما يبقى لقالوا هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد، وليس له ثلث صحيح فيضرب مخرج الثلث في اثنين فتصير ستة وأقره المصنف على هذا الاحتجاج، لكن قال في المطلب: إنه غير سالم من النزاع فإن جماعة من الفرضيين ذكروا أن أصلها من اثنين اهـ، وعلى تسليم ذلك يفرق بأن ثلث ما يبقى في هذه المسألة فرض أصلي ولا كذلك في حق الجدّ، واعتذر الإمام عن القدماء بأنهم إنما لم يعدوهما مع ما سبق لأن الأصول موضوعة على المقدرات المنصوصة، وهي المجمع عليها وثلث ما يبقى من المسألتين ليس منصوصاً ولا متفقاً عليه. قال: والأمر فيه قريب. وقال بعضهم: طريقة القدماء أصل، وطريقة المتأخرين استحسان.

**تنبيه**: لما كان الاثنا عشر والأربعة والعشرون زائدين على الأصول الخمسة السابقة حسن الإتيان بالفاء في قوله: فالأصول. ثم شرع في بيان ما يعول من هذه الأصول، فقال: **(والذي يعول منها)** ثلاثة **(الستة)** وضعفها وضعف ضعفها، فالستة تعول أربع مرّات أوتاراً وأشفاعاً **(إلى سبعة كزوج وأختين)** لغير أمّ: للزوج ثلاثة، ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها، ونقص لكل واحد سبع ما نطق له به. قيل: وهي أوّل فريضة عالت في الإسلام في زمن عمر رضي الله تعالى عنه فجمع الصحابة، وقال لهم: فرض الله تعالى للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه، فأشيروا عليّ، فأشار إليه العباس رضي الله تعالى عنه بالعول، وقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة، أليس تجعل المال سبعة أجزاء، فقال: نعم، فقال العباس: هو ذاك فأجمع الصحابة عليه **(و)** تعول الستة أيضاً **(إلى ثمانية كهم)** أي كزوج

وَأَمٍّ، وَإِلَى تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَإِلَى عَشَرَةٍ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ، وَالِاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ، وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ،

---

وأختين (**وأمّ**) فيزاد عليها سهم واحد للأمّ فتعول بمثل ثلثها، وإدخال الكاف على الضمير المنفصل لغة قليلة، وعبارة المحرّر كهؤلاء، وهو صحيح. ومن صور العول للثمانية زوج وأمّ وأخت لأبوين أو لأب، وتسمى هذه المسألة بالمباهلة من البهل، وهو اللعن، وقيل: إنها أوّل فريضة أعيلت في زمن عمر. وكان ابن عباس صغيراً فلما كبر أظهر الخلاف بعد موت عمر، وجعل للزوج النصف، وللأمّ الثلث، وللأخت ما بقي، ولا عول حينئذ. فقيل له: لِمَ لَمْ تقل هذا لعمر؟ فقال: كان رجلاً مهاباً فهبته، ثم قال: إن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً ذهب النصفان بالمال فأين موضع الثلث؟، ثم قال له عليّ: هذا لا يغني عنك شيئاً لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس من خلاف رأيك. قال: فإن شاءوا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، فسميت المباهلة لذلك (**و**) تعول الستة أيضاً (**إلى تسعة كهم**) أي زوج وأختين وأمّ (**وأخ لأمّ**) فعالت بمثل نصفها (**وإلى عشرة كهم**) أي المذكورين في التسعة (**وآخر لأمّ**) فتعول بمثل ثلثيها، وتسمى هذه بأم الفروخ بالخاء لكثرة سهامها العائلة، والشريحية لأن شريحاً قضى فيها بذلك، ومتى عالت إلى أكثر من سبعة لا يكون الميت إلا امرأة، لأنها لا تعول إلى ذلك إلا بزوج. ولما فرغ من عول الستة إلى أربع مرات شرع في عول ضعفها، فقال: (**والاثنا عشر**) **تعول ثلاث مرات أوتاراً**. المرة الأولى: بنصف سدسها (**إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين**) لغير أم (**و**) المرة الثانية بربعها (**إلى خمسة عشر كهم**) أي المذكورين (**وأخ لأم، و**) المرة الثالثة بربعها وسدسها إلى (**سبعة عشر كهم**) أي المذكورين في خمسة عشر (**و**) أخ (**آخر لأم**). ومن صورها أم الأرامل، وهي ثلاث زوجات وجدّتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب فهؤلاء سبعة عشر أنثى متساويات، سميت بذلك لكثرة ما فيها من الأرامل، وتسمى أيضاً الدينارية الصغرى لأن الميت خلف فيها سبعة عشر ديناراً حصل لكل واحدة منهنّ دينار، وإنما أعيلت هذه بالأوتار فقط لأنه لا بدّ فيها من ربع، وهو ثلاثة، والذي ينضم إليه الثلثان، وهما ثمانية أو ثلث وهو أربعة أو نصف وهو ستة، فإذا انضم الفرد للزوج كان وتراً لا شفعاً، بخلاف الستة فإنها تعول شفعاً ووتراً كما مر لأن الوتر يشفع فيها بوتر آخر فتصير شفعاً. ولما فرغ من عول الضعف إلى ثلاث مرات، ولا يتصور إلا والميت رجل كما أفهمه تمثيل المصنف. قال السهيلي: وليس في العدد الأصم ما يكون أصلاً للمسألة إلى الثلاثة عشر والسبعة عشر لأنهما أصل من مسائل العول. شرع في عول ضعف ضعفها، فقال: (**والأربعة والعشرون**) تعول عولة واحدة وتراً فقط بثمنها (**إلى سبعة وعشرين كبنتين وأبوين وزوجة**) ومر في مسألة الحمل

وَإِذَا تَمَاثَلَ الْعَدَدَانِ فَذَاكَ وَإِنِ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الأَكْثَرُ بِالأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَر فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ

تسمية هذه بالمنبرية، وغير هذه الثلاثة لا عول فيه لأن الأصول قسمان: تام وناقص، فالتام هو الذي يعول وهو الذي إذا المسألة المنبرية اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد، فالستة تامة لأن لها سدساً وثلثاً ونصفاً تساوت لأن المجموع ستة، والاثنا عشر والأربعة والعشرون زائدان لأن الأوّل له سدس وربع وثلث ونصف، فالمجموع خمسة عشر. والثاني له ثمن وسدس وربع وثلث ونصف، فالمجموع ثلاثة وثلاثون، والناقص هو الذي إذا اجتمعت أجزاؤه كانت أقل منه، وهو ما عدا هذه الثلاثة، والعول زيادة في مسألة أصحاب فروض لا يمكن إسقاط بعضهم وتضيق الفروض عليهم فتعال ليدخل النقص جملة واحدة على الجميع، ولا يتصوّر في مسائل العول وجود عاصب. ثم شرع في بيان النسبة بين العددين، فقال: **(وإذا تماثل العددان)** كثلاثة وثلاثة مخرجي الثلث والثلثين كما في مسألة ولدي أمّ وأختين لغير أمّ **(فذاك)** ظاهر أن يقال فيهما متماثلان: ويكتفي بأحدهما ويجعل أصل المسألة وحقيقة المتماثلين أنهما إذا سلط أحدهما على الآخر أفناه مرّة واحدة **(وإن اختلفا وفنى الأكثر بالأقلّ)** عند إسقاطه من الأكثر **(مرّتين فأكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة أو تسعة)** أو خمسة عشر، فإن الستة تفنى بإسقاط الثلاثة مرّتين، والتسعة بإسقاطها ثلاث مرّات، والخمسة عشر بإسقاطها خمس مرّات لأنها خمسها. وسميا بذلك لدخول الأقلّ في الأكثر، فيكون الأكثر مدخولاً فيه وإن اقتضى اللفظ دخول كلّ منهما في الآخر إذ ليس ذلك بمراد، وحكم المتداخل أنه يكتفي بالأكبر ويجعل أصل المسألة **(وإن)** أي وإن اختلفا و **(لم يفنهما إلا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه)** أي الثالث **(كأربعة وستة)** بينهما موافقة **(بالنصف)** لأنك إذا سلطت الأربعة على الستة يبقى منها اثنان سلطهما على الأربعة مرّتين تفنى بهما فقد حصل الإفناء باثنين، وهو عدد غير الأربعة والستة فهما متوافقان بجزء الاثنين، وهو النصف، وإن فني بثلاثة فالموافقة بالثلث وهكذا إلى العشرة فبالعشر، لأن العبرة بنسبة الواحد إلى العدد الذي وقع به الإفناء فما كانت نسبته إليه كانت الموافقة بتلك النسبة ونسبة الواحد إلى الاثنين النصف وإلى الثلاثة الثلث، وإن كان العدد المفني أكثر من عشرة فالتوافق حينئذ بالأجزاء كجزء من أحد عشر جزءاً أو غير ذلك إلى ما لا نهاية له، فإن أفنى عددين أكثر من عدد واحد، فهما متوافقان بأجزاء ما في ذلك العدد من الآحاد كالاثني عشر والثمانية عشر تفنيهما الستة والثلاثة والاثنان، فهما متوافقان بالأسداس والأثلاث والأنصاف، والعمل والاعتبار في ذلك بالجزء الأقلّ فيعتبر في هذا المثال السدس وفي المتوافقين بالأخماس والأعشار العشر، وعلى هذا القياس وحكم المتوافقين أن تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر، والحاصل أصل المسألة **(وإن)** أي وإن اختلفا ولم يفن أكثرهما بأقلهما ولا بعدد ثالث بأن **(لم يفنهما إلا واحد)** وليس

تَبَايَنَا كَثَلاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ، وَالمُتَدَاخِلانِ مُتَوافِقَانِ، وَلاَ عَكْسَ.

فـرع: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَـا وَانْقَسَمَتِ السِّهَـامُ عَلَيْهِمْ فَـذَاكَ، وَإِنِ انْكَسَـرَتْ عَلَى صِنْفٍ قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ عَدَدُهُ في المَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَـا إِنْ عَالَتْ، وَإِنْ تَـوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَـا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْـهُ،

---

بعدد، بل هو مبدؤه **(تباينا كثلاثة وأربعة)** لأنك إذا أسقطت الثلاثة من الأربعة يبقى واحد، فإذا سلطته على الثلاثة فنيت به. وسميا متباينين لأن فناءهما بمباينهما وهو الواحـد، لأنهما عـددان والواحد ليس بعـدد كما مـرّ، وحكم المتباينين أنـك تضرب أحـد العددين في الآخـر فانحصـر حينئذ نسبة كل عددين أحدهما إلى الآخر في هذه الأربعة التماثـل والتداخـل والتوافق والتبـاين **(و)** العددان **(المتداخلان متوافقان)** كثلاثة مع ستة أو تسعة فالثلاثـة داخلـة في كـل مـن الستـة والتسعـة وموافقـة لهما بـالثلث **(ولا عكس)** أي ليس كـلّ متـوافقين متـداخلين، فقـد يكـونـان متوافقين ولا يدخل أحدهما في الآخر كستـة مع ثمـانية، لأن شـرط التداخـل أن لا يزيـد على نصف ما دخل فيه، وإنما عرّف المصنف هذه الأحوال الأربعة توطئة لبيـان التصحيح المتـرجم له بقوله:

فرع: أي في تصحيح المسائل فإن تصحيحها موقوف على معرفة النسب الأربـع، وإنما تـرجم بالفـرع لأنه مـرتب على ما قبله، والمـراد بتصحيحها بيـان كيفية العمـل في القسمة بين المستحقين من أقلّ عدد بحيث يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر، ولذلك سمي بـالتصحيح **(إذا عرفت)** أيها الطالب لتصحيح المسألة **(أصلها وانقسمت السهام)** في تلك المسألة **(عليهم)** أي الورثة **(فذاك)** ظاهر لا يحتاج لضرب: كزوج وثـلاثة بنين هي من أربعـة لكل منهم واحـد، وكزوجة وثـلاثة بنين وبنت: هي من ثمانيـة للزوجة واحـد وللبنت واحد ولكـل ابن اثنان **(وإن انكسـرت)** تلك السهام **(على صنف)** منهم سهـامـه **(قـوبلت)** سهامـه **(بعدده)** أي رءوس ذلـك الصنف الذي انكسر عليه **(فإن تبـاينا)** أي السهـام والرءوس **(ضـرب عدده في المسـألة)** إن لم تعل وفيها **(بعولها إن عالت)** فما اجتمع صحت منه المسألة، مثاله بلا عول زوجة وأخوان: هي من أربعة للزوجة أربع سهم وللأخوين ثلاثة أسهم منكسرة عليهما فاضرب عددهما في المسألة وهو أربعة تبلغ ثمانية ومنها تصحّ، ومثالها بالعول زوج وخمس أخـوات لغير أمّ أصلهـا من ستة وتعول إلى سبعة للزوج ثلاثة وللأخوات أربعة وهي لا تصح عليهنّ ولا توافق، فاضرب عددهنّ وهو خمسة في المسألة بعولها وهو سبعة تبلغ خمسة وثلاثين، ومنهـا تصح. واعلم أن الضـرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بقدر مـا في الآخر من الآحـاد **(وإن توافقا)** أي سهام الصنف مع عدد رءوسـه **(ضـرب وفق عدده)** أي الصنـف **(فيهـا)** أي في أصل المسـألة أن تعـل وفيها بعولها إن عالت **(فما بلغ صحت منه)** مثالها بلا عول أمّ وأربعة أعمام، هي من ثلاثة للأم

وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رُدَّ الصِّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ، وَإِلَّا تُرِكَ، ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ ضُرِبَ أَحَدُهُما فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الحَاصِلُ فِي المَسْأَلَةِ، وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الحَاصِلُ فِي المَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ،

---

سهم، وسهمان للأعمام لا تصح عليهم، ولكن توافق بالنصف فاضرب اثنين في ثلاثة بستة ومنها تصح، ومثالها بالعول زوج وأبوان وست بنات هي من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، ونصيب البنات لا يصح عليهنّ ولكن يوافق بالنصف فاضرب وفقهنّ، وهو ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصحّ (**وإن انكسرت**) تلك السهام (**على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده**) أي الصنف المنكسر عليهم (**فإن توافقا**) أي السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (**ردّ الصنف**) الموافق (**إلى وفقه، وإلا**) بأن تباين السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (**ترك**) الصنف المباين بحاله (**ثم**) بعد ذلك (**إن تماثل عدد الرءوس**) في الصنفين بردّ كل منهما إلى وفقه، أو ببقائه على حاله، أو بردّ أحدهما وبقاء الآخر (**ضرب أحدهما**) أي العددين المتماثلين (**في أصل المسألة**) إن لم تعل و (**بعولها إن عالت، وإن تداخلا**) أي العددان (**ضرب أكثرهما**) فيما ذكر (**وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة**) إن لم تعل وبعولها إن عالت (**وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل**) من الضرب (**في**) أصل (**المسألة**) إن لم تعل وبعولها إن عالت (**فما بلغ**) الضرب في كل مما ذكر (**صحت منه**) المسألة، وحاصل ذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقاً وتبايناً، وتوافقاً في أحدهما وتبايناً في الآخر، فهذه ثلاثة أحوال، وأن بين عددهما تماثلاً وتداخلاً وتوافقاً وتبايناً، فهذه أربعة أحوال. والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر، فكل حالة من الثلاثة لها أربع مسائل، وأنا أسرد لك أمثلتها لتتدرّب على هذا الفنّ كما فعله الشارح. أمثلة: الحالة الأولى: وهي فيما إذا كان بين الصنفين وعددهما توافق أمّ وستة إخوة لأمّ وثنتا عشرة أختا لأب هي من ستة وتعول إلى سبعة: للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيردّ إلى ثلاثة، وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهنّ بالربع فيردّ إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين في سبعة تبلغ أحداً وعشرين، ومنه تصح. أمّ وثمانية إخوة لأمّ وثمان أخوات لأب ترد عدد الإخوة إلى أربعة والأخوات إلى اثنتين وهما متداخلان فتضرب الأربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين، ومنه تصح. أمّ واثنا عشر أخاً لأمّ وست عشرة أختاً لغير أمّ تردّ عدد الإخوة إلى ستة والأخوات إلى أربعة وتضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر تضرب في سبعة تبلغ أربعة وثمانين، ومنه تصح. أمّ وستة إخوة لأمّ وثمان أخوات لأبّ تردّ عدد الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنتين وهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في سبعة تبلغ اثنين وأربعين،

وَيُقَاسُ عَلَى هَـذَا الإِنْكِسَارُ عَلَى ثَلاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، وَلَا يَزِيدُ الإِنْكِسَارُ عَلَى ذٰلِكَ، فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ المَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ فِيْمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ.

---

ومنه تصحّ. أمثلة الحالة الثانية: وهي فيما إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما تباين: ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب هي من ثلاثة، والعددان متماثلان يضرب أحدهما في ثلاثة تبلغ تسعة، ومنه تصحّ. ثلاث بنات وستة إخوة لغير أمّ العددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تصح. تسع بنات وستة إخوة لغير أمّ العددان متوافقان بالثلث يضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين، ومنه تصحّ. ثلاث بنات وأخوان لغير أمّ العددان متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تصحّ. أمثلة الحالة الثالثة: وهي فيما إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما توافق في أحدهما وتباين في الآخر ست بنات وثلاثة إخوة لغير أمّ ترد عدد البنات إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة، ومنه تصحّ. أربع بنات وأربعة إخوة لغير أمّ ترد عدد البنات إلى اثنين وهما داخلان في الأربعة فتضربهما في ثلاثة تبلغ اثني عشر، ومنه تصحّ ثمان بنات وستة إخوة لغير أمّ تردّ عدد البنات إلى أربعة، وهي توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر تضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين، ومنه تصحّ. أربع بنات وثلاثة إخوة لأب تردّ عدد البنات إلى اثنين، وهما مع الثلاثة متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تصحّ **(ويقاس على)** جميع **(هذا)** المذكور في انكسار السهام على صنفين **(الانكسار)** فيها **(على ثلاثة أصناف)** كجدّتين وثلاثة إخوة لأمّ وعمين أصلها من ستة وتصحّ من ستة وثلاثين **(و)** الانكسار فيها على أصناف **(أربعة)** كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة لأمّ وعمين أصلها من اثني عشر وتصحّ من اثنين وسبعين **(ولا يزيد الانكسار)** في غير الولاء والوصية **(على ذلك)** أي أربعة أصناف بدليل الاستقراء لأن الورثة في الفريضة الواحدة لا يزيدون على خمسة أصناف عند اجتماع كلّ الورثة كما علم مما مرّ في اجتماع من يرث من الرجال والنساء، ومن الخمسة الزوج والأب والأم ولا تعدّد في كلّ منهم، وحينئذ فنصيبه صحيح عليه جزماً. أما الولاء والوصية فيزيد الكسر فيهما على أربعة أصناف **(فإذا أردت)** بعد تصحيح المسألة **(معرفة نصيب كلّ صنف)** من الورثة **(من مبلغ)** سهام **(المسألة فاضرب نصيبه)** أي الصنف **(من أصل المسألة)** بعولها إن عالت **(فيما ضرب فيها فما بلغ)** الضرب **(فهو نصيبه)** أي الصنف **(ثم تقسمه)** أي ما بلغ بالضرب **(على عدد الصنف)** ومثل لذلك في المحرّر بجدّتين وثلاث أخوات لغير أمّ وعمّ لغير أمّ هي من ستة، وتصحّ بضرب ستة فيها تبلغ ستة وثلاثين للجدتين واحد في ستة بستة لكلّ واحدة ثلاثة وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكلّ أخت ثمانية وللعمّ واحد في ستة بستة، وإذا

**فرع: مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرُ الْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ الأَوَّلِ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ وَقُسِّمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوِ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الاِسْتِحْقَاقِ**

أردت معرفة نصيب كلّ صنف من الورثة قبل عمل المسألة، فاضرب نصيب ذلك الوارث في أعداد غيره من بقية الورثة فما بلغ فهو نصيب كلّ وارث، ففي المثال المذكور تضرب نصيب الجدّتين وهو واحد في أعداد الأخوات وهو ثلاثة بثلاثة، ثم في العمّ وهو واحد بثلاثة وهو ما لكلّ جدّة وهكذا، وهذا الطريق خاص بمباينة السهام للرءوس وكلّ من الرءوس للآخر. ولما فرغ من تصحيح المسائل بالنسبة لميت واحد شرع في تصحيحها بالنسبة لأكثر منه، وترجم لذلك بقوله:

فرع: في المناسخات، فهي نوع من تصحيح المسائل. والنسخ لغة: إبطال الشيء وإزالته، يقال: نسخت الشمس الظلّ إذا أذهبته وحلت محله، واصطلاحاً أن يموت أحد الورثة قبل قسمة التركة. وسمي هذا مناسخة لانتقال المال فيه من واحد إلى آخر وهو من غويص الفرائض، فإذا (**مات**) شخص (**عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة**) لتركته نظرت (**فإن لم يرث**) الميت (**الثاني غير**) كلّ (**الباقين**) من ورثة الميت الأوّل (**وكان إرثهم**) أي الباقين (**منه**) أي الميت الثاني (**كإرثهم من**) الميت (**الأوّل جعل**) حالهم بالنظر إلى الحساب والاختصار فيه لا لكونه واجباً شرعاً (**كأن**) الميت (**الثاني لم يكن**) من ورثة الأوّل (**وقسم**) المتروك (**بين الباقين**) من الورثة (**كإخوة وأخوات**) لغير أمّ (**أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين**) لأن المال صار إليهم بطريق واحد، فكأن الذين ماتوا بعد الأوّل لم يكونوا، فلو مات عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات منهم ابن، فالمسألة الأولى من اثني عشر لكلّ ابن سهمان ولكلّ بنت سهم، فإن مات ابن منهم صارت المسألة على عشرة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على تسعة، فإن مات ابن عمن بقي صارت على سبعة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ستة، فإن مات ابن عمن بقي صارت على أربعة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ثلاثة، وكأن الميت لم يخلف غير ابن وبنت فله سهمان ولها سهم واحد.

**تنبيه**: إنما قدم المصنف الإخوة على البنين، لأن العمل فيهم باق ابتداء ودواماً فإذا خلف إخوة وأخوات ثم مات أحدهم، فالورثة في المسألتين بالإخوة، بخلاف البنين فإنه إذا مات عن ابنين وبنات ثم مات بعضهم، فالإرث في الأولى بالبنوّة وفي الثانية بالأخوة، وأفهم تصويره المسألة بالعصبة أنه لا يأتي في غيرهم، وليس مراداً بل يأتي في غير العصبة أيضاً كما سيأتي تمثيله بجدّتين وثلاث أخوات متفرقات، وفي الفرض والتعصيب كأمّ وأخوة لأم ومعتق ثم مات أحد الإخوة عن الباقين (**وإن لم ينحصر إرثه**) أي الميت الثاني (**في الباقين**) إما لأن الوارث غيرهم أو لأن غيرهم يشكرهم فيه (**أو انحصر**) فيهم (**واختلف قدر الاستحقاق**) لهم

فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ الأَوَّل ثُمَّ مَسْأَلَة الثَّانِي ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ، وَإِلَّا كُلُّهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الأُولَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ.

---

من الميت الأوّل والثاني **(فصحح مسألة الأوّل ثم)** صحح **(مسألة الثاني ثم)** بعد تصحيحهما ينظر **(إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأوّل على مسألته فذاك)** ظاهر كزوج وأختين لغير أمّ ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت المسألة الأولى من ستة وتعول إلى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الأولى اثنان ينقسم عليهما **(وإلا)** أي وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على مسألته نظرت **(فإن كان بينهما)** أي مسألة الثاني ونصيبه **(موافقة ضرب وفق مسألته)** أي الثاني **(في مسألة الأوّل)** كجدّتين وثلاث أخوات متفرّقات ثم ماتت الأخت للأم عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم هي إحدى الجدّتين في الأولى أصل المسألة الأولى من ستة، وتصحّ من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسألتها بالنصف فتضرب نصف مسألتها وهم ثلاثة في الأولى تبلغ ستة وثلاثين لكلّ جدّة من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللأخت للأبوين في الأولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللأخت وللأب في الأولى سهمان في ثلاثة بستة وللأختي للأبوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة. فإن قيل: لِمَ لا ورثت الأختان في الأولى أيضاً؟ أجيب بأن ذاك كان لمانع وجد لهما عند الأولى كرق وكان زائلاً عند الثانية **(وإلا)** أي وإن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط وإن أوهم دخول التماثل والتداخل أيضاً تحت قوله: وإلا ضربت **(كلها)** أي الثانية **(فيها)** أي الأولى **(فما بلغ)** الضرب **(صحتا)** أي المسألتان **(منه، ثم)** تقول **(من له شيء من)** المسألة **(الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها)** من وفق المسألة الثانية أوكلها **(ومن له شيء من)** المسألة **(الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى، أو)** أخذه مضروباً **(في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق)** كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولى المسألة الأولى من ثمانية، والثانية تصحّ من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسألته فتضرب في الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر، ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكلّ ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة وما صحت منه المسألتان صار كمسألة أولى، فإذا مات ثالث عمل في مسألته ما عمل في الثاني وهكذا، فإذا صحت الأولى

ثم الثانية وجعلتهما كمسألة واحدة كما تقدم بيانه فصحح الثالثة وانظر بينها وبين سهام الميت الثالث وهو ما خصه من التصحيح، فإن صحت عليها فذاك وإن لم تصح، فإن كان بينهما موافقة رددت الثالثة إلى وفقها والسهام إلى وفقها وضربت وفق الثالثة التي صارت ثانية في كل التصحيح فما بلغ صحت منه وإن كان بينهما مباينة فاضرب كل الثالثة في كل التصحيح فما بلغ صحت منه، ثم من له شيء من التصحيح يأخذه مضروباً في وفق الثالثة في صورة الموافقة أو في كلها في صورة المباينة وقد صارت الثلاث واحدة، فإن فرض هناك ميت رابع صحح مسألته وأعملها على هذا القياس، فلو ماتت امرأة عن زوج وأمّ وثلاث بنات ثم مات الزوج عن ابنين ثم ماتت الأمّ عن أخ وأخت لأب فتعول الأولى من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، وتصح من تسعة وثلاثين للزوج تسعة وللأم ستة وللبنات أربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية والثانية من اثنين ونصيب الميت الثاني من الأولى تسعة لا يصح على مسألته ولا يوافق فاضرب الثانية وهي اثنان في الأولى يحصل ثمانية وسبعون ومنها تصح المسألتان، ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها وهو اثنان، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب مورثه من المسألة الأولى فتقول: كان للأم من الأولى ستة في اثنين باثني عشر وكان لكل ميت من الثلاثة من الأولى ثمانية في اثنين بستة عشر، وكان لكل ابن من الثانية سهم في تسعة بتسعة والمسألة الثالثة من ثلاثة ونصيب الميت مما صحت منه الأولتان اثنا عشر تنقسم على مسألتها للأخ ثمانية وللأخت أربعة فقد صحت المسائل الثلاث مما صحت منه الأولتان، ولك أن تصحح كل مسألة برأسها وتقابل نصيب كل ميت بمسألته، فمن انقسم نصيبه على مسألته فلا اعتداد بمسألته، ومن لم ينقسم حفظت مسألته بتمامها إن لم توافق نصيبه أو وفقها إن توافقا وفعلت بها كما يفعل بأعداد الأصناف المنكسر عليهم سهامهم من المسألة الواحدة، فما حصل ضربته في المسألة الأولى، فما حصل قسمته فتضرب ما لكل واحد من الأولى في العدد المضروب فيها، فما خرج فهو له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً.

**خاتمة**: قد يذكر في المناسخات ما يستحيل وجوده فليتفطن له، كما لو قيل زوج وأربع بنات وعم ثم لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنات وخلفت أماً ومن في المسألة وهذا مستحيل لأن أمّ البنت هي الميتة الأولى فيستحيل كونها موجودة بعد ذلك، وكذا إذا قيل أبوان وابنتان لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنتين وخلفت من في المسألة فيقال: الميت الأوّل ذكر أم أنثى. يقال: إن المأمون لما أراد أن يولي يحيى بن أكثم القضاء سأله عن هذه المسألة. فقال له: يا أمير المؤمنين الأوّل كان ذكراً أم أنثى فولاه القضاء وقال: إذا عرفت الفرق عرفت الجواب، وذلك لأنه إن كان رجلاً فالأب وارث في المسألة الثانية لأنه أبو الأب وإلا فغير وارث لأنه أبو الأمّ، فإذا كان الميت الأوّل رجلاً صحت من أربعة وخمسين، بيان ذلك أن مسألة الميت الأوّل من ستة للأبوين السدسان وللبنتين الثلثان لكل واحدة سهمان، ومسألة الميت الثاني وهي إحدى البنتين من ستة أيضاً للجدّة سهم يفضل خمسة بين الجدّ للأب وبين الأخت

أثلاثاً وهي لا ثلث لها صحيح فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر، ومنها تصح وبينها وبين سهام الميتة وهما اثنان موافقة بالنصف فتردّها إلى نصفها تسعة وتضربها في ستة تبلغ أربعة وخمسين فتعمل فيها بما عرفت وإن كان أنثى صحت من ثمانية عشر، بيانه أن مسألة الميت الأوّل من ستة كما مرّ، ومسألة الميت الثاني من ستة أيضاً والجدّ أبو الأمّ لا يرث فتأخذ الجدّة سهماً والأخت ثلاثة والباقي لبيت المال بشرطه وإلا فيردّ عليهما بالنسبة، وبين مسألة الميت الثاني وسهامه موافقة بالنصف فتردّها إلى ثلاثة وتضربها في ستة تبلغ ثمانية عشر فتعمل فيها بما مرّ. ولما شاركت الوصايا الفرائض في التعليق بما بعد الموت ذكرها عقبها فقال:

# كِتَابُ الوَصَايَا

# كِتَابُ الوَصَايَا

ولكن تقديمها أنسب، لأن الإنسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته، وهي جمع وصية كهدايا وهدية. قال الشارح: بمعنى الإيصاء: أي لتشمل الوصاية فإن الباب معقود لهما، والإيصاء يعمّ الوصية، والوصايا لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرّع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده. والوصية لغة الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به، لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه. وشرعاً تبرّع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت[1]، وليس التبرّع بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكماً كالتبرّع المنجز في مرض الموت، أو الملحق به. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا﴾ [النساء: ١١]. وأخبار كخبر الصحيحين: «مَا حَقُّ آمْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجؤه الموت، ولخبر ابن ماجة: «المَحْرُومُ مَنْ حُرِمَ الوَصِيَّةَ مَنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةٍ مَاتَ عَلَى سَبِيلٍ وَسَنَةٍ وَتُقًى وَشَهَادَةٍ وَمَاتَ مَغْفُوراً لَهُ» وكانت أوّل الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْراً﴾ [البقرة: ١٨٠]: أي مالاً الوصية ـ الآية، ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث، وبقي استحبابها في الثلث فأقلّ لغير الوارث وإن قلّ المال وكثر العيال، والأفضل تقديم القريب غير الوارث وتقديم المحرم منهم ثم ذي رضاع ثم صهر ثم ذي ولاء ثم جوار كما في صدقة التطوّع المنجزة وأهل الخير والمحتاجون ممن ذكر

---

(١) الوصايا لغة: جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصَّيْتُ إليه وصَاية ووصِيَّة، وَوَصَّيْتُهُ وأوْصَيْتُه، وأوْصَيْتُ إليه، وَوَصَّيْتُ الشيء بالشيء وَصِياً: وَصَلْتُهُ. قال الأزهري: وسُميت الوصية وصية، لأن الميت لما أوصى بها، وصَلَ ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يُقال: وصَّى وأوصَى بمعنى، ويقال: وصى الرجل أيضاً، والاسم: الوصيّة والوُصَاة.

انظر: المصباح المنير ٦٦٢/٢، الصحاح ٢٥٢٥/٦، والمغرب ٣٥٧/٢، لسان العرب ٤٨٥٣/٦.

اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

عرفها المالكية بأنها: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.

عرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت.

انظر: شرح فتح القدير ٤١٦/٨، شرح منح الجليل ٦٤٢/٤، كشاف القناع ٣٣٥/٤.

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِراً وَكَذَا مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى المَذْهَبِ، لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ، وَفِي قَوْلٍ تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، وَلَا رَقِيقٍ، وَقِيلَ إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ،

---

أولى من غيرهم. أما الوارث فلا يستحب الوصية له، وهي واجبة على من عليه حق لله تعالى: كزكاة وحج أو حق لآدميين: كوديعة ومغصوب إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله بخلاف ما إذا كان به من يثبت بقوله: فلا تجب الوصية به. قال الأذرعي: إذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم اهـ وهو حسن، وينبغي كما قال الإسنوي أنه يكتفى بالشاهد الواحد وصدقة الشخص صحيحاً ثم حياً أفضل من صدقته مريضاً وبعد الموت لخبر الصحيحين: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمُلُ الغِنَى وَتَخْشَى الفَقْرَ وَلَا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ: قُلْتَ لِفُلَانٍ كَذَا». وأركان الوصية أربعة: موص، وموصى له، وموصى به، وصيغة، وذكرها المصنف على هذا الترتيب، وبدأ بالأوّل فقال: **(تصح وصية كل مكلف حرّ)** مختار بالإجماع لأنها تبرّع **(وإن كان كافراً)** ولو حربياً كما قاله الماوردي، وإن استرقّ بعدها، وماله عندنا بأمان كما بحثه الزركشي.

تنبيه: شمل إطلاقه المرتدّ فتصح وصيته. نعم إن مات أو قتل كافراً بطلت وصيته لأن ملكه موقوف على الأصح، ومن عليه دين مستغرق فتصح وصيته كما يؤخذ من كلام القاضي **(وكذا محجور عليه بسفه)** تصح وصيته **(على المذهب)** لصحة عبارته، ونقل فيه ابن عبد البرّ والأستاذ أبو منصور وغيرهما الإجماع، وإنما أفرده المصنف مع دخوله في المكلف الحرّ بالذكر للخلاف فيه، والطريق الثاني قولان أحدهما: لا تصح للحجر عليه، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزماً، وخرج بالسفيه حجر الفلس فتصح الوصية معه جزماً كما قاله القاضي حسين. ثم شرع في محترز قوله: مكلف، فقال: **(لا مجنون)** ومعتوه ومبرسم **(ومغمى عليه وصبيّ)** فلا تصح وصية كل منهم، إذ لا عبارة لهم. وأما السكران المتعدّى بسكره فإنه في رأي المصنف غير مكلف وتصح وصيته، واستثنى الزركشي من المغمى عليه ما لو كان سببه سكراً عصى به، وكلامه منتظم فتصح وصيته **(وفي قول)** تصح الوصية **(من صبيّ مميز)** كما نصّ عليه في الإملاء، ورجحه جمع من الأصحاب، ولأنها لا تزيل ملكه في الحال، وتفيد الثواب بعد الموت، وأفهم كلامه أن غير المميز لا تصح وصيته جزماً، وبه صرّح المتولي والدارمي. ثم شرع في محترز قوله: حرّ. فقال: **(ولا رقيق)** فلا تصح وصيته، سواء أكان قناً أم مدبراً أم مكاتباً لم يأذن له سيده أم أمّ ولد لأن الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث، والرّقيق لا يورث، فلا يدخل في الأمر بالوصية **(وقيل: إن)** أوصى في حال رقه ثم **(عتق ثم مات صحت)** لأن عبارته صحيحة، وقد أمكن العمل بها، والصحيح المنع لعدم أهليته حينئذ. إما إذا أذن للمكاتب سيده فتصبح وصيته لصحة تبرّعه بالإذن، وبه صرح الصيمري.

**وَإذَا أَوْصَى لِجَهَـةٍ عَامَّـةٍ فَالشَّـرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَـةً كَعِمَـارَةِ كَنِيسَـةٍ، أَوْ لِشَخْصٍ فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَـهُ الْمِلْكُ**

تنبيه: قضية إطلاقهم بطلان وصية المبعض. قال الأذرعي: ولم أرَ فيه نصاً، وقياس التوريث عنه الصحة اهـ فتصح فيما يستحقه ببعضه الحر لأنه يورث عنه. قال شيخنا: وظاهر أن محله في غير العتق لأن العتق يستعقب الولاء، والمبعض ليس من أهله اهـ والذي يظهر كما قال شيخي: الصحة لأن الرق ينقطع بالموت، والعتق لا يكون إلا بعده. ثم شرع في الركن الثاني، وهو الموصى له، فقال: (**وإذا أوصى لجهة عامة، فالشرط**) في الصحة (**أن لا تكون**) الجهة (**معصية كعمارة كنيسة**) للتعبد فيها ولو ترميماً، وكتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما، وكتابة كتب الفلسفة والنجوم وسائر العلوم المحرمة، ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيماً لها. أما إذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها، فالوصية جائزة وإن خالف في ذلك الأذرعي، وسواء أوصى بما ذكر مسلم أم كافر، بل قيل: إن الوصية ببناء الكنيسة من المسلم ردّة، ولا تصح أيضاً الوصية ببناء موضع لبعض المعاصي كالخمارة، وإذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن يكون قربة كالفقراء أو بناء المساجد وعمارة قبور الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وألحق الشيخ أبو محمد بها قبور العلماء والصالحين لما فيه من إحياء الزيارة والتبرّك بها أو مباحة لا تظهر فيها القربة كالوصية للأغنياء وفكّ أساري الكفار من المسلمين، لأن القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون معصية.

تنبيه: أطلق المصنف منع الوصية بعمارة الكنيسة، ومحله في كنيسة للتعبد كما قيدت به كلامه. أما كنيسة تنزلها المارّة أو موقوفة على قوم يسكنونها أو تحمل أجرتها للنصارى فيجوز، نصّ عليه في كتاب الجزية، وحكى الماوردي وجهاً: أنه إن خص نزولها بأهل الذمة حرم، واختاره السبكي، ولو أوصى ببنائها لنزول المارّة والتعبد لم يصح في أحد وجهين، يظهر ترجيحه تغليباً للحرمة (**أو**) أوصى (**لشخص**) أي معين، ولو عبر به بدلاً عن الشخص كما فعل في الوقف لكان أولى ليدخل ما إذا تعدد أفراده: كزيد وعمرو وبكر (**فالشرط**) عدم المعصية كما يؤخذ من التعليل السابق، وخرج بالمعين الوصية لأحد الرجلين فلا تصح. نعم إن كان بلفظ العطية: كأعطوا العبد لأحد الرجلين صح كما حكاه الرافعي عن المهذب والتهذيب وغيرهما تشبيهاً بما إذا قال لوكيله بعه لأحد الرجلين، و (**أن يتصوّر له الملك**) عند موت الموصي ولو بمعاقدة وليه، وقضية هذا أنها لا تصح لميت، لكن ذكر الرافعي في باب التيمم: أنه لو أوصى بماء لأولى الناس به وهناك ميت قدّم على المتنجس أو المحدث الحي على الأصح، وهذه في الحقيقة ليست وصية لميت بل لوارثه لأنه هو الذي يتولى أمره.

تنبيه: مقتضى هذا التقسيم أنه لا بدّ من ذكر الموصى له معيناً أو عاماً، لكن كلام الرافعي في باب الوقف يقتضي الاتفاق على أنه لا يشترط. وقال في زوائد الروضة هنا: لو قال: أوصيت بثلث مالي لله تعالى صرف في وجوه البرّ ذكره صاحب العدّة، وقال: هو قياس

فَتصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنِ انْفَصَلَ حَيّاً وَعُلِمَ، وُجُودُهُ عِنْدَهَا بِأَنِ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنِ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَكْثَرَ، وَالمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشاً وانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذٰلِكَ أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الأَظْهَرِ،

---

قول الشافعي. ويؤخذ من اعتبار تصوّر الملك اشتراط كون الموصي به مملوكاً للموصي فتمتنع الوصية بمال الغير، وهو قضية كلام الرافعي في الكتابة، لكنه هنا حكى وجهين. قال المصنف: وقياس الباب الصحة: أي يصير موصي به إذا ملكه قبل موته، وهو المعتمد وإن نوزع في ذلك، ولو أرسل الوصية ولا شيء له صح كما قاله الرافعي في الركن الخامس من الطلاق كالنذر، وكذا لو علق بملكه له، كأن قال: أوصيت به لفلان إن ملكته فيصير موصى به إذا ملكه، فإن كان يملك بعضه صحت قطعاً. قال القاضي أبو الطيب: ويؤخذ منه أيضاً أن الوصية لا تصح لجني، وبه صرح ابن قدامة الحنبلي لأنه لا يملك بالتمليك، وهو موافق لمن منع نكاح الجنية، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى في كتاب النكاح. ثم فرع المصنف على تصوّر الملك قوله: **(فتصح)** الوصية **(لحمل)** موجود ولو نطفة كما يرث بل أولى لصحة الوصية لمن يرث كالمكاتب. أما لو قال لحملها الذي سيحدث فالأصح البطلان **(وتنفذ)** بمعجمة **(إن انفصل)** الحمل (حياً) حياة مستقرة، فلو انفصل ميتاً ولو بجناية فلا شيء له كما لا يرث **(وعلم وجوده عندها)** أي الوصية **(بأن اَنْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ)** منها لأنها أقل مدّة الحمل، فإذا خرج قبلها علم أنه كان موجوداً عند الوصية، وسواء أكان لها زوج أم سيد أم لا **(فإن انفصل لستة أشهر فأكثر)** منها **(والمرأة فراش زوج أو سيد لم يستحق)** الموصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصية، والأصل عدمه عندها فلا يستحق بالشك **(فإن لم تكن)** أي المرأة الآن **(فراشاً)** لزوج أو سيد **(وانفصل)** الحمل **(لأكثر من أربع سنين فكذلك)** أي لم يستحق الحمل الموصى له لعدم وجوده عند الوصية **(أو لدونه)** أي دون الأكثر، وهو الأربع فأقل **(استحق في الأظهر)** كما يثبت النسب ولأن الظاهر وجوده عند الوصية. والثاني: لا يستحق لاحتمال العلوق بعد الوصية من وطء شبهة أو زنا، وردّ بأن الأصل عدم ذلك، ووطء الشبهة نادر، وفي تقدير الزنا إساءة ظنّ. نعم لو لم تكن فراشاً قط لم تستحق شيئاً قاله السبكي تفقهاً، ونقله غيره عن الأستاذ أبي منصور، وهو كما قال الزركشي ظاهر في الفاسقة ونحوها دون غيرها.

**تنبيه**: ما ذكره المصنف من إلحاق الستة أشهر بما فوقها والأربع سنين بما دونها هو ما ذكره في أصل الروضة وغيره وهو المعتمد وإن صوّب الإسنوي وغيره إلحاق الستة بما دونها معللاً ذلك بأنه لا بدّ من تقدير زمن يسع لحظتي الوطء والوضع كما ذكروه في العدد، وقدردّ ما صوّبه بأن لحظة الوطء إنما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أوّل المدّة وإلا فالعبرة بالمقارنة فالستة على هذا ملحقة بما فوقها كما جرى عليه المصنف هنا، وعلى الأوّل بما دونها كما قالوه في المحل الآخر، وبذلك علم أن كلا صحيح وأن التصويب سهو، وإن

**وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بُنِيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ،**

جرى ابن المقري على أن الأربعة ملحقة بما فوقها فقدّر عليه أيضاً بأنا أثبتنا النسب فيها كما مرّ فلا تبعض الأحكام، ولو انفصل توءم لدون ستة أشهر من الوصية ثم آخر لدونها من الولادة استحقا، وإن زاد ما بين الوصية وبين الثاني على ستة أشهر، والمرأة فراش لأنهما حمل واحد، ولو قال: أوصيت لحمل هند من زيد اعتبر ما مع مر ثبوت نسبه بالشرع من زيد حتى لو ثبت منه ثم نفاه باللعان لم يستحق لعدم ثبوت النسب، بخلاف ما لو اقتصر على الوصية لحمل فلانة، ويقبل الوصية للحمل وليه ولو وصياً بعد الانفصال حياً، فلو قبل قبله لم يكف كما جرى عليه ابن المقري، وقيل: يكفي كمن باع مال أبيه يظنّ حياته فبان ميتاً وصححه الخوارزمي **(وإن أوصى)** لحرّ فرّق لم تكن الوصية لسيده مطلقاً بل متى عتق فهي له، وإن مات رقيقاً كانت الوصية فيئاً في الأظهر على قياس ما ذكروه في مال من استرقّ بعد نقض أمانه قاله الزركشي. والثاني: لورثة الموصي، وإن أوصى **(لعبد)** لغيره وليس بمكاتب ولا مبعض **(فاستمر رقه)** إلى موت الموصي **(فالوصية لسيده)** عند موت الموصي والقبول: أي تحمل على ذلك لتصح لكن بشرط قبول العبد لها وإن نهاه سيده عن القبول، ولا يكفي قبول سيده لأن الخطاب لم يكن معه بل مع العبد، هذا إذا كان العبد أهلاً للقبول وإلا قبل السيد كوليّ الحرّ بل أولى لأن الملك له على كل حال، وقيل: يوقف الحال إلى تأهله للقبول.

تنبيه: محل صحة الوصية للعبد إذا لم يقصد الموصي تمليكه، فإن قصده. قال في المطلب: لم تصح كنظيره في الوقف، وفرّق السبكي بأن الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق العبد قبل موت الموصي فتكون له أوّلاً فلمالكه بخلافه ثمّ فإنه ناجز، وليس العبد أهلاً للملك. وقضية هذا الفرق: أنه لو قال وقفت هذا على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه صح له لأن استحقاقه منتظر، ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأولى، وهو كما قال شيخنا متجه لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع **(وإن عتق)** كله **(قبل موت الموصي)** أو باعه كله كذلك **(فله)** في الأولى، لأن الوصية تمليك بعد الموت، وهو حرّ حينئذ، وللمشتري في الثانية لأن سيّده وقت الموت والقبول، فإن عتق بعضه أو باع بعضه، فقياس ما قالوا فيما إذا أوصى لمبعض ولا مهايأة بينه وبين سيده أن الموصي به بينهما أنه هنا بينهما أيضاً في الأولى وبين السيدين في الثانية، وإن كان بين المبعض وسيده مهايأة أو بين السيدين وأوصى أو وهب له فلصاحب النوبة يوم الموت في الوصية ويوم القبض في الهبة، ولو خصص بها نصفه الحرّ أو الرّقيق أو أحد السيدين تخصص **(وإن عتق)** أو بيع بعد موت الموصي والقبول فالملك للمعتق أو البائع وإن عتق أو بيع **(بعد موته)** أي الموصي **(ثم قبل)** الوصية **(بنى)** الكلام في هذه المسألة **(على أن الوصية بم تملك)** إن قلنا بالموت بشرط القبول، وهو الأظهر، أو بالموت فقط

وَإنْ أَوْصَى لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ، وَإِنْ قَالَ لِيُصْرَفَ في عَلْفِهَا فَالمَنْقُولُ صِحَّتُهَا،

فهي للمعتق أو البائع، وإن قلنا بالقبول فقط فللعتيق في الأولى والمشتري في الثانية، ولو عتق مع الموت فالملك للعتيق لأنه حرّ وقت الملك. أما إذا أوصى لعبد نفسه، فإن أوصى له برقبته صح، وإن أوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته لأنه من ماله وعتق ذلك الثلث وباقي الثلث من سائر أمواله وصية لمن بعضه ملك للوارث وبعضه حرّ، وإن أوصى له بمال ثم أعتقه فهو له أو باعه فللمشتري وإلا بأن مات وهو في ملكه فوصية لوارث، وسيأتي حكمها، ولو أوصى له بثلث ماله وشرط تقديم عتقه فاز مع عتقه بباقي الثلث، وتصح الوصية لأمّ ولده لأنها تعتق بموته ومكاتبه لأنه مستقل بالملك ومدبره كالقنّ، فإن عتق المكاتب فهي له وإلا فوصية لوارث لأنه المالك له وقت الملك أو عتق المدبر، وخرج عتقه مع وصيته من الثلث استحقها، وإن لم يخرج منه إلا أحدهما قدّم العتق فيعتق كله، ولا شيء له بالوصية، وإن لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث **(وإن أوصى لدابة)** لغيره **(وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة)** هذه الوصية جزماً لأن مطلق اللفظ للتمليك، والدابة لا تملك، بخلاف الإطلاق للعبد فإنه ينتظم معه الخطاب ويأتي معه القبول، وربما عتق قبل موت الموصي فيثبت له الملك بخلاف الدابة.

تنبيه: قد جزموا هنا بالبطلان وذكروا في إطلاق الوقف عليها وجهين. قال الرافعي: فيشبه مجيئهما هنا، وقد يفرّق بأن الوصية تمليك محض فينبغي إضافته إلى من يملك بخلاف الوقف. قال المصنف: والفرق أصحّ. قال الزركشي: وقياس ما مر في صحة الوقف على الخيل المسبلة صحة الوصية لها: أي عند الإطلاق بل أولى **(وإن قال ليصرف في علفها)** بسكون اللام وفتحها بخطه. الأولى مصدر والثانية للمأكول **(فالمنقول)** وعبر في الرّوضة بالظاهر المنقول **(صحتها)** لأن علفها على مالكها فهو المقصود بها كالوصية لعمارة داره فإنها له، لأن عمارتها عليه فهو المقصود بها. هذا ما نقله الرافعي عن البغوي والغزالي وغيرهما، ومقابل المنقول احتمال للرافعي فإنه قال: وقد تقدّم في نظيره من الوقف وجهان، فيشبه أن هذا مثله، وعبارة المحرّر فالظاهر الصحة. قال في الدقائق: ومراده بالظاهر ما ذكرناه من أنه المنقول لا أنه ناقل الخلاف في صحتها اهـ وعلى المنقول يشترط قبول مالك الدابة والدار أيضاً كسائر الوصايا. ثم يتعين صرفه في الأولى لعلفها وفي الثانية لعمارتها كما بحثه شيخنا رعاية لغرض الموصي، ويتولى الإنفاق عليها الوصي أو نائبه من مالك أو غيره ثم القاضي أو نائبه كذلك، فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشتري. قال المصنف كما في العبد، وقال الرافعي: هي للبائع. قال السبكي: وهو الحقّ إن انتقلت بعد الموت وإلا فالحق أنه للمشتري، وهو قياس العبد في التقديرين، وقضيته أنه فهم أن المصنف قائل بأنها للمشتري مطلقاً، وليس مراداً بل قوله كما في العبد يقتضي أنه قائل بالتفصيل، وعليه لو قبل البائع ثم باع

وتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ وَكَذَا إنْ أَطْلَقَ في الأَصَحِّ، وتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ، وَلِذِمِّيٍ، وَكَذَا حَرْبِيٌّ ومُرْتَدٌّ في الأَصَحِّ،

---

الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره (**وتصحّ**) الوصية من كل مسلم أو كافر (**لعمارة**) أو مصالح (**مسجد**) إنشاء وترميماً لأنه قربة، وفي معنى المسجد المدرسة والرباط المسبل والخانقاه وقيد في الكافي وغيره المسجد بالموجود، فإن أوصى لمسجد سيبنى لم تصحّ جزماً وهو نظير ما جزم به الرافعي فيما إذا وقف على مسجد سيبني (**وكذا إن أطلق**) الوصية للمسجد ونحوه كأوصيت له بكذا يصح (**في الأصحّ**. **وتحمل على عمارته ومصالحه**) لأن العرف يحمله على ذلك ويصرفه قيمه في أهمها باجتهاده. والثاني يبطل لأنه لا يملك كالدابة، وردّه الإمام بأن الوصية للدابة نادر مستنكر في العرف فتعين اعتبار اللفظ.

تنبيه: سكت المصنف عما إذا قال: أردت تمليك المسجد، ونقل الرافعي عن بعضهم أن الوصية باطلة، ثم قال: ولك أن تقول سبق أن للمسجد ملكاً وعليه وقفاً، وذلك يقتضي صحة الوصية. قال المصنف: وهو الأفقه والأرجح. وقال ابن الرفعة: في كلام الرافعي في اللقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد. قال ابن الملقن: وبه صرح القاضي في تعليقه والكعبة في ذلك كالمسجد كما صرح به في البيان نقلاً عن الشيخ أبي علي. قال: ويصرف في عمارتها، وقيل إلى ساكن مكة، وينبغي كما قال ابن شهبة إلحاق الكسوة بالعمارة فإنها من جملة المصالح، وكذا ما أوصى به للضريح النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام يحمل على ما يختصّ به دون الأشياء الخارجة عنه كما ذكره السبكي في حرمه فإنها قد تدخل في الوصية للحرم (**وتصحّ**) الوصية (**لذمي**) بما يصحّ تملكه له كما يجوز التصدّق عليه، ففي الحديث الصحيح: «فِي كُلِّ كَبِدٍ حَرَّاءَ أَجْرٌ»(١) وعن البيهقي: «أَنَّ صَفِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا أَوْصَتْ لأَخِيهَا بِأَلْفِ دِينَارٍ وَكَانَ يَهُودِيًّا» أما ما لا يصح تملكه له كالمصحف والعبد المسلم فلا تصحّ الوصية له به، وفي معنى الذمي المعاهد والمستأمن كما قاله في التتمة (**وكذا حربي**) معين سواء أكان بدارنا أم لا بماله تملكه لا كسيف ورمح (و) كذا (**مرتدّ**) معين لم يمت مرتدّاً تصحّ الوصية لكلّ منهما (**في الأصحّ**) كالهبة والصدقة. والثاني المنع للأمر بقتلهما فلا معنى للوصية لهما كالوقف عليهما، وفرّق الأوّل بأن الوقف يراد للدوام وهما مقتولان بكفرهما بخلاف الوصية، فإن مات مرتدّاً تبين بطلان الوصية.

تنبيه: مسألة المرتدّ مزيدة على المحرّر من غير تمييز، وقضية كلام الإمام أنه لو لحق بدار الحرب وامتنع منا لا تصحّ الوصية له قطعاً، وهو كما قال الزركشي متجه، وعلم مما تقرّر أنه لا يشترط في الوصية للذمي التعيين بخلاف الحربي والمرتدّ فتصح لأهل الذمة دون أهل الحرب والردّة فلا تصحّ لهما كما صرّح به ابن سراقة، ولو أوصى لمن يرتد بطلت أو لمسلم

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/٦١٩ وذكره الحافظ في التلخيص ٣/٩١.

وَقَاتِلٌ فِي الأَظْهَرِ، وَلِوَارِثٍ فِي الأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي الْوَرَثَةِ وَلاَ عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي،

فارتد لم تبطل قاله الماوردي، وقياسه البطلان فيمن لو أوصى لمن يحارب (و) كذا (قاتل) ولو تعدّياً تصحّ الوصية له (في الأظهر) لأنها تمليك بعقد فأشبهت الهبة وخالفت الإرث، والثاني المنع لأنه مال يستحق بالموت فأشبه الإرث، وصورته أن يوصي لجارحه ثم يموت أو لإنسان فيقتله، ومن ذلك قتل سيد الموصي له الموصي، لأن الوصية لعبد وصية لسيده كما مرّ، فلو أوصى لمن يقتله أو يقتل غيره تعدياً فباطلة كما في الكفاية في الأولى ومثلها الثانية أو بحق فيظهر فيها الصحة كما بحثه الزركشي في الثانية ومثلها الأولى (و) تصحّ الوصية وإن لم تخرج من الثلث (لوارث) خاص غير حائز بغير قدر إرثه (في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالأصح إن إجازتهم تنفيذ لقوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ تُجِيزَ الوَرَثَةُ»(١) رواه البيهقي بإسناد. قال الذهبي: صالح، وقياساً على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث، والقول الثاني باطلة وإن أجازوها لإطلاق قوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»(٢) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي، وخرج بخاص الوارث العام كما لو أوصى لإنسان بشَيْءٍ ثم انتقل إرثه لبيت المال، فإن ذلك يصرف إليه، والوصية صحيحة ولا تحتاج إلى إجازة الإمام قطعاً، وبغير حائز ما لو أوصى لحائز بماله كله فإنها باطلة على الأصحّ في التتمة، وبغير قدر إرثه ما لو أوصى لوارث بقدر إرثه، فإن فيه تفصيلاً يأتي بين المشاع، والمعين، وبالمطلقين التصرّف ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصحّ منه الإجازة ولا من وليه كما قاله الماوردي قال: ولا ضمان عليه إن أجاز ما لم تقبض الوصية فإن قبضت صار ضامناً ما أجازه من الزيادة.

تنبيه: في معنى الوصية للوارث الوقف عليه وإبراؤه من دين عليه أو هبته شيئاً، فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة، نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهي ما لو وقف ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيهما على الابن وثلثها على البنت فإنه ينفذ ولا يحتاج إلى إجازة في الأصحّ، فليس للوارث إبطاله ولا إبطال شيء منه، لأن تصرفه في ثلث ماله نافذ فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى.

فائدة: من الحيل في الوصية للوارث أن يقول: أوصيت لزيد بألف إن تبرّع لولدي بخمسمائة مثلاً، فإن قبل لزمه دفعها إليه (و) بقية الورثة (لا عبرة بردّهم وإجازتهم) الوصية (في حياة الموصي) فلمن ردّ الوصية في حياته الإجازة بعد موته وعكسه إذ لا استحقاق لهم ولا للموصي له قبل موته وقد يبرأ وقد يموت الموصى له قبله ولا أثر للإجازة أيضاً بعد الموت مع

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل ص ١٦٨ والدارقطني في السنن ٤/ ٩٧ والبيهقي في السنن ٦/ ٢٦٣.

(٢) أخرجه الترمذي (٢١٢٠) والنسائي في كتاب الوصايا بـ (٥) وابن ماجة (٢٧١٣) وأحمد في المسند ٤/ ١٨٦ والبيهقي في السنن ٦/ ٨٥ والطبراني في الكبير ١٧/ ٣٥ والشافعي في المسند (٢٣٥) وعبد الرزاق في المصنف (٧٢٧٧).

وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثاً بِيَوْمِ الْمَوْتِ، وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ، وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الإِجَازَةِ فِي الأَصَحِّ، وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا،

---

جهل قدر المال الموصي به كالإبراء عن مجهول. نعم إن كانت الوصية بمعين كعبد وقالوا بعد إجازتهم ظننا كثرة المال وأن العبد خارج من ثلثه فبان قليلاً، أو تلف بعضه، أو دين على الميت صحت إجازتهم فيه ولا يقبل قولهم لأن العبد معلوم والجهالة في غيره، فإن كانت الوصية بغير معين وادّعى المجيز الجهل بقدر التركة كأن قال: كنت اعتقدت قلة المال وقد بان خلافه صدّق بيمينه في دعوى الجهل إن لم تقم بينة بعلمه بقدر المال عند الإجازة وتنفذ الوصية فيما ظنه، فإن أقيمت لم يصدق ونفذت الوصية في الجميع **(والعبرة في كونه)** أي الموصى له **(وارثاً)** أو غير وارث **(بيوم)** أي وقت **(الموت)** فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته صحت، أو أوصى لأخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي فهي وصية لوارث **(والوصية لكل وارث بقدر حصته)** شائعاً من نصف أو غيره كأن أوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله **(لغو)** لأنه يستحقه بغير وصية، وخرج بقوله لكل وارث ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته كأن أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فإنه يصح ويتوقف على الإجازة، فإن أجيز أخذه وقسم الباقي بينهم بالسوية **(و)** الوصية لكل وارث **(بعين هي قدر حصته)** كأن أوصى لأحد ابنيه بعبد قيمته ألف وللآخر بدار قيمتها ألف وهما ما يملكه **(صحيحة)** كما لو أوصى ببيع عين من ماله لزيد **(و)** لكن **(تفتقر إلى الإجازة في الأصح)** لاختلاف الأغراض بالأعيان ومنافعها. والثاني لا يفتقر إليها لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها، إذ لو باعها المريض بثمن مثلها صحّ وإن لم يرضوا بذلك، والدين كالعين فيما ذكر كما بحثه بعض المتأخرين. ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصي به، ويشترط كونه مقصوداً يحلّ الانتفاع به ويقبل النقل فلا تصحّ بما لا يقصد كدم، ولا بما لا يحلّ الانتفاع به كمزمار، ولا بما لا يقبل النقل كقصاص وحقّ الشفعة إذا لم يبطل بالتأخير لعذر كتأجيل الثمن وحد قذف وإن قبلت الانتقال بالإرث لأنها لا تقبل النقل. نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد، ومثله حد القذف وحق الشفعة فقال **(وتصح)** الوصية **(بـ)** المجهول كـ **(الحمل)** الموجود في البطن منفرداً عن أمّه أو معها وعبد من عبيده وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق، لأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء جاز أن يخلفه الموصى له. قال في المجموع: اتفق أصحابنا على جواز الوصية باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم. صرّح به البغوي، وقال: يجزّ الصوف على العادة، وما كان موجوداً حال الوصية للموصى له، وما حدث للوارث، فلو اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه **(ويشترط)** في صحة الوصية بالحمل **(انفصاله حياً لوقت يعلم وجوده عندها)** أي الوصية كما سبق في الوصية له ويرجع في حمل البهيمة إلى أهل الخبرة. أما إذا انفصل ميتاً فإن كان حمل

وَبِـالْمَنَافِـعِ وَكَذَا بِثَمَـرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ في الأَصَحِّ، وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ وَ

---

أمة وانفصل بجناية مضمونة لم تبطل الوصية وتنفذ من الضمان لأنه انفصل متقوّماً فتنفذ في بدله، بخلاف ما لو أوصى بحمل فانفصل ميتاً بجناية فإنها تبطل، لأنـه ليس أهلاً للملك، وإن كان حمل بهيمة فانفصل بجناية أو بغيرها أو حمل أمة وانفصل بـلا جناية مضمونة لم يستحق الموصى له شيئاً، وإنما استحق في حمل الأمة دون البهيمة فيما إذا انفصلا بجناية، لأن ما وجب في جنين الأمة بدله فيكون للموصي له، وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص منها فيكون للوارث، وإذا كان في المفهوم تفصيل لم يردّ، ويصح القبول هنا وفيما مرّ قبل الوضع بناء على أن الحمل يعلم وهو الراجح. قال الماوردي: ولو قال إن ولدت أمتي ذكراً فهو وصية لزيد، أو أنثى فوصية لعمرو جاز وكان على ما قال سواء ولدتهما معاً أو مرتباً، وإن ولدت خنثى، فقيل لا حقّ فيه لواحد منهما، وقيل: إنه موقوف بينهما حتى يصطلحا: أي وهذا أوجه كما قاله الأذرعي (و) تصح الوصية (بالمنافع) المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة، والإطلاق يقتضي التأبيد، لأنها أموال متقابلة بالأعواض كالأعيان، وتصح بالعين دون المنفعة، وبالعين لواحد والمنفعة لآخر، وإنما صحت في العين وحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها لإمكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك. قال الزركشي: ولا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية، ولو قبل الموصى له بالعين وردّ الموصى له بالمنفعة عادت إلى الورثة لا إلى الموصى له بالعين كما قاله ابن الرفعة ولم يتعرّض الشيخان لهذه المسألة (وكذا) تصح (بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح) لأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقاً بالناس وتوسعة فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول، ولأن المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والإجارة فكذا بالوصية. والثاني لا يصح لأن التصرّف يستدعي متصرّفاً فيه ولم يوجد، وعلى الأوّل إذا أوصى بما يحدث هذا العام أو كل عام عمل به، وإن أطلق فقال: أوصيت بما يحدث فهل يعمّ كل سنة أو يختصّ بالسنة الأولى. قال ابن الرفعة: الظاهر العموم، وسكت عليه السبكي وهو ظاهر، وإذا قلنا بالصحة في الحمل فولدته لدون ستة أشهر لم يكن موصى به، لأنه كان موجوداً وإنما أوصى بما سيحدث أو لأكثر من أربع سنين كان موصى به أو بينهما وهي ذات زوج صحت وإلا فلا قاله الماوردي.

تنبيه: تثنية الضمير بعد العطف بأو مذهب كوفي. أما البصري فيفرده فكان الأحسن للمصنف أن يقول سيحدث (و) تصح (بـ) ـالمبهم كـ(ـأحد عبديه) لأن الوصية تحتمل الجهالة فلا يؤثر فيها الإبهام وتعين الوارث. فإن قيل: لم صحت هنا ولم تصح في أوصيت لأحد الرجلين كما مرّ؟ أجيب بأنه يحتمل في الموصِي به ما لا يحتمل في الموصى له، ولهذا صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث، ولو قال: أوصيت لفلان وهناك من يشاركه في الاسم التحق بأحد الرجلين. قال القاضي: ولو أوصى بأحد شيئين يملك أحدهما انصرف إليه (و) تصح بنجوم الكتابة وإن لم تكن مستقرّة، وبالمكاتب وإن لم يقل إن عجز نفسه، وبعبد

بِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزِبْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَغَتْ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَالأَصَحُّ نُفُوذُهَا، وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ المَالُ،

---

غيره وإن لم يقل إن ملكته كما مرّت الإشارة إليه وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، و (**بنجاسة يحلّ الانتفاع بها ككلب معلم**) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالإرث ونحوه، ومثل الكلب المعلم الكلب القابل للتعليم ولو جرواً، والفهد ونحوه، والكلب المتخذ لحراسة الدور ونحوها لجواز اقتناء ذلك، وخرج ما لا يحلّ الانتفاع به كخنزير وكلب عقور.

تنبيه: إن كان الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد أو حراسة زرع أو نعم صاحب صيد أو زرع أو نعم فظاهر، وإلا فقضية ما صححه المصنف في مجموعه من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة. قال الأذرعي: وهو الأقرب وقضية إطلاق المصنف هنا الصحة وهو كما قال شيخي الأقرب وينقله إلى ما ينتفع به (**و**) تصح بنحو (**زبل**) مما ينتفع به كسماد وجلد ميتة قابل للدباغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين زبل الكلب والخنزير وغيرهما وهو كذلك وإن قال الزركشي ينبغي استثناء زبل الأوّلين. قال في المجموع: ويكره اقتناء السرجين لرتبية الزرع (**و**) تصح بنحو (**خمر محترمة**) كنبيذ وهي ما عصرت بقصد الخلية أو لا بقصد الخمرية على الخلاف في تفسيرها، وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين المستحكمة وغيرها وهو كذلك وإن قال ابن الرفعة في المستحكمة بالبطلان. أما غير المحترمة فلا تصح الوصية بها لوجوب إراقتها (**ولو أوصى بكلب من كلابه**) التي يحلّ أن ينتفع بها أو من ماله وله عند موته كلاب يحلّ أن ينتفع بها (**أعطى**) الموصي له (**أحدها**) والخيرة للوارث وإن لم يكن الكلب مالاً في الثانية، لأن المنتفع به من الكلاب مقتنى وتعتوره الأيدي كالأموال، فقد يستعار له اسم المال، ولا يلزم الوارث أن يعطي الموصى له من الكلاب ما يناسبه وإن جزم الدارمي بأنه يعطيه ما يليق به (**فإن لم يكن له كلب**) يحلّ الانتفاع به عند موته (**لغت**) وصيته لتعذر شراء كلب لأنه ليس بمال ولا يلزم الوارث اتهابه. قال الرافعي: ويمكن أن يقال: لو تبرّع به متبرّع وأراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرّع بقضاء دينه انتهى، ولبعد هذا لم ينظروا إليه، فإن كان له كلب عند الوصية وفقد ثم تجدّد له كلب فعلى الخلاف في أن العبرة بوقت الوصية أو الموت والأقرب كما قال الأذرعي الصحة نظراً إلى حالة الموت (**ولو كان مال وكلاب ووصى بها**) كلها (**أو ببعضها فالأصح نفوذها**) أي الوصية (**وإن كثرت**) تلك الكلاب (**وقلّ المال**) ولو دانقاً إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به وقليل من المال خير من الكلاب إذ لا قيمة لها. والثاني يقدّر أن لا مال له وتنفذ في ثلث الكلاب، وعلى الأوّل لو لم يكن له مال وله كلاب وأوصى بها كلها نفذ في ثلثها فقط عدداً لا قيمة، إذ لا قيمة لها أو كلب فقط وأوصى به نفذ في ثلثه، ولو أوصى بكلبين من أربعة نفذ في واحد وثلث، ولو أوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب لعمرو لم يعط عمرو إلا ثلثها

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ لَغَتْ إِلاَّ إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ.

## فَصْلٌ

يَنْبَغِي أَنْ لَا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ،

---

لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذي نفذت فيه الوصية، فلا يجوز أن يحسب عليهم من أخرى في وصية غير المتموّل.

**تنبيه**: غير الكلاب من النجاسة التي يحلّ الانتفاع بها كالكلاب في نفوذ الوصية وإن كثر وقلّ المال كما صرّح به ابن المقري، ولو كان له أجناس من كلاب وخمر محترمة وشحم ميتة ووصى بواحد منها اعتبر الثلث بفرض القيمة لا بالعدد ولا بالمنفعة لأنه لا تناسب بين الرءوس ولا المنفعة (**ولو أوصى بطبل وله طبل لهو**) كالكوبة ضيق الوسط واسع الطرفين (**وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب**) وهو ما يضرب به للتهويل (**و**) طبل (**حجيج**) وهو ما يضرب للإعلام بنزول وارتحال، وطبل باز (**حملت**) أي الوصية (**على**) الطبل (**الثاني**) ليصح، إذ الظاهر أنه يقصد الثواب، وهو فيما تصح الوصية به. فإن قيل: لو أوصى بعود وله عود لهو لا يصلح لمباح وعود مباح فإن الوصية تبطل ولم تحمل على المباح، فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن مطلق العود ينصرف في الاستعمال لعود اللهو، والطبل يقع على الجميع، فإن لم يكن له إلا طبول لا تصح الوصية بها لغت (**ولو أوصى بطبل اللهو لغت**) لأنه معصية (**إلا إن صلح لحرب أو حجيج**) ونحوهما كطبل البازي، أو منفعة أخرى مباحة لامكان تصحيح الوصية فيما يتناوله لفظها، وسواء أصلح على هيئته أم بعد تغير يبقى معه اسم الطبل، فإن لم يصلح إلا بزوال اسم الطبل لغت.

**تنبيه**: ما ذكره من الاستثناء محله عند الإطلاق، فإن قال الموصي: أردت به الانتفاع على الوجه الذي عمل له لم يصح كما جزم به في الوافي، واستظهره الزركشي، ولو أوصى بقوس حمل على القوس الذي لرمي الأسهم من نبل، وهي السهام الصغار. ونشاب، وهي السهام الفارسية. وحسبان، وهي سهام صغار ترمى بمجرى في القوس دون قوس البندق والندف، ولو قال من قسي ولم يكن له قوس سهام بل قوس بندق أو ندف حمل عليه، فإن كانا له حمل على قوس البندق لأنه أقرب إلى الفهم، فإن عين قوساً تعين، ولو قال أعطوه ما يسمى قوساً تخير الوارث بين الجميع كما صوّبه المصنف، ولا يتناول القوس الوتر، لأنها تسمى قوساً بدونه، بخلاف السهم فإنه يتناول الرّيش والنصل لثبوتهما فيه.

## فَصْلٌ

في الوصية بزائد على الثلث وفي حكم إجماع تبرّعات مخصوصة (**ينبغي**) أي يطلب منه على سبيل الندب (**أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله**) لخبر الصحيحين: «أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاص

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، وَإِنْ أَجَازَ فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ، وَفِي قَوْلٍ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ، وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ، وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ،

---

قَالَ جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يعودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ آشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْمَرَضِ مَا تَرَى وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا آبْنَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: فَالشَّطْرُ. قَالَ: لَا، قلتُ: فَالثُّلُثُ. قَالَ: الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ» فالوصية بالزائد مكروهة كما قاله المتولي وغيره وإن قال القاضي وغيره بحرمتها.

تنبيه: عبارة المصنف أولى من قول المحرّر لا ينبغي أن يوصي بأكثر من ثلث ماله، لأن معناها لا يطلب، وهو إما على سبيل الوجوب أو الندب فيصدق بالمباح والحرام والمكروه بخلاف عبارة الكتاب فإنها لا تصدق بالمباح لأن ينبغي إما أن تكون بمعنى يندب كما حليته عليه أو يجب، ولم يقل أحد بالإباحة فيما علمت، ولا فرق بين أن يقصد بذلك حرمان الورثة أم لا وإن قال بعض المتأخرين إنه يجزم بحرمتها حينئذ لأن تنفيذه متوقف على إجازتهم. وسنّ أن ينقص عن الثلث شيئاً خروجاً من خلاف من أوجب ذلك، ولاستكثار الثلث في الخبر، وسواء أكانت الورثة أغنياء أم لا، وإن قال المصنف في شرح مسلم: إنهم إذا كانوا أغنياء لا يستحب النقص وإلا استحب (فإن زاد) في الوصية على الثلث (وردّ) (الوارث) الخاص المطلق التصرّف (بطلت في الزائد) على الثلث بالإجماع لأنه حقه. أما إذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزائد لغو لأنه حق المسلمين فلا مجيز أو كان وهو محجور عليه بسفه أو صغر أو جنون فلا عبرة بقوله، ومقتضى إطلاقهم أن الأمر يوقف إلى تأهل الوارث وهو كذلك إن توقعت أهليته وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. قال شيخي رحمه الله: لأن يد الوارث عليه فلا ضرر عليه في ذلك (وإن أجاز) المطلق التصرف (فإجازته تنفيذ) أي إمضاء لتصرّف الموصي بالزائد، وتصرّفه موقوف على الإجازة، لأنه تصرّف مضاف للملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال فأشبه بيع الشقص المشفوع (وفي قول عطية) أي هبة (مبتدأة) من الوارث فيعتبر فيها شروطها. قال الزركشي: وهذا الخلاف لا يختص بالوارث كما يقتضيه إطلاقهم بل أصحاب الديون المستغرقة كذلك حتى لو أجازوا وردّ الوارث لم يلتفت إليه لأن الحق إنما هو للغرماء، ولا ينتقل للوارث إلا بسقوط الدين أصلاً، والإجازة لا تسقط الدين بدليل أنه لو ظهر له دفين ونحوه وفوا منه، وإذا قلنا تنفيذ فالظاهر أنه لا يحسب من ثلث من يجيز في مرضه للموصى له، ولا يتوقف على إجازة ورثة من يجيز في مرضه لوارثه اهـ، وقوله (والوصية بالزيادة لغو) لا فائدة له بعد الحكم بكون الزيادة عطية من الوارث، ولو كان الوارث محجوراً عليه بفلس. فإن قلنا الإجازة ابتداء عطية فليس له ذلك، وإن قلنا تنفيذ. قال الأذرعي: فالقياس صحته، وفيه وقفة، والأشبه المنع لأنه ملكه الآن، ولم يحضرني فيه نقل اهـ. ويؤيد القياس كلام الزركشي السابق (ويعتبر المال) الموصي بثلثه (يوم الموت) لأن الوصية تمليك بعد الموت، فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبداً تعلقت الوصية به ولو زاد ماله

وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضاً عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ، وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ: كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ، وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ أَقْرِعَ

---

تعلقت الوصية به (وقيل) يعتبر (يوم الوصية) وعليه تنعكس الأحكام السابقة كما لو نذر التصدّق بثلث ماله فإنه يعتبر يوم النذر. وأجاب الأوّل بأن ذلك وقت اللزوم فهو نظير الموت في الوصية.

تنبيه: لا يخفى أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدين، فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء، لكنها تنعقد حتى ننفذها لو أبرأ الغريم أو قضى عنه كما جزم به الرافعي وغيره (ويعتبر من الثلث) الذي يوصي به (أيضاً عتق علق بالموت) سواء أعلق في الصحة أم في المرض.

تنبيه: هذه المسألة معطوفة على قوله: ينبغي إلخ كما يدل عليه قوله أيضاً: فإنه مصدر آض: أي رجع (و) يعتبر أيضاً (تبرّع نجز في مرضه) الذي مات فيه (كوقف وهبة وعتق وإبراء) لخبر: «إِنَّ اللَّه تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ» رواه ابن ماجة، وفي إسناده مقال، ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضاً، إذ لا أثر لتقدّم الهبة، وخرج: بتبرّع ما لو استولد في مرض موته فإنه ليس تبرّعاً بل إتلاف واستمتاع فهو من رأس المال، وبمرضه تبرّع نجز في صحته فيحسب من رأس المال، لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق أمّ الولد إذا أعتقها في مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محله مع أنه تبرّع نجز في المرض. واعلم أن قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف إليه فقد صرّحوا في باب العتق أنه يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزاً في المرض قيمة يوم الإعتاق وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت لأنه وقت الاستحقاق وفيما بقي للورثة بأقلّ قيمة من يوم الموت إلى يوم القبض لأنه إن كان يوم الموت أقلّ فالزيادة حصلت في ملك الوارث أو يوم القبض أقل، فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه، ومثل ذلك جار في غير العتق، ولو أوصى بتأجيل الحال اعتبر من الثلث، وللروياني احتمال أنه لا يعتبر إلا التفاوت. قال الزركشي: وهو قويّ (وإذا اجتمع) في وصية (تبرّعات متعلقة بالموت) وإن كانت مرتبة (وعجز الثلث) عنها: أي لم يوفّ بها (فإن تمحض العتق) كأن قال: إذا متّ فأنتم أحرار أو غانم وسالموبكر أحرار (أقرع) بينهم، فمن قرع عتق منه ما يكفي الثلث، وسيأتي كيفية القرعة في بابي القسمة والعتق إن شاء الله تعالى، ولا يعتق من كل بعضه، لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرّق، ولا يحصل مع التشقيص، وإنما لم يعتبر ترتبها مع إضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها، وهو وقت الموت، بل لا يقدّم العتق المعلق بالموت على الموصي بإعتاقه وإن كان الثاني يحتاج

أَوْ غَيْـرُهُ قُسِّطَ الثُّلُثُ أَوْ هُوَ وغَيْـرُهُ قُسِّطَ بِالْقِيمَـةِ، وفي قَوْلٍ يُقَدَّمُ الْعِتْقُ أَوْ مُنَجَّزَةٌ قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ أُقْـرِعَ في الْعِتْقِ وقُسِّطَ في غَيْـرِهِ،

---

إلى إنشاء عتقه بعد الموت، بخلاف الأوّل لأن وقت استحقاقهما واحد. نعم إن اعتبر الموصي وقوعها مرتبة، كأن قال: أعتقوا سالماً بعد موتي ثم غانماً ثم بكراً قدّم ما قدّمه جزماً. فإن قيل لو قال: إذا متّ فسالم حرّ ثم غانم ثم نافع لم يقدّم الأوّل، بل هم سواء كما أفهمه كلام المصنف؟. أجيب بأن التبرّعات فيما مثلوا به اعتبر الموصي وقوعها مرتبة من غيره، فلا بدّ أن يقع على وفق اعتباره بخلاف هذا، ولو دبر عبداً عند موته وأوصى بإعتاق آخر لم يقدّم أحدهما **(أو)** تمحض تبرّعات **(غيره قسط الثلث)** على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار كما تقسم التركة بين أرباب الديون، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين وثلث ماله مائة أعطى الأوّل خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين، ولا يقدّم بعضها على بعض بالسبق لأن الوصايا إنما تملك بالموت، فاستوى فيها حكم المتقدّم والمتأخر، وقاسه الشافعي رضي الله عنه على العول في الفرائض، هذا عند الإطلاق، فلو رتب كأن قال: أعطوا زيداً مائة ثمّ عمراً مائة جرى عليه حكم ترتيبه **(أو هو)** أي اجتمع عتق **(وغيره)** كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة **(قسط)** الثلث عليهما **(بالقيمة)** للعتيق لاتحاد وقت الاستحقاق، فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون **(وفي قول يقدّم العتق)** لقوّته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمي.

**تنبيه**: يستثنى من كلامه مسألة، وهي ما لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة فإنه يعتق كله ولا شيء للوصية على الأصح، وقيل: يقسط وصححه البغوي، فإن اعتبر الموصي وقوع التبرّعات مرتبة بعد الموت، كأن قال: أعتقوا بكراً ثم أعطوا زيداً مائة قدّم الأوّل فالأوّل كما مرّت الإشارة إليه، ولو قال لعبده: أنت حرّ قبل موتي بشهر مثلاً ثم مرض شهراً فأكثر ومات فحكمه كما لو علقه في الصحة فوجدت الصفة في المرض كما قالاه هنا **(أو)** اجتمع تبرّعات **(منجزة)** كأن أعتق ووقف وتصدّق **(قدّم الأوّل)** منها **(فالأوّل حتى يتمّ الثلث)** لقوّته ونفوذه لأنه لا يفتقر إلى إجازة، وسواء كان فيها عتق أم لا اتحد جنسها أم لا ويتوقف ما بقي منها على إجازة الوارث **(فإن وجدت)** هذه التبرّعات **(دفعة)** بضمّ الدال: إما منه، أو بوكالة **(واتحد الجنس)** فيها **(كعتق عبيد أو إبراء جمع)** كقوله: أعتقتكم أو أبرأتكم **(أقرع في العتق)** خاصة حذراً من التشقيص في الجميع لخبر مسلم: «أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةً مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثاً وَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً». قال الإمام: ولولا الحديث لكان القياس أن يعتق من كل عبد مقدار ما يخصه من الثلث، ولكن الشافعي تركه للحديث لأن القصد من الإعتاق تخليص الرقبة. ولا يحصل هذا الغرض مع بقاء رق بعضه **(وقسط)** بالقيمة **(في غيره)** كما مرّ.

وَإِنِ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وُكَلَاءُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسِّطَ، وإِنْ كَانَ قُسِّطَ، وفي قَوْلٍ يُقَدَّمُ الْعِتْقُ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ سَالِمٌ وغَانِمٌ فَقَالَ إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِماً فَسَالِمٌ حُرٌّ ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِماً في مَوْتِهِ عَتَقَ ولا إِقْرَاعَ ،وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ في الحَالِ، والأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ في الثُّلُثِ أَيْضاً.

---

**تنبيه**: ذكر المصنف حكم عتق العبيد مرتباً ودفعة، وسكت عما إذا أشكل الأمر بأن علم الترتيب ولم يعلم الأوّل أو علم ثم نسي. وحكمه على الأصح في باب الدعاوي من الروضة أنه لا يقرع بل يعتق من كلّ بعضه **(وإن اختلف)** جنس التبرّعات **(وتصرّف)** فيما دفعه **(وكلاء)** الموصي **(فإن لم يكن فيها عتق)** بأن تمحض غيره، كأن وكل وكيلاً في هبة وآخر في بيع بمحاباة وآخر في صدقة وتصرفوا دفعة واحدة **(قسط)** الثلث على الكل باعتبار القيمة كما يفعل في الديون **(وإن كان)** في تصرف الوكلاء عتق **(قسط)** الثلث عليها أيضاً **(وفي قول يقدّم العتق)** هما القولان السابقان بتوجيههما.

**تنبيه**: قد يوهم تصوير المصنف حصر وقوع التصرفات دفعة بتصرف وكلاء أنه لا يمكن بغيره مع أنه يمكن تصويرها بغيره كأن يقال له أعتقت وأبرأت ووقفت فيقول نعم، وبقي قسم من أقسام المسألة أهمله المصنف، وهي تبرعات منجزة وتبرعات متعلقة بالموت فيقدّم المنجز منها لأنها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها، وقوله في البيوع المنجزة سالم حر وغانم حر ترتيب لا سالم وغانم حرّان **(ولو كان له عبدان فقط سالم وغانم، فقال: إن أعتقت غانماً فسالم حر، ثم أعتق غانماً في مرض موته عتق)** غانم فقط لسبقه **(ولا إقراع)** لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم، وهذه الصورة مستثناة من الإقراع، ولهذا ذكرها المصنف تلوها. ونظير ذلك ما لو قال: إن أعتقت غانماً فسالم حر في حال إعتاق غانم ثم أعتق غانماً في مرضه، وقيل: يقرع كما لو قال أعتقتكما، واستثنى صورة أخرى ذكرها في باب العتق، وهي إذا قال ثلث كل واحد حر بعد موتي فيعتق من كل واحد ثلثه عند الإمكان، ولا قرعة في الأصح.

**تنبيه**: قوله فقط من زيادته على المحرّر وفيه نظر لأنه إما أن يريد لا مال له سواهما أو لا عبيد إن أراد الأوّل لم يستقم قوله آخراً عتق فإنه لا يعتق حينئذ، وإنما يعتق من غانم ثلثاه إن تساوت قيمتها، وإن تفاوتا فبقدره، وإن أراد الثاني وهو ظاهر الشرح والروضة وحمله عليه الشارح فينبغي حمله على ما إذا كان الثلث لا يخرج منه إلا أحدهما. أما إذا لم يخرج منه أحدهما بكماله فإنه يعتق منه بقسطه أو يخرج معه سالم أو بعضه فإنهما يعتقان في الأولى وغانم وبعض سالم في الثانية **(ولو أوصى)** لشخص **(بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع)** أي العين **(كلها إليه في الحال)** لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل لورثة مثلاً ما حصل للموصى له **(والأصح أنه لا يتسلط على التصرّف في الثلث)** من تلك العين **(أيضاً)** لأن تسلطه

## فَصْلٌ

إِذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ،

---

متوقف على تسلط الوارث على مثلي ما يتسلط هو عليه، والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر لاحتمال سلامة الغائب فيحصل للموصي له الجميع، وعلى هذا لو أذنوا له في التصرّف في الثلث صحّ كما قاله في الانتصار وإن نظر فيه الزركشي. والثاني يتسلط لأن استحقاقه لهذا القدر متعين.

تنبيه: ينبغي كما قال الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرّف في ثلثي الحاضر بالتصرّف الناقل للملك كالبيع، فإن كان التصرّف باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي، وإذا تصرّف الوارث فيهما وبان تلف الغائب ففي زوائد الروضة ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً: أي فيصح، فإن عاد إليهم تبين بطلان التصرّف، قاله السرخسي، ولو أوصى بثلث ماله لزيد وله عين ودين أعطى ثلث العين، وكلما نضّ من الدين شيء أعطى ثلثه، أو قال أعطوه كل يوم مدّاً من طعام أعطى اليوم ويوقف باقي الثلث فيعطى متفرّقاً لاحتمال أن يستحقه الوارث.

## فَصْلٌ

في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضيين للحجر في التبرّعات الزائدة على الثلث، وقد شرع في القسم الأوّل فقال: (**إذا ظننا المرض مخوفاً**) أي يخاف منه الموت لا نادراً وإن لم يكن غالباً كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه وإن نازع فيه ابن الرفعة (**لم ينفذ**) بفتح الياء وسكون النون وضم الفاء، ويجوز ضمّ الياء وفتح النون وتشديد الفاء (**تبرّع زاد على الثلث**) بل هو موقوف لأنه محجور عليه في الزيادة.

تنبيه: استشكل إطلاق المصنف عدم النفوذ بأنه إن كان بالنظر لباطن الأمر فلا فرق بين أن يظنه مخوفاً أو لا إذ المناط حينئذ المرض المخوف لا ظننا، وإن كان بالنظر لظاهر الأمر فهو مخالف لقول الأكثرين حيث قالوا: لو أعتق أمة في مرض موته جاز لوليها أن يزوّجها لأنها حرّة في الظاهر، ولا اعتبار باحتمال ظهور دين، فإن تحققنا نفوذ العتق استمرّت الصحة، وإلا فإن أجاز الوارث وقلنا هي تنفيذ، فكما لو خرجت من الثلث أو ردّ أو أجاز وقلنا هي عطية مبتدأة بان فساده. وقال ابن الحدّاد: ليس لوليها أن يزوّجها، فكلامهم هذا إنما يأتي على مقالة ابن الحدّاد. قال الزركشي: وينبغي حمل الوقف في كلامهم على وقف الاستمرار واللزوم لينتظم الكلامان اهـ وهو حمل صحيح (**فإن برأ**) بفتح الراء وكسرها: أي خلص من المرض (**نفذ**) بفتح النون التبرّع المذكور: أي استمرّ نفوذه لتبين عدم الحجر فإن مات به قال المصنف تبعاً للبغوي أو بهدم أو غرق أو قتل أو تردّ لم ينفذ الزائد على الثلث، هذا كله إذا لم ينته إلى حالة

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ نَفَذَ، وَإِلاَّ فَمَخُوفٌ، وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفاً لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، وَمِنَ المَخُوفِ قُولَنْجٌ، وَذَاتُ جَنْبٍ

---

يقطع فيها بموته، فإن انتهى إلى ذلك بأن شخص بصره بفتح الشين والخاء: أي فتح عينيه بغير تحريك جفن وبلغت روحه الحلقوم في النزع، أو ذبح أو شق بطنه وخرجت أمعاؤه أو غرق فغمره الماء وهو لا يحسن السباحة فلا عبرة بكلامه في وصية ولا في غيرها، فهو كالميت على تفصيل يأتي في الجنايات **(وإن ظنناه)** أي المرض **(غير مخوف فمات)** منه **(فإن حمل)** الموت من هذا المرض **(على)** موت **(الفَجْأة)** بضم الفاء وفتح الجيم ممدوداً وبفتح الفاء وسكون الجيم مقصوراً كأن مات وبه وجع ضرس أو عين **(نفذ)** التبرّع **(وإلا)** أي وإن لم يحمل على الفجأة كإسهال يوم أو يومين **(فمخوف)** أي تبيناً باتصاله بالموت أنه مخوف، لا أن إسهال يوم أو يومين مخوف فلا ينافي ما يأتي. فإن قيل: المرض إن اتصل بالموت كان مخوفاً وإلا فلا فائدة لنا في معرفته. أجيب بأنه لو قتل أو غرق مثلاً في هذا المرض إن حكمنا بأنه مخوف لم ينفذ كما مرّ وإلا نفذ **(ولو شككنا في كونه)** أي المرض **(مخوفاً لم يثبت إلا بـ)**ـقول **(طبيبين)** عالمين بالطب **(حرّين عدلين)** أي مقبولي الشهادة لأنه تعلق به حقّ آدمي من الموصي له والوارث فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها، وقد علم من قوله طبيبين كونهما عالمين بالطب، ومن قوله عدلين كونهما مسلمين مكلفين فإنهما من شروط العدالة، فلا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين، لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال. نعم إن كان المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالباً ثبت بمن ذكر.

تنبيه: أشعر كلام المصنف بقبول شهادتهما في كون المرض غير مخوف وهو كذلك كما صرّح به الرافعي خلافاً للمتولي وإن علل ذلك بأنها شهادة نفي، لأنه نفي محصور، ولو قال الطبيبان: هذا المرض سبب ظاهر يتولد منه مخوف فمخوف، أو يفضي إلى مخوف نادراً فلا، ولو اختلف الوارث والمتبرّع عليه في كون المرض مخوفاً بعد موت المتبرّع فالقول قول المتبرّع عليه، لأن الأصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة، ولم يعرّف المصنف المرض المخوف استغناء بذكر أمثلة منه ذكرها بقوله **(ومن المخوف قُولَنْج)** بضم القاف وفتح اللام وكسرها. قال الرافعي: وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدّي إلى الهلاك ويقال فيه قولون، وينفعه أمور منها التين والزبيب والمبادرة إلى التنقية بالإسهال والقيء، ويضرّه أمور: منها حبس الريح واستعمال الماء البارد. قال الأذرعي: ينبغي أن يقال هذا إن أصاب من لم يعتده، فإن كان ممن يصيبه كثيراً ويعافي منه كما هو مشاهد فلا انتهى. وقد يقال: إن هذا غير القسم الأوّل، لأنه عند الأطباء أقسام **(و)** منه **(ذات جنب)** وسماها الشافعي رضي الله تعالى عنه ذات خاصرة، وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنوب ويسكن الوجع، وذلك وقت الهلاك، وإنما كانت مخوفة لقربها من القلب والكبد، ومن علاماتها ضيق النفس والسعال والحمى الملازمة والوجع الفاحش تحت

وَرُعَافٌ دَائِمٌ وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ وَدِقٌّ، وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ وَخُرُوجُ طَعَامٍ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ، وَحُمَّى مُطْبَقَةٌ أَوْ غَيْرُهَا إِلَّا الرِّبْعَ،

---

الأضلاع، أجارنا الله تعالى من ذلك (و) منه (رعاف) بتثليث الراء (دائم) أو كثير لأنه ينزف الدم ويسقط القوّة، بخلاف غير الدائم القليل، فإنه من مصالح البدن (و) منه (إسهال متواتر) أي متتابع، لأنه ينشف رطوبة البدن، ويسقط القوّة، بخلاف غير المتتابع كإسهال يوم أو يومين، فليس مخوفاً إلا أن يخرج معه دم من عضو شريف كما يقتضيه كلامهم، أو انضمّ إليه انخراق بطن بحيث لا يمسك الطعام ويخرج غير مستحيل (و) منه (دق) بكسر الدال، وهو داء يصيب القلب ولا تمتدّ معه الحياة غالباً (و) منه (ابتداء فالج) وهو استرخاء أحد شقي البدن طولاً، ويطلق أيضاً على استرخاء أيّ عضو كان، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم، وإنما كان ابتداؤه مخوفاً لأنه إذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية، وإذا استمرّ لم يخف منه الموت عاجلاً فلا يكون مخوفاً (و) منه (خروج الطعام) مع الإسهال كما في الشرحين والروضة، فلو ذكره عقب متواتر كان أولى، فإنه من تتمته، وكذا صنع في المحرّر حيث قال: والإسهال إن كان متواتراً، وكذا إذا خرج الطعام (غير مستحيل) وغير منصوب على الحال، ويمتنع الجرّ على الصفة لكونه نكرة وما قبله معرفة إلا أن يجعل التعريف فيه للجنس (أو كان يخرج) مع الإسهال أيضاً (بشدّة ووجع) ويسمى الزحير أو بعجلة ويمنعه من النوم (أو) لا بشدّة ووجع (و) لكن (معه دم) من عضو شريف ككبد، بخلاف نحو دم البواسير. قال الشارح: وذكر كان مع المضارع لإفادة التكرار (و) منه (حمى مطبقة) بكسر الباء وفتحها بخطه: أي لازمة، واقتصر الجوهري على الفتح وتبعه المصنف في تحريره وهو أشهر (أو) حمى (غيرها) أي غير المطبقة وهي خمسة أنواع: حمى الورد، وهي التي تأتي كل يوم. وحمى الغب، وهي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً. وحمى الثلث، وهي التي تأتي يومين وتقلع يوماً. وحمى الأخوين، وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين (إلا الربع) فليست مخوفة وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين، لأنه يقوى في يومي الإقلاع وتسميها العامّة المثلثة وقد يتخيل أنه أصوب من تسمية الفقهاء لها بالربع لما مرّ من المدّة، لكن فسرها الثعالبي في فقه اللغة بما قاله الفقهاء وإلحاقها بربع الإبل في ورود الماء وهو في اليوم الثالث، ويستثنى أيضاً حمى يوم أو يومين إلا إن اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة، بخلاف ما إذا اتصل بها بعد العرق؛ لأن أثرها زال بالعرق والموت بسبب آخر، والحمى اليسرية ليست مخوفة بحال، والربع والورد والغب والثلث بكسر أوّلها.

تنبيه: قد علم من قول المصنف: ومن المخوف عدم انحصاره فيما ذكره وهو كذلك فإنها كثيرة، فمنه هيجان المرة الصفراء والبلغم والدم بأن يتورّم وينصب إلى عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ، ومنه الطاعون وهو هيجان الدم في جميع البدن وانفتاحه وإن لم يصب المتبرّع إذا كان مما يحصل لأمثاله كما قاله الأذرعي، ومنه القيء الدائم أو المصحوب بخلط من

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الأَسْرَى، وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ، وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ، وَصِيغَتُهَا

---

الأخلاط كالبلغم أو دم، ومنه الجراحة إذا كانت نافذة إلى الجوف، أو كانت على مقتل، أو في موضع كثير اللحم، أو حصل معها ضربان شديد، أو تأكل، أو تورّم. ومنه البرسام بكسر الموحدة وهو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ **(والمذهب أنه يلحق بالمخوف)** من الأمراض السابقة **(أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى)** ولو اعتاد البغاة أو القطاع قتل من أسروه كان الحكم كذلك كما بحثه الزركشي. أما من لم يعتد قتل الأسرى كالروم فلا خوف في أسرهم **(والتحام)** أي اختلاط **(قتال بين)** فريقين **(متكافئين)** أو قريبين من التكافؤ سواء أكانا مسلمين أم كافرين، أم كافر ومسلم، ولفظة متكافئين مزيدة على المحرّر، ولا خوف إذا لم يلتحم القتال ولو كانا يتراميان بالنشاب ولا في الفريق الغالب **(وتقديم لقصاص)** بخلاف الحبس له كما هو ظاهر كلامهم، ذكره البلقيني، ثم حكى عن بعض المالكية أنه حكاه عن الشافعي. فإن قيل: مقتضى ما يأتي في الوديعة من أنه إذا مرض مرضاً مخوفاً أو حبس ليقتل لزمه الوصية بها، لأن الحبس للقتل كالتقديم له. أجيب بأن التقديم للقصاص وقت دهشة، فلو قيل إنه لا يوصي إلا ذلك الوقت، فإما أن نضمنه لو ترك أو لا، إن ضمناه أضررناه وإن لم نضمنه أضررنا بالمالك، فاقتضت المصلحة بأن يلحق الحبس للقتل بالمخوف هناك بخلافه هنا **(أو رجم)** في الزنا، أو قتل في قطع طريق **(واضطراب ريح)** هو مغن عن قوله **(وهيجان موج)** لتلازمهما **(في)** حق **(راكب سفينة)** في بحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات وإن كان يحسن السباحة. نعم إن كان ممن يحسنها وهو قريب من الساحل لا يكون مخوفاً كما قاله الزركشي، ولا خوف إذا كان البحر ساكناً **(وطلق حامل)** بسبب ولادة بخلاف إسقاط علقة أو مضغة كما في زيادة الروضة لخطر الولادة دونهما، وخرج بطلق حامل الحمل نفسه فليس بمخوف.

**فائدة**: روى الثعلبي في تفسير آخر سورة الأحقاف عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال: «إِذَا عَسُرَ عَلَى المَرْأَةِ وِلَادَتُهَا فَيُكْتَبُ فِي صَحْفَةٍ ثُمَّ يُغْسَلُ وَيُسْقَى: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الحَلِيْمُ الكَرِيْمُ، سُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ السَّمٰوَاتِ وَرَبِّ الأَرْضِ وَرَبِّ العَرْشِ العَظِيمِ، كَأَنَّهُمْ يَوْمَ يَرَوْنَهَا لَمْ يَلْبَثُوا إِلَّا عَشِيَّةً أَوْ ضُحَاهَا، كَأَنَّهُمْ يَوْمَ يَرَوْنَ مَا يُوعَدُونَ لَمْ يَلْبَثُوا إِلَّا سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ بَلَاغٌ فَهَلْ يُهْلَكُ إِلَّا القَوْمُ الفَاسِقُونَ **(وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة)** وهي التي تسميها النساء الخلاص، فإن انفصلت المشيمة فلا خوف إن لم يحصل بالولادة جرح، أو ضربان شديد، أو ورم.

**تنبيه**: لا يلحق بالأمراض السابقة وجع العين ولا الضرس ولا الصداع ولا الهرم ولا الجرب ونحو ذلك. ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة فقال: **(وصيغتها)** أي الوصية

أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَـذَا أَوِ ادْفَعُوا إِلَيْـهِ أَو أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُأَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَمَوْتِي ، فَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى هُـوَ لَهُ فَـإِقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً، وَتَنْعَقِـدُ بِكِنَايَـةٍ، والْكِتَابَـةُ كِنَايَـةٌ ، وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ ،

---

(**أوصيت له بكذا، أو ادفعوا إليه**) بعد موتي كذا (**أو أعطوه**) بهمزة قطع، قاله المصنف، قال: ووصلها غلط (**بعد موتي**) كذا (**أو جعلته**) له بعد موتي (**أو هو له بعد موتي**) وهذه كلها صـرائح كما هو ظاهر إطلاق الروضة، ويرشد له قول المصنف بعد: وينعقـد بالكنـاية، ومن صـرائحها أيضاً: ملكته له، أو وهبته له، أو حبوته بـه بعد موتي.

تنبيه: قوله بعد موتي في الموضعين قيـد في المذكـورين قبله، فلو ذكر هـذا القيد عقب كل صيغة، أو اقتصر على ذكره بعد الكل ليعود إليها على قاعدة الشافعي لكان أحسن، على أن في عوده لغير الأخيرة نظراً، لأن ذاك إنما هو في حروف العطف الجـامعة بخـلاف ما هـو لأحد الشيئين مثل أو: كما ذكـره القرافي وغيـره. قال الـوليّ العراقي: فيتعين حينئـذ ذكره عقب كـل صيغة انتهى. قال ابن شهبة: ويؤيد تعين ذكره عقب كل صيغة أنه لو ذكره بعد الكل وقلنـا يعود للجميع لزم كونه قيداً في أوصيت له وليس كذلك (**فلو اقتصر على**) قولـه (**هو لـه فإقـرار**) لأنه من صرائحه ووجد نفاذاً في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية (**إلا أن يقول: هو له من مـالي فيكون وصية**) لأن الإقرار لا يصح بذلك فيحتمل حينئذ الوصية فتقبل إرادتها.

تنبيه: ظاهر كلامه صراحته حينئذ لذكره له مع الصرائح، والـذي في المحرر والشـرحين والرّوضة أنه كناية وهو المعتمد وإن رجح السبكي أنـه صريـح، فلو قال: هـو له بعـد موتي من مالي كان وصية قطعاً، ولو اقتصر على وهبته له ونوى الوصية لم يصـح؛ لأنه من صـرائح الهبـة ووجد نفاذاً في موضوعه فلا يكون كناية في الوصيـة (**وتنعقد**) الـوصية (**بكنـاية**) بنـون مع النيـة كعبدي هذا لزيد؛ لأنه يحتمل التعيين لهـا والتعيين للإعـارة، أو عينت هذا لـه كالبيـع وأولى؛ لأنها لا تفتقر إلى القبول في الحال فأشبهت ما يستقـلّ به الإنسـان من التصرّفـات، وإنما كـان ذلك كناية للتملك بالوصية (**والكتـابة**) بـالتاء (**كنـاية**) بنـون فينعقد بهـا مع النيـة كما في البيـع وأولى، فإذا كتب لزيد كذا ونوى به الوصية له وأعرب بالنية نطقاً أو ورثته بعد موته صحت، ولو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق، وأشهد جماعة أن الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم على ما فيه لم تنعقد وصيته كما لو قيل له: أوصيت لفلان بكذا فأشار أن نعم، فإن اعتقل لسانه فوصيته صحيحـة بكتابة أو إشارة كالبيع.

فرع: لو قال كل من ادّعى بعد موتي شيئاً أعطوه له ولا تطالبـوه بحجة فـادّعى اثنان بعـد موته بحقين مختلفي القدر ولا حجة كان كالوصية يعتبـر من الثلث، فإن ضـاق عن الوفـاء قسم بينهما على قدر حقهما قاله الروياني، ولو قـال المريض مـا يدّعيـه فلان فصـدّقوه فمـات، فهو إقـرار بمجهول وتعيينـه للورثة (**وإن أوصى لغيـر معين**) بأن أوصى لجهـة عامـة (**كـالفقـراء**) أو لمعين غير محصور كالهاشمية والمطلبية (**لزمت بالموت بلا**) اشتراط (**قبـول**) لتعذره، ويجـوز

**أَوْ لِمُعَيَّنٍ اشْتُرِطَ الْقَبُولُ، وَلاَ يَصِحُّ قَبُولٌ وَلاَ رَدٌّ في حَيَاةِ الْمُوصِي، ولاَ يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ، فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ**

الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم.

تنبيه: أشعر كلامه أنه لو أوصى لفقراء بلدة وكانوا محصورين أنه يشترط قبولهم كالمعين وهو كذلك (أو) أوصى (لمعين) محصور كزيد (اشترط القبول) كالهبة، فلو قبل بعض الموصي به ففيه احتمالان للغزالي ونظيره الهبة وقدمت في بابها أنه يصحّ كما رجحه بعض اليمانيين، فكذا هنا خلافاً لبعض المتأخرين، والفرق بينهما وبين البيع فيما إذا قبل بعضه حيث لم يصحّ أن البيع فيه المعاوضة فلم يغتفر فيه ما اغتفر فيهما.

تنبيه: دخل في المعين المتعدد المحصور كبني زيد فيتعين قبولهم، ويجب استيعابهم والتسوية بينهم، ولو كانت الوصية لمحجور عليه قبل له وليه، والظاهر أنه أراد بالمعين الأدمي. أما لو كانت لمعين غير آدمي كمسجد فهل نقول: ناظر الوقف كالولي أو يكون كالوصية لجهة عامة؟. قال الأذرعي: لم يحضرني فيه نصّ والثاني أقرب، وكذا لو أوصى للخيل المسبلة بالثغور ونحو ذلك. وقال ابن الرفعة: لا بدّ من قبول قيم المسجد فيما نظنه اهـ وهذا كما قال شيخي أوجه، وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي وهو كذلك، وإن بحث الزركشي الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية قال: ومحل اشتراط القبول من المعين في غير العتق، فلو قال: أعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر إلى قبول العبد؛ لأن فيه حقاً لله تعالى فكان كالجهة العامة، ومثله التدبير، وإذا قلنا: إنه وصية، أي على رأي فإنه يتنجز بالموت من غير توقف على قبول كما قاله الرافعي في الكلام على رهن المدبر. نعم لو قال: أوصيت له برقبته ففي افتقار القبول وجهان أصحهما نعم؛ لاقتضاء الصيغة القبول ذكره الرافعي قبيل المسائل الحسابية **(ولا يصحّ قبول ولا ردّ في حياة الموصي)** إذ لا حقّ له قبل الموت فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع فلمن قبل في الحياة الردّ بعد الموت وبالعكس، ويصحّ الردّ بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض وأما بعد القبول وقبل القبض، فالأوجه عدم الصحة كما صححه في الروضة كأصلها. وقال الأسنوي: إنه المفتى به، وجرى عليه ابن المقري في روضه، وإن صحح المصنف في تصحيحه الصحة. وقال الأذرعي: إنه الصحيح المنصوص عليه في الأمّ، وجرى عليه العراقيون وعلله بأن ملكه قبل القبض لم يتمّ، قال: ولعل الرافعي تبع البغوي في الترجيح **(ولا يشترط بعد موته)** أي الموصي **(الفور)** في القبول؛ لأن الفور إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط الإيجاب بالقبول إذا لو اعتبر لاعتبر الإيجاب وللوارث مطالبة الموصي له بالقبول أو الرد، فإن امتنع حكم عليه بالرد. هذا إذا كان الموصى له مطلق التصرف، فإن كان محجوراً عليه وامتنع الولي من القبول وكان الحظ له فيه، فالمتجه أن الحاكم يقبل، ولا يحكم بالردّ كما قاله الزركشي في السفيه، ومثله بقية المحاجير **(فإن مات الموصي له قبله)** أي

**بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ، وهَلْ يَمْلِكُ المُوصَى لَهُ بِمَوْتِ المُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مَوقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ وإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُها الثَّالِثُ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ، وكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلَا بَيْنَ المَوْتِ والْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وفِطْرَتُهُ،**

الموصي **(بطلت)** أي الوصية؛ لأنها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول **(أو)** مات **(بعده)** قبل قبوله وردّه **(فيقبل وارثه)** الوصية أو يرد؛ لأنه فرعه فقام مقامه في ذلك، ولو قال: قام وارثه مقامه لدخلت صورة الردّ.

**فائدة:** ليس لنا عقد لا يفوت بموت القابل إلا الوصية، ومن ذلك ما لو أوصى لرقيق شخص ثم مات الرقيق بعد موت الموصي وقبل القبول، فإن سيده يقوم مقامه في القبول كما هو ظاهر وإن لم أرَ من ذكره.

**تنبيه:** شمل إطلاق الوارث الوارث الخاص والوارث العام حتى لو مات عن غير وارث خاص قام الإمام مقامه، فإذا قبل كان الموصى به للمسلمين، وبه صرح الدبيلي وإذا قبل وارثه هل يقضي منه دين مورثه؟ فيه وجهان: أصحهما نعم كديته فإنه يقضي منها ديونه، وإن قلنا: إنها تثبت للورثة ابتداء ولا يخالف قبول الموصى له قبول وارثه إلا في شيء واحد كما في الشامل عن الأصحاب، وهو ما إذا أوصى لرجل بولده فإنه إذا قبل عتق عليه وورثه، وإذا قبل وارثه عتق ولم يرث إذ لو ورث لاعتبر قبوله وهو ممتنع؛ لأنا لم نحكم بحريته قبل القبول بل هو على الرق، وإذا لم يصح قبوله فلا يرث. أما إذا مات الموصى له بعد قبوله فقد ملكها وانتقلت إلى وارثه سواء أقبضها أم لا أو بعد الردّ بطلت بردّه **(وهل يملك الموصي له)** الوصية **(بموت الموصي)** كالإرث والتدبير. ولكن إنما تستقر بالقبول كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون **(أم بقبوله)** أي الموصي له؛ لأنه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالبيع **(أم)** ملك الوصية **(موقوف)** وبينه المصنف بقوله **(فإن قبل)** الموصى له **(بان أنه ملك)** الوصية **(بالموت، وإلا)** بأن لم يقبلها **(بان)** أنها **(للوارث أقوال أظهرها الثالث)** منها؛ لأنه لا يمكن جعله للميت فإنه لا يملك ولا للوارث فإنه لا يملك أن يتصرّف فيه إلا بعد الوصية والدين ولا للموصى له، وإلا لما صحّ ردّه كالإرث فتعين وقفه، فلو أوصى له بمن يعتق عليه لم يجب عليه القبول بل له الردّ، ولا يعتق عليه حتى يقبل الوصية. فإن قيل: يعترض على المصنف بأنه كان ينبغي له أن يقول أو بقبوله؛ لأن صناعة العربية تقتضي أنه إذا سئل بهل أن يؤتى بأو، لا بأم. أجيب بأن المصنف تسمح كالفقهاء بوضع هل موضع الهمزة في محلّ يكون فيه السؤال عنه التعيين كما هنا بخلاف هل، فإن السؤال بها في الأصل عن وجود أحد الأشياء **(وعليها)** أي الأقوال الثلاثة **(تبني الثمرة وكسب عبد)** مثلاً **(حصلا بين الموت والقبول ونفقته)** وكسوته ونحوهما **(وفطرته)** بينهما، فعلى الأوّل والثالث للموصي له الفوائد وعليه المؤنة، وعلى الثاني لا ولا، ولو ردّ فعلى الأوّل له وعليه ما ذكر، وعلى الثاني والثالث لا ولا، وعلى النفي في الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث، هذا كله في وصية التمليك. أما لو أوصى بإعتاق عبد معين بعد موته فالملك فيه

وَنُطَالِبُ المُـوصَى لَهُ بِـالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ.

## فَصْلٌ

للوارث إلى عتقه قطعاً كذا قالاه فتكون الأكساب له والنفقة عليه. لكن قال الروياني: قيل إنها على الخلاف في الموصى له والأصحّ القطع بأنّها للعبد لتقرّر استحقاقه العتق بخلاف الموصي له فإنه مخير، وبما قاله جزم الجرجاني، وجرى عليه في الرّوضة في كتاب العتق فهو المعتمد، ولو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته فلمن يكون ريعه؟ قيل للموقوف عليه، وقيل للوارث؛ لأنه إنما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف. قال الأذرعي: وهو الأشبه. وقال ابن شهبة: وهذا قريب من كسب العبد الموصي بعتقه قبل العتق اهـ. وهذا ظاهر إذا كان الوقف على جهة عامة أو معين غير محصور كبني هاشم فإنه لا يحتاج فيها لقبول. أما إذا كان على معين محصور. فكلام الأذرعي أظهر لأنه مخير بين القبول والردّ، ولو أوصى بأمته لزوجها فقبل الوصية تبين انفساخ النكاح من وقت الموت وإن ردّ استمرّ النكاح، وإن أوصى بها لأجنبي والزوج وارث الموصي وقبل الأجنبي الوصية لم ينفسخ النكاح وإن ردّ انفسخ، هذا إن خرجت من الثلث، فإن لم تخرج منه أو أوصى بها لوارث آخر، وأجاز الزوج الوصية فيهما لم ينفسخ، وإلا انفسخ. فإن قيل: يعترض على المصنف بتعريف الثمرة وتنكير كسب، وجمعهما في ضمير حصلا مع أن الأوّل يطلبه حالاً والثاني يطلبه صفة. أجيب بأن التعريف في الثمرة للجنس، والمعرف بأل الجنسية في المعنى كالنكرة فليس طلب الثمرة وكسب حينئذ من جهتين، بل من جهة واحدة **(ونطالب)** بالنون أوّله بخطه على كل قول من الثلاثة **(الموصى له)** بالعبد: أي يطالبه الوارث كما في الروضة كأصلها: أي أو القائم مقامه من وليّ ووصى **(بالنفقة)** وسائر المؤن **(إن توقف في قبوله وردّه)** كما لو امتنع مطلق إحدى زوجتيه من التعيين، فإن لم يقبل أو يردّ خيره الحاكم بين القبول والردّ، فإن لم يفعل حكم بالبطلان كالمتحجر إذا امتنع من الإحياء.

**تنبيه**: استشكل مطالبة الموصى له على القول الثاني فإنه قد مرّ أن الملك قبل القبول للوارث، وقيل للميت: كيف يكلف بالنفقة على ملك غيره. وقال ابن الرفعة: إن المطالبة مفرعة على أنه ملكه بموت الموصي، صرّح به الإمام، وبحث ابن الرفعة على قول الوقف أن النفقة عليهما في زمن الوقف أي بالنسبة للمطالبة حالاً. أما النسبة لما يستقرّ عليه الأمر، فهي على الموصي له، إن قبل، وعلى الوارث إن ردّ.

## فَصْلٌ

في أحكام الوصية الصحيحة، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: لفظية، ومعنوية، وحسابية. والمصنف أسقط القسم الأخير من هذا الكتاب اختصاراً. وقد شرع في القسم الأوّل، فقال

إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ ٱلْجُثَّةِ وكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً ومَعِيبَةً ضَأْناً ومَعَزاً وكَذَا ذَكَـرٌ فِي الأَصَـحِّ لَا سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي الأَصَـحِّ، وَلَوْ قَـالَ أَعْطُوهُ شَـاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَـهُ لَغَتْ،

(إذا أوصى بشاة) وأطلق (تناول) اسم الشاة (صغيرة الجثة) أي الجسم (وكبيرتها سليمة ومعيبة ضأناً) بالهمز، وقد يخفف (ومعزاً) بفتح العين، وتسكن جمع ماعزة لصدق الاسم. فإن قيل: تجويز المعيبة مخالف لقولهم في البيع والزكاة والكفارة: إن الإطلاق يقتضي السلامة؟. أجيب بأن ذلك لأمر زائد على مقتضى اللفظ، وهنا لا يزاد عليه لعدم الدليل عليه. نعم لو قال: اشتروا له شاة لا تشتري له معيبة كما نقله في الروضة وأصلها عن البغوي وأنه أبدى فيه احتمالاً هو قضية إطلاق المصنف، وأفهم قوله: ضأناً ومعزاً أنه لا يتناول غيرهما، فلو أراد الوارث إعطاءه أرنباً أو ظبياً لم يكن له ذلك ولا للموصى له قبوله وإن وقع عليه اسم شاة كما ذكره ابن عصفور فإنه قال: إن الشاة تقع على الذكر والأنثى من الضأن والمعز والظباء والبقر والنعام وحمر الوحش، وسببه تخصيص العرف بالضأن والمعز. نعم لو قال: شاة من شياهي وليس له إلا الظباء أعطى منها كما بحثه في الروضة، وجزم به صاحب البيان. ونقله في محل آخر عن الأصحاب وإن خالف في ذلك ابن الرفعة تبعاً لغيره (وكذا ذكر) بتناوله أيضاً اسم الشاة إن لم تقم قرينة على المراد (في الأصح) لأنه اسم جنس كالإنسان، وليست التاء فيه للتأنيث بل للوحدة كحمام وحمامة، ويدلّ له قولهم: لفظ الشاة يذكر ويؤنث، ولهذا حمل قوله ﷺ: «في أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ» على الذكور والإناث، والثاني لا يتناوله للعرف، والخنثى كالذكر. أما إذا قامت قرينة كأعطوه شاة ينزها على غنمه أو تيساً أو كبشاً تعين الذكر أو شاة يحلبها أو ينتفع بدرّها ونسلها أو نعجة تعينت الأنثى أو شاة ينتفع بصوفها تعين الضأن أو بشعرها تعين المعز، وخرج بصغيرة الجثة صغيرة السنّ التي ذكرها بقوله (لا سخلة) وهي ولد الضأن والمعز ذكراً كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة (و) لا (عناق) وهي الأنثى من ولد المعز كذلك وكالعناق الجدي كما شملته السخلة، ولو اقتصر على ذكرها كفى عن ذكر العناق، ودخل الجدي فلا يتناولهما اسم الشاة (في الأصح) لأن كلاهما لا يسمى شاة لصغر سنها كما نقله الرافعي عن الصيدلاني، وصححه البغوي. والثاني يتناولهما لصدق الاسم، ونقله الرّوياني عن سائر الأصحاب والغزالي عنهم خلا الصيدلاني، ومع هذا فالمعتمد ما في المتن (ولو قال: أعطوه شاة) أو رأساً (من غنمي) أو من شياهي بعد موتي وله غنم عند موته أعطى شاة منها، وإن قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لغت) وصيته هذه لعدم ما يتعلق به الوصية. أما إذا لم يكن له غنم عند الوصية وله غنم عند الموت، فإن وصيته تصح، ففي الرّوضة وأصلها لو قال: أعطوه رأساً من رقيقي ولم يكن له أرقاء عند الوصية ثم ملكه بعد أن فيه الخلاف في أن الاعتبار بيوم الوصية أو الموت، وعلى هذا فيجب أن يعطي شاة من غنمه كما لو كانت موجودة عند الوصية والموت، ولا يجوز أن يعطي واحدة من غير غنمه في الصورتين وإن تراضيا؛ لأنه صلح على

وَإِنْ قَالَ مِنْ مَالِي اشْتَرَيْتُ لَهُ، وَالجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَالْأَصَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً لَا بَقَرَةٍ ثَوْراً

---

مجهول.

**تنبيه**: قد يفهم كلام المصنف أنه لو كان له واحدة من الغنم فقط أن الوصية تلغى. قال ابن شهبة: والأصح أنها تدفع إليه أي إذا خرجت من الثلث، وقد يفهم أيضاً أنه إذا كان له ظباء لا يحمل عليها، وهو يخالف ما مرّ عن تصحيحه. قال ابن شهبة: وقد يفرّق بأن الظباء قد يقال لها شياه البرّ ولم يقل لها غنم البرّ كما قاله في الرّوضة فلهذا لغت هنا **(وإن قال)** أعطوه شاة **(من مالي)** ولا غنم له كما في المحرّر عند موته **(اشتريت له)** شاة بأيّ صفة كانت مما مرّ، فالضمير في اشتريت للشاة، وهي للوحدة فلا فرق بين أن يقول: اشترى أو اشتريت، وإن قال بعض الشارحين: إن اشترى أولى، فإن كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها، وأن يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك، وإن قال: اشتروا له شاة تعينت سليمة كما مرّ؛ لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيها كما في التوكيل بالشراء، ويقاس بما ذكر أعطوه رأساً من رقيقي أو رأساً من مالي أو اشتروا له ذلك، فلو قال: أعطوه رقيقاً واقتصر على ذلك فكما لو قال: من مالي، ويقاس عليه ما لو قال: أعطوه شاة ولم يقل: من مالي ولا من غنمي **(والجمل والناقة يتناولان البخاتيّ)** بتشديد الياء وتخفيفها، واحدها بختيّ. وبختية، وهي جمال طوال الأعناق **(و)** يتناولان **(العراب)** والسليم والمعيب وصغير الجثة وكبير لصدق الاسم على ذلك كالشاة، و **(لا)** يتناول **(أحدهما الآخر)** فلا يتناول الجمل الناقة ولا عكسه؛ لأن الجمل للذكر، والناقة للأنثى **(والأصح)** المنصوص **(تناول بعير)** مع تناوله ما يتناوله الجمل **(ناقة)** لأنه لغة اسم جنس كالإنسان، وقد سمع من العرب حلب فلان بعيره وصرعتني بعيري. والثاني المنع، ورجحه كثيرون. وقال الماوردي والغزالي: إنه المذهب.

**تنبيه**: سكت المصنف عن عكسه. قال الزركشي: والظاهر الجزم بعدم التناول، وفي المحكم الناقة الأنثى من الإبل **(لا بقرة)** سميت بذلك لأنها تبقر الأرض. أي تشقها. أي لا تتناول **(ثوراً)** بالمثلثة على الأصح؛ لأن اللفظ موضوع للأنثى، سمي بذلك لأنه يثير الأرض. والثاني: يتناول، والهاء للوحدة، ولا يخالف الأوّل قول المصنف في تحريره أن البقرة تقع على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة؛ لأن وقوعها عليه لم يشتهر عرفاً، والبغل والكلب والحمار للذكر فلا يتناول الأنثى كما قاله الغزالي في الأخيرين، وصوّبه المصنف في زيادة الرّوضة ومثلهما الأوّل، واختار الرافعي بحثاً شمولهما للذكر والأنثى؛ لأن المراد الجنس، فإن أتى بالهاء كحمارة وكلبة وبغلة لم يجز الذكر، وفي الرّوضة آخر النذر عن الإمام وأقرّه أن البعير لا يتناول الفصيل والبقرة لا تتناول العجل، وهو قياس ما مرّ من أن الشاة لا تتناول السخلة، وتدخل الجواميس في اسم البقر خلافاً لما في الكفاية من عدم الدخول كما يكمل بها نصابها. قال الصيمري: ولا يدخل فيه الوحشي. قال الزركشي: إلا أن يكون له غيرها، فالأشبه الصحة كما

وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ، والمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ، وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيراً وَأُنْثَى وَمَعِيباً وَكَافِراً وَعُكُوسَهَا، وَقِيلَ إِنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ المُجْزِئُ كَفَّارَةً،

---

مرّ في الشاة. فإن قيل ما قاله الصميري قد يشكل بحنث من حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم بقر وحش. أجيب بأن ما هنا مبني على العرف وما هناك إنما يبنى عليه إذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب **(والثور)** يصرف إذا أوصى به **(للذكر)** فقط فلا يتناول البقرة، واسم عشر بقرات وعشر أينق للإناث وعشر من الإبل والبقر والغنم شامل للذكر والأنثى **(والمذهب)** المنصوص **(حمل الدابة)** عرفاً إذا أوصى بها **(على)** ما يمكن ركوبه كما في التتمة من **(فرس وبغل وحمار)** ولو ذكراً ومعيباً وصغيراً في جميع البلاد لشهرة استعمالها في هذه الثلاثة، وإن كانت لغة لكل ما يدبّ على الأرض، ولأن الثلاثة أغلب ما يركب. قال تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨] وقيل: هذا على عرف أهل مصر، وإذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفرس حمل عليه، وللاختلاف في فهم المراد بالنصّ صح التعبير بالمذهب، والمراد بالحمار الحمار الأهلي، فلو لم يكن له إلا حمر وحشية. قال ابن الرفعة: فالأشبه الصحة حذراً من إلغائها اهـ وهو نظير ما مرّ في الشاة إذا لم يكن له إلا ظباء، هذا إن أطلق، فإن قال: أعطوه دابة ليقاتل أو يكرّ أو يفرّ عليها ففرس، أو لينتفع بظهرها ونسلها ففرس أنثى أو ناقة أو حمارة، أو ليحمل عليها خرج منها الفرس، فإن اعتادوا الحمل على البراذين دخلت. بل قال المتولي وقوّاه المصنف إذا قال: أعطوه دابة للحمل عليها دخل فيها الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها، فلو قال: أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس من الأجناس الثلاثة تعينت أو دابتان من جنسين منهما تخير الوارث بينهما، فإن لم يكن له شيء منها عند موته بطلت وصيته؛ لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية كما مرّ. نعم إن كان له شيء من النعم أو نحوها فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة، ويعطي منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ، وهو نظير ما مرّ في الشاة **(ويتناول الرّقيق)** إذا أوصى به أو بإعتاقه **(صغيراً وأنثى ومعيباً وكافراً وعكوسها)** وهي كبير وذكر وسليم ومسلم وخنثى كما في الرّوضة وأصلها لصدق الاسم على الجميع **(وقيل: إن أوصى بإعتاق عبد وجب المجزىء كفارة)** لأنه المعروف في الإعتاق، بخلاف أعطوه عبداً فإنه لا عرف فيه، والخلاف في عتق التطوّع، فلو قال: عن كفارة تعين المجزىء فيها أو نذر فسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى. هذا عن الإطلاق، فلو قال: أعطوه رقيقاً ليقاتل أو ليخدمه في السفر أعطى ذكراً. قال الأذرعي في الأولى: وحينئذ يجب أن يكون مكلفاً سليماً من الزمانة والعمى ونحوهما. وقال في الثانية: والظاهر أنه يعتبر أن يكون سليماً مما يمتنع معه الخدمة، ولو قال: أعطوه رقيقاً للخدمة فهو كما لو أطلق. أي بالنسبة للذكورة والأنوثة كما قاله الأذرعي لا مطلقاً، إذا الظاهر أنه لا يكفي من لا يصلح للخدمة، وإن قال: ليحضن ولده أو ليتمتع به فأنثى؛ لأنها التي تصلح لذلك.

وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ فَثَلَاثٌ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ، وَلَوْ قَالَ ثُلُثِي لِلْعِتْقِ اشْتُرِيَ شِقْصٌ،

---

**تنبيه**: قوله: كفارة بالنصب بخطه، وهو كما قاله السبكي: إما حال لأنه نفسه كفارة أو تمييز، وإن استعمل كفارة بمعنى تكفير صح أن يكون مفعولاً من أجله، ولا يجوز أن يكون مفعولاً به لأنه ليس المعنى عليه، ولا على نزع الخافض لقلته **(ولو أوصى بأحد رقيقه)** مبهماً - أي بأحد أرقائه **(فماتوا أو قتلوا)** كلهم، ولو كان القتل مضموناً أو خرجوا عن ملكه بإعتاق أو نحو بيع **(قبل موته)** أي الموصي **(بطلت)** هذه الوصية؛ لأنه لا رقيق له عند موته **(وإن بقي واحد تعين)** للوصية؛ لأنه الموجود فليس للوارث إمساكه وإعطاؤه قيمة مقتول، ومثله لو خرجوا عن ملكه بما مرّ إلا واحداً، هذا إذا أوصى بأحد الموجودين، فإن أوصى بأحد أرقائه فمات الذين في ملكه أو خرجوا عن ملكه وتجدّد له غيرهم لم تبطل الوصية على الأصح كما مرّت الإشارة إليه، وإذا بقي واحد من الموجودين لا يتعين بل للوارث أن يعطيه من الحادث كما ذكره البلقيني. وخرج بقوله: قبل موته ما بعده، فإن كان القتل أو الموت بعد القبول أو قبله وقبل انتقل حقه إلى قيمة أحدهم في صورة القتل بخيرة الوارث ولا شيء له في صورة الموت ولزمه تجهيزه في الحالين **(أو)** أوصى **(بإعتاق رقاب فثلاث)** لأنه أقلّ الجمع على الراجح، ومن قال أقله اثنان جوّز الاقتصار عليهما، ولو قال: اشتروا بثلث مالي رقاباً وأعتقوهم اشتروا ثلاثاً لما مرّ فأكثر. قال الشافعي رضي الله عنه: والاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء. ومعناه أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربع كثيرة القيمة، ولا يجوز صرف ما وصى به إلى رقبتين مع إمكان ثلاث، فلو صرفه ضمن الوصي الثالثة، وهي يضمن ثلث ما نفذت الوصية أو أقلّ ما يجد به رقبة؟ فيه خلاف، والراجح الثاني **(فإن عجز ثلثه عنهنّ)** أي عن ثلاث رقاب **(فالمذهب)** وفي الرّوضة وأصلها الأصحّ **(أنه لا يشتري)** مع رقبتين **(شقص)** من رقبة، ولو كان باقيها حرّاً خلافاً للزركشي لما سيأتي من التعليل **(بل)** يشتري **(نفيستان به)** أي بما أوصى به **(فإن فضل)** من الموصى به **(عن أنفس رقبتين شيء فللورثة)** لأن الشقص ليس رقبة، ألا ترى أنه لو أوصى بأن يشتري بثلثه رقبة، فلم يوجد إلا شقص لم يشتر قطعاً. والثاني: يشتري شقص؛ لأنه أقرب لغرض الموصي من صرف الفاضل للورثة، واختاره السبكي.

**تنبيه**: لو فضل ما أوصى به في الثانية عن ثلاث نفيسات شيء لم يتعرّض له المصنف. قال الوليّ العراقي: ويظهر أنها أولى بأن لا يشتري به الشقص من مسألة الكتاب لحصول اسم الجمع هنا، ولو أوصى بشراء شقص اشترى، فإن لم يوجد إما لعدمه أو لقلة الباقي بطلت الوصية وردّت للورثة **(ولو قال ثلثي للعتق اشترى شقص)** لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق. وقضية كلامه كأصله أنه يشتري الشقص وإن قدر على التكميل، ولهذا قال السبكي:

وَلَوْ وَصَّى لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ في الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً أَوْ قَالَ أُنْثَىٰ فَلَهُ كَذَا فَوَلَدَتْهُمَا لَغَتْ، وَلَوْ قَالَ إِنْ كانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدَتْهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالأَصَحُّ صِحَّتُهَا وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ

---

يشتري شقص، لكن التكميل أولى إذا أمكن، والذي صرّح به الطاوسي والبارزي أنه إنما يشتري ذلك عند العجز عن التكميل، وهذا كما قال البلقيني أقرب وإن قال بعض المتأخرين: إن الأقرب الأوّل (**ولو وصى لحملها**) بشيء (**فأتت بولدين**) حيين ذكرين أو أنثيين أو مختلفين ولدتهما معاً أو مرتباً وبينهما أقلّ من ستة أشهر كما قاله الزركشي (**فلهما**) بالسوية لأنه مفرد مضاف فيعمّ، ولا يفضل ذكر عن أنثى كما لو وهب لرجل وامرأة شيئاً (**أو**) أتت (**بحيّ وميت فكله**) أي الموصى به (**للحيّ في الأصحّ**) لأن الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين. والثاني له النصف، والباقي لورثة الموصي كما لو أوصى لحيّ وميت (**ولو قال: إن كان حملك ذكراً أو قال**) إن كان حملك (**أنثى فله كذا فولدتهما**) أي ذكراً وأنثى (**لغت**) وصيته؛ لأن حملها جميعه ليس ذكراً ولا أنثى، ولو ولدت في الأولى ذكرين قسم الموصى به بينهما كما اختاره في الروضة، وجرى عليه ابن المقري في روضه، وقياسه أنها لو ولدت في الثانية أنثيين أن الحكم كذلك، وهذا بخلاف ما لو قال: إن كان حملك ابناً فله كذا، أو بنتاً فلها كذا، فولدت ابنين أنثيين فإنه لا شيء لهما، والفرق أن الذكر والأنثى للجنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت. قال الرافعي: وليس هذا الفرق بواضح، والقياس التسوية وتبعه السبكي، وقال المصنف: بل الفرق واضح وهو المختار، ويمكن حمل كلام الرافعي أنه ليس بواضح من جهة اللغة، وكلام المصنف أنه واضح من جهة العرف وإلا ففي وضوح الفرق كما قال شيخنا نظر (**ولو قال: إن كان ببطنها ذكر**) فله كذا (**فولدتهما**) أي ذكراً وأنثى (**استحق الذكر**) فقط لأنه وجد ببطنها، وزيادة الأنثى لا تضرّ (**أو**) ولدت (**ذكرين فالأصح**) وفي الوجيز الأظهر (**صحتها**) أي الوصية لأنه لم يحصر الحمل في واحد بل حصر الوصية فيه. والثاني: المنع لاقتضاء التنكير التوحيد (**و**) على الأوّل (**يعطيه**) أي الموصى به (**الوارث من شاء منهما**) كما لو وقع الإبهام في الموصى به؛ لأنه يرجع إلى بيان الوارث؛ لأنه خليفته في حقوقه، وقيل: يوزع عليهما، وقيل: يوقف إلى أن يتأهلا للقبول فيصطلحا ولو قال: إن ولدت غلاماً، أو إن كان في بطنك غلام، أو إن كنت حاملاً بغلام فله كذا، أو أنثى فكذا فولدتهما أعطى كل منهما ما أوصى له به، ولو ولدت ذكرين ولو مع أنثيين أعطى الوارث من شاء منهما كما مرّ، وإن ولدت خنثى أعطى الأقل كما في الرّوضة وأصلها لأنه المتيقن وإن جزم صاحب الذخائر بأنه يوقف له تمام ما جعل للآخر حتى يظهر الحال وصححه ابن المسلم. وقال الزركشي: إنه القياس (**ولو وصى**) بشيء (**لجيرانه**) بكسر الجيم وفتحها لحن، وفي المحكم إن جمع الجار

فَلأَرْبَعِيْنَ دَاراً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ،

جيرة وجيران ولا نظير له إلا قاع وقيعة وقيعان (**فلأربعين داراً من كل جانب**) من جوانب داره الأربعة كما نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه في الأمّ، وهو إمام عارف باللغة وكلامه فيها حجة، ويدل له خبر: «حَقُّ الجِوَارِ أَرْبَعُونَ دَاراً هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا» وأشار قدّاماً وخلفاً ويميناً وشمالاً. رواه أبو داود وغيره مرسلاً، وله طرق تقويه. وقيل: الجار من لاصق داره، وقيل: أهل المحلة التي هو فيها، وقيل: الملاصق والمقابل، وقيل: أهل الزقاق غير النافذ، وقيل: من ليس بينه وبينه درب يغلق، وقيل: من يصلي معه في المسجد، وقيل: قبيلته، وقيل: جميع أهل البلد لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦٠] وعلى الأوّل يصرف ذلك الشيء للمسلم والغني وضدهما على عدد الدور لا على عدد السكان والعبرة بالساكن لا بالملك، وتقسم حصة كل دار على عدد سكانها كما بحثه السبكي ولو ردّ بعض الجيران فالظاهر كما قال الدميري أنه يرد على الباقين.

تنبيه: قضية كلام الأصحاب وجوب استيعاب الدور من الجوانب الأربعة وهو كذلك وإن قال الأذرعي: المتجه حمل كلامهم على أن غاية الجوار ذلك لا أنه يجب، فجملة الدور حينئذ مائة وستون كما صرّح به القاضي أبو الطيب وغيره، ولم يصرّح أحد بأن المجموع أربعون، فيكون معنى قوله في الحديث: هَكَذَا وَهَكَذَا أن الأربعين تعدّ هكذا وهكذا حتى تتمّ، واعترض هذا العدد بأن دار الموصي قد تكون كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جهة أكثر من أربعين دار فيزيد العدد.

وقد تسامت دار الموصي دار أن يخرج من كل منهما شيء عنها فيزيد العدد أيضاً.

وربما يقال: التعبير بذلك جرى على الغالب من أن كل جانب لا يزيد على ذلك، فإن وجدت زيادة على ذلك اختار الوارث من كل جانب القدر المعتبر، فإن وجد في أحد الجانبين زيادة وفي آخر نقص ينبغي أن يكمل الناقص من الزائد ويقسم عليهما، وينبغي أن يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت، ولو كان للموصي دار إن صرف إلى جيران أكثرهما سكني، فإن استويا فإلى جيرانهما، نقله الأذرعي عن القاضي أبي الطيب والزركشي عن بعضهم، ثم قال الأوّل: وينبغي أن يصرف إلى جيران من كان فيها حالتي الموت والوصية، واقتصر الثاني على حالة الموت. ويظهر قول الأوّل إن كان في واحدة حالتي الموت والوصية وإن كان في واحدة حالة الوصية، وفي أخرى حالة الموت، فالعبرة بحالة الموت وإن لم يكن في واحدة منهما فإلى جيرانهما، والوجه كما قال شيخنا أن جيران المسجد كجيران الدار فيما لو أوصى لجيرانه، وقيل: جاره من يسمع النداء لخبر: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ» وجاره من يسمع النداء. وأجيب بأن ما في الخبر خاص بحكم الصلاة بقرينة السياق.

وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ، وَحَدِيث وَفِقْهٍ،

**فائدة**: روي الحافظ أبو عمرو في ترجمة أبي سعيد الأنصاري: أنه روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «البِرُّ وَالصِّلَةُ وَحُسْنُ الجِوَارِ عِمَارَةٌ لِلدِّيَارِ وَزِيَادَةٌ في الأَعْمَارِ» **(والعلماء)** في الوصية لهم **(أصحاب علوم الشرع)**. قال الدميري: وما سواها في الدين حطام فَانٍ، وبينها المصنف بقوله: (من) علم (التفسير) وهو لغة بيان معنى اللفظ الغريب. وشرعاً معرفة معاني الكتاب العزيز وما أريد به، وهذا بلا ساحل له، وكل عالم يأخذ منه على قدره وهو قسمان: ما لا يعرف إلا بتوقيف، وما يدرك من دلالة الألفاظ بواسطة علوم أخر كاللغة والمعاني والبيان، وهو شرعي أيضاً لتوقفه على اللفظ المستفاد من الشرع ووراء هذين القسمين فهم يؤتيه الله للعبد وهو شرعي أيضاً. قال العراقي: ومن عرف التفسير دون أحكامه لا يصرف له شيء؛ لأنه كناقل الحديث **(و)** من علم **(حديث)** والمراد به هنا معرفة معانيه ورجاله وطرقه وصحيحه وسقيمه وعليله وما يحتاج إليه، وهو من أجلّ العلوم بعد القرآن، فالعالم به من أجلّ العلماء، وليس من علمائه من اقتصر على السماع المجرّد **(و)** من علم **(فقه)** المراد به هنا معرفة الأحكام الشرعية نصاً واستنباطاً: أي عرف من كل نوع منها شيئاً، قاله ابن الرفعة، والمراد من كل باب من أبواب الفقه دون من عرف طرفاً منه كمن عرف أحكام الحيض أو الفرائض وإن سماها الشارع نصف العلم، وخرج بالاستنباط الظاهرية كما قاله ابن سريج وأفتى به القاضي الحسين وغيره. قال الماوردي: لو أوصى لأعلم الناس صرف للفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم. وقال شارح التعجيز: أولى الناس بالفقه في الدين نور يقذف هيبته في القلب أي من قذف في قلبه ذلك، وهذا القدر قد يحصل لبعض أهل العنايات موهبة من الله تعالى، وهو المقصود الأعظم بخلاف ما يفهمه أكثر أهل الزمان، فذلك صناعة، ووصف الفقهاء والمتفقهة والصوفية سبق بيانه في الوقف. سئل الحسن البصري عن مسألة فأجاب فقيل: إن فقهاءنا لا يقولون ذلك، فقال: وهل رأيتم فقيهاً قط؟ الفقيه هو القائم ليله، الصائم نهاره، الزاهد في الدنيا الذي لا يداري ولا يماري، ينشر حكمة الله، فإن قبلت منه حمد الله تعالى وفقه عن الله أمره ونهيه وعلم ما يحبه وما يكرهه، فذلك هو العالم الذي قيل فيه: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ في الدِّين» فإذا لم يكن بهذه الصفة فهو من المغرورين، ولو أوصى لمفسر ومحدّث وفقيه فاجتمعت في شخص أعطى بأحدها كنظيره الآتي في قسم الصدقات، واحترز المصنف بعلوم الشرع عن علوم العقل كالطب والحساب والمنطق، وممن صرّح بعدم دخول المنطق الطاوسي في التعليقة، لكن نقل عن الغزالي أنه جعله من علم الكلام فليكن على الخلاف الآتي.

**تنبيه**: قضية كلامه الحصر في هذه الثلاثة وليس مراداً، بل العلم بأصول الفقه مثلها كما قاله الصيمري وصاحب البيان لابتناء الفقه عليه، وعدّ الغزالي في مقدّمة المستصفى من العلم الديني علم الباطن يعني علم القلب وتطهيره عن الأخلاق الذميمة، واختلف في الراسخ في العلم فقيل: هو من برّت يمينه، وصدق لسانه، واستقام قلبه. وقيل: هو من جمع أربع

لَا مُقْرِئٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ، وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ،

خصال: التقوى فيما بينه وبين الله، والتواضع فيما بينه وبين الناس، والزهد فيما بينه وبين الدنيا، والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه. والأصح أنه العالم بتصاريف الكلام، وموارد الأحكام، ومواقع المواعظ؛ لأن الرسوخ الثبوت في الشيء، وعطف على أصحاب المرفوع قوله **(لا مقرىء وأديب ومعبر وطبيب)** ومنجم وحاسب ومهندس فليسوا من علماء الشرع؛ لأن أهل العرف لا يعدّونهم منهم، وكذا العالم باللغة والصرف والمعاني والبيان والبديع والعروض والقوافي والموسيقى ونحوها، قاله في المطلب تبعاً لابن يونس، والمراد بالمقرىء التالي. أما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث، واختاره السبكي بعد أن ردّه من حيث المذهب بأن علم القراآت يتعلق بالألفاظ دون المعاني، فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء، وبأن التالي قارىء لا مقرىء. قال الماوردي: والمراد بالأدباء النحاة واللغويون، وقد عدّ الزمخشري الأدب اثني عشر علماً، والمراد بالمعبر مفسر المنام، والأفصح عابر؛ لأنه يقال: عبرت بالتخفيف كما قال تعالى: ﴿لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ﴾ [يوسف: ٤٣] ومنهم من أنكر التشديد، وفي الحديث: «الرُّؤْيَا لأَوَّلِ عَابِرٍ» والطبيب من يحسن علم الطب **(وكذا متكلم)** ليس منهم **(عند الأكثرين)** لما ذكر ونقله العبادي في زيادته عن النص، وقيل يدخل، وبه قال المتولي ومال إليه الرّافعي، واقتضى كلامه أن الدليل يقتضي التسوية بينه وبين المحدث والمقرىء فإما أن يتساووا في الدخول كلهم أو في الخروج، ولأجل هذا التوقف عدل المصنف عن الأصح إلى قوله: عند الأكثرين وقال: السبكي: إن أريد بعلم الكلام العلم بالله تعالى وصفاته وما يستحيل عليه ليردّ على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد، فذاك من أجلّ العلوم الشرعية، والعالم به من أفضلهم، وقد جعلوه في كتاب السير من فروض الكفايات، وإن أريد به التوغل في شبهه، والخوض فيه على طريق الفلسفة، وتضييع الزمان فيه، والزيادة على ذلك أن يكون مبتدعاً وداعياً إلى ضلالة، فذاك باسم الجهل أحقّ. وأما الكلام في الإلهيات على طريقة الحكماء فذاك ليس من أصول الدين بل أكثره ضلال وفلسفة والله يعصمنا بمنه وكرمه آمين اهـ. وهذا هو القسم الذي أنكره الشافعي رضي الله تعالى عنه. وقال: لأن يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام. قال السبكي: وكذا الصوفية ينقسمون إلى هذين القسمين، وأطال في ذلك. ثم قال في آخر كلامه: ومن كان من هؤلاء الصوفية المتأخرين كابن عربي وابن سبعين والقطب القونوي والعفيف التلمساني، فهؤلاء ضلال جهال خارجون عن طريق الإسلام فضلاً عن العلماء. وقال ابن المقري في روضه: إن الشك في كفر طائفة ابن عربي كفر. قال شيخنا: وهم الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد. قال: والحق أنهم مسلمون أخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كسائر الصوفية وهو حقيقة عندهم في مرادهم وإن افتقر عند

غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر إلى تأويل، إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره، فالمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وقد نصّ على ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون بالله تعالى منهم الشيخ تاج الدين بن عطاء الله والشيخ عبدالله اليافعي ولا يقدح فيه وفي طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه، ولأنه قد يصدر عن عارف بالله تعالى إذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته وصفاته في صفاته، ويغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصور العبارة عن بيان حاله الذي ترقى إليه وليست في شيء منهما كما قاله العلامة السعد التفتازاني وغيره، ولو أوصى للقرّاء صرف لحفاظ كل القرآن في الأصح لا لمن لا يحفظ ويقرأ من المصحف، أو للرقاب صرف إلى المكاتبين كتابة صحيحة؛ لأنه المفهوم عن عرف الشرع فحمل عليه، وأقلّ ما يجزىء أن يدفع إلى ثلاثة ولو لم يكن في الدنيا مكاتب وقف الثلث لجواز أن يكاتب رقيق، فإن رقّ المكاتب بعد أخذه من الوصية استردّ منه المال إن كان باقياً في يده أو يد سيده، أو لسبيل الله صرف إلى الغزاة من أهل الصدقات؛ لأنه المفهوم شرعاً، وأقلّ من يصرف إليه ثلاثة، وقد تقدّم آل النبيّ ﷺ في كتاب الزكاة، فلو أوصى لآل غير النبيّ ﷺ صحت وصيته، وهل تحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم وجهان أوجههما كما قال شيخي الأوّل، وأهل البيت كالآل لكن تدخل الزوجة فيهم أيضاً، ولو أوصى لأهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه نفقته، أو لآبائه دخل أجداده من الطرفين، أو لأمهاته دخلت جدّاته من الطرفين أيضاً، ولا تدخل الأخوات في الأخوة كعكسه، والأحماء آباء الزوجة، وكذا أبو زوجة كل محرم حم، والمحارم يدخل فيهم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة والوصية للموالي كما في الوقف عليهم، ولا يدخل فيهم المدبر ولا أمّ الولد، ولو أوصى لليتامى أو الأرامل أو الأيامى أو العميان أو الحجاج أو الزمنى أو أهل السجون أو الغارمين أو لتكفين الموتى أو لحفر قبورهم اشترط فقرهم وإن استبعده الأذرعي في الحجاج؛ لأن الفقراء منهم هم المقصودون بالوصية، ثم إن انحصروا وجب تعميمهم وإلا جاز، واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه. قال ابن السكيت: اليتيم في الناس من قبل الأب، وفي البهائم من قبل الأمّ. قال ابن خالويه: ومن الطير من قبلهما؛ لأنهما يحضنانه ويزقانه، والأيم والأرملة من لا زوج لها إلا أن الأرملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة، والأيم لا يشترط فيها تقدّم زوج، ويشتركان في اشتراط الخلوّ عن الزوج حالاً، ولو أوصى للأرامل أو الأبكار أو الثيب لم يدخل فيهنّ الرجال وإن لم يكن لهم زوجات؛ لأن هذا الاسم في العرف للنساء، أو للعزاب صرف للرجل الذي لا زوجة له، ولا تدخل المرأة التي لا زوج لها على أحد رأيين يظهر ترجيحه، والقانع السائل، والمعترّ من يتعرّض للسؤال ولا يسأل، وسيأتي زيادة على ذلك في كتاب الأضحية.

**فائدة**: الناس غلمان وصبيان وأطفال وذراري إلى البلوغ، ثم هم بعد البلوغ شبان وفتيان

**وَيَدْخُلُ في وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ المَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرِّكَ نِصْفَيْنِ، وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلاَثَةٌ، وَلَهُ التَّفْضِيلُ، أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ في جَوَازِ إعْطَائِهِ أَقلَّ مُتموَّلٍ لٰكِنْ لاَ يُحْرَمُ،**

إلى الثلاثين ،ثم هم بعدها كهول إلى الأربعين ،ثم هم بعدها شيوخ **(ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه)** فما وصى به لأحدهما يجوز دفعه للآخر لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد في العرف، ولا يدخل الفقير المكفي بنفقة قريب أو زوج، ولا فقير غير المسلمين كالزكاة، ولكن يجوز نقلها، والفرق بينها وبين الزكاة أن الأطماع لا تمتدّ إليها امتدادها في الزكاة، إذ الزكاة مطمع نظر الفقراء من حيث إنها موظبة دائرة بخلاف الوصية، ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد **(ولو جمعهما)** أي الفقراء والمساكين في الوصية **(شرك)** بضمّ أوّله الموصى به بينهما **(نصفين)** فيجعل نصفه للفقراء ونصفه للمساكين، فلا يقسم ذلك على عدد رؤوسهم، ولا يجب استيعابهم، بل يستحبّ عند الإمكان **(وأقلّ)** ما يكفي من **(كل صنف)** من العلماء والفقراء والمساكين **(ثلاثة)** لأنها أقلّ الجمع، بخلاف بني زيد وبني عمرو فإنه يشترط استيعابهم بأن يقسم على عدد رؤوسهم كما أفاده كلام الرّوضة، فلو دفع لاثنين من العلماء أو الفقراء أو المساكين غرم للثالث أقلّ متموّل، وقيل: الثلث، ولا يصرفه له بل يسلمه للقاضي، ويصرفه له بنفسه أو يردّه إليه ليدفعه هو. قال الزركشي: وقد ذكروا فرعاً، وهو أنه إذا أوصى لأقاربه وله قريب واحد هل يكون له الكل أو النصف أو الثلث خلاف فليكن هنا نظيره اهـ وهو ظاهر، والأصح ترجيح الأوّل كما سيأتي. ويشترط في الفقراء والمساكين الموصى لهم أن يكونوا أحراراً فلا مدخل للمماليك في ذلك كما نصّ عليه **(وله)** أي الموصي والحاكم عند فقده **(التفضيل)** بين آحاد كل صنف بحسب الحاجة، ولا تجب التسوية بل يتأكد تفضيل الأشدّ حاجة وعيالاً، والأولى تقديم أقارب الموصي الذين لا يرثون ثم جيرانهم ثم معارفه،هذا إذا لم يكونوا محصورين، فإن أوصى لفقراء بلد وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم كتعيينهم. ويشترط قبولهم بخلاف الوصية المطلقة للفقراء، ولو عين فقراء بلد ولا فقير بها لم تصح الوصية **(أو)** وصى **(لزيد والفقراء، فالمذهب أنه)** أي زيداً **(كأحدهم في جواز إعطائه أقلّ متموّل)** لأنه ألحقه بهم في إضافته، وذلك يقتضي التسوية. فإن قيل: قد يكون زيد فقيراً فيتناوله لفظ الفقراء فلا فائدة لذكره. أجيب بأن له فائدتين: منع الإخلال به، وعدم اعتبار فقره كما يشير إليه قوله **(لكن)** زيد **(لا يحرم)** بضمّ أوّله وإن كان غنياً كما يحرم أحدهم؛ لعدم وجوب استيعابهم كما مرّ لنصه عليه.

**تنبيه**: اعترض تعبيره بالمذهب، فإن المسألة فيها سبعة أوجه: أصحها ما جرى عليه المصنف، وبقية الأوجه مذكورة في المبسوطات، وقد ذكرت أكثرها في شرح التنبيه فلا نطيل بذكرها، هذا إذا أطلق زيد، فإن وصفه بوصفهم، كأن قال: لزيد الفقير والفقراء وكان غنياً أخذ

أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الأَظْهَرِ وَلَهُ الاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلاَثَةٍ، أَوْ لأَقَارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ

---

نصيبه الفقراء لا وارث الموصي وإن كان فقيراً، وإن وصفه بغير وصفهم كأن قال: لزيد الكاتب والفقراء استحقّ زيد النصف أو وصى لزيد وجماعة محصورين أعطى زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته، أو وصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يعط أكثر من الدينار وإن كان فقيراً؛ لأنه قطع اجتهاد الموصى بالتقدير أو وصى لزيد وجبريل أوله والحائط أو الرّيح أو نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان أعطى زيد النصف وبطلت الوصية في الباقي كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن، ولو أضاف الحائط كأن قال: وعمارة حائط المسجد، أو حائط دار زيد صحت الوصية، وصرف النصف في عمارته، أو وصى لزيد والملائكة أو الرّياح أو الحيطان أو نحوها أعطى أقلّ متموّل كما لو أوصى لزيد والفقراء، وبطلت الوصية فيما زاد عليه، أو وصى لزيد ولله فلزيد النصف، والباقي يصرف في وجوه القرب؛ لأنها مصرف لحقوق الله تعالى، ولو أوصى بثلث ماله لله تعالى صرف في وجوه البرّ على ما ذكر، وإن لم يقل: لله تعالى صرف للمساكين، ولو أوصى لأمهات أولاده وهنّ ثلاث، وللفقراء والمساكين جعل الموصى به بينهم أثلاثاً **(أو)** وصى **(لجمع معين غير منحصر كالعلوية)** والهاشمية وبني تميم **(صحت)** هذه الوصية **(في الأظهر)** كالوصية للفقراء، والثاني: البطلان؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع، بخلاف الفقراء فإن عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع **(و)** على الأوّل **(له الاقتصار على ثلاثة)** كما في الفقراء.

**فائدة**: من خصائصه ﷺ، أن أولاد بناته ينسبون إليه، وهم الأشراف الموجودون، ومنهم الهاشميون، ونقل شيخ شيخنا لشهاب ابن حجر العسقلاني في كتابه «أبناء العمران» في سنة ثلاثة وسبعين وستمائة أمر السلطان شعبان الأشراف أن يمتازوا عن الناس بعصائب خضر على العمائم ففعل ذلك بمصر والشام وغيرهما، وفي ذلك يقول أبو عبدالله بن جابر الأندلسي رحمه الله تعالى:

جَعَلُوا لأَبْنَاءِ الرَّسُولِ عَلاَمَةً إِنَّ العَلاَمَةَ شَأْنُ مَنْ لَمْ يُشْهَرِ
نُورُ النُّبُوَّةِ فِي كَرِيمِ وُجُوهِهِمْ يُغْنِي الشَّرِيفَ عَنِ الطِّرَازِ الأَخْضَرِ

**(أو)** وصى بشيء **(لأقارب زيد)** مثلاً أو رحمه **(دخل كل قرابة)** له **(وإن بعد)** مسلماً كان أو كافراً، غنياً أو فقيراً، حرّاً أو رقيقاً، ويكون نصيبه لسيده وإن لم أرَ من صرّح به كما يؤخذ من إطلاقهم، وربما يؤخذ من النص المتقدّم في الفقراء عدم دخولهم، ثم رأيت الناشري بحث في ذلك، فقال: هل يدخل العبيد في الأقارب ويصرف إلى ساداتهم؟ ينبغي أن يدخلوا إذا لم تكن السادة داخلين لا إن دخلوا؛ لئلا يتكرر الصرف للسادة بأسمائهم وأسماء عبيدهم، ثم تعقبه الكمال بن أبي شريف، فقال: وقد يتوقف في دخولهم، فيقال: ينبغي دخولهم إن لم

إِلَّا أَصْلاً وَفَرْعاً فِي الأَصَحِّ، وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الأَصَحِّ، وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً،

---

يكن له أقارب أحرار، فإن كان له أقارب أحرار لم تدخل العبيد معهم، إذ لا يقصدون بالوصية عادة اهـ، والأوجه ما جرى عليه الناشري لقولهم: أنه لا فرق بين الوارث وغيره؛ لأن هذا اللفظ يذكر لإرادة جهة القرابة، والاسم شامل للكلّ.

تنبيه: أفهم قوله كل قريب أنه يجب استيعابهم وهذا إذا انحصروا، فإن لم ينحصروا فكالوصية للعلوية ولا يختصّ هذا بالجمع حتى لو لم يكن له سوى قريبين أو قريب واحد أخذ الكل لا القسط على الأصح. فإن قيل: كيف يدخل البعيد مع أن أقارب جمع أقرب وهو أفعل تفضيل؟. أجيب بأن التسوية ثابتة بالعرف. وقد قال تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] فدخل كل قريب وبعضهم أقرب من بعض، ولظاهر قوله تعالى: ﴿لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِيْنَ﴾ [البقرة: ١٨] والعطف يقتضي التغاير، لكن قيل: إن المراد بالأقربين الأولاد، ولما نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] كانت فاطمة رضي الله عنها من جملة من دعي للإنذار (**إلا أصلاً**) أي الأب والأمّ فقط (و) إلا (**فرعاً**) أي أولاد الصلب فقط فلا يدخلان في الأقارب (**في الأصح**) إذ لا يسمون أقارب عرفاً. أما الأجداد والأحفاد فيدخلون لشمول الاسم لها. والثاني: يدخلان؛ لأنهما يدخلان في الوصية لأقرب الأقارب فكيف لا يكونون من الأقارب؟. قال السبكي: وهذا أظهر بحثاً ونقلاً، وقيل: لا يدخل أحد من الأصول والفروع (**ولا تدخل قرابة أمّ**) في الوصية للأقارب (**في وصية العرب في الأصحّ**) إذا كان الموصي عربياً فإنهم لا يفتخرون بها ولا يعدّونها قرابة. والثاني: يدخل في وصية العرب كالعجم، وقوّاه في الشرحين، وصححه في الرّوضة، وجرى عليه ابن المقري فهو المعتمد كما قاله الزركشي وغيره، وما وجه به الأوّل ضعيف فإنه لا خلاف أن قرابة الأم تدخل في لفظ الرحم عند العرب والعجم جميعاً كما صرّح به الرافعي. قال السبكي: ولا شك أن الرحم هي قرابة فقد قال ﷺ في القبط: «إِنَّ لَهُمْ ذِمَّةً وَرَحِماً»(١) لأن أمّ إسمٰعيل ﷺ منهم وقد افتخر ﷺ بخاله سعد فقال: «سَعْدٌ خَالِي فَلْيُرِنِي امْرُؤٌ خَالَهُ»(٢) حسنه الترمذي وصححه الحاكم (**والعبرة**) فيما ذكر (**بأقرب جدّ ينسب إليه زيد، وتعدّ أولاده**) أي ذلك الجدّ (**قبيلة**) فيرتقي في بني الأعمام إليه ولا يعتبر من في درجته أو من فوقه فالوصية لأقارب حسني لأولاد الحسن دون أولاد من فوقه وأولاد الحسين والوصية لأقارب الشافعي في زمانه لأولاد شافع، فتقييد الروضة بزمنه ليس بقيد بل يوهم خلاف المراد؛ لأنه أقرب جدّ يعرف به الشافعي، ولا يصرف لمن

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٩/٦١ وأحمد في المسند ٥/١٧٤.

(٢) أخرجه الترمذي ٥/٦٤٩ (٣٧٥٢) والحاكم في المستدرك ٣/٤٩٨ وقال: على شرط الشيخين وأقره الذهبي.

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الأَصْلُ وَالْفَرْعُ، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ ابْنٍ عَلَى أَبٍ وَأَخٍ عَلَى جدٍّ وَلاَ يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ بَلْ يَسْتَوِي الأَبُ وَالأُمُّ وَالاِبْنُ وَالْبِنْتُ وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الاِبْنِ، وَلَوْ أَوْصَى لأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الأَصَحِّ.

---

ينسب إلى جدّ بعد شافع كأولاد عليّ والعباس أخوي شافع؛ لأنهم إنما ينسبون إلى المطلب، ولو أوصى لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذا الوقت دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع، ولولا ذلك لأدّى ذلك إلى دخول جميع الناس فإن آدم يجمعهم، وخرج بقوله: ينسب إليه جدّ الأمّ فإنه لا ينسب إليه (**ويدخل في أقرب أقاربه**) أي الموصي (**الأصل**) من أب وأمّ (**والفرع**) من ابن وبنت، كما يدخل غيرهم عند عدمهم؛ لأن أقربهم هو المنفرد بزيادة القرابة وهم كذلك وإن لم يطلق عليهم أقارب عرفاً، والمراد دخولهم في الجملة، وأما الاستواء والتقديم فقد نبه عليه بقوله (**والأصح تقديم ابن**) وإن سفل (**على أب**) لأنه أقوى إرثاً وتعصيباً، ولو عبر كالحاوي الصغير بالفرع لتدخل البنت لكان أولى، والمعنى فيه أن الفرع جزء الموصي وجزء الشيء أقرب إليه من أصله فتقدّم الأولاد ثم أولادهم وإن نزلوا، ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات، ثم الأبوان على من فوقهما (**وأخ**) من الجهات الثلاث (**على جدّ**) من الجهتين لقوّة البنوّة على جهة الأبوّة، وليس لنا موضع يقدّم فيه الأخ مطلقاً على الجدّ للأب إلا هنا وفي الولاء لغير الأخ للأمّ، لكن قضية التعليل إخراج الأخ للأمّ وليس مراداً. والثاني: يسوّى بينهما فيهما لاستواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة لإدلائهما بالأب، والخلاف في الثانية قولان كما ذكر الرافعي، فلو عبر بالأظهر كما في الروضة لكان أولى، بل المرجح في الشرح الصغير أن الخلاف في الأولى أيضاً قولان، والأعمام والعمات والأخوال والخالات بعد الجدودة سواء، ثم أولادهم. قال ابن الرفعة: ويقدّم العمّ والعمة على أبي الجدّ، والخال والخالة على جدّ الأمّ وجدّتها (**ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الأب والأمّ والابن والبنت**) والأخ والأخت كما يستوي المسلم والكافر، والأخ من الأب والأخ من الأمّ سواء. نعم يقدّم ولد الأبوين من الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم على ولد أحدهما، ويقدّم أخ لأب على ابن أخ لأبوين ثم هكذا يقدّم الأقرب فالأقرب درجة في الجهة كيف كان عند اتحاد الجهة وإلا فالبعيد من الجهة القريبة يقدّم على القريب من الجهة البعيدة كابن الأخ وإن سفل يقدّم على العم (**ويقدّم ابن البنت على ابن ابن الابن**) لأنه أقرب منه في الدرجة، وتقدّم الجدّة من الجهتين على الجدّة من جهة كما جزم به البغوي والخوارزمي في الوقف وإن استويا في الإرث؛ لأن المأخذ ثم اسم الجدّة وهنا معنى الأقربية، ومقتضى كلام أصل الرّوضة التسوية بين البابين (**ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح**) اعتباراً بعرف الشرع لا بعموم اللفظ؛ ولأن الوارث لا يوصي له غالباً فيختص بالباقين. والثاني: وهو الأقوى في الشرح الصغير يدخلون؛ لأن اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم، ويصح

## فَصْلٌ

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ، وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنْفَعَةَ الْعَبْدِ، وَأَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ وَكَذَا مَهْرَهَا

---

الباقي لغير الورثة، وإذا أوصى لأقرب أقاربه فالترتيب كما مرّ، لكن لو كان الأقرب وارثاً صرف الموصى به للأقرب من غير الوارثين إذا لم يجز الوارثون الوصية بناء على أنه إذا أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته.

## فَصْلٌ

في الأحكام المعنوية، وهو القسم الثاني، وذكر معه بيان ما يفعل عن الميت، وما ينفعه مبتدئاً من ذلك بالقسم الثاني، فقال (**تصح**) الوصية (**بمنافع عبد**) ونحوه من الدوابّ (**ودار**) ونحوها من العقارات (**و**) نحو (**غلة حانوت**) كثمرة بستان مؤقتة ومؤبدة، والإطلاق يقتضي التأبيد؛ لأنها أموال مقابلة بالأعواض، فكانت كالأعيان، وضبط الإمام المنافع بما يملك بالإجارة، وغلة عطف على منافع، وهو مشعر بمغايرتها لها. قال السبكي: والمنافع والغلة متقاربان، وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شيء غير تلك المنفعة إما بفعله كالاستغلال أو بعوض عن فعل غيره، أو من عند الله تعالى، وذلك الشيء يسمى غلة، فالموصى له به يملكه من غير ملك العين، ولأن المنفعة كأجرة العبد والدار والحانوت وكسب العبد وما ينبت في الأرض كله غلة تصح الوصية به كما تصح بالمنفعة.

تنبيه: قد ذكر المصنف في أوّل الباب الوصية بالمنافع، وإنما أعادها ليرتب عليها قوله (**ويملك الموصى له منفعة العبد**) الموصى بها، وليست مجرّد إباحة خلافاً لأبي حنيفة، لنا أن الوصية بذلك تلزم بالقبول، بخلاف العارية فله أن يؤجر ويعير ويورث عنه ويوصي بها، ولهذا عبر المصنف بالمنفعة دون أن ينتفع، فإنه لو قال: أوصيت لك بأن تنتفع به حياتك أو بأن تسكن هذه الدار، أو بأن يخدمك هذا العبد إباحة لا تمليك فليس له الإجارة ولا الإعارة في أصح الوجهين ويفارق ما مرّ بأنه هنا عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه ثمّ.

تنبيه: إطلاقه المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والمقيدة وهو كذلك كما قطعا به في باب الإجارة خلافاً لما مشينا عليه هنا من أن الوصية المؤقتة إباحة فلا يؤجر (**و**) يملك أيضاً (**أكسابه المعتادة**) كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة ونحوها؛ لأنها إبدال المنافع الموصى بها بخلاف النادرة كالهبة واللقطة؛ لأنها لا تقصد بالوصية. وعن ابن عبد السلام أنه قال: ما زلت أستشكل ملك الرّقبة دون المنفعة. وأقول: هذا إنما ينتفع ويملك المنافع، فما الذي بقي لمالك الرقبة حتى رأيت في المنام قائلاً يقول: لو ظهر في الأرض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة اهـ، وله أيضاً عتقه وبيعه من الموصى له (**وكذا مهرها**) أي الأمة الموصي بمنفعتها

فِي الأَصَحِّ، لاَ وَلَدَهَا في الأَصَحِّ، بَلْ هُوَ كَالأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ وَلَهُ

---

لشخص إن زوّجت أو وطئت بشبهة مثلاً يملكه الموصى له (**في الأصح**) لأنه من فوائد الرقبة كالكسب، وهذا ما في الرّوضة وأصلها عن العراقيين والبغوي، وجزم به الأكثرون. والثاني وهو الأشبه في الرّوضة وأصلها: أن مهرها لوارث الموصي. أما أرش البكارة إذا لم نقل بالاندراج فهو للوارث؛ لأنه بدل جزء من البدن، ويحرم على الوارث وطء الأمة الموصي بمنفعتها إن كانت ممن يحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقصان والضعف بالولادة والحمل، بخلاف ما إذا كانت ممن لا يحبل، وقيل: يحرم مطلقاً كما في المرهونة، وفرّق الأوّل بأن الرّاهن هو الذي حجر على نفسه وبأنه متمكن من رفع العلقة بأداء الدين بخلاف الوارث فيهما، ولا بدّ على الأوّل أن لا يعطل زمن الوطء ما يستحقه الموصى له من المنفعة كما قاله الأذرعي، فإن وطىء فأولدها فالولد حر نسيب ولا حدّ عليه للشبهة، وعليه قيمته، ويشتري بها مثله لتكون قربته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدته رقيقاً وتصير أمه أمّ ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة، ويلزمه المهر للموصى له، وكذا يحرم وطؤها على الموصى له بمنفعتها، فلو وطئها فالولد حرّ نسيب، ولا حدّ كما جزم به في أصل الرّوضة هنا. وقال ابن الرفعة إنه الصحيح، والأسنوي: إنه أوجه مما جزم به في الوقف أنه يحدّ كما يحدّ الموقوف عليه. والفرق أن ملك الموصى له بالمنفعة أتم من ملك الموقوف بدليل أنها تورث عنه كما مرّ ولا كذلك الوقوف عليه. قال الأذرعي: وهذا كله فيما لو أوصى له بمنفعتها أبداً. أما لو أوصى له بها مدّة فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر اهـ والمعتمد كما قال شيخي: أنه لا حد مطلقاً، ولو أحبلها الموصى له لم يثبت استيلادها؛ لأنه لا يملكها وعليه قيمة الولد بناء على الأصح الآتي من أن الولد المملوك ليس كالكسب ويشتري بها رقيق، ويكون مثل الأمة رقبته للوارث ومنفعته للموصي له، وقيل: القيمة للوارث، ويجوز تزويج الموصي بمنفعته ومن يزوّجه. قال في الوسيط: أما العبد فيظهر استقلال الموصى له به؛ لأن منع العقد للتضرر بتعلق الحقوق بالأكساب وهو المتضرر، وأما الأمة فيزوّجها الوارث على الأصح لملكه الرقبة لكن لا بدّ من رضا الموصى له لما فيه من تضرره اهـ وهذا الذي قاله في الأمة يأتي في العبد أيضاً فالوجه أنه لا بدّ من رضا الموصي له والوراث في الحالين كما قاله شيخي (**لا ولدها**) من نكاح أو زنا فلا يملكه الموصى له بمنفعة أمه (**في الأصح، بل هو كالأمّ منفعته له ورقبته للوارث**) لأنه جزء من الأمّ فيجري مجراها. والثاني: يملكه الموصى له كالموقوفة، وفرّق الأوّل بأن الملك في الموقوفة أقوى بدليل أنه يملك الرقبة على قول فقوي الاستتباع بخلافه هنا كذا قيل، وهو كما قال شيخنا مردود بأن الموصى له بالمنفعة أبداً. قيل فيه: إنه يملك الرقبة أيضاً حكاه الماوردي وغيره، فالأولى أن يفرق بأن الواقف أخرج العين عن ملكه بالوقف على الأصح والموصي لم يخرجها، وإنما أخرج المنفعة لكن المنفعة استتبعت العين على القول المذكور (**وله**) أي

إِعْتَاقُهُ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً وَكَذَا أَبَداً فِي الأَصَحِّ، وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجِرِ، وَإِنْ أَبَّدَ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ،

الوارث (**إعتاقه**) أي العبد الموصي بمنفعته ولو مؤبداً؛ لأنه مالك لرقبته وتبقى الوصية بحالها، ولا يرجع العتيق عليه بقيمة المنفعة؛ لأنه ملك الرقبة مسلوبة المنفعة، ولا يصح أن يكاتبه ولا أن يعتقه عن كفارته لعجزه عن الكسب. قال الزركشي: وينبغي أن يكون إجزاؤه عن النذر على الخلاف في أنه يسلك بـه مسلك الواجب أو الجائز اهـ ويؤخذ من ترجيح المصنف في باب النذر أن المعيب يجزىء أن هذا يجزىء أيضاً، ولو ملك هذا العتيق رقيقاً بالإرث أو الهبة أو بغير ذلك فاز بكسبه، وله أن يستعير نفسه من سيده قياساً على ما لو أجر الحرّ نفسه وسلمها ثم استعارها (**وعليه**) أي الوارث (**نفقته**) وكسوته وفطرته (**إن أوصى بمنفعته مدة**) لأنه ملكه كما إذا أجره (**وكذا**) إن أوصى بها (**أبداً في الأصح**) بأن يقول أبداً أو مدة حياة العبد أو يطلق كما مرّ، وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاقه. والثاني: أنها على الموصى لـه؛ لأنه مستوفي المنفعة فهو كالزوج، وعلف الدابة كنفقة الرقيق. وأما سقي البستان الموصي بثمره، فإن تراضيا عليه أو تبرّع به أحدهما فظاهر وليس للآخر منعه، وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما، بخلاف النفقة لحرمة الروح (**و**) للوارث (**بيعه**) أي الموصي بمنفعته للموصى له قطعاً ولغيره على الراجح (**إن لم يؤبد**) الموصي بمنفعته (**كالمستأجر**) والجامع استحقاق المنفعة مدّة مؤقتة، ويؤخذ من ذلك أن المدة لا بدّ أن تكون معينة. أما إذا كانت مجهولة كحياة زيد فيتعين القطع بالبطلان كما في المطلب (**وإن أبد**) الموصي المنفعة أو كانت مجهولة (**فالأصح أنه يصح بيعه للموصى له**) لاجتماع الرقبة والمنفعة له (**دون غيره**) إذ لا فائدة لغيره فيه: أي فائد ظاهرة تقصد بالبيع، ولا عبرة باحتمال أنه قد يجد كنزاً أو نحوه. والثاني: يصح مطلقاً لكمال الرقبة فيه. والثالث: لا يصح مطلقاً لاستغراق المنفعة بحق الغير - أي في الأولى ولجهل المدّة في الثانية، وعلى الأوّل لو اجتمعا على بيعه فالقياس كما قاله الزركشي الصحة، ولو أراد صاحب المنفعة بيعها قال الزركشي: فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره، وجزم به الدارمي، والظاهر كما قال شيخي الصحة مطلقاً؛ لأن علة المنع المتقدّمة لا تأتي هنا، وسيأتي تصوير بيع المنفعة، ولو قتل الموصي بمنفعته قتلاً يوجب القصاص فاقتصّ الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها، فإن وجب مال بعفو على القصاص أو بجناية توجبه اشترى به مثل الموصي بمنفعته، ولو كانت الجناية من الوارث أو الموصى له، ولو قطع طرفه فالأرش للوارث؛ لأن الموصي به باق منتفع به، ومقادير المنفعة لا تنضبط، ولأن الأرش بدل بعض العين، وإن جنى عمداً اقتصّ منه أو خطأ أو شبه عمد أو عفا على مال تعلق برقبته وبيع في الجناية إن لم يفدياه، فإن زاد الثمن على الأرش اشترى بالزائد مثله، وإن فدياه أو أحدهما أو غيرهما عاد كما كان، وإن فدى أحدهما نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب الآخر. فإن قيل: إذا فديت الرقبة كيف تباع المنافع وحدها؟ أجيب بأن بيعها وحدها معقول فقد قالوا به في بيع

**وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ الثُّلُثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَداً، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبِهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ، وَتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ،**

---

حق البناء على السطح ونحوه بأنها تباع وحدها بالإجارة (و) الأصح أيضاً (**أنه تعتبر قيمة العبد كلها**) رقبته ومنفعته (**من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً**) ولو بحياة الموصى له لتفويت اليد كما لو باع بثمن مؤجل، ولأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها، ولأن مدة عمره غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها. ويؤخذ من ذلك أن المدة المجهولة كذلك. والثاني: وخرّجه ابن سريج: أنه يعتبر ما نقص من قيمته، إذ لا بد أن يبقى له قيمة طمعاً في إعتاقه، مثاله أوصى بمنفعة عبد قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرة، فالمعتبر من الثلث على الأوّل المائة لا التسعون، فيعتبر في نفوذ الوصية أن يكون له مائتان، والمعتبر على الثاني تسعون فقط، فيشترط أن يبقى للورثة ضعف التسعين، وعلى الأوّل لو أوصى برقبته دون منفعته لم يحسب العبد من الثلث لجعلنا الرّقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة (**وإن أوصى بها**) أي منفعة العبد (**مدّة**) معلومة (**قوّم بمنفعته ثم**) قوّم (**مسلوبها تلك المدّة، ويحسب الناقص من الثلث**) لأن الحيلولة معرضة للزوال، فلو قوّم بمنفعته بمائة وبدونها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين، ولو أوصى ببعض المنفعة. قال ابن الصلاح: ينبغي أن يقوّم الموصى به دون العين؛ لأنه لم يوص له بجميع منافعها، ولو أوصى لزيد بمنفعة عبد ولآخر برقبته فردّ الموصى له بالمنفعة الوصية عادت إلى الوارث كما اختاره السبكي.

تنبيه: ذكر المصنف العبد مثال، فإن منفعة الدار وثمرة البستان كذلك، ولو انهدمت الدار الموصي بمنافعها فأعادها الوارث بآلتها عاد حق الموصى له كما صححه المصنف، ولو غصب الموصي بمنافعه فأجرته عن مدة الغصب للموصى له لا للوارث، بخلاف نظيره في المؤجر؛ لأنها هنا بدل حقه بخلافها ثمّ، فإن الإجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع إلى مالك الرّقبة (**وتصح**) الوصية (**بحجّ**) وعمرة (**تطوّع في الأظهر**) بناء على الأظهر من جواز النيابة فيه؛ لأنها عبادة تدخل النيابة في فرضها فتدخل في نفلها كأداء الزكاة، فإن قيل: قد نقض هذا في المجموع بالصوم فإنه لا نيابة في نفله قطعاً. أجيب بأن النيابة تصحّ في فرض الزكاة وفرض الحجّ في الحياة بشرطه وبعد الممات، وهو المراد فصحت النيابة في نفلهما. وأما فرض الصوم فلم تصحّ النيابة فيه في الحياة بحال فلم تقع المشابهة بينه وبينهما فلا ينقض به ذلك.
فإن قيل: ذكروا هنا في الصوم عن المريض المأيوس وجهين من غير ترجيح. قال الرافعي: تشبيهاً بالحج، وقضيته الجواز فلا يصحّ الجواب المذكور. أجيب بأنهم صرّحوا في باب الصوم بأنه لا يصح الصوم عن حيّ بلا خلاف معذوراً كان أو غيره، ولا يلزم من التشبيه الاتحاد في الترجيح. قال الزركشي: ويجيء الخلاف في حجّ الوارث أو الأجنبيّ عمن مات ولم يجب

وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ، وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوِ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ،

---

عليه الحجّ لفقد الاستطاعة، ومنهم من قطع بالصحة؛ لأنه يقع عن الواجب فيها، ولهذا لو تكلف في الحياة وقع عن فرضه اهـ والقطع أظهر، والثاني: المنع؛ لأن الضرورة في الفرض منتفية في التطوّع، وعلى الأوّل تحسب من الثلث فتبطل إن عجز الثلث أو ما يخصّ الحجّ منه عن أجرة الحجّ، ويرجع للوارث كما قاله القاضي حسين في باب الحج، وفرق بينه وبين ما لو أوصى بالعتق ولم يفِ ثلثه بجميع ثمن الرقبة حيث يعتق بقدره على وجه بأن عتق البعض قربة كالكل والحج لا يتبعض. ثم شرع فيما يفعل عن الميت فقال **(ويحج)** بضم أوّله **(من بلده أو الميقات كما قيد)** عملاً بوصيته، هذا إن وسعه الثلث وإلا فمن حيث أمكن، نصّ عليه في عيون المسائل **(وإن)** لم يقيد بل **(أطلق)** الحج **(فمن الميقات)** يحج عنه **(في الأصح)** حملاً على أقلّ الدرجات. والثاني: من بلده؛ لأن الغالب التجهيز للحج منه، وأجاب الأوّل بأن هذا ليس بغالب.

تنبيه: هذا إذا قال: حجوا عني من ثلثي، فإن قال: حجوا عني بثلثي فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فأكثر، فإن فضل ما لا يمكن أن يحج به كان للوارث كما مرّ **(وحجة الإسلام)** وإن لم يوص بها تحسب على المشهور **(من رأس المال)** كسائر الديون وأولى، وكذا كل واجب بأصل الشرع كالعمرة، والزكاة، والكفارة، سواء أوصى به في الصحة أم في المرض، وحجة النذر كحجة الإسلام على الأصح كذا قالاه. قال ابن الرفعة: ومحله إذا التزمه في الصحة، فإن التزمه في المرض فمن الثلث قطعاً، قاله الفوراني ونقله البلقيني عن الإمام وقال: ينبغي الفتوى به **(فإن أوصى بها من رأس المال أو)** من **(الثلث عمل به)** وهو في الأولى تأكيد؛ لأنه المعتبر بدونها وفي الثانية قصد الرفق بالورثة لتوفير الثلثين فتزاحم الوصايا، بخلاف ما لو أوصى بعتق أم الولد من الثلث فإنها تعتق من رأس المال؛ لأن الاستيلاد إتلاف فلم تؤثر فيه الوصية، فإن لم يفِ الثلث بما ذكر لم يقدّم الحج بل يوزع عليها وعلى الحج بالحصة ويكمل الواجب من رأس المال كما لو قال: أقضوا ديني من ثلثي فلم يف الثلث به، وحينئذ تدور المسألة لتوقف معرفة ما تتمّ به على معرفة ثلث الباقي، وطريق استخراجه فيما لو أوصى بحجة الإسلام من الثلث والأجرة لها مائة وأوصى لزيد بمائة والتركة ثلاثمائة أن يفرض ما يتمّ به الحج شيئاً يبقى ثلاثمائة إلا شيئاً أنزع منها ثلثها وهو مائة إلا ثلث شيء أقسمه بين الحج وزيد نصفين، فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء فيضم إلى ذلك الشيء مبلغ خمسين وخمسة أسداس تعدل مائة وذلك تمام الأجرة فأسقط خمسين بخمسين يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين، وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين كان الشيء ستين فانزع الستين من رأس المال، ثم خذ ثلث الباقي وهو ثمانون اقسمه بين الوصيتين يحصل لصاحب

وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ المَالِ، وَقِيلَ مِنَ الثُّلُثِ وَيُحَجُّ مِنَ الْمِيْقَاتِ، وَلِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ المَيِّتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ في الأَصَحِّ،

---

الوصية أربعون وللحج أربعون فهي مع الستين اللاتي نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج **(وإن أطلق الوصية بها)** أي بحجة الإسلام بأن لم يقيدها برأس مال ولا ثلث **(فمن رأس المال)** كما لو لم يوص وتحمل الوصية بها على التأكيد والتذكار بها **(وقيل من الثلث)** لأنه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه، وقوله **(ويحج)** عنه **(من الميقات)** لبلده مفرع على القولين لكن على الأوّل جزماً وعلى الثاني على الأصح؛ لأنه لو كان حياً لم يلزمه سواه، ولا يخرج من ماله إلا ما كان مستحقاً عليه، فإن أوصى أن يحج عنه من دويرة أهله امتثل. نعم إن أوصى بذلك من الثلث وعجز عنه فمن حيث أمكن، ولو قال: أحجوا عني زيداً بخمسين ديناراً مثلاً لم يجز أن ينقص منها شيء مع خروجها من الثلث وإن وجد من يحج بدونها، فإن لم تخرج من الثلث فمقدار أجرة حجة من الميقات من رأس المال، والزائد معتبر من الثلث كسائر التبرعات. قال ابن شهبة: وينبغي أن يتفطن لذلك فإنه يقع كثيراً. وإن لم يعين أحداً فوجد من يحج بأقلّ من ذلك صرف إليه ذلك القدر إذا خرج من الثلث وكان الباقي للورثة كما أفتى به ابن عبد السلام. وقيل: يجب صرف الجميع ورجحه الأذرعي، ولو قال: أحجوا عني زيداً بكذا ولم يعين سنة، فامتنع زيد من حج عام الوصية هل يؤخر الحج لأجله أو يستأجر غيره في عام الوصية والحج حجة الإسلام؟ لا نقل في ذلك. قال الأذرعي: ويظهر أنه إن كان قد تمكن من الحج في حياته وأخر تهاوناً حتى مات لا تؤخر عن عامها؛ لأنه مات عاصياً بالتأخير على الأصح، فيجب أن يكون الإحجاج عنه على الفور قطعاً وإن لم يكن استقرّ عليه في حياته ولا تمكن أخره المعين إلى اليأس من حجه عنه؛ لأنها كالتطوّع. قال: وفيه احتمال لما في التأخير من التغرير اهـ وهذا أظهر، ولو امتنع المعين من الحج عنه أحج غيره بأجرة المثل أو أقلّ إن كان الموصي به حجة الإسلام، وإن كان تطوّعاً فهل تبطل الوصية؟ فيه وجهان أصحهما لا تبطل **(وللأجنبي أن يحج)** حجة الإسلام وكذا عمرته وحجة النذر وعمرته **(عن الميت)** من مال نفسه وإن لم تجب عليه حجة الإسلام وعمرته قبل موته لعدم استطاعته **(بغير إذنه في الأصح)** كقضاء الدين. والثاني: لا بدّ من إذنه للافتقار إلى النية، وصححه المصنف في نظيره من الصوم في كتاب الصيام، وفرّق الأوّل بأن للصوم بدلاً وهو الإمداد.

تنبيه: قوله: بغير إذنه ظاهره إذن الميت قبل وفاته، وهو ظاهر إذا كان إذنه في حال جواز الاستنابة. وقال ابن الملقن بعد قول المصنف بغير إذنه: أو بغير إذن الوارث كذا صوّراها في الروضة وأصلها وهو صحيح أيضاً فإنه إذا أذن الوارث صحّ قطعاً. قال الأذرعي: وحينئذ فينبغي أن يقال بغير إذن ليشمل إذنه وإذن الوارث والحاكم حيث لا وارث أو كان الوارث الخاص طفلاً ونحوه اهـ وإذا عين الميت شخصاً تعين وارثاً كان أو غيره، وقوله: للأجنبي قد يفهم أن

وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ الْوَاجِبَ المَالِيَّ في كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو في المُخَيَّرَةِ، والأَصَحُّ أَنَّهُ يَعْتِقُ أَيْضاً، وَأَنَّ لَهُ الأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ،

---

للقريب أن يحج عنه جزماً وإن لم يكن وارثاً، ويؤيده ما سبق في الصوم عنه، لكن قيده في الشرح والروضة بالوارث وهو المعتمد، وفي معنى الوارث الوصي كما قاله الدارمي والسيد، فلو كان على العبد حجة نذر ومات ولم يوص بها فوجهان، فإن جوّزنا فحج السيد عنه أو غيره بإذن السيد صحّ، أو بغير إذنه فوجهان حكاهما الروياني عن والده وقال: إنهما مبنيان على الوجهين هنا. أما حج التطوّع فقال العراقيون: إن لم يوص به لم يصح عنه، ونقل المصنف في المجموع في كتاب الحج الاتفاق عليه مع حكايته هنا تبعاً للرافعي عن السرخسي أن للوارث الاستنابة، وأن الأجنبي لا يستقل به على الأصح، وما ذكر في كتاب الحج هو المعتمد، وجرى عليه ابن المقري في روضه هنا، وعبارته مع الشرح: ولو حج عنه الوارث أو الأجنبي تطوّعاً بلا وصية لم يصح لعدم وجوبه على الميت، وفي كلام الشارح ما يوهم اعتماد الثاني، ويجوز أن يكون أجير المتطوّع عبداً أو صبياً بخلاف حجة الإسلام، وفي النذر خلاف مبنيّ على ماذا يسلك به، وقد مرّ الكلام على ذلك في كتاب الحج، ويجوز للأجنبي أن يؤدّي عن الميت زكاة الفطر وزكاة المال على الأصح المنصوص كما قالاه في الروضة وأصلها وهل يثاب الميت عليه؟ قال القاضي أبو الطيب: إن كان قد امتنع بلا عذر له في التأخير لم يثب وإلا أثيب **(ويؤدّي الوارث عنه)** أي الميت من التركة **(الواجب المالي)** كعتق وإطعام وكسوة **(في كفارة مرتبة)** وهي كفارة وقاع رمضان والظهار والقتل ويكون الولاء للميت في العتق، وخرج بالمالي البدني كالصوم وقد مرّ الكلام عليه في بابه **(ويطعم ويكسو)** الوارث أيضاً من التركة **(في)** الكفارة **(المخيرة)** وهي كفارة اليمين، ونذر اللجاج، وتحريم عين الأمة أو الزوجة، والواو في ويكسو بمعنى أو **(والأصح أنه)** أي الوارث **(يعتق أيضاً)** في المخيرة كالمرتبة؛ لأنه نائبه شرعاً فاعتاقه كإعتاقه. والثاني: قال: لا ضرورة هنا إلى العتق.

**تنبيه**: أطلق المصنف التخيير هنا بين الثلاث، والواجب عليه كما قال الرافعي في كتاب الأيمان أقلها قيمة **(و)** الأصح **(أن له)** أي الوارث **(الأداء من ماله إذا لم تكن تركة)** سواء العتق وغيره كقضاء الدين. والثاني: لا لبعد العبادة عن النيابة. والثالث: يمنع الإعتاق فقط لتعذر إثبات الولاء للميت.

**تنبيه**: قوله: إذا لم تكن تركة قد يفهم منه منعه عند وجود التركة، وفي كلام الرافعي ما يوافقه بحثاً فإنه قال: يشبه أنه قال: كالأجنبي ونازعه السبكي فيه، وقال: الذي يظهر جواز الأداء من ماله مع وجود تركته، قال: ثم رأيت في البيان ما يوافقه، وقال البلقيني: ما اقتضاه مفهوم كلام الكتاب وغيره من المنع عند وجود تركة بعيد من النظر، لأن للوارث إمساك التركة وقضاء حقّ الآدمي المبني على المضايقة من غيرها فحق الله تعالى أولى اهـ وهو ظاهر، ولعلّ

وَأَنَّـهُ يَقَعُ عَنْـهُ لَوْ تَبَـرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَـامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، لَا إِعْتَاقٍ فِي الأَصَحِّ، وَتَنْفَعُ المَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ.

---

تقييد المصنف لإثبات الخلاف لا للمنع (و) الأصح (أنه) أي كلا من الإطعام والكسوة **(يقع عنه)** أي الميت **(لو تبرّع أجنبي)** هو غير الوارث عنه **(بطعام أو كسوة)** كقضاء دينه. والثاني: لا لبعد العبادة عن النيابة **(لا إعتاق)** تبرّع به أجنبي عن الميت فلا يقع عنه **(في الأصح)** لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت. والثاني: يقع عنه كغيره، وهذا التصحيح في المخيرة والمرتبة أخذا من الإطلاق، ولا ينافي ذلك كما قال الشارح ما في الرّوضة كأصلها في كتاب الأيمان من تصحيح الوقوع في المرتبة بناء على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير إعتاق؛ لأنه مبني على مرجوح فالمعتمد ما هنا وإن خالف في ذلك الإسنوي وغيره، ولو مات وعليه دين ولا تركة فأدّاه الوارث من ماله وجب على المستحق القبول، بخلاف ما إذا تبرّع به أجنبي؛ لأن الوارث قائم مقام مورثه. ثم شرع فيما ينفع الميت فقال **(وتنفع الميت صدقة)** عنه، ووقف، وبناء مسجد، وحفر بئر ونحو ذلك **(ودعاء)** له **(من وارث وأجنبي)** كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته، وللإجماع والأخبار الصحيحة في بعضها كخبر: «إِذَا مَاتَ ٱبْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» وخبر سعد بن عبادة: قال: يا رسول الله، إن أمي ماتت أفأتصدّق عنها؟ قال: نَعَمْ، قال: أيّ الصدقة أفضل؟ قال: سَقْيُ المَاءِ» رواهما مسلم وغيره. وروى الإمام أحمد بإسناد صحيح عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ. قال: «إِنَّ اللَّهَ يرْفَعُ الدَّرَجَةَ لِلْعَبْدِ فِي الْجَنَّةِ، فَيَقُولُ يَا رَبِّ أَنَّى لِي هَذَا؟ فَيُقَالُ: بِإِسْقَاءِ وَلَدِكَ لَكَ» وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بالإِيمَانِ﴾ [الحشر: ١٠] أثنى عليهم بالدعاء للسابقين. وأما قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] فعام مخصوص بذلك. وقيل: منسوخ به، وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق. ولا ينقص من أجر المتصدق شيء؛ ولهذا يستحب له أن ينوي بصدقته عن أبويه.

تنبيه: كلام المصنف قد يفهم أنه لا ينفعه ثواب غير ذلك كالصلاة عنه قضاء أو غيرها، وقراءة القرآن، وها هو المشهور عندنا، ونقله المصنف في شرح مسلم والفتاوى عن الشافعي رضي الله عنه والأكثرين، واستثنى صاحب التلخيص من الصلاة ركعتي الطواف، وقال: يأتي بهما الأجير عن المحجوج عنه تبعاً للطواف وصححاه، وقال ابن عبد السلام في بعض فتاويه: لا يجوز أن يجعل ثواب القراءة للميت؛ لأنه تصرف في الثواب من غير إذن الشارع. وحكى القرطبي في التذكرة أنه رؤي في المنام بعد وفاته فسئل عن ذلك: فقال: كنت أقول ذلك في الدنيا، والآن بان لي أن ثواب القراءة يصل إلى الميت. وحكى المصنف في شرح مسلم والأذكار وجهاً أن ثواب القراءة يصل إلى الميت كمذهب الأئمة الثلاثة، واختاره جماعة من الأصحاب منهم ابن الصلاح، والمحب الطبري، وابن أبي الدم، وصاحب الذخائر، وابن أبي

عصرون، وعليه عمل الناس، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وقال السبكي: والذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت وتخفيف ما هو فيه نفعه، إذ ثبت أن الفاتحة لما قصد بها القارىء نفع الملدوغ نفعته، وأقرّه النبي ﷺ بقوله: «وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ»[1] وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى اهـ وقد جوّز القاضي حسين الاستئجار على قراءة القرآن عند الميت، وقال ابن الصلاح، وينبغي أن يقول: اللهم أوصل ثواب ما قرأنا لفلان فيجعله دعاه، ولا يختلف في ذلك القريب والبعيد، وينبغي الجزم بنفع هذا؛ لأنه إذا نفع الدعاء وجاز بما ليس للداعي فلأن يجوز بما له أولى، وهذا لا يختص بالقراءة بل يجري في سائر الأعمال، وكان الشيخ برهان الدين الفزاري ينكر قولهم: اللهم أوصل ثواب ما تلوته إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة، قال الزركشي: والظاهر خلاف ما قاله فإن الثواب قد يتفاوت فاعلاه ما خص زيداً، وأدناه ما كان عاماً، والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء، وقد أشار الروياني في أول الحلية إلى هذا، فقال: صلاة الله تعالى على نبينا محمد ﷺ خاصة، وعلى النبيين عامة اهـ وأما ثواب القراءة إلى سيدنا رسول الله ﷺ فمنع الشيخ تاج الدين الفزاري منه وعلله بأنه لا يتجرأ على الجناب الرفيع إلا بما أذن فيه، ولم يأذن إلا في الصلاة عليه ﷺ وسؤال الوسيلة، قال الزركشي: ولهذا اختلفوا في جواز الدعاء له بالرحمة، وإن كانت بمعنى الصلاة لما في الصلاة من معنى التعظيم بخلاف الرحمة المجرّدة، وجوّزه بعضهم واختاره السبكي واحتج بأن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يعتمر عن النبي ﷺ عمراً بعد موته من غير وصية. وحكى الغزالي في الإحياء عن علي بن الموفق. وكان من طبقة الجنيد أنه حج عن النبي ﷺ حججاً، وعدها الفقاعي ستين حجة، وعن محمد بن إسحاق السراج النيسابوري أنه ختم عن النبي ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك اهـ ولكن هؤلاء أئمة مجتهدون فإن مذهب الشافعي أن التضحية عن الغير بغير إذنه لا تجوز كما صرح به المصنف في باب الأضحية، وعبارته هناك: ولا تضحية عن الغير بغير إذنه، ولا عن الميت إذا لم يوص بها، واعلم أنه قد تقدم أن المصنف أسقط القسم الثالث من أقسام الوصية وهو ما يتعلق بالحساب، ولا بأس بذكر طرق منه فنقول: لو أوصى لزيد بمثل نصيب ابنه الحائز، وأجاز الوصية أعطى النصف لاقتضائها أن يكون لكل منهما نصيب، وأن يكون النصيبان مثلين، وإن ردت الوصية ردت إلى الثلث، وإن أوصى له بنصيب كنصيب أحد أبنائه وله ابنان، فهو كابن آخر معهم، فلو كانوا ثلاثة كانت الوصية بالربع. وهكذا، وضابطه أن تصحح الفريضة بدون الوصية، وتزيد فيها مثل نصيب الموصي بمثل نصيبه، فإن كان له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث فإن الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية فيزاد عليهما سهم للموصى له أو كان له بنتان فأوصى بمثل نصيب إحداهما فالوصية بالربع؛ لأن الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم فتزيد للموصى له سهماً تبلغ أربعة، وإن أوصى

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٦٤) وأحمد في المسند ٣/٢ والبيهقي في السنن ١٢٤/٦ والطحاوي في معاني الآثار ١٢٧/٤.

## فَصْلٌ

لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ أَوْ أَبْـطَلْتُهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَـا أَوْ فَسَخْتُهَا أَوْ هٰـذَا لِوَارِثِي

---

بمثل نصيب بنت وله ثلاث بنات، فالوصية بسهمين من أحد عشر؛ لأنها من تسعة لولا الوصية فتزيدهما على التسعة تبلغ أحد عشر، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له وارث بطلت وصيته إذ لا نصيب للابن بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية كما في الكافي، وكأنه قال بمثل نصيب ابن لي لو كان، ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن؛ لأنها من سبعة، لولا الوصية، ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبعة واحداً تبلغ ثمانية، وإن أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده أو ورثته أعطى كأقلهم نصيباً؛ لأنه المتيقن فزد على مسألتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم، فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين، ولو أوصى بنصيب من ماله أو بجزء أو حظ أو قسط أو بشيء قليل أو كثير أو عظيم أو سهم أو نحو ذلك رجع إلى الوارث في تفسيره، ويقبل تفسيره بأقل متموّل كما في الإقرار، فإن ادعى الموصى له زيادة حلف الوارث أنه لا يعلم إرادتها، ولو أوصى بالثلث إلا شيئاً قبل تفسيره بأقل متموّل، وحمل الشيء المستثنى على الأكثر ليقع التفسير بالأقل، وإن قال أعطوه من واحد إلى عشرة أو واحداً في عشرة فكما في الإقرار أو أعطوه أكثر مالي أو معظمه أو عامله، فالوصية بما فوق النصف؛ لأن اللفظ ظاهر فيه، وإن قال: أعطوه زُهَاء ألف بضم الزاي والمد فبما فوق نصفه، فإن قيل: معنى زهاء ألف لغة قدره فينبغي أن يلزمه ألف. أجيب بأن معناه قدره تقريباً لا تحديداً من زهوته بكذا أي حزرته حكاه الصغاني قلبت الواو همزة لتطرفها أثر ألف زائدة كما في كساء أو أعطوه دراهم أو دنانير حمل على ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع من غالب البلد فإن لم يكن غالب نقد فسره الوارث. وفي هذا القدر كفاية لأولي الألباب، فإن الحساب فن طويل ولذا جعلوه علماً برأسه، وأفردوه بالتصنيف فالحوالة على مصنفاته.

## فَصْلٌ

في الرجوع عن الوصية (له) أي الموصي (**الرجوع عن الوصية**) أي عن التبرع المتعلق بالموت بالإجماع كما حكاه الأستاذ أبو منصور، ولأنه عطية لم يزل عنها ملك معطيها فأشبهت الهبة قبل القبض (**وعن بعضها**) كمن أوصى بشيء ثم رجع عن بعضه، لما روى البيهقي عن عمر رضي الله عنه، يغير الرجل من وصيته ما شاء. أما المنجز في المرض فلا يجوز الرجوع عنه، وإن كان يعتبر من الثلث إلا فيما لفرعه كالهبة، ويحصل الرجوع بالقول بأمور: منها ما أشار إليه المصنف (**بقوله**) أي الموصي (**نقضت الوصية أو أبطلتها**) أو رفعتها أو رددتها (**أو رجعت فيها أو فسختها**) أو أزلتها، ونحو ذلك من الصرائح، وكذا لو قال: هو حرام على الموصى له على المذهب (**أو هذا لوارثي**) بعد موتي مشيراً إلى الموصي به أو هو ميراث عني؛

وَبِبَيْـعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْـدَاقٍ وَكَذَا هِبَـةٍ أَوْ رَهْنٍ مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ وَبِوَصِيَّةٍ بِهٰذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، وَكَذَا تَوْكِيلٍ فِي بَيْعِهِ وَعَـرْضِهِ عَلَيْـهِ فِي الْأَصَحِّ،

---

لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه. فإن قيل: يجوز أن يقال ببطلان نصف الوصية حملاً على التشريك بين الوارث والموصى له كما سيأتي فيما لو أوصى بشيء لزيد ثم أوصى به لعمرو أن الوصية الثانية تشريك. أجيب بأنها إنما كانت تشريكاً ثم لمشاركتها الأولى في التبرع بخلاف ما هنا المعتضد بقوّة الإرث الثابت قهراً وبأن قوله: هذا لوارثي بعد موتي مفهوم صفة أي لا لغيره. وأما قوله: هو لعمرو بعد قوله هو لزيد فمفهوم لقب والصحيح أنه ليس بحجة، فلذلك قيل فيه بالتشريك دون تلك، ولو قال: هو تركتي لم يكن رجوعاً؛ لأن الوصية من التركة، ولو سئل عن الوصية فأنكرها قال الرافعي: فهو على ما مر في جحد الوكالة - أي فيفرق فيه بين أن يكون لغرض فلا يكون رجوعاً أولا لغرض فيكون رجوعاً - وهذا هو المعتمد، ووقع في أصل الروضة هنا أنه رجوع، وفي التدبير أنه ليس برجوع، ويمكن حمل ذلك على ما مر (و) يحصل الرجوع أيضاً عن الوصية لا بصيغة رجوع بل بتصرف الموصي فيها (**ببيع**) وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (و) نحو (**إعتاق وإصداق**) من التصرفات الناجزة اللازمة في الحياة بالإجماع كما نقله ابن المنذر؛ لأنه يدل على الإعراض عن الوصية، وتنفذ هذه التصرفات، ولا تعود الوصية لو عاد الملك. قال الزركشي: ولا يجيء فيه الخلاف في نظيره من الفلس والهبة للولد؛ لأن للبائع والوالد حقاً ليس للمشتري والوالد إبطاله. وأما الموصي فله إبطال الوصية (**وكذا هبة أو رهن مع قبض**) في كل منهما رجوع جزماً لزوال الملك في الأولى وتعريضه للبيع في الثانية، ولكن في الرهن وجه أنه ليس برجوع؛ لأنه لا يزيل الملك (**وكذا دونه**) أي يكون ذلك رجوعاً من غير قبض فيهما (**في الأصحّ**) لأنه عرضة لزوال الملك، وذلك يدل على الإعراض عن الوصية، والثاني لا لبقاء ملكه.

تنبيه: ما ذكر في الهبة محله في الصحيحة. وأما الفاسدة فحكى الماوردي فيها ثلاثة أوجه: ثالثها: إن اتصل بها القبض كانت رجوعاً وإلا فلا. قال في الكفاية: وكلامه يفهم طردهما في الرهن الفاسد، والأوجه كما قال شيخنا أنه رجوع فيهما مطلقاً كالعرض على ما يأتي، بل أولى (و) يحصل الرجوع أيضاً (**بوصية بهذه التصرفات**) فيما أوصى به كبيع وهبة وما عطف عليهما لإشعاره بالرجوع (**وكذا توكيل في بيعه**) أي الموصى به (**وعرضه عليه**) أو على الرهن أو الهبة يكون رجوعاً (**في الأصحّ**) لأنه توسل إلى أمر يحصل به الرجوع، والثاني: يكون رجوعاً في النصف فقط كما صرّح به في الروضة بالنسبة للوصية والتوكيل لا مطلقاً كما يوهمه إطلاق المتن في الجميع والروضة في العرض، ولو أجر الموصى به أو أعاره أو استخدمه، أو ركب المركوب، أو لبس الثوب، أو أذن للرقيق في التجارة، أو كانت جارية فزوّجها أو وطئها وإن أنزل، أو علمها صنعة أو عبداً فزوّجه، أو علمه صنعة أو سئل عن الوصية فقال: لا أدري

وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ، وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ أَوْ بِمِثْلِهَا، فَلاَ، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الأَصَحِّ، وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا وَبَذْرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وغَزْلُ قُطْنٍ وَنَسْجُ غَزْلٍ وقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً وبِنَاءٌ وغِرَاسٌ في عَرْصَةٍ رُجُوعٌ.

---

لم يكن رجوعاً؛ لأن هذا لا ينافي الوصية بل هي إما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته، وإما استصلاح قصد به إفادة الموصى له.

تنبيه: هذا كله في وصية بمعين، فإن أوصى بثلث ماله ثم هلك أو تصرف في جميعه ببيع أو غيره لم يكن رجوعاً؛ لأن الثلث مطلق لا يختص بما ملكه وقت الوصية، بل العبرة بما ملكه عند الموت عند الموت زاد أو نقص أو تبدل كما جزم به في الرّوضة وأصلها وغيرهما **(وخلط حنطة معينة)** وصى بها بحنطة أخرى **(رجوع)** سواء أخلطها بمثلها أم بغيره لتعذر التسليم بما أحدثه في العين.

تنبيه: المراد بالخلط ما لا يمكن تمييزه، فإن أمكن فلا رجوع كما صرّح به في الكفاية وتعليلهم مصرّح به، وكان الأولى أن يقول كالرّوضة: وخلطه ـ أي الموصي ـ لأنها لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير إذنه لم يؤثر، ولو كان الموصي به صاعاً مثلاً من الحنطة بغير تعيين فحكمه مذكور في قوله **(ولو وصى بصاع من صبرة)** معينة **(فخلطها)** الموصي **(بأجود منها فرجوع)** لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها، واحترز بخلطه عما لو اختلطت بنفسها أو خلطها أجنبي بغير إذنه فإنه لا يؤثر **(أو بمثلها فلا)** لأنه لم يحدث تغييراً **(وكذا)** لو خلطها **(بأردأ)** منها **(في الأصحّ)** لأنه كالتعييب، والثاني: رجوع؛ لأنه غيره فأشبه الخلط بالأجود، فإن أوصى بصاع من حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع فلا أثر للخلط، ويعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة، فإن قال: من مالي حصله الوارث، فإن وصفها وقال: من حنطتي الفلانية فالوصف مرعي، فإن بطل بخلطه بطلت الوصية **(وطحن حنطة وصى بها وبذرها)** بمعجمة بخطه أي حنطة وصى بها وكذا يقدّر في بقية المعطوفات **(وعجن دقيق)** وخبز عجين وذبح شاة وإحضان بيض لنحو دجاج ليتفرخ ودبغ جلد وطبخ لحم **(وغزل قطن ونسج غزل وقطع ثوب قميصاً)** وصبغه أو قصارته وجعل الخشب باباً **(وبناء وغراس في عرصة رجوع)** عن الوصية لمعنيين: أحدهما: زوال الاسم قبل استحقاق الموصى له فكان كالتلف. والثاني: الإشعار بالإعراض عن الوصية، ويعزى الأوّل منهما إلى النصّ، والثاني: إلى أبي إسحاق، وعليهما ينبني ما لو حصل ذلك بغير إذنه، فقياس الأوّل أنه رجوع وقياس الثاني المنع، هذا والأوجه كما قال شيخنا أن كلاً منهما تعليل مستقل، فإن الأصحاب يعللون بكل منهما، فلو طبخ الموصي اللحم أو شواه أو جعله وهو لا يفسد قديداً، أو جعل الخبز فتيتاً، أو حشي القطن فراشاً أو جبة كان رجوعاً لإشعار ذلك بالصرف عن الوصية، ولأن القديد لا يسمى لحماً على الإطلاق، وإنما يسمى لحم قديد بخلاف ما لو جفف رطباً أو قدد لحماً قد يفسد فإنه ليس برجوع؛ لأن ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغير القصد. فإن قيل:

خبز العجين للصون عن الفساد أيضاً مع أنه رجوع. أجيب بأن فيه مع صونه تهيئته للأكل بخلاف ما هنا، وقيل: إن ذلك رجوع لزوال الاسم، وبخلاف ما لو خاط الثوب وهو مقطوع حين الوصية أو غسله أو نقل الموصى به إلى مكان آخر ولو بعيداً عن محلّ الوصية فلا يكون ذلك رجوعاً، إذ لا إشعار لكلّ منها بالرجوع، وخرج ببناء وغراس الزرع في العرصة فلا يكون رجوعاً كلبس الثوب، نعم إن كان المزروع مما تبقى أصوله، فالأقرب كما قال الأذرعي إلى كلامهم في بيع الأصول والثمار أنه كالغراس؛ لأنه يراد للدوام، ولو عمر بستاناً أو أوصى به لم يكن رجوعاً إلا إن غير اسمه كأن جعله خاناً أو لم يغيره لكن أحدث فيه باباً من عنده فيكون رجوعاً، وهدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النقض من طوب وخشب، وفي العرصة أيضاً لظهور ذلك في الصرف عن جهة الوصية وانهدامها ولو بهدم غيره يبطلها في النقض لبطلان الاسم لا في العرصة والآس إن بقي لبقائهما بحالهما، هذا إن بطل الاسم وإلا بطل في نقض المنهدم منها فقط كما نقله ابن الرفعة عن النص وقطع الجمهور، ولا أثر لانهدامها بعد الموت وقبل القبول وإن زال اسمها بذلك لاستقرار الوصية بالموت وبقاء اسم الدار يومئذ.

فروع: لو أوصى بمنفعة رقيق مثلاً سنة ثم أجره سنة ومات عقب الإجارة بطلت وصيته؛ لأن المستحق للموصى له السنة الأولى، فإذا انصرفت إلى جهة أخرى بطلت الوصية، أو مات بعد ستة أشهر بطلت في النص الأوّل، ولو حبس الرقيق الوارث السنة بلا عذر غرم للموصى له الأجرة، ولا أثر لانقضاء مدة الإجارة قبل موته، ولو أوصى بخدمة عبد لشخص سنة غير معينة صح ذلك ويعين الوارث ذلك، قال الأذرعي: ويشبه أن يقال: يحمل الإطلاق على سنة متصلة بموته لا سيما إذا كان الموصى له مضطراً إلى من يخدمه لمرض أو زمانة وعلم الموصي حاله وقصد إعانته. وأما إحالة الأمر على تعيين الوارث فليس بالواضح قال: لكن يشهد له قول القاضي: لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها إلى الوارث اهـ، وقد يدل للبحث المسألة الأولى فإن الوصية حملت فيها على السنة الأولى، وقد يفرق بأن الوصية بالمنافع تقتضي تمليكه بجميع منافعه فكان المناسب لذلك الحمل على السنة الأولى، وهناك خصه بنوع منها وهو الخدمة، فجعلت الخيرة في زمنه للوارث، ولو أوصى لزيد بمائة معينة ثم بمائة أخرى معينة استحقهما وإن أطلقهما أو أحداهما فمائة؛ لأنه المتيقنة المنفعة، ولو أوصى بمائة ثم بخمسين فخمسون فقط؛ لأنه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين، وإن أوصى به بخمسين ثم بمائة فمائة؛ لأنها المتيقنة، فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة منهما أعطى المتقين وهو خمسون؛ لاحتمال تأخر الوصية بها، ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال لآخر: أشركتك معهما أعطى نصف ما بيدهما، ولو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو لم يكن رجوعا عن وصيته لاحتمال إرادة التشريك فيشرك بينهما كما لو قال دفعة واحدة: أوصيت بها لكما، لكن لو ردّ أحدهما الوصية في الأولى كان الكل للآخذ بخلافه في الثانية فإنه يكون له النصف فقط؛ لأنه الذي أوجبه له الموصي صريحاً بخلافه في الأولى، ولو أوصى بعين لزيد ثم بنصفها لعمرو وقبلا اقتسماها أثلاثاً ثلثاها للأوّل

## فَصْلٌ

### يُسَنُّ الْإِيْصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ،

وثلثها للثاني، فإن ردّ الأوّل فنصفها للثاني، أو الثاني فكلها للأول كذا قالاه، قال في المهمات: وهو غلط بل الصواب أن يقال للأوّل ثلاثة أرباعه، وللثاني الربع إذ النصف للأول، وقد شركه مع الثاني في النصف الآخر واعترضه البلقيني بأن الطريقة التي أشار إليها طريقة ضعيفة والصواب المعتمد المنقول في المذهب ما ذكراه عملاً بطريق العول التي نص عليها الشافعي في الأم واختارها ابن الحداد، وتقريرها أن يقال: معنا مال ونصف مال فنضيف النصف على الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه، ولصاحب النصف الثلث، وإن أوصى بعبد لزيد ثم أوصى بعتقه أو أوصى بعتقه ثم أوصى به لزيد كان رجوعاً عن الوصية الأولى في أحد وجهين مقتضى كلام أصل الروضة ترجيحه؛ لأن الثانية ليست من جنس الأولى، وبهذا فارق ما لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو، ولو قال: أوصيت لزيد بثلث مالي مثلاً إلا ثلث مالي كان استثناء مستغرقاً، وهل يلغو الاستثناء كما في الطلاق والإقرار ونحوهما أو يكون رجوعاً عن الوصية كما يؤخذ من قول ابن الرفعة في الاستثناء المستغرق في الإقرار، أن قوله له: عليّ عشرة إلا عشرة بمنزلة قوله له: عليّ عشرة ماله على شيء اهـ فكأنه قال في الوصية: أوصيت له بكذا ما أوصيت له بشيء وهذا رجوع، وظاهر كلام الشيخين كأكثر الأصحاب الأوّل، وصرح المارديني بتصحيح الثاني وبرهن عليه بأشياء كثيرة في كشف الغوامض وشرحه، وهذا هو الذي يظهر.

## فَصْلٌ

في الوصاية كما عبر بها في المحرّر والروضة، وعدل المصنف عنها إلى التعبير بالإيصاء؛ لأن المبتدىء قد لا يفهم الفرق بين الوصية والوصاية الذي اصطلح عليه الفقهاء من تخصيصهم الوصية بكذا والوصاية بكذا كما قدّمته أوّل الباب، فقال **(يسنّ الإيصاء بقضاء)** الحقوق من **(الدين)** وردّ الودائع والعواري وغيرها **(و)** في **(تنفيذ الوصايا)** إن كانت **(و)** في **(النظر في أمر الأطفال)** ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيهاً بالإجماع واتباعاً للسلف وإن كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصي وولايته بالموت، لكن قام الدليل على جوازه، فروى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف، فكان يحفظ أموالهم وينفق عليهم من ماله، ولم يعرف لهم مخالف. وروى البيهقي بإسناد حسن أن ابن مسعود قد أوصى فكتب: وصيتي إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبدالله، بل قال الأذرعي: يظهر أنه يجب على الآباء الوصية في أمر الأطفال إذا لم يكن لهم جدّ أهل للولاية إلى ثقة كاف وجيه إذا وجده وغلب على ظنه أنه إن ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة، إذ قد يجب عليه حفظ مال

وَشَرْطُ الْوَصِيِّ تَكْلِيفٌ وَحُرِّيَّةٌ وَعَدَالَةٌ وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمُوصَى بِهِ وَإِسْلَامٌ لَكِنِ الْأَصَحُّ جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ،

ولده عن الضياع. قال: ويصح الإيصاء على الحمل كما اقتضاه كلام الروياني وغيره، والمراد كما قال شيخنا الحمل الموجود حالة الإيصاء، ويجب الإيصاء في ردّ مظالم وقضاء حقوق عجز عنها في الحال ولم يكن بها شهود كما مرّ مع زيادة أوّل هذا الكتاب مسارعة لبراءة ذمته، فإن لم يوص أحداً بها فأمرها إلى القاضي ينصب من يقوم بها، وقد تقدّم الكلام في الجنائز على ما إذا أوصى لشخص أن يصلي عليه أو أن يقرأ على قبره كذا هل يصح أو لا؟. وأركان الوصاية أربعة: وصيّ، وموص، وموص فيه، وصيغة. وقد شرع في بيان شرط الأوّل فقال **(وشرط الوصيّ)** أي الموصى إليه **(تكليف)** أي بلوغ وعقل؛ لأن غيره مولى عليه فكيف يلي أمر غيره، والوصي كما في الصحاح من أسماء الأضداد يطلق على الذي يوصي، وعلى من يوصى إليه وهو المراد هنا كما مرّ **(وحرية)** لأن الرقيق لا يتصرّف في مال أبيه فلا يصلح وصياً لغيره وإن أذن له سيده كالمجنون، ولأن ذلك يستدعي فراغاً وهو مشغول بخدمة سيده، وشمل ذلك القنّ والمبعض والمكاتب والمدبر. قال ابن الرفعة: ومن هذه المسألة يفهم منع الإيصاء لمن أجر نفسه في عمل مدّة لا يمكنه فيها التصرّف بالوصاية، وفي مدبره وأم ولده خلاف مبنيّ على أن صفات الوصيّ متى تعتبر؟، والأصح عند الموت كما سيأتي فتصح إليهما **(وعدالة)** فلا تجوز إلى فاسق بالإجماع؛ لأنها ولاية وائتمان وتكفي العدالة الظاهرة كما قاله الهروي في أدب القضاء **(وهداية إلى التصرّف في الموصى به)** فلا يصح إلى من لا يهتدى إليه لسفه أو مرض أو هرم أو تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله **(وإسلام)** فلا يصح الإيصاء من مسلم إلى ذمي إذ لا ولاية لكافر على مسلم، ولتهمته قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١] وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ﴾ [آل عمران: ١١٨] الآية **(لكن الأصح جواز وصية ذمي إلى ذمي)** فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كونه عدلاً في دينه كما يجوز أن يكون ولياً لهم. والثاني: المنع كشهادته.

تنبيه: تصح وصاية الذمي إلى المسلم اتفاقاً كما تصح شهادته عليه وقد ثبتت له الولاية عليه فإن الإمام يلي تزويج الذميات، ويشترط في الوصيّ الاختيار وعدم الجهالة والعداوة البينة للمولي عليه، واستنبط الإسنوي من ذلك كون الوصي الذمي من ملة الموصى عليه حتى لا تصح وصية النصراني إلى اليهودي أو المجوسي وبالعكس للعداوة، وردّه الأذرعي بأنه لو صحّ ذلك لما جازت وصية ذمي إلى مسلم، وقد يردّ كما قال شيخنا كل منهما بأن المعتبر العداوة الدنيوية لا الدينية. قال الإسنوي: ولو أوصى ذمي إلى مسلم وجعل له أن يوصي فالمتجه جواز إيصائه إلى ذمي واستبعده الأذرعي واعترضه ابن العماد بأن الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض إلى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي اهـ وهذا هو الظاهر، قال بعض المتأخرين: وظاهر أنه لو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذمي فله أن يوصي عليه ذمّياً، وهذا

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الأَصَحِّ، وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، وَأُمُّ الأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ وَكَذَا الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ لَا الْإِمَامُ الأَعْظَمُ،

بحث مردود كما يعلم مما مرّ، وكالذمي فيما ذكر المعاهد والمستأمن.

**مسألة**: سئل عنها ابن الصلاح، وهي أموال أيتام أهل الذمة إذا كانت بأيديهم هل على الحاكم الكشف عليهم؟ فأجاب بالمنع ما لم يترافعوا إلينا ولم يتعلق بها حق مسلم. وبه جزم الماوردي والروياني، وتعتبر هذه الشروط عند الموت لا عند الإيصاء ولا بينهما؛ لأنه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبيّ ورقيق ثم استكملها عند الموت صحّ (**ولا يضرّ**) في الوصيّ (**العمى في الأصحّ**) لأنه متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن من مباشرته. والثاني: يضرّ؛ لأنه ممتنع من المباشرة بنفسه وهما كالوجهين في ولاية النكاح. قال الأذرعي: والأقرب أنه لا تجوز الوصية لأخرس وإن فهمت إشارته. قال ابن شهبة: وفيه نظر، وهذا النظر هو الظاهر (**ولا تشترط الذكورة**) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر. وقد أوصى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه إلى ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها، رواه أبو داود (**وأمّ الأطفال أولى من غيرها**) من النساء عند اجتماع الشروط السابقة لوفور شفقتها وخروجاً من خلاف الأصطخري فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجدّ، وكذا أولى من الرجال أيضاً لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما وإلا فلا. قال الأذرعي: وكم من محب مشفق لا يقدر على تحصيل الأرباح والمصالح التامة لمن يلي أمره، وللقاضي أن يفوّض أمر الأطفال إذا لم يكن وصى إلى امرأة فتكون قيمة، فإن كانت أم الأطفال فذاك أولى، قاله الغزالي في البسيط (**وينعزل الوصيّ**) وقيم القاضي، والأب والجدّ بعد الولاية (**بالفسق**) بتعدّ في المال، أو بسبب آخر لزوال الشرط فلا يحتاج لعزل حاكم.

**تنبيه**: أفهم كلامه أن الوصي لا ينعزل باختلال كفايته وهو كذلك، لكن بضم القاضي إليه معيناً، بل أفتى السبكي بأنه يجوز للقاضي أن يضمّ إلى الوصي غيره بمجرّد الريبة من غير ثبوت خلل. قال: ولم أره منقولاً، وكلام الأصحاب يقتضي المنع، وفساد الزمان يقتضي الجواز ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠] اهـ والأوجه ما بحثه الأذرعي من أنه إن قويت الريبة بقرائن ظاهرة ضمّ، وإلا فلا، وإن ضعف منصوب القاضي عزله (**وكذا**) ينعزل (**القاضي**) بالفسق (**في الأصح**) لزوال الأهلية. والثاني: لا كالإمام، وهذه المسألة ذكرها المصنف في القضاء وفرضها في عدم نفوذ حكمه لا في انعزاله، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى مستوفي في كتاب القضاء (**لا الإمام الأعظم**) فلا ينعزل بالفسق لتعلق بالمصالح الكلية بولايته. وحكى القاضي عياض فيه الإجماع، ولحديث: «صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ»، وقيل: ينعزل وصوّبه في المطلب، واقتضى كلامه تفرّد الرافعي بترجيح عدم الانعزال.

**تنبيه**: بالتوبة من الفسق تعود ولاية الأب والجدّ لا ولاية غيرهما؛ لأن ولايتهما شرعية

وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ، وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هٰذَا أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ، وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ،

---

وولاية غيرهما مستفادة من التفويض، فإذا ارتفعت لم تعد إلا بولاية جديدة، والجنون والإغماء كالفسق في الانعزال به، فلو أفاق غير الأصيل والإمام الأعظم لم تعد ولايته؛ لأنه يلي بالتفويض كالوكيل، بخلاف الأصيل تعود ولايته وإن انعزل؛ لأنه يلي بلا تفويض، وبخلاف الإمام الأعظم كذلك للمصلحة الكلية، فإن أفاق الإمام وقد ولى آخر بدله نفذت توليته إن لم يخف فتنة وإلا فلا فيولي الأوّل. قال الإمام: ولا شك أنه ينعزل بالردّة ولا تعود إمامته. ثم شرع في بيان الركن الثاني وهو الموصي فقال **(ويصح الإيصاء في قضاء الدين، وتنفذ الوصية من كل حرّ مكلف)** مختار. قال ابن الرفعة: كذا في أكثر النسخ تنفيذ بتحتانية بين الفاء والذال كما في المحرّر والرّوضة وأصلها، وفي خط المصنف تنفذ بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة أي وهو معطوف على يصح، ويتعلق بهما قوله من إلخ فصار كلامه حينئذ مشتملاً على مسألتين: إحداهما صحة الوصية بقضاء الدين، والأخرى نفوذ الوصية من الحرّ المكلف ويلزم على هذا كما قاله ابن شهبة محذورات: إحداها: التكرار، فإن الوصية بقضاء الدين تقدّم أوّل الفصل أنها سنّة فلا فائدة للحكم ثانياً بصحتها. ثانيها: صيرورة الكلام في الثانية غير مرتبط فإنه لم يذكر في أيّ شيء تنفذ. ثالثها: مخالفة أصله أي من غير فائدة.

**تنبيه**: كان ينبغي للمصنف استثناء السكران من التكليف على رأيه، فإنه غير مكلف عنده، ويصح إيصاؤه وكلامه تبعاً للرّافعي يفهم أن السفيه إذا صححنا وصيته بالمال وهو الأصح أن له تعيين شخص لتنفيذها. قال السبكي: ولم أرَ فيه إلا ما اقتضاه هذا الكلام وهو محتمل، ومنعه أيضاً محتمل فيليه الحاكم أو وليه اهـ. ويقوّي الاحتمال الثاني قول ابن الرفعة: ينبغي إضافة الرّشد إلى الشرطين المذكورين، وقول الأذرعي: الظاهر أنه لا يصحّ إيصاء الفاسق فيما تركه لولده من المال فإنه مسلوب الولاية على المذهب **(ويشترط)** في الموصي **(في أمر الأطفال)** والمجانين، وكذا السفهاء الذين بلغوا كذلك **(مع هذا)** السابق من حريّة وتكليف **(أن يكون له)** أي الموصي **(ولاية)** مبتدأة من الشرع **(عليهم)** أي من ذكر لا بتفويض فتثبت الوصاية للأب والجدّ وإن علا، ويخرج الأخ، والعمّ، والوصي، والقيّم، وكذا الأب والجدّ إذا نصبهما الحاكم في مال من طرأ سفهه؛ لأن وليه الحاكم دونهما في الأصحّ، وتخرج الأمّ أيضاً على المذهب **(وليس لوصيّ)** في وصية مطلقة بأن لم يؤذن فيها للوصيّ أن يوصي **(إيصاء)** إلى غيره، إذ الوليّ لم يرض بتصرّف الثاني، وقياساً على الوكيل **(فإن أذن له)** بالبناء للمفعول بخطه **(فيه)** أي الإيصاء عن نفسه، أو عن الموصي، أو مطلقاً **(جاز في الأظهر)** لكنه في الثالثة إنما يوصي عن الموصي كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب

وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازَ، وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَالجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ، وَلَا الْإِيْصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ،

وابن الصباغ وغيرهما، فإذا قال له: أوص بتركتي فلاناً أو من شئت فأوصى بها صح؛ لأن للأب أن يوصي له فله أن يستنيب في الوصاية كما في الوكالة، ولو لم يضف التركة إلى نفسه بأن قال: أوص من شئت فأوصى شخصاً لم يصح الإيصاء، ومقابل الأظهر لا يجوز له أن يوصي ببطلان إذنه بالموت.

تنبيه: لو قال لوصيه: أوصيت إلى من أوصيت إليه إن متّ أنت أو إذا متّ أنت فوصيك وصيي لم يصح؛ لأن الموصي إليه مجهول، وإذا عين له الوصي ومات من غير إيصاء كان للحاكم أن ينصب غيره في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين (**ولو قال: أوصيت إليك إلى بلوغ ابني**) فلان (**أو**) إلى (**قدوم زيد**) مثلاً (**فإذا بلغ**) ابني (**أو قدم**) زيد (**فهو الوصيّ جاز**) هذا الإيصاء، واغتفر فيه التأقيت في قوله: إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد، والتعليق في قوله: فإذا بلغ أو قدم فهو الوصيّ، ولو أخّر هذه المسألة وذكرها بعد قوله: ويجوز فيه التوقيت، والتعليق كان أنسب فإنها مثال لهما. قال الأذرعي: فلو قدم زيد وهو غير أهل فهل تبقى ولاية الوصيّ، ويكون المراد إن قدم أهلاً لذلك أو لا، وتكون ولايته مغياة بذلك فتنتقل إلى الحاكم لم أرَ فيه شيئاً، ويحتمل أن يفرق بين الجاهل بالوصية إلى غير المتأهل لها وغيره اهـ، والظاهر كما قال شيخنا أنها مغياة بذلك، وللأب الوصية إلى غير الجدّ في حياته، وهو بصفة الولاية، ويكون أولى من الجدّ إلا في أمر الأطفال ونحوهم كما قال (**ولا يجوز**) للأب على الصحيح (**نصب وصيّ**) على الأطفال ونحوهم (**والجدّ حيّ**) حاضر (**بصفة الولاية**) عليهم؛ لأن ولايته ثابتة شرعاً فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج. أما إذا كان الجدّ غائباً فقال الزركشيّ: لو أراد الأب الإيصاء بالتصرّف عليهم إلى حضوره فقياس ما قالوه في تعليق الوصية على البلوغ الجواز، ويحتمل المنع؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية اهـ وهذا كما قال شيخي هو الظاهر. قال البلقيني: ولو أوصى إلى أجنبيّ مع وجود الجدّ بصفة الولاية ثم مات الجدّ أو فسق أو جنّ عند الموت صح. قال الزركشي: ولو أوصى إلى غير الجدّ لكونه ليس بصفة الولاية ثم تأهل عند موت ولده، فالظاهر انعزال الوصيّ اهـ وما قالاه ظاهر؛ لأن الاعتبار بوجود ذلك عند الموت كما مرّ. قال القاضي أبو الفرج: لو استلحق الخنثى غيره، ولم يصرّح ببنوّة الظهر ولا البطن لحقه، فإذا حدث للولد أولاد فأوصى عليهم أجنبياً مع وجود والده المستلحق صحت وصيته وجهاً واحداً اهـ أي لأنه لم يتحقق أنه أبو أب.

تنبيه: إذا لم يوص الأب أحداً فالجدّ أولى من الحاكم بقضاء الديون وأمر الأولاد ونحوهما إلا في تنفيذ الوصايا فالحاكم أولى كما قاله البغوي، وجرى عليه ابن المقري. ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصي فيه، فقال: (**ولا**) يجوز (**الإيصاء بتزويج طفل وبنت**) مع

**وَلَفْظُهُ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ أَوْ فَوَّضْتُ وَنَحْوُهُمَا، وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ، وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ لَغَا، وَالْقَبُولُ**

---

وجود الجدّ وعدمه وعدم الأولياء، واحتجّ البيهقي له بحديث: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» ولأن الوصيّ لا يتغير بدخول الدنيّ في نسبهم، ولأن البالغين لا وصاية في حقهم، والصغير والصغيرة لا يزوّجهما غير الأب والجدّ. نعم إن بلغ الصبيّ واستمرّ نظر الوصي لسفه اعتبر إذنه في نكاحه كما سيأتي. قال الزركشي: ولا يبعد صحة الإيصاء به في هذه الحالة، ولا يجوز في معصية كبناء كنيسة التعبد لعدم الإباحة، فعلم بذلك أنه يشترط في الموصى فيه أن يكون تصرّفاً مالياً مباحاً. ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة، فقال (**ولفظه**) أي الإيجاب في الإيصاء من ناطق (**أوصيت إليك أو فوّضت**) إليك (**ونحوهما**) كأقمتك مقامي في أمر أولادي بعد موتي أو جعلتك وصياً، وهل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية، كوليتك بعد موتي كما تنعقد بأوصيت إليك؟ وجهان في الشرح والرّوضة بلا ترجيح، رجح الأذرعي منهما الانعقاد، والظاهر كما قال شيخنا أنه كناية؛ لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه. أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة وكتابته، والناطق إذا اعتقل لسانه وأشار بالوصية برأسه أو بقوله: نعم لقراءة كتاب الوصية عليه؛ لأنه عاجز كالأخرس (**ويجوز فيه**) أي الإيصاء (**التوقيت**) كأوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابني كما مرّ (**والتعليق**) كإذا متّ فقد أوصيت إليك؛ لأن الوصاية تحتمل الجهالات والأخطار فكذا التوقيت والتعليق، ولأن الإيصاء كالإمارة. وقد أمّر النبي ﷺ زيداً على سرية، وقال: «إِنْ أُصِيبَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ أُصِيبَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللَّهِ بنُ رَوَاحَةَ»[(١)] رواه البخاري (**ويشترط بيان ما يوصي فيه**) كقوله: فلان وصي في قضاء ديني وتنفيذ وصيتي والتصرّف في مال أطفالي، ومتى خصص وصايته بحفظ ونحوه أو عمم اتبع، ولو اقتصر على قوله: أوصيت إليك أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف كان له التصرف في المال وحفظه اعتماداً على العرف (**فإن اقتصر على أوصيت إليك لغا**) هذا الإيصاء كما قال: وكلتك ولم يبين ما وكل فيه، ولأنه لا عرف يحمل عليه (**و**) يشترط في الإيصاء (**القبول**) لأنه عقد تصرّف فأشبه الوكالة والقبول على التراخي على الأصحّ. قال الماوردي: ما لم يتعين تنفيذ الوصايا وكذا إذا عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده كما مرّ في نظيره من الوكالة.

تنبيه: قضية كلامه اشتراط القبول لفظاً لكن مقتضى ما في الرّوضة وأصلها أنه يكفي فيه التصرّف، وهو المعتمد كما يؤخذ من التشبيه بالوكالة، وتبطل بالردّ كأن يقول: لا أقبل. ويسنّ لمن علم من نفسه الأمانة القبول، فإن لم يعلم من نفسه ذلك، فالأولى له أن لا يقبل. ونقل الربيع عن الشافعي أنه قال: لا يدخل في الوصية إلا أحمق، أو لصّ، فإن علم من نفسه الضعف، فالظاهر أنه يحرم القبول لما روى مسلم عن أبي ذرّ أن النبيّ ﷺ قال له: «إِنِّي أَرَاكَ

---

(١) أخرجه البخاري ٧/٥٨٣ (٤٢٦١).

وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا إلا إِنْ صَرَّحَ بِهِ، وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ،

---

ضَعِيفاً، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَلِيَنَّ عَلَى مَالِ يَتِيمٍ﴾[1] (ولا يصح) قبولَ الإيصاء ولا ردّه (في حياته) أي الموصي (في الأصح) لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال، فلو قبل في حياته ثم ردّ بعد وفاته لغا أو ردّ في حياته ثم قبل بعد وفاته صح. والثاني: يصح القبول، والردّ كالوكالة (ولو وصى اثنين) ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كأن قال: أوصيت إلى زيد وعمرو أو إليكما (لم ينفرد أحدهما) بالتصرّف عملاً بالشرط في الأوّل، واحتياطاً في الثاني بل لا بدّ من اجتماعهما فيه (إلا إن صرّح به) أي الانفراد كأن يقول: أوصيت إلى كل منكما، أو كل واحد منكما، وصي أو أنتما وصياي فلكل منهما الانفراد بالتصرف. قال الأذرعي: وفي الأخيرة نظر، وردّ بأن التثنية في حكم تكرير المفرد، فكأنه قال: كل منكما وصي، فإذا ضعف أحدهما عن التصرّف انفرد الآخر كما لو مات أو جنّ، وللإمام نصب من يعين الآخر، وليس المراد بعدم الانفراد بالتصرّف تلفظهما بالعقد معاً، بل المعتبر أن يصدر عن رأيهما وإن باشره أحدهما أو غيرهما بأمرهما.

تنبيه: محلّ وجوب الاجتماع عند عدم التصريح بالانفراد في أمر الأطفال وأموالهم وتفرقة الوصايا غير المعينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه. أما ردّ الأعيان المستحقة كالمغصوب والودائع والأعيان الموصى بها وقضاء دين في التركة جنسه فلأحدهما الاستقلال به؛ لأن لصاحب الحق أن يستقلّ بأخذ ذلك فلا يضرّ استقلال أحدهما به. وقضيته أنه يباح له ذلك، وأن المدفوع يقع موقعه، وهو كذلك وإن توقف الشيخان في جواز الإقدام، ويرد على إطلاق المصنف ما لو اختلفا في حفظ المال المنقسم فإنه يقسم بينهما نصفين، فإن تنازعا في تعيين النصف المحفوظ أقرع بينهما على الأصح في الرّوضة، وإذا تعين اجتماعهما على التصرف واستقلّ أحدهما به لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق على الأولاد أو غيرهم، وعلى الحاكم نصب آخر إن مات أحدهما أو جنّ أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرّف مع الموجود، وليس له جعل الآخر مستقلاً في التصرف؛ لأن الموصي لم يرض برأيه وحده، ولو ماتا مثلاً جميعاً لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما، ولو جعل الموصي على الوصيين مشرفاً لم يتصرفا إلا بمراجعته. قال الأذرعي: ومحله فيما يحتاج إلى نظر، لا كشراء الخبز والبقل. قال في الكفاية: وليس للمشرف التصرف، ذكره في البحر (و) عقد الإيصاء جائز من الطرفين، وحينئذ (للموصي والوصيّ العزل متى شاء) كالوكالة، هذا إن لم تتعين عليه الوصية ولم يغلب

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٤٥٨ (١٧ ـ ١٨٢٦).

وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدِّقَ الْوَصِيُّ، أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدِّقَ الْوَلَدُ.

---

على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وإلا فليس له ذلك، ولا ينفذ عزله كما بحثه ابن عبد السلام. قال الإسنوي: وعلى هذا لو لم يقبل هل يلزمه القبول؟ فيه نظر يحتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك، ويحتمل خلافه اهـ. والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الأوّل إن تعين طريقاً في الدفع. قال الأذرعي: ولو غلب على ظنّ الموصي أن عزله لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق أو لأموال أولاده باستيلاء ظالم أو لخلوّ الناحية عن قاض أمين فيظهر أنه لا يجوز له عزله اهـ وهو حسن.

**تنبيه**: تسمح المصنف في إطلاق العزل بالنسبة للموصي فإن العزل فرع الولاية، ولا ولاية قبل موت الموصي، فالأولى التعبير بالرجوع كما في الرّوضة وأصلها **(وإذا بلغ الطفل)** رشيداً وكمل غيره **(ونازعه)** أي الوصي أو نحوه كالأب **(في الإنفاق عليه)** أو على ممونه **(صدّق الوصيّ)** ونحوه بيمينه في اللائق بالحال لأنه أمين، وقد تشق عليه إقامة البينة، فإن ادّعى زيادة على النفقة اللائقة صدّق الولد قطعاً **(أو)** نازعه **(في دفع)** المال **(إليه بعد البلوغ)** والرّشد للطفل والكمال لغيره، أو في تاريخ موت الأب **(صدّق الولد)** بيمينه على الصحيح المنصوص لمفهوم قوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] ولأنه لا يعسر إقامة البينة عليه. فإن قيل: هذه المسألة تقدّمت في الوكالة فهي مكررة؟. أجيب بأن تلك في القيم المنصوب من جهة القاضي فإن عبارته هناك: وقيم اليتيم إلخ، وهذه في الوصي لا في قيم اليتيم، لكن تخصيصه الوصيّ بالذكر يوهم أن الأب والجدّ ليسا كذلك، وليس مراداً، بل هما كالوصيّ كما تقرّر.

**خاتمة**: للوصيّ أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل، وقيل: يجوز مطلقاً، وجرى عليه بعض المتأخرين كالأذرعي، ولا يخالط الطفل بالمال إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لا بدّ منه للإرفاق، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠] الآية، ولا يستقل بقسمة مشترك بينه وبينه؛ ولأن القسمة إن كانت بيعاً فليس له تولي الطرفين أو إقراراً فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه، ولو باع له شيئاً حالاً لم يلزمه الإشهاد فيه بخلاف المؤجل، ولو فسق الوليّ قبل انقضاء الخيار لم يبطل البيع في أحد وجهين رجحه الأذرعي، ولو قال: أوصيت إلى الله وإلى زيد حمل ذكر اسم الله تعالى على التبرّك، وإن خاف الوصيّ على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشيء منه: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. قال الأذرعي: ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيئاً لقاضي سوء لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدّى ذلك إلى استئصاله، ويجب أن يتحرّى في أقلّ ما يمكن أن يرضى به الظالم، والظاهر تصديقه إذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في

بذل ذلك، وإن لم تدلّ القرائن عليه. قال: ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام: يجوز تعييب مال اليتيم أو السفيه أو المجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام، وإذا كان الناظر في أمر الطفل أجنبياً فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجرة عمله، فإن كانت لا تكفيه أخذ قدر كفايته بشرط الضمان، وإن كان أباً أو جدّاً أو أمّاً بحكم الوصية لها وكان فقيراً فنفقته على الطفل، وله أن ينفق على نفسه بالمعروف ولا يحتاج إلى إذن حاكم كما قاله ابن الصلاح.

# كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

هي فعيلة، من ودع إذا ترك، ومنه قوله ﷺ: «لَيَنْتَهِنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِ الْجُمُعَاتِ وَالْجَمَاعَاتِ» رواه مسلم. وفي النسائي: «دَعُوا الحَبَشَةَ مَا وَدَعُوكُمْ وَاتْرُكُوا التُّرْكَ مَا تَرَكُوكُمْ» وجمعها ودائع. قال الشاعر:

إِذَا أَنْتَ لَا تَبْرَحْ تُؤَدِّي أَمَانَةً وَتَحْمِلُ أُخْرَى أَثْقَلَتْكَ الوَدَائِعُ

الطويل

وهي لغة: الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ. وشرعاً: تقال على الإيداع، وعلى العين المودعة، من ودع الشيء يدع إذا سكن؛ لأنها ساكنة عند المودع، وقيل: من قولهم: فلان في دعة: أي راحة؛ لأنها في راحة المودع ومراعاته وحفظه. قال الشاعر:

اسْتَوْدَعَ العِلْمِ قِرْطَاساً فَضَيَّعَهُ وَبِئْسَ مُسْتَوْدَعُ العِلْمِ القَرَاطِيسُ

البسيط

والأصحّ أنها عقد، فحقيقتها شرعاً: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختصّ على وجه مخصوص(١)، فدخل في ذلك صحة إيداع الخمر المحترمة، وجلد ميتة يظهر بالدباغ، وزبل، وكلب معلم وخرج بمختصّ: ما لا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتنى، وبتوكيل العين في يد ملتقط، وثوب طيرته ريح ونحوه، لأنه مال ضائع مغاير لحكم الوديعة. والأصل فيها قبل

(١) الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع، وهو: الترك. قال ابن القطاع: ودعت الشيء ودعاً: تركته. وابن السكيت، وجماعة غيره، ينكرون المصدر، والماضي من «يدع» وقد ثبت في «صحيح مسلم». «لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات» وفي «سنن النسائي» من كلام رسول الله ﷺ: «اتركوا الترك ما تركوكم، ودعوا الحبشة ما ودعوكم» فكأنها سميت وديعة، أي: متروكة عند المودع. وأودعتك الشيء: جعلته عندك وديعة، وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد.

انظر: الصحاح: ٣/١٢٩٦، المغرب: ١٢٩٦، المطلع: ٢٧٩.

واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف.

عرفها المالكية بأنها: مال وكل على مجرد حفظه.

عرفها الحنابلة بأنها: اسم للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.

انظر: الإنصاف: ٦/٣١٦، الشرقاوي على التحرير: ٢/٩٦، حاشية الدسوقي: ٣/٤١٩، كشف القناع: ٤/١٦٦.

مَنْ عَجز عَنْ حِفْظِهَا حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُها، وَمَنْ قَدرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ كُرِهَ، فَإِنْ وَثِقَ اسْتُحِبَّ،

---

الإجماع قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، فهي وإن نزلت في ردّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة فهي عامة في جميع الأمانات. قال الواحدي: أجمعوا على أن الآية نزلت بسبب مفتاح الكعبة، ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها، وقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وخبر: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» رواه الحاكم، وقال: على شرط مسلم، وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال وهو يخطب للناس: «لا يعجبنكم من الرجل طنطنته، ولكن من أدّى الأمانة وكف عن أعراض الناس، فهو الرجل» ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها ولكن **(من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها)** لأنه يعرضها للتلف، قال ابن الرفعة: ومحله إذا لم يعلم المالك بحاله وإلا فلا تحريم. وقول الزركشي: في ذلك نظر، والوجه تحريمه عليهما، أما على المالك فلإضاعته ماله، وأما على المودع فلإعانته على ذلك ممنوع؛ لأن الشخص إذا علم أن غيره يأخذ ماله لينفقه أو يعطيه لغيره لا يحرم عليه ولا على الآخذ إذا علم رضاه بذلك. والإيداع صحيح مع الحرمة، وأثر التحريم مقصور على الآثم، لكن لو كان المودع وكيلاً أو وليّ يتيم حيث يجوز له الإيداع فهي مضمونة بمجرد الأخذ قطعاً **(ومن قدر)** على حفظها وهو في الحال أمين **(و)** لكن **(لم يثق بأمانته)** بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل **(كره)** له قبولها وهو المعتمد خشية الخيانة فيها. قال ابن الرفعة: ويظهر أن هذا إذا لم يعلم المالك الحال، وإلا فلا تحريم ولا كراهة وفيه ما مر.

**تنبيه**: جزمه بالكراهة لا يطابق كلام المحرر، فإنه قال: لا ينبغي أن يقبل ومخالف لما في الروضة وأصلها من حكاية وجهين بالحرمة والكراهة بلا ترجيح. قال الأذرعي: وبالتحريم أجاب الماوردي، وصاحب المهذب، والروياني وغيرهم، وهو المختار. قال: ولكن محل الوجهين فيما إذا أودع مطلق التصرف مال نفسه وإلا فيحرم قبولها منه جزماً **(فإن)** قدر على حفظها، و **(وثق)** بأمانة نفسه فيها **(استحب)** له قبولها؛ لأنه من التعاون المأمور به، هذا إذا لم يتعين عليه، فإن لم يكن ثم غيره وجب عليه كأداء الشهادة لكن بالأجرة. قال الرافعي: وهو محمول على أصل القبول كما بيّنه السرخسي دون إتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ بلا عوض، وقضيته أنله أن يأخذ أجرةالحفظ كما يأخذ أجرة الحرز، ومنعه الفارقي وابن أبي عصرون؛ لأنه صار واجباً عليه فأشبه سائر الواجبات والمعتمد الأوّل كما هو ظاهر كلام الأصحاب، وقد تؤخذ الأجرة على الواجب كما في سقي اللبا. وأركان الوديعة بمعنى الإيداع أربعة: وديعة بمعنى العين المودعة، ومودع، ووديع، وصيغة، وقد تقدم الكلام على شرط الركن الأول وهو الوديعة، ثم شرع في شرط الركن الثاني والثالث وهما العاقدان. فقال:

وَشَرْطُهُمَا شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ المُودِعِ كَاسْتَوْدَعْتُكَ هٰذَا أَوِ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً وَيَكْفِي الْقَبْضُ

---

**(وشرطهما شرط موكل ووكيل)** لأنها استنابة في الحفظ فمن صحت وكالته صح إيداعه، ومن صح توكيله صح دفع الوديعة إليه فخرج استيداع محرم صيداً أو كافر مصحفاً ونحوه. ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة فقال **(ويشترط صيغة المودع)** الناطق باللفظ، وهي إما صريح **(كاستودعتك هذا)** أو أودعتك أو هو وديعة عندك **(أو استحفظتك أو أنبتك في حفظه)** أو احفظه. وإما كناية وتنعقد بها مع النية كخذه أو مع القرينة كخذه أمانة، أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة، ولو علقها كأن قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا لم يصح كالوكالة كما بحثه في أصل الروضة، وجرى عليه ابن المقري، وقطع الروياني بالصحة، وعلى الأول يصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف في الوكالة حينئذ، ففائدة البطلان سقوط المسمى إن كان، والرجوع إلى أجرة المثل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره أنه لو دخل شخص الحمام ولم يستحفظ الحمامي لم يجب عليه الحفظ وهو كذلك، فلو ضاعت لم يضمنها وإن نام أو قام من مكانه، ولا نائب له، فإن استحفظه وقبل منه لزمه حفظها. وعن القاضي حسين أنه يجب عليه حفظها مطلقاً للعادة **(والأصح أنه لا يشترط)** في الوديع **(القبول)** للوديعة **(لفظاً ويكفي القبض)** لها كما في الوكالة بل أولى عقاراً كانت أو منقولاً، فإذا قبضها تمت الوديعة، وظاهر كلام المصنف، أنه لا بد في المنقول من النقل، ولكن الذي قاله البغوي أنه لو قال: هذا وديعتي عندك أو احفظه، فقال: قبلت أوضعه موضعه كان إيداعاً كما لو قبضه بيده. وصححه الرافعي في الشرح الصغير، ونقل الأذرعي عن فتاوى القفال ما يوافقه وهذا هو الظاهر، وإن قال المتولي لا حتى يقبضه، والثاني: يشترط القبول لفظاً، والثالث: يفرق بين صيغة الأمر كما في الوكالة وعلى عدم اشتراط القبول يشترط عدم الردّ كما قاله البغوي، قال الماوردي وغيره: ولا تفتقر الوديعة إلى علم الوديع بما فيها بخلاف اللقطة لما يلزمه من تعريفها، فإن لم يوجب المالك له بل وضع ماله بين يديه سواء أقال له قبل ذلك: أريد أن أودعك أم لا، أو أوجب له ووضعه بين يديه وردّ لم يصح، فإن ذهب وتركها لم يضمن وإن أثم به بأن كان ذهابه بعد غيبة المالك، وإن قبضها صار ضامناً إلا إن كانت معرّضة للضياع فقبضها حسبة صوناً لها عن الضياع فلا يضمن، وذهاب الوديع مع ترك الوديعة والمالك حاضر كردّها.

تنبيه: قضية كلام الشيخين أنه لا بدّ من لفظ ائتمان من المودع الناطق، قال الأذرعي: ولم يبعد أن يقال: الشرط وجود اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر للعلم بحصول المقصود بذلك، فلو قال الوديع: أو دعنيه مثلاً فدفعه له ساكتاً كفى كالعارية، وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما، وهو حسن، ولو قال له: خذ هذا يوماً وديعة ويوماً غير وديعة فوديعة أبداً أو

وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالاً لَمْ يَقْبَلْهُ فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ، وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيّاً مَالاً فَتَلِفَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ في الأَصَحِّ، وَالمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ المودِع أو

خذه يوماً وديعة ويوماً عارية فوديعة في اليوم الأوّل وعارية في اليوم الثاني، ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يده يد ضمان. قال الزركشي، فلو عكس الأولى فقال: خذه يوماً غير وديعة ويوماً وديعة، فالقياس أنها أمانة؛ لأنه أخذها بإذن المالك وليست عقد وديعة، وإن عكس الثانية فالقياس أنها في اليوم الأوّل عارية وفي الثاني أمانة (**ولو أودعه صبي أو مجنون مالاً لم يقبله**) لأن إيداعه كالعدم لعدم أهليته (**فإن قبل**) المال وقبضه (**ضمن**) لعدم الإذن المعتبر كالغاصب، ولهذا التعليل لا يقال: صحيح الوديعة لا ضمان فيه فكذا فاسدها. قال السبكي: ولا يحتاج أن يقال هو باطل، ويفرق بين الفاسد والباطل ولا يبرأ إلا بالردّ إلى وليه.

تنبيه: استثنى من تضمينه ما لو خيف هلاكه فأخذه حسبة صوناً له فإنه لا يضمنه، وما لو أتلف الصبيّ وديعة نفسه بلا تسليط من الوديع فإنه يبرأ كما صرّح به الرافعي في الجراح قبيل الفصل الثاني في المماثلة، ولو أودعه عبد بغير إذن سيده لم يبرأ إلا بالردّ إلى سيده (**ولو أودع صبياً**) أو مجنوناً (**مالاً فتلف عنده**) ولو بتفريط (**لم يضمن**) كل منهما ما تلف عنده إذ ليس عليه حفظه فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ (**وإن أتلفه ضمن**) ما أتلفه (**في الأصح**) لعدم تسليطه عليه، والثاني: لا كما لو باعه شيئاً وسلمه إليه، وأجاب الأوّل بأن البائع أذن في الاستهلاك بخلاف الإيداع.

تنبيه: المرجح في الروضة كأصلها أن الخلاف قولان (**والمحجور عليه بسفه**) في إيداعه والإيداع عنده والأخذ منه وعدم تضمينه بالتلف عنده وتضمينه بإتلافه (**كصبي**) فيما ذكر.

تنبيه: قضية تقييده بالحجر أن السفيه إذا لم يحجر عليه بخلافه. قال الزركشي: ويشبه أن يكون على الخلاف في سائر تصرّفاته، ولو أودع عند رقيق بغير إذن سيده فتلف عنده ما أودعه لم يضمنه كذا أطلقاه، وقيده الجرجاني بعدم التفريط. قال: ولا يفارق الرقيق الصبيّ إلا في هذه الحالة فإن الصبيّ لا يضمن ولو فرط، وأورد على حصره أن الصبيّ لا يودع عنده أصلاً ويودع عند الرقيق بإذن سيده، وكلامهما محمول على ما قيد به، وولد الوديعة وديعة كأمه بناء على أنها عقد. وقيل: إنها أمانة شرعية، فإن قيل: لا فائدة لهذا الخلاف. أجيب بأن له فائدة، وهي أن العين على الأوّل إنما يجب ردّها بعد الطلب، ويجب ردّها على الثاني حالاً.

تنبيه: أحكام الوديعة ثلاثة: الأوّل: الجواز، والثاني: الأمانة، والثالث: الردّ، وقد شرع في الحكم الأوّل، فقال: (**وترتفع**) الوديعة أي ينتهي حكمها (**بموت المودع**) بكسر الدال (**أو**

الْمُـودِعِ وَجُنُونِـهِ وَإِغْمَـائِـهِ، وَلَهُمَـا الِاسْتِرْدَادُ وَالـرَّدُّ كُـلَّ وَقْتٍ، وَأَصْلُهَـا الْأَمَـانَـةُ وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ: مِنْهَا أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عُذْرٍ، فَيَضْمَنُ، وَقِيـلَ إِنْ أَوْدَعَ الْقَـاضِيَ

**المودع)** بفتحها وحجر سفه عليه **(وجنونه وإغمائه)** وبعزل الوديع نفسه، وبالجحـود المضمن، وبالإقرار بها لآخر، وبنقل المالك الملك فيها ببيـع ونحوه ونحـو ذلك كـالوكـالة، ويجب على الوديع الرد إلى الوليّ في مسـألة الجنـون، وإلى الوارث في مسـألة المـوت وإلا فيضمن لزوال الائتمان ولو وكل المالك الوديع في إجارتها فأجرها وانقضت مدّة الإجارة عادت وديعة عند عامة الأصحاب **(ولهما الاسترداد والردّ)** أي للمودع بكسر الـدال الاسترداد، وللمـودع بفتحها الـردّ **(كلّ وقت)** لأن لكلّ منهمـا الأمرين كمـا توهمـه عبارة المصنف وعبـارة المحرّر، وللمـودع أن يستردّ متى شاء، وللمـودع الردّ كـذلك، فهي أوضح من عبارة المصنف. أمـا المودع فـلأنـه المالك، وأما المودع فلأنه متبرّع بالحفظ. قال ابن النقيب: وينبغي أن يقيد جواز الردّ للمـودع بحالة لا يلزمه فيها القبول، وإلا حرم الردّ، فإن كان بحالة يندب فيها القبول فالردّ خلاف الأولى إن لم يرض به المالك.

**تنبيه**: أفرد المصنف الضمير أوّلاً؛ لأن العطف بأو ثم ثناه ثانياً. قال الزركشي: ولا وجـه لذلك. ثم شرع في الحكم الثاني وهو الأمانة فقال: **(وأصلها الأمانة)** أي موضوعها على ذلـك يعني أن الأمـانة ليست فيهـا تبعاً كـالـرهن بـل هي مقصـودة فيهـا، سـواء أكـانت بجعـل أم لا كالوكالة، ولأن المودع يحفظها للمالك فيده كيده، ولو ضمن لرغب الناس عن قبـول الودائـع، فلو أودعه بشرط أن تكون مضمونة عليه أو أنه إذا تعدّى فيها لا ضمان عليه لم يصح فيهما.

**تنبيه**: قضية إطلاقهم أنه لا فرق في عدم الضمان بين الصحيحة والفاسدة، وهـو كذلـك كما هو مقتضى القاعدة قال في الكافي: ولو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها أو ثوباً وأذن له في لبسه فهو إيداع فاسد؛ لأنه شرط فيه ما ينافي مقتضاه، فلو ركب أو لبس صارت عارية فـاسدة، فإذا تلف قبل الركوب والاستعمـال لم يضمن كما في صحيـح الإيداع، أو بعـده ضمن كما في صحيح العارية **(وقد تصير)** الوديعة **(مضمونة)** على الوديع بالتقصير فيها، وله أسباب عبـر عنها المصنف **(بعوارض: منها أن يـودع غيره)** ولـو ولده أو زوجتـه أو عبده أو قـاضياً **(بـلا إذن)** من المودع **(ولا عذر)** له **(فيضمن)** لأن المودع لم يرض بأمـانة غيـره ولا يده. نعم استثنى السبكي ما لو طالت غيبة المالك أي وتضجر من الحفظ كما في التتمة فأودعها الوديع القاضي.

**تنبيه**: قول المصنف فيضمن أي صار طريقاً في الضمان؛ لأن للمالك أن يضمن من شاء من الأوّل أو الثاني، فإن ضمن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الأوّل بخلاف العـالم؛ لأنه غاصب لا مودع. أما إذا أودعها لعذر كمرض أو سفر فإنه لا يضمن، ولا فرق بين سفر الضرورة وغيره على الصحيح. نعم قال الأذرعي: ينبغي أن يكون مباحاً **(وقيل إن أودع القاضي)** الأمين

لَمْ يَضْمَنْ، وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا جَازَتِ الِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ، وَإِذَا أَرَادَ سَفَراً فَلْيَرُدَّ إِلَى المَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ فَإِنْ فَقَدَهُمَا فَالْقَاضِي فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ، فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ

(**لم يضمن**) لأن أمانة القاضي أظهر من أمانته (**وإذا لم يزل**) بضم أوله وكسر ثانيه (**يده**) ولا نظره (**عنها جازت الاستعانة بمن يحملها**) معه ولو أجنبياً (**إلى الحرز أو يضعها في خزانة**) بكسر الخاء بخطه موضع يخزن فيه (**مشتركة**) بينه وبين الغير كالعارية لجريان العادة بذلك كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها، فإن كانت بمخزنه فخرج لحاجته واستحفظ عليها ثقة يختصّ به وهو يلاحظها في عوداته لم يضمن، وإذا قطع نظره عنها ولم يلاحظها فكذلك كما صرّح به الفوراني وقال: إنه الذي يشعر به فحوى كلام الأئمة. قال السبكي: والمتبع في ذلك العرف، فالملوك والأمراء أموالهم في خزائنهم بأيدي خزان لهم، والعرف قاض بأنها في أيديهم، وإن كانت في غير مسكنه ولم يلاحظها ضمن لتقصيره. أما إذا استحفظ غير ثقة أو من لا يختصّ به فعليه الضمان (**وإذا أراد**) الوديع (**سفراً**) ولو قصيراً وقد أخذ الوديعة حضراً (**فليرد**) ها (**إلى المالك أو وكيله**) مطلقاً أو وكيله في استرداد هذه خاصة ليخرج من العهدة، فإن دفع لغيره ضمن في الأجنبي قطعاً، وفي القاضي على الأصح؛ لأنه لا ولاية للحاكم عليه.

تنبيه: لا يخفى أن له دفعها إلى وليّ المحجور عليه لجنون أو سفه طرأ؛ لأنه قائم مقامه (**فإن فقدهما**) أي المالك ووكيله لغيبة أي لمسافة قصر كما بحثه ابن الرفعة أخذاً من كلامهم في عدل الراهن (**فالقاضي**) أي يردها إليه أي إذا كان أميناً كما نقله الأذرعي عن تصريح الأصحاب، ويلزمه القبول في الأصح وإن كان سفره لا لحاجة؛ لأنه نائب الغائبين، وكذا الإشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردي. قال الشيخ أبو حامد: وإنما يحملها إلى الحاكم بعد أن يعرفه الحال ويأذن له، فلو حملها ابتداء قبل أن يعرفه ضمن، ولا شكّ أنه لو أمره القاضي بدفعها إلى أمين كفى كما قاله الزركشي، ولا يتعين عليه أن يتسلمها بنفسه، ولو كان المالك محبوساً بالبلد وتعذر الوصول إليه فكالغائب كما قاله القاضي أبو الطيب، ويقاس بالحبس التواري ونحوه، وبالمالك عند فقده وكيله، ولا يلزم القاضي قبول الدين ممن هو عليه ولا المغصوب من غاصبه للغائب فيهما؛ لأن بقاء كل منهما أحفظ لمالكه؛ لأنه يبقى مضموناً له، ولأن الدين في الذمة لا يتعرّض للتلف، وإذا تعين تعرّض له، ولأن من في يده العين يثقل عليه حفظها (**فإن فقده**) أي القاضي، أو كان غير أمين (**فأمين**) يردها إليه يأتمنه المودع وغيره لئلا يتضرّر بتأخير السفر، ويجب عليه الإشهاد في أحد وجهين رجحه ابن الملقن، فإن الأمين قد ينكر، فإن ترك هذا الترتيب ضمن لعدوله عن الواجب عليه.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا رتبة في الأشخاص بعد الأمين وهو كذلك، وأغرب في الكافي فقال: فإن لم يجده وسلمها إلى فاسق لا يصير ضامناً في الأصح (**فإن دفنها بموضع**)

وَسَافَرَ ضَمِنَ فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِنَ إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ، والحَرِيقُ والْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ وَإِشْرَافِ الْحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ أَعْذَارٌ كَالسَّفَرِ،

---

ولو حرزاً (وسافر ضمن) بها لأنه عرّضها للأخذ، هذا إذا لم يعلم بها من ذكره في قوله: (فإن أعلم بها أميناً) يجوز الإيداع عنده كما في الروضة (يسكن الموضع) الذي دفنت فيه، وهو حرز مثلها (لم يضمن في الأصح) لأن ما في الموضع في يد ساكنه فكأنه أودعه إياها فشرطه فقد القاضي الأمين، وقد علم من ذلك أن المراد الدفع إلى القاضي، أو إعلامه به، أو الدفع إلى الأمين، أو إعلامه به. والثاني: يضمن؛ لأن هذا إعلام لا إيداع لعدم التسليم، فإن أعلم أميناً لا يجوز الإيداع عنده ضمن كما في الروضة، وهذا الإعلام ليس بإشهاد على الأصح، بل ائتمان حتى تكفي فيه امرأة.

**تنبيه**: قوله: أعلم بها يشعر أنه لا يشترط رؤية الأمين لها وبه صرح الماوردي، وقوله: يسكن ليس بقيد، فإن مراقبة الحارس لها كالسكنى. وخرج بقولي: وهو حرز مثلها ما لم يكن كذلك، فإنه يضمنها جزماً، وإن أعلم بها غيره كما قاله الماوردي، ومن عوارض الضمان السفر كما قال: (ولو سافر بها) من حضر (ضمن) وإن كان الطريق أمناً وتلفت بسبب آخر كتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر، أما لو أودعها المالك مسافراً فسافر بها أو منتجعاً فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك به، وله إذا قدم من سفره أن يسافر بها ثانياً لرضا المالك به ابتداء إلا إذا دلت قرينة على أن المراد إحرازها بالبلد فيمتنع ذلك كما ذكره القاضي وغيره، ثم استثنى من الضمان بالسفر قوله: (إلا إذا) أراد سفراً، و (وقع حريق) أو نهب (أو غارة وعجز) عند ذلك (عمن يدفعها إليه كما) أي بالترتيب الذي (سبق) فلا يضمن لقيام العذر، بل يلزمه السفر بها في حالة الخوف عليها، فإن لم يسافر بها كان مضيعاً لها. قال الشيخان: ويجوز أن يقال: إن كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله السفر بها، ونقل الأذرعي عن الدارمي ما يؤيده وهو حسن.

**تنبيه**: مقتضى كلام المصنف أنه لا بد في نفي الضمان من اجتماع الأمرين: العذر المذكور، والعجز عمن يدفعها إليه، وليس مراداً بل العجز كاف، فلو سافر بها عند العجز من غير عذر من حريق ونحوه لم يضمن على الأصح لئلا ينقطع عن مصالحه وتنفر الناس عن قبول الودائع، فإن حدث له في الطريق خوف أقام بها، فإن هجم عليه قطاع الطريق فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن، وكذا لو دفنها خوفاً منهم عند إقبالهم، ثم أضل موضعها كما قاله القاضي وغيره إذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزاً هناك ينقلها إليه ونحو ذلك من سائر الأعذار (أعذار كالسفر) في جواز الإيداع عند غيره من غير ضمان عليه.

وإِذَا مَرِضَ مَرَضاً مَخُوفاً فَلْيَرُدَّهَا إِلَى المَالِكِ أَوْ وكِيلِهِ، وإلاَّ فَالحَاكِمِ أَوْ إلى أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ، إلَّا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً،

---

**تنبيه**: الغارة لغة قليلة والأفصح الإغارة، ومن عوارض الضمان ترك الإيصاء كما يعلم من قوله: (**وإذا مرض مرضاً مخوفاً فليردّها إلى المالك أو وكيله**) المطلق أو في قبضها. قال الأذرعي: والظاهر أن كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثلث كما سبق كالمرض المخوف فيما ههنا اهـ، وفي الشرح والروضة هنا: وفي معنى المرض هنا الحبس ليقتل، وقد مرّ في الوصية أن الحبس للقتل ليس بمخوف، وتقدّم الفرق هناك بين البابين فليراجع (**وإلا**) بأن لم يمكنه ردّها إلى أحدهما (**فالحاكم**) الأمين يردّها إليه إن وجده أو يوصي بها إليه (**أو**) يردّها إن لم يجد الحاكم إلى (**أمين أو يوصي بها**) إليه كما لو أراد سفراً.

**تنبيه**: قضية كلامه لولا ما قدّرته التخيير بين الأمور الثلاثة، وليس مراداً، وحاصل ذلك أنه مخير عند القدرة على الحاكم بين الدفع إليه والوصية له، وعند العجز بين الدفع لأمين والوصية له، ولعله إنما أطلق استغناء بما قدّمه في أنه لا يودعها عند أمين إلا عند فقد القاضي، والمراد بالوصية الإعلام بها ووصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد إن مات ولا بد مع ذلك من الإشهاد كما في الرافعي عن الغزالي وأسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية، فإن اقتصر على عندي وديعة فكما لو لم يوص، فإن ذكر الجنس، فقال: عندي ثوب لفلان ضمن إن وجد في تركته أثواب لتقصيره في البيان وإن وجد ثوب واحد ضمن أيضاً في الأصح، ولا يدفع إليه الثوب الموجود، وقيل: يتعين الثوب الموجود (**فإن لم يفعل**) شيئاً مما ذكر في محله (**ضمن**) لتقصيره، فإنه عرّضها للفوات؛ لأن الوارث يعتمد يده ويدّعيها لنفسه، وكذا لو أوصى إلى فاسق أو أودعه.

**تنبيه**: محل الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله على ما صرح به الإمام ومال إليه السبكي؛ لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به وهذا هو المعتمد. وقال الإسنوي: إنه بمجرّد المرض يصير ضامناً لها حتى لو تلفت بآفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصيرات، ومحله أيضاً في غير القاضي. أما القاضي إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه، وإن لم يوص به؛ لأنه أمين الشرع بخلاف سائر الأمناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح. قال: وإنما يضمن إذا فرّط. قال السبكي: وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفريط وإن مات عن مرض، وهو الوجه، وظاهر أن الكلام في القاضي الأمين، ونقل التصريح به عن الماوردي. أما غيره فيضمن قطعاً، والضمان فيما ذكر ضمان التعدّي بترك المأمور لا ضمان العقد كما اقتضاه كلام الرافعي (**إلا إذا لم يتمكن بأن**) أي كأن (**مات فجأة**) أو قتل غيلة فلا يضمن لعدم تقصيره.

**تنبيه**: هذا الاستثناء منقطع فإنه لم يدخل في قوله: وإذا مرض مرضاً مخوفاً ولو لم يوص

وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحِلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الحِرْزِ ضَمِنَ وإلاَّ فَلاَ، ومِنْهَا أَنْ لاَ يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا ضَمِنَ،

---

فادعى صاحبها أنه قصر، وقال الوارث: لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى تقصير، فالظاهر كما قال الإمام وأقراه براءة ذمته. قال الاسنوي: وهذا إنما قاله الإمام عند جزم الوارث بالتلف، فأما عند ذكره له احتمالاً فإنه صحح الضمان اهـ، لكن شيخنا جعل هذا من الجزم وصوّر عدم الجزم بقوله: بأن قال: عرفت الإيداع لكن لم أدر كيف كان الأمر، وأنا أجوّز أنها تلفت على حكم الأمانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها لأنه لم يدع مسقطاً، وصحح السبكي أنه لا يقبل قولهم في دعوى التلف والرّد إلا ببينة، وسائر الأمناء كالمودع في هذا الحكم، وقد أفتى ابن الصلاح بأن العامل إذا مات ولم يوجد مال القراض بعينه في يده ضمن، وهو أولى بالتضمين من المودع؛ لأن الوديعة ليس له التصرف فيها بخلاف القراض **(ومنها)** أي عوارض الضمان **(إذا نقلها من محلة)** إلى محلة أخرى **(أو)** من **(دار)** إلى دار أخرى **(دونها في الحرز)** ولو كان حرز مثلها (ضمن) لأنه عرضها للتلف، سواء أنهاه عن النقل أم عين له تلك المحلة أم أطلق، بعيدتين كانتا أم قريبتين لا سفر بينهما ولا خوف كما يؤخذ ذلك من إطلاق المصنف، لكن يستثنى من إطلاقه ما لو نقلها بظن الملك فلا يضمن كما قاله في الكفاية بخلاف ما لو انتفع بها ظاناً أنها ملكه فتلفت، فإنه يضمن كما نقلاه في أوّل باب الغصب عن الإمام وأقرّاه **(وإلا)** بأن تساويا في الحرز أو كان المنقول إليه أحرز **(فلا)** يضمن لعدم تفريطه، وخرج بدار ما لو نقلها من بيت إلى آخر في دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان، وإن كان الأوّل أحرز كما قاله البغوي، ونقلها من كيس أو صندوق إلى آخر إن كان ذلك للمودع فحكمه كالبيت في النقل، وإن كان للمالك فتصرفه فيها بالنقل المجرّد ليس بمضمن إلا إن فضل الختم، أو فتح القفل فيضمن في الأصح.

تنبيه: يستثنى من عدم الضمان مسائل: منها لو نقلها والطريق مخوف، ومنها ما لو نهاه المالك عن النقل ونقل بلا ضرورة، ومنها لو تلفت بسبب النقل كانهدام الدار المنقول إليها. قال الرافعي: والسرقة من المنقول إليه كالانهدام قاله البغوي والمتولي، ومنها ما لو كان الحرز المنقول منه لمالك الوديعة ملكاً أو إجارة أو إعارة، وإن كان المنقول إليه أحرز إذا لم يخف الهلاك فإنه يضمن في هذه المسائل كلها **(ومنها)** أي عوارض الضمان **(أن لا يدفع متلفاتها)** لوجوب الدفع عليه مع القدرة، لأنه من حفظها.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو وقع في خزانة الوديع حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن، كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فبادر لنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله كما نقله في الروضة كأصلها آخر الباب عن فتاوى القفال **(فلو أودعه دابة فترك علفها)** بإسكان اللام على المصدر أو سقيها مدّة يموت فيها بترك ذلك **(ضمن)** بها وإن لم تمت كما صرح به

فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ،وإِنْ أَعْطَاهُ المَالِكُ عَلَفاً عَلَفَهَا مِنْهُ وإلَّا فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلَهُ، فَإِنْ فُقِدَا فَالحَاكِمُ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا لَمْ يَضْمَنْ في الأَصَحِّ،

---

في الروضة كأصلها، ونقله المصنف في نكته عن البغوي، سواء أمره المالك بعلفها وسقيها أم سكت لتعديه، فإنه يلزمه ذلك لحق الله تعالى، وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها، وتختلف المدّة باختلاف الحيوانات والمرجع إلى أهل الخبرة بها، فإن ماتت دون المدّة لم يضمنها إلا إذا كان بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمنها كما هو قضية كلام الروضة وأصلها، وقيل: يضمن القسط، ورجحه ابن المقري؛ لأنها تلفت بالأمرين، ويؤيد الأوّل ما لو جوع إنساناً وبه جوع سابق ومنعه الطعام أو الشراب مع علمه بالحال فإنه يضمن الجميع **(فإن نهاه عنه)** أي عن الطعام أو الشراب فمات بسبب ترك ذلك **(فلا)** يضمن **(على الصحيح)** للإذن في إتلافه فهو كما قال: اقتل دابتي فقتلها. والثاني: يضمن إذ لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع.

**تنبيه**: لو كانت الدابة ملكاً لغيره كأن أودع الوليّ حيوان محجوره. قال الزركشي: فيشبه أن نهيه كالعدم وسبقه إليه الأذرعي وقيده بعلم الوديع بالحال أي لقرار الضمان وإلا فيضمن مطلقاً، وهذا ظاهر، والخلاف المذكور في المتن في التضمين وعدمه كما ذكر. أما التأثيم فلا خلاف فيه لحرمة الروح، فعليه أن يأتي الحاكم ليجبر المالك على علفها وسقيها إن كان حاضراً، أو يأذن له في النفقة ليرجع عليه إن كان غائباً، هذا إذا نهاه لا لعلة، فإن كان كقولنج أو تخمة لزمه امتثال نهيه، فلو خالف وفعل قبل زوال العلة ضمن كذا أطلقاه. قال ابن شهبة: وينبغي أن يقيد الضمان بما إذا علم بعلتها **(وإن أعطاه المالك علفاً)** بفتح اللام اسم للمأكول ولم ينهه **(علفها)** في الأصح، ويجوز علفها **(منه، وإلا فيراجعه أو وكيله)** ليستردّها أو يعطي علفها أو يعلفها **(فإن فقدا)** بالتثنية بخطه أي المالك أو وكيله **(فالحاكم)** يراجعه ليقترض على المالك أو يؤجرها، ويصرف الأجرة في مؤنتها أو يبيع جزءاً منها أو جميعها إن رآه. قال الإمام: والقدر الذي يعلفها على المالك هو الذي يصونها عن التلف والتعييب لا ما يحصل به السمن، فإن فقد الحاكم تعاطى ذلك بنفسه وأشهد ليرجع، فإن لم يشهد لم يرجع في أحد وجهين هو المعتمد كما هو هرب الجمال. نعم لو كانت راعية. قال الزركشي: فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة، فلو أنفق عليها لم يرجع أي إذا لم يتعذر عليه من يسرّحها معه وإلا فيرجع **(ولو بعثها)** أي الدابة **(مع من)** أي أمين **(يسقيها)** أو يعلفها حيث يجوز إخراجها لذلك **(لم يضمن في الأصح)** لجريان العادة بذلك، والثاني: يضمن لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك.

**تنبيه**: محلّ الخلاف إذا كان المبعوث معه أميناً كما مرّ ولا خوف، والوديع لا يخرج دوابه للسقي أو كونه لا يسقي وعادته سقي دوابه فمع غير الأمين والخوف يضمن قطعاً، ومع إخراج دوابه للسقي أو كونه لا يسقي دوابه بنفسه لا يضمن قطعاً، وقول المصنف دابة قد يفهم أنه لو

وَعَلَى الْمُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَيْلَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا، وَمِنْهَا أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الحِفْظِ المَأْمُورِ وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيَضْمَنُ، فَلَوْ قَالَ لَا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ فَرَقَدَ وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ،

---

أودعه نخلاً ولم يأمره بسقيه فتركه لا يضمن، وهو أحد الوجهين في الرّوضة وأصلها بلا ترجيح صححه الأذرعي، وفرّق بحرمة الروح. قال: والظاهر أن محل الوجهين فيما لا يشرب بعروقه وفيما لم ينهه عن سقيه وإن أودعه حنطة أو أرزاً أو نحو ذلك فوقع فيه السوس لزمه الدفع، فإن تعذر باعه الحاكم، فإن لم يجد تولاه بنفسه وأشهد كما قاله في الأنوار، ولو ترك شخص عند صاحب الخان مثلاً حماراً وقال له: احفظه كيلا يخرج فلاحظه فخرج في بعض غفلاته لم يضمنه؛ لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد **(وعلى المودع)** بفتح الدال **(تعريض ثياب الصوف)** ونحوه، كشعر ووبر وخزّ مركب من حرير وصوف ولبد، وكذا بسط وأكسية وإن لم تسمّ ثياباً عرفاً **(للرّيح كيلا يفسدها الدود، وكذا)** عليه أيضاً **(لبسها)** بنفسه إن لاق به **(عند حاجتها)** لتعبق بها رائحة الآدميّ فتدفع الدود، فإن لم يفعل ففسدت ضمن، سواء أمره المالك أم سكت، فإن نهاه المالك عن ذلك أو لم يعلم بها الوديع كأن كانت في صندوق مقفل فلا ضمان، أما ما لا يليق به لبسه لضيقه أو صغره أو نحو ذلك، فالظاهر كما قاله الأذرعي أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة ويلاحظه، ولو كان لا يجوز له لبسه كأن كان خزّاً مركباً من صوف وحرير والأكثر حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجد ولم يرض إلا بأجرة هل يجوز له لبسه؟ لم أره من ذكره، والظاهر الجواز، ولو كانت ثياب الصوف كثيرة يحتاج لبسها إلى طول زمن يقابل بأجرة هل له أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليجعل له أجرة في مقابلة لبسها؟ لم أر من ذكره أيضاً، والظاهر أن له ذلك، إذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجاناً كالحرز. قال الأذرعي: وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها، وجعل الزركشي هذا مثلاً، وجعل الضابط خوف الفساد **(ومنها)** أي عوارض الضمان **(أن يعدل)** في الوديعة **(عن الحفظ المأمور)** به فيها **(وتلفت بسبب العدول)** عنه إلى الوجه المعدول إليه **(فيضمن)** لأن التلف حصل من جهة المخالفة **(فلو)** عدل كأن **(قال)** له **(لا ترقد)** أي لا تنم **(على الصندوق)** الذي فيه الوديعة **(فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه)** بانكساره **(ضمن)** لمخالفته المؤدّية إلى التلف **(وإن تلف بغيره)** أي بسبب غير الانكسار كسرقة **(فلا)** يضمن **(على الصحيح)** لأنه زاد خيراً، ولم يأت التلف مما جاء به، والثاني يضمن؛ لأن رقوده عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده.

**تنبيه**: صورة المسألة إذا كان في بيت محرز وأخذه السارق. أما لو سرق ما فيه من الصحراء من جانب كأن يرقد فيه إن لم يرقد عليه فإنه يضمن؛ لأنه إذا رقد عليه فقد أخلى

وَكَـذَا لَوْ قَالَ لاَ تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا، وَلَوْ قَـالَ ارْبِطِ الدَّرَاهِمَ في كُمِّـكَ فَأَمْسَكَهَـا في يَدِهِ فَتَلِفَتْ فَالمَذْهَبُ أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ ضَمِنَ؛ أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلاَ؛ وَلَوْ جَعَلَهَا في جَيْبِـهِ بَدَلاً عَنِ الـرَّبْطِ في الْكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ، وَبِالْعَكْسِ يَضْمَنُ،

---

جانب الصندوق، وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق من غير الجانب المذكور (**وكذا**) لا يضمن (**لو قال**) له (**لا تقفل**) بمثناة مضمـومة وفـاء مكسورة (**عليـه**) أي الصندوق أصلاً فأقفل عليه، أو أقفل عليـه قفلاً فقط فـأقفل عليـه (**قفلين**) أو لا تقفل عليـه قفلين أو لا تغلق باب البيت (**فأقفلهما**) أو أغلق الباب لم يضمن في هذه الصور على الأصح؛ لأنه زاد احتياطاً، والثاني يضمن؛ لأنه أغرى السارق به.

تنبيه: محلّ الخـلاف في بلد لم تجر عـادتهم بذلـك كما قـاله صـاحب العين، وإلا فلا ضمان جزمـاً (**ولو قـال له: اربط الـدراهم**) بكسر المـوحدة في المشهـور، وحكى ضمها (**في كمك**) أي شدّها فيه، وجمعه أكمام (**فـأمسكها في يـده فتلفت فالمـذهب أنها إن ضـاعت بنوم ونسيـان**) أي أو نسيان كمـا في المحرّر (**ضمن**) لحصـول التلف من جهة المخـالفة؛ لأنهـا لـو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب (**أو**) تلفت (**بأخذ غاصب**) لها من يده (**فلا**) يضمن لأن اليد أمنع للغصب حينئذ، والطريق الثاني إطلاق قولين، والـطريق الثالث: إن اقتصـر على الإمساك ضمن، وإن أمسـك بعد الـرّبط لم يضمن، وعلى الأوّل إذا امتثـل أمـره وربـطهـا في الكمّ لم يكلف معه إمساكها باليد، بل إن كـان الرّبط من خـارج الكمّ فأخـذها القـاطع ضمن؛ لأن فيـه إظهارها وتنبيه القاطع وإغراءه عليها لسهولة قطعه أو حله عليه حينئذ، لا إن استرسلت بانحلال العقد وضاعت وقد احتاط في الـربط فلا ضمـان؛ لأنها إذا انحلت بقيت الـوديعة في الكمّ، أو كان الربط من داخل فبالعكس فيضمنها إن استرسلت لتناثرها بالانحـلال لا إن أخذهـا القاطـع لعدم تنبهه. فإن قيل: المأمور به مطلق الربط وقد أتى به فلا ينظر إلى جهة التلف، بخـلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلى غيره فحصل بـه التلف. أجيب بأن الـرّبط ليس كافيـاً على أيّ وجه فرض، بل لا بدّ من تضمنه الحفظ، ولهذا لو ربط ربطاً غير محكم ضمن، وإن كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره. فإن قيل: لو قال: احفظ الوديعة في هـذا البيت فوضعهـا في زاوية منـه فانهدمت عليه لا يضمن، ولا يقال: لو كانت في زاويـة أخرى لسلمت. أجيب بـأن لفظ البيت متنـاول لكل من زوايـاه، والعرف لا يخصص مـوضعاً منـه، ولو كـان عليه قميصـان فـربط في التحتـاني منهما لم يضمن، سـواء أربطهـا داخل الكم أم خـارجه كمـا بحثه الـزركشي لانتفـاء المعنى المذكور (**ولـو جعلها في جيبـه**) الذي في جنب قميصـه أو لبته أو غيـر ذلك (**بـدلاً عن الـربط في الكم لم يضمن**) على الأصح؛ لأنـه أحـرز إلا إذا كـان واسعـاً غيـر مـزرور فيضمن لسهولة تناولها بـاليد منـه، وقيل: يضمن لمـطلق المخالفـة (**وبالعكس**) أي أمـره بوضعهـا في الجيب فربطهـا في الكم (**يضمن**) قطعـاً؛ لأن الجيب أحرز منه؛ لأنه قـد يرسـل الكم فتسقط

وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ، وَإِنْ قَالَ احْفَظْهَا فِي الْبَيْتِ فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ،

---

(**ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ**) فيها (**فربطها في كمه**) أو نحوه كعلى تكته كما قاله القاضي حسين، أو على طرف ثوبه (**وأمسكها بيده، أو**) لم يربطها بها (**جعلها في جيبه**) الضيق أو الواسع المزرور (**لم يضمن**) لأنه احتاط في الحفظ. أما إذا كان الجيب واسعاً غير مزرور فإنه يضمن كما مر لسهولة أخذها منه باليد. قال الماوردي: وكذا لو كان الجيب مثقوباً ولم يعلم به فسقطت أو حصلت بين ثوبيه ولم يشعر بها فسقطت ضمنها، وفي الكافي في باب الغصب: إذا كان الثقب موجوداً عند جعلها فيه ضمن، وإن حدث بعده فلا.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو اقتصر على الربط من غير إمساك أنه يضمن. قال في الرّوضة كأصلها: وقياس ما سبق النظر لكيفية الربط وجهة التلف، ولو وضعها في كمه ولم يربطها فسقطت، فإن كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه في الإحراز وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن، قاله الماوردي، هذا إذا لم يكن بفعله، فلو نفض كمه فسقطت ضمن وإن كان سهواً قاله القاضي، ولو وضعها في كور عمامته ولم يشدّها ضمن، وخرج بالسوق ما لو أعطاه دراهم في البيت وقال: احفظها فيه فإنه يلزمه الحفظ فيه فوراً، فإن أخر بلا مانع ضمن وإن لم يحفظها فيه وربطها في كمه أو شدّها في عضده لا مما يلي أضلاعه وخرج بها أو لم يخرج وأمكن إحرازها في البيت ضمن؛ لأن البيت أحرز من ذلك، بخلاف ما إذا شدّها في عضده مما يلي أضلاعه؛ لأنه أحرز من البيت. قال الأذرعي: ويجب تقييده بما إذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة وإلا فيضمن. قال الرافعي: وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال: احفظها في البيت إشعار بأنه لو لم يقل ذلك جاز له أن يخرج بها مربوطة، ويشبه أن يكون المرجع فيه إلى العادة اهـ. وهذا هو الظاهر (**وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم**) لتقصيره (وإن) دفع إليه دراهم بالسوق، و (**قال: احفظها في البيت فليمض إليه**) فوراً (**ويحرزها فيه**) عقب وصوله (**فإن أخر بلا عذر ضمن**) لتفريطه. قال السبكي: وينبغي أن يرجع فيه إلى العرف، وهو يختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما. وقاله الفارقي: إن كان ممن عادته القعود بالسوق إلى وقت معلوم لاشتغاله بتجارة وغيرها فأخرها إلى ذلك الوقت لم يضمن، فإن لم تجر عادته بالقعود، ولا له وقت معلوم في المضيّ إلى البيت فأخرها ضمن، هذا عند الإطلاق. فأما إذا قال أحرزها الآن في البيت فقبل وأخرها ضمن مطلقاً اهـ. قال الأذرعي: وهذا متجه من جهة العرف، لكن المنقول في الشامل وحلية الروياني وغيرهما عن النص من غير مخالفة يردّه، فإنهم قالوا: لو

وَمِنْهَا أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقاً أَوْ مَنْ يُصَادِرُ المَالِكَ، فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الأَصَحِّ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ،

---

قال له وهو في حانوته: احملها إلى بيتك لزمه أن يقوم في الحال ويحملها إليه، فلو تركها في حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن اهـ وهذا هو المعتمد، ولا نظر إلى عادته؛ لأنه هو الذي ألزم نفسه ذلك، ولذلك قال بعضهم: ثلاثة أحرف شنيعة: ضاد الضمان، وطاء الطلاق، وواو الوديعة، ولو قال: احفظ هذا في يمينك فجعله في يساره ضمن، وبالعكس لا يضمن؛ لأن اليمين أحرز؛ لأنها تستعمل أكثر غالباً. قال الأذرعي: لكن لو هلك للمخالفة ضمن، وقضية التعليل أنه لو كان أعسر انعكس الحكم، وأنه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء **(ومنها)** أي عوارض الضمان **(أن يضيعها بأن يضعها)** بغير إذن مالكها **(في غير حرز مثلها)** ولو قصد بذلك إخفاءها؛ لأن الودائع مأمور بحفظها في حرز مثلها **(أو يدل)** بضم الدال **(عليها سارقاً)** بأن يعين له مكانها وتضيع بالسرقة كما في الروضة وأصلها **(أو)** يدل عليها **(من يصادرالمالك)** فيها بأن عين له موضعها فضاعت بذلك لمنافاة ذلك للحفظ، بخلاف ما إذا أعلمه بها غيره؛ لأنه لم يلتزم حفظها، وبخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك أو به ولم يعين موضعها ولو أعلمه بها هو وغيره لا شيء على غيره وعليه هو الضمان لما مرّ.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه يضمن ولو أعلم المصادر بها مكرها وهو كذلك قال السبكي: وهذا يجب القطع به، وفرق بينه وبين المحرم إذا دلّ على صيد حيث لم يضمنه بأن الوديع التزم الحفظ بخلاف المحرم، وحمل الزركشي نقل الماوردي عن مذهب الشافعي أنه لا يضمن على قرار الضمان لا أنه لا يكون ضامناً، وقضية كلامه أيضاً حصر التضييع فيما ذكره وليس مراداً، بل منه الضياع بالنسيان، ومنه دفنها في حرز ثم ينساه. ومنه ما لو قعد في الطريق ثم قام ونسي الوديعة، ولو عين المالك للوديعة ظرفاً من ظروفه فنقلها الوديع منه إلى غيره منها وهو مساو له أو أعلى منه لم يضمن؛ لأن الظرف والمظروف وديعتان وليس فيه إلا حفظ أحدهما في حرز والآخر في آخر، وإن كان الثاني دون المعين ضمن، وإن كانت الظروف للوديع فكالبيوت فيما مر فيها، ولو نهاه عن دخول أحد عليها، أو عن الاستعانة على حفظها بحارث، أو عن الإخبار بها فخالفه فيه ضمن إن كان أخذها الداخل عليها أو الحارس لها أو تلفت بسبب الإخبار وإن لم يعين موضعها، وإن أخذها غير من ذكر أو تلفت لا بسبب الإخبار فلا ضمان، فقول العبادي: ولو سأله رجل هل عندك لفلان وديعة وأخبره ضمن؛ لأن كتمانها من حفظها محمول على الضمان بالأخذ لا بسبب آخر **(فلو أكرهه)** أي الوديع **(ظالم)** على تسليم الوديعة **(حتى سلمها إليه فللمالك تضمينه)** أي الوديع **(في الأصح)** لتسليمه والضمان يستوي فيه الاختيار والاضطرار **(ثم يرجع)** الوديع **(على الظالم)** لاستيلائه عليها. والثاني:

وَمِنْهَا أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوِ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيَضْمَنُ،

---

ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم، وعلى الأوّل له مطالبة الظالم أيضاً، وخرج بقوله: سلمها إليه ما لو أخذها الظالم بنفسه قهراً من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزماً. فإن قيل: رجح المصنف فيما لو أكره الصائم حتى أكل عدم الفطر مع موافقته على ترجيح التضمين هنا فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن هنا استيلاء على مالك الغير فضمناه، وفي الصوم فعله كلا فعل؛ لأنّ الحق فيه لله تعالى، ويجب على الوديع إنكار الوديعة عن الظالم والامتناع من إعلامه بها جهده، فإن ترك ذلك مع القدرة عليه ضمن. وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها. قال الأذرعي: ويتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقاً والظالم يريد قتله، أو الفجور به، ويجب أن يورّى في يمينه إذا حلف وأمكنته التورية وكأن يعرفها لئلا يحلف كاذباً، فإن لم يورّ كفر عن يمينه؛ لأنه كاذب فيها، فإن حلف بالطلاق أو العتق مكرها عليه أو على اعترافه فحلف حنث؛ لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه، وإن اعترف بها وسلمها ضمنها؛ لأنه فدى زوجته أو رقيقه بها، ولو أعلم اللصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ لا إن أعلمهم بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك **(ومنها)** أي عوارض الضمان **(أن ينتفع بها بأن يلبس)** الثوب مثلاً **(أو يركب)** الدابة **(خيانة)** بخاء معجمة أي لا لعذر فيضمن لتعدّيه. قال المتولي: ومنه القراءة في الكتاب، وخرج بقوله: خيانة ركوب الجموح للسقي، أو خوف الزمانة عليها، ولبس الصوف ونحوه لدفع الدود ونحوه، وما لو أودعه خاتمه وأمره بلبسه في خنصره فجعله في بنصره فإنه لا يضمن؛ لأنه أحرز لكونه أغلظ إلا إن جعله في أعلاه، أو في وسطه، أو انكسر لغلظ البنصر فيضمن؛ لأن أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر ووسطه في غير الأخيرة وللمخالفة في الأخيرة، وإن قال له: اجعله في البنصر فجعله في الخنصر، فإن كان لا ينتهي إلى أصل البنصر فالذي فعله أحرز فلا ضمان وإلا ضمن، ولو لم يأمره بشيء فوضعه في الخنصر لا غيرها ضمن؛ لأنه استعمله بلا ضرورة، بخلاف ما لو وضعه في غيرها؛ لأن ذلك لا يعدّ استعمالاً. نعم إن قصد بلبسه فيها الحفظ لم يضمن، وغير الخنصر للمرأة في حفظها للخاتم كالخنصر؛ لأنها قد تتختم في غيره. قال الإسنوي: والخنثى يحتمل إلحاقه بالرجل إذا لبس الخاتم في غير خنصره؛ لأن الأصل عدم الضمان، ويحتمل مراعاة الأغلظ هنا وهو التحاقه بالمرأة كما غلظنا في إيجاب الزكاة فألحقناه بالرجل اهـ وهذا الثاني هو المتجه.

تنبيه: يستثنى من مفهوم قول المصنف خيانة ما لو استعمل الوديعة ظاناً أنها ملكه فيضمن مع أنه لا خيانة كما في الروضة وأصلها في باب الغصب عن جزم الإمام **(أو يأخذ الثوب)** من محله **(ليلبسه أو الدراهم)** من محلها **(لينفقها)** غير ظانّ أنها ملكه **(فيضمن)** بما ذكر وإن لم يلبس ولم ينفق لاقتران الفعل بنية التعدّي، فإن تلف المأخوذ في يده ضمنه، فإن

وَلَوْ نَوى الأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ ،

---

مضت في يده مدّة بعد التعدّي وجب عليه أجرة مثل تلك المدّة، فيحمل قول المصنف فيضمن على أن ذلك صار مضموناً عليه كالمغصوب حتى يتناول ضمان العين في صورة التلف والأجرة عند مضيّ المدة، وعلى ذلك حمل المصنف في نكته كلام التنبيه، أما إذا أخذها ظاناً أنها ملكه فإنه لا يضمنها إلا إن انتفع بها كما مرّ.

تنبيه: احترز بقوله: الدراهم عما لو أخذ بعضها كأن أخذ منها درهماً لينتفع به، فإن ردّ بدله إليها لم يملكه المالك إلا بالدفع إليه ولم يبرأ عن ضمانه، ثم إن لم يتميز عنها ضمن الجميع لخلط الوديعة بمال نفسه، وإن تميز عنها فالباقي غير مضمون عليه، وإن تميز عن بعضها لمخالفته له بصفة كسواد وبياض وسكة ضمن ما لا يتميز خاصة، وإن ردّه بعينه إليها لم يضمن غيره من بقية الدراهم، وإن تلفت كلها، أو لم يتميز هو عنها لاختلاطه بها؛ لأن هذا الخلط كان حاصلاً قبل الأخذ، وإن تلف نصفها ضمن نصف الدراهم فقط، هذا كله إذا لم يفتح قفلاً عن صندوق، أو ختماً عن كيس فيه الدراهم، فإن فتحه، أو أودعه دراهم مثلاً مدفونة فنبشها ضمن الجميع وإن لم يأخذ شيئاً؛ لأنه هتك الحرز، وفي ضمان الصندوق والكيس وجهان أوجههما كما قاله شيخنا الضمان؛ لأنهما من الوديعة، ولو فتح الربط الذي يشدّ به رأس الكيس لم يضمن؛ لأن القصد منه منع الانتشار إلا أن يكون مكتوماً عنه فيضمن، ولو خرق الكيس من فوق الختم لم يضمن إلا نقصان الخرق. نعم إن خرقه متعمداً ضمن جميع الكيس، ولو عدّ الدراهم المودوعة، أو وزنها، أو ذرع الثوب كذلك ليعرف قدر ذلك لم يضمنه كما جزم به صاحب الأنوار؛ لأن الشرع ورد بذلك في اللقطة، وهي أمانة شرعية، فهذه أولى **(ولو نوى الأخذ)** للوديعة خيانة، أو نوى تعييبها **(ولم يأخذ)** ولم يعيب **(لم يضمن على الصحيح)** المنصوص؛ لأنه لم يحدث فعلاً. والثاني: يضمن كما لو نواه ابتداء، وأجاب الأوّل بأن النية في الابتداء اقترنت بالفعل فأثرت ولا كذلك هنا.

تنبيه: محل الخلاف في التضمين. أما التأثيم فلا خلاف أنه يأثم بنية الأخذ، وأفهم كلامه أنه إذا أخذها يضمن من وقت نية الأخذ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس، والمراد بالنية كما قال الإمام تجريد القصد لأخذها. فأما ما يخطر بالبال وداعية الدين تمنعه فلا حكم له، وإن تردّد الرأي ولم يجزم قصداً، فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرّد قصد العدوان **(ولو خلطها)** أي الوديعة **(بماله)** وإن قلّ كما قاله الإمام **(ولم تتميز ضمن)** لأن المودع لم يرض بذلك، فإن تميزت بسكة أو عتق، أو حداثة، أو كانت دراهم فخلطها بدنانير لم يضمن. نعم إن حدث بالخلط نقص ضمنه. قال الزركشي: وليس الضابط التمييز بل سهولته حتى لو خلط حنطة بشعير مثلاً كان مضمناً فيما يظهر اهـ وهذا ظاهر إذا عسر التمييز.

وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ، وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ المَالِكُ اسْتِئْمَاناً بَرِىءَ فِي الأَصَحِّ، وَمَتَى طَلَبَهَا المَالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا،

---

تنبيه: قوله ضمن أي الوديعة بالمثل إن كانت مثلية، وبأقصى القيم إن كانت متقوّمة كالمغصوب، ويملك الوديعة كما صرّحا به في باب الغصب فيما إذا خلط الحنطة والزيت ونحوهما بمثلهما له، إذ الذي لا يتميزها لك حتى ينتقل ذلك إليه ويترتب في ذمته الغرم **(ولو خلط دراهم كيسين)** مثلاً غير مختومين **(للمودع)** ولم تتميز بسهولة **(ضمن في الأصح)** لتعدّيه، والثاني: لأن كلاً لمالك واحد. أما إذا كانا مختومين أو أحدهما فإنه يضمن بالفض وإن لم يخلط كما مرّ، وإن كانت لمودعين فأولى بالضمان، ولو قطع الوديع يد الدابة المودعة، أو أحرق بعض الثوب المودع عنده خطأ ضمن المتلف فقط دون الباقي لعدم تعدّيه فيه أو شبه عمد أو عمداً ضمنهما جميعاً لتعديه. فإن قيل: هذا يخالف تسويتهم الخطأ بالعمد في الضمان. أجيب بأن محل التسوية في ضمان الإتلاف كما في بعض المتلف في مسألتنا لا في ضمان التعدّي كما في الباقي فيها إذ لا تعدي فيه **(ومتى صارت)** أي الوديعة **(مضمونة بانتفاع وغيره)** مما مرّ **(ثم ترك الخيانة لم يبرأ)** من الضمان، ولا يجوز له بعد التعدّي حفظها كما في فتاوى البغوي، بل عليه ردّها، بخلاف المرهون في يد المرتهن والمال في يد الوكيل بعد تعديهما **(فإن أحدث له المالك استئماناً)** كقوله: استأمنتك عليها، أو أبرأتك من ضمانها، أو أمره بردّها إلى الحرز **(برىء في الأصح)** لأنه أسقط حقه. والثاني: لا يبرأ حتى يردّها إليه أو إلى وكيله لخبر: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ».

تنبيه: احترز بقوله: أحدث عما لو قال له في الابتداء أودعتك، فإن خنث ثم تركت الخيانة عدت أميناً فخان ثم ترك الخيانة فلا يعود أميناً قطعاً كما نقلاه عن المتولي وأقرّاه؛ لأنه إسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة. قال الأذرعي: ولا خفاء أن هذا الاستئمان إنما هو للمالك خاصة لا للولي والوكيل ونحوهما بل لا يجوز لهم ذلك، ولو فعلوه لم يعدّ أميناً قطعاً. ولو أتلف الوديع الوديعة ثم أحدث له المالك استئماناً في البدل لم يبرأ بلا خلاف؛ لأنّ الواجب عليه أن يردّ البدل إلى المالك. ثم شرع في الحكم الثالث، وهو ردّها عند بقائها على مالكها إذا طلبها فقال: **(ومتى طلبها)** أي الوديعة **(المالك)** أو وارثه بعد موته وهو أهل للقبض **(لزمه)** أي الوديع **(الردّ)** لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. أما إذا لم يكن أهلاً للقبض كمحجور عليه فلا يلزمه الردّ إليه، بل يحرم، فإن ردّ عليه ضمن، ولو ردّ على المالك في حال سكره. قال القفال في فتاويه: يحتمل أن يقال: لا ضمان؛ لأن السكران مخاطب بخلاف الصبي اهـ وهذا ظاهر، وليس المراد بردّ الوديعة حملها إلى مالكها بل يحصل **(بأن يخلي بينه وبينها)** فقط وليس له أن يلزم المالك الإشهاد، وإن كان أشهد عليه عند الدفع

فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ، وَإِنِ ادَّعَىٰ تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَباً أَوْ ذَكَرَ خَفِيّاً كَسَرِقَةٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ،

فإنه يصدق في الدفع، بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع؛ لأنه لا يقبل قوله في دفعها إليه، ولو كان الذي أودعه حاكماً ثم طلبه فعليه أن يشهد له بالبراءة؛ لأنه لو عزل لم يقبل قوله، قاله الأصطخري في أدب القضاء. قال الزركشي: ويجيء مثله إذا كان المودع ينوب عن غيره بولاية أو وصية، ولو أودع شخص يعرف باللصوصية وديعة عند آخر وغلب على ظنّ الوديع أنها لغيره ثم طالبه بالردّ هل يلزمه أو يتوقف فيه ويطلب صاحبها فإذا لم يظهر مع امتداد الزمان ردّه؟ احتمالان في البحر، والذي يظهر أنه ليس له امتناع لظاهر اليد، ولو بعث شخص رسولاً لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه أمارة لمن يقضي له الحاجة وقال: ردّه عليّ بعد قضائها فوضعه بعد قضائها في حرز مثله لم يضمن إذ لا يجب عليه إلا التخلية لا النقل، ولو قال من عنده وديعة لمالكها: خذ وديعتك لزمه أخذها كما في البيان، وعلى المالك مؤنة الردّ.

تنبيه: ما ذكره المصنف حيث لا شريك للمودع، فلو أودعه اثنان وجاء أحدهما يستردّ نصيبه لم يدفعه إليه كما جزم به الرافعي؛ لأنهما اتفقا في الإيداع فكذا في الاسترداد بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه، واحترز بتفسير الردّ بالتخلية عن ردّ الأمانات الشرعية كثوب طيرته الريح في داره، فإن ردّها بالإعلام بحصولها في يده **(فإن أخر)** ردّ الوديعة بالمعنى المذكور **(بلا عذر ضمن)** لتعدّيه، فإن تأخر لعذر كصلاة وطهارة وليل وملازمة غريم وأكل لم يضمن، هذا إن كان العذر لا يطول زمنه، فإن كان يطول كنذر اعتكاف شهر مثلاً أو إحرام يطول زمنه. قال الأذرعي: فينبغي أن يقال: إن تمكن من توكيل أمين متبرع يخلي بينها وبين ربها لزمه ذلك، فإن أخر ضمن، فإن لم يمكن ذلك فليرفع المالك الأمر إلى الحاكم ليبعث إليه بعد ثبوت الإيداع عنده أن يبعث معه من يخلي بينه وبينها، فإن أبى بعث الحاكم معه أميناً يسلمها إليه كما لو كان الوديع غائباً اهـ ولو قال له المالك: أعط وكيلي فلاناً وتمكن ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه الوكيل، وكذا من يعرف مالك الضالة وما طيرته الريح وإن أخر عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن لما مرّ أنه لا يقبل قوله في الردّ إليه أو ليعطي آخر وقد قال له: أعطها أحد وكلائي ضمن، فإن قال مع ذلك ولا تؤخر فأخر عصى أيضاً، فإن قال: أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن في أحد وجهين، رجحه الأذرعي **(وإن ادّعى تلفها ولم يذكر)** له **(سبباً أو ذكر)** له سبباً **(خفياً كسرقة صدّق)** في ذلك **(بيمينه)** بالإجماع كما قاله ابن المنذر؛ لأنه ائتمنه فليصدّقه ولا يلزمه بيان السبب في الأولى. نعم يلزمه أن يحلف له أنها تلفت بغير تفريط، وإذا نكل عن اليمين عند ذكر السبب الخفيّ حلف أي المالك على نفي العلم، وقيل: على البتّ والغصب كالسرقة كما قاله البغوي. وقال الرّافعي: إنه الأقرب، وقيل: كالموت، ورجحه المتولي. وقال الأذرعي: إن ادّعى وقوعه في مجمع طولب ببينة وإلا فلا اهـ، وينبغي حمل الكلامين على ذلك.

وَإِنْ ذَكَـرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ فَإِنْ عُرِفَ الحَـرِيقُ وَعُمُومُـهُ صُدِّقَ بِـلَا يَمِينٍ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُـومِهِ صُـدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ جُهِـلَ طُولِبَ بِبَيِّنَـةٍ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ، وَإِنِ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ عَلَى غَيْـرِهِ كَوَارِثِـهِ أَوِ ادَّعَى وَارِثُ المُودَعِ الـرَّدَّ عَلَى المَالِكِ أَوْ أَوْدَعَ عِنْـدَ سَفَرِهِ أَمِينـاً فَادَّعَى الأَمِينُ الـرَّدَّ عَلَى المَالِـكِ طُولِبَ بِبَيِّنَـةٍ،

---

تنبيه: شمل إطلاق دعوى السرقة ما لو طلبها المالك، فقال: أردّها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره. وقال العبادي: إن كان يرجو وجودها فلا ضمان، وإن أيس منها ضمن، نقله عنه الزركشي وأقرّه، والإطلاق أظهر (وإن ذكر) سبباً (ظاهراً كحريق، فإن عرف الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقري (صدّق بلا يمين) لأن ظاهر الحال يغنيه عن اليمين. أما إذا احتمل سلامتها بأن عمّ ظاهراً لا يقيناً فيحلف لاحتمال سلامتها كما قاله البلقيني (وإن عرف) الحريق (دون عمومه صدّق بيمينه) لاحتمال ما ادّعاه (وإن جهل) ما ادّعاه من السبب الظاهر (طولب ببينة) عليه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال أنها لم تتلف به، ولا يكلف البينة على التلف به؛ لأنه مما يخفى فإن لم تقم بينة أو نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق (وإن ادّعى) وهو مستمرّ على أمانته (ردّها على من ائتمنه) من مالك وحاكم ووليّ ووصيّ وقيم (صدّق بيمينه) وإن أشهد عليه بها عند دفعها لأنه ائتمنه. أما لو ضمنها بتفريط أو عدوان فإنه لا يقبل دعواه ردّها.

تنبيه: ما ذكره المصنف يجري في كل أمين كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب في ردّ ما جباه على الذي استأجره للجباية كما قاله ابن الصلاح، وأمين ادّعى الردّ على الوديع إذا أودعه عند سفره؛ لأنه ائتمنه بناء على أن للوديع الاسترداد إذا عاد من سفره، وهو المعتمد، بخلاف ما إذا ادّعى الرّدّ إلى المالك؛ لأنه لم يأتمنهما. وضابط الذي يصدق بيمينه في الرّدّ هو كل أمين ادّعى الردّ على من ائتمنه إلا المرتهن والمستأجر فإنهما يصدقان في التلف لا في الردّ؛ لأنهما أخذا العين لغرض أنفسهما. وقال ابن القاص وغيره: كل مال تلف في يد أمين من غير تعدّ لا ضمان عليه إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده فيضمنها لهم أي في بعض صورها المقرّرة في محلها. وقول الزركشي: ويلحق بها ما لو اشترى عيناً وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت فإنها من ضمانه ويتقرّر عليه الثمن ممنوع، بل الرّاجح أنه لا يتقرّر عليه، فهو كما لو تلف في يد البائع كما هو مذكور في باب المبيع قبل قبضه (أو) ادّعى الردّ (على غيره) أي غير من ائتمنه (كوارثه) أي المالك (أو) ادّعى وارث المودع بفتح الدال (الردّ) للوديعة منه لا من مورثه (على المالك أو أودع عند سفره أميناً فادّعى الأمين الردّ على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) بالردّ على من ذكر، إذ الأصل عدم الردّ ولم يأتمنه. أما إذا ادّعى الوارث الردّ من مورثه فإنه يصدق بيمينه لدخول ذلك في الضابط المتقدّم، وصرّح به البغوي، وقال الرافعي:

وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ مُضَمِّنٌ.

---

وهو الوجه؛ لأن الأصل عدم حصولهـا في يده. وقـال ابن أبي الدم: إنـه الأصح، وخـالف في ذلـك المتولي وقـال: يطالب بـالبينة (**وجحـودها**) بـلا عذر (**بعـد طلب المالـك**) لها (**مضمن**) كخيانته. أما لو جحدها بعذر كأن طالب المالك بها ظالم فطلب المالك الـوديع بهـا فجحدهـا دفعاً للظالم أو جحدها بلا طلب من مالكها، وإن كان الجحد بحضرته كقـوله ابتـداء: لا وديعة عندي لأحد فإنه لا يضمن؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها ولو لم يطلبها المالك، ولكن قال لي: عندك وديعة فأنكر لم يضمن أيضاً على الأصح؛ لأنه قد يكون في الإخفاء غرض صحيح، ولـو جحدها بعد الطلب ثم قال: كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ إلا أن يصدّقه المالك.

**فـائدة**: سئـل الشيخ عـز الدين عن رجـل تحت يده وديعـة مضت عليها مـدّة طويلة ولم يعرف صاحبها وأيس من معرفته بعد البحث التامّ، فقال: يصرفها في أهمّ مصـالح المسلمين، ويقدّم أهل الضرورة ومسيس الحاجـة، ولا يبني بها مسجـداً، ولا يصرفهـا إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه، وإن جهله فليسأل أورع العلماء بالمصالح الواجبة التقديم.

**خاتمة**: لو تنازعا الوديعة اثنان بأن ادّعى كل منهما أنها ملكه فصدّق الوديع أحدهما بعينه فللآخـر تحليفه، فـإن حلف سقطت دعـوى الآخر، وإن نكـل حلف الآخر وغـرم لـه الـوديـع القيمة، وإن صدّقهما فاليد لهما والخصومة بينهما، وإن قال: هي لأحدكما ونسيتـه وكذبـاه في النسيان ضمن كالغاصب، والغاصب إذا قال المغصوب لأحدكما وأنسيته فحلف لأحدهما على البتّ أنـه لـم يغصبه تعين المغصـوب للآخـر بلا يمين، ولـو ادّعى الوارث علم الـوديـع بمـوت المالك وطلب منه الوديعة فله تحليفه على نفي العلم بذلك، فإن نكل حلف الوارث وأخذهـا، وإن قال الوديع: حبستها عندي لأنظر هل أوصى بها مالكها أم لا فهـو متعدّ ضـامن، ولو أودعـه ورقة مكتوباً فيها الحقّ المقرّ به وتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتـوبة وأجـرة الكتابـة كذا قـالاه. فإن قيل: هـذا لا وجه لـه فإن الـورقة المكتـوبة متقـوّمة فـإذا تلفت لزمـه قيمتها ولا نـظر لأجرة الكتابة، ولو صحّ هذا للزم أنه لو أتلف على غيره ثوباً مطرّزاً غرم قيمته وأجرة التطريز، وهذا لا يقوله أحد، والغاصب إنما يغرم القيمة فقط كما أجاب به المـاوردي وغيره، فـالصواب لـزومها فقط. أجيب بأن التطريز يزيد قيمة الثوب غالباً، ولا كذلك الكتابة فإنها قد تنقصها، وعلى هذا لا فرق بين الكتاب الكامل وغيره.

# كِتَابُ قَسْمِ الفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ

الْفَيْءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلَا قِتَالٍ، وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ

# كِتَابُ قَسْمِ الفَيْءِ والْغَنِيمَةِ

هذا شطر بيت موزون، والقَسْم بفتح القاف مصدر قسمت الشيء، والفَيْء مصدر فاء يفيء إذا رجع، ثم استعمل في المال الراجع من الكفار إلينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل؛ لأنه راجع، والمفعول لأنه مردود. وقال القفال في المحاسن: سمي الفيء بذلك لأن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للاستعانة على طاعته، فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الردّ إلى من يطيعه، وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضاً فلذلك قيل اسم الفيء يشملها دون العكس، ومن ذلك قولهم: يسنّ وسم نعم الفيء، وقيل: اسم كل منهما على الآخر، فإن جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين، والمشهور تغايرهما كما ذكره المصنف، والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح استعملت شرعاً في ربح من الكفار خاص، وسميت بذلك لأنها فضل وفائدة محضة، والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ﴾ [الحشر: ٧] وقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآيتين، وفي حديث وفد عبد القيس وقد فسر لهم رسول الله ﷺ الإيمان «وأنْ تُعْطُوا مِنَ الْمَغْنَمِ الخُمسَ»[1] متفق عليه، ولم تحلّ الغنائم لأحد قبل الإسلام بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالاً جمعوه فتأتي نار من السماء تأخذه، ثم أحلت للنبي ﷺ فكانت في صدر الإسلام له خاصة؛ لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم يصنع فيها ما يشاء، وعليه يحمل إعطاؤه ﷺ من لم يشهد بدراً ثم نسخ ذلك واستقرّ الأمر على ما يأتي، وذكر صاحب التنبيه وغيره هذا الكتاب بعد كتاب الجهاد، وهو أنسب، وذكره المصنف هنا اقتداء بالمزني وغيره، فقال: **(الفيء: مال)** أو نحوه ككلب ينتفع به **(حصل)** لنا **(من كفار)** مما هو لهم **(بلا قتال و)** لا **(إيجاف)** أي إسراع **(خيل و)** لا سير **(ركاب)** أي إبل ونحوها كبغال وحمير وسفن ورجالة، وخرج بزيادة لنا ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب فإنه لا ينزع منهم وبزيادة مما هو لهم ما أخذوه من مسلم أو ذميّ أو نحوه بغير حق فإنا لم نملكه بل يردّ على مالكه إن عرف وإلا فيحفظ.

تنبيه: اعتبر المصنف في حصول الفيء انتفاء القتال وإيجاف الخيل والركاب، وهذا

(١) أخرجه البخاري ١/١٢٩ (٥٣) ومسلم ١/٤٧ (٢٤ ـ ١٧).

**كَجِزْيَةٍ وَعُشْرِ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفاً وَمَالِ مُرْتَدٍ قُتِلَ أَوْ مَاتَ وَذِمِّيٍّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ، وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ: أَحَدُهَا مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالثُّغُورِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ**

يصدق بانتفاء المجموع وبانتفاء كل واحد على انفراده، والمراد هو الثاني، فإن واحداً من الثلاثة كاف في حصول اسم الغنيمة فلا يكون فيئاً حتى تنتفي الثلاثة، فكان ينبغي أن يقول: ولا إيجاف خيل ولا ركاب كما قدّرته في كلامه، وأجاب بعض المتأخرين عنه بأن الواو في كلامه بمعنى أو أي الفيء ما حصل عند انتفاء أحد هذه الثلاثة، وهو أعمّ من كل واحد منها، والأعمّ إذا انتفى ينتفي الأخصّ لانتفاء الإنسان بانتفاء الحيوان. وقال بعضهم: إنما يظهر كون الواو بمعنى أو في جانب الإثبات في حدّ الغنيمة. وأما في جانب النفي في حدّ الفيء فالواو على بابها، والمراد انتفاء كل واحد على انفراده كما مر، وهذا أظهر، ثم ذكر أنواعاً ستة من الفيء أشار لها بقوله: **(كجزية وعشر تجارة)** من كفار شرطت عليهم إذا دخلوا دارنا، وخراج ضرب عليهم على اسم جزية **(وما جلوا)** أي تفرقوا **(عنه خوفاً)** من المسلمين أو غيرهم **(ومال مرتدّ قتل أو مات)** على الردّة **(وذمي)** أو نحوه **(مات بلا وارث)** أو ترك وارثاً غير حائز.

**تنبيه**: هذا التعريف ليس بجامع فإن المال يخرج الاختصاصات مع أنها فيء كما مرّ، فلو قال: ما حصل كان أولى، وليس بمانع لدخول ما حصل من سرقة أو هبة ونحو ذلك كلقطة فإنه غنيمة لا فيء وما أهدوه لنا في غير الحرب فإنه ليس بفيء كما أنه ليس بغنيمة بل هو لمن أهدى له، وأما ما أهدوه لنا والحرب قائمة فهو غنيمة كما سيأتي، ولو حذف المصنف لفظ الخوف لكان أولى ليدخل المال الذي جلوا عنه لضرّ أصابهم أو صولحوا عليه بلا قتال فإنه فيء وإن لم يكن خوف. ثم أشار لحكم الفيء بقوله: **(فيخمس)** جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة خلافاً للأئمة الثلاثة حيث قالوا: لا يخمس بل جميعه لمصالح المسلمين. لنا قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ﴾ [الحشر: ٧] الآية، فأطلق ههنا، وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد جمعاً بينهما لاتحاد الحكم فإن الحكم واحد، وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة في الظهار على المؤمنة في كفارة القتل، وكان ﷺ يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه، ولكل من الأربعة المذكورين معه في الآية خمس خمس. وأما بعده ﷺ فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا، ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف **(وخمسه)** أي الفيء **(لخمسة)** فالقسمة من خمسة وعشرين **(أحدها: مصالح المسلمين)** فلا يصرف منه شيء لكافر، ثم مثل المصنف للمصالح بقوله: **(كالثغور)** جمع ثغر: أي سدّها وشحنها بالعدد. والمقاتلة، وهي مواضع الخوف من أطراف بلاد الإسلام التي تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم، وكعمارة المساجد والقناطر والحصون **(و)** أرزاق **(القضاة)** والأئمة **(والعلماء)** بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين، كتفسير وحديث وفقه وطلبة هذه العلوم.

**تنبيه**: نبه المصنف رحمه الله تعالى بالعلماء على كل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين

يُقَدَّمُ الأَهَمُّ، وَالثَّانِي بَنُو هَاشِمٍ وَالمُطَّلِبِ

كالأئمة ومعلمي القرآن والمؤذنين؛ لأن الثغور حفظ المسلمين ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الأحكام وعن التعليم والتعلم فيرزقون ما يكفيهم ليتفرّغوا لذلك، قال الزركشي نقلاً عن الغزالي: تعطى العلماء والقضاة مع الغنى وقدر المعطي إلى رأي السلطان بالمصلحة، ويختلف بضيق المال وسعته. قال الغزالي: ويعطي أيضاً من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنى، والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر. أما قضاتهم الذين يحكمون لأهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي. قال: وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم **(يقدّم الأهمّ)** فالأهمّ منها وجوباً، وأهمها كما في التنبيه سدّ الثغور؛ لأن فيه حفظ المسلمين.

تنبيه: قال في الإحياء: لو لم يدفع السلطان إلى المستحقين حقوقهم من بيت المال، فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال؟ فيه أربعة مذاهب: أحدها: لا يجوز أخذ شيء أصلاً؛ لأنه مشترك ولا يدري قدر حصته منه. قال: وهذا غلو، والثاني: يأخذ كل يوم قوت يوم، والثالث: يأخذ كفاية سنة، والرابع: يأخذ ما يعطي وهو حصته. قال: وهذا هو القياس؛ لأن المال ليس مشتركاً بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الورثة؛ لأن ذلك ملك لهم، حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم، وهنا لو مات لم يستحق وارثه شيئاً اهـ وأقرّه في المجموع على هذا الرابع وهو ظاهر، وفي فتاوى المصنف: لو غصب من جماعة من كل واحد شيئاً معيناً وخلط الجميع ثم فرّق عليهم جميع المختلط على قدر حقوقهم فإنه يحلّ لكل واحد وجد قدر حصته، فإن فرّق على بعضهم فللمدفوع إليه أن يقسم القدر الذي أخذه عليه، وعلى الباقين بالنسبة إلى قدر أموالهم اهـ وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب الغصب **(والثاني بنو هاشم و)** بنو **(المطلب)** ومنهم إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه، وهم آل النبي ﷺ، وهم المراد بذي القربى في الآية دون بني عبد شمس وبني نوفل، وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف لاقتصاره ﷺ في القسم على بني الأولين مع سؤال بني الآخرين له رواه البخاري، ولأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام حتى إنه لما بعث ﷺ بالرّسالة نصروه وذبوا عنه، بخلاف بني الآخرين بل كانوا يؤذونه، والثلاثة الأول أشقاء، ونوفل أخوهم لأبيهم، وعبد شمس هو جدّ عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه، والعبرة بالانتساب إلى الآباء. أما من انتسب منهم إلى الأمهات فلا، كذا قاله، واستثنى السبكي أولاد بناته ﷺ كأمامة بنت أبي العاص من بنته زينب، وعبدالله بن عثمان من بنته رقية فإنهم من ذوي القربى بلا شك. قال: ولم أرهم تعرّضوا لذلك، فينبغي الضبط بقرابة هاشم والمطلب لا بينهما اهـ، وحينئذ فيستثنى أولاد بناته ﷺ من قولهم: إنه لا عبرة بالانتساب إلى الأمهات، ويؤيده ما صححوه أن من خصائصه ﷺ انتساب أولاد بناته إليه بخلاف غيره قاله ابن شهبة، وأجاب شيخنا بأن المذكورين توفيا صغيرين ولم يكن لهما نسل فلا فائدة لذكرهما اهـ فلا يحتاج إلى استثناء

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ والنِّسَاءُ ويُفَضَّلُ الذَّكَرُ كَالْإِرْثِ، والثَّالِثُ الْيَتَامَى، وهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ،

---

السبكي مع أنه دخل في عبارته غير المراد، فإن قرابة هاشم والمطلب أعم من فروعهما على الوجه المذكور (**يشترك**) في خمس الخمس (**الغنيّ والفقير**) لإطلاق الآية، وأعطى النبي ﷺ العباس منه، وكان من أغنياء قريش (**والنساء**) لأن الزبير رضي الله تعالى عنه كان يأخذ سهم أمّه صفية عمة النبي ﷺ. وكان الصدّيق رضي الله عنه يدفع للسيدة فاطمة رضي الله عنها منه، ولولا هذه الأدلة لم يدفع للنساء شيء؛ لأن الآية إنما تدلّ على الصرف للذكور، فإن ذو اسم مذكر وجعله للشخص الذي يشمل الذكر والأنثى يحتاج إلى دليل قاله السبكي (و) لكن (**يفضل الذكر**) ولو صغيراً عن الأنثى، فله سهمان ولها سهم فإنه عطية من الله تعالى يستحق بقرابة الأب. قال الأذرعي: والظاهر أن الخنثى كالأنثى، ولا يوقف له شيء اهـ، بل الظاهر أنه يوقف له تمام نصيب الذكر كما يؤخذ من قول المصنف (**كالإرث**) وحكى الإمام في أن الذكر يفضل على الأنثى إجماع الصحابة، ونقل عن المزني وأبي ثور وابن جرير التسوية.

**تنبيه**: علم من قوله كالإرث أنهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط، وهو الأصح، وقد ذكره المصنف في السير، ومن إطلاق الآية أنه يجب تعميمهم، وأنه يسوّي بين مدل بجهتين ومدل بجهة وإن خالف في ذلك القاضي حسين، وأنه لا يفضل كبير على صغير ولا قريب على بعيد ولا حاضر بموضع الفيء على غائب عنه (**والثالث اليتامى**) للآية جمع يتيم (**وهو صغير**) ذكر أو خنثى أو أنثى لم يبلغ الحلم (**لا أب له**) أما كونه صغيراً فلخبر: «لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ» رواه أبو داود، وحسنه المصنف وإن ضعفه المنذري وغيره. أما كونه لا أب له فللوضع والعرف، سواء أكان من أولاد المرتزقة أم لا، قتل أبوه في الجهاد أم لا، له جدّ أم لا. ووقع في الرّوضة في باب النكاح أن اليتيمة هي التي لا جدّ لها، والمذكور هنا هو الصواب، ويمكن أن يقال: إن المراد باليتيمة في باب النكاح هي التي لا تزوّج إلا في صغرها فإن الجدّ يزوّجها، فلا ينافي ما هنا، ولعلّ هذا مراده بلا شكّ.

**تنبيه**: كان الأولى للمصنف أن يقيد اليتيم بالمسلم؛ لأن أيتام الكفار لا يعطون من سهم اليتامى شيئاً كما قاله الإمام والماوردي والصيمري وغيرهم؛ لأنه مال أخذ من الكفار فلا يرجع إليهم، وكذلك يشترط الإسلام في ذوي القربى والمساكين وابن السبيل لذلك، ويندرج في تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفي باللعان، ولا يسمون أيتاماً؛ لأن ولد الزنا لا أب له شرعاً فلا يوصف باليتم، واللقيط قد يظهر أبوه، والمنفي بلعان قد يستلحقه نافيه. ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى.

وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى المَشْهُورِ، والرَّابعُ والخَامِسُ المَسَاكِينُ وابْنُ السَّبِيلِ، وَيَعُمُّ الأَصْنَافَ الأَرْبَعَةَ المُتَأَخِّرَةَ، وَقِيلَ يَخُصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ، وَأَمَّا الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ،

---

**فائدة**: يقال لمن فقد أمّه دون أبيه منقطع، واليتيم في البهائم من فقد أمّه، وفي الطير من فقد أمّه وأباه (**ويشترط**) في إعطاء اليتيم لا في تسميته يتيماً (**فقره**) الآتي تعريفه في الكتاب الآتي الشامل لمسكنته (**على المشهور**) لإشعار لفظ اليتم به، ولأن اغتناءه بمال أبيه إذا منع استحقاقه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه. والثاني: لا يشترط. وقال القاضي: إنه مذهب أصحابنا وإلا لما كان في ذكره فائدة لدخوله في الفقراء، وردّ بأن الفائدة عدم حرمانه (**والرابع والخامس المساكين**) الشاملون للفقراء (**وابن السبيل**) للآية، وسيأتي بيانهما في الكتاب الذي بعد هذا، ويشترط في ابن السبيل الفقر كما صرح به الفوراني وغيره وإن كان ظاهر إطلاق المصنف عدم الاشتراط. قال الماوردي: ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال قال: وإذا اجتمع في واحد يتم ومسكنة أعطى باليتم دون المسكنة؛ لأن اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة، واعترض بأن اليتم لا بد فيه من فقر ومسكنة، وقضية كلام الماوردي أنه إذا كان الغازي من ذوي القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط. لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات أنه يأخذ بهما، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه وهو ظاهر، والفرق بين الغزو والمسكنة أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها (**ويعم**) الإمام ولو بنائبه (**الأصناف الأربعة المتأخرة**) بالعطاء وجوباً غائبهم عن موضع الفيء وحاضرهم. نعم يجعل ما في كل إقليم لساكنيه، فإن عدمه بعض الأقاليم بأن لم يكن في بعضها شيء أو لم يستوعبهم السهم بأن لم يف بمن فيه إذا وزع عليهم نقل إليهم بقدر ما يحتاج إليه الإمام في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم، ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة من كل صنف كما في الزكاة كما جزما به، ويجوز أن يفاضل بين اليتامى وبين المساكين وبين أبناء السبيل؛ لأنهم يستحقون بالحاجة فتراعى حاجتهم بخلاف ذوي القربى فإنهم يستحقون بالقرابة كما مر، فإن كان الحاصل يسيراً لا يسدّ مسدّاً بالتوزيع قدّم الأحوج فالأحوج ولا يستوعب للضرورة وتصير الحاجة مرجحة وإن لم تكن معتبرة في الاستحقاق، ومن فقد من الأصناف أعطى الباقون نصيبه كما في الزكاة إلا سهم رسول الله ﷺ فإنه للمصالح كما مر، ويصدّق مدّعي المسكنة والفقر بلا بينة وإن اتهم، ولا يصدّق مدّعي اليتم ولا مدّعي القرابة إلا ببينة (**وقيل: يخص بالحاصل**) من مال الفيء (**في كل ناحية من فيها منهم**) كالزكاة ولمشقة النقل، وردّ بأنه يؤدّي إلى حرمان بعضهم وهو مخالف للآية (**وأما الأخماس الأربعة**) التي كانت لرسول الله ﷺ مضمومة إلى خمس الخمس (**فالأظهر أنها للمرتزقة**) لعمل الأوّلين به؛

وَهُمُ الأَجْنَادُ المُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ فَيَضَعُ الإِمَامُ دِيوَاناً،

لأنها كانت لرسول الله[1] ﷺ لحصول النصرة به كما مرّ، والمقاتلون بعده هم المرصدون لها كما قال (وهم الأجناد المرصدون للجهاد) بتعيين الإمام لهم، سموا مرتزقة؛ لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله، وخرج بهم المتطوّعة وهم الذين يغزون إذا نشطوا، فإنما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة. والثاني: أنها للمصالح كخمس الخمس، وأهمها المرتزقة، وعلى الأوّل لو لم يف المال بحاجة المرتزقة وهم فقراء صرف الإمام لهم من سهم سبيل الله، وإذا علم أن الأخماس الأربعة للمرتزقة (فيضع الإمام) لهم (ديواناً) ندباً كما صرّح به الإمام وهو ظاهر كلام أبي الطيب، وإن أفهم كلام الرّوضة الوجوب، وأوّل من وضعه في الإسلام سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه وهو بكسر الدال أشهر من فتحها

(١) ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى أنه يصرف في مصالح المسلمين ويقدم منها الأهم فالأهم، فيعطى منه الجند والقضاة والعلماء، وتسد منه الثغور وهي مواضع الخوف في البلاد، ويصرف منه في إصلاح الطرق وإقامة الجسور، وما إلى ذلك.

وذهب الشافعي إلى أنه يخمّس ويعطى أربعة أخماسه للمرتزقة، وهم الجند المرصدون للجهاد، والخمس الباقي يقسم خمسة أقسام يصرف أحدها في مصالح المسلمين كما تقدم، والأخماس الأربعة الباقية تصرف لذوي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل. هذا حكم منقول الفيء عنده، وأما عقاره فالمذهب أنه يجعل وقفاً وتقسم غلته كذلك.

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير، ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم، وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب، للفقراء المهاجرين﴾ إلى قوله تعالى: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ فقد سمى الله تعالى في مصرف الفيء جهات تجمع جميع المسلمين، ولم يذكر تخميساً، ولذا لمّا قرأ عمر هاتين الآيتين حتى بلغ: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ قال: هذه الآية استوعبت المسلمين. وقال أيضاً: ما من أحد إلا له في هذا المال نصيب إلا العبيد.

ثانياً: بفعله ﷺ فإنه أخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران، وفرض الجزية على أهل اليمن على كل حالم ديناراً، ولم ينقل قط في ذلك أنه خمّسه، ولو كان لنقل ولو من طريق ضعيف كما تقضي به العادة.

واستدل الشافعية على تخميس الفيء بقيامه على الغنيمة بجامع أن كلا مال وصل إلى المسلمين من الكفار فمصرفهما واحد، وقد سمّى الله في آية الفيء الجهات الخمس التي بينت سورة الأنفال أنها مصرف الخمس، فدل ذلك على التخميس في الفيء كالغنيمة، وحملوا قوله تعالى: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ على أنها جملة مستأنفة الغرض منها الدعاء للمؤمنين السابقين بالإيمان، وليس لها دخل في استحقاق الفيء، وقد ردّ الجمهور عليهم بأن القياس معارض للنصوص القاضية بعدم القسمة، وهناك فرق بين الفيء والغنيمة؛ لأن الغنيمة قد بذل الجيش فيها مجهوداً شاقاً، والفيء لم يبذل فيه عناء يذكر، وأما قوله تعالى: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ فالظاهر أنه معطوف على ما قبله، وأما كونه للدعاء فبعيد.

وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفاً وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ ويُقَدِّمُ في إِثْبَاتِ الاِسْمِ والأَعْطَاءِ قُرَيْشاً، وهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، ويُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ

الدفتر الذي يكتب فيه أسماؤهم وقدر أرزاقهم، ويطلق الديوان على الموضع الذي يجلس فيه للكتابة، وهو فارسي معرّب، وقيل: أوّل من سماه بذلك كسرى؛ لأنه اطلع يوماً على ديوانه وهم يحسبون مع أنفسهم، فقال ديوانه: أي مجانين. ثم حذفت الهاء لكثرة استعمالهم تخفيفاً. فإن قيل: هذا لم يكن في زمن النبي ﷺ ولا زمن أبي بكر رضي الله عنه فهو بدعة وضلالة. أجيب بأن هذا أمر دعت الحاجة إليه واستحسن بين المسلمين، وقال ﷺ: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ» **(وينصب)** ندباً كما في الرّوضة **(لكلّ قبيلة)** من المرتزقة **(أو جماعة)** منهم **(عريفاً)** ليجمعهم عند الحاجة إليهم، ويسهل عليه ما يريده منهم ويعرّفه بأحوالهم ويرجع إليه الإمام في ذلك؛ لأنه ﷺ قال في غزوة هوازن: «ارْجِعُوا حَتَّى أَسْأَلَ عُرَفَاءَكُمْ» وكان قد عرف على كل عشرة عريفاً، وزاد الإمام على ذلك فقال: وينصب الإمام صاحب جيش وهو بنصب النقباء وكل نقيب ينصب العرفاء، وكل عريف يحيط بأسماء المخصوصين به، فيدعو الإمام صاحب الجيش، وهو يدعو النقباء، وكل نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته، وكل عريف يدعو من تحت رايته، والعريف فعيل بمعنى فاعل، وهو الذي يعرف مناقب القوم.

**فائدة**: قال عطاء بن يسار: حملة القرآن عرفاء الجنة. قال الدميري: ومعناه أنهم رؤوس أهلها **(ويبحث)** الإمام وجوباً **(عن حال كل واحد)** من المرتزقة **(و)** عن **(عياله)** وهم من تلزمه نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو أو لخدمة إن اعتادها لا رقيق زينة وتجارة **(وما يكفيهم فيعطيه)** كفايته و **(كفايتهم)** من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ليتفرّغ للجهاد، ويراعى في الحاجة حاله في مروءته وضدّها والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد في المطاعم والملابس، ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد وحدوث زوجة فأكثر وما لا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته إذا كان ممن يخدم ويعطى مؤنته، ومن يقاتل فارساً ولا فرس له يعطى من الخيل ما يحتاجه للقتال، ويعطى مؤنته بخلاف الزوجات يعطى لهنّ مطلقاً لانحصارهنّ في أربع. ثم ما يدفع إليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفيء، وقيل: يملكه هو ويصير إليهما من جهته، ولا يزاد أحد منهم لنسب عريق وسبق في الإسلام والهجرة وسائر الخصال المرضية وإن اتسع المال، بل يستوون كالإرث والغنيمة؛ لأنهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكلهم مترصدون له **(ويقدم)** ندباً **(في إثبات الاسم)** في الديوان **(و)** في **(الإعطاء)** أيضاً **(قريشاً)** على غيرهم، لخبر: «قَدِّمُوا قُرَيْشاً»، ولشرفهم بالنبي ﷺ **(وهم ولد النضر بن كنانة)** أحد أجداده ﷺ. سموا بذلك لتقرشهم وهو تجمعهم، وقيل: لشدّتهم **(ويقدّم منهم)** أي قريش **(بني هاشم)** وهو جدّه ﷺ الثاني. سمي بذلك لأنه

وَالْمُطَّلِبِ ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ ثُمَّ نَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدِ الْعُزَّى ثُمَّ سَائِرَ الْبُطُونِ الْأَقْرَبَ فَالْأَقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ الْأَنْصَارِ، ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ، ثُمَّ الْعَجَمَ وَلَا يُثْبَتُ فِي الدِّيوَانِ أَعْمَىٰ وَلَا زَمِناً وَلَا مَنْ لَا

---

كان يهشم الثريد لقومه (و) يقدّم منهم أيضاً بني (المطلب) شقيق هاشم.

**تنبيه**: عبر المصنف رحمه الله تعالى في بني المطلب بالواو إشارة إلى أنه لا ترتيب بينهم وبين بني هاشم؛ لأنه ﷺ من بني هاشم، وقد سوى بينهم وبين بني المطلب بقوله: «أَمَّا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ فَشَيْءٌ وَاحِدٌ وشبك بين أصابعه» رواه البخاري (ثم) بني (عبد شمس) لأنه أخو هاشم لأبويه (ثم) بني (نوفل) لأنه أخو هاشم لأبيه عبد مناف (ثم) بني (عبد العزى) لمكان خديجة رضي الله تعالى عنها من النبي ﷺ فإنهم أصهاره ﷺ، وهي بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (ثم سائر البطون) أي باقيها من قريش (الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ) فيقدّم منهم بعد بني عبد العزى بني عبد الدار بن قصي. ثم بني زهرة بن كلاب؛ لأنهم أخواله ﷺ. ثم بني تيم لمكان عائشة وأبيها أبي بكر رضي الله تعالى عنهما منه ﷺ. ثم يقدم بني مخزوم. ثم بني عدي لمكان عمر رضي الله تعالى عنه. ثم بني جمح وبني سهم فهما في مرتبة كما جرى عليه ابن المقري. ثم بني عامر. ثم بني الحارث (ثم) بعد قريش يقدّم (الأنصار) لآثارهم الحميدة في الإسلام، وينبغي كما قال شيخنا تقديم الأوس منهم؛ لأنهم أخوال النبي ﷺ، والأنصار كلهم من الأوس والخزرج، وهم أبناء حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر، قاله الزركشي (ثم) بعد الأنصار يقدّم (سائر) أي باقي (العرب) ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم.

**تنبيه**: قضية كلامه كغيره التسوية بين سائر العرب، وصرّح الماوردي بخلافه، فقال: بعد الأنصار مضر، ثم ربيعة، ثم ولد عدنان، ثم ولد قحطان، فيرتبهم على السابقة كقريش، فإن استوى اثنان في القرب إليه ﷺ قدّم بالسبق إلى الإسلام، ثم بالدين، ثم بالسنّ، ثم بالهجرة، ثم بالشجاعة. ثم برأي وليّ الأمر فيتخير بين أن يقرع، وأن يقدّم برأيه واجتهاده (ثم) يقدّم بعد العرب (العجم) وقدّمت العرب عليهم؛ لأنهم أقرب إلى رسول الله ﷺ منهم وأشرف، والتقديم فيهم إن لم يجتمعوا على نسب بالأجناس كالترك والهند وبالبلدان، ثم إن كان لهم سابقة في الإسلام ترتبوا عليها وإلا فبالقرب إلى وليّ الأمر، ثم بالسبق إلى طاعته، فإن اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب، وينبغي كما قال شيخنا اعتبار السنّ، ثم الهجرة، ثم الشجاعة، ثم رأي وليّ الأمر كما في العرب، والترتيب المذكور مستحبٌ لا مستحقّ كما نقلاه عن الأئمة وإن نظر فيه في المطلب، والذي يثبت في الديوان من المرتزقة هو الرجل المسلم المكلف الحرّ البصير القادر على القتال العارف به (و) حينئذ (لا يثبت في الديوان) شخصاً (أعمى ولا زمناً) ولا امرأة ولا صبياً ولا مجنوناً ولا كافراً، وقوله: (ولا من لا

يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ، وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أو جُنَّ ورُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَىٰ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَىٰ الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ

---

**يصلح للغزو)** كأقطع من عطف العام على الخاص، ولو اقتصر عليه كفى، ويجوز إثبات الأخرس والأصمّ، وكذا الأعرج إن كان فارساً وإلا فلا، ويميز المجهول بصفة فيذكر نسبه وسنه ولونه، ويحكى وجهه بحيث يتميز عن غيره **(ولو مرض بعضهم أو جنّ ورجى زواله)** أي كل من المرض والجنون وإن طال زمنه كما قاله ابن الرفعة **(أعطي)** جزماً كصحيح ويبقى اسمه في الديوان؛ لأن الإنسان لا يخلو من عارض فربما يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب لهذه العوارض **(فإن لم يرج)** زواله **(فالأظهر أنه يعطى)** أيضاً لما ذكره، ولأنه إذا بقي على الذرّية فعلى نفسه أولى، ولكن يمحى اسمه من الديوان كما جزم به في الرّوضة وأصلها، إذ لا فائدة في إبقائه.

**تنبيه**: قضية كلامه أنه يعطى ذلك القدر الذي كان يأخذه لأجل فرسه وقتاله وما أشبه ذلك، وليس مراداً بل يعطى كفايته وكفاية عياله اللائقة به في الساعة الرّاهنة كما قاله السبكي، والثاني: لا يعطي لعدم رجاء نفعه أي لا يعطى من أربعة أخماس الفيء المعدّة للمقاتلة، ولكن يعطي من غيرها إن كان محتاجاً، ومحلّ الخلاف في إعطائه في المستقبل. أما الماضي فيعطاه جزماً **(وكذا)** تعطى **(زوجته وأولاده)** الذين تلزمه مؤنتهم في حياته **(إذا مات)** بعد أخذ نصيبه في الأظهر لئلا يشغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم.

**تنبيه**: إفراده الزوجة وجمعه الأولاد يوهم اعتبار الوحدة في الزوجة، وليس مراداً، بل تعطى الزوجات وإن كنّ أربعاً، واقتصاره على الأولاد يوهم عدم الدفع إلى غيرهم ممن تجب نفقتهم كالوالدين، وليس مراداً، فقد نقل الأذرعي عن قضية كلام البغوي الإعطاء، وهو المعتمد. قال الأذرعي: ولو كان المنفق عليهم من الأصول والفروع: أي والزوجة كفاراً هل يعطون لم أرَ فيه نقلاً، والظاهر أنهم لا يعطون اهـ، لكن قضية إطلاقهم إعطاؤهم، وهو الظاهر إذ لم يشترطوا فيهم الإسلام، ولم يبين المصنف قدر ما يعطون، والمراد ما يليق بهم لا ما كان للمرتزق أخذه والثاني: لا يعطون لزوال تبعيتهم له، وإذا قلنا بالأظهر **(فتعطى الزوجة حتى تنكح)** وكذا الزوجات كما مرّ لاستغنائها بالزوج، فإن كان زوجها الثاني من المرتزقة قرّر لها كفايتها تبعاً له، ولو استغنت الزوجة بكسب أو إرث أو نحوه، كوصية لم تعط، وبه صرح في البيان بالنسبة إلى الكسب، وصرح الزركشي بالباقي، والظاهر كما قال الزركشي أن أمّ الولد كالزوجة.

**تنبيه**: قوله: حتى تنكح يقتضي أن الزوجة لو كانت ممن لا يرغب في نكاحه أي ولم تستغن بما ذكر أنها تعطى إلى الموت، وهو ظاهر، ويقتضي أيضاً أنها لو امتنعت من التزويج

والأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِلُّوا، فَإِنْ فَضلَتِ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ المُرْتَزِقَةِ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ،

---

مع رغبة الأكفاء فيها أنها تعطى وهو ظاهر أيضاً وإن نظر فيه (و) تعطى **(الأولاد حتى يستلقوا)** بكسب أو نحوه، كوصية أو يقدّر الذكور على الغزو، فمن أحبّ إثبات اسمه في الديوان أثبت وإلا قطع، فإذا بلغ عاجزاً لعمي أو زمانة أو نحو ذلك فكمن لم يبلغ أو تزوّج الإناث.

**تنبيه**: استنبط السبكي رحمه الله تعالى من هذه المسألة أن الفقيه أو المعيد أو المدرّس إذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيباً في العلم كالترغيب هنا في الجهاد، فإن فضل المال عن كفايتهم صرف إلى من يقوم بالوظيفة. قال: فإن قيل: هذا تعطيل لشرط الواقف إذا اشترط مدرّساً بصفة فإنها غير موجودة في زوجته وأولاده. قلنا: قد حصلت الصفة مدّة من أبيهم والصرف لهم بطريق التبعية، ومدّتهم مغتفرة في جنب ما مضى كزمن البطالة، ولا يقدح تقرير من لا يصلح للتدريس ونحوه؛ لأنه تبع لولاية صحيحة، وإنما الممتنع تقرير من لا يصلح ابتداء كما يمتنع إثبات اسم من ليس أهلاً للجهاد في الديوان ابتداء. قال ابن النقيب: ويفرق بينهما بأن العلم محبوب للنفوس لا يصدّ الناس عنه شيء فيوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرصاد أنفسهم إليه إلى التآلف وإلا فمحبة الزوجة والولد قد تصدّ عنه. قال الوليّ العراقي: وفرق آخر، وهو أن الإعطاء من الأموال العامة وهي أموال المصالح أقوى من الخاصة كالأوقاف، فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه؛ لأنه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم في هذا المحل المخصوص، فكيف يصرف مع انتفاء الشرط، ومقتضى هذا الفرق الصرف لأولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لأبيهم، ومقتضى الفرق الأوّل عدمه اهـ، والفرق الثاني أظهر، وليكن وقت العطاء معلوماً لا يختلف مسانهة أو مشاهرة أو نحو ذلك من أوّل السنة أو غيره أوّل كل شهر أو غيره بحسب ما يراه الإمام، والغالب أن الإعطاء يكون في كل سنة مرّة لئلا يشغلهم الإعطاء كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد، ولأن الجزية وهي معظم الفيء لا تؤخذ في السنة إلا مرة، ومن مات منهم بعد جمع المال وبعد تمام الحول فنصيبه لوارثه كالأجرة في الإجارة، أو بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شيء لوارثه، إذ الحقّ إنما يثبت بجمع المال وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه، وعلى الأظهر السابق من اختصاص الأخماس الأربعة بالمرتزقة **(فإن فضلت)** بتشديد الضاد. أي زادت **(الأخماس الأربعة عن حاجة المرتزقة وزع)** الفاضل **(عليهم على قدر مؤنتهم)** لأنه حقهم. مثال ذلك كفاية واحد ألف، وكفاية الثاني ألفان، وكفاية الثالث ثلاثة آلاف، وكفاية الرابع أربعة آلاف فمجموع كفايتهم عشرة آلاف فيفرض الحاصل على ذلك عشرة أجزاء، فيعطى الأوّل عشرها، والثاني خمسها، والثالث ثلاثة أعشارها، والرابع خمساها، وكذا يفعل إن زاد.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ، هٰذَا حُكْمُ مَنْقُولِ الْفَيْءِ فَأَمَّا عَقَارُهُ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفاً، وَتُقْسَمُ غَلَّتُهُ كَذٰلِكَ.

## فَصْلٌ

الْغَنِيمَةُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ،

---

تنبيه: قضية كلامه كغيره أن صرف الزّائد لا يختص بالرجال المقاتلة، وهو مخالف لكلام الإمام فإنه قال: الذي فهمته عن كلام الأصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذراري أي الذين لا رجل لهم. قال الرافعي: ولا خلاف في جواز صرفه إلى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة (**والأصح**) على الأظهر السابق أيضاً (**أنه يجوز أن يصرف بعضه**) أي الفاضل عن حاجات المرتزقة (**في إصلاح الثغور والسلاح والكراع**) وهو الخيل؛ لأن ذلك معونة لهم. والثاني: المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف بل صريحه أن الإمام لا يبقي في بيت المال شيئاً من الفيء ما وجد له مصرفاً فيصرف مال كل سنة إلى مصارفه ولا يدّخر شيئاً خوفاً لنازلة تأسياً بأبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما، فإنهما ما كانا يدخران شيئاً، ثم إن نزل بالمسلمين نازلة فعلى المسلمين القيام بأمرها، وإن غشيهم العدوّ على جميعهم أن ينفروا، فإن لم يجد مصرفاً ابتداء رباطات المسلمين على حسب رأيه، وهذا ما جزم به في الروضة كأصلها. قال الإمام: والذي ذهب إليه المحققون أن له أن يدخر في بيت المال لأجل الحوادث اهـ. فإن ضاق الفيء عن كفايتهم قسم بينهم على قدر أرزاقهم، قاله الماوردي (**هذا**) السابق كله (**حكم منقول**) مال (**الفيء. فأما عقاره**) من أرض أو بناء (**فالمذهب أنه**) أي جميعه (**يجعل وقفاً**) أي ينشىء الإمام وقفه (**وتقسم غلته**) كل سنة (**كذلك**) أي مثل قسمة المنقول؛ لأنه أنفع لهم فتصرف أربعة أخماس الغلة للمرتزقة وخمسها للمصالح وذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل.

تنبيه: يفهم من كلام المصنف أشياء: أحدها: أنه لا يصير وقفاً بنفس الحصول، بل لا بدّ من إنشاء وقف كما مرّ، وقيل: يصير وقفاً بنفس الحصول كرق النساء بنفس الأسر، وهو مقابل المذهب. ثانيها: تحتم الوقف وليس مراداً، بل الذي في الشرح والروضة أن الإمام لو رأى قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه جاز له ذلك، لكن لا يقسم سهم المصالح، بل يوقف وتصرف غلته في المصالح، أو تباع ويصرف ثمنه إليها، ولكن الوقف أولى. ثالثها: أن المراد بالوقف الوقف الشرعي، وهو الأصح. وقيل: المراد الوقف عن التصرّف بالقسمة لا الوقف الشرعي.

## فصل في الغنيمة وما يتبعها

(**الغنيمة**) لغة الربح كما سبق أوّل الباب، وشرعاً (**مال**) وما التحق به كخمرة محترمة (**حصل**) لنا (**من كفار**) أصليين حربيين مما هو لهم (**بقتال**) منا (**وإيجاف**) بخيل أو ركاب أو

## فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ

نحوهما مما مرّ ولو بعد انهزامهم في القتال، أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان. ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم سرقة، أو اختلاساً، أو لقطة، أو ما أهدوه لنا، أو صالحونا عليه والحرب قائمة. وأما المرهون الذي للحربي عند مسلم أو ذمي والمؤجر الذي له عند أحدهما إذا انفك الرهن وانقضت مدة الإجارة فهل هو فيء أو غنيمة؟ وجهان أشبههما كما قال الزركشي. الثاني؛ ويرد على طرد هذا الحدّ المتروك بسبب حصولنا في دارهم وضرب معسكرنا فيهم فإنه ليس غنيمة في أصح الوجهين عند الإمام مع وجود الإيجاف، وعلى عكسه ما أخذ على وجه السرقة أو نحوها فإنه غنيمة كما مرّ، وخرج بما ذكر ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال، فالنص أنه ليس بغنيمة فلا ينزع منهم، وما أخذ من تركة المرتدّ فإنه فيء لا غنيمة كما مرّ، وما أخذ من ذميّ كجزية فإنه فيء كما مرّ أيضاً، ولو أخذنا منهم ما أخذوه من مسلم أو ذمي أو نحوه بغير حقّ لم نملكه، ولو غنم ذمي ومسلم فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم؟ وجهان أظهرهما الثاني كما رجحه بعض المتأخرين، وصرّح الماوردي في قسم الصدقات بأنه لا يغنم مال من لم تبلغه الدعوة، وهو محمول على من تمسك بدين حق ولم تبلغه دعوة النبيّ ﷺ، أو لم تبلغه دعوة أصلاً. أما لو كان متمسكاً بدين باطل فلا، بل هو كغيره من الكفار.

تنبيه: قوله: وإيجاف بالواو هنا بمعنى أو لئلا يرد المأخوذ بقتال الرجالة وبالسفن فإنه غنيمة كما تقرّر ولا إيجاف فيه، وإذا تقرّر ذلك **(فيقدّم منه)** أي أصل مال الغنيمة **(السَلَب)** بالتحريك **(للقاتل)**(١) المسلم سواء أكان حرّاً أم لا، ذكراً أم لا، بالغاً أم لا، شرطه له الإمام أم

---

(١) اختلف الفقهاء في أن السلب حق للقاتل أو حقّ للإمام إن شاء وعد بالتنفيل؛ وإن شاء وضعه في الغنيمة.
فذهب الإمام الشافعي وأحمد والليث وغيرهم إلى أن السلب للقاتل بشروط ذكرت في كتبهم، سواء قال الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه أم لا، فاستحقاق القاتل له حكم شرعي ثابت في نفسه لا يتوقف على جعل الإمام. وقال الحنفية والمالكية والثوري: إن القاتل لا يستحق إلا أن يشترطه له الإمام، وهو عندهم من النفل.
استدل الشافعي ومن معه بقوله ﷺ في حديث طويل متفق عليه عن أبي قتادة: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» وبما رواه أحمد وأبو داود عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل أبو طلحة عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم» فهذان الحديثان صريحان في أن السلب للقاتل، واستدل الحنفية ومن وافقهم بعموم قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه﴾ الآية، والسلب مال مغنوم؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش؛ إذ لولا الجيش لما حصل السلب ومباشرة القتل لا عبرة بها؛ كما أنها لم تعتبر في منع الردء من الغنيمة بل هو والمقاتل المباشر فيها سواء، وبما رواه البخاري ومسلم من حديث جاء فيه أن معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء ضربا أبا جهل بسيفيهما حتى قتلاه، فأتيا رسول الله ﷺ فقال: «أيكما قتله؟ فقال: كل واحد منهما: أنا قتلته، فنظر في السيفين فقال: كلاكما قتله، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح» فهذا الحديث نصّ على أن السلب ليس للقاتل، بل هو بتعيين الإمام، وبما روي عن طريق عمرو بن واقد عن موسى بن يسار عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية أن حبيب بن مسلمة قتل قتيلاً،

لا، فارساً أم لا، وذلك لخبر الشيخين: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ». وروى أبو داود: «أن أبا

= فأراد أبو عبيدة أن يخمس سلبه، فقال له حبيب: إن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل، فقال له معاذ: مهلاً يا حبيب سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنّما للمرء ما طابت به نفس إمامه» وهذا الحديث أيضاً يدلّ على أن السلب ليس للقاتل، إذ لو كان له لما توقف على طيب نفس الإمام.

ورد على الحنفية في استدلالهم بالآية أن السلب حقيقة من الغنيمة وتشمله الآية، ولكن الرسول عليه الصلاة والسلام بيّن أنه خارج من حكم الغنيمة كما خصت الآية بكثير غير السلب كالقاتل الذمي، وقاتل النساء والصبيان وغيرهم. ممن لم يقاتل؛ وإنما جعله ﷺ للقاتل في مقابلة مخاطرته بنفسه رغبة منه في إعلاء كلمة الله تعالى، وأما حديث الصحيحين فقد أجيب عنه بأن في سياقه دلالة على أن السلب يستحقه من أثخن في القتل ولو شاركه غيره في الضرب أو الطعن، وإنما حكم بالسلب لمعاذ بن عمرو بن الجموح؛ لأنه رآى أن ضربته هي المؤثرة في قتله لعمقها وظهور أثرها، قال المهلب: «وإنما قال: كلاكما قتله وإن كان أحدهما هو الذي أثخنه لتطيب نفس الآخر».

أما حديث حبيب بن مسلمة ففيه عمرو بن واقد، وهو منكر الحديث كما قاله البخاري وغيره.

وقد ورد على ما استدل به الشافعي ومن معه من قوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» أن النبي ﷺ إنما قاله يوم حنين، وقد هزم المسلمون تحريضاً لهم على القتال، قال الإمام مالك: لم يبلغني ذلك في غير حنين، وأجاب الشافعي ومن معه بأن ذلك حفظ عن النبيّ عليه الصلاة والسلام في عدة مواطن منها يوم بدر ويوم أحد، فقد قتل حاطب بن أبي بلتعة رجلاً فسلمه رسول الله ﷺ سلبه كما أخرجه البيهقي، وفي غزوة مؤتة وفي وقائع كثيرة، واحتج به الصحابة بعد وفاة الرسول ﷺ في كل مرة خولف فيها أمره عليه الصلاة والسلام.

وورد على الشافعية في تخصيص آية الغنيمة بحديث السلب أن هذا لو كان على سبيل الشرع العام، وهو موضع النزاع.

وورد عليهم أن قوله عليه السلام: «كلاكما قتله» مع قضائه بالسلب لأحدهما ظاهر في أن أمر السلب للإمام، وما يقولون تأويلاً لهذا بعد قوله: «فابتدراه بسيفيهما» وقوله ﷺ: «كلاكما قتله» بعد نظره في سيفيهما بعيد؛ لأنه يتضمن ثبوت الاشتراك في القتل ومباشرتهما له، وهو موجب لاشتراكهما في السلب، والقول بأنه تطييب لنفس الآخر غير مسلّم. بل هو حرمان له بعد تقرير النبي عليه الصلاة والسلام أنه قتل مع صاحبه، والرسول ﷺ حاكم مقدر لجهة الحكم، فلا يصح أن يقول هذا ثم يحكم لأحدهما فقط.

فدلّ ذلك على أن المسألة ليست شرعاً مقرراً في ذاته، وإنّما هي ترجع إلى رأي الإمام، وقد رأى إعطاء أحدهما دون الآخر، وهو الذي يقدر عوامل الإعطاء والحرمان.

وبعد هذا فالسلب نوع من التحريض، والتحريض أمره موكول إلى الإمام في أصله ونوعه، فهو الذي يشترطه، وهو الذي يتصرف فيه بما يرى، وقد جاء في مسلم وأبي داود حديث عوف بن مالك الأشجعي وهو ظاهر في أن مرجع السلب إلى الإمام، وهذا هو الحديث: عن عوف بن مالك قال: قتل رجل من حمير رجلاً من العدوّ فأراد سلبه فمنعه خالد بن الوليد، وكان والياً عليهم، فأتى رسولَ الله ﷺ عوف بن مالك فأخبره بذلك، فقال لخالد: ما منعك أن تعطيه سلبه؟ فقال: استكثرته يا رسول الله قال: ادفعه إليه، فمر خالد بعوف فجر بردائه، ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله ﷺ؟ فسمعه رسول الله ﷺ فاستغضب فقال: «لا تعطه يا خالد هل أنتم تاركون لي أمرائي؟ إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعى إبلاً وغنماً فرعاها ثم تحيّن سقيها فأوردها حوضاً فشرعت فيه فشربت صفوه وتركت كَدره، فصفوه لكم، وكَدره عليهم» رواه أحمد ومسلم، فهذا الحديث يرد على من قال إن النبي عليه السلام لم يقل من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين، فإن هذه الواقعة كانت في غزوة مؤتة، وهي قبل حنين، ويدل أيضاً على أن السلب موكول إلى الإمام

وهُوَ ثِيَابُ الْقَتِيلِ والخُفُّ والرَّانُ وآلاَتُ الحَرْبِ كَدِرْعٍ وسِلَاحٍ وَمَرْكُوبٍ وسَرْجٍ ولِجَامٍ وَكَذَا سِوَارٌ ومِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ ونَفَقَةٌ مَعَهُ وجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ في الأَظْهَرِ،

طلحة رضي الله تعالى عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلا وأخذ أسلابهم».

تنبيه: يستثنى من إطلاقه الذمي فإنه لا يستحق لسلب سواء أحضر بإذن الإمام أم لا، والمخذل والمرجف والخائن ونحوهم ممن لا سهم له ولا رضخ. قال الأذرعي: وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب، ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب، ويشترط في القتيل أن لا يكون منهياً عن قتله، فلو قتل صبياً أو امرأة لم يقاتلا فلا سلب له، فإن قاتلا استحقه في الأصح، ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الأصح؛ لأنه متعين له **(وهو)** أي السلب **(ثياب القتيل)** التي عليه **(والخف والران)** وهو بمهملة وألف ونون خف لا قدم له أطول من الخف يلبس للساق، قاله في المجموع في الحج **(وآلات الحرب كدرع)** وهو بدل مهملة الزردية **(وسلاح)** لثبوت يده على ذلك.

تنبيه: قضية عطفه السلاح على الدرع أن الدرع ليس بسلاح وهو المشهور، وإن كان في شرح مسلم للمصنف ما يقتضي أنه منه، وعطفه أيضاً ما بعد الثياب عليها يشعر بمغايرته لها، وهو عكس ما قالوه فيمن أوصى بثيابه أنه يدخل كل ما على بدنه، ومنه الخف والران والطيلسان، ولو كان غلامه حاملاً لسلاحه يعطيه متى شاء. قال الإمام: فيجوز أن يكون السلاح كالفرس المجنوب مع الغلام، ويحتمل خلافه اهـ والأوّل أظهر، ولو زاد سلاحه على العادة فقياس ما يأتي في الجنيبة أنه لا يعطى إلا واحدة أنه هنا لا يعطى إلا سلاحاً واحداً. وقال الإمام: إذا زاد على العادة فهو محمول لا سلاح اهـ والأوّل أظهر **(ومركوب)** للقتيل قاتل عليه أو أمسكه بعنانه وهو يقاتل راجلاً **(و)** آلته نحو **(سرج ولجام)** ومهماز معقود لثبوت يده على ذلك حساً **(وكذا)** لباس زينته، وهو **(سوار)** وطوق **(ومنطقة)** وهو ما يشدّ بها الوسط **(وخاتم، و)** كذا **(نفقة معه)** مع هميانها لا المخلفة في رحله **(وجنيبة تقاد معه في الأظهر)** سواء أكانت أمامه أم خلفه أم بجنبه؛ لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة، سواء أكان يقودها بنفسه أم لا؛ لأن هذه الأشياء متصلة به وتحت يده، والجنيبة قد يحتاج إليها فهي كمركوبه الذي أمسك بعنانه، وهو يقاتل راجلاً، بخلاف الذي يحمل عليها أثقاله، وبخلاف المهر التابع له فإنه ينفصل عنه كما ذكره ابن القطان في فروعه، والثاني: لا يستحقها؛ لأنه ليس مقاتلاً بها فأشبهت ما في خيمته، ولو تعدّدت الجنائب اختار القاتل منها واحدة كما صوّبه المصنف،

= ألا ترى أنه ﷺ منع خالداً من إعطاء السلب بعدما أمره به؟، ولا يكون ذلك والقضاء بالسلب شرع لازم للقاتل والقول بأن رد السلب كان زجراً لعوف يمنعه أن عوفاً لم يكن هو صاحب الحق حتى يزجر بمنعه، وإنما صاحبه المددي الذي كان مع عوف، وهو لم يتجرأ على خالد ولم يصدر منه ما يستحق به الزجر، والزجر إنما يكون لمن أذنب، ولا تزر وازرة وزر أخرى، وكيف يزجر إنسان بمنع آخر حقه؟.

لَا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ الحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِماً أَوْ أَسِيراً أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلَبَ، وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ،

---

وقال الرافعي: إنه يرجع إلى تعيين الإمام واحدة منها أو يقرع.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يشترط كونه قائدها بنفسه، وإلا لقال يقودها وهو كذلك كما مرّ، وقول الزركشي أنه لا بدّ من التقييد بكونه يقودها بنفسه، وإلا فليست سلباً كسائر ماله الذي معه مردود بقولهم: لو كان معه جنائب استحق واحدة، إذ من المعلوم أن الجنائب لا بدّ لها من عدد يقودونها (**لا حقيبة**) بفتح المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير (**مشدودة على الفرس**) فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة (**على المذهب**) لأنها ليست من لباسه ولا من حليته ولا حلية فرسه، والطريق الثاني طرد القولين كالجنيبة، واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها لأنه حملها على فرسه لتوقع الاحتياج إليها (**وإنما يستحق**) القاتل السلب (**بركوب غرر يكفي به**) أي بركوب الغرر (**شرّ كافر**) أصلي مشتغل بالقتال (**في حال الحرب**) هذه قيود ثلاثة فرع عليها قوله: (**فلو رمى من حصن أو**) رمي (**من الصف**) الذين للمسلمين (**أو قتل**) كافراً (**نائماً**) أو مشتغلاً بأكل ونحوه (**أو أسيراً أو قتله**) أي الكافر الحربي (**وقد انهزم الكفار**) المحاربون غير متحيزين لقتال أو إلى فئة (**فلا سلب**) له؛ لأنه في مقابلة الخطر والتغرير بالنفس وهو منتف ههنا، ولأنه ﷺ لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل؛ لأنه قد كان أثخنه فتيان من الأنصار رواه الشيخان. قال القاضي: ولو أغرى به كلباً عقوراً فقتله استحق سلبه؛ لأنه خاطر بروحه حيث صبر في مقاتلته حتى عقره الكلب اهـ وقول الزركشي: وقياسه أن الحكم كذلك لو أغرى به مجنوناً أو عبداً أعجمياً ممنوع؛ لأن المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك السلب فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لآمرهما، فإن أغرى الكلب بلا مقاتلة كرامي السهم فلا يستحق السلب. أما إذا تحيزوا لقتال أو فئة فحكم القتال باق في حقهم كما قاله الإمام.

تنبيه: قوله من الصف، عبارة المحرّر من وراء الصف، وكذا كتبها المصنف بخطه في المنهاج. ثم ضرب على لفظة وراء، والصورتان في الشرحين والروضة، فأتى المنهاج بما ليس في أصله لكونه يفهم منه ما في أصله بطريق الأولى. قال السبكي: وهو حسن لمن لا يلتزم في الاختصار الإتيان بمعنى الأصل من غير تغيير، وإلا لم يجز، وقوله: انهزم الكفار يفهم أن انهزام الكافر الواحد لا يعتبر حتى لو هرب فقتله في إدباره والحرب قائمة استحق سلبه وهو كذلك (**وكفاية شره أن يزيل امتناعه بأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه**) فإنه ﷺ أعطى سلب أبي جهل لمثخنه كما مرّ دون قاتله، فدلّ على أن المناط كفاية شرّه.

وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَا يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَبَعْدَ السَّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ،

---

تنبيه: عبارة المحرّر أن يقتله أو يزيل امتناعه، فاقتصر المصنف على الثاني لفهم الأوّل من باب أولى، وعبارة الرّوضة بأن يعميه، وهي صادقة بأن يضرب رأسه فيذهب ضوء عينيه، وبمن له عين واحدة فيقلعها، فهي أحسن لشمولها ما ذكر (**وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الأظهر**) وإن منّ عليه الإمام أوفداه أو أرقه. أما في الأسر فلأنه أبلغ من القطع. وأما في القطع فكما لو فقأ عينيه، والثاني: لا، واختاره السبكي وقال: إنه لا يستحق السلب إلا بالقتل لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» ولأن ذلك لا يزيل الامتناع فربما أعمى شرّ من البصير ومقطوع اليدين والرجلين يحتال على الأخذ بثأر نفسه، ويجري الخلاف فيما لو قطع يداً ورجلاً لضعف حركته بخلاف ما لو قطع طرفاً وفقأ عيناً فإنه لا يستحق، ولو مسكه شخص بحيث منعه الهرب ولم يضبطه فقتله آخر أو اشترك اثنان في قتله أو إثخانه اشتركا في سلبه لاندفاع شرّه بهما، وهذا بخلاف القصاص فإنه منوط بالقتل. نعم، إن كان أحدهما لا يستحق السلب كمخذل ردّ نصيبه إلى الغنيمة، قاله الدارمي. أما إذا ضبطه فهو أسير وقتل الأسير لا يستحق به السلب كما مرّ، والجارح إن أثخن جريحه فالسلب له، فإن لم يثخنه فدفعه آخر فالسلب له؛ لأنه الذي ركب الغرر في دفع شرّه ولا حق للآسر في رقبة أسيره ولا فدائه، فلو أرقه الإمام أو فداه فالرقبة والفداء للمسلمين لا حق فيهما لآسره؛ لأن اسم السلب لا يقع عليهما (**ولا يخمس السلب على المشهور**) لخبر أبي داود وغيره أنه ﷺ قضى به للقاتل ولم يخمسه والثاني: يخمس لإطلاق الآية، فيدفع خمسه لأهل الفيء والباقي للقاتل (**وبعد السلب تخرج**.) بمثناة فوقية أوّله بخطه (**مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما**) من المؤن اللازمة كأجرة حمال وراع إن لم يوجد متطوّع بذلك للحاجة إليها. قال الماوردي: ولا يزيد على أجرة المثل؛ لأنه في المسلمين كالولي في مال اليتيم (**ثم يخمس الباقي**) بعد السلب والمؤن خمسة أخماس متساوية، ويؤخذ خمس رقاع ويكتب على واحدة لله تعالى أو للمصالح وعلى أربع للغانمين. ثم تدرج في بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة، فما خرج لله أو للمصالح جعل بين أهل الخمس على خمسة كما قال: (**فخمسه**) أي المال الباقي[1] (**لأهل خمس الفيء يقسم**) بينهم (**كما سبق**) في قسم الفيء.

---

(١) اختلف الفقهاء في حكم الخمس ورأى الإمام مالك أن أمره موكول إلى الإمام يصرفه حيث يرى المصلحة.
وإن الجهات المذكورة في الآية السابقة ليست بياناً للاستحقاق بحيث يتقيد الصرف بها، ولا يجوز إلى غيرها بل هي بيان للمصرف فيجوز للإمام إذا رأى المصلحة في غير الصرف إليهم أن يفعل ما يراه كأن يضع الخمس في بيت المال، ثم يصرف منه على الفقراء وعلى مصالح المسلمين.
ورأى الباقون أنه لا يجوز الخروج بالخمس عما بيّنه الله، إلّا أنهم اختلفوا بعد ذلك في موضعين:=

**تنبيه: يقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس؛ لأنهم حاضرون ومحصورون. لكن**

---

= **الأول**: عدد الجهات التي يصرف إليها.

**الثاني**: هل الجهات التي ثبت الصرف لها يصرف إليها على سبيل الاستحقاق والملك بحيث لا يصح حرمان صنف منها أم على جهة بيان المصرف فيجوز إعطاء جميعه لبعض تلك الجهات دون بعض؟!

فذهب الإمامان الشافعي وأحمد إلى أن الجهات هي الرسول عليه الصلاة والسلام، وذوو القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل، وأن الصرف إليها على سبيل الاستحقاق فلا يجوز حرمان جهة منها، وذهب أبو حنيفة إلى أن الجهات التي يصرف إليها بعد وفاة الرسول ﷺ هي اليتامى، والمساكين، وابن السبيل، وأن الصرف إليها ليس على سبيل الاستحقاق حتى يجب الصرف إلى الجميع، بل يجوز الاقتصار على إعطاء البعض دون البعض.

وأصل الخلافية الثانية خلافهم في آية الصدقات: ﴿إنما الصّدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾.

فذهب الشافعي إلى أن اللّام فيها للملك والاستحقاق، فلا بد من إعطاء الجميع، وقرر ذلك نفسه في آية الغنيمة.

وذهب الحنفية إلى أنها لبيان المصرف، فلا يلزم الصرف إلى الجميع، وقرروا ذلك أيضاً في الغنيمة فلم يوجبوا الصرف فيها إلى الجميع.

وأمّا أحمد فقد وافق الحنفية في آية الصدقات، ولم يوجب الصرف إلى الجميع غير أنه خالفهم في آية الغنيمة، ووافق الشافعية فيها فأوجب الصرف إلى الجميع، ولعل وجهه أن الغنيمة سببها قوة الغانمين واستيلاؤهم عليها بالحوز والنصرة فكانت بذلك كالحاصل لهم ببدل أنفسهم وقوتهم، فتكون للملك لا للمصرف، والصدقات تخالفها في ذلك.

استدل الإمام مالك على رأيه في الخلافية بينه وبين الأئمة بما يأتي:

**أولاً**: أنه روي في الصحيح أن النبي ﷺ بعث سرية قبل نجد فأصابوا في سهمانهم اثني عشر بعيراً، ونفلوا بعيراً بعيراً.

**ثانياً**: روي في الصحيح عن عبدالله بن مسعود قال: «آثر النبي ﷺ يوم حنين أناساً في الغنيمة، فأعطى الأقرع بن حابس مائة من الإبل، وأعطى عيينة مائة من الإبل، وأعطى أناساً من أشراف العرب وآثرهم يومئذ في القسمة، فقال رجل: والله إن هذه القسمة ما عدل فيها، وما أريد بها وجه الله فقلت: والله لأخبرن النبي ﷺ فأخبرته، فقال: من يعدل إذا لم يعدل الله ورسوله؟ رحم الله موسى فقد أوذي بأكثر من هذا فصبر».

**ثالثاً**: ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أساري بدر: «لو كان المطعم بن عدي حيّاً، وكلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له».

**رابعاً**: ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه رد سبي هوازن وفيه الخمس. دلت هذه التصرفات، وهذه الأحاديث على أن للإمام أن يفعل فيما يحصل عليه المسلمون من الكفار بحسب ما يرى من المصلحة، فقد أعطى المؤلفة قلوبهم وليسوا ممن ذكر في الآية، ورد الخمس على المجاهدين بأعيانهم ولم يكونوا ممّن ذكر، ودلت أيضاً على أن هذه الأصناف المذكورة في الآية المقصود منها بيان المصرف لا بيان الاستحقاق.

واستدل الشافعي وأحمد في الخلافية الأولى بينهما وبين الحنفية، وهي عدد الجهات التي يصرف فيها الخمس بما يأتي:

**أولاً**: قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ الآية. فهذه الآية صريحة في وجوب إعطاء الخمس للأصناف التي ذكرت فيها، وقد صرفه النبي ﷺ إلى هذه الأصناف.

**ثانياً**: أن الله أوجب الخمس لقوم موصوفين بصفات كما أوجب الأخماس الأربعة لآخرين، وقد =

بعد إفرازه بقرعة خلافاً لما يوهمه كلام المصنف من أن أهل الخمس يفوزون بسهامهم قبل

أجمعوا على أن حق الأخماس الأربعة له يستحقه غيرهم، فكذلك حق أهل الخمس قالوا: ولفظ الجلالة ذكر في الآية للتبرك به وافتتاح الأمور باسم لا لإفراده بسهم؛ لأن الله له ملك السموات والأرض. فسهم الرسول عليه الصلاة والسلام يصرف بعده في مصالح المسلمين لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ حين صدر من خيبر تناول بيده شيئاً من الأرض أو وبرة من بعيره، وقال: «والذي نفسي بيده مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود عليكم» فجعله لجميع المسلمين، ولا يمكن صرفه إلى جميع المسلمين إلا بأن يصرف في مصالحهم، وسهم لذوي القربى وهو بنو هاشم وبنو المطلب يستوي فيه غنيهم وفقيرهم لقوله تعالى: ﴿ولذي القربى﴾ من غير فصل بين الغني والفقير؛ ولأن الحكم المعلق بوصف مشتق يؤذن بعلية مبدأ الاشتقاق، ولما رواه أحمد وأبو داود عن جبير بن مطعم قال: لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمان بن عفان فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم، لا ينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله عز وجل منهم أرأيت إخواننا من بني عبد المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه.

ولما روي أن النبي ﷺ أعطى العباس، وكان من أغنياء قريش؛ ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع فيستوي فيه الغني والفقير كالميراث.

وأمّا الحنفية فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه في هذه الخلافية بما يأتي:

**أولاً**: ما رواه أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه أن الخمس كان يقسم على عهده ﷺ على خمسة أسهم: لله والرسول سهم، ولذي القربى سهم، ولليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم؛ ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة أسهم: لليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم، وبهذا ثبت أن الخلفاء الراشدين قسموا على ثلاثة أسهم بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً.

**ثانياً**: إن ثبوت الحق لذوي القربى في الغنيمة كان عوضاً عما حرم عليهم من الصدقات، وقد ورد ذلك في حديث: «يا بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوضكم عنها بخمس الخمس». والعوض إنما يثبت في حق ما من يثبت في حقه المعوض.

والمعوض وهو الصدقة لا يثبت باتفاق إلا للفقراء، فوجب أن يكون العوض وهو سهم الغنيمة خاصّاً بهم، وعلى هذا يُلغى وصف القرابة في إعطائهم بعد وفاة الرسول ﷺ؛ لأنهم كانوا يأخذونه في عهده ﷺ بوصف قرابة النصرة لا بوصف قرابة النسب، وقد فات ذلك بموته عليه الصلاة والسلام، ويدل على أنهم كانوا يأخذونه بالنصرة قوله ﷺ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام».

**المناقشة**:

يرد على أدلة المالكية في إعطاء المؤلفة قلوبهم والغانمين من الخمس وعدم التقيد بالجهات التي ذكرت في آية الغنيمة ـ أن الظاهر كما قال ابن تيمية ـ أن إعطاءهم كان من سهم المصالح من الخمس، ويحتمل أن يكون نفلاً من أربعة أخماس الغنيمة عند من يجيز التنفيل منها.

وأمّا ما فعله عليه الصلاة والسلام في أساري بدر وسبي هوازن فهو من قبيل المن، وليس في محل النزاع، ويرد عليهم أيضاً بأن فيه إلغاء ما نص الله عليه بما لم ينص عليه، والنص مقدم على سواه من الأدلة، فلا بد من بقائه ولو في بعض الجهات.

ويقال للحنفية في الدليل الأول: إن حديث أبي يوسف في سنده الكلبي، وهو مضعف عند أهل الحديث.

وَالأَصَحُّ أَنَّ النَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ المُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هٰذا الْقِتَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مَالِ المَصَالِحِ الحَاصِلِ عِنْدَهُ،

---

قسمة الأخماس الأربعة، ولا فرق في ذلك بين العقار والمنقول لعموم الآية، ويستحب أن تكون هذه القسمة في دار الحرب كما فعل النبي ﷺ وتأخيرها بلا عذر إلى العود إلى دار الإسلام مكروه، وذكر الماوردي والبغوي أنه يجب التعجيل، ولا يجوز التأخير من غير عذر لما فيه من الإضرار بالغانمين، وقال الأذرعي: إنه ظاهر لا شك فيه إذا طلبها الغانمون بلسان القال أو الحال، ولو شرط الإمام للجيش أن لا يخمس عليهم لم يصح شرطه ووجب تخميس ما غنموه سواء أشرط ذلك للضرورة أم لا، وقيل: إن شرطه لضرورة لم يخمس. قال في زيادة الرّوضة آخر الباب وهو شاذ باطل (**والأصحّ أن النفل**) بنون مفتوحة ففاء خفيفة مفتوحة وتسكن أيضاً (**يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح**) لرواية الشافعي عن مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: كان الناس يعطون النفل من الخمس. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: يريد من خمس النبي ﷺ، والثاني: من أصل الغنيمة كالسلب، والثالث: من أربعة أخماسها كالمصحح في الرضخ، وهذا الخلاف محله (**إن نفل مما سيغنم في هذا القتال**) وفاء بالشرط أو الوعد ويغتفر الجهل به للحاجة، فيشترط الربع أو الثلث أو غيرهما.

تنبيه: قوله: **نفل**. قال السبكي: يجوز فيه التشديد إذا عديته إلى اثنين والتخفيف إذا عديته إلى واحد، وقد كتب المصنف عليه بخطه خف؛ لأن معناه جعل النفل (**ويجوز**) جزماً (**أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده**) في بيت المال؛ لأن ذلك من جملة المصالح ولا تغتفر الجهالة حينئذ، بل لا بدّ أن يكون معلوماً؛ لأنه جعالة ولا ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل.

---

= ويقال لهم فيه أيضاً: إن الإجماع الذي حصل إنما هو إجماع الخلفاء الراشدين وحدهم؛ وإلّا فهو محل النزاع إلى اليوم بين العلماء، هذا على فرض حصوله مع أنه لم يثبت؛ لأن الإمام الشافعي في الأم روى ما يثبت أن الخلفاء أعطوا ذوي القربى نصيبهم منه.

ويقال لهم في الدليل الثاني: إن الكمال بن الهمام قال: إن الحديث بهذا اللفظ غريب، ولفظ العوض إنما وقع في عبارة بعض التابعين، ثم كون العوض يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض ممنوع.

ثم إن مذهب الحنفية يقتضي أن المراد بقوله تعالى: ﴿ولذي القربى﴾ الفقراء، فيقتضي استحقاق فقرائهم أو كونهم مصرفاً مستمراً، وينافيه اعتقاد حقية منع الخلفاء الراشدين إياهم مطلقاً كما هو ظاهر ما روينا من أنهم لم يعطوا ذوي القربى شيئاً من غير استثناء فقرائهم.

وكذا ينافيه إعطاؤه ﷺ الأغنياء منهم كما روي أنه أعطى العباس، وكان له عشرون عبداً يتجرون، على أن وصف القرابة لا يكاد يفهم منه في اصطلاح القرآن واللغة سوى قرابة النسب، أما النصرة فهي معروفة باسمها أو باسم الموالاة، وبهذا يكون حمل ذوي القربى على قرابة النصرة بالنظر إلى زمن الرسول ﷺ حملاً للفظ على ما لا يفهم منه.

**وَالنَّفَلُ زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوِ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةُ الْكُفَّارِ وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ، وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا**

تنبيه: لا يختص ذلك بالحاصل عنده كما يفهمه كلامه، بل يجوز أن يعطى مما يتجدّد فيه، وقضية كلامه التخيير بين خمس الخمس والمصالح. قال الرافعي: والأشبه أن يجتهد ويراعي المصلحة **(والنفل)** لغة الزيادة، وشرعاً **(زيادة)** على سهم الغنيمة **(يشترطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية للكفار)** زائدة على ما يفعله بقية الجيش كالتقدّم على طليعة والتهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن، ويجوز إفراد المشروط له وتعدّده وتعيينه وعدم تعيينه كمن فعل كذا فله كذا. هذا أحد قسمي النفل، وشرطه أن تدعو الحاجة إليه لكثرة العدوّ وقلة المسلمين، واقتضى الحال بعث السرايا وحفظ المكامن، وكذلك فعل رسول الله ﷺ في بعض غزواته دون بعض، والقسم الثاني: أن ينفل من صدر منه أثر محمود كمبارزة وحسن إقدام، وهذا يسمى إنعاماً وجزاء على فعل ماض شكراً، والأول جعالة. ولكن يتعين كون هذا بما عنده من سهم المصالح أو من تلك الغنيمة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أن التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم، وهو ما قال الإمام: إنه ظاهر كلام الأصحاب. أما بعد إصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه **(ويجتهد)** الشارط **(في قدره)** بحسب قلة العمل وكثرته وقد صح في الترمذي وغيره أنه ﷺ كان ينفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث، والبدأة بفتح الباء الموحدة وإسكان الدال المهملة وبعدها همزة السرّية التي يبعثها الإمام قبل دخول دار الحرب مقدّمة له، والرَّجعة وهي بفتح الراء السرّية التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا، وإنما نقص في البدأة لأنهم مستريحون إذ لم يطل بهم السفر، ولأن الكفار في غفلة، ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به، والرجعة بخلافها في كل ذلك، وقيل: البدأة السرية الأولى والرجعة الثانية، ويقال للرجعة: القُفُول بضم القاف، وتجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بحسب الاجتهاد **(والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها)**(١) أي الباقي منها بعد تقديم ما يجب تقديمه من المؤن كما سبق

---

(١) المال المغنوم من الكفار إما أن يكون عقاراً أو منقولاً، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز المنّ بالمنقول استقلالاً على الكفار بل يكون ملكاً للمسلمين يجب تخميسه كما ورد في قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء﴾ الآية. وقال الحنفية: يجوز المنّ به تبعاً كأدوات الزراعة بالقدر الذي يهيء لهم العمل في الأرض، وذلك لتوقف منفعة الأرض على الآلات. وسيأتي الكلام على كيفية قسمته عند الأئمة.

وأما العقار فقد اختلفوا فيه على المذاهب الآتية:

فالشافعية وأحمد في رواية عنه يرون أنه يجب قسمته بين الغانمين كالمنقول، ولا يجوز المن؛ على الكفار.

والمالكية وأحمد في رواية أخرى يرون أنه يترك لجميع المسلمين على أن يؤخذ خراجه ممّن هو في يده ويصرف في مصالح المسلمين، ولا يختص أحد بملك شيء منه، وهذا عند المالكية في غير الدور، أما

لِلْغَانِمِينَ، وَهُمْ مَنْ

(للغانمين) لإطلاق الآية الكريمة وعملاً بفعله ﷺ في أرض خيبر (وهم) أي الغانمون (من

= هي فالمعتمد أنها لا تقسم.

ويرى الحنفية أن الإمام مخير فيه بين القسمة على الغانمين وبين أن يمنّ به على أهله تمليكاً لهم في مقابل ضرب الجزية عليهم والخراج على الأرض، ويكونون أحراراً ذمة للمسلمين.

ويرى الحنابلة في رواية ثالثة أن الإمام مخير بين قسمتها على الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين وضرب الخراج عليها. قالوا: وهي ظاهر المذهب.

استدل الشافعية بما يأتي:

**أولاً**: قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ الآية فأضاف الغنيمة إلى الغانمين، وأخرج منها الخمس لأهله فبقيت الأخماس الأربعة للغانمين، وهذا حكم ما حصل من الغنائم من أهل دار الحرب قل أو كثر عقاراً أو منقولاً، ولو جاز أن يدعي الخصوص في الأرض لجاز أن يدعي في غيرها فيبطل حكم الآية.

**ثانياً**: ما رواه أحمد ومسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أيما قرية أتيتموها فأقمتم بها فسهمكم فيها، وأيما قرية عصت الله ورسوله فأن خمسها لله ورسوله ثم هي لكم» وهذا الحديث صريح في أن أرض العنوة حكمها حكم سائر الأموال المغنومة، وأن خمسها لأهل الخمس، وأربعة أخماسها للغانمين، وما حصل من سيدنا عمر لم يكن حبساً لأرض العراق ابتداء، بل قسمها بين الغانمين ثم استطاب نفوسهم في تركها للمسلمين ينتفع بها أولهم وآخرهم.

واستدلّ المالكية بما رواه مالك رضي الله عنه قال: بلغني أن بلالاً وأصحابه سألوا عمر في قسم الأرض المأخوذة عنوة فأبى ذلك عليهم، وكان بلال من أشد الناس عليه كلاماً، فزعم من حضر ذلك أن عمر دعا عليهم فقال: «اللهم اكفنيهم فلم يأت الحول وواحد منهم حيّ».

قالوا: ولم ينكر أحد من الصحابة على عمر، وتلاه عثمان وعلي في ذلك، وقد غنم عليه الصلاة والسلام غنائم وأراضٍ فلم ينقل أنه قسم منها إلّا خيبر، ولعل ذلك لمصلحة اقتضت ذلك لم نعلمها، وهذا إجماع من السلف.

واستدل الحنفية بأن النبي ﷺ قسم أرض خيبر، ولم يقسم عمر أرض الشام والعراق بل أقر أهلها عليها وضرب عليها الخراج، ووافقه الصحابة، وقال عمر تبريراً لعدم قسمتها: «وأما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بَبَّاناً ليس لهم من شيء ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها» فدل هذان التصرفان على أن الإمام مخير بين القسمة وبين إقرار أهلها عليها، وذلك تبعاً لما يراه من المصلحة.

وقد قسم النبي ﷺ بين الغانمين، وتركها عمر لتكون عدة للنوائب بما يؤخذ عليها من الخراج.

واستدلّ الحنابلة بأن كلاً من القسمة والوقف ثبت فيه الحجة عن النبيّ ﷺ فإنه قسم نصف خيبر، ووقف نصفها، وبأن عمر قال: «لولا آخر الناس لقسمت الأرض كما قسم رسول الله ﷺ خيبر» فقد وقف الأرض مع علمه بفعل النبي ﷺ فدل على أن فعله لم يكن متعيناً، كيف والنبي ﷺ قد وقف نصف خيبر ولو كانت متعينة للغانمين لم يقفها؟، قال أبو عبيد: تواترت الأخبار في افتتاح الأرض عنوة بهذين الحكمين: حكم رسول الله ﷺ في خيبر حين قسمها، وبه أشار بلال وأصحابه في أرض الشام والزبير في أرض مصر، وحكم عمر في أرض السواد حين وقف، وبه أشار عليّ ومعاذ على عمر، فدلّ هذا على أن النظر في المسألة إلى الإمام فما رأى فيه المصلحة فعله. =

حَضَـرَ الْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ،

---

**حضر الوقعة)** ولو في أثنائها قبل الانقضاء ولو عند الإشراف على الفتح، وعلق بحضر قوله: **(بنية القتال وإن لم يقاتل)** مع الجيش لقول أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما: إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة، رواه الشافعي رحمه الله تعالى. قال الماوردي: ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأن المقصود تهيؤه للجهاد وحصوله هناك، فإن تلك الحالة باعثة على القتال ولا يتأخر عنه في الغالب إلا لعدم الحاجة إليه مع تكثيره سواد المسلمين، وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل في الأظهر.

تنبيه: هذا الضابط يشمل من يرضخ له كالصبي والكافر، فلو قال: ممن يسهم له كما فعل في الروضة لخرج. قال السبكي: ويحتمل إبقاء الكلام على عمومه ومن يرضخ لهم من

---

= ورد على الشافعية أن دعوى الخصوص في الأرض لدليل قام عليه وهو فعل عمر رضي الله عنه مع موافقة الأصحاب له. لا يستدعي جوازه في غير الأرض لعدم الدليل عليه فلا يبطل حكم الآية كما يقولون.

وحديث أبي هريرة يرد عليه احتمال أن المصلحة إذ ذاك كانت تقضي بقسمتها بين الغانمين، وقد فهم ذلك عمر رضي الله عنه، ولم يقسم أرض العراق والشام، بل تركها وقفاً لجماعة المسلمين، وقول الشافعية: إن عمر رضي الله عنه استطاب نفوس الغانمين الذين افتتحوا أرض السّواد مدفوع بأنهم كانوا يقولون ـ وهو يقول ـ حتى ظهرت حجته، ووافقه جمهور الصحابة، ومثل هذا لا يكون في الاستطابة وعدمها.

وقد يقال من جانب الشافعي: إن آية الأنفال وآية الحشر متواردتان على شيء واحد، وأن الجميع يسمى فيئاً وغنيمة، قال فيه الشوكاني: «ولكنه يرد عليه أن ظاهر سوق آية الحشر أن الفيء غير الغنيمة، وأنّ له مصرفاً عاماً، ولذلك قال عمر: إنها عمت الناس بقوله: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ ولا يتأتى حصة لمن جاء من بعدهم إلا إذا بقيت الأرض متروكة للمسلمين؛ إذ لو استحقها المباشرون للقتال وقسمت بينهم توارثها ورثة هؤلاء فكانت القرية أو البلد تصير إلى امرأة أو صبيّ صغير».

ونوقش مذهب المالكية القاضي بالوقف لا غير بأن قول عمر رضي الله عنه: «والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بَبَّاناً ليس لهم من شيء ما فتحت عليّ قرية إلاّ قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، ولكن أتركها خزانة لهم يقتسمونها» صريح في أن الإمام مخير بين القسمة وبين تركها محبوسة للمسلمين.

وما استدلوا به لا يدل على تعين الوقف، وإنما كان ما فعله عمر للمصلحة التي رآها، وليس فيه ما يدل على أن الحكم خاص به كما هو صريح قوله المتقدم.

وقيل للحنفية: إن ما استدللتم به من فعل الرسول ﷺ والأصحاب صحيح، ودل على التخيير بين القسمة والترك بيد أهلها، ولكن بقي أن ذلك الترك يحتمل أن يكون على سبيل الملكية لأهلها كما تدعون، ويحتمل أن يكون وقفاً على جميع المسلمين وليس ملكاً لأحد منهم، كما أنه ليس ملكاً لأهلها كما يرى غيركم، وليس لكم دليل على أنها تترك ملكاً لأربابها فلم يتم لكم الدليل على مدعاكم، وهو أنها تترك ملكاً لهم، كيف وعبارة عمر صريحة في استبقائها وقفاً لنوائب المسلمين وإعانة للذين يجيئون بعد؟، وهذا لا يقتضي ثبوت الملك لأهلها فيحتاج إلى دليل. قال في فتح الباري: «وقد اشتد نكير كثير من فقهاء الحديث لمقالة الكوفيين، وهي أنها تبقى ملكاً لمن كان بها من الكفرة».

وقد جاء في القرطبي قوله: «غير أن الكوفيين زادوا على ما فعل عمر؛ فإن عمر إنما وقفها على مصالح المسلمين، ولم يملكها لأهل الصلح، وهم قالوا: إن للإمام أن يملكها لأهل الصلح».

وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ المَالِ وَجْهٌ، وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالحِيَازَةِ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ وَكَذا بَعْدَ

---

جملة الغانمين فلا حاجة إلى إخراجهم وهو كما قال ابن النقيب صحيح بناء على أن الرضخ من الأخماس الأربعة، وأورد على منطوق المتن صورتان: الأولى المخذل والمرجف والخائن إذا حضروا الوقعة لا يستحقون سهماً ولا رضخاً وإن حضروا بنية القتال وقاتلوا، بل يمنعون من حضور الصف ولا يمنع الفاسق من الصف وإن لم يؤمن تخذيله، والمخذل من يثبط القوم كأن يقول: العدوّ كثير ولا نقدر عليهم، والمرجف من يخوّف القوم كأن يقول: جاء العدوّ مدد، والخائن من يطلع الكفار على عورات المسلمين. الثانية: المنهزم غير متحرف لقتال، أو متحيز إلى فئة ولم يعد فإنه لا يستحق شيئاً مع حضوره، فإن عاد قبل انقضاء الوقعة استحق من المحوز بعده فقط، وكذا من حضر في الأثناء لا يستحق من المحوز قبله. قال المصنف رحمه الله تعالى: وكلام من أطلق محمول عليه بخلاف المتحيز إلى فئة قريبة فإنه يعطى لبقائه في الحرب معنى بخلاف المتحيز إلى بعيدة، وإن ادّعى التحيز إلى فئة قريبة، أو التحرف لقتال صدّقناه بيمينه إن أدرك الحرب، وإن حلف استحق من الجميع، وإن نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد عوده، بخلاف ما إذا لم يدرك الحرب لا يصدّق في ذلك؛ لأن الظاهر خلافه، وعلى مفهومه ثلاث صور، الأولى: ما لو بعث الإمام جاسوساً فغنم الجيش قبل رجوعه فإنه يشاركهم في الأصح، الثانية: لو طلب الإمام بعض العسكر ليحرس من هجوم عدوّ، أو أفرد من الجيش كميناً، فإنه يسهم لهم وإن لم يحضروا الوقعة؛ لأنهم في حكمهم، ذكره الماوردي وغيره. الثالثة: لو دخل الإمام أو نائبه دار الحرب بجيش فبعث سرية في ناحية فغنمت شاركها جيش الإمام وبالعكس لاستظهار كل منهما بالآخر، ولو بعث سريتين إلى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل واحدة منهما، وكذا لو بعثهما إلى جهتين وإن تباعدتا على الأصح، ولا يشارك السرايا الإمام ولا جيشه إن كانوا في دار الإسلام وإن قصد لحوقهم **(ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال)** ولو قبل حيازة المال، أو خيف رجوع الكفار لعدم شهود الوقعة **(وفيما)** بعد الانقضاء و **(قبل حيازة المال وجه)** أنه يعطى؛ لأنه لحق قبل تمام الاستيلاء.

تنبيه: تردّد الرّافعي في حكاية هذا وجهاً أو قولاً، ورجح المصنف في الروضة أنه قول، وصور هذه المسألة أربع: حاضر قبل انقضاء الحرب والحيازة فيستحق جزماً، أو بعدهما فلا جزماً، أو بعد الانقضاء وقبل الحيازة فلا على الصحيح، أو عكسه فيستحق كما يفهمه كلام المصنف خلافاً للرافعي **(ولو مات بعضهم)** أي الغانمين، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض أو نحوه **(بعد انقضائه)** أي القتال **(و)** بعد **(الحيازة فحقه)** من المال إن قلنا: إن الغنيمة تملك بالانقضاء والحيازة، أو حق تملكه إن قلنا: إنها إنما تملك باختيار التملك أو القسمة وهو الصحيح **(لوارثه)** كسائر الحقوق، وعبارة المصنف تصدق بما قلناه **(وكذا)** لو مات **(بعد**

**الإنْقِضَاءِ وَقَبْلَ الحِيَازَةِ في الأَصحِّ، وَلَـوْ مَاتَ في الْقِتَـالِ فالمَـذْهَبُ أَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَـهُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ الأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الأَمْتِعَةِ، وَالتَّـاجِرَ وَالمُحْتَـرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا، ولِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، ولِلْفَارِسِ ثَلاَثَـةٌ،**

---

**(الانقضاء وقبل الحيـازة في الأصح)** بنـاء على أن الغنيمة تملك بـالانقضاء. والثـاني: لا، بناء على أنهـا تملك بالانقضـاء مع الحيـازة، وهل المملوك عليهمـا نفس الأعيان أو حق تملكهـا؟ وجهان وكلاهما يورث كما مرّ، وتقدم أنها إنما تملك باختيار التملك أو القسمة على الصحيح **(ولو مات في)** أثناء **(القتال فالمذهب أنه لا شيء له)** هذا هو المنصوص فلا يخلفـه وارثه فيـه، ونصّ في موت الفرس حينئذ أنه يستحق سهمها، والأصح تقرير النصين؛ لأن الفـارس متبوع، فإذا مات فات الأصل والفرس تابع، فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع، وقيل: قولان فيهما وجه الاستحقاق شهود بعض الوقعة، ووجه المنع اعتبار آخر القتال فإنه وقت الظفر.

تنبيه: قوله مات في القتال، ظاهـره أنه لا فـرق بين أن يكون بعـد حيازة المـال أولا وهو كذلك، وقول الأذرعي: ان القياس يستحق نصيبـه إذا مات بعـد حيازة المـال ممنوع؛ لأنـا لم نأمن شرّهم ما دامت الحرب باقية، وهو مقتضى إطلاق كـلام الأصحاب، ولـو مرض في أثنـاء الحرب مرضاً يمنع القتال وهو يـرجى زواله استحقّ، وكـذا إن لم يرج كـالفـالـج والزمـانة على الأظهـر في الروضـة؛ لأنـه ينتفـع بـرأيـه ودعـائـه بخـلاف الميت، والجنـون كـالمـوت وأولى بالاستحقاق، والجـراحة في الحـرب كالمـرض، وأولى بالاستحقـاق من المغمى عليه وجهـان أوجههما أنه يسهم لـه؛ لأنه نـوع من المرض **(والأظهـر أن الأجير)** الـذي وردت الإجارة على عينه مدّة معينة لا لجهاد، بل **(لسياسـة الدواب وحفظ الأمتعـة)** ونحوهـا **(والتاجـر والمحترف)** كـالخياط والبقـال **(يسهم لهم إذا قاتلوا)** لشهـودهم الـوقعـة وقتـالهم. والثـاني: لا؛ لأنهم لم يقصـدوا الجهاد. أمـا من وردت الإجارة على ذمتـه أو بغير مـدة كخياطـة ثوب فيعـطى وإن لم يقاتل، وأما الأجير للجهاد فإن كان مسلماً فلا أجرة له لبطلان إجارته؛ لأنه بحضور الصف تعين عليـه ولم يستحق السهم في أحد وجهين، قـطع به البغـوي واقتضى كـلام الـرافعي تـرجحيـه لإعراضه عنه بالإجارة ولم يحضر مجاهداً، ويـأتي الكلام على إجـارة الذمي، ولـو أفلت أسير من يد الكفار، أو أسلم كافر أسهم له إن حضر الصف وإن لم يقاتل؛ لشهوده الوقعة ولقصد من أسلم إعلاء كلمة الله تعـالى بالإسـلام فيقبح حـرمانـه، وإنما يسهم لكـل منهما ممـا حيز بعـد حضوره، فإن كان هذا الأسير من جيش آخر أسهم له إن قاتل؛ لأنه قد بان بقتاله قصده للجهاد وإن لم يقاتل فكذا في أحد وجهين وصححه في الشرح الصغير لشهوده الوقعة **(وللراجـل سهم وللفارس ثلاثة)**[1] له سهم وللفرس سهمان لـلاتباع فيهمـا. رواه الشيخان، ومن حضـر بفرس

---

(١) الأخماس الأربعة قد اتفق الفقهاء على أن المسلم المقاتل إذا كان راجلاً فله سهم واحد في الغنيمة، واختلفوا

يركبه يسهم له وإن لم يقاتل عليه إذا كان يمكنه ركوبه لا إن حضر معه ولم يعلم به فلا يسهم له، ولو استعار فرساً أو استأجره أو غصبه ولم يحضر المالك الوقعة أو حضر وله فرس غيره أسهم له لا للمالك؛ لأنه الذي أحضره وشهد به الوقعة. أما إذا كان المالك حاضراً ولا فرس له وعلم بفرسه، أوضاع فرسه الذي يريد القتال عليه فإنه يستحق سهمه كما علم مما مرّ، وإن كان معه فرس فلا يستحق سهم المغصوب ولا الضائع لما سيأتي أنه لا يعطى إلا لفرس واحد، ولو ركب شخصان فرساً وشهدا الوقعة، وقويت على الكرّ والفرّ بهما أعطيا أربعة أسهم، سهمان لهما وسهمان للفرس، وإن لم تقو على ذلك فلهما سهمان، ولو قاتلوا في ماء أو حصن وقد أحضر الفارس فرسه أعطى الأسهم الثلاثة؛ لأنه قد يحتاج إلى الركوب، نصّ عليه، وحمله ابن كج على من بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب وإلا فلا معنى لإعطائه سهم الفرس وأقرّاه.

تنبيه: هذا كله في غنيمة الكاملين، فلو انفرد أهل الرضخ بغنيمة خمست وقسم الباقي

---

= في نصيب الفارس، فذهب أكثر أهل العلم ومنهم الأئمة مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وغيرهم إلى أن الفارس له في الغنيمة ثلاثة أسهم: سهمانِ لفرسه، وسهم له.

وذهب أبو حنيفة والهادوية إلى أن للفارس سهمين: واحداً له وواحداً لفرسه.

استدل الجمهور بما روي عن النبي ﷺ أنه أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم: «سهم له وسهمان لفرسه» رواه أحمد وأبو داود.

وفي لفظ: «أسهم للفرس سهمين وللرجل سهماً» متفق عليه، وفي لفظ: «أسهم يوم حنين للفارس ثلاثة أسهم للفرس سهمان وللرجل سهم» رواه ابن ماجة، وهذا الحديث قد فسره نافع فقال: «إذ لو كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم؛ فإن لم يكن معه فرس فله سهم، والحكمة في تضعيف سهم الفرس واضحة، وهي أن الفرس تحتاج إلى مؤنة لخدمتها وعلفها؛ ولأن لها موقفاً عظيماً في قلوب الأعداء فيحصل لهم منها الرعب والخوف؛ لذلك جعل الشارع لها سهمين.

واستدل أبو حنيفة بما رواه أحمد وأبو داود عن مجمّع بن جارية الأنصاري قال: «قسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً، وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفارس سهمين، والراجل سهماً». وقد نقل عن أبي حنيفة أنه قال: إنه يكره أن يفضل بهيمة على مسلم، وحمل حديث ابن عمر على التنفيل جمعاً بين الدليلين. يرد على الحديث الذي استدل به أبو حنيفة أنه أخرجه أحمد عن أسامة وابن نمير معا بلفظ: «أسهم للفرس»، وقد رواه علي بن الحسين بن شقيق بهذا اللفظ أيضاً، وقيل: إن إطلاق الفرس على الفارس مجاز مشهور، وفيه قوله: يا خيل الله اركبي، وعلى كون الفرس هنا مستعملاً في حقيقته يمكن تأويله بأن المراد أنه أسهم للفارس بسبب فرسه سهمين غير سهم المختص به، وكما أشار إلى ذلك الحافظ ابن حجر، وأما قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: «إنه يكره أن يفضل بهيمة على مسلم» فهو مردود بأن السهام كلها في الحقيقة للرجل لا للبهيمة، فليس فيه تفضيل للبهيمة على الرجل، ولو سلم التفضيل فقد فضل الحنفية الدابة على الإنسان في بعض المواضع، فقالوا لو قتل كلب صيد قيمته عشرة آلاف درهم أداها، ولو قتل عبداً مسلماً لم يؤد فيه إلا ما دون عشرة آلاف، وأما حمل حديث الجمهور على التنفيل فهو حمل بعيد؛ لأنه قد تقرر في الأصول أن التأويل إنما يكون في الدليل المزجوح لا في الدليل الراجح، ودليل الجمهور راجح.

**وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ واحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ، ولَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ، وَفِي قَوْلٍ يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ، وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرَّضْخُ**

---

بينهم بقدر نفقتهم، ويتبعهم صغار السبي في الإسلام، فإن حضر معهم كامل فالغنيمة له ويرضخ لهم **(ولا يعطي)** الفارس **(إلا لفرس واحد)** وإن كان معه أكثر لما روى الشافعي وغيره: «أَنَّهُ ﷺ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرِ إِلَّا لِفَرَسٍ وَكَانَ مَعَهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَفْرَاسٌ» **(عربياً كان) الفرس (أو غيره)** كالبرذون، وهو ما أبواه أعجميان، والهجين وهو ما أبوه عربيّ دون أمه، والمُقْرِف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء عكسه؛ لأن الكرّ والفرّ يحصل من كل منهما ولا يضرّ تفاوتهما كالرجال **(لا لبعير وغيره)** كالبغل والحمار والفيل؛ لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكرّ والفرّ، واستأنسوا له بقوله تعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] فخصها بالذكر، وصوّب في الشامل عن الحسن البصري أنه يسهم للإبل لقوله تعالى: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦] لكن السنة بينت أنه إنما يسهم للخيل. وأما غيرها فيرضخ له، ويفضل الفيل على البغل، والبغل على الحمار. واختلف في تفضيل البعير على البغل وعكسه فقيل: يفضل البعير لما نقل عن الحسن البصري، وقيل: يفضل البغل، وجرى عليه في الأنوار، والأوّل استظهره شيخنا، وحمل بعضهم كلام من فضل البعير على البغل على الهجين وكلام من عكس على غيره، وهذا أظهر، والحيوان المتولد بين ما يرضخ له، وما يسهم له حكم ما يرضخ له، ولا يدخل الإمام دار الحرب إلا فرساً شديداً **(و)** حينئذ **(لا يعطى)** السهم **(لفرس أعجف)** أي مهزول بين الهزال **(وما لا غناء)** بفتح المعجمة وبالمدّ أي لا نفع **(فيه)** كالهرم والكبير لعدم فائدته بل هو على صاحبه **(وفي قول: يعطى إن لم يعلم نهي الأمير عن إحضاره)** بأن لم ينهه الأمير أو لم يبلغه النهي كما يعطى الشيخ الكبير إذا حضر، وأجاب الأوّل بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه. نعم يرضخ له.

تنبيه: محل الخلاف إذا تأتي ركوبه وإلا لم يعط قطعاً. قاله الإمام، وأفهم أنه إذا علم بنهي الأمير عن إحضاره لا يسهم له قطعاً، وهو كذلك، ولو أحضره صحيحاً ثم طرأ عجفه فكطروّ موته، ولو أحضره أعجف فصح نظر إن كان حال حضور الوقعة صحيحاً أسهم له، وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين. قال الأذرعي: وينبغي أن يلحق بالأعجف الحرون الجموح، وإن كان شديداً قوياً؛ لأنه لا يكرّ ولا يفر عند الحاجة، بل قد يهلك راكبه اهـ، وهو حسن ولم يتعرض المصنف لسنّ الفرس، وذكره الرافعي في المسابقة، فقال: والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل ما يسهم له. وهو الجذع والثني، وقيل: وإن كان صغيراً **(والعبد والصبي)** والمجنون **(والمرأة)** والخنثى **(والذمي)** والذمية **(إذا حضروا)** الوقعة مع غيرهم كما يعلم مما مر وأذن الإمام للذمي والذمية ولم يستأجرا كما سيأتي وفيهم نفع **(فلهم الرضخ)** للاتباع، رواه

وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ، وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ. قُلْتُ: إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

في العبد الترمذي وصححه، وفي النساء والصبيان البيهقي مرسلا، وفي قوم من اليهود أبو داود بلفظ أسهم وحمل على الرضخ، والرضخ مستحق، وقيل: مستحب، وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا، والرضخ لسيد العبد، وإن لم يأذن.

تنبيه: محل ما ذكره المصنف إذا كان فيهم نفع كما قدّرته في كلامه تبعاً لنص البويطي وتعبيره بالذمي يقتضي أن غيره من الكفار لا يرضخ له. قال الأذرعي: والظاهر إلحاق المستأمن والمعاهد والحربي بالذمي إذا حضروا بإذن الإمام بحيث يجوز له الاستعانة بهم، ويدل تعبير التنبيه وغيره بالكافر. قال: وأما المبعض فالظاهر أنه كالعبد، ويحتمل أن يقال: إن كان هناك مهايأة وحضر في نوبته أسهم له وإلا رضخ اهـ، والأوجه كما قال شيخي الأوّل، وإن قال بعض المتأخرين: الوجه الثاني؛ لأن الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعض كذلك، ويرضخ أيضاً للأعمى إن حضر والزمن وفاقد أطراف، وكذا تاجر ومحترف حضرا ولم يقاتلا **(وهو)** أي الرضخ لغة العطاء القليل، وشرعاً شيء **(دون سهم)** لراجل **(يجتهد الإمام في قدره)** لأنه لم يرد فيه تحديد فرجع إلى رأيه. ويفاوت على قدر نفع المرضخ له فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره، والفارس على الراجل، والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى على التي تحفظ الرجال بخلاف سهم الغنيمة، فإنه يستوي فيه المقاتل وغيره؛ لأنه منصوص عليه، والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل، ولو كان الرضخ لفارس، كما جرى عليه ابن المقري؛ لأنه تبع للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الأروش المقدّرة.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن المسلم يستحق الرضخ وإن استحق السلب، وهو كذلك خلافاً لابن الرفعة لاختلاف السبب **(ومحله)** أي الرضخ **(الأخماس الأربعة في الأظهر)** لأنه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص. والثاني: أنه من أصل الغنيمة كالمؤن. والثالث: أنه من خمس الخمس سهم المصالح **(قلت: إنما يرضخ لذمي)** وما ألحق به من الكفار **(حضر بلا أجرة، و)** كان حضوره **(بإذن الإمام)** أو الأمير وبلا إكراه منه **(على الصحيح والله أعلم)** ولا أثر لإذن الآحاد. والثاني: فيما إذا أذن الإمام لا يرضخ له. والثالث: إن قاتل استحق وإلا فلا، فإن حضر بأجرة فله الأجرة، ولا شيء له سواها جزماً؛ لأنه أخذ عن حضوره بدلاً فلا يقابل ببدل آخر، ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل.

تنبيه: إنما قال: بأجرة ولم يقل: بإجارة ليشمل الإجارة والجعالة فإنهما سواء، فإن حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا رضخ له بل يوزره الإمام إن رآه، وإن أكرهه الإمام على الخروج استحق أجرة مثله من غير سهم ورضخ لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردي.

**خاتمة** : لو زال نقص أهل الرضخ قبل أن ينقضي الحرب بإسلام أو بلوغ أو إفاقة أو عتق أو وضوح ذكورة مشكل أسهم لهم أو بعد انقضائها فليس لهم إلا الرضخ كما قاله الماوردي، ولو غزت طائفة وليس فيهم أمير من جهة الإمام فحكموا واحداً في القسمة صحت إن كان أهلاً وإلا فلا، حكاه المصنف عن الشيخ أبي محمد.

# كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

الْفَقِيرُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ،

# كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

أي الزكوات على مستحقيها. وأما صدقة التطوّع فقد أفردها المصنف بفصل آخر هذا الكتاب وجمعها لاختلاف أنواعها من نقد وحبّ وغيرهما، وسميت بذلك لإشعارها بصدق باذلها، وذكر هذا الكتاب المزني رحمه الله تعالى والأكثرون في هذا الموضع، وتبعهم المصنف في كتابه هذا؛ لأن كلا من الفيء والغنيمة والزكاة يتولى الإمام جمعه. وذكره الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأمّ في آخر الزكاة وتابعه عليه جماعة منهم المصنف في الروضة وهو أنسب وافتتحه المحرر بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية فعلم من الحصر بـ «إنما» إنها تصرف لغيرهم، وهو مجمع عليه، وإنما وقع الخلاف في استيعابهم، وأضاف في الآية الكريمة الصدقات إلى الأصناف الأربعة الأولى بلام الملك والأربعة الأخير بفي الظرفية للإشعار بإطلاق الملك في الأربعة الأولى وتقييده في الأربعة الأخيرة حتى إذا لم يحصل الصرف في مصارفها استرجع بخلافه في الأولى على ما يأتي، وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى الأصناف الثمانية على ترتيب الآية الكريمة، فقال مبتدئاً بأوّلها: **(الفقير)** مشتق من كسر الفقار التي في الظهر، وهو هنا **(من لا مال له ولا كسب يقع)** جميعها أو مجموعهما **(موقعاً من حاجته)** لقوله ﷺ: «لَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ»(١) ولو ذكر المصنف الآية، ثم ذكر ما اقتضت الآية استحقاقهم لارتبط كلامه بعضه ببعض كما فعل في المحرّر والمراد بحاجته ما يكفيه مطعماً وملبساً ومسكناً وغيرهما مما لا بدّ له منه على ما يليق بحاله وحال من في نفقته من غير إسراف ولا تقتير، والذي لا يقع موقعاً من حاجته أن يحتاج إلى عشرة ويجد منهما درهمين. قال المحاملي: أو ثلاثة. وقال القاضي: أو أربعة، واعترض بأن ذلك يقع موقعاً، والظاهر ما قاله القاضي، ولا فرق بين أن يملك نصاباً من المال، أو لا فقد لا يقع النصاب موقعاً من كفايته، ولو كان له كسب يمنعه منه مرض أو لم يجد من يشغله أو وجد من يشغله في كسب لا يليق به أو لم يجد كسباً حلالاً كما سيأتي بعض ذلك ففقير.

(١) أخرجه الشافعي في المسند ١/٢٤٤ (٦٦٣) وعبد الرزاق في المصنف ٤/١٠٩ (٧١٥٤) وأبو داود ٢/٢٨٥ (١٦٣٣) والنسائي ٥/٩٩ والدارقطني ٢/١١٩ (٧).

وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ وَمَالُهُ الْغَائِبُ في مَرْحَلَتَيْنِ، وَالْمُؤَجَّلُ وَكَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ،

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لو كان له مال وعليه دين بقدره أو أكثر منه أو أقلّ بقدر لا يخرجه عن الفقر أنه لا يعطى، وبه صرّح البغوي في فتاويه، فقال: لا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما عنده للدين اهـ، وما ذكره المصنف تفسير لفقير الزكاة كما علم من التقدير في كلامه. أما فقير العرايا، فسبق فيها أنه من لا نقد بيده. وأما فقير العاقلة، فسيأتي في بابها أنه من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام **(ولا يمنع الفقر مسكنه)** المملوك له **(و)** لا **(ثيابه)** اللائقان به ولا يضر مع الحاجة إلى الثياب تعددها ولا كونها للتجمل.

تنبيه: اقتصار المصنف على المسكن والثياب يوهم عدم اعتبار غيرهما، وليس مراداً، فإن رقيقه المحتاج إليه وكتبه المحتاج إليها إذا كانت تتعلق بعلم شرعي أو آلة له كذلك بخلاف كتب يتفرج فيها، ولو اعتاد السكنى بالأجرة أو في المدرسة ومعه ثمن مسكن أوله مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكي **(و)** لا يمنع الفقر أيضاً **(ماله الغائب في)** مسافة **(مرحلتين)** بل له الأخذ حتى يصل إليه؛ لأنه الآن معسر قياساً على فسخ المرأة النكاح بغيبة مال الزوج على مرحلتين. قال السبكي: ويحتاج القول بالأخذ مع ماله الغائب إلى دليل اهـ، دليله القياس المتقدّم. قاله الرافعي: وقد يتردد الناظر في اشتراط مسافة القصر، بل ينبغي الجواز فيما دونها لأجل الحاجة الناجزة اهـ ويرد بأن ما دونها في الحاضر فلم ينظروا إليه **(و)** لا يمنع الأخذ أيضاً من الزكاة دينه **(المؤجل)** الذي لا يملك غيره فيأخذ منها حتى يحل الأجل كما لو كان ماله غائباً.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين أن يحل قبل مضيّ زمن مسافة القصر أم لا. قال الرافعي: وقد يتردّد الناظر فيه اهـ وهذا إنما يأتي على المنقول. وأما على بحثه المتقدّم فلا، ويجاب من جهة المنقول بأن الدين لما كان معدوماً لم يعتبروا له زمناً، بل يعطى حتى يحل ويقدر على خلاصه بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها **(و)** لا يمنع الأخذ منها أيضاً **(كسب)** حرام أو **(لا يليق به)** أي بحاله ومروءته؛ لأنه يخل بمروءته فكان كالعدم، وإطلاق الكسب في الحديث المارّ محمول على الكسب الحلال اللائق. قال البغوي في فتاويه: ولو وجد من يستعمله لكن بمال حرام فله الأخذ من الزكاة حتى يقدر على كسب حلال، وأفتى الغزالي بأن أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم أخذ الزكاة اهـ وجرى عليه في الأنوار فقال: فلو كان من أهل بيت لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن وهو قوي قادر حلت له الزكاة. قال الدميري: وينبغي حمله على ما إذا لم يعتادوا ذلك للاستغناء عنه بالغنى، فأما عند الحاجة إليه والقدرة عليه فتركه ضرب من الحماقة ورعونات النفس فلا وجه للترفع عنه وأخذ أوساخ الناس، بل أخذها أذهب للمروءة من التكسب بالنسخ والخياطة

وَلَوِ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَفَقِيرٌ، وَلَوِ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ فَلَا، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمَانَةُ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ المَسْأَلَةِ عَلَى الجَدِيدِ، وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيراً فِي الأَصَحِّ،

---

ونحوهما في منزله، وقد أجر سيدنا عليّ رضي الله تعالى عنه نفسه أي ليهودي يستقي له كل دلو بتمرة كما مرّ في الإجارة اهـ والأوّل أظهر **(ولو اشتغل بعلم)** شرعيّ كما في الرّوضة يتأتى منه تحصيله كما قاله الدارمي وأقرّاه **(والكسب يمنعه)** من اشتغاله بذلك **(ففقير)** فيشتغل به ويأخذ من الزكاة؛ لأن تحصيله فرض كفاية. أما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يعطى إن قدر على الكسب، وخرج بقوله: والكسب يمنعه ما لو كان لا يمنعه، فلا يعطى إذا كان يليق به مثله ومثله في البسيط بالتكسب بالوراقة ـ يعني النسخ.

تنبيه: يؤخذ من التعليل المذكور أن من اشتغل بتعلم القرآن أو بما كان آلة للعلم الشرعي والكسب يمنعه ويتأتى منه تحصيله أن له الأخذ، وهو كذلك، وقد صرّح به في الأنوار فقال: ولو قدر على الكسب بالوراقة أو غيرها وهو مشتغل بتعلم القرآن أو العلم الذي هو فرض كفاية أو تعليمه والاشتغال بالكسب يقطعه عن التعلم والتعليم حلت له الزكاة **(ولو اشتغل بالنوافل)** للعبادات وملازمة الخلوات في المدارس ونحوها **(فلا)** يكون فقيراً، وادّعى في المجموع الاتفاق عليه؛ لأن الكسب وقطع الطمع عما في أيدي الناس أولى من الإقبال على النوافل مع الطمع، والفرق بين المشتغل بهذا وبين المشتغل بعلم أو قرآن بأن ذلك مشتغل بما هو فرض كفاية بخلاف هذا، ولأن نفع هذا قاصر عليه بخلاف ذاك، وفي فتاوى ابن البرزي: أنه لو نذر صوم الدهر وكان لا يمكنه أن يكتسب مع الصوم كفايته أن له أخذ الزكاة، وأنه لو كان يكتسب كفايته من مطعم وملبس ولكنه محتاج إلى النكاح فله أخذها لينكح؛ لأنه من تمام كفايته اهـ وهو ظاهر، وفي فتاوى القفال: ان مستغرق الوقت بالعبادة والصلاة آناء الليل والنهار يحل له أخذ الزكاة كالمشتغل بالفقه وإن كان قوياً. أما غيره فلا وإن كان صوفياً اهـ وفي قياسه على الفقه نظر لما تقدّم من الفرق **(ولا يشترط فيه)** أي فقير الزكاة الآخذ منها **(الزمانة)** وهي ـ بفتح الزاي ـ العاهة **(ولا التعفف عن المسألة على الجديد)** فيهما لقوله تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩] أي غير السائل، ولأنه ﷺ أعطى من لم يسأل ومن سأل، ومن لم يكن زمناً، والقديم يشترطان، ورجح في الرّوضة القطع بالأول، ونسبه في المجموع للجمهور **(والمكفي بنفقة قريب أو)** نفقة **(زوج ليس فقيراً)** ولا مسكيناً أيضاً فلا يعطى من سهمهما **(في الأصح)** لأنه غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته، والثاني: نعم؛ لاحتياجهما إلى غيرهما.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا كان يمكن الأخذ من القريب والزوج ولو في عدّة الطلاق الرجعي أو البائن وهي حامل كما قاله الماوردي، وإلا فيجوز الأخذ بلا خلاف، وخرج بذلك

وَالْمِسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ.

---

المكفي بنفقة متبرّع فيجوز له الأخذ. قال ابن قاضي عجلون في تصحيحه قول المنهاج في المكفي بنفقة قريب بأنه ليس فقيراً يخالف تعبير المحرّر والشرحين والرّوضة بأنه لا يعطى من سهم الفقراء، ورجح السبكي هذا الثاني اهـ، وجه ذلك كما قال شيخي: ان الفقير هو الذي لا مال له ولا كسب إلخ، وهو شامل لهذا، فلا يصح نفيه، لكنا أنزلناه منزلة الغني لكونه مكفياً فلا يعطى من سهم الفقراء، فالتعبير بلا يعطى أولى، ويعطي الزوج زوجته من سهم المكاتب والغارم والمؤلفة، ومن سهم ابن السبيل، لا إن سافرت معه بإذن أو دونه أو وحدها بلا إذن فلا يعطيها منه؛ لأنها في الأولى وإن انتفى الإذن مكفية بالنفقة؛ لأنها في قبضته، وفي الثانية عاصية، وله أن يعطيها في الرجوع إليه لرجوعها عن المعصية، وإن سافرت وحدها بإذنه، فإن وجبت نفقتها، كأن سافرت لحاجته أعطيت من سهم ابن السبيل باقي كفايتها لحاجة السفر وإن لم تجب نفقتها كأن سافرت لحاجتها أعطيت كفايتها منه، وإن سافرت وحدها بلا إذن أعطيت هي والعاصي بالسفر من سهم الفقراء، بخلاف الناشزة المقيمة فإنها قادرة على الغنى بالطاعة، فأشبهت القادر على الكسب، والمسافرة لا تقدر على العود في الحال، وللزوجة إعطاء زوجها الحرّ من سهم الفقراء والمساكين إذا كان كذلك، بل يسنّ كما قاله الماوردي. وأما المكاتب فاقتضى كلام الرّوضة وأصلها هنا أنه مكفي بنفقة قريبه، لكن صحح في زيادة الرّوضة أن نفقته لا تجب على قريبه؛ لأنه رقيق. ثم شرع في الصنف الثاني، فقال: **(والمسكين من قدر على مال أو كسب)** لائق به حلال **(يقع موقعاً من كفايته)** لمطعمه ومشربه وملبسه وغيرها مما يحتاج إليه لنفسه ولمن تلزمه نفقته كما مرّ في الفقير **(ولا يكفيه)** ذلك المال أو الكسب كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا سبعة أو ثمانية، وسواء أكان ما يملكه نصاباً أم لا كما مرّ في الفقير. قال الغزالي في الإحياء: المسكين هو الذي لا يفي دخله بخرجه فقد يملك ألف دينار وهو مسكين، وقد لا يملك إلا فأساً وحبلاً وهو غنيّ، والمعتبر في ذلك ما يليق بالحال بلا إسراف ولا تقتير.

تنبيه: قد علم من ذلك أن المسكين أحسن حالاً من الفقير خلافاً لمن عكس، واحتجوا له بقوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ﴾ [الكهف: ٧٩] حيث سمي مالكيها مساكين، فدلّ على أن المسكين من يملك شيئاً يقع موقعاً من كفايته، وبما روي من قوله ﷺ: «اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِيناً وَأَمِتْنِي مِسْكِيناً»(١) مع أنه كان يتعوّذ من الفقر، والعبرة عند الجمهور كفاية العمر الغالب بناء على أنه يعطى كفاية ذلك، وهو المعتمد، وقيل: كفاية سنة بناء على أنه إنما يعطى كفاية سنة، وخرج بلائق به وحلال غير اللائق به والحرام فهو كمن لا كسب له، ولا يخرجه عن

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٣٥٢) وابن ماجة (٤١٢٦) والبيهقي في السنن ١٢/٧ والحاكم في المستدرك ٣٢٢/٤ والخطيب في التاريخ ١١١/٤ والبخاري في التاريخ ١٩٤/٧.

وَالْعَامِلُ سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الأَمْوَالِ، لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي .

---

المسكنة أثاث يحتاجه في سنته ولا ملكه ثياب شتاء يحتاجها في صيف ولا عكسه ولا ملك كتب وهو فقيه يحتاجها للتكسب كالمؤدّب والمدرّس بأجرة أو للقيام بفرض؛ لأن كلاً منهما حاجة مهمة وإن كان احتياجه لها في السنة مرّة فتبقى له النسخة الصحيحة من النسخ المتكرّرة عنده فلا يبقيان معاً لاغتنائه بالصحيحة، وإن كانت إحداهما أصحّ والأخرى أحسن يبقى الأصحّ، وإن كان له كتابان من علم واحد، وكان أحدهما مبسوطاً والآخر وجيزاً بقي المبسوط إن كان غير مدرّس، بأن كان قصده الاستفادة، وإن كان مدرّساً بقيا؛ لأنه يحتاج لكل منهما في التدريس، ويبقى له كتب طبّ يكتسب بها أو يعالج بها نفسه أو غيره، والمعالج معدوم من البلد، وكتب وعظ وإن كان ثمّ واعظ، إذ ليس كل أحد ينتفع بالوعظ كانتفاعه في خلوته، وعلى حسب إرادته، ولا يبقى له كتاب يتفرّج فيه. والحاصل أن الكتاب يطلب للتعليم وللاستفادة فلا يمنع المسكنة كما تقرّر، ويطلب للتفرّج فيه بالمطالعة ككتب التواريخ والشعر فيمنع، ومن له عقار مثلاً ينقص دخله عن كفايته فهو إما فقير أو مسكين. ثم شرع في الصنف الثالث، فقال: **(والعامل)** على الزكاة **(ساع)** وهو الذي يجبي الزكاة **(وكاتب)** يكتب ما أعطاه أرباب الصدقة من المال ويكتب لهم براءة بالأداء وما يدفع للمستحقين **(وقاسم)** وحاسب وعريف، وهو كنقيب القبيلة، وجندي وهو المشدّ على الزكاة إن احتيج إليه **(وحاشر)** وهو اثنان: أحدهما: من **(يجمع ذوي الأموال)** والثاني: من يجمع ذوي السهمان لصدق اسم العامل على الجميع، لكن أشهرهم هو الذي يرسل إلى البلاد والباقون أعوان.

تنبيه: يؤخذ من اسم العامل أنه لا بدّ من العمل، فلو فرّق المالك أو حملها إلى الإمام سقط **(لا)** الإمام و **(القاضي والوالي)** للإقليم إذا قاموا بذلك فلا حق لهم في الزكاة، بل رزقهم إذا لم يتطوّعوا بالعمل في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة فإن عملهم عامّ، ولأن عمر رضي الله تعالى عنه شرب لبناً فأعجبه فأخبر أنه من نعم الصدقة فأدخل أصبعه واستقاءه، رواه البيهقي بإسناد صحيح.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن للقاضي قبض الزكوات وصرفها، وهذا في أموال أيتام تحت نظره، فإن لم يقم الإمام لها ناظراً ففي دخولها في عموم ولايته وجهان أصحهما الدخول كما جزم به المصنف، وأطلق الرافعي في كتاب الأقضية الدخول، وهو محمول على هذا، ويزاد في العمال بقدر الحاجة والوزان والكيال والعداد عمال إن ميزوا بين أنصباء الأصناف وأجرتهم من سهم العامل، إذ لو ألزمناها للمالك لزدنا في قدر الواجب. وأما مميزو الزكاة من المال وجامعوه فإن أجرتهم على المالك؛ لأنها لتوفية الواجب، كأجرة كيل المبيع فإنها على البائع وأجرة الرّاعي والحافظ بعد قبضها والمخزن والناقل في جملة السهمين لا في سهم

وَالْمُؤَلَّفَـةُ مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُـهُ ضَعِيفَةٌ أَوْ لَـهُ شَرَفٌ يُتَـوَقَّعُ بِـإِعْطَائِـهِ إِسْلَامُ غَيْـرِهِ، وَالْمَـذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْـطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ. وَالرِّقَابُ الْمُكَاتَبُونَ.

---

العامل. ثم شرع في الصنف الرابع، فقال: (**والمؤلفة**) جمع مؤلف من التـألف، وهو جمع القلوب، وهو (**من أسلم ونيته ضعيفة**) فيتألف ليقوى إيمانه ويألف المسلمين، ويقبل قوله في ضعف النية بلا يمين (**أو**) من أسلم ونيته في الإسلام قوية، ولكن (**له شرف**) في قومه (**يتوقع بـإعطائه إسلام غيره**) من نظائره ولا يصدق في شرفه إلا ببينة (**والمذهب أنهم يعطون من الزكاة**) لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠] إذ لو لم نعط هذين الصنفين من الزكاة لم نجد للآية محملاً. والقول الثاني: لا يعطون؛ لأن الله تعالى قد أعزّ الإسلام وأغنى عن التأليف بالمال. والثالث: يعطون من خمس الخمس؛ لأنه مرصد للمصالح، وهذا منها، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالأظهر لأن الخلاف أقوال، وخرج بقوله: من أسلم مؤلفة الكفار، وهم من يرجى إسلامهم ومن يخشى شرّهم، فلا يعطون من الزكاة قطعاً للإجماع، ولا من غيرها على الأظهر؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله وأغنى عن التأليف، ولخبر الصحيحين: «أنه ﷺ قال لمعاذ: أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ».

تنبيه: حصر المصنف المؤلفة في هذين الصنفين، وليس مراداً، بل هم أربعة أصناف، المذكوران. والثالث: من يقاتل من يليه من الكفار، والرّابع: من يقاتل من يليه من مانعي الزكاة فيعطون إذا كان إعطاؤهما أهون علينا من جيش يبعث لبعد المشقة أو كثرة المؤنة أو غير ذلك. قال الماوردي وغيره: ويعتبر في إعطاء المؤلفة احتياجنا إليهم ونقله في الكفاية عن المختصر، وهو ظاهر في غير الصنفين الأوّلين. أما هما فلا يشترط فيهما ذلك كما هو ظاهر كلامهم، وهل تكون المرأة من المؤلفة؟ وجهان الصحيح نعم. ثم شرع في الصنف الخامس، فقال: (**والرّقاب**) وهم (**المكاتبون**) كتابة صحيحة فيدفع إليهم لا من زكاة سيدهم، ولو بغير إذنه ما يؤدّون من النجوم في الكتابة بأن عجزوا عن الوفاء ولو لم يحلّ النجم؛ لأن التعجيل متيسر في الحال، وربما يتعذر عليه الإعطاء عند المحلّ بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم، وإنما لم يشترط الحلول كما اشترط في الغارم؛ لأن الحاجة إلى الخلاص من الرّقّ أهمّ، والغارم ينتظر له اليسار، فإن لم يوسر فلا حبس ولا ملازمة، وإنما لم يشتر بما يخصهم رقاب للعتق كما قيل به؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠] كقوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠] وهناك يعطى المال للمجاهدين فيعطى للرّقاب هنا. أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يعطى؛ لأنها غير لازمة من جهة السيد، وكذا لا يعطى من كوتب بعضه كما ذكره في الرّوضة في باب الكتابة لئلا يأخذ ببعضه الرّقيق من سهم المكاتبين. واستحسن الرافعي وجهاً ثالثاً، وهو أنه إذا كان بينهما مهايأة صرف إليه في نوبته وإلا فلا، وإنما لم يعطِ المكاتب من زكاة سيده لعود الفائدة إليه. فإن قيل: لربّ الدين أن يعطي غريمه من زكاته،

وَالْغَارِمُ إِنِ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ. قُلْتُ: الأَصَحُّ يُعْطَى إِذَا تَابَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ

فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن المكاتب ملك لسيده فكأنه أعطى مملوكه، بخلاف الغارم. ويعطى المكاتب مع قدرته على كسب ما يؤدّي به النجوم. فإن قيل: قد مرّ أن الفقير والمسكين لا يعطيان حينئذ كما مرّ، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن حاجتهما تتحقق يوماً بيوم، والكسوب يحصل كل يوم كفايته، ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدريج ولا يزادون على ما يؤدّون لعدم الحاجة إليه، ولو استدان المكاتب شيئاً فكّ به رقبته أعطي من سهم الغارمين لا المكاتبين كما نقلاه عن فتاوى البغوي، ولو عجز المكاتب استردّ منه ما أخذه إن كان باقياً وتعلق بدله بذمته إن كان تالفاً لحصول المال عنده برضا مستحقه، فلو قبضه السيد ردّه إن كان باقياً، وغرم بدله إن كان تالفاً، ولو ملكه السيد شخصاً لم يستردّه منه بل يغرمه السيد. ثم شرع في الصنف السادس، وهو من لزمه دين، وهو على ثلاثة أضرب: دين لزمه لمصلحة نفسه، ودين لزمه لتسكين فتنة، وهو إصلاح ذات البين، ودين لزمه لا لتسكينها، والمصنف أسقط هذا الضرب، ولكنه يؤخذ من مفهوم قوله: استدان لنفسه، وقد بدأ بالضرب الأوّل من ذلك، فقال: **(والغارم إن استدان لنفسه)** شيئاً يصرفه في غرضها **(في غير معصية)** من طاعة أو مباح، كحج وجهاد وتزوّج وأكل ولبس **(أعطي)** ومثله من لزمه الدين بغير اختياره كما لو وقع على شيء فأتلفه، بخلاف المستدين في معصية، ومثل الرّافعي الاستدانة للمعصية بثمن الخمر والإسراف في النفقة. فإن قيل: قد سبق في الحجر عدم تحريم الإسراف في المطاعم ونحوها على الأصح؟ أجيب بأن المراد هنا إسراف في نفقة بقرض لا يرجو له وفاء بخلافه هناك، ومثله من لزمه الدين بإتلاف مال الغير عدواناً فلا يعطى **(قلت: الأصح يعطى)** مع الفقر **(إذا تاب)** عنها **(والله أعلم)** لأن التوبة قطعت حكم ما قبلها فصار النظر إلى حال وجودها كالمسافر لمعصية إذا تاب فإنه يعطى من سهم ابن السبيل. قال الرّافعي: ولم يتعرّضوا هنا لمدّة الاستبراء ليظهر حاله إلا أن الروياني قال: يعطى إذا غلب على الظنّ صدقه في توبته فيمكن حمل إطلاقهم عليه. قال في المجموع: والظاهر ما قاله الروياني وإن قصرت المدّة، والثاني: لا يعطى؛ لأنه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود. قال الإمام: ولو استدان لمعصية ثم صرفه في مباح أعطي وفي عكسه يعطى أيضاً إن عرف قصد الإباحة أو لا، ولكنه لا يصدّق فيه، والأولى واردة على المصنف واستدراكه لما يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله: إن استدان في غير معصية فإنه يفهم أن المستدين لمعصية لا يعطى مطلقاً، ولهذا نقل في الرّوضة عن المحرر الجزم بأنه لا يعطي، ومراده ما اقتضاه عموم المفهوم **(والأظهر اشتراط حاجته)** أي المستدين بأن لا يقدر على وفاء ما استدانه؛ لأنه إنما يأخذ لحاجته كالمكاتب، فلو وجد ما يقضي به دينه لم يعط، قال الرافعي: ومن المهمّ البحث عن معنى الحاجة، وعبارة أكثرهم تقتضي كونه فقيراً لا يملك شيئاً وربما صرحوا به. ثم قال: والأقرب قول بعض المتأخرين: لا يعتبر الفقر

دُونَ حُلُولِ الـدَّيْنِ. قُلْتُ: الأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَوْ لإِصْلاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ أُعْـطِيَ مَعَ الْغِنَى،وَقِيْـلَ إِنْ كانَ غَنِيّـاً بِنَقْدٍ فَـلاَ.

---

والمسكنة، بل لو ملك قدر كفايته، ولو قضى دينه مما معه تمسكن فيترك له مما معه ما يكفيه ويعطى ما يقضي به باقي دينه، ووافقه في الروضة والمجموع.

**تنبيه**: قد يفهم كلام المصنف أمرين: أحدهما: أنه لو قدر على قضاء دينه بالاكتساب أنه لا يعطى، والأصح كما في الرّوضة أنه يعطي؛ لأنه لا يقدر على قضائه إلا بعد زمن وحاجته حاصلة في الحال لثبوت الدين في ذمته، وقد يقال: هو حينئذ محتاج. ثانيهما: عود الخلاف إلى التائب تفريعاً على إعطائه، وليس مراداً، بل اشتراط الحاجة مجزوم به في هذه الصورة، والخلاف عائد للاستدانة في غير معصية **(دون حلول الدين)** فلا يشترط في الأظهر كما يشعر به كلامه، لكن قوله: **(قلت: الأصح اشتراط حلوله، والله أعلم)** يقتضي أن الخلاف وجهان، وهو ما في الشرحين والروضة وإنما لم يعط قبل الحلول لعدم حاجته إليه الآن، وقد تقدّم الفرق بينه وبين المكاتب. ثم شرع في الضرب الثاني، فقال: **(أو)** أي أو استدان **(لإصلاح ذات البين)** أي الحال بين القوم، كأن يخاف فتنة بين شخصين أو قبيلتين وقع النزاع بينهما في قتيل لم يظهر قاتله فيستدين ما يسكن به الفتنة وما دون النفس من الأطراف وغيرها وإتلاف المال في ذلك كالنفس كما شمل ذلك عبارة المصنف **(أعطي)** إن كان الدين باقياً **(مع الغنى)** بالعقار قطعاً، وبالعرض على المذهب، وبالنقد على الأصح **(وقيل: إن كان غنياً بنقد فلا)** يعطى حينئذ لأن إخراجه في الغرم ليس فيه مشقة غيره وأجاب الأوّل بعموم الآية، ولأنه لو شرط الفقر فيه لقلت الرغبة في هذه المكرمة، أما إذا لم يكن الدين باقياً كأن أدّاه من ماله فإنه لا يعطى. الضرب الثالث: الذي أسقطه المصنف: من لزمه دين بطريق الضمان عن معين لا في تسكين فتنة فيعطي إن أعسر مع الأصل وإن لم يكن متبرّعاً بالضمان أو أعسر وحده وكان متبرّعاً بالضمان؛ لأنه إذا غرم لا يرجع عليه، بخلاف ما إذا ضمن بالإذن، وصرفه إلى الأصيل المعسر أولى لأن الضامن فرعه، وإن أعسر الأصيل وحده أعطي دون الضامن بخلاف الأصيل أو الضامن الموسر. إذ لا حق له في الزكاة، وإذا أعطي الضامن وقضى به الدين لم يرجع على الأصيل وإن ضمن بإذنه، وإنما يرجع إذا غرم من عنده بشرطه، وإن كانا موسرين لم يعط واحد منهما، ولو استدان لمصلحة عامة كقري ضيف، وعمارة مسجد، وبناء قنطرة، وفكّ أسير، فهو كمن استدان لمصلحة نفسه كما قاله السرخسي، وجرى عليه أبو عبدالله الحجازي في مختصر الرّوضة، وجزم به في الأنوار. وقال الأذرعي: هو الذي يقتضيه كلام الأكثرين، واعتمده شيخي، وقيل: يعطى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار، وجرى عليه الروياني والماوردي وجزم به ابن المقري في روضه. وحكى في الرّوضة المقالتين من غير ترجيح.

**تنبيه**: اشتراط المصنف حلول الدين في الضرب الأوّل يقتضي أنه لا يشترط في الضرب

وَسَبِيلُ اللَّهِ تَعَالَى غُزَاةٌ لَا فَيْءَ لَهُمْ فَيُعْطَوْنَ مَعَ الْغِنَى. وَابْنُ السَّبِيلِ مُنْشِئُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ،

---

الثاني، ووجه بأنه كما يجوز الإعطاء فيه مع الغنى يجوز مع التأجيل، وظاهر كلامهم أنه لا فرق، إذ لا طلب للمدين الآن والتسليم لما يستحقه المكاتب أو الغارم إلى السيد أو الغريم بإذن المكاتب أو الغارم أحوط وأفضل إلا أن يكون ما يستحقه أقلّ مما عليه وأراد أن يتجر فيه فلا يستحبّ تسليمه إلى من ذكر وتسليمه إليه بغير إذن المكاتب أو الغارم لا يقع زكاة؛ لأنهما المستحقان، ولكن يسقط عنهما بقدر المصروف؛ لأن من أدّى عنه دينه بغير إذنه تبرأ ذمته، ولو أعتق المكاتب أو أبرىء الغارم أو استغنيا وبقي مال الزكاة في أيديهما استردّ منهما بزيادته المتصلة، ولو أتلفاه قبل الإعتاق والبراءة لم يغرما لتلفه على ملكهما مع حصول المقصود أو بعده غرماه لعدم حصول المقصود به وللمكاتب والغارم أن يتجرّا في المأخوذ ليربحا فيه، ولو أراد أحدهما أن ينفق ما أخذه ويؤدّي من كسبه منع المكاتب لا الغارم، ولو أدّى الغارم الدين من قرض فلم يستردّ منه ما أخذه حتى لزمه دين صار به غارماً استردّ منه؛ لأنه صار كالمستسلف له قبل غرمه في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين، وقيل: لا؛ لأنه يجوز دفعه إليه الآن، ولو بان القابض للزكاة من المالك غير مستحق لها كغنيّ لم يجزه، وإن أعطاها له ببينة شهدت له بالوصف الذي أعطاه به لانتفاء شرطه. ثم شرع في الصنف السابع، فقال: **(وسبيل الله تعالى غزاة)** ذكور **(لا فيء لهم)** أي لا اسم لهم في ديوان المرتزقة بل يتطوّعون بالغزو حيث نشطوا له وهم مشتغلون بالحرف والصنائع **(فيعطون)** من الزكاة **(مع الغنى)** لعموم الآية وإعانة لهم على الغزو، بخلاف من لهم الفيء، وهم المرتزقة الثابت أسماؤهم في الديوان فلا يعطون من الزكاة ولو عدم الفيء في الأظهر بل يجب على أغنياء المسلمين إعانتهم. قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «كَانَ أَهْلُ الفَيْءِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَعْزَلٍ عَنْ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ، وَأَهْلُ الصَّدَقَاتِ بِمَعْزَلٍ عَنْ أَهْلِ الفَيْءِ»؛ ولأنهم أخذوا بدل جهادهم من الفيء، فلو أخذوا من الزكاة أخذوا بدلين عن بدل واحد، وذلك ممتنع، ولكل ضرب منهما أن ينتقل إلى الضرب الآخر، وإنما فسر سبيل الله بالغزاة؛ لأن استعماله في الجهاد أغلب عرفاً وشرعاً بدليل قوله تعالى في غير موضع: ﴿يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ١١١] فحمل الإطلاق عليه وإن كان سبيل الله بالوضع هو الطريق الموصلة إليه، وهو أعم، ولعلّ اختصاصه بالجهاد؛ لأنه طريق إلى الشهادة الموصلة إلى الله تعالى فهو أحق بإطلاق سبيل الله عليه. ثم شرع في الصنف الثامن، فقال: **(وابن السبيل)** أي الطريق **(منشىء سفر)** مباح من محل الزكاة، سواء أكان بلده أو مقيماً فيه **(أو مجتاز)** به في سفره واحداً كان أو أكثر ذكراً أو غيره، سمي بذلك لملازمته السبيل وهي الطريق، وإنما أفرده المصنف مع أنه يصدق على ما ذكر تأسياً بالكتاب العزيز فإنه لم يرد فيه إلا منفرداً وهو حقيقة في المجتاز مجاز في المنشىء، وإعطاء الثاني

وَشَرْطُهُ الحَاجَةُ وَعَدَمُ المَعْصِيَةِ، وَشَرْطُ آخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هٰذِهِ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الإِسْلاَمُ وَأَنْ لاَ يَكُونَ هَاشِمِيّاً وَلاَ مُطَّلِبِيّاً وَكَذَا مَوْلاَهُمْ في الأَصَحِّ.

---

بالإجماع، والأوّل بالقياس عليه، ولأن مريد السفر محتاج إلى أسبابه، وخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك رضي الله تعالى عنهما (**وشرطه**) في الإعطاء لا في التسمية (**الحاجة**) بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وإن كان له مال في مكان آخر أو كان كسوباً أو كان سفره لنزهة (**وعدم المعصية**) بسفره، سواء أكان طاعة كسفر حج وزيارة أو مباحاً كسفر تجارة أو مكروهاً كسفر منفرد لعموم الآية بخلاف سفر المعصية لا يعطى فيه قبل التوبة، وألحق به الإمام السفر لا لقصد صحيح كسفر الهائم، ولو كان له مال غائب ووجد من يقرضه نقل في المجموع عن ابن كج أنه يعطى وأقرّه وهو المعتمد، وقيل: لم يعط كما نصّ عليه في البويطي وردّ بأن النص ليس في الزكاة وإنما هو في الفيء (**وشرط آخذ الزكاة**) أي من يدفع إليه منها (**من هذه الأصناف الثمانية الإسلام**) فلا تدفع لكافر بالإجماع فيما عدا زكاة الفطر، وباتفاق أكثر الأئمة فيها، ولعموم قوله ﷺ: «تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ إِلى فُقَرَائِهِمْ» رواه الشيخان. نعم الكيال والوزان والحافظ والحمال يجوز كونهم كفاراً مستأجرين من سهم العامل؛ لأن ذلك أجرة لا زكاة، ولا يجوز أن يكون الكافر عاملاً في الزكاة؛ لأنا إن قلنا: صدقة فلا حقّ له في الصدقة المفروضة، وإن قلنا: أجرة فلا ينصب فيها لعدم أمانته كما لا يجوز أن يستعمل على مال يتيم أو وقف (و) **شرط** آخذ الزكاة أيضاً (**أن لا يكون هاشمياً ولا مطلبياً**) ولو انقطع عنهم خمس الخمس لخلوّ بيت المال من الفيء والغنيمة، أو لاستيلاء الظلمة عليهما، وكذا يحرم عليهما الأخذ من المال المنذور صدقته كما اعتمده شيخي لعموم قوله ﷺ: «إِنَّ هٰذِهِ الصَّدَقَاتِ لاَ تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلاَ لآلِ مُحَمَّدٍ»[(١)] رواه مسلم، وقال: «لاَ أُحِلُّ لَكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ مِنَ الصَّدَقَاتِ شَيْئاً، وَلاَ غُسَالَةَ الأَيْدِي، إِنَّ لَكُمْ فِي خُمْسِ الخُمْسِ مَا يَكْفِيكُمْ أَوْ يُغْنِيكُمْ» أي بل يغنيكم، رواه الطبراني نعم لو استعملهم الإمام في الحفظ أو النقل فلهم أجرته كما في المجموع عن صاحب البيان وجزم به ابن الصباغ وغيره. فإن قيل: هذا إما ضعيف أو مبني على أن ما يعطاه العامل أجرة لا زكاة، والصحيح كما قال ابن الرفعة أنه زكاة. أجيب بأن محل ذلك إذا استؤجروا للنقل ونحوه كما في العبد والكافر يعملان فيهما بالأجرة (**وكذا مولاهم**) أي عتقاء بني هاشم وبني المطلب لا يحلّ لهم أخذ الزكاة (**في الأصح**) لخبر: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ» رواه الترمذي وغيره وصححوه. والثاني: يحلّ لهم أخذها؛ لأن المنع للشرف في ذوي القربى وهو مفقود في مولاهم، وجرى على هذا في التنبيه وقال: إن الأوّل ليس بشيء وهو قويّ بدليل عدم كفاءتهم لمولاهم في النكاح وعدم استحقاقهم خمس الخمس، وادّعى القاضي حسين أن

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٧٥٣ (١٦١ ـ ١٠٦٩).

## فَصْلٌ

مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلَّا فَإِنِ ادَّعَى فَقْراً أَوْ مَسْكَنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً ،

---

المذهب أن مولاهم لا يلحق بهم، ومع هذا فالمشهور في المذهب هو الأوّل.

تنبيه: كلام المصنف يوهم حصر الشروط فيما ذكره وليس مراداً، فمنها الحرّية فيما عدا المكاتب، فلا يجوز دفع الزكاة إلى مبعض ولو في نوبة نفسه خلافاً لابن القطان، ومنها أن يكون من بلد الزكاة على ما سيأتي على نقل الزكاة، ومنها أن لا يكون ممن تلزمه نفقته. نعم تستثنى الزوجة إن كانت غارمة كما ذكره صاحب الخصال، ولو كان لشخص أب قويّ صحيح فقير لا يجب عليه نفقته هل يجوز أن يدفع إليه من زكاته من سهم الفقراء أو لا؟ أفتى ابن يونس عماد الدين بالثاني وأخوه كمال الدين بالأوّل. قال ابن شهبة: وهو ظاهر إذ لا وجه للمنع، وأفتى المصنف فيمن بلغ تارك الصلاة كسلاً واستمرّ على ذلك أنه لا يجوز دفع الزكاة له بل يقبضها له وليه لسفهه، وإن بلغ مصلياً رشيداً ثم طرأ ترك الصلاة ولم يحجر عليه جاز دفعها له وصحّ قبضه بنفسه، وأفتى ابن البرزي بجواز دفعها إلى فاسق إلا أن يكون المدفوع إليه يعينه على المعصية فيحرم إعطاؤه. وقال المروزي: لا يجوز قبض الزكاة من أعمى، ولا دفعها له بل يوكل فيها؛ لأن التمليك شرط فيه. قال ابن الصلاح: وفساد هذا ظاهر وعمل الناس على خلافه وهو كما قال، ويؤيد الجواز ما صححه في الروضة من السقوط فيما إذا دفع زكاته لمسكين وهو غير عالم بالمدفوع جنساً وقدراً بأن كانت في كاغد ونحوه.

## فَصْلٌ

في بيان ما يقتضي صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذه منها كل **(من طلب زكاة وعلم الإمام)** أو منصوبه لتفرقتها **(استحقاقه)** لها **(أو عدمه عمل بعلمه)** في ذلك فيعطي من علم استحقاقه لها، ويمنع من علم عدم استحقاقه، بل يحرم عليه حينئذ الصرف له ويجب عليه منعه. قال الرافعي: ولم يخرجوه على القضاء بالعلم أي لم يجروا فيه الخلاف المذكور فيه، بل جزموا به، وفرق في المجموع بأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة، وليس فيها إضرار بالغير بخلاف القضاء بالعلم.

تنبيه: قوله: من طلب ليس بقيد، بل لو أراد الإمام تفرقتها بلا طلب كان الحكم كذلك، وكذا قوله: وعلم الإمام فلو فرّقها المالك بنفسه أو بوكيله كان الحكم كذلك **(وإلا)** أي وإن لم يعلم الدافع استحقاق المريد الدفع عليه ولا عدمه **(فإن ادّعى)** مريد الأخذ **(فقراً أو مسكنة لم يكلف بينة)** يقيمها على ذلك لعسرها، ولم يحلف في الأصح إن اتهم، فإن لم يتهم لم يحلف جزماً؛ لأنه ﷺ أعطى اللذين سألاه الصدقة بعد أن أعلمهما أنه لا حظ فيها لغنيّ ولم يطالبهما

فَإِنْ عُرِفَ لَـهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَـهُ كُلِّفَ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَى عِيَـالاً فِي الأَصَحِّ، وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَـا، فَإِنْ لَمْ يَخْـرُجَا اسْتُـرِدَّ،

---

بيمين، وإن ادّعى عدم الكسب وحاله يشهد بصدقه كأن كان زمناً أو شيخاً كبيراً فإنه يصدق بلا بينة ولا يمين، وكذا يصدق إن كان قوياً جلداً في الأصح (**فإن عرف له**) أي من طلب زكاة (**مال**) يمنع من صرف الزكاة إليه (**وادّعى تلفه كلف**) بينة على تلفه، وهي رجلان، أو رجل وامرأتان لسهولتها، ولأن الأصل بقاؤه. قال الرافعي: ولم يفرقوا بين أن يدّعي تلفه بسبب ظاهر أو خفيّ كالوديع. قال المحب الطبري: والظاهر التفرقة كالوديعة اهـ، وهذا هو المعتمد وإن فرق ابن الرفعة بينهما بأن الأصل هناك عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق فإن هذا يؤدّي إلى عدم أخذ من ادّعى ذلك بالكلية فإنه لا يصدّق ولا يمكنه إقامة البينة، وفي هذا حرج عظيم، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

تنبيه: أطلق في زيادة الروضة في قسم الفيء أن من ادّعى أنه مسكين، أو ابن سبيل قبل بلا بينة، وهو محمول على هذا التفصيل المذكور (**وكذا إن ادّعى**) من طلب زكاة (**عيالاً**) له لا يفي كسبه بكفايتهم كلف البينة على العيال (**في الأصح**) لأن الأصل عدمهم ولسهولة إقامة البينة على ذلك، والمراد بهم من تلزمه نفقتهم. قال شيخنا: وقول السبكي تفقهاً: وكذا من لم تلزمه ممن تقضي المروءة بقيامه بنفقتهم ممن يمكن صرف الزكاة إليه من قريب وغيره بعيد (**ويعطى غاز**) جاء وقت خروجه كما في الروضة وأصلها (**وابن سبيل**) كذلك قياساً عليه (**بقولهما**) بلا بينة ولا يمين على الأصح؛ لأنه لأمر مستقبل (**فإن لم يخرجا**) مع الرفقة وإن تأهبا للغزو والسفر (**استردّ**) منهما ما أخذاه؛ لأن صفة الاستحقاق لم تحصل، ولم يتعرّض الجمهور للقدر الذي يحتمل تأخيره، وقدّره السرخسي بثلاثة أيام. قال الرافعي: ويشبه أنها تقريب أي فيحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الأهبة ونحوهما. قال الرافعي: ولو مات الغازي في الطريق أو امتنع من الغزو استردّ منه ما بقي، وهو يدلّ على أنه لا يستردّ جميع ما أخذه، وهذا كما قال ابن الرفعة ظاهر في حالة موته دون امتناعه.

تنبيه: مقتضى عبارة المصنف أن الغازي وابن السبيل إذا خرجا ورجعا وفضل شيء لم يستردّ منهما، وليس على إطلاقه، بل يستردّ من ابن السبيل مطلقاً. وأما الغازي فإن غزا ورجع وبقي معه شيء صالح ولم يقتر على نفسه استردّ منه ذلك فقط؛ لأنا تبينا أن المعطى فوق حاجته فإن قتر على نفسه أو لم يقتر والباقي يسير لم يستردّ منه شيء، ولا يختص الاسترداد بهما، بل إذا أعطى المكاتب ثم استغنى عما أعطيناه بتبرّع السيد بإعتاقه أو إبرائه عن النجوم استردّ ما قبضه على الأصح؛ لأن المقصود حصول العتق بالمال المدفوع إليه ولم يحصل. قال في البيان: ولو سلم بعض المال لسيده فأعتقه فمقتضى المذهب أنه لا يسترد منه لاحتمال أنه إنما أعتقه بالمقبوض. قال في المجموع: وما قاله متعين. قال الرافعي: ويجري الخلاف في

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ،وَهِيَ: إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ، وَيُغْنِي عَنْهَا الِاسْتِفَاضَةُ، وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ والسَّيِّدِ في الأَصَحِّ، وَيُعْطَى الْفَقِيرُ والمِسْكِينُ كِفَايَةَ سَنَةٍ. قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْصُوصُ، وَقَوْلُ الجُمْهُورِ كِفَايَةَ الْعُمْرِ

---

الغارم إذا استغنى عما أخذه بإبراء أو نحوه(**ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة**) بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها ولا بدّ أيضاً أن يقيم المكاتب بينة بما بقي عليه من النجوم كما قاله الماوردي. قال السبكي: العامل ومطالبة بالبينة محلها إذا أتى لرب المال وطالب وجهل حاله. أما الإمام فإنه يعلم حاله فإنه الذي يبعثه فلا تتأتى البينة فيه. قال الأذرعي: وقد يتصوّر فيما إذا فوّض إليه الإمام التفرقة ثم جاء وادّعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح، واستثنى ابن الرفعة تبعاً لجماعة من الغرم ما إذا غرمه لإصلاح ذات البين لشهرة أمره. وقال صاحب البيان: إنه لا بدّ من البينة، وهو قضية كلام الإحياء. قال الأذرعي: ولعلّ هذا فيمن لم يستفض غرمه لذلك، ويرجع الكلام إلى أنه إن اشتهر لم يحتج إلى البينة وإلا احتاج كالغارم لمصلحته، وهذا جمع بين الكلامين وهو حسن (**وهي**) أي البينة هنا وفيما مرّ (**إخبار عدلين**) بصفة الشهود، ولا يعتبر لفظ الشهادة كما استحسنه الرافعي في الشرح الصغير.

تنبيه: أشعر تعبير المصنف بإخبار أنه لا يحتاج لدعوى عند قاض وإنكار واستشهاد، وهو كذلك بناء على قبول الاستفاضة المذكورة في قوله: (**ويغني عنها**) أي البينة في كل مطالبة بها من الأصناف كما قاله الرافعي (**الاستفاضة**) بين الناس لحصول غلبة الظنّ بها، وسيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى أن شرطها التسامع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب (**وكذا تصديق رب الدين**) في الغارم (**و**) تصديق (**السيد**) في المكاتب يغني عن البينة في كل منهما (**في الأصح**) لظهور الحقّ بالإقرار والتصديق. والثاني: لا؛ لاحتمال التواطىء، وردّ بأنه يراعي المكاتب فإن عتق وإلا استرجع منه، والغارم فإن وفى وإلا استرجع منه.

تنبيه: سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المؤلفة وحكمهم أن من قال: نيتي في الإسلام ضعيفة أنه يصدّق بلا يمين؛ لأن كلامه يصدّقه، وأن من ادّعى الشرف بأن قال: أنا شريف مطاع في قومي، أو الكفاية بأن قال: أنا أكفيكم شرّ من يليني من الكفار، أو مانعي الزكاة أنه لا بدّ من إقامة البينة على ذلك.

واعلم أن الكلام من أوّل الفصل إلى هنا في الصفات المقتضية للاستحقاق من الأصناف الثمانية، ومن هنا إلى آخره في كيفية الصرف وقدره، وقد شرع في ذلك فقال: (**ويعطى الفقير والمسكين**) أي كلّ منهما إن لم يحسن كسباً بحرفة ولا تجارة (**كفاية سنة**) لأن الزكاة تتكررّ كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة، وأيد بما في الصحيح أنه ﷺ كان يدخر لأهله كفاية سنة (**قلت: الأصح المنصوص**) في الأمّ (**و**) هو (**قول الجمهور**) أيضاً يعطى كل منهما (**كفاية العمر**

الْغَالِبِ فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَاراً يَسْتَغِلُّهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْمُكَاتَبُ وَالْغَارِمُ قَدْرَ دَيْنِهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوَصِّلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ،

---

**الغالب)** لأن به تحصل الكفاية على الدوام، وفسر الكفاية بقوله: **(فيشتري به عقاراً يستغله)** ويستغني به عن الزكاة، فليس المراد أن يدفع له كفاية عمره دفعة **(والله أعلم)** فإن وصل إلى العمر الغالب ماذا يدفع له؟ لم أرَ من ذكره، وقد سألت شيخي عن ذلك فقال: يعطي كفاية سنة وهو ظاهر.

**تنبيه**: لم يعلم من كلام المصنف من يشتري العقار. قال الزركشي: وينبغي أن يكون الإمام. ثم قال: ويشبه أن يكون كالغازي إن شاء اشترى له وإن شاء دفع له وأذن له في الشراء اهـ وهذا هو الظاهر. أما من يحسن الكسب بحرفة فيعطي ما يشتري به آلتها قلت قيمتها أو كثرت. قال الزركشي تفقهاً: ولو اجتمع في واحد حرف أعطي بأقلها فإن لم تف بحاله تمم له ما يكفيه اهـ والأوجه كما قال شيخنا أنه يعطى بالحرفة التي تكفيه، أو بتجارة فيعطى ما يشتري به ما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالباً. قال الرافعي: وأوضحوه بالمثال، فقالوا: البقلي يكفيه خمسة دراهم، والباقلاني عشرة، والفاكهاني عشرون، والخباز خمسون، والبقال مائة، والعطار ألف، والبزاز ألفان، والصيرفي خمسة آلاف، والجوهري عشرة آلاف. وظاهر كما قال شيخنا أن ذلك على التقريب، فلو زاد على كفايتهم أو نقص عنها نقص أو زيد ما يليق بالحال.

**تنبيه**: البقلي بموحدة هو من يبيع البقول، والباقلاني من يبيع الباقلاء، والبقال بموحدة الفامي، وهو من يبيع الحبوب قيل: والزيت. قال الزركشي: ومن جعله بالنون فقد صحفه، فإن ذلك يسمى النقلي لا النقال اهـ وسكت المصنف وغيره عن أقلّ ما يدفع من الزكاة، وفي الودائع لابن سريج أقله أي من جهة الأولوية للمالك إذا لم ينحصر المستحقون أو انحصروا ولم يف بهم المال نصف درهم وأكثره ما يخرجه من حال الفقر إلى الغنى **(و)** يعطى **(المكاتب)** كتابة صحيحة **(والغارم)** أي كلّ منهما **(قدر دينه)** فقط، وإن كان معهما البعض أعطيا التتمة فقط؛ لأن الدفع لهما للحاجة. نعم الغارم لذات البين يعطي قدر دينه مطلقاً كما علم مما مرّ.

**تنبيه**: كان الأولى للمصنف تثنية الضمير كما في المحرّر أو يعطف الغارم بأو **(و)** يعطى **(ابن السبيل ما)** أي شيئاً إذا حان وقت خروجه يكفيه لنفقته وكسوته بحسب الحال صيفاً وشتاءً بحيث **(يوصله)** ذلك **(مقصده)** بكسر الصاد إن لم يكن له في طريقه إليه مال **(أو)** يعطى ما يوصله **(موضع ماله)** إن كان له مال في طريقه، فإن كان معه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ذهاباً وكذا رجوعاً إن كان عازماً على الرّجوع وليس له في مقصده ولا طريقه ما يكفيه، ولا يعطى

وَالْغَازِي قَدْرَ حَاجَتِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ وَفَرَساً وَسِلَاحاً، وَيَصِيرُ ذٰلِكَ مِلْكاً لَهُ، وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلاً أَوْ كَانَ ضَعِيفاً لَا يُطِيقُ المَشْيَ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْراً يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ،

---

لمدّة الإقامة إلا إقامة مدّة المسافرين كما في الرّوضة، وهذا شامل لما إذا قام لحاجة يتوقعها كلّ وقت فيعطى لثمانية عشر يوماً وهو المعتمد، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين (و) يعطى (**الغازي**) إذا حان وقت خروجه (**قدر حاجته**) في غزوة (**نفقة وكسوة**) لنفسه وكذا لعياله كما صرّح به الفارقي وابن أبي عصرون في النفقة، وقال الرافعي: ليس ببعيد وقياساً في الكسوة (**ذاهباً وراجعاً ومقيماً هناك**) في موضع الغزو إلى الفتح وإن طالت الإقامة؛ لأن اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل.

**تنبيه**: سكتوا عن قدر المعطى لإقامته مع أنه لا يعرف في الابتداء مدّة مقامه. قال الأذرعي: ويحتمل إعطاؤه لأقلّ مدّة يظنّ إقامته هناك وإن زادت المدّة زيد بحسبها. لكن قد يجرّه ذلك إلى نقل الزكاة إلى دار الحرب وصرفها **هناك**، وقد يغتفر هذا للحاجة اهـ وهذا هو الظاهر (**و**) يعطى (**فرساً**) أي قيمتها إن كان يقاتل فارساً (**وسلاحاً**) أي قيمته للحاجة إليه (**ويصير ذلك**) أي الفرس والسلاح (**ملكاً له**) فلا يسترد منه إذا رجع كما صرّح به الفارقي.

**تنبيه**: قد علم مما تقرّر أنه ليس للمالك أن يعطيه الفرس والسلاح لامتناع الإبدال في الزكاة. وأما الإمام فله أن يشتري له ذلك ويعطيه له، وله أن يشتري من هذا السهم خيلاً وسلاحاً ويوقفها في سبيل الله تعالى، وله أن يستأجر له وأن يعيره مما اشتراه ووقفه، ويتعين أحدهما إن قلّ المال، وإذا انقضت المدّة استرد منه الموقوف والمستأجر والمعار (**ويهيأ له**) أي للغازي (**ولابن السبيل**) أي لكل منهما (**مركوب**) غير الذي يقاتل عليه الغازي بإجارة أو إعارة لا تمليك بقرينة ما يأتي، هذا (**إن كان السفر طويلاً أو كان**) السفر قصيراً أو كان كل منهما (**ضعيفاً لا يطيق المشي**) دفعاً لضرورته، فإن كان قصيراً وهو قوي فلا.

**تنبيه**: قضية كلامه كالمحرّر أن المركوب غير الفرس الذي يقاتل عليه كما قرّرته. قال الأذرعي: ولم يذكرا في الشرح والروضة في الغازي غير الفرس، وذكرا تهيئة المركوب لابن السبيل فقط، ولم يحضرني في ذلك تصريح للأصحاب، بل قضية كلام كثير منهم أن مركوبه هو الفرس الذي يعطاه قال: وقد يوجه ما في الكتاب بتوفير الخيل إلى وقت الحرب إذ لو ركبوها من دارنا إلى دار الحرب ربما كلت وعجزت عن الكرّ والفرّ حال المطاردة والقتال لا سيما إذا بعد المغزي اهـ وما وجه به هو المراد وهو ظاهر (**و**) يهيأ لهما (**ما**) أي مركوب (**ينقل عليه**) كل منهما (**الزاد ومتاعه**) لحاجته إليه (**إلا أن يكون**) متاعه (**قدراً يعتاد مثله حمله بنفسه**) فلا؛ لانتفاء الحاجة.

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ يُعْطَى بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الأَظْهَرِ.

## فَصْلٌ

يَجِبُ اسْتِيعَابُ

---

تنبيه: أفهم سياق كلام المصنف استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع إذا رجعا وهو كذلك، وقضية إطلاقه التهيئة لابن السبيل ولو كان سفره للنزهة. قال الزركشي: وهو بعيد، والمتجه منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة إليه اهـ وينبغي حمل هذا على ما إذا كانت النزهة هي الحاملة له على السفر، وسكت المصنف عن إعطاء المؤلفة والعامل أما المؤلفة فيعطيهم الإمام بحسب ما يراه أو المالك إن فرق على قولنا أنه يعطي المؤلفة وهو الراجح، وأما العامل فيستحق من الزكاة أجرة مثل ما عمله، فإن شاء بعثه الإمام بلا شرط ثم أعطاه إياه، وإن شاء سماها له إجارة أو جعالة ثم أدّاه من الزكاة، فإن أدّاها المالك قبل قدوم العامل أو حملها إلى الإمام أو نائبه فلا شيء له، وليس للإمام أن يستأجره بأكثر من أجرة مثله، فإن زاد عليها بطلت الإجارة لتصرّفه بغير المصلحة والزائد من سهم العامل على أجرته يرجع للأصناف وإن نقص سهمه عنها كمل قدرها من الزكاة ثم قسم الباقي، وإن رأى الإمام أن يجعل أجرة العامل من بيت المال إجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل.

فرع: قال الدارمي: إنما يجوز أن يعطى العامل إذا لم يوجد متطوّع نقله الأذرعي عنه وأقره وهو يقتضي أن من عمل متبرّعاً لا يستحق شيئاً على القاعدة وهو ما جزم به ابن الرفعة وردّه السبكي بأن هذا فرضه الله تعالى لمن عمل كالغنيمة يستحقها المجاهد وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة الله تعالى، فإذا عمل على أن لا يأخذ شيئاً استحقّ وإسقاطه بعد العمل لما ملكه به لا يصحّ إلا بما ينقل الملك من هبة أو نحوها وليس كمن عمل لغيره عملاً بقصد التبرّع حتى يقال: إن القاعدة أنه لا يستحق؛ لأن ذلك فيما يحتاج إلى شرط من المخلوق، وهذا من الله تعالى كالميراث والغنيمة والفيء **(ومن فيه صفتا استحقاق)** للزكاة كالفقر والغرم ولو كان عاملاً فقيراً **(يعطى إحداهما فقط في الأظهر)** لأن العطف في الآية يقتضي التغاير، والثاني: يعطى بهما لاتصافه بهما.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان من زكاة واحدة. أما إذا كان أخذ من زكاة بصفة ومن أخرى بصفة أخرى فهو جائز، ولو أخذ فقير غارم مع الغارمين نصيبه من سهمهم فأعطاه غريمه أعطى مع الفقراء نصيبه من سهمهم؛ لأنه الآن محتاج كما نقله في الروضة عن الشيخ نصر وأقرّه. قال الزركشي: فالمراد امتناع أخذه بهما دفعة: أي أو مرتباً ولم يتصرّف فيما أخذه أوّلاً كما قاله شيخنا. أما من فيه صفتا استحقاق للفيء أي وإحداهما الغزو كغاز هاشمي فيعطى بهما.

## فَصْلٌ

في حكم استيعاب الأصناف والتسوية بينهم وما يتبعها **(يجب استيعاب)** أي تعميم

الْأَصْنَافِ إِنْ قَسَّمَ الْإِمَامُ وهُنَاكَ عَامِلٌ، وَإِلَّا فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ، وَإِذَا قَسَّمَ الْإِمَامُ يَسْتَوْعِبُ مِنَ الزَّكَوَاتِ الحَاصِلَةِ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ،

---

(**الأصناف**) الثمانية بالزكاة حتى زكاة الفطر (إن) أمكن بأن (**قسم الإمام**) أو نائبه (**وهناك عامل**) مع بقية الأصناف، ولم يجعل له الإمام شيئاً من بيت المال، ولو قسم العامل كان الحكم كذلك فيعزل حقه ثم يفرّق الباقي على سبعة، وإنما وجب التعميم لظاهر الآية، ولقوله ﷺ لسائلة الزكاة: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيٍّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ حَتَّى حَكَمَ هُوَ فِيهَا، فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ كُنْت مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُك حَقَّك» رواه أبو داود[1]، فإن شقت القسمة في زكاة الفطر جمع جماعة فطرتهم ثم قسّموها على سبعة، واختار جماعة من أصحابنا: منهم الأصطخري جواز صرفها إلى ثلاثة من المستحقين، واختاره السبكي. وحكى الرافعي عن اختيار صاحب التنبيه جواز صرفها إلى واحد. قال في البحر: وأنا أفتي به. قال الأذرعي: وعليه العمل في الأعصار والأمصار، وهو المختار، والأحوط دفعها إلى ثلاثة. قال: والقول بوجوب استيعاب الأصناف وإن كان ظاهر المذهب بعيد؛ لأن الجماعة لا يلزمهم خلط فطرتهم، والصاع لا يمكن تفرقته على ثلاثة من كل صنف في العادة (**وإلا**) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل بأن حمل كل من أصحاب الأموال زكاته إلى الإمام أو استأجر الإمام عاملاً من بيت المال (**فالقسمة**) حينئذ (**على سبعة**) لسقوط سهم العامل فيدفع لكل صنف منهم سبع الزكاة قلّ عدده أو كثر (**فإن فقد بعضهم**) من البلد وغيره (**فعلى الموجودين**) منهم، إذ المعدوم لا سهم له. قال ابن الصلاح: والموجود الآن أربعة: فقير، ومسكين، وغارم، وابن سبيل. وقال ابن كج: سمعت القاضي أبا حامد يقول: أنا أفرّق زكاة مالي على الفقراء والمساكين لأني لا أجد غيرهم، ولعلّ هذا كان في زمنهم. وأما في زماننا فلم نفقد إلا المكاتبين، لكن جاء في الخبر أن في آخر الزمان يطوف الرجل بصدقته فلا يجد من يقبلها.

**تنبيه**: شمل إطلاق المصنف فقد البعض صورتين: إحداهما فقد صنف بكماله كالمكاتبين، والثانية فقد بعض صنف بأن لا يجد منه إلا واحداً أو اثنين، وفي زيادة الروضة: أنه يصرف باقي السهم إليه إن كان مستحقاً، ولا ينقل لبلد آخر، فإن لم يوجد أحد منهم في بلد الزكاة ولا غيرها حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو بعضهم، فإن وجدوا وامتنعوا من أخذها قاتلهم الإمام على ذلك كما قاله سليم في المجرّد؛ لأن أخذها فرض كفاية، ولا يصح إبراء المستحقين المحصورين المالك من الزكاة، وإن وجدوا في غير بلد الزكاة فسيأتي حكمه في نقل الزكاة (**وإذا قسم الإمام**) أو نائبه المفروض إليه الصرف (**استوعب**) وجوباً (**من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف**) لأنه لا يتعذر عليه الاستيعاب، ولا يجب عليه أن يستوعب في

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٢٨١ (١٦٣٠) والدارقطني ٢/ ١٣٧ (٩) والبيهقي في السنن ٤/ ١٧٤.

وَكَذا يَسْتَوْعِبُ المَالِكُ إِنِ انْحَصَرَ المُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ المَالُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ، وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الأَصْنَافِ، لَا بَيْنَ آحَادِ الصِّنْفِ، إِلَّا أَنْ يُقَسِّمَ الإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الحَاجَاتِ،

---

زكاة كل شخص جميع الأصناف، بل له أن يعطي زكاة شخص بكمالها لواحد، وأن يخصّ واحداً بنوع وآخر بغيره؛ لأن الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة.

**تنبيه**: محل وجوب الاستيعاب كما قال الزركشي إذا لم يقلّ المال، فإن قلّ بأن كان قدراً لو وزعه عليهم لم يسدّ لم يلزمه الاستيعاب للضرورة، بل يقدّم الأحوج فالأحوج أخذاً من نظيره في الفيء (**وكذا يستوعب**) وجوباً (**المالك**) آحاد كل صنف (**إن انحصر المستحقون في البلد**) بأن سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم، وسيأتي بيان ضابط العدد المحصور في باب ما يحرم من النكاح إن شاء الله تعالى (**ووفى بهم**) أي بحاجتهم (**المال**) ويجب التسوية بينهم حينئذ، فإن أخلّ أحدهما بصنف ضمن ما كان يعطيه له ابتداء، لكن الإمام إنما يضمن من مال الصدقات لا من ماله بخلاف المالك قاله الماوردي (**وإلا**) أي وإن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف المال بحاجتهم (**فيجب**) في غير العامل (**إعطاء ثلاثة**) فأكثر من كل صنف؛ لأن الله تعالى أضاف إليهم الزكوات بلفظ الجمع، وأقله ثلاثة، فلو دفع لاثنين غرم للثالث أقلّ متموّل على الأصح في المجموع؛ لأنه لو أعطاه ابتداء خرج عن العهدة، فهو القدر الذي فرّط فيه، وقيل: يغرم له الثلث، أما العامل فيجوز أن يكون واحداً إن حصلت به الكفاية (**وتجب التسوية بين الأصناف**) سواء أقسم الإمام أو المالك وإن كانت حاجة بعضهم أشدّ لانحصارهم، ولأن الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك، فاقتضى أن يكونوا سواء.

**تنبيه**: يستثنى من ذلك صورتان: الأولى: العامل فإنه لا يزاد على أجرته كما مرّ. الثانية: الفاضل نصيبه عن كفايته فإنه يعطى قدر كفايته فقط، و (**لا**) يجب على المالك التسوية (**بين آحاد الصنف**) لأن الحاجات متفاوتة غير منضبطة فاكتفى بصدق الاسم بل يستحب عند تساوي حاجاتهم، فإن تفاوتت استحب التفاوت بقدرها، بخلاف الوصية لفقراء بلد فإنه يجب التسوية بينهم؛ لأن الحق فيها لهم على التعيين حتى لو لم يكن ثمّ فقير بطلت الوصية، وهذا لم يثبت الحق لهم على التعيين، وإنما تعينوا لفقد غيرهم، ولهذا لو لم يكن في البلد مستحق لا تسقط الزكاة بل ينقل إلى بلد آخر (**إلا أن يقسم الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات**) لأن عليه التعميم فكذا التسوية؛ ولأنه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوي حاجاتهم بخلاف المالك فيهما، وهذا ما جرى عليه الرافعي في شرحيه عن التتمة، لكنه قال في الروضة: قلت: ما في التتمة وإن كان قوياً في الدليل فهو خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية، وعليه جرى ابن المقري في روضه، والمعتمد ما في الكتاب، وخرج بقوله: مع تساوي الحاجات ما لو اختلفت فيراعيها وإذا لم يجب الاستيعاب يجوز الدفع للمستوطنين

وَالأَظْهَرُ مَنْعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ وَلَوْ عُدِمَ الأَصْنَافُ في الْبَلَدِ وَجَبَ النَّقْلُ،

---

والغرباء، ولكن المستوطنون أولى؛ لأنهم جيرانه (والأظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذي فيه المستحقون إلى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف إليهم قالوا لخبر الصحيحين: «صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ» ولامتداد أطماع أصناف كل بلدة إلى زكاة ما فيه من المال والنقل يوحشهم. والثاني: الجواز لإطلاق الآية، وليس في الحديث دلالة على عدم النقل، وإنما يدلّ على أنها لا تعطى لكافر كما مرّ، وقياساً على نقل الوصية والكفارات والنذر. وأجاب الأوّل عن القياس بأن الأطماع لا تمتدّ إلى ذلك امتدادها إلى الزكاة.

تنبيه: كلامه يفهم أن القولين في التحريم، لكن الأصح أنهما في الاجراء، وأما التحريم فلا خلاف فيه، وإطلاقه يقتضي أموراً: أحدها: جريان الخلاف في مسافة القصر وما دونها، وهو كذلك، ولو كان النقل إلى قرية بقرب البلد. الثاني: جريانه، سواء أكان أهل السهام محصورين أم لا، وهو قضية كلام الماوردي والإمام وغيرهما، وخصه في الشافي بعدم انحصارهم، فلو انحصروا حولاً تملكوها وتعين صرفها إليهم وتنتقل إلى ورثتهم ولو كانوا أغنياء، ومن دخل قبل القسمة لا شيء له، وهذا ظاهر كما سيأتي. الثالث: أنه لا فرق بين الإمام وغيره، وليس مراداً، بل إنما هو في المالك كما قاله الرّافعي. أما الإمام والساعي، فقال في المجموع: الأصح الذي تقتضيه الأحاديث جواز النقل للإمام والساعي. وقال الأذرعي: إنه الصواب الذي دلت عليه الأخبار وسيرة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم اهـ والعبرة في نقل الزكاة المالية ببلد المال حال الوجوب وفي زكاة الفطر ببلد المؤدّى عنه اعتباراً بسبب الوجوب فيهما، ولأن نظر المستحقين يمتدّ إلى ذلك فيصرف العشر إلى مستحقي بلد الأرض التي حصل فيها العشر، وزكاة النقدين والمواشي والتجارة إلى مستحقي البلد الذي تمّ فيه حولها. ويستثنى من ذلك مسائل: منها ما لو كان للمالك بكل بلد عشرون شاة فله إخراج شاة في أحد البلدين حذراً من التشقيص بخلاف ما لو وجب عليه في غنم كل بلد شاة فإنه لا يجوز النقل لانتفاء التشقيص. ومنها ما لووجبت عليه زكاة ماله والمال ببادية ولا مستحق فيها فله نقله إلى مستحقّ أقرب بلد إليه، ومنها أهل الخيام غير المستقرّين بموضع، بأن كانوا ينتقلون من موضع إلى آخر دائماً فلهم إن لم يكن فيهم مستحق نقل واجبهم إلى أقرب بلد إليهم وإن استقرّوا بموضع، لكن قد يظعنون عنه ويعودون إليه ولم يتميز بعضهم عن بعض في الحلل. وفي المرعى وفي الماء صَرف إلى من هو فيما دون مسافة القصر من موضع الوجوب لكونه في حكم الحاضر، ولهذا عدّ مثله في المسجد الحرام من حاضريه، والصرف إلى الظاعنين معهم أولى لشدّة جوارهم، فإن تميز بعضهم عن بعض بما ذكر فالحلة كالقرية في حكم النقل مع وجود المستحق فيها فيحرم النقل عنها (ولو عدم الأصناف في البلد) الذي وجبت الزكاة فيها وفضل عنهم شيء (وجب النقل) لها إلى أقرب البلاد لبلد الوجوب، فإن نقل لأبعد منها فعلى

أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَـا النَّقْلَ وَجَبَ، وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، وَقِيلَ يُنْقَلُ وَشَرْطُ السَّاعِي كَوْنُـهُ حُرّاً عَـدْلاً فَقِيهاً بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ فَإِنْ عُيِّنَ أَخْذٌ وَدَفْعٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقْـهُ وَلْيُعْلِمْ شَهْراً لِأَخْـذِهَا،

---

الخلاف السابق في نقل الزكاة (أو) عدم (**بعضهم**) أي الأصناف غير العامل أو فضـل شيء عن بعض وجد منهم (**وجوّزنا النقل**) مع وجودهم (**وجب**) نقـل نصيب الصنف المعدوم إلى ذلـك الصنف بأقرب بلد. أما العامل فنصيبه يـردّ على الباقين كمـا علم مما مـرّ (**وإلا**) بأن لم نجـوّز النقل (**فيردّ**) نصيب البعض أو ما فضل عنـه (**على الباقين**) حتمـاً إن نقص نصيبهم عن كفايتهم فـلا ينقـل إلى غيـرهم لانحصـار الاستحقـاق فيهم (**وقيـل ينقـل**) حتمـاً إلى أقــرب بلد؛ لأن استحقاق الأصناف منصوص عليه فيقدّم على رعايـة المكان الثـابت بالاجتهـاد، وأجاب الأوّل بأن عدم الشيء في موضعه كالعدم المطلق، فإن نقل ضمن.

**تنبيه**: حيث جاز النقل أو وجب فمؤنته على المالك. نعم إن قبضـه الساعي من المـالك فمؤنة النقل من مال الزكاة قاله الأذرعي (**وشرط الساعي**) وهو العامل (**كـونه حـراً**) ذكراً مكلفـاً (**عـدلاً**) في الشهادات كلهـا، فلا بـدّ أن يكون سميعـاً بصيراً لأنـه نوع ولايـة، فكان ذلـك من شرطها كغيرها من الولايات.

**تنبيه**: استغنى بذكـر العدالـة عن اشتراط الإسـلام (**فقيهاً بـأبواب الـزكاة**) فيمـا تضمنته ولايته كما قيده الماوردي ليعلم من يأخذ وما يؤخذ، هـذا إذا كان التفـويض عامـاً (**فإن عين لـه أخذ ودفع**) فقط (**لم يشترط الفقه**) المـذكور؛ لأنـه قطع اجتهـاده بالتعيين. وأمـا بقية الشـروط فيعتبر منها التكليف والعدالة، وكذا الإسلام كما اختاره في المجموع دون الحريـة والذكـورة. ومثل الساعي أعوان العامل من كتابه وحسابه وجباته ومستوفيه، نبه عليـه الماوردي في حـاويه، ويقسم الزكاة ساع قلد القسمة أو أطلق تقييده بخلاف ما لو قلد الأخذ وحده ليس له أن يقسم، فإن كان الساعي جائراً في أخذ الزكاة عادلاً في قسمها جاز كتمها عنه ودفعها إليه، أو كان جائراً في القسمة عادلاً في الأخذ وجب كتمها، فلو أعطيها طوعاً أو كرهاً أجزأت وإن لم يوصلهـا إلى المستحقين؛ لأنه نائبهم كالإمام (**وليعلم**) الإمام ولو بنائبه (**شهراً لأخذها**) ليتهيأ أربـاب الأموال لـدفعها والمستحقـون لأخذهـا. ويسنّ كما نصّ عليـه الشافعي والأصحـاب كون ذلـك الشهر المحرم لأنه أوّل العـام، وهذا فيمـا يعتبر فيـه العام، فـإن لم يكن كالـزرع والثمار فيبعث وقت وجوبها وهو في الزرع عند الاشتداد وفي الثمار عند بدوّ الصلاح قاله الجرجاني وغيره، والأشبه كما قال الأذرعي أن لا يبعث في زكـاة الحبوب إلا عنـد تصفيتها بخـلاف الثمار فـإنها تخـرص حينئذ، فإن بعث خارصاً لم يبعث الساعي إلا عند جفافها.

**تنبيـه**: كلام المصنف قـد يفهم أن هذا الإعـلام واجب، والصحيح نـدبه، ويجب على

وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ والْفَيْءِ

الإمام بعث السعاة لأخذ الزكاة كما في الرّوضة وأصلها.

**تتمة**: يسنّ للإمام أو نائبه في تفريق الزكاة أن يكون عارفاً عدد المستحقين وقدر حاجاتهم، وأن يبدأ بإعطاء العاملين، فإن تلف المال تحت أيديهم بلا تقصير فأجرتهم من بيت المال، ويحرم على الإمام أو نائبه بيع شيء من الزكاة، ولا يصح بيعها إلا عند وقوعها في خطر كأن أشرفت على هلاك أو حاجة مؤنة نقل أو ردّ حيران، فإن باع بلا عذر ضمن، فإن كان المستحقون جماعة والزكاة شاة مثلاً أخذوها، ولا تباع عليهم ليقسم ثمنها، ويستحق العامل الزكاة بالعمل والأصناف بالقسمة. نعم إن انحصر المستحقون في ثلاثة فأقلّ، وكذا لو كانوا أكثر ووفى بهم المال استحقوها من وقت الوجوب فلا يضرّهم حدوث غنى أو غيبة، ولو مات أحد منهم دفع نصيبه لوارثه حتى لو كان المزكي وارثه أخذ نصيبه وسقطت عنه النية لسقوط الدفع؛ لأنه لا يدفع عن نفسه بنفسه ولا يشاركهم قادم ولا غائب عنهم وقت الوجوب، ويضمن الإمام إن أخر التفريق بلا عذر بخلاف الوكيل بتفريقها، إذ لا يجب عليه التفريق بخلاف الإمام، ولا يشترط معرفة المستحق قدر ما أخذه، فلو دفع إليه صرّة ولم يعلم قدرها أجزأه زكاة وإن تلفت في يده، وإن اتهم ربّ المال فيما يمنع وجوب الزكاة كأن قال: لم يحل عليّ الحول لم يجز تحليفه، وإن خالف الظاهر بما يدّعيه كأن قال: أخرجت زكاته أو بعته. ويسنّ للمالك إظهار إخراج الزكاة لئلا يساء الظنّ به، ولو ظنّ آخذ الزكاة أنه أعطى ما يستحقه غيره من الأصناف حرم عليه الأخذ، وإذا أراد الأخذ منها لزمه البحث عن قدرها فيأخذ بعض الثمن بحيث يبقى ما يدفعه إلى اثنين من صنفه ولا أثر لما دون غلبة الظنّ، ولو أخر تفريق الزكاة إلى العام الثاني، فمن كان فقيراً أو مسكيناً أو غارماً أو مكاتباً من عامه إلى العام الثاني خصوا بزكاة الماضي وشاركوا غيرهم في العام الثاني فيعطون من زكاة العامين، ومن كان غارماً أو ابن سبيل أو مؤلفاً لم يخصوا بشيء، ووجهه أن هؤلاء يأخذون لما يستقبل بخلاف هؤلاء (**ويسنّ وسم نعم الصدقة والفيء**) والجزية لتتميز عن غيرها ويردّها واجدها لو شردت أو ضلت، وليعرّفها المتصدّق فلا يتملكها بعد؛ لأنه يكره له كما سيأتي. والأصل في ذلك الاتباع في نعم الصدقة والقياس في غيرها. أما نعم غير الزكاة والفيء فوسمه مباح لا مندوب ولا مكروه، قاله في المجموع، وكالنعم الخيل والبغال والحمير والفيلة. والوسم بالمهملة: التأثير بالكيّ وغيره، وجوّز بعضهم الإعجام، حكاه المصنف في شرح مسلم، وبعضهم فرق فجعل المهملة للوجه والمعجمة لسائر الجسد، ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها فيكتب عليها زكاة، أو صدقة، أو طهرة، أو لله، وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف، ولأنه أقلّ حروفاً، فهو أقلّ ضرراً، قاله الماوردي والروياني، وحكى ذلك في المجموع عن ابن الصباغ وأقرّه، وعلى نعم الجزية جزية أو صغار بفتح الصاد أي ذلّ، وهذا أولى لقوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. فإن قيل: لم جاز الوسم بالله مع أنها قد تتمرّغ على النجاسات؟. أجيب بأن الغرض التمييز لا

فِي مَـوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، وَيُكْـرَهُ فِي الْوَجْـهِ. قُلْتُ: الأَصَـحُّ يَحْرُمُ وبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ، وفي صَحْيحِ مُسْلِمٍ لَعْنُ فَاعِلِهِ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

## فَصْلٌ

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ:

---

الذكر. قال الأذرعي: والحرف الكبيـر ككاف الـزكاة أو صـاد الصدقـة، أو جيم الجزيـة، أو فاء الفيء، كاف. ويكتب ذلك (في موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) والأولى في الغنم آذانها وفي غيرها أفخاذها، ويكـون اسم الغنم ألـطف من البقـر، والبقـر ألـطف من الإبـل، والإبـل ألـطف من الفيلة (ويكـره) الوسم (في الـوجه) للنهي عنـه (قلت: الأصح يحـرم وبـه جـزم) الإمـام محيي السنـة أبـو محمد الحسين بن مسعـود (البغوي) في تهـذيبه (وفي صحيـح مسلم) بن الحجاج بن مسلم القشيري نسباً النيسابوري وطناً، مات سنة إحدى وستين ومائتين عن خمس وخمسين سنة (لعن فـاعله، والله أعلم) أشار إلى حـديث جابـر رضي الله تعالى عنـه: «أنه ﷺ مـرَّ بِحِمارٍ وُسِمَ فِي وَجْهِهِ فَقَالَ لَعَنَ اللَّهُ الذِي وَسَمَهُ». قـال الأسنوي: وقـد نصّ عليه أيضـاً في الأمّ قال: والخبـر عندنا يقتضي التحريم، فينبغي رفع الخلاف وحمل الكراهة على التحريم، أو أن قائله لم يبلغه الحديث. قال في الجموع: وهذا في غير الآدمـي. أما الآدمي .فوسمه حرام إجماعاً، وقـال فيه أيضاً: يجوز الكيّ إذا دعت الحـاجة إليـه بقول أهـل الخبرة وإلا فـلا، سواء نفسـه أو غيره من آدمي أو غيره، ويجوز خصاء ما يؤكـل في صغره؛ لأنـه يطيب اللحم ويحـرم في الكبير، وكـذا خصاء ما لا يؤكل، ويحرم التهريش بين البهائم، ويكره إنزاء الحمر على الخيل، قاله الدميري وعكسـه. قال الأذرعي: والـظاهر تحـريم إنزاء الخيـل على البقر لضعفهـا وتضرّرهـا بكبر آلـة الخيل.

## فَصْلٌ

في صـدقة التـطوّع، وهي المرادة عنـد الاطلاق غـالباً (صـدقة التـطوّع سنـة) للكتـاب والسنّة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً﴾ [البقرة: ٢٤٥] ومن السنّـة قولـه ﷺ: «مَنْ أَطْعَمَ جَائِعـاً أَطْعَمَـهُ اللَّهُ مِنْ ثِمَـارِ الْجَنَّـةِ، وَمَنْ سَقَى مُـؤْمِناً عَلَى ظَمَأٍ سَقَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنَ الرَّحِيقِ الْمَخْتُومِ، وَمَنْ كَسَا مُؤْمِناً عَارِيـاً كَسَاهُ اللَّهُ مِنْ خُضْـرِ الْجَنَّـةِ» رواه أبو داود والترمذي بإسناد جيد، وخضر الجنـة بإسكـان الضاد المعجمـة: ثيابهـا الخضر، وقوله ﷺ: «مَا تَصَـدَّقَ أَحَدٌ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ إِلَّا أَخَـذَهَا اللَّهُ بِيَمِنِيْـهِ فَيُرَبِّيهـا كَمَا يُـرَبِّي أَحَدُكُمْ فُلُوَّهُ أَوْ فَصِيْلَهُ حَتَّى تَكُونَ أَعْظَـمَ مِنَ الْجَبَلِ الْعَـظِيمِ» وقد يعـرض لها مـا يحرّمهـا كأن يعلم من آخذها أنه يصرفها في معصية، وقد تجب في الجملة كأن وجد مضطراً ومعه ما يطعمه

وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ، وَكَافِرٍ، وَدَفْعُهَا سِرّاً، وفي رَمَضَانَ،

فاضلا عن حاجته، وذلك معلوم في محله **(وتحلّ لغنيّ)** ولو من ذوي القربى على المشهور لقول جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له: أتشرب من الصدقة؟ فقال: إنما حرّم الله علينا الصدقة المفروضة، رواه الشافعي والبيهقي، ومثلهم مولاهم بل أولى، لا للنبيّ ﷺ على الأظهر تشريفاً له، ففي الصحيحين: «تَصَدَّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى غَنِيٍّ» وفيه: «لَعَلَّهُ أَنْ يَعْتَبِرَ فَيُنْفِقَ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ». قال في الروضة: ويستحق للغنيّ التنزه عنها، ويكره له التعرّض لأخذها. قال الاسنوي: ويكره له أخذها وإن لم يتعرّض لها، ويحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة، وعليه حملوا خبر الذي مات من أهل الصفة وترك دينارين فقال ﷺ: «كَيَّتَانِ مِنْ نَارٍ»، والمراد بالغني هو الذي يحرم عليه أخذ الزكاة. فإن قيل: قد تقدّم في الحديث أن الميت خلف دينارين، وهذا ليس غنى الزكاة. أجيب باحتمال أنه كان وصل العمر الغالب، أو كان غناه بنفقة قريب، أو كسب أو نحو ذلك فقد تطرّق إليه الاحتمال فسقط به الاستدلال كما هو من قواعد إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه، ويعتبر في حلها له أن لا يظن الدافع فقره. فإن أعطاه ظاناً حاجته، ففي الإحياء إن علم الآخذ ذلك لم يحلّ له ذلك، وكذا إذا دفع إليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم يحلّ له إلا أن يكون بالوصف المظنون **(و)** تحلّ لشخص **(كافر)** ففي الصحيحين: «فِي كُلِّ كَبِدٍ رَطِبَةٍ أَجْرٌ» وأما حديث: «لَا يَأْكُلْ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيٌّ» أريد به الأولى.

**تنبيه**: قضية إطلاقه الكافر أنه لا فرق بين الحربي وغيره، وهو ما في البيان عن الصيمري، والأوجه ما قاله الأذرعي من أن هذا فيمن له عهد أو ذمة، أو قرابة، أو يرجى إسلامه، أو كان بأيدينا بأسر ونحوه، فإن كان حربياً ليس فيه شيء مما ذكر فلا، وشمل إطلاقه الصدقة عليه من أضحية تطوّع، والأوجه المنع كما نصّ عليه في البويطي **(ودفعها سرّاً)** أفضل من دفعها جهراً لآية: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾ [البقرة: ٢٧١] ولما في الصحيحين في خبر السبعة الذين يظلهم الله تحت ظلّ عرشه من قوله ﷺ: «وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخْفَاهَا حَتَّى لَا تَدْرِي شَمَالُهُ مَا أَنْفَقَتْ يَمِينُهُ»(١) نعم إن كان ممن يقتدى به وأظهرها ليقتدي به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل **(و)** دفعها **(في رمضان)** أفضل من دفعها في غيره لما رواه الترمذي عن أنس رضي الله تعالى عنه: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: صَدَقَةٌ فِي رَمَضَانَ»(٢) ولأن الفقراء فيه يضعفون ويعجزون عن الكسب بسبب الصوم، وتتأكد في الأيام الفاضلة كعشر ذي الحجة وأيام العيد، وكذا في الأماكن الشريفة كمكة والمدينة، وفي الغزو والحج، وعند الأمور المهمة كالكسوف والمرض والسفر. قال الأذرعي: ولا يفهم من هذا أن من

(١) أخرجه البخاري ١٤٣/٢ (٦٦٠) ومسلم ٧١٥/٢ (٩١ - ١٠٣١).
(٢) أخرجه الترمذي (٦٦٣) والبيهقي في السنن ٣٠٦/٤.

وَلِقَـرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ،

---

أراد التطوّع بصدقة أو برّ في رجب أو شعبان مثلاً أن الأفضل له أن يؤخره إلى رمضان وغيره من الأوقات الفاضلة، بل المسارعة إلى الصدقة أفضل بلا شك، وإنما المراد أن التصدّق في رمضان وغيره من الأوقات الشريفة أعظم أجراً مما يقع في غيرها (و) دفعها (لقريب) أقرب فأقرب رحماً ولو كان ممن تجب نفقته أفضل من دفعها لغير القريب وللقريب غير الأقرب لقوله ﷺ: «الصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ وَعَلَى ذِي الرَّحِمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»[1] رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه، وحكى في المجموع فيه الإجماع، وفي الأشدّ من الأقارب عداوة أفضل منها في غيره، ليتألف قلبه، ولما فيه من مجانبة الرياء وكسر النفس.

**فائدة**: سئل الحناطي: هل الأفضل وضع الرجل صدقته في رحمه من قبل أبيه أو من قبل أمه؟. فأجاب أنهما سواء، وألحق بالأقارب الزوج من الذكور والإناث لخبر الصحيحين: «أن امرأتين أتيتا رسول الله ﷺ فقالتا لبلال سل لنا رسول الله ﷺ هل يجزىء أن نتصدّق على أزواجنا ويتامى في حجورنا؟ فقال: نَعَمْ لَهُمَا أَجْرَانِ أَجْرُ الْقَرَابَةِ وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ» ويقاس بالزوج الزوجة، ثم هي بعد الأقرب فالأقرب من ذوي الرحم المحرم، ومن ألحق به في الأقرب فالأقرب من ذي الرحم غير المحرم كأولاد العم والخال، ثم في الأقرب فالأقرب من المحرم رضاعاً ثم مصاهرة، ثم في الأقرب فالأقرب ولاء من الأعلى والأسفل (و) دفعها لـ (ـجار) أقرب فأقرب (أفضل) من دفعها لغير الجار غير من تقدّم لخبر البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «إن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ فقال: إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ بَاباً» وقدّم الجار الأجنبي على قريب بعيد من دار المتصدّق بل أو قريب منها بحيث لا تنقل إليه الزكاة فيهما، ولو كان القريب ببادية فإن كانت تنقل إليه بأن كان في محلها قدّم على الجار الأجنبي وإن بعدت داره، وأهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم، ويسنّ أن تكون الصدقة مما يحبّ لقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] وأن يدفعها ببشاشة وطيب نفس لما فيه من تكثير الأجر وجبر القلب، وتكره الصدقة بالرديء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] فإن لم يجد غيره فلا كراهة، وبما فيه شبهة لخبر مسلم السابق أول الباب، ولا يأنف من التصدق بالقليل فإن قليل الخير كثير عند الله. وقال تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٨] وقال ﷺ: «اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ»[2] ولو بعث بشيء مع غيره إلى فقير فلم يجده استحبّ للباعث أن لا يعود فيه بل يتصدّق به على غيره، وتسنّ الصدقة بالماء، لخبر: «أي الصدقة أفضل؟ قالَ:

---

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٣/١١٦.

(٢) أخرجه البخاري ١١/٤٠٠ (٦٥٣٩) ومسلم ٢/٧٠٣ (٦٧ - ١٠١٦).

وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ وَلَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ. قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ أَوْ لِدَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَفَاءً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ

---

المَاءُ» أي في الأماكن المحتاج إليه فيها أكثر من غيره، ويكره للإنسان أن يتملك صدقته أو زكاته أو كفارته أو نحوها من الذي أخذها لخبر: «العَائِدُ في صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ» ولأنه قد يستحي منه فيحابيه، ولا يكره أن يتملكها من غير من ملكها له، ولا بالإرث ممن ملكها له **(ومن عليه دين أو)** لم يكن عليه **(و)** لكن **(له من تلزمه نفقته يستحب)** له **(أن لا يتصدّق حتى يؤدي ما عليه)** فالتصدّق بدونه خلاف المستحب.

تنبيه: عبارة المصنف لا تطابق ما في المحرّر وغيره من كتب الشيخين فإنهما قالا: لا يستحب له أن يتصدّق. قال الوليّ العراقي: بين العبارتين تفاوت ظاهر، وبيانه أن عبارة المصنف أفادت أن عدم التصدّق مستحب فيكون التصدّق خلاف الأولى، وعبارة المحرر وغيره أن التصدّق غير مستحب فتصدق بأن يكون واجباً أو حراماً أو مكروهاً فإن ذلك كله غير مستحب **(قلت: الأصح تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته)** أو يحتاج إليه لنفقة نفسه ولم يصبر على الإضافة **(أو لدين لا يرجو له وفاء)** لو تصدّق به **(والله أعلم)** أما تقديم ما يحتاجه للنفقة فلخبر: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ، وَأَبْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ» رواه أبو داود بإسناد صحيح ورواه مسلم بمعناه، ولأن كفايتهم فرض وهو مقدّم على النفل، والضيافة كالصدقة كما قاله المصنف في شرح مسلم قال: وأما خبر الأنصاري الذي نزل به الضيف فأطعمه قوته وقوت صبيانه، فمحمول على أن الصبيان لم يكونوا محتاجين حينئذ إلى الأكل. وأما الرجل والمرأة فتبرّعا بحقهما وكانا صابرين، وإنما قال فيه لأمّهم: نوّميهم خوفاً من أن يطلبوا الأكل على عادة الصبيان في الطلب من غير حاجة، وما ذكر من أنه يحرم عليه التصدّق بما يحتاج إليه لنفسه صححه في المجموع ونقله في الرّوضة عن كثيرين. لكنه صحح فيها عدم التحريم. قال شيخنا: وهو محمول على من صبر كما أفاده كلامه في المجموع، وعلى الأوّل يحمل ما قالوه في التيمم من حرمة إيثار عطشان عطشان آخر بالماء، وعلى الثاني يحمل ما في الأطعمة من أن للمضطر أن يؤثر على نفسه مضطراً آخر مسلماً. وأما تقديم الدين فلأن أداءه واجب فيتقدّم على المسنون، فإن رجاله وفاء من جهة أخرى ظاهرة فلا بأس بالتصدّق به إلا إن حصل بذلك تأخير. وقد وجب وفاء الدين على الفور بمطالبة أو غيرها، فالوجه وجوب المبادرة إلى إيفائه وتحريم الصدقة بما يتوجه إليه دفعه في دينه كما قاله الأذرعي **(وفي استحباب الصدقة بما)** أي بكلّ ما **(فضل عن حاجته)** أي كفايته وكفاية من تلزمه كفايته يومه وليلته كسوة فصله لا ما يكفيه في الحال فقط، ولا ما يكفيه في سنته كما هو قضية كلام

أَوْجُـهٌ: أَصَحُّهَا إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتُحِبَّ، وَإِلَّا فَلَا.

---

الإحياء، ولوفاء دينه (**أوجه: أصحهما إن لم يشق عليه الصبر**) على الإضافة (**استحب**) له (**وإلا فلا**) يستحب، بل يكره كما في التنبيه، وعلى هذا التفصيل تحمل الأحاديث المختلفة الظاهر كخبر: «إن أبا بكر تصدّق بجميع ماله» رواه الترمذي وصححه، وخبر: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى» أي غنى النفس وصبرها على الفقر. رواه أبو داود وصححه الحاكم، والوجه الثاني: يستحب مطلقاً، والثالث: لا يستحب مطلقاً. أما الصدقة ببعض ما فضل عما ذكر فمستحب مطلقاً إلا أن يكون قدراً يقارب الجميع، فينبغي جريان التفصيل السابق فيه. والمنّ بالصدقة حرام مبطل محبط للأجر، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُم بِالْمَنِّ وَالأَذَى﴾ [البقرة: ٢٦٤] ولخبر مسلم: «ثَلَاثٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ القِيَامَةِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»، قال أبو ذر: خابوا وخسروا: من هم يا رسول الله؟ قال: الْمُسْبِلُ وَالمَنَّانُ وَالْمُنْفِقُ سِلْعَتَهُ بِالْحَلِفِ الْكَاذِبِ».

**خاتمة**: يكره للإنسان أن يسأل بوجه الله غير الجنة، وأن يمنع من سأل الله بالله وتشفع به لخبر: «لَا يُسْئَلُ بِوَجهِ اللَّهِ إِلَّا الْجَنَّة» وخبر: «مَنِ اسْتَعَاذَ بِاللَّهِ فَأَعِيذُوهُ، وَمَنْ سَأَلَ بِاللَّهَ فَأَعْطُوهُ، وَمَنْ دَعَاكُمْ فَأَجِيبُوهُ، وَمَنْ صَنَعَ لَكُمْ مَعْرُوفاً فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ بِهِ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ» رواه أبو داود، وتسنّ التسمية عند الدفع إلى المتصدّق عليه لأنها عبادة. قال العلماء: ولا يطمع المتصدّق في الدعاء من المتصدّق عليه لئلا ينقص أجر الصدقة، فإن دعا له استحب أن يردّ عليه مثلها لتسلم له صدقته، ويسنّ التصدّق عقب كل معصية، قاله الجرجاني، ومنه التصدّق بدينار أو نصفه في وطء الحائض، ويسنّ لمن لبس ثوباً جديداً أن يتصدّق بالقديم، ففي الحديث: «مَنْ لَبِسَ ثَوْباً جَدِيداً ثُمَّ عَمِدَ إِلَى ثَوْبِهِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ بِهِ لَمْ يَزَلْ فِي حِفْظِ اللَّهِ حَيّاً وَمَيِّتاً» وليس هذا من التصدّق بالرديء، بل مما يحب، وهذا كما جرت به العادة من التصدّق بالفلوس دون الذهب والفضة، وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوّع أولا؟ وجهان رجح الأوّل جماعة منهم ابن المقري؛ لأنه إعانة على واجب، ولأن الزكاة لا منة فيها، ورجح الثاني آخرون منهم الجنيد والخواص لئلا يضيق على الأصناف، ولئلا يخلّ بشرط من شروط الأخذ، ولم يرجح في الرّوضة واحداً منهما. ثم قال عقب ذلك، قال الغزالي: والصواب أنه يختلف بالأشخاص، فإن عرض له شبهة في استحقاقه لم يأخذ الزكاة وإن قطع به، فإن كان المتصدّق إن لم يأخذ هذا منه لا يتصدّق فليأخذها، فإن إخراج الزكاة لا بدّ منه، وإن كان لا بد من إخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير، وأخذها أشد في كسر النفس اهـ أي فهو حينئذ أفضل، وهذا هو الظاهر وأخذ الصدقة في الملأ وتركه في الخلوة أفضل لما في ذلك من كسر النفس، ويسنّ للراغب في الخير أن لا يخلو يوماً من الأيام من الصدقة بشيء وإن قلّ لخبر البخاري: «مَا مِنْ يَوْمٍ يُصْبِحُ العِبَادُ فِيهِ إِلَّا

وَمَلَكَـانِ يَقُولُ أَحَـدُهُمَا: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُنْفِقـاً خَلَفاً، وَيَقُـولُ الآخَرُ: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُمْسِكـاً تَلَفـاً»(١) ولخبر الحاكم في صحيحه: «كُلُّ امْرِىءٍ في ظِلِّ صَدَقَتِهِ حَتَّى يُفْصَلَ بَيْنَ النَّاسِ، أَوْ قَـالَ حَتَّى يُحْكَمَ بَيْنَ النَّاسِ»(٢).

(١) أخرجه البخاري ٣/٣٠٤ (١٤٤٢) ومسلم ٢/٧٠٠ (٥٧ ـ ١٠١٠).
(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/٤١٦ وأحمد في المسند ٤/١٤٧ وأبو نعيم في الحلية ٨/١٨١ وابن خزيمة في صحيحه (٢٤٣١).

# كِتَابُ النِّكَاحِ

هو لغة: الضم والجمع، ومنه تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض. وشرعاً عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته(1)، والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً. لكنهم إذا قالوا: نكح فلان فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا تزوّجها وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح زوجته أو امرأته لم يريدوا إلا المجامعة. قال الثعلبي وقال ابن القطان: له ألف اسم، وقال علي بن جعفر اللغوي: له ألف وأربعون اسماً وكثرة الأسماء تدل على شرف المسمى، وسيأتي ما يدل لذلك، ولأصحابنا في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه: أصحها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء كما جاء به في القرآن والأخبار، ولا يرد على ذلك قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] لأن المراد العقد، والوطء مستفاد من خبر الصحيحين: «حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ» والثاني: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وبه قال أبو حنيفة: وهو أقرب إلى اللغة، والأوّل أقرب إلى الشرع. قال الزمخشري: وهو من علماء

(١) النكاح لغة: الجماع والوطء. قاله الأزهري، وقيل للتزويج: نكاحُ، لأنه سبب الوطء، ويقال: نكح المطر الأرض، ونكح النعاس عينه. وعن الزجاج: النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء، والعقد جميعاً، وموضوع: ن ك ح في كلامهم: للزوم الشيء للشيء، راكباً عليه، قال ابن جني: سألت أبا علي الفارسي عن قولهم: نكحها، قال: فرقت العرب فرقاً لطيفاً تعرف به موضع العقد من الوطء. فإذا قالوا: نكح فلانة، أو بنت فلان، أرادوا: تزوجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته، أو زوجته: لم يريدوا إلا المجامعة، لأن بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن العقد، وقال الجوهري: النكاح: الوطء، وقد يكون: العقد. ونكحتها، ونكحت هي، أي: تزوجت.

انظر: الصحاح ٤١٣/١، لسان العرب ٦٢٥/٢، المصباح المنير ٩٦٥/٢، القاموس المحيط ٢٦٣/١، معجم مقاييس اللغة ٤٧٥/٥، المطلع ٣١٨.

اصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قصداً.

عرفه المالكية بأنه: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راجٍ نسلاً.

عرفه الحنابلة بأنه: عقد التزويج فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح.

انظر: تبيين الحقائق ٩٤/٢، بدائع الصنائع ١٣٢٤/٣، منح الجليل ٣/٢، الفواكه الدواني ٢١/٢، الكافي ٥١٩/٢، الإنصاف ٤/٨، المغني ٣/٧.

الحنفية: لم يرد النكاح في القرآن إلا بمعنى العقد؛ لأن كونه بمعنى الوطء من باب التصريح، ومن أراد به الكناية عنه أتى بلفظ الملامسة أو المماسة. وأورد عليه قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٣] فالمراد به الوطء كما قاله في الكفاية في باب الرجعة. وقال الراغب: يستحيل أن يكون النكاح حقيقة في الجماع ويكنى به عن العقد؛ لأن الجماع يستقبح من ذكره كما يستقبح من فعله، والعقد لا يستقبح: أي فلا يكنى بالأقبح عن غيره، ولأنه يصح نفيه عن الوطء إذ يقال في الزنا سفاح لا نكاح، ويقال في السرية ليست مزوّجة ولا منكوحة، وصحة النفي دليل المجاز. والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين، وحمل على هذا النهي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] عن العقد وعن الوطء بملك اليمين معاً على استعمال المشترك في معنييه، وفائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة، فإنها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا، قاله الماوردي والروياني، وفيما لو علق الطلاق على النكاح فإنه يحمل على العقد عندنا لا الوطء إلا إن نوى، حكاه الرافعي في آخر الطلاق عن البوشنجي، وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة، وكذا من جهة الزوج على الأصح، وهل هو ملك أو إباحة؟ وجهان ويظهر أثر الخلاف فيمن حلف لا يملك شيئاً وهو متزوّج، وفيما لو وطئت الزوجة بشبهة إن قلنا ملك فالمهر له وإلا فلها، واختار المصنف عدم الحنث في الأولى إذا لم يكن له نية إذ لا يفهم منه الزوجية. وأما في الثانية فالمهر لها، فظهر أن الراجح هو الثاني، وهل كل من الزوجين معقود عليه أو المرأة فقط؟ وجهان أوجههما الثاني، والأصل في حله الكتاب والسنة وإجماع الأمّة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ النور: ٣٢] ومن السنّة قوله ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلْيَسْتَن بِسُنَّتِي وَمِنْ سُنَّتِي النِّكَاحُ»(١) وقوله ﷺ: «تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا»(٢) رواهما الشافعي بلاغاً، وقوله ﷺ: «الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَخَيْرُ مَتَاعِهَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ» رواه مسلم(٣)، وقوله ﷺ: «مَنْ رَزَقَهُ اللَّهُ امْرَأَةً صَالِحَةً فَقَدْ أَعَانَهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ»(٤) أي لأن الفرج واللسان لما استويا في إفساد الدين جعل كلّ واحد شطراً. قال الأطباء: ومقاصد النكاح ثلاثة: حفظ النسل، وإخراج الماء الذي يضرّ احتباسه ونيل اللذة، وهذه الثالثة هي التي في الجنة إذ لا تناسل هناك ولا احتباس. قال البلقيني: والنكاح شرع من عهد آدم ﷺ واستمرت مشروعيته، بل هو مستمرّ في الجنة ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الإيمان. قال: قلت: ذلك بفتح الكريم المنان اهـ وقد جرت عادة أصحابنا بتخصيص هذا الكتاب بذكر

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٧/٧٨ وعبد الرزاق في المصنف (١٠٣٧٨) وذكره الهيثمي في المجمع ٤/٢٥٢.
(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠٣٩١) وذكره ابن حجر في التلخيص ٣/١٠٥، والمتقي الهندي في الكنز (٤٤٤٤٢).
(٣) أخرجه مسلم ٢/١٠٩٠ (٦٤ - ١٤٦٧).
(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك وانظر: مجمع الزوائد ٤/٢٧٢ والكنز (٤٤٤٢٠) والتلخيص ٣/١١٧، كشف الخفاء ٢/٣٣١.

الخصائص الشريفة أوّله لأنها في النكاح أكثر منها في غيره، وقد ذكرت منها أشياء كثيرة ينشرح الصدر بها في شرح التنبيه فلا أطيل بذكرها ههنا. ولكن أذكر منها طرفاً يسيراً تبركاً ببركة صاحبها عليه أفضل الصلاة والسلام، فإن ذكرها مستحب. قال في الرّوضة: ولا يبعد القول بوجوبها لئلا يرى الجاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح، فيعمل به أخذاً بأصل التأسي فوجب بيانها لتعرف، وهي أربعة أنواع: أحدها: الواجبات، وهي أشياء كثيرة. منها الضحى، والوتر، والأضحية، والسواك، والمشاورة. النوع الثاني: المحرمات، وهي أيضاً كثيرة. منها الزكاة، والصدقة، ومعرفة الخط، والشعر، وخائنة الأعين، وهي الإيماء بما يظهر خلافه دون الخديعة في الحرب، ونكاح الأمة ولو مسلمة. النوع الثالث: التخفيفات والمباحات، وهي كثيرة أيضاً. منها تزويج من شاء من النساء لمن شاء ولو لنفسه بغير إذن من المرأة ووليها متولياً الطرفين وزوّجه الله تعالى وأبيح له الوصال وصفيّ المغنم ويحكم ويشهد لولده ولنفسه، وأبيح له نكاح تسع. وقد تزوّج ﷺ بضع عشرة، ومات عن تسع. قال الأئمة: وكثرة الزوجات في حقه ﷺ للتوسعة في تبليغ الأحكام عنه الواقعة سرّاً مما لا يطلع عليه الرجال ونقل محاسنه الباطنة فإنه ﷺ تكمل له الظاهر والباطن. النوع الرابع: الفضائل والإكرام، وهي كثيرة جدّاً. منها تحريم منكوحاته على غيره، سواء أكنّ موطوآت أم لا، مطلقات أم لا، باختيارهنّ أم لا، وتحريم سراريه، وهنّ إماؤه الموطوآت بخلاف غير الموطوآت، وتفضيل زوجاته على سائر النساء على ما يأتي، وثوابهنّ وعقابهنّ مضاعف، وهنّ أمهات المؤمنين، فلا يقال لهنّ أمهات المؤمنات، بخلافه ﷺ فإنه أب للرجال والنساء. وأما قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤٠] فمعناه ليس أحد من رجالكم ولد صلبه، ويحرم سؤالهنّ إلا من وراء حجاب، وأفضلهنّ خديجة ثم عائشة، وأفضل نساء العالمين مريم بنت عمران إذ قيل بنبوّتها، ثمّ فاطمة بنت رسول الله ﷺ ثم خديجة، ثم عائشة، ثم آسية امرأة فرعون. وأما خبر الطبراني: «خَيْرُ نِسَاءِ العَالَمِينَ مَرْيَمُ بِنْتُ عِمْرَانَ، ثُمَّ خَدِيجَةُ بِنتُ خُوَيْلِد، ثُمَّ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ﷺ ثُمَّ آسِيَةُ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ» فأجاب عنه ابن العماد بأن خديجة إنما فضلت فاطمة باعتبار الأمومة لا باعتبار السيادة، وهو ﷺ خاتم النبيين، وأفضل الخلق على الإطلاق، وخصّ بأنه أوّل النبيين خلقاً وبتقدّم نبوّته، فكان نبياً وآدم منجدل في طينته وبتقدّم أخذ الميثاق عليه، وبأنه أوّل من قال: بلى وقت ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ١٧٢] وبخلق آدم وجميع المخلوقات لأجله وبكتابة اسمه الشريف على العرش والسموات والجنان وسائر ما في الملكوت، وبشقّ صدره الشريف في أحد القولين، وبجعل خاتم النبوّة بظهره بإزاء قلبه، وبحراسة السماء من استراق السمع والرمي بالشهب، وبإحياء أبويه حتى آمنا به، وأكرم ﷺ بالشفاعات الخمس يوم القيامة. أوّلها: العظمى في الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون إليه بعد الأنبياء. الثانية: في إدخال خلق الجنة بغير حساب. الثالثة: في ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها. الرّابعة: في ناس دخلوا النار فيخرجون. الخامسة: في رفع درجات ناس في الجنة، وكلها

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ،

ثبتت في الأخبار، وخصّ منها بالعظمى، ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب، وهي الثانية. قال في الروضة: ويجوز أن يكون خصّ بالثالثة والخامسة أيضاً، وهو أوّل من يقرع باب الجنة، وأوّل شافع، وأوّل مشفع - أي من يجاب شفاعته - فنسأل الله تعالى بمنه وكرمه أن يشفعه فينا، ويدخلنا معه الجنة، ويفعل ذلك بأهلينا ومشايخنا وإخواننا ومحبينا وسائر المسلمين. ولما كان النكاح من سنته ﷺ قال المصنف رحمه الله تعالى: (**هو مستحبّ لمحتاج إليه**) بأن تتوق نفسه إلى الوطء، ولوخصياً كما اقتضاه كلام الإحياء (**يجد أهبته**) وهي مؤنه من مهر وكسوة فصل التمكين، ونفقة يومه وإن كان متعبداً تحصيناً لدينه، ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب وللاستعانة على المصالح، ولخبر الصحيحين: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»(١) بالمد: أي قاطع والباءة بالمدّ لغة الجماع، والمراد به هنا ذلك، وقيل: مؤن النكاح، والقائل بالأوّل ردّه إلى معنى الثاني، إذ التقدير عنده من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوّج، ومن لم يستطع لعجزه عنها فعليه بالصوم، وإنما قدّره بذلك؛ لأن من لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج إلى الصوم لدفعها. وروى الإمام أحمد وابن أبي شيبة وابن عبد البرّ عن عكاف بن وداعة: «أنه أتى النبيّ ﷺ فقال له: أَلَكَ زَوْجَةٌ يَا عكاف. قال: لا، قال: وَلَا جَارِيَةٌ. قَالَ: لا. قَال: وَأَنْتَ صحيحٌ مُوسِرٌ. قال: نعم والحمد لله، فقال: فَأَنْتَ إِذاً مِنْ إِخْوَانِ الشَّيَاطِينِ: إِنْ كُنْتَ مِنْ رُهْبَانِ النَّصَارى فَالْحَقْ بِهِمْ، وَإِنْ كُنْتَ مِنَّا فَاصْنَعْ كَمَا نَصْنَعُ، فَإِنَّ مِنْ سُنَّتِنَا النِّكَاحُ: شِرَارُكُمْ عُزَّابُكُمْ، وَإِنَّ أَرْذَلَ مَوْتَاكُمْ عُزَّابُكُمْ» وإنما لم يجب لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] إذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة، ولقوله تعالى: ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣] ولا يجب العدد بالإجماع، ولقوله: ﴿أَوْمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] وردّ السبكي الأوّل بأنه ليس المراد بالآية المستطاب، وإنما المراد الحلال؛ لأن في النساء محرمات، وهنّ في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية، وقيل: هو فرض كفاية على الأمة لا يسوغ لجماعتهم الإعراض عنه لبقاء النسل، وقيل: يجب إذا خاف الزنا. قال المصنف: وهذا الوجه لا يتجه بل يخير بينه وبين التسري، وردّ بأن قائله لحظ الكمال بالإحصان الذي يمتنع به من الوقوع في الزنا خوف الرجم، وهو مفقود في التسرّي، وقيل: يجب إذا نذره حيث كان مستحباً، وردّ بأن النذر إنما يصح فيما يستقل به المكلف، والنكاح لا يستقلّ به لتوقفه على رضا الوليّ إذا كانت مجبرة، وعلى رضا الوليّ والمرأة إذا كانت غير مجبرة وهو في حال النذر غير قادر على إنشاء النكاح، وبأن النكاح عقد، والعقود لا تثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يتصوّر التزامه بالنذر،

(١) أخرجه البخاري ١١٢/٩ (٥٠٦٦) ومسلم ١٠١٨/٢ (١/١٤٠٠).

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتُحِبَّ تَرْكُهُ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ،

وقد ذكروا في كتاب النكاح أنه لا يتصوّر ثبوته في الذمة، وذلك فيما إذا قال: أعتقتك على أن تنكحيني فقبلت فإنه لا يلزمها أن تتزوّج به؛ لأن النكاح لا يثبت في الذمة، وقيل: يجب فيما إذا كان تحته امرأتان فظلم واحدة بترك القسم ثم طلقها قبل أن يوفيها حقها من نوبة الضرّة ليوفيها حقها من نوبة المظلومة بسببها، وردّ بأن هذه دعوى تحتاج إلى دليل، فإن هذا الطلاق أحد أنواع البدعي، وقالوا في الطلاق البدعي: إنه يستحب فيه الرجعة. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب فإنه لا يستحب له النكاح وإن اجتمعت فيه الشروط كما نصّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق.

تنبيه: إطلاق المصنف لا يشمل المرأة بدليل قوله يجد أهبته، وصرّح في التنبيه بإلحاقها بالرجل في حال الحاجة وعدمها، فقال: فإن كانت تحتاج إلى النكاح أي وهي تتعبد كره لها أن تتزوّج أي لأنها تتقيد بالزوّج وتشتغل عن العبادة، وإن كانت محتاجة إليه أي لتوقانها إلى النكاح أو إلى النفقة أو خائفة من اقتحام الفجرة أو لم تكن متعبدة استحبّ لها أن تتزوّج أي لما في ذلك من تحصين الدين وصيانة الفرج والترفه بالنفقة وغيرها، وبذلك علم أن ما قيل أنه يستحب لها النكاح مطلقاً مردود، والضمائر في قول المصنف هو وإليه وأهبته إن أراد بها العقد أو الوطء أو بالية العقد لم يصح وإن أراد بهو وأهبته العقد وبالية الوطء صح، لكن فيه تعسف، والشارح فسر النكاح بالتزوّج الذي هو القبول؛ لأن التفاصيل المذكورة من كراهة وغيرها إنما هي فيه لا في العقد المركب الذي هو النكاح **(فإن فقدها)** بفتح القاف: أي عدم الأهبة **(استحبّ)** له **(تركه)** لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٣] ولمفهوم قوله ﷺ: «مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ» والذي في الرَّوضة وأصلها، الأولى أن لا ينكح، وهي دون عبارة الكتاب في الطلب كما قال ابن النقيب ونظر فيه، وأشدّ منها في الطلب قوله في شرح مسلم بكراهة النكاح. وقال المصنف: لم يستحب كان أخصر وأظهر في المراد **(ويكسر)** إرشاداً **(شهوته بالصوم)** للخبر السابق. قالوا: والصوم يثير الحركة أولاً، فإذا دام سكنت، وإن لم تنكسر شهوته تزوّج. قال عمر رضي الله عنه: ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد قوله تعالى: ﴿إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٢]. وروى الترمذي: «ثَلَاثٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ أَنْ يُعْيِنَهُمْ: مِنْهم: النَّاكِحُ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَعْفِفَ»[1]. وفي مراسيل أبي داود: «أنه ﷺ قَالَ: مَنْ تَرَكَ التَّزَوَّجَ مَخَافَةَ العِيلَةِ فَلَيْسَ مِنَّا»[2]. وأجيب عن قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ﴾ [النور: ٣٣] بحملها على من لم يجد من يتزوّجه ولا يكسرها

---

(١) أخرجه الترمذي ٤/١٨٤ (١٦٥٥) وقال: حديث حسن والنسائي ٦/٦١ وابن ماجة ٢/٨٤١ (٢٥١٨) والحاكم في المستدرك ٢/١٦٠ وقال: صحيح على شرط مسلم وأقره الذهبي.

(٢) أخرجه الفتني في التذكرة (١٢٥) والشوكاني في فوائده (١٢٤).

فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ كُرِهَ إِنْ فَقَدَ الأَهْبَةَ، وَإِلاَّ فَلا لٰكِنِ الْعِبَـادَةُ أَفْضَلُ. قُلْتُ: فَـإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ وَجَدَ الأَهْبَةَ وَبِـهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَـرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ كُرِهَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

بكافور ونحوه لأنه نـوع من الخصاء. وقـال البغوي: يكـره أن يحتال لقـطع شهوتـه، ونقله في المطلب عن الأصحاب، وقيل: يحرم، وجـزم به في الأنـوار، والأولى حمل الأوّل على مـا إذا لم يغلب على ظنه قطع الشهوة بالكلية بل تغيرها في الحـال، ولو أراد إعـادتها بـاستعمال ضـدّ تلك الأدوية لأمكنه ذلـك، والثاني على القـطع لها مـطلقاً (فـإن لم يحتج) للنكـاح بأن لم تتق نفسه له من أصل الخلقة أو لعارض كمرض أو عجز (كره) له (إن فقد الأهبة) لما فيـه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجـة. وحكم الاحتياج للتـزويج لغـرض صحيح غيـر النكاح كخدمة وتأنس كالاحتياج للنكاح كما بحثه الأذرعي، وفي الإحياء ما يدلّ عليه.

تنبيه: محلّ الكراهة فيمن صح نكاحه مع عدم الحاجة. أما من لا يصح مع عدم الحاجة كالسفيه فإنه يحـرم عليه النكـاح حينئذ قـاله البلقيني (وإلا) بـأن وجد الأهبـة مع عـدم حاجتـه للنكاح ولا علة به (فـلا) يكره لـه لقدرتـه عليه، ومقـاصد النكـاح لا تنحصر في الجمـاع (لكن العبادة) أي التخلي لها في هذه الحالة (أفضل) له من النكاح إذا كان يقطعه عنها اهتمـاماً بهـا، وفي معنى التخلي للعبادة التخلي للاشتغال بالعلم كما قاله الماوردي بل هو داخل فيها.

تنبيه: قضية كلامه أن النكاح ليس بعبادة بل هو مباح بدليل صحته من الكـافر، ولـو كان عبادة لما صح منه، وردّ بأنه إنما صح من الكافر وإن كان عبادة لما فيه من عمارة الدنيـا كعمارة المساجد والجوامع والعتق، فإن هذه تصـح من المسلم، وهي منه عبـادة، ومن الكافـر وليست منه عبادة، ويدل لكونه عبادة أمر النبي ﷺ، والعبادة تتلقى من الشرع، وفي فتاوى المصنف إن قصد به طاعة من ولد صالـح أو إعفاف فهـو من عمل الآخـرة ويثاب عليـه، وإلا فهو مبـاح اهـ وينزل الكلامان على هذا. واستثنى من ذلك نكاح النبيّ ﷺ فـإنه عبـادة مطلقـاً، وفائـدته نقـل الشريعة التي لا يطلع عليها إلا النساء (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فإن لم يتعبـد) فاقـد الحاجة للنكاح واجد الأهبة الذي لا علة به (فالنكاح) له (أفضـل) من تركـه (في الأصح) كيـلا تقضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش، والثاني: تـركه أفضـل منه للخـطر في القيام بـواجبه، وفي الصحيح: «اتَّقُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةِ بَنِي إِسْـرَائِيل كَـانَتْ مِنَ النِّسَاءِ»[1] (فـإن وجد الأهبة و) لكن (به علة كهرم) وهو كبر السنّ (أو مرض دائم أو تعنين) دائم أو كان ممسوحاً (كره) له (والله أعلم) لعدم الحاجة إليه مع منع المـرأة من التحصين، أما من يعنّ في وقت دون وقت فلا يكره له وإن أفهم عدم تقييـد المصنف له خـلافه، والتعنين مصـدر عنّ: أي تعرّض، فكأنه يتعرّض للنكاح ولا يقـدر عليه. ثم شـرع في الصفات المـطلوبة في المنكـوحة، فقـال:

---

(١) أخرجه مسلم ٤/٢٠٩٨ (٩٩ - ٢٧٤٢).

**وَيُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً،**

(**ويستحب دينة**) لخبر الصحيحين: «تُنْكَحُ المَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا - أي وهو زيادة النسب - وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»(١) أي استغنت إن فعلت أو افتقرت إن خالفت، والمراد بالدين الطاعات والأعمال الصالحات والعفة عن المحرمات (**بكر**) لحديث جابر: «هَلَّا أَخَذْتَ بِكْراً تُلَاعِبُها وَتُلَاعِبُكَ» متفق عليه(٢). وروى ابن ماجه: «عَلَيْكُمْ بِالأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهاً - أي ألين كلمة - وَأَنْتَقُ أَرْحَاماً - أي أكثر أولاداً - وَأَرْضَى بِاليَسِيرِ»(٣). وروى أبو نعيم عن شجاع بن الوليد قال: «كان فيمن كان قبلكم رجل حلف لا يتزوّج حتى يستشير مائة نفس، وأنه استشار تسعة وتسعين رجلاً واختلفوا عليه، فقال: بقي واحد، وهو أوّل من يطلع من هذا الفجّ فآخذ بقوله ولا أعدوه، فبينما هو كذلك إذ طلع عليه رجل راكب قصبة فأخبره بقصته، فقال له النساء ثلاثة: واحدة لك، وواحدة عليك، وواحدة لا لك ولا عليك، فالبكر لك، وذات الولد من غيرك عليك، والثيب لا لك ولا عليك، ثم قال: أطلق الجواد، فقال له: أخبرني بقصتك، فقال: أنا رجل من علماء بني إسرائيل مات قاضينا، فركبت هذه القصبة وتباهلت لأخلص من القضاء». قال في الإحياء: وكما يستحب نكاح البكر يسنّ أن لا يزوّج ابنته إلا من بكر لم يتزوّج قط؛ لأن النفوس جبلت على الإيناس بأوّل مألوف، ولهذا قال ﷺ في خديجة: «إِنَّهَا أَوَّلُ نِسَائِي» (**نسيبة**) أي طيبة الأصل، لما في خبر الصحيحين: «وَلِحَسَبِها». وأما خبر: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَلَا تَضَعُوهَا إِلَّا فِي الأَكْفَاءِ»(٤) فقال أبو حاتم الرّازي: ليس له أصل. وقال ابن الصلاح: له أسانيد فيها مقال، ولكن صححه الحاكم (**ليست قرابة قريبة**) هذا من نفي الموصوف المقيد بصفة فيصدق بالأجنبية والقرابة البعيدة. وهي أولى منها، واستدلّ الرافعي لذلك تبعاً للوسيط بقوله ﷺ: «لَا تَنْكِحُوا القَرَابَةَ القَرِيبَةَ، فَإِنَّ الوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِياً»(٥) أي نحيفاً، وذلك لضعف الشهوة غير أنه يجيء كريماً على طبع قومه. قال ابن الصلاح: ولم أجد لهذا الحديث أصلاً معتمداً. قال السبكي: فينبغي أن لا يثبت هذا الحكم لعدم الدليل. وقد زوّج النبي ﷺ علياً بفاطمة رضي الله تعالى عنهما، وهي قرابة قريبة اهـ، وما ذكر من أن غير القريبة أولى هو ما صرح به في زيادة الروضة، لكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعي نص على أنه يستحب له أن لا يتزوّج من عشيرته، وعلله الزنجاني بأن من مقاصد النكاح اتصال القبائل لأجل التعاضد والمعاونة واجتماع الكلمة اهـ والأولى حمل كلام

(١) أخرجه البخاري ١٣٢/٩ (٥٠٩٠) ومسلم ١٠٨٦/٢ (١٤٦٦/٥٣).
(٢) أخرجه البخاري ٢٤/٩ (٥٠٨٠) ومسلم ١٢٢٢/٣ (٢ - ١٠٨٧).
(٣) أخرجه ابن ماجة ٥٩٨/١ (١٨٦١) والبيهقي في السنن ٨١/٧.
(٤) بهذا اللفظ أخرجه الخطيب ١٦٤/١ وابن عدي في الكامل ٦١٤/٢ وبنحوه أخرجه ابن ماجة (١٩٦٨) والبيهقي في السنن ١٣٣/٧ وأبو نعيم في الحلية ٣٧٧/٣.
(٥) أخرجه الفتني في التذكرة (١٢٧) والشوكاني في الفوائد (١٣١).

الشافعي رضي الله تعالى عنه على عشيرته الأقربين، ولا يشكل ذلك بتزوج النبي ﷺ زينب مع أنها بنت عمته؛ لأنه تزوجها بياناً للجواز، ولا بتزوّج عليّ فاطمة رضي الله تعالى عنها لأنها بعيدة في الجملة، إذ هي بنت ابن عمه، وأيضاً بياناً للجواز.

تنبيه: لو أبدل المصنف ليست بقوله غير كان مناسباً للصفات المتقدمة، وبقي عليه من صفات المنكوحة أمور ذكرت منها كثيراً في شرح التنبيه، منها أن تكون ولوداً، لخبر: «تَزَوَّجُوا الوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ» رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده، ويعرف البكر ولوداً بأقاربها، وأن تكون جميلة لخبر الحاكم: «خَيْرُ النِّسَاءِ مَنْ تَسرُّ إِذَا نَظَرَتْ، وَتُطِيعُ إِذَا أُمِرَتْ، وَلاَ تُخَالِفُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهَا». قال الماوردي: لكنهم كرهوا ذات الجمال البارع، فإنها تزهو بجمالها، وأن الإمام أحمد قال لبعض أصحابه: ولا تغال في المليحة فإنها قلّ أن تسلم لك، وأن تكون عاقلة. قال الاسنوي: ويتجه أن يراد بالعقل هنا العقل العرفي، وهو زيادة على مناط التكليف اهـ والمتجه كما قال شيخنا أن يراد أعمّ من ذلك، وأن لا يكون لها مطلق يرغب في نكاحها، وأن لا تكون شقراء، فقد أمر الشافعي الربيع أن يردّ الغلام الأشقر الذي اشتراه له وقال ما لقيت من أشقر خيراً قط، وقصته مع الأشقر الذي أضافه في عوده من اليمن مشهورة، وأن تكون ذات خلق حسن، وأن تكون خفيفة المهر؛ لما روى الحاكم عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أن النبيّ ﷺ قال: أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ صَدَاقاً»(١). وقال عروة: أوّل شؤم المرأة أن يكثر صداقها، وهذه الصفات كلها قلّ أن يجدها الشخص في نساء الدنيا، وإنما توجد في نساء الجنان، فنسأل الله تعالى أن يحرمنا منهنّ، ويسنّ أن لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة. قال ابن العماد: ويقاس بالزوجة في هذا السرية، ولكن منع القفال والجويني التسرّي في زماننا لعدم التخميس. نعم مسبي الكفار بعضهم من بعض يجوز للمسلم شراؤها ووطؤها إذ لا خمس على الكافر. قال الغزي: ولو اشترى جارية ثم اشترى من وكيل بيت المال ما يخصه من الخمس اتجه الحلّ. قال الأذرعي: ولو أعفته واحدة لكنها عقيم استحبّ له نكاح ولود، ويسنّ أن يتزوّج في شوّال، وأن يدخل فيه، وأن يعقد في المسجد، وأن يكون مع جمع، وأن يكون أوّل النهار لخبر: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لِأُمَّتِي فِي بُكُورِهَا» **(وإذا قصد نكاحها)** ورجا رجاء ظاهراً أنه يجاب إلى خطبته كما قاله ابن عبد السلام **(سنّ نظره إليها)** لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة: «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا المَوَدَّةُ وَالأُلْفَةُ»(٢) رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه، ومعنى يؤدم أي يدوم فقدّم الواو على

(١) أخرجه بلفظ (مؤنة) بدل (صداقاً) أحمد في المسند ٦/١٤٥ والحاكم في المستدرك ٢/١٧٨ وأبو نعيم في الحلية ٢/١٨٦ وابن أبي شيبة في المصنف ٤/١٨٩ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٤٤٥٣٣) والهيثمي في المجمع ٤/٢٥٥.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٤/٢٤٦ والدارمي ٢/١٣٤ والترمذي ٣/٣٩٧ (١٠٨٧) والنسائي ٦/٦٩ وابن حبان كذا في الموارد (١٢٣٦).

**قَبْلَ الخِطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ وَلَا يَنْظُرُ غَيرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ**

الدال، وقيل: من الإدام مأخوذ من إدام الطعام لأنه يطيب به، حكى الماوردي الأوّل عن المحدثين والثاني عن أهل اللغة ووقته (**قبل الخطبة**) وبعد العزم على النكاح؛ لأنه قبل العزم لا حاجة إليه، وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك فيشقّ عليها. ومراده بخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر أبي داود وغيره: «إِذَا أُلْقِيَ فِي قَلْبِ امْرِىءٍ خِطْبَةَ آمْرَأَةٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا» (**وإن لم تأذن**) هي ولا وليها اكتفاء بإذن الشارع، ولئلا تتزين فيفوت غرضه، ولكن الأولى أن يكون بإذنها خروجاً من خلاف الإمام مالك فإنه يقول بحرمته بغير إذنها، فإن لم تعجبه سكت، ولا يقول: لا أريدها؛ لأنه إيذاء (**وله تكرير نظره**) إن احتاج إليه ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح، إذ لا يحصل الغرض غالباً بأوّل نظرة. قال الزركشي: ولم يتعرّضوا لضبط التكرار، ويحتمل تقديره بثلاث لحصول المعرفة بها غالباً، وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «أريتك في ثلاث ليال» اهـ والأولى أن يضبط بالحاجة، وسواء أكان بشهوة أم غيرها كما قاله الإمام والروياني وإن قال الأذرعي في نظره بالشهوة نظر (**ولا ينظر**) من الحرّة (**غير الوجه والكفين**) ظهراً وبطناً؛ لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] والحكمة في الاقتصار على ذلك أن في الوجه ما يستدلّ به على الجمال، وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن. أما الأمة ولو مبعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرّة والركبة كما صرّح به ابن الرفعة وقال: إنه مفهوم كلامهم. قال الزركشي: وبه صرّح في البحر، وإن لم يتيسر نظره إليها بعض امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له؛ لأنه ﷺ بعث أمّ سليم إلى امرأة وقال: «ٱنْظُرِي عُرْقُوبَيْهَا وَشُمِّي عَوَارِضَهَا»، رواه الحاكم وصححه، ويؤخذ من الخبر أن للمبعوث أن يصف للباعث زائداً على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره، وتقييد البعث بعدم التيسر، ذكره القاضي وأطلقه غيره وهو أوجه، ويسنّ للمرأة أيضاً أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزويجه، فإنها يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مرّ في الرجل.

**تنبيه**: قد علم مما تقرّر أن كلاً من الزوجين ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة، وخرج بالنظر المسّ فلا يجوز إذ لا حاجة إليه.

**فائدة**: أفتى بعض المتأخرين بأنه إذا تعذر نظر المخطوبة ولها أخ أو ابن أمرد يحرم نظره وكان يشبهها أنه يجوز نظر الخاطب إليه اهـ ويتعين أن يكون محل ذلك عند أمن الفتنة، وأن لا يكون بشهوة، ولا يقال: إن ذلك منزل منزلة النظر إليها؛ لأن المخطوبة محل التمتع في الجملة (**ويحرم نظر فحل بالغ**) عاقل مختار، ولو شيخاً وعاجزاً عن الوطء، ومخنثاً، وهو المتشبه بالنساء (**إلى عورة حرة كبيرة**) وهي من بلغت حدّاً تشتهى فيه، لا البالغة (**أجنبية**)

وَكَذَا وَجْهُهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، وَكَذَا عِنْدَ الأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ ،

للناظر بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور: ٣٠] المراد بالعورة ما سبق في الصلاة، وهي ما عدا الوجه والكفين، وخرج بالفحل الممسوح وسيأتي، لكن يرد عليه المجبوب، وهو مقطوع الذكر فقط، والخصيّ وهو من بقي ذكره دون أنثييه، والخنثى المشكل، فإن حكمهم كالفحل، وبالبالغ الصبي، وسيأتي حكم المراهق، وبالحرّة الأمة وستأتي، وبالأجنبية المحرم وسيأتي، وكان ينبغي أن يزيد عاقلاً مختاراً كما قدّرته ليخرج المجنون والمكره (**وكذا وجهها وكفيها**) من كل يد، فيحرم نظر رءوس أصابع كفيها إلى المعصم ظهراً وبطناً (**عند خوف فتنة**) تدعو إلى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالإجماع كما قال الإمام، ولو نظر إليهما بشهوة وهو قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة حرم قطعاً (**وكذا**) يحرم النظر إليهما (**عند الأمن**) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة (**على الصحيح**)ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه، وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرّك للشهوة، وقد قال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور: ٣٠] واللائق بمحاسن الشريعة سدّ الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية. والثاني: لا يحرم، ونسبه الإمام للجمهور، والشيخان للأكثرين، وقال في المهمات: إنه الصواب لكون الأكثرين عليه. وقال البلقيني: الترجيح بقوّة المدرك والفتوى على ما في المنهاج اهـ ولو عبر بالفاء كان أنسب، وما نقله الإمام من الاتفاق على منع النساء أي منع الولاة لهنّ معارض بما حكاه القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة، وعلى الرجال غضّ البصر عنهنّ للآية، وحكاه المصنف عنه في شرح مسلم وأقرّه عليه. وقال بعض المتأخرين: إنه لا تعارض في ذلك، بل منعهنّ من ذلك، لا لأن الستر واجب عليهنّ في ذاته، بل لأن فيه مصلحة عامة، وفي تركه إخلال بالمروءة اهـ وظاهر كلام الشيخين أن الستر واجب لذاته فلا يتأتى هذا الجمع، وكلام القاض ضعيف، وحيث قيل بالجواز كره، وقيل: خلاف الأولى، وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح هل يحرم النظر إلى المتنقبة التي لا يتبين منها غير عينيها ومحاجرها أو لا؟. قال الأذرعي: لم أرَ فيه نصاً، والظاهر أنه لا فرق لا سيما إذا كانت جميلة، فكم في المحاجر من خناجر اهـ وهو ظاهر.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن وجهها وكفيها غير عورة وإنما ألحقا بها في تحريم النظر، وبه صرّح الماوردي في كتاب الصلاة فقال: عورتها مع غير الزوج كبرى وصغرى، فالكبرى ما عدا الوجه والكفين، والصغرى ما بين السرّة والركبة، فيجب ستر الكبرى في الصلاة، وكذا عن الرجال الأجانب والخناثي والصغرى عن النساء وإن قربن، وكذا عن رجال المحارم والصبيان، وقال السبكي: إن الأقرب إلى صنع الأصحاب أن وجهها وكفيها عورة في النظر لا في الصلاة وإطلاقه الكبيرة يشمل العجوز التي لا تشتهى، وهو الأرجح في الشرح الصغير، وهو المعتمد؛ لأن لكل ساقطة لاقطة وقال الروياني: يجوز النظر إلى وجهها وكفيها لقوله

وَلَا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ، وَقِيلَ مَا يَبْدُو فِي الْمَهْنَةِ فَقَطْ، وَالأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الأَمَةِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، وَإِلَى صَغِيرَةٍ إِلَّا الْفَرْجَ،

تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النور: ٦٠] واختاره الأذرعي. قال ابن شهبة: وقد استدلّ له بذهاب أنس مع النبيّ ﷺ إلى أمّ أيمن، وبعده انطلق إليها أبو بكر رضي الله عنه، وكان سفيان يدخل على رابعة اهـ، وهذا لا دليل فيه، إذ لا يلزم من ذلك النظر. وصوت المرأة ليس بعورة، ويجوز الإصغاء إليه عند أمن الفتنة، وندب تشويهه إذا قرع بابها فلا تجيب بصوت رخيم، بل تغلظ صوتها بظهر كفها على الفم **(ولا ينظر)** الفحل **(من محرمه)** الأنثى من نسب أو رضاع أو مصاهرة ما **(بين سرّة وركبة)** منها أي يحرم نظر ذلك إجماعاً **(ويحلّ)** بغير شهوة نظر **(ما سواه)** أي المذكور وهو ما عدا بين السرّة والركبة؛ لأن المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة فكانا كالرجلين والمرأتين، فيجوز النظر إلى السرّة والركبة؛ لأنهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم، فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقري تبعاً لغيره بما فوق السرّة وتحت الركبة **(وقيل)**: إنما يحلّ نظر **(ما يبدو)** منها **(في المهنة فقط)** لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه، والمراد بما يبدو في المهنة الوجه والرأس والعنق واليد إلى المرفق والرجل إلى الركبة. والمهنة بفتح الميم وكسرها: الخدمة وأنكر بعضهم كسرها.

**تنبيه**: قد علم من كلامه أن نظره إلى ما يبدو في حال المهنة جائز قطعاً، وإلى ما بين السرة والركبة حرام قطعاً، والخلاف فيما بين ذلك ولا فرق في المحرم بين الكافر وغيره نعم إن كان الكافر من قوم يعتقدون حلّ المحارم كالمجوس امتنع نظرها له ونظره إليها نبه عليه الزركشي **(والأصح حلّ النظر بلا شهوة)** وإن كان مكروهاً **(إلى الأمة)** وإن كانت أم ولد **(إلا ما بين سرة وركبة)** فلا يحل؛ لأن ذلك عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل، والثاني: يحرم إلا ما يبدو في المهنة إذ لا حاجة إليه، والثالث: يحرم نظرها كلها كالحرة وسيأتي ترجيحه، وشمل إطلاقه بلا شهوة الحل وإن خاف الفتنة، وليس مراداً بل الوجه ما قاله الأذرعي أنه يحرم النظر قطعاً حينئذ، أما النظر بشهوة فحرام قطعاً لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته، قال الشارح: والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل اهـ ونقل عنه أنه قال: ما هو مظنة الشهوة غالباً قيد بالعدم وما لا فلا، وقيل: إنما قيد بذلك في الأمة؛ لأنها لنقصها عن الحرة قد يتساهل في النظر إليها فدفع ذلك بالتقييد المذكور **(و)** الأصح حلّ النظر **(إلى صغيرة)** لا تشتهى؛ لأنها ليست في مظنة الشهوة، والثاني: يحرم؛ لأنها من جنس الإناث. قال ابن الصلاح: حكاية الخلاف في وجه الصغيرة التي لا تشتهى يكاد أن يكون خرقاً للإجماع **(إلا الفرج)** فلا يحل نظره. قال الرافعي: كصاحب العدة اتفاقاً ورده في الروضة بأن القاضي جوزه جزماً فليس ذلك اتفاقاً بل فيه خلاف لا أنه ردّ الحكم كما فهمه ابن المقري فصرح بالجواز، وأما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد، وإن قال المتولي بجواز النظر إليه إلى التمييز وتبعه السبكي على ذلك واستثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع

وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ ، وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَىٰ رَجُلٍ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ،

والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر، وينبغي أن تكون المرضعة غير الأم كالأم (و) الأصح (**أن نظر العبد**) الفحل العفيف كما قاله البغوي وغيره غير المبعض والمشترك والمكاتب (**إلى سيدته**) العفيفة كما قاله الواحدي وغيره (و) ان (**نظر ممسوح**) إلى أجنبية سواء أكان حراً أم لا، وهو ذاهب الذكر والأنثيين (**كالنظر إلى محرم**) فيحل نظرهما بلا شهوة نظر المحرم، أما الأولى فلقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، ولقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنها وقد أتاها ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رآها النبي ﷺ وما تلقى قال: «إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكِ بَأْسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكِ وَغُلَامُكِ»(١) رواه أبو داود، وأما في الثانية فلقوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ﴾ [النور: ٣١] أي الحاجة إلى النكاح، والثاني: يحرم نظرهما كغيرهما، والمراد بالإربة الإماء والمغفلون الذين لا يشتهون النساء فخرج بذلك الفاسق وإن كان فسقه بغير الزنا خلافاً لابن العماد. والمبعض. قال الماوردي: لا يختلف أصحابنا أنه مع سيدته كالأجنبي والمكاتب كما نقله في الروضة عن القاضي وأقره، ولا فرق بين أن يكون معه وفاء النجوم أولا خلافاً للقاضي في الشق الثاني، وقيل: إنه كالقن، ونقل عن نص الشافعي. وقال الزركشي: فتجب الفتوى به. فإن قيل يشكل على الأول جواز نظر السيد إلى مكاتبته. أجيب بأن المالكية أقوى من المملوكية، وينبغي كما قال الزركشي تقييد الجواز في الممسوح بأن يكون مسلماً في حق المسلمة، فإن كان كافراً منع على الأصح؛ لأن أقل أحواله أن يكون كالمرأة الكافرة (و) الأصح (**أن المراهق**) وهو بكسر الهاء من قارب الحلم حكمه في نظره للأجنبية (**كالبالغ**) فيلزم الولي منعه منه ويلزمها الاحتجاب منه كالمجنون في ذلك لظهوره على العورات، وقد قال تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ [النور: ٣٠] والثاني: له النظر كالمحرم، أما الدخول على النساء الأجانب بغير استئذان فإنه جائز إلا في دخوله عليهن في الأوقات الثلاثة التي يضعن فيها ثيابهن فلا بد من استئذانه في دخوله فيها عليهن لآية: ﴿لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٥٨] وأما غير المراهق فقال الإمام: إن لم يبلغ حداً يحكي ما يراه فكالعدم، أو بلغه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ.

**تنبيه**: نقل الماوردي الاتفاق على أنه لا يلزم العبد الاستئذان أي على سيدته إلا في الأوقات الثلاثة وسببه كثرة الحاجة إلى الدخول والخروج والمخالطة (**ويحل**) بلا شهوة عند أمن الفتنة (**نظر رجل إلى رجل**) اتفاقاً (**إلا ما بين سرّة وركبة**) فيحرم ولو من ابن وسيد؛ لأنه عورة، ولا فرق بين أن يكون في حمام أو غيره، ونقل القاضي حسين عن علي رضي الله تعالى

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ٣٥٩ (٤١٠٦) والبيهقي في السنن ٧/ ٩٥.

وَيَحْـرُمُ نَـظَرُ أَمْـرَدَ بِشَهْـوَةٍ. قُلْتُ: وَكَـذَا بِغَيْرِهَـا في الأَصَحِّ المَنْصُوصِ،

عنه أن الفخذ في الحمام ليس بعورة (ويحرم نظر أمرد) وهو الشاب الذي لم تنبت لحيته. ولا يقال لمن أسنّ ولا شعر بوجهه أمرد، بل يقال له: ثط بالثاء المثلثة (بشهوة) بالإجماع، ولا يختصّ هذا بالأمرد كما مرّ، بل النظر إلى الملتحي وإلى النساء المحارم بشهوة حرام قطعاً، وإنما ذكره توطئة لما بعده، وضابط الشهوة فيه كما قاله في الإحياء أن كل من تأثر بجمال صورة الأمرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي، فهذا لا يحلّ له النظر. وقال السبكي: المراد بالشهوة أن يكون النظر لقصد قضاء وطر بمعنى أن الشخص يحب النظر إلى الوجه الجميل ويلتذ به. قال: فإذا نظر ليلتذ بذلك الجمال فهو النظر بشهوة وهو حرام، قال: وليس المراد أن يشتهي زيادة على ذلك من الوقاع ومقدّماته، فإن ذلك ليس بشرط بل زيادة في الفسق. قال: وكثير من الناس لا يقدمون على فاحشة ويقتصرون على مجرّد النظر والمحبة ويعتقدون أنهم سالمون من الإثم وليسوا بسالمين، ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضاً كما حكياه عن الأكثرين. قال ابن الصلاح: وليس المعنىّ بخوف الفتنة غلبة الظنّ بوقوعها، بل يكفي أن لا يكون ذلك نادراً (قلت: وكذا بغيرها) وإن أمن الفتنة (في الأصح المنصوص) لأنه مظنة الفتنة، فهو كالمرأة، إذ الكلام في الجميل الوجه النقيّ البدن كما قيد به المصنف في التبيان ورياض الصالحين وغيرهما، بل هو أعظم إثماً من الأجنبية؛ لأنه لا يحلّ بحال. وقد ذكر عن أبي عبدالله الجلاء. قال: كنت أمشي مع أستاذي يوماً فرأيت حدثاً جميلاً فقلت: يا أستاذي ترى يعذب الله هذه الصورة؟ فقال: ونظرت؟ سترى غبه. قال: فنسيت القرآن بعد ذلك بعشرين سنة، وسمي السلف الصالح المرد الأنتان؛ لأنهم مستقذرون شرعاً. والثاني: لا يحرم وإلا لأمر المرد بالاحتجاب كالنساء. وأجيب بأنهم لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة عليهم فيه، وفي ترك الأسباب اللازمة له، وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة. قال السبكي: وهو ظاهر، وإنما الصعب إيجاب الغض مطلقاً كما يقوله المصنف ويرده أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصر الصحابة إلى الآن مع العلم بأنهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم في كل حال كالنساء، بل عند توقع الفتنة، ونازع في المهمات في العزو للنص وقال الصادر من الشافعي على ما بينه في الروضة: إنما هو إطلاق يصح حمله على حالة الشهوة اهـ. وقال الشيخ أبو حامد: لا أعرف هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرفعة ولم يذكره البيهقي في معرفته ولا سننه ولا مبسوطه، وتبعه المحاملي على عدم معرفة النص. وقال البلقيني: ما صححه المصنف لم يصرّح به أحد وليس وجهاً ثانياً فإن الموجود في كتب الأصحاب أنه إن لم يخف فتنة لا يحرم قطعاً، فإن خاف فوجهان، وما ذكره عن النص مطعون فيه، ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة. وأما عند عدم الشهوة وعدم خوف الفتنة فإنه لا يحرم النظر بلا خلاف، وهذا إجماع من المسلمين، ولا يجوز أن ينسب إلى الشافعي ما يخرق الإجماع اهـ وقال الشارح: لم يصرّح هو أعني المصنف ولا غيره بحكايتها في المذهب اهـ فعلم من هذا كله أن ما قاله المصنف من اختياراته

وَالأَصَحُّ عِنْدَ المُحَقِّقِينَ أَنَّ الأَمَةَ كالحُرَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،وَالمَرْأَةُ مَعَ امْـرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُـلٍ، وَالأَصَحُّ تَحْـرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّـةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ،

لا أنه المذهب، ومحل الخلاف إذا لم يكن محرماً للناظر ولا مملوكاً له فإنه لا يحرم نظره إليهما عند الأمن وعدم الشهوة بلا خلاف، وحيث قيل بحرمة النظر إليه حرمت الخلوة به. قال في المجموع في صلاة الجماعة: هذا قياس المذهب فإنها أفحش وأقرب إلى المفسدة **(والأصح عند المحققين)** الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي والجرجاني والعمراني. قال في الروضة: وهو مقتضى إطلاق الأكثرين، وهو أرجح دليلاً **(أن الأمة)** في حرمة النظر إليها **(كالحرّة)** في حرمة نظرها مطلقاً **(والله أعلم)** لاشتراكهما في الأنوثة وخوف الفتنة، ففي الإماء التركيات ونحوهنّ من خوف الفتنة أشدّ من كثير من الحرائر. قال البلقيني في تصحيحه: وما ادّعاه المصنف أنه الأصح عند المحققين لا يعرف، وهو شاذ مخالف لإطلاق نص الشافعي في عورة الأمة ومخالف لما عليه جمهور أصحابه اهـ وهذا ما عليه عمل الناس، ولكن الأوّل أحوط لما مرّ، وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه من أنه رأى أمة متنقبة فقال: أتتشبهين بالحرائر يا لكاع فمحمول على الإماء المتبذلات البعيدات عن الشهوة، أو أنه رضي الله تعالى عنه قصد نفي الأذى عن الحرائر؛ لأن الإماء كنّ يقصدن للزنا. قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ﴾ [الأحزاب: ٥٩] وكانت الحرائر تعرف بالستر فخشي أنه إذا استترت الإماء حصل الأذى للحرائر، فأمر الإماء بالتكشف ويحترزن في الصيانة من أهل الفجور **(والمرأة)** البالغة حكمها **(مع المرأة)** مثلها في النظر **(كرجل)** أي كنظر رجل **(ورجل)** فيما سبق فيجوز مع الأمن ما عدا ما بين السرّة والركبة، ويحرم مع الشهوة وخوف الفتنة **(والأصح تحريم نظر)** كافرة **(ذمية)** أو غيرها **(إلى مسلمة)** فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة، وصحّ عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات، ولأنها ربما تحكيها للكافر. والثاني: لا يحرم نظراً إلى اتحاد الجنس كالرجال فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم والمسلم إلى المسلم. نعم على الأوّل يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الأشبه في الروضة كأصلها وهو المعتمد، وقيل: الوجه والكفين فقط، ورجح البلقيني أنها معها كالأجنبي، وصرّح به القاضي وغيره.

تنبيه: محل ذلك في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها. أما هما فيجوز لهما النظر إليها كما أفتى به المصنف في المملوكة وبحثه الزركشي في المحرم وهو ظاهر، وظاهر إيراد المصنف يقتضي أن التحريم على الذمية وهو صحيح إن قلنا: إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهو الأصح، وإذا كان حراماً على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه. وأما نظر المسلمة إليها فمقتضى كلامهم جوازه وهو المعتمد لفقد العلة المذكورة في الكافرة وإن توقف في ذلك الزركشي، وقول ابن عبد السلام: والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة ردّه

وَجَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً. قُلْتُ: الأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ،

---

البلقيني والردّ ظاهر وإن جزم به الزركشي (و) الأصح (**جواز نظر المرأة**) البالغة الأجنبية (**إلى بدن**) رجل (**أجنبي سوى ما بين سرّته وركبته إن لم تخف فتنة**) ولا نظرت بشهوة لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها نظرت إلى الحبشة وهم يلعبون في المسجد، ولأن ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه في الصلاة (**قلت: الأصح التحريم**) أي تحريم نظرها تبعاً لجماعة من الأصحاب وقطع به في المهذب وغيره (**كهو**) أي كنظر الأجنبي (**إليها، والله أعلم**) لقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] وقد روي عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها «قَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ مَيْمُونَةَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذْ أَقْبَلَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احْتَجِبَا مِنْهُ، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ أَلَيْسَ هُوَ أَعْمَى لَا يُبْصِرُ؟ فَقَالَ أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ؟»(١) رواه الترمذي وقال: حديث صحيح.

**تنبيه**: قضية كلامه أنه يحرم على المرأة أن تنظر إلى وجه الرجل وكفيه عند الأمن على الأصح. قال الجلال البلقيني: وهذا لم يقل به أحد من الأصحاب، واتفقت الأوجه على جواز نظرها إلى وجه الرجل وكفيه عند الأمن من الفتنة اهـ ويدل له حديث عائشة المارّ، لكن المصنف أجاب عنه في شرح مسلم بأنه ليس فيه أنها نظرت إلى وجوههم وأبدانهم وإنما نظرت للعبهم وحرابتهم، ولا يلزم منه تعمد النظر إلى البدن وإن وقع بلا قصد صرفته في الحال. وأجاب عنه غيره بأن ذلك لعله كان قبل نزول الحجاب، أو كانت عائشة رضي الله تعالى لم تبلغ مبلغ النساء إذ ذاك، وفي وجه ثالث أنها تنظر منها ما يبدو في المهنة فقط إذ لا حاجة إلى غيره، وقوّاه بعضهم لعموم البلوى في نظرهنّ في الطرقات إلى الرجال، ويستثنى على ما صححه المصنف ما إذا قصدت نكاحه فلها النظر إليها قطعاً، بل يندب كما مرّ، وقول المصنف كهو إليها قد يقتضيه (**ونظرها إلى محرمها**) حكمه (**كعكسه**) وهو نظر الرجل إلى محرمه فتنظر منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرّة والركبة، وقيل: ما يبدو منه في المهنة فقط.

**تنبيه**: عبارة الروضة: لا يحرم إلا ما بين السرّة والركبة على المذهب، وبه قطع المحققون، وقيل: كنظره إليها، وهذا الذي ضعفه هو الذي جزم به هنا. وأما الخنثى المشكل فيعامل بالأشد فيجعل مع النساء رجلاً ومع الرجال امرأة إذا كان في سنّ يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف في باب الأحداث من المجموع، ولا يجوز أن يخلو به أجنبي ولا أجنبية، ولو كان مملوكاً لامرأة فهو معها كعبدها، وقيل: يستصحب فيه حكم الصغر، ويؤيده تصحيح المجموع أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء. وأجاب الأول بضعف الشهوة بعد الموت

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٦/٢٩٦ وأبو داود ٤/٣٦١ (٤١١٢) والترمذي ٥/١٠٢ (٢٧٧٨) وقال: حديث حسن صحيح وذكره المزي في تحفة الأشراف (١٨٢٢٢) وعزاه للنسائي في عشرة النساء.

وَمَتَى حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ المَسُّ، وَمُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ.

---

بخلافها قبله. ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ضابط ما يحرم منه فقال: **(ومتى حرم النظر حرم المسّ)** لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة، بدليل أنه لو مسّ، فأنزل أفطر، ولو نظر فأنزل لم يفطر، فيحرم مسّ الأمرد كما يحرم نظره وأولى، ودلك الرجل فخذ الرجل بلا حائل ويجوز من فوق إزار إن لم يخف فتنة ولم تكن شهوة، وأورد على هذا الضابط صور طرداً وعكساً، فمن الأوّل ما أبين من أجنبية فإنه يحرم نظره لا مسه، ومنه حلقة دبر زوجته وأمته فيحرم نظره عند الدارمي لامسه، وهذا ضعيف، ومنه ما لو أمكن الطبيب معرفة العلة بالمسّ دون النظر فإنه يباح المسّ لا النظر، ومن الثاني المحرم فإنه يحرم مسّ بطن أمه وظهرها وغمز ساقها ورجلها كما في الرّوضة، لكنه مخالف لما في شرح مسلم للمصنف من الإجماع على جواز مسّ المحارم، وجمع بينهما بحمل الأوّل على مسّ الشهوة، والثاني على مسّ الحاجة والشفقة، وهو جمع حسن، لكن يبقى ما إذا لم تكن شهوة، ولا حاجة ولا شفقة. قال السبكي: وبينهما مراتب متفاوتة، فما قرب إلى الأوّل ظهر تحريمه، وما قرب إلى الثاني ظهر جوازه اهـ، والذي ينبغي عدم الحرمة عند عدم القصد، فقد قبل ﷺ فاطمة، وقبل الصدّيق الصدّيقة. فإن قيل: إن ذلك كان للشفقة. أجيب بأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة، وما عدا ذلك يصدق بما ذكرناه.

تنبيه: عبارة الشرح والرّوضة والمحرّر، وحيث حرم النظر حرم المسّ. قال السبكي: وهي أحسن من عبارة الكتاب؛ لأن حيث اسم مكان، والمقصود هنا أن المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه، ومتى اسم زمان، فهو ليس مقصوداً هنا. قال ابن النقيب: وقد يقال: إن الزمان أيضاً مقصود، فإن الأجنبية يحرم نظرها. فإذا عقد عليها جاز، فإذا طلقها حرم، وكذلك الطفلة على العكس، وكذلك يستثنى زمان المداواة والمعاملة ونحوها **(و)** اعلم أن ما تقدّم من حرمة النظر والمسّ هو حيث لا حاجة إليهما. وأما عند الحاجة فالنظر والمسّ **(مباحان لفصد وحجامة وعلاج)** ولو في فرج للحاجة الملجئة إلى ذلك؛ لأن في التحريم حينئذ حرجاً، فللرجل مداواة المرأة وعكسه، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوزّنا خلوة أجنبي بامرأتين، وهو الراجح كما سيأتي في العدد إن شاء الله تعالى. ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة، وأن لا يكون ذمّياً مع وجود مسلم، وقياسه كما قال الأذرعي أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح، صرح به في الكفاية، ولو لم نجد لعلاج المرأة إلا كافرة ومسلماً، فالظاهر كما قال الأذرعي أن الكافرة تقدّم؛ لأن نظرها ومسها أخف من الرجل بل الأشبه عند الشيخين كما مرّ أنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل.

تنبيه: رتّب البلقيني ذلك، فقال: فإن كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة، فإن تعذرت فصبيّ مسلم غير مراهق، فإن تعذر فصبيّ غير مراهق كافر، فإن تعذر فامرأة كافرة، فإن تعذرت

قُلْتُ: وَيُبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ، وَتَعْلِيمٍ وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ الحَاجَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

فمحرمها المسلم، فإن تعذر فمحرمها الكافر، فإن تعذر فأجنبي مسلم، فإن تعذر فأجنبي كافر اهـ، والمتجه تأخير المرأة الكافرة عن المحرم بقسميه، وقيد في الكافي الطبيب بالأمين فلا يعدل إلى غيره مع وجوده كما قاله الزركشي، وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان، ولا يكشف إلا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه، وفي معنى الفصد والحجامة نظر الخاتن إلى فرج من يختنه، ونظر القابلة إلى فرج التي تولدها، ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة، وفي غيرهما ما عدا السوءتين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدّة الضنى كما نقلاه عن الإمام، وقضية هذا كما قال الزركشي أنه لو خاف شيئاً فاحشاً في عضو باطن امتنع النظر، وفيه نظر، وفي السوءتين مزيد تأكدها بأن لا يعدّ التكشف بسببها هتكاً للمروءة كما نقلاه عن الغزالي وأقراه (**قلت: ويباح النظر**) من الأجنبي للأمرد وغيره (**لمعاملة**) من بيع وغيره (**وشهادة**) تحملاً وأداء حتى يجوز النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة، وإلى الثدي للشهادة على الرضاع، هذا إن قصد به الشهادة. فإن قال: تعمدت النظر لغير الشهادة فسق وردّت شهادته، وإن قال: حانت مني التفاتة بلا تعمد فرأيته قبل، وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها، فإن عرفها لم يفتقر إلى الكشف قاله الماوردي. قال الزركشي: وقضيته تحريم النظر حينئذ اهـ، وهو ظاهر، ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لينظر هل أنبت أم لا؟ ويجوز للنسوة أن ينظرن إلى ذكر الرّجل إذا ادّعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين.

تنبيه: هذا كله إذا لم يخف فتنة، فإن خافها لم ينظر إلا إن تعين عليه فينظر ويضبط نفسه، وسيأتي إن شاء الله تعالى ذلك في كتابه الشهادات. وقوله: (**وتعليم**) مزيد على الرّوضة وأصلها بل على غالب كتب المذهب. قال السبكي: كشفت عن هذه المسألة كتب المذهب، وعدّ منها اثني عشر مصنفاً فلم أجدها، وإنما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين تعليمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط التعذر من وراء حجاب. وأما غير ذلك فكلامهم يقتضي المنع، ومنهم المصنف حيث قال في الصداق: ولو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبله فالأصح تعذر تعليمه اهـ وقال الشارح: وهو أي التعليم للأمرد خاصة لما سيأتي اهـ ويشير بذلك إلى مسألة الصداق، والمعتمد أنه يجوز النظر للتعليم للأمرد وغيره، واجباً كان أو مندوباً، وإنما منع من تعليم الزوجة المطلقة؛ لأن كلاً من الزوجين تعلقت آماله بالآخر، فصار لكل منهما طمعة في الآخر، فمنع عن ذلك (**ونحوها**) أي المذكورات، كجارية يريد الرجل شراءها أو عبد تريد المرأة شراءه، وكالحاكم يحلف المرأة أو يحكم عليها كما قال الجرجاني. قال الأذرعي: وقياسه جوازه عند الحكم لها اهـ وهو ظاهر، وإنما ينظر في جميع ما تقدّم (**بقدر الحاجة، والله أعلم**) لأن ما جاز للضرورة يقدّر بقدرها، فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط كما جزم به

وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا.

الماوردي وغيره، وفيما إذا اشترى جارية أو اشترت عبداً ما عدا ما بين السرّة والركبة. قال الماوردي: ولا يزاد على النظرة الواحدة إلا أن يحتاج إلى ثانية للتحقق فيجوز. وقضية هذا أنه إذا عرفها بالنظر إلى بعض وجهها لم يكن له أن يستوعب جميع وجهها، وهو ما قاله الماوردي وغيره، وإن قال في البحر: إنه يستوعبه.

**تنبيه**: كل ما حرم نظره متصلاً حرم نظره منفصلاً: كشعر عانة ولو من رجل، وقلامة ظفر حرّة، ولو من يديها، وتجب مواراته على ما اقتضاه كلام القاضي لئلا ينظر إليه أحد، واستبعد الأذرعي الوجوب. قال: والإجماع الفعلي في الحمامات على طرح ما تناثر من امتشاط شعور النساء، وحلق عانات الرجال اهـ، وليس في كلام الشيخين ما يدلّ على الوجوب، فالأوجه ما قاله الأذرعي. وأما إذا أبين شعر من رأس أمة أو شيء من ظفرها فهو مبني على حلّ نظره قبل انفصاله، وقد تقدّم الخلاف في ذلك (**وللزوّج النظر إلى كل بدنها**) أي زوجته في حال حياتها كعكسه، ولو إلى الفرج ظاهراً وباطناً لأنه محل تمتعه، ولكن يكره لكل منهما نظر الفرج من الآخر، ومن نفسه بلا حاجة، وإلى باطنه أشدّ كراهة. قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: ما رأيت منه ولا أري مني: أي الفرج. وأما خبر: «النَّظَرُ إلى الفَرْجِ يُورِثُ الطَّمَسِ»[1] أي العمى كما ورد كذلك، فرواه ابن حبان وغيره في الضعفاء، بل ذكره ابن الجوزي في الموضوعات وخالفه ابن الصلاح، وحسن إسناده. وقال: أخطأ من ذكره في الموضوعات، ومع ذلك هو محمول على الكراهة كما قاله الرّافعي، وخصّ الفارقي الخلاف بغير حالة الجماع، وجرى عليه الزركشي والدميري وهو ممنوع، فإن الحديث المذكور مصرّح بحالة الجماع. واختلفوا في قوله: يورث العمى، فقيل: في الناظر، وقيل: في الولد، وقيل: في القلب، وشمل كلامهم الدبر، وقول الإمام: والتلذذ بالدبر بلا إيلاج جائز صريح فيه، وهو المعتمد كما مرّت الإشارة إليه، وإن خالف في ذلك الدارمي وقال بحرمة النظر إليه. ويستثنى زوجته المعتدّة عن وطء الغير بشبهة فإنه يحرم عليه نظر ما بين السرة والركبة، ويحل ما سواه على الصحيح. قال السبكي: والخلاف الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسه لانتفاء العلة، هذا هو الظاهر وإن لم يصرحوا به. وقال: سأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مس الرجل فرج زوجته وعكسه، فقال: لا بأس به، وأرجو أن يعظم أجرهما. قال الزركشي: ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى عورة زوجها إذا منعها منه بخلاف العكس؛ لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس اهـ وهذا ظاهر وإن توقف فيه بعض المتأخرين. أما نظر كل منهما إلى الآخر بعد الموت فهو كالمحرم كما في المجموع وقد مرّت الإشارة إليه في كتاب الجنائز، والأمة كالزوجة

---

(١) ذكره ابن حجر في التلخيص ٣/ ١٤٩ وعزاه لابن حبان في الضعفاء من طريق بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال ابن أبي حاتم في العلل: سألت أبي عنه فقال: موضوع، وبقية مدلس وذكره ابن الجوزي في الموضوعات.

في النظر، فلكل منهما ومن سيدها أن ينظر إلى الآخر ولو إلى الفرج مع الكراهة لا المحرمة عليه بكتابة وتزويج وشركة وكفر كتوثن وردّة وعدّة من غيره ونسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها إلى ما بين سرة وركبة دون ما زاد. قال البلقيني: وما ذكره الشيخان في المشتركة ممنوع، والصواب فيها وفي المبعضة والمبعض بالنسبة إلى سيدته أنهم كالأجانب، ومع ذلك فالمعتمد ما ذكره الشيخان. أما المحرّمة بعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره إليها.

**تتمة**: يحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد إذا كانا عاريين، وإن كان كل منهما في جانب من الفراش لخبر مسلم: «لاَ يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ، وَلاَ الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الوَاحِدِ»[١]. ويجب التفريق بين ابن عشر سنين وإخوته وأخواته في المضجع، واحتج له الرافعي بخبر: «مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ»[٢] ولا دلالة فيه كما قال السبكي وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم، ومحل الوجوب عند العري كما قاله شيخي، وهو واضح؛ لأن ذلك معتبر في الأجانب، فما بالك بالمحارم خصوصاً الآباء والأمّهات.

**فائدة**: أفاد السبكي عن أبي عبدالله بن الحاج، وكان رجلاً صالحاً عالماً أنه كان يذكر أنه يكره النوم في الثياب، وأن السنة العري عند النوم أي ويتغطى بثيابه أو بغيرها. وتسنّ مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر: «مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ يَتَصَافَحَانِ إِلاَّ غُفِرَ لَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا»[٣] رواه أبو داود وغيره. نعم على ما تقدّم من حرمة نظر الأمرد الجميل تحرم مصافحته لما مرّ أن المسّ أبلغ من النظر. قال العبادي: وتكره مصافحة من به عاهة كجذام أو برص، وتكره المعانقة والتقبيل في الرأس، ولو كان المقبل أو المبقل صالحاً للنهي عن ذلك رواه الترمذي إلا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفاً فسنّة للاتباع رواه الترمذي أيضاً، ويأتي في تقبيل الأمرد ما مرّ، ويسنّ تقبيل الطفل ولو ولد غيره شفقة للاتباع رواه البخاري وغيره، ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح لما مرّ في الجنائز. ويسنّ تقبيل يد الحيّ الصالح ونحوه من الأمور الدينية، كعلم وشرف وزهد، ويكره ذلك لغناه أو نحوه من الأمور الدنيوية، كشوكته ووجاهته، ويكره حني الظهر مطلقاً لكل أحد من الناس، وأما السجود له فحرام، وقد تقدّمت الإشارة إلى ذلك في باب تارك الصلاة. ويسنّ القيام لأهل الفضل من علم أو صلاح أو شرف أو نحو ذلك إكراماً لا رياءً وتفخيماً. قال في الرّوضة: وقد ثبت فيه أحاديث صحيحة.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحيض (٧٤) وأبو داود (٤٠١٨) والترمذي (٢٧٩٣) والبيهقي في السنن ٧/ ٩٨.

(٢) أخرجه أبو داود ١/ ٣٣٤ (٤٩٥) وأحمد في المسند ٣/ ٤٠٤ والترمذي ٢/ ٢٥٩ (٤٠٧) وقال: حسن صحيح والدارقطني ١/ ٢٣٠.

(٣) أخرجه أبو داود ٥/ ٣٨٨ (٥٢١٢) والترمذي ٥/ ٧٤ (٢٧٢٧) وقال: حديث حسن غريب وابن ماجة ٢/ ١٢٢٠ (٣٧٠٣).

# فَصْلٌ

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ، لاَ تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ، وَلاَ تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ، وَيَحِلُّ تَعْرِيضٌ في عِدَّةِ وَفَاةٍ وَكَذَا لِبَائِنٍ في الأَظْهَرِ،

# فَصْلٌ

في الخطبة، وهي بكسر الخاء: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة **(تحل خطبة خلية عن نكاح، و)** عن **(عدّة)** وكل مانع من موانع النكاح، وأن لا يسبقه غيره بالخطبة، ويجاب تعريضاً وتصريحاً كما تحرم خطبة منكوحة كذلك إجماعاً فيهما. ويستثنى من مفهوم كلامه المعتدّة عن وطء الشبهة فإن الأصح القطع بجواز خطبتها ممن له العدّة مع عدم خلوّها عن العدّة، ومن منطوقه المطلقة ثلاثاً، فلا يجوز لمطلقها أن يخطبها بعد انقضاء عدّتها حتى تنكح زوجاً غيره وتعتدّ منه، ولا بدّ أن يحلّ له نكاح المخطوبة، فلو كان تحته أربع حرم أن يخطب خامسة وأن يخطب قاله الماوردي. قال ابن النقيب: وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته، وكذا ثانية السفيه، وثالثة العبد. وأما المحرم ففي زوائد الرّوضة من الحج: يستحبّ له ترك الخطبة.

تنبيه: تعبيره بالحلّ يفهم أنها غير مستحبة، وهو ما نقلاه عن الأصحاب. وقال الغزالي: هي مستحبة، وقيل: هي كالنكاح، إذ الوسائل كالمقاصد، وقد توهم عبارة المصنف جواز خطبة السرية وأمّ الولد المستفرشة وإن لم يعرض السيد عنهما، والأوجه ما قاله الزركشي أنهما في حكم المنكوحة، ولما فيه من إيذاء السيد. نعم إن وجب الاستبراء ولم يقصد السيد التسرّي جاز التعريض كالبائن إلا إن خيف فسادها على مالكها، و **(لا)** يحلّ **(تصريح لمعتدّة)** بائناً كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ أو انفساخ أو موت أو معتدّة عن شبهة لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة:٢٣٥] الآية. وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك، والتصريح ما يقطع بالرّغبة في النكاح كأريد أن أنكحك وإذا انقضت عدّتك نكحتك، وذلك لأنه إذا صرّح تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدّة **(ولا)** يحلّ **(تعريض لرجعية)** لأنها زوجة أو في معنى الزوجة، ولأنها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاماً، والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وعدمها، كقوله: أنت جميلة، وربّ راغب فيك، ومن يجد مثلك، ولست بمرغوب عنك، والتعريض مأخوذ من عرض الشيء، وهو جانبه؛ لأنه يظهر بعض ما يريده، وفهم منه منع التصريح بطريق الأولى **(ويحل تعريض في عدة وفاة)** ولو حاملاً للآية السابقة، والمواعدة فيها سرّاً كالخطبة على الصحيح. وقال الشافعي: ولم يرد بالسرّ ضد الجهر، وإنما أراد الجماع، وكذا قال ابن عباس وأنشدوا: الطويل

أَلَا زَعَمَتْ بَسَّاسَةُ الْيَوْمَ أَنَّنِي كَبِرْتُ وَأَنْ لَا يَشْهَدَ السِّرَّ أَمْثَالِي

**(وكذا)** يحلّ تعريض **(لبائن)** بفسخ أو ردّة أو طلاق **(في الأظهر)** لعموم الآية، ولانقطاع

سلطنة الزّوج عنها، والثاني: المنع؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية.

تنبيه: هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها(1). أما هو فيحل له

---

(١) المعتد سواء أكانت معتدة من موت أو من طلاق يحرم على غير المطلق لها أن يخطبها بصريح القول في زمن العدة كما تحرم المواعدة بالزواج بعد العدة في زمن العدة.

وأما المطلق لها فلا يخلو الحال من أن تكون المرأة مطلقاً ثلاثاً أو أقل من ذلك، فإن كانت مطلقة ثلاثاً، فلا يجوز له نكاحها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويطلقها وتنقضي عدتها، فإن عقد عليها قبل ذلك فالنكاح باطل، كما لا يجوز له الخطبة إلا بعد الخروج من عدة الزوج الثاني، وإن كانت المرأة مطلقة بما دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة؛ لأن العدة حقه.

وكما يحرم خطبة المعتدة كذلك يحرم خطبة المستبرأة من زنا أو غصب بصريح اللفظ وكذلك المواعدة من الجانبين تحرم.

هذا كله في الخطبة والمواعدة، وأما التعريض والكناية فقد أباحهما الشارع في العدة قال الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم﴾ الآية. ومما يدل على إباحة التعريض في العدة أيضاً ما روي أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وهو متأيمة من أبي سلمة فقال: «لقد علمت أني رسول الله وخيرته وموضعي في قومي».

فإذا عقد الرجل على المعتدة في زمن عدتها فقد اتفق الفقهاء على القول بفساد النكاح لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ فقد تضمنت الآية الكريمة المنع من النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله، والمراد ببلوغ الكتاب أجله انقضاء عدتها، وقد اختلف الفقهاء بعد اتفاقهم على فساد النكاح في العدة هل إذا عقد عليها في العدة تحرم عليه حرمة مؤبدة أولا.

وحاصل ذلك أن من عقد في العدة إما أن يدخل بها قبل الفسخ أو لا فإن دخل بها قبل الفسخ.

فقد ذهب المالكية والأوزاعي والليث وابن سعد إلى القول بأنه يتأبد عليه تحريمها فلا تحل له أبداً.

وذهب الحنفية والشافعية والثوري إلى القول بأنه يفرق بينهما، وإذا انقضت عدتها فله أن يتزوجها ولا يتأبد عليه تحريمها بذلك.

استدل المالكية ومن معهم بما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين طلحة الأسدية وزوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثانٍ قال: «أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً» قال سعيد: ولها مهرها بما استحل منها:

ووجه الدلالة من هذا الأثر أن عمر بن الخطاب حكم بأنهما لا يجتمعان أبداً إذا دخل بها، وقد كانت قضاياه وأحكامه تنقل وتنشر في الأمصار، ولم يعلم له مخالف فثبت وقد نوقش هذا الدليل بأن عمر رضي الله عنه يحتمل أن يكون حكم بالفرق بينهما زجراً لهما ومعاملة لهما بنقيض مقصودهما، وذلك أخذاً بالمصالح المرسلة.

والقول بأن ذلك صار إجماعاً لا يستقيم مع مخالفة علي وعبدالله بن مسعود له، على أنه قد جاء في بعض الروايات أن عمر كان قضى بتحريمها وكون المهر في بيت المال، فلما بلغ ذلك علياً رضي الله عنه أنكره فرجع عن ذلك عمر، وجعل الصداق على الزوج، ولم يقض بتحريمها عليه. رواه الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق.

وأما الحنفية ومن معهم فقد استدلوا بالأثر والمعقول.

=

وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ،

التعريض والتصريح. وأما من لا يحل له نكاحه فيها كما لو طلقها بائناً أو رجْعياً فوطئها أجنبي بشبهة في العدة فحملت منه فإن عدة الحمل تقدم فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها؛ لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ كما سيأتي إيضاح ذلك في العدد إن شاء الله تعالى، وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصريحاً وتعريضاً حكم الخطبة فيما تقدم، وهل خطبة من يمتنع نكاحها في الحال كالثيب الصغيرة العاقلة والبكر فاقدة المجبر جائزة أو لا؟ بحث الزركشي الأوّل وبحث غيره المنع من التصريح، والأوجه أن يقال: إن هذه الخطبة غير معتد بها لعدم المجيب، ويكره التعريض بالجماع لمخطوبته لقبحه، وقد يحرم بأن يتضمن التصريح بذكر الجماع، كقوله: أنا قادر على جماعك، أو لعلّ الله يرزقك من يجامعك، ولا يكره التصريح به لزوجته وأمته لأنهما محل تمتعه (**وتحرم خطبة على خطبة من صرح بإجابته**) ولو بنائبه (**إلا بإذنه**) مع ظهور الرضا بالترك لا لرغبة حياء ونحوه، لخبر: «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الخَاطِبُ»(١) رواه الشيخان، واللفظ للبخاري، والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء والتقاطع، سواء أكان الأوّل مسلماً أم لا، محرماً أو لا، وذكر الأخ في الخبر جرى على الغالب، ولأنه أسرع امتثالاً. نعم يشترط في الكافر أن يكون محترماً، وإعراض المجيب كإعراض الخاطب، وكذا لو طال الزمان بعد **إجابته** بحيث يعدّ معرضاً كما نقله الإمام عن الأصحاب، أو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة، وسكوت

= أما الأثر فما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: إذا انقضت عدتها تزوجت الآخر إن شاء، وقد روي مثله عن ابن مسعود، وهو صريح في عدم التأبيد.

وأما المعقول فقد قالوا: إن هذا الوطء ممنوع فلا يتأبد به التحريم كما لو زوجت متعة أو زنت.

وبالنظر في الأدلة يتبين لنا أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم، خصوصاً أنهم تمسكوا بالبراءة الأصلية، فإن الأصل أن المرأة لا تحرم إلا إذا قام دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، ولا دليل هنا من كتاب أو سنة أو إجماع ينص على تحريمها، وفعل عمر على فرض عدم صحة الرواية عنه بالرجوع لا يصح الأخذ به وترك الأصل.

هذا كله فيما إذا حصل دخول أما إذا لم يحصل دخول.

فالجمهور قالوا: إن مجرد العقد لا يتأبد به التحريم، وإن الزوج بعد العدة يكون خاطباً من الخطاب، وقال به مالك وابن القاسم في المدونة، وهناك رواية أخرى عن مالك بأن التحريم يتأبد بمجرد العقد في العدة. رواها عنه القاضي أبو محمد، ووجه هذه الرواية أن هذا النكاح وقع في العدة فوجب أن يتأبد به التحريم كما لو بنى بها.

ولكن يرد هذا القياس بأنه مخالف للأصل، وأيضاً فإنه إذا عقد ولم يدخل، فإنه لم يدخل شبهة في النسب فلا يتأبد عليه التحريم، فيكون كما لو وعد ولم يعقد، وأيضاً فإن مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به التحريم المؤبد حتى يقارنه الوطء.

(١) أخرجه البخاري ٤/٣٥٢ (٢١٣٩) ومسلم ٢/١٠٣٢ (٥٠-١٤١٢).

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يَرُدَّ، لَمْ تَحْرُمْ فِي الأَظْهَرِ، وَمَنِ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ

البكر غير المجبرة ملحق بالصريح كما نصّ عليه في الأمّ، والمعتبر في التحريم أن تكون الإجابة من المرأة إن كانت معتبرة الإذن، ومن وليها إن كانت غير معتبرته، ومنها مع الوليّ إن كان الخاطب غير كفء، ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة فاقدة الأب والجد، ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبة كتابة صحيحة، ومن السيد مع المكاتبة المذكورة، ومن المبعضة مع سيدها إن كانت غير مجبرة، ومن السيد مع وليها إن كانت مجبرة، وشرط التحريم عليه أن يكون عالماً بالخطبة والإجابة وحرمة الخطبة على خطبة ممن ذكر، وأن تكون الخطبة الأولى جائزة، فلو ردّ الخاطب الأوّل أو أجيب بالتعريض كلا رغبة عنك أو بالتصريح ولو لم يعلم الثاني بها أو بالحرمة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به وحصل إعراض ممن ذكر، أو كانت الخطبة الأولى محرمة كأن خطب في عدة غيره لم تحرم خطبته، ولو خطب رجل خمساً ولو بالترتيب وصرح له بالإجابة حرمت خطبة كل منهنّ حتى يعقد على أربع منهنّ أو يتركهنّ أو بعضهنّ؛ لأنه قد يرغب في الخامسة. قال الاسنوي: ولو أذنت لوليها أن يزوّجها بمن شاء صح، وحلّ لكل أحد خطبتها على خطبة غيره نصّ عليه كما حكاه في البحر. قال شيخي: وهو الذي قاله الاسنوي بحسب ما فهمه، والذي في البحر أنه يحلّ لكل أحد أن يخطبها قبل أن يخطبها أحد اهـ، وعلى هذا لا خصوصية لهذه (**فإن لم يجب ولم يردّ**) بأن سكت عن التصريح للخاطب بإجابة أو ردّ والساكت غير بكر يكفي سكوتها أو ذكر ما يشعر بالرّضا، نحو: لا رغبة عنك (**لم تحرم في الأظهر**) لأن فاطمة بنت قيس قالت للنبي ﷺ إن معاوية وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ العَصَا عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوقٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بنَ زَيْدٍ»(١) وجه الدلالة أن أبا جهم ومعاوية خطباها، وخطبها النبي ﷺ لأسامة بعد خطبتهما؛ لأنها لم تكن أجابت واحداً منهما، والثاني تحرم لإطلاق الخبر، وقطع بالأول في السكوت لأنها لا تبطل شيئاً.

تنبيه: قد نصوا على استحباب خطبة أهل الفضل من الرجال، فإذا وقع ذلك وأجاب الأوّل الرجل وكانت المجابة يكمل بها العدد الشرعي، أو كان لا يريد أن يتزوّج إلا واحدة امتنع أن تخطبه امرأة بعد ذلك، ولا يخفى ما يصح إثباته هنا من تلك الأحكام، فإن انتفى ما مرّ جاز إذ جمعه بين أربع لا مانع منه (**ومن استشير في خاطب**) أو مخطوبة أو غيرهما ممن أراد الاجتماع عليه لنحو معاملة أو مجاورة كالرواية عنه أو القراءة عليه (**ذكر**) المستشار جوازاً كما في الروضة وأصلها، ووجوباً كما صرّح به المصنف في شرح مسلم والأذكار والرياض بالنسبة للمستشار، بل أوجبوا في البيع على الأجنبي إذا علم بالمبيع عيباً أن يخبر به المشتري وغيره، ومثله البقية، وهذا هو المعتمد، ولا ينافي ذلك التعبير بالجواز؛ لأنه لا ينافي الوجوب ومفعول

(١) أخرجه مسلم ٢/ ١١١٤ (٣٦ ـ ١٤٨٠).

مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ، وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الخِطْبَةِ

ذكر قوله (**مساويه**) وهي بفتح الميم عيوبه (**بصدق**) ليحذر، بذلاً للنصيحة لا للإيذاء لحديث فاطمة بنت قيس المارّ.

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يذكرها إلا بعد الاستشارة، وقضية كلام ابن الصلاح أنه يجب ذكرها ابتداء من غير استشارة، وهو قياس المذكور في البيع. قال الأذرعي: وما يتوهم من الفرق بين البابين خيال، بل النصيحة هنا آكد وأحبّ اهـ وفيه تلميح بالردّ على من فرق بأن الأعراض أشدّ حرمة من الأموال، ومحل ذكر المساوىء عند الاحتياج إليه، فإن اندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكرها كقوله: لا تصلح لك مصاهرته ونحوه كلا تصلح لك معاملته وجب الاقتصار عليه ولم يجز ذكر عيوبه، قاله في الأذكار تبعاً للإحياء وهو المعتمد وإن نظر فيه الأذرعي، وقياسه أنه إذا اندفع بذكر بعضها حرم عليها ذكر شيء من البعض الآخر كما قاله ابن النقيب وإن اقتضى كلام المصنف خلافه. قال في زيادة الروضة: والغيبة تباح لستة أسباب، وذكرها وجمعها غيره في هذا البيت حيث قال: [الكامل]:

لَقَبٌ وَمُسْتَفْتٍ وَفِسْقٌ ظَاهِرٌ وَالظُّلْمُ تَحْذِيرٌ مُزِيلُ المُنْكَرِ

أي فيجوز أن يذكره بذلك فقط إلا أن يوجد لجواز ذكر غيره سبب آخر. قال الغزالي في الإحياء: إلا أن يكون المظاهر بالمعصية عالماً يقتدى به فتمتنع غيبته؛ لأن الناس إذا اطلعوا على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب، وغيبة الكافر محرّمة إن كان ذمياً؛ لأن فيها تنفيراً لهم عن قبول الجزية، وتركاً لوفاء الذمة، ولقوله ﷺ: «مَنْ سَمَّعَ ذِمِّيًّا وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ» رواه ابن حبان في صحيحه، ومباحة إن كان حربياً؛ لأنه ﷺ كان يأمر حسان أن يهجو المشركين. والحاصل أن الغيبة، وهي ذكر الإنسان بما فيه مما يكره، ولو في ماله أو ولده أو زوجته أو نحو ذلك محرمة سواء أذكره بلفظ، أم كتابة، أم إشارة بيد، أو رأس، أو جفن أو نحو ذلك محرّمة، لكنها تباح للأسباب المذكورة، بل قد تجب بذلاً للنصيحة كما مرّ. قال البازري: ولو استشير في أمر نفسه في النكاح فإن كان فيه ما يثبت الخيار وجب ذكره للزوجة، إن كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحبّ، وإن كان فيه شيء من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه اهـ، ووجوب هذا التفصيل بعيد، والأوجه كما قال شيخنا أن يكفيه قوله أنا لا أصلح لكم، وسميت عيوب الإنسان مساوي؛ لأنه يسؤوه ذكرها، والمصنف سهل همزة مساوي بإبدالها ياء، وفيه تلميح بالردّ على من قال: إن ترك الهمزة لحن، ومساوي بوزن مفاعل جمع مفعل كمساكن جمع مسكن (**ويستحب**) للخاطب أو نائبه (**تقديم خطبة**) بضم الخاء، وهي الكلام المفتتح بحمد الله والصلاة على رسول الله ﷺ المختتم بالوصية والدعاء لخبر: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَبْتَرُ» فيحمد الله الخاطب أو نائبه ويصلي على النبيّ ﷺ ويوصي بتقوى الله (**قبل الخطبة**) بكسر الخاء، وهي التماس التزويج كما مرّ،

وَقَبْلَ الْعَقْدِ، وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: الحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلاَةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبِلْتُ صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ذٰلِكَ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ

---

فيقول عقب الخطبة: جئت خاطباً كريمتكم فلانة، ويخطب الوليّ كذلك، ثم يقول: لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك.

تنبيه: قال الجلال البلقيني: ومحل استحباب تقديم الخطبة في الخطبة الجائز فيها التصريح. أما الخطبة التي لا يجوز فيها إلا التعريض، فلا يستحب فيها الخُطبة قبل الخطبة اهـ وهو كما قال ابن شهبة ظاهر (و) يستحب تقديم خُطبة أخرى (قبل العقد) وهي آكد من الأولى، وتبرّك الأئمة رضي الله تعالى عنهم بما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفاً ومرفوعاً قال: : «إِذَا أَرَادَ أَحدُكُمْ أَنْ يَخْطُبَ لِحَاجَةٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلْيَقُلْ إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلاَ هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَّ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُم مُسْلِمُونَ﴾ ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿رَقِيباً﴾ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً﴾ إلى قوله: ﴿عَظِيماً﴾» وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة، وكان القفال يقول بعدها: أما بعد فإن الأمور كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد، لا مؤخر لما قدّم، ولا مقدّم لما أخّر، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق، فإن مما قضى الله وقدّر أن يخطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا، أقول قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم أجمعين[1] (ولو خطب الوليّ) وأوجب كأن قال: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ زوّجتك إلخ (فقال الزوج) قبل القبول (الحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ قبلت) نكاحها إلخ (صحّ النكاح) مع تخلل الخطبة بين لفظيهما (على الصحيح) لأن المتخلل من مصالح العقد فلا يقطع الموالاة كالإقامة بين صلاتي الجمع. قال في الروضة وبه قطع الجمهور. والثاني: لا يصح؛ لأن الفاصل ليس من العقد، وصححه الماوردي. وقال السبكي: إنه أقوى.

تنبيه: ما ذكره من حذف الوصية بالتقوى من هذه الخطبة موافق لتصوير الروضة كأصلها المسألة بذلك لكنهما بعد هذا ذكر استحبابها عن الجمهور واستبعده الزركشي، وإنما حذف المصنف مدخول قبلت اعتماداً على ما يذكره بعد ذلك من أنه شرط في القبول، ولو ذكره كما قدّرته كان أولى (بل يستحب ذلك) الذكر بينهما للخبر المارّ (قلت: الصحيح) وصححه في

---

(١) ذكره الحافظ في التلخيص ١٥٢/٣ وعزاه للبيهقي من حديث أبي داود الطيالسي.

لَا يُسْتَحَبُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ لَمْ يَصِح.

---

الأذكار أيضاً (**لا يستحب**) ذلك (**والله أعلم**) لأنه لم يرد فيه توقيف، بل يستحب تركه كما صرّح به ابن يونس خروجاً من خلاف من أبطل به، وتابع في الروضة الرّافعي في أنه يستحب، وجعلا في النكاح أربع خطب: خطبة من الخاطب، وأخرى من المجيب للخطبة، وخطبتين للعقد، واحدة قبل الإيجاب وأخرى قبل القبول، فما صححه هنا مخالف للشرحين والروضة، فإن حاصل ما فيهما وجهان: أحدهما: البطلان؛ لأنه غير مشروع فأشبه الكلام الأجنبي. والثاني: ونقلاه عن الجمهور: استحبابه، فالقول بأنه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما. قال الأذرعي: ولم أر من قال لا يستحب ولا يبطل فضلاً عن ضعف الخلاف، ومتى قيل لا يستحب اتجه البطلان؛ لأنه غير مشروع فأشبه الكلام الأجنبي، وذكر البلقيني نحوه، وفي كلام السبكي إشارة إليه، والأولى أن يحمل البطلان على ما إذا طال كما قال (**فإن طال**) عرفاً (**الذكر الفاصل**) بين الإيجاب والقبول بحيث يشعر بالإعراض عن القبول (**لم يصح**) النكاح جزماً لأنه يشعر بالإعراض، لكن لو عبر بالمعتمد بدل الصحيح كان أولى. قال الرافعي: وكان يجوز أن يقال إن كان الذكر مقدّمة القبول وجب أن لا تضرّ إطالته فإنه لا يشعر بالإعراض. وأجاب عنه السبكي بأن مقدمة القبول التي قام الدليل عليها هي الحمد لله والصلاة لا ما زاد، وضبط القفال الطول المانع من صحة العقد بقدر لو كانا ساكتين فيه لخرج الجواب عن أن يكون جواباً اهـ والأولى أن يضبط بالعرف كما مرّ.

**تنبيه**: أفهم قوله الذكر أن غيره من كلام أجنبي يبطل ولو يسيراً وهو الأصح هنا بخلافه في الخلع فإنهم اغتفروا فيه اليسير كما في الروضة كأصلها في باب الخلع؛ لأنه يفضي إلى حلّ العصمة، ويغتفر فيه ما لا يغتفر في عقدها. قيل: ومحل المنع إذا صدر الكلام من القائل الذي يطلب منه الجواب، فإن كان من المتكلم ففيه وجهان حكاهما الرافعي في الجامع، واقتضى إيراده أن المشهور أنه لا يضرّ، وقد تقدّم الكلام على ذلك في كتاب البيع، والمراد بالكلام هنا ما يشمل الكلم والكلمة، لا المصطلح عليه عند النحاة.

**تتمة**: يسنّ للوليّ عرض موليته على ذوي الصلاح كما فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام وعمر بعثمان ثم بأبي بكر رضي الله تعالى عنهم. ويسنّ أن ينوي بالنكاح السنة والصيانة لدينه كما مرّت الإشارة إليه، وأن يدعى للزوجين بالبركة بعد العقد وبالجمع بخير فيقال: بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير، ويكره أن يقول بالرفاء والبنين، وهو بكسر الراء والمدّ الالتئام والاتفاق، من قولهم: رفأت الثوب لورود النهي عنه، وأن يقدّم الوليّ على العقد أزوّجك هذه أو زوّجتكها على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولو شرطه في نفس العقد لم يبطل؛ لأن المقصود به الموعظة ولأنه شرط يوافق مقتضى العقد والشرع. ويسنّ للزوج أوّل ما يلقى زوجته أن يأخذ بناصيتها ويقول: بارك الله لكل منا في

# فَصْلٌ

إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيْجَابٍ، وَهُوَ زَوَّجْتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، وَقَبُولٍ: بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزْوِيجَهَا،

---

صاحبه، وأن يقول عند الجماع: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، وفي الإحياء: يكره الجماع في الليلة الأولى من الشهر، والأخيرة منه، وليلة النصف منه فيقال: إن الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي: ويقال: إنه يجامع. قال: وإذا قضى وطره فليمهل عليها حتى تقضي وطرها. قال: وفي الوطء ليلة الجمعة أجران. ويسنّ أن لا يترك الجماع عند قدومه من سفره، ولا يحرم وطء الحامل والمرضع.

## فَصْلٌ في أركان النكاح وغيرها

وأركانه خمسة: صيغة، وزوجة، وشاهدان، وزوج، ووليّ، وهما العاقدان، وقد بدأ بالأوّل فقال: (**إنما يصح النكاح بإيجاب، وهو**) قول الوليّ (**زوّجتك أو أنكحتك**) ابنتي مثلاً إلخ (**وقبول**) وهو (**بأن يقول الزوج تزوّجت**) ـها (**أو نكحت**) ـها إلخ، وحذف المصنف مفعول هذين الفعلين مع أنه لا بدّ منه في صحة النكاح لما يشير إليه قوله (**أو قبلت نكاحها**) وهو مصدر بمعنى الإنكاح أي قبلت إنكاحها كما صرّح به جمع من اللغويين، وصحّ حينئذ كونه قبولاً لقول الوليّ أنكحتك (**أو**) قبلت (**تزويجها**) أو هذا النكاح أو التزويج. أما اعتبار أصل الإيجاب والقبول فبالاتفاق كسائر العقود. وأما هذا اللفظ فلما سيأتي، ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة وإن توقف فيه السبكي، ومثله أردت أو أحببت كما قاله بعض المتأخرين، وقد يدل لقول ابن هبيرة وبعض المتأخرين قول البويطي: ومتى تزوّج بغير اسم التزويج أو الإنكاح لا يجوز، فإذا قال الوليّ: زوّجتك فقال: قد قبلت، أو رضيت، أو ما أشبه هذا لم يكن شيئاً حتى يقول قبلت النكاح أو التزويج. قال الغزالي في فتاويه: وكزوجتك زوجت لك أو إليك فيصح؛ لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخلّ بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب اهـ، ومثل ذلك جوّزتك ونحوه، أو أبدل الكاف همزة كما أفتى به بعض المتأخرين، ولو قال قبلت النكاح أو التزويج، أو قبلتها فعن نص الأمّ الصحة في قبلت النكاح أو التزويج، والبطلان في قبلتها، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره.

**تنبيه**: لا يشترط توافق الوليّ والزوج في اللفظ، فلو قال الوليّ: زوجتك فقال الزوج: قبلت نكاحها صحّ، وبهذا يتمّ صح كون أو في كلام المصنف للتخيير مطلقاً، وقول الزوج: تزوجت أو نكحت ليس قبولاً حقيقة، وإنما هو قائم مقامه إذا ضم إلى ذلك الضمير كما قدرته في كلامه. أما إذا اقتصر على تزوجت أو نكحت فإنه لا يكفي وإن أفهم كلامه خلافه وتقدّم الاعتذار عنه فكان الأولى تقديم القبول الحقيقي، وهو قبلت نكاحها أو تزويجها، وكلامه يفهم

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوِ الْإِنْكَاحِ،

اشتراط التخاطب لكن قالا: لو قال المتوسط للوليّ زوجت ابنتك فلاناً فقال: زوجتها لفلان ثم قال للزوج: قبلت نكاحها فقال: قبلت نكاحها انعقد النكاح لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين، بخلاف ما لو قالا أو أحدهما نعم، ولا بد أن يقول الوليّ: زوجتها لفلان، فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسألة الوكيل، نبه على ذلك شيخي، وهذا اللفظ بالنسبة إلى صحة النكاح فقط. وأما المسمى فلا يلزم إلا إذا صرّح الزوج به في لفظه فيقول: قبلت نكاحها على هذا الصداق ونحوه، فإن لم يقل ذلك وجب مهر المثل، صرّح به الماوردي والروياني، وهذا حيلة فيمن لم يزوجها وليها إلا بأكثر من مهر مثلها، وهذا بخلاف البيع، فإن القبول فيه منزل على الإيجاب فإن الثمن ركن فيه بخلاف النكاح فإنه يصح قبوله بلا صداق، بل مع نفيه، ولا يصح النكاح بلفظ الجزء من المنكوحة كزوجتك نصف ابنتي، قاله الإمام في كتاب الطلاق، ولو قالت: زوجك الله بنتي لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالي وأقرّه، وهو بناء على أن هذه الصيغة كناية وهو كذلك وإن نقل الرّافعي عن العبادي ما يقتضي صراحتها. ويشترط في الصيغة أيضاً إصرار العاقد وبقاؤه بصفة الكمال حتى يوجد القبول، فإن أوجب الوليّ ثم رجع، أو جنّ، أو أغمي عليه، أو رجعت الآذنة عن إذنها، أو أغمي عليها، أو جنت، أو ارتدّت امتنع القبول وكون القبول بعد الفراغ من لفظ الإيجاب أي وما يذكر معه مما يتعلق بالمهر كما في فتاوى القفال. قال المتولي: ويشترط علم الزوج بحلّ المنكوحة، لكن في البحر: لو تزوج امرأة وهما يعتقدان أن بينهما أخوة من رضاع ثم تبين خطؤه صحّ النكاح على الصحيح من المذهب اهـ والأول أوجه (**ويصح تقدم لفظ الزوج على لفظ الوليّ**) لحصول المقصود تقدّم أو تأخر فيقول الزوج زوجني ابنتك، أو تزوجت ابنتك، أو أنكحتها فيقول الوليّ: زوجتك أو نحو ذلك.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف تقدم قبلت نكاحها وهو كذلك كما صرح به الخوارزمي، وفي الشرحين والروضة في التوكيل في النكاح لو قال وكيل الزوج أولاً: قبلت نكاح فلانة لفلان، فقال وكيل الوليّ: زوجتها فلاناً جاز، وخالف في ذلك السبكي وجماعة من المتأخرين، وتقدم التنبيه على ذلك في كتاب البيع (**ولا يصح**) عقد النكاح (**إلا بلفظ**) ما اشتقّ من لفظ (**التزويج أو الإنكاح**) دون لفظ الهبة والتمليك ونحوهما[1] كالإحلال والإباحة لخبر

---

(١) اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ الهبة.

فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بأنه لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء والترمذي وربيعة.

وذهب الحنفية والمالكية إلى القول بانعقاد النكاح بلفظ الهبة. إلا أن المالكية قالوا: ينعقد بها النكاح بشرط ذكر المهر، ويظهر أنهم إنما اشترطوا في انعقاد النكاح بلفظ الهبة ذكر المهر لأن إسقاط المهر عندهم يؤثر في النكاح، ولما كان النكاح بلفظ الهبة يشعر بإسقاط المهر نظراً إلى أن لفظ الهبة من ألفاظ التبرعات =

مسلم: «اتَّقُوا اللَّهَ في النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَآسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ»(١).

---

لذلك قالوا: ينعقد بها النكاح مع ذكر المهر.

وقد استدل الشافعية ومن وافقهم على عدم انعقاد النكاح بلفظ الهبة بالكتاب، والسنّة، والمعقول.

أما الكتاب فقول الله تعالى في قصة المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ: «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من د ون المؤمنين».

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله تعالى قال: ﴿خالصة لك﴾، فدل ذلك على أن الانعقاد بلفظ الهبة من خصوصياته ﷺ.

وأما السنة فما روي أن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال: «اتقوا الله في النساء؛ فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله».

ووجه الدلالة من الحديث أنهم قالوا: إن الكلمة التي أحل الله بها الفروج في كتابه إنما هي الإنكاح والتزويج فقط أخذاً من الكتاب والسنّة بالاستقراء دون الهبة.

وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن الهبة من ألفاظ الطلاق حتى أنه ليقع الطلاق بقوله لزوجته: وهبتك لأهلك، فلا يكون موجباً لضده.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الآية فقد قيل لهم فيها: إن قوله تعالى: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ ليس معناه أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة مختص به ﷺ، بل المراد أن الاختصاص والخلوص في سقوط المهر خاص به ﷺ، ويؤيد هذا المراد أمور:

الأمر الأول: انها مقابلة بمن آتى مهرها في قوله: ﴿إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ إلى قوله: ﴿وامرأة مؤمنة﴾.

الأمر الثاني: أن الله تعالى قال: ﴿لكيلا يكون عليك حرج﴾، ومن المعلوم أنه لا حرج يلحقه في نفس العبارة، وإنما الحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج.

الأمر الثالث: أن الله سبحانه وتعالى أمتن على نبيه بقوله: ﴿خالصة لك﴾ والمنة إنما تظهر بنفي المهر لا بإقامة لفظ مقام لفظ.

ويقال لهم في الحديث: إن قولكم: إن الكلمة التي أحل الله بها الفروج في كتابه هي لفظ الإنكاح والتزويج فقط غير مسلم، بل جاء لفظ الهبة في الكتاب العزيز قال تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة﴾ الآية، وقد بينّا أن الخلوص في الآية راجع إلى إسقاط المهر.

واستدل المالكية والحنفية على انعقاد النكاح بلفظ الهبة بنفس الآية التي استدل بها الشافعية. ووجه الدلالة منها أنهم قالوا: إن هذا اللفظ انعقد به نكاح النبي ﷺ، فوجب أن ينعقد به نكاح أمته كلفظ الإنكاح والتزويج.

- اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ التمليك، فمنهم من يرى عدم انعقاده، وهم الشافعية والحنابلة، ومنهم من يرى انعقاده، وهم المالكية والحنفية، وإليه ذهب ابن حزم في المحلى.

الأدلة: استدل الشافعية ومن وافقهم بما يأتي:

أولاً: بالحديث المتقدم، وهو قوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء» الخ...

ثانياً: قالوا: إن لفظ التمليك ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به؛ وذلك لأن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليهم، فيجب أن لا ينعقد النكاح بلفظ التمليك.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

(١) أخرجه مسلم ٢/٨٨٦ (١٤٧ ـ ١٢١٨).

## وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّـةِ فِي الأَصَحِّ،

قالوا: وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح فإن لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح، وما في البخاري من «أنه ﷺ زوج امرأة، فقال: ﴿مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾»[1] فقيل: وهم من الراوي، أو أن الراوي رواه بالمعنى ظناً منه ترادفهما، وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور: زوجتكها. قال البيهقي: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد، ويحتمل أنه ﷺ جمع بين اللفظين، ومما احتجّ به الأصحاب قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه ﷺ.

**تنبيه**: قوله: ولا يصح إلا بلفظ إلخ ليس تكراراً مع قوله: إنما يصح عقد النكاح بإيجاب إلخ؛ لأن الكلام هناك في اشتراط الصيغة، وهنا في تعيينها (**ويصح**) عقد النكاح (**بالعجمية في الأصح**) وهي ما عدا العربية من سائر اللغات كما عبر به في المحرر وإن أحسن قائلها العربية اعتباراً بالمعنى؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته، والثاني: لا يصح اعتباراً باللفظ الوارد. والثالث: إن عجز عن العربية صح وإلا فلا.

---

= أما الحديث فيقال لهم فيه: إن قوله ﷺ: «واستحللتم فروجهن بكلمة الله» لا يدل على حصر انعقاد النكاح في لفظ الإنكاح والتزويج، فقد جاء في حديث ما يدل على انعقاده بلفظ التمليك، فقد قال النبي ﷺ للرجل الذي خطب المرأة التي عرضت نفسها عليه: «قد ملكتكها».

ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية مسلم، ولكن قولكم: ولا يمكن الشهادة عليه النية لعدم اطلاعهم عليها غير مسلم، فإن القرائن دالة على أن المشهود عليه هو النكاح؛ فإنه إذا قال إنسان لآخر بحضرة الشهود: ملكتك ابنتي بألف درهم مثلاً فقال الآخر: قبلت علم أن المراد التزويج، ولا يحتاج إلى إظهار النية إذ أن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام إظهار النية.

وأما المالكية والحنفية ومن معهم فقد استدلوا بقوله ﷺ: «قد ملكتكها بما معك من القرآن»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ زوجه إياها بلفظ التمليك، فدل ذلك على انعقاد النكاح به، وإلا لما قال له الرسول: «قد ملكتكها».

فإن قيل: إن هذا الحديث رواه سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه: «قد أنكحتكها»، ورواه زائدة، وحماد بن زيد، وعبد العزيز بن محمد الداراوردي كلهم عن أبي حازم عن سهل فقالوا فيه: «قد زوجتكها فعلمها من القرآن»، وهو موطن واحد، ورجل واحد، وامرأة واحدة، فيكون من روي: «قد ملكتكها» روى الحديث بالمعنى لظن الترادف فلا تكون روايته حجة. يجاب عن هذا القول بأنه وإن كان موطن واحد ورجل واحد وامرأة واحدة، فإنه لا مانع من صحة الروايات كلها، ويكون قصد النبي ﷺ تعليمهم بأن كل هذه الألفاظ ينعقد بها النكاح، ولذلك وجدنا الرواة رغم اتحاد القصة اختلفوا في اللفظ، فمنهم من روى: «قد ملكتكها»، ومنهم من روى: «قد أنكحتكها»، ومنهم من روى: «قد زوجتكها».

(١) أخرجه البخاري في كتاب اللباس (٥٨٧١).

لَا بِكِنَايَةٍ قَطْعاً، وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ فَقَالَ قَبِلْتُ لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ قَالَ: زَوِّجْنِي فَقَالَ زَوَّجْتُكَ أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ تَزَوَّجْها فَقَالَ تَزَوَّجْتُ صَحَّ،

---

تنبيه: محل الخلاف إذا فهم كل من العاقدين كلام نفسه وكلام الآخر، سواء اتفقت اللغات أم اختلفت وإلا فلا يصح قطعاً، فإن فهمهما ثقة دونهما فأخبرهما بمعناها فوجهان، رجح البلقيني منهما المنع كما في العجمي الذي ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه. قال: وصورته أن لايعرفها إلا بعد إتيانه بها، فلو أخبره بمعناه قبل صح إن لم يطل الفصل **(لا بكناية)** كأحللتك ابنتي لا يصح بها النكاح، إذ لا اطلاع للشهود على النية، وقوله: **(قطعاً)** من زيادته على المحرر. قال السبكي: وهي زيادة صحيحة: فاعترضه الزركشي بأن في المطلب حكاية خلاف فيه، والمراد الكناية بالصيغة. أما في المعقودعليه فيصح، فإنه لو قال: زوجتك ابنتي فقبل ونويا معينة صح النكاح كما مرّ مع أن الشهود لا اطلاع لهم على النية، فالكناية معتبرة في ذلك، ولا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور؛ لأنها كناية، فلو قال لغائب: زوجتك ابنتي، أو قال: زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أي الخبر فقال: قبلت لم يصح، وينعقد بإشارة الأخرس التي لا يختص بها فطنون. أما ما يختص بها الفطنون فإنه لا ينعقد بها؛ لأنها كناية، وفي المجموع في كتاب البيع أنه ينعقد نكاح الأخرس بالكتابة بلا خلاف. فإن قيل: الكتابة كناية هنا كما مرّ، وفي الطلاق على الصحيح عند المصنف فكيف ينعقد نكاحه عنده بلا خلاف؟. أجيب بأنه إنما اعتبر الكتابة في صحة ولايته لا في تزويجه، ولا ريب أنه إذا كان كاتباً تكون الولاية له، فيوكل من يزوجه أو يزوج موليته، والسائل نظر إلى من يزوجه لا إلى ولايته، ولا ريب أنه لا يزوج بها **(ولو قال)** الوليّ **(زوجتك)** إلخ **(فقال)** الزوج: **(قبلت)** واقتصر عليه **(لم ينعقد)** هذا النكاح **(على المذهب)** لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، ونيته لا تفيد، وفي قول ينعقد بذلك؛ لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الوليّ فإنه كالمعاد لفظاً كما هو الأصح في نظيره من البيع، وفرق الأول بأن القبول وإن انصرف إلى ما أوجبه البائع إلا أنه من قبيل الكنايات، والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع، وقيل: بالمنع قطعاً، وقيل: بالصحة قطعاً **(ولو قال)** الخاطب للولي **(زوجني)** بنتك إلخ **(فقال)** الوليّ له **(زوجتك)** إلخ **(أو قال الولي)** للخاطب **(تزوجها)** أي بنتي إلخ **(فقال)** الخاطب **(تزوجت)** إلخ **(صح)** النكاح في المسألتين وإن لم يقبل الزوج بعد ذلك لوجود الاستدعاء الجازم، ولما في الصحيحين: «أن الأعرابي الذي خطب الواهبة نفسها للنبي ﷺ، قال له: زوجنيها، فقال: زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»، ولم ينقل أنه قال بعد ذلك: قبلت نكاحها، وخرج بذلك ما لو قال الخاطب: زوجتني ابنتك أو تزوجنيها أو قال الولي: أتتزوج ابنتي فإنه لا يصح؛ لأنه استفهام وتقدّم نظيره في البيع.

فرع: لو قال الخاطب للولي: زوجت نفسي ابنتك وقبل الولي، ففي انعقاده بهذا خلاف مبني على أن كل واحد من الزوجين معقود عليه؛ لأن بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ إِنْ كَانَ أُنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا، أَوْ قَالَ إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلُقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَالمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ، وَلَا تَوْقِيتُهُ،

البيع أو المعقود عليه المرأة فقط؛ لأن العوض من جهة الزوج المهر لا نفسه، ولأنه لا حجر عليه في نكاح غيرها معها، والصحيح أن الزوج ليس معقوداً عليه كما نقله الرافعي عن الأكثرين في باب الطلاق في الكلام على قوله: أنا منك طالق، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في أول كتاب النكاح فعليه لا ينعقد النكاح بذلك؛ لأنه جعل نفسه معقوداً عليه، ولأن زوجت إنما يليق بالولي لا بالزوج **(و)** يشترط كون النكاح منجزاً، وحينئذ **(لا يصح تعليقه)** كإذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي كما في البيع ونحوه من باقي المعاوضات، بل أولى لمزيد اختصاصه بالاحتياط، ولو قال: زوّجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح، وإن قصد التبرّك أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى صح كما مرّ نظير ذلك في الوضوء **(ولو بشر)** شخص **(بولد فقال)** لآخر **(إن كانت أنثى فقد زوجتكها)** إلخ فقبل **(أو قال)** له **(إن كانت بنتي طلقت)** أو مات زوجها، وزاد على المحرّر قوله: **(واعتدت فقد زوجتكها)** وكانت أذنت لأبيها في تزويجها، أو قال: إن ورثت هذه الجارية فقد زوجتكها **(فالمذهب بطلانه)** أي النكاح في الصور المذكورة، ولو كان الواقع في نفس الأمر كذلك لوجود صورة التعليق وفساد الصيغة. فإن قيل: يتصوّر الإذن من الزوجة المدخول بها، ولا يمكن تصويره في البكر لأجل قوله واعتدت. أجيب بتصوّره فيما إذا وطئت في الدبر أو استدخلت ماءه، وفي المجنونة أو في العاقلة إذا أذنت له إن طلقت واعتدّت أن يزوجها كما أشار إلى صحة هذا الإذن البغوي في فتاويه كما نقله الشيخان عنه وأقرّاه، وكلام الروضة هنا يفهمه فيما لو قال الولي للوكيل: أذنت لك في تزويجها إذا انقضت عدّتها، لكن الراجح في كتاب الوكالة خلافه، وهو الأوجه.

**تنبيه**: لو حذف المصنف لفظة: واعتدّت كما في المحرّر لصح تصوير المسألة في بكر، واحترز بقوله: بشر بولد، فقال: إن كان أنثى إلخ عما لو أخبر بحدوث بنت له أو بموت إحدى نساء زيد مثلاً فصدق المخبر ثم قال لزيد في الثانية ولغيره في الأولى: إن صدق المخبر فقد زوجتكها فإنه يصح، وليس بتعليق، بل هو تحقيق كقوله: إن كنت زوجتي فأنت طالق، وتكون إن بمعنى إذ، كقوله تعالى: ﴿وَخَافُونِ إِنْ كُنْتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران ١٧٥] كذا نقله الشيخان، ثم قالا: ويجب فرضه فيما إذا تيقن صدق المخبر وإلا فلفظ إن للتعليق، وتوقف في ذلك السبكي. قال البلقيني: ومحل كون التعليق مانعاً إذا كان ليس مقتضى الإطلاق وإلا فينعقد، فلو قال الوليّ: زوجتك بنتي إن كانت حية، والصورة أنها كانت غائبة وتحدّث بمرضها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك، فإن هذا التعليق يصح معه العقد وبسط ذلك، والظاهر أن هذا داخل في كلام الأصحاب، فإنه لم يخرج عن كونه تعليقاً **(و)** يشترط كون النكاح مطلقاً، وحينئذ **(لا)** يصح **(توقيته)** بمدّة معلومة، كشهر، أو مجهولة كقدوم زيد، وهو نكاح المتعة

وَلَا نِكَاحُ الشِّغارِ وَهُوَ زَوَّجْتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ واحِدَةٍ صَداقُ الْأُخْرَى فَيُقْبَلُ،

---

المنهيّ عنه، وكان جائزاً في أول الإسلام رخصة للمضطرّ كأكل الميتة، ثم حرم عام خيبر، ثم رخص فيه عام الفتح، وقيل عام حجة الوداع، ثم حرم أبداً، وإليه يشير قول الشافعي رضي الله تعالى عنه: لا أعلم شيئاً حرم ثم أبيح ثم حرم إلا المتعة. وأما قول الحافظ المنذري: إن القبلة نسخت مرتين أيضاً، ولحوم الحمر الأهلية أيضاً حرمت مرتين، فلعله لم يثبت عند الشافعي. وكان ابن عباس رضي الله عنهما يذهب إلى جوازها، وروى البيهقي أنه رجع عنها ويردّ تجويزها ما في الصحيحين أن النبي ﷺ قال: «كُنْتُ قَدْ أَذِنْتُ في الاسْتِمْتَاعِ بِهَذِهِ النِّسْوَةِ، أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ ذٰلِكَ إِلَى يَوْمِ القِيامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخْلِ سَبِيلَهَا وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً».

**تنبيه**: استثنى البلقيني من بطلان النكاح ما إذا نكحها مدة عمره أو مدة عمرها. قال: فإن النكاح المطلق لا يزيد على ذلك والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر، فينبغي أن يصح النكاح في هاتين الصورتين. قال: وفي نص الأم ما يشهد له وتبعه على ذلك بعض المتأخرين، وهذا ممنوع، فقد صرح الأصحاب في البيع بأنه لو قال: بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى، وكذا لا يصح إذا أقته بمدة لا تبقى إليها الدنيا غالباً كما قاله شيخي، وهذا مبني على أن الاعتبار بصيغ العقود لا بمعانيها **(ولا)** يصح **(نكاح الشغار)**(١) للنهي عنه في خبر الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم **(وهو)** بكسر الشين وبالمعجمتين، نحو قول الوليّ للخاطب **(زوّجتكها)** أي بنتي مثلاً **(على أن تزوّجني بنتك وبضع كل واحدة)** منهما **(صداق الأخرى فيقبل)** ذلك كقوله: تزوّجت بنتك وزوّجتك بنتي على ما ذكرت، وتفسيره بذلك مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لأن يكون من تفسير النبي ﷺ، وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي، أو من تفسير الراوي عنه فيرجع إليه، وقد صرح البخاري بأنه من قول نافع، والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقاً لأخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين، وقيل: التعليق وقيل: الخلو من المهر، وعوّل الإمام على الخبر، وضعف المعاني كلها وهو أسلم. وسمي شغاراً، إما من قولهم: شغر

---

(١) الشغار في اللغة: الرفع من قولهم: شغر البلد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن الصداق أو لخلوه عن بعض الشرائط، وقيل: مأخوذ من قولهم: شغر الكلب برجله إذا رفعها ليبول، كأن كلاً من الوليين يقول للآخر: لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك، وفي التشبيه بهذا الهيئة القبيحة تقبيح للشغار، وتغليظ على فاعله.
وأما معناه شرعاً. فهو أن يزوج الرجل موليته على أن يزوج الآخر موليته ليس بينهما صداق، وقد قال عياض عن بعض العلماء: كان الشغار من نكاح الجاهلية يقول: شاغر في وليتي بوليتك أي عاوضني جماعاً بجماع.

فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ صَدَاقاً فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ صَدَاقاً بَطَلَ فِي الأَصَحِّ،

---

البلد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن المهر، وقيل: لخلوه عن بعض الشرائط، وإما من قولهم: شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول، إذ أصل الشغار في اللغة الرفع؛ لأن كلاً منهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك.

**تنبيه**: كلامهم يقتضي أن قوله: على أن تزوجني ابنتك استيجاب قائم مقام قوله: وزوجني ابنتك وإلا لوجب القبول بعد (**فإن لم يجعل البضع صداقاً**) بأن سكت عنه كقوله: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقبل (**فالأصح**) في العقدين (**الصحة**) لعدم التشريك في البضع، وليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح، ولكن يفسد المسمى، ويجب لكل واحدة مهر المثل، فعلى هذا لو قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك وبضع ابنتك صداق لابنتي صح الأول وبطل الثاني؛ لجعل بضع بنت الثاني صداقاً لبنت الأول بخلاف الأول، ولو قال: بضع ابنتي صداقاً لابنتك بطل الأول وصح الثاني لما عرف، والثاني: لا يصح لوجود التعليق. قال الأذرعي: وهو المذهب. وقال البلقيني: ما صححه المصنف مخالف للأحاديث الصحيحة ونصوص الشافعي (**ولو سميا مالاً مع جعل البضع صداقاً**) كقوله: وبضع كل منهما وألف صداق الأخرى (**بطل**) عقد كل منهما (**في الأصح**) لوجود التشريك الموجود، والثاني: صح؛ لأنه ليس على تفسير صورة الشغار، ولأنه لم يخل عن المهر.

**تنبيه**: قوله: سميا ليس بقيد بل لو سمى أحدهما كان الحكم كذلك، ومن صور الشغار كما في شرح المختصر لابن داود أن يقول: زوجتك ابنتي على أن تزوج ابني ابنتك وبضع كل واحدة صداق الأخرى، ومن صوره أيضاً ما لو قال: زوجني ابنتك على أن أزوجك أمتي، وبضع كل واحدة صداق الأخرى، ولو قال: زوجتك بنتي على أن بضعك صداق لها صح النكاح في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعاً لشيخنا لعدم التشريك، لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل كما لو سمى خمراً، ويفسد المسمى دون النكاح أيضاً فيما لو قال: زوجتك بنتي بمنفعة أمتك للجهل بالمسمى.

**فروع**: لو قال لمن يحل له نكاح الأمة: زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك بصداق لها هو رقبة الجارية فزوجه على ذلك صح النكاحان؛ لأنه لا تشريك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتعويض في الأولى وفساد المسمى في الثانية، إذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الأب جارية بنته وهو ممتنع، ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد مثلاً ابنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى، ووقع الطلاق على المطلقة، ولو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده ويكون طلاقها

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، وَشَرْطُهُما حُرِّيَّةُ،

عوضاً من عتقه فأعتقه على ذلك طلقت ونفذ العتق في أحد وجهين، نقله في أصل الروضة عن ابن كج وهو الظاهر، ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد. والركن الثاني: الزوجة، ويشترط فيها خلوها من الموانع الآتي بيانها في باب محرمات النكاح إن شاء الله تعالى، ويشترط تعيين كل من الزوجين فزوجتك إحدى بناتي أو زوجت بنتي مثلاً أحدكما باطل، ولو مع الإشارة كالبيع، ولا يشترط الرؤية، وإن قال: زوجتك بنتي أو بعتك داري، وكان رأى داره قبل ذلك، وليس له غيرها، أو أشار إليها صح كل من التزويج والبيع، ولو سمى البنت المذكورة بغير اسمها أو غلط في حدود الدار المذكورة، أو قال: زوّجتك هذا الغلام، وأشار إلى البنت التي يريد تزويجها صح كل من التزويج والبيع. أما فيما لا إشارة فيه فلأن كلاً من البنتية والدارية صفة لازمة مميزة، فاعتبرت ولغا الاسم كما لو أشار إليها وسماها بغير اسمها. وأما فيما فيه إشارة فتعويلاً عليها، ولو كان اسم بنته الواحدة فاطمة، فقال: زوّجتك فاطمة، ولم يقل بنتي لم يصح النكاح لكثرة الفواطم، لكن لو نواها صح عملاً بما نواه كما قاله البغوي، فإن قيل: يشترط في صحة العقد الإشهاد والشهود لا اطلاع لهم على النية؟. أجيب بأن الكناية مغتفرة في ذلك كما مرّ على أن الخوارزمي اعتبر في مثل ذلك أيضاً علم الشهود بالمنوية، وعليه لا سؤال، ولو قال، وله ابنتان كبرى وصغرى: زوجتك بنتي الكبرى وسماها باسم الصغرى صح في الكبرى اعتماداً على الوصف، ولو ذكر الوليّ للزوج اسم واحدة من بنتيه وقصدهما الأخرى صح فيما قصداها ولغت التسمية، وفيه السؤال والجواب المتقدّمان. فإن اختلف قصدهما لم يصح؛ لأن الزوج قبل غير ما أوجبه الوليّ، ولو قال: زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة، وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل؛ لأن كلًّا الوصفين لازم، وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة قاله في البحر، ولو خطب كل من رجلين امرأة وعقد كل منهما على خطوبة الآخر ولو غلطاً صح النكاحان لقبول كل منهما ما أوجبه الوليّ. ثم شرع في الركن الثالث، فقال: **(ولا يصح)** النكاح **(إلا بحضرة شاهدين)** لخبر ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاحُّوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». قال: ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره، والمعنى في اعتبارهما الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود.

**تنبيه**: إنما عبر بالحضور ليفهم عدم الفرق بين حضورهما قصداً أو اتفاقاً أو حضرا وسمعا العقد صح وإن لم يسمعا الصداق، ويسنّ إحضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والدين. قال الرافعي: ذكر في الوسيط أن حضور الشهود شرط، لكن تساهل في تسميته ركناً، وبالجملة حضورهم معتبر في الأنكحة، ولذا عبر المصنف بحضور **(وشرطهما حرّية)**

وَذُكُورَةٌ وَعَدَالَةٌ وَسَمْعٌ وَبَصَرٌ، وفي الأَعْمَى وجْهٌ والأَصَحُّ انْعِقَادُهُ بِابْنَي الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا،

---

فلا ينعقد بمن فيه رقّ؛ لأن من فيه رقّ ليس أهلاً للشهادة، ولو عقد بحضرة من أعتقه شخص في مرض موته وعليه دين مستغرق هل يصح أو لا؟. قال الزركشي في صحة العقد: وإن قلنا بصحة العتق نظر لأن العتق غير مستقرّ اهـ، والأوجه ما قاله غيره، وهو الصحة إن لم يبطل، وعدمها إن بطل. ويؤيد ذلك ما سيأتي إن كان الشاهد خنثى ثم تبين كونه ذكراً أنه يكفي **(وذكورة)** فلا ينعقد بالنساء ولا برجل وامرأتين؛ لأنه لا يثبت بقولهنّ.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه لا يعتقد بخنثيين ولو بانا رجلين، لكنه صحح في زيادة الرّوضة الصحة، فإن قيل: لو عقد على مشكل أوله ثم تبين كونه أنثى في الأول أو ذكراً في الثاني أن النكاح لا يصح؟. أجيب بأن الشهادة في النكاح من الشروط كما مرّ عن البسيط، والشرط يعتبر وجوده عند العقد لا تحققه، بخلاف المعقود عليه فإنه ركن، والركن يعتبر تحققه عند العقد. ويؤيد ذلك ما سيأتي من أن الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها لا يشترط، وعللوه بأن رضاها ليس من نفس العقد وإنما شرط فيه، وإذا وجد من غير إشهاد كفى، وأيضاً الخنثى أهل للشهادة في الجملة، فإذا بان رجلاً اكتفينا بذلك في النكاح بخلاف العقد على الخنثى فإنه ليس أهلاً لعقد النكاح عليه في حالة من الأحوال، واستغنى المصنف عن ذكر الإسلام والتكليف في الشاهد بقوله: **(وعدالة)** ولو ظاهرة، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات، فلا ينعقد بفاسقين؛ لأنه لا يثبت بهما **(وسمع)** ولو برفع الصوت، إذ المشهود عليه قول فلا بدّ من سماعه، فلا ينعقد بأصمّ، وفيه وجه **(وبصر)** لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع **(وفي الأعمى وجه)** بانعقاد النكاح بحضرته، وحكاه في البحر عن النص لأنه أهل للشهادة في الجملة.

**تنبيه**: كان ينبغي للمصنف حيث كان ذلك منسوباً إلى النص أن يعبر بقول: وبقي عليه شروط أخر، وهي كونه ناطقاً رشيداً ضابطاً، ولو مع النسيان عن قرب غير متعين للولاية كأب وأخ منفرد وكل وحضر مع آخر، وتقدّم أنه لا بدّ من معرفة لغة المتعاقدين، وإنما تركها المصنف لأنه سيذكرها في كتاب الشهادات، ولو عبر بشاهدين مقبولي شهادة نكاح كان أخصر وأعم **(والأصح انعقاده)** أي النكاح **(بابني الزوجين)** أي ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر **(وعدوّيهما)** أي وعدوي كل منهما أو عدوّ أحدهما وعدوّ الآخر؛ لأنهما من أهل الشهادة، وينعقد بهما النكاح في الجملة. والثاني: لا لتعذر ثبوت هذا النكاح بهما في المسألتين، وقطع بعضهم بالانعقاد في العداوة لإمكان زوالها. قال في زيادة الروضة: وينعقد بحضور ابنيه مع ابنيها وعدوّيه مع عدوّيها بلا خلاف والجدّ إن لم يكن ولياً كالابن.

**تنبيه**: قد يكون الأب شاهداً لاختلاف دين أو رقّ كأن تكون بنته رقيقة فيزوجها سيدها

وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، لَا مَسْتُورِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ،

---

وحضر، وهو بصفة الشهود أو كافرة فزوجها أخوها مثلاً الكافر وحضره الأب، وينعقد بالحواشي كالإخوة والأعمام إذا كان الولي غيرهم، فلو شهد اثنان من ثلاثة إخوة مثلاً والعاقد غيرها من بقية الأولياء لا إن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما له جاز، بخلاف ما إذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكر لما مر، والواو في قوله: وعدويهما بمعنى أو، ولهذا حكى الرافعي الخلاف في العدوين. ثم قال: ويجري في الابنين ولو كان الكل انعقد قطعاً على قياس ما مر في زيادة الروضة **(وينعقد بمستوري العدالة)** وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم **(على الصحيح)** لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام، فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشقّ.

**تنبيه**: ظاهر إطلاق المصنف في انعقاده النكاح بالمستورين أنه لا فرق بين أن يعقد بهما الحاكم أو غيره وهو ما صححه المتولي: فإنه صحح أن الحاكم كغيره فيما طريقه المعاملة، ألا ترى أن الحاكم إذا رأى مالاً في يد إنسان يتصرف فيه بلا منازع له أن يشتريه منه اعتماداً على ظاهر اليد كما يجوز لغيره أن يعتمد ظاهر اليد، ولا يقال: الحاكم لا يشق عليه طلب الحجة وسماع البينة، وهذا هو الظاهر وإن جزم ابن الصلاح في فتاويه والمصنف في نكته بعدم الصحة، واختاره السبكي وغيره. والوجه الثاني: لا ينعقد بالمستورين بل لا بدّ من معرفة العدالة الباطنة، ويعلم من حكم المصنف فيما بعد بالبطلان فيما إذا بان فسقهما عند العقد أن الصحة في المستور إنما هي في الظاهر دون الباطن فلا ينعقد في الباطن على الصحيح إلا بعدلين باطناً، ويبطل الستر بتفسيق عدل في الرواية، فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح كما رجحه ابن المقري تبعاً للإمام، وقول صاحب الذخائر: الأشبه الصحة فإن الجرح لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجدا مردود بأنه ليس الغرض إثبات الجرح بل زوال ظنّ العدالة، وهو حاصل بخبر العدل، ولو تحاكم الزوجان وقد أقرّا بنكاح عقد بمستورين في نفقة ونحوها من حقوق الزوجية وعلم الحاكم بفسق شهود العقد لم يحكم بينهما، كذا قالاه، وقضيته أنه لا يفرق بينهما، والظاهر كما قاله الزركشي وغيره أنه يفرق بينهما بناء على أن القاضي يقضي بعلمه، سواء أترافعا إليه أم لا، وإن علم بكونهما مستورين حكم بينهما، سواء أقلنا يعقد بهما أم لا؛ لأن الحكم بهما هنا تابع لصحة النكاح كما يثبت هلال شوّال بعد ثلاثين يوماً تبعاً لثبوت رمضان برؤية عدل، ولا يقبل المستورين في إثبات النكاح ولا فساده بل يتوقف حتى يعلم باطنهما، ويمكن حمل كلام ابن الصلاح والمصنف في نكته على هذا، وكلام المتولي وإطلاق المتن على مجرّد العقد من غير حكم فلم يتواردا على محلّ واحد، وهذا أولى **(لا مستور الإسلام والحرّية)** بأن لم يعرف إسلامه ولا حرّيته بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب، أو يكون ظاهر الإسلام والحرّية بالدار فلا ينعقد

وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنَّمَا يَبِينُ بَيِّنَةٍ أَوِ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ،

---

النكاح به، بل لا بدّ من معرفة حاله بهما باطناً لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق.

**تنبيه**: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في عدم الانعقاد بين أن يتبين وجود الأهلية حالة العقد أم لا، وليس مراداً فإنه صحح في الخنثى أنه إذا ثبتت ذكورته الصحة كما مرّ، وهذا أولى؛ لأن الخنوثة لا تخفى غالباً، وكمستور الإسلام والحرّيّة مستور البلوغ كما قاله الجويني، إذ الأصل الصبا، فإن تبين أنه كان بالغاً عند العقد صح على قياس ما مرّ (**ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل**) أي تبين بطلانه (**على المذهب**) لفوات العدالة كما لو بانا كافرين، ولا فرق بين كون العاقد إذ ذاك حاكماً أو لا، وسيعيد المصنف هذه المسألة في كتاب الشهادات حيث يقول فيه: ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين إلى أن قال: وكذا فاسقان في الأظهر. والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني الاكتفاء بالستر يومئذ.

**تنبيه**: احترز بقوله: عند العقد عما لو تبين الفسق في الحال ولم يعلم قدمه ولا حدوثه فإنه لا يحكم ببطلانه لجواز حدوثه، وبه صرّح الماوردي. قال: لكن لا يحكم بثبوت هذا النكاح إلا بشهادة غيرهما. قال: وكذا فيما لو تبين فسقهما بعد العقد، وعما إذا تبين قبله فإنه لا يضرّ، وينبغي كما قال الزركشي تقييده بزمن يتأتى فيه الاستبراء المعتبر (**وإنما يبين**) فسق الشاهد (**ببينة**) تقوم به حسبة أو غيرها على أنه كان فاسقاً عند العقد وعلم القاضي بفسقه كالبينة كما في البيان والتجريد لكنهما صوّراه بالترافع. قال الأذرعي: وتبعه الزركشي، ويشبه أنه لا فرق. ثم قال: فإن قيل: هذا نكاح مختلف في صحته، فلا يتعرّض له ما لم يترافعا إليه فيه كسائر الخلافيات. قلت: يحتمل هذا ويحتمل أن يقال: يفرق بينهما وإن لم يترافعا اهـ والاحتمال الأوّل أظهر الموافق لما قيد به الأوّلان (**أو اتفاق الزوجين**) على فسقه، سواء أقالا لم نعلمه إلا بعد العقد، أم علمناه ثم نسيناه عند العقد أم علمناه عند العقد، ولو أقرّ الزوجان عند الحاكم أن النكاح عقد بعدلين وحكم عليهما بالصحة بإقرارهما ثم ادّعيا أنه عقد بفاسقين. قال الماوردي: لم يلتفت إلى قولهما ثانياً، وهو كما قال ابن شهبة ظاهر بالنسبة إلى حقوق الزوجية لا بالنسبة إلى تقرير النكاح.

**تنبيه**: محل تبين البطلان باعتراف الزوجين في حقهما، أما حق الله تعالى بأن طلقها ثلاثاً ثم توافقا على فساد العقد بهذا السبب أو بغيره، فلا يجوز أن يوقعاه بلا محلل كما في الكافي للخوارزمي للتهمة، ولأن حق الله تعالى فلا يسقط بقولهما. قال: ولو أقاما بينة على ذلك لم يسمع قولهما ولا بينتهما، وبذلك أفتى القاضي، وذكر البغوي في تعليقه أن بينة الحسبة تقبل، لكنهم ذكروا في باب الشهادات: ان محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة إليها،

وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فَاسِقَيْنِ، وَلَوِ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجِ وَأَنْكَرَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِلَّا فَكُلُّهُ، وَيُسْتَحَبُّ الْاشْهَادُ عَلَى رِضَا المَرْأَةِ

---

كأن طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك، أما إذا لم تدع إليها حاجة فلا تسمع، وهنا كذلك نبه على ذلك شيخي، وهو حسن. قال السبكي: ومحلّ عدم قبول البينة إذا أراد نكاحاً جديداً، فلو أراد الزوج التخلص من المهر، كأن كان الطلاق قبل الدخول أو أرادت الزوجة بعد الدخول مهر المثل: أي وكان أكثر من المسمى فينبغي قبولها. قال شيخنا: وهذا داخل في قولهم: يقبل اعترافهما في حقهما اهـ وإذا سمعت البينة حينئذ تبين بها بطلان النكاح، ويكون ذلك حيلة في دفع المحلل **(ولا أثر)** بالنسبة للتفريق بين الزوجين **(لقول الشاهدين كنا)** عند العقد **(فاسقين)** لأن الحق ليس لهما، فلا يقبل قولهما على الزوجين، أما بالنسبة لغير تفريق الزوجين فقد يظهر أثره فيما لو حضرا عقد أختهما ونحوها ثم قالا ذلك وماتت وهما وارثاها، فإن قولهما يؤثر في سقوط المهر قبل الدخول وفي فساد المسمى بعده، نبه على ذلك الأذرعي وغيره **(ولو اعترف به)** أي بفسق الشاهدين **(الزوج وأنكرت)** ذلك الزوجة **(فرّق بينهما)** مؤاخذة له بقوله، وهي فرقة فسخ على الصحيح، فلا تنقص عدد الطلاق كإقراره بالرّضاع؛ لأنه لم ينشىء طلاقاً ولم يقرّ به، وقيل: هي طلقة بائنة تنقصه كما لو نكح أمة وقال: نكحتها وأنا واجد طول حرّة، فإن تبين منه بطلقة نصّ عليه، واستشكل السبكي كلا من الوجهين بأن كلاً من الفسخ والطلاق يقتضي وقوع عقد صحيح، وهو ينكره. قال: فالوجه تأويل قولهم: الفسخ على الحكم بالبطلان وتأويل الحكم بالطلاق على أنه في الظاهر دون الباطن **(وعليه)** إذا اعترف بالفسق **(نصف)** ما سماه من **(المهر إن لم يدخل بها، وإلا)** بأن دخل بها **(فكله)** لأن حكم اعترافه مقصور عليه جرياً على القاعدة، ولا يرثها وترثه بعد حلفها أنه عقد بعدلين.

**تنبيه**: احترز بالزوج عما لو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكر الزوج فإنه لا يفرق بينهما بل يقبل قوله عليها بيمينه؛ لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها والأصل بقاؤها، وتؤاخذ بإقرارها بالنسبة لما يضرّها، فلو مات لم ترثه وإن ماتت أو طلقها قبل وطء سقط المهر أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، قال ابن الرفعة: إلا إذا كانت محجورة بسفه فإن ذلك لم يسقط لفساد إقرارها في المال والأمة كذلك، قال في المهمات: وسقوط المهر قبل الدخول ينبغي تقييده بما إذا لم تقبضه، فإن قبضته فليس له استرداده اهـ أي لأنها تقرّ له به وهو ينكره فيبقى في يدها ولو قالت: نكحتني بغير وليّ وشهود فقال: بل بهما نقل ابن الرفعة عن الذخائر أن القول قولها؛ لأن ذلك إنكار لأصل العقد. قال الزركشي: وهو ما نصّ عليه في الأمّ اهـ وهذا أحد قولين للإمام الشافعي رضي الله عنه، والقول الثاني: القول قوله بيمينه وهو المعتمد، نبه على ذلك شيخي تغمده الله برحمته **(ويستحب الإشهاد على رضا المرأة)**

حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ.

## فَصْلٌ

لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ،

---

بالنكاح بقولها كأن قالت: رضيت أو أذنت فيه (**حيث يعتبر رضاها**) بأن كانت غير مجبرة احتياطاً ليؤمن إنكارها (**ولا يشترط**) الإشهاد في صحة النكاح؛ لأنه ليس من نفس العقد وإنما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل بإذنها وببينة، وكذا بإخبار وليها مع تصديق الزوج.

**تنبيه**: قضية التعبير بمن يعتبر رضاها أنه لا يستحب الإشهاد المذكور حيث لا يعتبر رضاها كتزويج الأب البكر البالغة، لكن قال الأذرعي: ينبغي استحبابه صيانة للعقد من أن ترفعه إلى من يعتبر إذنها من الحكام فيبطله إذا جحدته اهـ وهو بحث حسن، وشمل إطلاق المصنف وغيره ما لو كان المزوّج هو الحاكم وهو كذلك، وبه أفتى القاضي والبغوي وإن أفتى ابن عبد السلام والبلقيني بخلافه، وهو أن الحاكم لا يزوّجها حتى يثبت عنده إذنها. ثم شرع في الركن الرابع والخامس، وهما الزوج والوليّ، أو النائب عن كل منهما مترجماً لذلك بفصل فقال:

## فَصْلٌ

(**لا تزوج امرأة نفسها**)[1] أي لا تملك مباشرة ذلك بحال لا (**بإذن**) ولا بغيره سواء الإيجاب

---

(١) اتفق العلماء على أن الأنثى إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو أمة لا يصح لها أن تباشر عقد النكاح؛ لأنهم اتفقوا على أن الولي شرط في صحة نكاحهن.

واختلف الفقهاء في الحرة البالغة العاقلة هل لها أن تباشر عقد النكاح لنفسها ولغيرها أو لا؟

فمنهم من منع المرأة من مباشرة النكاح مطلقاً بكراً كانت أو ثيباً شريفة أو دنيئة أذن لها الولي أو لم يأذن، فإن وقع وباشرت العقد فهو فاسد بفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده، ولو طال الزمن وولدت الأولاد. وهذا مذهب جمهور الفقهاء منهم الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد، وكثيرٌ من الصحابة.

استدل أبو حنيفة ومن وافقه بالمنقول والمعقول.

أما المنقول: فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾ وقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾.

ووجه الدلالة من هذه الآيات: أن الله سبحانه وتعالى أسند النكاح في الآية الأولى والثانية إلى المرأة، والأصل في الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي، فدل ذلك على صحة النكاح عند مباشرتها العقد بنفسها من غير مباشرة الولي أو إذنه، وأما في الآية الثالثة فإن قوله تعالى: ﴿فيما فعلن في أنفسهن﴾ صريح في أنها هي التي تفعل في نفسها ما تشاء، ومن ذلك أن تباشر عقد نكاحها.

وأما السنة: فأولاً: ما رواه الجماعة إلا البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وصماتها إقرارها» وفي لفظ مسلم: =

والقبول، إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلاً،

---

= «وإذنها صماتها» وفي لفظ آخر: «البكر تستأذن، وإذنها سكوتها».

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ شارك بينها وبين الولي ثم قدمها عليه بقوله: «أحق بنفسها» وقد صح العقد من الولي فصحته منها أولى. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الحديث بروايته يدل صراحة على توقف العقد على رضا المرأة، وليس من المعقول ولا من المعهود شرعاً أن يعتبر رضا شخص في صحة تصرف ثم يحكم عليه بالفساد إذا باشره بنفسه.

وثانياً: ما ورد في تزوجه ﷺ أم سلمة لما بعث إليها يخطبها قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال عليه الصلاة والسلام: «ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك». ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه لم يحضر أحد من أولياء أم سلمة هذا العقد، وهي التي باشرته بنفسها، فدل ذلك على صحة النكاح بمباشرة المرأة العقد، وهو يدل من جهة أخرى على أنه ليس للأولياء حق الاعتراض إذا كان الزوج كفئاً.

وأمَّا المعقول: فقد قالوا فيه: إن المرأة عند مباشرتها العقد بنفسها إنما تصرفت في خالص حقها، وهي من أهل التصرف إذ أنها بالغة عاقلة، ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج بالاتفاق، وكل تصرف هذا شأنه فهو صحيح، وإنما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب المرأة إلى الوقاحة.

وقد نوقشت أدلة الحنفية بما يأتي:

فقد قيل لهم في الآيات التي أضيف فيها النكاح إلى المرأة: إن الإضافة فيها على طريق الإسناد المجازي والعلاقة المحلية، وأيضاً فإنه لا يكون نصاً في جواز مباشرتها العقد بنفسها، وإنما هو نص في تحصيل العقد لكن بمباشرة من؟ هذا مسكوت عنه، وبينت السنة أنه لا يصح للمرأة أن تباشر النكاح، وأنها إذا باشرته كان فاسداً كما في حديث عائشة رضي الله عنها حيث روي أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل» الحديث.

وأما قوله تعالى: ﴿فيما فعلن في أنفسهن﴾ فسياق الآية يقتضي بأن هذا في غير النكاح إذ الآية قبلها في عدة الوفاة، والمرأة فيها ممنوعة من الزينة والخروج مأمورة بالإحداد، فرفع الله عنها هذه القيود التي التزمتها في العدة بقوله: ﴿فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن﴾.

ويقال لهم في الحديث الأول: إنه يحتمل أن تكون أحق من وليها في الأذن والعقد، ويحتمل أن تكون أحق منه في الإذن والرضا بأن لا تزوج حتى تنطق بالإذن، بخلاف البكر، والمراد هنا الاحتمال الثاني، وهو أنه لا يعقد عليها إلا بإذنها ورضاها، ومما يؤيد أن المراد الاحتمال الثاني قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي.

ويقال لهم في حديث أم سلمة: إنه محمول على الخصوصية، فقد عهد اختصاص النبي ﷺ في باب النكاح بأمور كثيرة إذ أننا إنما تحتاج للولي لرعاية المصلحة إذ أن المرأة لنقصان عقلها قد تخدع، والنبي ﷺ خير زوج فلا يصح لإنسان أن ينظر بعد نظره.

وأما المعقول: فيقال لهم فيه: لا نسلم أنها عند مباشرتها العقد تكون قد تصرفت في خالص حقها، بل تصرفت في أمر تعلق به حق الأولياء، وما من شك في أن مشروعية النكاح على الأصالة إنما هي بناء الأسر والمحافظة على الأعراض التي لا يصونها إلا ولي خاص يؤمن على العرض من تلويثه.

واستدل الشعبي والزهري بقول النبي ﷺ لأم سلمة: «ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك» جواباً لقولها: ليس أحد من أوليائي شاهداً، فإنه يدل على صحة العقد من المرأة حيث لا يكون هناك موجب لكراهة الأولياء، بأن توفرت الكفاءة. ويدل بمفهومه على خلاف هذا ويقال للشعبي والزهري في استدلالهما بهذا الحديث ما قلناه فيه عند مناقشة أدلة الحنفية.

واستدل محمد بن الحسن: بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما =

وقد قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤]. قال الشافعي رضي الله عنه:

---

= امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل».

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن المرأة إذا نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، ويدل بمفهومه على أنها إذا نكحت نفسها بإذن وليها فنكاحها صحيح، ويقول: إن الإذن أعم من أن يكون سابقاً أو لاحقاً.

ويقال له في استدلاله بهذا الحديث: إنه استدلال بالمفهوم وأنت لا تقول به، واستدل أبو ثور على أن الشرط هو إذن الولي بنفس حديث عائشة الذي استدل به محمد بن الحسن.

ووجه الدلالة فيه أنه صريح في أن نكاح المرأة نفسها إنما يكون باطلاً إذا كان بغير إذن الولي، ومفهومه أنها لو نكحت نفسها بإذن وليها صح نكاحها، ويرد هذا بأنه استدلال بالمفهوم، والمفهوم إنما يستدل به إذا لم يخرج الكلام مخرج الغالب، وهنا كذلك.

واستدل داود الظاهري ومن وافقه بحديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها».

ووجه الدلالة فيه أنه صريح في أن الثيب أحق بنفسها من وليها، ومن ذلك أن تباشر عقد نكاحها.

ويرد هذا بأن النبي ﷺ أثبت لها حقاً، ومعناه أنها أحق بنفسها في أن لا يعقد عليها الولي إلا برضاها، لا أنها أحق بنفسها في أن تعقد على نفسها على أن داود كما قال النووي: قد ناقض مذهبه في شرط الولي في البكر دون الثيب؛ لأنه إحداث قول في مسألة مختلف فيها، ولم يسبق إليه، ومذهبه أنه لا يجوز ذلك على أن الزواج إليهم لا إلى النساء.

وأما السنة: فأولاً ما رواه ابن ماجة والدارقطني والبيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها».

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي عليه الصلاة والسلام: نهى المرأة عن أن تزوج نفسها، فدل ذلك على فساد نكاحها؛ لأن النهي إذا رجع إلى ذات الفعل يدل على الفساد، ويؤيده قوله في آخر الحديث: «فإن الزانية هي التي تزوج نفسها».

وثانياً: بما روى أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي» صححه ابن حبان. والحاكم، وذكر له الحاكم طرقاً، وقال: قد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ عائشة وأم سلمة، وزينب بنت جحش ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً.

وهذا الحديث صريح في أن النكاح لا يصح بدون الولي.

وثالثاً: بما روى الخمسة إلا النسائي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت نفسها بدون إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ حكم على نكاحها نفسها بدون إذن وليها بالبطلان، وكرر ذلك ثلاثاً لتأكيد بطلانه، فهو قاصد باشتراط الولي في صحة النكاح.

وأما المعقول: فقد قالوا: إن النكاح له مقاصد شتى، وهو رباط بين الأسر والمرأة لا تحسن الاختيار لقلة ما لديها من الاختبار، لا سيما أنها تخضع لحكم العاطفة التي تغطي عليها جهة المصلحة، فتحصيلاً لهذه المقاصد على الوجه الأكمل قلنا بمنعها من مباشرة العقد.

وقد نوقشت أدلة الجمهور بما يأتي:

فقد قيل لهم في الآية الأولى: إن معنى النهي فيها التحذير عن منعهن من مباشرة العقد بأنفسهن، فدل ذلك على صحته منهن استقلالاً، وإلا لم يكن للتحذير معنى، على أننا لا نسلم أن النهي للأولياء بل هو للأزواج بدليل صدر الآية إذ يقول الله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن﴾ فقوله: ﴿فلا =

وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] أصرح دليل على اعتبار

= تعضلوهن﴾ إنما هو خطاب لمن طلق لا للأولياء حتى لا يختل النظم الكريم، وإذا كان كذلك، كان معناه لا تعضلوهن أيها الأزواج أي لا تمنعوهن حساً بعد انقضاء العدة أن يتزوجن أو لا تمنعوهن بإطالة العدة عليهن كما قال في آية أخرى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾.

وترد هذه المناقشة بما ورد في سبب النزول من أن العاضل هو معقل، وهو ولي لا زوج، وليس في ذلك ما يخل بالنظم الكريم؛ لأن محل ذلك إذا خفي المراد وحصل الاشتباه، أما إذا ظهر المراد ولم يكن هناك اشتباه فلا بأس من تفكيك الضمائر، وقد عهد في القرآن الكريم تحويل الخطاب، ولو كان منعه يدل على صحة النكاح بمباشرتها كما قيل لأباح لها النبي ﷺ أن تباشر النكاح بنفسها،ولما قال لمعقل: إن كنت مؤمناً فزوجها.

على أنه يحتمل أن يكون الخطاب في صدر الآية للأولياء، ويكون معنى إسناد الطلاق إليهم أنهم سبب له لكونهم المزوجين للنساء المطلقات من الأزواج وعلى هذا لا اختلاف في النظم الكريم.

ويقال لهم في الآية الثانية والثالثة: إنه يحتمل أن يكون الخطاب فيهما لعامة المؤمنين لا لخصوص الأولياء، وإلا لأمرهم بمباشرة عقد الزواج. فيكون من باب التشريع العام للمسلمين بأن يكون المراد بالإنكاح ما يشمل العقد وتسهيله والحث عليه والتعاون فيه بإعطاء المال، واختيار الكفء وغير ذلك، على أن المقصود من الآية الثانية هو اشتراط إيمان الزوج إذا كانت الزوجة مؤمنة.

ويجاب عن هذه المناقشة بأننا لا نسلم أن الخطاب يحتمل أن يكون لعامة المسلمين بل هو للأولياء، ومما يرجح كونه للأولياء قوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه» إذ أن المعروف أن من أراد أن يخطب امرأة يأتي وليها فقط.

وأما الأحاديث التي تمسك بها الجمهور فقد نوقشت بما يأتي:

أما الحديث الأول فقد قيل لهم فيه: إن ابن كثير قال فيه: الصحيح وقفه على أبي هريرة، وعلى تسليم رفعه فغايته التنفير من استبداد المرأة بنفسها في النكاح، وترد هذه المناقشة بأننا لا نسلم أن الحديث غير مرفوع، بل هو مرفوع، وقد حكى رفعه يحيى بن معين، وليس المراد منه التنفير كما قيل؛ لأن النهي ظاهر في عدم الصحة.

وقيل لهم في الحديث الثاني: إنه حديث ضعيف مضطرب في إسناده، فقد روي موصولاً ومنقطعاً ومرسلاً فلا تقوم به حجة على أصلكم، وعلى تسليم صحة الاحتجاج به بناء على تقديم الوصل على الانقطاع عند التعارض، فغايته أنه حسن، وهو لا يعارض الحديث الصحيح، وهو حديث: «الأيم أحق بنفسها».

وترد هذه المناقشة: بأن ابن حبان والحاكم صححاه، وذكر له الحاكم طرقاً، وقال: صحت فيه الرواية عن أزواج النبي ﷺ، عائشة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش، ثم ذكر تمام ثلاثين صحابياً، وقد قال المروزي: سألت أحمد ويحيى عن حديث: «لا نكاح إلا بولي» فقالا صحيح، ولا نسلم معارضته لحديث: «الأيم أحق بنفسها» وذلك لما قلناه في معناه من أن المراد أن أحق بنفسها في أن لا يعقد عليها الولي إلا برضاها، لا أنها أحق بنفسها في أن تعقد على نفسها بدون وليها، ويقال لهم في الحديث الثالث ما يأتي:

أولاً: إن هذا الحديث روي من جملة طرق مدارها على ابن شهاب الزهري، فبعضها من رواية ابن جريج، وبعضها من رواية الحجاج بن أرطاة، وبعضها من رواية ابن لهيعة، وابن لهيعة معروف، والحجاج ضعيف، ولم يثبت سماعه من الزهري فهو موقوف، وأما رواية ابن جريج فقد أخبر ابن علية أن ابن جريج قال: لقيت الزهري فسألته عنه فأنكره.

ثانياً: إن هذا الحديث روي عن عائشة، وقد زوجت حفصة بنت عبد الرحمن وقد كان غائباً.

ثالثاً: إنه يخالف مذهب الجمهور، فإن مفهومه، وهم يحتجون بالمفهوم يدل على صحة النكاح إذا =

الوليّ وإلا لما كان لعضله معنى، ولخبر: «لَا نِكَاحَ إلَّا بَوَلِيّ»(١)، وروى ابن ماجة خبر: «لَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ وَلَا الْمَرْأَةُ نَفْسَها»(٢) وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين. نعم لو عدم الوليّ والحاكم فولت مع خاطبها أمرها رجلاً مجتهداً ليزوجها منه صح؛ لأنه محكم والمحكم كالحاكم، وكذا لو ولت معه عدلاً صح على المختار وإن لم يكن مجتهداً لشدّة الحاجة إلى ذلك، وهذا ما جرى عليه ابن المقري تبعاً لأصله. قال في المهمات: ولا يختص ذلك بفقد الحاكم، بل يجوز مع وجوده سفراً وحضراً بناء على الصحيح في جواز التحكيم كما هو مذكور في كتاب القضاء. قال الوليّ العراقي: ومراد المهمات ما إذا كان المحكم صالحاً للقضاء. وأما الذي اختاره النووي أنه يكفي العدالة، ولا يشترط أن يكون صالحاً للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضي. وقال الأذرعي: جواز ذلك مع وجود القاضي بعيد من المذهب والدليل؛ لأن الحاكم وليّ حاضر، ويظهر الجزم بمنع الصحة إذا أمكن التزويج من جهته،

= باشرته المرأة بإذن وليها.

يجاب عن المناقشة الأولى بأن المخالف يحتج برواية كل من ابن لهيعة، والحجاج، فكيف لا يحتج بها عند الاجتماع؟ وأما رواية ابن جريج إنكار الزهري لرواية سليمان بن موسى فقد ضعفها ابن معين، فقد أخرج عنه البيهقي من طرق منها أن جعفر الطيالسي قال: سمعت ابن معين يوهن رواية ابن علية عن ابن جريج أنه أنكر معرفة حديث سليمان بن موسى، وقال: لم يذكره عن ابن جريج غير ابن علية، وإنما سمع ابن علية من ابن جريج سماعاً ليس بذاك.

ولو ثبت هذا عن الزهري لم يكن في ذلك حجة؛ لأنه قد نقله عنه ثقات منهم سليمان بن موسى، وهو إمام ثقة وجعفر بن ربيعة، فلو نسبه الزهري لم يضره ذلك، فإن من حفظ حجة على من نسي، فإذا روى الحديث ثقة فلا يضره نسيان من نسيه.

ويجاب عن المناقشة الثانية بما قاله البيهقي، ونحن نحمل قوله: زوجت أي مهدت أسباب التزويج، وأضيف النكاح إليها لاختيارها ذلك وإذنها فيه ثم أشارت على من ولي أمرها عند غيبة أبيها حتى عقد النكاح، ويؤيد هذا ما رواه ابن جريج عن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر عن أبيه عن عائشة أنها أنكحت رجلاً هو المنذر بن الزبير امرأة من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: فإن المرأة لا تلي عقد النكاح، فالوجه أن عائشة قررت المهر وأحوال النكاح، وتولى العقد أحد عصبتها، ونسب العقد إليها لما كان تقريره إليها.

ويجاب عن المناقشة الثالثة: بأن المفهوم هنا معطل؛ لأن الكلام خرج مخرج الغالب.

وأما المعقول فقد قيل لهم فيه: إن تحصيل المقاصد المذكورة لا يتوقف على مباشرة الولي العقد بنفسه بل يكفي أن يأذن لها، وليباشر العقد بعد ذلك من يباشره.

وترد هذه المناقشة بأن مباشرة المرأة للعقد تتنافى ومحاسن الشريعة الإسلامية وآدابها، فإن المرأة تنسب إلى الوقاحة والخروج عن مألوف العادات، وكيف يقوم هذا وقد قامت الأدلة القوية على أن المرأة ممنوعة من مباشرة العقد بنفسها؟!

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤/٣٩٤ والدارمي ٢/١٣٧ وأبو داود ٢/٥٦٨ (٢٠٨٥) والترمذي ٣/٤٠٧ (١١٠١) وابن ماجة ١/٦٠٥ (١٨٨١) وابن حبان كذا في الموارد (١٢٤٣) والحاكم في المستدرك ٢/١٦٩.

(٢) أخرجه الدارقطني ٣/٢٢٧ وابن ماجة (١٨٨٢) وذكره المتقي الهندي في الكنز (١٣٠١٥).

وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحاً لِأَحَدٍ، وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ، لَا الْحَدَّ.

---

وكلام الشافعي مؤذن بأن موضع الجواز عند الضرورة، ولا ضرورة مع إمكان التزويج من حاكم أهل حاضر بالبلد وبسط ذلك، وهذا يؤيد ما جرى عليه الولي العراقي، وهو المعتمد، ويستثنى من إطلاقه ما لو زوجت امرأة نفسها في الكفر فإنه يقرّ على ذلك بعد الإسلام **(ولا)** تزوج امرأة **(غيرها بوكالة)** عن الوليّ ولا بولاية، ولو وكل ابنته مثلاً أن توكل رجلاً في نكاحها لا عنها بل عنه، أو أطلق صح؛ لأنها سفيرة بين الوليّ والوكيل، بخلاف ما لو وكّلت عنها.

**تنبيه**: يستثنى من إطلاقه ما لو ابتلينا بإمامة امرأة فإن أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها، ولا يعتبر إذن المرأة في نكاح غيرها إلا في ملكها، أو في سفيه، أو مجنون هي وصية عليه **(ولا تقبل نكاحاً لأحد)** بولاية ولا وكالة إذ لا يصح لها فلا تتعاطاه للغير.

**تنبيه**: الخنثى في ذلك كالمرأة كما جزم به ابن مسلم في كتاب الخناثي وقاله في المجموع بحثاً في نواقض الوضوء، وقال: لم أرَ فيه نقلاً اهـ نعم لو زوج الخنثى أخته ثم بان ذكراً فقياس ما سبق في الشاهد الصحة. قال الزركشي: وبه جزم السبكي في كتاب الخناثي **(والوطء)** ولو في الدبر **(في نكاح)** بشهود **(بلا وليّ)** كتزويجها نفسها، أو بوليّ بلا شهود ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لا يوجب المسمى بل **(يوجب مهر المثل)** لفساد النكاح ولخبر: «أَيُّمَا امْرَأَةٌ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثلاثاً، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» رواه الترمذي وحسنه وابن حبان والحاكم وصححا[1]، ويستثنى من إيجاب المهر ما إذا كان الناكح محجوراً عليه بسفه كما سيأتي.

**تنبيه**: اقتصاره على المهر يفهم أن لا يلزمه معه أرش بكارة لو كانت بكراً وهو ما صرّح به في المجموع في الكلام على البيع الفاسد فإنه نقل ذلك عن الشافعي والأصحاب، وفرق بينه وبين البيع الفاسد بأن إتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح، بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يلزم منه الوطء و **(لا)** يوجب الوطء في النكاح المذكور **(الحدّ)** سواء أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح، لكن يعذر معتقد تحريمه لارتكابه محرّماً لا حدّ فيه ولا كفارة، ولو لم يطأ الزوج في هذا النكاح المذكور

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند ٢/ ١١ وأحمد في المسند ٦/ ٦٦ والدارمي ٢/ ١٣٧ وأبو داود ٢/ ٥٦٦ (٢٠٨٣) والترمذي ٣/ ٤٠٧ (١١٠٢) وابن ماجة ١/ ٦٠٥ (٢٨٧٩) وابن حبان كذا في الموارد (١٢٤٨) والحاكم في المستدرك ٢/ ١٦٨ وقال: صحيح على شرط الشيخين وذكر له متابعة.

وَيُقْبَـلُ إِقْرارُ الْـوَلِيِّ بِالنِّكَـاحِ إِنِ اسْتَقَلَّ بِالإِنْشَاءِ، وَإِلاّ فَلاَ، ويُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الجَدِيدِ،

فزوّجها وليها قبل التفريق بينهما صح، ولو طلقها ثلاثاً لم يفتقر في صحة نكاحه لها إلى محلل لعدم وقوع الطلاق؛ لأنه إنما يقع في نكاح صحيح، ولو حكم بصحته أو ببطلانه حاكم يراه لم ينقض حكمه، فلو وطئها بعد الحكم ببطلانه حدّ كما قاله الماوردي وامتنع على الحاكم المخالف بعد ذلك الحكم بصحته. أما الوطء في نكاح بلا وليّ ولا شهود فإنه يوجب الحد جزماً لانتفاء شبهة العلماء، ثم أشار المصنف رحمه الله إلى قاعدة، وهي أن من ملك الإنشاء ملك الإقرار غالباً ومن لا فلا بقوله: (**ويقبل إقرار الوليّ**) على موليته (**بالنكاح**) بعدلين وإن لم توافقه البالغة العاقلة عليه (**إن استقلّ بالإنشاء**) وقت الإقرار بأن كان مجبراً والزوج كفئاً؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار غالباً كما مرّ (**وإلا**) بأن لم يكن مستقلاً بإنشاء النكاح وقت الإقرار لكونه غير مجبر (**فلا**) يقبل إقراره عليها لعجزه عن الإنشاء إلا بإذنها.

**تنبيه**: يدخل في عبارة المصنف لولا الذي قدّرته ما إذا استقلّ بالإنشاء وكان عند الإقرار غير مستقل كما لو كانت ثيباً ادعى أنه زوجها حين كانت بكراً فإنه لا يقبل قوله وإن كان استقلّ بالإنشاء، وعبارة المحرر يقبل إقرار الوليّ بالنكاح إذا كان مستقلاً بالإنشاء. قال السبكي: وهو أحسن من تعبير المنهاج؛ لأن معناه وصفه بذلك حين الإقرار، ثم استثنى من عكس القاعدة المذكورة ما تضمنه قوله: (**ويقبل إقرار البالغة العاقلة**) الحرّة ولو سفيهة فاسقة بكراً كانت أو ثيباً (**بالنكاح**) من زوج صدقها على ذلك ولو غير كفء (**على الجديد**) وإن كذبها الوليّ والشاهدان إن عينتهما، أو قال الوليّ: ما رضيت إذا كان الزوج غير كفء؛ لأن النكاح حق الزوجين فثبت بتصادقهما كغيره من العقود، ولاحتمال نسيان الوليّ والشاهدين وكذبهم، ولا بدّ من تفصيلها الإقرار فتقول: زوّجني منه وليي بحضرة عدلين ورضائي إن كانت ممن يعتبر رضاها. فإن قيل: سيأتي في الدعاوي أنه يكفي إقرارها المطلق فيكون هنا كذلك أجيب بأن ذاك محله في إقرارها الواقع في جواب الدعوى وما هنا في إقرارها المبتدأ، ولو كان أحد الزوجين رقيقاً اشترط مع ذلك تصديق سيده كما بحثه الزركشي في الأمة، ومثلها العبد، فإن لم يصدّقها الزوج لم يحلّ لها أن تنكح غيره في الحال كما قاله القفال اعتباراً بقولها في حق نفسها، وطريق حلها أن يطلقها كما في نظيره من الوكيل وغيره والقديم إن كانا غريبين يثبت النكاح وإلا طولب بالبينة لسهولتها، وعن القديم عدم القبول مطلقاً وهو قضية كلام المصنف ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير، وإن أقرت لزوج والمجبر لآخر فهل يقبل إقراره أو إقرارها أو السابق أو يبطلان جميعاً؟ احتمالات للإمام. قال الزركشي: والصواب تقديم السابق، فإن أقرّا معاً فالأرجح تقديم إقرار المرأة لتعلق ذلك ببدنها وحقها، ولو جهل فهل يتوقف أو يبطلان؟ فيه احتمالان لصاحب المطلب اهـ وينبغي أن يعمل بإقرارها؛ لأنا

وللأبِ تَزويجُ الْبِكْرِ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُها،

تحققنا وشككنا في المفسد والأصل عدمه، ونقل في الأنوار عن التلخيص ترجيح السقوط مطلقاً، ولو ادّعى نكاح امرأة وذكر شرائط العقد وصدقته المرأة ففي فتاوى القاضي أنه لا يجب عليه صداقها؛ لأن هذا إقرار باستدامة النكاح واستدامته تنفك عن الصداق.

فرع: لو قالت امرأة مشيرة إلى شخص: هذا زوجي فسكت فماتت ورثها ولو مات هو لم ترثه، وإن قال هو: هذه زوجتي فسكتت فمات ورثته وإن ماتت لم يرثها على النص، واعلم أن أسباب الولاية أربعة، السبب الأول الأبوة وقد شرع فيه فقال (**وللأب**) ولاية الإجبار وهي (**تزويج**) ابنته (**البكر صغيرة أو كبيرة**) عاقلة أو مجنونة إن لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة (**بغير إذنها**) لخبر الدارقطني: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنَّ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا»[(١)]. ورواية مسلم: «والْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا» حملت على الندب، ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء، أما إذا كان بينه وبينها عداوة ظاهرة فليس له تزويجها إلا بإذنها بخلاف غير الظاهرة؛ لأن الولي يحتاط لموليته لخوف العار وغيره وعليه يحمل إطلاق الماوردي والروياني الجواز.

تنبيه: لتزويج الأب بغير إذنها شروط. الأول: أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة كما مرّ. الثاني: أن يزوجها من كفء. الثالث: أن يزوجها بمهر مثلها، الرابع: أن يكون من نقد البلد، الخامس: أن لا يكون الزوج معسراً بالمهر. السادس: أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ هرم. السابع: أن لا يكون قد وجب عليها الحج، فإن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها. قاله ابن العماد، وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الإذن أو لجواز الإقدام فقط؟ فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذاك، فالمعتبر للصحة بغير الإذن أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة وأن يكون الزوج كفئاً وأن يكون موسراً بحال الصداق، وليس هذا مفرعاً على اعتبار كون اليسار معتبراً في الكفاءة كما هو رأي مرجوح كما قاله الزركشي، بل لأنه بخسها حقها وما عدا ذلك شروط لجواز الإقدام، قال الوليّ العراقي: وينبغي أن يعتبر في الإجبار أيضاً انتفاء العداوة بينها وبين الزوج اهـ وإنما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي المجبر، بل قد يقال كما قال شيخنا: إنه لا حاجة إلى ما قاله؛ لأن انتفاء العداوة بينها وبين الوليّ يقتضي أن لا يزوجها إلا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها، أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر، لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نص عليه في الأم (**ويستحب استئذانها**) أي البكر إذا كانت مكلفة لحديث مسلم السابق وتطييباً لخاطرها، أما غير المكلفة فلا إذن لها، ويسنّ استفهام المراهقة وأن لا يزوج الصغيرة حتى تبلغ، والمستحب في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والأم بذلك أولى لأنها تطلع على ما لا

---

(١) أخرجه مسلم ٢/١٠٣٧ (٦٧ ـ ١٤٢١).

وَلَيسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلّا بِإِذْنِهَا، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ، والجَدُّ كالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَسَوَاءٌ زَالَتِ الْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ، وَلَا أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي الأَصَحِّ، وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ،

---

يطلع عليه غيرها (**وليس له تزويج ثيب**) بالغة وإن عادت بكارتها كما صرّح به أبو خلف الطبري في شرح المفتاح (**إلا بإذنها**) لخبر الدارقطني السابق وخبر: «لَا تَنْكِحُوا الأَيَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُنَّ» رواه الترمذي. وقال: حسن صحيح، ولأنها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر (**فإن كانت**) تلك الثيب (**صغيرة**) غير مجنونة وغير أمة (**لم تزوج**) سواء احتملت الوطء أم لا (**حتى تبلغ**) لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ، أما المجنونة فيزوجها الأب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة كما سيأتي، وأما الأمة فلسيدها أن يزوجها وكذا لولي السيد عند المصلحة (**والجد**) أبو الأب وإن علا (**كالأب عند عدمه**) أو عدم أهليته فيما ذكر لأن له ولاية وعصوبة كالأب ويزيد الجد عليه في صورة واحدة وهي تولي طرفي العقد كما سيأتي بخلاف الأب ووكيل الأب والجد كالأب والجد، لكن وكيل الجد لا يتولى الطرفين كما سيأتي (**وسواء**) في حصول الثيوبة واعتبار إذنها (**زالت البكارة بوطء**) في قبلها (**حلال**) كالنكاح (**أو حرام**) كالزنا أو بوطء لا يوصف بهما كشبهة كما شمله عبارة المحرر بقوله: بالوطء الحلال أو غيره؛ لأن وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا بحرمة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون في نوم أو يقظة (**ولا أثر لزوالها بلا وطء**) في القبل (**كسقطة**) وحدة طمث وطول تعنيس وهو الكبر أو بأصبع ونحوه (**في الأصح**) وعبر في الروضة بالصحيح بل حكمها حكم الأبكار؛ لأنها لم تمارس الرجال فهي على غباوتها وحيائها، والثاني: أنها كالثيب فيما ذكر، وصححه المصنف في شرح مسلم لزوال العذرة وخرج بقيد الوطء في القبل الوطء في الدبر فإنه لا أثر له على الصحيح؛ لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة.

**تنبيه**: قضية كلام المصنف كغيره أن البكر لو وطئت في قبلها ولم تزل بكارتها بأن كانت غوراء كسائر الأبكار وهو كذلك كنظيره الآتي في التحليل على ما يأتي فيه وإن كان قضية تعليلهم بممارسة الرجال خلافه كما أن قضيته كذلك إذا زالت بذكر حيوان غير آدمي كقرد مع أن الأوجه أنها كالثيب، ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار كما حكا في زيادة الروضة عن الصميري وأقرّه وتصدّق المكلفة في دعوى البكارة وإن كانت فاسقة. قال ابن المقري: بلا يمين وكذا في دعوى الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج ولا تسئل عن الوطء، فإن ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها الوليّ بغير إذنها نطقاً فهو المصدّق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بأصبع أو نحوه، أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والروياني، وإن أفتى القاضي بخلافه (**ومن على حاشية النسب كأخ وعم**) لأبوين أو لأب وابن كل منهما (**لا يزوج صغيرة بحال**) بكراً كانت أو ثيباً

وَتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ الإِذْنِ، وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي الأَصَحِّ، وَالْمُعْتِقُ،

---

عاقلة أو مجنونة؛ لأنها إنما تزوج بالإذن وإذنها غير معتبر (**وتزوج الثيب** العاقلة (**البالغة بصريح الإذن**) للأب أو غيره ولا يكفي سكوتها لحديث: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ» رواه أبو داود وغيره. وقال البيهقي: رواته ثقات، ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز على النص كما نقله في زيادة الروضة عن حكاية صاحب البيان؛ لأن المعنى فيهما واحد، وإن قال الرافعي: الذين لقيناهم من الأئمة لا يعدّونه إذناً؛ لأن توكيل المرأة في النكاح باطل، ورجوعها عن الإذن كرجوع الموكل عن الوكالة، فإن زوجها الوليّ بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح، وإذن الخرساء بالإشارة المفهمة. قال الأذرعي: والظاهر الاكتفاء بكتبها. قال: فلو لم يكن لها إشارة مفهمة ولا كتابة هل تكون في معنى المجنونة حتى يزوّجها الأب والجدّ ثم الحاكم دون غيرهم أولا لأنها عاقلة؟ لم أرَ فيها شيئاً، ولعل الأول أوجه، وما قاله من الاكتفاء بكتب من لها إشارة مفهمة ظاهر إن نوت به الإذن كما قالوا كتابة الأخرس بالطلاق كناية على الأصح (**ويكفي في البكر**) البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها من كفء أو غيره (**سكوتها في الأصح**) وإن بكت ولم تعلم أن ذلك إذن لخبر مسلم «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا» فإن بكت بصياح أو ضرب خد لم يكف؛ لأن ذلك يشعر بعدم الرضا. والثاني: لا بد من النطق كما في الثيب.

**تنبيه**: محل الخلاف في غير المجبر، أما هو فالسكوت كاف قطعاً كما هو ظاهر إيراد المصنف، وصرّح به الروياني وغيره وخرج باستؤذنت ما لو زوجت بحضرتها مع سكوتها فإنه لا يكفي بل لا بد معه من استئذانها وبمن كفء أو غيره ما لو استؤذنت في التزويج بدون المهر أصلاً أو بأقل من مهر المثل أو بغير نقد البلد فسكتت فإنه لا يكفي سكوتها لتعلقه بالمال كبيع مالها، ولو استؤذنت في التزويج برجل غير معين فسكتت كفى فيه سكوتها بناء على أنه لا يشترط تعيين الزوج في الإذن وهو الأصح، ولو قال لها: أيجوز أن أزوجك أو تأذنين. فقالت: لِمَ لا يجوز أو لِمَ لا آذن كفى؛ لأنه يشعر برضاها. فإن قيل: لو قال الخاطب: أتزوجني لم يكن استيجاباً، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك. أجيب بأن العقد يعتبر فيها اللفظ فاعتبر فيه الجزم وإذن البكر يكفي فيه السكوت فكفى فيه ما ذكر مع جوابها، ولو قالت: رضيت بمن رضيت به أمي أو بمن اختارته أو بما يفعله أبي وهم في ذكر النكاح كفى، لا إن قالت رضيت إن رضيت أمي أو رضيت بما تفعله أمي فلا يكفي؛ لأن الأم لا تعقد ولأن الصيغة الأولى صيغة تعليق وكذا لا يكفي رضيت إن رضي أبي إلا أن تريد رضيت بما يفعله فيكفي ولو أذنت بكر في تزويجها بألف ثم استؤذنت كذلك بخمسمائة فسكتت كان إذناً إن كان مهر مثلها كما علم مما مرّ وصرّح به البلقيني، وتبعه ابن المقري، ثم شرع في السبب الثاني وهو العتق فقال: (**والمعتق**) وأريد به هنا من له الولاء فيشمل عصبته وهو السبب الثالث لا من باشر العتق فقط

وَالسُّلْطَانُ كالأَخِ ، وَأَحَقّ الْأَوْلِيَاءِ أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالْإِرْثِ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ في الأَظْهَرِ، وَلَا يُزَوِّجُ ابْنٌ بِبُنُوَّةٍ،

---

والسبب الرابع السلطان، وأريد به هنا ما يشمل القاضي والمعتق وعصبته **(والسلطان كالأخ)** فيما ذكر قبله **(وأحق الأولياء)** بالتزويج **(أب)** لأن سائر الأولياء يدلون به كما قاله الرافعي ومراده الأغلب وإلا فالسلطان والمعتق وعصبته لا يدلون به **(ثم جدّ)** أبو أب **(ثم أبوه)** وإن علا لاختصاص كل منهم عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة **(ثم أخ لأبوين أو لأب)** لأن الأخ يدلي بالأب فهو أقرب من ابنه **(ثم ابنه)** أي ابن كل منهما **(وإن سفل)** لأنه أقرب من العم **(ثم عم)** لأبوين أو لأب ثم ابن كل منهما وإن سفل **(ثم سائر العصبة)** من القرابة أي باقيهم **(كالإرث)** لأن المأخذ فيهما واحد.

**تنبيه**: قوله: كالإرث متعلق بسائر؛ لأن الابن يقدم في الميراث ولا ولاية له هنا والجدّ في الإرث يشارك الأخ وهنا يقدم عليه، والشقيق في الإرث يقدّم قطعاً على الأخ للأب وهنا فيه خلاف كما يشير إليه قوله: **(ويقدّم أخ لأبوين على أخ لأب)** وابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب، وعم لأبوين على عم لأب، وابن عم لأبوين على ابن عم لأب **(في الأظهر)** الجديد لزيادة القرب والشفقة كالإرث، وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لأب بل السلطان، وعلى القديم هما وليان؛ لأن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح فلا يرجح بها بخلاف الإرث كما لو كان لها عمان أحدهما خال، وأجاب الأول بأنه ليس كل ما لا يفيد لا يرجح بدليل أن العم لأبوين يقدّم على العم للأب في الإرث والعم للأم لا يرث.

**تنبيه**: لو قال: يقدم مدل بأبوين على مدل بأب لشمل ما أدخلته في كلامه، نعم لو كان ابنا عم. أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها لأمها، فالثاني هو الولي؛ لأنه يدلي بالجدّ والأم. والأول يدلي بالجدّ والجدّة، ولو كان ابنا ابن عم. أحدهما ابنها. والآخر أخوها من الأم، فالابن هو المقدّم؛ لأنه أقرب، ولو كان ابنا عم. أحدهما: معتق قدم المعتق ومنه يؤخذ أنه لو كان المعتق ابن عم لأب. والآخر: شقيقاً قدم الشقيق، وبه صرح البلقيني أو ابنا عم. أحدهما خال فهما سواء بلا خلاف، قاله في زيادة الروضة وظاهر كلامه تسمية كل من غير الأب والجدّ من الأخ والعم ولياً وهو كذلك وإن توقف فيه الإمام وجعل الولاية حقيقة للأب والجدّ فقط **(ولا يزوج ابن)** أمّه وإن علت **(ببنوّة)** محضة خلافاً للأئمة الثلاثة والمزني؛ لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب إذ انتسابها إلى أبيها، وانتساب الابن إلى أبيه فلا يعتني بدفع العار عن النسب، فإن قيل يدل للصحة قوله ﷺ: «لما أراد أن يتزوج أمّ سلمة. قال لابنها عمر: قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ». أجيب بأجوبة: أحدها: أن نكاحه ﷺ لا يحتاج إلى وليّ، وإنما قال له ﷺ ذلك استطابة لخاطره. ثانيها: أن عمر بن أبي سلمة ولد في أرض الحبشة في السنة

فَإنْ كانَ ابْنَ ابْنِ عَمّ أَوْ مُعْتِقاً أَوْ قَاضِياً زَوَّجَ بِهِ، فَإنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ زَوَّجَ المُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، كَالْإِرْثِ، وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ المَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ المُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً،

---

الثانية من الهجرة وزواجه ﷺ بأمّ سلمة كان في السنة الرابعة، وقيل: كان سنّ عمر يوم توفي رسول الله ﷺ تسع سنين. قاله ابن سعد وغيره وكان حينئذ طفلاً فكيف يزوج. ثالثها: بتقدير صحة أنه زوج وهو بالغ فيكون ببنوّة العم، فإنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها وليّ أقرب منه **(فإن كان ابن ابن عم)** لها أو ذا قرابة أخرى من وطء شبهة أو نكاح مجوس كما إذا كان أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها **(أو معتقاً)** لها أو غاصب معتق لها **(أو قاضياً)** أو محكماً أو وكيلاً عن وليها كما قاله الماوردي **(زوج به)** أي بما ذكر فلا تضره البنوّة لأنها غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه.

**تنبيه**: قوله ابن ابن عم يفهم أنه لا يتصور أن يكون ابن عمها ابنها، وليس مراداً بل يتصوّر بوطء الشبهة وبنكاح المجوس، ويتصوّر أيضاً أن يكون مالكاً لها بأن يكون مكاتباً، ويأذن له سيده فيزوجها بالملك **(فإن لم يوجد)** من الأولياء رجل **(نسيب زوج المعتق)** الرجل **(ثم عصبته)** بحق الولاء سواء أكان المعتق رجلاً أم امرأة والترتيب هذا **(كالإرث)** في ترتيبه ومرّ بيانه في بابه فيقدّم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا لحديث: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»(١) ولأن المعتق أخرجها من الرق إلى الحرية فأشبه الأب في إخراجه لها إلى الوجود، ويستثنى من هذا التشبيه مسائل. الأولى: أنّ أخا المعتق أولى من جدّه، وفي النسب يقدّم الجدّ. الثانية: أن ابن المعتق يزوج ويقدّم على أبي المعتق؛ لأن التعصيب له، وفي النسب لا يزوجها ابنها بالبنوّة. الثالثة: أنّ ابن الأخ يقدّم على الجدّ بناء على تقديم والده. الرابعة: العم يقدّم على أبي الجدّ كما نص عليه في البويطي بخلاف النسب.

**تنبيه**: قوله: المعتق قد يفهم أن هذا فيمن باشر العتق فلو تزوج عتيق بحرة الأصل وأتت بابنة لا يزوجها موالي الأب، وكلام الكفاية يقتضي أنه المذهب وهو الظاهر، وإن قال صاحب الأشراف التزويج لموالي الأب، ثم أشار لما ذكروه من ضابط من يزوج عتيقة المرأة بقوله: **(ويزوج عتيقة المرأة)** إذا فقد وليّ العتيقة من النسب كل **(من يزوج المعتقة ما دامت حية)** بالولاية عليها تبعاً للولاية على المعتقة فيزوجها الأب ثم الجدّ ثم بقية الأولياء على ما مرّ في ترتيبهم برضا العتيقة، ويكفي سكوت البكر كما قاله الزركشي في تكملته وإن خالف في ديباجه.

**تنبيه**: كلام المصنف قد يوهم أنه لو كانت العتيقة كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر أنه

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٦/ ٢٤٠ وعبد الرزاق في المصنف (١٦١٤٩) وابن عبد البر في التمهيد ٣/ ٦٩ وذكره الهيثمي في المجمع ٤/ ٢٣١ وابن حجر في التلخيص ٤/ ٢١٣.

وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ، فَإِذَا مَاتَتْ زَوَّجَ مَنْ لَهُ الْوَلَاءُ، فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ زَوَّجَ السُّلْطَانُ،

لا يزوجها وليس مراداً ويقتضي أيضا أنه لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة أن يزوجها، وليس مراداً. قال الزركشي: فلو قال يزوج عتيقة المرأة من له الولاء كما عبر به في حال موتها لاستقام، ولكن هذا معلوم من اختلاف الدين الآتي في الفصل بعده **(ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح)** لأنه لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له. والثاني: يعتبر؛ لأن الولاء لها والعصبة إنما يزوجون بادلائهم بها فلا أقل من مراجعتها.

**تنبيه**: حكم أمة المرأة حكم عتيقتها فيزوّجها من يزوّج سيدتها على ما تقرّر، لكن إذا كانت السيدة كاملة اشترط إذنها ولو كانت بكراً إذ لا تستحي، فإن كانت صغيرة ثيباً امتنع على الأب تزويج أمتها إلا إذا كانت مجنونة وليس للأب إجبار أمة البكر البالغ، ولو أعتق شخص جارية ثم أعتقت هذه العتيقة جارية وللمعتقة ابن فولاء الثانية لمعتق الأولى؛ لأنه وليّ الوليّ، حكاه الرافعي عن البغوي قبيل الصداق **(فإذا ماتت)** أي المعتقة **(زوج)** العتيقة **(من له الولاء)** على المعتقة من عصباتها فيزوّجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء، إذ تبعية الولاء انقطعت بالموت، وإن أعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان، أو يوكل أحدهما الآخر، أو يباشران معاً ويزوّجها من أحدهما الآخر مع السلطان وإن ماتا اشترط في تزويجها اثنان من عصبتهما، واحد من عصبة أحدهما، وآخر من عصبة الآخر، وإن مات أحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر، ولو مات أحدهما ورثه الآخر استقلّ بتزويجها، ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كبنين وإخوة كانوا كالإخوة في النسب، فإذا زوّجها أحدهم برضاها صحّ، ولا يشترط رضا الآخرين.

**تنبيه**: لو كان المعتق خنثى مشكلاً زوج عتيقته أبوه أو غيره من أوليائه بترتيبهم لكن بإذنه لاحتمال ذكورته فيكون قد زوّجها وكيله بتقدير ذكورته ووليها بتقدير أنوثته، وقضية كلام الحاوي والبهجة وغيرهما وجوب إذنه. وقال البغوي في فتاويه: فلو كان الأقرب خنثى مشكلاً زوّج الأبعد، والخنثى كالمفقود، وظاهره أنه لا يحتاج لإذنه، وعبارة الرافعي: فينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه، والأول أوجه وأحوط. قال الأذرعي: فلو امتنع من الإذن فينبغي أن يزوج السلطان، ولو عقد الخنثى فبان ذكراً صحّ كما مرّ، وأما الأمة المبعضة فيزوجها المالك مع وليها القريب ثم مع معتق البعض، ثم مع عصبته، ثم مع السلطان. وأما أمة السيدة المبعضة فيزوجها وليّ المبعضة بتقدير كونها حرّة بإذنها **(فإن فقد المعتق وعصبته زوج السلطان)** المرأة التي في محل ولايته لخبر: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»(١) فإن لم يكن فيه فليس له تزويجها

(١) ذكره ابن حجر في التلخيص ١٦٢/٣ وعزاه للشافعي والبيهقي من طريق ابن خثيم عن سعيد بن جبير عنه موقوفاً وقال البيهقي بعد أن رواه مرفوعاً: والمحفوظ الموقوف.

وَكَـذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبُ وَالْمُعْتِقُ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةً عَاقِلَةً إِلَىٰ كُفْءٍ

---

وإن رضيت كما ذكره الرافعي في آخر القضاء على الغائب. وقال شريح في أدب القضاء: ولا يجوز أن يكتب بتزويج امرأة في غير عمله. وقال الغزي: والأصح في الرافعي أنه يجوز للقاضي أن يكتب بما حكم به في غير محل ولايته، فقياسه ترجيح الجواز اهـ وفرق غيره بينهما بأن الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يكن حضوره مؤثراً في جواز الحكم، بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب؛ لأن المدّعي حاضر والحكم يتعلق به **(وكذا يزوّج)** السلطان **(إذا عضل)** النسيب **(القريب)** ولو مجبراً، أي امتنع من تزويجها هو **(والمعتق)** وعصبته؛ لأنه حقّ عليهم، فإذا امتنعوا من وفائه وفاه الحاكم، ولا تنتقل الولاية للأبعد جزماً، وهذا محله إذا كان العضل دون ثلاث مرات، فإن كان ثلاث مرات زوّج الأبعد بناء على منع ولاية الفاسق كما قال الشيخان، وهذا فيمن لم تغلب طاعاته على معاصيه كما ذكروه في الشهادات وإلا فلا يفسق بذلك، وهل المراد ما قالاه هنا بالمرّات الثلاث الأنكحة، أو بالنسبة إلى غرض الحاكم ولو في نكاح واحد؟. قال في المهمات: فيه نظر اهـ والأوجه الثاني، ووقع في فتاوى المصنف أن العضل كبيرة بإجماع المسلمين، واعترض بأن الذي اختاره الإمام في النهاية أنه لا يحرم إلا إذا لم يكن في الخطة حاكم. وقيل: وينبغي أنه لا يحرم مطلقاً إذا جوّزنا التحكيم، ولو قال المصنف: إذا عضل الوليّ لكان أخصر وأحسن لشموله لعصبة المعتق كما زدته، وهل السلطان يزوّج بالولاية العامّة أو النيابة الشرعية؟ وجهان حكاهما الإمام، ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها إن قلنا بالولاية زوّجها أحد نوّابه أو قاض آخر أو بالنيابة لم يجز ذلك، وإنه لو كان لها وليان والأقرب غائب إن قلنا بالولاية قدّم عليه الحاضر أو بالنيابة فلا، وأفتى البغوي بالأول وكلام القاضي وغيره يقتضيه، وصحح الإمام في باب القضاء فيما إذا زوج للغيبة أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية، وهذا أوجه.

تنبيه: اقتصر المصنف هنا في تزويج الحاكم على صورتين وذكر بعد أن يزوج عند غيبة الوليّ مسافة القصر وإحرامه وإرادته تزويج موليته ولا مساو له في الدرجة، والمجنونة والبالغة عند فقد المجبر، وقد جمع بعضهم المواضع التي يزوّج فيها الحاكم في أبيات فقال:

وَتَـزَوَّجُ الـحُكَّـامِ فِي صُـوَرٍ أَتَـتْ ... مَنْـظُومَـةً تَحْكِي عُقُـودَ جَـوَاهِـرِ
عَـدَمُ الـوَلِـيِّ وَفَـقْـدُهُ وَنِـكَـاحُـهُ ... وَكَـذَاكَ غَـيْبَـتُـهُ مَسَـافَـةَ قَـاصِـرِ
وَكَـذَاكَ إِغْـمَـاءٌ وَحَـبْسٌ مَـانِـعٌ ... أَمَـةً لِـمَـحْـجُـورٍ تَـوَارِي الـقَـادِرِ
إِحْـرَامُـهُ وَتَـعَـزُّزٌ مَـعَ عَـضْـلِهِ ... إِسْـلَامَ أُمِّ الـفَـرْعِ وَهْـيَ لِـكَـافِـرِ

فأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة وذكر أنه يزوّج عند إغماء الوليّ، وسيأتي ما فيه **(وإنما يحصل العضل)** من الوليّ **(إذا دعت بالغة عاقلة)** رشيدة كانت أو سفيهة **(إلى كفء**

وَامْتَنَعَ وَلَوْ عَيَّنَتْ كفؤاً وَأَرَادَ الأَبُ غَيْرَهُ فَلَهُ ذٰلِكَ فِي الأَصَحِّ.

## فَصْلٌ

لَا وِلَايَةَ لِرَقِيقٍ

---

**وامتنع)** الوليّ من تزويجه؛ لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفء، فإن دعته إلى غيره كان له الامتناع؛ لأن له حقاً في الكفاءة، ويؤخذ من التعليل أنها لو دعت إلى عنين أو مجبوب بالباء لزمه إجابتها، فإن امتنع كان عاضلاً، إذ لا حق له في التمتع، بخلاف ما إذا دعته إلى أجزم أو أبرص أو مجنون لأنه يعير بذلك، وليس له الامتناع لنقصان المهر أو لكونه من غير نقد البلد إذا رضيت بذلك؛ لأن المهر محض حقها، ولو امتنع من نكاحها في تزويج التحليل، فعن بعض المتأخرين أنه إن امتنع للخروج من الخلاف أو لقوّة دليل التحريم عنده فلا إثم عليه، بل يثاب على قصده. قال ابن شهبة: وفي تزويج الحاكم حينئذ نظر؛ لأنه بامتناعه لا يعدّ عاضلاً اهـ وهذا ظاهر، وفي زوائد الرّوضة: لو طلبت التزويج برجل وادّعت كفاءته وأنكر الوليّ رفع للقاضي، فإن ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها، فإن امتنع زوّجها به، وإن لم تثبت فلا، ولا بدّ من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوّج بأن يحضر الوليّ والخاطب والمرأة فيأمر الحاكم الوليّ بالتزويج فيمتنع منه أو يسكت أو تقام البينة عليه لتوار أو تعزز أو غيبة لا يزوّج فيها القاضي.

**تنبيه**: إذا ظهرت حاجة المجنونة إلى النكاح وامتنع الوليّ من تزويجها كان عاضلاً فتردّ على حصر المصنف العضل فيما ذكره (**ولو عينت**) مجبرة (**كفؤاً وأراد الأب**) أو الجدّ المجبر كفئاً (**غيره فله ذلك في الأصح**) لأنه أكمل نظراً منها، والثاني يلزمه إجابتها إعفافاً لها، واختاره السبكي، والمعتبر في غير المجبر من عينته جزماً كما اقتضاه كلام الشيخين؛ لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها.

**تنبيه**: قضية إطلاقه أنها لو عينت كفئاً بأكثر من مهر المثل فزوّجها من كفء آخر بمهر المثل أنه يصح، وبه صرح الإمام في كتاب الطلاق، وحكاه عنه في الكفاية.

## فَصْلٌ

في موانع ولاية النكاح (**لا ولاية لرقيق**) قنّ أو مدبر أو مكاتب أو مبعض لنقصه فأمة المبعض. قال البغوي في فتاويه: لا تزوّج أصلاً؛ لأن تزويجها بلا إذن مالك بعضه لا يجوز، وباب التزويج منسدّ عليه لرقه، ولو جاز التزويج بإذنه لكونها لمن يملك بعضه لجاز أن يزوّجها، وأقرّه الأسنوي وغيره. وقال البلقيني: هذا مفرع على أن السيد يزوّج بالولاية، فإن قلنا بالأصح أنه يزوّج بالملك زوّجها به اهـ وهذا هو الظاهر لأن ملكه تامّ، ولهذا تجب عليه الزكاة.

**تنبيه**: أفهم نفيه الولاية جواز كون الرقيق وكيلاً، وهو صحيح في القبول دون الإيجاب

وَصَبِيّ وَمَجْنُونٍ وَمُخْتَلّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ، وَكَذَا مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى المَذْهَبِ، وَمَتَى كَانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هٰذِهِ الصِّفَاتِ

كما مر في الوكالة **(و)** لا **(صبي)** لسلب ولايته **(و)** لا **(مجنون)** في حالة جنونه المطبق، وكذا إن تقطع جنونه كما صححه في الروضة، وإن صحح الرافعي في الشرح الصغير أنه لا يزيل الولاية لعدم تمييزه، وتغليباً لزمن الجنون في المتقطع فيزوّج الأبعد في زمن جنون الأقرب دون إفاقته، ولو أفاق المجنون وبقي آثار الخبل كحدّة خلق لم تعد ولايته في أحد وجهين. قال المصنف: لعله الأصح، وجزم به في الأنوار ولو قصر زمن الإفاقة جداً فهي كالعدم كما قاله الإمام، أو قصر زمن الجنون كيوم في سنة لم تنقل الولاية، بل ينتظر إفاقته كالإغماء **(و)** لا **(مختلّ النظر بهرم)** وهو كبر السنّ **(أو خبل)** بتحريم الموحدة وإسكانها، وهو فساد في العقل، وقيل: إنه بالإسكان مصدر، ولا فرق في الخبل بين الأصلي والعارض لعجزه عن اختيار الأكفاء، وفي معناه: من شغلته الأسقام والآلام عن ذلك، فإن قيل: سكون الألم ليس بأبعد من إفاقة المغمى عليه، فإذا انتظرت الإفاقة في الإغماء وجب أن ينتظر السكون هنا، وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال: يزوّجها السلطان لا الأبعد كما في صورة الغيبة؛ لأن الأهلية باقية وشدة الألم المانعة من النظر كالغيبة. أجيب بأن الإغماء له أمد يعرفه أهل الخبرة فجعل مراداً، بخلاف سكون الألم وإن احتمل زواله، والقياس على صورة الغيبة ممنوع؛ لأن الغائب يقدر على التزويج معها، ولا كذلك مع دوام الألم المذكور **(وكذا محجور عليه بسفه)** بأن بلغ غير رشيد أو بذر في ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له **(على المذهب)** لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولى، والطريق الثاني وجهان: أحدهما: هذا، والثاني: يلي؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح، وإنما حجر عليه لحفظ ماله، فإن لم يحجر عليه. قال الرافعي: فما ينبغي أن تزول ولايته، وهو مقتضى كلام المصنف هنا كالروضة، وهو المعتمد، وإن جزم ابن أبي هريرة بالزوال، واختاره السبكي، وتوكيل المحجور عليه بسفه في النكاح كتوكيل الرقيق فيصح في القبول دون الإيجاب، وخرج بالسفه المحجور عليه بفلس أو مرض فإنه يلي لكمال نظره، والحجر عليه لحق الغير لا لنقص فيه[1] **(ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات)** المانعة

(١) قال الحنفية: نكاح السفيه صحيح أذن الولي أو لم يأذن غير أنهم قالوا: إذا تزوج بغير إذن الولي، وغالى في المهر أكثر من المثل فليس للزوجة إلا مهر المثل.

وقال المالكية والشافعية: إن تزوج السفيه بإذن الولي فنكاحه صحيح؛ وإن تزوج بغير إذن الولي فقد اختلفت في ذلك كلمة المالكية والشافعية، فالمالكية على أنه صحيح موقوف على نظر الولي، فإن رأى فيه ضرراً تعين عليه فسخه، فإن مات السفيه أو ماتت زوجته فلا يتوارثان، فإن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها إلا ربع دينار، وإن رآه غبطة وسداداً تعين عليه إمضاؤه.

والشافعية على أنه باطل؛ ويفرق بينه وبين زوجته، ولو دخل بها علمت الزوجة أو لم تعلم؛ لأنها إن لم تعلم فقد فرطت في الكشف عن حاله، وإن علمت فقد رضيت. =

فَـالْـوِلَايَـةُ لِـلْأَبْعَـدِ، وَالْإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُومُ غَالِباً انْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ، وَإِنْ كانَ يَدُومُ أَيَّاماً انْتُـظِرَ، وَقِيلَ لِـلْأَبْعَدِ، وَلَا يَقْدَحُ الْعَمَى في الْأَصَحِّ، وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ

---

للولاية **(فالولاية للأبعد)** لخروج الأقرب عن أن يكون ولياً فأشبه المعدوم، وظاهر كلامـه أنه لا فـرق في ذلك بين النسب والـولاء، حتى لو أعتق شخص أمـة ومات عن ابن صغيـر وأخ كانت الـولاية لـلأخ، وهو كـذلك خـلافاً لمن قـال: إنها في الـولاء للحاكم. فقـد نقله القمولي عن العراقيين، وصوّبه البلقيني، فإن زال المانع عادت الولاية كما يشير إليه لفظة متى، وكان ينبغي تأخير هذا عن ذكره الفسق، واختلاف الدين ليعـود إليهما أيضـاً، فإن الـولاية تنتقـل فيهما إلى الأبعد، ولو زوّج الأبعد فادّعى الأقرب أنه زوّج بعـد تأهله. قـال الماوردي: فـلا اعتبار بهمـا، والرجوع فيه إلى قول الزوجين؛ لأن العقد لهما فلا يقبل فيه قول غيرهما، وجزم فيما لو زوّجها بعد تأهل الأقرب أنه لا يصح، سواء أعلم بذلك أمْ لم يعلمه **(والإغماء إن كان لا يـدوم غالبـاً)** كالحاصل بهيجان المرة الصفراء **(انتظر إفاقته)** قطعاً كالنـائم **(وإن كان يـدوم)** يومـاً أو يومين أو **(أياماً انتـظر)** أيضاً على الأصـح؛ لأنه قـريب الزوال كـالنوم **(وقيـل)** لا تنتظر إفـاقته بـل تنتقل الولاية **(للأبعد)** كالجنون والسكر بلا تعدّ في معنى الإغماء، فإن دعت حاجتهـا إلى النكاح في زمن الإغمـاء أو السكر فـظاهر كـلام الشيخين أن الحاكم لا يـزوّجها، وهـو كذلـك، وإن قـال المتولي يزوجها **(ولا يقدح العمى)** في ولاية التزويج **(في الأصح)** لحصـول المقصود بـالبحث والسماع، والثاني: يقدح؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر، وفرّق الأوّل بـأن شهادتـه إنما ردّت لتعذر التحمل، ألا ترى أنها تقبل فيما تحمل قبل العمى إذا لم يحتج إلى إشـارة كما سيـأتي إن شاء الله تعـالى في بابهـا، ويجيء خلاف الأعمى في الأخـرس المفهم لغيره مـراده بالإشارة التي لا يختص بفهمها الفطنون، ولا ريب أنه إن كان كاتباً تكون الولاية لـه فيوكـل بها من يـزوّج موليتـه أو يزوّجـه، وهذا مـراد الرّوضـة بأنـه سوّى بين الإشـارة المفهمة والكتـابـة، وأسقطها ابن المقري نظراً إلى تزويجه إلا إلى ولايتـه، ولا ريب أنه لا يـزوّج بها؛ لأنهـا كنايـة كما مرّت الإشـارة إلى ذلك **(ولا ولايـة لفاسق)**(١) غيـر الإمام الأعـظم مجبراً كـان أو لا، فسق

---

= وللحنابلة في نكاح السفيه روايتان: إحداهما توافق الحنفية، والأخرى - وهي الصحيحة عندهم - توافق الشافعية.

**«ووجهة الحنفية»** أنه تصرف غير مالي، وهو إنما منع من المال فيصح منه، وكـونه يلزم منـه مال لا يقتضي عدم الصحة؛ لأنه ليس مقصوداً أصلاً من نكاح وإنما هو تبعي.

**«ووجهة الآخرين»** أنه تصرف يؤول إلى مال، فلا يصح منه بدون إذن الولي كالبيع والشراء.

(١) وأما مذهب المالكية والحنفية إلى أنها لا تشترط في الولي، وأن للفاسق أن يعقد على وليته؛ لأن فسقه لا يمنع كونه ولياً، ولو مجبراً، وذهب الشافعية والحنابلة في إحدى الروايات عنهم إلى القول بأن العدالة شرط فـلا ولاية لفاسق مجبراً كان أو لا.

وقد استدل الشافعية والحنابلة على اشتراط العدالة في الولي بالسنة والمعقول. =

عَلَى المَذْهَبِ،

= بشرب الخمر أو لا، أعلن بفسقه أو لا (على المذهب) بل تنتقل الولاية للأبعد لحديث: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ» رواه الشافعي في مسنده بسند صحيح. وقال الإمام أحمد: إنه أصح شيء في الباب. ونقل ابن داود عن الشافعي في البويطي أنه قال: المراد بالمرشد في الحديث العدل، ولأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرّق، ولا يرد سيد الأمة لأنه يزوّج بالملك لا بالولاية كما مر، وفي المسألة طرق جمعها بعضهم ثلاث عشرة طريقة، أشهرها على ما قاله الشيخان طريقة القولين، أصحهما عند الأكثرين ما قاله المصنف، فكان ينبغي أن يعبر بالأظهر، والقول الثاني: أنه يلي، وبه قال مالك وأبو حنيفة وجماعات؛ لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأوّلين، وصححه الشيخ عز الدين وعلله بأن الوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي، وأفتى الغزالي بأنه إن كان لو سلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق وليّ وإلا فلا. قال: ولا سبيل إلى الفتوى بغيره، إذ الفسق قد عمّ البلاد والعباد. قال المصنف: وهذا الذي قاله حسن، وينبغي العمل به، واختاره ابن الصلاح في فتاويه. وقال الأذرعي: ليس هذا مخالفاً للمشهور عن العراقيين والنصّ والحديث، بل ذلك عند وجود الحاكم المرضي العالم الأهل. وأما غيره من الجهلة والفساق فكالعدم كما صرّح به الأئمة في الوديعة وفي غيرها اهـ، والأوجه إطلاق المتن؛ لأن الحاكم يزوّج للضرورة، وقضاؤه نافذ. أما الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه؛ لأنه لا ينعزل به فيزوّج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً لشأنه، فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن لهنّ ولي غيره كبنات غيره، ويزوج الفاسق نفسه؛ لأن غايته أن يضر بها،

= أما السنة: فما روي أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد» والمرشد بمعنى الرشيد، والفاسق غير رشيد، فلا تكون له الولاية.

وأما المعقول: فقد قالوا: إن الولاية في النكاح إنما ثبتت للنظر، ولا نظر في التفويض إلى الفاسق؛ إذ هو بفسقه أهمل فلا ينظر في مصلحة نفسه، فكيف يعقل أن يكون منه نظر لغيره؟

وتناقش هذه الأدلة بما يأتي: أما الحديث فيقال لهم فيه: إنه على فرض ثبوت هذه الزيادة فنحن نقول بموجبها، فإن الفاسق مرشد؛ لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد معه وهي العقل، وبه يتمكن من النظر الذي من أجله قلنا بثبوت الولاية له.

وأما المعقول: فيقال لهم فيه: إنه لا منافاة بين الفسق والنظر لمصلحة المولى عليه، فإن الفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، ولا في الداعي إليه، وهو الشفقة، فلا يقدح في الولاية كالعدل.

وأما المالكية والحنفية: فقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فعموم قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ فإن الخطاب في الآية للأولياء من غير فصل بين عدل وفاسق.

وأما السنة: فما روي أن النبي ﷺ قال: «زوجي بناتكم الأكفاء» وهذا أمر للأولياء بتزويج بناتهم من الأكفاء من غير تفرقة بين عدل وفاسق، وأما المعقول: فقد قالوا: إن ولاية النكاح حق ثبت بالتعصيب فيجب أن لا يسقط هذا الحق بالفسق كالأرث.

وَيَلِي الْكَافِرُ الْكَافِرَةَ،

ويحتمل في حقّ نفسه ما لا يحتمل في حق غيره، ولهذا يقبل إقراره على نفسه، ولا تقبل شهادته على غيره، والفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة، ولم تغلب طاعاته على معاصيه، ولا يلزم من أن الفاسق لا يلي اشتراط أن يكون الولي عدلاً لأن بينهما واسطة، فإن العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى، والصبي إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة، ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق، وقد نقل الإمام الغزالي الاتفاق على أن المستور يلي، وأثبت غيرهما فيه خلافاً، وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح في الروضة انقطع به بعد حكاية وجهين، وحيث منعنا ولاية الفاسق، فقال البغوي: إذا تاب زوج في الحال، وكذا ذكره الخوارزمي، وذكر المتولي وغيره نحوه في العضل، ووجه بأن الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة المتقدّم تعريفها، والاستبراء إنما يعتبر لقبول الشهادة، وهذا هو المعتمد لأنه بالتزويج في العضل زال ما لأجله عصى وفسق قطعاً وبتوبته عن فسق آخر صار مستور العدالة، وتقدّم أنه يزوج. وقال ابن المقري: لا يزوج في الحال بل لا بدّ من الاستبراء قياساً على الشهادة **(ويلي)** على الأصح المنصوص **(الكافر)** الأصلي **(الكافرة)** الأصلية ولو كانت عتيقة مسلم واختلف اعتقادهما، فيزوج اليهودي نصرانية، والنصراني يهودية كالإرث، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]. وقضية التشبيه بالإرث أنه لا ولاية لحربي على ذمّية وبالعكس، وأن المستأمن كالذمي، وهو كما قال شيخنا ظاهر، وصححه البلقيني، ومرتكب المحرم المفسق في دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته بخلاف ما إذا لم يرتكب ذلك، وإن كان مستوراً فيزوجها كما تقرر، وفرّقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وإن لم يرتكب ذلك بأن الشهادة محض ولاية على الغير، فلا يؤهل لها الكافر والولي في التزويج كما يراعي حظ موليته يراعي حظ نفسه أيضاً في تحصينها ودفع العار عن النسب، وصورة ولاية النصراني على اليهودية: أن يتزوج نصراني يهودية فيجيء له منها بنت، فإذا بلغت خيرت بين دين أبيها وبين دين أمها فتختار دين أمّها.

**تنبيه**: ظاهر كلامه: أنه لا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافراً أو مسلماً، وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم، بخلاف الزوج الكافر لأن نكاح الكفار صحيح وإن صدر من قاضيهم أما المرتدّ فلا يلي مطلقاً لا على مسلمة ولا مرتدّة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره، ولا يزوج أمته بملك كما لا يتزوج، وأفهم كلام المصنف أن الكافر لا يلي مسلمة ولو كانت عتيقة كافر، ولا مسلم كافرة، وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما. نعم لوليّ السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتي بيان حكمه، وللقاضي تزويج الكافرة عند تعذر الوليّ الخاصّ، وللمسلم توكيل نصرانيّ ومجوسيّ في قبول نصرانية لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسهما لا في نكاح مسلمة، إذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما في طلاقها لأنه يجوز لهما

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَوِ الزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ، وَلاَ يَنْقُلُ الْوِلاَيَةَ فِي الأَصَحِّ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ، لاَ الأَبْعَدُ. قُلْتُ: وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوِ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ الْحَلاَلُ لَمْ يَصِحَّ،

طلاقها. ويتصوّر بأن أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم في العدّة. أما إذا لم يسلم في العدّة فإنه يتبين أنها بانت منه بإسلامها ولا طلاق، وللنصراني ونحوه توكيل مسلم في نكاح كتابية لا في نكاح مجوسية ونحوها؛ لأن المسلم لا يجوز له نكاحها بحال، وللمعسر توكيل الموسر في نكاح الأمة لأن الموسر من أهل نكاحها في الجملة وإن لم يمكنه في الحال لمعنى فيه فهو كمن له أربع زوجات وكله رجل ليقبل له نكاح امرأة، وهذه المسائل قد مرّ أكثرها في كتاب الوكالة **(وإحرام أحد العاقدين)** من وليّ ولو حاكماً أو زوج أو وكيل عن أحدهما **(أو الزوجة)** بنسك ولو فاسداً **(يمنع صحة النكاح)** لحديث: «المُحْرِمُ لاَ يَنْكِحُ وَلاَ يُنْكِحُ»[1] رواه مسلم، والكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة في الأول مضمومة في الثاني **(ولا ينقل)** الإحرام **(الولاية للأبعد)** لأنه لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة، وقوله **(في الأصح)** يرجع لنقل الولاية فقط، وإذا لم ينقلها **(فيزوج السلطان عند إحرام الوليّ لا الأبعد)** لأن تأثير الإحرام يمنع الانعقاد مع بقاء الولاية لبقاء الرشد والنظر، والثاني ينقل للأبعد كالجنون، ورجحه في المطلب.

**تنبيه**: ظاهر كلامه أنه لا فرق في مدّة الإحرام بين طولها وقصرها، وهو كذلك وإن قال الإمام والمتولي وغيرهما أن ذلك محله في طويلها كما في الغيبة، وكما لا يصح نكاح المحرم لا يصح إذنه لعبده الحلال في النكاح ولا إذن المحرمة لعبدها فيه على الأصح في المجموع، وشمل إطلاق المصنف كل محرم حتى الإمام والقاضي كما قدّرته في كلامه، وفيهما وجه أن يصح لقوّة ولايتهما، ويجوز أن تزف إلى المحرم زوجته التي عقد عليها قبل إحرامه، وأن تزف المحرمة إلى زوجها الحلال والمحرم، وينعقد النكاح بشهادة المحرم؛ لأنه ليس بعاقد ولا معقود عليه، لكن الأولى أن لا يحضر وتصح رجعته لأنها استدامة كالإمساك في دوام النكاح، وقول المصنف: أو الزوجة. قال الأذرعي: كان ينبغي أن يقول أو أحد الزوجين، فإن الظاهر أنه لو أحرم الصبيّ بإذن وليه الحلال، أو العبد بإذن سيده الحلال فعقد على ابنه أو عبده جبراً حيث نواه، أو بإذن سابق لم يصح كما ذكره في الروضة **(قلت)** أخذاً من الرافعي في الشرح **(ولو أحرم الوليّ أو الزوج)** بعد توكيله في التزويج **(فعقد وكيله الحلال لم يصح)** العقد[2]

(١) أخرجه مسلم ٢/ ١٠٣٠ (٤١ ـ ١٤٠٩).

(٢) اختلف الفقهاء في الإحرام هل هو مانع من صحة النكاح أو لا.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الإحرام يمنع من صحة النكاح، وأن النكاح يفسد إذا كان أحد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولي محرماً بحج أو عمرة؛ لأنهم يشترطون في صحة النكاح الخلو من الإحرام، وإلى هذا ذهب الليث والأوزاعي، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت. =

وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

(والله أعلم) لأن الموكل لا يملكه ففرعه أولى، وأيضاً الوكيل في النكاح سفير محض، فكأنّ

وذهب الحنفية إلى القول بأن إحرام أحد الثلاثة لا يمنع من صحة النكاح، وقالوا: يصح النكاح ولو كان كل من الزوج والزوجة والولي محرماً.

استدل المالكية ومن معهم بالسنة والأثر:

أما السنة: فما روى الجماعة إلا البخاري عن أبان بن عثمان قال: سمعت أبي عثمان بن عفان يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح» زاد مسلم: «ولا يخطب» وزاد ابن حبان في صحيحه: «ولا يخطب عليه».

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهى المحرم عن أن ينكح أو ينكح، وهذا يشمل الزوج والزوجة والولي والنهي إذا رجع لذات المنهي عنه يقتضي فساده، فيكون النكاح مع إحرام أحد الثلاثة فاسداً.

وأما الأثر: فما روي عن داود بن الحصين أن أبا غطفان المري أخبره أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو محرم، فرد عمر بن الخطاب نكاحه، ووجه الدلالة من هذا الأثر أن عمر بن الخطاب رد نكاح المحرم، وما ذلك إلا لفساده، وإلا لما رده عمر، وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فقد قيل لهم: إن البخاري وهو معروف بدقته في الحديث ضعفه، فقد قال ابن العربي: ضعف البخاري حديث عثمان، وصحح حديث ابن عباس، فلو علم البخاري أن رواة حديث عثمان يساوون رواة حديث ابن عباس لصحح كلا الحديثين وعلى تسليم صحة حديث عثمان، وأنه مساو لحديث ابن عباس نقول: إن معنى قوله ﷺ: «ينكح المحرم» لا يطأ فهو محمول على الوطء أو النهي الكراهة لكونه سبباً في الوقوع. في الرفث، لا أن عقده لنفسه ولغيره ممتنع، ولهذا قرنه بالخطبة، ولا خلاف في جوازها وإن كانت مكروهة: أو نقول إن النهي هنا ليس لذات المنهي عنه بل لأمر خارج عنه، وهو الإحرام، وهذا لا يقتضي فساد المنهي عنه.

ويقال لهم في الأثر المروي عن عمر بن الخطاب: إنه معارض بما روي عن أنس بن مالك فقد روى عن عبدالله بن محمد بن أبي بكر قال: سألت أنساً عن نكاح المحرم قال: وما بأس به هل هو إلا كالبيع؟ وإسناده صحيح.

وأما الحنفية فقد استدلوا على مذهبهم بالسنة والمعقول:

أما السنة: فما روى الأوزاعي عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم.

ووجه الدلالة من هذا أن ابن عباس أخبر أن النبي ﷺ تزوج وهو محرم، فدل ذلك على صحة نكاح المحرم؛ لأن ما صح له ﷺ يصح لأمته إلا إذا قام دليل على الخصوصية، ولا دليل هنا.

وأما المعقول فقد قالوا: إن النكاح عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء الأمة للتسري وغيره، ولا يفسد شيء من العقود بسبب الإحرام.

وقد قيل للحنفية في حديث ابن عباس ما يأتي:

أولاً: إن ميمونة وهي صاحبة القصة روت أنه تزوجها وهو حلال، وهي أعرف بالقضية من ابن عباس لتعلقها بها.

وثانياً: أن المراد بالمحرم أنه في الحرم، فإنه يقال لمن في الحرم وإن كان حلالاً. قال الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً: أي في حرم المدينة.

ثالثاً: على تسليم أن النبي ﷺ تزوجها وهو محرم، فإن فعله معارض بقوله: «لا ينكح المحرم»، وإذا =

وَلَوْ غَابَ الأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ زَوَّجَ السُّلْطَانُ،

العاقد هو الموكل، ولا ينعزل الوكيل بإحرام موكله فيعقد بعد التحلل، ولو عقد الوكيل واختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدق مدّعي الصحة بيمينه؛ لأن الظاهر في العقود الصحة، ولو وكل محرم حلالاً في تزويجه، أو أذنت محرمة لوليها أن يزوجها صح، سواء أقال وكل لتزوج بعد التحلل أم أطلق؛ لأن الإحرام إنما يمنع الانعقاد دون الإذن، وإن شرط صدور العقد في الإحرام لم يصح التوكيل ولا الإذن، ولو وكل حلال محرماً ليوكل حلالاً في التزويج صح لأنه سفير محض. قال الزركشي: هذا إذا لم يقل له وكل عن نفسك فإن قال له ذلك ينبغي أنه لا يصح كما ذكروا مثله فيما إذا وكل الوليّ المرأة لتوكل عن نفسها من يزوّجها. قال شيخنا: والأوجه الصحة، ويفرق بأن المرأة ليست أهلاً للتزويج أصلاً بخلاف المحرم فإنه في ذاته أهل لذلك وإنما عرض له مانع يزول عن قرب اهـ لكن كلام الزركشي مطلق، فإن حمل على أنه لم يقيد التزويج بحال الإحرام فما قاله شيخنا في الردّ عليه صحيح، وإن حمل على التقييد بحال الإحرام فما قاله الزركشي صحيح كما لو قال المحرم للحلال زوّجني حال إحرامي فلم يتحرّر بينهما محل النزاع.

**فائدة**: لو تزوّج ناسياً للصلاة صحت صلاته ونكاحه، بخلاف المحرم لو تزوّج ناسياً للإحرام لم يصح نكاحه؛ لأن عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلي صحيحة (**ولو غاب**) الوليّ (**الأقرب**) نسباً أو ولاء (**إلى مرحلتين**) ولا وكيل له حاضر بالبلد، أو دون مسافة القصر (**زوج السلطان**) أي سلطان بلدها أو نائبه لا سلطان غير بلدها ولا الأبعد على الأصح؛ لأن الغائب وليّ والتزويج حقّ له، فإذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه الحاكم، وقيل: يزوج الأبعد

= تعارض القول مع الفعل يرجح القول على الفعل.

رابعاً: إن ذلك من خصائصه عليه الصلاة والسلام.

وقد أجيب عن هذه المناقشة بما يأتي:

أما قولكم: إن ميمونة أعرف بالقضية من ابن عباس فهذا غير مسلم، فإن ميمونة لا يمكن أن تلحق ابن عباس في هذه القضية وفي غيرها، لا سيما قد روى جماعة من الصحابة ما يوافق راوية ابن عباس، فقد روي عن أبي هريرة أنه قال: تزوج رسول الله ﷺ وهو مرحم، وروي عن مسروق عن عائشة قالت: تزوج رسول الله ﷺ نسائه وهو محرم، قال السهيلي: إنما أرادت نكاح ميمونة، ولكنها لم تسمها.

على أن حديث ميمونة الذي أخرجه مسلم فيه يزيد بن الأصم، وقد ضعفه عمرو بن دينار، ويجاب عن المناقشة الثانية. بأن قولكم: إن المراد بكونه محرماً أنه في الحرم أن الجوهري وهو من أئمة اللغة ذكر ما يخالف ذلك، فإنه قال: أحرم الرجل إذا دخل في الشهر الحرام، وأنشد البيت المذكور على ذلك، وأيضاً فلفظ البخاري أنه ﷺ تزوجها وهو محرم، وبنى بها وهو حلال يدفع هذا التفسير ويبعده، ويجاب عن المناقشة الثالثة: بأن ترجيح القول على الفعل ليس مما اتفق عليه الأصوليون فإن فيه خلافاً.

ويجاب عن المناقشة الرابعة بأننا لا نسلم الخصوصية هنا، وقد بينا ما في حديث عثمان رضي الله عنه فلا يصلح أن يكون دليلاً على الخصوصية.

وَدُونَهُمَا لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ، وَلِلْمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الأَظْهَرِ، وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ، وَغَيْرُ الْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ وَكِّلْ وَكَّلَ،

---

كالجنون. قال الشيخان: والأولى: للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوّج أو يستأذنه فيزوّج القاضي للخروج من الخلاف **(ودونهما)** أي المرحلتين **(لا يزوّج إلا بإذنه في الأصح)** لقصر المسافة فيراجع فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيماً. والثاني: يزوّج لئلا تتضرّر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة، وعلى الأول لو تعذر الوصول إليه لفتنة أو خوف جاز للسلطان أن يزوج بغير إذنه، قاله الروياني. قال الأذرعي: والظاهر أنه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول إليه أن القاضي يزوج، ويزوج القاضي أيضاً عن المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته، لتعذر نكاحها من جهته فأشبه ما إذا عضل، هذا إذا لم يحكم بموته وإلا زوجها الأبعد، وللقاضي التعويل على دعواها غيبة وليها، وأنها خلية عن النكاح والعدّة؛ لأن العقود يرجع فيها إلى قول أربابها، لكن يستحب إقامة البينة بذلك، ولا يقبل فيها إلا شهادة مطلع على باطن أحوالها. قال الرافعي بعد ذكره استحباب إقامة البينة، فعلى هذا لو ألحت في المطالبة ورأى القاضي التأخير فهل له ذلك؟ وجهان أظهرهما له ذلك احتياطاً للأنكحة، وله تحليفها أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لا يزوج إلا بإذن، وعلى أنه لم يزوجها في الغيبة، ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي واجبة أو مندوبة؟ وجهان ويظهر الأول احتياطاً للأبضاع، ولو زوجها الحاكم لغيبة وليها ثم قدم وقال: كنت زوجتها في الغيبة قدّم نكاح الحاكم، ويفارق ما لو باع عبد الغائب لدين عليه فقدم وادّعى بيعه حيث يقدّم بيع المالك بإذن الحاكم في النكاح كوليّ آخر، ولو كان لها وليان فزوج أحدهما في غيبة الآخر ثم قدم وادّعى سبقه كلف البينة، ولو باع الوكيل ثم ادّعى الموكل سبقه فكذلك على الأظهر في النهاية، فإن أقام الوليّ بينة بسبقه قدّم نكاحه. وسيأتي بقية التفصيل في الوليين فيأتي مثله هنا **(وللمجبر)** لموليته **(التوكيل في التزويج)** منها **(بغير إذنها)** كما يزوّجها بغير إذنها، لكن يسنّ له استئذانها ويكفي سكوتها **(ولا يشترط)** في جواز توكيل المجبر **(تعيين الزواج)** للوكيل **(في الأظهر)** لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق به كما في البيع وسائر التصرّفات. والثاني: يشترط ذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج، وليس للوكيل شفقة تدعوه إلى حسن الاختيار. وأجاب الأول بأن شفقة الوليّ تدعوه إلى أنه لا يوكل إلا من يثق بنظره واختياره **(ويحتاط)** حتماً **(الوكيل)** عند الإطلاق **(فلا يزوج غير كفء)** لأن الإطلاق مقيد بالكفء، ولا كفء مع طلب أكفأ منه، فإن زوج به لم يصح **(وغير المجبر)** لكونه غير أب أو جدّ أو لكونها ثيباً **(إن قالت له: وكل وكل)** يتناول كلامه ثلاث صور: الأولى: قالت له: زوّج ووكل فله الأمران جزماً. الثانية: قالت له: وكل وسكتت عن التزويج فله التوكيل جزماً، وظاهره أنه لا يزوج بنفسه وليس مراداً،

وَإِنْ نَهَتْهُ فَلا، وَإِنْ قَالَتْ زَوِّجْنِي فَلَهُ التَّوْكِيلُ في الأَصَحِّ، وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا في النِّكاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلْيَقُلْ وَكِيلُ الْوَلِيِّ زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلَانٍ،

---

بل له ذلك. الثالثة: أذنت له في التوكيل ونهته عن التزويج بنفسه، ظاهره صحة الإذن، وليس مراداً بل الإذن باطل؛ لأنها منعت الوليّ وردّت التزويج إلى الوكيل الأجنبي فأشبه التفويض إليه ابتداء **(وإن)** أذنت له في التزويج، و **(نهته)** عن التوكيل **(فلا)** يوكل، ونفى الإمام والبغوي الخلاف فيه عملاً بإذنها لأنها إنما تزوج بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه **(وإن قالت)** له **(زوجني)** ساكتة عن التوكيل والنهي عنه **(فله التوكيل في الأصح)** لأنه بالإذن متصرّف بالولاية فأشبه الوصي والقيم وهما يتمكنان من التوكيل بغير إذن، بل هو أولى منهما لأنهما نائبان وهو ولايته أصلية بالشرع، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرّفه وقد حصل، والثاني: لا؛ لأنه يتصرّف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل، وعلى الأول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل، فإن عينت في إذنها للوليّ شخصاً وجب تعيينه للوكيل في التوكيل وإلا لم يصح النكاح، وإن زوجها الوكيل من المعين اتفاقاً لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد، وهذا كما لو قال وليّ الطفل للوكيل بع ماله بدون ثمن المثل فباعه الوكيل بثمن المثل فإنه لا يصح لفساد صيغة التفويض **(ولو وكل)** غير المجبر **(قبل استئذانها في النكاح لم يصح)** التوكيل **(على الصحيح)** المنصوص؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره. والثاني: يصح؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله لغيره.

**تنبيه**: كان الأولى أن يقول قبل إذنها؛ لأن استئذانها بغير إذنها لا عبرة به، وقد يفهم كلامه أنها لو أذنت له ولم يعلم فوكل أنه لا يصح، وينبغي كما قال الزركشي الصحة، كما لو تصرّف الفضولي وكان وكيلاً في نفس الأمر، ولو لم يكن لها وليّ سوى الحاكم وأمر رجلاً بتزويجها قبل أن تأذن له في تزويجها فزوجها بإذنها صحّ بناء على أن استنابة الحاكم في شغل معين كتحليف وسماع شهادة تجري مجرى الاستخلاف، ولو قالت للقاضي: أذنت لأخي أن يزوجني، فإن عضل فزوجني هل يصح الإذن أو لا؟ الظاهر كما قال الزركشي البطلان، ولو وكل المجبر رجلاً ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج هل تبطل الوكالة أو لا؟ لكن لا يزوج إلا بإذن، الأوجه الأول، ولو قال لوكيله في النكاح: تزوج لي فلانة من فلان وكان فلان وليها لفسق أبيها ثم انتقلت الولاية للأب، أو قال له زوجنيها من أبيها فمات الأب وانتقلت الولاية للأخ مثلاً هل للوكيل تزويجها ممن صار ولياً؟ الظاهر كما قال الزركشي المنع **(وليقل وكيل الوليّ)** للزوج **(زوجتك بنت فلان)** أي زيد مثلاً فيقبل.

**تنبيه**: قضية قوله بنت فلان الاقتصار على اسم الأب، ومحله إن كانت مميزة بذكر الأب وإلا فلا بدّ أن يذكر صفتها ويرفع نسبها إلى أن ينتفي الاشتراك كما يؤخذ من كلام الجرجاني

وَلْيَقُلِ الْوَلِيُّ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلَاناً، فَيَقُولُ وَكِيلُهُ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ،

---

**(وليقل الوليّ لوكيل الزوج زوجت بنتي فلاناً)** أي موكله **(فيقول وكيله قبلت نكاحها له)** فإن ترك لفظة له لم يصح العقد كما لو قال الزوج: قبلت ولم يقل نكاحها أو تزويجها، ومع ذلك فمحل الاكتفاء بما ذكر في الأولى إذا علم الشهود والزوج الوكالة، وفي الثانية إذا علمها الشهود والوليّ وإلا فيحتاج الوكيل إلى التصريح فيهما.

**تنبيه**: قد يفهم قول المصنف فيقول: إنه لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب كقول وكيل الزوج: قبلت نكاح فلانة منك لفلان فيقول الوليّ زوجتها له، وليس مراداً فإن الذي جزم به في الروضة الجواز وسيأتي ما يدل عليه.

**فروع**: لو قال الوليّ لوكيل الزوج زوجتك بنتي فقال: قبلت نكاحها لموكلي لم يصح العقد لعدم التوافق، فإن قال: قبلت نكاحها وسكت انعقد له، ولا يقع العقد للموكل بالنية بخلاف البيع؛ لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن في البيع، فلا بد من ذكرهما، ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل والنكاح يردّ على البضع وهو لا يقبل النقل، وإنكار الموكل في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مرّ في كتاب الوكالة، وليقل وكيل الوليّ لوكيل الزوج: زوجت فلانة فلاناً، فيقول وكيل الزوج: قبلت نكاحها له ولو قال وكيل الزوج: قبلت نكاح فلانة منك لفلان. فقال وكيل الولي: زوجتها فلاناً صح؛ لأن تقديم القبول على الإيجاب جائز كما مرّ، فإن اقتصر وكيل الوليّ على قوله: زوجتها لم يصح كما لو تقدم على القبول، ولو أراد الأب أن يقبل النكاح لابنه بالولاية فليقل له الوليّ: زوجت فلانة بابنك، فيقول الأب: قبلت نكاحها لابني، ولا يشترط في التوكيل بقبول النكاح أو إيجابه ذكر المهر، فإن لم يذكره الزوج فيعقد له وكيله على من يكافئه بمهر المثل فما دونه، فإن عقد بما فوقه صح بمهر المثل قياساً على نظيره في الخلع، خلافاً لما في الأنوار من جزمه بعدم الصحة، وإن عقد وكيل الوليّ بدون ما قدّر له الوليّ صح بمهر المثل خلافاً لما جرى عليه ابن المقري من عدم الصحة، وإن عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه الزوج صح بمهر المثل على المذهب المنصوص كما قاله الزركشي خلافا لما في الأنوار من الجزم بعدم الصحة ولو قال الوليّ للوكيل: زوجها بشرط رهن أو ضمين بالمهر فلم يمتثل لم ينعقد تزويجه بخلاف ما لو قال: زوجها بكذا وخذ به رهناً أو كفيلاً فزوجها ولم يمتثل فإن العقد يصح كما في البيع فيهما، ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يعين المرأة لم يصح التوكيل، كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه بل أولى، بخلاف ما لو قال: زوجني من شئت فيصح لأنه عام، وما ذكر مطلق ودلالة العام على أفراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له على فرد وبخلاف ما لو وكلت المرأة أو الوليّ فإنه لا

وَيلْزَمُ المُجبَر تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حاجَتُهُ، لَا صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ، وَيلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ الْإِجَابَةُ في

يشترط تعيين الزوج كما مر لما في إلزام الزوج من الحقوق ولا كذلك هي، ولو قال شخص لآخر: زوجني فلانة بعبدك هذا مثلاً ففعل صح وملكته المرأة في أحد وجهين رجحه الأذرعي وهو قرض في أحد وجهين، رجحه الأذرعي أيضاً (**ويلزم المجبر**) وهو الأب أو الجدّ بنصب المجبر مفعولاً مقدّماً (**تزويج**) بالرفع على أنه فاعل مؤخر (**مجنونة**) أطبق جنونها (**بالغة**) محتاجة ولو ثيباً لاكتسابها المهر والنفقة، وربما كان جنونها لشدة الشبق (**ومجنون**) بالغ أطبق جنونه و (**ظهرت حاجته**) للنكاح بظهور رغبته فيه، إما بدورانه حول النساء وتعلقه بهن أو بتوقع شفائه بالوطء بقول عدلين من الأطباء لظهور المصلحة المترتبة على ذلك، فإن تقطع جنونهما لم يزوجهما حتى يفيقا ويأذنا، ومعلوم أن ذلك في غير البكر ويشترط وقوع العقد في حال الإفاقة.

**تنبيه**: لو قال المصنف يزوجان بكبر لحاجة لكان أولى، إذ لا فرق بينهما، وقول الشارح والحكمة في المخالفة بينهما أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه إياهما بحسب ما فهمه إذ وجود الحاجة كاف فيهما، ولذا عبر شيخنا في منهجه بما قلته، واعتذر عن المصنف بأن البلوغ مظنة الاحتياج إلى النكاح، ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه، وقيل: إن ذلك مشتمل على النوع المسمى في البديع بالاحتباك وهو أن يحذف من أول الكلام ما أثبت آخره وعكسه فحذف ظهور الحاجة في المجنونة وأثبت البلوغ فيها وحذف البلوغ في المجنون وذكر الحاجة فيه، فهو نظير قوله تعالى: ﴿فِئَةٌ تُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [آل عمران: ١٣] أي مؤمنة، ﴿وَأُخْرَى كَافِرَةٌ﴾ [آل عمران: ١٣] أي تقاتل في سبيل الشيطان، ولا يخالف هذا قول المصنف الآتي ويزوج المجنونة أب وجدّ إن ظهرت مصلحة، ولا تشترط الحاجة لأن ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه ولو احتاج مجنون ولن يخدمه وليس في محارمه من يقوم بخدمته، ومؤن النكاح أخف من شراء أمة ومؤنتها فإنه يزوج نص عليه، فإن قيل: الزوجة لا يلزمها خدمة زوجها وإن وعدت ربما لا تفي. أجيب بأن طبعها يدعوها إلى خدمته والوازع الطبعي أقوى من الشرعي فقدم عليه و (**لا**) يلزم المجبر تزويج (**صغيرة و**) لا (**صغير**) سواء أكانا عاقلين أم مجنونين لعدم الحاجة في الحال، وسيأتي الكلام على الجواز، والمراد بالصغيرة الصغيرة البكر فإن الصغيرة الثيب العاقلة لا تزوج بحال كما مرّ (**ويلزم المجبر**) بالنصب وهو الأب والجدّ (**وغيره إن تعين**) كأخ واحد أو عم (**إجابة**) بالرفع (**ملتمسة التزويج**) البالغة إن دعت إلى كفء تحصيناً لها، فإن امتنع أثم كالقاضي أو الشاهد إذا تعين عليه القضاء أو الشهادة وامتنع، وقيل: لا يلزمه الإجابة ولا يأثم؛ لأن الغرض يحصل بتزويج الحاكم (**فإن لم يتعين**) غير المجبر (**كإخوة**) أشقاء أو لأب (**فسألت بعضهم**) التزويج (**لزمه الإجابة**) إليه (**في

الأَصَحِّ، وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ اسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ، فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ صَحَّ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْداً وَآخَرُ عَمْراً،

---

**الأصح)** لئلا يؤدي إلى التواكل فلا يعفوها، والثاني: المنع لإمكانه بغيره وهما كالوجهين في الشهود إذا طلب من بعضهم أداء الشهادة، وقضية الأول أنه يصير بالامتناع عاضلاً فيزوج السلطان. قال الزركشي: وهو مشكل إذ كيف يزوج مع وجود وليّ آخر في درجة الممتنع، والأقرب أنه يزوج هنا بإذنهم، وينبغي ضبط مدة المراجعة بمسافة القصر اهـ وما قاله مخالف للروضة وأصلها من أن السلطان إنما يزوج عند امتناع الجميع وتقدّم كيفية العضل فلا يتقيد بمدّة **(وإذا اجتمع أولياء)** من النسب **(في درجة)** ورتبة كإخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك وأذنت لكل منهم بانفراده، أو قالت: أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه **(استحب أن يزوجها أفقههم)** بباب النكاح لأنه أعلم بشرائطه وبعده أورعهم كما في الروضة لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ **(و)** بعده **(أسنهم)** لزيادة تجربته **(برضاهم)** أي رضا الباقين؛ لأنه أحوج للمصلحة لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستيثار بعض، فإن زوجها المفضول برضاها بكفء صح ولا اعتراض للباقين أو بغير كفء لم يصح حتى يجتمعوا، ولو عينت بعد إطلاق الإذن واحداً لم ينعزل الباقون، ولو أذنت لأحدهم لم يزوج غيره، ولو قالت: زوجوني اشترط اجتماعهم في الأصح، أما أولياء العتق فيجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة، نعم عصبة المعتق كالأقارب **(فإن تشاحوا)** بأن قال كل منهم: أنا أزوج ولم يرضوا بواحد منهم وقد أذنت لكل منهم واتحد الخاطب **(أقرع)** بينهم وجوباً قطعاً للنزاع، فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان، أما إذا تعدد الخاطب فإنه يعتبر رضاها، وإن رضيت بالجميع أمر القاضي بتزويجها من الأصلح لها منهم أي بعد تعيينه، ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقلّ كل منهم بتزويجها فتنازعوا فيمن يزوج. قال الزركشي: والظاهر أنه لا يقرع؛ لأن كلاً منهم مأذون له في الانفراد ولاحظ له فيه فليبادر إلى التصرف إن شاء بخلاف الوليّ، وأطلق ابن كج أن الذي يقرع بين الأولياء هو السلطان. وقال ابن داود: يندب أن يقرع السلطان، فإن أقرع غيره جاز وهذا أوجه **(فلو زوج)**ها بعد القرعة **(غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم)** أن يزوجها **(صح)** تزويجه **(في الأصح)** للإذن فيه. والثاني: لا يصح ليكون للقرعة فائدة، وأجاب الأوّل بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا سلب الولاية عمن لم تخرج له، وخرج بقيد خروج القرعة لأحدهم ما لو بادر أحدهم وزوج مع التنازع قبل القرعة فإنه يصح قطعاً بلا كراهة؛ لأنه لم يوجد ما يميز حق الولاية بغيره، وبقوله: وقد أذنت لكل منهم ما لو أذنت لأحدهم فزوج الآخر فإنه لا يصح قطعاً كما مرّ **(ولو)** أذنت لهم في التزويج و**(زوجها أحدهم)** أي الأولياء المستوين في الدرجة **(زيداً)** وهو كفء **(وآخر عمراً)** كذلك

فَإِنْ عُـرِفَ السَّابِقُ فَهُـوَ الصَّحِيحُ ،وَإِنْ وَقَعَا مَعاً أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالمَعِيَّةُ فَباطِلاَنِ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَـدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى المَـذْهَبِ،وَلَـوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ اشْتَبَـهَ وَجبَ التَّـوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ،

---

أو أذنت لأحدهم أن يزوجها من زيد، والآخـر أن يزوجها من عمرو فـزوجاهـا أو وكل المجبر رجلاً فزوجها الوليّ بزيـد، والوكيـل عمراً أو وكـل رجلين فزوجـاها من كفـأين، فلهذه المسألة خمسة أحوال، شرع المصنف في أولها بقوله: **(فإن عرف السابق)** منهما ببينة أو تصادق معتبر **(فهو الصحيح)** وإن دخل بها المسبوق والآخر باطل، ثم شـرع في ثانيهـا بقولـه: **(وإن وقعا)** أي التزويجان **(معاً)** وتعـدّد الخاطب، ثم شـرع في ثالثهـا بقـولـه **(أو جهل السبق والمعية)** فيهما **(فباطلان)** أمـا في الأولى فلأن الجمـع ممتنع، وليس أحـدهما أولى من الآخـر فتعين بطلانهما، وأما في الثانيـة فلأنهمـا إن وقعا معـاً تدافعـا أو مرتبـاً فلا اطـلاع على السابق منهما، وإذا تعذر إمضاء العقد لغا، إذ الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح، فـإن اتحد الخـاطب في الصورة الأولى بـأن أوجب كل من الـوليين له معـاً صح ويقبـل كل من الإيجابين، ويستحب في الصورة الثانية أن يقول القاضي: فسخت السابق منهما أو يأمرهمـا أو أحدهما بالتطايق ليكون نكاحها بعد على يقين الصحـة، ويثبت للقاضي هـذه الولايـة في هذه الحالة للضرورة. قاله المتولي وغيره، ثم شرع في رابعها بقوله **(وكذا لو عرف سبق أحـدهما)** أي التزويجين **(ولم يتعين)** بأن أيس من تعيينه ولم ترج معرفته فبـاطلان أيضـاً **(على المذهب)** أمـا الثاني منهمـا فظاهـر، وأما الأول فلتعـذر إمضائـه لعدم تعيينـه، والـطريق الثـاني قـولان. أحدهما: هذا، والثاني مخرج من نظير المسألة في الجمعتين: أنه يوقف الأمر حتى يتبين فإن رجى معرفته وجب التوقف كما في الذخائر.

**تنبيه**: ظاهر كلام المصنف أن النكاحين يبطلان ظـاهراً وبـاطناً فيمـا إذا علم السبق دون السـابق وعند جهـل السبق والمعية. قـال الأذرعي: وهو الـذي اقتضاه كـلام الشيخ أبي حـامد وغيره، والذي في الروضة ينبغي أن يقال: الأصح إن جـرى فسخ من الحـاكم فسخ بـاطناً وإلا فلا؛ لأن المرأة لما لم يحصل لها العوض عاد إليها المعوّض كالبـائع إذا أفلس المشتـري بثمن سلعته عادت إليه بفسخ الحاكم ملكاً ظـاهراً وبـاطناً، ثم شـرع في خامسهـا بقولـه **(ولو سبق معين ثم اشتبه)** بالآخـر **(وجب التوقف حتى يتبين)** السـابق لجواز التـذكر؛ لأنـا تحققنا صحـة العقـد فلا يـرتفع إلا بيقين فيمتنعـان منها، فـلا يحلّ لـواحد منهمـا الاستمتاع بهـا، ولا تنكـح غيرهما إلا ببينوتها منهما بأن يطلقاها أو يموتا أو يطلقها أحدهما ويموت الآخر، وتنقضي عدّتها من موت آخرهما، ولا يبالى بطول ضررها كزوجة المفقود، والذي انقطع دمهـا بمرض ونحـوه فإنها تصبر إلى سنّ اليأس مع الضرر، ولها طلب فسخ نكاحها في هذه الحالة لتضرّرهـا بسبب التوقف للإشكال كالعيب كما قاله الشيخان في موانع النكاح.

فَإِنِ ادَّعَىٰ كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الجَدِيدِ، وهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلِّفَتْ،

---

تنبيه: هذا كله إذا كانا كفأين كما تقرر، فإن كانا غير كفأين فنكاحهما باطل أو أحدهما كفء فنكاحه هو الصحيح وإن تأخر، وهو محمول على ما إذا لم يرضوا بكل منهما، وحيث قلنا بالتوقف فمات في مدّته أحدهما وقف من تركته ميراث زوجة إن لم يكن له غيرها وإلا فحصتها من الرّبع أو الثمن أو ماتت هي وقف ميراث زوج إلى تبين الحال أو الإصطلاح، ولا يطالب أحدهما بالمهر للإشكال، ولا سبيل إلى إلزام مهرين ولا إلى قسمة مهر عليهما، وفي مطالبتها بالنفقة وجهان أصحهما عند الإمام والغزالي لا، لعدم التمكين، والأصل البراءة، وحبسها ليس من جهتهما، وعند ابن كج وغيره نعم لصورة العقد وعدم النشوز مع حبسها، وكلام الرافعي في الشرح الصغير يقتضي ترجيحه، وهو المعتمد، وليس في الروضة كأصلها تصريح بترجيح، وعلى الوجوب يوزع عليهما، فإن تعين السابق منهما وقد اتفقا لم يرجع الآخر عليه بما أنفق إلا إذا أنفق بإذن الحاكم كما صوّبه الإسنوي وغيره، وقال أبو عاصم العبادي: يحتمل أن يقال: إنما يرجع إذا أنفق بغير إذن الحاكم، وبهذا قطع ابن كج كذا في الرّوضة وأصلها، وجرى على هذا ابن المقري، ووجهه شيخي بأن الإذن هنا بمعنى الإلزام، واللازم للشخص لا يرجع به، ومع هذا فالأوجه الأول، وما تقدّم كله عند اعتراف الزوجين بالإشكال (**فإن ادّعى كل زوج**) منهما عليها أو أحدهما فقط، وكلّ كفء كما مرّ أو عند إسقاط الكفاءة (**علمها بسبقه**) أي سبق نكاحه معيناً، ولو عبر به كان أولى (**سمعت دعواهما بناء على الجديد، وهو قبول إقرارها بالنكاح**) لئلا يتعطل حقاهما، فإن لم يقبل إقرارها لم تسمع، إذ لا فائدة فيه، وخرج بقوله بسبقه: أي سبق نكاحه ما إذا ادّعيا عليها أنها تعلم سبق أحد النكاحين فإنها لا تسمع أيضاً كما جزم به في الرّوضة كأصلها للجهل بالمدعي. وقال السبكي: نصّ الأمّ يقتضي أنها تسمع للحاجة.

تنبيه: قوله: فإن ادّعى كل زوج أي عليها كما قدرته، وصرّح به في المحرر، ويفهمه قول المصنف علمها، وخرج به دعوى كل من الزوجين على الآخر فلا تسمع؛ لأن الحرّة لا تدخل تحت اليد، فليس في يد واحد منهما ما يدّعيه الآخر، وذكر الحرّة جرى على الغالب وإلا فالزوجة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجية مطلقاً، وخرج به أيضاً الدعوى على الوليّ، وحكمه إن كان مجبراً سمعت، ويحلف وإن كانت كبيرة على الأصح، وإلا فلا؛ لأن إقراره لا يقبل، ثم إن حلف فللمدعي منهما تحليف الثيب أيضاً بعد الدعوى عليها، فإن نكلت حلف المدعي اليمين المردودة وثبت نكاحه، وكذا إن أقرّت له، ولا يقدح فيها حلف الوليّ (**فإن أنكرت**) علمها به (**حلفت**) بضم أوله بخطه على نفي العلم؛ لأن اليمين توجهت عليها يمين وينفسخ النكاح كما قاله الجوري عن النصّ. وأما إقرار الخرساء فسيأتي.

وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ثَبَتَ نِكَاحُهُ وَسَمَاعُ دَعْوَى الْآخَرِ، وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ: هٰذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو إِنْ قُلْنَا نَعَمْ، فَنَعَمْ،

---

**تنبيه**: قضية كلامه الاكتفاء بيمين واحدة، وهو أحد وجهين قال به القفال، والوجه الثاني: يجب لكل منهما يمين وإن رضيا بيمين واحدة، وبه قال البغوي، وهو الأوجه كما رجحه السبكي، ولو حلفها الحاضر فهل للغائب تحليفها لتميز حق كل منهما عن الآخر أولاً؛ لأن الواقعة واحدة وجهان، والأوجه الأول كما يؤخذ من ترجيح ما مرّ، ومحل الخلاف إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين، فإن اقتصرت على أنها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني وأجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيئاً واحداً، وإذا حلفت لهما بقي الإشكال، وفي بقاء التداعي والتحالف بينهما وجهان أحدهما: لا، وهو ما نصّ عليه الشافعي والعراقيون وغيرهم كما حكاه جماعة منهم ابن الرفعة وصرّح كغيره تفريعاً عليه ببطلان النكاحين، وثانيهما: نعم، وهو ما نقله الرافعي عن الإمام والغزالي؛ لأنها إنما حلفت على نفي العلم بالسبق، وهو لا ينافي جريان أحد العقدين على الصحة، والممتنع إنما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها، والأوّل كما قال شيخي أوجه، فإن ردّت عليهما اليمين فحلفا أو نكلا بقي الإشكال، وقياس ما مرّ عن ابن الرفعة أن يقال: فإن حلفا أو نكلا بطل نكاحهما كما لو اعترفا بالإشكال، وبه صرّح الجرجاني، واقتضاه كلام غيره، وجرى عليه شيخنا في شرحه على البهجة، وإن حلف أحدهما اليمين المردودة ثبت نكاحه، ويحلفان على البتّ لأنهما يحلفان على فعل أنفسهما بخلاف المرأة كما مرّ (**و**) على الجديد أيضاً (**إن أقرّت**) بالسبق (**لأحدهما ثبت نكاحه**) منها بإقرارها، ويصح إقرار الخرساء وشبهها بالإشارة المفهمة بسبق نكاح أحدهما، وإلا فلا يصح ذلك، ولا يمين عليها، والحال حال الإشكال (**و**) أما (**سماع دعوى**) الزوج (**الآخر**) عليها (**وتحليفها له**) فإنه (**ينبني على القولين**) السابقين في كتاب الإقرار (**فيمن**) أي في مسألة من (**قال**) في إقراره (هذا) المال (**لزيد**) لا (**بل**) هو (**لعمرو، هل يغرم لعمرو**) وهو من وضع المظهر موضع المضمر (**إن قلنا نعم**) أي يغرم، وهو أظهر القولين هناك (**فنعم**) أي فتسمع الدعوى، وله التحليف رجاء أن تقرّ فيغرمها مهر المثل وإن لم تحصل له الزوجية، فإن نكلت وحلف غرمت له مهر مثلها وإن لم يدخل بها، فإن لم يحلف فلا غرم له عليها، وإن أقرّت لهما معاً فهو لغو.

**فرعان**: أحدهما: قولها لأحدهما لم يسبق نكاحك إقرار منها للآخر إن اعترفت قبله بسبق أحدهما، وإلا فيجوز أن يقعا معاً، فلا تكون مقرّة بسبق العقد الآخر. ثانيهما: إذا لم يتعرّض للسبق ولا لعلمها به وادّعيا عليها الزوجية وفصلا القدر المحتاج إليه لزمها الحلف الجازم لكل منهما بأن تحلف أنها ليست زوجته، ولا يكفيها الحلف على نفي العلم بالسابق، ويجوز لها ذلك إن لم تعلم سبقه وعدم العلم يجوّز لها الحلف الجازم. ثم شرع في تولي

وَلَوْ تَوَلَّى طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخَرِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فُقِدَ فَالْقَاضِي، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الْوُلَاةِ

---

طرفي عقد النكاح الذي ينفرد به الجدّ عن الأب، فقال: (**ولو تولى**) جدّ (**طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح في الأصح**) لقوّة ولايته كالبيع، والثاني: لا يصح؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم، ولخبر: «كُلُّ نِكَاحٍ لَا يَحْضُرُهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ» رواه البيهقي والدارقطني.

**تنبيه**: للمسألة كما قال المصنف في نكت التنبيه شروط: الأوّل: أن لا يكون أبو الولد من أهل الولاية، وأن يكون ابن الابن محجوراً عليه، وأن تكون بنت الابن بكراً أو مجنونة، فاستفيد من الشرط الثالث أن يكون الجدّ مجبراً، وبه صرّح الماوردي وغيره من العراقيين فلا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغة العاقلة، وهو وارد على إطلاق المصنف، ولا بدّ من إيجاب وقبول كالبيع وأولى. وقيل: يكفي الإيجاب، وشرط صاحب الاستقصاء وابن معين في التنقيب أن يقول وقبلت بالواو نكاحها، فلو تركها لم يصح. قال الزركشي: وينبغي طرده في البيع ونحوه اهـ وهذا كما قال شيخي رأي مرجوح.

**فروع**: من لا وليّ لها إلا الحاكم إذا زوجها لمجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس فإنه يصح، نبه على ذلك الزركشي، وفي البحر: لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون لا نصّ فيه، والقياس أنه لا يتولى الطرفين ولا يحتمل على المذهب غيره، وللعمّ تزويج بنت أخيه بابنه البالغ، ولابن العمّ تزويج بنت عمه بابنه البالغ على المذهب فيهما؛ لأنه لم يوجد تولي الطرفين، فإن زوجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح لأنه نكاح لم يحضره أربعة، وليس له قوّة الجدودة، وعليه قال البلقيني: الأقرب أنه لا يتعين الصبر إلى بلوغ الصبي فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالوليّ إذا أراد أن يتزوّج موليته، ولو تولى الطرفين في تزويج عبده بأمته إن قيل له إجباره صح وإلا فلا، والأصح ليس له ذلك (**ولا يزوج ابن العمّ**) ونحوه كمعتق وعصبته (**نفسه**) وحينئذ فلا يتولى طرفي العقد (**بل يزوجه ابن عمّ**) له شقيق أو لأب (**في درجته**) بأن كان مساوياً له فيها، فإذا كان ابن العمّ شقيقاً وله ابنا عمّ أحدهما شقيق والآخر لأب زوجها منه الأوّل، هذا إن وجد (**فإن فقد**) من في درجته حساً أو حكماً كأن كان ابن عمّ شقيقاً ومعه آخر لأب (**فالقاضي**) أي قاضي بلدها لا قاضي بلده يزوجه في الأصح بالولاية العامة، ولا تنتقل الولاية للأبعد، ولو قالت لابن عمها أو لمعتقها: زوجني من نفسك زوجه القاضي بهذا الإذن كما صوّبه في الروضة خلافاً لما صوّبه البلقيني، لا إن قالت: زوجني من شئت أو زوجني (**فلو أراد القاضي نكاح من لا وليّ لها**) مختصّ بها لنفسه أو لموليه بقبوله له (**زوجه من فوقه**) كالسلطان أو من هو مثله (**من الولاة**) في بلده أو غيرها إن كانت

أَوْ خَلِيفَتُهُ، وَكَمَا لَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلاً فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الأَصَحِّ.

## فَصْلٌ

زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِينَ صَحَّ،

---

الزوجة في عمل ذلك القاضي **(أو خليفته)** لأن حكمه نافذ عليه، وفيه وجه نقل عن ابن يحيى البلخي القاضي أنه يتولاه بنفسه، وفعله حين كان قاضياً بدمشق. قال السبكي: وهو من غرائبه، ويجري الخلاف في تزويج القاضي الإمام الأعظم ومحجوره فيزوجها منه القاضي بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي **(وكما لا يجوز لواحد)** غير الجدّ **(تولّي الطرفين لا يجوز أن يوكل وكيلاً في أحدهما)** ويتولى الطرف الآخر **(أو وكيلين فيهما)** أي واحد في الإيجاب وآخر في القبول فيتولياه لم يجز **(في الأصح)** لأن فعل وكيله كفعله، بخلاف تزويج خليفة القاضي له لأن تصرّفه بالولاية، والثاني: يجوز لانعقاده بأربعة.

**تنبيه**: مقتضى تعليلهم أن الجدّ لو وكل وكيلاً في تولي الطرفين يجوز لأن له تعاطيه، وقضية كلام ابن الرّفعة المنع، وهو المعتمد كما قاله شيخي، إذ لا يلزم من جواز فعل الشخص لشيء جواز توكيله فيه. نعم لو وكل وكيلين في ذلك صحّ.

## فَصْلٌ

في الكفاءة المعتبرة في النكاح دفعاً للعار، وليست شرطاً في صحة النكاح، بل هي حق للمرأة والوليّ فلهما إسقاطها، وحينئذ فإذا **(زوجها الوليّ)** المنفرد كأب أو عمّ **(غير كفء برضاها أو)** زوجها **(بعض الأولياء المستوين)** كأخوة وأعمام **(برضاها ورضا الباقين)** ممن في درجته غير كفء **(صح)** التزويج؛ لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء كما مرّ، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم[1]، واحتج له في الأمّ بأن النبي ﷺ زوج بناته من غيره ولا أحد يكافئه.

---

(١) وقع خلاف بين العلماء في الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة ويجب توفرها شرعاً بين الزوجين فمنهم من اعتبرها في أربعة أشياء: الدين، النسب، الحرية، الصناعة.
قال الشوكاني: وهو قول أكثر العلماء.
وقال أحمد رحمه الله في رواية عنه: إنها الدين والنسب وفي رواية أخرى إنها: الدين والنسب والحرية والصناعة والمال وفي اعتبار النسب روايتان:
إحداهما: إن العرب بعضهم لبعض أكفاء.
والثانية: إن قريشاً لا يكافئهم إلا قرشي وبنو هاشم لا يكافئهم إلا هاشمي.
وقال أصحاب الشافعي رحمهم الله:

=

وَلَوْ زَوَّجَهَا الأَقْرَبُ بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ، وَلَوْ زَوَّجَها أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا

قال السبكي: إلا أن يقال: إن ذلك جاز للضرورة لأجل نسلهنّ وما حصل من الذريّة الطاهرة كما جاز لآدم ﷺ تزويج بناته من بنيه اهـ، وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة وهو مولى للنبي ﷺ متفق عليه، وفي الدارقطني أن أخت عبد الرحمن بن عوف، وهي هالة كانت تحت بلال، وهو مولى للصدّيق رضي الله تعالى عنه. وفي الصحيحين: «أن المقداد رضي الله تعالى عنه تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وكانت قرشية» والمقداد ليس بقرشيّ، وفيهما أيضاً: «أن أبا حذيفة زوج سالماً مولاه لابنة أخيه الوليد بن عتبة». فإن قيل: موالي قريش أكفاء لهم. أجيب بأن الجمهور على المنع كما نقله في زيادة الروضة.

**تنبيه**: شمل قوله برضاها ما إذا كانت مجبرة واستؤذنت من غير كفيء فسكتت وهو المذهب، وسواء في ذلك الرشيدة والسفيهة كما صرّح به في الوسيط، فإذا رضيت السفيهة بغير كفء صح، وإن كانت محجوراً عليها؛ لأن الحجر إنما هو المال خاصة فلا يظهر لسفهها أثر هنا، واستثنى شارح التعجيز كفاءة الإسلام فلا تسقط بالرضا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١] ويكره التزويج من غير كفء برضاها كما قاله المتولي وإن نظر فيه الأذرعي ومن الفاسق برضاها كما قاله الشيخ عز الدين إلا أن يكون يخاف من فاحشة أو ريبة، وقوله: المستوين زيادة بيان؛ لأن كلام الأصحاب يقتضي أن الأبعد لا يكون ولياً مع الأقرب، ويدل لذلك قول المصنف رحمه الله تعالى: **(ولو زوجها الأقرب)** غير كفء **(برضاها فليس للأبعد اعتراض)** إذ لا حق له الآن في التزويج، لكن قال السبكي: لو قيل: إنه ولي لأنه قريب إلا أن الأقرب يقدّم عليه في الاستحقاق لم يبعد، وحينئذ لا بدّ من قيد المستوين ليخرج الأبعد. فإن قيل: الأبعد وإن لم يكن له ولاية لكنه يلحقه عار لنسبه فلِمَ لا يشترط رضاه؟. أجيب بأن القرابة تنتشر كثيراً فيشق اعتبار رضاهم، ولا ضابط يوقف عنده، فالوجه قصره على الأقربين **(ولو زوجها أحدهم)** أي المستوين **(به)** أي غير الكفء **(برضاها**

يعتبر فيها الدين والنسب والحرفة والحرية والسلامة من العيوب المنفرة فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكافيء ولو من بها ذلك وإن اتحد النوع وكان ما بها أقبح لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ومن به جب أو عنة لا يكافيء ولا رتقاء أو قرناء.

أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتشويه صورة وقال بعضهم: ليس الشيح كفئاً للشابة وكذا من قام به وصف بكسر سورة التوقان.

ولهم في اليسار أوجه (أ) اعتباره فيها (ب) إلقاؤه (جـ) اعتباره في أهل المدن دون أهل البوادي. كما أشار المصنف. وأما الحنفية فتعتبر في ستة أشياء عندهم: النسب، والإسلام بالنسبة للآباء والأجداد، والحرية، والمال، والديانة، والحرفة.

وذهب مالك رحمه الله والثوري وأبو الحسن البصري إلى أنها معتبرة في الدين والخلق لا غيره.

فلا تزوج عفيفة بفاجر ويجوز للعبد القن نكاح الحرة النسيبة الغنية متى كان مسلماً عفيفاً ويجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات وللفقراء نكاح الموسرات. وفي رواية أخرى عن مالك أنه يعتبرها في الدين والحرية والسلامة من العيوب.

دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ، وَلَهُمُ الْفَسْخُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِ بِكْراً صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا فَفِي الْأَظْهَرِ بَاطِلٌ، وَفِي الآخَرِ يَصِحُّ، وَلِلْبَالِغَةِ الخِيَارُ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ، وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ. وَخِصَالُ الْكَفَاءَةِ: سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ

---

**دون رضاهم)** أي باقي المستوين **(لم يصح)** التزويج به؛ لأن لهم حقاً في الكفاءة فاعتبر رضاهم كرضا المرأة.

**تنبيه**: يستثنى من إطلاقه ما لو زوجها بمن به جبّ أو عنة برضاها فإنه يصح، ولا يعتبر رضا الباقين بذلك، وما لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالفها الزوج ثم زوجها أحدهم به برضاها دون رضا الباقين فإنه يصح كما هو قضية كلام الروضة، وجزم به ابن المقري لرضاهم به أولا وإن خالف في ذلك صاحب الأنوار، وفي معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعياً إذا أعاد زوجته بعد البينونة والمطلق قبل الدخول **(وفي قول)** نصّ عليه في الإملاء **(يصح ولهم الفسخ)** لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيباً **(ويجري القولان في تزويج الأب)** أو الجدّ **(بكراً صغيرة أو بالغة غير كفء)** وقوله **(بغير رضاها)** قيد في البالغة **(ففي الأظهر)** التزويج المذكور **(باطل)** لأنه على خلاف الغبطة؛ لأن وليّ المال لا يصحّ تصرّفه بغير الغبطة فوليّ البضع أولى **(وفي الآخر يصحّ، وللبالغة الخيار)** في الحال **(وللصغيرة)** أيضاً **(إذا بلغت)** كما مرّ، ويجري الخلاف الذي ذكره المصنف في تزويج غير المجبر إذا أذنت في التزويج مطلقاً **(ولو طلبت من لا وليّ لها)** خاصاً **(أن يزوّجها السلطان)** أو نائبه **(بغير كفء ففعل لم يصحّ)** تزويجه به **(في الأصحّ)** لأنه نائب المسلمين ولهم حظ في الكفاءة، والثاني: يصحّ كالوليّ الخاصّ، وصححه البلقيني وقال: إن ما صححه المصنف ليس بمعتمد، وليس للشافعي نصّ شاهد له ولا وجه له، فإن قيل: يدلّ لذلك خبر فاطمة بنت قيس السابق. أجيب بأنه ليس فيه أنه ﷺ زوّجها أسامة بل أشار عليها به ولا يدري من زوّجها فيجوز أن يكون زوّجها وليّ خاصّ برضاها، ولو كان لها وليّ ولكن زوّجها السلطان لغيبته أو عضله أو إحرامه فلا تزوّج إلا من كفء قطعاً؛ لأنه نائب عنه في التصرّف فلا يصح ذلك مع عدم إذنه، ولو كان الوليّ حاضراً وفيه مانع من فسق ونحوه وليس بعده إلا السلطان فزوج السلطان من غير كفء برضاها فظاهر إطلاقهم طرد الوجهين، ولما اعتبر الكفاءة في النكاح، وهي بالفتح والمدّ والهمزة لغة: التساوي والتعادل، وشرعاً أمر يوجب عدمه عاراً شرع في بيانها، فقال: **(وخصال الكفاءة)** أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة: أوّلها **(سلامة من العيوب المثبتة للخيار)** في النكاح وسيأتي في بابه، فمن به بعضها كجنون أو جذام أو برص ليس كفؤاً للسليمة عنها؛ لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها ويختلّ بها مقصود النكاح، ولو كان بها عيب أيضاً فلا

**وَحُرِّيَّةٌ، فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْؤاً لِحُرَّةٍ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْؤاً لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، وَنَسَبٌ، فَالْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ، وَلَا غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً، وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ لَهُمَا،**

---

كفاءة اختلف العيبان كرتقاء ومجبوب أو اتفقا كأبرص وبرصاء وإن كان ما بها أكثر وأفحش؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه.

تنبيه: استثنى البغوي والخوارزمي العنة لعدم تحققها فلا نظر إليها في الكفاءة، وجرى على ذلك الأسنوي وابن المقري. قال الشيخان: وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها، وإطلاق الجمهور يوافقه اهـ، وهذا هو المعتمد ووجه بأن الأحكام تبنى على الظاهر ولا تتوقف على التحقق، وما أطلقه المصنف من اشتراط السلامة من هذه العيوب هو على عمومه بالنسبة إلى المرأة. أما بالنسبة إلى الوليّ فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة، وألحق الروياني بالعيوب الخمسة العيوب المنفردة كالعمى والقطع وتشوّه الصورة، وقال: هي تمنع الكفاءة عندي، وبه قال بعض الأصحاب، واختاره الصيمري، وهذا خلاف المذهب. قال الزركشي: والتنقي من العيوب إنما يعتبر في الزوجين خاصة دون آبائهما فابن الأبرص كفء لمن أبوها سليم. ذكره الهروي في الأشراف، والأوجه أنه ليس كفئاً لها لأنها تعير به (و) ثانيها (**حرّية فالرقيق**) كلًا أو بعضاً أو مكاتباً (**ليس كفئاً لحرّة**) ولو عتيقة لأنها تعير به وتتضرّر بسبب النفقة، ولهذا خيرت بريرة لما عتقت تحت زوجها وكان عبداً كما سيأتي، وليس الرقيق كفئاً لمبعضة كما في الكفاية عن الذخائر، وهل المبعض كفء لها؟. قال في البحر: إن استويا أو زادت حريته كان كفئاً لها وإلا فلا **والعتيق**) كفء لعتيقة و (**ليس كفئاً لحرّة أصلية**) لنقصه عنها، وليس من مس الرق أحد آبائه أو أبا أقرب كفئاً لخلافه، والرّق في الأمهات لا يؤثر كما في زوائد الروضة أنه المفهوم من كلامهم، وصرّح به في البيان خلافاً لما بحثه الرافعي في التأثير ووافقه ابن الرفعة. قال السبكي: وما جزم به المصنف من كون العتيق ليس كفئاً لحرة أصلية لا يساعده عليه عرف ولا دليل فيبقى التوقف فيه، وقد رأينا كثيراً من ذلك في هذا الزمان أن يكون من مسه الرق أو مس أحد آبائه أميراً كبيراً أو ملكاً كبيراً والمرأة دونه بكثير بحيث تفتخر به وهي حرة الأصل وذكر نحوه البلقيني (و) ثالثها (**نسب**) بأن تنسب المرأة إلى من تشرف به بالنظر إلى من ينسب الزوج إليه؛ لأن العرب تفتخر بأنسابها أتمّ الافتخار والاعتبار في النسب بالآباء (**فالعجمي**) أباً وإن كانت أمه عربية (**ليس كفء عربية**) أباً وإن كانت أمها أعجمية، لأن الله اصطفى العرب على غيرهم (**ولا**) أي وليس (**غير قرشي**) من العرب مكافئاً (**قرشية**) لخبر: «قَدِّمُوا قُرَيْشاً وَلَا تَقَدَّمُوهَا» رواه الشافعي بلاغاً (**ولا**) أي وليس (**غير هاشمي ومطلبي**) كفئاً (**لهما**) كبني عبد شمس ونوفل وإن كانا أخوين لهاشم، لخبر مسلم: «إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى مِنَ الْعَرَبِ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشاً، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْش بَنِي هَاشِمٍ»(١).

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الفضائل (١) والترمذي (٣٦٠٦) وأحمد في المسند ٤/١٠٧.

وَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ النَّسَبِ في الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ، وَعِفَّةٌ فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ،

تنبيه: اقتضى كلامه أمرين: أحدهما: أن المطلبي كفء للهاشمية وعكسه، وهو كذلك لخبر البخاري: «نَحْنُ وَبَنُو المُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ»، ومحله إذا لم تكن شريفة. أما الشريفة فلا يكافئها إلا شريف، والشرف مختصّ بأولاد الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما وعن أبويهما، نبه على ذلك ابن ظهيرة، ومحله أيضاً في الحرّة، فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة فأتت منه ببنت فهي مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما سيأتي. والأمر الثاني أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض، ونقله الرافعي عن جماعة. وقال في زيادة الروضة إنه مقتضى كلام الأكثرين. قال الرافعي: ومقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب. وقال الماوردي في الحاوي: واختلف أصحابنا في غير قريش، فالبصريون يقولون بأنهم أكفاء، والبغداديون يقولون بالتفاضل فتفضل مضر على ربيعة، وعدنان على قحطان اعتباراً بالقرب منه ﷺ، وهذا كما قال شيخنا هو الأوجه إذ أقلّ مراتب غير قريش من العرب أن يكونوا كما قال في المهمات كالعجم. قال الفارقي: والمراد بالعرب من ينسب إلى بعض القبائل، وأما أهل الحضر فمن ضبط نفسه منهم فكالعرب وإلا فكالعجم **(والأصحّ اعتبار)** الشرف **(النسب في العجم كالعرب)** قياساً عليهم، فالفرس أفضل من القبط لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لَوْ كَانَ الدِّينُ مُعَلَّقاً بِالثُّرَيَّا لَتَنَاوَلَهُ رِجَالٌ مِنْ فَارِسٍ»(١) وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء فيهم. قاله الماوردي: والثاني: لا يعتبر فيهم لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدوّنونها بخلاف العرب، وقال الأذرعي: إنه الصواب نقلاً ومعنى وبسط ذلك، والاعتبار بالأب كما مرّت الإشارة إليه في غير أولاد بنات النبيّ ﷺ فلا أثر للأمّ وإن كانت رقيقة، ولا يكافىء من أسلم أو أسلم أحد أجداده الأقربين أقدم منه في الإسلام فمن أسلم بنفسه ليس كفئاً لمن لها أب أو أكثر في الإسلام ومن له أبوان في الإسلام ليس كفئاً لمن لها ثلاثة آباء فيه. فإن قيل: قضية هذا أن من أسلم بنفسه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يكون كفئاً لبنات التابعين، وهذا زلل، وكيف لا يكون كفئاً لهنّ، وهم أفضل الأمة؟. أجيب بأنه لا مانع من ذلك، لأن النظر في الآباء لا يمنع أن يكون ابن غير الشريف أفضل من ابن الشريف، وليس كفئاً له **(و)** رابعها **(عفة)** وهي الدين والصلاح والكفّ عما لا يحلّ **(فليس فاسق كفء عفيفة)** لقيام الدليل على عدم المساواة. قال تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَاسِقاً لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨]، وقال تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٣] الآية، هكذا استدلّ بهاتين الآيتين، وفيه نظر لأن الأولى في حقّ الكافر والمؤمن، والثانية منسوخة، والمبتدع مع السنية كالفاسق مع العفيفة كما نقلاه عن الروياني وأقرّاه.

(١) أخرجه مسلم في الفضائل (٢٣٠).

وَحِرْفَةٌ فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ، لَيسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ الحَمَّامِ لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ، ولاَ خَيَّاطُ بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ، وَلاَ هُمَا بِنْتَ عَالِمٍ وَقَاضٍ،

---

تنبيه: أفهم كلام المصنف أموراً: أحدها: أنه لا فرق في اعتبار هذا الوصف بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفئاً للعفيفة في دينها وبه صرّح ابن الرفعة. ثانيها: أن الفاسق كفء للفاسقة مطلقاً، وهو كذلك وإن قال في المهمات: الذي يتجه عند زيادة الفسق واختلاف نوعه عدم الاكتفاء كما في العيوب. قال: ولا شكّ أن الفسق بالقتل والسكر ليس في تعدّي المفسدة والنفرة كالعقوق وترك الصلاة ونحوها. ثالثها: أن غير الفاسق كفء لها سواء فيه العدل والمستور وبه صرّح الإمام وابن الصلاح. رابعها: أن الفسق والعفاف يعتبر في الزوجين لا في آبائهما، وسيأتي الكلام على ذلك (و) خامسها (حرفة) وهي كما قال الزمخشري في فائقه بكسر الحاء: صناعة يرتزق منها، سميت بذلك؛ لأنه ينحرف إليها (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمزة من الدناءة، وضبطها الإمام بما دلت ملابستها على انحطاط المروءة وسقوط النفس كملابسة القاذورات (ليس كفء أرفع منه) واستدلّ لذلك بقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾[النحل:٧١] أي في سببه فبعضهم يصل إليه بعزّ وراحة، وبعضهم بذلّ ومشقة، وبقوله تعالى: ﴿قَالُوا أَنُؤْمِنُ لَكَ وَاتَّبَعَكَ الأَرْذَلُونَ﴾[الشعراء: ١١١] قال المفسرون: كانوا حاكة ولم ينكر عليهم هذه التسمية (فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام) ونحوهم كحائك (ليس كفء بنت خياط) والظاهر أن هؤلاء أكفاء لبعضهم بعضاً، ولم أر من تعرّض لذلك (ولا خياط بنت تاجر أو) بنت (بزاز) والظاهر أن كلاً منهما كفء للآخر ولم أرَ أيضاً من ذكره (ولا هما) أي التاجر والبزاز (بنت عالم و) بنت (قاض) نظراً للعرف في ذلك، وصرّح به ابن أبي هريرة بأن من أبوها بزاز أو عطار لا يكافئها من أبوه حجام أو بيطار أو دباغ. قال الأذرعي: وإذا نظرت إلى حرف الأب فقياسه النظر إلى حرفة الأم أيضاً، فإن ابن المغنية أو الحمامية ونحوها ينبغي أن لا يكون كفئاً لمن ليست أمها كذلك؛ لأنه نقص في العرف وعار اهـ، والأوجه عدم النظر إلى الأم. قال في الروضة: وذكر في الحلية أنه تراعى العادة في الحرف والصنائع، فإن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة، وفي بعضها بالعكس اهـ، وذكر في البحر نحوه أيضاً، وجزم به الماوردي، وينبغي كما قال الأذرعي الأخذ به. قال الأذرعي: وعلى اعتبار ما ذكره في الكتاب ينبغي أن تكون العبرة بالعالم الصالح أو المستور دون الفاسق. وأما القاضي فإن كان أهلاً فعالم وزيادة، وإن كان غير أهل كما هو كثير وغالب في القضاة في زماننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام ففي النظر إليه نظر اهـ، بل ينبغي أن لا يتوقف في مثل ذلك. قال في الأنوار: وإذا شك في الشرف والدناءة أو الشريف والأشرف، أو الدنيء والأدنى، فالمرجع عادة البلد، والحرفة الدنيئة والفسق في الآباء. قال

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لاَ يُعْتَبَرُ،

---

الشيخان: يشبه أن يكون حال من كان أبوه صاحب حرفة دنيئة أو مشهوراً بالفسق مع من أبوها عدل كما ذكرنا فيمن أسلم بنفسه مع من أبوها مسلم. قال الرافعي: والحق أن يجعل النظر في حق الآباء ديناً وسيرة وحرفة من خير النسب. فإن تفاخر الآباء هي التي يدور عليها أمر النسب، ونقل الأسنوي عن الهروي في أشرافه أنه لا أثر لما ذكر كولد الأبرص، وبه صرح جماعة منهم القاضي أبو الطيب والماوردي والروياني، والأوجه اعتباره كما تقدّم في ولد الأبرص أيضاً، فإن قيل: كيف يعدّ الرعي من الحرف الدنيئة مع أنها سنة الأنبياء في ابتداء أمرهم. أجيب بأنه لا يلزم من ذلك كونه صفة مدح لغيرهم ألا ترى أن فقد الكتابة في حقه عليه الصلاة والسلام معجزة فتكون صفة مدح في حقه، وفي حق غيره ليست كذلك وما تقدّم في المتن معتبر في الكفاءة جزماً. وأشار لما فيه الخلاف منها بقوله **(والأصح أن اليسار لا يعتبر)** في خصال الكفاءة؛ لأن المال ظل زائل، وحال حائل، ومال مائل، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر. والثاني: يعتبر لأنه إذا كان معسراً لم ينفق على الولد وتتضرّر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين، واستدلّ له بقوله ﷺ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لاَ مَالَ لَهُ». وقال الأذرعي: إنه المذهب المنصوص الأرجح دليلاً ونقلاً وبسط ذلك، نعم على الأوّل لو زوّج الوليّ بالإجبار معسراً بمهر المثل لم يصح التزويج كما مرّت الإشارة إليه، وليس هذا مبنياً على اعتبار اليسار كما قاله الزركشي بل لأنه بخسها حقها فهو كتزويجها بغير كفء، ولا يعتبر أيضاً الجمال والبلد ولا السلامة من عيب آخر منفر كالعمى والقطع وتشوّه الصورة، وإن اعتبرها الروياني، وصحح في زيادة الروضة كون الجاهل كفئاً للعالمة، ورجح الروياني أنه غير كفء لها، واختاره السبكي وردّ على تصحيح الروضة بأن المصنف يرى اعتبار العلم في الأب فاعتباره في نفس المرأة أولى اهـ، وهذا متعين، ولذلك أسقط ابن المقري ما في الروضة من روضه. قال في زيادة الروضة: وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبراً. قال الأذرعي: وفيما إذا أفرط القصر في الرجل نظر، وينبغي أن لا يجوز للأب تزويج ابنته بمن هو كذلك، فإنه ممن تعير به المرأة اهـ.

**فائدة:** قال الإمام الغزالي: شرف النسب من ثلاث جهات: إحداها: الانتهاء إلى شجرة رسول الله ﷺ فلا يعادله شيء. الثانية: الانتماء إلى العلماء فإنهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة المحمدية. والثالثة: الانتماء إلى أهل الصلاح المشهور والتقوى. قال الله تعالى: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحاً﴾ [الكهف: ١٨] قالا: ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب، وإن تفاخر الناس بهم. قال الرافعي: وكلام النقلة لا يساعدهما عليه في عظماء الدنيا. قال في المهمات: وكيف لا يعتبر الانتساب إليهم، وأقل مراتب الأمرة أي ونحوها أن تكون كالحرفة، وذو الحرفة الدنيئة لا يكافىء النفيسة.

وَأَنَّ بَعْضَ الخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً، وَكَذَا مَعِيبَةً عَلَى المَذْهَبِ، وَيَجُوزُ مَنْ لَا تُكَافِئُهُ بِبَاقِي الخِصَالِ فِي الأَصَحِّ.

## فَصْلٌ

لَا يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ

---

فرع: المحجور عليه بسفه هل هو كفء للرشيدة أو لا؛ لأنها تتضرر غالباً بالحجر على الزوج، فيه نظر قاله الزركشي والأوجه كما قال شيخنا الثاني، وقد جمع بعضهم خصال الكفاءة في بيت فقال:

نَسَبٌ وَدِينٌ صَنْعَةٌ حُرِّيَّةٌ فَقْدُ العُيُوبِ وَفِي اليَسَارِ تَرَدُّدُ الكامل

(و) الأصح (**أن بعض الخصال**) المعتبرة في الكفاءة (**لا يقابل ببعض**) أي لا تجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرّة عجمية برقيق عربي، ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب، ولا حرة فاسقة بعبد عفيف (**وليس له**) أي الأب (**تزويج ابنه الصغير أمة**) لانتفاء خوف العنت المعتبر في نكاحها بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه (**وكذا معيبة**) بعيب يثبت الخيار كالبرصاء لا يزوّجه بها (**على المذهب**) لأنه خلاف الغبطة، وفي قول: يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ، وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء؛ لأنه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة مجبوباً، وإن زوّج المجنون، أو الصغير عجوزاً، أو عمياء، أو قطعاء، أو الصغيرة بهرم، أو أعمى أو أقطع فوجهان صحح منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير ونقلوه عن نص الأم؛ لأنه إنما يزوّجهما بالمصلحة ولا مصلحة لهما في ذلك بل فيه ضرر عليهما، وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صورة الصغيرة؛ لأن وليها إنما يزوّجها بالإجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفء فالمأخذ في هذه وما قبلها مختلف وهذا هو الظاهر كما مرّت الإشارة إلى بعضه، لكن ينبغي أن يحرم عليه ذلك كما يؤخذ مما مرّ في شروط الإجبار (**ويجوز**) للأب أن يزوّج الصغير (**من لا تكافئه بباقي الخصال**) المعتبرة في الكفاءة كنسب وحرفة؛ لأن الرجل لا يعير بافتراش من لا تكافئه، نعم يثبت الخيار إذا بلغ كما اقتضاه كلام الشرح والروضة هنا، وإن نازع في ذلك الأذرعي فقد صرحا به أوّل الخيار حيث قالا: ولو زوّج الصغير من لا تكافئه وصححناه فله الخيار إذا بلغ. والثاني: لا يصح ذلك؛ لأنه قد لا يكون فيه غبطة.

## فَصْلٌ

في تزويج المحجور عليه (**لا يزوّج**) على المذهب المنصوص وقول الجمهور (**مجنون**) ولا مختلّ وهو من في عقله خلل. قال في البحر ولا مبرسم (**صغير**) لأنه لا يحتاج إليه في الحال وبعد البلوغ لا يدري كيف الأمر بخلاف الصغير العاقل كما سيأتي، فإن الظاهر حاجته

وَكَذَا كَبِيرٌ إِلَّا لِحَاجَةٍ فَوَاحِدَةً، وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، وَيُزَوِّجُ الْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا، فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الْأَصَحِّ

---

إليه بعد البلوغ (**وكذا**) لا يزوّج مجنون ومختل ومبرسم (**كبير**) أطبق جنونه ثم استثنى منه قوله (**إلا لحاجة**) للنكاح حاصلة حالاً كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهنّ وتعلقه بهنّ أو مآلاً كتوقع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك، وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن جارية، وتقدّم استشكال الرافعي والجواب عنه (**فواحدة**) بالنصب أي يزوجه الأب، ثم الجد، ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال واحدة، ويجوز الرفع أي فواحدة يتزوجها.

**تنبيه**: ظاهر كلام الروضة أن الوصي لا يزوجه. قال البلقيني: ويعضده نص الأم، لكن في الشامل في الوصايا ما يقتضي أنه يزوجه والسفيه عند حاجتهما. قال: وهو الأقرب في الفقه؛ لأنه وليّ المال، والأوجه الأول وإنما وجب الاقتصار على واحدة لاندفاع الحاجة بها، فإن لم تعفه المرأة الواحدة زيد ما يحصل به الإعفاف، كما قاله الاسنوي، وأشار إليه الرافعي في الكلام على السفيه، وقد لا تكفي الواحدة أيضاً للخدمة فيزاد بحسب الحاجة، هذا إن بلغ مجنوناً، فإن بلغ رشيداً ثم جنّ بنى على عود الولاية إلى الأب إن قلنا: تعود وهو الأصح زوجه الأب ثم الجد وإلا فالحاكم، فإن كان جنونه متقطعاً لم يزوّج حتى يفيق ويأذن، ويشترط وقوع العقد في حال إفاقته، فلوجنّ قبله بطل إذنه، وهل يشترط مراجعة الأقرب في تزويج السلطان؟ فيه الخلاف الآتي في المجنونة، وتقدّم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد بيان (**وله**) أي الولي من أب وجد لوفور شفقتهما وإن لم يتقدّم لهما ذكر، وقد صرح به في المحرّر لا وصيّ وقاض (**تزويج صغير عاقل**) غير ممسوح (**أكثر من واحدة**) ولو أربعاً إن رآه الولي مصلحة؛ لأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذلك. أما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون قاله الجويني (**ويزوّج المجنونة أب أو جدّ**) لأنه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها ولهما ولاية الإجبار في الجملة (**إن ظهرت مصلحة**) في تزويجها (**ولا تشترط الحاجة**) قطعاً لإفادتها المهر والنفقة بخلاف المجنون (**وسواء**) في جواز التزويج (**صغيرة وكبيرة ثيب وبكر**) جنت قبل البلوغ أو بعده لما مرّ، وتقدّم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة محتاجة (**فإن لم يكن**) للمجنونة (**أب أو جدّ لم تزوّج في صغرها**) إذ لا إجبار لغيرهما ولا حاجة لهما في الحال (**فإن بلغت زوجها السلطان في الأصحّ**) المنصوص كما يلي مالها لكن بمراجعة أقاربها ندباً تطييباً لقلوبهم، ولأنهم أعرف بمصلحتها، ومن هذا قال المتولي: يراجع الجميع حتى

لِلْحَاجَةِ، لَا لِمَصْلَحَـةٍ فِي الأَصَحِّ، وَمَنْ حُجِـرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ، فَإِنْ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ

---

الأخ والعم للأم والخال، وقيل: تجب المراجعة. قال: وعليه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون، والثاني: يزوّجها القريب بإذن السلطان لقيامه مقام إذنها وتزوج **(للحاجة)** للنكاح بظهور علامة شهوتها أو توقع شفائها بقول عدلين من الأطباء؛ لأن تزويجها يقع إجباراً، وغير الأب والجدّ لا يملك الإجبار، وإنما يصار إليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة **(لا لمصلحة)** كتوفر المؤن فلا يزوجها لذلك **(في الأصح)** لما مرّ. والثاني: نعم كالأب والجدّ. قال ابن الرفعة: وهو الأصح، وإذا أفاقت المجنونة بعد تزويجها لا خيار لها؛ لأن التزويج لها كالحكم لها وعليها **(ومن حجر عليه)** حساً **(بسفه)** بأن بذر في ماله، أو حكماً كمن بلغ سفيهاً ولم يحجر عليه، وهو السفيه المهمل **(لا يستقلّ بنكاح)** لئلا يفنى ماله في مؤن النكاح فلا بدّ له من مراجعة الوليّ كما قال **(بل ينكح بإذن وليه)** لأنه مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه حفظاً لماله وقد زال المانع بالإذن. فإن قيل: بيعه بالإذن غير صحيح فهلا كان نكاحه كذلك؟. أجيب بأن المقصود من الحجر حفظ ماله دون نكاحه، ولهذا لا يصح منه إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذن بالهبة والعتق، ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق. أما من بذر بعد رشده ولم يتصل به حجر حاكم فتصرّفه نافذ في الأصح، ويسمى أيضاً سفيهاً مهملاً، والمعتبر في المحجور عليه ظهور الأمارة لا قوله أنا محتاج **(أو يقبل له الوليّ)** بإذنه كما سيأتي؛ لأنه حرّ مكلف صحيح العبارة والإذن، ولا يزاد على واحدة؛ لأنه إنما يزوج لحاجة النكاح وهي تندفع بواحدة، فإن لم تعفه زيد ما يحصل به الإعفاف كما مرّ في المجنون، والمراد بالوليّ هنا الأب ثم الجدّ إن بلغ سفيهاً، والقاضي أو منصوبه إن بلغ رشيداً ثم طرأ السفه كما صححه في زيادة الروضة، وظاهر أن الوصي لا يلي التزويج، وبه أفتى ابن الصلاح، لكن صرّح الرافعي في باب الوصايا بأنه يلي التزويج بعد الجدّ قبل الحاكم، وحذفه من الروضة ثم، وصحح من زيادته هنا أنه لا يزوجه. قال الصيدلاني وغيره: وقد نصّ الشافعي رضي الله تعالى عنه على كل من المقالتين وليس باختلاف نص بل نصه على أنه يزوجه محمول على وصيّ فوّض إليه التزويج **(فإن أذن)** له الوليّ **(وعين امرأة)** بشخصها أو نوعها كتزوج فلانة أو من بني فلان **(لم ينكح غيرها)** لأن الإذن مقصور عليها فلا ينكح غيرها وإن ساوتها في المهر أو نقصت عنها. قال ابن أبي الدم: وينبغي حمله على ما إذا لحقه مغارم فيها. أما لو كانت خيراً من المعينة نسباً وجمالاً وديناً ودونها مهراً ونفقة، فينبغي الصحة قطعاً، كما لو عين مهراً فنكح بدونه اهـ وهذا ظاهر **(و)** لـ **(ينكحها)** أي المعينة **(بمهر المثل)** أي بقدره؛ لأنه المأذون فيه شرعاً **(أو أقلّ)** لأنه حصل لنفسه خيراً **(فإن زاد)** على مهر المثل **(فالمشهور صحة النكاح)** لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح. والثاني: وهو مخرج أنه باطل للمخالفة، وعلى الأول يكون

بِمَهْـرِ المِثْلِ مِنَ المُسَمَّى ، وَلَوْ قَـالَ انْكِح بِـأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنِ امْرَأَةً نَكَـحَ بِالأَقَـلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْر مِثْلِهَا، وَلَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ المِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِـهِ،

(**بمهر المثل**) أي بقدره (**من المسمى**) المعين مما عينه الوليّ بأن قال له أمهر من هذا فأمهر منه زائداً على مهر المثل ويلغو الزائد؛ لأنـه تبرع من سفيـه. وقال ابن الصبـاغ: القياس بـطلان المسمى ووجوب مهر **المثل**: أي في الذمة اهـ والمشهور الأول ولا ينـافيه مـا سيأتي من أنـه لو نكح الطفل بفوق مهر المثل، أو أنكح بنتاً لا رشيدة أو رشيدة بكراً بلا إذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل؛ لأن السفيه تصرف في ماله فقصر الإلغاء على الزائد بخلاف الولي (**ولو قال**) له الولي (**انكح بألف**) فقط (**ولم يعين امرأة**) ولا قبيلة (**نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها**) لأن الزيادة على إذن الوليّ أو مهر المنكوحة ممنوعة، فإذا نكح امرأة بألف وهو أكثر من مهر مثلها صحّ النكاح بمهر المثل ولغا الزائد؛ لأنه تبرّع وتبرّعه لا يصح، فإن كان الألف مهر مثلها أو أقل منه صح النكاح بالمسمى. قال الأذرعي: وهو ظاهر في رشيدة رضيت بالمسمى دون غيرها، وإن نكـح بأكثـر من ألف بطل إن كـان الألف أقلّ من مهـر مثلها إذ لا إذن في الـزائد والـردّ للقـدر يضـرّ بهـا، والأصـح بمهر المثـل، وإن نكح بـأقل من ألف نـظرت إن كان الألف مهـر مثلها أو أقـلّ صحّ بـالمسمى أو أكثـر فبمهر المثـل إن نكح بـأكثر منـه وإلا فبـالمسمى (**ولـو أطلق الإذن**) بـأن قـال: انكـح ولم يعين امـرأة ولا قدراً (**فـالأصـح**) المنصـوص في الأم (**صحتـه**) كمـا لـو أذن السيـد لعبـده في النكـاح يكفي الإطلاق. والثاني: لا يصح، بل لا بد من تعيين المهر والمرأة والقبيلة، وإلا لم يؤمن أن ينكح شريفة فيستغرق مهر مثلها ماله، ودفع هذا بقوله (**وينكح بمهر المثل**) فـأقل لأنـه المأذون فيـه (**من تليق بـه**) فلو نكح شـريفة يستغـرق مهر مثلهـا مالـه لم يصح كمـا اختاره الإمـام وجزم بـه الغزالي، ولا ترجيح في الروضـة وأصلها، وهـل للوليّ تزويـج صغير أو مجنـون وامرأة شـريفة يستغرق مهرها ماله؟ لم يتعرضوا له. قـال في المهمات في أوائـل الصداق: والقيـاس أن يأتي فيه هذا الخلاف اهـ وما ذكـره من القياس متجـه كما قـال ابن شهبة في المجنـون لاستوائـه مع السفيه؛ لأن كلاً منهما يزوج للحاجة، والحاجة تندفع بدون الشريفة. وأما الصغير العاقـل فغير متجه فيه، فإنه يزوج المصلحة ولهذا يزوج ثلاث وأربع، ولا يجوز ذلك في السفيه والمجنون، فحيث رأى الوليّ المصلحة في تزويجه الشريفة فينبغي جوازه لحصول المصلحة بذلك له.

**تنبيـه**: قد ذكـر المصنف للمسألـة ثلاث حـالات، وهي ما إذا عين امـرأة فقط، أو مهـراً فقط، أو أطلق، وأهمل رابعاً، وهو ما إذا عين المرأة وقدر المهر بأن قال: انكح فـلانة بـألف، والحكم فيه أنه إن كان مهر مثلها أقل منه بطل الإذن فلا يصح النكـاح، وإن قال الـزركشي تبعاً للأذرعي: القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الوليّ بزيادة عليـه وإن كان مثله أو أكثـر منه صـح الإذن، وحينئذ فـإن نكح بـأكثر من ألف ومهـر مثلها أكثـر منه أيضـاً بطل النكـاح أو نكح بالألف صح به أو بأكثر منه ومهر مثلها ألف صـحّ بالألف وسقطت الـزيـادة، أو بما دونه صـح النكاح به، وإن قال له: انكـح من شئت بما شئت لم يصـح الإذن؛ لأنه رفـع للحجر بـالكلية،

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ اشْتُرِطَ إِذْنُهُ في الأَصَحِّ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ المِثْلِ فَأَقَلَّ، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ يَبْطُلُ، وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهُ بِلَا إِذْنٍ فَبَاطِلٌ، فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ،

---

وإن أذن للسفيه في النكاح لم يفده ذلك جواز التوكيل؛ لأنه لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته، وإقراره بالنكاح إذا لم يأذن فيه وليه باطل؛ لأنه لا يستقلّ بالإنشاء، ويفارق صحة إقرار المرأة بأن إقراره يفوت مالاً، وإقرارها يحصله، وإذا كان كثير الطلاق شرى جارية لأنه أصلح له، إذ لا ينفذ إعتاقه فإن تبرّم بها أبدلت، وإكثار الطلاق بأن يزوّجه على التدريج ثلاثاً فطلقهنّ على ما قاله القاضي، أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجي، وفهم الروياني أن تعدّد الزوجة ليس مراداً، فعبر عن ذلك بقوله فيه وجهان أحدهما: يطلق ثلاث مرات. والثاني: وما قاله ظاهر، والأوجه من وجهيه الأول فيكتفي بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة، وظاهر كلامهم أنه لا يسري ابتداء، وينبغي كما في المهمات جواز الأمرين كما في الإعفاف ويتعين ما فيه المصلحة (**فإن قبل له**) أي للسفيه (**وليه**) أي النكاح (**اشترط إذنه**) أي السفيه (**في الأصح**) لأنه حرّ مكلف فلا بدّ من إذنه. والثاني: لا يشترط؛ لأن النكاح من مصلحته، وعلى الوليّ رعايتها، فإذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه (**و**) إنما (**يقبل**) له الوليّ نكاح امرأة تليق به (**بمهر المثل فأقلّ، فإن زاد**) عليه (**صح النكاح بمهر المثل**) وتسقط الزيادة لتبرّعه بها (**وفي قول يبطل**) كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل (**ولو نكح السفيه**) المحجور عليه (**بلا إذن**) من وليه، أو الحاكم عند امتناع الوليّ لغير مصلحة (**فباطل**) كما لو عضله الوليّ وتعذرت مراجعة السلطان كما في البيع ونحوه ويفرق بينهما، ومحله كما قال ابن الرفعة إذا لم ينته إلى خوف العنت وإلا فيصح نكاحه، وهو أولى من المرأة في المفازة لا تجد ولياً (**فإن**) قلنا ببطلانه، و (**وطىء**) فيه رشيدة (**لم يلزمه شيء**) أما الحدّ فبلا خلاف للشبهة، وإن أتت بولد لحقه، وأما المهر فعلى الصحيح وإن انفك عنه الحجر؛ لأنها سلطته على بضعها فصار كما لو اشترى شيئاً وأتلفه لا ضمان عليه، ولا يضرّ جهلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدّم إذنها لتفريطها بترك البحث عنه، وهذا هو الظاهر. أما في الباطن فلها عليه مهر المثل كما نصّ عليه في الأمّ.

**تنبيه**: محل عدم لزوم المهر إذا وطئها مختارة كما اقتضاه التعليل السابق، فلو وطئها نائمة أو مكرهة فالأوجه كما قال شيخنا وجوبه، وقد صرّح به الماوردي في المكرهة، وخرج برشيدة التي قدرتها في كلامه المحجور عليها بسفه أو صبا أو جنون فلها عليه مهر المثل، إذ لا أثر لتمكينها، كما لو ابتاع شيئاً من مثله وأتلفه كما قاله المصنف في فتاويه في المحجور عليها بسفه، ومثلها الصغيرة والمجنونة. فإن قيل: لو قال سفيه لآخر: اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيء، فكان القياس أن لا يجب له شيء كسائر الإتلافات البدنية، ولهذا قال الأذرعي: إني لم أرَ هذا التقييد لغير المصنف، وأحسبه من تصرفه. أجيب بأن البضع محل تصرف الولي، فكان

وَقِيلَ مَهرُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ ، وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَس يَصِحُّ نِكَاحُهُ، وَمُؤْنُ النِّكاحِ فِي كَسْبِهِ، لَا فِيمَا مَعَهُ، وَنِكاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ، وبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ، وَلَهُ إِطْلَاقُ الإِذْنِ ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلَا يَعْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ

---

إذنها في إتلافه غير معتبر بخلاف قطع اليد ونحوها، وقول الاسنوي: ينبغي أن تكون المزوجة بالإجبارة كالسفيهة فإنه لا تقصير من قبلها فإنها لم تأذن، والتمكين واجب عليها ممنوع، إذ لا يجب عليها التمكين حينئذ **(وقيل)** يلزمه **(مهر مثل)** لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة **(وقيل أقل متموّل)** لأن به يندفع الخلوّ المذكور **(ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه)** لصحة عبارته وذمته، وهذا وإن قدّمه المصنف في كتاب الفلس، لكنه قصد هنا بيان مؤنه فقال: **(ومؤن النكاح)** المتجدّد على الحجر من مهر ونفقة وغيرهما **(في كسبه)** بعد الحجر وبعد النكاح **(لا فيما معه)** لتعلق حق الغرماء بما في يده فإن لم يكن له كسب ففي ذمته إلى فك الحجر، أما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه إلا أن يستغني بالكسب، ولو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر واستولدها فهي كالزوجة الحادثة بعد الحجر كما بحثه بعض المتأخرين **(ونكاح عبد بلا إذن سيده)** ولو امرأة أو كافراً **(باطل)** لا فرق في ذلك بين المبعض والمكاتب ومعلق العتق بصفة وغيرهم لعموم قوله ﷺ: «أَيُّ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ»، رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه. قال في الأمّ: ولا أعلم من أحد لقيته ولا حكي لي عنه من أهل العلم اختلافاً في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه اهـ ولا ينافي قوله لا أعلم ما حكاه الرافعي عن أبي حنيفة من أن نكاحه موقوف على إجازة السيد، وعن مالك أنه يصح وللسيد فسخه لأنه لم يبلغه ذلك.

تنبيه: قول المصنف باطل يقتضي أنه إذا وطىء لا يلزمه شيء كالسفيه، وليس مراداً كما توهمه بعض الشارحين بل يلزمه مهر المثل في ذمته كما صرّح به المصنف في نكاح العبد، وسيأتي إيضاح ذلك، واستثنى الأذرعي من إطلاق المصنف ما لو استأذن سيده فمنعه فرفعه إلى حاكم يرى إجبار السيد فأمره به فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فإنه يصح كما لو عضل الوليّ **(وبإذنه)** أي السيد إن كان معتبر الإذن وهو غير محرم **(صحيح)** وإن كان سيده امرأة أو كافراً كما مرّ لعموم الحديث المتقدّم **(وله)** أي السيد **(إطلاق الإذن)** لعبده في النكاح جزماً وينكح الحرة والأمة ولو من غير بلد العبد ولكن له منعه من الخروج إليها **(وله تقييده بامرأة)** معينة **(أو قبيلة أو بلد)** لأن ما يصح مطلقاً يصح مقيداً **(ولا يعدل عما أذن)** له **(فيه)** مراعاة له، فإن عدل لم يصح النكاح، وإن قدّر له السيد مهراً فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق عن تعيين المهر، فالزائد في ذمته يتبع به إذا عتق، فإن صرّح له بأن لا ينكح بأزيد مما عينه قال الإمام: فالرأي عدم صحة النكاح كما في السفيه، وإن نقص عما عينه له سيده أو عن مهر المثل عند الإطلاق جاز، ولو نكح صحيحاً ثم طلق لم ينكح ثانياً إلا بإذن جديد بخلاف ما لو

وَالأَظْهَـرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكاحِ وَلاَ عَكْسِهِ، وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِـأَيِّ صِفَةٍ كَـانَتْ،

---

نكح فاسداً فإنه لا يحتاج إلى تجديد الإذن، ولو نكح بالمسمى من مهرها دونه صح به ورجوع السيد في الإذن كرجوع الموكل (**والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده**) غير المكاتب والمبعض ولو صغيراً وخالفه في الدين (**على النكاح**) لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لايملك رفعه. ولأن النكاح يلزمه ذمة العبد مالاً فلا يجبر عليه كالكتابة. والثاني: له إجباره كالأمة، وقيل: يجبر الصغير قطعاً وهو موافق لظاهر النص ولما عليه أكثر العراقيين ولاقتضاء كلام الرافعي في باب التحليل والرضاع أنه المذهب، ولما سيأتي للمصنف في كتاب الرضاع حيث قال فيه: ولو زوّج أم ولده عبده الصغير إلخ، وأما المكاتب والمبعض فلا يجبرها قطعاً (**ولا عكسه**) بالجر والرفع أي ليس للعبد البالغ إجبار سيده على النكاح إذا طلبه ولا يلزمه إجابته ولو كان مبعضاً أو مكاتباً أو معلقاً عتقه بصفة؛ لأنه يشوّش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة. والثاني: يجبر عليه أو على البيع؛ لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور وقضية التعليل تخصيص الخلاف بمن يخشى العنت وإن غيره لا يجبر قطعاً، والعبد المشترك هل لسيديه إجباره وعليهما إجابته فيه الخلاف المذكور في الطرفين، ولو أجابه أحدهما إلى النكاح وامتنع الآخر امتنع عليه النكاح، أما الصغيرة فلا إجابة له (**وله إجبار أمته**) غير المبعضة والمكاتبة على النكاح؛ لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد فيزوّجها برقيق ودنيء النسب، وإن كان أبوها قرشياً كما مرّ؛ لأنها لا نسب لها لا بمعيب كأجذم وأبرص ومجنون، فلا يجوز بغير رضاها وإن كان يجوز بيعها منه وإن كرهت كما نصّ عليه في الحكمين جميعاً والفرق أنه لا يقصد من البيع الاستمتاع غالباً بخلاف النكاح ويلزمها التمكين في صورة البيع كما صححه المتولي، ولو أجبرها السيد والحالة هذه على النكاح لم يصح، وقوله (**بأي صفة كانت**) تعميم في صفة الأمة من بكارة وثيوبة وصغر وكبر وعقل وجنون وتدبير واستيلاد، وأما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما ولا أمة كل منهما على النكاح وليس له تزويج المرهونة بعد لزوم الرهن بغير إذن المرتهن ويلحق بها المتعلق برقبتها مال بلا إذن المستحق إن كان معسراً، فإن كان موسراً جاز على الأصح في زيادة الروضة وكان اختياراً للفداء، وليس للسيد تزويج أمة القراض كما مرّ في بابه وله تزويج أمة عبده المأذون له في التجارة إن لم يكن عليه دين وإلا فيزوجها بإذن العبد والغرماء، فإن زوّجها بغير إذنهما أو إذن أحدهما لم يصح لتضرّرهما به، فلو وطىء الأمة بغير إذن الغرماء لزمه المهر، لأنه مما يتعلق به حقهم، بخلاف وطء المرهونة. فإن قيل: قالوا في معاملة العبيد إن دين الغرماء لا يتعلق بمهر وطء الشبهة. أجيب بأن ذلك في الأمة المأذونة، وهذا في أمتها والولد حرّ إن أحبلها، وتصير أم ولد إن كان موسراً، ولا تصير أم ولد إن كان معسراً بل تباع في الدين، وتصير أم ولد إذا ملكها، وكذا حكم الأمة الجانية والموروثة عن مديون، وإن لم يثبت الاستيلاد في الحال وجب قيمة ولد أمة العبد

فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا، وَقِيلَ إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ لَزِمَهُ، وَإِذَا زَوَّجَهَا فَالأَصَحُّ أَنَّهُ بِالمِلْكِ لَا بِالْوِلَايَةِ فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الْكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ، وَلَا يُزَوِّجُ

---

المأذون دون قيمة ولد الأمة المرهونة والجانية والموروثة؛ لأن حق المرتهن والمجني عليه ورب الدين المتعلق بالتركة لا يتعلق بالولد، ووقع في أصل الروضة أنه جعل الأمة الموروثة كأمة المأذون، وإنما يأتي ذلك على القول بأن الدين يتعلق بزوائد التركة، والمذهب المنع، نبه على ذلك الإسنوي، وإعتاق أمة المديون والموروثة كإعتاق الجاني (**فإن طلبت**) من السيد التزويج (**لم يلزمه تزويجها**) وإن حرمت عليه لما فيه من تنقيص القيمة وتفويت الاستمتاع بها عليه (**وقيل: إن حرمت عليه**) تحريماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو كانت بالغة كما قاله ابن يونس تائقة خائفة الزنا كما قاله الأذرعي (**لزمه**) إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة، ولا بدّ من إعفافها. أما إذا كان التحريم لعارض كأن ملك لامرأة. قال صاحب البيان: ينبغي أن يكون في إجبارها الخلاف فيما إذا كانت لرجل وهو لا يملك الاستمتاع بها (**وإذا زوّجها**) أي السيد أمته (**فالأصح أنه بالملك لا بالولاية**) لأنه يملك التمتع بها في الجملة والتصرّف فيما يملك استيفاءه، ونقله إلى الغير يكون بحكم **الملك** كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالإجارة. والثاني: بالولاية؛ لأن عليه مراعاة الحظ، ولهذا لا يزوّجها من معيب كما مرّ.

**تنبيه**: قضية كلامه أن الخلاف لا يتأتى في تزويج العبد وهو كذلك. قال الرافعي: إلا إذا قلنا للسيد إجباره. قال السبكي: وهو صحيح وعلى الأول (**فيزوّج مسلم أمته الكافرة**) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة، إذ لا يملك التمتع بها أصلاً، بل ولا سائر التصرّفات فيما سوى إزالة **الملك** عنها وكتابتها، بخلاف المسلم في الكافرة، ولأن حق المسلم في الولاية آكد، ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة، وعبر في المحرّر بالكتابية، فعدل المصنف إلى الكافرة فشمل المرتدة ولا تزوج بحال والوثنية والمجوسية وفيهما وجهان: أحدهما: لا يجوز وجزم به البغوي؛ لأنه لا يملك التمتع بها. والثاني: يجوز وهو المعتمد كما هو ظاهر نص الشافعي، وصححه الشيخ أبو علي، وجزم به شرّاح الحاوي الصغير، لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها الذي علل به البغوي جزمه بالمنع في غير الكتابية لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته (**و**) يزوج على الأول أيضاً (**فاسق**) أمته (**ومكاتب**) كتابة صحيحة يزوج أمته بالملك، وقضيته أنه يستقلّ به ولا يحتاج إلى إذن السيد وليس مراداً لضعف ملكه، فلا بدّ من إذن سيده، وعلى الثاني لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت؛ لأن المسلم لا يلي الكافرة، والفسق يسلب الولاية، والرقّ يمنعها كما مرّ، وإذا ملك المبعض ببعضه الحرّ أمة. قال البغوي في فتاويه: لا يزوجها ولا تزوج بإذنه، وهذا فرّعه على أن السيد يزوج بالولاية، والأصح كما في تهذيبه أنه بالملك كما مرّت الإشارة إليه، وعليه فيصح تزويج المبعض كالمكاتب بل أولى؛ لأن ملكه تام، ولهذا تجب عليه الزكاة (**ولا يزوج**

وَلِيٌّ عَبْدَ صَبيّ، ويُزَوِّجُ أَمَتَهُ في الأَصَحِّ.

# بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

---

**وليّ عبد)** محجور عليه من **(صبي)** وصبية وسفيه ومجنون لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم.

**تنبيه**: قال في الدقائق: وهذه العبارة أصوب من قول المحرّر ولا يجبره؛ لأنه لا يلزم مع عدم إجباره منع تزويجه برضاه والصحيح منعه اهـ ومع هذا لو عبر بالمحجور عليه كما قدّرته لكان أولى **(ويزوج)** وليّ الصبي من أب وجدّ **(أمته في الأصح)** إذا ظهرت الغبطة كما قيداه في الروضة وأصلها اكتساباً للمهر والنفقة. والثاني: لا يزوجها؛ لأنه قد تنقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك، وأمة غير الصبيّ ممن ذكر معه كأمته، لكن لا تزوج أمة السفيه إلا بإذنه كما أنه لا يزوج إلا بإذنه، وقول الأذرعي: ينبغي أن يعتبر مع ذلك حاجته إلى النكاح، فلو كان غير محتاج إليه فالوليّ لا يملك تزويجه حينئذ فكذلك لا يزوج أمته ممنوع، ويكفي في ذلك أنه يملك تزويجه في الجملة، والسلطان كالأب والجدّ في أمة من به سفه أو جنون لأنه يلي مال مالكه، ونكاحه بخلاف أمة الصغير، والصغيرة لا يزوجها وإن ولي مالهما؛ لأنه لا يلي نكاحهما، ولو كان الصغير كافراً وأمته مسلمة لم يجز لوليه تزويجها، ويزوج الأب وإن علا أمة الثيب المجنونة؛ لأنه يلي مال مالكها ونكاحها، بخلاف أمة الثيب العاقلة الصغيرة؛ لأنه لا يلي نكاح مالكها، وقد علم مما تقرّر أنه يشترط فيمن يلي النكاح أن يكون وليّ المال والنكاح.

**خاتمة**: أمة غير المحجور عليها يزوّجها وليّ السيدة تبعاً لولايته على سيدتها بإذن السيدة وجوباً؛ لأنها المالكة لها نطقاً وإن كانت بكراً؛ لأنها لا تستحي في تزويج أمتها، ولو أعتق المريض أمة وهو لا يملك غيرها فزوّجها وليها قبل موته وبرئه من مرضه صح للحكم بحرّيتها ظاهراً فلا يمنع العقد بالاحتمال، ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها، وإن احتمل ظهور دين عليه يمنع خروجها من الثلث، لكن إذا مات وعجز الثلث عنها ورق بعضها بأن لم تجز الورثة بان فساد النكاح، وإن زوجها السيد بمن يحلّ له نكاح الأمة بإذن الوليّ أو كان هو الوليّ صح وإن لم يمت ولم تخرج بعد موته من الثلث؛ لأنه بتقدير عدم خروجها في الأولى مالك ما لم يعتق ونائب وليّ ما عتق، وفي الثانية مالك ذاك ووليّ هذا.

# بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

التحريم يطلق في العقد بمعنى التأثيم وعدم الصحة، وهو المراد بالتبويب، ويطلق بمعنى التأثيم مع الصحة كما في نكاح المخطوبة على خطبة الغير، ومراده بهذه الترجمة ذكر

تَحْرُمُ الأُمَّهَاتُ، وكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ، وَالْبَنَاتُ، وكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبِنْتُكَ.

---

موانع النكاح كما عبر بها في الرّوضة، وهي قسمان: مؤبد، وغير مؤبد، ومن الأول وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس، فلا يجوز للآدمي نكاح جنية كما قاله العماد بن يونس، وأفتى به ابن عبد السلام خلافاً للقمولي. قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الأعراف: ١٨٩] وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [النساء: ١]. وروى ابن أبي الدنيا مرفوعاً: «نَهَى عَنْ نِكَاحِ الجِنِّ» والمؤبد غير اختلاف الجنس له أسباب ثلاثة: قرابة، ورضاع، ومصاهرة، ولضابط المحرمات بالنسب، والرضاع ضابطان: الأول: تحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة. والثاني: يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أوّل أصوله، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول، فالأصول: الأمّهات، والفصول البنات، وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت. وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول: العمات، والخالات. والضابط الثاني للأستاذ أبي إسحاق الإسفرايني، والأول لتلميذه الأستاذ أبي منصور البغدادي. قال الرافعي: وهو أرجح لإيجازه ونصه على الإناث، بخلاف الثاني ولمجيئه على نمط قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فدلّ على أن ما عداهنّ من الأقارب ممنوع. وقد بدأ بالسبب الأول، وهو القرابة ويحرم بها سبع. وقد شرع في الأول منها، فقال: (**تحرم الأمّهات**) بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أمّ، وأصلها أمهة قاله الجوهري. قال شيخنا: ومن نقل عنه أنه قال جمع أمهة أصل أمّ فقد تسمح، ويشير بذلك إلى الردّ على الشارح، ويحتمل أن الجوهري وقع له عبارتان. وقال بعضهم: الأمهات للناس، والأمات للبهائم. وقال آخرون: يقال فيهما أمهات وأمات، لكن الأول: أكثر في الناس، والثاني: أكثر في غيرهم، ويمكن ردّ الأول إلى هذا، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك آخر الكتاب، والمراد تحريم العقد عليهنّ، وكذا يقدّر في الباقي (**و**) ضابط الأم هو (**كل من ولدتك**) **فهي** أمك حقيقة (**أو ولدت من ولدك**) ذكراً كان أو أنثى، كأم الأب وإن علت وأم الأم كذلك (**فهي أمك**) مجازاً، وإن شئت قلت كل أنثى ينتهي إليها نسبك بواسطة أو بغيرها، وهذا تفسير الأمهات بالنسب وإلا فقد يحرم النكاح بالأمومة لا من هذه الجهة، وذلك في زوجات النبي ﷺ لأنهنّ أمهات المؤمنين، ودليل التحريم في الأمّهات وفي بقية السبع الآتية قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية (**و**) الثاني (**البنات**) جمع بنت (**و**) ضابطها هو (**كل من ولدتها**) فبنتك حقيقة (**أو ولدت من ولدها**) ذكراً كان أو أنثى كبنت ابن وإن نزل، وبنت بنت وإن نزلت (**فبنتك**) مجازاً، وإن شئت

قُلْتُ: والمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ، ويَحْرُمُ عَلَى المَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنًا، واللَّهُ أَعْلَمُ،

---

قلت: كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها. ولما كانت المخلوقة من ماء الزنا قد يتوهم أنها بنت الزاني فتحرم عليه دفع هذا التوهم بقوله (**قلت: والمخلوقة من**) ماء (**زناه**) سواء أكانت المزني بها مطاوعة أم لا، سواء تحقق أنها من مائه أم لا (**تحل له**)(1) لأنها أجنبية عنه، إذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها، فلا تتبعض الأحكام كما يقول به الخصم، فإن منع الإرث بإجماع كما قاله الرافعي، وقيل: تحرم عليه مطلقاً، وقيل: تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه بأن أخبره بذلك نبيّ، كأن يكون في زمن عيسى ﷺ، وعلى الأول يكره نكاحها. واختلف في المعنى المقتضي للكراهة، فقيل للخروج من الخلاف. قال السبكي: وهو الصحيح، وقيل لاحتمال كونها منه، فإن تيقن أنها منه حرمت عليه، وهو اختيار جماعة منهم الروياني، ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرة فكبنته، قاله المتولي (**ويحرم على المرأة**) وعلى سائر محارمها (**ولدها من زنا، والله أعلم**) بالإجماع كما أجمعوا على أنه يرثها، والفرق أن الابن كالعضو منها وانفصل منها إنساناً ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب.

---

(١) اختلف الفقهاء في حكم نكاح الرجل للبنت التي خلقت من مائه بالزنا على أربعة مذاهب:

الأول: مذهب إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ الجواز مع الكراهة، ونص عبارته في الأم: «وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولده من الزنا، فإن نكح له أفسخت؛ لأنه ليس ابناً في حكم النبي ﷺ، واختلف أصحابه في سبب الكراهة على وجهين: فقال أبو إسحاق المروزي: لجواز أن تكون مخلوقة من مائه، وعلى هذا لو تحقق خلقها من مائه حرمت، وهذا غير ظاهر؛ لأن الفرض أنها بنته من الزنا؛ وقال أبو حامد: يكره للخلاف كما كره القصر في أقل من ثلاث مراحل، وهذا هو الظاهر يرشد إليه قول الإمام: «وأكره له في الورع» وعلى هذا لو تحقق خلقها من مائه بأن حبست عن الوطء إلى أن ولدت لم تحرم.

الثاني: مذهب أبي حنيفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ وهو الحرمة ولا تلحق به إذا أقر بها.

الثالث: مذهب الإمام أحمد وإسحاق، وحكى عن عمر والحسن وابن سيرين، وهو الحرمة، وإن استلحقها لحقته.

الرابع: مذهب المزني تحل له من غير كراهة.

استدل الإمام الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بأن الحرمة إمَّا للمصاهرة أو للبنتية، والأول منتف؛ لأن المصاهرة لا تثبت بالزنا، ولهذا امتن الله على عباده بالنسب والمصاهرة بقوله: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً﴾ والزنا ليس واحداً منهما؛ وكذلك الثاني وهو البنتية؛ لأنها لو كانت بنتا لأخذت من الميراث، ولثبتت ولاية الإجبار عليها، ولوجبت نفقتها وحضانتها، ولحل الخلوة بها، والثاني بأنواعه باطل بالاتفاق، فبطل ما أدى إليه، وهو كونها بنتاً للزاني، فثبت نقيضه. وهو أنها ليست بنتاً؛ ولنا أيضاً قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» والمزنى بها ليست فراشاً للزاني، فلا يحلقه ولدها، وحيث انتفى النسب، والمصاهرة انتفت الحرمة وهو المطلوب.

قال الماوردي: وإنما جاز له أن يتزوجها لثلاثة أمور:

أحدها: لانتفاء نسبها عنه كالأجانب.

=

تنبيه: سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المنفية باللعان، وحكمها أنها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بأمها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعاً بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه، ولأنها ربيبة في المدخول بها، وتتعدّى حرمتها إلى سائر محارمه، وفي وجوب القصاص عليه بقتله لها، والحدّ بقذفه لها، والقطع بسرقة مالها، وقبول شهادته لها وجهان، أوجههما كما قال شيخي لا كما يقتضي كلام الرّوضة تصحيحه، وإن قيل: إن ذلك إنما وقع في نسخ الرّوضة السقيمة. قال البلقيني: وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بمسها وجواز النظر إليها والخلوة بها أو لا، إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة، وأمّ الموطوءة بشبهة وبنتها، والأقرب عندي ثبوت المحرمية اهـ والأوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطاً، وعدم نقض الوضوء بمسها للشك كما يؤخذ مما قدّمته في باب أسباب الحدث، ولو تزوج ولد إنسان بلقيطة أو مجهولة نسب فادّعى أبوه بنوّة تلك الزوجة بالشروط المذكورة في الإقرار، فإن صدّقه الولد والزوجة ثبت النسب وانفسخ النكاح، ثم إن كان ذلك قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل، وإن كذباه ولا بينة للأب ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح. قال المزني: وفيه وحشة. قال القاضي في فتاويه: وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام إلا هذا، وقيس به ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه، ولا ينفسخ النكاح إن لم تصدّقه الزوجة، وإن أقام الأب بينة في الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر كما تقدّم، وإن لم يكن بينة وصدّقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج، لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها؛ لأن إذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم. وأما المهر فيلزم الزوج؛ لأنه يدّعي ثبوته عليه لكنها تنكره، فإن كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فكله. وحكمها في قبضه كمن أقرّ لشخص بشيء وهو ينكره، وتقدّم حكمه في باب الإقرار، فلو وقع الاستلحاق قبل

---

= وثانيها: لانتفاء أحكام النسب بينهما من الميراث والنفقة والقصاص.

وثالثها: لإباحتها لأخيه، ولو حرمت عليه؛ لأنه الأب لحرمت على أخيه؛ لأنه العم اهـ.

قالت الحنفية محتجين على دعواهم:

أولاً: حرمتم البنت من الرضاع لكونها تغذت من لبنه، فأولى بالتحريم من خلقت من مائه.

وأجيب بأنه قياس مع الفارق؛ لأن بنت الرضاع حرمت لتغذيتها بلبن أبيح لها شربه، فكانت له حرمة في نظر الشارع، فرتب عليه غالب أحكام النسب كما تقدم، بخلاف بنت الزنا، فإنها خلقت من ماء لا حرمة له فليس له إلا ذُلّ الدنيا وعقوبة الأخرى.

قالوا ثانياً: قد أجمعوا على تحريم الأم الزانية على ابنها وما ذاك إلا لخلقه من مائها، فالزاني أيضاً كذلك؛ لأنه قد خلق من مائه، وقد اشتركا في الإثم وانقطاع الإرث بين الزاني والبنت لا يوجب جواز نكاحه لها.

وأجيب بأن الإجماع مسلم، ولكن هناك فرق بين نسبة الولد إلى الأب ونسبته إلى الأم، فنسبته إلى الأم قطعية، ونسبته إلى الأب ظنية؛ لأنا شاكون في التخلق من مائه.

ويؤيد هذا قول أبي إسحاق المروزي في تعليل قول الإمام بالكراهية: لجواز أن تكون مخلوقة من مائه، وفرع على هذا أنه لو تحقق خلقها من مائه حرمت. سلمنا أنها بنته فلم قلتم بعدم الإرث والنفقة وغيرهما من الأحكام؟.

وَالأَخَـوَاتُ وَبَنَاتُ الْأِخْـوَةِ وَالأَخَـوَاتِ، وَالْعَمَّـاتُ وَالخَالاَتُ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُـكَ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَىٰ وَلَدَتْـكَ فَخالَتُـكَ، وَيَحْرُمُ هٰؤُلاَءِ السَّبْعُ بِالرَّضَاعِ أَيْضاً، وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْكَ أَوْ مَنْ وَلَدَكَ أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ، وَقِسِ الْبَاقِيَ، وَلاَ يَحْـرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَـكَ،

---

التزويج لم يجز للابن نكاحها (و) الثالث (**الأخوات**) جمع أخت. وضابطها كل من ولدها أبواك أو أحدهما فأختك (و) الرابع والخامس (**بنات الإخوة و**) بنات (**الأخوات**) من جميع الجهات وبنات أولادهم وإن سفلن.

**تنبيه**: كان ينبغي تأخير الإخوة والأخوات عن العمات والخالات تأسياً بالقرآن (و) السادس (**العمات**) من كل جهة، سواء كنّ لأب وأمّ أم لا (و) السابع (**الخالات**) كذلك (و) أشار لضابط العمة بقوله: (**كل من هي أخت ذكر ولدك**) بلا واسطة فعمتك حقيقة أو بواسطة كعمة أبيك (**فعمتك**) مجازاً، وقد تكون العمة من جهة الأمّ كأخت أبي الأمّ، وأشار لضابط الخالة بقوله (**أو**) أي وكل من هي (**أخت أنثى ولدتك**) بلا واسطة فخالتك حقيقة، أو بواسطة كخالة أمّك (**فخالتك**) مجازاً، وقد تكون الخالة من جهة الأب كأخت أم الأب. ثم شرع في السبب الثاني، وهو الرضاع، فقال (**ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضاً**) للآية، ولخبر الصحيحين: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلاَدَةِ»[1] وفي رواية: «مِنْ النَّسَبِ» وفي أخرى: «حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» (و) ضابط أمك من الرضاع هو (**كل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك**) أو صاحب اللبن (أو) أرضعت (**من ولدك**) بواسطة أو غيرها (**أو ولدت مرضعتك**) بواسطة أو غيرها (أو) ولدت (**ذا**) أي صاحب (**لبنها**) وهو الفحل بواسطة أو غيرها (**فأم رضاع**) في الصور المذكورة (**وقس**) على ذلك (**الباقي**) من السبع المحرمة بالرّضاع مما ذكر، فضابط بنت الرضاع: هو كل امرأة ارتضعت بلبنك أو لبن من ولدته بواسطة أو غيرها أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو غيرها، وكذا بناتها من نسب أو رضاع وإن سفلن، وضابط أخت الرضاع: هو كل من أرضعتها أمك أو ارتضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو ولدك الفحل. وضابط عمة الرضاع هو كل أخت للفحل أو أخت ذكر ولد الفحل بواسطة أو غيرها من نسب أو رضاع، وضابط خالة الرضاع هو كل أخت للمرضعة أو أخت أنثى ولدت المرضعة بواسطة أو غيرها من نسب أو رضاع. وضابط بنات الإخوة وبنات الأخوات من الرضاع هو كل أنثى من بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب، وكذا كل أنثى أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبناتها وبنات أولادها من نسب أو رضاع (**ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك**) أو أختك، ولو كانت من النسب حرمت؛ لأنها إمّا أمّ أو موطوءة أب (و) لا من أرضعت (**نافلتك**) وهو ولد ولدك، ولو كانت أمّ نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو

---

(١) أخرجه البخاري ١٣٩/٩ (٥٠٩٩) ومسلم ١٠٦٨/٢ (٢ - ١٤٤٤).

**وَلَا أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ: مِنْ نَسَبٍ وَلَا رَضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ، وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ**

موطوءة ابنك (**ولا أمّ مرضعة ولدك و**) لا (**بنتها**) أي بنت المرضعة، ولو كانت المرضعة أمّ نسب كانت موطوءتك فتحرم أمها عليك وبنتها، فهذه الأربعة يحرمن في النسب ولا يحرمن في الرضاع، فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. قال في زيادة الرّوضة، قال المحققون: لا حاجة إلى استثنائها؛ لأنها ليست داخلة في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي والجمهور ولا استثنيت في الحديث؛ لأن أمّ الأخ لم تحرم لكونها أمّ أخ، وإنما حرمت لكونها أمّاً أو حليلة أب، ولم يوجد ذلك في الصورة الأولى، وكذا القول في باقيهنّ اهـ وذكر الرافعي نحوه في كتاب الرضاع. وقال الإمام: قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» من جوامع الكلم فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع، ولا يغادر منها شيئاً، ولا يتطرق إليه تأويل، ولا حاجة فيه إلى تتمة بتصرف قائس. قال: وهذا مستمرّ لا قصور فيه ولا استثناء منه، وقد نظم بعضهم هذه الصور التي ذكرها المصنف، فقال:

أَرْبَعٌ هُنَّ فِي الرَّضَاعِ حَلَالُ ... وَإِذَا مَا نَسَبْتَهُنَّ حَرَامُ
جَدَّةُ ابْنٍ وَأُخْتُهُ ثُمَّ أُمٌّ ... لِأَخِيهِ وَحَافِدٌ وَالسَّلَامُ

وزاد الجرجاني على هذه الأربعة ثلاث صور: أمّ العم والعمة، وأم الخال والخالة، وأخو الابن فإنهنّ يحرمن في النسب لا في الرضاع، وصورة الأخيرة في امرأة لها ابن ثم إن ابنها ارتضع من امرأة أجنبية لها ابن، فذلك الابن أخو ابن المرأة المذكورة، ولا يحرم عليها أن تتزوج بهذا الذي هو أخ لابنها (**ولا**) يحرم عليك (**أخت أخيك**) وقوله (من نسب **ولا رضاع**) متعلق بأخت لا بأخ (**وهي**) في النسب (**أخت أخيك لأبيك لأمه**) أي الأخ، وصورته أن يكون لك أخ لأب وأخت لأم، فله أن ينكح أختك من الأم، وصورته في الرضاع أن ترضعك امرأة وترضع صغيرة أجنبية منك فلأخيك نكاحها (**وعكسه**) في النسب أخت أخيك لأمك لأبيه، بأن كان لأبي أخيك بنت من غير أمك فيجوز لك نكاحها، وفي الرضاع أن ترضع امرأة أخاك وترضع معه صغيرة أجنبية منك فيجوز لك نكاحها.

**تنبيه**: صورة العكس مزيدة على المحرر والرّوضة كأصلها. ثم شرع في السبب الثالث وهو المصاهرة، فقال: (**وتحرم**) عليك (**زوجة من ولدت**) بواسطة أو غيرها وإن لم يدخل ولدك بها لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] (**أو**) زوجة من (**ولدك**) بواسطة أو غيرها أباً أو جداً من قبل الأب أو الأم وإن لم يدخل والدك بها لإطلاق قوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[النساء: ٢٢]. قال في الأم: يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه (**من نسب أو رضاع**) هو راجع لهما معاً. أما النسب فللآية. وأما الرضاع فللحديث المتقدم. فإن قيل: إنما قال الله تعالى: ﴿وَحَلَائِل

وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِـكَ مِنْهُمَا وَكَـذَا بَنَاتُهَـا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا، وَمَنْ وَطِيءَ امْـرَأَةً بِمِلْكٍ حَرُمَ عَلَيْهِ

---

أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة؟. أجيب بأن المفهوم إنما يكون حجة إذا لم يعارضه منطوق، وقد عارضه هنا منطوق قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». فإن قيل: ما فائدة التقييد في الآية حينئذ. أجيب بأن فائدة ذلك إخراج حليلة المتبني فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه لأنه ليس بابن له حقيقة **(وأمهات زوجتك)** بواسطة أو بغيرها **(منهما)** أي من نسب أو رضاع، سواء أدخل بها أم لا لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] **(وكذا بناتها)** بواسطة أو غيرها **(إن دخلت بها)** في عقد صحيح أو فاسد لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنَ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، فإن قيل: لم أعيد الوصف إلى الجملة الثانية ولم يعد إلى الجملة الأولى وهي: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣] مع أن الصفات عقب الجمل تعود إلى الجميع. أجيب بأن نسائكم الثاني مجرور بحرف الجرّ ونسائكم الأول مجرور بالمضاف، وإذا اختلف العامل لم يجز الاتباع وتعين القطع، واعترض بأن المعمول الجرّ وهو أحد.

**تنبيه**: قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره أنه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الأم، فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها؛ لأن ذلك لا يسمى دخولاً وإن تردد فيه الروياني، فإن قيل: لِمَ لَمْ يعتبروا الدخول في تحريم أصول البنت واعتبروا في تحريمها الدخول. أجيب بأن الرجل يبتلي عادة بمكالمة أمّها عقب العقد لترتيب أموره فحرّمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها، وتقييد التحريم بالدخول يفهم تحريم الثلاث الأول بمجرد العقد وهو كذلك كما مرّ بشرط صحة العقد فلا يتعلق بالعقد الفاسد حرمة المصاهرة كما لا يتعلق به حل المنكوحة. والحاصل أن من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة، ومن حرم بالعقد وهي الثلاث الأول فلا بد فيه من صحة العقد، نعم لو وطىء في العقد الفاسد في الثلاث الأول حرم بالوطء فيه لا بالعقد، وظاهر كلام المصنف أن الربيبة لا تحرم باستدخال أمّها ماء الزوج وليس مراداً إذ في الروضة وأصلها الجزم بأن استدخال الماء يثبت المصاهرة إذا كان محترماً بأن كان ماء زوجها ومقتضاه تحريم الربيبة، وإن خالف في ذلك البلقيني، وظاهر كلامه أيضاً حل البنت المنفية باللعان إذا لم يدخل بالملاعنة لأنها بنت زوجة لم يدخل بها ولم يثبت كونها بنتاً له، وليس مراداً بل الأصح تحريمها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعاً كما مرّت الإشارة إليه، وعلم من كلامه عدم تحريم بنت زوج الأم أو البنت أو أمّه، وعدم تحريم أم زوجة الأب، أو الابن أو بنتها، أو زوجة الربيب، أو الراب لخروجهنّ عن المذكورات **(و)** كل **(من وطىء)** في الحياة وهو واضح **(امرأة بملك)** سواء أكانت محرّمة عليه على التأبيد أم لا **(حرم عليه**

أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرُمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ، قِيلَ أَوْ لَا حَقِّهَا، الْمَزْنِيُّ بِهَا، وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الْأَظْهَرِ

**أمهاتها وبناتها وحرمت)** هي **على آبائه وأبنائه)** تحريماً مؤبداً بالإجماع، ولأن الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح **(وكذا الموطوءة)** الحية **(بشبهة في حقه)** كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطىء بفاسد شراء أو نكاح تحرم عليه أمهاتها وبناتها، وتحرم على آبائه وأبنائه كما يثبت في هذا الوطء النسب، ويوجب العدة، وسواء كانت كما ظن أم لا **(قيل أو حقها)** بأن ظنته كما ظن مع علمه بالحال. وحاصل هذا الوجه أنه يكتفى بقيام الشبهة من أحد الجانبين، أما الميتة فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها كما جزم به الرافعي في الرضاع، وأما الخنثى فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئه لاحتمال كون العضو زائداً. قاله أبو الفتوح.

**تنبيه**: قد يشعر تشبيه وطء الشبهة بملك اليمين أن وطء الشبهة يوجب التحريم والمحرمية، وليس مراداً بل التحريم فقط فلا يحل للواطىء بشبهة النظر إلى أمّ الموطوءة وبنتها، ولا الخلوة والمسافرة بهما، ولا مسهما كالموطوءة بل أولى، فلو تزوجها بعد ذلك ودخل بها ثبتت المحرمية أيضاً كما يقتضيه كلامهم وما صححه من عدم تأثيره في **حقها** هو بالنسبة للتحريم لا المهر وتحقيق أحكام هذه المسألة أن شبهة الواطىء فقط تثبت حرمة المصاهرة والنسب والعدّة لا المهر وشبهة الموطوءة فقط توجب المهر فقط لا المصاهرة والعدة والنسب، ودخل تحت قوله في حقه صورتان: الشبهة في حق الزوجة والزوج معاً، وفي حق الزوج فقط، وخرج عنه صورتان شبهتها فقط وعدم شبهته **(لا المزني بها)** فلا يثبت بزناها حرمة المصاهرة فللزاني نكاح أمّ من زنى بها وبنتها ولابنه وأبيه نكاحها هي؛ لأن الله تعالى امتنّ على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب.

**تنبيه**: استثنى زنا المجنون فإنه يثبت به المصاهرة ولا حاجة إليه كما قال ابن شهبة فإن الصادر من المجنون صورة زنا لا زنا حقيقة؛ لأنه ليس عليه إثم ولا حدّ، ولو لاط شخص بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته **(وليست مباشرة)** كلمس وقبلة **(بشهوة)** في زوجة وأمة أو أجنبية، لكن بشبهة كما لو مس امرأة على فراشه ظنها زوجته **(كوطء في الأظهر)** لأنها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة، والثاني: أنها كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة، ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء وبهذا قال جمهور العلماء.

**تنبيه**: تقييد الشهوة من زيادته على المحرّر. قال في الدقائق: ولا بد منه أما اللمس بغيرها فلا أثر له في التحريم عند المعظم. قال الزركشي: ويرد على المصنف لمس الأب جارية ابنه فإنها تحرم لماله من الشبهة في ملكه أي فيجري فيها الخلاف بخلاف لمس الزوجة، ذكره الإمام وتثبت العدة والمصاهرة والنسب فقط باستدخال ماء زوج، وكذا أجنبي أو سيد بشبهة دون الإحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوّضة والغسل والمهر في صورة الشبهة، واختلف في ثبوت الرجعة بذلك، والذي جزم به ابن المقري هنا تبعاً لأصله عدم

وَلَوِ اخْتَلَطَتْ مَحْرَمُ بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ، لاَ بِمَحْصُورَاتٍ،

ثبوتها وهو مخالف لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل وعلى الفسخ بالعنة، وعليه اقتصر في الشرح الصغير وهو الأصح كما في المهمات. قال: ونقل الماوردي عن بعض الأصحاب أنه يشترط في التحريم باستدخال ماء الزوج وجود الزوجية حال الإنزال والاستدخال، ومقتضاه أنه يشترط في ماء الأجنبي قيام الشبهة في الحالين، والمراد من ذلك أن يكون الماء محترماً فيهما، ولا يثبت ذلك ولا غيره باستدخال ماء زنا الزوج أو السيد، وعند البغوي يثبت جميع ذلك كما لو وطىء زوجته يظن أنه يزني بها. وأجيب بأن الوطء في زوجته بظنه المذكور ليس زنا في نفس الأمر بخلافه في مسألتنا **(ولو اختلطت)** امرأة **(محرم)** لشخص من نسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرّمة عليه بلعان أو نفي أو توثن أو غيرها كما صرّح به الجرجاني **(بنسوة قرية كبيرة)** غير محصورات **(نكح منهنّ)** جوازاً باجتهاد وغيره؛ لأنا لو منعناه لتضرّر بالسفر، وربما انحسم عليه باب النكاح فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يؤمن مسافرتها إليها وهذا كما لو اختلط صيد مملوك بصيود مباحة غير محصورة لا يحرم الاصطياد.

**تنبيه**: قضية قوله نكح منهنّ أنه لا ينكح الجميع، وبه جزم الجرجاني، وهل ينكح إلى أن تبقى واحدة أو إلى أن يبقى عدد محصور؟ حكى الروياني عن والده فيه احتمالين. وقال: الأقيس عندي الثاني اهـ وهذا هو الأوجه وفرّق بين هذا وبين ما صححه المصنف في نظيره من الأواني من ترجيح الأوّل بأن ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها أي في محصور وغيره بخلاف النكاح، وقوله: محرم الدائر على الألسنة أنه بفتح الميم، وينبغي ضبطه بالضم مع تشديد الراء فإن الحكم لا يختص بالأوّل كما مرّت الإشارة إليه، فإن من حرمت بالجمع أو بالعدة كذلك **(لا بمحصورات)** فإنه لا ينكح منهن احتياطاً للأبضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن بخلاف الصورة الأولى، فلو خالف وفعل لم يصح في الأصح لمنعنا له من ذلك إذ من الشروط كما سبق أن يعلم أنها حلال ويشكل عليه كما قال ابن شهبة أنه لو زوّج أمة مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً صح، ولو تزوّج امرأة المفقود بعد التربص فبان ميتاً صح على الجديد، وقد يجاب عن الصورة الأولى بأن الشك في الزوج هل هو مالك أو لا وهو لا يضر إذا تبين أنه مالك كما لو زوج أخ خنثى أخته وتبينت ذكورته فإنه لا يضرّ كما مرّ، وعن الثانية بأن بعض الأئمة يرى ذلك فإذا تبين أنه كان في نفس الأمر كذلك صح، وهذا التفصيل يأتي فيما لو أراد الوطء بملك اليمين أيضاً. قال الإمام: والمحصور ما سهل على الآحاد عدّه دون الولاة. وقال الغزالي: غير المحصور كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عدّه بمجرّد النظر كألف وما سهل كالعشرين فمحصور. قال: وما بينهما يلحق بأحدهما بالظن وما شك فيه استفتى فيه القلب. وقال الأذرعي وغيره: ينبغي التحريم عند الشك عملاً بالأصل، وخرج بمحرم ما لو اختلطت زوجته بأجنبيات فلا يجوز له وطء واحدة منهنّ مطلقاً ولو باجتهاد إذ لا مدخل للاجتهاد في ذلك، ولأن الوطء إنما يباح بالعقد لا

وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبِّدُ تَحْرِيمٍ عَلَى نِكَاحٍ قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ ابنه بِشُبْهَةٍ،

---

بالاجتهاد **(ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه)** أي منع دوامه **(كوطء)** الواضح **(زوجة ابنه)** بنون أو بمثناة تحتية بخطه حيث كتب كلمة معاً على ابنه أو أم زوجة نفسه أو بنتها **(بشبهة)** فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداء سواء أكانت الموطوءة محرماً للواطىء قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا، قال شيخنا: ولا يعتبر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني.

تنبيه: احترز بطروّه على النكاح عما إذا طرأ على ملك اليمين كوطء الأب جارية ابنه فإنها تحرم على الابن أبداً، ولا ينقطع على الابن ملكه إذا لم يوجد من الأب إحبال ولا شيء عليه بمجرد تحريمها؛ لأن مجرد الحل في ملك اليمين ليس بمتقوّم، وإنما القصد الأعظم منه المالية وهي باقية، أما الخنثى فلا ينفسخ بوطئه النكاح.

فرع: لو عقد شخص على امرأة وابنه على بنتها وزفتا إليهما بأن زفت كل منهما إلى غير زوجها فوطىء كلّ منهما الأخرى غلطاً انفسخ النكاحان؛ لأن زوجة الأب موطوءة ابنه وأمّ موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة أبيه وبنت موطوءته بالشبهة ولزم كلاً منهما لموطوءته مهر المثل، وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى؛ لأنه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول، وهل يلزم الثاني نصف المسمى لزوجته أو لا؟ أوجه: أحدها: لا، إذ لا صنع له. وثانيها: نعم؛ إذ لا صنع لها. وثالثها: وهو كما قال شيخنا: الأوجه يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة ونائمة؛ لأن الانفساخ حينئذ غير منسوب إليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحهما، وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل؛ لأنه فوّت عليه نكاحها لا بمهر المثل ولا بما غرم كما في الرضاع، ولا يجب لعاقلة مطاوعة في الوطء ولو غلطاً كما لو اشترت حرّة زوجها قبل الدخول، فإن وطئا معاً فعلى كلّ منهما لزوجته نصف المسمى ويرجع كلّ منهما على الآخر في أحد وجهين يظهر كما قال شيخي ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد، ويهدر نصفه لأنها حرمت بفعلهما كنظيره في الاصطدام، ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب للموطوءة مهر المثل وانفسخ النكاحان، ولا رجوع لأحدهما على الآخر، ولزوجة كلّ منهما نصف المسمى، ولا يسقط بالشكّ كما قاله ابن الصباغ، ولو نكح الشخص جاهلاً امرأة وبنتها مرتباً فالنكاح الثاني باطل، وإن وطىء الثانية فقط عالماً بالتحريم فنكاح الأولى بحاله؛ لأن وطء الزنا لا أثر له أو جاهلاً به بطل نكاح الأولى؛ لأنها أمّ الموطوءة بشبهة أو بنتها، ولزمه للأولى نصف المسمى، وحرمت عليه أبداً لما مرّ، وللموطوءة مهر مثل، وحرمت عليه أبداً إن كانت هي الأمّ؛ لأنها أم زوجته، وإن كانت البنت فلا تحرم أبداً؛ لأنها ربيبة امرأة لم يدخل بها إلا إن كان قد وطىء الأمّ؛ لأنها حينئذ بنت موطوءته. ثم شرع في القسم الثاني وهو ما لا يتأبد تحريمه، وهو ثلاثة أنواع، وقد

وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَاأَوْ خالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، فَإِنْ جَمَعَ بِعقْدٍ بَطَلَ، أَوْ مُرَتَّباً فَالثَّانِي، وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ حَرُمَ في الْوَطْءِ بِمِلْكٍ، لَا مِلْكُهُمَا،

---

بدأ بالأوّل منها. فقال (ويحرم) ابتداء ودواماً (جمع) امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكراً حرم تناكحهما كجمع (المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]، ولخبر: «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا الْعَمَّة عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا وَلَا الخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا لَا الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الكُبْرَى»(١) رواه الترمذي وغيره وصححوه، ولما فيه من قطعية الرحم، وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير، وإليه أشار ﷺ في خبر النهي عن ذلك بقوله: «إِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَّعْتُمْ أَرْحَامَهُنَّ»(٢) كما رواه ابن حبان وغيره (فإن) خالف و (جمع) بين من يحرم الجمع بينهما كأختين (بعقد بطل) نكاحهما إذ لا أولوية لإحداهما عن الأخرى (أو مرتباً فـ) ـالأوّل صحيح. و (الثاني) باطل؛ لأن الجمع حصل به، هذا إذا علم عين السابق، فإن لم يعلم بطلا، وإن علم ثم اشتبه وجب التوقف كما في نكاح الوليين من اثنين، فإن وطىء الثانية جاهلاً بالحكم استحبّ أن لا يطأ الأولى حتى تنقضي عدّة الموطوءة، وخرج بالرضاع والنسب الجمع بالمصاهرة فجمع المرأة وأمّ زوجها أو بنته من أخرى لا يحرم؛ لأن حرمة الجمع بينهما وإن حصلت بفرض أمّ الزوج ذكراً في الأولى وبفرض بنته ذكراً في الثانية لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع بل مصاهرة، وليس فيها رحم يحذر قطعها. قال الرافعي: وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بأن يقال: يحرم الجمع بين كلّ امرأتين أيتهما قدّرت ذكراً حرمت عليه الأخرى، فإن أمّ الزوج وإن حرمت عليها زوجة الابن لو قدّرت ذكراً لكن زوجة الابن لو قدّرت ذكراً لم تحرم عليه الأخرى بل تكون أجنبية عنه اهـ. فإن قيل: يرد على هذا السيدة وأمتها لصدق الضابط بهما مع جواز الجمع بينهما لعبد، وكذا الحرّ إذا تزوّج أمة بشروطه ثم نكح حرّة عليها. أجيب بأن المتبادر بقرينة المقام من التحريم التحريم المؤبد المقتضي لمنع النكاح فتخرج هذه؛ لأن التحريم فيها قد يزول، وبأن السيدة لو فرضت ذكراً حلّ له وطء أمته بالملك، وإن لم يحل له نكاحها ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى وبين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه إذ لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة إحداهما، ولو اشترى زوجته الأمة جاز له أن يتزوّج أختها وأربعاً سواها؛ لأن ذلك الفراش قد انقطع (ومن حرم جمعهما بنكاح حرم) جمعهما أيضاً (في الوطء بملك) أو ملك ونكاح وإن لم يعلم من كلامه، لأنه إذا حرم العقد فلأن يحرم الوطء أولى؛ لأنه أقوى (لا ملكهما) أي الجمع بينهما في الملك كشراء أختين وامرأة وخالتها فإنه جائز بالإجماع،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٦٥) وانظر نصب الراية ٣/ ١٦٩.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ١١/ ٣٣٧.

فَإِنْ وَطِىءَ وَاحِدَةً حَرُمَتِ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ الأُولى كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ حَلَّتِ المَنْكُوحَةُ دُونَهَا، وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ،

---

ولأنه لا يتعين للوطء، ولهذا يجوز أن يشتري أخته ونحوها بخلاف النكاح **(فإن وطىء)** طائعاً أو مكرهاً **(واحدة)** منهما ولو في الدبر أو مكرهة أو جاهلة **(حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى)** بمحرم **(كبيع)** وعتق لكلها أو بعضها **(أو نكاح)** أي تزويجها **(أو كتابة)** صحيحة لئلا يحصل الجمع المنهي عنه، فإن وطىء الثانية قبل تحريم الأولى أثم ولم تحرم الأولى إذ الحرام لا يحرم الحلال لكن يستحب أن لا يطأ الأولى حتى يستبرىء الثانية لئلا يجمع الماء في رحم أختين **(لا حيض وإحرام)** وردة فإنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق **(وكذا رهن)** مقبوض **(في الأصحّ)** لأنه يملك الوطء بإذن المرتهن، والثاني: يكفي الرهن كالتزويج، فإن لم يكن قبض لم تحلّ الثانية جزماً، فلو عاد الحلّ بردّ المبيعة وطلاق المنكوحة وعجز المكاتبة، فإن لم يطأ الثانية بعد فله الآن وطء من شاء منهما، وإن كان قد وطئها لم يطأ العائد حتى تحرم الأخرى؛ لأن الثانية في هذه الحالة كالأولى.

**تنبيه**: يشترط أن تكون كلّ منهما مباحة على انفرادها، فلو كانت إحداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الأخرى. نعم لو ملك أمّا وبنتها فوطىء إحداهما حرمت الأخرى مؤبداً كما علم مما مرّ، ولو باع الموطوءة بشرط الخيار. قال الشيخان: فحيث يجوز له وطؤها لا تحلّ له الأخرى، وحيث لا فوجهان: وقال الإمام: الوجه عندي القطع بالحلّ اهـ وهو ظاهر ولو ملك شخص أمة وخنثى أخوين فوطئه جاز له عقبه وطء الأمة، ولو اشترى جاريتين فادّعيا أن بينهما أخوة بالرضاع، ففي فتاوى البغوي للسيد أن يعتمدهما، والاختيار أن لا يجمع بينهما، ولو أقرّت الأمة أن سيدها أخوها من الرضاع لم يقبل بعد التمكين، وفيما قبله وجهان ذكرهما الرافعي في الرضاع، وقياس الزوجة في دعواها ذلك أنها تقبل **(ولو ملكها)** أي الأمة وطئها أم لا **(ثم نكح)** من يحرم الجمع بينها وبينها كأن نكح **(أختها)** الحرّة أو عمتها أو خالتها **(أو عكس)** أي نكح امرأة ثم ملك من يحرم الجمع بينها وبينها كأن ملك أختها **(حلت المنكوحة)** في المسألتين **(دونها)** أي المملوكة، ولو كانت موطوءة؛ لأن فراش النكاح أقوى إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها بخلاف الملك، ولا يجامع النكاح حلها لغيره إجماعاً بخلاف الملك فلا يندفع الأقوى بالأضعف بل يدفعه **(و)** يحلّ **(للعبد امرأتان)** فقط لأن الحكم بن عيينة نقل إجماع الصحابة فيه. رواه البيهقي، ولأنه على النصف من الحرّ، ولأن النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحرّ كما لم يلحق الحرّ بمنصب النبوّة في الزيادة على أربع، والمبعض كالقنّ كما صرّح به أبو حامد والماوردي وغيرهما **(و)** يحلّ **(للحرّ أربع فقط)** لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣]،

ولقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة: «أَمْسِكْ أَرْبَعاً وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»(١) رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه، وإذا امتنع في الدوام ففي الابتداء أولى(٢).

**فائدة:** ذكر ابن عبد السلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند ٢/١٦ وأحمد في المسند ٢/٤٤ والترمذي ٣/٤٣٥ (١١٢٨) وابن ماجة ١/٦٢٨ (١٩٥٣) وابن حبان كذا في الموارد (١٢٧٧) والدارقطني ٣/٦٩ والحاكم في المستدرك ٢/١٩٢ والبيهقي في السنن ٧/١٨١ ومالك في الموطأ ٢/٥٨٦.

(٢) ذكر العلماء أسباباً كثيرة تصلح في مجموعها أن تكون حكمة داعية إلى التعدد نقتصر منها على ما يأتي:
أولاً: طبيعة الرجل غير طبيعة المرأة من حيث طلب كل منهما للآخر، وبيان ذلك أن داعية النسل في الرجل أقوى منها في المرأة؛ لذلك كان الرجل بطبيعته أكثر طلباً للأنثى منها له، وأنه قلما يوجد رجل عنين لا يطلب النساء بطبعه ولكن يوجد كثير من النساء اللاتي لا يطلبن الرجال بطبيعتهن، ولولا أن المرأة مغرمة بأن تكون محبوبة من الرجل، وكثيرة التفكير في الحظوة عنده لوجد في النساء من الزاهدات في الزواج أضعاف ما يوجد الآن وقد ينازع في هذا السبب، ولكن الأطباء أثبتوا ذلك، وهم أعرف الناس بالفرق بين طبيعة الرجل وطبيعة المرأة والتباين بينهما.
ثانياً: المرأة تكون مستعدة للنسل نصف العمر الطبيعي للإنسان، وهو مائة سنة، وسبب ذلك أن قوة المرأة تضعف عن الحمل بعد الخمسين في الغالب، فينقطع دم حيضها وبيوض التناسل من رحمها، والحكمة ظاهرة في ذلك، فإذا لم يبح للرجل التزوج بأكثر من امرأة واحدة كان نصف عمر الرجال الطبيعي في الأمة معطلاً من النسل الذي هو مقصود الزواج إذا فرض أن الرجل يقترن بمن تساويه في السن، وقد يضيع على بعض الرجال أكثر من خمسين سنة إذا تزوج بمن هي أكبر منه، وعاش العمر الطبيعي كما يضيع على بعضهم أقل من ذلك إذا تزوج بمن هي أصغر منه، وما عساه يطرأ على الرجال من مرض أو هرم عاجل وموت قبل بلوغ السن الطبيعي يطرأ مثله على النساء قبل سن اليأس وقد لاحظ هذا الفرق بعض علماء الإفرنج فقال: لو تركنا رجلاً واحداً مع مائة امرأة سنة واحدة لجاز أن تكون لنا من نسله في السنة الواحدة مائة إنسان، ولو تركنا مائة رجل مع امرأة واحدة سنة كاملة فأكثر ما يمكن أن يكون لنا من نسلهم إنسان واحد، والأرجح أن هذه المرأة لا تنتج أحداً؛ لأن كل واحد من الرجال يفسد حرث الآخر، ومن لاحظ شأن كثرة النسل في سنة الطبيعة وفي حال الأمم يظهر له عظم هذا الفرق.
ثالثاً: الضرورة الاجتماعية تقضي في بعض الأحيان بالتعدد، وذلك أن الشريعة الإسلامية قضت أن تكون المرأة في كفالة الرجل، وأن الرجال قوامون على النساء، فماذا تعمل والنساء قد يكن أكثر عدداً من الرجال؟ ألا ينبغي أن يكون في نظام الاجتماع البشري أن يباح للرجل الواحد كفالة عدة نساء عند الحاجة لا سيما في أعقاب الحروب التي تجتاح الرجال وتدع النساء لا كافل للكثير منهن، ولا نصير.
رابعاً: المرأة غير مستعدة لغشيان الرجال إياها في كل الأوقات، فاكتفاء الرجل والحالة هذه يستلزم أن يكون لطبيعته ميالاً إلى الإفضاء إليها في أيام طويلة هي فيها غير مستعدة لقبوله. أظهرها أيام الحيض والإثقال بالحمل والنفاس، وأقلها ظهوراً أيام الرضاعة لا سيما الأولى والأخيرة من أيام طهرها..
ضم إلى هذا أن الإسلام ظهر في أمة كانت تعرف التعدد إلى غير حد محدود، ونظرة فيما سلف من تاريخ الأمة العربية قبل الإسلام تجد أن تعدد الزوجات لم يكن محدوداً بعدد، ولا مقيداً بشرط. وكان اختلاف عدة رجال إلى امرأة واحدة يعد من الزنا المذموم، وكان الزنا على كثرته يكاد يكون خاصاً بالإماء، وقلما يأتيه الحرائر إلا أن يأذن الرجل امرأته أن تبتضع من رجل يصحبها ابتغاء نجابة الولد، والزنا لم يكن شيئاً ولا عاراً صدوره من الرجل، وإنما كان يعاب من حرائر النساء، وقد حظر الإسلام الزنا على الرجال والنساء جميعاً حتى الإماء، وكان يصعب جداً على الرجال قبول الإسلام والعمل به مع هذا الحجر بدون إباحة تعدد

فَإِنْ نَكَحَ خَمْساً مَعاً بَطَلْنَ أَوْ

---

تغليباً لمصلحة الرجال، وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليباً لمصلحة النساء، وراعت شريعة نبينا محمد ﷺ وعلى سائر الأنبياء مصلحة النوعين، وقد تتعين الواحدة للحرّ، وذلك في كلّ نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحرّ الناكح الأمة. وقال بعض الخوارج: الآية تدلّ على جواز تسع مثنى باثنين، وثلاث بثلاث، ورباع بأربع، ومجموع ذلك تسع، وبعض منهم تدلّ على ثمانية عشر مثنى اثنين اثنين، وثلاث ثلاثة ثلاثة، ورباع أربعة أربعة، ومجموع ذلك ما ذكر، وهذا خرق للإجماع (**فإن نكح**) الحرّ (**خمساً**) مثلاً (**معاً**) أي بعقد، وهو منصوب على الحال أو العبد ثلاثاً كذلك (**بطلن**) إذ ليس إبطال نكاح واحدة بأولى من الأخرى فبطل الجميع كما لو جمع بين الأختين، ويستثنى ما لو كان فيهنّ أو في ستّ للحرّ وأربع للرقيق أختان مثلاً فإنه يبطل فيهما، ويصحّ في الباقي عملاً بتفريق الصفقة، وإنما بطل فيهما معاً؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما، ولا أولوية لإحداهما على الأخرى، فإن كانتا في أكثر من ذلك كأن كانتا في سبع للحرّ أو خمس للعبد بطل الجميع، وفي معنى الأختين ما لو كان فيهنّ من لا تحلّ له كمحرمة وملاعنة وثنية ومجوسية (**أو**) نكحهنّ

---

= الزوجات، ولولا ذلك لاستبيح الزنا كما هو في بلاد الإفرنج، وبالجملة فإن للشريعة الإسلامية في إباحة تعدد الزوجات بشرطها نظراً أخلاقياً وعمرانياً، وهو أن عدد النساء أكثر من عدد الرجال مطلقاً. قد ينازع في هذه الزيادة، ولكن ثبت في الإحصاء الإنجليزي الأخير تأليف «بيهم، وداكر» زيادة عدد النساء عن الرجال في أوربا وغيرها، وهو آخر إحصاء معروف حتى الآن وذلك لأن الرجال معرضون للحروب والمشاق كما قلنا سابقاً، وفي الشريعة الإسلامية ما يشير إلى زيادة عدد النساء على الرجال، فقد روى البخاري عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لأحدثنكم حديثاً لا يحدثكم أحد بعدي: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن من أشراط الساعة أن يقل العلم، ويظهر الجهل، ويظهر الزنا، ويقل الرجال حتى يكون لخمسين امرأة القيم الواحد» فلو قصرنا على هذا كل رجل على امرأة واحدة لبقي عدد من النساء بلا أزواج، وهؤلاء بحكم الطبيعة ميالون لقضاء الشهوة، فلو لم يوجد لهن أزواج لفتحنا باباً واسعاً يدخل فيه هؤلاء المحرومات من الزوجية، ويجنين على أعراضهن بالبغاء، إما لكسب نفقة أو قضاء شهوة، ومتى حصل ذلك كما هو شائع الآن في أوربا، وخصوصاً في فرنسا يكتفي الرجال بهؤلاء البغيات، فلا يميلون إلى الزواج تخلصاً من حقوق الزوجية، فيكثر من ليس لهن أزواج، وفي ذلك تقليل النسل الذي فيه خراب العمران وفساد الكون..

نقول: نتج من هنا أن هناك حالاً تعتري الأمم لا يكون لها من وسيلة لحفظ دائرتها من التلاشي إلا تعدد الزوجات، وهذه الوسيلة من الوسائل الطبيعية التي خلقها الله في الكون، وألزم الأمة المعرضة للفناء بالعمل بها، فكيف يخلق الله في الأمم حالاً ويلهمها الوسيلة لتلافي أخطاره ثم لا يبيح تلك الوسيلة على ألسنة رسله؟! كلا إن خالق الكون هو موحي القرآن، وقد تطابق قوله وخلقه، فلا عجب بعد هذا أن يكون الإسلام مبيحاً لتعدد الزوجات، بل العجب ألا يكون قد أباحه مع أن الدين الإسلامي دين عام لسائر الأمم وسائر الأجيال، ولعل في هذا مزدجراً لبعض المسلمين الذين رق دينهم، وضعف يقينهم، وحسبوا أن الغرض من تعدد الزوجات إنما هو مجرد التمتع الحيواني وقضاء الشهوة البهيمية، لذلك تراهم في كل واد يهيمون منادين بإلغاء تعدد الزوجات، ﴿فالله خير حافظ وهو أرحم الراحمين﴾.

مُرَتَّباً فَالخَامِسَةُ، وَتَحِلُّ الأُخْتُ، وَالخَامِسَةُ في عِدَّةِ بَائِنٍ لَا رَجْعِيَّةٍ، وَإِذَا طَلَّقَ الحُرُّ ثَلَاثاً أَوِ العَبْدُ طَلْقَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ، وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا، بِشَرْطِ الاِنْتِشَارِ،

---

(**مرتباً، فالخامسة**) للحرّ، والثالثة: للعبد بطل نكاحها؛ لأن الزيادة على العدد الشرعي حصل بها.

فـرع: لو عقـد على ستّ على ثلاث معـاً وثنتين معاً وواحـدة وجهل السـابق من العقـود فنكاح الواحدة صحيح بكل تقدير؛ لأنها لا تقع إلا أولى أو ثالثة أو رابعة، فإنها لـو تأخـرت عن العقدين كان ثانيهما باطلاً فيصح نكاحها. قال ابن الحدّاد: ونكاح الباقيات باطل؛ لأن كلاًّ من عقدي الفريقين يحتمل كونه متأخراً عن الآخر فيبطل، والأصل عدم الصحة، وغلطه الشيخ أبو عليّ، فقـال: أحد العقـدين صحيح، وهـو السـابق منهمـا، ولا تعـرف عينـه، فيتـوقف نكـاح الخمس، ويؤاخـذ الزوج بنفقتهنّ مـدّة التوقف؛ لأنهنّ محبـوسـات لأجله ويسئـل عن البيـان، وقـول ابن الحدّاد كمـا قال ابن المقـري: هو قيـاس ما سبق من أنـه إذا وقع على امـرأة عقدان وجهل السابق منهما بطل العقدان، وهنا قد أشكل السابق منهما، وإلى هذا أشار الاسنـوي في المهمات، وهذا هو المعتمد وإن فرّق بعضهم بأن المعقـود عليه ثمّ واحـدة والزوج متعـدّد ولم يعهد جوازه أصلاً بل ممنوع منه، وهنا بالعكس وقـد عهد جـوازه، فاغتفـر فيه مـا لم يغتفر في ذلك (**وتحلّ الأخت**) ونحوها كـالعمة (**و**) الـزائدة (**الخـامسة**) أو غيـرها (**في عـدّة بائن**) لأنهـا أجنبية منه (**لا رجعية**) لأنها في حكم الزوجة، فـلا تحلّ لـه حتى تنقضي عدّتهـا، وفي معناهـا المتخلفة عن الإسلام والمرتدّة بعد الدخول بهما ما بقيت العدّة، ولو ادّعى أنها أخبرته بانقضاء عدّتها وأنكرت وأمكن انقضاؤها فله نكاح أختها وأربع سـواها لـزعمه انقضـاءها، ولا يقبـل في إسقاط نفقتها ولو وطئها حدّ لما ذكر أو طلقها لم يقع لذلك (**وإذا طلق الحرّ ثلاثاً**) سواء أوقعهنّ معاً أم لا، معلقاً كـان ذلك أم لا، قبـل الدخـول أم لا (**أو العبد**) أو المبعض (**طلقتين**) كـذلك (**لم تحلّ له حتى تنكح**) زوجاً غيره ولو عبداً أو مجنوناً (**وتغيب بقبلها**) لا في غيره كدبـرها كمـا لا يحصل به التحصين (**حشفته**) ولو كان عليها حائل كأن لفّ عليها خرقة فإنه يكفي تغييبها كما يكفي في تحصينها (**أو قدرها**) من فاقدها، سواء أولج هو أم نزلت عليه في يقظة أو نوم أو أولج فيها وهي نائمة، ومعلوم أنه لا بدّ أن يطلقها وتنقضي عدّتها كما صرّح به في المحـرّر، وأسقطه المصنف لوضوحه، والتقييد بالقبل من زيادته. قـال الإمام: والمعتبـر الحشفة التي كـانت لهذا العضو المخصوص (**بشـرط الانتشار**) لـلآلة وإن ضعـف الانتشـار واستعان بـأصبعه أو أصبعهـا ليحصل ذوق العسيلة الآتي في الخبر، بخلاف ما لم ينتشـر لشلل أو عنة أو غيـرهما، فـالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوّة على الأصح كمـا أفهمه كـلام الأكثرين، وصـرّح به الشيـخ أبو حـامد وصـاحبا المهـذب والبيان وغيـرهم، حتى لو أدخـل السليم ذكره بـأصبعه بـلا انتشار لم يحـلّ

وَصِحَّةِ النِّكَاحِ ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ لَا طِفْلاً عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ، وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذَا وَطِىءَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلَا نِكَاحَ بَطَلَ،

---

كالطفل، فما قيل: إن الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع كما قاله شيخنا (و) لا بدّ أيضاً من **(صحة النكاح)** فلا يحلل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة لأنه تعالى علق الحل بالنكاح، وهو إنما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر **(وكونه)** أي الزوج **(ممن يمكن جماعه، لا طفلا)** لا يتأتى منه ذلك أو يتأتى منه وهو رقيق؛ لأن نكاحه إنما يتأتى بالإجبار، وقد مرّ أنه ممتنع **(على المذهب فيهنّ)** وفي وجه قول قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وأنكره بعضهم ويكفي الوطء في النكاح الفاسد؛ لأن اسم النكاح يتناوله، وفي وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب على خلافه أن الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع يحلل، وإنما حرمت عليه إلى أن تتحل تنفيراً من الطلاق الثلاث ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠] أي الثالثة: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾ [البقرة: ٢٣٠] مع خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبتّ طلاقي فتزوّجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه مثل هدبة الثوب، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقُ عُسَيْلَتِكَ» والمراد بها عند اللغويين: اللذة الحاصلة بالوطء، وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء نفسه، سمي بذلك تشبيهاً له بالعسل بجامع اللذة، وقيس بالحرّ غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق.

تنبيه: قوله: لا طفلاً قد يفهم أنه لا يشترط في الزوجة ذلك، بل وطؤها محلل وإن كانت طفلة لا **يمكن جماعها** وبه صرّح في أصل الرّوضة، وجزم في الذخائر بالمنع كالطفل، ونقله الأذرعي من نصّ الشافعي وصوّبه، والمعنى يدفعه؛ لأن القصد بذلك التنفير كما مرّ، وهو حاصل بذلك، بخلاف غيبوبة حشفة الطفل، ويكفي وطء محرم بنسك وخصيّ ولو كان صائماً أو كانت حائضاً أو صائمة أو مظاهراً منها أو معتدّة من شبهة وقعت في نكاح المحلل أو محرمة بنسك لأنه وطء زوج في نكاح صحيح، ولا يكفي جماع رجعية وإن راجعها، ولا معتدّة لردّة منه أو منها وإن أسلم المرتدّ في العدّة، وتتصوّر العدّة بلا وطء بأن استدخلت ماءه ثم طلقها أو استدخلته ثم ارتدّت ثم وطئها، فهذا الوطء لا يحلل لوجوده في حال ضعف النكاح. ويشترط في تحليل البكر الافتضاض كما نقلاه وأقرّاه. وحكى عن النصّ وإن أوّله بعضهم، وتحلّ كتابية لمسلم بوطء مجوسي ووثني في نكاح نقرّهم عليه عند ترافعهم إلينا **(ولو نكح)** الزوج الثاني **(بشرط)** أنه **(إذا وطىء طلق)**ـها قبل الوطء أو بعده **(أو بانت)** منه **(أو فلا نكاح)** بينهما وشرط ذلك في صلب العقد **(بطل)** أي لم يصح النكاح؛ لأنه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت، فإن تواطأ العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره خروجاً

وَفي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ.

## فَصْلٌ

لَا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بَطَلَ نِكَاحُهُ، وَلَا تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ،

---

من خلاف من أبطله، ولأن كل ما لو صرّح به أبطل إذا أضمر كره، ومثله لو تزوّجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئها، ولو تزوّجها على أن يحللها للأول صح كما جزم به الماوردي؛ لأنه لم يشرط الفرقة بل شرط مقتضى العقد، فإن نكحها بشرط أن لا يطأها أو لا يطأها إلا نهاراً أو إلا مرّة مثلاً بطل النكاح أي لم يصح إن كان الشرط من جهتها لمنافاته مقصود العقد، فإن وقع الشرط منه لم يضرّ؛ لأن الوطء حق له فله تركه، والتمكن حق عليها فليس لها تركه، وللرافعي هنا إشكال ذكرته مع جوابه في شرح التنبيه **(وفي التطليق قول)** إن شرطه لا يبطل، ولكن يبطل الشرط والمسمى، ويجب مهر المثل، ولو تزوجها على أن لا تحل له لم يصح؛ لإخلاله بمقصود العقد وللتناقض، أو على أنه لا يملك البضع وأراد الاستمتاع فكشرط أن لا يطأها، وإن أراد ملك العين لم يضرّ؛ لأنه تصريح بمقتضى العقد.

**تتمة**: يقبل قول المطلقة ثلاثاً في التحليل بيمينها عند الإمكان وإن أكذبها الثاني من وطئه لها؛ لأنها مؤتمنة على فرجها، والوطء مما يعسر إقامة البينة عليه. نعم إن حلف الثاني أنه لم يطأ لم يلزمه إلا نصف المهر فقط، ويقبل قولها أيضاً بيمينها عند الإمكان في انقضاء عدّتها، وللأول تزويجها وإن ظنّ كذبها، لكن يكره. فإن قال: هي كاذبة منع من تزويجها إلا إن قال بعده تبين لي صدقها، ولو حرمت عليه زوجته الأمة بإزالة ما يملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحليل لم يحلّ له وطؤها لظاهر القرآن.

## فَصْلٌ

فيما يمنع النكاح من الرقّ **(لا ينكح)** الرجل **(من يملكها)** كلها **(أو بعضها)** ولو مستولدة ومكاتبة لتناقض أحكام الملك والنكاح، إذ الملك لا يوجب القسم ولا يقتضي الطلاق ونحوه بخلاف النكاح، وعند التناقض يثبت الأقوى ويسقط الأضعف، وملك اليمين أقوى **(و)** على هذا **(لو ملك زوجته أو بعضها)** ملكاً تاماً **(بطل نكاحه)** أي انفسخ لما مرّ من أن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة، وهذا بخلاف ما لو استأجر عيناً ثم ملكها فإن الإجارة لا تنفسخ على الأصح؛ لأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة **(ولا تنكح)** المرأة **(من تملكه)** كله **(أو بعضه)** لتضادّ الأحكام

وَلَا الحُرُّ أَمةَ غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوطٍ: أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ، قِيلَ وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ، وَأَنْ يَعْجِزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ،

---

أيضاً، وعلى هذا لو ملكت زوجها أو بعضه ملكاً تاماً انفسخ النكاح؛ لأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق؛ لأنه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب لأنها زوجته، وإذا دعاها إلى الفراش بحق النكاح بعثته في أشغالها بحق الملك، وإذا تعذر الجمع رفع الأقوى الأضعف كما تقدّم. أما إذا لم يكن الملك تاماً، بأن ابتاعها بشرط الخيار ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله في المجموع عن قول الرّوياني أنه ظاهر المذهب، ومثله ما لو ابتاعته كذلك، فكان ينبغي للمصنف أن يقيد بالتامّ كما قدّرته لتخرج هذه الصورة **(ولا)** ينكح **(الحرّ أمة غيره إلا بشروط)** أربعة: ثلاثة في الناكح، وواحد في الأمة، وهو يعمّ الحرّ وغيره، ويختصّ بالمسلم. أحد الثلاثة **(أن لا يكون تحته حرّة)** ولو كانت كتابية، والتقييد بالمؤمنة في الآية خرج مخرج الغالب، ثم وصف الحرّة بكونها **(تصلح للاستمتاع)** بها؛ لأنه حينئذ لم يخش العنت، ولأن وجودها أعظم من استطاعة طولها، واستطاعة الطول وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الأمة، فهذا الشرط مع شرط خوف الزنا متحدان؛ لأن من كان تحته تصلح للاستمتاع أمن من العنت، ولأنه إذا كان الأمن من العنت بلا وجود حرّة مانعاً فلأن يكون مع وجودها أولى، فلا حاجة إلى هذا الشرط، ولعله إنما ذكره لأجل قوله: **(قيل ولا غير صالحة)** للاستمتاع بها كأن تكون صغيرة لا تحتمل الوطء أو قرناء أو رتقاء لإطلاق النهي في خبر: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرّة» رواه البيهقي عن الحسن مرسلاً، والأوّل يحمله على حرّة تصلح للاستمتاع.

**تنبيه**: جعل في المحرّر الوجه الثاني أحوط، ففهم المصنف منه أن مقابله أصح، ولم يصرحا في الشرحين والروضة بترجيح، لكن من نقل عنه الجواز أكثر. قال في المهمات: فتصحيح الكتاب الجواز من غير تمييز عجيب. وقال الغزي: الظاهر أن المحرر إنما أشار بقوله: الأحوط إلى ترجيحه، وكيف يقتصر في كتاب التزم فيه التنصيص على ما صححه المعظم على ضعيف من غير ذكر مقابله اهـ، والأوجه ما فهمه المصنف، والتعبير بالحرة أيضاً جرى على الغالب فإنه لو كان تحته أمة تصلح للاستمتاع كان الحكم كذلك، فإن الحرة والرقيقة في ذلك سواء، فلو عبر المصنف بالمنكوحة لشملها. وقد علم من ذلك أن الحر لا ينكح أمتين، ودخل في قوله: أمة غيره أمة ولده ومكاتبه، وليس مراداً، فليس له نكاح أمة ولده بناء على وجوب الإعفاف إلا أن يكون ولده معسراً. وأما أمة مكاتبه فيمتنع عليه نكاحها مطلقاً، وكذا الأمة الموقوفة عليه أو الموصى له بخدمتها، وخرج بالحر: العبد ولو مبعضاً، فيجوز له نكاح الأمة مطلقاً كما سيأتي **(و)** ثاني الشروط **(أن يعجز عن حرة)** ولو كتابية **(تصلح)** للاستمتاع لفقدها أو فقد صداقها أو لم ترض إلا بزيادة على مهر مثلها أو لم ترض بنكاحه لقصور نسبه ونحوه.

قِيلَ أَوْ لَا تَصْلُحُ، فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِناً مُدَّتَهُ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ فَالأَصَحُّ حِلُّ أَمَةٍ فِي الأُولَى، دُونَ الثَّانِيَةِ،

---

**تنبيه**: جعل العجز عن الحرة دون صداقها ليشمل ما لو وجده ولم يجد خلية من زوج فإنه لا يجوز له نكاح الأمة، ويستثنى من جواز تزويج الأمة إذا لم ترض الحرة إلا بزيادة على مهر مثلها ما لو وجد أمة وحرة وكان صداق الأمة التي لا يرضى سيدها إلا به أكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة أيضاً إلا بما طلب سيد الأمة، فمقتضى نصّ الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرّة وإن كان أكثر من مهر الحرّة، وجملة: تصلح صفة حرّة أي تصلح تلك الحرّة للاستمتاع بها في الأصح **(قيل أو لا تصلح)** له كصغيرة، وأحال في المحرّر الخلاف هنا على الخلاف السابق، وقد علمت ما فيه، لكن صححا في الرّوضة والشرح الصغير هنا اشتراط صلاحيتها **(فلو قدر على)** حرّة **(غائبة)** عن بلده **(حلّت له أمة إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها)** وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحدّ **(أو خاف زنا مدّته)** أي قصد الحرّة، وكذا لو كان له زوجة غائبة ووجد شيء مما ذكر كما أفاده شيخي، فإن لم يخف شيئاً من ذلك لم تحل له الأمة، ويجب السفر للحرّة، ومحله كما قال الزركشي: إذا أمكن انتقالها معه إلى وطنه وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغرّب، والرّخص لا تحتمل هذا التضييق، ولو قدر على حرّة ببيع مسكنه أو خادمه حلت الأمة في الأصح في زيادة الروضة. ثم قال بعد ذلك: ولو كان في ملكه أمة غير مباحة، فإن وفت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسرى بها لم ينكح الأمة وإلا فينكحها، وحمل هذا على ما إذا كان لا يحتاج إليها للخدمة كما قال القاضي حسين، ولا يمنع ماله الغائب نكاحه الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة **(ولو وجد حرة)** ترضى **(بمؤجل)** ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحلّ **(أو بدون مهر المثل)** وهو واجده **(فالأصحّ حلّ أمة)** واحدة **(في)** الصورة **(الأولى)** لأن ذمّته تصير مشغولة في الحال، وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه، والثاني: لا للقدرة على نكاح حرّة، ويجريان فيما لو وجد من يبيعه شيئاً بنسيئة، وهو قدر مهرها، أو من يستأجره بأجرة معجلة وهو ممن يليق به ذلك، أو وجد من يقرضه، أو من يهب له مالاً أو أمة. فإن قيل: قد صحح المصنف في التيمم وجوب شراء الماء بمؤجل بأجل يمتد إلى وصوله بلد ماله ورضاها بالمؤجل أولى من رضا رب الماء بتأجيل ثمنه لأن الزوجة تمهر غالباً بالمهر الحالّ بخلاف رب الدين، أجيب بأن في الزوجة كلفة أخرى وهي النفقة والكسوة فإنهما يجبان بمجرّد عرضها عليه والفرض أنه معسر في الحال بخلاف ثمن الماء **(دون)** الصورة **(الثانية)** لقدرته على نكاح حرة. والثاني: لا لما فيه من المنة. وأجاب الأوّل بأن المنة فيه قليلة لجريان

وَأَنْ يَخَافَ زِناً،فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ فَلَا خَوْفَ فِي الأَصَحِّ ،وَإِسْلَامُهَا وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ

العادة بالمسامحة في المهور، ولو رضيت حرة بلا مهر حلت له الأمة أيضاً في الأصح لوجوب مهرها بالوطء، ولأن لها أن تطالبه بالفرض في الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له، ولو كان له ولد موسر لم تحلّ له الأمة؛ لأنه مستغن بمال ولده لوجوب إعفافه عليه (و) ثالث الشروط (أن يخاف زنا) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه وإن لم يغلب على ظنه وقوع الزنا أو قويت شهوته لا على ندور فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياءً يستقبح معه الزنا، أو قويت شهوته وتقواه لم تحلّ له الأمة؛ لأنه لا يخاف الزنا فلا يجوز أن يرق ولده لقضاء وطر أو كسر شهوة. وأصل العنت المشقة، سمي به الزنا لأنه سببها بالحدّ في الدنيا والعقوبة في الأخرى. والأصل فيما ذكر قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ العَنَتَ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٥] والطول السعة، والمراد بالمحصنات الحرائر. قال الروياني: وبالعَنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوّة ميله إليها وحبه لها فليس له أن يتزوّجها إذا كان واجداً للطول؛ لأن العشق لا معنى لاعتباره هنا؛ لأن هذا تهييج من البطالة وإطالة الفكر، وكم من إنسان ابتلى به وسلاه.

تنبيه: لو حذف الروياني: واجداً للطول كان أولى؛ لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت، مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها، وهذا الشرط يقتضي أن المجبوب ذكره لا يحلّ له نكاح الأمة مطلقاً، وهو كذلك، إذ لا يتصوّر منه الزنا وإن قال الروياني: له وللخصي ذلك عند خوف الوقوع في المؤثم. وقال ابن عبد السلام: ينبغي جوازه للممسوح مطلقاً؛ لانتفاء محذور رق الولد، ولو وجدت الأمة زوجها مجبوباً وأرادت الفسخ وادّعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حكم بصحة نكاحه وإن كذبته؛ لأن مقتضى قولها بطلان النكاح من أصله وإن لم يمكن حدوثه بأن كان الموضع مندملاً وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح (فلو أمكنه) أي من خاف زنا (تسرّ) بأمة صالحة للاستمتاع بأن كانت في ملكه، أو أمكنه شراؤها بثمن مثلها وكان ما معه من المال لا يكفي للتزوّج بل للتسرّي (فلا خوف) حينئذ من الزنا قطعاً فلا ينكح الأمة (في الأصح) لأمنه العنت مع وجودها فلا ضرورة به إلى إرقاق ولده. والثاني: تحلّ له؛ لأنها دون الحرّة، ولو قال المصنف كالمحرر لم ينكح الأمة كما قدّرته في كلامه كان أولى، فإن الخلاف في ذلك لا في الخوف للقطع بانتفائه (و) رابع الشروط (إسلامها) أي الأمة التي ينكحها الحرّ، فلا يحلّ لمسلم نكاح الأمة الكتابية وإن كانت لمسلم لقوله تعالى: ﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] ولأنه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر في منع النكاح وهما الكفر والرق كما أنه لا يجوز له نكاح الحرّة المجوسية لاجتماع نقصي الكافر وعدم الكتاب.

تنبيه: سكوته عن اعتبار إسلام سيدها يفهم أنه ليس بشرط وهو الأصح لحصول الإسلام في المنكوحة. والثاني المنع لما فيه من إرقاق الولد المسلم لكافر (وتحلّ لحرّ وعبد كتابيين

أَمَةُ كِتابِيّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، لاَ لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي المَشْهُورِ، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ، وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ، أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الأَمَةُ، وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لاَ تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ بَطَلَتِ الأَمَةُ، لاَ الحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ.

---

**أمة كتابية على الصحيح**) لاستوائهما في الدين، والثاني المنع كما لا ينكحها الحرّ المسلم.

**تنبيه**: لم يصرّح الشيخان في الحر الكتابي باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرّة، والذي فهمه السبكي وغيره اشتراطهما كالمسلم؛ لأنهم جعلوه مثله إلا في نكاح الأمة الكتابية، وهذا هو الظاهر وإن قال البلقيني: والذي اعتقده أن الشروط إنما تعتبر في حق المؤمنين الأحرار. قال في الروضة: ونكاح الحر المجوسي أو الوثني الأمة المجوسية أو الوثنية كنكاح الكتابيّ الكتابية، وصورة المسألة إذا طلبوا من قاضينا ذلك وإلا فنكاح الكفار صحيح قاله شارح التعجيز (**لا**) أمة كتابية (**لعبد مسلم**) فلا تحل له (**في المشهور**) لأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية. والثاني: له نكاحها لتساويهما في الرق، وتقدم أنه يشترط في نكاح الأمة أن لا تكون موقوفة على الناكح ولا موصى له بخدمتها (**ومن بعضهارقيق**) وباقيها حر حكمه (**كرقيقة**) كلها فلا ينكحها الحر إلا بالشروط السابقة لأن إرقاق بعض الولد محذور.

**تنبيه**: إطلاقه يفهم أنه لو قدر على مبعضة حلت له الأمة، وفيه تردّد للإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، وعلى تعليل المنع اقتصر في أصل الروضة وهو الراجح كما قاله الزركشي؛ لأن تخفيف الرق مطلوب، والشارع متشوّف للحرّية، وهذا مبنيّ على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضاً وهو الراجح أيضاً. أما إذا قلنا ينعقد حراً كما رجحه الرافعي في بعض المواضع امتنع نكاح الأمة قطعاً، ويؤخذ من هذا أنه لو أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث أنها كالأمة فلا بد فيها من الشروط لرقّ أولادها. نعم الممسوح له أن يتزوّج بها، نبه على ذلك شيخي، وكذا من أوصى له بأولادها فإنهم يعتقون عليه. ومن بعضه رقيق كالرقيق فينكح الأمة مع القدرة على الحرة، كما أن المبعضة كالأمة كما نقل الإمام الاتفاق عليه، ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى إلى فرع من قاعدة يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فقال (**ولو نكح حرّ أمة بشرطه**) أي شروط نكاح الأمة (**ثم أيسر**) ولم ينكح (**أو نكح حرة**) بعد يساره (**لم تنفسخ الأمة**) أي نكاحها لقوّة الدوام ولهذا الإحرام العدّة والردّة تمنع ابتداء النكاح دون دوامه (**ولو جمع من**) أي شخص (**لا تحلّ له الأمة**) بأن لم توجد فيه شروط نكاحها السابقة (**حرة وأمة بعقد**) كأن يقول لمن قال له زوّجتك بنتي وأمتي قبلت نكاحهما (**بطلت الأمة**) أي نكاحها قطعاً؛ لأن شرط نكاحها فقد الحرة (**لا الحرّة في الأظهر**) من قول تفريق الصفقة، وخرج بقوله: بعقد ما لو قال: زوّجتك بنتي بألف وزوّجتك أمتي بمائة فقبل البنت ثم الأمة، أو قبل البنت فقط صحت البنت جزماً في الصورتين، ولو قدّمت الأمة في تفصيلهما إيجاباً وقبولاً صح نكاح

# فَصْلٌ

يَحْرُمُ

البنت، وكذا الأمة فيمن يحلّ له نكاحها إن قبل الحرة بعد صحة نكاح الأمة، ولو فصل الولي الإيجاب وجمع الزوج القبول أو عكسه فكتفصيلهما في الأصح. أما لو جمعهما من يحل له نكاح الأمة بعقد كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر فإنه يبطل في الأمة قطعاً أيضاً؛ لأنها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ولاستغنائه عنها. وأما الحرة ففيها طريقان: أرجحهما في الشرح الصغير أنه على قولين. والثاني: القطع بالبطلان؛ لأنه جمع بين امرأتين ويجوز إفراد كل منهما، ولا يجوز الجمع بينهما فكانتا كالأختين، وفرق الأوّل بأن نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة، والأختان ليس فيهما أقوى، وقد علم مما تقرر أن الخلاف فيمن تحل له وغيره فيمن لا تحل له، فقيده المصنف بمن لا تحل له لذلك، وأيضاً من تحل له إن كان غير حر صح نكاحهما وإلا فكالحرة، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يردّ، ويؤخذ من الفرق المذكور أنه لو جمع من لا تحل له الأمة في عقد بين أختين إحداهما حرة والأخرى أمة أنه يصح في الحرة دون الأمة، وهو كما قال بعض شراح الكتاب ظاهر، ولو جمع بين مسلمة ومجوسية أو نحوها صح في المسلمة بمهر المثل، وكذا لو جمع بين أجنبية ومحرم، أو خلية ومعتدّة، أو مزوّجة. قال في الروضة: ولو نكح أمتين في عقد بطل نكاحهما قطعاً كالأختين.

تتمة: ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها تبعاً لها وإن كان زوجها الحرّ عربياً، وكذا لو كان من شبهة لا تقتضي حرية الولد أو من زنا، ولو تزوّج بأم ولد الغير فولده منها كالأم ولو ظنّ أن ولد المستولدة يكون حراً فيكون حراً كما في الأنوار، وتلزمه القيمة للسيد.

# فَصْلٌ

في نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه، وهنّ ثلاث فرق: الأولى: من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب كعابدة شمس أو صورة كصنم، وكذا المعتقدة لمذهب الإباحة كما في الروضة، وكل مذهب يكفر معتقده. الثانية: من لها شبهة كتاب كمجوسية. الثالثة: من لها كتاب محقق كيهودية ونصرانية[1]. وقد شرع المصنف في الفرقة الأولى فقال: **(يحرم)**

(١) النكاح من أشد الروابط وأمتن الصلات التي تربط الناس بعضهم ببعض. ومن أقوى الدواعي للرحمة والإخاء ورد بذلك نص القرآن قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾.
كيف لا، وبه يخلو الزوج إلى زوجته، ويفيض إليها بما في قرارة نفسه وخفايا ضميره.

نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَـوَثَنِيَّةٍ وَمَجُـوسِيَّةٍ،

على المسلم **(نكاح من لا كتاب لها)** أصلاً **(كوثنية)** وهي عابدة الوثن ويدخل تحته عابدة الصنم إذا قلنا بترادفهما، وقيل: الصنم ما كان مصوّراً، والوثن ما كان غير مصوّر، أو يطلق على المصوّر وغير المصوّر، فعلى هذا كل صنم وثن ولا عكس وهذا بالنسبة إلى اللغة. أما الحكم فلا يختلف. ثم شرع في الفرقة الثانية فقال: **(ومجوسية)** وهي عابدة النار إذ لا كتاب

= فإن كانت تلك الزوجة كتابية أمكن الزوج المسلم أن يوضح لها الإسلام ومحاسنه، وتعاليمه ومزاياه، ويكشف لها عما غمض عليها منه، وغالباً ما تجد هذه الأمور مكاناً في نفسها لملائمة طبيعتها وتأثرها بما يلقى إليها خصوصاً، وفي النساء رقة تساعد على ذلك.

وإنما تثمر هذه البذور ثمرتها إذا كانت المرأة كتابية لا مشركة لما بين الإسلام وأهل الكتاب من قرب وشبه، إذ الكل يدين بكتاب منزل ورسول مبين، ومن هنا يخطر الإسلام مودة أهل الكتاب وصلتهم، ولم يمنع معاشرتهم، كيف وفي الاختلاط إزالة ما عساه يكون عالقاً بالأذهان من الشكوك والأوهام.

أما المشركة فهي لعداوتها للإيمان. صَمَّت أذنها عن دعوته، وصرفت نفسها عن التأمل والنظر في مزاياه، فقسا منها القلب، وجمد العقل، فناسب ذلك حظر الإسلام التزوج بها لعدم تحقق الغاية المرجوة من الزواج بها.

فهي لا تتحرز عن خيانة لزوجها طبعت عليها منذ نشأتها حيث لا دين لها يحرم عليها الشر أو يردها عن مباشرة الضر أو يهديها لعمل الخير بل هي موكولة إلى ما نشأت عليه من أوهام الجاهلية، وخرافات الوثنية، ووساوس الشيطان، وفضلاً عن ذلك فولدها معرض للتخلق بأخلاق الشرك واعتقاد أصوله بما تلقيه أمه في نفسه سراً من غير علم الوالد، ومثل هذا غير متحقق في الكتابية، لأنها موحدة بعيدة عن الخرافات، فلا غرو أن حرمت المشركة وأحلت الكتابية.

ثم المشركة باختيارها الشرك ما ثبت أمرها في الدين على حجة أو دليل حتى يساعدها هذا على فهم ما يلقى إليها من براهين إن تدبرتها أخذت بها إلى سبيل الحق، وهدتها إلى الطريق القويم، ولكن اعتقادها الناشىء عن التقليد الأعمى وكونها وجدت الآباء عليه صَمَّ آذانها عن الدعوة الحقة فلا تنفع فيها موعظة، ولا تفيدها الحجج والبراهين.

ومن هنا انعدمت مقاصد النكاح في التزوج بها فحرمه الشارع الحكيم على المسلمين.

ذهب أكثر أهل العلم والفقهاء الأربعة على القول بحل زواج المسلم بالكتابية الحرة التي بدار الإسلام، ونقل عن ابن عمر والهادي من الزيدية، والإمامية من الشيعة القول بتحريمها على المسلم.

استدل المحرمون: بالكتاب، والأثر، والمعقول.

أما الكتاب: فأولاً: قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ وجه الدلالة أن الله تعالى حرم المشركات بالنهي الوارد في الآية، والكتابية مشركة فيحرم نكاحها، وتشهد اللغة والكتاب والسنة بشرك الكتابية.

أما اللغة فكون الشرك معناه الإشراك بين شيئين، ومن جعلت عيسى أو عزير ابناً لله فقد أشركت معه غيره في العبودية، وأما الكتاب فقد نطق بشركها في قوله تعالى: ﴿سبحانه وتعالى عما يشركون﴾.

ونسب إليهم القول بالإبنية لله، وهو عين الشرك قال تعالى: ﴿وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله﴾ وكذلك السنة الصحيحة وصفتهم بالشرك فقد روى البخاري في صحيحه عن الليث عن نافع عن ابن عمر كان إذا سئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية قال: «حرم الله المشركات على المؤمنين، ولا أعلم شيئاً من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة، ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله». =

وَتَحِـلُّ كِتَابِيَّـةٌ

بأيدي قومها الآن ولم نتيقنه من قبل فتحتاط، وقول المتن ومجـوسية معـطوف على قولـه من لا كتاب لها لا أنه معطوف على وثنية حتى يقتضي أنه لا كتاب لها أصلاً فإنه خلاف المشهور. ثم شرع في الفرقة الثالثة فقال: **(وتحل كتابية)** أي نكاحها لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصِنَـاتُ مِنَ الَّذِينَ

---

= صرح الحديث بشركهم، ونطق بعلة تسميتهم، وكيف لا تكون الكتابية مشركة وقد تـوفرت فيهـا علة النهي المقتضية للتحريم، وتحقق فيها الوصف الذي نعتت به المشركات في قـوله تعـالى: ﴿أولئك يـدعون إلى النار﴾.

ونوقشت الآية: نمنع كون الكتابية مشركة من وجوه: أولاها: أن يصرف ما ورد من وصفهم بالشرك إلى غير الحقيقة بأن يقال: أطلق لفظ الشرك عليهم باعتبار فعلهم كما صح أن يطلق على المرائي بفعله. أما الوجه الثاني: أن يوجه الوارد بأن اليهود والنصارى لما ابتدعوا الشرك من عندهم مع أنه ليس في أصل دينهم شـرك ـ إذ الأصـل فيه اتبـاع الكتب المنزلـة التي وردت بالتـوحيد ـ صـح إطلاق اسم الشـرك عليهم، وكـون العلة المذكورة في عجز الآية المحرمة للمشركات متحققة في الكتابية لا تجعلهما متحدتين في الحقيقة، فالفرق بينهما فيها مقرر معروف فضلاً عما في المشركة من الاشتهار بالعداوة الدينية والتظاهـر بالمخـالفة، وليست الكتابية كذلك؛ لأنها رضيت بالقهر والغلبة على أمرها، ودفعت الجزية نظير أمانها.

ولو جرينا على القول القائل يكون قوله تعالى: ﴿أولئك يدعون إلى النار﴾ علة لقوله: ولأمة مؤمنة خيـر من مشركة تخرج العلة المذكورة عن دلالتها إذ تكون علة للأفضلية والخيرية لا للتحريم، وعليه فلا اشتراك بين المشركة والكتابية في العلة، فلا تحرم الكتابية.

واستدلوا ثانياً من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ ووجه الدلالة أن الله حرم على المؤمنين تمسكهم بالكافرات، وجعلهم في عصمتهم، وذلك مقتضى النهي الوارد في الآية، فكـان هذا دليـلاً على تحريم ابتداء نكاحهن؛ لأنه مفضي إلى المنهي عنه.

ونوقشت تلك الآية بمناقشتين:

**أولاهما**: ان قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ اللام في الكوافر لتعريف العهد، والمعهودات كن مشركات عبدة أوثان إذ الآيـة نزلت في مشـركات الحـديبية، وعليـه فلا تتنـاول الآية الكتـابيات، وعلى أن الخطاب متوجه لمن كان في عصمة كافرة مشركة تاركاً لها بدار الحرب تخرج الآية عن الـدلالة، وقـد فهم الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ منها ذلك، فطلق عمر امرأتين كانتا مشركتين بمكة حين نزلت الآية بالحديبية.

**وثانيهما**: ان الآية نزلت بالحديبية حين هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة، وأنزل الله سورة الممتحنة، وفيها الأمر بامتحان المهاجرات، فهي واردة في ذلك، ثم أنزل الله حل الكتابيات بعد ذلك في آية أخرى في سورة المائدة هي قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾.

واستدلوا ثالثاً بالأثر:

ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فـرق بين من تزوجـوا بكتابيـات وأزواجهن، وحين نكح طلحـة يهودية، وحذيفة بن اليمان نصرانية غضب غضباً شديداً فقالا: نطلق يا أمير المؤمنين فلا تغضب فقال: «إن حل طلاقهن فقد حل نكاحهن، ولكن أنتزعهن منكم».

دل هذا على عدم جواز نكاح الكتابيات للمسلمين؛ لأنه لو كان نكاحهن حلالاً جائز لما غضب عمر، ولأنكر عليه الصحابة، ولصحح طلاقهن، فتفريقه وعدم إجازته الطلاق دليل على الحرمة.

ونوقش:

بأن المروي عن عمر غير جيد. قاله ابن عطية بل قيل: إنه غريب. والذي بـإسناد جيـد عنه أنـه قال للذين

أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] أي حلّ لكم وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ

تزَوّجوا من الكتابيات: «طلقوهن، فطلقوهن إلا حذيفة، فقال له عمر: طلقها قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي خمرة طلقها، فلما كان بعد طلقها، فقيل له: ألا طلقتها حين أمرك عمر؟ قال: كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمراً لا ينبغي لي».

نطق هذا الأثر في نهايته بعدم حرمة الكتابية، ودل على عدم التحريم أيضاً طلبُ عمر الطلاق من المتزوجين، ويؤيده ما نقل ابن وهب وابن المنذر نقلاً صحيحاً عن عمر قوله بجواز نكاح الكتابيات.

واستدلوا بالمعقول من وجهين:

أولهما: أن الكتابية امرأة تعارض دليل حلها، وهو قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ مع دليل تحريمها، وهو قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾، وفي مثل هذا يلزم الرجوع إلى الأصل، وهو التحريم؛ لأن الأبضاع مما يلزم الاحتياط فيها فيحرم نكاح الكتابية لذلك.

ونوقش: بتسليم كون الأصل في النكاح الحرمة وأنه لا بد من نص دال على الحل لكن قوله تعالى بعد تعداد محرمات النكاح في سورة النساء: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ لا يخلو من أن تكون نازلة بعد تحريم المشركات أو قبلها، فإن كانت بعدها صح القول بأنها ناسخة لآية البقرة، وإن كانت متقدمة عنها وآية البقرة متأخرة تكون المشركة مستثناة من العموم في آية الحل، وعلى كل حال فالكتابيات داخلات في عموم آية الحل غير مخرجات منها لما سبق بيانه من أن اسم المشرك لا يتناول الكتابي، وتكون آية المائدة وهي قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ جاءت مؤكدة للحل الوارد في العموم رافعة لتوهم حرمتهن كما فهم بعض الصحابة.

**وثانيهما**: ان الكتابية متمسكة بكتاب دار أمر القول فيه بين حالين هما التغيير أو النسخ، والمغير تزول عنه صفة الكتاب والمنسوخ ترتفع أحكامه، وحينئذ يكون لا فرق بينه وبين ما لم يكن، وعليه تكون الكتابية في حكم من لا كتاب لها، ومن هذا شأنها لا يحل نكاحها لتحقق النقص الفاحش فيها فساوت عابدة الوثن.

ونوقش: بأن من لها كتاب مغير أو منسوخ يصح أن تندرج تحت من لها شبهة كتاب نظراً لكتابها المغير وصحة دينها في أصله، فلا مساواة بينها وبين من لا كتاب لها أصلاً، وتفرقة الشارع بينهما في الأحكام دليل على ذلك، فقد حقن دماء الأولى دون الثانية، وكذا أحل ذبيحتها، دون الأخرى، فناسب أن يفترقا في حكم النكاح.

واستدل المجوزون: بالكتاب والسنة:

**أولاً**: الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ عطف الله المحصنات في الآية على الطيبات المصرح بحلها في صدر الآية، والمحصنات معناها الحرائر أو العفيفات فتكون الآية دليلاً على حل الحرائر أو العفيفات من أهل الكتاب؛ لأن قضية العطف التشريك في الحكم، وهذه الآية محكمة ليس بمنسوخ حكمها على القول بعدم تناول آية البقرة. وهي قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ للكتابيات. إذ تكون كل من الآيتين جار على أفراده، وعليه فلا نسخ ولا تخصيص، وعلى أن آية البقرة متناولة للكتابيات تكون هذه الآية مخصصة للعموم أو ناسخة على الخلاف المعروف في علم الأصول.

فإن ورد على هذا، عدم تسليم تفسير المحصنات بالحرائر أو العفيفات، وتفسيرها بالمسلمات؛ وإن المراد بهن اللاتي كن كتابيات فأسلمن. إستناداً إلى قوله تعالى: ﴿من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون يؤمنون بالله واليوم الآخر﴾ وقوله: ﴿وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله﴾ وإلى أن الصحابة قبل نزول آية المائدة كانوا يتحرجون عن الزواج بالكتابيات اللاتي أسلمن فأنزل الله هذه الآية بياناً لحلهن.

أجيب عن ذلك:

بأن تفسير المحصنات بالمسلمات غير صحيح من وجوه متعددة:

﴿حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] نعم يستثنى نكاح النبي ﷺ فإنه لا يحل له نكاح الكتابية على الأصح في الروضة وأصلها وقطع به العراقيون؛ لأنها تكره صحبته، ولأنه أشرف من أن يضع

= الوجه الأول: أن الله تعالى قد ذكر المؤمنات في قوله: والمحصنات من المؤمنات قبلها، فانتظم هذا سائر المؤمنات ممن كن كتابيات أو مشركات فأسلمن ومن نشأنا على دين الإسلام، فإذا عطف بعد ذلك المحصنات من الذين أوتوا الكتاب لم يكن من الجائز أن يراد بالجملة المعطوفة ما أفادته الجملة قبلها إذ المؤمنات اللاتي كن كتابيات إن كن قد انقرضن فلا فائدة؛ لأنه لا يتصور الخطاب بحل الأموات للمخاطبين الأحياء، وإن كن أحياء ودخلن في دين الإسلام فالحل معلوم من الجملة قبلها، ولا حاجة إلى التكرار ولا إلى خلو الكلام عن الفائدة؛ لأنه عبث عليه تعالى محال.

الوجه الثاني: إن في القول بهذا التأويل الذي ذهب إليه ابن عمر صرف اللفظ عن ظاهره بلا مقتض، وهو غير جائز.

الوجه الثالث: إن تفسير المحصنات بالمسلمات تفسير إرادة لا لغة أما تفسيرها بالعفيفات فتفسير لغة؛ لأن الإحصان في اللغة عبارة عن المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والإسلام والنكاح إذ الكل مانع للمرأة عن ارتكاب الفاحشة، فيتناولهن عموم المحصنات، ومما يرجح تفسيرها بالعفيفات وورد الإحصان بمعنى العفة في كلام الله قال تعالى: ﴿محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾.

الوجه الرابع: عدم قول أحد من أهل العلم بأن المراد من قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب﴾ طعام من كانوا أهل الكتاب فأسلموا مرجح لعدم تفسير المحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴿بمن كن أهل كتاب فأسلمن﴾، وكيف يراد ذلك وقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ تفيد حصول الوصف في حال الإباحة، وهو منفي على تلك الإرادة.

أما تأييد المدعي دعواه بما ورد في الآيتين: ﴿من أهل الكتاب أمة﴾ ﴿وإن من أهل الكتاب﴾ الآية فلا يفيده؛ لأن تقييدهما بالإيمان دليل على أنه لم يرد بهم أهل الكتاب عند الإطلاق بل أراد بهم طائفة معينة منهم ذلك؛ لأن لفظ أهل الكتاب إذا أطلق من غير تقييد انصرف إليهم من غير إرادة من أسلم منهم، فإن أريد نوع آخر جاء اللفظ مقيداً دون إطلاق كما في الآيتين المذكورتين، وعليه فذكر آية المائدة مطلقة لا مقيدة يدل على أن المراد بأهل الكتاب فيها حقيقة اللفظ عند الإطلاق.

وإن ورد على دليل الجمهور ثانياً:

أن آية المائدة منسوخة بآية البقرة فقد روي جعفر بن مجاشع قال: سمعت إبراهيم بن إسحاق الحربي يقول في آية البقرة وجه ذهب إليه قوم جعلوا التي في البقرة هي الناسخة والتي في المائدة هي المنسوخة يعني فحرموا نكاح كل مشركة كتابية أو غير كتابية.

أجيب عن ذلك:

بمنع نسخ آية المائدة بآية البقرة؛ لأن البقرة من أول ما نزل بالمدينة، والمائدة من آخر ما نزل بها، والمتأخر ينسخ المتقدم، وعلى تسليم كون آية المائدة منسوخة لا يتم الدليل إلا إذا كانت آية البقرة الناسخة عامة في الوثنيات والكتابيات، وليست كذلك لورود العطف المقتضي للمغايرة في غير آية من القرآن مثل ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين﴾ وقوله ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين﴾ وحتى على القول بالعموم تكون آية المائدة مخصصة لآية البقرة أو ناسخة، والعكس واستدل المجوزون ثانياً بالسنة: وهي:

ما رواه جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا» أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٥٩). =

لٰكِنْ تُكْرَهُ حَـرْبِيَّةٌ وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ،

ماءه في رحم كافرة، ولقولـه تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُـهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [الأحـزاب: ٦] ولا يجوز أن تكـون المشركة أم المؤمنين، وقضيـة التعليل بـأنه أشـرف من أن يضع مـاءه في رحم كافـرة أنه يحـرم عليه ﷺ التسري بـالأمة الكتـابية مـع أن الأصح في الـروضة، وأصلهـا حلّ التسـري له بـالأمة الكتابية، واستدل لذلك بأنه ﷺ كان يطأ صفية قبل أن تسلم. وقال الماوردي: تسرى بريحانـة وكانت يهودية من سبي قريظة. وأجيب عن ذلك بأن القصد بالنكاح أصالة التـوالد فـاحتيط له، وبأنه يلزم فيه أن تكون الزوجة أم المؤمنين كمـا مرّ بخـلاف الملك فيهما، وفي تحـريم الوثنيـة على الكتـابي وجهان، وظـاهر كـلام الشيخين التحريم وهـل تحرم الـوثنية على الـوثني. قـال السبكي: ينبغي إن قلنا: إنهم مخاطبون بالفروع حرمت وإلا فلا حل ولا حـرمة، ولا فـرق في حل الكتابية للمسلم بين الحربية والذمية (**لكن تكره حربية**) ليست بدار الإسلام لما في الإقامة في دار الحرب من تكثير سـوادهم، ولأنها ليست تحت قهـرنا وقـد تسترق وهي حـامل منـه فلا تصدّق في أنها حامل من مسلم ولمـا في الميل إليهـا من خوف الفتنـة (**وكذا**) تكـره (**ذمية على الصحيح**) لما مـرّ من خوف الفتنـة، لكن الحربيـة أشدّ كـراهة منهـا، والثاني: لا تكـره؛ لأن الاستفـراش إهانـة والكافـرة جديـرة بذلـك، هذا إذا وجـد مسلمة، وإلا فـلا كراهـة كما قـالـه

= وعن عبد الرزاق وابن جرير عن عمر بن الخطاب قـال: «المسلم يتزوج النصـرانية، ولا يتـزوج النصراني المسلمة».

دل ما تقدم على حل الكتابية للمسلم، وأيده فعل بعض الصحابة، فقد تزوجوا بكتابيات ولم ينكـر بعضهم على بعض. روى الخلال بسنده أن حذيفة بن اليمان وطلحة بن الجارود بن المعلى وأذينة العبدي تزوجـوا نساء من أهل الكتاب، كما روى عن عمر وعثمان وغيرهما من الصحابة القول بإباحتهن.

ونوقش:

بأن الرواية عن عمر مضطربة، ففي بعضها القول بالحل، وفي أخرى تفريقـه بين من تزوج بكتـابيات وبين أزواجهن، ومع هذا الاضطراب لا يؤخذ بقوله، ويمكن تأويل الحديث الأول بأن ذلك كان في زمن قلة النساء المؤمنات في ابتداء الإسلام.

وأجيب:

بأن الرواية الصحيحة عن عمر هي الناطقة بحل تزوج المسلم للنصرانية، وهي نص، فلا يعارضها غيرها، والدليل على ذلك أن بعضاً من الصحابة قدموا على التزوج بكتابيات منهم طلحة وكعب بن مالك وعثمان بن عفان، وكذا خـطب المغيرة بن شعبـة هند بنت النعمـان بن المنذر، وكـانت تنصرت، وثبت عن الصحـابة طلاقهم للكتابيات، وهو دليل على حل نكاحهن، والقول بـأن ما ورد عن الصحـابة محمـول على زمن قلة النساء المؤمنات لا يستند إلى دليل، وإنما يُعتمد عليه لو لم يكن كتاب أو سنة واردين بالحل، وغاية ما يفيد هذا الحل هو كراهية الكتابيات لا حرمتهن على المسلمين، وقد قال بالحل مع الكراهة، وبأنه خلاف الأولى المالكية والحنفية، وعللوا الكراهة بأن الكتابية تشرب الخمر وتأكل الخنزير، فـلا تؤمن على تربيـة أولادها

وبعد هذا التطوف تبين أن مذهب الجمهور هو الراجح.

انظر فتح القدير ٣/٣٧٢، تفسير الجصاص ٢/٢٤٢، تفسير الفخر الرازي ٦/٦١، الشرح الكبير ٣/٢٦٧، كشاف القناع ٣/٤٨، فتاوى ابن تيمية ٤/٨٤، مغني ابن قدامة ٧/٥٠٠، تفسير القرطبي ٤/٦٧، الحاوي الكبير جـ ١ خ بتحقيقنا.

وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ لاَ مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُورِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً فَالأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ، وَقِيلَ يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ،

---

الزركشي. قال: وقد يقال باستحباب نكاحها إذا رجي إسلامها، وقد روي أن عثمان رضي الله عنه تزوج نصرانية فأسلمت وحسن إسلامها، وقد ذكر القفال أن الحكمة في إباحة الكتابية ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهنّ وإيثارهنّ على الآباء والأمهات، ولهذا حرمت المسلمة على المشرك، وصرّح الماوردي بأنه يكره نكاح المسلمة بدار الحرب والتسري هناك لما في ذلك من تكثير سوادهم **(والكتابية: يهودية أو نصرانية)** لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأعراف: ١٧٢] والأولى: اشتق اسمها من يهود ابن يعقوب. والثانية: من ناصرة قرية بالشام كان مبدأ دين النصارى منها **(لا مستمسكة بالزبور)** بفتح أوله وضمه، وهو كتاب داود عليه الصلاة والسلام **(وغيره)** كصحف شيث وإدريس وإبراهيم صلوات الله وسلامه على نبينا وعليهم أجمعين فلا تحل لمسلم وإن أقرت بالجزية، واختلف في سبب ذلك، فقيل: لأنها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحى إليهم معانيها وقيل: لأنها حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع، وفرّق القفال بين الكتابية وغيرها بأن فيها نقصاً واحداً وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين **(فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية)** بأن لم تكن من بني إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام بل كانت من الروم ونحوه.

**فائدة**: إسرا بالعبرانية عبد وإيل اسم الله **(فالأظهر حلها)** للمسلم **(إن علم دخول قومها)** أي آبائها أي أولهم أي أول من تدين منهم **(في ذلك الدين)** أي دين موسى وعيسى عليهما الصلاة والسلام **(قبل نسخه وتحريفه)** لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً، ومنهم من قطع بهذا كما يقرون بالجزية قطعاً، والثاني: المنع؛ لفقد النسب **(وقيل يكفي)** دخول قومها في ذلك الدين **(قبل نسخه)** ولو بعد تحريفه؛ لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم تزوّجوا منهم ولم يبحثوا عن ذلك، والأصح المنع إن دخلوا فيه بعد التحريف، فإن تمسكوا بغير المحرّف فكما قبل التحريف فتحل في الأظهر.

**تنبيه**: قضية كلامه التحريم إذا شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده وهو كذلك، وكذا تحرم ذبائحهم ولكن يقرون بالجزية تغليباً لحقن الدم، أما من دخل أول آبائها في ذلك الدين بعد نسخه كمن تهوّد أو تنصر بعد بعثة نبينا ﷺ فلا تحل، وكذا من تهوّد بعد بعثة عيسى عليه الصلاة والسلام، واحترز المصنف بقوله: فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية عما إذا كانت إسرائيلية نسبة إلى إسرائيل، وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام، فالشرط فيها أن لا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه كما سيأتي وذلك بأن

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَـةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ، وَتُجْبَرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَكَذَا جَنَابَةٍ وَتَرْكِ أَكْلِ خِنْزِيـرٍ فِي الأَظْهَرِ،

---

علم دخول أول آبائها في ذلك الدين قبل البعثة أو شك، وإن علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى فإنه يحل نكاحها لشرف نسبها. قال السبكي: وهل يرجع إلى اليهـود وإلى النصارى في دعـواهم أنهم من بني إسرائيـل، وأن آباءهم دخلوا في ذلـك الدين قبل نسخه وتبديله أو بعد التبديـل وقبل النسخ أي واجتنبوا المبـدل. قال الأصحـاب في كتـاب الجزيـة: إنهم يقرون بـدعواهم ذلـك؛ لأنه لا يعلم ذلـك إلا من جهتهم، وقضية ذلـك القبول. قال: وقد يفرق بين البابين بالتشـوّف إلى حقن الدمـاء بخلاف الأبضـاع، فإنـه يحتاط لها. قال: وعلى هذا يتعذر أو يتعسر نكاح الكتابية اليـوم اهـ واعتمد الفـرق الأذرعي، ثم قال: وحينئـذ فنكاح الـذميات في وقتنـا ممتنـع إلا أن يسلم منهم اثنـان ويشهـدان بصحـة مـا يـوافق دعواهم، أما بعد النسخ ببعثة نبينا ﷺ فـلا تفارق فيـه الإسرائيليـة غيرهـا كما قـاله الشيخـان؛ لسقوط فضيلة النسب بالنسخ، وأما من تهوّد بعد بعثة عيسى ﷺ فكذا في الأصـح، وقيل: لا، وهمـا مبنيان على أن شـريعة عيسى ﷺ، هـل نسخت شريعـة موسى أو خصصتهـا، والناسـخ شـريعتنا، وفيـه خلاف، قيـل: خصصتها؛ لأن عيسى مقـرر شريعـة التوراة لأنـه من أنبياء بني إسرائيل، وعن نصّ الشـافعي رضي الله تعالى عنـه أن كل شـريعة نسخت التي قبلهـا كشريعـة عيسى نسخت شريعة موسى، وشريعتنـا نسخت سائـر الشرائـع اهـ وحكم الوطء بملك اليمين فيمن ذكر حكم النكاح، قال الزركشي: هـذا مذهبنـا وفي النفس منه شيء يعـرف بتأمـل الآثار والأخبار الواردة في وطء السبايا والجواب عنها عسر فيما يظهر (**والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق**) وغيرها لاشتراكهما في الزوجية بخلاف التوارث كمـا مرّ وبخـلاف القذف، فإن في قذفها التعذير كما سيـأتي وله دفعهـا باللعـان، وفي أنه يكـره نكاحهـا (**وتجبر**) الـزوجة الممتنعة مسلمة كانت أو كتابية وكذا الأمة (**على غسل حيض ونفاس**) أي للحليل إجبـارها على ذلك إذا طهرت لتوقف حلّ الوطء عليه، وقضـية هذا أن الحنفي لا يجبرها على ذلك لاعتقاده الحـل عند الانقـطاع، لكن قال القـاضي أبو الـطيب: لا أعرف أحـداً من أصحـابنـا فـرق بين الشـافعي والحنفي. قال البلقيني: ووجهـه أن هذا يتـوقف عليه كمـال الاستمتاع لا أصله على عقيدته فهو من الخلاف، ويستبيح بهذا الغسل الوطء وإن لم تتوضأ للضرورة كما في المسلمـة المجنونة، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة (**وكذا جنـابة**) أي تجبـر الكتابيـة على غسلها من الجنابة (**و**) على (**ترك أكل**) لحم (**خنزير**) ونحوهمـا مما يتـوقف كمال التمتـع على زواله (**في الأظهر**) كما تجبر على إزالة النجاسة. والثاني: لا إجبار؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع.

تنبيه: ظاهر تخصيص المصنف الخلاف بـالذميـة أن المسلمة تجبـر على غسل الجنـابة قطعاً وهو ما جارى عليه الرافعي وقيده في زيادة الروضة بما إذا حضـر وقت الصلاة في بـالغة.

وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا، وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ

---

قال: فإن لم تحضر صلاة ففي إجبارها القولان، والأظهر الوجوب، وقد يقال إن حق الزوج إنما هو في الاستمتاع لا فيما يتعلق بحق الله تعالى من الصلاة، وحينئذ فكلام الرافعي أوجه، ومحل الخلاف في إجبار الكتابية على منع أكل الخنزير إذا كانت تعتقد حله كالنصرانية، فإن كانت تعتقد تحريمه كاليهودية منعها منه قطعاً (و) الكتابية **(تجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها)** ليتمكن من الاستمتاع بها كما علله الرافعي، وعلله الماوردي لما يلحقه من المشقة بالتنجيس، وقضية ذلك أنه لا يجوز الاستمتاع بعضو نجس، والظاهر أن محله إذا كان يتولد منه تنجيس وإلا فلا كما بحثه الأذرعي، وفي قدر ما يجبرها على الغسل من أكل لحم الخنزير وجهان في الحاوي. أحدهما: سبعاً كولوغه. والثاني: مرة واحدة؛ لأنه لحق نفسه اهـ والأوّل أوجه.

**تنبيه**: تخصيص المصنف بالأعضاء قد يخرج الثوب وليس مراداً، فقد قال الماوردي: له منعها من لبس ما كان نجساً قطعاً، وفي الروضة له منعها من لبس جلد الميتة قبل دباغه، ولبس ماله رائحة كريهة وله إجبارها أيضاً على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظافر وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء في ذلك، وكذا إن لم يتفاحش، وله منعها من أكل ما يتأذى من رائحته كبصل وثوم، ومن أكل ما يخاف منه حدوث المرض، وله منع الكتابية من شرب ما يسكر، وكذا من غيره ومن البيع والكنائس، كما يمنع المسلمة من شرب النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته من القدر الذي يسكر، وكذا من غيره ومن المساجد والجماعات وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالأولى، وليس له إجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الإسلام؛ لأن الرق أفادها الأمان من القتل **(وتحرم متولدة من وثني)** أو مجوسي **(وكتابية)** جزماً؛ لأن الانتساب إلى الأب وهو لا تحل مناكحته **(وكذا عكسه)** أي متولدة من كتابي ووثنية أومجوسية **(في الأظهر)** تغليباً للتحريم. والثاني: تحل؛ لأنها تنسب للأب، وهذا في صغيرة أو مجنونة، فإن بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابي منهما لحقت به فيحل نكاحها. قال الشافعي رضي الله عنه؛ لأن فيها شعبة من كل منهما لكنا غلبنا التحريم ما دامت تابعة لأحد الأبوين، فإذا بلغت واستقلت واختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة، وقيل لا تلحق به فلا يحل نكاحها كالمتولدة بين مجوسيين، وتأوّل قائله النص على ما إذا كان أحد أبويها يهودياً والآخر نصرانياً فبلغت واختارت دين أحدهما، وصححه الرافعي في أول كتاب الصيد والذبائح. قال الأذرعي: وتأويل النص بما ذكر عجيب فقد صوّرها في الأم بأن أحد أبويها نصراني والآخر مجوسي اهـ فالأولى أن يقال: النص هنا غير معمول به لما عرف من ذلك في محل آخر اطلع عليه الأصحاب ورجحوه **(وإن خالفت السامرة)** وهي طائفة تعد من اليهود، وسميت بذلك نسبتها إلى أصلها السامري عابد العجل

الْيَهُودَ، وَالصَّابِئُونَ(١)

[اليهود، والصائبون](١) وهي طائفة من النصارى سميت بذلك. قيل: لنسبتها إلى صابىء عم نوح عليه الصلاة والسلام، وقيل: لخروجها من دين إلى دين، وكان الكفار يسمون الصحابة صابئة

(١) يتوقف الحكم في هذه المسألة على معرفة مذهب تلك الطائفة وهل هي من أهل الكتاب أو من غيرهم، ولبيان ذلك نقول:

الصابىء لغة: قيل: إن هذا لفظ ليس بعربي، وقيل: إنه عربي، وعلى الأخير اختلف فيه، فقيل: إنه من صبا معتلاً بمعنى مال، وسمى الصابىء به لخروجه عن الدين الحق إلى الدين الباطل. وقيل: إنه من صبأ المهموز إذا خرج، ومنه صبأت النجوم من مطالعها إذا خرجت، ومن هنا سمت العرب كل من خرج عن دينه إلى غيره صابئاً.

تحديد مذهب الصابئة:

اضطربت أقوال العلماء فيه، فأقربها ما حكاه الإمام الجصاص في تفسيره أحكام القرآن قال: «الصابئون الذين يعرفون بهذا الاسم في هذا الوقت ليس فيهم أهل كتاب، وانتحالهم في الأصل واحد أعني الذين بحران، والذين بناحية البطائح في سواد واسط، وأصل اعتقادهم تعظيم الكواكب السبعة، وعبادتها، واتخاذها آلهة، وهم عبدة أوثان في الأصل إلا أنه منذ ظهر الفرس على إقليم العراق، وأزالوا مملكة الصابئين، وكانوا نبطاً لم يجسروا على عبادة الأوثان ظاهراً؛ لأنهم منعوهم من ذلك، كذلك الروم وأهل الشام والجزيرة كانوا صابئين فلما تنصر قسطنطين حملهم بالسيف على الدخول في النصرانية، فبطلت عبادة الأوثان من ذلك الوقت، ودخلوا في غمار النصارى في الظاهر، وبقي كثير منهم على تلك النحلة مستخفين بعبادة الأوثان، فلما ظهر الإسلام دخلوا في جملة النصارى، ولم يميز المسلمون بينهم وبين النصارى إذ كانوا كاتمين لاعتقادهم مستخفين بعبادة الأوثان.

ومن الكلام السابق نلمح أن هذه الفرقة أصلها عبدة أوثان ثم كتمت وثنيتها تقية، وأظهرت التمسك بالنصرانية خوفاً من القتل، واضطرت لذلك إبقاء على نفسها.

وقد وردت عن السلف أقوال أخرى في مذهبهم نورد أهمها، فروي عن مجاهد وعطاء أنهم قوم لا دين لهم.

وعن قتادة والحسن أنهم قوم يعبدون الملائكة، وعن جماعة آخرين أنهم قوم يعبدون الكواكب، وانقسم هؤلاء إلى فريقين: فريق يقول أن خالق العالم هو الله سبحانه وتعالى إلا أنه أمر بتعظيم هذه الكواكب واتخاذها قبلة للدعاء، وفريق آخر قال بأن الله سبحانه هو الخالق لهذه الكواكب، وهي مع ذلك المدبرة لما في العالم من خير وشر، وصحة ومرض، بل إنها الخالقة لها، فوجب على البشر لهذا تعظيمها.

وقال قوم: إن الصابئة جماعة تعصبوا للروحانيات واتخذوها واسطة، ولما لم يتيسر لهم التقرب بأعيانها. والتلقي منها بذواتها فزعوا إلى هياكلها، وترك جماعة منهم الهياكل وتقربوا إلى الأشخاص.

فمن هنا كانت الفرقة الأولى عبدة كواكب، والثانية عبدة أصنام. وقال السدي وجماعة: الصابئة طائفة من أهل الكتاب. تلك أشهر أقوال السلف في الصابئة بتدبرها يمكن القول بأن من ذهب إلى أنهم قوم لا دين لهم قد يكون مستنده في ذلك كون الصابئة لم يثبتوا على عقيدة واحدة وملة منفردة بل تقلبوا في الدين مع الأهواء، وخضعوا لضغط الظروف فأشبهوا المرتدين والمرتد لا دين له. ومن قال: إنهم عبدة كواكب أو ملائكة أو تعصبوا للروحانيات، إن أراد أنهم عبدوها حقيقة فهم مشركون على الأقوال الثلاثة، وإن أراد أنهم تقربوا بها إلى خالقهم فهم ليسوا بمشركين.

ولقد وجدت بالبحث في فرق الصابئة أن فيهم فرقة تقربت وأخرى عبدت، ومَنْ حَدَّد مذهبهم بأحد الرأيين = لعله عرف أمر فرقة، وخفي عليه أمر أخرى.

النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ حَرُمْنَ، وَإِلَّا فَـلَا، وَلَوْ تَهَـوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُـهُ لَمْ يُقَرَّ فِي الْأَظْهَـرِ،

لخروجهم عن دينهم إلى الإسلام (النصارى في أصل) أي أصول (دينهم حرمن) لكفرهم بكتابهم وإن وافقوهم في الفروع (وإلا) أي وإن لم يخالفوهم في ذلك بأن علمنا به، وإن خالفوهم في الفروع (فلا) يحرمن لأنهم مبتدعة كما في أهل القبلة من الصنفين فإطلاق الصابئة على من ذكر هو المراد، ويطلق أيضاً على قوم أقدم من النصارى كانوا في زمن إبراهيم ﷺ، قيل: إنهم كانوا يقولون: إن الفلك حي ناطق، ويقولون بأن الكواكب السبعة هي المدبرة فيضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار، ووجدوا في زمن الأصطخري والمحاملي وأفتيا بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم، فبذلوا له أموالاً كثيرة فتركهم، فالبلاء قديم، وظاهر أن هؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية.

**تنبيه**: ليس في كلام المصنف ما إذا شككنا أيخالفونهم في الأصول أم الفروع؟ والمجزوم به في الروضة أنهم لا يناكحون (ولو تهوّد نصراني أو عكسه) أي تنصر يهودي (لم يقر) بالجزية (في الأظهر) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيْناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل

= أما من قال: إن الصابئة جماعة تقربت بالأشخاص والأصنام، ونعتهم بأنهم عبدة أصنام فقول: إنما يمكن أن يصدق على فرقة ثالثة منهم اتخذوا أصنامهم على صور الهياكل السبعة، وجعلوها قبلة لعبادتهم، ويحتمل أن يكون القائل إنهم أهل الكتاب يبني رأيه على ما ظهر لهم من دخولهم في النصرانية خيفة البطش بهم مع كتمانهم مذهبهم الأصلي.

ثم إذا ما رجعنا إلى أرباب الملل والنحل نجد أبا الفتح الشهرستاني يقول في كتابه الملل والنحل في بحث الصابئة: إن مدار مذهب الصابئة على التعصب للروحانيات كما أن مدار مذهب الحنفاء على التعصب للبشر الجسماني» ولعله يعني بذلك أنه أصل مذهبهم الذي امتازوا به أولاً، وحفظوه في صدورهم.

(١) هذا ومن العسير جداً تتبع أطوار مذهب هذه الطائفة لفقدان بعض حلقاتها في بعض الأزمنة والعصور التي مرت عليهم. الأمر الذي يجعل الباحث يركب متن الظن والاحتمال لعدم تمكنه من القطع، ثم إذا ما تصفّحنا كتب المذاهب الفقهية لنتعرف منها أقوال الفقهاء في الصابئة نجد أن الإمام أبا حنيفة يرى أنهم قوم من النصارى يقرءون الزبور، ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين للكعبة. لكنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم. وأما المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية فذهبوا إلى أنهم عبدة أوثان، والشافعية فصلوا فيهم تفصيلاً حاصله أنهم أن وافقوا النصارى في أصل الاعتقاد، وخالفوهم في الفروع فهم منهم، وإن خالفوهم في الاعتقاد ووافقوهم في الفروع أو شُكَّ في ذلك فليسوا منهم، وفي رواية عن الشافعي أنه توقف فيهم ـ ولم يقطع برأي، لأنه رأى ان مذهبهم مشتبه، فعلّق القرار فيهم ـ والحنابلة لهم فيهم قولان ـ قول كأبي حنيفة، وآخر مفصّل كتفصيل الشافعية.

وقد انبنى على الخلاف السابق بين الفقهاء في مذهب الصابئة اختلافهم في مسألتنا.

حكم تزوج المسلم بالصابئة:

فذهب الإمام أبو حنيفة والحنابلة في أحد قوليهم إلى جواز مناكحتهم متى كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب، وذهب الصاحبان من الحنفية والمالكية إلى عدم جواز ذلك، أما الشافعية والحنابلة في قولهم الآخر فذهبوا إلى التفصيل فيهم، فإن كانوا يوافقون أهل الكتاب في أصل دينهم ويخالفونهم في الفروع فهم منهم تحل مناكحتهم، وإن كانوا يخالفونهم في أصل الدين فلا تحل. =

فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ دِينُهُ الأَوَّلُ، وَلَوْ تَوَثَّنَ لَمْ يُقَرَّ، وَفِيمَا يُقْبَلُ الْقَوْلَانِ، وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ، وَيَتَعَيَّنُ الإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ، وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ بَعْدَهُ

---

عمران: ٨٥] وقد أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كما لو ارتدّ المسلم. والثاني: يقرّ لتساويهما في التقرير بالجزية، وكل منهما خلاف الحق، وليس كالمسلم يرتد؛ لأنه ترك الدين الحق، وصرّح بترجيح هذا في الشرح الصغير. ثم فرع على الأوّل قوله: **(فإن كانت امرأة)** نصرانية تهوّدت أو عكسه **(لم تحل لمسلم)** بناء على أنها لا تقرّ كالمسلمة **(فإن كانت منكوحته)** أي المسلم **(فكردة)** أي فتهوّدها أو تنصّرها كردّة **(مسلمة)** تحته، وسيأتي حكم ردّتها قريباً **(ولا يقبل إلا الإسلام)** للآية المتقدّمة ولما مرّ **(وفي قول)** يقبل منه الإسلام **(أو دينه الأوّل)** لأنه كان مقرّاً عليه، وليس معنى هذا القول أنا نأمره بأحدهما إذ الباطل لا يؤمر به ولا يخير بينه وبين الحق، بل معناه أنا لا نأمره إلا بالإسلام عيناً، فإن لم يسلم وعاد إلى دينه الأول ترك، فإن أبى الإسلام على الأول أو أحد الأمرين على الثاني ألحق بمأمنه إن كان له مأمن كمن نبذ العهد، ثم بعد ذلك هو حربي إن ظفرنا به قتلناه، فإن قيل: من فعل ما ينتقض به عهده من قتال ونحوه لم يبلغ المأمن بل يقتل فهلا كان هذا كذلك؟. أجيب بتعدي ضرر من نبذ العهد بما ذكر إلينا بخلاف المنتقل ضرره على نفسه.

**تنبيه**: محل عدم قبول غير الإسلام فيما بعد عقد الجزية كما بحثه الزركشي، أما لو تهوّد نصراني بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فإنه يقرّ لمصلحة قبولها **(ولو توثن)** يهودي أو نصراني أو مجوسي **(لم يقر)** بالجزية قطعاً لما مرّ **(وفيما يقبل)** منه **(القولان)** السابقان أظهرهما الإسلام فقط. والثاني هو أو دينه الأول، فإن كانت امرأة تحت مسلم فكردّة مسلمة فيما يأتي **(ولو تهوّد وثني أو تنصر لم يقرّ)** بالجزية **(ويتعين الإسلام)** في حقه **(كمسلم ارتد)** فإنه يتعين في حقه الإسلام، فإن أبى قتل في الحال كما هو قضية كلام المصنف كالشرح والروضة خلافاً لما بحثه الأذرعي من أنه يكون حاله كما كان قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك **(ولا تحل مرتدة لأحد)** لا لمسلم؛ لأنها كافرة لا تقرّ ولا لكافر أصلي لبقاء علقة الإسلام ولا لمرتد؛ لأن القصد من النكاح الدوام، والمرتد لا دوام له **(ولو ارتد زوجان)** معاً **(أو أحدهما قبل دخول)** حيث لا عدّة باستدخال منيّ الزوج المحترم **(تنجزت الفرقة)** بينهما لعدم تأكده بالدخول أو ما في معناه، وحكى الماوردي فيه الإجماع **(أو بعده)** أي الدخول أو ما في

---

= تمسك من قال بالحل: بأن الصابئة كأهل الكتاب إلا أنهم خالفوهم في بعض الفروع، فلا يكون ذلك مانعاً لهم من أخذهم حكمهم في حل نسائهم، ولا تكون مخالفتهم مخرجة لهم من دائرتهم، فهم أشبه بأهل البدع من المسلمين لم تكن بدعتهم مانعة لهم من صدق الإسلام عليهم واعتبارهم مسلمين. وتمسك القائل بالتحريم: بأنهم كالمشركين في عبادتهم الأصنام فتحرم نساؤهم؛ لأن المشركات محرمات بالنص. =

وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنَ الـرِّدَّةِ، وُقِفت(١)، فَـإِنْ جَمَعَهُمَـا الإِسْلَامُ في الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ،

بما ذكر (وإلا) بأن لم يجمعهما (فالفرقة) بينهما تتبين (من) حين (الردّة) منهما أو من أحدهما؛ معناه (وقفت) تلك الفرقة، وحينئذ (فإن جمعهما الإسلام في العدة دام النكاح) بينهما لتأكده

راجع فيما سبق، الملل والنحل للشهرستاني جـ ٢ ص ٩٥؛ والبدائع جـ ٢ ص ٢٧١؛ المغني لابن قدامة جـ ١ ص ٥٠١؛ وحواشي التحفية جـ ٧ ص ٣٢٦؛ والبيجرمي جـ ٣ ص ٢٧٥.

(١) إذا ارتد أحد الزوجين بأن ترك دين الإسلام، ودخل في دين الكفر فقد اتفق الفقهاء على أن الردة تبطل عقد الزواج بينهما، وتكون سبباً في وقوع الفرقة.

ولكنهم اختلفوا في وقت وقوعها والحكم بانفساخ العقد.

فالحنفية والمالكية والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم قائلون بتعجيل الفرقة بمجرد الارتداد من أحدهما زوجاً كان أو زوجة حصل دخول أولا.

وذهب الشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى إلى أن الردة إذا كانت قبل الدخول تتعجل الفرقة بها ويبطل العقد.

وإذا كانت بعد الدخول توقف النكاح ومنع الزوج من قربان الزوجة حتى تمام العدة، فإن لم يرجع المرتد حتى تمت العدة وقعت الفرقة من حين حدوثها، وإن رجع وجمعها إسلام في العدة بقي النكاح على حاله.

وقال ابن أبي ليلى: لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول حتى يستتاب المرتد، فإن تاب فهي امرأته، وإلا فلا.

استدل ابن أبي ليلى:

بأن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين كالفرقة بإسلام أحدهما لأن كلا الفرقتين بسبب اختلاف دين طارىء على العقد، وفيما إذا أسلم أحد الزوجين لا تقع الفرقة إلا بإباء المتأخر عن الإسلام بعد عرضه عليه، فكذا لا تقع الفرقة بالردة حتى يطلب منه الرجوع عن ردته فيمتنع، فإنه في الحالين يظهر من حال المتأخر عدم إرادة الإمساك بالمعروف، وتنعدم مقاصد النكاح فتقع الفرقة، والمرأة إذا ارتدت واستتيبت فلم تتب صارت منابذة لملة زوجها، فيتعذر عليه إمساكها، فأوجب ذلك وقوع الفرقة.

ونوقش: بالفرق بين الفرقة بالردة وبإسلام أحدهما؛ لأن الردة ما أوجبت الفرقة إلا لكونها فوتت مقاصد النكاح، فإن المرتد مستحق للقتل المفوت لما شرع له وهو بقاء النسل؛ وبهذا كانت منفية للنكاح، واعتراض المنافي عليه موجب للفرقة في الحال لعدم احتمال المنافي للتراخي كالمحرمية، بخلاف إسلام أحد الزوجين؛ لأن الإسلام غير مناف للنكاح بل هو مفيد له.

واستدل الشافعي ومن معه: أولاً: بأن اختلاف الدين بالردة المقصود بها منابذة بالملة إذا طرأ على النكاح قبل الدخول كان تأثيره أكبر مما لو طرأ عليه بعده إذ في الأول النكاح غير متأكد، فطروء الردة عليه موجب للفرقة في الحال، وفي الثاني وهي ما إذا طرأت الردة على النكاح بعد الدخول هو متأكد، فاستدعى ذلك سبباً آخر تضاف إليه الفرقة، وليس هناك وراء الردة إلا الانتظار إلى انقضاء العدة؛ لأنها المعتبرة شرعاً، فينتظر إلى تمامها، فإن مضت بدون رجوع من المرتد عن ردته وقعت، وإن رجع فيها بقي النكاح.

ونوقش: بأن اختلاف الدين بالردة إما أن يكون سبباً موجباً للفرقة في الحال أولا، فإن كان الأول يستوي الحكم فيما قبل الدخول وبعده، ولا حاجة إلى الانتظار فيما بعده إلى انقضاء العدة. وإن كان الثاني لم يحكم بوقوع الفرقة قبل الدخول لكن الاتفاق حاصل على وقوعها في الحال إذا كانت الردة قبل الدخول، فأوجب هذا كون اختلاف الدين بالردة سبباً، وإذا كان كذلك استوى فيه ما قبل الدخول بما بعده، ولا وجه للتفرقة.

واستدل الحنفية ومن معهم: أولاً: إن الردة بمنزلة الموت لكونها مفضية إليه، وموجبة له عند عدم التوبة =

وَيَحْرُمُ الْـوَطْءُ في التَّوَقُّفِ وَلَا حَدَّ.

# بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

لأنه اختلاف دين بعد المسيس، فلا يوجب الفسخ في الحال كإسلام أحد الزوجين الكافرين الأصليين (ويحرم الوطء في) مدّة (التوقف) لاحتمال انقضاء العدّة قبل اجتماعهما في الإسلام فيتبين انفساخ النكاح من وقت الردّة، وحصول الوطء في البينونة (و) لكن لو وطىء (لا حدّ) عليه للشبهة وهي بقاء أحكام النكاح وتجب العدّة منه، وهما عدتان من شخص واحد كما لو طلق زوجته رجعياً ووطئها في العدة ولها مهر مثل، فإن جمعهما الإسلام في العدّة فالنص هنا السقوط، وفي الرجعية إذا وطئها ثم راجعها لم تسقط، والفرق أن شعث الردّة زال بالإسلام، ورجع النكاح إلى ما كان عليه بخلاف الرجعة لنقصان عدد الطلاق.

تتمة: إذا طلقها في زمن التوقف أو ظاهر منها أو آلى، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها تبينا صحتها وإلا فلا وليس للزوج أن ينكح أختها، ولا أربعاً سواها في زمن التوقف، ولا أن ينكح أمة لاحتمال إسلامها، ولو طلقها ثلاثاً في مدّة التوقف أو خالعها جاز ذلك؛ لأنها إن لم تعد إلى الإسلام فقد بانت بالردّة، وإلا فبالطلاق أو الخلع.

خاتمة: في الشرح والروضة قبيل الصداق عن فتاوى البغوي، أنه إذا كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما فقال للمسلمة ارتددت. وقال للذمية أسلمت فأنكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه؛ لأنه زعم أن المسلمة ارتدت وحرمت، وأن الذمية أسلمت وأنكرت، فصارت مرتدة بإنكارها وحرمت، أما بعد الدخول فيوقف النكاح إلى انقضاء العدّة.

## بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

وهو الكافر على أي ملة كان، كتابياً كان أو غيره، وقد يطلق على ما يقابل الكتابي كما في قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة. ١] ولذا قال

= والرجوع، والموت مفوت لمحلية النكاح في الحال لمنافاته لها، فكذا الردة لكونها منافية له أيضاً، والمنافي لا يحتمل التراضي فتقع الفرقة في الحال.

ونوقش: بالفرق بين الردة والموت، فإن المرتد قد يرجع عن ردته بخلاف الميت لجريان العادة بعدم إرجاعه إلى الحياة إذا أراد.

وأجيب: بأن هذا الاحتمال لا يمنع أن يعمل المنافي المحقق وجوده عمله حتى يحكم ببقاء النكاح، وكيف يبقى مع زوال المحلية ثم كون المرتد قد يرجع عن ردته لا ينفي عمل المنافي عمله. والمرتد إن تاب فلا مانع من أن يرجع إلى امرأته بنكاح جديد وعقد جديد.

انظر فتح القدير على الهداية ٢/٥١٤، مغني ابن قدامة ٧/٥٦٤، الحطاب ٣/٤٧٩، منح الجليل ٢/٧١، المبسوط للسرخسي ٥/٤٨، بدائع الصنائع ٢/٣٣٧.

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ بَعْدَهُ وأَسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، وَإِلاَّ فَالْفُرْقَةُ مِنْ أَسْلامِهِ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ فَعَكسُهُ،

البلقيني: إن المشرك والكتابي كما يقول أصحابنا في الفقير والمسكين إن جمع بينهما في اللفظ اختلف مدلولهما، وإن اقتصر على أحدهما تناول الآخر اهـ فإن قيل كيف يطلق على الكتابي مشرك وهو يعبد الله تعالى ولكنه لا يؤمن بنبينا ﷺ؟. أجيب بأنه لما كان لا يؤمن بالنبي ﷺ فكأنه يعبد من لم يبعثه فهو مشرك بهذا الاعتبار، ومن الإطلاق الأول قوله: **(أسلم)** كافر **(كتابي أو غيره)** كمجوسي ووثني **(وتحته كتابية)** حرّة أو ثنتان في عبد أو أربع في حرّ يحل له ابتداء العقد على كل من ذلك **(دام نكاحه)** بالإجماع لجواز نكاح المسلم لمن ذكر **(أو)** أسلم وتحته **(وثنية أو مجوسية)** أو كتابية لا يحل له ابتداء العقد عليها أو غيرها من الكافرات التي لا يحل لمسلم نكاحها **(فتخلفت قبل دخول)** بها، واستدخال منيّ محترم **(تنجزت الفرقة)** بينهما؛ لأن النكاح غير متأكد بدليل أنها تبين بالطلقة الواحدة **(أو بعده)** أي دخول بها، وما في معناه مما مرّ **(وأسلمت في العدّة)** ولو تبعاً **(دام نكاحه)** لما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله ﷺ فتزوّجت فجاء زوجها. فقال يا رسول الله: إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها وردّها إلى زوجها الأوّل» **(وإلا)** بأن أصرّت إلى انقضائها **(فالفرقة)** بينهما حاصلة (من) حين **(إسلامه)** أما الأمة فسيأتي حكمها **(ولو أسلمت)** زوجته **(وأصرّ)** الزوج على كفره **(فكعكسه)** هو ما لو أسلم وأصرّت هي، وقد علم حكمه، لما روي الشافعي رضي الله تعالى عنه: أن صفوان ابن أمية وعكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام أسلمت زوجة كل منهم قبله، ثم أسلم بعدها بنحوشهر، واستقرّوا على النكاح، قال: وهذا معروف عند أهل العلم بالمغازي[1].

(١) إذا كان أحد الزوجين في دار الإسلام بذمة أو أمان، فأسلم دون زوجته الذي بدار الحرب أو كان الزوجان مقيمين بدار الحرب فأسلم أحدهما وهاجر إلى دار الإسلام، فقد اختلف الفقهاء في حكم عقد الزواج الذي بينهما.
فذهب الجمهور مالك والشافعي وأحمد إلى القول بعدم وقوع الفرقة إلا إذا انقضت العدة بدون إسلام من المتأخر منهما.
وذهب الحنفية إلى أن تباين الدار بين الزوجين موجب لقطع العصمة، فتقع الفرقة بينهما في الحال.
استدل الجمهور: أولاً:
بما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال: «رد رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً». وفي رواية بعد ست سنين، وفي رواية بعد سنين.
دلت هذه الروايات على أن اختلاف الداريين الزوجيين بعد إسلام أحدهما غير موجب لتعجيل الفرقة، فإن رسول الله لم يوقعها بين زينب ابنته وزوجها مع أنها أسلمت واستقرت بالمدينة، وهي دار إسلام قبل زوجها =

وَلَوْ أَسْلَما مَعاً دَامَ النِّكاحُ،

تنبيه: لا فرق هنا بين الكتابي وغيره، ولهذا لم يقيده بخلاف الزوجة **(ولو أسلما معاً)** على أي كفر كان قبل الدخول أو بعده **(دام النكاح)** بالإجماع كما نقله ابن المنذر وابن

= أبي العاص الذي مكث بمكة كافراً، وهي دار حرب حينئذ.

بل الذي حدث أن الرسول عند إسلام أبي العاص رد عليه زوجته بدون تجديد للنكاح بينهما، فكان دليلاً واضحاً على عدم وقوع الفرقة في الحال.

ونوقش: بأن الحديث في سنده محمد بن إسحاق، وقد تقدم ما فيه وعلى فرض صحته فقد قال ابن الهمام: إذا أمكن الجمع فهو أولى من إهدار أحد الحديثين، وذلك بحمل قوله: على النكاح الأول على معنى بسبب كونه سابقاً مراعاة لحرمته كما يقال: ضربته على إساءته أي بسبب إساءته.

وقيل: إن معنى ردها بالنكاح الأول على مثل النكاح الأول لم يحدث زيادة في الصداق، وهو تأويل حسن، وقال الخطابي في حديث ابن عباس: إن صح فيحتمل أن تكون عدة زينب تطاولت لاعتراض سبب من الأسباب حتى بلغت المدة المذكورة.

واستدلوا ثانياً: بما رواه البيهقي عن الشافعي عن جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي وغيرهم عن عدد مثلهم أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة، ومكة يومئذ دار حرب، وكذلك حكيم بن حزام ثم أسلمت المرأتان بعد ذلك، وأقر النبي ﷺ النكاح.

وجه الدلالة: أن أبا سفيان بن حرب حين أسلم كان بمر الظهران، وهي دار إسلام، وكذلك حكيم بن حزام، وبقيت زوجتاهما على كفرهما بمكة التي كانت حينئذ دار حرب إذ لم تكن فتحت، ومع هذا لم يوقع رسول الله الفرقة بينهما في الحال. مع أن الدار تباينت بينهما، والذي صح نقله أنه لما أسلمت المرأتان بعد أن أقرهما على النكاح الأول، فدل هذا على أن لا أثر لتباين الدارين في تعجيل الفرقة.

ونوقش: بأن المكان الذي أسلم به كل من أبي سفيان وحكيم كان من سواد مكة وتابعاً لها، فقد كان على مرحلة منها، وبذا يخرج الدليل عن محل النزاع.

أو أن أبا سفيان لم يكن أسلم إسلاماً صادقاً، وإنما كان في استخارة الرسول لما شفع له عمه العباس، ويؤيده قول أبي سفيان يوم حنين حين انهزم المسلمون أول الأمر بلسان الشامت المتشفي: «لا نرجع هزيمتهم إلى البحر»، وإنما حسن إسلامه بعد الفتح.

ويقال: إن الذي أسلم يومئذ إسلاماً صادقاً هو أبو سفيان بن الحارث.

واستدلوا ثالثاً:

بما روي ابن سعد في الطبقات عن مالك بن أنس عن الزهري أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل حتى قدم اليمن فرحلت إليه امرأته باليمن، ودعته إلى الإسلام، وقدم على رسول الله ﷺ حتى بايعه، فثبتا على نكاحهما.

وما روي بهذا الإسناد أن صفوان بن أمية أسلمت امرأته ابنة الوليد بن المغيرة زمن الفتح، فلم يفرق النبي ﷺ واستقرت عنده حتى أسلم صفوان، وكان بين إسلامهما نحو من شهر اهـ مختصراً.

دلت الروايتان على إقرار الرسول لزوجتي صفوان وعكرمة على نكاحهما بعد إسلام الزوجين قبلهما وتباين الدار بينهما؛ إذ كانت مكة دار إسلام وقتئذ لفتح الرسول لها، وكان الطائف والساحل دار حرب، فلو كان تباين الدار وإسلام أحد الزوجين موجباً للفرقة في الحال لما أقر الرسول نكاحهما بعد تأخر إسلام الزوج بشهر، ولجدد النكاح بينهما. =

عبد البر، ولأن الفرقة تقع باختلاف الدين ولم يختلف دينهما في الكفر ولا في الإسلام

= ونوقش: بأن الروايتين من رواية ابن شهاب ومن مراسيله، وهي لا يحتج بها. قال ابن حزم في صدد الكلام عليها: وأين للمستدلين أن الزوجين بقيا على نكاحهما الأول ولم يجددا عقداً، وهل جاء ذلك قط بإسناد صحيح متصل إلى النبي ﷺ أنه عرف ذلك فأقره.

ويقال: إن الهرب كان إلى حدود مكة وسوادها، فلم يحصل تباين في الدار، فلا تصلح للاستدلال.

واستدلوا رابعاً:

بأن عقد النكاح عقد معاوضة بدليل عدم صحة تعليقه على شرط مستقبل شأن سائر عقود المعاوضات، فلا ينفسخ باختلاف الدار كسائر عقود المعاوضات من البيع والإجارة وغيرها.

ونوقش: بأن قياس النكاح على غيره من عقود المعاوضات المحضة قياس مع الفارق، فإن الثمن في البيع مثلاً هو المقصود الأصلي منه وهو مال غير متأثر بتباين الدار، فأكثر البياعات تكون بين مختلفي الدار، أما النكاح فلما كان المقصود الأصلي منه هو التناسل والتوالد دون المال، وهو لا يتم إلا عند اتحاد الدار تفارق غيره من المعاوضات الأخرى.

واستدل الحنفية: أولاً:

بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهم فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

دل قوله: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ على أن الفرقة تقع بين الزوجة المهاجرة إلينا مسلمة. وبين زوجها الذي تركته بدار الحرب كافراً؛ لأن الأمر لعدم إرجاعها إليه دليل على قطع النكاح بينهما ووقوع الفرقة بهجرتها.

كما دل قوله: ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ على عدم الحل بين الزوجين متى اختلفت الدار بينهما واختلف دينهم، وذلك مفيد لقطع النكاح بينهما الذي كان سبباً في الحل.

وأيضاً دل قوله: ﴿وآتوهم ما أنفقوا﴾ على الأمر برد الزوجة المهاجرة مهرها لزوجها الكافر الذي اختار الإقامة بدار الحرب، والذي يعقل من ذلك هو انقطاع الزوجية بينهما وخروج المرأة عن أن تكون في عصمة هذا الزوج لئلا يجتمع العوضان في جهة واحدة.

ودل قوله: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن﴾ على حل المهاجرات بدينهن للمؤمنين الذين بدار الإسلام من غير اشتراط شيء سوى إتيانهن المهور، وذلك دليل أيضاً على عدم بقاء النكاح الأول إذ لو كان باقياً لشرط سبحانه مضي عدة مثلاً أو استبراء.

ودل قوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ على نهي المؤمنين أن يجعلوا الكافرة في عصمتهم،وهذايتحقق فيما لو أسلم الزوج وهاجر إلى دار الإسلام تاركاً زوجته بدار الحرب، فأفاد انقطاع العصمة بينهما؛ لأن العصمة معناها المنع قال تعالى: ﴿لا عاصم اليوم﴾ أي لا مانع، وعليه فالزوجة أو الزوج متى أسلم، وتباينت الدار بينهما وقعت الفرقة في الحال.

ونوقش: بأن الفرقة ما وقعت بسبب تباين الدار بل بسبب إسلامها، وكذا سائر الأحكام المذكورة.

وأجيب: بمنع ذلك إذ لو كان الإسلام هو السبب للفرقة لكان الحكم هو الانتظار إلى ما بعد تمام العدة، فلا تباح للأزواج إلا بعدها، وليس كذلك، فإنه أباح الشارع للمرأة الزواج في الحال إلا إذا كانت حاملاً، فلما كان الحكم كذلك علم أن السبب شيء آخر وراء الإسلام هو تباين الدار.

واستدلوا ثانياً:

بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد. =

والمَعِيَّةُ بِـآخِرِ اللَّفْظِ،

**(والمعية)** في الإسلام **(بآخر اللفظ)** الذي يصير به مسلماً بأن يقترن آخر كلمة من إسلامه بآخر كلمة من إسلامها سواء أوقع أوّل حرف من لفظهما معاً أم لا، وإسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو المجنونين أو أحدهما كإسلام الزوجين أو أحدهما، وإن أسلمت الزوجة البالغة وأبو زوجها الصغير أو المجنون معاً ولم يدخل بها بطل نكاحه، كما قاله البغوي لترتب إسلامه على إسلام أبيه فقد سبقته بالإسلام، وإن أسلمت عقب إسلام الأب ولم يدخل الصغير أو المجنون بها بطل النكاح كما قاله البغوي أيضاً؛ لأن إسلام الصغير أو المجنون يحصل حكماً، وإسلامها يحصل بالقول، والحكميّ يكون سابقاً للقوليّ فلا يتحقق إسلامهما معاً. قال الأذرعي: وما قاله البغوي قاله أيضاً المتولي والقاضي والخوارزمي. وقال البلقيني ما قاله البغوي في ذلك هو

= دل الحديث على أن تباين الدار بين الزوجين موجب للفرقة وانقطاع النكاح. فإن زينب كانت بدار الإسلام وزوجها كان بدار الحرب، وكانت أسلمت قبله، وجدد الرسول بينهما النكاح بعد إسلامه، ولم يردَّها عليه بالنكاح الأول فكان هذا دليلاً على وقوع الفرقة في الحال عند تباين الدار بعد إسلام أحد الزوجين.

ونوقش: بأن حديث عمرو بن شعيب أخرجه ابن ماجة، وفي إسناده حجاج بن أرطاة، وهو متكلم فيه بأنه لم يسمعه من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد بن عبدالله العرزمي، والعرزمي لا يساوي حديثه شيئاً قاله ابن كثير في الإرشاد، وقال البيهقي: كان الشافعي يتوقف في رواية ابنه عن جده إذا لم ينضم إليها ما يؤكدها؛ لأنه قال في روايته عنه: أبيه عن جده إنها صحيفة كتبها عبدالله بن عمرو كما أنهم قد اختلفوا في الاحتجاج بما يروى بهذا الإسناد، بسبب غير هذا، وذلك أن عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، فجده الأدنى تابعي، والأعلى صحابي هو عبدالله، فإن أريد بجده: «الأدنى» فهو مرسل لا حجة فيه، وإن أريد بجده «الأعلى» فهو متصل يحتج به، فإذا أطلق ولم يبين احتمل الأمرين، وقد ذهب جماعة من المحدثين إلى أنه لا يحتج به كما أنه معارض بحديث ابن عباس الذي سبق تباينه.

وأجيب: بأن الطعن في السند غير صحيح؛ لأنه جرح مبهم، وقد وثق هذا السند أهل النقل حتى خرج له مسلم، وذهب أكثر المحدثين إلى صحة الاحتجاج به قال النووي: وهو الصحيح المختار.

روى الحافظ عبد الغني بن سعيد المصري بإسناده عن البخاري أنه سئل: أيحتج به؟ قال: رأيت أحمد بن حنبل وعلي المديني والحميدي يحتجون به، وما تركه أحد من المسلمين بعدهم، وروى عن إسحاق بن راهويه أنه قال: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كأيوب عن نافع عن ابن عمر هذا الشبه في نهاية الجلال من مثل إسحاق، واختار أبو إسحاق الرازي في مهذبه ذلك؛ لأنه ظاهر الجد الأشهر المعروف بالرواية وهو عبدالله، وعمرو بن شعيب ومحمد ثقات، وقد ثبت سماع شعيب من محمد ومن عبدالله، وأبطل المحدثون قول أبي حاتم بن حيان لم يلق عبدالله، وقال البيهقي: وقد ذكرنا ما يدل على صحة عمرو بن شعيب من أبيه وسماع أبيه من جده عبدالله بن عمرو.

أما رواية ابن عباس فمتروكة الظاهر كما قدمنا لاضطراب النقل فيها؛ ولأن من تمسك بها لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدة المرأة قبل إسلام المتأخر منهما، على أن العمل على حديث عمرو بن شعيب وإن كان حديث ابن عباس أجود إسناداً كذا روى الترمذي قال: سمعت عبد بن حميد يقول: سمعت يزيد بن هارون يقول ذلك.

واستدلوا ثالثاً:

بأن تباين الدار بين الزوجين يجعل المرأة بحال تتمكن معها من استرقاق زوجها؛ لأن من غلب من المسلمين =

وَحَيْثُ أَدَمْنَا لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الإِسْلَامَ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الآنَ،

---

الفقه (**وحيث أدمنا**) أي حكمنا بدوام النكاح بينهما (**لا تضرّ مقارنة العقد**) أي عقد النكاح الواقع في الكفر (**لمفسد هو زائل عند الإسلام**) واعتقدوا صحته (**وكانت**) تلك الزوجة (**بحيث تحلّ له الآن**) لو ابتدأ نكاحها؛ لأن الشروط لا تعتبر حال نكاح الكافر فلتعتبر حال الالتزام بالإسلام لئلا يخلو العقد عن شروطه في الحالين معاً، ويكفي الحلّ في بعض المذاهب كما

---

= على شيء في دار الحرب ملكه، حتى لو غلب العبد على سيده صار في ملكه، وصار سيداً له، وصيرورة المرأة غالبة لزوجها مبطل للنكاح، لأنه كملكها لرقبته، والأخير مبطل في الحال فكذا الأول.

ونوقش: بأن الغلبة في دار الحرب إنما تكون على الأعيان لتصور الاستيلاء عليها، أما الأبضاع فغير ممكن الغلبة عليها، ولهذا لو أن مسلماً تغلب على مشركة لم تصر له زوجة، ولا يكون زوجاً لها، ولو حصل ملك لها وتغلب على رقبتها.

وأجيب: بأن المانع من التغلب على الأبضاع هو أمر خارجي، وإلا فمالك الرقبة مالك لمنافعها والبضع من ضمنها، وكون المشركة لا تحل للمسلم إذا ملكها ناشيء من وجود مانع فيها هو شركها لا لذاتها.

واستدلوا رابعاً:

بأن تباين الدار بين الزوجين مفوت لمقاصد النكاح، وكل ما من شأنه ذلك موجب لوقوع الفرقة في الحال، إذ يكو الزوجان بحال يتعذر معها انتظام التعاون المنشود، فكان كاعتراض المحرمية بسبب الرضاع، وتقبيل ابن الزوج بشهوة، والأخيران تقع بهما الفرقة في الحال، فكذا تباين الدار إذ يجمع الكل وصف واحد، وهو المنافاة للنكاح الطارئة عليه.

ونوقش: بأن تأثير اختلاف الدار إنما يتحقق في انقطاع الولاية وعدم السيادة وهما لا يوجبان انقطاع النكاح، وليس لهما تأثير في الفرقة، ولا تنجيزها بين الزوجين، ولهذا لو أسلمت المرأة في دار الحرب وبقي زوجها المستأمن بدار الإسلام لا تقع الفرقة بينهما بمثل هذا التباين، وكذا لو دخل زوج المسلمة دار الحرب بأمان لا يكون هذا سبباً في انقطاع النكاح الذي بينهما، وأيضاً لو كان لانقطاع الولاية تأثيراً على النكاح لوقعت الفرقة بين الزوجين أحدهما باغ والآخر عادل، وليس كذلك.

وأجيب: بأن الفرقة لم تكن مترتبة على انقطاع الولاية، وإنما ثبتت لفوات مقاصد النكاح، وإذ كان النكاح مشروعاً لمقاصده يفوت بفواتها الذي سببه تباين الدار بين الزوجين حيث لا يتمكن كل منهما من الانتفاع بالآخر عادة، فإن وجود أحدهما بدار الحرب جعله في حكم الميت بالنسبة لمن في دار الإسلام. دل على ذلك قسمته ماله بين ورثته، وبالموت الحقيقي تنقطع العصمة في الحال، فكذا من في حكمه.

والتنظير بمن خرج بأمان إلى دار الإسلام، وأسلمت زوجته بدار الحرب ليس بصحيح؛ لأن المستأمن من أهل الدار التي خرج إليهما حكماً لا حقيقة إذ هو متمكن من الرجوع إليها متى شاء، ومثله إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان؛ لأنه من أهل دار الإسلام حكماً.

أما منعة أهل البغي فالخروج إليها خروج إلى دار الإسلام لأنها منها، وأهلها مسلمون مختلطون بأهل العدل، فلا تباين في الدار، فلا يصح التنظير.

الحاوي الكبير ج١٠ للماوردي، مغني ابن قدامة ٥٣٩/٧، الباجي على الموطأ ٢٩٤/٣، المبسوط للسرخسي ٥١/٥، نيل الأوطار ١٦٢/٦.

وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ فَيُقَرُّ بِلَا وَلِيٍّ وَشُهُودٍ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ، وَمُؤَقَّتٍ، إِنِ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّداً، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الإِسْلَامَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ،

---

ذكره الجرجاني، فإن اعتقدوا فساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح، وإنما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد تخفيفاً بسبب الإسلام **(وإن بقي المفسد)** المذكور عند الإسلام بحيث تكون محرّمة عليه الآن بنسب أو رضاع أو بينونة ثلاثاً أو نحو ذلك أو زال عنده واعتقدوا فساده كما مرّ **(فلا نكاح)** يدوم بينهما، وأفهم كلامه أن المفسد الطارىء بعد العقد لا يضرّ، وهو كذلك إلا في رضاع أو جماع رافعين للنكاح. ثم فرّع المصنف على المفسد الزائل عند الإسلام بقوله: **(فيقرّ)** تخفيفاً **(في نكاح بلا وليّ و)** لا **(شهود)** وبلا إذن ثيب أو بكر، والوليّ غير أب أو جدّ، إذ لا مفسد عند الإسلام، ونكاحها الآن جائز **(و)** يقرّ أيضاً في نكاح وقع **(في عدّة)** للغير ولو بشبهة، و **(هي منقضية عند الإسلام)** لأنها حينئذ يجوز ابتداء نكاحها، وخرج بالمنقضية ما إذا كانت باقية فإنه لا يقرّ لبقاء المفسد، وصرّح به في المحرّر، ولو راجعها في القرء الرابع واعتقدوه صحيحاً أقرّ لانتفاء المفسد عند الإسلام **(و)** على نكاح **(مؤقت إن اعتقدوه مؤبداً)** ويكون ذكر الوقت لغواً، وهذا كاعتقادنا مؤقت الطلاق مؤبداً. أما إذا اعتقدوه مؤقتاً فلا كما صرّح به في المحرّر فإنه عندنا باطل، وإنما يحتمل مثله حملاً على اعتقادهم وهم لا يعتقدون تأبيده، وسواء أسلما قبل تمام المدّة أم بعدها؛ لأن قبل المدّة يعتقدونه مؤقتاً، ومثله لا يجوز ابتداؤه، وبعدها لا نكاح في اعتقادهم، ولو غصب كافر غير ذميّ امرأة كافرة غير ذمّية وهم يعتقدون غصبها نكاحاً أقرّ إقامة للفعل مقام القول، وإن غصب ذميّ ذمّية واتخذها زوجة فإنهم لا يقرّون وإن اعتقدوه نكاحاً؛ لأن على الإمام دفع بعضهم عن بعض، وهذا مقيد كما قاله ابن أبي هريرة بما إذا لم يتوطن الذميّ دار الحرب وإلا فهو كالحربيّ، إذ لا يجب الدفع عنه حينئذ. ويؤخذ من التعليل أنه لو غصب الحربيّ ذمّية أو الذميّ حربية واعتقدوه نكاحاً أنه يقرّ في الثانية، وبه صرّح في شرح الإرشاد دون الأولى، وبه صرّح البلقيني؛ لأن على الإمام أن يدفع أهل الحرب عن أهل الذمة ولا عكس، وكالغصب فيما ذكر المطاوعة كما صرح به في التنبيه **(وكذا لو قارن الإسلام عدّة شبهة)** بعد العقد بأن وقعت في دوام النكاح كأن أسلم رجل فوطئت زوجته بشبهة ثم أسلمت أو أسلمت فوطئت بشبهة زمن التوقف ثم أسلم في العدّة فلا يؤثر ذلك في النكاح **(على المذهب)** المنصوص وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدّة؛ لأن عدّة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم، فهذا أولى لأنه يحتمل في أنكحة الكفار ما لا يحتمل في أنكحة المسلمين، وفي وجه من الطريق الثاني لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدّة. أما الشبهة المقارنة للعقد كأن نكح معتدّة عن شبهة ثم أسلم في أثناء عدّتها فلا يقر النكاح معها؛ لأن المفسد قائم عند الإسلام، ونقل الشيخان عن الرقم أنه يقر؛ لأن الإسلام لا يمنع الدوام مع عدّة الشبهة، بخلاف عدّة النكاح. قالا ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق، وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اهـ أي فلا فرق بين عدّة الشبهة والنكاح، وهو المعتمد. فإن قلت: كيف

لَا نكاحُ مَحْرَمٍ ،ولوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وهُوَ مُحْرِمٌ أُقِرَّ عَلَى المَذْهَبِ، وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وأَمةً وأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الحُرَّةُ وانْدَفَعَتِ الأَمَةُ عَلَى المَذْهَبِ، ونِكاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وقِيلَ فَاسِدٌ، وقِيلَ إنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ وَإِلَّا فَلا،

---

تتصوّر الشبهة بين الإسلاميين فإن أحد الزوجين إذا أسلم شرعت الزوجة في عدّة النكاح. وهي مقدّمة على عدّة الشبهة إذا لم يكن في عدّة الشبهة حمل كما سيأتي في العدد، فإسلام الآخر يكون في عدّة النكاح لا في عدّة الشبهة. أجيب بأنا لا نقطع بكونها عدّة نكاح لجواز أن يسلم المتخلف فيتبين أن الماضي منها ليس عدّة نكاح بل عدّة شبهة.

**تنبيه**: محل ما ذكره المصنف ما إذا كان وطء الشبهة لا يحرمها عليه، فإن حرمها عليه كأبيه أو ابنه فالظاهر كما قال الأذرعي أنه يقطع النكاح فلا يقرّ عليه **(لا نكاح محرم)** بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا يقر عليه؛ لأنه لا يجوز ابتداؤه، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع **(ولو أسلم)** الزوج **(ثم أحرم ثم أسلمت)** في العدّة **(وهو محرم)** أو أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم في العدّة وهي محرمة **(أقرّ)** النكاح في هذا التصوير **(على المذهب)** لأن طروّ الإحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهذا أولى، وفي قول قطع به بعضهم: لا يقرّ عليه كما لا يجوز نكاح المحرم، وخرج بهذا التصوير ما لو أسلما معاً ثم أحرم فإنه يقرّ جزماً، ولو قارن إحرامه إسلامها هل يقرّ جزماً أو على الخلاف؟ قال السبكي: لم أرَ فيه نقلاً، والأقرب الثاني **(ولو نكح حرّة)** صالحة للاستمتاع كما أشار إليه الرافعي **(وأمة)** معاً أو مرتباً **(وأسلموا)** أي الزوج والحرّة والأمة معاً **(تعينت الحرّة)** للنكاح **(واندفعت الأمة على المذهب)** لأنه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرّة تحته، وفي قول من الطريق الثاني: لا تندفع الأمة نظراً إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه. أما إذا لم تكن الحرّة صالحة للاستمتاع فكالعدم، ولو أسلمت الحرّة فقط مع الزوج تعينت أيضاً واندفعت الأمة **(ونكاح الكفار صحيح على الصحيح)** لقوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٩] ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الحَطَبِ﴾ [المسد: ٤]، ولحديث غيلان وغيره ممن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة فأمره ﷺ بالإمساك، ولم يسأل عن شرائط النكاح، فلا يجب البحث عن شرائط أنكحتهم فإنه ﷺ أقرّهم عليها، وهو ﷺ لا يقرّ أحداً على باطل، ولأنهم لو ترافعوا إلينا لم نبطله قطعاً، ولو أسلموا أقررناه **(وقيل فاسد)** لعدم مراعاتهم الشروط، لكن لا يفرّق بينهم لو ترافعوا إلينا رعاية للعهد والذمّة، ونقرّهم بعد الإسلام رخصة وخشية من التنفير **(وقيل)** موقوف **(إن أسلم وقرر تبينا صحته، وإلا فلا)** أي وإن لم يقرر تبينا فساده، واعترض على المصنف في تعبيره على القول الأوّل بالصحة، وعبارة الروضة وأصلها محكوم بصحته. قال السبكي: ونِعِمَّا هي، والمختار عندي فيها أنها إن وقعت على حكم وفق الشرع فصحيحة وإلا فمحكوم لها بالصحة إن اتصلت بالإسلام رخصة، وعفوا من الله تعالى، وما كان مستجمعاً لشروط الإسلام فهو صحيح ولا أرى أن فيه خلافاً، بل يقطع بصحته لوجود شروطه الشرعية،

فَعَلى الصَّحِيحِ لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثاً ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ تَحِلَّ بِمُحَلِّلٍ ، وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ . وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرٍ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، وإِلَّا فَمَهْرُ مِثْلٍ ،

---

وحكم الله واحد اهـ، والصواب في زيادة الروضة تخصيص الخلاف بالعقود التي يحكم بفساد مثلها في الإسلام لا في كل عقودهم، فلو عقدوا على وفق الشرع صح بلا خلاف. ثم فرع المصنف رحمه الله على هذا الخلاف قوله (فعلى الصحيح) منه، وهو صحة أنكحتهم (لو طلق) الكافر زوجته (ثلاثاً) في الكفر (ثم أسلما) من غير محلل (لم تحل) له الآن (إلا بمحلل) سواء اعتقدوا وقوع الطلاق أم لا ؛ لأنا إنما نعتبر حكم الإسلام. أما إذا تحللت في الكفر فيكفي في الحل، ولو طلقها في الشرك ثلاثاً ثم نكحها في الشرك من غير محلل ثم أسلما فرّق بينهما نصّ عليه في الأمّ.

**تنبيه**: أفهم كلام المصنف أنه لا يقع على قول الفساد والوقف، وهو ظاهر على القول بالفساد. وأما على قول الوقف فقد أطال ابن الرفعة الكلام فيه، قال الأذرعي: والظاهر أنه يقع في كل عقد يقرّ عليه في الإسلام، وذلك موجود في كلام الأصحاب، ولو طلق الكافر أختين أو حرّة وأمة ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهنّ إلا بمحلل، وإن أسلموا معاً أو سبق إسلامه أو إسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثاً ثلاثاً لم ينكح مختارة الأختين ولا الحرّة إلا بمحلل (ومن قرّرت) على النكاح (فلها المسمى الصحيح) هذا كلام مستأنف لا تعلق له بالتفريع السابق، ووجهه أنه كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمى، وهو ظاهر على قول الصحة والوقف، وأما على قول الفساد فظاهر كلامهم أنه كذلك، وبحث السبكي أنه لا يجب المسمى بل مهر المثل (وأما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة أو في الذمة (فإن قبضته) أو قبضه وليها وهي محجور عليها (قبل الإسلام) ولو بإجبار قاضيهم كما بحثه الزركشي (فلا شيء لها) لخبر: «الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ» ولانفصال الأمر بينهما وانقطاع المطالبة قبل الإسلام.

**تنبيه**: ظاهر كلامه جريان هذا في كل فاسد، وليس مراداً، فإنه لو أصدقها حراً مسلماً أسروه واسترقوه ثم أسلما لم يقر في يدها ويجب لها مهر المثل، قال صاحب الكافي: لأن الفساد فيه لحق المسلم، وفي نحو الخمر لحق الله تعالى، وأيضاً لأنا نقرّهم حال الكفر على نحو الخمر دون أسر المسلم، وألحق بالمسلم في ذلك عبده ومكاتبه وأم ولده كما في نصّ الأمّ، بل يلحق به سائر ما يختص بالمسلم والكافر المعصوم، وهل إذا باع الكافر الخمر يملك ثمنه حتى إذا كان لمسلم عليه دين ودفع له ثمن ذلك يجب عليه قبوله أم لا؟ أجاب بالأوّل القفال في فتاويه، وصحح الرافعي في باب الجزية الثاني، وهو المعتمد، بل لا يجوز له قبوله (وإلا) أي وإن لم تقبضه قبل الإسلام بأن لم تقبضه أصلاً أو قبضته بعد الإسلام، سواء أكان بعد إسلامهما أم إسلام أحدهما كما نص عليه في الأمّ (فمهر مثل) لها؛ لأنها لم ترض إلا بالمهر والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة فرجع إلى مهر المثل كما لو نكح المسلم على

وإنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ فَلَها قِسْطُ مَا بَقِي مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَمَنِ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولٍ فَلَهَا المُسَمَّى الصَّحِيحُ إنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وإلَّا فَمَهْرُ مِثْلٍ أَوْ قَبْلَهُ وصُحِّحَ، فَإِنْ كَانَ الانْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا،

---

خمر **(وإن قبضت)** قبل الإسلام **(بعضه)** أي المسمى الفاسد من خمر ونحوه ثم أسلما **(فلها قسط ما بقي من مهر مثل)** لا ما بقي من المسمى لتعذره بالإسلام إلحاقاً للجزء بالكل في القبض وعدمه.

تنبيه: لم يبين المصنف كيفية التقسيط، وقد بينه ابن المقري في روضه تبعاً لأصله، فقال: والمعتبر في تقسيط الخمر ونحوها مما هو مثلي لو فرض مالاً الكيل ولو تعدد الزق، فلو أصدقها زقي خمر فقبضت أحدهما اعتبر في التقسيط الكيل لا الوزن ولا العدد ولا القيمة. نعم إن زاد أحدهما على الآخر قيمة لزيادة وصف فيه اعتبرت القيمة، والمعتبر في الكلاب ونحوها القيمة بتقدير المالية عند من يجعل لها قيمة لا العدد. فإن قيل قد مرّ في الوصية أنه لو أوصى بكلب من كلابه ولم يكن له إلا كلب أنه يعتبر العدد لا القيمة، فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن الوصية محض تبرع، فاغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات، ولو أصدقها جنسين فأكثر كزقي خمر وكلبين وسلم لها البعض في الكفر، فالمعتبر هنا القيمة بتقدير المالية عند من ذكر في الجميع كتقدير الحر عبداً في الحكومة، لكن لو تعدّد الجنس وكان مثلياً كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء، فالظاهر اعتبار الكيل كما بحثه شيخنا، ولو نكح الكافر على صورة التفويض واعتقدوا أن لا مهر لمفوّضته بحال ثم دخل بها بعد الإسلام فلا شيء لها عليه لأنه استحق وطأها بلا مهر. فإن قيل: قد قالوا في باب الصداق: إنه لو نكح ذمي ذمية تفويضاً وترافعا إلينا حكمنا لها بالمهر فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن ما هنا في الحربيين وفيما إذا اعتقدوا أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما **(ومن اندفعت بإسلام)** منها أو من زوجها **(بعد دخول)** بها بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدّة **(فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم)** لاستقراره بالدخول. قال الجلال البلقيني: ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو نكح أماً وبنتها ثم دخل بالأم فقط فإن البنت تحرم أبداً، وكذا الأم على المذهب. قالوا: وللأم مهر المثل، فهذه اندفعت بإسلام بعد دخول ولا تستحق المسمى اهـ وستأتي هذه المسألة، وأن ذلك محمول على ما إذا كان المسمى فاسداً، فإذا لا استثناء **(وإلا)** أي وإن لم يصححه، أو كان زوجها قد سمى لها فاسداً **(فمهر مثل)** لها في مقابلة الوطء على الأصل السابق **(أو)** لم تندفع بعد دخول بل اندفعت بإسلام **(قبله)** أي الدخول **(وصحح)** أي وفرعنا على صحة أنكحتهم **(فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها)** على المشهور؛ لأن الفرقة حصلت من جهتها، وقيل قولان. ثانيهما لها نصف المهر؛ لأنها أحسنت بالإسلام والتخلف منه.

وَبِإِسْلَامِهِ فَنِصْفُ مُسَمًّى إِنْ كَانَ صَحِيحاً، وإِلَّا فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ، وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الحُكْمُ، أَوْ ذِمِّيَّانِ وَجَبَ في الأَظْهَرِ،

تنبيه: تقييده بالصحة يفهم أنه إذا قيل بفساد أنكحتهم لا مهر لها بطريق الأولى، إذ المهر لا يجب في النكاح الفاسد إلا بالدخول. قال الزركشي: وهذا أولى من جعله قيداً في عدم الوجوب، وأن الأولى طرحه ليفهم تعميم الحكم، وينتفي إيهام أنه قيد في الوجوب فإنه لا شيء لها على كل قول، ولكن يحتاج إلى ذكره في قوله: **(أو)** أي اندفع **(بإسلامه)** أي وصحح نكاحهم **(فنصف مسمى)** يجب لها **(إن كان صحيحاً)** لأن الفرقة جاءت من قبله **(وإلا)** بأن لم يكن صحيحاً كخمر **(فنصف مهر مثل)** عملاً بالقاعدة في التسمية الفاسدة، فإن لم يسمّ لها مهراً وجبت متعة. أما إذا لم يصحح نكاحهم فلا شيء لها لما مر. قال ابن شهبة: والظاهر أن المصنف أراد التقييد بالصحة هنا فسبق قلمه إلى ما قبله.

تنبيه: ظاهر كلامه أن المحرم في ذلك كغيرها وكلام الروضة يميل إليه ونقله عن القفال وهو المعتمد كما رجحه ابن المقري فيمن أسلم وتحته أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما، ورجحه البلقيني أيضاً، وسيأتي التنبيه على ذلك، ونقل عن الإمام القطع بأنه لا شيء لها؛ لأن العقد لم ينعقد، ويؤيد ذلك ما قالوه في المجوسي إذا مات وتحته محرم لم نورثها، وجرى على الثاني الشيخ أبو حامد وأتباعها وغيرهم كما قاله الأذرعي. قال: والظاهر أنه المذهب اهـ. قيل: وهذا موافق لنص الشافعي من أن ما زاد على أربع لا مهر لهنّ إذا اندفع نكاحهنّ باختيار أربع قبل الدخول. قال شيخي: وهذا أحد النصوص، والمعتمد أن ما زاد على أربع يستحق المهر **(ولو ترافع إلينا)** في نكاح أو غيره **(ذميّ)** أو معاهد أو مستأمن **(ومسلم وجب الحكم)** بينهما أي المسلم ومن ذكر بشرعنا قطعاً طالباً كان المسلم أو مطلوباً؛ لأنه يجب رفع الظلم عن المسلم، والمسلم لا يمكن رفعه إلى حاكم أهل الذمة ولا تركهما متنازعين فرددنا من مع المسلم إلى حاكم المسلمين؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

تنبيه: قد يفهم تعبيره بالترافع اعتبار رضا الخصمين وهو قضية كلام الغزالي، ولكن عامّة كلام الأصحاب على اعتبار رضا واحد إذا استعدى على خصمه **(أو)** ترافع إلينا **(ذميان)** واتفقت ملتهما كنصرانيين ولم نشترط في عقد الذمة لهما التزام أحكامنا **(وجب)** علينا الحكم بينهما **(في الأظهر)** لقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱحْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] ولأنه يجب على الإمام منع الظلم عن أهل الذمة فوجب الحكم بينهم كالمسلمين. والثاني وعليه جمع؛ لا يجب بل يتخير لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] وأجاب الأوّل بأنه صحّ عن ابن عباس أن هذه الآية منسوخة بالأولى، رواه الطبراني، ومنهم من حمل الآية الأولى على الذميين والثانية على المعاهدين فلا يجب الحكم بينهما على المذهب، وهذا أولى من النسخ، ولهذا قيد المصنف بالذميين. والفرق أن المعاهدين لم يلتزموا أحكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض بخلاف الذميين، والذمي والمعاهد كالذميين،

وَنُقِرُّهُمْ عَلى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا، وَنُبْطِلُ مَا لاَ نُقِرُّ.

## فَصْلٌ

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ في الْعِدَّةِ أَوْ

وقد يفهم كلامه أنه إذا ثبت على أحدهما شيء استوفيناه، وبه صرّح البغوي، فلو أقرّه ذمي بزنا أو سرقة مال ولو لذمي حددناه. أما إذا اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني، أو شرط في عقد الذمة لهما التزام أحكامنا فإن الحكم يجب بينهما جزماً. أما في الأولى فلأن كلاً منهما لا يرضي ملة الآخر. وأما في الثانية فعملاً بالشرط، وإن أوجبنا الحكم وجب الإعداء والحضور وإلا فلا يجبان.

**تنبيه**: يستثنى من إطلاقه ما لو ترافع إلينا أهل الذمة في شرب الخمر فإنهم لا يحدّون وإن رضوا بحكمنا؛ لأنهم لا يعتقدون تحريمه، قاله الرافعي في باب حدّ الزنا وأسقطه من الروضة، ويفهم مما تقرر أنه لا يلزمنا الحكم بين حربيين ولا بين حربي ومعاهد، والظاهر كما قال الأذرعي لو عقدت الذمة لأهل بلدة في دار الحرب أنهم كالمعاهدين فإنه لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم، ثم أشار المصنف إلى ضابط تقدّم أكثر صوره بقوله **(ونقرّهم)** في كل ما ترافعوا فيه إلينا **(على ما نقرّ)** هم عليه **(لو أسلموا، ونبطل ما لا نقرّ)** ونوجب النفقة في نكاح من قررناه، فلو نكح بلا ولي ولا شهود وترافعوا إلينا قررنا النكاح وحكمنا بالنفقة، وإن نكح المجوسي محرماً له ولم يترافعا إلينا لم نعترض عليهما، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم عرفوا من حال المجوس أنهم ينكحون المحارم ولم يعترضوهم، فإن ترافعا إلينا في النفقة أبطلنا نكاحهما ولا نفقة؛ لأنهما بالترافع أظهرا ما يخالف الإسلام فأشبه ما لو أظهر الذمي الخمر، ولو ترافع إلينا كافر تحته أختان وطلبوا فرض النفقة أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا ولا نفرق بينهم، فإن رضوا به فرقنا بينهم بأن نأمره باختيار إحداهما. فإن قيل: قد مر في نكاح المحرم أنا نفرق بينهم وإن لم يرضوا بحكمنا فهلا كان هنا في الأختين كذلك؟ أجيب بأن المحرم أشدّ حرمة؛ لأن منع نكاحها لذاتها، وإنما منع في الأختين للهيئة الاجتماعية، ويزوّج حاكم المسلمين بشهود منهم ذمياً بكتابية لا وليّ لها خاص بالتماسهم ذلك.

## فَصْلٌ

في حكم زوجات الكافر بعد إسلامه الزائدات على العدد الشرعي، لو **(أسلم)** الكافر الحرّ المكلف **(وتحته أكثر من أربع)** من الزوجات الحرائر **(وأسلمن معه)** على أيّ دين يكن قبل دخول أو بعده **(أو)** تخلفن وهنّ مدخول بهنّ وكنّ غير كتابيات وأسلمن بعده **(في العدّة)** وهي من حين إسلامه، ومثله لو أسلمن أوّلاً ثم أسلم هو في العدّة **(أو)** لم يسلمن أصلاً بل

كُنَّ كِتابِيَّاتٍ لَزِمَـهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ ،وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ،وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ في الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ تَعيَّنَّ،

**(كنّ كتابيات)** يحلّ له ابتداء نكاحهنّ **(لزمه)** حال كونه أهلاً للاختيار ولو سكران **(اختيار أربع)** منهنّ ولو بعد موتهنّ ولا نظر إلى تهمة الإرث، ويرث من الميتات المختارات غير الكتابيات **(ويندفع)** بعد اختيار الأربع نكاح **(من زاد)** لأن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبيّ ﷺ: «أَمْسِكْ أَرْبَعاً وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ» رواه الترمذي وابن حبان وصححه ابن حبان والحاكم، وسواء نكحهنّ معاً أم مرتباً، اختار الأوائل أو الأواخر، ووجه ذلك كما قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أن ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال نزل منزلة العموم في المقال، فإنه ﷺ لم يستفصل عن ذلك، ولولا أن الحكم يعم الحالين لما أطلق ذلك، وحمل الخصم له على الأوائل بعيد يردّه ما رواه الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية قال: «أسلمت وتحتي خمس نسوة فسألت النبيّ ﷺ فقال: فارِقْ واحِدَةً وَأَمْسِكْ أَرْبَعاً، فعمدت إلى أقدمهنّ عندي عاقر منذ ستين سنة ففارقتها»[1] وحمله أيضاً على تجديد العقد أبعد لمخالفته ظاهر اللفظ، فإن الإمساك صريح في الاستمرار.

فائدة: قال ابن الجوزي: أسلم ستة من ثقيف كل على عشر نسوة مسعود بن معتب، ومسعود بن عامر، ومسعود بن عمرو، وعروة بن مسعود، وسفيان بن عبدالله، وغيلان بن سلمة.

تنبيه: تعبير المصنف بلزوم اختيار أربع يوهم إيجاب العدد وليس مراداً، بل المراد أن أصل الاختيار واجب لئلا يستديم ما حظره الشرع. وأما إمساك أربع فجائز لا أنه يلزمه ذلك كما قاله جمع من شرّاح الكتاب منهم ابن شهبة وابن قاسم والدمياطي، وقد سلم في المحرّر والشرح والروضة من ذلك حيث قالا اختار أربعاً، لكن ظاهر الحديث اللزوم والقائل بعدم اللزوم يحمل الأمر في الحديث على الإباحة كما سيأتي عن السبكي والأذرعي، وكلام المصنف يوهم أن دفع المفارقات من حين الاختيار، لكن الصحيح من حين الإسلام، وكذا العدّة وهو اندفاع بينونة كما صرّح به ابن الرفعة. أما العبد فإنه يختار ثنتين كيف شاء حرتين أو لا. وأما غير المكلف كصبي ومجنون عقد له وليه النكاح على أكثر من أربع ثم أسلم تبعاً لأبويه فلا اختيار له لعدم أهليته، ولا للوليّ لأنه اختيار شهوة فينتظر كماله ليختار، ونفقتهنّ في مال الصبي أو المجنون لحبسهنّ لأجله، ولو نكحت في الكفر زوجين وأسلموا فإن نكحتهما معاً أبطلنا النكاح، وإن اعتقدوا جوازه أو مرتباً فهي للأوّل، فإن مات ثم أسلمت مع الثاني وهم يعتقدون التزويج بزوجين قرّرناه وإلا فلا، ولو أسلما دونها أو الأوّل وحده فهي للأوّل إن كانت كتابية **(وإن أسلم)** منهنّ **(معه قبل دخول أو)** بعده **(في العدّة أربع فقط)** أو أقلّ **(تعيّن)** للنكاح واندفع نكاح من زاد لتأخر إسلامهنّ عن إسلامه قبل الدخول، وعن العدّة بعده، ولو أسلم أربع

(١) أخرجه الشافعي في المسند ٢/١٦ والبيهقي في السنن ٧/١٨٤ والبغوي في شرح السنة (٢٢٨٩).

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ أَوْ أَسْلَمَتَا فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرُمَتَا أَبداً، أَوْ لَا بِوَاحِدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ، أَوْ بِالْبِنْتِ تَعَيَّنَتْ، أَوْ بِالأُمِّ حَرُمَتَا أَبداً، وَفِي قَوْلٍ تَبْقَى الأُمُّ أَوْ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الأَمَةُ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ

---

ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدّتهنّ ثم أسلم الباقيات قبل انقضاء عدّتهنّ من وقت إسلام الزوج اختار أربعاً من الأوليات أو الأخيرات كيف شاء، فإن مات الأوليات أو بعضهنّ جاز له اختيار الميتات ويرث منهنّ، ولو أسلم أربع من ثمان بعد دخول وانقضت عدّتهنّ، أو متن في الإسلام ثم أسلم الزوج وأسلمت الباقيات في عدّتهنّ تعينت الأخيرات **(ولو أسلم وتحته أمّ وبنتها)** نكحهما معاً أم لا وهما **(كتابيتان أو)** غير كتابيتين و **(أسلمتا)** مع الزوج كان للمسلمة ستة أحوال: الأوّل ما ذكره بقوله **(فإن دخل بهما حرمتا أبداً)** سواء أقلنا بصحة أنكحتهم أم لا؛ لأن وطء كل واحدة منهما بشبهة يحرّم الأخرى فبنكاح أولى ولكل واحدة مسماها إن كان صحيحاً وإلا فمهر المثل. الحال الثاني ما ذكره بقوله **(أو لا)** أي أو لم يدخل **(بواحدة)** منهما **(تعينت البنت)** واندفعت الأم بناء على صحة أنكحتهم؛ لأن العقد على البنت يحرّم الأم ولا ينعكس، واستحقت الأم نصف المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فنصف مهر المثل لاندفاع نكاحها بالإسلام قبل الدخول، وهذا ما رجحه ابن المقري، وبه صرّح البلقيني وغيره، وقيل: لا شيء لها بناء على فساد أنكحتهم **(وفي قول يتخير)** بينهما بناء على فساد أنكحتهم، فإنه يصير كأنه لم يعقد على واحدة منهما كما لو أسلم وتحته أختان. الحال الثالث: ما ذكره بقوله **(أو)** دخل **(بالبنت)** فقط **(تعينت)** وحرمت الأمّ أبداً، ولها نصف مهر المثل كما صرّح به في أصل الروضة، ومحله كما علم مما مرّ إن كان المسمى فاسداً وإلا فلها نصف المسمى. الحال الرابع ما ذكره بقوله: **(أو)** دخل **(بالأم)** فقط **(حرمتا أبداً)** أما البنت فللدخول بالأمّ. وأما الأم فللعقد على البنت، وهذا بناء على صحة أنكحتهم، وللأمّ مهر المثل بالدخول نقله الرافعي عن البغوي، وجزم به في الروضة وهذا ظاهر إذا كان المسمى فاسداً وإلا فيجب المسمى، واعتذر في المهمات عن الشيخين بأن كلاهما محمول على ما إذا نكح الأمّ والبنت بمهر واحد وإلا فيجب للأمّ مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد **(وفي قول تبقى الأمّ)** وتندفع البنت بوطء الأمّ بناء على فساد أنكحتهم. الحال الخامس: لو شك هل دخل بواحدة منهما أو لا؟ فهو كما لو لم يدخل بواحدة منهما، لكن الورع تحريمهما. الحال السادس: لو شك في غير المدخول بها بطل نكاحهما ليتيقن تحريم إحداهما قاله الماوردي؛ لأن الإسلام كابتداء النكاح، ولا بدّ عند ابتدائه من تيقن حل المنكوحة كما مر في كتاب النكاح، ولو أسلم على أكثر من أخت اختار واحدة. ثم شرع في حكم ما إذا أسلم وتحته أمة أو أكثر، فقال **(أو)** أسلم **(وتحته أمة أسلمت معه)** قبل دخول أو بعده **(أو)** أسلمت بعد إسلامه **(في العدّة)** أو أسلم بعد إسلامها في العدّة **(أقرّ)** النكاح **(إن حلت له الأمة)** حينئذ بأن يكون غير حرّ أو حرّاً معسراً خائفاً العنت؛ لأنه إذا حلّ له نكاح الأمة أقرّ على نكاحها **(وإن تخلفت)** عن إسلامه أو هو عن

قَبْلَ دُخُولٍ تَنجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، وَإِلَّا انْدَفَعْنَ، أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَانْدَفَعْنَ، وَإِنْ أَصَرَّتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أَمَةً، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبعاً،

إسلامها (**قبل دخول**) أو بعد دخول ولم يجمعهما إسلام في العدّة أو لم تحلّ له عند اجتماع الإسلامين (**تنجزت الفرقة**) كتابية كانت أو لا (**أو**) أسلم وتحته (**إماء وأسلمن**) معاً (**معه**) قبل دخول أو بعده أو أسلم هو بعد إسلامهنّ (**أو**) هنّ بعد إسلامه (**في العدّة اختار**) الحرّ منهنّ (**أمة**) واحدة فقط (**إن حلت له عند اجتماع إسلامه وإسلامهنّ**) لأنه يجوز له حينئذ ابتداء نكاح الأمة، فجاز له اختيارها (**وإلا**) بأن لم يحل له نكاح الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهنّ (**اندفعن**) جميعاً؛ لأنه لا يجوز له ابتداء نكاح واحدة منهن، فلا يجوز له اختيارها كذوات المحارم.

**فائدة**: المفسد للنكاح عند الإسلام إن كان موجوداً عند العقد واستمرّ كالعدّة كفى في بطلان النكاح اقترانه بإسلام أحدهما وإن كان طارئاً كاليسار وأمن العنت في الأمة فلا بدّ من اقترانه بإسلامهما، فعلى هذا لو أسلم على ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهو معسر خائف العنت، ثم الثانية في عدّتها وهو موسر، ثم الثالثة كذلك وهو معسر خائف العنت اندفعت الوسطى، ويخير في الأخيرتين لما مرّ أن الفساد إنما يؤثر في اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما جميعاً بخلاف ما لو نكحها في عدّة غيره ثم أسلم أحدهما ثم انقضت العدّة ثم أسلم الآخر لم يدم النكاح لما مرّ، ولو أسلم من تحلّ له الأمة على أمة فطلقها طلاقاً رجعياً ثم أيسر قبل انقضاء عدّتها فله أن يراجعها اتفاقاً؛ لأن الرجعية زوجة قاله الماوردي (**أو**) أسلم حر وتحته(**حرة**) تصلح للاستمتاع ويقر على نكاحها (**وإماء وأسلمن**) أي الحرة والإماء (**معه**) قبل الدخول أو بعده (**أو**) كنّ مدخولاً بهنّ وأسلمن بعد إسلامه (**في العدة تعينت**) أي الحرة للنكاح وإن تأخر إسلامها عن إسلامه وإسلام الإماء (**واندفعن**) لأنه لا يجوز له أن يبتدىء أمة مع وجود حرة فلا يجوز له أن يختارها. أما إذا كانت الحرة لا تصلح للاستمتاع، فالظاهر كما قال الأذرعي: أن له اختيار واحدة منهنّ (**وإن أصرت**) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها (**فانقضت عدّتها اختار أمة**) إن كان ممن يحل له نكاح الأمة كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت بإسلامه.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه ليس له اختيار أمة في تخلف الحرة وهو كذلك، فإن اختار أمة وأصرت الحرة حتى انقضت عدّتها أو ماتت وجب تحديد الاختيار إن حلت له الأمة (**ولو أسلمت**) أي الحرة معه أو في العدّة (**وعتقن**) أي الإماء قبل الاجتماع إسلامه وإسلامهنّ (**ثم أسلمن في العدّة فكحرائر**) أصليات حكمهنّ، وحينئذ (**فيختار أربعاً**) منهنّ ولو دون الحرّة

وَالِاخْتِيَارُ اخْتَـرْتُكِ أَوْ قَـرَّرْتُ نِكاحَـكِ أَوْ أَمْسَكْتُكِ أَوْ ثَبَّتُّكِ،

---

لالتحاقهنّ بالحرائر الأصليات.

تنبيـه: لا يختص الحكم بما ذكـره المصنف من هذه الصـورة، بل الضـابط الشامـل لها ولغيرها أن يطرأ العتق قبل اجتماع إسلامهنّ وإسلام الزوج كما مر فيصـدق ذلك بصـورة المتن وبمـا إذا أسلمن ثم عتقن، ثم أسلم أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلم ثم أسلمن. أمـا إذا تأخـر عتقهنّ عن إسلامهن بـأن أسلم ثم أسلمن أو عكسه ثم عتقن استمـرّ حكم الإماء عليهن، فتتعين الحرة إن كانت وإلا اختار أمة من الإماء بشرطه.

فـرع: لو أسلم من إمـاء معه أو في العـدّة واحدة ثم عتق ثم عتقت البـاقيـات ثم أسلمن اختـار أربعاً منهنّ لتقـدّم عتقهن على إسلامهنّ، وليس لـه اختيـار الأولى لـرقهـا عنـد اجتمـاع إسلامهما، فتندفع بالمعتقات عند اجتماع الإسلامين، ومقارنـة العتق لإسلامهنّ كتقـدّمه عليـه كما بحثه بعض المتأخرين، ولـو أسلم على أربع إمـاء وأسلم معه ثنتـان، فعتقت إحداهمـا ثم أسلمت الأخريان اندفعتا دون الـرّقيقة المتقـدّمة فيختـارها أو صـاحبتها كمـا جزم بـه في أصل الرّوضة تبعاً للغزالي، والـذي جزم بـه الفوراني والإمـام وابن الصلاح والمصنف في تنقيحـه، وصوّبه البلقيني تخييره بين الجميع. قال ابن الصلاح: وما قالـه الغزالي سهـو. وقال السبكي: الأرجح ما قاله الغزالي من امتناع المتخلفتين لاقتران حرية إحدى المتقدّمتين بإسلامهما، وهي مانعـة من ابتداء نكاح الأمـة فيمتنع التقـرير عليهمـا، ولا نقول بـاندفـاعهما بمجـرّد عتق تلك لاحتمال أن يعتقا ثم يسلما، وإنما تندفعان إذا أسلمتا على الرّقّ، وأطـال في بيان ذلـك، وهذا هو الظاهر، وجرى عليه ابن المقري في روضـه. أما غيـر الحرّ فله اختيـار ثنتين فقط، إذ الأمة في حقه كالحرّة، والزيـادة على الثنتين في حقه كـالزيـادة على الأربع في حق الحـرّ، فإن عتق قبل إسلامه، سواء كان قبل إسلامهنّ أولا أو بعـده وقبل إسلامهنّ فله حكم الأحرار، ولو أسلم عبد فليس لزوجته الكافرة خيار؛ لأنها رضيت بـرقه أولاً ولم يحدث فيها عتق حرّة كانت أو أمة. قال في أصل الروضة: سواء أسلمت أو لم تسلم إذا كانت كتابية. قـال في المهمات: تسـويته بين أن تسلم وأن لا تسلم غلط لاقتضاء جواز نكـاح الأمة الكتـابية، وهـو ممتنع قـال الأذرعي: وقد يقال بمنع القياس، إذ يغتفـر في الدوام مـا لا يغتفر في الابتـداء اهـ، والمعتمد أنـه لا يقرّ على نكاح الأمة الكتابية. ولما قدّم المصنف وجوب الاختيار وكان لا يحصل بفعل كوطء شـرع في ألفاظه الدالة عليه، فقال: **(والاختيار اخترتك أو قررت نكـاحك أو أمسكتـك أو ثبتك)** أو نحو ذلك: كحبستك أو نكاحـك أو عقدك أو حبستـك على النكاح لمجيء الاختيـار والإمساك في الحديث والباقي في معناهما. قال في أصل الروضة: وكـلام الأئمة يقتضي أن جميـع ذلك صريح، لكن الأقرب أن يجعل قوله: اخترتك وأمسكتك من غير تعرّض للنكاح كناية اهـ. قال شيخنا: ومثلها ثبتك، ومقتضى هذا صحة الاختيار بـالكنايـة، وهو كـذلك وإن منعـه الماوردي

وَالطلاقُ اخْتِيَـارٌ، لَا الظِّهـارُ والْإِيلاءُ في الأَصَحِّ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ اخْتيـارٍ ولاَ فَسْخٍ، وَلَوْ حَصَـرَ الِاخْتِيَارَ في خَمْسٍ انْـدَفَـعَ مَنْ زَادَ، وَعَلَيْـهِ التَّعْيِينُ

والرّوياني، وقال: إنه كابتداء النكاح. قال ابن الرفعة: وينبغي إذا جعل كاستدامته أن يكون على الخلاف في حصول الرّجعة بالكناية، ولو أسلم معه أو في العدّة ثمان ففسخ نكاح أربع منهنّ كقوله: فسخت نكاحهنّ، ولم يرد بالفسخ الطلاق استقرّ نكاح الباقيات، وسكت المصنف عن ألفاظ الفسخ. قال الماوردي: ويصح بالصريح، كفسخت نكاحها أو رفعته أو أزلته، وبالكناية: كصرفتها، وإن أراد بالفسخ الطلاق فحكمه ما ذكره في قوله **(والطلاق اختيار)** للنكاح؛ لأنه إنما يخاطب به المنكوحة، وسواء المعلق والمنجز فإن طلق أربعاً حرم الجميع، أما المطلقات فلما مرّ، وأما الباقيات فلاندفاعهنّ بالشرع، ولا فرق في الطلاق بين الصريح والكناية. نعم لفظ الفراق من صريح الطلاق، وهو هنا فسخ. قال الروياني: لأنه قد يقع على غير الزوجة بخلاف لفظ الطلاق. قال الزركشي: وقضية هذا أن لفظ الفراق صريح في الفسخ أيضاً فيكون حقيقة فيه وفي الطلاق ويتعين في كل منهما بالقرينة، ولو قال لأربع: أريدكنّ حصل التعيين به، وإن لم يقل معه للباقيات لا أريدكنّ **(لا الظهار والإيلاء)** فليس كل منهما باختيار للنكاح **(في الأصح)** لأن الظهار وصف بالتحريم، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء، وهما بالأجنبية أليق، والثاني هما تعيين للنكاح كالطلاق، وعلى الأوّل لو اختار من ظاهر منها أو آلى للنكاح صح الظهار والإيلاء، وتكون مدّة الإيلاء من الاختيار ويصير في الظهار عائداً إن لم يفارقها في الحال.

**تنبيه**: قال الأذرعي في القوت: الظاهر أن قول المصنف الأصح راجع إلى الظهار والإيلاء فقط، وجعله في الغنية راجعاً إليهما وإلى الطلاق، والأوّل أوجه، والوطء ليس باختيار؛ لأن الاختيار إما كابتداء النكاح أو كاستدامته وكل منهما لا يحصل إلا بالقول كالرجعة، وللموطوءة المسمى الصحيح أو مهر المثل إن لم يكن صحيحاً إن اختار غيرها **(ولا يصح تعليق اختيار)** استقلالي **(ولا) تعليق (فسخ)** لم ينوبه الطلاق كقوله: إن دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسخته؛ لأنهما تعيين، ولا تعيين مع التعليق، وخرج باستقلالي تعليق الاختيار الضمني كمن دخلت الدار فهي طالق، فلو دخلت واحدة طلقت على الأصح وحصل الاختيار لها ضمناً، فإن نوى بالفسخ الطلاق يصح تعليقه؛ لأنه حينئذ طلاق والطلاق يصح تعليقه ويحصل الاختيار به ضمناً وإن كان معلقاً، إذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل **(ولو حصر الاختيار في خمس)** أو أكثر من نسوة أسلم عنهنّ صحّ و **(اندفع من زاد)** على ذلك وإن لم يكن تعييناً تاماً **(وعليه التعيين)** التامّ بعد ذلك لما في دون الخمس لحبسه بأكثر من العدد الشرعي ولدفع الضرر عنهنّ، فإن كلاً منهنّ لا يعلم أنها منكوحة أو مفارقة.

**تنبيه**: قوله: وعليه التعيين يحتمل أن يكون كلاماً مستأنفاً فلا يختص بالمسألة قبله، بل يعمها وغيرها، ويحتمل أن يختص بها، لكن يرجح الأوّل أن المصنف عمل بخطه فاصلة

وَنفقتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ، فَإِنْ تَرَكَ الِاخْتِيَارَ حُبِسَ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ إِعْتَدَّتْ حامِلٌ بِهِ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِالأَكْثَرِ مِنَ الأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ،

---

قبله، وفي قوله: **(و)** عليه **(نفقتهنّ)** أي الخمس هذان الاحتمالان أيضاً. والثاني هنا أظهر كما قاله ابن قاسم؛ لأن النفقة لم يتقدّم لها ذكر ويستمر وجوب نفقتهنّ **(حتى يختار)** من الخمس أربعاً. قال ابن قاسم: فأقلّ أي لأنهنّ محبوسات بحكم النكاح **(فإن ترك الاختيار حبس)** لأنه امتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه، فإن سأل الانتظار في الاختيار ليتفكر في الأحظ. قال الروياني: أمهله الحاكم ثلاثة أيام ولا يزيد. وقال صاحب الذخائر: ينبغي القطع بإمهاله ثلاثاً؛ لأنها مدّة التروّي شرعاً. أما النفقة فلا يمهل بها لتضرّرهنّ بتركها، وإن أصرّ على الحبس ولم يفده عزر بما يراه الحاكم من ضرب وغيره، وهكذا كل من أقرّ بحقّ وقدر على أدائه وامتنع وأصرّ ولم ينجح فيه الحبس ورأى الحاكم أن يضمّ إلى الحبس التعزير بالضرب وغيره فله ذلك، ويعزر ثانياً وثالثاً وهكذا حتى يختار بشرط تخلل مدة يبرأ فيها عن ألم الأول حتى لا يفضي ذلك إلى هلاكه، ولو اختار أربعاً منهنّ ثم قال رجعت عما اخترت لم يقبل رجوعه، نصّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، ولا يختار الحاكم عن الممتنع. فإن قيل: إذا امتنع المولى من الفيئة والطلاق طلق القاضي عليه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن هذا اختيار شهوة ولا يدري القاضي إلى أيتهنّ أميل، ولذلك لا يجوز التوكيل فيه.

**تنبيه**: ما ذكره المصنف من لزوم الاختيار. قال ابن شهبة: الأصحاب كالمجمعين عليه لحديث غيلان حاملين الأمر فيه على الوجوب. قال السبكي: والذي أفهمه منه إن أمسك للإباحة وفارق للوجوب لحقهنّ في رفع الحبس عنهنّ، ولرفع الجمع بين العشرة، فإن الحرام الواجب ضده والسكوت مع الكف عن الكل لا محذور فيه إلا إذا طلبن إزالة الحبس فيجب كسائر الديون وإلا لم يجب، فينبغي حمل كلامهم عليه. قال الأذرعي: وقوله أمسك أربعاً للإباحة لا ينازع فيه أحد وإن أوهم كلام الكتاب وغيره الوجوب، وقوله: إن السكوت مع الكف لا محذور فيه موضع توقف؛ لأن السكوت مع الكف يلزم منه إمساك أكثر من أربع في الإسلام وذلك محذور اهـ وهو كلام حسن **(فإن مات قبله)** أي الاختيار **(اعتدّت حامل به)** أي بوضع الحمل ولو كانت ذات أقراء؛ لأن بوضعه تنقضي عدّة الوفاة والفراق **(و)** اعتدّت **(ذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر)** احتياطاً لاحتمال الزوجية في كل منهنّ **(وذات أقراء بالأكثر من)** الذي بقي من **(الأقراء و)** من **(أربعة)** من أشهر **(وعشر)** لأن كل واحدة تحتمل أن تكون زوجة فعليها عدّة الوفاة أو مفارقة في الحياة فعليها أن تعتد بالأقراء، فوجب الاحتياط لتحلّ للأزواج بيقين، ففي ذات الأقراء إن مضت الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أكملتها وابتداؤها من الموت، وإن مضت الأربعة والعشر قبل تمام الأقراء أتمت الأقراء،

وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ.

## فَصْلٌ

أَسْلَمَا مَعَاً اسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ، وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ

وابتداؤها من حين إسلامهما إن أسلما معاً، وإلا فمن حين إسلام السابق منهما.

**تنبيه**: قال البلقيني: ولا بدّ من التنبيه على أمر، وهو أنه إذا حسبت الأقراء من حين الإسلام فلا ينبغي أن يفهم لزوم الأكثر من الأقراء، والأشهر على معنى مقابلة المجموع بالمجموع، إذ يلزم عل ذلك أنه لو كانت ممن يتباعد حيضها حتى مضى بين الإسلام والموت قرءان في أربعة أشهر ومضى حق القرء الآخر في شهرين مثلاً فلا نقول تنقضي عدّتها حينئذ، وإن الأكثر الأقراء بالنسبة إلى المجموع، وإنما المراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر وما بقي من الأقراء صرّح بذلك البغوي وهو ظاهر اهـ ولذلك قدّرته في كلام المصنف (**ويوقف نصيب زوجات**) مسلمات من ربع أو ثمن عائل أو غيره، ولا يوزع عليهنّ؛ لأنا نعلم أن فيهنّ زوجات وقد جهلنا عينهنّ؛ لأن الإسلام يقرّ نكاح أربع زوجات ويزيل نكاح البواقي فوجب التوقف (**حتى يصطلحن**) فيقسم الموقوف على ما يقع عليه الاتفاق بينهنّ من تفاضل أو تساو؛ لأن الحق لهنّ. نعم لو كان فيهنّ غير مكلفة لم يكن لوليها أن يصالح عنها على أقلّ ما تقتضيه القسمة كالثمن إذا كنّ ثمانية، أو السدس إذا كنّ ستة؛ لأنه خلاف الحظ، وقبل الاصطلاح يعطين اليقين، ففي ثمان طلب أربع منهنّ لم يعطين، فإن طلب خمس دفع لهن ربع الموقوف، أو ست فنصفه، أو سبع فثلاثة أرباعه، ولهنّ قسمة ما أخذته والتصرّف فيه، ولا ينقطع بما أخذته تمام حقهنّ بناء على أنه لا يشترط في الدفع إليهنّ أن يبرئن عن الباقي، وهو ما صححه الشيخان؛ لأنا تيقنا أن فيهنّ من تستحق المدفوع فكيف يكلفن بدفع الحق إليهنّ إسقاط حق آخر إن كان. أما الزوجات الكافرات فلا يوقف لهنّ شيء، وكذا إذا لم يتحقق إرث المسلمات، كما إذا أسلم على أكثر من أربع كتابيات وأسلم منهنّ أربع، أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار فلا يوقف للزوجات شيء، بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة؛ لأن استحقاق الزوجات الإرث غير معلوم لاحتمال أنهنّ الكتابيات وكذا لو كان تحته مسلمة وكتابية فقال: إحداكما طالق ومات ولم يبين.

## فَصْلٌ

في حكم مؤن الزوجة إذا أسلمت، أو ارتدّت مع زوجها، أو تخلف أحدهما عن الآخر، إذا (**أسلما**) أي الزوجان (**معاً**) قبل دخول أو بعده (**استمرّت النفقة**) وغيرها من بقية المؤن لدوام النكاح والتمكين (**ولو أسلم**) هو (**وأصرّت**) وهي غير كتابية كما في المحرّر والروضة

حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَلاَ، وإنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ التَّخَلُّفِ في الجَدِيدِ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلاً فَأَسْلَمَ في الْعِدَّةِ أَوْ أَصرَّ فَلَهَا نَفقَةُ الْعِدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ،وَإِنِ ارْتَدَّتْ فَلاَ نَفقَةَ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ، وَإِنْ ارْتَدَّ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ.

---

كأصلها (**حتى انقضت العدّة فلا**) نفقة لها ولا شيء من بقية المؤن لإساءتها بتخلفها عن الإسلام، فهي كناشزة. وقيل: تجب؛ لأن المنع من جهته فهو كما لو حج، وردّ بأن الإسلام فرض مضيق عليه بخلاف الحج. أما الكتابية فلها النفقة قطعاً إذا كان يحلّ له ابتداء نكاحها وإلا فهي كغيرها من الكافرات (**وإن أسلمت فيها**) أي العدّة (**لم تستحق لمدّة التخلف**) شيئاً (**في الجديد**) لما مرّ، والقديم الوجوب؛ لأنه تبين بالآخر أنها كانت زوجة وهي لم تحدث شيئاً والزوج هو الذي بدل الدين. قال الزركشي: ولم يفصلوا بين أن يكون التخلف لعذر أم لا، وينبغي إذا تخلفت لصغر أو جنون أو إغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع أن تستحق، وتعليلهم يرشد إليه اهـ وردّ هذا البحث وإن كان التعليل يرشد إليه بأنها تسقط بعدم التمكين وإن لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلماً.

**تنبيه**: لو اختلفا في سبق الإسلام فقال الزوج: أسلمت أوّلاً فلا نفقة لك، وقالت: بل أسلمت أوّلاً فلي النفقة صدقت بيمينها؛ لأن النفقة كانت واجبة فهو يدعي مسقطاً، فأشبه ما إذا ادّعى عليها النشوز وهي تنكره (**ولو أسلمت**) هي (**أوّلاً فأسلم**) هو (**في العدّة**) فلها نفقة مدّة تخلفه (**أو أصرّ**) إلى انقضاء العدّة (**فلها نفقة العدّة على الصحيح**) أما في الأولى فلأنها أدّت فرضاً مضيقاً عليها فلا يمنع النفقة كصوم رمضان. وأما في الثانية فلأنها أحسنت وهو قادر على تقرير النكاح بأن يسلم فجعلت كالرجعية، وقضية هذا عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف إسلامه لعذر من صغر أو جنون أو إغماء ودام به المانع حتى انقضت العدّة وهو البحث المتقدّم، وبحثه الزركشي أيضاً وليس مراداً، بل تعليلهم بذلك جرى على الغالب. والثاني: لا تستحق فيهما، أما في الأولى فلأنه استمرّ على دينه، وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع وإن أطاعت به كالحج، وردّت بأن الحج موسع والإسلام مضيق. وأما في الثانية فلأنها بائن حائل ولهذا لو طلقها لم يقع الطلاق، وفرق المتولي بين هذه وبين ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع إحسانها بأن المهر عوض العقد فسقط بتفويت العاقد معوّضه وإن كان معذوراً كأكل البائع المبيع مضطراً والنفقة للتمكين، وإنما تسقط للتعدّي ولا تعدّي هنا (**وإن ارتدّت**) زوجة وحدها (**فلا نفقة**) لها زمن الردّة (**وإن أسلمت في العدّة**) لأنها كالناشزة بالردّة، بل أولى وتستحق من وقت الإسلام في العدة (**وإن ارتدّ**) الزوج وحده (**فلها**) عليه (**نفقة العدة**) لأن المانع من جهته، ولو ارتدا معاً فلا نفقة لها لما مرّ، وبحث الرافعي أن يجيء فيه الخلاف في تشطير المهر بردّتهما قبل الدخول وأقرّه المصنف، ولكن لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح، ولو ارتدت فغاب ثم أسلمت وهو غائب

# بَابُ الْخِيَارَ وَالإِعْفَافِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

وَجَدَ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالآخر جُنُوناً

استحقت النفقة من حين إسلامها. فإن قيل: الردة أولى من النشوز كما مرّ، وهي لو نشزت فغاب ثم عادت إلى الطاعة وهو غائب لم تستحق النفقة حتى يصل الخبر إليه ويمضي زمان لو سافر إليها لأمكنه الوصول فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن سقوط النفقة بالردة زال بالإسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته، وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوي في تهذيبه.

**خاتمة**: لو اختلفا في السابق بالإسلام قبل الدخول فادّعت سبق الزوج به ليثبت لها نصف المهر، وعكس هو فالقول قولها بيمينها؛ لأن الأصل بقاء نصف المهر، فإن ادّعى الزوج سبقها فقالت: لا أعرف السابق منا لم نطالبه بشيء من المهر، فإن ادعت بعد قولها ذلك علمها بسبق إسلامه صدقت بيمينها وأخذت النصف وإن جعل السبق والمعية باعترافهما فالنكاح باق؛ لأن الأصل بقاؤه، وإن جهل السابق منهما فلا نكاح بينهما لاتفاقهما على تعاقب الإسلام قبل الدخول ولا يطالب بنصف المهر إن لم تكن قبضت المهر لاحتمال سبقها، ولا يستردّه هو منها إن كانت قبضته لاحتمال سبقه فيقرّ النصف في يدها حتى يتبين الحال، ولو أقام الزوج شاهدين أنهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت يوم كذا قبلت شهادتهما استمرّ النكاح أو أنهما أسلما مع طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا لم تقبل؛ لأن وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة، والمعية للطلوع أو الغروب تتناول أوّله وآخره، فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارناً لطلوع أوّل القرص أو غروبه، وإسلام الآخر مقارناً لطلوع آخره أو غروبه.

## بَابُ الْخِيَارِ

في النكاح (**والإعفاف ونكاح العبد**) وما يذكر معها. وأسباب الخيار المتفق عليه ثلاثة، وعدها في الرّوضة أربعة، فجعل العنة سبباً مستقلاً، والأوجه دخولها في العيوب. وأما المختلف فيها فكالإعسار بالمهر أو النفقة، وكأن يجد أحدهما الآخر رقيقاً أو يجد الزوج المرأة لا تحتمل الوطء إلا بالإفضاء، وسيأتي الكلام على ذلك في محله. الأول من الثلاثة العيوب، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم مشترك بين الزوجين، وقسم مختصّ بالزوجة، وقسم مختص بالزوج، وقد بدأ المصنف بالقسم الأول من العيوب، فقال إذا (**وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً**) وإن تقطع أو كان قابلاً للعلاج ثبت له الخيار كما سيأتي، والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوّة في الأعضاء، واستثنى المتولي من المتقطع الخفيف الذي يطرأ

أَوْ جُذَاماً أَوْ بَرصاً، أَوْ وَجَدَها رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ أَوْ وجدَتْهُ عَنِيناً أَوْ مَجْنُوناً ثَبَتَ الخِيَارُ في فَسْخِ النِّكَاحِ،

---

في بعض الزمان. أما الإغماء بالمرض فلا يثبت به خيار كسائر الأمراض، ومحله كما قال الزركشي فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب، أما المأيوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي، وكذا إن بقي الإغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون، وألحق الشافعي رضي الله تعالى عنه الخبل بالجنون، والإصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء **(أو)** وجد أحد الزوجين بالآخر **(جذاماً)** وهو علة يحمرّ منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويتصوّر ذلك في كلّ عضو لكنه في الوجه أغلب **(أو برصاً)** وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته ثبت له الخيار كما مرّ. هذا إذا كانا مستحكمين، بخلاف غيرهما من أوائل الجذام، والبرص لا يثبت به الخيار كما صرّح به الجويني قال: والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردّد الإمام فيه وجوّز الاكتفاء باسوداده، وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام. قال الزركشي: ولعل الفرق أن الجنون يفضي إلى الجناية على الزوج. فإن قيل: كيف يتصوّر فسخ المرأة بالعيب؛ لأنها إن علمت به فلا خيار لها، وإن لم تعلم به التنقي من العيوب شرط في الكفاءة فلا يصح النكاح إذا عدم التكافؤ. أجيب بأن هذا غفلة عن قسم آخر، وهو ما إذا أذنت في التزويج من معين أو من غير كفء وزوجها الوليّ منه بناء على أنه سليم فإذا هو معيب، فالمذهب صحة النكاح كما صرّح به الإمام في باب التولية والمرابحة، ويثبت الخيار بذلك. ثم شرع فيما هو مختص بالزوجة، فقال **(أو وجدها)** الزوج **(رتقاء أو قرناء)** بأن انسدّ محل الجماع منها في الأول بلحم وبالثاني بعظم في الأصح، وقيل بلحم وعليه فالرتق والقرن واحد ثبت له الخيار كما سيأتي، وليس للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضع وإن شقته وأمكن الوطء فلا خيار، ولا تمكن الأمة من الشق قطعاً إلا بإذن السيد. ثم شرع فيما هو مختص بالزوج، فقال: **(أو وجدته عنيناً)** وهو العاجز عن الوطء في القبل خاصة، قيل: سمي عنيناً للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة للينه **(أو مجبوباً)** وهو مقطوع جميع الذكر أو لم يبق منه قدر الحشفة. أما إذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها، وجواب إذا المقدرة في كلام المتن قوله **(ثبت)** لواجد العيب من الزوجين **(الخيار في فسخ النكاح)** كما تقرّر. لكن بعد ثبوت العيب عند القاضي كما سيأتي، وثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار، وصح ذلك عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الأول، وهي المشتركة بين الزوجين، رواه عنه الشافعي وعوّل عليه؛ لأن مثله لا يكون إلا عن توقيف، وفي الصحيح: «فرّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارُكَ مِنَ الأَسدِ» قال الشافعي في الأم: وأما الجذام والبرص فإنه: أي كلاً منهما يعدي الزوج ويعدي الولد، وقال في موضع آخر: الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدي كثيراً، وهو مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب أن يجامع من هو به، والولد قلّ ما يسلم منه، فإن سلم أدرك نسله. فإن قيل:

وَقِيلَ إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ فَلَا، وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحاً فَلَا في الأَظْهَرِ،

---

كيف قال الشافعي إنه يعدي وقد صحّ في الحديث لا عدوى؟. أجيب بأن مراده أنه يعدي بفعل الله لا بنفسه، والحديث ورد ردّاً لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى وأن مخالطة الصحيح لمن به شيء من هذه الأدواء سبب لحدوث ذلك الداء، ولأن معظم النكاح هو الوطء والقرن والرتق مانعان منه فيتعذر مقصوده، وحكى الماوردي إجماع الصحابة على ثبوت الخيار بالجب والعنة.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو زال العيب قبل الفسخ وما لو علم به بعد الموت، والأصح لا خيار فيهما، وقضية قوله وجد أنه لو علم أحدهما بعيب صاحبه قبل العقد لا خيار له وليس على إطلاقه، بل لو علمت بعنته قبل العقد فلها الخيار بعده على المذهب؛ لأن العنة تحصل في حقّ امرأة دون أخرى وفي نكاح دون نكاح، وثبت الخيار للزوجة بالعنة وإن كان قادراً على جماع غيرها، ولا فرق في ثبوت الخيار فيما ذكر بين أن يجد أحد الزوجين بالآخر مثل ما به من العيب أو لا (**وقيل: إن وجد به مثل عيبه**) من الجذام أو البرص قدراً وفحشاً (**فلا**) خيار له لتساويهما. وأجاب الأول بأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه. أما المجنونان جنوناً مطبقاً فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الخيار، وقول المصنف مثل عيبه احترز به عما إذا كان في أحدهما أكثر أو أفحش أو اختلف الجنس فإنه يثبت الخيار قطعاً. نعم إن كان مجبوباً بالموحدة وهي رتقاء، فطريقان: قيل: كالجنس، وقيل: لا خيار قطعاً، ولو اختلفا في شيء هل هو عيب كبياض هل هو برص أو لا؟ صدق المنكر وعلى المدعي البينة.

تنبيه: قد علم مما تقرّر أن جملة العيوب سبعة، وأنه يمكن في حق كل من الزوجين خمسة، واقتصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها. قال في الروضة: وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور فلا خيار بالبخر، والصنان، والاستحاضة، والقروح السيالة، والعمى، والزمانة، والبله، والخصاء، والإفضاء، ولا بكونه يتغوّط عند الجماع؛ لأن هذه الأمور لا تفوّت مقصود النكاح بخلاف نظيره في البيع لفوات المالية (**ولو وجده خنثى واضحاً**) بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة (**فلا**) خيار له (**في الأظهر**) سواء أوضح بعلامة قطعية أم ظنية أو بإخباره؛ لأن ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح، والثاني: له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه. أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل ولو وجدها مستأجرة العين نقل الشيخان عن المتولي أنه ليس له منعها عن العمل ولا نفقة عليه، وظاهره أنه لا خيار له وهو المعتمد، ونقلا عن الماوردي أن له الخيار إن جهل، ولا يسقط برضا المستأجر بالاستمتاع نهاراً، ويلحق بالمرأة الرّتقاء ضيقة المنفذ إن كان يحصل إفضاؤها بالوطء من كل واطىء كما أشار إليه الرافعي في الديات، وعلى هذا يقاس بالعنين كبير الآلة بحيث لاتسع حشفته امرأة، وبه صرّح الغزالي في الديات، وأغرب الخفاف فعدّ في

وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ إِلَّا عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ، أَوْ بِهَا تَخَيَّرَ فِي الجَدِيدِ، وَلَا خِيَارَ لِوَلِيٍّ بِحَادِثٍ، وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ، وَكَذَا جُذَامٍ وَبَرَصٍ فِي الأَصَحِّ،

---

عيوب الرجل كونه مشعر الإحليل. قال الزركشي: وينبغي على قياسه كون المرأة خشنة المدخل بحيث يتأذى المدخل (**ولو حدث به**) أي الزوج بعد العقد (**عيب**) كأن جب ذكره (**تخيرت**) قبل الدخول جزماً، وبعده على الأصحّ لحصول الضرر به كالمقارن مع أنه لا خلاص لها إلا بالفسخ بخلاف الرجل.

**تنبيه**: شمل إطلاق ما لوجبت ذكر زوجها وهو الأصح. فإن قيل: إذا عيب المشتري المبيع لم يثبت له خيار، فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأنها بالجب لا تصير قابضة لحقها، فهي كالمستأجر إذا عيب العين المستأجرة، والمشتري بالتعييب قابض لحقه (**إلا عنة**) حدثت (**بعد دخول**) لحصول مقصود النكاح من المهر وثبوت الحضانة، وقد عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه. فإن قيل: الجب كذلك. أجيب بأن الجب حصل به اليأس بخلاف العنة. فإن قيل: الوطء حقّ للزوج بدليل أنه لو امتنع منه دائماً لا خيار لها ولا يأثم بتركه ولا يدخل في القسم بين الزوجات فله أن يطأ بعضهن ويترك بعضهن، فقولهم: انها استوفت حقها منه يدل على أن لها حقاً في ذلك. أجيب بأن محله ما دامت مترجية للوطء فإن داعية الزوج كافية في ذلك، فإذا أيست منه أثبتوا لها الخيار لتضرّرها (**أو**) حدث (**بها**) عيب (**تخير**) الزوج قبل الدخول وبعده (**في الجديد**) كما لو حدث به، والقديم لا لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها، وردّ بتضرره بنصف الصداق أو كله. قال ابن الرفعة: ولا يبعد على الجديد أن يكون حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجبّ في الخلاف اهـ وهو ظاهر. قال ابن شهبة: وصرّح به القاضي حسين في النفقات.

**فرع**: لو حدث به جبّ فرضيت ثم حدث بها رتق أو قرن فهل يثبت له الخيار أم لا لقيام المانع به، قال الزركشي: فيه نظر اهـ، والأوجه ثبوته (**ولا خيار لوليّ**) بنسب أو غيره كسيد (**بحادث**) من العيب بالزوج، إذ لا عار عليه في العرف بخلافه في الابتداء، ولهذا لو عتقت تحت عبد ورضيت به ليس له الفسخ وإن كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (**وكذا بمقارن جبّ وعنة**) للعقد لاختصاصها بالضرر ولا عار عليه. فإن قيل: العنة لا تثبت إلا بعد العقد فكيف صورتها؟. أجيب بتصويره بما إذا تزوّجها وعرف الوليّ عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها. فإن قيل: هذا معترض بأنه قد يعنّ في نكاح دون نكاح كما هو الأصح. أجيب بأن الأصل الاستمرار (**ويتخير**) الوليّ (**بمقارن جنون**) للزوج وإن رضيت به الزوجة لتعيره بذلك (**وكذا جذام وبرص**) مقارنان يتخير الوليّ بكل منهما (**في الأصح**) للعار وخوف العدوى للنسل،

وَالخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخولٍ يُسْقِطُ المَهْرَ وَبَعْدَهُ الأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ أَوْ بِحَـادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جَهِلَهُ الوَاطِئُ، وَالمُسَمَّى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ،

---

والثاني: المنع لاختصاص الضرر بالمرأة، فإذا فسخ من ثبت لـه الخيار بعيب ظنـه ثم تبين أنه ليس بعيب بطل الفسخ (**والخيار**) في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبت يكون (**على الفور**) لأنه خيار عيب فكان على الفور كما في البيع، والمعنى بكونه على الفور أن المطالبة والرفـع إلى الحاكم يكـونان على الفـور، ولا ينافي ذلـك ضرب المـدّة في العنة فـإنها حينئـذ تتحقق، وإنمـا يؤمـر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقق العيب ولو ادّعى جهل الفور فقياس ما تقدّم في الردّ بالعيب أنـه يقبل لخفائه على كثير من الناس، ولو قال أحدهما: علمت بعيب صاحبي وجهلت الخيـار قبل قوله بيمينه إن أمكن وإلا فلا (**والفسخ**) منه أو منها بعيب فيها أو فيه مقارن للعقد أو حادث (**قبل دخول يسقط المهر**) ولا متعة لها أيضاً؛ لأنه إن كان العيب به فهي الفاسخة فلا شيء لها، وإن كان بها فسبب الفسخ معنى وجد فيها فكأنها هي الفاسخة (**و**) الفسخ (**بعـده**) أي الدخـول بأن لم يعلم به إلا بعده (**الأصح**) وفي الروضة الصحيح المنصوص (**أنه يجب مهـر مثل إن فسـخ**) النكـاح (**بمقـارن**) للعقـد (**أو**) فسـخ (**بحـادث بين العقـد والـوطء جهله الـواطىء**) إن كـان بالموطوءة وجهلته هي إن كان بالواطىء؛ لأنه قد استمتع بمعيبـة، وهو إنمـا بذل المسمى على ظنّ السـلامة ولم تحصـل، فكأن العقـد جرى في الأوّل بـلا تسمية، ويجعـل اقترانـه بـالـوطء المقارن للمهر في الثاني كالاقتـران بالعقـد فكأنـه أيضاً جـرى بلا تسميـة، ولأن قضية الفسـخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بـدله إن تلف فيـرجع الـزوج إلى عين حقه وهـو المسمى والزوجة إلى بدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالـدخول، وبمـا تقرّر من أن مـا ذكر صير التسمية كالعدم سقط ما قيل: الفسخ إن رفع العقد من أصله فالواجب مهـر المثل مـطلقاً أو من حينه فالمسمى كذلك، وأجاب السبكي عما قيل بأن الذي يختاره هنا وفي الإجارة أنه يرفعه من حين حدوث سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ، وعليه يستقيم هذا التفصيل، والنكاح والإجارة من واد واحد؛ لأن المعقود عليه فيهمـا المنافـع، وهي لا تقبض حقيقة إلا بـالاستيفاء بخلاف البيع، فإن القبض فيه مقرّر. وأما الفسخ في النكاح بـالردّة والـرضاع والإعسـار، فمن حينـه قطعـاً، وكذا الخلع اهـ والفـرق دقيق، والأوّل أولى (**و**) الأصـح أنـه يجب (**المسمى إن حدث**) العيب (**بعد وطء**) لأنه استقرّ بالوطء قبل وجود سبب الخيار فلا يغيـر. والثاني هـو قول مخرج يجب المسمى مطلقاً لتقرّره بالدخول. والثالث مهر المثل مطلقاً، وقيل في المقارن: إن فسخ بعيبها فمهر المثل وإن فسخت بعيبه فالمسمى. والحاصل أن الوطء مضمون بلا خلاف؛ لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل، وإنما الخلاف هو يجب المسمى أو مهر المثـل. فإن قيل في ردّ الجارية المبيعة بعيب وطؤها غير مضمون وقد اشتركا في الفسخ بالعيب. أجيب بأن الوطء مقصود في النكاح فوجب بـذله بكـل حال، والـوطء في المبيع ليس مقصـوداً في البيع،

وَلَوْ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمُسَمَّى وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الجَدِيدِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنَّةِ رَفْعٌ إِلَى حَاكِمٍ، وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الأَصَحِّ، وَتَثْبُتُ الْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ فِي الأَصَحِّ،

---

وإنما العقد على الرقبة، والوطء منفعة ملكه فلم يقابله عوض.

فرع: لو فسخ بمقارن للوطء كان كالفسخ بحادث قبله كما بحثه بعض المتأخرين فيجب مهر المثل لا المسمى.

فرع: لا نفقة للمفسوخ نكاحها بعد الدخول في العدّة إن كانت حائلاً أو حاملاً لانقطاع أثر النكاح بالفسخ، ولها السكنى لأنها معتدّة عن نكاح صحيح تحصيناً للماء **(ولو انفسخ)** النكاح **(بردّة)** منه أو منها **(بعد وطء)** بأن لم يجمعها الإسلام في العدّة **(فالمسمى)** هو الواجب؛ لأن الوطء قرّر المسمى قبل وجودها، والردّة لا تسند إلى ما تقدّم **(ولا يرجع الزوج)** الفاسخ **(بعد الفسخ بالمهر)** الذي غرمه **(على من غرّه)** من وليّ أو زوجة بالعيب المقارن **(في الجديد)** لاستيفائه منفعة البضع المتقوّم عليه بالعقد، والقديم يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد، وردّ بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض، وهو ممنوع. أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزماً لانتفاء التدليس، وصور في التتمة التغرير منها بأن تسكت عن عيبها وتظهر للوليّ معرفة الخاطب به، وصوّره أبو الفرج الزاز بأن تعقد بنفسها ويحكم حاكم بصحته وكل صحيح، ولو أجاز الزوج فعليه المسمى ولا يرجع به على الغارّ جزماً **(ويشترط في)** الفسخ بعيب **(العنة رفع إلى حاكم)** جزماً ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها **(وكذا سائر)** أي باقي **(العيوب)** السابقة يشترط في الفسخ بكل منها الرفع إلى الحاكم **(في الأصح)** لأنه مجتهد فيه، فأشبه الفسخ بالإعسار، والثاني: لا، بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالردّ بالعيب.

**تنبيه**: قضية كلامه أنهما لو تراضيا بالفسخ مما يجوز الفسخ به لم يصح، وبه صرّح في المحرّر **(وتثبت العنة بإقراره)** أي الزوج بها عند الحاكم كغيرها من الحقوق **(أو بينة)** تقام عند الحاكم **(على إقراره)** ولا يتصوّر ثبوتها بالبينة؛ لأنه لا مطلع للشهود عليها، يؤخذ من هذا أنّ دعوى امرأة الصبيّ والمجنون العنة عليهما لا تسمع لسقوط قولهما **(وكذا)** تثبت العنة **(بيمينها)** المردودة **(بعد)** إنكاره العنة، و **(نكوله)** عن اليمين **(في الأصح)** وإنما جاز لها الحلف؛ لأنها تعرف ذلك بالقرائن والممارسة كما يجوز لها أن تحلف أنه نوى الطلاق بالكناية إذا دلت قرينة على ذلك، بخلاف الشهادة بها، إذ لا يعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هي. والثاني: لا يردّ اليمين عليها ويقضي بنكوله.

**تنبيه**: كان الأولى التعبير بالتعنين كما في الرّوضة؛ لأن العنة في اللغة هي الحظيرة

وَإِذَا ثَبَتَتْ ضَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً، بِطَلَبِهَا، فَإِذَا تَمَّتْ رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ فَإِنْ قَالَ وَطِئْتُ حُلِّفَ،

---

المعدّة للإبل والبقر والغنم كما قاله المصنف في تحريره. قال: وما يقع في كتب الأصحاب من قولهم: العنة، ويريدون به التعنين فليس بمعروف في اللغة اهـ، واعترض بأن ابن مالك قال في مثلثه: العنة بالضم: العجز عن الجماع. وقال أبو عبيدة: يقال للمرأة التي لا تريد الرجال عنينة (**وإذا ثبتت**) عنة الزوج (**ضرب القاضي له سنة**) كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه، رواه الشافعي رضي الله عنه والبيهقي وغيرهما. وقال في النهاية: أجمع المسلمون على اتباع قضاء عمر رضي الله عنه في قاعدة الباب، والمعنى فيه مضيّ الفصول الأربعة؛ لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء، أو برودة فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الرّبيع، أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولا إصابة علمنا أنه عجز خلقيّ.

تنبيه: ابتداء المدّة من ضرب القاضي، لا من وقت ثبوت العنة لأنها مجتهد فيها، بخلاف مدّة الإيلاء فإنها من وقت الحلف للنصّ. وتعتبر السنة بالأهلة، فإن كان ابتداؤها في أثناء شهر كمل من الشهر الثالث عشر ثلاثين، وظاهر كلام المصنف كغيره في ضرب السنة أنه لا فرق فيه بين الحرّ والعبد، ولا بين المسلم وغيره، ولا بين أن يقول مارست نفسي وأنا عنين فلا تضربوا لي مدّة أم لا، وهو كذلك؛ لأنّ ذلك شرع لأمر جبليّ، فأشبه الحيض والرّضاع، فلا يختلفون في كون المدّة سنة، وإنما تضرب المدّة (**بطلبها**) أي الزوجة لأنّ الحق لها، ويكفي قولها: أنا طالبة حقي بموجب الشرع وإن جهلت بتفصيل الحكم، فإن سكتت لم تضرب. نعم إن علم القاضي أن سكوتها لجهل أو دهشة أو غفلة فلا بأس بتنبيهها.

تنبيه: أفهم قوله: بطلبها أنّ الوليّ لا ينوب عنها في ذلك عاقلة كانت أو مجنونة، وهو كذلك، وليس للرتقاء والقرناء دعوى العنة كما قاله صاحب الخصال، ولا للأمة لأنه يلزم منه بطلان نكاحها كما قاله الجرجاني؛ لأن العنين لا يخاف العنت، وهذا ظاهر إن ادّعت عنه مقارنة للعقد، وإلا فتسمع لانتفاء ما ذكر (**فإذا تمت**) تلك السنة المضروبة للزوج ولم يطأ على ما يأتي ولم تعتز له فيها (**رفعته**) ثانياً (**إليه**) أي القاضي، فلا تفسخ بلا رفع، إذ مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين فيحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده.

تنبيه: قضية كلامهم، بل صريحه أن الرفع ثانياً بعد السنة يكون على الفور، وهو كما قال شيخنا المعتمد، وإن خالف في ذلك الماوردي والرّوياني (**فإن قال: وطئت حلف**) بعد طلبها أنه وطىء كما ذكر، وإنما صدق بيمينه في ذلك مع أن الأصل عدم الوطء لعسر إقامة بينة الجماع والأصل السلامة ودوام النكاح، هذا في الثيب. أما البكر إذا شهد أربع نسوة ببكارتها فالقول قولها للظاهر، وهل تحلف أو لا؟ فيه وجهان رجح في الشرح الصغير الأوّل، وهو الرّاجح كما قاله الاسنوي وغيره، ونقله الأذرعي وغيره عن نصّ الأمّ، وعليه قال ابن الرّفعة: ظاهر النصّ أنها لا تحلف إلا أن يطلب الزوج يمينها، ورجح ابن المقري الثاني، فإن ادّعى

فَإِنْ نَكَلَ حُلِّفَتْ فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، وَقِيلَ يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ،

الزوج عود البكارة بأن قال بعد شهادتهنّ: أصبتها ولم أبالغ فعادت بكارتها وطلب يمينها حلفت أنه لم يصبها.

تنبيه: ما ذكره المصنف من كون القول قول الزوج في الوطء هو أحد ثلاثة مواضع مستثناة مما إذا اختلف الزوجان في الإصابة فإن القول قول النافي أخذاً بالأصل. الموضع الثاني المولي، وهو كالعنين في أكثر ما ذكر، وإذا طلق عنين أو مول قبل الوطء زوجته بعد أن حلفا على الوطء فليس لهما رجعة؛ لأنها المصدّقة بيمينها في إنكارها الوطء لدفع رجعتها وإن صدّق الأوّل لدفع العنة، والثاني لدفع المطالبة عنه، إذ لا يلزم من تصديق الشخص للدفع عن نفسه تصديقه لإثبات حق له على غيره، إذ اليمين حجة ضعيفة، ونظروا ذلك بمسألتين: الأولى: إذا صدّقنا الوديع في تلف الوديعة ثم ظهرت مستحقة وغرّمه مستحقها بدلها لم يرجع به على المودع إن حلف المودع أنها لم تتلف فيمين الوديع دافعة عنه الغرم غير مثبتة له الرجوع. الثانية: دار في يد اثنين ادّعى أحدهما جميعها، وقال الآخر: بل هي بيننا نصفين صدق الآخر بيمينه، فإذا باع مدّعي الكل نصيبه من ثالث ليس للآخر الأخذ بالشفعة؛ لأن يمينه رفعت الأخذ منه فلا تكون مثبتة له حقاً. الموضع الثالث: مطلقة ادّعت الوطء قبل الطلاق لتستوفي المهر وأنكره فأتت بولد لزمان يلحقه ظاهراً فالقول قولها بيمينها إن لم ينفه لترجيح جانبها بالولد، كذا نقلاه في الشرح والروضة عن الأئمة وأقرّاه، وأورد على حصرهما مسائل: الأولى: إذا ادّعت البكارة المشروطة وأنها زالت بوطئه فتصدّق بيمينها لدفع الفسخ. الثانية: إذا ادّعت المطلقة ثلاثاً أن المحلل وطئها وفارقها فانقضت عدّتها فأنكر المحلل الوطء، فتصدق بيمينها لحلها للأوّل لا لتغريم مهرها لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة وبينة الوطء متعذرة. الثالثة: إذا قال لها وهي طاهر: أنت طالق للسنة ثم ادّعى وطأها في هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته فيصدق بيمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح. الرابعة: إذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم اختلفا كذلك فهو المصدق لما ذكر، وبه أجاب القاضي في فتاويه فيما لو علقه بعدم الإنفاق عليها ثم ادّعى الإنفاق فإنه المصدق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط النفقة وإن قال ابن الصلاح في فتاويه: الظاهر الوقوع **(فإن نكل)** عن اليمين **(حلفت)** هي أنه لم يطأها **(فإن حلفت)** على ذلك **(أو أقرّ)** هو بذلك **(استقلت)** هي **(بالفسخ)** كما يستقلّ بالفسخ من وجد بالمبيع عيباً، لكن إنما تفسخ بعد قول القاضي لها: ثبتت العنة أو ثبت حق الفسخ فاختاري على الأصح في أصل الروضة. نعم قوله فاختاري قال الأذرعي وغيره: إنه ليس شرطاً بل المراد به إعلامها بدخول وقت الفسخ حتى لو بادرت وفسخت قبله نفذ فسخها، ويؤيده حذف الرافعي له من الشرح الصغير **(وقيل: يحتاج إلى إذن القاضي)** لها بالفسخ **(أو)** إلى **(فسخه)** لأنه محل نظر واجتهاد فيتعاطاه بنفسه أو يأذن فيه. فإن قيل: قد صححا هذا في

وَلَوِ اعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا، وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلَامٌ أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا،

---

الإعسار بالنفقة، فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن خيار العنة خصلة واحدة وخيارها على الفور، وضرب القاضي المدة والثبوت بعدها إنما شرعا لتحقق السبب المقتضي للفسخ على الفور، فإن تحقّق السبب استقلت بالفسخ لئلا يخرج عن الفورية، بخلاف النفقة فإن خيارها على التراخي، ولهذا لو رضيت المرأة بإعساره كان لها الفسخ بعد ذلك **(ولو اعتزلته)** كأن استحيضت **(أو مرضت أو حبست في المدة)** كلها **(لم تحسب)** هذه السنة المشتملة على ما ذكر؛ لأن عدم الوطء حينئذ يضاف إليها وتستأنف سنة أخرى ولو وقع له مثله في بعض السنة قال الشيخان: فالقياس استئناف سنة أخرى، أو تنتظر مضيّ مثل ذلك الفصل من السنة الأخرى. فإن قيل: يلزم من ذلك الاستئناف أيضاً؛ لأن ذلك الفصل إنما يأتي في سنة أخرى. أجيب بأن المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف، ولا يمنع حسبان المدة حيضها إذ لا تخلو السنة عنه غالباً.

**تنبيه**: قضية اقتصاره على ذكر ذلك من جانبها أن حبسه ومرضه لا يمنع حسبان المدة وهو كذلك كما في الشرح الكبير عن ابن القطان وأسقطه من الروضة، وسفرها كحبسها ونفاسها كحيضها كما بحثه بعض المتأخرين، وسفره كحبسه، ولو ادّعى امتناعها صدق بيمينه، ثم يضرب القاضي مدة أخرى ويسكنها بين قوم ثقات ويعتمد قولهم **(ولو رضيت بعدها)** أي انقضاء جميع المدة **(به)** أي بالمقام مع الزوج **(بطل حقها)** من الفسخ كما في سائر العيوب. فإن قيل: الإيلاء والإعسار بالنفقة والإجارة إذا تهدّمت الدار لها الفسخ في ذلك وإن رضيت فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن ضرر هذه الأمور يتجدّد، والعنة عيب واحد إذا تحقق لا تتوقع إزالته.

**تنبيه**: قوله بعدها من زيادته خرج بها ما إذا رضيت في أثناء المدة أو قبل ضربها فإن حقها لا يبطل، ولها الفسخ بعد المدة؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها قبل ثبوته فلم يسقط كالعفو عن الشفعة قبل البيع، ولو طلقها رجعياً بعد أن رضيت به ويتصوّر باستدخالها ماءه وبوطئها في الدبر ثم راجعها لم يعد حق الفسخ؛ لأنه نكاح واحد، بخلاف ما إذا بانت وجدّد نكاحها فإن طلبها لم يسقط؛ لأنه نكاح غير ذلك النكاح **(وكذا)** يبطل حقها **(لو أجلته)** بعد المدة المضروبة مدة أخرى كشهر **(على الصحيح)** لأنه على الفور، والتأجيل مفوّت له. والثاني: لا يبطل لإحسانها بالتأجيل ولا يلزمها، فلها الفسخ متى شاء. ثم شرع في السبب الثاني وهو قسمان: خلف شرط، وخلف ظنّ، وبدأ بالأول فقال **(ولو نكح)** امرأة **(وشرط)** بالبناء للمفعول **(فيها)** في العقد **(إسلام أو)** شرط **(في أحدهما)** أي الزوج أو الزوجة **(نسب أو حرية أو غيرهما)** مما

**فَأُخْلِفَ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ ، ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْراً مِمَّا شُرِطَ فَلَا خِيَارَ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ فَلَهَا الخِيَارُ، وَكَذَا لَهُ فِي الأَصَحِّ،**

لا يمنع عدمه صحة النكاح من صفات الكمال كبكارة وشباب، أو النقص كضد ذلك، أولا ولا كطول وبياض وسمرة (**فأخلف**) بالبناء للمفعول المشروط (**فالأظهر صحة النكاح**) لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أولى. والثاني يبطل؛ لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدّلها كتبدّل العين.

**تنبيه**: معلوم أن محل الخلاف فيما إذا شرطت حرّيته فبان عبداً أن يكون السيد أذن له في النكاح وإلا لم يصح قطعاً لعدم الإذن، وفيما إذا شرط حرّيتها فبانت أمة إذا نكحت بإذن السيد وكان الزوج ممن يحلّ له نكاح الأمة وإلا لم يصح جزماً، وفيما إذا شرط فيها إسلام **فأخلف** أن يظهر كونها كتابية يحلّ له نكاحها وإلا لم يصح جزماً فلو عبر بقوله فالأظهر صحة النكاح إن وجدت شرائط الصحة لفهم ذلك، وقضية كلامه أن اشتراط الإسلام فيه لا يتصوّر وليس مراداً، بل يتصوّر في الكتابية. أما إذا تقدّم الشرط على العقد فإنه لا اعتبار في الخيار (**ثم**) على الصحة (**إن بان**) الموصوف بالشرط (**خيراً مما شرط**) فيه كشرط كونها كتابية أو أمة أو ثيباً فبانت مسلمة في الأولى، أو حرّة في الثانية، أو بكراً في الثالثة، أو في الزوج أنه عبد فبان حراً (**فلا خيار**) في ذلك لأنه أفضل مما شرط (**وإن بان دونه**) أي المشروط كأن شرط فيها أنها حرّة فبانت أمة، وهو ممن يحلّ له نكاحها وقد أذن السيد في نكاحها أو فيه أنه حرّ فبان عبداً والزوجة حرّة وقد أذن له السيد في النكاح (**فلها الخيار**) للخلف، فإن رضيت فلأوليائها الخيار إن كان الخلف في النسب لفوات الكفاءة.

**تنبيه**: قضية إطلاقه ثبوت الخيار لها في النسب مطلقاً، وهو ما جرى عليه السبكي. وقال البلقيني: إن الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج، ومثله خلف شرط نسب الزوجة، ولكن الأظهر في أصل الروضة والشرح الصغير وقضية ما في الكبير وهو المعتمد أنه إذا ساواها في النسب أو زاد عليها أنه لا خيار لها، وإن كان دون المشروط وجرى عليه في الأنوار، وجعل العفة كالنسب: أي والحرّية كذلك (**وكذا له**) الخيار (**في الأصح**) أي إذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف في جانبه للغرر فلكل منهما الفسخ ولو بغير قاض كما قاله البغوي وإن بحث الرافعي أنه يكون كعيب النكاح. والثاني: لا خيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق.

**تنبيه**: قضية كلامه أنه لو كان الزوج في المسألة الأولى عبداً أن له الخيار، والذي صححه البغوي وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد أنه لا خيار له لتكافئهما، وقضية كلامه أيضاً أنه لو كانت الزوجة في الثانية أمة ثبوت الخيار، وهو ما جرى عليه ابن المقري أيضاً وهو المعتمد للتغرير، وجزم في الأنوار بأنه لا خيار كنظيره في شرط حرّيتها. وقال الزركشي: إنه

وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفواً فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا. قُلْتُ: وَلَوْ بَانَ مَعِيباً أَوْ عَبْداً فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمَتَى فُسِخَ بِخُلْفٍ فَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، وَالْمُؤَثِّرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ الْعَقْدَ،

---

المرجح، وعلى الأول ثبوت الخيار لسيدها دونها بخلاف سائر العيوب؛ لأن له إجبارها على نكاح عبد لا معيب. ثم شرع في القسم الثاني وهو خلف الظنّ الذي لا خيار له فيه إلا فيما يستثنى، فقال **(ولو ظنها)** بلا شرط **(مسلمة أو حرّة فبانت كتابية)** في الأولى بشرطه فتزوّجها على ظنّ ذلك **(أو أمة)** في الثانية **(وهي تحل له فلا خيار)** له فيهما **(في الأظهر)** لأن الظنّ لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث أو الشرط كما لو ظنّ العبد المبيع كاتباً فلم يكن، والثاني له الخيار لأن ظاهر الدار الإسلام والحرية، فإذا خالف ذلك ثبت الخيار، ولو ظنّ حرّيتها فخرجت مبعضة فهو كما لو وجدها أمة كما قاله الزركشي **(ولو أذنت)** لوليها **(في تزويجها بمن ظنته كفئاً)** لها **(فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها)** ولا لوليها؛ لأن التقصير منها ومنه حيث لم يبحثا ولم يشرطا **(قلت: ولو بان)** الزوج **(معيباً أو)** بان **(عبداً)** وهي حرّة وأذن له سيده في النكاح **(فلها الخيار)** في المسألتين **(والله أعلم)** لموافقة ما ظنته من الحرّية والسلامة من العيب للغالب في الناس.

**تنبيه**: كان الأولى للمصنف كما قال ابن شهبة ترك هذه الزيادة، فإن الأولى مستغنى عنها بما مرّ في العيوب، وما جزم به في الثانية هو ما نقله في الرّوضة عن فتاوى ابن الصباغ وغيره، لكنه مخالف لنصّ الأمّ والبويطي، فإنه قال فيهما: وإذا تزوّج العبد المرأة ولم يذكر لها الحرّية ولا غيرها، فقالت: ظننتك حرّاً فلا خيار لها، وقيل: لها الخيار، ونقل البلقيني النصّ، وقال: إنه الصواب المعتمد لأنها قصرت بترك البحث اهـ وهذا هو الظاهر كما جزم به في الأنوار كالغزالي **(ومتى فسخ)** النكاح **(بخلف)** الشرط **(فحكم المهر والرّجوع به على الغارّ ما سبق في العيب)** أي الفسخ به، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة أو بعده فمهر المثل على الأصحّ، وكذا لو كان الفسخ مع الدخول كما بحثه بعض المتأخرين، ولا يرجع الزوج بما غرمه على الغار في الأظهر.

**تنبيه**: اقتصاره على ما ذكره يوهم أن النفقة والكسوة والسكنى في العدّة لا تكون كذلك، وليس مراداً بل هي كذلك **(و)** التغرير **(المؤثر)** في الفسخ بخلف الشرط **(تغرير قارن العقد)** بوقوعه في صلبه على سبيل الاشتراط كقوله: زوّجتك هذه البكر أو هذه المسلمة أو الحرّة؛ لأن الشرط إنما يؤثر في العقد إذا ذكر فيه، بخلاف ما إذا قارنه لا على سبيل الشرط أو سبق العقد. أما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد فيكفي فيه تقدمه على العقد مطلقاً أخذاً من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر على قول مرجوح أو متصلاً به على قصد الترغيب في النكاح أخذاً من كلام

وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ، وَعَلَى الْمَغْرُورِ، قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْغَارِّ، وَالتَّغْرِيرُ بالحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا،

---

الإمام. قال في أصل الرّوضة بعد ذكره ذلك: ويشبه أن لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما أطلقه الغزالي؛ لأن تعلق الضمان أوسع باباً. قال شيخنا: وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين، فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه في أنه يؤثر في الفسخ فاحذره، وكأنه يشير بذلك إلى الجلال المحلي مع أنه شيخه؛ لأن القصد بذلك إظهار الحقّ **(ولو غرّ)** حرّ أو عبد **(بحرّية أمة)** نكحها وشرط له في العقد حرّيتها **(وصححناه)** أي نكاح المغرور، وهو القول الأظهر وحصل منه ولد **(فالولد)** الحاصل **(قبل العلم)** بأنها أمة **(حرّ)** أي ينعقد حرّاً سواء فسخ العقد أم أجازه حيث ثبت الخيار له؛ لاعتقاده أنها حرّة، وولد الحرّة لا ينعقد إلا حرّاً، فاعتبر ظنه كما لو وطىء أمة الغير على ظنّ أنها زوجته الحرّة **(وعلى المغرور قيمته)** يوم الولادة لأنه أول أوقات تقويمه، وهي في ذمة الحرّ، وكذا العبد في الأصحّ يتبع بها إذا عتق، وقيل في كسبه، وقيل في رقبته **(لسيدها)** لأنه فوّت عليه رقه التابع لرقها بظنه حرّيتها. نعم إن كان الزوج عبداً لسيدها لم يغرم شيئاً؛ لأن السيد لا يثبت له على رقيقه دين **(ويرجع)** المغرور **(بها)** أي قيمة الولد **(على الغار)** له؛ لأنه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على أن يغرمها بخلاف المهر ولكن إنما يرجع إذا غرم كالضامن.

**تنبيه**: قوله وصححناه لا مفهوم له فكان الأولى تركه، فإن الحكم كما ذكر إن أبطلناه لشبهة الخلاف، وكذا إذا بطل لكون الزوج لا يحلّ له نكاح الأمة لشبهة التغرير، وخرج بقبل العلم الحادث بعده فهو رقيق، ولو كان المغرور عربياً فهو رقيق، وسكوت المصنف عن المهر يفهم أنه لا يرجع به المغرور على من غرّه، وهو كذلك في الأظهر لأنه استوفى ما يقابله، والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه إن كان مهر مثل تعلق بذمته أو المسمى فبكسبه **(والتغرير بالحرّية لا يتصوّر من سيدها)** لأنه إذا قال: زوّجتك هذه الحرّة أو على أنها حرّة أو نحو ذلك عتقت **(بل)** يتصوّر **(من وكيله)** في تزويجها كأن يقول وكيله: زوّجتك هذه الحرّة أو على أنها حرة أو من ولي السيد إذا كان السيد محجوراً عليه، والفوات في ذلك بخلف الشرط تارة والظن أخرى **(أو منها)** والفوات فيه بخلف الظن فقط.

**تنبيه**: ما ادّعاه المصنف من منع التصوّر من سيدها استثنوا منه صوراً: منها ما لو زوجها سيدها المعسر بإذن المرتهن أو المجنى عليه، ومنها ما لو زوّج السفيه أو المفلس أو المكاتب أمته بإذن الولي في الأولى أو الغرماء في الثانية أو السيد في الثالثة، ومنها ما لو كان اسمها حرّة **(فإن كان)** التغرير **(منها)** فقط **(تعلق الغرم بذمتها)** فتطالب به إذا عتقت ولا يتعلق برقبتها ولا بكسبها، نعم إن كانت مكاتبة فله مطالبتها في الحال. قال الزركشي: وقد استثناها الشافعي

وَلَوِ انْفَصَلَ الْوَلَدُ مَيِّتاً بِلاَ جِنَايَةٍ فَلاَ شَيْءَ فِيهِ، وَمَنْ عُتِقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ تَخَيَّرَتْ في فَسْخِ النِّكَاحِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ،

---

في الأمّ والمختصر لأنه كجنايتها، وإن كان من الوكيل فقط تعلق بذمته أيضاً ويطالب به حالاً، وإن كان منها ومن الوكيل بأن ذكراه معاً كما قاله الشيخان، فعلى كل منهما نصف الغرم، فإن غرّت الوكيل بالحرّية فذكرها الزوج رجع على الوكيل ثم الوكيل عليها، وإن ذكرته للوكيل ثم ذكرته للزوج رجع الزوج عليها ولا رجوع على الوكيل، وإن ذكره الوكيل للزوج أيضاً؛ لأنها لما شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط، وإن كان من السيد فلا شيء له ولا عبرة بتغرير من ليس بعاقد ولا معقود عليه، هذا كله إذا انفصل الولد في صورة التغرير حياً (و) أما (**لو انفصل الولد ميتاً بلا جناية فلا شيء فيه**) لأن حياته غير متيقنة بخلاف ما إذا انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرّاً غرّة لوارثه على عاقلة الجاني أجنبياً كان أو سيد الأمة أو المغرور، فإن كان عبداً تعلقت الغرّة برقبته، ويضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها؛ لأنه الذي يضمن به الجنين الرقيق، وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق. ولا يتصوّر أن يرث من الغرّة في مسألتنا مع الأب الحرّ غير الجاني إلا أم الأم الحرّة، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير الكلام في الغرّة في آخر باب موجبات الدية. ثم شرع في السبب الثالث للخيار وهو العتق. فقال (**ومن عتقت**) كلها ولو كافرة ومكاتبة (**تحت رقيق أو**) تحت (**من فيه رقّ**) قبل دخول أو بعده (**تخيرت في فسخ النكاح**) وعدمه لأنها تعير بمن فيه رقّ، والأصل في ذلك عتق بريرة تحت زوجها مغيث، وكان عبداً فخيرها رسول الله ﷺ بين المفارقة والمقام معه فاختارت نفسها متفق عليه، وألحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرقّ عليه، وخرج بقوله: تحت رقيق ما إذا عتقت تحت حرّ فإنه لا خيار لها خلافاً لأبي حنيفة، وما إذا عتقا معاً فإنه لا خيار لها، وسيأتي باقي المحترزات.

تنبيه: قد يوهم كلام المصنف أنه لو عتق الزوج بعدها أو مات قبل اختيارها الفسخ أن لها الخيار، وليس مراداً بل سقط خيارها لزوال الضرر، ولو فسخت بناء على بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ على قياس ما مرّ في الفسخ بالعيب، ويستثنى من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول في مرض موت السيد، وكانت لا تخرج من الثلث إلا بمهرها فلا خيار لها؛ لأنها لو فسخت لسقط المهر فيضيق الثلث عن الوفاء بعتقها فلا تعتق كلها فلا يثبت الخيار، ولا يحتاج في هذا الفسخ لحاكم لأنه ثابت بالنص، ولو ادّعت أن سيدها أعتقها فأنكر، فإن لم يصدقها الزوج لم يثبت لها خيار، وإن صدقها ثبت كما نقل عن الشيخ أبي علي (**والأظهر أنه**) أي خيار العتق (**على الفور**) كما في خيار العيب في ردّ المبيع. والثاني: يمتد ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق؛ لأنها مدّة قريبة فتتروى فيها، وقيل: تبقى ما لم يمسها مختارة أو تصرح بإسقاطه، واختار هذا ابن عبد السلام والسبكي.

تنبيه: محلّ الخلاف في المكلفة. أما غيرها فإنه يؤخر إلى تكليفها جزماً ولا يختار الولي

فَإِنْ قَالَتْ جَهِلْتُ الْعِتْقَ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَنَ: بِأَنْ كَانَ الْمُعْتِقُ غَائِباً، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ جَهِلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلاَ مَهْرَ، وَبَعْدَهُ بِعِتْقٍ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، أَوْ قَبْلَهُ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَقِيلَ الْمُسَمَّى،

---

شيئاً، وفي غير المطلقة رجعياً. أما لو طلقها رجعياً ثم عتقت في العدة، فإن لها الفسخ في الحال ولها التأخير، ولا يبطل خيارها فقد لا يراجعها فتبين بالطلاق (**فإن قالت: جهلت العتق**) بعد تأخيرها الفسخ وهي مريدة له (**صدقت بيمينها إن أمكن**) دعوى جهلها ذلك (**بأن كان المعتق غائباً**) وقت العتق أو كانت في محلة أخرى عن البلد إذ الأصل عدم علمها، وظاهر الحال يصدقها، فإن كذبها ظاهر الحال كأن كانت معه في بيته فالمصدق الزوج.

تنبيه: عبارة المحرر كالروضة صدقت بيمينها إن لم يكذبها ظاهر الحال، وهي أولى من عبارة المصنف؛ لأن الإمكان موجود في الحالين، وذكر المحرر حكم الطرفين حيث قال: وإلا فالمصدق الزوج، وذكر المصنف أحدهما واكتفى بمفهومه عن الآخر، وذلك لا يكفي في الاختصار (**وكذا**) تصدق بيمينها (**إن قالت جهلت الخيار به**) أي العتق (**في الأظهر**) لأنه مما يخفى على غالب الناس، والثاني يمنع ذلك ويبطل خيارها.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله الماوردي فيمن يحتمل صدقها وكذبها. أما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعاً أو علم كذبها بأن كانت تخالط الفقهاء وتعرف منهم ذلك فقولها غير مقبول قطعاً، ولو علمت أصل الخيار وادّعت الجهل بفوريته هل يقبل قولها أو لا؟. قال الرافعي: لم أرَ من تعرض لهذه الصورة في كتب الأصحاب، والوجه القول بعدم تصديقها سواء أكانت قديمة العهد بالإسلام أم لا؛ لأن الغالب أن من عرف الخيار علم فوريته، والذي رجحه ابن المقري وهو المعتمد قبولها في ذلك كنظيره من العيب والأخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها. قال الزركشي: ولا وجه لكون الخيار على الفور لأنه مما أشكل على العلماء، فعلى هذه المرأة أولى (**فإن فسخت**) من عتقت تحت رقيق النكاح (**قبل وطء فلا مهر**) ولا متعة، وإن كان حقاً للسيد لأن الفسخ من جهتها، وليس لسيدها منعها من الفسخ لخروجها عن ملكه ولما يلحقها من الضرر مع البقاء أو فسخت (**بعده بعتق بعده**) أي الوطء السابق عتقها (**وجب المسمى**) لاستقراره بالوطء (**أو**) بعتق (**قبله**) بأن لم تعلم بعتقها إلا بعد التمكين من وطئها (**فمهر مثل**) لاستناد الفسخ إلى وقت وجوب سببه وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء في نكاح فاسد (**وقيل**) يجب (**المسمى**) لتقرره بالوطء قبل العلم، فإن عتقت مع الوطء أو فسخت معه بعتق قبله، فالظاهر وجوب مهر المثل.

تنبيه: مهرها لسيدها سواء أكان المسمى أم مهر المثل فسخت أو اختارت المقام معه، وجرى في العقد تسمية صحيحة أو فاسدة؛ لأنه وجب بالعقد، فإن كانت مفوّضة بأن زوّجها

وَلَـوْ عُتِقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عُتِقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ فَلَا خِيَارَ.

## فَصْلٌ

يَلْزَمُ الْوَلَدَ إِعْفَافُ الأَبِ وَالأَجْدَادِ عَلَى الْمَشْهُورِ: بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ،

---

سيدها كذلك نظرت، فإن وطئها الزوج أو فرض لها بعد العتق فيهما فالمهر لها؛ لأن مهر المفوّضة يجب بالدخول أو بالفرض لا بالعقد، وإن وطئها أو فرض لها قبل العتق فهو للسيد؛ لأنه ملكه بالوطء أو الفرض قبل عتقها وموت أحدهما كالوطء والفرض، ثم شرع في باقي المحترزات، فقال (**ولو عتق بعضها أو كوتبت**) أو علق عتقها بصفة أو دبرت فلا خيار لها. أما في الأولى فلبقاء أحكام الرق. وأما في الباقي فلكمال الرّق وصورة عتق البعض أن يعتق حصة في أمة وهو معسر، وإلا عتق جميعها (**أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار**) له على الصحيح أو المشهور كما في الروضة؛ لأنه لا يتعير باستفراش الناقصة، ويمكنه الخلاص بالطلاق بخلاف العكس، وللزوج وطء العتيقة ما لم يفسح، وكذا زوج الصغيرة والمجنونة العتيقتين ما لم يفسخا بعد البلوغ والإفاقة كما في زيادة الروضة.

## فَصْلٌ

في الإعفاف، ومن يجب له وعليه (**يلزم الولد**) ذكراً كان أو أنثى أو خنثى إذا كان حرّاً مواسراً ولو كافراً (**إعفاف الأب**) الحرّ المعسر ولو كافراً معصوماً (**و**) إعفاف (**الأجداد**) من الجهتين إذا كانوا بالصفة المذكورة (**على المشهور**) لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة، ولئلا يعرضهم للزنا المفضي إلى الهلاك، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة. وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها ولأنه إذا احتمل لإبقاء الأصل فوات نفس الفرع كما في القعود، ففوات ماله أولى. والثاني: لا يلزمه وهو مخرج كما لا يلزم الأصل إعفاف الفرع، وخرج بما ذكر أنه لا يلزم معسراً إعفاف الأب، ولا موسراً إعفاف غير أصل، ولا أصل غير ذكر، والفرق بين الأصل الذكر والأنثى أن الغرم في إعفاف الذكر عليه فيحمله الفرع، والحق في تزويج الأنثى لها لا عليها ولا غير حرّ ولا غير معصوم ولا موسراً بما يعفّ به نفسه، ولو اجتمع جدّان لزمه إعفافهما إن اتسع مال الفرع وإلا فأب الأب أولى، وإن بعد للعصوبة كأبي أبي أب مع أبي أم، وإن لم يكن لأحدهما عصوبة قدم الأقرب، فإن استويا كأبي أم الأب وأبي أبي أم أقرع بينهما على الأصح، ولو بدون رفع إلى حاكم، ولو تعدّد الفرع وكان ذكوراً فقط أو إناثاً فقط كان الإعفاف عليهما أو عليهم أو عليهنّ بالسوية، أو ذكوراً وإناثاً كان عليه بحسب الإرث كما في النفقة على المعتمد والإعفاف (**بأن يعطيه**) أي الأصل (**مهر حرة**) تعفه، ولو

أَوْ يَقُولَ انْكِحْ وَأُعْطِيكَ المَهْرَ، أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً أَوْ ثَمَنَهَا ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا، وَلَيْسَ لِلأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسَرِّي وَلاَ رَفِيعَةٍ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَعْيِينُهَا لِلأَبِ،

---

كتابية (**أو يقول**) له (**انكح و**) أنا (**أعطيك المهر**) أي مهر مثل فلا يلزمه أزيد منه، فإن نكح الأب بأزيد منه كان الزائد في ذمّة الأب (**أو ينكح له بإذنه**) حرّة (**ويمهر**) ها (**أو يملكه أمة**) تحل له (**أو ثمنها**) لأن غرض الإعفاف يحصل بكل من هذه الطرق، وللابن أن لا يسلمه المهر أو الثمن إلا بعد عقد النكاح أو الشراء، وبما تقرّر علم أنه لا يزوّجه ولا يملكه عجوزاً شوهاء أو معيبة؛ لأنها لا تعفه كما أنه ليس له أن يطعمه طعاماً فاسداً لا ينساغ، وليس له أن يزوّجه بأمة؛ لأنه مستغن بمال فرعه، نعم إن لم يقدر الفرع إلا على مهر أمة ينبغي أن يزوّجها له.

تنبيه: محل التخيير بين الخمسة المذكورة في الفرع المطلق التصرّف. أما غيره فعلى وليه أن لا يبذل إلا أقل ما تندفع به الحاجة إلا أن يلزمه حاكم يراه بغيره، ولو أيسر الأصل بعد أن ملكه فرعه الجارية أو ثمنها أو المهر لم يسترد الفرع ذلك؛ لأنه ملكه ذلك وقت الحاجة إليه كنفقة دفعها إليه لم يأكلها حتى أيسر، ولا ينافي ذلك قولهم: ان نفقة القريب إمتاع لا تمليك؛ لأن ذلك محله إذا لم يملكها له من لزمته (**ثم عليه**) أي الولد (**مؤنتهما**) بضمير التثنية بخطه أي الأب، ومن أعفه بها من حرّة أو أمة، وفي بعض النسخ مؤنتها أي مؤنة التي أعفه بها، وهو موافق لما في المحرّر، وهو كما قال السبكي أحسن؛ لأن مؤنة الأب تؤخذ من بابها أي وأما مؤنتها فلأنها من تمام الإعفاف قال في التوشيح: بل هو متعين إذ لا يلزم من إعفاف الأب وجوب نفقته لإمكان قدرته على النفقة دون النكاح، ولأن مؤنة الأصل لازمة للفرع وإن لم يعفه اهـ، ويجوز رجوعه للحرّة والأمة، وإن كان الأحسن في ذلك إفراد الضمير لكن وقع له في غير هذا الموضع تثنيته، والمراد بالمؤنة النفقة والكسوة، واستثنى البغوي أدمها ونفقة الخادم قال: لأن فقدهما لا يثبت الخيار. قال الرافعي: وقياس قولنا أنه يتحمل بما لزم الأب وجوبهما لأنهما يلزمان الأب مع إعساره اهـ، وهذا أوجه.

تنبيه: لو كان تحت الأصل من لا تعفه كعجوز وصغيرة لزم الفرع إعفافه، فلو أعفه حينئذ لم يلزمه إلا نفقة واحدة لا نفقتان، وقد قالوا في باب النفقة: لو كان له زوجتان لم يلزم الولد إلا نفقة واحدة ويوزعها الأب عليهما وهو متناول لهذه المسألة، لكن قال ابن الرفعة هنا يظهر أنها تتعين للجديدة لئلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد اهـ، وهذا أوجه (**وليس للأب تعيين النكاح دون التسري**) ولا عكسه؛ لأن المطلوب دفع الحاجة، وهي تندفع بكل منهما (**ولا**) تعيين نكاح (**رفيعة**) بجمال أو نحوه كشرف للنكاح أو الشراء، بل التعيين في ذلك للولد لأن ذلك قد يجحف بالولد والغرض يحصل بدون ذلك، ولهذا لا يلزم الولد أن يطعمه الأطعمة الفاخرة (**ولو اتفقا**) أي الأب والولد (**على مهر**) أو ثمن أمة (**فتعيينها للأب**) لأنه أقرب إلى

**وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي الأَصَحِّ، وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ مُحْتَاجٍ إِلَى نِكَاحٍ**

---

إعفافه ولا ضرر فيه على الولد (**ويجب التجديد**) للإعفاف (**إذا ماتت**) أي الزوجة أو الأمة (**أو انفسخ**) النكاح (**بردّة**) أي منها كما صرّح به الزركشي؛ لأنه معذور كالموت أما الفسخ بردّته فهو كطلاقه بغير عذر، وكردّته ردّتهما معاً كما هو ظاهر (**أو فسخه**) أي الزوج النكاح (**بعيب**) في الزوجة لما مرّ، ويفهم من ذلك فسخها بعيبه بطريق الأولى، وحينئذ فلا حاجة لقول بعض الشراح إنه كان الأولى أن يقول: أو فسخ بالبناء للمفعول ليعم فسخ كل منهما، وكالردّة الفسخ برضاع كما لو كان تحته صغيرة وأرضعتها زوجته التي أعف بها لأنها صارت أم زوجته (**وكذا إن طلق**) أو أعتق (**بعذر**) كشقاق أو ريبة يجب التجديد له (**في الأصح**) كما في الموت. والثاني: المنع، فإن الأب قصد قطع النكاح. أما إذا طلق أو أعتق بغير عذر فلا يجب التجديد فإنه المفوّت لنفسه، فإن قيل: كيف يعتق للعذر فإنه يمكنه بيعها واستبدالها بغيرها. أجيب بأن ذلك متصوّر بأم الولد. أما غيرها فلأنه لا يعذر في إعتاقها، وإن كان ظاهر كلامهم الإطلاق، وحيث وجب التجديد فمحله في غير الطلاق الرجعي، أما هو فلا يجب فيه التجديد إلا بعد البينونة.

**تنبيه**: محل الخلاف حيث لم يكن الأب مطلاقاً، فإن كان مطلاقاً لم يجب له التجديد باتفاق الأصحاب كما لو تكرر منه إتلاف النفقة، وتقدّم في نكاح السفيه تعريفه، بل يسريه جارية، ويسأل القاضي الحجر عليه في الإعتاق قاله القمولي (**وإنما يجب**) على الولد (**إعفاف**) الأصل بشرطين. الأوّل ما ذكره بقوله (**فاقد مهر**) أو ثمن أمة؛ لأن القادر على ذلك مستغن عن الولد، ولو كان قادراً على ذلك بالكسب لم يلزم الولد إعفافه كما قاله الشيخ أبو علي وجزم به في الشرح الصغير، وإن قال في الكبير: ينبغي أن يكون فيه الخلاف في النفقة: أي فلا يكلف الكسب كما في الصحيح فيها، والفرق بين النفقة وما هنا أن النفقة تتكرر فيشق على الأصل الكسب لها بخلاف المهر أو ثمن الأمة، ولأن البنية لا تقوم بدون النفقة، ولو قدر على حرّة بدون مهر مثلها أو على شراء أمة بدون ثمن مثلها لم يجب إعفافه، ولو نكح في يساره بمهر في ذمته ثم أعسر قبل الدخول وامتنعت الزوجة حتى تقبضه قال البلقيني: يجب على الولد دفعه لحصول الإعفاف بذلك، والصرف للموجودة أولى من السعي في أخرى. قال: وعليه لو نكح في إعساره ولم يطالب ولده بالإعفاف، ثم طالبه به ينبغي أن يلزم ولده القيام به لا سيما إذا جهلت الإعسار وأرادت الفسخ اهـ، وظاهر كما قال شيخنا أنه إنما يلزمه جميع ذلك إذا كان قدر مهر مثل من يليق به. الشرط الثاني ما ذكره بقوله (**محتاج إلى نكاح**) بأن تتوق نفسه إلى الوطء، وإن لم يخف زنا أو كان تحته من لا تعفه كصغيرة وعجوز شوهاء، ويحرم طلب من لم تصدق شهوته بأن لم يضرّ به التعزب ولم يشق عليه الصبر، نعم قال ابن الرفعة ولو احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لنحو مرض وجب إعفافه، وهو كما قال السبكي

وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ الحَاجَةُ بِلَا يَمِينٍ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ، وَالمَذْهَبُ وُجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدٍّ، فَإِنْ أَحْبَلَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ،

صحيح إذا تعينت الحاجة إليه، لكن لا يسمى إعفافاً، ولو كان يحتاج إلى الاستمتاع بغير الوطء لنحو عنة كجب لم يلزم الولد ذلك، كما هو ظاهر كلامهم، ورجحه الزركشي **(ويصدق)** الأصل **(إذا ظهرت)** منه **(الحاجة)** للنكاح **(بلا يمين)** لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته إلا إذا كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد أو استرخاء، فيحتمل حينئذ كما قال الأذرعي أن لا يجاب أو يحلف **(ويحرم عليه)** أي الأب وإن علا **(وطء أمة ولده)** إجماعاً لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦] وليست بواحدة منهما.

**تنبيه**: قوله: ولده أولى من قول المحرّر ابنه إذ لا فرق بين الذكر وغيره **(والمذهب وجوب مهر)** أي مهر مثل للولد عليه بهذا الوطء، سواء كانت الأمة موطوءة للابن أم لا، مستولدة للابن أم لا ولو بطوعها للشبهتين الآتيتين؛ لأنه وطء شبهة فيجب به المهر كوطء أمة الأجنبي بشبهة، فإن كان الأب موسراً أخذ منه في الحال وإلا بقي في ذمته إلى يساره، ويجب أيضاً أرش بكارتها كما قاله الماوردي **(لا)** وجوب **(حدّ)** لما له في مال ولده من شبهة الملك، ففي خبر ابن حبان في صحيحه: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[1] ولهذا لا يقطع لسرقة ماله، ولا يقتل به، ولشبهة الإعفاف الذي هو من جنس ما فعله.

**تنبيه**: اقتصاره على نفي الحدّ قد يفهم وجوب التعزير وهو الأصح كما في ارتكاب سائر المحرّمات التي لا حدّ فيها ولا كفارة وهو لحق الله تعالى لا لحق الولد كما ذكره الرافعي، وفي قول من الطريق الثاني يجب عليه الحدّ إن لم يخف عليه التحريم، وإن خفي فلا حدّ قطعاً كما قاله الأذرعي وغيره، ثم إن لم تكن الأمة موطوءة للابن فإنها تحرم عليه أبداً؛ لأنها صارت موطوءة أبيه، وإن كانت موطوءة للابن حرمت عليهما أبداً؛ لأنها موطوءة كل منهما، ويستمرّ ملك الابن عليها ما لم يوجد من الأب إحبال، ولا يغرم الأب له بتحريمه لها عليه بوطئة قيمتها وإن كان كافراً. فإن قيل: إذا وطىء الشخص زوجة أبيه أو ابنه بشبهة يلزمه مهرها لفوات الاستمتاع بها فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن المالية التي هي المقصود الأعظم في الأمة باقية والفائت على الولد إنما هو مجرّد الحل وهو غير متقوّم، بدليل أنه لو اشترى أمة فخرجت أخته لم يتمكن من الردّ، والحل الفائت في الزوجية هو المقصود فيقوّم، ولذلك يجوز أن يشتري أخته ولا يجوز أن ينكحها، وعلى ما ذكر لو تزوّج رجل أمة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران: مهر لمالكها، ومهر لزوجها **(فإن أحبل)** الأب الحرّ الكل بوطئه أمة ولده **(فالولد حرّ نسيب)** للشبهة كما لو وطىء

---

(1) أخرجه أبو داود (٣٥٣٠) وابن ماجة (٢٢٩١) وأحمد في المسند ٢/٢٠٤ والبيهقي في السنن ٧/٤٨٠ وابن حبان (١٠٩٤) وانظر مجمع الزوائد ٤/١٥٤ والتلخيص. ٣/١٨٩.

فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلابْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلأَبِ، وَإِلَّا فَالأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ، لَا قِيمَةَ وَلَدٍ فِي الأَصَحِّ،

---

أمة غيره بشبهة وإن كان الأب رقيقاً أو مبعضاً، ولو كان كل منهما مكاتباً فكذلك كما شمله إطلاق المصنف وصرّح به ابن المقري لما مرّ، وإن قال القاضي في تعليقه: الصحيح من المذهب أن ولد المبعض رقيق، وقال البلقيني: إنه الراجح، وقيمة الولد على القول بحريته في ذمة من ذكر، إذ لا اختيار له في انعقاده حراً، ويطالب المبعض بقدر ما فيه من الحرّية في الحال وبالبعض الآخر بعد عتقه بخلاف الرقيق لا يطالب إلا بعد عتقه لأنه لا يملك. وأما المكاتب فالمتجه أنه يطالب بالقيمة في الحال فإنه يملك وأما المهر فإن أكرهها الرقيق على الوطء ففي رقبته كسائر الجنايات وإن طاوعته فكذلك في أحد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به في الأنوار **(فإن كانت)** أي أمة الابن **(مستولدة للابن لم تضر مستولدة للأب)** لأنها لا تقبل النقل، فإن كانت مكاتبة للابن فهل ينفذ استيلاد الأب؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد أو لا؛ لأن الكتابة لا تقبل النقل؟ وجهان أوجههما الأوّل كما جزم به القفال في فتاويه، ورجحه الخوارزمي، وقطع الهروي بالثاني **(وإلا)** بأن لم تكن مستولدة للابن **(فالأظهر أنها تصير)** مستولدة للأب الحرّ الكل ولو معسراً لشبهة الإعفاف، ولا فرق بين أن تكون موطوءة للابن، أو مدبرة، أو معلقاً عتقها بصفة، أو موصي بمنفعتها أو لا، ولا بين كون الولد محجوراً عليه بسفه، أو صغر أو جنون، أو موافقاً للأب في دينه أولا، وإذا أولد أمة ولده المزوّجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل. أما إذا لم يكن الأب حرّ الكل فإنه لا ينفذ استيلاده؛ لأن الرقيق لا يملك، والمكاتب إذا أحبل أمته لا تصير أم ولد فأمة ولده أولى. وأما المبعض إذا أحبل أمته قال شيخنا فكذلك، ولكن الراجح أنها تصير أمّ ولد كما سيأتي إن شاء الله تعالى آخر الكتاب، والفرق أنه لا شبهة له في أمة ولده إذ لا يلزمه إعفافه. وأما أمته فملكه تام عليها **(و)** إذا صارت أمة الولد مستولدة للأب فالأظهر **(أن عليه)** أي الأب **(قيمتها)** للابن **(مع مهر)** لأنهما وجبا بسببين مختلفين، فالمهر للإيلاج، والقيمة للاستيلاد.

**تنبيه**: قيمتها لازمة له سواء أنزل قبل تغييب الحشفة أم بعده لما ذكر. وأما المهر فمحل وجوبه كما قال الإمام وأقرّاه إذا تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة، فإن حصل مع تغييبها فقد اقترن موجب المهر بالعلوق فينزل المهر منزلة قيمة الولد، وقيمة الولد لا تلزم الأب كما قال **(لا قيمة ولد)** فليست على الأب **(في الأصح)** إن انفصل الولد حياً؛ لأنه التزم قيمتها والولد جزء منها، وقد انتقل الملك فيها قبيل العلوق فلم تعلق به إلا وهي في ملكه. والثاني: تجب كوطء الشبهة، وهو مبنيّ على أن الملك ينتقل بعد العلوق. أما إذا انفصل الولد ميتاً فلا تجب قيمته جزماً، نعم إن انفصل بجناية فينبغي كما قاله الزركشي أن يجيء فيه ما سبق في المغرور.

**تنبيه**: وطء الابن جارية الأب كالأجنبي، فإن كان بشبهة كأن ظنها أمته أو زوجته الحرّة

وَيَحْـرُمُ نِكَاحُهَـا، فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ، الأَمَةُ لَمْ يَنْفِسخِ النِّكَاحُ في الأَصَحِّ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتَبَةِ، فَإِنْ مَلَـكَ مُكَاتَـبُ زَوْجَـةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ في الأَصَحِّ.

---

فالولد حرّ وعليه قيمته للأب، أو زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقاً، وإن كان عالماً بالتحـريم حدّ لانتفاء شبهتي الإعفاف والملك، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقـة، وعليه المهـر إن أكرهت وإلا فلا لقوله ﷺ: «لَا مَهْرَ لِبَغِيٍّ» ويؤخذ من هذا أن السيد لـو أكره أمتـه على الزنـا استحق المهر لمفهوم الحديث، وإن أتت بولد رقيق نسيب عتق على الجد لـدخولـه في ملكه، ولا يلزم الابن قيمته لانعقاده رقيقاً (**ويحرم**) على الأب الحـر الكل (**نكـاحها**) أي أمـة ولده من النسب؛ لأنها كأمتـه لما لـه في مال ولـده من شبهة الإعفـاف والنفقة. أمـا غير الحـر الكل فله نكاحها، إذ ليس عليه إعفافه، وكذا إذا كان الولد من الرضاع لما ذكر، ويجوز للولد الحر الكل نكاح جارية أبيه وأمه جزمـاً إذا وجد فيـه شروط نكـاح الأمة لعـدم وجوب الإعفـاف (**فلو ملك**) الولد (**زوجة والده**) الموصوف بأنه (**الذي لا تحلّ له الأمة**) التي اشتـراها الابن بعـد نكاح أبيـه لها بشرطه حين الملك كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (**لم ينفسخ النكاح في الأصح**) لأن الأصل في النكاح الثابت الـدوام، وللدوام من القوّة مـا ليس للابتـداء كما مـرّ أن اليسار الـطارىء على نكاح الأمة لا يـرفعه. والثـاني: ينفسخ كمـا لو ملك زوجـة نفسه، وأجـاب الأوّل بأنـه لا صنع للأب في ذلك، بخلاف ملك زوجة نفسه.

**تنبيه**: لو أحبل الأب الأمة بعد ملك ولده لهـا هل تصيـر أمّ ولد كمـا مرّ أو لا تصيـر؟ لأن مستند الوطء النكاح المعتمد الثاني، وخرج بقوله الذي لا تحلّ له الأمة من يحـلّ له نكـاح أمة ولده لكون الوالد رقيقاً، أو لكون الولد معسراً لا يلزمه إعفافه فـطريان ملك الـولد لا ينفسـح به النكاح قطعاً إذ لم يطرأ ما ينافي النكاح على هذا التقدير، وبهذا يندفع ما قاله الإسـنوي من أن هذا التقييد لا فائدة فيه (**وليس له**) أي يحرم على السيد قطعاً (**نكـاح أمة مكـاتبه**) بهـاء الضمير كتابة صحيحة لماله في رقبته وماله من شبهة الملك بتعجيزه نفسه، ولهذا تصيـر أم ولد بـإيلاده (**فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الأصح**) كما لو ملكها سيده لما مـرّ. والثاني: يلحقه بملك الولد زوجة أبيه. وأجاب الأوّل بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشدّ من تعلق الأب بمال الولـد؛ لأن ما في يـد المكاتب ملك السيـد على رأي. فإن قيـل: لو ملك مكـاتب أصل سيده أو فرعه لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكـه. أجيب بأن الملك قـد يجتمع مـع القرابـة، والملك والنكاح لا يجتمعان.

# فَصْلٌ

السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْراً وَنَفَقَةً فِي الجَدِيدِ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ المُعْتَادِ وَالنَّادِرِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ

---

# فَصْلٌ

في نكاح الرقيق من عبد أو أمة (السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) له (مهراً و) لا (نفقة في الجديد) لأنه لم يلتزمهما وإن أذن له فيه على أن يضمن ذلك لا يلزمه؛ لأنه ضمان ما لم يجب، ولو ضمن بعد العقد صحّ في المهر المعلوم، ولا يصح في النقفة، والقديم يضمن؛ لأن الإذن يقتضي الالتزام.

فرع: لو زوّج عبده بأمته أنفق عليهما بحكم الملك، وإن أتى العبد منها بأولاد فإن أعتقها السيد وأولادها فنفقتها في كسب العبد ونفقة أولادها عليها، فإن أعسرت ففي بيت المال، وإن أعتق العبد دونها فنفقتها على العبد كحرّ تزوّج أمة، ونفقة الأولاد على السيد لأنهم ملكه.

تنبيه: قال السبكي: ولو قال المصنف لا يضمن بإذنه في نكاح عبده لكان أحسن ليتسلط النفي على الضمان بالإذن، فهو نفي لكون الإذن سبباً للضمان وهو المقصود، وعبارة المصنف محتملة لهذا، ومحتملة أيضاً لكون الإذن سبباً لنفي الضمان كقوله تعالى: ﴿بِمَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيراً لِلْمُجْرِمِينَ﴾ [القصص: ١٧] وليس بمقصود (وهما) أي المهر والنفقة (في كسبه) لأن الأمر بشيء أمر بلوازمه، وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما، وإنما يلزمه ذلك (بعد النكاح) وبعد وجوب دفعهما وهو في مهر المفوّضة بوطء أو فرض صحيح وفي مهر غيرها المؤجل بالحلول والحالّ بالنكاح وفي غير المهر من نفقة وكسوة وغيرهما من مؤن النكاح بالتمكين، ولا فرق في الكسب بين (المعتاد) كاحتطاب واصطياد وما حصل بحرفة (والنادر) كالحاصل بلقطة أو هبة. أما الكسب قبل وجوب الدفع فيختص به السيد لعدم الموجب مع أن الإذن لم يتناوله. فإن قيل: قد اعتبروا في الضمان الكسب الحاصل بعد الإذن فيه وإن لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن الضمان ثم ثابت حالة الإذن بخلافه هنا.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن المهر والنفقة لا يتعلقان مع الكسب بذمة العبد، وهو وجه، والأصح التعلق، وظاهره أيضاً التسوية بين المهر والنفقة، وليس مراداً، بل يصرف كسبه كل يوم للنفقة، فإن فضل شيء فللمهر، فإن فضل شيء فللسيد، ولا يدّخر شيء للنفقة في المستقبل (فإن كان) العبد (مأذوناً له في تجارة ففيما بيده) أيضاً (من ربح) لأنه نماء كسبه،

وَكَذَا رَأْسِ مَالٍ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِباً وَلاَ مَأْذُوناً لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ، وفي قَوْلٍ عَلَى السَّيِّدِ، وَلَهُ المُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ الاِسْتِمْتَاعُ، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلاً لِلاِسْتِمْتَاعِ

---

وسواء الحاصل قبل النكاح وبعده على الأصح بخلاف الكسب، والفرق بينهما أن الرّبح يده مستمرّة عليه تبعاً لرأس المال، فكان كرأس المال، وسيأتي على الأثر، ولا كذلك الكسب الحاصل قبل النكاح (**وكذا رأس مال**) بيده يجبان فيه أيضاً (**في الأصح**) لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه، فكان كدين التجارة، والثاني: المنع كسائر أموال السيد.

**تنبيه**: لو كان المأذون له مكتسباً فظاهر إطلاق المصنف كالمحرّر أنهما يتعلقان بكسبه أيضاً، وهو كما قال السبكي ظاهر؛ لأنه قد يحتاج إليه بأن لا يفي مال التجارة وربحه بهما فيكمل من كسبه، ولم يتعرّضا لذلك في الشرحين والروضة هذا كله إذا اقتصر العبد على ما أذن له سيده فيه، فإن زاد على ذلك فالزيادة في ذمته فقط (**وإن لم يكن**) أي العبد (**مكتسباً**) إما لعدم قدرته على ذلك أو لكونه محترفاً محروماً (**ولا**) كان (**مأذوناً له**) في التجارة (**ففي**) أي فالمهر والنفقة يجبان في (**ذمته**) فقط يطالب بهما بعد عتقه إن رضيت بالمقام معه لأنه دين لزم برضا مستحقه فتعلق بذمته كبدل القرض، فلا يتعلق برقبته، إذ لا جناية منه ولا بذمة سيده لما مرّ أوّل الفصل (**وفي قول**) هما (**على السيد**) لأن الإذن لمن هذا حاله التزام للمؤن، وفي قول يتعلقان برقبته إلحاقاً لهما بأرش الجناية.

**تنبيه**: شمل إطلاقه ما لو كان مكتسباً حال العقد ثم طرأ ما يمنعه، وصرّح الإمام بطرد القولين فيه (**وله**) أي السيد (**المسافرة به**) أي عبده المأذون له في النكاح وإن لم يتكفل بالمهر والنفقة، وحينئذ يلزمه الأقلّ من أجرة مثل مدّة السفر ونفقتها مع المهر (**ويفوت**) عليه (**الاستمتاع**) ليلاً ونهاراً؛ لأنه مالك الرّقبة، فقدّم حقه كما له المسافرة بأمته.

**تنبيه**: قد يفهم تعبيره: بيفوت أن العبد لا يستصحب زوجته معه، وليس مراداً بل له ذلك، ولهذا كانت عبارة المحرّر، وهي: وإن فات الاستمتاع أولى من تعبير المصنف **بيفوت**، إذ لا يلزم من سفره مع السيد تفويت الاستمتاع لما مرّ أن للعبد صحبة زوجته سفراً، وحينئذ يكون الكراء في كسبه. قال الماوردي: وعليه تخليته حينئذ للاستمتاع كالحضر. قال الزركشي: وليس الليل بمتعين، بل المراد أوقات الاستراحة ليلاً أو نهاراً على ما يقتضيه حال السفر، فإن لم تخرج معه أو كانت أمة فمنعها السيد سقطت نفقتها وإن لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها (**وإذا لم يسافر**) السيد بعبده (**لزمه تخليته ليلاً للاستمتاع**) بزوجته لأنه وقت الاستراحة، إذ لا يجوز استخدامه في جميع الأوقات، وقيد الشيخ أبو حامد وأتباعه لزوم ذلك بما إذا لم تكن الزوجة بمنزل سيده، فإن كانت فيه لم يلزمه تخليته بالليل؛ لأنه متمكن من الاستمتاع بها في منزله، وهذا ظاهر كما قال الأذرعي إذا كان يخدم سيده نهاراً في منزله بحيث يلج كل وقت على زوجته. أما لو كان يستخدمه في زرعه أو سوقه أو رعيه أو نحو

وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهاراً إِنْ تَكَفَّلَ المَهْرَ وَالنَّفقَةَ وَإِلَّا فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا وَإِنْ اسْتَخْدَمَهُ بِلاَ تَكَفُّلٍ لَزِمَهُ الأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ المَهْرِ والنَّفَقَةِ، وَقِيلَ يَلْزَمُهُ المَهْرُ والنَّفَقَةُ، وَلَوْ نَكَحَ فَاسِداً وَوَطِئَ فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ

---

ذلك فلا فرق بين كونها في منزل السيد أو غيره.

**تنبيه**: قد يفهم من كلام المصنف أن جميع الليل محل التخلية حتى يجب من الغروب، وليس مراداً، بل بعد الفراغ من الخدمة أوّل الليل على العادة كما يأتي في الأمة **(ويستخدمه)** السيد **(نهاراً إن تكفل)** وهو موسر **(المهر والنفقة)** أي التزمهما لا حقيقة ضمان الدين **(وإلا فيخليه لكسبهما)** لأنه أحال حقوق النكاح على كسبه، فإذا فوّته طولب بها من سائر أمواله.

**تنبيه**: خصّ الماوردي ذلك بما إذا كان استخدام السيد نهاراً، فإن كان بالليل كالحارس استخدم العبد ليلاً وسلمه للاستمتاع نهاراً وهو نظير ما قالوه في القسم، أما تكفل المعسر فالمتجه كما قال الأذرعي أن التزامه لا يفيد لتفويته حقها **(وإن استخدمه)** السيد نهاراً أو حبسه كما قال الماوردي **(بلا تكفل)** للمهر والنفقة **(لزمه الأقل من أجرة مثل)** لتلك المدة **(و)** من **(كل المهر والنفقة)** لتلك المدة كما في فداء الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، ولأن أجرته إن زادت كان له أخذ الزيادة، وإن نقصت لم يلزمه إتمام النفقة. فإن قيل: إذا استخدمه أجنبي أو حبسه إنما يلزمه أجرة المثل فقط، فهلا كان السيد كذلك؟. أجيب بأن الأجنبي لم يوجد منه إلا تفويت منفعة والسيد سبق منه الإذن المقتضي لالتزام ما وجب في الكسب، وخرج بنهاراً المقيد به كلام المصنف ما لو استخدمه ليلاً فقط فإنه لا يلزمه شيء؛ لأن حقه في استمتاعه ليلاً لا بدل له، فلو استخدمه ليلاً ونهاراً ضمن زمن نهاره دون ليله، كما قاله الماوردي **(وفي قول يلزمه)** أي السيد **(المهر والنفقة)**، وإن زادت على أجرة المثل؛ لأنه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع.

**تنبيه**: قال بعضهم: جميع ما سبق في عبد كسوب. أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر أن للسيد السفر به واستخدامه حضراً من غير التزام شيء اهـ، وهذا بحث مردود؛ لأن استخدامه يقابل بأجرة، فهو داخل في قول الأصحاب: يلزمه الأقل من أجرة مثل إلخ **(ولو نكح)** العبد **(فاسداً)** لعدم إذن سيده أو لمخالفته فيما أذن له فيه **(ووطئ)** في هذا النكاح زوجته **(فمهر مثل)** يجب عليه **(في ذمته)** فقط للزومه برضا مستحقه كالقرض الذي أتلفه. نعم إن أذن له السيد في نكاح فاسد أو فسد المهر دون النكاح تعلق بكسبه ومال تجارته لوجود إذن سيده. قال ابن الرفعة: نعم إن عين له المهر فينبغي أن يكون المتعلق بالكسب أقل الأمرين من مهر المثل ومن المعين، وهذا بخلاف ما لو أذن له في النكاح وأطلق فنكح فاسداً، فإن المهر يكون في ذمته على الأصح؛ لأن الإذن إنما يتناول الصحيح فقط **(وفي قول قديم)** أو مخرج

فِي رَقَبَتِهِ، وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ اسْتَخْدَمَهَا نَهَاراً وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلاً،

تجب (في رقبته) كغير الوطء من الإتلاف ولا حد إن وطىء قبل أن يفرق بينه وبين المرأة للشبهة.

تنبيه: محل الخلاف في كبيرة عاقلة حرة مكنته برضاها، أما لو كانت حرة طفلة أو مجنونة أو وطئت مكرهة أو نائمة، فالوجه كما قال الأذرعي التعلق برقبته؛ لأنه جناية محضة، ولهذا وجب المهر على السفيه، وإن كانت رقيقة وسلمها سيدها تعلق بذمته أو بغير إذن سيدها ووطىء فهل يتعلق المهر برقبته كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا أو بذمته وجهان أوجههما الأول كما رجحه ابن المقري تبعاً للإمام، وجزم به في الأنوار، ورجح البلقيني الثاني.

فروع: لو أنكر السيد الإذن للعبد في النكاح فادعت الزوجة على السيد أن كسب العبد مستحق لي بمهري ونفقتي سمعت دعواها، وللعبد أن يدعي على سيده كما قاله ابن الرفعة: أنه يلزمه تخليته ليكتسب المهر والنفقة، ولو اشترى العبد زوجته لسيده أو أجنبي ولو بإذنه لم ينفسخ نكاحه كما يجوز أن يزوج عبده بأمته، ولو اشترت المبعضة أو المبعض زوجه بخالص ملكه أو المشترك بينه وبين سيده ولو بلا إذن سيده انفسخ نكاحه؛ لأن ملكه في الأولى وجزء منه في غيرها وامتنع عليه الوطء حينئذ، ولو بإذن سيده لأنه لا يجوز وطؤه بملك اليمين (**وإذا زوج**) السيد (**أمته**) غير المكاتبة والمبعضة (**استخدمها نهاراً**) أي له ذلك بنفسه أو بغيره (**وسلمها للزوج ليلاً**)؛ لأنه وقت الاستمتاع، والسيد يملك من أمته منفعتين: منفعة الاستمتاع، ومنفعة الاستخدام، وقد نقل الأولى للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيها فيما عدا ما ذكر، ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها؛ لأنه لا يستلزمها ولا بتحريم نظره إليها؛ لأن محله فيما بين السرة والركبة كما مر في النكاح، ولو كانت محترفة وقال الزوج: تحترف للسيد عندي لم يلزمه إجابته؛ لأنه قد يبدو له الإعراض عن الحرفة واستخدامها. أما المكاتبة فليس له أن يستخدمها لأنها مالكة أمرها. وأما المبعضة فالقياس كما قال الأذرعي أنه إن كان ثم مهايأة فهي في نوبتها كالحرة، وفي نوبة سيدها كالقنة، وإلا فالكقنة وما ذكره المصنف عكس الأمة المستأجرة للخدمة، فإنه يلزم سيدها تسليمها للمستأجر نهاراً وليلاً إلى وقت الفراغ من الخدمة عادة ليستوفي منفعتها الأخرى والمستأجرة للإرضاع يلزمه تسليمها ليلاً ونهاراً.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف أمرين: أحدهما: أنه لو أراد السيد تسليمها نهاراً بدلاً عن الليل لم يكن له رد، وبه صرح في الروضة كأصلها؛ وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن تكون حرفة الزوج نهاراً أو ليلاً. قال الأذرعي: وقد يقال: يلزمه الإجابة في الشق الثاني؛ لأن نهاره كليل غيره، فامتناعه عناد. الأمر الثاني: أن يسلمها من الغروب، ونقل ابن الرفعة عن نص البويطي: أنه بعد الثلث الأول. وقال القاضي في كتاب النفقات وابن الصباغ هنا يسلمها إذا فرغت من الخدمة بحكم العادة؛ وهو كما قال السبكي حسن ينبغي أن يحمل عليه كلام من

وَلاَ نَفَقَةَ عَلى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ في الأَصَحِّ، وَلَوْ أَخْلَى في دَارِهِ بَيْتاً وَقَالَ للزَّوْجِ تَخْلُو بِهَا فِيهِ لَمْ يَلْزَمْهُ في الأَصَحِّ، وللسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا وللزَّوْجِ صُحْبَتُهَا. والمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ سَقَطَ مَهْرُها، وإِنَّ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَها، أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ فَلاَ، كَمَا لَوْ هَلَكَتا بَعْدَ دُخُولٍ،

---

أطلق (**ولا نفقة على الزوج حينئذ**) أي وقت تسليمها ليلاً فقط (**في الأصح**) لعدم التمكين التام؛ والثاني: تجب لوجوب التسليم الواجب، والثالث: يجب شطرها توزيعاً لها على الزمان.

**تنبيه**: أفهم كلام المصنف أمرين: أحدهما: أنه لو سامح وسلمها إليه ليلاً ونهاراً أنه يجب جميع النفقة، وهو كذلك. الأمر الثاني: أنه يجب على الزوج تسليم المهر بتسليمها ليلاً فقط؛ وهو الأصح في زيادة الروضة؛ لأن التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل (**ولو أخلى**) سيدها (**في داره بيتاً**) لها (**وقال للزوج: تخلو بها فيه**) ولا أخرجها من داري (**لم يلزمه**) إجابته (**في الأصح**)؛ لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخولها؛ ولو فعل ذلك لم تلزمه نفقة بلا خلاف، والثاني: يجاب السيد جمعاً بين الحقين من إدامة يد السيد وتمكين الزوج (**وللسيد السفر بها**) حيث لا يخلو بها وإن منع الزوج من التمتع بها؛ لأنه مالك الرقبة والمنفعة فيقدم حقه: نعم إن كانت الأمة مكتراة أو مرهونة أو مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها أن يسافر بها إلا برضا المكتري والمرتهن والمكاتبة والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة، كما قاله الأذرعي إلا أن يلتزم السيد الفداء.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه ليس للزوج أن يسافر بها منفرداً إلا بإذن السيد؛ وهو كذلك لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها (**وللزوج صحبتها**) ليستمتع بها في وقت الاستمتاع، وليس للسيد منعه من السفر صحبتها ولا إلزامه به، فإن لم يصحبها لم يلزمه نفقتها جزماً، وأما المهر فإن كان بعد الدخول استقر وعليه تسليمه وإلا لم يلزمه؛ وله استرداده إن كان قد سلمه، ومحل ذلك كما قاله بعض المتأخرين إذا سلمه ظاناً وجوب التسليم عليه، فإن تبرع به لم يسترد كما في نظائره (**والمذهب أن السيد لو قتلها**) أي أمته ولو خطأ أو زوجها لولده، ثم قتلها قبل الدخول كما قاله البغوي (**أو قتلت نفسها**) هو مزيد على المحرر أو ارتدت أو قتلت زوجها (**قبل دخول سقط مهرها**) الواجب لها على النص لتفويته محله قبل تسليمه، وتفويتها كتفويته (و) المذهب المنصوص (**إن الحرة لو قتلت نفسها**) أو ماتت قبل دخول لا يسقط مهرها (**أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت**) قبل دخول (**فلا**) يسقط مهرها، وقاس المصنف ما ذكره بقوله (**كما لو هلكتا**) أي الحرة والأمة (**بعد دخول**)، فإن المهر لا يسقط جزماً كما في المحرر، واستغنى المصنف عن التصريح به؛ لأن المقيس عليه لا يكون إلا مجزوماً به في الغالب، وما ذكره في

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالمَهْرُ لِلْبَائِعِ فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ فَنِصْفُهُ لَهُ، وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ.

---

قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته، وفرق بأن الحرة كالمسلمة إلى الزوج بالعقد، إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة، وأيضاً الحرة إذا قتلت نفسها غنم زوجها من ميراثها، فجاز أن يغرم مهرها بخلاف الأمة، وأيضاً الغرض من نكاح الحرة الألفة والمواصلة دون الوطء وقد وجدا بالعقد، والغرض من نكاح الأمة الوطء؛ ولهذا يشترط فيه خوف العنت، وذلك غير حاصل قبل الدخول، وللأصحاب في المسألة طريقان: أشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج: ارجحهما المنصوص فيهما. والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما، وفي وجه: ان قتل الأمة نفسها لا يسقط المهر لأنها ليست المستحقة له، وفي وجه: ان قتل الأجنبيّ أو موتها يسقط المهر كفوات مبيع قبل القبض بناء على أن السيد يزوّج بالملك، ولو قتل الحرّة الزوج أو أجنبيّ لم يسقط قطعاً.

**فرع**: لو قتلت الحرّة زوجها قبل الدخول هل يستقرّ مهرها أو يسقط؟ نقل عن بعض شرّاح مختصر المزني السقوط وجزم به في الأنوار، واعتمده شيخي، وتوجيهه ربما يؤخذ من تعليل قتل الأمة ومن فسخ الحرّة بعيب زوجها قبل الدخول أو بعقد صحيح، وعلى هذا يكون مستثنى من قول المصنف في الباب الآتي أن موت أحد الزوجين يقرّر المهر كما استثنى منه قتل الأمة **(ولو باع)** السيد أمة له **(مزوّجة)** قبل دخول أو بعده **(فالمهر)** المسمى أو بدله إن كان فاسداً بعد الوطء **(للبائع)** لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه. أما إذا وجب في ملك المشتري فهو له بأن كان النكاح تفويضاً أو فاسداً ووقع الوطء فيهما أو القرض أو الموت في الأولى بعد البيع والمتعة الواجبة بالفراق للمشتري لوجوبها في ملكه **(فإن طلقت)** غير المفوّضة بعد بيعها **(قبل دخول)** بها (**(فنصفه)**) أي البائع لما مرّ، وهذه المسألة مستفادة مما قبلها **(ولو زوّج)** سيد **(أمته بعبده)** ولم يكن مكاتباً ولا مبعضاً **(لم يجب مهر)** ولا نصفه كما قاله الماوردي؛ لأن السيد لا يثبت له على عبده دين بدليل ما لو أتلف ماله، فإنه لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتق، وهل وجب المهر ثم سقط أو لم يجب أصلاً؟ ظاهر كلام المصنف الثاني، وجرى عليه في المطلب، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا زوّجه بها وفوّض بضعها ثم وطئها بعد ما أعتقه، فإن قلنا بعدم الوجوب فلا شيء للسيد عليه، وإن قلنا بالوجوب وجب للسيد عليه مهر المثل؛ لأنه وجب بالوطء وهو حرّ، ولو زوّج أمته بعبد غيره ثم اشتراه قبل أن يقبض مهرها منه قال الماوردي: فإن كان بيد العبد من كسبه بعد النكاح شيء فهو للمشتري يأخذه من المهر، وليس للبائع فيه حق، وإن لم يكن فلا يطالبه بشيء؛ لأنه صار عبده وهل هذا الشراء أسقط المهر أو منع من المطالبة مع بقاء المهر فيه وجهان، أوجههما الثاني، وتظهر فائدتهما فيما لو أعتق العبد أو باعه هل يطالب أو لا، أما المكاتب فكالأجنبي، وأما المبعض فالظاهر كما قال الزركشي تبعاً للأذرعي أنه يجب عليه بقسط ما فيه من الحرّية.

**تنبيه**: قول المصنف بعبده لغة تميم، واللغة الفصحى زوّج أمته عبده بغير باء نبه عليه المصنف في تحرير التنبيه.

**خاتمة**: قد يخلو النكاح عن المهر أيضاً في صور: منها السفيه إذا نكح فاسداً ووطىء، ومنها إذا وطئت المفوضة في الكفر واعتقدوا أن لا مهر ثم أسلموا، ومنها إذا وطىء العبد سيدته أو أمة سيده بشبهة، ومنها إذا وطىء المرتهن الأمة المرهونة بإذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته، وقياسه يأتي في عامل القراض والمستأجر ونحوهما ومنها إذا وطئت حربية بشبهة فإنه لا يضمن بضعها كما لا يضمن مالها، ومنها إذا وطىء مرتدة بشبهة وماتت على الردّة ومنها إذا وطىء السيد أمته غير المكاتبة أو الزوج زوجته بعد الوطأة الأولى، إذ هي المقابلة بالمهر على الأصح، ومنها إذا وطىء ميتة بشبهة، ومنها إذا استرق الكافر حرّاً مسلماً وجعله صداقاً لامرأته وأقبضها إياه ثم أسلما على ما مرّ فيه، ومنها ما لو أعتق المريض أمة هي ثلث ماله ثم نكحها بمسمى فينعقد النكاح بلا مهر إن لم يجر دخول؛ لأن وجوبه يثبت على الميت ديناً يرق به بعضها لعدم خروجها من الثلث فيبطل النكاح والمهر، فإثباته يؤدي إلى إسقاطه فيسقط، أما إذا دخل بها فينظر، فإن عفت عن المهر سقط وإن لم تعف عنه بطل العتق في البعض وتبين بطلان النكاح واستحقت من المهر بقسط ما عتق منها ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة، فيقال فيما لو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شيء وبالمهر لها نصف شيء؛ لأنه نصف قيمتها يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئاً ونصف شيء يعدلان شيئين، وهما مثلاً ما فات بالعتق فبعد الجبر ثلاثمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء فإنه يعدل شيئاً، وسدس شيء تبسطها أسداساً وتقلب الاسم، فالشيء ستة والمائة سبعة، فالشيء ستة أسباع الأمة، ذكره في أصل الروضة في باب الوصية.

# كِتَابُ الصَّدَاقِ

## كِتَابُ الصَدَاقِ(١)

هو بفتح الصاد وكسرها: ما وجب بنكـاح أو وطء أو تفويت بضـع قهراً كـرضاع ورجـوع شهود(٢)، وسمي بذلـك لإشعاره بصـدق رغبة بـاذله في النكـاح الذي هـو الأصل في إيجـاب المهر، ويجمع جمع قلة على أصدقة، وجمع كثرة على صدق، وله ثمانية أسماء مجمـوعة في قول الشاعر:

(١) شرع الله الحكيم العليم النكاح، ووضع له نظماً لتكوينه وشروطاً لتحقيقه، وجعلت الفقهاء له صيغاً خاصة به تستتبعها أحكامها، ومن هذه الأحكام المهر فهو حكم العقد على ما تقدم آنفاً أوجبه الله تعـالى على الزوج نظير الاستمتاع ببضع الزوجة، وحث على أدائه إليها في كتابه العزيز، وسنة رسوله النبي الكريم، قال تعالى نهياً للأولياء عما كانوا عليه من أخذهم مهور الأيامى اللاتي لهم الولايـة عليهن: ﴿وآتوا النسـاء صدقـاتهن نحلة﴾ والآيات والأحاديث الواردة في هذا المعنى متظافرة على أن المرأة ليست سلعة تباع، ولا متاعاً يشرى، وإنما هي أرفع وأشرف من كل ذلك؛ إذ أنها أمانة الله تعالى قد كلف الزوج بالمحافظة عليها، فإذا ما رغب رجل في الاستمتاع بامرأة والانتفاع بها في أحوال معاشه ومعاده فقد سنت له الشريعة الغراء قانـوناً خـاصاً، وأمرته ببذل مال يسمى بالصداق يدل به على صدق عزيمته معلناً عن رغبته، ولنا فيما استنه الله تعالى لأبي البشر عليه السلام الحكمة البالغة حيث أراد القرب من أمنا السيدة حواء فقالت له الملائكة: مه يا آدم حتى تؤدي صداقها، فكل هذا وأمثاله مما يدل على أن الزوجة صاحبة كرامة وإجلال في كل العصـور أرشد إلى الحكمة في مشروعية المهر، فإن في شرعيـة ذلك المـال على الزوج فضـائل لا تكـاد تحصى ففيه تـطييب لخاطرها، وإزالة لوحشتها، ومساعدة لها في تجهيزها، وإعلاماً للزوج ابتداء بأن هذه هي التي ما نالها إلا بعد تكليف مالي تكبد في جمعه المشاق، وركب في سبيله الشطط، فسبحانه من حكيم بليغ في حكمته، عظيم في قدرته، رءوف بعباده في كل ما طلب منهم.

(١) الصداق لغة: بفتح الصاد، وكسرها، ويقال: صَدُقَةٌ بفتح الصاد وضم الدال، وصُدْقَة بضم الصاد وإسكان الدال: أربع لغات مشهورات. وأصدقتُ المرأة سميت لها صداقاً.

انظر: تحرير التنبيه ٢٨٤.

واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: هو المال الواجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافـع البضع إمـا بالتسمية أو بالعقد.

عرفه المالكية بأنه: ما يعطي للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها.

عرفه الحنابلة بأنه: العوض في النكاح سواء سمي في العقد أو فرض برة بتراضيهما أو الحاكم ونحوه كوطء شبهة.

انـظر: شرح فتـح القديـر ٤٣٤/٢، شرح المحلى ٢٧٥/٣، حـاشية الـدسوقي ٢٩٣/٢، كشـاف القناع ١٢٨/٥.

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعِقْدِ، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ، وَمَا صَحَّ مَبيعاً

صَــدَاقٌ وَمَـهْــرٌ نِـحْـلَـةٌ وَفَــرِيـضَـــةٌ حِـبَــاءٌ وَأَجْــرٌ ثُــمَّ عَــقْــرٌ عَــلَائِـقُ
الطويل

وزاد بعضهم الطول في بيت فقال:
مَــهْــرٌ صَــدَاقٌ نِـحْــلَـةٌ وَفَــرِيـضَـــةٌ طَــوْلٌ حِـبَــاءٌ عُـقْــرُ أَجْــرٍ عَــلَائِـقُ
الكامل

لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥] وزاد بعضهم عاشراً وهو النكاح، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً﴾ [النساء: ٤] وقيل الصداق ما وجب بتسمية في العقد، والمهر ما وجب بغير ذلك. والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] أي عطية من الله مبتدأة، والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين وقيل: الأولياء؛ لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونه نحلة، لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل، وقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥] وقوله ﷺ لمريد التزويج: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ» رواه الشيخان **(يسن تسميته في العقد)** لأنه ﷺ لم يخل نكاحاً عنه، ولأنه أدفع للخصومة، ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ، ويؤخذ من هنا أن السيد إذا زوّج عبده أمته أنه يستحب ذكر المهر وهو ما في الروضة تبعاً لبعض نسخ الشرح الكبير إذ لا ضرر في ذلك، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ويسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجاً من خلاف أبي حنيفة، وأن لا يزيد على خمسمائة درهم كأصدقة بناته ﷺ وزوجاته، وأما إصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشي إكراماً له ﷺ، ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع إليها شيئاً من الصداق خروجاً من خلاف من أوجبه **(ويجوز إخلاؤه منه)** بالإجماع لكن مع الكراهة كما صرّح به الماوردي والمتولي وغيرهما.

تنبيه: كان الأولى أن يقول: ويجوز إخلاؤه منها أي التسمية، فإن النكاح لا يخلو من المهر إلا في مسائل مستثناة قد مرّ الكلام عليها، وإنما تخلو منه التسمية، ولهذا عبر في الروضة بقوله: ويجوز إخلاؤه عن تسمية المهر وقد تجب التسمية لعارض في صور: الأولى: إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكه لغير جائز التصرف. الثانية: إذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوّجها ولم تفوّض فزوجها هو أو وكيله. الثالثة: إذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق في هذه الصورة على أقل من مهر الزوجة وفيما عداها على أكثر منه فيتعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه، ولا يجوز إخلاؤه منه **(و)** لا تتقدّر صحة الصداق بشيء لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فلم يقدّره، وقوله ﷺ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ» بل ضابطه كل **(ما صح)** كونه **(مبيعاً)** عوضاً أو معوّضاً عيناً أو ديناً أو منفعة

صَحَّ صَدَاقاً، وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْناً فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ، وَفِي قَوْلٍ ضَمَانَ يَدٍ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ،

---

كثيراً أو قليلاً ما لم ينته في القلة إلى حدّ لا يتموّل (صح) كونه (صداقاً) ومالاً فلا، فإن عقد بما لا يتموّل ولا يقابل بمتموّل فسدت التسمية ورجع لمهر المثل، ومثل له الصيمري بالنواة والحصاة وقشرة البصلة وقمع البازنجانة. فإن قيل: يستثنى من الضابط ما لو جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته الحرة، وما لو جعل أمّ الولد صداقاً عن الولد، وما لو جعل أحد أبوي الصغيرة صداقاً لها فإنه يصح بيع هذه المذكورات، ولا يصح جعلها صداقاً بل يبطل النكاح في الصورة الأولى لأنه قارنه ما يضاده، وفي الباقي يصح بمهر المثل. أجيب بصحة جعلها صداقاً في الجملة، والغرض بيان ما يصح إصداقه وإنما امتنع فيها لعارض، واستثنى أيضاً ما لو أصدقها ديناً له على غيرها فإنه لا يصح على النص مع صحة بيعه ممن هو عليه، وهذا إنما يأتي على ما جرى عليه المصنف في هذا الكتاب أن بيعه لغير من هو عليه باطل، أما ما جرى عليه في زيادة الروضة من صحته لغير من هو عليه فيصح كونه صداقاً، واستثنى أيضاً ما لو جعل ثوباً لا يملك غيره صداقاً لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به، وهذا مردود، فإنه إن تعين الستر به لم يصح بيعه ولا جعله صداقاً وإلا صح كل منهما، واستثنى أيضاً الجواهر والقسي، فإن الشيخ أبا حامد قال: لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز جعلها صداقاً، وهذا مردود أيضاً فإنه لا يصح بيعها في الذمة ولا إصداقها، ويصح بيعها وإصداقها إن كانت معينة والضابط منطبق عليه، واستثنى من عكس الضابط ما لو أصدقها ما عليها أو على عبدها من قصاص فإنه يصح، ولا يصح بيعه (**وإذا أصدقها عيناً**) يمكن تقويمها كعبد موصوف (**فتلفت**) تلك العين (**في يده**) قبل القبض (**ضمنها**) وإن عرضها عليها وامتنعت من قبضها (**ضمان عقد**) لأنها مملوكة بعقد معاوضة فأشبهت المبيع في يد البائع (**وفي قول ضمان يد**) كالمعار والمستام لعدم انفساخ النكاح بالتلف، أما إذا لم يمكن تقويم عين الصداق فهو مضمون ضمان عقد قطعاً كما في الروضة وأصلها في الكلام على الصداق الفاسد أن الفاسد فيما لو أصدقها عبداً أو ثوباً غير موصوف، قالا فالتسمية فاسدة، وعليه مهر المثل قطعاً.

تنبيه: إنما فرض المصنف كالروضة وأصلها الخلاف في العين مع أنه لا يختص بها؛ لأنه أكثر ما يظهر أثر الخلاف المتقدّم فيها، والفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق أنه على الأول يضمن بمهر المثل وعلى الثاني بالبدل الشرعي وهو المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان متقوّماً. ثم فرع المصنف على القولين مسائل. فقال (**فعلى الأول ليس لها بيعه**) أي المذكور من العين ولا غير البيع من سائر التصرفات الممتنعة ثم (**قبل قبضه**) كالمبيع، وعلى الثاني يجوز، ومما يتفرّع على القولين الإقالة فيصح على الأول دون الثاني وهي مسألة نفيسة ذكرها القاضي الحسين.

وَلَوْ تَلِفَ في يَدِهِ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ فَقَابِضَةٌ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ وَإِلَّا غَرَّمَتِ الْمُتْلِفَ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ ، فَكَتَلَفِهِ وَقِيلَ كَأَجْنَبِيٍّ ، وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا في الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَهَا الْخِيَارُ ، فَإِن فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلا فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ ،

---

**تنبيه**: لو عبر المصنف بالتصرف في العين لشمل ما قدّرته، ومع هذا يرد عليه ما لو كان ديناً فإنه لا يجوز الاعتياض عنه على الأصح (ولو تلف في يده) بآفة سماوية **(وجب مهر مثل)** على القول الأول لانفساخ عقد الصداق حتى لو كان رقيقاً لزمه تجهيزه بخلافه على الثاني لا ينفسح فيتلف على ملكها فيلزمه تجهيزه، وعليه بدله من مثل أو قيمة ويعتبر أقصى القيم من الإصداق إلا التلف لاستحقاق التسليم في كل وقت من ذلك.

**تنبيه**: لو طالبته بالتسليم فامتنع لم ينتقل إلى ضمان اليد كما صححاه، وقيل: ينتقل ونسبه الزركشي إلى نص البويطي **(وإن أتلفته)** أي الزوجة **(فقابضة)** لحقها على القولين إذا كانت أهلاً؛ لأنها أتلفت حقها وإن كانت غير رشيدة فلا؛ لأن قبضها غير معتدّ به، وتقدّم في البيع أنه لو كان المبيع عبداً فقتله المشتري لصياله عليه لم يكن قبضاً فليكن هنا كذلك **(وإن أتلفه أجنبي)** يضمن الإتلاف **(تخيرت)** أي الزوجة **(على المذهب)** بين فسخ الصداق وإبقائه كما مرّ نظيره في البيع **(فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل)** على القول الأول، وبدل الصداق من مثل أو قيمة على الثاني ويأخذ الزوج الغرم من المتلف **(وإلا)** بأن لم تفسخه **(غرّمت المتلف)** بكسر اللام المثل أو القيمة، وليس لها مطالبة الزوج على القول الأوّل ولها تغريمه على الثاني وهو يرجع على المتلف، ومقابل المذهب أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة سماوية، ونوزع المصنف في حكاية الخلاف طريقين، والمنقول أنه قولان، أما إذا لم يضمن الأجنبي بالإتلاف كحربي أو مستحق قصاص على الرقيق الذي جعل صداقاً أو نحو ذلك كإتلاف الإمام له لحرابة فكالآفة السماوية **(وإن أتلفه الزوج فكتلفه)** بآفة سماوية **(وقيل كأجنبي)** أي كإتلافه وقد مرّ حكمهما **(ولو أصدق)** ـها **(عبدين فتلف أحدهما)** بآفة سماوية أو بإتلاف الزوج **(قبل قبضه انفسخ)** عقد الصداق **(فيه)** على القول الأول **(لا في الباقي على المذهب)** من خلاف تفريق الصفقة المتقدم قبيل باب الخيار **(ولها الخيار)** فيه لعدم سلامة المعقود عليه **(فإن فسخت)** عقد الصداق **(فمهر مثل)** لها **(وإلا)** بأن أجازت **(فحصة التالف منه)** أي من مهر المثل مع الباقي، وعلى الثاني لا ينفسخ عقد الصداق ولها الخيار، فإن فسخت رجعت لقيمة العبدين، وإن أجازت في الباقي رجعت لقيمة التالف، أما إذا أتلفته الزوجة فقابضة لقسطه أو أجنبي فتتخير، فإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل، وإن أجازت

وَلَوْ تَغَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ، وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتِ التَّسْلِيمَ فَامْتَنَعَ ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَقْدِ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ على الْمَذْهَبِ، وَلَها حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ والحَالَّ

---

طالبت الأجنبي بالبدل كما علم ذلك مما مرّ (**ولو تغيب**) الصداق المعين في يد الزوج بآفة سماوية كعمى العبد أو بجناية غير الزوجة كقطع يده (**قبل قبضه تخيرت**) أي الزوجة (**على المذهب**) بين فسخ الصداق وإبقائه.

تنبيه: قضية كلامه أن ذلك مفرّع على ضمان العقد، ولا خلاف في ثبوت الخيار حينئذ فكيف يقول على المذهب، ولا يصح أن يقال إنه فرّعه على القولين كما صرّح به الإمام وغيره؛ لأن قوله (**فإن فسخت فمهر مثل وإلا**) بأن أجازت (**فلا شيء لها**) غير المعيب كالمشتري يرضى بالعيب مختص بضمان العقد، وعلى مقابله لها إن فسخت بذل الصداق، وإن أجازت فلها أرش العيب، نعم على الأول لها الأرض أيضاً فيما إذا عيبه أجنبي، وليس لها مطالبة الزوج وعلى مقابله لها مطالبته (**والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت**) منه الزوجة (**التسليم**) للصداق (**فامتنع**) منه (**ضمن**) على قول (**ضمان العقد**) كما لو اتفق ذلك من البائع، فقول الزركشي والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين ممنوع، وأما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل، فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين (**وكذا**) المنافع (**التي استوفاها**) الزوج (**بركوب**) الدابة أصدقها (**ونحوه**) كلبس ثوب أو استخدام رقيق أصدقه لا يضمنها (**على المذهب**) بناء على أن جنايته كالآفة وهو الأصح كما مرّ، ومقابل المذهب يضمنها بأجرة المثل بناء على أن جنايته كجناية الأجنبي أو بناء على ضمان اليد، وإن زاد الصداق زيادة متصلة أو منفصلة فهي ملك للزوجة (**ولها حبس نفسها**) ولو بلا عذر (**لتقبض المهر المعين والحال**) كله أو بعضه في العقد أو الفرض الصحيح كما سيأتي دفعاً لضرر فوات البضع فيجب عليه تأديته. قال ﷺ: «أَوَّلُ مَا يُسْئَلُ عَنْهُ الْمُؤْمِنُ مِنْ دُيُونِهِ صَدَاقُ زَوْجَتِهِ» وقال: «مَنْ ظَلَمَ زَوْجَتَهُ فِي صَدَاقِهَا لَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ زَانٍ».

تنبيه: قد يفهم كلامه أن المفوّضة ليس لها ذلك قبل الفرض والمسيس، وليس مراداً لما سيأتي وفرض المصنف ذلك في المالكة لأمرها. وأما غيرها لصغر أو جنون أو سفه فحبسها لوليها، فإن رأى المصلحة في الترك فعله، وأما الأمة فحبسها لسيدها أو وليه، هذا في غير المكاتبة كتابة صحيحة، وأما هي فقال الأذرعي: يشبه أن يجري في منع سيدها خلاف من الخلاف في تبرّعاتها، ويحتمل أن يكون لها ذلك وإن أبى السيد قطعاً اهـ، والأوجه أنه ليس له المنع. ويستثنى صور لا حبس فيها: الأولى: إذا عتق السيد الأمة وأوصى لها بصداقها فليس

لَا الْمُؤَجَّلَ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ كُلٌّ لَا أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فَفِي قَوْلٍ يُجْبَرُ هُوَ، وفي قَوْلٍ لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمْكِينِ فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ،

---

لها حبس نفسها؛ لأن الاستحقاق هنا بالوصية لا بالنكاح. الثانية: أمّ الولد إذا زوّجها السيد ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث فليس له حبسها، إذ لا ملك له فيها ولا لها؛ لأن الصداق ليس لها. الثالثة: الأمة المزوّجة إذا باعها السيد أو أعتقها بعد استحقاقه لصداقها فالمهر له ولا حبس لخروجها عن ملكه **(لا المؤجل)** فلا تحبس نفسها بسببه لرضاها بالتأجيل **(فلو حلّ)** الأجل **(قبل التسليم)** لنفسها للزوج **(فلا حبس في الأصح)** لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول، فلا يرتفع لحلول الحق، وهذا ما حكاه في الشرح الكبير عن أكثر الأئمة، وهو المعتمد، والثاني: لها الحبس كما لو كان حالاً ابتداء، ورجحه القاضي أبو الطيب، وقال: إن الأوّل غلط، وصوّبه في المهمات هنا، وفي البيع اعتماداً على نصّ نقله عن المزني. قال الأذرعي: وقد راجعت كلام المزني فوجدته من تفقهه، ولم ينقله عن الشافعي **(ولو)** تنازع الزوجان في البداءة بالتسليم كأن **(قال كل)** منهما للآخر **(لا أسلم حتى تسلم)** أي قال الزوج لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك، وقالت هي: لا أسلمها حتى تسلم إليّ المهر **(ففي قول يجبر هو)** على تسليم الصداق أوّلاً؛ لأن استرداده ممكن بخلاف البضع.

تنبيه: محلّ هذا إذا كانت مهيأة للاستمتاع كما في الرّوضة وأصلها لا كمريضة ومحرمة. قال الأذرعي: ولا يختصّ هذا بهذا القول، بل هو معتبر على كل قول حتى لو بذلت نفسها وبها مانع من إحرام أو غيره لم يجبر صرّح به العراقي شارح المهذب **(وفي قول لا إجبار)** على كل منهما لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر، وحينئذ **(فمن)** بادر و **(سلم)** منهما **(أجبر صاحبه)** على التسليم **(والأظهر يجبران فيؤمر)** الزوج **(بوضعه)** أي المهر **(عند عدل وتؤمر)** الزوجة **(بالتمكين، فإذا سلمت)** نفساً **(أعطاها العدل المهر)** لما فيه من فصل الخصومة. قال الإمام: فلو همّ بالوطء بعد أن تسلمت المهر فامتنعت، فالوجه استرداده.

تنبيه: أشعر اقتصاره على الأقوال الثلاثة أنه لا يجيء قول بإجبار الزوجة، وهو كذلك كما صرّح به الإمام لفوات البضع عليها بالتسليم. واستشكل ابن الرفعة القول الأوّل المرجح بالوضع عند عدل بأنه إن كان نائباً عن الزوجة فالمجبر الزوج، وهو القول الأوّل وإن لم يكن نائبها فقد أجبرت أوّلاً، ولا قائل به كما مرّ، وأجاب بأنه نائب عنها كما قال الأصحاب: لكنه ممنوع من تسليم المهر إليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين بخلافه على القول الأوّل فإنها تتصرّف فيه بمجرّد قبضه، وأجاب آخر بأنه نائبهما، واستشهد له بمقتضى كلام الأصحاب المذكور، وأجاب آخر بأنه نائبه، ولا محظور في إجباره لزوال العلة المقتضية لعدم إجبارها، وأجاب آخر بأنه نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما، وهذا أولى.

وَلَوْ بَادَرتْ فَمَكَّنتْ طَالبَتْهُ، فَإِنْ لَمْ يَطَإِ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ، وَإِنْ وَطِئَ فَلاَ، وَلَوْ بَادَر فَسَلَّمَ فَلْتُمَكِّنْ، فَإِنِ امْتَنَعَتْ بِلاَ عُذْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ، وَلَوِ اسْتُمْهِلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ أُمْهِلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ لاَ لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ،

---

فرع: يجب عليه نفقتها بقولها: إذا سلم المهر مكنت لأنها حينئذ ممكنة **(ولو بادرت)** أي الزوجة **(فمكنت)** أي الزوج **(طالبته)** بالمهر على كل قول لأنها بذلت ما في وسعها، ولها حينئذ أن تستقلّ بقبض الصداق بغير إذن الزوج كنظيره في البيع **(فإن لم يطأ امتنعت)** أي جاز لها الامتناع من تمكينه **(حتى يسلم)** المهر؛ لأن القبض في النكاح بالوطء دون التسليم **(وإن وطئـ)**ـها بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو في الدبر **(فلا)** كما لو تبرّع البائع بتسليم المبيع ليس له استرداده ليحبسه. أما إذا وطئت مكرهة أو غير مكلفة لصغر أو جنون فلها الامتناع لعدم الاعتداد بتسليمها. نعم لو سلم الوليّ المجنونة أو الصغيرة لمصلحة فينبغي كما في الكفاية أنه لا رجوع لها وإن كملت كما لو ترك الوليّ الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه الأخذ بها بعد زوال الحجر على الأصح بخلاف ما لو سلمها لغير مصلحة، بل المحجور عليها لسفه لو سلمت نفسها ورأى الوليّ خلافه فينبغي كما قال شيخنا أن يكون له الرجوع وإن وطئت **(ولو بادر)** الزوج **(فسلم)** المهر **(فلتمكن)** زوجها وجوباً إذا طلبه؛ لأنه فعل ما عليه **(فإن امتنعت)** أي الزوجة من تمكين زوجها **(بلا عذر)** منها **(استردّ)** المهر منها **(إن قلنا)** بالمرجوح **(أنه يجبر)** على التسليم أوّلاً لأنه لم يتبرّع. أما إذا قلنا بالراجح وهو أنه لا يجبر أوّلاً لم يستردّ لأنه تبرّع بالمبادرة، فكان كتعجيل الدين المؤجل.

**تنبيه**: أهمل المصنف محل التسليم وهو منزل الزوج وقت العقد كما ذكره في التنبيه، فإن انتقل عن بلد العقد فزائد المؤنة عليه، فلو تزوّج رجل بغزة امرأة بالشام سلمت نفسها بغزة اعتباراً بمحل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزة عليها، ثم من غزة إلى مصر عليه، وهل تلزمه مؤنة الطريق من الشام إلى غزة أم لا؟ قال الحناطي في فتاويه: نعم وحكى الروياني فيه وجهين: أحدهما: نعم؛ لأنها خرجت بأمره. والثاني: لا؛ لأن تمكينها إنما يحصل بغزة. قال: وهذا أقيس. وأما من غزة إلى مصر فعليه، ولو طلب الزوج تسليمها فادّعى الوليّ موتها وأنكر الزوج صدّق الزوج بيمينه حتى لا يسلمه المهر، ويكلف الوليّ إقامة البينة بموتها، ولا يلزم الزوج مؤنة تجهيزها لأن الأصل بقاء الحياة **(ولو استمهلت)** هي أو وليها **(لتنظف ونحوه)** كإزالة وسخ وشعر عانة وشعر إبط **(أمهلت)** وجوباً على الأظهر ولو قبضت المهر، وقيل قطعاً **(ما يراه قاض)** كيوم أو يومين سواء أكانت طاهراً أم حائضاً أم نفساء **(ولا يجاوز ثلاثة أيام)** بلياليها؛ لأن الغرض من ذلك يحصل فيها، ولأنها أقلّ الكثير وأكثر القليل **(لا لينقطع حيض)** أو نفاس فلا تمهل لذلك، بل تسلم للزوج حائضاً ونفساء لأنها محل للاستمتاع

وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ، وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ ،

---

في الجملة، وإنما تعذر نوع منه كالقرناء والرتقاء. قال الغزالي: إلا إذا علمت من عادته أنه يغشاها في الحيض فلها الامتناع من مضاجعته ولو كانت مدة الحيض لا تزيد على.مدة الإمهال للتنظيف ونحوه أمهلت كما قاله في التتمة **(ولا تسلم صغيرة)** لا تحتمل الوطء **(ولا مريضة)** ولا من بها هزال تتضرّر بالوطء معه **(حتى يزول مانع وطء)** لأنه يحمله فرط الشهوة على الجماع فتضرّر به.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو قال الزوج: سلموها لي ولا أطؤها حتى تحتمله، وهو الأصح المنصوص كما قاله الأذرعي وغيره، وجزم به الإمام والمتولي وإن كان ثقة إذ لا يؤمن من هيجان الشهوة. وقال البغوي: يجاب الثقة في المريضة دون الصغيرة وجرى عليه ابن المقري، والمراد كراهة التسليم كما صرّح به في الروضة كأصلها في الصغيرة ومثلها المريضة، ويحرم وطء من لا تحتمل الوطء لصغر أو جنون أو مرض أو هزال أو نحو ذلك لتضرّرها به، وتمهل حتى تطيق، فلو سلمت له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسلمها؛ لأنه نكح للاستمتاع لا للحضانة، وإذا تسلمها لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة، وإن سلمه عالماً بحالها أو جاهلاً ففي استرداده وجهان أوجههما عدم الاسترداد كما يؤخذ من كلام الشيخين، ولو سلمت إليه المريضة أو النحيفة لم يجز له الامتناع، كما ليس له أن يخرجها من داره إذا مرضت، ويجب عليه نفقتها، فإن خافت النحيفة الإفضاء لو وطئت لعبالة الزوج لم يلزمها التمكين من الوطء فيتمتع بغيره أو يطلق ولا فسخ له بذلك، بخلاف الرتق أو القرن فإنه يمنع الوطء مطلقاً، والنحافة لا تمنع وطء نحيف مثلها، وليست بعيب أيضاً. نعم إن أفضاها كل أحد فله الفسخ؛ لأنه حينئذ كالرتق، ومن أفضى امرأة بوطء امتنع عليه العود حتى تبرأ، فإن ادّعى الزوج البرء وأنكرت أو قال وليّ الصغيرة لا تحتمل الوطء وأنكر الزوج عرضت على أربع نسوة ثقات فيهما، أو رجلين محرمين للصغيرة، أو ممسوحين، ولو ادّعت النحيفة بقاء ألم بعد الاندمال وأنكر الزوج صدقت بيمينها؛ لأنه لا يعرف إلا منها **(ويستقرّ المهر)** على الزوج **(بوطء)** ولو في الدبر بتغييب حشفة أو قدرها من مقطوعها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما في المفوّضة **(وإن حرم)** الوطء **(كحائض)** لاستيفاء مقابله، والقول قول الزوج في الوطء بيمينه. فإن قيل: لا بد في الاستقرار مع الوطء من قبض العين؛ لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالمبيع، فكما قالوا: إن المبيع قبل القبض غير مستقرّ وإن كان الثمن قد قبض فكذلك الصداق. أجيب بأن المراد بالاستقرار هنا الأمن من سقوط كل المهر أو بعضه بالتشطير، وفي البيع الأمن من الانفساخ، والمبيع إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع، والصداق المعين إذا تلف قبل القبض لم يسقط المهر، بل يجب بدل البضع، وهو مهر المثل على ضمان العقد وبدل

وَبِمَـوْتِ أَحَـدِهِمَـا لَا بِخَلْوَةٍ في الجَدِيدِ.

## فَصْلٌ

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُـرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ وَجَبَ مَهْـرُ مِثْلٍ،

العين على ضمان اليد فافترق البابان وشمـل المهر المسمى ومهـر المثل، لكن يشتـرط لتقريـر المسمى بالوطء أن لا يحصل انفساخ النكـاح بسبب سابق على الـوطء، فلو فسخ بعيب سـابق على الوطء سقط المسمى ووجب مهر المثل.

فرع: قد يسقط المهر بعد استقراره: كما لو اشترت الحرّة زوجها بعد الدخول والصداق باق فإنـه يسقط في أحد وجهين؛ لأنـه لا يجب للسيد على عبـده مال، والصحيـح أنه يبقى في ذمتـه وإن لم يثبت للسيد على عبـده دين ابتداء، لأن الـدوام أقوى منـه (و) يستقرّ المهـر أيضاً (**بموت أحدهما**) قبل الوطء في النكاح الصحيـح لإجماع الصحـابة رضي الله عنهم، ولأنـه لا يبطل به النكاح بدليل التوارث وإنما هو نهاية لـه، ونهايـة العقد كـاستيفاء المعقـود عليه بـدليل الإجارة.

تنبيه: دخل في كلامه ما لو قتل أحدهما الآخر، ولكن تقدّم أن الأمة لـو قتلت نفسها، أو قتلها سيدهـا، أو قتلت الأمة، أو الحـرّة زوجها قبـل الدخـول لم يستقرّ المهـر، فهي مستثناة، وخرج بالوطء والموت غيرهما فـلا يستقرّ بمباشرة فيمـا دون الفرج، ولا بـاستدخـال منيّ، ولا بإزالة بكارة بغير آلة الجماع، و (**لا بخلوة في الجديد**) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، والمراد بالمس الجماع، وكمـا لا يلتحق ذلك بـالوطء في سائر الأحكام من حدّ وغسل ونحوهمـا، والقديم يستقـرّ بالخلوة في النكـاح الصحيح حيث لم يكن مانع حسي كرتق، ولا شرعي كحيض؛ لأنها حينئذ مظنة الـوطء. فإن قيـل: يدل لهـذا ما رواه الإمام أحمد عن زرارة بـن أبي أوفى أنه قال: قضى الخلفـاء الراشـدون المهديـون أن من أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وجب المهـر ووجبت العدّة. أجيب بـأن هذا منقـطع؛ لأن زرارة لم يدرك الخلفاء رضي الله تعالى عنهم. أما النكاح الفاسد فلا يستقرّ بها قطعاً.

فرع: لو أعتق مريض أمته التي لا يملك غيـرها وتـزوّجها وأجـازت الورثـة العتق استمرّ النكاح ولا مهر، قاله في البيان، وبينت وجهه في شرح التنبيه.

## فَصْلٌ

في الصداق الفاسد وما يذكر معه، لو (**نكحها بخمر أو حرّ أو مغصوب**) سواء أشار إليـه ولم يصفـه كأصـدقتك هـذا أو لم يشر ووصفـه بما ذكـر أو بغيـره كعصيـر أو رقيق أو مملوك لـه (**وجب مهر المثل**) في الأظهر لصحة النكاح وفساد التسمية بانتفاء كونه مالاً في الأوّل والثـاني،

وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُ أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطَلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي المَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ المَمْلُوكِ حِصَّةُ المَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا، وَفِي قَوْلٍ تَقْنَعُ بِهِ، وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ وَكَذَا المَهْرُ وَالْبَيْعُ في الأَظْهَرِ، وَيُوَزَّعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلٍ،

---

وملكاً للزوج في الثالث (**وفي قول قيمته**) أي قيمة ما ذكر بأن يقدّر الخمر عصيراً، لكن يجب مثله، والحرّ رقيقاً، والمغصوب مملوكاً، لكن المغصوب المثلي يجب مثله، فلو عبر بالبدل كان أولى، لكنه تبع المحرّر في ذلك مع أن الرافعي أنكر على الغزالي التعبير بالقيمة ثم وقع فيه في المحرّر. أما إذا أشار إليه مع الوصف كأصدقتك هذا الحرّ وجب مهر المثل قطعاً كما قاله الأكثرون.

تنبيه: هذا في أنكحتنا. أما أنكحة الكفار فكل ما اعتقدوا صحة إصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما مر وتصويرهم المسألة بالخمر والحرّ يقتضي أن محل ذلك فيما يقصد. أما إذا لم يقصد كالدم والحشرات لم يأت ذلك فيه، بل تكون كالمفوّضة، وهو قياس ما ذكروه في الخلع أنه إذا خالعها على ذلك يقع رجعياً؛ لأنه لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء، لكن صرّحوا هنا بأنه لا فرق، وفرق بين البابين بأن مقصود النكاح الوطء، وهو موجب للمهر، بخلاف الخلع فإن مقصوده الفرقة، وهي تحصل غالباً بدون عوض (**أو**) نكحها (**بمملوك ومغصوب**) مثلاً (**بطل فيه، وصحّ في المملوك في الأظهر**) هما قولا تفريق الصفقة في الابتداء، وسبق في البيع الكلام عليهما (**وتتخير**) الزوجة إذا كانت جاهلة بين فسخ الصداق وإجازته؛ لأن المسمى بتمامه لم يسلم لها (**فإن فسخت فمهر مثل**) يجب لها (**وفي قول قيمتهما**) هما القولان المارّان، وكان الأولى أن يقول بدلهما لما مرّ (**وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل**) لها (**بحسب قيمتهما**) عملاً بالتوزيع، فلو كانت مثلاً مائة بالسوية بينهما أخذت نصف مهر مثل عن قيمة المغصوب (**وفي قول تقنع به**) أي المملوك ولا شيء لها معه بناء على أن المشتري يجيز بكل الثمن فيما إذا خرج بعض المبيع مستحقاً (**ولو قال**) شخص (**زوّجتك بنتي**) فلانة (**وبعتك ثوبها**) هذا مثلاً وهو وليّ مالها، أو أذنت له (**بهذا العبد صحّ النكاح**) جزماً، وفيه وجه شاذ بعدم الصحة (**وكذا المهر والبيع في الأظهر**) هما القولان في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة؛ لأن بعض العبد ثمن وبعضه صداق. فإن قيل: هذه المسألة مرّت في آخر باب المناهي فهي مكرّرة. أجيب بأنها ذكرت هنا بزيادة على ما تقدّم، وهي إفادة تصوير جمع الصفقة بيعاً ونكاحاً (**ويوزع العبد**) المذكور أي قيمته (**على**) قيمة (**الثوب ومهر مثل**) فإن كان المهر مائة مثلاً وقيمة الثوب كذلك فنصف العبد صداق ونصفه ثمن الثوب، فإن طلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الصداق، وهو

وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفاً فَالمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ المِثْلِ، وَلَوْ شَرَطَ خِيَاراً فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، أَوْ فِي المَهْرِ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ لَا المَهْرِ، وَسَائِرُ الشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَغَا، وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالمَهْرُ، وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ الأَصْلِيِّ

---

ربع العبد، وتقدّم في تفريق الصفقة أنه يشترط في التوزيع كون حصة النكاح مهر مثل، فإن كانت أقلّ وجب مهر المثل جزماً، ومقابل الأظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل.

تنبيه: أشار بقوله: ثوبها إلى اشتراط كون ملك الصداق وما معه لشخص واحد. فإن قال: زوّجتك بنتي وبعتك ثوبي هذا بهذا العبد لم يصح البيع ولا الصداق كبيع عبيد جمع بثمن واحد ويصح النكاح بمهر المثل.

فرع: قال في الأم: لو قال: زوجتك بنتي وملكتك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين اللتين لك، فالبيع والصداق باطلان؛ لأنه من قاعدة مدّ عجوة، وإن كان أحد العوضين دنانير صحا، إذ غايته أنه جمع بين صداق وصرفه وهو لا يمنع الصحة (**ولو نكح**) امرأة (**بألف على أن لأبيها**) ألفاً (**أو أن يعطيه ألفاً فالمذهب فساد الصداق**) في الصورتين؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة (**ووجوب مهر المثل**) فيهما لفساد المسمى والطريق الثاني فساده في الأولى دون الثانية؛ لأن لفظ الإعطاء لا يقتضي أن يكون المعطى للأب.

تنبيه: هذا إذا قرىء يعطيه بالمثناة من تحت أي يعطي الزوج أباها ألفاً. فإن قرىء بالمثناة من فوق أي تعطي المرأة أباها ألفاً فهو وعد هبة منها لأبيها (**ولو شرط**) أحد الزوجين (**خياراً في النكاح بطل النكاح**) لأن النكاح مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف قضيته يمنع الصحة، فإن شرط ذلك على تقدير عيب مثبت للخيار. قال الزركشي: ينبغي أن يصح لأنه تصريح بمقتضى العقد اهـ وهو مخالف لإطلاق كلام الأصحاب (**أو**) شرط أحد الزوجين خياراً (**في المهر فالأظهر صحة النكاح**) لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح (**لا المهر**) فلا يصح في الأظهر بل يفسد ويجب مهر المثل؛ لأن الصداق لا يتمحض عوضاً، بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار، والمرأة لم ترض بالمسمى إلا بالخيار. والثاني: يصح المهر أيضاً؛ لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار. والثالث: يفسد النكاح لفساد المهر أيضاً (**وسائر**) أي باقي (**الشروط**) الواقعة في النكاح (**إن وافق**) الشرط فيها (**مقتضى**) عقد (**النكاح**) كشرط النفقة والقسم (**أو**) لم يوافق مقتضى النكاح ولكنه (**لم يتعلق به غرض**) كشرط أن لا تأكل إلا كذا (**لغا**) هذا الشرط أي لا تأثير له في الصورتين لانتفاء فائدته (**وصح النكاح والمهر**) كما في نظيره من البيع (**وإن خالف**) الشرط مقتضى عقد النكاح (**ولم يخل بمقصوده الأصلي**) وهو

كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ، وَالمَهْرُ وَإِنْ أَخَلَّ كَأَنْ لَا يَطَأَ أَوْ يُطَلِّقَ بَطَلَ النِّكَاحُ، وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ فَالأَظْهَرُ فَسَادُ المَهْرِ، وَلِكُلِّ مَهْرُ مِثْلٍ،

---

الوطء (كشرط أن لا يتزوّج عليها أو) أن (لا نفقة لها صح النكاح) لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء (وفسد الشرط) سواء أكان لها كالمثال الأوّل أو عليها كالمثال الثاني لقوله ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ» (و) فسد (المهر) أيضاً؛ لأن الشرط إن كان لها فلم ترض بالمسمى وحده، وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببدل المسمى إلا عند سلامة ما شرطه، وليس له قيمة ما يرجع إليها فوجب الرجوع إلى مهر المثل (وإن أخل) الشرط بمقصود النكاح الأصلي (كأن) شرط أن (لا يطأ)ها الزوج أصلاً، وأن لا يطأها إلا مرة واحدة مثلاً في السنة أو أن لا يطأها إلا ليلاً فقط أو إلا نهاراً فقط (أو) أن (يطلق) ـها ولو بعد الوطء (بطل النكاح) لأنه ينافي مقصود العقد فأبطله، ومسألة ما إذا شرط أن يطلق مكررة فقد ذكرها في الكلام على التحليل، ولو شرط هو أنها لا ترثه أو أنه لا يرثها أو أنهما لا يتوارثان أو أن النفقة على غير الزوج بطل أيضاً كما قاله في أصل الروضة عن الحناطي، وجرى عليه ابن المقري، وصحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط.

تنبيه: ما جرى عليه المصنف من البطلان فيما إذا شرط عدم الوطء هو ما صححه في المحرّر، وفي الشرح الصغير أنه الأشبه، والذي صححه في الروضة وأصلها وتصحيح التنبيه فيما إذا شرطه الزوج الصحة؛ لأنه حقه فله تركه والتمكين عليها، وهذا هو الذي عليه الجمهور كما قاله الأذرعي وغيره. وقال في البحر: إنه مذهب الشافعي، فإن قيل: إن شرط أحدهما شرطاً، فإن لم يساعده صاحبه لم يتم العقد، وإن ساعده فالزوج بالمساعدة تارك لحقه فهلا كانت مساعدته كشرطه وهي بالمساعدة مانعة حقه فهلا كانت مساعدتها كشرطها؟ أجيب بأنا إذا جعلناه كالابتداء من كل منهما فقد وجد ما يقتضي الصحة وما يقتضي البطلان، ورجح جانب المبتدىء لقوّة الابتداء وبناء الجواب عليه، وأحيل عليه الحكم فقط دفعاً للتعارض، ويستثنى من البطلان بترك الوطء المأنوس من احتمالها الجماع، فإنه لو شرط في العقد أن لا يطأها لم يبطل العقد؛ لأنه من قضيته، وكذا لو لم تحتمله في الحال فشرط أن لا يطأها إلى الاحتمال، قاله البغوي في فتاويه، والظاهر كما قاله الأذرعي أنه لو علم أنها رتقاء أو قرناء وشرطت عليه ذلك أنه لا يضر قطعاً، قال الأذرعي ولينظر فيما إذا كانت متحيرة وحرمنا وطأها وشرطت تركه فيحتمل أن يقال بفساد النكاح؛ لأن الشفاء متوقع، ويحتمل خلافه؛ لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت اهـ وهذا أظهر (ولو نكح) شخص (نسوة) أو امرأتين معاً (بمهر) كأن زوّجه بهنّ جدّهنّ أو معتقهنّ أو وكيل عن أوليائهنّ أو اختلعن على عوض واحد (فالأظهر فساد المهر) والعوض للجهل بما يخص كل واحدة في الحال (ولكلّ مهر مثل) لما مرّ. والثاني: يصح ويوزع على مهور أمثالهنّ أما النكاح والبينونة فيصحان بلا خلاف.

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لاَ رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكْراً بِلاَ إِذْنٍ بِدُونِهِ فَسَدَ المُسَمَّى، وَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ مَا عَقَدَ بِهِ،

---

**تنبيه**: يؤخذ من قوله: ولكل مهر مثل أنه لو زوّج أمتيه من عبد بمهر واحد أنه يصح وهو كذلك؛ لأن المهر في نكاح أمتين للسيد وهو متحد (**ولو نكح**) الوليّ (**لطفل**) أو مجنون (**بفوق مهر مثل**) من مال الطفل أو المجنون (**أو أنكح بنتاً**) بموحدة أوّله فنون ساكنة فمثناة فوقية بخطه (**لا**) بنتاً (**رشيدة**) كالمجنونة والصغيرة والسفيهة (**أو رشيدة بكراً بلا إذن**) في النقص عن مهر (**بدونه**) أي بدون مهر المثل، وليس المراد بلا إذن منها لوليها في تزويجها؛ لأن الكلام في البكر التي لا يحتاج في إنكاحها إلى إذن، وسيأتي الكلام فيمن يحتاج إلى إذنها في النكاح (**فسد**) كل (**المسمى**) لأن الوليّ مأمور بالحظ وهو منتف، إذ الزيادة في الأولى والنقص في الثانية خلاف المصلحة (**والأظهر صحة النكاح بمهر مثل**) كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق، والثاني: لا يصح لفساد المهر بما ذكر، ومحل تصحيح الأوّل إذا كان مهر مثلها يليق به، فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ما له فقياس ما صححوه في السفيه أنه لا يصح هنا أيضاً لأنه على خلاف المصلحة، نبه عليه الزركشي.

**تنبيه**: ما جزما به هنا من فساد المسمى جميعه لا ينافي ما رجحناه في نكاح السفيه من فساد الزائد منه دون جميعه؛ لأن السفيه متصرّف لنفسه فقصر الفساد على الزائد، والوليّ متصرف على غيره ففسد جميعه، أما إذا عقد الوليّ لموليه بأكثر من مهر مثل من مال نفسه فإنه يصح بالمسمى عيناً كان أو ديناً؛ لأن المجعول صداقاً لم يكن ملكاً للابن حتى يفوت عليه، والتبرّع به إنما حصل في ضمن تبرّع الأب، فلو ألغى فات على الابن ولزمه مهر مثل في ماله وهذا ما قطع به الغزالي وغيره وهو أوجه مما رجحه المتولي وغيره من فساده لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن، ثم يكون متبرعاً بالزائد لما يترتب على ذلك من المحذور السابق، ولا يصير الأب بالعقد لموليه ضامناً للمهر والنفقة، فإن قيل تركيب عبارة المصنف غير مستقيم، فإن من قواعد العربية أن لا إذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق وجب تكرارها كقوله تعالى: ﴿إِنَّهَا بَقَرَةٌ لَا فَارِضٌ وَلَا بِكْرٌ﴾ [البقرة: ٦٨] وقوله تعالى: ﴿زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ﴾ [النور: ٣٥]. أجيب بأن لا هنا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف، وسبق الكلام على ذلك في كتاب الطهارة (**ولو توافقوا**) أي الوليّ والزوج والزوجة إذا كانت بالغة، وقد لا يحتاج إلى موافقتها، أو تكون غير مكلفة فيكون المراد الوليّ والزوج (**على مهر**) كمائة (**كان سرّاً**) وهو لغة ما اطلع عليه شخص واحد (**وأعلنوا زيادة**) كمائتين (**فالمذهب وجوب ما عقد به**) اعتباراً بالعقد؛ لأن الصداق يجب به، سواء كان العقد بالأقل أم بالأكثر، وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر، وفي آخر على

وَلَوْ قَالَتْ لِـوَلِّيهَا زَوِّجْنِي بِـأَلْفٍ فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحُ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْـرِ مِثْلٍ بَـطَلَ، وَفِي قَوْلٍ يَصِـحُّ بِمَهْرِ مِثْـلٍ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ المِثْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## فَصْلٌ

أنه مهر العلانية، والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة الثانيـة، ومنهم من أثبتهما في الحـالة الأولى أيضاً. قال ابن القـاسم، وهذه المسـألة تنبني على ثـلاث قواعـد في كل منهـا خلاف. الأولى: الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام؟. والثانية: ان الإبهام في الشـروط هل يؤثر فيها. والثالثة: ان الشرط قبل العقد هل يلحقـه ولو اتفقـوا على تسمية الألف بـألفين، فإن عبروا بهما عنها وعقدوا بهما لزما لجريان اللفظ الصريح بهما أو عقدوا بهما على أن لا يلزم إلا ألف صح النكاح بمهر المثل لفساد الشرط (**ولو قالت**) رشيدة (**لوليها**) غير المجبر؛ لأنه الـذي يحتاج إلى إذن (**زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح**) للمخالفـة، وفي قول من الـطريق الثاني يصح بمهر المثل، وأفهم البطلان بطريق الأولى، فيما إذا زوجها بلا مهر أو مطلقاً أو سكت عن المهر سواء أزوجها بنفسه أم بـوكيله (**فلو أطلقت**) بأن سكتت عن المهـر (**فنقص عن مهر مثـل بطل**) النكاح؛ لأن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه (**وفي قول: يصح بمهر مثل**) إذ ليست المخالفة صـريحة (**قلت: الأظهـر صحة النكـاح في الصورتين**) المـذكورتين (**بمهـر المثـل، والله أعلم**)كسائر الأسباب المفسدة للصداق، ولـو كانت سفيهـة وسمى دون تسميتها، ولكنه كان زائداً على مهر مثلها. قال البلقيني في التدريب: فينبغي أن لا يضيع الزائد عليها ولم يذكروه ولو طرد في الرشيدة لم يبعد اهـ لكنهم لم ينظروا إلى ذلك مع وجـود الرجـوع إلى مهر المثل؛ لأنه المراد.

**تنبيه**: جرت عادة الأولياء بتزويج الصغار بمهر مؤجل، وينبغي كما قال الزركشي الصحة عند المصلحة لتحصيل كفء، ولكن لا يسلمها حتى يأخذ على الصداق رهناً كيلا تفوت منفعة البضع بلا مقابل في الحال، ولو زوجها بعرض أو بغير نقد البلد. قـال في البيان الـذي يقتضيه القياس: إن كان الوليّ مجبراً وهي غير مكلفة صح إن كان ذلك مهر مثلها، فإن كـان غير مجبـر وغير حاكم، أو وهي مكلفـة لم يصح ذلـك المهر إلا أن يكـون بإذنهـا، فإن كـان الحاكم وهي مجنونة ورأى أن يزوّجها بشيء من العرض وقيمته قدر مهر مثلها صح ذلك.

## فَصْلٌ

في التفويض مع ما يذكر معه، وهو جعل الأمر إلى غيره، ويقال الإهمال، ومنه لا يصلح النـاس فوضى، وهـو قسمان: تفـويض مهر، كقـولها للوليّ: زوّجني بمـا شئت أو شاء فـلان.

قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوِّجْنِي بِلَا مَهْرٍ فَزَوَّجَ وَنَفى المَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ زَوَّجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ، وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيْدَةٍ، وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ،

---

وتفويض بضع، وهو المراد هنا، وسميت المرأة مفوّضة بكسر الواو لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الوليّ بلا مهر أو لأنها أهملت المهر، ومفوّضة بفتحها؛ لأن الوليّ فوّض أمرها إلى الزوج. قال في البحر: والفتح أفصح إذا (**قالت رشيدة**) بكر أو ثيب لوليها (**زوجني بلا مهر فزوج**) ـها الوليّ (**ونفى المهر أو سكت**) عنه (**فهو تفويض صحيح**) لأن حقيقة التفويض شرعاً: إخلاء النكاح عن المهر وقد وجد، وسيأتي حكمه، وظاهر كلامه أنها لو قالت زوجني وسكتت عن المهر أنه ليس بتفويض. وهو كذلك كما رجحه في الشرح الصغير. ونقل الإمام الاتفاق عليه؛ لأن النكاح يعقد بالمهر غالباً فيحمل مطلق الإذن عليه وقال في المهمات: إنه تفويض وأن الشافعي نصّ عليه نصاً قاطعاً اهـ وليس كما ادّعى، والنص الذي ذكره ليس قاطعاً، بل محتمل جدّاً كما نبه عليه الأذرعي.

**تنبيه**: قضية إطلاقه نفي المهر أنها لو قالت: زوجني بلا مهر في الحال، ولا عند الدخول ولا غيره يكون تفويضاً صحيحاً، وهو أحد وجهين. قال الأذرعي: إنه الذي يقتضيه إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب اهـ ولو عبر المصنف بمطلقة التصرّف لكان أولى، إذ الأصح أنها لو سفهت ولم يحجر عليها كانت كرشيدة في التصرّف.

**فرع**: لو زوجها بمهر المثل من نقد البلد وقد أذنت أن يزوجها بلا مهر صح المسمى، أو زوجها بدونها أو بغير نقد البلد فهو تفويض كما في الحاوي، ورجحه الشيخان تبعاً للبغوي، وإن قال الزركشي: إنه عجيب كما قاله ابن الرفعة، ولو نكحها على أن لا مهر ولا نفقة لها أو على أن لا مهر لها ويعطي زوجها ألفاً وقد أذنت بذلك فمفوّضة فلا يلزم شيء بالعقد، وإن نازع الزركشي الشيخين في ذلك، وقال: ينبغي أن يجب مهر المثل بالعقد (**وكذا لو قال سيد أمة**) غير مكاتبة (**زوجتكها بلا مهر**) فهو تفويض صحيح؛ لأنه المستحق للمهر فأشبه الرشيدة.

**تنبيه**: ظاهر كلامه أن السيد لو سكت عن ذكر المهر لا يكون تفويضاً، وليس مراداً، فقد نصّ في الأمّ على أنه تفويض، وحكاه الرافعي عن الأصحاب؛ لأن سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه، بخلاف إذن المرأة للوليّ فإنه محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة. أما المكاتبة كتابة صحيحة فحكمها مع السيد في التفويض كالحرّة كما قاله بعض المتأخرين (**ولا يصح تفويض غير رشيدة**) لأن التفويض تبرّع وليست من أهله. نعم يستفيد به الوليّ من السفيهة الإذن في تزويجها (**وإذا جرى تمويض صحيح**) وتقدّم تعريفه (**فالأظهر أنه لا يجب**) على الزوج للمفوّضة (**شيء**) أي مهر (**بنفس العقد**) إذ لو وجب به

فَإِنْ وَطِىءَ فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الأَصَحِّ ، وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْراً ، وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ فِي الأَصَحِّ ،

---

لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى الصحيح ، وقد دلّ القرآن على أنه لا يجب إلا المتعة ، والثاني يجب به مهر المثل ، إذ لو لم يجب به لما استقرّ بالموت .

**تنبيه**: لو عبر بمهر كما قدّرته بدل شيء كان أولى ، إذ العقد أوجب شيئاً وهو ملكها المطالبة بأن يفرض لها كما سيأتي . أما التفويض الفاسد ففيه مهر مثل بنفس العقد ، وعلى الأظهر **(فإن وطىء)** المفوّضة **(فمهر مثل)** يجب لها وإن أذنت له في وطئها بشرط أن لا مهر ؛ لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى . ويستثنى من ذلك صورتان : الأولى : إذا زوج أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما قبل الدخول ثم وطئها الزوج فلا مهر لها كما قاله الرافعي قبيل الصداق ؛ لأنه استحق وطأ بلا مهر . الثانية : لو نكح في الكفر مفوّضة ثم أسلما ولو قبل الوطء واعتقادهم أن لا مهر لمفوّضة بحال فلا تستحق مهراً بوطئها لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر كما ذكراه في الروضة وأصلها في نكاح المشرك . فإن قيل : يخالف هذا ما ذكره الرافعي عن التتمة أنه لو نكح ذميّ ذمية على أن لا مهر لها وترافعا إلينا حكمنا بحكمنا في المسلمين ، وجزم به في الروضة ، فإذا أوجبناه فيما إذا لم يسلما مع اعتقادهما عدمه ، فكيف لا نوجبه إذا أسلما؟ . أجيب بأن ما في نكاح المشرك في الحربيين وما هنا في الذميين كما صرّح به في التصوير المذكور لالتزام الذمي أحكام الإسلام بخلاف الحربيّ **(ويعتبر)** مهر المثل في المفوّضة **(بحال العقد في الأصح)** لأنه المقتضى للوجوب بالوطء ، والثاني : بحال الوطء لأنه وقت الوجوب . والأوّل : رجحه في المحرّر والشرح الصغير ، ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الأكثرين ، لكن الذي صححه في أصل الروضة ، ونقله الرافعي عن المعتبرين ، وجرى عليه ابن المقري ، وهو المعتمد : أن المعتبر أكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء ؛ لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد . فإن قيل في كلام الرافعي تناقض في النقل . أجيب بأن المعتبرين هنا غير الأكثرين هناك **(ولها)** على الأظهر السابق **(قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض)** لها **(مهراً)** لتكون على بصيرة من تسليم نفسها . واستشكل ذلك الإمام بأنا إذا قلنا : يجب مهر المثل بالعقد فما معنى التفويض ، وإن قلنا لا يجب بالعقد شيء فكيف تطلب ما لا يجب لها؟ ، ومن طمع أن يلحق ما وضع على الإشكال بما هو بين طلب مستحيلاً ، والمطلع على الحقائق هو الله تعالى اهـ . وأجيب بأن الصحيح أنها ملكت أن تطالب بمهر المثل كما مرّت الإشارة إليه **(و)** لها أيضاً **(حبس نفسها)** عن الزوج **(ليفرض)** لها مهراً لما مرّ **(وكذا)** لها حبس نفسها **(لتسليم المفروض)** الحال **(في الأصح)** كالمسمى في العقد . والثاني : لا ؛ لأنها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه؟ . أما

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ لَا عِلْمُهَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ، وَقِيلَ لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ،وَلَوِ امْتَنَعَ مِنَ الْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ فَرَضَ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ حَالاً. قُلْتُ: وَيُفْرَضُ مَهْرُ مِثْلٍ

المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى في العقد (**ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج**) لأن الحق لها. فإن لم ترض به فكأنه لم يفرض، وهذا كما قال الأذرعي إذا فرض دون مهر المثل، أما إذا فرض لها مهر مثلها حالاً من نقد البلد وبذله لها وصدّقته على أنه مهر مثلها فلا يعتبر رضاها لأنه عبث وتعنت، ويحمل كلام الأصحاب في مواضع على غير ذلك حتى لو طلقها قبل الدخول استحقت شطره، و (**لا**) يشترط (**علمهما**) أي الزوجان حيث تراضيا على مهر (**بقدر مهر المثل في الأظهر**) لأنه ليس بدلاً عنه بل الواجب أحدهما، والثاني: يشترط علمهما بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه.

**تنبيه**: محلّ الخلاف فيما قبل الدخول. أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمهما بقدره قول واحداً لأنه قيمة مستهلك قاله الماوردي (**ويجوز فرض مؤجل**) بالتراضي (**في الأصح**) كما يجوز تأجيل المسمى ابتداء، والثاني لا، بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (**و**) يجوز بالتراضي فرض مهر (**فوق مهر مثل**) سواء أكان من جنسه أم لا؛ لأنه ليس ببدل (**وقيل لا**) يجوز (**إن كان من جنسه**) أي المهر بناء على أنه بدل عنه، فإن كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعاً؛ لأن القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة.

**تنبيه**: قد يفهم تعبيره بفوق أنه لا يجوز النقص عن مهر المثل، وليس مراداً، بل يجوز بلا خلاف كما قاله الإمام (**ولو امتنع**) الزوج (**من الفرض**) لها (**أو تنازعا فيه**) أي قدر المفروض أي كم يفرض (**فرض القاضي**) لأن منصبه فصل الخصومات (**نقد البلد حالاً**) كما في قيم المتلفات لا مؤجلاً، ولا بغير نقد البلد وإن رضيت بذلك؛ لأن منصبه الإلزام بمال حال من نقد البلد، ولها إذا فرضه حالاً تأخير قبضه لأن الحق لها، ولو جرت عادة نسائها أن ينكحن بمؤجل أو بصداق بعضه مؤجل وبعضه حالّ لم يؤجله الحاكم بل يفرض حالاً وينقص للتأجيل بقدر ما يليق بالأجل، وعن الصيمري: لو جرت عادة في ناحية بفرض الثياب وغيرها فرض لها ذلك اهـ وقياس ما مرّ أنه يفرض نقداً وينقص لذلك بقدر ما يليق بالعرض (**قلت: ويفرض مهر مثل**) بلا زيادة ولا نقص لأنه قيمة البضع ودفعاً للضرر من الْجَانبين. نعم تغتفر الزيادة أو النقص الْيَسير الواقع في محل الاجتهاد الذي يحتمل مثله في قدر مهر المثل.

**تنبيه**: قضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وإن رضي الزوجان، وهو كذلك لأن

وَيُشْتَرطُ عِلْمُهُ بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،وَلَا يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْفَرْضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمًّى فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وُجُوبُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

منصبه يقتضي ذلك ثم إن شاآ بعد ذلك فعلا ما شاآ، واختار الأذرعي الجواز **(ويشترط علمه)** أي القاضي **(به)** أي مهر المثل **(والله أعلم)** حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير، ولا يتوقف ما يفرضه على رضاهما لأنه حكم منه **(ولا يصح فرض أجنبيّ من ماله في الأصح)** لأنه خلاف ما يقتضيه العقد، والثاني: يصح كما يؤدّي الصداق عن الزوج بغير إذنه.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا لم يأذن الزوج للأجنبيّ وإلا فيجوز قطعاً كما صرّح به في الذخائر.

فروع: لا يصح إبراء المفوضة عن مهرها ولا إسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما. أما الأوّل فلأنه إبراء عما لم يجب. وأما الثاني فكإسقاطه زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها، ولا يصح الإبراء عن المتعة ولو بعد الطلاق، لأنه قبل الطلاق إبراء عما لم يجب وبعده إبراء عن مجهول، ولو فسد المسمى وأبرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح وإلا فلا، ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وتيقنت أنه لا ينقص عن ألف فأبرأت زوجها من ألفين نفذ، وهذه حيلة في الإبراء من المجهول، وهي أن يبرىء من له عليه دين لا يعلم قدره من قدر يعلم أنه أكثر مما له عليه **(والفرض)** أي المفروض **(الصحيح كمسمى)** في العقد **(فيشترط بطلاق)** بعد عقدو **(قبل وطء)** سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم لعموم قوله: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أما المفروض الفاسد كخمر فلا يشترط به مهر المثل، ولا عبرة به بعد إخلاء العقد عن الفرض بالكلية، بخلاف فاسد المسمى في العقد لعدم إخلاء العقد من العوض **(ولو طلق)** الزوج **(قبل فرض ووطء فلا شطر)** لمفهوم الآية، والمراد أنه لا يجب لها شيء من المهر، ولها المتعة كما سيأتي آخر الباب **(وإن مات أحدهما)** أي الزوجين **(قبلهما)** أي الفرض والوطء **(لم يجب مهر مثل في الأظهر)** كالطلاق **(قلت: الأظهر وجوبه، والله أعلم)** لأنه كالوطء في تقرير المسمى، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها، فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث، رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذي: حسن صحيح، وعلق في الأمّ القول به على صحة الحديث، ونقل الحاكم في المستدرك عن شيخه: محمد بن يعقوب الحافظ أنه قال: لو حضرت الشافعي لقمت على رءوس أصحابه وقلت: قد صح الحديث فقل به اهـ، وقد قال به رضي الله تعالى عنه في البويطي، وإنما توقف في غيره لعدم صحة الحديث عنده إذ ذاك.

# فَصْلٌ

## مَهْـرُ المِثْلِ مَـا يُرْغَبُ بِـهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُـهُ الأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُـرَاعَى أَقْـرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْـهِ

تنبيه: قد مرّ أنه يعتبر مهر المثل في المفوّضة فيما إذا وطئت بأكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء، فهل هنا كذلك، أو يعتبر بحال العقد أو الموت؟ أوجه في الرّوضة وأصلها بلا ترجيح: أوجههـا أوّلها لأن البضـع دخل في ضمـانه بـالعقد وتقـرّر عليه بـالموت كـالوطء. وقـال بعض المتأخرين: ينبغي اعتبـار الثاني. ولمـا قدّم المصنف رحمـه الله تعالى وجـوب مهر المثـل في الصداق الفاسد وفي التفويض احتاج إلى بيانه بما يضبطه فترجم له بفصل، فقال.

# فَصْلٌ

أي في ضابط ذلك (**مهر المثل مـا يرغب بـه في مثلها**)[1] عـادة (**وركنه**) أي مهـر المثل (**الأعظم نسب**) في النسيبة لوقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح.

تنبيه: ظاهر كلام الأكثرين كالمصنف اعتبار ذلك في العجم كالعرب، وهو كذلـك، لأن الرّغبات تختلف بالنسب مطلقاً، ومنع القفال والعبـادي اعتبار النسب في العجم (**فيـراعى**) في تلك المرأة المطلوب مهر مثلها (**أقرب من تنسب**) من نساء العصبة (**إلى من تنسب**) هذه المرأة المذكورة (**إليه**) كالأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم لا الجدّة والخالة. أما غير النسيبة فيعتبر

(١) اتفق العلماء قاطبة على أن المهر ليس له نهاية كبرى ولا حد محدود يوقف عنده واختلفوا في نهاية الصغرى على مذاهب كالآتي:
أ ــ ذهب عمـرو ابن عباس والحسن البصـري وابن المسيب وربيعة والأوزاعي والثـوري وأحمد وإسحـاق والشافعي إلى أن كل ما جاز أن يكون ثمناً أو أجرة جاز أن يكون مهراً قليلاً كان ذلك أو كثيراً ولو دانقاً أو حبة.
ب ــ ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن أقل ما يصلح مهراً للزوجة عشرة دراهمفضة مضروبة أو تبراً حتى يجوز وزن عشرة تبـراً وإن كانت قيمته أقل من العشرة المضروبة أو ما يساويها.
جـ ــ قال أبو محمد بن حزم لا نهاية لأقله فيجوز أقل شيء ولو حبة من شعير وظاهر أن في هذا المذهب خرق للإجمـاع على أن الشيء الذي لا يتمول وليس له قيمة لا يكون صداقاً.
د ــ قال سعيد بن جبير أقله خمسون درهماً.
هـ ــ قال إبراهيم النخعي أقله أربعون درهماً وعنه عشرون درهماً.
و ــ قال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم.
ز ــ قال الإمام مالك رضي الله عنه أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم.
قال الشوكاني: وهذه الأقوال الأربعة الأخيرة لا دليل عليها لأن كل قول منها وإن وافق مهراً من المهور التي وقعت في عصر النبوة فإنه لا يدل على أن هذا هو المقدار الذي لا يجزي ما دونه إذ لا تصريح يؤيد واحداً منها فالصحيح أن كل ما له قيمته يصح أن يكون مهراً اهـ.

وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذٰلِكَ، فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصَبَةِ أَوِ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ، وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وبَكارةٌ وثُيُوبَةٌ وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ،

---

مهرها بالأوصاف الآتية كما قاله الإمام.

**تنبيه**: ضمير إليه يرجع إلى من الثانية، ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة، وكونهنّ على صفتها (**وأقربهنّ أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ**) لأبوين ثم لأب (**ثم عمات كذلك**) أي لأبوين ثم لأبٍ لأن المدلي بجهتين مقدّم على المدلي بجهة.

**تنبيه**: لم يذكر المصنف بنات العم لأبوين ثم لأب ولا بد منه، وكذا بنات أولاد العم، وقضية كلامه أن العمة تقدّم على بنت بنت الأخ وليس مراداً، بل المراد ترتيب جهة العمومة على جهة الأُخوّة كما صرّح به الماوردي، ولو كان نساء العصبة ببلدين هي في أحدهما اعْتُبِرَ نساء بلدها، فإن كن ببلد غير بلدها فالاعتبار بهنّ أولى من الأجنبيات في البلد كما جزما به في الروضة وأصلها وإنْ نوزعا فيه (**فإن فقد نساء العصبة**) من الأصل. أما لو متن اعتبرن كالحياة (**أو لم ينكحن**) أصلاً (**أو**) نكحن لكن (**جهل مهرهنّ فأرحام**) لها يعتبر مهرها بهن تقدّم القربى فالقربى من الجهات، وكذا من الجهة الواحدة (**كجدّات وخالات**) لأنهنّ أولى من الأجانب.

**تنبيه**: ظاهر كلامه أن الأم لا تعتبر وليس مراداً، فقد قال الماوردي: يقدّم من نساء الأرحام الأم ثم الجدّات ثم الخالات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوال، وعلى هذا قال: لو اجتمعت أم أبّ وأم أمّ فأوجه. ثالثها وهو الأوجه التسوية، فإن لم يكن في عصباتها من هي في صفتها كما سيأتي كن كالعدم كما صرّح به العمراني وغيره. وقال الأذرعي في نصوص الشافعي إشارة إليه قال ابن قاسم: فينتقل إلى من بعدهنّ، فإن فقد نساء الأرحام، أو لم ينكحن أصلاً أو جهل مهرهنّ اعتبرت بمثلها من الأجنبيات، لكن تقدّم أجنبيات بلدها، ثم أقرب بلد إليها، وتعتبر العربية بعربية مثلها، والبلدية مثلها، والقروية بقروية مثلها، والأمة بأمة مثلها في خسة السيد وشرفه، والعتيقة بعتيقة مثلها.

**تنبيه**: المراد بالأرحام هنا قرابات الأمّ لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض، لأن أمهات الأمّ لسن من المذكورين في الفرائض قطعاً (**ويعتبر**) مع ما تقدّم (**سنّ**) وعفة (**وعقل**) وجمال (**ويسار**) وفصاحة (**وبكارة وثيوبة**) وهي مصدر ليست من كلام العرب (**وما اختلف به غرض**) كالعلم والشرف، لأن المهور تختلف باختلاف هذه الصفات، وإنما لم يعتبر الجمال، وكذا المال في الكفاءة، لأن مدارها على دفع العار، ومدار المهر على الرغبات، وهذا من عطف العام على الخاص فيعتبر مهر نسوة شاركتهن المطلوب مهرها في شيء مما ذكر. قال الفارقي: بعد ذكر ما يعتبر فيها أنه يعتبر حال الزوج أيضاً من يسار وعلم وعفة ونحوها. قال: فلو وجد في نساء العصبة بصفتها وزوجها مثل زوجها فيما ذكر من الصفات اعْتُبِرَ بها وإلا فلا

فَإِنِ اخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْنَقْصٍ زِيدَ أَوْ نُقِصَ لَائِقٌ فِي الحَالِ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ اعْتُبِرَ، وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ الْوَطْءِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى الأَحْوَالِ. قُلْتُ: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا

---

(فإن اختصت) أي انفردت واحدة منهنّ (بفضل) أي صفة كمال مما ذكر (أو نقص) عنه (زيد) في مهرها في صورة الفضل (أو نقص) منه في صورة النقص (لائق بالحال) أي حال المرأة المطلوب مهرها بحسب ما يراه الحاكم، فالرأي في ذلك منوط به فيقدّره باجتهاده صعوداً وهبوطاً، وهذا كما قال بعض المتأخرين إذا لم يحصل الاتفاق عليه وحصل تنازع (ولو سامحت واحدة) منهنّ (لم تجب) على الباقيات (موافقتها) اعتباراً بالغالب. نعم إنْ كانت المسامحة لنقص نسب يفتر الرغبة اعتبرت المسامحة فيه كما في الروضة كأصلها. قال ابن شهبة: وهذا قد يعلم من الذي قبله (ولو خفضن) بأن جرت عادتهنّ بالتخفيف في المهر (للعشيرة) أي الأقارب (فقط) أو الشريف أو العالم أو الشاب كما قاله الماوردي (اعتبر) ذلك في المطلوب مهرها بالنسبة لمن ذكر دون غيرهم.

تنبيه: لو قال المصنف وعكسه لشمل مسامحة غير العشيرة دون العشيرة كما قاله الماوردي. قال: ويكون ذلك في القبيلة الدنيئة، ولو كانت النساء المعتبرات ينكحن بمؤجل أو بصداق بعضه مؤجل وبعضه حالّ لم يؤجله الحاكم كما مرّت الإشارة إليه، ولكن ينقص ما يليق بالأجل (و) يجب (في وطء نكاح) أو شراء (فاسد مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع كوطء الشبهة (يوم) أي وقت (الوطء) لأنه وقت الاتلاف ولا اعتبار بالعقد إذ لا حرمة له لفساده (فإن تكرّر) وطء فيما ذكر (فمهر) واحد كما في النكاح الصحيح إذ فاسد كل عقد كصحيحه، والشبهة شاملة للكل فأشبهت النكاح، ولكن يعتبر (في أعلى الأحوال) التي للموطوءة حال وطئها كأن يطأها سمينة وهزيلة فيجب مهر تلك الحالة العليا، لأنه لو لم يوجد إلا الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر، فالوطآت الباقية إذا لم توجب زيادة لا توجب نقصاً.

تنبيه: المراد بالتكرار كما قاله الدميري: أن يحصل بكل وطأة قضاء الوطر مع تعدّد الأزمنة، فلو كان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخراً فهو وقاع واحد بلا خلاف. أما إذا لم تتواصل الأفعال فتعدّد الوطآت وإنْ لم يقض وطره (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (ولو تكرر وطء بشبهة واحدة) كأن ظنّ الموطوءة زوجته أو أمته (فمهر) واحد في أعلى الأحوال لشمول الشبهة.

تنبيه: لو قال وكذا لو تكرّر إلخ لاستغنى عن تقييد كلامه بأعلى الأحوال، وخص الماوردي الاتحاد بما إذا لم يغرم المهر، فإن غرم ثم وطىء لزمه مهر آخر (فإن تعدّد جنسها)

تَعَدَّدَ المَهْرُ، وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِناً تَكَرَّرَ المَهْرُ، وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الأَبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً فَمَهْرٌ، وَقِيلَ مُهُورٌ، وَقِيلَ إِنِ اتَّحَدَ المَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلاَّ فَمُهُورٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

أي الشبهة كأن وطئها بنكاح فاسد ثم فرق بينهما ثم وطئها يظنها أمته (**تعدّد المهر**) لتعدّد الوطآت، لأن تعدّد الشبهة كالأنكحة.

**تنبيه**: لو تعدّدت الشبهة واتحد الجنس كأن ظنها زوجته فوطئها فبان الحال ثم ظنها كذلك فوطئها تعدّد أيضاً مع أن الجنس واحد، فلو عبر بتعدّد الشبهة دون الجنس ليشمل هذه الصورة كان أولى (و) لو فقدت الشبهة كما (**لو كرر وطء مغصوبة أو**) وطىء (**مكرهة على زنا تكرر المهر**) فيجب لكل وطء مهر لانتفاء الشبهة الملحقة بالنكاح والوجوب هنا بإتلاف وقد تعدّد.

**تنبيه**: لا بد من تقييد المغصوبة بكونها مكرهة على الوطء، لأن المطاوعة لا مهر لها لأنها بغيّ، وحينئذ لا يظهر وجه عطف المكرهة عليها. نعم إنْ طاوعته، ولكن اختصت الشبهة بها دونه فهنا يظهر التعدّد في حقه كما قاله الزركشي لأنه إتلاف محض من جهته بلا شبهة منه، ولو تكرر وطء المغصوبة مع الجهل لم يتكرر المهر، فإن وطىء مرة عالماً ومرة جاهلاً فمهران (**ولو تكرر وطء الأب**) جارية ولده ولم يحصل بالأوّل كما قال الرافعي إحبال أي ولم تكن مستولدة للابن أو تكرر (و) طء (**الشريك**) الأمة المشتركة أو تكرر (و) طء (**سيد مكاتبة**) له ولم يحبلها (**فمهر**) واحد في الصور المذكورة بالشرط السابق عن الماوردي، وعليه نص الشافعي في المكاتبة، لأن شبهتي الإعفاف والملك يعمان الوطآت (**وقيل**) يجب في الصور المذكورة (**مهور**) بعدد الوطآت (**وقيل**) وهو رأي القاضي الحسين والبغوي ومال إليه السبكي (**إن اتحد المجلس فمهر**) فقط (**وإلا**) بأن لم يتحد (**فمهور، والله أعلم**) لانقطاع كل مجلس عن الآخر. أما إذا أحبل الأب جارية ولده بالوطء الأوّل ولم تكن مستولدة للابن فلا يتعدّد المهر بلا خلاف، لأنه إذا أحبلها تصير مستولدة له فتكرّر الوطء إنما وقع في ملكه. بل إذا أنزل قبل دخول الحشفة في الوطء الأوّل لا مهر عليه أصلاً، لأنه إنما وطئها وهي في ملكه، وإن أحبل السيد المكاتبة تخيرت بين المهر والتعجيز، وتصير حينئذ أمّ ولد، فإن اختارت المهر فوطئها مرة ثانية خيرت، فإن اختارت المهر وجب مهر آخر، وكذا سائر الوطآت، نص عليه الشافعي، حكاه في المهمات، وقال هي فائدة مهمة.

**تنبيه**: حيث اتحد المهر عند تعدّد الوطآت روعي أعلى أحوالها.

# فَصْلٌ

الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا تُسْقِطُ المَهْرَ، وَمَا لَا كَطَلَاقٍ وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا يُشَطِّرُهُ،

---

# فَصْلٌ

فيما يسقط المهر، وما يشطره، وما يذكر معهما **(الفرقة)** في الحياة **(قبل وطء منها)** هو متعلق بالفرقة أي الفرقة الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها كإسلامها بنفسها، أو بالتبعية كإسلام أحد أبويها كما جزم به الرافعي في باب المتعة أو فسخها بعيبه، أو بعتقها تحت رقيق، أو ردّتها، أو إرضاعها زوجة له صغير **(أو)** لا من جهتها بل **(بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر)** المسمى ابتداء والمفروض الصحيح ومهر المثل في كل ما ذكر، لأنها إن كانت هي الفاسخة، فهي المختارة للفرقة فكأنها أتلفت المعوّض قبل التسليم فسقط العوض، كما لو أتلفت المبيع قبل التسليم وإن كان هوالفاسخ بعيبها فكأنها هي الفاسخة. فإن قيل: ينبغي إذا كان إسلامها تبعاً لإسلام أحد أبويها أن المهر يجب عليه لإفساده نكاح غيره، كما يجب على المرضعة إذا أفسدت برضاعها النكاح. أجيب بأنه لو وجب عليه الغرم لنفر عن الإسلام بخلاف المرضعة، وأيضاً المرضعة قد تأخذ أجرة رضاعها فينجبر ما تغرمه بخلاف المسلم.

تنبيه: قضية إطلاق الشيخين وغيرهما فسخه بعيبها أنه لا فرق بين المقارن للعقد والحادث وهو كذلك، وإن قيده الماوردي بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق **(وما لا)** أي والتي لا يكون منها ولا بسببها **(كطلاق)** وخلع ولو باختيارها كأن فوّض الطلاق إليها فطلقت نفسها أو علقه بفعله ففعلت **(وإسلامه)** ولو تبعاً **(وردته ولعانه وإرضاع أمه)** لها **(أو)** إرضاع **(أمها)** له، وهو صغير **(يشطره)** أي ينصف المهر. أما في الطلاق فلآية: ﴿وإن طلقتموهنّ من قبل أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وأما الباقي فبالقياس عليه.

تنبيهات: الأوّل: قوله: كطلاق. قال الأذرعي: يدخل فيه البائن والرجعي اهـ، واعترض قوله: الرجعي بأن الكلام فيما قبل الدخول. وأجيب بتصوّر الرجعة باستدخالها المنيّ. الثاني: في تعبيره بالإرضاع دون الرّضاع إشارة إلى اعتبار الفعل، فلو دبت زوجته الصغيرة وارتضعت أمه لم تستحق الشطر لانفساخه بفعلها. الثالث: ذكره الإمام مثال لا قيد، فلو أرضعت ابنته زوجة له صغيرة أو أرضعت بنت زوجة زوجاً صغيراً لها كان الحكم كذلك. الرّابع: سكت عما لو ارتدّا معاً، هل هو كردّتها فلا يشطره أو كردّته فيشطره؟ وجهان: صحح الأوّل الرّوياني والنشائي والأذرعي وغيرهم، وصحح الثاني المتولي والفارقي وابن أبي عصرون وغيرهم، وهو أوجه، وعبارة الرافعي في المتعة: ولو ارتدّا معاً ففي وجوبها وجهان

ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَـهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ ،وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَفْسِ الـطَّلَاقِ،

---

كالوجهين في التشطير، والأصح المنع. فهم الزركشي أن التصحيح راجع للمسألتين. قال شيخنا: والظاهر رجوعه للمتعة فقط، ولهذا عبر القمولي بقوله: والأصح أنها لا تجب. فإن قيل: لم جعلتم عيبها كفسخها لكونه سبب الفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسخه. أجيب بأن الزوج بذل العوض في مقابلة منافعها، فإن كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد إذ لم يسلم له حقه والزوجة لم تبذل شيئاً في مقابلة منافع الزوج والعوض الذي ملكته سليم، فكان مقتضاه أن لا فسخ لها إلا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعاً للضرر عنها، فإذا اختارته لزمها ردّ البدل كما لو ارتدّت وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر. قال الكمال بن أبي شريف: لأنه دين لم يقبضه والسيد لا يثبت له على رقيقه مال. أما إذا كان عيناً أو ديناً وقبضته وأدّاه العبد من كسبه، أو أدّاه عنه السيد من ماله فإنه يرجع إلى سيده، ولو اشتراها تشطر، ولو طلقها على أن لا تشطير لغا الشرط كما لو أعتق ونفى الولاء، وخرج بقيد الحياة الفرقة بالموت لما مرّ من أن الموت مقرّر للمهر. ومن صور الموت ما لو مسخ أحدهما حجراً، فإن مسخ أحدهما حيواناً، فإن كان الزوج وكان قبل الدخول، ففي التدريب أنه يحصل الفرقة، ولا يسقط شيء من المهر، إذ لا يتصوّر عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لأنه حيّ فيبقى للزوجة. قال: ويحتمل تنزيل مسخه حيواناً بمنزلة الموت اهـ والأوّل أوجه، ولكن قوله: فيبقى للزوجة، الأوجه أن يكون نصفه تحت يد الحاكم حتى يموت الزوج فيعطى لوارثه أو يردّه الله كما كان فيعطى له. قال: وإن مسخت الزوجة حيواناً حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج اهـ، وهذا ظاهر. ويستثنى من إطلاقه ما لو زوّج أمته بعبده ثم أعتقها أو أحدهما ثم طلق قبل الدخول فلا تشطير، إذ لا مهر، ولا يردّ قتل الزوجة الحرّة نفسها أو الزوج نفسه؛ لأن المراد هنا ارتفاع النكاح مع بقائهما. نعم يرد عليه إذا كانت الفرقة من مالكها إذا كانت أمة فإنه يسقط المهر، وليس ذلك منهما ولا بسببها كما إذا كانت الأمة زوجة أصل أو فرع فوطئها مالكها أو رضعت المالكة أمتها المزوّجة الرّقيق (**ثم قيل: معنى التشطير أن له**) أي الزوج (**خيار الرّجوع**) في النصف إن شاء رجع فيه وتملكه، وإن شاء تركه كالشفيع؛ لأنه لا يدخل في الملك بغير اختيار سوى الإرث، وهذا الخيار على التراخي كما يقتضيه كلام الرافعي حيث جعله كخيار الواهب (**والصحيح عوده**) أي نصف الصداق المعين إلى الزوج (**بنفس الطلاق**) لظاهر الآية السابقة، هذا إن دفعه الزوج أو وليه من أب أو جدّ عنه وهو صغير أو مجنون أو سفيه وإلا فيعود إلى المؤدّي وإن كان ظاهر المتن أنه يعود للزوج مطلقاً. وقال الأذرعي: إنه الذي أورده أكثر العراقيين، وغير الطلاق من الصور السابقة كالطلاق. ويستثنى من إطلاق المصنف ما إذا سلم العبد الصداق من كسبه أو أدّاه السيد من ماله ثم طلق قبل الدخول، فإن النصف يعود إلى السيد، ولو باعه أو أعتقه ثم طلق فالعائد للمشتري في الأولى، وللعتيق في الثانية. أما إذا كان الصداق ديناً فعلى الصحيح يسقط نصفه بالطلاق، وعلى مقابله بالاختيار، ولو أدّى الدين والمؤدّى باق تعين حقه في

فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ فَلَهُ، وَإِنْ طَلَّقَ وَالمَهْـرُ تَالِفٌ فَنِصْفُ بَـدَلِهِ مِنْ مِثْـلٍ أَوْ قِيمَةٍ، وإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَـدِهَا، فَـإِنْ قَنِعَ بِـهِ وَإِلاَّ فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيماً، وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَـاقِصاً بِـلاَ خِيَارٍ، فَـإِنْ عَابَ بِجِنَـايَةٍ وَأَخَـذَتْ أَرْشَهَا فَالأَصَـحُّ أَنَّ لَهُ نِصْفَ الأَرْشِ وَلَهَـا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ،

---

نصفه، هذا كله إذا لم يحصل في الصداق نقص ولا زيادة **(فلو زاد بعده)** أي الطلاق أو ما ذكر معه **(فله)** أي الزوج كل الزيادة إذا عاد إليه كل الصداق أو نصفها إذا عاد إليه النصف لحـدوثها في ملكه، سواء أكـانت متصلة أم منفصلة، فإن نقص بعـد الفراق ولـو بـلا عـدوان وكان بعـد قبضه فله كل الأرش أو نصفه، فإن ادّعت حـدوث النقص قبل الـطلاق صدّقت بيمينهـا، ثم ما ذكره المصنف فيما إذا تغير الصداق بعد الطلاق، وأشـار إلى تغييره قبله بقـوله **(وإن)** فـارق لا بسببها كأن **(طلق والمهر تالف)** بعد قبضه **(فنصف بدله)** له **(من مثل)** في المثليّ **(أو قيمة)** في المتقوّم؛ لأنه لو كان باقياً لأخذ نصفه، فإذا فات رجع بنصف بدله كما في الردّ بالعيب.

تنبيه: التعبير بنصف القيمة. قال الإمام: فيه تساهل، وإنما هو قيمـة النصف، وهي أقلّ من ذلـك، ومـال إليـه ابن الـرّفعـة والسبكي وغيـرهمـا، وقـد نبـه الأذرعي على أن الشـافعي والجمهور قد عبروا بكل من العبارتين، وهذا منهم يدلّ على أن مؤدّاهما عندهم واحد بـأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفرداً لا منضماً إلى الآخر فيرجع بقيمة النصف، أو بأن يراد بقيمة النصف قيمته منضماً لا منفرداً فيرجع بنصف القيمة، وهو ما صوّبـه في الرّوضـة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها فيما يأتي، وإن كان المهر باقيـاً بحالـه فليس لها إبداله وإن أدّاه عما في ذمته إلا برضـاه **(وإن تعيب في يدهـا)** قبل الفـراق **(فإن قنع)** الزوج **(به)** أي النصف معيباً، فلا أرش له كما لو تعيب المبيع في يد البائع **(وإلا)** بأن لم يقنـع بـه، فإن كـان متقوّمـاً **(فنصف قيمته سليمـاً)** وإن كان مثليـاً فمثل نصفـه لأنه لا يلزمـه الـرضـا بالمعيب فله العدول إلى بدله **(وإن تعيب)** بآفة سماوية **(قبـل قبضها)** لـه وقنعت به **(فله نصفـه نـاقصاً بـلا)** أرش ولا **(خيار)** لأنـه حالـة نقصه كـان من ضمانـه **(فإن عـاب)** بأن صـار ذا عيب **(بجناية)** من أجنبيّ تضمن جنايته **(وأخذت أرشها)** أو عفت عن أخـذه قياسـاً على ما قـالوه في هبة الصداق **(فالأصحّ أن له نصف الأرش)** مع نصف العين لأنه بدل الفائت. والثاني: لا شيء له من الأرش كالزيادة المنفصلة، فإن كانت الجناية من الـزوج أو منها أو من أجنبيّ لا يضمن، فلا يخفي حكمه مما سبق أوّل كتاب الصداق في إتلاف جميعه.

تنبيه: لو تلف البعض في يدها كأحد الثوبين أخذت نصف الموجود ونصف بدل المفقود **(ولها زيادة منفصلة)** حدثت بعد الإطلاق كثمرة وولد وأجرة لأنهـا حدثت في ملكهـا، والطلاق إنمـا يقطع ملكهـا من حين وجـوده لا من أصله، وسـواء أحـدثت في يـده أم يـدهـا، ويختصّ

وَلَهَا خِيَارٌ في مُتَّصِلَةٍ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيمَةٍ بِلاَ زِيَادَةٍ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ، وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ وطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ، فَإِنِ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلاَّ فَنِصْفُ قِيمَةٍ، وَزِرَاعَةُ الأَرْضِ نَقْصٌ،

---

الرّجوع بنصف الأصل. نعم إن كانت الزيادة ولد أمة لم يميز فليس له ذلك وإن رضيت الزوجة، بل يرجع بقيمة نصف الأمة لحرمة التفريق، فإن كان مميزاً أخذ نصفها، فإن نقصت قيمتها بالولادة في يدها فله الخيار، أو في يده أخذ نصفها ناقصاً، فإن كان الولد حملاً عند الإصداق رجع في نصفه إن رضيت مع نصف الأمّ، وإلاَّ فقيمة نصفه يوم الانفصال مع قيمة نصفها (**ولها خيار في**) زيادة (**متصلة**) كسمن وتعلم حرفة، وليس خيارها فوراً، بل إن طلبه الزوج كلفت فوراً اختيار أحد الأمرين، وهو ما ذكره بقوله (**فإن شحت**) فيها (**فنصف قيمة**) للمهر بأن يقوّم بغير زيادة، ويعطي الزوج نصفه (**بلا زيادة**) عليه؛ لأن الزيادة غير مفروضة، ولا يمكن الرّدّ دونها، فجعل المفروض كالهالك (**وإن سمحت**) بها (**لزمه القبول**) للزيادة، وليس له طلب بدل النصف؛ لأن حقه مع زيادة لا تتميز ولا تفرد بالتصرّف، بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المنة.

تنبيه: الزيادة المتصلة لا أثر لها في سائر الأبواب إلا هنا، وفرّقوا بفروق. منها أن الزوج متهم بالطلاق بخلاف غيره. ومنها، وهو الذي عوّل عليه الأكثرون: أن هذا العود ابتداء تملك لا فسخ، بخلاف العود في غير الصداق فإنه فسخ، وهو يرفع العقد من أصله أو حينه، فإن رفع من أصله فكأن لا عقد، أو من حينه فالفسخ شبيه بالعقد، والزيادة تتبع الأصل في العقد، فكذا في الفسخ، ولكون العود هنا ابتداء تمليك لا فسخاً لو أمهر العبد من كسبه ثم عتق ثم طلق عاد الشطر إليه، لا إلى السيد، ولو كان على سبيل الفسخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه، وقضية هذا الفرق: أنهما لو تقايلا في الصداق أو ردّ بعيب أنه يرجع إلى الزوج بزيادته، وإطلاقهم ينافيه (**وإن زاد**) المهر (**ونقص**) إما بسبب واحد (**ككبر عبد**) بحيث تنقص قيمته (**وطول نخلة**) بحيث يؤدّي إلى هرمها وقلة ثمرها، فالنقص في العبد من حيث القيمة؛ لأن الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة والزيادة فيه بأنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ، والنقص في النخلة من حيث إن ثمرتها تقل، فإن لم تقلّ فطولها زيادة محضة، والزيادة فيها بكثرة الحطب (**و**) إما بسببين نحو (**تعلم صنعة**) مقصودة في العبد (**مع**) عيب نحو (**برص**) وعور (**فإن اتفقا**) أي الزوجان على الرجوع (**بنصف العين**) فذاك لأن الحق لا يعدوهما (**وإلا فنصف قيمة**) للعين خالية عن الزيادة والنقص؛ لأنه العدل ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (**وزراعة الأرض نقص**) محض لأنها تستوفي قوّة الأرض غالباً، فإن اتفقا على ردّ نصف العين وترك الزرع إلى الحصاد فذاك، قاله الإمام وعليه إبقاؤه بلا أجرة؛ لأنها زرعت ملكها الخالص وإن لم يتفقا رجع بنصف قيمة

وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ، وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ. وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ، فَإِنْ قَطَفَتْ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهِمَا،

---

الأرض بلا زراعة (**وحرثها**) إذا كانت معدّة للزراعة كما صرّح به في المحرّر (**زيادة**) لأنه هيأها للزرع المعدّة له، أما المعدّة للبناء فحرثها نقص لأنها يشعثها، فإن رضي الزوج بالناقصة أجبرت على تسليمها له لأنها دون حقه. فإن قيل: لم أطلق المصنف ذلك مع أن التقييد في المحرر. أجيب بأنه إنما أطلق لقرينة تقدّم الزرع فأشعر بأن الكلام في أرض للزراعة (**وحمل أمة وبهيمة زيادة**) لتوقع الولد (**ونقص**) للضعف حالاً وخوف الموت مآلاً ولرداءة لحم البهيمة المأكولة، ولهذا رجح المصنف أنها لا تجزىء في أضحية (**وقيل البهيمة**) أي حملها (**زيادة**) محضة لانتفاء خطر الولادة فيها غالباً بخلاف الإماء.

تنبيه: لو أصدقها حائلاً فحملت في يده وولدت في يدها ونقصت قيمتها بالولادة، فهل النقص من ضمانه ولها الخيار؛ لأن السبب وجد في يده أو من ضمانها وله الخيار؛ لأن النقص حصل عندها؟ وجهان. قال الرافعي: لا يخفى نظائرها أي كقتل المبيع بردّة سابقة على قبضه، وقضيته أنه من ضمانه (**واطلاع نخل**) أي لم يؤبر بعد الإصداق (**زيادة متصلة**) أي كالمتصلة فتمنع الزوج من الرجوع القهرى لحدوثه في ملكها، فإن رضيت الزوجة بأخذ الزوج نصف النخل مع الطلع أجبر عليه كالسمن في البهيمة بخلاف الثمرة المؤبرة كما سيأتي (**وإن طلق وعليه**) أي النخل المصدق (**ثمر**) حدث طلعه بعد الإصداق (**مؤبر**) بأن تشقق طلعه (**لم يلزمها قطفه**) أي قطعه ليرجع الزوج في نصف النخل؛ لأنه حدث في ملكها فتستحق إبقاءه إلى الجداد، ولو طلق بعد وقت جداد الثمرة لزمها قطعه ليأخذ نصف الشجر، وكذا لو جرت العادة بقطعه أخضر كالحصرم كما يفهمه إطلاقهم. قال الأذرعي: وفيه احتمال ظاهر (**فإن قطفت**) أو قالت له: ارجع وأنا أقطعه عن النخل (**تعين نصف النخل**) إن لم يحصل نقص بقطعه ككسر غصن ولم يمتدّ زمن قطعه لزوال المانع (**ولو رضي**) الزوج (**بنصف النخل وتبقية الثمر إلى جداده أجبرت في الأصح، ويصير النخل**) بعد إجبارها (**في يدهما**) كسائر الأملاك المشتركة، إذ لا ضرر عليها في ذلك. والثاني: لا تجبر، ورجحه جمع، وقال الأذرعي: إنه الأصح أو الصحيح لأنه قد يمنعها السقي إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر.

تنبيه: مراد المصنف ما إذا قبض النصف شائعاً بحيث برئت من ضمانه، فلو قال: أنا أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع إلى بعد الجداد فلها الامتناع، وإن أبرأها عن الضمان، بأن قال أرجع ويكون نصيبي وديعة عندك، وقد أبرأتك من ضمان لأن نصيبه يكون مضموناً

وَلَـوْ رَضِيَتْ بِهِ فَلَهُ الِامْتِنَـاعُ وَالْقِيمَةُ، وَمَتَى ثَبَتَ خِيَـارٌ لَهُ أَوْ لَهَـا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَـارَ ذُو الِاخْتِيَارِ، وَمَتَى رَجَـعَ بِقِيْمَةٍ اعْتُبِرَ الأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيِ الإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ،

---

عليها، ولا عبرة بالإبراء المذكور؛ لأن الإبراء من ضمان العين مع بقائها باطل **(ولو رضيت به)** أي بما ذكر من أخـذ الزوج نصف النخـل وتبقية الثمـر إلى جداده **(فله الامتنـاع)** منه ولا يجبـر عليه **(و)** له **(القيمة)** أي طلبها؛ لأن حقه يثبت معجلاً فلا يؤخر إلا برضاه، والتـأخير بـالتراضي جائز؛ لأن الحق لهما ولا يلزم فلو بدا لأحدهما الرجوع عمـا رضي به جـاز؛ لأن ذلك وعـد لا يلزم، ولو وهبته نصف الثمار ليشتركا في الشجر والثمـر هل يجبـر على القبول أو لا؟ وجهـان. قال في أصل الروضة: أصحهما الأوّل.

فرع: لو أصدقها نخلة مع ثمرتها ثم طلقها قبل الدخول ولم يزد الصداق رجع في نصف الجميع، وإن قطعت الثمرة لأن الجميع صداق، ويرجع أيضاً في نصف الكل من أصدق نخلة مطلعة وطلق وهي مطلعة، فإن أبرت ثم طلق رجـع في نصف الشجرة، وكـذا في نصف الثمرة إن رضيت؛ لأنها قد زادت، وإلا أخذ نصف الشجرة مع نصف قيمة الطلع.

تنبيه: تناثر نور الشجر وظهور ما يبرز بلا نور كالتأبيـر **(ومتى تثبت خيار لـه)** بسبب نقص الصداق **(أولها)** بسبب زيـادته، أولهمـا باجتمـاع الأمرين **(لم يملك نصفـه حتى يختار ذو)** أي صاحب **(الاختيار)** إن كان لأحدهما وإن كان لهما اعتبر توافقهما.

تنبيـه: قد سبق أن هـذا الاختيار ليس على الفـور، لكن إذا طلبه الـزوج كلفت الزوجـة اختيار أحدهما، ولا يعين الزوج في طلبه عيناً ولا قيمة؛ لأن التعيين يناقض تفويض الأمر إليهـا بل يطالبها بحقه عندها. فإن امتنعت من الاختيار لم تحبس ونزعت منها العين، فإن أصرت بيع منهـا بقدر الـواجب، فإن تعـذر بيع الجميـع وتعطي الـزائد، وإن استـوى نصف العين ونصف القيمة أعطي نصف العين، ومتى استحق الرجوع في العين استقلّ به **(ومتى رجع بقيمة)** المهر في المتقوّم لهلاك الصداق أو غيره **(اعتبر الأقل من)** قيمة المهر **(يـومي الإصداق والقبض)** لأن قيمته يوم الإصداق إن كانت أقل، فالزيادة بعـد ذلك حـدثت في ملكها لا تعلق للزوج بهـا فلا تضمنهـا، وإن كانت قيمـة يوم القبض أقـلّ فما نقص قبـل ذلك فهـو من ضمانـه فلا رجـوع به عليها.

تنبيه: قضية كلام المتن كالروضة عدم اعتبار الحالة المتـوسطة، وقيـاس ما مـرّ في البيع والثمن اعتبار الأقلّ بين اليومين أيضاً وهو المعتمد كما يؤخذ من التعليل ومن تعبير التنبيـه وغيره بـالأقل من يـوم العقد إلى يـوم القبض ونقـل عن النص أن الـواجب قيمـة يـوم القبض، وزعم الإسنوي أنه المفتي بـه، وأجاب غيـره بأن النص مفـروض في الزيـادة والنقص الحاصلين بين القبض والتلف، والكلام هنا مفروض في الحاصل من ذلك بين الإصداق والقبض ويستثنى من

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ، فَالأَصَحُّ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ،

---

إطلاق المصنف ما لو تلف الصداق بعد الطلاق في يدها فإنها تضمنه بقيمة يوم التلف؛ لأن ملكه تلف تحت يد ضامنة كالبيع التالف تحت يد المشتري بعد الفسخ.

فروع: لو أصدقها حلياً فكسرته أو انكسر وأعادته كما كان ثم فارق قبل الدخول لم يرجع فيه إلا برضاها لزيادته بالصنعة عندها، وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سمنت عندها كعبد نسي صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف ما لو أصدقها عبداً فعمي عندها، ثم أبصر فإنه يرجع بغير رضاها كما لو تعيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها، فإن لم ترض الزوجة برجوع الزوج في الحلي المعاد رجع بنصف وزنه تبراً ونصف قيمة صنعته، وهي أجرة مثلها من نقد البلد، وإن كان من جنسه كما في الغصب فيما لو أتلف حلياً، وهذا ما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد، وإن فرّق بعض المتأخرين بين هذا الباب وبين باب الغصب بأن هناك أتلف ملك غيره فكلفناه ردّ مثله مع الأجرة، والمرأة إنما كسرت ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحليّ بهيئته التي كانت من نقد البلد، وإن كان من جنسه ولو أصدقها إناء ذهب أو فضة فكسرته وأعادته أو لم تعده لم يرجع مع نصفه بالأجرة، إذ لا أجرة لصنعته، ولو نسيت المغصوبة الغناء عند الغاصب لم يضمنه لأنه محرّم، وإن صح شرائها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء، وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة (و) اعلم أن كل عمل يستأجر عليه كتعليم قرآن وخياطة وخدمة وبناء يجوز جعله صداقاً كما يجوز جعله ثمناً فعلى هذا (لو أصدق) ـها (تعليم قرآن) لها بنفسه وفي تعليمه كلفة لا كثم نظر أو تعليم حديث أو خط أو شعر أو نحوه مما يصح الاستئجار على تعليمه (وطلق) أو فارق بغير طلاق كردّته وحده (قبله) أي التعليم بعد دخول أو قبله (فالأصح تعذر تعليمه) لأنها صارت محرمة عليه، ولا يجوز اختلاؤه بها. والثاني: لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة إن أمكن، وأجاب الأوّل بأنا لا نأمن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوّزنا ذلك. قال الرافعي: وليس سماع الحديث كذلك، فإنا لو لم نجوّزه لضاع وللتعليم بدل يرجع إليه. اهـ. فإن قيل: الأجنبية يباح النظر إليها للتعليم وهذه صارت أجنبية، فهلا جاز تعلميها. أجيب بأن كلاً من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر، وحصل بينهما نوع ودّ فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الأجنبي، فإن قوّة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم، وقيل: المراد بالتعليم الذي يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله في غير الواجب، ورجح هذا السبكي، وقيل: التعليم الذي يجوز النظر له خاص بالأمرد بخلاف الأجنبية، ورجحه الشارح والمعتمد الأوّل.

تنبيه: أفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرماً له برضاع أو نكحها ثانياً لم يتعذر التعليم وهو كذلك كما جزم به البلقيني، وبما تقرّر علم أن المراد بالتعذر ما يشمل التعسر وإلا فالتعليم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه

وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ، وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ فَنِصْفُ بَدَلِهِ،

---

الخلوة ممكن، وعلى هذا لو تيسر في هذه الحالة التعليم في مجلس كسورة قصيرة، فالظاهر أنه لا تعذر كما في النهاية وصوّبه السبكي، وإن كان ظاهر كلام الجمهور بقاء التعذر، أما ما لا كلفة فيه كتعليم لحظة أو كلمة كثم نظر فإنه لا يصح كما في نظيره في الإجارة، وخرج بتعليمها بنفسه ما لو أصدقها التعليم في ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستأجر محرماً أو امرأة أو نحوهما يعلمها الكل إن فارق بعد الوطء، والنصف إن فارق قبله، ولو لم يحسن الزوج التعليم لما شرط تعليمه لم يصح إصداقه إلا في الذمة، فإن شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح؛ لأن العمل متعلق بعينه والأعيان لا تؤجل، ولو أرادت تعليم غيرها لم يلزم الزوج الإجابة لاختلاف الناس في الحفظ والفهم.

فروع: لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صح إن توقع إسلامها، وإلا فلا كتعليم التوراة والإنجيل لها أو لمسلمة فإنه لا يصح، إذ لا يجوز الاشتغال بهما لتبديلهما، ولو أصدقها التوراة أو الإنجيل وهما كافران فأسلما أو ترافعا إلينا بعد التعليم فلا شيء لها سواه، أو قبله وجب لها مهر مثل، ولو أصدق زوجته تعليم فقه أو شعر أو نحوه مما ليس بمحرّم أو أصدقها ردّ عبدها من موضع معلوم صح، ولو أصدقها تعليم عبدها أو ولدها أو ختانه صح إن وجب عليها لوجوب ذلك عليها وإلا فلا، ولو أصدقها تعليم الفاتحة صح، وإن تعين عليه التعليم، ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين أو هي أو غيرها أداء شهادة لم يصح، فإن كان في تعليمها كلفة أو محل القاضي المؤدي عنده الشهادة بعيداً يحتاج فيه إلى ركوب، فالظاهر الصحة كما قاله الأذرعي **(ويجب)** على الأصح عند تعذر التعليم **(مهر مثل)** على الزوج إن طلق **(بعد وطء ونصفه)** إن طلق **(قبله)** أي الوطء جرياً على القاعدة، ولو علمها ثم طلقها، فإن كان بعد الدخول فقد استوفت حقها ولا رجوع، وإن كان قبل الدخول رجع إلى نصف أجرة مثل التعليم.

تنبيه: لو أصدقها تعليم سورة من القرآن أو جزء منه اشترط تعيين المصدق وعلم الزوج والوليّ بالمشروط تعليمه فإن لم يعلما أو أحدهما وكلا أو أحدهما من يعلمه، ولا يكفي التقدير بالإشارة إلى المكتوب في أوراق المصحف، ولا يشترط تعيين الحرف الذي يعلمه لها كقراءة نافع فيعلمها ما شاء كما في الإجارة، ونقل عن البصريين أنه يعلمها ما غلب على قراءة أهل البلد وهو كما قال الأذرعي حسن، وإن لم يكن فيها أغلب علمها ما شاء، فإن عين الزوج والوليّ حرفاً تعين فإن خالف وعلمها حرفاً غيره فمتطوّع به فيلزمه تعليم الحرف المعين عملاً بالشرط، ولو أصدقها تعليم قرآن أو غيره شهراً صح لا تعليم سورة في شهر كما في الإجارة **(ولو طلق)** قبل وطء وبعد قبض الصداق **(وقد زال ملكها عنه)** ببيع أو غيره كهبة مقبوضة **(فنصف بدله)** من مثل أو قيمة. فإن قيل: هلا كان له نقض تصرّفها كالشفيع. أجيب بأن حق

فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ في الأَصَحِّ، وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ

---

الشفيع كان موجوداً حين تصرّف المشتري، فلذلك تسلط على نقضه والزوج لا حق له عند التصرّف، وإنما حدث حقه بالطلاق بل حقه أضعف من حق الوالد في الرجوع؛ لأن استحقاق الوالد الرجوع موجود عند تصرّف الولد، فإذا امتنع الرجوع بعد زوال ملك الولد فتعذره بزوال ملك الزوجة أولى.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه لو لم يزل ملكها عنه أن الحكم بخلافه وهو كذلك إن لم يحصل فيه زيادة ونحوها مما يمنع الرجوع قهراً ولم يتعلق به حق لازم للغير كرهن مقبوض فيمنع الرجوع فيه، والبيع بشرط الخيار إن كان للمشتري وحده رجع الزوج إلى نصف البدل لانتقال الملك بذلك وإلا فله نصف العين، وأما الإجارة أو التزويج منها للصداق فعيب ينقص القيمة بذلك فيتخير الزوج بين رجوعه بنصف القيمة ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدّة الإجارة فإن صبر الزوج في صورة الرهن والإجارة والتزويج، بأن قال مع اختيار رجوعه بإذن المرتهن في صورته: أنا أصبر إلى انفكاك الرهن وانقضاء مدّة الإجارة وزوال الزوجية فلها الامتناع لما عليها من خطر الضمان حتى يقبض هو المرهون والمستأجر والمزوّج وتسلم العين المصدقة للمستحق لها لتبرأ الزوجة من الضمان فليس لها حينئذ الامتناع لانتفاء العلة ولو وصت بعتق العبد المصدق رجع الزوج فيه؛ لأن الوصية ليست بحق لازم، ولو دبرته أو علقت عتقه بصفة رجع إن كانت معسرة لما ذكر ويبقى النصف الآخر مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة، لا إن كانت موسرة؛ لأنه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية، والرجوع يفوّته بالكلية وعدم الرجوع فيه لا يفوّت حق الزوج بالكلية. فإن قيل التدبير لا يمنع فسخ البائع، ولا رجوع الأصل الواهب في هبته لفرعه، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الثمن عوض محض ومنع الرجوع في الواهب يفوّت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما.

**فرع**: لو طلقها قبل الدخول وهو محرم والصداق صيد عاد إليه نصفه؛ لأن الطلاق لا ينشأ لاجتلاب الملك فأشبه الإرث وامتنع عليه إرساله للشركة، بخلاف ما لو ارتدت قبل الدخول فإن الصيد يرجع إلى ملكه ويلزمه إرساله؛ لأن المحرم ممنوع من إمساك الصيد **(فإن كان)** المهر **(زال)** عن ملكها **(وعاد)** إلى ملكها ثم طلقها قبل الدخول **(تعلق)** حق الزوج **(بالعين)** العائدة **(في الأصح)** لأنه لا بدّ له من بدل فعين ماله أولى. والثاني: لا؛ لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق، وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد وله نظائر كثيرة مختلفة الترجيح، منها لو زال ملك الولد عما وهبه له أصله ثم عاد لم يرجع الأصل في الأصح، وفرق بأن حقّ الأصل انقطع بزوال ملك الولد فلم يعد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه في البدل فعاد بالرجوع **(ولو وهبته له)** بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين **(ثم طلق)** أو فارق بغير طلاق كردّة قبل الدخول **(فالأظهر أن له)**

نِصْفَ بَدَلِـهِ، وَعَلَى هٰذَا لَـوْ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَـاقِي وَرُبُعُ بَـدَلَ كُلِّهِ، وَفي قَوْلٍ النِّصْفُ الْبَاقِي، وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَـدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ، وَلَوْ كَانَ دَيْناً فَأَبْرَأَتْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا على المَذْهَبِ وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الجَدِيدِ.

---

**نصف بدله)** من مثل أو قيمة؛ لأنه ملك المهر قبـل الطلاق من غيـر جهة الـطلاق. والثاني: لا شيء له، لأنها عجلت له ما يستحق بالطلاق فأشبه تعجيل الدين قبل الدخول ومنع الأوّل كـونه تعجيلاً لحقه، فإنها لو صرّحت بالتعجيل لم يصح، وخرج بمـا ذكر مـا لو لـم تهبـه بلفظ الهبة، بل باعته له محاباة فإنه يرجع بنصفه قطعاً، وإن كانت المحاباة في معنى الهبة، وما لـو وهبه لـه قبل قبضه فإن الهبة باطلة على المذهب وإن كان في كلام الشارح ما يوهم خلافه، وسيأتي هبة الدين.

**تنبيه**: لو قال بدل نصفه كما عبر به بعد كان أولى **(وعلى هذا)** الأظهر **(لو وهبته النصف)** من المهر **(فله نصف الباقي)** وهو الربع **(وربع بـدل كله)** لأن الهبة وردت على مـطلق النصف فيشيع الراجع فيما أخرجته وما أبقته وهذا يسمى قول الإشاعة، وكـان الأولى أن يقول بـدل ربع كله كما مرّ **(وفي قول)** له **(النصف البـاقي)** لأنه بـالنصف استحق النصف بالـطلاق وقد وجـده فيأخذه وتنحصر هبتها في نصيبها، وهذا يسمى قول الحصر، فرجوع الزوج بالنصف لا خـلاف فيه، بل الخـلاف في كيفية الـرجوع بـه **(وفي قول يتخيـر بين بدل نصف كله أو نصف البـاقي وربع بدل كله)** لأن في الرجوع بنصف الباقي وبدل نصف الآخر تبعيضاً للتشـطير على الـزوج فخير.

**تنبيـه**: كان الأولى أن يقـول كالمحـرر والروضـة: نصف بدل: كله، وكـان **الأولى أيضاً** إسقـاط ألف أو، لأن بين إنما تكـون بين شيئين، ولكن إثباتهـا يقع كمـا قال بعضهم في كـلام الفقهاء لا عن قصد **(ولو كان)** المهر **(ديناً)** لها على زوجها **(فأبرأته)** منه ثم طلقها قبل الـدخول **(لم يرجع عليهـا)** بشيء **(على المذهب)** لأنهـا لم تأخـذ منه مـالاً ولم تتحصل منـه على شيء بخـلافها في هبـة العين. والطريق الثـاني طـرد قـولي الهبـة، ولـو قبضت الـدين ثم وهبتـه لـه فالمذهب أنه كهبة العين **(وليس لوليّ عفو عن صـداق)** لموليتـه **(على الجديـد)** كسائـر ديونهـا والقديم له ذلك بناء على أنه الذي بيده عقدة النكـاح، وحمله الجديـد على الزوج لتمكنـه من رفعه بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر إذ لـم يبق للوليّ بعد العقد عقدة.

**تنبيه**: للقديم شروط: وهي أن يكون الوليّ أباً أو جدّاً لمكان شفقتهمـا. وأن يكون قبـل الدخول. وأن تكون بكراً صغيـرة عاقلة. وأن يكـون بعد الـطلاق. وأن يكون الصـداق ديناً في ذمة الزوج لم يقبض.

**تتمة**: لو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه وله نصف الصداق، وإن خالعها

# فَصْلٌ

## لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ في الأَظْهَرِ،

على الصداق كله صح في نصيبها دون نصيبه، ويثبت له الخيار إن جهل التشطير، فإذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل، وإلا فنصف الصداق، وإن خالعها على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير، وإن أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير، وإن أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركاً بينهما، فلها عليه ربع المسمى، وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع، وإن خالعها على أن لا تبعة له عليها في المهر صحّ وجعلناه على ما يبقى لها منه.

# فَصْلٌ

في أحكام المتعة، وهي بضم الميم وحكي كسرها مشتقة من المتاع، وهو ما يستمتع به، والمراد بها مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط تأتي، ويستوي فيها الحرّ وغيره، والمسلم والذمي والحرّة وغيرها والمسلمة والذمية كما شمل ذلك قوله: يجب **(لمطلقة قبل وطء متعة)** على الجديد **(إن لم يجب)** لها **(شطر مهر)** بأن كانت مفوّضة ولم يفرض لها شيء وادّعى الإمام فيه الإجماع لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية، ولأن المفوّضة لم يحصل لها شيء فتجب لها متعة للإيحاش، بخلاف من وجب لها الشطر. أما إذا فرض لها في التفويض شيء فلا متعة لها؛ لأنه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها لما لحقها من الاستيحاش والابتذال، وعن القديم أنها مستحبة لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ولو كانت واجبة لم يختص بها المحسنون دون غيرهم.

تنبيه: كان الأولى أن يقول لمطلقة ونحوها ليشمل الملاعنة، ويستثنى من كلامه ما لو زوّج أمته بعبده فلا شطر ولا متعة **(وكذا)** يجب **(لموطوءة)** متعة **(في الأظهر)** الجديد سواء أفوّض طلاقها إليها فطلقت أو علقه بفعلها ففعلت لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] وخصوص قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨] وفي هذه الآية تقديم وتأخير أي فتعالين أسرحكنّ وأمتعكنّ وكلهنّ مدخولات بهنّ، أو يقال: إن الواو لا تقتضي الترتيب. والثاني وهو القديم: لا متعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة، ولأنها إذا لم تستحقها مع الشطر فمع الكل أولى. وأجاب الأول بأن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع فخلا الطلاق عن الجبر، بخلاف من وجب لها النصف فإن بضعها سلم لها فكان الشطر جابراً للإيحاش.

وَفُرْقَةٌ لَا بِسَبَبِهَا كَطَلَاقٍ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَماً، فَإِنْ تَنَازَعَا قَدَّرَهُ الْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِراً حَالَهُمَا، وَقِيلَ حَالَهُ، وَقِيلَ حَالَهَا، وَقِيلَ أَقَلَّ مَالٍ.

---

**فائدة**: في فتاوى المصنف أن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغي تعريفهنّ وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك **(وفرقة لا بسببها)** بأن كانت من الزوج كردّته ولعانه وإسلامه، أو من أجنبي كإرضاع أم الزوج أو بنت زوجته ووطء أبيه أو ابنه لها بشبهة حكمها **(كطلاق)** في إيجاب المتعة وعدمه أي إذا لم يسقط بها الشطر كما اقتضاه كلام المصنف. وقال الزركشي: إنه لا بدّ منه. فإن قيل: كيف يتصوّر وجوب المتعة للزوجة الصغيرة في مسألة الإرضاع وقد تقرّر أن المتعة مختصة بالتفويض أو الدخول وكلاهما مستحيل فيمن هو في سن الإرضاع. أما الدخول فواضح. وأما التفويض فإنها لو زوّجت وجب لها مهر المثل. أجيب بتصوّر ذلك في أمة صغيرة زوّجها سيدها بالتفويض لعبد فإن الحر لا ينكح أمة صغيرة، وفيما إذا زوّج الكافر ابنته الصغيرة كافراً مفوّضة وكان عندهم أن لا مهر للمفوّضة وأرضعتها أمه أو بنته ثم ترافعا إلينا فإنا نقضي بصحة النكاح ولزوم المتعة. أما إذا كانت الفرقة منها أو بسببها كردتها وإسلامها ولو تبعاً أو فسخه بعيبها فلا متعة لها، سواء كانت قبل الدخول أم بعده؛ لأن المهر يسقط بذلك، ووجوبه آكد من وجوب المتعة بدليل أنهما لو ارتدّا معاً لا متعة ويجب الشطر، والفرق أن ملكها للصداق سابق على الردّة بخلاف المتعة، ومثل ذلك ما لو سبيا معاً، ولو اشتراها الزوج لم تستحق متعة وإن استدعى الزوج شراءها؛ لأنها تجب بالفرقة فتكون للمشتري، فلو أوجبناها لأوجبناها له على نفسه فلم تجب، بخلاف المهر فإنه يجب بالعقد فوجب للبائع، وتجب المتعة لسيد الأمة وفي كسب العبد كالمهر **(ويستحب أن لا تنقص)** المتعة **(عن ثلاثين درهماً)** أو ما قيمته ذلك. قال في البويطي: وهذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب اهـ. ويسنّ أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن المقري: فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية. قال البلقيني وغيره: ولا يزيد وجوباً على مهر المثل، ولم يذكروه اهـ ومحل ذلك ما إذا فرضه الحاكم، ويشهد له من كلام الأصحاب نظائر، منها أن الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدّره. ومنها أن لا يبلغ بالتعزير الحدّ وغير ذلك. أما إذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك، ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني، وقال: الأوجه خلاف كلامه، بل مقتضى النظائر أن لا يصل إلى مهر المثل إذا فرضها القاضي وهو ظاهر، ثم إن تراضيا على شيء فذاك **(فإن تنازعا)** في قدرها **(قدّرها القاضي بنظره)** أي اجتهاده بحسب ما يليق بالحال **(معتبراً حالهما)** من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] **(وقيل)** يعتبر **(حاله)** فقط لظاهر الآية وكالنفقة **(وقيل حالها)** فقط لأنها كالبدل عن المهر، وهو معتبر **(وقيل)** لا يقدّرها بشيء، بل الواجب **(أقلّ مال)** متموّل كما يجوز جعله صداقاً، وفرّق بأن المهر بالتراضي، وعلى تقديره يجب ما يقرّره.

# فَصْلٌ

اخْتَلَفَا في قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحالَفَا، وَيَتَحالَفُ وَارِثَاهُمَا أَوْ وَارِثُ وَاحِدٍ وَالْآخَرُ ثُمَّ يُفْسَخُ المَهْرُ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَلَوِ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحالَفَا في الأَصَحِّ ،

# فَصْلٌ

في التحالف عند التنازع في المهر المسمى، إذا (**اختلفا**) أي الزوجان قبل وطء أو بعده مع بقاء الزوجية أو زوالها (**في قدر مهر**) مسمى وكان ما يدّعيه الزوج أقلّ كقوله: عقد بألف، فقالت: بل بألفين (**أو**) في (**صفته**) الشاملة لجنسه والحلول والتأجيل وقدر الأجل، كأن قالت بألف دينار، فقال: بل بألف درهم أو قالت بألف صحيحة، فقال: بل مكسرة أو بحالّ فقال بل بمؤجل أو بمؤجل إلى سنة فقال بل إلى سنتين ولا بينة لأحدهما أو تعارضت بينتاهما (**تحالفا**) قياساً على البيع؛ لأن كل واحد منهما مدّع ومدّعى عليه، وكيفية اليمين ومن يبدأ به على ما مرّ في البيع، لكن يبدأ هنا بالزوج لقوّة جانبه بعد التحالف ببقاء البضع له.

**تنبيه**: لو وجب مهر مثل لفساد التسمية ونحوه فاختلفا في مقداره فلا تحالف، ويصدق الزوج بيمينه لأنه غارم والأصل براءة ذمته عما زاد (**ويتحالف**) عند الاختلاف السابق أيضاً (**وارثاهما أو وارث واحد**) منهما (**والآخر**) لقيامه مقام مورثه.

**تنبيه**: قضيته أنه كتحالف الزوجين، وليس مراداً، فإن الزوجين يحلفان على البتّ في النفي والإثبات، والوارث يحلف على البتّ في الإثبات، ونفي العلم في النفي على القاعدة في الحلف على فعل الغير، فيقول وارث الزوج والله لا أعلم أن مورثي نكحها بألف وإنما نكحها بخمسمائة، ويقول وارث الزوجة: والله لا أعلم أنه نكح مورثتي بخمسمائة وإنما نكحها بألف (**ثم**) بعد التحالف المذكور (**يفسخ المهر**) المسمى لمصيره بالتحالف مجهولاً، ولا ينفسخ بنفس التحالف كالبيع، وأشار إلى فائدة التحالف بقوله (**ويجب مهر مثل**) وإن زاد على ما ادّعته لأنهما لما تحالفا وجب ردّ البضع وهو لا يمكن فيجب بدله كالمبيع التالف، والكلام فيمن يفسخه على الخلاف فيمن يفسخ البيع بعد التحالف، وفي أنه هل يفسخ ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فقط الخلاف في البيع. أما إذا كان مدّعي الزوج الأكثر فلا تحالف لأنه معترف لها بما تدّعيه وزيادة ويبقى الزائد في يده (**ولو ادّعت تسمية**) لقدر أكثر من مهر مثلها (**فأنكر**) ذكر(**ها**) لها بأن قال: لم تقع تسمية ولم يدّع تفويضاً يفسد النكاح (**تحالفا في الأصح**)؛ لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر؛ لأنه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه، والثاني: يصدق الزوج بيمينه لموافقته للأصل ويجب مهر المثل، ولو ادّعى تسمية لقدر أقلّ من مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا أيضاً على الأصح، فإن كان قدر مهر المثل أو أكثر منه أو كان

وَلَـو ادَّعَتْ نِكاحاً وَمَهرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِالنِّكاحِ وَأَنْكَرَ المَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَالأَصَحُّ تَكْلِيْفُهُ الْبَيَانَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْراً وَزَادَتْ تَحَالَفَا، وَإِنْ أَصَـرَّ مُنْكِراً حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهُمَـا، وَلَوِ اخْتَلَفَ في قَـدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ تَحَالَفَـا في الأَصَحِّ،

---

من غير نقد البلد تحالفا أيضاً كما ذكره ابن الرفعة. أما إذا ادّعى التفويض فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدّعي الآخر تمسكاً بالأصل، وإن ادّعى أحدهما التفويض والآخر السكوت عن المهر صدّق الآخر بيمينه؛ لأن الأصل عدم التفويض فيجب مهر المثل، فإن كان ترك التسمية يفسد النكاح لوقوعه من غير جائزة التصرّف فلا تحالف (**ولو ادّعت نكاحاً ومهر مثل**) لعدم تسمية صحيحة (**فأقرّ بالنكاح وأنكر المهر**) بأن نفاه في العقد (**أو سكت**) عنه ولم يدع تفويضاً (**فالأصح**) عدم سماع ذلك منه، و(**تكليفه البيان**) لمهر المثل؛ لأن النكاح يقتضي المهر (**فإن ذكر قدراً وزادت**) عليه (**تحالفا**) وهو في الحقيقة تحالف في قدر مهر المثل (**وإن أصرّ**) الزوج (**منكراً حلفت**) أي الزوجة اليمين المردودة أنها تستحق عليه مهر مثلها (**وقضى لها**) به. والثاني: أنه لا يكلف بيان مهر، والقول قوله بيمينه إنها لا تستحق عليه مهراً لأن الأصل براءة ذمته. والثالث: القول قولها بيمينها؛ لأن الظاهر معها. قال الزركشي: وهذه المسألة قريبة في المعنى من التي قبلها وإنما الاختلاف بينهما في التصوير، وفرّق غيره بينهما بأن تلك في إنكار التسمية المقتضية لمهر المثل بأن ادّعت زائداً على مهر المثل، أو شيئاً من غير جنسه فيتحالفان. وأما هذه فالزوج فيها منكر المهر أصلاً، ولا سبيل إلى إنكاره مع اعترافه بالنكاح، فلذلك كلف البيان لمهر مثل، فإن ذكر قدراً أنقص مما ذكرت تحالفا، وإن أصرّ على الإنكار حلفت وقضى لها (**ولو اختلف في قدره زوج ووليّ صغيرة أو مجنونة تحالفا في الأصح**) لأن الوليّ هو العاقد، وله ولاية قبض المهر، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه ولأنه يقبل إقراره في النكاح والمهر فلا يبعد تحليفه، وفائدة التحالف أنه ربما ينكل الزوج فيحلف الوليّ فيثبت مدّعاه ولك أن تقول كما قال شيخنا: إن هذه الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف. والثاني: لا تحالف؛ لأنا لو حلفنا الوليّ لأثبتنا بيمينه حق غيره، وذلك محذور. ويؤيده ما في الدعاوى من أنه لو ادّعى ديناً لموليته فأنكر المدّعِي عليه ونكل لا يحلف، وإن ادّعى مباشرة سببه. وأجاب الأوّل بأن حلفه هناك مطلقاً على استحقاق موليه فهو حلف للغير فلا يقبل النيابة، وهنا على أن العقد وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه، والمهر يثبت ضمناً، ويغتفر في الضمن ما لا يغتفر في غيره، وإنما يتحالفان إذا ادّعى وليّ الصغيرة أو المجنونة الزيادة على مهر المثل واعترف الزوج بمهر المثل، فإن ادّعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف؛ لأنه يجب مهر المثل بدونه وإن نقص الوليّ، وإنما لم يتحالفا كما لو ادّعى الزوج مهر المثل ابتداء لأنه يدّعي تسمية فاسدة، فلا عبرة بدعواه، ولو اعترف الزوج بقدر يزيد على مهر المثل وادّعى الوليّ أكثر فلا تحالف؛ لئلا يرجع

وَلَوْ قَالَتْ نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَثَبَتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَزِمَهُ أَلْفَانِ، فَإِنْ قَالَ لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ الشَّطْرُ، وَإِنْ قَالَ كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْداً لَمْ يُقْبَلْ.

---

الواجب إلى مهر المثل فيرجع فيه إلى قول الزوج، ولكن لا بدّ من تحليفه على نفي الزيادة كما قاله البلقيني رجاء أن ينكل فيحلف الوليّ ويثبت مدّعاه، ولو ادّعى الوليّ مهر المثل أو أكثر وذكر الزوج أكثر من ذلك لم يتحالفا بل يؤخذ بما قاله الزوج، ولو نكل الوليّ انتظر بلوغ الصبية كما رجحه الإمام وغيره فلعلها تحلف، وتحلف صغيرة بلغت عاقلة قبل التحالف؛ لأنها من أهل اليمين فلا يحلف الوليّ، ويجري هذا الحكم في اختلاف المرأة مع وليّ الصغير وفي اختلاف وليي الزوجين الصغيرين، ولا يحلف مجبر البالغة العاقلة بل هي التي تحلف لأنها من أهل اليمين بخلاف الوكيلين في العقد الماليّ كالبيع فيحلفان؛ لأنهما العاقدان بخلاف الموكلين، وأما الوكيل في عقد النكاح فكالوليّ فيما ذكر، ولا يحلف وليّ الصغيرة فيما لم ينشئه، فلو ادّعى على رجل أنه أتلف ما لها وأنكر المدّعى عليه ونكل لم يحلف هو يمين الردّ؛ لأنه لا يتعلق بإنشائه بل يحلف المدّعي عليه، فإن نكل لم يقض بنكوله بل يتوقف حتى يبلغ الصبيّ أو الصبية ويحلف، وكالصغير والصغيرة فيما ذكر المجنون والمجنونة **(ولو قالت)** في دعواها على زيد مثلاً **(نكحني يوم كذا)** كالسبت **(بألف ويوم كذا)** كالخميس **(بألف وثبت العقدان بإقراره أو ببينة)** أو بيمينها بعد نكوله **(لزمه ألفان)** لإمكان صحة العقدين بأن يتخللهما خلع، ولا حاجة إلى التعرّض له ولا للوطء في الدعوى. أما عدم التعرّض لتخلل الفرقة فلأن العقد الثاني لا يكون إلا بعد ارتفاع الأوّل. وأما عدم التعرّض للوطء فلأن المسمى في كل عقد يجب بالعقد، والأصل بقاؤه حتى يثبت إسقاطه **(فإن قال)** الزوج **(لم أطأ فيهما)** أي العقدين **(أو في أحدهما صدّق بيمينه)** لأن الأصل عدم الوطء **(وسقط الشطر)** من الألفين أو أحدهما لأنه فائدة تصديقه.

تنبيه: صورة المسألة إذا ادّعى عدم الوطء في الثاني أن يدّعي الطلاق وإلا فمجرّد دعوى عدم الوطء لا يسقط الشطر في الثاني، وإنما يسقطه في الأوّل **(وإن قال كان الثاني تجديد لفظ)** للعقد الأوّل **(لا عقداً)** ثانياً **(لم يقبل)** قوله لمخالفته الظاهر، وله تحليفها على نفي ما ادّعاه لإمكانه.

فروع: لو أعطاها مالاً، فقالت: أعطيته هدية وقال: بل صداقاً، فالقول قوله بيمينه، وإن لم يكن المعطى من جنس الصداق؛ لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه، ولو أعطى من لا دين له عليه شيئاً، وقال: أعطيتك إياه بعوض وأنكر صدّق المنكر بيمينه. فإن قيل: لِمَ لَمْ يقل إنه أعرف بكيفية إزالة ملكه كما مرّ؟. أجيب بأن الزوج مستقلّ بأداء الدين وبقصده وبأنه يريد إبراء الذمة، بخلاف من لا دين عليه فيهما، وتسمع دعوى تسليم الصداق إلى وليّ صغيرة ومجنونة

# فَصْلٌ

## وَلِيمَةُ الْعُرْسِ

وسفيهة، لا وليّ رشيدة ولو بكراً فلا تسمع دعواه عليه إلاّ إذا ادّعى إذنها نطقاً فتسمع عليه للإذن الصريح له في القبض، ولو اختلفا في عين المنكوحة صدّق كل منهما فيما نفاه بيمينه؛ لأنه اختلاف في عقدين، وإن قال لامرأتين: تزوّجتكما بألف، فقالت إحداهما: بل أنا فقط بألف تحالفا؛ لأنه اختلاف في قدر مهر المتفق على نكاحها وأما الأخرى فالقول قولها في نفي النكاح، ولو قالت حرّة لمن يملك أبويها ونكحها بأحدهما معيناً أصدقتني أمي فقال: بل أباك تحالفا وفسخ عقد الصداق ووجب لها عليه مهر المثل إلا أن نكلا أو نكلت وحلف هو فلا يجب لها مهر؛ لأن من ادّعى شيئاً ونكل عن اليمين بعد الردّ كان كمن لم يدّع شيئاً وعتق الأب دون الأمّ في الصور كلها بإقرار الزوج بدخوله في ملك من يعتق عليه ووقف ولاؤه؛ لأنه يقول: هو لها، وهي منكرة، ولا تعتق الأمّ إلا إن نكل وحلفت، ولو أصدقها جارية ثم وطئها عالماً بالحال قبل الدخول لم يحدّ لشبهة اختلاف العلماء في أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط أو بعده حدّ، ولا تقبل دعوى جهل ملك الجارية بالدخول إلا من قريب عهد بالإسلام أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء.

# فَصْلٌ

في الوليمة، واشتقاقها كما قال الأزهري من الولم، وهو الاجتماع؛ لأن الزوجين يجتمعان، ومنه: أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه، وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وأملاك وغيرها، لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر، وفي غيره بقيد، فيقال: وليمة ختان أو غيره، وهي لدعوة الأملاك، وهو العقد: وليمة وملاك وشندخي، وللختان إعذار بكسر الهمزة وإعجام الدال، وللولادة عقيقة، وللسلامة من الطلق خرس بضم الخاء المعجمة وسين مهملة، وتقال بصاد، وللقدوم من السفر نقيعة من النقع، وهو الغبار، وهي طعام يصنع له، سواء أصنعه القادم أم صنعه غيره له كما أفاده كلام المجموع في آخر صلاة المسافر، وللبناء وكيرة: من الوكر، وهو المأوى، وللمصيبة، وضيمة بكسر الضاد المعجمة، وقيل هذه ليست من الولائم نظراً لاعتبار السرور، لكن ظاهر كلامهم أنه منها، ويوجه كلامهم بأن اعتبار السرور إنما هو في الغالب، ولحفظ القرآن حذاق بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة، وبلا سبب مأدبة بضم الدال وفتحها، والكل مستحب. قال الأذرعي: والظاهر أن استحباب وليمة الختان محله في ختان الذكور دون الإناث فإنه يخفى ويستحيا من إظهاره، ويحتمل استحبابه للنساء فيما بينهنّ خاصة أي وهذا أوجه قال: وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر، والظاهر أن محله في السفر الطويل لقضاء العرف به. أما من غاب يوماً أو أياماً يسيرة إلى بعض النواحي القريبة فكالحاضر وآكدها (**وليمة العرس**) بضم العين مع

سُنَّةٌ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ وَاجِبَةٌ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ،

ضم الراء وإسكانها فإنَّها (سنة) مؤكدة لثبوتها عنه ﷺ قولاً وفعلاً، وفي البخاري: «أنه ﷺ أَوْلَمَ على بعض نسائه بمدّين من شعير، وأنه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط، وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوّج: أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ» وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه. قال النسائي: والمراد أقلّ الكمال شاة لقول التنبيه: وبأيّ شيء أولم من الطعام جاز، وهو يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد من سكر وغيره، وقد جمع بعضهم أسماء الولائم في أبيات فقال:

وَلِلضِّيَافَةِ أَسْمَاءٌ ثَمَانِيَةٌ ... وَلِيمَةُ الْعُرْسِ ثُمَّ الخَرْسُ لِلْوَلَدِ
كَذَا العَقِيقَةُ لِلْمَوْلُودِ سَابِعَهُ ... ثُمَّ الوَكِيرَةُ لِلْبُنْيَانِ إِنْ تَجِدِ
ثُمَّ النَّقِيعَةُ عِنْدَ العَوْدِ مِنْ سَفَرٍ ... وَفِي الخِتَانِ هُوَ الإِعْذَارُ فَٱجْتَهِدِ
وَضِيمَةٌ لِمُصَابٍ ثُمَّ مَأْدُبَةٌ ... مِنْ غَيْرِ مَا سَبَبٍ جَاءَتْكَ بِالْعَدَدِ
وَالشَّنْدَخِيُّ لِإِمْلَاكٍ فَقَدْ كَمُلَتْ ... تِسْعاً وَقُلْ لِلَّذِي يَدْرِيهِ فَٱعْتَمِدِ

وقوله: قل للذي يدريه أي الشندخي، وأهمل الناظم عاشراً وهو الحذاق، ولم يتعرّضوا لاستحباب الوليمة للتسرّي، وقد صحّ: «أنه ﷺ لما أولم على صفية قالوا: إن لم يحجبها فهي أمّ ولد، وإن حجبها فهي امرأته» وفيه دليل على عدم اختصاص الوليمة بالزوجة وندبها للتسري، إذ لو اختصت بالزوجة لم يتردّدوا في كونها زوجة أو سريّة.

تنبيه: لم يتعرّضوا لوقت الوليمة، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به، والأفضل فعلها بعد الدخول؛ لأنه ﷺ لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول فتجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل خلافاً لما بحثه ابن السبكي في التوشيح (وفي قول) كما حكاه في المهذب (أو وجه) كما في غيره (واجبة) عيناً لظاهر الأمر في خبر عبد الرحمن السابق، والأوّل حمله على الندب قياساً على الأضحية وسائر الولائم، ولأنه أمر فيه بالشاة، ولو كان الأمر للوجوب لوجبت، وهي لا تجب إجماعاً لا عيناً ولا كفاية.

تنبيه: لو نكح أربعاً هل يستحب لكل واحدة وليمة واحدة عن الجميع أو يكفيه، أو يفصل بين العقد الواحد والعقود. قال الزركشي: فيه نظر اهـ والأوجه الأوّل كما قاله غيره (والإجابة إليها) أي وليمة العرس على القول بأنها سنة (فرض عين) لخبر الصحيحين: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»[1] وخبر مسلم: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ يُدْعَى لَهَا الأَغْنِيَاءُ وَتُتْرَكُ الفُقَرَاءُ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»[2]. قالوا: والمراد وليمة العرس؛

(١) أخرجه البخاري ٩/٢٤٠ (٥١٧٣) ومسلم ٢/١٠٥٢ (٩٦ - ١٤٢٩).
(٢) أخرجه البخاري ٩/٢٤٤ (٥١٧٧) ومسلم ٢/١٠٥٤ (١٠٧ - ١٤٣٢).

وَقِيلَ كِفَايَةٍ، وَقِيلَ سُنَّةٌ، وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَنَّ لَا يَخُصَّ الأَغْنِيَاءَ وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمْ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي، وَتُكْرَهُ فِي الثَّالِثِ،

---

لأنها المعهودة عندهم، ويؤيده ما في الصحيحين مرفوعاً: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيْمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ»[1] وحكى ابن عبد البرّ وغيره الإجماع على ذلك **(وقيل)** الإجابة إليها فرض **(كفاية)** لأن المقصود إظهار النكاح والتميز عن السفاح، وهو حاصل بحصول البعض **(وقيل: سنة)** لأنه تمليك مال فلم يجب كغيره، والخبر محمول على تأكد الاستحباب. أما على القول بأنها واجبة فإن الإجابة تجب قطعاً، قاله المتولي وتابعاه.

تنبيه: قضية قوله إليها عدم الإجابة إلى غيرها من الولائم وهو الصحيح، بل هي سنة لما في مسند أحمد عن الحسن قال: دعي عثمان بن أبي العاص إلى ختان فلم يجب وقال: لم يكن يدعى له عهد رسول الله ﷺ. **وقيل**: يطرد الخلاف السابق، واختاره السبكي وغيره، ففي مسلم: «مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ أَوْ نَحْوِهِ فَلْيُجِبْ»[2] وفي أبي داود: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ عُرْساً كَانَ أَوْ غَيْرُهُ»[3] وقضيتهما وجوب الإجابة في سائر الولائم، وبه أجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشي **(وإنما تجب)** الإجابة **(أو تسنّ)** كما مرّ **(بشرط)** أي بشروط منها **(أن لا يخصّ)** بالدعوة **(الأغنياء)** لغناهم لخبر: «شَرُّ الطَّعَامِ» بل يعمّ عشيرته، أو جيرانه، أو أهل حرفته، وإن كانوا كلهم أغنياء، وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره، بل لو كثرت عشيرته أو نحوها، أو خرجت عن الضبط، أو كان فقيراً لا يمكنه استيعابها، فالوجه كما قال الأذرعي عدم اشتراط عموم الدعوة، بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص. قال بعض المتأخرين: ولو لغير الأغنياء وليس بظاهر، بل لو خصص بذلك الفقراء كان أولى، ومنها أن يكون الداعي مسلماً، فلو كان كافراً لم تجب إجابته لانتفاء طلب المودّة معه، ولأنه يستقذر طعامه لاحتمال نجاسته وفساد تصرّفه، ولهذا لا يستحب إجابة الذمي كاستحباب إجابة المسلم فيما يستحب فيه إجابته، ويؤخذ من هذا أنه يستحب إجابة الذمي وإن كرهت مخالطته. ومنها أن يكون المدعو مسلماً أيضاً، فلو دعا مسلم كافراً لم تجب إجابته كما قاله الماوردي والروياني **(و)** منها **(أن يدعوه في اليوم الأوّل، فإن أولم ثلاثة)** من الأيام أو أكثر **(لم تجب)** إجابته **(في)** اليوم **(الثاني)** قطعاً بل تسنّ فيه **(وتكره في الثالث)** وفيما بعده، ففي أبي داود وغيره: «أنه ﷺ قال: الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ حَقٌّ، وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَفِي الثَّالِثِ ـ أي وفيما بعده ـ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ» نعم لو لم يمكنه استيعاب الناس في اليوم الأول لكثرتهم، أو صغر

---

(١) في مسلم ٢/١٠٥٣ (٩٨ ـ ١٤٢٩).

(٢) أخرجه مسلم ٢/١٠٥٣ (١٠١ ـ ١٤٢٩).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب النكاح (١٠٠) وأبو داود (٣٧٣٨) وأحمد في المسند ٢/١٤٦ والبيهقي في السنن ٧/٢٦٢ وعبد الرزاق في المصنف (١٩٦٦٦).

وَانْ لَا يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ،وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلَا مُنْكَرٍ،

منزله، أو غيرهما وجبت الإجابة؛ لأن ذلك في الحقيقة كما قال الأذرعي كوليمة واحدة دعى الناس إليها أفواجاً في يوم واحد، ولو أولم في يوم واحد مرّتين لغير عذر مما مرّ فالظاهر كما قال الزركشي أن الثانية كاليوم الثاني فلا تجب الإجابة. ومنها أن يكون الداعي مطلق التصرّف، فلا تطلب إجابة المحجور عليه لصبا أو جنون أو سفه وإن أذن وليه، لأنه مأمور بحفظ ماله لا بإتلافه. نعم إن اتخذها الوليّ من ماله وهو أب أو جدّ فالظاهر كما قال الأذرعي وجوب الحضور (و) منها (أن لا يحضره) أي يدعوه (لخوف) منه لو لم يحضره (أو طمع في جاهه) أو إعانته على باطل، بل للتودّد والتقرّب، وكذا لا بقصد شيء كما اقتضاه كلامه. ومنها أن يعين المدعو بنفسه أو نائبه، لا إن نادى في الناس، كأن قال لغيره: ادع من شئت، أو افتح الباب وقال ليحضر من أراد؛ لأن الامتناع حينئذ لا يورث وحشة. ومنها أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي ويرضى بتخلفه وإلا زال الوجوب. ومنها أن لا يسبق الداعي غيره، فلو دعاه اثنان أجاب السابق، فإن جاءا معاً أجاب أقربهما رحماً ثم داراً. ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام، فمن كان كذلك كرهت إجابته، فإن علم أن عين الطعام حرام حرمت إجابته وإلا فلا وتباح الإجابة، ولا تجب إذا كان في ماله شبهة، ولهذا قال الزركشي: لا تجب الإجابة في زماننا اهـ ولكن لا بد أن يغلب على الظنّ أن في مال الداعي شبهة. ومنها أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية وليس في موضع الدعوة محرم لها ولا للمدعو وإن لم يخل بها. ومنها أن يكون المدعو حراً، فلو دعا عبداً لزمه إن أذن له سيده، وكذا المكاتب إن لم يضرّ حضوره بكسبه، فإن ضرّ وأذن له سيده فوجهان: والأوجه عدم الوجوب، والمحجور في إباحة الدعوة كالرشيد، ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة وقد تقدّم. ومنها أن لا يكون المدعو قاضياً، فإن كان لم تجب الإجابة كما بحثه بعض المتأخرين، وكذا كل ذي ولاية عامّة. ومنها أن لا يكون معذوراً بمرخص في ترك الجماعة كما قاله الروياني والماوردي، ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شرّيراً أو متكلفاً طلباً للمباهاة والفخر، قاله في الإحياء. ومنها أن لا يتعين على المدعوّ حقّ كأداء شهادة وصلاة جنازة (و) منها (أن لا يكون ثم) أي في موضع الدعوة (من يتأذى) المدعوّ (به، أو لا يليق به مجالسته) كالأراذل، فإن كان فهو معذور في التخلف لما فيه من التأذي في الأوّل والغضاضة في الثاني، ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعي، وأن لا يكون في الوليمة عدوّ له لا يتأذى به كما قاله الماوردي، وبحث الزركشي أن العداوة الظاهرة عذر (و) منها أن (لا) يوجد ثم (منكر) كخمر، أو ملاهٍ محرّمة، لحديث: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَقْعُدَنَّ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ» رواه الترمذي وقال: حسن غريب وصححه الحاكم وقال: إنه على شرط مسلم(١).

(١) ذكره الحافظ في التلخيص ١٩٦/٣ وعزاه لأحمد والنسائي والترمذي والحاكم.

فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ، وَمِنَ الْمُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ وصُـورَةُ حَيْوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِـدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْـرٍ أَوْ ثَـوْبٍ مَلْبُـوسٍ،

---

تنبيه: يشمل إطلاقه ما لو كان هناك داعية إلى بدعـة ولا يقدر المـدعوّ على ردّه، ومـا إذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب، وبه صرّح في الإحياء. ومـا إذا كان هنـاك آنية نقـد، وبه صرّح في شرح مسلم (فإن كـان) المنكر (يـزول بحضوره فليحضـر) حتماً إجـابة للدعـوة وإزالة للمنكر، فإن لم يزل بحضوره حرم الحضور؛ لأنه كالرضا بالمنكر، فإن لم يعلم به حتى حضر نهاهم، فإن لم ينتهوا وجب الخروج إلا إن خاف منه كأن كان في ليل وخاف وقعد كارهاً بقلبه ولا يسمع لما يحرم استماعه، وإن اشتغل بالحديث والأكل جاز له ذلك، كما لو كان ذلك في جـوار بيته لا يلزمـه التحوّل وإن بلغـه الصوت، ولـو كان المنكـر مختلفاً فيـه كشرب النبيـذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد تحريمه قاله الشارح نـاقلاً لـه نقل المـذهب، وهذه المسألة مما يغفل عنها كثير من طلبة العلم، وقد قلتها في مجلس فيه جماعـة من علمائنـا فأنكرها بعضهم، فقلت له: هذه المسألة قالهـا الجلال المحلي فسكت، ويؤيـد هذه المسـألة قول المصنف (ومن المنكر فراش) أي فراش (حرير) للنهي عن افتراشه كما مرّ في بـابه. فـإن قيـل: هذا يخـالف قولهم في كتـاب السير: لا ينكـر إلا المجمـع على تحـريمـه. أجيب بـأن الخلاف إنما يراعى إذا لم يخالف سنة صحيحة، والسنة قد صحت بالنهي عن الافتراش، فـلا عبرة بخلاف يصـادم النص، ولهذا حـدّ الشافعي رضي الله تعـالى عنه شـارب النبيذ المختلف فيه، ومن ذلك يؤخـذ ما أفتى بـه ابن الرفعـة من أن الفرجـة على الزينـة حرام أي لمـا فيها من المنكرات.

تنبيه: محل ما ذكره المصنف في دعوة اتخذت للرجال، فأما دعوة النسـاء خاصـة فينبني على افتراشهنّ للحرير، فإن منعناه لهنّ فلا فرق وإن جوّزناه وهو الأصح كما مـرّ في بابـه فليس بمنكر، والتقييد بالافتراش يخرج ستر الجدار به مع أنه حرام على الرجـال والنساء، ولـو حذف الحرير وقال كالغزالي: وفرش غير حلال كان أولى ليشمل فرش المغصوب والمسروق، وفرش جلود النمـور فإنهـا حرام كمـا قالـه الحليمي وابن المنـذر وغيـرهمـا، ولينبـه على أن المحـرّم المصدر أعني الفرش لا الفراش؛ لأنه قد يكون مطوياً ولا حـرمة فيـه (و) من المنكر أن يكـون في موضع الدعوة (صورة حيوان) آدمياً كان أو غيره كبيراً أو صغيـراً على صورة حيـوان معهود كفرس أم لا كآدمي بجناحين مرفوعة كأن كانت (على سقف أو جـدار أو وسادة) منصـوبة كمـا في المحـرّر والروضـة وأصلها (أو ستـر) بكسر المهملة بخطه معلق لزينـة أو منفعة (أو على (ثوب ملبوس) «لِأَنَّهُ ﷺ امتنع من الدخول على عائشة رضي الله تعـالى عنها من أجـل النمرقـة التي عليها التصاوير، فقالت: أتوب إلى الله ورسوله مما أذنبت. فقـال: مَا بَـالُ هَذِهِ النُّمْرُقَـةِ، فَقَالَت: اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسدهـا. فقال ﷺ: إِنَّ أَصْحَـابَ هَذِهِ الصُّـوَرِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

## وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمَخَدَّةٍ

يُعَذَّبُونَ، فَيُقَالُ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ وَإِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ هَذِهِ الصُّوَرُ لَا تَدْخُلُهُ المَلَائِكَةُ» متفق عليه[(١)]. وقال: «أَشَدُّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ المُصَوِّرُونَ»[(٢)] ولأنها شبيهة بالأصنام.

**تنبيه**: قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور، وكلام أصل الروضة يقتضي ترجيح عدم تحريمه حيث قال: وهل دخول البيت الذي فيه الصور المصنوعة حرام أو مكروه؟ وجهان، وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد، وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني، ورجحه الإمام والغزالي في الوسيط اهـ وفي الشرح الصغير عن الأكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة، وصوّبه الاسنوي، وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب الأنوار، ولكن حكى في البيان عن عامة الأصحاب التحريم وبذلك علم أن مسألة الدخول غير الحضور خلافاً لما فهمه الاسنوي وكصور الحيوان في ذلك فرش الحرير كما يومىء إليه كلام الروضة، وخرج بكون الصورة في موضع الدعوة، إذا كانت في الممرّ، فلا بأس بدخول الحمام الذي على بابه صور كما في الشرح والروضة، وبالوسادة المنصوبة غير المنصوبة، وسيأتي في كلامه التجويز في المخدّة، والوسادة والمخدّة لفظان مترادفان، وجمع بين كلاميه بأن مراده بالجواز في المخدّة الصغيرة التي يتكأ عليها، وبالمنع في الوسادة الكبيرة المنصوبة كما عبر به في الروضة، وتعبير الكتاب لا يدل عليه وإنما يحمل عليه عناية به، وقول المصنف: وثوب ملبوس يقتضي أنه إنما يكون منكراً في حال كونه ملبوساً. قال الأذرعي: ويجوز أن يكون المراد ما يراد للبس، سواء كان ملبوساً في تلك الساعة أم معلقاً أم موضوعاً على الأرض اهـ والأوجه ما في الكتاب.

**فائدة**: يستثنى من صورة الحيوان لعب البنات فلا تحرم كما في شرح مسلم للمصنف تبعاً للقاضي عياض في نقله ذلك عن العلماء: «ولأن عائشة رضي الله تعالى عنها كانت تلعب بها عند رسول الله ﷺ» رواه مسلم، وحكمته تدريبهنّ أمر التربية، وقد علم مما تقرّر أن ما تركه المصنف من الشروط أكثر مما ذكره، والمرأة إن دعت نساء فكما في الرجال (**ويجوز ما**) أي صورة حيوان كائنة (**على أرض وبساط**) يوطأ (**ومخدّة**) يتكأ عليها وآنية تمتهن الصور باستعمالها كطبق وخوان وقصعة، والضابط في ذلك إن كانت الصورة على شيء مما يهان جاز وإلا فلا، لما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ قدم من سفر وقد سترت على صفة لها ستراً فيه الخيل ذوات الأجنحة فأمر بنزعها» وفي رواية: «قطعنا منها وسادة أو وسادتين، وكان رسول الله ﷺ يرتفق بهما» كذا استدلوا به. قال السبكي: وفيه نظر، إذ يحتمل كون القطع في موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة اهـ وقد يجاب بأن الأصل عدم ذلك،

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٠٥) ومسلم في كتاب اللباس (٩٦).

(٢) أخرجه البخاري ١٠/٣٨٢ (٥٩٥٠) ومسلم ٣/١٦٧٠ (٩٨ ـ ٢١٠٩).

وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وصُورَةُ شَجَرٍ، وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوانٍ، وَلاَ تَسْقُطُ إجَابَةٌ بِصَوْمٍ، فَإنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ، وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلاَ لَفْظٍ،

ولأن ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل، وأما الصورة المنقوشة على دينار أو درهم، فالقياس كما قال الزركشي إلحاقها بالثوب أي غير الملبوس لامتهانه بالاستعمال.

**تنبيه**: أشعر كلامه وجوب الإجابة مع وجود هذه الأشياء وتجويز استعمالها وهو كذلك في الأول دون الثاني، فإن الصحيح تحريم التصوير على الأرض وغيرها كما سيأتي وتعبيره أوّلاً بالوسادة وثانياً بالمخدّة يقتضي المغايرة بينهما، وقد تقدّم ما فيه **(و)** يجوز مرتفع **(مقطوع الرأس وصورة شجر)** ونحوه مما لا روح فيه كشمس وقمر، لما روى البخاري عن ابن عباس لما قال له المصوّر: لا أعرف صنعة غيرها: «قال: إن لم يكن فصور من الأشجار وما لا نفس له» **(ويحرم تصوير حيوان)** للحديث المارّ، ولما فيه من مضاهاة خلق الله تعالى. قال المتولي: وسواء أعمل لها رأساً أم لا خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه. وقال الأذرعي: إن المشهور عندنا جواز التصوير إذا لم يكن له رأس لما أشار إليه الحديث من قطع رءوسها اهـ وهذا هو الظاهر.

**تنبيه**: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في تصويره على الحيطان أو الأرض أو نسج الثياب، وهو الصحيح في زيادة الروضة **(ولا تسقط إجابة بصوم)** لخبر مسلم: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَم، وَإِنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ» والمراد بالصلاة الدعاء، بدليل رواية ابن السني: «فَإِنْ كَانَ صَائِماً دَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ» ولا يلزمه الأكل إذا كان مفطراً فخبر مسلم أن النبي ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلى طَعَامٍ، فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»[1] وقيل: يلزمه لما في رواية لمسلم: «وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ» وجرى عليه في التنبيه وصححه المصنف في شرح مسلم، واختاره في تصحيح التنبيه وعلى الأوّل يسنّ له الأكل كما صرّح به في الروضة: وأقله على الوجوب والندب لقمة **(فإن شق على الداعي صوم نفل)** من المدعو **(فالفطر)** له **(أفضل)** من إتمام الصوم ولو آخر النهار لجبر خاطر الداعي: «لأنه ﷺ لما أمسك من حضر معه وقال: إني صائم. قال له: يَتَكَلَّفُ لَكَ أَخُوكَ الْمُسْلِمُ، وَتَقُولُ: إِنِّي صَائِمٌ؟ أَفْطِرْ، ثُمَّ اقْضِ يَوْماً مَكَانَهُ» رواه البيهقي وغيره: فإن لم يشق عليه ذلك فالإمساك أفضل، ولا يكره أن يقول: إني صائم، حكاه القاضي أبو الطيب عن الأصحاب، أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعاً كنذر مطلق **(ويأكل الضيف مما قدّم له بلا لفظ)** من مالك الطعام اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق. قال المصنف: وما ورد في الأحاديث الصحيحة من لفظ الإذن في ذلك محمول على الاستحباب، نعم إن كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل إلا بإذن لفظاً أو بحضور الغير لاقتضاء القرينة عدم الأكل بدون ذلك.

(١) أخرجه مسلم ٢/١٠٥٤ (١٠٥ ـ ١٤٣٠).

وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِالْأَكْلِ ، وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ ،

تنبيه: أفهم قوله مما قدّم له أنه ليس للأراذل أن يأكلوا مما بين أيدي الأماثل من الأطعمة النفيسة المخصوصة بهم، وبه صرّح الشيخ عز الدين. قال: إذ لا دلالة على ذلك بلفظ ولا عرف بل العرف زاجر عنه، وأن الضيف لا يأكل جميع ما قدّم له، وبه صرّح ابن الصباغ. قال ابن شهبة: وفيه نظر إذا كان قليلاً يقتضي العرف أكل جميعه اهـ وهذا ظاهر إذا علم رضا مالكه بذلك، وصرّح الماوردي بتحريم الزيادة على الشبع أي إذا لم يعلم رضا مالكه، وإنه لو زاد لم يضمن. قال الأذرعي: وفيه وقفة اهـ، وحدّ الشبع أن لا يعدّ جائعاً، وأما الزيادة على الشبع من مال نفسه الحلال فمكروه، وكذا من مال غيره إذا علم رضا مالكه. قال ابن عبد السلام: ولو كان الضيف يأكل كعشرة مثلاً ومضيفه جاهلاً بحاله لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في المقدار، قال: ولو كان الطعام قليلاً فأكل لقماً كباراً مسرعاً حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك، ويحرم التطفل، وهو حضور الوليمة من غير دعوة إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأنس والانبساط، وقيد ذلك الإمام بالدعوة الخاصة، أما العامة كأن فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل، والتطفيل مأخوذ من التطفل، وهو منسوب إلى طفيل رجل من أهل الكوفة كان يأتي الولائم بلا دعوة، فكان يقال له طفيل الأعراس (**ولا يتصرّف فيه**) ببيع ولا غيره (**إلا بالأكل**) لأنه المأذون فيه عرفاً فلا يطعم سائلاً ولا هرّة إلا إن علم رضا مالكه به، وللضيف تلقيم صاحبه إلا أن يفاضل المضيف طعامهما، فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه، وظاهره المنع، سواء أخص بالنوع العالي أم بالسافل وهو محتمل، ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالي، ونقل الأذرعي هذا عن مقتضى كلام الأصحاب. قال: وهو ظاهر، ويكره لصاحب الطعام أن يفاضل بين الضيفان في الطعام، لما في ذلك من كسر الخاطر.

تنبيه: يملك المضيف ما التقمه بوضعه في فمه على ما اقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه، وجزم به ابن المقري وصرّح بترجيحه القاضي والاسنوي، وإن كان قضية كلام المتولي أنه يتبين بالازدراد أنه ملكه قبله، وقيل: يملكه بالوضع بين يديه، وحيث قلنا: يملك الأخذ أو بالوضع في الفم، فهل له أن يبيحه لغيره أو يتصرّف فيه بغير الأكل؟ وجهان الصحيح قول الجمهور لا يجوز كما لا يعير المستعير، فالمراد أنه يملك أن ينتفع بنفسه كالعارية لا أنه ملك العين كما توهمه بعضهم، وفرّع عليه جواز تصرفه فيه بالبيع وغيره، نعم النازل بأهل الذمة، إذا شرط الإمام عليهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين، فإنهم إذا قدّموا للضيف شيئاً يملكه بلا خلاف وكان له أن يرتحل به كما ذكره الرافعي في كتاب الجزية (**وله**) أي الضيف (**أخذ ما يعلم رضاه**) أي المضيف (**به**) والمراد بالعلم ما يشمل الظنّ؛ لأن مدار الضيافة على طيب النفس، فإذا تحقق ولو بالقرينة رتب عليه مقتضاه، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال

وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي الأَمْلاَكِ، وَلاَ يُكْرَهُ فِي الأَصَحِّ، وَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى.

---

وبمقدار المأخوذ وبحال المضيف وبالدعوة، فإن شك في وقوعه في محل المسامحة، فالصحيح في أصل الرّوضة التحريم. قال في الإحياء: وإذا علم رضاه ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة، فلا ينبغي أن يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء **(ويحل نثر سكر)** وهو رميه مفرّقاً **(وغيره)** كدنانير ودراهم وجوز ولوز **(في الأملاك)** على المرأة للنكاح وفي الختان، وكذا في سائر الولائم كما بحثه بعض المتأخرين عملاً بالعرف **(ولا يكره)** النثر **(في الأصح)** ولكن تركه أولى؛ لأنه سبب إلى ما يشبه النهبة، وقد ورد في الصحيح النهي عنها، وقيل: يستحب لما فيه من البرّ، وقيل: يكره للدناءة في التقاطه بالانتهاب **(ويحل التقاطه)** لأن مالكه إنما طرحه لمن يأخذه (و) لكن **(تركه أولى)** كالنثر، هذا ما في الروضة، ولا يخالفه نص الشافعي، والجمهور على كراهة النثر والالتقاط إن حملت الكراهة على خلاف الأولى. نعم إن علم أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى، ويكره أخذه من الهواء بإزار أو غيره، فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه، وإن لم يبسط حجره له لم يملكه؛ لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل، لكن هو أولى به من غيره، فلو أخذه غيره. قال في أصل الروضة: ففي ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره، وفيما إذا دخل السمك مع الماء حوضه، وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره، وفيما إذا أحيا ما تحجره غيره، لكن الأصح أن المحيي يملك، وفي هذه الصور ميلهم إلى المنع أكثر؛ لأن المتحجر غير مالك، فليس الإحياء تصّرفاً في ملك غيره، بخلاف هذه الصور اهـ والمعتمد في مسألة النثار أن من أخذه لا يملكه كما رجحه الشارح، بخلافه في غيرها كما هو مصرّح به في أبوابها، والفرق أن الاستيلاء في هذه المسألة أقوى، لأنه وقع فيما هو ملابس له بخلاف غيرها. والصبي يملك ما التقطه والسيد يملك ما التقطه رقيقه.

**خاتمة**: في آداب الأكل: تسنّ التسمية قبل الأكل والشرب ولو من جنب وحائض للأمر بها في الأكل ويقاس به الشرب، ولو سمي مع كل لقمة فهو حسن، وأقلها بسم الله، وأكملها بسم الله الرحمن الرحيم، وهي سنة كفاية للجماعة، ومع ذلك تسنّ لكلّ منهم، فإن تركها أوّله أتى بها في أثنائه، فإن تركها في أثنائه أتى بها في آخره فإن الشيطان يتقيأ ما أكله أو شربه، ويسنّ الحمد بعد الفراغ من ذلك ويجهر بهما ليقتدي به فيهما، ويسنّ غسل اليد قبله وبعده، لكن المالك يبتدىء به فيما قبله ويتأخر به فيما بعده ليدعو الناس إلى كرمه، ويسنّ أن يأكل بثلاث أصابع للاتباع، وتسنّ الجماعة والحديث غير المحرّم كحكاية الصالحين على الطعام وتقليل الكلام أولى، ويسنّ لعق الإناء والأصابع، وأكل ساقط لم يتنجس، أو تنجس ولم يتعذر تطهيره وطهر، ويسنّ مواكلة عبيده وصغاره وزوجاته، وأن لا يخص نفسه بطعام إلا لعذر كدواء بل يؤثرهم على نفسه، ولا يقوم المالك عن الطعام وغيره يأكل ما دام يظن به حاجة إلى

الأكل ومثله من يقتدي به، وأن يرحب بضيفه ويكرمه، وأن يحمد الله على حصوله ضيفاً عنده، ويكره الأكل متكئاً وهو الجالس متعمداً على وطاء تحته كقعود من يريد الإكثار من الطعام. قاله الخطابي، وأشار غيره إلى أنه المائل إلى جنبه، ومثله المضطجع كما فهم بالأولى، ويكره الأكل مما يلي غيره ومن الأعلى والوسط، ونص الشافعي على تحريمه محمول على المشتمل على الإيذاء، ويستثنى من ذلك نحو الفاكهة مما يتنقل به فيأخذ من أي جانب شاء، ويكره تقريب فمه من الطعام بحيث يقع من فمه إليه شيء وذمّه، لا قوله لا أشتهيه أو ما اعتدت أكله، ويكره نفض يده في القصعة والشرب من فم القربة، والأكل بالشمال والتنفس والنفخ في الإناء، والبزاق والمخاط حال أكلهم، وقرن تمرتين ونحوهما كعنبتين بغير إذن الشركاء، ويسنّ للضيف وإن لم يأكل أن يدعو للمضيف كأن يقول: أكل طعامكم الأبرار، وأفطر عندكم الصائمون، وصلت عليكم الملائكة، وذكركم الله فيمن عنده. ويسنّ قراءة سورة الإخلاص وقريش، ذكره الغزالي وغيره. ويندب أن يشرب بثلاثة أنفاس بالتسمية في أوائلها وبالحمد في أواخرها، ويقول في آخر الأوّل: الحمد لله، ويزيد في الثاني: ربّ العالمين، وفي الثالث: الرّحمن الرّحيم، وأن ينظر في الكوز قبل الشرب، ولا يتجشأ فيه بل ينحيه عن فمه بالحمد ويردّه بالتسمية، والشرب قائماً خلاف الأولى. ومن آداب الأكل: أن يلتقط فتات الطعام، وأن يقول المالك لضيفه ولغيره كزوجته وولده إذا رفع يده من الطعام: كُلْ، ويكرّره عليه ما لم يتحقق أنه اكتفى منه، ولا يزيد على ثلاث مرّات، وأن يتخلل، ولا يبتلع ما يخرج من أسنانه بالخلال بل يرميه، ويتمضمض بخلاف ما يجمعه بلسانه من بينها فإنه يبلعه، وأن يأكل قبل أكله اللحم لقمة أو لقمتين أو ثلاثة من الخبز حتى يسدّ الخلل، وأن لا يشمّ الطعام، ولا يأكله حارّاً حتى يبرد. ومن آداب الضيف: أن لا يخرج إلا بإذن صاحب المنزل، وأن لا يجلس في مقابلة حجرة النساء وسترتهنّ، وأن لا يكثر النظر إلى الموضع الذي يخرج منه الطعام. ومن آداب المضيف: أن يشيع الضيف عند خروجه إلى باب الدار، وينبغي للآكل أن يقدّم الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة، وإنما قدّمت الفاكهة لأنها أسرع استحالة، فينبغي أن تقع أسفل المعدة، ويندب أن يكون على المائدة بقل، وسيأتي إن شاء الله تعالى زيادة على ذلك في باب الأطعمة.

# كِتَابُ الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ، وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ،

## كتاب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء. وأما بالكسر فالنصيب، والقسم بفتح القاف، والسين اليمين (**والنشوز**) هو الخروج عن الطاعة، وكان ينبغي للمصنف أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء، إذ هو مقصود الباب (**يختصّ القسم**) أي وجوبه (**بزوجات**) أي بثنتين منهنّ فأكثر ولو كنّ غير حرائر لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [النساء: ٣] أي في القسم الواجب ﴿فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء؛ ٣] فأشعر أنه لا يجب في ملك اليمين فلا دخل للإماء غير الزوجات فيه وإن كنّ مستولدات أو مع زوجات؛ لأنه لا حق لهنّ في الاستمتاع، والمراد بالاختصاص الوجوب كما مرّ فإنه مستحبّ في الإماء كيلا يحقد بعض الإماء على بعض. ويسنّ أيضاً عدم تعطيلهنّ.

**تنبيه**: إدخال الباء على المقصور عليه خلاف الكثير من دخولها على المقصور، فلاحاجة حينئذ لدعوى بعضهم القلب في كلام المتن الذي هو خلاف مقتضى الظاهر، ولا يرد عليه الموطوءة بشبهة ولا الرجعية وإن كانت في حكم الزوجات لتعارض المانع والمقتضي (**و**) المراد من القسم للزوجات، والأصل فيه الليل كما سيأتي أن يبيت عندهنّ ولا يلزمه ذلك ابتداء لأنه حقه فله تركه، بل (**من بات عند بعض نسوته**) بقرعة أو غيرها (**لزمه**) ولو عنيناً ومجبوباً ومريضاً المبيت (**عند من بقي**) منهنّ لقوله ﷺ: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ أَوْ سَاقِطٌ»[1] رواه أصحاب السنن، وصححه ابنَ حبان والحاكم. وكان ﷺ: «يُقَسِّمُ بَيْنَ نِسَائِهِ وَيُطَافُ بِهِ عَلَيْهِنَّ فِي مَرَضِهِ حَتَّى رَضِيْنَ بِتَمْرِيضِهِ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا». وفيه دليل على أن العذر والمرض لا يسقط القسم، وظاهر هذا أن القسم كان واجباً عليه ﷺ، وهو المشهور في المذهب، وقول العراقيين خلافاً للأصطخري في عدم وجوبه لقوله تعالى: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ﴾ [الأحزاب: ٥١] ولكنه ﷺ كان يقسم تكرّماً.

(١) أخرجه أبو داود (٢١٣٣) والترمذي (١١٤١) والنسائي في كتاب عشرة النساء ٧/٦٣ وابن ماجة (١٩٦٩) والحاكم ٢/٤٨٦ والدارمي ٢/١٤٣ وأحمد في المسند ٢/٣٤٧.

وَلَوْ أَعْـرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنْ ٱلْـوَاحِـدَةِ لَمْ يَـأْثَمْ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعَـطِّلَهُنَّ،

تنبيه: عبارته توهم أنه إنما يجب القسم إذا بات عند واحدة، وليس مراداً، بل يجب عند إرادته ذلك، ويحرم الابتداء بواحدة بلا قرعة على الأصح كما سنذكره، وقوله: بات يقتضي أنه لو كان يقيم عند إحداهنّ نهاراً يجوز على الدوام من غير قضاء لعدم البيتوتة؛ لأن بات في اللغة يكون بالليل غالباً، وهو بعيد، والأولى أن يجعل بات في كلامه بمعنى صار، فلا يختصّ بوقت، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّداً وَقِيَاماً﴾ [الفرقان: ٦٤] ولا تجب التسوية بينهنّ في الجماع فإنه يتعلق بالنشاط والشهوة، وهي لا تتأتى في كل وقت ولا في سائر الاستمتاعات، ولا يؤاخذ بميل القلب إلى بعضهنّ لأنه ﷺ كان يقسم بين نسائه، ويقول: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»(١) رواه أبو داود وغيره، وصحح الحاكم إسناده، ويجوز أن يؤثر بعض نسائه بالتبرّع دون بعض وإن استوحش بذلك، والأولى التسوية في ذلك وفي سائر الاستمتاعات **(ولو أعرض عنهنّ)** ابتداء أو بعد استكمال نوبة أو أكثر **(أو عن الواحدة)** التي ليس تحته غيرها فلم يبت عندهنّ ولا عندها **(لم يأثم)** لأنه حقه كما مرّ فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة، ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه.

تنبيه: عبارة المحرّر لم يكن لهنّ الطلب، وهي أولى من تعبير المصنف، إذ لا يلزم من نفي الإثم عدم الطلب بدليل المديون قبل الطلب لا يأثم بترك الدفع **(ويستحب أن لا يعطلهنّ)** من المبيت ولا الواحدة بأن يبيت عندهنّ أو عندها ويحصنها ويحصنهنّ؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، ولأن تركه قد يؤدّي إلى الفجور، وأولى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات. قال القمولي في الجواهر: والأولى أن يناما في فراش

---

(١) هذا الحديث مخرج من وجهين: الأول: من رواية أبي قلابة مرسلاً، أخرجه الترمذي في السنن ٣/٤٤٦، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر عقب الحديث (١١٤٠)، وقال: (وهذا ـ أي الإرسال ـ أصح من حديث حماد بن سلمة) وحديث حماد بن سلمة، من طريق عائشة مرفوعاً، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٣٩، كتاب النكاح (٤٤)، الحديث (١٤٦٦) (وأعله النسائي، والترمذي، والدارقطني بالإرسال، وقال أبو زرعة: لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على وصله).
الثاني: عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً، أخرجه أحمد في المسند ٦/١٤٤ وأخرجه الدارمي في السنن ٢/١٤٤، كتاب النكاح، باب في القسمة بين النساء، وأخرجه أبو داود في السنن ٢/٦٠١، كتاب النكاح باب في القسم بين النساء الحديث (٢١٣٤)، وأخرجه الترمذي في السنن ٣/٤٤٦، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، الحديث (١١٤٠) واللفظ له، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن ٧/٦٤/٦٣، كتاب عشرة النساء (٣٦)، باب ميل الرجال إلى بعض نسائه... وأخرجه ابن ماجة في السنن ١/٦٣٣، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء (٤٧)، الحديث (١٩٧١)، وأخرجه ابن حبان، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن، ص ٣١٧، كتاب النكاح (١٧)، باب ما جاء في القسم الحديث (١٣٠٥)، وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢/١٨٧، كتاب النكاح باب التشديد في العدل...، وقال: (صحيح على شرط مسلم) ووافقه الذهبي.

وَتَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ، لاَ نَاشِزَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، وَإِنِ انْفَرَدَ فَالأَفْضَلُ الْمُضِيُّ

---

واحد إذا لم يكن لأحدهما عذر في الانفراد، سيما إذا عرف حرصها على ذلك. ثم شرع فيمن يستحق القسم ومن لا يستحقه، فقال: **(ويَستحق القسم مريضة)** وقرناء **(ورتقاء وحائض ونفساء)** ومن آلى منها أو ظاهر ومحرمة ومجنونة لا يخاف منها. قال الغزالي: وكذا كل من بها عذر شرعي أو طبيعي؛ لأن المقصود منه الأنس لا الاستمتاع. أما المجنونة التي يخاف منها ولم يظهر منها نشوز وهي مسلمة له فلا يجب لها قسم كما بحثه الزركشي وإن استحقت النفقة، فهي مستثناة من قولنا: وضابط من يستحق القسم كل من وجبت نفقتها ولم تكن مطلقة لتخرج الرجعية. ويستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وإن كانت تستحق النفقة كما نقله البلقيني عن تصريح الماوردي وأقرّه. وضابط من لا يستحقه كل امرأة لا نفقة لها فلا تستحقه أمة لم تسلم للزوج ليلاً ونهاراً، ولا الصغيرة التي لا تطيق الوطء، ولا المحبوسة، ولا المغصوبة، و **(لا ناشزة)** بخروجها عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه، أو لم تفتح له الباب ليدخل، أو لم تمكنه من نفسها بلا عذر لها كمرض وإلا فهي على حقها كما قاله الماوردي، أو دعاها فاشتغلت بحاجتها، أو ادّعت الطلاق، وفي معنى الناشز المعتدّة عن شبهة لتحريم الخلوة بها، ونشوز المجنونة كالعاقلة لكنها لا تأثم. وضابط من يجب عليه القسم. كل زوج عاقل ولو سكران أو سفيهاً أو مراهقاً، فإن جار أو تقطع ولم ينضبط فلا يلزم الوليّ الطواف به عليهنّ، سواء أمن منه الضرر أم لا، إلا إن طولب بقضاء قسم وقع منه، أو كان الجماع ينفعه بقول أهل الخبرة، أو مال إليه بميله إلى النساء فيلزمه أن يطوف به عليهنّ أو يدعوهنّ إلى منزله أو يطوف به على بعضهنّ، ويدعو بعضهنّ إذا كان ثمّ عذر بحسب ما يرى، وإذا قسم لواحدة في الجنون وأفاق في نوبة الأخرى انتظرت إفاقة الأخرى وقضى فيها إقامته عند تلك في الجنون، فإن ضرّه الجماع بقولهم وجب على وليه منعه منه، فإن تقطع الجنون وانضبط كيوم ويوم قسم بنفسه أيام الإفاقة ويلغو أيام الجنون كأيام الغيبة قاله البغوي وغيره. وقال المتولي: يراعى القسم في أيام الإفاقة ويراعيه الوليّ في أيام الجنون ويكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه، وهذا حسن، وأطلق المحاملي عن الأمّ أن على المحبوس القسم، وأن من امتنعت من إتيانه سقط حقها منه. وقال العمراني: إن أمكن أن يأوين معه فيه فهنّ على حقهنّ، وذلك بأن يصلح للسكنى. قال الماوردي: وإن لم يمكنهن لكثرة من معه من الرّجال هناك أو منع من النساء سقط القسم، والأوّل محمول على ذلك، ولو حبسته إحدى زوجتيه على حقها فليس للأخرى أن تبيت معه كما أفتى به ابن الصّباغ لئلا يتخذ الحبس مسكناً **(فإن لم ينفرد)** الزوج عن نسائه **(بمسكن)** له **(دار)** وجوباً **(عليهن في بيوتهن)** توفية لحق القسم **(وإن انفرد)** بمسكن **(فالأفضل المضيّ**

إِلَيهِنَّ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ، إِلَّا لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا، وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوَهُنَّ إِلَيْهِ، وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضُرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا،

---

**إليهنّ)** اقتداء به ﷺ وصيانة لهن عن الخروج **(وله دعاؤهنّ)** إلى مسكنه وعليهنّ الإجابة؛ لأن ذلك حق له، ومن امتنعت منهن فهي ناشزة أي حيث لا عذر، فإن كان لعذر كمرض ونحوه عذرت وبقيت على حقها، قاله الماوردي. وقال ابن كج: إن منعها مرض عليه أن يبعث إليها من يحملها إليه وجمع بينهما بحمل الأوّل على المرض المعجوز معه عن الركوب. والثاني على غيره، واستثنى الماوردي ما إذا كانت ذات قدر وخفر ولم تعتد البروز فلا تلزمها إجابته، وعليه أن يقسم لها في بيتها. قال الأذرعي: وهو حسن وإن استغربه الرّوياني. وأما المطر والوحل الشديدان ونحوهما، فإن بعث لها مركوباً ووقاية من المطر فلا عذر، وإلا فينبغي أن يكون عذراً، ويختلف هذا باختلاف الناس **(والأصحّ تحريم ذهابه إلى بعض)** من نسائه **(ودعاء بعض)** منهنّ لمسكنه لما فيه من الوحشة، ولما في تفضيل بعضهنّ على بعض من ترك العدل. والثاني: لا كما له المسافرة ببعض دون بعض، وهذا ما نصّ عليه في الإملاء، وقطع به العراقيون وغيرهم. وأجاب من قال بالأوّل. قال الأذرعي: وهم الأقلون عن القياس على المسافرة بأنها تكون بالقرعة، وهي تدفع الوحشة وإن أقرع هنا. قال الرافعي: وجب أن يجوز، وعبر في الرّوضة بقوله: ينبغي القطع بالجواز أن يحمل النصّ على ما إذا كان ثمّ عذر كما نبه على ذلك بقوله **(إلا لغرض كقرب مسكن من مضى إليها)** دون الأخرى **(أو خوف عليها)** لكونها جميلة مثلاً دون غيرها لكونها دميمة أو حصل تراض أو قرعة كما مرّ فلا يحرم عليه ما ذكر، ويلزم من دعاها الإجابة، فإن أبت بطل حقها **(ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة)** منهن **(ويدعوهن)** أي من بقي منهن **(إليه)** لأن إتيان بيت الضرّة شاقّ على النفس، ولا يلزمهن الإجابة، فإن أجبن فلصاحبة البيت المنع، وإن كان البيت ملك الزوج؛ لأن حقّ السكنى فيه لها كما قاله ابن داود.

تنبيه: التعبير بالإقامة يقتضي الدوام، وبحث الزركشي أن الحكم كذلك ولو مكث أياماً لا على نية الإقامة وهو ظاهر، ولو رضين كلهن بذلك جاز، ولو قال: إلا برضاهن كالتي بعدها لكان أولى **(و)** يحرم **(أن يجمع)** ولو ليلة واحدة **(بين ضرّتين)** فأكثر **(في مسكن)** أي بيت واحد لما بينهما من التباغض **(إلا برضاهما)** فيجوز الجمع بينهما؛ لأن الحق لهما، ولو رجعا بعد الرّضا كان لهما ذلك.

**تنبيه**: التعبير بالمسكن يقتضي أنه لا يلزمه في السفر إفراد كل واحدة بخيمة ومرافق، وهو ظاهر لما في إيجاب ذلك من الضرر بالزوج، وضرر الزوجات لا يتأبد فيحتمل، وإذا رضيتا بالبيت الواحد. قال الشيخان: كره أن يطأ إحداهما بحضرة الأخرى؛ لأنه بعيد عن

وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، وَالأَصْلُ اللَّيْـلُ وَالنَّهَارُ تَبَعٌ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلاً وَسَكَنَ نَهَاراً كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ، وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دخُـولٌ في نَوْبَـةٍ عَلَى أُخرَى لَيْلاً إلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا المَخُوفِ،

---

المـروءة، وظاهـره كراهـة التنزيـه، وبه صـرّح المصنف في تعليقه على التنبيـه، وقضية كـلام جماعة تحريم ذلك، وصرّح به القاضي أبو الـطيب، وصوّبـه الأذرعي، وقال إنـه مقتضى نصه في الأمّ لما في ذلك من سوء العشرة وطـرح الحياء اهـ ويمكن الجمـع بينهما بـأن يكون محـل التحـريم إذا كانت إحـداهما تـرى عورة الأخرى، ولـو طلب الـزوج ذلـك وامتنعت لم يلزمهـا الإجابة، ولا تصير ناشزة بالامتناع قاله الشيخان مع قولهما بكراهة الوطء في هذه الحالة، وقول المصنف: ضـرّتين يقتضي جواز الجمـع بين الزوجـة والسـريـة؛ لأن الجـوهـري فسـر الضـرّة بالزوجة، لكن صرّح الماوردي والرّوياني بأنهما كالزوجتين، والمعتمد أنـه يعتبر رضـا الزوجـة فقط؛ لأن السرية لا يشترط رضاها؛ لأن له جمع إمائه بمسكن وهي أمة، ولو اشتملت دار على حجرات مفردة المرافق جاز إسكان الضرّات فيهـا من غير رضـاهنّ، والعلو والسفل إن تميـزت المـرافق مسكنان. ثم شـرع في بيان زمـان القسم وقدره، فـقـال **(ولـه)** أي للزوج المقيم **(أن يـرتب القسم على ليلة ويوم قبلهـا أو بعدهـا)** وهو أولى، وعليـه التواريـخ الشرعيـة، فـإن أوّل الأشهر الليالي، وقضية كلامه اعتبار الليل بغروب الشمس إلى طلوع الفجـر. قال ابن الـرفعة: والوجه الـرجوع في ذلـك إلى العرف الغـالـب اهـ وهذا هـو الظاهـر فإن بعض النـاس يبقى في حـانوتـه إلى هدوة من الليـل **(والأصـل)** في القسم من مقيم معيشتـه نهـاراً **(الليـل)** لأنـه وقت السكون **(والنهار تبـع)** له لأنـه وقت الانتشار في طلب المعـاش. قال تعـالى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْـلَ لِبَاساً وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشاً﴾ [النبـأ: ١١٢] وقال تعـالى: ﴿الَّذِي جَعَـلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُـوا فِيهِ وَالنَّهَـارَ مُبْصِراً﴾ [غـافر: ٦١] **(فـإن عمل ليـلاً وسكن نهاراً كحـارس)** ووقاد حمـام **(فعكسه)** فيكون النهار في حقه أصلاً والليل تبع له لسكونـه بالنهـار ومعاشـه بالليـل، فلو كان يعمـل تارة بالنهار وتارة بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهاراً متبوعاً ولأخرى عكسه على الأصح في زيادة الروضة لتفاوت الغرض، أما المسافر فعماده وقت نزولـه من ليل أو نهـار قلّ أو كثـر؛ لأن الخلوة والسكون حينئذ، ويؤخذ من العلة ما قاله الأذرعي أنه لو لم يحصل الخلوة إلا حالـة السير كأن كان بمحفة وحالة النزول يكون مع الجماعة في نحو خيمة كان عماد قسمة حالة سيره دون حـالة نـزوله حتى يلزمـه التسويـة في ذلك **(وليس لـلأول)** أي من ليله أصل **(دخـول)** ولو لحاجة على الصحيـح كعيادة **(في نـوبة على)** زوجـة **(أخرى ليـلاً)** لما فيـه من إبطال حق ذات النوبة، واحترز بالأوّل عمن عماده النهار فإن له الدخول ليلاً لوضع متاع كما يفعله الأوّل نهاراً، ولو قال وما جعلناه أصلاً لا يجوز الدخول فيه على غير صاحبة النوبة لكان أشمل **(إلا لضـرورة كمرضها المخوف)** وشدّة الطلق، وخوف النهب والحرق، وقد يخرج ما لـو احتمل ذلـك وأراد

وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْثُهُ قَضَى وَإِلَّا فَلَا، وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَاراً لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْثُهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ

---

الدخول ليتبين حال المرض، والأصح الجواز كما نقلاه عن الغزالي **(وحينئذ)** أي حين الدخول لضرورة **(إن طال مكثه)** عرفاً **(قضى)** من نوبة المدخول عليها مثل مكثه؛ لأن حق الآدمي لا يسقط بالعذر، ومثلاً في الروضة وأصلها طول المكث بساعة طويلة، ونقلا عن القاضي حسين تقديره بثلث الليل. ثم قالا: والصحيح أنه لا تقدير أي فالمعتبر العرف كما مرّ **(وإلا)** أي وإن لم يطل مكثه **(فلا)** يقضي لقلته. قال الزركشي: ويأثم انتهى، ولا وجه لتأثيمه؛ لأنه دخل لضرورة، وإنما يأثم إذا تعدّى بالدخول وإن لم يطل المكث كما ذكره في الروضة وأصلها.

**تنبيه**: قول المصنف وحينئذ يفهم منه أنه يقضي إذا دخل بلا ضرورة وطال مكثه بطريق الأولى، ولو تعدّى بالدخول قضى إن طال مكثه وإلا فلا، لكن يعصي، ولو جامع من دخل عليها في ليلة غيرها عصى، وإن قصر الزمن وكان لضرورة. قال الإمام: واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم ويصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت به المعصية. وحاصله أن تحريم الجماع لا لعينه، بل لأمر خارج، ويقضي المدة دون الجماع لا إن قصرت ومحل وجوب القضاء ما إذا بقيت المظلومة في نكاحه، فلو ماتت المظلومة بسببها فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات، فلو فارق المظلومة تعذر القضاء، ثم إن عادت بعد فراق من ظلم بها تعذر القضاء لخلوص الحق لها، ولو أخرج في الليل ظلماً كرهاً فهل يجب عليه القضاء؟ فيه وجهان: في الحاوي. قال في المطلب: والمشهور في الكتب وجوبه، وهو المنصوص، وله قضاء الفائت في أي جزء شاء من اليل، ولكن الأولى أن يكون في مثل تلك الساعة، وقيل: يجب ويعصى بطلاق من لم تستوف حقها بعد حضور وقته لتفويته حقها بعد ثبوته، وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعياً كما صرّح به في أصل الروضة. قال ابن الرفعة: ويتجه أن يكون العصيان فيما إذا طلقها بغير سؤالها وإلا فلا، فإن أعادها ولو بعقد جديد والمستوفية معه ولو بعقد بعد طلاق قضى المعادة حقها وإلا فلا، ولا يحسب مبيتته مع المظلومة عن القضاء قبل عود المستوفية لذلك **(وله الدخول نهاراً لوضع)** أو أخذ **(متاع ونحوه)** كتسليم نفقة وتعريف خبر لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعاً فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبِيتَ عِنْدَهَا» رواه أبو داود وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وفهم من كلامه جواز الدخول للضرورة من باب أولى **(وينبغي)** إذا دخل نهاراً لما ذكر **(أن لا يطول مكثه)** أي لا يجوز له تطويل المكث، لكنه خلاف الأولى فإن طال وجب القضاء كما في المهذب وغيره تبعاً للنص. قال الشارح: ولم يذكره الشيخان مع أن المصنف قال **(والصحيح أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة)** أي وإن طال الزمن؛ لأن النهار تابع مع وجود الحاجة فيحمل كلام المهذب وغيره كما قال شيخي على

**وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنِ اسْتِمْتَاعٍ ، وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلَا سَبَبٍ، وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَاراً، وَأَقَلُّ نُوَبِ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ، وَيَجُوزُ ثَلَاثاً، لَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ،**

ما إذا طال الزمان فوق الحاجة، وكلام المتن على ما إذا طال الزمان بالحاجة، ورأيت بعض الشرّاح ضعف ما في المهذب، وبعضهم ضعف ما في المتن، وحيث أمكن الجمع فهو أولى، ومقابل الصحيح يقضي إذا طال كما في الليل، واحترز بقوله لحاجة عما إذا دخل بلا سبب، وسيأتي (و) الصحيح، وعبر في الروضة بالأصح (**أن له ما سوى وطء من استمتاع**) للحديث السابق، ولأن النهار تابع. والثاني: لا يجوز، أما الوطء فقضية كلامه أنه يحرم قطعاً حيث أخرجه من محل الخلاف، وليس مراداً بل فيه وجه، وتقدّم الكلام على ما يتعلق بتحريم الوطء، وأن من عماد القسم في حقه النهار أن نهاره كليل غيره في جميع ما مرّ (و) الصحيح المنصوص (**أنه يقضي إن دخل**) نهاراً (**بلا سبب**) أي يقضي زمن الإقامة لتعدّيه، لا أنه يقضي الاستمتاع كما يقتضيه كلامه. والثاني: لا يقضي؛ لأن النهار تبع، ومحل الخلاف إذا طال الزمن أخذاً مما مرّ، وإن كان ظاهر كلامه الإطلاق (**ولا تجب تسوية في**) قدر (**الإقامة نهاراً**) لتبعيته لليل، ولأنه وقت الانتشار والتردّد، وقد يكثر في يوم ويقلّ في آخر، والضبط فيه عسر بخلاف الليل، ومن عماد قسمته النهار فبالعكس من ذلك.

فرع: لو كان تحته مريضتان ولا متعهد لهما يقسم الليالي عليهما، والتسوية بينهما في التمريض لا بالقرعة وقضى للباقيات إن برئتا، فإن ماتت المريضة تعذر القضاء؛ لأنه إنما يحسب من نوبتها، أما إذا كان لها متعهد فلا يبيت عندها إلا في نوبتها (**وأقلّ نوب القسم**) لمقيم عمله نهاراً (**ليلة**) ليلة، ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل ولا بليلة وبعض أخرى، وأما طوافه ﷺ على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن، أما المسافر فقد مرّ حكمه، وأما من عماد قسمه النهار كالحارس فظاهر كلامهم أنه لا يجوز له تبعيضه كتبعيض الليلة ممن يقسم ليلاً وهو الظاهر، ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط.

تنبيه: لو قال نوبة بالإفراد استغنى عن تكرير ليلة المصرّح به في المحرّر ولفظة أقلّ مزيدة عليه (**وهو أفضل**) من الزيادة عليها اقتداء به ﷺ وليقرب عهده بهن (**ويجوز**) ليلتين و (**ثلاثاً**) بغير رضاهن، وقيل: لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن، واختاره ابن المنذر (**لا زيادة**) على الثلاث بغير رضاهن (**على المذهب**) وقول الجمهور: وإن تفرقن في البلاد لئلا يؤدي إلى المهاجرة، ولإيحاش الباقيات بطول المقام عند الضرة وقد يموت في المدّة الطويلة فيفوت حقهن، وقيل في قول أو وجه يزاد على الثلاث إلى سبع، وقيل: ما لم يبلغ أربعة أشهر مدّة تربص المولى.

تنبيه: قضية كلام المصنف تحريم الزيادة وهو الذي عليه الجمهور، خلافاً لما جزم به

والصَّحِيحُ وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلِابْتِدَاءِ، وَقِيلَ يَتَخَيَّرُ وَلَا يُفَضِّلُ في قَدْرِ نَوْبَةٍ لَكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلَا أَمَةٍ،

---

الدارمي والروياني من الكراهة، أما إذا رضين فتجوز الزيادة قطعاً **(والصحيح وجوب قرعة)** على الزوج بين الزوجات **(للابتداء)** بواحدة منهن عند عدم رضاهن تحرزاً عن الترجيح مع استوائهن في الحق فيبدأ بمن خرجت قرعتها، فإذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات، ثم بين الأخريين، فإذا تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة إلى إعادة القرعة بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة فإنه يقرع بين الباقيات، فإذا تمت النوبة أقرع للابتداء، وقد شمل ذلك عبارة المصنف؛ لأنه الآن كأنه ابتدأ القسم، أما إذا رضين بتقديم واحدة لم يمتنع ذلك **(وقيل: يتخير)** بينهن في ذلك فيبدأ بمن شاء منهن بغير قرعة **(ولا يفضل)** بعض نسائه **(في قدر نوبة)** أي يحرم عليه ذلك، وإن اختصت بفضيلة كشرف وإسلام؛ لأن القسم شرع للعدل واجتناب التفضيل المفضي للوحشة، ثم استثنى المصنف من عدم التفضيل مسألتين: أشار لإحداهما بقوله **(لكن لحرة مثلا أمة)** لحديث فيه مرسل، رواه الحسن البصري وعضده الماوردي بأنه روي عن عليّ كما رواه الدارقطني ولا يعرف له مخالف: فكان إجماعاً، ولأن القسم استمتاع، والاستمتاع بها غالباً على النصف إذ لا تسلم له إلا ليلاً، وخالف حق الزفاف، إذ الغرض فيه زوال الحياء والحشمة وهما فيه سواء، وسواء المدبرة والمكاتبة والمبعضة وأمّ الولد: كما قاله الماوردي وغيره، ويتصوّر اجتماع الأمة مع الحرّة في صور منها أن يسبق نكاح الأمة بشروطه على نكاح الحرّة، ومنها أن يكون تحته حرّة لا تصلح للاستمتاع، ومنها أن يكون الزوج رقيقاً أو مبعضاً، وقول الشيخين: ولا يتصوّر كون الأمة جديدة إلا في حق العبد جرى على الغالب، وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحقت النفقة بأن تكون مسلمة للزوج ليلاً ونهاراً كالحرّة كما مرّت الإشارة إليه وحق القسم لها لا لسيدها فهي التي تملك إسقاطه؛ لأن معظم الحظ في القسم لها كما أن خيار العيب لها لا له.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم جواز ليلتين لها إذا كان للحرّة أربعة، وليس مراداً بل الشرط ليلة لها وليلتين للحرّة، ولا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقص عنه لئلا يزاد القسم على ثلاث أو ينقص عن ليلة وهما ممتنعان كما مرّ، وهذا كله إذا لم يطرأ العتق، فلو عتقت الأمة في الليلة الأولى من ليلتي الحرّة وكانت البداءة بالحرّة فالثانية من ليلتيها للعتيقة ثم يسوّى بينهما إن أراد الاقتصار لها على ليلة، وإلا فله توفية الحرّة ليلتين وثلاثاً، وإقامة مثل ذلك عند العتيقة، وإن عتقت في الثانية منهما فله إتمامها ويبيت مع العتيقة ليلتين، وإن خرج حين العتق إلى مسجد أو بيت صديق أو نحو ذلك، أو إلى العتيقة لم يقض ما مضى من تلك الليلة، فإن قيل: إن كان النصف الأوّل من الليلة حقاً للحرّة فيجب إذا كمل الليلة أن لا يقضي جميعها، وإن لم يكن حقاً لها فيجب أن يقضيه إذا خرج فوراً. أجيب عن الشق الأول بأن نصفي الليلة كالثلاثة

**وَتَخْتَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زِفَافٍ بِسَبْعٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَثَيِّبٌ بِثَلَاثٍ، وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلَاثٍ بِلَا قَضَاءٍ،**

أيام، والسبعة في حق الزفاف للثيب، فالثلاث حق لها، وإذا أقام عندها سبعاً قضى الجميع كما سيأتي، فكذا إذا أقام النصف الثاني قضاه مع النصف الأول، لكن مقتضى هذا أن محله إذا طلبت منه تمام الليلة، كما إذا طلبت الثيب السبعة وإلا فيقضي الزائد فقط، وعن الشق الثاني بأن العتيقة قبل العتق لا يثبت لها استحقاق نظير النصف المقسوم كما لو كان عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، فالمهيأة بينهما تكون يومين ويوماً، فإذا اشترى صاحب الثلث السدس من الآخر في أثناء اليوم لم يرجع عليه بأجرة ما مضى، وإن عتقت في ليلتها قبل تمامها زادها ليلة، لالتحاقها بالحرّة قبل الوفاء أو بعد تمامها اقتصر عليها ثم سوّى بينهما، ولا أثر لعتقها في يومها؛ لأنه تابع، وإن كانت البداءة بالأمة وعتقت في ليلتها فكالحرّة فيتمها، ثم يسوّي بينهما، أو عتقت بعد تمامها، أو في الحرّة ليلتين ثم سوّى بينهما؛ لأن الأمة قد استوفت ليلتها قبل عتقها فتستوفي الحرّة بإزائها ليلتين، ولو لم تعلم الأمة يعتقها حتى مرّ عليها أدوار وهو يقسم لها قسم الإماء قضى الزوج لها ما مضى إن علم بذلك وإلا فلا، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق عدم القضاء وكلام من أطلق القضاء. ثم أشار إلى المسألة الثانية بقوله **(وتختص)** وجوباً زوجة **(بكر جديدة)** أي جدّدها على من في عصمته زوجة يبيت عندها ولو أمة أو كافرة **(عند زفاف)** وهو حمل العروس لزوجها **(بسبع)** ولاء **(بلا قضاء)** للباقيات **(و)** تختص وجوباً زوجة **(ثيب)** وهي التي إذنها النطق **(بثلاث)** ولاء بلا قضاء لخبر ابن حبان في صحيحه: «سَبْعٌ لِلْبِكْرِ وَثَلَاثٌ لِلثَّيِّبِ»[1] والمعنى في ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوّى بين الحرّة والأمة؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرقّ والحرّية كمدة العنة والإيلاء، وزيد للبكر؛ لأن حياءها أكثر، والحكمة في الثلاث والسبع أن الثلاث مغتفرة في الشرع، والسبع عدد أيام الدنيا، وما زاد عليها تكرار، فإن فرق ذلك لم تحسب؛ لأن الحشمة لا تزال بالمفرق واستأنف وقضى المفرق للأخريات، وخرج بجديدة من طلقها رجعياً بعد توفية حق الزفاف، فإنه إذا راجعها لا زفاف لها، بخلاف البائن، وبخلاف مستفرشة أعتقها سيدها ثم تزوجها فإنه يجب لها حق الزفاف، ولو لم يكن عنده غيرها أو كانت ولم يبت عندها لم يثبت للجديدة حق الزفاف، ولا ينافي هذا قول أصل الروضة: لو نكح جديدتين لم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف؛ لأنه محمول على من أراد القسم وإن قال المصنف في شرح مسلم: الأقوى المختار وجوبه مطلقاً لخبر أنس، فقد ردّه البلقيني بأن في مسلم طرقاً فيها الصراحة بما إذا كانت عنده زوجة أو أكثر غير التي زفت إليه، فتكون هذه الرواية المطلقة مقيدة بتلك الروايات، ودخل في الثيب المذكورة من كانت ثيوبتها بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة، وخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك **(ويسنّ تخييرها)** أي الثيب **(بين ثلاث بلا قضاء)** للباقيات

---

(١) أخرجه مسلم (٤٢ ـ ١٤٦٠) بلفظ: «للبكر سبع وللثيب ثلاث».

وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ،وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ،وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ يَقْضِي لَهَا،وَلِغَرَضِها لَا فِي الجَدِيدِ،

(و) بين (سبع بقضاء) أي مع قضاء لهنّ: «كما فعل ﷺ بأم سلمة رضي الله تعالى عنها حيث قال لها: إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ» أي بالقسم الأول بلا قضاء، وإلا لقال: وثلثت عندهنّ كما قال: وسبعت عندهنّ، رواه مَالك، وكذا مسلم بمعناه. أما إذا لم تختر السبع بأن لم تختر شيئاً، أو اختارت دون سبع لم يقض إلا ما فوق الثلاث؛ لأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها، كما أن البكر إذا طلبت عشراً وبات عندها مع أنه يمتنع عليه ذلك لم يقض إلا ما زاد لما ذكر، بخلاف الثيب إذا اختارت السبع فإنها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطل حقها، ولو زفت له زوجتان معاً وهو مكره أقرع بينهما للابتداء لحق الزفاف، فمن خرجت قرعتها قدّمها بجميع السبع أو الثلاث، فإن زفتا مرتباً أدّى حق الأولى أوّلاً، ولو زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما حقهما وفي الجديدة حقها واستأنف بعد ذلك القسم بين الجميع بالقرعة، وإن بقيت ليلة لإحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها، ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة؛ لأنها تستحق ثلث القسم؛ لأن الليلة التي باتها عند القديمة كأنها بين القديمتين، فيخص كل واحدة من القديمتين نصف ليلة فيكون للجديدة ما ذكر، ويخرج إلى المسجد أو نحوه ثم يستأنف القسم بين الثلاث بالسوية، ولو كان يقسم ليلتين فتزوج جديدة في أثناء ليلة إحداهما فهل يقطع الليلة كلها ويقسم للجديدة أو يكمل الليلة؟ وجهان في حلية الشاشي أوجههما الأول.

تنبيه: لا يتخلف بسبب الزفاف عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البرّ كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف إلا ليلاً فيتخلف وجوباً تقديماً للواجب، وهذا ما جرى عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين. وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهن في الخروج لذلك وعدمه، فإما أن يخرج في ليلة الجمع أو لا يخرج أصلاً، فإن خص ليلة بعضهنّ بالخروج أثم (ومن سافرت) منهنّ (وحدها بغير إذنه) لحاجتها أو حاجته (فناشزة) فلا قسم، ويستثنى من ذلك صورتان: الأولى: إذا خربت البلد وارتحل أهلها والزوج غائب ولم يمكنها الإقامة فلا تكون كما قال السبكي ناشزة كخروجها من البيت إذا أشرف على السقوط. الثانية: إذا سافر السيد بالأمة بعد أن بات الزوج عند الحرّة ليلتين لم يسقط حقها من القسم، وعلى الزوج قضاء ما فات عند التمكن؛ لأن الفوات حصل بغير اختيارها، قاله المتولي وأقرّاه. أما إذا سافرت معه بغير إذنه فإنها تستحق كما تستحق النفقة، لكنها تعصي. نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردّها سقط حقها. قال البلقيني بالنسبة للنفقة: ومثلها القسم (و) من سافرت (بإذنه لغرضه) كأن أرسلها في حاجته (يقضي لها) ما فاتها للإذن وغرضه فهي كمن عنده وفي قبضته وهو المانع نفسه عنها بإرسالها (و) بإذنه (لغرضها) كحج وعمرة وتجارة (لا) يقضي لها (في الجديد) لأنها ليست في قبضته، وفائدة الإذن رفع الإثم، والقديم يقضي

وَمَنْ سافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ، وفي سائِرِ الأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ وَكَذَا الْقَصِيرَةِ في الأَصَحِّ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ، ولاَ يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ، فَإِنْ وَصَلَ المَقْصِدَ وصارَ مُقِيماً

---

لوجود الإذن، ولو سافرت لحاجة ثالث. قال الزركشي: فيظهر أنه كحاجة نفسها اهـ وهو كما قال غيره ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه وإلا فيلحق بخروجها لحاجته بإذنه، أو سافرت وحدها بإذنه لحاجتهما معاً لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة، ومثلها القسم خلافاً لما بحثه ابن العماد من السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز. قال الماوردي: إلا أن تكون معذورة بمرض أو نحوه (**ومن سافر لنقلة**) ولو سفراً قصيراً (**حرم**) عليه (**أن يستصحب بعضهنّ**) دون بعض ولو بقرعة بل ينقلهنّ أو يطلقهنّ، وإن سافر ببعض ولو بقرعة قضى للمتخلفات، ولو نقل بعضهنّ بنفسه وبعضهنّ بوكيله قضى لمن معهن الوكيل في الأصح في زيادة الروضة إن أقرع وإلا وجب قطعاً.

تنبيه: قد يقتضي كلامه أنه لو ترك الكل جاز وليس مراداً وإن صرّح به المتولي، بل ينقلهن أو يطلقهن لما في ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع فأشبه الإيلاء، بخلاف ما لو امتنع عن الدخول إليهنّ وهو حاضر؛ لأنه لا ينقطع رجاؤهن (**وفي سائر**) أي باقي (**الأسفار الطويلة**) المبيحة للقصر (**وكذا القصيرة**) المباحة (**في الأصح يستصحب بعضهن**) أي زوجاته (**بقرعة**) عند تنازعهن، لما روى الشيخان: «أنه ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه أيتهن خرج سهمها خرج بها معه سواء أكان ذلك في يومها أو يوم غيرها»، نصّ عليه في الإملاء. قال البلقيني: وإذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر، بل إذا رجع وفي لها نوبتها. قال: وفي نص الأمّ ما يشهد له، وإذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها: والثاني: لا يستصحب بعضهن بقرعة في التقصير، فإن فعل قضى؛ لأنه كالإقامة، وليس للمقيم تخصيص بعضهن بالقرعة، وعلى الأول لو سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصى وقضى، فإن رضين بواحدة جاز بلا قرعة وسقط، ولهن الرجوع قبل سفرها. قال الماوردي: وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر أي يصل إليها.

تنبيه: شمل إطلاقه البعض الواحدة فأكثر، وبه صرّح ابن أبي هريرة، ويستثنى من إطلاقه ما إذا زنى وغرّبه الإمام فإنه يمنع من استصحاب زوجته معه كما نقله الرافعي هناك عن البغوي (**و**) إذا سافر بالقرعة (**لا يقضي**) للزوجات المتخلفات (**مدّة سفره**) لأنه لم يتعدّ، والمعنى فيه أن المستصحبة وإن فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك، والمتخلفة وإن فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالدعة والإقامة، فتقابل الأمران فاستويا، وخرج بالسفر المباح غيره، فليس له أن يستصحب فيه بعضهن بقرعة ولا بغيرها، فإن فعل عصى ولزمه القضاء للمتخلفات وبالزوجات الإماء فله أن يستصحب بعضهن بغير قرعة (**فإن وصل المقصِد**) بكسر الصاد (**وصار مقيماً**) بأن نوى إقامة مؤثرة أول سفره، أو عند وصوله

قَضَى مُدَّةَ الْإِقَامَةِ، لَا الرُّجُوعِ فِي الْأَصَحِّ، وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّها لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجِ الرِّضَا، فَإِنْ رَضِيَ ووهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا، وقِيلَ يُوالِيهِمَا، أَوْ لَهُنَّ سَوَّى

---

مقصده، أو قبل وصوله (قضى مدة الإقامة) لخروجه عن حكم السفر، هذا إن ساكن المصحوبة. أما إذا اعتزلها مدّة الإقامة فلا يقضي كما جزم به في الحاوي (لا) مدّة (الرجوع) بعد صيرورته مقيماً فلا يقضيها (في الأصح) كما لا يقضي مدة الذهاب. والثاني يقضي؛ لأنه سفر جديد بلا قرعة. أما إذا رجع من المقصد قبل مدة الإقامة فلا يقضي جزماً لاستصحاب حكم السفر عليه.

تنبيه: المراد بالإقامة ما مرّ في باب القصر، فلو أقام في مقصده أو غيره بلا نية، وزاد على مدّة المسافرين قضى الزائد، فلو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فلا يقضي إلى أن تمضي ثمانية عشر يوماً كما جزم به في الأنوار، ولو استصحب واحدة بقرعة ثم نوى الإقامة وكتب للباقيات يستحضرهن قضى المدّة من حين كتابته في أحد وجهين، صوّبه البلقيني، فإن استصحبها بلا قرعة قضى للمتخلفات جميع المدّة ولو لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد أو نحوها، فإن خلفها لم يقض لهنّ كما في فتاوى البغوي (ومن وهبت) منهنّ (حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بذلك لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع فله أن يبيت عندها في ليلتها (فإن رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهنّ (بات عندها ليلتيهما) كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين وإن كرهت «كما فعل ﷺ لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنهما» كما في الصحيحين[1]، وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات، ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي رضا الزوج؛ لأن الحق مشترك بينه وبين الواهبة، إذ ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول إلا هذه.

تنبيه: أفهم قوله: ليلتيهما أن يقسم كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين (وقيل) في المنفصلتين (يواليهما) بأن يقدّم ليلة الواهبة على وقتها ويصلها بليلة الموهوبة أو يقدّم ليلة الموهوبة على وقتها ويصلها بليلة الواهبة؛ لأنه أسهل عليه، والمقدار لا يختلف، وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين، وبأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشقّ الأوّل، والموالاة تفوّت حق الرجوع عليها، وقيده ابن الرّفعة أخذاً من التعليل بما إذا تأخرت ليلة الواهبة، فإن تقدّمت وأراد تأخيرها جاز. قال ابن النقيب: وكذا لو تأخرت فأخر ليلة الموهوبة إليها برضاها تمسكاً بهذا التعليل اهـ وهذا ظاهر، ومحل بياته عند الموهوبة ليلتين ما دامت الواهبة تستحق القسم، فإن خرجت عن ذلك لم يبت عند الموهوبة إلا ليلتها (أو) وهبت (لهن) كلهن أو أسقطت حقها من القسم مطلقاً (سوّى) بينهن فيه جزماً، فتجعل الواهبة أو المسقطة

---

(١) أخرجه البخاري ٩/٣١٢ (٥٢١٢) ومسلم ٢/١٠٨٥ (٤٧ - ١٤٦٣).

أَوْ لَـهُ فَلَهُ التَّخْصِيصُ، وقِيلَ يُسَوِّي.

## فَصْلٌ

ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِها وَعَظَها بِلَا هَجْرٍ،

---

كالمعدومة ويقسم للباقيات (أو) وهبت (له) فقط (فله التخصيص) لواحدة فأكثر بنوبة الواهبة؛ لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق (وقيل يسوّي) بينهن ولا يخصص لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد فتجعل الواهبة كالمعدومة، ولو وهبت له ولبعض الزوجات أوله وللجميع، لم أر من تعرّض لهذه المسألة، وقد سألت شيخي عنها فأجاب بأن حقها يقسم على الرءوس كما لو وهب شخص عيناً لجماعة والتقدّم بالقرعة.

تنبيه: لا يجوز للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضاً لا من الزوج ولا من الضرائر، فإن أخذت لزمها ردّه واستحقت القضاء؛ لأن العوض لم يسلم لها، وإنما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق؛ لأنه ليس بعين ولا منفعة؛ لأن مقامه عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه. وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي جواز النزول عن الوظائف، والذي استقرّ عليه رأيه أن أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لإسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له، بل يبقى الأمر في ذلك إلى ناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعاً وبسط ذلك، وللواهبة الرجوع متى شاءت، فإذا رجعت خرج فوراً، ولا يرجع في الماضي قبل العلم بالرجوع، فإن بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادّعى أنها وهبت حقها وأنكرت لم يقبل قوله إلا بشهادة رجلين.

## فَصْلٌ

في حكم الشقاق بالتعدّي بين الزوجين، وهو إما أن يكون منها أو منه أو منهما، وقد بدأ بما إذا كان التعدّي منها بقوله: فلو (ظهرت أمارات نشوزها) فعلاً كأن يجد منها إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة وجه أو قولاً كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين (وعظها) ندباً لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] كأن يقول لها: اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة (بلا هجر) ولا ضرب، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم، فلعلها تبدي عذراً أو تتوب عما وقع منها بغير عذر، وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله ﷺ: «إِذَا بَاتَتِ المَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا المَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»(١). وفي الترمذي عن أمّ سلمة قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضٍ

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٩٤) ومسلم في كتاب النكاح (١٢٠).

فَإِنْ تُحِقّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وعَظَ وهَجَرَ في المَضْجِعِ، وَلاَ يَضْرِبُ في الأَظْهَرِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ يَضْرِبُ، واللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ،

---

عَنْهَا دَخَلَتِ الْجَنَّةَ». ويستحبّ أن يبرّها ويستميل قلبها بشيء. وفي الصحيحين: «الْمَرْأَةُ ضِلَعٌ أَعْوَجُ إِنْ أَقَمْتَهَا كَسَرْتَهَا، وَإِنْ تَرَكْتَهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا عَلَى عِوَجٍ فِيهَا».

تنبيه: ظاهر كلامه كغيره تحريم الهجر في المضجع في هذه الحالة. قال ابن النقيب تبعاً للسبكي: وهو ظاهر إذا فوّت حقاً لها من قَسْم أو غيره وإلا فيظهر عدم التحريم؛ لأن الاضطجاع معها حقه فله تركه (**فإن تحقق نشوز**) منها (**ولم يتكرّر**) ذلك منها (**وعظ**) ها (**وهجر**) ها (**في المضجع**) بكسر الجيم أي يجوز له ذلك لظاهر الآية ولأن في الهجر أثراً ظاهراً في تأديب النساء، والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه، وقيل: هو ترك الوطء، وقيل: هو أن يقول لها هجراً أي إغلاظاً في القول. وقيل: هو أن يربطها بالهجار، وهو حبل يربط فيه البعير الشارد، واحترز المصنف بالهجر في المضجع عن الهجران في الكلام فلا يجوز الهجر به لا للزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام، ويجوز فيها للحديث الصحيح: «لاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ»(١) وفي سنن أبي داود: «فَمَنْ هَجَرَهُ فَوْقَ ثَلاَثَةٍ فَمَاتَ دَخَلَ النَّارَ»(٢) وحمل الأذرعي تبعاً لغيره التحريم على ما إذا قصد بهجرها ردّها لحظ نفسه، فإن قصد به ردّها عن المعصية وإصلاح دينها فلا تحريم، قال: ولعلّ هذا مرادهم، إذ النشوز حينئذ عذر شرعيّ اهـ، وهذا مأخوذ من قولهم: يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما، ومن رجا بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور، وعليه يحمل هجره ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه، وأوّل أسمائهم حروف مكة، ونهيه ﷺ الصحابة عن كلامهم، وكذا هجران السلف بعضهم بعضاً (**ولا يضرب في الأظهر**) فإن الجناية لم تتأكد بالتكرّر، وهذا ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم، وحكاه الماوردي عن الجديد (**قلت: الأظهر يضرب**) أي يجوز له ذلك (**والله أعلم**) كما لو أصرّت عليه لظاهر الآية، فتقديره ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ فإن نشزن ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً﴾ [البقرة: ١٨٢] والأولى بقاؤه على ظاهره، وقال: والمراد واهجروهن إن نشزن، واضربوهن إن أصررن على النشوز، وهذا ما ذكره بقوله (**فإن تكرّر ضرب**) ولو قدّمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرار كان أولى.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٠٧٧) ومسلم ٤/١٩٨٤ (٢٥ ـ ٢٥٦٠).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/٣٩٢ وأبو داود ٥/٢١٥ (٤٩١٤) وذكره المتقي الهندي في الكنز (٢٤٨٧٤) وعزاه لابن النجار.

**فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّاً كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وآذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاهُ، فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ،**

تنبيه: إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها في ظنه وإلا فلا يضربها كما صرّح به الإمام وغيره، ولا يأتي بضرب مبرح، ولا على الوجه والمهالك، وعبر في الأنوار بالوجوب في ذلك، وهو ظاهر، وعليه يحمل تعبير الشيخين بينبغي وهو ضرب التعزير، وسيأتي فيه مزيد بيان، والأولى له العفو عن الضرب، وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ، إذ لا يصار إليه إلا إن تعذر الجمع وعلمنا التاريخ، وهذا بخلاف وليّ الصبيّ، فالأولى له عدم العفو؛ لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه، والنشوز هو الخروج من المنزل بغير إذن الزوج لا إلى القاضي لطلب الحق منه، ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج ولا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها وكمنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع لا منعها له منه تدللاً ولا الشتم له ولا الإيذاء له باللسان أو غيره بل تأثم به وتستحق التأديب عليه ويتولى تأديبها بنفسه على ذلك، ولا يرفعها إلى قاض ليؤدّبها؛ لأن فيه مشقة وعاراً وتنكيداً للاستمتاع فيما بعد وتوحيشاً للقلوب، بخلاف ما لو شتمت أجنبياً، وينبغي كما قال الزركشي تخصيص ذلك بما إذا لم يكن بينهما عداوة وإلا فيتعين الرفع إلى القاضي، ولو ضربها وادّعى أنه بسبب نشوز وادّعت عدمه ففيه احتمالان في الطلب. قال: والذي يقوى في ظني أن القول قوله؛ لأن الشرع جعله ولياً في ذلك، والوليّ يرجع إليه في مثل ذلك.

**فائدة**: ليس لنا موضع يضرب المستحق من منعه حقه غير هذا، والرقيق يمتنع من حق سيده، وللزوج منع زوجته من عيادة أبويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها، والأولى خلافه.
ثم شرع فيما إذا كان التعدّي منه بقوله **(فلو منعها حقاً)** له **(كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته)** إذا طلبته لعجزها عنه بخلاف نشوزها فإن له إجبارها على إيفاء حقه لقدرته، فإن لم يكن الزوج مكلفاً أو مكلفاً أو كان محجوراً عليه ألزم وليه توفيته بشرطه **(فإن أساء خلقه وآذاها)** بضرب أو غيره **(بلا سبب نهاه)** عن ذلك ولا يعزره **(فإن عاد)** إليه وطلبت تعزيره من القاضي **(عزره)** بما يليق به لتعدّيه عليها.

**فائدة**: الخلق بضمّ اللام وإسكانها: السجية والطبع، ولهما أوصاف حسنة وأوصاف قبيحة. وقد روي: «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً»[1]، وقال القائل:

بِمَكَارِمِ الأَخْلَاقِ كُنْ مُتَخَلِّقَاً ... لِيَفُوحَ مِسْكُ ثَنَائِكَ العَطِرِ الشَّذِي
وَانْفَعْ صَدِيقَكَ إِنْ أَرَدْتَ صَدَاقَةً ... وَادْفَعْ عَدُوَّكَ بِالَّتِي فَإِذَا الَّذِي

الكامل

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٤٧٢ وأبو داود ٥/ ٦٠ (٤٦٨٢) والترمذي ٣/ ٤٦٦ (١١٦٢) وقال: حسن صحيح وابن حبان كذا في الموارد (١٣١١).

وَإِنْ قَالَ كُلٌّ إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ تَعَرَّفَ الْقَاضِي الحالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا وَمَنَعَ الظَّالِمَ، فَإِنِ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ بَعَثَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا،

أي بقية الآية، وإنما لم يعزره في المرّة الأولى وإن كان القياس جوازه إذا طلبته. قال السبكي: ولعلّ ذلك؛ لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين، والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أوّلاً على النهي لعلّ الحال يلتئم بينهما، فإن عاد عزره وأسكنه بجنب ثقة يمنع الزوج من التعدّي عليها، وهل يحال بين الزوجين. قال الغزالي: يحال بينهما حتى يعود إلى العدل، ولا يعتمد قوله في العدل، وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن اهـ وفصل الإمام فقال: إن ظن الحاكم تعدّيه ولم يثبت عنده لم يحل بينهما وإن تحققه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضرباً مبرّحاً لكونه جسوراً حال بينهما حتى يظن أنه عدل، إذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التعزير لربما بلغ منها مبلغاً لا يستدرك اهـ وهذا ظاهر، فمن لم يذكر الحيلولة أراد الحال الأوّل. ومن ذكرها كالغزالي والحاوي الصغير والمصنف في تنقيحه أراد الثاني، والظاهر كما قال شيخنا إن الحيلولة بعد التعزير والإسكان وإن كان لا يتعدّى عليها لكنه يكره صحبتها لكبر أو مرض أو نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه. ويسن لها أن تستعطفه بما يحبّ كأن تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة، فكان ﷺ يقسم لها يومها ويوم سودة كما أنه يسن له إذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحبّ من زيادة نفقة ونحوها، ثم شرع فيما إذا كان التعدّي منهما بقوله **(وإن قال كل)** من الزوجين **(إن صاحبه متعدّ)** عليه، وأشكل الأمر بينهما **(تعرّف القاضي الحال)** الواقع بينهما **(بثقة)** واحد **(يخبرهما)** بفتح المثناة التحتية أوّله وضم الباء الموحدة بعد الخاء المعجمة، ويكون الثقة جاراً لهما، فإن لم يتيسر أسكنهما في جنب ثقة يتعرّف حالهما ثم ينهي إليه ما يعرفه، واكتفى هنا بثقة واحد تنزيلاً لذلك منزلة الرواية لما في إقامة البينة عليه من العسر، وظاهر هذا أنه لا يشترط في الثقة أن يكون عدل شهادة بل يكفي عدل الرواية. ولهذا قال الزركشي: والظاهر من كلامهم اعتبار من تسكن النفس بخبره؛ لأنه من باب الخبر لا الشهادة **(و)** إذا تبين لها حالهما **(منع الظالم)** منهما من عوده لظلمه، وطريقه في الزوج ما سلف، وفي الزوجة بالزجر والتأديب كغيرها **(فإن اشتدّ الشقاق)** بكسر الشين أي الخلاف والعداوة بينهما مأخوذ من الشق، وهو الناحية، إذ كل واحد صار في ناحية، وذلك بأن دام بينهما التسابّ والتضارب وفحش ذلك **(بعث)** القاضي **(حكماً من أهله وحكماً من أهلها)** لينظر في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك، ولا يخفي حكم عن حكم شيئاً إذا اجتمعا ويصلحا بينهما أو يفرقا بطلقة إن عسر الإصلاح على ما يأتي لآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [النساء: ٣٥] والخطاب فيها للحكام، وقيل: للأولياء والبعث واجب كما صححه في زيادة الرّوضة، وجزم به الماوردي وإن صحح في المهمات الاستحباب لنقل البحر له عن نصّ الشافعي. وقال الأذرعي: بل ظاهر نصّ الأمّ الوجوب، وأما كونهما من أهلهما فمستحب غير مستحق إجماعاً كما في النهاية؛ لأن القرابة لا تشترط في

وَهُمَا وَكِيلَانِ لَهُمَا، وَفِي قَوْلٍ مُوَلَّيَانِ مِنَ الحَاكِمِ، فَعَلَى الأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ.

---

الحاكم ولا في الوكيل.

**تنبيه**: اقتضى كلام المصنف عدم الاكتفاء بحكم واحد، وهو الأصح لظاهر الآية، ولأن كلاً من الزوجين يتهمه ولا يفشي إليه سرّه **(وهما وكيلان)** في الأظهر **(لهما)** أي عنهما **(وفي قول)** هما حاكمان **(موليان من الحاكم)** واختاره جمع؛ لأن الله تعالى سماهما حكمين، والوكيل مأذون ليس بحكم، ووجه الأوّل أن الحال قد يؤدّي إلى الفراق، والبضع حقّ الزوج، والمال حقّ الزوجة، وهما رشيدان، فلا يولى عليهما، ولأن الطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا في المولى، وهو خارج عن القياس **(فعلى الأوّل يشترط رضاهما)** ببعث الحكمين، ويشترط في الحكمين: التكليف، والإسلام، والحرية، والعدالة، والاهتداء إلى المقصود بما بعثا له، ولا يشترط فيهما الذكورة وإنما اشترط فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه **(فيوكل)** الزوج إن شاء **(حكمه بطلاق وقبول عوض خلع، وتوكل)** الزّوجة إن شاءت **(حكمها ببذل عوض)** للخلع **(وقبول طلاق به)** أي العوض كسائر الوكلاء، ويفرق الحكمان بينهما إن رأياه صواباً، وإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شيء، فإن أغمى على أحدهما أو جن قبل البعث لم يجز بعث الحكمين، وإن غاب أحدهما بعد بعث الحكمين نفذ أمرهما كما في سائر الوكلاء، فإن لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شيء أدّب القاضي الظالم منهما واستوفى للمظلوم حقه ويعمل بشهادة الحكمين، وعلى القول الثاني يشترط في الحكمين الذكورة زيادة على ما مرّ لا الاجتهاد، ولا يشترط رضا الزوجين ببعثهما ويحكمان بما يرياه مصلحة من الجمع والتفريق.

**خاتمة**: يعتبر رشد الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا رشد الزوج؛ لأنه يجوز خلع السفيه فيجوز توكيله فيه، ولو قال الزوج لوكيله: خذ مالي منها ثم طلقها أو طلقها على أن تأخذ مالي منها اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق، وكذا لو قال: خذ مالي منها وطلقها كما نقله في الروضة عن تصحيح البغوي وأقرّه؛ لأن الوكيل يلزمه الاحتياط فيلزمه ذلك وإن لم تكن الواو للترتيب، فإن قال: طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر؛ لأنه زيادة خير. قال الأذرعي: وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت: خذ مالي منه ثم اختلعني.

# كِتَابُ الخُلْعِ

هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ ،

# كِتَابُ الخُلْعِ

بضم الخاء من الخلع بفتحها، وهو النزع؛ لأن كلاً من الزوجين لباس الآخر. قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُم لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه، و (هو) في الشرع (فرقة) بين الزوجين (بعوض) مقصود راجع لجهة الزوج[١] **(بلفظ طلاق أو خلع)** كقوله: طلقتك، أو خالعتك على كذا فتقبل، وسيأتي صحته بكنايات الطلاق، فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحاً كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتي، وصرّح به؛ لأنه الأصل في الباب وخرج بمقصود الخلع بدم ونحوه فإنه رجعي ولا مال، ودخل براجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج ولسيده، وما لو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره، وخرج به ما لو علق الطلاق بالبراءة من مالها على غيره فيصح رجعياً. والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنِ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ﴾ [النساء: ٤] والأمر به في خبر البخاري: «في امرأة ثابت بن قيس بقوله له: اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْها تَطْلِيقَة» وهو أوّل خلع وقع في الإسلام، والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع، فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع، وأيضاً فيه دفع الضرر عن المرأة غالباً، ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع: لقوله ﷺ: «أَبْغَضُ

---

(١) الخلع لغة: النزع، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر فكأن كل واحد نزع لباسه منه، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية.

انظر: لسان العرب ٢/١٢٣٢، المصباح المنير ١/٢٤٣، المطلع ٣٣١.

واصطلاحاً: عرفه الأحناف بأنه: عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع.

وعرفه المالكية بأنه: الطلاق بعوض.

وعرفه الحنابلة بأنه: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة.

انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٦٧، شرح فتح القدير ٤/١٨٨، حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٢، الشرح الصغير للدردير ٣/٣١٩، بداية المجتهد ٢/٩٨، الكافي ٢/٥٩٧، كشف القناع ٥/٢١٢، المغني ٧/٥٣٦.

## شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَلَوْ خَالَعَ

الحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ»(١). قال في التنبيه إلا في حالتين: إحداهما: أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله أي ما افترضه في النكاح: لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية. وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب؛ لأن الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر، ولأنه إذا جاز حالة الخوف وهي مضطرة إلى بذل المال ففي حالة الرضا أولى، وبالقياس على الإقالة في البيع. الحالة الثانية: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بدّ له منه أي كالأكل والشرب وقضاء الحاجة فيخلعها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوّجها فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأولى، إذ لا يتناول إلا الفعلة الأولى وقد حصلت، فإن خالعها ولم يفعل المحلوف عليه ففيه قولان: أصحهما أنه يتخلص من الحنث، فإذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح لم يحنث؛ لأنه تعليق سبق هذا النكاح فلم يؤثر فيه كما إذا علق الطلاق قبل النكاح فوجدت الصفة بعد النكاح.

تنبيه: ظاهر كلامهم حصول الخلاص بالخلع ولو كان المحلوف على فعله مقيداً بمدّة وهو كذلك، وخالف في ذلك بعض المتأخرين. قال السبكي: دخلت على ابن الرفعة فقال لي: استفتيت عمن حلف بالطلاق الثلاث لا بدّ أن يفعل كذا في هذا الشهر فخالع في الشهر فأفتيت بتخلصه من الحنث ثم ظهر لي أنه خطأ ووافقني البكري على التخلص فبينت له أنه خطأ. قال السبكي: ثم سألت الباجي ولم أذكر له كلام ابن الرفعة فوافقه، قال: ثم رأيت في الرافعي في آخر الطلاق: أنه لو قال: إن لم تخرجي في هذه الليلة من هذه الدار فأنت طالق ثلاثاً فخالع مع أجنبي من الليل وجدّد النكاح ولم تخرج لم يقع الطلاق؛ لأن الليل كله محل اليمين ولم يمض الليل وهي زوجة له حتى يقع الطلاق، وأنه لو كان بين يديه تفاحتان فقال لزوجته: إن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فأنت طالق ثلاثاً، ولأمته إن لم تأكلي هذه الأخرى اليوم فأنت حرّة فاشتبهت تفاحة الطلاق وتفاحة العتق، فذكر طريقين عن بعض الأصحاب في الخلاص، ثم قال: فلو خالع زوجته ذلك اليوم وباع الأمة ثم جدّد النكاح واشترى الأمة خلص، وظاهر هذين الفرعين مخالف لما قاله ابن الرفعة والباجي اهـ وهو كما قال فالمعتمد إطلاق كلام الأصحاب، وذكرت في شرح التنبيه صوراً أخرى، ولا يكره الخلع فيها فليراجعه من أراد. وأركان الخلع خمسة: ملتزم لعوض، وبضع، وعوض، وصيغة، وزوج، وبدأ به فقال: (**شرطه**) أي ركنه (**زوج يصح**) أي ينفذ (**طلاقه**) يعني أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً كما سيأتي في بابه وذلك؛ لأن الخلع طلاق فالزوج ركن لا شرط، وكونه يصح طلاقه شرط في الزوج، فلا يصح من صبي ومجنون ومكره كطلاقهم (**فلو خالع**

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٦٣١ (٢١٧٨) وابن ماجه ١/ ٦٥٠ (٢٠١٨) والحاكم ٢/ ١٩٦ وقال: صحيح وقال الذهبي: على شرط مسلم.

عَبْـدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ، وَوَجَبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ، وَشَرْطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، فَإِنِ اخْتَلَعَتْ أَمَـةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّـدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَـالِهِ بَـانَتْ،

---

**عبد)** ولو مدبراً **(أو محجور عليه بسفه صح)** بإذن ودونه بمهر المثل أو أقل، إذ لكل منهما أن يطلق مجاناً فبعوض أولى **(ووجب دفع العوض)** عيناً كان أو ديناً **(إلى مولاه)** أي العبد ويملكه مولاه قهراً، وإن لم يأذن كسائر أكسابه، ويستثنى من إطلاقه المكاتب فإنه يجب التسليم إليه لاستقلاله، والمبعض إن خالع وبينه وبين سيده مهايأة وقبض في نوبته صح، وأما في نوبة سيده فلا يقبض شيئاً، وإن لم يكن مهايأة قبض ما يخص حرّيته والعبد المأذون على أحد وجهين في الحاوي بلا ترجيح يقبض أيضاً ما خالع به **(ووليه)** أي المحجور عليه بسفه كسائر أمواله، فإن سلمت العوض إلى السفيه بغير إذن الوليّ وهو دين لم تبرأ ويسترده منه، نعم إن بادر الوليّ فأخذه منه برئت: كما في الشامل والبحر، فإن تلف في يده فلا ضمان في الحال ولا بعد رشده، وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟ وجهان في الحاوي أوجههما لا، أو وهو عين وعلم الوليّ أخذها منه، فإن تركها حتى تلفت فهل يضمن أو لا؟ وجهان، أوجههما الأوّل كما قاله بعض المتأخرين، وإن لم يعلم الوليّ فتلفت فهي مفرطة فتضمن مهر المثل لا قيمة العين والتسليم إلى العبد كالسفيه، لكن المختلع له مطالبته بعد العتق بما تلف تحت يده بخلاف السفيه لا يطالب أصلاً كما مرّ، أما قبضها بإذن فيصح ولو علق بالدفع إليه كأن قال: إن دفعت إليّ كذا فأنت طالق كان لها أن تدفعه إليه لا إلى وليه؛ لأنه فيما مرّ ملكه قبل الدفع، وفي هذه إنما يملكه بالدفع إليه، وعلى وليه المبادرة إلى أخذه منه، فإن لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه على الزوجة، كما نقله الأذرعي عن الماوردي، ولو دفعته إلى وليه لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه.

تنبيه: أسقط المصنف من المحرّر خلع المفلس لتقدّمه في بابه ثم شرع في الركن الثاني وهو الملتزم فقال **(وشرط قابله)** أي الخلع أو ملتمسه ليصح خلعه من زوجة أو أجنبي **(إطلاق تصرّفه في المال)** بكونه مكلفاً غير محجور عليه أي بالنسبة لثبوت المال، أما الطلاق فلا يعتبر في قابله ذلك بل صحة عبارته فقط. وللحجر أسباب خمسة: ذكر المصنف منها ثلاثة: الرق، والسفه، والمرض، وأسقط الصبا والجنون؛ لأن الخلع معهما لغو، ولو كانت المختلعة مميزة كما جرى عليه ابن المقري لانتفاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفيهة وجعل البلقيني المميزة كالسفيهة. ثم شرع في السبب الأوّل: فقال **(فإن اختلعت أمة بلا إذن سيد)** لها مطلق التصرّف **(بدين)** في ذمتها **(أو عين ماله)** أي السيد أو عين مال أجنبي أو عين غير مملوكة كخمر **(بانت)** في الجميع لوقوعه بعوض فاسد.

تنبيه: محل ذلك إذا نجز الطلاق، فإن قيده بتمليك تلك العين لم تطلق: كما قاله

وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرُ مِثْلٍ في صُورَةِ الْعَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهَا، وَفِي صُـورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، وَفِي قَوْلٍ مَهْرُ مِثْلٍ ،وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْناً لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْناً فَامْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا في الدَّيْنِ ،وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْ كَسْبِهَا ،وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً

---

الماوردي (وللزوج في ذمتها) إذا بانت (مهر مثل في صورة العين) لأنه المراد حينئذ (وفي قول قيمتها) إن كانت متقوّمة، وإلا فمثلها، ولو عبر بالبدل كما عبر به الرافعي لكان أعم (وفي صورة الدين المسمى) كما في الروضة وأصلها كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق (وفي قول مهر مثل) ورجحه في المحرّر والشرح الصغير: كما لو تزوّج العبد بغير إذن سيده ووطىء.

تنبيه: أشار بقوله: في ذمتها إلى أنه يتبعها بعد العتق ولا مطالبة له الآن قطعاً، وتأخير المطالبة إلى العتق واليسار ثبت بالشرع فلا تضرّ جهالة وقته، ولو خالعت الأمة بمال وشرطته بعد عتقها فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق. قال السبكي: وهذا عجيب؛ لأنه شرط يوافق مقتضى العقد ويفسده (وإن أذن) السيد لها في الاختلاع ولو كانت سفيهة كما هو مقتضى نصّ الأمّ (وعين) لها من ماله (عيناً له) لها تختلع بها (أو قدّر) لها (ديناً) في ذمتها كالدينار (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) في صورتها (وبكسبها في) صورة (الدين) وبما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذونة كمهر العبد في النكاح المأذون فيه، وإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة ففي ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها ولا يكون السيد بإذنه في الخلع بالدين ضامناً له كمهر النكاح في العبد المأذون فيه (وإن أطلق) السيد (الإذن) لأمته فلم يذكر عيناً ولا ديناً (اقتضى مهر المثل من كسبها) ومما بيدها من مال التجارة إن كانت مأذونة كما لو أذن لعبده في النكاح، واحترز بقوله: فامتثلت عما إذا زادت على المأذون فيه أو على مهر المثل عند الإطلاق، فالزيادة تطالب بها بعد العتق. ويستثنى من التعليق بالعين ما لو أذن لها أن تخالع وهي تحت حرّ أو مكاتب برقبتها فإنه لا يصح، إذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرّقبة؛ لأن العوضين يتساويان، وملك المنكوحة يمنع وقوع الطلاق كما لو علق طلاق زوجته وهي أمة غير مدبرة مملوكة لأبيه بموته فمات لم تطلق؛ لأن ملك الزوج لها حالة موت أبيه يمنع وقوع الطلاق، فلو كانت مدبرة طلقت لعتقها بموت الأب، هذا كله في القنة. أما المبعضة، فإن خالعت على ما ملكته فهي كالحرّة، أو على ما يملكه السيد لم يصح وكانت كالأمة، وإن خالعت على الأمرين صارت الصفقة جامعة لأمرين حكمهما على ما يوجب تفريق الصفقة. وأما المكاتبة فالأصح أنها كالقنة في جميع ما مرّ فيها كما صححه المصنف كالرّافعي في باب الكتابة تبعاً للجمهور، واقتضاه كلام الرّافعي هنا، وما وقع في أصل الرّوضة هنا من أن المذهب، والمنصوص أن خلعها بإذن كهو بلا إذن لا يطابق ما في الرافعي، بل قال في المهمات: إنه غلط. ثم شرع في السبب الثاني، فقال (وإن خالع) بعد الدخول (سفيهة) أي محجوراً عليها بسفه بلفظ الخلع كأن

أَوْ قَالَ طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ طُلِّقَتْ رَجْعِيًّا، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ، وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لَا بَائِنٍ،

---

قال: خالعتك على ألف (**أو قال طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعياً**) ولغا ذكر المال؛ لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها الوليّ، وليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك، وخرج ببعد الدخول ما إذا كان قبله فإنه يقع بائناً ولا مال. قال المصنف في نكته: وهو واضح، وبمحجور عليها ما إذا سفهت بعد رشدها ولم يحجر عليها فإنه يصح تصرّفها على الأصح.

تنبيه: محلّ وقوع الطلاق إذا لم يعلق الطلاق على شيء. أما لو قال لها: إن أبرأتني فأنت طالق، فقالت في الحال أبرأتك لم يقع الطلاق صرّح به الخوارزمي في الكافي كما نقله البلقيني عنه واعتمده، وإن أفتى السبكي بوقوع الطلاق، إذ لا وجه له؛ لأن الصفة المعلق عليها وهي الإبراء لم توجد فلا يقع الطلاق، وللبلقيني في صورة التعليق بالإعطاء احتمالان أرجحهما عنده أنها لا تطلق بالإعطاء، وهو كذلك، فإنه لا يحصل به الملك، والثاني: أنه لو سلخ الإعطاء عن معناه الذي هو التمليك إلى معنى الإقباض فتطلق رجعياً (**فإن لم تقبل لم تطلق**) هو تصريح بمفهوم ما قبله؛ لأن الصفة تقتضي القبول فأشبهت الطلاق المعلق على صفة، ولا بدّ من حصولها، ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه: خالعتكما بألف فقبلت إحداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما؛ لأن الخطاب معهما يقتضي القبول منهما، فإن قبلتا بانت الرّشيدة لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلقها السفيهة رجعياً لما مرّ، ثم شرع في السبب الثالث، فقال (**ويصح اختلاع المريضة**) أي التي مرضت (**مرض الموت**) لأن لها صرف مالها في أغراضها وملاذها بخلاف السفيهة كما للمريض أن ينكح أبكاراً بمهور أمثالهن من غير حاجة (**ولا يحسب من الثلث إلا**) قدر (**زائد على مهر مثل**) بخلاف مهر المثل وأقلّ منه فمن رأس المال؛ لأن التبرّع إنما هو بالزائد فهو كالوصية للأجنبي ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث إلا أن يكون وارثاً بجهة أخرى غير الزوجية كابن عم أو معتق. فإن قيل: قد جعلوا خلع المكاتب تبرعاً وإن كان بمهر المثل أو أقل فهلا كان المريض كذلك؟ أجيب بأن تصرف المريض أتمّ، ولهذا وجب عليه نفقة الموسرين بخلاف المكاتب، ويصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل؛ لأن البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع. ثم شرع في الركن الثالث وهو البضع، وشرطه أن يملكه الزوج فقال (**و**) يصح اختلاع (**رجعية في الأظهر**) لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام. والثاني: لا، لعدم الحاجة إلى الافتداء لجريانها إلى البينونة، ويستثنى كما قال الزركشي ما لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج بلا وطء وانقضت الأقراء أو الأشهر وقلنا يلحقها الطلاق ولا يراجعها وهو الأصح كما سيأتي، فينبغي أن لا يصح خلعها لأنها بائن إلا في الطلاق (**لا بائن**) بخلع أو

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلاً وَكَثِيراً دَيْناً وَعَيْناً وَمَنْفَعَةً، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ بِبَدَلِ الخَمْرِ،

---

غيره فلا يصح خلعها إذ لا يملك بضعها حتى يزيله، وحكى الماوردي فيه إجماع الصحابة. قال: ولو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق واحدة، وطالق ثانية، وطالق ثالثة، فإن أراد بالعوض الأولى وقعت دون الأخيرتين، أو الثانية وقعت الأولتان دون الثالثة. أو الثالثة وقعت الثلاث، والخلع في الردّة من الزوجين أو أحدهما، وفي إسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول موقوف. ثم شرع في الركن الرابع، وهو العوض فقال **(ويصح عوضه)** أي الخلع **(قليلاً وكثيراً ديناً وعيناً ومنفعة)** لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولأنه عقد على منفعة البضع، فجاز بما ذكر كالصداق، ويستثنى من إطلاقه المنفعة صورتان: إحداهما الخلع على أنه بريء من سكناها، ففي البحر يقع الطلاق ولا يجوز البدل؛ لأن إخراجها من المسكن حرام، فلها السكنى وعليها مهر المثل. ثانيتهما: الخلع على تعليم شيء من القرآن، فقضية قولهم في الصداق حيث قالوا بالتعذر: إنه لا يصح **(و)** يشترط في العوض شروط الثمن من كونه متموّلاً معلوماً مقدوراً على تسليمه فعلى هذا **(لو خالع بمجهول)** كأحد العبدين **(أو خمر)** معلومة أو نحوها مما لا يتملك **(بانت بمهر مثل)** لأنه المراد عند فساد العوض **(وفي قول ببدل الخمر)** وهو قدرها من العصير كالقولين في إصداقها.

تنبيه: أشار بالتمثيل بالخمر إلى النجس المقصود فخرج ما لا يقصد كالدم فإنه يقع رجعياً؛ لأنه لم يطمع في شيء. قال الرافعي: وقد يتوقف في هذا، فإن الدم قد يقصد لأغراض، وردّه ابن الرفعة بأنها أغراض تافهة فهي كالعدم، ولا يخفى أن خلع الكفار بعوض غير مال صحيح كما في أنكحتهم، فإن وقع إسلام بعد قبضه كله فلا شيء له عليها، أو قبل قبض شيء منه فله مهر المثل، أو بعد قبض بعضه فالقسط، ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة أو معينة فردّها، أو فاتت منها صفة مشروطة فردّها رجع عليها بمهر المثل، والعوض في يدها كالمهر في يده في أنه مضمون ضمان عقد، وقيل: ضمان يد، ومحل البينونة بالمجهول إذا لم يكن فيه تعليق، أو علق بإعطاء مجهول يمكن إعطاؤه مع الجهالة. أما إذا قال: إن أبرأتني من صداقك، أو من دينك فأنت طالق فأبرأته وهي جاهلة به لم تطلق؛ لأن الإبراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق، قاله السبكي وهو المعتمد وكلام الماوردي يوافقه، وفي كلام القفال ما يدل عليه، وفي كلام ابن الصلاح ما يخالفه، وجرى عليه في الأنوار فقال: لو قال: إن أبرأت فأنت طالق، فأبرأته جاهلة به لم تطلق، بخلاف إن أبرأتني، ومحل وقوع الطلاق عند التعليق بالبراءة من الصداق، أو الدين إذا كان معلوماً ما إذا لم يتعلق بذلك الدين زكاة، فإن تعلقت به الزكاة وأبرأته لم يقع الطلاق؛ لأن الطلاق معلق على البراءة من جميع الدين، والدين قد استحق بعضه الفقراء، فلا تصح البراءة

وَلَهُمَا التَّوْكِيلُ، فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ خَالِعْهَا بِمَائَةٍ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا

---

من ذلك البعض فلم توجد الصفة، كما لو باع المال الذي تعلقت به الزكاة بعد الحول فإنه يبطل في قدرها، نبه عليه ابن العماد وهو حسن وإن نظر فيه بعضهم.

**فائدة**: الإبراء من جهة المبرىء تمليك، ومن جهة المبرىء إسقاط فيشترط علم الأول دون الثاني، هذا إذا لم يؤول الأمر فيه إلى معاوضة كما هنا وإلا فيشترط علمهما. قال الزركشي في قواعده: أما في الخلع فلا بدّ من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه قطعاً لأنه يؤول إلى المعاوضة. قال: وقد غلط في هذه المسألة جماعة وأخذوا بظاهر كلام الأصحاب أنه لا يشترط علم المبرأ على إطلاقه، ويستثنى من البينونة بالخمر ما لو خالع مع غير الزوجة من أب أو أجنبي على هذا الخمر، أو المغصوب، أو عبدها هذا، أو على صداقها ولم يصرّح بنيابة ولا استقلال، بل أطلق فيقع رجعياً، وليس لنا صورة تقع بسبب ذلك رجعياً ولا مهر سواها.

**فرع**: لو خالعها بما في كفها ولم يكن فيه شيء، ففي الرافعي عن الوسيط وقوع الطلاق رجعياً، وعن غيره وقوعه بائناً. ثم قال: ويشبه أن يكون الأوّل فيما إذا كان عالماً بالحال. والثاني: فيما إذا ظنّ أن في كفها شيئاً. وقال المصنف: المعروف الذي أطلقه الجمهور وقوعه بائناً بمهر المثل، وصوّبه في فتاويه، وهذا موافق لما نقلاه في فتاوى البغوي وأقرّاه من ترجيح أنها تبين بمهر المثل فيما لو خالعها ببقية مهرها ولم يكن بقي منه شيء، ووجه ما جرى عليه المصنف الجوجري بأن ما في بما في كفها نكرة أو موصولة وكلاهما بمعنى شيء وإسناده إلى كفها يشبه إسناد الإقرار بشيء يرفعه فيلغو. فإن قيل: هذا يشكل بوقوعه رجعياً في خلع بدم. أجيب بأن الدم لا يقصد كما مرّ فذكره صارف للفظ عن العوض بخلاف خلعها على ما في كفها ولو مع علمه بأنه لا شيء فيه إذ غايته أنه كالسكوت عن ذكر العوض وهو لا يمنع البينونة ووجوب مهر المثل، ولو خالعها بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل، بخلاف الخلع على صحيح وفاسد معلوم نشأ فاسده من غير الجهالة فيصح في الصحيح، ويجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل **(و)** يجوز **(لهما)** أي الزوجين **(التوكيل)** في الخلع؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع، وهذا واضح، وإنما ذكر توطئة لبيان مخالفة الوكيل **(فلو قال)** الزوج **(لوكيله: خالعها بمائة)** من دراهم مثلاً معلومة **(لم ينقص)** وكيله **(منها)** لأنه دون المأذون فيه، وأفهم جواز الزيادة عليها وهو كذلك إن كانت من جنسها قطعاً كمائة وعشرة، وكذا من غيره على الأصح كمائة وثوب. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح فيما إذا زاد، كما لو قال: بعه من زيد بكذا فباعه بأكثر؛ لأنه قد يقصد محاباته. أجيب بأن الخلع إنما يقع غالباً عند الشقاق ومع ذلك يبعد قصد المحاباة **(وإن أطلق)** الإذن لوكيله كخلعها بمال أو سكت عنه **(لم ينقص عن مهر مثل)** لأن المردّ، وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره كما مرّ **(فإن نقص فيهما)** بأن خالع بدون المائة

لَمْ تُطَلَّقْ، وَفِي قَوْلٍ يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ فَامْتَثَلَ نَفَذَ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا بَانَتْ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ، وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ،

---

في الأولى وبدون مهر المثل في الثانية نقصاً فاحشاً وهو ما لا يحتمل غالباً (**لم تطلق**) للمخالفة كما لا ينفذ بيعه في مثل هذا (**وفي قول يقع**) الطلاق (**بمهر مثل**)لفساد المسمى بنقصه عن المأذون فيه والمردّ، ورجحه في أصل الروضة وتصحيح التنبيه في الثانية، ونقله الرافعي عن الأكثرين، بخلاف الأولى للمخالفة فيها لصريح الإذن، وهذا هو المعتمد كما قال الإسنوي: إن الفتوى عليه.

**تنبيه**: يلتحق بنقصانه عن المسمى أو مهر المثل ما لو خالع بمؤجل أو بغير نقد البلد (**ولو قالت لوكيلها: اختلع بألف**) من الدراهم مثلاً (**فامتثل نفذ**) لوقوعه كما أمرته، وكذا إن اختلع بأقلّ من ألف كما في المحرّر وحذفه المصنف؛ لأنه يفهم من باب أولى، وفي تسليم الوكيل الألف بغير إذن جديد وجهان أوجههما كما قاله بعض المتأخرين المنع (**وإن زاد**) وكيلها على ما سمته له (**فقال: اختلعتها بألفين**) مثلاً (**من مالها بوكالتها بانت**) على النص (**ويلزمها مهر مثل**) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه، سواء أكان زائداً على ما سمت للوكيل أم ناقصاً (**وفي قول**: ) **يلزمها** (**الأكثر منه**) أي مهر المثل (**ومما سمته**) للوكيل؛ لأن مهر المثل إن كان أكثر فهو المرجوع إليه عند فساد المسمى، فإن كان الذي سمته أكثر فقد رضيت به.

**تنبيه**: ما ذكره المصنف في حكاية هذا القول تبع فيه المحرر، والصواب فيه ما جوّزاه في الشرح والروضة أنه الأكثر مما سمته هي، ومن أقلّ الأمرين من مهر المثل، ومما سماه الوكيل، ولو قال المصنف: ما لم يزد مهر المثل على مسمى الوكيل، فإن زاد وجب ما سماه لاستقام، فلو كان مهر المثل ألفين وسمت ألفاً فسمى الوكيل ألفاً وخمسمائة لزمها على قضية ما في الكتاب، وعلى القول الثاني ألفان، وعلى ما في الشرح والروضة ألف وخمسمائة، ولا يطالب وكيلها بما لزمها إلا إن ضمن كأن يقول: على أني ضامن، فيطالب بما سمي وإن زاد على مهر المثل (**وإن**) لم يقل الوكيل في الصورة المتقدمة بوكالتها بل (**أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه فخلع أجنبي**) وهو صحيح كما سيأتي (**والمال عليه**) ولا شيء عليها منه؛ لأن إضافته إلى نفسه إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (**وإن أطلق**) الوكيل الخلع بأن لم يضفه إليه ولا إليها وقد نواها (**فالأظهر أن عليها ما سمت**) لالتزامها إياه (**وعليه الزيادة**) لأنها لم ترض بأكثر مما سمته، فعلى كل منهما في الصورة المذكورة ألف، لكن يطالب بما سماه؛ لأنه التزمه بعقده ثم يرجع بما سمته إذا غرمه، وللزوج مطالبتها بما لزمها. والثاني: عليها أكثر

وَيَجوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيّاً وَعَبْداً وَمَحْجُوراً عَلَيْهِ بِسَفَهٍ، وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا، وَلَوْ وَكَّلَا

---

الأمرين مما سمعته ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل كما مرّ، وعليه التكملة إن نقص عنه، ولو أضاف الوكيل ما سمته إليها والزيادة إلى نفسه ثبت المال كذلك، ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع فكأنها قدرته مهر المثل فلا يزيد الوكيل عليه، فإن زاد عليه وجب مهر مثل وعليه ما زاد، كما لو زاد على المقدّر، ولو خالع وكيلها الزوج بنحو خمر كخنزير ولو بإذنها فيه نفذ؛ لأنه وقع بعوض مقصود ولزمها مهر المثل لفساد العوض، وإن خالع وكيل الزوج بنحو خمر وكان قد وكله بذلك نفذ أيضاً بمهر المثل لما مرّ. نعم إن خالف وكيله فأبدل خمراً وكله بالخلع بها بخنزير لغا؛ لأنه غير مأذون فيه (ويجوز توكيله) أي الزوج في الخلع ولو من مسلمة (ذمّياً) أو غيره ولو عبر بالكافر كان أولى؛ لأنه قد يخالع المسلمة أو يطلقها ولو كان وثنياً، ألا ترى أنها لو أسلمت وتخلف وخالعها في العدة أو طلقها ثم أسلم حكم بصحة الخلع والطلاق (و) يجوز توكيله (عبداً) وإن لم يأذن السيد (ومحجوراً عليه بسفه) وإن لم يأذن الوليّ إذ لا يتعلق بالوكيل هنا عهدة (ولا يجوز) بمعنى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه (في قبض العوض) لأنه ليس أهلاً له، فإن وكله وقبض كان الزوج مضيعاً لماله، ويبرأ المخالع بالدفع، قاله في التتمة وأقرّاه، وحمله السبكي وغيره على عوض معين أو غير معين، وعلق الطلاق بدفعه، فإن كان في الذمة لم يصح القبض؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، فإذا تلف كان على الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته.

تنبيه: كلام المصنف يفهم امتناع توكيل الزوجة لهؤلاء وليس على إطلاقه بل يجوز توكيلها الكافر والعبد وإن لم يأذن له السيد، فإن أضاف المال إليها فهي المطالبة به، وإن أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة طولب بالمال بعد العتق وإذا غرمه رجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع، وإن أذن السيد في الوكالة تعلق المال بكسب العبد ونحوه، فإذا أدّى من ذلك رجع به عليها. وأما المحجور عليه بسفه فلا يصح أن يكون وكيلاً عنها، وإن أذن له الوليّ إلا إذا أضاف المال إليها فتبين ويلزمها، إذ لا ضرر عليه في ذلك، فإن أطلق وقع الطلاق رجعياً كاختلاع السفيهة (والأصح) المنصوص (صحة توكيله) أي الزوج (امرأة بخلع) أي في خلع (زوجته أو طلاقها) لأنه يصح أن تطلق المرأة نفسها فيما إذا فوّض طلاق نفسها إليها وهو توكيل أو تمليك كما سيأتي، فإن كان توكيلاً فهو ما نحن فيه، وإن كان تمليكاً فمن صح أن يملك شيئاً صح توكيله فيه. والثاني: لا يصح؛ لأنها لا تستقل بالطلاق.

تنبيه: أفهم كلامه أن توكيل الزوجة امرأة في خلعها صحيح قطعاً وهو كذلك، ويستثنى من إطلاقه ما لو أسلم على أكثر من أربع، ثم وكل امرأة في طلاق بعضهنّ فإنه لا يصح لتضمنه الاختيار للنكاح، ولا يصح توكيلها للاختيار في النكاح، فكذا اختيار الفراق (ولو وكلا) أي

رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفاً، وَقِيلَ الطَّرَفَيْنِ.

## فَصْلٌ

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الخُلْعِ طَلَاقٌ، وَفِي قَوْلٍ فَسْخٌ لَا يَنْقُصُ عَدَداً، فَعَلَى الأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةٌ، وَالْمُفَادَاةُ كَخُلعٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَفْظُ الخُلْعِ صَرِيحٌ،

---

الزوجان معاً (رجلًا) في الخلع (تولى طرفاً) منه أي أيهما شاء والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين، أو وكيله، ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين، كما لو قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فأعطته ذلك يقع الطلاق خلعاً. ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة، وتنقسم إلى صريح وكناية معبراً عنه بفصل فقال:

## فَصْلٌ

(الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد كلفظ الطلاق؛ لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، فدل على أنه ملحق بهما، ولأنه لو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق إذ الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن الإقالة لا تجوز بغير الثمن (وفي قول: فسخ لا ينقص عدداً) ويجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر؛ لأنها فرقة حصلت بمعاوضة فتكون فسخاً كشراء زوجته، وهذا القول منسوب إلى القديم، وفي نصّ عليه في الأمّ أنه لا يحصل به شيء، لا فرقة طلاق ولا فسخ، وخرج بلفظ الخلع الفرقة بلفظ الطلاق إذا كان بعوض فإنه يكون طلاقاً قطعاً، وكذا إن قصد بلفظ الخلع الطلاق، أو اقترن بلفظ الخلع طلاق كخالعتك على طلقة بألف. قال الفوراني: وإذا نوى بالخلع عدداً إن جعلناه طلاقاً وقع ما نواه، أو فسخاً فلا لأنه لا يتعدّد (فعلى الأول) وهو أن الخلع طلاق (لفظ الفسخ) كفسخت نكاحك بكذا فقبلت (كناية) فيه؛ لأنه لم يرد في القرآن ولم يستعمل عرفاً فيه فلا يكون صريحاً فلا يقع الطلاق فيه بلا نية.

تنبيه: ليس المراد أن لفظ الفسخ كناية في لفظ الخلع، إذ اللفظ لا يكنى به عن لفظ آخر، بل المراد أنه كناية في الفرقة بعوض التي يعبر عنها بلفظ الخلع ويحكم عليها بأنها طلاق (والمفاداة) كفاديتك بكذا حكمها (كخلع) في صراحته الآتية (في الأصح) لورود لفظة المفاداة في القرآن. قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] والثاني: أنه كناية؛ لأنه لم يتكرّر في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع صريح) في الطلاق فلا يحتاج معه لنية؛ لأنه تكرّر على لسان حملة الشرع لإرادة الفراق فكان كالتكرّر في القرآن، وهذا ما صرّح به البغوي والنشائي وصاحب الأنوار والإسنوي والبلقيني، وظاهره أنه لا

وَفِي قَوْلٍ كِنَايَةٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَصَحِّ، وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ وَبِالْعَجَمِيَّةِ وَلَوْ قَالَ بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا فَقَالَتِ اشْتَرَيْتُ فَكِنَايَةُ خُلْعٍ، وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكِ أَوْ خَالَعْتُكِ بِكَذَا، وَقُلْنَا الخُلْعُ طَلَاقٌ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ

---

فرق بين أن يذكر معه مال أم لا (**وفي قول**) هو (**كناية**) فيه يحتاج لنية الطلاق حطاً له عن لفظ الطلاق المتكرّر في القرآن ولسان حملة الشريعة، ولأن صرائح الطلاق منحصرة في ألفاظ ليس هذا منها، وهذا ما نص عليه في مواضع من الأمّ. وقال القاضي الحسين وغيره: إنه ظاهر المذهب، وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا، والأصح كما في الروضة أن الخلع والمفاداة إن ذكر معهما المال فهما صريحان في الطلاق؛ لأن ذكره يشعر بالبينونة وإلا فكنايتان (**فعلى الأوّل**) وهو صراحة الخلع (**لو جرى بغير ذكر مال**) مع زوجته بنية التماس قبولها ولم ينف العوض كأن قال: خالعتك أو فاديتك ونوى التماس قبولها فقبلت بانت، و (**وجب مهر مثل في الأصح**) لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل لأنه المردّ كالخلع بمجهول، فإن جرى مع أجنبي طلقت مجاناً كما لو كان معه والعوض فاسد، ولو نفى العوض فقال: خالعتك بلا عوض وقع رجعياً، وإن قبلت ونوى التماس قبولها فإن لم تقبل لم تطلق، وإن قبلت ولم يضمر التماس جوابها ونوى الطلاق وقع رجعياً ولا مال.

تنبيه: قضية كلام المصنف وقوع الطلاق جزماً وهو مخالف لما مرّ عن الروضة من كونه كناية على الأصح كذا نبه عليه ابن النقيب وغيره. قال الجلال البلقيني: والحق أنه لا منافاة بينهما فإنه ليس في المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال، فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح له وهو اقتران النية به اهـ وهو جمع حسن لأن الجمع إذا أمكن كان أولى من تضعيف أحد الجانبين مع أن ظاهر إطلاق الكتاب ليس مراداً قطعاً، إذ لا بد من هذه القيود المذكورة التي قيدت بها كلامه (**ويصح**) الخلع على قولي الطلاق والفسخ (**بكنايات الطلاق**) أي بكل منها وسيأتي معظمها في بابه (**مع النية**) للطلاق من الزوجين معاً، فإن لم ينويا أو أحدهما لم يصح (**و**) يصح الخلع أيضاً بالترجمة عنه (**بالعجمية**) وغيرها من اللغات نظراً للمعنى (**ولو قال**) الزوج لزوجته (**بعتك نفسك بكذا**) كألف (**فقالت**) فوراً (: **اشتريت**) أو نحوه كقبلت (**فكناية خلع**) سواء جعلناه طلاقاً أم فسخاً بخلاف ما لم يذكر كذا أو لم يكن القبول على الفور. قال الزركشي والدميري: وهو مستثنى من قاعدة ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره اهـ وهذا ممنوع بل هو من جزئيات القاعدة فإنه لم يوجد نفاذه في موضوعه، إذ موضوعه المحل المخاطب، ولو قال: بعتك طلاقك بكذا أو قالت: بعتك ثوبي مثلاً بطلاقي كان كناية أيضاً، ثم شرع فيما اشتمل عليه الخلع من شوائب العقود بقوله (**وإذا بدأ**) الزوج بالهمز بمعنى ابتدأ (**بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا**) كألف فقبلت (**وقلنا الخلع**) في الصورة الثانية (**طلاق**) وهو الراجح كما مرّ (**فهو معاوضة**) لأخذه

فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا، وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ، فَلَوِ اخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَطَلَّقْتِكَ بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسِهِ أَوْ طَلَّقْتُكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ فَلَغْوٌ، وَلَوْ قَالَ طَلَّقْتُكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَالْأَصَحُّ وُقُوعُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ، وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ كَمَتَى أَوْ مَتَى مَا أَعْطَيْتِنِي فَتَعْلِيقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً وَلَا الْإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ،

---

عوضاً في مقابلة ما يخرجه عن ملكه **(فيها شوب تعليق)** لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال، أما إذا قلنا الخلع فسخ فهو معاوضة محضة من الجانبين، إذ لا مدخل للتعليق فيها بل هو كابتداء البيع **(و)** على المعاوضة **(له الرجوع قبل قبولها)** لأن هذا شأن المعاوضات **(ويشترط قبولها)** أي المختلعة الناطقة **(بلفظ غير منفصل)** بكلام أجنبيّ أو زمن طويل كما في سائر العقود، فتقول قبلت أو اختلعت أو نحوه، فلا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه القدر، أما الخرساء فتكفي إشارتها المفهمة، ويشترط كون القبول على وفق الإيجاب **(فلو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه)** كطلقتك بألفين فقبلت ألف **(أو طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو)** في المسائل الثلاث للمخالفة كما في البيع، ويفارق ما لو قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فأعطته ألفين حيث يقع الطلاق بأن القبول جواب الإيجاب، فإذا خالفه في المعنى لم يكن جواباً، والإعطاء ليس جواباً وإنما هو فعل، فإذا أتت بألفين فقد أتت بألف ولا اعتبار بالزيادة: قاله الإمام **(ولو قال: طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بألف، فالأصح وقوع الثلاث و)** الأصح أيضاً **(وجوب ألف)** لأن الزوج مستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال، فإذا قبلت المال اعتبر في الطلاق جانب الزوج، وهذا بخلاف ما لو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف فإنه لا يصح؛ لأن مقصود المشتري الملك ولم يحصل، والطلاق لا يدخل في ملك المرأة. والثاني: يقع واحدة بألف نظراً إلى قبولها والثالث: لا يقع شيء لاختلاف الإيجاب والقبول **(وإن بدأ)** الزوج **(بصيغة تعليق)** في الإثبات **(كمتى أو متى ما)** بزيادة ما للتأكيد أو أي حين أو زمان أو وقت **(أعطيتني)** كذا فأنت طالق **(فتعليق)** محض من جانبه ولا نظر فيه إلى شبهة المعاوضة؛ لأنه من صرائح ألفاظ التعليق فيقع الطلاق عند تحقق الصفة كسائر التعليقات، وحينئذ **(فلا رجوع له)** قبل الإعطاء كالتعليق الخالي عن العوض في نحو إن دخلت الدار فأنت طالق **(ولا يشترط)** فيه **(القبول لفظاً)** لأن الصيغة لا تقتضيه **(ولا الإعطاء)** فوراً **(في المجلس)** أي مجلس التواجب، وهو كما في المحرر، وأهمله المصنف ما يرتبط به الإيجاب بالقبول دون مكان العقد، فمتى وجد الإعطاء طلقت، وإن زادت على ماذكره لدلالة اللفظ على الزمان وعمومه في سائر الأوقات، ولو قيد في هذه بزمان أو مكان تعين وخرج بالإثبات ما إذا بدأ بصيغة تعليق بمتى ونحوها في النفي: كقوله: متى لم تعطني كذا فأنت طالق فهو للفور؛ لأن متى ونحوها في النفي تقتضي الفور، وبالزوج المرأة فإنها لو قالت:

وَإِنْ قَالَ إِنْ أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِنِي فَكَذٰلِكَ لٰكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطاءٌ عَلَى الْفَوْرِ، وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ فَمُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ جَعَالَةٍ فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ، وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ،

متى طلقتني فلك عليّ ألف اختص الجواب بمجلس التواجب، وفرّق الغزالي بينهما بأن الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة **(وإن قال: إن)** بكسر الهمزة **(أو إذا أعطيتني)** كذا فأنت طالق **(فكذلك)** أي فتعليق لا رجوع له فيه قبل الإعطاء، ولا يشترط القبول لفظاً ولا الإعطاء في المجلس؛ لأنهما من حروف التعليق كمتى، وخرج بإن المكسورة المفتوحة، فإن بها يقع الطلاق في الحال بائناً لأنها للتعليل، قاله الماوردي، قال: وكذلك الحكم في إذ لأنها لماضي الزمان، ولكن قياس ما رجحه المصنف في تعليق الطلاق، الفرق بين النحوي وغيره كما سيأتي تحريره **(لكن يشترط)** في التعليق المذكور **(إعطاء على الفور)** في مجلس التواجب؛ لأنه قضية العوض في المعاوضات، وإنما تركت هذه القضية في متى ونحوها؛ لأنها صريحة في جواز التأخير مع كون المغلب في ذلك من جهة الزوج معنى التعليق بخلاف جانب الزوجة كما مرّ.

**تنبيه:** محل الفور في الحرّة، أما إذا كانت الزوجة أمة والمشروط غير خمر كأن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فلا يشترط الإعطاء فوراً؛ لأنها لا تقدر على الإعطاء إلا من كسبها وهو متعذر في المجلس غالباً، فإن أعطته ألفاً ولو من غير كسبها ومال السيد طلقت بائناً لوجود الصفة وردّ الزوج الألف لمالكها، وتعلق مهر المثل بذمتها تطالب به إذا عتقت، فإن قيل: نقل الرافعي عن البغوي أنه لو قال لزوجته الأمة: إن أعطيتني ثوباً فأنت طالق لم تطلق إذا أعطته ثوباً لأنها لا تملكه، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، أجيب بأن الثوب مبهم لا يمكن تمليكه بخلاف الألف درهم مثلاً فإنه يمكن تمليكها في الجملة لغيرها فقوي الإبهام في الأوّل، وهذا أولى من تضعيف أحد الجانبين، وقضية التعليل إلحاق المبعضة والمكاتبة بالحرّة وهو ظاهر، فإن كان المشروط خمراً اشترط الإعطاء فوراً، وإن لم تملك الخمر؛ لأن يدها ويد الحرّة عليه سواء، وقد تشتمل يدها عليه **(وإن بدأت)** أي الزوجة **(بطلب طلاق)** سواء أكان على جهة التعليق، نحو إن أو متى لم يكن على جهته كطلقني على كذا **(فأجاب)** الزوج قولها فوراً **(فمعاوضة)** من جانبها لأنها تملك البضع بما تبذله من العوض **(فيها شوب جعالة)** لأنها تبذل المال في مقابلة ما يستقلّ به الزوج وهو الطلاق، فإذا أتى به وقع الموقع وحصل غرضها كالعامل في الجعالة **(فلها الرجوع قبل جوابه)** لأن هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعاً **(ويشترط فور لجوابه)** في محل التواجب في الصيغ السابقة المقتضية فوراً وغيرها كالتعليق بمتى تغليباً للمعاوضة من جانبها بخلاف جانب الزوج، وقد تقدم الفرق بينهما، فإن طلق متراخياً كان مبتدئاً لا يستحق عوضاً ويقع الطلاق حينئذ رجعياً. نعم لو صرّحت بالتراخي لم يشترط الفور كما قاله الزركشي. قال: ولم يذكروه، ونقل عن البيان أنها لو قالت: خالعتك بكذا، فقال: قبلت لم تطلق؛ لأن الإيقاع إليه.

وَلَـوْ طَلَبَتْ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ، وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ فَلَا رَجْعَةَ، فَإِنْ شَرَطَها فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ، وَفِي قَوْلٍ بائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَلَـوْ قالَتْ طَلِّقْنِي بِكَـذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُـولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرِّدَّةِ، وَلَا مَـالَ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيها طُلِّقَتْ بِالمَالِ،

---

تنبيه: سكوت المصنف عن تطابق الإيجاب والقبـول هنا يـدلّ على أنه لا يشتـرط. وهو كذلك، فلو قالت: طلقني بألف فطلقها بخمسمائة وقع بها على الصحيـح؛ لأنه سـامح ببعض ما طلبت أن يطلقها عليه **(ولو طلبت)** من الزوج (ثلاثاً) يملكها عليها **(بألف فـطلق طلقة بثلثه فواحدة)** تقع **(بثلثه)** تغليباً لشوب الجعالة كما لو قـال: إن رددت عبيدي الثـلاث فلك ألف فردّ واحـداً استحق ثلث الألف، ولـو طلق طلقتين استحق ثلثي الألف، ولـو طلقهـا طلقــة ونصفـاً استحق نصف الألف كمـا في زيادة الـرّوضة. قـال الأذرعي: ولو قـالت: أنت طالق ولم يـذكر عدداً ولا نواه فالظاهر أنه يحمل على الواحدة ولو لم يملك عليها إلا طلقة استحق الألف؛ لأنـه أفادها البينونة الكبرى.

تنبيه: لو حذف المصنف بثلثه كان أولى فإنه لو اقتصر على قوله: طلقتك واحدة استحق الثلث، وكان يعلم حكم التقييد من باب أولى، وأيضاً فيه إيهام أنـه إذا لم يعد ذكـر المال يقـع رجعياً، وهو وجه ضعيف **(وإذا خالع أو طلق)** زوجته **(بعـوض)** صحيح أو فـاسد، سـواء جعلنا الخلع طلاقاً أم فسخاً **(فلا رجعة)** له عليها لأنها بـذلت المال لتملك بضعهـا فلا يملك الـزوج ولاية الرّجوع إليه **(فإن شرطهـا عليها)** كخـالعتك أو طلقتـك بدينـار على أن لي عليك الـرّجعة **(فرجعي)** يقع في المسألتين، لأن شرط الرّجعة والمال متنافيان فيسقطان ويبقى مجرّد الطلاق، وقضيته ثبوت الرّجعة، ولا حاجة بعـد رجعيّ لقـولـه **(ولا مال)** ولـو عبر بـالمذهب لكـان أولى لنقله في الرّوضة القطع به عن الجمهور **(وفي قول)** يقع الطلاق **(بائن بمهر مثل)** لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض كالنكاح، وكلامه يشعر بأن هذا القـول منصوص. وقـال الشيخ أبـو حامـد وغيره: إنه مخرج.

تنبيه: قد يدخل في كلامه ما لو خالعها بعوض على أنه متى شـاء ردّه وكان لـه الرّجعـة، وقد نصّ الشافعيّ فيه على البينونة بمهر المثل؛ لأنه رضي بسقوط الرجعة هنا، ومتى سقطت لا تعود **(ولو قالت)** لـه **(طلقني بكذا وارتدت)** عقب هذا القول **(فأجاب)** قـولها فـوراً نظرت **(إن كان)** الارتداد **(قبل دخول أو بعـده وأصرّت)** على الـردّة **(حتى انقضت العدّة بـانت بالـردّة ولا مـال)** ولا طلاق لانقطـاع النكاح بـالردّة في الحـالتين **(وإن أسلمت فيها)** أي العـدّة بان صحـة الخلع، و **(طلقت بـالمال)** المسمى وقت جوابه لبيـان صحة الخلع، وتحسب العـدّة من وقت الطلاق، فلو تراخت الردّة أو الجواب اختلفت الصيغة.

وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجابٍ وَقَبُولٍ.

## فَصْلٌ

قالَ أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكِ أَوْ وَلِي عَلَيْكِ كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُها بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيّاً قَبِلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالَ،

---

تنبيه: لو وقعت الردّة مع الجواب. قال السبكي: الذي يظهر بينونتها بالردّة، ولم أر للأصحاب كلاماً في ذلك. وقال شيخنا في منهجه: إذا أجاب قبل الردّة أو معها طلقت ووجب المال، وهذا أوجه، ولو ارتدّ الزوج بعد سؤالها فحكمه كردّتها بعد سؤالها **(ولا يضرّ)** في الخلع **(تخلل كلام يسير)** عرفاً **(بين إيجاب وقبول)** فيه. قال الشارح كما في مسألة الارتداد اهـ وهذا بخلاف البيع، وتقدّم الفرق بينهما أنه هناك بخلاف الكثير فيضرّ لإشعاره بالإعراض.

تنبيه: محلّ كون الكثير مضرّاً إذا صدر من المخاطب المطلوب منه الجواب، فإن صدر من المتكلم ففيه وجهان كالإيجاب والقبول في النكاح اقتضى إيراد الرّافعي أن المشهور أنه لا يضرّ. ثم حكى عن البغوي التسوية بينهما، واعتمد هذا شيخي، واستدل له بتمثيل الشارح لليسير بالارتداد فإنه من جانب المتكلم، فمفهومه أنه لو كان كثيراً ضرّ.

## فَصْلٌ

في الألفاظ الملزمة للعوض إذا **(قال)** لزوجته: أنت **(طالق)** أو طلقتك **(وعليك)** كذا **(أو ولي عليك كذا)** كألف **(ولم يسبق طلبها)** للطلاق **(بمال وقع)** عليه الطلاق **(رجعياً قبلت أم لا ولا مال)** عليها للزوج؛ لأنه أوقع الطلاق مجاناً؛ لأنه لم يذكر عوضاً ولا شرطاً بل ذكر جملة معطوفة على الطلاق، فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها، وهذا بخلاف قولها: طلقني وعليّ أو لك عليّ ألف فأجابها فإنه يقع بائناً بألف؛ لأن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق.

تنبيه: محل ما ذكره إذا لم يشع في العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض وإلزامه، فإن شاع فهو كقوله: طلقتك على كذا، حكاه الشيخان عن المتولي وأقرّاه. فإن قيل: نقل الرّافعي في تعليق الطلاق عن المتولي والأكثرين أنه إذا تعارض مدلولان لغويّ وعرفيّ قدّم اللغويّ، وقضية ذلك عدم اللزوم هنا. أجيب بأن الكلام هنا فيما إذا اشتهر في العرف استعمال لفظ في إرادة شيء، ولم يعارضه مدلول لغويّ، والكلام هناك فيما إذا تعارض مدلولان لغويّ وعرفيّ، وخرج بقوله: ولم يسبق طلبها بمال ما إذا سبق، فإن الصيغة تكون مقتضية للالتزام، سواء أكان ما طلبته معيناً أم لا، كقولها: طلقني بمال وسيأتي. ثم استثنى من وقوع ما ذكره

فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُكِ بِكَذَا وَصَدَّقَتْهُ فَكَهُوَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ سَبَقَ بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ، وَإِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكِ كَذَا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتُكِ بِكَذَا، فَإِذَا قَبِلَتْ بَانَتْ وَوَجَبَ الْمَالُ وَإِنْ قَالَ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ

---

رجعياً ما تضمنه قولـه (**فإن قال أردت**) به (**ما يراد بطلقتك بكذا وصدّقتـه**) الزوجـة (**فكهو**) أي فكقوله طلقتك إلخ (**في الأصح**) فتبين منه بذلك المسمى إن قبلت؛ لأنه يصلح أن يكون كنـاية في اقتضاء العوض، فإن لم يقبل لم يقع. والثاني: المنع؛ إذ لا أثر للتوافق في ذلك لأن اللفظ لا يصلح للإلزام، فكأن لا إرادة، وعلى الأوّل فإن لم تصدّقه لم يلزمهـا المال قـطعاً إن حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك إن كانت قبلت، فإن نكلت وحلف بانت بـالمسمى، فإن لم تقبـل فلا حلف وكأن لا إرادة وحيث انتفت الإرادة يقع الطلاق ظاهراً. أما فيما بينه وبين الله تعالى، فقال السبكي: يقطع بعدم الوقوع، وعلى الوجه الثاني لا حـلف؛ لأنها وإن صدّقته لم يؤثر.

**تنبيه**: قول المصنف: فكهو فيه جرّ الضمير بالكاف، وهو شاذ (**وإن سبق**) طلبها للطلاق بمال معين، كطلقني بألف، فقال: أنت طالق وعليك أولي أو ولي عليك ألف (**بانت المذكور**) لتوافقهما عليه، فقولـه: وعليك ألف إن لم يكن مؤكـداً لا يكون مـانعـاً. أمـا إذا سبـق طلبها بمال مبهم، كطلقني بمال، فإن عينه في جوابه كأن قال: طلقتك على ألف فهـو كما لـو ابتدأ، فإن قبلت بانت بالألف وإلا فلا طلاق، وإن أبهم الجواب، فقال: طلقتك بمـال أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل.

**تنبيـه**: محلّ البينـونة فيمـا إذا سبق طلبها إذا قصـد جوابهـا. فإن قـال: قصـدت ابتـداء الطلاق وقع رجعياً كما قـاله الإمـام وأقرّاه. قـال والقول قـوله في ذلـك بيمينه، ولـو سكت عن التفسير فالظاهر أنه يجعل جواباً (**وإن**) شـرط شرطـاً إلزاميـاً كأن (**قال: أنت طالق**) أو طلقتـك (**على أن لي عليك كذا**) كألف (**فالمذهب**) المنصوص، وعبـر في الرّوضـة بالصـواب المعتمد (**أنه كطلقتك بكذا، فإذا قبلت**) فوراً كما نصّ عليه في الأمّ، بـأن تقول: **قبلت**، وكـذا ضمنت كما اقتضاه كلام الماوردي (**بانت ووجب المال**) لأن على للشرط، فجعل كونه عليهـا شرطـاً، فإذا ضمنته طلقت، هـذا هو المنصـوص في الأمّ، وقطع بـه العراقيـون وغيرهم، ومقـابله قول الغزالي: يقع الطلاق رجعياً ولا مال، لأن الصيغة شـرط، والشرط في الـطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه كما لو قال: أنت طالق على أن لـك عليّ كذا، فـإذا تعبير المصنف بـالمذهب ليس بـظاهر لأن المسـألة ليس فيهـا خلاف محقق؛ لأن الغـزالي ليس من أصحـاب الـوجـوه. قـال الأذرعي: فكأنه غرّه قول المحرّر: والظاهر لم يرد نقل خلاف بل أراد أنه المنقول كما دلّ عليه كلامه في مواضع اهـ أمـا الشرط التعليقي كقـوله: أنت طـالق إن أعطيتني ألفـاً فلا خـلاف في توقفه على الإعطاء (**وإن قال: إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق**) أو أنت طالق إن ضمنت لي ألفـاً

فَضَمِنَتْ في الْفَوْرِ بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ وَإِنْ قَالَ مَتَىٰ ضَمِنْتِ فَمَتَىٰ ضَمِنَتْ طُلِّقَتْ، وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ الأَلْفِ لَمْ تُطَلَّقْ، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ طُلِّقَتْ، وَلَوْ قَالَ طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً فَقَالَتْ طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ أَوْ عَكْسُهُ بَانَتْ بِأَلْفٍ، فَإِنِ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلاَ، وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طُلِّقَتْ، وَالأَصَحُّ

---

**(فضمنت)** أي التزمت له الألف **(في الفور بانت ولزمها الألف)** لوجود الشرط في العقد المقتضي للإلزام إيجاباً وقبولاً، والمراد بالفور هنا وفيما مرّ مجلس التواجب كما عبر به في المحرّر بخلاف ما لو أعطته الألف أو قالت: رضيت أو شئت أو قبلت بدل ضمنت؛ لأن المعلق عليه الضمان لا غيره، وليس المراد بالضمان هنا وفيما يأتي في الباب الضمان المحتاج إلى أصل فذاك عقد مستقلّ مذكور في بابه، ولا الإلتزام المبتدأ؛ لأن ذاك لا يصح إلا بالنذر، بل المراد التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لأنه في ضمن عقد.

تنبيه: هل يكفي مرادف الضمان كالالتزام أولا؟ المتجه الأوّل. قال شيخنا: وفي كلامهم ما يدلّ له، ولو كان القدر المعلق على ضمانة للزوج علىغيره وقالت: ضمنت لك وقع رجعياً كما بحثه بعض المتأخرين **(وإن قال: متى ضمنت)** لي ألفاً فأنت طالق يشترط فور **(فمتى ضمنت)** أي وقت **(طلقت)** لأن متى للتراخي كما سبق، وتقدّم الفرق بين إن ومتى.

تنبيه: أفهم كلامه أنه ليس للزوج الرّجوع قبل الضمان، وهو كذلك **(وإن ضمنت دون الألف لم تطلق)** لعدم وجود الصفة المعلق عليها **(ولو ضمنت إلفين)** مثلاً **(طلقت)** لوجود المعلق عليه مع زيادة، وهذا بخلاف ما مرّ في طلقتك بألف فقبلت بألفين لاشتراط التوافق في صيغة المعاوضة، ثم المزيد يلغو ضمانه، وإذا قبض الزائد فهو أمانة عنده.

تنبيه: لو نقصت أو زادت في التعليق بالإعطاء كان الحكم كما ذكرنا هنا **(ولو قال: طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً فقالت)** فوراً كما يشعر به التعبير بالفاء **(طلقت وضمنت أو)** قالت **(عكسه)** أي ضمنت وطلقت **(بانت)** في الصورتين **(بألف)** وإن تأخر تسليم المال عن المجلس، لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به، فهما قبول واحد فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره **(فإن اقتصرت على أحدهما)** بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه **(فلا)** تبين فيهما ولا مال؛ لأنه فوّض إليها التطليق وجعل له شرطاً فلا بدّ من التطليق والشرط **(وإذا علق)** الطلاق **(بإعطاء مال فوضعته)** فوراً **(بين يديه)** بنية الدفع عن جهة التعليق **(طلقت)** بفتح اللام أفصح من ضمها؛ لأنه إعطاء عرفاً، ولهذا يقال: أعطيت فلم يأخذ، لكن لا بدّ من تمكنه من أخذه وإن لم يأخذه، لأن تمكينها إياه من الأخذ إعطاء منها، وهو بالإمتناع مفوّت لحقه، فإن قالت: لم أقصد الدفع عن جهة التعليق أو تعذر عليه الأخذ بحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكي، وينبغي كما قال الأذرعي وغيره: أن يعتبر علمه بوضعه بين يديه **(والأصح**

دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ قَالَ إِنْ أَقْبَضْتَنِي فَقِيلَ كَالإِعْطَاءِ، وَالأَصَحُّ كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ فَلَا يَمْلِكُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ. قُلْتُ: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أَخْذُ بِيَدِهِ مِنْهَا، وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تُطَلَّقْ أَوْ بِهَا

---

**دخوله)** أي المعطى **(في ملكه)** قهراً وإن لم يأخذه لأن التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الإعطاء، ولا يمكن إيقاعه مجاناً مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بعضها فيملك الآخر العوض عنه ويقع بإعطاء وكيلهما إن أمرته بالإعطاء وأعطي بحضورهما ويملكه تنزيلاً لحضورها مع إعطاء وكيلهما منزلة إعطائها، بخلاف ما إذا أعطاه في غيبتها؛ لأنها لم تعطه حقيقة ولا تنزيلاً، وبخلاف ما أذا أعطته عن المعلق عليه عوضاً أو كان عليه مثلاً فتقاصا لعدم وجود المعلق عليه، والثاني: لا يدخل في ملكه فيردّه ويرجع لمهر المثل وكالإعطاء الإيتاء والمجيء **(وإن قال: إن أقبضتني)** كذا فأنت طالق **(فقيل)** حكمه **(كالإعطاء)** في اشتراط الفورية وملك المقبوض **(والأصح)** أنه **(كسائر)** صور **(التعليق)** التي لا معاوضة فيها؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليك فيكون صفة محضة بخلاف الإعطاء؛ لأنه إذا قيل: أعطاه فهم منه التمليك وإذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك وحينئذ **(فلا يملكه)** أي المقبوض، وخصه المتولي بما إذا لم تسبق قرينة تدّل على التمليك، فإن سبق منه ما يدل على ذلك: كقوله: إن أقبضتني كذا لأقضي به ديني أو لأصرفه في حوائجي فتمليك كالإعطاء. قال في زيادة الروضة: وهو متعين **(ولا يشترط للإقباض)** في صورة التعليق به **(مجلس)** أي إقباض في مجلس التواجب كسائر التعليقات **(قلت: ويقع)** الطلاق **(رجعياً)** في الصورة المذكورة؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليك **(ويشترط لتحقق الصفة)** وهي الإقباض **(أخذ بيده منها)** فلا يكفي الوضع بين يديه؛ لأن لا يسمى قبضاً، وهذا الشرط ذاكره في الشرح والرّوضة في صيغة: فإن قبضت منك لا في إن أقبضتني، وكذا قوله: **(ولو مكرهة، والله أعلم)** إنما ذكراه في الشرح والرّوضة في صيغة إن قبضت منك فذكره في إن أقبضتني. قال السبكي: سهو، لأن الإقباض بالإكراه الملغى شرعاً لا اعتبار به. وقال الأذرعي الأصح أن الإكراه يرفع حكم الخنث. قال ابن شهبة: وحينئذ فما وقع في المنهاج سهو حصل من انتقاله من قوله: إن قبضت إلى قوله إن أقبضتني اهـ. وجرى على ذلك شيخنا في منهجه، وقال في شرحه: فذكر الأصل له في مسألة الإقباض سبق قلم اهـ. وبالجملة فما في الروضة وأصلها أوجه مما في الكتاب وإن قال الشارح: إن القبض متضمن للإقباض **(ولو علق)** طلاقها **(بإعطاء)** نحو **(عبد)** كثوب **(ووصفه بصفة سلم)** وهي التي يصحّ بها ثبوته في الذمة أو وصفه بصفة دون صفة السلم بأن لم يستوفها **(فأعطته)** عبداً **(لا بالصفة)** التي وصفها **(لم تطلق)** لعدم وجود الصفة **(أو)** أعطته عبداً **(بها)** طلقت به في الأولى ومهر مثل في الثانية لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم، وإن أعطته عبداً في الأولى

مَعِيباً فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُ سَلِيماً، وَلَوْ قَالَ عَبْداً طُلِّقَتْ بِعَبْدٍ إِلَّا مَغْصُوباً فِي الأَصَحِّ وَلَـهُ مَهْرُ مِثْـلٍ ،وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَـةً فَقَطْ فَقَالَتْ طَلِّقْنِي ثَـلَاثَاًبِأَلْفٍ فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ، وَقِيلَ ثُلُثُهُ،

---

(معيباً فله ردّه) لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فإذا اطلع فيه على عيب تخير، فإن شاء أمسكه ولا شيء له، وإن شاء ردّه ( و ) له (مهر مثل) لفساد العوض (وفي قول قيمته سليماً) الخلاف مبنيّ على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد أو ضمان يد، ومرّ أن الرّاجح الأوّل، وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير التعليق كما لو قال: طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبداً بتلك الصفة معيباً له ردّه والمطالبة بعبد سليم؛ لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة.

تنبيه: لو كان قيمة العبد مع العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجوراً عليه بسفه أو فلس فلا ردّ؛ لأنه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرماء، ولو كان الزوج عبداً فالردّ للسيد، أي المطلق التصرف كما قاله الزركشي وإلا فوليه (ولو قال) في تعليقه بالإعطاء إن أعطيتني (عبداً) ولم يصفه (طلقت بعبد) أي بكل عبد على أيّ صفة، صغيراً كان أو كبيراً، سليماً أو معيباً، ولو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة، وأفهم كلامه أنها لا تطلق بإعطاء خنثى وأمة، وهو كذلك لعدم وجود الصفة وإن قال ابن حزم: إن العبد يطلق على الأمة؛ لأنه غير مشهور، وكان الأولى للمصنف أن يقول: طلقت بكل عبد كما قدّرته في كلامه ليصح قوله (إلا مغصوباً في الأصح) فإن الاستثناء لا يكون إلا من عامّ، ولو قال: إلا عبداً لا يصح بيعه ليشمل المكاتب والمشترك والمرهون ونحو ذلك لكان أولى؛ لأن الاعطاء يقتضي التمليك كما مرّ، ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه، والثاني: تطلق بمن ذكر كالمملوك؛ لأن الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكاً لها كما مرّ.

تنبيه: دخل في المغصوب ما لو كان عبداًلها وهو مغصوب فأعطته للزوج فإنها لا تطلق به كما قاله الشيخ أبو حامد وإن بحث الماوردي الوقوع. نعم لو خرج بالدفع عن المغصوب فلا شك في الطلاق كما قاله الأذرعي (وله) في غير المغصوب ونحوه (مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له؛ لأنه مجهول عند التعليق، والمجهول لا يصح عوضاً. فإن قيل تصوير مسألة المتن مشكل؛ لأن التعليق بإعطاء العبد فيها محتمل للتمليك والإقباض، فإن أريد التمليك فينبغي أن لا يقع، وإن أريد الإقباض فيقع رجعياً، والعبد في يد الزوج أمانة، وهو وجه، أجيب بأن المراد الأوّل لكنه لما تعذر ملكه لجهله رجع فيه إلى بدله، وحيثما ثبت البدل ثبت بائناً . ثم شرع في سؤال المرأة الطلاق، فقال (ولو ملك طلقة فقط فقالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلق الطلقة) التي يملكها (فله ألف) على الأصح المنصوص علمت الحال أو لا؛ لأنه حصل بها مقصود الثلاث، وهو البينونة الكبرى (وقيل) له (ثلثه) أي الألف توزيعاً للمسمى على

وَقِيلَ إِنْ عَلِمَتِ الحَالَ فَأَلْفٌ وَإِلاَّ فَثُلُثُهُ، وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمَائَةٍ وَقَعَ بِمَائَةٍ، وَقِيلَ بِأَلْفٍ، وَقِيلَ لاَ تَقَعُ،

---

العدد، وهذا من تخريج المزني (وقيل: إن علمت الحال) وهو ملكه لطلقة واحدة فقط (فألف) لأن المراد، والحالة هذه كمل لي الثلاث (وإلا) بأن جهلت الحال (فثلثه) وهذا توسط لابن سريج وأبي إسحاق حملا للأول على حالة العلم، والثاني على حالة الجهل، وعلى الأوّل لو طلقها ثلاثاً ولو مع قوله إحداهنّ بألف ونوى به الطلقة الأولى أي الباقية لزمها الألف؛ لأن مقصودها من البينونة الكبرى حصل بذلك، وكذا لو لم ينو شيئاً لمطابقة الجواب السؤال وإن نوى به غيرها، أي غير ما يملكها وقعت الأولى، أي التي يملكها مجاناً، فإن قالت له: طلقني ثلاثاً بألف واحدة منهنّ تكمله الثلاث وثنتان يقعان عليّ إذا تزوّجتني بعد زوج أو يكونان في ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها ثلاثاً أو ثنتين أو واحدة وقعت الواحدة فقط ولغا كلامها في الأخريين، لأن تعليق الطلاق بالنكاح وإثباته في الذمة باطلان، ولها الخيار في العوض لتبعيض الصفقة، فإن أجازت فبثلث الألف عملا بالتقسيط كما في البيع وإن فسخت فبمهر المثل. قال الزركشي: وليس لنا صورة تفيد البينونة الكبرى ولا تستحقّ المسمى غير هذه.

فروع: لو قالت: طلقني نصف طلقة بألف أو طلق بعضي كيدي بألف ففعل وقعت طلقة تكميلاً للبعض بمهر المثل لفساد صيغة المعاوضة، ويقع أيضاً طلقة بمهر المثل إذا ابتدأها بقوله: أنت طالق نصف طلقة أو نصفك مثلاً طالق بألف فقبلت، أو قالت طلقني بألف فطلق يدها مثلاً لفساد الصيغة في الأولى وعدم إمكان التقسيط في الثانية، وإن طلق فيها نصفها وجب نصف المسمى لإمكان التقسيط، كما لو قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة ونصفاً، ولو طلبت عشراً بألف وهو لا يملك عليها إلا طلقة استحقه بواحدة، أو ببعضها تكمل الثلاث وإن كان لا يملك عليها إلا ثنتين استحق بواحدة عشرة، وبالثنتين الجميع، أو الثلاث استحق بواحدة عشرة، وبثنتين خمسة، وبثلاثة جميعه، وبواحدة ونصف عشر ونصف عشر وإن وقع بذلك طلقتان، لأن العبرة بما أوقع لا بما وقع. فإن قيل: قد مرّ أنه لو طلقها نصف طلقة، وهو لا يملك غيرها أنه يستحق الجميع فقد اعتبرتم ما وقع. أجيب بأنه هناك أفادها البينونة الكبرى، ولو قالت له وهو يملك عليها الثلاث: طلقني ثلاثاً بألف وثنتين مجاناً لم تقع الواحدة لعدم التوافق ووقع الثنتان مجاناً لاستقلاله بالطلاق مجاناً، وإن طلق واحدة بثلث الألف وثنتين مجاناً وقعت الأولى فقط بثلثه لموافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع دون ما عداها لبينونتها، وإن طلقها ثنتين مجاناً وواحدة بثلث الألف وقع الثلاث إن كان مدخولاً بها وإلا فالثنتان دون الثالثة للبينونة (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) طلقة (بمائة وقع بمائة) لأنه قادر على الطلاق بغير عوض فكذا على بعضه (وقيل: بألف) لأنها بانت بقوله طلقتك فاستحق الألف ولغا قوله بمائة (وقيل: لا تقع) بمثناة فوقية أوّله بخطه للمخالفة؛ لأنه لم يطابق السؤال كما لو خالفته في قبولها.

وَلَوْ قَالَتْ طَلِّقْنِي غداً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ غَدَاً أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ ،وَقِيلَ فِي قَوْلٍ بِالمُسَمَّى ، وَإِنْ قَالَ إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَدَخلَتْ طُلِّقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ بِالمُسَمَّى، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ بِمَهْرِ مِثْلٍ ،

---

تنبيه: أهمل المصنف من المحرّر مسألة، وهي ما لو قالت: طلقني واحدة بألف فقال: أنت طالق ثلاثاً فيقع الثلاث بالألف، ولو أعاد ذكر الألف فقال: أنت طالق ثلاثاً بألف فكذا على الأظهر. قال ابن شهبة: وكأن ذلك سقط من نسخة المصنف بالمحرّر، وهو ثابت في النسخ الصحيحة وحكي عن نسخة المصنف **(ولو قالت: طلقني غداً بألف)** أو ولك عليّ ألف كما في المحرّر، أو إنْ طلقتني غداً فلك عليّ، أو خذ هذه الألف على أن تطلقني غداً كما في الروضة وأصلها **(فطلق غداً أو قبله)** فسد الخلع **(بانت)** لأنه إن طلق في الغد فقد حصل مقصودها، وإن طلق قبله فقد حصله مع زيادة، ولكن **(بمهر مثل)** لا بالمسمى، سواء أعلم الخلع أم لا، لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتدّ به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولاً، والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر المثل **(وقيل في قول)** من طريق حاكية لقولين بانت **(بالمسمى)** واعترض بأن هذا القول مبنيّ على فساد الخلع ولزوم المسمى مبنيّ على صحته. وأجيب بأن المراد بانت بمثل المسمى كما قاله العراقيون، ولو عبر به كان أولى، ولو قصد بطلاقه في الغد ابتداء الطلاق وقع رجعياً، فإن اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة، ولو طلقها بعد الغد وقع رجعياً، لأنه خالف قولها فكان مبتدئاً، فإن ذكر مالاً فلا بدّ من القبول **(وإن)** قالت طلقني شهراً ففعل وقع مؤبداً، لأن الطلاق لا يؤقت بمهر المثل لفساد الصيغة بالتأقيت أو علّق الزوج الطلاق بصفة كأن **(قال إذا دخلت الدار)** مثلاً **(فأنت طالق بألف فقبلت)** فوراً **(ودخلت)** بعد قبولها ولو بعد زمن **(طلقت على الصحيح)** لوجود المعلق عليه مع القبول. والثاني: لا تطلق، لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به ويقع الطلاق **(بالمسمى)** كما في الطلاق المنجز، ولا يتوقف وجوبه على الطلاق، بل يجب تسليمه في الحال كما في أصل الروضة وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه لا يجب إلا عند وجود المعلق عليه؛ لأن الأعواض المطلقة يلزمها تسليمها في الحال والمعوّض تأخر لوقوعه في التعليق، بخلاف المنجز من خلع وغيره يجب فيه تقارن العوضين في الملك **(و)** طلقت **(في وجه، أو قول بمهر المثل)** لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيؤثر فساد العوض دون الطلاق لقبوله التعليق وإذا فسد العوض وجب مهر المثل.

تنبيه: تبع المحرر في التردّد في أن الخلاف وجهان أو قولان، والذي اقتضاه كلام الروضة وأصلها ترجيح أنه وجه حيث قالا: وجهان، ويقال: قولان، ويستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق إذا

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيّ، وَإِنْ كَرِهَتِ الزَّوْجَةُ وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظاً وَحُكْماً وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَلِلأَجْنَبِيِّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرَ هِيَ،

---

أعطته وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الإملاء. ثم شرع في خلع الأجنبي سواء أكان ولياً لها أم غيره فقال (**ويصح اختلاع أجنبي**) مطلق التصرّف بلفظ خلع أو طلاق (**وإن كرهت الزوجة**) ذلك؛ لأن الطلاق مما يستقلّ به الزوج، والأجنبي مستقل بالالتزام، وله بذل المال والتزامه فداء؛ لأن الله تعالى سمى الخلع فداء فجاز كفداء الأسير، وكما يبذل المال في عتق عبد لسيده تخليصا له من الرق، وقد يكون للأجنبي فيه غرض ديني بأن يراهما لا يقيمان حدود الله، أو يجتمعان على محرم، والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل طلباً لثواب، أو دنيوي لغرض مباح (**وهو**) أي اختلاع الإجنبي مع الزوج (**كاختلاعها**) أي الزوجة (**لفظاً**) أي في ألفاظ الالتزام (**وحكماً**) في جميع ما مرّ، فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة، فإذا قال الزوج للأجنبي: طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل، أو قال الإجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمّتي فأجابه بانت بالمسمى، وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظراً للمعاوضة ووقع للشارح أنه قال: نظراً لشوب التعليق، وهو سبق قلم، وللأجنبي أن يرجع قبل إجابة الزوج نظراً لشوب الجعالة إلى غير ذلك من الأحكام.

**تنبيه**: يستثنى من قوله وحكماً صور: إحداها ما لو كان له امرأتان فخالع الأجنبي عنهما بألف مثلاً من ماله صح بألف قطعاً وإن لم يفصل حصة كل منهما؛ لأن الألف تجب للزوج على الأجنبي وحده، بخلاف الزوجتين إذا اختلعتا فإنه يجب أن يفصل ما يلتزمه كل منهما، قاله الماوردي. الثانية لو اختلعت المريضة بما يزيد على مهر المثل فالزيادة من الثلث والمهر من رأس المال وفي الأجنبي الجميع من الثلث. الثالثة: لو قال الأجنبي: طلقها على هذا المغصوب، أو على هذا الخمر أو نحو ذلك وطلق وقع رجعياً، بخلاف ما إذا التمست المرأة ذلك فإنه يقع بائناً؛ لأن البضع يقع للمرأة فيلزمها بدله، بخلاف الأجنبي. الرابعة: لو سألت الخلع بمال في الحيض فلا يحرم بخلاف الأجنبي.

**فائدة**: أخذ السبكي من صحة خلع الأجنبي جواز بذل مال لمن بيده وظيفة يستنزله عنها لنفسه أو غيره، ويحل له حينئذ أخذ العوض، ويسقط حقه منها، ويبقى الأمر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقضيه المصلحة شرعاً، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك، وإنما كرّرته؛ لأن الناس كثر منهم الوقوع في ذلك (**ولوكيلها**) في الاختلاع (**أن يختلع له**) أي لنفسه بالتصريح أو بالنّية فيكون خلع أجنبي والمال عليه: كما لو لم توكله وإن صرّح بالوكالة أو نواها فلها، وإن أطلق وقع لها كما قاله الغزالي، وفي كلام الشافعي والأصحاب ما يدل له وإن بحث الرافعي وقوع الخلع له لعود المنفعة إليها (**وللأجنبي توكيلها**) في الاختلاع عنه (**فتتخير هي**) بين اختلاعها لنفسها وبين اختلاعها له بأن تصرّح أو تنوي كما مرّ، فإن أطلقت وقع لها على قياس ما مرّ عن

وَلَوِ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِباً لَمْ تُطَلَّقْ وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ لَمْ تُطَلَّقْ، أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ.

# فَصْلٌ

ادَّعَتْ خُلْعاً فَأَنْكَرَ

---

الغزالي.

تنبيه: حيث صرّح الأجنبي أو الزوجة بالوكالة فالمطالب بالعوض الموكل فالمطالب المباشر، ثم يرجع إذا غرم على الموكل حيث نوى الخلع له، أو أطلق في الأولى كما اقتضاه كلام الروض **(ولو اختلع رجل)** أجنبي مثلاً **(وصرّح بوكالتها)** أي الزوجة حالة كونه **(كاذباً)** فيها **(لم تطلق)** لارتباط الطلاق بلزوم المال عليها وهي لم تلتزمه، وهذا حيث لم يعترف الزوج بالوكالة، فإن اعترف بها أو ادّعاها بانت بمقتضى قوله ولا شيء له **(وأبوها كأجنبي)** فيما ذكر **(فيختلع)** لها **(بماله)** أي يجوز له ذلك صغيرة كانت أو كبيرة **(فإن اختلع بمالها وصرّح بوكالة)** كاذباً **(أو ولاية لم تطلق)** لأنه ليس بوكيل ولا وليّ في ذلك، إذ الولاية لا تثبت له التبرّع في مالها. واستثنى الزركشي مالها العام كالوقف على من يختلع؛ لأنها لم تملكه قبل الخلع اهـ. وهذا الاستثناء ممنوع؛ لأنه قبل الخلع بمالها كما يؤخذ من تعليله **(أو)** صرّح **(باستقلال)** كاختلعت لنفسي أو عن نفسي **(فخلع بمغصوب)** لأنه حينئذ غاصب لمالها بائناً بمهر المثل في الأظهر لفساد العوض، فإن لم يصرّح بشيء مما ذكر كأن قال: طلقها على عبدها، أو على هذا المغصوب، أو الخمر مقتصراً على ذلك وقع الطلاق رجعياً للحجر عليه في مالها بما ذكر كما في السفيه، فلو أشار الأب أو الأجنبي الى عبدها وقال: طلقها بهذا العبد ولم يذكر أنه من مالها ولا أنه مغصوب وقع الطلاق بائناً بمهر المثل، ولو علم الزوج أنه عبدها.

تنبيه: محل ما ذكره المصنف في غير الصداق. أما لو اختلع الأب بصداقها كأن قال: طلقها وأنت بريء من صداقها ففعل وقع رجعياً، ولا يبرأ من صداقها، ولا شيء على الأب إذ ليس له الإبراء ولم يلتزم في نفسه شيئاً، فلو التزم مع ذلك درك براءة الزوج كأن قال: وضمنت براءتك من الصداق، أو قال: هو أو أجنبي طلقها على عبدها وعليّ ضمانه بانت ولزمه مهر المثل؛ لأنه التزام المال في نفسه فكان كخلعها بمغصوب، فإن كان جواب الزواج بعد ضمان الدرك إن برئت من صداقها فهي طالق لم تطلق؛ لأن الصفة المعلق عليها لم توجد، ولو اختلعت المرأة بمال في ذمتها، ولها على الأزواج صداق لم يسقط بالخلع، وقد يقع التقاصّ إذا اتفقا جنساً وقدراً وصفة.

## فصل

في الاختلاف في الخلع أو عوضه: إذا **(ادّعت)** أي الزوجة **(خلعا فأنكره)** الزوج ولا

صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ قَالَ طَلَّقْتُكِ بِكَذَا فَقَالَتْ مَجَّاناً بَانَتْ وَلَا عِوَضَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ، أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ، وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعاً لَزِمَ، وَقِيلَ مَهْرُ مِثْلٍ، وَلَوْ قَالَ أَرَدْنَا دَنَانِيرَ فَقَالَتْ بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوساً تَحَالَفَا عَلَى الأَوَّلِ،

---

بينة (**صدّق بيمينه**) إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، فإن أقامت بذلك بينة فلا بدّ من رجلين، وإذا ثبت فلا مطالبة له بالمال؛ لأنه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه، قاله الماوردي وغيره (**وإن قال طلقتك بكذا**) كألف (**فقالت**) بل طلقتني (**مجاناً**) أو لم تطلقني (**بانت**) **بقوله** (**ولا عوض**) عليها للزوج إن حلفت على نفيه، أما البينونة فلإقراره. وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها، فإن أقام بالعوض بينة، أو رجلاً وامرأتين، أو حلف معه، أو عادت واعترفت بعد يمينها بما ادّعاه لزمها العوض.

**تنبيه**: قوله: بانت يقتضي أنه لا نفقة ولا كسوة لها في العدّة، وليس مراداً، بل عليه ذلك إلى انقضاء العدّة ولا يرثها، ولو مات هو في عدّتها ورثت هي منه كما قاله الأذرعي، وصورة المسألة أن يقرّ بأن المال مما يتم الخلع بدون قبضه، فإن أقرّ بأنه خالعها على تعجيل شيء لا يتم الخلع إلا بقبضه لم يلزمه شيء إلا بعد قبضه، نصّ عليه في البويطي وهو ظاهر، ولو قال: سألت الطلاق بألف فأنكرت السؤال أو ادّعت طول الفصل بين الإيجاب والقبول صدّقت بيمينها في نفي العوض، لأن الأصل براءة ذمتها وعدم الطلاق في الوقت الذي يدّعيه (**وإن اختلفا في جنس عوضه**) أدراهم أو دنانير، أو صفته كصحاح أو مكسرة (**أو**) في (**قدره**) كألف فقالت بل بخمسمائة، أو في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع كقولها: سألتك ثلاث طلقات بألف، فقال: بل واحدة بألف (**ولا بينة**) لواحد منهما (**تحالفا**) كما في البيع (**ووجب**) لبينونتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم (**مهر مثل**)؛ لأنه المردّ وكيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها أو لكل منهما بينة واستويا تاريخاً سقطتا، فإن اختلف تاريخهما السابقة (**ولو خالع بألف**) مثلاً وفي البلد نوعان مثلاً من الدراهم لا غالب فيهما (**ونويا نوعاً**) منهما (**لزم**) المنوي إلحاقاً له بالملفوظ بخلاف البيع ،لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع، ولهذا يملك العوض فيه بالإعطاء بخلاف البيع (**وقيل**): يفسد المنوي ويلزم (**مهر مثل**) بالجهالة في اللفظ، ولا عبرة بالنية.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنهما لو لم ينويا شيئاً فسدت التسمية ولزم مهر المثل وهو كذلك (**ولو**) اختلفت نيتاهما بأن أراد كل منهما جنساً وتصادقا فلا فرقة لعدم صحة العقد، وإن تكاذبا كأن (**قال: أردنا**) بالألف التي أطلقناها (**دنانير فقالت: بل**) أردنا (**دراهم**) فضة (**أو فلوساً تحالفا على الأوّل**) وهو لزوم المنوي كالملفوظ؛ لأنه يرجع إلى الاختلاف في جنس العوض وبانت

وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلَا تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

بمهر مثل بعد الفسخ **(ووجب مهرمثل بلا تحالف في الثاني)** وهو لزوم مهر مثل ما مرّ فيه.

**خاتمة**: لو قالت له: طلقني وأنت بريء من صداقي أو ولك عليّ ألف فطلقها بانت به؛ لأنها صيغة التزام، أو إن طلقتني فأنت بريء أو فقد أبرأتك من صداقي فطلقها لم يبرأ منه ووقع الطلاق رجعياً، لأن الإبراء لا يعلق، وطلاق الزوج طمعاً في البراة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضاً. قال في الروضة: ولا يبعد أن يقال: طلق طمعاً في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسداً كالخمر أي فيقع بائناً بمهر المثل، إذ لا فرق بين ذلك وبين قولها: إن طلقتني فلك ألف، فإن كان ذاك تعليقاً للإبراء فهذا تعليق للتمليك، وجزم بهذا ابن المقري في روضه تبعاً لأصله في أواخر الباب. وقال الزركشي تبعاً للبلقيني: التحقيق المعتمد أنه إن علم الزوج صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعياً أو ظن صحته وقع بائناً بمهر المثل اهـ. وهو جمع حسن، واعتمد السبكي الثاني. وقال ابن الرفعة: إنه الحق، وفي فتاوى القفال، لو قال لزوجته: إن أبرأتني فأنت طالق، فقالت: قد أبرأتك لم يكن شيئاً؛ لأنه لم يقل إن أبرأتني من مهرك أو دينك، وإن أراد الإبراء من المهر صح إن كانت عالمة بمقداره بخلاف ما إذا كانت جاهلة؛ لأنه إبراء عن مجهول، وإذا كانت عالمة به هل يقع الطلاق رجعياً، كما قال به القفال أو بائناً كما هو أحد جوابي القاضي؟ وجهان، أصحهما الثاني كما صرّح به جماعة، ولو طلب منها البراءة على الطلاق، فقالت: أبرأك الله تعني بذلك أبرأتك، فقال لها: أنت طالق ثم قال أردت الإيقاع بشرط صحة البراءة قبل منه ظاهراً، فلو تبين جهلها بما أبرأت لم يقع الطلاق، كما قاله بعض المتأخرين.

**فائدة**: ضابط مسائل الخلع: أن منها ما يقع فيه الطلاق بالمسمى، ومنها ما يقع فيه بمهر المثل، ومنها ما يقع رجعياً، ومنها ما لا يقع أصلاً، فالذي يقع فيه الطلاق بالمسمى أن تكون الصيغة صحيحة والعوض صحيحاً، والذي يقع فيه بمهر المثل هو الذي تكون الصيغة فيه صحيحة والفساد في العوض، والذي يقع فيه رجعياً هو الذي يكون الفساد فيه من جهة الصيغة ويكون الطلاق فيه من جهة الزوج منجزاً غير معلق، والذي لا يقع أصلاً هو الذي يكون الطلاق فيه معلقاً ولم يوجد شرطه **(والله أعلم)**.

# كِتَابُ الطَّلَاقِ

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ

# كِتَـابُ الطَّـلَاقِ

هو لغة حلّ القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد، وشرعاً حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، وعرّفه المصنف في تهذيبه بأنه تصرف مملوك للزوج بلا سبب فيقطع النكاح. والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة ٢٢٩]. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق ١] والسنة: كقوله ﷺ: «لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الحَلالِ أَبْغَضَ إِلَى اللَّهِ مِنَ الطَّلَاقِ» رواه أبو داود بإسناد صحيح والحاكم وصححه، وقوله ﷺ: «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَقَالَ لِي رَاجِعْ حَفْصَةَ فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ وإِنَّها زَوْجَتُكَ فِي الجَنَّةِ» رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن. وأركانه خمسة: مطلق وصيغة ومحل وولاية وقصد، وقد شرع في شرط الركن الأوّل وهو المطلق. فقال (يشترط لنفوذه) أي الطلاق من المطلق منجزاً كان أو معلقاً (التكليف) أي أن يكون مكلفاً فيصح من السفيه والمريض، أي ولو كان هازلاً، ولا يصح من غير مكلف كصبي ومجنون ومغمى عليه ونائم لا تنجيزاً ولا تعليقاً، وإن وجدت الصفة بعد الأهلية في المعلق لفساد عبارته، ولخبر «رُفِعَ القَلِمُ عَنْ ثَلَاثٍ» نعم لو تولد جنون من سكر تعدّى فيه نفذ طلاقه

(١) الطلاق لغة مصدر طلقت المرأة: بانت من زوجها، وأصل الطلاق في اللغة: التخلية، يقال: طلقت الناقة: إذا سرحت حيث شاءت، وحبس فلان في السجن طلقاً بغير قيد، وفرس طلق إحدى القوائم: إذا كانت أحدى قوائمها غير محجلة، والإطلاق: الإرسال.

انظر: الصحاح ١٥١٨/٤، المغرب ٢٥/٢، لسان العرب ٢٢٥/١٠، والمصباح المنير ٥٧٣/٢.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: إزالة النكاح الذي هو قيد معنى.

عرفه المالكية بأنه: إزالة القيد وإرسال العصمة، لأن الزوجة تزول عن الزوج.

عرفه الحنابلة بأنه: حل قيد النكاح أو بعضه.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين ١٨٨/٢، الدرر ٣٥٨/١، البدائع ١٧٦٥/٤، الخرشي على مختصر سيدي خليل ١١/٣، الكافي ٥٧١/٢، كشاف القناع ٢٣٢/٥، والمغني ٣٦٣/٧، والإشراف ١٤٦/٢.

أَلَّا السَّكْرَانَ، وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلاَ نِيَّةٍ، وَبِكِنَايَة بِنِيَّةٍ،

---

في جنونه، وقد يتصوّر طلاق المجنون بغير سكر تعدّى فيه، والمغمى عليه والنائم بما إذا علق الطلاق في حال التكليف على صفة فوجدت وهو غير مكلف، فإن قيل: أهمل المصنف شرطين آخرين: أحدهما كونه من زوج أو وكيله فلا يقع طلاق غيره إلا فيما سيأتي في المولى يطلق عليه الحاكم، ثانيهما: الاختيار ليخرج المكره بغير حق. أجيب عن إهماله الأوّل بأنه إحالة على ما صرّح به في الخلع وعلى ما سيذكره من أنه لا يصح تعليقه ملك النكاح، وعن الثاني بأنه أهمله لذكره حكم المكره بعد ذلك. قال المصنف زيادة على الرافعي وغيره **(إلا السكران)** المتعدّى بسكره كأن شرب خمراً أو دواء مجنناً بلا حاجة فيصح منه، ولو كان السكر طافحاً عليه بحيث يسقط كالمغمى عليه مع أنه غير مكلف كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول تغليظاً عليه لعصيانه بإزالة عقله فجعل كأنه لم يزل، قال: ولكن مراد أهل الأصول أنه غير مخاطب حال السكر، ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد. قال الغزالي في المستصفى: ولأن صحته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب وأجاب عن قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ﴾ [النساء ٤٣]. الذي استند إليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشىء لبقاء عقله، ولذا يصح منه سائر أفعاله وأقواله مما له وعليه معاً كالبيع والإجارة، أو منفردين كالإسلام والطلاق، ويصح طلاقه بالكناية خلافاً لابن الرفعة وشمل ذلك الكافر، . وإن لم يعتقد حرمة شرب الخمر، لأنه مخاطب بفروع الشريعة، وخرج بالمتعدّي غيره كمن أكره على شرب مسكر أو لم يعلم أنه مسكر أو شرب دواء مجنناً لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعدّيه والرجوع في معرفة السكران إلى العرف، وقيل: أدنى السكر أن يختلّ كلامه المنظوم، وينكشف سرّه المكتوم كما عبر به الشافعي رضي الله تعالى عنه وإن لم يجعله أدنى. قال ابن المقري: ولا يحتاج على الوجه الصحيح إلى معرفة السكر لأنه إما صاح وإما سكران زائل العقل، وحكمه وحكم الصاحي سواء، بل يحتاج إلى معرفة السكر في غير المتعدّى به، وفيما إذا قال: إن سكرت فأنت طالق اهـ. أي فيحد حينئذ بما ذكر وهو حسن، ولو قال السكران بعد ما طلق: إنما شربت الخمر مكرهاً وثم قرينة أو لم أعلم أن ما شربته مسكر صدق بيمينه، نعم من لم يعرف حكم الإكراه فإن يستفسر كما قاله بعض المتأخرين، أما إذا شرب أو أكل ما يزيل العقل لحاجة كالتداوي فإنه كالمجنون كما صرّح به في المهذب والوجيز وأصل الروضة.

ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة فقال **(ويقع)** الطلاق من مسلم أو كافر **(بصريحه)** وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق **(بلا نية)** لإيقاع الطلاق ولو قال: لم أنو به الطلاق لم يقبل، وحكى الخطابي فيه الإجماع **( و )** يقع أيضاً **(بكناية)** وهي ما يحتمل الطلاق وغيره لكن **(بنية)** لإيقاعه. فإن قيل: سيأتي أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه، ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه، فكيف يقال أن الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكناية. أجيب بأن كلا

فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ كَطَلَّقْتُكِ وَأَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ وَيَا طَالِقُ، لَا أَنْتِ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ،

منهما يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه حتى يخرج العجمي إذا لقن كلمة الطلاق وهو لا يعرف معناها فلا يقع طلاقه، والمراد بالنية في الكناية أن يقصد الإيقاع، وليس بشرط لمن عرف معناه وحينئذ فقول المصنف بلا نية أي بلا نية الإيقاع، أما قصد التلفظ به فيشترط. نعم المكره إن نوى مع الصريح الوقوع وقع وإلا فلا.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ وهو كذلك ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق إذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع؛ لأن هذا ليس بكلام.

تنبيه: لو أتى بكناية من كناية الطلاق وضم إليها من الألفاظ ما يدل على المراد كأنت بائن بينونة محرمة لا تحلي لي أبداً لم تخرج عن كونها كناية، واستشكل بما ذكروه في الوقف من أنه لو قال: تصدّقت بكذا كان كناية، فلو أضاف إليه لا يباع ولا يوهب، فالأصح صراحته (**فصريحه**) جزماً (**الطلاق**) أي ما اشتق منه كما سيأتي لاشتهاره فيه لغة وعرفاً (**وكذا الفراق والسراح**) بفتح السين أي ما اشتق منهما (**على المشهور**) فيهما لورودهما في القرآن بمعناه والثاني، أنهما كنايتان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره.

تنبيه: جملة قوله وكذا الخ معطوف على الطلاق لا على صريحه وإلا يلزم حصر صريح في الطلاق مع أن من صريحه ما مرّ في باب الخلع من أن الخلع صريح في الأصح إن ذكر المال وكذا المفاداة، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، والظاهر ما قاله الماوردي في نكاح المشرك أن كل ما كان عند المشركين صريحاً في الطلاق أجرى عليه حكم الصريح وإن كان كناية عندنا، وكل ما كان عندهم كناية أجرى عليه حكم الكناية وإن كان صريحاً عندنا؛ لأنا نعتبر عقودهم في شركهم، فكذا طلاقهم، وأمثلة المشتق من الطلاق (**كطلقتك وأنت طالق ومطلقة**) بالتشديد ويا مطلقة (**ويا طالق**) إن لم يكن اسمها ذلك وإلا فكناية كما جزم به المصنف وغيره، ولو حذف المفعول كأن قال: طلقت، أو المبتدأ وحرف النداء كأن قال: طالق لم يقع الطلاق كما هو ظاهر كلامهم، وصرّح به القفال في الأولى (**لا أنت طلاق والطلاق**) فليسا بصريحين (**في الأصح**) بل كنايتان: لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعاً. والثاني: أنهما صريحان كقوله: يا طالق، ويقاس بما ذكر فارقتك وسرّحتك فهما صريحان، وكذا أنت مفارقة ومسرحة، ويا مفارقة، ويا مسرحة، وأنت فراق، والفراق وسراح والسراح كنايات، ولو قال: أردت بالطلاق إطلاقها من وثاق أو بالفراق مفارقة المنزل، أو فراقاً بالقلب، أو بالسراح تسريحها إلى منزل أهلها أو أردت غير هذه الألفاظ فسبق لساني إليها ولم يكن قرينة تدل على ذلك لم يقبل في الظاهر؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ عرفاً،

وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ وَأَطْلَقْتُكِ وَأَنْتِ مُطْلَقَةٌ كِنَايَةٌ، وَلَوْ اشْتِهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ كَالحَلَالُ أَوْ حَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

ودين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما ادّعاه، فإن كانت قرينة: كما لو قال ذلك وهو يحلها من وثاق قبل ظاهراً لوجود القرينة الدالة على ذلك، فإن صرّح بما ذكر كأن قال: أنت طالق من وثاق أو من العمل، أو سرحتك إلى كذا كان كناية إن قصد أن يأتي بهذه الزيادة قبل فراغه من الحلف وإلا فصريح، ويجري ذلك فيمن يحلف بالطلاق من ذراعه أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك ولو أتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كأن يقول: أنت تالق كان كناية كما أفاده شيخي. قال: سواء كانت لغته كذلك أم لا، ولو قال: نساء المسلمين طوالق لم تطلق زوجته إن لم ينو طلاقها بناء على الأصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وليس قوله: بانت مني امرأتي أو حرمت عليّ إقراراً بالطلاق؛ لأنه كناية فيتوقف على النية **(وترجمة)** لفظ **(الطلاق بالعجمية صريح على المذهب)** لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو حلال الله عليّ حرام عند المصنف كما سيأتي بأنها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه، والطريق الثاني وجهان: أحدهما: أنه كناية اقتصاراً في الصريح على العربي لوروده في القرآن وتكرّره على لسان جملة الشرع.

**تنبيه**: اقتصار المصنف على الطلاق قد يفهم أن ترجمة الفراق والسراح كناية وهو كذلك: كما صححه في أصل الروضة وجزم به ابن المقري في روضه للاختلاف في صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة. فإن قيل: تخصيص المصنف الترجمة بالعجمية قاصر فإن غير العجمية من اللغات كذلك، ولهذا عبر في المحرر بسائر اللغات. أجيب بأن مراده بالعجمية ما عدا العربية من سائر اللغات **(و)** كل من **(أطلقتك وأنت مطلقة)** بسكون الطاء **(كناية)** لعدم اشتهاره في معنى الطلاق.

**تنبيه**: قول المصنف كناية أولى من قول المحرّر ليس بصريح، إذ لا يلزم من نفي صراحته إثبات كنايته **(ولو اشتهر)** عرفاً **(لفظ للطلاق كالحلال)** بضم اللام عليّ حرام **(أو حلال الله عليّ حرام)** أو أنت عليّ حرام وكذا الحرام يلزمني أو عليّ الحرام كما بحثه الزركشي **(فصريح في الأصح)** عند من اشتهر عندهم: كما قاله الرافعي تبعاً للمراوزة لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم عندهم **(قلت: الأصح)** المنصوص وعليه الأكثرون **(أنه كناية)** مطلقاً **(والله أعلم)** لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرّره على لسان حملة الشرع، وليس المذكور كذلك، أما من لم يشتهر عندهم فكناية في حقهم جزماً.

**تنبيه**: قول الزوج لزوجته ألقيت عليك طلقة صريح، وفي قوله لها: وضعت عليك طلقة

وَكِنَايَتُهُ كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ بَتَّةٌ بَتْلَةٌ بَائِنٌ اعْتَدِّي اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ إِلْحَقِي بِأَهْلِكِ، حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، لَا أَنْدَهُ سَرْبَكِ، اعْزُبِي اغْرُبِي دَعِينِي

---

أو لك طلقة وجهان: أوجههما أنه صريح في الأولى قياساً على ألقيت عليك طلقة كناية في الثانية كما قاله شيخنا، وإن كان كلام الرافعي يميل إلى الصراحة وقوله لها: لم يبق بيني وبينك شيء وبيعه لها بصيغة البيع بلا عوض أو به، أو أبرأتك أو عفوت عنك، أو برئت من نكاحك، أو برئت إليك من طلاقك كناية، معناه في الأخيرة برئت منك بواسطة إيقاع الطلاق عليك، وهذا بخلاف قوله لها: برئت من طلاقك فليس بكناية فلا يقع به طلاق وإن نواه، وإن قال الأذرعي: لا يبعد إيقاعه به، وقوله: الطلاق لازم لي أو واجب عليّ صريح، بخلاف قوله: فرض عليّ؛ للعرف في ذلك. قال في البحر عن المزني: ولو قال: عليّ الطلاق فهو كناية. وقال الصيمري: إنه صريح، وهو كما قال شيخنا أوجه، بل قال الزركشي وغيره إنه الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق، فقول ابن الصلاح في فتاويه: إنه لا يقع به شيء محمول على أنه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق، وقوله لها: طلقك الله، ولغريمه أبرأك الله، وقوله لأمته: أعتقك الله صريح في الطلاق والإبراء والعتق، إذ لا يطلق الله ولا يبرىء، ولا يعتق إلا والزوجة طالق، والغريم بريء، والأمة معتقة. فإن قيل: قد تقدّم في البيع أن باعك الله وأقالك الله كناية، فهلا كان ما ذكر كذلك؟ أجيب بأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع والإقالة، وقوله لها: طلاقك عليّ أو لست زوجتي كناية، وفارق الأوّل منهما على الطلاق على قول الصيمري باحتماله طلاقك فرض عليّ مع عدم اشتهاره بخلاف عليّ الطلاق (وكنايته) أي الطلاق (كأنت خلية) أي خالية مني، وكذا يقدّر الجارّ والمجرور فيما بعده (برية) بهمز وتركه بخطه، وحيث قلت بخطه، المراد المصنف: أي منفصلة (بتة) بمثناة قبل آخره أي مقطوعة الوصلة. مأخوذة من البتّ، وهو القطع.

تنبيه: تنكير البتة جوّزه الفرّاء. والأصح، وهو مذهب سيبويه أنه لا يستعمل إلا معرّفاً باللام (بتلة) أي متروكة النكاح، ومنه: نهى عن التبتل (بائن) من البين وهو الفراق.

تنبيه: قوله بائن هو اللغة الفصحى، والقليل بائنة (اعتدي استبرئي رحمك) أي لأني طلقتك، وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها (إلحقي بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء، وقيل بالعكس، وجعله المطرزي خطأ أي لأني طلقتك، سواء أكان لها أهل أم لا (حبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه، وهو ما تقدّم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء (لا أنده سربك) من النده، وهو الزجر أي لا أهتمّ بشأنك لأني طلقتك، والسَربْ بفتح السين وسكون الرّاء المهملتين الإبل وما يرعى من المال، أما بكسر السين فالجماعة من الظباء والبقر، ويجوز كسر السين هنا (اعربي) بمهملة ثم زاي أي تباعدي عني (اغربي) بمعجمة ثم راء أي صيري غريبة بلا زوج (دعيني) أي اتركيني

وَدِّعِيني وَنَحْوِهَا، وَالإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ، وَلَيسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ،

---

لأني طلقتك (ودّعيني) بتشديد الدال المكسورة من الوداع، فواوه أصلية لا عاطفة أي لأني طلقتك (ونحوها) كقوله: لا حاجة لي فيك أي لأني طلقتك، وذوقي أي مرارة الفراق، وتزّودي أي استعدّي للحوق بأهلك، وتقنعي واستتري، أي لأني طلّقتك فأنت محرّمة عليّ فلا تحلّ لي رؤيتك، وتجرّعي أي كأس الفراق، وابعدي لأنك أجنبية مني، واذهبي أي إلى أهلك لأني طلقتك لا اذهبي إلى بيت أبويّ إن نوى الطلاق بمجموعه؛ لأن قوله: إلى بيت أبويّ لا يحتمل الطلاق، فإن نواه بقوله: اذهبي وقع، إذ ضابط الكناية كل لفظ له إشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله فيه شرعاً ولا عرفاً كسافري، واخرجي، ويا بنتي إن أمكن كونها بنته، وإن كانت معلومة النسب من غيره كما إذا قاله لأمته، وإنما لم يكن صريحاً لأنه إنما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة، وتزوّجي وانكحي أي لأني طلقتك، وأحللتك أي للأزواج لأني طلقتك وفتحت عليك الطلاق أي أوقعته، ولعلّ الله يسوق إليك الخير أي بالطلاق، وبارك الله لك أي في الفراق لا إن قال: بارك الله فيك فليس بكناية؛ لأن معناه بارك الله لي فيك، وهو يشعر برغبته فيها، ووهبتك لأهلك أو للناس أو للأزواج أو للأجانب، ولا حاجة لي فيك، أنت وشأنك، وسلام عليك قاله ابن الصلاح؛ لأنه يقال عند الفراق. قال في المحرّر: ولا تكاد تنحصر (والإعتاق) صريحه وكنايته (كناية طلاق) لاشتراكهما في إزالة الملك، فقوله لزوجته: أعتقتك أو لا ملك لي عليك إن نوى به الطلاق طلقت، وإلا فلا (وعكسه) أي صريح الطلاق، وكنايته كناية إعتاق لما مرّ، فقوله لرقيقه: طلقتك أو أنت خليّ أو نحو ذلك إن نوى العتق عتق وإلا فلا.
نعم قوله لعبده: اعتد أو استبرىء رحمك لغو لا يعتق به وإن نواه لاستحالة ذلك في حقه، ومثله كما بحثه شيخنا الخنثى وكناية في الأمة، وقوله لعبده أو أمته: أنا منك حر، أو أعتقت نفسي لغو لا يعتق به وإن نواه بخلاف الزوجة، لأن الزوجية تشمل الجانبين بخلاف الرّق فإنه يختص بالمملوك (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم؛ لأن تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن، فهذه المسألة من فروع ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره، فلو قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي ونوى الطلاق، أو أنت طالق ونوى الظهار لم يقع ما نواه بل يقع مقتضى الصريح، واستثنى من هذه القاعدة مسائل.
منها ما لو قال المستحقّ عليه للمستحقّ: أردت بقولي أحلتك الوكالة وقال المستحق: بل أردت الحوالة صدّق المستحقّ عليه بيمينه. ومنها ما لو قال: تصدّقت فإنه صريح في بابه وكناية في الوقف.
ومنها ما لو قال لزوجته: فسخت نكاحك وهو متمكن من الفسخ بعيبها ونوى الطلاق فهو طلاق مع أن الفسخ صريح في رفع نكاح المعيبة بحيث تبين به من غير طلاق فقد وجد نفاذاً في موضوعه حينئذ، وهو كناية في الطلاق. ومنها ما لو أسلم على أكثر من أربع، فقال لإحداهنّ فارقتك فإنه فسخ وإن كان لفظه صريحاً في الطلاق. ومنها ما لو قال لزوجته أنت عليّ حرام كظهر

وَلَوْ قَالَ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَّمْتُكِ وَنَوَىٰ طَلَاقاً أَوْ ظِهَاراً حَصَلَ ،أَوْ نَوَاهُمَا، تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا اخْتَارَهُ، وَقِيلَ طَلَاقٌ، وَقِيلَ ظِهَارٌ، أَوْ تَحْرِيمُ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَالثَّانِي لَغْوٌ، وَإِنْ قَالَهُ لِأَمَتِهِ وَنَوَى عِتْقاً ثَبَتَ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ،

---

أمي، فالمجموع كناية في الطلاق مع أنه إذا أطلق كان ظهاراً **(ولو قال)** لزوجته رأسك أو فرجك أو **(أنت عليّ حرام أو حرمتك ونوى)** بذلك **(طلاقاً)** رجعياً أو بائناً وإن تعدّد **(أو)** نوى به **(ظهاراً)** أي أنها عليه كظهر أمه **(حصل)** ما نواه؛ لأن كلا منهما يقتضي التحريم، فجاز أن يكنى عنه بالحرام **(أو نواهما)** أي الطلاق والظهار معاً، وكذا متعاقبين كما قاله الشيخ أبو علي: أي قبل الفراغ من اللفظ كأن أراد أحدهما في أوّله والآخر في آخره **(تخير وثبت ما اختاره)** منهما، ولا يثبتان جميعاً؛ لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه **(وقيل)** الواقع **(طلاق)** لأنه أقوى لإزالته الملك **(وقيل: ظهار)**؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

تنبيه: هذان الوجهان مزيدان على المحرّر **(أو)** نوى بذلك **(تحريم عينها)** أو فرجها أو وطئها. قال الماوردي أو رأسها **(لم تحرم)** عليه وإن كره له ذلك لما روى النسائي «أن رجلاً سأل ابن عباس رضي الله عنهما. قال: إني جعلت امرأتي عليّ حراماً، فقال: كذبت ليست عليك بحرام، ثم قرأ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] الآية **( و )** لكن **(عليه كفارة يمين)** أي مثلها؛ لأن ذلك ليس بيمين؛ لأن اليمين إنما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته، ولا يتوقف وجوبها على الوطء كما لو قال ذلك لأمته أخذاً من قصة مارية لما قال لها رسول الله ﷺ: «هِيَ عَلَيَّ حَرَام» نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّه لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ١، ٢] أ أوجب عليكم كفارة ككفارة أيمانكم **(وكذا)** لا تحرم عليه وإن كره له ذلك، وعليه كفارة يمين في الحال أي مثلها كما مرّ **(ان لم تكن)** له **(نية)** في قوله: أنت عليّ حرام **(في الأظهر)** لعموم ما مرّ **(والثاني)** أن هذا القول **(لغو)** فلا كفارة عليه فيه، وعلى الأوّل لو قال: أردت به اليمين على ترك الوطء لم تسقط عنه الكفارة، إذ لا يقبل قوله: لما مرّ أن اليمين إنما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته **(وإن قاله)** أي أنت عليّ حرام أو نحوه مما مرّ **(لأمته ونوى عتقاً ثبت)** لأنه كناية فيه أو طلاقاً أو ظهاراً لغا، إذ لا مجال له في الأمة **(أو تحريم عينها)** أو نحوها مما مرّ، وهي حلال له **(أو لانية)** له **(فكالزوجة)** فيما مرّ، فلا تحرم عليه بذلك، ويلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولى، وعلى الأظهر في **الثانية**. أما إذا كانت الأمة غير حلال له، فإن كانت محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا كفارة عليه لصدقه في وصفها بتحريمها عليه، وفي وجوب الكفارة بقوله: ذلك لأمته المزوّجة والمعتدّة والمجوسية ونحوها، كالمرتدّة والوثنية والمستبرأة وجهان يجريان في زوجة أحرمت أو اعتدّت بشبهة أوجههما لا كما جزم به الروياني في أمته المعتدّة والمجوسية والقاضي في المعتدة عن شبهة والمجوسية

وَلَوْ قَالَ هَذَا الثَّوْبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَغْوٌ ، وَشَرْطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ، وَقِيلَ يَكْفِي بِأَوَّلِهِ، وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ،

---

والمرتدّة، ولا كفارة بذلك في رجعية لصدقه في وصفها وتجب في حائض ونفساء وصائمة ونحوها كمصلية؛ لأنها عوارض سريعة الزوال (ولو) حرم الشخص غير الأبضاع كأن (قال: هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام عليّ فلغو) لا كفارة فيه بخلاف الأبضاع لاختصاصها بالاحتياط ولشدّة قبولها التحريم بدليل تأثير الظهار فيها دون الأموال، وكالأموال قول الشخص لآخر ليس بزوجة ولا أمة له أنت عليّ حرام كما بحثه شيخنا رحمه الله.

**تنبيهات**: لو حرّم كل ما يملك وله نساء وإما لزمته الكفارة كم علم مما مرّ، زيكفيه كفارة واحدة، كما لو حلف لا يكلم جماعة وكلمهم، ومثله ما لو قال لأربع زوجات: أنتنّ عليّ حرام كما صرّح به في الروضة هنا، وما نقله في الظهار عن الإمام من تعدّدها ضعيف، ولو حرّم زوجته مرات في مجلس أو مجالس ونوى التأكيد، وكذا إن أطلق، سواء أكان في مجلس أو مجالس كما في الروضة في الأولى، وبحثه شيخنا في الثانية كفاه كفارة واحدة، وإن نوى الاستئناف تعدّدت بعدد المرّات كما في الروضة الثانية، وبحثه الزركشي في الأولى وإن أفهم كلامها خلافه. فإن قيل: لو نوى الاستئناف في نظيره من الأيمان لا تتعدّد الكفارة فكان القياس أن يكون هنا كذلك. أجيب بأن الحرام لما كان يصلح للطلاق نزل منزلته، والطلاق إذا نوى به الاستئناف يتعدّد، لأنه محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة، ولأن الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق، ولو قال: أنت عليّ كالميتة أو الخمر، أو الخنزير، أو الدم فكقوله: أنت حرام عليّ فيما مرّ. نعم إن قصد به الاستقذار فلا شيء عليه ولا تلحق الكناية بالصريح مواطأة كالتواطؤ على جعل قوله: أنت عليّ حرام كطلقتك، بل تكون كما لو ابتدأ به، ولا سؤال المرأة الطلاق، ولا قرينة من غضب ونحوه (وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) كما في المحرّر وجرى عليه البلقيني فلو قارنت أوّله وعزبت قبل آخره لم يقع طلاق (وقيل: يكفي) اقترانها (بأوّله) فقط وينسحب ما بعده عليه. ورجحه الرافعي في الشرح الصغير، ونقل في الكبير ترجيحه عن الإمام وغيره، وصوّبه الزركشي، والذي رجحه ابن المقري وهو المعتمد أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ، سواء أكان من أوّله أو وسطه أو آخره، لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها.

**تنبيه**: اللفظ الذي يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرّح به الماوردي والروياني والبندنيجي، ومثل له الرافعي تبعاً لجماعة بقرنها بأنت من أنت بائن مثلاً، وصوّب في المهمات الأوّل، لأن الكلام في الكنايات، والأوجه كما قال شيخنا الاكتفاء بما قاله الرافعي؛ لأن أنت وإن لم يكن جزءاً من الكناية فهو كالجزء منها؛ لأن معناها المقصود لا يتأدّى بدونه (وإشارة ناطق) وإن فهمها كل أحد (بطلاق) كأن قالت له زوجته: طلقني فأشار بيده أن أذهبي (لغو) لا يقع بها شيء، لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد الطلاق، وإن

وَقِيلَ كِنَايَةٌ، وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ، فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ، وَإِنْ اخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ فَكِنَايَةٌ، وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقاً، وَلَمْ يَنْوِهِ فَلَغْوٌ، وَإِنْ نَوَاهُ فَالأَظْهَرُ وُقُوعُهُ، فَإِنْ كَتَبَ إِذَا بَلَغَكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ

---

قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً **(وقيل)**: هي **(كناية)** لحصول الإفهام بها في الجملة.

تنبيه: خرج بإشارة الناطق إشارة لمحل الطلاق كقول من له زوجتان: امرأتي طالق مشيراً لإحداهما وقال: أردت الأخرى فإنه يقبل كما رجحه في زيادة الروضة آخر المسائل المنثورة قبيل الباب السادس في تعليق الطلاق وإشارته بأمان ونحوه مما يلتحق بعبارته فليست لغواً، ومما لم يلحقوه بالعبارة إشارته في الصلاة وإشارته إلى من حلف لا يكلمه فأشار إليه فإن صلاته لا تبطل ولا يحنث **(ويعتدّ بإشارة أخرس)** ولو قدر على الكتابة كما صرّح به الإمام **(في العقود)** كالبيع والنكاح، وفي الأقارير والدعاوى **(و)** في **(الحلول)** كالطلاق والعتق، واستثنى في الدقائق شهادته وإشارته في الصلاة فلا يعتدّ بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام **(فإن فهم طلاقه)** مثلاً **(بها)** أي الإشارة **(كل أحد)** من فطن وغيره **(فصريحة)** إشارته لا تحتاج لنية كأن قيل له: كم طلقت زوجتك؟ فأشار بأصابعه الثلاث **(وإن اختص بفهمه)** أي بفهم طلاقه بإشارته **(فطنون)** بكسر الطاء بخطه، ويجوز ضمها: أي أهل الفطنة والذكاء ضد الغبي **(فكناية)** يحتاج للنية.

تنبيه: تفسير الأخرس صريح إشارته في الطلاق بغير طلاق كتفسير اللفظ الشائع في الطلاق بغيره فلا يقبل منه ظاهراً إلا بقرينة **(لو كتب ناطق)** على ما يثبت عليه الخط كرق وثوب وحجر وخشب لا على نحو ماء كهواء **(طلاقاً)** أو نحوه مما لا يغتفر إلى قبول كالاعتاق والإبراء، والعفو عن القصاص، كأن كتب زوجتي أو كل زوجة لي طالق، أو عبدي حرّ **(ولم ينوه)** أي الطلاق أو نحوه **(فلغو)** لا يعتدّ به على الصحيح **(وإن نواه)** ولم يتلفظ به **(فالأظهر وقوعه)** لأن الكناية طريق في إفهام المراد وقد اقترنت بالنية، ولأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ. والثاني لا، لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق، فإن قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريح، فإن قال: قرأته حاكياً ما كتبته بلا نية طلاق صدق بيمينه، وفائدة قوله هذا إذا لم تقارن الكتب النية وإلا فلا معنى لقوله، ولو كتب الأخرس أن زوجته طالق كان كناية على الصحيح فيقع إن نوى وإن لم يشر معها. أما إذا رسم صورة الكتابة على ماء أو في هواء فليس بكناية في المذهب. وفرع المصنف على وقوع الطلاق بالكناية ما تضمنه قوله **(فإن كتب)** شخص في كتاب طلاق زوجته صريحاً أو كناية كما في الروضة وأصلها ونوى وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب كقوله **(إذا بلغك كتابي)** أو وصل إليك أو أتاك **(فأنت طالق**

فَـإِنَّمَا تَـطْلُقُ بِبُلُوغِهِ، وَإِنْ كَتَبَ إِذَا قَـرَأْتِ كِتَابِي وَهِيَ قَـارِئَةٌ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَـارِئَـةً فَقُـرِىءَ عَلَيْهَـا فَقَـرَأَتْهُ طُلِّقَتْ، وَإِنْ قُـرِىءَ عَلَيْهَا فَـلَا فِي الْأَصَحِّ، طُلِّقَتْ.

---

**فإنما تطلق ببلوغه)** لها مكتوباً كله مراعاة للشرط، فإن انمحى كله قبل وصوله لم تطلق، كما لو ضاع ولو بقي أثره بعد المحو وأمكن قراءته طلقت، ولو ذهب سوابقه ولواحقه كالبسملة والحمدلة وبقيت مقاصده وقع، بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق أو أنمحق؛ لأنه لم يبلغها جميع الكتاب، ولا ما هو المقصود الأصلي منه.

تنبيه: احترز بقوله كتب عما لو أمر أجنبياً، وإن نوى الزوج، كما لو أمر أجنبياً أن يقول لزوجته: أنت بائن ونوى الزوج كماجزمابه خلافاً للصيمري في قوله إنه لا فرق بين أن يكتب بيده وبين أن يملي على غيره وبقوله طالق عما لو كتب كناية من كنايات الطلاق، كما لو كتب زوجتي بائن ونوى الطلاق فإنه لا يقع كما اقتضاه كلام المهذب؛ لأن الكناية كناية فلا تصح بكناية، إذ لا يكون للكناية كناية، كذا قاله بعض الشرّاح، وهو مردود بما تقدّم عن الروضة وأصلها.

فرع: لو كتب إذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق فبلغها كله طلقت كما قاله المصنف، فإن ادّعت وصول كتابه بالطلاق فأنكر صدّق بيمينه، فإن أقامت بينة بأنه خطه لم تسمع إلا برؤية الشاهد بكتابه وحفظه عنده لوقت الشهادة **(وإن كتب إذا قرأت كتابي)** فأنت طالق **(وهي قارئة فقرأته طلقت)** لوجود المعلق عليه.

تنبيه: عبارته تقتضي أمرين: أحدهما اشتراط اللفظ به إذ القراءة تعطي ذلك، لكن نقل الإمام الاتفاق على أنها لو طالعته وفهمت ما فيه طلقت وإن لم تتلفظ بشيء. الثاني: اشتراط قراءة جميعه، والظاهر الاكتفاء بقراءة المقاصد كما بحثه الأذرعيّ، فحكم قراءة بعض الكتاب كوصول بعضه كما مرّ حكمه **(وإن قرىء عليها فلا)** تطلق **(في الأصح)** لعدم قراءتها مع الإمكان. والثاني تطلق؛ لأن المقصود اطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد. فإن قيل: يشكل على الأوّل ما إذا كتب للقاضي من ولاه إذا قرأت كتابي فأنت معزول وهو قارىء فقرىء عليه فإنه ينعزل. فهلا سوّى بينهما كما صوّبه الأسنوي؟ أجيب بأن عادة الحكام قراءة الكتب عليهم، والمقصود إعلامه بالحال، . وليس المراد تعليق العزل؛ لأن العزل لا يجوز تعليقه فلم يبق إلا مجرّد العلم بالعزل وهو حاصل بقراءة غيره عليه. وأما الطلاق فيقبل التعليق وإنما يتحقق وقوعه بوجود الصفة **(وإن لم تكن قارئة)** أي والزوج يعلم ذلك **(فقرىء عليها طلقت)** لأن القراءة في حق الأميّ محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد بخلاف القارئة، أما إذا لم يعلم الزوج حالها فإنها لا تطلق على الأقرب في الروضة وأصلها فترد هذه الصورة على إطلاق المتن، ولو علق بوصول الكتاب ثم علق بوصول الطلاق ووصل إليها طلقت طلقتين

# [فَصْلٌ]

لَهُ تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي الْجَدِيدِ فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيقُهَا عَلَى الْفَوْرِ، وَإِنْ قَالَ طَلِّقِي بِأَلْفٍ فَطَلَّقتْ بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ، وَفِي قَوْلٍ تَوْكِيلٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي الأَصَحِّ،

---

## (فَصْلٌ)

في جواز تفويض الطلاق للزوجة وهو جائز بالإجماع، واحتجوا له أيضاً «بأن ﷺ خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنتُنَّ تُرِدْنَ الحَيْاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ الخ»(١) [الأحزاب: ٢٨] فلو لم يكن لاختيارهنّ الفرقة أثر لم يكن لتخييرهنّ معنى. فإن قيل: لا دليل في ذلك لما صححوه من أنه لا يقع الطلاق باختيارهنّ الدنيا، بل لا بد من إيقاعه بدليل: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسَرِّحْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨] أجيب بأنه فوّض إليهنّ سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوّض إليهن المسبب الذي هو الفراق **(له)** أي الزوج **(تفويض طلاقها)** المنجز صريحاً كان أو كناية كطلقي أو أبيني نفسك **(إليها)** أي زوجته البالغة العاقلة فلا يصح تعليقه كقوله: إذا جاء الغد أو زيد فطلقي نفسك، ولا التفويض لصغيرة، أو حكم مجنونة كسائر التمليكات في جميع ذلك **(وهو)** أي تفويض الطلاق **(تمليك)** للطلاق أي يعطى حكم التمليك **(في الجديد)** لأنه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك **(فيشترط)** عليه **(لوقوعه)** تكليفه وتكليفها و **(تطليقها على الفور)** لأن التطليق هنا جواب للتمليك فكان كقبوله، وقبوله فور، فإن أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب أو تخلل كلام أجنبي كثير بين تفويضه وتطليقها ثم طلقت نفسها لم تطلق، فلو قالت: كيف أطلق نفسي ثم طلقت وقع، والفصل بذلك لا يؤثر لقصره، ولا يصح من غير مكلف، ولا يقع على غير مكلفة كما علم مما مرّ لفساد العبارة، نعم لو قال: وكلتك في طلاق نفسك لم يشترط الفور، وكذا إن قال: طلقي نفسك متى أو متى ما شئت لم يشترط الفور، وإن اقتضى التمليك اشتراطه. قال ابن الرفعة: لأن الطلاق لما قبل التعليق سومح في تمليكه، وهذا ما جزم به صاحب التنبيه ووجهه ابن الرفعة بما ذكر، وجرى عليه ابن المقري في روضه، وقيل: لا يصح إلا على القول بأنه توكيل، والمعتمد الأوّل ووجهه ما مرّ **(وإن قال)** لها **(طلقي)** نفسك **(بألف فطلقت)** فوراً وهي جائزة التصرّف **(بانت ولزمها ألف)** ويكون تمليكها بعوض كالبيع، فإن لم يذكر عوض فهو كالهبة **(وفي قول)** نسب للقديم أن التفويض إليها **(توكيل)** كما لو فوّض طلاقها لأجنبي وأجاب الأوّل بأن لها فيه غرضاً وله بها اتصالاً، وإذا قلنا بأنه توكيل **(فلا يشترط)** في تطليقها **(فور في الأصح)** كما في توكيل الأجنبي، والثاني يشترط لما فيه من

---

(١) أخرجه البخاري ٣٦٧/٩ (٥٢٦٢) ومسلم ١١٠٣/٢ (٢٤ ـ ١٤٧٧).

وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافُ الْوَكِيلِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي لَغَا عَلَى التَّمْلِيكِ، وَلَوْ قَالَ أَبِينِي نَفْسَكِ فَقَالَتْ أَبَنْتُ وَنَوَيَ وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَالَ طَلِّقِي فَقَالَتْ أَبَنْتُ وَنَوَتْ، أَوْ أَبِينِي وَنَوَى فَقَالَتْ طَلَّقْتُ وَقَعَ، وَلَوْ قَالَ طَلِّقِي

---

شائبة التمليك ( و ) على قول التوكيل (في اشتراط قبولها) لفظاً (خلاف لوكيل) الذي سبق في بابه، والمرجح منه عدم اشتراط القبول لفظاً.

تنبيه: لو قال كالمحرر: ففي اشتراط لأفهم التفريع على ما قبله (وعلى القولين) التمليك والتوكيل (له الرجوع) عن التفويض برجوعه أم لا (ولو) علق التفويض كأن (قال) لها (إذا جاء رمضان) مثلاً (فطلقي) نفسك (لغا على) قول (التمليك) لأن التمليك لا يصح تعليقه: كما لو قال: ملكتك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر. قال في الروضة: وجاز على قول التوكيل كما في توكيل الأجنبي اهـ. فإن قيل: تقدّم في الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط في الأصح، ولذا قال الشارح: فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك. أجيب بأن أصل هذا مبني على صحة تصرّف الوكيل بالوكالة الفاسدة مستنداً إلى الإذن فيها فلا يشكل بما مرّ في الوكالة. واعلم أن ما تقدّم من صور التفويض بالصريح ( و ) أما بالكناية فهو كما (لو قال) لها: (أبيني نفسك فقالت أبنت ونوي) أي الزوج تفويض الطلاق إليها بأبيني ونوت هي تطليق نفسها بأبنت (وقع) الطلاق؛ لأن الكناية مع النية كالصريح (وإلا) بأن لم ينويا أو أحدهما (فلا) يقع لأنه إن لم ينو هو فلا تفويض وإن لم تنو هي فلا تطليق، إذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده (ولو) صرّح فكنت أو عكسه كأن (قال) لها (طلقي) نفسك (فقالت أبنت ونوت، أو) قال (أبيني) نفسك (ونوى فقالت طلقت وقع) الطلاق، لأنها أمرت بالطلاق وقد فعلته في الحالين، ولا يضر اختلاف لفظهما، وأفهم كلام المصنف أن التخالف في الكناية أو الصريح كاختاري نفسك، فقالت: أبنتها، أو طلقي نفسك، فقالت: سرحتها لا يضر من باب أولى، نعم إن قال لها طلقي نفسك بصريح الطلاق أو بكنايته أو بالتسريح أو نحو ذلك فعدلت عن المأذون فيه إلى غيره لم تطلق لمخالفتها صريح كلامه.

تنبيه: عبر في الروضة والشرح بطلقي نفسك، وفي الثانية بأبيني نفسك، وذلك يشعر باعتبار قوله نفسك وحذف المصنف لفظة نفسك منهما وزدتهما في الشرح، فأفهم أنه لا يشترط، وفيه وجهان: أحدهما لا يقع، وإن نوت نفسها، إذ ليس في كلام أحدهما ما يشعر بالفراق، وبه قال القاضي والبغوي في تهذيبه، وثانيهما: يقع إذا نوت نفسها وبه قال البوشنجي والبغوي في تعليقه، وهذا كما قال الأذرعي: هو المذهب الصحيح، وهو قضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم، وجرى عليه شيخنا في شرح البهجة (ولو قال) لها (طلقي) نفسك

وَنَوَى ثَلاثاً فَقَالَتْ طَلَّقْتُ وَنَوَتْهُنَّ فَثَلَاثٌ وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ ثَلَاثاً فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسَهُ فَوَاحِدَةٌ.

---

(**ونوى ثلاثاً فقالت: طلقت ونوتهنّ**) وقد علمت نيته أو وقع ذلك اتفاقاً: كما يؤخذ من قول أصل الروضة (**فثلاث**) لأن اللفظ يحتمل العدد، وقد نوياه (**وإلا فواحدة في الأصح**) لأن صريح الطلاق كناية في العدد والثاني ثلاث حملاً على منويه.

**تنبيه**: قوله: وإلا صادق بما إذا نوى هو ثلاثاً ولم تنو هي عدداً، وبما إذا لم ينويا أو نوى أحدهما فقط، وظاهر كلامه أن الخلاف جار في البيع، لكن الثانية والثالثة تقع فيهما واحدة بلا خلاف (**ولو قال**): طلقي نفسك (**ثلاثاً فوحدت**) أي قالت: طلقت نفسي واحداً (**أو عكسه**) كقوله طلقي نفسك واحدة فثلثت أي قالت طلقت نفسي ثلاثاً (**فواحدة**) تقع في الصورتين، أما في الأولى فلأن ما أوقعته داخل في المفوّض إليها، وأما في الثانية فلأن المفوّض إليها واحدة والزائد غير مأذون فيه فيقع ما تملكه.

**تنبيهات**: لها في الأولى بعد أن وحدت وراجعها الزوج أو لم يراجعها أن تزيد الثنتين الباقيتين على الواحدة التي أوقعتها فوراً، إذ لا فرق بين أن تطلق الثلاث دفعة وبين قولها طلقت واحدة وواحدة وواحدة، ولا يقدح تخلل الرجعة من الزوج، ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فقالت بلا نية: طلقت وقع الثلاث، لأن قولها جواب لكلامه فهو كالمعاد في الجواب بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها؛ لأن المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب، إذ التخاطب باللفظ لا بالنية، ولو طلقت نفسها عبثاً ونوت فصادفت التفويض لها ولم يطل الفصل بينهما طلقت كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً، ولو فوّض طلاق زوجته إلى اثنين وطلق أحدهما طلقة، والآخر ثلاثاً وقعت واحدة فقط كما قال البندنيجي إنه مقتضى المذهب لاتفاقهما عليها، وإن جعل طلاقها بيد الله وبيد زيد لغا إن قصد الشركة فليس لزيد أن يطلقها، فإن قصد التبرك أو أن الأمور كلها بيد الله فلا، قال الأذرعي: وكذا إن أطلق فيما يظهر، والأوجه كما قال شيخنا أنه كما لو قصد الشركة؛ لأنه الظاهر من العطف، ولو قال: جعلت كل أمر لي عليك بيدك كان كناية في التفويض إليها، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ما لم ينوها، ولو قال: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة أو طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة، وإن قدّم المشيئة على العدد، فقال: طلقي نفسك أن شئت واحدة فطلقت ثلاثاً أو عكسه لغا لصيرورة المشيئة شرطاً في أصل الطلاق، والمعنى طلقي إن اخترت الثلاث، فإذا اختارت غيرهنّ لم يوجد الشرط، بخلاف ما إذا أخرها فإنها ترجع إلى تفويض المعنى، والمعنى فوّضت إليك أن تطلقي نفسك ثلاثاً، فإن شئت فافعلي ما فوّضت إليك، وذلك لا يمنع نفوذ ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه، والظاهر كما قال شيخنا: أنه لو قدّمها على الطلاق أيضاً، فقال: إن شئت طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة كان كما لو أخرها عن العدد.

## [فَصْلٌ]

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَاقٌ لَغَا، وَلَوْ سَبَقَ لِسَانٌ بِطَلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِراً إِلَّا بِقَرِينَةٍ، وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقاً فَقَال يَا طَالِق وَقَصَدَ النِّدَاءَ لَمْ تُطَلَّقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ

---

## (فَصْلٌ)

في اشتراط القصد في الطلاق، وهذا شروع منه في الركن الثالث وهو القصد، إذا **(مرّ بلسان نائم)** أو من زال عقله بسبب لم يعص به **(طلاق لغا)** وإن قال بعد استيقاظه أو إفاقته أجزته أو أوقعته لحديث «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»[1] وذكر منها النائم حتى يستيقظ ولانتفاء القصد.

تنبيه: كان المصنف مستغنياً عن هذا باشتراط التكليف أول الباب، لو تلفظ بالطلاق، ثم قال: كنت حينئذ صبياً أو نائماً وأمكن ذلك صدّق بيمينه: كما قاله الروياني، وإن قال في الروضة في تصديق النائم نظر فإنه لا أمارة عليه بخلاف الصبي **(ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد)** لحروف الطلاق لمعناه **(لغا)** ما سبق لسانه إليه لما مرّ، وكذا إذا تلفظ بالطلاق حاكياً كلام غيره، وكذلك الفقيه إذا تكرّر لفظ الطلاق في درسه وتصويره.

تنبيه: لا حاجة لقوله قصد مع قوله سبق، ولو قال: لا بقصد كان أعم **(ولا يصدّق ظاهراً)** في دعواه سبق لسانه بالطلاق لتعلق حق الغير به، لأن الظاهر الغالب أن البالغ العاقل لا يتكلم بكلام إلا ويقصده **(إلا بقرينة)** كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه، وأراد أن يقول: أنت الآن طاهرة فسبق لسانه، فقال أنت اليوم طالقة.

تنبيه: لو ظنت صدقه في دعواه السبق فلها قبول قوله، وكذا للشهود أن لا يشهدوا عليه بالطلاق كما ذكره في أصل الروضة هنا، وذكر أواخر الطلاق، أنه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق أنه سبق لسانه إليه لم يكن له أن يشهد عليه بمطلق الطلاق، وكان ما هنا فيما إذا ظنوا وما هناك فيما إذا تحققوا كما يفهمه كلامه. قال شيخنا ومع ذلك فيما هنا نظر اهـ. والأولى إلحاق ما هنا بما هناك كما قاله بعض المتأخرين **(ولو كان اسمها طالقاً فقال)** لها **(يا طالق)** بضم القاف بخطه **(وقصد النداء لم تطلق)** جزماً لأنه صرفه عن معناه، وكونها اسمها كذلك قرينة تسوّغ تصديقه.

تنبيه: المراد قصد ندائها باسمها وإلا فنداؤها مقصود، وإن أراد الطلاق **(وكذا إن أطلق)**

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً ٣٨٨/٩ وأبو داود (٤٤٠٣) والترمذي ٣٢/٤ (١٤٢٣) وابن ماجة ٦٥٨/١ (٢٠٤١).

فِي الأَصَحِّ ؛ وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقاً أَوْ طَالِباً فَقَالَ يَا طَالِقُ وَقَالَ أَرَدْتُ النِّدَاءَ فَالْتَفَّ الحَرْفُ صُدِّقَ، وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلَاقٍ هَازِلاً أَوْ لَاعِباً أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ أَنْكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ،

---

بأن لم يقصد شيئاً وكان اسمها ذلك عند النداء لم تطلق أيضاً (**في الأصح**) حملاً على النداء، ولأنه لم يقصد الطلاق واللفظ هنا مشترك والأصل دوام النكاح، أما إذا كان اسمها ذلك ثم غير إلى غيره ثم خاطبها به بعد التغيير طلقت عند الإطلاق، كما ذكره الرافعي في نظير المسألة من العتق في نداء عبده المسمى بحرّ يا حرّ (**وإن كان اسمها طارقاً أو طالباً**) أو طالعاً أو نحوها من الأسماء التي تقارب حروف طالق (**فقال**) لها: (**يا طالق، وقال: أردت النداء**) لها باسمها (**فالتفّ**) بلساني (**الحرف صدّق**) ظاهراً لظهور القرينة (**ولو خاطبها بطلاق**) لها (**هازلاً**) وهو قصد اللفظ دون معناه (**أو لاعباً**) بأن لم يقصد شيئاً لقولها له في معرض دلال أو ملاعبة أو استهزاء طلقني فيقول لها لاعباً أو مستهزئاً طلقتك (**أو**) خاطبها بطلاق (**وهو يظنها أجنبية**) ويصدق ذلك بصور. إما (**بأن كانت في ظلمة**) أو من وراء حجاب (**أو**) بأن (**أنكحها**) له (**وليه أو وكيله ولم يعلم**) بالنكاح أو نسيه أو نحو ذلك (**وقع**) الطلاق. أما في الأوليين فلأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه، وفي حديث حسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ، والنِّكَاحُ، والرَّجْعَةُ»(١). قال البغوي: وخصّ في الحديث الثلاث لتأكد أمر الفرج وإن كان البيع وسائر التصرّفات تنعقد بالهزل على الأصح اهـ. وأما فيما بعدهما فلأنه أوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يدفعه.

**تنبيه**: عطف المصنف اللعب على الهزل يقتضي تغايرهما، وكلام أهل اللغة يقتضي ترادفهما، قال الزمخشري في الفائق: الهزل واللعب من وادي الاضطراب، وعبارة المحرّر على سبيل اللعب والهزل، وهي تقتضي اتحادهما، والذي يشهد له الاستعمال أن الهزل يختصّ بالكلام واللعب أعمّ، وظاهر إطلاق المصنف الوقوع أنه يقع ظاهراً وباطناً، لكن قضية كلام الرّوضة أنه لا يقع في مسألة الظنّ باطناً وهو، الظاهر وإن قال الأذرعي قضية كلام الروياني إن المذهب الوقوع باطناً، ولو نسي أن له زوجة فقال: زوجتي طالق طلقت كما نقلاه عن النصّ وأقرّاه، وما جزم به المصنف من وقوع الطلاق فيما إذا ظنها أجنبية يشكل عليه مسألة ذكرها الخوارزمي في الكافي، فقال: رجل تزوّج امرأة في الرّستاق فذهبت إلى البلد وهو لا يعلم، فقيل له: ألك زوجة في البلد وهو لا يعلم، فقال: إن كان لي زوجة في البلد فهي طالق وكانت هي في البلد، فعلى قولي حنث الناسي. قال البلقيني: وأكثر ما يلمح في الفرق بينهما

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٢٥٩ (٢١٩٤) وابن ماجة ١/ ٦٥٨ (٢٠٣٩) والدارقطني ٤/ ١٨ (٥٠).

وَلَوْ لَفظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، وَقِيلَ إِنْ نَوَى مَعْنَاهَا وَقَعَ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مُكْرَهٍ،

---

صورة التعليق ولو كان واعظاً مثلاً وطلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه، فقال متضجراً منهم. طلقتكم وفيهم امرأته، ولم يعلم بها لم تطلق كما بحثه في أصل الرّوضة بعد نقله عن الإمام أنه أفتى بخلافه. قال المصنف: لأنه لم يقصد معنى الطلاق، ولأن النساء لا يدخلن في خطاب الرّجال إلا بدليل، واعترض عليه بمنع أنه لم يقصد معنى الطلاق، إذ معناه الفرقة وقد نواها، وبأن دليل الدخول هنا موجود وهو مشافهة الحاضرين وعدم علمه بأن زوجته فيهم لا يمنع الإيقاع كمن خاطبها يظنها غيرها. وأجيب عن الأوّل بأن معنى الطلاق شرعاً: قطع عصمة النكاح ولم يقصده الواعظ، بخلاف من خاطب زوجته يظنها غيرها، وعن الثاني بأن ذلك إنما يكون بحسب القصد للتغليب ولا قصد **(ولو لفظ أعجميّ)** أو غيره **(به)** أي الطلاق **(بالعربية)** أو غيرها مما لا يعرفه **(ولم يعرف معناه)** سواء ألقنه أو لا **(لم يقع)** لانتفاء قصده، وقيده المتولي بمن لم يكن مخالطاً لأهل اللسان وإلا لم يقبل ظاهراً، ويدين ويصدق في أنه لا يعرف معناه، لأنه الظاهر من حاله قاله في الاستقصاء **(وقيل إن نوى)** العجمي به **(معناها)** أي العربية عند أهلها **(وقع)** لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه، وأجاب الأوّل بأنه لم يعرف معناه لا يصح قصده، ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها **(ولا يقع طلاق مكره)** بغير حق خلافاً لأبي حنيفة كما لا يصح إسلامه لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسيانُ ومَا اسْتَكْرِهُوا عَلَيْهِ» ولخبر: «لَا طَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ»[1] أي إكراه، رواه أبو داود والحاكم، وصحح إسناده على شرط مسلم، ولأنه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته وصح إسلامه، فإن أكره عليه بباطل لغا كالرّدّة. نعم تقدّم في شروط الصلاة أنه لو تكلم فيها مكرهاً بطلت صلاته لندرة الإكراه فيها، فإن كان الإكراه بحق وقع الطلاق وصح الإسلام، وصوّر الطلاق بحق جمع بإكراه القاضي المولي بعد مدّة الإيلاء على طلقة واحدة، فإن إكره على الثلاث فتلفظ بها لغا الطلاق؛ لأنه يفسق بذلك وينعزل به. فإن قيل: المولي لا يؤمر بالطلاق عيناً بل به أو بالفيئة، ومثل هذا ليس بإكراه يمنع الوقوع كما لو أكره على أن يطلق زوجته أو يعتق عبده فأتى بأحدهما فإنه ينفذ. أجيب بأن الطلاق قد يتعين في بعض صور المولي كما لو آلى وهو غائب فمضت المدّة فوكلت بالمطالبة فرفعه وكيلها إلى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه فإن القاضي يأمره بالفيئة باللسان في الحال وبالمسير إليها أو بحملها إليه

---

(١) أخرجه أحمد في المسند٦/٢٧٦ وأبو داود ٢/٦٤٢ (٢١٩٣) وابن ماجة ١/٦٦٠ (٢٠٤٦) والدارقطني ٤/٣٦ والحاكم في المستدرك ٢/١٩٨ قال ابن حجر في التلخيص عن الإغلاق ٣/٢١٠: فسّره علماء الغريب بالإكراه وقيل: الجنون، واستبعده المطرزي، وقيل: الغضب وردّه ابن السيد فقال: لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق.

فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةُ اخْتِيَارٍ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ، فَوَحَّدَ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَّىٰ أَوْ نَجَّزَ أَوْ عَلَى طَلَّقْتُ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ وَقَعَ، وَشَرْطُ الإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوِلَايَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ، وَعَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ امْتَنَعَ حَقَّقَهُ، وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا،

---

أو الطلاق، فإن لم يفعل ذلك حتى مضى مدّة إمكانه ذلك، ثم قال: أسير إليها الآن لم يمكن بل يجبر على الطلاق عيناً هكذا أجاب به ابن الرّفعة، وهو إنما يأتي تفريعاً على مرجوح، وهو أن القاضي يكره المولي على الفيئة أو الطلاق، والأصح أن الحاكم هو الذي يطلق على المولي الممتنع كما سيأتي في بابه، وحينئذ فلا إكراه أصلاً حتى يحترز عنه بغير حق، ويستثنى من إطلاق المكره ما لو أكره شخصاً على طلاق زوجة نفسه فإنه يقع لأنه إذن وزيادة، ولا يستثنى ما إذا أكره على الطلاق فنوى لأن هذا ليس مكرهاً،ولو أكره غير الزوج الوكيل في الطلاق عليه لغا أو الزوج وقع لأنه أبلغ في الإذن كما مرّ، وأما الإكراه على الإسلام بحق فإكراه المرتدّ والحربيّ عليه بخلاف الذمي فإنه مقرّ على كفره بالجزية، والمعاهد كالذميّ كما بحثه ابن الرّفعة (**فإن ظهرت**) من مكره بفتح الرّاء (**قرينة اختيار**) منه للطلاق (**بأن**) أي كأن (**أكره**) بضمّ الهمزة (**على ثلاث فوحد**) أي طلق واحدة (**أو**) على طلاق (**صريح أو**) على (**تعليق**) له (**فكنى**) ونوى (**أو نجز أو على**) أن يقول: (**طلقت**) زوجتي (**فسرّح**) بتشديد الرّاء أي قال سرّحتها (**أو**) وقع الإكراه (**بالعكوس**) لهذه الصور بأن أكره على واحدة فثلث أو كناية فصرّح أو تنجيز فعلق، أو على أن يقول: سرّحت، فقال: طلقت (**وقع**) الطلاق في الجميع؛ لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به (**وشرط**) حصول (**الإكراه قدرة المكره**) بكسر الرّاء (**على تحقيق ما هدّد به**) المكره بفتحها تهديداً عاجلاً ظلماً (**بولاية أو تغلب وعجز المكره**) بفتح الرّاء (**عن دفعه**) أي المكره بكسرها (**بهرب وغيره**) كاستغاثة بغيره (**وظنه أنه إن امتنع**) من فعل ما أكره عليه (**حققه**) أي فعل ما خوّفه به؛ لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة.

**تنبيه**: تعبيره بالظنّ يقتضي أنه لا يشترط تحققه، وهو الأصح، وخرج بعاجلاً ما لو قال: لأقتلنك غداً فليس بإكراه، وبظلماً ما لو قال وليّ القصاص للجاني: طلقها وإلا اقتصصت منك لم يكن إكراهاً (**ويحصل**) الإكراه (**بتخويف بضرب شديد أو**) بـ (**حبس**) طويل كما نقله في الشامل عن النصّ (**أو إتلاف مال**) وقوله (**ونحوها**) من زيادته: أي مما يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه، ويختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها، فقد يكون الشيء إكراهاً في شخص دون آخر، وفي سبب دون آخر، فالإكراه بإتلاف مال لا يضيق على المكره بفتح الراء كخمسة دراهم في حق الموسر ليس بإكراه على الطلاق؛ لأن الإنسان يتحمله، ولا يطلق بخلاف المال الذي يضيق عليه، والحبس في الوجيه إكراه وإن قلّ كما قاله الأذرعي

وَقِيلَ يُشْتَرَطُ قَتْلٌ، وَقِيلَ قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ، وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، وَقِيلَ إِنْ تَرَكَهَا بِلَا عُذْرٍ وَقَعَ ، وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَاقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَ

---

والضرب اليسير في أهل المروآت إكراه، والتهديد بقتل أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل إكراه بخلاف ابن العم ونحوه، بل يختلف ذلك باختلاف الناس كما مرّ (**وقيل: يشترط**) في الإكراه (**قتل**) لنفسه؛ لأن ما دونه يدوم معه النظر والاختيار (**وقيل يشترط**) فيه (**قتل**) لنفسه (**أو قطع**) لطرفه (**أو ضرب مخوف**) لإفضائه إلى القتل ولا يحصل الإكراه بطلق زوجتك وإلا قتلت نفسي أو كفرت أو أبطلت صومي أو صلاتي. قال الأذرعي: في وإلا قتلت نفسي كذا أطلقوه، ويظهر عدم الوقوع إذا قاله من لو هدّد بقتله كان مكرهاً كالولد اهـ. وهو حسن (**ولا تشترط**) في عدم وقوع طلاق المكره (**التورية**) وهي من ورّى أي جعل البيان وراءه (**بأن**) أي كأن (**ينوي**) بقوله: طلقت زينب مثلاً (**غيرها**) أي زوجته أو ينوي بالطلاق حلّ الوثاق، أو يقول عقيب اللفظ؛ إن شاء سراً كما قاله في المحرّر، وعبارة الرّوضة وأصلها، أو قال في نفسه: إن شاء الله. فإن قيل: لا أثر للتعليق بمشيئة الله تعالى بمجرد النية لا ظاهراً ولا باطناً، بل لا بدّ من التلفظ به. أجيب بأن المراد بقوله في نفسه تلفظه بمشيئة الله تعالى سرّاً بحيث لم يسمعه المكره لا أنه نواه، أو أن ما ذكر من اشتراط التلفظ بالتعليق بمشيئة الله تعالى محله في غير المكره. أما هو فيكفي بقلبه كما نقله الأذرعي عن القاضي الحسين عن الأصحاب، وهي فائدة حسنة. وضابط التورية أن ينوي ما لو صرّح به لقبل ولم يقع الطلاق، ولهذا لو عبر المصنف بقوله: كأن بالكاف كما حوّلت به عبارته لكان أولى، وهذا يقع في كلام الشيخين كثيراً، وفيه تساهل (**وقيل إن تركها**) أي التورية (**بلا عذر**) له (**وقع**) لإشعاره بالاختيار، فإن تركها لعذر كدهشة لم يقع قطعاً كما قاله في المحرّر.

**فروع**: لو قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أنك لا تخبر بنا فحلف بذلك فهو إكراه منهم له على الحلف فإذا أخبر بهم لم يقع طلاق، ولو أكره ظالم شخصاً أن يدله على زيد مثلاً أو ماله وقد أنكر معرفة محله فلم يخله حتى يحلف له بالطلاق فحلف به كاذباً أنه لا يعلمه طلقت؛ لأنه في الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خير بينه وبين الدلالة، ولو قال: طلقت مكرهاً فأنكرت زوجته وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله بيمينه وإلا فلا، ولو ادّعى الصبا بعد طلاقه وأمكن صدقه بيمينه. فإن قيل: قد جزموا في الإيمان بعدم تصديق مدّعي عدم قصد الطلاق والعتاق ظاهراً لتعلق حق الغير بهما، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن ما ذكر هناك لا يشبه هذا فإن الزوج تلفظ ثم بصريح الطلاق، ثم ادّعى صرفه بعدم القصد، والمدّعي هنا طلاق مقيد بحالة لا يصح فيها الطلاق فقبل قوله لعدم مخالفته الظاهر (**ومن أثم بمزيل عقله من شراب**) خمر أو غيره (**أو دواء**) بنبيذ أو غيره (**نفذ طلاقه وتصرّفه له**) قولاً وفعلاً (**و**) نفذ

عَلَيْهِ قَوْلاً وَفِعْلاً عَلَى المَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ لاَ، وَقِيلَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ قَالَ رُبُعُكِ أَوْ بَعْضُكِ أَوْ جُزْؤُكِ أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُكِ أَوْ ظُفْرُكِ طَالِقٌ وَقَعَ ، وَكَذَا دَمُكِ عَلَى المَذْهَبِ، لاَ فَضْلَةٌ كَرِيقٍ وَعَرقٍ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي الأَصَحِّ ،

---

أيضاً تصرّفه (**عليه قولاً وفعلاً**) كإسلام وردّة وقطع وقتل (**على المذهب**) المنصوص، أما السكران فاحتج له الشافعي رضي الله عنه بحديث: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ» قال: والسكران ليس في معنى واحد من هؤلاء، فإنه يجب عليه قضاء الصلاة والصوم وغيرهما، فالقلم غير مرفوع بخلاف المجنون. قال الشافعي رضي الله عنه: وهو قول أكثر من لقيته من المفتين، وأما المتداوي فإنه في معناه(**وفي قول: لا**) ينفذ شيء من تصرّفه؛ لأنه ليس له فهم صحيح (**وقيل**) ينفذ تصرّفه (عليه) كالطلاق والإقرار تغليظاً عليه، واحترز بقوله أثم عما إذا لم يأثم: كما إذا أوجر خمراً أو أكره على شربها أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي، فإنه لا يقع طلاقه ولا يصح تصرّفه.

**تنبيه**: مقتضى إطلاق المصنف أنه لو تعدّى بسكره، ثم نشأ عن سكره جنونه أن حكمه كالسكران، وهو كذلك كما صرّح به في البحر، وفيه أيضاً لو أوقع السكران الطلاق، ثم ادّعى الإكراه على الشرب أو الجهل بإسكار ما شربه ورام عدم الوقوع صدّق بيمينه. قال الأذرعي: وينبغي استفساره، فإن ذكر إكراهاً معتبراً فذاك، فإن أكثر الناس يظنّ ما ليس بإكراه إكراهاً اهـ. وهذا ظاهر، إذا كان ممن يخفى عليه ذلك. ثم شرع في الركن الرابع وهو المحل أي المرأة فقال (**ولو قال**) شخص لزوجته أنت طالق أو طلقتك فذاك واضح، وكذا لو قال جسمك أو جسدك أو روحك أو شخصك أو جثتك أو ذاتك طالق، وإن طلق جزاء منها كقوله يدك أو رجلك أو نحو ذلك من أعضائها المتصلة بها أو (**ربعك أو بعضك أو جزؤك**) سواء أكان معلوماً كالمثال الأول أو مبهماً كالمثال الثاني والثالث، أصلياً كان أو زائداً، ظاهراً كما مرّ أو باطناً، ومثل له بقوله (**أو كبدك**) أو كان الجزء مما ينفصل منها في الحياة، ومثل له بقوله (**أو شعرك أو ظفرك طالق وقع**) الطلاق جزماً واحتجوا له بالإجماع، ولأنه طلاق صدر من أهله، فلا ينبغي أن يلغى وتبعيضه متعذر، لأن المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فوجب تعميمه، وبالقياس على العتق بجامع أن كلًّا منهما إزالة ملك بالصريح والكناية، ونظر في القياس بأن العتق محبوب والطلاق مبغوض، وبأن العتق يقبل التجزئة فصحت إضافته للبعض بخلاف الطلاق (**وكذا دمك**) طالق يقع به الطلاق (**على المذهب**) لأن به قوام البدن كالروح، وفي وجه لا يقع لأنه كفضلة وقطع بعضهم الأوّل (**لا فضله كريق وعرق**) وبول لا يقع بها طلاق؛ لأنها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما قبلها (**وكذا مني ولبن**) لا يقع بهما (**في الأصح**) لأنهما وإن كان أصلهما دماً فقد تهيآ للخروج بالاستحالة كالبول، والثاني الوقوع كالدم؛ لأنه أصل كل واحد منهما، وكالفضلات الأخلاط كالبلغم ولا بالجنين لأنه شخص مستقل بنفسه، وليس محلاً للطلاق ولا بالعضو الملتحم

وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعةِ يَمِينٍ يَمِينُكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى المَذْهَبِ، وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ وَنَوى تَطْلِيقَهَا طُلِّقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقاً فَلَا، وكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الأَصَحِّ،

---

بالمرأة بعد الفصل منها؛ لأنه كالمنفصل بدليل وجوب قطعه وعدم تعلق القصاص به. قال الزركشي: ويؤخذ من عدم الوقوع عدم نقض الوضوء به، ولا بالمعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والحركة وسائر الصفات المعنوية كالحسن والقبح والملاحة؛ لأنها ليست جزءاً من بدنها، والشحم والسمن جزآن من البدن، فيقع بالإضافة إلى كل منهما الطلاق وإن نوزع في الأوّل، ولو قال: اسمك طالق لم تطلق إن لم يرد به الذات، فإن أرادها به طلقت، وإن قال نَفْسُك بإسكان الفاء طالق طلقت لأنها أصل الآدمي، أما بفتح الفاء فلا لأنه أجزاء من الهواء يدخل الرئة ويخرج منها لا جزء من المرأة ولا صفة لها، ولو قال: حياتك طالق طلقت إن أراد بها الروح، وإن أراد المعنى فلا كسائر المعاني، وإن أطلق فهو كالأوّل كما بحثه بعض المتأخرين.

تنبيه: الطلاق فيما مرّ يقع على الجزء، ثم يسري إلى باقي البدن، كما في العتق، فلو قال: إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت، ثم دخلت لم تطلق كمن خاطبها بذلك ولا يمين لها كما قال **(ولو قال لمقطوعة يمين)** مثلاً **(يمينك)** وذكره على إرادة العضو، ولو أنث قال: يمناك **(طالق لم يقع على المذهب)** المنصوص لفقدان الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي كما في العتق، وكما لو قال لها: لحيتك أو ذكرك طالق، والطريق الثاني تخريجه على الخلاف، فإن جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقع، أو من باب السراية فلا، وصوّر الروياني المسألة بما إذا فقدت يمينها من الكتف وهو يقتضي أنها تطلق في المقطوعة من الكف أو من المرفق وهو كذلك؛ لأن اليد حقيقة إلى المنكب كما مرّ في باب الوضوء. قال في البحر: ولو قال: حفصة طالق، ورأس عمرة برفع رأس طلقتا، أو بجرّه لم تطلق عمرة اهـ. وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية، أما غيره فتطلق عمرة مطلقاً، ولو قال لأمته: يدك أم ولد أو للملتقط يدك ابني لم يثبت به استيلاد ولا نسب لعدم السراية فيهما **(ولو قال: أنا منك طالق ونوى تطليقها)** أي إيقاع الطلاق عليها **(طلقت)** لأن عليه حجراً من جهتها، حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعاً ويلزمه صونها ومؤنتها فيصح إضافة الطلاق إليه لحلّ السبب المقتضي لهذا الحجر، ولأن المرأة مقيدة والزوج كالقيد عليها والحلّ يضاف إلى القيد كما يضاف إلى المقيد، فيقال: حلّ فلان المقيد وحلّ القيد عنه **(وإن لم ينو طلاقاً فلا)** تطلق؛ لأن اللفظ خرج عن الصراحة بإضافته إلى غير محله فشرط فيه ما شرط في الكناية من قصد الإيقاع **(وكذا)** لا تطلق **(إن لم ينو)** مع نية الطلاق **(إضافته إليها في الأصح)** لأن محل الطلاق المرأة لا الرجل واللفظ مضاف إليه، فلا بدّ من نية صارفة تجعل الإضافة إليه إضافة إليها، والثاني تطلق لوجود نية الطلاق، ولا حاجة للتنصيص على المحل نطقاً أو نية.

تنبيه: عبارته تصدق بصورتين: الأولى أن لا ينوي إيقاعه عليها ولا عليه. والثانية أن

وَلَوْ قَال أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ اشْتُرِطَ نِيَّةُ الطَّلَاقِ، وَفِي الإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ اسْتَبْرِئِي رَحِمِي مِنْكِ فَلَغْوٌ، وَقِيلَ إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا وَقَعَ.

## [فَصْلٌ]

خِطَابُ الأَجْنَبِيَّةِ بِطَلَاقٍ وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَغْوٌ،

---

ينوي تطليق نفسه، لكن عبر في الرّوضة في الأولى بالصحيح، وفي الثانية القطع بعدم الوقوع، وقيل: بجريان الخلاف، والتقييد بقول المصنف منك وقع أيضاً في الرّوضة وأصلها وهو يوهم أنه لو أسقطها لم يقع، وكلام القاضي يقتضي عدم اعتبارها وهو الظاهر لانتظام هذا العمل بدونها وجرى عليه في المهات؛ ولهذا حذفها الدارمي في الاستذكار. قال وحينئذ، فإن كانت له زوجة واحدة وقصد طلاقها فواضح، وإن كان له زوجات وقصد طلاق واحدة منهنّ وقع على واحدة ويعين (**ولو قال: أنا منك بائن**) أو نحوه من الكنايات (**اشترط نية**) أصل (**الطلاق**) قطعاً كسائر الكنايات (**وفي**) نية (**الإضافة**) إليها (**الوجهان**) في قوله: أنا منك طالق أصحهما اشتراطها، فإن نوى الطلاق مضافاً إليها وقع وإلا فلا لما مرّ.

**تنبيه**: لا حاجة إلى هذه المسألة بعد ذكر المسألة قبلها؛ لأن النية إذا شرطت في الصريح، وهو أنا منك طالق ففي الكناية وهو أنا منك بائن أولى، اللهم إلا أن يقال: إنما ذكرها تمييزاً بين الكناية القريبة والبعيدة وهي استبراء رحمه الذي تضمنه قوله (**ولو قال: استبرئي رحمي منك**) أو أنا معتدّ منك أو نحو ذلك كاستبرئي الرحم التي كانت لي (**فلغو**) وإن نوى به الطلاق؛ لأن اللفظ غير منتظم في نفسه، والكناية شرطها احتمال اللفظ المراد (**وقيل: إن**) نوى بهذا اللفظ (**طلاقها وقع**) ويكون المعنى عليه استبرئي الرحم التي كانت لي وبه صوّر المسألة في الشرح الصغير.

**تنبيه**: قوله: منك ليس بقيد، فلو لم يذكره كان الحكم كذلك ولو قال شخص لآخر: طلق امرأتي، فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليه لم تطلق، كما قاله في التتمة، لأن النكاح لا تعلق له، بالأجنبي بخلاف المرأة مع الزوج.

## (فصل)

**في** بيان الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة، وهذا هو الركن الخامس فخرجت الأجنبية كما قال (**خطاب الأجنبية بطلاق**) كأنت طالق (**وتعليقه**) أي الطلاق (**بنكاح**) كإن تزوجتها فهي طالق (**وغيره**) أي النكاح كإن دخلت الدار فأنت طالق (**لغو**) أي فلا تطلق على زوجها، أما المنجز فبالإجماع، وأما المعلق فلانتفاء الولاية من القائل على المحل، وقد قال ﷺ: «لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ» رواه الترمذي وصححه، ولو قال كل امرأة أتزوّجها فهي

وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَعْلِيقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً فَيقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لَا مُخْتَلِعَةً، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الأَظْهَرِ، وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ،

---

طالق فرفع إلى قاض شافعي ففسخه. قال العبادي: انفسخت اليمين، وقال الهروي: ليس ذلك بفسخ بل هو حكم بإبطال اليمين، فإن اليمين الصحيحة لا تنفسخ.

تنبيه: تعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح **(والأصح صحة تعليق العبد)** طلقة **(ثالثة كقوله: إن عتقت أو إن دخلت)** الدار مثلاً **(فأنت طالق ثلاثاً فيقعن إذا عتق)** العبد **(أو دخلت)** زوجته الدار **(بعد عتقه)** وإن لم يكن مالكاً للثالثة وقت التعليق؛ لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرّية، وقد وجدت. والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها، وعلى هذا عليه طلقتان. قال الرافعي: ويجري الوجهان في قوله لأمته الحائل: إن ولدت فولدك حرّ **(ويلحق)** الطلاق **(رجعية)** لأنها في حكم الزوجات لبقاء الولاية عليها بملك الرّجعة، قال الشافعي رضي الله عنه: الرّجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى، يريد بذلك لحوق الطلاق، وصحة الظهار، واللعان، والإيلاء، والميراث **(لا مختلعة)** فلا يلحقها طلاق وإن كانت في العدّة لانتفاء الولاية عليها، وما روى من أن المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدّة. قال ابن الجوزي: هو حديث موضوع **(ولو علقه)** أي الطلاق **(بدخول)** الدار مثلاً أو غيره مما يمكن حصوله في البينونة **(فبانت)** بطلاق أو فسخ قبل الدخول بها أو بعده: إما بعوض أو بالثلاث **(ثم نكحها)** أي جدّد نكاحها **(ثم دخلت لم يقع)** بذلك طلاق **(إن)** كانت **(دخلت في)** حال **(البينونة)** جزماً لانحلال اليمين بالدخول فيها **(وكذا)** لا يقع **(إن لم تدخل)** في البينونة بل دخلت في النكاح **(في الأظهر)** لارتفاع النكاح الذي علق فيه، والثاني: يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة، وتخلل البينونة لا يؤثر؛ لأنه ليس وقت لإيقاع ولا وقت الوقوع **(وفي)** قول **(ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث)** لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الطلقات من الأول فتعود بصفتها، وهي التعليق بالفعل المعلق عليه، بخلاف ما لو بانت بالثلاث لأنه استوفى ما علق من الطلاق، والعائد طلقات جديدة. أما إذا لم يمكن حصول الصفة في البينونة كأن قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً فأبانها ثم نكحها لم يقع طلاق قطعاً كما هو قضية كلام الرّوضة وأصلها.

تنبيه: ما ذكر هنا إذا كان التعليق بالدخول المطلق. أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها تدخل الدار في هذا الشهر ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول ثم تزوّجها ومضى الشهر ولم تدخل فنقل السبكي عن ابن الرفعة أنه أفتى بالتخلص، وأنها لا تطلق ثم

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ وَإِنْ ثَلَّثَ عَادَتْ بِثَلاثٍ، وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ، وَلِلْحُرِّ ثَلاثٌ، وَيَقَعُ في مَرَضِ مَوْتِهِ، وَيَتَوارَثَانِ في عِدَّةِ رَجْعِيٍّ

---

تبين له أنه خطأ. قال السبكي: فبحثت معه في ذلك وأنا أجنح إلى التخلص وهو لا يلوي عن كونه خطأ، وذكر كلاماً طويلاً تعرّضت له في شرح التنبيه. قال البلقيني: الصواب ما أفتى به ابن الرّفعة أوّلاً. وهو التخلص اهـ. وهذا هو المعتمد؛ لأنه ظاهر إطلاق كلام الأصحاب، وقد مرّت الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الخلع (**ولو طلق**) الزوج الحرّ (**دون ثلاث وراجع**) من طلقها (**أو جدّد**) نكاحها (**ولو بعد زوج**) وإصابة كما في بعض نسخ المحرّر (**عادت ببقية الثلاث**) أما إذا لم يكن بعد زوج فبالإجماع، وأما بعد الزوج فخالف في ذلك أبو حنيفة وقال: تعود بالثلاث؛ لأن الزوج يهدم الثلاث فما دونها، واحتج أصحابنا بأنها إصابة ليست بشرط في الإباحة فلم تؤثر كوطء السيد أمته المطلقة، وبهذا قال أكابر الصحابة كما قاله ابن المنذر: منهم عمر رضي الله عنه، ولم يظهر لهم مخالف (**وإن ثلث**) الطلاق بأن طلقها ثلاثاً وجدّد نكاحها بعد زوج دخل بها وفارقها وانقضت عدّتها منه (**عادت بثلاث**) بالإجماع؛ لأن دخول الثاني أفاد حلّ النكاح للأوّل، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول فثبت نكاح مستفتح بأحكامه (**وللعبد طلقتان فقط**) وإن كانت الزوجة حرّة لما روى الدارقطني مرفوعاً: «طَلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ». وروي عن عثمان وزيد بن ثابت، ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي والمكاتب والمبعض والمدبر كالقنّ، وإنما لم تعتبر حرّية الزوجة؛ لأن الاعتبار في الطلاق بالزوج لما روى البيهقي أن النبي ﷺ قال: «الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ، وَالعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ» وقد يملك العبد ثالثة كذميّ طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب واسترق ثم أراد نكاحها فإنها تحلّ له على الأصح، ويملك عليها الثالثة لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين. وطريان الرّق لا يمنع الحلّ السابق بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فإنها تعود له بطلقة فقط؛ لأنه رق قبل استيفاء عدد العبيد، ومن عتق بعد طلقة بقي له طلقتان؛ لأنه عتق قبل استيفاء عدد العبيد أو بعد طلقتين لم يبق له شيء لاستيفائه عدد العبيد في الرّق، ولو أشكل على الزوجين هل وقع الطلقتان قبل العتق أو بعده لم يبق له شيء؛ لأن الرق ووقوع الطلاق معلومان، والأصل بقاء الرّق حين أوقعهما، فإن ادّعى تقدّم العتق عليهما وأنكرت صدّق بيمينه، سواء اتفقا على يوم العتق أو لم يتفقا على وقت لأنه أعرف بوقت الطلاق، فإن اتفقا على يوم الطلاق كيوم الجمعة وادّعى العتق قبله صدّقت بيمينها لأن الأصل دوام الرّق قبل يوم الجمعة (**وللحرّ ثلاث**) وإن كانت زوجته أمة: «لأنه ﷺ سئل عن قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة ٢٢٩]. فأين الثالثة، فقال: أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» رواه أبو داود وصححه ابن القطان، وإنما لم يعتبر رق لزوجة لما مرّ. واعتبره أبو حنيفة بالنساء كالعدة (**ويقع**) الطلاق بائناً أو رجعياً (**في مرض موته**) أي المطلق كما يقع في صحته (**ويتوارثان**) أي الزوج المريض وزوجته (**في عدّة**) طلاق (**رجعي**) بالإجماع لبقاء آثار

لَا بَائِنٍ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرِثُهُ.

## [فصل]

قَالَ طَلَّقْتُكِ أَوْ أَنتِ طَالِقٌ وَنَوَى عَدداً وَقَعَ، وَكذَا الْكِنَايَةُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوى عَدَداً فَواحِدَةٌ، وَقِيلَ المنْوِيُّ.

---

الزوجية في الرّجعة بلحوق الطلاق لها والإيلاء منها وغير ذلك كما مرّ **(لا)** في عدّة الطلاق **(بائن)** لانقطاع آثار الزوجية **(وفي القديم)** ونصّ عليه في الإملاء فيكون جديداً **(ترثه)** وبه قال الأئمة الثلاثة؛ لأن تطليقها بغير اختيارها يدلّ على قصده حرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض قصده.

**تنبيه**: للقديم شروط: أحدها: كون الزوجة وارثة، فلو أسلمت بعد الطلاق فلا. ثانيها: عدم اختيارها، فلو اختلعت أو سألت فلا. ثالثها: كون البينونة في مرض مخوف ونحوه ومات بسببه، فإن برىء منه فلا. رابعها: كونها بطلاق لا بلعان وفسخ. خامسها: كونه منشأ ليخرج ما إذا أقرّ به. سادسها: كونه منجزاً، وإذا قلنا بالجديد فلها حكم بقية البوائن إلا إن قصد بطلاقها فراره من الإرث فيجري في تحريمه خلاف تحريم بيع النصاب قبل الحول فراراً من الزكاة، وعبر بقوله: ترثه دون يتوارثان تنبيهاً على أنها لو ماتت لا يرثها وهو كذلك.

## (فصل)

في تعدّد الطلاق بنيّة العدد فيه وغير ذلك، لو **(قال)** شخص لزوجته ولو نائمة أو مجنونة **(طلقتك أو أنت طالق)** أو نحو ذلك من الصريح وإن لم يخاطبها كقوله: هذه طالق **(ونوى عدداً وقع)** سواء المدخول بها وغيرها؛ لأن اللفظ يحتمل العدد بدليل جواز تفسيره به وما احتمل إذا نواه وقع كالطلاق بالكناية فيأتي فيه ما مرّ في أن النية لا بدّ من مقارنتها لجميع اللفظ أو تكفي مقارنته لبعضه كما قاله المتولي وغيره **(وكذا الكناية)** كأنت بائن إذا نوى فيها عدداً وقع ما نواه لاحتمال اللفظ له، فإن نوى واحدة أو لم ينو شيئاً وقعت واحدة؛ لأنه المتيقن **(ولو قال: أنت طالق واحدة)** بالنصب بخطه **(ونوى عدداً فواحدة)** لأن الملفوظ يناقض المنوي واللفظ أقوى فالعمل به أولى. وهذا ما صححه الغزالي، وفي المحرّر أنه الذي رجح، والرّفع والجرّ والسكون كالنصب في هذا وفيما سيأتي، وتقدير الرفع على أنه خبر، والنصب على أنه صفة لمفعول محذوف، والجرّ على أنت ذات واحدة، فحذف الجارّ وأبقى المجرور بحاله كما قيل لبعضهم: كيف أصبحت. قال خير: أي بخير، أو يكون المتكلم لحن، واللحن لا يغير الحكم عندنا والسكون على الوقف **(وقيل)** يقع **(المنوي)** لا الملفوظ عملاً بالنية، ومعنى أنت واحدة: أي أنك تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته، وهذا ما صححه في أصل الرّوضة تبعاً للبغوي وغيره، وهو المعتمد، ولو قال: أنت واحدة بالنصب وحذف طالق. قال الزركشي

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ أَنتِ وَاحِدَةٌ وَنَوى عَدداً فَالمَنْوِيُّ ،وَقِيلَ وَاحِدَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَم،وَلَوْ أَرادَ أَنْ يَقُولَ أَنتِ طَالِقٌ ثَلَاثـاً فَمَاتَتْ قَبْـلَ تَمَامِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثاً فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ وَاحِدَةٌ، وقِيلَ لَا شَيْءَ،

---

وغيره: ظاهر كلام المصنف وقوع واحدة أيضاً اهـ . ويؤيده عدم الفرق بين قوله: أنت طالق واحدة بالرفع وبين أنت واحدة بالرفع وحذف طالق كما سيأتي (**قلت: ولو قال: أنت واحدةٌ** بالرفع (**ونوى عدداً فالمنوي**) حملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي لقربه من اللفظ (**وقيل**) يقع (**واحدة، والله أعلم**) لأن لفظ الوحدة نص لا يحتمل ما زاد عليها، ويجري الخلاف فيما لو قال: أنت طالق واحدةٌ بالرفع.

تنبيه: حاصل ما ذكر أن المعتمد اعتبار المنوي في جميع الحالات، ولو قال: أنت طالق اثنتين ونوى به الثلاث. قال في التوشيح: يظهر مجيء الخلاف فيه أنه هل يقع ما نوى أو لا يقع إلا ثنتان؟ والراجح وقوع الثلاث، ووجهه أنه لما نوى الثلاث بأنت طالق ثم قال: ثنتين فكأنه يريد رفع ما وقع، ولو قال: أنت بائن ثلاثاً ونوى واحدة فهل ينظر إلى اللفظ أو إلى النية؟ وجهان قضية كلام المتولي الجزم بالثلاث. وحاصل ذلك أن النية إذا اختلفت مع اللفظ فالعبرة بالأكثر منهما (**ولو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثاً فماتت**) أو أسلمت أو ارتدّت قبل دخول بها أو أخذ شخص على فيه (**قبل تمام طالق لم يقع**) طلاق لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه (**أو بعده قبل**) شروعه في قوله (**ثلاثاً فثلاث**) لأنه كان قاصداً للثلاث حين قال أنت طالق وقد تمّ معه لفظ الطلاق في حياتها، أو قبل إسلامها، أو قبل ردّتها، أو قبل إمساك فيه (**وقيل:**) يقع (**واحدة**) ويلغى قوله ثلاثاً لوقوعه بعد موتها (**وقيل: لا شيء**) يقع من ثلاث أو واحدة؛ لأن الكلام بآخره وقد ماتت قبل تمامه، وترجيح الأوّل نقلا تصحيحه في الرّوضة وأصلها عن البغوي، ثم قالا: وقال إسماعيل البوشنجي: الذي تقتضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث وإلا فواحدة اهـ.، وصحح هذا في الأنوار. وقال الزركشي: إنه الصواب المنقول عن الماوردي والقفال وغيرهما اهـ . وهذا هو الظاهر وإن نازع في ذلك الأذرعي.

تنبيه: قد علم مما تقرّر أن ذكر الموت في كلام المصنف مثال، واحترز بقوله: ولو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثاً عما لو قال: أنت طالق على عزم الاقتصار عليه فماتت، فقال: ثلاثاً. قال الإمام: لا شك أن الثلاث لا تقع بل يقع واحدة، واختلفوا في قوله: أنت طالق ثلاثاً كيف سبيله، فقيل: قوله: ثلاثاً منصوب بالتفسير والتمييز. قال الإمام: وهذا جهل بالعربية، وإنما هو صفة لمصدر محذوف، أي طالق طلاقاً ثلاثاً، كقوله: ضربت زيداً شديداً، يعني ضرباً شديداً.

فروع: لو قال: أنت طالق إن أو إن لم، وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهراً إلا إن منع

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلَاثٌ،

---

الإتمام كأن وضع غيره يده على فمه وحلف فيقبل ظاهراً للقرينة، ولو قال: أنت طالق طلقة واحدة ألف مرّة، أو كألف، أو أنت طالق بوزن ألف درهم ولم ينو عدداً في الثلاث فطلقة واحدة فقط؛ لأن ذكر الواحدة في الأولين يمنع لحوق العدد، وذكر الوزن في الثالثة ملغى؛ لأن الطلاق لا يوزن، ولو قال: أنت كمائة طالق وقعت واحدة لأنها المتيقنة في أحد وجهين اختاره البندنيجي وغيره، ولو قال: أنت طالق حتى يتمّ الثلاث أو أكملها ولم ينو الثلاث فواحدة، وقيل: ثلاث. ولو قال: أنت طالق ألواناً من الطلاق فواحدة إن لم ينو عدداً، بخلاف قوله أنواعاً من الطلاق أو أجناساً منه أو أصنافاً فإن الظاهر كما قال شيخنا وقوع الثلاث، ولو قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً، فقال: أنت طالق ولم ينو عدداً فواحدة. فإن قيل الجواب منزل على السؤال فينبغي وقوع الثلاث كما لو قالوا فيما لو قال: طلقي نفسك ثلاثاً، فقالت بلا نية: طلقت فإنها تطلق ثلاثاً. أجيب بأن السائل في تلك مالك للطلاق، بخلافه في هذه، ولو طلقها طلقة رجعية، ثم قال: جعلتها ثلاثاً لم يقع به شيء، ولو قال: أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالباء الموحدة، أو أطوله أو أعرضه أو أشدّه أو نحوها وقعت واحدة فقط، وكذا لو قال: بعدد التراب بناء على قول الجمهور أن التراب اسم جنس لا جمع، أو بعدد شعر إبليس؛ لأنه نجز الطلاق وربط عدده بشيء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد، ولو قال: أنت طالق بعدد أنواع التراب أو أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله، أو يا مائة طالق، أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لظهور ذلك فيها، ولو قال: أنت طالق أقلّ من طلقتين وأكثر من طلقة وقع طلقتان كما نقله الاسنوي عن أبي المعالي وصوّبه. ثم شرع في تكرير الطلاق، فقال (وإن) أتى بثلاث جمل تكرر فيها لفظ المبتدأ والخبر كأن (قال) لمدخول بها (**أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وتخلل فصل فثلاث**) سواء أقصد التأكيد أم لا؛ لأنه خلاف الظاهر، لكن إذا قال: قصدت التأكيد فإنه يدين، فإن تكرر لفظ الخبر فقط كأنت طالق طالق طالق فكذا عند الجمهور خلافاً للقاضي في قوله يقع واحدة، ولو لم يرفع المكرر بل نصبه كأنت طالق طالقاً لم يقع شيء في الحال كما قاله العبادي، لكن إذا طلقها وقع طلقتان، والتقدير إذا صرت مطلقة فأنت طالق.

تنبيه: المراد بالفصل أن يسكت فوق سكتة التنفس. قال الإمام: وهو كالاستثناء في الاتصال لا كالإيجاب والقبول فإنه كلام شخص واحد، وهذا في الطلاق المنجز. أما المعلق كإن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن الطلاق لا يتعدّد إلا إن نوى الاستئناف، فإن نواه تعدّد، بخلاف ما لو نوى الاستئناف في نظيره من الأيمان لا تتعدّد الكفارة؛ لأن الطلاق محصور، فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه، بخلاف الكفارة، ولأن الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق وقد مرّت

وَإلّا فإنْ قَصَدَ تأْكِيداً فَواحِـدَةٌ أَوِ اسْتِئْنَافاً فثلاثٌ، وَكَذَا إنْ أَطْلَقَ في الأَظْهَرِ، وَإنْ قَصَدَ بِالثّانِيَةِ تَأْكِيداً وَبالثّـالِثَةِ اسْتِئْنَـافاً أَوْ عَكَسَ فَثِنْتَانِ أَوْ بِالثّالِثَةِ تَـأْكِيدَ الأُولَى فَثَـلاثٌ في الأَصَحِّ، وَإنْ قَال: أَنْتِ طَـالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَـالِقٌ صَحَّ قَصْدُ تَـأْكِيدِ الثّـانِي بِالثّـالِثِ،

---

الإشارة إلى ذلك **(وإلا)** أي وإن لم يتخلل فصـل **(فإن قصـد تأكيـداً)** أي قصدنـا تأكيـد الأولى بالأخيرتين **(فـواحدة)** أي تقـع؛ لأن التأكيـد في كلامهم معهـود في جميع اللغـات وقد ورد بـه الشرع.

تنبيـه: بحث بعضهم اشتراط نيـة التأكيـد من أوّل التأسيس أو في أثنـائـه على الخـلاف الآتي في نية الاستثناء وهو حسن **(أو)** قصد **(استئنافاً فثلاث)** تقع؛ لأن اللفظ ظاهر فيـه وتأكيـد بالنية **(وكـذا إن أطلق)** بأن لم يقصد تأكيداً ولا استئنافاً يقع ثـلاث **(في الأظهر)** عمـلاً بظاهـر اللفظ، ولأن حمله على فـائدة جـديدة أولى منـه على التأكيـد والثاني لا يقـع إلا واحـدة؛ لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين.

تنبيـه: هذا التفصيـل يأتي في تكـرير الكنـايـات كقـولـه: اعتـدّي، اعتـدّي، اعتـدّي، كمـا حكاه الرافعي في الفروع المنثورة في الصـريح والكنـاية، لـو كانت الألفـاظ مختلفة ونـوى بها الطلاق وقع بكل لفظة طلقة كما في الرّوضة وأصلها، ولو اختلف ألفاظ الصريح كأنت مطلقة، أنت مسرحة، فهو كقوله: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق على الأصح، وقيل: يقع في هذه الثـلاث قطعـاً، حكاه الحنـاطي. قال الـزركشي: وينبغي أن يلحق بـالإطـلاق مـا لـو تعـذرت مراجعته بموت أو جنون أو نحوه قال: ولم يتعرّضوا له اهـ. وهو ظاهر، وتصـوير المصنف وغيره التأكيد بثلاث قد يقتضي أنه لا يصح منه إرادة التأكيد بالرابعة. وقال في التوشيح: أنه الذي يتجه. وقال ابن عبد السلام: إن العرب لا تؤكد أكثر من ثـلاث مرّات. وقـال البلقيني: الحكم عندي في ذلك كالحكم في صورة تكريره ثلاثاً، ولا ينبغي أن يتخيل أن الـرابعة تقـع بها طلقـة لفراغ العدد، لأنه إذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند قصد التأكيد أولى اهـ. والمتجه كما قال الاسنوي في التمهيد أنه يقبل التأكيد مطلقاً كما أطلقه الأصحاب في الإقرار وغيره **(وإن قصد بالثانية تأكيداً)** للأولى **(وبالثالثة استئنافاً أو عكس)** بأن قصد بالثانية استئنافاً وبالثالثة تأكيداً للثانية **(فثنتان)** يقعان بقصده، وليس هذا عكس صورة المتن؛ لأنها مذكورة في قوله **(أو)** قصد **(بالثالثة تأكيد الأولى)** وبالثانية الاستئناف **(فثلاث في الأصح)** لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد. والثاني: طلقتان ويغتفر الفصل اليسير.

تنبيه: بقي ما لو قصد بالثانية ولم يقصد بالثالثـة شيئاً، أو بـالثالثـة الاستئناف ولم يقصـد بالثانيـة شيئـاً، والأظهـر وقوع ثـلاث فيهما **(وإن)** كـرر الخبر بعـطف كأن **(قـال: أنت طالق، وطالق، وطالق)** بالواو كما مثل أو الفاء أو ثم **(صح قصد تأكيـد الثاني بـالثالث)** لتسـاويهما في

لَا الأَوَّلِ بِالثَّانِي، وَهٰذِهِ الصُّوَرُ فِي مَوْطُوءَةٍ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَوْ قَالَ لِهٰذِهِ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وطَالِقٌ فَدَخَلَتْ فَثِنْتَانِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ فَثِنْتَانِ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلْقَةٌ فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ،

---

الصيغة **(لا)** تأكيد **(الأوّل بالثاني)** لاختصاص الثاني بحرف العطف وموجبه التغاير، وهذا الظاهر، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيصح كما صرّح به الماوردي، وقال ابن الرفعة: إنه الذي يقتضيه نص الشافعي رضي الله عنه.

تنبيه: سكت المصنف عن حالة الإطلاق وفيها قولان كما سبق **(وهذه الصور)** السابقة كلها **(في)** زوجة **(موطوءة)** غير مخالعة **(فلو قالهنّ لغيرها فطلقة بكل حال)** لأنها تبين بالأولى فلا يقع ما بعدها **(ولو قال لهذه)** أي غير المدخول بها **(إن دخلت الدار)** مثلاً **(فأنت طالق وطالق)** أو أنت طالق وطالق إن دخلت الدار **(فدخلت)**ـها **(فثنتان)** يقعان **(في الأصح)** لأنهما متعلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما، وإنما يقعان معاً، والثاني: لا يقع إلا واحدة كالمنجز.

تنبيه: لو عطف بثم أو نحوها مما يقتضي الترتيب لم يقع بالدخول إلا واحدة؛ لأن ذلك يقتضي الترتيب، وسواء أقدّم الشرط أم أخره كما نقلاه عن المتولي وأقرّاه. ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق أحد عشر طلقة طلقت ثلاثاً بخلاف أنت طالق إحدى وعشرين طلقة لا يقع إلا واحدة فقط، لأنه معطوف فكأنه قال واحدة وعشرين، بخلاف أحد عشر فإنه مركب، ولو قال: إن دخلت الدار فأمنت طالق طلقة، وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين، فدخلت طلقت ثلاثاً وإن كانت غير مدخول بها، ولو قال لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت ثلاثاً إدخالاً للطرفين؛ لأنه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل إلى الغائها. فإن قيل: في الإقرار لا يدخل الطرف الأخير، فقوله له عليّ من درهم إلى ثلاثة يلزمه درهمان فهلا كان هنا كذلك كما جرى عليه في التنبيه؟. أجيب بأن الطلاق له عدد محصور فأدخلنا الطرفين؛ لأن الظاهر استيفاؤه بخلاف الدراهم المقرّ بها. ولو قال: أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث طلقت ثلاثاً أيضاً؛ لأن ما بين بمعنى من بقرينة إلى كما نقله القمولي وغيره عن الروياني، وجزم به ابن المقري في روضه، ولو قال: أنت طالق ما بين الواحدة والثلاث وقعت طلقة؛ لأنها الصادقة بالبينية بجعل الثلاث بمعنى الثالثة **(ولو قال لموطوءة: أنت طالق طلقة مع)** طلقة **(أو معها طلقة)** أخرى **(فثنتان)** يقعان لقبول المحل، وظاهره أنهما يقعان معاً وهو الأصح. وقيل على الترتيب، وينبني عليهما قوله **(وكذا غير موطوءة)** يقع عليها ثنتان **(في الأصح)** على قول المعية، وعلى الترتيب واحدة تبين بها **(ولو قال)** أنت طالق **(طلقة قبل طلقة أو)** طلقة **(بعدها طلقة فثنتان)** يقعان **(في موطوءة)**، إذ مقتضاه إيقاع إحداهما في الحال وتعقبها الأخرى فيقعان

وَطَلْقَةٌ في غَيْرِهَا، وَلَوْ قَالَ طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ فَكَذَا في الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ طَلْقَةً في طَلْقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلْقَتَانِ أَوِ الظَّرْفَ أَوْ الحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلْقَةٌ، وَلَوْ قَالَ نِصْفَ طَلْقَةٍ في نِصْفِ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَوْ قَالَ طَلْقَةً في طَلْقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعِيَةً فَثَلَاثٌ أَوْ ظَرْفاً فَوَاحِدَةٌ، أَوْ حِسَاباً وَعَرَفَهُ فَثِنْتَانِ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ

---

كذلك (**وطلقة**) فقط (**في غيرها**) لأنها تبين بالأولى فلم تصادف الثانية نكاحاً (**ولو قال**) أنت طالق (**طلقة بعد طلقة أو**) طلقة (**قبلها طلقة**) أو تحت طلقة، أو تحتها طلقة، أو فوق طلقة، أو فوقها طلقة (**فكذا**) يقع ثنتان في موطوءة وواحدة في غيرها (**في الأصح**) فيهما، وعبر في الروضة بالصحيح الذي قطع به الجمهور فيقع به أوّلاً المضمنة ثم المنجزة في قوله: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، أو بعد طلقة، أو فوق طلقة، أو تحتها طلقة. وبالعكس في قوله: أنت طالق طلقة بعدها طلقة، أو قبل طلقة، أو فوقها طلقة، أو تحت طلقة، ومقابل الأصح لا تقع إلا واحدة لجواز أن يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة.

تنبيه: هذا إن أطلق فإن قال: أردت ذلك صدق بيمينه لا محالة، نقلاه عن ابن كج وأقراه فليقيد به إطلاق المصنف، ووقع في تحت وفوق خلاف هل هما كمع نقله في الرّوضة عن الإمام والغزالي، وعليه مشى شرّاح الحاوي الصغير، أو هما كبقية الألفاظ المتقدمة كما نقله في الروضة عن مقتضى كلام المتولي، وهو مفهوم كلام ابن المقري، وهو الأوجه كما يعلم مما مرّ. ولو قال لها: أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة طلقت ثلاثاً، لأن الطلقة توزع قبل وبعد ثم يكمل النصفان، ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقة رجعية لم تطلق، كذا حكاه البغوي عن فتاوي القاضي، وحكاه في التهذيب عن المهذب، وفيه نظر (**ولو قال: طلقة في طلقة وأراد**) بفي طلقة معنى (**مع**) طلقة (**فطلقتان**) لأن في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿ **قَالَ ادْخُلوا فِي أُمَمٍ** ﴾؟ [الأعراف: ٣٨] (**أو**) أراد (**الظرف أو الحساب أو**) لم يرد شيئاً منهما بأن (**أطلق فطلقة**) في الجميع إذا اقتضى الظرف والحساب ذلك وهو المحقق في الإطلاق (**ولو قال**) أنت طالق (**نصف طلقة في نصف طلقة**) ولم يرد كل نصف من طلقة (**فطلقة بكل حال**) مما ذكر من إرادة المعية أو الظرف أو الحساب أو عدم إرادة شيء، لأن الطلاق لا يتجزأ.

تنبيه: لفظة نصف الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير خطه وهو صواب كما ذكرت في المحرّر والشرح إذ لا يستقيم قوله بكل حال بدونها، لأنه يقع عند قصد المعية طلقتان وعلى إثباتها لو أراد نصفاً من كل طلقة فطلقتان كما في الاستقصاء، ولو قال: طلقة في نصف طلقة فطلقة إلا أن يريد المعية فثنتان (**ولو قال**) أنت طالق (**طلقة في طلقتين وقصد**) بفي طلقتين (**معية فثلاث**) لما مرّ في قوله طلقة في طلقة (**أو ظرفاً فواحدة**) لأن مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف، ومسألة قصد الظرف مزيدة على الروضة والشرحين مع ذكر الوجيز لها (**أو**) قصد(**حساباً وعرفه فثنتان**) لأنهما موجبه عند أهل الحساب (**وأن جهله**) أي الحساب(**وقصد**

مَعْنَاهُ فَطَلْقَةٌ، وَقِيلَ ثِنْتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً فَطَلْقَةٌ، وَفِي قَوْلٍ ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَاباً، وَلَوْ قَالَ بَعْضَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ، أَوْ نِصْفَي طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ، وَثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ، وَلَوْ قَالَ نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ،

---

**معناه)** عند أهله **(فطلقة)** تقع في الأصح لأن ما لا يعلم لا تصح إرادته **(وقيل)** الواقع **(ثنتان)** لأنه موجبه عند أهل الحساب كما مرّ وقد قصده. وأجاب الأوّل بما مرّ **(وإن)** أطلق بأن **(لم ينو شيئاً فطلقة)** في الأظهر، سواء أعلم الحساب أم جهله، لأنه يحتمل الحساب والظرف فلا يزاد على المتيقن وهو طلقة، وما زاد مشكوك فيه **(وفي قول)** الواقع **(ثنتان إن عرف حساباً)** حملا عليه **(ولو قال)** أنت طالق **(بعض طلقة)** أو غين البعض كربع طلقة **(فطلقة)** تقع؛ لأن الطلاق لا يتبعض، فإيقاع بعضه كإيقاع كله لقوّته، وقد حكى فيه ابن المنذر الإجماع، وهل وقوع الطلاق هنا من باب التعبير بالبعض عن الكل كما قاله الإمام، أو من باب السراية كما قاله الرافعي، وتظهر فائدة ذلك في صورتين: إحداهما: لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة، فإن جعلناه من باب السراية أوقعنا ثلاثاً، وهو الأصح، لأن السراية في الإيقاع لا في الرفع. الثانية: إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها طلقة ونصفاً فقيل يستحق ثلثي الألف، لأنه أوقع طلقتين بناء على أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل. وقيل: نصف الألف وهو الأصح كما مرّ في بابه، لأنه أوقع نصف الثلاث، وهذا صريح في أن الراجح السراية **(أو)** قال: أنت طالق **(نصفي طلقة فطلقة)** لأن ذلك طلقة، وكذا كل تجزئة لا تزيد أجزاؤها على طلقة **(إلا أن يريد كل نصف من طلقة)** فيقع طلقتان عملاً بقصده **(والأصح أن قوله)**: أنت طالق **(نصف طلقتين)** يقع به **(طلقة)** لأن ذلك نصفهما، فحمل اللفظ عليه صحيح فلا نوقع ما زاد بالشك. والثاني يقع طلقتان نظراً إلى نصف كل طلقة، ومحل الخلاف إذا لم يرد كل نصف من طلقة، وإلا وقع عليه طلقتان قطعاً **(و)** الأصح أن قوله: أنت طالق **(ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة)** يقع به **(طلقتان)** في الصورتين على الأصح. أما في الأولى فلزيادة النصف الثالث على الطلقة فتحسب من أخرى. وأما في الثانية فلتكرير لفظ طلقة مع العطف. وقيل: لا يقع فيهما إلا طلقة إلغاء للزيادة في الأولى، ونظراً في الثانية أن المضافين من أجزاء الطلقة، وهذا إذا لم يزد المكرر على أجزاء طلقتين كخمسة أثلاث أو سبعة أرباع طلقة، فإن زاد كسبعة أثلاث أو تسعة أرباع طلقة كان على الخلاف في وقوع طلقة أو ثلاث كما في زيادة الروضة **(ولو قال)** أنت طالق **(نصف وثلث طلقة فطلقة)** تقع في الأصح لانتفاء تكرر لفظ طلقة ولم يزد مجموع النصف والثلث على طلقة، ولو قال: أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع إلا واحدة لانتفاء العطف.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً أَوْ أَرْبعاً وَقَعَ عَلَى كُلٍّ طَلْقَةٌ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بِبَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِراً فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهِيَ فَإِنْ نَوَى طُلِّقَتْ، وَإِلَّا فَلَا،

---

**تنبيه**: حاصل ما ذكر في أجزاء الطلقة أنه إن كرر لفظ طلقة مع العاطف ولم تزد الأجزاء على طلقة كأنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة كان كل جزء طلقة، وإن أسقط لفظ طلقة كأنت طالق ربع وسدس طلقة، أو أسقط العاطف كأنت طالق ثلث طلقة ربع طلقة كان الكل طلقة، فإن زادت الأجزاء كنصف وثلث وربع طلقة كمل الزائد من طلقة أخرى ووقع به طلقة، ولو قال: نصف طلقة ونصفها ونصفها فثلاث إلا إن أراد بالنصف الثالث تأكيد الثاني فطلقتان **(ولو قال لأربع: أوقعت عليكنّ أو بينكنّ طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً وقع على كل)** منهنّ في كل من هذه الصور **(طلقة)** لأن ذلك إذا وزع عليهنّ أصاب كل واحدة منهنّ طلقة أو بعض طلقة فتكمل **(فإن قصد توزيع كل طلقة عليهنّ وقع)** على كل منهنّ **(في ثنتين ثنتان، وفي ثلاث وأربع ثلاث)** عملاً بقصده، بخلاف ما إذا أطلق لبعده عن الفهم، ولو قال: خمساً أو ستاً أو سبعاً أو ثمانياً فطلقتان إلا أن يريد التوزيع، ولو قال: تسعاً فثلاث مطلقاً **(فإن قال أردت ببينكنّ بعضهنّ)** مبهماً كان ذلك البعض أو معيناً كفلانة وفلانة **(لم يقبل ظاهراً في الأصح)** لأن ظاهر اللفظ يقتضي شركتهنّ ولكن يدين. والثاني: يقبل لاحتمال بينكنّ لما أراده، بخلاف عليكنّ فلا يقبل أن يريد به بعضهنّ جزماً.

**تنبيه**: كلام المصنف قد يقتضي أنه لو فضل بعضهن على بعض كما لو أوقع بينهن «ثلاثاً» ثم قال: أردت إيقاع طلقتين على هذه وقسمة الأخرى على الباقيات أنه لا يقبل، وهو وجه وحكاه الأذرعي عن نص الأمّ، لكن الأصح المنصوص في زيادة الروضة القبول، وعلى هذا لو أوقع بين أربع أربعة وقال: أردت على ثنتين طلقتين طلقتين دون الأخريين لحق الأوليين طلقتان طلقتان عملاً بإقراره ولحق الأخريين طلقة طلقة لئلا يتعطل الطلاق في بعضهنّ، ولو قال: أوقعت بينكنّ سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة ثلاثاً ثلاثاً، لأن تغاير الأجزاء وعطفها يشعر بقسمة كل جزء بينهنّ، وكذا لو قال: أوقعت بينكنّ طلقة وطلقة وطلقة، في أحد وجهين هو الظاهر كما رجحه شيخنا، لأن التفصيل يشعر بقسمة كل طلقة عليهن **(ولو طلقها)** أي إحدى زوجاته **(ثم قال للأخرى أشركتك معها)** أوجعلتك شريكتها **(أو أنت)** مثلها، أو **(كهي، فإن نوى)** بذلك طلاقها المنجز **(طلقت وإلا فلا)** تطلق لاحتمال قصدت أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل منه، لأنه رجوع عن التعليق الأوّل، وإن قال: أردت إذا دخلت الأولى طلقت الثانية قبل وطلقتا بدخولها، أو أردت تعليق

وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرُ ذٰلِكَ لامْرَأَتِهِ.

## [فصل]

يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ، وَلَا يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ.

---

طلاق الثانية بدخولها نفسها كما في الأولى قبل وتعلق طلاق كل منهما بدخول نفسها، وإن أطلق فالظاهر حمله على هذا الأخير **(وكذا لو)** طلق رجل زوجته ،و **(قال)** رجل **(آخر ذلك لامرأته)** كقوله: أشركتك مع مطلقة هذا الرجل أو جعلتك شريكتها، فإن نوى طلاقها طلقت وإلّا فلا؛ لأنه كناية كما مرّ، وإن أشركها مع ثلاث طلقهنّ هو أو غيره ونوى وأراد أنها شريكة كل منهنّ طلقت ثلاثاً، أو أنها مثل إحداهنّ طلقت واحدة، وكذا إن أطلق نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عدداً لأنّ جعلها كإحداهنّ أسبق إلى الفهم وأظهر من تقدير توزيع كل طلقة، وإن أشركها مع امرأة طلقها هو أو غيره ثلاثاً ونوى الشركة في عدد الطلاق طلقت طلقتين؛ لأنه أشركها معها في ثلاث فيخصها طلقة ونصف وتكمل، وقيل واحدة؛ لأنها المتيقنة، وقيل ثلاث لأنه أشركها معها في كل طلقة. أما إذا لم ينو ذلك فيقع واحدة كما جزم به صاحب الأنوار، ولو أوقع بين ثلاث طلقة ثم أشرك الرّابعة معهنّ وقع على الثلاث طلقة طلقة، وعلى الرابعة طلقتان، إذ يخصها بالشركة طلقة ونصف ولو طلق إحدى نسائه الثلاث ثلاثاً ثم قال للثانية: أشركتك معها ثم للثالثة أشركتك مع الثانية طلقت الثانية طلقتين؛ لأن حصتها من الأولى طلقة ونصف، والثالثة طلقة؛ لأن حصتها من الثانية طلقة.

**تنبيه**: ما ذكره المصنف فيما إذا علم طلاق التي شوركت، فإن لم يعلم كما لو قال: طلقت امرأتي مثل ما طلق زيد وهو لا يدري كم طلق زيد ونوى عدد طلاق زيد، فمقتضى كلام الرافعي أنه لا يقع قاله الزركشي، ومراده العدد لا أصل الطلاق، وهو ظاهر.

### (فصل) في الاستثناء

**(يصح الاستثناء)** لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب، وهو الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها تحقيقاً أو تقديراً، والأوّل المتصل كقام القوم إلا زيداً، والثاني المنقطع كعندي ثوب إلا درهماً، وليس مراداً هنا وإطلاق الاستثناء عليه مجاز، ثم الاستثناء على ضربين: ضرب يرفع العدد لا أصل الطلاق كالاستثناء بإلا أو إحدى أخواتها، وضرب يرفع أصل الطلاق كالتعليق بالمشيئة، وهذا يسمى استثناء شرعياً، لاشتهاره في عرف الشرع. قال بعض المحققين: وسميت كلمة المشيئة استثناء لصرفها الكلام عن الجزاء والثبوت حالاً من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله. ثم شرع في الضرب مبتدئاً بشروطه، فقال: **(بشرط اتصاله)** أي لفظ المستثنى بالمستثنى منه عرفاً بحيث يعدّ كلاماً واحداً **(ولا يضرّ)** في الاتصال **(سكتة تنفس وعيّ)** أو تذكر أو انقطاع صوت؛ لأن ذلك لا يعدّ فاصلاً بخلاف الكلام الأجنبي ولو يسيراً، والاتصال

قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةٌ، وَقِيلَ ثَلَاثٌ، أَوْ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ ثِنْتَانِ

---

هنا أبلغ من الاتصال بين الإيجاب والقبول في البيع ونحوه، إذ يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد **(قلت: ويشترط أن ينوي الاستثناء)** فلا يكفي التلفظ به من غير نيّة، ولا بد أن ينوي **(قبل فراغ اليمين)** لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها، وهذا صادق بأن ينويه أوّلها أو آخرها أو ما بينهما **(في الأصح، والله أعلم)** فلا يشترط من أوّله ولا يكفي بعد الفراغ، والثاني يكفي بعده، وردَ بأنه لو كفى لزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه، ويشترط أيضاً التلفظ بالاستثناء إسماع نفسه عند اعتدال سمعه، فلا يكفي أن ينويه بقلبه ولا أن يتلفظ به من غير أن يسمع نفسه فإن ذلك لا يؤثر ظاهراً قطعاً ولا يدين على المشهور **(ويشترط)** أيضاً**(عدم استغراقه)** المستثنى منه، فالمستغرق باطل بالإجماع كما قاله الإمام والآمدي، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً لم يصحّ الاستثناء وطلقت ثلاثاً.

**تنبيه**: أشعر كلامه بصحة استثناء الأكثر: كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين، وهو كذلك، ولا يرد على بطلان المستغرق صحة نحو أنت طالق إن شاء الله حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقعه الحالف، وهو في معنى المستغرق لأن هذا خرج بالنصّ فيبقى غيره على الأصل، ويصح تقديم المستثنى منه كأنت إلا واحدة طالق ثلاثاً، ولا يجمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه لإسقاط الاستغراق، ولا في المستثنى لإثباته ولا فيهما كذلك **(و)**على هذا **(لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة فواحدة)** تقع ويلغو ما حصل به الاستغراق، وهو واحدة المعطوفة على ثنتين لحصول الاستغراق بها بناء على عدم جمع العدد المعطوف بعضه على بعض **(وقيل)**: يقع **(ثلاث)** بناء على جمع المستثني فيكون مستغرقاً فيبطل الاستثناء **( أو)** أنت طالق **(اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث)** تقع ويلغو استثناء الواحدة من الواحدة لاستغراقه **(وقيل ثنتان)** بناء على جمع المستثنى منه، فتكون الواحدة مستثنى من الثلاث.

**تنبيه**: تعرض المصنف بالمثال الأول لعدم العطف في المستثنى، وبالمثال الثاني لعدم العطف في المستثنى منه، وسكت عن عدم العطف في المستثنى والمستثنى منه معاً كأنت طالق طلقة وطلقة إلا طلقة وطلقة فيقع ثنتان على الأصح فلو قال: وما فرّق لا يجمع كان أعمّ لشموله ذلك، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة طلقت واحدة لجواز الجمع هنا، إذ لا استغراق، هذا إن اتفقت حروف العطف، فإن اختلفت كأنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة لا واحدة وقع ثلاث جزماً لأنه استثنى واحدة من واحدة، وهو مستغرق فلا يجمع، وإن قيل بالجمع في غير هذه لتغاير الألفاظ كما لو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة، لأنه على الوجه المرجوح استثنى ثلاثة من ثلاثة ولو قال: أنت طالق واحدة

وَهُوَ مِنْ نَفْيٍ إِثْبَاتٌ وَعَكْسُهُ، فَلَوْ قَالَ ثَلَاثاً إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً فَثِنْتَانِ، أَوْ ثَلَاثاً إِلَّا ثَلَاثاً إِلَّا اثْنَتَيْنِ فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ ثَلَاثٌ، وَقِيلَ طَلْقَةٌ، أَوْ خَمْساً إِلَّا ثَلَاثاً فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ ثَلَاثٌ أَوْ ثَلَاثاً إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ،

وواحدة وواحدة إلا واحدة وقع ثلاث للاستغراق باستثناء الواحدة مما قبلها (وهو) أي الاستثناء (من نفي إثبات وعكسه) أي من إثبات نفي (فلو قال): أنت طالق (ثلاثاً إلا ثنتين إلا طلقة فثنتان) لأن المستثنى الثاني مستثنى من الأوّل فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة (أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فثنتان) لما ذكر (وقيل: ثلاث) لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو، والثاني: مرتب عليه فيلغو أيضاً (وقيل: طلقة) لأن الاستثناء الثاني صحيح فيعود إلى أوّل الكلام، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة وقع واحدة، إذ المعنى إلا ثلاثاً لا تقع إلا ثنتين عن الاستغراق فكأنّه استثنى طلقتين من ثلاث؛ لأنه استثنى منها ثلاثاً إلا واحدة؛ وثلاث إلا واحدة ثنتان، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين إلا ثنتين وقع طلقة إلغاء للاستثناء الثاني فقط لحصول الاستغراق به، ولو قال: أنت طالق ثنتين إلا واحدة إلا واحدة وقع واحدة لما مرّ من إلغاء الاستثناء الثاني، وقيل: ثنتان لما مرّ أيضاً من الاستثناء من الإثبات نفي وبالعكس، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة وقع واحدة، إذ المعنى إلا ثلاثاً لا تقع إلا ثنتين تقعان إلا واحدة لا تقع فيبقى واحدة واقعة. واعلم أن الاستثناء يعتبر من الملفوظ على الأصح، وقيل: من المملوك؛ وفرّع المصنف عليه قوله (أو) أنت طالق (خمساً إلا ثلاثاً فثنتان) يقعان بناء على الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى الملفوظ به، لأنه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ (وقيل ثلاث) بناء على مقابل الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى المملوك؛ لأن الزيادة عليه لغو فلا عبرة بها. واعلم أن ما تقدّم كان في استثناء طلقة فأكثر، ثم أشار إلى استثناء بعضها بقوله (أو) أنت طالق (ثلاثاً إلا نصف طلقة فثلاث) تقع (على الصحيح) لأنه إذا استثنى بعض طلقة بقي بعضها، ومتى بقي كملت. والثاني: يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل، وردّ بأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليباً للتحريم.

تنبيه: صوّر المصنف الاستثناء بنصف طلقة يخرج ما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصفاً فإنه يراجع كما في الروضة عن البوشنجي، فإن قال: أردت نصفها فثنتان أو نصف طلقة فثلاث على الأصح، وإن أطلق حمل على نصف الجميع. قال الزركشي ولو قال: أنت طالق طلقة ونصفاً إلا طلقة ونصفاً. قال بعض فقهاء العصر: القياس وقوع طلقة اهـ. وكأن وجهه أنه وقع عليه بقوله: طلقة ونصفاً طلقتان. واستثنى من ذلك طلقة ونصفاً فبقي نصف طلقة فتكمل، وهذا مردود؛ لأن الاستثناء مما أوقع لا مما وقع، وأيضاً لا يجمع بين المتعاطفات كما مرّ، فقوله: طلقة ونصفاً إلا طلقة ونصفاً يرجع الاستثناء للأخير، وهو النصف فهو مستغرق فيلغو ويقع طلقتان.

(فروع) لو قال: أنت بائن إلا بائناً أو إلاّ طالقاً ونوى بأنت بائن الثلاث وقع طلقتان

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَإِ اللَّهُ وَقَصَدَ التَّعْلِيقَ لَمْ يَقَعْ، وَكَذَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيقٍ وَعِتْقٍ وَ

---

اعتباراً بنيته فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة. قال الرافعي: وفي معناه ما لو قال: أنت طالق إلا طالقاً ونوى بأنت طالق الثلاث، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أقله ولا نية له وقع ثلاث قاله في الاستقصاء؛ لأن أقلّ الطلاق بعض طلقة فتبقى طلقتان والبعض الباقي فيكمل، لكن السابق إلى الفهم أن أقله طلقة فتطلق طلقتين، وهذا أوجه، ولو قال: أنت طالق أولا أو أنت طالق واحدة أولا بإسكان الواو فيهما لم يقع به شيء لأنه استفهام لا إيقاع، فكان كقوله هل أنت طالق إلا أن يريد بقوله أنت طالق إنشاء الطلاق فتطلق، ولا يؤثر قوله بعده أولا، فإن شدّد الواو وهو يعرف العربية طلقت؛ لأن معناه أنت طالق في أول الطلاق، ولو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو أنت طالق لا طلقت طلقة لأنه أوقع الطلاق وأراد رفعه بالكلية، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه، وقولنا بالكلية احتراز من قوله: أنت طالق إن دخلت الدار فإنه رفعه، في الحال لا بالكلية، ولو قال لزوجاته الأربع: أربعكنّ طوالق إلا فلانة أو إلا واحدة طلقن جميعاً، ولم يصح الاستثناء لأن الأربع ليست صيغة عموم، وإنما هي اسم خاصّ فقوله إلا فلانة رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها، فهو كقوله: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك. فإن قيل: قضية هذا التعليل أنه لا يصح الاستثناء من الأعداد في الإقرار، وليس كذلك، بل يصح منها وإن صرح باسم العدد كقوله: هذه الأربعة لك إلا واحداً منها كما صرّح به صاحب التنبيه وغيره في باب الإقرار. أجيب بأن الإنشاء أقوى من الإخبار، وهذا بخلاف أربعتكنّ إلا فلانة طوالق فيصح الاستثناء؛ لأن الإخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الأولى، وهذا ما جرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد وإن نظر فيه الإسنوي بأنه لا فرق بين تقدّم المستثنى وتأخره. ثم شرع في الضرب الثاني من الاستثناء، وهو التعليق بالمشيئة، فقال (**ولو قال: أنت طالق إن شاء الله**) طلاقك (**أو**) أنت طالق (**إن لم يشأ الله**) طلاقك (**وقصد التعليق**) بالمشيئة في الأوّل وبعدمها في الثاني قبل فراغ الطلاق (**لم يقع**) أي الطلاق؛ لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال، فإن لم يقصد بالمشيئة التعليق بأن سبقت إلى لسانه لتعوّده بها كما هو الأدب أو قصدها بعد الفراغ من الطلاق أو قصد بها التبرّك أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا وقع، وكذا لو أطلق كما هو مقتضى كلامهم، وليس هذا كالاستثناء المستغرق؛ لأن ذلك كلام متناقض غير منتظم، والتعليق بالمشيئة منتظم وأنه يقع معه الطلاق وقد لا يقع كما تقرّر، وكالتعليق بالمشيئة سائر التعليقات في اعتبار اللفظ واقتران القصد (**وكذا يمنع**) التعليق بالمشيئة انعقاد نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعليق و (**انعقاد تعليق**) كأنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله؛ لأن التعليق بالمشيئة يمنع الطلاق المنجر فالمعلق أولى (**و**) انعقاد (**عتق**) منجز أو معلق كأنت حرّ إن شاء الله أو أنت حر إن دخلت الدار إن شاء الله (**و**)

يَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ، وَلَوْ قَالَ يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الأَصَحِّ، أَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ تَعَالَى فَلا فِي الأَصَحِّ.

انعقاد (يمين) كقوله: والله لأفعلنّ كذا إن شاء الله (و) انعقاد (نذر) كالله عليّ أن أتصدّق بكذا إن شاء الله (و) انعقاد (كل تصرف) غير ما ذكر مما حقه الجزم كبيع وإقرار وإجارة.

تنبيه: تقديم التعليق على المعلق به كتأخيره عنها، كقوله: إن شاء الله أنت طالق، ولو فتح همزة أن أو أبدلها بإذ، أو ما: كقوله أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة، أو إذ شاء الله طلقت في الحال طلقة واحدة؛ لأن الأولين للتعليل، والواحدة هي اليقين في الثالث، وسواء في الأوّل النحوي وغيره كما صرّح في الرّوضة بتصحيحه هنا (ولو قال: يا طالق إن شاء الله) أو أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله (وقع) طلقة (في الأصح) نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته، والحاصل لا يعلق، بخلاف أنت طالق فإنه كما قال الرافعي قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل، وللمريض المتوقع شفاؤه قريباً أنت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله، ومثل ذلك ما لو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله فإنها لا تطلق لرجوع الاستثناء إلى الطلاق خاصة، ويحدّ بقوله: يا زانية، ولا يضرّ تخلل يا طالق في الأول، ولا يا زانية في الثاني؛ لأنه ليس أجنبياً عن المخاطبة فأشبه قوله أنت طالق ثلاثاً يا حفصة إن شاء الله، ولو قال: أنت طالق إن شاء الله قاصداً التوكيد لم تطلق كما لو قال: أنت طالق إن شاء الله (أو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى) طلاقك (فلا) يقع (في الأصح) لأن معناه إلا أن يشاء الله عدم تطليقك فلا يقع شيء؛ لأن المشيئة لا إطلاع لنا عليها، والثاني: يقع؛ لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص.

تتمة: لو قال: أنت طالق واحدة وثلاثاً أو ثنتين إن شاء الله طلقت واحدة لاختصاص التعليق بالمشيئة بالأخير كما في الاستثناء المستغرق كما مرّ، وقوله: أنت طالق ثلاثاً وواحدة إن شاء الله يقع ثلاثاً كذلك، ولو قال: أنت طالق واحدة ثلاثاً أو ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله لم تطلق لعود المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف، ولو قال: حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله ولم ينو عود الاستثناء إلى كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة لما مرّ، بخلاف قوله حفصة وعمرة طالقان إن شاء الله لا تطلق واحدة منهما، ولو قال: أنت طالق إن شاء زيد فمات زيد أو جنّ قبل المشيئة لم تطلق لعدم المشيئة، وإن خرس فأشار طلقت؛ لأنه عند بيان المشيئة من أهل الإشارة والاعتبار بحال البيان، ولهذا لو كان عند التعليق أخرس، ثم نطق كانت مشيئته بالنطق، ولو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق، إذ لهم مشيئة ولم يعلم حصولها، وكذا إن علق بمشيئة بهيمة لأنه تعليق بمستحيل، ولو قال: أنت طالق إن لم يشأ زيد، ولم توجد المشيئة في الحياة طلقت قبيل الموت أو قبيل جنون اتصل بالموت لتحقق عدم المشيئة حينئذٍ، وإن مات زيد وشك في مشيئته لم تطلق للشك في الصفة الموجبة للطلاق، ولو قال: أنت طالق إن لم يشأ زيد اليوم

## [فصل]

شَكَّ فِي طَلَاقٍ فَلا، أَوْ فِي عَدَدٍ فَالأَقَلُّ، ولاَ يَخْفَى الـوَرَعُ، وَلَوْ قَـالَ إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرُ غُرَاباً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَامْـرَأَتِي طَالِقٌ وَجُهِـلَ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ أَحَـدٍ، فَإِنْ قَـالَهُمَا رَجُـلٌ لِزَوْجَتَيْهِ طُلِّقَتْ إِحْدَاهُمَـا وَلَـزِمَـهُ البَحْثُ وَالْبَيَـانُ،

---

ولم يشأ فيه طلقت قبيل الغروب، لأن اليوم هنا كالعمر فيما مرّ.

### (فصل) في الشك في الطلاق

وهـو كما سيـأتي على ثلاثـة أقسام: شـك في أصله، وشك في عـدده، وشك في محله وهذا كمن طلق معينة ثم نسيها، إذا (شك) أي تردد برجحان أو غيره (في) وقوع (طلاق) منه أو في وجود الصفة المعلق بها، كقوله: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق وشك هـل كان غـراباً أولا (فلا) نحكم بوقوعه. قال المحاملي بالإجماع، لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح (أو) لم يشـك في طلاق بـل تحقق وقوعـه، ولكن شك (في عـدد) منـه، هـل طلق طلقـة أو أكثر؟ (فالأقلّ) يأخذ به (ولا يخفى الورع) في الصورتين وهو الأخذ بالأسوأ لخبر «دَعْ مَا يُرِيبُـكَ إِلَى مَـا لَا يُرِيبُـكَ» رواه الترمـذي وصححه، ففي الأولى يـراجع إن كـان له الـرجعـة، وإلا فيجـدد نكاحها إن كان له فيهَا رغبة، وإلا فلينجز طلاقها لتحلّ لغيره يقيناً، وفي الثـانية إن شـك في أنه طلق ثلاثاً أم ثنتين لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره، ولو شك هل طلق ثلاثاً أو لم يطلق شيئاً طلقها ثلاثاً، قال الرافعي: لتحلّ لغيره يقيناً اهـ. وهذا ليس بظاهر فإنها تحل لغيره يقيناً في الصورة الثانية بأيّ شيء أوقعه ولو طلقة، نعم فائدة إيقاع الثلاث أنه لو تزوجها بعد دخول الثاني بها وتطليقه إيـاها عليهـا الثلاث بيقين (ولـو) علق اثنان بنقيضين كـأن (قال: إن كان ذا الطائر غراباً) مثلاً (فأنت طالق. وقال آخر إن لم يكنه فـامرأتي طـالق وجهل) الحال في الطائر (لم يحكم بطـلاق أحـد) لأنه لـو انفرد أحـدهما بمـا قال لم يحكم بـوقوع طلاقه لجواز أنه غير غراب، والأصل بقاء النكاح فتعليق الآخر لا يغير حكمه.

تنبيه: مشى المصنف في نكته على اختيار شيخه ابن مالك في اتصال الضمير الواقع خبر كان، ولكن جمهور النحاة على الانفصال (فإن قالهما رجل لزوجتيه طلقت إحداهما) لا بعينهـا لوجود إحدى الصفتين، لأنه لا بـدّ فيه من أحـد الوصفين، إذ ليس بين النفي والإثبـات واسطة (ولـزمه) مـع الاعتزال عنهمـا إلى تبين الحال لاشتباه المباحـة بغيـرهـا (البحث) عن الـطائـر (والبيان) لزوجته إن أمكن واتضح له حال الطائر ليعلم المطلقة دون غيرها، فـإن طار ولم يعلم حاله لم يلزمه بحث ولا بيان.

تنبيه: هذا في الطلاق البائن، وفي الرجعية إذا انقضت عدّتها لما سيأتي من عدم وجوب

وَلَـوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا وُقِفَ حَتَّى يَذَّكَّرَ، وَلَا يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقَتَاهُ فِي الجَهْـلِ ،وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ إِحْدَاكُمَا طَـالِقٌ وَقَالَ قَصَـدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ قُبِـلَ فِي الأَصَحِّ، وَلَـوْ قَالَ زَيْنَبُ طَالِقٌ،

---

البيان فيما لو طلق إحدى زوجتيه طلاقاً رجعياً، لأن الرجعية زوجة **(ولو طلق إحـداهما بعينهـا)** كأن خاطبها بطلاق وحدها، أو نواها بقوله أحداكما طالق **(ثم جهلها)** بعـد ذلك بنسيـان ونحوه **(وقف)** وجوباً أمره عنهما من قـربان وغيـره **(حتى يذكـر)** بتشديـد الذال المعجمـة كما ضبـطه بعضهم، أي يتذكر المطلقة بأن يعرفها، والجهل المقارن للطلاق كما لو طلق في ظلمة كذلك.

تنبيه: لو عبر بدل ثم بالواو كان أعمّ **(ولا يطالب)** الزوج **(ببيان)** للمـطلقة **(إن صـدّقتاه)** أي الزوجتان **(في الجهل)** بها لأن الحق لهما، فإن كذبتاه وبادرت واحدة وقـالت: أنا المـطلقة لم يقنع منه بقوله: نسيت أو لا أدري، وإن كـان قولـه محتملاً بـل يطالب بيمين جـازمة أنـه لم يطلقها، فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها. قال الأذرعي: ولو ادّعت كـل منهما أو إحـداهما أنـه يعلم التي عناها بالطلاق، وسألت تحليفه أنه لا يعلم ذلك ولم تقل في الدعوى أنه يعلم المطلقة، فالوجه قبول هذه الدعـوى وتحليفه على ذلـك **(ولو قـال لها)** أي لـزوجته **(ولأجنبيـة إحـداكما طـالق وقال: قصـدت)** بالـطلاق **(الأجنبية قبـل)** قولـه بيمينه **(في الأصح)** وعبر في الروضة بالصحيح المنصوص؛ لأن لكلمة متردّدة بينهما محتملة لهذه ولهذه، فـإذا قال: عينتهـا صار كما لو قال للأجنبية: أنت طالق، والثاني: لا يقبل وتطلق زوجته، لأنها محل الطلاق فـلا ينصرف عنها إلى الأجنبيه بالقصد.

تنبيـه: أفهم قولـه قصدت الأجنبيـة أنه إذا لم يكن لـه قصد تـطلق زوجتـه، وهـو مـا في الرّوضة وأصلها عن فتاوى البغوي وأقرّاه. قال في المهمات: ويتجـه أن محل مـا قالـه البغوي فيما إذا لم يصدر على الأجنبية طلاق منه أو من غيره، فإن كان وقع عليها ذلك لم يحكم بطلاق زوجتـه بما وقـع منه؛ لأن الكـلام الذي صـدر منه صـادق عليهما صـدقاً واحـداً والأصل بقـاء الزوجية، ويؤيده ما ذكره الرافعي في بـاب العتق، أنه إذا أعتـق عبـداً، ثم قال لـه ولعبد آخـر: أحدكما حرّ لم يقتض ذلك عتق الآخر ا هـ واحترز بقوله: ولأجنبية عما لو قال لزوجته ولرجل أو دابة. وقال: أردت الرجل أو الدابة فإنه لا يقبل؛ لأن ذلك ليس محلاً للطلاق، وأمته مع زوجته وفاسدة النكاح مع صحيحته كالأجنبية مع الزوجة.

**فروع**: لو قال: ان فعلت كذا فإحداكما طالق، ثم فعله بعد موت إحداهما وقع الطلاق على الباقية لتعين المحل لها. ولو قال لعبديه: أحدكما حرّ فمـات أحدهمـا تعين العتق في الحي؛ لأن العتق ثبت في الذمة بخلاف الطلاق، ولو قال لأم زوجته: ابنتك طالق لم تطلق زوجته إن لم ينو طلاقها بناء على الأصح من أن المتكلم لا يـدخل في عمـوم كلامـه كما عليـه أكثر المتقدّمين خلافاً لمـا في المهمات **(ولـو)** كان اسم زوجتـه زينب و**(قال زينب طـالق)** ولم

وَقالَ قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طُلِّقَتْ، وَإِلَّا فَإِحْدَاهُمَا، وَيَلْزَمُهُ البَيَانُ في الحَالَةِ الأُولَى، وَالتَّعْيِينُ في الثَّانِيَةِ، وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى البَيَانِ أَوِ التَّعْيِين، وَعَلَيْهِ البِدَارُ بِهِمَا، وَنَفَقَتُهُمَا في الحَالِ،

---

يرفع في نسبها ما تتميز به (وقال) لم أقصد زوجتي بل (قصدت أجنبية) اسمها زينب (فلا) يقبل ظاهراً (على الصحيح) لأنه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، كما لو كان له زوجة قبلها واسمها زينب وطلقها أو ماتت. وقال أردتها. والثاني: يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما في الصورة التي قبلها، وفرق الأوّل بينهما بأن قوله: إحداكما يتناولهما تناولاً واحداً ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا إشارة بالطلاق، وهنا صرّح باسمها، والظاهر أنه إن إرادها فلذلك لم يقبل قوله، فلو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً وأخرى نكاحاً فاسداً وكل منهما اسمها زينب وقال: زينب طالق، وقال: أردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقري، لكن ينبغي أن يكون محله إذا لم يعلم فساد نكاحها وإلا فهي أجنبية فلا يقبل منه ظاهراً ويدين (ولو قال لزوجته: إحداكما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت) لأن اللفظ صالح لكل منهما، فإذا صرفه بالنية إلى واحدة انصرف وصار اللفظ كالنص في التعيين (وإلا) بأن لم يقصد معينة بل أطلق أو قصد واحدة لا بعينها أو قصدهما كما قاله الإمام (فإحداهما) أي زوجتيه تطلق، ولا يدري الآن من هي (ويلزمه) بعد طلب الزوجتين: كما قاله ابن الرفعة أو إحداهما كما قاله غيره (البيان) للمطلقة (في الحالة الأولى) وهي قصد واحدة معينة (والتعيين) فوراً (في) الحالة (الثانية) وهي قصد واحدة مبهمة لتعلم المطلقة منهما فيترتب عليها أحكام الفراق (وتعزلان) بمثناة فوقية بخطه فالضمير لزوجتيه، ويستمر انعزالهما (عنه إلى البيان) في الحالة الأولى (أو التعيين) في الحالة الثانية لاختلاط المحظور بالمباح (وعليه البدار بهما) أي البيان والتعيين لرفعه حبسه عمن زال ملكه عنها، فلو أخر بلا عذر عصى وعزر. قال الاسنوي: وقضية ذلك أنه لو استمهل لم يمهل، وقال ابن الرفعة: يمهل، ويمكن حمل الأوّل على ما إذا عين ولم يدّع نسياناً، إذ لا وجه للإمهال حينئذٍ والثاني على ما إذا أبهم أو عين وادّعى أنه نسي.

تنبيه: محل هذا في الطلاق البائن، أما الرجعي فلا يلزمه فيه بيان ولا تعيين في الحال على الأصح في أصل الروضة والشرح الصغير لأنها زوجة، ويؤخذ من هذا أنها لو انقضت عدّتها لزمه في الحال لحصول البينونة وانتفاء الزوجية كما قاله الإسنوي، أما إذا لم تطلب الزوجتان ولا إحداهما فلا وجه لإيجابه قبل الطلب لأنه محض حق الزوجين، وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد أوجبناه (و) عليه أيضاً (نفقتهما في الحال) إلى البيان أو التعيين لحبسهما عنده حبس الزوجات، وسواء أقصر في تأخير ذلك أم لا كأن كان جاهلاً أو ناسياً، لأنه ورّط نفسه ولا يرد المصروف إلى المطلقة إذا بين أو عين. قال الإمام: وهو من النوادر فإنها نفقة لبائن.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ، فَعِنْدَ التَّعْيِينِ، وَالوَطْءُ لَيْسَ بَيَاناً وَلَا تَعْيِيناً، وَقِيلَ تَعْيِينٌ، وَلَوْ قَالَ مُشِيراً إِلَى وَاحِدَةٍ: هٰذِهِ المُطَلَّقَةُ فَبَيَانٌ، أَوْ أَرَدْتُ هٰذِهِ وَهٰذِهِ أَوْ هٰذِهِ بَلْ هٰذِهِ حُكِمَ بِطَلَاقِهِمَا،

---

تنبيه: قوله في الحال تبع فيه المحرّر ولم تذكره الروضة وأصلها. قال ابن النقيب: ولم أفهم ما أراد به. وقال غيره: أشار به إلى أن النفقة لا تؤخر إلى البيان أو التعيين **(ويقع الطلاق)** في المعينة المبينة **(باللفظ)** جزماً، وفي المبهمة على الأصح؛ لأنه جزم به ونجزه فلا يجوز تأخيره إلا أن محله غير مبين، أو غير معين فيؤمر بالتبيين أو التعيين، لكن عدّة المعين من اللفظ، والمبهم من التعيين لتعيين المحل في الأولى دون الثانية، ويجوز أن تتأخر العدّة عن وقت الحكم بالطلاق كما تجب في النكاح الفاسد بالوطء وتحسب من التفريق **(وقيل: إن لم يعين)** المبهمة المطلقة ثم عينها **(فعند التعيين)** يقع الطلاق؛ لأنه لو وقع قبله لوقع لا في محل، والطلاق شيء معين فلا يقع إلا في محل معين، وردّ هذا بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما مر، فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما **(والوطء)** لإحداهما **(ليس بياناً)** في الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى **(ولا تعييناً)** في الحالة الثانية لغير الموطوءة لاحتمال أن يطأ المطلقة، ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء **(وقيل)** الوطء **(تعيين)** للطلاق في غير الموطوءة، وعليه الأكثرون، وقال في التنبيه: إنه ظاهر المذهب فلا يمنع من وطء أيتهما شاء والمعتمد الأوّل، وعليه فيطالب بالبيان والتعيين، فإن بين الطلاق في الموطوءة وكان الطلاق بائناً لزمه الحدّ لاعترافه بوطء أجنبية بلا شبهة، ولها المهر لجهلها بأنها المطلقة، بخلاف الرجعية لا حدّ بوطئه لها وإن بين في غير الموطوءة قبل، فإن ادّعت الموطوءة أنه نواها ونكل حلفت ولزمه لهما المهر، ولا حدّ للشبهة، لأن الطلاق ثبت بظاهر اليمين، وله أن يعين للطلاق غير الموطوءة، وعليه مهرها لما مرّ، وقضية كلام الروض وأصله أنه لا حدّ عليه وإن كان الطلاق بائناً وهو المعتمد وإن جزم في الأنوار بأنه يحدّ كما في الأولى للاختلاف في وقت الطلاق، وله أن يعينه للموطوءة **(ولو قال)** فيما إذا طلب منه بيان مطلقة معينة نواها **(مشيراً إلى واحدة)** منهما **(هذه المطلقة فبيان)** لها، لأنه إخبار عن الإرادة السابقة المعلقة بمحل معين، أو هذه الزوجة، أو لم أطلق هذه، فبيان أن غيرها المطلقة **(أو)** قال مشيراً لكل منهما **(أردت هذه وهذه)** أو هذه هذه، أو هذه مع هذه **(أو هذه بل هذه حكم بطلاقهما)** ظاهراً لإقراره به بما قاله؛ لأنه أقرّ بطلاق الأولى ثم رجع وأقرّ بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه عنه وقبل إقراره بطلاق الثانية؛ لأنه أقرّ بحق غيره عليه. أما في الباطن فالمطلقة من نواها فقط كما قاله الإمام. قال: فإن نواهما جميعاً فالوجه أنهما لا يطلقان، إذ لا وجه لحمل إحداهما عليهما جميعاً.

تنبيه: تمثيل المصنف العطف بالواو وبل تنبيهاً على أنه لا فرق بين كون العاطف للجمع

وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الإِرْثِ، وَلَوْ مَاتَ فَالأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَاباً فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجُهِلَ مُنِعَ مِنْهُمَا

---

أو للإضراب ولا يسمع منه الإضراب عن الأولى، فإن أتى بثم أو الفاء كهذه ثم هذه أو هذه فهذه حكم بطلاق الأولى فقط لفصل الثانية بالترتيب فلم يبقى لها شيء، ولو قال هذه أو هذه استمرّ الإشكال، أوقال: هذه بعدها هذه، أو هذه قبل هذه، فالمشار إليها أولاً، أو هذه بعد هذه، فالمشار إليها ثانياً هي المطلقة.

تنبيه: قول المصنف حكم بطلاقهما أشار به إلى أن هذا في ظاهر الحكم. أما في الباطن فتطلق المنوية كما مرت الإشارة إليه أيضاً وهذا في الطلاق المعيّن كما مرّت الإشارة إليه أيضاً ويدل عليه قوله فبيان. أما الطلاق المبهم فالمطلقة هي الأولى، سواء أعطف بالواو أم بغيرها؛ لأنه إنشاء اختيار وليس بإخبار وليس له إلا اختيار واحدة فيلغوا ذكر اختيار غيرها **(ولو ماتتا)** أي الزوجتان **(أو إحداهما قبل بيان)** للمعينة **(وتعيين)** للمبهمة والطلاق بائن **(بقيت مطالبته)** أي المطلق بالبيان جرماً، والتعيين على المذهب **(لبيان)** حال **(الإرث)** لأنه قد ثبت إرثه في إحداهما بيقين فيوقف من مال كل منهما، أو الميتة نصيب الزوج حيث لا مانع من الإرث، فإذا بين أو عين لم يرث من المطلقة ويرث من الأخرى، ثم إن نوى معينة فبين في واحدة فلورثة الأخرى تحليفه أنه لم يردّها بالطلاق، فإن نكل حلفوا ولم يرث منها كما لا يرث من الأولى أيضاً إذا كانت ميتة، لأن اليمين المردودة كالإقرار، وإن حلف طالبوه بمهر المثل إن دخل بها وإلا طالبوه بنصفه في أحد وجهين يظهر ترجيحه، لأنه بزعمهم المذكور ينكرون استحقاق النصف، والوجه الآخر يطالبونه بكله لاعترافه أنها زوجته، وإن عين في المبهم فلا اعتراض لورثة الأخرى، وإن كذبه ورثة المطلقة فلهم تحليفه وقد أقرّوا له بإرث لا يدّعيه وادّعوا عليه مهراً استقرّ بالموت إن لم يدخل بها **(ولو مات)** المطلق قبل البيان أو التعيين **(فالأظهر قبول بيان وارثه، لا)** قبول **(تعيينه)** لأن البيان إخبار وقد يقف على مراد مورثه منه أو من غيره، والتعيين اختيار شهوة فلم يخلفه فيه، كما لو أسلم على أكثر من أربعة نسوة ومات قبل الاختيار. والثاني: يقوم مقامه فيهما كما يخلفه في حقوق كالردّ بالعيب واستلحاق النسب. والثالث: المنع فيهما، لأن حقوق النكاح لا تورث.

**تنبيه: شمل كلامه ما لو ماتتا قبله أو بعده، أو إحداهما قبله والأخرى بعده، أو لم تمت واحدة منهما، ، أو ماتت إحداهما دون الأخرى، ولو شهد اثنان من ورثة الزوج فلانة قبلت شهادتهما إن مات قبل الزوجتين لعدم التهمة، بخلاف ما لو ماتتا قبله، ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الأخرى تحليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثتهم، ثم شرع في الإبهام بين الطلاق والعتق بقوله (ولو قال: إن كان)** هذا الطائر **(غراباً فامرأتي طالق وإلا)** بأن لم يكنه **(فعبدي حرّ وجهل)** حال الطائر وصدّقاه أو كذباه وحلف **(منع منهما)** أي من الاستمتاع بالزوجة والاستخدام بالعبد والتصرّف فيه

إِلَى الْبَيَانِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، فَإِنْ قَرَعَ عَتَقَ، أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تُطَلَّقْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ.

## [فصل]

الطَّلَاقُ: سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ،

---

لزوال ملكه عن أحدهما، فأشبه طلاق إحدى زوجتيه **(إلى البيان)** لتوقعه وعليه نفقة الزوجة وكذا العبد حيث لا كسب له، ولو اعترف بطلاق الزوجة فإن صدقه العبد فذاك ولا يمين عليه، وإن كذّبه وادعى العتق صدّق السيد بيمينه، فإن نكل حلف العبد وحكم بعتقه والطلاق، وإن اعترف بالعتق وإن صدّقته المرأة فلا يمين، وإن كذبته حلف، فإن نكل حلفت وحكم بطلاقها والعتق **(فإن مات)** قبل بيانه **(لم يقبل بيان الوارث على المذهب)** للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط إرث الزوجة. والطريق الثاني فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجين.

**تنبيه**: قال السرخسي: محل الخلاف ما إذا قال الوارث: حنث في الزوجة، فإن عكس قبل قطعاً لإضراره بنفسه. قال الرافعي: وهو حسن، زاد في الروضة: قد قال به غير السرخسي وهو متعين. قال البلقيني: ليس ما قاله السرخسي متعيناً فإن القرعة داخلة وللعبد بها حق في العتق وللميت حق في رقه إذا كان عليه دين فيوفي منه فلا يقبل قول الوارث والحال ما ذكر، فإن لم يكن هناك ما يمنع من ذلك تعين ما قاله السرخسي وغيره. ثم فرّع المصنف على المذهب قوله **(بل يقرع بين العبد والمرأة)** فلعل القرعة تخرج على العبد فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق **(فإن قرع)** العبد بأن خرجت القرعة له **(عتق)** من رأس المال إن كان التعليق في الصحة، وإلا فمن الثلث إذ هو فائدة، وترث المرأة إلا إذا ادّعت الحنث فيها والطلاق بائن **(أو قرعت)** أي المرأة بأن خرجت القرعة لها **(لم تطلق)** إذ لا مدخل لها في الطلاق بدليل ما لو طلق إحدى امرأتيه لا تدخل القرعة، بخلاف العتق فإن النص ورد بها فيه، ولكن الورع أن يترك الميراث للورثة **(والأصح أنه)** أي العبد **(لا يرق)** بفتح أوّله وكسر ثانيه بخطه وصحح عليه بل يبقى على إبهامه؛ لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أولى. والثاني: يرق؛ لأن القرعة تعمل في العتق والرق، فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله. وأجاب الأوّل بأنها لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه.

## (فصل)

في الطلاق السني وغيره، وفيه اصطلاحان: أحدهما وهو أضبط ينقسم إلى سني وبدعي، وجرى عليه المصنف حيث قال **(الطلاق: سني وبدعي)** وثانيهما، وهو أشهر ينقسم إلى سني وبدعي، ولا ولا، فإن طلاق الصغير والآيسة والمختلعة والتي استبان حملها منه وغير المدخول بها لا سنة فيه ولا بدعة.

وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، وَقِيلَ إِنْ سَأَلَتْهُ لَمْ يَحْرُمْ،

---

تنبيه: قسم جمع الطلاق إلى واجب كطلاق المولي وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه، ومندوب كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كسيئة الخلق، أو كانت غير عفيفة، ومكروه كمستقيمة الحال، وأشار الإمام إلى المباح بطلاق من لا يهواها ولا تسمح نفسه بمؤونتها من غير استمتاع بها، وحرام كطلاق البدعي كما قال (**ويحرم البدعي**) لحصول الضرر به كما سيأتي (**وهو ضربان**) أحدهما (**طلاق**) من شخص (**في حيض ممسوسة**) أي موطوءة ولو في الدبر، ومثلها من استدخلت ماءه المحترم بالأجماع كما نقله الماوردي. قال شيخنا: ولو في عدّة طلاق رجعيّ، وهي تعتدّ بالأقراء، وهذه الغاية إنما تأتي على رأي مرجوح، وهو أن الرجعية تستأنف. أما على المعتمد فلا؛ لأنه لا تطويل عليها، نبه على ذلك البكري في حاشيته، وحرمة هذا لمخالفته لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق ١] أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدّة، وزمن الحيض لا يحسب من العدّة، والمعنى فيه تضرّرها بطول العدّة، فإن بقية الحيض لا تحسب منها، والنفاس كالحيض لشمول المعنى المحرّم له كما في الرّوضة وأصلها هنا وإن خالفا ذلك في باب الحيض.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو ابتدأ طلاقها في حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بدعياً، وبه صرّح الصيمري، والأوجه أنه ليس ببدّعي لما سيأتي من أنه لو قال: أنت طالق مع أو في آخر حيضك فسنيّ في الأصح لاستعقابه الشروع في العدّة، ويستثنى من الطلاق في الحيض: صور: منها الحامل إذا حاضت فلا يحرم طلاقها كما يأتي؛ لأن عدتها بالوضع، ومنها ما لو كانت الزوجة أمة وقال لها سيدها: إن طلقك الزوج اليوم فأنت حرّة فسألت الزوج الطلاق لأجل العتق فطلقها لم يحرم، فإن داوم الرّق أضرّ بها من تطويل العدّة، وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق، قاله الأذرعي بحثاً وهو حسن. ومنها طلاق المتحيرة فليس بسنيّ ولا ببدعيّ. ومنها طلاق الحكمين في صورة الشقاق، ومنها طلاق المولي إذا طولب وإن توقف فيه الرافعي. ومنها ما لو طلقها في الطهر طلقة ثم طلقها في الحيض ثانية، والمراد من الطلاق في الحيض المنجز، فلو علقه بدخول دار مثلاً فليس ببدعيّ، لكن ينظر إلى وقت الدخول، فإن وجد في حال الطهر فسنيّ وإلا فبدعيّ، لكن لا إثم فيه. قال الرافعي: ويمكن أن يقال إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه في الحيض كإنشائه الطلاق فيه. قال الأذرعي: وهو ظاهر لا شك فيه، وليس في كلامهم ما يخالفه (**وقيل إن سألته**) زوجته طلاقها في حيضها (**لم يحرم**) لرضاها بتطويل العدّة، والأصح التحريم لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق: ١] ولأنه ﷺ لما أنكر الطلاق في الحيض لم يستفصل، ولو علق الطلاق باختيارها فأتت به في حال الحيض مختارة. قال الأذرعي: فيمكن أن يقال هو كما لو طلقها بسؤالها، أي فيحرم، وهو

وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لَا أَجْنَبِيّ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكِ فَسُنِّيٌّ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ مَعَ آخِرِ طُهْرٍ لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ فَبِدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ،وَطَلَاقٌ فِي طُهْرٍ وَطِيءَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ فَلَوْ وَطِيءَ حَائِضاً وَطَهُرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبِدْعِيٌّ فِي الأَصَحِّ ،

---

ظاهر (ويجوز خلعها فيه) أي الحيض أو النفاس لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩] ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال. وليس هذا بسنيّ ولا بدعيّ كما مرّ (لا أجنبي) فلا يجوز خلعه في الحيض أو النفاس (في الأصح) لأنه لم يعلم فيه وجدان حاجتها إلى الخلاص بالمفارقة، ومقابل الأصح احتمال للإمام لا وجه محقق، إلا أن يثبت عمن تقدّم الإمام أنه يجوز، لأن الظاهر أن الإجنبيّ إنما بذل لحاجتها إلى الخلاص.

تنبيه: لو أذنت للأجنبيّ أن يختلعها يظهر أن يقال: إن كان بمالها فكاختلاعها وإلا فهو كاختلاعه (ولو قال: أنت طالق مع) أو في (آخر حيضك فسنيّ في الأصح) لاستعقابه الشروع في العدّة، والثاني: بدعيّ لمصادفته الحيض (أو) أنت طالق (مع) أو في (آخر طهر) عينه (لم يطأها فيه فبدعيّ على المذهب) المنصوص كما في الرّوضة، والمراد به الراجح؛ لأنه لا يستعقب العدّة، والثاني: سنيّ لمصادفته الطهر (و) الضرب الثاني للبدعيّ (طلاق في طهر وطىء فيه) في قبل، وكذا في دبر على الأصح، وفي الروضة أن استدخالها ماءه أي المحترم كالوطء ونائب فاعل وطىء قوله (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها (و) الحال أنه (لم يظهر حمل) منها لأنه قد يندم لو ظهر حمل، فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل، وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرّر الولد، وخرج بمن قد تحبل الصغيرة والآيسة فإنه لا سنة ولا بدعة في طلاقهما كما مرّ، وبلم يظهر حمل ما لو ظهر وسيذكره، واستدخالها ماءه مع علمه به كما قاله الأذرعي كالوطء لاحتمال حدوث الحمل منه، وكذا الوطء في الدبر على الأصح.

تنبيه: سكت المصنف عن ضرب ثالث للبدعيّ مذكور في الرّوضة، وهو في حق من له زوجتان وقسم لإحداهما ثم طلق الأخرى قبل المبيت عندها، ولو نكح حاملاً من زنا ثم دخل بها ثم طلقها نظر إن لم تحض فبدعيّ؛ لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع والنفاس، وإلا فإن طلقها في الطهر فسنيّ، أو في الحيض فبدعيّ كما يؤخذ من كلامهم. وأما الموطوءة بشبهة إذا حبلت منه ثم طلقها طاهراً فإنه بدعيّ (فلو وطىء حائضاً فطلقها فبدعيّ) أيضاً (في الأصح) لاحتمال علوقها بذلك، والثاني: ليس ببدعيّ؛ لأن بقية الحيض تشعر بالبراءة، ودفع باحتمال أن تكون البقية مما دفعته الطبيعة أوّلاً وهيأته للخروج.

تنبيه: صورة المسألة أن يطلقها قبل أن يمسها في الطهر، وأشار المصنف إلى هذا بفاء

وَيَحِلُّ خُلْعُهَا، وَطَلَاقُ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا، وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ، وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبُدْعَةِ وَقَعَ فِي الحَالِ أَوْ لِلسُّنَّةِ فَحِينَ تَطْهُرُ،

---

التعقيب ( و ) الموطوءة في الطهر **(يحلّ خلعها)** كالحائض على الصحيح، فيستثنى حينئذ من تحريم الطلاق في طهر جامع فيه ( و ) يحلّ **(طلاق من ظهر حملها)** وإن كانت تحيض؛ لأن بأخذ العوض وظهور الحمل ينعدم احتمال الندم.

تنبيه: قد علم طلاق البدعيّ وطلاق غير البدعيّ والسنيّ. وأما الطلاق السنيّ فهو طلاق مدخول بها في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله، وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة، وهي تعتدّ بالأقراء، وذلك لاستعقابها الشروع في العدّة **(ومن طلق)** طلاقاً **(بدعياً)** ولم يستوف عدد الطلاق **(سنّ له الرجعة)** ما لم يدخل الطهر. الثاني: إن طلقها في طهر جامعها فيه. أما إذا طلقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلقها فيها كما قاله ابن قاضي عجلون في تصحيحه على المنهاج **(ثم)** بعد الرجعة **(إن شاء طلق بعد)** تمام **(طهر)** لخبر الصحيحين «أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طاهِرَاً» أي قبل أن يمسها إن أراد كما صرّح بذلك في بعض رواياتهما.

تنبيه: إنما لم يقل بوجوب الرجعة كمذهب مالك، لأن النبيّ ﷺ لم يأمره، وإنما أمر أباه أن يأمره، والأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً بذلك الشيء لقوله ﷺ: «مُرُوهُم بالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ» كذا قالوه. فإن قيل: قوله: فليراجعها أمر منه ﷺ. أجيب بأن المراد فليراجعها لأجل أمرك فيكون الوجوب لأجل الوالد، وظاهر كلام المصنف: أن ترك الرّجعة ليس بمكروه، وبه صرّح الإمام. قال في الرّوضة: وفيه نظر، وينبغي كراهته لصحة الخبر فيها ولدفع الإيذاء اهـ. وردّ الاستناد إلى الخبر لأنه لا نهي فيه، وإذا راجع فهل يرتفع الإثم؟ حكى المصنف عن جماعة أن الأثم يرتفع واستظهره، وإذا راجع والبدعة لحيض، فالسنة أن لا يطلقها في الطهر منه لئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد الطلاق، وإن كانت البدعة لطهر جامعها فيه أو في حيض قبله ولم يبن حملها ووطىء بعد الرجعة فيه فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني، وإن لم يراجعها بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها سنّ له أن يطلقها في الطهر الثاني، لئلا تكون الرجعة للطلاق، وهذا فيمن طلق غير من لم تستوف دورها من القسم، بخلاف من طلق هذه للزوم الرجعة له ليوفها حقها، كذا قيل، وظاهر كلامهم أنه يستحب؛ لأن الرجعة في معنى النكاح وهو لا يجب **(ولو قال: لحائض)** ممسوسة أو نفساء **(أنت طالق للبدعة وقع)** الطلاق **(في الحال)** وإن كانت في ابتداء الحيض لاتصاف طلاقها به **(أو)** قال لحائض لم يطأها في ذلك الحيض أنت طالق **(للسنة فحين)** أي فيقع الطلاق حين **(تطهر)** من الحيض أو النفاس بأن تشرع في الطهر، ولا يتوقف على الاغتسال لوجود الصفة قبله.

أَوْ لِمَنْ في طُهْـرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ أَنْتَ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ فَحِينَ تَطْهُـرُ بَعْدَ حَيْضٍ، أَوْ لِلْبِـدْعَةِ فَفِي الحَـالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ،وَإِلاّ فَحِينَ تَحِيضُ، وَلَـوْ قَالَ أَنْتِ طَـالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَـةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلاَقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكالسُّنَّـةِ، أَوْ طَلْقَةً قَبِيحَـةً أَوْ أَقْبَحَ الـطَّلاَقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَـالْبِدْعَـةِ،

---

تنبيـه: لا بدّ من الانقـطاع من شروعهـا في عدّة المـطلق، فلو وطئهـا في آخـر الحيض واستدام إلى انقطاعه فإنها لا تطلق لاقتران الطهـر بالجمـاع، وكذا لـو لم يستدم كمـا يؤخذ من قـوله: فلو وطىء حـائضاً وطهـرت فطلقهـا فبدعيّ في الأصـح وكذا لـو وطئت بشبهـة في دوام زوجيته، وحينئذ لا يقع طلاق فيه لأنه بدعيّ بل يتأخر وقوعه إلى طهر تشرع فيـه في عدّتـه **(أو)** قال **(لمن في طهر لم تمسّ فيه)** بوطء منه وهي مدخـول بها **(أنت طـالق للسنة وقـع في الحال)** لـوجود الصفـة **(وإن مست)** بوطء منـه **(فيه)** ولم يـظهر حملهـا **(فحين تطهـر بعد حيض)** يقـع الطلاق لشروعها حينئذ في حال السنة **(أو)** قال لمن في طهر: أنت طـالق **(للبدعـة ففي الحال)** يقع الطلاق **(إن مست فيه)** أو في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة **(وإلا)** بأن لم تمسّ في هذا الطهر ولو في حيض قبله وهي مدخول بها **(فحين تحيض)** يقع الطلاق.

تنبيه: قضية كلامه وقوع الطلاق بظهور أوّل الدم، وبه صرح المتولي، فإن انقطع لـدون يـوم وليلة ولم يعد تبين أن طلاقها لم يقـع، وبما تقـرّر علم أنه لـو وطئها بعـد التعليق في ذلك الطهر أنـه يقع الـطلاق لصدق الصفـة، ومعلوم أن هذا فيمن لهـا حالتـا سنة وبـدعة، فلو قـال لصغيرة ممسوسة أو كبيرة غير ممسـوسة وقـع في الحال على الأصح ولغا الـوصف، واللام هنـا للتعليل لا للتأقيت لعدم تعاقب الحالين فيكون كقوله لرضا زيد **(ولو)** وصف الطلاق بصفة مدح كأن **(قال)** لزوجته **(أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق)** أو أفضله أو أعدله أو أكمله **(أو أجمله)** أو نحو ذلك **(فكالسنة)** أي فكقوله أنت طالق للسنة، فإن كانت في حيض لم يقـع حتى تطهر، أو في طهر لم تمس فيه وقع في الحال، أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض.

تنبيه: لو نوى بذلك طلاق البدعة؛ لأنه في حقها أحسن لسوء خلقها، فـإن كان في زمن البدعة قبل؛ لأنه غلظ على نفسه، أو السنة لم يقبل ظاهراً ويدين **(أو)** وصف الـطلاق بصفة ذم كأنت طالق **(طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق)** أو أسمجه أو أفضحه أو أفظعه أو أشرّه **(أو أفحشه)** أو نحو ذلك **(فكالبدعة)** أي فكقوله: أنت طالق للبدعة، فإن كانت في حيض أو في طهر مست فيه وقع في الحال وإلا فحين تحيض، ولو نوى بذلك طلاق السنة لقبحه في حقها لحسن خلقهـا، وكانت في زمن البدعة دين ولم يقبل ظاهراً، ولا يخالف هذا مـا لو قـال لذات سنـة وبدعـة في حال البدعة أنت طالق طلاقاً سنياً، أو في حال السنـة أنت طالق طـلاقاً بـدعياً. وقـال: أردت الوقوع في الحال فإنه لم يقع في الحال؛ لأن النية إنما تعمل فيما يحتمل اللفظ صـريحاً، وإذا

أَوْ سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً أَوْ حَسَنَةً قَبِيحَةً وَقَعَ فِي الحَالِ ،

---

تنافيا لغت النية وعمل باللفظ ، لأن أقوى ، ولو خاطب بقوله للسنة وما ألحق به أو للبدعة وما ألحق به من ليس طلاقها سنياً ولا بدعياً كالحامل والآيسة وقع في الحال ويلغو ذكر السنة والبدعة.

تنبيه : اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره للتوقيت كأنت طالق للسنة أو للبدعة ممن لها سنة بدعة ، وفيما لا يعهد انتظاره وتكرره للتعليل كطلقتك برضا زيد أو لقدومه أو للبدعة ، وهي صغيرة أو حامل أو نحوها ممن لا سنة لها ولا بدعة طلقت في الحال وإن لم يرض زيد أو لم يقدم ، وإن نوى بها التعليق لم يقبل ظاهراً ويدين ، ولو قال في الصغيرة ونحوها : أنت طالق لوقت البدعة أو لوقت السنة ونوى التعليق قبل لتصريحه بالوقت وإن لم ينوه وقع الطلاق في الحال كما مرّ.

فروع : لو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدومه تعليق كقوله إن رضي أو قدم ، ولو قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق لا لسنة كقوله أنت طالق للبدعة ،وقوله : أنت طالق لا للبدعة كقوله : أنت طالق للسنة ، وقوله سنة الطلاق أو طلقة سنة كقوله للسنة ، وقوله بدعة الطلاق ، أو طلقة بدعية كقوله للبدعة ، ولو قال لمن طلاقها بدعي إن كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق ، ولو قال لها في حال البدعة : أنت طالق طلاقاً سنياً الآن أو في حال السنة أنت طالق طلاقاً بدعياً الآن وقع في الحال للإشارة إلى الوقت ويلغو اللفظ ، ولو قال : أنت طالق للسنة إن قدم فلان وأنت طاهر ، فإن قدم وهي طاهر طلقت للسنة وإلا فلا تطلق : لا في الحال ولا إذا طهرت (أو) جمع في الطلاق بين صفتي مدح وذمّ ولم ينو شيئاً كان قال : أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو) طلقة (حسنة قبيحة) وهي ذات أقراء أو أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة (وقع) الطلاق (في الحال) ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما ، فإن فسر كل صفة بمعنى في قول سنية بدعية أو حسنة قبيحة ، فقال : أردت حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى يقع الطلاق الثلاث قبل ، وأن تأخر الوقوع ؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع.

فروع : لو قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً بعضهنّ للسنة وبعضهنّ للبدعة ، فإن كانت ممن لا سنة لها ولا بدعة كالصغيرة طلقت في الحال ثلاثاً كما لو وصفها كلها بالسنة أو البدعة ، وإن كانت ذات أقراء طلقت طلقتين في الحال وطلقة ثالثة في الحال الثاني ؛ لأن التبعيض يقتضي التشطير ، ثم يسري ، فإن قال : أردت إيقاع طلقة في الحال وطلقتين في الحال الثاني صدق بيمينه ، ولو أراد إيقاع بعض كل طلقة في الحال وقع الثلاث في الحال بطريق التكميل ، ولو قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهنّ للسنة وسكت وهي في حال السنة أو البدعة وقع في الحال واحدة فقط ؛ لأن البعض ليس عبارة عن النصف ، وإنما حمل فيما مرّ على التشطير لإضافة البعضين إلى الحالين فيسوّى بينهما ، ولو قال : أنت طالق خمساً بعضهنّ للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثاً

وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَقَاتِ،

---

في الحال أخذاً بالتشطير والتكميل، ولو قال: أنت طالق طلقتين: طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع طلقة في الحال وفي المستقبل طلقة، وإن قال: أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة وقع الطلقتان في الحال؛ لأن قوله للسنة والبدعة وصف للطلقتين في الظاهر فيلغو للتنافي، ويبقى الطلقتان وقوله لها طلقتك طلاقاً كالثلج أو كالنار يقع في الحال ويلغو التشبيه المذكور خلافاً لمن قال: إن قصد التشبيه بالثلج في البياض وبالنار في الإضاءة طلقت في زمن السنة أو التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة والإحراق طلقت في زمن البدعة **(ولا يحرم جمع الطلقات)** لأن عويمراً العجلاني لما لاعن امرأته عند رسول الله ﷺ طلقها ثلاثاً قبل أن يخبره ﷺ أنها تبين باللعان متفق عليه، فلو كان إيقاع الثلاث حراماً لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره، ولأن فاطمة بنت قيس شكت للنبي ﷺ أنّ زوجها طلقها ألبتة. قال الشافعي رضي الله عنه: يعني والله أعلم ثلاثاً ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن ذلك، وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون اهـ. وكما لا يحرم جمعها لا يكره، ولكن يسنّ الاقتصار على طلقتين في القرء لذات الأقراء، وفي شهر لذات الأشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم فإن لم يقتصر على ذلك فليفرق الطلقات على الأيام ويفرق على الحامل طلقة في الحال ويراجع، وأخرى بعد النفاس، والثالثة بعد الطهر من الحيض، وقيل: يطلقها في كل شهر طلقة.

تنبيه: أفهم كلام المصنف وقوع الثلاث عند جمعهنّ، وعليه اقتصر الأئمة، وحكى عن الحجاج بن أرطاة وطائفة من الشيعة والظاهرية أنه لا يقع منها إلا واحدة، واختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فأفتى به واقتدى به من أضله الله تعالى، واحتجوا بما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما: «كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة، ثم قال عمر: إن الناس قد استعجلوا ما كانوا فيه على أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم» وعلى تقدير صحة هذا الحديث. إجيب عنه بجوابين. أحدهما وهو محكي عن أبي زرعة الرازي: أن معناه أن الطلاق المعتاد في الزمن الأوّل كان طلقة واحدة وصار الناس في زمن عمر رضي الله عنه يوقعون الثلاث دفعة واحدة فنفذه عليهم» فيكون إخباراً عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم في مسألة واحدة، ومعناه كان الطلاق الثلاث الذي يوقعونه الآن دفعة إنما كان في الزمن الأوّل يوقعونه واحدة فقط، واعتمد هذا الشيخ علاء الدين النجاري الحنفي. وقال: إن النصّ مشير إلى هذا من لفظ الاستعجال يعني أنه كان للناس أناة، أي مهلة في الطلاق فلا يوقعون إلا واحدة واحدةِ فاستعجل الناس وصاروا يوقعون الثلاث دفعة واحدة، وإلا إذا كان معنى الحديث أن إيقاع الثلاث دفعة واحدة، كان في الزمن الأوّل إنما يقع واحدة واحدة، وهكذا في الزمن الثاني قبل التنفيذ فما الذي استعجلوه. الجواب الثاني: أنه محمول

وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً أَوْ ثَلَاثاً لِلسُّنَّةِ، وفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الجَمْعِ ،وَالأَصحُّ أَنَّهُ يُدَيَّنُ، وَيُدَيَّنُ مَنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتِ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ،

---

على من فرق اللفظ، فقال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فكانوا أوّلاً يصدّقون في إرادة التأكيد لقلة الخيانة فيهم، فلما كان من عمر رضي الله عنه ورأى تغير الأحوال لم يقبل إرادة التأكيد وأمضاه على الاستئناف. قال المصنف في شرح مسلم: وهذا أصحّ الأجوبة. وقال السبكي: إنه أحسن محامل الحديث اهـ ، ولا فرق في وقوع الثلاث بين أن يكون ذلك منجزاً أو معلقاً، وقد وجدت صفته حلفاً كان أو غير حلف. قال السبكي: وابتدع بعض الناس في زماننا، فقال: إن كان التعليق على وجه اليمين لا يقع به الطلاق، وتجب به كفارة يمين، وهذه بدعة في الإسلام لم يقلها أحد منذ بعث النبيّ ﷺ إلى زماننا هذا. قال الزركشي: واللام في الطلقات للعهد الشرعي، وهي الثلاث، فلو طلق أربعاً. قال الروياني: عزر، وظاهر كلام ابن الرفعة أنه يأثم اهـ ، وهذا ليس بظاهر؛ لأن الزيادة ملغاة فلا يترتب عليه بالتلفظ بها شيء **(ولو قال)** لزوجته **(أنت طالق ثلاثاً)** واقتصر عليه **(أو ثلاثاً للسنة وفسر)** الثلاث في الصورتين **(بتفريقها على أقراء لم يقبل)** ظاهراً على الصحيح المنصوص؛ لأن دعواه تقتضي تأخير الطلاق، ويقتضي لفظه تنجيزه في الأولى مطلقاً، وفي الثانية: إن كانت المرأة طاهرة، وحين تطهر إن كانت حائضاً، ولا سنة في التفريق **(إلا ممن يعتقد تحريم الجمع)** للثلاث دفعة كالمالكي فيقبل ظاهراً؛ لأن الظاهر من حاله أن لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده.

**تنبيه**: قضية كلام المصنف عود الاستثناء إلى الصورتين وهو كذلك، وإن كان ما ذكره المتولي وتبعه المحرر إنما هو في الثانية فقط **(والأصحّ)** على عدم القبول **(أنه يدين)** فيما نواه؛ لأنه لو وصل اللفظ بما يدّعيه لانتظم فيعمل به في الباطن إن كان صادقاً بأن يراجعها، وحينئذ يجوز له وطؤها، ولها تمكينه إن ظنت صدقه، فإن ظنت كذبه لم تمكنه. وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه: له الطلب وعليها الهرب، وإن استوى عندها الطرفان كره لها تمكينه، وإذا صدقته ورآهما الحاكم مجتمعين فرّق بينهما في أحد وجهين رجحه في الكفاية، والتدين لغة أن يكله إلى دينه وقال الأصحاب: هو أن لا تطلق فيما بينه وبين الله إن كان صادقاً إلا على الوجه الذي نواه غير أنا لا نصدّقه في الظاهر والوجه الثاني لا يدين؛ لأن اللفظ بمجرّده لا يحتمل المراد، والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ **(ويدين)** أيضاً على الأصحّ **(من قال)** لزوجته **(أنت طالق، وقال: أردت إن دخلت)** الدار **(أو إن شاء زيد)** طلاقك؛ لأنه لو صرّح به لانتظم.

**تنبيه**: قد يوهم كلامه أن قوله: أردت إن شاء الله أنه يكون كذلك والصحيح أنه لا يدين.

وَلَوْ قَالَ نِسَائِي طَوَالِقُ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِراً إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ وَقَالَتْ تَزَوَّجْت فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ.

## [فصل]

قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ

قال الرافعي: وفرّقوا بينه وبين غيره من التعليقات أن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم اليمين جملة فلا بدّ فيه من اللفظ بخلاف التعليق بالدخول وبمشيئة زيد فإنه لا يرفعه بل يخصصه بحال دون حال فأثرت فيه النية، وشبهوه بالفسخ لما كان رافعاً للحكم لم يجز إلا باللفظ، والتخصيص بالقياس كما يجوز باللفظ.

تنبيه: إنما ينفعه قصد هذا الاستثناء باطناً إذا عزم عليه قبل التلفظ بالطلاق، فإن حدثت له النية بعد الفراغ من الكلمة فلا حكم لها، فإن أحدثها في أثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية وحدها نقلاه في الباب الأول عن المتولي وأقراه ومرّ في الكناية أنه يكفي **(ولو)** أتى الزوج بلفظ عام وأراد بعض أفراده كأن **(قال نسائي طوالق، أو)** قال **(كل امرأة لي طالق وقال: أردت بعضهنّ)** بالنية كفلانة وفلانة دون فلانة **(فالصحيح)** وعبر في الرّوضة بالأصح **(أنه لا يقبل)** منه ذلك **(ظاهراً)** لأن اللفظ عام متناول لجميعهنّ، فلا يمكن من طرف مقتضاه بالنية **(إلا لقرينة)** تشعر بإرادة الاستثناء **(بأن)** أي كان **(خاصمته)** زوجته **(وقالت)** له **(تزوجت)** عليّ **(فقال)** لها منكراً لذلك **(كل امرأة لي طالق)** أو نسائي طوالق **(وقال: أردت غير المخاصمة)** لي فيقبل في ذلك للقرينة الدالة على صدقه. والثاني يقبل مطلقاً؛ لأن استعمال العام في بعض أفراده شائع. والثالث: لا يقبل مطلقاً، ونقلاه عن الأكثرين وحينئذ فما رجحاه هنا مخالف لما التزمه الرافعي من تصحيح ما عليه الأكثر، ولا يحسن تعبيره بالصحيح وهذا التفصيل يجري في كل موضع قلنا: إنه يدين فيه كما صرّحوا به فيما إذا قال: طالقاً من وثاقي، إن كان حلها منه قبل وإلا فلا، وفي الصور المذكورة آنفاً.

تنبيه: أشعر قوله بعضهنّ بفرض المسألة فيمن له غير المخاصمة، فلو لم يكن له غيرها طلقت كما بحثه بعضهم قياساً على ما لو قال كل امرأة لي طالق إلا عمرة ولا امرأة له غيرها فإنها تطلق كما في الرّوضة وأصلها عن فتاوى القفال وأقراه، بخلاف قوله النساء طوالق إلا عمرة ولا امرأة له غيرها، والفرق أنه في هذه الصورة لم يضف النساء لنفسه.

## (فصل)

في تعليق الطلاق وما يذكر معه **(قال: أنت طالق في شهر كذا أو في غرّته)** أو رأسه **(أو أوّله)** أو دخوله أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أوّل آخر أوّله **(وقع)** الطلاق **(بأوّل جزء)** من

مِنْـهُ، أَوْ في نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنْهُ فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ، أَوْ آخِرِهِ فَبِـآخِرِ جُـزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ، وَقِيـلَ بِأَوَّلِ النِّصْفِ الآخِرِ،

---

الليلة الأولى (منه) أي معه لتحقق الاسم بأوّل جزء منه ووجهه في شهر كذا أن المعنى إذا جـاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أوّل جزء منـه والاعتبار في دخـوله ببلد التعليق، فلو علق ببلده وانتقـل إلى أخرى ورأى فيهـا الهلال وتبين أنـه لم ير في تلك لم يقـع الـطلاق بـذلـك، قـالـه الزركشي، وظاهره كما قال شيخنا أن محله إذا اختلفت المطالع.

تنبيه: لو رأى الهـلال قبل غـروب الشمس لم تطلق إلا بعـد غروبهـا لأنه لليلة المستقبلة (أو) أنت طالق (في نهاره) أي شهر كذا (أو أوّل يوم منه) أي شهر كذا (فبفجر أوّل يوم) منه تطلق إذ الفجر أول النهار وأوّل اليوم كما حكى عن أئمـة اللغة، فـإن أراد وسط الشهر أو آخـره، وقد قال: أنت طالق في شهـر كذا أو أراد من الأيـام أحد الثـلاثة الأول منـه، وقد قـال: أنت طالق غرّته دين الاحتمال ما قاله فيهما، . ولأن الثلاثة الأول غرر في الثانية ولا يقبل ظاهراً فإن قـال: أردت بغرّته أو برأسه النصف مثلاً لم يدين؛ لأن غـرة الشهر لا تـطلق على غير الثـلاثة الأول، ورأسه لا تطلق على غير أول ليلة منه، وإن قال: أنت طالق في رمضان مثلاً وهو فيه طلقت في الحال، وإن قال وهو فيه: إذا جاء رمضان فتطلق في أوّل رمضان القابل، إذ التعليق إنمـا يكون على مستقبل (أو) أنت طالق في (آخره) أي شهر كذا أو سلخه (فبآخر جـزء من الشهر) تـطلق في الأصح (وقيل) تطلق (بأوّل النصف الآخر) منه إذ كله آخـر الشهر فيقـع بأوّلـه، وردّ بسبق الأول إلى الفهم.

فروع: لو علق بآخر أول آخره طلقت أيضاً بآخر جزء منه؛ لأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوّله الغروب وهو الجزء الأخير هذا ما قاله الشيخان وهو المعتمد، وإن قال شيخنا: الأوجه أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير؛ لأنه آخر أوّله ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوّله، وإن علق بأول آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه لأنه أول آخره، ولو علق بآخر بأخر أوّلـه طلقت بـآخر اليـوم الأول منه لأنـه آخر أولـه، وقيل: تـطلق بآخـر الليلة الأولى منه لأنهـا أولـه بالحقيقة. ولو علق بانتصـاف الشهر طلقت بغـروب شمس الخامس عشـر، وإن نقص الشهر، لأنه المفهوم من ذلك، ولو علق بنصف نصفه الأول طلقت بطلوع فجر الثامن؛ لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم وتجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفاً وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً، ولو علق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله؛ لأنـه المفهوم منه، وإن كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعـاً ونصفه الأول أطـول، ولو علق بمـا بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهاراً وإلا فبالفجـر، إذ كل منهمـا عبارة عن مجمـوع جزء من الليل وجزء من النهار، إذ لا فـاصل بين الـزمانين، وإن قـال البلقيني: الأقيس أن يقع

وَلَوْ قَالَ لَيْلاً إِذَا مَضَى يَـوْمٌ فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَـدِهِ، أَوْ نَهَاراً فَفِي مِثْـلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ أَوْ الْيَوْمُ، فَإِنْ قَالَهُ نَهَاراً فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ وَإِلَّا لَغَا، وَبِهِ يُقَاسُ شَهْـرٌ وَسَنَةٌ،

الطلاق في الحال كما لو قال: أنت طالق لا في زمن (**ولو قال ليلاً**) أي فيه (**إذا مضى يوم**) بالتنكير فأنت طالق (**فبغروب شمس غده**) تطلق إذ يتحقق به مضي اليوم (**أو**) قاله (**نهاراً**) أي فيه (**ففي مثل وقته من غده**) تطلق، لأن اليوم حقيقة في جميعه متواصلاً كان أو متفرّقاً، فإن فرض انطباق التعليق على أول النهار وقع بغروب شمسه وهذا كما قال الأذرعي، إذا تم التعليق واستعقبه أول النهار، أما لو ابتدأه النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه (**أو**) قال إذا مضى (**اليوم**) بالتعريف فأنت طالق (**فإن قاله نهاراً فبغروب شمسه**) تطلق وإن قلّ زمن الباقي منه؛ لأنه عرّفه بلام العهد فانصرف إلى اليوم الحاضر (**وإلا**) بأن قاله ليلاً (**لغا**) أي لا يقع به شيء، إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود قال المتولي ولا يمكن الحمل على الجنس إذ لا يتصوّر بقاء الزوجين حتى تنقضي أيام الدنيا فكانت صفة مستحيلة.

تنبيه: قد علم مما تقرّر أن صورة مسألة الكتاب أن يقول: إذا مضى اليوم فأنت طالق برفع اليوم، أما إذا قال: أنت طالق اليوم بالنصب أو بغيره أو النهار أو الشهر أو السنة فإنها تطلق في الحال ليلاً كان أو نهاراً؛ لأنه أوقعه، وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية (**وبه**) أي اليوم (**يقاس شهر وسنة**) والشهر والسنة، فإذا قال: ليلاً أو نهاراً في غير الأخير من الشهر إذا مضى شهر فأنت طالق طلقت بمضيّ ثلاثين يوماً ومن ليلة الحادي والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه، فإن علق في اليوم الأخير أو الأخيرة من الشهر كفى بعده شهر هلالي كما تقدّم في السلم، وإذا قال في أثناء الشهر إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضيّ أحد عشر شهراً بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوماً، فإذا أراد بقية الشهر أو السنة فقد غلظ على نفسه، وإن قال: إذا مضى الشهر أو قال: السنة فأنت طالق طلقت بمضيّ بقية ذلك الشهر أو تلك السنة والمعتبر السنة العربية، فإن قال: أردت غيرها أو أردت بالسنة معرفة سنة كاملة لم يقبل منه ظاهراً لتهمة التأخير، ويدين لاحتمال ما قاله الأذرعي، نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغي قبول قوله. قال: ولو علق شهور أو الشهور فبمضي ما بقي من السنة على الأصح عند القاضي، وبمضيّ اثني عشر شهراً عند الجيلي، ثم نقل عن الجيلي أنه لو علق بمضيّ ساعات طلقت بمضيّ ثلاث ساعات أو الساعات فبمضيّ أربعة وعشرين ساعة؛ لأنها جملة ساعات اليوم والليلة اهـ، وكلام الجيلي أوجه.

تنبيه: لو شك بعد مضيّ مدّة من التعليق هل تم العدد أولا عمل باليقين وحلّ له الوطء، حال التردّد، لأن الأصل عدم مضيّ العدد، والطلاق لا يقع بالشك، ولو علق الطلاق بمستحيل عرفاً كصعود السماء والطيران وإحياء الموتى إذا أراد به المعنى المراد في قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأُحْيِي الْمَوْتَى بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [آل عمران ٤٩] أو عقلاً كإحياء الموتى على

أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسِ ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الحَالِ مُسْتَنِدَاً إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الحَالِ ، وَقِيلَ لَغْوٌ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ ، وَهِيَ الآنَ مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ قَالَ طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ، فَإِنْ عُرِفَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلاَّ فَلا.

---

غير ما تقدّم والجمع بين الضدّين أو شرعاً كنسخ رمضان لم تطلق لأنه لم ينجز لطلاق، وإنما علقه على صفة ولم توجد، واليمين فيما ذكر منعقدة حتى يحنث بها المعلق على الحلف، ولا يخالف هذا ما قالوا في الأيمان من أنه لو حلف بالله لا يصعد السماء لم ينعقد يمينه؛ لأن عدم انعقادها ثم ليس لتعلقها بالمستحيل، بل لأن امتناع الحنث لا يخلّ بتعظيم اسم الله تعالى، ولهذا ينعقد فيما لو حلف ليقتلنّ فلاناً وهو ميت مع تعلقها بمستحيل؛ لأن امتناع البرّ يهتك حرمة الاسم فيحوج إلى التكفير **(أو)** قال **(أنت طالق أمس)** أو الشهر الماضي أو السنة الماضية **(وقصد أن يقع في الحال مستنداً إليه في وقع الحال)** على الصحيح ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالته، ومثله ما لو قصد إيقاعه أمس، أو قال: لم أرد شيئاً أو تعذر الرجوع إليه بموت أو جنون أو خرس ولا إشارة له مفهمة، لكن في صورة قصد إيقاعه أمس يقع في الحال على المذهب المنصوص **(وقيل: لغو)** لا يقع به شيء؛ لأنه إنما وقع طلاقاً مستنداً، فإذا لم يمكن استناده وجب أن لا يقع **(أو)** أي ولو لم يقصد الزوج إنشاء طلاق لا حالاً ولا ماضياً بل **(قصد)** الإخبار بالطلاق وهو **(أنه طلق أمس)** في هذا النكاح **(وهي الآن معتدّة)** من طلاق بائن أو رجعي **(صدّق بيمينه)** في ذلك لقرينة الإضافة الى أمس وتحسب عدّتها من الوقت الذي ذكره إن صدّقته وإلا بأن كذبته، أو قالت: لا علم لي كما في الكافي حين الإقرار **(أو)** قصد بما **(قال: طلقت)** هذه **(في نكاح آخر)** غير نكاحي هذا وبانت مني ثم جدّدت زوج آخر في نكاح سابق **(فإن عرف)** نكاح سابق وطلاق فيه ببينة أو غيرها **(صدّق بيمينه)** في إرادة ذلك للقرينة، نعم إن صدّقته فيها فلا يمين **(وإلا)** أي وإن لم يعرف لهما ذكر **(فلا)** يصدّق ويقع في الحال كما في المحرّر والشرح الصغير لبعد دعواه.

تنبيه: نقل في الشرح الصغير عن الإمام: ينبغي أن يقبل فيما قاله باحتماله، واقتصر في الكبير على بحث الإمام من غير عزو إليه وتبعه في الروضة، والصواب ما في الكتاب وهو ما حكاه الإمام عن الأصحاب، ثم قال: وفي القلب منه شيء فذكر هذا البحث، وممن صرّح بما في الكتاب القاضي الحسين والبغوي والمتولي والروياني، وقد وقع في بعض نسخ الشرح الكبير على الصواب كما ذكره الأذرعي.

فروع: لو قال: أنت طالق قبل أن تخلقي. قال الصيمري: طلقت إذا لم يكن له إرادة، ولو قال نهاراً: أنت طالق غداً أمس، أو أمس غد بالإضافة وقع الطلاق في الحال، لأن غداً

وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ: مَنْ

---

أمس، وأمس غد هو اليوم، فإن قاله ليلاً وقع غداً في الأولى وحالاً في الثانية، ولو قال: أنت طالق أمس غداً أو غداً أمس بغير إضافة لغا ذكر أمس ووقع الطلاق في الغد؛ لأنه علقه بالغد وبأمس، ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع في أمس فيتعين الوقوع في الغد لإمكانه، ولو قال: أنت طالق اليوم غداً وقع طلقة فقط في الحال ولا يقع شيء في الغد، لأن المطلقة اليوم طالق غداً، ويحتمل أنه لم يرد إلا ذلك، ولو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غداً وقع أيضاً طلقة فقط في الحال لأن ما أخره تعجل، فإن أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً وقع طلقتان إلا أن تبين بالأولى، ولو قال: أنت طالق غداً اليوم طلقت طلقة غداً فقط، ولا تطلق في اليوم؛ لأن الطلاق تعلق بالغد، وذكره اليوم بعده لتعجيل الطلاق بالمعلق وهو لا يتعجل، ولو قال: أنت طالق في اليوم وفي غد أو في الليل وفي النهار وقع في كل طلقتان في الأولى في اليومين وطلقتان في الثانية واحدة بالليل وأخرى بالنهار. قال المتولي: لأن المظروف يتعدّد بتعدّد الظرف. قال الرافعي: وليس الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف ا هـ، والأولى كما قال شيخنا تعليل ذلك بإعادة العامل بخلاف ما لو قال: أنت طالق اليوم وغداً أو بالليل والنهار فإنه يقع في كل طلقة فقط لعدم إعادة العامل، ولو قال: أنت طالق اليوم أو غداً طلقت في الغد فقط لما ذكر، أو قال: أنت طالق يوماً ويوماً لا ولم ينو شيئاً طلقت واحدة فقط، فإن نوى طلقة تقع في يوم لا في تاليه وهكذا ثلاث مرّات وقع ثلاث في ثلاثة أيام متفاصلة، ولو قال: أنت طالق اليوم إذا جاء الغد، أو أنت طالق الساعة إن دخلت الدار لم تطلق وإن وجدت الصفة؛ لأنه علقه بوجودها فلا يقع قبله، وإذا وجدت فقد مضى الوقت الذي جعله محلاً للإيقاع، ولو قال: أنت طالق قبل موتي أو في حياتي طلقت في الحال. قال في الروضة: فإن ضم القاف وفتح الباء من قبل، أو قال قبيل بالتصغير طلقت قبيل الموت. قال الأسنوي: ما ذكر من فتح باء قبل غلط لم يذكره أحد، وإنما فيه ضم الباء وإسكانها وردّ عليه ابن العماد بما فيه نظر، ولو قال: أنت طالق بعد قبل موتي طلقت في الحال لأنه بعد قبل موته، وأنت طالق قبل ما بعده رمضان وأراد بما بعده الشهر طلقت آخر جزء من رجب، وإن أراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان إن كان تامّاً، وإن أراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب ليلة الثلاثين منه إن كان تاماً، أو أنت طالق بعد ما قبله رمضان وأراد بما قبله الشهر طلقت بمستهل ذي القعدة، وإن أراد باليوم بالليلة بعده ففي أول اليوم الثاني من شوّال، فإن لم يرد الليلة فالقياس أنها تطلق بغروب شمس أوّل شوّال، ولو علق بالطلاق أفضل الأوقات طلقت ليلة القدر، وقضية ما مرّ في الصوم أنها تطلق أول آخر ليلة من العشر الأخير أو بأفضل الأيام طلقت يوم عرفة أو بأفضل أيام الأسبوع طلقت يوم الجمعة إن لم يكن فيه يوم عرفة أو بأفضل الشهور طلقت في شهر رمضان، لقوله ﷺ «سَيِّدُ الشُّهُورِ رَمَضَانُ». ثم شرع المصنف في أدوات التعليق وبيان حكمها إثباتاً ونفياً. فقال (**وأدوات التعليق**) وذكر منها سبعة وهي (**من**)

كَمَنْ دَخَلَتْ، وَإِنْ وَإِذَا، وَمَتَى، وَمَتى مَا وَكُلّمَا وَأَيُّ كَأَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتِ، وَلاَ يَقْتَضِينَ فَوْراً إِنْ عَلَّقَ بِـإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إِلاَّ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ، وَلاَ تَكْرَاراً إِلاَّ كُلّمَا، وَلَوْ قَالَ إِذَا طَلَّقْتُـكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عَلّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلْقَتَانِ،

---

بفتح الميم **(كمن دخلت)** من نسائي الدار فهي طالق **(وإن)** وهي أم الباب وكان ينبغي تقديمها نحو إن دخلت الدار فأنت طالق (وإذاومتى ومتى ما) بزيادة ما **(وكلما)** دخلت الدار واحدة من نسائي فهي طالق **(وأيّ كأي وقت دخلت)** الدار فأنت طالق، ويضاف لهذه السبعة عشر أدوات أخرى، وهي إذ ما على رأي سيبويه ومهما وهي بمعنى ما وما الشرطية وإذ ما وأياماً كلمة وأيان وهي كمتى في تعميم الأزمان، وأين وحيثما لتعميم الأمكنة، وكيفهما للتعليق على الأحوال.

تنبيه: في فتاوى الغزالي أن التعليق يكون بلا في بلد عمّ العرف فيها كقوله أهل بغداد: أنت طالق لا دخلت الدار، ويكون التعليق أيضاً بلو كأنت طالق لو دخلت الدار كما قاله الماوردي (و)هذه الأدوات **(لا يقتضين)** بالوضع **(فوراً)** في المعلق عليه ولا تراخياً **(إن علق بإثبات)** أي بمثبت كالدخول فيما ذكر **(في غير خلع)** أما فيه فإنها تفيد الفورية في بعض صيغه كإن وإذا: كإن ضمنت ، أو إذا ضمنت لي مالاً فأنت طالق كما تقدّم في الخلع، بخلاف متى ومتى ما وأي فلا يقتضين فوراً، وليس اقتضاء الفورية فيه من وضع الصيغة بل إن المعاوضة تقتضي ذلك؛ لأن القبول لا بدّ أن يكون غير متراخٍ عن الإيجاب، ثم استثنى من اقتضاء الأدوات الفورية ما تضمنه قوله **(إلا)** في التعليق بالمشيئة نحو **(أنت طالق إن)** أو إذا **(شئت)** فإنه يعتبر الفور في المشيئة، لأنه تمليك على الصحيح، بخلاف متى شئت، واحترز بقوله **علق بإثبات** عما إذا علق بنفي وسيذكره (و)الأدوات المذكورة **(لا)** تقتضي أيضاً بالوضع **(تكراراً)** في المعلق عليه، بل إذا وجد مرة واحدة في غير نسيان ولا إكراه انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانياً؛ لأن إن تدل على مجرّد الفعل الذي بعدها وكذا أسماء الشروط.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو قيد بالأبد كقوله: خرجت أبد الآبدين فأنت طالق، وبه صرّح الرافعي في كتاب الايمان وقال: لم يلزمه التكرار أيضاً، بل معناه في أيّ وقت **(إلا)** في **(كلما)** فإن التعليق بها يقتضي التكرار في المعلّق عليه بالوضع والاستعمال، وسيأتي التعليق بالنفي. ثم أشار المصنف إلى قاعدة أن تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق جزماً كالتنجيز وإيقاع في الأصح (و)ذلك كما **(لو قال)** لمدخول بها يملك عليها أكثر من طلقة كما يشير إليه قوله بعد فثلاث في ممسوسة، ولو ذكر التقييد هنا ليفهم منه التقييد في الآتي لكان أولى **(إذا طلقتك)** أو أوقعت عليك طلاقي، أو وقع من باب أولى **(فأنت طالق ثم)** بعد هذا التعليق **(طلق)** أي نجز طلاقها بنفسه كما جزم به الماوردي مجاناً بصريح أو كناية مع نية **(أو علق)** طلاقها **(بصفة)** كإن دخلت الدار فأنت طالق **(فوجدت فطلقتان)** واحدة بتطليقها منجزاً أو

أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقَ فَثَلَاثٌ في مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا، طَلْقَةٌ، وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثاً فَثَلَاثَةٌ،وَإِنْ أَرْبَعاً فَأَرْبَعَةٌ فَطَلَّقَ أَرْبَعاً مَعاً أَوْ مُرَتَّباً عَتَقَ عَشَرَةٌ،

---

التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به، فإن قال: أردت أنها تصير مطلقة بتلك الطلقة لم يقبل ظاهراً ويدين لاحتمال ما قاله، فإن وكل في طلاقها فطلق وكيله لم تطلق إلا بطلقة الوكيل؛ لأنه لم يطلقها هو، وإن خالعها أو كانت غير مدخول بها لم تقع الثانية؛ لأنها قد بانت بالأولى وتنحّل اليمين، ولو قال لها: ملكتك طلاقك فطلقت نفسها فهل هو كطلاق الوكيل فلا يقع إلا طلقتها؛ لأنه لم يطلقها بنفسه، أو كطلاق نفسه فيقع الطلقة المعلقة أيضاً، رجح الماوردي الثاني. واستشكل بالتعليل المتقدّم. وأجيب بأن الوكيل يشترط فيه أهليته لما وكل فيه فكان مستقلا، والمرأة لا أهلية فيها فكان المفوّض هو المطلق.

تنبيه: أفهم قوله ثم طلق أو علق اشتراط تأخير التعليق، فلو علق طلاقها أوّلاً بصفة ثم قال: إذا طلقتك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع الطلاق المعلق؛ لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئاً؛ لأن وجود الصفة وقوع لا تطليق ولا إيقاع، والتعليق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع. أما مجرّد التعليق فليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع. ثم أشار المصنف إلى التعليق بالوقوع لوجود الصفة فقط، فإنه وقوع لا إيقاع كما مرّ بقوله (**أو كلما وقع**) عليك (**طلاقي**) فأنت طالق (**فطلق**) بعد هذا التعليق طلقة (**فثلاث**) تقع (**في ممسوسة**) ومستدخلة ماءه المحترم حين وجود الصفة لاقتضاء كلما التكرار واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجز وأخرى بوقوع هذه الواحدة (**وفي غيرها**) أي غير الممسوسة (**طلقة**) لأنها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها.

تنبيه: خرج بقوله كلما وقع ما لو قال: كلما طلقتك فأنت طالق، ثم طلق فثنتان فقط، المنجزة، وأخرى بحصول التعليق المعلق. والفرق بين الإيقاع والوقوع أن الأوّل يرجع للزوج والثاني للشرع؛ لأن الزوج لو أراد تعجيل المعلق بصفة لم يملك ذلك؛ لأنه يغير حكماً ثابتاً بالشرع (**ولو**) علق بإن أو غيرها مما لا يقتضي التكرار كأن (**قال**) من له عبيد (**وتحته**) نسوة (**أربع: إن**) أو متى أو مهما أو إذا (**طلقت واحدة**) منهنّ (**فعبد**) منهم (**حر**، **وإن**) طلقت (**ثنتين**) منهنّ (**فعبدان**) منهم حرّان (**وإن**) طلقت (**ثلاثاً**) منهنّ (**فثلاثة**) منهم أحرار (**وإن**) طلقت (**أربعاً**) منهنّ (**فأربعة**) منهم أحرار (**فطلق أربعاً معاً أو مرتباً عتق عشرة**) منهم مبهمة وعليه تعيينهم؛ لأنه بطلاق الأولى يعتق واحد واثنان بطلاق الثانية، وثلاثة بطلاق الثالثة، وأربعة بطلاق الرابعة، ومجموع ذلك عشرة.

تنبيه: أشعر تقريره المسألة بالعطف بالواو أنه قيد وهو كذلك، فلو عطف الزوج بثم لم يضم

وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلَّمَا فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ ،

الأول للثاني للفصل بثم فلا يعتق بطلان الثانية والرابعة شيء ؛ لأنه لم يطلق بعد الأولى ثنتين ولا بعد الثالثة أربعاً ، ويعتق بطلاق الثالثة اثنان ، فمجموع العتقاء ثلاثة ، ذكر ذلك الإسنوي . ثم قال : ويتجه أن تكون الفاء كثمّ ، وظاهر كما قال شيخنا أن ما قاله فيهما يأتي في طلاقهنّ مرتباً ، فلو طلقهنّ معاً عتق عبد واحد **(ولو علق بكلما)** كقول من له عبيد وتحته نسوة : كلما طلقت واحدة من نسائي الأربع فعبد من عبيدي حرّ ، وهكذا إلى آخر التعليقات الأربعة ثم طلق النسوة الأربع معاً أو مرتباً **(فخمسة عشر)** عبداً يعتقون عليه **(على الصحيح)** لأنها تقتضي التكرار كما مرّ ، والقاعدة في ذلك أن ما عدّ مرة باعتبار لا يعدّ أخرى بذلك الاعتبار ، فما عدّ في يمين الثانية ثانية لا يعدّ بعدها أخرى ثانية ، وما عدّ في يمين الثالثة ثالثة لا يعدّ بعدها ثالثة فيعتق واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية ؛ لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين ، وأربعة بطلاق الثالثة ؛ لأنه صدق عليه طلاق واحدة ، وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة ؛ لأنه صدق عليه طلاق واحدة ، وطلاق اثنتين غير الأوليين ، وطلاق أربعة فالمجموع خمسة عشر ، وإن شئت قلت : إنما عتق خمسة عشر ؛ لأن فيها أربعة آحاد واثنتين مرتين وثلاثة وأربعة . والثاني يعتق سبعة عشر ؛ لأن في طلاق الثالثة وراء الصفتين المذكورتين صفة أخرى وهي طلاق اثنتين بعد الأولى فيعتق عبدان آخران . والثالث : يعتق عشرون سبعة عشر لما ذكر وثلاثة ؛ لأن في طلاق الرابعة صفة أخرى وراء الصفات الثلاث ، وهي طلاق ثلاث بعد الأولى . والرابع يعتق ثلاثة عشر ، وسواء أتى بكلما في التعليقات كلها أم في الثلاثة الأول ، أم في الأوليين ، إذ لا تكرار في الأخيرين ، وإنما صوّرها الأصحاب بالإتيان بها في الكل ليتأتى مجيء الأوجه كلها التي منها أنه يعتق عشرون . لكن يكفي في ذلك الإتيان بها في الثلاثة الأول كما قاله ابن النقيب ، لو أتى بها في الأول وحده أو مع الأخيرين عتق ثلاثة عشر ، أو في الثاني وحده أو مع الأخيرين فاثنا عشر .

تنبيه : تعيين العبيد المحكوم بعتقهم إليه . قال الزركشي : أطلقوا ذلك ويجب أن يعين ما يعتق بالواحدة وبالثنتين وبالثلاث وبالأربع فإن فائدة ذلك تظهر في الأكساب إذا طلق مرتباً لا سيما مع التباعد وكأنهم سكتوا عن ذلك لوضوحه .

فرع : لو قال : كلما صليت ركعة فعبد من عبيدي حرّ ، وهكذا إلى العشرة فصلى عشراً عتق سبعة وثمانون عبداً ، وإن علق بإن ونحوها فخمسة وخمسون ، وجميع أدوات التعليق بالنفي مقتضية للفور إلا في كلمة إن فللتراخي كما يشير إليه قوله **(ولو علق)** الطلاق **(بنفي فعل)** كدخول ، أو نفي تطليق ، أو ضرب أو غير ذلك **(فالمذهب أنه إن علق بإن كإن لم تدخلي)** الدار فأنت طالق **(وقع)** الطلاق **(عند اليأس من الدخول)** للدار ، وذلك بأن يموت

أَوْ بِغَيْـرِهَا فَعِنْـدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذٰلِكَ الْفِعْلُ

أحدهما، أو يجنّ الزوج جنوناً متصلاً بموته فيقع قبيل الموت أو الجنون بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها فيه لانتفاء التكليف بكل منهما، وإنما لم يحصل اليأس بمجرّد جنونه لاحتمال الإفاقة والتطليق بعدها، وكالجنون والإغماء والخرس الذي لا كناية لصاحبه ولا إشارة مفهمة. قال الأسنوي: والتعبير بقبيل غير محرّر، والصواب وقوعه إذا بقي ما لا يسع التطليق، نبه عليه الماوردي والروياني، فإن فسخ النكاح أو انفسخ أو طلقها وكيله ومات أحد الزوجين قبل تجديد النكاح أو الرجعة أو بعده ولم يطلق تبين وقوعه قبيل الانفساخ إن كان الطلاق المعلق رجعياً، إذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحل بالانفساخ إن لم يجدّد وعدم عود الحنث إن جدّد ولم يطلق فتعين وقوعه قبل الانفساخ، فإن كان الطلاق بائناً لم يقع قبيل الانفساخ، لأن البينونة تمنع الانفساخ فيقع الدور، إذ لو وقع الطلاق لم يقع الانفساخ فلم يحصل اليأس فلم يقع الطلاق، فإن طلقها بعد تجديد النكاح، أو علق بنفي فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهو مجنون أو وهي مطلقة انحلت اليمين، أما في الأولى فلأن البرّ لا يختصّ بحال النكاح، ولهذا تنحلّ اليمين بوجود الصفة حال البينونة، وأما الثاني فلأن ضرب المجنون في تحقق الصفة ونحوها كضرب العاقل، والضرب حال البينونة ممكن بخلاف الطلاق، ومقتضى كلام الشيخين حينئذٍ عدم الوقوع وإن صرّح في الوسيط بأنه يقع قبيل البينونة **(أو)** علق الطلاق **(بغيرها)** أي إن كإذا **(فعند مضيّ زمن يمكن فيه ذلك الفعل)** المعلق عليه من وقت التعليق ولم يفعل وقع الطلاق، هذا هو المنصوص في صورتي إن وإذا، والفرق أن إن حرف شرط لا إشعار لها بالزمان، وإذا ظرف زمان كمتى في التناول للأوقات بدليل أنه إذا قيل: متى ألقاك صح أن يقول إذا أو متى شئت أو نحوهما، ولا يصح إن شئت، فقوله: إن لم أطلقك معناه إن فاتني تطليقك وفواته باليأس، وقوله: إذا لم أطلقك معناه أيّ وقت فاتني فيه التطليق وفواته بمضيّ زمن يتأتّى فيه التطليق ولم يطلق، والطريق الثاني في كل من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما إلى الأخرى. أما غير إن وإذا من الأدوات كمتى ومتى ما فللفور قطعاً كما يفهمه إطلاق المصنف. فإن قال: أردت بإذا معنى إن قبل باطناً وكذا ظاهراً؛ لأن كلا منهما قد يقوم مقام الآخر، وإن أراد بإن معنى إذا قبل ظاهراً؛ لأنه غلظ على نفسه، وإن أراد بغير إن وقتاً معيناً قريباً أو بعيداً دين لاحتمال ما أراد فإن قيل: قد قلتم إنه إذا اراد بإذا معنى إن أنه يقبل ظاهراً، وهنا ليس كذلك. أجيب بأنه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع في الشرطية بخلافه هنا.

فرع: لو قال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت قبيل الغروب لحصول اليأس حينئذٍ، ولو قال: إن تركت طلاقك أو إن سكت عنه فأنت طالق اشترط الفور، فإن لم يطلقها في الحال طلقت لوجود، الصفة، بخلاف ما إذا نفاهما، فقال: إن لم

وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحِ أَنْ وَقَعَ في الحَالِ. قُلْتُ: إِلَّا في غَيْرِ نَحْوِيّ فَتَعْلِيقٌ في الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

أترك طلاقك أو إن لم أسكت عنه فأنت طالق فلا يقتضي الفور كما علم مما مرّ، فإن طلق فوراً واحدة ثم سكت انحلت يمين الترك فلا يقع أخرى؛ لأنه لم يترك طلاقها، ولا تنحلّ يمين السكوت فتقع أخرى لسكوته وانحلت يمينه، والفرق أنه علق في الأولى على الترك ولم يوجد، وفي الثانية على السكوت وقد وجد، إذ يصدق عليه أن يقال سكت عن طلاقها وإن لم يسكت أوّلاً، ولا يصح أن يقال: ترك طلاقها إذا لم يتركه أوّلاً، ولو كان التعليق المذكور بصيغة كلما فمضى قدر ما يسع ثلاث تطليقات متفرقات بلا تطليق طلقت ثلاثاً إن لم تبن بالأولى، وإلاّ فتطلق واحدة فقط، وحين أو حيث أو مهما أو كلما لم أطلقك كقوله: إذا لم أطلقك فيما مرّ **(ولو قال: أنت طالق إن دخلت)** الدار **(أو أن لم تدخلي)** بفتح همزة **(أن وقع في الحال)** دخلت أم لا؛ لأن أن المفتوحة للتعليل؛ لأن التقدير لأن دخلت، وحذف اللام مع أن كثير، قال تعالى: ﴿أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ [القلم: ١٤] قال الزركشي: ومحل كونها للتعليل في غير التوقيف، فإن كان فيه فلا كما لو قال: أنت طالق إن دخلت السنة أو البدعة لأن ذلك بمنزلة لأن جاءت، واللام في مثله للتوقيت: كقوله: أنت طالق للسنة أو للبدعة، وهذا متعين وإن سكتوا عنه اهـ وما قاله في لأن جاءت ممنوع. قال شيخنا: ولئن سلم فلهم أن يمنعوا ذلك في إن جاءت. فإن المقدّر ليس في قوّة الملفوظ مطلقاً **(قلت: إلا في غير نحويّ فتعليق في الأصح، والله أعلم)** فلا تطلق حتى توجد الصفة؛ لأن الظاهر قصده له، وهو لا يميز بين الأدوات، والثاني يقع حالاً؛ لأن هذا مقتضى اللفظ فلا يغير بلا قصد.

**تنبيه**: لو قال: أنت طالق إذ دخلت الدار طلقت في الحال؛ لأن إذ للتعليل أيضاً، فإن كان القائل لا يميز بين إذ وإذا فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين إن وأن، وهذا ما نقله صاحب الذخائر عن الشيخ أبي حامد الشيرازي وهو ظاهر، ولو قال: أنت طالق أن شاء الله بالفتح، أو إذ شاء الله، أو ما شاء الله وقع في الحال طلقة واحدة؛ لأن الأولين للتعليل، والواحد هي اليقين في الثالث، وظاهره أنه لا فرق بين النحوي وغيره كما صرّح في الروضة بتصحيحه هنا، وجرى على ذلك ابن المقري. فإن قيل: كان ينبغي التسوية بين أن دخلت الدار وبين أن شاء الله بفتح همزة أن فيهما كما قيل به. أجيب بأن حمل أن شاء الله على التعليق يؤدّي إلى رفع الطلاق أصلاً، بخلاف أن دخلت الدار وأيضاً المشيئة لا يغلب فيها التعليف فعند الفتح تنصرف للتعليل مطلقاً بخلاف الأوّل فإنه يغلب فيه التعليق فعند الفتح يفرق بين العالم بالعربية وغيره، ولو قال نحويّ: أنت طالق أن طلقتك بالفتح طلقت في الحال طلقتين: إحداها بإقراره والأخرى بإيقاعه في الحال؛ لأن المعنى أنت طالق لأني طلقتك، ولو قال: أنت طالق طالقاً لم يقع عليه شيء حتى يطلقها فتطلق حينئذٍ طلقتين، والتقدير: إذا صرت مطلقة فأنت طالق، هذا إن لم تبن بالطلقة المنجزة وإلا فلا يقع غيرها، والأصح في الرّوضة

## [فصل]

عَلَّقَ بِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّعْلِيقِ بَانَ وُقُوعُهُ، أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ فَلَا، وإِلَّا فَالأَصَحُّ وُقُوعُهُ،

---

كأصلها هنا في اعتراض الشرط على الشرط كإن أكلت إن شربت فأنت طالب تأخر المتقدّم منهما فلا تطلق في هذا المثال حتى يتقدّم شربها على أكلها؛ لأن الثاني قيد في الأوّل، والمراد بتقدّمه عدم تأخيره، ومقابل الأصح رجحه في الروضة كأصلها في باب التدبير.

## فصل

في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما، إذا (**علق**) الطلاق (**بحمل**) كقوله: إن كنت حاملاً فأنت طالق (**فإن كان**) بها (**حمل ظاهر وقع**) الطلاق في الحال لوجود الشرط.

**تنبيه**: المراد بظهور الحمل أن تدّعيه الزوجة ويصدّقها الزوج على ذلك أو يشهد به رجلان بناء على أن الحمل يعلم لا بقول أربع نسوة؛ لأن الطلاق لا يقع بذلك كما لو شهدن بولادة امرأة فإنه يثبت النسب، ولا يقع الطلاق المعلق على الولادة بقولهنّ: نبه على ذلك الوليّ العراقي (**وإلا**) أي وإن لم يكن لها حمل ظاهر لم يقع حالاً وينظر حينئذٍ (**فإن ولدت**) ولداً كاملاً (**لدون ستة أشهر من**) حين (**التعليق بَان وقوعه**) حينئذٍ لوجود الحمل حين التعليق، إذ لا يمكن أن يأتي به كاملاً لأقلّ من ذلك. أما إذا ألقت لدونها علقة أو مضغة يمكن حدوثها بعد التعليق فلا يقع عليه شيء (**أو**) ولدت (**لأكثر من أربع سنين**) من التعليق (**أو بينهما**) أي الستة أشهر والأربع سنين (**ووطئت**) بعد التعليق (**وأمكن حدوثه**) أي الحمل (**به**) أي الوطء بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (**فلا**) يقع بالتعليق طلاق للعلم بعدم وجوده عند التعليق في الصورة الأولى؛ لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين ولجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطء استصحاب أصل دوام النكاح. ولا فرق في الصورة الأولى بين أن يطأ أم لا، والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز؛ لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح، ولكن يسنّ له اجتنابها حتى يستبرئها احتياطاً، فلو وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت حاملاً كان شبهة، والاستبراء هنا كما في الأمة، فيكون بحيضة أو بشهر، وقيل: التعليق كاف؛ لأن المقصود معرفة حالها في الحمل (**وإلا**) بأن لم توطأ أصلاً بعد التعليق أو وطئت بعده من زوج أو شبهة أو زناً ولم يمكن حدوث حمل من ذلك الوطء بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (**فالأصحّ وقوعه**) لتبين الحمل ظاهراً، ولهذا حكم بثبوت النسب، والثاني: لا يقع؛ لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منية، والأصل بقاء النكاح.

**تنبيه**: لو لم يظهر حمل ولكن ادّعته المرأة وصدّقها الزوج، ففي فتاوى القفال: يقع في الحال، ولو قال: إن كنت حائلاً أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق وهي ممن تحبل حرم وطؤها

وإنْ قَالَ إنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ فَطَلْقَـةً أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ فَـوَلَدَتْهُمَـا وَقعَ ثَلَاثٌ، أَوْ إنْ كان حَمْلُكِ ذَكَراً فَطَلْقَةً أَوْ أُنْثَى فَـطَلْقَتَيْنِ فَوَلَـدَتْهُمَا لَمْ يَقَـعْ شَيْءٌ أَوْ إنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ

قبل الاستبراء؛ لأن الأصل والغالب في النساء الحيال، والفراغ من الاستبراء موجب للحكم بالطلاق لظاهر الحال فتحسب الحيضة أو الشهر من العدّة التي وجبت بالطلاق فتتمها، ولا يحسب منها الاستبراء قبل التعليق لتقدّمه على موجبها، فإن ولدت ولو بعد الاستبراء لم تطلق إن ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ لتبين أنها كانت حاملاً عند التعليق، لا إن وطئت وطأ يمكن كونه منه؛ لأن الظاهر حيالها حينئذٍ وحدوث الولد من هذا الوطء ولا إن ولدت لأربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق الحيال عنده، فإن وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت المطلقة منه لزمه المهر لا الحدّ للشبهة، أما إذا لم تكن ممن تحبل، كأن كانت صغير أو آيسة فتطلق في الحال، ولو قال: إن أحبلتك فأنت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل، فلو كانت حاملاً لم تطلق بل يتوقف طلاقها على حمل حادث، فإن وضعت أو كانت حائلاً لم يمنع من الوطء، وكلما وطىء وجب استبراؤها. فإن قيل: تقدّم قريباً أنه لا يجب استبراؤها بل يسنّ. أجيب بأن ما تقدّم فيما إذا كان قبل الوطء، وهذا فيما بعده (**وإن قال: إن كنت حاملاً بذكر**) أو إن كان في بطنك ذكر (**فطلقة**) بالنصب أي فأنت طالق طلقة (**أو أنثى فطلقتين فولدتهما**) معاً أو مرتباً وكان بينهما دون ستة أشهر (**وقع ثلاث**) لتحقق الصفتين وإن ولدت أحدهما وقع المعلق به، وإن ولدت خنثى وقع طلقة في الحال؛ لأنها محققة وتوقف الثانية إلى بيان حاله وتنقضي العدّة في جميع هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع من اللفظ، وإن ولدت أنثى وخنثى فطلقتان وتوقف الثالثة حتى يتبين حال الخنثى وتنقضي العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مرّ.

تنبيه: ما ذكر من التعليق يقتضي أنها إذا ولدت لدون ستة أشهر وكان الحمل حين الحلف علقة أو مضغة أنه يقع الطلاق مع كون الحمل إذ ذاك لا يوصف بكونه ذكراً ولا أنثى. قال في المطلب: فإن تخيل في الجواب عنه أن الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والأنثى في قوله: ﴿**يُوصِيكُمْ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ**﴾[النساء: ١١] فاليمين لا ينزل على ذلك كما ذكروه في الأيمان. وقال الزركشي: قد يقال: إنه كان ذكراً أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرّحم وبالتخطيط ظهر ذلك ا هـ. وأوفى كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعنى الواو، ولو عبر بها كان أولى؛ لأن الكلام في الجمع تعليقين (**أو**) قال (**إن كان حملك**) أو ما في بطنك (**ذكراً فطلقة**) أي فأنت طالق طلقة (**أو أنثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شيء**) لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكراً أو أنثى ولم يوجد، فلو ولدت ذكرين أو أنثيين فكذكر أو أنثى فيقع بالذكر طلقة وبالأنثى طلقتان؛ لأن معنى ذلك إن كان حملك أو ما في بطنك من هذا الجنس، وإن ولدت خنثى وذكراً وقف الحكم فإن بان الخنثى ذكراً فواحدة أو أنثى لم يقع شيء، وإن ولدت خنثى وأنثى وقف الحكم كما مرّ، فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكراً لم يقع شيء (**أو**) قال (**إن ولدت فأنت طالق**) طلقت

فَوَلَدَتِ اثْنَيْنِ مُرَتَّباً طُلِّقَتْ بالأَوَّلِ ، وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِـالثَّانِي ،وَإِنْ قَالَ كُلَّمَا وَلَدْتِ فَوَلَدَتْ ثَلاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَـعَ بِالأَوَّلِينِ طَلْقَتَانِ وانْقَضَتْ بِالثَّالثِ،وَلاَيَقَـعُ بِهِ ثَـالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَـال لأَرْبَعٍ كُلّمَـا وَلَدَتْ وَاحِـدَةٌ فَصواحِبُهَـا طَوالِقُ فَوَلَدْنَ مَعاً طُلِّقْنَ ثَلاثاً ثَلاثاً أَوْ مُرَتَّباً طَلقَتِ الرَّابِعَةُ ثَلاثاً، وَكَذَا الأُوْلَى إنْ

---

بانفصال ما تمّ تصويره ولو ميتاً وسقطاً، بخلاف ما لم يتمّ، فإن مات أحد الزوجين قبل خروجه ولو بعد خروج بعضه لم يـطلق؛ لأن الولادة لم تـوجد حـال الزوجيـة وإذا كان التعليق بـالولادة (**فولدت اثنين مرتباً طلقت بالأوّل**) منهما لوجود الصفة (**وانقضت عدّتها بالثاني**) إن لحق الزوج ولا يقع به طلاق، سواء أكان من حمل بأن كان بين وضعهما دون ستة أشهـر أم حملٍ آخـر بأن وطئها بعد ولادة الأوّل وأتت بالثاني لأربع سنين فأقلّ، وخرج بمرتباً ما لو ولدتهما معاً فإنها وإن طلقت واحدة لا تنقضي العدّة بهما ولا بواحد منهما، بل تشرع في العدّة من وضعهما.

فرع : لو قال: إن ولدت ذكراً فطلقة أو أنثى فثنتان فولدتهما معاً فثلاث، وإن ولدت ذكرين فواحدة، أو قال: إن ولدت ذكـراً فطلقتين فـولدت ذكـراً فثلاث أو خنثى فـواحدة، فـإن اتضح حكم بمقتضاه (**وإن قال: كلما ولدت**) ولداً فأنت طالق (**فولدت ثلاثـة من حمل**) مـرتباً (**وقـع بالأولين طلقتان**) لاقتضاء كلما التكرار (**وانقضت**) عدّتها (**بالثالث**) لتبين براءة الـرّحم (**ولا يقع به ثالثة على الصحيح**) المنصوص، إذ به يتمّ انفصال الحمل الذي تنقضي به العدّة فلا يقارنـه طلاق، ولهذا لو قال: أنت طالق مع موتي لم يقع إذا مات؛ لأنه وقت انتهاء النكاح أو قـال لغير موطوءة إذا طلقتك فأنت طالق فطلق لم يقع أخرى لمصادفتها البينـونة، والثـاني: يقع بـه طلقة ثالثة وتعتدّ بعده بالأقراء. أما إذا ولدتهم معاً فإنها تطلق ثلاثاً إن نوى ولداً وإلا فواحدة كما قالـه شيخنا في شرح منهجه وتعتدّ بالأقراء، فإن ولدت أربعاً مرتباً وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضي عدتها بالرابع، أو ولدت اثنين وقع طلقة وتنقضي عدّتها بالثاني ولا يقع به ثانية لما مرّ (**ولو قال لأربع**) حوامل منه (**كلما ولدت واحدة**) منكن أو أيتكن ولدت (**فصواحبها طوالق فولدن معاً طلقن**) أي وقع الطلاق على كل واحدة (**ثلاثاً ثلاثاً**) لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طلقة، ولا يقع بها نفسها شيء وعدّتهن جميعاً بالأقراء أو الأشهر، وصواحب جمع صاحبة كضوارب جمع ضاربة.

تنبيـه : تصويـره بكلما تبـع فيه المحـرّر والروضـة، وهويـوهم اشتـراط أداة التكـرار. قـال ابن النقيب: وليس كـذلك فـإن التعليق بأن كـذلك، فلومثـل بها كـان أحسن، وقولـه: ثلاثـاً الثـاني دافـع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثاً (**أو**) ولدن (**مرتباً**) بحيث لا تنقضي عدّة واحدة بأقرائها قبل ولادة الأخـرى (**طلقت الرّابعـة ثلاثـاً**) بولادة كـل من صواحبهـا الثلاث طلقـة إن بقيت عدّتهـا وانقضت بولادتها (**وكذا الأولى**) تطلق أيضـاً ثلاثـاً بولادة كـل من صواحبهـا الثلاث طلقـة (**إن**)

بَقِيَتْ عِدَّتُها، وَالثَّانِيَةُ طَلْقَـةً، وَالثَّالِثَـةُ طَلْقَتَيْنِ وانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَـا بِوِلَادَتِهِمَـا، وَقِيلَ لَا تُـطَلَّقُ الأُولَى، وَتُطَلَّقُ البَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً، وإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَـانِ مَعاً ثُمَّ ثِنْتَـانِ معاً طُلِّقَتِ الأُولَيَـانِ ثَلاثـاً ثلاثاً، وَقِيلَ طَلْقَةً ، والأُخْـرَيَانِ طَلْقَتَينِ طَلْقَتَيْنِ، وَتُصَـدَّقُ بِيَمِينِهَا في حَيْضِهَـا إِذَا عَلَّقَهُ بِه،

**بقيت عدّتها)** عند ولادة الرّابعة تعتدّ بالأقراء أو الأشهر ولا تستأنف عدّة للطلقة الثـانية والثـالثة، بـل تبني على ما مضى من عـدّتها (و)طلقت (**الثـانية طلقـة**) بـولادة الأولى (و)طلقت (**الثـالثـة طلقتين**) بولادة الأولى والثانية (**وانقضت عدّتهمـا بولادتهمـا**) فلا يقـع عليهما طـلاق بولادة من بعدهما.

تنبيه: محل ذلك ما إذا لم يتأخر وضـع ثاني تـوءميهما إلى ولادة الـرّابعة ولا طلقت كـل واحدة منهما ثلاثاً ثلاثاً (**وقيل لا تطلق الأولى**) أصلاً (**وتطلق الباقيات طلقة طلقة**) بولادة الأولى لأنهنّ صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع في الـزوجية حينئـذٍ، وبطلاقهنّ انقضت الصحبـة بين الجميع، فلا تؤثـر ولادتهنّ في حق الأولى ولا ولادة بعضهنّ في حق بعض. وأجاب الأوّل بأن الطلاق الرّجعي لا ينفي الصحبة والزوجية، فإنه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الـرّجعية فيـه (**وإن ولدت ثنتان معاً ثم**) ولدت (**ثنتان معاً طلقت الأوليان**) بضم الهمزة: أي كل منهما (**ثـلاثاً ثلاثاً**) طلقة بولادة من ولدت معها وطلقتين بولادة الأخريين وعدّتهما بالأقراء (**وقيل**) طلقت كل منهما (**طلقة**) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذٍ (**والأخريان**) بضم الهمـزة: أي كل منهمـا (**طلقتين طلقتين**) بولادة كـل من الأوليين طلقة ولا يقـع عليهمـا بـولادة الأخـرى شيء، وتنقضي عدّتهما بولادتهما، ولو ولدت ثلاث معاً ثم الرابعة طلقت كـل منهنّ ثلاثـاً ثلاثـاً، وإن ولدت واحدة ثم ثلاث معاً طلقت الأولى ثلاثاً وكل من الباقيات طلقة فقط وإن ولدت ثنتان مرتباً ثم ثنتان معاً طلقت الأولى ثلاثاً والثانية طلقة والأخريـان طلقتين طلقتين، وإن ولدت ثنتـان معاً ثم ثنتان مرتباً طلق كل من الأوليين والرابعة ثـلاثاً والثـالثة طلقتين، وإن ولـدت واحدة ثم ثنتـان معاً ثم واحدة طلق كل من الأولى والرابعة ثلاثاً وكل من الثـانية والثـالثة طلقـة وتبين كل منهمـا بولادتهما.

تنبيه: محصل ما ذكر في المتن والشرح ثمان صور، وضابطها أن إيقاع الثلاث على كـل واحدة هو القاعدة إلا من وضعت عقب واحـدة فقط فتطلق طلقـة فقط أو عقب ثنتين فقط فتطلق طلقتين فقط. ثم شرع في التعليق بالحيض فقـال (و)لو قـال لزوجتـه: إن حضت فأنت طـالق طلقت بأوّل حيض مقبل، فلو علق في حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض، فإن انقطع الدم قبل يـوم وليلة تبين أن الطلاق لم يقـع، أو قال: إن حضت حيضـة فأنت طـالق فبتمام حيضة مقبلة؛ لأنـه قضية اللفظ، و(**تصـدق بيمينها في حيضهـا**) سواء وافق عـادتها أم لا (**إذا علقه**) أي طلاقها (**به**) أي الحيض وقالت: حضت وكذبهـا الزوج لأنهـا أعرف منـه، وكذا

لَا فِي وِلَادَتِهَا في الأَصَحِّ. وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ في تَعْلِيقِ غَيْرِهَا. وَلَوْ قَالَ إِنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ،

---

الحكم فيما لا يعرف إلا منها كالحبّ والبغض والنية، وإنما حلفت للتهمة؛ لأنها تتخلص به من النكاح، أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف (**لا في ولادتها**) إن علق الطلاق بها كإن ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت وكذبها الزوج، وقال: هذا الولد مستعار مثلاً، فالقول قوله (**في الأصح**) لإمكان إقامة البينة عليها بخلاف الحيض فإنه يتعذر أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة، كذا قاله الرّافعي هنا، لكن المنقول في الشهادات في الشرح والرّوضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض، وذكرالمصنف في فتاويه أنه لا خلاف فيه، وقد يقال أخذا مما يأتي أنه لا تعارض، لأن ما هنا ثبوت حيض يترتب عليه طلاق، وذلك لا يثبت بشهادة النسوة بالحيض، وما هناك ثبوت حيض بشهادة نسوة فلا تعارض. والثاني وعليه جمع تصدق بيمينها لأنها مؤتمنة في رحمها حيضاً وطهراً أو وضع حمل في العدة، وقد قال تعالى: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ**﴾ [البقرة: ٢٢٩].

تنبيه: محلّ الخلاف بالنسبة إلى الطلاق المعلق به، أما في لحوق الولد به فلا تصدق قطعاً كما نقله القاضي أبو الطيب في شرح الفروع عن الأصحاب، بل يعتبر تصديقه أو شهادة أربع نسوة ثقات (**ولا تصدق فيه**) أي الحيض (**في تعليق**) طلاق (**غيرها**) على حيضها كإن حضت فضرّتك طالق، فقالت: حضت وكذبها الزوج، فالقول قوله بيمينه؛ لأنه لا سبيل إلى تصديقها بغير يمين، وإذا حلفت لزم الحكم للإنسان بيمين غيره وهو ممتنع.

تنبيه: اعترض على هذا ابن الرفعة بأن الإنسان يقبل قوله فيما لا يعلم إلا من جهته بلا يمين ويقضي بذلك على غيره كما لو قال: أنت طالق إن شاء زيد، فقال: شئت فإنه يصدق في ذلك بغير يمين ويقع الطلاق اهـ، وفرّق بعضهم بإمكان إقامة البينة على الحيض بخلاف المشيئة، وهذا الفرق إنما يأتي على القول بقبول الشهادة بالحيض، وقد مرّ الكلام فيه، وأيضاً إقامة البينة على المشيئة ممكن، فإن المشيئة يشترط فيها اللفظ كما سيأتي، فهذا الفرق ممنوع، والإشكال أيضاً ممنوع فإنه لا بدّ من تصديق الزوج له أو إقامة البينة، فقوله: قد وقعت مني المشيئة، فإن لم يصدّقه الزوج ولم تقم بينة بذلك لم يقع به طلاق (**ولو**) علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معاً كأن (**قال**) لهما (**إن حضتما فأنتما طالقتان فزعمتاه**) أي الحيض وصدّقهما الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه (**و**) إن (**كذبهما**) فيما زعمتاه (**صدق بيمينه، ولم يقع**) طلاق واحدة منهما؛ لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح. نعم إن أقامت كل واحدة منهما بينة بحيضها وقع، صرّح به في الشامل، وتوقف فيه ابن الرّفعة؛ لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهنّ، ويشهد له قول الرّافعي: إنه لو علق طلاقها بولادتها فشهد بها

وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً طُلِّقَتْ فَقَطْ، وَلَوْ قَالَ إِنْ أَوْ إذا أَوْ مَتَى طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثاً فَطَلَّقَهَا

النسوة لا يقع، وقول الأذرعي: إن ما قاله ابن الرفعة ضعيف؛ لأن الثابت الحيض، وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع، إذ لو صح ما ذكره وقع الطلاق المعلق على الولادة إذا ثبت بشهادتهن ولم يقع (وإن كذب واحدة) منهما فقط (طلقت) أي المكذبة (فقط) إن حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرّتها بتصديق الزوج، ولا تطلق المصدقة إذ لم يثبت حيض ضرّتها إلا بيمينها، واليمين لا تؤثر في حق غير الحالف كما مرّ، وتطلق المكذبة فقط بلا يمين في قوله لهما: من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادّعياه وصدق إحداهما وكذب. الأخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج.

تنبيه: عطفه: زعمتاه بالفاء يشعر بأنهما لو قالتا فوراً حضنا يقبلان، وليس مراداً، بل لا بدّ من حيض مستأنف، وهو يستدعي زمناً، ويشعر أيضاً باستعمال الزعم في القول الصحيح، والأكثر استعماله فيما لم يقم دليل على صحته أو أقيم على خلافه كقوله تعالى: ﴿زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَّنْ يُبْعَثُوا﴾ [التغابن: ٧].

فروع: لو قال لزوجتيه: إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان، فقيل: لم يتعلق بهما طلاق لاستحالة أن يحيضا حيضة واحدة، والأصح أنهما إذا حاضتا طلقتا بحيضهما؛ لأن الاستحالة نشأت من قوله: حيضة فتلغى ويبقى التعليق بمجرّد حيضهما فتطلقان برؤية الدم كما مرّ، ولو قال: إن ولدتما ولداً فأنتما طالقان ففيه هذا الخلاف. أما إذا قال: ولداً واحداً أو حيضة واحدة فهو محال فلا يقع به طلاق؛ لأن الواحد نصّ في الوحدة، بخلاف الحيضة والولد فإنه يحتمل الجنس ولو قال لأربع نسوة: أيتكن حاضت فصواحبها طوالق فقلن: حضن، فإن صدقهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لأنه جعل حيض كل منهن صفة لطلاق البواقي ولكل واحدة ثلاث صواحب وقد حضن، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن؛ لأن كلا منهن لا تصدق في حق غيرها، وإن صدق واحدة طلقت المكذبات طلقة طلقة؛ لأن لكل منهن صاحبة ثبت حيضها، وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين؛ لأن لكل منهما صاحبتين ثبت حيضهما وطلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة؛ لأن لكل واحدة ثبت حيضها، وإن كذب واحدة فقط طلقت المكذبة ثلاثاً؛ لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين؛ لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما، ولو قال لأربع: إن حضتنّ فأنتنّ طوالق فقلن حضن، فإن صدقهن طلقن واحدة واحدة، وإن كذبهن لم يطلقن، وإن كذب واحدة وحلفت طلقت طلقة دون الباقيات، وإن كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن. ثم أشار إلى المسألة المشهورة بالسريجية، وهي الدروية المنسوبة لابن سريج المذكورة في قوله (ولو قال: إن أو إذا أو متى) أو نحوه (طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلقها) طلقة أو أكثر كما

وَقَـعَ المُنَجَّـزُ فَقَطْ، وَقِيـلَ ثَلاثٌ، وَقِيلَ لاَ شَيْء،

قـاله صـاحب التعجيز (**وقـع المنجز فقط**) ولا يقـع معه المعلق؛ لأنـه لو وقـع لم يقع المنجـز لـزيادتـه على المملوك، وإذا لم يقع المنجـز لم يقع المعلق لأنـه مشروط بـه، فوقـوعه محـال بخلاف وقوع المنجز، إذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب، كمـا لو علق عتق سـالم بعتق غانم في مرض موته، ولا يفي ثلث ماله إلا بأحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غـانم، وشبه هذا مما لو أقرّ أخ بـابن للميت النسب دون الإرث، ولأن الجمع بين المعلق والمنجـز ممتنع، ووقوع أحدهمـا غير ممتنـع، والمنجز أولى بـأن يقع لأنـه أقوى من حيث إن المعلق يفتقـر إلى المنجز ولا ينعكس، وهذا الوجه. قال في المحرّر: إنـه أولى، وفي الشرحين والـرّوضة فيشبـه أن يكـون الفتوى بـه أولى، وصححه المصنف في التنبيـه، وإليـه ذهب المـاوردي، ونقله عن ابن سريج، وقـال: من نقل عنـه غيره فَقْـدوَهَمَ، ونقله ابن يونس عن أكثـر النقلة (**وقيل**) وقـع (**ثلاث**) واختاره الإمـام، ورجحه ابن أبي عصـرون وصاحب الاستقصـاء. واختلفوا في كيفيـة وقوع الثلاث على وجهين أصحهما، وهو المذكور في المحرّر أنه تقع الطلقة المنجزة وطلقتـان من الثلاث المعلقة؛ لأنه إذا وقعت المنجزة حصـل شرط وقـوع الثلاث؛ لأن الـطلاق لا يزيـد على ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث، وعلى هذا يشترط أن يكـون مدخـولاً بها؛ لأن وقـوع طلقتين بعد طلقة لا يتصوّر إلا في المدخول بها، والثـاني: يقع الثـلاث المعلقة ويجعـل كأنـه قال: متى تلفظت بأنك طالق فأنت طالق قبله ثلاثاً، وزيفه الإمام، وعلى هذا سـواء المدخـول بها وغيرها (**وقيل: لا شيء**) يقـع لا المنجز ولا المعلق، لأنـه لو وقـع المنجز لـوقع قبله بحكم التعليق، ولو وقع المعلق لم يقع المنجز، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق، وهذا ما صححه الأكثرون على ما اقتضاه إيراد الشرح والـرّوضة،ونقـلاه عن رواية صـاحب الإفصاح عن النصّ، ونسبـه في البحر إلى جمهـور الخراسـانين، وحكـاه الإمـام عن المعـظم، وهـو المشهـور عن ابن سريج كما نقله الأكثرون عن كتاب الغنية له، وبه اشتهرت المسألة. قال الأذرعي: ورأيتـه صرّح به في كتاب الودائع، لكن في كتاب الزيادات لـه أن يقع المنجـز، وهذان النقـلان سبب اضطرابهم في النقل عنه، وممن قال بعـدم وقوع شيء المزني وابن الحدّاد والقفـال وغيرهم، ونقـل في البحر عن القـاضي أبي الطيب، أن الشـافعي رضي الله عنه نصّ عليـه في المسائـل المنثورة، ونصره السبكي أوّلاً، وصنف فيه تصنيفين، ثم رجع عنه ونصر القائل بإيقاع الثلاث. وقال الاسنوي في التنقيح: إذا كان صاحب المذهب قد نصّ عليه، وقـال به أكثـر الأصحاب، خصوصاً الشيخ أبا حامد شيخ العراقيين، والقفال شيخ المـراوزة كان هـو الصحيح. وقـال في المهمـات: فكيف يسوغ الفتـوى بما يخـالف نصّ الشافعي وكـلام الأكثرين اهـ، ولمـا اختار الرّوياني هذا الوجه قال: لا وجه لتعليم العوامّ هـذه المسألـة في هذا الـزمان. وعن الشيـخ عز الـدين أنه لا يجـوز التقليد في عـدم الوقـوع، وهو الـظاهر، وإن نقـل عن البلقيني والـزركشي

وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكِ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لَاعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْبِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثاً ثُمَّ وُجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ فَفِي صِحَّتِهِ الْخِلَافُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ مُبَاحاً فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطِئَ لَمْ يَقَعْ قَطْعاً، وَلَوْ عَلَّقَهُ، بِمَشِيئَتِهَا

الجواز. وقال ابن الصباغ: وددت لو محيت هذه المسألة، وابن سريج بريء مما نسب إليه فيها.

تنبيه: إذا قلنا بانحسام الطلاق وأراد أن يطلق فله طرق: منها أنه يوكل في طلاقها لأنه لم يطلقها. ومنها أن يضيف الطلاق لبعضها؛ لأنه لم يطلقها وإنما طلق بعضها، ومحلّ هاتين الصورتين كما قال الزركشي فيما إذا كان التعليق بالتطليق، فإن كان بالوقوع كأن قال: متى وقع عليك طلاقي لم يقع في الصورتين، وطريقه حينئذ المفارقة بالفسخ إن وجد سببه (**ولو قال: إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت**) نكاحي (**بعيبك**) مثلاً (**فأنت طالق قبله**) أي قبل كل ما ذكر (**ثلاثاً ثم وجد المعلق به**) من الظهار أو غيره (**ففي صحته**) أي المعلق به، وهو الظهار وما بعده (**الخلاف**) فعلى الأوّل الرّاجح يصح ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه، وعلى الثالث يلغوان جميعاً، ولا يأتي الثاني هنا (**ولو قال: إن وطئتك**) وطئاً (**مباحاً فأنت طالق قبله**) واحدة أو أكثر (**ثم وطىء لم يقع**) طلاق (**قطعاً**) إذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحاً، وإنما لم يأت الخلاف هنا؛ لأن موضعه إذا انسدّ بتصحيح الدور يأتي الطلاق أو غيره من التصرّفات الشرعية، وهنا لم ينسدّ؛ لأن التعليق هنا وقع بغير الطلاق فلم ينسدّ عليه باب الطلاق.

تنبيه: لو قال: إن راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم راجعها نفذت الرجعة ولم يقع المعلق للدور، ولو قال لامرأته: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت له وإن بدأتك بالكلام فعبدي حرّ فكلمها لم تطلق المرأة؛ لأنه خرج عن كونه مبتدئاً بقولها إن بدأتك ولم يعتق العبد إذا كلمته بعد ذلك لخروجها عن كونها مبتدئة بكلامه، فلو كلمته أولاً عتق العبد لأنها ابتدأت كلامه، وكذا لا تطلق المرأة ولا يعتق العبد لو قال: كل منهما إن بدأتك بالسلام إلى آخر ما مرّ فسلما معاً لعدم كل منهما، ولو قال لزوجته: متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حرّ قبله ومتى دخلها وهو عبدي فأنت طالق قبله ثلاثاً فدخلا معاً لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور؛ لأنهما لو حصلا لحصلا معاً قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته حينئذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور إذ ليس فيها سدّ باب التصرّف، ولو دخلا مرتباً وقع المعلق على المسبوق دون السابق، فلو دخلت المرأة أوّلاً ثم العبد عتق ولم تطلق هي؛ لأنه حين دخل لم يكن عبدا فلم تحصل صفة طلاقها، وإن دخل العبد أوّلاً ثم المرأة طلقت ولم يعتق العبد، وإن لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبله في الطرفين ودخلا معاً عتق وطلقت؛ لأن كلا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة، وإن دخلا مرتباً فكما سبق في نظيرتها (**ولو علقه**) أي الزوج الطلاق (**بمشيئتها**

خِطَاباً اشْتُرِطَتْ عَلَى فَوْرٍ، أَوْ غَيْبَةٍ، أَوْ بِمَشِيئَةٍ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ المُعَلِّقُ بِمَشِيئَتِهِ شِئْتُ كَارِهاً بِقَلْبِهِ وَقَعَ، وَقِيلَ لَا يَقَعُ بَاطِناً، وَلَا يَقَعُ بِمَشِيْئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ، وَقِيلَ يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ

**خطاباً)** أي وهو مخاطب لها كقوله: أنت طالق إن أو إذا شئت، أو أن أو إذا شئت فأنت طالق **(اشترطت)** مشيئتها لفظاً **(على فور)** لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق كطلقي نفسك كما مرّ؛ ولأنها استبانة لرغبتها فكان جوابها على الفور كالقبول في العقود، والمراد بالفور مجلس التواجب كما قالاه هنا وفي الخلع، وقيل: إذا شاءت في المجلس طلقت، لأن حريم العقد يقوم مقامه كما في القبض في الصرف والسلم، وقيل: أي وقت شاءت طلقت، ولا يتقيد ذلك بوقت: كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق.

تنبيه: هذا في التعليق بغير نحو متى كأي وقت. أما فيه فلا يشترط الفور **(أو)** علق الطلاق بمشيئتها **(غيبة)** كزوجتي طالق إن شاءت ولو حضرت وسمعته **(أو)** علقه **(بمشيئة أجنبي)** خطاباً كقوله لأجنبي: إن شئت فزوجتي طالق **(فلا)** يشترط فور **(في الأصح)** لبعد التمليك في الأولى لانتفائه في الثانية. والثاني: يشترط الفور نظراً إلى تضمن التمليك في الأولى وإلى الخطاب في الثانية. أما إذا علقه بمشيئة أجنبي غيبة كإن شاء زيد لم يشترط الفور جزماً، ولو علقه بمشيئتها خطاباً وبمشيئة زيد كذلك اشترط الفور في مشيئتها فقط دون زيد إعطاء لكل منهما حكمه لو انفرد **(ولو قال المعلق بمشيئته)** من زوجة أو أجنبي **(شئت كارهاً بقلبه وقع)** الطلاق ظاهراً وباطناً لوجود المعلق عليه وهو لفظ المشيئة وهذا ما في المحرّر ونقلاه في الرّوضة وأصلها عن البغوي وهو المعتمد **(وقيل: لا يقع باطناً)** لانتفاء المشيئة في الباطن، وهذا ما نقلاه في الرّوضة وأصلها عن القاضي الحسين ونقلا في أوائل الإقرار ما يوهم ترجيحه وهو قضية كلام القاضي أبي الطيب أيضاً. وأجاب الأول بأن ما في الباطن لخفائه لا يقصد التعليق به، وإنما يقصد باللفظ الدال عليه وقد وجد، ولو قال المعلق على مشيئته من زوجة أو غيرها شئت إن شئت لم تطلق وإن شاء الزوج؛ لأن ا لتعليق على مشيئة من ذكر ولم توجد وإنما وجد تعليقها، والمشيئة خبر عما في النفس من الإرادة، وذلك لايتعلق بالشرط. ثم أشار إلى اعتبار كون المخاطب أهلاً للمشيئة بقوله **(ولا يقع)** طلاق علق **(بمشيئة)** كل من **(صبية وصبيّ)** وإن كانا مميزين؛ لأنه لا اعتبار بمشيئتها في التصرّفات، ولأنه لو قال لصغيرة طلقي نفسك فطلقت لم يقع، فكذا إن علق بمشيئتها **(وقيل يقع)** الطلاق المعلق **(بـ)** ـمشيئة **(مميز)** لأن مشيئته معتبرة في اختيار أحد أبويه، وتقييده بمميز من زوائده على المحرّر، وقضيته أنه لا يقع بمشيئة غيره جزماً، وبه صرّح في الروضة وأصلها، وكذا لا يقع بمشيئة مجنون علق على مشيئته ولو بالغاً جزماً؛ لأنا وإن اعتبرنا اللفظ فلا بد من صدوره ممن يتصوّر أن يكون لفظه معرباً عن مشيئته. نعم إن قال له أو لصغير: إن قلت شئت فزوجتي طالق فقال: شئت طلقت لوجود المعلق عليه.

وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ المَشِيئَةِ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثـاً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْـدٌ طَلْقَةً فَشَـاءَ طَلْقَةً لَمْ تُطَلَّقْ، وَقِيلَ تَقَعُ طَلَقَةً، وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِياً لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهاً لَمْ تُـطَلَّقْ فِي الأَظْهَرِ، أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وعَلِمَ بِهِ فَكَذٰلِكَ، وَإِلَّا

---

تنبيه: لو علق بمشيئة أخرس فأشار إشارة مفهمة وقع، أو ناطق فخرس فكذلك على الأصح، ولو شاء المعلق بمشيئة حال سكره الذي أثم به كان على الخلاف في تصرّفه، ولو علق بمشيئة ناقص بصبا أو جنون فشاء فوراً بعد كماله لم يقع كما هو ظاهر كلامهم، ولو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق إذ لهم مشيئة ولم نعلم حصولها، والتعليق بمشيئة بهيمة تعليق بمستحيل كما قال الماوردي، وقد مرّ أنه لا يقع به **(ولا رجوع له)** أي شخص علق الطلاق بمشيئة غيره **(قبل المشيئة)** من ذلك الغير وإن قلنا: إنه تمليك؛ لأنه وإن كان تمليكاً ففيه شائبة تعليق الطلاق على صفة فامتنع الرجوع كسائر التعليقات **(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء زيد)** مثلاً **(طلقة فشاء)** زيد **(طلقة)** أو أكثر **(لم تطلق)** شيئاً نظراً إلى أن المعنى إلا أن يشاءها فلا تطلقين أصلاً، كما لو قال: إلا أن يدخل زيد الدار فدخل **(وقيل تقع طلقة)** نظراً إلى أن المعنى إلا أن يشاء طلقة فلا يزاد عليها، وقيل: يقع طلقتان، والتقدير إلا أن يشاء عدم واحد فيقع الباقي، وهذا كله عند الإطلاق، فإن قال: أردت الثاني أو الثالث **قبل**؛ لأن فيه تغليظاً عليه، فإن لم يشأ شيئاً وقع الثلاث، ولو قال: أنت طالق واحدة إلا أن يشاء فلان ثلاثاً فشاءها لم **تطلق**، وإن لم يشأ أو شاء واحدة أو ثنتين وقع واحدة، ولو مات زيد وقد علق الطلاق بمشيئته أو جنّ لم تطلق **(ولو علق)** زوج طلاقاً **(بفعله)** كدخول الدار **(ففعل)** المعلق به **(ناسياً للتعليق أو)** ذاكراً له **(مكرهاً)** على الفعل أو طائعاً جاهلاً **(لم تطلق في الأظهر)** لخبر ابن ماجة وغيره: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» أي لا يؤاخذهم بذلك، ومقتضاه رفع الحكم فيعم كل حكم إلا ما قام الدليل على استثنائه كقيم المتلفات، ولأن المكره على الطلاق لا يقع طلاقه، فكذا المكره على الصفة، ولا فرق بين الحلف بالله تعالى وبالطلاق وإن قال القاضي حسين يقع في الحلف بالطلاق في النسيان، والثاني: تطلق لوجود المعلق به، وليس النسيان ونحوه دافعاً للوقوع.

تنبيه: لو حلف لا يفعل كذا عمداً ولا سهواً حنث بفعله سهواً كما في زوائد الرّوضة وجزم به الرافعي في الأيمان. وقال ابن المنذر: إنه المشهور من مذهب الشافعي؛ لأنه فعله وقد ضيق على نفسه، بخلاف ما لو حلف لا ينسى فنسي فإنه لم ينس بل نسي **(أو)** علق الطلاق **(بفعل غيره)** وقد قصد بذلك منعه أو حثه، وهو **(ممن يبالي بتعليقه)** أي يشق عليه حنثه، فلا يخالفه لنحو صداقة أو قرابة أو زوجية فيحرص على إبرار قسمه ولو حياء لمكارم الأخلاق، وليس المراد خشية العقوبة من مخالفته **(وعلم)** غيره **(به)** أي بتعليقه **(فكذلك)** لا يقع الطلاق في الأظهر إذا فعله ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً **(وإلا)** بأن لم يقصد الزوج منعه أو حثه، أو لم يكن

فَيَقَعُ قَطْعاً.

## [فَصْلُ]

قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأُصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذٰلِكَ هٰكَـذَا طَلقتْ فِي أُصْبُعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ

---

يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج، أو كان يبالي بـه ولم يعلم به (**فيقـع**) الطلاق بفعله (**قطعاً**) وإن اتفق في بعض الصور نسيان ونحوه؛ لأن الغرض حينئـذ مجرّد تعليق الفعـل من غير قصـد منع أو حثّ، هذا تقرير المتن، لكن يستثنى منه الصورة الأخيرة وهي فيما إذا قصـد فيمن يبالي به إعلامه ولم يعلم به فلا تطلق كما أفهمه كلام أصل الرّوضة وعزاه السبكي للجمهور.

**تنبيه**: هذا كله إذا حلف على فعل مستقبل. أما إذا حلف على نفي شيء وقع جـاهلاً بـه أو ناسياً له، كما لو حلف أن زيداً ليس في الـدار وكان فيهـا ولم يعلم به، أو علم ونسي، فـإن حلف أن الأمر كذلك في ظنه أو فيما انتهى إليه علمه: أي لم يعلم خلافـه ولم يقصد أن الأمـر كذلك في الحقيقة لم يحنث، لأنه إنما حلف على معتقده، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر أو أطلق ففي الحنث قولان: رجح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث، وصـوّبه الـزركشي؛ لأنه غير معـذور، إذ لا حثّ ولا منع بـل تحقيق، فكان عليـه أن يتثبت قبل الحلف بخـلافه في التعليق بالمستقبل، ورجح الإسنوي وغيره أخذاً من كلام أصل الـرّوضة عـدم الحنث، ورجح بعض المتـأخرين أنـه يحنث فيما إذا قصـد أن الأمر كـذلك في نفس الأمـر وعدم الحنث عنـد الإطلاق وهذا أوجه.

**تتمـة**: لو علق الـطلاق بدخـول بهيمة أو نحـوها كـطفل فـدخلت مختارة وقـع الطلاق، بخلاف ما إذا دخلت مكرهة لم يقع. فإن قيل: هذا يشكل بما مـرّ من قوع الـطلاق فيما إذا لم يعلم المعلق التعليق وكان ممن لا يبالي بتعليقه أو ممن يبالي به ولم يقصد الزوج إعلامه ودخل مكرهاً. أجيب بأن الآدمي فعله منسوب إليه وأن أتى به مكرهاً. ولهذا يضمن به، بخـلاف فعل البهيمة فإنهـا حين الإكراه لم تفعـل شيئاً، وحكم اليمين فيمـا ذكر كـالطلاق، ولا ينحـل بفعل الجاهل والناسي والمكره.

## (فـصـل)

في الإشارة للطلاق بالأصابع وفي غيرها، إذا (**قال**) لزوجته: (**أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث**) ولم يقل هكذا (**لم يقع عدد إلا بنية**) له عند قوله طالق؛ لأن الطلاق لا يتعـدّد إلابلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما ولا اعتبار بالإشارة هنا.

**تنبيه**: أفهم قوله: لم يقع عدد وقوع واحدة وهو كذلك؛ لأن الواحد ليس بعدد (**فإن قـال مع ذلك**) القول أو الإشارة (**هكذا طلقت في**) إشارة أصبع طلقة، وفي إشارة (**أصبعين طلقتين**،

وَفِي ثَلاثٍ ثَلاثاً، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بِالإِشَارَةِ المَقْبُوضَتَيْن صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ إِذَامِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَتَجْدِيدٌ قَبْلَ زَوْجٍ،

---

**وفي)** إشارة **(ثلاث)** من الأصابع **(ثلاثاً)** وإن لم ينو؛ لأن الإشارة بالأصابع في العدد بمنزلة النية، وفي الحديث: «الشَّهْرُ هَكَذَ وَهَكَذَا وأشار بأصابعه الكريمة وخنس إبهامه في الثالثة وأراد تسعة وعشرين»[1] فدل على أن اللفظ مع الإشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد.

**تنبيه:** لا بد أن تكون الإشارة مفهمة للطلقتين أو الثلاث كالنظر للأصابع أو تحريكها أو ترديدها وإلا فقد يعتاد الإنسان الإشارة بأصابعه الثلاثة في الكلام فلا يظهر الحكم بوقوع العدد إلا بقرينة. قاله الإمام، وأقراه، ولو قال بعد ذلك: أردت واحدة لم يقبل: وخرج بقوله مع ذلك ما لو قال: أنت هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل طالق فإنها لا تطلق، وإن نوى الطلاق كما في زيادة الرّوضة؛ لأن اللفظ لا يشعر بطلاق **(فإن قال: أردت بالإشارة)** بالثلاث الأصبعين **(المقبوضتين صدّق بيمينه)** ولم يقع أكثر من طلقتين لاحتمال الإشارة بهما، فإن قال: أردت أحدهما لم يصدّق؛ لأن الإشارة صريحة في العدد كما مرّ فلا يقبل خلافها، ولو عكس فأشار بأصبعين، وقال: أردت بالإشارة الثلاث المقبوضة صدّق بطريق الأولى؛ لأنه غلظ على نفسه، ولو كانت الإشارة بيد مجموعة ولم ينو عدداً وقع واحدة كما بحثه الزركشي، ولو قال: أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يكن شيئاً: ذكره الماوردي وغيره، ولو قال: أنت طالق، وأشار بأصبعه، ثم قال: أردت بها الأصبع دون الزوجة لم يقبل ظاهراً قطعاً ولم يدين على الأصح، ثم أشار بفروع من فروع ابن الحدّاد **(و)** هو ما **(لو قال عبد)** لزوجته **(إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين، وقال)** به **(سيده إذا مت)** أنا **(فأنت حرّ فعتق)** كله **(به)** أي بموت سيده **(فالأصح أنها لا تحرم)** عليه الحرمة الكبرى **(بل له الرجعة)** في عدّتها **(وتجديد)** النكاح بعد انقضائها **(قبل زوج)** آخر؛ لأن قوع الطلقتين وعتق العبد معلقان معاً بالموت فوقعا معاً، والعتق كما لا يتقدّم الطلاق لم يتأخر، فإذا وقعا معاً غلب جانب الحرية لتشوّف الشارع إليها فكان العتق مقدّماً، والثاني تحرم فلا تحلّ له إلا لمحلل؛ لأن العتق لم يتقدّم وقوع الطلاق، وخرج بعتق جميعه ما لو عتق بعضه بأن لم يخرج من الثلث ولم يجز الوارث فإنها تبين بالطلقتين؛ لأن المبعض كالقنّ في عدد الطلقات.

**تنبيه:** لا تختص المسألة بموت السيد بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد به، ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة: كما لو قال العبد: إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين، وقال السيد: إذا جاء الغد فأنت حرّ فإذا جاء الغد عتق وطلقت طلقتين، ولا تحرم

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٨).

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الأُخْرَى فَقَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَظُنُّهَا المُنَادَاةَ لَمْ تُطَلَّقِ المُنَادَاةُ وَتُطَلَّقُ المُجِيبَةُ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفٍ فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً فَطَلْقَتَانِ والحَلِفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، فَإِذَا قَالَ إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ

---

عليه قطعاً لأن العتق سبق وقوع الطلاق، ولو علق السيد عتقه بموته وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من حياة سيده ثم مات سيده انقطعت الرجعة، واشترط المحلل قطعاً لتقدّم الطلاق على العتق، ولو علق زوج الأمة طلاقها وهي غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد انفسخ النكاح ولم تطلق، وإن كانت مكاتبة أو كان على السيد دين؛ لأنها بموته تنتقل إليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلاً، أما المدبرة فتطلق إن عتقت بموت سيدها ولو بإجارة الوارث العتق **(ولو نادى إحدى زوجتيه)** مثلاً كحفصة **(فأجابته الأخرى)** كعمرة **(فقال)** لها **(أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة)** جزماً؛ لأنها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها لا يقتضي وقوعه عليها **(وتطلق المجيبة في الأصح)** لخطابها الطلاق، والثاني: لا؛ لانتفاء قصدها، وخرج بيظنها ما لو علم أن المجيبة غير المناداة، فإن قصد طلاقها طلقت فقط أو المناداة وحدها حكم بطلاقها، أما المناداة فظاهراً وباطناً وأما المخاطبة فظاهراً ويدين **(ولو علق)** طلاقها بغير كلما **(بأكل رمانة)** كأن أكلت رمانة فأنت طالق **(وعلق)** ثانياً: **(بنصف)** من رمانة كأن أكلت نصفها فأنت طالق **(فأكلت رمانة فطلقتان)** لوجود الصفتين؛ لأنه يصدق أنها أكلت نصف رمانة وأكلت رمانة لكنه يشكل على قاعدة أن النكرة المعادة غير الأولى، فإن كان التعليق بكلما طلقت ثلاثاً؛ لأنها أكلت رمانة مرّة ونصف رمانة مرّتين، ولو علق بأكل رمانة فأكلت نصفي رمانتين لم يحنث وكذا لو أكلت ألف حبة مثلاً من ألف رمانة،وإن زاد ذلك على عدد رمانة؛ لأن ما ذكر ليس رمانة.

فروع: لو قال: أنت طالق إن أكلت هذا الرغيف، وأنت طالق إن أكلت نصفه، وأنت طالق إن أكلت ربعه، فأكلت الرغيف طلقت ثلاثاً، ولو قال: إن كلمت رجلاً، فأنت طالق، وإن كلمت زيداً،فأمنت طالق،وإن كلمت فقيهاً فأنت طالق فكلمت زيداً وكان فقيهاً طلقت ثلاثاً، ولو قال: إن لم أصل ركعتين قبل زوال شمس اليوم، فأنت طالق فصلاهما قبل الزوال وقبل أن يتشهد زالت الشمس وقع الطلاق **(والحلف)** بفتح المهملة وكسر اللام بخطه، ويجوز سكونها لغة: القسم وهو **(بالطلاق)** أو غيره **(ما تعلق به حث)** على فعل **(أو منع)** منه لنفسه أو غيره **(أو تحقيق خبر)** ذكره الحالف أو غيره ليصدّق الحالف فيه **(فإذا قال)** لزوجته **(إن)** أو إذا **(حلفت بطلاق)** منك **(فأنت طالق)** هذا مثال للتعليق على الحلف **(ثم قال)** بعد هذا **(إن لم تخرجي)** فأنت طالق، وهذا مثال لحثها على الفعل وهو مزيد على المحرّر **(أو إن خرجت)**

أَوْ أَنْ لَمْ يَكُن الْأَمْرُ كَمَا قُلت فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ المُعَلَّقُ بِالحَلِفِ، وَيَقَعُ الآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ، وَلَوْ قَالَ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعِ المُعلقُ بِالحلفِ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا أَطَلَّقْتَها فقالَ نَعَمْ فَإِقْرَارٌ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ مَاضِياً وَراجَعْتُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ قِيلَ ذٰلِكَ الْتِمَاساً لِإِنْشَاءِ فَقَالَ نَعَمْ فَصَرِيحٌ وَقِيلَ كِنَايَةٌ،

---

فأنت طالق، وهذا مثال لمنعها من الفعل **(أو إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق)** وهـذا مثال لتحقيق الخبر **(وقع)** الطلاق **(المعلق بالحلف)** في هذه الأمثلة حالاً لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة كما تقرّر **(ويقع الآخر)** مآلاً **(إن وجدت صفته)** وبقيت العدة كما قاله في المحرّر ولا يخفى أن ذلك في المدخول بها، فإن غير المدخول بها تبين بوقوع المعلق بالحلف **(ولـو قال)** بعد التعليق بالحلف **(إذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج)** أو نحوه كأن جاء رأس الشهر **(فـأنت طالق لم يقع المعلق بالحلف)** إذ لا حث فيه ولا منع ولا تحقيق خبر بـل هو محض تعليق على صفة، فإذا وجدت وقع الطلاق **المعلق** عليها.

**تنبيه**: تعبيره بالحجاج مشعر بأنه لو مات واحد منهم أو انقطع لعذر لم يوجد المعلق عليه واستبعده بعضهم، وقال: الظاهر أن المراد الجنس وهل ينظر في ذلك للأكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو إلى جميع من بقي منهم ممن يريد الرجوع احتمالان اهـ، وأظهرهما الثاني.

**فروع**: لو قال إن أو إذا قدم زيد فأنت طالق، وقصد منعه وهو ممن يبالي بحلفه فحلف، وإن قصد التعليق أو أطلق أو كان التعليق بفعل من لا يبالي بحلفه كالسلطان فتعليق، ولو تنازعا في طلوع الشمس فأنكره وادّعته، فقال إن طلعت: فأنت طالق فحلف، ولو قال الزوج: طلعت الشمس، فقـالت: لم تطلع، فقـال: إن لم تطلع فـأنت طالق طلقت في الحـال؛ لأن غـرضـه التحقيق فهو حلف، ولو قال للمدخول بها: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاده أربعاً وقع بالثانية طلقة؛ لأنه قد حلف وتنحل اليمين الأولى، وبالثـانية طلقـة بحكم اليمين الثانيـة وتنحل اليمين الثانية، وبالرابعة طلقة بحكم الثالث وتنحل الثانية **(ولـو قيل لـه استخباراً أطلقتهـا)** أي زوجتك **(فقال نعم)** أو نحوها مما يرادفها كأجـل وجير **(فـإقرار)** صـريح **(بـه)** أي الطلاق؛ لأن التقدير نعم طلقتها، فإن كان كاذباً فهي زوجته باطناً **(فإن قال أردت)** طلاقاً **(مـا ضياً وراجعت)** بعـده **(صدق بيمينـه)** في ذلك لاحتمـاله واحتـرز بقولـه: وراجعت عما إذا قـال أبنتها وجددت النكاح فإن حكمه كما مرّ، فيما لو قال: أنت طالق أمس وفسر بذلك **(وإن قيل)** له **(ذلـك)** القول المتقدم وهو أطلقت زوجتك **(التماساً لإنشاء فقـال نعم)** أو نحوهـا مما يـرادفها **(فصـريح)** في الإيقاع حالاً؛ لأن نعم ونحـوه قائم مقـام طلقتها المـراد لذكـره في السؤال **(وقيل)** هـو **(كنايـة)** يحتـاج لنية؛ لأن نعم ليست معـدودة من صرائـح الطلاق، فـ**إن قيل**: الأوّل مشكـل لحصرهم صرائح الطلاق في ثلاثـة، وبقولهم ان الكنـاية لا تصيـر صريحـاً بالتمـاس طلاق. أجيب بـأن

## [فَصْلٌ]

عَلَّقَ بِـأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَّـانَةٍ فَبَقِيَ لُبَـابَةٌ أَوْ حَبَّـةٌ لَمْ يَقَعْ ،

---

السؤال معاد في الجواب فكأنه قال: نعم طلقتها، ولهذا كان صريحاً في الإقرار هذا إذا اقتصر على نعم، فإن قال: نعم طلقت فهو صريح قطعاً، وإن اقتصر على طلقت فقيل هو كناية؛ لأن نعم تتعين للجواب، وقوله طلقت مستقلّ بنفسه فكأنه قال ابتدأ طلقت، واقتصر عليه، وهو لو قال ابتداء لم يقع عليه شيء وقيل كنعم، والأول أوجه: كما قاله شيخنا.

تنبيه: لو جهل حال السؤال فالظاهر أنه استخبار، كما قاله الزركشي.

فروع: لو قال شخص لآخر فعلت كذا فأنكر، فقال: إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق، فقال: نعم وكان قد فعله لم يقع الطلاق: كما في فتاوي القاضي وجعله البغوي استدعاء طلاق فيكون كما لو قيل له: طلقت امرأتك مستدعياً منه طلاقها فقال: نعم، والأوّل أوجه، ولو قيل: إن جاء زيد فامرأتك طالق، فقال: نعم لم يكن تعليقاً، ولو قيل له ألك زوجة، فقال: لا لم تطلق وإن نوى؛ لأن كذب محض، وهذا ما نقله أصل الرّوضة عن نصّ الإملاء، وقطع به كثير من الأصحاب. ثم ذكر تفقهاً ما حاصله أنه كناية على الأصح، وبه صرّح المصنف في تصحيحه، وأن لها تحليفه أنه لم يرد طلاقها، وعليه جرى الأصفوني والحجازي في اختصارهما كلام الرّوضة، والأوّل أوجه كما جرى عليه ابن المقري في رّوضه، ولو قيل له: أطلقت ثلاثاً، فقال: قد كان بعض ذلك فليس إقراراً بالطلاق لاحتمال جريان تعليق أو وعد أو مخاصمة تئول إليه، فلو فسر بشيء من ذلك قبل، ولو قال لزوجته: ما أنت لي بشيء كان لغواً لا يقع به طلاق وإن نوى، ولو قال: امرأتي طلقها زوجها ولم تتزوّج غيره طلقت.

### (فصل)

في أنواع من التعليق، إذا (**علق**) طلاق زوجته (**بأكل رغيف أو رمانة**) عين كلًا منهما أم لا كأن أكلت هذا الرّغيف أو هذه الرّمانة فأنت طالق (**فبقي**) من ذلك بعد أكلها له (**لبابة**) من الرغيف تقع موقعاً كما قاله الإمام (**أو حبة**) من الرمانة (**لم يقع**) طلاق؛ لأنه يصدّق أنها لم تأكل الرغيفّ أو الرمانة وإن تسامح أهل العرف في إطلاق أكل الرغيفّ أو الرمانة في ذلك، أما اللبابة التي لا تقع موقعاً كفتات الخبز الذي يدق مدركه لا يظهر له أثر في برّ ولا حنث، ولهذا عبر في المحرّر بكسر، ومثل ذلك يأتي في الرمانة فيما إذا بقي بعض حبة وفي التمرة المعلق بأكلها إذا بقي قمعها أو شيء مما جرت العادة بتركه.

فروع: لو قال لها: إن أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق حنث بأكلها رغيفاً وأدماً، أو قال: إن أكلت اليوم إلا رغيفاً فأنت طالق فأكلت رغيفاً وفاكهة حنث، ولو قال لها: إن لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين، ولو قال لها نصف الليل مثلاً، إن بتّ عندك

وَلَوْ أَكَلَا تَمْراً وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا لَمْ يَقَعْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِيناً، وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ لَمْ يَقَعْ،

---

فأنت طالق فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة، وإن اقتضى المبيت أكثر الليل، ولو قال لها إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فتوسد مخدّتها مثلاً لم يحنث كما لو وضع عليها يديه أو رجليه، ولو قال لها: إن قتلت زيداً غداً فأنت طالق فضربه اليوم ومات منه غداً لم يحنث؛ لأن القتل هو الفعل المفوّت للرّوح ولم يوجد، ولو قال لها: إن كان عندك نار فأنت طالق حنث بوجود السراج عندها، ولو قال لها: إن جعت يوماً في بيتي فأنت طالق فجاعت يوماً بصوم لم تطلق، بخلاف ما لو جاعت يوماً بلا صوم فإنها تطلق، ولو قال لها: إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وإن كانت زنجية لقوله تعالى: ﴿**لَقَدْ خَلَقْنَا الْاَنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيم**﴾ [التين: ٤]، نعم إن أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الأذرعي، ولو قال لها: إن قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هي فجامعها لم يحنث، فإن قال لها: إن قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته فجامعها حنث (**ولو أكلا**) أي الزوجان (**تمراً**) مثلاً (**وخلطا نواهما، فقال**) الزوج لها فوراً أم لا (**إن لم تميزي نواك**) أي نوى ما أكلته عن نوى ما أكلته (**فأنت طالق، فجعلت كل نواة وحدها**) بحيث لا تجتمع مع أخرى (**لم يقع**) طلاق لأن بذلك يتميز نوى أحدهما (**إلا أن يقصد تعييناً**) لنواها عن نواه فلا يتخلص من اليمين بما فعلت بل يقع عليه الطلاق حينئذ كما صرّح به ابن الملقن، وقال الأذرعي: ويحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادة لتعذره، وفي الكافي: لو قال: إن لم تخبريني بنواي أو إن لم تشيري إلى نواي فأنت طالق، فالطريق في الخلاص أن تعدّ النوى عليه واحدة واحدة، وتقول في كل واحدة هذه نواتك (**ولو كان بفمها تمرة**) مثلاً (**فعلق**) طلاقها (**ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها**) كقوله: إن بلعتها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكتها فأنت طالق (**فبادرت مع**) أي عقب (**فراغه**) من التعليق (**بأكل بعض**) منها (**ورمي بعض**) منها (**لم يقع**) طلاق؛ لأن أكل البعض ورمي البعض مغاير لهذه الثلاثة.

تنبيه: أشعر كلامه باشتراط الأمرين، وليس مراداً، بل الشرط المبادرة بأحدهما، وأشار بثمّ إلى اشتراط تأخير يمين الإمساك، فإن تقدّم أو توسط في الصورة المذكورة حنث، ولا حاجة لثمّ في يمين الرّمي فإنه يجوز تقديمها على يمين الابتلاع، وإنما المحتاج إليه في التخلص من الحنث المبادرة المذكورة؛ لأنها لو لم تبادر كانت ممسكة فيحصل الحنث، وأفهم كلامه الحنث بأكل جميعها، وهو يقتضي أن الابتلاع أكل، قال ابن النقيب: وهو واضح، لكن لم أر من ذكره، وقد ينازع فيه إذا ذكر التمرة في يمينه. فإن الأكل فيه مضغ يزيل اسم التمرة فلم تبلع تمرة، وأما عكسه، وهو قوله: إن أكلت فابتلعت، فالذي جرى عليه ابن المقري تبعاً

وَلَوْ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ إِنْ لَمْ تُصْدِقِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَقَالَتْ سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ لَمْ تُطَلَّقْ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هٰذِهِ الرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا فَالخَلاصُ أَنْ تَذْكُرَ عَدَداً يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِداً وَاحِداً حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، وَالصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفاً،

---

لأصله في هذا الباب أنه لو علق طلاقها بالأكل فابتلعت لم يحنث؛ لأنه يقال: ابتلع ولم يأكل، ووقع له كأصله في كتاب الأيمان عكس هذا. واختلف المتأخرون فمنهم من ضعف أحد الموضعين، ومنهم من جمع، وفرّق بأن الطلاق مبنيّ على اللغة، والبلع لا يسمى أكلاً، والأيمان مبناها على العرف، والبلع فيه يسمى أكلاً، وهذا أولى من تضعيف أحد الموضعين **(ولو)** علق طلاقها وهي على سلم بالصعود وبالنزول ثم بالمكث فوثبت أو انتقلت إلى سلم آخر، أو اضطجع السلم وهي عليه على الأرض، وتقوم من موضعها أو حملت وصعد بها الحامل أو نزل بغير أمرها فوراً في الجميع لم تطلق، أما لو حملت بأمرها فيحنث، نعم إن حملها بلا صعود ونزول بأن يكون واقفاً على الأرض أو نحوها فلا أثر لأمرها، وإن **(اتهمها)** أي زوجته **(بسرقة، فقال)** لها **(إن لم تصدقيني)** في أمر هذه السرقة **(فأنت طالق، فقالت)** له قولين: أحدهما، **(سرقت)** والآخر **(ما سرقت لم تطلق)** لأنها صادقة في أحد القولين **(ولو قال)** لها: **(إن لم تخبريني)** صادقة **(بعدد حبّ هذه الرمانة قبل كسرها)** فأنت طالق **(فالخلاص)** من اليمين **(أن تذكر)** له **(عدداً يعلم أنها)** أي الرمانة **(لا تنقص عنه)** كمائة **(ثم تزيد واحداً واحداً)** فتقول مائة وواحد واثنان وهكذا **(حتى تبلغ ما)** أي عدداً للرمانة **(يعلم أنها لا تزيد عليه)** أي انتهت إليه من عدد حبها فتكون مخبرة بعددها **(والصورتان)** هذه والتي قبلها **(فيمن لم يقصد تعريفاً)** فإن قصده لم تخلص من اليمين بما ذكرته. فإن قيل: الشق الأوّل يشكل بما قالوا من أن الخبر يعمّ الصدق والكذب والسارّ وغيره، فقد قالوا: لو قال لنسائه من أخبرتني منكنّ بقدوم زيد فهي طالق، فأخبرته امرأته وهي كاذبة أو بعد عمله به من غيرهن طلقت، أجيب بأن للرّمانة ونحوها عدداً خاصاً وقد علق به، فإذا أخبرته بعدد حبها كاذبة لم تخبر به بخلاف قدوم زيد فيصدق بالخبر الكاذب، وأما البشارة فإنها تختص بالخبر الأوّل السارّ الصدق قبل الشعور، فإذا قال لنسائه: من بشرتني منكن بكذا فهي طالق فأخبرته امرأته بذلك ثانياً بعد إخبار غيرها أو كان غير سارّ بأن كان بسوء أو وهي كاذبة أو بعد علمه به من غيرهنّ لم **تطلق** لعدم وجود الصفة، نعم محلّ اعتبار كونه ساراً إذا أطلق، كقوله: من بشرتني بخبر أو أمر عن زيد، فإن قيد كقوله: من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق اكتفى بصدق الخبر، وإن كان كارهاً كما قاله الماوردي، ولو قال لزوجته: إن لم تعدّي جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق فقيل يتخلص من الحنث بأن تفعل ما ذكر آنفاً، وقيل: يجب أن تبتدىء من الواحد وتزيد حتى تنتهي إلى العلم بما ذكر، وهذا هو الظاهر؛ لأنها إذا لم تبدأ بالواحد لم تعدّ جوزها.

**فروع:** لو سقط حجر من علو، فقال لزوجته: إن لم تخبريني الساعة من رماه فأنت

وَلَوْ قَالَ لِثلاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ سَبْعَ عَشَرَةَ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشَرَةَ: أَيْ يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةٌ إِحْدَى عَشَرَةَ: أَيْ لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ،

---

طالق ولم يرد تعييناً، فقالت: مخلوق لا آدميّ لم يحنث لأنها صادقة بالإخبار، ولم يتخلص من الحنث بقولها رماه آدميّ لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحو ذلك؛ لأن سبب الحنث وجد وشككنا في المانع، وشبه بما لو قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم، فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته، ولو قال لها: إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق، فقالت له أنت طالق ثلاثاً، فخلاصه من الحنث أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثاً من وثاق، أو أنت قلت أنت طالق ثلاثاً، ولو علق طلاقها وهي في ماء جار بالخروج منه، وباللبث بأن قال لها: إن خرجت منه فأنت طالق وإن لبثت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو لبثت لأنه بجريانه يفارقها، فإن قال لها ذلك وهي في ماء راكد، فخلاصه من الحنث أن تحمل منه فوراً، ولو قال لها: إن أرقت ماء هذا الكوز فأنت طالق، وإن شربته أنت أو غيرك فأنت طالق، ثم إن تركته فأنت طالق فبلت به خرقة وضعتها فيه أو بلتها ببعضه أو شربت هي أو غيرها بعضه لم تطلق، ولو قال لها: إن خالفت أمري فأنت طالق فخالفت نهيه كأن قال لها: لا تقومي فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقري في روضه؛ لأنها خالفت نهيه دون أمره. قال في أصل الروضة: وفيه نظر بسبب العرف، ولو قال لها: إن خالفت نهيي فأنت طالق فخالفت أمره، كأن قال: قومي فرقدت طلقت كما جزم به ابن المقري في روضة أيضاً، لأن الأمر بالشيء نهي عن ضدّه. قال في أصل الروضة وهذا فاسد، إذ ليس الأمر بالشيء نهياً عن ضدّه فيما يختاره، وإن كان: أي نهياً عن ضدّه. فاليمين لا تبنى عليه، بل على اللغة والعرف، ولو قال لها: زنيت فأنكرت، فقال: إن كنت زنيت فأنت طالق طلقت حالاً بإقراره السابق، ولو قيل لزانٍ: زنيت، فقال: من زنى فزوجته طالق لم تطلق زوجته إن قصد ذمّ الزاني لا إيقاع الطلاق **(ولو قال لثلاث)** من زوجاته **(من لم تخبرني)** منكنّ **(بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة)** فهي طالق **(فقالت واحدة)** منهنّ عدد ركعات فرائضها **(سبع عشرة)** ركعة بناء على الغالب (و)قالت **(أخرى)** أي ثانية منهن **(خمس عشرة: أي يوم جمعة،** و)قالت **(ثالثة)** منهن **(إحدى عشرة: أي لمسافر لم يقع)** على واحدة منهن طلاق لصدق الكلّ، نعم إن أراد أحد هذه الأيام عيناً فالحلف على ما أراده.

**فروع**: لو قال: لزوجته: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأذن لها وهي لا تعلم أو كانت مجنونة أو صغيرة فخرجت لم تطلق؛ لأن إن لا تقتضي التكرار، فصار كما لو قال: إن خرجت مرّة بغير إذني فأنت طالق، وهذا بخلاف ما لو قال إن خرجت لابسة ثوب حرير فأنت طالق فخرجت من غير ثوب حرير ثم خرجت لابسة ثوب حرير فإنها تطلق، والفرق أن خروجها بلا ثوب حرير

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طُلِّقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ،

---

لم تنحلّ به اليمين لعدم الصفة فحنث في الثاني بخلاف هذه، ولو أذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الإذن، وإن قال الشيخ أبو نصر فيه نظر، ولو قال: كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأيّ مرّة خرجت بغير الأذن طلقت؛ لأن كلما تقتضي التكرار كما مرّ، وخلاصه من ذلك أن يقول لها: أذنت لك أن تخرجي متى شئت أو كلما شئت،ولو قال لها: إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت إليه ثم عدلت لغيره لم تطلق؛ لأنها لم تخرج إلى غيره، بخلاف ما لو خرجت لغيره ثم عدلت إليه، ولو خرجت لهما فوجهان: أحدهما، وصححه في الرّوضة هنا :أنها تطلق ؛لأنها خرجت لغير الحمام كما لو قال لها: إن كلمت زيداً وعمراً، والثاني أنها لا تطلق كما في المهمات، وهوالمعروف المنصوص. وقد قال في الرّوضة في الأيمان: الصواب الجزم به، وعلله الرّافعي بأن المفهوم من اللفظ المذكور الخروج لمقصود أجنبيّ عن الحمام، وهذا الحمام مقصود بالخروج، وقد حاول شيخنا بين ما هنا وما في الأيمان بأن ما هناك محمول على ما إذا قصد بحلفه الخروج لغير الحمام فقط، وما هنا على ما إذا لم يقصد بحلفه شيئاً فيصدق حينئذٍ على الخروج لهما أنه خروج لغير الحمام؛ لأن الخروج لهما خروج لغير الحمام، وهذا أولى من التناقض، ولو حلف لا يخرج من البلد إلا مع امرأته فخرجا لكنه تقدّم عليها بخطوات، أو حلف لا يضر بها إلا بموجب فشتمته فضربها بسوط مثلاً لم تطلق للعرف في الأولى، ولضربه لها بموجب في الثانية، إذ المراد فيها بالموجب ما تستحق الضرب عليه تأديباً، ولو حلف لا يأكل من مال زيد فأضافه أو نثر مأكولاً فالتقطه أو خلطا زاديهما لم يحنث؛ لأن الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد، والملتقط يملك الملقوط بالأخذ، فالخلط في معنى المعاوضة، ولو حلف لا يدخل دار زيد ما دام فيها فانتقل منها وعاد إليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها؛ نعم إن أراد كونه فيها فينبغي أن يحنث قاله الأذرعي، ولو قال لها إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق ثلاثاً فخالعها بنفسها أو أجنبيّ في الليل وإن تمكنت قبله من الخروج ثم جدّد نكاحها أو لم يجدّده وإن لم تخرج لم تطلق؛ قال الرّافعي: لأن الليل كله محل اليمين ولم يمض الليل كله وهي زوجة له، وقد تقدّم أن ابن الرفعة أفتى بأنه لا يتخلص بذلك فيما لو حلف لأفعلن كذا في مدّة كذا بعد أن أفتى بخلافه وقال: تبين لي أنه خطأ، وردّ عليه البلقيني، وقال: إن الصواب ما أفتى به أوّلاً، وهو ظاهر كلام الأصحاب فليكن هو المفتي به **(ولو قال)** لها **(أنت طالق إلى حين أو)** إلى **(زمان)** أي بعد كل منهما فإلى في كلامه بمعنى بعد **(أو بعد حين)** أو زمان **(طلقت بمضيّ لحظة)** لأن ذلك يقع على المدّة الطويلة والقصيرة. قال تعالى: ﴿**حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ**﴾ [الروم: ١٧] وقال تعالى: ﴿**هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ**﴾ [الإنسان: ١] قيل: أراد تسعة أشهر، وقيل: أربعين سنة، وقيل: مائة وعشرين سنة، وقيل:

وَلَوْ عَلَّقَ بِـرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيّتاً،

---

ستمائة سنة، وهي التي بين عيسى وبين نبينا ﷺ. فإن قيل لو قال: والله لأقضينك حقك إلى حين لم يحنث يُمْضِيٍّ لحظةٍ فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الطلاق إنشاء، ولأقضينّ وعد فيرجع فيه إليه.

**تنبيه**: العصر والدهر، وهو الزمن كما قاله الجوهري، والوقت والآن، والحقب بفتح القاف كالزمان والحين فيما مرّ كما قاله الأصحاب وإن استبعده الإمام الغزالي. أما الحقب بضمّ القاف فهو ثمانون سنة.

**فروع**: لو حلف لا صمت زماناً حنث بالشروع في الصوم كما لو حلف لا صمت، ولو حلف ليصومنّ أزمنة كفاه صوم يوم لاشتماله على أزمنة، ولو حلف ليصومنّ الأيام كفاه ثلاثة منها، ولو قال لزوجته: إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن يريد إن كان يعذب أحداً منهم، ولو اتهمته زوجته باللواط فحلف لا يأتي حراماً حنث بكل محرّم، ولو قال: إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال: ولا تخرجين من الصفة أيضاً لغا الأخير، لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف، ولو قال لها: أنت طالق في البحر، أو في مكة، أو في الظلّ، أو نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت في الحال إن لم يقصد التعليق (**ولو علق**) الطلاق (**برؤية زيد**) مثلاً كأن رأيته فأنت طالق (**أو لمسه وقذفه**) كأن لمسته أو قذفته فأنت طالق (**تناوله**) التعليق (**حياً وميتاً**) فيحنث برؤية الميت، ومس بشرته، لصدق الاسم في الميت كما في الحيّ، ولهذا يحد قاذفه، وينتقض وضوء ماسه، وخرج بالبشرة مسه بحائل، ومس شعره وظفره وسنه، ويكفي في الرؤية رؤية شيء من بدنه ولو غير وجهه، ولو رأته وهي سكرى أو وهو سكران، ولو كان المرئيّ في ماء صاف وزجاج وشفاف لا خيال فيهما طلقت لوجود الوصف، بخلاف ما لو رأته وهي نائمة، أو متزر بثوب، أو ماء كدر، أو زجاج كثيف أو نحوه، أو برؤيتها خياله في المرآة. نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته في المرآة طلقت إذ لا يمكنها رؤيته إلا كذلك صرّح به القاضي في فتاويه فيما لو علق برؤيته وجهه، ويعتبر مع ما ذكر صدق رؤية كله عرفاً، فقد قال المتولي بعد ذكره ما مرّ: أما لو أخرج يده أو رجله من كوّة فرأت ذلك العضو منه لم تطلق، لأن الاسم لا يصدق عليه، فإن كانت عمياء وأيس من برئها عادة كمن تراكم على عينيها البياض [. . .] أو عارياً، أو ولدت عمياء فتعليق بمستحيل، ولو علق برؤيتها الهلال حمل على العلم به، ولو برؤية غيرها له، أو بتمام العدد فتطلق بذلك، لأن العرف يحمل ذلك على العلم وعليه حمل خبر ﴿صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ﴾ بخلاف رؤية زيد مثلاً، فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته، وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم كما في الخبر السابق، أو تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره، ولو أخبره به صبيّ أو عبد أو امرأة أو فاسق وصدقه فالظاهر كما قال الأذرعي مؤاخذته، ولو قال: أردت بالرؤية المعاينة صدّق بيمينه. نعم إن كان التعليق برؤية عمياء فلا

بِخِلَافِ ضَرْبِهِ،

يصدّق؛ لأنه خلاف الظاهر لكن يدين، فإذا قبلنا التفسير بالمعاينة ومضى ثلاث ليال ولم تر فيها الهلال من أوّل شهر تستقبله انحلت يمينه؛ لأنه لا يسمى بعدها هلالاً (**بخلاف ضربه**) إذا علق الطلاق به، كأن ضربت زيداً فأنت طالق فضربته وهو ميت لانتفاء الألم، أو هو حيّ طلقت بضربه بسوط أو وكز أو نحو ذلك إن آلم المضروب كما في الروضة ولو مع حائل، بخلاف ما إذا لم يؤلمه، أو عضه، أو قطع شعره، أو نحو ذلك فإنه لا يسمى ضرباً، فإن قيل: قد صرّحوا في الأيمان بعدم اشتراط الإيلام فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك. أجيب بأن الأيمان مبناها على العرف، ويقال في العرف ضربه فلم يؤلمه.

فروع: لو علق بتكليمها زيداً فكلمته وهو مجنون أو سكران سكراً يسمع معه ويتكلم، وكذا إن كلمته وهي سكرى لا السكر الطافح لوجود الصفة ممن يكلم غيره ويكلم هو عادة، فإن كلمته في نوم أو إغماء منه أو منها، أو كلمته وهي مجنونة، أو كلمته بهمس، وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب، أو نادته من مكان لا يسمع منه، فإن فهمه بقرينة، أو حملته ريح إليه وسمع لم تطلق، لأن ذلك لا يسمى كلاماً عادة، وإن كلمته بحيث يسمع لكنه لا يسمع لذهول منه، أو لشغل، أو لغط، ولو كان لا يفيد معه الإصغاء طلقت لأنها كلمته، وعدم السماع لعارض، وإن كان أصمّ فكلمته فلم يسمع لصمم بحيث لو لم يكن أصمّ لسمع فقيل: يقع؛ لأنها كلمته بحيث يسمع وإن تعذر السماع لأمر به فأشبه شغل قلبه، وصحح هذا الرافعي في الشرح الصغير وجزم به في أصل الروضة في كتاب الجمعة، ونقله المتولي ثمّ عن النص. وقال الزركشي: تتعين الفتوى به، وقيل: لا تطلق؛ لأنها لم تكلمه عادة فهو في حقه كالهمس، وبهذا صرّح المصنف في تصحيحه وجرى عليه ابن المقري في روضه، هذا والأوجه كما قال شيخنا حمل الأوّل على من يسمع مع رفع الصوت. والثاني: على من لم يسمع مع رفعه وهذا أولى من تضعيف أحد الوجهين، ولو قال: إن كلمت نائماً أو غائباً عن البلد مثلاً فأنت طالق، لم تطلق لأنه تعليق بمستحيل، كما لو قال: إن كلمت ميتاً أو حماراً، ولو قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمت حائطاً مثلاً وهو يسمع فوجهان أصحهما أنها لا تطلق؛ لأنها لم تكلمه. والثاني: تطلق، لأنه المقصود بالكلام دون الحائط، ولو قال: إن كلمت رجلاً فأنت طالق فكلمت أباها أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة، فإن قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الأجانب قبل منه؛ لأنه الظاهر، ولو قال: إن كلمت زيداً أو عمراً فأنت طالق طلقت بتكليم أحدهما، وانحلت اليمين، فلا يقع بتكليم الآخر شيء، أو إن كلمت زيداً وعمراً فأنت طالق لم تطلق إلا بكلامهما معاً أو مرتباً أو إن كلمت زيداً ثم عمراً أو زيداً فعمراً اشترط تكليم زيد أوّلاً وتكليم عمرو بعده متراخياً في الأولى وعقب كلام زيد في الثانية.

تنبيه: الأصحاب إلا الإمام والغزالي يميلون في التعليق إلى تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب؛ لأن العرف لا يكاد ينضبط كما مرّ في إن لم تميزي نواي من نواك، فإن معناه

وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ كَيَا سَفِيهُ يَا خَسِيسُ فَقَالَ إِنْ كُنْتُ كَذَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ طُلِّقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ، أَوِ التَّعْلِيقَ اعْتُبِرَتِ الصِّفَةُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصَحِّ، وَالسَّفَهُ مُنَافِي إِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ، وَالخَسِيسُ قِيلَ مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ، وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بُخْلاً.

---

الوضعي التفريق، ومعناه العرفي التعيين، هذا إن اضطراب العرف، فإن اطرد عمل به لقوّة دلالته حينئذٍ، وعلى الناظر التأمّل والاجتهاد فيما يستفتي فيه، نقله الرافعي عن الغزالي وأقرّه، ولا يختص بقول الغزالي بل يأتي على قول غيره، ومنه ما يأتي في الخسيس على قول المصنف: ويشبه إلخ. ثم شرع في بيان أوصاف تجري في مخاصمة الزوجين ويعلق عليها الطلاق فقال: **(ولو خاطبته)** زوجته **(بمكروه)** من القول **(كيا سفيه يا خسيس، فقال)** لها **(إن كنت كذاك)** أي سفيهاً أو خسيساً **(فأنت طالق إن أراد)** بذلك **(مكافأتها بإسماع ما تكره)** أي إغاظتها بالطلاق كما أغاظته بالشتم المكروه، والمعنى إن كنت كذلك في زعمك فأنت طالق **(طلقت)** حالاً **(وإن لم يكن سفه)** أو خسة **(أو)** أراد **(التعليق اعتبرت الصفة)** كما هو سبيل التعليقات، فإن لم تكن موجودة لم تطلق **(وكذا)** تعتبر الصفة **(إن)** أطلق بأن **(لم يقصد)** شيئاً **(في الأصح)** نظراً لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها. والثاني: لا تعتبر الصفة حملاً على المكافأة اعتباراً بالعرف، وهذا هو الخلاف في أنه يراعي الوضع أو العرف **(والسفه)** المعلق به كما هو في المحرّر **(منافي إطلاق التصرّف)** فهو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرّف، وقد مرّ ذلك في بابه. قال الأذرعي: والعرف في زمننا جار بأنه ذو اللسان الفاحش المواجه بما يستحيي منه غالب الناس، فالوجه الحمل عليه لا سيما في العامي الذي لا يعرف السفه من غيره، وقد تدل قرينة على إرادة ذلك بأن خاطبها بما فيه فحش من القول فخاطبته بذلك مشيرة إلى ما صدر منه اهـ، والمتجه أن السفيه يرجع فيه إلى ما قاله المصنف لا إلى ما قاله الأذرعي إلا إن ادّعاه وكان هناك قرينة. وأما العاصي فيرجع فيه إلى ما قاله وإن لم توجد قرينة **(والخسيس. قيل)** أي قال العبادي: معناه أنه **(من باع دينه بدنياه)** أي ترك دينه لاشتغاله بدنياه. قال: وأخسّ الأخساء من باع آخرته بدنيا غيره، وقال الرافعي تفقهاً من نفسه نظراً للعرف **(ويشبه أن يقال)** في معنى الخسيس **(هو من يتعاطى غير لائق به بخلاً)** بما يليق به، بخلاف من يتعاطاه تواضعاً، والقوّاد من يجمع بين الرجال والنساء جمعاً حراماً وإن كنّ غير أهله. قال ابن الرفعة: وكذا من يجمع بينهم وبين المرد، والقرطبان من يسكت على الزاني بامرأته، وفي معناه محارمه ونحوهنّ، والديوث بالمثلثة من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول. قال الأذرعي: ويشبه أن محارمه وإماءه كزوجته للعرف. وقليل الحمية من لا يغار على أهله ومحارمه ونحوهنّ، والقلاش الذواق للطعام كمن يريد أن يشتري ولا يريد الشراء، والبخيل

مانع الزكاة ومن لا يقري الضيف، فكل منهما بخيل، ومن قيل له يا زوج القحبة فقال: إن كانت زوجتي كذا فهي طالق طلقت إن قصد التخلص من عارها، كما لو قصد المكافأة، وإلا اعتبرت الصفة. والقحبة هي البغي، والجهودوري من قام به الذلة أو الخساسة، وقيل: من قام به صفرة الوجه، فعلى الأوّل إذا علق الطلاق به المسلم لم تطلق، لأنه لا يوصف بها، فإن قصد المكافأة بها طلقت في الحال، والكوسج من قلّ شعر وجهه وعدم شعر عارضيه، والأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه، وقيل: من لا ينتفع بعقله، وقيل: من يعمل ما يضرّه مع علمه بقبحه، والغوغاء من يخالط الأراذل ويخاصم الناس بلا حاجة، والسفلة من يعتاد دنيء الأفعال لا نادراً، فإذا وصفت زوجها بشيء من ذلك فقال لها إن كنت كذلك فأنت طالق، فإن قصد مكافأتها طلقت في الحال وإلا اعتبر وجود الصفة، ولو قالت له: كم تحرّك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيراً، فقال لها: إن كنت رأيت مثلها كثيراً فأنت طالق، فهذه اللفظة في مثل هذا المقام كناية عن الرجولية والفتوّة ونحوها، وإن حمل اللفظ على المكافأة طلقت، وإلا اعتبرت وجود الصفة ولو قالت له: أنا أستنكف منك، فقال كل امرأة تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالاً إن لم يقصد التعليق.

**فروع**: لو قالت لزوجها المسلم: أنت من أهل النار، فقال لها: إن كنت من أهل النار فأنت طالق لم تطلق؛ لأنه من أهل الجنة ظاهراً، فإن ارتدّ ومات مرتدّاً بان وقوع الطلاق، فإن قالت ذلك لزوجها الكافر فقال لها ذلك طلقت لأنه من أهل النار ظاهراً، فإن أسلم بأن عدم الطلاق، فإن قصد الزوج في الصورتين المكافأة طلقت في الحال، ولو قال المسلم إن لم أكن من أهل الجنة فأنت طالق لم تطلق إن مات مسلماً وإن أذنب، وإلا تبين وقوعه، ولو حلف شافعي وحنفي كل منهما أن إمامه أفضل من الآخر لم يحنث تشبيهاً بمسألة الغراب، ولأن كلا من الإمامين قد يعلم ما لا يعلمه الآخر، ولو حلف سنيّ أن أبا بكر أفضل من عليّ، وعكس الرافضي حنث لقيام الأدلة على أفضلية أبي بكر، ولو حلف السني أن الخير والشر من الله تعالى، وحلف المعتزلي أنهما من العبد حنث لقيام الأدلة أنهما من الله، وسئل بعضهم عن الحنبلي يقول: إن لم يكن الله على العرش فامرأتي طالق، وعكس الأشعري. فقال: إن أراد الحنبلي المعنى الذي ورد به القرآن لم تطلق امرأته.

**خاتمة**: لو قال لزوجته إن أبرأتني من دينك فأنت طالق فأبرأت براءة صحيحة وقع الطلاق بائناً بخلاف ما لو قال لغيرها إن أبرأتني من دينك فزوجتي طالق فأبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعياً؛ لأنه تعليق محض، ولو قال لزوجته: إن فعلت معصية فأنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كالصوم والصلاة؛ لأنه ترك وليس بفعل، ولو وطىء زوجته ظاناً أنها أمته، فقال: إن لم تكوني أحلى من زوجتي فأنت طالق في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعاً لميل الأسنوي له لوجود الصفة لأنها هي الزوجة فلا تكون أحلى من نفسها، والوجه الثاني أنها لا تطلق لظنه أنه يخاطب غيرها، ولو قال: إن وطئت أمتي بغير إذن زوجتي فهي طالق فاستأذنها فقالت له: طأها في عينها لم يكن إذناً. قال الأذرعي: إلا أن دلّ الحال على الإذن في الوطء كان إذناً وقولها في

عينها يكون توسعاً له في الإذن لا تخصصاً، ولو قال لزوجته: إن دخلت البيت ووجدت فيه شيئاً من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فوجد في البيت هاوناً لم تطلق كما جزم به الخوارزمي ورجحه الزركشي للاستحالة، وقيل تطلق قبل موته لليأس، ولو قال لها: إن غسلت ثوبي فأنت طالق فغسله غيرها ثم غمسته هي في الماء تنظيفاً له لم تطلق؛ لأن الغرض في مثل ذلك الغسل بالصابون ونحوه كالأشنان وإزالة الوسخ، ولو قال لها: إن قبلت ضرّتك فأنت طالق فقبلها ميتة لم تطلق بخلاف تعليقه بتقبيل أمه، فإنها تطلق بتقبيلها ميتة إذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت، والأم لا فرق فيها بين الموت والحياة؛ لأن قبلتها قبلة شفقة وكرامة، أكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا بالنظر إلى وجهه الكريم.

**تم الجزء الرابع ويليه**
**الجزء الخامس وأوله**
**كتاب الرجعة**

# فهرس الجزء الرابع
# من
# مغني المحتاج

# الفهـــرس

## كتاب الفرائض



## كتاب الوصايا



## كتاب الوديعة

## كتاب قسم الفيء والغنيمة



## كتاب قسم الصدقات

## كتاب النكاح



## كتاب الصداق



## كتاب القسم



## كتاب الخلع

## كتاب الطلاق

# مغني المحتاج

## إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

للشيخ
شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه
الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات - جامعة الأزهر

### الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية

الرجعة، الإيلاء، الظهار، الكفارة، اللعان، العدد، الرضاع، النفقات، الجراح، الديات، دعوى الدم والقسامة، البغاة، الردة، الزنا، حد القذف، قطع السرقة، الأشربة، الصيال وضمان الولاة

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلميـة
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beirut - Lebanon*
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beyrouth - Liban*
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3118-4
9782745131188 90000>

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

# بسم الله الرحمن الرحيم

# كِتَابُ الرَّجْعَةِ

## شَرْطُ المُرْتَجِعِ : أَهْلِيَّةُ :

# كِتَابُ الرَّجْعَةِ

بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسر أكثر عند الأزهري، وهي لغة: المرة من الرجوع، وشرعاً ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدّة على وجه مخصوص[1] كما يؤخذ مما سيأتي. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ[ البقرة: ٢٢٨ ] أي في العدّة، ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي رجعة: كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [ البقرة: ٢٢٩ ] والردّ والإمساك مفسران بالرجعة، وقوله ﷺ: «أتَانِي جِبْرِيلُ فَقَالَ رَاجِعْ حَفْصَةَ فإنَّها صَوَّامَةٌ قَوَّامةٌ وإنَّهَا زَوْجَتُكَ فِي الجَنَّةِ» رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن، وقوله ﷺ: لعمر مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا».[2] كما مَرّ. وأركانها ثلاثة: مرتجع وصيغة وزوجة، فأما الطلاق فهو سبب لا ركن من أركانها، وقد شرع في بيان الركن الأوّل فقال: و(**شرط المرتجع**:

---

(١) الرجعة لغة: هي مصدر رجعه يرجعه رجعاً ورجعة، وهي بمعنى الرد والإعارة.
انظر: القاموس المحيط ٢٨/٣.
واصطلاحاً:
عرفها الحنفية بأنها: استدامة الملك القائم في العدة برد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى حالتها الأولى.
عرفها المالكية بأنه: عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.
عرفها الحنابلة بأنها: إعادة المطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد.
انظر: الاختيار ١٠٠، اللباب ٥٦، الإقناع ١٧٥/٢، حاشية الدسوقي ٤١٥/٢، كشاف القناع ٣٤١/٥.

(٢) أخرجه البخاري ٥٢١/٨ في التفسير (٤٩٠٨).
وأخرجه أيضاً ٢٥٨/٩ في الطلاق (٥٢٥١).
وأخرجه مسلم ١٠٩٣/٢ في الطلاق (١٤٧١/١).
وأخرجه أبو داود ٢/ ٢٥٥ في الطلاق (٢١٧٩).
وأخرجه الترمذي ٤٧٨/٣ في الطلالاق (١١٧٥).
وأخرجه النسائي ١٣٧/٦ ـ ١٣٨ في الطلاق.
وأخرجه ابن ماجة ٦٥١/١ في الطلاق (٢٠١٩).

النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ،وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، وَتَحْصُلُ بِرَاجَعْتُكِ وَرَجَعْتُكِ وَارْتَجَعْتُكِ، وَالْأَصَحُّ أَنْ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ، وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ،

---

أهلية **النِّكاحِ بِنَفْسِهِ)** بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتدّ، لأن الرجعة كإنشاء النكاح فلا تصح الرجعة في الردّة والصبا والجنون، ولا من مكره كما لا يصح النكاح فيها.

تنبيه: الاحتراز عن الصبيّ فيه تجوّز فإنه لا يتصوّر وقوع طلاقه حتى يقال: لا تصح رجعته، وتصح من السكران المتعدّي بسكره. فإن قيل: يرد على هذا المحرم فإنه تصح رجعته ولا يصح نكاحه، أجيب بأن فيه الأهلية، وإن الإحرام مانع، ولهذا لو طلق من تحته حرّة وأمة الأمة صحت رجعته لها مع أنه ليس أهلاً لنكاحها؛ لأنه أهل للنكاح في الجملة، وتصح مراجعة العبد والسفيه بلا إذن وإن احتاجا في النكاح إليه إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. قال الزركشي: ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها **(ولو طلق فجن فللوليّ الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح)** بناء على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح. فإن قيل: مقتضى تعبيره أن في المسألة وجهين للأصحاب مع أن ما صححه المصنف منهما ليس بوجه بل هو بحث للرافعي جزم به الجيلي. أجيب باحتمال وقوف المصنف على نقل الوجهين. ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة وفي انقسامها إلى صريح وكناية. فقال: **(وتحصل)** الرجعة من ناطق **(براجعتك ورجعتك وارتجعتك)** وهذه الثلاثة صريحة لشيوعها وورود الأخبار بها، ويلحق بها كما في التتمة ما اشتق من لفظها: كقوله: أنت مراجعة أو مرتجعة أو مسترجعة أو نحو ذلك، وتحصل الرجعة بمعنى هذه الألفاظ وما بعدها من سائر اللغات، سواء أعرف العربية أم لا، وسواء أضاف إليه أو إلى نكاحه كقوله: إليّ أو إلى نكاحي أم لا، لكنه يستحب.

تنبيه: لا يكفي مجرّد راجعت أو ارتجعت أو نحو ذلك، بل لا بدّ من إضافة ذلك إلى مظهر كراجعت فلانة أو مضمر كراجعتك أو مشار إليه كراجعت هذه **(والأصح أن الردّ والإمساك)** كرددتك أو أمسكتك، وفي لغة قليلة مسكتك **(صريحان)** في الرجعة أيضاً لورودهما في القرآن. قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي في العدّة ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً﴾ [البقرة:٢٢٨] أي رجعة: كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه. وقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:٢] والثاني أنهما كنايتان لعدم اشتهارهما في الرجعة (و)الأصح **(أن التزويج والنكاح)** في قول المرتجع تزوجتك أو نكحتك **(كنايتان)** وإن جوّز العقد على صورة الإيجاب والقبول: كما صرّح به في البيان وغيره لعدم اشتهارهما في الرجعة، ولأن ما كان صريحاً في بابه لا يكون صريحاً في غيره كالطلاق والظهار. والثاني: هما

وَلْيَقُلْ رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي، وَالجَدِيدُ أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ، وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيقاً،

صريحان؛ لأنهما صالحان للابتداء فلأن يصلحا للتدارك أولى (**وليقل**) أي المرتجع (**رددتها إليّ أو إلى نكاحي**) حتى يكون صريحاً، وظاهر كلامه أن هذا شرط وهو كذلك كما في الرّوضة كأصلها، وجرى عليه ابن المقري خلافاً لابن الرفعة في عدم اشتراطه؛ لأن المتبادر منه إلى الفهم ضدّ القبول، وقد يفهم منه الردّ إلى الأبوين بسبب الفراق فلزم تقييده بذلك بخلاف البقية (**والجديد**) وعبر في الرّوضة بالأظهر (**أنه لا يشترط**) في الرجعة (**الإشهاد**) بها لأنها في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الوليّ ورضا المرأة والقديم المنصوص عليه في الجديد أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح، بل لظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] أي على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة، وأجاب الأوّل بحمل ذلك على الاستحباب: كما في قوله تعالى: ﴿وأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] للأمن من الجحود، وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا، فإن لم يشهد استحب الإشهاد عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها فإن إقراره بها في العدة مقبول لقدرته على الإنشاء وعلى الجديد (**فتصح**) الرجعة (**بكناية**) ولهذا أتى بفاء التفريع؛ لأنه مستقلّ بها كالطلاق وعلى مقابله، لا، بناء على أنها في حكم الابتداء.

**تنبيه**: هل الكتابة بالتاء الفوقية كالكناية أو لا؟ مقتضى كلام الشيخين. الأوّل وهو المعتمد، والذي جرى عليه الجمهور أنها لا تصح إلا باللفظ من القادر، نبه على ذلك الزركشي، ولعلّ ذلك جرى على الغالب فإن قولهم يصح بالصريح وبالكناية صريح في الأوّل، أما الأخرس فتصح منه بالإشارة المفهمة، فإن فهمها كل أحد فصريحة أو فطنون فقط فكناية، وبالكتابة بالفوقية لعجزه فلا يتأتى فيه الخلاف المتقدم، ولا يشترط رضا الزوجة ولا رضا وليها ولا سيدها إذا كانت أمة، ويسنّ إعلام سيدها (و)لا تسقط الرجعة بالإسقاط، و(**لا تقبل تعليقاً**) ولا تأقيتاً كالنكاح، فلو قال: راجعتك إن شئت لم يصح بخلاف نظيره في البيع؛ لأن ذلك مقتضاه بخلافه هنا، ولا يضر راجعتك إن شئت أو أن شئت بفتح الهمزة لأن ذلك تعليل لا تعليق فينبغي كما قال الأذرعي: أن يفرّق بين النحوي وغيره ويستفسر الجاهل بالعربية، وإن قال: راجعتك شهراً أو زمناً لم يصحّ لما مرّ.

تنبيه: لو قال لرجعية: متى راجعتك فأنت طالق، وقال لمن في نكاحه: متى طلقتك وراجعتك فأنت طالق وراجعها صح الارتجاع وطلقت، ولو قال: راجعتك للضرب أو للإكرام أو نحو ذلك لم يضرّ في صحة الرجعة إن قصدهما أو أطلق، لا إن قصد ذلك دون الرجعة فيضرّ فيسأل احتياطاً لأنه قد يتبين ما لا تحصل به الرجعة، فإن مات قبل السؤال حصلت

وَلَاتَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ، وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ بِلَا عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوفَ عَدَدُ طَلَاقِهَا، بَاقِيَةٍ فِي الْعِدَّةِ، مَحَلٍّ لِحَلٍّ، لَا مُرْتَدَّةٍ،

---

الرجعة؛ لأن اللفظ صريح (**ولا تحصل**) الرجعة بإنكار الزوج طلاقها لعدم دلالته عليها، ولا (**بفعل كوطء**) ومقدماته، وإن نوى بذلك الرجعة لعدم دلالته عليها كما لا يحصل به النكاح، ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها نعم وطء الكافر ومقدماته إذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا وترافعوا إلينا فنقرّهم كما نقرّهم على الأنكحة الفاسدة بل أولى، وقد يرد على المصنف الكتابة فإنها من جملة الكنايات كما مرّ وهي فعل. ثم شرع في الركن الثالث وهي الزوجة فقال (**وتختص الرجعة بموطوءة**) لأن لا عدة على غيرها، والرجعة إنما تثبت في العدة. قال تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ**﴾ [ البقرة: ٢٢٨ ] أي في التربص المفهوم من قوله: يتربصن.

**تنبيه**: شمل إطلاقه الوطء في القبل وكذا في الدبر بناء على أنه يوجب العدة وهو الأصح، لكن يخرج منه من استدخلت ماء الزوج المحترم مع أن الأصح أنه يوجب العدة وتثبت به الرجعة كما جزم به في الروضة في باب مثبتات الخيار في الكلام على العنة، وإن صحح فيها في باب موانع النكاح عدم ثبوتها، وقال الأذرعي: إنه الصحيح، وتخرج الخلوة أيضاً وهو كذلك بناء على المذهب من أنه لا عدة بها (**طلقت**) فالمفسوخ نكاحها لا رجعة فيها؛ لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت به، ولا بدّ أن يكون (**بلا عوض**) لأن المطلقة به قد ملكت نفسها (**لم يستوف عدد طلاقها**) بخلاف ما إذا استوفى فإنه لا سلطنة له عليها (**باقية في العدّة**) لقوله تعالى: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [ البقرة: ٢٣٢ ]. لو كان حق الرجعة باقياً لما كان يباح لهن النكاح.

**تنبيه**: يدخل في كلامه ما إذا خالط الرجعية مخالطة الأزواج بلا وطء فإن العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الأقراء أو الأشهر، وإما إذا وطئها الزوج في العدة فإنها تستأنف ويدخل فيها البقية ولا يراجع إلا في البقية كما سيأتي ويخرج منه ما إذا وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها فإن له الرجعة في عدة الحمل على الأصح مع أنها ليست في عدته، وسيأتي في هذه خلاف في العدد، ولو قال بدل قوله باقية: لم تنقض عدتها لشمل هذه الصور، اللهم إلا أن يحمل البقاء في كلامه على بقاء أصل العدة (**محل لحل**) أي قابلة للحل للمراجع، فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح (**لا مرتدة**) فلا تصح رجعتها؛ لأن مقصود الرجعة الحل والردّة تنافيه، وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معاً، وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين إلى دين يمنع دوام النكاح.

**تنبيه**: لا يرد على المصنف رجعة المحرمة فإنها صحيحة مع عدم إفادة رجعتها حلّ الوطء؛ لأن المراد قبول نوع من الحلّ، وقد أفادت حلّ الخلوة، وبقي من شروط المرتجعة كونها معينة، فلو طلق إحدى زوجتيه وأبهم ثم راجع أو طلقها جميعاً ثم راجع إحداهما لم تصح الرجعة، إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح مع الإبهام، ولو تعينت ونسيت لم تصح ولو علق طلاقها على شيء وشك في حصوله فراجع ثم

وَإِذَا ادَّعَتِ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَو وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ، وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيِسَةٌ فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ، وَإِنِ ادَّعَتْ وِلَادَةَ تَامٍّ فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ فَمائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ أَوْ

---

علم أنه كان حاصلاً ففي صحة الرجعية وجهان أصحهما كما قاله شيخ المصنف الكمال سلار في مختصر البحر أنها تصح رجعتها أيضاً في الأصح (**وإذا ادّعت**) المعتدة البالغة العاقلة (**انقضاء عدة أشهر**) كأن تكون آيسة (**وأنكر**) زوجها ذلك (**صدق بيمينه**) لرجوع ذلك إلى الاختلاف في وقت طلاقه، والقول قوله فيه فكذا في وقته؛ لأن القاعدة أن من قبل قوله في شيء قبل قوله في صفته، ولو انعكست الصورة فأن ادّعى الانقضاء وأنكرت صدقت بيمينها كما في الروضة وأصلها؛ لأنها غلظت على نفسها كذا قالاه. قال الإسنوي: وهذا بالنسبة لتطويل العدة خاصة، وأما النفقة في المدة الزائدة على ما يقوله الزوج فلا تستحقها كما قاله صاحب الشامل والكافي، وحكاه في البحر عن نص الإملاء، أما الصغيرة والمجنونة فلا يقع الاختلاف معهما؛ لأنه لا حكم لقولهما (**أو**) لم تدّع انقضاء أشهر بل ادّعت (**وضع حمل**) حي أو ميت كامل أو ناقص ولو مضغة (**لمدة إمكان**) وسيأتي بيانها قريباً (**وهي ممن تحيض لا آيسة فالأصح تصديقها بيمين**) منها في وضع الحمل المذكور فيما يرجع لانقضاء العدة فقط، لأن النساء مؤتمنات على ما في أرحامهن، ولأن البينة على الولادة قد تعسر أو تتعذر، والثاني: لا. وتطالب بالبينة لأنها مدعية، والغالب أن القوابل يشهدن بالولادة، أما النسب والاستيلاد كما في الأمة تدعي وضع وضع الولد من سيدها فلا يثبت الوضع بالنسبة لذلك إلا ببينة كما قاله الرافعي وغيره، وفرق بأن المرأة غير مؤتمنة في النسب، وبأن الأمة تدّعي بالولادة زوال ملك متيقن، ولا بد من انفصال كل الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة، ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر صحت الرجعة وإلا فلا، واحترز بقوله: مدة إمكان عما إذا لم يمكن كما سيأتي، وبقوله: وهي ممن تحيض عن الآيسة والصغيرة كما صرّح بها المصنف فلا يصدّقان في دعوى الوضع، وكما صرّح بها في المحرّر، وأسقطها المصنف؛ لأنه لا يقع الاختلاف معها كما مرّ كذا قال الرافعي ومن لم تحض؛ لأن من لا تحيض لا تحبل كذا قاله هنا، ولكنه ذكر في العدد ما يفهم إمكان الحبل فيها وهو المعتمد فيحمل كلامه هنا على الغالب، وأما مدة الإمكان فبينها بقوله (**وإن ادّعت ولادة تام فإمكانه**) أي أقل مدّة تمكن فيها ولادته (**ستة أشهر ولحظتان من وقت**) إمكان اجتماع الزوجين بعد (**النكاح**) كما قاله في الرّوضة لأن النسب يثبت بالإمكان، واعتبرت الستة لأنها أقل مدّة الحمل كما استنبطه عليّ رضي الله تعالى عنه من قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: ١٥] وقال: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] واللحظتان: لحظة للوطء، ولحظة للولادة (**أو**) ولادة (**سقط مصوّر فمائة**) أي فأقل إمكانه مائة (**وعشرين يوماً ولحظتان**) من وقت إمكان اجتماع الزوجين بعد العقد (**أو**)

مُضْغَةٍ بِلَا صُورَةٍ فَثَمانُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ، أَوْ انْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ فَأَقَلُّ الإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ، أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ،

لم تدع المعتدّة وضع حمل بل ادّعت إلقاء (**مضغة بلا صورة**) وشهد القوابل بأنها أصل آدمي (**فثمانون**) أي فأقل إمكانه ثمانون (**يوماً ولحظتان**) من وقت إمكان الاجتماع، ودليل هذين القسمين خبر الصحيحين: «أَنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً نُطْفَةً يَكُونَ عَلَقَةً ثُمَ يكُونُ مُضْغَةً مثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُرْسِلُ المَلَكُ فَيَنْفخُ فِيهِ الرُّوحَ وَيُؤْمَرَ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ بِكَتْبِ رِزْقِهِ وأَجَلَهُ وَشَقِيّ أَوْ سَعِيد»(١). واستشكل هذا الحديث بخبر انفرد به مسلم، وهو: «إِذَا مَرَّ بِالنطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً بَعَثَ اللَّه اَلَيْهَا مَلَكاً فَصَوَّرَهَا»(٢) الحديث. وأجيب بأجوبة منها أن الخبر الأوّل أصحَ، ومنها أن هذا من الترتيب الإخباري وهو أن يخبر بالمتوسط أو المؤخر أوّلاً، فلا يشترط فيه الترتيب فكأنه قال: أخبركم بكذا ثم أخبركم بكذا ثم أخبركم بكذا. ومنها أن يحمل التصوير في الثاني على غير التام، وفي الأوّل على التام. ومنها أن يحمل الثاني على التصوير بعد المدة المعتادة من الأوّل، ولا يمنع منه فاء فصوّرها إذ التقدير فمضت مدة فصوّرها: كما في قوله تعالى: ﴿**فَجَعَلَهُ غُثَاءً أَحْوَى**﴾ [الأعلى :٥] فإن ادّعت الوضع أي في أي قسم لأقل مما ذكر فيه لم تصدق وكان للزوج رجعتها.

**فائدة**: لا ولد في الجنة، وأما ما رواه الترمذي من أن المؤمن إذا اشتهى الولد في الجنة كان وضعه وحمله في ساعة كما يشتهي فمحمول على أنه لو اشتهاه لكان لكنه لم يشتهه (**أو**) ادّعت المعتدة (**انقضاء**) مدة (**أقراء**) نظر فيها (**فإن كانت حرة وطلقت في طهر**) وهي معتادة (**فأقل الإمكان**) لانقضاء أقرائها (**اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان**) وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر وهي قرء ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً وذلك قرءتان، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر وذلك قرء ثالث ثم تطعن في الحيضة، وهذه الحيضة ليست من العدة بل لاستيقان انقضائها فلا تصلح لرجعة ولا لغيرها من أثر نكاح المطلق كإرث وإن أوهم كلام المصنف خلافه، أما المبتدأة فأقل الإمكان فيها ثمانية وأربعون يوماً ولحظة للطعن، فإن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء؛ لأنه ليس بمحتوش بدمين، ولا تعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر (**أو**) طلقت حرّة (**في حيض**) وهي معتادة أو مبتدأة (**فسبعة**) أي فأقل إمكان انقضاء أقرائها سبعة (**وأربعون**) يوماً (**ولحظة**) وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تطعن في الحيض، وفي لحظة الطعن ماذكرناه في

(١) أخرجه البخاري ٦/٣٠٣ (٣٢٠٨) ومسلم ٤/٢٠٣٦ (١ ـ ٢٦٤٣).
(٢) أخرجه مسلم ٤/٢٠٣٧ (٣ ـ ٢٦٤٥).

أَوْ أَمَةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ، أَوْ فِي حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلاثُونَ وَلَحْظَةٌ، وَتُصَدَّقُ انْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ وَطِىءَ رَجْعِيَّتَهُ وَاسْتَأْنَفَتِ الأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ، رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ،

---

المطلقة في الطهر، ولا يحتاج هنا إلى تقدير لحظة في الأوّل لأن اللحظة هناك تحسب قرءاً (أو) كانت (أمة) ولو مبعضة (وطلقت في طهر) وهي معتادة (فستة) أي فأقل إمكان انقضاء أقرائها ستة (عشر يوماً ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر فتحسب قرءاً ثم تحيض بعدها يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تطعن في الدم لحظة يتبين بها تمام الطهر، أما المتبدأة فأقل الإمكان فيها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة بناء على اشتراط الاحتواش وهو الراجح (أو) طلقت أمة ولو مبعضة (في حيض) وهي معتادة أو مبتدأة (فأحد) أي فأقل إمكان انقضاءأقرائها أحد (وثلاثون) يوماً (ولحظة) وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تشرع في الحيض، والطلاق في النفاس كالطلاق في الحيض.

تنبيه: هذا كله في الذاكرة، فلو لم تذكر هل كان طلاقها في حيض أو طهر، قال الماوردي: أخذت بالأقل وهو أنه طلقها في الطهر، وقال شيخه الصيمري: أخذت بالأكثر لأنها لا تخرج من عدّتها إلا بيقين، وهذا كما قال الأذرعي والزركشي: هو الاحتياط والصواب (وتصدق) المرأة حرّة كانت أو غيرها في دعوى انقضاء عدّتها بأقلّ مدّة الإمكان (إن لم تخالف) فيها ادّعته (عادة) لها (دائرة) بأن لم يكن لها عادة مستقيمة في طهر وحيض أو كانت مستقيمة فيهما، أو لم يكن لها عادة أصلاً، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولأنه لا يعرف إلا من جهتها فصدّقت عند الإمكان، فإن كذبها الزوج حلفت، فإن نكلت حلف وثبت له الرّجعة، (وكذا إن خالفت) بأن كانت عادتها الدائرة أكثر من ذلك فادّعت مخالفتها لما دونها مع الإمكان فتصدق (في الأصح) لأن العادة قد تتغير، فإن كذبها الزوج حلفت، ويأتي فيه ما مرّ، والثاني: لا تصدق للتهمة. وقال الروياني: إنه المختار في هذا الزمان، ولو مضى زمن العادة فادّعت زائداً عليها، فنقلا في أواخر العدّة عن الإمام أن الذي يدلّ عليه كلام الأصحاب تصديقها وجهاً واحداً، وعلى الزوج السكنى، ثم أبدياً فيه احتمالاً؛ لأنا لو صدقناها لربما تتمادى في دعواها إلى سنّ اليأس، وفيه إجحاف بالزوج (ولو وطىء) الزوج (رجعيته) بهاء الضمير بخطه بشبهة أو غيرها (واستأنفت الأقراء) أو الأشهر (من وقت) فراغه من (الوطء) كما نقلاه في باب تداخل العدّتين عن المتولي وأقرّاه، وإن اقتضى كلام المصنف أنه من ابتداء الوطء، فإذا فرغ منه (راجع فيما كان بقي) من عدة الطلاق، فإن وقع الوطء بعد قرءين ثبت الرجعة في قرء واحد وإن كان بعد قرء فله الرجعة في

وَيَحْرُمُ الاِسْتِمْتَاعُ بِهَا،فَإِنْ وَطِيءَ فَلَا حَدَّ،وَلَا يُعَزَّرُ إِلاَّ مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ ،وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى المَذْهَبِ،وَيَصِحُّ إِيلاءٌ وَظِهَارٌ وَطَلَاقٌ وَلِعَانٌ وَيَتَوارَثَانِ،

---

قرءين؛ لأن الرجعة تختص بعدة الطلاق فلا يراجع فيما زاد عليها بالوطء، ولو قال: واستأنفت العدة لكان أعمّ يشمل ما قدرته في كلامه.

تنبيه: لو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تلد لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقي من الأقراء إلا أن ذلك يتبعض وعدة الحمل لا تتبعض، وإن ولدت فلا رجعة لانقضاء العدة. واعلم أن الرجعية حكمها حكم الزوجات في أشياء وتخالفهن في أشياء. وقد شرع في القسم الثاني، فقال: **(ويحرم الاستمتاع بها)** وبوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة كما يقتضيه كلام الرّوضة؛ لأنها مفارقة كالبائن، وإن اقتضى كلام الرافعي خلافه، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق؛ لأنه ضده، واحتاج الحنفية على جواز الاستمتاع بها بتسميته بعلاً، وأنه يطلق منقوض بالمظاهر وزوج الحائض **(فإن وطيء)** الرجعية **(فلا حدّ)** عليه وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته **(ولا يعزر إلا معتقد تحريمه)** إذا كان عالماً بالتحريم لإقدامه على معصية عنده بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه لعذره، ومثله في ذلك المرأة، وكالوطء في التعزير سائر التمتعات **(ويجب)** بوطء الرجعية **(مهر مثل)** جزماً **(إن لم يراجع)** لأنها في تحريم الوطء كالمتخلفة في الكفر فكذا في المهر.

تنبيه: ظاهر كلامهم وجوب مهر واحد ولو تكرر. وقال البلقيني: لم نر من تعرّض له، والقياس على ما ذكروه في الوطء في النكاح الفاسد ووطء الأب والشريك والمكاتب أنه لا يجب إلا مهر واحد **(وكذا)** يجب المهر **(إن راجع)** بعده **(على المذهب)** المنصوص. واستشكل إيجاب المهر بالوطء بأنه يؤدي إلى إيجاب مهرين في عقد واحد. وأجيب بأن المهر الثاني بوطء الشبهة لا بالعقد، والطريق الثاني لا يجب في قول مخرّج من نفيه فيما إذا ارتدّت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر، وخرج قول في وجوبه من النصّ في وطء الرجعية، والراجح تقرير النصين. والفرق أن أثر الرّدة يرتفع بالإسلام، وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة، والحلّ بعدها كالمستفاد بعقد آخر، ثم شرع في القسم الأوّل، فقال **(ويصح)** من الرجعيّة **(إيلاء وظهار)** إن حصلت الرّجعة بعدهما كما سيأتي في بابهما **(وطلاق)** ولو بخلع معين أو مرسل كزوجاتي طوالق فتدخل الرجعيّة فيهن على الأصح **(ولعان)** لبقاء الولاية عليها بملك الرّجعة **(و)** الزوج والرّجعية **(يتوارثان)** فيرث كل منهما الآخر، وتقدم مسألتا التوارث والطلاق في الطلاق في فصل خطاب الأجنبية به، وذكرها المصنف هنا تتميماً لأحكام الرجعيّة وإشارة إلى قول الشافعي رضي الله عنه: الرّجعية زوجة في خمس آيات

وَإِذَا ادَّعَىٰ وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ الإِنْقِضاءِ كَيَوْمِ الجُمُعَةِ، وَقَالَ رَاجَعْتُ يَوْمَ الخَمِيسِ فَقَالَتْ بَلْ السَّبْتَ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا، أَوْ عَلَىٰ وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الجُمُعَةِ وَقَالَتْ انْقَضَتِ الخَمِيسَ،وَقَالَ السَّبْتَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ،وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ فَالأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى، فَأَنْ ادَّعَتْ الإِنْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَىٰ رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا أَوِ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاء فَقَالَتْ بَعْدَهُ صُدِّقَ.

---

من كتاب الله تعالى، أي آيات المسائل الخمس المذكورة، وسكت هنا عن وجوب نفقتها لذكره له في كتاب النفقات.

تنبيه: الرّجعية على المختار في أصل الرّوضة متردّدة بين الزوجة والأجنبية، والترجيح بحسب ظهور دليل لأحدهما تارةوللآخر أخرى، قال في الرّوضة: ونظيره القولان في أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه وفي أن الإبراء إسقاط أو تمليك. ثم شرع في بيان الاختلاف في الرّجعة، فقال: **(وإذا ادّعى)** على رجعية **(والعدّة منقضية)** هي جملة حالية **(رجعة فيها)** أي العدّة ولم تنكح غيره **(فأنكرت)** نظرت **(فإن اتفقا على وقت الانقضاء)** لعدّتها **(كيوم الجمعة، وقال)** هو **(راجعت يوم الخميس، فقالت)** هي **(بل السبت)** راجعتني فيه **(صدّقت)** على الصحيح **(بيمينها)** أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس؛ لأن الأصل عدم الرّجعة إلى يوم السبت.

تنبيه: مراد المصنف أنهما اتفقا على عدّة ينقضي مثلها بأشهر أو أقراء أو حمل ولم يرد الاتفاق في حقيقة الانقضاء؛ لأن دعوى الزوج الرّجعة يوم الخميس مانع من إرادة حقيقة الاتفاق **(أو)** لم يتفقا على وقت الانقضاء، بل **(على وقت الرّجعة كيوم الجمعة، وقالت)** هي (: **انقضت الخميس، وقال)** هو: بل انقضت **(السبت صدّق)** في الأصح **(بيمينه)** أنها ما انقضت الخميس؛ لأن الأصل عدم انقضائها قبله، وقيل: هي المصدّقة، وقيل: المصدّق السابق بالدعوى، فإن تداعيا معاً سقط هذا الوجه **(وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق)** على وقت رجعة أو انقضاء عدّة **(فالأصح ترجيح سبق الدعوى)** لاستقرار الحكم بقول السابق، ثم بين السبق بقوله **(فإن ادّعت)** أي سبقت وادّعت **(الانقضاء)** لعدّتها **(ثم ادّعى رجعة)** لها **(قبله)** أي الانقضاء **(صدّقت بيمينها)** أن عدّتها انقضت قبل الرّجعة وسقط دعوى الزوج لأنهما اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرّجعة، والأصل عدمها واعتضد دعواها بالأصل **(أو ادّعاها)** أي سبق وادّعى رجعتها **(قبل انقضاء)** لعدّتها **(فقالت)** بل راجعتني **(بعده)** أي انقضاء العدّة **(صدّق)** بيمينه أنه راجعها قبل انقضائها؛ لأنهما اتفقا على الرّجعة واختلفا في الانقضاء واعتضد دعواه بالاتفاق، والأصل عدم الانقضاء.

قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعَيَا مَعاً صُدِّقَتْ، واللَّهُ أَعْلَمُ،

---

تنبيه: ما ذكر من إطلاق تصديق الزوج جرى عليه في الرّوضة كالشرح الصغير، وقيده الرّافعي في الشرح الكبير عن جمع بما إذا تراخى كلامها عنه، فإن اتصل به فهي المصدّقة، وما نقله البلقيني عن النصّ واعتمده من أن القول قولها فيما إذا سبقها الزوج محمول على ما إذا لم يتراخ كلامها عن كلامه، فلا ينافي ما مرّ. فإن قيل: قد ذكرا في الرّوضة وأصلها في العدد ما يخالف ما ذكر في المتن، وهو فيما إذا ولدت وطلقها واختلفا في المتقدّم منهما، فقال: ولدت قبل الطلاق فلي الرّجعة، وقالت: بعده نظر إن اتفقا على وقت الولادة صدّق الزوج بيمينه، وإن اتفقا على وقت الطلاق صدّقت بيمينها، وإن لم يتفقا على شيء بل قال: كانت الولادة قبل الطلاق، وادّعت العكس صدّق بيمينه مع أن مدرك البابين واحد، وهو التمسك بالأصل. أجيب عن الشقّ الأوّل بأنه لا مخالفة فيه بل عمل بالأصل في الموضعين وإن كان المصدّق في أحدهما غيره في الآخر، وعن الثاني بأنهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدّة، وثمّ لم يتفقا عليه قبل الولادة فتقوّى فيه جانب الزوج، وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولاً. قال ابن عجيل: نعم، وقال إسماعيل الحضرمي: يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه، وهذا هو الظاهر كما قاله الزركشي (قلت) كالرّافعي في الشرح (فإن ادّعيا معاً) كأن قال: راجعتك، فقالت في زمن هذا القول انقضت عدّتي (صدقت) بيمينها (والله أعلم) لأن الانقضاء غالباً لا يعلم إلا منها، فإن اعترفا بترتيبهما وأشكل السابق صدّق الزوج بيمينه، لأن الأصل بقاء العدّة وولاية الرّجعة والورع تركها. أما إذا نكحت غيره وادّعى مطلقها تقدّم الرجعة على انقضاء العدّة فله الدعوى بها عليها، وهل له الدعوى على الزوج لأنها في حياله وفراشه أولاً لما مرّ فيما إذا زوّجها وليان من اثنين، فادّعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه، فإن دعواه لا تسمع عليه، الأوجه الأوّل كما جرى عليه ابن المقري. وأجيب عن القياس بأنهما هنا متفقان على أنها كانت زوجة للأوّل بخلافهما ثمّ، وعلى هذا تارة يبدأ بالدعوى عليها وتارة عليه، فإن أقام بينة بمدّعاه انتزعها، سواء بدأ بها أم به وإن لم يكن معه بينة وبدأ بها في الدعوى فأنكرت فله تحليفها، فإن حلفت سقطت دعواه، وإن أقرّت له لم يقبل إقرارها على الثاني ما دامت في عصمته لتعلق حقه بها، فإن زال حقه بنحو موت سلمت للأوّل، وقبل زوال حق الثاني يجب عليها للأوّل مهر مثلها للحيلولة، بخلاف ما لو كانت في حيال رجل فادّعى زوجيتها آخر فأقرّت له به، وقالت: كنت طلقتني فإنه يقبل إقرارها له وتنزع له إن حلف أنه لم يطلقها والفرق اتفاق الزوجين في الأولى على الطلاق، والأصل عدم الرّجعة بخلاف الثانية. نعم إن أقرّت أوّلاً بالنكاح للثاني أو أذنت فيه لم تنزع منه، كما لو نكحت رجلاً بإذنها ثم أقرّت برضاع محرم بينهما لا يقبل إقرارها، وإن بدأ بالزوج في الدعوى فأنكر صدّق بيمينه؛ لأن العدّة قد انقضت والنكاح وقع صحيحاً في الظاهر، والأصل عدم الرّجعة، وإن أقر

وَمَتَى ادَّعَـاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صُدِّقَ، وَمَتَى أَنكَرَتْهَا وَصُـدِّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ قُبِـلَ اعْتِرَافُهَـا، وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ وَطِئْتُ فَلِيَ رَجْعَةٌ وَأَنكَرَتْ صُدِّقَ بِيَمِينٍ،وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِـالْمَهْرِ، فَـإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِنِصْفٍ.

---

له أو نكل عن اليمين وحلف الأوّل اليمين المردودة بطل نكاح الثاني، ولا يستحقها الأوّل حينئذ إلا بإقرارها له أو حلفه بعد نكولها، ولها على الثاني بالوطء مهر المثل إن استحقها الأوّل، وإلا فالمسمى إن كان بعد الدخول ونصفه إن كان قبله **(ومتى ادعاها)** أي الرّجعة **(والعدّة باقية)** باتفاقهما وأنكرت **(صدّق)** بيمينه لقدرته على إنشائها، وهل دعواه إنشاء للرّجعة أو إقرار بها؟ وجهان، رجح ابن المقري الأوّل تبعاً للاسنوي، ورجح الأذرعي الثاني. وقال الإمام: لا وجه لكونه إنشاء، وهذا هو الظاهر **(ومتى أنكرتها)** أي الرّجعة **(وصدّقت)** كما تقدّم **(ثم اعترفت)** بها **(قبل اعترافها)** لأنها جحدت حقاً ثم اعترفت به؛ لأن الرّجعة حقّ الزوج، فإن قيل: إنها لو أقرّت بنسب أو رضاع محرم بينها وبين آخر ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك. أجيب بأن هذا رجوع عن إثبات، والإثبات لا يكون إلا عن علم، ففي الرجوع عنه تناقض بخلاف الرّجعة فإنه رجوع عن نفي والنفي لا يلزم أن يكون عن علم. نعم لو قال: ما أتلف فلان مالي ثم رجع وادّعى أنه أتلفه لم تسمع دعواه؛ لأن قوله: ما أتلفه يتضمن الإقرار على نفسه ببراءة المدّعي عليه. فإن قيل يرد على هذا الجواب ما لو أنكرت غير المجبرة الإذن في النكاح وكان إنكارها قبل الدخول بها أو بعده بغير رضاها ثم اعترفت بأنها كانت أذنت لم يقبل منها مع أنه نفي. أجيب بأن النفي إذا تعلق بها كان كالإثبات بدليل أن الإنسان يحلف على نفي فعله على البتّ كالإثبات وجدّد النكاح بينهما فلا تحلّ له بدون تجديد **(وإذا طلق)** الزوج **(دون ثلاث وقال وطئت)** زوجتي قبل الطلاق **(فلي)** عليها **(رجعة وأنكرت)** وطأه قبل الطلاق **(صدّقت بيمين)** أنه ما وطئها؛ لأن الأصل عدم الوطء. فإن قيل: إذا ادّعى العنين أو المولي الوطء، فإن القول قوله بيمينه مع أن الأصل عدم الوطء. أجيب بأن المرأة في ذلك تدّعي ما يثبت لها حق الفسخ، والأصل صحة النكاح وسلامته، وهنا الطلاق قد وقع والزوج يدّعي ما يثبت له الرّجعة، والأصل عدمه، فإن حلفت لا عدّة عليها وتتزوّج حالاً، ويحرم عليه أختها أو أربع سواها إلى أن تنقضي عدّتها **(وهو)** بدعواه وطأها **(مقرّ لها بالمهر)** وهي لا تدّعي إلا نصفه **(فإن)** كانت **(قبضته فلا رجوع له)** عليها بشيء منه عملاً بإقراره **(وإلا فلا تطالبه إلا بنصف)** فقط عملاً بإنكارها، وإذا كانت أخذت النصف ثم اعترفت بوطئه هل تأخذ النصف الآخر أو لا بدّ من إقرار جديد من الزوج؟ فيه وجهان، أوجههما كما هو مقتضى كلامهم في الإقرار الثاني.

**تنبيه:** ترك المصنف ذكر اليمين في بعض صور التصديق للعلم بوجوبه من البعض الآخر.

**خاتمة**: لو كانت الزوجة المطلقة رجعياً أمة واختلف في الرجعة كان القول قولها بيمينها حيث صدقت الحرة بيمينها، لا قول سيدها على المذهب المنصوص عليه في الأمّ والبويطي وغيرهما، ولو قال: أخبرتني مطلقتي بانقضاء عدّتها فراجعتها مكذباً لها أو لا مصدّقاً ولا مكذباً لها ثم اعترفت بالكذب بأن قالت: ما كانت انقضت، فالرّجعة صحيحة؛ لأنه لم يقرّ بانقضاء العدّة، وإنما أخبر عنها، ولو سأل الرجعية الزوج ولو بنائبه عن انقضاء العدّة لزمها إخباره قاله في الاستقصاء، وفي سؤال الإجنبي قولان، والظاهر عدم اللزوم.

# كِتَابُ الإِيْلَاءِ

هُـوَ: حَلِفُ زَوجٍ

# كِتَـابُ الايْـلَاءِ

هو لغة: الحلف. قال الشاعر:

وَأَكْـذَبُ مَـا يَكُـونُ أَبُـوْ الـمُـثَنَّـى ... اذَا آلَى يَمِيْنَاً بالطَّلَاقِ

وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشرع حكمه مع عدم استعماله أوّل الإسلام، وخصه بالحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر[1] كما سيأتي. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦] الآية، وإنما عدى فيها بمن، وهو إنما يعدى بعلى؛ لأنه ضمن معنى البعد كأنه قال: يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم، وهو حرام للإيذاء، وليس منه إيلاؤه ﷺ في السنة التاسعة من نسائه شهراً. وأركانه كما قال الشيخان أربعة: حالف ومدة ومحلوف به، ومحلوف عليه، زاد في الأنوار: وصيغة وزوجة. وقد شرع المصنف في الركن الأوّل فقال: (هو حلف زوج) خرج بذلك السيد والأجنبي كما سيأتي، ويصح من عجمي بالعربية، ومن عربي بالعجمية إن عرف المعنى كما في الطلاق وغيره،

---

(١) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألىَّ وأتلى، والأليّة، بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت فيه الأليَّة برَّت

والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.

أنظر: الصحاح: ٦/٢٢٧، المغرب: ١/٤٤، لسان العرب: ١/١١٧ المصباح المنير: ١/٣٥.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية: هو عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر.

وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً.

وعرفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج ـ القادر على الوطء ـ بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

أنظر: تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق للزيلعي: ٢/٢٦١، الشرح الصغير: ٢/٢٧٨، ٢٧٩، المطلع: ٣٤٣، تحفة المحتاج: ٨/١٨٨، شرح المحلى على المنهاج: ٢٤.

يَصِحُّ طَلاَقُهُ لَيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقاً أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ،

---

وقوله (يصح طلاقه) خرج به الصبي والمجنون والمكره، ودخل فيه العبد والحرّ والمسلم والكافر والخصيّ والسكران المتعدّى بسكره، والمراد أنه يصح طلاقه في الجملة ليدخل ما لو قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً وفرّعنا على إنسداد باب الطلاق فإنه زوج لا يصح طلاقه في هذه الصورة ومع ذلك يصح إيلاؤه، وقوله (ليمتنعن من وطئها) أي وأطلق، فلو حلف على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أوالنفاس أو فيما دون الفرج لم يكون مولياً، بل هو محسن لا تضرّر بذلك ولا تطمع في الوطء فيما ذكر؛ ولأنه ممنوع من الوطء في غير الأخيرة شرعاً فأكد الممنوع منه بالحلف، فإن قال: والله لا أجامعك إلا في الدبر فمول، أو إلا في الحيض، أو النفاس، أو في نهار رمضان، أو في المسجد فوجهان: أحدهما وهو الأوجه أنه مول. قال الإسنوي: وهو ما جزم به في الذخائر ولا يتجه غيره، وقال الزركشي إنه الراجح، فقد جزم به في الذخائر. وقال في المطلب: إنه الأشبه، وبه أفتى البغوي في غير صورة النفاس؛ لأن الوطء حرام في هذه الأحوال، فهو ممنوع من وطئها، ويجب عليها الامتناع وتضرب المدة ثم تطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق، فإن فاء إليها في هذه الأحوال سقطت المطالبة في الحال لزوال المضارّة به وتضرب المدة لبقاء اليمين كما لو طلق المولي بعد المدّة ثم راجع تضرب المدة ثانياً لبقاء اليمين، والوجه الثاني لا يكون مولياً وبه جزم السرخسي في صورتي الحيض والنفاس؛ لأنه لو جامع فيها حصلت الفيئة فاستثناؤه يمنع انعقاد الإيلاء. وقوله (مطلقاً) نعت لمصدر محذوف أي امتناعاً مطلقاً غير مقيد بمدة، وفي معناه ما إذا أكده بقوله أبداً، وقوله (أو فوق أربعة أشهر) هو الركن الثاني، وهو المدة، خرج به الأربعة فما دونها. روي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل: كم تصبر المرأة؟ فقيل: شهرين، وفي الثالث يقلّ الصبر، وفي الرابع ينفذ الصبر» أي فإذا نفذ صبرها طالبت، فلا بدّ من الزيادة على ذلك، وظاهره أنه يكفي زيادة لحظة لا تسع المطالبة، وهو ما نقله في أصل الرّوضة عن الإمام، وجرى عليه ابن المقري في روضه، وفي كلام الروياني ما يوافقه. قال البلقيني: وهو عجيب لا يوافق عليه، والذي يقتضيه نص الشافعي في الأمّ، والمختصر أنه لا يكون مولياً إلا بالحلف على فوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه المطالبة، وصرّح به الماوردي وسبقه إلى نحو ذلك ابن الرفعة، والأولى أن يقال: إن كلام الإمام محمول على إثم الإيذاء، وكلام الماوردي على إثم الإيلاء، ألا ترى أنه لو قال: والله لا اطؤك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا اطؤك أربعة أشهر فإنه ليس بمول كما سيأتي مع أنه يأثم بذلك إثم الإيلاء على الراجح في الرّوضة.

تنبيه: ليس هذا الحدّ بجامع لعدم شموله ما لو قال: والله لا أطؤك حتى أموت أو تموتي فإنه يكون مولياً لحصول اليأس مع أنه لم يطلق ولم يذكر فوق أربعة أشهر، ولا مانع أيضاً لشموله العاجز عن الوطء بنحو جب فإنه يصح طلاقه ولا يصح إيلاؤه كما سيأتي؛ لأنه لا

وَالجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحِلفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلَاقاً أَوْ عِتْقاً أَوْ قَالَ إِنْ وَطِئْتُكِ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مُولِياً، وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيلَاءَ، وَلَوْ آلَى من رَتْقَاءَ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ لَمْ يَصِحَّ

---

يتحقق منه قصد الإيذاء بالامتناع، فلو قال: يصح طلاقه مع إمكان وطئه لكان أولى، ثم شرع في الركن الثالث، وهو المحلوف به فقال: **(والجديد)** ووصفه في الرّوضة بالأظهر **(أنه)** أي الإيلاء **(لا يختصّ بالحلف بالله تعالى وصفاته)** تعالى **(بل لو علق به)** أي الوطء **(طلاقاً أو عتقاً)** كأن وطئتك فأنت أو ضرّتك طالق. أو فعبدي حرّ **(أو)** نحو ذلك مما لا ينحل اليمين منه إلا بعد أربعة أشهر كأن **(قال: إن وطئتك فلله عليّ صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان مولياً)** لأن ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الإضرار، ولأن ذلك يسمى حلفاً فتناولته الآية، لأن الإيلاء هو الحلف، وهو يشمل الحلف بالله تعالى وغيره، وفي الحديث: «لا تَحْلِفُوا بآبائِكُمْ».

**تنبيه**: أشار المصنف بما ذكره إلى أنه لا فرق بين كون الحلف المعلق عليه غير قربة كما سبق في تعليق الإيلاء بالطلاق أو قربة كهذه الأمثلة، وكلامه هنا وفيما سبق مشعر بأن الإيلاء لا يكون بغير الحلف، لكن سيأتي في الظهار أنه لو قال أنت عليّ كظهر أمي سنة مثلاً أنه إيلاء مع انتفاء الحلف في هذه الصورة، والقديم أنه يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته؛ لأنه المعهود لأهل الجاهلية الحاكمين بأن الإيلاء طلاق، وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله: ﴿لِلَّذِين يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦] الآية، واليمين المذكورة يمين لجاج، واليمين بصوم شهر الوطء إيلاء كأن وطئتك فلله عليّ صوم الشهر الذي أطأ فيه، فإذا وطىء في أثناء الشهر لزمه مقتضى اليمين ويجزيه صوم بقيته ويقضي يوم الوطء، وليس اليمين بصوم هذا الشهر إيلاء، ولا بصوم هذه السنة إلا أن بقي منها أكثر من أربعة أشهر. ثم شرع في محترز قوله حلف زوج بقوله **(ولو حلف أجنبيّ عليه)** أي ترك الوطء كقوله لأجنبية، والله لا أطؤك **(فيمين محضة)** أي خالصة من شائبة حكم الإيلاء **(فإن نكحها)** أي الإجنبية بعد الحلف **(فلا إيلاء)** بحلفه المذكور فلا تضرب له مدة، فإن وطئها قبل مدة الإيلاء أو بعدها لزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى، وحكم السيد كما تقدّم كالأجنبي، فلو قال كالمحرّر ولو حلف غير الزوج لشمل ذلك، ثم شرع في شرط الزوجة بقوله **(ولو آلى من رتقاء أو قرناء)** وتقدّم معناهما في خيار النكاح لم يصح الإيلاء على المذهب؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار لامتناع الأمر في نفسه.

**تنبيه**: أفهم تمثيله بالمانع الحسي صحة الإيلاء من الصغيرة والمضناة وهو صحيح، ولكن لا تضرب المدّة إلا بعد احتمالهما الوطء. ثم شرع في محترز كون الزوج يمكن وطؤه بقوله **(أو آلى محبوب)** أي مقطوع الذكر كله، وكذا إن بقي منه دون الحشفة **(لم يصح)** إيلاؤه

عَلَى المَـذْهَبِ، وَلَوْ قَـالَ وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَـةَ إِشْهُـرٍ فَـإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَـةَ أَشْهُرٍ، وَهٰكَـذَا مِراراً فَلَيْسَ بِمُـولٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَـوْ قَالَ وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكِ سَنَةً فَإِيلَاآنِ لِكُلِّ حُكْمُهُ،

**(على المذهب)** لما مرّ، وقيل: يصح فيهما لعموم الآية، ومجموع ما في المسألة طرق أصحها قولان، والثانية القطع بالبطلان. والثالثة: القطع بالصحة. أما من جب ذكره وبقي منه قدر الحشفة فيصح إيلاؤه لامكان وطئه، والأشل، كالمجبوب. أما العاجز عن الوطء لمرض. قال في التتمة: ومنه العنين، فيصح إيلاؤه؛ لأن وطأه مرجوّ.

**تنبيه**: صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان المانع من الوطء موجوداً عند الإيلاء، فلو طرأ بعده لم يبطل على المذهب؛ لأن العجز عارض وكان قد قصد الإيلاء **(ولو قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، و)** سواء اقتصر على هذا أم قال **(هكذا مراراً فليس بمول في الأصح)** لانتفاء فائدة الإيلاء من المطالبة بموجبه في ذلك إذ بعد مدة أربعة أشهر لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى لانحلالها، ولا بموجب الثانية لأنه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها وبعد مضيّ الأربعة الثانية يقال فيه كذلك وهكذا الآخر حلفه. والثاني: هو مول لتحقق الضرر، وعلى الأول يأثم كما في زيادة الرّوضة، لكن إثم الإيذاء إثم الإيلاء. قال في المطلب: فكأنه دون إثم المولي، ويجوز أن يكون فوقه؛ لأن ذاك يقدر فيه على دفع الضرر بخلاف هذا فإنه لا دفع له إلا من جهة الزوج بالوطء.

**تنبيه**: أفهم قوله: فإذا مضت فوالله أن محل الوجهين إذا أعاد حرف القسم، فإذا قال: والله لا اطؤك أربعة أشهر فإذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر كان مولياً قطعاً وهو كذلك كما قاله في المطلب: لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر، وأفهم كلامه أيضاً أن محل الخلاف إذا وصل اليمين باليمين، فإن قال ذلك مرة ثم لما مضت تلك المدّة أعاد اليمين وهكذا مراراً فلا يكون مولياً قطعاً؛ وقوله: وهكذا ليس بقيد لإجراء الخلاف كما يفهم مما قدّرته؛ فإن الخلاف جار وإن لم يقل: مراراً، ولو قال: وإن قاله مراراً كان أولى لكون نص على الصورتين **(ولو قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مت فوالله لا وطئتك سنة)** بالنون **(فإيلاءان لكل)** منهما **(حكمه)** فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأوّل من الفئية أو الطلاق، فإن فاء انحلت، فإن أخرت حتى مضى الخامس دخل مدة الإيلاء الثاني فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مرّ، فإن لم تطالب في الإيلاء الأوّل حتى مضى الشهر الخامس منه فلا مطالبة به سواء أتركت حقها أو لم تعلم به لانحلاله، كما لو أخرت المطالبة في الثاني حتى مضت سنة.

**تنبيه**: قوله سنة موافق للشرح والرّوضة، وفي المحرّر ستة أشهر، وكل صحيح، ولكن

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ الحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَى صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمُولٍ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا فَلَا، وَكَذا لَوْ شَكَّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ وَوَطْءٌ وَجِمَاعٌ وَافْتِضَاضُ بِكْرٍ،

---

كان الأولى موافقة أصله ويصح أن يقرأ المتن بالمثناة من فوق فيوافق أصله، لكن نسخة المصنف بالنون، ولو أتى باليمينين ولم يقل: فإن مضت تداخلتا وانحلتا بوطء واحد **(ولو قيد)** الامتناع من الوطء **(بمستبعد الحصول )** في الاعتقادات **(في الأربعة)** أشهر **(كنزول عيسى ﷺ)** وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها **(فمول)** لأن الظاهر تأخير ذلك عن الأربعة الأشهر.

**تنبيه**: فهم من كلامه بطريق الأولى أنه لو علق بمحقق المنع كصعود السماء كان مولياً، وهو ما قطع به الرافعيّ وغيره، ومحل التعليق بنزول عيسى ﷺ إذا كان قبل خروج الدجال، فإن كان بعد خروجه، فإن كان في اليوم الأول من أيامه وكان بقي أكثر من أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة فمول وإلا فلا؛ لأن بين خروجه، ونزول عيسى ﷺ أربعين يوماً، وأخبر ﷺ بأن اليوم الأول من أيامه كسنة، والثاني كشهر، والثالث كجمعة، والباقي كالأيام المعهودة، فسئل عن ذلك اليوم الذي كسنة يكفينا فيه صلاة يوم. فقال: «لَا، اقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ» والحديث رواه مسلم وتقدّم الكلام عليه في المواقيت **(وإن ظنّ حصوله)** أي المقيد به **(قبلها)** أي مضيّ الأربعة الأشهر كقوله في وقت غلبة الأمطار: والله لا أطؤك حتى ينزل المطر **(فلا)** يكون مولياً وإنما هو عقد يمين.

**تنبيه**: أفهم كلامه أن محقق الحصول كذبول البقل وجفاف الثوب أولى بعدم الإيلاء، وبه صرّح في المحرّر **(وكذا لو شك في الأصح)** في حصول المستبعد قبل أو بعد مضي الأربعة أشهر فلا يكون مولياً في الحال، فلو مضت الأربعة ولم يوجد المعلق به فوجهان أصحهما في الرّوضة وأصلها لا يكون مولياً أيضاً؛ لأنه لم يتحقق قصد المضارة أوّلاً، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرّد الضرر، ولهذا لو امتنع بلا يمين لم يكن مولياً، ولو قيد بموت أحدهما كان مولياً كما مرّ، وكذا بموت أجنبي خلافاً لصاحب التنبيه، ولو قيد بقدوم زيد والمسافة بعيدة وقال: ظننت قربها صدق بيمينه، وكذا لو قال: لا أجامعك وقال: أردت شهراً أو نحوه كما في الروضة وأصلها خلافاً للبلقيني. ثم شرع في الركن الرابع المحلوف عليه وهو ترك الجماع لا غير فقال: **(ولفظه)** أي الدال عليه قسمان **(صريح وكناية، فمن صريحه)** مهجوال ن ي ك، و**(تغييب)** أي إدخال **(ذكر)** أو حشفته **(بفرج)** أي فيه **(ووطء وجماع)** وإصابة **(وافتضاض بكر)** وهي إزالة قصتها بكسر القاف أي بكارتها: كقوله: والله لا أغيب،

والجَدِيدُ أَنَّ مُلاَمَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُباشَرَةً وَإِتْيَاناً وَغَشَيَاناً وَقِرْبَاناً وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ،

---

أولا أدخل، أولا أولج ذكري أوحشفتي في فرجك، أولا أطؤك، أولا أجامعك، أولا أصبتك أو لا أفتضك بالقاف أو بالفاء وهي بكر، وبحث ابن الرفعة تقييد هذه بمن لم تكن غوراء بغين معجمة، فإن كانت وهي التي بكارتها في صدر فرجها وعلم حالها فإنه لا يكون مولياً لإمكان تغييب الحشفة بغير افتضاض وحقها إنما هو في ذلك. قال: إلا أن يقال الفيئة في حق البكر تخالفها في حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضي والنص وهذا هو الراجح كما سيأتي ويدين في الأربعة الأخيرة أن ذكر محتملاً ولم يقل بذكري أو بحشفتي كأن يريد بالوطء الوطء بالقدم، وبالجماع الاجتماع، وبالأخيرين الإصابة والافتضاض بغير الذكر.

تنبيه: كان الأولى التعبير بتغييب الحشفة؛ لأنه لو حلف على تغييب الذكر وغيبها فقط لم يحنث مع تحصيل المقصود، ولهذا لو حلف لا يغيب كل الذكر أو لا يستوفي الإيلاج لم يكن مولياً بخلاف لا أغيب كل الحشفة (**والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتياناً وغشياناً وقرباناً**) بكسر القاف ويجوز ضمها (**ونحوها**) كإفضاء ومس ودخول كوالله لا أفضي إليك أو لا أمسك أو لا أدخل بك (**كنايات**) تفتقر لنية الوطء؛ لأن لها حقائق غير الوطء ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة، والقديم أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه.

فروع: لو قال: والله لا أجامع إلا جماع سوء، وأراد الجماع في الدبر أو فيما دون الفرج، أو بدون الحشفة كان مولياً، وإن أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيئاً لم يكن مولياً؛ لأن ضعيف الجماع كقوية في الحكم، والأصل فيما إذا لم يرد شيئاً عدم الحلف على الحال الذي يكون فيه مولياً، ولو قال: والله لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل دون الجماع أو ذكر أمراً محتملاً كأن لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا إنزال لا يوجب الغسل، أو أراد أني أجامعها بعد جماع غيرها ليكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها قبل منه ولم يكن مولياً، ولو قال: والله لا أجامع فرجك أو لا أجامع نصفك الأسفل كان مولياً بخلاف باقي الأعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك أو نصفك الأعلى، أو بعضك أو نصفك لم يكن مولياً إلا أن يريد بالبعض الفرج، وبالنصف النصف الأسفل، ولو قال: والله لأبعدن، أو لأغيبن عنك، أو لأغيظنك أو لأسوأنك كان كناية في الجماع والمدة لاحتمال اللفظ لهما ولغيرهما، ولو قال: والله لأطلبن تركي لجماعك أو لأسوأنك فيه كان صريحاً في الجماع كناية في المدة، ولو قال: والله لا تجتمع رأسانا على وسادة أو تحت سقف كان كناية، إذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف (**ولو قال**) على الجديد كما في المحرّر وأغفله المصنف

وَلَوْ قَالَ إنْ وَطِئْتُكِ فَعَبْدِي حُرٌّ فَـزَالَ مِلْكُهُ عَنْـهُ زَالَ الْإِيْلَاءُ، وَلَوْ قَالَ فَعَبْدِي حُـرٌّ عَنْ ظِهَارِي وَكَـانَ ظَاهَـرَ فَمُولٍ، وَإِلَّا فَـلَا ظِهَارَ وَلَا إِيْلَاءَ بَاطِناً، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِراً، وَلَـوْ قَالَ عَنْ ظِهَـارِي إِنْ ظَاهَـرْتُ فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّى يُظَاهِرَ، أَوْ إِنْ وَطِئْتُكِ فَضَرَّتُـكِ طَالِقٌ فَمُـولٍ،

---

لوضوحه من أن الحلف لا يختص بالله تعالى وصفاته **(إن وطئتك فعبـدي حرّ فـزال ملكه عنـه)** بموت أو عتق أو بيع ونحو ذلك **(زال الإيلاء)** لعدم ترتب شيء على وطئه حينئذٍ.

تنبيـه: ظاهـر كـلامـه أنه لا يعـود الإيـلاء إذا عـاد إلى ملكـه وهـو قضيـة قـولهمـا فيـه قـولاً عـود الحنث، ولودبره أوكاتبه أوقـال: فأمتي حـرّة ثم استولـدها لم يـزل الإيلاء **(ولـو قال)** على الجـديد إن وطئتك **(فعبدي حر عن ظهاري وكان)** قد **(ظاهر)** وعاد قبل ذلك **(فمول)** لأنـه وإن لزمتـه كفارة الظهار فعتق ذلك العبد بعينه، وتعجيل العتق زيـادة التزمهـا بالـوطء وذلك مشق فصـار كالتـزام أصـل العتق، ثم إذا وطىء في مدّة الإيـلاء أو بعدهـا عتق العبد عن ظهـاره **(وإلا)** بأن لم يكن ظاهر قبل ذلك **(فلا ظهار ولا إيلاء باطناً)** أي فيما بينه وبين الله تعالى، أما عدم الظهار فلكـذبه في كونه مظاهراً، وأما عدم الإيلاء فلأنه علق على الوطء عتقاً عن الظهار والفرض أنـه لا ظهار فلا عتق إذا لم توجد الصفة المعلق عليها العتق **(و)**لكن **(يحكم بهما ظاهراً)** لإقراره بالـظهار، فإذا وطىء عتق العبد عن الـظهار **(ولـو قال)** على الجـديد أيضـاً: إن وطئتك فعبـدي حرّ **(عن ظهاري إن ظاهرت فليس بمول)** في الحال، بل **(حتى يظاهر)** فإذا ظاهر صار مولياً؛ لأن العبـد لا يعتق لو وطئها قبل الظهار لتعلق العتق بالظهار مع الوطء فـلا ينالـه محذور، فـإذا ظاهـر صار مولياَ؛ لأن العتق يحصل حينئذٍ لووطىء، فإن وطىء في مدّة الإيلاء أوبعدها عتق لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار لتقدّم تعليق العتق عليه والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده.

تنبيـه: قال الـرافعي وقد تقـدّم في الطلاق أنـه إذا علق بشرطين بغيـر عطف، فـإن قـدّم الجـزاء عليهما أو أخـره عنهما اعتبـر في حصول المعلق وجـود الشرط الثـاني قبل الأوّل، وإن تـوسط بينهما كمـا صوّروا هنـا فينبغي أن يراجـع كما مـرّ، فإن أراد أنـه إذا حصل الثـاني تعلق بالأوّل فلا يعتق العبد إذا تقدّم الوطء أو أنه إذا حصل الأوّل تعلق بالثـاني عتق ا هـ فإن تعـذرت مراجعته أو قال: ما أردت شيئاً فالظاهر كما قال شيخنـا أنه لا إيـلاء مطلقـاً وكتقدم الثـاني على الأوّل فيمـا قالـه الرافعيّ مقـارنته لـه كما نبـه عليه السبكي **(أو)** قـال على الجديـد **(إن وطئتك فضرّتك طالق فمول)** من المخاطبة؛ لأنه يلحقه ضرر من طلاق الضرّة عند الوطء، نعم لو عبـر بصيغة التزام كقوله: إن وطئتك فعليّ طلاق ضرّتك أو طلاقك لا يكون مولياً: قاله الرافعي آخر الكلام على انعقاد الإيلاء بغير الحلف بالله، وهو جار على ظاهـر المذهب في أنـه لا يلزمه في

فَإِنْ وَطِيءَ طُلِّقَتِ الضَّرَّةُ وَزَالَ الْإِيلَاءُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : وَاللَّهِ لَا أُجَامِعُكُنَّ فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الحَالِ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلَاثاً فَمُولٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ زَالَ الْإِيلَاءُ، وَلَوْ قَالَ: لَا أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ فَمُولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: لَا أُجَامِعُ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الحَالِ فِي الْأَظْهَرِ، فَإِنْ وَطِيءَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمُولٍ.

---

مثل هذه الصيغة شيء **(فإن وطىء)** المخاطبة قبل مضيّ مدّة الإيلاء أو بعدها **(طلقت الضرّة)** لوجود المعلق عليه طلاقها **(وزال)** أي انحلّ **(الإيلاء)** لتعذر الحنث بوطء من بقي، ولا نظر إلى تصوّر الإيلاج بعد الموت؛ لأن اسم الوطء يقع مطلقه على ما في الحياة، وخرج بقوله قبل وطء ما لو ماتت بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول الإيلاء، ومقابل الأظهر أنه مول من الأربع في الحال؛ لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقريب من المحذور محذور **(ولو قال)** لأربع: والله **(لا أجامع كل واحدة منكنّ فمول)** حالاً **(من كل واحدة)** منهنّ بمفردها كما لو أفردها بالإيلاء، فإذا مضت المدة فلكلّ مطالبته.

**تنبيه**: ظاهر كلامه أنه لو وطىء واحدة لا يرتفع الإيلاء في حق الباقيات، وهو وجه رجحه الإمام. والأصح عند الأكثرين كما ذكره الشيخان انحلال اليمين وزوال الإيلاء؛ لأنه حلف أن لا يطأ واحدة وقد وطىء، وبحث فيه بأنه إن أراد تخصيص كل منهنّ بالإيلاء، فالوجه عدم الانحلال وإلا فليكن كقوله: لا أجامعكن، فلا يحنث إلا بوطء الجميع. وأجيب عنه بأن الحلف الواحد على متعدّد يوجب تعلق الحنث بأيّ واحد وقع لا تعدّد الكفارة باليمين الواحدة، ولا يتبعض فيها الحنث، ومتى حصل فيها حنث حصل الانحلال، وبقي من صور المسألة: لا أجامع واحدة منكن، فإن أراد الامتناع عن كل واحدة فمول منهن أو من واحدة منهنّ معينة فمول منها فقط ويؤمر بالبيان كما في الطلاق ويصدق بيمينه في إرادتها، وإن أراد واحدة مبهمة كان مولياً من إحداهنّ ويؤمر بالتعيين، فإن عين كان ابتداء المدّة من وقت اليمين على الأصح، وإن أطلق اللفظ ولم ينو تعميماً ولا تخصيصاً حمل على التعميم على الأصح **(ولو قال)**: والله لا **(أجامعك)** سنة أو **(إلى سنة إلا مرة)** أو يوماً، أو نحو ذلك **(فليس بمول في الحال في الأظهر)** الجديد لأنه لا يلزمه بالوطء بما ذكر شيء لاستثنائه **(فإن وطىء و)** قد **(بقي منها)** أي السنة **(أكثر من أربعة أشهر فمول)** من حينئذٍ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك، فإن بقي أربعة أشهر فما دونها فليس بمول بل حالف فقط. والثاني: هو مول في الحال؛ لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث، وعلى هذا يطالب بعد مضيّ المدة، فإن وطىء فلا شيء عليه؛ لأن الوطأة الواحدة مستثناة، وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه لو مضت سنة ولم يطأ انحلال الإيلاء وهو كذلك، وهل يلزمه

## [فَصْلٌ]

يُمْهِـلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُـرٍ مِنَ الْإِيْلَاءِ بِـلَا قَاضٍ ،

---

كفارة؛ لأن اللفظ يقتضي أن يفعل مرة، أو لا؟ لأن المقصود منع الزيادة وجهان أصحهما كما في زوائد الروضة الثاني، ولو قال: السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة، فإن بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان مولياً وإلا فلا.

فروع: لو قال: والله لا أصبتك إن شئت وأراد إن شئت الجماع أو الإيلاء فقالت في الحال: شئت صار مولياً لوجود الشرط، وإن أخرت فلا؛ لأن هذا الخطاب يستدعي جوابها فوراً، بخلاف ما لو قال: متى شئت أو نحوها فإنه لا يقتضي الفور وإن أراد إن شئت أن لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضاك، وهي إذا رضيت فوطئها لم يلزمه شيء، وكذا لو أطلق المشيئة حملاً على مشيئة عدم الجماع؛ لأنه السابق إلى الفهم، ولو قال: والله لا أصبتك إلا أن تشائي أو ما لم تشائي وأراد التعليق للإيلاء أو الاستثناء عنه فمول؛ لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة، فإن شاءت الإصابة فوراً انحلّ الإيلاء، وإلا فلا ينحلّ كنظيره في الطلاق، ولو قال: والله لا أصبتك حتى يشاء فلان، فإن شاءت الإصابة ولو متراخياً انحلت اليمين وإن لم يشأها صار مولياً بموته قبل المشيئة لليأس منها لا بمضيّ مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة، ولو قال: إن وطئتك فعبدي حرّ قبله لشهر ومضى شهر صار مولياً، إذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدّمه على اللفظ وينحل الإيلاء بذلك الوطء، فإن وطىء بعد مضيّ شهر في مدة الإيلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحلّ الإيلاء لعدم لزوم شيء بالوطء حينئذٍ لتقدّم البيع على وقت العتق أو مقارنته له، وإن باعه قبل أن يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه، وفي معنى بيعه كل ما يزيل الملك من موت وهبة وغيرهما.

## فصل

في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وغيره **(يمهل)** المولي وجوباً **(أربعة أشهر)** سواء الحرّ والرقيق في الزوج والزوجة كما صرّح به في المحرّر؛ لأن المدة شرعت لأمر جبليّ وهو قلة الصبر عن الزوج، وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالرقّ والحرّية كما في مدة العنة. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: وهذه المدة حق الزوج كالأجل في الدين المؤجل حق المدين، وابتداؤها **(من)** حين **(الإيلاء)** في غير ما يأتي لا من وقت الرفع إلى القاضي؛ لأنه مول من وقت الحلف، و**(بلا قاض)** لثبوته بالآية السابقة، بخلاف مدة العنين لأنها مجتهد فيها.

وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ، وَلَوِ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، فَإِذَا أَسْلَمَ اسْتُؤْنِفَتْ، وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعَ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطَعَهَا فَإِذَا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ، وَقِيلَ تُبْنَى، أَوْ

---

تنبيه: يستثنى من كلامه ما لو قال: إن وطئتك فعبدي حرّ قبل وطئي بشهر فإن المدة لا تحسب من الإيلاء بل إن مضى شهر ولم يطأ ضربت وطولب في الشهر السادس من اليمين على الأصح، وإنما كان كذلك؛ لأن لو وطيء قبل مضيّ شهر لم يعتق **(و)**ابتداؤها **(في رجعية)** آلي منها **(من)** حين **(الرجعة)** لا من حين الإيلاء؛ لأن المدة شرعت للمهلة في وقت يحلّ له الوطء، وفي العدّة لا يحلّ له الوطء، وكذا الحكم لو آلي من زوجته ثم طلقها رجعياً فإن المدّة تنقطع لجريانها إلى البينونة، فإذا راجعها في العدّة حسبت المدة من الرجعة؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم، ولا تنحل اليمين بالطلاق الرجعي **(ولو ارتدّ)** الزوجان أو **(أحدهما بعد دخول)** وبعد المدة لغت، أو **(في المدة)** أي الأشهر الأربعة **(انقطعت)** فلا يحسب زمن الردّة منها لاختلال النكاح بها **(فإذا أسلم)** المرتدّ في الصورتين **(استؤنفت)** أي المدة لوجوب الموالاة فيها؛ لأن وطأها منوط بتوالي الضرر أربعة أشهر ولم توجد.

تنبيه: محل الاستئناف إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقاً، أو كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر، فإن كان أقلّ من ذلك فلا معنى للاستئناف، واحترز بقوله: بعد دخول أي أو استدخال منيّ الزوج المحترم عما قبل ذلك، فإن النكاح ينقطع لا محالة، وألحق البغوي العدّة بوطء الشبهة بالطلاق الرجعي وبالردّة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها **(و)**كل **(ما يمنع الوطء ولم يخل بنكاح إن وجد فيه)** أي الزوج **(لم يمنع المدة)** أي لا يقطع مدّة الإيلاء **(كصوم وإحرام)** واعتكاف فرضاً أو نفلاً **(ومرض وجنون)** وحبس ونحوه فيحسب زمن كل منها من المدّة، سواء أقارنها أم حدث فيها كما صرّح به في المحرّر؛ لأنها ممكنة والمانع منه، ولهذا استحقت النفقة، وهو المقصود بالإيلاء وقصده المضارّة.

تنبيه: أشار بالأمثلة المذكورة إلى أنه لا فرق فيه بين المانع الشرعي والحسي، واحترز بقوله ولم يخلّ بمقصوده عن الردّة والطلاق الرجعي وقد سبقا **(أو)** أي وإن وجد مانع الوطء **(فيها)** أي الزوجة **(وهو حسي كصغر ومرض)** يمنع كل منهما الوطء **(منع)** ابتداء المدة، فإذا زال استؤنفت **(وإن حدث)** مانع لوطء **(في)** أثناء **(المدّة)** كنشوزها فيها **(قطعها)** لامتناع الوطء معه **(فإذا زال)** الحادث **(استؤنفت)** المدّة، إذ المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم توجد **(وقيل:**

شَرْعِيٌّ كَحَيض وَصَوْم نَفْل فَلَا، وَيَمْنَعُ فَرْضٌ في الْأَصَحِّ فَإِنْ وَطِيءَ فِي الْمُدَّةِ، وَإِلَّا فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ، وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ، وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ،

---

تبني) بضم أوّله على ما مضى ورجحه الإمام والغزالي (أو) وجد مانع الوطء في الزوجة، وهو (**شرعي كحيض وصوم نفل فلا**) يمنع الحيض جزماً، ولا صوم النفل على الصحيح ولا يقطعها ذلك لو حدث فيها؛ لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالباً، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالباً، وأما صوم النفل فهو متمكن من وطئها وتحليلها منه.

**تنبيه**: قد يفهم اقتصاره على الحيض أن النفاس يمنع وهو ما رجحه الشيخ في التنبيه والماوردي والروياني وغيرهم، ولكن الذي صححه المصنف في تصحيح التنبيه وأصل الروضة، وصححه الرافعي في الشرح الصغير، ونقل تصحيحه في الكبير عن البغوي أنه كالحيض، وهذا هو المعتمد لمشاركته للحيض في أكثر الأحكام وإن كان الأوّل له وجه (**ويمنع فرض في الأصح**) أي صومه بنذر أو غيره كرمضان وقضائه لعدم تمكنه فيه من الوطء، والثاني: لا؛ لتمكنه ليلاً.

**تنبيه**: ظاهر كلامه أنه لا فرق في فرض الصوم بين أن يكون فورياً أو لا وهو كذلك وإن قال الزركشي الظاهر إن المتراخي كصوم النفل والاعتكاف الواجب والإحرام ولو بنفل كصوم الفرض كما نقله في الكفاية عن الأصحاب خلافاً لتخصيص الجرجاني الإحرام بالفرض (**فإن وطىء**) المولي (**في المدّة**) انحلّ الإيلاء ولزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى، ولا يطالب بعد ذلك بشيء (**وإلا**) بأن لم يطأ فيها (**فلها مطالبته**) بعدها (**بأن يفيء**) برجوعه للوطء الذي امتنع منه بالإيلاء (**أو يطلق**) إن لم يفيء لظاهر الآية، وسمى الوطء فيئة من فاء إذا رجع؛ لأنه امتنع ثم رجع.

**تنبيه**: قضية كلامه أنها تردّد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو الذي في الروضة وأصلها في موضع، وصوّب الزركشي وغيره ما ذكره الرافعي تبعاً لظاهر النص أنها تطالبه بالفيئة، فإن لم يفيء طالبته بالطلاق وهذا أوجه، وجرى عليه شيخنا في منهجه (**ولو تركت حقها**) بسكوتها عن مطالبة الزوج أو بإسقاط المطالبة عنه (**فلها المطالبة**) ما لم تنته مدّة اليمين (**بعده**) أي الترك لتجدّد الضرر كالرضا بإعساره بالنفقة، بخلاف الرضا بالعنة أو العيب، فإن ضررهما في حكم خصلة واحدة كالرضا بالإعسار بالمهر.

**تنبيه**: مقتضى كلامه اختصاص المطالبة بعد المدة بالزوجة، وهو كذلك، فليس لسيد الأمة مطالبة الزوج بذلك؛ لأن التمتع حقها، وينتظر بلوغ المراهقة وإفاقة المجنونة، ولا يطالب وليها بذلك بل يندب تخويف الزوج من الله تعالى (**وتحصل الفيئة**) وهي الرجوع للوطء (**بتغييب حشفة**) فقط أو قدرها من مقطوعها، وقوله (**بقبل**) مزيد على المحرّر، فلا يكفي

وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ ،وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ طُولِبَ بِإِنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فِئْتُ، أَوْ شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ،

---

تغييب ما دونها به ولا تغييبها بدبر؛ لأن ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض، نعم إن لم يصرّح في إيلائه بالقبل ولا نواه بل أطلق انحلّ بالوطء في الدبر، لا بدّ في البكر من زوال بكارتها كما نصّ عليه الشافعي رضي الله عن وبعض الأصحاب أي وإن كانت غوراء.

فرع: لو استدخلت الحشفة أو أدخلها هو ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً لم يحنث، ولم تجب كفارة، ولم تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وارتفع الإيلاء، أما عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فلعدم فعله في مسألة الاستدخال واختلاله فيما عداها. وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث. وأما ارتفاع الإيلاء فلوصولها إلى حقها واندفاع ضررها كما لو ردّ المجنون الوديعة إلى صاحبها، ولأن وطء المجنون كالعاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الربيبة منه في حقوق الآدميّ بدليل صحة غسل الذمية عن الحيض للمسلم دون العبادة، إذ ليس لها نية صحيحة وتضرب له المدّة ثانياً لبقاء اليمين، كما لو طلق المولي بعد المدّة ثم راجع تضرب المدّة ثانياً، فلو وطئها في المدّة بعد ذلك عالماً عامداً عاقلاً مختاراً حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين (**ولا مطالبة**) للزوج بالفيئة لا قولاً ولا فعلاً (**إن كان بها**) أي الزوجة (**مانع وطء**) وهو شرعيّ أو حسيّ (**كحيض**) ونفاس وإحرام (**ومرض**) لا يمكن معه الوطء؛ لأن الوطء متعذر من جهتها، فكيف تطلبه أو تطلب ما يقوم مقامه، وهو الطلاق، ولأن المطالبة تكون بالمستحقّ، وهي لا تستحق الوطء حينئذٍ. قال في البسيط: والعجب أن الحيض يمنع المطالبة. ولا يمنع المدّة. فإن قيل: قولهم: طلاق المولي في الحيض ليس ببدعيّ يشكل على قولهم هنا: أنه يمنع المطالبة. أجيب بحمل المذكور هنا على ما إذا تقدّمت المطالبة زمن النقاء من الحيض ولم يفيء مع تمكنه حتى طرأ الحيض فإنه لا تبعد مطالبته بالطلاق حينئذٍ (**وإن كان فيه**) أي الزوج (**مانع**) من الوطء وهو (**طبيعي كمرض**) يمنع الوطء أو يخاف منه زيادة العلة أو بطء البرء (**طولب**) الزوج بالفيئة باللسان أو بالطلاق إن لم يفيء (**بأن يقول: إذا قدرت فئت**) أو طلقت لأن به يندفع الأذى الذي حصل، باللسان قال الإمام: ولو كان لا يرجى زوال عذره كجبّ طولب بأن يقول: لو قدرت فئت، ولا يأتي بإذا، وزاد المحاملي على ذلك: وندمت على ما كان مني. قال الزركشي: والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب كما صرّح به القاضي أبو الطيب، ولهذا اقتصر الشافعي على الوعد (**أو**) كان في الزوج مانع (**شرعيّ كإحرام**) وظهار قبل التكفير وصوم واجب (**فالمذهب أنه يطالب بطلاق**) لأنه هو الذي يمكنه، ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء، ويحرم عليها تمكينه. والطريق الثاني: أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه، ولكن يقال: إن فئت عصيت وأفسدت عبادتك، وإن طلقت ذهبت زوجتك، وإن

فَإِنْ عَصَىٰ بِوَطْءٍ سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ أَبَىٰ الْفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً، وَأَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةً،

لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها، يقال له: إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة، وعلى المذهب لو زال الضرر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا امتنع امتناعاً كلياً، فإن استمهل في الصوم إلى الليل، أو كان يتحلل من إحرامه عن قرب أمهلناه كما ذكره الرافعي بعد ذلك، ولو قال في صورة الظهار: أمهلوني حتى أكفر لم يمهل إن كان يكفر بالصوم لطول مدته، وإن كان يكفي بالعتق أو الإطعام أمهل ثلاثة أيام كما قاله أبو إسحاق، وقيل: يمهل يوماً ونصف يوم كما في التهذيب (**فإن عصى بوطء**) في القبل وكذا في الدبر إذا لم يقيد إيلاءه به ولا بالقبل (**سقطت المطالبة**) لحصول مقصودها وانحلت اليمين.

تنبيه: فهم من تصريحه بالعصيان امتناع الزوجة من تمكينه، وهو كذلك، وحينئذٍ يؤمر بالطلاق ليس إلا كما صححه المصنف (**وإن أبى الفيئة والطلاق، فالأظهر**) الجديد (**أن القاضي**) إذا رفعته إليه (**يطلق عليه طلقة**) نيابة عنه؛ لأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إجباره على الفيئة؛ لأنها لا تدخل تحت الإجبار، والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع كما يزوّج عن العاضل ويستوفي الحق من المماطل، فيقول: أوقعت على فلانة عن فلان طلقة كما حكى عن الإملاء أو حكمت عليه في زوجته بطلقة، فإن قال: أنت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع، قاله الدارمي في الاستذكار ولم يتعرّض له الشيخان.

تنبيه: أفهم قوله: طلقة أنه لو زاد عليها لم تقع الزيادة، وهو كذلك؛ لأن ذلك هو الواجب عليه، وإنما لم يقيدها بالرّجعة ليشمل ما لو لم يمكنه ذلك كما لو كانت قبل الدخول أو مستكملة لعدد الطلاق، ولو آلى من إحداهما وأبى الفيئة والطلاق طلق القاضي مبهماً ثم يبين الزوج إن عين، ويعين إن أبهم. والثاني القديم لا يطلق عليه؛ لأن الطلاق في الآية يضاف إليه بل يفرده بحبس أو غيره ليفيء أو يطلق لحديث «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[1]. ويشترط حضوره ليثبت امتناعه كالعضل إلا أن يعذر، ولا يشترط للطلاق عليه حضوره عنده، ولا ينفذ طلاق القاضي في مدّة إمهاله الآتي بيانها، ولا بعد وطئه أو طلاقه، وإن طلقا معاً وقع الطلاقان، وإن طلق القاضي مع الفيئة لم يقع الطلاق كما جرى عليه بعض المتأخرين لأنها المقصود، وإن طلق الزوج بعد طلاق القاضي إن كان طلاق القاضي رجعياً، وصورة الدعوى أن يدعى عليه بالإيلاء وأن مدّته قد انقضت من غير وطء ويطلب منه دفع الضرر بالفيئة أو الطلاق على ما مرّ (و) الأظهر (**أنه**) إذا لم يكن عذر (**لا يمهل**) أياماً (**ثلاثة**) ليفيء أو يطلق فيها لأنه زيادة على ما أمهله الله، والحق إذا حلّ لا يؤجل ثانياً، والثاني: يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها للوطء.

(١) ذكره الحافظ في التلخيص ٣/٢١٩ وعزاه لابن ماجة عن ابن عباس.

وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

---

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يزاد على ثلاثة قطعاً، وهو كذلك، وجواز إمهاله دون ثلاث، وليس على إطلاقه، بل إذا استمهل لشغل أمهل بقدر ما يتهيأ لذلك الشغل، فإن كان صائماً أمهل حتى يفطر أو جائعاً فحتى يشبع أو ثقيلاً من الشبع فحتى يخفّ أو عليه النعاس فحتى يزول، قالا: والاستعداد في مثل هذه الأحوال بقدر يوم فما دونه، ولو راجع المولي بعد تطليق القاضي وقد بقي مدّة الإيلاء ضربت مدّة أخرى، ولو بانت فتزوّجها لم يعد الإيلاء فلا تطالب (و)الأظهر، وعبر في الرّوضة بالمذهب (أنه إذا وطىء) في مدّة الإيلاء (بعد مطالبة) له بالفيئة (لزمه كفارة يمين) إن كانت يمينه بالله تعالى أو صفة من صفاته لحنثه، والثاني: لا يلزمه لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] أي يغفر الحنث بأن لا يؤاخذ بكفارته لدفعه ضرر الزوجة. وأجاب الأوّل بأن المغفرة والرحمة إنما ينصرفان إلى ما يعصى به، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها، وإذا لزمته الكفارة بالوطء بعد المطالبة فبالوطء قبلها أولى. أما إذا كان حلفه بغير الله تعالى وصفاته نظر إن حلف بالتزام ما يلزم، فإن كان بقربة لزمه ما التزم، أو كفارة يمين كما سيأتي في باب النذر أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة.

خاتمة: لو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدّته بأن ادّعته عليه فأنكر صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدمه ولو اعترفت بالوطء بعد المدّة وأنكره سقط حقها من الطلب عملاً باعترافها، ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها إليها، ولو كرّر يمين الإيلاء مرّتين فأكثر وأراد بغير الأولى التأكيد لها، ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق، وفرّق بينهما وبين تنجيز الطلاق بأن التنجيز إنشاء وإيقاع، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل، فالتأكيد بهما أليق أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان، وإن أطلق بأن لم يرد تأكيداً ولا استئنافاً فواحدة إن اتحد المجلس حملاً على التأكيد وإلا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس، ونظيرهما جار في تعليق الطلاق، وكذا الحكم لو حلف يميناً سنة ويميناً سنتين مثلاً، وعند الحكم بتعدّد اليمين يكفيه لانحلالها وطء واحد، ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها، ويكفيه كفارة واحدة كما علم مما مرّ.

# كِتَابُ الظِّهَارِ

هو لغة: مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، وخصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما؛ لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوب الزوج، وقيل: من العلو. قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧] أي يعلوه، وكان طلاقاً في الجاهلية، وقيل في أوّل الإسلام، ويقال: كانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوّج بغيره آلى منها أو ظاهر فتبقى لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره، فغير الشارع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة(١) كما سيأتي، وحقيقته: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً على ما يأتي بيانه، وسمي هذا المعنى ظهاراً لتشبيه الزوجة بظهر الأمّ، وهو من الكبائر. قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾[المجادلة: ٢] والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾[المجادلة: ٣] الآية، نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت إلى رسول الله ﷺ، فقال لها: حرمت عليه، فقالت: انظر في أمري فإني لا أصبر عنه، فقال ﷺ: حرمت عليه وكرّرت، وهو يقول: حرمت عليه، فلما أيست اشتكت إلى الله تعالى، فأنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾[المجادلة: ١] الآيات، رواه أبو داود وابن ماجة وابن حبان، وروي

---

(١) الظهار لغة: الظهار، والتظهر، والتظاهر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي، مشتق من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره، لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت عليَّ كظهر أمي، أراد: ركوبك للنكاح حرام عليَّ، كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب، لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح، لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.

انظر: تاج العروس: ٣/٣٧٣، الصحاح: ٢/٧٣٠، المصباح المنير: ٢/٥٩٠، المغرب: ٢/٣٦.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: تشبيه المسلم زوجته أو جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأبيداً.

عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه.

عرفه الحنابلة: بأنه: هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها أو بعضو منها.

انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٤٦٥، شرح فتح القدير: ٤/٢٤٥، مجمع الأنهر: ١/٤٤٦، المهذب: ٢/١٤٣ المحلى على المنهاج: ٤/١٤، مواهب الجليل: ٤/١١١، الخرشي: ٤/١٠١، حاشية الدسوقي: ٢/٤٣٩، الإنصاف: ٩/١٩٣، المغني: ٣/٢٥٥.

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخِصِيٌّ، وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ،

---

أنه ﷺ قال: «مُرِيهِ أَنْ يَعْتِقَ رَقَبَةً، فقالت أيّ رقبة، والله لا يجد رقبة وماله خادم غيري فقال: مُرِيهِ فَلْيَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ. فقالت: ما يقدر على ذلك، إنه يشرب في اليوم كذا كذا مرّة، فقال: مُرِيهِ فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيناً، فقالت: أنى له ذلك[1].

فائدة: سورة المجادلة في كل آية منها اسم الله تعالى مرّة أو مرّتين أو ثلاثاً، وليس في القرآن سورة تشابهها في ذلك، وهي نصف القرآن عدداً، وعشره باعتبار الإجزاء. وله أركان أربعة: مظاهر، ومظاهر منها، وصيغة، ومشبه به، وقد أخذ في بيانها مبتدئاً بأوّلها، فقال: **(يصح)** الظهار **(من كل زوج)** فلا تصح مظاهرة السيد من أمته ولو كانت أمّ ولد؛ لأن الله تعالى أناط حكمه بالنساء، ومطلقه ينصرف إلى الزوجات **(مكلف)** بأن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصح من صبيّ ومجنون ومغمى عليه لما مرّ في الطلاق. نعم لو علق المكلف الظهار على صفة وهو مجنون أو مغمى عليه حصل الظهار قطعاً، قاله ابن كج، ولا بدّ أن يكون مختاراً، فلا يصح ظهار المكره، وسيأتي ظهار السكران، فلو قال: شرطه زوج يصح طلاقه كما قال في الإيلاء كان أخصر وأعمّ لدخول ظهار السكران **(ولو)** هو **(ذميّ)** لعموم الآية، وإنما صرّح به مع دخوله فيما سبق لخلاف أبي الحنيفة ومالك فيه من جهة أن الله شرط فيه الكفارة، وليس هو من أهلها. لنا أنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة فيصح منه كالطلاق والكفارة فيها شائبة الغرامة، ويتصوّر منه الاعتاق عن الكفارة كأن يرث عبداً مسلماً أو يسلم عبده، أو يقول المسلم: أعتق عبدك المسلم عن كفارتي والحربي كالذميّ كما صرّح به الرّوياني وغيره، فلو عبر المصنف لشمله.

تنبيه: كثيراً ما يرفع المصنف ما بعد لو كما سبق في قوله: ولو طين وماء كدر على أنه خبر مبتدأ محذوف كما قدّرته، ولكن الكثير نصبه على حذف كان واسمها كقوله ﷺ: «وَلَوْ خَاتَماً»[2] ولو هو **(خصيّ)** ومجبوب وممسوح وعنين كالطلاق، زاد في المحرّر: وعبد لأجل خلاف مالك فيه، إذ لا يتصورّ منه الإعتاق ونحن نقول: هو عاجز فيعدل عنه إلى الصوم **(وظهار سكران كطلاقه)** وتقدّم في كتاب الطلاق صحة طلاقه فظهاره كذلك. والركن الثاني: المظاهر منها، وهي زوجة يصح طلاقها فيدخل في ذلك الصغيرة، والمريضة، والرّتقاء، والقرناء، والكافرة، والرّجعية، وتخرج الاجنبية ولو مختلعة والأمة كما مرّ، فلو قال لأجنبية: إذا نكحتك فأنت عليّ كظهر أمي أو قال السيد لأمته أنت عليّ كظهر أمي لم يصح. ثم شرع

---

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٧/٣٨٩ وأحمد في المسند ٦/٤١١، وابن حبان كذا في الموارد (١٣٣٤) والطبراني في الكبير ١/١٩٦.

(١) أخرجه البخاري ٩/١٩٠ (٥١٣٥) ومسلم ٢/١٠٤٠ (٧٦ ـ ١٤٢٥).

وَصَرِيحُـهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدَي كَظَهْرِ أُمِّي، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقَوْلُـهُ: جِسْمُكِ أَوْ بَـدَنُكِ أَوْ نَفْسُـكِ كَبَدَنُ أُمِّي أَوْجِسْمُهَـا أَوْ جُمْلَتِهَا صَرِيحٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ كَيـدِهَا أَوْ بَـطْنِهَا أَوْ صَـدْرِهَا ظِهَـارٌ، وَكَذَا كَعَيْنِهَـا إِنْ قَصَـدَ ظِهَاراً، وَإِنْ قَصَـدَ كَرَامَـةً فَـلاَ، وَكَـذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَـحِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكِ أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَـدُكِ عَلَيَّ كَظَهْـرِ أُمِّي ظِهَارٌ فِي الأَظْهَـرِ،

---

في الركن الثالث، وهو الصيغة، فقـال: **(وصريحـه)** أي الظهـار **(أن يقول)** الـزوج **(لزوجتـه)** المـذكورة (: **أنت عليّ أو مني أو معي أو عندي)** أو لـديّ أو نحو ذلـك **(كظهـر أمي)** في تحريم ركـوب ظهرهـا، وأصله: إتيـانـك عليّ كـركـوب ظهـر أمي بحـذف المضـاف، وهـو إتيـان، فانقلب الضمير المتصل المجرور ضميراً مرفوعاً منفصلاً **(وكذا)** قولـه **(أنت كظهـر أمّي)** بحذف الصلة **(صريح على الصحيح)** ولا يضرّ حـذفها كمـا أن قولـه: أنت طالق صـريح وإن لم يقـل مني. والثاني: أنه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيري كـظهر أمـه بخلاف الـطلاق، وعلى الأوّل: لو قال: أردت بـه غيري لم يقبـل كما صححـه في الرّوضـة وأصلها، وجـزم به الإمـام والغزالي، وبحث بعضهم قبول هذه الإرادة باطناً.

تنبيه: المراد بالأمّ: أمّ المحرمية، فلو شبه زوجتـه بواحـدة من زوجات النبي ﷺ فـإنهن أمّهـات المؤمنين كان لغـواً **(وقولـه)** لها **(جسمـك أو بدنـك)** أو جملتك **(أو نفسـك)** أو ذاتـك **(كبدن أمـي أو جسمهـا أو جملتها)** أو ذاتها **(صريح)** لتضمنه الظهر، وظاهر كلامه الجزم بذلك وإن لم يذكر الصلة، وهو مخالف للمحرّر والرّوضة كأصلهـا من التصريـح بالصلة، أمـا إذا لم يـذكرهـا فيجري فيـه الخلاف المتقـدّم، ولو قـال قولـه الخ كـالتشبيه بـالـظهـر لسلم من ذلـك **(والأظهر)** الجديد **(أن قوله)** لها: أنت عليّ **(كيدها أو بطنها أو صدرها)** ونحـوها من الأعضـاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والإعزاز، مما سوى الظهر **(ظهـار)** لأنه عضـو يحرم التلذذ بـه فكان كالظهر. والثاني: أنه ليس بظهار؛ لأنـه ليس على صورة الـظهار المعهـودة في الجاهليـة **(وكذا)** قوله: أنت عليّ **(كعينها)** أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة، كقوله: أنت كأمي أو روحها أو وجهها ظهار **(إن قصد ظهاراً)** أي نوى أنها كظهر أمه في التحريم **(وإن قصد كرامة فلا)** يكون ظهاراً؛ لأن هذه الألفـاظ تستعمل في الكـرامة والإعـزاز **(وكذا)** لا يكـون ظهاراً **(إن أطلق في الأصـح)** وعبـر في المحـرّر بـالأشبـه، وفي الـرّوضـة بـالأرجـح حملاً على الكـرامـة لاحتمالهـا. والثاني: يحمل على الظهار، واختاره الإمام الغزالي؛ لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأمّ **(وقوله)** لها **(رأسك أو ظهرك أو يـدك)** أو رجلك أو بدنـك أو جلدك أو شعرك أو نحو ذلك **(عليّ كظهر أمي ظهار في الأظهر)** لما مرّ في قوله: كيـدها أو بـطنها، وكـان ينبغي أيضاً أن يمثل بالجزء الشائع، كالنصف والرّبع. والثاني: ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية، ونقله الغزالي قولاً قديماً، وعليه ينبغي التعبيـر بالجـديد، لا بـالأظهر،

وَالتَّشْبِيهُ بِـالجَدَّةِ ظِهَارٌ، والمَذْهَبُ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُها، لاَ مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَـةِ ابْنٍ، وَلَوْ شَبَّـهَ بِأَجْنَبِـيَّةٍ وَمُطَلَّقَـةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَب وَمُـلاَعَنَةٍ فَلَغْـوٌ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ كَقَـوْلِـهِ: إنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِـي الأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِـراً مِنْهُمَا،

---

وإن اشتمل تعبيره على النوع المسمى في البديع بالجناس اللفظي.

تنبيه: تخصيص المصنف الأمثلة بالأعضاء الظاهرة من الأمّ قد يفهم إخراج الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب، وبه صرّح صاحب الرونق واللباب، والأوجه كما اعتمده بعض المتأخرين أنها مثل الظاهرة كما اقتضاه إطلاقهم البعض **(والتشبيه بالجدّة)** من الجهتين وإن بعدت، كقوله: أنت عليّ كظهر جدّتي **(ظهار)** لأنها تسمى أمّاً ولها ولادة، وتشارك الأمّ في العتق وسقوط القود ووجوب النفقة **(والمذهب طرده)** أي التشبيه المقتضي للظهار **(في كل محرم)** نسب أو رضاع أو مصاهرة وقع التشبيه بها، **(ولم يطرأ تحريمها)** على المظاهر بأن لم تزل محرمة عليه، كبنته وأخته من النسب ومرضعة أمّه أو أبيه لمساواتهنّ الأمّ في التحريم المؤبد. والثاني: المنع لورود النصّ في الأمّ.

تنبيه: ظاهر كلامه جريان الطرق في كل المحارم، وليس مراداً، بل الخلاف في محرم النسب قولان، وفي محرم الرّضاع والمصاهرة **(لا مرضعة)** للمظاهر **(وزوجة ابن)** له لأنهما كانتا حلالاً له في وقت فيحتمل إرادته. وأما بنت مرضعته، فإن ولدت بعد ارتضاعه فهي لم تحلّ له في حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله، وكالمولودة بعده المولدة معه كما بحثه بعض المتأخرين.

تنبيه: لو حذف التاء مرضعة كما مرّ له في الصوم حيث قال: وأما الحامل والمرضع الخ كان أولى **(ولو شبه)** زوجته **(بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وأب)** للمظاهر **(وملاعنة)** له **(فلغو)** هذا التشبيه؛ لأن الثلاثة الأولى لا يشبهن الأمّ في التحريم المؤبد، والأب أو غيره من الرّجال كالابن والغلام ليس محلاً للاستمتاع والخنثى هنا كالذكر لما ذكر، والملاعنة وإن كان تحريمها مؤبداً ليس للمحرمية والوصلة، وكذا لو شبهها بمجوسية أو مرتدّة.

تنبيه: تعدية المصنف شبه بالباء جائز كما في المحكم وغيره، ومنعه ابن عصفور وجعله لحناً. وقال: المسموع تعدّيه بنفسه، وردّ عليه ابن مالك بقول عائشة رضي الله عنها: شبهتمونا بالحمر. واعلم أن ما سبق حكم تنجيز الظهار. وأما حكم تعليقه فذكره بقوله **(ويصح تعليقه)** لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة، وكل منهما يجوز تعليقه وتعليق الظهار **(كقوله)** إذا جاء زيد أو إذا طلعت الشمس فأنت عليّ كظهر أمي، فإذا وجد الشرط صار مظاهراً لوجود المعلق عليه، وكذا لو قال **(إن ظاهرت مع زوجتي الأخرى فأنت عليّ كظهر أمي)** وهما في عصمته **(فظاهر)** من الأخرى **(صار مظاهراً منهما)** عملاً بموجب التنجيز والتعليق، ولو علق

وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةَ وَفُلَانَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً، وَلَوْ قَالَ مِنْ فُلَانَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ لَا يَصِيرُ مُظَاهِراً، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ فلغْوٌ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظِّهَارَ أَوْهُمَا أَوِ الظِّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ، والطَّلَاقَ بِكَظَهْرِ أُمِّي طُلِّقَتْ وَلَا ظِهَارَ، أَوْ الطَّلَاقَ بِأَنْتِ طَالِقٌ وَالظِّهَارَ بِالْبَاقِي

---

الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناس فمظاهر منها كنظيره في الطلاق المعلق بدخولها، وإنما يؤثر الجنون والنسيان في فعل المحلوف على فعله ولا عود منه حتى يفيق من جنونه، أو يتذكر بعد نسيانه ثم يمسك المظاهر منها زمناً يمكن فيه الطلاق ولم يطلق (**ولو قال: إن ظاهرت من فلانة**) فأنت عليّ كظهر أمي، وقوله (**وفلانة أجنبية**) ليس من بقية كلام المظاهر على جهة الشرط بل إخبار عن الوقع (**فخاطبها**) أي الأجنبية (**بظهار لم يصر مظاهراً من زوجته**) لانتفاء المعلق عليه شرعاً (**إلا أن يريد اللفظ**) أي إن تلفظت بالظهار منها فيصير مظاهراً من زوجته لوجود المعلق عليه (**فلو نكحها**) أي الأجنبية (**وظاهر منها**) بعد نكاحها (**صار مظاهراً**) من زوجته الأولى لوجود المعلق عليه (**ولو قال**): إن ظاهرت (**من فلانة الأجنبية**) فزوجتي عليّ كظهر أميّ (**فكذلك**) أي فإن خاطبها بظهار قبل نكاحها لم يصر مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ أو بعد نكاحها صار مظاهراً (**وقيل لا يصير مظاهراً**) منها (**وإن نكحها وظاهر**) منها بعد نكاحها؛ لأنها ليست بأجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه، وردّ هذا بأن ذكر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط. قال الزركشي: ويشهد له قول النحاة أن الصفة في المعرفة للتوضيح، نحو زيد العالم، وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل (**ولو قال: إن ظاهرت منها وهي أجنبية**) فأنت عليّ كظهر أمي (**فلغو**) أي لا يكون مظاهراً من زوجته، لأن قوله: وهي أجنبية من بقية كلام المظاهر على جهة الشرط، وهو تعليق بمستحيل، فأشبه قوله: إن بعت الخمر فأنت طالق، وأتى بلفظ البيع فإنه لا يقع الطلاق، ومثل قوله: وهي أجنبية ما لو قال: إن ظهرت من فلانة أجنبية لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة حالة كونها أجنبية، فلو أراد اللفظ بظهارها في الصورتين كان مظاهراً كما صرّح به ابن المقري (**ولو قال: أنت طالق كظهر أمي ولم ينو**) بمجموع كلامه هذا شيئاً (**أو نوى**) به (**الطلاق**) فقط (**أو الظهار**) فقط (**أو**) نوى به (**هما**) معاً (**أو**) نوى (**الظهار بأنت طالق، والطلاق بكظهر أمي طلقت**) في هذه الحالات الخمس (**ولا ظهار**) أما وقوع الطلاق فلإتيانه بصريح لفظه، وأما انتفاء الظهار في الأولين فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته. وأما في الباقي فلأنه لم ينوه بلفظه، ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مرّ في الطلاق، وأشار إلى حالة أخرى لهذه المسألة بقوله (**أو**) نوى (**الطلاق بأنت طالق، و**) نوى (**الظهار بالباقي**) وهو كظهر أمي

طُلِّقَتْ وَحَصَلَ الظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ.

## [فَصْلٌ]

عَلَى المُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ،

---

(طلقت) قطعاً (وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة)، لأن الظهار يصح من الرّجعية وقد أتى به مع النية، وهو إما على حذف المبتدأ أي أنت طالق أنت كظهر أمي كما قدَّر القاضي أبو الطيب، أو على تعدد الخبر، أي بجعل طالق وظهر أمي خبرين عن أنت، واحترز بقوله: طلاق رجعة عن البائن فإنه لا ظهار فيها؛ لأنها أجنبية، ولو قال: أنت كظهر أمي طالق عكس ما في المتن. وأراد الظهار بأنت عليّ كظهر أمي، والطلاق بأنت طالق حصلا، ولا عود لأنه عقب الظهار بالطلاق، فإن راجع كان عائداً كما سيأتي، وإن أطلق فمظاهر، ولا طلاق على قياس ما مرّ في عكسه، فإن أرادهما بجميع اللفظين وقع الظهار فقط، وكذا إن أراد به أحدهما، أو أراد الطلاق بأنت كظهر أمي، والظهار بطالق.

تتمة: لو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي ونوى بمجموعه الظهار فمظاهر، لأن لفظ الحرام ظهار مع النية، فمع اللفظ والنية أولى، وإن نوى به الطلاق فطلاق، لأن لفظة الحرام مع نية الطلاق كصريحه، ولو أرادهما بمجموعه أو بقوله: أنت عليّ حرام اختار أحدهما فيثبت ما اختاره منهما، وإنما لم يقعا جميعاً لتعذر جعله لهما لاختلاف موجبهما، وإن أراد بالأوّل الطلاق، وبالآخر الظهار، والطلاق رجعيّ حصلا لما مرّ في نظيره، وإن أراد بالأول الظهار، وبالآخر الطلاق وقع الظهار فقط، إذ الآخر لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق لصراحته في الظهار، وإن طلق وقع الظهار فقط؛ لأن لفظ الحرام ظهار مع النية، فمع اللفظ أولى. وأما عدم وقوع الطلاق فلعدم صريح لفظه ونيته، وإن أراد بالتحريم تحريم عينها لزمه كفارة يمين؛ لأنها مقتضاه، ولا ظهار إلا إن نواه بكظهر أمي، ولو أخر لفظ التحريم عن لفظ الظهار، فقال: أنت عليّ كظهر أمي حرام فمظاهر لصريح لفظ الظهار ويكون قوله: حرام تأكيداً، سواء أنوى تحريم عينها فيدخل مقتضى التحريم، وهو الكفارة الصغرى في مقتضى الظهار، وهو الكفارة العظمى أم أطلق، فإن نوى بلفظ التحريم الطلاق وقعا ولا عود لتعقيبه الظهار بالطلاق، ولو قال: أنت مثل أمي أو كروحها أو عينها ونوى به الطلاق كان طلاقاً لما مرّ أن ذلك ليس صريح ظهار.

## (فصل)

في أحكام الظهار: من وجوب كفارة وتحريم تمتع وما يذكر معهما، تجب (على المظاهر كفارة إذا عاد) في ظهارة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] الآية، وسيأتي تفسير العود، وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود، أو

وَهُوَ أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، فَلَوِ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ، بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الأَصَحِّ،

---

بالظهار، والعود شرط، أو بالعود فقط؛ لأنه الجزء الأخير؟ أوجه ذكرها في أصل الرّوضة بلا ترجيح، والأوّل هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم أن كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعاً.

**تنبيه**: تعبير المصنف قد يقتضي أن الكفارة على التراخي، وهو قضية كلام الرّافعي في باب الكفارة، لكنه جزم في باب الصوم بأنها على الفور، وحكاه في الحج عن القفال، وعبارة القفال: كل كفارة سببها معصية على الفور، وهذا هو الظاهر. قال السبكي: وقد يدفع هذا بأن السبب هو العود أو مجموعها على الخلاف، والعود ليس بحرام، حكاه في التوشيح، وهو ظاهر فيما إذا قلنا السبب العود فقط، وليس بظاهر فيما إذا قلناهما؛ لأن الظهار حرام، والعود ليس بحرام، وقد اجتمع حرام وحلال فيغلب الحرام. وقال: في المطلب: ظاهر نصّ الشافعي أنها على التراخي ما لم يطأ. أما بعد الوطء فهل هي على الفور أو التراخي فيه الخلاف في قضاء الفائتة بغير عذر اهـ. وقضيته ترجيح الفور **(وهو)** أي العود في الظهار **(أن يمسكها)** المظاهر **(بعد ظهاره زمن إمكان فرقة)** لأن تشبيهها بالأمّ يقتضي أن لا يمسكها زوجة. فإذا مسكها زوجة فقد عاد فيما قال؛ لأن العود للقول مخالفته، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد له وعاد فيه. أي خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم: عاد في هبته.

**تنبيه**: هذا في الظهار المؤبد أو المطلق وفي غير الرّجعية؛ لأنه في الظهار المؤقت إنما يصير عائد بالوطء في المدّة لا بالإمساك كما سيأتي، والعود في الرّجعية، إنما هو بالرّجعة، واستثنى من كلامه ما إذا كرّر لفظ الظهار وقصد به التأكيد، فإنه ليس بعود على الأصحّ مع تمكنه بالإتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد، وكذا لو قال عقب الظهار: أنت طالق على ألف مثلاً فلم تقبل، فقال عقبه: أنت طالق بلا عوض فليس بعائد، وكذا لو قال: يا زانية أنت طالق كقوله: يا زينب أنت طالق، وما تقدّم من حصول العود بما ذكر محله إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها **(فلو اتصلت به)** أي الظهار **(فرقة بموت)** منهما أو من أحدهما **(أو فسخ)** للنكاح بسببه أو بسببها أو بانفساخ كردّة قبل الدخول وملكها له **(أو)** فرقة بسبب **(طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جنّ)** الزوج عقب ظهاره **(فلا عود)** ولا كفارة في جميع ذلك لتعذر الفراق في الأخيرتين وفوات الإمساك في الأولى وانتفائه في غيرها**(وكذا لو)** ظاهر من زوجته الرّقيقة ثم **(ملكها)** بشراء ونحوه **(أو لاعنها)** متصلاً ذلك بالظهار فإنه لا يكون عائداً **(في الأصحّ)** أما في الأولى فلأنه لم يمسكها في النكاح، ووجه مقابله أنه لم يحرمها على نفسه، وإنما أبدل حلاً بحلّ أقوى منه. وأما في الثانية فوجه الأصحّ اشتغاله بما يوجب الفراق، ولا فرق في الكلمات الموجبة للفراق بين الطويلة والقصيرة، ولهذا لو قال عقب الظهار: أنت يا فلانة بنت فلان

بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظِهَارَهْ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ رَاجَعَ أَوِ ارْتَدَّ، مُتَّصِلاً ثُمَّ أَسْلَمَ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لاَ بِالإِسْلاَمِ، بَلْ بَعْدَهُ، وَلاَ تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الأَظْهَرِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ الجَوَازُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

الفلاني طالق، وأطال في ذكر التسمية والنسب فإن لا يكون عائداً، ووجه مقابله تخلل كلمات اللعان، ولو اشتغل قبل الشراء بأسبابه، كالسوم وتقدير الثمن كان عائداً في الأصحّ.

تنبيه: إنما قيدت كلام المصنف بالشراء ونحوه للاحتراز عما لو ملكها عقب ظهاره بإرث، فإنه لا يكون عائداً قطعاً لعدم تمكنه من الطلاق، ولو أوصى له بها فقبلها متصلاً بالظهار لم يكن عائداً، وإلا فيصير عائداً إن قلنا إن الوصية تملك بالقبول كما بحثه الأذرعي. قال: ولو وهبت له متصلاً فعائد جزماً فيما ظهر، إذ لا تملك إلا بالقبض، وإنما لم يصر عائداً في اللعان على الأصحّ (**بشرط سبق القذف**) والمرافعة للقاضي (**ظهاره في الأصح**) لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل، والثاني: لا يشترط تقدّم ما ذكر لاشتغاله بأسباب الفراق.

تنبيه: الأصح في مسألة اللعان منصوص عليه، فلو قال المصنف: ملكها في الأصح أو لاعنها على النصّ كان موافقاً لاصطلاحه (**ولو راجع**) من طلقها عقب ظهاره، هذا تصريح بمفهوم قوله سابقاً: لم يراجع، وقوله: (**أو ارتدّ**) بعد دخول (**متصلاً**) هو حال من فاعل ارتدّ لا من فاعل راجع (**ثم أسلم**) بعد ردّته في العدّة (**فالمذهب**) بعد الجزم بعود الظهار وحكمه (**أنه عائد بالرجعة**) وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها (**لا بالإسلام، بل**) هو عائد (**بعده**) إن مضى بعد الإسلام زمن يسع الفرقة، هذا ما نصّ عليه الإمام الشافعي رضي الله عنه في المسألتين، فقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج، والصحيح تقرير النصين، والفرق أن مقصود الرجعة الاستباحة ومقصود الإسلام الرجوع إلى الدين الحقّ فلا يحصل به إمساك وإنما يحصل بعده (**ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة**) لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره لاستقرارها بالإمساك كالدين لا يسقط بعد ثبوته (**ويحرم**) في الظهار المطلق (**قبل التكفير**) بعتق أو غيره (**وطء**) لقوله تعالى في العتق: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾[المجادلة: ٣] وفي الصوم: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾[المجادلة: ٣] ويقدر من قبل أن يتماسا في الإطعام حملاً للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة، ولقوله ﷺ لمن ظاهر: «لَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ»[1] كما رواه الترمذي وحسنه، وأيضاً فإنه قد منع من الوطء حتى يكفر بالصوم مع طول زمنه فمنعه حتى يكفر بالإطعام أولى لقصر زمنه (**وكذا**) يحرم عليه (**لمس ونحوه**) كالقبلة (**بشهوة في الأظهر**) لأن ذلك قد يدعو إلى الوطء ويفضي إليه، وحملاً للمس في الآية على التقاء البشرتين، وهو يشمل الجماع وغيره (**قلت: الأظهر الجواز، والله أعلم**) وهذا ما نقل الرافعي

---

(١) ذكره الحافظ في التلخيص ٣/٢٢١ وعزاه لأصحاب السنن والحاكم من حديث ابن عباس.

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مؤقتاً ، وَفِي قَوْلٍ مُؤَبَّداً، وَفِي قَوْلٍ لَغْوٌ، فَعَلَى الْأَوَّلِ الأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ بَلْ بِـوَطْءٍ فِي الْمُدَّةِ، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغِيبِ الْحَشَفَةِ،

---

في الشـرحين ترجيحـه عن الأكثرين لبقـاء الزوجيـة ، لأنه وطء محـرم لا يحلّ بـالنكاح فـأشبـه الحيض، حملاً للمس في الآية على الجماع كما في قوله تعالى: ﴿وإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة ٣٧].

تنبيـه: كـلام المصنف يشمـل الاستمتـاع بمـا بين السـرة والـركبـة، وفيـه الخـلاف في الحيض، والأصح منه التحريم وجزم به القاضي هنا، ونقل الرافعي ترجيحه في الشرح الكبيـر عن الإمام. ورجحه في الصغير، وقضية كلام المصنف جواز النظر بشهوة قـطعاً، وتخصيص الخلاف بمباشرة البشرة، وهو قضية كلام الجمهور. وأما الظهـار المؤقت فقد شرع في صحته وفيما يتعلق بقـوله **(ويصـح الظهـار المؤقت)** كأنت عليّ كـظهر أمي شهـراً ظهاراً **(مؤقتـاً)** في الأظهر عملاً بالتأقيت؛ لأنه منكر من القول وزور فصح كالظهار المعلق **(وفي قول)** يصح ظهاراً **(مؤبداً)** ويلغو تأقيته تغليباً لشبهه بالطلاق **(وفي قول)** المؤقت **(لغو)** لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه ما شبهها بامرأة لا تحرم على التأبيد.

تنبيه: ظاهر كلامه على هذا القول أنه لا إثم ولا كفارة وهو ظـاهر في نفـي الكفـارة دون الإثم بل يأثم بلا خلاف **(فعلى الأوّل)** وهـو صحته مؤقتـاً **(الأصح)** بـالرفـع **(أن عوده)** فيـه **(لا يحصل بإمساك)** لزوجة ظاهر منها مؤقتـاً **(بل)** يحصـل **(بوطء في المـدّة)** **لأن الحلّ** منتـظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أن يكون لانتظار الحل أو للوطء في المدة. والأصل براءته من الكفارة، فإذا وطىء فقد تحقق الإمساك لأجل الوطء، والثاني: أن العود فيه كـالعود في الـظهار المـطلق إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر.

تنبيه: أفهم كلامه أن الوطء نفسه عود وهو الأصح، وقيل يتبين به العـود بالإمسـاك عقب الظهار ( و ) على الأصح علـى الأول لا يحرم الوطء؛ لأن العـود الموجب للكفـارة لا يحصل إلا به، بل **(يجب النزع بمغيب الحشفة)** لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المـدّة، واستمرار الوطء وطء.

تنبيه: أفهم قوله في المدة أنه لو لم يطأ فيها ووطىء بعدها لا شيء عليه، وبه صـرّح في المحرّر لارتفاع الظهار، وأنه لو وطىء في المدة ولم يكفر حتى انقضت حلّ له الـوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته، وبه صرّح في الرّوضة وأصلهـا، وقد علم ممـا تقرّر أن الـظهار المؤقت يخالف المطلق في ثلاث صور: إحداها: أن العود فيه بالوطء، ثانيها: أن الوطء الأوّل حلال. ثالثهـا: أن التحريم بعـد الوطـأة الأولى يمتدّ إلى التكفيـر أو انقضاء المـدّة، ونازع في ذلك البلقيني وقال: إنه بعيد من ظاهر القرآن، فإنـه حرّم المسيس قبـل التكفير، فمن قـال: أو

وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ :أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأُوَلِ، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلاً وَقَصَدَ تَأْكِيداً فَظِهَارٌ وَاحِدٌ، أَوِ اسْتِئْنَافاً فَالْأَظْهَرُ التَّعَدُّدُ،

---

انقضت المدة فقد زاد شرطاً ليس في القرآن.

فروع: لو كان الظهار المؤقت بأكثر من أربعة أشهر صار مظاهراً مولياً لامتناعه من الوطء فوق أربعة أشهر، وإذا وطىء في المدة لم يلزمه كفارة يمين الإيلاء كما صححه في الرّوضة كأصلها إذ لا يمين، وقيل: تلزمه مع كفارة الظهار كما جزم به صاحبا التعليقة والأنوار، ولعلّ وجهه أن ذلك منزل منزلة اليمين كما في قوله: والله لا اطؤك خمسة أشهر، ولو قيد الظهار بمكان. قال البلقيني: فالقياس أنه كالظهار المؤقت بزمان ولم أر من تعرّض له، وإذا قلنا: يتقيد بذلك المكان لم يكن عائداً في ذلك الظهار إلا بالوطء في ذلك المكان، ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقاً حتى يكفر اهـ. قال بعض المتأخرين: وما قال إنه القياس مفرّع على ما حكاه الرافعي عن البوشنجي أنه إذا قال: أنت طالق في الدار لم يقع عند الإطلاق إلا بدخولها الدار. أما إذا فرّعنا على ما حكاه الرافعي عن البويطي من أنه يقع الطلاق في الحال، أي وهو الأصح، فهو كالظهار المطلق اهـ. وهذا هو الظاهر ولو وقت تحريم عينها كأنت حرام عليّ شهراً ونوى تحريم عينها، أو أطلق صحّ ولزمه كفارة يمين **(ولو قال لأربع)** جمعهنّ في ظهار واحد **(أنتنّ عليّ كظهر أمي فمظاهر منهنّ)** لوجود لفظه الصريح **(فإن أمسكهنّ)** زمناً يسع طلاقهن فعائد منهنّ وحينئذ **(فأربع كفارات)** تجب عليه في الجديد لوجود الظهار والعود في حقّ كل واحدة منهنّ، فإن امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق أو غيره وجبت الكفارة بعدد من عاد فيه منهنّ **(وفي القديم)** عليه **(كفارة)** واحدة سواء أمسكهن أو بعضهنّ لاتحاد الكلمة. أما إذا ظاهر من كل واحدة بلفظ مفرد فعليه أربع كفارات قطعاً لتعدّد الكلمة **(ولو ظاهر منهنّ)** أي الأربع **(بأربع كلمات متوالية)** أو غير متوالية كما فهم بالأولى **(فعائد)** من كل واحدة **(من الثلاث الأوّل)** أما في غير المتوالية فظاهر، وأما في المتوالية فلعوده في الأولى بظهار الثانية، وفي الثانية بظهار الثالثة، وفي الثالثة بظهار الرابعة، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع **(ولو كرّر)** لفظ الظهار **(في امرأة)** واحدة تكريراً **(متصلاً وقصد)** به **(تأكيداً فظهار واحد)** لأن التأكيد شائع في اللغة فقبل قوله كالطلاق فيلزمه كفارة إن أمسكها عقب المرّات، وإن فارقها عقبها فلا شيء عليه، وخرج بمتصلاً ما لو فصل وقصد تأكيداً فإنه لا يقبل في الأصح تغليباً للطلاق، وقيل: يقبل تغليباً لشبهة اليمين، والخلاف فيما إذا لم يكفر عن الأول، فإن كفر فالثاني ظهار جديد قطعاً لانقضاء حكم الأوّل بالتكفير عنه **(أو)** قصد بتكرير الظهار في امرأة **(استئنافاً فالأظهر)** الجديد وقطع به بعضهم **(التعدّد)** للظهار بعدد المستأنف كالطلاق. والثاني: لا يتعدّد كتكرّر

وَأَنَّهُ بِالمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الأَوَّلِ.

اليمين على شيء مرات ( و ) الأظهر على التعدّد **(أنه بالمرة الثانية عائد في)** الظهار **(الأول)** للإمساك زمنها. والثاني: لا؛ لأن الظهار بها من جنس واحد، فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عائداً.

**تنبيه**: سكت المصنف عما إذا أطلق بأن لم ينو تأكيداً ولا استئنافاً، والأظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق، والفرق أن الطلاق محصور والزوج يملكه فإذا كرر فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار، ولو قصد بالبعض تأكيداً، وبالبعض استئنافاً أعطى كل منهما حكمه، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أميّ، وكرّر هذا اللفظ بنية التأكيد لم يتعدّد وإن فرقه في مجالس، وإن كرره بنية الاستئناف تعددت الكفارات، سواء أفرّقه أم لا ووجبت الكفارات كلها بعود واحد بعد الدخول، فإن طلقها عقب الدخول لم يجب شيء، وإن أطلق لم يتعدّد في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به صاحب الأنوار. واستشكل البلقيني التعدّد في الاستئناف بما لو حلف على فعل واحد مراراً بقصد الاستئناف، فإن الأصح في المهذب وفتاوى المصنف أنه يلزمه كفارة واحدة، وفي الفرق بينهما غموض اهـ وفرق بينهما بأن المرجح في الظهار شبه الطلاق.

**خاتمة**: لو قال: إن لم أتزوّج عليك فأنت عليّ كظهر أمي، وتمكن من التزوج توقف الظهار على موت أحدهما قبل التزوج ليحصل اليأس منه، لكن لا عود لوقوع الظهار قبيل الموت فلم يحصل إمساك، فإن قال: إذا لم أتزوّج عليك فأنت عليّ كظهر أمي فإنه يصير مظاهراً بإمكان التزوّج عقب التعليق فلا يتوقف على موت أحدهما، والفرق بين إن وإذا مرّ بيانه في الطلاق، ولو قال: إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك وكفر قبل الدخول لم يجزه لتقدّمه على السببين جميعاً كتقديم الزكاة على الحول والنصاب، ولو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها، أو علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه لما مرّ، وإن ملك من ظاهر منها وأعتقها عن ظهاره صحّ، ولو ظاهر أو آلى امرأته الأمة فقال لسيدها ولو قبل العود أعتقها عن ظهاري أو إيلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح؛ لأن اعتاقها عنه يتضمن تمليكها له.

# كِتَابُ الْكَفَّارَةِ

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لَا تَعْيِينُهَا،

# كِتَابُ الْكَفَّارَةِ

أي جنسها، لا كفارة الظهار فقط، وهي مأخوذة من الكفر، وهو الستر لسترها الذنب تخفيفاً من الله تعالى، وسمى الزارع كافراً لأنه يستر البذر، وهل الكفارات بسبب حرام زواجر كالحدود والتعازير، أو جوابر للخلل الواقع، وجهان: أوجههما الثاني كما رجحه ابن عبد السلام؛ لأنها عبادات، ولهذا لا تصح إلا بالنية، وافتتح في المحرر هنا الكتاب بقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[النساء:٩٢] وبقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] وصدّره المصنف بما يعتبر في أنواع الكفارات ثم ذكر عقبه خصال كفارة الظهار فقط مبتدئاً باشتراط النية فيها فقال (**يشترط نيتها**) بأن ينوي العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة لأنها حق ماليّ يجب تطهيراً كالزكاة، والأعمال بالنيات، فلا يكفي الإعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الإطعام الواجب عليه؛ لأنه قد يجب بالنذر، نعم لو نوى الواجب بالظهار أو القتل كفى، فلو كان عليه رقبة ولم يدر أنها عن ظهار أو نذر أو قتل أجزأه نية العتق الواجب عليه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط التعرض للفرضية وهو كذلك؛ لأنها لا تكون إلا فرضاً، ولا يشترط اقتران النية بالإعتاق أو الإطعام بل يجوز تقديمها كما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الأصحاب وصححه بل صوّبه. وقال إنه ظاهر النص وإن صحح هنا تبعاً للرافعي أنه يجب اقترانها بذلك، وإذا قدّمها فينبغي كما قال الزركشي وجوب قرنها بعزل المال كما في الزكاة وسيأتي أواخر هذا الكتاب أن التكفير بالصوم يشترط فيه التبييت (**لا تعيينها**) بأن تقيد بظهار أو غيره فلا يشترط كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكى بجامع أن كلاً منهما عبادة مالية بل تكفي نية أصلها، فلو أعتق رقبتين بينة الكفارة وكان عليها كفارة قتل وظهار أجزأه عنهما، وإن أعتق واحدة وقعت عن إحداهما. وإنما لم يشترط تعيينها في النية كالصلاة؛ لأنها في معظم خصالها بارعة إلى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية نعم لو نوى غير ما عليه، ولو خطأ لم يجزه كما لو أخطأ في تعيين الإمام في الصلاة، وهذا بخلاف ما لو أخطأ في الحدث حيث يصح، والفرق أن بارتفاعه يرتفع غيره، وهنا لم يكفر عما عليه.

تنبيه: الذمي المظاهر كالمسلم يكفر بعد عوده بالعتق والطعام، ويتصوّر إعتاقه عن

**وَخِصَالُ كَفَارَةِ الظِّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بِلَا عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ فَيُجْزِيءُ صَغِيرٌ**

كفارته بأن يسلم عبده الكافر أو يرث عبداً مسلماً أو يقول لمسلم: اعتق عبدك المسلم عن كفارتي فيجيبه أو نحو ذلك، والصوم منه لا يصح، ولا يطعم وهو قادر على الصوم فيترك الوطء، أو يسلم ويصوم ثم يطأ ويلزمه نية الكفارة عما يكفر به للتمييز لا للتقرب كقضاء الدين في ذلك: كذا قاله الرافعي. قال بعض المتأخرين ويؤخذ منه اشتراط النية في قضاء الدين، فلو دفع مالاً لمن له عليه دين لا بنية الوفاء كان هبة. قال: وفيه وقفة، وكالذمي فيما ذكر مرتدّ بعد وجوب الكفارة وتجزئه الكفارة بالإعتاق والإطعام فيطأ بعد الإسلام، وإن كفر في الردّة. وتنقسم الكفارة إلى نوعين: مخيرة في أولها، ومرتبة في آخرها وسيأتي في باب الأيمان. ومرتبة وهي كفارة القتل والجماع في نهار رمضان والظهار، وقد شرع في خصاله فقال **(وخصال كفارة الظهار)** ثلاثة، ولو صرّح بهذا لسلم من إيهام تفسير الخصال بالعتق الموصوف فإنه لم يقل بعد ذلك: الخصلة الثانية ولا الثالثة، وإنما ذكر العتق وأحكامه، ثم قال: فإن عجز عن العتق صام، وذكر حكم الصوم، ثم قال: فإن عجز عن الصوم كفر بالإطعام، ولو قال خصالها مرتبة: أحدها **(عتق رقبة)** لكان أحسن، وللرقبة المجزئة في الكفارة أربعة شروط. أوّلها ما ذكره بقوله **(مؤمنة)** ولو بإسلام أحد الأبوين أو تبعاً للسابي فلا يجزىء كافر. قال تعالى في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[النساء:٩٢] وألحق بها غيره قياساً عليها، أو حملاً لمطلق آية الظهار على المقيد في آية القتل كحمل المطلق في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾[البقرة:٢٨٢] على المقيد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾[الطلاق: ٢] ولأن الزكاة لا يجوز صرفها لكافر فكذا الكفارة به، ويشترط الإيمان في باقي الكفارات أيضاً. الشرط الثاني، أن تكون سالمة **(بلا عيب)** فيها **(يخل)** بأن يضر **(بالعمل والكسب)** إضراراً بيناً؛ لأن المقصود تكميل حاله ليتفرّغ لوظائف الأحرار، وإنما يحصل ذلك إذا استقلّ بكفاية نفسه وإلا فيصير كلًّا على نفسه وعلى غيره.

تنبيه: إنما جمع المصنف بين العمل والكسب ولم يقتصر على الثاني؛ لأن الزمن يمكنه الاكتساب مع أنه لا يجزىء لكنه لو اقتصر على العمل كان أخصر، ويصح أن يجعل الكسب من عطف أعمّ على أخص. قال الأصحاب: وملاحظة الشافعي في العيب هنا بما يضرّ بالعمل نظير ملاحظته في عيب الأضحية ما ينقص اللحم؛ لأنه المقصود فيها، وفي عيب النكاح ما يخلّ بمقصود الجماع، وفي عيب المبيع ما يخلّ بالمالية فاعتبر في كل باب ما يليق به. ثم فرّع المصنف على ما اعتبره في وصف الرقبة من إجزاء ومنع والثاني مذكور في قوله بعد: لا زمن، والأوّل في قوله **(فيجزىء صغير)** ولو ابن يوم حكم بإسلامه ولو تبعاً للسابي لإطلاق الآية، ولأنه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه، وفارق في الغرّة حيث لا يجزىء فيها الصغير لأنها حق آدمي، ولأن غرّة الشيء خياره، ويسنّ أن يكون من يكفر به مكلفاً للخروج من خلاف العلماء، قاله الروياني.

أَقْرَعُ أَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ ، وَأَعْـوَرُ وَأَصَمُّ وَأَخْرَسُ وَأَخْشَمُ، وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابعِ رِجْلَيْهِ لَا زَمِنٌ وَلَا فَاقِـدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصَـرٍ وَبِنْصَرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أَنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا. قُلتُ: أَوْ أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا هَـرِمٌ عَاجِـزٌ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ

---

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن الجنين ولو انفصل لدون ستة أشهر لا يجزىء وهو كذلك، وكذا لو خرج بعضه كما قاله القفال (و) يجزىء (أقرع) وهو من لا نبات برأسه (أعرج) بحذف العاطف (يمكنه تباع مشي) بأن يكـون عرجـه غيرشـديد، ولـو عرف المصنف المشي كمـا في المحـرّر كان أولى ( و ) يجـزىء (أعور) لم يضعف عـوره بصـرعينـه السليمـة كمـا في زيـادة الرّوضة، فإن أضعفها وأضرّ العمل إضراراً بيناً لم يجز.

تنبيه: أفهم كلامه عدم الاكتفاء بالأعمى وهو كذلك، وإن أبصر لتحقق اليأس في العمى، وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض كما سيأتي ، فإن قيل: هذا يشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديتـه ثم عاد استـردت؛ لأن العمى المحقق لا يزول. أجيب بـأن الأوّل في العمى الأصلي والثاني في الطارىء ( و ) يجزىء (أصم) وهو فاقد السمع ( و ) يجزىء (أخـرس) قال في التنبيه: إذا فهمت إشارته وفي الرّوضـة يفهم الإشارة: وينبغي اعتبـارهما. قـال في التنبيه: فإن جمع بين الصمم والخرس لم يجزه؛ لأن اجتماع ذلك يورث زيادة الضـرر، وظاهـر كلامـه في الـرّوضة تبعـاً للرافعي ترجيـح الإجـزاء وهـو الـظاهـر ( و ) يجـزىء (أخشم) بخـاء وشين معجمتين فاقد الشم (وفاقد أنفه، و)فـقـد(أذنيه، و) فاقد (أصابع رجليه) كلها؛ لأن فقـد ذلك لا يخـل بالعمـل والكسب بخلاف فـاقد أصـابع يـديه فـلا يجزىء، ويجـزىء فـاقـد الأسنـان والمجبوب والعنين والأمة الرتقاء والقرناء والأبرص والمجذوم وضعيف البـطش، ومن لا يحسن صنعة والأحمق، وهو من يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحـه وولد الـزنا والفـاسق (لا زمن) ونحيف لا عمل فيه ( و ) لا (فـاقد رجـل أو خنصر وبنصـر) بكسر أوّلهمـا وفتح ثـانيهما وكسـره (من يد) وأفهم أن فقـد أحدهمـا أو فقدهمـا من يدين لا يضـرّ وهو كـذلـك (أو) فـاقـد (أنملتين من غيرهما) كإبهام وسبابة ووسطى ؛ لأن فقدهما مضرّ.

تنبيه: كلامه يوهم أن فقد أنملتين من خنصر وبنصر من يد لا يضرّ، وإنما يضـر فقدهمـا جملة، وليس مراداً، وعبارة المحـرّر: وفقد أنملتين من أصبـع كفقد تلك الأصبـع (قلت: أو) فاقد (أنملة إبهام) فيضرّ (والله أعلم) لتعطل منفعتها إذا فأشبه قطعها.

تنبيه: علم مما ذكر أنه لا يجزىء فاقد يد وأشلها مثله ولا فاقد أصابعها، ولا فاقد أصبع من إبهام، أو سبابة أو وسطى وأنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى وفاقد أنملة من غير الإبهام، فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع أجزأ، وفيه تردّد للإمام (ولا) يجـزىء (هرم عاجز) عن العمل والكسب؛ لأنه يخلّ بالمقصود ( و ) لا (من أكثر وقته مجنون) لعـدم حصول

وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الإِجْزَاءُ فِي الأَصَحِّ، وَلَا يُجْزِئُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ، وَلَا أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، وَيُجْزِئُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ الْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً لَمْ يُجْزْ وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ

---

المقصود منه، بخلاف من هو في أكثرها عاقل فيجزىء تغليباً للأكثر في الشقين، ومن استوى زمن جنونه وزمن إفاقته يجزىء، نعم إن كان في زمن الإفاقة الكثيرة ضعف يمنع العمل زمناً يؤثر بأن يكون مع زمن الجنون أكثر من زمن الإفاقة ضرّ.

**تنبيه**: في عبارته إسناد الجنون إلى الزمن، والأصل: ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون، فيكون من المجاز العقلي كنهاره صائم (و) لا (**مريض لا يرجى**) برء علته كصاحب السلّ فإنه كالزمن بخلاف من يرجى برؤه فإنه يجزىء، وإن مات بعد إعتاقه لوجود الرجاء عند الإعتاق، وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر (**فإن برأ**) بفتح الراء من لا يرجى برؤه بعد إعاقته (**بان الإجزاء في الأصح**) لخطأ الظن. والثاني: لا، لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير المعضوب ثم بان أنه معضوب فإنه لايجزىء على الأصح، الشرط الثالث: كمال الرّق في الإعتاق عن الكفارة كما أشار إلى ذلك بقوله (**ولا يجزىء شراء قريب**) يعتق بمجرّد الشراء بأن كان أصلاً أو فرعاً (**بنية**) عتقه عن (**كفارة**) لأن عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة.

**تنبيه**: لو قال: تملك قريب لكان أشمل فإن هبته وإرثه وقبول الوصية به كذلك (**ولا**) عتق (**أم ولد**) لاستحقاقها العتق بجهة الاستيلاء (و) لا عتق (**ذي كتابة صحيحة**) لأن عتقه يقع بسبب الكتابة بدليل استتباع الكسب فيمنع صرفه إلى غيرها، نعم إن وجد التعجيز جاز على النص، وخرج بالصحيحة الفاسدة، فإنه يجزىء على المذهب في الروضة وإن خالف في التنقيح هذا التفصيل، ونقل عن الشافعي والجمهور المنع مطلقاً فقد اعترض بأن الرافعي حكى في باب الكتابة الإجزاء في الفاسدة عن رواية أبي عليّ عن النص.

تنبيه: جرّ المصنف أم الولد وما بعده على إضافة عتق المقدّر كما قدّرته فيهما، ويجوز رفعهما فاعلين ليجزىء بلا تقدير مضاف، ولا يجوز عطفهما على شراء لعدم صحة شرائهما لاستحقاقهما العتق بالاستيلاد والكتابة كما مرّ (**ويجزىء مدبر**) وهو المعلق عتقه بموت سيده كقوله إن مت فأنت حرّ (**ومعلق**) عتقه (**بصفة**) غير التدبير؛ لأن ملكه عليهما تام بدليل صحة جميع تصرّفاته، هذا إذا نجز عتقه عن الكفارة أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى وإلا لم يجزه، وهذا معنى قوله (**فإن أراد جعل العتق المعلق**) بها (**كفارة**) عند حصولها (**لم يجز**) بفتح أوّله بخطه وذلك كأن يقول أوّلاً لعبده: إن دخلت الدار فأنت حرّ، ثم يقول له ثانياً إن دخلتها فأنت حرّ عن كفارتي فيعتق المعلق بالصفة عند دخولها، ولا يجزىء عن كفارته؛ لأنه مستحق العتق بالتعليق الأوّل، ولا يشترط في العتق عن الكفارة التنجيز (**و**) حينئذٍ (**له تعليق عتق**

الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ، وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا، وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَالأَصَحُّ الإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرّاً،

---

**الكفارة بصفة)** على الأصح كقوله لعبده: إن دخلت الدار فأنت حرّ عن كفارتي فدخلها عتق عن الكفارة لأن المأمور به تحرير رقبة وهو حاصل بالتعليق السابق، ويشترط في المعلق عتقه عنها أن يكون بصفة الإجزاء حال التعليق، فلو قال لمكاتبه كتابة صحيحة، إذا عجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتي أو لعبده الكافر إذا أسلمت فأنت حرّ عن كفارتي، أو قال: إن خرج الجنين سليماً فهو حرّ عن كفارتي ثم وجدت الصفة عتق ولم يجز عن الكفارة، ولو علق عتق عبده المجزىء عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة أجزأه إن وجدت الصفة بغير اختيار المعلق كما يؤخذ من كلام الرافعي، ويجزىء مرهون وجان إن نفذنا عتقهما بأن كان المعتق موسراً، ويجزىء آبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه لقدرته على منافع نفسه هذا إن علم حياتهما ولو بعد الإعتاق لكمال رقهما، سواء أعلما عتق أنفسهما أم لا، لأن علمهما ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الإجزاء، فإن لم يعلم حياتهما لم يجز إعتاقهما، وبه علم أن من انقطع خبره لا يجزىء؛ لأن الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب للاحتياط، وتجزىء حامل وإن استثنى حملها ويتبعها في العتق ويبطل الاستثناء في صورته، وإذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض، ولا يجزىء موصي بمنفعته ولا مستأجر لعجزهما عن الكسب لنفسهما وللحيلولة بينهما وبين منافعهما، وبهذا فارق المريض الذي يرجى برؤه والصغير ويجزىء من تحتم قتله بخلاف من قدّم للقتل، والفرق أن من قدّم للقتل يقتل غالباً، فإن لم يقتل كان كمريض لا يرجى برؤه والمتحتم قتله قد يتأخر القتل عنه وقد ترجع البينة ولا يضر في العتق هنا التشقيص **(و)**حينئذٍ يجزىء **(إعتاق عبديه عن كفارتيه)** اتفق جنسهما أو اختلف **(عن كل)** منهما **(نصف ذا)** العبد **(ونصف ذا)** العبد لتخليص الرقبتين من الرق، وهل يقع العتق مبعضاً على ما نواه ثم يسري أو يقع كل عبد عن كفارة؟ وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح، وظاهر كلام المتن الأوّل ونسبه في الشامل للجمهور، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو ظهر أحدهما معيباً أو مستحقاً مثلاً فعلى التبعيض لم يجز واحد منهما عن كفارته، وعلى الثاني:يبرأ من كفارة واحدة ويبقى عليه أخرى.

**تنبيه:** لو سكت المكفر عن التشقيص بأن أعتق عبديه عن كفارتيه ولم يزد على ذلك صح كما جزم به الإمام وتقع كل رقبة عن كفارة في أحد وجهين يظهر ترجيحه **(ولو أعتق معسر نصفين)** له من عبدين **(عن كفارة)** عليه **(فالأصح الإجزاء إن كان باقيهما حرّاً)** لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال. والثاني، المنع مطلقاً كما لا يجزىء شقصان في الأضحية. الثالث: الإجزاء مطلقاً تنزيلاً للأشقاص منزلة الأشخاص، وخرج بالمعسر الموسر فيجزيه ذلك بلا قيد لسريانه إلى باقيهما.

وَلَوْ أَعْتَقَ بِعَـوَضٍ لَمْ يُجْزِ عَنْ كَفَّـارَةٍ،وَالإِعْتَاقُ بِمَـالٍ كَطَلاَقٍ بِهِ،فَلَوْ قَالَ أَعْتِقَ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ نَفَذَ وَلَـزِمَهُ الْعِـوَضُ،وَكَذَا لَـوْ قَالَ أَعْتِقْ عَبْـدَكَ عَلَى كَذَا فَـأَعْتَقَ فِي الأَصَـحِّ،

---

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه لو كان باقي أحدهما فقط حرّاً لم يجزه. قال الزركشي: وليس كذلك بل الظاهر الإجزاء لخلوص رقبة كاملة اهـ وهذا ظاهر، ولو أعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر عن كفارته، فإن نوى مع عتق نصيبه صرف عتق نصيب شريك أيضاً إليها أجزأه، وإلا فينصرف نصيبه فقط إليها فيكمل ما يوفي رقبة. الشرط الرّابع خلوّ الرقبة عن شوب العوض كما نبه على ذلك بقوله **(ولو أعتق)** عبده عن كفارته **(بعوض)** يأخذه **(لم يجز)** ذلك الإعتاق **(عن كفارة)** لعدم تجرّده لها.

**تنبيه**: أفهم إطلاقه العوض أنه لا فرق بين جعل العوض على العبد كأعتقتك عن كفارتي على أن ترّد عليّ ألفاً، أو على أجنبي كأعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك فقبل، أو يقول له الأجنبي: أعتق عبدك عن كفارتك وعليّ كذا فيعتقه فوراً وهو كذلك، وإذا لم يجز استحق العوض على الملتمس في أصح الوجهين، ويقع الولاء للمعتق لأنه لم يعتقه عن الباذل ولا هو استدعاه لنفسه. ولما ذكر العتق عن الكفارة بعوض بين حكم ذلك في غير الكفارة استطراداً، فقال **(والإعتاق بمال كطلاق به)** فيكون من المالك به معاوضة فيها شوب تعليق، ومن المستدعي معاوضة فيها شوب جعالة كما مرّ في الخلع والجواب عن الاستدعاء على الفور، فلو تأخر عن المالك.

**تنبيه**: قد عقد في المحرّر لهذا فصلاً. وقال: إنه دخيل في الباب، ولهذا قلت تبعاً للشارح ذكره المصنف استطراداً **(فلو قال)** شخص لسيد مستولدة **(أعتق أمّ ولدك على ألف)** مثلاً **(فأعتق)** فوراً **(نفذ)** إعتاقه **(ولزمه)** أي الملتمس **(العوض)** المذكور لاستلزامه إياه، ويكون ذلك افتداء من المستدعي نازلاً منزلة اختلاع الأجنبي.

**تنبيه**: أشار بقوله: فاعتق إلى أن عتقها متصل فإن أعتقها بعد فصل طويل وقع العتق عن المالك ولا شيء على المستدعي، وكذا لو قال: أعتق مستولدتك عني على ألف فقال: أعتقتها عنك فإنها تعتق عن المالك، ويلغو قوله: عنك لأن المستولدة لا تقبل النقل، بخلاف ما لو قال: طلق زوجتك عني على كذا فطلق حيث يلزمه العوض؛ لأنه لا يتخيل في الطلاق انتقال شيء إليه بخلاف المستولدة فقد يتخيل جواز انتقالها إليه **(وكذا لو قال)** شخص لسيد عبد **(أعتق عبدك على كذا)** كألف ولم يقل: عنك ولا عني بل أطلق **(فأعتق)** فوراً نفذ قطعاً ولزمه العوض **(في الأصح)** لالتزامه إياه فيكون افتداء كأم الولد، والثاني: لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك؛ لإمكان نقل الملك في العبد بخلاف أم الولد.

وإِنْ قَالَ أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَمَنْ مَلَكَ عَبْداً أَوْ ثَمَنَهُ

---

**تنبيه**: أشعر قوله على كذا أنه لا يشترط كون العوض مالاً، فلو قال: على خمر أو على مغصوب مثلاً نفذ ولزم قيمة العبد في الأصح، ولو ظهر بالعبد عيب بعد عتقه لم يبطل عتقه بل يرجع المستدعي العتق بأرش العيب ثم إن كان عيباً يمنع الإجزاء في الكفارة لم تسقط به **(وإن قال: أعتقه عني على كذا)** كألف أو زق خمر **(ففعل)** فوراً ولم يكن ممن يعتق على الطالب **(عتق عن الطالب)** لأنه إذا عتق عن الغير بغير رضا المالك في السراية فلأن يقع عنه برضا المالك وإعتاقه من باب أولى.

**تنبيه**: شمل كلامه ما إذا كان على الطالب كفارة ونواها فإنه يجزئه كما نصّ عليه الشافعي **(وعليه العوض)** المسمى إن كان مالاً عملاً بالتزامه، وقيمة العبد إن كان غير مال كالخلع كما جزم به الرافعي ومرّت الإشارة إليه، فإن قال مجاناً فلا شيء عليه، وإن لم يشرط عوضاً ولا نفاه بأن قال: أعتقه عن كفارتي وسكت عن العوض لزمه قيمة العبد كما لو قال له: اقض ديني، وإن قال: أعتقه عني ولا عتق عليه فالذي يقتضيه نص الشافعي في الأم، وإيراد الجمهور هنا أنه لا يلزمه قيمة العبد وأن ذلك هبة مقبوضة.

**تنبيه**: أشار المصنف بالفاء في قوله ففعل إلى اشتراط اتصال الجواب، فإن طال الفصل عتق عن المالك ولا شيء على الطالب، فإن كان الطالب ممن يعتق عليه العبد لم يعتق عليه؛ لأنه لو كان أجنبياً لملكناه إياه وجعلنا المسؤول نائباً في الإعتاق والملك في مسألتنا يوجب العتق والتوكيل بعده بالإعتاق لا يصح ويصير دوراً، قاله القاضي الحسين في فتاويه **(والأصح أنه)** أي الطالب **(يملكه)** أي المطلوب إعتاقه **(عقب لفظ الإعتاق)** الواقع بعد الاستدعاء؛ لأنه المالك للملك **(ثم يعتق عليه)** لتأخر العتق عن الملك فيقعان في زمنين لطيفين متصلين، وهذا بناء على أن الشرط يترتب على المشروط. والثاني يحصل الملك والعتق معاً بعد تمام اللفظ بناء على أن الشرط مع المشروط يقعان معاً وصححه في الرّوضة في التعليق بالتعليق، ولو قال: إذا جاء الغد فاعتق عبدك عني بألف فأعتقه عنه صح ولزم المسمى لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك فكأنه قال: بعنيه واعتقه عني وقد أجابه، وإن أعتقه عنه مجاناً أو بغير الألف وقع عن المعتق دون المستدعي.

**تنبيه**: العتق ينفذ بالعوض وإن كان الرقيق مستأجراً أو مغصوباً لا يقدر على انتزاعه؛ لأن البيع في ذلك ضمني فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقبل، ولو قال لغيره: أطعم ستين مسكيناً كل مسكين مدّاً من حنطة عن كفارتي ونواها بقلبه ففعل أجزأه في الأصح، ولا يختص بالمجلس والكسوة مثل الإطعام كما قاله الخوارزمي **(و)**أشار لضابط المعتق في الكفارة بأنه كل **(من ملك عبداً)** لا يحتاج إليه، والمراد به الجنس الشامل للأمة **(أو)** ملك **(ثمنه)** من نقد

فَاضِلاً عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَىٰ وَأَثَاثاً لَابُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الْأَصَحِّ،

---

أو عرض حال كون كل منهما (**فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله**) الذين تلزمه مؤنتهم شرعاً (**نفقة وكسوة وسكنى وأثاثاً**) وإخداماً (**لا بدّ منه لزمه العتق**) وهذا جواب الشرط أي بخلاف من لم يملك ما ذكر، قال تعالى: ﴿**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ**﴾ [ المجادلة: ٣ ] الآية. أما من ملك عبداً هو محتاج إلى خدمته لمرض، أو كبر، أو ضخامة مانعة من خدمته نفسه، أو منصب يأبى أن يخدم نفسه، فهو في حقه كالمعدوم، بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الإعتاق، لأنه لا يلحقه بصرف العبد إلى الكفارة ضرر شديد، وإنما يفوته نوع رفاهية، واستثنى في المهمات من التكفير بالمال السفيه ولو كان موسراً وإن كان إطلاقهم هنا يشمله، فإن الرافعي ذكر في الحجر أنه كالمعسر حتى إذا حلف وحنث كفر بالصوم، وأطلق المصنف النفقة والكسوة. قال الرافعي: وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن، فيجوز أن يقدّر ذلك بالعمر الغالب وأن يقدّر سنة، وصوّب في الروضة منهما الثاني، وقضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول وهو المعتمد كما مرّ في قسم الصدقات وجزم البغوي في فتاويه بالثاني على قياس ما صنع في الزكاة. واعلم أن ما ذكر في الحج وفي قسم الصدقات من أن كتب الفقيه لاتباع في الحج ولا تمنع أخذ الزكاة وفي الفلس من أن خيل الجندي المرتزق تبقى له يقال بمثله هنا بل أولى كما ذكره الأذرعي وغيره (**ولا يجب**) على المكفر (**بيع ضيعة**) وهي بفتح الضاد المعجمة: العقار. قاله الجوهري (**و**)لا بيع (**رأس مال**) للتجارة بحيث (**لا يفضل دخلهما**) من غلة الضيعة وربح مال التجارة (**عن كفايته**) لممونه لتحصيل عبد يعتقه بل يعدل المكفر في الصورتين للصوم، فإن فضل دخلهما عن كفايته باعهما قطعاً (**ولا**) بيع (**مسكن وعبد نفيسين ألفهما في الأصح**) لعسر مفارقة المألوف ونفاستهما بأن يجد بثمن المسكن مسكناً يكفيه وعبداً يعتقه، وبثمن العبد عبداً يخدمه وآخر يعتقه. والثاني: يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات إلى مفارقة المألوف في ذلك، واحترز بقوله ألفهما لو لم يألفهما فيجب البيع والإعتاق قطعاً.

تنبيه: كان ينبغي التعبير بالخادم بدل العبد فإن الأمة كذلك لا سيما إن احتاج إليها للوطء. وفي الاستذكار: لو كان له أمة للوطء وخادم إن أمكن أن تخدمه الأمة أعتق وإلا فلا، وقدّمنا أن المراد بالعبد الجنس فيكون المراد هنا كذلك ويجب بيع فاضل داره الواسعة إن أمكن بيعه مع سكنى الباقي، إذ لا ضرر ولا عسر، وسواء في ذلك المألوفة وغيرها كما يقتضيه كلام كثيرين لأنه لا يفارقها، وبيع ثوب نفيس لا يليق بالمكفر، إذا حصل به غرض

وَلَا شِرَاءُ بِغَبْنٍ، وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقٍ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهِلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي الْأَصَحِّ،

---

اللبس وغرض التكفير إلا إذا كان مألوفاً كما مرّ في العبد فلا يلزمه بيع بعضه لعسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم، وفي الحج يلزمه بيع المألوف. قال الرافعي: وكأن الفرق أن الحج لا بدل له وللإعتاق بدل، والفرق بين ما هنا وما مرّ في الفلس من أنه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن أن للكفارة بدلاً كما مرّ وأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق الآدمي، ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم، ولو تيسر جمع الزيادة لثلاثة أيام أو ما قاربها، فإن اجتمعت الزيادة قبل صيامه وجب العتق اعتباراً بوقت الأداء كما سيأتي **(ولا)** يجب **(شراء بغبن)** وإن قلّ كماء الطهارة كأن وجد عبداً لا يبيعه مالكه إلا بأكثر من ثمن المثل، ولا يعدل إلى الصوم، بل عليه الصبر إلى أن يجد بثمن المثل من يعتقه، وكذا لو غاب ماله يصبر إلى حضوره، ولو كان فوق مسافة القصر وكان التكفير عن ظهار؛ لأنه لو مات لأخذت الرقبة من تركته، بخلاف مثله في التيمم؛ لأن الصلاة لا تقضى عن الميت، ولا يجب قبول هبة الرقبة لما في ذلك من المنة، بل يسنّ **(وأظهر الأقوال اعتبار اليسار)** الذي يلزم به الإعتاق **(بوقت الأداء)** لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها، فاعتبر حال أدائها كالصوم، والتيمم، والقيام والقعود في الصلاة. والثاني: بوقت الوجوب لها، وجرى على هذا صاحب التنبيه، ونبهت على ضعفه في شرحه. والثالث بأيّ وقت كان من وقتي الوجوب والأداء.

**تنبيه**: ما تقدّم في الحرّ، أما العبد المظاهر فلا يتأتى تكفيره بعتق ولا إطعام بل يصوم، وللسيد تحليله إن لم يأذن له فيه. ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال **(فإن عجز)** المظاهر حساً أو شرعاً **(عن عتق صام شهرين متتابعين)** للآية، فلو تكلف الإعتاق بالاستقراض أو غيره أجزأه على الأصح، لأنه ترقى إلى الرتبة العليا.

**تنبيه**: لو ملك رقبة فقتلها هل له الصوم؟ إن قلنا إن الاعتبار بحالة الأداء صام كما رجحه الروياني وإلا فلا ولو شرع المعسر في الصوم ثم أيسر لم يلزمه إعتاق، ويعتبر الشهران **(بالهلال)** ولو نقصا، ويكون صومهما **(بنية كفارة)** من الليل لكل يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض، ولا يشترط تعيين جهة الكفارة من ظهار أو قتل مثلاً كما سبق أوّل الباب، فلو كان عليه كفارتان وصام أربعة أشهر عما عليه من الكفارة أجزأه، واستثنى في المطلب ما لو صام شهراً عن كفارة، ثم آخر عن أخرى، ثم آخر عن الأولى، ثم آخر عن الأخرى فلا يجزئه عن واحدة منهما بخلاف نظيره من العبدين؛ لأن التتابع شرط **(ولا يشترط نية التتابع في الأصح)** اكتفاء بالتتابع الفعلي، ولأن التتابع شرط في العبادة فلا تجب نيته كستر العورة في الصلاة. والثاني: يشترط كل ليلة ليكون متعرضاً لخاصة هذا الصوم.

فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلُ مِنَ الثَّالِثِ ثَلَاثِينَ، وَيَفُوتُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ، لَا بِحَيْضٍ وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ،

---

تنبيه: لا يصح من المكفر الصوم إلا بتحقيق جوازه بتعذر العتق عليه، فلو نوى من الليل الصوم قبل طلب الرقبة ثم طلبها فلم يجدها لم تصح النية (**فإن بدأ**) بهمزة من الابتداء بالصوم (**في أثناء شهر**) كعشرين يوماً من المحرّم (**حسب الشهر بعده**) وهو صفر (**بالهلال وأتمّ**) الشهر (**الأوّل**) وهو المحرّم (**من الثالث ثلاثين**) يوماً بعشرة من ربيع لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال فاعتبر بالعدّة (**ويفوت التتابع بفوات يوم بلا عذر**) ولو كان اليوم الأخير كما إذا فسد صومه أو نسي النية في بعض الليالي، والنسيان لا يجعل عذراً في ترك المأمورات، وهل يبطل ما مضى أو ينقلب نفلاً؟ فيه قولان: رجح في الأنوار أوّلهما وابن المقري ثانيهما، وينبغي حمل الأوّل على الإفساد بلا عذر. والثاني على الإفساد بعذر، ولو شك في نية صوم يوم بعد الفراغ من الصوم ولو من صوم اليوم الذي شك في نيته لم يضر إذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم، ويفارق نظيره في الصلاة بأنها أضيق من الصوم.

تنبيه: يستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفطر لسفر، أو أفطرت الحامل، أو المرضع لأجل الولد، أو أفطر لفرط الجوع فإن التتابع يفوت وإن وجد عذر (**وكذا**) يفوت التتابع لعذر (**بمرض**) مسوّغ للفطر (**في الجديد**) لأن المرض لا ينافي الصوم وقد أفطر باختياره فأشبه ما لو أجهده الصوم فأفطر، والقديم لا يقطع التتابع؛ لأن التتابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان، وهو يسقط بالمرض، وعلم منه أن خوف المرض قاطع من باب أولى، و(**لا**) يزول التتابع في الصوم (**بحيض**) لأنه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهر غالباً، والتأخير إلى سنّ اليأس فيه خطر، وهذا إذا لم تعتد الانقطاع شهرين فأكثر، فإن اعتادت ذلك فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع كما نقله في زيادة الروضة عن المتولي وأقرّه، وكذا لو ابتدأ المكفر الصوم في وقت يعلم دخول ما يقطعه عن إتيانه كشهر رمضان أو يوم النحر كما صرّح به في المحرّر وأهمله المصنف.

تنبيه: النفاس كالحيض لا يقطع التتابع على الصحيح، وقيل: يقطعه لندرته وهو ظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه وطروّ الحيض والنفاس إنما يتصوّر في كفارة قتل لاظهار، إذ لا يجب على النساء، ومن ثم اعترض على المصنف ذكره الحيض هنا وكلامه في كفارة الظهار. وأجيب عنه بأن كلامه في مطلق الكفارة، وأيضاً قد يتصوّر من المرأة بأن تصوم عن قريبها الميت العاجز في كفارة الظهار بناء على القديم المختار (**وكذا جنون**) لا يزول به التتابع (**على المذهب**) لمنافاته للصوم كالحيض ويأتي في الجنون المتقطع ما سبق عن المتولي كما صرّح به في الذخائر، والإغماء المستغرق كالجنون كما في الروضة وهو المعتمد،

فَإنْ عَجزَ عَنْ صَوْمٍ بِهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ قَالَ الأكْثَرُونَ لَا يُرْجَىٰ زَوَالُهُ أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَوْ فَقِيراً لَا كَافِراً، وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَّلِبياً سِتِّينَ مُدًّا،

---

وقيل: كالمرض، وكلام التنقيح يشعر بترجيحه. وقال الأذرعي: إنه المذهب، والمنصوص في الأمّ، ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف، إذ هما كصوم يوم، ولو وطىء المظاهر فيهما ليلاً عصى ولم يستأنف. ثم شرع في الخصلة الثالثة من خصال الكفارة فقال (**فإن عجز**) المظاهر (**عن صوم**) أو ولاء (**بهرم أو مرض. قال الأكثرون**) من الأصحاب (**لا يرجى زواله**). وقال الأقلون كالإمام والغزالي: لا بدّ من تقييد المرض بكونه يدوم شهرين إما بظن عادة مطردة في مثله أو بقول الأطباء، وصحح هذا في زوائد الروضة، ولو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه الأول، وأطلق جمع من الأصحاب المرض من غير تفرقة بين رجاء زواله وعدمه.

تنبيه: عطف المرض على الهرم من عطف عام على خاص، فإن المرض عرض، والهرم مرض طبيعيّ (**أو**) لم يعجز، ولكن (**لحقه بالصوم مشقة شديدة**) وضبطها بعضهم بما يبيح التيمم، ودخل في المشقة شدّة الشبق على ما رجحه الأكثرون وصرّح به المصنف في كفارة الوقاع، وهو شدّة الغلمة أي شهوة الوطء، وإنما لم يجز ترك صوم رمضان بشدة الشبق؛ لأنه لا بدل له، ولأن يمكنه الوطء فيه ليلاً بخلافه في كفارة الظهار لاستمرار حرمته إلى الفراغ منها كما مرّت الإشارة إليه (**أو خاف**) من الصوم (**زيادة مرض كفر بإطعام ستين مسكيناً**) للآية السابقة (**أو فقيراً**) لأنه أشدّ حالاً منه، ويكفي البعض مساكين والبعض فقراء.

تنبيه: قوله: كفر بإطعام تبع فيه لفظ القرآن، والمراد تمليكهم فقد جاء: «أطعم النبي ﷺ الجدّة السدس» أي ملكها، فلا يكفي التغدية ولا التعشية، وهل يشترط اللفظ أو يكفي الدفع؟ عبارة الرّوض تقتضي اللفظ؛ لأنه عبر بالتمليك. قال الأذرعي: وهو بعيد أي فلا يشترط لفظ، وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة، وإنما لم ينتظر زوال المرض المرجو زواله للصوم كما ينتظر المال الغائب للعتق؛ لأنه لا يقال لمن غاب ماله لا يجد رقبة، ويقال للعاجز بالمرض: لا يستطيع الصوم، ولأن حصول المال متعلق باختياره بخلاف زوال المرض. ويشترط في المسكين والفقير أن يكونا من أهل الزكاة، ولأن حصول المال متعلق باختياره بخلاف زوال المرض. ويشترط في المسكين والفقير أن يكونا من أهل الزكاة، وحينئذٍ (**لا**) يكفي تمليكه (**كافراً**) ولو ذمّياً (**ولا هاشمياً، و**)لا (**مطلبياً**) ومن تلزمه نفقته كزوجته وقريبه، ولا إلى مكفي بنفقة قريب أو زوج، ولا إلى عبد ومكاتب؛ لأنها حق لله تعالى، فاعتبر فيها صفات الزكاة. نعم لو دفعها إلى العبد بإذن سيده والسيد بصفة الاستحقاق جاز لأنه صرف لسيده، ويصرف للستين المذكورين (**ستين مدّاً**) لكل واحد مدّ كأن يضعها بين أيديهم، ويملكها لهم بالسوية أو

مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً.

يطلق، فإذا قبلوا ذلك أجزأ على الصحيح، فلو فاوت بينهم بتمليك واحد مدّين وآخر مدّاً أو نصف مدّ لم يجز، وإن أوهم كلام المصنف خلافه، فلو قال: ستين مدّاً مدّ بتكرير المدّ كان أولى، ولو قال: خذوه ونوى فأخذوه بالسوية أجزأ، فإن تفاوتوا لم يجزه إلا مدّاً واحد ما لم يتبين معه من أخذ مدّاً آخر وهكذا. وإن صرف ستين مدّاً إلى مائة وعشرين بالسوية احتسب له بثلاثين مدّاً، فيصرف ثلاثين أخرى إلى ستين منهم ويستردّ من الباقين إن كان ذكر لهم أنها كفارة، وإن صرف ستين إلى ثلاثين بحيث لا ينقص كل منهم عن مدّ لزمه صرف ثلاثين مدّاً إلى ثلاثين غيرهم ويستردّ كما سبق، ولو صرف لمسكين واحد مدّين من كفارتين جاز، وإن أعطى رجلاً مدّاً واشتراه منه مثلاً ودفعه لآخر وهكذا إلى ستين أجزأه وكره، ولو دفع الطعام إلى الإمام فتلف في يده قبل التفرقة لم يجزه بخلاف الزكاة، وبين المصنف جنس الأمداد (مما) أي من جنس الحبّ الذي (يكون فطرة) فتخرج من غالب قوت بلد المكفر، فلا يجزىء نحو الدقيق والخبز.

تنبيه: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط واللبن لتجويزه إخراجهما في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقط. وأما اللبن فقد صحح في تصحيح التنبيه منع إجزائه.

خاتمة: إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت الكفارة في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها، فلا يطأ المظاهر حتى يكفر، ولا تجزىء كفارة ملفقة من خصلتين كأن يعتق نصف رقبة ويصوم شهراً أو يصوم شهراً، ويطعم ثلاثين، فإن وجد بعض الرّقبة صام؛ لأنه عادم لها، بخلاف ما إذا وجد بعض الطعام فإنه يخرجه ولو بعض مدّ؛ لأنه لا بدل له، والميسور لا يسقط بالمعسور ويبقى الباقي في ذمته في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لأن الغرض أن العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة، ولا نظر إلى توهم كونه فعل شيئاً، وإذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخر إن قدر وإلا أطعم.

# كِتَابُ اللِّعَانِ

**يَسْبِقُهُ قَذْفٌ،**

# كِتَابُ اللِّعَانِ

هـو لغة: المبـاعدة، ومنـه لعنه الله أي أبعـده وطرده، وسمي بـذلك لبعـد الـزوجين من الرحمة، أو لبعـد كل منهمـا عن الآخر، فـلا يجتمعان أبـداً، وشرعـاً: كلمات معلومـة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد[1] كما سيأتي، وسميت هذه الكلمات لعاناً لقول الرّجـل عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وإطلاقه في جانب المـرأة من مجاز التغليب، واختير لفـظه دون لفظ الغضب وإن كانـا موجـودين في اللعان لكـون اللعنة متعـدّيـة في الآيـة الكـريمـة والـواقـع، ولأن لعـانــه قـد ينفـكّ عن لعـانهــا ولا ينعكس. والأصـــل فيـه قـــوله تعـــالى: ﴿وَالَّـذِينَ يَـرْمُــونَ أَزْوَاجِهُمْ﴾ [النــور: ٤ الأيــات، وسبب نزولها ما في البخاري «أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبيّ ﷺ بشريـك بن سمحاء، فقـال له ﷺ: «البَيِّنَةُ أَوْ حَـدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فقـال: يا نبيّ الله إذا رأى أحـدنا على امـرأته رجـلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يكرّر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصـادق، ولينزلنّ الله ما يبرىء ظهري من الحـدّ، فنزلت الآيـات» ولا بدّ أن يسبق اللعـان قذف كمـا قال **(يسبقه قذف)** وهو بالمعجمة لغة الرمي، وشرعاً: الرمي بالزنا على جهة التعبيـر، أو نفي ولد؛ لأن الله ذكر اللعان بعد القذف، ولأنه حجة ضرورية لدفع الحدّ أو نفي الولد، ولا ضرورة قبل ذلك.

ذلك.

---

(١) اللعان لغة: مصدر لاعن لعاناً: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الأزهـري: وأصل اللعن: الطرد، والإبعاد. يقال: لعنه الله، أي: باعده.

انظر: لسان العرب ٥/٤٠٤٤، المصباح المنير ٢/٧٦١.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها.

عرفه الـمالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً.

عرفه الحنابلة بأنه: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمـة مقام حـد. قذف أو تعذيب أو حد زنا في جانبها.

أنـظر: تبيين الحقـائق ٣/١٤، حـاشية ابن عـابدين ٣/٤٨٢، الشـرح الصغيـر ٢/٢٩٩ والكـافي ٢/٦٠٩، كشاف القناع ٥/٣٩٠ والإشراف ٢/١٦٧.

وَصَرِيحُهُ الزِّنَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ امْـرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ، وَالرَّمْيُ بِإِيْلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَـانِ،

---

تنبيه: لو قال: قذف أو نفي ولد كان أولى وأشمل ليشمل ما لو شهد بزناها أربع فإنه يلاعن لنفي الحمل، ويستثنى ما لو وطئها بشبهة أو بنكاح فاسد فإنه يترك القذف بالزنا، ويقول: ليس هذا الولد مني كما قاله الرافعي، وألفاظ القذف ثلاثة: صريح، وكناية، وتعريض، وبدأ بالأوّل، فقال **(وصريحه)** أي القذف مطلقاً **(الزنا كقوله لرجل أو امرأة: زنيت أو زنيت)** بفتح التاء وكسرها **(أو يا زاني أو يا زانية)** لتكرّر ذلك وشهوته كسائر الصرائح، ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة، ولا يضرّ اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه كما صرّح به في المحرّر كقوله للرجل: يا زانية. وللمرأة: يا زاني.

تنبيه: قوله: لرجل أو امرأة قد يخرج الخنثى، وقد ذكر الرافعي في حدّ القذف أنه إذا خاطب خنثى بزانية أو زانٍ يجب الحدّ، ولكنه يكون صريحاً إن أضاف الزنا إلى فرجيه، فأن أضافه إلى أحدهما كان كناية. هذا إذا قال لمن يمكن وطؤه في معرض التعيير، فلو قال لابنة سنة مثلاً: زنيت فإنه ليس بقذف كما قاله الماوردي، لأن القذف ما احتمل الصدق أو الكذب، وهذا مقطوع بكذبه، ولهذا يعزر للإيذاء، ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا، وكذا لو شهد عليه شاهد بحق، فقال: خصمي يعلم زنا شاهده فحلفه أنه لا يعلمه، ومثله أخبرني بأنه زانٍ أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره، أو قال له اقذفني فقذفه على الصحيح، وكذا لو كان اسمها زانية فناداها به، وهذه الصور كلها تخرج بقولنا: على جهة التعيير، ولا فرق في المرأة بين أن يعلمها أو يظنها زوجته أم لا **(والرمي)** لشخص **(بالإيلاج)** ذكره أو **(حشفة)** منه **(في فرج مع وصفه)** أي الإيلاج **(بتحريم)** مطلقاً **(أو)** الرمي بإيلاج ذكر أو حشفة في **(دبر صريحان)** وهذا خبر المبتدأ، والمعطوف عليه المقدّر بأو التقسيمية كما تقرّر، ولو قال: صريح كان أولى؛ لأن العطف بأو، ومن الصريح اللفظ المركب من النون والياء والكاف الموصوف بالحرمة؛ لأنه صريح لا يقبل التأويل، وكذا كل صريح في الإيلاج وصف بالتحريم فإنه صريح، وإنما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر؛ لأن الإيلاج في الدبر لا يكون إلا حراماً، فإن لم يصف الأوّل بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني. فإن قيل: الوطء في القبل قد يكون محرّماً وليس بزنا كوطء حائض ومحرمه بنسب أو رضاع، فالوجه أن يضيف إلى وصفه بالتحريم ما يقتضي الزنا. أجيب بأن المتبادر عند الإطلاق لذاته فهو صريح، فإن ادّعى شيئاً مما ذكر واحتمل الحال قبل منه كما في الطلاق في دعوى إرادة حلّ الوثاق، وسواء خوطب بهما ذكر أم أنثى كقوله للذكر: أولجت في فرج محرّم أو دبر أو أولج في دبرك، ولها أولج في فرجك المحرّم أو دبرك، وقوله: زنيت في قبلك صريح في المرأة دون الرجل، لأن الرجل يزني

وَزَنَأْتَ فِي الجَبَلِ كِنَايَةٌ، وَكَذَا زَنَأْتِ فَقَطْ فِي الأَصَحِّ، وَزَنَيْتِ فِي الجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ، وَلَهَا يَا خَبِيثَةُ، وَأَنْتِ تُحِبِّينَ الخَلْوَةَ، وَلِقُرَشِيٍّ يَا نَبَطِيُّ، وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ كِنَايَةٌ،

---

به لا فيه، ولو قال: وطئك في القبل أو الدبر اثنان معاً لم يكن قذفاً لاستحالته فهو كذب محض فيعزر للإيذاء، فإن أطلق بأن لم يقيد بقبل ولا دبر قال الإسنوي: فيحدّ لإمكان ذلك بوطء واحد في القبل والآخر في الدبر ا هـ، وفي هذا نظر لا يخفى على من يعرف النساء **(وزنأت)** بالهمز **(في الجبل)** أو السلم أو نحوه **(كناية)** لأن الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود فيه، واحترز بالتقييد بالجبل عما لو قال: زنأت بالهمزة في البيت فإنه صريح، لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه، فإن كان فيه درج يصعد إليه فيها فوجهان أوجههما كما قال شيخنا أنه كناية **(وكذا زنأت فقط)** أي بالهمز وحذف الجبل كناية **(في الأصح)** لأن ظاهره يقتضي الصعود. والثاني: أنه صريح، والياء قد تبدل همزة. والثالث: إن أحسن العربية فكناية، وإلا فصريح **(وزنيت)** بالياء **(في الجبل صريح في الأصح)** للظهور فيه كما لو قال في الدار، وذكر الجبل يصلح فيه إرادة محله، فلا ينصرف الصريح عن موضوعه، فلو قال: أردت الصعود صدّق بيمينه لاحتمال إرادته، والثاني: أنه كناية؛ لأن الياء قد تقام مقام الهمزة، ونقله الأذرعي عن نصّ الأمّ، والثالث: إن أحسن العربية فصريح منه وإلا فكناية، ولو قال: يا زانية في الجبل بالياء كان كناية كما قالاه. فإن قيل: هلا كان كقوله زنيت في الجبل كما مرّ. أجيب بأنه لما قرن قوله في الجبل الذي هو محل الصعود بالاسم المنادى الذي لم يوضع لإنشاء العقود خرج عن الصراحة بخلاف الفعل **(وقوله)** لرجل **(يا فاجر يا فاسق)** يا خبيث **(ولها)** أي لامرأة يا فاجرة يا فاسقة **(يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة)** أي الظلمة أو لا تردّين يد لامس **(ولقرشيّ: يا نبطي)** نسبة للأنباط، وهم قوم ينزلون البطائح بين العراقيين أي أهل الزراعة، سموا بذلك لاستنباطهم الماء أي إخراجه من الأرض **(ولزوجته لم أجدك عذراء)** أو بكراً أو وجدت معك رجلاً **(كناية)** في القذف هو راجع للمسائل كلها لاحتمالها القذف وغيره، والقذف في يا نبطي لأمّ المخاطب، ولو عبر بالعربيّ بدل القرشيّ لكان أعمّ.

**تنبيه**: قوله: لزوجته قد يوهم أنه لا يكون كناية في الأجنبية، وليس مراداً، فلا فائدة للتقييد بالزوجة، وقوله: لم أجدك عذراء ينبغي كما قال الزركشي: تصويره فيمن لم يعلم لها تقدّم افتضاض مباح، فإن علم فليس بشيء قطعاً.

**تنبيه**: اختلف في قول الشخص لغيره: يا لوطي، فقيل هو كناية. قال المصنف في الروضة: وهو المعروف في المذهب، وصوّب به في تصحيحه لاحتمال أنه يريد أنه على دين قوم لوط، لكنه قال في الرّوضة مع ما مرّ: قد غلب استعماله في العرف بإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف، كقوله: الحلال عليّ حرام. وأما احتمال كونه أراد أنه على دين قوم لوط فلا

فِإنْ أَنْكَرَ إرادَةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَقَوْلِـهِ يَا ابْنَ الحَلالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ، وَنَحْوُهُ تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ، وَقَوْلُهُ زَنَيْتُ بِكَ إقْرَارٌ بِزِناً وَقَذْفٍ،

---

يفهمه العوّام، فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب التنبيه اهـ. قال الأذرعي: والصواب أنه كناية كما قاله الأئمة اهـ وهذا هو المعتمد. وقال ابن الرّفعة: إن نسخ التنبيه مختلفة، ففي بعضها يا لائط. قال: والظاهر أن لائط هي الصحيحة. قال ابن القطان: ولو قال له: يا بغيّ، أولها ياقحبة فهو كناية. قال شيخنا: ومقتضى ما مرّ أواخر الطلاق أن قوله: ياقحبة صريح اهـ، وهذا أظهر، وبه أفتى ابن عبد السلام، وأفتى أيضاً بصراحة: يا مخنث للعرف، والظاهر أن هذا كناية **(فإن أنكر)** شخص في الكناية **(إرادة قذف)** بها **(صدّق بيمينه)** لأنه أعرف بمراده فيحلف أنه ما أراد قذفه، قاله الماوردي، ثم عليه التعزير للإيذاء، نصّ عليه الشافعي، وجرى عليه الجمهور، وقيده الماوردي بما إذا خرج لفظه مخرج السبّ والذمّ وإلا فلا تعزير، وهو ظاهر، وإذا عرضت عليه اليمين فليس له الحلف كاذباً دفعاً للحدّ وتحرّزاً من إتمام الإيذاء، بل يلزمه الاعتراف بالقذف ليحدّ أو يعفي عنه كالقاتل لغيره خفية، لأن الخروج من مظالم العباد واجب. قال الأذرعي: لكن لو كان صادقاً في قذفه يعلم زناه يقيناً فهل يكون عذراً في التورية عند تحليف الحاكم له ليدرأ الحدّ عن نفسه،وتجوز التورية أو لا؟ الأقرب عندي جوازه. ولما فيه من دفع المعرّة عن المقول له، بل يقرب إيجاب ذلك إذا علم أنه يحدّ بذلك، وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات ونحو ذلك اهـ وهذا ظاهر، وصيغة الحلف، أن يحلف أنه ما أراد قذفه كماصرّح به الماوردي .قال: ولا يحلف أنه ما قذفه، وهل وجب الحدّ بمجرّد اللفظ مع النية أو لا يجب حتى يعترف أنه أراد بالكناية القذف؟ تردّد فيه الإمام، والظاهر كما قاله بعض المتأخرين الأول **(وقوله)** لغيره في خصومة أو غيرها **(يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزان ونحوه)** كليست أمي بزانية ولست ابن خباز أو إسكافي، وما أحسن اسمك في الجيران **(تعريض)** بغيره، و**(ليس بقذف)** له صريح ولا كناية **(وإن نواه)** في الأصح، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنويّ، وههنا ليس في اللفظ إشعار به، وإنما يفهم بقرائن الأحوال، فلا تؤثر فيه كمن حلف لا يشرب ماء من عطش ونوى أن لا يتقلد منة فإنه إن شربه من غير عطش لم يحنث، فاللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح، وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض، وليس الرمي بإتيان البهائم قذفاً، والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء، كقوله لها: زنيت بفلانة أو أصابتك فلانة يقتضي التعزير للإيذاء، لا الحدّ لعدم ثبوته **(وقوله)** لامرأة أجنبية: علوت رجلاً حتى دخل ذكره في فرجك صريح، وقوله لغيره **(زنيت بك)** بفتح الكاف أو كسرها **(إقرار بزنا)** على نفسه **(وقذف)** للمخاطب. أما كونه إقراراً فلقوله: زنيت، وأما كونه قذفاً فلقوله: بك. رأى الإمام أنه ليس بصريح في القذف لاحتمال كون المخاطب مكرها أو نائماً. قال الرّافعي: ويؤيده أنه لو قال:

وَلَوْ قَـالَ لِزَوْجَتِـهِ يَا زَانِيَـةُ فَقَالَتْ زَنَيْتُ بِـكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَـى مِنِّي فَقَاذِفٌ وَكَانِيَـةٌ فَلَوْ قَالَتْ زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمُقِـرَّةٌ وَقَاذِفَـةٌ، وَقَوْلُـهُ زَنَى

---

زنيت مع فلان كان قذفاً لها دونه. قال الزركشي: ولا يظهر بينهما فرق اهـ، وفرّق في الـوسيط بـأن إطلاق هـذا اللفظ يحصل بـه الإيذاء التـامّ لتبادر الفهم منـه إلى صدوره عن طـواعيـة وإن احتمل غيره، ولهذا يحدّ بالنسبة إلى الزنا مع احتمال إرادة زنا العين والرِّجل (**ولو قال لزوجته: يا زانية**) بنت الزانية وجب حدّان لها ولأمّها، فإن طلبتا الحدّ بـدىء بحدّ الأمّ بـالإجماع، وحـدّ الزوجة مختلف فيه، والزوج ممكن من إسقاطه بـاللعان، بخـلاف حدّ الأمّ ويمهـل للثاني إلى البرء، ولو قـال لها يـا زانية (**فقـالت**) له جـواباً (**زنيت بـك أو أنت أزنى مني فقاذف**) لهـا فيحّد لإتيانه بلفظ القذف الصريح (**وكانية**) في قذفه فتصدّق في إرادة عـدم قذفـه بيمينها، لأن قـولها الأوّل يحتمل نفي الزنا أي لم أفعل كما لم تفعل، وهذا مستعمل عرفاً كقولك لمن قـال تغذيت تغذيت معك وقولها الثاني يحتمل إرادة مـا وطئني غيرك، فـإن كنت زانية فـأنت أزنى مني، لأني ممكنة وأنت فاعل.

تنبيه: قضية كلامه أنها ليست مقرّة بالزنا، لأنه لم يتعرّض لذلـك إلا في الصورة الآتيـة، قال البلقيني: وهو المنصوص في الأم والمختصر واتفق عليه الأصحاب اهـ وهـذا ظاهـر في قولها الثاني، وأما الأوّل فهي مقرّة بالزنا كما صرّح به بعض المتأخـرين وهو ظـاهر، لأن قـولها إقرار صريح بالزنا، وكانية اسم فاعل من كنيت ويجوز كانوة من كنوت عن كذا إذا لم تصرّح به (**فلو قـالت**) في جواب الـزوج في المثال المتقـدم (**زنيت وأنت أزنى مني فمقـرة**) على نفسهـا بالزنا بقولها: زنيت (**وقاذفة**) لزوجهـا باللفظ الآخـر صريحـاً فتحدّ للقـذف والزنـا، ويبدأ بحـدّ القذف؛ لأنه حق آدمي، فإن رجعت سقط حدّ الزنا لما سيأتي في بـابه دون حـدّ الـقذف؛ لأنه حق آدمي، ولو قالت لزوجها ابتـداء: أنت أزنى من فلان كـان كنايـة إلا أن يكون قـد ثبت زناه وعلمت بثبوته فيكون صريحاً فتكون قاذفة لا إن جهلت فيكون كناية فتصدّق بيمينها في جهلها، فإذا حلفت عزرت ولم تحدّ، ولو قـالت له ابتـداء: أنت أزنى مني فهو كهـذه الصورة وإن ذكـر فيها في أصل الروضة وجهين بلا ترجيح، ولو قالت له: يـا زاني فقال زنيت بـك، أو أنت أزنى مني فقاذفة له صريحاً وهو كان على وزان ما مرّ الخ، فلو قال في جوابها: زنيت وأنت أزنى مني فهو مقرّ بالزنا وقاذف لها على وزان ما مرّ أيضاً، وقـوله لأجنبيـة: يا زانيـة فقال: زنيت بـك، أو أنت أزنى مني فهو قاذف وهي في الجواب الأوّل قاذفة له مع إقرارها بالزنا، وفي الجواب الثاني كانية لاحتمال أن تريد أنه أهدى إلى الزنا وأحرص عليه منها، ويقاس بما ذكر قولـه لأجنبيّ: يا زاني فيقول: زنيت بك، أو أنت أزنى مني، ولو قالت له ابتداء: فلان زان وأنت أزنى منه، أو في الناس زناة وأنت أزنى منهم فصريح لا إن قـالت الناس زنـاة، أو أهل مصر مثلاً زنـاة وأنت أزنى منهم فليس قذفاً لتحقق كذبها إلا إن نوت من زنى منهم فيكون قذفاً (**وقـوله**) لغيـره (**زنى**

فَرْجُكَ أَوْ ذَكَرُكَ قَذْفٌ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ قَولَهُ يَدُكَ وَعَيْنُكَ، وَلِوَلَدِهِ لَسْتَ مِنِّي أَوْ لَسْتَ ابْنِي كِنَايَةٌ، وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ لَسْتَ ابْنَ فُلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِيّ بِلِعَانٍ، وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ،

---

فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك بفتح الكاف أو كسرها فيما ذكر (قذف) لأنه آلة ذلك العمل أو محله.

تنبيه: قد مرّ أن ذلك لا يكون قذفاً صريحاً في الخنثى إلا إذا جمع بين الفرج والذكر، وقد نقله الرافعي في باب القذف والمصنف هنا.

فرع: لو تقاذف شخصان فلا تقاصّ؛ لأنه إنما يكون إذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقع السياط وألم الضربات متفاوتة (والمذهب أن قوله) زنت (يدك) ورجلك (وعينك ، و) أن قوله (لولده) اللاحق به ظاهراً (لست مني أو لست ابني كناية) في قذف أمه، فإن قصد القذف كان قاذفاً وإلا فلا. أما في الأولى فلأن المفهوم من زنا هذه الأعضاء اللمس والمشي والنظر كما في خبر الصحيحين «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ» فلا ينصرف إلى الزنا الحقيقي إلا بالإرادة، ولهذا لو نسب ذلك إلى نفسه لم يكن إقراراً بالزنا قطعاً. وقيل: إنه صريح قياساً على الفرج، ولأنه أضاف الزنا إلى عضو من الجملة، وأما في الثانية فلأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده إلى مثل هذا الكلام زجراً له فيحمل على التأديب (و) أن قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) في قذف أمّ المخاطب؛ لأنه لا يحتاج إلى تأديب ولد غيره. وقيل: إنه كناية كولده (إلا لمنفي بلعان) ولم يستلحقه الملاعن فلا يكون صريحاً في قذف أمه لجواز إرادة لست ابنه شرعاً، أو لست تشبهه خلقاً أو خلقاً، ولها تحليفه أنه لم يرد قذفها، فإن نكل وحلفت أنه أراد قذفها حدّ وإن حلف أنه لم يرده فلا حدّ ويعزر للإيذاء، فإن قال: أردت القذف رتب عليه موجبه من حدّ أو تعزير. أما إذا قال له ذلك بعد استلحاق النافي له فهو قذف صريح: اللهم إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه فإنه يصدق بيمينه كما في زيادة الروضة، ويعزر للإيذاء ولا يحدّ لاحتمال ما أراده، وحاصله أنه قذف عند الإطلاق فيحدّه من غير أن يسأله ما أراد، فإن ادّعى محتملاً صدّق بيمينه ولا حدّ، والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق أنا لا نحده هناك حتى نسأله؛ لأن لفظه كناية فلا يتعلق به حق إلا بالبينة وهنا ظاهر لفظه القذف فيحدّ بالظاهر إلا أن يذكر محتملاً. ثم شرع في موجب القذف وهو الحدّ فقال (ويحدّ قاذف محصن) ثمانين جلدة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] الآية، وسيأتي بيان الحدّ وشرطه في بابه (ويعزر غيره) وهو قاذف غير المحصن كالعبد والذمي والصبي والزاني للإيذاء.

تنبيه: عبارته قد توهم تعزير من لم يقذف أحداً، فلو قال كالمحرر ويعزر قاذف غيره كان

وَالْمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ، وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لاَ زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وَلِيٍّ فِي الأَصَحِّ،

---

أولى، وسيأتي بيان التعزير آخر كتاب الأشربة (**والمحصن**) الذي يحدّ قاذفه (**مكلف**) ومثله السكران المتعدي بسكره، وإنما لم يستثنه مع أنه على رأيه غير مكلف اعتماداً على استثنائه له في باب حدّ القذف (**حرّ مسلم عفيف عن وطء يحدّ به**) فإن لم يطأ أصلاً أو وطىء وطئاً لا يحدّ به كوطء الشريك الأمة المشتركة؛ لأن أضداد ذلك نقص، وفي الخبر «مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ» وإنما جعل الكافر محصناً في حدّ الزنا؛ لأن حدّه إهانة له، والحدّ بقذفه إكرام له، واعتبرت العفة، لأن من زنى لا يتعير به.

**تنبيه**: يرد على ما ذكره وطء زوجته في دبرها فإنه تبطل به حصانته على الأصح مع أنه لا يحدّ به ويتصوّر الحدّ يقذف الكافر بأن يقذف مرتدّاً بزنا يضيفه إلى حال إسلامه، وبقذف المجنون بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال إفاقته، وبقذف العبد بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال حريته إذا طرأ عليه الرق، وصورته فيما إذا أسلم الأسير ثم اختار الإمام فيه الرق (**وتبطل العفة**) المعتبرة في الإحصان (**بوطء**) شخص وطئاً حراماً وإن لم يحدّ به كوطء (**محرم**) له برضاع أو نسب كأخت (**مملوكة**) مع علمه بالتحريم (**على المذهب**) لدلالته على قلة مبالاته بالزنا بل غشيان المحارم أشدّ من غشيان الأجنبيات، وقيل: لا تبطل العفة به على نفس الحد لعدم التحاقه بالزنا.

**تنبيه**: عبر المصنف في هذا الخلاف المرتب بالمذهب على خلاف اصطلاحه، و (**لا**) تبطل العفة بوطء حرام في نكاح صحيح كوطء (**زوجته في عدّة شبهة**) لأن التحريم عارض يزول (**و**) لا بوطء (**أمة ولده**) لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد، وقيده الأذرعي بما إذا لم تكن موطوءة الولد ولا مستولدته، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب (**و**) لا بوطء في نكاح فاسد كوطء (**منكوحته**) بهاء الضمير (**بلا وليّ**) أو بلا شهود لقوّة الشبهة، وقوله (**في الأصح**) راجع للجميع، ومقابله تبطل العفة بما ذكر لحرمة الوطء فيه.

**تنبيه**: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين جريان الخلاف في وطء المنكوحة بلا وليّ بين معتقد الحلّ وغيره، لكن قضية نص الأمّ والمختصر وكلام جماعة من الأصحاب اختصاصه بمعتقد التحريم وهو ظاهر، ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أمته في حيض، أو نفاس، أو إحرام، أو صوم، أو اعتكاف، ولا بوطء مملوكة له مرتدّة، أو مزوّجة، أو قبل الاستبراء أو مكاتبة، ولا بوطء زوجته الرجعية، ولا بزنا صبيّ ومجنون، ولا بوطء جاهل تحريم الوطء لقرب عهده بالإسلام أو نشأته ببادية بعيدة عن العلماء، ولا بوطء مكره، ولا بوطء مجوسيّ محرماً له كأمه

وَلَوْ زَنَا مَقْذُوفٌ سَقَطَ الحَدُّ، أَوِ ارْتَدَّ فَلَا، وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يُعَدَّ مُحْصَناً، وَحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعفْوٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ،

---

بنكاح أو ملك؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، ولا بمقدمات الوطء في الأجنبية **(ولو زنا مقذوف)** قبل أن يحد قاذفه **(سقط الحد)** عن قاذفة لأن الإحصان لا يستيقن بل يظنّ، وظهور الزنا يخدشه كالشاهد ظاهره العدالة شهد بشيء ثم ظهر فسقه قبل الحكم.

تنبيه: الوطء المسقط للإحصان كطروّ الزنا **(أو ارتد، فلا)** يسقط الحد عن قاذفه، والفرق بين الردّة والزنا أنه يكتم ما أمكن، فإذا ظهر أشعر بسبق مثله؛ لأن الله تعالى كريم لا يهتك الستر أوّل مرة كما قاله عمر رضي الله عنه والردّة عقيدة والعقائد لا تخفي غالباً فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء، وكالردّة السرقة والقتل؛ لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به **(ومن زنى)** حال تكليفه ولو **(مرّة ثم صلح)** بأن تاب وصلح حاله **(لم يعدّ محصناً)** أبداً ولو لازم العدالة وصار من أورع خلق الله وأزهدهم فلا يحد قاذفة سواء أقذفه بذلك الزنا، أم بزنا بعده، أم أطلق، لأن العرض إذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة. فإن قيل: «التَّائِبَ مِنَ الذَّنْبِ كَمَن لَّاذَنْبَ لَهُ» أجيبَ بأن هذا بالنسبة إلى الآخرة.

تنبيه: دخل في قولنا حال تكليفه العبد والكافر فإنهما إذا زنيا لم يحدّ قاذفهما بعد الكمال لما ذكر، وخرج به الصبي والمجنون فإن حصانتها لا تسقط به كما مرّت الإشارة إليه فيحدّ من قذف واحداً منهما بعد الكمال؛ لأن فعلهما ليس بزنا لعدم التكليف **(وحدّ القذف)** وتعزيره كل منهما **(يورث)** كسائر حقوق الآدميين، ولو مات المقذوف مرتداً قبل استيفاء الحدّ فالأوجه كما قال شيخنا أنه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لولا الردّة للتشفي كما في نظيره من قصاص الأطراف **(ويسقط)** إما **(بعفو)** عن جميعه كغيره أو بأن يرث القاذف الحدّ، فلوعفا عن بعضه لم يسقط منه شيء كما ذكره الرافعي في الشفعة، وألحق في الروضة التعزير بالحدّ، فقال: إنه يسقط بعفو أيضاً ولم يتعرّض له الرافعي هنا. فإن قيل: قد صحح في باب التعزير جواز استيفاء الإمام له مع العفو فهو مخالف لما هنا. أجيب بأنه لا مخالفة؛ لأن المراد هنا بالسقوط سقوط حق الآدمي وهذا متفق عليه في الحدّ والتعزير، وفائدته أنه لو عفا عن التعزير ثم عاد وطلبه لإيجاب، وأن للإمام أن يقيمه للمصلحة، لا لكونه حق آدمي وهو المراد هناك.

**فروع**: لو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الحناطي وفيها أيضاً أنه لو اغتاب شخصاً لم يؤثر التحليل من ورثته، ولو قذف رجلاً بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحدّ عند جميع العلماء إلا مالكاً، فإنه قال له طلبه، ولو قذفه فعفا عنه ثم قذفه لم يحدّ، كما بحثه الزركشي بل يعزر **(والأصح أنه)** أي حدّ القذف إذا مات المقذوف قبل استيفائه ومثله التعزير **(يرثه)** أي جميعه **(كل)** فرد من **(الورثة)** الخاصين حتى الزوجين على

وَأَنَّـهُ لَوْ عَفَـا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِينَ كُلُّهُ.

## [فَصْلٌ]

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّاً مُؤَكَّداً كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلوَةٍ،

---

سبيل البدل، وليس المراد أن كل واحد له حدّ والا لتعدّد الحدّ بتعدّد الورثة، ثم من بعدهم للسلطان كالمال والقصاص والثاني يرقه جميعهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت ،وعلى الأوّل لو كان المقذوف ميتاً هل لأحدهما حق أولا؟ وجهان أوجههما كما قال شيخنا المنع لانقطاع الوصلة حالة القذف، ولو قذفه أو قذف مورثه شخص كان له تحليفه في الأولى أنه لم يزن، وفي الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لأنه ربما يقرّ فيسقط الحدّ. قال ا لأكثرون: ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا في هذه المسألة **(و)** الأصح **(أنه لو عفا بعضهم)** أي الورثة عن حقه مما ورثه من الحدّ **(فللباقين)** منهم **(كله)** أي استيفاء جميعه لما مرّ أنه لكل فرد منهم كولاية التزويج وحق الشفعة، ولأنه عار، والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع.

**تنبيه**: قضية هذا استقلال كل بالاستيفاء وإن لم يعف غيره وهو ما ذكره المحاملي وجعله كولاية النكاح، وفي الحاوي ما يقتضيه. والثاني يسقط جميعه كما في القود، وفرّق الأوّل بأن القود له بدل يعدل إليه وهو الدية بخلافه. والثالث يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي؛ لأنه قابل للتقسيط بخلاف القود.

**فائدة**: هذه المسألة لا نظير لها، فإن أخواتها من المسائل. إما أن يتوقف الحق فيها عند عدم العفو على بقية الشركاء كالشفعة أو يسقط كالقصاص وهذا كله فيما إذا كان المقذوف حرًّا، فإن كان رقيقاً واستحق التعزير على غير سيده ثم مات فهل يستوفيه سيده أو عصبته الأحرار أو السلطان؟ وجوه أصحها أوّلها.

### (فصل)

في قذف الزوج زوجته خاصة والقذف فيها كهو في غيره، وإنما أفرده بالذكر لمخالفته غيره في ثلاثة أمور: أحدها أنه يباح له القذف أو يجب لضرورة نفي النسب. والثاني: أن له إسقاط الحدّ عنه باللعان. والثالث: يجب على المرأة الحدّ بلعانه إلا أن تدفعه عن نفسها بلعانها **(له)** أي الزوج **(قذف زوجة)** له **(علم)** أي تحقق **(زناها)** بأن رآها تزني **(أو ظنه)** أي زناها **(ظنا مؤكداً)** أورثه العلم **(كشياع)** بفتح الشين المعجمة بخطه أي ظهور **(زناها بزيد مع قرينة)** أي مصحوباً بها **(بأن رآهما)** أي زوجته وزيداً ولو مرّة واحدة **(في خلوة)** مثلاً أو رآه يخرج من عندها، أو هي تخرج من عنده، أو أخبره ثقة بزناها أو أخبرته هي بزناها. ويقع في قلبه صدقها، أو يخبره عن عيان من يثق به وإن لم يكن عدلاً، أو يرى رجلاً معها مراراً في

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّة أَشْهرٍ مِنَ الْوَطْءِ، أَوْ فَوق أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا ولَمْ يَسْتَبرِىءْ بِحَيْضَةٍ حَرُمَ النَّفْيُ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّة أَشْهُرٍ مِنَ

---

محل ريبة، أو مرّة تحت شعار في هيئة منكرة.

تنبيه: قوله: مع قرينة يفهم أن مجرّد الاستفاضة فقط أو القرينة فقط لا يجوز اعتماد واحد منهما، وهو كذلك، أما الاستفاضة فقد يشيعها عدوّلها أو من طمع فيها فلم يظفر شيء، وأما مجرّد القرينة المذكورة فلأنه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك، ويفهم إباحة القذف له بالشروط المذكورة وهو كذلك، لكن الأولى له كما في زوائد الروضة أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها لما فيه من ستر الفاحشة وإقالة العثرة، هذا كله حيث لا ولد ينفيه فإن كان هناك ولد فقد ذكره بقوله **(ولو أتت بولد)** يمكن كونه منه **(وعلم)** أو ظن ظناً مؤكداً **(أنه ليس منه لزمه نفيه)** لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه، واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه.

تنبيه: سكت المصنف عن القذف، وقال البغوي: إن تيقن مع ذلك زناها قذفها ولاعن وإلا فلا يجوز؛ لجواز كون الولد من وطء شبهة، وطريقه كما قال الزركشي، أن يقول: هذا الولد ليس مني وإنما هو من غيري، وأطلق وجوب نفي الولد، ومحله إذا كان يلحقه ظاهراً، ففي قواعد ابن عبد السلام أن زوجته لو أتت بولد يعلم أنه ليس منها فإن أتت به خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لم يجب نفيه والأولى به الستر والكف عن القذف، والحمل المحقق كالولد، فلو ذكره لعلم منه الولد بطريق الأولى، ولا يلزمه في جواز النفي والقذف تبين السبب المجوّز للنفي والقذف من رؤية زنا واستبراء ونحوهما السبب المجوّز لهما **(وإنما يعلم)** بفتح أوّله أن الولد ليس منه **(إذا لم يطأ)** زوجته أصلاً **(أو)** وطئها ولكن **(ولدته لدون ستة أشهر من الوطء)** التي هي أقلّ مدّة الحمل **(أو فوق أربع سنين)** منها التي هي أكثر مدّة الحمل، وفي معنى الوطء استدخال المني **(فلو ولدته لما بينهما)** أي بين ستة أشهر من وطئه وأربع سنين منه **(ولم يستبرىء)** بعده **(بحيضة حرم النفي)** للولد باللعان رعاية للفراش، ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ. قال «أَيُّمَا رَجُلٌ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ الله منه يَوْمَ القِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤوسِ الخَلَائِقِ» رواه أبو داود والنسائي وغيرهما[(١)].

تنبيه: جعل البينة بين الستة والأربع كما فعلته تبعاً للشارح أولى ممن جعلها تبعاً لظاهر المتن بين الدون والفوق؛ لأن الدون يصدق بأربعة أشهر مثلاً وهو فاسد، وقد مرّ أنها لو ولدته لدون الستة يعلم أنه ليس منه فكيف يحرم نفيه حينئذ فتأمل **(وإن ولدته لفوق ستة أشهر من**

---

(١) أخرجه النسائي في كتاب الطلاق ب (٤٨) والدارمي ٢/١٥٣ وابن حبان (١٣٣٥).

الإِسْتِبْرَاءِ حَلَ النَّفْيُ فِي الأَصَحِّ ،وَلَوْ وَطِيءَ وَعَزَلَ حَرُمَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتُمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزِّنَا حَرُمَ النَّفْيُ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ.

---

**(الاستبراء)** بحيضة، ولستة أشهر فأكثر من الزنا **(حلّ النفي)** باللعان **(في الأصح)** ولكن الأولى أن لا ينفيه؛ لأن الحامل قد ترى الدم.

**تنبيه**: ما صححه المصنف من الحل تبع فيه المحرّر والشرح الصغير، ومقابل الأصح وهو الراجح كما رجحه في أصل الروضة ونقله عن قطع العراقيين أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف جاز النفي، بل وجب لحصول الظن حينئذ بأنه ليس منه، وإن لم ير شيئاً لم يجز النفي، وما صححه من اعتبار المدّة من الاستبراء تبع فيه المحرّر وكذا في الشرح الكبير، قال المصنف في زيادة الرّوضة: وكذا فعل القاضي حسين والإمام والبغوي والمتولي والصحيح ما قاله المحاملي وصاحب المهذب والعدّة وآخرون أن الاعتبار في الستة الأشهر من حين يزني الزاني بها؛ لأن الزنا مستند اللعان، فإذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه، فلا يجوز النفي جزماً رعاية للفراش، فكان ينبغي للمصنف أن يزيد ذلك في الكتاب كما زدته في كلامه ليسلم من التناقض، وهل يحسب ابتداء الأشهر من ابتداء الدم أو من انقطاعه؟ قال ابن النقيب: لم أر من ذكره والذي يظهر أنه من طروّه؛ لأنه الدال على البراءة اهـ ، وما استظهره ظاهر وجرى عليه الزركشي والدميري **(ولو وطىء)** زوجته في قبلها **(وعزل)** عنها بأن نزع وقت الإنزال ثم أتت بولد **(حرم)** نفيه **(على الصحيح)** لأن الماء قد يسبق من غير أن يحس به، وليس مقابل الصحيح وجهاً محققاً بل احتمالاً للغزالي رضي الله عنه أقامه المصنف وجهاً، أما إذا وطىء في الدبر أو فيما دون الفرج فإن له النفي؛ لأن أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي فلا يثبت بغيره، وهذا ما رجحه في الروضة وأصلها هنا وهو المعتمد، وإن رجحا في باب ما يجوز من الاستمتاع أن الوطء في الدبر كالقبل في لحوق النسب، ورجحه بعض المتأخرين **(ولو علم)** الزوج **(زناها واحتمل)** على السواء **(كون الولد منه ومن الزنا)** بأن لم يستبرئها بعد وطئه **(حرم النفي)** رعاية للفراش كما مرّ، وإنما ذكره توطئة لقوله: **(وكذا)** يحرم **(القذف واللعان على الصحيح)** لأن اللعان حجة ضرورية إنما يصار إليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد على الفراش الملطخ، وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة والفراق ممكن بالطلاق. والثاني: يجوز انتقاماً لها كما لو لم يكن ولد، وهذا ما ذكر الإمام أنه القياس فأثبته الشيخان وجهاً، وردّ القياس بأن الولد يتضرّر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان، إذ يعير بذلك وتطلق فيه الألسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الإنتقام.

**تتمة**: لو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه لم يبح لأبيه بذلك نفيه ولو أشبه من تتهم به أمه أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا لخبر الصحيحين أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن

## [فَصْلٌ]

اللَّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هٰذِهِ مِنَ الزِّنَا، فَإِنْ غَابَتْ، سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، وَالخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ أَوْ هٰذَا الْوَلَدَ مِنْ زِناً لَيْسَ مِنِّي.

---

امرأتي ولدت غلاماً أسود، قال: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قال: نعم، قال: «فَمَا أَلْوَانُهَا؟» قال: حمر، قال: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟» قال نعم، قال: «فَأَنَّى أَتَاهَا ذَلِكَ؟» قال: عَسى أن تكون نَزَعَةَ عرق. قال: «فَلَعَلَّ هَذَا نَزْعَةُ عِرْقٍ» والأورق جمل أبيض يخالط بياضه سواد.

## (فصل)

في كيفية اللعان وشرطه وثمرته المذكورة في قوله: ويتعلق بلعانه فرقة الخ، وبدأ بالأوّل، فقال: (اللعان قوله) أي الزوج (أربع مرّات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه) أي زوجته (من الزنا) إذا كانت حاضرة، أما اعتبار العدد فللآيات السابقة أوّل الباب، وكرّرت الشهادة لتأكيد الأمر؛ لأنها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحدّ، ولذلك سميت شهادات، وهي في الحقيقة أيمان، وأما الكلمة الخامسة الآتية فمؤكدة لمفاد الأربع، وأما اعتبار تسمية ما رماها به فلأنه المحلوف عليه.

تنبيه: اقتصاره على قوله: هذه تبع فيه المحرر، وهو المذكور في المهذب، وظاهر عبارة الشرحين والروضة اعتبار زوجتي هذه. قال الزركشي: وهو المنقول في التتمة وتعليق البندنيجي، وأفهم أنه لا يحتاج مع الإشارة إليها إلى تسميتها، وهو الأصح عند الشيخين؛ لأن الكلام فيمن حضرت، وقيل: يجب الجمع بين الاسم والإشارة. قال الزركشي: وهو ظاهر النص، وكلام الجمهور (فإن غابت) عن البلد أو مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك (سماها ورفع نسبها بما يميزها) عن غيرها دفعاً للاشتباه، (والخامسة) من كلمات لعان الزوج هي (أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) للآية، ويشير إليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع.

تنبيه: إنما أتى المصنف رحمه الله تعالى بضمير الغيبة تأسياً بلفظ الآية وإلا فالذي يقوله الملاعن: عليّ لعنة الله كما عبر به في الروضة (وإن كان) ثم (ولد ينفيه) عنه (ذكره في) كل من (الكلمات) الخمس لينتفي عنه (فقال) في كل منهما (وإن الولد الذي ولدته) إن كان غائباً (أو هذا الولد) إن كان حاضراً (من زنا) و(ليس) هو (مني) لأن كل مرة بمنزلة شاهد، فلو أغفل ذكره الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه.

وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا،وَالخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ، وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسُهُ أَوْ ذُكِرَا

---

تنبيه: قضية كلامه أنه لو اقتصر على نفي الزنا ولم يقل ليس مني أنه لا يكفي. قال في الشرح الكبير: وبه أجاب كثيرون: لأنه قد يظن أن وطء النكاح الفاسد والشبهة زنا، ولكن الراجح أنه يكفي كما صححه في أصل الروضة والشرح الصغير حملا للفظ الزنا على حقيقته، وقضيته أيضاً أنه لو اقتصر على قوله: ليس مني لم يكف، وهو الصحيح لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً وخلقاً، فلا بدّ أن يسنده مع ذلك إلى سبب معين، كقوله: من زنا أو وطء شبهة **(وتقول هي)** أربع مرات بعد تمام لعان الزوج **(أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، و)** الكلمة **(الخامسة)** من لعانها هي **(أن غضب الله عليها إن كان)** الزوج **(من الصادقين فيه)** للآية السابقة، وتشير إليه في الحضور، وتميزه في الغيبة كما في جانبها في الشهادات الخمس، وإنما قال المصنف عليها تأسيا بالآية، والا فلا بّد أن تأتي بضمير المتكلم: فتقول: غضب الله عليّ إن كان الخ، وكان ينبغي أن يقول: ثم تقول؛ لأن تأخير لعانها شرط كما سيأتي، وأشرت إلى ذلك بقولي بعد: واقتصر تبعاً للمحرر على قولها: فيه، وعبارة الشرحين والروضة فيما رماني به. وظاهرها أنه لا بدّ من التصريح بذلك، وعبارة غيرهما فيما رماني به من الزنا، وهو ظاهر لفظ النص، ويمكن حمل كلام المصنف عليه بأن يقال: قوله: فيه أي فيما تقدّم، وهو قولها: من الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وحينئذ فكلامه موافق لما نقل عن ظاهر النص.

تنبيه: أفهم سكوته في لعانها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج إليه، وهو الصحيح، لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم فلم يحتج إليه، ولو تعرضت له لم يضر، وهذا كله إن كان قذف ولم تثبته عليه ببينة وإلا بأن كان اللعان لنفي ولد كأن احتمل كونه من وطء شبهة أو أثبتت قذفه ببينة. قال في الأوّل فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن هذا الولد عن تلك الإصابة إلى آخر الكلمات، وفي الثاني فيما أثبتت على من رمى إياها بالزنا الخ، ولا يلاعن المرأة في الأوّل، إذ لا حدّ عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها، وإنما خص اللعن بجانبه والغضب بجانبها؛ لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف بدليل تفاوت الحدّين، وغضب الله أغلظ من لعنته لأن غضبه إرادة الإنتقام من العصاة وانزال العقوبة بهم، واللعن: الطرد والبعد فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة **(ولو بدل)** بالبناء للمفعول **(لفظ شهادة بحلف ونحوه)** كأقسم بالله أو أحلف بالله الخ، أو لفظ الله بالرحمن ونحوه **(أو)** لفظ **(غضب بلعن)** أو غيره كالإبعاد **(وعكسه)** بأن ذكر الرجل الغضب والمرأة اللعن **(أو ذكرا)** أي اللعن والغضب

قَبْلَ تَمَامُ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِهِ وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ وَيُلاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ،

---

(قبل تمام الشهادات لم يصح) ذلك (في الأصح) اتباعاً للنص كما في الشهادة، والثاني يصح ذلك نظراً للمعنى، والثالث: لا يصح أن يؤتى بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن؛ لأن الغضب أشدّ من اللعن كما مرّ بخلاف العكس.

**تنبيه**: قوله: ولو بدل لفظ شهاة بحلف. قال ابن النقيب: عبارة مقلوبة، وصوابه حلف بشهادة؛ لأن الباء تدخل على المتروك، وأما قوله: أو غضب بلعن وعكسه فقريب فإنهما مسألتان في كل مأخوذ ومتروك ا هـ وقد مرّ جواب ذلك في صفة الصلاة، وقوله: وعكسه مزيد على المحرر كما قاله في الدقائق (ويشترط فيه) أي اللعان الموالاة بين الكلمات الخمس في الجانبين فيضر الفصل الطويل، و(أمر القاضي) به أو نائبه كاليمين في سائر الخصومات؛ لأن المغلب على اللعان حكم اليمين كما مرّ وإن غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدّي إلا عنده (ويلقن كلماته) في الجانبين فيقول له: قل: كذا وكذا، ولها قولي: كذا وكذا، والمحكم حيث لا ولد كالحاكم، ويصح أن يقرأ أو يلقن بالبناء للمفعول فيشمل المحكم، لكن يحتاج إلى زيادة حيث لا ولد، وأما إذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم إلا أن يكون مكلفاً ويرضى بحكمه؛ لأن له حقاً في النسب، فلا يؤثر رضاهما في حقه والسيد في اللعان بين أمته وعبده إذا زوّجها منه كالحاكم لا المحكم كما قاله العراقيون وغيرهم؛ لأن له أن يتولى لعان رقيقه.

**تنبيه**: عطفه التلقين على الأمر يقتضي أنهما متغايران، وليس مراداً، بل الأمر هو التلقين: ولهذا اقتصر في الروضة على الأمر، ويحتمل التغاير بأن يكون المراد بالأمر قول القاضي: قل، وبالتلقين: أشهد إلخ (و) يشترط فيه أيضاً تمام الكلمات الخمس (أن يتأخر لعانها عن لعانه) لأن لعانها لإسقاط الحدّ، وإنما يجب عليها الحدّ بلعانه فلا حاجة إلى لعانها قبله، فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمام الخمس أو بابتداء لعانها نقض.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه لا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها، وهو كذلك كما صرّح به الدارمي. فقال: إنه يجوز أن يلاعن في يوم وهو في يوم آخر (و)يقذف و(يلاعن أخرس) خلقة (بإشارة مفهمة أو كتابة) بمثناة فوقية قبل الألف بخطه؛ لأنهما في حقه كالنطق من الناطق، وليس كالشهادة منه لضرورته إليه دونها؛ لأن الناطقين يقومون بها ولأن المغلب في اللعان معنى اليمين كما مرّ، فإن لم يكن له واحد منهما لم يصح قذفه ولا لعانه، ولا شيء من تصرفانه لبعد الوقوف على ما يريده، أما إذا عرض له الخرس، فإن رجي نطقه في مدّة ثلاثة أيام انتظر نطقه فيها، فإن لم يرج نطقه أو رجي في أكثر من ثلاثة أيام فهو كالخرس الخلقي.

**تنبيه**: أفهم كلامه الاكتفاء بأحدهما، وهو ما نقلاه عن مفهوم كلام الأكثرين وتصريح الشامل فإذا لاعن بالإشارة أشار بكلمة الشهادة أربع مرات ثم بكلمة اللعن، وإن لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة

وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ، وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ، وَيُغَلَّظْ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ وَمَكَانٍ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ، فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالمَقَامِ ،وَالمَدِينَةِ عِنْدَ الْمِنْبَرِ،

---

أربع مرات ثم كلمة اللعن، ولكن لو كتب كلمة الشهادة مرة وأشار إليها أربعاً جاز، قال الرافعي: وهذا جمع بين الإشارة والكتابة، وهو جائز، وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين الرجل والمرأة، وهو كذلك كما صرّح به في الشامل والتتمة وغيرهما وإن كان النص على خلافه، ولو نطق لسان الأخرس من بعد قذفه ولعانه بالإشارة. ثم قال: لم أرد القذف بإشارتي لم يقبل منه؛ لأن إشارته أثبتت حقاً لغيره، أو قال: لم أرد اللعان بها قبل منه فيما عليه لا فيما له فيلزمه الحدّ والنسب، ولا ترتفع الفرقة والحرمة المؤبدة، ويلاعن إن شاء لإسقاط الحدّ ولنفي الولد إن لم يفت (**ويصح**) اللعان مع معرفة العربية (**بالعجمية**) وهي ما عدا العربية؛ لأن اللعان يمين أو شهادة، وهما باللغات سواء، فيراعي الأعجمي الملاعن ترجمة الشهادة واللعن والغضب، ثم إن أحسن القاضي العجمية استحب أن يحضر أربعة ممن يحسنها وإلا فلا بدّ من مترجم، ويكفي اثنان، وقيل: يشترط من جانب الزوج أربعة (**وفيمن عرف العربية وجه**) أنه لا يصح لعانه بغيرها لأنها التي ورد الشرع بها فليس له العدول عنها مع قدرته عليها، ثم شرع في تغليظ اللعان، وهو إما بزمان أو مكان. وقد شرع في القسم الأوّل، فقال: (**ويغلظ**) لعان مسلم (**بزمان، وهو بعد**) صلاة (**عصر**) كل يوم كان إن كان طلبه حثيثاً؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبيّ ﷺ قال: «ثَلاثَةٌ لا يُكَلِّمُهُم اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»[1]، وعدّ منهم رجلاً حلف يميناً كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرىء مسلم فإن لم يكن صلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم (**جمعة**) أولى لأن ساعة الإجابة فيه كما رواه أبو داود والنسائي، وصححه الحاكم، وروى مسلم «أنها من مجلس الإمام على المنبر إلى أن تنقضي الصلاة»[2] وصوّبه في الروضة في آخر باب صلاة الجمعة، وفيه مخالفة لما قاله هنا، وألحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الشريفة كشهر رجب، ورمضان، ويومي العيد، وعرفة، وعاشوراء (**ومكان، وهو أشرف**) مواضع (**بلده**) أي اللعان؛ لأن في ذلك تأثيراً في الزجر عن اليمين الفاجرة، وعبارة المحرر أشرف مواضع البلد، وهي أحسن لتناسب ما بعده، ولهذا زدتها في كلام المصنف. ثم فصل الأشرفية بقوله (**فبمكة**) أي فاللعان بها يكون (**بين الركن**) الذي فيه الحجر الأسود (**و**) بين (**المقام**) لإبراهيم ﷺ، ويسمى ما بينهما بالحطيم. فإن قيل: لا شيء في مكة أشرف من البيت فكان القياس التحليف فيه ولكن صين عنه، فالوجه أن يكون في الحجر. أجيب بأن عدولهم عنه صيانة للبيت أيضاً (**و**) اللعان في (**المدينة**) يكون (**عند المنبر**) مما يلي القبر الشريف كما صرّح به الرافعي قبيل الباب الثالث من جوامع اللعان لقوله ﷺ «لَا يَحْلِفُ عِنْدَ هَذَا الْمِنْبَرُ عَبْدٌ وَلَا أُمَةٌ يَمِيناً آثِمَةً وَلَوْ عَلَى سِوَاكٍ رَطِبٍ

---

(١) أخرجه البخاري ١٣/٤٣٣ (٧٤٤٦) ومسلم ١/١٠٣ (١٧٤ ـ ١٠٨).
(٢) أخرجه مسلم ٢/٥٨٤ (١٦ ـ ٨٥٣).

وَبَيْت المَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وَغَيْرِهَا عِنْدَ مِنْبَرِ الجَامِعِ ،وَحَائِضٌ بِبَابِ المَسْجِدِ،وَذِمِّيٌّ فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ، وَكَذَا بَيْتِ نَارِ مَجُوسِيّ فِي الأَصَحِّ ،

إِلَّا وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ» رواه ابن ماجه وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين(١) ، وهذا هو المنصوص في القديم والبويطي ، وقال في الأمّ والمختصر : يكون اللعان في المنبر لقوله ﷺ «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا يَمِيناً آثِماً تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»(٢) رواه النسائي ، وصححه ابن حبان (و) اللعان في (بيت المقدس) يكون في المسجد (عند الصخرة) لأنها أشرف بقاعه لأنها قبلة الأنبياء ، صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، وفي ابن حبان أنها في الجنة .

تنبيه : التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو بها ، فمن لم يكن بها لم يجز نقله إليها أي بغير اختياره كما جزم به الماوردي (و) اللعان في (غيرها) أي المساجد الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) لأنه المعظم منه . قالا : وأورد المتولي في صعود المنبر الخلاف المتقدّم في صعود منبر المدينة ، وقضيته ترجيح صعوده ، وصححه صاحب الكافي (و) تلاعن امرأة (حائض) أو نفساء أو متحيرة مسلمة (بباب المسجد) الجامع ، ولو عبر به كان أولى لتحريم مكثها فيه ، والباب أقرب إلى المواضع الشريفة فيلاعن الزوج في المسجد ، فإذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه إليها . قال المتولي : وهذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان ، فلو رأى تأخيره إلى انقطاع الدم وغسلها جاز نقله في الكفاية ، قال وهو في الجنب أي المسلم أولى . أما الكافر فيغلظ عليه بما يأتي ، فإن أريد لعانه في مسجد غير المسجد الحرام مكن منه وإن كان به حدث أكبر إذا أمن تلويث المسجد من نحو الحائض (و) يلاعن (ذمي) ولو عبر بكتابي لكان أولى ليشمل المستأمن والمعاهد إذا ترافعوا إلينا (في بيعة) بكسر الموحدة أوّله ، وهي معبد النصارى (و) في (كنيسة) وهي معبد اليهود ، وتسمى البيعة أيضاً كنيسة بل هو العرف اليوم ؛ لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا .

تنبيه : محل جواز دخول الحاكم إلى ذلك إذا لم يكن فيه صور فإنه يحرم دخول بيت فيه صور كما نقله صاحب البيان عن الأصحاب ، وقد يعلم هذا مما سيأتي ، ويقول اليهودي : أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني : أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى . قال الماوردي : ولا يحلف اليهودي بموسى أي ولا النصراني بعيسى كما لا يحلف المسلم بمحمد ﷺ ، بل ذلك محظور ا هـ: أي مكروه (وكذا بيت نار مجوسيّ) يكون اللعان فيه (في الأصح) لأنهم يعظمونه ، والمقصود الزجر عن الكذب فيحضره القاضي رعاية

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٣٢٦) وأحمد في المسند ٢/٥١٨ وذكره السيوطي في الدر المنثور ٢/٤٥ .
(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٧/٣٩٨ وابن حبان (١١٩٢) والحاكم في المستدرك ٤/٢٩٦ .

لَا بَيْتَ أَصْنَامٍ وَثَنِيّ، وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ، وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا،

---

لاعتقادهم لشبهة الكتاب، والثاني: لا؛ لأنه ليس له حرمة وشرف فيلاعن في المسجد أو مجلس الحكم.

**تنبيه**: ظاهر كلامه أن الذمية والمجوسية تفعل ذلك، ولو كان زوجها مسلماً، وهو ما في الروضة وأصلها، فإن قالت: ألاعن في المسجد ورضي به الزوج جاز وإلا فلا (**لا بيت أصنام وثني**) لأنه لا حرمة له. واعتقادهم فيه غير شرعيّ، ولأن دخوله في معصية كما حكاه الماوردي عن الأصحاب، بخلاف البيع والكنائس فيلاعن بينهم في مجلس حكمه. وصورة المسألة أن يدخل دارنا بأمان أو هدنة ويترافعون إلينا، وإلا فأمكنة الأصنام مستحقة للهدم. أما تغليظ الكافر بالزمان فيعتبر بأشرف الأوقات عندهم كما ذكره الماوردي وإن كان قضية كلام المصنف أنه كالمسلم، ونقله ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره.

**تنبيه**: سكت المصنف عمن لا ينتحل ملة كالدهري بفتح الدال كما ضبطه ابن شهبة وبضمها كما ضبطه ابن قاسم والزنديق الذي لا يتدين بدين وعابد الوثن، والأصح أنه لا يشرع في حقه تغليظ بل يلاعن في مجلس الحكم؛ لأنه لا يعظم زماناً ولا مكاناً فلا يزجر. قال الشيخان: ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه؛ لأنه وإن علا في كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر، ثم شرع في القسم الثاني من التغليظات، فقال: (و)يغلظ بحضور (**جمع**) من عدول أعيان بلد اللعان وصلحائه لقوله تعالى: ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ [النور:٢ ] ولأن فيه ردعاً عن الكذب، و(**أقله أربعة**) لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد إتيانه باللعان، ولا بدّ من حضور الحاكم، ويكفي السيد في رقيقه ذكراً كان أو أنثى.

**تنبيه**: سكت المصنف عن التغليظ باللفظ، وسيأتي بيانه في فصل اليمين من كتاب الدعوى (**والتغليظات**) بما ذكر من زمان ومكان وجمع (**سنة**) في مسلم أو كافر كما هو قضية كلام الجمهور (**ولا فرض على المذهب**) كتغليظ اليمين بتعدّد أسماء الله تعالى، وقيل: إنه فرض للاتباع، وهما قولان في المكان طرداً في الزمان والجمع، ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما، والأصح القطع به في الجمع دون الزمان(**ويسنّ للقاضي**) ونائبه ومحكم وسيد(**وعظهما**) أي المتلاعنين بالتخويف من عذاب الله، وقد قال رسول الله ﷺ لهلال «اتّق الله، فَإنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ»(١) ويقرأ عليهما: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً**﴾ [ آل عمران:٧٧ ] الآية، ويقول لهما قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين «حِسَابُكُمَا عَلَى الله

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ١١٣٠ (٤ ـ ١٤٩٣).

وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَأَنْ يَتَلاعَنَا قَائِمَيْنِ، وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ، وَلَو ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لاَعَنَ، وَلَوْ لاَعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ

---

يَعْلَم أَنَّ أَحَدُكما كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا مَنْ تَابَ»(١) (و)بعد الفراغ من الكلمات الأربع **(يبالغ)** القاضي ومن في حكمه في وعظهما ندباً **(عند الخامسة)** من لعانهما قبل شروعهما فيها فيقول للزوج: اتق الله في قولك: عليّ لعنة الله فإنها موجبة للعن إن كنت كاذ باً، وللزوجة: اتق الله في قولك: غضب الله عليّ فإنها موجبة للغضب إن كنت كاذبة لعلهما ينزجران ويتركان، ويأمر رجلاً أن يضع يده على فيه وامرأة أن تضع يدها على فيها للأمر به في خبر أبي داوود، ويأتي الذي يضع يده من ورائه كما صرّح به الإمام والغزالي فإن أبيا إلا إتمام اللعان تركهما على حالهما ولقنهما الخامسة (و)يسنّ لهما **(أن يتلاعنا قائمين)** ليراهما الناس ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسة، ثم تقوم عند، لعانها ويقعد الرجل، فقوله: قائمين حال من مجموعهما، لا من كلِ واحد منهما، ولو قال عن قيام كان أوضح، وإذا كان أحدهما لا يقدر على القيام لاعن قاعداً أو مضطجعاً إن لم يقدر على الجلوس كما في الأمّ (و)الملاعن **(شرطه زوج)** فلا يصحّ لعان أجنبيّ ولا سيد أمة وأمّ ولد؛ لأن الله تعالى لم يجعل لغير الزوج مخرجاً من القذف إلا بالبينة، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور:٤] فأوجب سبحانه وتعالى الحدّ إن لم يأت بالبينة، وذلك يشمل الزوج وغيره، ثم خص الزوج بدفع الحدّ باللعان بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور ٦] الآية فبقي غيره على الأصل، والفرق بينهما احتياج الزوج للقذف لإفسادها فراشه بخلاف غيره. فإن قيل: يصح لعان غير الزوج في صورتين: البائن لنفي الولد، ولإسقاط الحدّ بالقذف في النكاح كما سيأتي، والموطوءة بنكاح فاسد أو شبهة كأن ظنها زوجته أو أمته ثم قذفها ولاعن لنفي السبب. أجيب بأن المراد بالزوج من له علقة النكاح كما قاله المصنف في التنقيح، وقوله **(يصح طلاقه)** بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً صادق بالحرّ والعبد والمسلم والذمي والرشيد والسفيه والسكران والمحدود والمطلق رجعياً وغيرهم، فلا يصح من صبي ومجنون ولا يقتضي قذفهما لعاناً بعد كمالهما ويعزر المميز منهما على القذف تأديباً.

**تنبيه**: المراد يصح طلاقه في الجملة يرد ما لو قال لزوجته: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، وفرّعنا على انسداد باب الطلاق فإنه زوج لا يصح طلاقه، ومع ذلك يصح لعانه **(ولو ارتدّ)** زوج **(بعد وطء)** منه لزوجته أو استدخالها منيه **(فقذف)**ها **(وأسلم في العدة لاعن)** لدوام النكاح **(ولو لاعن)** حال الردّة **(ثم أسلم فيها)** أي العدة **(صح)** لعانه لتبين وقوعه

---

(١) أخرجه البخاري ٣٠٣/٨ (٤٧٤٧) وأبو داود ٢٧٦/٢ (٢٢٥٤) وابن ماجة ٦٦٨/١ (٢٠٦٧) والبيهقي ٣٩٣/٧ والدارقطني ٢٧٧/٣ والحاكم ٣٧١/٤.

أَوْ أَصَرَّ صَادَفَ بَيْنُونَةً،

لعانة (بينونة) لتبين انقطاع الزوجية بالردّة، فإن كان هناك ولد ونفاه باللعان صح كما لو أبانها ثم قذفها بزنا مضاف إلى حال النكاح وهناك ولد، وإلا تبينا فساده، ولا يندفع بذلك حد القذف في الأصح، هذا إن قذف في حال الردّة، فإن كان قذفها في حال الإسلام صح اللعان كما لو قذف في حال الزوجية ثم أبانها فإن له الملاعنة.

فروع: لو امتنع أحد الزوجين من اللعان ثم طلبه مكن منه، ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعن لهنّ أربع مرات؛ لأنه يمين لجماعة لا يتداخل، ويكون اللعان على ترتيب قذفهنّ، فلو أتى بلعان واحد لم يعتدّ به إلا في حقّ من سماها أوّلاً، فإن لم يسمّ بل أشار إليهنّ لم يعتدّ به عن واحدة منهنّ وإن رضين بلعان واحد كما لو رضي المدّعون بيمين واحدة، وإن كان قذفهنّ بكلمة واحدة لاعن لهنّ أربع مرات أيضاً؛ لأنه يجب لكل واحدة حدّ على الجديد، ثم إن رضين بتقديم واحدة فذاك ظاهر، وإن تشاححن في البداءة أقرع بينهنّ، إذ لا مزية لواحدة على الأخرى، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز؛ لأن الباقيات يصلن إلى حقهنّ من غير نقصان. وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: رجوت أن لا يأثم، وحملوه على ما إذا لم يقصد تفضيل بعضهنّ، ولا يتكرر الحدّ بتكرر القذف، ولو صرح فيه بزنا آخر لاتحاد المقذوف، والحدّ الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه، الزوج في ذلك لعان واحد يذكر فيه الزانيات كلها، وكذا الزناة إن سماهم في القذف بأن يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا بفلان وفلانة، ويسقط الحدّ عنه بذلك، فإن لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حدّ قذفهم، لكن له أن يعيد اللعان ويذكرهم، لا إسقاطه عنه، وإن لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها بطلبها طالبه الرجل المقذوف به بالحد وقلنا بالأصح أنه يجب عليه حدّان فله اللعان، وتأبدت حرمة الزوجية باللعان لأجل الرجل فقط، ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لإسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن حقه يثبت أصلاً لا تبعاً لها كما هو ظاهر كلامهم، وإن عفا أحدهما فللآخر المطالبة بحقه، ولو قذف امرأته أو أجنبية عند الحاكم بزيد فعلى الحاكم إعلام زيد بذلك ليطالب بحقه إن شاء بخلاف ما إذا أقرّ له عنده بمال لا يلزمه إعلامه؛ لأن استيفاء الحدّ يتعلق به فيعلمه ليستوفي إن شاء بخلاف المال، ومن قذف شخصاً فحدّ ثم قذفه ثانياً عزر لظهور كذبه بالحد الأوّل، ومن ذلك يؤخذ ما قاله الزركشي أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانياً أن يعزر كما مرت الإشارة إليه؛ لأن العفو بمثابة استيفاء الحدّ والزوجة كغيرها في ذلك إن وقع القذفان في حال الزوجية، فإن قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بالزنا الأوّل حدّ حداً واحداً، ولا لعان؛ لأنه قذفها بالأوّل وهي أجنبية، فإن قذفها بغيره تعدد الحد لاختلاف موجب

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ وَسُقُوطُ الحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا،

---

القذفين؛ لأن الثاني يسقط باللعان بخلاف الأوّل، وإن أقام بأحد الزناءين بينة سقط الحدان؛ لأنه ثبت أنها غير محصنة، فإن لم يقمها وبدأت بطلب حدّ قذف الزنا الأوّل حدّ له ثم للثاني إن لم يلاعن وإلا سقط عنه حده، وإن بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الحد الأوّل، ولو قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر، فإن حد للأوّل قبل القذف عزر للثاني كما لو قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد يتعدّد، فإن لم تطلب حد القذف الأول حتى قذفها، فإن لاعن للأول عزر للثاني للإيذاء، وإن لم يلاعن حد حدين لاختلاف القذفين في الحكم. ثم شرع في أمور من ثمرات اللعان، فقال: **(ويتعلق بلعانه)** أي الزوج وإن لم تلاعن الزوجة أو كان كاذباً **(فرقة)** وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهراً وباطناً **(وحرمة مؤبدة)** فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمة واشتراها لما في الصحيحين «أنه ﷺ فرّق بينهما ثم قال: «لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا» وفي سنن أبي داوود «المُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً» **(وإن أكذب نفسه)** فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة لأنهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما، بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه، وأما حدّها أي الزوجة فهل يسقط بإكذابه نفسه. قال في الكفاية: لم أره مصرحاً به لكن في كلام الإمام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب.

تنبيه: نفسه في المتن بفتح السين بخطه، ويجوز رفعها أيضاً كما جوّز في قوله ﷺ «إنَّ الله تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا»(١) **(وسقوط الحد عنه)** أي حد قذف الملاعنة إن كانت محصنة وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه كما مر، وكان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحدّ ليشمل التعزير (و)يتعلق بلعانه أيضاً **(وجوب حدّ زناها)** مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ١٩٠ في العتق (٢٥٢٨).
وفي ١١/ ٥٧٧ في الإيمان والنذور (٦٦٦٤).
وأخرجه مسلم ١/ ١١٦ ـ ١١٧ في الأيمان (٢٠١ /١٢٧) (٢٠٢/ ١٢٧).
وأخرجه أبو داود ٢/ ٢٦٤ في الطلاق (٢٢٠٩).
وأخرجه الترمذي ٣/ ٤٨٩ في الطلاق (١١٨٣).
وأخرجه النسائي ٦/ ١٥٦ ـ ١٥٧ في الطلاق.
وأخرجه ابن ماجة ١/ ٦٥٨ في الطلاق (٢٠٤٠).

وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ وَلَهُ نَفْيُهُ مَيِّتاً، وَالنَّفْيُ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَدِيدِ وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ،

---

﴿الْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه ويتشطر به الصداق قبل الدخول، وحكمها حكم المطلقة طلاقاً بائناً فلا يلحقها طلاق ويستبيح نكاح أربع سواها، ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام المرتبة على البينونة وإن لم تنقض عدّتها، ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها بل يحصل بمجرّد لعان الزوج.

فرع: لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوّجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن هي جلدت ثم رجمت **(وانتفاء نسب نفاه بلعانه)** أي فيه حيث كان ولد لخبر الصحيحين «أنه ﷺ فرّق بينهما وألحق الولد بالمرأة» **(وإنما يحتاج)** الملاعن **(إلى نفي)** نسب ولد **(ممكن)** كونه **(منه)** وتقدم في كتاب الرجعة بيان أقلّ مدة الإمكان **(فإن تعذر)** كون الولد منه **(بأن ولدته)** الملاعنة **(لستة أشهر)** فأقلّ **(من العقد)** لانتفاء زمن الوطء والوضع **(أو)** أكثر منهما بقدرهما وأكثر لكنه **(طلق في مجلسه)** أي العقد **(أو نكح وهو بالمشرق)** امرأة **(وهي بالمغرب)** ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ووطء وحمل أقل مدة الحمل **(لم يلحقه)** الولد لاستحالة كونه منه، فلا حاجة إلى انتفائه إلى لعان.

تنبيه: هذا إن كان الولد تاماً، فإن لم تلده تاماً اعتبر مضي المدّة المذكورة في باب الرجعة. ومن صور التعذر أيضاً ما لو كان الزوج صغيراً أو ممسوحاً على المذهب، فلو قال: كأن ولدته بالكاف كان أولى، ويمكن إحبال الصبيّ لتسع سنين، ويشترط كمال التاسعة ثم يلاعن حتى يثبت بلوغه، فإن ادّعى الاحتلام ولو عقب إنكاره له صدق، وخرج بالممسوح مجبوب الذكر دون الأنثيين وعكسه فإنه يمكن إحبالهما **(وله نفيه)** أي الولد **(ميتاً)** لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال: مات ولد فلان وهذا قبر ولد فلان. فإن قيل ما فائدة نفيه بعد موته؟ أجيب بأن فائدته إسقاط مؤنة تجهيزه ولو مات الولد بعد النفي جاز له استلحاقه كما في حال الحياة ويستحق إرثه، ولا نظر إلى تهمته بذلك، ولو استلحقه ثم نفاه لم ينتف عنه جزماً **(والنفي)** لنسب ولد يكون **(على الفور في)** الأظهر **(الجديد)** لأنه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور كالردّ بالعيب وخيار الشفعة، وفي القديم قولان: أحدهما: يجوز إلى ثلاثة أيام، والثاني له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه.

تنبيه: المراد بالنفي هنا كما في المطلب أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس مني مع الشرائط المعتبرة. وأما اللعان فله تأخيره **(ويعذر)** الملاعن في تأخير النفي على قول الفور **(لعذر)** كأن بلغه الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح أو كان جائعاً فأكل أو

وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ وَانْتِظَارُ وَضْعِهِ، وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ جَهِلْتُ الْوِلَادَةَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً وَكَذا الحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيها، وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ، أَوْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ وَلَداً صَالِحَاً فَقَالَ آمِينَ أَوْ نَعَمْ تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيراً أَوْ بَارَكَ عَلَيْكَ فَلَا، وَلَهُ اللِّعانُ مَعَ امْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا،

---

عارياً فلبس، فإن كان محبوساً أو مريضاً أو خائفاً ضياع مال أرسل إلى القاضي ليبعث إليه نائباً يلاعن عنده أو ليعلمه أنه مقيم على النفي، فإن لم يفعل بطل حقه، فإن تعذر عليه الإرسال أشهد إن أمكنه، فإن لم يشهد مع تمكنه منه بطل حقه، وللغائب النفي عند القاضي إن وجده في موضعه وله مع وجوده التأخير إلى الرجوع إن بادر إليه بحسب الإمكان مع الإشهاد، وإلا فلا على الأصح في الشرح الصغير. أما إذا لم يكن عذر فإن حقه يبطل من النفي في الأصح ويلحقه الولد **(وله نفي حمل)** لما في الصحيحين «أن هلال بن أمية لاعن عن الحمل» **(و)**له أيضاً **(انتظار وضعه)** ليلاعن على يقين،فإن المتوهم حملاً قد يكون ريحاً فينفش بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته، كأن قال: علمته ولداً وأخرت رجاء وضعه لينزل ميتاً فأكفي اللعان، فإن حقه يبطل من المنفي لتفريطه مع علمه **(ومن أخر)** نفي نسب ولد **(وقال: جهلت الولادة صدق بيمينه إن كان غائباً)** ولم يستفض وينتشر؛ لأن الظاهر يوافقه، فإن استفاض وانتشر لم يصدق كما حكياه عن الشاشي وأقرّاه **(وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله)** بالولادة **(فيها)** كأن كانا في محلتين وأمكن الخفاء عليه لاحتمال صدقه، بخلاف الظاهر **(ولو)** قال: لم أصدّق من أخبرني بالولادة، وقد أخبره من لا تقبل روايته: كصبيّ وفاسق صدق بيمينه، أو مقبول الرّواية ولو رقيقاً. أو امرأة لم يقبل منه، ولو **(قيل له)** تهنئة بولد **(متعت بولدك أو جعله الله لك ولداً صالحاً، فقال)** مجيباً للقائل: **(آمين أو نعم)** أو نحو ذلك مما يتضمن إقراراً، كاستجاب الله دعاءك **(تعذر)** عليه **(نفيه)** ولحقه الولد؛ لأن ذلك يتضمن الرّضا به. نعم إن عرف له ولد آخر وادّعى حمل التهنئة والتأمين أو نحوه عليه فله نفيه إلا إن كان أشار إليه فقال: نفعك الله بهذا الولد فقال: آمين أو نحوه فليس له نفيه لما مرّ **(و)** إن أجاب بما لا يتضمن الإقرار كأن **(قال)** للقائل **(جزاك الله خيراً، أو بارك)** الله **(عليك فلا)** يتعذر نفيه؛ لأن الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء. فإن قيل: قد مرّ أن وجوب النفي على الفور وقد زال بذلك. أجيب بأن ذلك وجد في توجهه للقاضي، أو قاله في حالة يعذر فيها بالتأخير لنحو ليل.

تنبيه: سكت المصنف عن حالة ثالثة، وهي التصريح بما يشعر بإنكار الولد كأعوذ بالله ونحوه لظهوره في نفي الولد.

تتمة: لو قال بعد علمه بالولد: لم أعلم جواز اللعان أو فوريته وهو عامي وإن لم يكن قريب العهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق كنظيره من خيار المتعة، بخلاف ما إذا كان فقيهاً **(وله)**

وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنَا.

## [فَصْلٌ]

لَهُ اللَّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، وَلِدَفْعِ حَدِّ القَـذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلاَ وَلَدَ، وَلِتَعْـزِيرِهِ، لاَ تَعْـزِيرِ تَـأْدِيبٍ لِكَذْبٍ كَقَـذْفِ طِفْلَةٍ لاَ تُوطَـأُ،

أي الزوج (اللعان مع إمكانية بينه بزناها) لأن كلاً منهما حجة . فإن قيل : ظاهر القرآن يدلّ على أن تعذّر البيّنة شرط لقوله تعالى : ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [النور : ٦] أجيب بأن الإجماع صدّ عنه، أو أن الآية مؤوّلة بأن لم يرغب في إقامة البيّنة فليأت باللعان لقوله تعالى : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] (و) يجوز (لها) اللعان في مقابلة لعان زوجها (لدفع حدّ الزنا) المتوجّه عليها بلعانه لقوله تعالى : ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ [النور : ٨] الآية، ولا يتعلق بلعانها غير ذلك.

**تنبيه:** قضية قوله: لها أنه لا يلزمها ذلك، لكن صرّح ابن السلام في قواعده بوجوبه عليها إذا كانت صادقة في نفس الأمر فقال: إذا لاعن الزوج امرأته كاذباً فلا يحلّ لها النكول على اللعان كيلا يكون عوناً على جلدها أو رجمها وفضيحة أهلها، وصوّبه الأذرعي والزركشي وغيرهما وهو ظاهر، فإن أثبت الزوج زناها بالبينة امتنع لعانها، لأن حجة البينة أقوى من حجة اللعان.

### فصل

في المقصود الأصلي من اللعان وهو نفي النسب كما قال (له) أي الزوج (اللعان لنفي ولد) ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد (وإن عفت) أي الزوجة (عن الحد) أو أقام بينة بزناها (و)إن (زال النكاح) بطلاق أو غيره للحاجة إليه، لأن نفي النسب آكد من درء الحد.

**تنبيه :** قضية قوله : له أنه لا يجب وإن علم أنه ليس منه، وليس مراداً بل يجب في هذه الحالة كما علم مما مرّ (و) له اللعان أيضاً (لدفع حد القذف) عنه (وإن زال النكاح ولا ولد) هناك لحاجته إليه.

**تنبيه :** قضيته أيضاً أنه لا يجب في هذه الحالة، وبه صرّح الماوردي، ولكن الذي صرّح به ابن عبد السلام في القواعد وهو أقعد الوجوب دفعاً للحد والفسق عنه، وهل وجب الحد في هذه الحالة على الملاعن ثم سقط باللعان أو لم يجب أصلاً؟ احتمالان للإمام، والأول أوجه (و)له اللعان أيضاً (لتعزيره) أي دفع تعزير القذف الواجب على القاذف كقذف زوجته الأمة أو الذمية وصغيرة يمكن جماعها؛ لأنه غرض صحيح . ويسمى هذا تعزير تكذيب أيضاً، ولا يستوفى إلا بطلب المقذوف (لا تعزير تأديب لكذب) معلوم (كقذف طفلة لا توطأ) أي لا يمكن وطؤها فإنه لا يلاعن لإسقاطه، وإن بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحق بها عاراً، بل يعزر تأديباً على الكذب حتى لا يعود للإيذاء، ومثل ذلك ما لو قال: زنى بك ممسوح أو ابن شهر

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلاَ وَلَدَ أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلاَ لِعَانَ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِناً مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لاَعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ فَإِنْ أَضَافَ

---

مثلاً، أو قال لرتقاء أو قرناً زنيت فإنه يعزر للإيذاء ولا يلاعن، وهذا ظاهر إذا صرّح بالفرج، فإن أطلق فينبغي أن يسأل عن دعواها عن إرادته، فإنّ وطأها في الدبر ممكن فيلحق العار بها، ويترتب على جوابه حكمه.

تنبيه: اقتصار المصنف على هذا الاستثناء يقتضي أنه لو قذفها زنا ثبت بالبينة أو بإقرارها أنه يلاعن لإسقاط تعزيره، والأظهر أنه لا يلاعن؛ لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر، فلا معنى له، ولأن التعزيز فيه للسبب والإيذاء، فأشبه التعزيز بقذف صغيرة لا توطأ (**ولو**) قذف زوجته و(**عفت عن الحد**) أو التعزير (**أو أقام بينة بزناها أو صدقته**) عليه (**ولا ولد**) ولا حمل في الصور الثلاث ينفيه (**أو سكتت عن طلب الحد**) أو التعزير ولم تعف (**أو**) قذفها و(**جنت بعد قذفه**) أو قذفها مجنونة بزنى مضاف للإفاقة ولا ولد أيضاً في مسألة السكوت وما بعدها وإن أوهم توسط قوله ولا ولد بين المعطوفات خلافه (**فلا لعان**) في جميع ذلك (**في الأصح**) لعدم الحاجة إليه لسقوط الحد في الصور الثلاث الأول، ولانتفاء طلبه في الباقي. والثاني: له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة، والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها ويستوفي من المجنونة بعد إفاقتها إن لم تلاعن. أما إذا كان هناك ولد فإن له اللعان لنفيه قطعاً.

تنبيه: كلامه يفهم تساوي الكل في عدم اللعان وليس مراداً بل هو في الثلاث الأوّل مطلق، وفيما عداها مقيد بالنفي في الحال خاصة، فلو طالبت من سكتت أو المجنونة بعد كمالها لاعن (**ولو أبانها**) بثلاث أو دونها، ولو عبر ببانت لشمل ما لو انقضت عدّة رجعية أو حصل انفساخ (**أو ماتت ثم قذفها**) فإن قذفها (**بزنا مطلق أو مضاف إلى ما**) أي زمن (**بعد النكاح لاعن إن كان ولد يلحقه**) بحكم النكاح يريد نفيه للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح وتسقط عنه العقوبة بلعانه ويجب به على البائن عقوبة الزنا حيث كان مضافاً لحالة النكاح بخلاف المطلق، ويسقط عنها بلعانها.

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا لم يكن ولد يلحقه لا لعان، وهو الصحيح؛ لأنه كالأجنبي، ولأنه لا ضرورة إلى القذف حينئذٍ فيحدّ به، وأفهم أنه لا يلاعن للحمل قبل انفصاله، وهو الأظهر في الشرح الصغير، والذي نقله في الكبير عن الأكثرين ترجيح الجواز، وتبعه في الروضة، وهو كما قال الزركشي المعتمد لئلا يموت الزوج فيفوت مقصوده بإلزامه التأخير، ولو كان الحمل في الميتة لم يلاعن قطعاً، فإن شقّ جوفها وأخرج لاعن لنفيه، ولا دفنت به فأولى بالمنع. قال الزركشي: ولم يذكروه وأسقط من الروضة كأصلها مسألة الموت (**فإن أضاف**)

إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْءَمَيْنِ.

---

زناها (**إلى ما**) أي زمن (**قبل نكاحه**) أو إلى ما بعد البينونة (**فلا لعان إن لم يكن ولد**) إذ لا ضرورة إلى القذف فيحدّ به كقذف الأجنبية (**وكذا إن كان**) ولد، فلا لعان (**في الأصح**) لتقصيره بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة الروضة عن المحرّر وقال: إنه أقوى. والثاني: له اللعان كما لو أطلق، وعزاه في الشرح الصغير للأكثرين، لأنه قد يظنّ الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان، وسكت عليه المصنف في تصحيح التنبيه. وقال في المهمات: إن الفتوى عليه، ومع هذا فالمعتمد ما في المتن، إذ كان حقه أن يطلق القذف، أو يضيفه إلى النكاح (**لكن له إنشاء قذف**) مطلق أو مضاف إلى حالة النكاح (**ويلاعن**) لنفي النسب للضرورة، بل يلزمه ذلك إن علم أنه ليس منه كما علم مما مرّ، ويسقط عنه بلعانه حدّ القذف، فإن لم ينشىء قذفاً حدّ، ولا حدّ عليها بلعانه إن لم يكن أضاف الزنا إلى نكاحه، وتتأبد الحرمة بعد اللعان (**ولا يصح**) جزماً من الملاعن (**نفي أحد توءمين**) وهما اسم ولدين في بطن واحد ومجموعهما حمل واحد سواء ولدا معاً أم متعاقبين وبينهما أقلّ من ستة أشهر؛ لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين؛ لأن الرحم إذا اشتمل على المنيّ انسدّ فمه فلا يتأتى منه قبول منيّ آخر، ومجيء الولدين إنما هو من كثر مادّة الزرع، فإن نفى أحدهما واستلحق الآخر، أو سكت عن نفيه مع إمكانه لحقاه، ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما أو نفى أوّلهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه، أو مات قبل أن تلده لحقه الأول مع الثاني ولم يعكس لقوّة اللحوق على النفي؛ لأنه معمول به بعد النفي، ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق، ولأن الولد يلحق بغير استلحاق بعد إمكان كونه منه، ولا ينتفي عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي. أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان فيصح نفي أحدهما، وما وقع في الوسيط من أنه إذا كان بينهما ستة أشهر فهما توءمان جرى على الغالب من أن العلوق لا يقارن أوّل المدّة كما يؤخذ مما مرّ في الوصية.

**خاتمة**: فيها مسائل منثورة تتعلق بالباب. لا ينتفي ولد الأمة باللعان، بل بدعوى الاستبراء؛ لأن اللعان من خواص النكاح كالطلاق والظهار، ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان كما له نفيه بعد البينونة بالطلاق، أو احتمل كونه من الملك فقط فلا ينفيه باللعان؛ لأنه ينفي عنه بغيره كما مرّ، وكذا لو احتمل كونه منهما فلا ينفيه باللعان أيضاً لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء، وتصير أم ولد للحوق الولد به بوطئه في الملك؛ لأنه أقرب مما قبله، ولو قال الزوج بعد قذفه لزوجته قذفتك في النكاح فلي اللعان فقالت: بل قبله فلا لعان وعليك الحدّ صدّق بيمينه؛ لأنه القاذف فهو أعلم بوقت القذف، ولو اختلفا بعد الفرقة وقال: قذفتك قبلها فقالت: بل بعدها صدق بيمينه أيضاً

إلا أن يكون أصل النكاح فتصدق يمينها، ولو قال: قذفتك وأنت صغيرة فقالت: بل وأنا بالغة صدق بيمينه إن احتمل أنه قذفها وهي صغيرة، بخلاف ما إذا لم يحتمل كأن كان ابن عشرين سنة وهي بنت أربعين، ولو قال: قذفتك وأنا نائم فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده، أو وأنت مجنونة، أو رقيقة، أو كافرة وادّعت خلاف ذلك صدق بيمينه إن عهد لها ذلك ما مرّ، وإلا فهي المصدقة، أو وأنا صبيّ فقالت: بل وأنت بالغ صدق بيمينه إن احتمل ذلك كما مرّ، أو وأنا مجنون فقالت: بل وأنت عاقل صدق بيمينه إن عهد له جنون؛ لأن الأصل بقاؤه، وليس لأحد غير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح، وإن نفي عنه باللعان؛ لأن حق الاستلحاق باق له، فإن لم يصح الفراش كولد الموطوءة بشبهة كان لكل أحد أن يستلحقه لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه، ولو نفي الذميّ ولداً ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام، فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار، ثم استلحقه لحقه في نسبه وإسلامه وورثه وانتقضت القسمة، ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص، والاعتبار في الحدّ والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رقّ أو إسلام في القاذف أو المقذوف.

# كِتَابُ العِدَدِ

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ

# كِتَابُ العِدَدِ

جمع عدّة مأخوذة من العدد لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالباً، وهي في الشرع: اسم لمدّة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها كما سيأتي. والأصل فيها قبل الإجماع الآيات والأخبار الآتية في الباب، وشرعت صيانة للأنساب وتحصيناً لها من الاختلاط رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني، والمغلب فيها التعبد بدليل أنها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة به (**عدّة النكاح ضربان: الأوّل**) منهما (**متعلق بفرقة حي بطلاق أو فسخ**) بعيب أو رضاع أو لعان: لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ [البقرة: ٢٢٨] والفسخ في معنى الطلاق، وخرج بعدّة النكاح المزنيّ بها فلا عدّة عليها بالاتفاق لكن يرد عليه وطء الشبهة، وقد يقال: إن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد (**وإنما تجب**) العدّة إذا حصلت الفرقة المذكورة (**بعد وطء**) في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة، سواء أكان الوطء حلالاً أم حراماً كوطء حائض ومحرمة، وسواء أكان في قبل جزماً أو دبر على الأصح، وسواء أكان عاقلاً أم لا، مختاراً أم لا، لفّ على ذكره خرقة أم لا بالغاً أم لا بخلاف فرقة ما قبل ذلك: لقوله تعالى: ﴿**ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ**﴾ [الأحزاب: ٢٩] وضبط المتولي الوطء الموجب للعدّة بكل وطء لا يوجب الحدّ على الواطىء وإن أوجبه على الموطوءة كما لو زنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة.

تنبيه: قال الزركشي يشترط في وجوب العدّة من وطء الصبي تهيؤه للوطء كما أفتى به الغزالي، وكذا يشترط في الصغيرة ذلك كما صرّح به المتولي اهـ وهو حسن، وتعتد بوطء خصيّ لا المزوّجة من مقطوع الذكر ولو دون الأنثيين لعدم الدخول لكن إن بانت حاملاً لحقه الولد لإمكانه إن لم يكن ممسوحاً واعتدت بوضعه وإن نفاه، بخلاف الممسوح لأن الولد لا يلحقه. قال البغوي: ولو استدخلت المرأة ذكرا زائداً وجبت العدّة أو أشل فلا كالمبان اهـ وهو ظاهر في الأولى إذا كان الزائد على سنن الأصلي وإلا فلا، وليس بظاهر في

أَوِ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهُ، وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، لَا بِخَلْوَةٍ فِي الجَدِيدِ، وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ، وَالْقَرْءُ: الطُّهْرُ، فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِراً انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ،

---

الثانية كما قاله شيخنا (أو) الفرقة بعد (استدخال منيه) أي الزوج لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج، وقول الأطباء: المني إذا ضربه الهواء لا ينعقد منه الولد غايته ظنّ، وهو لا ينافي الإمكان فلا يلتفت إليه، ولا بد أن يكون المني محترماً حال الإنزال وحال الإدخال، حكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدّة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في الزوجية، فلو أنزل ثم تزوّجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدّة ولم يلحقه الولد اهـ والظاهر أن هذا غير معتبر بل الشرط أن لا يكون من زنا كما قالوا، أما ماؤه من الزنا فلا عبرة باستدخاله (و) تجب العدّة بما ذكر، و(إن تيقن براءة الرحم) كما في الصغير، ولو كان التيقن بالتعليق: كقوله: متى تيقنت براءة رحمك من منيّ فأنت طالق ووجدت الصفة لعموم الأدلة مع مفهوم الآية السابقة، ولأن الإنزال الذي يحصل به العلوق لما كان خفياً يختلف بالأشخاص والأحوال، ولعسر تتبعه أعرض الشارع عنه، واكتفى بسببه وهو الوطء أو استدخال المني كما اكتفى في الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة، و(لا) تجب العدة (بخلوة) مجرّدة عن وطء (في الجديد) لمفهوم الآية السابقة، والقديم تقام مقام الوطء (وعدة حرّة ذات أقراء) بأن كانت تحيض (ثلاثة) من أقراء لقوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولو ظنها الواطىء أمته أو زوجته الأمة فإنها تعتد بثلاثة أقراء؛ لأن الظنّ إنما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف، ولو طرأ عليها الرق لالتحاقها بدار الحرب واسترقاقها فإنها تعتدّ بذلك في أحد وجهين يظهر ترجيحه. والثاني: ترجع إلى عدة أمة.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو شربت دواء حتى حاضت وهو كذلك كما تسقط الصلاة عنها (والقرء) ضبطه المصنف بالفتح بخطه لكونه اللغة المشهورة، وهو لغة مشترك بين الطهر والحيض، ومن إطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره «تَتْرُكُ الصَّلَاةَ أَيَامَ أَقْرَائِهَا» وقيل: حقيقة في الأوّل مجاز في الثاني. وقيل: عكسه، وفي الاصطلاح (الطهر) كما روى عن عمر وعليّ وعائشة وغيرهم من الصحابة: ولقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] والطلاق في الحيض محرّم كما مرّ في بابه فيصرف الإذن إلى زمن الطهر، وقد قرىء ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لقبل عدتهنّ﴾ وقبل الشيء أوّله، ولأن القرء مشتق من الجمع، يقال: قرأت كذا في كذا إذا جمعته فيه، وإذا كان الأمر كذلك كان بالطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم، والحيض خروجه منه، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته، ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ (فإن طلقت طاهراً) وبقي من زمن طهرها شيء (انقضت) عدتها (بالطعن في حيضة ثالثة) لأن بعض الطهر وإن قلّ يصدق عليه اسم قرء. قال تعالى: ﴿الحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] وهو شهران وبعض الثالث، فإن لم يبق من زمن الطهر شيء كأن قال: أنت طالق

أَوْ حَائِضاً فَفِي رَابِعَةٍ، وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ، وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءاً؟ قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ، انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ، وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ، بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا وَمُتَحَيِّرَةٍ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ،

---

آخر طهرك فإنما تنقضي عدّتها بالطعن في حيضة رابعة، كما في قوله **(أو)** طلقت **(حائضاً ففي)** أي فتنقضي عدّتها بالطعن في حيضة **(رابعة)** وما بقي من حيضها لا يحسب قرءاً جزماً لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع في الحيضة التي بعده وهي الرابعة **(وفي قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن)** في الحيضة الثالثة في الأولى وفي الرابعة في الثانية ليعلم أنه حيض، وقضيته أن اليوم والليلة على هذا القول من نفس العدة وهو وجه، والأصح أنه يتبين بذلك الانقضاء. وأجاب الأوّل بأن الظاهر أنه دم حيض لئلا تزيد العدة على ثلاثة أقراء، فإن انقطع دون يوم وليلة ولم يعد قبل مضيّ خمسة عشر يوماً تبين عدم انقضائها.

تنبيه: ذكر المصنف حكم الطلاق في الطهر والحيض وسكت عن حكم النفاس، وظاهر كلام الروضة في باب الحيض أنه لا يحسب من العدّة، وهو قضية كلامه هنا أيضاً في الحال الثاني في اجتماع عدّتين **(وهل يحسب طهر من)** طلقت و **(لم تحض)** أصلاً ثم حاضت في أثناء عدّتها بالأشهر **(قرءا)** أولا **(قولان بناء على)** ما قاله القاضي حسين وغيره من **(أن القرء: انتقال من طهر إلى حيض)** أو نفاس **(أم)** هو **(طهر محتوش)** بفتح الواو بخطه أي مكتنف **(بدمين)** أي دمي حيض أو حيض ونفاس أو دمي نفاس كما صرّح به المتولي إن قلنا بالأوّل فتحسب وتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة **(والثاني)** من البناءين **(أظهر)** فكذا المبني عليه وهو عدم احتساب ما ذكر قرءاً.

تنبيه: قال الرافعي: وليس مرادهم بقولهم: القرء هو الطهر المحتوش الطهر بتمامه؛ لأنه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرءاً، وإنما مرادهم هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء أم يكفي الانتقال؟ **(وعدة مستحاضة)** غير متحيرة **(بأقرائها المردودة)** هي **(إليها)** من العادة والتمييز والأقلّ كما عرف ذلك في باب الحيض **(و)** عدة **(متحيرة)** لم تحفظ قدر دورها ولو متقطعة الدم مبتدأة كانت أو غيرها **(بثلاثة أشهر في الحال)** لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً ولعظم مشقة الانتظار إلى سنّ اليأس، ويخالف الاحتياط في العبادات؛ لأن المشقة فيها لا تعظم، ولأنها مرتابة فدخلت في قوله تعالى **﴿إن ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر﴾**[الطلاق: ٤] فإن بقي من الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوماً عدّ قرءاً لاشتمالها على طهر لا محالة، وتعتدّ بعده بهلالين، فإن بقي خمسة يوماً فأقل لم تحسب تلك البقية لاحتمال أنها حيض فتبتدىء العدة من الهلال؛ لأن الأشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة، وإنما حسب كل شهر في حقها

وَقِيلَ بَعْدَ الْيَأْسِ ، وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقَرْءَيْنِ ، وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الأَظْهَرِ ، أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَةٍ فِي الأَظْهَرِ، وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ

---

قرءاً لاشتماله على حيض وطهر غالباً كما مرّ بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتي ، أما إذا حفظت الأدوار فإنها تعتدّ بثلاثة منها سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقلّ لاشتمالها على ثلاثة أطهار، وكذا لو شكت في قدر أدوارها ولكن قالت: أعلم أنها لا تجاوز سنة مثلاً بالأكثر وتجعل السنة دورها، ذكره الدارمي ووافقه المصنف في مجموعة في باب الحيض **(وقيل)** تعتد المتحيرة بما ذكر **(بعد اليأس)** لأنها قبله متوقعة للحيض المستقيم، وسيأتي وقت سنه.

تنبيه: محل الخلاف المذكور في المتحيرة بالنسبة لتحريم نكاحها. أما الرجعة وحق السكنى فإلى ثلاثة أشهر فقط قطعاً **(و)** عدة غير حرّة من **(أمّ ولد ومكاتبة)** ومدبرة **(ومن فيها رق)** وهي ذات أقراء **(بقرءين)** بفتح القاف سواء أطلقت أم وطئت بشبهة؛ لأنها على النصف من الحرّة في كثير من الأحكام وإنما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كما في طلاق العبد، إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله، فلا بد من الانتظار إلى أن يعود الدم وقد علم من كلامه حكم كاملة الرق أنها تعتد بقرءين من باب أولى، وسواء أطلقت أم وطئت في نكاح فاسد أم في شبهة، ولو وطىء أمة لغيره ظنها أمته اعتدت بقرء واحد؛ لأنها في نفسها مملوكة، والشبهة شبهة ملك اليمين، وإن ظنها زوجته الأمة اعتدت بقرءين اعتباراً باعتقاده، ولأن أصل الظنّ يؤثر في أصل العدة فجاز أن يؤثر خصوصه في خصوصها، وإن ظنها زوجته الحرّة اعتدت بثلاثة أقراء اعتباراً باعتقاده.

تنبيه: سكت المصنف عن الأمة المستحاضة، وحكمها إن كانت غير متحيرة بقرءين من أقرائها المردودة إليها كما مرّ في الحرة، وإن كانت متحيرة، فإن طلقت أوّل الشهر فبشهرين، أو وقد بقي أكثره فبباقيه والثاني. أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية لما مرّ في الحرّة من أن الأشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة **(وإن عتقت)** أمة **(في عدة رجعة)** بفتح العين بلفظ المصدر **(كملت عدة حرّة في الأظهر)** الجديد؛ لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق. والثاني: تتمّ عدة أمة نظراً لوقت الوجوب **(أو)** عتقت في عدة **(بينونة فأمة)** أي تكمل عدة أمة **(في الأظهر)** الجديد كما في الروضة؛ لأن البائن كالأجنبية لقطع الميراث وسقوط النفقة فإنها عتقت بعد انقضاء العدة. والثاني: تتمّ عدة حرة اعتباراً بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة، واحترز بقوله في عدة عما لو عتقت مع الطلاق بأن علق طلاقها وحرّيتها على شيء واحد فإنها تعتد عدة حرّة قطعاً كما قاله الماوردي، وبقوله رجعة عما لو عتقت في عدة وفاة فإنها تكمل عدة الإماء **(و)** عدة **(حرّة لم تحض)** أصلاً لصغر أو غيره، وإن

أَوْ يَئِسَتْ بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ،فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكَمَّلُ الْمُنْكَسِرُ ثَلاثِينَ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ، وَأَمَةٍ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ،وَفِي قَوْلٍ شَهْرَانِ،وَفِي قَوْلٍ ثَلاثَةٌ، وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَيْأَسَ فَبِالأَشْهُرِ، أَوْ لَا لِعِلَّةٍ فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ،

---

ولدت ورأت نفاساً (أو يئست) من الحيض (بثلاثة أشهر) بالأهلة أن انطبق الطلاق على أوّل الشهر بتعليق أو غيره لقوله تعالى ﴿وَاللائِي يَئِسْنَ من المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] أي فعدتهنّ كذلك فحذف المبتدأ والخبر من الثاني لدلالة الأوّل عليه (فإن) لم ينطبق على أوّل شهر بأن (طلقت في أثناء شهر) ولو في أثناء أوّل يوم أو ليلة منه (فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين) يوماً من شهر رابع، ولو نقص المنكسر عن ثلاثين، هذا هو المذهب. وعن ابن بنت الشافعي أن جميع الأشهر تنكسر وتعتدّ بتسعين يوماً كمذهب أبي حنيفة (فإن حاضت فيها) أي أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) بالإجماع لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل كالمتيمم يجد الماء في أثناء تيممه، ولا يحسب ما مضى من الطهر قرءاً كما هو قضية البناء المارّ، وصرّح بتصحيحه المصنف في تصحيح التنبيه. أما إذا حاضت بعد انقضائها فإنه لا يؤثر؛ لأن حيضها حينئذ لا يمنع صحة القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائي لم يحضن (و) عدة (أمة) ومن فيها رق ولو مكاتبة لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لأن الأصل فيما ينقص بالرق من الأعداد النصيف والشهر قابل له بخلاف الأقراء (وفي قول) عدتها (شهران) لأنهما بدل عن القرءين ( و ) في (قول) عدتها أشهر (ثلاثة) لعموم قوله تعالى :﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]ولأن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلا بعد هذه المدة، إذ الولد يخلق في ثمانين يوماً ثم يتبين الحمل بعد ذلك، وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرّية، ولو انتقلت الأمة للحيض فكانتقال الحرّة فيما مرّ (ومن انقطع دمها) أي دم حيضها من حرة أو غيرها (لعلة) تعرف (كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض) فتعتدّ بالأقراء (أو تيأس) أي تصل إلى سنّ اليأس، وأقصاه اثنان وستون سنة فتعتد حينئذ (بالأشهر) ولا يبالى بطول مدة الانتظار لما روى البيهقي عن عثمان أنه حكم بذلك في المرضع. قال الشيخ أبو محمد: وهو كالإجماع من الصحابة رضي الله عنهم (أولا) بأن انقطع دمها لا (لعلة) تعرف (فكذا) تصبر حتى تحيض فتعتدّ بالأقراء أو تيأس بالأشهر (في الجديد) كما لو انقطع لعلة؛ لأن الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تحض والآيسة، وهذه ليست واحدة منهما؛ لأنها ترجو عود الدم فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف (وفي القديم تتربص) غالب مدة الحمل (تسعة أشهر) لتعرف فراغ الرحم؛ لأن الغالب أن الحمل لا يمكث في البطن أكثر من ذلك. قال البيهقي: وقد عاب الشافعي في القديم على من خالفه، وقال: كان

وَفِي قَوْلٍ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، فَعَلَى الجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الأَشْهُرِ وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ، أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا إِنْ نُكِحَتْ فَلاَ شَيْءَ وَإِلاَّ فَالأَقْرَاءُ، وَالمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا، وَفِي قَوْلٍ كُلِّ النِّسَاءِ.

قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

يقضي بـه أمير المؤمنين عمـر بين المجاهـدين والأنصار رضي الله تعـالى عنهم ولم ينكر عليـه فكيف تجوز مخالفتـه؟ **(وفي قول)** من القـديم: تتربص أكثـر مدة الحمـل **(أربع سنين)** لتعلم براءة الرحم بيقين، وفي قول مخرّج على القديم أنها تتربص ستة أشهر أقلّ مدة الحمل. وحاصل القديم أنها تتـربص مدة الحمـل، لكن غالبـه أو أكثره أو أقله **(ثم تعتـدّ بالأشهـر)** على كل من أقوال القديم إذا لم يظهر حمل **(فعلى الجديد)** وهو التربص لسنّ اليأس **(لو حاضت بعد اليأس في الأشهر وجبت الأقراء)** للقـدرة على الأصل قبـل الفراغ من البـدل. ويحسب ما مضى قـرءاً قطعاً؛ لأنه طهر محتوش بدمين **(أو بعدها)** أي الأشهـر **(فأقـوال أظهرهـا إن نكحت)** بضم أوّله بخطه. أي من زوج غير صاحب العدّة **(فلا شيء)** يجب عليها من الأقراء، وصحّ النكاح لتعلق حقّ الزوج بها وللشروع في المقصود كالمتيمم يرى الماء بعد الشروع في صلاة يسقط قضاؤها بالتيمم **(وإلا)** بأن لم تنكح من غيره **(فالأقراء)** واجبة في عدّتها؛ لأنه بان أنها ليست آيسـة ولم يتعلق بهـا حق زوج آخر. والثـاني: تنتقل إلى الأقـراء مطلقـاً لما ذكـر. والثالث: المنـع مطلقـاً لانقضاء العدة ظاهراً، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر، ومـا ذكر على الجـديد بعـد اليأس يأتي مثله على القديم بعد التربص، غير أن الخلاف فيه وجوه، ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرءاً أو قرءين ثم انقطع حيضها استـأنفت ثلاثـة أشهر، بخـلاف ذات أقراء أيست قبـل تمامها فإنها لا تستأنف كما هو المنقول كما سيأتي آخر فصل، لزمها عدتا شخص، خلافاً لابن المقري في التسوية بينهما في الاستئناف، وعليه يطلب الفرق، وقد يفرق بـأن الأولى لما كـان عـدتها بـالأشهر ثم انتقلت إلى الأقـراء ولم تتم رجعت إلى ما كـانت عليه وهـو الأشهر فكـانت عـدتها بهـا فلا تكمـل على الأقراء، بخـلاف الثانيـة المنتقلة من حيض إلى أشهر فـإنها ليست كذلك **(والمعتبر)** في اليأس على الجديد **(يأس عشيرتها)** أي أقاربها من الأبوين كما نصّ عليه في الأمّ لتقاربهنّ طبعاً وخلقاً، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها. فإن قيل: إنما اعتبروا في مهر المثل نساء العصبات فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن زيادة المهر ونقصه لنفاسة النسب وخساستـه، وهي معتبرة بالآبـاء والنسب إليهم، فكذلـك اعتبر بـالعصبات وهنـا إنما يتعلق بالطبع والجبلة فاعتبر الجانبان **(وفي قول)** يأس **(كـل النساء)** لـلاحتياط وطلبـاً لليقين، وذلك بحسب مـا بلغنا خبره، لاطوف نساء العالم لأنه غير ممكن **(قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم)** وعليه هل المراد نساء زمانها أو النساء مطلقاً؟ قال الأذرعي: إيراد القاضي وجماعة يقتضي الأوّل، وكلام كثيرين أو الأكثرين يقتضي الثاني انتهى، وهذا الثاني هو الظاهر، واختلفوا في سنّ اليأس على ستة أقوال

## [فَصْلٌ]

عِدَّةُ الحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوِ احْتِمَالاً كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ وَانْفِصَالِ كُلِّهِ

---

أشهرها ما تقدّم، وهو اثنان وستون سنة، وقيل ستون، وقيل خمسون، وقيل سبعون، وقيل خمسة وثمانون، وقيل تسعون، وقيل: غير العربية لا تحيض بعد الخمسين، ولا تحيض بعد الستين إلا قرشية، ولو رأت امرأة الدم بعد سن اليأس صار أعلى اليأس آخر ما رأته فيه، ويعتبر بعد ذلك بها غيرها. فإن قيل: هذا مخالف لما قالوه في سنّ الحيض من أنه لا عبرة برؤية دم قبله مع أن كلا ثبت بالاستقراء. أجيب بأن الاستقراء في السنّ استقراء تامّ لتيسره، ولهذا لم يقع فيه خلاف فلم يعوّل على خلافه، بخلافه هنا، ولهذا كثر الخلاف فيه.

### (فصل)

في العدة بوضع الحمل (**عدة الحامل**) من حرّة وأمة عن فراق حيّ أو ميت بطلاق رجعي أو بائن (**بوضعه**) أي الحمل لقوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] فهومخصص لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾[البقرة: ٢٢٨]، ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم، وهي حاصلة بالوضع (**بشرط**) إمكان (**نسبته إلى ذي**) أي صاحب (**العدة**) زوجاً كان أو غيره (**ولو احتمالا كمنفيّ بلعان**) لأنه لا ينافي إمكان كونه منه، ولهذا لو استلحقه لحقه، فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقض بوضعه، كما إذا مات صبيّ لا يتصوّر منه الإنزال، أو ممسوح عن زوجة حامل فلا تعتد بوضع الحمل، وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولد لا يمكن كونه منه كأن وضعته لدون ستة أشهر من النكاح أو لأكثر وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة، أو لفوق أربع سنين من الفرقة لم تنقض عدته بوضعه، لكن لو ادّعت في الأخيرة أنه راجعها، أو جدد نكاحها، أو وطئها بشبهة وأمكن، فهو إن انتفى عنه تنقضي به عدته.

تنبيه: يجوز نكاح ووطء الحامل من زنا، إذ لا حرمة له، والحمل المجهول قال الروياني يحمل على أنه من زنا، وقال الإمام على أنه من وطء شبهة تحسيناً للظنّ، وجمع بين كلاميهما بحمل الأول على أنه كالزنا في أنه لا تنقضي به العدة والثاني على أنه من شبهة تجنباً عن تحمل الإثم، وهو جمع حسن (**و**) بشرط (**انفصال كله**) أي الحمل فلا أثر لخروج بعضه متصلاً أو منفصلاً في انقضاء العدّة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية، واستثنى من ذلك وجوب الغرّة بظهور شيء منه؛ لأن المقصود تحقق وجوده ووجوب القود إذا خرّجانّ رقبته وهي حيّ، ووجوب الدية بالجناية على أمه إذا مات بعد صياحه، وقد علم بذلك ضعف ما قاله الدارمي من أن أمية الولد تثبت وتعتق بموت السيد

حَتَّى ثَانِي تَوْءَمَيْنِ، وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوْءَمَانِ، وَتَنْقَضِي بِمَيِّتٍ، لَا عَلَقَةٍ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ،

---

بانفصال بعضه. فإن قيل: لا حاجة إلى هذا الشرط لأنه لا يقال وضعت إلا عند انفصال كله؟. أجيب بأن الوضع يصدق بالكل والبعض، ثم غيا المصنف انفصال كل الحمل بقوله **(حتى)** انفصال **(ثاني توءمين)** تثنية توءم، وهو كل واحد من ولدين مجتمعين في حمل واحد، فلا تنقضي بوضع الأول منهما، بل له الرجعة بعده قبل وضع الباقي لبقاء العدّة، ثم بين المدّة التي لا تقطع الولد الثاني عن كونه توءماً بقوله **(ومتى تخلل)** بين وضعهما **(دون ستة أشهر فتوءمان)** أي يسميان بذلك، بخلاف ما إذا تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر، فالثاني حمل آخر. فإن قيل: كونه حملاً آخر يتوقف على وطء بعد وضع الأول، فإذا وضعت الثاني لستة أشهر من وضع الأول سقط منها ما يسع الوطء فيكون الباقي دون ستة أشهر. أجيب بأنه يمكن تصوير ذلك باستدخال المني حال وضع الأول، وتقييدهم بالوطء في قولهم: تعتبر لحظة للوطء جرى على الغالب، والمراد الوطء أواستدخال المنيّ الذي هو أولى بالحكم هنا، بل قد يقال يمكن الوطء حالة الوضع **(وتنقضي)** العدّة **(بميت)** أي بوضع ولد ميت كالحيّ لإطلاق الآية.

**فائدة**: وقع في الافتاء أن الولد لو مات في بطن المرأة وتعذر نزوله هل تنقضي عدّتها بالأقراء إذا كانت من ذوات الأقراء أو بالأشهر إن لم تكن أولا تنقضي عدّتها ما دام في بطنها؟ اختلفت العصريون في ذلك، والظاهر الثالث لعموم قوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] **(لا)** بوضع **(علقة)** وهي منيّ يستحيل في الرّحم فيصير دماً غليظاً، فلا تنقضي العدّة بها لأنها لا تسمى حملاً، وإنما هي دم **(و)** تنقضي **(بمضغة)** وهي العلقة المستحيلة قطعة لحم. قال الزمخشري: سميت بذلك لأنها صغيرة كقدر ما يمضغ **(فيها صورة آدمي خفية)** على غير القوابل **(أخبر بها القوابل)** لظهورها عندهنّ كما لو كانت ظاهرة عند غيرهنّ أيضاً بظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها بصبّ ماء حلو أو غسله فظهرت الصورة.

**تنبيه**: قوله: وبمضغة معطوف على المثبت كما تقرر، لا على المنفي، ولهذا أعاد الباء **(فإن لم يكن)** في المضغة **(صورة)** لا ظاهرة ولا خفية أخبر بها القوابل **(و)** لكن **(قلن: هي أصل آدمي)** ولو بقيت لتصوّرت **(انقضت)** أي العدّة بوضعها **(على المذهب)** المنصوص لحصول براءة الرحم بذلك.

**تنبيه**: هذه المسألة تسمى مسألة النصوص، فإنه نصّ هنا على أن العدّة تنقضي بها، وعلى أنه لا تجب فيها الغرّة ولا يثبت بها الاستيلاد، فقيل: قولان في الجميع، وقيل: بتقرر النصين، وهو المذهب. والفرق أن العدّة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت، والأصل براءة الذمة

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِـدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُـرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعتَدَّتْ بِوَضْعِهِ،وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الـرِّيبَةُ، أَوْ بَعْـدَهَا وَبَعْـدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ إلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ فَلْتَصْبِـرْ لِتَزُولَ الرِّيبَةُ، فإِنْ نَكَحَتْ

---

في الغرّة، وأمومية الولد إنما ثبتت تبعاً للولد، وهذا لا يسمى ولداً، ولو شكت القوابـل في أنها أصل آدمي لم تنقض بوضعها قطعاً، والقول قول المرأة بيمينهـا في أنها أسقـطت ما تنقضي بـه العدّة، سواء أكذبها الزوج أم لا ؛ لأنها مؤتمنـة فيها، ولأنهـا تصدق في أصـل السقط فكذا في صفته (ولو ظهر في) أثناء (عدّة أقراء أو) أثناء عدّة (أشهر) أو بعدهمـا كما قـاله الصيمـري وإن أفهم كلام المصنف خلافه (حمل للزوج) متعلق بحمل لا بظهر (اعتدت بوضعه) ولغا ما مضى من أقـراء أو أشهر ؛ لأنـه يدل على البـراءة قطعـاً بخلافهمـا (ولو ارتـابت) أي شكت (فيهـا) أي العـدّة بأن لم يظهر لها الحمل بأمارات، وإنما ارتابت منه بثقل وحركـة تجدهمـا (لم تنكح) آخـر بعد تمامها (حتى تزول الريبة) بمرورزمن مثلاً تزعم النسـاء أنها لا تلد فيـه، لأن العدّة قـد لزمتهـا بيقين فلا تخرج عنها إلا بيقين كما لوشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، فإن نكحت فالنكاح بـاطل كمـا أفهمه كـلامه، وصـرّح به الـرافعي للتردّد في انقضـائها. فـإن قيل: المـراد بالبـطلان البطلان ظـاهراً، فـإن بان عـدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً. أجيب بالاحتياط في الأبضاع، ولأن الشك في المعقود عليه يبطل العقد كما لـو تزوّج خنثى ثم اتضح، بخلاف ما لو كان ولياً أو شـاهداً كما مرّ (أو) ارتابت (بعدها) أي العدّة (وبعد نكاح) لآخر (استمرّ) نكـاحها لحكمنـا بانقضاء العدّة ظاهراً وتعلق حق الزوج الثاني (إلاأن تلد لدون ستة أشهر من) وقت (عقده) فـإنه يحكم ببطلانه لتحقق كونها حاملاً يوم العقد والولد للأول إن أمكن كونه منه بخلاف ما لو ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني، وإن أمكن كونه من الأوّل لأن الفـراش للثاني نـاجز فهـو أقوى، ولأن النكاح الثاني قد صح ظاهراً، فلو ألحقنا الولد بالأوّل لبطل النكاح لوقوعـه في العدّة، ولا سبيل إلى إبطاله بالاحتمال.

تنبيه: وطء الشبهة بعد انقضاء العدّة كالنكاح الثاني، فلو أتت بولد لستة أشهر من الـوطء لحق بالواطىء لانقطاع النكاح والعدّة عنه ظاهراً ذكره في الرّوضة وأصلها (أو) ارتابت (بعدها) أي العدّة (قبل نكاح) بآخر (فلتصبر) عن النكاح (لتزول الريبة) للاحتياط. وفي الخبر: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»

تنبيـه: ظاهـر هذه العبـارة أن الصبر واجب، وبـه صرح الجـويني في السلسلة، وعبـارة المحـرر والشرحين والـروضة، فـالأولى وهي عبارة الجمهـور، فكان الأولى للمصنف أن يعبـر بها، وفي التنبيه في باب ما يحرم من النكاح ويكره نكاح المرتابة (فإن نكحت) آخر قبل زوالها

فَالمَذْهَبُ عَدَمْ إِبْطَالِهِ فِي الحَـالِ ،فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيـهِ أَبْطَلْنَـاهُ،وَلَوْ أَبَـانَهَا فَـوَلَدَتْ لأَرْبَعِ سِنِينَ لَحِقَهُ، أَوْ لأَكْثَرَ فَلَا،

**(فالمذهب)** المنصوص **(عدم إبطاله)** أي النكاح **(في الحال)** لأناحكمنا بـانقضاء العـدّة ظاهـراً فلا نبطله بالشك، بل يوقف **(فإن علم مقتضيه)** أي البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح **(أبطلناه)** أي حكمنا ببطلانه لتبين فسـاده، وليس هذا كـوقف العقد في القـديم فإن ذاك وقف في نفس العقد، وههنا العقد صحيح غير أنه يرتفع لمعنى يظهر في ثاني الحال، والطريق الثاني في إبطاله قولان للتردّد في انتفاء المانع في الحال، وإن علم انتفاؤه، لم نبـطله، ولحق الولد بالثاني.

تنبيه: هذا لا يختص بالنكاح، بل لو راجعها الزوج قبل زوال الرّيبة وقفت الرجعـة، فإن بان حمل بقيت الرجعة وإلا بطلت نصّ عليه. قال الشيخ أبو محمد: لا يختلف المـذهب فيه، وإن جـرى في النكاح قـولان **(ولو أبـانها)** بخلع أو غيـره ولم ينف حملها ثم اعتـدت **(فولـدت لأربع سنين)** فأقلّ من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة ولم تتزوج بغيره **(لحقه)** الولد وإن أقـرت بانقضاء العدّة بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، دليله الاستقراء، وحكـى عن مالك أنه قال: جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمـل كل بـطن أربع سنين، وقـد روي هذا عن غيـر المرأة المـذكورة. وقيـل: إن أبا حنيفة حملت به أمه ثلاث سنين، وفي صحته كما قال ابن شهبـة نظر؛ لأن مـذهبه أكثـر مدة الحمل سنتان فكيف يخـالف ما وقـع في نفسه. قـال ابن عبد السـلام: وهذا مشكـل مع كثـرة الفساد في هذا الزمان. أما لو تزوّجت بغير صاحب العدّة واحتمل كون الولد منـه فإنـه لا يلحق الأول كما سيأتي **(أو)** ولدت **(لأكثر)** من أربـع سنين **(فلا)** يلحقـه الولـد لعدم الإمكـان. وهذه المسألة تقدّمت في باب اللعان.

تنبيه: ما تقرّر من اعتبار المدّة في هذه من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة، لا من الإبانة التي عبر بها أكثر الأصحاب هو ما اعتمده الشيخان حيث قالا فيما أطلقوه تساهـل، والقويم مـا قاله أبو منصور التميمي معترضاً عليهم بأنـا لو اعتبـرنا المـدّة من وقت الـطلاق لزم أن تكـون مدة الحمـل أكثر من أربـع سنين لتقدم العلوق على الـطلاق فينبغي أن يقال من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة. قال ابن الرفعة: وما قالـه أبو منصـور فيه تسـاهل أيضـاً، فإن الـطلاق قد يقـع مع الإنزال بالتنجيز اتفاقاً أو بالتعليق، وفي هذه الصورة يصح ما قالوه دون ما ذكروه، فـظهر حينئـذ أن لما قالوه محملاً صحيحاً وكذا لمـا قالـه، وهو مـا عدا مـا فرضنـاه فلينزل كـل من العبارتين المطلقتين على ما يقتضي صحته. وأجاب بعضهم بأن مرادهما بأنه قويم أي أوضح مما قالوه، وإلا فما قالوه صحيح أيضاً بأن يقال: ليس مرادهم بـالأربع فيهـا الأربع مـع زمن وطء والوضـع التي هي مـرادهم بأنهـا أكثر مـدة الحمل، بـل مـرادهم الأربـع بـدون ذلـك فـلا يلزم الـزيـادة

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيّاً حُسِبَتِ المُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ فَالوَلَدُ لِلثَّانِي، وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِداً فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الأَوَّلِ لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ بِوَضْعِهِ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي،

---

المذكورة، وبهذا يجاب عما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق اهـ. وكل من الجوابين حسن (**ولو طلق**) زوجته (**رجعياً**) فولدت لأربع سنين أو أكثر فالحكم كما مرّ من أنها إن ولدت لأربع سنين فأقلّ لحقه، أو لأكثر فلا كالبائن، وإنما تخالف البائن فيما ذكره بقوله و (**حسبت المدّة**) وهي السنين الأربع (**من الطلاق**) لأن الرجعة كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته ( **و** ) حسبت (**في قول من انصرام**) أي فراغ (**العدة**) لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام من لحوق الطلاق والإيلاء والظهار والإرث فكذا في لحوق الولد.

**تنبيه**: عبارة المصنف بدون ما تقرر بعيدة عن المراد، ومراده ما ذكرناه وحيث حكم بلحوق الولد فالمرأة معتدّة إلى الوضع حتى يثبت للزوج رجعتها إن كانت رجعية، وعليه لها السكنى والنفقة (**ولو نكحت**) زوجاً آخر (**بعد**) انقضاء (**العدّة**) نكاحاً صحيحاً (**فولدت لدون ستة أشهر**) من النكاح الثاني (**فكأنها لم تنكح**) أصلاً، وحكم هذا الولد كما تقدم إن وضعته لأربع سنين فأقلّ كما مرّ لحق الأول، أو لأكثر لم يلحقه، وحيث لحقه فنكاح الثاني باطل لجريانه في العدّة، وإذا لم يلحقه كأن كان منفياً عنهما وقد بان أن الثاني نكحها حاملاً فهل يحكم بفساد نكاحه حملاً على أنه من وطء شبهة من غيره، أولا حملاً على أنه من زنا أو أن الشبهة منه؟ وقد جرى النكاح في الظاهر على الصحة، الأقرب كما قال الأذرعي الثاني، وجزم به في المطلب، وهو مأخوذ من كلام الروياني كما ذكرناه في الحمل المجهول بل هو حمل مجهول فيأتي فيه الجمع المتقدم فيه (**وإن كان**) وضعه (**لستة**) من أشهر فأكثر منها (**فالولد**) وإن أمكن كونه من الأوّل منسوب (**للثاني**) فيلحقه لأن فراشه موجود، وهو أقوى لصحة نكاحه ظاهراً، ولو قلنا: إنه للأول لأبطلنا ما صح بالاحتمال (**ولو نكحت**) أي الثاني (**في العدّة**) التي للأول (**فاسداً**) بأن ظنّ انقضاء العدّة أو أن المعتدّة لا يحرم نكاحها بأن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء ووطئها (**فولدت**) بعد ذلك (**للإمكان من الأول**) دون الثاني بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الثاني ولأربع سنين فأقل مما مرّ (**لحقه**) أي لحق الولد الزوج الأول (**وانقضت**) عدّته (**بوضعه ثم تعتد**) ثانياً (**للثاني**) لأن وطأه وطء شبهة، أما إذا علم بفسادها ولم يكن كذلك فهو زان.

**تنبيه**: لو قال كالمحرّر: ولو نكحت فاسداً كأن نكحت في العدّة لكان أولى؛ لأن النكاح

أو بلاإمكان من الثَّانِي لَحِقَه أَوْ مِنْهُمَـا عُـرِضَ عَلَى قَائِفٍ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ.

## [فَصْلٌ]

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِيءَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلاً أَوْ عَالِماً فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلَتَا فَتَبْتَدِىءُ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ،

---

في العـدّة لا يكون إلا فـاسداً، وقـد يحترز بـذلك عن أنكحـة الكفار فـإنهم إذا اعتقدوا ذلـك صحيحاً كان محكوماً بصحته كما مرّ في بابـه **(أو)** ولدت المنكـوحة في العـدّة **(للإمكـان من)** الزوج **(الثاني)** دون الأول بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبيل الفراق **(لحقه)** أي الثاني لما مرّ.

**تنبيه**: هذا إذا كان طلاق الأول بائناً، فإن كان رجعيـاً فقولان في الشـرحين والروضـة بلا ترجيح: أحدهما: وهو ظاهـر كلام المصنف كـذلك، والثـاني يعرض على القـائف؛ لأن زمن فراش الأول باق، وهذا هو الظاهر كما قال البلقيني إنـه الذي ينبغي الفتـوى به، ونقله عن نصّ الأمّ **(أو)** ولدت للإمكان **(منهما)** أي الزوج الأول، والثاني بأن ولدته لستة أشهر من وطء الثاني ولدون أربع سنين من طـلاق الأول **(عرض)** الـولد حينئـذ **(على القائف)** وهـو كما سيـأتي آخر كتاب الدعوى: مسلم عدل مجرّب، ويعمل بقوله في إلحاق الولد حينئذ **(فإن ألحقه بأحدهما)** الأول أو الثاني **(فكالإمكان)** أي حكمه كـالإمكان **(منـه فقط)** وقد مـرّ حكمه، واحتـرز بقولـه: ألحقه بأحـدهما عمـا إذا ألحقه بهمـا أو نفاه عنهمـا أو اشتبه الأمـر عليه أو لم يكن قـائف فينظر بلوغه وانتسابه بنفسه.

**تنبيه**: بقي من الأقسام عدم إمكان الولد منهما بأن كـان لدون ستـة أشهر من وطء الثـاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول فإنه لا يلحق بواحد منهما.

**تتمة**: لو وطىء معتدّة عن وفاة بشبهة فأتت بولد يمكن كونه لكل منهما ولا قائف أو هناك قائف وتعذر إلحاقه انقضت بوضعه عدّة أحدهما وبقي عليها الأكثر من ثلاثة أقراء ومن بقية عدّة الوفاة بالأشهر، فإن مضت الأولى قبل تمام الثانية فعليها تمامها لاحتمال كونه من الأول.

## (فـصـل)

في تداخل عدّتي المرأة، إذا **(لزمها عدّتا شخص)** ولم يختلفا لكونهما **(من جنس)** واحد **(بأن طلق)** مثلاً **(ثم وطىء)** ولم تحبـل **(في عدّة أقـراء أو أشهر جـاهـلاً)** فيما إذا كـان الطلاق بائناً كأن نسي طلاقهـا أو ظنها زوجتـه الأخرى **(أو)** وطىء جـاهلاً أو **(عـالماً)** لكن **(في رجعيـة تداخلتا)** أي العدّتان بخلاف البائن، فإنّ وطء العالم بها وطء زنا لا حرمة لـه، ثم أشار لتفسيـر التداخل بقوله **(فتبتدىء عدّة)** بأقراء أو أشهر **(من)** فراغ **(الوطء ويدخل فيها بقية عدّة الـطلاق)**

فَإنْ كَانَتْ إحْدَاهُمَا حَمْلاً وَالأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلَتَا فِي الأَصَحِّ ،فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ ،وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ، وَقِيلَ إنْ كَانَ الحَمْلُ مِنَ الوَطْءِ، فَلاَ، أَوْ لِشَخْصَيْنِ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلَ فَإنْ كَانَ حَمْلٌ قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ

---

لأن مقصود عدّة الطلاق والوطء واحد فلا معنى للتعدّد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين فله الرّجعة فيها في الطلاق الرّجعي دون ما بعدها (فإن) لم تتفق العدّتان بأن كانتا من جنسين بأن (كانت إحداهما حملاً) وجد قبل الطلاق أو بعده بوطء بعده ( و ) كانت (الأخرى أقراء) بأن طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع أو طلقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء فأحبلها (تداخلتا) أيضاً (في الأصح) لأنهما لشخص واحد فكانتا كالمتجانستين (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين، سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا، وإن لم تتمّ الأقراء قبل الوضع؛ لأن الأقراء إنما تعتدّ بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم، وما قيد به البارزي وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن ذلك محله إذا لم تر الدم أو رأته وتمت الأقراء قبل الوضع وإلا فتنقضي عدة الطلاق بالأقراء منعه النشائي وغيره، قالوا: وكأنهم اغتروا بظاهر كلام الرّوضة من أن ذلك مفرّع على قولي التداخل وعدمه، والحق أنه مفرّع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرّح به الماوردي والغزالي والمتولي وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم، وكلام الرافعي في الشرح الصغير وتعليله في الكبير انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدتين تعبداً وقد حصلت يدل على ذلك كما قاله النشائي وغيره (ويراجع) الزوج في عدة طلاق رجعي (قبله) أي الوضع، ولو كان الحمل من الطوء في العدة؛ لأنها في عدة الطلاق وإن لزمها عدة أخرى، والثاني: لا يتداخلان؛ لأنهما جنسان كما لو زنى بكراً ثم ثيباً (وقيل: إن) كانت تعتد بالأقراء عن طلاق رجعي و (كان الحمل من الوطء) في أثناء الأقراء (فلا) يراجع قبل وضعه بناء على أن عدة الطلاق قد سقطت بالوطء (أو) لزمها عدتان (لشخصين بأن كانت في عدة زوج، أو) في عدّة وطء (شبهة فوطئت بشبهة) والواطىء غير صاحب العدة (أو) وطئت في (نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت) بعد وطء الشبهة (فلا تداخل) خلافاً لأبي حنيفة لأثر عن عمر وعليّ، رواه الشافعي رضي الله تعالى عنهم، ولتعدد المستحق كما في الديتين (فإن كان حمل قدمت عدته) سواء أتقدم سببه أو تأخر كما صرّح به في المحرّر؛ لأن عدّة الحمل لا تقبل التأخير فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل ثم تعتد للشبهة بالأقراء بعد طهرها من النفاس وله الرجعة قبل الوضع إلا وقت من وطء الشبهة كما قاله الروياني وأقرّاه فلا يراجعها فيه لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشاً للواطىء، وإن كان الحمل من وطء الشبهة أتمت بقية عدة الطلاق أو استأنفتها بعد الوضع، وله رجعتها في تلك البقية بعد الوضع

وَإِلَّا فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الْأُخْرَى، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَإِنْ سَبَقَتِ الشُّبْهَةُ قَدَّمَتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ وَقِيلَ الشُّبْهَةِ.

---

ولو في مدة النفاس لأنها من جملة العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق: كذا علل به الرافعي، وفي كون مدة النفاس والحمل من جملة العدة تجوّز، وهل له الرجعة قبل الوضع إذا كان الطلاق رجعياً؟ وجهان أحدهما: لا؛ لأنهما في عدة غيره، وأصحهما كما صححه البلقيني وابن المقري نعم؛ لأنها وإن لم تكن الآن في عدة الرجعية فهي رجعة حكماً، ولهذا يثبت التوارث قطعاً، وهل له تجديد نكاحها إذا كان الطلاق بائناً؟ وجهان أيضاً أصحهما كما جزم به الماوردي المنع، والفرق بينه وبين الرجعة أن التجديد ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح، وإذا راجع قبل الوضع فليس له التمتع بها حتى تضع كما في الرّوضة كأصلها.

**تنبيه**: لو اشتبه الحمل فلم يدر أمن الزوج هو أم من الشبهة جدد النكاح قبل وضع الحمل وبعده بأن يجدّده مرّتين مرّة قبل الوضع ومرّة بعده ليصادف التجديد عدته يقيناً، فلا يكفي تجديده مرّة لاحتمال وقوعها في عدّة غيره، فإن بان بإلحاق القائف أنها وقعت في عدته اكتفى بذلك، وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها إن ألحق القائف الولد به ما لم تصر فراشاً لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها إلى التفريق بينهما لنشوزها، وليس لها مطالبته قبل اللحوق، إذ النفقة لا تلزم بالشك، فإن لم يلحقه به القائف أو لم يكن قائف فلا نفقة عليه، ولا للرجعية مدة كونها فراشاً للواطىء **(وإلا)** أي وإن لم يكن حمل **(فإن سبق الطلاق)** وطأها بشبهة **(أتمت عدته)** لتقدمها وقوّتها لأنها تستند إلى عقد جائز وسبب مسوّغ **(ثم استأنفت)** عقب فراغها من عدة الطلاق العدة **(الأخرى)** وهي عدة وطء الشبهة **(وله)** أي المطلق **(الرجعة في عدته)** إن كان الطلاق رجعياً وتجديد النكاح إن كان الطلاق بائناً لأنها في عدة طلاقه، ويأتي في وقت الوطء ما مرّ عن الروياني **(فإذا راجع)** فيها أو جدد **(انقضت)** عدته **(وشرعت)** حينئذ **(في عدة الشبهة، و)** ما دامت في عدتها **(لا يستمتع بها)** الزوج بوطء جزماً، وبغيره على المذهب لأنها معتدة من غيره، فإن وطئها لم تنقطع عدة الشبهة، إذ لا عبرة بوطئه كالزنا **(حتى تقضيها، وإن سبقت الشبهة)** طلاقها بأن وطئت بشبهة ثم طلقت **(قدمت عدة الطلاق)** في الأصحّ لقوّتها كما مرّ **(وقيل)** قدمت عدة **(الشبهة)** لسبقها ثم تعتد عن الطلاق.

**تتمة**: لو كانت العدتان من شبهة ولا حمل قدمت الأولى لتقدمها، ولو نكح شخص امرأة نكاحاً فاسداً ثم وطئها شخص آخر بشبهة قبل وطئه أو بعده، ثم فرّق بينهما قدمت عدة الواطىء بالشبهة لتوقف عدة النكاح الفاسد على التفريق بخلاف عدة الشبهة فإنها من وقت الوطء، وليس للفاسد قوّة الصحيح حتى يرجح بها، ولو نكحت فاسداً بعد مضيّ قرءين ولم

## [فَصْلٌ]

عَاشَرَهَا كَزَوْج بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءِ أَوْ أَشْهُرٍ فَأَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا إِنْ كَانَتْ بَائِناً انْقَضَتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ.

---

يفرّق بينهما إلى مضيّ سنّ اليأس أتمت العدة الأولى بشهر بدلاً عن القرء الباقي، وهذا هو المنقول الموعود به فيما مرّ ثم اعتدت للفاسد بثلاثة أشهر، فإن كان ثم حمل فعدة صاحبه مقدمة مطلقاً تقدم الحمل أو تأخر؛ لأن عدته لا تقبل التأخير كما مرّ، وحيث كانت العدتان من وطء الشبهة كان لكل من الواطئين تجديد النكاح في عدته دون عدة الآخر، ولو تزوّج حربي حربية معتدة من حربي آخر ووطئها بشبهة ثم أسلمت معه أو ترافعا إلينا بعد دخولهما بأمان كفاها عدة واحدة من وقت وطئه لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم فيراعى أصل العدة، ويجعل جميعهم كشخص واحد كما نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم والمختصر وقطع به جمع ورجحه آخرون ورجح آخرون خلافه كما في المسلمين، وعلى الأوّل تسقط بقية العدّة الأولى فلا رجعة للأوّل إن أسلم، وللثاني أن ينكحها فيها لأنها في عدته دون الأوّل، فإن حملت من الأوّل لم تكفها عدة واحدة فتعتد للثاني بعد الوضع، وإن حملت من الثاني كفاها وضع الحمل وتسقط بقية الأولى، وإن لم يسلم الثاني معها ولم يترافعا إلينا بعد دخولهما بأمان أتمت عدة الأوّل ،واستأنفت عدّة للثاني، لأن العدّة الثانية ليست هنا أقوى حتى يسقط بقية الأولى أو تدخل فيها بخلاف ما لو أسلم معها أو دونها.

## (فصل)

في معاشرة المطلق المعتدّة، إذا (**عاشرها كزوج**) بخلوة ولو بدخول دار هي فيها ونوم ولو في الليل فقط وأكل ونحو ذلك (**بلا وطء**) لها (**في عدّة أقراء أو أشهر فأوجه أصحها إن كانت بائناً انقضت**) عدتها بما ذكر؛ لأن مخالطتها محرمة بلا شبهة فأشبهت المزنيّ بها فلا أثر للمخالطة (**وإلا**) بأن كانت رجعية (**فلا**) تنقضي عدتها، وإن طالت المدة؛ لأن الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش فلا يحسب زمن الافتراش من العدة كما لو نكحت غيره في العدة وهو جاهل بالحال لا يحسب زمن افتراشه من العدة، ولا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة. والثاني: لا تنقضي مطلقاً؛ لأنها بالمعاشرة كالزوجة. والثالث: عكسه؛ لأن المخالطة لا توجب عدة.

**تنبيه**: أفهم تعبيره بنفي الوطء أنه لا يضرّ مع ذلك الاستمتاع بها وهو كذلك، وإن ألحقه الإمام بالوطء (**ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر**) وإن لم تنقض بها العدة احتياطاً، وهذا ما نقله

قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِيءَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِيءَ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ مِنَ الْعَقْدِ، وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ،

في المحرّر عن المعتبرين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة، والذي أفتى به البغوي تبعاً لشيخه القاضي حسين أن له الرجعة، وقال في المهمات: إنه المعروف من المذهب المفتي به. وقال الأذرعي: إنه لا شك فيه. قال: وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون غير ما ذكره المصنف ولا يفتى ويحكم إلا به، فاعتمد ما حققته لك ترشد إن شاء الله اهـ. وبالجملة فالمعتمد ما ذكره المصنف (**قلت: ويلحقها**) حيث حكم بعدم انقضاء عدتها بما ذكر (**الطلاق**) أي طلقة ثانية وثالثة إن كان طلقها طلقة فقط (**إلى انقضاء العدة**) كما قال الرافعي إنه مقتضى الاحتياط أي فلا يشكل على ما صحح من منع الرجعة، وخرج بقول المصنف بلا وطء ما إذا وطىء فإنه إن كان الطلاق بائناً لم يمنع انقضاء العدة فإنه زنا لا حرمة له، وإن كان رجعياً امتنع المضي في العدة ما دام يطؤها؛ لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة، واحترز بقوله في عدة أقراء أو أشهر عن الحمل، فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال (**ولو عاشرها أجنبي**) بلا وطء (**انقضت**) عدتها مع معاشرته لها (**والله أعلم**) فإن وطئها عالماً بلا شبهة فهو زان، أو بها فهو موجب للعدّة كما سبق، وإن عاشرها بشبهة ففي الرّوضة كأصلها يجوز أن يمنع الاحتساب كما مرّ أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة.

**تنبيه**: يستثنى من إطلاقه ما لو طلق زوجته الأمة وعاشرها سيدها، فإن فيه الاختلاف السابق حتى لا تنقضي في الرّجعية.

**فرع**: لو طلق زوجته ثلاثاً، ثم تزوّجها ووطئها في العدة ظاناً انقضاءها وتحللها بزوج آخر لم تنقض العدة كالرّجعية (**ولو نكح معتدة بظن الصحة**) لنكاحها (**ووطىء انقطعت**) عدتها بالوطء لحصول الفراش به، وتنقطع العدة (**من حين وطىء**) لأن العقد الفاسد لا حرمة له، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بالوطء بخلاف ما إذا لم يطأ، فإن العدة لا تنقطع وإن عاشرها لانتفاء الفراش (**وفي قول أو وجه من العقد**) لإعراضها عن الأوّل بعقد النكاح.

**تنبيه**: ترديده في الخلاف تبع فيه المحرّر ورجح في الشرحين كونه وجهاً وجزم به في الرّوضة، فإن قيل هذه المسألة مكررة لذكرها في قول المتن سابقاً، ولو نكحت في العدة فاسداً. أجيب بأنها ذكرت هنا لبيان وقت انقضاء العدة الأولى وهناك لتصوير عدتين من شخصين (**ولو راجع**) في العدة (**حائلاً**) وطئها بعد رجعتها أم لا (**ثم طلق استأنفت**) عدة في الجديد لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه (**وفي القديم**) لا تستأنف بل (**تبني**) على ما سبق من عدتها قبل الرجعة (**إن لم يطأ**)ها بعد الرجعة كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل

أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ، وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِيءَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ.

---

أن يمسها، واحترز براجع عما لو طلقها رجعية قبل مراجعتها، فإنها تبني على المذهب؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين معاً.

**تنبيه**: تبع في حكاية البناء قولاً قديماً للرّوضة تبعاً لابن الصباغ، لكن الشافعي نص على القولين في الأم **(أو)** راجع في العدة **(حاملاً)** ثم طلقها **(فبالوضع)** تنقضي عدتها وطئها بعد رجعتها أم لا؛ لأن البقية إلى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة **(فلو وضعت ثم طلق استأنفت، وقيل إن لم يطأ)**ها **(بعد الوضع)** أو قبله **(فلا عدة)** عليها ويحكم بانقضاء عدتها بالوضع وإن كان في صلب النكاح.

**تنبيه**: التقييد ببعد الوضع لم يذكره في المحرّر ولا في الرّوضة، فكان الأولى للمصنف حذفه كما يعلم مما قدرته **(ولو خالع موطوءة)** له **(ثم نكحها)** في أثناء عدته **(ثم)** مات أو **(وطىء ثم طلق)** أو خالع ثانياً **(استأنفت)** عدة لأجل ما ذكر **(ودخل فيها البقية)** من عدتها السابقة، وإن اختلف الجنس؛ لأنهما لواحد.

**تنبيه**: اقتضى كلامه صحة نكاح المختلعة في عدته وهو المذهب، وأن النكاح يقطع العدة الأولى وهو الأصح، واحترز بقوله وطىء عما لو طلق قبل الوطء فإنها تبني على العدة الأولى، ولا عدة لهذا الطلاق وعليه فيه نصف المهر فقط؛ لأنه في نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء، فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مرّ في الرّجعية، واعترض قول المصنف ودخل فيها البقية بأنه لم يبق عدّة بعد النكاح والوطء حتى يدخل في غيرها، وقد اعترض الفارقي بهذا على عبارة المهذب.

**تتمة**: لو أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها ومات أو طلقها بعد الدخول بها هل تنقضي عدّة الشبهة وعدّة الوفاة بالوضع لأنهما من شخص واحد، أو بالأكثر منه ومن عدّة الوفاة في الأولى وعدّة الطلاق في الثانية؟ وجهان أوجههما كما قال شيخنا الأوّل، ولو طلق زوجته الأمة ثم اشتراها انقطعت العدّة في الحال على ظاهر المذهب وحلت له وتبقى بقية العدّة عليها حتى يزول ملكه، فحينئذ تقضيها حتى لو باعها أو أعتقها لا يجوز تزويجها حتى تنقضي بقية العدّة. قاله المتولي وغيره، ثم ترجم المصنف للضرب الثاني من ضربي العدة وهو المتعلق بفرقة ميت ويذكر معه المفقود والإحداد بفصل فقال:

## [فَصْلٌ]

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، وَأَمَةٍ نِصْفُهَا وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا،

## (فصل)

(**عدة حرّة حائل**) أو حامل بحمل لا يلحق صاحب العدّة (**لوفاة وإن لم توطأ**) أو كانت صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح (**أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها**) لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ إلى وَعَشْراً**﴾ [البقرة: ٢٣٤] وهو محمول على الغالب من الحرائر لما سيأتي، وعلى الحائلات بقرينة الآية الآتية، وكالحائلات الحاملة من غير الزوج كما مرّ، وهذه الآية ناسخة، لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ**﴾ [البقرة: ٢٤٠] فإن قيل شرط الناسخ أن يكون متأخراً عن المنسوخ مع أن الآية الأولى متقدمة وهذه متأخرة، أجيب بأنها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن، ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره، فإن خفيت عليها الأهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوماً، وإنما لم يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة؛ لأن فرقة الوفاة لا إساءة فيها من الزوج فأمرت بالتفجع عليه وإظهار الحزن بفراقه، ولهذا وجب الإحداد كما سيأتي، ولأنها قد تنكر الدخول ولا منازع بخلاف المطلقة، ولأن مقصودها الأعظم حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة، ولهذا اعتبرت بالأشهر.

تنبيه: إنما قال: بلياليها لأن الأوزاعي والأصم قالا: تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام. قالا: لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام، وردّ بأن العرب تغلب صيغة التأنيث في العدد خاصة، فيقولون سرنا عشراً ويريدون به الليالي والأيام، وهذا يقتضي أنه لو مات في أثناء الليل ليلة الحادي والعشرين من الشهر أو مع فجر ذلك اليوم أن هذه العشرة التي هي آخر الشهر لا تكفي مع أربعة أشهر بالهلال بل لا بد من تمام تلك الليلة، والذي يظهر أن ذلك يكفي، ويحمل العشر في الآية الكريمة على الأيام؛ لأن المعدود إذا حذف جاز إثبات التاء وحذفها (و) عدة (**أمة**) أو حامل بمن لا يلحق صاحب العدة (**نصفها**) أي المدة المذكورة، وهو شهران وخمسة أيام بلياليها؛ لأنها على النصف من الحرة، وهو ممكن القسمة كما في الاعتداد بالشهور، ويأتي في الإنكسار والخفاء ما مرّ.

تنبيه: سكتوا عن المبعضة، والظاهر كما قال الأذرعي أنها كالقنة، ولو عتقت الأمة مع موته اعتدّت كحرّة كما بحثه الأذرعي (**وإن مات عن**) مطلقة (**رجعية انتقلت إلى**) عدة (**وفاة**) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، فتلغو أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق فتسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره (**أو**) مات عن مطلقة (**بائن فلا**) تنتقل لعدة

وَحَامِلٍ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالأَشْهُرِ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى المَذْهَبِ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوباً بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى المَذْهَبِ،

---

وفاة، لأنها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد، ولها النفقة إن كانت حاملاً، كما في الرّوضة وأصلها هنا لقوه تعالى: ﴿**وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق:٦]. وذكر في النفقات أنه لا نفقة لها إذا مات عنها وهي حامل، وفرق بينهما بأنها هنا وجبت قبل الموت، فاعتبر بقاؤها في الدوام؛ لأنه أقوى من الابتداء. وعدة الوفاة والإحداد لا يلزمان أم الولد وفاسدة النكاح والموطوءة بشبهة؛ لأن ذلك من خصائص النكاح الصحيح، ولوعلق طلاقها البائن بموته فالظاهر كما قال الزركشي أنها تعتد عدة الوفاة وإن أوقعنا الطلاق قبيل الموت وقلنا: لا ترث احتياطاً في الموضعين (و) عدة وفاة (**حامل بوضعه**) أي الحمل (**بشرطه السابق**) وهو انفصال كله حتى ثاني توءمين وإمكان نسبته إلى الميت لقوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤]. فهو مقيد للآية السابقة، ولقوله ﷺ: لسبيعة الأسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر: «**قد حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ**» متفق عليه.

تنبيه: لا يأتي هنا قول المصنف فيما سبق: ولو احتمالاً كمنفي بلعان؛ لما مرّ أن الملاعنة كالبائن فلا تنتقل إلى عدة الوفاة (**فلو مات صبيّ**) لا يولد لمثله (**عن حامل فبالأشهر**) تعتد لا بالوضع؛ لأنه منفى عنه يقيناً لعدم إنزاله (**وكذا**) لو مات (**ممسوح**) وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه عن حامل فتعتد بالأشهر لا بالوضع، وعلل ذلك بقوله (**إذ لا يلحقه**) ولد (**على المذهب**) لأنه لا ينزل، فإن الأنثيين محل المنيّ الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة، وقيل: يلحقه، وبه قال الأصطخري والقاضيان الحسين وأبو الطيب؛ لأن معدن الماء الصلب، وهو ينفذ من ثقبه إلى الظاهر وهما باقيان. وحكى أن أبا عبيدة بن حربويه قلد قضاء مصر وقضى به، فحمله الممسوح على كتفه وطاف به الأسواق، وقال: انظروا إلى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدام (**ويلحق**) الولد (**مجبوباً**) قطع جميع ذكره، و(**بقي أنثياه فتعتد**) لوفاته أو طلاقه زوجته الحامل (**به**) أي الوضع كالفحل لبقاء أوعية المنيّ وما فيها من القوّة المحيلة للدم، والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بالإيلاج، وقد يصل بلا إيلاج، ولا يخالف هذا قول الرّوضة والشرح في أول الباب: إن عدة الطلاق لا تجب على زوجة من جب ذكره وبقي أنثياه؛ لأنها إنما تجب بعد الدخول، ولا يتصوّر منه دخول؛ لأن ذاك فيما إذا لم يكن حمل (**وكذا مسلول**) خصيتاه و(**بقي ذكره به**) يلحقه الولد فتنقضي بوضعه عدة الوفاة أو الطلاق (**على المذهب**) لأن آلة الجماع باقية، وقيل: لا يلحقه؛ لأنه لا ماء له، ودفع بأنه قد

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ، وَكَذَا إِنْ وَطِىءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءٍ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ فَإِنْ كَانَ بَائِناً اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا، وَعِدَّةُ الوَفَاةِ مِنَ المَوْتِ، وَالأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ، وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ،

---

يبالغ في الإيلاج فليتذ وينزل ماء رقيقاً، وقيل: يراجع أهل الخبرة فإن قالوا: يولد لمثله لحقه وإلا فلا (**ولو طلق إحدى امرأتيه**) معينة أو مبهمة كقوله: إحداكما طالق ونوى معينة أم لا (**ومات قبل بيان**) للمعينة (**أو تعيين**) للمبهمة (**فإن كان**) **قبل** موته (**لم يطأ**) واحدة منهما (**اعتدتا لوفاة**) بأربعة أشهر وعشرة أيام احتياطاً؛ لأن كل واحدة منهما كما يحتمل أن تكون مفارقة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بالموت (**وكذا إن وطىء**) كلا منهما (**وهما ذواتا أشهر**) في طلاق بائن أو رجعي (**أو**) **هما ذواتا** (**أقراء والطلاق رجعي**) هو قيد في الأقراء فتعتد كل منهما عدة وفاة وإن احتمل أن لايلزمهما إلا عدة الطلاق التي هي أقلّ من عدة الوفاة في ذات الأشهر، وكذا ذات الأقراء بناء على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر أخذاً بالاحتياط أيضاً، وقد مرّ أن الرّجعية تنتقل إلى عدة الوفاة أيضاً، ولا يلتفت لبيان الوارث هنا كما يؤخذ من إطلاقهم وإن بحث ابن الرفعة خلافه (**فإن كان**) الطلاق (**بائناً**) في ذوات الأقراء (**اعتدت كل واحدة**) منهما (**بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها**) لأن كل واحدة وجب عليها عدة واشتبهت عليها بعدّة أخرى فوجب أن تأتي بذلك لتخرج عما عليها بيقين كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين يلزمه أن يأتي بهما (**وعدّة الوفاة من الموت**) تحسب جزماً (**والأقراء**) بالرفع بخطه تحسب (**من الطلاق**) على الصحيح في الرّوضة؛ لأن كلاً منهما وقت الوجوب، فلو مضى قرء أو قرءان من الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدّة الوفاة ومن قرء أو قرءين من أقرائها لبينونة إحداهما بالطلاق.

فإن قيل: إن هذا في الطلاق المبهم إنما يأتي على مرجوح، وهو أن العدّة من الطلاق، وقد مرّ في الطلاق أن الصحيح أنها إنما تحسب من التعيين. أجيب بأنه لما يئس من التعيين اعتبر السبب، وهو الطلاق، وتقتصر الحامل منهما على الوضع؛ لأن عدّتها لا تختلف بالتقديرين، فإن وطىء إحداهما فقط فلكلّ حكمه، ولو أسلم كافر وتحته أختان مثلاً أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل اختيار فعلى كل واحدة أن تعتد بأكثر العدّتين. ثم شرع في حكم المفقود فقال (**ومن غاب**) عن زوجته أو لم يغب عنها، بل فقد في ليل أو نهار، أو انكسرت به سفينة أو نحو ذلك (**وانقطع خبره**) بأن لم يعرف حاله (**ليس لزوجته نكاح**) لغيره (**حتى يتيقن موته**) أو يثبت بما مرّ في الفرائض (**أو**) يتيقن (**طلاقه**) على الجديد لما روي عن الشافعي رضي الله تعالى عنه عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: «امرأة المفقودة ابتليت فلتصبر ولا تنكح حتى

وَفِي الْقَدِيمِ تَرَبُّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نُقِضَ عَلَى الجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ،

---

يأتيها» يعني موته. قال الشافعي وبه نقول، ومثل ذلك لايقال إلا عن توقيف، ولأن الأصل بقاء الحياة، والمراد باليقين الطرف الراجح حتى لو ثبت ما ذكر بعدلين كفى. وسيأتي إن شاء الله تعالى في الشهادات الاكتفاء في الموت بالاستفاضة مع عدم إفادتها اليقين، ولو أخبرها عدل ولو عبداً أو امرأة بموت زوجها حلّ لها فيما بينها وبين الله تعالى أن تتزوج؛ لأن ذلك خبر لا شهادة.

تنبيه: أطلق في الرّوضة كأصلها الجديد هنا وقيداه في الفرائض بما إذا لم تمض مدة يغلب على الظنّ أنه لا يعيش فوقها. قالا: فإن مضت فمفهوم كلام الأصحاب أن لها التزويج كما يقسم ماله قطعاً، وهذا يعلم مما قدّرته في كلامه **(وفي القديم تربص)** بحذف إحدى التاءين أي تتربص زوجة الغائب المذكور **(أربع سنين)** من وقت انقطاع خبره **(ثم تعتدّ لوفاة)** بأربعة أشهر وعشرة أيام **(وتنكح)** غيره لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك. قال البيهقي: ويروى مثله عن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم، ولأن للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع، وهو هنا حاصل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف الاكتفاء بالأربع من حين موته من غير ضرب قاض، وهو أحد وجهين، وأصحهما أنه لا بدّ من ضرب القاضي وإذا ضربها بعد ثبوت الحال ومضت المدة فلا بدّ من حكمه بوفاته وبحصول الفرقة، وهل ينفذ حكمه بها ظاهراً وباطناً كفسخه بالعنة أو باطناً فقط؟ وجهان. قال المصنف في الرّوضة أصحهما وترك بياضاً ولم يصحح شيئاً. قال الأذرعي: والأشبه بالمذهب ترجيح نفوذه ظاهراً فقط. قال الزركشي: والمستولدة كالزوجة، وأن الزوجة المنقطعة الخبر كالزوج حتى يجوز له نكاح أختها وأربع سواها **(فلو حكم بالقديم)** أي بما تضمنه من وجوب التربص أربع سنين ومن الحكم بوفاته وبحصول الفرقة بعد هذه المدة **(قاض نقض)** حكمه **(على الجديد في الأصح)** لمخالفته القياس الجلي، فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعاً، ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح. قال القاضي والإمام: رجع الشافعي عن القديم، وقال في الجديد: إن حكم به قاض نقض قضاؤه إن بان له أن تقليد الصحابي لا يجوز للمجتهد، والثاني: لا ينقض حكمه لشبهة الخلاف.

تنبيه: حيث قلنا بالجديد نفذ في الزوجة طلاق المفقود وظهاره وإيلاؤه وسائر تصرّفات الزوج في زوجته للحكم بحياته سواء أكان قبل الحكم بالفرقة أم بعدها، ويسقط بنكاحها غيره نفقتها عن المفقود؛ لأنها ناشزة به وإن كان فاسداً ويستمر السقوط حتى يعلم المفقود عودها إلى طاعته وأنه فرق بينهما واعتدّت وعادت إلى منزله؛ لأن النشوز إنما يزول حينئذٍ، ولا نفقة لها على الزوج الثاني، إذ لا زوجية بينهما ولا رجوع له بما أنفقه عليها؛ لأنه متبرّع إلا فيما

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتاً صَحَّ عَلَىٰ الْجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ، وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَىٰ مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ، لَا رَجْعِيَّةٍ،

---

أنفقه بحكم حاكم (**ولو نكحت**) زوجة المفقود (**بعد التربص و**)**بعد** (**العدّة**) وقبل ثبوت موته أو طلاقه (**فبان**) الزوج (**ميتاً**) وقت الحكم بالفرقة (**صح**) نكاحها (**على الجديد**) أيضاً (**في الأصح**) اعتباراً بما في نفس الأمر، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً. والثاني لا يصح لفقد العلم بالصحة حال العقد، وقياس الأوّل ممنوع بما تقدّم من عدم صحة نكاح المرتابة إذا حصلت الريبة في العدّة ثم نكحت بعد مضي الأقراء مع بقاء الريبة وإن بان أن النكاح صادف البينونة، وأيضاً فقد جعلوا الشك في حال المنكوحة من موانع النكاح، وقد يجاب بأن هذا لما استند إلى حكم حاكم خفّ أمره. أما إذا بان حياً بعد أن نكحت فالزوج الأوّل باق على زوجيته، لكن لا يطؤها حتى تعتدّ من الثاني، ولو أتت بولد ولم يدّعه المفقود لحق بالثاني عند الإمكان لتحقق براءة الرحم من المفقود بمضيّ المدة المذكورة، ولو لم تتزوّج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود لذلك، فإن قدم المفقود وادّعاه لم يعرض على القائف حتى يدّعي وطئاً ممكناً في هذه المدّة، فإن انتفى عنه ولو بعد الدعوى به والعرض على القائف كان له منعها من إرضاعه غير اللبأ الذي لا يعيش إلا به إن وجد مرضعة غيرها وإلا فلا يمنعها منه، وإذا جاز له المنع ومنعها فخالفت وأرضعته في منزل المفقود ولم تخرج منه ولا وقع خلل في التمكين لم تسقط نفقتها عنه وإلا سقطت. ثم شرع في حكم الإحداد فقال (**ويجب الإحداد**) الآتي بيانه (**على معتدّة وفاة**) لخبر الصحيحين «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً». قال الرافعي: قال الأئمة قوله: إلا على زوج مستثنى من قوله لا يحلّ، وظاهره لا يقتضي إلا الجواز، لكن اجمعوا على أنه أراد الوجوب، وأنه استثنى الواجب من الحرام اهـ ونقض دعوى الإجماع بأن في الشامل عن الحسن البصري أنه مستحب لا واجب.

تنبيه: التقييد بإيمان المرأة جرى على الغالب؛ لأن غيرها ممن لها أمان يلزمها الإحداد، وكذا الأربعة أشهر وعشر فإن ذلك في الحائل، وأما الحامل فتحدّ مدة بقاء حملها كما قاله شيخنا في حاشيته على البخاري، وعلى وليّ الصغيرة والمجنونة منعهما مما يمنع منه غيرهما، وقول المصنف على معتدّة وفاة. قال الزركشي: أحسن من قول غيره المتوفي عنها لشموله فرعاً حسناً، وهو ما لو مات عنها وهي حامل بشبهة وقلنا: إنها تعتد عنه ثم تنتقل للوفاة لا يجب الإحداد في مدة الحمل، وتعبير المصنف يومىء إليه (**لا**) زوجة معتدة (**رجعية**) فلا يجب عليها الإحداد قطعاً لبقاء أكثر أحكام النكاح فيها، ويسنّ لها الإحداد كما جرى عليه ابن المقري، ونقله الرافعي عن أبي ثور عن الشافعي رضي الله تعالى عنه، ثم نقل عن بعض الأصحاب رضي الله عنهم أجمعين أن الأولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها، وضعف هذا

وَيُسْتَحَبُّ لِبائِنٍ، وَفِي قَـوْلٍ يَجِبُ،وَهُوَ تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ،وَقِيلَ يَحِلُّ مَا صُبِـغَ غَزْلُـهُ ثُمَّ نُسِجَ، وَيُـبَاحُ غَيْرُ مَصْبُـوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُـوفٍ وَكَتَّانٍ، وَكَـذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الأَصَـحِّ ،

---

باحتمال أن يظنّ أنها فعلت ذلك إظهاراً للفرح بفراقه وعلى تقدير صحته فينبغي تخصيصه بمن ترجو عوده **(ويستحب)** الإحداد **(لبائن)** بخلع أو غيره لئلا تدعو الزينة إلى الفساد **(وفي قول)** قديم وأشار إليه في الأمّ أيضاً **(يجب)** الإحداد كالمتوفى عنها زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح، ودفع هذا بأنها إن فورقت بطلاق فهي مجفوّة به، أو بفسخ فالفسخ منها، أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد، بخلاف المتوفى عنها زوجها، وخرج بالزوجة الموطوءة بشبهة، وبنكاح فاسد وأم الولد، والمفسوخ نكاحها بعيب ونحوه فلا يسنّ لهنّ الإحداد كما مرّ **(وهو)** أي الإحداد بحاء مهملة من أحدّ، ويقال فيه: الحداد من حد: لغة المنع؛ لأن المحدة تمنع نفسها مما سيأتي، وقيل بالجيم من جددت الشيء قطعته، فكأنها انقطعت عن الزينة، وشرعاً **(ترك لبس مصبوغ لزينة)** لحديث أبي داوود بإسناد حسن «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لاَ تَلْبَسُ المَعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلاَ المِمْشَقَةَ، وَلاَ الحُلِيَّ، وَلاَ تَخْتَضِبُ، وَلاَ تَكْتَحِلُ».

تنبيه: قوله لزينة متعلق بمصبوغ أي إن كانَ المصبوغ مما يقصد للزينة كالأحمر والأصفر، وكذا الأخضر والأزرق الصافيين، وفي الحديث تنبيه عليه حيث ذكر المعصفر. والممشقة، وهي المصبوغة بالمشق، وهي بكسر الميم المغرة بفتحها، ويقال: طين أحمر يشبهها، ولو أراد مطلق الصبغ لم يكن للتقييد بهذين النوعين فائدة، ونعته بقوله **(وإن خشن)** أي المصبوغ على أن فيه خلافاً، والمشهور عدم الجواز **(وقيل: يحلّ ما صبغ غزله ثم نسج)** كالبرود لخبر «لاَ تَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ» وهو بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين ضرب من برود اليمن يعصب غزله أي يجمع، ثم يشدّ، ثم يصبغ معصوباً، ثم ينسج، وردّ هذا بأنه معارض برواية «وَلاَ ثَوْبَ عَصْبٍ» وفي رواية لأبي داوود مكان «إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ، إلاَّ مَغْسُولاً» فتعارضت الروايات، أو يؤول بالصبغ الذي لا يحرم كالأسود؛ لأن الذي يصبغ قبل النسج أحسن من الذي يصبغ بعده غالباً؛ لأن الغالب أنه لا يصبغ قبل النسج إلا الرفيع **(ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان)** وإن اختلف لونه الخلقة وكان نفيساً؛ لأن تقييده ﷺ الثوب بالمصبوغ يفهم أن غير المصبوغ مباح، ولأن نفاستها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها كالمرأة الحسناء لا يلزمها أن تغير لونها بسواد ونحوه **(وكذا)** يباح لها **(إبريسم)** أي حرير لم يصبغ **(في الأصح)** إذا لم يحدث فيه زينة كالكتان والثاني يحرم؛ لأن لبسه تزيين، ولها لبس

وَمَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ، وَيحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الأَصَحِّ، وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ

---

الخز قطعاً لاستتار الإبريسم فيه بالصوف ونحوه (و)يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) كالأسود، وكذا الأزرق والأخضر المشبعان المكدران؛ لأن ذلك يقصد للزينة، بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة.

تنبيه: حاصل ذلك أن ما صبغ لزينة يحرم، وما صبغ لا لزينة كالأسود لم يحرم لانتفاء الزينة عنه، فإن تردّد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق، فإن كان برّاقاً صافي اللون حرم؛ لأنه مستحسن يتزين به، أو كدراً أو مشبعاً، أو أكهب بأن يضرب إلى الغبرة فلا؛ لأن المشبع من الأخضر والأزرق يقارب الأسود، ومن الأزرق يقارب الكحلي، ومن الأكهب يقاربهما (ويحرم) عليها الطراز على الثوب إن كبر. وأما إن صغر، فإن ركب على الثواب فكذلك، وإن نسج مع الثوب فلا كما جزم به في الأنوار، ويحرم عليها (حلى ذهب وفضة) سواء أكان كبيراً كالخلخال والسوار أو صغيراً كالخاتم والقرط لما روى أبو داوود والنسائي بإسنادٍ حسن أن النبي ﷺ قال: «المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الحَلْيَ وَلَاتَكْتَحِلُ وَلَا تَخْتَضِبُ»[1] والحَلْي بفتح الحاء وإسكان اللام جمعه حُلِيّ بضم الحاء وكسر اللام، ومراد المصنف المفرد، وإنما حرم ذلك لأنه يزيد في حسنها كما قيل:

وَمَا الحَلْيُ إلَّا زِينَةٌ لِنَقِيصَةٍ ... يتمِّمُ مِنْ حُسْنٍ إذَا الحُسْنُ قَصَّرَا
فَأَمَّا إذَا كَانَ الجَمَالُ مُوَفَّراً ... كَحُسْنِكِ لَمْ يَحْتَجْ إلَى أَنْ يُزَوَّرَا

تنبيه: أطلق المصنف تحريم الحلي من غير فرق بين ليل ونهار، والذي في الشروح والروضة أنه يجوز لها لبسه ليلاً لحاجة كالإحراز له بلا كراهة من غير حاجة. فإن قيل: ليس المصبوغ يحرم ليلاً، فهلا كان هناك كذلك؟ أجيب بأن ذلك يحرك الشهوة بخلاف الحلى، وأما لبسه نهاراً فحرام إلا إن تعين طريقاً لإحرازه فيجوز للضرورة كما قاله الأذرعي، والتقييد بالذهب والفضة يفهم جواز التحلي بغيرهما كنحاس ورصاص، وهو كذلك إلا إن تعوّد قومها التحلي بهما، أو أشبها الذهب والفضة بحيث لا يعرفان إلا بتأمل أو موّها بهما فإنهما يحرمان. قال الأذرعي: والتمويه بغير الذهب والفضة أي مما يحرم تزينها به كالتمويه بهما، وإنما اقتصروا على ذكرهما اعتباراً بالغالب (وكذا لؤلؤ) يحرم عليها التزين به (في الأصح) لأن الزينة فيه ظاهرة. قال تعالى: ﴿يحلّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلؤلؤاً﴾ [الحج: ٢٤] وتردّد فيه الإمام لأنه يباح للرجل، فمقابل الأصح احتمال للإمام لا وجه للأصحاب (و) يحرم عليها (طيب في بدن وثوب) لخبر الصحيحين عن أم عطية «كنا نحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٤) والنسائي ٢٠٣/٦ وأحمد في المسند ٣٠٢/٦ وابن حبان (١٣٢٨) وانظر تلخيص الحبير ٢٣٨/٣.

**وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ، وَاكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ إِلَّا لِحَاجَةٍ كرَمَدٍ، وَإِسْفِيذَاجٌ،**

---

زوج أربعة أشهر وعشراً، وأن نكحتل، وأنت نتطيب، وأن نلبس ثوباً مصبوغاً» **(و)** يحرم أيضاً استعمالها الطيب **(في طعام وكحل)** غير محرّم قياساً على البدن، وضابط الطيب المحرّم عليها كل ما حرم على المحرم، وتفصيل ذلك سبق في كتاب الحج، لكن يلزمها إزالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدّة، ولا فدية عليها في استعماله بخلاف المحرم في ذلك، واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض، وكذا من النفاس كما قاله الأذرعي وغيره قليلاً من قسط أو أظفار، وهما نوعان من البخور كما ورد به الخبر في مسلم، ولو احتاجت إلى تطيب جاز كما قاله الإمام قياساً على الاكتحال كما سيأتي **(و)** يحرم عليها دهن شعور رأسها ولحيتها إن كان لها لحية لما فيه من الزينة بخلاف دهن سائر البدن و**(اكتحال بإثمد)** وإن لم يكن فيه طيب، وهو بكسر الهمزة والميم: حجر يتخذ منه الكحل الأسود، ويسمى بالأصبهاني، وإنما حرم ذلك لحديث أمّ عطية المارّ؛ لأن فيه جمالاً وزينة للعين، سواء في ذلك البيضاء والسوداء، وقيل يجوز للسوداء.

تنبيه: أفهم كلامه جواز الكحل الأبيض كالتوتيا، وهو كذلك، إذ لا زينة فيه لكنه يوهم جواز الأصفر وهو الصبغ بفتح الصاد وكسرها مع إسكان الباء وبفتح الصاد وكسر الباء، وهو محرّم على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يحسن العين **(إلا)** اكتحال بإثمد أو صبر **(لحاجة كرمد)** فيجوز لها للضرورة لحديث أمّ سلمة رضي الله تعالى عنها «أن النبي ﷺ دخل عليها وهي حادّة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبراً، فقال: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةٍ؟ فقالت هو صبر لا طيب فيه، فقال: «إِنَّهُ يشُبُّ الْوَجْهَ - أي يوقده ويحسنه - فَلَا تَجْعَلِيهِ إِلَّا لَيْلاً وَامْسَحِيهِ نَهَاراً»(١) وحملوه على أنها كانت محتاجة إليه ليلاً فأذن لها فيه ليلاً بياناً للجواز عند الحاجة مع أن الأولى تركه، وأما خبر مسلم «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله، إن ابنتي توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينهاأفتكحلها؟ قال: لا مرّتين أو ثلاثاً كل ذلك يقول: لا» فحمل على أنه نهي تنزيه أو أنه ﷺ لم يتحقق الخوف على عينها، أو أنه يحصل لها البرء بدونه، لكن في رواية زادها عبد الحق «إني أخشى أن تنفقىء عينها، قال: لا وَإِنْ انْفَقَأَتْ». وأجيب عنها بأن المراد وإن انفقأت عينها في زعمك لأني أعلم أنها لا تنفقىء، وإذ قد علمت ذلك فإطلاق المصنف الجواز عند الحاجة ليس بجيد، فإن القائل به خصه بالليل دون النهار كما دلّ عليه الحديث، وصرح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأمّ كما نقله الأذرعي وغيره. نعم إن احتاجت إليه نهاراً أيضاً جاز، ويمكن حمل إطلاق المصنف الجواز على [illegible] (إسفيذاج) لأنه يزين به الوجه، وهو بفاء وذال معجمة ما يتخذ من

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥) ومالك في الموطأ (٦٠٠) والنسائي ٦/ ٢٤٠ والبيهقي في السنن ٧/ ٤٤٠ وذكره السيوطي في الدر ١/ ٢٩٠.

وَدُمَامٌ، وَخِضَابُ حِنَّاءٍ، وَنَحْوِهِ،وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ،وَتَنْظِيفُ بِغَسْلٍ نَحْوَ رَأْسٍ وَقَلْمٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ. قُلْتُ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ، وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادِ عَصَتْ

---

رصاص يطلى به الوجه ليبيضه. قال بعضهم: وهو لفظ مولد (و)يحرم عليها (دُمَام) لأنه يزين به الوجه أيضاً، وهو بضمّ الدال المهملة وكسرها كما في الدقائق، وضبطه في الروضة بخطه بالضم فقط المسمى بالحمرة التي يورد بها الخدّ، ويحرم أيضاً طلي الوجه بالصبر؛ لأنه يصفر الوجه فهو كالخضاب (و)يحرم (خضاب حناء) وهو مذكر ممدود مهموز، واحدة حناة (ونحوه) أي الحناء كزعفران وورس أي الخضاب بذلك لما في ذلك من الزينة.

**تنبيه**: أشعر كلامه بحرمة ذلك في جميع البدن، وبه صرح ابن يونس، لكن الذي في الروضة كأصلها عن الروياني وأقرّاه أن حرمته تكون فيما يظهر كالوجه واليدين والرجلين، لا فيما تحت الثياب؛ لأنه ﷺ أذن لأمّ سلمة في الصبر ليلاً لخفائه على الأبصار فكذا ما أخفاه ثيابها. قال الرافعي: والغالية وإن ذهب ريحها كالخضاب، ويحرم تطريف أصابعها وتصفيف شعر طرتها وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبيها بالكحل وتدقيقه بالحف (ويحل) لها (تجميل فراش) وهو ما ترقد أو تقعد عليه من نطع ومرتبة ووسادة ونحوها (و)تجميل (أثاث) وهو بفتح الهمزة، وبمثلثتين: متاع البيت لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه، وأما الغطاء فالأشبه كما قال ابن الرفعة: أنه كالثياب ليلاً نهاراً وإن خصه الزركشي بالنهار (و)يحل لها (تنظيف بغسل نحو رأس وقلم) لأظفار واستحداد ونتف شعر إبط (وإزالة وسخ) ولو طاهراً؛ لأن جميع ذلك ليس من الزينة: أي الداعية إلى الوطء فلا ينافي اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ونحوها. وأما إزالة الشعر المتضمن زينة: كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين، بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المعتدّة. وأما إزالة شعر لحية أو شارب ينبت لها فتسنّ إزالته كما قاله المصنف في شرح مسلم، ومرّ ذلك في شروط الصلاة خلافاً لابن جرير في قوله بالحرمة (قلت: ويحلّ) لها (امتشاط) بلا ترجل بدهن ونحوه، ويجوز بسدر ونحوه للنص فيه في سنن أبي داوود، وحمل حديث «وَلاَ تُمَشِّطْ» على تمشط بطيب ونحوه (و) يحلّ لها (حمام) بناء على ما رجحه المصنف من جواز دخولها له بلا ضرورة، وسيأتي الكلام على ذلك في باب النفقات إن شاء الله تعالى، ثم قيد الجواز بقيد حسن محذوف في الروضة، وهو قوله (إن لم يكن) فيه (خروج محرم) فإن كان لم يحل (ولو تركت) المحدّة المكلفة (الإحداد) الواجب عليها كل المدّة أو بعضها (عصت) إن علمت حرمة الترك كما قاله ابن المقري كتركها الواجب، وأما الصغيرة أو المجنونة فيعصي

وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ كَما لَوْ فارَقَتِ المَسْكَنَ، وَلَـوْ بَلَغَتْهَا الْـوَفَاةُ بَعْـدَ المُدَّةِ كَـانَتْ مُنْقَضِيَةً، وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## [فَصْلٌ]

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَـدَّةِ طَلَاقٍ وَلَـوْ بَائِنٌ،

---

وليها إن لم يمنعها (وانقضت العدّة) مع العصيان، وهذا (كما لو فارقت المعتدة) المحدّة أو غيرها بلا عذر (المسكن) الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر كما سيأتي فإنها تعصي وتنقضي عدّتها بمضي المدّة، إذ العبرة في انقضائها بانقضاء العدّة (ولو بلغتها الوفاة) أي موت زوجها أو طلاقه (بعد المدّة) للعدّة (كانت منقضية) ولم يكن عليها غيرها لما مر (ولها) أي المرأة (إحداد على غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فأقلّ (وتحرم الزيادة) عليها بقصد الإحداد (والله أعلم) فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم، ذكره في أصل الروضة في الشقاق، وذلك مأخوذ من الخبرين السابقين، ولأن في تعاطيه إظهار عدم الرضا بالقضاء، والأليق بها التقنع بجلباب الصبر، وإنما رخص للمعتدّة في عدّتها لحبسها على المقصود من العدّة ولغيرها من الثلاث؛ لأن النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر، ولذلك تسنّ فيها التعزية وبعدها تنكسر أعلام الحزن. قال الأذرعي: والأشبه أن المراد بغير الزوج القريب كما أشار إليه القاضي، فلا يجوز للأجنبية الإحداد على أجنبيّ أصلاً ولو بعض يوم، ولم أر فيه نصاً. قال الغزي: ويظهر أن الصديق كالقريب، وكذا العالم والصالح. وضابطه من يحصل بموته حزن، فكل من حزنت بموته لها أن تحدّ عليه ثلاثة أيام هذا هو الذي يظهر اهـ ويمكن حمل إطلاق الحديث وحمل إطلاق كلام الأصحاب على هذا، وهذا لا بأس به.

**تنبيه**: كلام المصنف يفهم أن الرجل ليس له الإحداد على قريبه ثلاثة أيام، وهو كذلك، وما قاله الإمام من أن التحزن في المدة لا يختص بالنساء منعه ابن الرفعة فإنه شرع للنساء لنقص عقلهنّ المقتضي عدم الصبر مع أن الشارع أوجب على النساء الإحداد دون الرجال.

## فصل

في سكنى المعتدّة وملازمتها مسكن فراقها (تجب سكنى لمعتدّة طلاق) حائل أو حامل (ولو بائن) بالجرّ عطفاً على المجرور، والأولى نصبه أي ولو كانت بائناً، ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ محذوف أي ولو هي بائن ويستمر سكناها إلى انقضاء عدّتها لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق:٦] وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] أي بيوت أزواجهنّ وأضافها إليهنّ للسكنى، إذ لو كانت إضافة ملك لم تختص بالمطلقات، ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما في فتاوى المصنف لأنها تجب يوماً بيوم، ولا يصح إسقاط ما لم يجب.

إِلَّا نَاشِزَةً، وَلِمُعْتَدَّةٍ وَفَاةٍ فِي الأَظْهَرِ، وَفَسْخٌ عَلَى المَذْهَبِ،

---

تنبيه: أفهم تقييده عن طلاق أنه لا سكنى لمعتدّة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد ولا لأمّ ولد إن أعتقت، وهو كذلك، ثم استثنى من المعتدّة قوله **(إلا ناشزة)** سواء كان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضي وغيره، أم في أثناء العدّة كما صرح به المتولي فإنها لا سكنى لها في العدّة، فإن عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولي في مسألته، وإلا صغيرة لا تحتمل الجماع فإنه لا سكنى لها بناء على الأصح أنها لا تستحق النفقة حالة النكاح، والأمة لا نفقة لها على زوجها كالمسلمة ليلا فقط أو نهاراً كما مرّ ذلك في فصل نكاح العبد وإلا من وجبت العدّة بقولها بأن طلقت ثم أقرت بالإصابة وأنكرها الزوج فلا نفقة لها ولا سكنى وعليها العدّة. فإن قيل: لا وجه لاستثناء الصغيرة من ذلك، إذ الكلام في سكنى المعتدّة، والصغيرة لا عدّة عليها. أجيب بأنه يتصوّر ذلك باستدخالها ماء الزوج وإن كان فيه بعد **(و)** يجب السكنى أيضاً **(لمعتدّة وفاة في الأظهر)** «لأمره ﷺ فُريعة بضمّ الفاء، بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدّت فيه أربعة أشهر وعشراً» صححه الترمذي وغيره، والثاني: لا سكنى لها كما لا نفقة لها، وأجاب الأوّل بأن السكنى لصيانة مائه، وهي موجودة بعد الوفاة، كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت، وبأن النفقة حقها فسقطت إلى الميراث، والسكنى حق الله تعالى فلم تسقط.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا لم يطلقها قبل الوفاة رجعياً وإلا لم تسقط قطعاً؛ لأنها استحقتها بالطلاق فلم تسقط بالموت كما حكاه في المطلب عن الأصحاب، لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها، وعليه يأتي إطلاق المصنف **(و)** يجب أيضاً لمعتدّة **(فسخ)** بعيب أو ردّة أو إسلام أو رضاع **(على المذهب)** لأنها معتدّة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبهت المطلقة تحصيناً للماء. والطريق الثاني على قولين كالمعتدّة عن وفاة.

تنبيه: سكت المصنف عن استثناء الناشزة في عدّة الوفاة وعدّة الفسخ مع أن حكمها كالناشزة في عدّة الطلاق كما صرّح به القاضي والمتولي فيمن مات عنها ناشزاً، فلو أخر قوله: إلا ناشزة إلى هنا لشمل ذلك، وشمل إطلاقه الملاعنة، والذي في الروضة نقلاً عن البغوي أنها تستحق قطعاً، وحيث لا تجب السكنى لمعتدّة فللزوج إسكانها حفظاً لمائه، ويقوم وارثه مقامه وعليها الإجابة، وحيث لا تركة للميت لم يجب إسكانها، فإن تبرّع الوارث بالسكنى لزمتها الإجابة؛ لأن له غرضاً في صون ماء مورثه، وغير الوارث كالوارث كما قاله الروياني تبعاً للماوردي. فإن قيل: ينبغي عدم اللزوم كما لو تبرّع أجنبيّ بوفاء دين ميت أو مفلس لم يلزم الدائن قبوله بخلاف الوارث، وبأن اللزوم فيه تحمل منة مع كون الأجنبي لا غرض له صحيح في صون ماء الميت. أجيب عن الأوّل بأن ملازمة المعتدّة للمسكن حق الله تعالى لا بدل له فيجب فيه القبول، وإلا فيلزم تعطيله، وبأن حفظ ماء الإنسان من المهمات المطلوبة بخلاف

وَتُسَكَّنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ،وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا،وَلاَ لَهَا خُرُوجٌ. قُلْتُ: وَلَهَا الخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَكَذَا بَائِنٍ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ، وَكَذَا لَيْلاً إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا،

---

أداء الدين، وعن الثاني بأنه إنما يصح إذا كان التبرّع عليها، وليس كذلك، وإنما هو على الميت، فإذا لم يوجد متبرّع سنّ للإمام حيث لا تركة إسكانها من بيت المال، لا سيما إن كانت متهمة بريبة وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (و)إذا وجبت السكنى فإنما (تسكن) بضمّ أوّله بخطه: أي المعتدّة حتماً (في مسكن) مستحق للزوج لائق بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث فريعة السابقين (وليس للزوج وغيره إخراجها، ولا لها خروج) منه وإن رضي به الزوج إلا لعذر كما سيأتي لأن في العدّة حق الله تعالى، والحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي بالضاد، وقد قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

تنبيه: شمل كلامه كأصله الرجعية، وبه صرّح في النهاية، وفي حاوي الماوردي والمهذب وغيرهما من العراقيين أن للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها في حكم الزوجة، وبه جزم المصنف في نكته، والأوّل هو ما نصّ عليه في الأمّ كما قال ابن الرفعة وغيره، وهو كما قال السبكي أولى لإطلاق الآية. وقال الأذرعي: إنه المذهب المشهور، والزركشي: إنه الصواب، ولأنه لا يجوز له الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع فليست كالزوجات (قلت: ولها الخروج في عدّة وفاة) وعدّة وطء شبهة ونكاح فاسد (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها، وضابط ذلك كل معتدّة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج (في النهار لشراء طعام) وقطن وكتان (و)بيع (غزل ونحوه) للحاجة إلى ذلك ولقول جابر رضي الله تعالى عنه «طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجد نخلاً لها، فنهاها رجل، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له. فقال: «اخْرُجِي فَجُدِّي نَخْلَكِ وَلَعَلَّكِ أَنْ تَتَصَدَّقِي مِنْهُ أَوْ تَفْعَلِي خَيْراً» رواه مسلم وأبو داوود واللفظ له. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: ونخل الأنصار قريب من منازلهم، والجداد لا يكون إلا نهاراً أي غالباً، أما من وجبت نفقتها من رجعية أو مستبرأة أو بائن أو حامل فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة لأنهنّ مكفيات بنفقة أزواجهنّ (وكذا) لها الخروج لذلك (ليلاً) إن لم يمكنها نهاراً وكذا (إلى دار جارة) لها (لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس لكن (بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها) لما روى الشافعي والبيهقي رضي الله تعالى عنهما: «أن رجالاً استشهدوا بأحد. فقالت نساؤهم: يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إحدانا فأذن لهنّ رسول الله ﷺ أن تحدّثن عند إحداهنّ، فإذا كان وقت النوم تأوي كل واحدة إلى بيتها».

وَتَنْتَقِلُ مِنَ المَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَىٰ نَفْسِهَا، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذًى شَدِيداً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ

---

تنبيه: محل ذلك: كما قال الأذرعي وغيره، إذا أمنت الخروج ولم يكن عندها من يؤنسها، وإلا فلا يجوز لها الخروج، فقد قالت عائشة رضي الله عنها: لو يعلم النبي ﷺ ما أحدث النساء بعده لمنعهنّ المساجد» وهذا في زمن السيدة عائشة ولم يتعرّضوا لضابط وقت الرجوع، وينبغي كما قال ابن شهبة الرجوع فيه للعادة **(وتنتقل)** المعتدّة **(من المسكن)** الذي كانت فيه عند الفرقة لعذر، وذلك **(لخوف من هدم أو غرق)** على مالها أو ولدها **(أو)** لخوف **(على نفسها)** تلفاً أو فاحشة للضرورة الداعية إلى ذلك، ولما روى أبو داوود عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أنها قالت: كانت فاطمة بنت قيس في مكان وحش مخيف فلذلك رخص لها النبي ﷺ» أي في الخروج منه **(أو تأذت بالجيران)** بكسر الجيم **(أوهم بها أذى شديداً، والله أعلم)** للحاجة إلى ذلك، وفسر ابن عباس وغيره، قوله تعالى: ﴿**إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**﴾ [الطلاق: ١] بالبذاءة على الإحماء أو غيرهم، وفي رواية لمسلم «أن فاطمة بنت قيس كانت تبدو على أحمائها فنقلها النبي ﷺ إلى بيت ابن أمّ مكتوم» ووقع للرافعيّ أنها فاطمة بنت أبي حبيش وعدّ من سبق القلم.

تنبيه: أطلق المصنف الانتقال عند هذه الضرورات وهو يفهم أنها تسكن حيث شاءت وليس مراداً بل قال الرافعيّ: الذي أورده الجمهور انتقالها إلى أقرب المواضع إلى ذلك المسكن، وقال الزركشي: المنصوص في الأمّ أن الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت، وتقييده الأذى بالشديد يفهم أنها لو تأذت بهم قليلاً لا اعتبار به وهو كذلك إذ لا يخلو منه أحد، ومن الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج، نعم إن اشتد أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها، وكذا لو كان المسكن لها فإنها لا تنتقل منه لاستطالة ولا غيرها بل ينتقلون عنها، وكذا لو كانت ببيت أبويها وبذت عليهم نقلوا دونها لأنها أحق بدار أبويها: كذا قالاه. قال الأذرعي: وكان المراد أن الأولى نقلهم دونها وهو حسن، وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل؛ لأن الوحشة لا تطول بينهم، ولا يختص الانتقال بما ذكر بل لو لزمها حدّ أو يمين في دعوى وهي برزة خرجت له، وإن كانت مخدّرة حدّت وحلفت في مسكنها بأن يحضر إليها الحاكم أو يبعث إليها نائبه، ولو لزمها العدّة بدار الحرب هاجرت منها إلى دار الإسلام إلا أن أمنت على نفسها أو غيرها مما مرّ فلا تهاجر حتى تعتدّ، أو وزنت المعتدّة وهي بكر غربت، ولا يؤخر تغريبها إلى انقضاء عدتها، ويخالف هذا تأخير الحد لشدة الحرّ والبرد؛ لأنهما يؤثران في الحد ويعينان على الهلاك، والعدة لا تؤثر في الحد ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة إسلام ونحوها من الأغراض التي تعدّ من الزيادات دون المهمات **(ولو انتقلت إلى مسكن)** في البلد **(بإذن الزوج فوجبت العدة)** في أثناء الطريق

قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَفِي الأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الخُرُوجِ، وَلَوْ أَذِنَ فِي الانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَن، أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالمُضِيُّ، فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي المَسْكَنِ،

---

المهمات (قبل وصولها إلى مسكن) في البلد (بإذن الزوج فوجبت العدة) في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (قبل وصولها إليه) أي المسكن (اعتدت فيه) لا في الأوّل (على النصّ) في الأم؛ لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول، وقيل تعتد في الأول؛ لأنها لم تحصل وقت الفراق في الثاني، وقيل تتخير لتعلقها بكل منهما، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فيه فتعتد فيه جزماً.

تنبيه: العبرة في النقلة ببدنها وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرهما من الأول حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني (أو) كان انتقالها من الأول (بغير إذن) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثاني ولم يأذن لها في المقام فيه (ففي الأول) تعتد لعصيانها بذلك، فإن أذن لها بعد الوصول إليه بالمقام فيه كان كالنقلة بإذنه (وكذا) تعتد أيضاً في الأول و(لو أذن) لها في الانتقال منه (ثم وجبت) عليها العدة (قبل الخروج) منه وإن بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثاني؛ لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (في الانتقال إلى بلد فكمسكن) فيما ذكر (أو) أذن لها (في سفر حج أو) عمرة و(تجارة) أو استحلال مظلمة أو نحو ذلك كردّ آبق والسفر لحاجتها (ثم وجبت) عليها العدة (في) أثناء (الطريق فلها الرجوع) إلى الأول (والمضي) في السفر؛ لأن في قطعها عن السفر مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة، ولكن الأفضل الرجوع والعود إلى المنزل كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقرّاه وهي في سيرها معتدّة، وخرج بالطريق ما لو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعاً، وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلدان فإنه يجب العود في الأصح عند الجمهور كما في أصل الروضة لأنها لم تشرع في السفر (فإن) لم ترجع فيما إذا خيرت و (مضت) لمقصدها أو بلغته (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة عملاً بحسب الحاجة، وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامه، وأفهم أن الحاجة إذا انقضت قبل ثلاثة أيام لم يجز لها استكمالها وهو الأصح كما في زيادة الروضة وقطع به في المحرّر، وإن كان مقتضى كلام الشيخين استكمالها (ثم يجب) عليها بعد قضاء حاجتها (الرجوع) في الحال (لتعتدّ البقية) من العدة (في المسكن) الذي فارقته لأنه الأصل في ذلك، فإن لم تمض اعتدت البقية في مسكنها.

تنبيه: قوله لتعتدّ البقية في المسكن، يفهم أنها لو لم تتوقع بلوغ المسكن قبل انقضاء عدتها بل تنقضي عدتها في الطريق أنها لا يلزمها العود وهو وجه، والأصح كما في الشرح

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ مَا أَذِنْتُ فِي الْخُرُوجِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: نَقَلْتَنِي فَقَالَ بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ صُدِّقَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعَرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ،

---

والروضة كأصلها يلزمها العود؛ لأن إقامتها لم يؤذن لها وعودها مأذون فيه من جهته، أما إذا سافرت لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدّة إقامة المسافرين ثم تعود، فإن قدّر لها مدة في نقله أو سفر حاجة أو في غيره كاعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدّة، ولو انقضت في الطريق كما مرّ وتعصي بالتأخير إلا لعذر كخوف في الطريق وعدم رفقة، ولو جهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا أقيمي ولا ارجعي حمل على سفر النقلة كما قاله الروياني وغيره.

فرع: لو أحرمت بحج أو قران بإذن زوجها أو بغير إذنه ثم طلقها أو مات، فإن خافت الفوات كضيف الوقت وجب عليها الخروج معتدّة لتقدم الإحرام، وإن لم تخف الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج إلى ذلك لما في تعيين الصبر من مشقة مصابرة الإحرام، وإن أحرمت بعد أن طلقها أو مات بإذن منه قبل ذلك أو بغير إذن بحج أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج، سواء أخافت الفوات أم لا لبطلان الإذن قبل الإحرام بالطلاق أو الموت في الأولى، ولعدمه في الثانية، فإذا انقضت العدة أتمت عمرتها أو حجها إن بقي وقته، وإلا تحللت بأفعال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات، **(ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة)** لها بالسكنى فيها **(فطلق وقال: ما أذنت)** لك **(في الخروج)** وقالت: بل أذنت لي **(صدق بيمينه)** لأن الأصل عدم الإذن فيجب عليها الرجوع حالاً إلى المألوفة، فإن وافقها على الإذن في الخروج لم يجب الرجوع حالاً واختلافها في إذنه في الخروج لغير البلدة المألوفة كالدار **(ولو قالت)** له: **(نقلتني)** أي أذنت لي في النقلة إلى موضع كذا فيجب علي العدة فيه **(فقال)** لها: **(بل أذنت)** لك في الخروج إليه **(لحاجة)** عينها فارجعي فاعتدي في الأوّل **(صدق)** بيمينه **(على المذهب)** لأنه أعلم بقصده وإرادته؛ لأن القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته.

تنبيه: لو وقع النزاع بينها وبين الوارث صدقت بيمينها؛ لأن كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها ويرجح جانبها على جانب الورثة ولا يرجح على جانب الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبي عنهما، ولأنها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج **(ومنزل بدوية)** بفتح الدال لسكان البادية، وهو من شاذ النسب كما قاله سيبويه **(وبيتها من)** نحو **(شعر)** كصوف **(كمنزل حضرية)** في لزوم ملازمته في العدة، ولو ارتحل في أثنائها كل الحي ارتحلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعض الحي نظر، إن كان أهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوّة وعدد لم يكن لها الارتحال، وإن ارتحل أهلها وفي الباقين قوّة وعدد فالأصح أنها تتخير بين أن تقيم وبين أن ترحل؛ لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة، وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية، فإن

وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ، وَقِيلَ بَاطِلٌ،

---

أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضي عدم الفرق. قال البلقيني: ومحل التخيير في الوفاة والطلاق البائن، أما الرجعية إذا كان مطلقها في المقيمين واختار إقامتها يسكنها متى شاء أولا؟ وتقدّم أن المشهور أنها كغيرها، وعليه فليس له منعها ولها إذا ارتحلت معهم أن تقيم دونهم في قرية أو نحوها في الطريق لتعتد فإنه أليق بحال المعتدة من السير، وإن هرب أهلها خوفاً من عدوّ وأمنت لم يجز أن تهرب معهم لأنهم يعودون إذا أمنوا.

تنبيه: مقتضى إلحاق البدوية بالحضرية أن يأتي فيها ما سبق من أنه لو أذن لها في الانتقال من بيت في الحلة إلى آخر منها فخرجت منه ولم تصل إلى الآخر هل يجب عليها المضي أو الرجوع؟ أو أذن لها في الانتقال من تلك الحلة إلى حلة أخرى فوجد سبب العدة من طلاق أو موت بين الحلتين أو بعد خروجها من منزل وقبل مفارقة حلتها، فهل تمضي أو ترجع على التفصيل السابق في الحضرية؟ وسكت في الروضة كأصلها عن جميع ذلك، ولو طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها إن انفردت عن الزوج في الأولى بمسكن فيها بمرافقة لاتساعها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق؛ لأن ذلك كالبيت في الخان وإن لم تنفرد بذلك، فإن صحبها محرم لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة خرج الزوج معها واعتدت هي فيها، فإن لم تجد محرماً موصوفاً بذلك خرجت إلى أقرب القرى إلى الشط واعتدت فيه، فإن تعذر الخروج منه تسترت وتنحت عنه بقدر الإمكان **(وإذا كان المسكن)** ملكاً **(له ويليق بها)** بأن يسكن مثلها في مثله **(تعين)** استدامتها فيه، وليس لأحد إخراجها منه بغير عذر من الأعذار السابقة.

تنبيه: لو كان قد رهن المسكن بدين قبل ذلك ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع آخر جاز له بيعه وتنقل منه إذا لم يرض المشتري بإقامتها فيه بأجرة المثل كما بحثه الأذرعي، وقول المصنف: يليق بها ظاهره اعتبار المسكن بحالها لا بحال الزوج وهو كذلك كما في حال الزوجية، وقول الماوردي يراعي حال الزوجية حال الزوج يخالفه هنا، قال الأذرعي: لا أعرف التفرقة لغيره **(ولا يصح بيعه)** أي مسكن المعتدة ما لم تنقض عدتها **(إلا في عدة ذات أشهر فكمستأجر)** بفتح الجيم أي كبيعه، ومرّ في الإجارة صحة بيعه في الأظهر فبيع مسكن المعتدّة كذلك، وزاد على المحرّر قوله **(وقيل)** بيع مسكنها **(باطل)** أي قطعاً، وفرّق بأن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل.

تنبيه: محل الخلاف كما قال ابن شهبة حيث لم تكن المعتدة هي المشترية، فإن كانت صح

أَوْ مُسْتَعَاراً لَزِمَتْهَا فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ المُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ نُقِلَتْ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ الأُجْرَةَ، فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيساً فَلَهُ النَّقْلُ

---

البيع لها جزماً، أما عدة الحمل والأقراء فلا يصح بيعه فيها للجهل بالمدة **(أو)** كان **(مستعاراً لزمتها)** العدة **(فيه)** لأن السكنى ثابتة في المستعار ثبوتها في المملوك فشملتها الآية، وليس للزوج نقلها لتعلق حق الله تعالى بذلك **(فإن رجع المعير)** فيه **(ولم يرض بأجرة)** لمثل مسكنها وطلب أكثر منها أو امتنع من الإيجار **(نقلت)** إلى أقرب ما يوجد.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه إذا رضي بأجرة المثل امتنع النقل ولزم الزوج بذلها، وهو ما نقلاه عن المتولي وأقرّاه وإن توقف فيه الأذرعي فيما إذا قدر على المسكن مجاناً لعارية أو وصية أو نحو ذلك، ومثل رجوعه خروجه عن أهلية التبرّع بجنون أو سفه أو زوال استحقاق بانقضاء إجارة أو موت. قال في المطلب: ولم يفرقوا بين كون الإعارة قبل وجوب العدّة أو بعدها، فإن كان بعد وعلم بالحال فإنها تلزم لما في الرجوع من إبطال حق الله تعالى في ملازمة المسكن كما يلزم العارية في دفن الميت اهـ بل صرحوا بذلك في باب العارية **(وكذا مستأجر انقضت مدّته)** ولم يرض مالكه بتجديد أجرة مثل تنقل منه لقوله ﷺ «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» رواه ابن حبان في صحيحه، بخلاف ما إذا رضي بذلك فلا تنتقل، وفي معنى المستأجر الموصى بسكناها مدة وانقضت، ولو رضي المعير أو المؤجر بأجرة مثل بعد أن نقلت نظرت، إن كان المنتقل إليه مستعاراً ردّت إلى الأوّل لجواز رجوع المعير، أو مستأجراً لم تردّ في أحد وجهين يظهر ترجيحه. وقال الأذرعي: إنه الأقرب؛ لأن في دعواها إلى الأوّل إضاعة مال أما إذا رضيا بعودها بعارية فلا تردّ؛ لأنها لا تأمن من الرجوع لجواز رجوع المعير كما مرّ **(أو)** ملكاً **(لها استمرت)** فيه جوازاً **(وطلبت الأجرة)** من المطلق؛ لأن السكنى عليه فيلزمه الأجرة أي أجرة أقلّ ما يسعها من المسكن على النص في الأم.

**تنبيه**: ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه، وهو ما جزم به صاحب المهذب والتهذيب، والأصح كما في الروضة أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز وهو أولى، وإن طلبت الانتقال فلها ذلك، إذ لا يجب عليها بذل مسكنها لا بإجارة ولا بإعارة ولا تجب الأجرة إلا بطلبها، فإن لم تطلبها ومضت مدة فالأصح القطع بسقوطها، بخلاف النفقة؛ لأنها في مقابلة التمكين وقد وجد فلا تسقط بترك الطلب، ولأنها عين تملك لو ثبتت في الذمة والمسكن لا تملكه المرأة، وإنما تملك الانتفاع به في وقت وقد مضى، وكذا لا تستحق أجرة لو سكنت في منزلها مع الزوج في العصمة على النصّ إن كانت أذنت له في ذلك؛ لأن الإذن المطلق العاري عن ذكر العوض منزل على الإعارة والإباحة كما في فتاوي ابن الصلاح: أي إذا كانت مطلقة التصرّف كما هو ظاهر **(فإن كان مسكن النكاح نفيساً فله)** أي الزوج **(النقل**

إِلَى لَائِقٍ بِهَا،أَوْ خَسِيساً، فَلَهَا الإمْتِنَاعُ، وَلَيس لَـهُ مُسَاكَنَتُهَا وَلاَ مُـدَاخَلَتُها، فَـإِنْ كَانَ فِي الـدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَـا مُمَيِّزٌ ذَكَـرٌ أَوْ لَهُ أُنْثَىٰ أَوْ زَوْجَـةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوِ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ، وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالاخَرُ الأُخْرَى فَإِنْ اتَّحَدَتِ المَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ

---

**إلى)** أقرب موضع من مسكن النكاح بحسب الإمكـان **(لائق بها)** لأن النفيس غيـر واجب عليه، وإنما كان سمح به لدوام الصحبة وقد زالت، وهل مراعاة الأقـرب واجبة أو مستحبـة فيه تـردّد؟ وظاهر كلام الأصحاب الوجوب وهـو الظاهـر كنقل الـزكاة إذا عـدم الأصناف في البلد وجـوّزنا النقـل فإنـه يتعين الأقرب، وإن رضي ببقـائها فيـه لزمهـا **(أو)** كان **(خسيساً)** لا يليق بها **(فلهـا الامتناع)** من استمرارها فيه وطلب النقلة إلى لائق بها إذ ليس هو حقها، وإنما كانت سمحت به لدوام الصحبة وقد زالت **(وليس له)** أي يحرم عليه ولو أعمى **(مساكنتها ولا مداخلتها)** في الدار التي تعتدّ فيها، لأنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرّم عليه، ولأن في ذلك إضراراً بهـا وقد قـال تعالى: ﴿**وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] أي في المسكن، وسـواء كان الـطلاق بائناً أم رجعياً **(فإن كان في الدار)** الواسعة التي زادت على سكنى مثلها **(محرم لها)** ولو بـرضاع أو مصاهرة **(مميز)** يستحيي منه، ولو غير بالغ أو مراهق كما صرّح به المصنف في فتـاويه حيث قال: ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً، أو مراهقاً، أو مميزاً يستحيي منـه، وما نقـل عن النص من اشتراط البلوغ وعن الشيخ أبي حامد من المراهقة محمول على الأولى، وقوله **(ذكر)** ليس بقيد بل الأنثى كأختها أو خالتها أو عمتها كذلك إذا كانت ثقة، فقـد صـحح في الـروضة أنـه يكفي حضور المرأة الأجنبية الثقة، فـالمحرم أولى **(أو)** محـرم **(له)** مميـز **(أنثى أو زوجة أخـرى، أو أمة، أو امرأة أجنبية جاز)** ما ذكر لانتفاء المحذور، لكن مع الكراهـة لاحتمال النـظر، ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز، ويعتبر في الزوجة والأمـة أن يكونـا ثقتين، وقيل: لا يشتـرط ذلك في الزوجة لما عندها من الغيرة، ويشترط في المحرم أن يكون بصيراً كما قـاله الـزركشي، فلا يكفي الأعمى، كما لا يكفي في السفر بالمرأة إذا كان محرماً لها.

**تنبيـه**: يجـوز للرجـل أن يخلو بـامـرأتين أجنبيتين ثقتين فـأكثـر كمـا نقله الـرافعي عن الأصحاب، وما في الـروضة كـأصلها في صـلاة الجماعـة من أنه لا يخلو بـالنساء إلا المحـرم محمول على غير الثقات ليوافق المـذكور هنـا فإنـه المعتمد، ويحـرم كما في المجمـوع خلوة رجلين أو رجال بامرأة ولو بعدت مواطأتهم على الفاحشـة؛ لأن استحياء المـرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل **(ولو كان في الدار حجرة)** وهي كل بناء محوط أو نحـوها كـطبقة **(فسكنها أحدهما)** أي الزوجين **(و)**سكن **(الآخـر)** الحجرة **(الأخـرى)** من الدار **(فـإن اتحدت المرافق)** للدار وهي ما يرتفق به فيها **(كمطبخ ومستراح)** ومصب مـاء ومرقى سـطح ونحو ذلـك

اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى، وَسُفْلٌ وَعُلُوٌّ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ.

## بَابُ الاِسْتِبْرَاءِ

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ: أَحَدُهُمَا

---

**(اشترط محرم)** حذراً من الخلوة فيما ذكر **(وإلا)** بأن لم تتحد المرافق، بل اختص كل من الحجرتين بمرافق **(فلا)** يشترط محرم، ويجوز له مساكنتها بدونه؛ لأنها تصير حينئذ كالدارين المتجاورتين. نعم لو كانت المرافق خارج الحجرة في الدار لم يجز؛ لأن الخلوة لا تمتنع مع ذلك، قاله الزركشي **(وينبغي)** أن يشترط كما عبر به في الشرح الصغير ونقله في الروضة وأصلها عن البغوي **(أن يغلق ما بينهما)** أي الزوجين **(من باب)** وسدّه أولى **(وأن لا يكون ممرّ إحداهما)** أي الحجرتين بحيث يمرّ فيه **(على)** الحجرة **(الأخرى)** من الدار كما اشترطه صاحب التهذيب والتتمة وغيرهما حذراً من الوقوع في الخلوة **(وسفل)** بضم أوّله بخطه، ويجوز كسره **(وعلوّ)** بضم أوّله بخطه، ويجوز فتحه وكسره، حكمهما **(كدار وحجرة)** فيما ذكر. قال في التجريد: والأولى أن يسكنها العلوّ حتى لا يمكنه الاطلاع عليها.

**خاتمة**: يكتري الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكناً لمعتدّته لتعتدّ فيه إن فقد متطوّع به، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم، فإن أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به، فإن فعلته بقصد الرجوع بلا إذن الحاكم نظرت، فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع، وإن قدرت وأشهدت رجعت، وإن مات زوج المعتدّة فقالت: انقضت عدّتي في حياته لم تسقط العدّة عنها ولم ترث لإقرارها. قال الأذرعي: وهذا قيده القفال بالرجعية، فلو كانت بائناً سقطت عدّتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك. قال: فإن لم يعلم هل كان الطلاق رجعياً أو بائناً؟ فادّعت أنه كان رجعياً وأنها ترث فالأشبه نعم؛ لأن الأصل بقاء حكم الزوجية.

## بَابُ الاسْتِبْرَاءِ

بالمدّ وجعله في المحرّر فصلاً لكونه تابعاً لباب العدّة، وهو لغة طلب البراءة، وشرعاً تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد، واقتصروا على ذلك؛ لأنه الأصل، وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله كأن وطىء أمة غيره ظاناً أنها أمته، على أن حدوث ملك اليمين ليس بشرط، بل الشرط كما سيأتي حدوث حلّ التمتع به ليوافق ما يأتي في المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته ونحوها، وخصّ هذا بهذا الاسم؛ لأنه قدّر بأقلّ ما يدل عليه براءة الرحم من غير تكرر وتعدد، وخص التربص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقاً من العدد كما مرّ أوّل بابها لما يقع فيه من التعدّد غالباً. والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة **(يجب)** الاستبراء لحلّ تمتع أو تزويج **(بسببين: أحدهما)** وهو

مِلْكُ أَمَـةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَـةٍ أَوْ سبْيٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ وَسَوَاءٌ بِكـرٌ، وَمَنِ اسْتَبْرَأَهَـا الْبَائِـعُ قَبْلَ الْبَيْـعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا، وَيَجِبُ فِي مُكَـاتَبَةٍ عُجِّـزَتْ

---

مختص بـالأوّل (ملك) حرّ جميـع (أمة) لم تكن زوجـة له كمـا سيأتي (بشـراء أو إرث أو هبة) وقوله (أو سبى) أي قسمـة عنه، وكـان الأولى أن يصرّح بـه فإن الغنيمـة لا تملك قبل القسمـة، وصوّره بعضهم بمن أخذ جـارية من دار الحـرب على وجه السـرقة، وهـو إنما يـأتي على رأي الإمام والغزالي من أنه يملكها من غيـر تخميس، والجمهور على خـلافه، ولهـذا قال الجـويني والقفال وغيرهما إنه يحرم وطء السراري الـلاتي يجلبن من الروم والهنـد والترك إلا أن ينصب الإمـام من يقسم الغنائم من غيـر ظلم (أو ردّ بعيب، أو تحالف، أو إقـالـة) أو قبـول وصيـة أو غيرهما كفسخ بفلس، ورجوع في هبة.

تنبيه: قوله: بسببين يقتضي أنه لا يجب بغيرهما وليس مراداً، فإنه لو وطىء أمة غيره ظـاناً أنها أمته وجب استبراؤها كما مرّ بقرء واحد وليس هنا حدوث ملك ولا زواله، ومرّ الجـواب عن ذلك، وقوله ملك أمة يقتضي اعتبار ملك جميعها كما قدرتـه في كلامـه، فإنـه لو ملك بعضهـا فإنها لا تباح له حتى يستبرئها، ويدخل في ذلك ما لو كان مالكاً لبعض أمة ثم اشترى باقيها فإنـه يلزمـه الاستبراء، وأشـار بالأمثلة المـذكورة إلى أنـه لا فرق بين الملك القهـري والاختيـاري، وخـرج المبعض والمكاتب فـإنـه لا يحـلّ لهمـا وطء الأمـة بملك اليمين وإن أذن لهمـا السيـد (وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبيّ وامرأة وغيرها) برفع الراء بخـطه: أي غير المذكورات من صغيرة وآيسة لعموم قوله ﷺ في سبايا أوطاس «أَلَا لَا تُوطَأُ حَامِـلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»(١) رواه أبو داوود وغيره وصححـه الحاكم على شرط مسلم، وقاس الشافعي رضي الله تعالى عنـه غير المسبيـة عليها بجـامع حـدوث الملك، وأخـذ الإطلاق في المسبيـة أنه لا فـرق بين البكر وغيـرها، وألحق من لم تحض أو أيست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالباً، وهو شهر كما سيأتي (ويجب) الاستبراء أيضاً (في مكـاتبة) كتـابة صحيحـة فسختها بـلا تعجيز أو (عجـزت) بضم أوّله وتشـديد ثـانيـه المكسـور بخطه أي بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم لعـود ملك التمتع بعـد زواله، فـأشبه مـا لو باعها ثم اشتراها. أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابه.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/٦٢ والـدارمي ٢/١٧٠ وأبـو داود ٢/٦١٤ (٢١٥٧) والحـاكم في المستدرك ٢/١٩٥ وقال: صحيح على شرط مسلم وسكت عنه الذهبي.

وَكَذَا مُـرْتَدَّةٌ فِي الأَصَـحِّ، لَا مَنْ خَلَتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ ،وَفِي الإِحْرَامِ وَجْهٌ، وَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ، وَقِيلَ يَجِبُ، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً

---

تنبيه: أمة المكاتب والمكاتبة إذا عجزا أو فسخت كتابتهما كـالمكاتبـة كما قـاله البلقيني (وكذا) أمة (مـرتدة) عـادت للإسـلام يجب استبراؤهـا (في الأصح) لـزوال ملك الاستمتاع ثم إعادته، فأشبه تعجيز المكاتبة، والثاني لا يجب، لأن الردّة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة، ولو ارتدّ السيد ثم أسلم لزمه الاستبراء أيضاً، ولو عبر بزوال ردّة لعمّ المسألتين.

فرع: لو زوّج السيد أمته ثم طلقها قبل الدخول وجب الاستبراء لما مرّ، وإن طلقها بعـد الدخول فاعتدت من الزوج لم يدخل الاستبراء في العـدّة، بل يلزمـه أن يستبرئهـا بعد انقضـاء عدّتها منه.

تنبيه: وقع في الروضة أنه لو أسلم في جـارية وقبضهـا فوجـدها بغيـر الصفة المشـروطة فردّها لـزم المسلم إليه الاستبـراء وهو مبنيّ على ضعيف، وهـو أن الملك في هذه زال ثم عـاد بالردّ، والأصح أنه لم يزل، ولهذا حذفه ابن المقـري (لا من) أي أمة (خلت من) مـا لا يتوقف على إذنه كحيض ونفاس و(صوم واعتكاف) أو يتـوقف وأذن فيه كـرهن (وإحرام) بعـد حرمتهـا على سيدها بذلك لا يجب استبراؤها بعد حلها ممـا ذكر؛ لأن حـرمتها بـذلك لا تحـل بالملك بخلاف الكتابة والردّة (وفي الإحرام وجه) أنه يجب الاستبراء بعـد الحل منـه كالـردّة، وردّ هذا بما مرّ.

تنبيه: قد علم مما تقرّر أنها فعلت ذلك في ملكه. أما لو اشتراها محرمة أو صائمة صومـاً واجبـاً أومعتكفة اعتكـافاًمنـذوراً بإذن سيـدها، فـلا بـدّ من الاستبـراء، وهـل يكفي مـا وقـع في زمن العبادات الثلاث أم يجب استبراء جديد قضية كلام العراقيين الأوّل، وهو المعتمد. فـإن قيل: كيف يتصوّر الاستبراء في الصوم والاعتكاف؟. أجيب بتصوّره في ذات الأشهر والحـامل (ولـو اشتـرى) حرّ (زوجتـه) الأمة (استحبّ) لـه الاستبراء ليتميـز ولد الملك من ولـد النكاح، لأنـه بالنكاح ينعقد الولـد رقيقاً ثم يعتق، فـلا يكون كفئـاً لحرة أصليـة ولا تصير بـه أمّ ولد، وبملك اليمين ينعكس الحكم (وقيـل يجب) الاستبـراء لتجـدد الملك، وأجـاب الأوّل بـأن الاستبـراء لتجدد الحل ولم يتجـدّد، لكن يحرم عليـه وطؤها في مـدّة الخيار للتـردّد في أنه يـطأ بـالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو بالـزوجية، فـإن أراد أن يزوجهـا لغيره وقـد وطئها وهي زوجـة اعتدت منه بقرءين قبل أن يـزوّجها؛ لأنـه إذا انفسخ النكـاح وجب أن تعتد منـه فلا تنكـح غيره حتى تنقضي عدّتها بذلك، ولو مات عقب الشراء لم يلزمها عدّة الوفاة لأنه مات وهي مملوكته، وتعتد منه بقرءين، أما لو ملك المكاتب أو المبعض زوجته فإن النكاح ينفسخ، ولا يحلّ لواحـد منهما وطؤها ولو بإذن سيدها (ولو ملك) أمة (مزوّجة أو معتدّة) من زوج أو وطء شبهة مـع علمه

لَمْ يَجِبْ، فَإِنْ زَالاَ وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ ،الثَّانِي :زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَو

---

بما ذكر أو جهله وأجاز البيع (**لم يجب**) عليه استبراؤها حالاً لأنها مشغولة بحق غيره (**فإن زالا**) أي الزوجية والعدّة بأن طلقت الأمة المزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت عدة الزوج أو الشبهة (**وجب**) حينئذٍ الاستبراء (**في الأظهر**) لزوال المانع ووجود المقتضى، والثاني لا يجب له وطؤها في الحال اكتفاء بالعدّة، وعليه العراقيون. وقال الماوردي: إن مذهب الشافعي لا يجب عليه الاستبراء ويطؤها في الحال.

تنبيه: محل الخلاف إذا كانت معتدة من غيره. أما لو اشترى أمة معتدة منه ولو من طلاق رجعي فإنه يجب عليه الاستبراء قطعاً؛ لأنه ملكها وهي محرمة عليه بخلاف زوجته، وهذا مما استدل به على أن الطلاق الرجعي يزيل الزوجية، وكأنهم ارتكبوه هنا للاحتياط.

**فروع**: يسنّ للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع قبل بيعه لها ليكون على بصير منها، ولو وطىء أمة شريكان في حيض أو طهر ثم باعها أو أرادا تزويجها أو وطىء اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراآن كالعدّتين من شخصين، ولو باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادّعاه فالقول قول المشتري بيمينه أنه لا يعلمه منه، ويثبت نسب البائع على الأوجه من خلاف فيه، إذ لا ضرر على المشتري في المالية، والقائل بخلافه علله بأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء، فإن أقرّ بوطئها وباعها نظرت، فإن كان ذلك بعد أن استبرأها فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمية الولد، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري إن لم يكن وطئها، وإلا فإن أمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه وصارت الأمة مستولدة له، وإن لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له إن أمكن كونه منه إلا إن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف. السبب (**الثاني**: **زوال فراش عن أمة موطوءة**) بملك اليمين غير مستولدة (**أو مستولدة بعتق**) منجز (**أو موت السيد**) عنها فيجب عليها الاستبراء لزوال فراشها كما تجب العدّة على المفارقة عن نكاح، واستبراؤها بقرء ثبت ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما كما قاله ابن المنذر، ولا يعرف له مخالف، وخرج بموطوءة من لم توطأ فلا استبراء بعتقها جزماً كما في الروضة وأصلها، وما لو مات السيد عن أمة موطوءة لم يعتقها فإنها تنتقل للوارث، وعليه استبراؤها لحدوث ملكه فيكون من السبب الأول.

تنبيه: لو عتقت الأمة وهي مزوّجة أو معتدّة عن زوج لا استبراء عليها؛ لأنها ليست فراشاً للسيد، ولأن الاستبراء لحل التمتع وهي مشغولة بحق الزوج، بخلافها في عدة وطء الشبهة؛ لأنها تصير بذلك فراشاً لغير السيد (**ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم أعتقها**) سيدها (**أو**

مَاتَ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ .قُلْتُ:وَلَوِ اسْتَبَرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ وَتَتَزَوَّجُ فِي الْحَالِ إِذْ لاَ تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً،وَاللَّهُ أَعْلَمُ،وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الإِسْتِبْرَاءِ لِئَلَّا يَخْتَلِطَ المَاآنِ، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلاَ اسْتِبْرَاءٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ، وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلاَ اسْتِبْرَاءَ،

---

**مات)** عنها وهي غير مزوجة **(وجب)** عليها الاستبراء **(في الأصح)** ولا تعتد بما مضى كما لا تعتد بما تقدّم من الأقراء على الطلاق. الثاني : لا يجب لحصول البراءة **(قلت)** : كما قال الرافعي في الشرح **(ولو استبرأ)** السيد **(أمة موطوءة)** غير مستولدة **(فأعتقها لم يجب)** عليها الاستبراء **(وتتزوّج في الحال)** عقب عتقها **(إذ لا تشبه منكوحة ، والله أعلم)** لأن فراشها يزول بالاستبراء اتفاقاً بدليل أنها لو أتت بولد بعده بستة أشهر لم يلحقه، بخلاف المستولدة، فإن فيها قولين كما حكاه الرافعي عن الأئمة **(ويحرم تزويج أمة موطوءة)** بغير استيلاد، سواء وطئها المالك أو ملكها من جهته ولم يكن استبرأها **(ومستولدة قبل الاستبراء لئلا يختلط المآن)** فإن قيل : قد مرّ أنه يسنّ للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع فهلا كان هنا كذلك. أجيب بأن مقصود التزويج الوطء فينبغي أن يستعقب الحل بخلاف البيع ، نعم لو زوجها ممن وطئها لم يجب استبراء كما يجوز لواطىء امرأة أن يتزوجها في عدته **(ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الأصح)** كما يجوز له أن ينكح المعتدة منه؛ لأن الماء لواحد، والثاني : لا، لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره **(ولو أعتقها)** سيدها **(أو مات)** عنها **(وهي)** في الصورتين **(مزوّجة)** أو معتدة **(فلا استبراء)** يجب عليها؛ لأنها ليست فراشاً له بل للزوج فهي كغير الموطوءة، ولأن الاستبراء لحلّ الاستمتاع، وهما مشغولتان بحق الزوج بخلافهما في عدّة وطء شبهة لقصورها عن دفع الاستبراء الذي هو مقتضى العتق والموت، ولأنهما لم يصيرا بذلك فراشاً لغير السيد.

فرع : لو مات سيد المستولدة المزوجة ثم مات زوجها أو ماتا معاً اعتدت كالحرّة لتأخر سبب العدة في الأولى واحتياطاً لها في الثانية ولا استبراء عليها؛ لأنها لم تعد إلى فراش السيد، وإن تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدّت عدة أمة، ولا استبراء عليها إن مات السيد وهي في العدة كما مرّ، فإن مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء لعودها فراشاً له عقب العدة، وإن مات أحدهما قبل الآخر ولم يعلم السابق منهما أو لم يعلم هل ماتا معاً أو مرتباً نظرت، فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام بلياليها فما دونها لم يلزمها استبراء؛ لأنها تكون عند موت السيد الذي يجب الاستبراء بسببه زوجة إن مات السيد أوّلاً، أو معتدة إن مات الزوج أوّلاً، ولا استبراء عليها في الحالين كما مرّ، ويلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني لاحتمال أن يكون موت السيد أوّلاً فتكون حرّة عند موت الزوج، وإن كان أكثر من ذلك، أو

وَهُوَ بِقَرْءٍ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الجَدِيدِ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، وَفِي قَوْلٍ بِثَلَاثَةٍ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الحَالِ. قُلْتُ: يَحْصُلُ الِاسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِناً فِي الأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

جهل قدره لزمها الأكثر من عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشر، ومن حيضة لاحتمال تقدم موت الزوج فتكون عند موت السيد فراشاً له فيلزمها الاستبراء، ويحتمل تقدّم موت السيد، فتكون عند موت الزوج حرّة فيلزمها العدة فوجب أكثرهما لتخرج عما عليها بيقين (**وهو**) أي قدر الاستبراء يحصل لذات أقراء (**بقرء، وهو حيضة كاملة**) بعد انتقال الملك إليه (**في الجديد**) للخبر السابق، فلا يكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في أثنائها، وتنتظر ذات الأقراء الكاملة إلى سنّ اليأس كالمعتدة، وفي القديم وحكي عن الإملاء أيضاً وهو من الجديد أنه الطهر كما في العدة، وأجاب الأوّل بأن العدّة تتكرّر فيها الأقراء كما مرّ فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها، وهنا لا يتكرّر فيعتمد الحيض الدال على البراءة، وإنما لم يكتف ببقية الحيضة كما اكتفى ببقية الطهر في العدة؛ لأن بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذا يستعقب الطهر، ولا دلالة على البراءة (**وذات أشهر**) من صغيرة وغيرها يحصل استبراؤها (**بشهر**) فقط فإنه كقرء في الحرّة، فكذا في الأمة (**وفي قول**) يحصل استبراؤها (**بثلاثة**) من أشهر نظراً؛ لأن الماء لا يظهر أثره في الرّحم في أقلّ من ثلاثة أشهر، وجرى على ذلك صاحب التنبيه. والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضاً على الأوّل (و)أمة (**حامل مسبية**) وهي التي مَلكت بالسبي لا بالشراء (**أو**) أمة حائل غير مسبية ولكن (**زال عنها فراش سيد**) لها بعتقه لها أو موته يحصل استبراؤها (**بوضعه**) أي الحمل في الصورتين للخبر السابق (**وإن ملكت**) حامل (**بشراء**) أو نحوه وهي في نكاح أو عدة (**فقد سبق**) عند قوله: ولو ملك مزوّجة أو معتدة (**أن لا استبراء في الحال**) وأنه يجب بعد زوالها في الأظهر فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع، لأنه إما غير واجب أو مؤخر عن الوضع (**قلت: يحصل الاستبراء بوضع حمل**) أمة من (**زنا في الأصح والله أعلم**) لعموم الحديث السابق، ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به، والثاني: لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدّة، وأجاب الأوّل بأن العدة مختصة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء، ولأن العدة حق الزوج، وإن كان فيها حق الله تعالى فلا يكتفي بوضع حمل غيره، بخلاف الاستبراء الحق فيه لله تعالى.

تنبيه: يكتفى بحيضة في الحامل من زنا؛ لأن حمل الزنا لا حرمة له. قال الزركشي أخذاً من كلام غيره: والظاهر أن الحمل الحادث من الزنا كالمقارن؛ لأنهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن، واكتفوا بالحمل المقارن فبالحادث أولى، قال: وقد يفهم من كلامهم أنها لو كانت من ذوات أشهر وحملت من الزنا لم يحصل الاستبراء بمضيّ شهر، والمجزوم به

وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ المِلْكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ وَكَذَا شِرَاءٍ فِي الأَصَحِّ، لَا هِبَةٍ، وَلَوْ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ،

---

في العدّة. فإن قيل: كيف يصح كلامه بأن الحادث كالمقارن مع قوله أنه يحصل بشهر مع وجوده. أجيب بأن ذلك يتصوّر باستمرار خيار المجلس حتى تضع فيه، فإن الاستبراء إنما يعتبر بعد انقضاء الخيار كما سيأتي على الأثر (**ولو مضى زمن استبراء**) على أمة (**بعد الملك وقبل القبض حسب**) زمنه (**إن ملك**ـها (**بإرث**) لأن الملك به مقبوض حكماً، وإن لم يحصل القبض حساً بدليل صحة بيعه.

تنبيه: قوله ابن الرفعة: محله أن تكون مقبوضة للمورث، أما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يعتدّ باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوارث مبني على ضعيف كما يعمل من قول المصنف (**وكذا شراء**) ملكت به الأمة ونحوه من المعاوضات بعد لزومها فإنه كملك الأمة بإرث (**في الأصح**) لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. والثاني: لا يحسب لعدم استقرار الملك، أما إذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فإنه لا يعتدّ به إن قلنا الملك للبائع أو موقوف، وكذا للمشتري على الأصح لضعف الملك، فلو قيد المصنف الملك بالتامّ لخرجت هذه الصورة. فإن قيل: قد سبق في باب الخيار: أن الخيار إذا كان للمشتري فقط أنه يحل له وطؤها ويلزم من حله الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار. أجيب بأن المراد بالحل هناك ارتفاع التحريم المستند لضعف الملك وانقطاع سلطنة البائع فيما يتعلق بحقه، وإن بقي التحريم المستند لضعف الملك وانقطاع التحريم لمعنى آخر وهو الاستبراء، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب الخيار (**لاهبة**) جرى الاستبراء بعد عقدها وقبل قبضها فلا يعتدّ به لتوقف الملك فيها على القبض كما مرّ في بابها. فإن قيل: إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض وقد تقدّم أنها لا تملك إلا بالقبض. أجيب بدفع ذلك، إذ شرط العطف بلا أن يكون ما بعدها غير صادق على ما قبلها كما قاله السهيلي، وتقدمت الإشارة إلى ذلك في قول المتن في كتاب الطهارة. وقيل: ظاهر لا طهور.

تنبيه: الأمة الموصى بها إذا مضى زمن الاستبراء بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له يحسب كما في الإرث، وكذا بعد موت الموصي وقبل الموصى له كما قاله الرافعي. فإن قيل: هلا كان ذلك كمغيبها في مدّة خيار المشتري وهو لا يحصل كما مرّ؟. أجيب بأن الملك في الموصى بها بعد الموت أقوى من ملك المشتري لها في زمن الخيار. ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لقاعدة وهي أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة وطء لا يعتدّ به بقوله (**ولو اشترى**) أمة (**مجوسية**) أو نحوها كمرتدّة (**فحاضت**) أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضيّ شهر لغير ذوات الأقراء (**ثم أسلمت**) بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه (**لم**

وَيَحْرُمُ الاِسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ أَلَّا مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ، وَقِيلَ لَا، وَإِذَا قَالَتْ: حِضْتُ صُدِّقَتْ، وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ فَقَالَ: أَخْبَرْتِني بِتَمَامِ الاِسْتِبْرَاءِ صُدِّقَ،

---

**يكف**) هذا الاستبراء في الأصح؛ لأنه لا يستعقب حلّ الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء. والثاني يكتفي بذلك لوقوعه في الملك المستقرّ.

تنبيه: يلتحق بشراء المجوسية ونحوها ما لو اشترى العبد المأذون جارية وكان عليه دين، فإنه لا يجوز للسيد وطؤها ولو مضت مدة الاستبراء، فإذا زال الدين بقضاء أو إبراء لم يكف ما حصل من الاستبراء قبله في الأصح، وهل يعتد باستبراء المرهونة فلا تجب إعادته بعد انفكاك الرهن أو لا؟ جرى ابن المقري على الأوّل تبعاً للروياني، وجرى الأذرعي وغيره على الثاني تبعاً لابن الصباغ، وهو أوجه إذا تعلق الغرماء بما في يد العبد إن لم ينقص عن تعلق حق المرتهن لا يزيد عليه (**ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة**) قبل انقضاء الاستبراء بوطء لما مرّ وغيره كقبلة ونظر بشهوة قياساً عليه؛ لأنه يؤدي إلى الوطء المحرم، وإذا طهرت من الحيض حلّ ما عدا الوطء على الصحيح وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال (**إلا**) مستبرأة (**مسبية**) وقعت في سهمه من الغنيمة (**فيحل**) له منها (**غير وطء**) من أنواع الاستمتاعات لمفهوم الخبر السابق، ولما روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال: «وقعت في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت إليها فإذا عنقها مثل إبريق الفضة فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر عليّ أحد من الصحابة» وجلولاء فتح الجيم والمدّ قرية من نواحي فارس، والنسبة إليها جلولي على غير قياس، فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف، وفارقت المسبية غيرها بأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك، وإنما حرم وطؤها صيانة لمائة لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي (**وقيل: لا**) يحلّ الاستمتاع بالمسبية أيضاً كغيرها وهو ما نصّ عليه في الأمّ كما حكاه في المهمات، والمشتراة من حربي كالمسبية كما قاله صاحب الاستقصاء إلا أن يعلم أنها انتقلت إليه من مسلم أو ذمي ونحوه والعهد قريب، وخرج بالاستمتاع الاستخدام فلا يحرم، ولا يفهم من تحريم الاستمتاع تحريم الخلوة بها ويدل له قولهم: ولا تزال يد السيد عن أمته المستبرأة مدة الاستبراء وإن كانت حسناء بل هو مؤتمن فيه شرعاً؛ لأن سبايا أوطاس لم ينتزعن من أيدي أصحابهنّ، فإن وطئها السيد قبل الاستبراء أو في أثنائه لم ينقطع الاستبراء وإن أثم به، فإن حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع، أو في أثنائه حلت بانقطاعه لتمامه. قال الإمام: هذا إن مضى قبل وطئه أقلّ الحيض وإلا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض اهـ وهو حسن (**وإذا قالت**) أمة في زمن استبرائها (**حضت صدقت**) بلا يمين؛ لأنه لا يعلم إلا منها غالباً، وإنما لم تحلف لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف؛ لأنه لا يطلع عليه (**ولو منعت السيد**) الوطء (**فقال**) لها أنت (**أخبرتني بتمام الاستبراء صدّق**) السيد في

وَلَا تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشاً إِلَّا بِوَطْءٍ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لَحِقَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ،

---

تمامه؛ لأن الاستبراء مفوّض إلى أمانته فيحل وطؤها قبل غسلها.

**تنبيه**: قضية كلامه تصديقه بلا يمين، والذي صححه في زيادة الروضة أن لها تحليفه. قال: وعليها الامتناع باطناً من تمكينه إن تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء، وإن أبحناها له في الظاهر.

**فرعان**: لو ادّعى السيد حيضها فأنكرت صدقت كما جزم به الإمام، ولو ورثت أمة فادّعت أنها حرام عليه بوطء مورثه فأنكر صدق بيمينه **(ولا تصير أمة فراشاً)** لسيدها **(إلا بوطء)** لا بمجرّد الملك بالإجماع: كما نقله الشيخ أبو حامد وغيره ولا بالخلوة بها ولا بوطئها فيما دون الفرج فلا يلحقه ولدها، وإن أمكن كونه منه بخلاف الزوجة فإنها تكون فراشاً بمجرّد الخلوة بها حتى إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها لحقه، وإن لم يعترف بالوطء؛ لأن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام، فلا يكتفي فيه بالإمكان من الوطء ويعلم الوطء بإقراره به أو بالبينة على الوطء أو على إقراره.

**تنبيه**: شمل إطلاقه الوطء في الدبر، وقد اضطرب فيه كلامهما فصححا في آخر هذا الباب أنه لا يلحقه، وصححا في الباب التاسع من كتاب النكاح اللحوق، وكذا في كتاب الطلاق واللعان، والأوجه عدم اللحوق، فقد قال الإمام: القول باللحوق ضعيف لا أصل له، وهو يرد على من جمع بينهما بحمل ما هنا على الأمة، وما في النكاح على الحرّة. ثم أشار لفائدة كون الأمة فراشاً بقوله **(فإذا ولدت للإمكان من وطئه)** أي السيد **(لحقه)** الولد وإن لم يعترف به لثبوت الفراش بالوطء «لأن ﷺ ألحق الولد بزمعة من غير إقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد، وقال: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ أيّ الزاني الحَجَرُ»: أي الرجم إذا كان محصناً كما مرّ، وفي معنى الوطء ما إذا استدخلت ماءه المحترم **(ولو أقرّ)** السيد **(بوطء)** لأمته **(ونفى الولد)** منها **(وادّعى)** بعد وطئها **(استبراء)** منها بحيضة كاملة وأتى الولد لستة أشهر فأكثر منها إلى أربع سنين **(لم يلحقه)** الولد **(على المذهب)** المنصوص، وفي قول يلحقه تخريجاً من نصه فيما إذا طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه. وأجاب الأول بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسرّي إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء أو البينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلا يترتب عليه اللحوق، ولا بدّ من حلفه مع دعوى الاستبراء لأجل حق الولد. أما إذا أتى الولد لأقلّ من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم بأنها كانت حاملاً حينئذ.

**تنبيه**: وقع في أصل الرّوضة هنا أن له نفيه حينئذ باللعان قال على الصحيح كما سبق في

فَإِنْ أَنْكَرَتْ الاِسْتِبْرَاءَ حُلِّفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلِ يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ، وَلَوِ ادَّعَتِ اسْتِيلَاداً فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطْءِ، وَهُنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ: وَطِئْتُهَا وَعَزَلْتُ لَحِقَهُ فِي الْأَصَحِّ.

---

اللعان اهـ. ونسب في ذلك للسهو، فإن السابق هناك تصحيح المنع وهو كذلك هنا في كلام الرافعي (فإن أنكرت) الأمة (الاستبراء حُلفَّ) بضم أوّله بخطه أي السيد على الصحيح، ويكفي فيه (أن الولد ليس منه) وإن لم يتعرّض للاستبراء كما في نفي ولد الحرّة، وهل يقول في حلفه: استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد، أو يقول: ولدته بعد ستة أشهر من استبرائي؟ فيه وجهان: ويظهر أنه يكفي كل منهما (وقيل: يجب) مع حلفه المذكور (تعرضه للاستبراء) أيضاً ليثبت بذلك دعواه.

فرع: لو وطىء أمته واستبرأها ثم أعتقها ثم أتت لستة أشهر من العتق لم يلحقه (ولو ادّعت) الأمة (استيلاداً فأنكر) السيد (أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف) سيدها (على الصحيح) لموافقته للأصل من عدم الوطء وكان الولد منفياً عنه، وإنما حلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب فلا معنى للتحليف. والثاني: يحلف أنه ما وطئها؛ لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حلف، وخرج بقوله: هناك ولد ما إذا لم يكن فإنه لا يحلف جزماً كما قالاه تبعاً للإمام.

تنبيه: أفهم كلامه صحة دعوى الأمة الاستيلاد وهو كذلك في الأصح (ولو قال) سيد الأمة (وطئتها وعزلت) وقت الإنزال مائي عنها (لحقه) الولد (في الأصح)لأن الماء سباق لا يدخل تحت الاختيار فيسبقه إلى الرحم وهو لا يحسّ به، ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال. والثاني: لا يلحقه كدعوى الاستبراء.

خاتمة: لو كان السيد مجبوب الذكر باقي الأنثيين وأتت بولد لم يلحقه لانتفاء فراش الأمة؛ لأنه إنما يثبت بما مرّ وهو منتف هنا. وقول البلقيني: الأقرب عندي أنه يلحقه إلا أن ينفيه باليمين ممنوع، أو محمول على ما إذا استدخلت ماءه، ولو اشترى زوجته وأتت بولد يمكن كونه من النكاح والملك بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء، وأقلّ من أربع سنين من النكاح لم تصر أم ولد لانتفاء لحوقه بملك اليمين إلا إن أقرّ بوطء بعد الملك بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بأن لم يدّعه، أو ادعاه وولدت لدون ستة أشهر من الاستبراء فتصير أم ولد للحكم بلحوقه بملك اليمين، ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح، إذ الظاهر في ذلك أنه من ملك اليمين، ولو زوّج أمته فطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت ولد لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد عملاً بالظاهر، وصارت أمّ ولد للحكم بلحوق الولد بملك اليمين.

# كِتَابُ الرَّضَاعِ

إِنَّمَا يَثْبُتُ

# كِتَابُ الرَّضَاعِ

هو بفتح الراء، ويجوز كسرها، واثبات التاء معهما لغة: اسم لمصّ الثدي وشرب لبنه. وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه[1]. والأصل في تحريمه قبل الإجماع الآية والخبر الآيتان، وإنما جعل الرضاع سبباً للتحريم؛ لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءاً للرضيع باغتذائه به فأشبه منيها في النسب، وتقدّمت الحرمة به في باب ما يحرم من النكاح، والكلام الآن في بيان ما يحصل به وحكم عروضه بعد النكاح وغيرهما مما سيأتي. وأركانه ثلاثة: مرضع، ولبن ورضيع. وبدأ بالركن الأول فقال **(إنما يثبت)** بالنسبة لأحكامه الآتية من تحريم النكاح وثبوت المحرمية المفيدة جواز النظر، والخلوة،

---

(١) الرضاع لغة: الرُّضاع، والرِّضاع؛ مصُّ الثَّدْيِ، بفتح الراء وكسرها، مصدر: رَضَعَ الصبيُّ الثَّدْيَ بكسر الضاد وفتحها، حكاها ابن الأعرابي، وقال: الكسر أفصح، وأبو عبيد في «المصنف» ويعقوب في «الإصلاح» يرضَع، ويرضِع بالفتح مع الكسر، والكسر مع الفتح رَضْعاً، كفَلْسٍ، ورَضَعاً، كفَرَسٍ، ورَضاعاً ورِضاعاً ورَضاعة ورِضاعة، ورَضيعاً، بفتح الراء وكسر الضادِ، حكي السبعةَ ابن سيده والفراء في المصادر، وغيرهما. قال المطرز في «شرحه» امرأة مُرْضِع: إذا كانت تُرضع ولدها ساعة بعد ساعة، وامرأة مُرضِعة: إذا كان ثديها في فَمِ ولدها. قال ثعلب: فَمِنْ ها هنا جاء القرآن: ﴿تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ [الحج: ٢]. ونقل الجرمي عن الفراء: المُرْضِعَةُ، الأم، والمُرضِع: التي معها صبي ترضعه. والولد: رضِيع، ورَاضع، ورَضع، ومُرضِع: إذا أرضعته أمه.

انظر: لسان العرب: ١٦٦٠/٣، المصباح المنير: ٣١٢/١، المطلع: ٣٥٠.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: مص لبن آدمية في وقت مخصوص.

وعرفه المالكية بأنه: وصول لبن المرأة وإن كانت ميتة أو صغيرة لم تطق لجوف رضيع وإنبسعوط أو حقنة تغذى أو خلط بغيره إلا أن يغلب عليه في الحولين أو بزيادة شهرين إلا أن يستغنى ولو فيهما.

وعرفه الحنابلة بأنه: مص لبن من له دون حولين لبناً أو شربه كالسعوط ثاب من حمل من ثدي امرأة.

انظر: تبيين الحقائق: ١٨١/٢، اللباب: ٣١، الشرح الصغير: ٣٢٧، كشف القناع: ٤٤٢/٥.

ونستطيع أن نقول من حكمة الرضاع أنه لما أشبه اللبن الذي يتغذى به الرضيع، وتقوم به بنيته، وتشيد به أركانه التي تمام الشبه في أن كلا صار جزءاً من الرضيع ـ كانت الحكمة في تحريم نكاحه هي الحكمة في =

بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ،

وعدم نقض الوضوء بالمسّ لا بالنسبة لإرث، ونفقة، وعتق بملك، وسقوط قود وردّ شهادة وغيرها من أحكام النسب المختصة به (بلبن امرأة) آدمية خلية أو مزوّجة (حية) حياة مستقرّة حال انفصاله منها (بلغت تسع سنين) قمرية تقريباً وإن لم يحكم ببلوغها بذلك، فخرج باللبن غيره كأن أمتصّ من الثدى دما أو قيحاً، وبامرأة ثلاثة أمور: أحدها الرجل فلا يثبت بلبنه على الصحيح؛ لأنه ليس معدّاً للتغذية فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات، لكن يكره ولفرعه نكاح من ارتضعت منه كما نصّ عليه في الأمّ والبويطي. ثانيها: الخنثى المشكل، والمذهب توقفه إلى البيان، فإن بانت أنوثته حرم وإلا فلا، وإن مات قبله لم يثبت التحريم فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الأذرعي عن المتولي وأقرّاه. ثالثها: البهيمة، فلو ارتضع صغيران من شاة مثلاً من يثبت بينهما أخوة فتحلّ مناكحتهما؛ لأن الأخوة فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع، وبآدمية، ولو عبر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعي لكان أولى، واستغنى عما قدّرته في كلامه الجنية إن تصوّر رضاعها بناء على عدم صحة تناكحهم، وهو الراجح كما مرّ؛ لأن الرضاع تلو النسب بدليل «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» والله قطع النسب بين الجنّ والإنس، قاله الزركشي، وبالحية لبن الميتة فإنه لا يحرم؛ لأنه من لبن جثة منفكة عن الحلّ والحرمة كالبهيمة، وقيل: يحرم، وبه قال الأئمة الثلاثة؛ لأن المعنى الذي يقع به التحريم هو اللبن، ولا يقال: مات اللبن بموتها؛ لأن اللبن لا يموت، غير أنه في ظرف ميت، فهو كلبن آدمية حية جعل في سقاء طاهر أو نجس على القول بنجاسته، وبحياة

---

= تحريم النسب، وهي المحافظة على احترامهن، وعدم إهانتهن، ولا يخفى ما يشتمل عليه النكاح من الذل والإهانة، ولهذا قال ﷺ: «النكاح رق فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته»، ولولا أن الله سبحانه وتعالى أودع في المرأة الشهوة، وجعلها في حاجة إلى الرجل شديدة ما استفرشت أنثى لرجل قط.

وحيث ثبت أن النكاح ذل وإهانة كان الواجب صون ما حرمن عنه، وكيف لا يكون كذلك وللمرء علاقات بهن توجب احترامهن وتحريم إهانتهن، فللأمهات على الأبناء أعظم أنواع الإنعام التي لا يجهلها أحد، وهل يجوز لمن أنعم عليه أن يقابل هذا الإنعام بالإذلال والامتهان، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟ على أن الولد جزء من أصله، ولا يليق بالجزء أن يهين كله ومن ينتمي إلى هذا الكل من البناء والأخوات، والعمات، والخالات وبنات الأخ، وبنات الأخت، فإن البنات بضعة من الآباء.

قال ﷺ: «فاطمة بضعة مني»، فلا تجوز إهانتهن لأن إهانة الجزء إهانة للكل، ومنزلة الأخوات كمنزلة الشخص نفسه، وكيف يهين المرء نفسه، وشر الناس من ظلمَ نفسه، والعمات في منزلة الآباء، والخالات في منزلة الأمهات، وبنات الإخوة والأخوات كالبنات.

وأيضاً من حكمة المشروعية لتحريم النكاح بالرضاع المحافظة على الإلفة والوفاق بين الزوجين حتى لا يضيع الولد بينهما، ويتخلى عن الفضائل والكمالات؛ وذلك لأن الشهوة بينهن ضعيفة جداً حتى تكاد تكون معدومة، ولا يخفى أن هذا ينشأ عن النضور والخلاف، ويبعدهما عن الوفاق والائتلاف، فيكتسب الولد، منهما ذلك، فتفوت الحكمة من النكاح التي هي المودة والرحمة بين الزوجين المقتضيان لحياة العمران قال تعالى: «ومن آياته أن جعل لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة».

وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِـرَ بَعْدَ مَـوْتِهَا حَـرَّمَ فِي الأَصَحِّ ،وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَّمَ ،وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ، فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ الْكُـلَّ قِيـلَ أَوِ الْبَعْضَ حَـرَّمَ فِي الأَظْهَـرِ،

---

مستقرّة من انتهت إلى حركة مذبوح؛ لأنها كالميتة، وببلغت إلى آخره ما إذا لم تبلغ ذلك، فإن لبنها لا يحرم، لأنه فرع الحمل، والحمل لا يتأتى فيما دون ذلك فكذا فرعه بخلاف من بلغت ذلك وإن لم يحكم ببلوغها كما مرّ، فاحتمال البلوغ قائم، والرضاع تلو النسب كما مـرّ فاكتفى فيه بالاحتمال.

**تنبيه**: أفهم اقتصاره على ما ذكر أنه لا يشترط الثيوبة، وهـو الأصح المنصـوص. وقيل: يشترط، لأن لبن البكر نادر فأشبه لبن الرجـل **(ولو حلبت)** لبنهـا قبل مـوتها وفيهـا حياة مستقـرة **(فأوجر)** بضم أوّله طفل **(بعد موتها حرم في الأصح)** لانفصالـه منها وهـو حلال محتـرم، كذا عللوا به، وهو يقتضي أنه بعد الموت ليس بحلال، ولكن معناه أنه لا حـرمة لـه وإلا فهو حـلال بعد موتها أيضاً كما مرّ في باب النجاسة. وصورة المسألة أن تـرضعه أربـع رضعات في الحيـاة ثم تحلب شيئاً فيوجر بعد موتها، أو تحلب في خمس آنية ثم يوجر بعد موتها في خمس دفعات فإنه يحرم كما سيأتي. والثاني: لا يحرم لبعد إثبات الأمومة بعد الموت.

**تنبيه**: قوله: حرَّم بحاء وراء مشدّدة مفتوحتين هنا وفيمـا بعد، وقـوله في الأصـح مخالف لتعبير الروضـة بالصحيـح المنصوص. ثم شـرع في الركن الثـاني وهو اللبن، ولا يشتـرط بقاء اسمه لبناً فقال **(ولو جبن)** أو جعل منه أقط **(أو نزع منه زبد)** أو عجن به دقيق وأطعم الطفل من ذلك **(حرَّم)** لحصول التغذي به.

**تنبيه**: عبارته صادقة بإطعام الزبد نفسه وباللبن الذي نزع زبده، وكـل منهما محـرّم **(ولو خلط)** اللبن **(بمـائع)** طـاهر كمـاء أو نجس خـمر **(حـرم إن غلب)** بفتح الغين المعجمـة على المائع بظهور أحد صفاته من طعم أو لون أو ريح، إذ المغلوب كالمعدوم، وسواء أشـرب الكل أم البعض **(فـإن غلب)** بضم أوّله بـأن زالت أوصافـه الثلاثـة حساً وتقـديراً **(وشـرب)** الرضيـع **(الكل)** حرم **(قيـل: أو)** شرب **(البعض حـرم)** أيضاً **(في الأظهـر)** لوصـول اللبن إلى الجوف، وليس كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير حيث لا يؤثر، فإنها تجتنب للاستقـذار وهو منـدرج بالكثرة، ولا كـالخمر المستهلكـة في غيرهـا حيث لا يتعلق بها حـدّ، فإن الحـدّ منوط بـالشدّة المـزيلة للعقل. والثـاني: لا يحرم؛ لأن المغلوب المستهلك كـالمعدوم، والأصـح أن شـرب البعض لا يحرم، لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف، فإن تحقق كأن بقي من المخلوط أقلّ من قدر اللبن حرّم جزماً.

**تنبيه**: يشترط كـون اللبن قدراً يمكن أن يسقى منـه خمس دفعاً لـو انفرد كمـا حكياه عن السرخسي وأقرّاه، ومحـل الخلاف مـا إذا شرب من المختلط خمس دفعـاتٍ أو كان حلب في

**وَيُحَـرِّمُ إِيْجَـارٌ وَكَـذَا إِسْعَـاطٌ عَلَى المَـذْهَبِ،**

خمس آنية كما مرّ أو شرب منه دفعة بعد أن سقى اللبن الصرف أربعاً، فإن زالت الأوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بماء له لون قويّ يستولي على الخليط، فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم وإلا فلا، وقد يفهم تقييده بالمائع أن خلطه بالجامد لا يحرِّم، وليس مراداً، فقد مرّ أنه عجن به دقيق يحرم، وسكت عن استواء الأمرين، وحكمة يؤخذ من الثانية بطريق الأولى، ولبن المرأتين المختلط يثبت أمومتهما، وفي المغلوب من اللبنين التفصيل المذكور فيثبت الأمومة الغالبة اللبن، وكذا لمغلوبته بشرطه السابق، ولا يضر في التحريم غلبة الرّيق لقطرة اللبن الموضوعة في الفم إلحاقاً له بالرطوبات في المعدة (**ويحرّم**) براء مشدّدة مكسورة (**إيجار**) وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع.

تنبيه: قضية إطلاقه التحريم بمجاوزة اللبن الحلق وإن لم يصل المعدة كما يفطر بمثله الصائم، وليس مراداً فقد اعتبر في المحرّر الوصول إلى المعدة، وجريا عليه في الشرح والروضة، فلو تقاياه قبل وصوله إليها لم يحرم (**وكذا إسعاط**) وهو صبّ اللبن في الأنف ليصل الدماغ يحرّم أيضاً (**على المذهب**)[1] لحصول التغذي بذلك، لأن الدماغ جوف له كالمعدة،

(١) الإسعاط هو صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ، فصبه في الأذن والعين لا يقال له إسعاط.
والإيجار صب اللبن في الحلق ليصل إلى المعدة، وقد اختلف في التحريم بهما على أقوال ثلاثة:
فقال إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه بالتحريم بالإيجار جزماً وبالإسعاط على المذهب، ولا يخفى أن التعبير بلفظ المذهب يشعر بالخلاف، وهناك طريقة أخرى تقطع بالتحريم أيضاً في الإسعاط.
وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يحرم الإيجار دون الإسعاط، وقال عطاء وداود الظاهري بعدم التحريم بهما.
واستدل إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»، وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم» علم من هذين الحديثين أن الحكمة في تحريم الرضاع هي تغذية الجسم، ولا شك أنها موجودة في كل من الإيجار والإسعاط، فيتعلق بهما التحريم لذلك، قيل: إن قوله ﷺ لسهلة بنت سهيل: «أرضعيه خمساً يحرم بهن عليك» دليل التحريم؛ لأنه ﷺ لم يرد بقوله: «أرضعيه» الإرضاع من الثدي لأنها أجنبية عنه، وإنما أراد الصب في الحلق، وهو عين الإيجار.
وقيل أيضاً إن قوله ﷺ: «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً» دليل على التحريم بالإسعاط لقياس التحريم بالإسعاط على الإفطار. ورد بأنه قياس مع الفارق لاعتبار التغذية، ويبعد أن تكون بالإسعاط وفيه ما تقدم.
استدل أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»، والإيجار يسد المجاعة بخلاف الإسعاط، ورُدّ بأنه لا فرق في التغذية بين المعدة والدماغ، فإن الأدهان إذا وصلت للدماغ انتشرت في العروق وغذتها كما تقدم.
والقياس على الحقنة قياس مع الفارق على القول بعدم التحريم بالحقنة لوجود التغذية بالإسعاط دون الحقنة، وأما على القول بالتحريم بها ففيه أن الحقنة على هذا إنما ثبت بها التحريم قياساً على الإفطار بها، وحينئذ يقال إن الإسعاط يحصل به الإفطار فلِمَ فرقت بينهما وقلت إن: الإيجار يحرم دون الإسعاط؟ =

لَا حُقْنَةٌ فِي الأَظْهَرِ، وَشَرْطُهُ: رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ،

والطريق الثاني فيه قولان كالحقنة المذكورة في قوله (لا حقنة) وهي ما يدخل في الدبر أو القبل من دواء فلا يحّرم (في الأظهر) لانتفاء التغذي؛ لأنها لإسهال ما انعقد في المعدة، والثاني: تحرِّم كما يحصل بها الفطر، ودفع بأن الفطر يتعلق بالوصول إلى جوف وإن لم يكن معدة ولا دماغاً بخلافه هنا، ولهذا لم يحرم التقطير في الأذن أو الجراحة إذا لم يصل إلى المعدة، ولا بدّ أن يكون من منفذ مفتوح فلا يحرم وصوله إلى جوف أو معدة بصبه في العين بواسطة المسام.

ثم شرع في الركن الثالث، وهو الرّضيع، فقال (وشرطه) أي ركنه (رضيع) وله شروط شرع في ذكرها بقوله (حي) حياة مستقرة فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف الميت بالاتفاق لخروجه عن التغذية ونبات اللحم، وكذا إذا انتهى إلى حركة مذبوح، فإن حكمه حكم الميت.

تنبيه: لو قال المصنف: وشرطه حياة رضيع لا ستغنى عما قدّرته (لم يبلغ سنتين)[1]

---

= استدل داود ومن وافق بظاهر قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ لتبادره في إرضاع الأم، ورد بأن المراد نسبة الإرضاع إلى الأم لما تقدم من المعنى في الرَّضاع، وهو صيرورة اللبن جزءاً من الرضيع، وهذا المعنى متحقق في كل من الإيجار والإسعاط، وليس المراد إلا رضاع بالفعل من الثدي.

(١) اختلف الفقهاء في رضاع الكبير هل هو محرم أم لا؟ ذهب إلى الأول أم المؤمنين عائشة، وبه قال الأوزاعي، وداود الظاهري، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى الثاني استدل المثبتون للتحريم برضاع الكبير بما رواه الإمام الشّافعي في مسنده قال: حدثني مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وكان من أصحاب النبي ﷺ قد كان شهد بدراً وكان قد تبنى سالماً الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كما تبنى رسول الله ﷺ زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة سالماً، وهو يرى أنه ابنه، فأنكحه بنت أخيه فاطر بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وهي يومئذ من المهاجرات الأول وهي يومئذ أفضل أيامى قريش، فلما أنزل الله في زيد بن حارثة ما أنزل فقال: ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءكم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾، وكل واحد من أولئك تبناه إلى أبيه، فإن لم يعلم أباه رده إلى الموالي، فجاءت سهل بنت سهيل وهي امراة ابي حذيفة، وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً وكان يدخل علي، وأنا فُضُلٍ وليس لنا إلا بيت واحد، فقال النبي ﷺ فيما بلغنا: «أرضعيه خمس رضعات» فيحرم بلبنها، وكانت تراه ابنا من الرضاعة وأخذت بذلك عائشة فيما كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أختها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء وأبى سائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذي أمر به ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده من رسول الله ﷺ لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد، فقول النبي لسهلة: «أرضعيه خمس رضعات» فيحرم دليل على أن رضاعة الكبير تحرم، ودليل النافين هو الكتاب والسنة أما دليل الكتاب فقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهم حولين كاملين﴾ جعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين، وما مد الشرع بهذه الغاية إلا لأن الحكم يتغير بتغيرها لوجود حكمة هي مفقودة بعد تمام تلك المدة وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما رواه الدارقطني والبيهقي عن النبي ﷺ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» أي لا تحريم بالرضاع إلاَّ ما كان في الحولين، ففيه قصر الرضاع المحرم على ما كان في الحولين فما بعدهما غير محرم، وما رواه الترمذي أن النبي ﷺ =

بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأوّل ثم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، فإن بلغهما لم يحرم ارتضاعه لقوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] جعل تمام الرضاعة في الحولين فأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه، ولخبر «لَا رِضَاعَ إلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ» رواه الدارقطني وغيره، وما في مسلم «أن امرأة أبي حذيفة قالت يا رسول الله: إن سالماً يدخل عليّ وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه

= قال: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الحولين» وأيضاً ما روى عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» كل هذه الأحاديث تدل على أن رضاع الكبير غير محرم بمفهومه ورضاع ما كان في الحولين محرم بمنطوقها وأجابوا عن حديث سالم المتقدم بأنه خاص بسالم، فلا يتعدى حكمه إلى غيره، يدل لذلك قول أم المؤمنين أم سلمة لعائشة - رضي الله عنها - لا ندري هذا إلا خاصاً بسالم، ولا ندري لعله رخصة لسالم، وبأنه منسوخ كما أجاب أصحاب المذهب الأول عن دليل أصحاب المذهب الثاني، وهو الآية والأحاديث بأن ذلك ولبيان الرضاعة الموجبة للنفقة للمرضعة كما يرشد إليه آخر الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ ودفعوا ما ورد على حديث سالم المستدلين بأنه ليس منسوخاً لأنه متأخر عن نزول آية الحولين، لأن سهلة قالت لرسول الله ﷺ: كيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فهذا القول يدل على استنكار رضاع الكبير بعد اعتقاد التحريم المستفاد من الآية كما أنهم أجابوا عن حديث: «إنما الرضاعة من المجاعة» بأن الراوية لهذا الحديث هي عائشة وهي القائلة بتحريم رضاع الكبير ففهمها من الحديث هو ما قلناه سابقاً من أن المراد بيان الرضاعة الموجبة للنفقة، ودفعوا دعوى الخصوصية المستشهدعليها بالقول الذي قالته أم سلمة لعائشة: لا ندري بأنه لا خصوصية، وقول أم سلمة: لا ندري يفيد الظن، وقد أجابتها عائشة بقولها: أما لك في رسول الله أسوة حسنة؟ فسكتت أم سلمة وبأنه لو كان خاصاً لنبيه ﷺ كما بين اختصاص أبي بردة بالتضحية بالجزعة من المعز، وأجاب أصحاب المذهب الثاني عن قول أصحاب المذهب الأول، هو أن الآية والأحاديث لبيان النفقة إلى آخره بأن ذلك لا يمنع من أن المراد منها أيضاً بيان زمن الرضاعة الذي جعله الله زمان من أراد تمامها وليس بعد التمام ما يدخل في حكم ما حكم الشارع به قبله، وعن قولهم: لو كان خاصاً لنبيه إلى آخره بأن البيان إنما يكون فيما لو فهم العموم كما وقع في اختصاص أبي بردة بالتضحية فإن النبي سئل هل تجوز الأضحية بالجزعة عن المعز فبين بأن هذا خاص بأبي بردة فقط، وعن قولهم بأن حديث سالم ليس منسوخاً بأنه لو سلمنا بأنه غير منسوخ لكن العمل به مظنون ولا يجوز مع القطع، وهو الآية، لأن دلالتها وإن كانت ظنية لكن تقويها اللغة؛ لأن الرضاعة لغة إنما تصدق على ما كان في سن الصغر وعلى اللغة ورد القرآن، وحديث «إنما الرضاعة من المجاعة»، وأيضاً فقد خالف أم المؤمنين بقية أزواج الرسول، ولم يقل بالتحريم منهن غيرها ثم القول بالخصوصية في حديث سالم فيه جمع بينه وبين ما ذكر من الأحاديث والآية، والقول بعدمه فيه تعارض، فكان القول بالخصوصية أولى، وأيضاً فإن اعتبار رواية عائشة للحديث واجب، واعتبار رأيها ليس واجباً لجواز غفلتها، وقد جمع ابن تيمية بين هذه الأحاديث بقوله: يعتبر الصغر في الرضاعة إلا إذا دعت الحاجة إلى ضرورته في الكبر كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن دخوله على المرأة، وشق احتجابها عنه كحال سالم مع إمرأة أبي حُذيفة، وهو وإن كان جمعاً حسناً إلا أنه مخالف للفقهاء، وقد يكون عند سالم ما لم يكن عند غيره حتى أن النبي ﷺ أجاز لسالم ما لم يجزه لغيره لحكمة يعلمها النبي ﷺ خفيت علينا.

واختلف الفقهاء في تحديد زمن الرضاع على أربعة مذاهب الأول: لإمامنا الشافعي أن زمنه محدود بحولين أي أربعة وعشرين شهراً، فلا تحريم برضاع وجد بعدها ولو بلحظة، وهو قول أبي يوسف ومحمد ومذهب مالك في أحد روايتيه، وعمر وابنه، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وأزواج =

شيء، فقال رسول الله ﷺ: «أرْضِعِيهِ» أي خمس رضعات «حتّى يَدْخُلَ عَلَيْكِ» فهو رخصة خاصة بسالم كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقال ابن المنذر: ليس يخلو أن يكون منسوخاً أو خاصاً بسالم كما قالت أمّ سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ، وهنّ بالخاص والعام، والناسخ والمنسوخ أعلم.

**تنبيه**: ابتداء الحولين من تمام انفصال الرضيع كما في نظائره، فإن ارتضع قبل تمامه لم

---

= رسول الله ﷺ سوى عائشة **المذهب الثاني**: للإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان أنه محدود بحولين ونصف أي بثلاثين شهراً.

**المذهب الثالث**: رواية مالك الثانية أنه محدود بحولين وشهر، وفي رواية عنه وشهرين أي بخمس أو ست وعشرين شهراً **أما المذهب الرابع**: وهو لزفر بن الهزيل أنه محدود بثلاث سنين أي بستة وثلاثين شهراً، استدل إمامنا الشافعي ومن وافقه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله عز وجل: ﴿والوالدات يرضعن أولادهم حولين كاملين﴾ قال رضي الله عنه في كتابه المسمى بالأم جعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين، وقال بعد ذلك: ﴿فإن أرادوا فصالاً عن تراض﴾ أي والله أعلم وكان ذلك قبل تمامهما فكان الفطام رخصة منه تعالى **للمولود** من الوالدين حيث رأيا أن فصاله قبل تمام الحولين خير للرضيع من إتمامهما لعلة به أو بمرضعته مثلاً لا يمكن معها الرضاع وما جعل الله له غاية يكون الحكم بعد مضي هذه الغاية مخالفاً لما قبلها لأن الحكمة التي كانت للحكم الأول فغدت وجاءت حكمة أخرى فليكن هناك حكم آخر معلل بتلك الحكمة كما في القصر والأقراء وأما السنة فهو ما رواه الدارقطني والبيهقي عن النبي ﷺ قال: لا رضاع إلا ما كان في الحولين وما حسنه الترمذي عن جابر عن النبي ﷺ قال: لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين ففيه قصر الرضاعة المحرمة على ما كان في الحولين وذلك يدل على سلب التحريم به بعدهما وما رواه أبو داود والطيالسي في مسنده عن جابر عن النبي ﷺ قال: لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام وجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ نفى الرضاع المحرم بعد الفصال والفصال يكون في عامين لقوله تعالى: ﴿وفصاله في عامين﴾ وأما دليل الإمام أبي حنيفة، فهو قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ قال رضي الله عنه: معنى هذه الآية المراد بالحمل الحمل على الأكف لا الحمل في الأحشاء؛ لأنه يكون في سنتين أما الحمل على الأكف هو عبارة عن مدة الرضاع، وهي ثلاثون شهراً ويجاب بأن في هذا حملاً للآية على غير ظاهرها لأن قوله تعالى: «وفصاله» معطوف على قوله: «وحمله» والعطف يقتضي المغايرة. فالحمل والفصال يكونان في هذه المدة للحمل منها ستة أشهر، وللفصال منها ما يبقى وهو عامين دليل ذلك أنه قال في آية أخرى: ﴿وفصاله في عامين﴾ فهذه الآية مبينة لمدة الفصال، فإذا أخذت من الثلاثين بقيت أقل مدة الحمل، ويشهد لذلك ما رواه محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله البهني قال: تزوج رجل منا امرأة من جهينة فولدت لتمام ستة أشهر، فانطلق زوجها إلى عثمان، فذكر ذلك له فبعث إليها، فلما قامت لتلبس ثيابها بكت أختها فقالت: ما يبكيك فوالله ما التبس لي أحد من خلق الله غيره فيقضي الله فيّ ما يشاء فلما أتى بها عثمان أمر برجمها فبلغ ذلك علياً فأتاه، فقال: ما تصنع؟ قال: ولدت تماماً لستة أشهر، وهل يكون ذلك؟ فقال له علي: أما تقرأ القرآن؟ فقال: بلى؟ قال: أما سمعت الله تعالى يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ وقال: «وفصاله في عامين». فلم تجد قد بقي إلا ستة أشهر، فقال عثمان: والله ما فطنت لهذا، عليّ بالمرأة قال: فوجدوها قد فرغ منها» وقد فهم عبد الله بن عباس ذلك أيضاً عن عمر رضي الله عنه أنه جيء بامرأة وضعت لستة أشهر، فشاور في رجمها فقال ابن عباس: إن خاصمتكم بكتاب الله خاصمتكم ثم ذكر هاتين الآيتين، ثم إن فهم الإمام مخالف لفهم أجلاء الصحابة، واستدل زفر بن الهزيل على ما ذهب الله بقوله =

وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ،

يؤثر، وقول الزركشي: والأشبه ترجيع التأثير لوجود الرضاع حقيقة، وهو قياس ما صححه فيمن انفصل بعضه فحز جان رقبته وهو حي من أنه يضمن بالقود أو الدية، وعليه تحسب المدّة من حين ارتضع ممنوع لما فيه من ارتكاب إحداث قول ثالث، إذ المحكى في ابتداء المدّة وجهان: ابتداء الخروج وانتهاؤه، وبذلك فارق المسألة الحز مع أنها خارجة عن نظائرها على اضطراب فيها استصحاباً للضمان في الجملة، إذ الجنين يضمن بالغرة، وكلام المصنف يقتضي أنه لو تمّ الحولان في الرضعة الأخيرة لا تحريم وهو ظاهر نص الأم وغيره، ولكن المذهب كما في التهذيب، وجرى عليه ابن المقري أنه يحرم لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدّر كما قالوا لو لم يحصل في جوفه إلا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم **(وخمس رضعات)** لما روى مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها «كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ الله فِي

---

= تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ قال: إن الآية مطلقة وغير مقيدة، وبقول النبي ﷺ: «الرضاعة من المجاعة» وهذا الحديث مطلق غير مقيد، والثلاث سنين سن يعتد فيها بالرضاع، فوجب أن تحمل الآية والحديث عليها؛ لأنها تقييد لهما، ويجاب عن هذا بأن الآية والحديث ليسا مطلقين بل مقيدان بالأحاديث الدالة على التحريم مما كان في الحولين والتقييد بالثلاث سنين لا دليل عليه واستدل مالك ـ رضي الله عنه ـ على روايته الثانية بما استدل به زفر والجواب عنه هو الجواب عن دليل زفر، ثم لا فرق في التحريم بين أن يستغني الرضيع بالطعام عن اللبن أم لا خلافاً للإمام مالك حيث قال: لا يثبت التحريم إلا إذا كان الرضيع غير مستغني بالطعام عن اللبن، وسندنا في التعميم اعتبار الحولين فقط في التحريم على الحولين أولى من تعليقه على الاستفتاء، لأن طريق الأول النص، وطريق الثاني الاجتهاد والذي طريقه النص أولى مما طريقه الاجتهاد.

وكون التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات هو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه، وبه قال من الصحابة سيدنا عبد الله بن الزبير، وعبد الله بن مسعود، وأم المؤمنين عائشة رضي الله عنهم، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاءوطاووس، ومن الفقهاء أحمد وإسحاق، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن التحريم يثبت برضعة واحدة، وبه قال من الصحابة سيدنا علي كرّم الله وجهه، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، ومن الفقهاء سيدنا مالك والأوزاعي، والثوري رضي الله تعالى عنهم.

وذهب داود الظاهري إلى أنه يثبت التحريم بثلاث رضعات، وبه قال من الصحابة سيدنا زيد بن ثابت، ومن الفقهاء أبو ثور رضي الله عنهم.

إحتج إمامنا الشافعي ومن وافقه بحديث عمرة عن عائشة قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن وقد روى هذا الحديث أبو داود والنسائي، والترمذي وابن ماجة، وذكره الشافعي في مسنده فقال:

«أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها كانت تقول نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرمن ثم صُيِّرن إلى خمس، فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس = رضعات».

وَضَبْطُهُنَّ بِـالْعُرْفِ،

القُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يَحَرِّمْنَ فَنُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوفِّي رَسُولُ ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرأ مِنَ القُرْآنِ» أي يتلى حكمهن أو يقرؤهنّ من لم يبلغه النسخ لقربه، وقيل: يكفي رضعة واحدة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لعموم قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُم الَّلاتِي أَرْضَعْنَكُم﴾ [النساء: ٢٣] ، وأجاب الأول بأن السنة تثبت كآية السرقة، ولم يأخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه في هذا بقاعدته وهي الأخذ بأقلّ ما قيل؛ لأن شرط ذلك عنده أن لا يجد دليلاً سواه، والسنة ناصة على الخمس؛ لأن عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دلّ على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها، ولو وقع التحريم بأقلّ منها بطل أن يكون الخمس ناسخاً وصار منسوخاً كالعشر، فإن قيل: القرآن لا يثبت بخبر الواحد فلا يحتج به. أجيب بأنه وإن لم يثبته قرآناً بخبر الواحد لكن ثبت حكمه والعمل به، فالقراءة الشاذة منزلة الخبر، وقيل: يكفي ثلاث رضعات لمفهوم خبر مسلم «لاَ تُحرِّم الرَّضْعَةُ وَلاَ الرضْعَتَانِ» وإنما قدم مفهوم الخبر الأوّل على هذا لاعتضاده بالأصل، وهو عدم التحريم، ولا يشترط اتفاق صفات الرضعات بل لو أوجر مرّة وسعط وارتضع مرّة وأكل مما صنع منه مرّتين ثبت التحريم. قيل: الحكمة في كون التحريم بخمس أن الحواس التي هي سبب الإدراك خمس.

**تنبيه**: ضاد رضعات مفتوحة لما تقرر في علم النحو أن فعلة كانت عاماً أو مصدراً تفتح عينها في الجمع، نحو ظبيات وحسرات، وإن كانت صفة سكنت عينها كعصبات **(و)** الخمس رضعات **(ضبطهنّ بالعرف)** إذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع فرجع فيه إلى العرف

---

= فهذه الرواية صريحة في إناطة التحريم بخمس رضعات، وأنها ناسخة لغيرها، وأن الأمر قد استقر على ذلك، فلو لم تكن هي مناط الحكم لما كانت ناسخة لغيرها، لكن التالي وهو عدم كونها ناسخة لغيرها باطل، فبطل ما أدى إليه وهو عدم كونها مناط الحكم، فثبت نقيضه، وهو أنها مناط، وهو المطلوب الملازمة ظاهرة: إذ لو نيط الحكم بغيرها لكان هو الناسخ للعشر دونها، أما بطلان التالي الذي هو عدم كونها ناسخة فلمخالفته لصريح النص وهو «ثم نسخن بخمس معلومات» ويؤيد هذا المذهب أنه لا يخالف ما دل على ربطه بغير الخمس من القليل والكثير بل يكون تقييداً له لا ناسخاً، بخلاف القول بالتحريم بالقليل والكثير؛ فإنه يخالف ما دل على نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، وبخلاف القول بالتحريم بالثلاث، فإنه يخالف ما دل على الإناطة بالخمس دون ما كان أقل منها.

اعترض على هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: تمنع كون ما نقل عن أم المؤمنين قرآناً لعدم تواتره وعدم اثباته في المصاحف، وأجيب بأن عدم كونه قرآناً لإنتفاء التواتر لا يمنع من يصوب العمل، فإنه يكفي فيه الظن، وقد احتج الأئمة بخبر الواحد في مواضع كثيرة: فاحتج الإمام الشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهما به في هذا الموضع، واحتج أبو حنيفة به في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين، ولا سند له إلا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» واحتج به مالك والصحابة قبله رضوان الله تعالى عليهم في فرض السدس للواحد من ولد الأم وله أخ أو أخت من أم في قراءة أبي، وقد أجمع على هذا، وليس له سند سوى هذه القراءة. =

فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضاً تَعَدَّدَ،

كالحرز في السرقة، فما قضي بكونه رضعة أو رضعات اعتبر وإلا فلا (فلو قطع) الرضيع الارتضاع بين كلّ من الخمس (إعراضاً) عن الثدي (تعدّد) عملاً بالعرف. قال الأذرعي: وفي

= وبالجملة فعدم القرآنية لعدم التواتر لا ينافي وجوب العمل، لأن القرآنية لا يلزمها إلا انعقاد الصلاة به، وتحريم مسّه على المحدث، وقراءته على الجنب، والتعبد بتلاوته والتحدي به، وليس من لوازمها الخاصة بها عدم وجوب العمل، لأن وجوب العمل قد يثبت بالآحاد الذي ليس بقرآن.

وقول المعترض سنداً لمنعه «لعدم إثباته في المصحف» ممنوع؛ لأنه لا يثبت في المصاحف إلا ما بقيت تلاوته، سواء نسخ حكمه أم بقي بخلاف ما نسخت تلاوته، فلا يثبت فيها سواء نسخ حكمه أيضاً أو بقي فالمدار في الإثبات في المصاحف على بقاء التلاوة فقط.

وظهر من هذا أن القرآن له جهة تلاوة وجهة حكم، وكل منهما إما منسوخ أو باق، فالأقسام أربعة: باقي تلاوة والحكم كما في قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ وهو كثير، ومنسوخ التلاوة والحكم كقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: عشر رضعات معلومات يحرمن، ومنسوخ التلاوة دون الحكم كما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: كان فيما أنزل الله الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله» وكان يقول لولا أن يقول الناس: زاد عمر في القرآن لكتبتها في حاشية المصحف، وهذا النوع ـ أي منسوخ التلاوة دون الحكم ـ يحفظه الله في صدور الأمة، ويتوارثونه جيلاً بعد جيل، ومنسوخ الحكم دون التلاوة كما في قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم . .﴾ الآية، فإنها نسخت بآية: ﴿والذين يتوفون منك ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾، وكآية الوصية نسخت بآية المواريث.

الوجه الثاني: من أوجه الاعتراض.

قالت الحنفية: الحكم إنما يعلم من دالة، وهو اللفظ فإذا نسخ اللفظ فمن أين يعلم؟ وأجيب بأن نسخ التلاوة لا يستلزم إلا نفي لوازمها كصحة الصلاة بها، وإثباتها في المصاحف، ولا يستلزم نفي الحكم لجواز حفظه في صدور الأمة.

الوجه الثالث:

قالت الحنفية: كيف ساغ الاستدلال بهذا مع أنه لم ينقل نقل الأخبار، بل نقل نقل القرآن، ولم يثبت به لعدم تواتره. وأجيب بمنع أنه ليس بقرآن بأننا نلتزم أنه قرآن، ولا يشترط التواتر إلا فيما بقيت تلاوته بخلاف ما نسخت تلاوته كما هنا سلمنا أنه ليس بقرآن، ولكن انتفاء قرآنيته لا يستلزم نفي حجيته، لأنه يكفي فيها الظن كما تقدم.

وأجاب الشوكاني بالتزام أنه سنة لكونه مروي عن صحابي وهو يستلزم التوقيف عنه ﷺ وذلك كاف في الحجية.

الوجه الرابع: قال النافي للعدد: تسليم هذا الاستدلال يؤدي إلى إثبات النسخ بعد زمن الرسول ﷺ بقول: عائشة رضي الله تعالى عنها ـ فتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن. . .

وأجيب بأن المراد بقولها ـ رضي الله تعالى عنها ـ فتوفي إلخ أن النسخ قد تأخر إنزاله إلى قرب وفاة الرسول ﷺ حتى إن من لم يبلغه النسخ لقرب عهده بالإسلام أو بعد داره كان يقرؤها، فلما بلغه رجع فصار إجماعاً على أنه لا يتلى فلا نسخ بعد زمنه ﷺ.

الوجه الخامس: من أوجه الاعتراض على الدليل: =

أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي الحَالِ

الصدر حكة من قولهم: لو طارت قطرة إلى فيه واختلطت بريقه وعبرته عدّ رضعة، ومثله إسعاط قطرة، وقد ضبطوا ذلك بالعرف، والظاهر أن أهل العرف لا يعدّون هذا رضعة، وكيف هذا مع ورود الخبر «أن الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم» اهـ وهذا نظير قولهم في بدوّ الصلاح: يكتفي فيه بثمرة واحدة، وفي اشتداد الحبّ بسنبلة واحدة، فحيث لم يكن لها ضابط بقلة ولا بكثرة اعتبرنا أقلّ ما يقع عليه الاسم، وما أجاب به الغزي من أن أقل الرضعة لا حدّ له، والضبط إنما هو لكثرتها ممنوع.

**تنبيه**: كلام المصنف يقتضي أنها لو قطعت عليه المرضعة لشغل وأطالته ثم عاد لم يعتدّ بذلك رضعة، وهو ما جرى عليه صاحب التنبيه كما لو حلف لا يأكل إلا مرة فقطع عليه إنسان الأكل بغير اختياره ثم عاد وأكل بعد تمكنه لم يحنث، والأصح كما في أصل الروضة أنه يعتدّ به؛ لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة أو أوجرته لبناً وهو نائم، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتدّ بقطعها كما يعتدّ بقطعه **(أو)** قطعه **(للهو)** أو نحوه كنومة خفيفة أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن في فمه **(وعاد في الحال)** فلا

= أن الاستدلال بهذا يؤدي إلى إثبات النسخ بخبر الواحد، وهو لا يثبت إلا بالتواتر، وأجيب بأنه ليس بنسخ بخبر الواحد إنما هو نقل نسخ به، وشتان بينهما.

الوجه السادس: قالت سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها «كان تحريم الرضاع في صحيفة فلما توفي رسول الله ﷺ تشاغلنا بغسله فدخل داجن الحي فأكلها فلو كان قرآناً لكان محفوظاً لقوله تعالى: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾.

أجاب الماوردي بما حاصله أن داجن الحي أكل الصحيفة التي فيها رضاع الكبير، وهو منسوخ، ولم يأكل ما يدل على العدد، ولئن سلمنا ذلك فيكفي الحفظ في الصدور، وقد وهبهم الله تعالى حافظة قوية قال ﷺ: «أنا جيل أمتي في صدورها» على أن المعتبر حفظ الحكم، وهو محفوظ منقول إلينا.

الدليل الثاني:

«عن أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة فأرضعت سالماً خمس رضعات، وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة» رواه أحمد.

وفي رواية أن أبا حذيفة تبنى سالماً، وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى النبي ﷺ زيداً، وكان من تبنى رجلاً في الجاهلية دعاه الناس ابنه، وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل: ﴿أدعوهم لآبائهم هو أقسط عن الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ فردوا إلى آبائهم، فمن لم يعلم له أب فمولى وأخ في الدين، فجاءت سهلة بنت سهيل فقالت يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة، ويراني فضلى»، وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فقال: أرضعيه خمس رضعات» فكان بمنزلة ولده من الرضاعة. رواه في الموطأ وأحمد، فهذا صريح في ربط التحريم بالخمس؛ إذا لو كان الأقل كافياً لما كان لذكر الخمس فائدة خصوصاً، وإن إرضاع سهلة لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

اعترض الثاني للعدد هذا الدليل بقوله: هذا الدليل لتحريم رضاعة الكبير وهو منسوخ فلا يتمسك به في إثبات العدد لغير الكبير. وأجيب بأن الحديث قد اشتمل على حكمين: رضاعة الكبير: وإثبات العدد، =

## أَوْ تَحَـوَّلَ

**تعدّد بل الكل رضعة واحـدة، فإن طـال لهوه أو نـومه، فـإن كان الثـدي في فمه فـرضعة، وإلا فرضعتان، فتقييد الروضة مسألـة اللهو ببقـاء الثدي في فمـه محمول على مـا إذا لم يطل، فـلا يشترط أن يكون الثدي في فمه كما نص عليه في المختصـر، ويفهمه اطـلاق المتن (أو تحوّل)**

= ونسخ أحد الحكمين لا يستلزم نسخ الآخر لاشتماله على المصلحة، ونظير هذا قوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوافهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ فقد اشتلمت هذه الآية على حكمين العدد المثبت للزنا، وحدُّه وهو الإمساك في البيوت، وقد نسخ هذا الأخير مع بقاء الأول.

وأجيب أيضاً: بأن رضاع الكبير لم ينسخ بل هو غير محرَّم لعدم سببه ومقتضيه، وذلك لأن رضاع الكبير إنمـا حـرِّم بسبب سبق التبني المبـاح، فلمـا حـرم التبني ونسـخ الله حكمـه بقـولـه تعـالى: ﴿ادعـوهم لآبـائهم . . .﴾ الآية، سقط ما تعلق به من تحريم رضاع الكبير، ولهذا نظائر منها فسخ الحج إلى العمرة في أشهر الحج عند فقورهم من العمرة في أشهره، فلما استقر هذا الحكم في نفوسهم سقط به فسخ الحج، ولم يفسخ، وزال بزوال سببه.

الدليل الثالث: هو ما استدل به الأصحاب من نفي التحريم بالرضعة والـرضعتين فمنها مـا روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا تحرم المصة ولا المصتان» ومنها ما روي عن أم الفضل أن رجلاً سأل النبي ﷺ أتحرم المصة؟ فقال: «لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتـان»، وفي رواية أخـرى دخل أعرابي على نبي الله ﷺ وهو في بيتي فقال: يـا نبي الله إني كانت لي امـرأة فتزوجت عليهـا أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثى رضعـة أو رضعتين، فقال النبي ﷺ: «لا تحـرم الإملاجـة ولا الإملاجتان» فهذه الأحاديث صريحة في نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، فلا يتعلق التحريم بقليل الرضاع وكثيره، كما هو مذهب الحنفية، ولا يؤخذ بمفهومها وهو التحريم بالثلاث كما هو قول داود للأحاديث الدالة على حصر التحريم بالخمس مثل ما رواه الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ في مسنده: «فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات» وما يثبت من رواية ابن ماجة: «لا يحرم إلا عشر أو خمس» خصوصاً لوجوبنا على ما قاله الزمخشري من أن الإخبار بالجملة الفعلية يفيد الحصر.

اعترض هذا بثلاث اعترضات:

الأول: هذا استدلال بمفهوم العدد، والعدد لا مفهوم به، وأجيب: بأنه لا يؤخذ بمفهوم العدد، إلا إن دلت قرينة، والقرينة ها هنا قائمة كما تقدم من نسخ العشر بالخمس، وإلا لم يكن لذكـرها فـائدة، وأيضـاً الأحاديث المفيدة لحصر التحريم في الخمس.

الثاني: هذه الأحاديث محمولة على ما إذا لم يصل اللبن إلى الجوف أجيب: بأن الرضعة لا تطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدراد، وأيضاً على هذا لم يكن لذكر الرضعة فائدة؛ لأن الرضعة والماية في نفي التحريم سواء.

الثالث: قالت الحنفية والمالكية: إن مفهوم هـذه الأحاديث يـدل على التحريم بـالثلاث، فكمـا أن منطوقه حجة علينا فمفهومه حجة عليكم، وأجيب: بأن المفهوم مقيد بمنـطوق الأحاديث الـدالة على ربط التحريم بالخمس كما تقدم.

ومن أدلـة الشافعيـة القياس على اللعـان بجامـع أن كـلا سبب للتحـريم المؤبـد، وعـرى عن جنس الاستباحة، فلا يرو الوطء بشبهة مثلاً؛ فإنه لم يعر عن جنس الاستباحة، فلهذا لم يفتقر إلى العدد. =

مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَـدْيٍ فَـلَا،

الرضيع بنفسه أو بتحويل المرضعة في الحال (من ثدي إلى ثدي) آخر أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت (فلا) تتعّدد حينئذ، فإن لم تتحوّل في الحال تعدّد الإرضاع.

= أدلة المخالفين والسرد عليها: احتج النافي للعدد وهم الحنفية والمالكية بالكتاب والسنة والقياس، أما الكتاب فقوله تعالى: «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم»، ومن أرضعت مرة واحدة يطلق على فعلها هذا الإسم «الرضاعة»، ويقال لها: أم أرضعت، فتدخل في عموم الآية، وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال: لا تحرم إلا بخمس رضعات، فقال: كتاب الله أولى من قضاء ابن الزبير.

وأما السنة فمنها قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». فأطلق ولم يقيد بعدد، ومنها قوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة». ولا شك أن الرضعة الواحدة تسد الجوعة، ومنها ما تثبت في الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت: قدأرضعتكما قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأعرض عني قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له فقال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ فنهاه عنها». رواه أحمد والبخاري، وفي رواية: «دعها عنك». فلو لم يكن مطلق الرضاع محرماً لسأله عن العدد، ولكنه قد أمره بتركها بادىء الأمر.

وأما القياس فأفراده كثيرة فمنها قياسه على الوطء بشبهة وعقد النكاح بجامع أن كلا يفيد التحريم المؤبد، فيعطي حكمه من عدم اعتبار العدد، ومنها القياس على الافطار في رمضان بجامع الوصول إلى الجوف فيعطي حكمه، ومن القياس على حد الخمر بجامع أن كلا متعلق بالشرب فلا يناط بالعدد.

والجواب عن هذه الأدلة:

أما عن الآية فمطلقها مقيد بالأحاديث الدالة على اعتبار الخمس، ولا مانع من تقييد السنة للكتاب، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص قال تعالى: ﴿لتبين للناس ما نزل إليهم﴾ وبهذا تعلم الجواب عن قول ابن عمر لابن الزبير لأن ابن الزبير لم يقض برأيه بل بالتوقيف.

قال المزني: قلت للشافعي أسمع ابن الزبير من النبي ﷺ؟ قال: نعم سمع، وله تسع سنين ومن له تسع سنين يصح نقله وروايته، لأنه يضبط ما يسمعه.

وأما عن الأحاديث «فعن الأول منها أن الأخبار التي وردت في شأن الرضاع على نوعين: الأول: ما كان المقصود منها الحكم، وهو التحريم. الثاني: بيان العدد المحرم ولكل مقام، وهذا الحديث من النوع الأول على أن إطلاقه مقيد بما ذكر.

وعن الثاني أن الرضعة الواحدة لا تسد الجوعة خصوصاً إذا لم يصل إلى جوفه غير قطرة، وعن الثالث حمل مطلقة على المقيدة دفعاً لإهمال أحد الدليلين، ولم يقم ما يدل على النسخ على أنه يحتمل أن يكون ترك الاستفصال اعتماداً على بيانه من قبل، ولا حجة مع الاحتمال.

وأما عن القياس: فالجواب عن الأول منها أنه قياس مع الفارق؛ لأن الأصل لم يعر عن جنس الاستباحة بخلاف الفرع، وعن الثاني أن العلة والحكمة التي كان لأجلها التحريم في الرضاع لم تتحقق في الإفطار وهي التغذية، فهو قياس مع الفارق أيضاً.

وعن الثالث بالمنع من الإلحاق، لأن الشارع حرم المسكر بدون تقييد بعدد قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ ولا كذلك الرضاع، فإنه نص على العدد المحرِّم، ولا قياس مع النص.

استدل داود ومن وافقه بقوله ﷺ: «لا تحرم المصة ولا المصتين، ولا الرضعة ولا الرضعتان» ونحوه من =

وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْساً أَوْ عَكْسُهِ فَرَضْعَةٌ، وَفِي قَوْلٍ خَمْسٌ، وَلَوْ شَكَّ هَلْ خَمْساً أَمْ أَقَلَّ أَوْ هِلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ، أَوْ وَجْهٌ،

---

تنبيه: محل ما ذكر في المرضعة الواحدة. أما إذا تحول من ثـدي امرأة إلى ثـدي أخرى في الحال فإنه يتعدد في الأصح؛ لأن الرضعة أن يترك الثـدي ولا يعود إليـه إلا بعد مـدّة طويلة وقد وجد.

**فائدة**: الثدي بفتح الثاء يذكـر ويؤنث، والتذكيـر أشهر، ويكـون للرجل والمـرأة، ولكن استعماله في المـرأة أكثر حتى إن بعضهم خصـه بها (**ولـو حلب منها**) لبن (**دفعـة وأوجره**) أي وصل إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجار أو إسعـاط أو غير ذلـك (**خمساً**) أي خمس مـرات (**أو عكسه**) بأن حلب منها خمساً وأوجر الرضيـع دفعة (**فـرضعة**) واحـدة في الصورتين اعتبـاراً في الأولى بحالة الانفصال من الثدي، وفي الثانية بحالة وصوله إلى جـوفه دفعـة واحدة (**وفي قـول خمس**) فيهما تنزيلاً في الأولى للإنـاء منزلـة الثدى، ونـظراً في الثانيـة إلى حالـة الانفصال من الثـدي. أما لـو حلب منها خمس دفعـات وأوجره في خمس دفعـات من غيـر خلط فهـو خمس قـطعاً، وإن خلط ثم فـرّق وأوجره خمس دفعـات فخمس على الأصح، وقيـل: واحـدة؛ لأنـه بالخلط صار كالمحلوب دفعة.

تنبيه: قولـه: منها فـرض الخلاف في الـواحدة، فلو حلب خمس نسـوة في إناء وأوجـره لطفل دفعة واحدة حسب من كـل واحدة رضعـة، وإن أوجره في خمس دفعـات فكذلـك على الأصح. وقيل: خمس (و) لا بد من تيقن الخمس رضعات وتيقن كون الرضيع قبـل الحولين فعلى هـذا (**لـوشك**) في رضيـع (**هل رضـع خمساً أم أقـلّ، أو هـل رضـع في حـولين أم بعـد**) أي بعـد الحولين، أو في دخول اللبن جوفه أو دماغه، أو في أنه لبن امرأة أو بهيمة، أو في أنه حلب في حياتها؟ (**فلا تحريم**) لأن الأصل عدم مـا ذكر، ولا يخفى الـورع (**وفي**) المسألـة (**الثانيـة**) في كلام المصنف (**قول أو وجه**) بالتحريم؛ لأن الأصل بقاء الحولين، ورجـح الشرح الصغيـر أنه قول.

---

= كل ما دل على نفي التحريم بالرضعة وبالاثنتين، فدلت هذه الأحاديث بمفهومها على تحريم الثلاث، وقالوا أيضاً: إن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه من الثلاث، وأيضاً إن هذا العدد هو أول مراتب الجمع.

الجـواب: أما عن الأول فـإن مفهوم هـذه الأحاديث مقيـد بالأحـاديث الصريحـة الدالـة على اعتبار الخمس، وقد جرى قوله ﷺ: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، ولا المصة ولا المصتان» مجرى قوله ﷺ: «إنما الربا في النسيئة»، فإن مفهومه هو جواز الربافي المنجز إذا كان مقابضة، وليس كذلك للنصوص الأخرى الدالة على جريان الربا فيه؛ أو يجاب بأن هذه الأحاديث التي تمسكتم بها واردة على سؤال خاص، ورواية أم الفضل مصرحة بلفظ السؤال، فلا يدل على إثبات الحكم فيما عدا هذا السؤال؛ والجواب عن الثاني والثالث أن النص رافع لهذه الاحتمالات.

وَتَصِيرُ المُرْضِعَةُ أُمَّهُ،

**تنبيه**: كلامه يشعر بأنه لا خلاف في الأولى وهو كذلك (و) اعلم أن الحرمة تسري من المرضعة. والفحل إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما، ومن الرضيع إلى فروعه فقط. إذا علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة[1] فنقول (**تصير المرضعة**) بذلك (**أمه**) بنص القرآن

(١) اختلف الفقهاء في التحريم لسبب لبن الفحل على مذهبين (الأول) أن التحريم بلبن الفحل كالتحريم بلبن المرأة، فكما أن لبنها يثبت تحريمها وأصولها وفروعها وحواشيها، فكذلك يثبت تحريم الأب وأصوله وفروعه وحواشيه فلو ارتضعت أنثى بلبن نسب إلى شخص فتحرم عليه وأصوله وفروعه وحواشيه، وهذا مذهب الشافعي وبه قال الإمام أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والليث بن سعد والأوزاعي وإسحاق وسبقهم بهذا علي بن أبي طالب وابن عباس وعائشة من الصحابة، ومن التابعين عطاء وطاووس ومجاهد.

الثاني: أنه لا تحريم به، فلو ارتضعت به طفلة لا حرمة بينها وبين من نسب إليه اللبن وأصوله وفروعه وحواشيه، فيجوز لأحدهم التزوج بمن ارتضعت بهذا اللبن، وهو مذهب ابن عمر وابن الزبير، ورافع بن خديج، وسعيد بن المسيِّب، وسليمان بن يسار، وأبو سلمة بن عبد الرحمن وحماد بن سليمان، وداود بن علي من الفقهاء، دليل أصحاب المذهب الأول الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم التي أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ فالله سبحانه وتعالى عطف على قوله: «حرمت عليكم أمهاتكم» قوله «وأمهاتكم اللاتي أرضعتكم»، وهذا الدليل وإن لم يذكر فيها إلا الأم والأخوات إلا أن المراد منها تحريم جميع من سبق ذكرهن ومنهم العمة، وهي أخت الأب، فالأب يكون أولى، لأن العمة ليس لها دخل في إيجاد اللبن بل تحريمها تابع للأب والدليل على إرادة العموم من الآية هو قول النبي ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وإنما التخصيص في الآية بالأمهات والأخوات لأن الأمهات هن اللاتي باشرن الإرضاع والأخوات مشاركات للرضيع في اللبن فهن ألصق به من غيرهن، وأيضاً قال عطاء المراد بقول الله تعالى: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ أخوات الأب مستشهداً بقول الرسول لأم المؤمنين عائشة: «ائذني لأفلح، فإنه عمك» وحيث ثبتت العمية بين المرتضعة وبين أخي صاحب اللبن، فلتثبت الأخوة بينها وبين ابن صاحب اللبن من باب أولى، فالسنة مبينة للمراد من الكتاب، وليست مخالفة له، لأنها على الرأي الأول مثبتة تحريم ما سكت عنه الكتاب أو مبينة للمراد من الأخوات وهو العمومة فالآية خاصة على الأول، وعامة على الثاني، وأما السنة فهو ما رواه الإمام مسلم قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكرة عن عمر عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أخبرتها أن النبي ﷺ كان عندها وأنها سمعت صوتاً رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة: فقلت يا رسول الله هذا الرجل يستأذن في بيتك فقال رسول الله ﷺ: أراه فلاناً لعم حفصة من الرضاعة فقلت يا رسول الله لو كان فلاناً لعمها من الرضاعة حياً يدخل علي فقال رسول الله ﷺ: نعم، إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة، وأيضاً روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليَّ أفلح أخو أبي القُعيس بعد ما نزلت آية الحجاب، فاستترت منه، فقال تستترين مني وأنا عمك، فقالت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي فقالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل رسول الله ﷺ وحدثته فقال: إنه عمك، فليلج عليك» في رواية تربت يداك أو يمينك، قال النووي في شرح مسلم اختلف العلماء في عم عائشة المذكور فقال أبو الحسن القابسي هما عمان لعائشة من الرضاعة أحدهما أخو أبيها أبي بكر من الرضاعة، أن تضع هو وأبو بكر رضي الله عنه من امرأة واحدة، والثاني أخو أبيها من الرضاعة هو أبو القعيس، وقيل هو عم واحد، وهذا غلط، فإن عمها في الحديث الأول ميت، وفي الثاني حي جاء يستأذن، والصواب ما قاله القابسي يقويه ما ذكره القاضي أنه لو كان واحداً لفهمت حكمه من المرة الأولى ولم تحتجب =

وَالَّـذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ وَتَسْرِي الحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ،

**(والذي منه اللبن)** المحترم وهو الفحل **(أباه، وتسـري)** أي تنتشر **(الحـرمة)** من الـرضيع **(إلى أولاده)** فقط كما مرّ، سواء أكانـوا من النسب أم من الرضـاع، ولذلـك احترز المصنف بقـوله:

= عنه بعد ذلك. هذان الحديثان استفيد منهما أن عم المرتضعة محرم عليها ويجوز له خلوته بها، ليس لها أن تحتجب عنه أخذ هذا من الدخول الذي أقـره ﷺ، والعمومـة لم تثبت إلا عن طريق من نسب إليـه اللبن، فالحرمة ثابتة له من باب أولى، والدليل العقلي على ذلك هو أن ولد النسب منسوب إلى أبيه بكونه مخلوقاً من مائه، فالولد ولد له ولأمه، وإن كانت الأم هي التي باشرت الإرضاع والولادة، وحيث إن اللبن حـدث عنـه وبسببه ولولاه ما وجد غالباً فليكن اللبن له كما أنه لها وإذا كان اللبن لهما وجب أن تتعدى الحرمة اليه فيكون محرماً على الرضيع كما حرمت هي عليه.

ولم نر لأصحاب المذهب الثاني دليلاً على صحة مذهبهم اللهم إلا شبهاً ألبست عليهم الأمر فحكموا بجواز وطء الفحل لأولاده من الرضاع، وسنذكرها للرد عليها فنقول الشبهة الأولى قالوا: الله سبحانه وتعالى لم يذكر في كتابه من المحرمات بالرضاع سوى الأم والأخت بقوله: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم مـن الرضاعة﴾ وأباح غيرهن بقوله: ﴿وأحل لكم ما وراءَ ذلكم﴾ فلو كان غيرهن محرماً لذكره، ولأن اللّام في قوله: ﴿اللاتي أرضعنكم﴾ للعهد والمعهود الرضاعة المذكورة، وهي رضاعة الأم فقط، والعمل بالحـديث زيـادة على النص، والزيـادة على النص نسخ، والجـواب عن هذه الشبهـة أن الله اقتصر على تحـريم الأم والأخت؛ لأن الأولى مباشرة للإرضاع والثانية مشاركة للرضيع في اللبن، والآية مجملة بين الحديث المراد منها، والعمل بالحديث وإن كان فيه من زيادة على النص لكن الزيادة على النص ليست نسخاً عندنا، وهي وإن لم يذكر فيها إلا صنفان فليس فيها نص على إباحة ما عداهما، لأن ذكر الشيء لا يدل على سقوط الحكم عن غيره، والسنة الصحيحة بينت أن كل ما حرم من النسب يحرم من الرضاع، وأما قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فمعناه ما وراءَ ذلكم المجمل الذي بين المراد منه الحديث.

الشبهة الثانية: قالوا أجمعت الصحابة على عدم التحريم بلبن الفحل، فقد أخرج الشافعي عن زينب بنت أم سلمة أنها قالت كان الزبير يدخل عليَّ وأنا أمتشط أرى أنه أبي، وأن ولده إخوتي لأن امرأته أسماء أرضعتني، فلما كان بعد الحيرة أرسـل إليَّ عبد الله بن الـزبير يخـطب ابنتي أم كلثوم على أخيـه حمزة بن الزبير، وكان لِلْكَلْبِيَّة فقال: وهل تحل له؟ فقال: إنه ليس لك بأخ إنما إخوتك من ولدت أسماء دون من ولد الزبير من غيرها قال: فأرسلت فسألت والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا: إن الرضاع لا يحرم شيئاً من قبل الرجل فهذا إجماع منهم، ويجاب عن هذه الشبهة بأن دعواهم الإجماع باطلة فقد خالف في ذلك الأمام علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهما ومع مخالفتهما يبطل الإجماع، وأيضاً فإن سكوت بقية الصحابة على مثل هذه الواقعة لا يعد إجماعاً منهم، لأن السكوت ليس دليلاً على الرضا لجواز أن السكوت كان لعدم وصول مثل هذه الواقعة إليهم، ولم يذكر في الروايـة المفتون بـأن اللبن لا يحرم من قبـل الفحل وصدر الحديث دليل لنا على التحريم لأن الزبير كان يدخل على زينب وهي تمتشط معتقداً بنوتهـا له بتلك الرضاعة.

الشبهة الثالثة: قالوا إن الفحل لو نزل له لبن فأرضع له طفلاً لم يصر أباً له فمن باب أولى لا يكون له أبا له بلبن غيره كزوجته ويجاب عنها بأن لبن الفحل لم يخلق لغذاء الطفل بخلاف لبن المرأة، فإنه خلق لغذائه حتى لو ارتضع به من بلغ أكثر من الحولين لم يحرم، لأنه في هذه الحالة لا يكون غذاءً.

الشبهة الرابعة: قالوا لو كان اللبن لهما لكانت أجرة الـرضاع بينهمـا لكن التالي بـاطل، لأن الأجـرة=

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٌ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً صَارَ ابْنُهُ فِي الأَصَحِّ فَيَحْرُمْنَ عَلَيْهِ لأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ المُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ فَلاَ حُرْمَةَ فِي الأَصَحِّ،

أولاده عن آبائه وإخوته، فلا تسري الحرمة إليهم، فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها، ولزوج المرضعة أن يتزوج بأمّ الطفل وأخته. قال الجرجاني في المعاياة: وإنما كانت الحرمة المنتشرة منها أي المرضعة إليه أي الطفل أعمّ من الحرمة المنتشرة منه إليها؛ لأن التحريم بفعلها أي غالباً، فكان التأثير أكثر، ولا صنع للطفل فيه: أي غالباً، فكان تأثير التحريم فيه أخص اهـ، ولما كان اللبن للفحل كان كالأمّ.

تنبيه: جعل الشارح ضمير أولاده للفحل والأولى عوده للرضيع كما تقرّر، بل قال ابن قاسم: إن ما فعله الشارح سهو (و) اعلم أنه لا تلازم بين الأبوة والأمومة فقد توجد الأمومة دون الأبوة كبكر درّ لها لبن أو ثيب لا زوج لها، وقد توجد الأبوة دون الأمومة، إذا علمت ذلك فنقول **(لو كان لرجل خمس مستولدات أو)** له **(أربع نسوة)** دخل بهنّ **(وأمّ ولد فرضع طفل من كلّ رضعة)** ولو متوالياً **(صار ابنه في الأصح)** لأن لبن الجميع منه **(فيحرمن عليه)** أي على الطفل **(لأنهنّ موطوآت أبيه)** لا لكونهنّ أمّهات له، والثاني لا يصير ابنه؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل **(ولو كان)** للرجل **(بدل المستولدات بنات أو أخوات)** فرضع طفل من كل رضعة **(فلا حرمة)** بين الرجل والطفل **(في الأصح)** لأن الجدودة للأمّ في الصورة الأولى والخؤولة في الصورة الثانية إنما يثبتان بتوسط الأمومة، ولا أمومة هنا، والثاني: تثبت الحرمة تنزيلاً للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة أي منزلة ما لو كان له بنت أو أخت أرضعت الطفل خمس رضعات.

فرع: لو ارتضعت صغيرة تحت رجل من كلّ من موطوآته الخمس رضعة واللبن لغيره حرمت عليه. قال ابن المقري لكونها ربيبته، وأقرّه شيخنا على ذلك في شرحه. وقال نقله الأصل عن ابن القاص اهـ وفيه نظر واضح؛ لأن الأمومة لم تثبت فلا تكون ربيبة، ولعل هذه

---

= تختص بها دونه، فيبطل ما أدّى إليه، وهو كون اللبن لهما، وثبت أنه للمرضعة لا للفحل، وجوابها أن هناك وجهاً لأصحاب الشافعي أن الأجرة للحضانة، والرضاع تبع، وعلى هذا يسقط الدليل ولهم وجه آخر وهو أن الأجرة إنما هي على فعل الرضاع، لأنه مشاهد معلوم، وليست ثمناً للبن للجهالة به وعدم رؤيته وليس للفحل فعل في الرضاع لهذا لم يأخذ من الأجرة، وأيضاً فإنا نمنع الملازمة، لأنه لا يلزم من كون اللبن لهما أن تكون الأجرة بينهما، لأنهما أحق بها منه كما لو حفر شخصان بئراً فاستقى أحدهما من مائه، فيكون أحق بما استقاه لمباشرته دون الآخر قال ابن القيم في هذا المقام المستفاد من السنة أن لبن الفحل محرم، وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة، وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره، ولا عبرة بمخالفة من خالف صحابياً كان أو غيره، لأن سنة رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من غيرها، فنسأل الله أن يجعلنا من المتمسكين بها.

وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ، وَأَبُو اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي ، وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لَا زِناً، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللبَنُ عَنْهُ، وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ، أَوْ وَطِيءَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ

---

مقالة لابن القاص (**وآباء المرضعة من نسب أورضاع أجداد للرضيع**) لما مرّ من أن الحرّمة تسري إلى أصولها، فلو كان الرضيع أنثى حرم عليهم نكاحها (**وأمهاتها**) من نسب أو رضاع (**جدّاته**) لما مرّ، فلو كان الرضيع ذكراً حرم عليه نكاحهنّ (**وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته**) لما مرّ من أن الحرمة تسري إلى فروعها (**وإخوتها وأخواتها**) من نسب أو رضاع (**أخواله وخالاته**) لما مرّ من أن الحرمة تسري إلى حواشيها فيحرم التناكح بينه وبينهم، وكذا بينه وبين أولاد الأولاد، بخلاف أولاد الإخوة والأخوات؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته (**وأبوذي**) أي صاحب (**اللبن جدّه، وأخوه عمه**) أي الرضيع (**وكذا الباقي**) من أقارب صاحب اللبن على هذا القياس فأمّه جدّته وأولاده أخوته وأخواته وإخوته أعمامه وعماته لما مرّ، أن الحرمة تسري إلى أصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه (**واللبن لمن نسب إليه ولد**) أو سقط (**نزل**) أي درّ اللبن (**به بنكاح أو وطء شبهة**) كما في الولد اتباعاً للرضاع بالنسب، والنسب فيه ثابت، فقول ابن القاص: يشترط في حرمة الرضاع في حق من ينسب إليه الولد إقراره بالوطء، فإن لم يكن ولحقه الولد بمجرّد الإمكان لم تثبت الحرمة مخالف لما ذكر والظاهر كلام الجمهور فالمعتمد خلافه.

**تنبيه**: قضية كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج، وبه جزم القاضي الحسين فيما قبل الإصابة وقال فيها بعد الإصابة وقبل الحمل: المذهب ثبوته في حقها دونه. وقال الشافعي في رواية حرملة ثبت في حقه أيضاً؛ لأنه ثور أعضاءها بالوطء، والأصح هو الأوّل اهـ قال الزركشي: وعليه اقتصر في الكافي، ونقله الأذرعي عن فروع ابن القطان، ولم يذكر كلام القاضي وصاحب الكافي. فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقول أو ملك يمين، فإن الولد منه كالولد بالنكاح. أجيب بأنه استغنى عنه بما ذكره قبل أن المستولدة كالزوجة (**لا**) بوطء (**زنا**) فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه؛ لأنه لا حرمة له، لكن يكره له نكاحها كنكاح بنته من الزنا (**ولو نفاه**) أي نفي من نسب إليه الولد الولد (**بلعان انتفى اللبن**) النازل به كالنسب (**عنه**) فلو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي، ولو عاد واستلحق الولد بعد اللعان لحقه الرضيع أيضاً (**ولو وطئت منكوحة**) أي وطئها واحد (**بشبهة أو وطيء اثنان**) امرأة (**بشبهة فولدت**) ولداً

فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَوِ انْقَطَعَ وَعَادَ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ وَقَبْلَهَا لِلْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، وَفِي قَوْلٍ لِلثَّانِي، وَفِي قَوْلٍ لَهُمَا.

---

(فاللبن) النازل به **(لمن لحقه الولد)** منهما: إما **(بقائف)** وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى آخر كتاب الدعوى والبينات إن أمكن كونه منهما **(أو)** لمن لحقه الولد بسبب **(غيره)** بأن انحصر الإمكان في واحد منهما، أو لم يكن قائف، أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه الأمر وانتسب الولد لأحدهما بعد بلوغه. أو بعد إفاقته من جنون ونحوه، فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه ذلك الولد؛ لأن اللبن تابع للولد، فإن مات الولد قبل الانتساب وله ولد قام مقامه، أو أولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الإشكال، فإن ماتوا قبل الانتساب أو بعده فيما إذا انتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك، أو لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتسب الرضيع حينئذ. أما قبل انقراض ولده وولد ولده فليس له الانتساب بل هو تابع للولد أو ولده، ولا يجبر على الانتساب، بخلاف الولد وأولاده فإنهم يجبرون عليه لضرورة النسب، والفرق أن النسب يتعلق به حقوق له وعليه كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القود وردّ الشهادة فلا بدّ من دفع الإشكال، والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح، وجواز النظر، والخلوة، وعدم نقض الطهارة كما مرّ، والإمساك عنه سهل فلم يجبر عليه الرضيع ولا يعرض أيضاً على القائف، ويفارق ولد النسب بأن معظم اعتماد القائف على الأشباه الظاهرة دون الأخلاق، وإنما جاز انتسابه؛ لأن الإنسان يميل إلى من ارتضع من لبنه **(ولا تنقطع نسبة اللبن عن)** صاحبه من **(زوج)** أو غيره **(مات أو)** زوج **(طلق)** وله اللبن **(وإن طالت المدّة)** كعشر سنين وله لبن ارتضع منه جمع بترتيب **(أو انقطع)** اللبن **(وعاد)** إذ لم يحدث ما يحال اللبن عليه، إذ الكلام في الخلية فاستمرّت نسبته إليه **(فإن نكحت)** بعد موت أو طلاق من ذكر زوجاً **(آخر)** أو وطئت بشبهة **(وولدت منه فاللبن بعد الولادة له)** أي للآخر أو للواطىء بشبهة؛ لأن اللبن يتبع الولد والولد للثاني فكذلك اللبن **(وقبلها)** أي الولادة يكون **(للأوّل إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني)** لأن الأصل بقاء الأوّل ولم يحدث ما يغيره، وسواء أزاد على ما كان أم لا، انقطع ثم عاد أم لا، ويرجع في أوّل مدّة يحدث فيها لبن الحمل للقوابل على النص. وقيل: إن أوّل مدته أربعون يوماً. وقيل: أربعة أشهر **(وكذا إن دخل)** وقت ظهور لبن حمل الثاني يكون اللبن أيضاً للأوّل دون الثاني؛ لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل **(وفي قول للثاني)** لأن الحمل ناسخ فقطع حكم ما قبله كالولادة **(وفي قول لهما)** معاً لأن احتمال الأمرين يوجب تساويهما.

## [فَصْلٌ]

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّـهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَـةٌ أُخْرَى انْفَسَـخَ نِكَاحُـهُ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَـةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْـلٍ،

---

تنبيـه: أطلق القول الثـاني، ومحله إذا انقطع اللبن مـدة طويلة ثم عـاد كمـا في الشـرح والروضة، أما إذا لم ينقطع أو انقطع مدّة يسيرة فليس فيه قول أنه للثاني فقط بل للأوّل أولهما، أو للأول إن لم يزد، ولهما إن زاد.

تتمة: لو حملت مرضعة مزوّجة من زنا فاللبن للزوج ما لم تضع، فإذا وضعت كان اللبن للزنا نظير ما لـو حملت بغير زنـا، ولو نـزل لبكر لبن وتـزوّجت وحبلت من الزوج فـاللبن لها لا للزوج ما لم تلد ولا أب للرضيع، فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له.

### (فـصـل)

في طريان الـرضاع على النكـاح مع الغـرم بسبب قطعـة النكاح، لـو كان **(تحتـه)** زوجة **(صغيرة فأرضعتها)** الإرضاع المحرّم **(أمه)** أي الـزوج **(أو أخته)** من نسب أو رضـاع **(أو زوجة أخرى)** له أو غيرهنّ ممن يحرم عليه بنتها كزوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبنهم **(انفسخ نكاحه)** من الصغيرة وحرمت عليه أبداً؛ لأنها صارت أخته، أو بنت أخته، أو بنت زوجتـه، أو أخته أيضـاً، أو بنت ابنه، أو بنت أخيه؛ لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته بدليل أن الابن إذا وطىء زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه، وليس ذلك كطروّ الردة والعدّة لعدم إيجابهما التحريم المؤبد. أما إذا كان اللبن من غيـر الأب والابن والأخ فلا يؤثـر؛ لأن غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه، وليست بحرام عليه، وانفسخ نكاح زوجته الأخرى أيضاً إذا كانت هي المرضعة؛ لأنها صارت أمّ زوجته.

تنبيـه: قد علم ممـا تقرّر أنـه لو عبـر بمن يحرم عليـه نكاح بنتهـا لكـان أخصـر وأشمـل **(وللصغيرة)** على الزوج **(نصف مهرها)** المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فنصف مهر مثلها؛ لأنه فراق حصل قبل الدخول لا بسببها فشطر المهر كالطلاق **(ولـه على المرضعـة نصف مهر مثـل)** على النص. أما الغرم فلأنها فوّتت عليه ملك النكاح سواء أقصدت بإرضـاعها فسـخ النكاح أم لا، تعين عليها لخوف تلف الصغيرة أم لا؛ لأن غرامة المتلفات لا تختلف بهذه الأسباب. وأما النصف فلأنه الذي يغرمه فاعتبر ما يجب لـه بما يجب عليـه، ولو أوجـر الصغيرة أجنبي لبن أمّ الزوج كان الرجوع عليه ولو أكره أجنبيّ الأمّ على إرضاعها فأرضعتها فالغرم عليها طريقاً والقرار على المكره ليوافق قاعدة الإكراه على الإتلاف، والفرق بأن الأبضاع لا تدخل تحت اليد، وبأن الغرم هنا للحيلولة وهي منتفية في المكره مردود بأن الحرّ لا يدخل تحت اليد مع دخـول إتلافـه في القاعدة، والقول بأن الغرم هنا للحيلولة يردّه ما سيأتي عن قرب من الفرق بين ما هنا وشهود

وَفِي قَوْلٍ كُلُّهُ،وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غُرْمَ وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ،وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتِ الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا،

---

الطلاق إذا رجعوا **(وفي قول)** مخرّج من رجوع شهود الطلاق قبل الدخول للزوج على المرضعة المهر **(كله)** وفرق الأول بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق، وفي الشهادة النكاح باق بزعم الزوج والشهود، ولكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب.

تنبيه: ما أطلقه المصنف من تغريمه المرضعة محله كما قيده الماوردي بما إذا لم يأذن الزوج لها في الإرضاع، فإن أذن لها فلا غرم، وإكراهه لها على الرضاع إذن وزيادة، وما ذكر محله في الزوج الحرّ، فلو كان عبداً فأرضعت أمه مثلاً زوجته الصغيرة فإنه يؤخذ من كسبه للصغيرة نصف المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فنصف مهر المثل، ، والغرم على المرضعة للسيد، وإن كان النكاح لم يفت إلا على العبد ولا حق للسيد فيه؛ لأن ذلك بدل البضع فكان للسيد كعوض الخلع، ومحله أيضاً إذا لم تكن المرضعة مملوكة للزوج، فإن كانت مملوكته ولو مدبرة ومستولدة فلا رجوع له عليها، وإن كان مكاتبة رجع عليها بالغرم ما لم تعجز، وسكت المصنف عن مهر الكبيرة، وحكمه إن كان مدخولاً بها فلها المهر وإلا فلا.

فرع: لو نكح عبد أمة صغيرة مفوّضة بتفويض سيّدها فأرضعتها أمه مثلاً فلها المتعة في كسبه، ولا يطالب سيّده المرضعة إلا بنصف مهر المثل، وإنما صوّروا ذلك بالأمة لأنه لا يتصوّر في الحرّة لعدم المكافأة **(ولو)** دبت صغيرة و **(رضعت)** خمس رضعات **(من)** كبيرة **(نائمة)** أو مستيقظة ساكتة كما صرّح به المصنف في زيادة الروضة **(فلا غرم)** على من رضعت منها، لأنها لم تصنع شيئاً **(ولا مهر للمرتضعة)** لأن الانفساخ حصل بفعلها، وذلك يسقط المهر قبل الدخول، ويرجع الزوج في مالها بنسبة ما غرم لكبيرة؛ لأنها أتلفت عليه بضع الكبيرة، ولا فرق في غرمه المتلفات بين الكبيرة والصغيرة.

فرع: لو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما إذ لا صنع منهما، ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أُمّ الزوج أربعاً ثم أرضعتها أُمّ الزوج الخامسة أو عكسه اختصّ التغريم بالخامسة **(ولو كان تحته)** زوجتان **(كبيرة وصغيرة فأرضعت (أمّ الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة)** أي نكاحها؛ لأنها صارت أختاً للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين **(وكذا الكبيرة)** ينفسخ نكاحها أيضاً **(في الأظهر)** لما مرّ. والثاني يختصّ الانفساخ بالصغيرة؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها، ونسبه الماوردي للجديد والأوّل للقديم **(و)** على الأظهر **(له نكاح من شاء منهما)** على الانفراد، لأنهما أختان والمحرم عليه جمعهما

وَحُكْمُ مهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَداً وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ، وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيراً وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَداً، وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّيِّدِ،

---

(**وحكم مهر الصغيرة**) على الزوج (**وتغريمه المرضعة**) على (**ما سبق**) في إرضاع أمّ الزوج ونحوها الصغيرة فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر مثل، وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل، وقيل: كله (**وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة**) حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعة ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطء، فلها عليه نصف المسمى أو مهر المثل، وله على أمها المرضعة نصف المهر، وفي قوله كله (**فإن كانت موطوءة فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر**) كما وجب عليها لبنتها المهر بكماله. والثاني: لا شيء عليها؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقدّر للزوج، فإنه قد استوفى بالمسيس ما يقابل المهر.

تنبيه: احترز بأمّ الكبيرة عما لو أرضعت الكبيرة نفسها الصغيرة والكبيرة موطوءة فلا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها كما في الروضة وأصلها عن الأئمة لئلا يخلونكاحها عن مهر فتصير كالموهوبة، وذلك من خصائص النبوّة (**ولو أرضعت بنت**) زوجته (**الكبيرة**) زوجته (**الصغيرة حرمت الكبيرة أبداً**) لأنها جدّة امرأته (**وكذا الصغيرة**) حرمت أبداً (**إن كانت الكبيرة موطوءة**) لأنها ربيبته، فإن لم تكن موطوءة لم تحرم الصغيرة؛ لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول، وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مرّ (**ولو كان تحته**) زوجة (**صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أمّ امرأته**) فتحرم عليه أبداً، ولا نظر إلى حصول الأمومة قبل النكاح أو بعده إلحاقاً للطارىء بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (**ولو نكحت مطلقته**) الحرّة (**صغيراً وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبداً**) أمّا المطلق فلأنها صارت زوجة ابنه. وأمّا الصغير فلأنها صارت أُمه أو زوجة أبيه، فإن كانت المطلقة أمة لم تحرم على المطلق لبطلان النكاح؛ لأن الصغير لا يصح نكاحه أمة فلم تصر حليلة ابنه.

فرع: لو فسخت كبيرة نكاح صغير بعيب فيه مثلاً ثم تزوّجت كبيراً فارتضع الصغير بلبنه منها أو من غيرها حرمت عليهما أبداً؛ لأن الصغير صار ابناً للكبير، فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير، بل أمه إن كان اللبن منها (**ولو زوّج**) السيد (**أمّ ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت عليه**) أي العبد أبداً؛ لأنها أمه وموطوءة أبيه (**وعلى السيد**) كذلك؛ لأنها زوجة ابنه.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ حَرُمَتَا عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا انْفَسَخَتَا وَحَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَداً وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ، وَإِلَّا فَرَبِيبَةٌ، وَلَوْ كَانَ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرُمَتْ أَبَداً، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعاً بِإِيجَارِهِنَّ الخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ، وَلَا يَحْرُمْنَ مُؤَبَّداً، أَوْ مُرَتَّباً لَمْ يَحْرُمْنَ، وَتَنْفَسِخُ الأُولَى وَالثَّالِثَةُ،

---

**تنبيه**: هذه المسألة مبنية على أن السيد يجبر عبده الصغير على النكاح، ومرّ في النكاح أن الأظهر أنه لا يجبره فهذا مبنيّ على مرجوح، واحترز بقوله لبن السيد عما لو أرضعته بلبن غيره، فإن النكاح ينفسخ لكونها أمّاً له، ولا تحرم على السيد؛ لأن الصغير لم يصر ابناً له فلم تكن هي زوجة الابن (**ولو أرضعت موطوءته الأمة**) زوجة (**صغيرة تحته**) أي السيد (**بلبنه أو لبن غيره**) بأن تزوّجت غيره أو وطئها بشبهة (**حرمتا**) أي: الموطوءة والصغيرة (**عليه**) أي: السيد أبداً لصيرورة الأمة أمّ زوجته والصغيرة بنته إن رضعت لبنه، أو بنت موطوءته إن رضعت لبن غيره (**ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها**) أي: الكبيرة الصغيرة (**انفسختا**) لصيرورة الصغيرة بنتاً للكبيرة وامتنع الجمع بينهما.

**تنبيه**: هذه المسألة قد تقدّمت أوّل الفصل وذكرت هناك لأجل الغرم وهنا لتأبيد التحريم وعدمه كما قال (**وحرمت الكبيرة أبداً**) لأنها أمّ زوجته (**وكذا الصغيرة**) حرمت أبداً (**إن كان الإرضاع بلبنه**)؛ لأنها صارت بنته (**وإلّا**) بأن كان الإرضاع بلبن غيره (**فربيبة**) له تحرم عليه أبداً إن دخل بالكبيرة وإلا فلا، وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مرّ، فلو كانت الكبيرة أمة غيره تعلق الغرم برقبتها، أو أمته فلا شيء عليها إلا إن كانت مكاتبة فعليها الغرم، فإن عجزها سقطت المطالبة بالغرم (**ولوكان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن**) معاً أو مرتباً بلبنه أو لبن غيره (**حرمت**) أي الكبيرة (**أبداً**) لأنها صارت أمّ زوجاته (**وكذا الصغائر أن أرضعتهنّ بلبنه**) لأنهنّ صرن بناته (**أو لبن غيره وهي**) أي الكبيرة (**موطوءة**) له لأنهنّ صرن بنات زوجته المدخول بها (**وإلا**) بأن لم يكن اللبن له ولم تكن موطوءة له (**فإن أرضعتهنّ معاً بإيجارهنّ**) الرضعة (**الخامسة انفسخن**) لصيرورتهن أخوات ولاجتماعهنّ مع الأمّ في النكاح.

**تنبيه**: في معنى إيجارهنّ الخامسة أن تقم اثنتين ثدييها وتوجر الثالثة لبنها المحلوب (**ولا يحرمن**) أي الصغائر (**مؤبداً**) لانتفاء الدخول بأمهنّ فله تجديد نكاح من شاء منهنّ بلا جمع في نكاح (**أو**) أرضعتهنّ (**مرتباً لم يحرمن**) مؤبداً لما ذكر (**وتنفسخ الأولى**) أي نكاحها بإرضاعها مع الكبير لاجتماع الأم وبنتها في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرّد إرضاعها إذ لا موجب له (**والثالثة**) أي: وينفسخ نكاح الثالثة بإرضاعها لصيرورتها أختاً للثانية الباقية في نكاحه

وَتَنْفسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ ،وَفِي قَوْلٍ لَا يَنْفَسِخُ ،وَيَجْرِي القَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّباً أَيَنْفَسُخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ؟

## [فَصْلٌ]

قَالَ: هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ ، أَوْ قَالَتْ هُوَ أَخِي حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا، وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: بَيْنَنَا رَضَاعٌ، مُحَرِّمٌ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَسَقَطَ المُسَمَّى وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِيءَ،

---

(**وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة**) لأنهما صارتا أختين معاً فأشبه ما لو أرضعتهما معاً (**وفي قول لا ينفسخ**) نكاح الثانية بل يختصّ الانفساخ بالثالثة ؛ لأن الجمع إنما حصل بها كما لو نكح امرأة على أختها.

**تنبيه**: اقتصر المصنف في الترتيب على ما إذا أرضعتهن متعاقباً، وبقي في الترتيب حالان: أحدهما ترضع ثنتين معاً ثم الثالثة فينفسخ نكاح الأولتين مع الكبيرة لثبوت الأخوة بينهما، ولاجتماعهما مع الأمّ في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمّها وأختيها، ثانيهما أن ترضع واحدة أوّلاً ثم ثنتين معاً فينفسخ نكاح الأربع، أما الأولى والكبيرة فلاجتماع الأمّ والبنت في النكاح، وأمّا الأخريان فلأنهما صارتا أختين معاً (**ويجري**) هذان (**القولان فيمن تحته**) زوجتان (**صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتباً أينفسخان أم الثانية**) يختص الانفساخ بها فقط، والأظهر منهما انفساخهما لما ذكر، وخرج بقوله مرتباً ما إذا أرضعتهما معاً فإنه ينفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد؛ لأنها صارت أمّ زوجته.

## فصل

في الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما، إذا (**قال**) رجل (**هند**) بالصرف وتركه (**بنتي أو أختي برضاع أو قالت**) امرأة (**هو**) إي زيد مثلاً (**أخي**) أو ابني برضاع وأمكن (**حرم تناكحهما**) مؤاخذة لكلّ منهما بإقراره، فإن لم يمكن بأن قال: فلانة بنتي وهي أكبر سناً منه فهو لغو، واستغنى المصنف عن ذكر هذا الشرط؛ لأنه قدّمه في كتاب الإقرار، ثم إن صدقا حرم تناكحهما ظاهراً وباطناً، وإلا فظاهراً فقط، ولو رجع المقرّ لم يقبل رجوعه، وكذا لو أنكرت المرأة رضاها بالنكاح حيث شرط ثم رجعت فيجدد النكاح (**ولو قال زوجان: بيننا رضاع محرم**) بشرطه السابق (**فرّق بينهما**) عملاً بقولهما (**وسقط المسمى**) إذا أضيف الرضاع إلى ما قبل الوطء لفساده؛ لأنه لم يصادف محلاً (**ووجب**) لها (**مهر مثل إن وطئـ**)ـها وهي معذورة بنوم أو إكراه أو نحو ذلك، فإن لم يطأ أو وطىء بلا عذر لها لم يجب شيء، أما إذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى، واحترز المصنف بقوله: محرّم عما لو

وَإِنْ ادَّعَى رَضَاعاً فَـأَنْكَرَتِ انْفَسَخَ، وَلَهَا الْمُسَمَّى إِنْ وَطِيءَ وَإِلَّا فَنِصْفُـهُ، وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَـا وَإِلَّا فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُهَـا وَمَهْرُ مِثْـلٍ إِنْ وَطِيءَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا،

---

قال: بيننا رضاع واقتصر عليه فإنه يوقف التحريم على بيان العدد **(وإن ادّعى)** الزوج **(رضـاعاً)** محـرّماً **(فـأنكرت)** زوجتـه ذلك **(انفسـخ)** النكاح وفـرق بينهما، وإن كـذبته المـرأة التي نسب الإرضاع إليها مؤاخذة له بقوله **(ولها المسمى)** إن كان صحيحـاً، وإلا فمهر المثـل **(إن وطيء)** لاستقراره بالدخول **(وإلا)** أي وإن لم يطأ **(فنصفه)** لورود الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها، وله تحليفها قبل دخول، وكذا بعده إن كان المسمى أكثـر من مهر المثـل، وإن نكلت حلف الزوج ولزمه مهـر مثل فقط بعـد اوطء ولا شيء لها عليـه قبله، هذا في غيـر المفوّضـة، أما فيهـا فلها المتعـة ولا مهر لهـا **(وإن ادّعته)** أي الـزوجة الـرّضاع **(فـأنكر)** الـزوج ذلك **(صـدق بيمينـه إن زوّجت برضاها)** ممن عرفته بعينه بأن عينتـه في إذنها أو عيّن لهـا فسكتت حيث يكفي سكوتهـا لتضمن رضاها به الإقرار بحلها له فلا يقبل منها نقيضة، وإذا حـلف الزوج على نفي الرضـاع استمرت الزوجية ظاهراً وعليها منع نفسها منـه ما أمكن إن كـانت صادقـة، وهل تستحق عليـه النفقة مع إقرارها بأن النكاح فاسد. قال ابن أبي الدم: لم أر فيه نقلاً والـظاهر وجـوبها؛ لأنهـا محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك اهــ. وهذا هو الظاهـر ويؤخذ منـه مسألة حسنة وقعت في إفتاء، وهي أن شخصاً طلب زوجته محل طاعته فامتنعت، ثم إنه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه هل تستحق عليه نفقة أو لا؟ أفتى بعضهم بالاستحقاق وبعضهم بعدمه والأوّل أظهر **(وإلا)** بأن زوّجت بغير رضاها كان زوّجها المجبر لجنـون أو بكارة أو أذنت مطلقاً ولم تعيّن الزوج **(فالأصح تصديقهـا)** بيمينها كمـا في المحرّر هنـا والروضـة في باب النكـاح لاحتمال مـا تدّعيـه ولم يسبق منها مـا يناقضـه فأشبـه ما لـو ذكرتـه قبل النكـاح، والثاني: يصدّق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً.

**تنبيه**: محل الخلاف إذا لم تمكنه من وطئها مختارة، فـإن مكنته لم يقبـل قولهـا **(و)** لها في المسـألتين **(مهر مثـل إن وطئـ)**ـها جـاهلة بالـرضاع، ثم علمت وادّعتـه، سواء أكـان مثل المسمى أم دونـه، وليس لها طلب المسمى؛ لأنهـا لا تستحقه بـزعمها، فـإن كان الـزوج دفعهٔ إليها لم يكن له طلب ردّه لزعمه أنه لها، فإن كان مهر المثل أكثر من المسمى لم تـطلب الزوجـة الزيادة إن صدّقنا الزوج كما قـاله الأذرعي وغيـره، والورع لـه أن يطلقهـا طلقة لتحـلّ لغيره إن كانت كاذبة وقوله **(وإلا)** بأن لم يكن وطيء **(فلا شيء لها)** وهذا غير محتاج إليه؛ ولهـذا حذفـه المحرّر والروضة كأصلها.

**تنبيه**: دعوى الزوجة المصاهرة كقولها: كنت زوجة إبيه كدعوى الرضاع.

وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ، وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَالإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ المُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الأَصَحِّ،

---

**فرع**: يحرم على السيد وطء أمة أقرّت بالمراضعة بينه وبينها قبل أن يشتريها أو بعده وقبل التمكن كما جزم به صاحب الأنوار ورجحه ابن المقري، ويخالف ذلك كما قاله البغوي ما لو أقرت بأن بينهما أخوة نسب حيث لا يقبل؛ لأن النسب أصل ينبني عليه أحكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع، ثم شرع في كيفية يمين الرضاع نفياً وإثباتاً فقال (**ويحلف منكر رضاع**) من رجل أو امرأة في يمين (**على نفي علمه**) لأنه ينفي فعل الغير، ولا نظر إلى فعلها في الارتضاع لأنه كان صغيراً.

**تنبيه**: هذا في اليمين الأصلية، أما إذا نكل أحدهما وردّت اليمين على الآخر فإنه يحلف على البتّ؛ لأنها مثبتة خلافاً للقفال في كونه يحلف على نفي العلم كما هو ظاهر المتن (**و**) يحلف (**مدّعيه**) أي الإرضاع من رجل أو امرأة (**على بتّ**) لأنه حلف على إثبات فعل الغير، وخالف في هذا القفال أيضاً. وقال: يحلف على نفي العلم (**ويثبت**) الرضاع (**بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين**) لأن كل ما يقبل فيه النساء الخلص يقبل فيه الرجال والنوعان وهذا يثبت بالنساء الخلص كما قال (**وبأربع نسوة**) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً كالولادة، ولا يثبت بدون أربع نسوة إذ كل امرأتين بمثابة رجل.

**تنبيه**: محل شهادة الرجال ما لم يتعمدوا النظر إلى الثدي لغير الشهادة فإن تعمدوا ذلك قال الرافعي: لم تقبل شهادتهم لفسقهم، وردّه في الروضة بأن مجرّد النظر صغيرة لا تردّ به الشهادة ما لم يصر فاعل ذلك، وقضيته أنه إذا أصرّ لا تصحّ شهادته، ومحله ما لم تغلب طاعته معاصيه ومحل قبول شهادة النساء إذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي، أما إذا كان في الشرب أو الإيجار من ظرف فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات؛ لأنهنّ لا اختصاص لهنّ بالاطلاع عليه، ولكن يقبلن في أن لبن الإناء لبن فلانة؛ لأن الرجال لا يطّلعون على الحلب غالباً (**والإقرار به**) أي الرضاع (**شرطه رجلان**) ولا يثبت بغيرهما لاطلاع الرجال عليه غالباً.

**تنبيه**: إنما ذكر المصنف هذه المسألة مع أنه ذكرها في الشهادات التي هي محلها تتميما لما يثبت به الرضاع (**وتقبل**) في الرضاع (**شهادة المرضعة**) مع غيرها (**إن لم تطلب أجرة**) عن رضاعها (**ولا ذكرت فعلها**) بل شهدت أن بينهما رضاعاً محرماً مع بقية الشروط الآتية؛ لأنها لا تجرّ بهذه الشهادة نفعاً ولا تدفع ضرراً، ولا نظر إلى ما يتعلّق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة، فإن الشهادة لا تردّ بمثل هذه الأغراض، ألا ترى أنه لو شهد أن فلاناً طلّق زوجته أو أعتق أمة تقبل وإن استفاد حلّ المناكحة (**وكذا إن ذكرت**) ـه أي فعلها (**فقالت أرضعته**) مع بقية الشروط الآتية فإنها تقبل (**في الأصح**) لما مرّ بخلاف ما إذا طلبت الأجرة فإنها لا تقبل لأنها

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ، وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ، وَيُعْرَفُ ذٰلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ أَوْ قَرَائِنَ كَالْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ.

---

متهمة، والثاني: لا تقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها، وأجاب الأوّل بأن الولادة يتعلق بها حق النفقة والإرث وسقوط القصاص وغيرها قبل فلم تقبل للتهمة بخلاف الرضاع، وتقبل في ذلك أيضاً شهادة أم الزوجة وبنتها مع غيرها حسبة بلا تقدّم دعوى؛ لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة كما لو شهد أبوها وابنها أو ابناها بطلاقها من زوجها حسبة، أما لو ادّعى أحد الزوجين الرضاع وشهد بذلك أم الزوجة وبنتها أو ابناها، فإن كان الزوج صحت الشهادة؛ لأنها شهادة على الزوجة، أو هي لم تصح؛ لأنها شهادة لها، فإن قيل: كيف يتصوّر شهادة بينهما بذلك مع أن المعتبر في الشهادة في ذلك المشاهدة. أجيب بأنها شهدت بأن الزوج ارتضع من أمّها أو نحوها **(والأصح أنه لا يكفي)** في الشهادة بالإرضاع أن يقال **(بينهما رضاع محرّم)** لاختلاف المذاهب في شروط التحريم **(بل يجب)** مع ذلك **(ذكر وقت)** وقع فيه الإرضاع وهو قبل الحولين في الرضيع وبعد تسع سنين في المرضعة **(و)** ذكر **(عدد)** وهو خمس رضعات، ولا بد أن يقول متفرّقات، لأن غالب الناس كما قال الأذرعي: يجهل أن الانتقال من ثدي إلى ثدي، أو قطع الرضيع للهو وتنفس ونحوهما وعوده رضعة واحدة **(و)** كذا يجب ذكر **(وصول اللبن جوفه)** في الأصحّ في كل رضعة كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا، وقيل: لا يجب؛ لأنه لا يشاهد. وأجاب الأوّل بقوله **(ويعرف ذلك)** أي وصول اللبن إلى جوفه **(بمشاهدة)** أي معاينة **(حلب)** بفتح اللام بخطه كما قاله الدميري ورأيته أيضاً وهو اللبن المحلوب، وقال الزركشي: بسكون اللام. قال ابن شهبة: وهو المتّجه، وقيد في الأمّ المشاهدة بغير حائل، فإن رآه من تحت الثياب لم يكف **(وإيجار)** للبن في فم الرضيع **(وازدراد)** مع معاينة ذلك **(أو قرائن)** دالّة على وصول اللبن جوفه **(كالتقام)** أي كمشاهدة التقام **(ثدي)** بلا حائل كما صرّح به القاضي الحسين وغيره **(ومصه وحركة حلقه)** أي الرضيع **(بتجرّع وازدراد)** للبن الذي مصه **(بعد علمه)** أي الشاهد **(بأنها)** أي المرضعة **(لبون)** أي ذات لبن كما صرّح به في المحرّر؛ لأن مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين، وبتقديره أن لا تفيده فتفيد الظنّ القويّ، وذلك تسلط على الشهادة، وأفهم أنه إذا لم يعلم أنها ذات لبن فلا يحل له أن يشهد وهو الأصح؛ لأن الأصل عدم اللبن، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة، والمراد أن يعلم أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبله لبناً وإلا فقد يعلم أنها لبون ولا يكون في ثديها حينئذ لبن كأن حلبته أو أرضعت غيره، ومقابل الأصح أنه يكفي بينهما رضاع محرّم.

**خاتمة**: لو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوباً في أحد وجهين هو المتّجه، وقال شيخنا: إنه الأقرب، والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته دون غيره كما استحسنه الرافعي، وفرق بين الشهادة والإقرار بأن المقرّ يحتاط لنفسه فلا يقرّ إلاّ عن تحقيق، ولو شهدت امرأة واحدة أو اثنتان بالرضاع استحب للزوج أن يطلقها ويكره له المقام معها، ويسنّ أن يعطي المرضعة شيئاً عند الفصال والأولى عند أوانه، فإن كانت مملوكة استحبّ للرضيع بعد كماله أن يعتقها؛ لأنها صارت أمّاً له، ولن يجزىء ولد والده إلا بإعتاقه كما ورد به الخبر.

# كِتَابُ النَّفَقَاتِ

جمع نفقة، من الإنفاق، وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير، ولهذا ترجم المصنف بالنفقات دون الغرامات، وجمعها لاختلاف أنواعها؛ وهي قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يقدّمها على نفقة غيره، لقوله ﷺ: «آبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ»، ونفقة تجب على الإنسان لغيره. قالا: وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاح والقرابة، والملك، فالأوّل والثالث يوجبانها للزوجة والرقيق على الزوج والسيد ولا عكس، والثاني: يوجبها لكل من القريبين على الآخر لشمول البعضية، وأورد الإسنوي على الحصر في هذه الثلاثة الهدى والأضحية المنذورين فإن نفقتهما على الناذر والمهدي مع انتقال الملك فيهما للفقراء، وكذا لو أشهد صاحب حق جماعة على قاض بشيء وخرج بهم للبادية ليؤدّيها عند قاضي بلد آخر فامتنعوا في أثناء الطريق حيث لا شهود ولا قاض هناك فليس لهم ذلك ولا أجرة لهم؛ لأنهم ورطوه لكن تجب نفقتهم وكراء دوابهم كما في أصل الرّوضة قبيل القسمة عن البغوي وأقرّه، ونصيب الفقراء بعد الحول وقبل الإمكان تجب نفقته على المالك، وأما خادم الزوجة فلا يرد لأن نفقته من علق النكاح. وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لأنها معاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، ولا تسقط بمضيّ الزمان فهي أقوى من غيرها. والأصل في وجوبها مع ما يأتي قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وخبر: «ٱتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ ٱللَّهِ وَٱسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ ٱللَّهِ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ»[(١)] رواه مسلم، وخبر: «ما حق زوجة الرجل عليه؟ قال: تُطعِمُها إذا طَعِمْتَ وَتَكْسُوهَا إِذَا ٱكْتَسَيْتَ» رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده، واستنبط بعضهم نفقة الزوجة من قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰٓ﴾ [طه: ١١٧] ولم يقل فتشقيان فدلّ على أن آدم ﷺ يتعب لنفقته ونفقتها، وبنوهما على سنتهما، ولما أباح اللّه تعالىٰ للزوج أن يضرّ المرأة بثلاث ضرائر ويطلقها ثلاثاً جعل لها عليه ثلاثة حقوق مؤكدات: النفقة، والكسوة، والإسكان وهو يتكلفها غالباً، فكان له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق لضعف عقلها، والحقوق الواجبة بالزوجية سبعة: الطعام، والإدام، والكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسكنى، وخادم إن كانت ممن تخدم، ورتبها المصنف على هذا الترتيب: الواجب الأوّل الطعام، ولما كان

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٨٨٦ (١٤٧ ـ ١٢١٨).

عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّا طَعَامٍ ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ، وَالمُدُّ مَائَةٌ وَثَلاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثُلُثُ دِرْهَمٍ . قُلْتُ: الأَصَحُّ مَائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِيناً فَمُتَوَسِّطٌ، وَإِلَّا فَمُوسِرٌ،

---

يختلف بحسب حال الزوج بين ذلك بقوله: يجب (**على موسر**) حر (**لزوجته**) ولو أمة وكتابية (**كل يوم**) بليلته المتأخرة عليه كما صرّح به الرّافعي في الفسخ بالإعسار (**مدّا طعام، و**) على (**معسر مدّ، و**) على (**متوسط**) حرّ (**مدّ ونصف**) واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ**﴾ [الطلاق: ٧]، واعتبر الأصحاب النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقرّ في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكلّ مسكين مدّان وذلك في كفارة الأذى في الحجّ، وأقلّ ما وجب له مدّ في نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدّان؛ لأنه قدر الموسع وعلى المعسر الأقل، وهو قولان المد الواحد يكتفي به الزهيد ويتقنع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما؛ لأنه لو ألزم المدّين لضرّه، ولو اكتفى منه بمدّ لضرّها فلزمه مدّ ونصف، وقيل، ونسب للقديم: إنها منوطة بالكفاية كنفقة القريب لظاهر قوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي وَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، قال المصنف في شرح مسلم: وهذا الحديث يردّ على أصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد. قال الأذرعي: لا أعرف لإمامنا رضي اللّه تعالى عنه سلفاً في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها بالمعروف تأسّياً واتّباعاً. وأجيب من جهة الأوّل بأنا لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض الأيام، وليس كذلك، فإذا بطلت الكفاية حسن تقريبها من الكفارة (**والمدّ**) مختلف فيه، فقال الرافعي (**مائة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم**) بناء على ما صححه في البيان من أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً، وخالفه المصنف، فقال (**قلت: الأصح مائة وأحد سبعون**) درهماً (**وثلاثة أسباع درهم، واللّه أعلم**) بناء على ما صححه في زكاة البنات من أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم (**ومسكين الزكاة**) وقد مرّ في قسم الصدقات أنه من قدر على مال وكسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه (**معسر**) لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الإعسار عن النفقة وإن كانت تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة، وقضية ذلك أن القادر على نفقة الموسر بالكسب لا يلزمه كسبها، وهو كذلك.

تنبيه: في كلامه قلب، وكان الأولى أن يقول: والمعسر هنا مسكين الزكاة، وعلم منه أن فقيرها كذلك بطريق الأولى، وبه صرّح في المحرر (**ومن فوقه**) أي المسكين (**إن كان لو كلف**) إنفاق (**مدّين رجع مسكيناً فمتوسط، وإلا**) بأن لم يرجع مسكيناً (**فموسر**) ويختلف ذلك بالرخص والرخاء وقلة العيال وكثرتهم، ولو ادّعت الزوجة يسار الزوج وأنكر صدّق بيمينه إذا لم

وَالْـوَاجِبُ غَالِبُ قُـوتِ الْبَلَدِ. قُلْتُ: فَإِنْ اخْتَلَفَ وَجَبَ لَائِقٌ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَـارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْـرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَـا حَبًّا، وَكَذا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الأَصَحِّ،

يعهد له مال وإلا فلا يصدق، فإن ادّعى تلفه ففيه التفصيل المذكور في الوديعة، أما من فيه رقّ ولو مكاتباً ومبعضاً وإن كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعـدم ملك غيرهما، فإن قيل إلحاق المبعض بالمعسر مخالف لمـا ذكروه في الكفـارة من أنه يكلف كفـارة الموسر، وذكروا في نفقة الأقارب نحوه. أجيب بـأنهم لو ألحقـوه ثم بالمعسـر لما صـرف شيئاً للمساكين ولا أنفق شيئاً لـلأقارب، بخـلافه هنـا فإنـه ينفق نفقة المعسـر **(والواجب)** في جنس الطعام المذكور **(غالب قوت البلد)** أي بلدهمـا من حنطة أو شعيـر أو تمر أو غيـرها حتى يجب الأقط واللحم في حق أهل البوادي الذين يعتادونه؛ لأنه من المعاشرة بـالمعروف المـأمور بهـا، وقيـاساً على الفـطرة والكفارة فـالتعبير بـالبلد جرى على الغـالب، ولو اختلف قـوت بلد الزوج والـزوجة قـال الماوردي: إن نـزلت عليه في بلده اعتبـر غالب قـوت بلده، وإن نزل عليهـا في بلدها اعتبر غالب قوت بلدها، وإن نزل ببلدة ولم تألف خلاف قوت بلدها قيل لها: هذا حقك فأبدليه قوت بلدك إن شئت، ولو انتقلا عن بلدهما لزمـه من غالب قـوت ما انتقـلا إليه دون مـا انتقلا عنه، سواء كان أعلى أم أدنى، فـإن كان كـل واحد ببلد أو نحـوها اعتبـر محلها كمـا قال ذلك بعض المتأخرين **(قلت)** كما قـال الرافعي في الشـرح **(فإن اختلف)** قـوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب **(وجب لائق بـه)** أي الزوج لا بهـا، فلو كان يـأكل فـوق اللائق تكلّفـاً لم نكلفه ذلك أو دونـه، بخلاً أو زهـداً وجب اللائق بـه **(ويعتبر اليسـار وغيره)** من تـوسط وإعسار **(طلوع الفجر)** في كل يوم **(والله أعلم)** اعتباراً بـوقت الوجـوب حتى لو أيسـر بعده أو أعسـر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم، وإنما وجب لها ذلك بفجر اليـوم؛ لأنها تحتـاج إلى طحنه وعجنـه وخبزه.

تنبيه: هذا إذا كانت تمكنه طلوع الفجر، أما الممكنـة بعده فيعتبـر الحال عقب تمكينهـا **(وعليه)** أي الزوج لزوجته **(تمليكها)** الطعام **(حباً)** سليماً لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق فتتصرف فيه كيف شاءت قياساً على الكفارة وزكاة الفطر.

تنبيه: قضية تعبيره بالتمليك اعتبار الإيجاب والقبول، وليس مـراداً، بل يكفي أن يسلمـه بقصد أداء ما لزمه كسائر الديون من غيـر افتقار إلى لفظ، ويكفي الـوضع بين يـديها، هـذا إذا كانت حرّة. أمّا الزوجة الأمة فالدافع لمالكها إلا أن تكون مكاتبة، ولـو قال: وعليـه دفع الحبّ لسلم من الاعتراضين **(وكذا)** على الزوج أيضاً **(طحنـه)** وعجنه **(وخبـزه في الأصح)** أي عليـه مؤنة ذلك ببدل مال أو يتولاه بنفسه أو بغيره كما صرح به في المحـرر، وإن باعتـه أو أكلته حبـاً كمـا في الوسيط وغيـره؛ لأن الحبّ لا يتناول في العـادة بدون مـا ذكر، وتكليفهـا لـه ليس من المعاشرة بالمعروف.

تنبيـه: هذا إذا كـان الحبّ غالب قـوتهم، فـإن غلب غيـر الحبّ كتمـر ولحم وأقط فهـو

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الحَبِّ لَمْ يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ، فَإِنْ اعْتَاضَتْ جَازَ فِي الأَصَحِّ، إلَّا خُبْزاً أَوْ دَقِيقاً عَلَى المَذْهَبِ،

---

الواجب ليس غير لكن عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به كما قال الرافعي، ومقابل الأصح لا يلزمه ذلك كالكفارات، وفرّق الأوّل بأنها في حبسه، فعليه أن يكفيها مؤنة ذلك بخلاف الكفارة، ولو دفع إليها شيئاً فقالت: قصدت التبرّع، وقال: بل قصدت أن يكون عن النفقة، قال في الاستقصاء: صدق بلا يمين كما لو دفع إليها شيئاً وادّعت أنه قصد به الهدية، وقال: بل قصدت المهر (**ولو طلب أحدهما**) أي طلبت الزوجة (**بدل الحبّ**) خبزاً أو قيمة وامتنع الزوج أو طلب الزوج إعطاء ذلك وامتنعت (**لم يجبر الممتنع**) منهما لأنه غير الواجب، والاعتياض شرطه التراضي (**فإن اعتاضت**) عما وجب لها نقداً أو غيره من العروض (**جاز**) اعتياضها (**في الأصح**) لأنه طعام مستقرّ في الذمة لمعين، فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض، والثاني: المنع كالمسلم فيه والكفارة فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما، وأجاب الأوّل بأن المسلم فيه غير مستقرّ، وطعام الكفارة لا يستقرّ لمعين.

تنبيه: قضية إطلاقه أن الأصح أنه يجوز الاعتياض عن النفقة ولو كانت مستقبلة، وبه صرّح في الكفاية، والأصح كما في الشرح والروضة منع الاعتياض عن النفقة المستقبلة لأنها معرضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف الحالية والماضية، ومحل الخلاف في الاعتياض من الزوج. أما من غيره فلا يجوز قطعاً كما قاله في الروضة، أي: في النفقة الحالية فإنها معرّضة للسقوط بنحو نشوز، أما الماضية فيصح فيها بناء على صحة بيع الدين لغير من هو عليه، ويجري الخلاف في الاعتياض عن الكسوة إن قلنا: تمليك، وهو الأصح، وفي الاعتياض عن الصداق كما في الشرح والروضة في باب المبيع قبل قبضه وفي باب الصداق، وحيث جوّزنا الاعتياض يشترط أن لا يفترقا إلا عن قبض لئلا يصير ديناً بدين، وأن لا يكون فيه ربا كما ذكره بقوله (**إلا خبزاً أو دقيقاً**) ونحوهما من الجنس، فلا يجوز (**على المذهب**) لما فيه من الرّبا. والثاني: الجواز، وقطع به البغوي؛ لأنها تستحق الحبّ والاصلاح، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضه، ورجحه الأذرعي وقال: الأكثرون على خلاف الأول وفقاً ومسامحة، ثم قال: ولا شك أنا متى جعلناه اعتياضاً فالقياس البطلان، والمختار جعله استيفاء، وعليه العمل قديماً وحديثاً. أما لو أخذت غير الجنس كخبز الشعير عن القمح فإنه يجوز كما لو أخذت النقد.

تنبيه: يدخل في الطعام ماء الشراب. قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ [البقرة: ٢٤٩] فيجب لها. قال الزركشي: ولا شك في وجوبه، وبه صرّح الدارمي، وقد يؤخذ من قول المصنف فيما بعد: ويجب لها آلة أكل وشرب، فإذا وجب الظرف وجب المظروف. وأمّا تقديره فالظاهر فيه الكفاية، ويكون إمتاعاً لا تمليكاً حتى لو مضت عليه مدّة سقط اهـ، وفي

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى العَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: إِلاَّ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَجِبُ

---

قوله: إمتاعاً نظر، والظاهر أنه تمليك؛ لأنهم قالوا: كل ما تستحقه الزوجة تمليك إلا المسكن والخادم (**ولو أكلت معه**) أي الزوج (**على العادة**) أي من غير تمليك ولا اعتياض (**سقطت نفقتها في الأصح**) قال في زيادة الروضة لجريان العادة به في زمن النبيّ ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو كان لا يسقط مع علم النبيّ ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، ولقضاه من تركة من مات ولم يوفه، وهذا لا شك فيه، والثاني: لا تسقط؛ لأنه لم يؤدّ الواجب وتطوّع بغيره.

تنبيه: التصوير بالأكل معه على العادة قال الاسنوي: يشعر بأنها إذا أتلفته أو أعطته غيرها لم تسقط، وبأنها إذا أكلت معه دون الكفاية لم تسقط، وبه صرح في النهاية، وعليه فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فقط؟ فيه نظر. قال الزركشي: والأقرب الثاني، وقال ابن العماد: ينبغي القطع به، فإن كان الذي أكلته غير معلوم وتنازعا في قدره صدّقت فيه بيمينها؛ لأن الأصل عدم قبضها الزائد، وقول المصنف معه ليس بقيد، بل لو أرسل إليها الطعام أو أحضره وأكلته كان الحكم كذلك، ولو أضافها رجل فأكلت عنده لم تسقط نفقتها. قال الدميري: إلا أن يكون المقصود إكرام الزوج فتسقط (**قلت: إلا أن تكون**)الزوجة (**غير رشيدة**) كصغيرة أو سفيهة بالغة (**ولم يأذن**) في أكلها معه (**وليها**) فلا تسقط نفقتها جزماً بأكلها معه كما قاله في الرّوضة (**والله أعلم**) ويكون الزوج متطوّعاً، وأفتى البلقيني بسقوطها بذلك. قال: وما قيّده النووي غير معتمد وقد ذكر الأئمة في الأمة ما يقتضي ذلك، وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار والأمصار، وعلى الأوّل قال الأذرعي: والظاهر أن ما مرّ في الحرّة. أما الأمة إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرّة المحجورة.

تنبيه: يرد على المصنف ما إذا طرأ سفه الزوجة بعد رشدها ولم يعد الحجر عليها فإنه لا يفتقر السقوط بالأكل مع الزوج إلى إذن الوليّ على المذهب لنفوذ تصرّفها ما لم يتصل بها حجر الحاكم، فإن قيل: أكل الصغير قبض، وهو غير معتدّ به وإن أذن الوليّ. أجيب بأن الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها، ويشهد له ما لو خالعها على إرضاع ولده منها وعلى طعام في ذمتها وأذن لها في إنفاقه على الصغيرة فإنها تبرأ على المذهب، هذا كما قال الأذرعي إذا كان الحظ للغير فيه. أما لو كان الحظ في أخذ المقدّر فلا، ويكون وجود إذنه كعدمه لبخس حقها إلا إن رأى الوليّ المصلحة في ذلك فيجوز، فقد تؤدّي المضايقة إلى المفارقة، ثم شرع في الواجب الثاني، وهو الأدم، فقال (**ويجب**) للزوجة على زوجها الأدم،

أُدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ، وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ، وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ،

---

وجنسه (**أدم غالب البلد كزيت**) وشيرج (**وسمن وجبن وتمر**) وخلّ، لقوله تعالىٰ: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبزوحده، إذ الطعام غالباً لا يساغ إلا بالأدم. وقال ابن عباس في قوله تعالىٰ: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ [المائدة: ٨٩]، الخبز والزيت، وقال ابن عمر: الخبز والسمن (**ويختلف**) قدر الأدم (**بالفصول**) الأربعة فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الأدم، قالا: وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب. وقال القاضي حسين: يجب الرطب في وقته واليابس في وقته. وقال الأذرعي: ويجب أيضاً أن يختلف الأدم باختلاف القوت الواجب، فمن قوتها التمر لا يفرض لهاالتمر أدماً،ولا مالا يؤكل مع التمر عادة كالخلّ ومن قوتها الأقط لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أدماً، وقس على هذا، وقال أيضاً: إنما يتضح وجوب الأدم حيث يكون القوت الواجب ما لا ينساغ عادة إلا بالأدم كالخبز بأنواعه، أما لو كان لحماً أو لبناً أو أقطاً فيتجه الاكتفاء به إذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده اهـ. وهذا لا ينافي ما مرّ عنه من قوله: فمن قوتها التمر، الخ؛ لأن ذلك إذا لم تجر العادة بالاكتفاء به وحده (**ويقدّره**) عند تنازع الزوجين فيه (**قاض باجتهاده**) إذ لا توقيف فيه من جهةالشرع (**ويفاوت**) في قدره (**بين موسر وغيره**) فينظر في جنس الأدم وما يحتاج إليه المدّ فيفرضه على المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه بينهما للمتوسط، وما ذكره الشافعي رضي اللّٰه عنه من مكيلة زيت أو سمن، أي: أوقية فتقريب كما قاله الأصحاب، ولو سئمت من أدم لم يلزمه إبداله، وتبدله هي إن شاءت؛ لأنه ملكها. قال الأذرعي: ولو كانت سفيهة أومميزة وليس لها من يقوم بذلك فاللائق بالمعاشرة بالمعروف أن يلزم الزوج إبداله عند إمكانه (**و**) يجب لها عليه (**لحم يليق بيساره**) وتوسطه (**وإعساره كعادة البلد**) فإن أكلوا اللحم في كل يوم مرة فلها كذلك، ولا يتقدّر بوزن كرطل، بل يعتبر فيه تقدير القاضي كما صرح به في البسيط، ولو أن المصنف أخر عن الأدم واللحم قوله: ويقدّره الخ، لرجع التقدير إليهما، وما ذكره الشافعي رضي اللّٰه عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر، وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف، وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها، ويزاد بعدها بحسب عادة البلد. قال الشيخان: ويشبه أن يقال لا يجب الأدم في اللحم، ولم يتعرّضوا له، ويحتمل، أي: وهو الظاهر أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضاً ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة، وينبغي على هذا كما قال بعضهم أن يكون الأدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته، وتجب مؤنة اللحم

وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الْخُبْزَ وَحْدَهُ وَجَبَ الْأُدْمُ، وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكْعَبٌ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ،

---

وما يطبخ به (ولو كانت) عادتها (تأكل الخبز وحده وجب) لها (الأدم) ولا نظر لعادتها لأنه حقها كما لو كانت تأكل بعض الطعام فأنها تستحق جميعه، ثم شرع في الواجب الثالث، وهو الكسوة فقال (و) يجب لها (كسوة) بكسر الكاف وضمها لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولما روى الترمذي أن رسول الله ﷺ قال في حديث: «وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ» قال: حديث حسن صحيح، ولا بدّ أن تكون الكسوة (تكفيها) للإجماع على أنه لا يكفى ما ينطلق عليه الاسم، وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها، وباختلاف البلاد في الحرّ والبرد، ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة، ولا فرق بين البدوية والحضرية على المذهب. وفي الحاوي: لو نكح حضري بدوية وأقاما في بادية، أو حاضرة وجب عرفها، ويقاس عليه عكسه. فإن قيل: لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام؟ أجيب بأن الكفاية في الكسوة متحقّقة بالمشاهدة، وكفاية الطعام ليست كذلك فلم يعتبروها للجهل بها (فيجب) لها عليه في كلّ ستة أشهر (قميص) وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن، وفي ذلك إشعار بوجوب الخياطة على الزوج، وبه صرّح في الروضة كأصلها (وسراويل) وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة، وهو معرّب مؤنث عند الجمهور، وقيل: مذكر، وهو مفرد على الصحيح، ويدلّ له تعبير المصنف بسراويل إذ لا يجب الجمع، وقيل: هو جمع سروالة، ومحل وجوبه كما قال الماوردي إذا اعتادت لبسه، فإن اعتادت لبس مئزر أو فوطة وجب، ومحل وجوبه في الشتاء. أما في الصيف فلا كما قاله الجويني وإن أفهم كلام المصنف كغيره خلافه (وخمار) وهو ما يغطي به الرأس (ومكّعَب) بضم ميمه في الأشهر، وقيل بكسرها وإسكان الكاف وفتح العين كمقود، وهو مداس الرجل بكسر الراء من نعل أو غيره خلاف ما توهمه عبارة الروضة من جمعه بين المكعب والمداس والنعل. قال ابن الرفعة: ويجب لها القبقاب إن اقتضاه العرف. قال الماوردي: ولو جرت عادة نساء أهل القرى أن لا يلبسن في أرجلهنّ شيئاً في البيوت لم يجب لأرجلهنّ شيء (ويزيد) الزوج زوجته على ذلك (في الشتاء جبة) محشوّة قطناً أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، فإن اشتدّ البرد فجبتان، أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة، والتعبير بالشتاء جرى على الغالب، وإلا فالعبرة بالبلاد الباردة، وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود وجب لها من الحطب والفحم بقدر العادة، قاله السرخسي وأقرّاه. قال الزركشي: وإذا كان المناط العادة فأكثر البوادي لا يوقدون إلا بالبعر ونحوه فيكون هو الواجب اهـ، وفيه نظر، ويجب لها أيضاً توابع ذلك من كوفية للرأس، وتكّة للباس وزرّ للقميص والجبة ونحوها (وجنسها) أي الكسوة (قطن) أي ثوب

فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ ،وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ ،وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الأَصَحِّ ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَاءِ ، وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمِشْطٍ ، وَدُهْنٍ ،

---

يتخذ منه ؛ لأنه لباس أهل الدين ، وما زاد عليه ترفة ورعونة ، ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسط فيجب لامرأة الأوّل من لينه ، والثاني من غليظه ، والثالث مما بينهما ، هذا إن اعتدنه (فإن جرت عادة البلد لمثله) أي الزوج ، وهذا يقتضي النظر إلى الزوج دونها . قال الزركشي : وليس كذلك ، بل كلام الرافعي وغيره مصرّح بأن اللزوم على عادة البلد المراد لمثلها من مثله ، فقد نصّ في البويطي على اعتبار كسوة مثلها ، وعلق المصنف بجرت قوله (بكتان) بفتح كافه أفصح من كسرها (أو حرير وجب في الأصح) مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملاً بالعادة . والثاني : لا يلزمه ذلك بل يقتصر على القطن لما مرّ ، وتعتبر العادة في الصفاقة ونحوها . نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التي لا تستر ولا تصحّ فيها الصلاة فإنه لا يعطيها منها ، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة (ويجب) لها (ما) أي فراش (تقعد عليه كزلية) وهو بكسر الزاي وتشديد اللام والياء : شيء مضرب صغير ، وقيل : بساط صغير ، هذا لزوجة المتوسط (أو لبد) بكسر اللام في الشتاء (أو حصير) في الصيف ، وهذا لزوجة المعسر . أمّازوجة الموسر فيجب لها نطع بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء وفتحها في الصيف ، وطنفسة وهي بكسرء الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة ، وقيل : كساء في الشتاء . قال في الروضة كأصلها : ويشبه أنهما بعد بسط زلية أو حصير ؛ لأنهما لا يبسطان وحدهما ، وأو في كلامه للتنويع لا للتخيير (وكذا فراش للنوم) غير ما تفرشه نهاراً يجب لها عليه (في الأصح) للعادة الغالبة به فيجب لها مضربة بقطن وثيرة بالمثلثة ، أي : لينة أو قطيفة (و) يجب لها عليه (مخدّة) بكسر الميم : الوسادة للعرف (ولحاف) بكسرء اللام أو كساء (في الشتاء) في بلد بارد ، ويجب لها ملحفة بدل اللحاف أو الكساء في الصيف ، وكل ذلك بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره : لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره .

تنبيه : المعتبر في الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع والمعسر من النازل والمتوسط بما بينهما ، ولا يجب ذلك كل سنة ، وإنما يجدّد وقت تجديد عادة ، ثم شرع في الواجب الرابع : وهو آلة التنظيف فقال (و) يجب لها عليه (آلة تنظيف) من الأوساخ التي تؤذيها ، وذلك (كمشط) وهو بضم الميم وكسرها مع إسكان الشين وضمها ، اسم للآلة المستعملة في ترجيل الشعر (ودهن) يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بدنها كما قاله الماوردي . أما دهن الأكل فتقدم في الأدم ، ويتبع فيه عرف بلدها ، حتى لو اعتدن المطيب

وَمَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ، وَمُرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ،لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ،وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ المَرَضِ وأُدْمُهَا،وَالأَصَحُّ وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ، فِي الأَصَحِّ

---

بالورد أو البنفسج وجب، قال الماوردي: ووقته كل أسبوع مرة، والأولى الرجوع فيه إلى العرف كما قاله بعض المتأخرين.

تنبيه: سكت الشيخان عن وجوب الأشنان والصابون لغسل الثياب، وصرّح القفال والبغوي بوجوبه. قال في الكافي: ويجب في كل أسبوع أو عشرة أيام، وفيه البحث المارّ. قال القفّال: حتى لو كانت إذا أكلت احتاجت إلى الخلال فعلى الزوج، وسكتوا عن دهن السراج والظاهر كما قاله بعض المتأخرين وجوبه ويتبع فيه العرف حتى لا يجب على أهل البوادي شيء (و) يجب لها عليه (ما تغسل به الرأس) من سدر أو خطمي على حسب العادة، لاحتياجها إلى ذلك، والرجوع في قدره إلى العادة (ومرتك) وهو بفتح الميم وكسرها معرّب، وتشديد كافه خطأ، أصله من الرصاص يقطع رائحة الإبط؛ لأنه يحبس العرق وإن طرح في الخل أبدل حموضته حلاوة، قاله الدميري (ونحوه) أي المرتك (لدفع) أي لقطع رائحة (صنان) إذا لم يندفع بدونه، وتراب لتأذيهما بالرائحة الكريهة، و (لا) يجب لها عليه (كحل و) لا يجب لها عليه (خضاب) ولا عطر (و) لا (ما تزين به) بفتح أوّله من آلات الحلى لزيادة التلذذ وكمال الاستعمال، وذلك حق له فلا يجب عليه، فإن هيأه لها وجب عليها استعماله، وعليه حمل ما قيل: «أنه ﷺ لعن السلتاء والمرهاء»، والأولى هي التي لا تختضب، والثانية هي التي لا تكتحل (و) لا (دواء مرض و) لا (أجرة طبيب وحاجم) ونحو ذلك كفاصد وخاتن؛ لأن ذلك لحفظ الأصل فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة، وخالف مؤنة التنظيف لأنه في معنى كنس الدار وغسلها (و) يجب (لها) عليه (طعام أيام المرض وأدمها)؛ لأنها محبوسة عليه، ولها صرفه في الداء ونحوه.

تنبيه: ظاهر كلامه أن غير الطعام والأدم لا تستحقه، وليس مراداً بل الكسوة وما يحتاج إليه كالدهن، والمرتك ونحوهما كذلك كما قاله الأذرعي (والأصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة) إن كانت عادتها دخوله للحاجة إليه عملاً بالعرف، وذلك في كل شهر مرّة كما قاله الماوردي وجرى عليه ابن المقري لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهرة مرة غالباً، وينبغي كما قاله الأذرعي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها، ويختلف باختلاف البلاد حرّاً وبرداً. والثاني: لا تجب لها الأجرة إلا إذا اشتدّ البرد وعسر الغسل إلّا في الحمام. أمّا لو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا تجب لها أجرته (و) الأصح أيضاً وجوب (ثمن ماء غسل جماع) من الزوج (ونفاس) منه ووضوء نقضه هو كأن لمسها إن احتاجت لشرائه (في الأصح) لأن ذلك بسببه. والثاني: لا؛ لأنه تولد من مستحق.

**لَا حَيْضٍ واحْتِلَامٍ فِي الأَصَحِّ، وَلَهَا آلاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا، وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا،**

**تنبيه**: لو حصل النقض بفعلهما فقياس وجوب نفقتها عليه فيما لو سافرت بإذنه لحاجتهما وجوبه عليه، وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل، ولو عبر بالولادة بدل النفاس لشمل ذلك، ومحل ذلك ما إذا كان الإحبال بفعل الزوج، فلو أدخلت ذكره وهو نائم فحبلت، أو وطئت بشبهة فلا يجب لها ذلك لعدم فعله في الأول، ولأن عقد النكاح معتبر وهو مفقود في الثاني، وبذلك علم أنه لا يجب على من زنى بامرأة، أو أجنبي نقض وضوء أجنبية ذلك، ولا عليها إذا نقضت وضوء زوجها؛ لأن ذلك إنما وجب على الرجل بفعله مع مراعاة عقد النكاح، و (**لا**) يجب ثمن ماء (**حيض واحتلام في الأصح**) إذ لا صنع منه. والثاني: يجب لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجحاف بها.

**تنبيه**: الخلاف في الاحتلام تبع فيه المحرّر ولم يحكياه في الشرحين والروضة، بل قطعا بعدم الوجوب. قال ابن شهبة: والصواب ما في المنهاج، فقد جزم القفال في فتاويه بوجوبه على الزوج، وعلّله بأنه لحاجتها قال بخلاف ما لو زنت أووطئت بشبهة اهـ وقد مرت الإشارة إليه. قال الزركشي: والظاهر طرد الخلال في ثمن الماء الذي تغسل به ما تنجس من بدنها أو ثيابها. ثم شرع في الواجب الخامس، وهو متاع البيت فقال (**و**) يجب لها (**آلات أكل وشرب**) بضم الشين، ويجوز فتحها كما قيل به في قوله عليه الصّلاة والسّلام: «أَيَّامُ مِنَى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشَرْبٍ» (**و**) آلات (**طبخ كقدر**) هو بكسر القاف، مثال لآلة الطبخ (**وقصعة**) وهي بفتحها مثال لآلة الأكل (**وكوز وجرة**) وهما مثالان لآلة الشرب (**ونحوها**) مما لا غنى عنه كمغرفة، وما تغسل فيه ثيابها؛ لأن المعيشة لا تتمّ بدون ذلك فكان من المعاشرة بالمعروف.

**تنبيه**: سكتوا عن منارة السراج وأبريق الوضوء، والظاهر كما قال الأذرعي وجوبه لمن اعتاده حتى لا يجب لأهل البادية، ويكفي كون الآلات من خشب أو حجر أو خزف لحصول المقصود، فلا تجب الآلة من النحاس وإن كانت شريفة كما رجح ذلك ابن المقري: لأنه رعونة. قال الإمام: ويحتمل أن يجب للشريفة الظروف النحاس للعادة. قال الأذرعي: وقياس الباب اتّباع العرف في الماعون، وأن يفرق فيه بين موسر وغيره، وأن يفاوت بين مراتب الواجب من كل نوع باختلاف مراتب الزوجات حتى يجب لبدوية قدح، وقطعة من خشب، وقدر من نحاس، ولقروية جرة ونحوها من خزف، ولنساء المدن والأمصار ما يعتدنه من خزف عال، أو متوسط، أو دنيء، أو من نحاس كطست الثياب، وطاسة الحمام. ثم شرع في الواجب السادس، وهو السكنى فقال (**و**) يجب لها عليه (**مسكن**) أي تهيئته؛ لأن المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فالزوجة أولى، ولا بدّ أن يكون المسكن (**يليق بها**) عادة؛ لأنها لا تملك الانتقال منه، فروعي فيه جانبها، بخلاف النفقة

وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ، وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ،

---

والكسوة حيث روعي فيهما حال الزوج؛ لأنها تملك إبدالهما، فإن لم تكن ممن يسكن الخان أسكن داراً أو حجرة، وينظر إلى ما يليق بها من سعة أو ضيق، قال تعالىٰ: ﴿**وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾ [الطلاق: ٦]، (**ولا يشترط**) في المسكن (**كونه ملكه**) قطعاً، بل يجوز إسكانها في موقوف ومستأجر ومستعار. قال ابن الصلاح: ولو سكنت هي والزوج في منزلها مدّة سقط فيها حقّ السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك؛ لأن الإذن المطلق العرى عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة اهـ. ومرّت الإشارة إلى ذلك في آخر العدد. ثم شرع في الواجب السابع وهو الخادم فقال (**و**) يجب (**عليه لمن**) أي لزوجة حرّة (**لا يليق بها خدمة نفسها**) بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلاً، لكونها لا يليق بها خدمة نفسها في عادة البلد كمن يخدمها أهلها، أو تخدم بأمة، أو بحرّة، أو مستأجرة أو نحو ذلك، لا بارتفاعها بالانتقال إلى بيت زوجها (**اخدامها**) لأنه من المعاشرة بالمعروف، وذلك إما (**بحرّة أو أمة له**) أو لها كما قاله ابن المقري (**أو مستأجرة، أو بالإنفاق على من صحبتها من حرّة أو أمة لخدمة**) لحصول المقصود بجميع ذلك.

**تنبيه**: كلامه يقتضي تعين الإناث للإخدام وليس مراداً، فيجوز كون الخادم صبيّاً مميّزاً مراهقاً، أو محرماً، أو مملوكاً لها، أو ممسوحاً، ولا يجوز بكبير ولا شيخاهما لتحريم النظر، ولا بذمية لمسلمة، إذ لا تؤمن عداوتها الدينية، ولتحريم النظر، والوجه كما قال الأذرعي عدم جواز عكسه أيضاً لما فيه من المهنة، وهذا في الخدمة الباطنة. أمّا الظاهرة كقضاء الحوائج من السوق فيتولاها الرجال وغيرهم.

**تنبيه**: قضية كلامهم أن المتّبع في تعيين الخادم الزوج لا الزوجة، وهو الأصح في الابتداء، بخلاف ما إذا أخدمها خادماً وألفته، أو كانت حملت معها خادماً وأراد إبداله فلا يجوز لتضررها بقطع المألوف إلا إن ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال، ولا يلزمه أكثر من خادم، ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها كان له منعه من دخول داره ومن استخدامها له، وله إخراج ما عدا خادمها من مال وولد لها من غيره، وله منع أبويها من الدخول عليها، لكن مع الكراهة (**وسواء في هذا**) أي وجوب الإخدام (**موسر**) ومتوسط (**ومعسر**) ومكاتب (**وعبد**) كسائر المؤن؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها.

**تنبيه**: أفهم قوله إخدامها أن الزوج لو قال: أنا أخدمها بنفسي ليسقط عني مؤنة الخادم لم يلزمها الرضا به ولو فيما لا تستحيي منه كغسل ثوب، واستقاء ماء، وطبخ؛ لأنها تستحيي منه وتعير به، وأنها لو قالت: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم أو ما يأخذ من نفقة لم يلزمه

فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا أَوْ بِأَمَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالمِلْكِ أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ،وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعسِرٍ وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ، وَمُوْسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا،

---

الرضا بها؛ لأنها أسقطت حقها، وله أن لا يرضى به لابتذالها بذلك، فإن اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة حيث لا ربا، وقضيّته الجواز يوماً بيوم **(فإن أخدمها)** الزوج **(بحرّة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها)** أي الأجرة، ولو أخدمها أمة مستعارة أو حرّة متبرّعة بالخدمة. قال الماوردي: سقط الوجوب عنه، وحمله ابن الرفعة على ما إذا رضيت الزوجة به، فإن امتنعت فلها ذلك للمنة **(أو)** أخدمها **(بأمته)** أي الزوج **(أنفق عليها بالملك، أو)** أخدمها **(بمن صحبتها)** حرّة كانت أوأمة **(لزمه نفقتها)** وفطرتها كما مرّ في بابها، فإن كانت المصحوبة مملوكة للزوجة ملكت نفقتها كما تملك نفقة نفسها، وإن كانت حرّة فيجوز كما في الروضة وأصلها أن تملك نفقة نفسها كما تملك الزوجة نفقة نفسها، ويجوز أن يقال تملكها الزوجة لتدفعها إليها، ولها أن تتصرّف فيها وتكفيها من مالها.

**فائدة**: الخادم يطلق على الذكر والأنثى، ولذلك يذكر المصنف الضمائر تارة، ويؤنثها أخرى كما يعلم من التقدير في كلامه، ويقال في لغة قليلة للأنثى خادمة.

**تنبيه**: لزوم نفقة المصحوبة سبق في قوله أو بالإنفاق على من صحبتها، ولعل ذكره ثانياً لبيان جنس ما تعطاه، وقدره كماقال **(وجنس طعامها)** أي خادم الزوجة **(جنس طعام الزوجة)** وقد مرّ، إذ من المعروف أن لا يتخصّص عن خادمها.

**تنبيه**: سكت عن النوع، والأصحّ أنه يجعل نوع المخدومة أجود للعادة **(وهو)** أي مقدار طعام الخادم **(مدّ على معسر)** جزماً، إذ النفس لا تقوم بدونه غالباً فلذلك سارت المخدومة فيه **(وكذا متوسط)** عليه مدّ **(في الصحيح)** قياساً على المعسر، والثاني، مدّ وثلث كالموسر، والثالث مدّ وسدس لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة **(وموسر مدّ وثلث)** على النصّ. قال الأصحاب: ولا ندري من أين أخذ الشافعي رضي اللّه عنه هذا التقرير، وأقرب ما قيل في توجيهه أن نفقة الخادمة على المتوسط مدّ وهو ثلثا نفقة المخدومة، والمدّ والثلث على الموسر، وهو ثلثا نفقة المخدومة، ووجهوا أيضاً التقدير في الموسر بمدّ وثلث، وفي المتوسط بمدّ بأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص، وهما في الثانية يستويان، ففي الأولى يزاد في المفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة كما أن للأبوين في الإرث حالة كمال وحالة نقص، وهما في الثانية سواء، وهي أن يكون للميت ابن يستويان في أن لكل منهم السدس، وفي الأولى إذا انفردا يكون المال بينهما أثلاثاً فيزاد للأمّ ثلث ما يزاد للأب، ولهذا ألحقوا المتوسط بالمعسر ولم يلحقوه في نفقة الزوجة به **(ولها)** أيضاً **(كسوة تليق بحالها)** ولو على

وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، لَا آلَةُ تَنْظِيفٍ فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ، وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ احْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا، وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ، وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ،

---

متوسط ومعسر من قميص ومقنعة وخفّ ورداء للخروج صيفاً وشتاء، حرّاً كان الخادم أو رقيقاً اعتاد كشف الرس أم لا لاحتياجه إلى ذلك، بخلاف المخدومة في الخفّ والرداء؛ لأن له منعها من الخروج، هذا هو المنقول، ولكن الأوجه كما قال شيخنا وجوبهما للمخدومة أيضاً فإنها قد تحتاج إلى الخروج إلى الحمام أو غيره من الضرورات وإن كان نادراً، ومحل وجوب الخفّ والرداء للخادم إن كان أنثى، أما الخادم الذكر فلا، لاستغنائه عنه، ولا يجب للخادم سراويل على أرجح الوجهين في الشرح الكبير بخلاف المخدومة لأنه للزينة وكمال الستر، ويجب للخادم ذكراً كان أو أنثى جبة للشتاء أو فروة بحسب العادة، فإن اشتدّ البرد زيد له على الجبة أو الفروة بحسب العادة، ويجب له ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدّة، ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنساً ونوعاً، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره **(وكذا)** للخادم **(أدم على الصحيح)**؛ لأن العيش لا يتمّ بدونه، وجنسه جنس أدم المخدومة، ولكن نوعه دون نوعه على الأصح، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره، والثاني: لا يجب، ويكتفي بما فضل عن المخدومة، ولا يجب اللحم في أحد وجهين يؤخذ ترجيحه من كلام الرافعي و **(لا)** يجب للخادم **(آلة تنظيف)** كمشط ودهن؛ لأنها تراد للتزيين، والخادم لا يتزين، بل اللائق بحالها عكس ذلك لئلا تمتدّ إليها العين **(فإن كثر وسخ)** عليها **(وتأذت بقمل وجب أن ترفه)** أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك.

**فائدة**: القمل مفرده قملة. قال الجوهري: ويتولّد من العرق والوسخ. وقال الحافظ: ربما كان الإنسان قمل الطباع وإن تنظف وتعطر وبدل الثياب كما عرض لعبد الرحمٰن بن عوف والزبير بن العوّام رضي اللّه تعالىٰ عنهما **(ومن تخدم نفسها في العادة)** ليس لها أن تتخذ خادماً وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها كما في الروضة وأصلها، ونظر فيه بعضهم بأنه ليس من المعاشرة بالمعروف، فـ **(إن احتاجت)** حرة كانت أو أمة **(إلى خدمة لمرض)** بها **(أو زمانة وجب إخدامها)** لأنها لا تستغنى عنه، فأشبهت من لا تليق بها خدمة نفسها بل أولى؛ لأن الحاجة أقوى مما نقص من المروءة وإن تعدّد بقدر الحاجة **(ولا إخدام)** حال الصحة **(لرقيقة)** أي زوجة كلًّا أو بعضاً؛ لأن العرف أن تخدم نفسها جميلة كانت أم لا **(وفي الجميلة وجه)** يوجب إخدامها لجريان العادة به **(ويجب في المسكن)** والخادم **(إمتاع)** لا تمليك لما مرّ من أنه لا يشترط كونهما ملكه **(و)** يجب في **(ما يستهلك)** لعدم بقاء عينه **(كطعام)** وأدم ودهن ولحم وزيت **(تمليك)** ولو بلا صيغة فيكفي أن ينوي ذلك عما يستحقه عليه، سواء أعلمت نيته أم

وَتَصَرَّفُ فِيهِ فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ، وَقِيلَ إِمْتَاعٌ، وَتُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ

---

لا كالكفارة كما مرت الإشارة إلى ذلك **(وتتصرف فيه)** الحرة بما شاءت من بيع وغيره كسائر أموالها. أما الأمة فإنما يتصرف في ذلك سيدها.

**تنبيه**: كان الأولى أن يأتي بالفاء بدل الواو فإنه مفرع على ما قبله **(فلو قترت)** بعد قبض نفقتها **(بما يضرها)** أي بأن ضيقت على نفسها ((**منعها**) زوجها من ذلك، وكذا لو لم يضرها ولكن ينفره عنها لحق الاستمتاع **(وما دام نفعه)** مع بقاء عينه، **(ككسوة)** وفرش **(وظروف طعام)** ولو اقتصر عى قوله وظروف كان أخصر وأشمل ليتناول ظروف الماء وآلة التنظيف **(ومشط)** بالجر، وخبر ما قوله **(تمليك)** في الأصحّ؛ لأن الله تعالىٰ جعل كسوة الأهل أصلاً للكسوة في الكفارة كالطعام، والطعام تمليك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله **(وقيل)** هو **(إمتاع)** كالمسكن والخادم بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام، وأجاب الأوّل بأن هذه الأمور تدفع إليها والمسكن لا يدفع إليها، وإنما يسكنها الزوج معه فلا تسقط بمستأجر ومستعار بخلاف المسكن، فلو لبست المستعار وتلف بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج؛ لأنه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال. قال شيخنا: والظاهر أن له عليها في المستأجر أجرة المثل؛ لأنه إنما أعطاها ذلك عن كسوتها اهـ. والظاهر خلافه **(وتعطى)** الزوجة **(الكسوة أوّل)** فصل **(شتاء و)** أوّل فصل **(صيف)** لقضاء العرف بذلك، هذا إن وافق النكاح أوّل الفصل وإلا وجب إعطاؤها في أوّل كل ستة أشهر من حين الوجوب.

**تنبيه**: محل هذا فيما لا يبقى سنة غالباً. أما ما يبقى سنة فأكثر كالفرش وجبة الخز والإبريسم فيجدّد في وقته على ما جرت العادة بتجديده، وعليه تطريفها على العادة **(فإن)** أعطى الكسوة أوّل فصل مثلاً ثم **(تلفت فيه)** أي في أثناء ذلك الفصل **(بلا تقصير)** منها **(لم تبدل إن قلنا)** بالأصح أنها **(تمليك)**؛ لأنه وفاها ما عليه كالنفقة إذا تلفت في يدها، وإن قلنا بمقابل الأصح من أنها إمتاع أبدلت.

**تنبيه**: قوله بلا تقصير ليس شرطاً لعدم الإبدال فإنه مع التقصير أولى، ولكن شرط المفهوم قوله إن قلنا تمليك فإنه يفهم الإبدال إن قلنا: إمتاع كما تقدم بشرط عدم التقصير، ويمكن أن يقال المراد بلا تقصير من الزوج، فلو دفع إليها كسوة سخيفة فبليت لسخافتها وجب عليه إبدالها كما في الكفاية لتقصيره **(فإن)** مات أو أبانها بطلاق أو غيره أو **(ماتت فيه)** أي في أثناء فصل **(لم ترد)** على التمليك؛ لأنه دفعها وهي واجبة عليه كما في نفقة اليوم، فإن كسوة الفصل كنفقة اليوم وتردّ على الامتاع، وقيل: تردّ مطلقاً لأنها لمدّة لم تأت كنفقة المستقبل،

وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً فَدَيْنٌ.

## [فَصْلٌ]

الجَدِيدُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ

---

وعلى الأوّل لو أعطاها كسوة سنة أو نفقة يومين مثلاً فماتت في أثناء الفصل الأوّل منهما أو اليوم الأول من اليومين استردّ كسوة الفصل الثاني، ونفقة اليوم الثاني كالزكاة المعجلة، ولو لم تقبض الكسوة حتى ماتت في أثناء فصل أو طلقت فيه استحقت كسوة كل الفصل كنفقة اليوم كما أفتى به المصنف؛ لأن الكسوة تستحق بأول الفصل. وقال ابن الرفعة: لم أرَ فيه نقلاً، والأقرب أنها تجب بالقسط، والفرق أن الوجوب ثمّ اتصل به القبض وهو المقصود فلم يقطعه ما طرأ بعده، ولا كذلك إن لم يتصل به (**ولو لم يكس**) الزوج (**مدّة فدين**) عليه إن قلنا: تمليك، فإن قلنا: إمتاع، فلا.

**تنبيه**: الواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها، ولها بيعها لأنها ملكها، ولو لبست دونها منعها لأن له غرضاً في تجملها.

## فصل

في موجب النفقة[1] وموانعها كنشوز أو صغر، وبدأ بالأول، فقال (**الجديد أنها**) أي النفقة وتوابعها (**تجب بالتمكين**) التامّ لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة

---

(١) مما لا خلاف فيه بين العلماء أن استحقاق الزوجة النفقة له تعلق بعقد الزواج، لكنهم اختلفوا: أتستحق من حين العقد أم من حين التمكن، أم من حين الزفاف إلى منزل الزوج؟

فذهب الشافعي في القديم، والحنفية في ظاهر الرواية، وابن حزم الظاهري، إلى أنها تستحق من حين العقد... وإن اختلفوا بعد ذلك في ذلك في استحقاقه الصغيرة التي لا تطيق الوطء، وزوجة المعسر والناشزة ونحوها على ما سيأتي.

وذهب الشافعي في الجديد والمالكية، والحنابلة، إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بنحو عرض نفسها على الزوج... وإن اختلفوا في بعض الشروط على ما يأتي.

وذهب بعض متأخري الحنفية إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج، وهو مروي عن أبي يوسف، واختاره، القدوري، وليست فتوى الحنفية عليه.

ولكل مذهب من هذه المذاهب حجة يستند إليها، وسأذكرها مبيناً وجه الاحتجاج بكل منها، وما يرد عليه من المناقشات، واختار ما تؤدي الموازنة إلى اختياره.

١ ـ من ذهب إلى أنها تستحق من حين العقد، فمستندهم ما يأتي:

أ ـ قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وهذا الدليل ذكره ابن حزم في المحلى ووجه الدلالة: أن الضمير في «رزقهن» و«كسوتهن» راجع إلى النساء المذكورات في الحديث قبيل وهن الزوجات بقرينة قوله ﷺ: «فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وأضاف الرزق والكسوة إلى هذا الضمير للجنس: إذ لا معهود، فتفيد العموم فالحديث =

لها، والمراد بالوجوب استحقاقها يوماً بيوم كما صرحوا به ولو حصل التمكين وقت الغروب قال الاسنوي: فالقياس وجوبها بالغروب اهـ. والظاهر كما قال شيخنا أن المراد وجوبها بالقسط، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها لذلك من حينئذ، وهل التمكين سبب أو شرط؟ فيه وجهان: أوجههما الثاني، واستثنى من ذلك صورتان: إحداهما ما لو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الحالّ فإن لها النفقة من حينئذ، أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له وإن حلّ خلافاً للإسنوي. الصورة الثانية: ما لو أراد الزوج سفراً طويلاً. قال البغوي في فتاويه: لامرأته

---

يدل على وجوب كل رزق، وكل كسوة للزوجات، ومن ذلك الرزق والكسوة، قبل التمكين والزفاف.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين): أن الضمير عائد إلى النساء اللاتي أمر الرسول ﷺ بتقوى الله فيهن، وهن المعاشرات إذ المرأة التي لم يعاشرها الزوج، لا يتصور ظلمه لها، فلا يدل الحديث على وجوب النفقة، قبل المعاشرة.. ويؤيد هذا، قوله: «أخذتموهن» فإن ظاهره الأخذ من بيوت أهلهن أضف إلى ذلك أن وجوب الرزق والكسوة، قيداً بالمعروف، والمعروف، إنما هو الإنفاق بعد التمكين، ولو عرف الإنفاق قبله لنقل عن عادات العرب قبل الإسلام أو بعده.

(وللمستدل أن يدفع ما ذكر): بأن النساء في الحديث عام، يتناول كل زوجة قبل الدخول والتمكين وبعدهما، والأمر بالتقوى فيهن لا يخصص ذلك العموم، وأن الظلم مقصور في المعاشرات وغيرهن إذ ربما تعدّى الزوج على زوجته في بيت أهلها. والمراد بالأخذ: حل الأخذ، بقرينة التعليل به للحكم على العام، والحل حاصل من حين العقد، ولو أريد الأخذ بالفعل لما وجبت النفقة لمن دخل بها الزوج في بيتها. والتقييد بالمعروف في الحديث لا يستلزم عدم وجوب الإنفاق قبل التمكين، ولو كان ذلك معروفاً في العادات، لأن الرزق والكسوة ـ كما هو مقتضى الإضافة ـ عامان، فيشتملان الرزق والكسوة قبل التمكين وبعده، فيكون التقييد بالمعروف مقصوداً به، المعروف في الرزق والكسوة قدراً وجنساً ونوعاً، لا المعروف فيها وجوداً وعدماً.

ب ـ القياس على القاضي والوالي ونحوهما وهذا القياس مذكور في كتب الحنفية.

(أقول) تقريره هذا الموطن هكذا:

الزوجة المطيقة للوطء، التي لم يحصل منها امتناع بلا حق محتبسة عن التزوج بآخر، وعن الخروج للتكسب، احتباساً مؤدياً إلى المقصود المستحق بعقد النكاح، وهو التمكين من الجماع أو دواعيه، فتجب نفقتها على الزوج الذي احتبست بحقه من حين العقد وإن لم تعرض نفسها ولم تزف كالقاضي حين احتبس عن الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباساً مؤدياً إلى المقصود، المستحق للأمة بتوليته، وهو الحكم بين الناس فوجبت نفقته في بيت مال الأمة التي احتبس بحقها، وكذا يقال في الوالي، والمفتي، والعامل في الصدقات، والمرابط، ونحوهم. (وللقائلين: بأن النفقة لا تجب قبل التميكن، أن يقولوا:) إن الزوجة بعد العقد، وقبل عرض نفسها، لا يعلم أهي راضية بالدخول حالاً، أم آبة؟ لجريان العادة بتأخير الزفاف عن العقد، فاحتباسها لا يعلم تأديته إلى المقصود، فلا تجب نفقتها في هذه الحال، كما لو لم يحصل عقد، بخلاف الوالي، والقاضي ونحوهما، فإن العادة جرت بتوليتهم أعمالهم من حين العقد، فأصبح العقد دالاً على الرضا بالعمل، فلا حاجة للتمكين منهم (وقد يجاب): بأن عقد الزوجية، يتضمن الرضا بالدخول، وجريان العادة بتأخير الزفاف، لا يدل على الامتناع، فالزوجة بعد العقد تعد راضية، ما لم يظهر منها إباء؛ إذ الإباء خلاف الأصل، فتجب نفقتها حال التساكت، كما تجب بعد العرض.

(ويقرب من هذا القياس) قياس الزوجة قبل التمكين على الزوجة التي مرضت بعد التمكين، وهذا القياس مذكور في بعض كتب الشافعية.

لَا الْعَقْدِ،فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ صُدِّقَ،فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، وَإِنْ عَرَضَت وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الخَبَرِ،فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءُ أَوْ يُوَكِّلُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنُ وُصُولِهِ فَرَضَهَا الْقَاضِي،

---

المطالبة بنفقة مدّة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار، أي: إذا لم يستنب من يدفع لها ذلك يوماً بيوم. فإن قيل: يجوز السفر لمن عليه دين مؤجل يعلم أنه يحلّ قبل رجوعه وإن لم يستأذن غريمة ولم يترك وفاء فهلا كان هناك كذلك؟ أجيب بأن هذه محبوسة عنده وتتضرر بذلك بخلاف من له الدين، وخرج بالتامّ المقدّر في كلامه ما لو سلمت نفسها في زمن أو محل دون غيره فإنه لا نفقة لها.

تنبيه: لو تقدّم العقد موجب النفقة كالحامل البائن إذا عقد عليها مطلقاً هل تحتاج للتمكين أو لا؟ الأقرب كما قال الزركشي: أنه لا بدّ منه؛ لأن ذلك الموجب سقط بالعقد فصار كأن لم يكن (**لا العقد**) فلا تجب به النفقة؛ لأنه يوجب المهر، وهو لا يوجب عوضين مختلفين، ولأنها مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، ولأنه ﷺ تزوّج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين، ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقاً لها لساقه إليها، ولو وقع لنقل، والقديم وحكى جديداً أنها تجب بالعقد وتستقرّ بالتمكين، فلو امتنعت منه سقطت، ثم فرّع المصنف على القولين قوله (**فإن اختلفا فيه**) أي التمكين، فقالت: مكنت في وقت كذا وأنكر ولا بيّنة (**صدّق**) بيمينه على الجديد؛ لأن الأصل عدمه، وعلى القديم هي المصدقة؛ لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد وهو يدّعي سقوطه، فإن توافقا على التمكين ثم ادّعى نشوزها وأنكرت صدّقت بيمينها على الصحيح؛ لأن الأصل عدم النشوز، وقيل: هو المصدّق لأن الأصل براءة ذمته، ورجح الأوّل؛ لأن الأصل بقاء ما وجب وهو يدّعي سقوطه، وفرّع على القولين أيضاً قوله (**فإن لم تعرض عليه**) زوجته (**مدّة**) مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع (**فلا نفقة**) لها (**فيها**) على الجديد لعدم التمكين، وتجب عى القديم (**و**) على الجديد (**إن عرضت**) عليه وهي بالغة عاقلة مع حضوره في بلدها كأن بعثت إليه تخبره أني مسلمة نفسي إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو تأتي إليّ (**وجبت**) نفقتها (**من**) حين (**بلوغ الخبر**) له لأنه حينئذ مقصر (**فإن غاب**) عن بلدها قبل عرضها إليه ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم (**كتب الحاكم**) المرفوع إليه الأمر (**لحاكم بلده**) أي الزوج (**ليعلمه**) الحال (**فيجيء**) الزوج لها يتسلّمها (**أو يوكل**) من يجيء يتسلمها له أو يحملها إليه، وتجب النفقة من وقت التسليم.

تنبيه: مجيئه بنفسه أو وكيله حين علمه يكون على الفور (**فإن لم يفعل**) شيئاً من الأمرين مع إمكان المجيء أو التوكيل (**ومضى زمن**) إمكان (**وصوله**) إليها (**فرضها القاضي**) في ماله

وَالمُعْتَبَرُ فِي مَجْنونَةٍ وَمُرَاهَقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ ، وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعٍ لَمْسٍ بِلاَ عُذْرٍ،

---

من حين إمكان وصوله كالمستلم لها؛ لأن المانع منه. أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيئاً؛ لأنه غير معرض قاله العمراني والجرجاني وغيرهما كذا نقله الأذرعي ومن تبعه، وقيدوا به كلام الكتاب.

**تنبيه**: هذا إن علم مكان الزوج، فإن جهل كتب الحاكم إلى الحكام الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة لينادى باسمه، فإن لم يظهر أعطاها القاضي نفقتها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرف إليها لاحتمال موته أو طلاقه، أما إذا غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها، فإن النفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيبته **(والمعتبر في)** زوجة **(مجنونة ومراهقة عرض وليّ)** لهما على أزواجهما؛ لأنه المخاطب بذلك ولا اعتبار بعرضهما، لكن لو عرضت المراهقة نفسها على زوجها فتسلمها ولو بغير إذن وليها وجبت نفقتها، وفي عبارة الشرحين فتسلمها وصار بها إلى منزله، وظاهرها أنه لو تسلمها ولم يصر بها لا تستحق، والظاهر كما قال الأذرعي أنه ليس بشرط، ولذلك أسقطه ابن المقري، ونعم ما فعل، وتسلم الزوج والمراهق زوجته كاف وإن كره الوطء. فإن قيل: لو تسلم المراهق المبيع لم يكف، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن القصد ثم أن تصير اليد للمشتري، وهي للوليّ فيما اشتراه للمراهق، لا له.

**تنبيه**: كان الأحسن للمصنف أن يعبر بالمعصر بدل المراهقة لأنه يقال في اللغة: غلام مراهق وجارية معصر، ولا يقال مراهقة لأنها من صفات الذكور، ثم شرع في موانع النفقة، فقال **(وتسقط)** نفقة كل يوم **(بنشوز)** أي خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض على الجديد وقبله على القديم؛ لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع، والمراد بالسقوط عدم الوجوب، وإلا فالسقوط حقيقة إنما يكون بعد الوجوب.

**تنبيه**: نشوز غير المكلفة كالمكلفة لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج، وسواء أقدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهراً أم لا؛ لأن له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة، فإذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة، ولو نشزت نهاراً دون الليل أو عكسه أو بعض أحدهما سقطت نفقة جميع اليوم؛ لأنها لا تتجزأ بدليل أنها تسلم دفعة واحدة، ولا تفرّق غدوة وعشية، وقيل: تستحق نفقة ما قبل النشوز من زمن الطاعة بالقسط، وقطع به السرخسي **(و)** تسقط و **(لو)** كان نشوزها **(بمنع لمس)** أو غيره من مقدّمات الوطء **(بلا عذر)** بها إلحاقاً لمقدّمات الوطء بالوطء، فإن كان عذر كمنع لمس من بفرجها قروح وعلمت أنه متى لمسها واقعها لم يكن منعها نشوزاً.

**تنبيه**: قضية كلامه أنها لو مكنت من الوطء ومنعت بقية الاستمتاعات أنه نشوز، وهو

وَعَبَالَةُ زَوْجٍ ،أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عُذْرٌ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامٍ ، وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأَظْهَرِ،

---

الأصح في زوائد الروضة في باب القسم والنشوز، ونبه باللمس على أن ما فوقه بالطريق الأولى، لكن لا يفهم منه أنها لو منعته النظر بتغطية وجهها أو توليته يكون نشوزاً، والأصح في زيادة الرّوضة أنه نشوز (**وعبالة زوج**) وهي بفتح العين كبر آلته بحيث لا تحتملها الزوجة (**أو مرض**) بها (**يضرّ**) ها (**معه الوطء عذر**) في منعها من وطئه فتستحق النفقة مع منع الوطء لعذرها إذا كانت عنده لحصول التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه، وتثبت عبالته بأربع نسوة؛ لأنها شهادة يسقط بها حق الزوج ولهنّ نظر ذكره في حال الجماع للشهادة بذلك، وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالته، ولها ذلك بالمرض؛ لأنه متوقع الزوال.

**فروع**: لا يسقط النفقة عذر يمنع الجماع عادة كمرض ورتق وقرن وضنى، وهو بالفتح والقصر: مرض مدنف وحيض ونفاس وجنون، وإن قارنت تسليم الزوجة؛ لأنها أعذار بعضها يطرأ ويزول وبعضها دائم وهي معذورة فيها وقد حصل التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه، وفارق ما لو غضبت بخروجها عن قبضة الزوج وفوات التمتع بالكلية وتسقط نفقتها بحبسها ولو ظلما كما لو وطئت بشبهة فاعتدّت، ولو حبسها الزوج بدينه هل تسقط نفقتها أو لا؛ لأن المنع من قبله؟ الأقرب كما قال الأذرعي: أنها إن منعته منه عناداً سقطت، أو لإعسار فلا، ولا أثر لزناها، وإن حبلت لأنه لا يمنع الاستمتاع بها (**والخروج**) للزوجة (**من بيته**) أي الزوج حاضراً كان أو لا (**بلا إذن**) منه (**نشوز**) منها سواء كان لعبادة كحج أم لا؟ يسقط نفقتها لمخالفتها الواجب عليها (**إلا أن يشرف**) البيت (**على انهدام**) فليس بنشوز لعذرها.

**تنبيه**: قد يفهم الاستثناء حصره في هذه الصورة، وليس مراداً فإنها تعذر في صور غير ذلك، منها ما إذ أكرهت على الخروج من بيته ظلماً، ومنها ما إذا خربت المحلة وبقي البيت منفرداً وخافت على نفسها، ومنها ما لو كان المنزل لغير الزوج فأخرجها منه صاحبه، ومنها ما لو خرجت إلى القاضي لطلب حقها منه، ومنها ما إذا أعسر بالنفقة سواء أرضيت بإعساره أم لا، ومنها ما لو خرجت إلى الحمام ونحوه من حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها له لتعود عن قرب للعرف في رضا مثله بذلك، ومنها ما لو خرجت لاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له، ومنها ما لو خرجت لبيت أبيها لزيارة أو عيادة كما سيأتي، فلو قال: إلا لعذر لشمل ذلك كله (**وسفرها بإذنه معه**) ولو لحاجتها (**أو**) وحدها بإذنه (**لحاجته لا يسقط**) نفقتها لأنها ممكنة في الأولى، وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه.

وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ لَمْ تَجِبْ فِي الأَصَحِّ وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ، وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ تَسْقُطْ،

---

تنبيه: سكت المصنف عن مسألتين: الأولى ما لو خرجت وحدها بإذنه لحاجتهما فمقتضى المرجح في الأيمان فيماإذا قال لزوجته: إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره أنها لا تطلق عدم السقوط هنا. قال البلقيني: وهو ما كتبته أوّلاً، ثم ظهر لي من نصّ الأمّ والمختصر ما يقتضي السقوط حيث قال: وإذا سافرت الحرّة بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلّا أن يكون هو الذي أشخصها فلا تسقط عنه نفقتها ولا قسمها. قال الوليّ العراقي: وعندي أن أخذ المسألة من نظيرها المشارك لها في المدرك أولى من التمسك بظاهر لفظ النصّ في قوله: هو الذي أشخصها لإمكان تأويله، وقال ابن العماد: ينبغي سقوطها أخذاً مما رجحوه من عدم وجوب المتعة فيما إذا ارتدا معاً قبل الوطء. قال: وهو ظاهر؛ لأنه قد اجتمع فيه المقتضى والمانع فقدّم المانع اهـ. وليس بظاهر كما قال بل الأوّل كما قال شيخنا أوجه؛ لأن ما احتجّ به لا ينافي عدم سقوط نفقتها؛ لأن الأصل عدم وجوب المتعة حتى يوجد المقتضى لوجوبها خالياً من المانع ولم يوجد، والأصل هنا بعد التمكين عدم سقوط النفقة حتى يوجد المقتضى لسقوطها خالياً من المانع ولم يوجد، إذ المقتضى لسقوطها فيما نحن فيه خروجها لغرضها وحده، وإذا قلنا بعدم السقوط في هذه الصورة يستثنى منها ما نقلاه في الصداق عن مجرّد الحناطي من أنه لو تزوّج ببغداد امرأة بالكوفة، وقلنا اعتبار التسليم بموضع العقد فتسلم نفسها ببغداد ولا نفقة لها قبل أن تصل بغداد مع أن السفر لبغداد لحاجتهما. الصورة الثانية: ما إذا سافرت وحدها بإذنه لحاجة ثالث قال الزركشي: ويظهر أنها كحاجة نفسها، وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر إذا لم يكن خروجه بسؤال الزوج لها فيه، وإلا فينبغي أن يلحق بخروجها لحاجته بإذنه (**ولو نشزت**) في حضور الزوج بأن خرجت من بيته، كما قاله الرافعي بغير إذنه (**فغاب**) عنها (**فأطاعت**) بعد غيبته برجوعها إلى بيته (**لم تجب**) نفقتها زمن الطاعة (**في الأصح**) لانتفاء التسليم، والتسلم إذ لا يحصلان مع الغيبة، والثاني يجب لعودها إلى الطاعة (**و**) على الأوّل (**طريقها**) في عود استحقاق النفقة لها بعد طاعتها في غيبة زوجها (**أن يكتب الحاكم**) بعد رفعها الأمر إليه (**كما سبق**) في ابتداء التسليم فيكتب لحاكم بلده ليعلمه بالحال، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقة أيضاً على ما مرّ في المقيس عليه، أما إذا كان نشوزها بغير الخروج من بيتها كأن ارتدّت أو خالفته من غير خروج من المنزل عادت النفقة بعودها إلى الإسلام أو الطاعة في غيبته، وإن أفهم كلام المتن خلافه (**ولو خرجت في غيبته**) لا على وجه النشوز بل (**لزيارة**) لأقاربها أو جيرانها (**ونحوها**) كعيادتهم وتعزيتهم (**لم تسقط**) نفقتها إذ لا يعدّ ذلك نشوزاً عرفاً.

وَالأَظْهَـرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيـرَةٍ وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيـرٍ، وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا ،فَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَوْ بِـإِذْنٍ فَفِي الأَصَحِّ لَهَـا نَفَقَةٌ مَـا لَمْ تَخْرُجْ،

---

**تنبيه**: في بعض نسخ المحرّر تقييد الزيارة ببيت أبيهـا، ونقلاه في الـروضة كـأصلها عن البغـوي. قال ابن شهبـة: وحذف المصنف هـذا القيـد ليشمـل غيـر الأب من المحـارم. قـال الزركشي: وهـو ظاهـر إلا أن الإطلاق يشمـل الأجانب والمتّجـه خلافـه اهـ. والأوجه مـا قالـه الدميري من أن المراد خروجها إلى بيت أبيها أو أقاربها أو جيـرانها لـزيارة أو عيـادة أو تعزيـة، ولهذا تبعته في حلّ المتن، ونقل الزركشي عن الحموي شـارح التعجيز أنـه ليس لها الخـروج لموت أبيها ولا شهود جنازته وأقرّه، والظاهر خلافه أخذاً ممامرّ **(والأظهر أن لا نفقة)** ولا توابعها **(لصغيرة)** لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها، والثاني تجب كالرّتقـاء والقرنـاء والمريضـة كما مرّ، وأجاب الأوّل بأن المرض يطرأ ويزول والرتق والقرن مانع دائم قد رضي به ويشق معه ترك النفقة مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت كما مرّ **(و)** الأظهر **(أنها تجب لكبيـرة)** والمراد بهـا من يمكن وطؤهـا، لا البالغـة كما قـد يتوهم **(على)** زوج **(صغيـر)** لا يمكن منـه جمـاع إذا سلمت نفسها أو عرضتها على وليه، إذ لا مـانع من جهتهـا فأشبـه ما لـو سلمت نفسها إلى كبيـر فهرب **(وإحـرامها بحـج أو عمرة)** أو مـطلقاً **(بـلا إذن)** من الزوج **(نشـوز)** من وقت الإحـرام **(إن لم يملك تحليلها)** مما أحرمت به وهو في إحرامهـا بفرض على قـول مرجـوح مرّ في بـاب الحج؛ لأنها منعته نفسها بذلك، فتكون ناشزة من وقت الإحرام وإن لم تخرج سواء أكان الزوج محرماً أم حلالاً **(فإن ملك)** تحليلها بأن كان ما أحرمت به تطوّعاً أو فرضاً على الأظهر كما مـرّ في باب الإحصـار **(فلا)** يكـون إحرامهـا حينئذ نشـوزاً فتستحق النفقة؛ لأنهـا في قبضته وهـو قادر على التحليل والاستمتاع، فإذا لم يفعل فهو المفوّت على نفسه.

**تنبيه**: لو أسقط قوله: بحـج أو عمرة لكـان أخصر وأعمّ؛ ليشمـل ما قـدرته في كـلامه، وقضية كلامـه أنه يحـرم الإحرام بغيـر إذنه؛ لأنـه جعله نشوزاً، والمـذكور في بـابه استحبـاب الاستئذان، فالمراد هنا بيان ما يسقط النفقة وما لا يسقطها، لا بيان الإباحة والتحريم، ويستثنى من كلامه ما لو أفسد حجّها المأذون فيه بجماع فإنها تقضيه على الفور ولها الإحـرام بغير إذن، وعليه الخروج معها كما ذكره الأذرعي، وتجب نفقتها، وحيث قيل بوجوب نفقتها فتستمرّ **(حتى تخرج)** من بيتها فإذا خرجت **(فمسافرة لحاجتها)** فإن سافرت وحدهـا بإذنـه سقطت نفقتهـا في الأظهر، أو معه استحقت أو بغير إذنه فنـاشزة كمـامرّ **(أو)** أحـرمت بما ذكـر **(بإذن)** من زوجهـا **(ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج)** لأنها في قبضته، والثاني: لا تجب لفـوات الاستمتاع بهـا، ودفع بأن فواته تولد من إذنه.

**تنبيه**: قوله: ما لم تخرج يقتضي أنها لو خرجت سقـطت نفقتها وهـو كذلـك إن خرجت

وَيَمْنَعُهَا صَوْمُ نَفْلٍ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الأَظْهَرِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا، وَأَنَّهُ لَا مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ،

---

وحدها، فإن خرج معها لم تسقط كما مرّ (**ويمنعها**) أي يجوز لزوجها منعها من (**صوم نفل**) مطلق، سواء أمكنه جماعها أو امتنع عليه لعذر حسي كجبه أو رتقها، أو شرعي اكتسبه بواجب كصوم وإحرام، وبحث الأذرعي أنه لا منع من لا يحلّ له وطؤها كمتحيّرة. ومن لا تحتمل الوطء مردود؛ لأن حقه واجب عليها وله قطعه أيضاً إذا شرعت فيه (**فإن أبت**) أي امتنعت من الفطر بعد أمره لها به (**فناشزة في الأظهر**) وفي الرّوضة والشرحين: الأصح لامتناعها من التمكين وإعراضها عنه بما ليس بواجب وصومها في هذه الحالة حرام كما في زوائد الرّوضة في صوم التطوّع، وحكى في المجموع هناك وجهين: أصحهما هذا، والثاني: أنه مكروه. قال: فلو صامت فمقتضى المذهب في نظائره الجزم بعدم الثواب وإن كان صحيحاً كما سبق في الصلاة في الدار المغصوبة فكذا هنا، والثاني: أنها لا تكون ناشزة؛ لأنها في قبضته وله إخراجها منه متى شاء، أما النفل الراتب كعرفة، وعاشوراء، فليس له منعها منه على الصحيح، ولا تسقط نفقتها بالامتناع من فطره فهو كرواتب الصلاة.

تنبيه: لو نكحها صائمة تطوّعاً لم يجبرها على الفطر كما في الرّوضة وأصلها عن المروزي، وفي سقوط نفقتها وجهان، أوجههما السقوط كما قاله الأذرعي؛ لأن الفطر أفضل عند طلب التمتع، وحيث سقطت بالصوم هل سقط الكل أو النصف؟ وجهان، أصحّهما الأوّل (**والأصح أن قضاءه**) من صوم أو صلاة (**لا يتضيق**) بأن لم يجب فوراً كفطرها بعذر في رمضان والوقت متّسع أو نامت عن الصلاة حتى خرج وقتها حكمه (**كنفل فيمنعها**) أي فيجوز له منعها منه ومن إتمامه؛ لأنه على التراخي وحقه على الفور، والثاني: أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه، وبالأوّل قطع الأكثرون كما في الروضة، فكان الأولى التعبير بالمذهب، أما ما يتضيق كالفطر تعدّياً أو بعذر ولم يبق من شعبان إلا قدره أو أخرجت الصلاة عن وقتها بلا عذر فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة على الأصح في الرّوضة، وإن أشعر كلام الرافعي بترجيح السقوط، وله منعها من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا إذن ومن صوم كفارة إن لم تعص بسببه؛ لأنه على التراخي، ومن منذور صوم أو صلاة مطلق، سواء أنذرته قبل النكاح أو بعده ولو بإذنه لأنه موسع (و) الأصح المنصوص (**أنه لا منع**) له (**من تعجيل مكتوبة أوّل وقت**) لحيازة فضيلته، وقضية هذا التعليل أن له المنع من التعجيل إذا لم يندب كالإبراد وهو ما بحثه الزركشي، والثاني: له المنع لاتّساع الوقت كالحج والعمرة، وأجاب الأوّل بقصر مدّة الصلاة، ولو كانا مسافرين لم يمنعها من تعجيل صوم رمضان في السفر كما أفتى به الفزاري وهو متّجه كما قال الأذرعي: إن لم يكن الفطر أفضل (و) لا منع من (**سنن راتبة**) لتأكدها، وظاهر كلامهم أنه يمنعها من تعجيلها مع المكتوبة أوّل الوقت، وكذا من تطويلها كما صرّح به الماوردي. قال الأذرعي:

وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ الْمُؤَنُ إِلَّا مَؤُنَةَ تَنَظُّفٍ، فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلاً فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلاً آسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ

ومن التطويل الزائد في الفرائض، بل تأتي بالأكمل من السنن والآداب.

تنبيه: تسقط نفقتها بالاعتكاف إلا بإذن من زوجها وهو معها أو بغير إذن، لكن اعتكفت بنذر معين سابق للنكاح فلا تسقط نفقتها، وأورد على تخصيص المصنف السنن بالرواتب العيدين والكسوفين فليس له منعها من فعلهما في المنزل، ولكن يمنعها من الخروج لذلك، وأجيب بأن المراد بالراتبة ما لها وقت معين، سواء توابع الفرائض وغيرها، وقد ذكر الرافعي أن هذا اصطلاح القدماء، وحينئذ فيدخل العيد والتراويح والضحى، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب صلاة النفل.

فرع: لو نكح مستأجرة العين لم تجب نفقتها، وقال الماوردي والروياني له الخيار في فسخ النكاح إن جهل الحال لفوات التمتع عليه نهاراً مع عذره وإن رضى المستأجر بتمكينه منها فيه؛ لأنه متبرع ووعد لا يلزم، وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار وهو المعتمد كما مرّت الإشارة إليه في خيار النكاح، وبه صرّح صاحب الذخائر وغيره وقال الأذرعي: إن ثبوته غريب ولم أره لغير الماوردي، واستشكل عدم وجوب نفقتها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح. وأجيب بأن هنا يداً حائلة بخلاف مسألتي الصوم والاعتكاف **(وتجب لرجعية)** حرّة أو أمة حائل أو حامل **(المؤن)** من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع بها بالرجعة، ولا يسقط ما وجب لها إلا بما يسقط به ما يجب للزوجة، ويستمر وجوبه لها حتى تقرّ هي بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره فهي المصدّقة في استمرار النفقة كما تصدّق في بقاء العدّة وثبوت الرجعة **(إلا مؤنة تنظف)** فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها إلا إن تأذت بالهوامّ للوسخ فيجب كما قال الزركشي ما ترفه به كما مرّ في الخادم.

تنبيه: يستثنى من وجوب نفقة الرجعية ما لو قال الزوج: طلقت بعد الولادة فلي الرجعة، وقالت بل قبلها، وقد انقضت عدّتي، فالقول قوله في بقاء العدّة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها كما جزم به الرافعي، ومقتضاه أنه لا نفقة لها وإن راجعها لإنكارها استحقاقها، ومثل هذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكره الزوج وحلف، قال في المطلب: وهو ما أورده الرافعي في كتاب القسم وجعله أصلاً مقيساً عليه، قال: لكن ظاهر نص الأم الوجوب اهـ. وهذا أوجه؛ لأنها محبوسة لأجله كما يؤخذ مما مرّ فيما إذا ادّعت الرضاع وأنكر، ولو قال الزوج: طلقتك قبل الوضع وانقضت عدّتك فلا نفقة لك الآن، فقالت: بل طلقتني بعده فلي النفقة وجبت العدّة عليها في الوقت الذي تزعم أنه طلّقها فيه ووجبت لها النفقة وسقطت الرجعة؛ لأنها بائن بزعمه **(فلو ظنت)** بضم أوّله مطلقته الرجعية **(حاملاً)** بولد يلحقه **(فأنفق)** زوجها عليه **(فبانت)** بعد إنفاقه **(حائلاً)** وأقرّت بانقضاء العدّة **(استرجع ما دفع)** إليها من النفقة **(بعد)**

عِدَّتِهَا، وَالحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْوَةَ، وَيَجِبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا، وَفِي قَوْلٍ لِلْحَمْلِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

---

انقضاء **(عدّتها)**؛ لأنه تبين أن ذلك ليس عليه، والقول قولها في مدّتها بيمينها إن كذبها، وبدونه إن صدّقها، فإن جهلت وقت انقضائها قدرت بعادتها حيضاً وطهراً إن لم تختلف، فإن اختلفت اعتبر بأقلّها فيرجع الزوج بما زاد؛ لأنه المتيقن وهي لا تدّعي زيادة عليه، فإن نسيتها اعتبرت بثلاثة أشهر فيرجع بما زاد عليه أخذاً بغالب العادات، وقيل: يرجع بما زاد على أقلّ ما يمكن انقضاء العدّة به.

تنبيه: لو انتفى عنه الولد الذي أتت به لعدم إمكان لحوقه استردّ الزوج منها ما أنفقه عليها في مدّة الحمل ولكنها تسأل عن الولد فقد تدّعي وطء شبهة في أثناء العدّة والحمل يقطعها كالنفقة فتتم العدّة بعد وضعه وينفق عليها تتميمها **(و)** المعتدّة **(الحائل البائن بخلع أو ثلاث)** في الحرّ وثنتين في العبد **(لا نفقة لها ولا كسوة)** قطعاً لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها **(ويجبان)** أي النفقة والكسوة **(لحامل)** لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ولأنها مشغولة بمائة فهو مستمتع برحمها فسار كالاستمتاع بها في حال الزوجية، إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به.

تنبيه: اقتصاره على النفقة والكسوة قد يفهم أنه لا يجب غيرهما، وليس مراداً، بل يجب لها الأدم كما في زوائد الروضة والسكنى كما مرّ آخر العدد، وذكر البغوي في فتاويه أيضاً وجوب الخادم لمخدومة، واحترز بالبينونة بالخلع أو الثلاث عن البائن بالفسخ بالعيب وغيره، والأصح أنه إن كان بسبب مقارن للعقد كالعيب والغرور فلا نفقة كما ذكره الرافعي في باب الخيار؛ لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله، ولذلك لا يجب المهر إن لم يكن دخول، وإن كان بسبب عارض كالردّة والرضاع واللعان إن لم ينف الولد فيجب؛ لأنه قطع للنكاح كالطلاق، وقضية كلام الدميري والزركشي أن هذا التفصيل في الحائل، وليس مراداً، بل إنما هو في الحامل كما تقرّر، والواجب فيما ذكر **(لها)** بسبب الحمل على الصحيح أنها تجب مقدّرة، ولا تسقط بمضيّ الزمان، ولو كانت للحمل لم يكن كذلك **(وفي قول)** قديم يجب ما ذكر **(للحمل)** فقط لوجوب ماذكر بوجود الحمل وعدمه بعدم الحمل، وإنما صرف لها لتغذية بغذائها، ثم فرّع على الخلاف قوله **(فعلى الأول)** الأصح **(لا تجب)** نفقة ولا غيرها **(لحامل عن)** وطء **(شبهة)** وهي غير مزوّجة **(أو)** لحامل عن **(نكاح فاسد)** لأنه لا نفقة لها في حال التمكين فبعده أولى، وعلى الثاني تجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال، ولو كان زوج الحامل البائن رقيقاً، إن قلنا: النفقة لها وجبت؛ لأنها تجب على المعسر وإلا فلا. أما المنكوحة إذا حبلت من الوطء بالشبهة، فإن أوجبنا النفقة على الواطىء سقطت عن الزوج قطعاً، وإلا فعلى الأصح في أصل الرّوضة.

قُلْتُ: وَلاَ نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَنَفَقَةُ العِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ تَجِبُ الْكِفَايَةُ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ، فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْماً بِيَوْمٍ، وَقِيلَ حَتَّى تَضَعَ، وَلاَ تَسْقُطُ

---

تنبيه: هذا كله ما دام الزوج حيّاً، فلو مات قبل الوضع فقضية كلام الروضة هنا السقوط، وفي الشرحين والرّوضة في عدّة الوفاة عدم السقوط، وهو المعتمد. فإن قيل مقتضى قول المصنف (**قلت: ولا نفقة لمعتدّة وفاة وإن كانت حاملاً، والله أعلم**) ترجيح الأوّل. أجيب بأنها ثم وجبت قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام فإنه أقوى من الابتداء، ولمامرّ من أن البائن لا تنتقل إلى عدّة الوفاة بخلاف الرجعية، وإنما سقطت هنا لقوله ﷺ: «لَيْسَ لِلْحَامِلِ ٱلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا نَفَقَةٌ» رواه الدارقطني بإسناد صحيح[1]. قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: ولا أعلم مخالفاً في ذلك، ولأنها إن كانت حائلاً فقد بانت بالموت، والحائل البائن لا نفقة لها، وإن كانت حاملاً، فإن قلنا: النفقة للحمل سقطت؛ لأن نفقة القريب تسقط بالموت، وإن قلنا: لها بسببه فكذلك لأنها كالحاضنة للولد، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت.

تنبيه: تسقط النفقة لا السكنى بنفي الحمل، فإن استلحقه رجعت عليه بأجرة الرضاع وببدل الإنفاق عليها قبل الوضع وعلى ولدها ولو كان الإنفاق عليه بعد الرضاع. فإن قيل رجوعها بما أنفقته على الولد ينافي إطلاقهم أن نفقة القريب لا تصير ديناً إلا بقرض. أجيب بأن الأب هنا تعدّى بنفيه ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع، فلما أكذب نفسه رجعت حينئذ (**ونفقة العدّة مقدّرة كزمن**) أي كنفقة زمن (**النكاح**) من غير زيادةونقص؛ لأنها من توابعه (**وقيل**) لا تقدّر بل (**تجب الكفاية**) فتزاد وتنقص بحسب الحاجة، ولعلّ هذا قول من يقول: النفقة للحمل؛ لأنها نفقة قريب، والراجح في الروضة وأصلها القطع بالأوّل (**ولا يجب**) على الزوج (**دفعها**) للحامل (**قبل ظهور حمل**) سواء أجعلناها لها أم للحمل؛ لأنا لم نتحقّق سبب الوجوب (**فإذا ظهر**) حملها ببينة أو اعتراف الزوج أو تصديقه لها (**وجب**) دفع النفقة لها (**يوماً بيوم**) أي كل يوم لقوله تعالىٰ: ﴿**فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤]؛ ولأنها لو أخّرت إلى الوضع لتضررت (**وقيل**) لا يجب دفعها كذلك بل (**حتى تضع**) فتدفع لها جملة واحدة؛ لأن الأصل البراءة حتى يتيقن السبب، والخلاف مبنيّ على أن الحمل يعلم أم لا، والأظهر أنه يعلم، وعليه لو ادّعت ظهوره فأنكر فعليها البيّنة، وتكفي فيه شهادة النساء فيثبت بأربع نسوة عدول، ولهنّ أن يشهدن بالحمل وإن كان لدون ستة أشهر إذا عرفن.

تنبيه: لو أنفق بظنّ الحمل فبان خلافه رجع عليها، ومرّ مثله في الرجعية (**ولا تسقط**)

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٤/٢١.

بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى المَذْهَبِ.

## [فَصْلٌ]

أَعْسَرَ بِهَا فَإِنْ صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْناً عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ،

---

نفقة العدّة **(بمضيّ الزمان)** من غير إنفاق **(على المذهب)** وإن قلنا: إن النفقة للحمل؛ لأنها هي التي تنتفع بها فتصير ديناً عليه. والطريق الثاني البناء على الخلاف في أن النفقة لها أو للحمل؟ فإن قلنا: بالأول لم تسقط كنفقة الزوجة، وإن قلنا بالثاني سقطت كنفقة القريب.

تنبيه: قال المتولي: لو أبرأت الزوج من النفقة. إن قلنا: إنها لها سقطت، وإلا فلا.

تنبيه: لا نفقة لحامل مملوكة له أعتقها بناء على أنها للحامل، ولا يلزم الجدّ نفقة زوجة ابنه الحامل منه بناء على ما ذكر، ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو بائناً، ولو نكح فاسداً واستمتع بها ثم فرّق بينهما فليس له الرجوع بما أنفق عليها بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه بها وإتلافه منافعها. قال الأذرعي: وهذاالتوجيه يفهم أنه لو لم يستمتع بها وكان قد تسلمها استردّ، وليس مراداً.

### فصل

في حكم الإعسار بمؤنة الزوجة المانع لها من وجوب تمكينها، إذا **(أعسر)** الزوج أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره **(بها)** أي: نفقة زوجته المستقبلة كتلف ماله **(فإن صبرت)** بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته **(صارت ديناً عليه)** وإن لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرّة.

تنبيه: هذا إذا لم تمنع نفسها منه، فإن منعت لم تصر ديناً عليه، قاله الرافعي في الكلام على الإمهال **(وإلا)** بأن لم تصبر **(فلها الفسخ)** بالطريق الآتي **(على الأظهر)** وقطع به الأكثرون لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فإذا عجز عن الأوّل تعين الثاني، ولخبر البيهقي بإسناد صحيح: «أن سعيد بن المسيّب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله، فقال: يفرق بينهما، فقيل له: سنة؟ فقال: نعم سنة»، قال الشافعي رحمه الله تعالىٰ: ويشبه أنه سنة النبي ﷺ، ولأنها إذا فسخت بالجبّ والعنة فبالعجز عن النفقة أولى؛ لأن البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء. والثاني: المنع، وهو قول أبي حنيفة والمزني لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠]، ولأنه إذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكين. فكذلك لا يثبت لعجزه عن مقابله. أما لو أعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الأصح، ولا فسخ لها أيضاً بالإعسار بنفقة الخادم، سواء أخدمت نفسها أم استأجرت أم أنفقت على خادمها. نعم تثبت في ذمته على المشهور، وينبغي كما قال الأذرعي

وَالْأَصَحُّ أَنْ لَا فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ،وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ وَإِلاَّ فَلاَ، وَيُؤْمَرُ بِالْإِحْضَار، وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ،

---

أن يكون هذا في المخدومة لرتبتها. اما من تخدم لمرضها ونحوه فالوجه عدم الثبوت كالقريب.

تنبيه: ليست هذه الفرقة فرقة طلاق بل فسخ كما فهم من المتن، والرجعية كالتي في العصمة، قاله إبراهيم المروزي **(والأصح أن لا فسخ)** للزوجة **(بمنع)** أي امتناع **(موسر)** من الإنفاق بأن لم يوفها حقها منه، سواء أ **(حضر)** زوجها **(أو غاب)** عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها إن قدرت وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده إن كان موضعه معلوماً فيلزمه بدفع نفقتها، فإن لم يعرف موضعه بأن انقطع خبره، فهل لها الفسخ أو لا؟ نقل الزركشي عن صاحبي المهذب والكافي وغيرهما أن لها الفسخ، ونقل الروياني في التجربة عن نصّ الأمّ أنه لا فسخ ما دام الزوج موسراً، وإن غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله اهـ. قال الأذرعي: وغالب ظني الوقوف على هذا النصّ في الأمّ، فإن ثبت له نصّ يخالفه فذاك وإلا فمذهبه المنع بالتعذر كما رجحه الشيخان اهـ، وهذا أحوط، والأوّل أيسر.

تنبيه: قول المصنف: موسر ليس بقيد، فإنه لو غاب وجهل حاله في اليسار والإعسار فلا فسخ؛ لأن السبب لم يتحقق. قال الرافعي: فلو شهدت البينة أنه غاب معسراً فلا فسخ كما أفتى به ابن الصلاح استصحاباً لدوام النكاح. قال: فلو شهدت بإعساره الآن بناء على الاستصحاب جاز لها ذلك إذا لم تعلم زواله وجاز الفسخ حينئذ، فإن عاد الزوج وادّعى أن له مالاً بالبلد خفي على بيّنة الإعسار لم يؤثر إلا أن يثبت أنها تعلمه ويقدر عليه فيتبيّن بطلان الفسخ، قاله الغزالي في فتاويه **(ولو حضر)** الزوج **(وغاب ماله، فإن كان)** غائباً **(بمسافة القصر)** فأكثر **(فلها الفسخ)** ولا يلزمها الصبر للضرر كما في نظيره في فسخ البائع عند غيبة الثمن.

تنبيه: هذا إذا لم ينفق عليها بنحو استدانة وإلا فلا فسخ لها، ولو قال: أنا أحضره مدّة الإمهال، فالظاهر كما قال الأذرعي إجابته **(وإلا)** بأن كان دون مسافة القصر **(فلا)** فسخ لها **(ويؤمر بالإحضار)** بسرعة؛ لأن ما دون مسافة القصر كالحاضر في البلد **(ولو تبرّع رجل)** مثلاً **(بها)** عن زوج معسر **(لم يلزمها القبول)** بل لها الفسخ كما لو كان لها دين على إنسان فتبرّع غيره بقضائه لا يلزمه القبول لما فيه من المنّة، وحكى ابن كج وجهاً أنه لا خيار لها، وبه أفتى الغزالي؛ لأن المنّة على الزوج لا عليها، ولو سلمها المتبرّع للزوج ثم سلمه الزوج لها لم يفسخ كما صرّح به الخوارزمي، ولو كان المتبرّع أباً أو جدّاً والزوج تحت حجره وجب عليها القبول كما قاله الاسنوي، وألحق الأذرعي به ولد الزوج وسيّده. قال: ولا شك فيه إذا أعسر الأب وتبرّع ولده الذي يلزمه إعفافه.

وَقُدْرَتُـهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ ،وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْـزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِـرٍ،وَالإِعْسَارُ بِـالْكِسْوَةِ

---

تنبيه : يجوز لها إذا أعسر الزوج وله دين على غير مؤجل بقدر مدّة إحضار مال الغائب من مسافة القصر الفسخ بخلاف تأجيله بدون ذلك. ولها الفسخ إيضاً لكون ماله عـروضاً لا يـرغب فيها ولكون دينه حالاً على معسر، ولو كـان الدين عليهـا؛ لأنها في حـال الإعسار لا تصـل إلى حقها، والمعسر ينظر بخلافها في حال اليسار وبخلاف ما إذا كان دينه على موسر حـاضر غيـر مماطل، ولو غاب المـديون المـوسر وكـان مالـه بدون مسـافة القصـر، فهل لهـا الفسخ أو لا؟ وجهان، أوجههما الثاني، وكلام الرافعي يميل إليه، فإن كـان المديـون حاضـراً ومالـه بمسافـة القصر كان لها الفسخ كما لو كان مال الزوج غائباً، ولا يفسخ بكون الزوج مديوناً وإن استغرقت الديون ماله حتى يصرفه إليها، ولا تفسخ بضمان غيره له بإذنه نفقة يـوم بيوم بـأن تجدّد ضمـان كل يوم. وأما ضمانها جملة لا يصح فتفسخ به **(وقدرته)** أي الزوج **(على الكسب كالمـال)** أي كالقدرة عليه، فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة لم يفسخ ؛ لأنها هكـذا تجب، وليس عليه أن يدّخر للمستقبل، فلو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام متصّلاً ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية فلا فسخ فإنه ليس بمعسر، ولا تشقّ الاستدانة لمثل هذا التأخير اليسير، وليس المراد أن يصبرها هذه المدّة بلا نفقة، بل المراد كما قاله المـاوردي والرّوياني وغيرهما أن هذا في حكم الواجد لنفقتها وتنفق مما استدانه لإمكان القضاء، فلو كان يكسب في يوم كفاية أسبوع فتعذر العمل فيه لعارض فسخت لتضرّرها، ويكون قدرته على الكسب بمنزلة دين مؤجل له على غيره بقدر ما مرّ فيه، ولو امتنع من الكسب مع قدرته عليـه لم تفسخ، كالموسر الممتنع.

تنبيه : أفهم كلامه أنه يلزمه الكسب للإنفاق عليها، وهوكذلك كما يلزمه لنفقة نفسـه وأنه لو قدر على تكسب نفقة الموسر لزمه تعاطيه، ولكن الذي في الروضة وأصلها أوائل هـذا الباب أن القدرة على كسب واسع لا يخرجه عن حدّ الإعسار وأطلق الشيخـان الكسب، ومحله ما إذا كـان قادراً على كسب حـلال. أما إذا كـان الكسب بأعيـان محرمـة كبيع الخمـر أو كان الفعـل الموصل للكسب محرماً ككسب المنجم والكاهن فهو كالعدم؛ وإن خالف الماوردي والروياني في القسم الثاني **(وإنما يفسخ)** للزوجة النكاح **(بعجزه)** أي الزوج **(عن نفقة معسـر)** حاضـرة؛ لأن الضرر يتحقق بذلك، فلو عجز عن نفقة موسـر أو متوسط لم ينفسـخ ؛ لأن نفقته الآن نفقـة معسر فلا يصير الزائد ديناً عليه، بخلاف الموسر أو المتوسط إذا أنفق مدّاً فإنها لا تفسخ ويصير الباقي ديناً عليه.

فـروع : لو وجـد الزوج نصف المـدّ بكرة غـد وقته ونصفه عشـاء كذلـك لم تفسخ في الأصح، ولو وجد يوماً مدّاً ويوماً نصف مدّ كان لها الفسخ، ولو وجد كل يوم أكثر من نصف مدّ كان لها الفسخ أيضاً كما شملته عبارة المصنف وإن زعم الزركشي خلافه **(والإعسـار بالكسـوة**

كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ، وَكَذَا بِالأُدْمِ، وَالمَسْكَنِ فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْعُ فِي الأُدْمِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَفِي إِعْسَارِهِ بِالمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا تُفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لَا بَعْدَهُ،

---

**كهو)** أي كالإعسار **(بالنفقة)** على الصحيح إذ لا بدّ منها ولا يبقى البدن بدونها غالباً، وقيل: لا؛ لأن الحياة تبقى بدونها.

**تنبيه**: سكت الشيخان عن الإعسار ببعض الكسوة، وأطلق الفارقي أن لها الفسخ، والتحرير فيها كما قال الأذرعي ما أفتى به ابن الصلاح، وهو أن المعجوز عنه إن كان مما لا بدّ منه كالقميص، والخمار، وجبة الشتاء، فلها الخيار، وإن كان منه بدّ كالسراويل والنعل وبعض ما يفرش والمخدّة فلا خيار ولا فسخ بالعجز عن الأواني ونحوها كما جزم به المتولي؛ لأنه ليس ضرورياً كالسكنى وإن كان يصير ديناً في ذمته **(وكذا)** الإعسار **(بالأدم والمسكن)** كهو بالنفقة **(في الأصح)** للحاجة إليهما؛ لأنه يعسر الصبر على الخبز البحت، أي: الذي بلا أدم، ولا بد للإنسان من مسكن يقيه من الحرّ والبرد. والثاني: لافسخ بذلك. أمّا المسكن فلأن النفس تقوم بدونه، فإنه لا يعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً، وردّ بأن الحوالة على المسجد ونحوه كالحوالة في النفقة على السؤال. وأمّا الأدم فلأن البدن يقوم بدونه، ولذا قال المصنف **(قلت: الأصح المنع)** أي: منع فسخها **(في)** الإعسار بسبب **(الأدم، والله أعلم)** بخلاف القوت، وهذا ما صحّحه الرافعي في الشرح الصغير، واقتضى كلام الكبير أن الأكثرين عليه، وتوسط الماوردي فقال: إن كان القوت مما ينساغ دائماً للفقراء بلا أدم فلا فسخ وإلا فسخت، وتقدّم الكلام عى الإعسار بنفقة الخادم **(وفي إعساره بالمهر أقوال: أظهرها)** عند الأكثرين **(تفسخ قبل وطء)** للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوّض فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه، وهذا الفسخ على الفور كما صرّح به الرافعي، وكلام التتمة يقتضي خلافه، و **(لا)** تفسخ **(بعده)** لتلف المعوض وصيرورة العوض ديناً في الذمة. والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقاً؛ لأن النفس تقوم بدون المهر. والثالث: تفسخ مطلقاً، أما قبل الدخول فلما مرّ. وأمّا بعده فلأن البضع لا يتلف حقيقة بالوطء.

**تنبيه**: محل ما ذكر من التفصيل ما إذا لم تقبض من المهر شيئاً، فلو قبضت بعضه قبل الدخول كما هو معتاد وأعسر بالباقي أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ بعجزه عن بقيته؛ لأنه استقرّ له من البضع بقسطه، فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه فيؤدي إلى الفسخ فيما استقرّ للزوج، بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لإمكان الشركة في البيع، وأفتى البارزي بأن لها الفسخ، وهو مقتضى كلام المصنف لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه، وبه صرّح الماوردي. وقال الأذرعي: هو الوجه نقلاً ومعنى اهـ. وهذا هو المعتمد كما اعتمده السبكي وغيره إذ يلزم على فتوى ابن الصلاح كما قال ابن شهبة إجبار الزوجة على تسليم

وَلَا فَسْخ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ، ثُمَّ فِي قَوْلٍ يُنَجَّزُ الْفَسْخُ، وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلِهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نفقته، وَلَو مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ، وَقِيلَ تَسْتَأْنِفُ،

---

نفسها بتسليم بعض الصداق إذ ليس لها منع الزوج مما استقرّ له من البضع، وهو مستبعد، ولو أجبرت لاتخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حقّ المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق وهو ألف درهم وهو في غاية البعد، وقول ابن الصلاح: لو جوّزنا للمرأة الفسخ لعاد إليها البضع بكماله معارض بمثله، وهو أنه لو لم يعجز لها الفسخ للزم إجبارها على تسليم البضع بكماله مع أنه لا محذور في رجوع البضع إليهابكماله؛ لأن الصداق يردّ على الزوج بكماله، إذ على تقدير الفسخ يجب عليها ردّ ما قبضته **(ولا فسخ)** بإعسار زوج بشيء مما ذكر **(حيث يثبت عند قاض)** بعد الرفع أو عند محكم **(إعساره)** ببينة أو إقراره فلا بدّ من الرفع إلى القاضي كما في العنة؛ لأنه محل اجتهاد، ويكفي علم القاضي إذا قلنا: يحكم بعلمه وحينئذ **(فيفسخه)** بنفسه أو نائبه بعد الثبوت **(أو يأذن لها فيه)** وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن فيه، ولا حاجة كما قال الإمام إلى إيقاعه في مجلس الحكم؛ لأنه الذي يتعلّق به إثبات حق الفسخ.

**تنبيه**: هذا إذا قدرت على الرفع إلى القاضي، فإن استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم، أو عجزت عن الرفع إلى القاضي نفذ ظاهراً وباطناً للضرورة، أما عند القدرة على ذلك فلا ينفذ ظاهراً وكذا باطناً كما رجحه ابن المقري وصرّح به الاسنوي أخذاً من نقل الإمام له عن مقتضى كلام الأئمة، وقول المصنف فيفسخه بالرفع بخطه، ويجوز فيه وفي يأذن النصب عطفاً على يثبت **(ثم)** على ثبوت الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة لا يمهل بها **(في قول)** ونسب للقديم بل **(ينجز الفسخ)** عند الإعسار وقت وجوب تسليمها؛ لأن سببه الإعسار وقد حصل، ولا تلزم الإمهال بالفسخ **(والأظهر إمهاله ثلاثة أيام)** وإن لم يطلب الزوج الإمهال لتحقق عجزه فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول، وهي مدّة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره **(ولها)** بعد الإمهال **(الفسخ صبيحة الرابع)** بعجزه عن نفقته بلا مهلة إلى بياض النهار لتحقق الإعسار **(إلا أن يسلم نفقته)** أي الرابع فقط فلا تفسخ لما مضى حينئذ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لأجله، وإن عجز بعد أن سلم نفقة الرابع عن نفقة الخامس بنت على المدّة ولم تستأنفها كما يعلم من قوله **(ولو مضى)** على زوجها **(يومان بلا نفقة وأنفق الثالث)** بأن سلم زوجته نفقته **(وعجز الرابع)** أي: عجز فيه عن تسليم نفقته **(بنت)** على اليومين الأوّلين، ولها الفسخ صبيحة الخامس وفي الصورتين لتضرّرها بالاستئناف **(وقيل تستأنف)** مدة كاملة؛ لأن العجز الأوّل قد زال، وضعفه الإمام بأنه قد يتّخذ ذلك عادة فيؤدّي إلى ضرر عظيم.

**تنبيه**: ليس لها أن تأخذ نفقة يوم قدر فيه عن نفقة يوم قبله عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند

وَلَهَا الخُرُوجُ زَمَنَ المُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلاً، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالمَهْرِ فَلَا،

---

تمام المدّة؛ لأن العبرة في الأداء بقصد المؤدّى، فإن تراضيا عى ذلك ففيه احتمالان: أحدهما: لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق. وثانيهما: لا، وتجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة. قال الأذرعي: والمتبادر ترجيح الأوّل، ورجح ابن الرفعة الثاني بناء على أنه لا فسخ بنفقة المدّة الماضية. وأجيب عنه بأن عدم فسخها بنفقة المدّة الماضية قبل أيّام المهلة لا فيها **(ولها الخروج)** من بيتها **(زمن المهلة)** نهاراً **(لتحصيل النفقة)** بكسب أو تجارة أو سؤال، وليس له منعها سواء كانت فقيرة أم غنية؛ لأن التمكين والطاعة في مقابلة النفقة، فإذا لم يوفها ما عليه لم يستحق عليها حجراً.

**تنبيه**: قضية كلامه أنه لو أمكنها الإنفاق من مالها أو كسب في بيته امتنع عليها الخروج وهو وجه، والصحيح المنصوص الأول **(وعليها الرجوع)** إلى بيتها **(ليلا)** لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكتساب، ولها منعه من الاستمتاع بها نهاراً، ولا تسقط نفقتها بذلك فكذا ليلاً، لكن تسقط نفقتها عن ذمة الزوج مدّة منعها، وظاهر عبارة ابن المقري سقوطها حيث منعته، والمعتمد الأول، ففي الحاوي أنه يستحق التمتع بها ليلاً لا نهاراً من المهلة، فإن أبت نهاره فليست بناشزة، أو ليلاً فناشزة ولا نفقة لها وتبعه في الكفاية **(ولو رضيت بإعساره)** العارض **(أو نكحته عالمة بإعساره فلها الفسخ بعده)** أي الرضى في الصورتين؛ لأن الضرر يتجدّد كل يوم، ولا أثر لقولها: رضيت بإعساره أبداً فإنه وعد لا يلزم الوفاء به.

**تنبيه**: يستثنى من إطلاقه يوم الرضا فإنه لا خيار لها فيه كما قاله البندنيجي والبغوي، ويتجدّد الإمهال إذا طلبت الفسخ بعد الرضى **(ولو رضيت بإعساره بالمهر فلا)** فسخ لها بذلك بعد الرضى؛ لأن الضرر لا يتجدّد والحاصل مرضيّ به.

**تنبيه**: سكت المصنف عما لو نكحته عالمة بإعساره بالمهر، بل قضيته ثبوت الفسخ، لكنهما رجحا عدمه، كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها أن تفسخ بخلاف النفقة. قال الإسنوي: وهذا ضعيف والمذهب خلافه، فقد حكاه العمراني عن الجديد، وذلك عن القديم، وقد اغترّ في الروضة بما قاله الرافعي من عنده لما لم يقف على غيره وزاد فعبر بالأصح. وقال الزركشي: قال ابن الرفعة: وعلى الفسخ اقتصر الماوردي والجمهورا هـ. وبالجملة فالمعتمد عدم الفسخ لما مرّ، وسكت أيضاً عمّا لو نكحت ثم علمت بإعساره فأمسكت عن المحاكمة، والذي نقلاه عن الروياني وأقرّاه وهو في الحاوي: أنه إذا كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضى بالإعسار وسقط خيارها، وإن كان قبل المطالبة لم يسقط، فقد تؤخّر المطالبة لوقت اليسار، والخيار بعد الرفع إلى القاضي على الفور، فلو أخّرت الفسخ سقط؛ لأن الضرر لا يتجدّد وقد

وَلَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ، وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ: افْسَخِي أَوْ جُوعِي.

---

رضيت بإعساره وقبله على التراخي؛ لأنها قد تؤخّر الطلب لتوقع اليسار، وعلم من كونه على الفور بعد الطلب أنه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها، وبه صرّح الماوردي والروياني. قال الأذرعي: وليس بواضح، بل قد يقال: إن الإمهال هنا أولى؛ لأنها تتضرّر بتأخير النفقة، بخلاف المهر انتهى، وهو ظاهر لكن المنقول خلافه (و) اعلم أن الفسخ حق الزوجة وحينئذ **(لا فسخ لوليّ صغيرة ومجنونة)** وإن كان فيه مصلحة لهما **(بإعسار بمهر ونفقة)** كما لا يطلق عليهما، وإن كان فيه مصلحتهما؛ لأن الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوّض إلى غير مستحقة وينفق عليهما من مالهما، فإن لم يكن لهما مال أنفق عليهما من عليه نفقتهما كنفقة الخلية وتصير نفقتهما ومهرهما ديناً عليه يطالب به إذا أيسر.

تنبيه: أفهم كلامه أن عدم فسخ وليّ البالغة من باب أولى، والسفيهة البالغة هنا كالرشيدة **(ولو أعسر زوج أمة)** أو من فيها رقّ كما فهم بالأولى **(بالنفقة)** أو الكسوة **(فلها الفسخ)** بذلك وليس للسيد منعها منه؛ لأنه حقها، فإن ضمن لها النفقة بعد طلوع فجر يومها صح كضمان الأجنبي، فإن قيل: كيف يضمن السيد وهو ربّ الدين دينه؟ أجيب بأن النفقة في الأصل لها، ثم يتلقاها السيد فصح ضمانه.

تنبيه: استثنى من ثبوت الخيار لها ما لو أنفق السيد عليها من ماله فإنه لا خيار لها حينئذ، وما لو كانت زوجة أحد أصول سيّدها الموسر الذي يلزمه إعفافه؛ لأن نفقتها على سيدها، وحينئذ فلا فسخ له ولا لها، وألحق بها نظائرها كما لو زوّج أمته بعبده واستخدمه، فإن لم يستخدمه وعجز عن الكسب فيظهر أن لها الفسخ إن لم ترضَ بذمته ولم ينفق عليها السيد أخذاً مما مرّ **(فإن رضيت)** وهي مكلفة بإعساره **(فلا فسخ للسيد في الأصح)** والثاني له الفسخ؛ لأن الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود إليه، وأجاب الأوّل بما مرّ فيكون الفسخ لها.

تنبيه: احترز بالنفقة عن المهر فلا يثبت الفسخ لها بإعساره قبل الدخول، بل هو للسيد لأنه محض حقّه ولا ضرر عليها في فواته، وعلى الأوّل لا يلزم السيد نفقتها إذا كانت بالغة عاقلة ولكن **(له أن يلجئها إليه)** أي الفسخ **(بأن لا ينفق عليها ويقول)** لها **(افسخي أو جوعي)** دفعاً للضرر عنه، فإذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوّجها من غيره كفى نفسه مؤنتها، أما الصغيرة والمجنونة فيمتنع عليه إلجاؤهما إذ لا يمكنهما الفسخ.

فروع: للأمة مطالبة زوجها بالنفقة كما كانت تطالب السيد، فإن أعطاها لها برىء منها وملكها السيد دونها؛ لأنها لا تملك، لكن لها قبضها وتناولها؛ لأنها كالمأذونة في القبض بحكم

## [فَصْلٌ]

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، وَإِنْ عَلَا، وَالْوَلَدِ وإِنْ سَفَلَ،

---

النكاح، وفي تناولها بحكم العرف وتعلقت الأمة بالنفقة المقبوضة فليس له بيعها قبل إبدالها لها بغيرها؛ لأن نفقتها وإن كانت له بحق الملك، لكن لها فيها حق التوثق، فإن أبدلها جاز له التصرّف فيها ببيع وغيره، ويجوز لها إبراء زوجها من نفقة اليوم؛ لأنها للحاجة الناجزة فكأن الملك لا يثبت للسيد إلا بعد القبض، أمّا قبله فيتمحض الحق لها، ولا يصح إبراؤها من نفقة أمس كما في المهر، وأما السيد فيصح إبراؤه من نفقة الأمس لا نفقة اليوم، ولو ادّعى الزوج تسليم النفقة الماضية أو الحاضرة أو المستقبلة فأنكرت الأمة صدقت بيمينها؛ لأن الأصل عدم التسليم، فإن صدقه السيد برىء من النفقة الماضية دون المستقبلة والحاضرة؛ لأن الخصومة للسيد في الماضية كالمهر دون الحاضرة، ومن طولب بنفقة ماضية وادّعى الإعسار يوم وجوبها حتى يلزمه نفقة المعسر وادّعت هي اليسار فيه صدق بيمينه إن لم يعرف له مال وإلا فلا، ولو عجز العبد عن الكسب الذي كان ينفق منه ولم ترضَ زوجته بذمّته كان لها الفسخ، وإن رضيت صارت نفقتها ديناً عليه، ولو عجز السيد عن نفقة أمّ ولده أجبر على تخليتها لتكتسب وتنفق على نفسها أو على إيجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، فإن عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال.

### فصل

في نفقة القريب، والموجب لها قرابة البعضية فقط (يلزمه) أي الشخص ذكراً كان أو غيره (**نفقة الوالد**) الحر (**وإن علا**) من ذكر أو أنثى (**والولد**) الحرّ (**وإن سفل**) من ذكر أو أنثى. والأصل في الأول قوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٤]، ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما، وخبر: «أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ ٱلرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه[١]. قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، والأجداد والجدّات ملحقون بهما إن لم يدخلوا في عموم ذلك كما ألحقوا بهما في العتق والملك وعدم القود وردّ الشهادة وغيرهما، وفي الثاني قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم، وقوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِٱلْمَعْرُوفِ» رواه الشيخان[٢]، والأحفاد ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاق ما تقدّم.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٦/٣١، والدارمي ٢/٢٤٧ والترمذي٣/٦٣٩ (١٤٥٨) وقال: حديث حسن صحيح والنسائي ٧/٢٤١ وابن ماجة ٢/٧٦٨ (٢٢٩٠).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٦٤) مسلم ٣/١٤٥٣ (١٠ ـ ١٨٢٢).

وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ

---

تنبيه: استنبط من حديث هند غير وجوب نفقة الزوجة والولد ثلاثة عشر حكماً، نبّه على ذلك ابن النقيب وذكرتها في شرح التنبيه، ولا يضرّ فيما ذكر اختلاف الدين كما قال **(وإن اختلف دينهما)** فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الأدلّة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق وردّ الشهادة، فإن قيل: هلا كان ذلك كالميراث؟ أجيب: بأن الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين، وخرج بالأصول والفروع غيرهما من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعمّ والعمة، وأوجب أبو حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه نفقة كل ذي محرم بشرط اتفاق الدين في غير الأبعاض تمسّكاً بقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وأجاب الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه بأن المراد مثل ذلك في نفي المضارة كما قيّده ابن عباس وهو أعلم بكتاب الله تعالىٰ، وبالحر الرقيق، فإن لم يكن مبعضاً ولا مكاتباً، فإن كان منفقاً عليه فهي على سيّده، وإن كان منفقاً فهو أسوأ حالاً من المعسر والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه. فإن قيل: العبد يلزمه نفقة زوجته فهلّا كان كذلك هنا؟ أجيب: بأن نفقتها معاوضة وتلزم المعسر، والعبد من أهلها، ونفقة القريب مواساة، ولا تلزم المعسر فلم تلزمه لإعساره، وأما المبعض فإن كان منفقاً فعليه نفقة تامّة لتمام ملكه فهو كحرّ الكل، وقيل: بحسب حريّته، وإن كان منفقاً عليه فتبعض نفقته على القريب والسيّد بالنسبة إلى ما فيه من رقّ وحرية، وأما المكاتب فإن كان منفقاً عليه فلا يلزم قريبه نفقته على الأصح كما في زيادة الروضة هنا لبقاء أحكام الرقّ عليه، وإن وقع في الروضة وأصلها في قسم الصدقات أن عليه نفقته، بل نفقته من كسبه، فإن عجز نفسه فعلى سيّده وإن كان منفقاً فلا تجب عليه لأنه ليس أهلاً للمواساة؛ لأن ما معه إما غير مملوك له أو مملوك مستحقّ في كتابه إلا أن يكون ولد من أمته فيجب عليه نفقته وإن لم يجز له وطؤها؛ لأنه إن أعتق فقد أنفق ماله على ولده، وإن رقّ رقّ الولد أيضاً فيكون قد أنفق مال السيد على رقيقه أو ولد من زوجته التي هي أمة سيده فيجب عليه نفقته لأنه ملك السيد، فإن عتق فقد أنفق ماله على ملك سيّده، وإن رقّ فقد أنفق عليه مال سيده، بخلاف ولده من مكاتبة سيده لا ينفق عليه؛ لأنها قد تعتق فيتبعها الولد لكتابته عليها ويعجز المكاتب فيكون قد فوّت مال سيّده، وبالمعصوم غيره من مرتدّ وحربي فلا تجب نفقته، إذ لا حرمة له لأنه مأمور بقتله. فإن قيل: تجب نفقة الرقيق، وإن كان غير معصوم كما سيأتي. أجيب بأن الرقيق لما كان السيّد مالكاً لرقبته وله التصرّف فيه خير بين أن ينفق عليه أو يزل ملكه عنه بخلاف الأصل والفرع.

تنبيه: كما يلزم الولد نفقة الأب يلزمه نفقة رقيقه المحتاج لخدمته وكذا زوجته، وقد ذكرهما المصنف في باب الإعفاف بخلاف زوجة الابن على الأصح، ثم شرع في شرط وجوب نفقة القريب فقال: **(بشرط يسار المنفق)** من والد أو ولد؛ لأنها مواساة فاعتبر فيها

بِفَاضِلٍ عَنِ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ، وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ، وَيَلْزَمُ كَسُوباً كَسْبُهَا فِي الأَصَحِّ، وَلَا تَجِبُ لِمَالِكٍ كِفَايَتَهُ وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا،

---

اليسار، وقيل: لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر **(بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه)** وليلته التي تليه سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه، لقوله ﷺ: «آبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ» رواه مسلم.

تنبيه: في معنى القوت سائر الواجبات من مسكن وملبس، فلو عبر بدله بالحاجة كان أولى، وأطلق المصنف العيال وخصه الرافعي وغيره بالزوجة، ولو عبّر بها كان أُولى، والظاهر كما قال الأذرعي، أن خادمها وأمّ ولده في حكمها ولا يشترط كونه فاضلاً عن دينه كما صرّح به الأصحاب في باب الفلس، وإن أوهم كلام الرافعي أوّل قسم الصدقات خلافه **(ويباع فيها)** أي نفقة القريب **(ما يباع في الدين)** من عقار وغيره؛ لأن نفقة القريب مقدّمة على وفاء الدين، وإذا بيع ذلك في الدين ففي المقدّم عليه أولى، وفي كيفية بيع العقار وجهان، أحدهما: يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة. والثاني: يستقرض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له. قال الأذرعي: والثاني هو الصحيح أو الصواب اهـ. وقد رجح المصنف تصحيحه في نظيره من النفقة على العبد. قال البلقيني: فليرجح هنا، ولو لم يوجد من يشتري إلا الكل وتعذر الإقراض. قال الزركشي: يبيع الكلّ كما أشار إليه الرافعي في الصداق في الكلام على التشطير **(ويلزم كسوباً)** إذا لم يكن له مال **(كسبها في الأصحّ)** إذا وجد مباحاً يليق به لخبر: «كَفَى بِآلْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ»، ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، ولهذا يحرم عليه الزكاة، وكما يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا بعضه، والثاني لا، كما لا يلزمه الكسب لقضاء دينه. وأجاب الأوّل بأن النفقة قدرها يسير، والدين لا ينضبط قدره، ولا يكلف القريب أن يسأل الناس ولا أن يقبل الهبة والوصية، فإن فعل وصار بذلك غنيّاً لزمه مؤنة قريبه.

تنبيه: محلّ وجوب الاكتساب لزوجة الأب إنما هو في نفقة المعسرين، فلو قدر على اكتساب متوسط أو موسر لم يجبر على الزيادة كما هو قضيه كلام الإمام والغزالي، وإن اقتضى كلام الماوردي الإجبار **(ولا تجب)** النفقة **(لمالك كفايته)** ولو زمناً أو صغيراً أو مجنوناً لاستغنائه عنها **(ولا لمكتسبها)** بأن يقدر على كسب كفايته من كسب حلال يليق به لانتفاء حاجته إلى غيره، وإن كان يكسب دون كفايته استحقّ القدر المعجوز عنه خاصة.

تنبيه: لو قدرت الأمّ أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها كما جزم به ابن الرفعة، فإن قيل: هلّا كان ذلك كالقدرة على الكسب؟ أجيب: بأن حبس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر أنواع الاكتساب، فلو تزوّجت سقطت نفقتها بالعقد، ولو كان الزوج معسراً إلى أن يفسخ لئلّا تجمع

وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً وَإِلَّا فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا تَجِبُ، وَالثَّالِثُ لِأَصْلٍ، لَا فَرْعٍ. قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَهِيَ الْكِفَايَةُ، وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا، وَلَا تَصِيرُ دَيْناً عَلَيْهِ إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ،

---

بين نفقتين (**وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمناً**) وألحق به البغوي العاجز بمرض أو عمى، وجزم به الرافعي في الشرح الصغير (**أو**) كان (**صغيراً أو مجنوناً**) لعجزه عن كفاية نفسه، وللولي حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليّه، ولو كان قادراً على كسب حرام كالكسب بآلة الملاهي فهو كالعدم، وكذا الكسب الذي لا يليق به (**وإلا**) بأن قدر على الكسب ولم يكتسب ولم يكن كما ذكره (**فأقوال أحسنها تجب**) مطلقاً للأصل والفرع؛ لأنه يقبح للإنسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتّساع ماله، والثاني: المنع مطلقاً لاستغنائه بكسبه عن غيره (**والثالث**) تجب (**لأصل لا فرع**) ذكر أو أنثى لتأكيد حرمة الأصل (**قلت: الثالث أظهر**) لما ذكر (**والله أعلم**) وهذا هو الأصحّ في أصل الروضة، واقتضاه إيراد الشرحين، وإن نازع في ذلك الأذرعي؛ لأن الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السنّ، وكما يجب الإعفاف، ويمتنع القصاص (**وهي**) أي نفقة القريب (**الكفاية**) لقوله ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة، ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته، ويجب إشباعه كما صرّح به ابن يونس، وقول الغزالي لا يجب إشباعه محمول على المبالغة في الشبع، ويجب له الأدم كما يجب له القوت، ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية.

تنبيه: لو سلمت النفقة إلى القريب فتلفت في يده وجب إبدالها، وكذا لو أتلفها بنفسه، فإن قيل في إبدالها إجحاف بالدافع خصوصاً مع تكرار الإتلاف. أجيب بأن الدافع مقصر إذ يمكنه أن يطعمه من غير تسليم، لكن ما أتلفه عليه فيه الضمان إذا أيسر كما قالاه، وينبغي كما قال الأذرعي أن محل الضمان في الرشيد دون غيره لتقصير الدافع بل سبيله أن يطعمه أو يوكل من يطعمه ولا يسلم إليه شيئاً، والنفقة وما ذكر معها إمتاع، ولذلك قال المصنف (**وتسقط بفواتها**) بمضيّ الزمان، وإن تعدّى المنفق بالمنع؛ لأنها وجبت بدفع الحاجة الناجزة، وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة (**و**) حينئذ (**لا تصير ديناً**) في ذمّته (**إلا بفرض**) بالفاء بخطه (**قاض، أو إذنه في اقتراض**) بالقاف (**لغيبة أو منع**) فإنها تصير ديناً في ذمّته لتأكد ذلك بفرض القاضي أو إذنه فيه.

تنبيه: تبع المصنف في هذا الاستثناء كالمحرّر والشرحين الغزالي في الوسيط والوجيز، ولا ذكر له في شيء من كتب الطريقين. قال الأذرعي: وهذه المسألة مما تعمّ به البلوى،

وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَب إِرْضَاعُهُ،

---

وحكام العصر يحكمون بذلك ظانين أنه المذهب فيجب التنبه لها وتحريرها وبسط الكلام في ذلك، ثم قال: والحق أن فرض القاضي بمجرّده لا يؤثر عندنا بلا خلاف، ومحاولة إثبات خلاف مذهبيّ فيه تكلف محض اهـ. فالمعتمد كما عليه الجمهور أنها لا تصير ديناً إلا بافتراض قاض بنفسه أو مأذونه، ويمكن حمل كلام الغزالي والشيخين كما قاله بعض المتأخرين على ما إذا فرض القاضي النفقة، أي: قدرها، وأذن الإنسان أن ينفق على الطفل مثلاً ما قدره في غيبة القريب أو منعه ويرجع على قريبه، فإذا أنفق صار في ذمة القريب، قال: وهي غير مسألة الاستقراض، وقول المصنف أو إذنه في اقتراض يقتضي أنه بمجرد ذلك يصير ديناً في الذمة. قال السبكي: والظاهر أنه لو تأخر الاستقراض بعد إذن القاضي ومضي زمن لم يستقرض فيه، أي: لم يجب فيجب حمله على أن المراد أذن في الاستقراض فاستقرض اهـ. وهذا الحمل هو المراد، وإلا فيخالف ما عليه الجمهور، ويكون الاستثناء حينئذ من اللفظ لا من المعنى؛ لأن الواجب على القريب إنما هو وفاء الدين، ولا يسمى هذا الوفاء نفقة، وظاهر كلام المصنف الحصر فيما ذكره، وليس مراداً فإن الأب لو نفى الولد ثم استلحقه فإن الأم ترجع عليه بالنفقة كما مرّ، ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الأمّ عنه وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته، أما إذا لم تشهد فلا رجوع لها، ونفقة الحامل لا تسقط بمضيّ الزمان وإن جعلنا النفقة له؛ لأن الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها التحقت بنفقتها، وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن وجد جنسها، وكذا إن لم يجده في الأصح، وله الاستقراض إن لم يجد له مالاً وعجز عن القاضي، ويرجع إن أشهد كجدّ الطفل المحتاج وأبوه غائب مثلاً، وللأب والجدّ أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية، ولهما إيجاره لها لما يطيقه من الأعمال، ولا تأخذها الأمّ من ماله إذا وجبت نفقتها عليه، ولا الابن من مال أبيه المجنون إذا وجبت نفقته عليه إلا بالحاكم لعدم ولايتهما فيؤدّي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لنفقته **(وعليها)** أي الأمّ **(إرضاع ولدها اللبأ)** وهو بهمز وقصر: اللبن النازل أوّل الولادة؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، وغيرها ولا يغني كما قاله في الكافي، والمراد كما قال الرافعي أنه لا يعيش بدونه غالباً أو أنه لا يقوّى وتشتدّ بنيته إلا به. قا: وإلا فنشاهد من يعيش بلا لبأ، ولها أن تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة، ولا يلزمها التبرّع بإرضاعه كما لا يلزم بدل الطعام للمضطر إلا بالبدل.

تنبيه: لم يتعرّضوا لمدّة الرّضاع به، وقال الرافعي: مدّته يسيرة، وقال في البيان: وعليها أن تسقى اللبأ حتى يروى وظاهره الاكتفاء بمرّة واحدة، وينبعي كما قال الأذرعي الرجوع إلى الخبرة، فإن قالوا تكفيه مرّة بلا ضرر يلحقه كفت وإلا عمل بقولهم **(ثم بعده)** أي بعد إرضاع اللبأ **(إن لم يوجد إلا هي)** أي الأمّ **(أو أجنبية وجب)** على الموجود منهما **(إرضاعه)** إبقاء

وَإِنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ فَلَهُ مَنْعُهَا فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، وَصَحَّحَهُ الأَكْثَرُونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي الأَظْهَرِ،

---

للولد، ولهما طلب الأجرة من ماله إن كان، وإلاّ فممّن تلزمه نفقته **(وإن وجدتا)** أي الأمّ والأجنبية **(لم تجبر الأمّ)** وإن كانت في نكاح أبيه على إرضاعه لقوله تعالىٰ: ﴿**وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾ [الطلاق: ٦]، وإذا امتنعت حصل التعاسر **(فإن رغبت)** في إرضاعه **(وهي منكوحة أبيه)** أي الرضيع **(فله منعها)** مع الكراهة من إرضاعه **(في الأصحّ)** لأنه يستحقّ الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع، وهذا أقوى الوجهين في الشرحين **(قلت: الأصح ليس له منعها)** مع وجود غيرها **(وصححه الأكثرون، والله أعلم)** لأن فيه إضرار بالولد؛ لأنها عليه أشفق ولبنها له أصلح، ولا تزاد نفقتها للإرضاع، وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء؛ لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها.

**تنبيه**: أفهم قوله منكوحة أنها لو كانت بائناً أن له المنع جزماً، وليس مراداً بل إن تبرّعت لم ينزع الولد منها وإن طلبت أجرة فهي كالتي في نكاحه إذا توافقا وطلبت الأجرة، وقوله أبيه أنها إذا كانت منكوحة غير أبيه أن له منعها وهو كذلك إلا أن تكون مستأجرة للإرضاع قبل نكاحه فليس له منعها كما قاله ابن الرفعة ولا نفقة لها، وهذا كله كما قال الأذرعي في الزوجة والولد الحرّين، أما لو كان رقيقاً والأمّ حرّة فله منعها كما لو كان الولد من غيره، ولو كانت رقيقة والولد حرّ أو رقيق قال: فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب، ويحتمل غيره اهـ. والأوّل أوجه **(فإن اتفقا)** على أن الأم ترضعه **(وطلبت أجرة مثل)** له **(أجيبت)** لقوله تعالىٰ: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] وكانت أحقّ به لما مرّ، فاستئجار الزوج لها لذلك جائز. وقال العراقيّون: لا يجوز لأنه يستحقّ الاستمتاع بها في تلك الحالة فلا يجوز أن يعقد عليها عقداً آخر يمنع استيفاء الحق، وأجاب الأوّل بأن الاستئجار منه رضى بترك الاستمتاع وإذا أرضعت بالأجرة، فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه فلها مع الأجرة النفقة، وإلا فلا.

**تنبيه**: ذكر المصنف حكم المنكوحة وسكت عن المفارقة، وصرّح في المحرر بالتسوية فقال: فإن وافقا عليه أو لم تكن في نكاحه وطلبت الأجرة إلى آخره، فحذف المصنف له لا وجه له كما قاله ابن شهبة **(أو)** طلبت الأمّ **(فوقها)** أي أجرة المثل **(فلا)** تلزمه الإجابة لتضرّره، وله استرضاع أجنبية **(وكذا إن تبرعت أجنبية)** بإرضاعه **(أو رضيت بأقلّ)** من أجرة المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة الأمّ إلى أجرة المثل **(في الأظهر)** لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضيت به إضراراً، وقد قال تعالىٰ: ﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا**

وَمَنْ اسْتَوَى فَرْعَاهُ أَنْفَقَا، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا، فَإِنْ اسْتَوَى فَبِالْإِرْثِ فِي الأَصَحِّ، وَالثَّانِي بَالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ، وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ، أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسْبِهِ؟ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَهُ أَبْوَانِ فَعَلَى الأَبِ،

---

أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والثاني: تجاب الأمّ لوفور شفقتها.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا استمرأ الولد لبن الأجنبية وإلا أجيبت الأمّ إلى إرضاعه بأجرة المثل قطعاً كما قال بعض المتأخرين لما في العدول عنها من الإضرار بالرضيع، وعلى الأظهر لو ادّعى الأب وجود متبرّعة أو راضية بأقلّ من أجرة المثل وأنكرت الأمّ صدق في ذلك بيمينه لأنها تدّعي عليه أجرة، والأصل عدمها، ولأنه يشقّ عليه إقامة البيّنة وتجب الأجرة في مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته. ثم شرع في اجتماع الأقارب من جانب المنفق ومن جانب المحتاج، وقد بدأ بالقسم الأوّل فقال **(ومن استوى فرعاه)** في قرب وإرث أو عدمهما، وإن اختلفا في الذكورة وعدمها كابنين أو بنتين أو ابن وبنت **(أنفقا)** عليه وإن تفاوتا في قدر اليسار أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب؛ لأن علّة إيجاب النفقة تشملهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن مال اقترض عليه الحاكم إن أمكن، وإلا أمر الحاكم الحاضر بالإنفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجده. هذا إذا كان المأمور أهلاً لذلك مؤتمناً كما قاله الأذرعي، وإلا اقترض منه الحاكم وأمر عدلاً بالصرف إلى المحتاج يوماً فيوماً **(وإلا)** بأن اختلفا في القرب **(فالأصحّ أقربهما)** تجب النفقة عليه وارثاً كان أو غيره ذكراً كان أو أنثى؛ لأن القرب أولى بالاعتبار **(فإن استوى)** قربهما **(فبالإرث)** تعتبر النفقة **(في الأصحّ)** لقوته كابن وابن بنت فيجب على الأوّل دون الثاني لذلك، والثاني: لا أثر للإرث لعدم توقف النفقة عليه **(والثاني)** وهو مقابل قوله: فالأصحّ أقربهما أن تعتبر أوّلاً **(بالإرث ثم القرب)** بعده فيقدّم الوارث البعيد على غير القريب، فإن استويا في الإرث قدّم أقربها.

تنبيه: الخلاف في أصل المسألة طريقان: والطريقة الأولى هي المشهورة، ولما كانت طرق الأصحاب قد تسمى وجوهاً صحّ تعبير المصنف عنها بالأصحّ **(والوارثان)** على كلّ من الطريقين كما في المحرّر إذا استويا في أصل الإرث دون غيره كابن وبنت هل **(يستويان)** في قدر الإنفاق **(أم يوزع)** الإنفاق بينهما **(بحسبه)** أي الإرث **(وجهان)** وجه التوزيع إشعار زيادة الإرث بزيادة قوّة القرب، ووجه الاستواء اشتراكهما في الإرث، ورجح هذا الزركشي وابن المقري، والأوّل أوجه كما جزم به في الأنوار، وهو قياس ما رجّحه المصنف فيمن له أبوان، وقلنا: نفقته عليهما كما سيأتي قريباً، وهذا هو الموضع الثاني في المنهاج بلا ترجيح كما مرّ التنبيه عليه في صلاة الجماعة ولا ثالث لهما إلّا ما كان مفرّعاً على ضعيف **(ومن له أبوان)** هو من تثنية التغليب: أي أب وأم **(فعلى الأب)** نفقته صغيراً كان أو كبيراً. أمّا

وَقِيلِ عَلَيهِمَا لِبَالغٍ ،أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌإِنْ أَدْلَىبَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ،وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ، وَقِيلَ الْإِرْثُ، وَقِيلَ بِوِلَايَةِ الْمَالِ ، وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الْأَصَحِّ عَلَى الْفَرْعِ ، وَإِنْ بَعُدَ أَوْ مُحْتَاجُونَ يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الْأَقْرَبَ، وَقِيلَ الْوَارِثَ، وَقِيلَ الْوَلِيَّ.

---

الأولى، فلقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وأمّا الثاني فاستصحاباً لما كان في الصغر، ولعموم حديث هند (وقيل) النفقة (عليهما لبالغ) لاستوائهما في القرب وإنما قدم الأب في الصغر لولايته عليه وقد زالت وهل يسوّى بينهماأم يجعل بينهما أثلاثاً بحسب الإرث؟ وجهان: رجح المصنف منهما الثاني.

**تنبيه**: محلّ الخلاف فيما إذا كان الولد البالغ غير معتوه، وإلا فكالصغير وأبو الأب مع الأم كالأب على الأصح (أو) كان للفرع (أجداد وجدّات إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب) منهم، فالأقرب تلزمه النفقة لما مرّ من أن القرب أولى بالاعتبار (وإلا) بأن لم يدل بعضهم ببعض (فبالقرب) يعتبر لزوم النفقة (وقيل الإرث)على الخلاف المتقدّم في طرف الفروع (وقيل بولاية المال) لأنها تشعر بتفويض التربية إليه.

**تنبيه**: المراد بولاية المال كما في الروضة، وأصلها الجهة التي تفيدها، لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة، وعلى هذا ففي كلام المصنف مضاف محذوف (ومن له أصل وفرع ففي الأصح) تجب النفقة (على الفرع وإن بعد) كأب وابن ابن لأن عصوبته أقوى، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته، والثاني: أنها على الأصل استصحاباً لما كان في الصغر، والثالث: أنها عليهما لاشتراكهما في البعضية، ثم شرع في القسم الثاني من اجتماع الأقارب، فقال: (أو) له (محتاجون) من النوعين أو أحدهما مع زوجة أو زوجات، فإن قدر كفاية كلهم فواضح، أو بعضهم فإنه (يقدّم) منهم (زوجته) بعد نفسه؛ لأن نفقتها آكد لأنها لا تسقط بمضيّ الزمان كما مرّ (ثم) بعد نفقتها يقدّم (الأقرب) فالأقرب فيقدّم بعد زوجته ولده الصغير لشدّة عجزه، ومثله البالغ المجنون. ثم الأمّ بذلك، ولتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية. ثم الأب ثم الولد الكبير ثم الجدّ وإن علا، ولو كان الولد صغيراً والأب مجنوناً أو زمناً فهما سواء كما بحثه البلقيني، وتقدم ماله تعلق بذلك في زكاة الفطر (وقيل يقدم (الوارث) على الخلاف المتقدّم في الأصول وعلى الأوّل لو كان الأبعد زمناً قدّم على الأقرب لشدّة احتياجه، ولو استوى اثنان في درجة كابنين أو بنتين أو ابن وبنت صرف إليهما بالسوية، وتقدّم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وعصوبة أبيها وإن كان أحدهما في هذه الصور الأربع رضيعاً أو مريضاً ونحوه قدّم لشدّة احتياجه، وإن كان أحد الجدين المجتمعين في درجة عصبة كأبي الأب مع أبي الأمّ قدّم منهما العصبة، فإن بعد العصبة منهما استويا لتعادل القرب والعصوبة، ولو اختلفت الدرجة استويا في العصوبة أو عدمها فالأقرب مقدّم (وقيل الوليّ).

## [فَصْـلٌ]

الحَضَانَةُ: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ، وَالإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، وَأَوْلَاهُنَّ أُمٌّ

---

تنبيه: لو كثر أهل درجة بحيث لا يسدّ قسط كلّ منهم إن وزع الموجود عليهم مسدّاً أقرع بينهم.

فروع: لو اجتمع جدّتان في درجة وزادت إحداهما على الأخرى بولادة أخرى قدمت، فإن قربت الأخرى دونها قدمت لقربها، ولو عجز الأب عن نفقة أحد ولديه وله أب موسر لزمت أباه نفقته، فإن رضي كل منهما بأخذ وَلد لينفق عليه أو اتفقا على الإنفاق بالشركة فذاك ظاهر، وإن تنازعا أجيب طالب الاشتراك، وقال البلقيني: يقرع بينهما ولو عجز الولد عن نفقة أحد والديه وله ابن موسر، فعلى الابن نفقة أبي أبيه لاختصاص الأم بالابن لما مرّ من أن الأصحّ تقديم الأم على الأب، ولو أعسر الأقرب بالنفقة لزمت الأبعد ولا رجوع له عليه بما أنفق إذا أيسر به.

## فصل

في حقيقة الحضانة وصفات الحاضن والمحضون (**الحضانة**) بفتح الحاء لغة مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب. فإن الحاضنة تردّ إليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز. وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة. قاله الماوردي، وقال غيره: تسمى حضانة أيضاً، وشرعاً (**حفظ من لا يستقلّ**) بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون (**وتربيته**) أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك، وقد مرّ في باب الإجارة من الكتابة تفسير الحضانة بما هو أعمّ من ذلك، ومؤنة الحضانة في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، ولهذا ذكرت عقب النفقات (**و**) الحضانة نوع ولاية وسلطنة، لكن (**الإناث أليق بها**) لأنهنّ أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشدّ ملازمة للأطفال، واعلم أن مستحقّي الحضانة ثلاثة أقسام لأنهم، إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان، وقد بدأ بالقسم الأول، فقال (**وأولاهنّ**) أي الإناث عند اجتماعهنّ وتنازعهنّ في طلبها (**أم**) لوفور شفقتها، وفي الخبر: «إن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني، فقال: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده.

تنبيه: محلّ تقديم الأمّ ما لم يكن للمحضون زوج ذكراً كان أو أنثى وإلا فيقدّم إن كان له بها أو لها به استمتاع، والمراد باستمتاعه بها جماعة، فلا بدّ أن تطيقه وإلاّ فلا تسلم إليه كما مرّ في الصداق، وصرح به ابن الصلاح هنا في فتاويه، وحينئذ فتستثنى هذه الصورة أيضاً، وله نزعه من أبيه وأمه الحرّين بعد التمييز وتسليمه إلى غيرهما بناء على جواز التفريق حينئذ، ومن بعضه

ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ، وَالجَدِيدُ تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذٰلِكَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذٰلِكَ، وَالقَدِيمُ الأَخَوَاتُ وَالخَالَاتُ عَلَيْهِنَّ، وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَالَةٍ، وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتِ أَحَدِهِمَا، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ

---

حرّ يشترك سيده وقريبه المستحق لحضانته في حضانته بحسب ما فيه من الرّق والحريّة، فإن اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنته أو رضى أحدهما بالآخر فذاك، وإن تمانعا استأجر الحاكم من تحضنه وألزمهما الأجرة **(ثم)** بعد الأمّ **(أمهات)** لها **(يدلين بإناث)** وارثات لمشاركتهن الأمّ في الإرث والولادة **(يقدّم)** منهنّ **(أقربهنّ)** فأقربهنّ لوفور الشفقة **(والجديد تقدّم بعدهنّ)** أي أمهات الأمّ **(أمّ أب)** لمشاركتها أمّ الأمّ في المعنى السابق، وإنما قدمت أمهات الأم وإن علون؛ لأن الولادة فيهنّ محققة، وفي أمهات الأب مظنونة، ولأنهنّ أقوى ميراثاً من أمهاته فإنهنّ لا يسقطن بالأب بخلافه أمهاته **(ثم أمهاتها المدليات بإناث)** وارثات لما مرّ **(ثم أمّ أبي أب كذلك)** ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات **(ثم أمّ أبي جدّ كذلك)** ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات وهكذا؛ لأن لهنّ ولادة ووراثة كالأم وأمهاتها، وتقدم من كل من الأمهات المذكورة القربى فالقربى **(والقديم)** يقدم **(الأخوات والخالات عليهنّ)** أي المذكورات من أمهات الأب والجد. أما الأخوات فلأنهنّ اجتمعن معه في الصلب والبطن أو في أحدهما وشاركنه في النسب، فهنّ عليه أشفق. وأما الخالات فلقوله ﷺ: «ٱلْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ ٱلْأُمِّ» رواه البخاري، وأجاب الأوّل بأن النظر هنا إلى الشفقة، وهي في الجدات أغلب **(وتقدّم)** قطعاً **(أخت)** من أي جهة كانت **(على خالة)** لأنها أقرب منها **(و)** تقدم **(خالة على بنت أخ و)** بنت **(أخت)** لأنها تدلي بالأم بخلافهما **(و)** تقدم **(بنت أخ و)** بنت **(أخت على عمة)** كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العم.

تنبيه: سكت المصنف عن الترتيب بين بنت الأخت وبنت الأخ والمقدم منهما بنت الأخت **(و)** تقدم **(أخت من أبوين على أخت أحدهما)** لأن شفقتها أتمّ لاجتماعهما مع المحضون في الصلب والرحم فهي أشفق **(والأصح)** وعبر في الروضة بالصحيح المنصوص في الجديد، والقديم لا كما يوهمه كلام المتن من تفريع هذا وما قبله على القديم **(تقديم أخت من أب على أخت من أم)** لاشتراكها معه في النسب ولقوّة إرثها فإنها قد تصير عصبة، والثاني: عكسه؛ لأنها تدلي بالأم فتقدم على من يدلي بالأب **(و)** الأصح تقديم **(خالة)** لأب **(وعمة لأب عليهما لأم)** لقوّة الجهة كالأخت، والثاني: عكسه؛ لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوّتها في الإرث ولا إرث هنا **(و)** الأصح **(سقوط كل جدة لا ترث)** وهي من

دِونَ أُنْثَىٰ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ، وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ، وَكَذَا غَيْرِ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا،

---

تدلي بذكر بين أنثيين كأم أبي الأم؛ لأنها أدلت بمن لا حقّ له في الحضانة فأشبهت الأجانب، والثاني لا تسقط لولادتها لكن تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها.

**تنبيه**: قال الشيخان وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم يدلي بذكر لا يرث: كبنت ابن البنت وبنت العمّ للأم اهـ. فإن قيل: كون بنت العم محرماً ذهول. أجيب بأنها معطوفة على كل محرم؛ لأنها معطوفة على بنت ابن البنت كما توهمه من قال: إنه ذهول، وقال: إن هذه ليست بمحرم **(دون أنثى)** هو في حيز الأصح أيضاً، ومعناه النفي أي والأصح سقوط كل جدّة لا ترث لا بسقوط كل أنثى **(غير محرم كبنت خالة)** وبنت عمة، وبنتي الخال، والعمّ، لشفقتهنّ بالقرابة وهدايتهنّ إلى التربية بالأنوثة، والثاني: لا حقّ لهنّ كالجدات الساقطات، وأجاب الرافعي عن الأول بأن الجدة الساقطة تدلي بغير وارث بخلاف هؤلاء، واعترض بأنه ليس في هؤلاء من تدلي بوارث غير بنت العم العصبة، ولذلك قال الاسنوي: وترجيح استحقاق بنت الخال الحاضنة لا يستقيم مع ما تقدّم لادلائها بذكر غير وارث، وقد تقرّر أن من كان بهذه الصفة لا حضانة لها بخلاف بنت الخالة والعمة فإنها يدلي بأنثى، وبخلاف بنت العم، أي: العصبة فإنها تدلي بذكر وارث اهـ، وقد يجاب بأن بنت الخال لما كان بينها وبين المحضون محرم قريب، وهو الخال ثبت لها الحضانة، بخلاف الجدّة الساقطة لبعدها، والتقرب له شفقة فثبتت لها الحضانة لذلك، ثم رأيت شيخي أجاب بأن في الجدّة الساقطة الحضانة ثابتة لأقرباء في النسب فانتقلت الحضانة عنها، وفي بنت الخال تراخي النسب فلم يؤثر كونها لم تدل بوارث بنسب، وتقدّم بنت المحضون عند فقد أبويه على الجدّات. ثم شرع في القسم الثاني، وهو محض الذكور، وهم أربعة أصناف: محرم وارث، ووارث غير محرم، ومحرم غير وارث، وليس بمحرم ولا وارث مبتدئاً بأوّلها، فقال **(وتثبت)** الحضانة **(لكل ذي محرم وارث)** كالأب والجدّ وإن علا، والأخ لأبوين أو لأب، والعمّ كذلك لقوّة قرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية **(على ترتيب الإرث)** عند الاجتماع، فيقدم أب، ثم جدّ وإن علا، ثم أخ شقيق، ثم لأب، وهكذا، فالجدّ هنا مقدم على الأخ، فلو قال المصنف على ترتيب ولاية النكاح لكان أولى **(وكذا)** ذكر وارث **(غير محرم كابن عم)** فإن له الحضانة **(على الصحيح)** لوفور شفقته بالولاية، والثاني لا لفقد المحرمية، وهذا هو الصنف الثاني. فإن قيل: كلامه يشمل المعتق فإنه وارث غير محرم مع أنه لا حضانة له. أجيب: بأن تمثيله بابن العمّ فيه إشارة إلى اعتبار القرابة في الحاضن **(ولا تسلم إليه مشتهاة)** حذراً من الخلوة المحرمة **(بل)** تسلم **(إلى ثقة يعينها)** بضم المثناة التحتية الأولى وتشديد التحتية الثانية من التعيين لا بتخفيفها

فَـإِنْ فُقِدَ الإِرْثُ وَالمَحْـرَمِيَّةُ أَوِ الإِرْثُ فَلَا فِي الأَصَحِّ ،وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ الأَبُ، وَقِيلَ تُقَدَّمُ عَلَيْـهِ الْـخَالَةُ وَالأُخْـتُ مِنَ الأُمِّ، وَيُقَدَّمُ الأَصْـلُ عَلَى الحَـاشِيَـةِ، فَـإِنْ فُقِـدَ فـالأَصَحُّ الأَقْرَبُ، وَإِلَّا

---

من المعونة ولو بأجرة من ماله؛ لأن الحق له في ذلك، وإنما كان التعيين إليه لأن الحضانة لـه، ويفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتهـا لبنت العـم على الـذكر بـأن الرجـل لا يستغني عن الاستنابة بخلاف المرأة، ولاختصاص ابن العم بالعصـوبة والـولاية والإرث، فـإن كان لـه بنت مثلاً يستحي منها على ما مرّ في العدد جعلت عنده مع بنته. نعم إن كان مسافراً وبنته معه لا في رحله سلمت إليها لا له كما لو كان في الحضر ولم تكن بنته في بيته، وبهـذا يجمع بين كـلامي الكتاب وأصله الروضة وأصلها حيث قالوا في مـوضع: تسلم إليـه، وفي آخر تسلم إليهـا. قال الاسنوي: ويعتبر كونها ثقة، وتبعه الزركشي. قال: وما يتوهم من أن غيرتها على قرابتها وأبيهـا تغني عن ذكر مردود، ولتفاوت الناس في ذلك فاعتبرت الشفقة حسماً للباب.

تنبيه: أفهم كلام أنـه يتسلم الذكـر مطلقـاً المشتهي وغيره، وهـو قضية كـلام الرّوضـة، وصـرّح به ابن الصبـاغ، وصوّب الـزركشي عدم تسليم المشتهى إليـه (**فـإن فقـد**) في الـذكـر الحاضن (**الإرث والمحرمية**) معاً كـابن خال وابن عمـة، وهذا هـو الصنف الثالث (**أو الإرث**) فقط والمحرمية باقية كأبي أم وخال، وهو الصنف الرابـع (**فلا**) حضـانة لهم (**في الأصـح**) لفقد الإرث والمحرمية في الأولى ولضعف قرابته في الثانية؛ لأنه لا يرث ولا يلي ولا يعقل، والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة.

تنبيه: لا حقّ للمحرم بـالرضـاع في الحضانـة ولا في الكفالـة ولا للمولى وعصبتـه على المـذهب لفقد الإرث في الأوّل، وفقـد القرابـة في الثاني وإن وجـد فيه الإرث. ثم شـرع في القسم الثالث، وهو اجتماع الفريقين، فقـال (**وإن اجتمع ذكور وإناث**) وتنازعوا في الحضـانة (**فالأم**) تقدم للحديث المتقدم (**ثم أمهاتها**) المـدليات بـإناث كمـا مرّ؛ لأنهنّ في معنى الأم في الشفقة (**ثم**) يقدم بعدهنّ (**الأب**) على أمهاته لأنه أصلهنّ (**وقيل تقدم عليه الخالـة والأخت من الأم**) لادلائهما بالأم فيسقط بهما، بخلاف الأخت للأب لادلائها به، وهو مقدّم على أمهاته كما مـرّ (**ويقدم الأصـل**) من ذكر أو أنثى بـالتـرتيب المـارّ (**على الحـاشيـة**) من ذكـر أو أنثى كـالأخ والأخت لقوّة الأصول.

تنبيه: في جزمه بتقديم الأصل مخالفة لقوله: قيل، وقيل: تقدم عليه الخالـة والأخت من الأم (**فإن فقد**) الأصل من الذكـر والأنثى، وهناك حـواش (**فالأصـح**) أنه يقـدم منهم (**الأقرب**) فالأقرب كالإرث ذكراً كان أو أنثى، ولا يرجح المعتق بالعتق على الأقـرب منه، فلو كـان له عمّ وعمّ أب معتق لم يرجح المعتق بـل يقدم عليـه الأقرب ويشـاركه المسـاوي (**وإلا**) بأن لم يكن

فَالْأُنْثَىٰ، وَإِلَّا فَيُقْرَعُ، وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ، وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ

فيهم أقرب فإن استووا وفيهم أنثى وذكر **(فالأنثى)** مقدمة على الذكر كأخت على أخ وبنت أخ على ابن أخ؛ لأنها أبصر وأصبر، فعلم أنه يقدم بنات كل صنف على ذكوره، والخنثى هنا كالذكر، فلا يقدم الذكر في محل لو كان أنثى لقدم لعدم الحكم بالأنوثة، فلو ادّعى الأنوثة صدق بيمينه؛ لأنها لا تعلم إلاّ منه غالباً فتستحقّ الحضانة وإن أبهم تثبت ضمناً لا مقصوداً، ولأن الأحكام لا تتبعض **(وإلا)** بأن لم يكن فيهم أنثى وذكر بأن استوى اثنان من كل وجه كأخوين وأختين وخالتين **(فيقرع)** بينهما قطعاً للنزاع فيقدم من خرجت قرعته على غيره، ومقابل الأصح أن نساء القرابة وإن بَعدن أحقّ بالحضانة من الذكور، وإن كانوا عصبات لأنهنّ أصلح للحضانة. ثم اعلم أن للحاضن شروطاً ذكر منها المصنف ستة، وأنا أذكر باقيها في الشرح: أحدها الحريّة كما أشار لذلك بقوله **(ولا حضانة لرقيق)** ولو مبعضاً وإن أذن له سيّده؛ لأنها ولاية، وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده، وإنما لم يؤثر إذنه لأنه قد يرجع فيشوّش أمر الوالد، ويستثنى ما لو أسلمت أمّ ولد الكافر فإن ولدها يتبعها وحضانته لها ما لم تنكح كما حكاه في الروضة في أمهات الأولاد كما حكاه عن أبي إسحاق المروزي وأقرّه. قال في المهمات: والمعنى فيه فراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها، وثانيها العقل كما أشار إلى ذلك بقوله (و) لا **(مجنون)** فلا حضانة له وإن كان جنونه متقطعاً لأنها ولاية، وليس هو من أهلها، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ ولا التعهد بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه، نعم إن كان يسيراً كيوم في سنة كما في الشرح الصغير، وهو أولى من قول الكبير والروضة كيوم في سنين لم تسقط الحضانة به كمرض يطرأ ويزول، وثالثها الأمانة كما أشار إلى ذلك بقوله (و)لا **(فاسق)**؛ لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، ولأن المحضون لا حظّ له في حضانته لأنه ينشأ على طريقته، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح. نعم إن وقع نزاع في الأهلية فلا بدّ من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به المصنف. قال في الترشيح: وبه أفتيت فيما إذا تنازعا قبل تسليم الولد، فإن تنازعا بعده فلا ينزع ممن تسلمه ويقبل قوله في الأهلية اهـ. وعلى هذا يحمل كما قال شيخنا ما أفتى به المصنف. ورابعها: الإسلام، فيما إذا كان المحضون مسلماً كما أشار إلى ذلك بقوله (و)لا **(كافر على مسلم)** إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه في دينه. فإن قيل إنه ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه المسلم وأُمّه المشركة، فمال إلى الأمّ، فقال النبيّ ﷺ: «ٱللَّهُمَّ ٱهْدِهِ فعدل إلى أبيه»[1] رواه أبو داود وغيره. أجيب بأنه منسوخ أو محمول على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم، وقصده بتخييره استمالة قلب أمّه وبأنه لا دلالة فيه، إذ لو كان لأمه حق لأقرّها عليه ولما دعا،

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٣٥٢) والنسائي في كتاب الطلاق ب(٥٢) وأحمد في المسند ٥/٤٤٦ والحاكم في المستدرك ٣/١٣٥.

وَنَاكِحَةِ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ إِلاَّ عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الأَصَحِّ،

---

وحينئذ فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المارّ، فإن لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ومؤنته في ماله كما مرّ، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فهو من محاويج المسلمين، وينزع ندباً من الأقارب الذميين ولد ذميّ وصف الإسلام كما مرّ في باب اللقيط وإن قال الأذرعي: المختار، وظاهر النصّ الوجوب.

**تنبيه**: أفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر، وهو كذلك، وللمسلم على الكافر بالأولى؛ لأن فيه مصلحة له. وخامسها: أن تخلو الحاضنة من زوج أجنبيّ كما أشار إلى ذلك بقوله **(و)** لا **(ناكحة)** زوج **(غير أبي الطفل)** وإن لم يدخل بها ورضي أن يدخل الولد داره للخبر المارّ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج. قال الماوردي: ولأن على الولد وعصبته عاراً في مقامه مع زوج أمه، ولا أثر لرضى الزوج الأجنبي؛ لأنه قد يرجع فيتضرر الولد، وإنما تسقط حضانتها وتنتقل إلى من بعدها إذا لم يرض الأب والزوج، فإن رضيا بذلك قال في أصل الروضة: سقط حقّ الجدّة على الصحيح، وظاهره بقاء حقّ الأم، وصححه البغوي والخوارزمي وجرى عليه في الكفاية واستغربه في المطلب، إذكيف يسقط حقّ الجدّة برضى الأب، ولذا قال الأذرعيّ: الأقيس عدم السقوط، وقد يردّ ذلك بأن الجدّة لم ينتقل الحقّ إليها حينئذ حتى يقال سقط كما يؤخذ مما مرّ، ويستثنى من سقوط الحضانة بالنكاح ما لو اختلعت بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت في أثنائها؛ لأنها إجارة لازمة، ولكن ليس الاستحقاق هنا بالقرابة بل بالإجارة **(إلا)** من نكحت **(عمه)** أي الطفل **(وابن عمه وابن أخيه)** فلا تسقط حضانتها حينئذ **(في الأصح)**؛ لأن من نكحته له حقّ في الحضانة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته، كما لو كانت في نكاح الأب، ولقضائه ﷺ بنت حمزة لخالتها لما قال له جعفر: إنها بنت عمي وخالتها تحتي، بخلاف الأجنبي. والثاني: يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حقّ له في الحضانة الآن فأشبه الأجنبي.

**تنبيه**: محل الخلاف إذا رضي الزوج الذي نكحها بحضانتها وإلا فتسقط جزماً؛ لأن له الامتناع منها، وإنما يتصوّر نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحق غير الأم وأمهاتها كأن تتزوّج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فإنها تقدم على ابن أخيه لأبيه في الأصح، ولا يختص الاستثناء بما ذكر في المتن بل ضابط ذلك كل من له حقّ في الحضانة، فلو قال المصنف: إلا لمن له حقّ في الحضانة ورضي لعمّ ما ذكر. أمّا من لا حقّ له فيها كالجدّ أبي الأمّ والخال فيسقط حضانة المرأة بتزويجها به. قال ابن شهبة: وعدّ في الروضة وأصلها من مستحقي الحضانة الخال، والخال لا حضانة له على الصحيح. قال الأذرعي: وأجوز أنه حرّف سهواً من قول بعضهم، أو نكحت أخاً له فأغفلت الألف أوّل الكلمة، ويحتمل غيره. وسادسها: أن

وَإِنْ كَانَ رَضِيعاً اشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلَّقَتْ مَنْكُوحَةٌ حَضَنَتْ، وَإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ،

---

تكون الحاضنة مرضعاً للطفل كما أشار إلى ذلك بقوله **(وإن كان)** المحضون **(رضيعاً اشترط)** في استحقاق الحاضنة **(أن ترضعه على الصحيح)** فإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها. والثاني: لا يشترط وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة. وأجاب الأوّل بأن في تكليف الأب استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن الحاضنة عسراً عليه فلا يكلف ذلك.

**تنبيه:** هذا ظاهر كلام المصنف، وفيه فيما إذا لم يكن لها لبن نظر؛ لأن غايتها أن تكون كالأب ونحوه مما لا لبن له، وذلك لا يمنع الحضانة، وكلام الأئمة كما قال الأذرعي وغيره يقتضي الجزم بأنه لا يشترط كونها ذات لبن. وقال البلقيني: حاصله أنها إن لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصح لا حضانة لها اهـ. وهذا هو الظاهر، وسابعها: أن لا يكون به مرض دائم كالسلّ والفالج إن عاق تألمه عن نظر المحضون بأن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالته وتدبّر أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبّر الأمور بنظره ويباشرها غيره، وثامنها: أن لا يكون أبرص ولا أجذم كما في قواعد العلائي. وتاسعها: أن لا يكون أعمى كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم المقدسي من أئمتنا من أقران ابن الصباغ، واستنبطه ابن الرفعة من كلام الإمام. ثم قال: وقد يقال: إن باشر غيره وهو مدبر أموره فلا منع كما في الفالج اهـ. وهذا هو الظاهر وعاشرها: أن يكون رشيداً فلا حضانة لسفيه؛ لأنه ليس أهلاً للحضانة كما قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب. وحادي عشرها: أن لا يكون مغفلاً كما قاله الجرجاني في الشافي. وثاني عشرها: أن لا يكون صغيراً؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها **(فإن)** فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن **(كملت ناقصة)** بأن أسلمت كافرة، أو تابت فاسقة، أو أفاقت مجنونة، أو عتقت رقيقة **(أو طلّقت منكوحة)** بائناً أو رجعياً على المذهب المنصوص **(حضنت)** لزوال المانع، وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدّة على المذهب، ويشترط في استحقاق المطلقة الحضانة رضى الزوج بدخول المحضون بيته إن كان له، فإن لم يرضَ لم تستحق، وهذا بخلاف الزوج الأجنبي إذا رضي بذلك في أصل النكاح فإنها لا تستحق **(وإن غابت الأم أو امتنعت)** من الحضانة **(فللجدّة)** مثلاً أمّ الأمّ **(على الصحيح)** كما لو ماتت أو جنّت. وضابط ذلك أن القريب إذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه. والثاني: تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الوليّ في النكاح أو عضل. وأجاب الأوّل بأن القريب أشفق وأكثر فراغاً من السلطان.

**تنبيه:** قضية كلامه عدم إجبار الأم عند الامتناع، وهو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون فإن وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال أجبرت كما قاله ابن الرفعة؛ لأنها من

هٰذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالمُمَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالحَقُّ لِلآخَرِ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ، وَكَذَا أَخٍ أَوْ عَمٍّ أَوْ أَبٍ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الأَصَحِّ، فَإِنِ اخْتَارَ

---

جملة النفقة، فهي حينئذ كالأب (هذا) المذكور من أوّل الفصل إلى هنا (كله في غير مميز) وهو كما مرّ من لا يستقلّ كطفل ومجنون بالغ (والمميز) الصادق بالذكر والأنثى (إن افترق أبواه) من النكاح وصلحا للحضانة، ولو فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة (كان عند من اختار منهما) «لأنه ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمّه»، رواه الترمذي وحسّنه، والغلامة كالغلام في الانتساب، ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميز أعرف بحظه فيرجع إليه، وسنّ التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً، وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان، والحكم مداره عليه لا على السنّ. قال ابن الرفعة: ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار وإلا أخر إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي.

**تنبيه**: ظاهر كلامه أن الولد يتخيّر ولو أسقط أحدهما حقّه قبل التخيير وهو كذلك، وإن قال الماوردي والروياني: إن الآخر كالعدم، ولو اختار أحدهما فامتنع من كفالته كفله الآخر، فإن رجع الممتنع أُعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مستحقّان لها كجدّ وجدّة خيّر بينهما وإلاّ أُجبر عليهما من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفاية. أمّا إذا صلح أحدهما فقط كما نبّه على ذلك بقوله (فإن كان في أحدهما) أي الأبوين (جنون أو كفر أو رقّ أو فسق أو نكحت) أي الأنثى أجنبياً (فالحق للآخر) فقط ولا تخيير لوجود المانع به، فإن عاد صلاح الآخر أنشأ التخيير (ويخيّر) المميز أيضاً عند فقد الأب أو عدم أهليّته (بين أمّ وجدّ) أبي أب وإن علا؛ لأنه بمنزلة الأب لولادته وولايته، والجدّة أمّ الأمّ عند فقد الأمّ، أو عدم أهليّتها كالأمّ فيخيّر الولد بينها وبين الأب (وكذا أخ أو عمّ) أو غيرهما من حاشية النسب مع أمّ تخيّر بين كلّ وبين الأمّ في الأصحّ؛ لأن العلّة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي كالأصول (أو أب مع أخت أو خالة في الأصح)؛ لأن كلًّا منهما قائم مقام الأمّ. والثاني: تقدم في الأوليين الأمّ وفي الآخر بين الأب.

**تنبيه**: سكت المصنف عن ابن العم مع الأمّ، وعبارة الروضة: ومثل الأخ والعم ابن العم في حق الذكر، والأمّ أولى منه بالأنثى، ونقله الرافعي عن البغوي وأقرّه، وهو الذي في المهذب وتعليق البندنيجي وجرى عليه ابن المقري في روضه وهو المعتمد وإن أطلق كثير في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والأنثى، واقتضى كلامهم أنه لا فرق بينهما في التخيير، وصرّح به الروياني وغيره، وظاهر إطلاق الكتاب وأصله والروضة وأصلها جريان الخلاف بين الأخت والأب من أيّ جهة كانت. قال الأذرعي ومن تبعه: وهو ظاهر في الشقيقة وفي الأخت من الأمّ لادلائها بالأمّ. أما الأخت للأب فلا، وصرّح به الماوردي (فإن اختار) المميز

أَحَدَهُمَا ثُمَّ الآخر حُوِّلَ إِلَيْهِ، فَإِنْ اخْتَارَ الأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أُنْثَى، وَلَا يَمْنَعُهَا دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ، فَإِنْ مَرِضَا فَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ، وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا،

---

**(أحدهما)** أي الأبوين أو من ألحق بهما كما ذكر **(ثم)** اختار **(الآخر حوّل إليه)** لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه، أو يتغير حال من اختاره أوّلا، ولأن المتبع شهوته كما قد يشتهي طعاماً في وقت وغيره في آخر، ولأنه قد يقصد مراعاة الجانبين.

**تنبيه**: ظاهر إطلاق المصنف أنه يحوّل وإن تكرر ذلك منه دائماً، وهو ما قاله الإمام، لكن الذي في الروضة كأصلها إن كثر ذلك منه بحيث يظن أن سببه قلة تمييزه جعل عند الأمّ كما قبل التمييز، وهذا ظاهر، وظاهر كلامهم أن التخيير لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين كأخوين وأختين، ونقله الأذرعي في الأنثيين عن فتاوي البغوي، ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريان ذلك بينهما، وهو كما قال شيخنا أوجه؛ لأنه إذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى **(فإن اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه)** ولا يكلفها الخروج لزيارته لئلا يكون ساعياً في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج؛ لأنه ليس بعورة.

**تنبيه**: هل هذا على سبيل الوجوب أو الإستحباب؟ قال في الكفاية: الذي صرّح به البندنيجي ودلّ عليه كلام الماوردي الأوّل **(ويمنع)** الأب **(أنثى)** إذا اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز، والأمّ أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها.

**تنبيه**: سكت عن الخنثى، والظاهر أنه كالأنثى، وظاهر كلامه أنه لا فرق في الأمّ بين المخدّرة وغيرها وهو كذلك وإن بحث الأذرعي الفرق، وظاهر كلامهم أنه لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه، وخرج بزيارتها عيادتها فليس له المنع منها لشدة الحاجة إليها **(ولا يمنعها)** أي الأمّ **(دخولا عليهما)** أي ولديها الذكر والأنثى، أو الخنثى، وفي بعض النسخ عليها أي الأنثى **(زائرة)** لأن في ذلك قطعاً للرحم، لكن لا تطيل المكث، وعبر الماوردي بأنه يلزم الأب، أن يمكنها من الدخول ولا يولها على ولدها، وفي كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم، وبه أفتى ابن الصلاح، فقال: فإن بخل الأب بدخولها إلى منزله أخرجه إليها اهـ وهذا هو الظاهر؛ لأن المقصود يحصل بذلك **(والزيارة)** على العادة **(مرة في أيام)** أي يومين فأكثر لا في كل يوم، نعم إن كان منزلها قريباً فلا بأس أن يدخل كل يوم كما قاله الماوردي.

**تنبيه**: نصب مرّة على المصدر، وقال الفارسي على الظرف **(فإن مرضا فالأمّ أولى بتمريضهما)** لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب ونحوه **(فإن رضي به في بيته)** فذاك ظاهر **(وإلا ففي بيتها)** يكون التمريض ويعودهما، ويجب الاحتراز في الحالين من الخلوة بها، ولا تمنع الأم من حضور تجهيزهما في بيته؛ أما إذا ماتا فله منعها من زيارة قبرهما إذا دفنا في ملكه

وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَعِنْدَ الأَبِ نَهاراً، وَيُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ أَوْ حِرْفَةٍ، أَوْ أُنْثَىٰ فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَنَهاراً، وَيَزُورُهَا الأَبُ عَلَى الْعَادَةِ، وَإِنْ اخْتَارَهُما أُقْرِعَ فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَالأُمُّ أَوْلَىٰ، وَقِيلَ يُقْرَعُ،

والحكم في العكس كذلك، ولو تنازعا في دفن من مات منهما في تربة أحدهما أجيب الأب كما بحثه بعض المتأخرين، وإن مرضت الأمّ لزم الأب أن يمكن الأنثى من تمريضها إن أحسنت تمريضها بخلاف الذكر لا يلزمه أن يمكنه من ذلك وإن أحسن التمريض **(وإن اختارها)** أي الأمّ **(ذكر فعندها ليلا، وعند الأب نهاراً)** يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به **(ويؤدّبه)** أي يعلمه أدب النفس والبراعة والظرف، فمن أدّب ولده صغيراً سرّبه كبيراً، يقال: الأدب على الآباء والصلاح على الله **(ويسلمه لمكتب)** بفتح الميم والتاء، ويجوز كسر التاء، حكاه النحاس اسم للموضع الذي يتعلم فيه، وعبارة الشافعي رضي الله تعالى عنه الكتاب، وقال ابن داود: الأفصح المكتب؛ لأن الكتاب جمع كاتب **(أو)** ذي **(حرفة)** يتعلم من الأوّل الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد، وظاهر كلام الماوردي، أنه ليس للأب الشريف أن يعلم ابنه الصنعة إذا كان ذلك يزري به وهو ظاهر، وكذا لا ينبغي لمن له صنعة شريفة أن يعلم ابنه صنعة رديئة، لأن عليه رعاية المصلحة وما فيه الحظ له ولا يكله في ذلك إلى أمّه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك.

تنبيه: ظاهر كلامه إيجاب ذلك عليه، وبه صرّح في زوائد الروضة، فقال: يجب على الوليّ تأديب الولد وتعليمه أباً كان أو جدّاً أو وصياً وأجرة ذلك في مال الصبي، فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته، وما قاله في الليل والنهار قال الأذرعي: جرى على الغالب فلو كانت حرفة الأب كالأتوني فالأقرب أن الليل في حقه كالنهار في حق غيره حتى يكون عند الأب ليلاً، لأنه وقت التعلم والتعليم، وعند الأمّ نهاراً كما قالوا في القسم بين الزوجات **(أو)** كان الذي اختار الأم **(أنثى)** أو خنثى كما بحثه شيخنا **(فعندها ليلاً ونهاراً)** لاستواء الزمانين في حقها طلباً لسترها **(و)** لا يطلب الأب إحضارها، بل **(يزورها الأب)** لتألف الستر والصيانة **(على العادة)** مرّة في يومين فأكثر لا في كل يوم كما مرّ.

تنبيه: قوله على العادة يقتضي منعه من زيارتها ليلاً، وبه صرّح بعضهم لما فيه من التهمة والريبة. وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها لم يجزله دخوله إلا بإذن منه، فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بقيام تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها، وكذا حكم الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقلّ الأمّ بضبطه فيكونان عند الأم ليلاً ونهاراً ويزورهما الأب ويلاحظهما بما مرّ وعليه ضبط المجنون **(وإن اختارهما)** أي اختار الولد المميز أبويه **(أقرع)** بينهما قطعاً للنزاع، ويكون عند من خرجت قرعته منهما **(فإن لم يختر)** واحداً منهما **(فالأم أولى)** لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها **(وقيل يقرع)** بينهما، وبه أجاب

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتى يَعُودَ، أَوْ سَفر نُقْلَةٍ فَالأَبُ أَوْلَىٰ بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ، قِيلَ وَمَسَافَةُ قَصْرٍ، وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ فِي هٰذَا كَالأَبِ،

---

البغوي لأن الحضانة لكل منهما، ولو اختار غيرهما فالأم أولى أيضاً استصحاباً لما كان، ثم ما تقدّم في أبوين مقيمين في بلد واحدة (و) حينئذ (**لو أراد أحدهما سفر حاجة**) كتجارة وحج طويلا كان السفر أم لا (**كان الولد المميز وغيره مع المقيم**) من الأبوين (**حتى يعود**) المسافر منهما لما في السفر من الخطر والضرر.

**تنبيه**: لو كان المقيم الأمّ وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتجه كما قاله الزركشي تمكين الأب من السفر به، لا سيما إن اختاره الولد، وسكت المصنف عما لو أراد كل منهما السفر لحاجة، واختلف طريقهما ومقصدهما. وللرافعي فيه احتمالان: أحدهما: يدام حق الأم، والثاني: أن يكون مع الذي مقصده أقرب أو مدّة سفره أقصر. قال المصنف: والمختار الأوّل وهو مقتضى كلام الأصحاب انتهى، وينبغي أن يأتي فيه البحث المتقدّم (أو) أراد أحدهما (**سفر نقلة فالأب أولى**) من الأم بالحضانة سواء انتقل الأب أم الأمّ أوكل واحد إلى بلد حفظاً للنسب فإنه يحفظه الآباء أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق.

**تنبيه**: لو رافقته الأمّ في سفره دام حقها ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها عاد حقها، وإنما ينقل الأب ولده المميز إلى غير بلد الأم (**بشرط أمن طريقه، و**) أمن (**البلد المقصود**) له، وإلا فيقرّ عند أمّه وليس له أن يخرجه إلى دار الحرب كما صرّح به المروزي، وقال الأذرعي: إنه ظاهر وإن كان وقت أمن، وألحق به ابن الرفعة بخوف الطريق السفر في الحرّ والبرد الشديدين. قال الأذرعي: وهو ظاهر إذا كان يتضرّر به الولد، أما إذا حمله فيما يقيه ذلك فلا، وشرط المتولي في البلد المنتقل إليه أن يكون صالحاً للإقامة، وهل يجوز له أن يسافر به في البحر أولا؟ تقدم الكلام على ذلك في باب الحجر (**قيل**: و) يشترط (**مسافة قصر**) بين البلد المنقول عنه وإليه، لأن الانتقال لما دونها كالإقامة في محلة أخرى من البلد المتسع لإمكان مراعاة الولد، والأصح لا فرق.

**تنبيه**: لو اختلفا فقال: أريد الإنتقال وقالت: بل أردت التجارة صدق بيمينه. فإن نكل حلفت وأمسكت الولد (**ومحارم العصبة**) كجدّ وأخ وعمّ (**في هذا**) المذكور في سفر النقلة (**كالأب**) فيكون أولى من الأمّ احتياطا للنسب، أما محرم لا عصوبة له كأبي الأمّ والخال والأخ للأمّ، فليس له النقل؛ لأنه لا حق له في النسب.

**تنبيه**: للأب نقله عن الأمّ كما مرّ، وإن أقام الجدّ ببلدها وللجدّ ذلك عند عدم الأب،

وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِـذَكَرٍ وَلَا يُعْـطَى أُنْثَىٰ، فَـإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سُلِّمَ إِلَيْهَا.

---

وإن أقـام الأخ ببلدها لا الأخ مـع إقامـة العمّ أو ابن الأخ فليس له ذلـك بخلاف الأب والجـدّ؛ لأنهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كاعتنائهمـا، والحواشي متقـاربون، فـالمقيم منهم يعتني بحفظه. هذا ما حكاه في الروضة وأصلها عن المتولي وأقرّاه وعليه فيستثنى ذلك من قول المصنف: ومحارم العصبة إلى آخره، ولكن البلقيني جرى على ظـاهر المتن، وقـال: ما قـاله المتولي من مفرداته التي هي غير معمول بها (وكذا ابن عم) كالأب في انتزاعه (لذكر) مميز من أمّه عند انتقـاله لمـا مرّ (ولا يعـطى أنثى) تشتهى حذراً من الخلوة بهـا لانتفاء المحـرمية بينهمـا (فـإن رافقته بنته) أو نحوها كأخته الثقة (سلم) الولـد الأنثى (إليها) لا لـه إن لم تكن في رحلة كمـا لو كـان في الحضر، أمـا لو كـانت بنته أو نحـوها في رحلة فـإنها تسلم إليـه وبذلـك تؤمن الخلوة، وقد مرّ أن بهذا جمع بين كلامي الروضـة والكتاب، وإن لم تبلغ حـدّ الشهوة أعـطيت له، وإن نازع في ذلك الأذرعي.

تنبيه: لو قال: سلمت لا ستغنى عما قدرته وكان أولى، فإن الضميـر عائـد على الأنثى، وإنما يثبت حق النقلة للأب أو غيره إذا اجتمع فيه الشروط المعتبرة في الحضانة.

تنبيه: ما مرّ إذا لم يبلغ المحضون، فـإن بلغ فإن كـان غلامـاً وبلغ رشيداً ولي أمـر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر على الإقامة عنـد أحد أبـويه، والأولى أن لا يفـارقهما ليبـرهما. قال الماوردي: وعند الأب أولى للمجانسـة، نعم إن كان أمـرد أو خيف من انفراده ففي العـدّة عن الأصحـاب أنه يمنـع من مفارقـة الأبوين، ولـو بلغ عاقـلاً غير رشيـد فـأطلق مـطلقـون أنـه كـالصبي. وقال ابن كـج: إن كان لعـدم إصلاح مـاله فكـذلك، وإن كـان لدينـه فقيل: تـدام حضـانته إلى ارتفـاع الحجر، والمـذهب أن يسكن حيث شاء. قـال الرافعي: وهـذا التفصيـل حسن اهـ وإن كان أنثى، فإن بلغت رشيدة، فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتـزوّج إن كانـا مفترقين، وبينهما إن كان مجتمعين؛ لأنه أبعد عن التهمة ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت فللأم إسكانها معها، وكذا للوليّ من العصبـة إسكانهـا معه إذا كان محرما لها، وإلا ففي موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعا لعار النسب كما يمنعهـا نكاح غير الكفء، ويجبر على ذلك والأمرد فيما ذكر كما مرّت الإشارة إليه، ويصدّق الوليّ بيمينه في دعوى الريبة، ولا يكلف بينة؛ لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحـة لو أقـام بينة، وإن بلغت غيـر رشيدة ففيهـا التفصيل المـارّ. قال المصنف: في نواقض الوضـوء؛ حضانـة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم أر فيه نقلاً، وينبغي أن يكـون كالبنت البكـر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراده عن الأبوين إذا شاء وجهان اهـ ويعلم التفصيل مما مر.

## [فَصْلٌ]

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً، وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِناً وَمُدَبَّراً وَمُسْتَوْلَدَةً مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، وَلَا يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ، وَسُنَّ أَنْ يُنَاوِلَهُ

---

## فصل

في مؤنةالمملوك وما معها: يجب **(عليه)** أي المالك **(كفاية رقيقه نفقة)** طعاما وأدما، وتعتبر كفايته في نفسه زهادة ورغبة وإن زادت على كفاية مثله غالباً **(و)** عليه كفاية رقيقه **(كسوة)** وكذا سائر مؤنة لخبر «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ،وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يَطِيقُ» وخبر كَفَى بِالْمَرءِ إثْمَا أنْ يَحْبِسَ عَنْ مَمْلِوكِهُقُوتَهُ» رواهما مسلم، وقيس بما فيهما ما في معناهما.

**تنبيه:** اقتصار المصنف على ما ذكر قد يفهم أنه لا يجب على السيد شراء ماء طهارته إذا احتاج إليه، ولكن الأصح في زوائد الروضة وجوبه كفطرته، وكذا يجب شراء تراب تيممه إن احتاجه، وأفهم تعبيره بالكفاية أنها لا تتقدر كنفقة الزوجة وهو كذلك، ونصّ في المختصر على وجوب الإشباع **(وإن كان)** رقيقه كسوبا أو مستحقاً منافعه بوصية أو غيرها **(أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة)** ومستأجرا ومعاراً وآبقا لبقاء الملك في الجميع، ولعموم الخبرين السابقين. نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب، ولهذا يلزمه نفقة أرقائه. نعم إن عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته، وهي مسألة عزيزة النقل فاستفدها، وكذا الأمة المزوّجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج، ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته، بل **(من غالب قوت رقيق البلد)** من قمح وشعير ونحو ذلك **(و)** من غالب **(أدمهم)** من سمن وزيت وجبن ونحو ذلك **(و)** من غالب **(كسوتهم)** من قطن وصوف ونحو ذلك لخبر الشافعي «لِلْمَمْلُوكِ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِٱلْمَعْرُوفِ»(١) قال: والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده، ويراعى حال السيد في يساره وإعساره، وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما، ولو تقشف السيد بأن كان يأكل ويشرب ويلبس دون المعتاد غالباً رياضة أو بخلاً لزم السيد رعاية الغالب له **(ولا يكفي ستر العورة)** لرقيقه وإن لم يتأذ بحرّ ولا برد لما فيه من الإذلال والتحقير، هذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره. أما ببلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في المطلب، وهذا يفهمه قولهم: من الغالب، فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى **(و)** لو تنعم السيد بما هو فوق اللائق به **(سنّ له أن يناوله)** أي رقيقه

---

(١) أخرجه مسلم بلفظ: «طعامه وكسوته بالمعروف» (٤٢) وأحمد في المسند ٢/٢٤٧ والبيهقي في السنن ٨/٦ وابن حبان (١٢٠٥) والشافعي في المسند (٣٠٥).

مِمَّـا يَتَنعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ، وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَيَبِيعُ الْقَـاضِي فيهَا مَـالَهُ، فَـإِنْ فَقِدَ المَالُ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ،

---

**(مما يتنعم)** هو **(به من طعام وأدم وكسوة)** لأنه من مكـارم الأخلاق ولا يلزمـه، بل لـه الاقتصار على الغالب. وأما قوله ﷺ «إِنَّمَا هُمْ إِخوانُكُمْ جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوه تَحْت يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِنْ طَعَامِهِ وَلْيُلْبِسْهُ مِنْ لِبَاسِهِ»(١) فقال الرافعي: حمله الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقـاربة، أو على أنـه جوَاب سـائل علم حـاله فـأجاب بمـا اقتضاه الحال، وكسبه ملك للسيد إن شاء أنفق عليه منـه وإن شاء أخـذه وأنفق عليه من غيـره، ولو فضل نفيس رقيقه على خسيسه كـره في العبيد وسنّ في الإمـاء، فتفضل أمـة التسري مثلا على أمة الخدمة فيَ الكسوة كما في التنبيه، وفي الطعام أيضاً كما قـاله ابن النقيب للعـرف في ذلك. وقيل: لا تفضل لتساويهمـا في الملك. وقيل يسنّ تفضيـل النفيس من العبيد أيضـاً كما قال الأذرعي، وهو قضية العرف، فليس كسوة الراعي والسايس ككسوة من قام بالتجارة، ويسنّ للسيد أن يجلس بضم الياء رقيقه معه لـلأكل، فـإن لم يجلسه أو امتنـع الرقيق من جلوسـه معه توقيرا له روغ له من الدسم لقمة كبيرة تسدّ مسدا، لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة، أو لقمتين أو أكثـر، ثم يناولـه ذلك، وإجـلاسه معـه أولى ليتناول القـدر الذي يشتهيـه، وهو فيمن يعالج الطعام آكد، ولا سيما إن حضر المعالج لخبر الصحيحين «إذاأتى أحَدَكُمْ خادِمَهُ بِطَعَـامِهِ فَـإِنْ لَمْ يُجْلِسهُ فَلْينـاوِلْهُ لُقْمـةً أوْ لُقْمَتَينْ فإنَّـه وَلِيَ حَـرَّهُ وَعِـلاجَهُ» والمعنى تشـوف النفس لمـا تشاهده، وهـذا يقطع شهـوتها، والأمـر في الخبر محمـول على الندبَ طلَبـا للتواضـع ومكَارم الأخلاق، ولو أعطى السيد رقيقه طعاماً لم يكن للسيد تبـديله بما يقتضي تـأخير الأكـل بخلاف تبـديله بما لا يقتضي ذلـك **(وتسقط)** كفايـة الرقيق **(بمضي الـزمـان)** فـلا تصيـر دينـا عليـه إلا باقتراض القاضي أو إذنه فيه واقترض كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية **(ويبيع القـاضي)** أو يؤجر **(فيها ماله)** إن امتنـع أو غاب، لأنـه حق وجب عليه تـأديته، وكيفيـة بيعه أو إيجـاره أنه إن تيسر بيع ماله أو إيجاره شيئاً فشيئاً بقدر الحاجة فذاك، وإن لم يتيسر كعقار استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع أو الإيجار ثم باع أو أجر ما يفي بـه لما في بيعـه أو إيجاره شيئـاً فشيئاً من المشقة، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق أنه يباع بعد الاستدانـة، فإن لم يمكن بيـع بعضه ولا إجارته وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو أجره **(فـإن فقد المـال)** الذي ينفقـه على رقيقه **(أمـره)** القاضي **(ببيعه)** أو إجارته **(أو إعتاقه)** دفعا للضرر، فإن لم يفعل أجره القاضي، فـإن لم يتيسر إجارته باعه، فإن لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام به، والدفع هنا يكون للسيد كما قاله ابن الرفعة، لأن النفقة عليه، وهو المكنى عنه بأنه من محاويج المسلمين لا العبد قال الأذرعي: وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٨/٧.

وَيُجْبِرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِها، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ، وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا، وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِما فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ،

بيت المال أو المسلمين مجاناً، وهو ظاهر إن كان السيد فقيراً ومحتاجاً إلى خدمته الضرورية، وإلا فينبغي أن يكون ذلك فرضا عليه اهـ .

تنبيه: قد علم مما تقرر أن القاضي إنما يبيعه إذا تعذرت إجارته كما ذكره الجرجاني وصاحب التنبيه وإن كان قضية كلام الروضة، وأصلها أن الحاكم مخير بين بيعه وإجارته، هذا في غير المستولدة. أما هي فيخليها للكسب، أو يؤخرها، ولا يجبر على عتق بخلافه هنا، لأنه متمكن من إزالة ملكه فيؤمر بما يزيل الملك ولا ضرر عليه في ذلك؛ لأنه متمكن من البيع، ولا كذلك أم الولد، وأيضاً هذه ثبت لها حق في العتق وفي غير المبعض. أما هو فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فالنفقة على صاحب النوبة وإلا فعليهما بحسب الرق والحرية **(ويجبر أمته)** أي يجوز له إجبارها **(على إرضاع ولدها)** منه أو من غيره؛ لأن لبنها ومنافعها له، بخلاف الزوجة فإن الزوج لا يملك ذلك منها.

تنبيه: لو أراد تسليم ولدها منه إلي غيرها وأرادت إرضاعه لم يجز له منعها لما فيه من التفريق بينهما، لكن له ضمه في وقت الإستمتاع إلى غيرها إلي الفراغ. أما إذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من إرضاعه ويسترضعها غيره؛ لأن إرضاعه على والده أو مالكه كما نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وأقروه **(وكذا غيره)** أي غير ولدها يجبرها على إرضاعه أيضاً **(إن فضل)** لبنها **(عنه)** أي عن ري ولدها، إما لاجتزائه بغيره، وإما نقلة شربه، وإما لغزارة لبنها لما مر، فإن لم يفضل فلا إجبار لقوله تعالى ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولأن طعامه اللبن فلا يجوز أن ينقص من كفايته كالقوت **(و)** يجبرها أيضاً على **(فطمه قبل)** مضي **(حولين إن لم يضره)** أي الولد الفطم بأن اكتفى بغير لبنها ولم يضرها. أيضاً **(و)** يجبرها على **(إرضاعه بعدهما)** أي الحولين **(إن لم يضرها)** ولم يضره أيضاً فليس لها استقلال برضاع ولا فطم؛ لأنه لا حق لها في التربية بخلاف الحرة كما قال **(وللحرة حق في التربية)** وحينئذ **(فليس لأحدهما)** أي الأبوين الحرين **(فطمه)** أي الولد **(قبل)** مضي **(حولين)** إلا برضى الآخر؛ لأن مدة الرضاع لم تتم.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنهما لو تنازعا في فطمه أن الداعي إلى تمام الحولين يجاب. قال الأذرعي: يشبه إجابة من دعا للأصلح للولد فقد يكون الفطم مصلحة له لمرض أمه أو حملها ولم يوجد غيرها فظهر تعين الفطام هنا، وليس هذا مخالفاً لقولهم، بل إطلاقهم محمول على الغالب **(ولهما)** فطمه قبل حولين **(إن لم يضره)** الفطم لاتفاقهم وعدم الضرر بالطفل. فإن

وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْن، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ، وَلاَ يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلاً يُطِيقُهُ، وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا

---

ضره فلا (**ولأحدهما**) فطمه إن اجتزأ بالطعام (**بعد حولين**) من غير رضى الآخر؛ لأنها مدة الرضاع التام، فإن كان ضعيف الخلقة لا يجتزى بغير الرضاع لم يجز فطامه، وعلى الأب بذل الأجرة حتى يبلغ حداً يجتزى فيه بالطعام، وإذا امتنعت الأم من إرضاعه أجبرها الحاكم عليه إن لم يجد غيرها كما قاله المتولي وغيره.

تنبيه: لو تم الحولان في حر أو برد شديد قال الفارقي: يجب على الأب إرضاعه في ذلك الفصل، فإن فطامه فيه يفضي إلى الإضرار وذلك لا يجوز بخلاف تمامهما في فصل معتدل (**ولهما الزيادة**) على حولين إن اتفقا عليها ولم تضره الزيادة، وإلا فلا يجوز.

تنبيه: يسن قطع الرضاعة عند الحولين، إلا لحاجة كما في فتاوى الحناطي (**ولا يكلف**) المالك (**رقيقه إلا عملا يطيقه**) أن المداومة عليه لخبر مسلم المار، فلا يجوز أن يكلفه عملاً على الدوام يقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه، ويجوز له أن يكلفه الأعمال الشاقة: أي التي لا تضره في بعض الأوقات كما صرح به الرافعي، فإن كلفه ما لا يطيق أفتى القاضي حسين بأنه يباع عليه. قال ابن الصباغ: وليس هو ببعيد عن قاعدة المذهب اهـ وهو كما قال الأذرعي ظاهر إذا تعين طريقاً لخلاصه، فلو كان يمتنع إذا منع عنه لم يتعين بيعه، ويجب على السيد في تكليفه رقيقه ما يطيقه اتباع العادة فيريحه في وقت القيلولة وهي النوم في نصف النهار، وفي وقت الإستمتاع إن كان له امرأة، وفي العمل طرفي النهار، ومن العمل آناء الليل إن استعمله نهاراً، أو النهار إن استعمله ليلاً، وإن سافر به أركبه وقتاً فوقتا كالعادة دفعا للضرر عنه، وإن اعتاد السادة الخدمة من الأرقاء نهاراً مع طرفي الليل لطوله اتبعت عادتهم، وعلى الرقيق بذل المجهود وترك الكسل في الخدمة، ويكره أن يقول المملوك لمالكه ربي، بل يقول سيدي ومولاي، ويكره أن يقول السيد له: عبدي أو أمتي، بل يقول: غلامي أو جاريتي أو فتاي وفتاتي، ولا كراهة في إضافة رب إلى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم، ويكره أن يقال للفاسق والمتهم في دينه يا سيدي (**ويجوز**) للمالك (**مخارجته**) أي ضرب خراج على رقيقه إذا كان مكلفا (**بشرط رضاهما**) أي المالك ورقيقه، فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها؛ لأنه عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي. والأصل فيها خبر الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى أَبَا طِيبَةَ لَمَّا حَجَمَهُ صَاعَيْنِ أَوْ صَاعاً مَنْ تَمْرٍ وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خراجه»(١)، ونقلت عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين: روى البيهقي «أَنَّهُ كَانَ لِلْزُّبَيْرِ أَلْفُ مَمْلُوكٍ تُؤَدِّي إِليهِ الخَرَاجَ، وَلاَ يَدْخُلُ بَيْتَهُ مِنْ خَرَاجِهِمْ شَيْئاً، بَلْ يَتَصَدَّقُ بِهِ».

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٣٨٠ (٢١٠٢) ومسلم ٣/ ١٢٠٤ (٦٢ - ١٥٧٧).

وَهِيَ: خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ، وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ، وَسَقْيُهَا، فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ

---

تنبيه: يستفيد الرقيق بالمخارجة، ما يستفيده الرقيق بالكتابة من بيع وشراء ونحو ذلك **(وهي خراج)** معلوم يضربه السيد على رقيقه **(يؤديه)** مما يكسبه **(كل يوم أو أسبوع)** أو شهر أو سنة أو نحو ذلك على حسب اتفاقهما، وتشترط قدرته على كسب مباح، وأن يكون ذلك فاضلا عن مؤنته إن جعلت في كسبه، فلو لم يف كسبه بخراجه لم تصح مخارجته كما صرح به الماوردي وغيره. قال الشافعي رضي تعالي عنه في الأم والمختصر: ويمنعه الأمام من أن يجعل على أمته خراجا إلا أن يكون لها عمل دائم أو غالب، وكذا العبد إذا لم يطق العمل. وروى بسنده إلى عثمان في خطبته: لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق، ولا الجارية غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها. قال الإمام: وهذا مما تجب مراعاته، والأصل فيها الإباحة، فكأن السيد أباحه الزائد فيما إذا وفي وزاد كسبه توسعاً عليه في النفقة، وقد يعرض لها عوارض تخرجها عن ذلك، فهي جائزة من الجانبين، ومؤنته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها **(وعليه)** أي صاحب دواب **(علف دوابه)** المحترمة **(وسَقْيها)** أو تخليتها للرعي وورود الماء إن اكتفت به، فإن لم تكتفِ به كجدب الأرض ونحوه أضاف إليه ما يكفيها، وذلك لحرمة الروح، ولخبر الصحيحين «دَخَلَتِ امرَأَةٌ النَّارَ فِي هِرةٍ حَبَسْتَهَا، لَا هي أَطْعَمْتَهَا، وَلَا هي أَرْسَلَتْها تأكُلُ مِنْ خِشَاشِ الأَرْضِ» بفتح الخاء وكسرها: أي هوامها. والمراد بكفاية الدابة وصولها لأول الشبع والري دون غايتهما، وخرج بالمحترم غيرها كالفواسق الخمس.

تنبيه: العلف بفتح اللام: مطعوم الدواب، وبإسكانها المصدر، ويجوز هنا الأمران، وضبطه المصنف بخطه هنا وفيما يأتي بالإسكان **(فإن امتنع)** أي امتنع المالك من ذلك وله مال **(أجبر في)** الحيوان **(المأكول على)** أحد ثلاثة أمور **(بيع)** له أو نحوه مما يزول ضرره به **(أو علف أو ذبح، و)** أجبر **(في غيره على)** أحد أمرين **(بيع أو علف)** ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله، وإنما أجبر على ذلك صوناً له عن الهلاك، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال، فإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزءا منها أو إكراها عليه. قال الأذرعي: ويشبه أن لا يباع ما أمكن إجارته، وحكى عن مقتضى كلام الشافعي والجمهور، فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها، فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق؛ ويأتي فيه مامر ثم، ولو كانت دابته لا تملك، ككلب لزمه أن يكفيها أو يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها. قال الأذرعي: أو يرسلها، ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح ما يؤكل أو يسوي بينهما؟ فيه احتمالان لابن عبد السلام. قال: فإن كان المأكول يساوي ألفا وغيره يساوي درهما ففيه

وَلَا يَحْلُبُ مَـا ضَرَّ وَلَدَهَا، وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا.

---

نظر واحتمال اهـ، وينبغي أن لا يتردد في ذبح المأكول، فقد قالـوا في التيمم: إنه يـذبح شـاته لكلبه المحترم، فإذا كان يذبح لنفس الكلب، فبـالأولى أن يذبـح ليأكـل ويعطي النفقـة لغيره. نعم إن اشتدت حاجته للمأكول لم يجز ذبحـه كأن كـان جملا وهـو في بريـة متى ذبحه انقـطع فيها.

تنبيه: يجوز غصب العلف للدابة، وغصب الخيط لجراحتها، ولكن بالبـدل إن تعيناولم يبـاعا كمـا يجب سقيها المـاء، والعدول إلى التيمم، ويجـوز تكليفها على الـدوام ما لا تـطيق الدوام عليه (**ولا يحلب**) المالك من لبن دابتـه: أي يحرم عليـه أن يحلب (**ماضـر ولدهـا**) لأنه غـذاؤه لأنه كـولد الأمـة، وللنهي عنه كمـا صححه ابن حبـان، وإنما يحلب مـا فضل عن ري ولدها. قال الروياني: ويعني بالري ما يقيمه حتى لا يموت. قال الرافعي: وقد يتوقف الاكتفاء بهذا قال الأذرعي: وهذا التوقف هو الصواب المـوافق لكلام الشـافعي والأصحاب اهـ، وهـذا ظاهر ينبغي الجزم به، وله أن يعدل بـه إلى لبن غير أمـه إن استمرأه، وإلا فهـو أحق بلبن أمه، ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلة علفها كما نقلاه عن التتمة وأقـراه، ولا ترك الحلب أيضاً إذا كان يضرها، وإن لم يضرها كره تركه للإضاعة.

فروع: يسن أن لا يستقصي الحالب في الحلب، بـل يدع في الضـرع شيئاً، وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها، قال الأذرعي: ويظهر أنه إذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها، ولا يجوز له حلبها ما لم يقص ما يؤذيها، ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه، وكذا حلقـه لما فيهمـا من تعذيب الحيوان، قاله الجويني، ولا ينافيه نص الشافعي في حرمته على الكراهة لجـواز أن يراد بها كراهة التحريم كما قاله الزركشي، والظاهر كما قال الدميري أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحر والبرد الشديد إذا كان ذلك يضر بها (**وما لا روح له، كقنـاة ودار لا تجب**) على مالكها المطلق التصرف (**عمارتها**) أي ما ذكر من القناة والدار، فـإن ذلك تنميـة للمال، ولا يجب على الإنسان ذلـك، ولا يكره تـركها إلا إذا أدى إلى الخـراب فيكره، هكـذا علل الشيخان قال الاسنوي: وقضيته عـدم تحريم إضـاعة المـال، لكنهما صرحا في مـواضع بتحريمها كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف، فالصواب أن يقال بتحريمهـا إن كان سببهـا أعمالا كإلقاء المتاع في البحر، وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمـال تشق عليه، ومن تـرك سقي الأشجار المرهونة بتوافق المعاندين فإنه جائز خلافاً للروياني، قـال ابن العماد في مسـألة تـرك سقي الأشجار: وصورتها أن يكون لها ثمرات تفي بمؤنة سقيها، وإلا فـلا كراهـة قطعـاً، قال: ولو أراد بترك السقي تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء أو الوقودفلا كراهة قطعاً. أمـا المحجور عليه فعلى وليه إصلاح زرعه بسقي وغيره وعمارة داره ويجب على نـاظر الأوقـاف حفظ رقابهـا ومستغلاتها.

**تنبيه**: احترز المصنف بما لا روح فيه عن كل ذي روح محترمة فإنه يجب على مالكه القيام بمصلحته، فمن ذلك النحل بحاء مهملة فيجب أن يبقي له شيئاً من العسل في الكوارة بقدر حاجته إن لم يكفه غيره، وإلا فلا يجب عليه ذلك قال الرافعي: وقد قيل تشوى له دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فيأكل منها، ومن ذلك دود القز يعيش بورق التوت فعلى مالكه علفه منه أو تخليته لأكله إن وجد لئلا يهلك بغير فائدة ويباع فيه ماله كالبهيمة، ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول نوله، وإن أهلكه لحصول فائدة كذبح الحيوان المأكول.

**خاتمة**: الزيادة في العمارة على قدر الحاجة خلاف الأولى. قال في أصل الروضة: وربما قيل بكراهتها، وصح «إنَّ الرَّجُلَ لَيُؤْجَرُ في نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إلاَّ في هَذَا التُّرابِ». قال ابن حبان معناه لا يؤجر إذا أنفق فيها فضلا عما يحتاج إليه من البناء، ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه وولده وخادمه وماله، لما روى مسلم في آخر كتابه وأبو داود عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ تَدْعُوا عَلَى أنْفُسكُم، وَلاَ تَدْعُوا عَلَى أوْلاَدِكُمْ، وَلاَ تَدْعُوا عَلَى خَدَمِكُمْ، وَلاَ تَدْعُوا عَلَى أمْوَالِكُمْ، لاَ تُوَافِقُوا مِنَ اللَّهِ سَاعَةً يُسْألُ فِيهَا عَطَاءً فَيَسْتَجِيبُ لَهُ»[(1)] وقد ضعف الناس محمد بن الحسن المفسر مع جلالته لروايته عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «إنَّ اللَّهَ تَعَالَى لاَ يَقْبَلُ دُعَاءَ حَبِيبٍ عَلَى حَبِيبِهِ»[(2)] وهو ضعيف عند الدار قطني وغيره، وروى أبو موسى عن ابن عباس (**أنَّ أوْسَ بْنَ سَاعَدة الأنْصَاري دَخلَ عَلَى النْبيِّ ﷺ، فَقَالَ يَا رَسُولَ الله: إنَّ لي بَنَاتٍ وأنا أدْعُو عَلَيْهِنَّ بِالْمَوْتِ، فَقَالَ يَا ابْنَ سَاعِدَة لا تَدْعُو عَلَيْهِنَّ فإنَّ البَركَةَ في البَنَاتِ، هُنَّ المجملات عِنْدَ النِّعْمَةِ، والمنعيات عِنْدَ المُصِيبةِ، والممرضات عِنْدَ الشِّدَةِ: ثُقْلَهُنَّ عَلَى الأرْضِ، وَرِزْقُهنَّ عَلَى الله**) والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم ٤/٢٣٠٤ (٧٤ ـ ٣٠٠٩).

(٢) ذكره العجلوني في كشف الخفا ١/٤٨٦ وعزاه للدارقطني.

# بسم الله الرحمن الرحيم

# كِتَابُ الجِرَاحِ

## كِتَابُ الجِرَاحِ (١)

هو بكسر الجيم جمع جِرَاحة، وهي إما مزهقة للروح أو مبينة للعضو أو لا تحصل واحداً منهما. ولما كانت الجراحة تارة تزهق النفس: إما بالمباشرة، وإما بالسّراية، وتارة تبين عضواً، وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك جمعها لاختلاف أنواعها، وكان التبويب بالجنايات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل ومسموم وسحر، لكن قال الرافعي: لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها وأما الجُرح بضمها فهو الاسم، والجمع جُروح، واجترح بمعنى: اكتسب، ومنه «وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ» وجوارح الإنسان: أعضاؤه، وجوانحه: أطراف ضلوعه. والأصل في الباب قبل الإجماع آيات، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ﴾، وأخبار كخبر الصحيحين «اَجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ. قِيلَ وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلَّا بِالحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ وَالتَوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ»(٢) وقتل الآدمي عمداً بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر، فقد سئل النبي ﷺ: أَيُّ الذَّنْب أعظم عند الله؟ قال: «أَنْ تَجْعَلَ لِلهِ

(١) الجناية. لغة: يقال: جنى على قومه جناية: أذنب ذنباً يؤاخذ به وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع.
انظر: المصباح المنير ١/١٥٤، مختار الصحاح ١١٤.
اصطلاحاً:
عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حل بالنفس أو الأطراف.
عرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو معنى قائماً به أو جنبه عمداً أو خطأ بتحقيق أو تهمة..
عرفها الحنابلة بأنها: كل فعل عدوان على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو نحوه.
انظر: رد المختار ٥/٣٥٠، شرح الخرشي ٨/٣، المبدع ٨/٢٤٠.

(٢) أخرجه البخاري ٥/٣٩٣ (٢٧٦٦) ومسلم ١/٩٢ (١٤٥/٨٩).

الفِعْلُ المُزْهِقُ ثَلاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطأٌ، وشِبْهُ عَمْدٍ،

نِدًا وَهُو خلقَكَ، قِيلَ، ثُمّ أيٌ؟ قالَ: أَنْ تَقْتلَ وَلَدَكَ مَخافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ» رواه الشيخان[١]. وقال ﷺ: «لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا» رواه أبو داود[٢] بإسناد صحيح، وتصح توبة القاتل عمداً؛ لأن الكافر تصح توبته، فهذا أولى، ولا يتحتم عذابه، بل هو في خطر المشيئة، ولا يخلد عذابه إن عذب، وإن أصر على ترك التوبة كسائر ذوي الكبائر غيرالكفر، وأما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا﴾ فالمراد بالخلود المكث الطويل، فإن الدلائل متظاهرة على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم، أو مخصوص بالمستحل لقتله كماذكره عكرمة وغيره، وإذا اقتص منه الوارث أو عفا على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به المصنف وذكر مثله في شرح مسلم، لكن ظاهر تعبير الشرح والروضة يدل على بقاء العقوبة، فإنهما قالا: ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الأخروية مؤاخذات في الدنيا، وجمع بين الكلامين بأن كلام الروضة، وأصلها مفروض فيمن مات مصرًّا على القتل، وكلام الفتاوى وشرح مسلم مفروض فيمن تاب ثم أقيم عليه الحد، ولو قال في الروضة وأصلها: ويتعلق بالقتل المحرم وراء استحقاق العقوبة الأخروية بدل قوله وراء العقوبة لكان أولي، لأن العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو ومذهب أهل السنّة أن المقتول لا يموت إلا بأجله والقتل لا يقطع الأجل خلافاً للمعتزلة فإنهم قالوا القتل يقطعه. ثم شرع المصنف في تقسيم القتل إلى عمد وغيره، فقال (الفعل) الصادر من شخص مباشرة أو سبباً جرحاً كان أو غيره (المزهِق) بكسر الهاء: أي القاتل للنفس أقسامه (ثلاثة: عمدٍ وخطأ وشبه عمد) وجه الحصر في ذلك أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ وإن قصدها، فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد، وإلا فشبه العمد. روى البيهقي عن محمد بن خزيمة أنه قال: حضرت مجلس المزني يوماً فسأله رجل من العراق عن شبه العمد، فقال: إن الله وصف القتل في كتابه بصفتين عمد وخطأ، فلم قلتم: إنه ثلاثة أصناف؟ فاحتج عليه المزني بما روى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَإِ قَتِيلِ السَّوْطِ أَوِ العَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلَفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»[٣]. فقال المناظر: أتحتج عليَّ بعليٍّ بن زيد بن جدعان فسكت المزني. فقلت للمناظر: قد رواه جماعة غيره منهم أيوب السختياني وخالد الحذاء. فقال للمزني: أنت تناظر أم هذا؟. فقال: إذا جاء الحديث فهو يناظر، لأنه أعلم به مني ثم أتكلم.

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/١٨٧ (٦٨٦١) ومسلم ١/٩١ (١٤٢/٨٦).

(٢) أخرجه النسائي في المحاربة باب (٢) والترمذي ٤/١٦ الدر المنثور ١/٥٣١.

(٣) أخرجه الشافعي في المسند ٢/١٠٨ وأحمد ٢/١١ وأبو داود ٤/٦٨٤ (٤٥٤٩) والنسائي ٨/٤٢ وابن ماجه ٢/٨٧٨ (٢٦٢٨) والدارقطني ٣/١٠٥.

وَلا قِصَاصَ إلَّا في العَمْدِ، وَهُـوَ قَصْدُ الفِعْلِ والشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غالِباً : جـارحٌ أوْ مُثَقَّلٌ،

---

**تنبيه**: إنما قيد الفعل بالإزهاق مع أن الجرح والأطراف حكمها كذلك، لأنه يذكرها بعد في قوله: ويشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس. فإن قيل: كان الأحسن التعبير بالأفعال ليطابق المبتدأ الخبر. أجيب بأنه أراد بالفعل الجنس: وشِبْه بكسر الشين وإسكان الباء، ويجوز فتحهما، ويقال أيضاً شبيه كمثل ومثل ومثيل.

**فائدة**: يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح، فالأول: قتل المرتد إذا لم يتب، والحربي إذا لم يسلم أو يعط الجزية. والثاني: قتل المعصوم بغير حق. والثالث: قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله. والرابع: قتله إذا سب أحدهما. والخامس: قتل الإمام الأسير، فإنه مخير فيه كما سيأتي، وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحرام ولا حلال، لأنه غير مكلف فيما أخطأ فهو كفعل المجنون والبهيمة **(ولا قصاص)** في شيء من هذه الثلاثة **(إلا في العمد)** لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيكُمَ القِصَاصُ فِي القَتْلَى﴾ الآية سواء مات في الحال أم بعده بسراية جراحة وأما عدم وجوبه في شبه العمد فللحديث المار، وأما في الخطأ فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾ فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص.

**تنبيه**: يشترط في العمد أن يكون ظلماً من حيث كونه مزهقاً للروح بخلاف غير الظلم، وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية كأن عدل عن الطريق المستحق في الإتلاف، كأن استحق حز رقبته قوداً فقدّه نصفين، والقصاص بكسر القاف المماثلة، وهو مأخوذ من القص وهو القطع، أو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه، لأن المقتص يتبع جناية الجاني ليأخذ مثلها **(وهو)** أي العمد في النفس **(قصد الفعل)** العدوان **(و)** عين **(الشخص بما يقتل)** قطعاً أو **(غالباً)** قوله **(جارح أو مثقل)** جرى على الغالب ولو أسقطهما كان أولى ليشمل ذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك هما مجروران على البدل من ما، ويجوز رفعهما على القطع أو لعله قصد بالتصريح بهما التنبيه على خلاف أبي حنيفة فإنه لم يوجبه في المثقل كالحجر والدبوس الثقيلين، ودليلنا عليه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيهِ سُلْطَاناً﴾ وهنا قُتِلَ مظلوماً، وخبر الصحيحين «إنَّ جَارِيَةً وُجِدَتْ وَقَدْ رُضَّ رَأْسُهَا بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فقيلَ لهَا: مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذا أَفُلَانٌ أَوْ فُلَانٌ؟ حَتَّى سُمِّي يَهُودِيٌّ فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا فَأُخِذَ اليَهُودِيُّ فَاعْتَرَفَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بِرَضِّ رَأْسِهِ بِالحِجَارَةِ»[1] فثبت القصاص في هذا بالنص، =

---

(١) أخرجه البخاري ١/٢٢٢ في الديات «٦٨٨٤».
وأخرجه مسلم ٣/١٢٩٩ في القسامة «١٥/١٦٧٢».

إنْ فُقِـدَ قَصْدُ أَحَـدِهِما بـأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَماتَ، أَوْ رَمى شَجَرَةً فأَصَابَهُ فَخطأٌ،

---

وقيس عليه الباقي وقد وافقنا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد موجب للقود، وقد ثبت النص في القصاص بغيره في المثقل كما مر، فلا خصوصية للعمود الحديد؛ لأن القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثقل لما حصلت الصيانة، فإن قيل: إن أراد بما يقتل غالباً الآلة ورد غرز الإبرة في مقتل أو في غيره مع الورم والألم إلى الموت فإنه عمد والآلة لا تقتل غالباً، وإن أراد الفعل ورد إذا قطع أنملة فبان فسرت الجراحة إلى النفس فالقصاص واجب والفعل لا يقتل غالباً، أجيب بأن المراد الآلة، ولا يرد غرز الإبرة، لأنه صرح بها بعد لخروجها عن الضابط أو أنها تقتل غالباً في هذا المحل الذي غرزت فيه.

تنبيه: ما جزم به المصنف من قصد تعيين الشخص في العمد موافق للروضة هنا ولما سيأتي في موجبات الدية، فلو قصد إصابة أحد رجلين فأصاب واحداً منهما لم يجب عليه القصاص، ولا يخالف هذين الموضعين ما رجحه قبل الديّات من زوائده من وجوب القصاص فيمن رمى شخصاً أو جمعاً وقصد إصابة أي واحد منهم فأصاب واحداً؛ لأن أي للعموم فكأن كل شخص مقصود بخلاف ما إذا قصد واحداً لا بعينه فلا يكون عمداً، فما في الزوائد هو المعتمد، وإن خالف في ذلك البلقيني والإسنوي وغيرهما، ويشترط أيضاً مع قصد الشخص أن يعرف أنه إنسان كما قاله البلقيني، فلو رمى شخصاً اعتقده نخلة فكان إنساناً لم يكن عمداً على الصحيح، وبه قطع الشيخ أبو محمد. وأورد على المصنف ما إذا قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً بجهة حكم، ثم بان الخلل في مستنده ولم يقصر الحاكم كما إذا قتله بشهادة من بانا بعد القتل رقيقين، إذ الراجح وجوب الدية مخففة، وما إذا رمى حربي أو مرتد فأسلم، ثم أصابه السهم إذ هو خطأ، وعن النص أنها حالة في مال الجاني، وما إذا وكل وكيلاً في استيفاء القصاص ثم عفا عن الجاني أو عزل ولم يعلم الوكيل ذلك، واستوفى القصاص تجب دية مغلظة حالة على الوكيل، وقد يقال: إنما سقط القصاص في هذه الصور لعوارض، **(إن فقد قصد)** هما أو فقد قصد **(أحدهما)** أي الفعل أو الشخص **(بأن وقع عليه فمات)**، هذا كما قال الرافعي: مثال للأولى، فكان ينبغي للمصنف أن يزيدها، وأما مثال الثانية فهو قوله **(أو رمى شجرة)** أو نحو ذلك كدابة **(فأصابه)** فمات أو رمى آدمياً فأصاب غيره فمات **(فخطأ)** لعدم قصد عين الشخص.

تنبيه: نوزع المصنف في تصوير قصد الشخص دون الفعل فإنه متعذر. قيل: ويمكن

---

= وأخرجه أبو داود ٤/ ١٨٠ في الديّات «٤٥٢٩».
وأخرجه الترمذي ٤/ ٩ في الديّات «١٣٩٤».
وأخرجه النسائي ٨/ ٣٥ في القسامة.
وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٨٩ في الديّات «٢٦٦٥» «٢٦٦٦».

وَإِنْ قَصَدَهُما بِمَـا لا يَقْتُل غـالِباً فَشِبْـهُ عَمْدٍ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصـاً ، فَلَوْ غَرَزَ إِبْـرَةً بِمَقْتَلٍ فَعَمْـدٌ وكَذَا بِغَيْـرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ،

---

تصويره بما إذا قصد ضربه بصفح السيف فأخطأ وأصاب بحده، فهذا لم يقصد الفعل بالحد مع أنه قصد الشخص وبما لو توعده أمام ظالم وهدده فمات بذلك فهذا قصد الشخص بالكلام، ولم يقصد للفعل الواقع به لعدم صدوره إذ ذاك منه، ونوزع في المثال أيضاً بأن من وقع على شخص لا ينسب إليه فعل أصلاً فضلاً عن كونه خطأ؛ لأن الخطأ على مقتضى تقسيم المصنف الفعل المزهق لا بدّ فيه من فعل، وقد يعتذر عنه، كما قاله بعض شراح الكتاب بأن المثال المذكور مما يعطي حكم الخطأ وليس بخطأ، أو أن الوقوع فيه منسوب إلى الشخص الواقع فيصدق عليه حينئذٍ الفعل المقسم، وعبارة المحرر ظاهرة في المراد حيث قال: الفعل المزهق إن وجد والشخص غير قاصد للفعل بأن صاح على صبي فمات أو غير قاصد لمن أصابه كما إذا رمى شجرة فأصاب إنساناً فهذا خطأ، فظهر من كلامه أن المعتبر في الخطأ أحد أمرين: أن لا يقصد أصل الفعل أو يقصده دون الشخص، **(وإن قصدهما)** أي الفعل والشخص **(بما)** أي شيء له مدخل في الإهلاك **(لا يقتل غالباً)** عدواناً فمات **(فشبه عمد)** سمي بذلك، لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد **(ومنه الضرب بسوط أو عصا)** للحديث المار، لكن بشروط أن يكونا خفيفين، وأن لا يوالي بين الضربات، وأن لا يكون الضرب في مقتل أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وأن لا يكون حراً أو برد معين على الهلاك، وأن لا يشتد الألم ويبقى إلى الموت. فإن كان فيه شيء من ذلك فهو عمد، لأنه يقتل غالباً كما في الشرح والروضة، ومثل للعصا المذكورة الحجر الخفيف وكف مقبوضة الأصابع لمن يحمل الضرب بذلك واحتمل موته به.

تنبيه: يرد على طرده التعزير ونحوه، فإنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً، وليس بشبه عمد بل خطأ وعلى عكسه ما لو قال الشاهدان الراجعان: لم نعلم أنه يقتل بقولنا وكان ممن يخفى عليهما ذلك، فحكمه حكم شبه العمد مع وجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالباً **(فلو غرز إبرة بمقتل)** بفتح المثناة الفوقية: واحد المقاتل وهي المواضع التي إذا أصيبت قتلت كعين ودماغ وأصل أذن وحلق وثغرة نحر وخاصرة وأخدع بالدال المهملة وهو عرق العنق وإحليل وأنثيين، ومثانة بالمثلثة بعد الميم: مستقر البول من الآدمي، وعجان وهو بكسر العين المهملة ما بين الخصية والدبر ويسمى العضرط بفتح العين المهملة فمات به ولو بلا تورم **(فعمد)** ذلك الغرز لخطر المواضع وشدّة تأثيره **(وكذا)** لو غرز إبرة **(بغيره)** أي المقتل كفخذ وإليه **(إن تورم وتألم)** أي اجتمع الأمران واستمرا **(حتى مات)** فعمد لحصول الهلاك به، وظاهر هذا أنه لا قصاص في الألم بلا ورم، وليس مراداً بل الأصح كما صححه المصنف في شرح الوسيط الوجوب، وأما الورم بلا ألم فقد لا يتصوّر، ولهذا قال الرافعي: لو لم يتعرّض له

فإنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ ومَـاتَ في الحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وقِيـلَ عَمْدٌ، وقِيـلَ لاَ شَيْءَ، ولَوْ غَرَزَ فِيمَا لاَ يُؤْلِمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ فَلاَ شَيْءَ بحَالٍ، ولَوْ حَبَسَهُ ومَنَعَهُ الطَّعَامَ والشَّرَابَ والطَّلَبَ حَتَّى مَـاتَ، فَـإنْ مَضَتْ مـدَّةٌ، يمـوتُ مثلهُ فيهـا غـالبـاً جـوعـاً أوعـطشـاً فَعَمَدٌ

---

الغزالي لم يضرّ؛ لأن الورم لا يخلو عن الألم (**فإن لم يظهر**) للغرز (**أثر**) بأن لم يشتدّ الألم، وليس المراد بأن لا يوجد ألم أصلًا، فإنه لا بدّ من ألم مّا (**ومات في الحال فشبه عمد**) في الأصح لأنه لا يقتل غالباً فأشبه الضرب بالسوط الخفيف (**وقيل**): هو (**عمد**) لأن في البدن مقاتل خفية وموته حالاً يشعر بإصابة بعضها (**وقيل لا شيء**) أي لا قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر، أما إذا تأخر الموت عن الغرز فلا ضمان قطعاً كما قاله الماوردي وغيره.

تنبيه: ما ذكره من التفصيل بين المقتل وغيره إنما هو في حق المعتدل. أما إذ غرز في بدن صغير أو شيخ هرم أو نضو الخلقة في أيّ موضع كان فإنه يجب القصاص كما نقلاه عن الرقم للعبادي وأقرّاه (**ولو غرز**) ها (**فيما لا يؤلم كجلدة عقب**) ولم يبالغ في إدخالها فمات (**فلا شيء**) في غرزها (**بحال**) أي سواء أمات في الحال أم بعده للعلم بأنه لم يمت منه، وإنما هو موافقة قدر، كما لو ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم فمات. أما إذا بالغ فيجب القود قطعاً كما قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب (**ولو حبسه ومنعه الطعام والشرب**) أو أحدهما (**و**) منعه أيضاً (**الطلب**) لذلك (**حتى مات**) بسبب المنع (**فإن مضت**) عليه (**مدة يموت مثله**) أي المحبوس (**فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد**) لظهور قصد الإهلاك به، وتختلف المدّة باختلاف حال المحبوس قوّة وضعفاً، والزمان حرّاً وبرداً، لأن فقد الماء في الحرّ ليس كفقده في البرد، واحترز بقوله منعه عما إذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفاً أو حزناً، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل، أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش، أو انهدم السقف عليه، أو أمكنه الهرب كما قاله الفوراني من غير مخاطرة فمات بذلك فلا قصاص ولا دية على حابسه، لأنه قتل نفسه، ومنع الدفاء في البرد كمنع الأكل فيما ذكر، ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسدّ منافذه فاجتمع عليه الدخان فضاق نفسه فمات وجب القود كما قاله المتولي، وكذا لو منع من اقتصد من شدّ فصاده حتى مات كما أفتى به الغزالي.

تنبيه: قوله: حبسه يفهم أنه لومنعه من غير حبس كما لو أخذ زاده أو ماءه في مفازة، أو عرّاه فمات جوعاً أو عطشاً أوبرداً أنه لا ضمان وهو كذلك، لأنه لم يحدث فيه صنعاً. قال الأذرعي: وقضية هذا التوجيه أنه لو أغلق عليه بيتاً وهو جالس فيه حتى مات جوعاً لم يضمنه وفيه نظر اهـ هذه القضية ممنوعة، لأنه في أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شيء بخلافه في الحبس، بل هذه داخلة في كلام الأصحاب، ثم قال: وهذا في مفازة يمكنه الخروج منها. أما إذا لم يمكنه ذلك لطولها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس

وإلا فإنْ لَمْ يكن بهِ جُوعُ وعطشٌ سابقٌ فشبهُ عَمْدٍ وَإنْ كانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ ، وَعَلِمَ الحَابِسُ الحَالَ فَعَمْدٌ ، وَإلاَّ فَلاَ في الْأَظْهَرِ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ ، فَلَوْ شَهِدَا

---

ا هـ وهو بحث قويّ لكنه خلاف المنقول، وهذا كله في الحرّ. أما الرقيق فيضمن باليد مطلقاً سواء راعاه بالطعام والشراب أم لا كما قالاه **(وإلا)** بأن لم تمض المدة المذكورة ومات المحبوس **(فإن لم يكن به جوع وعطش)** الواو بمعنى أو بدليل إفراد الضمير في قوله **(سابق)** على المنع **(فشبه عمد)** لأنه لا يقتل غالباً **(وإن كان)** به **(بعض جوع وعطش)** الواو أيضاً بمعنى أو **(وعلم الحابس الحال)** وكانت مدّة حبسه بحيث لو أضيفت لمدّة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدّة القاتلة **(فعمد)** لظهور قصد الإهلاك. أما إذا لم يبلغ مجموع المدّتين ذلك فهو كما لو لم يكن به شيء سابق كما قاله ابن النقيب وقال: لا بدّ منه وهو مرادهم بلا شك ا هـ وتبعه الزركشي وهو ظاهر **(وإلا)** بأن لم يعلم الحابس الحال **(فلا)** أي فليس بعمد بل هو شبه عمد **(في الأظهر)** لأنه لم يقصد إهلاكه، ولا أتى بما هو مهلك: كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فسقط على سكين وراءه وهو جاهل فإنه لا قصاص. والثاني هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به: كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه، وأجاب الأوّل بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه، والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالة الهلاك عليه، حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضرباً يقتل مثله وجب القصاص.

**تنبيه**: مراده بقوله: وإلا فلا وجوب نصف دية شبه عمد وإن أوهمت عبارته وجوب دية شبه **عمد** كاملة لحصول الهلاك بالجوعين أوالعطشين والذي منه أحدهما، ومسألة الحبس من السبب فكان الأولى ذكرها بعد قوله **(ويجب القصاص بالسبب)** كالمباشرة، لأن ما له دخل من الأفعال في الزهوق: إما مباشرة، وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح السابق ففيها القصاص كما مرّ، وإما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردّي فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله، وإنما يؤثر التخطي في صوب الحفرة، والمحصل للتلف التردّي فيها ومصادمتها، لكن لولا الحفر لما حصل التلف، ولهذا سمي شرطاً. ومثله الإمساك للقاتل وهذا لا قصاص فيه، وإما سبب وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله. وجه الحصر في ذلك أن الفاعل لا يخلو إما أن يقصد عين المجني عليه أولاً، فإن قصده بالفعل المؤدّى إلى الهلاك بلا واسطة فهو المباشرة، وإن أدّى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب قصاص، وإن لم يقصد عين المجني عليه بالكلية فهو الشرط. والسبب ينقسم إلى ثلاثة أضرب: الأوّل شرعي كالشهادة ويقتص من شهود الزور بشروط تأتي. والثاني عرفي كتقديم مسموم لمن يأكله وسيأتي. والثالث حسي كالإكراه على القتل. وقد شرع في الضرب الأوّل فقال **(فلو شهدا)** أي رجلان على شخص عند قاضٍ

بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالاَ تَعَمَّدْنَا لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ إلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا،

(**بقصاص**) أي بموجبه في نفس أو طرف، أو شهدا عليه بردّة أو سرقة (**فقتل**) المشهود عليه، أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما (**ثم رجعا**) عنها (**وقالا تعمدنا**) الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل أو يقطع بشهادتنا (**لزمهما**) حينئذٍ (**القصاص**) لأنهما تسببا في إهلاكه بما يقتل غالباً فأشبه ذلك الإكراه الحسي. قال الإمام: بل أبلغ من الإكراه، لأن المكره قد يؤثر هلاك نفسه على سفك دم محرم، والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتها. أما إذا قالا لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا فإنه ينظر إن كانا ممن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالإسلام، أو بعدهما عن العلماء لم يجب عليهما القصاص بل دية شبه عمد كما ذكراه في باب الرجوع عن الشهادة. قال البلقيني: وكذا لو قالا لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا لظهور أموراً فينا تقتضي ردّها، ولكن الحاكم قصر فتجب دية شبه عمد. قال: ولم أرَ من تعرّض له ا هـ وإن لم يخف عليهما ذلك فلا اعتبار بقولهما كمن رمى سهماً إلى شخص واعترف بأنه قصده، ولكنه قال: لم أعلم أنه يبلغه.

تنبيه: قد يرد على مفهوم قوله: تعمدنا ما لو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبي، وكذا لو اقتصر على تعمدت فإنه يلزمهما القصاص. واعلم أن المقتضى لوجوب القصاص عليهما هو رجوعهما مع اعترافهما بالتعمد لا كذبهما حتى لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود يقتله حياً فلا قصاص لجواز أنهما لم يتعمدا ولو رجع أحدهما فقط، فإن قال تعمدت أنا وصاحبي فعليه القصاص وإلا فلا. ثم استثنى من وجوب القصاص على الشاهدين قوله (**إلا أن يعترف الوليّ**) أي وليّ المقتول (**بعلمه بكذبهما**) في شهادتهما حين القتل كما صرّح به في المحرّر فلا قصاص عليهما حينئذٍ؛ لأنهما لم يلجأ إلى قتله حساً ولا شرعاً، فصار قولهما شرطاً محضاً كالمسك مع القاتل فيجب على الوليّ القصاص. أما لو قال الوليّ: عرفت كذبهما بعد القتل فلا يسقط القصاص عنهما.

تنبيه: هذا إذا تمخض القصاص فلو شهدا على قاطع الطريق ثم رجعا لم يسقط القصاص عنهما باعتراف الوليّ بكذبهما، لأن حق الله تعالى باقٍ، وخرج بوليّ المقتول وليّ القاتل، فإنه إذا قال: أنا أعلم كذبهما في رجوعهما وأن مورثي قتله فلا قصاص على أحدهما. قال البلقيني: وهذا واضح، وقد يردّ على حصره ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل دون الوليّ فالقصاص عليه دون الشهود، وسيذكر المصنف رجوع الشهود آخر كتاب الشهادات بأبسط مما هنا، وخرج بالشاهد الراوي: كما لو أشكلت حادثة على قاضٍ فروى له فيها إنسان خبراً فقتل الحاكم به شخصاً ثم رجع الراوي وقال: تعمدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله في الروضة كأصلها قبيل الديّات عن الإمام وغيره خلافاً للبغوي في فتاويه، وقياسه ما لو استفتى القاضي شخصاً فأفتاه بالقتل ثم رجع كما بحثه بعض المتأخرين

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُوناً فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أَوْ بَالِغاً عَاقِلاً وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَةٌ، وَفِي قَوْلٍ قِصَاصٌ، وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ، وَلَوْ دَسَّ سُمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلاً فَعَلَى الْأَقْوَالِ،

---

ثم شرع في الضرب الثاني، وهو السبب العرفي فقال **(ولو ضيف بمسموم)** يقتل غالباً، أو ناوله **(صبياً)** غير مميز كما قيده به الإمام وغيره، ونقله الشيخ أبو حامد عن النص **(أو مجنوناً)** فأكله **(فمات)** منه **(وجب القصاص)** لأنه ألجأه إلى ذلك سواء أقال له هو مسموم أم لا، وفي معناهما الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة أمره. وأما المميز فكالبالغ، وكذا المجنون الذي له تمييز كما قاله البغوي **(أو)** ضيف به **(بالغاً عاقلاً ولم يعلم)** الضيف **(حال الطعام فدية)** ولا قصاص لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء **(وفي قول قصاص)** ورجحه البغوي وغيره، واستدلّ له المتولي بقتله ﷺ اليهودية التي سمت له الشاة بخيبر لما مات بشر بن البراء بن معرور. قال في البحر: والاستدلال بذلك ضعيف؛ لأنها لم تقدّم الشاة إلى الأضياف، بل بعثتها إليه ﷺ وهو أضاف أصحابه، وما هذا سبيله لا يلزمه قصاص، ولا ينافي الأوّل ما في الصحيحين أنه ﷺ عفا عنها، لأن ذلك كان في الابتداء، فلما مات بشر أمر بقتلها **(وفي قول لا شيء)** من قصاص أو دية تغليباً للمباشرة على السبب. أما إذا علم الضيف حال الطعام فلا شيء على المضيف جزماً؛ لأنه المهلك نفسه **(ولو دسّ سمّاً)** بتثليث السين والفتح أفصح، وهو شيء يضادّ القوّة الحيوانية **(في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلاً)** بالحال فمات **(فعلى الأقوال)** في المسألة قبلها. وجه الثاني التسبب، والأوّل قال يكفي فيه الدية، وعلى الثلاثة يجب له قيمة الطعام لأن الداسّ أتلفه عليه، ومثل الطعام في ذلك ماء على طريق شخص معين والغالب شربه منه، واحترز بقوله: في طعام شخص عما إذا دسّه في طعام نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فإنه هدر، وقوله: الغالب أكله منه زيادة على المحرر، وهي في الشرحين، ولم يتعرض لها الأكثرون، وقضيته أنه إذا كان أكله منه نادراً يكون هدراً، وجرى على ذلك جمع من الشراح، وليس مراداً وإنما هو لأجل الخلاف حتى يأتي القول بالقصاص، وإلا فالواجب دية شبه العمد مطلقاً، نبه على ذلك شيخي فتنبه له فإنه يغفل عنه كثير من الطلبة.

**فروع**: لو قال لعاقل: كل هذا الطعام وفيه سمّ فأكله فمات فلا قصاص ولا دية كما نص عليه في الأمّ، وجزم به الماوردي، ولو ادّعى القاتل الجهل بكونه سماً فقولان، والأوجه ما قاله المتولي أنه إن كان ممن يخفى عليه ذلك صدّق وإلا فلا، فإن ادّعى الجهل بكونه قاتلاً فالقصاص، ولو قامت بينة بأن السمّ الذي أوجره يقتل غالباً وقد ادّعى أنه لا يقتل غالباً وجب القصاص، فإن لم تقم بينة بذلك صدّق بيمينه، ولو أوجر شخصاً سماً لا يقتل غالباً فشبه عمد، أو يقتل مثله غالباً فالقصاص، وكذا إكراه جاهل عليه لا عالم، وكلام أصل الروضة هنا محمول على هذا بقرينة ذكره له في الكلام على إكراهه على قتل نفسه، ولا يجب على

وَلَوْ تَـرَكَ الْمَجْرُوحُ عِـلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَـاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَلَـوْ أَلْقَاهُ فِي مَـاءٍ لَا يُعَدُّ مُغَـرِّقاً كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعاً حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ ، أَوْ مُغْـرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَـاحَةٍ، فَـإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفاً أَوْ زَمِناً فَعَمْدٌ ، وَإِنْ مَنَعَ عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَـوْجٍ فَشِبْهُ عَمْـدٍ،وَإِنْ أَمْكَنَتْـهُ فَتَرَكَهَـافَلَا دِيَـةَ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ فِي نَـارٍ يُمْكِنُ الْخَلَاصُ مِنْهَـا فَمَكَثَ فِيهَا فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ،

---

المجنى عليه معالجة الجناية بما يدفعها (و) حينئذٍ (**لو تـرك المجروح عـلاج جرح مهلك**) لـه (**فمات**) منه (**وجب القصاص**) جزماً على الجارح؛ لأن البرء غير موثوق به لو عولج، والجـراحة في نفسها مهلكة. أما ما لا يهلك كأن فصده فلم يعصب العرق حتى مات فـإنه لا ضمـان لأنه الذي قتل نفسه كما لو حبسه وعنده ما يأكل فلم يفعل (**ولو ألقـاه في ماء**) راكـد أو جار (**لا يعـدّ مغرقاً**) بسكون الغين وبفتحها وتشديد الراء (**كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً**) أو جالساً أو مستلقياً (**حتى هلك فهـدر**) لا قصاص فيـه ولا دية، لأنـه المهلك نفسه، فـإن ألقاه في المـاء المذكـور مكتوفاً بحيث لا يمكنه التخلص فمات وجب القصاص (**أو**) ألقى رجلاً أو صبيـاً مميزاً في مـاء (**مغرق**) كنهر (**لا يخلـص منه إلا بسبـاحة**) بكسـر السين مصدر سبـح في الماء: عـام (**فإن لم يحسنها أو كان**) مع إحسانها (**مكتوفاً أو زمناً**) أو ضعيفاً فهلك بذلك (**فعمد**) فيه قصاص.

**تنبيه**: أفهم كلامه أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسباحة كلجّة بحر أنه يجب فيه القصاص، سواء أكان يحسن السباحة أم لا، وهو كذلك (**وإن**) أمكنـه التخلص بسباحـة مثلاً، ولكن (**منع منها عارض، كريح وموج**) فهلك بسبب ذلك (**فشبه عمد**) تجب ديته.

**تنبيه**: تعبير يقتضي التصوير بـطروّ العارض، وهـو يفهم أنه لـو كان مـوجوداً عـنـد الإلقاء يجب القـود، وهو كـذلك فهـو كمن لا يحسن السباحـة (**وإن أمكنته**) سبـاحة أو غيرهـا كتعلق بزورق (**فتركها**) باختياره كأن تركها حزناً أو لجاجاً (**فلا دية في الأظهـر**) كما في المحـرر، وعبر في الروضة كأصلها بقوله وجهان أو قولان لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيه، والثاني تجب لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة أو عارض باطني.

**تنبيـه**: لو شـك في إمكان تخلصـه بأن قـال الملقي كان يمكنـه الخروج ممـا ألقيته فيـه فقصر، وقال الوليّ لم يمكنه صدّق الوليّ بيمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

فرع: لو ربطه وطرحه عند ماء يزيد إليه غالباً كالمدّ بالبصرة فزاد ومات بـه فعمد، أو قـد يزيد وقد لا يزيد فزاد ومات به فشبه عمد أو بحيث لا يتـوقع زيـادة فاتفق سيـل نادر فخـطأ (**أو**) ألقـاه (**في نار يمكن**) معهـا (**الخلاص منها فمكث فيها**) حتى مـات (**ففي الدية القـولان**) في الماء، والأظهر عدم الوجوب كما مرّ، ويعرف الإمكان بقوله: أو بكونـه على وجه الأرض وإلى

وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، وفي النَّارِ وَجْهٌ، ولَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ أَوْ حَفَرَ بِئْراً فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ والْمُرْدِي

جانبه أرض لا نار عليها، فإن اختلف الملقي والوليّ في إمكان تخلصه صدّق الولي كما مر لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج، وقيل: الملقي لأن الأصل براءة ذمته **(ولا قصاص في الصورتين)** وهما الإلقاء في الماء والإلقاء في النار لأنه الذي قتل نفسه **(وفي)** الإلقاء في **(النار وجه)** بوجوب القصاص بخلاف الماء، والفرق أن النار تحرق بأوّل ملاقاتها وتؤثر قروحات قاتلة، بخلاف الماء على أن في الماء وجهاً أيضاً في الروضة، فلا مفهوم لتقييد المتن، وعلى عدم القصاص يجب على الملقي أرش ما أثرت النار فيه من حين الإلقاء إلى الخروج على النص، سواء أكان أرش عضو أم حكومة، فإن لم يعرف قدر لذلك لم يجب إلا التعزير كما في البحر عن الأصحاب، واحترز بقوله: يمكنه الخلاص عما إذا لم يمكنه لعظمها أو لكونها في وهدة أو كونه مكتوفاً أو زمناً أو صغيراً أو ضعيفاً فعليه القصاص.

تنبيه: إذا اجتمعت المباشرة مع السبب أو الشرط فقد يغلب السبب المباشرة كما مرّ في شهود الزور إذا اعترفوا بالتعمد والعلم فإن القصاص عليهم دون الوليّ والقاضي الجاهلين بكذب الشهود، وقد تغلب المباشرة السبب والشرط كما قال **(ولو أمسكه)** شخص **(فقتله آخر أو حفر بئراً)** ولو عدواناً **(فردّاه فيها آخر)** والتردية تقتل غالباً **(أو ألقاه من شاهق)** أي مكان عالٍ **(فتلقاه آخر فقدّه)** أي قطعه نصفين مثلاً قبل وصوله الأرض، والقدّ لغة: هو القطع طولاً، والقط عرضاً كقط القلم، وليس مراداً هنا **(فالقصاص على القاتل)** في الأولى لحديث «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ حَتَّى جَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ قُتِلَ الْقَاتِلُ، وَحُبِسَ الْمُمْسِكُ»[1] رواه الدارقطني، وصحح ابن القطان رفعه، وقاسه الشافعي على ممسك المرأة للزنا يحدّ الزاني دونه، وكما لا قصاص لا دية بل يعزر لأنه آثم، ولهذا قال في الحديث «يحبس». نعم لو كان المقتول رقيقاً كان للمالك مطالبة الممسك باليد والقرار على القاتل، بخلاف ما لو أمسك المحرم صيداً فقتله حلال وهو في يد المحرم فالضمان على المحرم، وفرقوا بأنه ثم ضمان يد، وهنا ضمان إتلاف، وجعلوا سلب القتيل للقاتل والممسك لاندفاع شرّ الكافر بهما.

تنبيه: شرط المسألة المذكورة في المتن أن يكون القاتل مكلفاً، فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضار فقتله، فالقصاص على الممسك قطعاً كما قاله ابن الرفعة لأنه يعدّ قاتلاً عرفاً، ويرد على المصنف ما لو وضع صغيراً على هدف بعد الرمي لا قبله فأصابه سهم الرامي فإن القصاص على المقدّم لأنه المباشر فهو كالمردي دون الرامي لأنه كالحافر، بخلاف ما لو وضعه قبل الرمي، فإن القصاص على الرامي لأنه المباشر **(و)** على **(المردي)** في الثانية تقديماً للمباشرة لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة.

---

(١) الدارقطني ٣/ ١٤٠.

وَالْقَادِّ فقطْ، وَلَـوْ أَلْقَاهُ في مَـاءٍ مُغْـرِقٍ فَـالْتَقَمَـهُ حُـوتٌ وَجَبَ الْقِصَـاصُ في الْأَظْهَرِ، أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فلَا، وَلَوْ أَكْرَهَـهُ عَلَى قَتْلٍ فَعَلَيْـهِ الْقِصَاصُ، وَكَـذَا عَلَى المُكْرَهِ في الْأَظْهَرِ

---

تنبيه: كلامه قد يفهم تعلق القصاص بالحافر لو انفرد، وليس مراداً؛ لأن الحفر شرط، والشرط لا يتعلق به قصاص كما مرّ، ومعلوم أنه لا بدّ لوجود القصاص من كون التردية يحصل منها القتل غالباً كما قدّرته في كلامه (و) على (القادّ) في الثالثة الملتزم للأحكام لأن فعله قطع أثر السبب، ولا شيء على الملقي وإن عرف الحال أو كان القادّ ممن لا يضمن كحربيّ. نعم لو كان القادّ مجنوناً ضارباً فالقصاص على الملقي كما قاله الإمام، وقوله (فقط) أي دون الممسك والحافر والملقي على ما تقرر (ولو ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه الخلاص منه كلجة البحر (فالتقمه حوت) ولو قبل الوصول إلى الماء (وجب القصاص في الأظهر) لأنه هلك بسببه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها. والثاني، وهو من تخريج الرّبيع من صورة الإلقاء من شاهق تجب الدية لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد فانتهض شبهة في نفي القصاص، والأصحاب بين رادّ له وضعف.

تنبيه: محل الخلاف ما لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه، وإلا وجب القصاص قطعاً، ومحله أيضاً إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم به وجب القود قطعاً كما لو ألقاه على أسد في زريبته كما قال صاحب المعين إنه الذي أفهمه كلام الأصحاب (أو غير مغرق) فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقي (فلا) قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوقع على سكين فمات ولم يعلم بها الدافع، ويجب في الصورتين دية شبه عمد.

تنبيه: قضية التعليل أنه إذا علم أن هناك حوتاً يجب القود، وهو ما صرح به في الوسيط كما لو علم السكين. ثم شرع في الضرب الثالث، وهو السبب الحسي، فقال (ولو أكرهه على قتل) لشخص بغير حق فقتله (فعليه) أي المكره بكسر الراء (القصاص) لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله (وكذا) يجب القصاص (على المكره) أيضاً بفتحها (في الأظهر) لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف لم يأكل بخلاف المكره، والثاني لا قصاص عليه لحديث «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» ولأنه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به، وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء لأنه متسبب، بل على المكره بفتحها فقط لأنه مباشر، والمباشرة مقدّمة.

تنبيهات: الأوّل إطلاقه يقتضي أنه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكره الإمام أو

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ وُزِّعَتْ ، فَإِنْ كافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقاً فَعَلى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ: عَمْدٌ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ،

---

غيره، وهو الصحيح، ولكن محله فيما إذا كان المكره عليه غير نبيّ. أما إذا كان نبياً فيجب على المكره بفتح الراء القصاص قطعاً كما دلّ عليه كلامهم في المضطر. الثاني لم يبين المصنف ما يحصل به الإكراه اكتفاء بما ذكره في الطلاق، ولكن نقل الرافعي هنا عن المعتبرين أن الإكراه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد، وقيل يحصل بما يحصل به الإكراه على الطلاق ا هـ والأوّل هو الظاهر، ولو قال: اقتل هذا وإلا قتلت ولدك. قال في أصل الروضة في كتاب الطلاق: إنه ليس بإكراه على الأصح، ولكن قال الروياني الصحيح عندي أنه إكراه، وهذا هو الظاهر لأن ولده كنفسه في الغالب. الثالث لا يجوز للمكره الإقدام على القتل المحرم لذاته وإن لم نوجب عليه القصاص بل يأثم إذا قتل، وكذا لا يباح الزنا بالإكراه، ويباح به شرب الخمر، والقذف والإفطار في رمضان على القول بإبطال الصوم به، والخروج من صلاة الفرض، وإتلاف مال الغير وصيد الحرم ويضمن كلّ من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره بكسر الراء لتعدّية، وليس لمالك المال دفع المكره عن ماله بل يجب عليه أن يقي روحه بماله، ويجب على المكره أيضاً أن يقي روحه بإتلافه كما قاله الغزالي في وسيطه، ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه، وللإتيان بما هو كفر قولاً أو فعلاً مع طمأنينة القلب بالإيمان، وعلى هذا الأفضل أن يثبت، ولا يأتي بلفظة الكفر، وقيل يأتي به صيانة لنفسه وقيل: إن كان من العلماء المقتدى بهم فالأفضل الثبوت وإلا فلا، ويستثنى من إطلاق المصنف ما إذا كان المكره بفتح الراء أعجمياً يرى طاعة كل أحد فإنه لو أمره بقتل كان القصاص على الآمر فقط. الرابع قيد البغوي وجوب القصاص على المكره بالفتح بما إذا لم يظن أن الإكراه يبيح الإقدام، فإن ظن ذلك فلا قود عليه جزماً، وهو ظاهر إن كان ممن يخفى عليه تحريم ذلك، إذ القصاص يسقط بالشبهة **(فإن وجبت الدية)** في صورة الإكراه كأن عفا عن القصاص عليها **(وزّعت)** عليهما بالسوية كالشريكين في القتل، وللوليّ أن يقتصّ من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر، هذا إذا كافأه **(فإن كافأه)** بهمزة: أي ساوى المقتول **(أحدهما فقط)** كأن كان المقتول ذمياً أو عبداً وأحدهما كذلك والآخر مسلم أو حرّ **(فالقصاص عليه)** أي المكافىء دون الآخر بل عليه نصف الضمان لأنهما كالشريكين، وشريك غير المكافىء يقتص منه كشريك الأب **(ولو أكره بالغ)** عاقل كما في المحرّر **(مراهقاً)** أو عكسه على قتل شخص فقتله **(فعلى البالغ القصاص)** لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان، هذا **(إن قلنا: عمد الصبيّ عمد، وهو الأظهر)** فإن قلنا خطأ فلا قصاص، لأنه شريك مخطىء، ولا قصاص على الصبيّ بحال لعدم تكليفه.

تنبيه: محل الخلاف في عمد الصبي والمجنون هل هو عمد أو خطأ إذا كان لهما نوع

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ المُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ المُكْرَهُ صَيْداً فَالأَصَحُّ وُجُوبُ الْقِصَاصِ على المُكْرِهِ، أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلاً فَلاَ قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ فَمَاتَ فشِبْهُ عَمْدٍ، وَقِيلَ عَمْدٌ، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلاَ قِصَاصَ في الأَظْهَرِ،

---

تمييز وإلا فخطأ قطعاً كما نقلاه عن القفال وغيره في الكلام على شريك المخطىء، وأشار المصنف إلى ذلك بالتمثيل بالمراهق (**ولو أكره**) بفتح الهمزة بخطه مكلفاً (**على رمي شاخص علم المكره**) بكسر الراء (**أنه رجل وظنه المكره**) بفتحها (**صيداً**) أو حجراً أو نحو ذلك فرماه فقتله (**فالأصح وجوب القصاص على المكره**) بكسر الراء لأنه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً دون المكره بفتحها فإنه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكره، والثاني لا قصاص على المكره أيضاً لأنه شريك مخطىء.

تنبيه: هل يجب على من ظن الصيد نصف دية مخففة على عاقلته أولا؟ وجهان: رجح ابن المقري الثاني، ويؤخذ من كلام الأنوار ترجيح الأوّل، وهو كما قال شيخنا الأوجه (**أو**) أكرهه (**على رمي صيد فأصاب**) آدمياً (**رجلاً**) أو غيره فمات (**فلا قصاص على أحد**) منهما لأنهما لم يتعمداه، ويجب على عاقلة كل منهما نصف الدية (**أو**) أكرهه (**على صعود شجرة**) أو على نزول بئر (**فزلق فمات فشبه عمد**) لأنه لا يقصد به القتل غالباً، وقضية هذا وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء، وهو ما جزم به في التهذيب، وهو الظاهر، قال الزركشي: لكن حكى ابن القطان في فروعه نص الشافعي على أنها في ماله (**وقيل**) هو (**عمد**) وهذا ليس بوجه محقق بل هو رأي للغزالي، وعليه فيجب به القصاص لأنه تسبب إلى قتله فأشبه ما لو رماه بسهم.

تنبيه: محل هذا القول فيما إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالباً كما ذكره المصنف في نكت الوسيط، أما إذا كانت لا يزلق على مثلها غالباً فلا يأتي هذا القول. فالتقييد بذلك لمحل الخلاف، لا كما فهمه أكثر الشراح من أنه قيد لشبه العمد فيكون في هذه الحالة خطأ فتنبه لذلك فإنه مما يغفل عنه كثير من الطلبة، وصحح البلقيني أن هذا ليس بشبه عمد بل هو خطأ محض (**أو**) أكرهه (**على قتل نفسه**) بأن قال له: أقتل نفسك أو اشرب هذا السم وإلا قتلتك فقتلها (**فلا قصاص**) عليه (**في الأظهر**) لأن هذا ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوّف به فصار كأنه مختار له، والثاني يجب كما إذا أكرهه على قتل غيره، وعلى الأوّل لا شيء على الآمر من الدية كما ذكره الرافعي في باب موجبات الدية، وإن جرى ابن المقري على وجوب نصف دية، لأن القصاص إنما يسقط لانتفاء الإكراه فينتفي موجبه فلا يجب على فاعله شيء.

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي وَإِلاَّ قتلتُكَ فَقَتَلَهُ فَالمَذْهَبُ لاَ قِصَاصَ، وَالْأَظْهَرُ لاَ دِيَةَ، وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْ زَيْداً أَوْ عَمْراً فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

---

تنبيه: محل الخلاف كما قاله أبو الفرج الرازي: ما إذا خوّفه بمثل ذلك القتل، فإن خوّفه بعقوبة فوق القتل كالإحراق والتمثيل فهو إكراه، ويستثنى ما إذا كان المكره بفتح الراء غير مميز لصغر أو جنون فإنه يجب القصاص على المكره بكسر الراء بخلاف البالغ الأعجمي، فإنه لا يخفى عليه أنه لا يجوز له قتل نفسه بخلاف ما إذا أمره بقتل غيره ففعل، نعم إن أمره ببط جرحه أو بفتح عرقه القاتل، فإن كان بمقتل وجهل كونه قاتلاً ضمن الآمر، لأن الأعجمي حينئذٍ لا يظنه قاتلاً فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة، أما إذا علمه قاتلاً فلا ضمان على آمره، وخرج بالتقييد بالنفس الطرف، فلو قال له: اقطع يدك أو رجلك أو نحو ذلك وإلا قتلتك فقطعها اقتصّ منه لأنه إكراه، لأن قطعه ترجى معه الحياة **(ولو قال)** شخص لآخر **(اقتلني وإلا قتلتك فقتله)** ذلك الشخص **(فالمذهب لا قصاص)** عليه لأن الإذن شبهة دارئة للحدّ، والطريق الثاني ذات قولين، ثانيهما يجب عليه القصاص لأن القتل لا يباح بالإذن فأشبه ما لو أذن له في الزنا بأمته **(والأظهر)** على عدم القصاص **(لا دية)** أيضاً بناءً على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته، ثم تنتقل إلى الوارث وهو الأظهر، ولهذا تنفذ منها وصاياه وتقضي منها ديونه، ولو كانت للورثة ابتداء لم يكن كذلك، والثاني تجب ولا يؤثر إذنه بناءً على أنها تثبت للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول.

تنبيه: لو لم يقل: وإلا قتلتك كان الحكم كذلك كما سيأتي في قول المصنف في باب كيفية القصاص، ولو قال اقتلني ففعل فهدر هذا كله في النفس، فلو قال له: اقطع يدي مثلاً فقطعها ولم يمت فلا قود ولا دية قولاً واحداً قاله في الروضة، فإن مات فعلى الخلاف، ومحله فيما إذا أمكن دفعه بغير القتل، فإن قتله دفعاً فلا ضمان عليه جزماً كما أشار إليه الشيخان، وجزم به ابن الرفعة، فإن قيل: إذا أمكنه دفعه بغير القتل فقد انتفى الإكراه فينبغي أن يجب القصاص جزماً. أجيب بأن الإذن بلا إكراه مسقط، وقد حكى الرافعي الطريقين في الإذن المجرّد، ثم قال: فإن انضم إلى ذلك إكراه فسقوط القصاص أوجه، ولو قال اقذفني وإلا قتلتك فقذفه فلا حدّ على الصواب في زوائد الروضة، ولو كان الآذن عبداً لم يسقط الضمان، وفي القصاص إذا كان المأذون له عبداً وجهان أظهرهما السقوط، ولو أكرهه على إكراه غيره اقتصّ منهم، وللمأمور بالقتل دفع المكره، وللثالث دفعهما، وإن أفضى إلى القتل فهدر، والمكره هنا هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصاً **(و)** حينئذٍ **(لو قال)** لشخص **(اقتل زيداً أو عمراً)** وإلا قتلتك **(فليس بإكراه)** حقيقة، فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له، ولا شيء على الآمر غير الإثم، وقال القاضي حسين: هو إكراه لأنه لا يتخلص إلا بقتل أحدهما فهو ملجأ إليه، وصححه البلقيني. قال: وليس هذا كإكراهه على طلاق إحدى زوجتيه، فإن عليه أن يقول: إحداهما طالق، فإذا طلق معينة كان مختاراً.

## [فصـــل]

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعاً فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقَاتَـلَانِ

**تتمـة**: لو أمـر السلطان شخصـاً بقتـل آخـر بغيـر حق، والمـأمـور لا يعلم ظلم السلطان ولا خطأه وجب القود أو الدية والكفـارة على السلطان ولا شيء على المأمـور لأنه آلتـه، ولا بدّ منه في السياسة، فلو ضمناه لم يتولّ الجلد أحد، ولأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بحق، ولأن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية، ويسن للمأمور أن يكفر لمباشـرة القتل، وإن علم بـظلمه أو خطئه وجب القود على المأمور إن لم يخف قهره بالبطش بما يحصل به الإكراه لأنـه لا يجوز طاعته حينئذٍ كما جاء في الحديث الصحيح فصار كما لو قتله بغير إذن، فلا شيء على السلطان إلا الإثم فيما إذا كان ظالماً، نعم إن اعتقـد وجوب طـاعته في المعصيـة فالضمـان على الإمام لا عليه، لأن ذلك مما يخفى، نقله الأذرعي والزركشي: عن صاحب الوافي وأقرّاه، فإن خاف قهره فكالمكره فالضمان بالقصاص وغيره عليهمـا، وحكم سيد البغـاة حكم الإمام فيمـا ذكـر؛ لأن أحكـامـه نـافذة بـل إن أمره بقتله متغلب فعليـه القصاص أو الـدية والكفـارة وليس على الآمر إلا الإثم، ولا فرق بين أن يعتقده حقاً أو يعرف أنه ظلم لأنه ليس بواجب الطاعة، هذا إن لم يخف قهره كما مرّ وإلا فكالمكره، ولو أكرهه الإمـام على صعود شجـرة أو نزول بئـر ففعل، فإن لم يخف قهره فلا ضمان عليه، وإن خافه فالضمان على عاقلته وهي دية شبـه عمد كمـا مرّ وإن كان ذلك لمصلحـة المسلمين، ولو أمـر شخص عبده أو عبـد غيره المميـز الذي لا يعتقـد وجوب طاعته في كل أمره بقتل أو إتلاف ظلماً ففعـل أثم الآمر واقتصّ من العبـد البالـغ وتعلق ضمان المال برقبته، وإن كان للصبيّ أو المجنون تمييز فالضمان عليهما دون الآمـر، وما أتلفـه غير المميز بلا أمر خطأ يتعلق بذمّته إن كان حرّاً وبرقبته إن كان رقيقاً لا هدر، وإن اقتضى كلام أصل الرّوضـة أنه هـدر، ولو أكـره شخص عبداً مميـزاً على قتل مثـلاً ففعل تعلق نصف الـدية برقبته بناءً على الأصح من أن الحرّ المكره يلزمه نصف الدية.

## [فصـــل]

في الجنـايـة من اثنين ومـا يـذكـر معهـا، إذا **(وجـد من شخصين)** مثـلاً حـال كـونهمـا **(معـاً)** أي مجتمعين في زمن واحد **(فعـلان)** مثلاً **(مـزهقان)** للرّوح بحيث لـو انفرد كـل منهما لأمكن إحالة الإزهاق عليه وهما **(مذففان)** بإعجام الذال بخطه، ويجوز إهمـالها: أي مسـرعان للقتـل **(كحزّ)** للرقبـة **(وقـدّ)** للجثة **(أولا)** أي غيـر مـذففين **(كقـطع عضـوين)** ومـات منهمـا **(فقاتلان)** يجب عليهما القصاص، وكذا الدية إذا وجبت لوجود السبب منهما، وقضية كلامه أنه لو كان أحدهما مذففاً دون الآخر كان المذفف هو القاتل وهو كذلك، واحترز بقوله معاً عما إذا ترتب فعلهما وسيذكره.

**تنبيه**: استعمل المصنف هنا معاً للدلالة على الاتحاد في الزمان وفاقاً لثعلب وغيره، وأما ابن مالك فاختار عدم دلالتها على الاتحاد وأنها تستعمل بمعنى جميعاً وهو ظاهر نصّ الشافعي

وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ، ثُمَّ جَنَى آخَرُ فَالْأَوَّلُ قَاتِلٌ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ فَالثاني قَاتِلٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الحَالِ، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ، وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ.

---

فيمن قال لامرأتيه: إن ولدتما معاً فأنتما طالقتان أنه لا يشترط الاتحاد في الزمان، وإذا أفردت عن الإضافة كما في الكتاب أعربت حالاً، ومذففان في كلامه خبر مبتدأ محذوف: أي وهما مذففان كما يصرّح به في المحرّر، وليس صفة لفعلان لتنويعهما إلى التذفيف وعدمه، والفاء في قوله فقاتلان جواب شرط محذوف كما قدّرته في كلامه **(وإن)** لم يوجد الفعلان معاً بالوصف السابق بل ترتبا بأن **(أنهاه رجل)** مثلاً **(إلى حركة مذبوح)** وهي المفسرة بقوله **(بأن لم يبق)** معها **(إبصار، و)** لا **(نطق)** اختياري **(و)** لا **(حركة اختيار)** وهي التي يبقى معها الإدراك وهي المستقرّة ويقطع بموته بعد يوم أو أيام، وهي التي اشترط وجودها في إيجاب القصاص دون المستمرّة وهي التي لو ترك معها لعاش، واحترز بالاختيار عما إذا قطع الإنسان نصفين وبقيت أحشاؤه في النصف الأعلى، فإنه ربما يتكلم بكلمات لا تنتظم، وإن انتظمت فليست عن روية واختيار، بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت، حكى ابن أبي هريرة: أن رجلاً قطع نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقي، وقال هكذا يفعل بالجيران، وإن شك في وصوله إلى حركة مذبوح رجع إلى أهل الخبرة كما قال الرافعي: أي وعمل بقول عدلين منهم، وحالة المذبوح تسمى حالة اليأس، وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردّة ولا شيء من التصرّفات، وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذٍ، لا لمن حدث، ولو مات له قريب لم يرثه **(ثم)** إن **(جنى)** شخص **(آخر)** عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح **(فالأوّل)** منهما **(قاتل)** لأنه صيره إلى حالة الموت **(ويعزر الثاني)** منهما لهتكه حرمة الميت كما لو قطع عضواً من ميت **(وإن جنى الثاني)** منهما **(قبل الإنهاء إليها)** أي حركة مذبوح **(فإن ذفف)** الثاني **(كحزّ)** للرقبة **(بعد جرح)** سابق من الأوّل **(فالثاني قاتل)** فعليه القصاص؛ لأن الجرح إنما يقتل بالسراية، وحزّ الرقبة يقطع أثرها، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أو يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام لأن له في الحال حياة مستقرّة، وقد عهد عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحالة وعمل بعهده ووصاياه **(وعلى الأوّل قصاص العضو أو مال بحسب الحال)** من عمد أو غيره **(وإلا)** أي وإن لم يذفف الثاني أيضاً كأن قطع الأوّل يده من الكوع والثاني من المرفق ومات المجنى عليه بسراية القطعين **(فقاتلان)** بطريق السراية، ولا يقال إن أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الأوّل **(ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب)** بقتله **(القصاص)** لأنه قد يعيش فإن موته غير محقق. قال الإمام: ولو انتهى المريض إلى سكرات الموت وبدت مخايله فلا يحكم له بالموت، وإن كان يظنّ أنه في حالة المقدود، وفرّقوا بأن

## [فصــل]

### قَتَلَ مُسْلِماً ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الحَرْبِ لَا قِصَاصَ، وَكَذَا لَا دِيَةَ في ٱلْأَظْهَـرِ،

انتهاء المريض إلى تلك الحال غير مقطوع به، وقد يظنّ ذلك ثم يشفى، بخلاف المقدود ومن في معناه، ولأن المريض لم يسبق فيه فعل يحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني.

**تنبيه**: قضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصحّ إسلامه وردّته، وليس مراداً بل ما ذكراه هنا من أنه ليس كالميت محمول على أنه ليس كالميت في الجناية وقسمة تركته وتزوّج زوجاته. أما في غير ذلك من الأحوال فهو فيه كالميت بقرينة ما ذكراه في الوصية من عدم صحة وصيته وإسلامه وتوبته ونحوها. وحاصله أن من وصل إلى تلك الحالة بجناية فهو كالميت مطلقاً، ومن وصل إليها بغير جناية فهو كالميت بالنسبة لأقواله، وكالحي بالنسبة لغيرها كما جمع به بعض المتأخرين، وهو حسن.

## [فصــل]

في أركان القصاص في النفس، وهي ثلاثة: قتل، وشرط فيه ما مرّ من كونه عمداً ظلماً، وقتيل، وقاتل وفيما إذا قتل إنساناً يظنه على حال فكان بخلافه، وقد شرع في هذا القسم، فقال. إذا **(قتل مسلماً ظنّ كفره)** كأن رآه يعظم آلهتهم، أو كان عليه زيّ الكفار **(بدار الحرب)** أو بصفة المحاربين بدارنا كما سيأتي **(لا قصاص)** عليه جزماً للعذر الظاهر، نعم إن قتله ذمي لم يستعن به المسلمون لزمه القصاص كما قاله البلقيني. قال وفي نصّ الشافعي ما يشهد له **(وكذا لا دية في الأظهر)** لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة وسواء علم في دارهم مسلماً أم لا، عين شخصاً أم لا، والثاني تجب الدية، لأنها تثبت مع الشبهة. أما الكفارة فتجب جزماً لقوله تعالى - ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] فإن من بمعنى في كما نقله الإمام الشافعي وغيره.

**تنبيه**: لا يكفي ظنّ كفره، بل لا بدّ من ظنّ حرابته. أما إذا ظنه ذمّياً فسيأتي في كلامه أن المذهب وجوب القصاص، واحترز بقوله ظنّ كفره عما إذا لم يظنه، وفيه تفصيل ذكره الرافعي في الشرحين عن البغوي، وجزم به في الروضة، فقال: إن عرف مكانه وقصده فكقتله بدارنا عمداً، وإن قصد غيره فأصابه فدية مخففة على العاقلة، وإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صفّ الكفار في دار الحرب سواء أعلم أن في الدار مسلماً أم لا؟ نظر إن لم يعين شخصاً أو عين كافراً فأخطأ وأصاب مسلماً فلا قود ولا دية، وكذا لو قتله في بيات أو إغارة ولم يعرفه، وإن عين شخصاً فأصابه فكان مسلماً لا قصاص، وفي الدية قولان: قالا. ويشبه أن يكون هما القولين فيمن ظنه كافراً، ولو أمّن القاتل أهل دار الحرب وقتل في دارهم مسلماً تزيا بزيهم. قال الزركشي: فالمتجه وجوب القصاص قياساً على من عهده عبداً وكان قد عتق ولم يعلم

أَوْ بِدَارِ ٱلْإِسْلَامِ وَجَبَا ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ ، أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْداً أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خلافُهُ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ الْقِصَاصِ ، وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْباً يَقْتُلُ المَرِيضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَقِيلَ لَا ،

---

القاتل أنه عتق ا هـ، وهو ظاهر إذا قلنا إن التزيي بزيهم ليس بردّة، وهو الصحيح عند المصنف في باب الردّة. أما إذا قلنا إنـه ردّة كما نقـل عن النصّ فإنـه لا قصاص عليه **(أو)** قتل من ذكـر **(بدار الإسلام وجبا)** أي القصاص والدية لا على الاجتماع كما هو معلوم، وإن أوهمته العبارة، بل على البدلِ، لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسـلام العصمة، ويستثنى مـا إذا كان في صفّ أهل الحرب بدارنا فإنه لا قصاص قطعـاً ولا دية في الأظهـر **(وفي القصاص)** في قتـل من ذكر بدار الإسـلام **(قول)** في الأم بعـدم وجوبـه إذا عهده حـربياً لأنـه الذي أبـطل حرمـة نفسه بخروجه على هيئة الكفار. أما إذا ظنه ولم يعهده حربياً فإنه يجب القصاص قطعاً بخلاف ما إذا كان بدار الحرب فإنه يكفي ظنّ كونه حربياً، وإذا لم نوجب القصـاص فهل تجب الـدية مغلظة أو مخففة على العاقلة قولان بلا ترجيح في الروضة وأصلها أظهرهما عند الإمام الأوّل **(أو)** قتل **(من عهده مرتدّاً أو ذمّياً أو عبداً أو)** قتل من **(ظنه قاتل أبيه فبان خلافه)** أي إسلامه أو حريتـه أو عدم قتله لأبيه **(فـالمذهب وجـوب(القصاص)**عليه نظراً إلى مـا في نفس الأمر، لأنـه قتله عمداً عدواناً، والـظنّ لا يبيح القتـل. أما في الـذمي ونحوه والعبـد فظاهـر. وأما في المـرتدّ، فقـال الـرافعي لأن قتله إلى الإمام، وقضيتـه أنه لا يجب القصـاص على الإمـام، والمعتمـد إطـلاق المتن إذ كان من حقه التثبت، وأما في الأخيرة فلأن من حقه التثبت، وليس معه ما يستصحبه، وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد في الأولى، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطـع بالـوجوب بحث الرافعي مجيئه في الأخيرة.

**تنبيه**: قوله: عهده يقتضي أنـه إذا ظنه مـرتداً أو ذمّيـاً أو عبداً من غـيـر أن يعهده كـذلك وجوب القصاص قطعاً وهـو كذلـك، وإن حكى الإمام فيمـا إذا ظنه ذمّيـاً أو عبداً من غيـر عهد قولين، ومحلّ الخلاف فيما إذا كـان القاتـل حرّاً مسلمـاً. أما إذا كـان عبداً أو ذمّيـاً فإنـه يجب القصاص قطعاً **(ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل)** مثله **(المريض)** لا الصحيـح فمات منه **(وجب القصاص)** على الضارب في الأصحّ، لأن جهله لا يبيح له الضرب.

**تنبيه**: يؤخذ من التعليل أن كلّ صورة أبحنا لـه فيها الضـرب كالـزوج والمعلم إذا ضرب تأديباً ضـرباً لا يقتـل الصحيح وهـو جاهـل بالمـرض لا يجب القصاص، وهـو كذلـك كما في الوسيط وغيره خلافاً لما أطلقه المصنف كالمحرر **(وقيل لا)** يجب قصاص، لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده، واحترز بقوله جهل عما لـو علم فيجب القصاص جـزماً، وبقـوله يقتـل المريض عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعاً. ثم شرع في القسم الأوّل وهو الأركان، وقـد مرّ شـرط

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ، فَيُهْدَرُ الحَرْبِيُّ وَالمُرْتَدُّ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ، وَالزَّانِي المُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قُتِلَ، أَوْ مُسْلِمٌ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

---

القتل، وأما القتيل فيشترط كونه معصوماً، وأما القاتل فيشترط كونه مكلفاً، وقد بدأ بالأوّل وهو الركن الثاني. فقال (**ويشترط لوجوب القصاص**) أو الدية (**في**) نفس (**القتيل**) أو طرفه العصمة بأن يوجد منه (**إسلام**) لخبر مسلم «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا» (**أو أمان**) بعقد ذمّة أو عهد أو أمان مجرّد لقوله تعالى ـ: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله ـ: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، ولقوله تعالى ـ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦] الآية.

**تنبيه**: كان الأولى أن يعبر المصنف بوجوب الضمان ليشمل الدية كما قدّرتها في كلامه، ويشترط مع الإسلام والأمان كما قال البلقيني أن لا يكون صائلاً ولا قاطع طريق لا يندفع شرّه إلا بالقتل، وإلا فهو غير معصوم في تلك الحالة مع أنه مسلم، وأورد في المهمات على الحصر في الإسلام، والأمان ضرب الرقّ على الأسير فإنه يصير معصوماً بذلك، وردّه البلقيني بأنه صار بالرق مالاً للمسلمين، وما لهم في أمان فهو داخل في قول المصنف أو أمان، وإذا شرطنا الإسلام والأمان (**فيهدر الحربي والمرتدّ**) أما الأوّل فلعموم قوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وأما الثاني فلقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» والمراد إهداره في حق المسلم. أما في حق ذمي أو مرتدّ فسيأتي (**ومن عليه قصاص**) فهو معصوم على غير المستحقّ (**كغيره**) فإذا قتله غير المستحقّ اقتصّ منه، لقوله تعالى ـ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] فخصّ وليه بقتله فدلّ على أن وليه لا سلطان له عليه.

**تنبيه**: محلّ هذا فيمن لم يتحتم قتله. أما إذا تحتم قتله لقطع طريق فإن الصحيح أنه يقتل قصاصاً، ولو قتله غير المستحقّ لا يقتل به إلا إن كان مثله (**والزاني**) المسلم (**المحصن إن قتله ذمي قتل به**) لأنه لا تسلط له على المسلم وإذا كان الذمي يقتل به فالمرتدّ والمعاهد والمؤمّن بالأولى، وخرج بقيد المسلم ما لو كان المحصن ذمّياً، فإن الذمي غير الزاني المحصن لا يقتل به كما قال البلقيني: فإن كان مثله قتل به (**أو**) قتله (**مسلم**) غير زانٍ محصن (**فلا**) يقتل به (**في الأصحّ**) المنصوص في الأم لاستيفائه حدّ الله تعالى، والثاني يجب القصاص، لأن الاستيفاء للإمام فأشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه، وعلى الأول لا فرق بين أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ولا بين أن يثبت زناه بالبينة أم لا، ولا بين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا، ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن ثبت بالإقرار قتل به. أما المسلم الزاني المحصن إذا قتله فإنه يقتل به، وتارك الصلاة عمداً بعد أمر الحاكم بها كالزاني المحصن، ثم شرع في الركن الثالث وهو القاتل،

وَفي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، وَالمَذْهَبُ وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَان، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبيًّا أَوْ مَجْنُوناً صُدِّق بِيَمِينِهِ إنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَعُهِدَ الجُنُونُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ فَلاَ قِصَاصَ وَلاَ يُحَلَّفُ، وَلاَ قِصَاصَ على حَرْبِيٍّ، وَيَجِبُ عَلَى المَعْصُومِ وَالمُرْتَدِّ، و

---

فقال (و) يشترط (في القاتل) تكليف، وهو (بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبيّ ومجنون، لخبر: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ».

تنبيه: محله في المجنون إذا كان الجنون مطبقاً. أما المتقطع فينظر إن كان في زمن إفاقته فهو كالعاقل الذي لا جنون به، وإن كان في زمن جنونه فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له (والمذهب وجوبه) أي القصاص (على السكران) المتعدي بكسره؛ لأنه مكلف عند غير المصنف، ولئلا يؤدّي إلى ترك القصاص؛ لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتصّ منه. وهذا كالمستثنى من شرط العقل، وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، وألحق به من تعدى بشرب دواء مزيل للعقل. أما غير المتعدي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه (ولو قال: كنت يوم القتل صبياً أو مجنوناً) وكذّبه وليّ المقتول (صدق) القاتل (بيمينه إن أمكن الصبا) وقت القتل (وعهد الجنون) قبله؛ لأن الأصل بقاؤهما، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه، ولو قامت بينة بجنونه وأخرى بعقله ولم يعلم حاله قبل ذلك أو علم حاله وكانت البينتان مقيدتين بحالة الموت تعارضتا أو لو اتفق وليّ المقتول والقاتل على زوال عقله، لكن الوليّ يقول بسكر تعدّى فيه، والقاتل بجنون صدق القاتل كما أطلقاه (ولو قال) القاتل (أنا) الآن (صبيّ) وأمكن (فلا قصاص) عليه (ولا يحلف) أنه صبيّ؛ لأن التحليف لإثبات صباه، ولو ثبت لبطلت يمينه، ففي تحليفه إبطال لتحليفه، وسيأتي هذا في الدعوى والبينات مع زيادة (ولا قصاص) ولا دية (على حربي) قتل حال حرابته، وإن عصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذمّة، لما تواتر من فعله ﷺ والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم كوحشيّ قاتل حمزة رضي الله تعالى عنه، ولعدم التزامه الأحكام (ويجب) القصاص (على المعصوم) بإيمان أو أمان من غير تأويل لالتزامه الأحكام. أما بالتأويل بأن قتل البغاة من أهل العدل في حال الحرب فلا ضمان عليهم كما سيأتي.

تنبيه: عبارة المحرر: ويجب على الذمي، فعدل عنها المصنف إلى المعصوم لعمومها، وزاد عليه قوله (و) على (المرتد) لأجل تعبيره بالمعصوم لئلا يرد على المفهوم فإنه غير معصوم، وإنما أوجبنا عليه القصاص لبقاء علقة الإسلام فيه.

تنبيه: محله في المرتدّ إذا لم يكن له شوكة وقوّة، وإلا ففيه قولان: أظهرهما عند البغوي الضمان وهو الظاهر وظاهر تعبير الشرح الصغير يقتضي ترجيح المنع (و) يشترط أيضاً في

مُكَافَأَةٌ، فلا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ،

القاتل (**مكافأة**) بالهمز، وهي مساواته للقتيل بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرّية أو أصلية أو سيادة، ويعتبر حال الجناية وحينئذٍ (**فلا يقتل مسلم**) ولو زانياً محصناً (**بذمي**)(١) لخبر البخاري

(١) إن كان المجني عليه ذمياً، وكان القتل عمداً أيضاً فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من المسلم.

فذهب ابن حزم وجماعة إلى القول بسقوط القصاص في العمد، وسقوط الدية في الخطأ، ولكن قالوا: يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفاً لضرره.

وذهب الحنفية والنخعي والشعبي إلى القول بوجوب القصاص، وهو قول عمر وابن مسعود وابن أبي ليلى.

وذهب الشافعية والحنابلة والثوري والأوزاعي إلى عدم وجوب القصاص على المسلم مطلقاً، وإنما تجب عليه الدية مضاعفة، روى هذا عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت.

وذهب مالك والليث بن سعد إلى القول بوجوب القصاص في حالة خاصة. هي ما إذا قتل المسلم الكافر غيلة أي يأخذه إلى مكان مخصوص فيضجعه ويذبحه؛ ليأخذ ما معه من المال، وفي غير تلك الحالة لا يقتص منه، وإنما تجب الدية عليه في العمد، والكفارة في الخطأ.

استدل ابن حزم ومن معه بأن الآيات الواردة في القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر لأنها في قتل المؤمنين خاصة لم يرد فيها ذكر للذميين والمستأمنين دل على ذلك حكم الرسول في المسألة بقوله: «لا يقتل مسلم بكافر»، وإذا كان الذمي كافراً ظهر يقينا أنه لا قصاص على قاتله المسلم إذا قتله عمداً، وأيضاً لا تجب عليه الدية في قتله خطأ لعدم وجوب القصاص في العمد؛ لأن الدية تابعة له فمتى سقط القصاص سقطت لقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ بعد قوله: «كتب عليكم القصاص في القتلى» فقد دلت الآية بأولها وآخرها على أنه لا عفو فلا قصاص؛ لأنه لا مؤخاة بين مسلم وكافر، ـ وإنما يسجن القاتل؛ ويؤدب لأن قتل الذمي بغير حق منكر واجب تغييره باليد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده»، وقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ فالقول بسجنه منع له من الظلم، وتعاون على البر، وإطلاقه عون له على العدوان ونوقش بأن في عدم إجراء القصاص بين المسلم والكافر نقضاً للعهود والمواثيق التي أوجب الله الوفاء بها ـ على أن الذمي ما أعطي الذمة والعهد إلا ليكون له ما لنا، وعليه ما علينا. ولأجل أن يحمي نفسه وماله، فلو كان أمرُه أنه إذا قتل لا يقتل قاتله لم تكن هناك فائدة من العهد، ولفات المقصود منه.

وليس لابن حزم متمسك في القول بأن وجوب الدية تابع لوجوب القصاص إلا ربط أول الآية الواردة في القصاص، بآخرها، وليس ذلك بصحيح، لأن أولها عام وآخرها خاص، وفي مثل ذلك يقدم الآخر على الأول.

واستدل الإمام مالك على وجوب القصاص في القتل غيلة: ـ

أولاً: ـ

ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال: «قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة، وقال: أنا أولى أو أحق من وفى بذمته».

ونوقش هذا الحديث: ـ

بأن ابن القطان قد ذكره، وقال فيه: عبد الله بن يعقوب وعبد الله بن عبد العزيز مجهولان، ولم أجد لهما ذكراً في الحديث، وعلى تسليم صحته لا يثبت مطلوب المستدل، لأنه ليس فيه إلا أن الرسول قتل، ولم يبين =

= أنه لا واجب إلا هذا، فإن المسألة للأولياء موكولة إليهم، إن شاءوا عفوا وأخذوا الدية، وإن شاءوا طالبوا بالقتل، فلعلهم في هذه الحادثة لم يقبلوا إلا القصاص.

وثانياً :-

بما روى ابن حزم عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن جندب الهذلي قال: «كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان أن رجلاً من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله، فكتب إليه عثمان أن أقتله، فإن هذا قتل على الحرابة».

وما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بلغه أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً نصرانياً غيلة من أهل الحيرة فأمر بقتله.

دلت الروايتان على أن عمر وعثمان قتلا المسلم الذي قتل ذمياً غيلة معللة الرواية الأولى القتل بأنه لكونه قتل غيلة على الحرابة، ومعناه أن المسلم إنما يقتل في تلك الحالة لكونه صار محارباً أي قاطع طريق.

ونوقش ـ بأن الرواية الأولى قال فيها ابن حزم: رويناه عن رجال كثيرين من أبناء الصحابة إلا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي، وفي بعضها ابن الزناد وهو ضعيف، وبعضها مرسل، ولا يصح منها شيء ـ وأما الرواية الثانية فمناقشة ـ بأن ذكر القتيل فيها لا يدل على أنه كان قتل قصاص أو قتلاً على الحرابة فاحتملت، فلم تصلح دليلاً على أحدهما بعينه.

واستدل ثالثاً: -

بأن القاتل غيلة صار محارباً مستحقاً للقتل إذ لو ترك بدون قتل حين يَقْتُل كافراً لأصبح وحشاً ضارياً معتاداً على سفك الدماء لوثوقه من عدم قتله، وقد يستسهل دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً بجانب ما أخذ، واستولى عليه من المقتول.

ونوقش: -

بأن المشهور في مذهب مالك في المحارب يخالف ما هو في الدليل، فإنه إن أخذ المحارب المال عندهم لا تخيير في نفيه بل في القطع والقتل والصلب أما إن أخاف فقط، فالتخيير للإمام بين الجميع على أن المالكية عندهم أن كل من قتل في حرابته من لا يقتل به في غير الحرابة لا يقتل به إذا قتله في الحرابة، وهم قائلون بعدم قتل المسلم إذا قتل كافراً في غير الحرابة.

واستدل الشافعي ومن معه على عدم القصاص بالكتاب والسنّة والآثار والمعقول: -

أما الكتاب: فأولاً: ـ قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ وجه الدلالة أن الآية، وإن كانت بلفظ الخبر إلا أنه أريد بها النهي، وقد نفت الآية كل سبيل لكافر على مؤمن؛ لأن السبيل نكرة في سياق النفي فيعم، وحيث كان القصاص سبيلاً من السُبل يكون داخلاً في عموم النفي فينفي، ثم لا يمكن حمل السبيل على معنى الحجة والبرهان للكافر على المسلم؛ لأن هذا الحمل خاص فلا يناسب عموم اللفظ أو لأن هذا معلوم من غير الآية، فلا يجوز حملها على ما هو معروف من غيرها.

ونوقش: -

بأن الآية ورد فيها عن السلف تأويلات، كلها محتملة فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة المعرفة ما هو أولى بالقبول فحيث نفى الله السبيل في الآية وكان محتملاً؛ لأن يكون في الآخرة فقط كما روي عن علي وابن عباس بدليل عطفه على قوله: «فالله يحكم بينهم يوم القيامة». ويحتمل أن يكون المراد نفي السبيل في الدنيا كما جنح إلى ذلك السدي، وخصه بالتام على معنى الاستئصال فلا يتمكن الكافرون من استئصال المؤمنين، ويحتمل أن يكون السبيل المنفي عاماً في الدنيا والآخرة إلا ما خصه الدليل، وهذا الأخير هو الراجح استناداً إلى ما هو الأصل في الكلام، وهو العموم إلا ما خص بدليل، وقد قام الدليل على أن القصاص خارج.

= وثانياً: ـ

بقوله تعالى: ﴿لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة﴾ دلت الآية على عدم المساواة بين المؤمنين والكفار؛ لأن الآية وإن اشتملت على فعل منفي، وهو لا يعم إلا أنها متضمنة لنكرة، وهي عامة اتفاقاً بعد النفي، فالتقدير لا استواء بين هؤلاء وهؤلاء، ونفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما وتكافؤ دمائهما إذ القصاص مبني على المماثلة والتساوي، فلا يثبت القصاص بين المسلم والكافر.

ونوقش: ـ

بأن الآية لا يلزم منها عدم الاستواء في العصمة؛ لأن مثل هذا الكلام لا عموم له كما في قوله: «لا يستوي الأعمى والبصير» المنفي هو الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف، ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة ثم الآية تحتمل أن يكون المنفي هو المساواة في الآخرة في الثواب والعقاب، يؤيده قوله بعده: «أصحاب الجنة هم الفائزون»، وأيضاً كون الشخص صاحب جنة أو نار أمر غير مدرك بل هو موقوف على الخاتمة، وإذا كان غير مدرك لا يدخل تحت علم القاضي أنه من أهل الجنة، فلا يقتل بمن هو من أهل النار.

واستدل من السنّة: ـ

بما أخرجه البخاري عن أبي جحيفة قال: قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن. قال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: «العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر»، أخرج هذا الحديث أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي، ومعنى العقل الدية سميت بذلك لأنهم كانوا يعقلون إبل الدية بفناء دار المقتول.

وبما روى قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس فقال: لا إلا ما في هذا الكتاب؛ وأخرج كتاباً من قراب سيفه، فإذا فيه: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد والنسائي.

دلت الروايتان الصحيحتان في طريقهما على أن رسول الله نهى عن قتل المسلم بكافر أي كافر كان لأنه نكرة، فيكون شاملاً للذمي والحربي والمستؤمن، فلا يخصص اللفظ بأحدهم، ومعنى: «ولا ذو عهد في عهده» أنه يمتنع قتل المعاهد ما دام في عهده، مراعاة للوفاء بالعهد:

ونوقش هذا الدليل بأن هذه الروايات مع صحتها وعدم الطعن في راوٍ من رواتها لا تصلح للاستدلال؛ لأن المستدل اعتبر صدر الحديث، وصرف النظر عن باقيه مع أن الآخر يرد الأول.

وبيان ذلك: أن الحديث اشتمل على جملتين ـ الأولى ـ لا يقتل مسلم بكافر ـ والثانية ـ ولا ذو عهد في عهده، والأولى معطوف عليه تام، والثانية معطوف ناقص، ومثل هذا لا بدّ فيه من تقدير في الجملة الثانية لتكون مقيدة؛ لأن العطف للتشريك، وحيث كان العامل في الجملة الأولى هو الفعل المقيد بكافر يقدر في الثانية بحاله، فيصبح معنى الحديث: «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر»، والذي دعا إلى هذا التقدير أنه لو ترك على حاله، وبدون تقدير لصادم الإجماع، لأن ظاهره يفيد أن الذمي لا يقتل مطلقاً، وهذا لا يتفق مع إجماعهم على قتل الذمي بالذمي فنظراً لهذا الإجماع خص الكافر المقدر في الجملة الثانية بالحربي فيسري ذلك التخصيص إلى الكافر الملفوظ في الجملة الأولى، وحينئذٍ يصير تقدير الحديث: «لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر حربي»، ومفهومه أن يقتل المسلم بالذمي، وهو ما يخالف دعوى الشافعية ـ، فإن قال الشافعية: إن هذا التقدير يرد عليه.

**أولاً: ـ**

أنه لا حاجة إليه لكون الحديث في غنى عنه يدل على ذلك ما ورد في سببه أن رسول الله خطب يوم الفتح =

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بسبب القتيل الذي قتله خزاعة، وكان له عهد فقال: «لو قتلت مسلماً بكافر لقتلته به» وقال: «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد وأبو داود .

فقد دل سبب النزول وقوله: «لا يقتل مسلم بكافر» على تركه الاقتصاص من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله، ودل قوله: «ولا ذو عهد في عهده» على النهي عن الإقدام على مثل ما فعله القاتل صاحب السبب، فكانت تلك الجملة كلاماً تاماً غير محتاج إلى تقدير، على أن التقدير خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا عند الضرورة، ولا ضرورة.

**ثانياً: -**

إن القول بكون المعطوف يقيد بكل ما قيد به المعطوف عليه مخالف لما عليه محققو النحاة، من أنه لا يلزم اشتراك المعطوف، والمعطوف عليه إلا في الحكم الذي لأجله وقع العطف، وهو هاهنا النهي عن القتل مطلقاً. ومن غير تعرض لكونه قصاصاً أو غير قصاص، وحينئذٍ لا يلزم من كون الأولى في القصاص أن تكون الثانية فيه حتى تحتاج إلى ذلك التقدير.

**ثالثاً: -**

إن الجملة الثانية من الحديث لم تذكر في كثير من طرقه، والرواية الصحيحة قاصرة على الجملة الأولى، وهذا يبعد التقدير المتقدم.

**رابعاً: -**

إن هذا التقدير يخرج الحديث عن كونه مفيداً؛ لأن معناه عليه: «لا يقتل مسلم بكافر حربي قصاصاً»، وغير متصور قتله به قصاصاً حتى ينفى.

فيكون الجواب على تللك الإيرادات بالترتيب:

**أولاً: -**

إنه على اعتبار عدم التقدير يصير معنى الجملة الثانية:

لا يقتل ذو عهد في عهده مطلقاً. في حين أنه يقتل إذا قتل ذمياً مثله اتفاقاً، وحينئذٍ لا بدّ من تقدير بغير حق من الحقوق، وعلى ذلك دار الأمر بين تقدير تلك الجملة وبين تقدير لفظ «بكافر» المذكور في الجملة الأولى، وإذا دار الأمر بين تقديرين أحدهما مذكور في المعطوف عليه - والآخر غير مذكور ترجح تقدير الأول لقرينة العطف، فإن الضرورة حاصلة على كل حال.

وأجيب عن الثاني: -

بأن الفرض أن العامل مقيد فلا بدّ من تقديره مقيداً لا مطلقاً، - ولا يقال: إنه يلزم مثل ذلك في قولنا: ضربت علياً يوم الجمعة وبكراً مع أنه لم يقل بذلك أحد؛ لأنا نقول: - إن تقدير القيد إنما يكون متعيناً فيما إذا لم يصلح المعطوف إلا به كما في الحديث الذي معنا أما في غيره فلا.

وأجيب عن الثالث: -

بأن عدم ورود الجملة الثانية في بعض الروايات لا ينفي الاستدلال؛ لأنها وردت في كثير من الطرق ورواها الإمام: أحمد والنسائي وأبو داود، وهم ممن رووا رواية الاقتصار.

وأجيب عن الرابع: -

بأن آيات القصاص العامة توهم ما ادعى لولا ورود ما أفاد التخصيص، وذلك لأن المستأمن ربما أوهم أمانه عصمة دمه، فإذا ما قتله المسلم قتل به، فجاء الحديث بنفي ذلك، ولا يبعد أن تكون القصة الواردة في مستأمن صاحب عهد مؤقت؛ لأن الحديث غير مفيد شيئاً من ذلك، فيجب حمله على ما سبق جمعاً بين = الأدلة.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

= ولو سلمنا أن الحديث عام شامل لكل كافر، وأن المسلم لا يقتل به، فماذا هم قائلون في ذمي يقتل مثله ثم يدخل الإسلام قبل أن يقتص منه؟ إن قالوا بقتله خالفوا مذهبهم؛ لأنه قتل مسلم بكافر إذ لا يمكن دعوى سلب الإيمان عنه بعد إتيانه بالشهادتين، وإن لم يقولوا بقتله فقد اتفقوا معنا، ويكون الحديث قد خرج عن عمومه، وحمل الجملة الثانية على أن المعاهد لا يقتل في مدة عهده سلب للحديث عن فائدته؛ لأن المعاهد بمجرد عهده حرم قتله، فيكون النهي عن ذلك المعروف عبثاً وكلام الرسول خالٍ عنه.

واستدلوا ثالثاً. بالآثار: ـ

وهي ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرفع إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية كدية المسلم. أذل هذا الأثر على أن عثمان قد حكم بعدم قتل المسلم بالذمي، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، قال ابن حزم: إنه لم يصح عن أحد من الصحابة شيء غير هذا إلا ما روي النزال بن سبرة عن عمر أنه كتب في مثل هذا أن يُقَادَ به ثم ألحقه كتاباً آخر قال فيه: لا تقتلوه.

ونوقش: ـ

بأن الشافعي قد خالف مضمون الأثر في تضعيف الدية، فلو كان صحيحاً عنده ما خالفه فيها، وعلى ذلك فإما أن يقبل الحديث كله ولم يفعل أو لا يقبله كله، ولا يصلح له دليلاً ـ أما قول ابن حزم: أنه أصح ما روي في هذا الباب فنقول فيه: إن عدم أخذ ابن حزم به ومخالفته له حيث لم يوجب الدية كما سبق دليل ضعفه في نظره، ولعله رأى أنه قول صحابي لا حجة فيه مع كتاب الله وسنّة رسوله، وليس بشيء، لأنه لم يرد في الكتاب ولا في السنّة ما ينفيه صريحاً.

واستدل رابعاً بالمعقول من وجهين: ـ

**الوجه الأول: ـ**

ما جاء بالأم «أن الله فرق بين المسلمين والذميين في أحكام الدنيا، ألا ترى أن المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطى المسلم نصيبه وإن كان في غناء، وحرم الكافر وإن كان فقيراً اتفاقا؟! وقد أباح الله للمسلم أن يتزوج بحرائر الكتابيات، وحرم على الكافر الإماء المسلمات، ألا ترى أن الله أمرنا بأخذ المال من المسلم طهرة وتزكية، ومن الكافر صغاراً وذلة، فمن هذا وذاك علمنا أن الله وضع الكافر موضع العبودية للمسلم، فأنى يتساويان؟! وكيف يقتص من المسلم بقتله الكافر مع قيام المبيح لدمه، وهو كفره المورث للشبهة في الحد».

ونوقش: ـ

بأنا لا نسلم أن كفر الذمي ينفي المساواة بين الكافر والمسلم في كل شيء، فإن ذمته ساوت بينه وبين المسلم في عصمة المال والنفس، وإذا كان الحكم عند الخصم أن تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي كان هذا دليل قوله بعصمة ماله، وليس يوجد فرق بين عصمة المال والنفس بل النفس أولى بالعصمة من المال؛ لأن الإنسان يهون عليه ماله دون نفسه، ويفرط في كل شيء لحفظها ويفتديها بكل ما يملك ـ والقول بأن الكفر القائم في الذمي مبيح لدمه غير مسلم بل إن المبيح هو الحرابة، ولهذا حكم بعدم قتل الصبي والمرأة والشيخ الفاني مع قيام الكفر فيهم.

**والوجه الثاني: ـ**

هو قياس الذمي على المستأمن بجامع الكفر في كل منهما، وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن، وليس سبباً في ذلك سوى كفره، فلا يفرق بينهما إذ يجمعهما وصف واحد فيجمعهما حكم واحد.

ونوقش: ـ =

= بالفرق بين المستأمن والذمي، فإن أمان الذمي مؤبد، وأمان المستأمن موقت. كما أن المستأمن لا يدفع نظير أمانه شيئاً، والذمي بدفع جزية يعصم بسببها ماله ونفسه وولده، كذلك المستأمن أمانه من فرد من أفراد المسلمين، والذمي أمانه من الإمام فلا يتساويان، وكيف يكونا سواء ـ والذمي تقطع يد المسلم بسرقة ماله، والمستأمن قد أهدرت أمواله فلا تقطع يد المسلم بسرقتها؟!.

فإن قيل: ـ

إن عهد الذمي موقت أيضاً إلى أن ينقض العهد فكلا العهدين سواء أجيب: بأن المسلم معصوم دمه ما دام مسلماً، فإذا ارتد صار دمه مباحاً، فكذلك الكفر قائم في كل من المستأمن والذمي لكن هذا معصوم، وذاك غير معصوم؛ لأن العصمة كما تكون بالإسلام تكون بالدار، والدار عاصمة للذمي لكونه بين ظهراني المسلمين بخلاف المستأمن، فإنه على شرف الرجوع إلى بلده دار الحرب.

واستدل الحنفية لمذهبهم: ـ وهو وجوب القصاص.

أولاً: ـ من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ دلت الآية على أن حكم الله في التوراة هو قتل النفس بالنفس، وهو وإن كان شرع من قبلنا إلا أن إقرار شرعنا له وقصه علينا بدون إنكار جعله شرعاً لنا، والنفس في الآية عامة تشمل المسلم والذمي والحربي، لولا حرابة لكان داخلاً إلا أن دمه أهدر لخروجه عن الطاعة. ثم عموم النفس في الآية دل عليه ما روى البخاري عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث قال منها: «النفس بالنفس»، فمقتضى الحديث أن نفس المسلم لا تحل إلا إذا قتل نفساً أي نفس كانت عدا نفس المحارب فإنها مستثناة لما قدمنا.

ونوقشت الآية: بأنها إنما تثبت حكم القصاص في التوراة، وليست شرعاً لنا، ثم إن الآية نزلت في اليهود، وكانوا ملة واحدة ليس فيهم مسلم وكافر كما كانوا جميعاً أحراراً ليس فيهم أرقاء، فإن عقد الذمة والاستعباد إنما أبيح للنبي ـ ﷺ ـ من بين سائر الأنبياء؛ لأن الاستعباد أصله من الغنائم، وهي لم تحل لغير نبينا، وإذا كان كذلك خلت الآية عن الدلالة، إذ يكون معناها أن كل نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، وليس فيها ما يدل على مقابلة نفس مسلمة بنفس غير مسلمة بل ذلك معلوم نفيه بالمفهوم.

فإن قلتم: إنه غير معتبر ـ قلنا: ـ إن الآية ساكتة عن ذلك، وحكمه مأخوذ من الحديث السابق: «لا يقتل مسلم بكافر»، وعلى فرض عموم الآية فالحديث مخصص لها يدل على ذلك قوله تعالى في آخر الآية: «فمن تصدق به فهو كفارة له»، ولا خلاف أن صدقة الكافر الذي هو ولي للمقتول لا تكون كفارة، وحينئذٍ لا يثبت المدعى.

وأجيب: ـ

بأن الآية وإن نزلت في حق اليهود إلا أن حكاية الله لها علينا جعلها شرعاً لنا، والآية عامة في اليهود فتكون عامة عندنا أيضاً، والحديث وإن سلم من المناقشات السابقة فهو خبر واحد لا يقوى على تخصيص الآية، على أنه يمكن حمله على نفي القصاص بين المسلم والحربي، وتحمل الآية على ما سوى ذلك جمعاً بين الدليلين.

والذي يدل كذلك على أن الآية تشريع إسلامي قول رسول ﷺ ـ في قصة الربيع حينما انكسرت ثنية جاريته أثر لطمة: «كتاب الله القصاص»، وليس في كتاب الله إلا قوله: «السن بالسن» في تلك الآية.

قوله تعالى: «كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بأحسان» ـ وجه الدلالة أنه سبحانه أثبت القصاص على القاتل من غير فرق بين أن يكون المقتول مسلماً أو كافراً، فوجب القصاص من المسلم القاتل للذمي.

=

ونوقش:

= بأن الخطاب للمسلمين فكان هذا دليلاً على أن القتلى منهم، وإلا لتفكك النظم في الآية، وأيضاً أنه سبحانه ربط آخر الآية بأولها، وجعل بيانها عند تمامها فقال: «كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى». وإذا كان نقص العبد عن الحر ـ بسبب رقه الذي هو أثر من آثار الكفر ـ مانعاً من جريان القصاص بينه وبين الحر فأولى أن يجري القصاص بين الكافر ـ وفيه نفس الكفر لا أثره ـ وبين المسلم.

وأجيب عن ذلك:

بأن الخطاب وإن كان في الآية للمسلمين إلا أنه غير مخرج للكفار من حكمها؛ لأن المخاطب بتنفيذ القصاص هم المسلمون لا غيرهم وإنما ينفذونه على أنفسهم وعلى من تحت طاعتهم من الذميين، وعليه، فالقتلى في الآية باقٍ على عمومه مراداً به الذين وقع القتل عليهم ـ وربط أول الآية بآخرها غير لازم إذ يصح أن يكون الأول عاماً، والآخر خاصاً، ويجري كل على أفراده، ولم يقتل الحر بالعبد لمعنى سيأتي.

قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ وقوله: ﴿فمن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل﴾. دلت الآيتان على أنه في شرعية القصاص تحقيقاً لحياة المجتمع. فلو لم يقتل المسلم بالكافر لفات هذا المقصود؛ إذ قد تحمل العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام وقتل جماعة بواحد، ـ وعلى أن ولي المقتول له سلطان على القاتل مطلقاً، وهو بعمومه الذي لم يفصل بين قاتل مسلم وكافر مثبت للسلطان على المسلم إذا قتل ذمياً، ومعنى ذلك أنه يقتص من المسلم.

ونوقش: ـ

بارتفاع السلطان ينفي السبيل في قوله: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ فبقيت الآية فيما عدا قتل المسلم للكافر.

وأجيب: ـ

بأن السبيل محتمل كما قدمنا؛ لأن يكون في الآخرة بدلالة قوله في صدر الآية: ﴿فالله يحكم بينهم﴾ ومع احتمالها لا تصلح لرفع حكم ثابت.

استدل الحنفية ثانياً من السنّة:

بما رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما والدارقطني في سننه، والطبراني في معجمه عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ ـ قال: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول» ـ وجه الدلالة أن الرسول قد حكم في كل قتل عمد بالقود من غير تفرقة بين قتيل وآخر، ومقتضى ذلك جريان القصاص بين المسلم والكافر حينما يكون القتل عمداً.

وبما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن عبد الرحمن بن البيلماني مسنداً، وعن ابن عمر مرسلاً أن رسول الله ﷺ ـ قتل مسلماً بمعاهد وقال: «أنا أكرم من وفى بذمته».

ونوقش: ـ

بأن الدارقطني قال في هذا الحديث: إنه مرسل لا يثبت به حجة، وابن البيلماني ضعيف لا يقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف إذا أرسل، وقال القرطبي ـ إنه منقطع لا تقوم به حجة، وقال أبو عبيد فيه: هذا حديث ليس بمسند، ولا يجعل إماماً تسفك به دماء المسلمين، وتكلم فيه بغير هذا ـ وعلى فرض صحته فهو منسوخ بحديث: «لا يقتل مسلم بكافر» كما نقل ذلك الشوكاني في نيله ٧/٨.

وأجيب: ـ

بأن الحديث وإن كان مرسلاً من طريق البيلماني لكنه تقوى بما روي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود: «من قتل المسلم بالذمي» قال في نصب الراية: قال في التنقيح: وعبد الرحمن بن البيلماني وثقه بعضهم وضعفه بعضهم. =

= ما رواه عمران حصين وأبو هريرة ومعقل بن يسار أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده» ـ وجه الدلالة ـ أن التقدير لا يقتل مؤمن بكافر حربي، ولهذا عطف ذا العهد عليه وهو الذمي، فكان الحديث في عجزه تقديره: «ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي»؛ لأن ذا العهد إذا قتل مثله قتل به فتعين أن يكون المراد بالكافر المقدر الكافر الحربي، وعلى ذلك. فالحديث لا دلالـة فيه على نفي قتـل المسلم بالذمي.

ونوقش: -

بأن معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا بذي عهد أي لا يقتل بكافر حربي ولا ذمي.

وأجيب: -

بأنه لو أريد ذلك لكان لحناً لأنه لا يجوز أن يعطف المرفوع على المجرور، ولا تجـوز نسبة ذلـك إلى الرسول.

واستدلوا ثالثاً بالآثار: -

ما جاء في مسند الإمام أحمد، وما أخرجه الطبراني أن علياً رضي الله عنه أتى برجل من المسلمين قتـل رجلاً من أهل الذمة فقامت عليه البينة، فأمر بقتله، فجاء أخوه، وقال: إني قد عفوت قال: فلعلهم هددوك أو قرعوك قال: لا، ولكن قتله لا يرد علي أخي، وعوضوا لي ورضيت، قال: أنت أعلم، من كان في ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا». وهذا أثر ظاهر الدلالة في أن دم غير المسلم الذمي كدم المسلم، ومعناه أنه يقتـص من أحدهما بالآخر.

ما رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي أنبأنا محمد بن الحسن حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أوليـاء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، فدفع الرجل إلى ولي المقتول، ثم اتبع عمر ذلك بأن بعث رجلاً وقال: إن كان الرجل لم يقتل فلاتقتلوه.

ما رواه عبد الرزاق في مصنفه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أمير الجزيرة في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن «أدفعه إلى وليه، فإن شاء قتله، وإن شاء عفا عنه، فدفعه إليه فضرب عنقه وأنا أنظر إليه».

دلت الروايتان على جريان القصاص بين المسلم والكافر.

ونوقش الأثر الثاني:

بأنه عليكم لا لكم، فإن أمر عمر ثانياً بعد الأمر بالقتل دليل على عدم القصاص بين المسلم والكافر.

وأجيب: -

بأن كتابة عمر إليهم ثانياً بعدم القتل راجع إلى أمر في القاتل هو كونه من فرسان المسلمين، فأراد إبقاءه عدة للإسلام، ولم ينفذ فيه القصاص.

واستدلوا بالمعقول وهو:

إن المسلم قد ساوى الذمي في حقن الدم وعصمته، فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين، وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي فأولى أن يقتص من نفسه لنفسه، فما حرمة المال بأغلظ من حرمة النفس، ـوأيضاً إذا كان الكافر إذا قتل كافراً مثله ثم أسلم يقتص منه، ولم يكن إسلامه مانعاً من القصاص، كذلك يكون إسلام المسلم ابتداء غير مانع من استيفاء القود، ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه كان قتله قوداً بنفسه واجباً، لأنهما في الحالين قتل مسلم بكافر.

ونوقش: -

يمنع قياس الكافر على المسلم في حقن الدم؛ لأن دم المسلم محقون بسبب إسلامه، وإسلامه مانع من استرقاقه، ولا كذلك الكافر، وأما كون حرمة النفس أغلظ من حرمة المال. فجوابه من وجهين ـ الأول؛ إن =

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَبِذِمِيٍّ، وإن اخْتَلَفتْ مِلَّتُهُمَا، فَلَوْ أَسْلَمَ القاتلُ لَمْ يسْقُطِ القِصَاصُ،

«أَلاَ لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»(١) قال ابن المنذر: ولم يصحّ عن النبي ﷺ خبر يعارضه، ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع كما قاله ابن عبد البرّ، فالنفس بذلك أولى.

تنبيه: لو عبر المصنف بالكافر كان أولى لموافقة لفظ الحديث، ولشموله من لم تبلغه الدعوة، فإن المسلم لا يقتل به على الأصحّ. لكنه إنما ذكر الذمي لينبه على خلاف الحنفية، فإنهم يقولون: إن المسلم يقتل به، وحملوا الكافر في الحديث على الحربي لقوله بعد «وَلاَ ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ» وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربي لتوافق المتعاطفين، وأجيب عن حملهم على ذلك بأن قوله ﷺ: «لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» يقتضي عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه بإضمار، وقوله: «وَلاَ ذُو عَهْدٍ» كلام مبتدأ: أي لا يقتل ذو العهد لأجل عهده. وبأنه لو كان كما قالوه لخلا عن الفائدة لأنه يصير التقدير لا يقتل المسلم إذا قتل كافراً حربياً، ومعلوم أن قتله عبادة فكيف يعقل أنه يقتل به **(ويقتل ذميّ به)** أي المسلم لشرفه عليه **(و)** يقتل أيضاً **(بذمي وإن اختلفت ملتهما)** فيقتل يهودي بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث إن النسخ شمل الجميع، وإن اقتضت عبارة المتن أنه ملل إلا أن يريد اختلاف ملتهما بحسب زعمهما **(فلو أسلم)** الذمي **(القاتل)** كافراً مكافئاً له **(لم يسقط القصاص)** لتكافئهما حالة الجناية لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجناية ولا نظر لما يحدث بعدها، ولذلك إذا زنى الرقيق أو قذف ثم عتق يقام عليه حدّ الأرقاء. فإن قيل في هذا قتل

= القطع في السرقة حق لله تعالى غير جائز العفو عنه، فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم، أما القود فلما كان من حقوق الآدميين وجائز العفو عنه لم يستحقه كافر على مسلم ـ الثاني ـ أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن ولم يقتل المسلم به قصاصاً. جاز أن يقطع في مال الذمي ولا يقتل به.

وأما قولهم: لو قتل كافر مثله ثم أسلم لم يكن إسلامه مانعاً من الاستيفاء فجوابه: ـ إن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده؛ لأن المجنون لو قتل حال جنونه ثم عقل لم يجب عليه القود بعد ما سقط، ولو أنه كان عاقلاً وقت القتل ثم جُنَّ لوجب عليه القود.

**وأجيب عن تلك المناقشات**: بأنه إذا ثبت أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس كانت عصمة المال لازماً والنفس ملزوماً، وتساوي اللوازم موجب لتساوي الملزومات وإلا لخرج اللازم عن أن يكون لازماً والملزوم ملزوماً وأما أن قطع اليد أقل خطر من النفس، ولا يلزم من ثبوت الأدنى ثبوت الأعلى.

فجوابه: إن العضو تابع للنفس، فإذا أبيح قطع العضو في شيء حقير وهو المال، فكيف لا يباح قتل النفس بالنفس أفلا يكن كافياً أن يقدّم المسلم مقداراً من المال نظير ذلك المال المسروق، ويحفظ له العضو عن الإهدار، فاللازم أحد أمرين أن تتساوى النفس والأطراف في الحرمة أو الإهدار عند الجناية على الذمي، ولا وجه للتفرقة، فوجب التساوي انظر المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٣٤٧.

المبسوط للسرخسي جـ ١٦ ص ١٢٢، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٧ مغني ابن قدامه جـ ٩ ص ٢٤١، كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٤٨ حاشية الجمل جـ ٥ ص ٢٠.

(١) أخرجه البخاري ١٢/ ٢٤٦ (٦٩٠٣).

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذا في الْأَصَحِّ، وَفي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ، وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ، وبِمُرْتَدٍ، لا ذِمي بِمُرْتَدٍ

---

مسلم بكافر وقد منعتم من ذلك. أجيب بالمنع، بل هو قتل كافر بكافر إلا أن الموت تأخر عن حال القتل، ومنهم من حمل عليه حديث «أَنَّهُ ﷺ قَتَلَ يَوْمَ خَيْبَرَ مُسْلِماً بِكَافِرٍ وَقَالَ: أَنَا أَكْرَمُ مَنْ وَفَّى بِذِمَّتِهِ»[1] رواه أبو داود في مراسيله، ويقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه، وعالم بجاهل كعكسه، وشريف بخسيس، وشيخ بشابّ كعكسهما؛ لأنه ﷺ كتب في كتابه إلى أهل اليمن «أَنَّ الذَّكَرَ يُقْتَلُ بالأُنْثَى» رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم، وقيس بما فيه البقية **(ولو جرح ذمي)** أو نحوه **(ذمياً)** أو نحوه **(وأسلم الجارح ثم مات المجروح)** بسراية تلك الجراحة **(فكذا)** لا يسقط القصاص في النفس **(في الأصحّ)** للتكافؤ حالة الجرح المفضي إلى الهلاك، وإنما اعتبرت لأنها حالة الفعل الداخل تحت الاختيار، ولهذا لو جرح الجارح ومات المجروح وجب القصاص والثاني يسقط نظراً في القصاص إلى المكافأة وقت الزهوق، وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة كالديون اللازمة في الكفر.

تنبيه: قد علم من تعليل الثاني أن محلّ الخلاف إذا لم يسلم المجروح، فإن أسلم ثم مات وجب القصاص قطعاً، ومحله أيضاً في قصاص النفس. أما لو قطع طرفاً ثم أسلم القاطع ثم سرى وجب قصاص الطرف قطعاً **(وفي الصورتين)** وهما إسلام القاتل بعد قتله أو جرحه لا يقتصّ له وارثه الكافر، بل **(إنما يقتصّ)** له **(الإمام)** لكن **(بطلب الوارث)** ولا يفوّضه إليه تحرّزاً من تسليط الكافر على المسلم، فإن أسلم فوّض إليه لزوال المانع، أما إذا لم يطلب، فليس للإمام أن يقتص وإن كان هو الوارث فله أن يقتصّ **(والأظهر قتل مرتدّ)** انتقل من إسلام إلى كفر **(بذمي)** ومستأمن ومعاهد سواء أعاد إلى الإسلام أم لا كما قاله في الأم لاستوائهما في الكفر. بل المرتدّ أسوأ حالاً من الذمي لأنه مهدر الدمّ ولا تحل ذبيحته ولا مناكحته ولا يقر بالجزية، فأولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك: أي غالباً، وإلا فقد يتخلف عنه بعضها كالمجوسي إذا عقدت له الذمة، والثاني لا يقتل به لبقاء علقة الإسلام في المرتدّ، ويؤخذ من التعليل أن المرتد من التهوّد إلى التنصر أو عكسه يقتل بالذمي قطعاً، وهو كذلك كما قاله الزركشي **(و)** الأظهر أيضاً قتل مرتدّ **(بمرتدّ)** لتساويهما كما لو قتل الذمي ذمياً، والثاني لا، لأن المقتول مباح الدمّ.

تنبيه: ما اقتضاه كلامه من أن الخلاف قولان كما قدّرته في كلامه هو الصواب، فقد نصّ عليهما في الأمّ وإن نقلاه في الشرحين والروضة وجهين **(لا ذمي)** بالجرّ بخطه: أي أو نحوه فلا يقتل **(بمرتدّ)** في الأظهر لما مرّ، والثاني يقتل به لما مرّ أيضاً، وحكى الجمهور الخلاف

---

(١) البيهقي ١/ ٢٣٠.

**وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمنْ فِيهِ رِقٌّ،**

في هـذه وجهين، ويقتل المرتدّ بالزاني المسلم المحصن كما يقتل بالذمي، ولا يقتل زانٍ محصن به لاختصاصه بفضيلة الإسلام، ولخبر «لَا يُقْتَلُ مِسْلِمٌ بِكَافِرٍ».

تنبيه: يقدّم قتل المرتدّ بالقصاص الواجب عليه على قتله بالردّة لأنه حق آدمي. فإن عفا على مال أخذ من تركته وقتل بالردّة، ولا دية لمرتدّ وإن قتله مثله كما جزم به ابن المقري لأنه لا قيمة لدمه، وقيل تجب، وهل هي دية مسلم لبقاء علقة الإسلام وأخسّ الديّات؟ وجهان أصحهما الثاني (**ولا يقتل حرّ بمن فيه رقّ**) وإن قلّ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فاقتضى الحصر أن لا يقتل حرّ بعبد، ولخبر البيهقي «لَا يُقَادُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»(١) وللاتفاق أنه لا يقطع طرف حرّ بطرف عبد، فأولى أن لا يقتل به لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، وسواء في ذلك المكاتب والمدبر وأمّ الولد وعبده وعبد غيره. وأما خبر «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ أَنْفَهُ جَدَعْنَاهُ، وَمَنْ خَصَاهُ خَصَيْنَاهُ» الذي استدلّ به النخعي وأبو حنيفة وداود لقتل السيد بعبده فمنقطع، وقال البيهقي: إنه منسوخ، وابن المنذر ليس بثابت، وإن صح فمحمول على ما إذا أعتقه ثم قتله، فيفيد أن تقدّم الملك لا يمنع ذلك.

فائدة: حكى الروياني: أن بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحرّ بالعبد، فقال أقدّم حكاية ثم قال: كنت في أيام تفقهي ببغداد نائماً ذات ليلة على شاطىء دجلة فسمعت ملاحاً يترنم ويقول: [الطويل]

خُذُوا بِدَمِي هَذَا الغَزَالَ فَإِنَّهُ ... رَمَانِي بِسَهْمِيْ مُقْلَتَيْهِ عَلَى بُعْدِ
وَلَا تَقْتُلُوهُ إِنَّنِي أَنَا عَبْدُهُ ... وَلَمْ أَرَ حُرًّا قَطُّ يُقْتَلُ بِالعَبْدِ

فقال الأمير: حسبك فقد أغنيت عن الدليل. قال الثعالبي: وكان أبو الحسن الماسرخسي ينشد في تدريسه هذين البيتين.

تنبيه: لو قتل الحرّ المسلم شخصاً لا يعلم أنه مسلم أو كافر ولا أنه حرّ أو عبد. فلا قصاص للشبهة، كذا نقلاه عن صاحب البحر وأقرّاه، فإن قيل هذه المسألة مثل مسألة اللقيط سواء، وقد صححا فيها وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ وعللوه بأن الدار دار حرّية وإسلام ولا يظهر بين المسألتين فرق. أجيب بأن محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرية وإسلام. وأجاب بعضهم بأن ما هنا محله إذا لم يكن له وليّ يدعى الكفاءة، وإلا فهي مسألة اللقيط، وبعضهم بأن صورة اللقيط علم فيها التقاطه فجرى عليه حكم الدار، وصورة البحر لم يعلم التقاطه حتى يجري عليه حكم الدار، وإنما نص المصنف على البعض ليعلم منه حكم كامل الرق من باب أولى

(١) أبو داود (٤٥١٨).

وَيُقتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْداً ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ فَكَحُدُوثِ الْإِسْلَامِ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ القَاتِلِ وَجَبَ ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ، وَلَا بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ

---

**(ويقتل قنّ ومدبر ومكاتب وأمّ ولد بعضهم ببعض)** ولو كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم للتساوي في الملك ولا نظر إلى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية، وإنما المؤثر الحرية الناجزة.

تنبيه: استثنى المكاتب إذا قتل عبده لا يقتل به كما لا يقتل الحر بعبده، ولو كان المقتول أباه على الأصح في الروضة خلافاً لما في الشرح الصغير لأنه مملوكه والسيد لا يقتل بمملوكه **(ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل، أو)** جرح عبد عبداً ثم **(عتق)** الجارح **(بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام)** لـذميّ قتل أو جرح، وحكمه كما سبق وهو عدم سقوط القصاص في القتل جزماً، وكذا في الجرح على الأصح، ولو أسلم الذمي أو عتق الرقيق عقب إرسال المسلم في الأوّل والحر في الثاني سهماً، وقبل الإصابة لا قصاص لأنه لم يساوه من أوّل الفعل.

تنبيه: لو قتل شخص عبداً من ثلاثة عتق أحدهم مبهماً، ثم خرجت قرعة العتق على المقتول بان أنه قتل حراً وكانت ديته لورثته وهل يجب على قاتله قصاص؟ قال القاضي: ظاهر المذهب لا، بخلاف ما لو قال لعبده أنت حرّ قبل جرح فلان إياك بيوم مثلاً، فإذا جرحه وسرى إلى النفس ومات، فالصحيح وجوب القصاص، وحكى الرافعي ذلك في باب العتق عن بعض الأصحاب وجزم به في التتمة **(ومن بعضه حرّ لو قتل مثله)** أي مبعضاً سواء ازدادت حرّية القاتل على حرّية المقتول أم لا **(لا قصاص)** لأنه لم يقتل بالبعض الحرّ البعض الحرّ وبالرقيق الرقيق، بل قتله جميعه بجميعه حرّية ورقاً شائعاً، فيلزم قتل جزء حرّية بجزء رق وهو ممتنع **(وقيل إن لم تزد حرّية القاتل وجب)** القصاص سواء أتساويا أم كانت حرّية المقتول أكثر لتساويهما في الحرّية والرقّ في الصورة الأولى، ولأنه في الثانية مفضول والمفضول يقتل بالفاضل، وأصل الخلاف قولا الخصر والإشاعة. أما إذا كانت حرّية القاتل أكثر فلا قصاص قطعاً لانتفاء المساواة ولم يرجح في الروضة وأصلها شيئاً من الوجهين، بل قالا إن الأوّل أصحّ عند المتأخرين، والثاني أشهر عند المتقدّمين، وإذا لا يحسن التعبير بقيل، بل التعبير بالأصحّ لقوّة الخلاف، والفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه (و) لهذا قال المصنف **(لا قصاص)** واقع **(بين عبد مسلم وحرّ ذمي)** لأن المسلم لا يقتل بالذمي والحرّ لا يقتل بالعبد، ولا تجبر فضيلة كلّ منهما نقيصته، ولو قتل ذمي عبداً ثم نقض العهد واسترق لا يجوز قتله وإن صار كفئاً له، لأن الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافئاً له **(ولا)** قصاص **(بقتل ولد)** للقاتل **(وإن سفل)**

**وَلاَ لَهُ، ويُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ ، وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولاً فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا ، فَإِنْ أَلحقَهُ الْقَائِفُ بِالآخَرِ اقْتَصَّ وَإِلاَّ فَلاَ،**

لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه «لا يقاد للابن من أبيه»[1] ولرعاية حرمته. ولأنه كان سبباً في وجوده فلا يكون سبباً في عدمه.

تنبيه: لو حكم حاكم بقتل الحرّ بالعبد، أو الأصل بالفرع نقض حكمه في الثاني دون الأوّل إلا إن أضجع الأصل فرعه وذبحه فلا ينقض حكمه لقول مالك بوجوب القصاص، وشمل كلام المصنف الأب والأم والأجداد والجدّات وإن علوا من قبل الأم والأب جميعاً، لأن الحكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه من ذكر كالنفقة، وذكره الولد في مسائل الكفاءة يوهم أن الولد لا يكافىء أباه، وصرّح به بعضهم. لكن قال في البسيط: إنه فاسد، واستدلّ بأن الولد يكافىء العم وعمه يكافىء أباه ومكافىء المكافىء مكافىء. قال ابن الرفعة: وقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»[2] يدل عليه وهل يقتل بولده المنفي باللعان؟ وجهان، ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له. قال الأذرعي: والأشبه أنه يقتل به ما دام مصراً على النفي ا هـ والأوجه أنه لا يقتل به مطلقاً للشبهة كما قاله غيره **(ولا)** قصاص **(له)**أي الولد على الوالد كأن قتل زوجة نفسه وله منها ولد، أو قتل زوجة ابنه، أو لزمه قود فورث بعضه ولده كأن قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد لأنه إذا لم يقتل بجنايته على ولده فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى **(ويقتل)** الولد **(بوالديه)** بكسر الدال بخطه على لفظ الجمع وإن علوا: أي بكل واحد منهم كغيرهم، بل أولى وتقتل المحارم بعضهم ببعض، وقد صرّح به في المحرّر وأسقطه المصنف لأنه مفهوم مما ذكر.

**تنبيه**: يستثنى من إطلاق المصنف ما إذا قتل المكاتب أباه وهو يملكه كما مرّ، وما إذا ورث القاتل القصاص كما سيأتي، ويقتل العبد بعبد لوالده ولا يقتل الولد المسلم بالوالد الكافر **(ولو تداعيا)** قتيلاً **(مجهولاً)** نسبه **(فقتله أحدهما)** قبل تبين حاله فلا قصاص في الحال لأن أحدهما أبوه، وقد اشتبه الأمر فهو كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد بل يعرض على القائف **(فإن ألحقه القائف بالآخر اقتصّ)** الآخر لثبوت أبوّته وانقطاع نسبه عن القاتل، فلو اشتركا في قتله وألحقه القائف بأحدهما اقتصّ من الآخر لأنه شريك الأب **(وإلا)** بأن لم يلحقه القائف بالآخر **(فلا)** يقتصّ لعدم ثبوت الأبوة. وأورد على مفهومه ما لو ألحقه بغيرهما فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق أنه لم يلحقه بالآخر، وهو ظاهر إن قرىء اقتصّ بضمّ الهمزة، فإن قرىء بكسرها فلا يرد.

---

(١) الحاكم ٤/٣٦٩ والبيهقي ٨/١٩.

(٢) أخرجه البخاري ٧/٥٧٠ في المغازي «٤٢٥١».
وأخرجه الترمذي ٤/٢٧٦ في البر والصلة «١٩٠٤».

وَلَوْ قَتلَ أَحدُ أَخوَيْنِ ٱلابَ وَٱلآخرُ ٱلْأُمَّ معاً فَلِكُلٍّ قِصاصٌ، ويُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ، فَإِنِ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِراً فَلِوَارِثِ المُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ المُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُورِّثْ قَاتِلاً بحقٍّ، وكَذَا إِنْ قَتَلا مُرتَّباً ولاَ زَوْجِيَّةَ،

---

تنبيه: كلامه قد يفهم أنه لو رجع القاتل عن الاستلحاق أنه لا يقتصّ الآخر منه، وليس مراداً بل يقتصّ منه ولو رجعا عن تنازعهما لم يقبل رجوعهما لأنه صار ابناً لأحدهما، وفي قبول الرجوع إبطال حقه من النسب، هذا إن لم يكن لحوق الولد بأحدهما بالفراش بل بالدعوى كما هو الفرض. أما إذا كان بالفراش كأن وطئت امرأة بنكاح أو شبهة في عدّة من نكاح وأتت بولد وأمكن كونه من كلّ منهما فلا يكفي رجوع أحدهما في لحوق الولد بالآخر، وإنما يلحق به بالقائف ثم بانتسابه إليه إذا بلغ **(ولو قتل أحد أخوين)** شقيقين حائزين للميراث **(الأب، و)** قتل **(الآخر الأمّ)** وكان زهوق روحهما **(معاً)** سواء أكان بينهما زوجية أم لا **(فلكلٍّ)** منهما **(قصاص)** على أخيه الآخر لأنه قتل مورثه، هذا يقتصّ بأبيه، وهذا بأمه، ولا يرث كل قاتل من قتيله شيئاً، والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح لا بالجناية، وتعبير المصنف بالقتل يشير إليه، فلو عفا أحدهما عن الآخر كان للمعفوّ عنه قتل العافي **(و)** إن لم يعف واحد منهما أو تنازعا في التقديم للقصاص فإنه **(يقدم)** له **(بقرعة)** إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، ويصحّ التوكيل في القصاص لمن خرجت قرعته لأنه يقتص له في حياته دون من لم تخرج قرعته؛ لأن الوكالة تبطل بقتله، فلو وكل كل منهما وكيلاً قبل القرعة ليقتصّ له صحّ ثم يقرع بين الوكيلين، وحين يقتصّ من أحدهما ينعزل وكيله، لأن الوكيل ينعزل بموت موكله. قال البلقيني: فلو اقتص الوكيلان معاً فهل يقع الموقع؟ لم أقف فيه على نقل، والظاهر أن قتلهما وقع وهما معزولان من الوكالة؛ لأن شرط دوام استحقاق الموكل قتلِ من وكل في قتله أن يبقى عند قتله حياً وهو مفقود في ذلك: أي فلا يقع الموقع فيجب على كلّ منهما دية ولا قصاص عليهما كالوكيل إذا اقتصّ جاهلاً بعد عفو الموكل، فإن لم يتنازعا بل طلب أحدهما القصاص دون الآخر أجيب الطالب.

تنبيه: استثنى البلقيني من اشتراط القرعة صورتين: إحداهما إذا قطع كلّ منهما من مقتوله عضواً وماتا بالسراية معاً، فلكلّ منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه. ثانيتهما لو قتلاهما معاً في قطع الطريق، فللإمام أن يقتلهما معاً لأنه حدّ وإن غلب فيه معنى القصاص، لكنه لا يتوقف على الطلب **(فإن اقتصّ بها)** أي القرعة **(أو)** اقتصّ **(مبادراً)** بلا قرعة **(فلوارث المقتصّ منه قتل المقتصّ)** بالقرعة أو المبادرة **(إن لم نورث قاتلاً بحق)** وهو الأصحّ كما سبق في كتاب الفرائض، أو ورثناه على المرجوح وكان هناك من يحجبه كأن يكون لذلك الأخ ابن، فإن ورثناه ولم يكن هناك من يحجبه سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث القصاص المستحقّ على نفسه أو بعضه **(وكذا إن قتلا)** أي الأخوان **(مرتباً)** بأن تأخر زهوق روح أحدهما **(ولا زوجية)** حينئذٍ بين الأبوين، فلكلّ منهما حقّ القصاص على الآخر.

**وإلَّا فَعَلى الثَّـانِي فَقَطْ، ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِوَاحِدٍ، وِلِلْوَالِيِّ الْعَفْـوُ عَنْ بَعْضِهِمْ على حِصَّتِهِ**

---

**تنبيه**: قضية كلامه أنه يقدّم بالقرعـة، وهو مـا اعتمده البلقيني. ولكن الـراجح كمـا نقله الإمام عن الأصحاب أنه يبدأ بالقاتل الأوّل لتقدّم سببه مع تعلق الحق بالعين، ولا يصحّ تـوكيل القاتل الأوّل في قتل أخيه لأنه إنما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة، هذا ما نقله الروياني عن الأصحاب وهو المعتمد. ثم قال: وعندي أن توكيله صحيح، ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شيء. لكن إذا قتل موكله بطلت الوكالة.

**فرع**: لو علم سبق دون عين السـابق، فمقتضى كلامـه التوقف إلى البيـان، ويحتمل أن يقرع، والأوّل أظهر **(وإلا)** بـأن كانت الـزوجية بـاقية بين الأبـوين **(فعلى)** أي فالقصـاص على القاتل **(الثاني فقط)** أي دون الأوّل؛ لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم، وإذا قتـل الآخـر الأم ورثهـا الأوّل فتنتقـل إليـه حصتهـا من القصـاص ويسقط بـاقيـه ويستحق القصاص على أخيه، ولو سبق قتل الأمّ سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه.

**فروع**: **الأوّل** إخوة أربعة قتل الثاني أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القـاتلين، فللثاني أن يقتصّ من الثـالث، ويسقط القصاص عنـه لما ورثـه من قصاص نفسـه، وذلك لأنه لما قتل الأكبر صار القصاص للثالث والأصغر، فإذا قتـل الثالث الصغيـر ورث الثاني مـا كان الأصغـر يستحقه. الثـاني: من استحق قتل من يستحق قتله كـأن قتل زيـد ابنـاً لعمـرو وعمرو ابناً لزيد وكل منهما منفرد بالإرث كـان لكل منهمـا القصاص على الآخـر؛ لأن التقاص لا يجوز في القصاص. الثالث: لو شهد اثنان على أبيهما بقتل قبلت شهادتهما وقتل بها لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحجة، وقيل لا تقبل الشهادة لترتب القتل عليها كمـا أنه لا يقتـل بقتل ولده **(ويقتل الجمع بواحد)** وإن تفاضلت جراحاتهم في العـدد والفحش والأرش، سواء أقتلوه بمحدّد أم بغيره كأن ألقوه من شاهق أو في بحر لمـا روى مالـك أن عمر رضي الله تعـالى عنه. قتل نفراً خمسـة أو سبعة بـرجل قتلوه غيلة: أي حيلة بـأن يخدع ويقتـل في موضـع لا يراه فيـه أحد، وقال: لو تَمالأ ـ أي اجتمع ـ عَلَيْهِ أَهْـلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِـهِ جَمِيعاً، ولم ينكـر عليه أحـد فصار ذلك إجماعاً، ولأن القصاص عقوبة تجب على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف، ولأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن **يقتل** شخصـاً استعان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء لأنه صار آمناً من القصاص.

**تنبيه**: إنما يعتدّ في ذلك بجراحة كـل واحد منهم إذا كـانت مؤثرة في زهـوق الروح فـلا عبرة بخدشة خفيفة، والـوليّ يستحق دم كل شخص بكمـاله، إذ الـروح لا تتجزأ، ولو استحق بعض دمه لم يقتل، وقيل البعض بدليل أنه لـو آل الأمر إلى الـدية لم يلزمـه شيء إلا بالحصـة، ولكن لا يمكن استيفاؤه إلا بالجميع، فاستوفى لتعذره، وأبطل الإمام القيـاس على الديـة **بقتل** الرجل المرأة، فإن دمه مستحق فيها وديتها على النصف **(وللوليّ العفو عن بعضهم على حصته**

مِنَ الـدِّيَةِ بِـاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ ،ولاَ يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِيءٍ وشِبْهِ عَمْدٍ، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ، وعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا في عَبْدٍ، وذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِماً في ذِمِّيٍّ، وكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ،

---

**من الدية)** وعن جميعهم على الدية. ثم إن كان القتل بجـراحات وزعت الـدية **(بـاعتبار)** عـدد **(الرؤوس)** لأن تأثير الجراحات لا ينضبط. وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة، وإن كان بالضرب فعلى عدد الضـربات، لأنهـا تلاقي الـظاهر ولا يعـظم فيها التفـاوت بخلاف الجراحات.

**تنبيه**: من اندملت جراحته قبل الموت لزمه مقتضاها دون قصاص النفس؛ لأن القتل هـو الجراحة السارية، ولو جرحـه اثنان متعـاقبان وادعى الأوّل انـدمال جـرحه وأنكـره الوليّ ونكـل وحلف مدّعي الاندمال سقط عنه قصاص النفس، فإن عفا الوليّ عن الآخـر لم يلزمه إلا نصف الدية، إذ لا يقبل قول الأوّل عليه إلا أن تقوم بينة بالاندمال فيلزمه كمال الدية.

**قاعدة**: لا يقتصّ من شريك مخـطىء أو شبه عمـد، ويقتص من شريـك من امتنع قـوده لمعنى فيه إذا تعمدا جميعاً. وقد شرع في القسم الأوّل بقوله **(ولا يقتل شـريك مخـطىء وشبه عمد)** لأن الزهوق حصل بفعلين: أحدهما يوجبه، والآخر ينفيه، فغلب المسقط، كمـا إذا قتل المبعض رقيقاً وفهم من نفيه القتـل وجوب الـدية فيجب على عـاقلة غير المتعمـد نصف الديـة مخففة أو مثقلة، وعلى المتعمد نصفها مغلظة سواء تعدّد الجارح كما هنا أم اتحد كما سيأتي، واستثنى الزركشي والدميـري وابن قاسم مـا لو قـطع شخص طرف رجـل عمداً، ثم قـطع آخر طرفه الثاني خطأ، ثم سرى إلى نفسه ومات فعلى المتعمد القصاص وهو ممنـوع، فإن شـريك المخطىء لا قصاص عليه. فإن قيل: إنه يقتصّ من المعتمد في الطرف ولا قصاص على قاطع الطرف الآخر خطأ ولا قصاص عليهما في النفس للسراية إليها بجنايتين إحداهما خطأ والأخرى عمد. أجيب بأن هذا ممنوع أيضاً، لأنهم استثنـوا ذلك من قـول المصنف، ولا يقتل شـريـك مخطىء. وأما قصاص الطرف فهو ظاهر معلوم من كلامـه فيما مـرّ. ثم شرع في القسم الثـاني من القـاعدة المتقـدمة بقـوله **(ويقتـل شريـك الأب)** في قتل ولـده، وعلى الأب نصف الـديـة مغلظة، وفارق شريـك الأب شريـك المخطىء بـأن الخطأ شبهـة في فعل الخـاطىء والفعلان مضافان إلى محل واحد فـأورث شبهة في القصـاص كما لـو صدرا من واحـد وشبهة الأبـوة في ذات الأب لا في الفعل وذات الأب متميزة عن ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقه **(و)** يقتـل **(عبد شارك حرّاً في)** قتل **(عبد، و)** يقتل **(ذمي شارك مسلماً في)** قتـل **(ذمي)** ونحوه، لأن كـلا من العبد والذمي لو انفرد اقتصّ منه فإذا شاركه في العمـدية من لا يقتصّ منـه لمعنى فيه وجب أيضاً، كما لو رمى اثنان سهماً إلى واحد ومات أحدهما قبل الإصابة فـإنه يجب القصـاص على الآخر، وكما لو كانا عامـدين فعفا الـوليّ عن أحدهمـا **(وكذا)** يقتـل **(شريـك حربيّ)** في قتـل

وقَاطِعٍ قِصَاصاً أَوْ حَدًّا، وشَريكُ النَّفْسِ، ودَافِعِ الصَّائِلِ في الأَظْهَرِ، ولَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْداً وَخَطأً ومَاتَ بِهِمَا أَوْ جَرح حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتداً ثُمَّ أَسْلَمَ وجَرَحَهُ ثَانِياً فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ، ولَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذفِّفٍ فلا قِصَاصَ على جَارِحِهِ،

---

مسلم (و) كذا شريك (**قاطع قصاصاً أو**) قاطع (**حدّاً**) كأن جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع ومات بالقطع والجرح (**و**) كذا يقتل (**شريك**) جارح (**النفس**) كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما (**و**) كذا شريك (**دافع الصائل**) كأن جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما، وكذا يقتل شريك صبيّ مميز ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه، وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالباً في قتل من يكافئه، وكذا يقتل عبد شارك سيداً في قتل عبده (**في الأظهر**) لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الأب. والثاني لا يقتل في الصور المذكورة؛ لأنه شريك من لا يضمن، فهو أخف حالاً من شريك الخاطىء الذي فعله مضمون بالدية، فإذا لم نوجب القصاص على شريكه فهنا أولى، ويفارق شريك الأب بأن فعله مضمون بخلافه هنا.

**تنبيه**: ما تقرّر في مسألة شريك السبع والحية هو ما في الروضة وأصلها، ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أنه لا يقتص منه مطلقاً، وجرى عليه صاحب الأنوار، والأوّل هو ما نص عليه الشافعي في الأمّ، ولو جرحه شخص خطأ ونهشته حية وسبع ومات من ذلك لزمه ثلث الدية. كما لو جرحه ثلاثة نفر، وخرج بالخطأ العمد فيقتصّ من صاحبه كما مرّ (**ولو جرحه**) أي واحد شخصاً (**جرحين عمداً أو خطأً**) بالنصب على البدلية من جرحين (**ومات بهما، أو**) جرحه جرحين مضموناً وغير مضمون كمن (**جرح حربياً أو مرتداً**) أو عبد نفسه أو صائلاً (**ثم أسلم**) المجروح أو عتق العبد، أو رجع الصائل (**وجرحه**) أي من ذكر بعد ذلك (**ثانياً فمات**) بهما بالجرحين، أو جرح شخصاً بحق كقصاص وسرقة ثم جرحه عدواناً، أو جرح حربياً مثلاً ثم أسلم ثم جرحه ثانياً فمات بالسراية (**لم يقتل**) ذلك الواحد. أما في الأولى فلأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض فيجب نصف الدية المخففة على عاقلته ونصف الدية المغلظة في ماله. وأما في باقي الصور فلأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون فغلب مسقط القصاص كما مرّ ويثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره، ولو وقعت إحدى الجراحتين بأمره لمن لا يميز كان الحكم كذلك كما قاله الزركشي، لأنه كالآلة (**ولو داوى**) المجروح ولو بنائبه (**جرحه بسم مذفف**) أي قاتل في الحال كأن شربه أو وضعه على الجرح (**فلا قصاص**) ولا دية (**على جارحه**) في النفس؛ لأن المجروح قتل نفسه فصار كما لو جرحه إنسان فذبح هو نفسه. أما الجرح فعلى الجارح ضمانه.

**تنبيه**: لو قال المصنف فلا ضمان في النفس كان أولى واستغنى عما قدّرته في كلامه،

وإنْ لَمْ يَقْتُلْ السم غَالِباً فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإنْ قَتَلَ غَالِباً وعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ شَرِيكُ مُخْطِىءٍ، وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ،وَضَـرْبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا يَجِبُ إنْ تَوَاطَئُوا،

---

وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعلم المجروح حال السم أولا. وبه صرّح الماوردي والروياني (وإن لم يقتل) ذلك (السم غالباً فشبه) أي فالمداواة به شبه (عمد) فلا قصاص على جارحه في النفس لأنه شريك لصاحب شبه عمد بل عليه نصف الدية المغلظة والقصاص في الطرف إن اقتضاه الجرح (وإن قتل غالباً وعلم) المجروح (حاله فشريك جارح نفسه) في أصح الطريقين، وعليه القود في الأظهر كما سبق تنزيلاً لفعل المجروح منزلة العمد (وقيل) هو (شريك مخطىء) لأنه قصد التداوي فأخطأ فلا قود على شريكه، وهذه الطريقة الثانية فلم يرد المصنف هنا بقيل حكاية وجه، بل هو إشارة إلى هذه الطريقة وإن كان في ذلك خفاء.

تنبيه: قضية توجيه الثاني أنه لو قصد قتل نفسه ليستريح من الألم مثلاً كان شريك قاتل نفسه قطعاً وهو كذلك، واحترز بقوله: وعلم حاله عما إذا لم يعلم فلا قصاص جزماً؛ لأنه شريك مخطىء، ولو خاط المجروح جرحه في لحم حيّ ولو تداويا خياطة تقتل غالباً، ففي القصاص الطريقان، بخلاف ما لو خاطه في لحم ميت فإنه لا أثر له ولا للجلد كما فهم بالأولى لعدم الإيلام المهلك فعلى الجارح القصاص أو كمال الدية، ولو خاطه غيره بلا أمر منه اقتصّ منه ومن الجارح وإن كان الغير إماماً لتعديه مع الجارح، فإن خاطه الإمام لصبيّ أو مجنون لمصلحة فلا قصاص عليه، بل تجب دية مغلظة على عاقلته نصفها ونصفها الآخر في مال الجارح ولا قصاص عليه، ولو قصد المجروح أو غيره الخياطة في لحم ميت فوقع في لحم حيّ فالجارح شريك مخطىء، وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فوقع في اللحم، والكيّ فيما ذكر كالخياطة فيه، ولا أثر لدواء لا يضرّ، ولا اعتبار بما على المرجوح من قروح، ولا بما به من مرض وضنى. قال الرافعي: لأن ذلك لا يضاف إلى أحد، ولا يدخل تحت الاختيار (ولو ضربوه بسياط) مثلاً (فقتلوه وضرب كل واحد) منهم لو انفرد (غير قاتل ففي القصاص عليهم أوجه) أحدها: يجب على الجميع القصاص كيلا يصير ذريعة إلى القتل. والثاني لا يجب على واحد منهم؛ لأن فعل كل واحد شبه عمد. والثالث وهو (أصحها يجب) عليهم (إن تواطئوا) أي اتفقوا على ضربه تلك الضربات وكان ضرب كل واحد يؤثر في الزهوق، بخلاف ما إذا وقع اتفاقاً، بل تجب عليهم الدية باعتبار عدد الضربات لأنها تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت، بخلاف الجراحات، ويخالف الجراحات حيث لا يعتبر فيها التواطؤ؛ لأن نفس الجرح يقصد به الإهلاك، بخلاف الضرب بالسوط، واحترز بقوله: وضرب كل واحد غير قاتل عما لو كان قاتلاً فإن عليهم القصاص مطلقاً، ولو ضربه واحد ضرباً يقتل كأن ضربه خمسين سوطاً ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حال الألم من ضرب الأوّل عالماً بضربه اقتصّ منهما

وَمَنْ قَتَـلَ جَمْعاً مُرَتَّباً قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ، أَوْ معاً فَبِالْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ. قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصاً، وَلِلاوَّلِ دِيَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

لظهور قصد الإهلاك منهما، أو جاهلاً به فلا قصاص على واحد منهما؛ لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني والأوّل شريك، فعلى الأوّل حصة ضربه من دية العمد، وعلى الثاني حصة ضربه من دية شبهه وإن ضرباه بالعكس فلا قصاص على واحد منهما؛ لأن ضرب الأوّل شبه عمد والثاني شريكه، بل يجب على الأوّل حصة ضربه من دية شبه العمد، والثاني حصة ضربه من دية العمد **(ومن قتل جمعاً)** أو قطع أطرافهم مثلاً **(مرتباً قتل)** أو قطع **(بأوّلهم)** إن لم يعف لسبق حقه.

تنبيه: شمل كلامه ما إذا كان القاتل حرّاً أو عبداً وهو كذلك. وقيل: إن كان عبداً قتل بجميعهم، فإن عفا الأوّل قتل بالثاني وهكذا، والاعتبار في التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجناية **(أو معاً)** أي دفعة كأن جرحهم أو هدم عليهم جداراً فماتوا في وقت واحد أو أشكل أمر المعية والترتيب أو علم سبق ولم يعلم عين السابق **(فبالقرعة)** وجوباً، وقيل: ندباً قطعاً للنزاع فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به، وليس لوليّ الثاني أن يجبر وليّ الأوّل على المبادرة إلى القصاص أو العفو بل حقه على التراخي **(وللباقين)** من المستحقين **(الديّات)** لتعذر القصاص عليهم كما لو مات الجاني، فإن اتسعت التركة لجميعهم فذاك وإلا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم.

تنبيه: قضية كلامه تعين القرعة، وليس مراداً بل لو تراضوا بتقديم واحد بلا قرعة جاز إذ الحق لا يعدوهم، فإن بدا لهم ردّوا إليها. قاله الإمام، وأقرّاه، ولو طلبوا الاشتراك في القصاص والديّات لم يجابوا لذلك، ولو كان وليّ القاتل الأول أو بعض أولياء القتلى صبياً أو مجنوناً أو غائباً حبس القاتل إلى بلوغه وإفاقته وقدومه **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح **(فلو قتله غير الأوّل)** من المستحقين في الأولى أو غير من خرجت قرعته منهم في الثانية **(عصى)** لأنه قتل نفساً منع من قتلها وعزر لإبطال حق غيره **(ووقع)** قتله **(قصاصاً)** لأن حقه يتعلق به بدليل ما لو عفا الأوّل فإنه ينتقل إلى من بعده **(وللأوّل)** أو من خرجت قرعته **(دية)** يعني وللباقين الديّات **(والله أعلم)** لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم، ولو قتلوه كلهم أساءوا ووقع القتل موزعاً عليهم ورجع كل منهم بالباقي له من الدية، فلو كانوا ثلاثة أخذ كل واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية، ولو قتله أجنبي وعفا الوارث على مال اختصّ بالدية وليّ القتيل الأوّل، وهل المراد دية القتيل أو القاتل، حكى المتولي فيه وجهين: وفائدتهما فيما لو اختلف قدر الديتين فعلى الثاني لو كان القتيل رجلاً والقاتل امرأة وجب خمسون من الإبل، وفي العكس مائة، والأوجه الوجه الأوّل كما دلّ عليه كلامهم في باب العفو عن القود.

## [فصــل]

جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ تَجِبُ دِيَةٌ، وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَوِ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَالنَّفْسُ هَدَرٌ،

---

## [فصــل]

في تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمة أو حرّية أو إهدار أو بقدر المضمون به. إذا (**جرح**) مسلم أو ذمي (**حربياً أو مرتداً**) وزاد على المحرّر (**أو عبد نفسه فأسلم**) الحربي أو المرتدّ أو أمن الحربي (**وعتق**) العبد (**ثم مات بالجرح**) أي بسرايته (**فلا ضمان**) بمال ولا قصاص؛ لأن الجرح السابق غير مضمون (**وقيل تجب دية**) مخففة اعتباراً بحال استقرار الجناية، والمراد دية حرّ مسلم كما سيأتي في المسألة عقبها.

**قاعدة**: كل جرح أوّله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء، وإن كان مضموناً في أوّله فقط فالنفس هدر، ويجب ضمان تلك الجناية، وإن كان مضموناً في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء، ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء (**و**) حينئذٍ (**لو رماهما**) أي نوع الكافر بصفتين من حرابة وردّة ونوع عبد نفسه (**فأسلم**) الحربي أو المرتدّ أو أمّن الحربي (**وعتق**) العبد ثم أصابه السهم (**فلا قصاص**) قطعاً لعدم المكافأة في أوّل أجزاء الجناية (**والمذهب وجوب دية مسلم**) اعتباراً بحال الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية كما لو حفر بئراً عدواناً وهناك حربي أو مرتدّ فأسلم ثم وقع فيها فإنه يضمنه، وإن كان عند السبب مهدراً، وقيل: لا يجب اعتباراً بحال الرمي وهو مذهب أبي حنيفة فإنه الداخل تحت الاختيار، والخلاف مرتب في الشرح على الخلاف فيما إذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب، وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك وعبد نفسه أولى بالضمان لأنه معصوم مضمون بالكفارة، وسكت عنه لأنه زاده على المحرّر كما مرّ، فكان ينبغي أن يقول مسلم أو حرّ وأن يقول: رماهم ليعود للثلاثة قبله، وكان يستغني عن التأويل والتقدير السابقين، والأصح وجوب الدية (**مخففة**) مضروبة (**على العاقلة**) لأنها دية خطأ كمالورمى إلى صيد فأصاب آدمياً، وهذا ما جزم به في المحرّر، وقيل: دية شبه عمد، وقيل: عمد، وعكس هذا وهو لو جرح حربي مسلماً ثم أسلم الجارح أو عقدت له ذمّة، ثم مات المجروح فلا ضمان على الصحيح في زيادة الرّوضة (**ولو ارتدّ**) المسلم (**المجروح ومات بالسراية**) مرتدّاً وجارحه غير مرتدّ (**فالنفس هدر**) لا قود فيها ولا دية ولا كفارة، سواء أكان الجارح الإمام أم غيره؛ لأنه لو قتل حينئذٍ مباشرة لم يجب فيه شيء، فكذا بالسراية، أما إذا

وَيَجِبُ قِصَاصُ الجُرْحِ فِي الأَظْهَرِ يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ المُسْلِمُ ، وَقِيلَ الإِمَامُ ، فَإِنْ اقْتَضى الجُرْحُ مَالاً وَجَبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْشِهِ ودِيَةٍ، وَقِيلَ أَرْشُهُ، وَقِيلَ هَدَرٌ، وَلَوِ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلمَ فَمَاَ بِالسِّرَايَةِ فَلاَ قِصَاصَ، وَقِيلَ إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ وَجَبَ ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ وَفِي قَوْلٍ نِصْفُهَا، وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ

---

كان جارحه مرتدًا فإنه يجب عليه القصاص كما مرّ (و) لكن (**يجب قصاص الجرح**) إن كان مما يوجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف (**في الأظهر**) لأن القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس فهو كما لو لم يسر، والثاني المنع لأن الجراحة صارت نفساً وهي مهدرة، فكذا الطرف واحترز بالسراية عما لو قطع يد مسلم فارتدّ واندملت يده فله القصاص، وإن مات قبل استيفائه (**يستوفيه قريبه المسلم**) لأن القصاص للتشفي حتى لو كان القريب ناقصاً انتظروا كماله ليستوفى.

**تنبيه**: لو عبر بالوارث لولا الردّة بدل القريب الشامل لغير الوارث لكان أولى (**وقيل**) ونسبه ابن كج وغيره للأكثر يستوفيه (**الإمام**) لأن المرتدّ لا وارث له فيستوفيه الإمام كما يستوفي قصاص من لا وارث له، وعلى الأوّل يجوز أن يعفو قريبه على مال يأخذه الإمام، وما تقدّم هو فيما إذا اقتضى الجرح قصاصاً كما مرّ (**فإن اقتصى الجرح**) للمرتدّ (**مالاً**) كهاشمة وقطع طرف خطأ (**وجب أقلّ الأمرين من أرشه**) أي الجرح (**ودية**) للنفس لأنه المتيقن، فإن كان الأرش أقلّ كجائفة لم يزد بالسراية في الردّة شيء، وإن كانت دية النفس أقلّ كأن قطع يديه ورجليه، ثم ارتد ومات لم يجب أكثر منهما؛ لأنه لو مات مسلماً بالسراية لم يجب أكثر منهما فههنا أولى (**وقيل**) وجب (**أرشه**) بالغاً ما بلغ، ولو زاد على الدية ففي قطع يديه ورجليه ديتان.

**تنبيه**: الواجب على القول بأنه فيء لا يأخذ الوارث منه شيئاً (**وقيل**) هذا الجرح (**هدر**) ضمانه لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلاً وصارت الأطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها، هذا كله إذا طرأت الردّة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة فلا ضمان باتفاق لأنه حين جنى عليه كان مرتداً (**ولو ارتدّ**) المجروح (**ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص**) في الأصح مطلقاً لأنه انتهى إلى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار شبهة دارئة للقصاص (**وقيل**) وهو قول منصوص في الأم (**إن قصرت الردّة**) أي زمنها بأن لم يمضِ في الردّة زمن يسري فيه الجرح (**وجب**) القصاص لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر السراية، فإن طال لم يجب قطعاً (**وتجب**) على الأوّل (**الدية**) بكمالها في ماله لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة (**وفي قول نصفها**) توزيعاً على حالتي العصمة والإهدار، وفي ثالث ثلثاها توزيعاً على الأحوال الثلاثة حالتي العصمة وحالة الإهدار.

**تنبيه**: محل الخلاف عند الجمهور إذا طالت المدّة وإلا فيقطع بكمالها (**ولو جرح مسلم**

ذِمِّيًا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْداً فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ فَلِلسَّيِّدِ الْأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ الْأَقَلُّ مِنَ الدِيَةِ وقِيمَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ على الْأَوَّلِ إِنْ كانَ حُرًّا، ويَجِبُ على الآخَرِيْنِ.

---

ذمّياً فأسلم، أو) جرح (حرّ عبداً) مسلماً لغيره (فعتق ومات بالسراية فلا قصاص) على الجارح في الصورتين، لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه فكان شبهة (وتجب دية) حرّ (مسلم) لأنـه كان مضموناً في الابتداء وفي الانتهاء حرّ مسلم، فإن كان العبد كـافراً وجب ديـة حرّ كـافر، وخـرج بالسرايـة ما لـو اندمـل الجرح، ثم مـات فإنـه يجب أرش الجنايـة، ويكون الـواجب في العبد لسيده، فلو قطع يديه مثلاً لزمه كمال قيمته سواء كان العتق قبل الانـدمال أم بعـده، (وهي) أي دية العتيق إذا مات سراية ولم يكن لجرحه أرش مقدّر (لسيد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها لأنه قد استحق هذا القدر بهذه الجناية الواقعة في ملكه، ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها وإن كانت الدية مـوجودة، فـإذا تسلم الدراهم أجبـر السيد على قبـولها وإن لم يكن لـه مطالبة إلا بالدية (فإن زادت) دية العبد (على قيمته فالزيادة لورثته) لأنهـا وجبت بسبب الحريـة (ولو) كان لجرحه أرش مقدّر كأن (قـطع يد عبـد) أو فقأ عينـه (فعتق ثم مات بسـراية) وأوجبنـا كمال الدية كما مرّ (فللسيد الأقل من الدية الواجبة و) من (نصف قيمته) وهو أرش العضو الذي تلف في ملكه لو اندملت الجراحة لأن السراية لم تحصل في الـرق حتى يعتبر في حق السيـد، فإن كان كل الدية أقلّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقلّ فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه.

تنبيـه: لو عبـر بأرش القـطع بدل نصف القيمـة كان أعمّ (وفي قـول) للسيد (الأقـلّ من الدية، و) من (قيمتـه) لأن السرايـة حصلت بجنايـة مضمونـة للسيد فـلا بدّ من النـظر إليها في حقه، فيقدّر موته رقيقاً وموتـه حرّاً، ويجب للسيـد أقلّ العـوضين، فإن كـانت الديـة أقلّ فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيـد جاء النقصـان، وإن كانت القيمـة أقلّ فـالزيـادة وجبت بسبب الحرّية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي يأخذه لو مات رقيقاً (ولو قـطع) شخص (يده) أي العبد (فعتق فجرحـه آخران) مثـلاً كأن قـطع أحدهمـا يده الأخـرى، والآخر إحـدى رجليه (ومات بسرايتهم) الحاصلة من قطعهم (فـلا قصاص على الأوّل إن كـان حرّاً) لعـدم المكافـأة حـال الجنايـة (ويجب على الآخرين) قصـاص الطرف قـطعاً وقصـاص النفس على المـذهب لأنهما كفآن، وسقوطه عن الأوّل لمعنى فيه فأشبه شريك الأب.

تنبيه: سكت المصنف عن الدية فيما إذا عفا عن الآخرين، ويجب حينئذٍ دية حرّ موزعة

## [فصــل]

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ والجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ ،

---

على الجنايات الثلاث كل واحد ثلثها؛ لأن جرحهم صار قتلاً بالسراية، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين، وإنما يتعلق بما يؤخذ من الجاني عليه في الرق لأنه الجاني على ملكه والآخران جنيا على حرّ، وفيما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها، فعلى الأوّل للسيد أقلّ الأمرين من ثلث الدية ومن أرش القطع في ملكه وهو نصف القيمة، وعلى الثاني أقلّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة. قال ابن شهبة: وقد وقع هنا لابن الملقن في شرحيه وهم، وجرى عليه الأذرعي فاحذره اهـ.

**تتمة**: لو قطع حرّ يد عبد فعتق فحز آخر رقبته بطلت السراية، فعلى الأوّل نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص أو الدية كاملة للوارث، فإن قطع الثاني يده الأخرى بعد العتق ثم حزت رقبته، فإن حزها ثالث بطلت سراية القطعين، فعلى الأوّل نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص في اليد أو نصف الدية للوارث، وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية كاملة للوارث، وإن حزه القاطع أوّلاً قبل الاندمال لزمه القصاص في النفس، فإن قتل به سقط حق السيد، وإن عفا عنه الوارث وجبت الدية، وللسيد منها الأقلّ من نصفها ونصف القيمة، أو حزه بعد الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد، وقصاص النفس أو الدية كاملة للوارث، وعلى الثاني نصف الدية، وإن حزه الثاني قبل الاندمال أو بعده فلا يخفى الحكم.

## [فصــل]

في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني وفي إسقاط الشجاج وغير ذلك **(يشترط لقصاص الطرف)** وهو بفتح الراء ماله حدّ ينتهي إليه كأذن ويد ورجل **(و)** لقصاص **(الجرح)** بضم الجيم ولغيرهما مما دون النفس **(ما شرط للنفس)** من كون الجاني مكلفاً ملتزماً، وكونه غير أصل للمجني عليه، وكون المجني عليه معصوماً ومكافئاً للجاني، ولا يشترط التساوي في البدل كما لا يشترط في قصاص النفس، فيقطع العبد بالعبد، والمرأة بالرجل، وبالعكس، والذمي بالمسلم، والعبد بالحرّ، ولا عكس، وكون الجناية عمداً عدواناً، ومن أنه لا قصاص إلا في العمد لا في الخطأ وشبه العمد. ومن صور الخطأ: أن يقصد أن يصيب حائطاً بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه. ومن صور شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشج غالباً لصغره فيتورّم الموضع إلى أن يتضح العظم.

**تنبيه**: مراد المصنف إلحاق ذلك بالنفس في الجملة، وإلا لو رد عليه بالعصا الخفيفة إنه عمد في الشجاج؛ لأنه يوضح غالباً، وهو شبه عمد في النفس لأنه لا يقتل غالباً كما حكاه الرافعي عن التهذيب وغيره، وجزم به في الروضة، وما إذا كان الحجر مما يوضح غالباً

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفاً على يَدِهِ وتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا، وشِجَاجُ الرَّأْسِ والْوَجْهِ عَشْرٌ: حَارِصَةٌ، وهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلاً، ودَامِيَةٌ تُدْمِيهِ، وبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ، ومُتَلَاحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ، وسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ

---

ولا يقتل غالباً فأوضح به وجب قصاص الموضحة، ولو مات منها لم يجب قصاص النفس كما في الشامل عن الشيخ أبي حامد، وقيده الماوردي بما إذا مات في الحال بلا سراية وإلا فيوجبه فيها أيضاً، وهو حسن، وما إذا قطع السيد طرف مكاتبه فإنه يضمنه، ولا يضمنه إذا قتله لأن الكتابة تبطل بالموت فيموت على ملك مكاتبه، ولا تبطل بقطع طرفه، وأرشه كسب له فيدفع ذلك له، وهذه المسألة لا نظير لها، وكان ينبغي للمصنف أن يزيد بعد قوله: ما شرط للنفس عند التساوي في الصحة لئلا يرد عليه الطرف الأشلّ فإنه لا يقطع السليم به، وإن كان كامل الخلق يقتل بالزمن والمقطوع (و) تقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة كما (لو) اشترك جمع في قطع: كأن (وضعوا سيفاً) مثلاً (على يده) أي المجني عليه (وتحاملوا عليه دفعة) أي اليد بتأويل العضو، وفي بعض النسخ عليها، ويدلّ له قوله (فأبانوها قطعوا) كلهم إن تعمدوا كما في النفس. فإن قيل: لو سرق رجلان نصاباً واحداً لم يقطعا فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن القطع حق الله تعالى، والحدود بالمساهلات أحق، بخلاف القصاص الذي هو حق آدمي، واحترز بقوله: وتحاملوا عليه دفعة عما لو تميز فعل بعضهم عن بعض: كأن قطع كل منهم من جانب والتقت الحديدتان، وبقوله: وأبانوها عما لو أبان كل منهم بعض الطرف أو تعاونوا على قطعه بمنشار جرّه بعضهم في الذهاب وبعضهم في العود فإنه لا قود على أحد في الأولى خلافاً لصاحب التقريب، ولا في الثانية عند الجمهور لتعذر المماثلة لاشتمال المحل على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف وضعها في الأعضاء، بل على كل منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد كما بحثه الرافعي وتبعه المصنف (وشجاج) مجموع (الرأس والوجه) بكسر المعجمة جمع شجة بفتحها، وهي جرح فيهما. أما في غيرهما فيسمى جرحاً لا شجة (عشر) دليله استقراء كلام العرب. ثم بدأ بأوّل الشجاج بقوله (حارصة) بمهملات (وهي ما شق الجلد قليلاً) كالخدش، مأخوذ من قولهم: حرص القصار الثوب إذا شقه بالدقّ، وتسمى أيضاً: القاشرة بقاف وشين معجمة، والحرصة والحريصة (ودامية) بمثناة تحتية خفيفة، وهي التي (تدميه) بضم أوّله: أي الشقّ من غير سيلان دم، فإن سال فدامعة بعين مهملة، وبهذا الاعتبار تكون الشجاج أحد عشر كما سيأتي (وباضعة) بموحدة ومعجمة مكسورة ثم عين مهملة، وهي التي (تقطع) أي تشقّ (اللحم) الذي بعد الجلد شقاً خفيفاً من البضع، وهو القطع (ومتلاحمة) بمهملة، وهي التي (تغوص فيه) أي اللحم ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، سميت بذلك تفاؤلاً بما تئول إليه من الالتحام، وتسمى أيضاً الملاحمة (وسمحاق) بسين مكسورة وحاء مهملتين، وهي التي (تبلغ

الْجِلدَةَ الَّتِي بيْنَ اللَّحْمِ والْعَظْمِ، ومُوضِحَةٌ تُوضِحَ الْعَظْمَ، وهَاشِمَةُ تَهْشِمُهُ، ومُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ، ومَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ ، ودَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا ، ويَجِبُ الْقِصَاصُ في الْمُوضِحَةِ فَقَطْ، وقِيلَ وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الحَارِصَةِ، وَلَوْ أَوْضَحَ في بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبِنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ في الْأَصَحِّ،

---

**الجلدة التي بين اللحم والعظم)** سميت بذلك؛ لأن تلك الجلدة يقال لها سمحاق الرأس، مأخوذة من سماحيق البطن، وهي الشحم الرقيق، وقد تسمى هذه الشحمة الملطاء والملطاة واللاطية **(وموضحة)** وهي التي **(توضح)** أي تكشف **(العظم)** بحيث يقرع بالمرود وإن لم يشاهد العظم من أجل الدم الذي يستره، حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم كان إيضاحاً **(وهاشمة)** وهي التي **(تهشمه)** أي تكسره، سواء أوضحته أم لا **(ومنقلة)** بكسر القاف المشدّدة أفصح من فتحها، وتسمى أيضاً المنقولة، وهي التي **(تنقله)** بالتخفيف والتشديد من محلٍ إلى آخر، سواء أوضحته وهشمته أولا **(ومأمومة)** بالهمز جمعها مآميم كمكاسير، وتسمى أيضاً آمّة، وهي التي **(تبلغ خريطة الدماغ)** المحيطة به وهي أمّ الرأس **(ودامغة)** بمعجمة، وهي التي **(تخرقها)** أي خريطة الدماغ وتصل إليه، وهي مذففة غالباً.

**تنبيه**: أفهم كلامه أن جميع هذه الشجاج تتصوّر في الوجه، وهو ظاهر في الجبهة، ويتصوّر ما عدا المأمومة والدامغة في خدّ وقصبة أنف ولحى أسفل وسائر البدن، وهذه العشرة هي المشهورة، وزاد أبو عبيد: الدامعة بالعين المهملة بعد الدال، ولذلك عدّها الماوردي أحد عشر **(ويجب القصاص)** من هذه العشرة **(في الموضحة فقط)** لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها. وأما غيرها فلا يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل، ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام **(وقيل)** يجب في الموضحة **(وفيما قبلها)** من الشجاج أيضاً **(سوى الحارصة)** فلا يجب القصاص فيها جزماً، وهي الدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لإمكان الوقوف على نسبة المقطوع في الجملة.

**تنبيه**: استثناء الحارصة مما زاده المصنف على المحرر. قال في الدقائق: ولا بدّ منه فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً وإنما الخلاف في غيرها اهـ وفي الكفاية أن كلام جماعة يفهم خلافاً فيها. وقال في المطلب: إن كلام الشافعي في المختصر يقتضي القصاص فيها، وعلى هذا فلا يحتاج إلى استيفائها **(ولو أوضح في باقي البدن)** كأن كشف عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع **(أو قطع بعض مارن)** وهو بكسر الراء: ما لان من الأنف **(أو)** قطع بعض **(أذن)** أو شفة أو لسان أو حشفة **(ولم يبنه وجب القصاص في الأصح)** وفي الروضة كأصلها الأظهر. أما في الإيضاح فلقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولما مرّ في الموضحة، ووجه عدم الوجوب فيه القياس على الأرش فإنه لا أرش فيه مقدّر، ونقضه الأوّل

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّى فِي أَصْلِ فخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ

---

بالأصبع الزائدة فإنه يقتصّ بمثلها ولا أرش لها مقدّر وكذا الساعد بلا كف واليد الشلاء، وهذا عكس الجائفة فإن لها أرشاً مقدّراً ولا قصاص فيها. وأما في القطع فلتيسر اعتبار المماثلة، ويقدّر المقطوع بالجزئية كالثلث والرّبع، ويستوفي من الجاني مثله لا بالمساحة لأن الأطراف المذكورة تختلف كبراً وصغراً بخلاف الموضحة كما سيأتي، ووجه عدم الوجوب فيما ذكر القياس على المتلاحمة.

تنبيه: اقتصار المصنف على بعض المارن والأذن يقتضي انتفاء القصاص في بعض الكوع ومفصل الساق من القدم إذا لم يبنه، وهو الأظهر لعدم تحقق المماثلة في قطعه، لكن يرد عليه بعض الشفة واللسان والحشفة فإن إبانتها كبعض الأذن كما قدّرته في كلامه، وقد يفهم كلامه أنه إذا أبان ما ذكر لا يكون كذلك، وليس مراداً، بل الصحيح الوجوب، وقد يفهم أيضاً طرد الخلاف فيما إذا بقي المقطوع معلقاً بجلدة فقط، والمجزوم به في الروضة وأصلها أنه يجب القصاص أو كمال الدية لأنه أبطل فائدة العضو، ثم إذا انتهى القطع في القصاص إلى تلك الجلدة حصل القصاص، ثم يراجع أهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك. قال في الروضة: ولا قصاص في إطار شفة بكسر الهمزة وتخفيف المهملة، وهو المحيط بها، إذ ليس له حدّ مقدّر اهـ وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وإن قال الأسنوي: إنه غلط، وصوابه هنا السه بمهملة بعدها هاء بلا فاء، وهو حلقة الدبر؛ لأن المحيط بها لا حدّ له. قال وهي كذلك في نسخ الرافعي الصحيحة اهـ وعلى الأوّل هما مسألتان لا قصاص في كل منهما **(ويجب)** القصاص **(في القطع من مفصل)** لانضباطه، وهو بفتح ميمه وكسر صاده: واحد مفاصل الأعضاء موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظمين برباطات واصلة بينهما. إما مع دخول أحدهما في الآخر كالركبة أولا كالكوع **(حتى في أصل فخذ)** وهو ما فوق الورك **(ومنكب)** وهو مجمع ما بين العضد والكتف **(إن أمكن)** القصاص فيهما **(بلا إجافة)** وهي جرح ينفذ إلى جوف كما سيأتي لإمكان المماثلة **(وإلا)** أي وإن لم يمكن إلا بها **(فلا)** يجب القصاص **(على الصحيح)** سواء أجافه الجاني أم لا؛ لأن الجوائف لا تنضبط ضيقاً وسعة وتأثيراً ونكاية، ولذلك امتنع القصاص فيها، والثاني يجب إن أجافه الجاني، وقال أهل النظر: يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة لأن الجائفة هنا تابعة.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا لم يمت بالقطع، فإن مات به قطع الجاني وإن لم يمكن بلا إجافة كما سيأتي إيضاح **(ويجب)** القصاص **(في فقء عين)** أي تعويرها بعين مهملة **(وقطع أذن وجفن)** وهو بفتح الجيم، وحكى كسرها: غطاء العين من فوق ومن أسفل **(ومارن)** وتقدّم

وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ، وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ، فِي ٱلْأَصَحِّ، وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي، وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ، وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ أَوْضَحَ، وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ،

---

ضبطه (**وشفة**) بفتح الشين سفلى أو عليا وأصلها شفهة بدليل جمعها على شفاه (**ولسان**) ويذكر ويؤنث (**وذكر وأنثيين**) وإن لم يكن لها مفاصل؛ لأن لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل.

**تنبيه**: شمل إطلاقه وجوب القصاص بقطع الأذن ما لو ردّها في حرارة الدم والتصقت، وهو كذلك لأن الحكم متعلق بالإبانة وقد وجدت، والمراد بالأنثيين البيضتان. وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان قاله ابن السكيت (**وكذا أليان**) بهمزة مفتوحة ومثناة تحتية تثنية ألية، وفي لغة قليلة أليتان بزيادة التاء المثناة من فوق، وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (**وشفران**) وهما بضم الشين المعجمة تثنية شفر، وهو حرف الفرج: اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وشفر كل شيء حرفه، وأما شفر العين فمنبت هدبها، وحكي فيه الفتح: يجب القصاص فيهما (**في الأصح**) لما مرّ، والثاني المنع؛ لأنه لا يمكن استيفاؤها إلا بقطع غيرها.

**تنبيه**: قد يفهم كلامه أنه لا خلاف فيما قبل الأليين، وليس مراداً بل هو جار في الشفة واللسان لكنه ضعيف فيهما، ولهذا عبر في الروضة فيهما بالصحيح، وفي الأليين والشفرين بالأصحّ (**ولا قصاص في كسر العظام**) لعدم الوثوق بالمماثلة؛ لأن الكسر لا يدخل تحت الضبط، وسيأتي الكلام على السنّ (**وله**) أي المجنى عليه بكسر عظم مع الإبانة (**قطع أقرب مفصل إلى**) أسفل (**موضع الكسر**) لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور (و) له (**حكومة الباقي**) لأنه لم يأخذ عوضاً عنه، فلو كسر ذراعه اقتصّ في الكف وأخذ الحكومة لما زاد وله العفو عن الجناية، ويعدل إلى المال كما في الروضة كأصلها.

**تنبيه**: في كلامه أمور: أحدها قوله: أقرب مفصل يفهم اعتبار اتحاده، وليس مراداً، فلو كسر العظم من نفس الكوع كان له التقاط الأصابع، وإن تعددت المفاصل كما جزما به في الروضة وأصلها. ثانيها قضيته أنه إذا كسر عظم العضد لا يمكن من قطع الكوع، وسيأتي في كلامه أن له ذلك على الأصح، ثالثها أنه أطلق ذلك، وقيده البلقيني بأن يحصل بالكسر انفصال العضو كما قدّرته في كلام المصنف. قال ويدلّ عليه قوله بعد: ولو كسر عضده وأبانه. قال: فلو حصل الكسر من غير انفصال فليس له أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر (**ولو أوضحه وهشم أوضح**) المجنى عليه الجاني لإمكان القصاص في الموضحة (**وأخذ**) منه (**خمسة أبعرة**) عن أرش الهشم لتعذر القصاص فيه (**ولو أوضح ونقل**) العظم (**أوضح**) المجنى عليه لما مرّ (**وله عشرة أبعرة**) أرش التنقيل المشتمل على الهشم لتعذّر القصاص فيما ذكر.

وَلَوْ قَطعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ، فَإِنْ فَعَلَه عُزِّرَ وَلاَ غُرْمَ، والأَصَحُّ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ، وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وأَبَانَهُ

---

تنبيه: لو أوضح وأمّ أوضح لما مرّ وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث؛ لأن في المأمومة ثلث الدية كما سيأتي (ولو قطعه) أي كفه (من الكوع) وكفّ الجاني والمجنى عليه كاملتان (فليس له) ترك الكفّ، و (التقاط أصابعه) لأنه قادر على محلّ الجناية ومهما أمكنه المماثلة لا يعدل عنها، بل لو طلب قطع أنملة واحدة لم يمكن من ذلك، فإن كانت كفّ المجنى عليه ناقصة أصبعاً مثلاً لم تقطع السليمة بها، وله أن يلتقط أربع أصابع منها كما سيأتي في الباب عقب هذا، والكوع بضم الكاف، ويقال له أيضاً الكاع، وهو العظم الذي في مفصل الكف يلي الإبهام، وما يلي الخنصر كرسوع، وأما البوع فهو العظم الذي عند أصل الإبهام من الرجل بكسر الراء، ومنه قولهم: لا يعرف كوعه من بوعه: أي لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند إبهام يده من الذي عند إبهام رجله، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب صفة الصلاة. وأما الباع فهو ما بين طرفي يدي الإنسان إذا مدّهما يميناً وشمالاً (فإن فعله) أي قطع الأصابع (عزر) وإن قال: لا أطلب للباقي قصاصاً ولا أرشاً لعدوله عن المستحقّ. نعم إن كان ممن يخفى عليه ذلك ينبغي أنه لا يعزر (ولا غرم) لأنه يستحقّ إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم (والأصحّ أن له قطع الكفّ بعده) لأنه مستحقه كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحزّ رقبته، فإن قيل؛ قد قالوا: إنه لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يمكن من قطع كفه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب أنه ثم بالتمكين لا يصل إلى تمام حقه بخلافه هنا، والثاني المنع لأن فيه زيادة ألم آخر، وعلى الأوّل لو ترك قطع الكف وطلب حكومتها لم يجب لذلك؛ لأن حكومة الكفّ تدخل في دية الأصابع، وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية فأشبه ما لو قطع مستحق النفس يدي الجاني ثم عفا عن حز الرقبة وطلب الدية لم يجب إليها، لأنه قد استوفى ما يقابلها، وقد يشكل هذا على ما يأتي في الباب الآتي من أنه لو قطع كامل الأصابع يداً ناقصة أصبعاً، فإن المصنف قال هناك: فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع، وإن شاء لقطها، والأصح أن حكومة منابتهنّ تجب إن لقط، لا إن أخذ ديتهن، وعلل بأن الحكومة من جنس الدية، بخلاف القصاص فإنه ليس من جنسها فدخلت فيها دونه، وقد يجاب بأنه هنا متمكن من استيفاء حقه بخلافه فيما سيأتي، ولو قطع يده من المرفق فرضي عنها بكف أو أصبع لم يجز لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه، فإن قطعها من الكوع عزر، ولا غرم عليه لما مر وهدر الباقي فليس له قطعه ولا طلب حكومته لأنه بقطعه من الكوع ترك بعض حقه وقنع ببعضه كما نقله الإمام والبغوي عن الأصحاب، وإن قال البغوي: عندي له حكومة الساعد، ويفارق ما مر في الصورة السابقة من أن له قطع الباقي بأن القاطع من الكوع مستوفٍ لمسمى اليد بخلاف ملتقط الأصابع (ولو كسر عضده وأبانه) أي

**قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ، ولَهُ حُكومَةُ الْبَاقِي ، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ مُكِّنَ في الْأَصَحِّ، ولَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ أَوْضَحَهُ فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وإلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، ولَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِباً فَذَهَبَ لَطَمَهُ مِثْلَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ أُذْهِبَ، والسَّمْعُ كالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ،**

---

المكسور (**قطع من المرفق**) لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية والعضد من مفصل المرفق إلى الكتف (**وله حكومة الباقي**) لتعذر القصاص فيه. فإن قيل: هذه المسألة علمت من قوله قبل: وله قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر وحكومة الباقي فلا فائدة لذكرها. أجيب بأنه إنما أعادها لأجل التفريع عليها وهو قوله (**فلو طلب الكوع**) للقطع (**مكن**) منه (**في الأصح**) لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول تارك لبعض حقه فلا يمنع منه، وله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد لأنه لم يأخذ عوضاً عنه. والثاني ورجحه في الشرح الصغير وصاحب الأنوار لا، لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية ولم يصرّحا في الشرح والرّوضة بترجيح، قال البلقيني: والأرجح ما في المنهاج وتبعه الدميري، وعلى ما في الشرح الصغير: لو قطع من الكوع ثم أراد القطع من المرفق لم يمكن كما جزما به في الرّوضة وأصلها. قال الزركشي: ويحتاج إلى الفرق بينه وبين مسألة التقاط الأصابع، فإن له قطع الكف بعده ا هـ وفرّق بأنه هناك يعود إلى محل الجناية، وههنا إلى غير محلها، وإنما جوّزنا قطع ما دونه للضرورة. فإذا قطع مرّة لم يكرّره (**ولو أوضحه**) مثلاً (**فذهب ضوءه**) من عينيه معاً (**أوضحه**) طلباً للمماثلة (**فإن ذهب الضوء**) من عيني الجاني فذاك (**وإلا**) بأن لم يذهب بذلك (**أذهبه**) إن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة بقول أهل الخبرة (**بأخف**) أمر (**ممكن**) في إذهابه كطرح كافور، و (**كتقريب حديدة محماة من حدقته**) كما لو أذهب ضوءه بهاشمة ونحوها مما لا يجري فيه القصاص، فإن لم يمكن إذهاب الضوء أصلاً أو لم يمكن إلا بإذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية كما قاله المتولي وغيره. وقال الأذرعي: إنه متعين، ولو نقص الضوء امتنع القصاص إجماعاً (**ولو لطمه**) أي ضربه على وجهه بباطن راحته (**لطمة تذهب ضوءه**) بفتح الضاد وضمها من عينيه (**غالباً فذهب**) ضوءه (**لطمه مثلها**) طالباً للمماثلة ليذهب بها ضوءه (**فإن لم يذهب**) باللطمة (**أذهب**) بالطريق المتقدم مع بقاء الحدقة إن أمكن وإلا أخذت الدية، وفي وجه رجحه البغوي: واستحسنه في الرّوضة كأصلها لا يقتصّ في اللطمة لعدم انضباطها، ولهذا لو انفردت عن إذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص، أما لو ذهب الضوء من إحدى عينيه فإنه لا يلطم لاحتمال أن يذهب منهما بل يذهب بالمعالجة إن أمكن وإلا فالدية، واحترز بغالباً عما إذا لم تذهب اللطمة غالباً الضوء فإنه لا قصاص فيها كما صرّح به الروياني (**والسمع**) أي إذهابه بجناية على الأذن (**كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية**) لأن له محلاً مضبوطاً. وقيل: لا قود فيه لأنه في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيه. قال

وَكَذَا الْبطْشُ والذَّوْقُ والشَّمُّ في الْأَصَحِّ ، ولَوْ قَطَعَ أُصْبُعاً فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا فَلَا قِصَاصَ في الْمُتَأَكِّلِ .

---

البلقيني : وهو الصواب فقد نصّ عليه في الأم، وقال الأذرعي : إنه المذهب المنصوص ا هـ ومع هذا المعتمد ما في المتن **(وكذا البطش والذوق والشمّ)** أي إذهابها بجناية على يد أو رجل أو فم أو رأس يجب القصاص فيها بالسراية **(في الأصح)** في الجميع لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها. والثاني المنع إذ لا يمكن القصاص فيها.

**تنبيه**: ذكر المصنف من الحواس أربعة. وسكت عن اللمس والكلام والعقل. فأما الأول فلأنه إن زال بزوال البطش فقد ذكر، وإن لم يزل لم يتحقق زوال اللمس، وإن فرض تخدير ففيه حكومة. وأما الثاني فقال الإمام: لا يبعد إلحاقه بالبصر. وأما الثالث فلا قصاص فيه للاختلاف في محله. فقيل: في القلب. وقيل: في الرأس (و) لا يجب القصاص في الأجسام بالسراية فعلى هذا **(لو قطع أصبعاً)** أو أنملة أو نحو ذلك **(فتأكل)** أو شلّ **(غيرها)** كأصبع أو كف أو أوضحه فذهب شعر رأسه **(فلا قصاص في المتأكل)** والذاهب بالسراية لعدم تحقق العمدية، بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني؛ لأنه سراية جناية عمد، وإن جعلناها خطأ في سقوط القصاص، ويطالب بدية المتأكل عقب قطع أصبع الجاني؛ لأنه وإن سرى القطع إلى الكف لم يسقط باقي الدية، فلا معنى لانتظار السراية، بخلاف ما لو سرت الجناية إلى النفس، فاقتصّ بالجناية لم يطالب في الحال، فلعل جراحة القصاص تسري فيحصل التقاصّ، ويفارق هذا إذهاب البصر ونحوه من المعاني، فإن ذلك لا يباشر بالجناية بخلاف الأصبع ونحوها من الأجسام فيقصد بمحل البصر مثلاً نفسه ولا يقصد بالأصبع غيرها مثلاً. فلو اقتصّ في أصبع من خمسة فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصاً بل يجب على الجاني للأصابع الأربع أربعة أخماس الدية، ولا حكومة لمنابت الأصابع بل تدخل في ديتها، ولو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص كما حكاه الشيخان في الفروع المنثورة قبيل الديات عن البغوي، وخالف ما نحن فيه؛ لأن الجناية على اليد مقصودة فتأخير السقوط لا يمنع القود.

**خاتمة**: لو اقتصّ من الجاني عليه خطأ أو شبه عمد ففي كونه مستوفياً خلاف، والأصح أنه مستوفٍ كما جرى عليه شيخنا في شرح الروض، وإن جرى صاحب الحاوي ومن تبعه على عكسه، وإن اقتص من قاتل مورّثه وهو صبيّ أو مجنون لم يكن مستوفياً لعدم أهليته للاستيفاء، فإن قيل: لو أتلف وديعته فإنه يكون مستوفياً لحقه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن الوديعة لو تلفت برىء الوديع، ولو مات الجاني لم يبرأ، وإذا لم يكن مستوفياً فإن الدية تتعلق بتركة الجاني، ويلزمه دية عمد بقتله الجاني لأن عمده عمد، فإن اقتصّ بإذن الجاني أو تمكينه بأن أخرج إليه طرفه فقطعه فهدر، والطرف كالنفس فيما ذكر.

# بَابُ كَيْفِيَّةِ القِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالاخْتِلَافُ فِيهِ

لَا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ، ولَا شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا وعَكْسُهُ، ولَا أَنْمُلَةٌ بِأُخْرَى، وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ في مَحَلٍّ آخَرَ، ولَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وطُولٍ وقُوَّةِ بَطْشٍ في

## بَابُ كَيْفِيَّةِ القِصَاصِ

بكسر القاف من القصّ، وهو القطع، وقيل: من قص الأثر: إذا تبعه لأن المقتص يتبع الجاني إلى أن يقتصّ منه **(ومستوفيه والاختلاف)** بين الجاني وخصمه **(فيه)** والعفو عن القصاص والمصالحة عليه، وقد عقد المصنف لكل واحد مما ذكره فصلاً غير أنه خالف ترتيب الترجمة لأنه قدم فصل الاختلاف على فصل من يستوفي القصاص.

**(لا تقطع يسار)** من يد ورجل وأذن وجفن ومنخر **(بيمين)** لاختلاف المحل والمنفعة، والمقصود من القصاص المساواة، ولا مساواة بينهما.

**تنبيه**: علم من تمثيله العكس من باب أولى **(ولا شفة سفلى بعليا و)** لا **(عكسه)** ولا جفن أعلى بأسفل ولا عكسه لما مرّ، ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصاً، ولا يجب في المقطوعة بدلاً قصاص بل دية، ويسقط قصاص الأولى في الأصح.

**تنبيه**: قوله: لا تقطع أولى منه لا تؤخذ لشموله للمعاني وفقء العين ونحوه **(ولا)** تقطع **(أنملة)** بفتح همزتها وضم ميمها في أفصح لغاتها التسع، وهي: فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم **(بأخرى)** ولا سنّ بأخرى لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن.

**تنبيه**: قد علم من هذا أنه لا يقطع أصبع بأخرى كالسبابة والوسطى كما صرح به في المحرّر **(ولا)** عضو **(زائد)** في محل **(بزائد في محل آخر)** كأن تكون زائدة المجنى عليه تحت الخنصر وزائدة الجاني تحت الإبهام بل يؤخذ من الزائد الحكومة، ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد ولا زائد بأصلي إذا كان الزائد نابتاً في غير موضع نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجنى عليه إلا إذا لم ينقطع الدم كاليد الشلاء تؤخذ بالصحيحة بالشرط المذكور كما سيأتي.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل وهو كذلك إلا إذا كانت زائدة الجاني أتمّ كأن كان لأصبعه الزائدة ثلاث مفاصل، ولزائدة المجنى عليه مفصلان. فلا يقطع بها على المنصوص لأن هذا أعظم من تفاوت المحل، وكان ينبغي أن يزيد ولا حادث بعد الجناية بأصليّ ليشمل ما لو قلع سناً ليس له مثلها فلا قصاص، وإن نبت له مثلها بعد لأنها لم تكن موجودة حال الجناية. قاله الرافعي في الكلام على السنّ **(ولا يضرّ)** في القصاص عند مساواة المحل **(تفاوت كبر)** وصغر **(وطول)** وقصر **(وقوّة بطش)** وضعفه **(في)**

أَصْلِيٍّ، وكَذَا زائِدٌ في ٱلأَصَحِّ، ويُعْتَبَرُ قَدْرُ المُوضِحَةِ طُولاً وعَرْضاً،

---

عضو (أصلي) قطعاً لإطلاق، قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] فإنه يقتضي عدم النظر إلى ذلك كما في النفس ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط، فلو اعتبرت لتعطل حكم القصاص غالباً، ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجني عليه يد أقصر من أختها قطعها الجاني وهو مستوي اليدين فإنه لا قصاص عليه لأنها ناقصة بل فيها ديتها ناقصة حكومة، حكاه في أصل الروضة عن البغوي وأقرّه.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما إذا كان النقص بآفة سماوية أو بجناية وهو ما صوّبه الزركشي، لكن الذي حكاه الإمام هنا وأقرّاه أنه لا قصاص إذا كان بجناية، وأنه لا تجب دية كاملة وهو أوجه (وكذا) عضو (زائد) لا يضرّ فيه التفاوت المذكور (في الأصح) كالأصلي، والثاني يضرّ؛ لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد، فإذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومة أكثر فلا يؤخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الأصلي، فإن القصاص يثبت فيه بالنص، فلا يعتبر التساوي فيه (ويعتبر قدر الموضحة) بالمساحة (طولاً وعرضاً) في قصاصها لا بالجزئية، لأن الرأسين مثلاً قد يختلفان صغراً وكبراً، فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف، لأن القصاص وجب فيها بالمماثلة في الجملة، فلو اعتبرناها بالمساحة أدّى إلى أخذ الأنف ببعض الأنف، وقد قال تعالى: ﴿وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولا كذلك في الموضحة، فاعتبرت بالمساحة، وكيفية معرفته أن تذرع موضحة المشجوج بعود أو خيط ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر، ويخط عليه بسواد أو غيره ويضبط الشاج كيلا يضطرب ويوضح بحديدة حادّة كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وإن كان أوضح به كما قاله القفال وجرى عليه ابن المقري إذ لا تؤمن الزيادة. قال الروياني بعد نقله ذلك عن القفال: وفيه نظر، وقياس المذهب أنه يقتصّ بمثل ما فعله إن أمكن، ولعلّ ما قاله القفال إذا لم يمكن. قال الزركشي: وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره، وهو الظاهر ثم يفعل المجني عليه بالجاني ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة أو شيئاً فشيئاً، هذا ما قاله الأصحاب. وقال ابن الرفعة: الأشبه الإتيان بمثل جنايته إن أوضح دفعة فدفعة، أو التدريج فالتدريج اهـ وهذا ظاهر عند النزاع، ويحمل كلام الأصحاب على غير هذه الحالة.

تنبيه: ما ذكره من أنه يحلق الشعر عند الاقتصاص محله ما إذا كان على رأس المجني عليه حال الجناية شعر فإن كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة وأصلها عن نص الأمّ أنه لا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني، وظاهر نصّ المختصر وجوبه بعد إزالة الشعر من موضع الشجة وعزى للماوردي، وحمل ابن الرفعة الأوّل على فساد منبت المشجوج. والثاني على مالو حلق، وهو حمل حسن. قال الأذرعي: وقضية نصّ الأمّ أن الشعر الكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط. قال: والتوجيه يشعر بأنها لا تجب إذا كان الواجب

ولَا يَضُرُّ تَفاوتُ غِلَظِ لَحمٍ وجِلْدٍ، ولَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبْنَاهُ ولَا نُتَمِّمُهُ منَ الْوَجْهِ والْقَفَا، بَلْ يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا. وإنْ كانَ رَأسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ المَشْجُوجِ فَقَطْ، والصَّحِيحُ أَنَّ الاخْتِيَارَ في مَوْضِعِهِ إلَى الجَانِي، ولَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً، ونَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ

---

استيعاب الرأس اهـ وهو ظاهر (**ولا يضرّ تفاوت غلظ لحم وجلد**) في قصاصها؛ لأن اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة إلى العظم والتفاوت في قدر العوض قلّ ما يتفق فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر في الصغر والكبر في الأطراف (**ولو أوضح**) شخص آخر في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشاج أوضح جميع رأسه لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] والقصاص المماثلة، ولا يمكن في الموضحة إلا بالمساحة وقد استوعبت المساحة رأسه فوجب، وإن زاد حقه على جميع رأس الشاج أو وضح (**كل رأسه**) أي المشجوج (**ورأس الشاج أصغر**) من رأسه (**استوعبناه**) إيضاحاً، ولا يكتفى به (**ولا نتممه من الوجه والقفا**) لأنهما غير محل الجناية، ولو قال: ولا نتممه من غيره كان أولى ليشمل سائر الجوانب، فإن الحكم فيها كذلك، وكذا لو أوضح جبهته، وجبهة الجاني أضيق لا يرتقى للرأس لما ذكر (**بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها**) لتعينه طريقاً، فإن كان الباقي قدر الثلث مثلا فالمتمم به ثلث أرشها، وطريق معرفته بالمساحة (**وإن كان رأس الشاج أكبر**) من رأس المشجوج (**أخذ**) منه (**قدر**) موضحة (**رأس المشجوج فقط**) معتبراً بالمساحة لحصول المساواة (**والصحيح**) وبه قطع الأكثرون كما في الروضة (**أن الاختيار في**) تعيين (**موضعه إلى الجاني**) لأن جميع رأسه محل الجناية فأيّ موضع أدّى منه تعين كما في الدين، بخلاف ما إذا لم يستوعب رأس المجني عليه فإنه يعتبر ذلك المحل، فقولهم: إن الرأس كلها محل الجناية فيما إذا استوعبت رأس المجنى عليه، وكذا لو أوضح من به موضحة غير مندملة غيره في موضع موضحته لا يقتصّ منه وإن اندملت موضحته لأن محل القصاص لم يكن موجوداً عند الجناية. والثاني الاختيار في ذلك إلى المجنى عليه إن لم يطلب أزيد من حقه وليس هذا كالدين؛ لأنه مسترسل في الذمة وصوّبه الأذرعي وغيره.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا أخذ قدر ذلك القدر من مكان واحد، فلو أراد أن يأخذ قدر ما أوضحه منه من مواضع من رأسه فالأصح المنع؛ لأنه يؤدي إلى مقابلة موضحة بموضحتين فأكثر ولا تتبعض مع إمكان استيفائها قصاصاً وأرشاً، بخلاف الموضحتين فإن له أن يقتصّ في إحداهما ويأخذ أرش الأخرى (**ولو أوضح ناصية**) من شخص (**وناصيته أصغر**) من ناصية

تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ، وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ، وَقِيلَ قِسْطٌ، وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، وَقِيلَ قِسْطُهُ، وَلاَ تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلاَّءَ،

---

المجني عليه (**تمم من باقي الرأس**) من أيّ محل كان؛ لأن الرأس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدّمة وغيره، بخلاف ما سبق في الوجه والرأس فإنهما عضوان (**ولو زاد المقتصّ**) عمداً (**في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة**) لتعمده، ولكن إنما يتقصّ منه بعد اندمال موضحته (**فإن كان**) الزائد (**خطأ**) كأن اضطربت يده أو شبه عمد (**أو**) عمداً، و (**عفا على مال وجب أرش كامل**) لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل وتغاير الحكم كتعدّد الجاني (**وقيل قسط**) الزيادة فقط بعد توزيع الأرش عليهما.

**تنبيه**: محل الضمان في الخطأ ما إذا لم تكن الزيادة باضطراب من الجاني فقط وإلا فلا ضمان، فإن كانت بسبب اضطرابهما فالضمان عليهما وإن قال الزركشي فيه نظر، ولو قال المقتص: تولدت باضطرابك فأنكر ففي المصدّق منهما وجهان أوجههما كما استظهره البلقيني: تصديق المقتصّ منه.

**تنبيه**: كلام المصنف قد يوهم تمكين المستحق من الاستيفاء، وسيأتي أنه لا يمكن في الطرف في الأصح، فقيل كلامه هنا مبنيّ على مرجوح أو محمول على ما إذا بادر واستوفى الطرف فزاد على حقه فإنه يلزمه قصاص الزيادة، وإن قلنا إنه لا يمكن من استيفاء قصاص الطرف، وصوّره الزركشي بصورتين: إحداهما أن يرضى الجاني باستيفاء المستحق وثانيتهما أن يوكل المستحق في الاستيفاء فيستوفي زائداً. قال ابن شهبة: وفي الصورة الثانية نظر (**ولو أوضحه جمع**) بتحاملهم على آلة واحدة جرّوها معاً (**أوضح من كل واحد**) منهم موضحة (**مثلها**) إذ ما من جزء إلا وكل واحد جانٍ عليه فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو (**وقيل قسطه**) منها لإمكان التجزئة فتوزع عليهم ويوضح من كل واحد بقدر حصته كإتلاف المال، بخلاف الطرف، وهذا الخلاف إنما هو احتمال للإمام.

**تنبيه**: قد يقتضي كلام المصنف ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على كل واحد إذا آل الأمر إلى الدية وهو الأقرب عند الإمام، وقطع البغوي بإيجاب القسط وصوّبه البلقيني كقطع الطرف، والأوجه الأوّل كما جرى عليه في الأنوار؛ لأن الموضحة تتعدّد بتعدّد الفاعل، ولا كذلك الطرف، ووقع في الروضة عزو الأول إلى البغوي والثاني إلى الإمام ونسب للسهو، وقد ذكره الرافعي على الصواب (**ولا تقطع**) يد أو رجل (**صحيحة بشلاء**) بالمدّ إن لم يسر القطع إلى النفس، والشلل بطلان العمل وإن لم يزل الحسّ والحركة كما رجحه ابن الرفعة

وإنْ رَضِيَ الجَانِي ،فَلَوْ فعَلَ لَمْ يَقَعْ قِصَاصاً بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا ،فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ ، وتُقْطَعُ الشَّلاَّءُ بِالصَّحِيحَةِ إلاَّ أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ لاَ يَنْقَطِعُ الدَّمُ ويَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا،

**(وإن رضي)** به **(الجاني)** أو شلت يده أو رجله بعد الجناية وإن لم تفهمه عبارة المصنف لانتفاء المماثلة وقتها **(فلو)** خالف صاحب الشلاء و **(فعل)** القطع بغير إذن الجاني **(لم يقع قصاصاً)** لأنه غير مستحق **(بل عليه ديتها)** وله حكومة يده الشلاء **(فلو سرى)** القطع **(فعليه قصاص النفس)** لتوفيتها بغير حق، وإن فعله بإذنه، فإن قال له: اقطعها ولم يقل: قصاصاً فقطعها كان مستوفياً لحقه ولا شيء عليه وإن مات الجاني بالسراية لإذنه له في القطع، وإن قال اقطعها قصاصاً فوجهان: أحدهما وهو الأوجه كما قطع به البغوي أن ذلك لا يقع قصاصاً، بل على المجني عليه نصف الدية، لأنه لم يستحق ما قطعه، وعلى الجاني الحكومة؛ لأنه لم يبدل عضوه مجاناً. والثاني يقع وكأن الجاني أدّى الجيد عن الرديء وقبضه المستحق. أما إذا سرى القطع إلى النفس فإن الصحيحة تقطع بالشلاء كما ذكره الرافعي في الطرف الثالث، وكذا لو كانت النفس مستحقة الإزهاق للمجنى عليه فإن الصحيحة تؤخذ بالشلاء وعكسه وإن لم تنحسم العروق ويطرد ذلك فيما يعتبر فيه رعاية المماثلة في الأطراف فتؤخذ كاملة الأصابع بناقصتها أو فاقدتها كما في الرافعي في كيفية المماثلة **(وتقطع الشلاء)** من يد أو رجل بشلاء كما اقتضاه قوله: ولا تقطع صحيحة بشلاء، ولكن محله إذا استويا في الشلل، أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدم، وإلا فلا تقطع، وتقطع أيضاً **(بالصحيحة)** كما علم بالأولى؛ لأنها دون حقه **(إلا أن يقول أهل الخبرة)** أي عدلان منهم، وإن اقتضت عبارته أنه لا بدّ من جمع **(لا ينقطع الدم)** بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسدّ بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وإن رضي الجاني كما نصّ عليه في الأمّ حذراً من استيفاء النفس بالطرف، فإن قالوا: ينقطع الدم **(و)** الحال أنه **(يقنع بها مستوفيها)** بأن لا يطلب أرشاً للشلل فيقطع حينئذٍ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة؛ لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال، ولذا لو قتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحرّ لم يجب لفضيلة الإسلام والحرّية شيء، ويخالف ما لو نقصت يده أصبعاً حيث تؤخذ ديتها؛ لأن الأصبع تفرد بالقصاص.

**تنبيه**: لو قدّم قوله: ويقنع بها مستوفيها على قوله: إلا أن يقول الخ لاستغنى عما قدرته، ولو قطع الأشل مثله ثم صحّ القاطع لم يقطع لوجود الزيادة عند الاستيفاء. فإن قيل: إنما تعتبر المماثلة عند الجناية، لا عند الاستيفاء بدليل أنه لوجنى ذميّ على ذميّ ثم أسلم الجاني فإنه يقتصّ منه. أجيب بأن المنافع إذا عادت يتبين أنها لم تزل، ففي الحقيقة ما اعتبرنا إلا حالة الجناية، ولو قطع سليم يد أو رجل أشلّ أو ناقصة أصبع ثم شلت بفتح الشين يده في الأولى ونقصت الأصبع في الثانية لم تقطع في الأولى كما مرت الإشارة إليه لانتفاء المماثلة عند

وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وأَعْرَجَ، وَلاَ أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا ، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ، وَالذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلاً كالْيَدِ،

---

الجناية وتقطع في الثانية خلافاً لابن المقري لأن القصاص قد تعلق بها بما عدا الأصبع المذكورة عند الجناية، وقد قالوا: لو قطع كامل أصبع الوسطى من فاقد عليا تلك الأصبع ثم سقطت علياه اقتصّ منه؛ لأنه صار مماثلاً له (**ويقطع**) عضو (**سليم بأعسم وأعرج**) إذ لا خلل في العضو، والعسم بمهملتين مفتوحتين، وهو كما في الرّوضة كأصلها تبعاً لجمهور أهل اللغة: تشنج في المرفق، أو قصر في الساعد أو العضد، وقال ابن الصباغ: هو ميل واعوجاج في الرّسغ. وقال الشيخ أبو حامد: الأعسم هو الذي بطشه بيساره أكثر، وهو الأعسر في العرف (**ولا أثر**) في القصاص في يد أو رجل (**لخضرة أظفار وسوادها**) لأنه علة ومرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص.

تنبيه: محل ذلك في علة الظفر كما قاله الأذرعي إذا كان خلقة ولم يكن جافاً وإلا فلا قصاص كما جزم به في الأوّل المتولي، ونصّ عليه الشافعي في الثاني وجرى عليه الإمام. وتقطع فاقدة الأظفار بفاقدتها، ولو نبتت أظفار القاطع لم يقطع لحدوث الزيادة. ويؤخذ منه أن يد الجاني لو نبت فيها أصبع بعد الجناية لم يقطع (**والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها**) لأنها دونها (**دون عكسه**) لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص.

تنبيه: اعترض على المصنف من وجهين: أحدهما أن عبارته تقتضي طرد وجهين في المسألتين مع أن الأولى لا خلاف فيها، والثانية فيها احتمال للإمام، لا وجه، فجعله وجهاً وعبر فيها بالصحيح، ولو قال ولا تقطع سليمة أظفارها بذاهبتها دون عكسه كان أظهر وأخصر. الثاني تعبيره بذاهبة الأظفار يقتضي زوالها بعد وجودها، لكنه في الروضة كأصلها صورها بمن لم يخلق له ظفر وعليه ينطبق التعليل السابق مع أن الحكم واحد، إذ لا فرق بين ذاهبتها وبين المخلوقة بدونها، وإذا قطعت ذاهبة الأظفار بالسليمة كان لصاحب السليمة حكومة الأظفار كما قاله ابن أبي عصرون، وبحثه البلقيني، وقال: لم أرَ من تعرّض له (**والذكر صحة وشللا كاليد**) صحة وشللاً فيما مر جميعه، إذ لا فرق بينهما، ويجب في قطع الذكر وفي قطع الأنثيين وفي إشلالهما القصاص، سواء أقطع الذكر والأنثيين معاً أم مرتباً، وفي إشلال إحداهما إن علم سلامة الأخرى بقول أهل الخبرة، ولو دقهما اقتص بمثله إن أمكن، وإلا وجبت الدية كما نقله في الروضة عن التهذيب، وجرى عليه ابن المقري وإن قال الرافعي: يشبه أن يكون الدق ككسر العظام.

تنبيه: صحة وشللاً منصوبان على الحال من الذكر، ولكن مجيء الحال من المبتدأ خلاف مذهب سيبويه، قال الزركشي: ويمكن أن يكونا حالين من الضمير في الجارّ والمجرور

وَالْأَشَلُّ: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، وَلَا أَثَرَ للانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ، وَعِنِّينٍ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشم، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ،

---

بعده: أي كاليد صحة وشللاً (و) الذكر (**الأشل**) كما في تحرير المصنف عن الأصحاب (**منقبض لا ينبسط أو عكسه**) أي منبسط لا ينقبض: أي يلزم حالة واحدة من انقباض أو انبساط ولا يتحرّك أصلاً، وقيل هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحرّ، وهو بمعنى الأوّل (**ولا أثر**) في القصاص في الذكر (**للانتشار وعدمه، فيقطع فحل**) أي ذكره (**بخصيّ**) وهو مقطوع الأنثيين بجلدتيهما (**وعنين**) وهو العاجز عن الوطء خلافاً للأئمة الثلاثة. أما الثاني فلأنه لا خلل في نفس عضوه، وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ. وأما الأوّل فلسلامة ذكره وقدرته على الإيلاج فهو آكد من ذكر الثاني، ولا فرق في الذكر بين الأقلف والمختون وذكر الكبير والصغير (و) يقطع (**أنف صحيح**) شماً وغيره (**بأخشم**) وهو من فقد شمه، لأن الشمّ لا يحل جرم الأنف وبأجذم وإن اسودّ لبقاء الجمال والمنفعة. ويقطع أنف سقط بعضه ولو صحيحاً بمثله ولو أجذم، فإن لم يسقط بعضه وكان صحيحاً قطع مع الصحيح مثل ما كان بقي من أنف المجني عليه ولو أجذم إن أمكن (و) تقطع (**أذن سميع بأصم**) وهو من لا يسمع وعكسه كما فهم بالأولى لأن السمع ليس في جرم الأذن، وكذا صحيحة بمستحشفة بكسر الشين المعجمة: أي بغير جناية وبمثقوبة ثقباً غير شائن لبقاء الجمال والمنفعة من جميع الصوت وردّ الهوامّ، بخلاف اليد والرجل الشلاوين، ولا تقطع صحيحة بمخرومة ومثقوبة لفوات الجمال فيهما، والمخرومة ما قطع بعضها بل يقتصّ فيها بقدر ما بقي منها كما مرّ، وتقطع مخرومة بصحيحة ويؤخذ أرش ما نقص منها، وثقب الأذن الشائن كالخرم فيما ذكر.

تنبيه: التصاق الأذن بعد الإبانة لا يسقط القصاص ولا الدية لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت ولا يوجب قصاصاً ولا دية بقطعها ثانياً لأنها مستحقة الإزالة، ولا مطالبة للجاني بقطعها، وأما التصاقها وقطعها ثانياً قبل الإبانة فيسقط القصاص والدية عن الأول ويوجبهما على الثاني، وللمجنى عليه حكومة على الجاني أوّلاً، ويجب قطع الأذن المبانة إذا التصقت إن لم يخف منه محذور التيمم لنجاسة باطن الأذن بالدم الذي ظهر في محل القطع، فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستبطان، بخلاف ما إذا كانت معلقة بجلدة والتصقت فإنه لا يجب قطعها. وإنما أوجبنا القطع ثمّ للدم لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة، ولهذا لم يعف عنه وإن قلّ، بخلاف المتصل منه هنا، ولو استوفى المجنى عليه بعض الأذن والتصق فله قطعه مع باقيها لاستحقاقه الإبانة، و (**لا**) تؤخذ (**عين صحيحة بحدقة عمياء**) ولو مع بقاء سوادها وبياضها لأن العين القائمة كاليد الشلاء فلا تؤخذ بها المبصرة لأنها أكثر من حقه لأن البصر في العين بخلاف السمع والشمّ، وتؤخذ العمياء بالصحيحة إن رضي بها المجني عليه لأنها دون حقه.

وَلَا لِسَانُ نَاطِقٍ بِأَخْرَسَ، وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ، لَا فِي كَسْرِهَا ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَا ضَمَانَ فِي الحَالِ،

---

تنبيه: لا يصح عطف عين على ما قبله لأن العامل فيما قبله وهو يقطع لا يصح تقديره هنا، ولذلك قدّرت في كلامه تؤخذ لأنه أنسب، ويقطع جفن البصير بجفن الأعمى لتساوي العضوين في الجرم والصحة، والبصر ليس في الجفن، لكن لا يؤخذ جفن له أهداب بما لا أهداب له (ولا) يقطع (لسان ناطق) أي متكلم (بأخرس) لأن النطق في جرم اللسان، ويجوز عكسه إن رضي المجني عليه لأنه دون حقه، ولا يجب معه شيء، ويقطع لسان ناطق بلسان رضيع إن ظهر فيه أثر النطق بحيث يحركه عند البكاء وغيره، كذا قالاه هنا، لكن ذكرا في كتاب الديّات ما حاصله أن المذهب وجوب الدية في لسان الرضيع الذي لم يظهر فيه أثر النطق كقطع يده أو رجله لأن الظاهر السلامة، ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الأسنوي. وأجيب بأنه لا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لأنه يدرأ بالشبهة، والأولى أن يقال: إن بلغ أوان النطق ولم يتكلم لم يجب القصاص وإن لم يبلغ ذلك وجب، ويحمل عليه قول شيخنا في شرح الروض: والأوجه وجوبه كما لو قطع يده عقب الولادة فإنه يجب فيها القصاص (وفي قلع السنّ قصاص) قال تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] نعم لا تؤخذ الذي بطل نفعها أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ، أو كان بها نقص ينقص به أرشها كأن كانت إحدى ثنيتيه أنقص من الأخرى أو كانت مضطربة اضطراباً شديداً إلا بمثلها، ولا تؤخذ صحيحة بمكسورة، ويجوز عكسه مع أرش الذاهب من المكسورة، وتؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى، و(لا) قصاص (في كسرها) بناءً على ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام. نعم إن أمكن فيها القصاص فعن النص أنه يجب لأن السنّ عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام، واحتج لذلك بحديث البخاري عن أنس بن النضر «أَنَّ أُخْتَهُ الرُّبَيِّعَ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ فَطَلَبُوا الأَرْشَ وَطَلَبُوا الْعَفْوَ، فَأَتَوا رَسُولَ اللَّهِ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسٌ: أَتَكْسِرُ ثَنِيَّةَ الرُّبَيِّعِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تَكْسِرُ ثَنِيَّتَهَا، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كِتَابُ اللَّهِ القِصَاصُ فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَعَفَوا» وبنى على ذلك البلقيني أنها لوقلعت ممن لم يثغر فعادت ناقصة اقتصّ في الزيادة إن أمكن (ولو قلع) شخص مثغور، وهو الذي سقطت رواضعه، وهي أربع تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل، قاله في الأنوار، فتسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة، أو غير مثغور (سنّ) كبير أو (صغير لم يثغر) بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم: أي لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط، ومنها المقلوعة (فلا ضمان في الحال) بقصاص ولا دية لأنه لم يتحقق إتلافها لأنها تعود غالباً فأشبه الشعر.

فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: فَسَدَ الْمَنْبَتُ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ،

---

تنبيه: لو حذف المصنف صغير لكان أخصر، واستغنى عما قدّرته (**فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقي**) من الأسنان (**وعدن**) أي نبتن (**دونها**) أي المقلوعة (**وقال أهل البصر**) أي الخبرة (**فسد المنبت**) بحيث لا يتوقع نباتها (**وجب القصاص**) فيها حينئذٍ لليأس من عودها. فإن قالوا: يتوقع نباتها إلى وقت كذا انتظر، فإن مضى الوقت ولم تعد وجب القصاص (**ولا يستوفى له**) أي للصغير (**في صغره**) بل ينتظر بلوغه ليستوفى لأن القصاص للتشفي، وإنما ذكر المصنف هذا وإن استغنى عنه بما سيأتي في قوله: وينتظر كمال صبيهم لأن ذاك في الوارث، وهذا في المستحق نفسه، فإن مات قبل بلوغه اقتصّ وارثه في الحال أو أخذ الأرش، وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه، وكذا لا دية على الأصح كما ذكره الشيخان في الديات.

تنبيه: سكت المصنف عما إذا نبتت سليمة لوضوحه فإنه لا قصاص فيها ولا دية، وإن نبتت سوداء أو معوجة أو بقي شين أو نبتت أطول مما كانت أو نبتت معها سنّ ثانية فحكومة، وإن نبتت أقصر مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الأرش أو القصاص إن أمكن كما مرّ عن البلقيني (**ولو قلع**) مثغور (**سنّ مثغور فنبتت**) قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش عنها (**لم يسقط القصاص في الأظهر**) لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى، إذ لم تجر العادة به كما لو التحمت الجائفة أو اندملت الموضحة أو نبت اللسان، إذ لا يسقط بذلك دية ما ذكر، والثاني يسقط كالصغير إذا عاد سنه لأن ما عاد قام مقام الأوّل، فكأنه لم يسقط، وعلى القولين للمجنى عليه أن يقتص أو يأخذ الأرش في الحال ولا ينتظر عودها، فإن نبتت بعد أخذ مثلها فليس للجاني قطعها ولا أخذ الأرش أو بعد أخذ الأرش فليس له استرداده.

تنبيه: في قلع سنّ المثغور النابتة القصاص، فإن قلعها منه الجاني وقد اقتصّ منه وجب عليه الأرش للقلع الثاني، لأن ما وجب فيه القصاص، وهو سنّ الجاني قد فات، وإن كان قد أخذ أرشها للقلع الأوّل اقتص منه للقلع الثاني وأخذ منه الأرش، وإن لم يأخذ منه شيئاً ولم يقتص لزمه قصاص وأرش أو أرشان بلا قصاص، وسكت المصنف عما لو قلع بالغ غير مثغور سنّ مثغور، وحكمه أن المجنى عليه مخير بين الأرش والقصاص ولا أرش كما في أخذ اليد الشلاء بدل الصحيحة وانقطع طلبه بذلك، فلو عادت السن لم تقلع ثانياً، وخرج بالبالغ الصغير فإنه لا قصاص عليه، وعما لو قلع غير مثغور سنّ مثله، وحكمه أنه لا قصاص ولا دية في الحال لما مرّ فإن نبتت سنّ المجنى عليه فلا قصاص ولا دية، وإن لم تنبت وقد دخل وقت

وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعاً فَقَطَعَ كامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ أُصْبُعٍ، وَلَوْ قَطعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ المَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ وإِنْ شَاءَ لَقَطَهَا، والْأَصَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ، لَا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ، وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا،

---

نباتها اقتصّ من القالع أو أخذ منه الأرش، فإن اقتصّ ولم تعد سنّ الجاني فذاك، وإن عادت كان له قلعها ثانياً ليفسد منبتها كما أفسد منبته، فإن قيل: قياس ما مرّ في قلع غير المثغور سنّ المثغور أنها لا تقلع هنا ثانياً. أجيب بأن القصاص ثمّ إنما توجه لسنّ مماثلة لسنّ المجنى عليه وهي لم توجد بعد، فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء، وهنا توجه إلى الموجودة لمماثلتها المقلوعة، فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجنى عليه، وظاهر هذا التعليل أنها تقلع ثالثاً، وهكذا حتى يفسد منبتها، وظاهر ما تقدّم أنها إذا طلعت سنّ المثغور ثانياً أنها نعمة جديدة أنها لا تقلع، وهو الظاهر، ولذلك اقتصروا على القلع ثانياً **(ولو نقصت يده)** أي شخص **(أصبعاً)** مثلاً **(فقطع)** يداً **(كاملة)** أصابعها فإن شاء المجنى عليه فله أخذ الأرش، وإن شاء **(قطع)** يد الجاني **(وعليه)** أي الجاني **(أرش أصبع)** لأنه قطع منه أصبعاً لم يستوفِ قصاصها فيكون له أرشها، وعكس هذه الصورة **(و)** هو **(لو قطع كامل)** أصابع اليد يداً **(ناقصة)** أصبعاً مثلاً **(فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع، وإن شاء لقطها)** لأنها داخلة في الجناية، ويمكن استيفاء القصاص فيها، وليس له قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة، ولا لقط البعض وأخذ أرش الباقي **(والأصح أن حكومة منابتهنّ تجب إن لقط)** المقطوع الأصابع الأربع، و **(لا)** تجب لأنها من جنس الدية **(إن أخذ ديتهنّ)** بل تندرج الحكومة في ذلك، لأنها من جنس الدية فدخلت فيها دون القصاص فإنه ليس من جنسها، والثاني لا تجب إذا لقطهنّ، وتدخل تحت قصاص الأصابع كما تدخل تحت ديتها، فإنه أحد موجبي الجناية **(و)** الأصحّ **(أنه يجب في الحالين)** وهما حالة اللفظ، وحالة أخذ الدية **(حكومة خمس الكفّ)** الباقي، وهي ما يقابل منبت أصبعه الباقية. أما في حالة لقط الأصابع فجزما كما في الشرح والرّوضة، وإن أوهم كلام المصنف جريان الخلاف فيه، وأما في حالة أخذ الدية فعلى الأصح؛ لأنه لم يستوفِ في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه والثاني: المنع وهو خاص بحالة أخذ الدية كما تقرّر؛ لأن كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع، ويأتي ما ذكر فيما لو كانت يد الجاني زائدة أصبع ويد المجنى عليه معتدلة فلقط المجنى عليه أصابع الجاني الخمس **(ولو قطع)** شخص **(كفاً بلا أصابع)** عليها **(فلا قصاص)** عليه **(إلا أن تكون كفه)** أي القاطع **(مثلها)** لفقد المساواة في الأولى ووجودها في الثانية.

تنبيه: قوله: إلا أن تكون كفه مثلها إن حمل على حالة الجناية اقتضى أن وجود الأصابع

وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ ٱلْأَصَابِعِ كامِلَهَا قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ ٱلْأَصَابِعِ ،وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَداً كامِلَةً، فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَـةَ أُصْبُعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا.

---

مـانع من الـوجوب، وليس مـراداً بل إنمـا هو مـانع من الاستيفـاء، لا الوجـوب، فإذا سقـطت الأصابع حصلت القدرة على القصاص في الكف فيقتصّ كما صرّحـوا فيما إذا قـطع سليم اليد الأنملة الوسطى ممن هو فاقد الأنملة العليا كما مرّت الإشارة إليه، وأن حمل قولـه: تكون على قصير صح، ويؤخذ منه ما لو كان فاقدها عنـد الجنايـة بطريق الأولى (**ولـو قطع فـاقد الأصـابع كاملها قطع**) المستحق (**كفه وأخذ دية الأصابع**) لأنه لم يستوفِ شيئاً في مقابلتها.

**تنبيه**: هذه المسألة قد علمت مما مرّ في قوله: ولو قطع ناقص اليد أصبع يـد كاملة (**ولـو شلت**) بفتح الشين المعجمة كما في الصحاح، وحكى غيـره الضم (**أصبعاه**) مثـلاً (**فقطع يـداً كاملة فإن شاء**) المجنيّ عليه (**لقط**) أصـابع الجـاني (**الثلاث السليمـة**) لأنها مسـاوية لأصـابعه (**وأخـذ دية أصبعين**) لتعـذر الوصـول إلى تمام حقـه مع ثـلاثـة أخمـاس حكـومـة الكف على الأصح، وسكت المصنف عن ذلك هنا لفهمه مما سبق فيما لـو قطع كـامل نـاقصة (**وإن شـاء**) المقطوع (**قطع يده وقنع بها**) وليس له طلب أرش الأصبعين الشلاوين كما لـو كانت يـده شلاء جميعها لا يستحق شيئاً مع قطعها ففي البعض أولى.

**تتمة**: لو قطع من له ست أصـابع أصليـة يداً معتـدلة لقط المعتـدل خمس أصابـع وأخذ سدس دية يد وحكومة خمسة أسداس الكف ويحط شيء من السدس بـالاجتهاد، ولـو التبست الزائدة بالأصلية فلا قطع، فإن لقط خمساً كفاه ويعزر، ولو قطع ذو الست أصبع معتدل قـطعت أصبعـه المماثلة للمقـطوعة وأخـذ منه مـا بين خمس دية اليـد وسدسهـا، وهو بعيـر وثلثان لأن خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث والتفاوت بينهما ما ذكرناه، ولو قطع معتدل اليد ذات الست الأصلية قطع يده وأخذ منه شيء للزيادة المشاهدة، فإن قطع أصبعاً منها فـلا قصاص عليـه لما فيه من أخذ خمس بسدس، بل يجب عليه سدس دية، وإن قطع أصبعين منها قطع صاحبها منه أصبعاً وأخذ ما بين خمس دية يد وثلثها وهـو ستة أبعـرة وثلثان، وإن قـطع منها ثـلاثاً قـطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخمسيها، وهو خمسة أبعرة وتقطع أصبع ذات أربع أنـامل أصليـة بمعتدلـة كما جـزم به ابن المقـري وجرى عليـه البغـوي في تعليقـه، إذ لا تفـاوت بين الجملتين بخلاف من له ست أصابع لا تقطع بمن له خمس كما مرّ لوجود الزيادة في منفصلات العـدد، وقيل لا تقـطع بها وجـرى عليه البغـوي في تهذيبـه، بل يقـطع ثلاث أنـامل، ويؤخـذ التفاوت، وتقطع أنملة من له أربع أنامل بـأنملة المعتدل مـع أخذ مـا بين الثلث والربـع من دية أصبع وهو خمسة أسداس بعيـر؛ لأن أنملة المعتدل ثلث أصبـع، وأنملة القاطـع ربع أصبـع، وإن قطعها المعتدل فلا قصاص ولزمه ربع دية أصبع، وإن قطع منه المعتـدل أنملتين قطع منـه أنملة وأخذ منه ما بين ثلث ديتها ونصفها، وهو بعير وثلثان.

## [فَصْـــلٌ]

قَدَّ مَلْفُوفاً وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ قَطَعَ طَرَفاً وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِـرٍ، وَإِلَّا فَلَا،

## [فَصْـــلٌ]

في اختلاف وليّ الدم والجاني. إذا (قدّ) شخص شخـصاً (ملفوفاً) في ثوب أو هـدم عليه جداراً (وزعم) أي ادّعى (موته) حين القد أو الهدم، وادّعى الـوليّ حياتـه حينئذٍ (صدق الوليّ بيمينه في الأظهر) وإن كان ملفوفاً على هيئة التكفين، لأن الأصل بقاء الحياة فأشبه من قتل من عهده مسلماً وادّعى ردّته والثـاني يصدّق الجـاني، وصححه الشيخ في التنبيه وأقـرّه المصنف عليه في تصحيحه؛ لأن الأصل براءة الذمة، وقيـل: يفرق بين أن يكـون ملفوفاً على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء. قال الإمام: وهذا لا أصل له.

تنبيه: محل الخـلاف إذا تحققت حياتـه قبل ذلـك، أما إذا لم تحقق فينبغي كما قـال البلقيني أن يقطع بتصديق الجاني لأن الأصل براءة الذمـة ولم يعارضـه أصل آخـر، وإذا حلف الـوليّ فليحلف يميناً واحـدة، بخلاف نـظيره في القسـامة يحلف خمسين يميناً لأن الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجنىّ عليه، وسوّى البلقيني بين البابين والفـرق ظاهـر، والواجب بحلف الوليّ الدية لا القصاص كما صرّح به في الرّوضة لأنه يدرأ بالشبهة، بخلاف ما لو ادّعى على الوكيل في القتل عفو الوليّ ونكل عن اليمين وحلف الـوليّ فإنـه يستحق عليه القصـاص، لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار وكلاهمـا يثبت به القصـاص، وللوليّ أن يقيم بينة بحيـاة الملفوف، ولمن رآه يلتف أو يدخل البيت الشهادة بحياته، وإن لم يتيقنهـا حالـة القدّ أو الهـدم استصحاباً لما كان، ولا تقبل شهادته بأنه رآه يلتف أو يدخل البيت (ولو) قتـل شخصاً ثم ادّعى رقه وأنكر الوليّ صدق الوليّ بيمينه لأن الغالب والظاهـر الحريـة، ولهذا حكمنـا بحريـة اللقيط المجهـول وإن (قطع طـرفاً) لغيـره أو جنى على عضوه (وزعم نقصـه) كشلل أو خرس أو فقـد أصبع وأنكر المجنى عليه (فالمذهب تصديقـه) أي الجاني بيمينـه (إن أنكر أصـل السلامـة في عضو ظاهر) كاليد والرجل واللسان والعين (وإلا) بأن اعترف بأصل السلامة أو أنكـره في عضو باطن كالفخذ (فلا) يصدّق الجاني بل المجنى عليه بيمينه، والفرق عسر إقامة البينة في البـاطن دون الـظاهر، والأصـل عدم حـدوث نقصه. والثانـي تصـديق الجاني مـطلقاً لأصـل البـراءة. والثالث تصديق المجنى عليه مطلقاً لأصل السلامة، وهذه الأقوال الثلاثة مختصرة من طرق.

تنبيه: لو قال بدل قطع: جني على عضو لكـان أولى ليشمل ضـوء العين وذهاب السمـع والشمّ ونقصهما، والمراد بالباطن كما قالـه الرافعي مـا يعتاد ستـره مروءة، وقيـل ما يجب وهـو العـورة، وعلى هذا يختلف حكم الـرجـل والمـرأة، وإذا صـدّق المجنى عليـه قـال الشـارح:

أَوْ يَـدَيْهِ وَرِجْلَيْـهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً، وَالْوَلِيُّ انْدِمَالاً مُمْكِنـاً أَوْ سَبَباً فَـالْأَصحُّ تَصْـدِيقُ الْوَلِيِّ، وَكَـذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَـمَ سَبباً وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً،

فالواجب الدية وهو قياس ما مرّ في قدّ الملفوف، والـذي صرّح بـه الماوردي ونقله ابن الـرفعة عن مقتضى كـلام البندنيجي والأصحـاب وجوب القصـاص، واستشكله بما مـر في الملفوف، وفرق غيره بأن الجاني ثم لم يعترف ببدل أصلاً بخلافه هنا، وإذا صدّقنا الجاني احتاج المجنى عليه إلى بينة بالسلامة، ثم الأصح أنـه يكفي قول الشهـود كان صحيحـاً، ولا يشترط تعـرضهم لوقت الجناية ولهم الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط وسلامة البصر بـرؤية توقيه المهالك وإطالة تأمله لما يراه بخلاف التأمل اليسير لأنه قـد يوجـد من الأعمى، ولو قـطع شخص كفّ آخـر مثلاً واختلفـا في نقص أصبع صـدق منكر الـوجود بيمينـه **(أو)** قـطع **(يديـه ورجليه فمات)** المجنى عليه **(وزعم)** الجاني **(سراية)** أي أنه مات بالسراية، أو قال: قتلته قبل الاندمال فتجب ديـة واحدة **(و)** زعم **(الـوليّ اندمـالاً ممكناً)** قبـل موتـه **(أو)** زعم **(سبباً)** آخـر للموت عينه كقوله: قتـل نفسه أو قتله آخـر **(فالأصح)** المنصوص **(تصـديق الوليّ)** بيمينـه لأن الأصل عدم السراية، ولموافقته الظاهر فتجب ديتـان. والثاني تصـديق الجاني بيمينـه لاحتمال السراية فتجب دية واحدة، واحترز بممكن عما لا يمكن لقصر زمنه كقوله: انـدمل الجـرح بعد يوم أو يومين فيصدّق الجاني في قـوله بـلا يمين كما صـرّح به الـرافعي، أما إذا لم يعين الـولي السبب فينظر إن أمكن الاندمال صدق الولي بيمينه أنه مات بسبب آخر، وإن لم يمكن الاندمال صدق الجاني أنه مات بالسراية أو بقتله. قال ابن المقري: بيمينه وهو كما قال شيخنا ظاهر في دعوى قتله، أما في دعوى السراية فيصدّق بلا يمين كنظيره في المسألة السابقة، ولو قـال الولي للجاني: أنت قتلته بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات، وقال الجاني بل: قبل الاندمـال فعليّ دية وأمكن الانـدمال حلف كـل منهما على مـا ادّعاه وسقـطت الثالثة بحلف الجاني، فحلفـه أفاد سقـوطها وحلف الـولي أفاد دفـع النقص عن ديتين فلا يـوجب زيادة، فـإن لم يمكن الاندمـال حلف الجاني عملاً بالظاهر **(وكذا لو قطع يده)** ومات **(وزعم)** الجاني **(سبباً)** آخر للموت غير القطع كشرب سمّ مُوَحٍّ وهو بضم الميم وفتح الواو وتشديد الحاء المهملة الذي يقتل في الحال حتى لا يلزمه إلا نصف دية **(و)** زعم **(الولي سراية)** من قطع الجاني فعليه كل الدية، فإن الأصح تصديق الولي بيمينه سواء أعين الجاني السبب أم أبهمه؛ لأن الأصل عدم وجود سبب آخر، وقدّم هذا الأصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجناية ،فإن قيل: قياس ما تقدّم في المسألة قبلها من تصحيح تصديق الـولي أنـه مـات بسبب آخـر بشـرطـه السـابق تصـديق الجـاني لأن الأصـل عـدم وجـود سبب آخر. أجيب بأنا إنما صدّقنا الولي ثم مع ما ذكر لأن الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهراً بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لإحداهمـا وهو السـراية فكـانت الإحالـة على السبب الذي ادّعـاه الولي أقوى، إذ دعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمـة الجاني، وإن عـاد الجاني بعـد قطع يـده فقتله وادّعى أنه قتله قبل الانـدمال حتى تلزمـه دية وادّعى الـولي أنه قتله بعـده حتى يلزمه ديـة

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ، وإلاَّ حُلِّفَ الجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ. قِيلَ: وَثَالِثٌ.

## [فصــل]

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ،

---

ونصف صدق الجاني بيمينه؛ لأن الأصل عدم الاندمال، ولو تنازع الوليّ وقاطع اليدين أو اليد في مضيّ زمن إمكان الاندمال صدق منكر الإمكان بيمينه؛ لأن الأصل عدمه، ولو قطع شخص أصبع آخر فداوى جرحه ثم سقطت الكف، فقال المجروح تأكل من الجرح، وقال الجاني من الدواء صدق المجروح بيمينه عملاً بالظاهر إلا إن قال أهل الخبرة: إن هذا الدواء يأكل اللحم الحي والميت فيصدّق الجارح بيمينه **(ولو أوضحه موضحتين ورفع الحاجز)** بينهما والجميع عمد أو بشبهة أو خطأ **(وزعمه)** أي الرفع **(قبل اندماله)** أي الإيضاح حتى يجب أرش واحد، وزعم الجريح أن الرفع بعد الاندمال حتى يجب أرش ثلاث موضحات **(صدق)** الجاني بيمينه **(إن أمكن)** عدم الاندمال بأن قصر الزمان لأن الظاهر معه **(وإلا)** بأن لم يمكن عدم الاندمال بأن طال الزمان **(حلف الجريح)** أنه بعد الاندمال **(وثبت)** له **(أرشان)** للموضحتين الأولى والثانية عملاً بالظاهر في الحالين **(قيل و)** أرش **(ثالث)** لرفع الحاجز بعد الاندمال لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحة ثالثة، وأجاب الأوّل بأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب أرشاً آخر.

**تتمة**: لو قال المجني عليه: أنا رفعت الحاجز أو رفعه آخر، وقال الجاني بل أنا رفعته أو رفع بالسراية صدق المجني عليه بيمينه لأن الموضحتين موجبتان أرشين، فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما، وإن قال الجاني: لم أوضح إلا واحدة، وقال المجنى عليه بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني بيمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة.

## [فصــل]

في مستحق القصاص ومستوفيه **(الصحيح)** المنصوص **(ثبوته)** أي القصاص في النفس ابتداء لا تلقيا من القتيل **(لكل وارث)** خاص من ذوي الفروض والعصبة: أي يرثه جميع الورثة لا كل فرد فرد من الورثة كما يوهمه كلامه وإلا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص وليس مراداً، ويقسم القصاص بين الورثة على حسب إرثهم لأنه حق يورث فكان كالمال، فلو خلف قتيل زوجته وابناً كان لها الثمن وللابن الباقي.

والثاني يثبت للعصبة الذكور خاصة، لأن القصاص لرفع العار فاختص بهم كولاية النكاح.

وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ وَلاَ يُخَلَّى بِكَفِيل، وَلْيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوفٍ،

---

والثالث يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت فلا حاجة إلى التشفي . أما قصاص الطرف إذا مات مستحقه فإنه يثبت لجميع الورثة قطعاً. قال البلقيني : ويحتمل جريان الخلاف الذي في النفس فيه لكنهم لم يذكروه.

**تنبيه** : قد سبق أن المجروح إذا ارتدّ ومات بالسراية فنفسه هدر ويستوفي جرحه قريبه المسلم مع أنه غير وارث، وخرج بالوارث الخاص العام فإن فيه قولين هل يقتصّ أولا؟ وأظهرهما أنه يقتصّ، وعليه فيقتصّ الإمام مع الوارث غير الحائز، وله أن يعفو على مال إن رأى المصلحة في ذلك، وقياس توريث ذوي الأرحام في غير القصاص أن يقال به فيه أيضاً، ومحل ثبوته للورثة في غير قطع الطريق، أما فيه فالقصاص حتم بشرطه الآتي في باب قاطع الطريق ويتعلق بالإمام دون الورثة **(وينتظر)** حتماً في غير قاطع الطريق **(غائبهم)** إلى حضوره أو إذنه **(وكمال صبيهم)** ببلوغه عاقلاً **(و)** كمال **(مجنونهم)** بإفاقته لأن القصاص للتشفي فحقه التفويض إلى خيرة المستحق فلا يحصل باستيفاء غيره من وليّ أو حاكم أو بقية الورثة، ولو حكم للكبير حاكم باستيفاء القصاص لم ينقض حكمه في أصح الوجهين، حكاهما والد الروياني عن جدّه، وإذا كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لوليّ المجنون غير الوصي العفو على الدية دون وليّ الصبيّ على الأصح في الروضة في كتاب اللقيط، لأن للصبي غاية تنتظر، بخلاف المجنون. وقيل يجوز للوليّ في الصبي أيضاً، وجرى عليه في التنبيه، وأقرّه عليه المصنف في تصحيحه ونبهت في شرحه على ضعفه، أما في قاطع الطريق فلا ينتظر ما ذكر كما قاله الزركشي فإنه لا يصح العفو عنه **(ويحبس القاتل)** أو القاطع حتماً كما جزم به الماوردي والروياني إلى أن يزول المانع حفظاً لحق المستحق؛ لأنه استحق قتله، وفيه إتلاف نفس ومنفعة، فإذا تعذر استيفاء نفسه أتلفنا منفعته بالحبس، ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده إلى إذن الوليّ والغائب كم قاله الروياني وغيره **(ولا يخلى بكفيل)** لأنه قد يهرب فيفوت الحق.

**تنبيه** : محل الحبس في غير قاطع الطريق. أما فيه فالقصاص متحتم بشرطه فلا يؤخر **(وليتفقوا)** أي مستحقو القصاص المكلفون الحاضرون **(على مستوف)** له منهم أو من غيرهم، وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه، لأن فيه زيادة تعذيب للجاني، ، ويؤخذ من العلة أن لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق وهو كذلك كما صرّح به البلقيني.

**تنبيه** : يشترط في المستوفي الذي يتفقون عليه أن يكون مسلماً إذا كان المقتول مسلماً، وأن لا يكون من المستحقين للقصاص إذا كان القصاص في طرف، بل يتعين توكيل أجنبي إذا لم

وَإلَّا فَقُرْعَةٌ يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ، وَقِيلَ لَا يَدْخُلُ، وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُم فَقَتَلَهُ فَالْأَظْهَرُ لَا قِصَاصَ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْط الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الْمُبَادِرِ،

---

يأذن الجاني كما سيأتي (**وإلا**) بأن لم يتفقوا على مستوفٍ، بل أراد كل منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه (**فقرعة**) بينهم واجبة كما قاله الروياني لعدم المزية، فمن خرجت قرعته تولاه بإذن الباقين بعدها، بخلاف نظيره في التزويج، فإن من خرجت قرعته من الأولياء يزوّج ولا يحتاج إلى إذنهم بعدها؛ لأن القصاص مبنيّ على الدرء والإسقاط، ولجميعهم ولبعضهم تأخيره كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيره عند الطلب.

**تنبيه**: محل وجوب القرعة إذا كان القصاص بجارح أو مثقل يحصل به زيادة تعذيب فإن كان بإغراق أو تحريق أو رمي صخرة أو نحو ذلك فللورثة الاجتماع عليه كما مرّ ولا حاجة للقرعة، وعلى وجوب القرعة (**يدخلها العاجز**) عن الاستيفاء كشيخ وامرأة؛ لأنه صاحب حق كالقادر (**ويستنيب، وقيل**) وهو الأصح عند الأكثر كما في الروضة (**لا يدخل**) وصححه في الشرح الصغير ونصّ عليه في الأمّ. وقال البلقيني: إنه المعتمد في الفتوى. وقال الروياني في البحر: إن الأوّل غلط لأنها للاستيفاء فيختص بأهله، وعلى هذا لو خرجت لقويّ فعجز قبل الاستيفاء أعيدت للباقين.

**تنبيه**: ظاهر كلامهم في المرأة تخصيصها بالعاجزة، فلو كانت قوية جاز لها الاستيفاء، وبه صرّح القاضي (**ولو بدر**) أي أسرع (**أحدهم**) أي المستحقين للقصاص (**فقتله**) أي الجاني قبل العفو (**فالأظهر**) أنه (**لا قصاص**) عليه، لأن له حقاً في قتله فيدفع حقه العقوبة عنه، كما إذا وطىء أحد الشريكين الأمة المشتركة لا يلزمه الحدّ (**وللباقين**) من المستحقين (**قسط الدية**) لفوات القصاص بغير اختيارهم (**من تركته**) أي الجاني؛ لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي، ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي فكذا هنا، ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حصته من الدية (**وفي قول من المبادر**) لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره، وفي قول مخرّج أنهم بالخيار، ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه فأشبه ما لو استحق طرفاً فاستوفى نفساً، وعلى هذا إذا اقتصّ منه استحق ورثته قسطه من تركة الجاني كالباقين.

**تنبيه**: محل الخلاف ما إذا علم تحريم القتل ولم يحكم حاكم له بقصاص ولا منع؛ فإن جهله أو حكم له به حاكم فلا قصاص قطعاً، أو حكم حاكم بمنعه من القصاص فعليه القصاص جزماً، وفيمن يحمل الدية إذا قتله المبادر جاهلاً بالتحريم قولان: أوجههما كما قاله بعض

وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، وَقِيلَ لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ، وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ،

---

المتأخرين أنها على العاقلة (وإن بادر بعد عفو غيره) من المستحقين (لزمه القصاص) في الأصح، سواء أعلم بعفو غيره أم لا، لارتفاع الشبهة؛ لأن حقه من القود سقط بعفو غيره. فإن قيل: الوكيل إذا اقتصّ جاهلاً بالعزل لا قصاص عليه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن الوكيل يجوز له الإقدام بغير إذن ولا يجوز لأحد الورثة الإقدام بعد خروج القرعة إلا بإذن منهم.

تنبيه: بادر: لغة في بدر (وقيل لا) قصاص عليه (إن لم يعلم) بعفو غيره (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفي القصاص عن المبادر، وظاهر عبارته اختصاص جريان هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معاً وليس مراداً، بل أحدهما كافٍ إلا أن يحمل على أن الواو في كلامه بمعنى أو فيصح، ويوجه عدم القصاص في نفيهما أو العلم فقط بعدم العلم، وفي نفي الحكم بشبهة اختلاف العلماء، فإن منهم من ذهب إلى أن لكل وارث من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص.

تنبيه: أفهم كلامه أن الخلاف وجهان مع أنه قولان كما صوّبه الزركشي، وأفهم أيضاً لزوم القصاص في صورة الجهل بالعفو، وهو الظاهر وإن لم يصرّح فيها في الروضة بتصحيح، وأفهم أيضاً لزوم القصاص جزماً بعد العلم بالعفو وحكم الحاكم بالسقوط، وبه صرّح في الروضة وأصلها، وإذا اقتص منه للجاني فنصيبه لورثته في تركة الجاني، فإن عفا عنه وارث الجاني عمل بمقتضى العفوين: من وجوب المال وعدمه (ولا يستوفى قصاص) في نفس أو غيرها (إلا بإذن الإمام) فيه لخطره، ولأن وجوبه يفتقر إلى اجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب والاستيفاء.

تنبيه: المراد بالإمام هنا الأعظم أو نائبه، وكذا القاضي كما صرّح به الماوردي واقتضاه كلام الرافعي في باب أدب القضاء. فإنه ذكر أن القاضي يستفيد بولايته إقامة الحدود، وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط حضور الإمام، بل يكفي إذنه وهو كذلك، لكن يسنّ حضوره أو نائبه وحضور شاهدين وأعوان السلطان وأمر المقتصّ منه بما عليه من صلاة يومه وبالوصية بماله وعليه، وبالتوبة والرفق في سوقه إلى موضع الاستيفاء، وستر عورته وشدّ عينيه وتركه ممدود العنق وكون السيف صارماً إلا أن قتل بكالّ فيقتصّ به. ويشترط أن لا يكون السيف مسموماً، ويستثنى من اعتبار إذن الإمام صور:

إحداها: السيد فإنه يستوفي القصاص من رقيقه على الأصح كما اقتضاه كلام الشيخين.

ثانيها: إذا انفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام، وفي معناه كما قال الزركشي ما إذا كان بمكان لا إمام فيه، ويوافقهما قول الماوردي: إن من وجب له على شخص حدّ قذف أو تعزير وكان ببادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه.

فَإِنِ اسْتَقَلَّ عُزِّرَ، وَيَأْذَنُ لأَهْلٍ فِي نَفْسٍ، لاَ فِي طَرَفٍ فِي الْأَصحِّ، فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْداً عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ، وَلَوْ قَالَ: أَخْطَأْتُ وَأَمْكَنَ عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزَّرْ، وَأُجْرَةُ الجَلَّادِ

---

ثالثها: إذا كان المستحق مضطراً فله قتله قصاصاً وأكله، قاله الرافعي في بابه **(فإن استقلّ)** مستحق القصاص بالاستيفاء في غير ما استثني اعتدّ به؛ لأنه استوفى حقه، و **(عزر)** لافتياته على الإمام، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان جاهلاً بالمنع أنه لا يعزر، وهو ظاهر كما بحثه الزركشي؛ لأنه مما يخفى، ولو قتل الجاني بكالّ ولم تكن الجناية بمثله، أو بمسموم كذلك عزر، وإن استوفى طرفاً بمسموم فمات لزمه نصف الدية من ماله، فإن كان السم موحياً لزمه القصاص **(ويأذن)** الإمام أو من ذكر معه **(لأهل)** من مستحقي القصاص في استيفائه بنفسه **(في نفس)** إذا طلب ذلك ليكمل له التشفي، واحترز بالأهل عن غيره كالشيخ والزمن والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب لما في استيفائه بنفسه من التعذيب، وعما إذا قتل ذميّ ذمّياً ثم أسلم القاتل فإنه لا يمكن الوارث الذمي من القصاص، فإنه غير أهل في الاستيفاء من مسلم لئلا يتسلط كافر على مسلم ويأذن له في الاستنابة، ويؤخذ من ذلك أنه لا يصح أن يوكل المسلم ذمّياً في الاستيفاء من مسلم، وبه صرح الرافعي في كتاب البغاة، وألحق به الشيخ عز الدين عدوّ الجاني لما يخشى منه من الحيف، و **(لا)** يأذن لأهل **(في طرف في الأصح)** المنصوص لأنه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلاً فيسري أو يزيد في التعذيب والثاني: يأذن له كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة، ولا يأذن أيضاً في حدّ قذف، فإن تفاوت الضربات كثير، وهو حريص على المبالغة، فلو فعل لم يجز كما في التعزير.

**تنبيه**: سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم الطرف، فإذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفاء بالقلع، بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره في التنبيه وأقرّه المصنف عليه في التصحيح **(فإن أذن)** من مرّ لأهل في الاستيفاء **(في ضرب رقبة فأصاب غيرها)** كأن ضرب كتفه **(عمداً)** بأن اعترف به **(عزر)** لتعدّيه **(ولم يعزله)** الإمام في الأصح لوجود الأهلية وإن تعدّى بفعله، وقيل يعزله؛ لأنه لا يؤمن أن يتعدّى ثانياً **(ولو قال: أخطأت وأمكن)** الخطأ عادة كأن ضرب رأسه مما يلي الرقبة **(عزله)** لأن حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن أن يخطىء ثانياً **(ولم يعزر)** بضم أوّله إن حلف أنه أخطأ لعدم تعدّيه، واحترز بأمكن عما إذا ادّعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله كما إذا ضرب رجله أو وسطه فإنه يلتحق بالعمد.

**تنبيه**: ما أطلقه المصنف من العزل مخصوص كما قال الإمام بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرّقاب. أما هو فلا يعزل لخطأ اتفق له **(وأجرة الجلاد)** في الحدود والقصاص، وهو المنصوب لاستيفائهما، وصف بأغلب أوصافه، ولو عبر بالمقتصّ لكان أولى؛ لأن الكلام في

**عَلَى الجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ، وَفِي الحَرَمِ وَالحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالمَرَضِ،**

استيفاء القصاص لا في جلد محدود (**على الجاني**) الموسر (**على الصحيح**) المنصوص إن لم ينصب الإمام جلاداً ويرزقه من مال المصالح لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه كأجرة كيال المبيع على البائع ووزن الثمن على المشتري، فإن نصبه فلا أجرة على الجاني، وإن كان معسراً اقترض له الإمام على بيت المال أو استأجره بأجرة مؤجلة أي على بيت المال أيضاً أو سخر من يقوم به على ما يراه، والثاني هي في الحدّ في بيت المال وفي القصاص على المقتصّ، والواجب حينئذٍ على الجاني التمكين.

**تنبيه**: قد يفهم كلام المصنف أنه لو قال الجاني: أنا أقتصّ من نفسي ولا أؤدّي الأجرة لا يجاب، وهو الأصح لفقد التشفي، فإن أجيب وفعل أجزأ في أصح الوجهين كما قاله الأذرعي لحصول الزهوق وإزالة الطرف بخلاف الجلد لا يجزىء لأنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الإيلام، فلا يتحقق حصول المقصود، ولو أذن الإمام للسارق في قطع يده جاز وإن قال الدميري: الصحيح أنه لا يمكن من قطع يد نفسه فقد نسب للسهو، ويجزىء عن الحدّ وإن خالف الرافعي في الباب الثاني من أبواب الوكالة؛ لأن الغرض منه التنكيل، وهو يحصل بذلك بخلاف الزاني والقاذف لا يجوز فيه ذلك، ولا يجزىء لما مرّ (**ويقتصّ**) المستحق (**على الفور**) أي يجوز له ذلك في النفس جزماً وفي الطرف على المذهب، لأن القصاص موجب الإتلاف فيتعجل كقيم المتلفات، والتأخير أولى لاحتمال العفو (**و**) يقتصّ (**في الحرم**) لأنه قتل لو وقع في الحرم لم يضمن فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب، وسواء التجأ إليه أم لا «لأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ يَوْمَ الْفَتْحِ قِيلَ لَهُ إنَّ ابْنَ خَطَلٍ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ. فَقَالَ: اقْتُلُوهُ»، وفي الصحيحين «إنَّ الْحَرَمَ لَا يُعِيذُ فَارًّا بِدَمٍ» ولأن القصاص على الفور فلا يؤخر.

**تنبيه**: يستثنى من قوله: على الفور ما لو التجأ إلى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد كما قاله الإمام أو ملك إنسان فيخرج منه ويقتل صيانة للمسجد، ولأنه يمتنع استعمال ملك الغير بغير إذنه؛ لأن التأخير المذكور يسير، وظاهر كلام الرافعي أن الاستيفاء في المسجد حرام، وهو كذلك إن خيف التلويث، وإلا فمكروه كما قاله المتولي، وكذا لو التجأ إلى مقابر المسلمين ولم يمكن قتله إلا بإراقة الدم عليها كما قاله البلقيني (**و**) يقتصّ في (**الحرّ والبرد والمرض**) وإن كان مخطراً، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف.

**تنبيه**: شمل إطلاقه قصاص الطرف، وهو ما نقلاه عن قطع الغزالي والبغوي وغيرهما، وما نقل عن نصّ الأمّ من أنه يؤخر محمول على الندب بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف، وللمجنيّ عليه أن يقطع الأطراف متوالية

وَتُحْبَسُ الحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوِ الطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللَّبَأَ وَيَسْتَغْنِي بغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامِ حَوْلَيْنِ،

ولو فرّقت من الجاني؛ لأنها حقوق واجبة في الحال (**وتحبس الحامل**) عند طلب المستحق حبسها (**في قصاص النفس أو الطرف**) أو المعنى أو حدّ القذف كما هو مقتضى كلام ابن المقري (**حتى**) تضع ولدها و (**ترضعه اللبأ**) وهو بهمز وقصر: اللبن أوّل الولادة، ولا بدّ من انقضاء النفاس كما قاله ابن الرفعة (**ويستغني**) ولدها (**بغيرها**) من امرأة أخرى أو بهيمة يحلّ لبنها (**أو فطام حولين**) إن فقد ما يستغني الولد به، هذا كالمستثنى من فورية القصاص. أما تأخيرها إلى الوضع في قصاص النفس فبالإجماع كما قاله القاضي أبو الطيب، ولأنه اجتمع فيها حقان: حق الجنين، وحق الوليّ في التعجيل، ومع الصبر يحصل استيفاء الجنين، فهو أولى من تفويت أحدهما. وأما في قصاص الطرف أو المعنى أو حدّ القذف فلأن في استيفائه قد يحصل إجهاض الجنين وهو متلف له غالباً وهو بريء فلا يهلك بجريمة غيره، ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها حتى إن المرتدّة لو حملت من الزنا بعد الردّة لا تقتل حتى تضع حملها. وأما تأخيرها لإرضاع اللبأ فلأن الولد لا يعيش إلا به محققاً أو غالباً مع أن التأخير يسير. وأما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلأجل حياة الولد أيضاً فإنه إذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى، ويسنّ صبر الوليّ بالاستيفاء بعد وجود مرضعات يتناوبنه أو لبن شاة أو نحوه حتى توجد امرأة راتبة مرضعة لئلا يفسد خلقه ونشؤه بالألبان المختلفة ولبن البهيمة، وتجبر المرضعة بالأجرة، فلو وجد مراضع وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهنّ بالأجرة.

تنبيه: قوله: أو فطام حولين محله إذا تضرّر بفطمه قبلهما ولم يتضرّر به عندهما، وإلا فعل ما لا يتضرّر به من نقص في الأولى مع توافق الأبوين أو رضا السيد في ولد الأمة وزيادة في الثانية، فالتقييد بالحولين كما قال ابن الرفعة نظراً للغالب، وهذا الحبس متعلق بنظر المستحق، فلا يحبسه الحاكم بغير طلب، بخلاف الحبس لانتظار الغائب وكمال الصبيّ والمجنون فإنه متعلق بالحاكم فيحبسه وإن لم يطلب المستحق.

فروع: لو بادر المستحق وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه كما لو حبس رجلاً ببيت ومنعه الطعام حتى مات، فإن قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالماً ثم مات فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يعلم أنه مات بالجناية، فإن انفصل ميتاً فالواجب فيه غرّة وكفارة، أو متألماً ثم مات فدية وكفارة؛ لأن الظاهر أن تألمه وموته من موتها، والدية والغرّة على عاقلته؛ لأن الجنين لا يباشر بالجناية، ولا نتيقن حياته فيكون هلاكه خطأً أو شبه عمد بخلاف الكفارة فإنها في ماله، وإن قتلها الوليّ بأمر الإمام كان الضمان على الإمام علماً بالحمل أو جهلاً، أو علم الإمام وحده؛ لأن البحث عليه، وهو الآمر به والمباشر كالآلة

**والصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا في حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ، وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنِقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ اقْتُصَّ بِهِ**

لصدور فعله عن رأيه وبحثه، وبهذا فارق المكره حيث يقتص منه، فإن علم الوليّ دونه فالضمان عليه لاجتماع العلم مع المباشرة، ولو قتلها جلاد الإمام جاهلاً فلا ضمان عليه، أو عالما فكالوليّ يضمن إن علم دون الإمام، وما ضمنه على عاقلته كالوليّ وإن قال ابن المقري: إنه من ماله، فإن علم بالحمل الإمام والجلاد والوليّ، فالقياس على ما مرّ كما قال الأسنوي: إن الضمان على الإمام هنا أيضاً خلافاً لما في الرّوضة من أنها عليهم أثلاثاً، وحيث ضمنا الإمام الغرة فهي على عاقلته كما قاله الرافعي، وهو قياس ما مرّ كما قاله الأسنوي خلافاً لما في الروضة من أنها في ماله، وليس المراد بالعلم بالحمل حقيقة الحال، بل المراد ظنّ مؤكد بمخايله، ولو ماتت الأم في حدّ أو نحوه من العقوبة بألم الضرب لم تضمن لأنها تلفت بحدّ أو عقوبة عليها. وإن ماتت بألم الولادة فهي مضمونة بالدية أو بهما فنصفها واقتصاص الولي منها جاهلاً برجوع الإمام عن إذنه له في قتلها كوكيل جهل عزل موكله أو عفوه عن القصاص، وسيأتي (**والصحيح**) المنصوص في الأم (**تصديقها في حملها**) إذا أمكن حملها عادة (**بغير مخيلة**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي من حمل أو حيض، ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره كالشهادة، ولقبوله ﷺ قول الغامدية في ذلك، بل قال الزركشي: ينبغي أن يقال بوجوب الإخبار عليها بذلك لحق الجنين، وقد حكى داود وجهاً فيما إذا لم تخبر به وقتلت أن الضمان يجب على عاقلتها، وهو غريب اهـ. والثاني لا تصدّق لأن الأصل عدم الحمل، وهي متهمة بتأخير الواجب، فلا بدّ من بينة تقوم على ظهور مخايله أو إقرار المستحق كما صرح به في الروضة وأصلها، وعلى الأوّل هل تحلف أولا؟ رأيان أوجههما الأوّل كما صرح به الماوردي، وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب؛ لأن لها غرضاً في التأخير. وقال الأسنوي: المتجه الثاني لأن الحق لغيرها، وهو الجنين. قال الإمام: ولا أدري الذي يصدّقها يقول بالصبر إلى انقضاء مدّة الحمل أم إلى ظهور المخايل؟ والأرجح الثاني فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد اهـ لا بعد في ذلك، فإن الزوج ما دام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وإن زادت المدّة على أربع سنين. وقال الدميري: ينبغي أن يمنع الزوج من الوطء لئلا يقع حمل يمنع استيفاء وليّ الدم. أما إذا لم يمكن حملها عادة كآيسة فلا تصدّق كما نقله البلقيني عن النص، فإن الحسّ يكذبها، وخرج بقصاص النفس وما ذكر معه حدود الله تعالى فلا تحبس لها، ولا تستوفى أيضاً مع وجود المرضعة بل ترضعه هي ولا بعد الرضاع حتى يوجد له كافل (**ومن قتل بمحدّد**) كسيف أو بمثقل كحجر (**أو خنق**) بكسر النون عن الجوهري، وبسكونها عن خاله الفارابي، وتبعه المصنف في تحريره مع تجويزه فتح الخاء وكسرها، ومعناه عصر الحلق (**أو تجويع ونحوه**) كتغريق أو تحريق أو إلقاء من شاهق (**اقتص به**) أي اقتص الولي بمثله، فإن

أَوْ بِسِحْرٍ فَبِسَيْفٍ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي الْأَصَحِّ،

المماثلة معتبرة في الاستيفاء لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾ [النحل: ١٢٩] وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وفي الصحيحين أن النبي ﷺ «رَضَّ رَأْسَ يَهُودِيٍّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، وَكَانَ قَدْ قَتَلَ جَارِيَةً بِذَلِكَ» وروى البيهقي مرفوعاً «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ»(١) ولأن المقصود من القصاص التشفي، وإنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل، وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله، لا على وجه المكافأة.

تنبيه: قوله: اقتصّ به: أي له ذلك، لا أنه يتعين، فلو عدل إلى السيف جاز جزماً كما ذكره بعد، وكما تراعى المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار، ففي التجويع يحبس مثل تلك المدّة ويمنع الطعام، وفي الإلقاء في الماء أو النار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدّة وتشدّ قوائمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسن السباحة، وفي الخنق يخنق بمثل ما خنق بمثل تلك المدّة، وفي الإلقاء من الشاهق يلقى من مثله وتراعى صلابة الموضع، وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات، وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد الضربات أخذ باليقين، وقيل: يعدل إلى السيف، هذا إذا عزم على أنه إن لم يمت بذلك قتله، فإن قال فإن لم يمت به عفوت عنه لم يمكن كما قاله المتولي وغيره لما فيه من التعذيب (أو) قتل (بسحر فبسيف) يقتل لأن عموم السحر حرام لا شيء مباح فيشبهه ولا ينضبط، وتختلف تأثيراته. وفي الخبر «حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ» رواه الترمذي.

تنبيه: هذه المسألة مستثناة من القاعدة المتقدّمة لما ذكر، وكذا قوله (وكذا خمر) يقتل غالباً قتل جان بها كأن أوجرها المجنى عليه فبسيف يقتل الجاني (ولواط) يقتل غالباً كأن لاط بصغير فبسيف يقتل اللائط (في الأصحّ) فيهما، وعبر في الرّوضة بالصحيح؛ لأن المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين السيف، والثاني في الخمر يوجر مائعاً كخلّ أو ماء، وفي اللواط يدسّ في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها، وفي معنى اللواط: ما لو جامع صغيرة فقتلها كما في المحرّر، ولكن يتعين في هذه العدول إلى السيف قطعاً قاله الزركشي.

تنبيه: كلام المصنف مشعر باختصاص المماثلة بالنفس، وليس مراداً، بل يعتبر في الطرف أيضاً إن أمكن كما في الروضة وأصلها، فإن لم يمكن كأن أبان طرفه بحجر فلا يستوفي إلا بالسيف.

فروع: لو أوجر بولاً فكالخمر فيما ذكر أو ماء نجساً أوجر ماءً طاهراً، ذكره في أصل الروضة، وإن أغرقه بالملح جاز تغريقه في العذب دون عكسه وإن تأكل الحيتان الأول، ففي

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/٤٣ وانظر التلخيص ٤/١٩.

وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ، وَفي قَوْلٍ السَّيْفُ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ، وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الحَزُّ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السِّرَايَةَ، وَلَوْ مَاتَ

---

جواز إلقاء الثاني لتأكله وجهان: أقربهما عدم الجواز، ولو قتله بمسموم من طعام أو آلة اقتصّ منه بمثله إذا لم يكن مهرياً يمنع الغسل، ولو أنهشه حية فهل يقاد بمثلها، وجهان في الحاوي. قال: فإن كانت تلك الحية موجودة لم يعدل إلى غيرها: أي إذا قلنا تنهشه، وهو الظاهر، ولو رجع شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتصّ منهم بالرّجم كما ذكره الرافعي أو بعد موته بالجلد اقتصّ منهم بالجلد كما في فتاوى البغوي **(ولو جوّع)** أو حرق أو غرق **(كتجويعه)** أو تحريقه أو تغريقه: أي كمدّة ذلك **(فلم يمت)** من ذلك الجنس **(زيد)** فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التي قتل به، ولا يبالى بزيادة الإيلام والتعذيب كما لو ضرب رقبة إنسان بضربة واحدة ولم تنحزّ رقبته إلا بضربتين، وهذا ما صححه المصنف هنا، وفي تصحيح التنبيه تبعاً للمحرّر **(وفي قول: السيف)** يقتل به، وهذا هو الأصح كما نصّ عليه في الأمّ والمختصر. وقال القاضي الحسين: إن الشافعي لم يقل بخلافه، ولم يختلف مذهب الشافعي فيه، وجرى عليه جمع من الأصحاب، وصوّبه البلقيني وغيره لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فيجب تفويتها بالأسهل، ولم يصرحا في الروضة ولا الرافعي في الشرحين بترجيح واحد من القولين **(ومن عدل)** عما تجوز فيه المماثلة **(إلى سيف فله)** سواء أرضي الجاني أم لا؛ لأنه أوحى وأسهل، بل هو أولى للخروج من الخلاف.

**تنبيه**: المراد بالعدول إلى السيف حيث ذكر حزّ الرّقبة على المعهود، فلو عدل إلى ذبحه كالبهيمة لم يجز لهتكه الحرمة، وحمله بعضهم على ما إذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك. أما عكس ما ذكره المصنف بأن كان الجاني قتل بالسيف ويريد وليّ المقتول قتل الجاني بغيره فإنه لا يمكن من ذلك **(ولو)** قتله بجرح ذي قصاص كأن **(قطع)** يده **(فسرى)** قطعه للنفس **(فللوليّ حزّ رقبته)** ابتداء؛ لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحزّ **(وله القطع)** للمماثلة **(ثم الحزّ)** للرّقبة حالاً للسراية، ولا يجاب الجاني إذا قال لوليّ المجنى عليه: أمهلني مدّة بقاء المجنى عليه بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزاً **(وإن شاء)** الوليّ أخر، و **(انتظر السراية)** بعد القطع، وليس للجاني أن يقول لوليّ المقتول: أرحني بالقتل أو العفو، بل الخيرة إلى المستحق.

**تنبيه**: ظاهر إطلاقه كالرّوضة وأصلها أن للوليّ في صورة السراية قطع العضو بنفسه وإن منعناه من القتل حيث لا سراية، وهو كذلك كما مرّت الإشارة إليه عند قول المصنف: ويقتصّ على الفور، وأفهم تعبيره بقطع أن محلّ الحكم المذكور في جراحة سارية يشرع فيها القصاص كما قدّرته في كلامه، وهو احتراز عن جراحة الجائفة المذكور حكمها في قوله **(ولو مات**

بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ فَالحَزُّ، وَفي قَوْلٍ كَفِعْلِهِ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تُزَدِ الجَوَائِفُ في الْأَظْهَرِ، وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فَلِوَلِيِّهِ الحَزُّ، فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ لَهُ،

---

**بجائفة أو كسر عضد)** أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد **(فالحزّ)** فقط للوليّ؛ لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف، وهذا ما صححه المصنف هنا تبعاً للمحرّر **(وفي قول)** أن للوليّ أن يفعل بالجاني **(كفعله)** تحقيقاً للمماثلة في فعله، وهذا هو الأصح كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه، ونقله في الروضة عن ترجيح الأكثرين، ووقع في المحرر نسبة الأوّل إلى الأكثرين فتبعه المصنف. قال ابن شهبة: والظاهر أنه سبق قلم، وكأنه أراد أن يقول الثاني، فقال الأوّل.

تنبيه: محلّ الخلاف عند الإطلاق. أما إذا قال: أجيفه وأقتله إن لم يمت فله ذلك قطعاً، فإن قال: أجيفه أو ألقيه من شاهق ثم أعفو لم يمكن من ذلك، فإن أجاف بقصد العفو عزر، وإن لم يعف لتعدّيه ولا يجبر على قتله **(فإن لم يمت)** على القول الثاني كما أشار إليه المصنف بعطفه بالفاء **(لم تزد الجوائف في الأظهر)** لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها، بل تحزّ رقبته، والثاني تزاد حتى يموت ليكون إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقها عدواناً.

**تنبيه**: كلام الرافعي يفهم أن معنى الزيادة على هذا الرأي أن يجاف بموضع آخر. وفي التتمة وغيرها: أن معناه أن توسع الجائفة حتى يموت **(ولو اقتصّ مقطوع)** أي مقطوع عضو فيه نصف الدية من قاطعه **(ثم مات)** المقطوع الأوّل **(سراية فلوليه حزّ)** لرقبة القاطع في مقابلة نفس مورّثه **(وله عفو بنصف دية)** واليد المستوفاة مقابلة بالنصف الآخر. وإن مات الجاني حتف أنفه أو قتله غير الوليّ تعين نصف الدية في تركة الجاني **(ولو قطعت يداه فاقتصّ)** المقطوع **(ثم مات)** سراية **(فلوليه الحز)** لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه **(فإن عفا)** عن حزها **(فلا شيء له)** لأنه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين.

تنبيه: محل ما ذكر عند استواء الديتين، فلو نقصت دية القاطع: كأن قطع ذمي يد مسلم أو يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية وعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الأولى خمسة أسداس دية لأن المستحق استوفى ما يقابل سدسها، وفي الثانية ثلثاها؛ لأن المستحق استوفى ما يقابل ثلثها، صححه في الروضة وأصلها في باب العفو، ولو قطعت امرأة يد رجل أو يديه فاقتصّ منها ثم مات الرجل فعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الأولى ثلاثة أرباع الدية. لأن المستحق استوفى ما يقابل ربعها وفي الثانية نصفها؛ لأن المستحق استوفى ما يقابل نصفها. قال ابن النقيب: وقياس ذلك في عكس المسألة إذا قطع رجل يد امرأة فاقتصت ثم ماتت سراية فعفا وليها على مال أنه لا شيء له. قال: ولم أره مسطوراً ا هـ وهذا ظاهر لأنها استوفت ما

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرٌ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعاً أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدِ اقْتَصَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ أَخْرِجْهَا فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ

---

يقابل ديتها، ولو قطع عبد يد حرّ فاقتص منه ثم عتق فمات الحر بالسراية سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السيد الأقلّ من القيمة وباقي الدية، إذ عتقه اختيار للفداء (**ولو مات جانٍ**) سراية (**من قطع قصاص فهدر**) نفسه لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ﴾ [الشورى: ٤١] الآية. وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما «مَنْ مَاتَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ فَلَا دِيَةَ لَهُ وَالْحَقُّ قَتْلُهُ» ولأنه مات من قطع مستحق، فلا يتعلق بسرايته ضمان كقطع يد السارق (**وإن ماتا**) أي الجاني بالقصاص منه والمجني عليه بالجناية (**سراية معاً أو سبق المجني عليه**) أي سبق موته موت الجاني (**فقد اقتص**) أي حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية، ولا شيء على الجاني؛ لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (**وإن تأخر**) موت المجني عليه من موت الجاني سراية (**فله**) أي لوليّ المجني عليه (**نصف الدية**) في تركة الجاني (**في الأصح**) إذا استويا دية، والثاني لا شيء له؛ لأن الجاني مات سراية بفعل المجنى عليه فحصلت المقابلة، ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية، فإن ذلك يكون في معنى السلم في القصاص، وهو ممتنع.

**تنبيه**: لو كان ذلك في قطع يديه مثلاً لم يستحق شيئاً؛ لأنه قد استوفى ما يقابل النفس، أو في موضحة وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وقد أخذ المجنى عليه بقصاص الموضحة نصف العشر، وقس على ذلك. ثم اعلم أن هذه المسألة الآتية تسمى مسألة الدهشة، وللمخرج فيها أحوال: الحال الأوّل أن يقصد الإباحة كما نبه على ذلك بقوله: (**ولو قال**) مكلف (**مستحق**) قصاص (**يمين**) للجاني (**أخرجها**) أي يمينك (**فأخرج**) له (**يساره**) عالماً بها وبعدم إجزائها (**وقصد إباحتها**) فقطعها، وهو مكلف حرّ مستحق قصاص اليمين (**فمهدرة**) لا قصاص فيها ولا دية، سواء أعلم القاطع أنها اليسار مع ظنّ الإجزاء أم لا، جعلها عوضاً عن اليمين أم لا؛ لأن صاحبها بذلها مجاناً وإن لم يتلفظ بالإباحة كما لو قال: ناولني متاعك لألقيه في البحر فناوله فلا يجب ضمانه إذا ألقاه في البحر ويبقى قصاص اليمين إلا إذا مات المبيح أو ظن القاطع الإجزاء أو جعلها عوضاً فإنه يعدل إلى الدية؛ لأن اليسار وقعت هدراً، وخرج بالمكلف المقدّر في كلامه المجنون، فإنه إذا أخرج يساره وقطعها المقتصّ عالماً بالحال وجب عليه القصاص، وإن كان جاهلاً وجب عليه الدية، وصورته: أن يجني عاقلاً ثم يجنّ وإلا فالمجنون حالة الجناية لا يجب عليه القصاص، وبالحرّ المقدّر في كلامه أيضاً الرقيق فإنه لا تهدر يساره بإباحتها قطعاً، وفي سقوط القصاص إذا كان القاطع رقيقاً: وجهان في الرّوضة وأصلها في مسائل الإكراه بلا ترجيح، ورجح البلقيني السقوط، وهو الظاهر.

وَإِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا عنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا فَكَذَّبَهُ فَالْأَصَحُّ لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ، وَتَجِبُ دِيَةٌ، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ. وَقَالَ الْقَاطِعُ ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ.

---

**تنبيه**: كلام المصنف يشعر بمباشرة المستحق للقطع مع أن الأصح عدم تمكينه من استيفاء القصاص في الطرف كما سبق، وصوّرها المتولي بما إذا أذن له الإمام في استيفاء القصاص بنفسه.

الحال الثاني أن يقصد المخرج جعلها عن اليمين كما نبه على ذلك بقوله **(وإن قال)** المخرج بعد قطعها **(جعلتها)** حالة الإخراج **(عن اليمين وظننت إجزاءها)** عنها **(فكذبه)** القاطع في هذا الظن وقال: بل عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزىء عن اليمين **(فالأصحّ لا قصاص في اليسار)** سواء قال القاطع: ظننت أنه أباحها أو أنها اليمين أم علمت أنها اليسار، وأنها لا تجزىء، أو قطعتها عن اليمين وظننت أنها تجزىء عنها لشبهة بذلها، لأنا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع، وهو لو قال لغيره: اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه **(وتجب دية)** فيها لأنه لم يبذلها مجاناً، والثاني يجب القصاص، وهو في الأولى احتمال للإمام، وعبر في الروضة عن مقابله في الثانية بالمذهب، وفي الثالثة بالأصح، وفي الرّابعة بالصحيح.

**تنبيه**: ما ذكره المصنف في هذه الحال الثاني ليس مطابقاً لما في المحرر ولا الروضة وأصلها، وعبارة المحرر: ولو قال: قصدت إيقاعها عن اليمين وظننتها تجزىء عنها، وقال القاطع: عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزىء فلا قصاص في الأصح، ومراده عرفت بضم التاء للمتكلم. فظن المصنف أنها بفتح التاء للخطاب فعبر عنه بالتكذيب، قال ابن شهبة: وهو غير صحيح لأمرين:

أحدهما أن هذا ليس موضع تنازعهما، والذي في الروضة وغيرها في هذا القسم كله ظنّ القاطع أو علمه.

الأمر الثاني أنه يقتضي أنه إذا صدّقه يجب قصاص اليسار. والذي في الشرح والروضة في هذه الحالة أنه لا قصاص أيضاً على الأصح **(ويبقى قصاص اليمين)** في الأولى قطعاً، وفي الثانية على المذهب، وفي الثالثة على أصحّ الوجهين؛ لأنه في الثلاثة لم يستوفه ولا عفا عنه. أما الرّابعة فيسقط فيها، ولكلّ دية ما قطع الآخر، فلو سرى القطع إلى النفس وجب ديتها وتدخل فيها اليسار، قاله في التتمة. الحال الثالث للمخرج أن يقول: دهشت كما نبه على ذلك بقوله **(وكذا لو قال)** المخرج **(دهشت)** بضم أوّله بخطه، ويجوز فتحه وكسر ثانيه، من الدهشة وهي الحيرة **(فظننتها اليمين)** أو قال: ظننته قال أخرج يسارك **(وقال القاطع)** المستحق أيضاً **(ظننتها اليمين)** فالمذهب لا قصاص في اليسار، وتجب ديتها إلا إذا قال: ظننت إباحتها

## [فَصْــلٌ]

**مُوجَبُ الْعَمْدِ الْقَوَدُ، وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ،**

أو دهشت أو علمت أنها لا تجزىء فإنه يلزمه قصاص اليسار، أما في الأولى فهو كمن قتل رجلاً، وقال: ظننت أنه أذن في قتله، ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن إباحتها مع قصد المخرج جعلها عن اليمين بأن جعلها عن اليمين تسليط، بخلاف إخراجها دهشة أو ظناً منه أنه قال: أخرج يسارك، وأما في الثانية فلأن الدهشة لا تليق بحال القاطع، وأما في الثالثة فلأنه لم يوجد من المخرج تسليط ولا يسقط قصاص اليمين إلا إن قال: ظننت أنها تجزىء عن اليمين أو قطعتها عوضاً كما مرّ.

**تنبيه**: حيث أوجبنا الدية في اليسار في الصور المتقدّمة فهي في ماله لأنه قطع متعمداً، وكذا من قطع أنملتين بأنملة، وقال: أخطأت وتوهمت أني أقطع أنملة واحدة تجب دية الأنملة الزائدة في ماله لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يسري عليها، وإن اعترف بتعمده قطعت منه الأنملة الزائدة ويصدّق بيمينه في أنه أخطأ لأنه أعرف بقصده، وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار لما في توالي القطعين من خطر الهلاك، ولو كان المستحق مجنوناً، وقال: أخرج يسارك أو يمينك فأخرجها له فقطعها أهدرت لأنه أتلفها بتسليطه، وإن لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاؤه لعدم أهليته ووجب لكلّ دية وسقطتا، والقول قول المخرج يده فيما نوى لأنه أعرف بقصده، ثم هذا كله في القصاص، فإن جرى في السرقة. فقال الجلاد للسارق: أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها، فالمذهب المنصوص أنه يكتفي بما جرى للحدّ، والفرق أن المقصود بالحدّ التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة. وقد حصل والقصاص مبني على المماثلة.

## [فَصْــلٌ]

في موجب العمد وفي العفو (**موجب**) بفتح الجيم أي مقتضى (**العمد**) في نفس أو غيرها (**القود**) عيناً وهو بفتح الواو: القصاص لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] وفي الحديث «من قتل عمداً فهو قود»(١) رواه أبو داود والنسائي وغيرهما بإسناد صحيح، وسمي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل الاستيفاء، ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات (**والدية**) أو الأرش (**بدل عنه عند سقوطه**) بعفو أو غيره كموت الجاني، وكان ينبغي أن يزيد الأرش كما قدرته في كلامه ليشمل الجراحات.

**تنبيه**: ظاهر كلام المصنف أن الدية بدل عن القود. وبه صرّح الدارمي وغيره. وقال

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٣٤٥) وأبو داود في الديّات (١٥، ١٦) والنسائي في التحريم (١٤) وابن ماجه في الديّات ٨ وأحمد ١/٦٣، والدارقطني ٣/٩٣ والطبراني ١١/٦ وابن أبي شيبة ٩/٣٦٥.

وَفِي قَوْلٍ أَحَدُهُما مُبْهَماً، وَعَلى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ على الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الجَانِي، وعلى الْأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ فَالمَذْهَبُ لَا دِيَةَ،

---

الماوردي: هي بدل عن النفس لا عن القود بدليل أن المرأة لو قتلت رجلاً وجب عليها دية الرجل، فلو كانت بدلاً عن القود وجب عليها دية المرأة. وقال المتولي: الواجب عند العفو دية المقتول لا دية القاتل وجمع بعضهم بين الكلامين بأن القود بدل عن نفس المجنى عليه وبدل البدل بدل (**وفي قول**) موجب العمد (**أحدهما مبهماً**) وفي المحرّر لا بعينه وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أيّ معين منهما، وصحح المصنف هذا في تصحيح التنبيه ولا اعتماد عليه في المذهب، وإن قال إنه الجديد.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله ابن النقيب فيما إذا كان العمد يوجب القصاص، فإن لم يوجبه كقتل الوالد ولده والمسلم الذمي فإن موجبه الدية جزماً ومحلهما أيضاً في عمد تدخله الدية ليخرج قتل المرتدّ مرتدّاً، فإن الواجب فيه القود جزماً (**وعلى القولين**) معاً (**للوليّ عفو**) عن القود (**على الدية بغير رضا الجاني**) لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره «كَانَ فِي شَرْعِ مُوسَى ﷺ تَحَتَّمَ القِصَاصُ جَزْماً، وَفِي شَرْعِ عِيسَى ﷺ الدِّيَةُ فَقَطْ، فَخَفَّفَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ هَذِهِ الأُمَّةِ وَخَيَّرَهَا بَيْنَ الأَمْرَيْنِ» لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه، ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها، ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضاً وإن لم يرض البعض الآخر لأن القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لحقن الدماء ولا يؤثر فيه الجهل، فلو قطع عضو رقيق فعفا عنه سيده قبل معرفته بالعضو المعفو عنه صح العفو لأن العفو مستحب، فقد رغب الشارع فيه. قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠] وروى البيهقي وغيره عن أنس «أن النبي ﷺ كان ما رفع إليه قصاص قط إلا أمر فيه بالعفو» (**وعلى الأوّل**) وهو أن موجب العمد القود (**لو أطلق**) الوليّ (**العفو**) عن القود ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات (**فالمذهب لا دية**) لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت، لا إثبات معدوم. والثاني تجب لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨] أي إتباع المال وذلك يشعر بوجوبه بالعفو، وأجاب الأوّل بحمل الآية على ما إذا عفا على الدية. فإن قيل: ما الفرق بين عبارة المصنف وعبارة الروضة، وهي لو عفا عن القود مطلقاً إلخ؟ أجيب بأن الفرق بينهما أن هذه قيدت العفو بالإطلاق بخلاف عبارة المصنف فإنها تقتضيه لا بقيد فهي أعم.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا أمكن ثبوت المال، فإن لم يمكن كأن قتل أحد عبدي شخص عبده الآخر فللسيد أن يقتصّ وأن يعفو ولا يثبت له على عبده مال، فإن أعتقه لم يسقط

وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ لَغَا، ولَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، ولَوْ عَفَا على غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَت إنْ قَبِلَ الجَانِي، وإلاَّ فَلاَ، ولاَ يَسْقُطُ الْقَوَدُ في الأَصَحِّ، ولَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَ، وإلاَّ فإنْ عَفَا على الدِّيَةِ ثَبَتَتْ، وَإنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، وَإنْ عَفَا عَلَى أَنْ لاَ مَالَ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ،

---

القصاص، فإن عفا السيد بعد العتق مطلقاً لم يثبت المال جزماً، أو على مال ثبت كما في الروضة وأصلها آخر الباب، ونفي المصنف الدية قد يفهم أنه لو اختار الدية عقب عفوه المطلق لم تجب، والمنقول عن ابن كج وجوبها ويكون اختيارها بعد العفو تنزيلاً له منزلة العفو عليها بخلاف ما إذا تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب خلافاً لما نقل عن بعض الأصحاب، ولم يفرّع المصنف على القول المرجوح لطوله وعدم العمل به (**ولو عفا**) الوليّ على القول الأوّل (**عن الديّة لغا**) عفوه لأنه عفا عما ليس مستحقاً له (**وله العفو**) عن القصاص (**بعده عليها**) وإن تراخى لأن اللاغي كالمعدوم (**ولو عفا**) على القولين عن القود (**على غير جنس الدية**) أو صالح غيره عليه (**ثبت**) ذلك الغير أو المصالح عليه، وإن كان أكثر من الدية (**إن قبل الجاني**) أو المصالح ذلك وسقط عنه القصاص (**وإلا**) بأن لم يقبل الجاني أو المصالح ذلك (**فلا**) يثبت لأنه اعتياض فاشترط رضاهما كعوض الخلع (**ولا يسقط**) عنه (**القود في الأصح**) لأنه رضي به على عوض ولم يحصل له، وليس كالصلح على عوض فاسد لأن الجاني هناك قبل والتزم، والثاني يسقط لرضاه بالصلح عنه، وعلى هذا هل تثبت الدية؟ قال البغوي: هو كما لو عفا مطلقاً وأقرّاه.

**تنبيه**: لو عفا عن القود على نصف الدية. قال القاضي حسين: هذه معضلة أسهرت الجلة ا هـ والجلة بكسر الجيم وتشديد اللام: الطاعنون في السنّ. قاله الجوهري. وقال غير القاضي: هو كعفو عن القود ونصف الدية: كذا قاله الشيخان. قال في المهمات: وما نقلاه عن غير القاضي صرّح به القاضي أيضاً فيسقط القود ونصف الدية (**وليس لمحجور فلس**) أو نحوه كوارث المديون استحق قصاصاً (**عفو عن مال إن أوجبنا أحدهم**) لا بعينه لأنه ممنوع من التبرّع به (**وإلا**) بأن أوجبنا القود عيناً (**فإن عفا**) من ذكر عنه (**على الدية ثبتت**) قطعاً كغيره (**وإن أطلق**) العفو (**فكما سبق**) من أن المذهب لا دية (**وإن عفا**) من ذكر (**على أن لا مال**) أصلاً (**فالمذهب أنه لا يجب شيء**) لأن القتل لم يوجب المال، ولو كلفنا المفلس أن يعفو على مال كان ذلك تكليفاً بأن يكتسب وليس عليه الاكتساب، وقيل تجب الدية بناءً على أن إطلاق العفو يوجبها.

**تنبيه**: جرى المصنف هنا على طريقة الخلاف، لكنه في باب التفليس جزم بالصحة، سواء أكان على مال أم لا، حيث قال فيه: ويصح اقتصاصه وإسقاطه، واحترز بمحجور عن

والمُبَذِّرُ في الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ ، وقِيلَ كَصَبِيٍّ ، ولَوْ تَصالحَا عَنِ الْقَوَدِ على مِائَتَيْ بَعِيرٍ لَغَا إنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، وإلاَّ فَالأَصحُّ الصِّحَّةُ، ولَوْ قَالَ رَشِيدٌ: اقْطَعْنِي فَفعَلَ فَهَدَرٌ،

---

المفلس قبل الحجر عليه فإنه كموسر، وبمفلس عن المحجور عليه بسلب عبارته كصبي ومجنون فعفوهما لغو (والمبذر) بمعجمة حكمه بعد الحجر عليه بالتبذير في إسقاط القود واستيفائه كرشيد، وعنهما احترز بقوله (في الدية) فهو فيها (كمفلس) أي كمحجور فلس بل أولى منه؛ لأن الحجر عليه لحق نفسه لا لغيره، وحينئذٍ فلا تجب الدية في صورتي عفوه. قال في الروضة: وبه قطع الجمهور (وقيل) المبذر (كصبي) فلا يصح عفوه عن المال بحال، وهذا ما قطع به القفال ويشهد له ما نقله الشيخان في السير عن الإمام وأقرّاه أنه لا يصح إعراض المحجور عليه بسفه عن الغنيمة بخلاف المفلس، أما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ثانياً فتصرّفه نافذ على المذهب كالرشيد، ولو كان السفيه هو القاتل فصالح عن القصاص بأكثر من الدية نفذ ولا حجر للوليّ فيه كما هو قضية كلام الرافعي في الجزية. قال: ولو كان المستحق لا يعفو إلا بزيادة ولم يجب السفيه وأجاب الوليّ. قال الإمام: اتبع رأي من يرغب في الحقن.

فرع: عفو المكاتب عن الدية تبرّع فلا يصح بغير إذن سيده، وبإذنه فيه القولان (ولو تصالحا) أي الوليّ والجاني (عن القود على) أكثر من الدية كالصلح على (مائتي بعير لغا) هذا الصلح (إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين (وإلا) بأن أوجبنا القود عيناً والدية بدل عنه (فالأصح الصحة) لأنه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كبدل الخلع. والثاني المنع لأن الدية خلفه فلا يزاد عليها.

تنبيه: محل هذا الخلاف كما قاله في المطلب أن يقع الصلح على إبل بالصفة الواجبة في جناية العمد، فإن كانت بغير صفتها: إما معينة أو في الذمة فينبغي الجزم فيها بالصحة على القولين معاً؛ لأن الرافعي جزم في آخر الباب فيما إذا صالح عن القصاص على ثوب أو عبد بالجواز، وظاهره جواز ذلك ولو زاد على الدية وجرى عليه في المهمات، ولو تصالحا على أقلّ من الدية صحّ بلا خلاف كما قاله القاضي (ولو قال) حرّ مكلف (رشيد) أو سفيه لآخر (اقطعني) أي يدي مثلاً (ففعل فهدر) لا قصاص فيه ولا دية للإذن فيه.

تنبيه: اعترض على المصنف من وجهين:

أحدهما أنه يقتضي أن السفيه ليس كذلك مع أنه كالرشيد. الثاني أنه يقتضي أن إذن الرقيق يسقط المال لأنه رشيد مع أن إذنه لا يسقطه، وفي سقوط القصاص بإذنه وجهان مرّت الإشارة إليهما مع ترجيح البلقيني السقوط، فلو عبر بما قدّرته في كلامه لسلم من الاعتراضين، وعبارة المحرّر والشرحين والروضة: المالك لأمره، والمراد به الحرّ الكامل سواء أكان محجوراً

فَإِنْ سَرَى أَوْ قَال اقْتُلْنِي فَهَدَرٌ، وفي قَوْلٍ تَجِبُ دِيَةٌ، ولَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِه، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلاَ شَيْءَ، وَإِنْ سَرَى فَلاَ قِصَاصَ، وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَأَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هٰذِهِ الْجِنَايَةِ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٌ سَقَطَ، وَقِيلَ وَصِيَّةٌ،

---

عليه أم لا ليخرج العبد والصبي والمجنون، هذا إن وقف القطع (فإن سرى) للنفس (أو قال) له ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر) في الأظهر للإذن (وفي قول تجب دية) الخلاف مبنيّ على أن الدية ثبتت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث، أو ثبتت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول، إن قلنا بالأوّل وهو الأصح لم تجب، وإلا وجبت.

تنبيه: أطلق وجوب الدية، وظاهره أنه على هذا القول تجب دية كاملة في الصورتين، وهو ظاهر في صورة اقتلني. وأما في صورة القطع فالواجب نصف الدية لأنه الحادث بالسراية، قاله ابن الرفعة، وقوله: فهدر ليس على عمومه فإن الكفارة تجب على الأصح لحق الله تعالى، والإذن لا يؤثر فيها (ولو قطع) بضم أوّله عضو من شخص يجب فيه قود (فعفا) المقطوع (عن قوده وأرشه، فإن لم يسر) القطع بأن اندمل (فلا شيء) من قصاص أو أرش لإسقاطه الحق بعد ثبوته.

تنبيه: تصوير المصنف هذه المسألة بما إذا عفا عن مجموع الأمرين للاحتراز عما في الروضة من أنه لو قال: عفوت عن هذه الجناية ولم يزد كان عفواً عن القود على النص: أي وفي الأرش الخلاف المارّ، واحترز بقوله، ولو قطع عما إذا كانت الجناية بجرح لا يوجب القصاص كالجائفة فعفا المجنيّ عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى نفسه فلوليه أن يقتصّ في النفس؛ لأنه عفو عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو، وحكى الإمام فيه الاتفاق ثم أبدى فيه احتمالاً لنفسه (وإن سرى) للنفس كما في المحرّر (فلا قصاص) في نفس ولا طرف؛ لأن السراية تولدت من معفوّ عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص. أما إذا سرى إلى عضو آخر فلا قصاص فيه وإن لم يعف عن الأوّل كما مر (وأما أرش العضو) في صورة سراية القطع للنفس (فإن جرى) من المقطوع في لفظ العفو عن الجاني (لفظ وصية كـ) أن قال بعد عفوه عن القود (أوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) والأظهر صحتها كما مرّ في باب الوصية وحينئذٍ يسقط الأرش إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث، وإلا سقط منه القدر الذي يحتمله الثلث (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط، أو) جرى (عفو) عن الجناية (سقط) الأرش قطعاً (وقيل) ما جرى من هذه الثلاثة (وصية) لاعتباره من الثلث فيأتي فيها خلاف الوصية للقاتل، ودفع بأن ما ذكره إسقاط ناجز، والوصية ما تعلق بالموت.

تنبيه: ما حكاه المصنف وجهاً هو نص الأمّ. وقال البلقيني: إنه الحقّ فكان ينبغي أن

وَتجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ، فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ فَانْدَمَلَ ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ، أَوْ عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ،

---

يقول: وفي قول وصية (**وتجب الزيادة عليه**) أي أرش العضو المعفو عنه إن كان (**إلى تمام الدية**) للسراية سواء تعرّض في عفوه لما يحدث منها أم لا (**وفي قول: إن تعرّض في عفوه**) عن الجناية (**لما يحدث منها سقطت**) تلك الزيادة، والأظهر عدم السقوط؛ لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم. نعم إن قاله بلفظ الوصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية، وأرش ما يحدث منها أو يتولد منها، أو يسري إليه بني على القولين في الوصية للقاتل، ويأتي جميع ما سبق في أرش العضو.

**تنبيه**: محل ما ذكره من التفصيل في الأرش إذا كان دون الدية. أما إذا قطع يديه مثلاً فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها في الأظهر إن وفى بها الثلث سواء أصححنا الإبراء عما لم يجب أم لا؛ لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزاد بالسراية شيء (**فلو سرى**) قطع العضو المعفوّ عن قوده وأرشه كأصبع (**إلى عضو آخر**) كباقي الكف (**فاندمل**) القطع الساري إلى ما ذكر (**ضمن دية السراية**) فقط (**في الأصح**) لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها. والثاني المنع لأنها تولدت من معفوّ عنه. أما القصاص في العضو المقطوع وديته فساقطان.

**تنبيه**: كلام المصنف يفهم أنه لا قصاص في العضو الذي سرى إليه وهو كذلك؛ لأن القصاص لا يجب في الأجسام بالسراية، ويفهم أيضاً أنه يضمن دية السراية وإن تعرض لما يحدث من الجناية وهو كذلك على الأظهر السابق.

**فرع**: لو عفا شخص عن عبد تعلق به قصاص له ثم مات سراية صحّ العفو؛ لأن القصاص عليه، أو تعلق به مال له بجناية وأطلق العفو أو أضافه إلى السيد صحّ العفو أيضاً؛ لأنه عفو عن حقّ لزم السيد في غير ماله، وإن أضاف العفو إلى العبد لغا، لأن الحقّ ليس عليه، ولو عفا الوارث في جناية الخطأ عن الدية أو عن العاقلة أو أطلق صحّ؛ لأنه تبرّع صدر من أهله، وإن عفا عن الجاني لم يصح؛ لأن الحق ليس عليه. ويؤخذ من هذا أن الدية لو كانت عليه صحّ العفو كأن كان ذمّياً وعاقلته مسلمين أو حربيين وهو كذلك (**ومن له قصاص نفس بسراية**) قطع (**طرف**) كأن قطع يده فمات بسراية (**لو عفا**) وليه (**عن النفس فلا قطع له**) لأن المستحق القتل والقطع طريقه وقد عفا عنه، وقيل له ذلك، وجزم به في البسيط، وقال البلقيني: إنه المعتمد (**أو**) عفا وليه (**عن الطرف فله حزّ الرقبة في الأصح**) لأن كلا منهما حقه.

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّاناً، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا فَيَصِحُّ، وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلاً فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَالْأَظْهَرُ وُجُوبُ دِيَةٍ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي،

---

والثاني المنع، لأنه استحقّ القتل بالقطع الساري وقد عفا عنه، وخرج بالسراية المباشرة: كما لو قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما أصالة، فلو عفا عن النفس لم يسقط قصاص الطرف وبالعكس. أما إذا كان مستحق النفس غير مستحق الطرف كأن قطعت يد رقيق ثم عتق ثم مات بسراية فقصاص النفس لورثة العتيق، وقصاص اليد للسيد ولا شك حينئذٍ أن عفو أحدهما لا يسقط حقّ الآخر **(ولو قطعه)** الوليّ **(ثم عفا عن النفس مجاناً)** أو بعوض **(فإن سرى القطع)** إلى النفس **(بان بطلان العفو)**ووقعت السراية قصاصاً؛ لأن السبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو. فإن قيل: فما فائدة بطلان العفو؟. أجيب بأن فائدته أنه لو عفا على مال لم يلزم، وحينئذٍ فقوله: مجاناً ليس بقيد كما علم مما قدّرته **(وإلّا)** بأن لم يسر قطع الوليّ بل وقف **(فيصح)** عفوه؛ لأنه أثر في سقوط القصاص ويستقرّ العوض المعفو عليه، إذ لم يستوف بالقطع تمام الدية، ولا يلزم الوليّ بقطع اليد شيء؛ لأنه حين فعله كان مستحقاً بجملته التي المقطوع بعضها فهو مستوفٍ لبعض حقه، وعفوه منصبّ على ما وراء ذلك، وكذا الحكم فيما لو قتله بغير القطع وقطع الوليّ يده متعدّياً ثم عفا عنه؛ لأنه قطع عضو من مباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتدّ.

**تنبيه**: لا يخفى أن قوله: ولوقطعه الخ من تمام حكم قوله: ومن له قصاص النفس بسراية طرف فإنه تارة يعفو وتارة يقطع فذكر الأوّل ثم الثاني **(ولو وكل)** الوليّ غيره في استيفاء القصاص **(ثم عفا)** عن القصاص **(فاقتصّ الوكيل جاهلا)** بذلك **(فلا قصاص عليه)** لعذره، بخلاف من قتل من عهده مرتدّاً فبان مسلماً حيث يجب عليه القصاص؛ لأن القاتل هناك مقصر بخلاف الوكيل **(والأظهر وجوب دية)** لأنه بان أنه قتله بغير حق. والثاني لا تجب لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً (و) على الأوّل الأظهر، وعبر في الروضة بالأصح **(أنها عليه)** أي الوكيل حالة مغلظة لورثة الجاني لا للموكل: كما لو قتله غيره، ولسقوط حق الموكل قبل القتل **(لا على عاقلته)** لأنه عامد في فعله، وإنما سقط عنه القصاص لشبهة الإذن..

والثاني عليهم لأنه فعله معتقداً إباحته **(والأصح)** المنصوص في الأمّ **(أنه)** أي الوكيل **(لا يرجع بها)** أي الدية **(على العافي)** أمكن الموكل إعلام الوكيل بالعفو أم لا، لأنه محسن بالعفو و ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] والثاني يرجع إذا غرم، لأنه غرّه، ورجحه البلقيني حيث نسب الموكل إلى تقصير بأن أمكنه إعلامه ولم يعلمه لأن الوكيل لم ينتفع بشيء، بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غرّه لانتفاعه بالوطء. أما الكفارة

**وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ جَازَ وَسَقَطَ، فإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْشِ، وفي قَوْلٍ بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ.**

فتجب على الوكيل على القولين، واحترز بقوله: جاهلاً عما إذا علم بالعفو فعليه القصاص قطعاً.

**تنبيه**: لو قال الوكيل: قتلته بشهوة نفسي لا من جهة الموكل لزمه القصاص وانتقل حق الموكل إلى التركة كما نقلاه عن فتاوى البغوي وأقرّاه وإن قال القفال في فتاويه بعدم وجوبه، ولو عزل الموكل الوكيل ثم اقتصّ الوكيل بعد عزله جرى فيه التفصيل المذكور **(ولو وجب)** لرجل **(قصاص عليها)** أي امرأة **(فنكحها عليه)** أي القصاص بأن جعله صداقاً لها **(جاز)** أي صحّ النكاح والصداق: أما النكاح فواضح. وأما المهر فلأنه عوض مقصود، وقيل لا يصح ويجب لها مهر مثل **(وسقط)** القصاص لتضمن ذلك العفو؛ لأنها ملكت قصاص نفسها **(فإن فارق)** ـها **(قبل الوطء رجع)** عليها **(بنصف الأرش)** لتلك الجناية، لأنه بدل ما وقع العقد به كما أصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع بنصف أجرة التعليم **(وفي قول)** نصّ عليه في الأمّ يرجع عليها **(بنصف مهر مثل)** بناءً على القول الثاني، واحترز بقوله وجب قصاص عما إذا أوجبت الجناية مالاً كالخطأ فنكحها على الأرش فإن النكاح يصح دون الصداق للجهل بالدية.

**خاتمة**: لو قتل حرّ عبد فصالح عن قيمته المعلومة على عين واستحقت، أو ردّت بعيب، أو تلفت قبل القبض رجع السيد بالأرش قطعاً، فإن كان الجاني فيما ذكر عبداً فالسيد مختار للفداء بالصلح وليس بمختار له إن صالح على رقبته واستحقت أو ردّت بعيب أو تلفت قبل القبض ويتعلق الأرش حينئذٍ بها كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه، ولو قطع العبد يد الحرّ فاشتراه بالأرش وهو الواجب لم يصح الشراء للجهل بوصف الإبل، وإن كان الواجب القصاص سقط وإن لم يصح الشراء لأنه اختيار للمال، وإن كان الشراء بغير الأرش لم يسقط، كما لو قطعه وهو في ملكه، ولو صالحه عن القصاص على عين فاستحقت، أو ردّها بعيب، أو تلفت قبل قبضها وجب على السيد الأقلّ من قيمة العبد وأرش الجناية لاختياره الفداء بالصلح.

# كِتَابُ الدِّيَاتِ

## في قَتْلِ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ



# كِتَابُ الدِّيَاتِ



لما فرغ من القصاص عقبه بالدية؛ لأنها بدل عنه على الصحيح، وجمعها باعتبار الأشخاص، أو باعتبار النفس والأطراف، ومفردها دية، وهي المال الواجب بجناية على الحرّ في نفس أو فيما دونها. وأصلها ودية بوزن فعلة، والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي واو، إذ أصلها ودية مشتقة من الودي، وهو دفع الدية كالعدة من الوعد، تقول: وديت القتيل أديه ودياً ودية: أي أدّيت ديته. والأصل فيها الكتاب والسنّة والإجماع. قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾ [النساء: ٩٢] والأحاديث الصحيحة طافحة بذلك، والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة، وتعرّض المصنف في آخر هذا الكتاب لبيان الحكومة وضمان الرقيق، وبدأ بالدية؛ لأن الترجمة لها فقال (**في قتل**) الذكر (**الحر المسلم**) المحقون الدم غير جنين انفصل بجناية ميتاً والقاتل له لا رقّ فيه (**مائة بعير**) لأن الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دية، وبينها النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم في قوله: «فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[(1)] رواه النسائي وصححه ابن حبان، ونقل ابن عبد البرّ وغيره في الإجماع، وأن أوّل من سنها مائة عبد المطلب، وقيل أبو سيارة الذي أجار الحجاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة إلى منى وجاءت الشريعة مقرّرة لها، والبعير يطلق على الذكر والأنثى كما مرّ في باب الوصية، ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل وإن اختلفت بالأديان والذكورة والأنوثة بخلاف الجناية على الرقيق فإن فيه القيمة المختلفة. أما إذا كان غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلاً والزاني المحصن إذا قتل كلاً منهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة وإن كان القاتل رقيقاً لغير المقتول ولو مكاتباً وأمّ ولد فالواجب أقلّ الأمرين من قيمته والدية، وإن كان مبعضاً لزمه لجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث مثلاً، ولجهة الرقبة أقلّ الأمرين من الحصة من الدية والحصة من القيمة، وقد يعرض للدية ما يغلظها، وهو أحد أسباب خمسة: كون القتل عمداً، أو شبه عمد، أو في الحرم، أو الأشهر الحرم، أو لذي رحم محرم، وقد يعرض لها ما

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٨٤٩ والدارمي ٢/١٩٣ والنسائي ١/٦٠ والحاكم ١/٣٩٥ وذكره الهيثمي في الموارد ص ٢٠٢ (٧٩٣).

مُثَلَّثَةٌ في الْعَمْدِ: ثَلاثُونَ حِقَّةً، وثَلاثُونَ جَذَعَةً، وأَرْبَعُونَ خَلِفَةً : أَيْ حَامِلًا، ومُخَمَّسَةٌ في الخَطَإ: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخاضٍ، وكَـذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وبَنُو لَبُونٍ وحِقَاقٌ وجِذَاعٌ ، فَإِنْ قَتَلَ خطَأً في حَـرَمِ مَكَّةَ أَوِ الْأَشْهُـرِ الحُرُمِ : ذِي الْقَعْدَةِ وذِي الحِجَّةِ والمُحَرَّمِ

---

ينقصها، وهو أحد أسباب أربعة: الأنوثة، والرق، وقتل الجنين، والكفر، فالأوّل يردّها إلى الشطر، والثاني إلى القيمة، والثالث إلى الغرّة، والرابع إلى الثلث أو أقل كما سيأتي بيان ذلك، وكون الثاني أنقص جرى على الغالب وإلا فقد تزيد القيمة على الدية، وقد بدأ بالقسم الأوّل بقوله (**مثلثة في**) قتل (**العمد**) سواء أوجب فيه قصاص وعفي عنه أم لا كقتل الوالد ولده والمراد بتثليثها جعلها ثلاثة أقسام وإن كان بعضها أزيد من بعض كما بين ذلك بقوله (**ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة أي حاملاً**) لخبر الترمذي بذلك، فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني، وحالة، ومن جهة السنّ.

**تنبيه**: قد يفهم كلامه اختصاص ذلك بدية النفس وليس مراداً، بل بثلث المقدّر في العمد في غير النفس كالطرف نصّ عليه في الأم والمختصر واتفق الأصحاب عليه، والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور، بل من معناها وهو مخاض كامرأة ونساء. وقال الجوهري: جمعها خلف بكسر اللام، وابن سيده خلفات (**ومخمسة في الخطأ: عشرون بنت مخاض، وكذا بنات لبون، وبنو لبون، وحقاق، وجذاع**) لخبر الترمذي وغيره بذلك.

**تنبيه**: كلام المصنف يوهم إجزاء عشرين حقاً وعشرين جذعاً ولا قائل به، فإن الحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث، فإن الجذاع مختصة بالذكور، وجمع الجذعة جذعات، قاله الأذرعي وغيره، وهذه مخففة من ثلاثة أوجه: كونها على العاقلة، ومؤجلة، ومن جهة التخميس. ويغلظ الخطأ في ثلاثة أشياء: أوّلها ما ذكره بقوله (**فإن قتل خطأ في حرم مكة**) فإنها تثلث فيه لأن له تأثيراً في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه، سواء أكان القاتل والمقتول فيه، أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه، أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحلّ، أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحلّ وبعضه في الحرم كما هو قضية الإلحاق بالصيد كما قاله البلقيني. نعم الكافر لا تغلظ ديته في الحرم كما قاله المتولي؛ لأنه ممنوع من دخوله، فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ به أو يقال هذا نادر؟ الأوجه الثاني، وخرج بالحرم الإحرام، لأن حرمته عارضة غير مستمرة، وبمكة حرم المدينة بناءً على منع الجزاء بقتل صيده وهو الأصح. وثانيها ما ذكره بقوله (**أو**) قتل في (**الأشهر الحرم: ذي القعدة**) بفتح القاف (**وذي الحجة**) بكسر الحاء على المشهور فيهما، وسميا بذلك لقعودهم عن القتال في الأوّل، ولوقوع الحج في الثاني (**والمحرّم**) بتشديد الراء المفتوحة، سمي بذلك لتحريم القتال فيه، وقيل لتحريم الجنة فيه على إبليس، حكاه صاحب المستعذب ودخلته اللام دون غيره من الشهور

ورَجَبٍ، أَوْ مَحْرَمـاً ذَا رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ،

لأنه أوّلها فعرّفوه كأنه قيل: هذا الشهر الذي يكون ابتداء أوّل السنة **(ورجب)** ويجمع على أراجب ورجائب ورجوب ورجبات، ويقال له الأصم والأصبّ، وفي روضة الفقهاء: لم يعذب الله أمة في شهر رجب وردّ عليه بأن الله تعالى أغرق قوم نوح فيه. كما قاله الثعلبي، فمثلثة دية هذا المقتول، وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عدد الأشهر الحرم، وجعلها من سنتين هو الصواب كما قال المصنف في شرح مسلم، وعدّها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا: المحرم، ورجب، وذو القعدة، وذو الحجة. قال ابن دحية: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها أي مرتبة، فعلى الأول يبدأ بذي القعدة، وعلى الثاني بالمحرّم، وينبغي أنه لو رمى في الشهر الحرام وأصاب في غيره أو عكسه، أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه أن تغلظ الدية كما تقدم في الحرم وغيره كما يؤخذ ذلك من كلام ابن المقري في إرشاده. وثالثها ما ذكره بقوله **(أو)** قتل شخص قريباً له **(محرماً ذا رحم)** كالأمّ والأخت، وجواب الشرط السابق وما عطف عليه قوله **(فمثلثة)** أي دية المقتول في هذه الثلاثة أشياء كما تقرّر؛ لأن العبادلة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا في هذه الأشياء الثلاثة وإن اختلفوا في كيفية التغليظ. ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان إجماعاً، وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبيّ ﷺ، واحترز بقوله: محرماً ذا رحم عن صورتين: إحداهما ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعاً. ثانيتها أن تنفرد الرحمية عن المحرمية كأولاد الأعمام والأخوال فلا تغلظ فيهم على الأصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة، ورجح البلقيني الاكتفاء بذي الرحم وإن لم يكن محرماً.

تنبيه: يرد عليه ما لو قتل ابن عم هو أخ من الرضاع، أو بنت عم هي أمّ زوجته، فإنه لا تغليظ فيه، مع أنه رحم محرم؛ لأن المحرمية ليست من الرحم فكان الأولى له تقييد المحرمية بذلك، ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة، وقطع الطرف، وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس، ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمة يوم التلف على قياس سائر قيم المتقوّمات، ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه إطلاقهم وصرّح به الشيخ أبو حامد وإن كان مقتضى النص خلافه، ولا تغليظ في الحكومات كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وإن كان مقتضى كلام الشيخين خلافه، وتقييد المصنف القتل بالخطأ إشارة إلى أن التغليظ إنما يظهر فيه. أما إذا كان عمداً أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ، ولا خلاف فيه كما قاله العمراني؛ لأن الشيء إذا انتهى بنهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة، ونظيره المكبر لا يكبر كعدم التثليث في غسلات الكلب، قاله الدميري والزركشي.

فرع: الصبيّ والمجني لو كانا مميزين وقتلا في الأشهر الحرم أو ذا رحم محرم. قال

والخَـطَأُ وإنْ تَثَلَّث فَعَلَى الْعَـاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، والْعَمْدُ على الجَـانِي مُعَجَّلَةٌ. وشِبْـهُ الْعَمْـدِ مُثَلَّثَةٌ على الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، ولاَ يُقْبَلُ مَعِيبٌ ومَرِيضٌ إلاَّ بِرِضَاهُ، ويَثْبُتُ حَمْلُ الْخلفَةِ بِأَهْلِ خِبْـرَةٍ، والْأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ،

---

ابن الرفعة: لم أرَ في التغليظ عليهما بالتثليث نقلاً، فيحتمل أن يقال به، ويحتمل أن لا يغلظ؛ لأن التغليظ يلحق الخطأ بشبه العمد، وليس لهما شبه عمد، فالملتحق أولى بالعدم، والاحتمال الأوّل أظهر، وقوله: ليس لهما شبه عمد ممنوع، لأنهما إذا قصدا الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً يكون شبه عمد (**والخطأ وإن تثلث**) كما سبق (**فعلى العاقلة**) ديته (**مؤجلة**) عليها، وإذا كانت عليها وهي مثلثة فغير المثلثة أولى، وسيأتي بيان العاقلة والتأجيل والدليل عليه في باب عقب هذا (**والعمد**) ديته (**على الجاني معجلة**) عليه في ماله كسائر أبدال المتلفات (**وشبه العمد**) ديته (**مثلثة على العاقلة مؤجلة**) فهي مخففة من وجهين: مغلظة من وجه، وهوالتثليث، لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: أن النبي ﷺ قال: «عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ» وأما كونها على العاقلة ومؤجلة فلما سيأتي في بابها، ولما كان شبه العمد متردّداً بين الخطأ والعمد أعطي حكم هذا من وجه.

تنبيه: يجوز في قوله: معجلة ومؤجلة الرّفع والنصب (**ولا يقبل**) في إبل الدية (**معيب**) بما يثبت الردّ في العيب (**و**) لا (**مريض**) وإن كانت إبل من لزمته معيبة؛ لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة، وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال والكفارة؛ لأن مقصودها تخليص الرقبة من الرّق لتستقلّ، فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال.

تنبيه: عطف المريض على المعيب من عطف الخاص على العام، أو لنفي توهم أخذه كما في زكاة المال فإنه قال هناك: ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة إلا عن مثلهما (**إلا برضاه**) أي المستحق بذلك إذا كان أهلاً للتبرّع لأن الحق له فله إسقاطه (**ويثبت حمل الخلفة**) المأخوذة من الدية (**بأهل خبرة**) بذلك: أي بعدلين منهم عند إنكار المستحق حملها إلحاقاً له بالتقويم، وإذا أخذها المستحق بقولهما أو بتصديق المستحق على حملها ثم ماتت عند المستحق وشق جوفها فبانت حائلاً غرمها وأخذ بدلها حاملاً كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة، فإن تنازعا في الحمل بعد موتها وقبل شق جوفها شق ليعرف، فيترتب عليه ذلك، فإن ادّعى الدافع إسقاط الحمل، كأن قال: أسقطت عندك، وقال المستحق: لم يكن بها حمل وأمكن الإسقاط صدّق الدافع إن أخذها المستحق بقول خبيرين لتأيد قوله بأهل الخبرة، فإن لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدّق المستحق بلا يمين في الأولى، وبيمين في الثانية؛ لأن الظاهر معه (**والأصح**) وفي الروضة الأظهر (**إجزاؤها**) أي الخلفة (**قبل خمس سنين**) لصدق الاسم عليها وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها، والثاني اعتبر الغالب.

وَمَنْ لَزِمَتْهُ ولِهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا ، وقِيلَ مِنْ غَالِبِ إبلِ بَلَدِهِ، وإلاَّ فَغَالِبِ، قَبيلَةِ بَدَوِيٍّ، وَإِلاَّ فَأَقْرَبِ بِـلَادٍ، وَلَا يَعْدِلُ إِلَى نَـوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلاَّ بِتَـرَاضٍ ، وَلَوْ عُدِمَتْ فَالْقَـدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ اثْنَـا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ ،

---

تنبيه: محل الخلاف عند عدم الرضا، فإن رضي بأخذها جاز قطعاً **(ومن لزمته)** ديـة من جانٍ أو عاقلة **(وله إبل فمنهـا)** تؤخذ الـدية ولا يكلف غيـرها لأنهـا تؤخذ على سبيـل المواسـاة فكانت مما عنده كما تجب الزكاة في نوع النصاب **(وقيل من غالب إبل بلده)** أو قبيلته إن كانت إبله من غيـر ذلك لأنهـا عوض متلف، واعتبـاره بملك المتلف بعيد، ورجـح هذا الإمـام، فإن كانت إبله من الغالب أخذت منها قطعاً **(وإلا)** بأن لم يكن له إبل **(فغالب)** أي فتؤخذ من غالب إبل **(قبيلة بدويّ)** لأنها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كمـا في قيمة المتلفـات **(وإلا)** بأن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل بصفة إلا جزاء **(فأقرب)** أي فيؤخذ من غالب إبل أقـرب **(بلاد)** أي أقرب قبائل إلى موضـع المؤدّي فيلزمه نقلهـا كما في زكـاة الفطر مـا لم تبلغ مؤنة نقلهـا مع قيمتها أكثر من ثمن المثـل ببلد أو قبيلة العدم فـإنه لا يجب حينئـذٍ نقلها، وهـذا ما جـرى عليه ابن المقري، وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر **(و)** إذا وجب نوع من الإبل **(لا يعدل)** عنـه **(إلى نوع)** من غير ذلك الواجب **(و)** لا إلى **(قيمة)** عنه **(إلا بتراضٍ)** من المؤدّي والمستحق.

تنبيه: ظاهر إطلاقـه أنه لا فـرق بين أن يعدل إلى نـوع مثلها أو دونهـا أو فوقهـا، وهو مـا صرّحا به في الشرح والروضة، وقيل يجبر على الأعلى، وجرى عليه المـاوردي وغيره، وتقـدّم في الصلح أنه لا يجوز الصلح عن إبل الدية بالتـراضي لجهالتهـا، وحمل ابن الـرفعة مـا هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت معلومتها، وهو حسن، وما تقـرّر من أنها إنما تؤخذ من غالب إبل محله عند عدم إبله هو مـا في المهذب والبيـان وغيرهمـا، والذي في الـروضة ونقله أصلهـا عن التهذيب التخييـر بينهما، ومـا جرى عليـه المصنف هنـا أوجـه، وجرى عليه شيخنا في منهجه، وظاهر ما تقرّر أن إبله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب إبل محله. قال الزركشي وغيره: وليس كذلك، بل يتعين نـوع إبله سليماً كمـا قطع بـه الماوردي، ونصّ عليه في الأمّ، ولو اختلفت أنـواع إبله أخذ من الأكثـر، فإن استـوت فمما شـاء الدافـع، وكذا لو اختلفت أنواع إبل محله **(ولو عدمت)** إبل الديـة حساً بـأن لم توجـد في موضـع يجب تحصيلها منه، أو شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها **(فالقديم)** الواجب **(ألف دينار)** على أهل الدنانير **(أو إثنا عشر ألف درهم)** فضة على أهل الدراهم لحديث «عَلَى أَهْـلِ الذهَبِ ألفُ دينارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الورقِ اثنا عشر ألف درهم» صححه ابن حبان والحاكم من حـديث عمرو بن حزم.

تنبيـه: قضية كـلام المصنف تخيير الجـاني بين الـذهب والـدراهم، وهـو رأي الإمـام،

وَالجَدِيدُ قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ، وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ أُخِذَ، وَقِيمَةَ الْبَاقِي، وَالمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجُرْحاً، وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ،

---

والذي عليه الجمهور ما قدّرته في كلامه، والحديث يدلّ عليه، ولو كان الواجب دية مغلظة كأن قتل في الحرم أو عمداً هل يزاد له التغليظ؟ فيه وجهان أصحهما لا؛ لأن التغليظ في الإبل إنما ورد بالسنّ والصفة لا بزيادة العدد، وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير، وهذا أحد ما احتجّ به على فساد القول القديم **(والجديد)** الواجب **(قيمتها)** أي الإبل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لأنها بدل متلف فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله وتقوّم **(بنقد بلده)** الغالب؛ لأنه أقرب من غيره وأضبط، فإن كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيهما تخير الجاني بينهما.

**تنبيه**: قوله: بنقد بلده قال ابن النقيب: لم أدرِ أيّ بلد هو، أبلد الجاني أم بلد المجني عليه أم الوليّ القابض أم الذي يجب التحصيل منه؟ لم أرَ تصريحاً بشيء منه. وقال البلقيني: كلامه يوهم أن المراد بلد من لزمته كما سبق في قوله: وإلا فغالب إبل بلده، وليس كذلك، فالمراد هنا بلد العدم المفهوم من قوله: ولو عدمت اهـ، والمراد المحل الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه؛ لأنها بدل متلف، ويراعي صفتها في التغليظ **(وإن وجد بعض)** من الإبل الواجبة **(أخذ)** الموجود منها **(وقيمة الباقي)** كما لو وجب له على إنسان مثل ووجد بعض المثل فإنه يأخذه وقيمة الباقي.

**تنبيه**: محل ذلك ما إذا لم يمهل المستحق، فإن قال: أنا أصبر حتى توجد الإبل لزم الدافع امتثاله لأنها الأصل، فإن أخذت القيمة ثم وجدت الإبل وأراد ردّ القيمة ليأخذ الإبل لم يجب لذلك لانفصال الأمر بالأخذ، بخلاف ما لو وجدت قبل قبض القيمة فإن الإبل تتعين كما صرح به سليم وغيره تبعاً لنصّ المختصر **(والمرأة والخنثى)** المشكل الحرّان دية كل منهما في نفس أو جرح **(كنصف)** دية **(رجل)** حرّ ممن هما على دينه **(نفساً وجرحاً)** بضمّ الجيم. ولما فرغ من مغلظات الدية شرع في منقصاتها. فمنها الأنوثة لما روى البيهقي خبر «دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ» وألحق بنفسها جرحها، وبها الخنثى؛ لأن زيادته عليها مشكوك فيها، ففي قتل المرأة أو الخنثى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون، وهكذا، وفي قتلها أو قتله عمداً أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة.

**تنبيه**: اقتصر المصنف بإلحاقه بالأنثى على النفس والجرح، وألحق بهما في المحرّر الأطراف، ولعلّ حذف المصنف لذلك أن الخنثى لا يلتحق بالأنثى في الأطراف مطلقاً، فإن في حلمتيها ديتها، وفي حلمتيه أقلّ الأمرين من دية المرأة والحكومة، وشفريه كذلك بخلافها **(ويهوديّ ونصرانيّ)** ومعاهد ومستأمن دية كل منهم إذا كان معصوماً تحلّ مناكحته **(ثلث)** دية **(مسلم)** نفساً وغيرها، أما في النفس فروي مرفوعاً. قال الشافعي في الأمّ: قضى بذلك عمر

وَمَجُوسِيٍّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَةُ دِينِهِ،

وعثمان رضي الله عنهما، ولأنه أقل ما أجمع عليه، وهذا التقدير لا يعقل بلا توقيف. ففي قتله عمداً أو شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث، وفي قتله خطأ لم تغلظ ستة وثلثان من كل من بنات المخاض وبنات اللبون وبني اللبون والحقاق والجذاع. وقال أبو حنيفة: دية مسلم. وقال مالك: نصفها. وقال أحمد: إن قتل عمداً فدية مسلم أو خطأ فنصفها. أما غير المعصوم من المرتدّين ومن لا أمان له فإنه مقتول بكل حال. وأما من لا تحلّ مناكحته فهو كالمجوسي. وأما الأطراف والجراح فبالقياس على النفس.

**تنبيه**: السامرة كاليهود، والصابئة كالنصارى إن لم يكفرهما أهل ملتهما، وإلا فكمن لا كتاب له **(ومجوسي)** له أمان ديته أخسّ الديات، وهي **(ثلثا عشر)** دية **(مسلم)** كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ففيه عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة، وعند التخفيف بعير وثلث من كل سنّ والمعنى في ذلك أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل، وهي حصول كتاب ودين كان حقاً بالإجماع، وتحلّ مناكحتهم وذبائحهم، ويقرّون بالجزية، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية، فكانت ديته من الخمس من دية اليهودي والنصراني.

**تنبيه**: قوله: ثلثا عشر أولى منه ثلث خمس؛ لأن في الثلثين تكريراً، وأيضاً فهو الموافق لتصويب أهل الحساب لكونه أخصر **(وكذا وثنيّ)** ونحوه، كعابد شمس وقمر وزنديق، وهو من لا ينتحل ديناً ممن **(له أمان)** كدخوله لنا رسولاً، أما من لا أمان له فهدر.

سكت المصنف هنا عن دية المتولد بين كتابي ووثني مثلاً، وهي دية الكتابي اعتباراً بالأشرف، سواء أكان أباً أم أمّاً؛ لأن المتولد يتبع أشرف الأبوين ديناً، والضمان يغلب فيه جانب التغليظ، ويحرم قتل من له أمان لأمانه، ودية نساء وخناثي من ذكر على النصف من دية رجالهم، ولو أخر المصنف ذكر المرأة والخنثى إلى هنا لشمل الجميع، ويراعى في ذلك التغليظ والتخفيف. والوثن: هو الصنم، وذكر السهيلي: أنه لا يقال وثن إلا لما كان من غير صخرة كنحاس وحديد **(والمذهب)** المنصوص، وعبر في الروضة بالأصح **(أن من)** قتل معصوماً، و **(لم يبلغه الإسلام)** أي دعوة نبينا محمد ﷺ **(إن تمسك بدين لم يبدل فدية)** أهل **(دينه)** ديته، فإن كان كتابياً فدية كتابيّ، وإن كان مجوسياً فدية مجوسيّ، وقيل: دية مسلم لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد. وردّ بأنه تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام ولكن ثبت له نوع عصمة، فألحق بالمستأمن من أهل دينه، فإن جهل قدر دية أهل دينه وجب فيه أخسّ الديات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن. وأما من لم يعلم هل بلغته الدعوة أولا ففي ضمانه وجهان بناءً على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان أو الكفر، والأشبه بالمذهب كما قال شيخنا: الضمان خلافاً للأذرعي لأن الإنسان يولد على الفطرة، وعليه ينبغي أن يجب

وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ.

## [فصــل]

فِي مُوضِحَةِ الـرَّأْسِ أَوِ الْوَجْـهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَـةُ أَبْعِرَةٍ، وَهَـاشِمَةٍ مَـعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ، وَدُونَهُ

أخسّ الديّات (وإلا) بأن تمسك بدين بدّل، ولم يبلغه ما يخالفه أو لم تبلغه دعوة نبيّ أصلاً، وهذه المسألة ليست في المحرر، وهي التي فيها الطرق كما في الروضة وأصلها، وكان تعبير المصنف بالمذهب نظراً لمجموع المسألتين والحكم لا يختلف، فلذا قال (فكمجوسي) ديته وإن اختلفت مراتب الخلاف، وقيل تجب دية أهل دينه، وقيل لا يجب شيء لأنه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة. قال الزركشي: وعلى المذهب يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي لأنه لحقه التبديل ا هـ أي إذا لم تحلّ مناكحتهم.

تتمة: لا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة ويقتصّ لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمكن، لأن العصمة بالإسلام.

## [فَصْــلٌ]

في موجب ما دون النفس، وهو ثلاثة أقسام: جرح، وإبانة طرف، وإزالة منفعة. وقد بدأ بالقسم الأوّل، وهو الجرح، فقال و (في موضحة الرأس) ولو للعظم الثاني خلف الأذن (أو الوجه) وإن صغرت ولو لما تحت المقبل من اللحيين وإن لم يدخل ذلك في غسل الوجه في الوضوء نصف عشر دية صاحبها ففيها (لحرّ) ذكر (مسلم) غير جنين (خمسة أبعرة) لما رواه الترمذي وحسنه «فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ»[١] فتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما، ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان، وفي موضحة المجوسي ونحوه ثلث بعير، فلو عبر المصنف بما ذكرته لكان أشمل وأخصر، وكذا يقال في الهاشمة، وخرج بالرأس والوجه ما عداهما كالساق والعضد فإن فيهما الحكومة كما سيأتي (و) في (هاشمة مع إيضاح) أو احتياج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه أو سرت إليه (عشرة) من أبعرة وهي عشر دية الكامل بالحرّية وغيرها، ولو عبر به لكان أولى ليشمل الصور المتقدّمة قبل هذا. والأصل في ذلك ما روي عن زيد بن ثابت أنه ﷺ «أَوْجَبَ فِي الْهَاشِمَةِ عَشْراً مِنَ الْإِبِلِ» رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً عن زيد، ومثل ذلك لا يكون إلا عن توقيف (و) هاشمة (دونه) أي

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ١٩٠ في الديّات «٤٥٦٦».
وأخرجه الترمذي ٤/ ٧ في الديّات «١٣٩٠».
وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٨٦ في القسامة «٢٦٥٥».
وأخرجه النسائي ٨/ ٥٧ في القسامة..
وأخرجه الدارمي ٢/ ١٩٤ ـ ١٩٥ في الديّات..

خَمْسَةٌ، وَقِيلَ حُكُومَةٌ، وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ، وَنَقَلَ ثَالِثٌ، وَأَمَّ رَابِعٌ فَعَلَى كُلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ، وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ، وَالشِّجَاجُ قَبْلَ الْمُوضِحَةِ إنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ،

---

الإيضاح وما ذكر معه (خمسة) من أبعرة على الأصح؛ لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم وأرش الموضحة خمسة فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده (وقيل) في الهشم إذا خلا عما ذكر (حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبه كسر سائر العظام (ومنقلة) مع إيضاح وهشم كما صوّره الرافعي (خمسة عشر) بعيراً، روى النسائي ذلك عن النبي ﷺ ونقل في الأم فيه الإجماع، وكذا ابن المنذر (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر عمرو بن حزم بذلك. قال في البحر: وهو إجماع، وفي الدامغة ما في المأمومة على الأصح المنصوص، وقيل تزاد حكومة لخرق غشاء الدماغ. قاله الماوردي، وهو قياس ما يأتي في خرق الأمعاء في الجائفة، وقيل: يجب تمام الدية لأنها تذفف والأوّل يمنع ذلك، وإنما يجب في المأمومة وما قبلها ما ذكر إن اتحد الجاني، فلو تعدّد فحكمه مذكور في قوله (ولو أوضح) واحد ذكراً حرّاً مسلماً (فهشم آخر) بعد الإيضاح أو قبله وليس تعقيب الهشم للإيضاح بشرط، وإن أوهمه كلامه (ونقل ثالث وأمّ رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة) من الإبل، أما الأوّل فبسبب الإيضاح، وأما الثاني فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، وأما الثالث فلأنه الزائد عليهما من دية المنقلة (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير وهو ما بين المنقلة والمأمومة، وصورة المسألة أن يهشم الآخر في محل الإيضاح كما قيده الإمام وغيره.

تنبيه: ما أطلقه من أن الواجب على الأوّل خمسة محله عند العفو أو لم يكن عمداً، وإلا فالواجب القصاص كما صرّح به في المحرّر حتى لو أراد القصاص في الموضحة وأخذ الأرش من الباقين مكن نصّ عليه في الأم، هذا كله إذا لم يمت مما ذكر، فإن مات منه وجبت ديته عليهم بالسراية لأن القتل لا يفرّق فيه بين الجرح الكبير والصغير. قاله الفارقي، في فوائده (والشجاح) الخمس التي (قبل الموضحة) من حارصة ودامية وباضعة ومتلاحمة وسمحاق (إن عرفت نسبتها منها) أي الموضحة بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) بالنسبة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين، هذا ما جرى عليه المصنف تبعاً للمحرّر، والذي في الروضة وأصلها عن الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة والقسط من الموضحة لأنه وجد سبب كل منهما، فإن استويا وجب أحدهما (وإلا) بأن لم تعرف نسبته منها (فحكومة) لا تبلغ أرش موضحة (كجرح سائر) أي باقي (البدن) كالإيضاح والهشم والتنقيل فإن فيه الحكومة فقط

وَفي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ ، وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ، وَلَا يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا، وَلَوْ أَوْضَحَ

---

لأن أدلة ما مرّ في الإيضاح والهشم والتنقيل لم يشمله لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما وأيضاً فأرش نفس العضو لا ينبغي أن ينقص عن أرش الجناية على العضو، وليس في الأنملة الواحدة إلا ثلاثة أبعرة وثلث، فكيف نوجب في إيضاح عظمها خمساً من الإبل **(وفي جائفة)** وإن صغرت **(ثلث دية)** لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم، وهذا كالمستثنى مما قبله إذ لا جرح في البدن يقدّر غيرها **(وهي جرح ينفذ)** بالمعجمة: أي يصل **(إلى جوف)** فيه قوّة تحيل الغذاء أو الدواء كما أشار إلى ذلك بقوله **(كبطن)** أي كداخله **(و)** داخل **(صدر، و)** داخل **(ثغرة نحر)** بضم المثلثة وغين معجمة ساكنة، وهي نقرة بين الترقوتين **(و)** داخل **(جبين)** بموحدة بعد جيم وهو أحد جانبي الجبهة وفي بعض نسخ المتن بنون ساكنة بعد جيم تثنية جنب، وبه عبر المحرّر والروضة وأصلها والأولى أولى، لأن الجنب علم من التمثيل بالبطن **(و)** داخل **(خاصرة)** من الخصر، وهو وسط الإنسان، ولا فرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبة، وخرج بالجوف المذكور غيره كالفم والأنف والجفن والعين وممرّ البول إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور المتقدّمة، ولأنها لا تعدّ من الأجواف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم أو داخل الأنف بإيضاح من الوجه أو بكسر قصبة الأنف، فأرش موضحة في الأولى أو أرش هاشمة في الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ إلى الفم والأنف لأنها جناية أخرى، وإن حزّ بسكين من كتف أو فخذ إلى البطن فأجافه فواجبه أرش جائفة وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ لأنها في غير محل الجائفة أو حزّ بها من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة بلا حكومة لأن جميعه محل الجائفة، ولو أجافه حتى لذع كبده أو طحاله لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك، ولو كسر ضلعه كانت حكومته معتبرة بنفوذ الجائفة، فإن نفذت في غير الضلع لزمه حكومة مع الدية، وإن لم تنفذ إلا بكسره دخلت حكومة كسره في دية الجائفة.

تنبيه: سيأتي أنه لو نفذ الطعن إلى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين، ففيه إطلاق الجائفة على ما خرج من جوف، وإن أوهم كلامه هنا تقييد الجائفة بما دخل الجوف **(ولا يختلف أرش موضحة بكبرها)** ولا صغرها لاتباع الاسم كالأطراف ولا بكونها بارزة أو مستورة بالشعر.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالموضحة بل الجائفة كذلك كما مرّت الإشارة إليه حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف فهي جائفة، ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الأسماء، واعلم أن الموضحة تتعدّد صورة وحكماً ومحلاً وفاعلاً وذكرها المصنف على هذا الترتيب، وبدأ بأوّلها في قوله **(ولو أوضح)** الجاني مع اتحاد

مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ، وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْداً وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْساً وَوَجْهاً فَمُوضِحَتَانِ، وَقِيلَ مُوضِحَةٌ، وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ غَيْرُهُ فَثِنْتَانِ،

الحكم (**موضعين بينهما لحم وجلد**) معاً سواء أوضحهما معاً أو مرّتباً (**قيل أو**) بينهما (**أحدهما**) أي لحم فقط أو جلد فقط (**فموضحتان**) أما في الأولى فلاختلاف الصورة مع قوّة الحاجز، وأما في الثانية فوجه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضعين، والأصح أنها واحدة؛ لأن الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالإيضاح، ولو رفع الجاني الحاجز في الصورة الأولى بينهما أو تأكل قبل الاندمال عاد الأرشان إلى واحد على الأصح وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة، ولو أدخل الحديدة ونفذها من إحداهما إلى الأخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان أقربهما عدم التعدد، ولو كثرت الموضحات تعدد الأرش بحسبها ولا ضبط، وقيل: لا يجب أكثر من دية النفس كما قيل به فيما لو استوعب الأسنان قلعاً.

الثاني من أسباب التعدد ما ذكر بقوله (**ولو انقسمت موضحته عمداً وخطأً**) أو شبه عمد أو قصاصاً وعدواناً فموضحتان على الصحيح كما سيأتي لاختلاف الحكم.

الثالث من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (**أو شملت**) بكسر الميم في الأفصح (**رأساً ووجهاً فموضحتان**) على الصحيح لاختلاف المحل، فقوله فموضحتان راجع لكلّ من المسألتين، وكذا قوله (**وقيل موضحة**) نظراً للصورة.

**تنبيه**: نصب عمداً وخطأً: إما على نزع الخافض أو على المفعول المطلق نيابة عن المصدر: أي موضحة عمداً أو خطأ، واحترز بقوله رأساً ووجهاً عن شمولها رأساً وقفاً فيلزمه مع موضحة الرأس حكومة القفا وعن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد، وقد يوهم كلامه شمول الموضحة لكلّ من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد، فإن الحكم كذلك لو أوضح بعض الرأس وبعض الوجه (**ولو وسع**) الجاني (**موضحته**) مع اتحاد الحكم (**فواحدة على الصحيح**) كما لو أوضح أوّلاً كذلك، والثاني وهو احتمال للإمام لا وجه منقول ثنتان لأن التوسعة إيضاح ثانٍ، أما مع اختلاف الحكم فتتعدد كما علم من قوله: ولو انقسمت موضحته **عمداً** وخطأً.
الرابع من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (**أو غيره فثنتان**) لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحزّ آخر رقبته، فإن على كل منهما جنايته، نعم لو كان الموسع مأموراً للموضح أوّلاً وكان غير مميز فالأوجه عدم التعدد لأنه كالآلة وإن لم يصرحوا به هنا.

**تنبيه**: قوله أو غيره يجوز فيه الرفع أي وسعها غيره وهو ما في المحرّر، ونقل عن خط المصنف أنه ضبطه بالفتح والكسر فالكسر عطف على الضمير المجرور في موضحته: أي وسع موضحة غيره فحذف وبقي المضاف إليه على حاله وهو ماش على ما اختاره شيخه ابن مالك

وَالجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ، وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَاناً لَهُ طَرَفَانِ فَثِنْتَانِ،

---

تبعاً للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور إعادة الجار خلافاً للبصريين والفتح على حذف المضاف وإعطاء إعرابه المضاف إليه كقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢] أي أهلها.

فرع: لو اشترك اثنان في موضحة وعفا على مال هل يلزم كل واحد أرش كامل أو عليهما أرش واحد كما لو اشتركا في قتل النفس، فإن عليهما دية واحدة؟ وجهان أوجههما الأوّل كما جرى عليه صاحب الأنوار، ويتفرّع على ذلك ما لو أوضحا موضحتين مشتركين فيهما ثم رفع أحدهما الحاجز قبل الاندمال، فإن الموضحة تتحد في حقه، فإن قلنا بالتعدّد فعلى الرافع أرش كامل وعلى غيره أرشان، وإن قلنا بعدمه لزم الرافع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل وجرى على هذا ابن المقري **(والجائفة كموضحة في)** الاتحاد وفي **(التعدّد)** المتقدّم صورة وحكماً ومحلاً وفاعلاً وفي رفع الحاجز بين الجائفتين، نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن بخلاف الموضحة في ذلك، فلو أدخل سكيناً في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً فلا ضمان ويعزر، وإن زاد في غورها وكان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغوّر السكين فيه فعليه الحكومة، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن ففي التتمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش بأن يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب وأقرّه الشيخان **(ولو)** طعنه بآلة طعنة **(نفذت في بطن وخرجت من ظهر)** أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت من جنب **(فجائفتان في الأصح)** المنصوص في الأمّ اعتباراً للخارجة بالداخلة، وقد قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في رجل رمى رجلاً بسهم فأنفذه بثلثي الدية، وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه ولا مخالف لهما فكان إجماعاً كما نقله ابن المنذر، والثاني في الخارجة حكومة.

تنبيه: المراد بالبطن والظهر حقيقتهما، لا كل باطن وظاهر لما مرّ في الفم والذكر وغيرهما **(ولو أوصل جوفه)** بالخرق **(سنانا)** هو طرف الرمح **(له طرفان فثنتان)** إن سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه باثنين، فإن خرجا من ظهره فأربع جوائف.

تنبيه: هذه المسألة مكرّرة فإنها قد علمت من قوله والجائفة كموضحة في التعدد، وقد سبق له في الموضحة أنه لو أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الأرش، وكان ينبغي أن يقول: ولو طعن جوفه بدل أوصل لأن عبارته تصدق لولا ما قدرته بأن يوصله من منفذ مفتوح

وَلَا يَسْقُطُ أَرْشٌ بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وجَائِفَةٍ، والمَذْهَبُ أَنَّ في الْأُذُنَيْنِ دِيَةً لَا حُكُومَةً، وبَعْضٌ بِقِسْطِهِ، ولَوْ أَيْبَسَهُمَا فَدِيَةٌ، وفي قَوْلٍ حُكُومَةٌ، ولَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ دِيَةٌ، وفي كُلِّ عَيْنٍ

---

كحلقه مع أن هذا لا يسمى جائفة (ولا يسقط أرش) باندمال ولا (بالتحام موضحة وجائفة) لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد، وسواء أبقي شيء أم لا. ثم شرع في القسم الثاني وهو إبانة الطرف، ومقدار البدل من الأعضاء ستة عشر عضواً، وأنا أسردها لك: أذن، عين، جفن، أنف، شفة، لسان، سنّ، لحى، يد، رجل، حلمة، ذكر، أنثيان، أليان، شفران، جلد، ثم ما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي كاليدين، ففي الواحد منه نصفها، أو ثلاثي كالأنف فثلثها، أو رباعي كالأجفان فربعها ولا زيادة على ذلك، وفي البعض من كل منها بقسطه، لأن ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه. العضو الأوّل هو ما ذكره بقوله (والمذهب) المنصوص (أن في) قطع أو قلع (الأذنين) من أصلهما بغير إيضاح (دية) بالنصب اسم أنّ سواء أكان سميعاً أم أصمّ (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم «فِي ٱلْأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ ٱلْإِبِلِ» رواه الدارقطني والبيهقي، ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدية كاليدين، وفي وجه أو قول مخرّج تجب فيهما حكومة كالشعور.

تنبيه: المراد بالدية هنا وفيما يأتي من نظائره دية من جنى عليه، فإن حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية على الأوّل أرش الإيضاح (وبعض) بالرفع من الأذنين (بقسطه) أي المقطوع لما مرّ ويقدر بالمساحة.

تنبيه: شمل قوله: بعض ما لو قطع إحداهما وما لو قطع البعض من إحداهما، ولهذا لم يحتج أن يقول: وفي إحداهما نصف الدية كما قاله المحرّر (ولو أيبسهما) بالجناية عليهما بحيث لو حركتا لم تتحركا (فدية) كما لو ضرب يده فشلت (وفي قول حكومة) لأن منفعتهما لا تبطل بذلك وهي جمع الصوت ليتمادى إلى محل السماع بخلاف اليد إذا شلت، فإن منفعتها بطلت بالكلية ومال إليه البلقيني، وقال نصّ الأم يقتضيه، وأجاب الأوّل بأن المنفعة الأخرى وهي دفع الهوامّ بالإحساس قد بطلت، ويكفي ذلك في وجوب الدية (ولو قطع) أذنين (يابستين) بجناية أو غيرها (فحكومة) تجب فيهما في الأظهر (وفي قول) فيهما (دية) تلزمه: الأوّل مبني على الأوّل، والثاني على الثاني كما في المحرر. فإن قيل: قد مرّ أن الأذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدية مما لا يعقل، أجيب بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية، وعلى الأوّل هل يشترط أن تبلغ بالحكومتين مقدار الدية حتى لا نكون قد أسقطنا الدية فيهما أولا؟ فيه طريقان، أشار إليهما الماوردي: أوجههما الثاني. العضو الثاني هو ما ذكره بقوله (وفي) قلع (كل عين) وهي

نِصْفُ دِيَةٍ، ولَوْ عَيْنُ أَحْوَلَ وأَعْمَش وأَعْوَر، وكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضَّوْءَ، فَإِنْ نَقص فَقِسْطٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ، وفي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ دِيَةٍ،ولَوْ لأَعْمَى، ومَارِنٍ دِيَةٌ، وفي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ والحَاجِزِ ثُلُثٌ، وقِيلَ في الحَاجِز حُكُومَةٌ،

---

مؤنثة: اسم لحاسة البصر من إنسان وغيره (**نصف دية**) لخبر عمرو بن حزم بذلك صححه ابن حبان والحاكم، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنها من أعظم الجوارح نفعاً، فكانت أولى بإيجاب الدية (**ولو**) هي (**عين أحول**) وهو من في عينه خلل دون بصره (**و**) عين (**أعمش**) وهو من يسيل دمعه غالباً مع ضعف رؤيته (**و**) عين (**أعور**) وهو ذاهب حسّ إحدى العينين مع بقاء بصره، وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة، وعين أعشى وهو من لا يبصر في الشمس، لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر، ومقدار المنفعة لا ينظر إليه.

**تنبيه**: قد توهم عبارته أن العين العوراء فيها نصف دية، وليس مراداً وإنما هو في العين الأخرى، واحترز بذلك عمن يقول كمالك وأحمد في عين الأعور كل الدية؛ لأن بصر الذاهبة انتقل إليها (**وكذا من بعينه بياض**) على بياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق (**لا ينقص الضوء**) الذي فيها يجب في قلعها نصف دية لما مرّ (**فإن نقص**) الضوء وأمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (**فقسط**) ما نقص يسقط من الدية (**فإن لم ينضبط**) أي النقص (**فحكومة**) تجب، والفرق بينه وبين عين الأعمش أن البياض ينقص الضوء الذي كان في أصل الحدقة، وعين **الأعمش** لم ينقص ضوؤها عما كان في الأصل. قاله الرافعي: ويؤخذ منه كما قاله الأذرعي وغيره أن العمش لو تولد من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدية. العضو الثالث هو ما ذكره بقوله (**وفي**) قطع (**كل جفن**) بفتح جيمه وكسرها، وإن اقتصر المصنف على الفتح، وهو غطاء العين كما مرّ (**ربع دية**) سواء الأعلى والأسفل، ففي الأربعة الدية (**ولو**) كان (**لأعمى**) وبلا هدب لأن فيها جمالاً ومنفعة. وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعية وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان، بخلاف ما لو انفردت الأهداب، فإن فيها حكومة إذا فسد منبتها كسائر الشعور، لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية وإلا فالتعزير، وفي قطع الجفن المستحشف حكومة، وفي أحشاف الجفن الصحيح ربع دية جزماً بخلاف ما تقدم من الأذن، فإن المنفعة هنا تزول أصلاً بخلافه هناك، وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع، فإن قطع بعضه فتقلص باقيه فقضية كلام الرافعي عدم تكميل الدية. العضو الرابع هو ما ذكره بقوله (**و**) في قطع (**مارن**) وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم (**دية**) لخبر عمرو بن حزم بذلك، ولأن فيه جمالاً ومنفعة، وهو مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين، وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في ديته كما رجحه في أصل الروضة. وقيل فيها حكومة مع ديته. قال الأسنوي: وعليه الفتوى، ولا فرق بين الأخشم وغيره؛ لأن الشم ليس فيه (**وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث**) توزيعاً للدية عليهما (**وقيل في الحاجز**) بينهما (**حكومة**) فقط

وَفِيهِمَا دِيَةٌ، وفي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَلِسَانٍ ولَوْ لأَلْكَنَ وأَرَتَّ وألثغ و طِفْلٍ دِيَةٌ، وقِيلَ شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهُورِ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكاءٍ ومَصٍّ،

---

**(وفيهما)** أي الطرفين **(دية)** لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز.

**تنبيه**: ظاهره أن الخلاف وجهان، وهو ما صححه في المحرّر، والراجح أنه قولان، ولا تصريح في الروضة كأصلها بترجيح وفي قطع باقي المقطوع من المارن بجناية أو غيرها ولو بجذام قسطه من الدية بالمساحة، وفي إشلال المارن الدية وفي شقه إذا لم يذهب منه شيء حكومة وإن لم يلتئم، فإن تأكل بالشق بأن ذهب بعضه وجب قسطه من الدية، وفي قطع القصبة وحدها دية منقلة. العضو الخامس هو ما ذكره بقوله **(وفي)** قطع **(كل شفة)** وهي في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله ما يستر اللثة كما قاله في المحرّر، وفي بعض نسخ المنهاج وفي نسخة المصنف ذكر هذا ثم ضرب عليه **(نصف دية)** علوياً أو سفلياً رقت أو غلظت صغرت أو كبرت، ففي الشفتين الدية لما في كتاب عمرو بن حزم «وفي الشفتين الدية» ولما فيهما من الجمال والمنفعة، إذ الكلام يتميز بهما ويمسكان الريق والطعام، والإشلال كالقطع، وفي شقهما بلا إبانة حكومة، ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها إلا حكومة الشق، وإن قطع بعضها فتقلص البعضان الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقي كما اقتضاه نصّ الأمّ، وصرّح به في الأنوار، وهل تسقط مع قطعهما حكومة الشارب أولاً؟ وجهان: أظهرهما الأوّل كما في الأهداب مع الأجفان. العضو السادس: هو ما ذكره بقوله **(و)** في قطع **(لسان)** لناطق سليم الذوق **(ولو)** كان اللسان **(لألكن)** وهو من في لسانه لكنة أو عجمة **(و)** لو لسان **(أرتّ)** بمثناة **(و)** لو **(ألثغ)** بمثلثة، وسبق تفسيرها في باب صلاة الجماعة **(و)** لو لسان **(طفل)** وإن لم ينطق، وقوله **(دية)** يرجع لكلّ من الألسنة المذكورة لإطلاق حديث عمرو بن حزم «وفي اللسان الدية» صححه ابن حبان والحاكم، ونقل في الأمّ وابن المنذر فيه الإجماع، ولأن فيه جمالاً ومنفعة يتميز به الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة عما في الضمير، وفيه ثلاث منافع: الكلام، والذوق، والاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالأضراس **(وقيل شرط)** الدية في قطع لسان **(الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه)** أي اللسان **(لبكاء ومصّ)** للثدي لأنها أمارات ظاهرة على سلامة اللسان، فإن لم يظهر فحكومة لأن سلامته غير متيقنة، والأصل براءة الذمة، وعلى الأوّل لو بلغ **الطفل** أوان النطق والتحريك ولم يوجدا منه فحكومة لا دية لإشعار الحال بعجزه وإن لم يبلغ أوان النطق فدية كما شمله كلام المصنف أخذاً بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله إن لم يكن في الحال بطش ولا مشي.

**تنبيه**: لو أخذت دية اللسان فنبت لم تسترد، وفارق عود المعاني كما يأتي بأن ذهابها كان

**ولأخرس حُكُومَةٌ، وكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ سَوَاءٌ أَكَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ،**

---

مظنوناً، وقطع اللسان محقق، والعائد غيره، وهو نعمة جديدة، ولو أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لأمر اقتضى إيجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط ديته. أما إذا كان اللسان عديم الذوق فجزم الماوردي وصاحب المهذب بأن فيه حكومة كالأخرس. قال الأذرعي: وهذا بناءً على المشهور أن الذوق في اللسان، وقد ينازعه قول البغوي وغيره إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان اهـ واللسان ذو الطرفين إن استويا خلقة فلسان مشقوق فتجب بقطعهما الدية وبقطع أحدهما قسطه منها، وإن كان أحدهما أصلياً والآخر زائداً، ففي قطع الأصلي الدية، وفي قطع الزائد حكومة (و) في لسان (**الأخرس حكومة**) ولو كان خرسه عارضاً كما في قطع اليد الشلاء قال الرافعي: هذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق أو كان ذاهب الذوق. فأما إذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق، وهذا يعلم من قوله: إن في الذوق الدية، قال الزركشي كالأذرعي: ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ولد أصمّ فقطع لسانه الذي ظهر فيه أمارة النطق، فإن الأصح عدم وجوب الدية لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النطق، وهو مأيوس من الأصمّ، والصغير إنما ينطق بما يسمعه وإذا لم يسمع لم ينطق، وفي قطع اللهات حكومة. قال الجوهري: وهي الهفة المطبقة في أقصى سقف الفم. العضو السابع: هو ما ذكره بقوله (و) في قلع (**كل سنّ**) أصلية تامّة مثغورة غير مقلقلة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها، ففيها (**لذكر حرّ مسلم خمسة أبعرة**) لحديث عمرو بن حزم بذلك، ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وإن انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر في الأصابع وفيها لأنثى حرّة مسلمة بعيران ونصف، ولذميّ بعير وثلثان، ولمجوسي ثلث بعير، ولرقيق نصف عشر قيمته، ولو قال ما قدّرته في كلامه لشمل جميع هذه الصور، واستفيد منه التغليظ والتخفيف، ويستثنى من إطلاقه صورتان: إحداهما: لو انتهى صغر السنّ إلى أن لا يصلح للمضغ فليس فيها إلا حكومة. الثانية أن الغالب طول الثنايا على الرّباعيات فلو كانت مثلها أو أقصر فقضية كلام الرّوضة وأصلها أن الأصح أنه لا يجب الخمس بل ينقص منها بحسب نقصانها، ثم نبه بقوله (**سواء أكسر الظاهر منها دون السنخ**) وهو بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء، ويقال بالجيم أصلها المستتر باللحم (**أو قلعها به**) أي معه على أنه لا فرق في ديتها بين حالة وجوب القصاص فيها كالقلع أولا كالكسر لأن النسخ تابع، فأشبه الكفّ مع الأصابع.

**تنبيه**: قضية كلامه أنه لو أذهب منفعة السنّ وهي باقية على حالها عدم وجوب الدية، وليس مراداً، فقد صرّح الماوردي بوجوب الدية بذلك. قال: وإن اختلفا فالقول قول المجنيّ عليه؛ لأن ذهاب منافعها لا يعرف إلا من جهته، والمراد بالظاهر البادي خلقة. أما لو ظهر

**وفي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، وحَرَكَةُ السِّنِّ إنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٍ وإنْ بَطَلَتِ المَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، أَوْ نَقَصَتْ فَالْأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ، ولَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وبَانَ فَسَادُ المَنْبَتِ وَجَبَ الْأَرْشُ،**

---

بعض السنخ لخلل أصاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكمل الدية فيما كان ظاهراً في الأصل، وقيل تجب للسنخ حكومة، ومحل الخلاف إذا كان القالع لها واحداً وقلعهما معاً كما يشعر به تعبير المصنف، فلو قلع الظاهر ثم السنخ بعد الاندمال وكذاقبله على الأصح، أو قلع واحد السنّ وآخر السنخ وجب للسنخ حكومة جزماً، ولو قلع السنّ فبقيت معلقة بعروقها ثم عادت إلى ما كانت لزمه حكومة؛ لأنها إنما تجب بالإبانة ولم توجد، وإن كسر سناً مكسورة واختلف هو وصاحبها في قدر الفائت صدّق صاحبها في قدره بيمينه لأن الأصل عدم فوات الزائد، وإن كسر منه صحيحة واختلف هو وصاحبها في قدر ما كسر منها صدّق الجاني في قدر ما كسر بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته **(وفي سنّ زائدة)** وهي الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية المخالفة نباتها **(حكومة)** كالأصبع الزائدة.

تنبيه: لو عبر بالشاغية كالمحرّر كان أولى، واستغنى عما قدّرته فإن عبارته تشمل الزائد على الغالب على الفطرة، وهي اثنان وثلاثون، ولو كانت على سمت الأسنان مع أن الراجح أن فيها أرشاً، ويعزر قالع سنّ اتخذت من نحو ذهب كفضة من غير أرش ولا حكومة وإن تشبثت باللحم واستعدّت للمضغ لأنها ليست جزءاً من الشخص **(وحركة السنّ)** لكبر أو مرض **(إن قلت)** بحيث لا تؤذي القلة لنقص منفعتها من مضغ وغيره **(فكصحيحة)** حكمها في وجوب القصاص والأرش لبقاء الجمال والمنفعة **(وإن بطلت المنفعة)** منها لشدّة حركتها **(فحكومة)** تجب فيها للشين الحاصل بزوال المنفعة، ولعلّ المرادّ كما قال الزركشي منفعة المضغ، فإن منفعة الجمال وحبس الطعام والرّيق موجودة **(أو نقصت)** تلك المنفعة المذكورة **(فالأصح)** وفي الرّوضة الأظهر أنها **(كصحيحة)** فيجب الأرش لوجود أصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام وردّ الرّيق ولا أثر لضعفها كضعف البطش.

تنبيه: لو تزلزلت سنّ صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الأرش، وإن ثبتت وعادت كما كانت ففيهاحكومة كما لو لم يبق في الجراحة نقص ولا شين، وإن عادت ناقصة المنفعة ففيها أرش، كذا في الشرحين والروضة، والذي في الأنوار لزمته الحكومة لا الأرش؛ لأن الأرش إنما يجب بقلعهما كما مرّ. قال وهذا الموضع مزلة القدم في الشرحين والرّوضة فليتأمل ا هـ، وقد يجاب بأن المراد بنقص المنفعة ذهابها بالكلية، فلا مخالفة حينئذٍ **(ولو قلع سنّ صغير)** أو غيره **(لم يثغر)** بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة لم تسقط أسنانه، وهي رواضعه التي من شأنها غالباً عودها بعد سقوطها **(فلم تعد)** وقت أوان عودها **(وبان فساد المنبت)** منها **(وجب)** القصاص فيها كما سبق في باب كيفية القصاص أو **(الأرش)** تاماً، فإن

وَٱلْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ ٱلْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ ٱلْأَرْشُ، وَلَوْ قُلِعَتِ ٱلْأَسْنَانُ فَبِحِسَابِهِ ، وَفِي قَوْلٍ لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنِ ٱتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ،

---

عادت فلا قصاص ولا دية، وتجب الحكومة إن بقي شين، وإلا فلا **(والأظهر)** وفي الرّوضة الأصحّ **(أنه لو مات قبل البيان)** لحال طلوعها وعدمه **(فلا شيء)** على الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته، والظاهر أنه لو عاش لعادت، والثاني يجب الأرش لتحقق الجناية، والأصل عدم العود.

**تنبيه:** ظاهر إطلاقه أنه لا حكومة عليه، لكن المجزوم به في الرّوضة كأصلها، ونصّ عليه في الأمّ وجوبها، وظاهره أيضاً أنه لو مات قبل تمام نباتها أنه لا حكومة عليه بطريق الأولى، والراجح وجوب الحكومة، وإنما لم يجب القسط لأنا لم نتيقن أنه لو عاش لم تكمل، ولو قلعها قبل تمام نباتها آخر انتظرت، فإن لم تنبت فالدية على الآخر، وإلا فحكومة أكثر من الحكومة الأولى، وإن أفسد منبت غير المثغورة آخر بعد قلع غيره لها فعليه حكومة، وعلى الأوّل كذلك في أحد احتمالين للإمام رجحه في البيان، وإن سقطت بلا جناية ثم أفسد شخص منبتها لزمه حكومة على قياس ما مرّ لأنه لم يقلع سناً (و) الأظهر **(أنه لو قلع)** شخص **(سنّ مثغور فعادت)** تلك المقلوعة **(لا يسقط الأرش)** لأن العود نعمة جديدة كموضحة أو جائفة التحمت بعد أخذ أرشها فإنه لا يستردّ كما لا يسقط بالتحامها القصاص، والثاني يسقط لأن العائدة قائمة مقام الأولى وإن لم تعد وجب الأرش جزماً **(ولو قلعت الأسنان)** كلها، وهي اثنان وثلاثون في غالب الفطرة كما مرّ؛ أربع ثنايا، وهي الواقعة في مقدّم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع رباعيات: ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع ضواحك، ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ واثنا عشر ضرساً، وتسمى الطواحين، قاله في أصل الرّوضة. فإن قيل قضيته أن النواجذ في الاثني عشر، وليس كذلك بل هي آخرها. أجيب بأن هذا ليس قضيته لأنه عبر في الأوّل بثمّ، ثم عطف النواجذ والأضراس بالواو، وهي لا تقتضي ترتيباً. وأما خبر «أَنَّهُ ﷺ ضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ» فالمراد ضواحكه، لأن ضحكه ﷺ كان تبسماً **(فبحسابه)** ففيها مائة وستون بعيراً، سواء أقلعها معاً أم مرتباً لما مرّ أن في كل سنّ خمسة أبعرة **(وفي قول)** حكاه الماوردي وغيره وجهاً **(لا يزيد)** أرش جميع الأسنان **(على دية إن اتحد جانٍ وجناية)** عليها كأن أسقطها بشرب دواء أو بضربة أو بضربات من غير تخلل اندمال لأن الأسنان جنس متعدّد، فأشبه الأصابع، وفرّق الأوّل بأنا إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها وإن زاد أرشها على الدية لأنها مما يختلف نباتها ويتقدّم ويتأخر، فاحتيج إلى اعتبارها في أنفسها، بخلاف الأصابع فإنها متساوية متفقة في النبات فقسطت الدية عليها، فإن تخلل الاندمال بين كل سنّ وأخرى أو تعدّد الجاني فإنها تزاد قطعاً.

**وَكُلِّ لِحَىً نِصْفُ دِيَةٍ وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ ٱلْأَسْنَانِ في دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ في ٱلْأَصَحِّ ، وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ،**

---

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لو زادت الأسنان على اثنين وثلاثين يجب لكل سنّ خمس من الإبل، وقد مرّ ما فيه عند قوله: وفي سنّ زائد حكومة، هذا كله إن خلقت مفرّقة كما هو العادة، فإن خلقت صفيحتان كان فيهما دية فقط وفي إحداهما نصفها كما نبه على ذلك الدميري، وذكر هنا فائدتين:

الأولى: قال: جزم في الجواهر تبعاً لابن سيده أن من لا لحية له والكَوْسَجُ: لا تكمل أسنانه العدّة المتقدّمة. الثانية قال عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس الأمير مات بأسنانه التي ولد بها ولم يثغر، وكانت قطعة واحدة من الأسفل، وقطعة واحدة من الأعلى، وعاش نحواً من ثمانين سنة. العضو الثامن: هو ما ذكره بقوله (و) في (**كل لحى نصف دية**) وهو بفتح لامه وكسرها واحد اللحيين بالفتح لأن فيهما جمالاً ومنفعة فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كالأذنين، وهما عظمان تنبت عليهما الأسنان السفلى، وملتقاهما الذقن. أما العليا فمنبتها عظم الرأس.

تنبيه: استشكل المتولي إيجاب الدية في اللحيين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه لأنهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع، وأيضاً فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ، وهي عظام فيها جمال ومنفعة وقد يجاب بأنهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما فوجب فيهما الدية (**ولا يدخل أرش الأسنان في دية**) فك (**اللحيين في الأصح**) لأن كلا منهما مستقلّ برأسه، وله بدل مقدّر واسم يخصه، فلا يدخل أحدهما في الآخر كالأسنان واللسان، والثاني يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، وفرق الأوّل بأن اسم اليد يشمل الكف والأصابع، ولا يشمل اللحيان الأسنان، وبأن اللحيين كاملا الخلق قبل الأسنان بدليل الطفل، بخلاف الكفّ مع الأصابع لأنهما كالعضو الواحد.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن سنّ المثغور وغيره في ذلك سواء، ويتصور إفراد اللحيين عن الأسنان في صغير أو كبير سقطت أسنانه بهرم أو غيره، ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه ديتهما، فإن تعطل بذلك منفعة الأسنان لم يجب لها شيء لأنه لم يجن عليها بل على اللحيين، نصّ عليه في الأمّ كما قاله الأذرعي وغيره. العضو التاسع هو ما ذكره بقوله (و) في (**كل يد نصف دية**) لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي وغيره.

تنبيه: المراد باليد: الكفّ مع الأصابع الخمس، هذا (**إن قطع**) اليد بتأويلها بالعضو (**من**) مفصل (**كفّ**) وهو الكوع.

تنبيه: قد يفهم قوله: إن قطع من الكفّ أنه لا يجب النصف إذا قطع الأصابع وبقي

**فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضاً، وَفي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ، وأَنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعَشَرَةِ، وَأَنْمُلَةِ الْإِبْهَامِ نِصْفُهَا، وَالرِّجْلاَنِ**

---

الكفّ، لكنه متروك بقوله بعد: وكل أصبع عشرة، وإنما قيد ذلك في اليد دفعاً لتوهم احتمال إيجاب الحكومة لأجل الكف لا للنقص إن قطع من دونه، وهذا إذا حزه من الكف، فإن قطع الأصابع ثم قطع الكف هو أو غيره بعد الاندمال أو قبله وجبت الحكومة كما في السنخ مع السنّ. وأورد على المصنف ما لو كانت أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى فإنه لا يجب في القصيرة نصف دية كاملة بل يجب نصف دية ناقصة حكومة كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه (**فإن قطع من فوقه**) أي الكف (**فحكومة**) تجب (**أيضاً**) مع دية الكف؛ لأن ما فوق الكف ليس بتابع بخلاف الكف مع الأصابع فإنهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

**تنبيه**: قال بعض المتأخرين: قد يجب في اليد ثلث الدية، وذلك فيما لو قطع إنسان يمين آخر حال صياله ثم يساره حال توليه عنه، ثم رجليه حال صياله عليه ثانياً، فمات بذلك فعليه ثلث الدية لليد اليسرى اهـ وهذا ممنوع؛ لأن الثلث إنما وجب لأجل أن النفس فاتت بثلاث جراحات فوزعت الدية على ذلك لا أن اليد وجب فيها ثلث الدية. ثم قال: وقد يجب في اليدين بعض الدية كأن سلخ جلد شخص فبادر آخر وحياته مستقرّة فقطع يديه، فالسالخ يلزمه دية وقاطع اليدين يلزمه دية ينقص منها ما يخص الجلد الذي كان على اليدين اهـ وهذا أيضاً ممنوع فإنا أوجبنا في اليدين الدية بتمامها، وإنما نقصنا منها شيئاً لأجل ما فات من اليدين، لا أنا أوجبنا دون الدية في يدين تامتين (**وفي كل أصبع**) أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ولو عبر به كان أولى، ففيها لذكر حرّ مسلم (**عشرة أبعرة**) كما جاء في خبر عمرو بن حزم. أما الأصبع الزائدة ففيها حكومة (**و**) في كل (**أنملة**) منها من غير إبهام (**ثلث العشرة**) لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فله أنملتان كما قاله (**و**) في (**أنملة الإبهام نصفها**) عملاً بقسط واجب الأصبع.

**تنبيه**: لو انقسمت أصبع أربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العشر كما صرّح به في أصل الروضة، ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الأربع والناقصة عن الثلاث وبه صرّح الماوردي. ثم قال: فإن قيل: لم لم يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما في الأنامل، بل أوجبوا في الأصبع الزائدة حكومة. قلنا: الفرق أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فلذلك اشتركت الأنامل وتفرّقت الأصابع، وأيضاً أن الأنامل لما اختلفت في أصل الخلقة بالزيادة والنقص كان كذلك في الخلقة النادرة، ولما لم تختلف الأصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة، ولو لم يكن لأصبعه أنامل ففيه ديّة تنقص شيئاً؛ لأن الانثناء إذا زال سقط معظم منافع اليد. العضو العاشر هو ما ذكره بقوله (**والرجلان**) في

كالْيَدَيْنِ، وَفي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، وَفي قَوْلٍ دِيَتُهُ، وَفي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ، وَكَذَا ذَكَرٍ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ،

---

قطعهما وأصابعهما وأناملهما **(كاليدين)** في جميع ما ذكر فيهما لحديث عمرو بن حزم بذلك، والقدم كالكف. والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، والأعرج كالسليم؛ لأن العيب ليس في نفس العضو، وإنما العرج نقص في الفخذ، والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم بيانه. العضو الحادي عشر هو ما ذكره بقوله **(وفي حلمتيها)** أي الأنثى **(ديتها)** لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالأصابع، سواء أذهبت منفعة الإرضاع أم لا، وفي إحداهما نصفها، والحلمة كما في المحرّر المجتمع الناتىء على رأس الثدي، وهذا التفسير صادق بحلمة الرجل. قال الإمام: ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالباً، وحواليه دائرة على لونها، وهي من الثدي لا منها، ولو قطع باقي الثدي أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة، وإن قطعه مع الحلمة دخلت حكومته في ديتها في الأصح كالكف مع الأصابع، فإن قطعهما مع جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية، فإن وصلت الجراحة الباطن وجب أرش الجائفة مع الدية **(و)** في **(حلمتيه)** أي الرجل ومثله الخنثى **(حكومة)** إذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرّد جمال **(وفي قول ديته)** أي الرجل كالمرأة، فالخنثى على هذا القول تلحق بالأنثى كما علم من قول المصنف سابقاً: والمرأة والخنثى كنصف رجل.

**تنبيه**: يجب للحلمة التي تحت حلمة الرجل أو الخنثى حكومة أخرى ولا يتداخلان؛ لأن المقطوع منه عضوان ومن المرأة كعضو واحد. قال الروياني: وليس للرجل ثدي، وإنما هي قطعة لحم من صدره.

**فرع**: لو ضرب ثدي امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته، وإن استرسل فحكومة؛ لأن الفائت مجرّد جمال وإن ضرب ثدي خنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلاً فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوته جمال فإذا تبين امرأة وجبت الحكومة. العضو الثاني عشر هو ما ذكره بقوله **(وفي أنثيين)** من الذكر **(دية)** لحديث عمرو بن حزم بذلك، ولأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل، وفي إحداهما نصفها، سواء اليمنى واليسرى ولو من عنين ومجبوب وطفل وغيرهم.

**تنبيه**: المراد بالأنثيين البيضتان كما صرّح بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم. وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان. العضو الثالث عشر هو ما ذكره بقوله **(وكذا ذكر)** سليم في قطعه دية لخبر عمرو بن حزم بذلك **(ولو)** كان **(لصغير وشيخ وعنين)** وخصيّ لإطلاق الخبر المذكور، ولأن ذكر الخصيّ سليم وهو قادر على الإيلاج، وإنما الفائت الإيلاد، والعنة عيب في غير الذكر؛ لأن الشهوة في القلب، والمنيّ في الصلب، وليس الذكر بمحل

وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا وَقِيلَ مِنَ الذَّكَرِ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ، وَفِي الْأَلْيَيْنِ الدِّيَةُ، وَكَذَا شُفْرَاهَا وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ،

---

لواحد منهما فكان سليماً من العيب بخلاف الأشلّ (وحشفة كذكر) فيجب في قطعها وحدها الدية؛ لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع؛ لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها (وبعضها) أي قطعه يجب (بقسطه) أي الذكر (منها) أي الحشفة؛ لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها (وقيل) يجب بقسطه (من) كل (الذكر) لأنه المقصود بكمال الدية، وتبع المصنف المحرر في حكاية الخلاف وجهين، وهما قولان منصوصان في الأمّ.

تنبيه: محل ما ذكر إذا لم يختلّ مجرى البول، فإن اختلّ فعليه أكثر الأمرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما نقلاه عن المتولي وأقرّاه، ولو قطع باقي الذكر بعد قطع الحشفة أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة، بخلاف ما إذا قطعه معها كما علم مما مرّ، فإن شقّ الذكر طولاً فأبطل منفعته وجبت فيه دية: كما لو ضربه فأشله، وإن تعذر بضربه الجماع به، لا الانقباض والانبساط فحكومة؛ لأنه ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما، فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدية كما قاله الرافعي. أما الذكر الأشلّ ففيه حكومة (وكذا حكم) قطع (بعض مارن، و) قطع بعض (حلمة) من المرأة هل ينسب المقطوع إلى المارن والحلمة، أو إلى الأنف والثدي؟ فيه الخلاف السابق، والأصح التوزيع على الحلمة والمارن فقط. العضو الرابع عشر هو ما ذكره بقوله (وفي الأليين) وهما الناتئتان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (الدية) لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود، وفي أحدهما نصفها، وفي بعض بقسطه إن عرف قدره وإلا فالحكومة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ولا نظر إلى اختلاف البدن الناتىء واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء، ولا يشترط في وجوب الدية بلوغ الحديد إلى العظم، ولو نبت ما قطع لم تسقط الدية على ظاهر المذهب كما قاله البغوي.

تنبيه: اللحم الناتىء على الظهر في جانبي السلسلة فيه حكومة، وجرى في التنبيه على أن فيه دية، قيل: ولا يعرف لغيره، العضو الخامس عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا شفراها) أي المرأة بضم الشين. وهما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم ففي قطعهما وإشلالهما ديتها، وفي أحدهما نصفها؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع، لا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما؛ لأن النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج، ولا بين البكر وغيرها؛ فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية، وإن قطع العانة معهما أو مع الذكر فدية وحكومة، ولو قطعهما فجرح موضعهما آخر بقطع لحم أو غيره لزم الثاني حكومة. العضو السادس عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا سلخ جلد) فيه دية

إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ.

## [فرعٌ] في الْعَقْلِ دِيَةٌ

---

المسلوخ منه إن لم ينبت؛ لأن في الجلد جمالاً ومنفعة ظاهرة، وأشار بقوله: **(إن بقي)** فيه **(حياة مستقرّة)** إلا أن إيجاب الدية فيه إنما يظهر إن فرضت الحياة المذكورة بعد سلخه ا هـ (و) مات بسبب آخر غير السلخ كأن **(حزّ غير السالخ رقبته)** بعد السلخ فيجب على الجاني القصاص، لأنه أزهق روحه وعلى السالخ الدية، ومثل حز غير السالخ ما لو انهدم عليه حائط أو نحوه، فإن مات بسبب السلخ أو لم يمت لكن حزّ السالخ رقبته فالواجب حينئذٍ دية النفس إن عفا عن القود.

**تنبيه**: عبارته توهم أنه لا يتصوّر حزّ الرقبة إلا من غيره وليس مراداً بل يتصورّ منه أيضاً بأن تكون إحدى الجنايتين عمداً والأخرى خطأ أو شبه عمد فإن الأصح أنهما لا يتداخلان.

**تتمة**: في كسر الترقوة، وهو بفتح التاء: العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر حكومة كسائر العظام، وقيل الواجب فيها جمل لما روي عن عمر أنه قضى بذلك، وحمله الأوّل على أن الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل، ولكل أحد ترقوتان، والجمع تراق كما قال تعالى: ﴿كَلَّا إِذَا بَلَغَتِ التَّرَاقِيَ﴾ [القيامة: ٢٦] والضمير في بلغت للنفس وإن لم يجر لها ذكر، لأن الكلام يدل عليها كما قال حاتم:

لَعَمْرُكَ مَا يُغْنِي الثَّرَاءُ عَنِ الفَتَى ... إِذَا حَشْرَجَتْ يَوْماً وَضَاقَ بِهَا الصَّدْرُ

**فائدة**: روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما احتضر جلست ابنته عائشة رضي الله تعالى عنها عند رأسه تبكيه وتكرّر هذا البيت ففتح عينيه، وقال لا تقولي هكذا ولكن قولي: ﴿وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ذَلِكَ مَا كُنْتَ مِنْهُ تَحِيدُ﴾ [قٓ: ١٩] وكذلك يقرأ الآية، وهي كذلك في مصحف ابن مسعود. ثم شرع في القسم الثالث وهو إزالة المنافع بالجناية وترجم لذلك بقوله:

**فرع**: وترجم في المحرّر بفصل وهو أولى، وهي أربعة عشر شيئاً، وأنا أسردها لك: عقل، سمع، بصر، شمّ، نطق، صوت، ذوق، مضغ، إمناء، إحبال، جماع، إفضاء، بطش، مشي. الشيء الأوّل هو ما ذكره بقوله **(في العقل)** أي إزالته إن لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدّة يظن أنه يعش إليها ويجري ذلك في السمع والبصر ونحوهما **(دية)** كما جاء في خبر عمرو بن حزم، وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك لأنه أشرف المعاني، وبه يتميز الإنسان عن البهيمة. قال الماوردي وغيره: والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرّف ففيه حكومة، فإن رجي عوده في المدة المذكورة انتظر، فإن عاد فلا ضمان كما في سنّ من لم يثغر، وفي إزالة بعضه بعض الدية

**فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا، وَفِي قَوْلٍ يَدْخُلُ ٱلْأَقَلُّ فِي ٱلْأَكْثَرِ، وَلَوُ ادَّعَى زَوَالَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ،**

بالقسط إن ضبط بزمان كأن كان يجنّ يوماً ويفيق يوماً أو بغيره كأن يقابل صواب قوله وفعله بالمختلّ منهما وتعرف النسبة بينهما، فإن لم ينضبط فحكومة يقدّرها الحاكم باجتهاده، فإن مات في أثناء المدّة المقدّر عوده فيها وجبت ديته كما جزم به الجرجاني وغيره، وقال في الروضة نقلاً عن المتولي: فإن توقع عوده فيتوقف في الدية، فإن مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان: كما لو قلع سنّ مثغور فمات قبل عودها، وقوله: سنّ مثغور صوابه كما قال الأذرعي وغيره: سنّ غير مثغور فإنه الذي ذكره المتولي، وإن كان الموافق للمنقول: أي من حيث الحكم ما عبّر به، فالمشاحة إنما هي في نسبة ذلك إلى المتولي، لا في الحكم كما توهمه بعضهم.

**تنبيه**: اقتصار المصنف على الدية يقتضي عدم وجوب القصاص فيه وهو المذهب للاختلاف في محله، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب أسباب الحدث، فقيل القلب، وقيل الدماغ، وقيل مشترك بينهما، والأكثرون على الأوّل، وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب. ويسمى عقلاً؛ لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك، ولا يزاد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له كأن ضرب رأسه أو لطمه لكن يعزر على الأصح **(فإن زال)** العقل الغريزي **(بجرح له أرش)** مقدّر كالموضحة **(أو حكومة)** كالباضعة **(وجبا)** أي الدية والأرش أو هي والحكومة، ولا يندرج ذلك في دية العقل لأنها جناية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجناية، فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره، وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل، فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث ديات **(وفي قول)** قديم **(يدخل الأقلّ في الأكثر)** فإن كانت دية العقل أكثر كأن أوضحه فذهب عقله دخل فيها أرش الموضحة، وإن كان أرش الجناية أكثر كأن قطع يديه ورجليه فزال عقله دخل فيه دية العقل.

**تنبيه**: قضية كلامه أنه لو تساويا كأن قطع يديه فزال عقله أنه لا يتأتى القول بالتداخل. وقال البلقيني: إن مقتضى نصّ الإمام على هذا القول التداخل أيضاً **(ولو ادّعى زواله)** أي العقل وأنكر الجاني ونسبه إلى التجانن اختبر في غفلاته **(فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين)** لأن يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف. فإن قيل: يستدل بحلفه على عقله. أجيب بأنه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقاً وهذا في الجنون المطبق، أما المتقطع فإنه يحلف في زمن إفاقته، فإن انتظم قوله وفعله حلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقاً أو جرياً على العادة، والاختبار لا يقدّر بمدّة بل إلى أن يغلب على الظنّ صدقه أو كذبه، ولا بدّ في سماع دعوى الزوال كما قال البلقيني من كون الجناية تحتمل زوال العقل وإلا لم تسمع الدعوى ويحمل على الاتفاق كحصول الموت بصعقة خفيفة.

وَفي السَّمْعِ دِيَةٌ ، وَمَنْ أُذُنٍ نِصْفٌ ، وَقِيلَ قِسْطُ النَّقْصِ ، وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ فَدِيَتَانِ، وَلَوِ ادَّعَى زَوالَهُ وانْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ في نَوْمٍ وغَفْلَةٍ فَكاذِبٌ،

---

تنبيه: قول المصنف: ولو ادَّعى زواله إلخ ينبغي أن يقرأ مبنياً لما لم يسم فاعله: أي ادّعى ذلك من له ولاية الدعوى من وليّ أو منصوب حاكم، والشارح قدر بعد ادّعى المجني عليه وهو ممنوع وقدّره ابن الملقن أيضاً، إذ كيف يصح دعوى المجنون، لكن الشارح قال في آخر القولة: واستشكل سماع دعواه لتضمنه لزوال عقله، وأوّل بأن المراد ادّعى وليه، ومنه منصوب الحاكم اهـ ولو قدّر هذا أوّلاً كان أولى، وظاهره أن كلام المتن يقرأ مبنياً للفاعل ويقدر بما ذكر. الشيء الثاني هو ما ذكره بقوله (**وفي السمع**) أي إزالته (**دية**) لخبر البيهقي «في السَّمْعِ الدِّيَةُ» ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء، لأن به يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست، وفي النور والظلمة، ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه؛ لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات، والبصر يدرك الأجسام والألوان والهيآت، فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف.

تنبيه: لا بدّ في وجوب الدية من تحقق زواله، فلو قال أهل الخبرة: يعود وقدّروا له مدّة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظرت، فإن استبعد ذلك أو لم يقدّروا مدّة أخذت الدية في الحال، وإن قالوا: لطيفة السمع باقية في مقرّها ولكن انسدّ منفذ السمع والسمع باقٍ وجبت فيه حكومة إن لم يرج فتقه لا دية لبقاء السمع، فإن رجى لم يجب شيء (**و**) في إزالته (**من أذن نصف**) من الدية لا لتعدّد السمع فإنه واحد، وإنما التعدّد في منفذه بخلاف ضوء البصر، إذ تلك اللطيفة متعدّدة ومحلها الحدقة، بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره، وهذا ما نصّ عليه في الأم (**وقيل قسط النقص**) منه من الدية فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال على ما سيأتي (**ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان**) لأن محل السمع غير محل القطع فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

فائدة: السمع عند الحكماء قوّة أودعها الله في العصب المفروش في الصماخ، وهو بكسر الصاد: خرق الأذن يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت إلى الصماخ، وعند أهل السنّة أن الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى على معنى خلق الله الإدراك في النفس عند ذلك الوصول (**ولو ادّعى**) المجنيّ عليه (**زواله**) أي السمع من أذنيه وكذبه الجاني (**وانزعج للصياح في نوم وغفلة فكاذب**) لأن ذلك يدلّ على التصنع.

تنبيه: مقتضى تعبيره بكاذب أن الجاني لا يحلف وليس مراداً، بل لا بدّ من تحليفه أن سمعه لباقٍ لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً، ولا يختص الانزعاج بالصياح، بل الرعد وطرح

وإلَّا حُلِّفَ وأَخذَ دِيَةً، وإنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ إنْ عُرِفَ وإلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وقِيلَ يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ في صِحَّتِهِ، ويُضْبَطُ التَّفَاوُتُ، وإنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الأُخْرى ثُمَّ عُكِسَ ووَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ، وفي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ

---

شيء له صوت من علوّ كذلك، ويكرّر ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها (وإلا) بأن لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه و (حلف) حينئذٍ لاحتمال تجلده (وأخذ دية) لسمعه. قال الماوردي: ولا بدّ في يمينه من التعرّض لذهاب سمعه بجناية الجاني لجواز ذهابه بغير جنايته، ثم إذا ثبت زواله قال الماوردي: يراجع عدول الأطباء، فإن نفوا عوده وجبت الدية في الحال، وإن جوّزوا عوده إلى مدة معينة يعيش إليها انتظرت، فإن عاد فيها لم تجب الدية وإلا وجبت.

**تنبيه**: لو ادّعى الزوال من إحدى الأذنين حشيت السليمة وامتحن في الأخرى على ما سبق (وإن نقص) سمع المجني عليه (فقسطه) أي النقص من الدية (إن عرف) قدر ما ذهب بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلاً، وطريق معرفة ذلك أن يحدّثه شخص ويتباعد إلى أن يقول: لا أسمع فيعلّي الصوت قليلاً، فإن قال: أسمع عرف صدقه ثم يعمل كذلك من جهة أخرى، فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه، ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية إن عرف ويجب بقدره من الدية، فإن كان التفاوت نصفاً وجبت الدية (وإلا) بأن لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاضٍ) في الأصح المنصوص لأنه لا يمكن تقديره (وقيل يعتبر سمع قرنه) وهو بفتح القاف وسكون الراء: من له مثل سنه (في صحته) كأن يجلس القرن بجنبه ويناديهما رفيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول قرنه سمعت، ثم يضبط ذلك الموضع، ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئاً فشيئاً حتى يقول المجني عليه سمعت (ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية، فلو قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي. قال الماوردي: صدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض، ولعله فيما إذا لم يمكن معرفته بالطريق المتقدّم، وأما القرن بكسر القاف فهو الكفء (وإن نقص) سمع المجنيّ عليه (من أذن) واحدة (سدّت) هذه الناقصة (وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس) بأن تسدّ الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة (ووجب قسط التفاوت) ويؤخذ قسطه من الدية، فإن كان بين مسافة السميعة والأخرى النصف فله ربع الدية؛ لأنه أذهب ربع سمعه، وإن كان الثلث عليه سدس الدية وهكذا، فإن لم ينضبط فالواجب حكومة. قال الرافعي: بالاتفاق. الشيء الثالث هو ما ذكره بقوله (وفي) إذهاب (ضوء) أي بصر (كل عين) صغيرة أو كبيرة، حادّة أو كالة، صحيحة أو عليلة، عمشاء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم (نصف دية) وفي العينين الدية لخبر معاذ «في البصر الدية» وهو غريب ولأنه من المنافع المقصودة.

فَلَوْ فَقَأَهَا لَمْ يَزِدْ، وإن ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الخِبْرَةِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ؟ وَإِنْ نَقَصَ فَكالسَّمْعِ،

---

**فائدة**: البصر عند الحكماء قوّة أودعها الله في العصبتين المجوّفتين الخارجتين من مقدم الدماغ ثم تنعطف العصبة التي من الجهة اليمنى إلى الجهة اليسرى، والتي من اليسرى إلى اليمنى حتى يتلاقيا، ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى يميناً، والتي من جهة اليسرى يساراً حتى تصل كل واحدة إلى عين تدرك بتلك القوّة الألوان وغيرها. وأما عند أهل السنّة فإدراك ما ذكر بمشيئة الله تعالى على معنى أن الله تعالى يخلق إدراك ما ذكر في نفس العبد عند استعماله تلك القوّة (**فلو فقأها لم يزد**) على نصف الدية، كما لو قطع يده بخلاف إزالة الأذن مع السمع لما مرّ (**وإن ادّعى**) المجني عليه (**زواله**) أي الضوء وأنكر الجاني (**سئل أهل الخبرة**) بذلك: أي عدلان منهم مطلقاً، أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد، فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود، بخلاف السمع لا يراجعون فيه، إذ لا طريق لهم إليه، ثم أشار إلى طريق آخر في معرفة زواله بقوله (**أو يمتحن**) المجني عليه (**بتقريب عقرب أو حديدة**) محماة أو نحو ذلك (**من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج**) أو لا؟ فإن انزعج صدّق الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه بيمينه.

**تنبيه**: قضية كلامه تبعاً للمحرّر التخيير بين الأوّل والثاني، وبه قال المتولي، وجعل ذلك في أصل الروضة خلافاً فقال: وجهان. أحدهما وهو نصه في الأم: يراجع أهل الخبرة إلخ.

والثاني يمتحن بتقريب حديدة إلخ ورتب في الكفاية فقال يسألون، فإن تعذر الأخذ بقولهم امتحن، وظاهر كلامه أنه المعتبر وهو كذلك. وقال البلقيني: إنه متعين، وإذا جعلت «أو» في كلام المصنف للتنويع لا للتخيير: أي إذا عجز عن أهل الخبرة فينقل إلى الامتحان وافق ذلك، ثم إن قالوا: يعود وقدّروا مدة انتظر كالسمع، فإن مات قبل عوده في المدة وجبت الدية؛ لأن الظاهر عدم عوده لو عاش، وهل يجب القصاص أولا؟ وجهان: أحدهما وهو الأوجه كما جرى عليه الرافعي تبعاً للبغوي، وصاحب المهذب الثاني للشبهة، وصوّب الزركشي الأوّل كما جزم به الماوردي وغيره، وإن ادّعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدّق الوارث بيمينه؛ لأن الأصل عدم عوده (**وإن نقص**) ضوء المجني عليه (**فكالسمع**) أي فحكمه كنقص السمع فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلاً فقسطه من الدية وإلا فحكومة، فإن نقص بعض ضوء عينه عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى يقول: لا أراه، فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع مثلاً وبالأخرى من مائة فالنصف. نعم لو قال أهل الخبرة: إن المائة الثانية تحتاج إلى مثل ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب الأولى

وَفي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفي الْكَلَامِ الدِّيَةُ ،

وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة، وإن أعشاه لزمه نصف دية، وفي إزالة عين الأعشى بآفة سماوية الدية، وإن كان مقتضى كلام التهذيب وجوب نصفها موزعاً على إبصارها بالنهار وعدم إبصارها بالليل، وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فالواجب حكومة، وإن أذهب أحد شخصين الضوء والآخر الحدقة واختلفا في عود الضوء صدّق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه، لأن الأصل عدم عوده.

**حادثة**: سئل ابن الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة لبادية تدّعي الطب لتداوي عينه، فكحلته فتلفت عينه فهل يلزمها ضمانها؟ فأجاب: إن ثبت أن ذهاب عينه بتداويها فعلى عاقلتها ضمانها، فإن لم تكن فعلى بيت المال، فإن تعذر فعليها في مالها إلا أن يكون الأرمد أذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن. قال: ونظيره ما إذا أذن البالغ العاقل في قطع سلعته أو فصده فمات لا يضمن. أما إذا لم ينص عليه فلا يتناول إذنه ما يكون سبباً في إتلافه، الشيء الرابع هو ما ذكره بقوله **(وفي)** إزالة **(الشم)** من المنخرين بجناية على رأس وغيره **(دية على الصحيح)** كما جاء في خبر عمرو بن حزم وهو غريب، ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع. والثاني لا بل حكومة لأنه ضعيف النفع، إذ منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات فيكون التأذي أكثر من التلذذ، وعلى الأول ففي إزالة شم كل منخر نصف دية، ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية إذا أمكن معرفته وإلا فالحكومة، وإن نقص شمّ أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر كما بحثه في أصل الروضة وصرّح به سليم.

**تنبيه**: لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادّة، فإن هشّ للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه، وإلا حلف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه، ولو وضع المجني عليه يده على أنفه فقال له الجاني: فعلت ذلك لعود شمك، فقال: بل فعلته اتفاقاً أو لغرض آخر كامتخاط ورعاف وتفكر صدّق بيمينه لاحتمال ذلك، فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان كما في السمع، لأن الشم ليس في الأنف.

**فائدة**: الشم عند الحكماء قوّة أودعها الله تعالى في الزائدتين الناتئتين من مقدم الدماغ بين العينين عند منتهى قصبة الأنف الشبيهتين بحلمتي الثديين لما فيهما من الثقب يدرك بتلك القوّة الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة إلى الخيشوم، وعند أهل السنّة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى: يعني أن الله تعالى يخلق في الشخص إدراك ما ذكر عند استعماله تلك القوّة. الشيء الخامس هو ما ذكره في قوله **(وفي)** إبطال **(الكلام)** بجناية على اللسان **(الدية)** لخبر البيهقي «في اللسان الدية إن منع الكلام». وقال ابن أسلم: مضت السنّة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل، وإنما تؤخذ الدية

وَفي بَعْضِ الحُروفِ قِسْطُهُ، وَالمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفاً في لُغَةِ الْعَرَبِ، وَقِيلَ لاَ يُوَزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالحَلْقِيَّةِ،

---

إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه، قاله في أصل الروضة: أي على ما سبق من الفرق بين أن يقدّروا مدّة يعيش إليها أولا، فإن أخذت ثم عاد استردّت، ولو ادّعى زوال نطقه امتحن بأن يروّع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه، فإن لم يظهر شيء حلف المجني عليه كما يحلف الأخرس ووجبت الدية، هذا في إبطال نطقه بكل الحروف (و) أما (في) إبطال (بعض الحروف) فيعتبر (قسطه) من الدية، هذا إذا بقي له كلام منتظم مفهوم وإلا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الأنوار (و) الحروف (الموزع) أي التي توزع (عليها) الدية (ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب) أي من كانت لغته، بحذف كلمة لا، لأنها لام ألف وهما معدودتان، ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية، وفي إبطال حرف منها ربع سبعها، وعدّها الماوردي تسعة وعشرين بإثبات كلمة لا. قال الزركشي: وجمهور النحاة عدّوها تسعة وعشرين بالألف والهمزة، وأسقط المبرّد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين، ومن أطلق هذا العدد على رأي الجمهور فهو إما سهو وإما تسامح في العبارة بإطلاق الألف على أعمّ من الهمزة والألف الساكنة، وربما وقع في كلام سيبويه جواز إطلاق الألف على الهمزة تجوّزاً ا هـ واحترز بلغة العرب عن غيرها، فإن كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وإن كانت أكثر حروفاً، وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها، وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والسين، والحروف المذكورة تسمى حروف الهجاء والتهجي التي أوّلها في العدّ عادة ألف: أي همزة، با، تا إلى آخرها فالباء اسم ومسماه به وهكذا إلخ.

**تنبيه**: حروف اللغات مختلفة، بعضها أحد عشر، وبعضها أحد وثلاثون، فلو تكلم بلغتين وحروف إحداهما أكثر وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما فهل يوزع على أكثرهما حروفاً أو على أقلهما؟ وجهان أرجحهما كما قاله البلقيني وغيره الأوّل؛ لأن الأصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه إلا اليقين، ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقية (وقيل لا يوزع على) غير اللسانية من (الشفهية) وهي أربعة: الباء والفاء والواو والميم نسبة للشفة على أصلها في الأصح، وهو شفهة، ولك أن تنسبها على اللفظ فتقول شفي. وقيل: أصل شفة شفوة فحذفت الواو، وعليه قول المحرّر الشفوية (و) من (الحلقية) أي المنسوبة للحلق، وهي ستة: الهمزة والهاء والعين والحاء المهملتان، والغين والخاء المعجمتان؛ لأن الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه، وهي ما عدا المذكورات، وعلى هذا فيكون الموزع عليه ثمانية عشر؛ لأن منفعة اللسان النطق بها فتكمل الدية فيها وأجاب الأوّل بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج الاعتماد في جميعها

وَلَوْ عَجز عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَةٌ ، وَقِيلَ قِسْطٌ أَوْ بِجِنَايَةٍ فَالمَذْهَبُ لَا تُكَمَّلُ دِيَةٌ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكَسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ،

---

على اللسان، وبه يستقيم النطق ويكمل.

**تنبيه**: لو قطع شفتيه فذهبت الميم والباء فهل يجب أرشهما مع دية الشفتين أولا؟. وجهان أوجههما كما قاله شيخنا الأوّل، ويضمن أرش حرف فوّته ضربة أفادته حروفاً لم يكن يتمكن من النطق بها ولا ينجبر الفائت بما حدث لأنه نعمة جديدة، وهل يوزع على الحروف وفيها الحروف المفادة أو عليها قبل الجناية؟ قال الإمام: هذا موضع نظر وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني، وبه صرّح صاحب الذخائر (**ولو عجز**) المجني على لسانه (**عن بعضها**) أي الحروف (**خلقة**) كأرتّ وألثغ، وسبق بيانهما في صلاة الجماعة ولم يكن لغته كذلك (**أو بآفة سماوية فدية**) كاملة في إبطال كلام كل منهما لأنه ناطق وله كلام مفهوم، إلا أن في نطقه ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر، فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف، فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف (**وقيل قسط**) من الدية بالنسبة لجميع الحروف. أما من عجز عن بعضها خلقة وكانت لغته كذلك كالفارسي الذي لا ضاد في لغته، فالمعروف كما قال الزركشي القطع بالتكميل (**أو**) عجز عن بعضها (**بجناية فالمذهب لا تكمل دية**) في إبطال كلامه، لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأوّل، ومقتضى هذا التوجيه تخصيص التصوير بجناية من تضمن جنايته حتى تكون جناية الحربي كالآفة السماوية. قال الأذرعي: ولا أحسبه كذلك.

**تنبيه**: تعبيره بالمذهب يقتضي إثبات طريقين، وليس في الروضة وأصلها غير خلاف مرتب على الوجهين في المسألة قبلها أي فإن قلنا بالقسط هناك فهنا أولى، أو بالتكميل هناك فهنا فيه وجهان. وحاصله طريقان: قاطعة وحاكية لخلاف، ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه (**ولو قطع نصف لسانه**) أي المجني عليه (**فذهب**) حروف هي (**ربع كلامه أو عكس**) بأن قطع ربع لسانه فذهب حروف هي نصف كلامه (**فنصف دية**) تجب في المسألتين لأن اللسان مضمون بالدية وكذا الكلام، ولو لم تؤثر الجناية إلا في أحدهما لوجبت الدية، فإذا أثرت فيهما وجب أن ينظر إلى الأكثر لأنه لو انفرد لوجب قسطه، ولو قطع في الصورتين آخر الباقي فثلاثة أرباع الدية لأنه أبطل في الأولى ثلاثة أرباع الكلام، وقطع في الثانية ثلاثة أرباع اللسان وفيهما قوّة الكلام، ولو تساوت نسبة الجرم والكلام بأن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية، ولا يقتصّ مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف ذهب ربع كلامه إذا قطع الثاني الباقي من لسان الأوّل، وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الأوّل عن الثاني، ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فالواجب حكومة لا قسط خلافاً للزركشي، إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة في لسان

وَفي الصَّوْتِ دِيَةٌ ، فَإنْ أَبْطَلَ مَعَهُ حَرَكَةَ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فَدِيَتَانِ، وَقِيلَ دِيَةٌ، وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ، وَيُدْرَكُ بِهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ،

الأخرس، ولو قطع لساناً ذهب نصف كلامه مثلاً بجناية على اللسان من غير قطع شيء منه فالواجب الدية لأنه قطع جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه.

**تنبيه**: لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتصّ من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه، فإن اقتصّ منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه لم يلزمه شيء، لأن سراية القصاص مهدرة. الشيء السادس هو ما ذكره بقوله (**وفي**) إبطال (**الصوت**) مع إبقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (**دية**) لما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم أنه قال «مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الصَّوْتِ إذَا انْقَطَعَ الدِّيَةُ» وقول الصحابي: من السنة كذا في حكم المرفوع، ولأنه من المنافع المقصودة في غرض الإعلام والزجر وغيرهما، وقال البلقيني: وجوب الدية في الصوت يكاد أن يكون خرقاً للإجماع. وقال الأذرعي: لم أره لغير الإمام، وحمل كلام زيد بن أسلم على الكلام وعلى المعتمد في وجوب الدية (**فإن أبطل معه**) أي الصوت (**حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان**) لأنهما منفعتان في كل واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدية (**وقيل دية**) لأن المقصود الكلام لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت، وأخرى بعجز اللسان عن الحركة. قال الزركشي: وهذا مقتضى ظاهر كلام الشافعي والأصحاب رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

**تنبيه**: لو أذهب بإبطال الصوت النطق واللسان سليم الحركة وجبت دية واحدة بناءً على أن تعطيل المنفعة ليس كإبطالها، وينبغي كما قال شيخنا إيجاب حكومة لتعطيل النطق. الشيء السابع هو ما ذكره بقوله (**وفي**) إبطال (**الذوق**) بجناية على اللسان (**دية**) لأنه أحد الحواس الخمس فأشبه الشمّ.

**تنبيه**: اختلف في محله هل هو في طرف الحلقوم أو في اللسان؟ نقل الرافعي الأول عن المتولي وأقرّه، ويدل له قولهم في قطع لسان الأخرس حكومة محله إذا لم يذهب الذوق فإنه لو كان في اللسان ذهب ولا بدّ، وجزم الرافعي في موضع آخر بالثاني، وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح المفتاح، وقال النسائي وغيره: إنه المشهور وعليه الحكماء لكنهم يقولون: هو قوّة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها للعصب، وعند أهل السنّة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى، يعني أن الله تعالى يخلق ما ذكر عند المخالطة المذكورة، وعلى هذا القول ينبغي كما قال شيخنا أن يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة للسان، ثم ذكر أنواع الطعوم واقتصر كالأصحاب منها على خمسة، فقال (**ويدرك به**) أي الذوق (**حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة**) قال الماوردي: وفرّعها أهل الطبّ إلى ثمانية، ولا تعتبرها في الأحكام لدخول بعضها

وَتُـوزَّعُ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ نَقص فَحُكُـومَةٌ ، وَتَجِبُ الـدِّيَةُ فِي المَضْغِ ، وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ، وَقُـوَّةِ حَبَلٍ وذَهَـابِ جِمَاعٍ ، وفي إِفْضَـائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وغَيْرِهِ دِيَةٌ

---

في بعض كالحرافة مع المرارة (وتوزع) الـدية (عليهنّ) أي الخمسـة، فإذا أبـطل إدراك واحدة منهنّ وجب فيهـا خمس الديـة وهكذا (فـإن نقص) الإدراك نقصـاً لا يتقـدّر بـأن يحسّ بمـذاق الخمس لكن لا يدركها على كمالها (فحكـومة) تجب في ذلـك النقص وتختلف بقوّة النقصـان وضعفه، فإن عرف قدره فقسطه من الدية، ولو اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب الـذوق امتحن بالأشياء المرّة ونحوها كالحامضة الحادة بأن يلقيها له غيره معافصة، فإن لم يعبس صدق بيمينه وإلا فالجاني بيمينه. الشيء الثامن هو ما ذكره بقوله (وتجب الـدية في) إبـطال (المضغ) كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبـطل صلاحيتهـا للمضغ لأنـه المنفعة العـظمى للأسنـان وفيها الدية، فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد.

تنبيـه: قال ابن شهبـة: لم يرد فيـه خبـر ولا أثـر ولم يتعـرّض لـه الشـافعي ولا جمهـور الأصحاب، وإنما قاله الفوراني والإمام وتبعهما من بعدهما. الشيء التاسـع هو مـا ذكره بقـوله (و) تجب الدية في إبطال (قوّة إمناء بكسر صلب) لفوات المقصود وهو النسل، بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي، فـإن فيه حكـومة فقط لأن الـرضاع يـطرأ ويزول واستعـداد الطبيعـة للإمناء صفة لازمة للفحول، ونازع البلقيني في ذلك وقال: الصحيح بل الصواب عدم وجـوب الدية لأن الإمناء الإنزال، فإذا أبطل قوّته ولم يـذهب المنيّ وجبت الحكومـة لا الديـة؛ لأنه قـد يمتنع الإنزال بما يسدّ طريقه فيشبه ارتتاق الأذن اهـ وهو إشكال قويّ ولكن لا يدفـع المنقول. والصلب الظهر، ويقـال الصلب بفتحتين كفرس ذكـره ابن فارس. الشيء العـاشر هـو ما ذكـره بقوله (و) تجب الدية في إبطال (قوّة حبـل) من المرأة لفـوات النسل فيكمـل فيه ديتهـا لانقطاع النسل: كذا صوّره الرافعي. قال في المطلب: ويحتمل تصويـره بإذهـابه من الـرجل أيضـاً بأن يجني على صلبه فيصير منيـه لا يحبل فتجب فيـه الديـة. قال ويتصـوّر ذلك أيضـاً بما إذا جنى على الأنثيين، فإنه يقال إنهما محل انعقاد المنيّ. قال الأذرعي: ويشبه أن يكون محل إيجـاب الدية بإذهاب الإحبال في غير من ظهر للأطباء أنه عقيم، وإلا فلا تجب. الشيء الحادي عشـر هو ما ذكره بقوله (و) تجب الدية في (ذهاب جماع) من المجني عليه بجناية على صلبه مع بقاء مائه وسلامة ذكره فيبطل التلذذ بالجماع لأن ذلك من المنافع المقصـودة، وقد ورد الأثـر فيه عن الخلفاء الراشدين، ولو ادّعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صدق المجني عليـه بيمينه لأنـه لا يعرف إلا منه كمـا إذا قالت المـرأة: حضت، ولو أبـطل أمناءه أو لـذة جماعـه بقطع الأنثيين وجب ديتان كما في إذهـاب الصوت مـع اللسان. الشيء الثـاني عشر هـو ما ذكـره بقولـه (وفي إفضائها) أي المرأة بجناية عمداً أو شبهـه أو خطأ بـوطىء أو بغيره (من الـزوج وغيره ديـة) أي ديتها كما عبر به في المحرّر؛ لما روي عن زيد بن ثابت، ولفوات منفعة الجماع أو اختلالهـا،

وهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ ودُبُرٍ، وقيلَ ذَكَرٍ وبَوْلٍ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ إلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ، ومَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشُهَا، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّباً وأَرْشُ الْبَكَارَةِ،

---

وعلله الماوردي بأنه يقطع التناسل؛ لأن النطفة لا تستقرّ في محل العلوق لامتزاجها في البول فأشبه قطع الذكر.

تنبيه: إنما نصّ على غير الزوج لأن في كلام بعضهم ما يقتضي الإهدار في الزانية، وسواء في ذلك المكرهة والمطاوعة؛ لأن المطاوعة لا تقتضي الأذن في الإفضاء، وأصل الإفضاء من الفضاء، وهي البرية الواسعة **(وهو)** أي الإفضاء **(رفع ما)** أي حاجز **(بين مدخل ذكر ودبر)** فيصير سبيل جماعها وغائطها واحداً، إذ به تفوت المنفعة بالكلية **(وقيل)** وجزم به في الرّوضة كأصلها في إثبات الخيار، فقالا: الإفضاء رفع ما بين مدخل **(ذكر و)** مخرج **(بول)** فيصير سبيل جماعها وبولها واحداً، لأن ما بين القبل والدبر قويّ لا يرفعه الذكر وبينهما عظم لا يتأتى كسره إلا بحديدة ونحوها، فلا يحمل الإفضاء عليه. قال البلقيني: والأصح هو المذكور هنا، وأما الذي في الخيار في النكاح فاقتصرا فيه على تفسير الشيخ أبي حامد وأتباعه، وإذا قلنا بالثاني فصار بولها لا يستمسك لزم الجاني مع الدية حكومة صرّح به في أصل الرّوضة، وقياسه إيجاب الحكومة على الأوّل أيضاً إذا لم يستمسك الغائط وهو ظاهر، وفي وجه ثالث صححه المتولي أن كلا منهما إفضاء موجب للدية لأن التمتع يختلّ بكل منهما، فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان.

تنبيه: محل إيجاب الدية إذا لم يلتحم، فإن التحم سقطت ديته وتجب حكومة إن بقي أثر كما لو عاد ضوء البصر بخلاف الجائفة؛ لأن الدية لزمت ثم بالاسم، وهنا بفقد الحائل وقد سلم فلا معنى للدية **(فإن لم يمكن الوطء)** للزوجة **(إلا بإفضاء)** من زوجها: إما لكبر آلته أو ضيق منفذها **(فليس للزوج)** وطؤها لإفضائه إلى الإفضاء المحرّم، وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة، وهل لها الفسخ بكبر آلته، أوله الفسخ بضيق منفذها؟ تقدّم في باب خيار النكاح التنبيه عليه **(ومن لا يستحق افتضاضها)** أي البكر **(فأزال البكارة)** منها **(بغير ذكر)** كأصبع وخشبة **(فأرشها)** يلزمه وهو الحكومة بتقدير الرّق كما سيأتي.

تنبيه: قوله: فأرشها قد يفهم أنه لا قصاص فيها، وقد يتصوّر بأن تزيل بكر بكارة أخرى فيفتضّ منها كما جزم به الرافعي، قال المتولي: ولو كان يستحق عليها القود فأزال بكارتها بأصبع ونحوها لا شيء عليه **(أو)** أزالها **(بذكر)** ولو ملفوفاً بخرقة **(لشبهة)** كأن ظنها زوجته **(أو)** كانت **(مكرهة)** على ذلك أو صغيرة أو مجنونة كما بحثه بعض المتأخرين **(فمهر مثل ثيبا)** يلزمه **(وأرش البكارة)** زائداً عليه فلا يندرج في المهر؛ لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع،

وقِيلَ مَهْرُ بِكْرٍ، وَمُسْتَحِقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ ، وَفي الْبَطْشِ دِيَةٌ وكَذَا المَشْيُ، وَنَقْصِهِمَا: حُكُومَةٌ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ فَدِيَتَانِ، وَقِيلَ دِيَةٌ.

---

والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان **(وقيل)**: يلزمه **(مهر بكر)** ولا أرش، لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، فإزالة تلك الجلدة تحصل ضمن الاستمتاع، وعلى الأول لو أفضاها دخل أرش البكارة في الدية لأنهما وجبا للإتلاف فيدخل الأقلّ في الأكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة، فإن المهر للتمتع والأرش لإزالة الجلدة، واحترز بقوله لشبهة أو مكرهة عما لو أزالها بزنا فإنه ينظر، فإن كانت حرّة فهدر، وإن كانت أمة وجب الأرش، إن قلنا: يفرد عن المهر كما مرّ في كتاب الغصب، وقدّمت في خيار النقيصة الفرق بين ما وقع في هذا الباب وباب الغصب، والبيع الفاسد والنكاح الفاسد، وفي إيجاب الزيادة على مهر مثلها وهي ثيب إذا طاوعته وهي عالمة بالحال وجهان: رجح البلقيني منهما الوجوب، لأن الذي يسقط بمطاوعة الأمة المهر المتمحض للوطء، أمّا ذهاب شيء من الجسد فلا.

**تنبيه**: هذا كله في المرأة، أما الخنثى إذا أزيلت بكارة فرجه وجبت حكومة الجراحة من حيث هي جراحة، ولا تعتبر البكارة من حيث هي لأنه لم يتحقق كونه فرجاً، قاله الرافعي **(ومستحقه)** أي افتضاضها وهو زوجها **(لا شيء عليه)** في إزالة بكارتها بذكر أو غيره لأنه مأذون له فيه شرعاً فلا يضرّه الخطأ في طريق الاستيفاء **(وقيل إن أزال)** بكارتها **(بغير ذكر)** كأصبع **(فأرش)** يلزمه لعدوله عن الطريق المستحق له فيكون حينئذٍ كالأجنبي. الشيء الثالث عشر هو ما ذكره بقوله **(وفي)** إبطال **(البطش)** من يدي المجني عليه بجناية عليهما فشلتا **(دية)** لزوال منفعتهما. الشيء الرّابع عشر هو ما ذكره بقوله **(وكذا المشي)** أي إبطاله من الرجلين بجناية على صلب فيه دية لفوات المنفعة المقصودة منهما، وفي إبطال بطش أو مسّ يد أو رجل أو أصبع ديتها، ولا تؤخذ الدية حتى يندمل، فإن انجبر وعاد بطشه أو مسه كما كان فلا دية، وإن بقي شين فحكومة **(و)** في **(نقصهما)** أي كل من البطش والمشي إن لم ينضبط **(حكومة)** لما فات ويختلف بحسب النقص قلة وكثرة، سواء احتاج في مشيه لعصا أم لا، فإن انضبط وجب القسط كالسمع **(ولو كسر صلبه)** أي المجني عليه **(فذهب)** مع سلامة الرجل والذكر **(مشيه وجماعه أو)** مشيه **(ومنيه فديتان)** لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع **(وقيل دية)** لأن الصلب محل المنيّ، ومنه يبتدأ المشي وينشأ الجماع، واتحاد المحلّ يقتضي اتحاد الدية ومنع الأول محلية الصلب لما ذكر، وعلى الأول لو شلت رجلاه أيضاً وجب عليه ثلاث ديات، وإن شلّ ذكره أيضاً وجب عليه أربع ديات، قاله في الكافي.

**تنبيه**: قضية كلامه أنه لا يفرد كسر الصلب بحكومة، وهو كذلك فيما إذا كان الذكر والرجلان سليمين، فإن شلا وجب مع الدية الحكومة لأن المشي منفعة في الرجل، فإذا شلت

[فرع] أَزَالَ أَطْرَافاً وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً فَدِيَةٌ، وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ حَزَّ عَمْداً وَالْجِنَايَاتُ خَطَأٌ أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدَاخُلَ فِي الْأَصَحِّ،

---

قاتت المنفعة لشللها فأفرد كسر الصلب بالحكومة، وإذا كانت سليمة ففوات المشي لخلل الصلب فلا يفرد بالحكومة، ويمتحن من ادّعى ذهاب مشيه بأن يفاجأ بمهلك كسيف، فإن مشى علمنا كذبه، وإلا حلف وأخذ الدية.

**فرع**: في اجتماع ديات كثيرة في شخص بجراحات بقطع أطراف وإبطال منافع. قال الغزالي: وهي تقرب من عشرين دية. قال الرافعي: وإذا تأملت ما سبق وجدتها أكثر من ذلك وسرد ما تقدّم، ثم قال: وقد تضاف إليها المواضح وسائر الشجاج والجوائف والحكومات فيجتمع شيء كثير لا ينحصر، واعترضه الأذرعي بأنه كيف يجتمع ديتان لليدين وللبطش، وديتان للرجلين وللمشي، ودية للحيين، ودية للمضغ، وثلاث ديات للسان والنطق والصوت، وترجم المصنف لذلك بالفرع لتفرّعها على ما ذكر من وجوب الدية في المذكورات. إذا (**أزال**) الجاني (**أطرافاً**) تقتضي ديات كقطع أذنين ويدين ورجلين (**ولطائف تقتضي ديات**) كإبطال سمع وبصر وشم (**فمات سراية**) منها كما في المحرّر، وكذا من بعضها ولم يندمل البعض كما اقتضاه نصّ الشافعي، واعتمده البلقيني إذا كان قبل الاندمال للبعض الآخر (**فدية**) واحدة وسقط بدل ما ذكره، لأنها صارت نفساً. أما إذا مات بسراية بعضها بعد اندمال بعض آخر منها لم يدخل ما اندمل في دية النفس قطعاً، وكذا لو جرحه جرحاً خفيفاً لا مدخل للسراية فيه ثم أجافه فمات بسراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح فلا يدخل أرشه في دية النفس كما هو مقتضى كلام الروضة وأصلها. أما ما لا يقدّر بالدية فيدخل أيضاً كما فهم مما تقرّر بالأولى (**وكذا لو حزه الجاني**) أي قطع عنق المجني عليه (**قبل اندماله**) من الجراحة يلزمه للنفس دية واحدة (**في الأصح**) المنصوص؛ لأن دية النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها بدله كالسراية. والثاني تجب ديات ما تقدّمها؛ لأن السراية قد انقطعت بالقتل فأشبه انقطاعها بالاندمال. فإن قيل: لو قطع أطراف حيوان غير آدمي وسرت الجناية إلى النفس أو عاد وقتله قبل الاندمال لم تدخل قيمة أطرافه في قيمته، بل أوجبوا قيمته يوم موته، فهلا كان كما هنا؟. أجيب بأن الحيوان مضمون بما نقص من القيمة، وهي تختلف بالكمال والنقصان، والآدمي مضمون بمقدّر، وهو لا يختلف بذلك، ولأن الغالب في ضمانه التعبد، كما قاله الشيخ عزّ الدين، وما سبق هو عند اتحاد الفعل المجني به (**فإن**) كان مختلفاً كأن (**حزّ**) الرقبة (**عمداً والجنايات**) الحاصلة قبل الحزّ (**خطأ**) أو شبه عمد (**أو عكسه**) كأن حزّه خطأ والجنايات عمداً أو شبه عمد (**فلا تداخل**) لشيء مما دون النفس فيها (**في الأصح**) بل يستحق الطرف والنفس لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، فلو قطع يديه ورجليه خطأ أو شبه عمد ثم حزّ رقبته

وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ.

## [فصــل]

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فيمَا لاَ مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُـهُ إلى دِيَةِ النَّفْسِ، وَقِيـلَ إلى عُضْوِ الْجِنَايَةِ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَان رَقِيقـاً بِصِفَاتِـهِ،

---

عمداً، أو قطع هذه الأطراف عمداً ثم حزّ الرقبة خطأ أو شبه عمد وعفا الأوّل في العمد على ديته وجبت في الأولى دية خطأ أو شبه عمد ودية عمد، وفي الثانية ديتا عمد ودية خطأ أو شبه عمد. والثاني تسقط الديات فيهما **(ولو حزّ)** الرقبة **(غيره)** أي الجاني المتقدّم **(تعدّدت)** أي الدية، لأن فعل الإنسان لا يدخل في فعل غيره فيلزم كلا منهما ما أوجبته جنايته. ولما فرغ مما فيه أرش مقدّر من الحرّ شرع في الجناية التي لا تقدير لأرشها فيه وفي الجناية على الرقيق مترجماً لذلك بفصل فقال:

## [فصــل]

**(تجب الحكومة فيما)** أي شيء يوجب مالاً ليخرج ما يوجب تعزيراً فقط كقلع سنّ من ذهب، وقوله **(لا مقدّر فيه)** أي من الدية ولم تعرف نسبته من مقدّر، فإن عرفت نسبته منه كأن كان بقرب موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة كما مرّ. قال ابن قاسم: وقد يقال لا حاجة لهذا القيد فإن مثل هذا لا يسمى حكومة فإنها التي يقدّر الحرّ فيها رقيقاً، ويشير إلى ذلك قول المصنف في الفصل في أوّل باب الديات: والشجاج قبل الموضحة إن عرفت نسبتها منها وجب قسط من أرشها وإلا فحكومة اهـ وهذا ظاهر على ما جرى عليه المصنف وإن قلنا بالأصح وهو وجوب الأكثر من قسطه ومن الحكومة فلا بدّ من هذا القيد فإنه لا بدّ أن يقدّر رقيقاً حتى يعرف الأكثر، وسميت حكومة لاستقرارها بحكم الحاكم، حتى لو اجتهد غيره في ذلك لم يكن له أثر، وإنما ذكرت الحكومة بعد المقدّرات لتأخرها عنها في الرتبة لأنها جزء منها كما سيأتي، والغزالي ذكرها في أول الباب. قال الرافعي: وذكرها هنا أحسن ليتمّ الكلام على الانتظام، وكذا صنع في الروضة فذكرها هنا **(وهي جزء)** من الدية **(نسبته إلى دية النفس)** في الأصح **(وقيل)** نسبته **(إلى عضو الجناية نسبة نقصها)** أي الجناية **(من قيمته)** أي المجني عليه **(لو كان رقيقاً بصفاته)** التي هو عليها.

مثاله جرح يده فيقال: كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية لو كان رقيقاً، فإذا قيل: مائة فيقال: كم قيمته بعد الجناية؟ فإذا قيل: تسعون فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية النفس، وهو عشر من الإبل إذا كان المجني عليه حرّاً ذكراً مسلماً؛ لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها كما في نظيره من عيب المبيع، والوجه الثاني أن تنسب إلى عضو الجناية لا إلى دية النفس فيجب عشر دية اليد، وهو خمس من الإبل، فإن

فَإِنْ كَـانَتْ بِطَـرَفٍ لَـهُ مُقَدَّرٌ اشْتُرِطَ أَنْ لاَ تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئاً بِاجْتِهَادِهِ، أَوْ لاَ تَقْدِيرَ فِيـهِ كَفَخِذٍ فَـأَنْ لاَ تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ،

---

كانت الجناية على أصبع وجب بعير، أو على أنملة وجب ثلث بعير في غير الإبهام، ويقاس على ذلك ما أشبهه وللحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرقّ. قال الأئمة: العبد أصل الحرّ في الجنايات التي لا يتقدّر أرشها: كما أن الحرّ أصل العبد في الجنايات التي يتقدّر أرشها، وتجب الحكومة إبلاً كالدية لا نقداً. وأما التقويم فمقتضى كلام المصنف كغيره أنه بالنقد، لكن نصّ الشافعي على أنه بالإبل فقال: في إذهاب العذرة فيقال: لو كانت أمة تساوي خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العذرة من القيمة؟ فإن قيل: العشر وجب خمس من الإبل، وإن قيل أقلّ أو أكثر وجب، حكاه البلقيني ثم قال: وهو جار على أصله في الديات أن الإبل هي الأصل ا هـ والظاهر كما قال شيخنا أن كلا من الأمرين جائز؛ لأنه يوصل إلى الغرض.

تنبيه: محل الخلاف إذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدّر، فإن كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مقدّر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعاً، وتقدّر لحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لحية عبد كبير يتزين بها، ومثلها الخنثى، ولو قلع سناً أو قطع أصبعاً زائدة ولم ينقص بذلك شيء قدّرت زائدة لا أصلية خلفها ويقوّم له المجني عليه متصفاً بذلك، ثم يقوّم مقطوع الزائد فيظهر التفاوت بذلك؛ لأن الزائدة تشد الوجه ويحصل بها نوع جمال، ويستثنى من اعتبار النسبة لو قطع أنملة لها طرف زائد فيجب فيها مع دية أنملة حكومة يقدّرها القاضي باجتهاده، ولا يعتبر النسبة لعدم إمكانها. قال الرافعي: وكان يجوز أن يقوّم له الزائدة بلا أصلية ثم يقوّم دونها كما فعل في السنّ الزائدة، أو يعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل، ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية، وأجاب شيخي عن ذلك بأنا لو فعلنا ما ذكر لزاد زيادة تضرّ بالجاني، لأن أرشها يكثر بذلك **(فإن كانت)** أي الحكومة **(بطرف)** أي لأجله **(له)** أرش **(مقدّر)** كاليد والرجل **(اشترط أن لا تبلغ)** تلك الحكومة **(مقدّره)** أي الطرف لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فينقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن يدها، وحكومة جراحة الأصبع بطوله عن ديته، ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرش الجائفة **(فإن بلغته نقص القاضي)** منه **(شيئاً باجتهاده)** لئلا يلزم المحذور السابق، ولا يكفي أقلّ متموّل كما قاله الإمام وجرى عليه ابن المقري وإن قال ابن الرفعة تبعاً للماوردي أقله ما يصلح ثمناً أو صداقاً: أي فيكفي أقلّ متموّل **(أو)** كانت لطرف **(لا تقدير فيه)** ولا يتبع مقدّراً **(كفخذ)** وساعد وظهر وكف **(فأن)** أي فالشرط أن **(لا تبلغ)** حكومته **(دية نفس)** وهو معلوم أنها لا تصل إلى ذلك؛ لأن الكل أكثر من الجزء، بل المراد أن لا يصير بلوغها أرش عضو مقدّر وإن زادت عليه كما صرح

**وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدِمَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلى الانْدِمَالِ، وَقِيلَ يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَقِيلَ لَا غُرْمَ، وَالجُرْحُ المُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ، وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرِدُ**

به الرافعي تبعاً للبغوي وإن كان النص يقتضي أن لا يبلغ بها دية العضو، فإن تبع مقدّراً وإن زادت عليه كما صرّح به الرافعي تبعاً للبغوي وإن كان النص يقتضي أن لا يبلغ بها دية العضو، فإن تبع مقدّراً كالكف فإنه يتبع الأصابع، فالشرط أن لا يبلغ ذلك دية المقدّر، إن بلغ بحكومة الكف دية أصبع جاز؛ لأن منفعتها دفعاً واحتواشاً تزيد على منفعة أصبع، كما أن حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجوز أن تبلغ دية أصبع وأن تزيد عليها، وإنما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دية الأصابع؛ لأن الكف هي التي تتبع الأصابع دون الساعد؛ ولهذا لو قطع من الكوع لزمه ما يلزمه في لقط الأصابع، ولو قطع من المرفق لزمه مع الدية حكومة الساعد **(ويقوّم)** لمعرفة الحكومة المجني عليه بفرض رقه، لكن **(بعد اندماله)** لا قبله؛ لأن الجراحة قد تسري إلى النفس، أو إلى ما يكون واجبه مقدّراً فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة **(فإن لم يبق)** بعد اندماله **(نقص)** في المنفعة ولا الجمال ولا تأثرت به القيمة **(اعتبر)** فيه **(أقرب نقص)** من حالات نقص فيه **(إلى الاندمال)** وهكذا لئلا تحيط الجناية على المعصوم، فإن لم يظهر النقص إلا حال سيلان الدم اعتبرنا القيمة حينئذٍ واعتبرنا الجراحة دامية.

**تنبيه**: مقتضى اعتباره أقرب نقص إلى الاندمال أنه لو لم يكن هناك نقص كالسنّ الزائدة ولحية المرأة لم يجب شيء، وليس مراداً كما علم مما مرّ، فإن كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال سيلان الدم عزر فقط إلحاقاً لها كما في الوسيط باللطمة والضربة التي لم يبق لها أثر للضرورة لانسداد باب التقويم الذي هو عمدة الحكومة، وفي التتمة: الحاكم يوجب شيئاً باجتهاده، ورجحه البلقيني **(وقيل يقدّره)** أي يقدّر النقص المذكور **(قاضٍ باجتهاده)** لئلا تخلو الجناية عن غرم **(وقيل لا غرم)** حينئذٍ، بل الواجب التعزير كالضربة والصفعة التي لم يبق لها أثر، واختاره ابن سريج، وقال الإمام: إنه القياس **(والجرح المقدّر)** أرشه **(كموضحة)** ومأمومة **(يتبعه الشين)** الكائن **(حواليه)** ولا يفرد بحكومة؛ لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرش موضحة.

**تنبيه**: هذا إذا كان الشين في محل الإيضاح، فإن تعدّى شين موضحة الرأس عن محله إلى القفا أو الوجه لم يتبعه، في أحد وجهين يظهر ترجيحه، وصححه البارزي لتعدّيه محل الإيضاح، وكلام أصل الروضة يشير إليه، ويستثنى من الاستتباع ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب، حكياه عن المتولي وأقرّاه، ولو جرحه على بدنه جراحة وبقربها جائفة قدّرت بها ولزمه الأكثر من أرش القسط والحكومة كما لو كان بقربها موضحة **(وما)** أي والجرح الذي **(لا يتقدّر)** أرشه كدامية **(يفرد)**

بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الحُرِّ، وَإِلَّا فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ،

---

الشين حواليه (**بحكومة**) عن حكومة الجرح (**في الأصح**) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف المقدّر وما ألحق به. والثاني تتبع الجرح كما في الأرش المقدّر.

**تنبيه**: أورد على المصنف المتلاحمة فإنها ليست مقدّرة، وهي كالموضحة في استتباع الشين إذا قدّرنا أرشها بالنسبة إلى الموضحة على الأصح في أصل الروضة هنا.

**فروع**: لو ضربه أو لطمه ولم يظهر بذلك شين فعليه التعزير، فإن ظهر شين كأن اسودّ محل ذلك أو اخضرّ وبقي الأثر بعد الاندمال وجبت الحكومة، والعظم المكسور في غير الرأس والوجه إذا انجبر ولم يبق فيه أثر اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مرّ، وإن بقي أثر وهو الغالب وجبت الحكومة، ولو انجبر معوجاً فكسره الجاني ليستقيم وليس له كسره لذلك لزمه حكومة أخرى؛ لأنه جناية جديدة، وفي إفساد منبت الشعور حكومة إذا كان فيه جمال كشعر اللحية وشعر الرأس. أما ما الجمال في إزالته كشعر الإبط فلا حكومة فيه في الأصح وإن كان التعزير واجباً للتعدّي كما قاله الماوردي وإن كان ظاهر كلام ابن المقري فيه وجوب الحكومة أيضاً. أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها لأنها تعود غالباً، وضابط ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها إن بقي أثر الجناية من ضعف أو شين أوجب الحكومة، وكذا إن لم يبق على الأصح، بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مرّ، وإن كانت الجناية بغير جرح ولا كسر كإزالة الشعور واللطمة فلا حكومة فيه وفيه التعزير كما علم مما مرّ. ثم عقب المصنف الحكومة ببيان حكم الجناية على الرقيق لاشتراكهما في أمر تقديري وإن كان استوفى الكلام على ضمان الرقيق وغيره من الحيوان في كتاب الغصب بأبسط مما هنا، إلا أنه أعاد الكلام فيه هنا ليبين أن الجناية عليه تارة تكون بإثبات اليد عليه كما سبق في الغصب وتارة بغير ذلك كما هنا فقال (**و**) تجب (**في**) الجناية على (**نفس الرقيق**) المعصوم ذكراً كان أو أنثى ولو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد (**قيمته**) بالغة ما بلغت، سواء أكانت الجناية عمداً أم خطأ وإن زادت على دية الحرّ كسائر الأموال المتلفة، ولا يدخل في قيمته التغليظ. أما المرتدّ فلا ضمان في إتلافه. قال في البيان: وليس لنا شيء يصح بيعه ولا يجب في إتلافه شيء سواه (**و**) يجب (**في**) إتلاف (**غيرها**) أي نفس الرقيق من أطرافه ولطائفه (**ما نقص من قيمته**) سليماً (**إن لم يتقدّر**) ذلك الغير (**في الحرّ**) ولم يتبع مقدّراً ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجني عليه أو قيمة عضوه على ما سبق في الحرّ (**وإلا**) بأن قدّرت في الحرّ كموضحة وقطع عضو (**فنسبته**) أي فيجب مثل نسبته من الدية (**من قيمته**) أي الرقيق لأنا نشبه الحرّ بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به، ففي المشبه به أولى، ولأنه أشبه الحرّ في أكثر الأحكام بدليل التكليف

وَفي قَـوْلٍ مَا نَقَصَ ، وَلَـوْ قُطِعَ ذَكَـرُهُ وَأُنْثَيَاهُ فَفِي ٱلأَظْهَـرِ قِيمَتَانِ ، وَالثَّـانِي مَا نَقَصَ، فَـإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ:

## بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ

---

فألحقناه به في التقادير، ففي قطع يده نصف قيمته، وفي يديه قيمته، وفي أصبعه عشرها، وفي موضحته نصف عشرها، وعلى هذا القياس.

تنبيـه: قولـه: وإلا فنسبته من قيمتـه، محله في جنايـة واحـدة أو جنـايتين بعـد انـدمـال الأولى، فإن لم تندمل الأولى كما لو قطع يد عبد قيمته ألف درهم فصار يساوي ثمانِ مائة درهم فإنا نغرمه على الأظهر خمسمائـة درهم؛ لأنها نصف القيمـة، فإذا قـطع آخر يـده الأخرى قبـل الانـدمال ولم يمت منهمـا لا نغرمـه أربعمائـة بل نصف مـا أوجبنـاه على الأوّل، وهـو مـائتـان وخمسون؛ لأن الجناية الأولى لم تستقرّ حتى يضبط النقصـان، وقد أوجبنـا بها نصف القيمـة، فكأنه أنقص نصفها؛ لأنه قبل الاندمال لا يقوّم فيؤخذ منه نصف ما بقي، وتظهر فائدة ذلك فيما لـو جنى عليه بحـزّ رقبته **(وفي قـول)** نسبه المصنف في الغصب للقـديم: يجب **(ما نقص)** من قيمته؛ لأنه مملوك كالبهيمة. ثم فرّع على القولين معاً قولـه **(ولو قـطع ذكره وأنثيـاه)** ونحوهمـا مما يجب للحرّ فيه ديتان **(ففي الأظهر)** يجب بقطعهما **(قيمتان)** كما يجب فيهما من الحرّ ديتان **(و)** في **(الثاني)** يجب **(ما نقص)** من قيمته كالبهيمة **(فإن لم ينقص)** عنها أو زاد عليها لرغبة فيه بكونه خصيا **(فلا شيء)** يجب بقطعهما على هذا القول لعدم النقص، وقد اختلف فيه أهو قديم أم مخرج؟ وعلى هذا فالأولى التعبير بالمذهب أو النصّ أو الجديد.

**خاتمة**: قال الماوردي: من نصفه حرّ يجب في طرفه نصف دية طرف الحـرّ، ونصف ما في طرف العبد ففي يده ربع الـدية وربـع القيمة، وفي أصبعـه نصف عشر الـدية ونصف عشـر القيمة، وعلى هذا القياس فيما زاد من الحرّية أو نقص.

## بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ

غير ما مرّ في الباب قبله مما تجب فيه الدية ابتـداء: كقتل الـوالد ولـده، وكصور الخـطأ وشبـه العمد **(و)** بـاب **(العاقلة)** وجنـاية الـرّقيق والغرّة **(والكفـارة)** للقتل بعـطف الجميع على موجبات، والعاقلة جمع عاقل، وسيأتي بيانهم في الفصل الثاني من فصول هذا البـاب، سموا بذلك لأنهم يعقلون الإبل بفناء دار القتيل، وقيل: لأنهم يمنعـون عنه، والعقـل: المنع، وقيـل لإعطائها العقل الذي هو الديـة، والكفارة تقـدّم الكلام عليهـا في بابهـا، وأراد بالكفـارة كفارة القتل كما قدّرته، ولو زاد ما زدته من جناية الرّقيق والغرّة لكان أولى لأنهما من فصول الباب.

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذلِكَ فَمَاتَ فَدِيَـةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَـاقِلَةِ، وَفِي قَوْلٍ قِصَـاصٌ، وَلَوْ كَـانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَـاحَ عَلَى بَـالِغٍ بِـطَرَفِ سَـطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي ٱلْأَصَـحِّ،

---

إذا (صاح على صبيّ لا يميز) أصلًا أو ضعيف التمييز أو على بالغ مجنون أو امرأة ضعيفة العقل، وكل ممن ذكر كائن (على طرف سطح) أو شفير نهر أو بئر أو غير ذلك صيحة منكرة (فوقع بذلك) الصياح بأن ارتعد به (فمات) منه كما في الرّوضة ولو بعد مدّة مع وجود الألم (فدية) أي ففيه دية (مغلظة) بالتثليث السابق في كتاب الديات (على العاقلة) لأن هؤلاء كثيراً ما يتأثرون بذلك (وفي قول) يجب فيما ذكر (قصاص) لأن التأثير به غالب، والأوّل يمنع غلبته ويجعل مؤثره شبه عمد، سواء أغافصه من ورائه أم واجهه، وسواء أكان في ملك الصائح أم لا.

تنبيه: التقييد بالارتعاد عبارة الشرح والروضة. قال ابن الرفعة: والتقييد به كأنه لوحظ فيه أن يغلب على الظنّ كون السقوط بالصياح. قال الأذرعي: ولعلّ الارتعاد ملازم لهذه الحالة، فكان ينبغي أن يقول: فمات منه كما في الروضة اهـ ولهذا لم يتعرض له الجمهور وحذفه من الكتاب، ولو لم يمت بل اختلّ بعض أعضائه ضمن أيضاً، وخرج بالصياح عليه: ما لو صاح على غيره فوقع من الصياح فهل يكون هدراً أو كما لو صاح على صيد؟ قال الأذرعي: الأقرب الثاني، وما لو صاح بدابة الغير أو هيجها بوثبة فسقطت في ماء أو وهدة فهلكت فإنه يضمنها كالصبي، حكاه الرافعي عن فتاوى البغوي قبيل السير، وبغير المميز المميز فإنه لا ضمان بوقوعه. لكن قوله بعد ذلك: ومراهق متيقظ كالبالغ يقتضي أن غير المراهق ليس كالبالغ، وسيأتي التنبيه على ذلك، وبطرف سطح ما لو كان على وسطه فإنه يقتضي أنه كالأرض، لكن عبارة غيره على سطح، وهي أعم (ولو كان) المصيح عليه ممن ذكر سابقاً (بأرض) مستوية أو قريبة منها فمات من الصيحة (أو صاح على بالغ) عاقل كما علم مما مر كائن (بطرف سطح) فسقط ومات (فلا دية في الأصح) المنصوص فيهما لندرة الموت بذلك.

والثاني في كل منهما الدية لأن الصياح حصل به في الصبي ونحوه الموت، وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه، وأجاب الأوّل بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد، وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر.

تنبيه: كلامه يقتضي نفي القصاص قطعاً، وهو ظاهر في البالغ كما صرح به القاضي الحسين، وأما في غيره: فمقتضى كلام الروضة إثبات الخلاف السابق فيه. وأما المجنون ومن يعتريه وسواس، والنائم والمرأة الضعيفة فكالصبيّ الذي لا يميز كما في أصل الروضة، ولو صاح على صغير فزال عقله وجبت الدية كما جزم به الإمام، ونصّ عليه في الأمّ وإن كان بالغاً

وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاحٍ، وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ، وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ ضُمِنَ الْجَنِينُ،

---

فلا (وشهر) أي سلّ (سلاح) لبصير يراه أو تهديد شديد (كصياح) فيما ذكر فيه، بل هو أولى منه (ومراهق متيقظ) ليس كصبيّ بل هو (كبالغ) فلا دية في الأصح لعدم تأثيره بذلك غالباً.

**تنبيه**: كلامه في الصبيّ المميز متدافع، وكلام الشارح يدلُّ على أنه كالمراهق؛ لأنه جعل المراهق في مقابلة غير المميز فدخل في هذا المميز، والأولى أن يقال فيه أخذاً مما مرّ: إن كان ضعيف التمييز فهو كغير المميز، وإن كان قويّ التمييز فهو كالمراهق. وقال الزركشي: الأمر منوط بالتمييز وعدمه لا بالبلوغ، والمراهقة وعدمها مع أن ظاهر كلام الشافعي والأصحاب أن الصبيّ لا يضمن ولو كان مراهقاً لأنه لم يكمل عقله (ولو) لم يقصد الصبي ونحوه ممن ذكر، بل (صاح) شخص (على) نحوه (صيد) ولو كان الصائح على الصيد محرماً أو في الحرم (فاضطرب) به (صبيّ) لا يميز، وما في معناه ممن سبق، وهو كائن على طرف سطح (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لأنه لم يقصد الشخص.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه لو لم يضطرب لم يضمنه، وهو كذلك، وما ذكره هنا من اشتراط اضطراب الصبيّ مشعر باشتراطه أيضاً في مسألة الصياح المذكورة أوّل الباب، وتقدّم ما فيه (ولو طلب سلطان من) أي امرأة (ذكرت) عنده (بسوء) وأمر بإحضارها (فأجهضت) أي ألقت جنيناً فزعاً منه قبل تمامه (ضُمِن الجنين) بضم أوّله: أي وجب ضمانه بغرّة على عاقلة السلطان.

**تنبيه**: كان الأولى أن يقول: أسقطت لأن الإجهاض مختصّ بالإبل كما قاله ابن سيده وغيره، وتصويرهم المسألة بطلب السلطان قد يقتضي اشتراط كون الطالب مرهوباً؛ فإن كان غير مرهوب فلا ضمان، وهو ظاهر، والأظهر لحوق القاضي، وكذا كل من له سطوة في ذلك بالإمام، وقول المصنف: بسوء ليس بقيد، بل لو كذب شخص وأمرها بالحضور على لسان الإمام كان الحكم كذلك، وكذا لو تهدّدها بلا طلب. قال البلقيني: وكذا لو طلبها في دين فأسقطت ضمن إن كانت مخدّرة لتعدّيه، أو غير مخدّرة، لكنها تخاف من سطوته، فإن لم تخف من سطوته وهي غير مخدّرة، فلا ضمان، وطلبها أيضاً ليس بقيد، بل لو طلب سلطان رجلاً عندها فأجهضت كان الحكم كذلك على النصّ، وظاهر كلامه أن الضمان على السلطان، لكن سيأتي أن الغرّة إنما تحملها العاقلة، ولذا قيدت كلامه بذلك. قال البلقيني: وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطلبها؟ ولم أرَ من يفعله، وهو حسن واحترز بقوله: أجهضت عما لو ماتت فزعاً فلا ضمان لأن مثله لا يفضي إلى الموت. نعم لو ماتت بالإجهاض ضمن عاقلته ديتها، لأن الإجهاض قد يحصل منه موت الأمّ، قاله البلقيني: ولو

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا في مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلاَ ضَمَانَ، وَقِيلَ إنْ لَمْ يُمْكِنْـهُ انْتِقَالٌ ضَمِنَ، وَلَـوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَـارِباً مِنْـهُ فَرَمَى نَفْسَـهُ بِمَاءٍ أَوْ نَـارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلاَ ضَمَانَ، فَلَوْ وَقَعَ جَـاهِلاً لِعَمًى أَوْ ظُلْمَـةٍ ضَمِنَ،

---

فزع إنساناً فأحدث في ثيابه فأفسدها فـلا ضمان؛ لأنـه لم ينقصه جمـالاً ولا منفعة **(ولـو وضع صبياً)** حرّاً كما قيده الـرافعي كالغـزالي وغيره **(في مسبعـة)** بميم وباء مـوحدة مفتـوحتين: اسم لأرض كثيـرة السباع، وجـوّز في المحكم ضم الميم وكسر المـوحدة **(فـأكله سبع فـلا ضمان)** عليه، لأن الموضع ليس بإهلاك ولم يوجد منه ما يلجىء السبع، بل الغالب أنه ينفر من الإنسان في المكان الواسع، سواء أمكنه الانتقال عن مـوضع الهـلاك أم لا **(وقيل إن لم يمكنـه انتقال)** عنه **(ضمن)** لأن الوضع والحال ما ذكر يعدّ إهلاكاً عرفاً، والأوّل يمنع ذلـك. أما إذا أمكنـه فلم ينتقل فلا ضمان عليه قـطعاً، وإن خـالف في ذلك البلقيني كمـا لو فتـح عرقـه فلم يعصبه حتى مـات، وخرج بـالصبيّ البالـغ فإنـه لا يضمن جزمـاً كما صـرّح به في أصـل الرّوضـة، واحترز بمسبعة عن وضع صبيّ بمضيعة لا سباع فيهـا فاتفق افتـراس سبع لـه فلا ضمـان جزمـاً، وهذا بخلاف ما لو وضع الصبيّ أو البالغ في زريبة السبع وهو فيها، أو ألقى السبع على أحدهما، أو ألقاه على السبع في مضيق، أو حبسـه معه في بيت أو بئر أو حذفـه لـه حتى اضـطرّ إلى قتله، والسبع مما يقتل غالباً كأسد ونمر وذئب فقتله في الحال أو جرحه جرحاً يقتل غـالباً فعليـه القود لأنه ألجأ السبع إلى قتله، فإن كان جرحه لا يقتل غـالباً فشبـه عمد، وهـذا بخلاف مـا لو ألقـاه على حية أو ألقاها عليه أو قيده وطرحه في مكان فيه حيات ولو ضيقاً فـإنه لا يضمنـه. فإن قيـل فلم لم يفـرّقوا في إلقـاء الحية بين المضيق والمتسـع كما في السبـع؟. أجيب بأنهـا تنفر بـطبعها من الآدميّ بخلاف السبع فإنه يثب عليه في المضيق دون المتسع، فـإن السبع ينفـر فيه من الآدمي كما مرّ، والمجنون الضاري كالسبع المغري في المضيق، ولو ألقاه مكتوفاً بين يدي السبـع في مكان متسع فقتله فلا ضمان، ولو ألسعه حية مثلاً فقتلته، فإن كانت مما يقتل غالبـاً فعمد، وإلا فشبهه **(ولو تبع بسيف)** أو نحوه مكلفـاً بصيراً أو مميـزاً **(هاربـاً منه فـرمى نفسه بمـاء أو نار)** أو نحـوه من المهلكـات كبئـر **(أو من سـطح)** عـال أو من شـاهق جبـل فمـات أو لقيـه لصّ في طريقه فقتله أو سبع فـافترسـه ولم يلجئه إليـه بمضيق، سـواء كـان المـطلوب بصيـراً أم أعمى **(فلا ضمان)** له على التابع؛ لأنه فيما عدا الأخيرتين باشر هلاك نفسه قصداً، والمباشرة مقـدمة على السبب فصار كما لـو فحر بئراً فجاء آخـر وردى نفسه فيهـا، وفي الأخيرتين لم يـوجد من التابع إهلاك، ومباشرة السبع أو اللصّ العارضة كعروض القتل على إمسـاك الممسك. أمـا إذا كان المطلوب صبياً أو مجنوناً لا تمييز له فإنه يجب الضمان في هذه الصورة لأن عمدهما خـطأ بخلاف ما إذا كان لهما تمييز فإن عمدهما عمد كما مرّ في الكلام على الإكـراه على القتل **(فلو وقع)** الهارب فيما ذكر **(جاهلاً)** به **(لعمى أو ظلمة)** في نهار أو ليل أو لتغطية بئر **(ضمن)** التابـع

وَكَذَا لَـو انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَـرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ،

---

لـه، لأنه لم يقصـد إهلاك نفسـه وقد ألجـأه المتبع إلى الهـرب المفضي إلى الهلاك **(وكـذا لو انخسف به)** أي الهارب صبياً كان أو بالغاً **(سقف في هربه)** ومات بذلك ضمنه التابع أيضاً **(في الأصح)** المنصوص لأنه حمله على الهرب وألجأه إليه، فأشبه ما لو وقع في بئر مغـطاة، والثاني لا، لعدم شعوره بالمهلك.

**تنبيه**: محل الخلاف ما إذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب، أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله لم يضمنه التابع قطعاً لأنه باشر مـا يفضي إلى الهـلاك كما لـو ألقى نفسـه في مـاء أو نـار، وأمـا من لا تمييـز لـه أصـلاً لجنـون أو صغـر فمضمون، إذ عمده خـطأ كما نبـه على ذلك الـزركشي **(ولو سلم)** بضم أوّلـه **(صبيّ إلى سباح ليعلمـه)** السباحـة، وهي العوم **(فغـرق)** بتعليمه أو بـإلقائـه في الماء **(وجبت ديتـه)** على عاقلة السابح لأنه مات بإهماله وقد التزم بحفظه، فتكـون ديته شبـه عمد على الصحيـح كما لـو هلك الصبيّ بضرب المعلم تأديباً، وقول الماوردي: وجوب الدية على السابح أوّل على أنهـا تلاقيـه ابتداء، وسواء أخذه السابح بيده وألقاه في الماء أو كـان الصبيّ على الشط فأشـار إليه بـدخول الماء فدخل باختياره وغرق كما يشعر به إطلاقه، وهو موافق لبحث البسيط خلافاً للجرجاني من تصحيحه عدم الضمان، فإن قيل: قد مـرّ أنه لـو ألقاه في مسبعـة لم يضمن مع أن الخـطر فيها أكثر، وهنا الخـطر قليل، وقـد تدعـو الحاجـة إليه، فهـلا كان هنـا كذلـك؟. أجيب بأن المـاء مهلك، فالتفريط من السباح، وليست المسبعة بنفسها مهلكة لاحتمال بقائه.

**تنبيه**: محل وجوب الدية كما قال البلقيني: إذا لم يقع من السباح تقصير، فلو رفع يديـه من تحتـه عمداً فغـرق وجب القصـاص، وأشعـر قـولـه: سلم بـأن السبـاح لـو تسلمـه بنفسـه لا ضمان، وقوله إلى سباح بأن الولي لو كان هو المعلم للسباحة فلا ضمان أيضاً، وليس مراداً، بل الأصح فيهما الضمان، وأشعر أيضـاً بـأنه لا فـرق بين كون المسلم للصبيّ وليـه أو أجنبياً، وهو كذلك، لكن في تسليم الأجنبيّ يكون هو والسباح شريكين، وخرج بالصبيّ البالغ العاقل، فلو سلم نفسـه للسباح ليعلمـه فغرق هـدر لاستقلالـه، فعليه أن يحتـاط لنفسه ولا يغتـرّ بقـول السباح.

**فائدة**: اختلف في قوله تعالى: ﴿وَالسَّابِحَاتِ سَبْحاً﴾ [النازعات: ٣] فقيل النجوم لأنهـا تسبح في الفلك، وقيل الملائكة لأنها تتصرف في الأمور بأمـر الله تعالى تجيء وتـذهب، وقيل الشمس والقمر والليل والنهار، وقيل السحاب لأنها كالقائمة في الهواء، وقيل المنايـا تسبح في نفوس الحيوان، وقيل: جماعة الخيل، ولذلك يقال للفرس سابح، وقيل حيتان البحر وهي من

وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ، لَا في مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ،

---

عظيم المخلوقات. فيروى «أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَثَّ فِي الدُّنْيَا أَلْفَ نَوْعٍ مِنَ الْحَيَوَانِ: مِنْهَا أَرْبَعُمَائَةٍ فِي الْبَرِّ، وَسُتُّمَائَةٍ فِي الْبَحْرِ» **(ويضمن)** الشخص **(بحفر بئر عدوان)** كحفرها بملك غيره بغير إذنه، أو في مشترك بغير إذن شريكه، أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام فيضمن ما تلف فيها من آدمي حرّ أو غيره، لكن الآدمي يضمن بالدية إن كان حرّاً وبالقيمة إن كان رقيقاً على عاقلة الحافر حياً كان أو ميتاً، وأما غير الآدميّ كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مال الحافر، وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية.

تنبيه: يشترط أن يستمرّ العدوان إلى السقوط فيها، فلو رضي المالك بإبقائها زال الضمان في الأصحّ، وكذا لو ملك البقعة، ويشترط أن لا يوجد هناك مباشرة بأن ردّاه في البئر غير حافرها، وإلا فالضمان على المردي لا الحافر، وأن يتجردّ التردّي للإهلاك، فلو تردّت بهيمة في بئر ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياماً، ثم ماتت جوعاً أو عطشاً فلا ضمان على الحافر، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في تضمين الحافر بين المتردي فيها بالليل والنهار وهو كذلك، ونقله في البسيط عن إطلاق الأصحاب، وخصه الإمام بالتردّي نهاراً، وقوله عدوان هو بالجرّ صفة حفر، ويجوز النصب على الحال، ولو تردّى شخص فيها، ثم قال المالك: حفر بإذني لم يصدّق، واحتاج الحافر إلى بينة بإذنه، ولو تعدّى الداخل بدخوله فوقع فيها لم يضمنه الحافر كما رجحه البلقيني وغيره لتعدّيه، فإن أذن له المالك في دخولها، فإن عرفه بالبئر فلا ضمان، وإلا فالضمان على المالك في أحد الوجهين كما رجحه البلقيني لأنه مقصر بعدم إعلامه، فإن كان ناسياً فعلى الحافر، و **(لا)** يضمن بحفر بئر **(في ملكه)** لعدم تعدّيه ومحله إذا عرّفه المالك أن هناك بئراً أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرّز، فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى، فإنه يضمن كما قاله في التتمة وأقرّاه، وما إذا لم يوسع حفرها، فإن وسعه على خلاف العادة أو قربها من جدار جاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أو لم يطوِ بئره، ومثل أرضها ينهار إذا لم يطو ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره، ولا يضمن المتولد من نار أوقدها في ملكه أو على سطحه إلا إذا أوقدها وأكثر على خلاف العادة، أو في ريح شديد فيضمن، لا إن اشتدّ الريح بعد الإيقاد فلا يضمن لعذره إلا إن أمكنه إطفاؤها فتركه. قال الأذرعي: ففي تضمينه نظر اهـ والأوجه عدم تضمينه كما لو بنى جداره مستوياً ثم مال وأمكنه إصلاحه ولم يصلحه حتى وقع على شيء فأتلفه فإنه لا يضمنه كما سيأتي، وكالمالك ما في معناه من المستحق منفعته أبداً بوصية أو وقف كما قاله الأذرعي **(و)** لا يضمن بحفر بئر في **(موات)** للتملك أو الارتفاق، فإنه كالحفر في ملكه، وعليه يحمل خبر مسلم «الْبِئْرُ جُرْحُهَا جُبَارٌ» أي غير مضمون، فإن حفر البئر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الإمام، لأنه فعل جائز.

وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْراً وَدَعَا رَجُلًا فَسَقَطَ فَالْأَظْهَرُ ضَمَانُهُ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأَذِنَ الإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ،

---

تنبيه: قول المصنف: لا في ملكه وموات يحتمل أن مراده لا عدوان فيه، وهو الموافق لعبارة المحرّر، أو فلا ضمان فيه وإن كان عدواناً، ويرد على كل من الاحتمالين ما إذا حفر حفرة واسعة في ملكه قريباً من أرض جاره بحيث يؤدّي إلى إضرار أرض جاره، فإنه يكون متعدياً ضامناً لمن وقع في موضع التعدّي كما قاله البلقيني، ويرد على الاحتمال الأوّل ما لو حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير إذن المرتهن، أو في ملكه الذي أجره إجارة صحيحة فهو حفر عدوان ولا ضمان فيه لو سقط فيه إنسان غير متعدّ كالمستأجر، ويستثنى من إطلاقه ما لو حفر بالحرم بئراً في ملكه أو موات فإنه يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم في الأصحّ كما في الرافعي في محرّمات الإحرام.

فروع: لو سقى أرضه فخرج الماء من حجر فأهلك شيئاً لم يضمنه، إلا إن سقي فوق العادة أو علم بالحجر ولم يحتط فيضمن لتقصيره، ولو وضع جرّة على طرف سطح فسقطت بريح أو هدم لمحلها فأهلكت شيئاً أو أوقف دابة في ملكه فرفست شخصاً فأهلكته، ولو خارج ملكه أو نجست ثوبه أو كسر حطباً في ملكه فتطاير منه شيء فأهلك شيئاً لم يضمن، ثم استثنى في المعنى مما سبق ما تضمنه قوله **(ولو حفر بدهليزه)** بكسر الدال **(بئراً ودعا رجلاً)** إلى الدهليز أو إلى بيته ولم يعلمه بها وكان الغالب أنه يمرّ عليها فأجابه **(فسقط)** فيها جاهلاً بها لنحو ظلمة كتغطية أو كان أعمى فمات **(فالأظهر ضمانه)** لأنه غرّه ولم يقصد هو إهلاك نفسه فإحالته على السبب الظاهر أولى، والثاني لا يضمنه لأنه غير ملجىء فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره.

تنبيه: المراد بالضمان الدية، وهي دية شبه عمد. أما القصاص فلا يجب في الأظهر كما ذكره في أوّل الجراح، وخرج بدعاه ما لو دخل بغير إذنه فسقط فيها ومات فلا ضمان، وظاهر أنه يضمن فيما لو أكرهه على الدخول، وأفهم قوله رجلاً اعتبار التكليف في الداخل. أما غير المكلف فيجيء فيه ما سبق في الضيافة بطعام مسموم، حتى لو كان غير مميز ضمنه قطعاً. قال البلقيني: بل يجب القصاص عند التكافىء **(أو)** حفر **(بملك غيره)** بلا إذنه **(أو)** بملك **(مشترك)** بينه وبين غيره **(بلا إذن)** من شريكه **(فمضمون)** حفره في المسألتين لتعدّيه، ولو ذكر هذا عقب قوله سابقاً: ويضمن بحفر بئر عدوان لكان أولى؛ لأنه مثال له، وقد مثلت له به **(أو)** حفر **(بطريق ضيق يضرّ المارّة فكذا)** يجب ضمان ما تلف بها، وإن أذن الإمام، إذ ليس له أن يأذن فيما يضرّ **(أو لا يضرّ)** المارّة لسعة الطريق أو لانحراف البئر عن الجادة **(وأذن الإمام)** في الحفر **(فلا ضمان)** فيه إن حفره لمصلحة المسلمين على المذهب، وكذا لمصلحة نفسه على الأصحّ لعدم التعدّي.

وَإِلَّا فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلَا في ٱلْأَظْهَرِ، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ،

---

تنبيه: أفهم كلامه كغيره اعتبار إذن الإمام قبل الحفر، وليس مراداً، بل لو حفر بغير إذن الإمام وأقرّه عليه فإنه لا يضمن كما لو حفره ابتداء بإذنه كما صرّح به الجرجاني ونقله غيره عن الأكثرين، وأفهم أيضاً أن الإذن خاص بالإمام، لكن قال العبادي وغيره: إن للقاضي الإذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بطريق واسع حيث لم يضرّ المارّة (**وإلا**) بأن لم يأذن الإمام في الحفر بل استقلّ هو به (**فإن حفر لمصلحته**) هو فقط (**فالضمان**) إن لم يقرّه الإمام كما مرّ لافتياته عليه (**أو**) حفره (**لمصلحة عامة**) كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر (**فلا**) ضمان فيه (**في الأظهر**) لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعسر مراجعة الإمام في مثله، والثاني يضمن إذ النظر في المصالح العامّة للإمام، وخصّ الماوردي الخلاف بما إذا أحكم رأسها فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقاً، ومحله أيضاً ما إذا لم ينهه عنه الإمام ولم يقصر، فإن نهاه، فحفر ضمن كما قاله أبو الفرج الزاز لافتياته على الإمام حينئذٍ، أو قصر كأن كان الحفر في أرض خوّارة ولم يطوها، ومثلها ينهار إذا لم يطو، أو خالف العادة في سعتها ضمن وإن أذن له الإمام، نبه عليه الرافعي في الكلام على التصرّف في الأملاك.

تنبيه: لو وقع شخص في بئر أو نحوه فوقع عليه آخر عمداً بغير جذب فقتله اقتصّ منه إن قتل مثله مثله غالباً لضخامته أو عمق البئر أو نحو ذلك كما لو رماه بحجره فقتله، فإن مات الآخر فالضمان في ماله، وإن لم يقتل مثله مثله غالباً فشبه عمد، وإن يسقط عليه خطأ بأن لم يختر الوقوع أو لم يعلم وقوع الأوّل ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر فنصف الدية على عاقلته لورثة الأوّل، والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً لأنه مات بوقوعه في البئر وبوقوع الثاني عليه، وإن لم يكن الحفر عدواناً هدر، وإذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر عدواناً رجعوا بما عزموا على عاقلة الحافر. لأن الثاني غير مختار في وقوعه عليه، بل ألجأه الحافر إليه فهو كالمكره له على إتلاف مال بل أولى لانتفاء قصده هنا بالكلية، ولو نزل الأول البئر ولم ينصدم ووقع عليه آخر فكل ديته على عاقلة الثاني، وإن مات الثاني فضمانه على عاقلة الحافر المتعدي بحفره، لا إن ألقى نفسه في البئر عمداً فلا ضمان فيه لأنه القاتل لنفسه (**ومسجد**) في الحفر فيه (**كطريق**) في حفر بئر فيه على التفصيل السابق جزماً وخلافاً.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه يجوز أن يحفر فيه بئراً لمصلحة نفسه خاصة بإذن الإمام وهو كذلك، وإن قال البلقيني: هذا لا يقوله أحد، ففي زوائد الرّوضة في آخر باب شروط الصلاة نقلاً عن الصيمري أنه يكره حفر البئر في المسجد ولم يفرّق فيه بين أن يكون للمصلحة العامة أو لمصلحة نفسه على التفصيل السابق، وإذا قلنا بجوازه لم يضمن ما تلف فيه، وإن بحث الزركشي الضمان لعدم تعدّيه، ومعلوم أنه لا بدّ أن يكون الحفر لا يمنع الصلاة في تلك

وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إلى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ، وَيَحِلُّ إخْرَاجُ المَيَازِيبِ إلى شَارِعٍ،

البقعة: إمّا لسعة المسجد أو نحوها، وأن لا يتشوّش الداخلون إلى المسجد بسبب الاستقاء، وأن لا يحصل به للمسجد ضرر، ولو بنى سقف المسجد أو نصب فيه عموداً أو طين جداره أو علق فيه قنديلاً فسقط على إنسان أو مال فأهلكه أو فرش فيه حصيراً أو حشيشاً فزلق به إنسان فهلك أو دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره لم يضمنه، وإن لم يأذن له الإمام لأنه فعله لمصلحة المسلمين، ولو بنى مسجداً في ملكه أو موات فهلك به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره على إنسان أو مال فلا ضمان إن كان بإذن الإمام، وإلا فعلى الخلاف السابق، وبناء سقاية على باب داره في الشارع لشرب الناس منها كالحفر في الشارع **(وما تولد من جناح)** بفتح جيمه وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره **(إلى شارع فمضمون)** سواء أكان يضرّ أم لا، أذن الإمام فيه أم لا، لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، ولو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة سقط بها وإن قال الإمام في هذه الحالة: لست أرى إطلاق القول بالضمان في ذلك، فإن قيل: لو حفر بئراً المصلحة نفسه بإذن الإمام لم يضمن، فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن للإمام الولاية على الشارع فكان إذنه معتبراً حيث لا ضرر، بخلاف الهواء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان، والدية في الحرّ والقيمة في الرّقيق على العاقلة إن تلفا بذلك، وإن تلف به مال غير رقيق ففي مال المبرز.

تنبيه: المراد يكون مضموناً على ما سيأتي في الميزاب فيضمن الكلّ بالخارج فقط والنصف بالجميع، وقوله فمضمون يقتضي الضمان، ولو تولد التلف منه بغير سقوطه أو سقوط بعضه كما إذا صدمه راكب على شيء عالٍ أو سقط منه حيوان كفأرة فتلف بذلك شيء وهو كذلك، وإن قال البلقيني: القياس عدم الضمان ولم أرَ من تعرض له ا هـ، وخرج بالشارع ما لو أخرجه إلى هواء ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا ضمان لما تولد منه جزماً لعدم تعدّيه، أو إلى درب منسدّ ليس فيه مسجد أو نحوه، أو إلى ملك الغير بلا إذن من أهل الدرب أو المالك فالضمان وإن كان عالياً لتعدّيه بخلافه بالإذن كما لو كان في ملك المخرج، أما إذا كان مسجداً ونحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الأذرعي وغيره، ولو أشرعه إلى ملكه ثم سبل ما تحته شارعاً استمرّ عدم الضمان فلا يضمن ما تولد منه كما لو استمرّ ملكه عليه، ولو سبل أرضه المجاورة لداره شارعاً، واستثنى لنفسه الإشراع لها ثم أشرع لها، فالظاهر كما قال الدميري لا ضمان **(ويحل)** للمسلم **(إخراج الميازيب)** العالية التي لا تضرّ بالمارّة **(إلى شارع)** وإن لم يأذن الإمام كالجناح للحاجة الظاهرة إليها، ولما روى الحاكم في مستدركه «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مَرَّ تَحْتَ مِيزَابِ الْعَبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقُطِرَتْ عَلَيْهِ قَطَرَاتٌ، فَأَمَرَ بِقَلْعِهِ فَقُلِعَ فَخَرَجَ الْعَبَّاسُ، فَقَالَ: أَتَقْلَعُ مِيزَاباً نَصَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لاَ يَنْصِبُهُ إلاَّ مَنْ يَرْقَى عَلَى ظَهْرِي، وَانْحَنَى لِلْعَبَّاسِ حَتَّى رَقَى إلَيْهِ فَأَعَادَهُ إلَى مَوْضِعِهِ» أما

وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الجَدِيدِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ ،

---

الذمي فقال البلقيني: يمنع كما يمنع إخراج الجناح، وقد يفرق بأن الجناح يمشي عليه ويقعد وينام فكان أشدّ من علاء بنائه بخلاف الميزاب، والأرجح أنه لا فرق ا هـ وهذا هو الظاهر.

**تنبيه**: جرى المصنف في جمع الميازيب على لغة ترك الهمز في مفرده وهو ميزاب وهي لغة قليلة، والأفصح في جمعه مآزب بهمزة، ومدّ جمع مئزاب بهمزة ساكنة، ويقال فيه مرزاب بتقديم الراء على الزاي وعكسه، فلغاته حينئذٍ أربع **(والتالف بها)** أو بما سال من مائها **(مضمون في الجديد)** لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح، وكما لو طرح تراباً بالطريق ليطين به سطحه فزلق به إنسان ضمنه، والقديم لا ضمان لأنه ضروري لتصرّف المياه بخلاف الجناح لأنه لاتساع المنفعة، ومنع الجديد كونه ضرورياً، إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئراً أو يجري الماء في أخدود الجدار من غير إخراج شيء **(فإن كان بعضه)** أي الميزاب ويصحّ رجوعه للجناح أيضاً بتأويل ما ذكر **(في الجدار)** وبعضه خارجاً عنه **(فسقط الخارج)** منه كله أو بعضه فأتلف شيئاً **(فكل الضمان)** يجب لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة **(وإن سقط كله)** أي الميزاب داخله وخارجه بأن قطع من أصله **(فنصفه)** أي الضمان يجب **(في الأصح)** لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع على النوعين، سواء أكانت الإصابة بالداخل والخارج أم لا، استويا في القدر أم لا، والثاني يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزع بالوزن. وقيل بالمساحة.

**تنبيه**: يلغز بهذه المسألة، فيقال: رجل إن قتل إنساناً بخشبة لزمه بعض ديته، وإن قتله ببعضها لزمه تمام ديته، وقد علم مما تقرّر أنه لو كان كله خارج الجدار كأن سمر عليه تعلق الضمان بسقوطه كله أو بعضه، ولو كان كله في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار، وأورد على المصنف ما لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه، فالظاهر أنه كسقوطه كله، وما لو سقط كله وانكسر نصفين في الهواء ثم أصاب فإنه ينظر إن أصاب بما كان في الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكلّ كما قاله البغوي في تعليقه، ولو أصاب الماء النازل من الميزاب شيئاً فأتلفه ضمن نصفها إن كان بعضه في الجدار وبعضه خارجاً، ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان قال البغوي: فالقياس التضمين أيضاً **(وإن بنى)** شخص **(جداره)** كله **(مائلاً إلى شارع)** أو ملك غيره بغير إذنه **(فكجناح)** في ضمان ما تلف به وإن أذن فيه الإمام على ما مرّ لأنه مباح بشرط سلامة العاقبة، وخرج بقوله: إلى شارع ما لو كان مائلاً إلى ملكه فلا ضمان لأن له أن يبني في ملكه ما شاء. نعم لو كان ملكه مستحقاً لغيره بإجارة أو وصية كان كما لو بناه

أَوْ مُسْتَوِياً فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنَ، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ،

---

مائلاً إلى ملك غيره لأن منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار، قاله الأذرعي، والظاهر في هذه عدم الضمان كما مرّ في حفر البئر في ملكه المستأجر، ثم رأيت هذا البحث لشيخي.

تنبيه: لو أسقط قوله: إلى شارع لاستغنى عما قدرته، فإن بنى بعض الجدار مائلاً والبعض الآخر مستوياً فسقط المائل فقط ضمن الكل، أو سقط الكل ضمن النصف في الأصح، والميل إلى طريق غير نافذ إن كان فيها مسجد أو بئر مسبل فكالشارع، وإلا فملك لغير، وعلى هذا يحمل قول الزركشي: ينبغي أن يكون كالميل للشارع، ولا يبرأ ناصب الميزاب أو الجناح أو باني الجدار المائل من الضمان ببيع الدار لغيره حتى لو تلف بها إنسان ضمنته عاقلة البائع كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه. نعم لو بنى الجدار إلى ملك الغير عدواناً ثم باعه منه ودفعه إليه، فينبغي أن يبرأ بذلك كما يؤخذ مما مرّ في مسألة البئر إذا حفره عدواناً ثم رضي المالك ببقائها فإن الحافر يبرأ بذلك كما قاله الزركشي وغيره. وقال البلقيني: الأصح عندي لزومه المالك أو عاقلته حالة التلف. قال: ولو تعلق بالواضع أو بعاقلته كما قاله البغوي لتعلق بالصانع له الذي وضعه للمالك اهـ. فإن قيل ما الفرق على قول الزركشي بين الجدار والميزاب؟. قلت: الفرق أن سبب الضمان هنا هو العدوان وقد زال، وثم لم يزل؛ لأن الانتفاع مشروط بسلامة العاقبة، فاستمرّ الحكم على ما هو عليه، ولو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم إخراج الجناح أو نصب الميزاب أو ميل الجدار كان الضمان عليه كما صرّح به البغوي في تعليقه **(أو)** بنى جداره **(مستوياً فمال)** إلى شارع أو ملك غيره **(وسقط)** على شيء فأتلفه **(فلا ضمان)** به لأنه تصرّف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا **(وقيل إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن)** لتقصيره بترك النقض والإصلاح.

تنبيه: لو اختلّ جداره فصعد السطح فدقه للإصلاح فسقط على إنسان فمات قال البغوي في فتاويه في باب الغصب: إن سقط وقت الدقّ فعلى عاقلته الدية **(ولو سقط)** ما بناه مستوياً بعد ميله **(بالطريق فعثر به شخص)** فمات **(أو تلف)** به **(مال فلا ضمان)** عليه **(في الأصح)** لأنه بنى في ملكه بلا ميل، والسقوط لم يحصل بفعله، سواء أقصر في رفعه أم لا، والثاني عليه الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له. قال الأذرعي: وهو المختار، وعلى الأوّل: لا فرق بين أن يطالب بالنقض أولا، ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه كما في أصل الروضة، ولا ضمان ما تولد منه لأنه لم يجاوز ملكه، وقضية هذا أنه إذا مال لزمه ذلك، وليس مراداً، ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر إلى هواء ملكه فإن له المطالبة بإزالتها، لكن لو تلف بها شيء لم يضمن مالكها لأن ذلك لم يكن

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ،

---

بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه، نقله البغوي في تعليقه عن الأصحاب (**ولو طرح**) شخص (**قمامات**) جمع قمامة بضم القاف: أي كناسة (**وقشور بطيخ**) بكسر الموحدة أو رمان أو نحو ذلك (**بطريق**) فتلف بذلك شيء (**فمضمون على الصحيح**) وبه قطع الجمهور كما في أصل الروضة، سواء أطرحه في متن الطريق أم طرفه لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولأن في ذلك ضرراً على المسلمين كوضع الحجر والسكين، والثاني لا ضمان لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة.

تنبيه: محل الخلاف كما في الروضة وأصلها في طرحها في غير المزابل والمواضع المعدّة لذلك وإلا فيشبه القطع بنفي الضمان، ومحله أيضاً إذا كان المتعثر بها جاهلاً، فإن مشى عليها قصداً فلا ضمان قطعاً كما لو نزل البئر فسقط، وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان. قال شيخنا في شرح الرّوض: إلا أن قصر في رفعها بعد ذلك، ويظهر لي أن هذا بحث، والأوجه عدم الضمان أيضاً كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فإنه لا يضمن، ولو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة فلا ضمان.

فروع: يضمن برشّ الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به، لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارّة، وذلك كحفر البئر للمصلحة العامّة، هذا إن لم يجاوز العادة وإلا فيضمن كبلّ الطين في الطريق ولتقصيره. نعم إن مشى على موضع الرشّ قصداً فلا ضمان كما في الروضة، وما ذكر من أنه إذا لم يجاوز العادة لا ضمان عليه قضيته ولو لم يأذن له الإمام. قال الزركشي: لكن الذي صرّح به الأصحاب وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام. وقال المتولي: إنه الصحيح لأنه ليس إليه مراعاة المصالح، ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه، وهو أن لا يتأذى بالغبار، وبهذا فارق ما لو حفر بئراً للمصلحة العامة فإنه لا ضمان عليه كما مرّ، ولو قرص أو ضرب رجلاً حاملاً لشيء فتحرّك وسقط ما هو حامله فكإكراهه على إلقائه فيضمن كل منهما، ولو تعدّى بإسناد خشبة إلى جدار غيره فسقط على شيء فأتلفه ضمن الجدار وما تلف به وإن تأخر السقوط عن الإسناد، بخلاف ما لو فتح قفصاً عن طائر فطار حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدّة كما مرّ في باب الغصب لأن الطائر مختار، والجماد لا اختيار له، وإن أسندها إلى جداره أو جدار غيره بلا تعدّ فسقط أو مال ثم سقط بعد حين ضمن ما أتلفه كما لو أسقط جداراً على مال غيره، بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو حفر بئراً في ملكه، ولو بنى دكة على باب داره في الطريق أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مرّ، ولأنه بنى الدكة لمصلحة نفسه، وإنما لم يضمن ما تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعاً فيما يختص به، ولو اغتسل شخص في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرضه أو رمى فيها نخامة، فزلق بذلك

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبا هَلَاكٍ فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَراً عُدْوَاناً فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ،

---

إنسان فمات أو انكسر قال الرافعي: فإن ألقى النخامة على الممرّ ضمن، وإلا فلا، ويقاس بالنخامة ما ذكر معها، وهذا كما قال الزركشي ظاهر. وقال الغزالي في الإحياء: إنه إن كان بموضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردّد بين تاركه والحمامي، إذ على الحمامي تنظيف الحمام، والوجه إيجابه على تاركه في اليوم الأوّل، وعلى الحمامي في اليوم الثاني، إذ تنظيف الحمام كل يوم معتاد. وقال في فتاويه: إن نهى الحمامي عنه فالضمان على الواضع، وإن لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله، فإن جاوز العادة واستكثر منه ضمن وإلا فلا، لأن وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المغتسل، ثم ما سبق حيث المهلك سبب واحد. ثم شرع فيما إذا تعدّد، فقال **(ولو تعاقب سببا هلاك)** بحيث لو انفرد كل منهما كان مهلكاً **(فعلى الأوّل)** منهما في التلف لا الوجود يحال الهلاك إذا ترجح بالقوّة، وذلك **(بأن حفر)** شخص بئراً **(ووضع آخر حجراً)** مثلاً على طرف البئر حال كون كلٍ من الحفر والوضع **(عدواناً)** كما يشعر به كلامه، وهو أولى من جعل بعضهم العدوان حالاً من الوضع فقط، وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاه التعبير بالواو. وقال في المطلب: إنه ظاهر نصّ المختصر **(فعثر)** بالبناء للمفعول **(به)** أي الحجر **(ووقع العاثر)** بغير قصد **(بها)** أي البئر فهلك **(فعلى الواضع الضمان)** لأن التعثر هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك له فوضع الحجر سبب أوّل للهلاك، وقد ترجح بما ذكر، وحفر البئر سبب ثانٍ له، فلو ترجح الحفر بالقوّة كأن حفر بئراً عدواناً فوضع آخر سكيناً فيها ومات المتردّي بالسكين فالضمان على الحافر؛ لأن الحفر أقوى السببين لأنه الملجىء له إلى السقوط على السكين، فإن لم يتعدّ الحافر كأن كان مالكاً فلا ضمان عليهما. أما المالك: فظاهر، وأما الآخر: فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين، فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب، بل هو غير متعدّ كما سيأتي، فإن استوى السببان كأن حفر شخص بئراً قريبة العمق فعمقها غيره فضمان من تردّى فيها عليهما بالسوية، ولو تفاضلا في الحفر: كأن حفر أحدهما ذراعاً والآخر ذراعين كالجراحات، ولو طُمّت بئر حفرت عدواناً فنبشها آخر فالضمان عليه لانقطاع أثر الحفر الأوّل بالطمّ، سواء كان الطامّ الحافر أم غيره.

**تنبيه**: أطلق المصنف الواضع، ولا بدّ فيه أن يكون من أهل الضمان، فلو تعدّى بحفر بئر ووضع حربيّ أو سبع الحجر فلا ضمان على أحد على الصحيح، وخرج بقولنا: بغير قصد ما لو رأى العاثر الحجر فلا ضمان كما في حفر البئر، ذكره الرافعي بعد هذا الموضع **(فإن لم يتعدّ الواضع)** للحجر كأن وضعه في ملكه **(فالمنقول)** كما عبر به في الرّوضة وأصلها **(تضمين الحافر)** لأنه المتعدّي بخلاف الواضع. قال الرافعي: وينبغي أن يقال لا يتعلق بالحافر

وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً وَآخَرَانِ حَجَراً فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلاثٌ ، وَقِيلَ نِصْفَانِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً فَعَثَر بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَر بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ المُدَحْرِجُ، وَلَوْ عَثَرَ

---

والواضع ضمان كما لو حفر بئراً عدواناً ووضع السيل أو سبع حجراً فعثر به إنسان وسقط في البئر فهو هدر على الصحيح. قال ويدلّ عليه أن المتولي قال: لو حفر في ملكه بئراً ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما. أما الحافر: فظاهر، وأما الآخر: فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى في الوقوع على الحديدة فكان حافر البئر كالمباشر والآخر كالمتسبب اهـ، وفرّق البلقيني بين مسألتنا ومسألة السيل ونحوه بأن الوضع في مسألتنا فعل من يقبل الضمان، فإذا سقط عنه لعدم تعدّيه فلا يسقط عن المتعدّي بخلافه في مسألة السيل ونحوه، فإن فاعله ليس مهيئاً للضمان أصلاً فسقط الضمان بالكلية اهـ. وأما المستدلّ به فيحمل كما قال شيخنا على ما إذا كان الواقع في البئر متعدّياً بمروره أو كان الناصب غير متعدّ، فإن لم يتعدّ الحافر أيضاً فلا ضمان على واحد منهما.

تنبيه: لما كان الحكم في المسألة مشكلاً عبر هنا وفي الرّوضة تبعاً للرافعي بالمنقول للتنبيه على ذلك، إلا أن قولهما: المنقول يقتضي أن لا نقل يخالف ذلك، وما نقلاه عن المتولي يخالفه، فينبغي أن يحمل قولهما: المنقول على المشهور.

فروع: لو كان بيد شخص سكين فألقى رجل رجلاً عليها فهلك ضمن الملقي، لا صاحب السكين إلا أن يلقاه بها فيضمن، ولو وقع في بئر فأرسل رجل حبلاً فشدّه العبد في وسطه وجرّه الرّجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البغوي في فتاويه، ولو وقف اثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا قال الصميري: فإن جذبه طمعاً في التخلص وكانت الحالة توجب ذلك فهو مضمون، ولا ضمان للآخر كما لو تجارحا **(ولو وضع)** شخص **(حجراً)** في طريق عدواناً **(وآخران حجراً)** كذلك **(فعثر بهما)** آخر فمات **(فالضمان)** عليهم للعاثر **(أثلاث)** وإن تفاوت فعلهم نظراً إلى عدد رؤوس الجناة كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات **(وقيل)** الضمان **(نصفان)** على الأوّل نصف، وعلى الآخرين نصف نظراً إلى عدد الموضوع ورجحه البلقيني، إذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن بل هو إلى صورة الضربات أقرب بل أولى في الحكم.

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا فرق في حجر الآخرين بين أن يكون بجنب الأوّل أولا، لكن المحرّر والروضة وأصلها قيدوه بكونه بجنبه فيحتمل أن يكون لنفي الضمان عما لو لم يكن بجنبه، ويحتمل خلافه، والظاهر أنه قيد لصورة المسألة **(ولو وضع)** شخص **(حجراً)** في طريق، سواء أكان متعدّياً أم لا **(فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر)** فمات **(ضمنه المدحرج)** وهو العاثر الأوّل لأن الحجر إنما حصل ثم بفعله **(ولو عثر)** بفتح العين والثاء

بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُما فَلَا ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، وَإِلَّا فَالمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لَا عَاثِرٍ بِهِمَا وَضَمَانُ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ.

---

المثلثة في الأشهر، وحكي كسرها، ماش (**بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا**) أي العاثر والمعثور به (**أو أحدهما فلا ضمان**) على أحدكما في المحرّر بل يهدران، وهذا (**إن اتسع الطريق**) لأنه غير متعدّ، والعاثر كان يمكنه التحرز.

**تنبيه**: تبع في هذا التعبير المحرّر. وظاهره إهدار العاثر والقاعد والنائم والواقف، ولا يعرف هذا لغير المحرّر، والذي في الروضة كالشرحين إهدار العاثر وأن عاقلته تضمن دية القاعد والنائم والواقف، ويمكن أن يؤوّل قول المصنف فلا ضمان: يعني على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وإن كان فيه تعسف، وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيراً أو أعمى كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله (**وإلا**) بأن ضاق الطريق (**فالمذهب إهدار قاعد ونائم**) لأن الطريق للطروق، وهما بالقعود والنوم مقصران (**لا عاثر بهما**) فلا يهدر لعدم تقصيره، بل على عاقلتهما ديته (**وضمان واقف**) لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعب أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (**لا عاثر به**) فلا يضمن لتقصيره، والطريق الثاني ضمان كل منهما، والثالث ضمان العاثر وإهدار المعثور به، والرابع عكسه.

**تنبيه**: هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما، وسيأتي حكمه بخلاف ما إذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه، فحكمه لو كان واقفاً لا يتحرّك، والقائم في طريق واسع أو ضيق لغرض فاسد: كسرقة أو أذى كالقاعد في ضيق كما قاله الأذرعي. قال الماوردي: ولو كان الوقوف يضرّ بالمارّ كان كالجلوس فيضمن به دية العاثر، وإن كان القعود والاضطجاع لا يضرّهم فكالقيام، فلو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مستحق منفعته فهلكا أو أحدهما فالماشي ضامن ومهدر؛ لأنه قتل نفسه وغيره دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين؛ وإنما يهدر الماشي إن دخل بلا إذن ممن ذكر، فإن دخل بإذن لم يهدر، ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعدّيا فعثر به المالك وهو ماش فهو هدر لتعدّيه.

**تتمة**: المسجد لقائم أو قاعد فيه، وكذا نائم معتكف فيه كالملك لهم. فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر ولنائم فيه غير معتكف وقائم أو قاعد فيه لما ينزه عنه المسجد كالطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مرّ، وما تقدّم من تضمين واضع القمامة والحجر والحافر والمدحرج والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية أو بعضها كما مرّت الإشارة إليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نصّ عليه الشافعي والأصحاب.

## [فصــل]

اصْـطَدَمَا بـلاَ قَصْدٍ فَعَلَى عَـاقِلَةِ كُـلٍّ نصْفُ دِيَـةٍ مُخَفَّفَـةٍ، وَإِنْ قَصَـدَا فَنِصْفُهَـا مُغَلَّظَةٌ، أَوْ أَحَـدُهُمَا فَلِكُـلٍّ حُكْمُهُ، وَالصَّحِيـحُ أَنَّ على كُلٍّ كَفَّـارَتَيْنِ، وَإِنْ مَـاتَـا مَـعَ مَـرْكوبَيْهِمَـا فَكَذلِـكَ، وَفِي تَرِكَـةِ كُلّ نِصْفُ قِيمَـةِ دَابّةِ ٱلآخَـرِ،

---

**فصل**: فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، إذا **(اصطدما)** أي حرّان كاملان راكبان أو ماشيان أو راكب وماش طويل سواء أكانـا مقبلين أومدبـرين أم أحدهمـا مقبلاً والآخـر مـدبراً كمـا يشعر بـه إطلاقـه وإن قيد الـرافعي بالمـدبرين، وقيـد المصنف الاصـطدام بقـولـه **(بلا قصد)** كاصطدام أعميين، أو غافلين، أو كانـا في ظلمة ليشمـل ما إذا غلبتهمـا الدابتـان، وسيأتي محترزه في كلامه، واستقيد تقييد الاصطدام بالحرّين من قوله **(فعلى عاقلة كـلّ)** منهما **(نصف دية مخففة)** أما كونه نصف دية فلأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهـدر النصف كما لو جرحه مع جراحة نفسه. وأما كونها مخففة على العاقلة فلأنه خطأ محض، ولا فـرق في ذلـك بين أن يقعا منكبين أو مستقليين، أو أحـدهمـا منكبـاً والآخـر مستلقيـاً اتفق المـركـوبـان كفرسين أولا كفرس وبعير وبغل اتفق سيرهما أو اختلف كأن كان أحـدهما يعـدو والآخر يمشي على هينته **(وإن قصدا)** جميعاً الاصطدام **(فنصفها مغلظة)** على عاقلة كل منهما لورثة الآخـر. أما كونها نصف دية فلما مرّ. وأما كونها مغلظة على العاقلة فـلأن القتل حينئـذٍ شبه عمـد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت فلا يتحقق فيـه العمد المحض ولـذلك لا يتعلق بـه القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر **(أو)** قصد **(أحدهما)** الاصطدام دون الآخر وماتا **(فلكلّ)** منهما **(حكمه)** من التخفيف والتغليظ.

**تنبيه**: محل ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة، نقله في الروضة عن الإمام وأقرّه، وجزم به ابن عبد السلام، ولا ينافيه قـول الشافعي رضي الله تعالى عنه سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش لأنا لا نقطع بـأنه لا أثـر لحركـة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره **(والصحيـح أن على كل)** منهما في تركته **(كفارتين)** إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه لاشتراكهمـا في إهلاك نفسين بناءً على أن الكفارة لا تتجزأ، وأن قـاتل نفسـه عليه كفـارة وهو الأظهـر. والثاني على كل كفارة بناءً على أنها تتجزأ **(وإن ماتا مع مركوبيهمـا فكذلـك)** الحكم دية وكفـارة **(و)** يزاد على ذلك أن **(في تركة كـل)** منهما **(نصف قيمـة دابة الآخـر)** أي مركـوبه لاشـتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه، وقد يجيء التقاصّ في ذلك ولا يجيء في الدية إلا أن يكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الإبل.

وَصَبيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ، وَقِيلَ إِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ،

---

تنبيه: هذا إذا كانت الدابتان لهما، فإن كانتا لغيرهما كالمعارتين والمستأجرتين لم يهدر منهما شيء؛ لأن المعار ونحوه مضمون، وكذا المستأجر ونحوه إذا أتلفه ذو اليد، وقد أشار المصنف إلى هذا في السفينتين حيث قال: إن كانتا لهما، ولا فرق بين الدابتين والسفينتين، وكان ينبغي تقييد المقدّم وإطلاق المؤخر ليحمل عليه. أما غير الحرّين الكاملين فسيأتي حكمهما على الأثر.

فروع: لو كان مع كل من المصطدمين بيضة، وهي ما تجعل على الرأس فكسرت، ففي البحر أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: على كل منهما نصف قيمة بيضة الآخر، ولو تجاذبا حبلاً لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي؛ لأن كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر سواء أسقطا منكبين أم مستلقيين، أم أحدهما منكباً والآخر مستلقياً، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته؛ لأنه القاتل لهما، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك، ولو كان شخص يمشي فوقع مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزّق لزمه نصف الضمان؛ لأنه تمزّق بفعله وفعل صاحبه (**وصبيان أو مجنونان**) أو صبيّ ومجنون في اصطدامهما (**ككاملين**) فيما سبق فيهما ومنه التغليظ بناءً على أن عمدهما عمد، وهو الأصح إن كانا مميزين، هذا إن ركبا بأنفسهما، وكذا إن أركبهما وليهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (**وقيل**) ونصّ عليه في الأمّ (**إن أركبهما الوليّ تعلق به الضمان**) لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما.

تنبيه: محل الخلاف كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه ما إذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة، فإن أرهقت إلى إركابهما حاجة كنقلهما من مكان إلى مكان فلا ضمان عليه قطعاً، قالا ومحله أيضاً عند ظنّ السلامة، فإن أركبهما الوليّ دابة شرسة جموحاً ضمن الوليّ لتعدّيه. قال الأذرعي: ومحله أيضاً فيمن يستمسك على الدابة، فلو أركبه دابة هادية وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان. قال ابن الرفعة: ويستثنى من عدم تضمين الوليّ ما إذا كان غير مميزين كابن سنة وسنتين فأركبهما الوليّ فيجب على عاقلته دية كل منهما. قال البلقيني: وينبغي أن يضاف إلى ما ذكره الإمام أن لا ينسب الوليّ إلى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما. قال: والمراد بالوليّ هنا وليّ الحضانة الذكر، لا وليّ المال، وذلك ظاهر من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وبسط ذلك. ثم قال: ولم أرَ من تعرّض له. وقال الزركشي في التكملة: يشبه أنه من له ولاية التأديب من أب وغيره خاص وغيره. وقال في الخادم ظاهر

وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا ، أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ، وَعلى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ على الصَّحِيحِ ، وَعلى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا، أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ

---

كلامهم وليّ المال ا هـ والأوجه كلام البلقيني (**ولو أركبهما أجنبي**) بغير إذن الوليّ ولو لمصلحتهما (**ضمنهما ودابتيهما**) لتعدّيه بإركابهما، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

**تنبيه**: شمل إطلاقه تضمين الأجنبي ما لو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك، وإن قال في الوسيط يحتمل إحالة الهلاك عليهما بناءً على أن عمدهما عمد، واستحسنه الشيخان؛ لأن هذه المباشرة ضعيفة فلا يعوّل عليها كما قاله شيخي، وقوله: ضمنهما ودابتيهما ليس على إطلاقه، بل الضمان الأوّل على عاقلته والثاني عليه، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت، وإن كان الصبيان ممن يضبطان الركوب وهو كذلك وإن كان قضية نصّ الأمّ أنهما إن كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما، وجزم به البلقيني أخذاً من النص المشار إليه، وإن وقع الصبي فمات ضمنه المركب كما قاله الشيخان، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون إركابه لغرض من فروسية ونحوها أولا وهو كذلك في الأجنبي، بخلاف الوليّ فإنه إذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فإنه لا يضمنه، وقول المتولي: لا فرق فيه بين الوليّ والأجنبي حمله ابن الرفعة في الأجنبي على ما إذا أركب بإذن معتبر (**أو**) اصطدم (**حاملان وأسقطتا**) بأن ألقتا جنينهما وماتتا (**فالدية كما سبق**) من وجوب نصفها على عاقلة كل منهما وإهدار النصف الآخر؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما (**وعلى**) أي ويجب في تركة (**كلّ**) من الحاملين (**أربع كفارات على الصحيح**) بناءً على الصحيح أن الكفارة تجب على قاتل نفسه وأنها لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها، وثانية لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس. والثاني تجب كفارتان بناءً على عدم الوجوب وعلى التجزي (**و**) يجب (**على عاقلة كل**) منهما (**نصف غرّتي جنينيهما**) نصف غرّة لجنينها ونصف غرّة لجنين الأخرى؛ لأن الحامل إذا جنت على نفسها فألقت جنيناً وجبت الغرّة على عاقلتها كما لو جنت على حامل أخرى ولا يهدر من الغرّة شيء، بخلاف الدية فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مرّ؛ لأن الجنين أجنبي عنهما بخلاف أنفسهما.

**تنبيه**: كلامه قد يوهم وجوب رقيق واحد نصفه لهذا ونصفه لذاك، وغبارة ابن يونس له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر، وعلى هذا فكان الأولى للمصنف أن يقول نصف غرّة لهذا ونصف غرّة للأخرى (**أو**) اصطدم (**عبدان**) وماتا (**فهدر**) سواء ماتا معاً بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه، وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت، لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت.

أَوْ سَفِينَتَـانِ فَكَدَّابَتَيْنِ، وَالمَلاَّحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لهُمَا، فَإِنْ كانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ،

تنبيه: يستثنى من الإهدار مسائل: الأولى: المغصوبان، فعلى الغاصب فداء كـل نصف منهما بأقلّ الأمرين، الثانية إذا أوصى أو وقف على أرش ما يجنيه العبـد فإنـه يصرف منـه لسيد كل عبد نصف قيمة عبده، قاله البلقيني، قال: ولم أرَ من تعرّض له، لكنه فقه واضح. الثالثة: ما إذا امتنع بيعهما كأن كانا ابني مستـولدتين، أو مـوقوفتين، أو منـذوراً إعتاقهمـا فلا يهـدران؛ لأنهما حينئذٍ كالمستولـدتين، وحكم المستولـدتين أن على سيد كـل واحدة قـدر النصف الذي جنت عليه مستولدته للآخر بأقلّ الأمرين من قيمتها وأرش الجناية لأنـه باستيـلادها منـع بيعها. الـرابعة المستـولدتـان أيضاً، واستثنـاء هذه إنمـا يأتي على رأي ابن حـزم أن لفظ العبد يشمـل الأمة. أما إذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقبة الحيّ، وكذا نصف قيمـة ما كـان معه إن تلف أيضـاً وإن أثر فعـل الميت في الحي نقصاً تعلق غـرمه بنصف قيمـة العبد المتعلق بـرقبة الحيّ وجاء التقاصّ في ذلـك المقدار، وإن اصـطدم عبد وحـرّ فمات العبـد فنصف قيمته على عاقلة الحرّ ويهدر الباقي أو مات الحرّ فنصف ديته تتعلق برقبة العبد، وإن ماتا معـاً فنصف قيمة العبد على عاقلة الحرّ ويتعلق به نصف دية الحرّ؛ لأن الرقبة فـاتت فتتعلق الدية ببدلها فيـأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدية **(أو)** اصطدم **(سفينتان)** وغرقتا **(فكدابتين)** اصطدمتا وماتتا في حكمهما السـابق **(والملاحـان)** فيهما تثنيـة ملاح، وهـو النوتي صاحب السفينة، سمي بذلك لإجرائـه السفينة على المـاء الملح، حكمهمـا **(كـراكبين)** ماتا باصطدام في حكمهما السابق **(إن كانتا)** أي السفينتان وما فيهمـا **(لهما)** فيهـدر نصف قيمة كل سفينة ونصف بدل ما فيها، فإن ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتـان كما سبق ولـزم عاقلة كـل منهما نصف دية الآخر.

تنبيه: يستثنى من كون الملاحين كالـراكبين ما إذا قصـد الملاحـان الاصطدام بمـا يعدّه أهل الخبرة مهلكاً مغرقاً فإنه يجب نصف دية كل منهما في تركة الآخـر، بخلاف المصـطدمين فإنها على العاقلة، ولو مـات أحدهمـا بما صـدر من المتعمد دون الآخـر وجب القصاص على الحيّ بناءً على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسـه، ولو كـان في السفينة من يقتـلان به فعليهما القصاص إذا مات بذلك، فلو تعدّد الغرقى قتل بواحد ووجب في مال كل واحـد نصف ديات الباقين وضمان الكفارات بعدد من أهلكا، وإن كـان الاصطدام لا يعـدّ مهلكاً غـالباً وقـد يهلك فشبه عمد فتجب الدية مغلظة على العاقلة، ولو كان الملاحان صبيين وأقامهمـا الوليّ أو أجنبي فالظاهر كما قال الزركشيّ أنه لا يتعلق به ضمان، لأن الوضـع في السفينة ليس بشـرط؛ لأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك **(فإن)** كانت السفينتان لهما و **(كان فيهما مال أجنبي لـزم كلا)** منهما **(نصف ضمانه)** سواء أكان المال في يد مالكه وهو السفينة أم لا لتعـدّيهما، ويتخيـر الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد المـلاحين ثم هو يـرجع على الآخـر، وبين أن يأخـذ

وَإنْ كانَتَا لأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا ، وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَة على غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، وَيَجبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ،

---

نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما (**وإن كانتا لأجنبي**) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (**لزم كلا نصف قيمتهما**) لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه، ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من الملاح الآخر، فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما.

**تنبيه**: محل هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقصرا في الضبط، أو سيرا في ريح شديد، فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر، بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثم ممكن باللجام ونحوه، فالقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غلبا؛ لأن الأصل براءة ذمتهما وإن تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر فلكل حكمه، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجرى السائرة.

**تتمة**: لو خرق شخص سفينته عامداً خرقاً يهلك غالباً كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به إنسان فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق، وإن خرقها لإصلاحها أو لغير إصلاحها لكن لا يهلك غالباً فشبه عمد، وإن سقط من يده حجر أو غيره فخرقها أو أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح فخطأ محض، ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى إنسان فيها عاشراً عدواناً فغرقت به لم يضمن الكل؛ لأن الغرق حصل بثقل الجميع وهل يضمن النصف أو العشر؟ وجهان: كالوجهين في الجلد إذا زاد على الحدّ المشروع، ذكره في أصل الروضة، وقضيته ترجيح العشر (**ولو أشرفت سفينة على غرق**) وفيها متاع وراكب (**جاز**) لراكبها (**طرح متاعها**) في البحر حفظاً للروح.

**تنبيه**: ظاهر كلامه طرح جميع المتاع وهو كذلك إن لم يندفع غرقها إلا به، فإن اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه (**ويجب**) طرحه (**لرجاء نجاة الراكب**) المحترم، بخلاف غير المحترم كحربي ومرتدّ وزان محصن.

**تنبيهات الأول**: تعبيره بالمتاع يقتضي أنه لا يجوز إلقاء الحيوان وليس مراداً بل يجب إلقاء الحيوان ولو محترماً لسلامة آدمي محترم إن لم يمكن دفع الغرق بغير إلقائه، فإن أمكن لم يجز إلقاؤه، والظاهر كما قال الأذرعي أنه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم فيبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم، وينبغي كما قال أيضاً أن يراعى في الإلقاء الأخس فالأخسّ قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظاً للمال ما أمكن. الثاني لا يجوز إلقاء الأرقاء لسلامة الأحرار، بل حكمهما واحد فيما ذكر، وإن لم يلق من لزمه الإلقاء

فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ ضَمِنَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَالَ أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ أو على أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَ،

---

حتى غرقت السفينة فهلك به شيء أثم ولا ضمان عليه، كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتى مات. الثالث لم يميز المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز، وقوله: لرجاء نجاة الراكب، إن كان تعليلاً للمسألتين فكيف تصلح هذه العبارة الواحدة للجواز تارة وللوجوب أخرى؟. وإن كان للوجوب فقط فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك؟، والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقاً؛ لأن القاعدة الأصولية إن ما كان ممنوعاً منه إذا جاز وجب، وقال البلقيني: والذي يقال في ذلك: إن حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الإلقاء لرجاء نجاة الراكب وإن غلب الهلاك مع ظنّ السلامة بالطرح وجب، ثم استشكل قولهم: إنه يطرح الأخف قيمة وما لا روح فيه لتخليص ذي الروح فإنه إن جعلت الحيرة في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق، وإن توقف على إذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر. ثم قال: إنه يحتاج إلى إذن المالك في حال الجواز دون الوجوب، فلو كانت لمحجور لم يجز إلقاؤها في محل الجواز ويجب في محل الوجوب. قال: ولو كانت مرهونة أو المحجور عليه بفلس، أو لمكاتب، أو لعبد مأذون عليه ديون وجب إلقاؤها في محل الوجوب وامتنع في محل الجواز إلا باجتماع الراهن والمرتهن، أو السيد والمكاتب، أو السيد والمأذون والغرماء في الصورة المذكورة، وإن ألقى الوليّ في محل الجواز بعض أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الوليّ استيلاء غاصب على المال فله أن يؤدي شيئاً لتخليصه جوازه هنا، ويحرم على الشخص إلقاء المال ولو ماله بلا خوف؛ لأنه إضاعة مال **(فإن طرح مال غيره بلا إذن)** منه ولو في حال الخوف **(ضمنه)** لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه فصار كما لو أكل المضطرّ طعام غيره بغير إذنه **(وإلا)** أي بأن طرحه بإذنه، أو ألقى مال نفسه، ولو اختصّ الخوف بغيره بأن كان بالشط أو بزورق **(فلا)** ضمان للإذن المبيح في الأولى، ولإلقائه مال نفسه في الثانية، ويشترط مع الإذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مرّ، وفارقت هذه حينئذٍ مسألة المضطر إذا أطعمه مالك الطعام قهراً بأن المطعم ثم دافع للتلف لا محالة، بخلاف الملقى **(ولو قال)** شخص لآخر في سفينة **(الق متاعك)** في البحر **(وعليّ ضمانه، أو على أني ضامن)** له، أو على أن أضمنه فألقاه فيه **(ضمنه)** وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة؛ لأنه التمس إتلافاً لغرض صحيح بعوض فيلزمه، كما إذا قال أعتق عبدك وعليّ كذا، أو طلق زوجتك، أو أطلق الأسير، أو اعف عن القصاص ولك عليّ كذا، أو على أن أعطيك كذا فأجاب سؤاله فيلزمه ما التزمه. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح هذا الضمان؛ لأنه ضمان ما لم يجب. أجيب بأن هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وإن سمي به وإنما حقيقته الافتداء من الهلاك، فهو كما لو قال أطعم هذا الجائع ولك عليّ كذا.

وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْقِ فَلاَ عَلَى المَـذْهَبِ وَإنما يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَـوْفِ غَرَقٍ، وَلَـمْ يَخْتَصَّ نَفْـعُ ٱلإِلْقَاءِ بِـالمُلْقِي،

---

**تنبيه**: قول البلقيني لا بدّ أن يشير إلى ما يلقيه، أو يكون معلوماً له وإلا فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته ممنوع؛ لأن هذه حالة ضرورة فلا يشترط فيها شيء من ذلك.

**فرع**: لو ألقى المتاع شخص أجنبي بعد الضمـان لم يضمن المستدعي، وكـذا لو ألقتـه الـريح، ولا بـدّ في الضمان من استمـراره على الالتزام فلو رجـع قبل الإلقـاء لم يضمن (**ولـو اقتصر**) الملتمس (**على**) قوله (**الق**) متاعك في البحر فألقاه (**فلا**) ضمان (**على المـذهب**) لعدم الالتزام، وفي وجه من الـطريق الثاني فيـه الضمان كقـوله: أدّ ديني فـأدّاه فإنـه يرجـع عليه في الأصح، وفرق الأوّل بأنه بالقضاء بريء قطعاً، والإلقاء قد لا ينفعه.

**تنبيه**: هل يفترق الحال بين كون المأمور بإلقاء ماله أعجمياً يعتقد وجوب طاعة آمـره أولا فرق؟. قال الأذرعي: لم أرَ فيه شيئاً، وقضيـة إطلاقهم عـدم الفرق، لكنهم في مـواضع فـرّقوا بينهما كما تقدم اهـ والفرق أوجه وسيأتي ما يؤيده ولـو ألقى صاحب المتـاع متاعـه عند خـوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء، وإن كان في حالـة يجب فيها الإلقـاء (**وإنما يضمن ملتمس**) من مالكه طرح متاعه (**لخوف غرق**) للسفينة ففي حالة الأمن لا ضمـان، سواء أقال وعليّ ضمانه أم لا: كما لو قال له: اهدم دارك أو احرق متاعك ففعل ولو لم يوجد الخوف ولكنه متوقع. قال الزركشي: ينبغي تخريـج خلاف فيـه من تنزيـل المتوقـع منزلـة الواقـع اهـ والظاهر عدم الضمان، ثم أشـار المصنف رحمه الله تعـالى لشرط الضمـان بقولـه (**ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي**) وهو مالك المتاع بأن كان معه في السفينة المشرفة على الغرق غيره، وهذا صادق بستّ صور: الأولى أن يختصّ النفـع بالملتمس. الثـانية أن يعـدو له ولمـالك المتـاع. الثـالثة أن يختصّ بغيـرهما. الـرابعـة أن يختصّ بمـالـك المتـاع وأجنبي. الخـامسـة أن يعـود للملتمس وأجنبي. السـادسة أن يعمّ الثـلاثة، وفي جميعهـا يضمن الملتمس ولم يصـرّحـا في الشرح والرّوضة بالثانية ولا السـادسة، أمـا إذا اختصّ نفع الإلقـاء بالملقى وحـده بأن أشـرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه، فقال له آخر من الشط ألق متاعك وعليّ ضمانه فألقاه لم يجب شيء لأنـه يجب عليه الإلقـاء لحفظ نفسه فـلا يستحق به عـوضاً: كمـا لو قـال للمضطر: كـل طعامك وأنا ضامن له فأكله فلا شيء له على الملتمس.

**فروع**: لو قال شخص لآخر: ألق متـاعك في البحـر وأنا ضـامن له وركـاب السفينة، أو على أني أضمنه أنا وركابها، أو أنا ضامن له وهم ضامنون، أو أنا وركاب السفينة ضامنون له كلّ منا على الكمال، أو على أني ضامن، وكلّ منهم ضامن لزمـه الجميع لأنـه التزمـه، أو قال أنـا وركاب السفينة ضامنون له لزمه قسطه، وإن لم يقل معه كل منا بالحصة، وإن أراد الإخبـار عن

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي،

---

ضمان سبق منهم فصدّقوه فيه لزمهم، وإن أنكروا صدّقوا، وإن صدّقه بعضهم فلكلّ حكمه، وإن قال: أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم لم يلزمهم وإن رضوا؛ لأن العقود لا توقف، وإن قال: أنا وهم ضمناء وضمنت عنهم بإذنهم طولب بالجميع، فإن أنكروا الإذن فهم المصدّقون حتى لا يرجع عليهم، وإن قال: أنا وهم ضامنون له وأصححه وأخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع، كما لو قال اختلعها على ألف أصححها لك وأضمنها لك من مالها تلزمه الألف، وإن قال عليّ نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه لزمه النصف فقط لأنه الذي التزمه، وإن قال: أنا وهم ضامنون له ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن الجميع في أحد وجهين، حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد، وقال الأذرعي: إنه نصّ الأمّ، وقيل بالقسط عملاً بقضية اللفظ، ولو قال شخص لعمرو: ألق متاع زيد وعليّ ضمانه ففعل ضمن عمرو دون الآخر لأنه المباشر للإتلاف.

تنبيه: سكت المصنف في المضمون أهو المثل ولو صورة كالقرض أو المثل في المثلي والقيمة في المتقوّم أو القيمة مطلقاً؟ وتعتبر قيمة الملقى حيث أوجبناها قبيل هيجان البحر، إذ لا قيمة له حينئذٍ ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البر، وظاهر كلامهم الأخير، وإن كان الملقى مثلياً ورجحه البلقيني لما في إيجاب المثل من الإجحاف، وعلله البلقيني بأنه لا مثل لمشرف على الهلاك إلا مشرف على هلاك وذلك بعيد، وجزم في الكفاية بالوسط ورجحه الأذرعي وهو كما قال شيخي أوجه من كلام البلقيني خلافاً لبعض المتأخرين، نعم إن كان المأمور أعجمياً يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر، وهذا هو الذي يؤيد ما تقدم ولو لفظ البحر المتاع الملقى فيه على الساحل فظفرنا به أخذه المالك واستردّ الضامن منه عين ما أعطى إن كان باقياً وبدله إن كان تالفاً ما سوى الأرش الحاصل بالغرق فلا يستردّه كما صرّح به الأسنوي، وقال الأذرعي: إنه واضح (ولو عاد) أي رجع (حجر منجنيق) وهو بفتح الميم والجيم في الأشهر فارسي معرّب يذكر ويؤنث: آلة ترمى بها الحجارة، وحكي كسر الميم ومنجنوق بالواو ومنجليق باللام، واختلفوا في زيادة ميمه ونونه، فذهب سيبويه إلى أن ميمه أصلية ونونه زائدة، ولذلك تثبت في الجمع (فقتل أحد رماته) وكانوا عشرة مثلاً (هدر قسطه) من ديته، وهو في هذا المثال عشرها (وعلى عاقلة) كل من التسعة (الباقين الباقي) من ديته، وهو تسعة أعشارها على كل منهم عشرها لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله لأنه غير مضمون.

تنبيه: صورة المسألة فيمن مدّ معهم الحبال ورمى بالحجر، أما من أمسك خشبة المنجنيق إن احتيج إلى ذلك أو وضع الحجر في الكفة ولم يمدّ الحبال فلا شيء عليه لأنه متسبب والمباشر غيره، قاله الماوردي والمتولي وغيرهما، واستثنى البلقيني من الوجوب على

أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطأٌ، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ في ٱلأَصَحِّ إنْ غَلَبَتِ ٱلإِصَابَةُ.

## [فصــل]

دِيَةُ الخَطإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ،

---

العاقلة ما لو حصل ذلك بأمر صنعه رفقاؤه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل هو في أموالهم ولا قصاص عليهم لأنهم شركاء مخطىء. قال: ولم ينبه عليه أحد وكأنهم تركوه لأنه لا يتصوّر عندهم ونحن صوّرناه فلا خلاف بيننا وبينهم (**أو**) قتل حجر المنجنيق (**غيرهم**) أي الرماة (**ولم يقصدوه**) أي الغير (**فخطأ**) قتله يوجب الدية المخففة على العاقلة (**أو قصدوه فعمد في الأصح**) قتله يوجب القصاص عليهم: أي الدية المغلظة في مالهم (**إن غلبت الإصابة**) منهم لانطباقه حيئنذٍ على حدّ العمد. والثاني شبه عمد لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق، والأوّل يمنع هذا، واحترز المصنف بقوله: إن غلبت الإصابة عما إذا لم تغلب إصابتهم بأن غلب عدمها أو استوى الأمران فإنه شبه عمد.

**تتمة**: لو قصدوا غير معين كأحد الجماعة كان شبه عمد، وإنما لم يكن عمداً؛ لأن العمد يعتمد قصد العين بدليل أنه لا قصاص على الآمر في قوله: اقتل أحد هؤلاء وإلا قتلتك فقتل أحدهم لأنه لم يقصد عينه.

## [فصــل]

في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله، وإشار إلى ذلك بقوله (**دية الخطأ وشبه العمد**) في الأطراف ونحوها، وكذا في نفس غير القاتل نفسه، وكذا الحكومات والغرّة (**تلزم العاقلة**) لا الجاني كما مرّ أوّل كتاب الديات، وذكرها هنا توطئة لما بعده، وشبه العمد من زيادة الكتاب على المحرّر، فإنه ذكر الخطأ فقط، ولو عكس كان أولى.

**تنبيه**: ظاهر كلام المصنف أن الوجوب لا يلاقي الجاني أولا، بل يلاقي العاقلة ابتداء، والأصح المنصوص أنه يلاقيه ابتداء ثم يتحملونها إعانة له كقضاء دين من غرم لإصلاح ذات البين.

قال العلماء: وتغريم غير الجاني خارج عن القياس، لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأرهم فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال، وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما، سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح فأعين كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه، وإنما يلزمهم ذلك إذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدّقوه وإن كذبوه لم يقبل إقراره عليهم، لكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا وجب على المقرّ، وهذا حينئذٍ مستثنى من كلام المصنف ولا يقبل إقراره على بيت المال. أما إذا قتل نفسه. فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء هذا كله إذا كان القاتل حرّاً، فإن كان مبعضاً وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدية كما ذكره الرافعي في آخر الباب

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلاَّ الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ وَقِيلَ يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا، وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ، وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ، ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ

---

عن فتاوى البغوي، وشبه العمد كالخطأ في ذلك، وجهات تحمل الدية ثلاثة: قرابة وولاء وبيت مال لا غيرها كزوجية ومحالفة وقرابة ليست بعصبة. ولا العديد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعدّ منها، وقد ذكر المصنف جهات التحمل على هذا الترتيب، وقد شرع في أوّلها بقوله **(وهم عصبته)** أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية، وأن العقل على عصباتها. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولا أعلم مخالفاً أن العاقلة العصبة، وهم القرابة من قبل الأب. قال ولا أعلم مخالفاً في أن المرأة والصبي وإن أيسرا لا يحملان شيئاً، وكذا المعتوه عندي اهـ ثم استثنى المصنف من العصبة أصل الجاني وفرعه، فقال **(إلا الأصل)** من أب وإن علا **(و)** إلا **(الفرع)** من ابن وإن سفل لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه، وروى النسائي «لا يؤخذ الرجل بجريرة، أي جريمة ابنه» وفي رواية لأبي داود في خبر المرأتين السابق «وبرأ الولد» أي من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض **(وقيل يعقل)** عن المرأة القاتلة **(ابن)** لها **(هو ابن ابن عمها)** أو ابن معتقها كما يلي نكاحها، والأصحّ المنع لعموم الأخبار، ولأن البعضية موجودة، والفرق بينه وبين النكاح أن البنوة هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد المقتضى عمل عمله **(ويقدّم)** في تحمل الدية من العصبة **(الأقرب)** فالأقرب على الأبعد منهم، والأقرب الأخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الجدّ، ثم بنوهم وإن نزلوا **(فإن)** لم يوف الأقرب بالواجب بأن **(بقي)** منه **(شيء فمن)** أي فيوزع الباقي على من **(يليه)** الأقرب ثم على من يليه وهكذا **(و)** يقدّم ممن ذكر **(مدل بأبوين)** على مدل بأب على الجديد كالإرث **(والقديم التسوية)** بينهما لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح **(ثم)** بعد عصبة النسب إن فقدوا أو لم يوف ما عليهم بالواجب في الجناية يقدّم **(معتق)** ذكر لخبر «الولاء لحمة كلحمة النسب» **(ثم)** إن فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب تقدّم **(عصبته)** من نسب غير أصله وإن علا وفرعه وإن سفل كما مرّ في أصل الجاني، وفرعه يقدّم الأقرب فالأقرب لما رواه الشافعيّ والبيهقي «أَنَّ عُمَرَ قَضَى عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا بِأَنْ يَعْقِلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ» لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير، واشتهر ذلك بينهم، وقيس بالابن غيره من الأبعاض، وصحح البلقيني أنهما يدخلان. قال: لأن المعتق يتحمل فهما كالمعتق لا كالجاني ولا نسب بينهما وبين الجاني بأصلية ولا فرعية. وأجاب شيخي عن كلام البلقيني بأن إعتاق المعتق منزل منزلة الجناية، ويكفي هذا إسناده للمنقول فإن المنقول مشكل **(ثم معتقه)** أي معتق المعتق **(ثم عصبته)** كذلك وهكذا ما عدا الأصل والفرع

وَإِلاَّ فَمُعْتِقُ أَبِي الجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ ٱلْأَبِ وَعَصَبَتُهُ وَكَذَا أَبَداً، وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُها، وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ،وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذلِكَ المُعْتِقُ، وَلاَ يَعْقِلُ عَتِيقٌ في ٱلْأَظْهَرِ ، فَإنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ المالِ عَنِ المُسْلِمِ ،

---

على ما مرّ (وإلا) بأن لم يوجد معتق ولا عصبة (فمعتق أبي الجاني ثم عصبته) من نسب غير أصله وفرعه (ثم معتق معتق الأب وعصبته) غير أصله وفرعه، وعبر في المحرّر بثمّ، وهو أولى (وكذا أبدا) إذا لم يوجد معتق الأب ولا عصبته يتحمل معتق الجدّ ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي كالإرث، ويفارق الأخذ من البعيد إذا لم يف الأقرب بالواجب الإرث حيث يحوزه الأقرب بأنه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فإنه مقدّر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتي.

تنبيه: حيث ضربنا على المعتق فبقي شيء يضرب على عصبته في حياته كما مرّت الإشارة إليه، وصرّح به صاحب الشامل والتتمة وغيرهما وإن أشعر كلام الصغير برجحان عدم الضرب. وقال الزركشي: إنه القياس (وعتيقها) أي المرأة الجاني (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها لأن المرأة لا تحمل العقل بالإجماع فيتحمل عنها من يتحمل جنايتها من عصباتها كما يزوّج عتيقها من يزوّجها إلحاقاً للعقل بالتزويج لعجزها عن الأمرين (ومعتقون) في تحملهم جناية عتيقهم (كمعتق) واحد فيما عليه كل سنة من نصف دينار أو ربعه؛ لأن الولاء لجميعهم لا لكل منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته من نصف أو ربع. فإن قيل: هلا وزع عليهم ما كان الميت يحمله؟. أجيب أن الولاء لايتوزع عليهم توزعه على الشركاء، ولا يرثون الولاء من الميت بل يرثون به.

تنبيه: لا يختص هذا بكون المعتق جمعاً، فلو كان واحداً ومات عنه إخوة مثلاً ضرب على كل منهم ما كان يحمله الميت من نصف أو ربع (ولا يعقل عتيق) عن معتقه (في الأظهر) كما لا يرث، والثاني يعقل، ورجحه البلقيني، لأن العقل للنصرة والإعانة، والعتيق أولى بهما. أما عصبة العتيق فلا تعقل عن معتقه قطعاً (فإن فقد العاقل) ممن ذكر (أو) وجد، و (لم يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذووا الأرحام إن قلنا بتوريثهم، وهو ما صححه المصنف إذا لم ينتظم أمر بيت المال كما سبق في الفرائض، ومعلوم أن محله إذا كان ذكراً غير أصل وفرع، فإن انتظم عقل (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه، ولخبر «أَنَا وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ» أخرجه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان، والمسلم يرثه المسلمون، بخلاف الذميّ والمرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم، وإنما يوضع فيه ما لهم فيئاً، بل تجب الدية في ما لهم مؤجلة، فإن ماتوا حلت كسائر الديون.

فَإنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ على الجَانِي في ٱلأَظْهَر، وَتُؤَجَّلُ على ٱلْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ في كُلِّ سَنَةٍ ثُلُث،

---

تنبيه: استثنى من عقل بيت المال اللقيط إذا جنى على نفسه خطأ وفقدت عاقلة قاتله، ففي تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط لا يعقل عنه بيت المال، إذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد إليه، ومعلوم أن من لا وارث له إلا بيت المال كذلك (فإن فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء، أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يف (فكله) أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الأظهر) بناءً على أنها تلزمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة، وهو الأصح كما مرّ، والثاني لا، بناءً على أنها تجب عليهم ابتداء. قال البلقيني: وكان ينبغي التعبير بالأصحّ بدل الأظهر كما في الروضة وأصلها.

تنبيه: أفهم كلامه أن الجاني لا يحمل مع وجود من ذكر، وليس مراداً، بل متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلا عليه كالعاقلة، وقد يجب عليه في صور أخر، منها ما لو جرح ابن عتيقة أبوه رقيق شخصاً خطأ أو شبه عمد ثم انجرّ الولاء إلى موالي الأب بعتقه ثم مات الجريح بالسرية فعلى موالي الأمّ أرش الجرح، ثم إن بقي شيء فعلى الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله، لا على موالي أبيه لتقدّم سببه على الانجرار، ولا على موالي أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه، ولا بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال، فإن لم يبق شيء بأن ساوى أرش الجرح الدية: كأن قطع يديه ثم عتق الأب ثم مات الجريح فعلى موالي الأمّ دية كاملة لأن الجرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا القدر، ولو جرحه هذا الجارح ثانياً خطأ بعد عتق أبيه ومات الجريح سراية من الجراحتين لزم موالي الأمّ أرش الجرح الأوّل ولزم موالي الأب باقي الدية، ومنها ما لو جرح ذميّ شخصاً خطأ ومات الجريح بالسراية بعد إسلام الذميّ فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح وباقي الدية إن كان عليه، فإن لم يبق شيء كأن قطع رجليه فعلى عاقلته الذميين دية كاملة لما مرّ في نظيره، ولو جرحه هذا الجارح ثانياً خطأ بعد إسلامه فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح الأوّل وعلى عاقلته المسلمين باقي الدية، ومنها ما لو رمى شخص إلى صيد فأصاب رجلاً بعد أن تخللت منه ردّة أو إسلام كانت الدية في ماله لا على عاقلته؛ لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح مع الفعل إلى الفوات (وتؤجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) بإسلام وحرّية وذكورية (ثلاث سنين) بنصب ثلاث (في) آخر (كل سنة ثلث) من الدية. أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر وعليّ رضي الله عنهما، وعزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبي ﷺ. وأما كونها في كل سنة ثلث فتوزيعاً لها على السنين الثلاث. وأما كونه في آخر السنة، فقال الرافعي كان سببه أن الفوائد كالزرع والثمار تتكرّر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن.

وَذِمِّيٍّ سَنَةً، وَقِيلَ ثَلَاثاً ، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلُثٌ ، وَقِيلَ ثَلَاثاً ، وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ فِي ثَلَاثٍ، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ، وَقِيلَ سِتٍّ،

---

تنبيه: قوله: تأجل يقتضي أنه لا بدّ من تأجيل بضرب الحاكم، وليس مراداً قطعاً كما قدّرته في كلامه، والتقييد بالعاقلة يخرج بيت المال والجاني، وليس مراداً أيضاً فقد صرّح القفال وغيره بأنها إذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة، وصرّح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه، ولا يخالفهم إلا في أمرين: أحدهما: أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند الحول، وكل واحد منهم لا يطالب إلا بنصف دينار أو ربع. ثانيهما أنه لو مات في أثناء الحول يحلّ الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة، ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء لأنها مواساة فتسقط بالموت، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع. ولما كان الأصح عند الأصحاب في معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة، وأن مقابلة كونها بدل نفس محترمة أشار إلى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف، فقال **(و)** تؤجل دية **(ذمّي)** على الأصح **(سنة)** لأنها قدر ثلث دية مسلم **(وقيل)** تؤجل **(ثلاثاً)** أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس محترمة **(و)** تؤجل دية **(امرأة)** مسلمة **(سنتين في)** آخر **(الأولى)** منهما **(ثلث)** من دية نفس كاملة، والباقي آخر السنة الثانية **(وقيل)** تؤجل ديتها **(ثلاثاً)** أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس محترمة.

تنبيه: الخنثى كالمرأة فيما ذكر **(وتحمل العاقلة العبد)** أي الجناية عليه من الحرّ، لكن بقيمته خطأً كانت الجناية أو شبه عمد في نفس أو طرف **(في الأظهر)** الجديد لأنه بدل آدميّ وتعلق قصاص وكفارة فأشبه الحرّ، والثاني لا تحمله بل هي على الجاني لأنه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة، وعلى الأوّل إن كانت قيمته قدر ثلث دية كاملة فأقلّ ضربت في سنة وإن كانت أكثر **(ففي)** آخر **(كل سنة)** يؤخذ من قيمته **(قدر ثلث دية)** كاملة نظراً إلى المقدار **(وقيل)** تؤخذ كلها **(في ثلاث)** من السنين لأنها بدل نفس.

تنبيه: لو اختلف العاقلة والسيد في قيمته صدّقوا بأيمانهم لكونهم غارمين **(ولو قتل)** شخص **(رجلين)** مثلاً كاملين معاً أو مرتباً **(ففي)** أي فتؤجل ديتهما على عاقلته في **(ثلاث)** من السنين لأن الواجب ديتان مختلفتان والمستحق يختلف، ، فلا يؤخر حق واحد باستحقاق آخر كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها **(وقيل)** تؤجل دية من ذكر في **(ست)** في كل سنة قدر سدس دية لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيزاد للأخرى مثلها وفي عكس مسألة الكتاب، وهي ما لو قتل اثنان واحداً وجهان: أحدهما على عاقلة كل منهما نصف دية مؤجلة في سنتين نظراً إلى اتحاد المستحق. والثاني، وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كل

وَالْأَطْرَافُ في كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ كُلُّهَا في سَنَةٍ وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ وَغَيْرِهَا مِنَ الجِنَايَةِ، وَمَنْ مَاتَ في بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ، وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ

---

سنة ثلث ما يخصه كجميع الدية عند الانفراد، ولو قتل شخص امرأتين أجلت ديتهما على عاقلته في سنتين لما مرّ (**والأطراف**) كقطع اليدين والحكومات وأروش الجنايات تؤجل (**في كل سنة قدر ثلث دية**) كاملة، فإن كان الواجب أكثر من ثلث دية ولم يزد عل ثلثيها ضرب في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر الثانية، وإن زاد: أي الواجب على الثلثين ولم يزد على دية نفس ضرب في ثلاث سنين، وإن زاد على دية نفس كقطع اليدين والرجلين ففي ستّ سنين (**وقيل**) تؤخذ (**كلها في سنة**) بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان الأرش زائداً على الثلث، فإن كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعاً، وهذا كله مبنيّ على أن بدل الأطراف وأروش الجنايات تضرب على العاقلة، وهو المشهور كدية النفس كما مرّت الإشارة إليه (**وأجل**) دية (**النفس**) يعتبر ابتداؤه (**من الزهوق**) لأنه وقت استقرار الوجوب (**و**) أجل دية (**غيرها**) أي النفس كقطع يد اندمل (**من**) ابتداء (**الجناية**) في الأصح لأنها حالة الوجوب فأنيط الابتداء بها كما نيط بحالة الزهوق في النفس لأنها حالة وجوب ديتها، وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال. أما إذا لم يندمل بأن سرى من عضو إلى عضو: كأن قطع أصبعه فسرت إلى كفه فأجل أرش الأصبع من قطعها والكفّ من سقوطها كما جزم به صاحبا الحاوي الصغير والأنوار، ورجحه البلقيني (**ومن مات**) من العاقلة (**في بعض**) أي في أثناء (**سنة سقط**) من واجب تلك السنة، ولا يؤخذ من تركته لأنها مواساة كالزكاة، واحترز بقوله: في بعض سنة عما لو مات بعدها وهو موسر فلا يسقط وتؤخذ من تركته. ثم شرع في صفات من يعقل، وهي خمس: الذكورة، وعدم الفقر، والحرّية، والتكليف، واتفاق الدين. أما الصفة الأولى فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقاً: وعتيقها يعقله عاقلتها، أي لا هي، والخنثى كالمرأة، وإنما لم تعقل المرأة لعدم أهليتها للنصرة ولعدم الولاية، فلو بان الخنثى ذكراً هل يغرم حصته التي أدّاها غيره أولا؟ وجهان. قال في الروضة: لعلّ أصحهما نعم، ورجحه ابن المقري اعتباراً بما في نفس الأمر كما في شاهد النكاح ووليه، ورجح البلقيني الثاني قال لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة، وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى فلا نصرة به ا هـ والأوّل أوجه؛ لأن النصرة موجودة فيه بالقوّة، وأما الصفة الثانية فمأخوذة من قوله (**ولا يعقل فقير**) ولو كسوباً لأن العقل مواساة، وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب. فإن قيل: تلزمه الجزية، فهلا كان مثل هذا؟ أجيب أن الجزية موضوعة لحقن الدم ولإقراره في دار الإسلام فصارت عوضاً، وأما الصفة الثالثة فمأخوذة من قوله (**و**) لا يعقل (**رقيق**) ولو مكاتباً، إذ لا ملك له فلا مواساة، والمكاتب وإن ملك فملكه

وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كافِرٍ وَعَكْسُهُ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيّ وَعَكْسُهُ في الْأَظْهَرِ، وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطَ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلاثِ،

---

ضعيف، وليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، وألحق البلقيني المبعض بالمكاتب لنقصه بالرقّ، وأما الصفة الرابعة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (صبي و) لا (مجنون) لأن مبني العقل على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي، بخلاف الزمن والشيخ الهرم والأعمى فإنهم يتحملون لأنهم ينصرون بالقول والرأي.

**تنبيه**: ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق، ويحتمل كما قال الأذرعي الوجوب فيما إذا كان يجنّ في العام يوماً واحداً، وليس هو آخر السنة، فإن هذا لا عبرة به، وأما الصفة الخامسة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه) لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (ويعقل يهوديّ عن نصراني وعكسه في الأظهر) كالإرث، إذ الكفر كله ملة واحدة، والثاني لا، لانقطاع الموالاة بينهما.

**تنبيه**: يتعاقل ذميّ ومعاهد إن زادت مدّة عهده على مدّة الأجل، بخلاف ما إذا نقصت عنها، وهو ظاهر أو ساوتها تقديماً للمانع على المقتضى، ويكفي في تحمل كلّ حول على انفراده زيادة مدّة العهد عليه. قال الأذرعي: ومقتضى كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذمي ونحوه محله إذا كانوا في دارنا، لأنهم تحت حكمنا، ولا تعاقل بين ذميّ وحربيّ، والمعاهد كالذمي. ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى في كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال (وعلى الغنيّ) من العاقلة، وهو من يملك فاضلاً عما يبقى له في الكفارة عشرين ديناراً أو قدرها اعتباراً بالزكاة (نصف دينار) على أهل الذهب، أو قدره دراهم على أهل الفضة، وهو ستة منها؛ لأن ذلك أوّل درجة المواساة في زكاة النقد، والزيادة عليه لا ضابط لها (و) على (المتوسط) منهم، وهو من يملك فاضلاً عما ذكر دون العشرين ديناراً أو قدرها، وفوق ربع دينار لئلا يبقى فقيراً. فإن قيل: ينبغي أن يقاس به الغني لئلا يبقى متوسطاً. أجيب بأن المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير (ربع) من دينار أو ثلاثة دراهم، لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغنيّ الذي عليه نصف دينار، ولم نجز إلحاقه بأحد الطرفين لأنه إفراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار؛ لأن الناقص عنه تافه بدليل عدم القطع به.

**تنبيه**: ما ضبطنا به الغني والمتوسط هو ما قاله الإمام وتبعه الغزالي وغيره، ورجحه ابن المقري، وضبطه البغوي تبعاً للقاضي بالعرف، ولا ترجيح في الروضة. قال الإمام: وكون الغنيّ عليه نصف الدينار، والمتوسط ربع لا يعرف في ذلك أثر ناصّ ولا خبر، لكنهم راعوا معنى المواساة، ويجب النصف والربع (كل سنة من الثلاث) لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكرّرت بتكرّره كالزكاة، فجميع ما يلزم الغنيّ في الثلاث سنين دينار ونصف، والمتوسط

وَقِيلَ هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الحَوْلِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

## [فصل]

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ،

---

نصف وربع (**وقيل هو**) أي ما ذكر من نصف أو ربع (**واجب الثلاث**) أخذاً من قول الشافعي رضي الله عنه في الأمّ: إن من كثر ماله يحمل إذا قوّمت الدية نصف دينار، ومن كان دونه ربع دينار، لا يزاد على هذا ولا ينقص، وعلى هذا يؤدّي الغنيّ كل سنة سدس دينار، والمتوسط نصف سدس، وعلى الأوّل لو كثرت العاقلة أو قلّ الواجب نقص القسط فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، وإن قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضرّرهم بذلك.

تنبيه: إنما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لا عينهما؛ لأن الإبل هي الواجبة، وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربع يصرف إليها، وللمستحق أن لا يأخذ غيرها لما مرّ، والدعوى بالدية المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم، بل على الجاني نفسه، ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في أدب القضاء، وهو مقتضى كلام الرافعي فيه أيضاً (**و**) الغنيّ المتوسط (**يعتبران آخر الحول**) لأنه حقّ مالي متعلق بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة فلا يؤثر الغنى وضدّه قبله ولا بعده، فلو أيسر آخره ولم يؤدّ ثم أعسر ثبت ديناً في ذمته (**ومن أعسر فيه**) أي آخر الحول (**سقط**) أراد لم يلزمه شيء لأنه ليس أهلاً للمواساة بخلاف الجزية؛ لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام. قال الماوردي: ولو ادّعى الفقر بعد الغنى حلف ولا يكلف البينة؛ لأنه إنما يتحمل بعد العلم بغناه، ومن كان أوّل الحول ناقصاً برقّ، أو كفر، أو جنون، أو صبا، وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء في ذلك الحول ولا فيما بعده. قال الرافعي: لأنهم ليسوا أهلاً للنصرة بالبدن في الابتداء فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء، والمعسر كامل أهل للنصرة، وإنما يعتبر المال ليتمكن من الأداء فيعتبر وقته. ولما فرغ مما يجب بجناية الحرّ شرع فيما يجب بجناية غيره مترجماً لذلك بفصل فقال:

## [فصل]

في جناية الرقيق (**مال جناية العبد**) الموجبة للمال بأن كانت غير عمد أو عمداً وعفا على مال (**يتعلق برقبته**) بالإجماع كما حكاه البيهقي، إذ لا يمكن إلزامه لسيده، لأنه إضرار به مع براءته، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى عتقه للاضرار بالمستحق، بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته، فلتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين، ولا يجب على عاقلة سيده؛ لأنها وردت في الحرّ على خلاف الأصل، وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها إذا قصر؛ لأن للآدمي اختياراً.

تنبيه: معنى التعلق بالرقبة أن يباع، ويصرف ثمنه إلى الجناية، ولا يملكه المجني عليه

وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا ، وَفِدَاؤُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا ، وَفِي الْقَدِيمِ بِأَرْشِهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ،

---

بنفس الجناية وإن كان قيمته أقلّ من أرشها لما فيه من إبطال حق السيد من التمكن من الفداء، ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة آمره بأمر سيده أو غيره فإنها تكون على الآمر، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح كما ذكراه في الرهن، والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وباقيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية فيفديه السيد بأقلّ الأمرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي **(ولسيده)** ولو بنائبه **(بيعه لها)** أي الجناية، ولا بدّ من إذن المستحق ولو كان البيع بعد اختيار الفداء، وله تسليمه ليباع فيها، ولا يباع منه بأكثر من أرش الجناية إلا بإذن سيده أو ضرورة كأن لم يجد من يشتري بعضه، ويتعلق الأرش بجميع رقبته إن كان بقدر قيمتها أو أكثر، وكذا إن كان أقلّ على ظاهر النصّ، ولو أبرأ المستحق عن بعض الواجب انفك من العبد بقسطه على الأصح كما ذكره الرافعي في دوريات الوصايا. واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المجني عليه برقبة العبد ومع ذلك لو أبرأ المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن، وقد يفرق بأن التعلق الجعلي أقوى من الشرعي **(و)** له أيضاً **(فداؤه)** فيتخير بين الأمرين فإن اختار الفداء فيفديه في الجديد **(بالأقلّ من قيمته وأرشها)** لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، أو الأرش فهو الواجب، وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حكي عن النص، وجرى عليه ابن المقري في روضه لتوجه طلب الفداء فيه، ولأنه يوم تعلقها، واعتبر القفال يوم الفداء، لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة، وجرى على هذا ابن المقري في إرشاده وشرحه، وهذا كما قال الزركشي هو المتجه **(وفي القديم)** يفديه **(بأرشها)** بالغاً ما بلغ، لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته، والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال **(ولا يتعلق)** مال جناية العبد **(بذمته مع رقبته في الأظهر)** وإن أذن له سيده في الجناية، وإلا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه. والثاني يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة، فإن لم يوفّ الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق.

تنبيه: قد علم من قول المصنف: بذمته مع رقبته أن محل الخلاف فيما إذا تعلق الأرش بالرقبة بأن قامت بينة بجناية العبد أو أقرّ بها السيد. فأما لو تعذر التعلق بالرقبة بأن أقرّ بها العبد وكذبه السيد قال الإمام: فلا وجه إلا القطع بالتعلق بذمة العبد، وقد يرد على المصنف ما لو أقرّ السيد بأن عبده جنى على عبد خطأ قيمته ألف وقال العبد قيمته ألفان لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقرّ به السيد على النصّ في الأمّ. قال البلقيني: وقد اجتمع في هذه الصورة التعلق بالرقبة والتعلق بالذمة على المذهب لكن لم يتحد محل التعلق.

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاه، وَلَوْ جَنَى ثَانِياً قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ، وَفِي الْقَدِيمِ بِالْأَرْشَيْنِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالْأَقَلِّ، وَقِيلَ الْقَوْلَانِ، وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِئَ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ،

---

فرع: لو اطلع سيد العبد على لقطة في يده وأقرّها عنده أو أهمله وأعرض عنه، وفرّعنا على الأظهر من أنه لا يصح التقاطه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني.

فرع: حمل الجانية للسيد لايتعلق به الأرش سواء كان موجوداً قبل الجناية أم حدث بعدها فلا تباع حتى تضع إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل، ولا يمكن استثناؤه، فإن لم يفدها بعد وضعها بيعا معاً وأخذ السيد حصة الولد وأخذ المجني عليه حصته **(ولو فداه)** السيد **(ثم جني)** بعد الفداء **(سلمه للبيع)** أي ليباع أو باعه بنفسه **(أو فداه)** كما تقدم ولو تكرّر ذلك مراراً؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية **(ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه فيهما)** أي الجنايتين، أو سلمه ليباع فيهما، ووزع ثمنه عليهما **(أو فداه)** السيد **(بالأقلّ من قيمته والأرشين)** على الجديد **(وفي القديم بالأرشين)** لما مرّ.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يمنع من بيعه مختاراً للفداء، فإن منع لزمه أن يفدي كلا منهما كما لو كان منفرداً كما صرّح به الشيخان في الكلام على جناية المستولدة، وما جزم به المصنف من البيع في الجنايتين، محله أن يتحدا فلو جنى خطأ ثم قتل عمداً ولم يفده السيد، ولا عفا صاحب العمد، ففي فروع ابن القطّان أنه يباع في الخطأ وحده، ولصاحب العمد القود كمن جنى خطأ ثم ارتدّ فإنا نبيعه ثم نقتله بالردّة إن لم يتب قال المعلق عنه: فلو لم يجد من يشتريه لتعلق القود به فعندي أن القود يسقط؛ لأنا نقول لصاحبه: إن صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لأبطلنا حقه فأعدل الأمور أن تشتركا فيه، ولا سبيل إليه إلا بترك القود، كذا نقله الزركشي وأقرّه، وفيه كما قال ابن شهبة نظر **(ولو أعتقه)** أي العبد الجاني **(أو باعه)** فإن أبطلناهما فظاهر حكمه **(و)** إن **(صححناهما)** أي قلنا بصحتهما بأن كان المعتق موسراً والبائع مختاراً للفداء، وهو في الأولى راجح، وفي الثانية مرجوح **(أو قتله)** السيد **(فداه)** حتماً **(بالأقل)** من قيمته والأرش قطعاً؛ لأنه فوّت محل حقه، ثم أشار لطريقة حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله **(وقيل)** في فدائه **(القولان)** السابقان، وما رجحه من طريقة القطع جرت عليه في الروضة هنا، وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف **(ولو هرب)** العبد الجاني **(أو مات)** قبل اختيار السيد الفداء **(برىء سيده)** من عهدته؛ لأن الحقّ متعلق برقبته وقد فاتت **(إلا إذا طلب)** منه تسليمه ليباع في الجناية **(فمنعه)** فإنه لا يبرأ، بل يصير مختاراً

وَلَوِ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ، وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالْأَقَلِّ، وَقِيلَ الْقَوْلَانِ،

---

للفداء لتعدّيه بالمنع، والمستثنى منه صادق بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه.

تنبيه: لو علم السيد موضع العبد الهارب وأمكنه ردّه قال الزركشي: يتجه أنه يجب لأن التسليم واجب عليه، ولو قتل العبد الجاني أجنبي قتلاً يوجب مالاً بأن قتله خطأ، أو شبه عمد، أو يوجب قصاصاً وعفا السيد على مال تعلقت جناياته بقيمته؛ لأنها بدله، فإذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله، فإن لم يعف السيد بل اقتصّ وهو جائز له. قال البغوي: لزمه الفداء للمجني عليه وأقرّاه، وهذا كما قاله شيخي مفرّع على القول بأن الواجب القصاص أو الدية. أما إذا فرّعنا على الأصحّ من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شيء كالمرهون إذا قتل واقتصّ السيد (**ولو اختار**) السيد (**الفداء فالأصح**) وفي الروضة الصحيح وهو أولى (**أن له الرجوع**) عنه (**و**) أن عليه (**تسليمه**) حينئذٍ ليباع في الجناية؛ لأنه وعد ولا أثر له، واليأس لم يحصل من بيعه. والثاني يلزمه الفداء عملاً بالتزامه.

تنبيه: فهم من قوله: وتسليمه بقاء العبد، فإن مات أو قتل فلا رجوع له قطعاً، ومحل الرجوع إذا كان باقياً كما قال البلقيني إذا لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء فإن نقصت لم يمكن من الرجوع ويلزمه الفداء قطعاً؛ لأنه فوّت باختياره ذلك القدر من قيمته، فإن قال: أنا أسلمه وأغرم النقص قبل، وما إذا لم يحصل بتأخير بيعه تأخير يضرّ بالمجني عليه بالتأخير، فإن حصل وللسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعاً للضرر الحاصل للمجني عليه بالتأخير، ولو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء لزمه الفداء، وشمل كلامه الاختيار الفعلي كأن وطىء الأمة الجانية وليس مراداً فإن الصحيح أنه ليس باختيار، وقوله: وتسليمه منصوب عطفاً على اسم أنّ، والمعنى وأن عليه تسليمه كما قدّرته في كلامه، ولا يصح رفعه عطفاً على ضمير خبر أن؛ لأن التسليم عليه لا له (**ويفدي**) بفتح أوّله السيد وجوباً (**أمّ ولده**) الجانية حتماً (**بالأقلّ**) من قيمتها والأرش قطعاً؛ لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرق فيها فأشبه ما إذا جنى القن فلم يسلمه للبيع. وقال الإمام: السيد بالاستيلاد مستمتع بحقه متصرّف في ملكه، فجعله ملتزماً للفداء بجناية تحدث من بعد فيه غموض، ولكنه متفق عليه بين الأصحاب (**وقيل**) في جناية أمّ ولده (**القولان**) السابقان في جناية القن، ولعلّ مأخذه جواز بيع أمّ الولد.

تنبيه: محل وجوب فدائها على السيد إذا امتنع بيعها كما اقتضاه التعليل السابق، فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر فإنه يقدّم حق المجني عليه على حق المرتهن، وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجناية على الأصح اعتباراً بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال، وقيل يوم الاستيلاد لأنه السبب في منع البيع، وشمل كلامه الأمة

وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ.

## [فَصْلٌ]

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ

---

التي استولدها سيدها بعد الجناية، وهو ظاهر، لكن الظاهر هنا كما قال شيخنا أن العبرة بقيمة يوم الإحبال إلا أن يمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذٍ **(وجناياتها)** حكمها **(كواحدة في الأظهر)** فيلزمه للكل فداء واحد؛ لأن الاستيلاد منزل منزلة الإتلاف، وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة، كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه، فلو كانت قيمتها ألفاً وجنت جنايتين وأرش كل منهما ألف فلكل منهما خمسمائة، فإن كان الأوّل قبض ألفاً استردّ منه الثاني نصفه، أو أرش الثانية خمسمائة استردّ منه ثلثه، أو أرش الثانية ألف والأولى خمسمائة استردّ منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف، ومع الأوّل ثلثه كديون الميت إذا قسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر كأن حفر بئراً عدواناً فهلك بها شيء فيزاحم المستحق الغرماء ويستردّ منهم حصته، واستثنى البلقيني من ذلك أمّ الولد التي تباع بأن استولدها وهي مرهونة وهو معسر إذا جنت جناية تتعلق برقبتها، فإن حق المجني عليه يقدّم على المرتهن فلا تكون جناياتها كواحدة؛ لأنه يمكنه بيعها، بل هي كالقنّ يجني جناية بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المارّ. والثاني يفديها في كل جناية بالأقلّ من قيمتها وأرش تلك الجناية.

تنبيه: محل الخلاف أن يكون أرش الجناية الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل، والباقي من القيمة لا يفي بالجناية الثانية، فإن كان أرش الأولى دون القيمة وفداها به، وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها بأرشها قطعاً قال الزركشي: وسكتوا عن التعلق بذمّتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها، وهذا ممنوع بل الأشبه كما قال شيخنا القطع بالتعلق بذمّة السيد لأنه منع بيعها، فلو ماتت عقب الجناية لم يسقط الأرش عن السيد في الأصح بخلاف القنّ كما قاله الرافعي في كلامه على جناية الموقوف.

تتمة: حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الواقف بيعه بوقفه، والظاهر كما قال شيخنا أن المنذور عتقه كذلك، وأما المكاتب فذكر المصنف جنايته في باب الكتابة.

## [فَصْلٌ]

**(في)** دية **(الجنين)** الحرّ المسلم **(غرّة)** لخبر الصحيحين أنه ﷺ «قضى في الجنين بغرّة عبد أو أمة»(١) بترك تنوين غرّة على الإضافة البيانية وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها، وأصل

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/٢٥٢ (٦٩٠٩) ومسلم ٣/١٣٠٩ (٣٥/١٦٨١).

إنِ انْفَصَلَ مَيِّتاً بِجِنَايَـةٍ فِي حَيَاتِهَـا أَوْ مَوْتِهَـا ، وَكَذَا إِنْ ظَهَـرَ بِلَا انْفِصَالٍ فِي الْأَصَحِّ وَإِلَّا فَـلَا،

الغرّة البياض في وجه الفرس، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء، وحكاه الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البرّ أيضاً ولم يشترط الأكثرون ذلك، وقالوا: النسمة من الرقيق غرّة لأنها غرّة ما يملك: أي أفضله، وغرّة كل شيء خياره، وإنما تجب الغرّة فيه (**إن انفصل ميتاً بجناية**) على أمّه الحية مؤثرة فيه، سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أم بالفعل كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنيناً، أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك، ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه، وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي، ولا ترث منه؛ لأنها قاتلة، وسواء كان الجنين ذكراً أم غيره لإطلاق الخبر، لأن ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكراً أو غيره فسوّى الشارع بينهما كأصل الصاع من التمر يكون بدل اللبن في المصرّاة، سواء أقلّ اللبن أم كثر، وسواء كان الجنين تامّ الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا، لكن لا بدّ أن يكون معصوماً مضموناً على الجاني عند الجناية، وإن لم تكن أمّه معصومة أو مضمونة عندها. أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخر الفصل ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم، ثم ألقت جنيناً نقله في البحر عن النصّ.

**تنبيه**: سمي الجنين جنيناً لاستتاره ومنه الجنّ، وقوله (**في حياتها أو موتها**) متعلق بانفصل: أي انفصل في حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها، ويحتمل أن يكون في حياتها أو موتها متعلق بجناية، فيشمل ما لو ضرب ميتة فألقت جنيناً ميتاً، وبه صرّح القاضي أبو الطيب والروياني فأوجبا الغرّة؛ لأن الأصل بقاء الحياة، وقال البغوي: لا شيء عليه، وبه قال الماوردي وادّعى فيه الإجماع ورجحه البلقيني ولم يرجح الشيخان شيئاً (**وكذا إن ظهر**) بعض الجنين (**بلا انفصال**) من أمّه كخروج رأسه ميتاً تجب فيه الغرّة (**في الأصح**) لتحقق وجوده، والثاني لا بدّ من تمام انفصاله لأن ما لم ينفصل كالعضو منها (**وإلا**) بأن لم يكن معصوماً عند الجناية كجنين حربية من حربي، وإن أسلم أحدهما بعد الجناية أو لم يكن مضموناً كأن كان الجاني مالكاً للجنين ولأمّه بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت، ثم ألقت الجنين أو كانت أمّه ميتة أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمّه (**فلا**) شيء فيه لعدم احترامه في الأولى، وعدم ضمان الجاني في الثانية ولظهور موته بموتها في الثالثة، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين.

**تنبيه**: تقييد الجنين بالعصمة أولى من تقييد الأمّ بها لإيهام أنه لو جنى على حربية جنينها

أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَاناًبِلاَ أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلاَ ضَمَانَ،وَإِنْ ماتَحِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ ، وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَغُرَّتَانِ ، أَوْ يَداً فَغُرَّةٌ ،

معصوم حين الجناية لا شيء فيه وليس كذلك، ولو ماتت الأمّ ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرّة؛ لأنا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئاً بالشك، وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ أو كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت بالضربة لجواز أن يكون ريحاً فانفشت وسكن (أو) انفصل (حياً وبقي) بعد انفصاله (زماناً بلا ألم) فيه (ثم مات فلا ضمان) على الجاني، سواء أزال ألم الجناية عن أمّه قبل إلقائه أم لا؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر (وإن مات حين خرج) بعد انفصاله أو تحرّك تحرّكاً شديداً كقبض يد وبسطها، ولو حركة مذبوح لا اختلاجاً (أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجاني، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأنا تيقنا حياته، والظاهر موته بالجناية بخلاف مجرّد اختلاجه لاحتمال كونه انتشاراً بسبب الخروج من المضيق.

تنبيه: لو حزّه شخص وقد انفصل بلا جناية، وإن لم تكن حياته مستقرّة أو بجناية وحياته مستقرّة وجب عليه القصاص كما لو قتل مريضاً مشرفاً على الموت، وإن كان بجناية وحياته غير مستقرّة، فالقائل له هو الجاني على أمّه ولا شيء على الحازّ إلا التعزير، ولو خرج رأسه وصاح فحزّه شخص لزمه القصاص لأنا تيقنا بالصياح حياته (ولو ألقت) أي امرأة بجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرّتان) تجبان فيهما، أو ثلاثاً فثلاثة، وهكذا لأن الغرّة متعلقة باسم الجنين فتتعدّد بتعدّده، ولو ألقت ميتاً وحياً واستمرّ ألم الحي حتى مات فغرّة للأوّل ودية للثاني، ولو اشترك جماعة في الإجهاض اشتركوا في الغرّة كما في الدية (أو) ألقت (يداً) أو رجلاً وماتت (فغرّة) تجب؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، والغالب على الظنّ أن اليد بانت بالجناية، وخرج بماتت ما لو عاشت ولم تلق جنيناً، فلا يجب إلا نصف غرّة كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية ولا يضمن باقيه، لأنا لم نتحقق تلفه.

فروع: لو ألقت بدنين ولو ملتصقين فغرّتان، إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين، فلو لم يكن إلا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا تجب إلا غرّة واحدة، ولو ألقت ثلاثاً أو أربعاً من الأيدي أو الأرجل أو رأسين وجب غرّة فقد لإمكان كونها لجنين واحد، بعضها أصلي وبعضها زائد، وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها وطلقها، وظاهر أنه يجب للعضو الزائد حكومة، ولو ألقت يداً ثم جنيناً ميتاً بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأمّ فغرّة؛ لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية، أو حياً فمات من الجناية فدية ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهدا القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرّة لليد عملاً باليقين، أو ألقته بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم

وَكَذَا لَحمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، قِيلَ أَوْ لَا قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتُصُوِّرَ، وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ،

---

الحاصل بالجناية ووجب لليد الملقاة قبله إن خرج ميتاً نصف غرّة أو حياً ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة، وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتاً كامل الأطراف بعد الاندمال فلاشيء فيه، وفي اليد حكومة كما بحثه شيخنا أو قبل الاندمال ميتاً فغرّة فقد لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، أو حيا ومات فدية لا غرّة كما وقع في أصل الروضة، وإن عاش فحكومة وتأخر اليد عن الجنين إلقاء كتقدّم لذلك فيما ذكر (**وكذا لحم**) ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرّة إذا (**قال القوابل**) وهنّ أهل الخبرة (**فيه صورة خفية**) على غيرهنّ فلا يعرفها سواهنّ لحذقهم.

**فائدة**: تظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحارّ، ويكفي تصوّر أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي (**قيل أولا**) صورة أي تجب الغرّة أيضاً في إلقاء لحم لا صورة فيه أصلاً تعرفها القوابل، ولكن (**قلن**) إنه (**لو بقي**) ذلك اللحم (**لتصوّر**) أي تخلق كما تنقضي به العدّة، والمذهب لا غرّة كما لا تصير به أمّ ولد، ومرّ إيضاح هذا في باب العدد.

**تنبيه**: أفهم تعبيره باللحم تصوير المسألة بالمضغة، فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعاً كما لا تنقضي به العدّة (**وهي**) أي الغرّة الواجبة (**عبد أو أمة**) كما نطق به الخبر، والخيرة في ذلك إلى الغارم، ويجبر المستحق على قبولها من أيّ نوع كانت.

**تنبيه**: علم من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي لأنه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر، وأشار لوصف الغرّة بقوله (**مميز**) فلا يلزمه قبول غيره؛ لأن الغرة هي الخيار كما مر، وغير المميز ليس من الخيار لأنه يحتاج إلى من يكفله، ولفظ الجنين وإن كان يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه، لأن المقصود بالغرّة جبر الخلل ولا جبر مع عدم التمييز.

**تنبيه**: قضية كلامه اعتبار التمييز من غير نظر إلى السنّ، حتى لو ميز قبل السبع أجزأ، وليس مراداً: بل لا بدّ من هذا السنّ كما قاله البلقيني. قال وقد نصّ عليه في الأمّ (**سليم من عيب مبيع**) لأن المعيب ليس من الخيار، فإن قيل: قد اكتفى في الكفار بالمعيب إذا كان العيب لا يخلّ بالعمل، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الكفارة حق لله تعالى والغرّة حقّ لآدمي، وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، فإن رضي المستحق بالمعيب جاز لأن الحق له.

**تنبيه**: أفهم كلامه قبول الكافر، لكن في الشرح والروضة أنه لا يجبر على قبول خصي

وَالْأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ ،وَيُشْتَرَطُ بُلوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ،فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا وَهِيَ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ وعلى عَاقِلَةِ الجَانِي ، وَقِيلَ إنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ ،

---

وخنثى وكافر، وجمع بينهما بأن ما في الشرح والروضة محمول بقرينة ما مرّ في البيع على كافر ببلد تقلّ فيه الرغبة أو على مرتدّ أو كافرة يمتنع وطؤها لتمجس ونحوه، وما هنا على غير ذلك، وأفهم امتناع الحامل لجزمهم في كتاب البيع بأنه عيب في الجواري، وبه صرّح صاحب المعتمد، فقال لا يلزمه قبول حامل ولا موطوءة لم يتحقق عدم حملها، وما ذكره من عدم قبول الموطوءة التي لم يتحقق عدم حملها ممنوع، فقد قال في البحر بقبولها هنا بخلاف الزكاة؛ لأن الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات آدم **(والأصح قبول)** رقيق **(كبير)** من عبد أو أمة **(لم يعجز بهرم)** لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه، والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة عبداً كان أو أمة؛ لأن ثمنه ينقص حينئذٍ، والثالث لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في العبد، وضعف الوجهان بأن نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة. أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله وضبطه سليم في المجرّد بأن يبلغ إلى حدّ يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه **(ويشترط)** في الغرّة **(بلوغها)** في القيمة **(نصف عشر دية)** من الأب المسلم وهو عشر دية الأمّ المسلمة، ففي الحرّ المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم. قال الماوردي: ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعاً ولأنها دية فكانت مقدّرة كسائر الديّات، ولأن الجنين على أقلّ أحوال الإنسان، فاعتبر فيه أقلّ ما قدّره الشرع من الديات وهو دية الموضحة والسنّ **(فإن فقدت)** تلك الغرّة حساً بأن لم توجد، أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها **(فخمسة أبعرة)** بدلاً عنها لأنها مقدّرة بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدّرة به، ولأن الإبل هي الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه، فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود **(وقيل لا يشترط)** بلوغها ما ذكر: بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وإن قلت قيمتها لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، وعلى هذا الوجه المعبر عنه في الروضة بالقول **(فللفقد قيمتها)** أي الغرّة بالغة ما بلغت كما لو غصب عبداً فمات.

**تنبيه**: الاعتياض عن الغرّة لا يصح كالاعتياض عن الدية **(وهي)** أي الغرّة **(لورثة الجنين)** على فرائض الله تعالى لأنها دية نفس، ويقدّر انفصاله حياً ثم موته **(و)** هي أي واجبة **(على عاقلة الجاني)** لحديث أبي هريرة المارّ **(وقيل إن تعمد)** الجناية بأن قصدها بما يلقي غالباً **(فعليه)** وهذا قد يفهم أن الجناية قد تكون عمداً محضاً، ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح، وليس مراداً بل الخلاف مبني على تصوّر العمد في الجناية على الجنين والمذهب أنه لا يتصوّر، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد، سواء أكانت الجناية على أمّه خطأ أو عمداً أم شبه

وَالجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ هَدَرٌ، وَالْأَصَحُّ غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ، وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الجِنَايَةِ، وَقِيلَ الإِجْهَاضِ لِسَيِّدِهَا،

---

عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد: بل قيل: إنه لا يتصوّر فيه شبه العمد أيضاً وهو قوي ولكن المنقول خلافه؛ لأن حدّ شبه العمد لا ينطبق عليه، لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حياً ومات؛ لأن القصاص إنما يجب في العمد، ولا يتصوّر العمد فيه.

تنبيه: يغلظ في شبه العمد على القول به فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان. قال الروياني وغيره: وينبغي أن يغلظ في الغرة أيضاً بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة واستحسناه، واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصبانه من النسب، ثم الولاء، ثم بيت المال على ما مر، وبه صرح الإمام، فإن لم يكن بيت المال ضربت على الجاني، فإن لم تف العاقلة بالواجب وجب على الجاني الباقي، ثم شرع في حكم الجنين الكافر، فقال **(والجنين اليهودي أو النصراني)** بالتبع لأبويه **(قيل كمسلم)** في الغرة **(وقيل)** هو **(هدر)** وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدّرة بالقيمة **(والأصح)** المنصوص بناءً على أن الغرة مقدّرة بنصف عشر دية الأب في الجنين المذكور **(غرة كثلث غرة مسلم)** كما في ديته وهو بعير وثلثا بعير، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير، وأما الجنين الحربي والجنين المرتدّ بالتبع لأبويهما فمهدران. ثم شرع في حكم الجنين الرقيق، فقال **(و)** الجنين **(الرقيق)** ذكراً كان أو غيره فيه **(عشر قيمة أمه)** قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة قياساً على الجنين الحرّ، فإن الغرّة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأمّ، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتاً، واستثنى ما إذا كانت الأمة هي الجانية على نفسها فإنه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء، إذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء، وخرج بالرقيق المبعض، وحكمه حكم الحرّ، قاله المحاملي في اللباب، وينبغي أن توزع الغرّة على الرّقّ والحرية، وتعتبر قيمة الأمّ **(يوم الجناية)** عليها لأنه وقت الوجوب **(وقيل)** يوم **(الإجهاض)** للجنين لأنه وقت استقرار الجناية.

تنبيه: إطلاقه اعتبار يوم الجناية يقتضي أنه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الإجهاض أم أقلّ. وبه صرح القاضي الحسين وغيره، لكن الصحيح المنصوص كما في أصل الروضة أنا نعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الجناية إلى الإجهاض، هذا كله إذا انفصل ميتاً كما علم من التعليل السابق، فإن انفصل حياً ومات من أثر الجناية فإن فيه قيمته يوم الانفصال قطعاً وإن نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله في البحر عن النص، ويصرف ما ذكر في الرقيق **(لسيدها)** أي أمّ الجنين، وعبارة المحرّر والشرح للسيد أي سيد الجنين، وهي أولى لأن الجنين قد يكون لشخص وصى له به وتكون الأمّ لآخر فالبدل لسيده لا لسيدها، وقد يعتذر عن

فَـإِنْ كانَتْ مقْـطوعَةً، وَالجَنِينُ سَلِيمٌ قُـوِّمَتْ سَلِيمَةً في ٱلْأَصَحِّ ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ في ٱلْأَظْهَرِ.

## [فصـــل]

يَجِبُ بِـالْقَتْلِ كَفَّـارَةٌ

---

المصنف بـأنـه جـرى على الغـالـب من أن الحمـل المملوك لسيـد الأمّ (**فـإن كـانت**) تلك الأمّ (**مقطوعة**) أطرافها (**والجنين سليم**) أطرافه (**قوّمت**) بتقديرها (**سليمة في الأصح**) لسـلامته كمـا لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدّر فيها الإسلام وتقوّم مسلمة، وكذا لو كانت حـرّة والجنين رقيق فإنها تقدّر رقيقة. وصورته أن تكون الأمة لشخص والجنين لآخر بوصيـة فيعتقها مـالكها، والثاني لا تقدّر سليمة لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بعد.

**تنبيـه**: كلام المصنف قـد يوهم أنـه لـو كـان الجنين مقـطوعـاً والأمّ سليمـة قـوّمت الأم مقـطوعة، وليس مـراداً بل تقـوّم سليمة أيضـاً في الأصح لأن نقصـان الجنين قد يكـون من أثر الجنـاية، والـلائق التغليظ على الجاني لا التخفيف، فلو قـال: وعكسـه لشمـل هـذه الصـورة (**وتحمله**) أي العشر المذكور (**العاقلة**) أي عاقلة الجاني (**في الأظهر**) لما مـرّ في الغرّة، وهـذا قد علم من قوله سابقاً في الفصل الثاني من هذا الباب: وتحمل العاقل العبد في الأظهر.

**تتمة**: سقط جنين ميت فادّعى وارثه على إنسان أنـه سقط بجنايتـه فأنكـر صدّق بيمينـه، وعلى المدّعي البينة، ولا يقبل إلا شهادة رجلين، فإن أقر بالجناية وأنكر الإسقـاط وقال السقط ملتقط فهو المصدّق أيضاً وعلى المدّعي البينة، ويقبل فيها شهادة النساء لأن الإسقاط ولادة، وإن أقـر بـالجنايـة والإسقاط وأنكـر كون الإسقـاط بسبب جنـايـة نـظر إن أسقـطت عقب الجنـايـة فهي المصـدّقة بـاليمين؛ لأن الجنايـة سبب ظاهـر، وإن أسقطت بعـد مدّة من وقت الجنـاية صـدّق بيمينه؛ لأن الظاهـر معه إلا أن تقـوم بينة أنهـا لم تزل متـألمة حتى أسقـطت، ولا يقبل هنـا إلا رجلان، وضبط المتولي المدّة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالباً، وإن اتفقـا على سقوطه بجناية وقال الجاني: سقط ميتاً فالواجب الغرة وقال الوارث: بل حياً ثم مات فالـواجب الـدية، فعلى الـوارث البينة بمـا يدّعيـه من استهـلال وغيـره، ويقبـل فيـه شهـادة النسـاء؛ لأن الاستهلال لا يطلع عليه غالباً إلا النساء، ولو أقام كلّ بينة بما يدّعيه فبينة الوارث أولى لأن معها زيادة علم.

## [فصـــل]

في كفـارة القتل التي هي من مـوجباتـه (**يجب بالقتـل**) عمداً كـان أو شبهه أو خـطأ كما سيأتي (**كفارة**) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْـرِيرُ رَقَبَـةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النسـاء: ٩٢] وقولـه تعـالى: ﴿فَإِنْ كَـانَ مِنْ قَوْمٍ عَـدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْـرِيرُ رَقَبَـةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النسـاء: ٩٢] وقولـه

وَإنْ كانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُوناً وَعَبْداً أو ذِمِّيّاً أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِداً وَمُخْطِئاً

تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وخبر واثلة بن الأسقع قال «أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدِ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يَعْتِقُ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ»[1] رواه أبو داود، وصححه الحاكم وغيره، وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده، ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف، بل تجب **(وإن كان القاتل صبياً أو مجنوناً)** لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما فيعتق الوليّ عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال، فإن صام الصبيّ المميز أجزأه، وألحق الشيخان به المجنون في هذا، وهو محمول على أن صومه لا يبطل بطريان جنونه، وإلا لم تتصوّر المسألة، ولو أعتق الوليّ عنهما من مالِ نفسه، فإن كان أباً أو جدّاً جاز وكأنه ملكها ثم ناب عنهما في الإعتاق، وإن كان قيماً أو وصياً لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كما في الروضة وأصلها هنا عن البغوي، وقالا في باب الصداق: لو لزم الصبيّ كفارة قتل لم يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه، ولا يجوز إعتاق عبد الطفل، وكلام المتولي يقتضي أن المراد عتق التبرّع، وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي الروضة كأصلها.

**تنبيه**: سكت المصنف كالروضة وأصلها عن حكم السفيه، وذكرا في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد، وقد يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك، لكن صرّح الصيمري بوجوب كفارة القتل في ماله، وهو القياس، وتجب الكفارة أيضاً، ولا يشترط في وجوبها الحرية، بل تجب **(و)** إن كان القاتل **(عبداً)** كما يتعلق بقتله القصاص والضمان، لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه **(وذمياً)** لالتزامه الأحكام، ولا فرق بين أن يقتل مسلماً، وقلنا ينتقض عهده أولا **(أو ذمّياً)** ويتصوّر إعتاقه عبداً مسلماً في صور: منها أن يسلم في ملكه أو يرثه أو يقول لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتي فإنه يصح على الأصح، وإن لم يتيسر له إعتاق عبد مسلم قال القاضي الحسين: لا يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله، ولا يشترط في وجوبها الخطأ بل تجب **(و)** إن كان القاتل **(عامداً)** لحديث واثلة المارّ أوّل الفصل، فإن فيه في صاحب لنا استوجب النار، ولا يستوجب النار إلا في العمد، ولأن الكفارة للجبر والعامد أحوج إليها، ومثله شبه العمد، ولو قال المصنف: عامداً أولا دخل شبه العمد، واختار ابن المنذر أنها لاتجب في العمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد لأنها عقوبة لا يدخلها قياس **(و)** أما إذا كان **(مخطئاً)** فبالإجماع، وللآية السابقة.

**تنبيه**: قضية إطلاقه أن من قتل شخصاً بإذنه تجب عليه الكفارة، وهو الأصح وإن اقتضى

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٦٤) وأحمد وابن حبان (الموارد (١٢٠٦) والطحاوي في المشكل ١/٣١٦ والبيهقي ٨/١٣٣.

وَمُتَسَبِّباً بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْبِدارِحَرْبٍ، وَذِمّيٍّ وَجَنِينٍ وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ، وَفي نَفْسِهِ وَجْهٌ، لَا امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ، وَعلى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ في الْأَصَحِّ،

---

كلامه في باب القصاص عدم الوجوب لقوله: هدر، ويستثنى من إطلاقه الجلاد القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فإنه لا كفارة عليه كما جزم به في الرّوضة وأصلها في مسألة الاستيفاء من الحائل؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته (و) لا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب، وإن كان القاتل (متسبباً) كالمكره والآمر به لمن لا يميز وشاهد الزور، وحافر بئر عدواناً ولو حصل التردّي بعد موت الحافر الأصح؛ لأن اسم القاتل يشمل الأمرين فشملتهما الآية، وبالقياس على وجوب الدية.

تنبيه: الشرط كالسبب وإن حمل قوله: متسبباً على الأعم دخل الشرط في عبارته، وتقدّم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة، وإنما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار حرب) وإن لم يجب فيه القصاص، ولا الدية للآية الثانية المتقدّمة فقد مرّ فيها أن (من قوم) بمعنى في قوم كما قاله الشافعي تبعاً لابن عباس رضي الله تعالى عنهم، ولأن دار الحرب لا تهدر دمه، وسبب العصمة وهو الإسلام قائم، وسواء ظنّ كفره أو تترّس به العدوّ أم لا (و) بقتل (ذمي) ومستأمن للآية الأخيرة، فإن الذمة والعهد من المواثيق (و) بقتل (جنين) مضمون بالغرّة أو غيرها لأنه آدمي معصوم، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه (و) بقتل (عبد نفسه) لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه لأنها لو وجبت لوجبت له، بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى، وإذا وجبت في عبد نفسه ففي عبد غيره أولى (و) بقتل (نفسه) لأنه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لحقّ الله تعالى فتخرج من تركته. أما إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهدرة فينبغي كما قال الزركشي أن لا تجب الكفارة (وفي) قتل (نفسه وجه) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال، و (لا) تجب الكفارة بقتل (امرأة، و) لا بقتل (صبيّ حربيين) وإن كان يحرم قتلهما لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (و) لا بقتل مباح الدم كقتل (باغ وصائل) لأنهما لا يضمنان فأشبه الحربيّ ومرتدّ وزان محصن بالنسبة لغير المساوي وحربيّ ولو قتله مثله (ومقتصّ منه) بقتل المستحق له لأنه مباح الدم بالنسبة إليه.

تنبيه: لو قتله المستحق لبعضه كأن انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه، قاله المتولي خلافاً لابن الرفعة. وقال الزركشي: إنه المتجه، ويمكن الجمع بينهما بأن كلام المتولي عند إذن الباقين، وكلام ابن الرفعة عند عدمه، فإن قتله من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة (وعلى كلّ من الشركاء) في القتل (كفارة في الأصح) المنصوص لأنه حق يتعلق

وَهِيَ كَظِهَارٍ لٰكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي ٱلْأَظْهَرِ.

---

بالقتل فلا يتبعض كالقصاص. فإن قيل هلا تبعضت كالدية؟ أجيب بأن الدية بدل عن النفس، وهي واحدة، والكفارة لتكفير القتل، وكل واحدة قاتل، ولأن فيها معنى العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض، والثاني على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد **(وهي)** أي كفارة القتل **(كظهار)** أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أوّلاً، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية **(لكن لا إطعام)** فيها عند العجز عن الصوم **(في الأظهر)** اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المتبع في الكفارات النصّ لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام. فإن قيل: لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا؟ أجيب بأن ذاك إلحاق في وصف، وهذا إلحاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء، ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء، وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان، والثاني يطعم ستين مسكيناً كالظهار.

تنبيه: القول في صفة الرقبة والصيام والإطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة.

**خاتمة**: لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حقاً؛ لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعدّ مهلكاً كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا.

# كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي وَقِيلَ يُعْرِضُ عَنْهُ،

# كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ

أي القتل، وعبر به للزومه له غالباً (والقسامة) وهي بفتح القاف: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، مأخوذة من القسم، وهو اليمين، وقيل اسم للأولياء وذكر في الباب أيضاً الشهادة على الدم، واستغنى عن الترجمة لها لأن الدعوى بالدم تستتبع الشهادة، واستفتح الباب في المحرّر بحديث «البينة على المدّعي، واليمين على المدّعى عليه إلا في القسامة»[1]، وفي إسناده لين، وأوّل من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية، وأقرّها الشارع في الإسلام، (يشترط) لكل دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف. ستة شروط:

أحدها (أن) تكون معلومة غالباً بأن (يفصل ما يدّعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد (و) من (انفراد وشركة) وعدد الشركاء في قتلٍ يوجب الدية لاختلاف الأحكام بذلك. نعم إن قال: أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة مثلاً سمعت دعواه وطالب بحصة المدّعى عليه، فإن كان واحداً طالبه بعشر الدية، فإن أوجب القود لم يجب في الأصح بيان عدد الشركاء.

تنبيه: قال الماوردي: يستثنى من وجوب التفصيل السحر، فلو ادّعى على ساحر أنه قتل أباه مثلاً بسحره لم يفصل في الدعوى بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه، وهذا هو الظاهر وإن قال في المطلب: إطلاق غيره يخالفه (فإن أطلق) المدّعي في دعواه كقوله: هذا قتل أبي (استفصله القاضي) ندباً عما ذكر ليصح بتفصيله دعواه وإن اقتضى كلام المصنف الوجوب فيقول له كيف قتله عمداً أو خطأ أم شبه عمد؟ فإن عين نوعاً منها سأل عن صفته لأنه نطق عن صفته العمد محضاً (وقيل) لا يستفصل القاضي المدّعي بل (يعرض عنه) لأنه ضرب من التلقين، ومنع الأوّل كونه تلقيناً بل التلقين أن يقول له قل قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمد.

وثانيها أن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقراره به حتى يقول

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٢٧٩.

وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ،فَلَوْ قَالَ قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ لاَ يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي في الْأَصَحِّ ،وَيَجْرِيَانِ في دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ

المدّعي: وقبضته بإذن الواهب، ويلزم البائع أو المقرّ التسليم إليّ (و).

ثالثها (أن يعين) المدّعي في دعواه (**المدّعى عليه**) واحداً كان أوجمعاً معيناً كثلاثة حاضرين (**فلو قال قتله أحدهم**) فأنكروا وطلب تحليفهم (**لا يحلفهم القاضي في الأصح**) للإبهام، كما لو ادّعى ديناً على أحد رجلين. والثاني يحلفهم، وجزم به الشيخان في مسقطات اللوث. قال الأسنوي وغيره: وهو خلاف الصحيح، فقد مرّ أوّل الباب أنه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كل واحد لم يجبه للإبهام، وسبب ما وقع فيه الرافعي هنا أن الغزالي في الوجيز ذكره هنا كذلك، وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين نقله ذاهلاً عما مرّ ا هـ وجمع شيخي بين الموضعين بأن ما في أوّل الباب عند عدم اللوث، وهو ما جرى عليه المصنف هنا، وما في مسقطات اللوث عند وجوب اللوث، وعلى هذا فإن نكل واحد منهم عن اليمين فذلك لوث في حقه؛ لأن نكوله يشعر بأنه القاتل فللوليّ أن يقسم عليه، فلو نكلوا كلهم عن اليمين أو قال عرفته فله تعيينه ويقسم عليه، لأن اللوث حاصل في حقهم جميعاً، وقد يظهر له بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه، ولا يختص الوجهان المذكوران بدعوى الدم (و) حينئذٍ (**يجريان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف**) ونحوها، إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار، والمباشر له يقصد الكتمان فأشبه الدم.

تنبيه: ضابط محل الخلاف أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدّعى عليه فيجهل تعيينه، بخلاف دعوى البيع والقرض وسائر المعاملات؛ لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه.

فرع: لو نشأت الدعوى عن معاملة وكيله أو عبده المأذون وماتا أو صدرت عن مورثه. قال البلقيني: احتمل إجراء الخلاف للمعنى، واحتمل أن لا يجري، لأن أصلها معلوم. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك ا هـ وإجراء الخلاف أوجه (و).

رابعها ما تضمنه قوله (**إنما تسمع**) الدعوى (**من مكلف**) أي بالغ عاقل حالة الدعوى، فلا تسمع دعوى صبيّ ولا مجنون، ولا يضرّ كونه صبياً، أو مجنوناً، أو أجنيناً حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى، لأنه قد يعلم الحال بالتسامع، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به، كما لو اشترى عيناً وقبضها فادّعى رجل ملكها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتماداً على قول البائع.

تنبيه: أفهم اشتراطه التكليف أن السكران المتعدّي بسكره لا تصحّ دعواه، فإنه عنده ليس بمكلف كما مرّ في الطلاق، وإلا لاستثناه كما استثناه في الطلاق. ويجاب بأنه سكت عنه

مُلْتَزِمٍ على مِثْلِهِ، وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى على آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ،

هنا لما علم من هناك، وأنه لا يشترط في المدّعي الرشد فتصح دعوى السفيه كما صرّح به في المحرّر، لكن لا يقول في الدعوى: وأستحقّ تسليم ذلك، بل يقول تسليمه إلى ولي (ملتزم) فلا تسمع من حربيّ لأنه لا يستحق قصاصاً ولا غيره قال في المهمات: وما ذكره الشيخان من أن دعوى الحربي لا تسمع ذهول عن قواعد مذكورة في السير، فقد نصوا هناك على أن الحربي لو دخل بأمان وأودع عندنا مالاً ثم عاد للاستيطان لم ينقض الأمان فيه على الصحيح، وذكر مسائل من ذلك، ولهذا قال الزركشي: إن الصواب حذف قيد الالتزام. ويجاب عن قول صاحب المهمات بأن ما هنا في حربي لا أمان له وما في السير في حربي له أمان، فلا مخالفة، وعن قول الزركشي بأن المراد بالملتزم من له أمان فيدخل المعاهد فإنه لا توقف في سماع دعواه بماله الذي استحقه على مسلم أو ذميّ أو مستأمن مثله، ولا في دعواه دم مورثه الذمي أو المستأمن.

وخامسها أن تكون الدعوى (على) مدّعى عليه (مثله) أي المدّعي في كونه مكلفاً فلا تصح الدعوى على صبيّ ومجنون، بل إن توجه على الصبي أو المجنون حقّ مالي ادّعى مستحقه على وليهما، فإن لم يكن وليّ حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع، إلا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى يمين الاستظهار كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب القضاء على الغائب، فعلم من ذلك أنه لا تنافي بين البابين، فما هنا محله عند حضور وليهما، وما هناك عند غيبته.

**تنبيه**: دخل في المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرقّ، فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح إقرارهم به فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل، ثم إن كان هناك لوث سمعت مطلقاً سواء أكان عمداً أم خطأ أم شبه عمد، وإن لم يكن لوث فإن ادّعى ما يوجب القصاص سمعت؛ لأن إقراره به مقبول، وكذلك حدّ القذف، فإن أقرّ أمضى حكمه، وإن نكل حلف المدّعي واقتصّ وإن ادّعى خطأ أو شبه عمد لم تسمع، إذ لا يقبل إقراره بالإتلاف وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رقّ فيما يقبل إقراره فيه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك في الدعاوي، وأما كونه ملتزماً فليس في المحرّر والشرحين والروضة هنا تعرّض له، وإنما فيها اشتراط التكليف خاصة، لكن إذا شرط الالتزام في المدّعى عليه أولى، قال الزركشي: والظاهر أنه ليس بشرط هنا أيضاً كما سبق انتهى. ويجاب عنه بما مرّ فتصح الدعوى على المستأمن. وأما الحربي فإن لم يلزمه المدّعى به لإتلافه في حال حرابته لم يسمع، وإن أتلفه في حال التزامه سمعت، وهو إذ ذاك ليس بحربي (و).

سادسها أن لا تتناقض دعوى المدّعي، وحينئذٍ (لو ادّعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادّعى على آخر) أنه شريكه أو منفرد (لم تسمع) الدعوى (الثانية) لما فيه من تكذيب الأولى

أَوْ عَمْداً وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ،لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْـوَى في ٱلأَظْهَرِ، وَتَثْبُتُ الْقَسَـامَةُ،في الْقَتْلِ بِمَحلِّ لَوْثٍ، وَهُوَ قَرِينَةٌ لِصِـدْقِ المُـدَّعِي بِـأَنْ وُجِدَ قَتِيـلٌ في مَحِلَّةٍ أَوْ قَرْيَـةٍ صَغِيرَةٍ لأَعْدَائِهِ،

---

ومناقضتها، وسواء أقسم على الأولى ومضى الحكم فيه أم لا.

تنبيه: قد يفهم كلامه بقاء الدعوى الأولى بحالها وفيها تفصيل، وهو أنه إن كان قبل الحكم بها لم يمكن من العود إليها كما جزم به في الروضة وأصلها لأن الثانية تكذبها، وإن كان بعده مكن من العود إليها إلا أن يصرّح بأنه ليس بقاتل، ومحل عدم سماع الثانية ما إذا لم يصدّقه الثاني، فإن صدّقه فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح في أصل الروضة؛ لأن الحق لا يعدوهما (أو) ادّعى (عمداً ووصفه بغيره) من خطأ أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط، و(لم يبطل أصل الدعوى) وهو دعوى القتل (في الأظهر) لأنه قد يظنّ ما ليس بعمد عمداً وعكسه وحينئذٍ يعتمد تفسيره ويمضي حكمه. والثاني يبطل لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة.

تنبيه: ظاهر كلامه على الأوّل عدم احتياجه إلى تجديد دعوى، لكن جزم بتجديدها ابن داود في شرح المختصر. ولما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من شروط دعوى الدم شرع في المترتب عليها، وهي القسامة معرّضاً لمحلها فقال (وتثبت القسامة) وسبق تفسيرها (في القتل) للنفس لا في غيره من جرح أو إتلاف مال كما سيأتي، ويعتبر كون القتل (بمحل) أي مكان (لوث) بالمثلثة (وهو) أي اللوث لغة القوّة، ويقال الضعف، يقال لاث في كلامه: أي تكلم بكلام ضعيف، واصطلاحاً (قرينة) حالية أو مقالية (لصدق) أي تدل على صدق (المدّعي) بأن يغلب على الظن صدقه، وفسر القرينة بقوله (بأن) أي كأن (وجد قتيل) أو بعضه كرأسه إذا تحقق موته (في محلة) منفصلة تلك المحلة عن بلد كبير كما في الروضة وأصلها، ولا يعرف قاتله، ولا بينة بقتله (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه) سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم، لاحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المسافرون والمجتازون فلا لوث أو لا يشترط؟. وجهان أصحهما في الشرح والروضة الثاني، لكن المصنف في شرح مسلم حكى الأوّل عن الشافعي، وصوّبه في المهمات، وقال البلقيني: إنه المذهب المعتمد، والمراد على كلا القولين بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل، ولا كونه من أهله كما قاله ابن أبي عصرون.

تنبيه: قول المصنف لأعدائه يقتضي اعتبار عداوتهم للقتيل وليس بشرط، بل يكفي أن يكونوا أعداء لقبيلته.

أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنِ الْتَحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرِ، وَإِلا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ، وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ،

---

**فروع**: لو انفرد أهل المحلة أو القرية بحيث لا يدخلها غيرهم لم يشترط العداوة كما صرّح به الغزالي في زوائده واستظهره ابن الرفعة، والموجود بقرب القرية كمن هو فيها إذا لم يكن هناك عمارة أخرى، ولا من يقيم بالصحراء. قال الأذرعي: ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادّة كثيرة الطارقين، ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة لم نجعل قربه من إحداهما لوثاً كما نقله الرافعي عن المتولي وأقرّه، ولو وجد بعض قتيل في محلة أعدائه وبعضه في أخرى لأعداء له آخرين فللوليّ أن يعين ويقسم وله أن يدعي عليهما ويقسم (**أو**) وجد قتيل (**تفرّق عنه جمع**) كأن ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرّقوا عن قتيل لقوّة الظنّ أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء، لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصوّر اجتماعهم على القتيل. قال: وإلا لم تسمع الدعوى ولم يقسم، فلو ادّعى على عدد منهم يتصوّر اجتماعهم على القتيل قال الرافعي: ينبغي أن تسمع، ويمكن من القسامة. قال الأذرعي: وقد صرّح الدارمي بمقتضى ما قاله الرافعي ونقله عن النص. ثم قال ابن سريج: لا يقبل؛ لأن شرطه أن لا يخالطهم غيرهم، فإذا أبرأ البعض خالطوهم اهـ وهذا إنما يأتي على ما في شرح مسلم. وأما على ما في الروضة فلا تضرّ المخالطة.

**تنبيه**: لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح؛ لأن القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوهما، فإذا ظهر أثره قام مقام الدم، فلو لم يوجد أثر أصلاً فلا قسامة على الصحيح في الروضة وأصلها وإن قال في المهمات إن المذهب المنصوص، وقول الجمهور ثبوت القسامة (**ولو تقابل صفان لقتال**) واقتتلوا (**وانكشفوا عن قتيل**) من أحدهما طريّ كما قاله بعض المتأخرين (**فإن التحم**) أي اختلط (**قتال**) من بعضهم لبعض أو لم يلتحم ولكن وصل سلاح أحدهما للآخر كما في الروضة وأصلها، وكان كل منهما يلزمه ضمان ما أتلفه على الآخر كما قاله الفارقي (**فلوث في حق**) أهل (**الصف الآخر**) لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه سواء أوجد بين الصفين أم في صف نفسه أم في صف خصمه (**وإلا**) بأن لم يلتحم قتال، ولا وصل سلاح أحدهما للآخر (**فـ**) لوث (**في حق**) أهل (**صفه**) أي القتيل؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه (**وشهادة العدل**) الواحد (**لوث**) لحصول الظنّ بصدقه. قال في المطلب: ولا بدّ من البيان فقد يظنّ ما ليس بلوث لوثاً.

**تنبيه**: قضية كلامه اعتبار صيغة الشهادة عند حاكم بعد دعوى وليس مراداً، ففي أصل الروضة سواء تقدّمت شهادته على الدعوى أم تأخرت، ذكره الرافعي بحثاً وقال في لفظ الوجيز إشعار به، وقال البلقيني: إنه مقتضى كلام الشافعي والأصحاب، ولكن يشترط في شهادته البيان فقد يظن ما ليس بلوث لوثاً.

وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُم وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكَفَّارٍ لَوْثٌ فِي ٱلأَصَحِّ،

تنبيه: إنما تكون شهادة العدل لوثاً في القتل العمد الموجب للقصاص، فإن كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثاً، بل يحلف معه يميناً واحدة ويستحق المال كما صرح به الماوردي وإن كان عمداً لا يوجب قصاصاً كقتل المسلم الذمي فحكمه حكم قتل الخطأ في أصل المال لا في صفته **(وكذا عبيد أو نساء)** أي شهادتهم لوث، لأن ذلك يفيد غلبة الظنّ.

تنبيه: تعبيره بالجمع يخرج الاثنين وليس مراداً، فإن الذي في الشرح والروضة عن التهذيب أن شهادة عبدين أو امرأتين كشهادة الجمع، بل في الوجيز أن القياس أن قول واحد منهم لوث، وعليه مشى الحاوي الصغير، ونقله في الذخائر عن اختيار الإمام، وهو الظاهر وسواء في شهادة من ذكر جاءوا مجتمعين أو متفرّقين **(وقيل يشترط تفرّقهم)** لاحتمال التواطىء حالة الاجتماع، والأصح المنع كما اقتضاه كلامه وصرّح بتصحيحه في أصل الروضة؛ لأن احتمال التواطىء كاحتمال الكذب في شهادة الواحدة، وقد حكي الرافعي في شهادتهم إذا جاءوا دفعة. وجهين، أشهرهما المنع، وأقواهما أنه لوث، واقتصر في الروضة على الأصح بدل الأقوى، وهذا كله إذا شرطنا التعدّد فإن لم نشرطه فلا خلاف في أنه يكتفى بهم متفرّقين ومجتمعين، هذا فيمن تقبل روايته. وأما غيره فلا بدّ فيه من جمع كما قال **(وقول)** أي إخبار **(فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح)** لأن الغالب أن اتفاق الجمع على الإخبار عن الشيء كيف كان لا يكون إلا عن حقيقة. والثاني المنع، إذ لا اعتبار بقولهم، وصححه البلقيني. والثالث خصّ المنع بالكفار.

تنبيه: لا فرق على الأوّل بين أن يخبروا مجتمعين أو متفرّقين على الخلاف المتقدّم، ويشترط في إخبارهم البيان كما مرّ، ومن اللوث لهج الخاص والعامّ بأن فلاناً قتل فلاناً كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه، أو رؤي في موضعه رجل يحرّك من بعده يده كضارب بسيف، أو وجد عنده رجل سلاحه ملطخ بدم، أو على ثوبه أو بدنه أثره ما لم يكن قرينة تعارضه كأن وجد بقربه سبع أو رجل آخر مولّ ظهره أو غير مولّ كما في الأنوار، فلا يكون لوثاً في حقه، ومنه إخبار عدل أن فلاناً قتله أحد هذين، فللوليّ أن يدّعي عليهما، وله أن يعين أحدهما ويدّعي عليه، بخلاف ما لو أخبر أن فلاناً قتل أحد هذين فلا يكون لوثاً لأنه لا يقع في القلب صدق وليّ أحدهما. ويؤخذ من هذه العلة أنه لو كان وليهما واحداً كان لوثاً: وبه صرّح ابن يونس. قال ابن الرفعة: ويقوّي ما قاله ما لو كانت ديتها متساوية. قال الأسنوي: ويؤيده ما لو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فإنه يجب الأرش؛ لأنه لا يختلف باختلاف محلها وقدرها، بخلاف القصاص لتعذر المماثلة، وما لو شهدا أنه قطع يد زيد ولم يعينا، وكان زيد مقطوع اليدين فإن الدية تجب لا القصاص لما مرّ، ولو كان مقطوع واحدة نزل على المقطوعة كما صوّب المصنف الجزم به، وقول المجروح: جرحني فلان، أو قتلني، أو دمي عنده، أو نحو ذلك ليس بلوث؛ لأنه مدّع

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ قتلَهُ: فُلاَنٌ وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ، وَفي قَوْلٍ لاَ، وَقِيلَ لاَ يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ، وَقَالَ ٱلآخَرُ عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ،

---

فلا يعتمد قوله: وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه. ثم شرع المصنف في مسقطات اللوث، وهي متعدّدة ذكر منها ثلاثة أمور. الأوّل تكاذب الورثة كما ذكر ذلك بقوله **(ولو ظهر لوث)** في قتيل (**فقال أحد ابنيه**)مثلاً **(قتله فلان)** وظهر عليه لوث **(وكذبه الآخر)** فقال لم يقتله **(بطل اللوث)** لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وأنه لا يبرئه فعارض هذا اللوث فسقطا، فلا يحلف المدعي لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدّال على أنه لم يقتله، وفرّقوا بينه وبين ما لو ادّعى أحد وارثين ديناً للمورث وأقام به شاهداً وكذبه الآخر، حيث لا يمنع تكذيبه حلف المدّعي مع الشاهد بأن شهادة الشاهد حجة في نفسها وهي محققة، وإن كذب الآخر واللوث ليس بحجة، وإنما هو مثير للظنّ فيبطل بالتكذيب. قال البلقيني :ومحله إذا لم يثبت اللوث بشهادة واحد في خطأ أو شبه عمد. وإلا لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعاً، وفيه كما قال ابن شهبة نظر، فقد مرّ أن شهادة العدل إنما تكون لوثاً في قتل العمد **(وفي قول لا)** يبطل حقه من اللوث، ورجحه البلقيني كسائر الدعاوي لا يسقط حق المدّعي بتكذيب أحد الوارثين، وعليه فيحلف المدّعي خمسين يميناً ويأخذ حقه من الدية **(وقيل لا يبطل)** اللوث **(بتكذيب فاسق)** لأن قوله غير معتبر في الشرع، والأصح المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل؛ لأن قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة، فإن قيل: قيده الشافعي رضي الله تعالى عنه في المختصر بقوله وهو عدل. أجيب بأن مراده بالعدالة كونه من أهل القبول فلا يكون صغيراً ولا مجنوناً.

تنبيه: محل الخلاف بالنسبة إلى المدّعي. أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذب، فلا خلاف فيه كما صرّح به في البيان وغيره. قال البلقيني: ومحله أيضاً في المعين لا في أهل محلة ونحوهم ثبت في حقهم لوث فعين أحد الوارثين واحداً منهم وكذبه الآخر وعين غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال، فلا يبطل حق الذي كذب من الذي عينه قطعاً لبقاء أصل اللوث، وانخرامه إنما هو في ذلك المعين الذي تكاذبا فيه، وأفهم تصوير المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر: لا أعلم أنه قتله لا يبطل اللوث وهو كذلك قطعاً كما قاله ابن الرفعة، وإن سكت ولم يكذبه ولم يصدّقه لم يبطل أيضاً كما في المعتمد وغيره **(ولو)** لم يتكاذب ابنا القتيل مثلاً، بل **(قال أحدهما: قتله زيد ومجهول)** عندي **(وقال الآخر)** قتله **(عمرو ومجهول)** عندي**(حلف)** **(كل)** منهما**(على من عينه)** منهما،إذ لا تكاذب بينهما لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك بالعكس **(وله)** أي لكلّ منهما **(ربع الدية)** لاعترافه بأن الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه، ولو رجعا وقال كل منهما: بان لي أن الذي أبهمته هو الذي عينه أخي فلكلّ

وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حقِّهِ فَقَالَ لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ ظَهَرَلَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخطَإٍ فَلاَ قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ، وَلاَ يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافَ مَالٍ

---

أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية، وهل يحلف كل منهما في المرّة الثانية خمسين يميناً أو نصفها؟فيه خلاف، ويؤخذ مما سيأتي ترجيح الثاني، ولو قال: المجهول غير من عينه أخي ردّ كل منهما ما أخذه لتكاذبهما ولكلّ منهما تحليف من عينه، وإن قال ذلك أحدهما ردّ صاحبه وحده ما أخذه ولصاحبه أن يحلف من عينه، ولو قال أحدهما: قتله زيد وعمرو، وقال الآخر: بل زيد وحده أقسما على زيد لاتفاقهما عليه وطالباه بالنصف، ولا يقسم الأوّل على عمرو لأن أخاه كذبه في الشركة وللأوّل تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه، ثم شرع في الأمر الثاني من مسقطات اللوث وهو إنكار المدّعى عليه المشاركة المذكورة بقوله **(ولو أنكر المدّعى عليه اللوث في حقه فقال)** قبل أن يقسم المدّعي **(لم أكن مع)** القوم **(المتفرّقين عنه)** أي القتيل **(صدّق بيمينه)** لأن الأصل براءة ذمّته من القتل، وعلى المدّعي البينة على الأمارة التي يدعيها، وهي عدلان كما ذكره القاضي الحسين، فإن لم يكن بينة حلف المدّعى عليه على نفيها وسقط اللوث ويبقى مجرّد الدعوى.

**تنبيه**: لو قال كنت غائباً وقت القتل فعلى المدّعي البينة، فإن أقام كل بينة قدّمت بينة الغيبة لزيادة علمها كما في التهذيب. قال في الروضة كأصلها هذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل ولم يبينا الحكم عند عدم الاتفاق، وحكمه التعارض. ثم شرع في الأمر الثالث من مسقطات اللوث وهو ظهور اللوث بأصل القتل بقوله **(ولو ظهر لوث)** في قتيل لكن **(بأصل)** أي مطلق **(قتل دون)** تقييده بصفة **(عمد وخطأ)** وشبه عمد **(فلا قسامة)** حينئذٍ **(في الأصح)** لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبته القاتل، بل لا بدّ من ثبوت العمد، ولا مطالبة العاقلة، بل لا بدّ أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد والثاني، نعم صيانة عن الإهدار، ورجحه في المطلب، وعلى هذا يحكم بالأخف حكماً وهو الخطأ لأنه المحقق لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته.

**تنبيه**: أطلق المصنف الخلاف وتصويره مشكل، فإن الدعوى لا تسمع إلا مفصلة كما سبق وجعله الرافعي فيما إذا ادّعى الوليّ وفصل وظهرت الأمارة في أصل القتل دون صفته. قال: وكذا إذا وقعت الدعوى مطلقة وجوّزناه وظهر اللوث في مطلق القتل فيجيء فيه هذا الخلاف أيضاً، واعلم أن القسامة من خصيصة قتل النفس **(و)** حينئذٍ **(لا يقسم في)** ما دون النفس من قطع **(طرف)** على الصحيح، ولو بلغ دية نفس وجرح **(وإتلاف مال)** بل القول في ذلك قول المدّعى عليه بيمينه، ولو قال هناك لوث لأن النصّ ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدّى إلى ما دونها كما اختصت بالكفارة.

**إلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِيناً،**

تنبيه: كلام المصنف ناقص عن عبارة المحرّر، فإنه قال: ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف والأموال، فأسقط المصنف الجراحات، ولو قال: ولا يقسم فيما دون النفس كما قدّرته في كلامه لشملها وكان أخصر، وعدم القسامة في المال مجزوم به، وفي الأطراف على الصحيح كما قدّرته في كلامه أيضاً، وإن أشعر كلامه بالتسوية بينهما، ثم استثنى من عدم القسامة في المال الرّقيق فقال (إلا في) قتل (عبد) أو أمة مع لوث فيقسم السيد على من قتله من حرّ أو رقيق (في الأظهر) بناءً على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة، ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص، والثاني لا قسامة فيه بناءً على أن بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم.

تنبيه: جريان الخلاف لا فرق فيه بين كونه قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو أمّ ولد. ثم شرع في صفة القسامة بقوله (وهي) أي القسامة (أن يحلف المدّعي) الوارث ابتداء (على قتل) النفس ولو ناقصة كامرأة وذميّ (ادّعاه) مع وجود اللوث (خمسين يميناً) لخبر الصحيحين «عن سهل بن خيثمة. قال انْطَلَقَ عَبْدُ اللَّهِ بنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ إِلَى خَيْبَرَ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ فَتَفَرَّقَا فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ قَتِيلاً فَدَفَنَهُ، ثُمَّ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرحْمَنِ بنُ سَهْلٍ وَحُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ ابْنَا مَسْعُودٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمِ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمنِ يَتَكَلَّمُ، فَقَالَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَبِّرْ كَبِّرْ وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا وَأَنْكَرَ الْيَهُودُ الْقَتْلَ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ[1] وفي رواية: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَتَسْتَحِقُّون دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَاحِبِكُمْ؟ قَالُوا: كَيْفَ نَأْخُذُ بِقَوْلِ كُفَّارٍ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» وهذا مخصص لخبر البيهقي «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» وقيل: إن الخمسين تقسط على الدية الكاملة، فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يميناً، وفي اليهودي والنصراني سبعة وعشرين، وصورة التعدّد أن يأتي الحالف بالقسم خمسين مرّة يأتي بعد كل مرّة منها بما تقدّم اشتراطه، لا أنه يأتي به بعد تمامها، لأن ذلك تكرير للقسم لا لليمين، ذكره في المطلب عن نص الشافعي وبمثله صرحوا في اللعان، وهل يشترط أن يقول في اليمين وقتله وحده أو مع زيد أو عمداً أو خطأ أو شبه عمد أولا؟ وجهان، أوجههما الثاني بل هو مستحب لأنه يذكر ذلك في دعواه، والحلف يتوجه إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها، فيقول: والله لقد قتل هذا، ويشير إليه إن كان حاضراً ويرفع في نسبه إن كان غائباً، أو يعرّفه بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب.

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٥٥٢ في الأدب «٦١٤٢/٦١٤٣».
وأخرجه مسلم ٣/١٢٩٢ في القسامة «١/١٦٦٩» «٣/١٦٩١».
وأخرجه أبو داود ٤/١٧٧ في الديّات «٤٥٢٠».
وأخرجه الترمذي ٤/٢٢ ـ ٢٣ في الديّات «١٤٢٢».
وأخرجه النسائي ٨/٩٨ في القسامة.

وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاتُهَا على المَذْهَبِ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ على الصَّحِيحِ،

---

**تنبيه**: احترز بقوله المدّعي عن المدّعى عليه. فإنه لو حلف إما ابتداء حيث لا لوث أو عند نكول المدّعي مع اللوث لا يسمى قسامة فإنها عندنا الأيمان التي يحلفها المدّعي، ولا بدّ أن يكون اليمين في جهة المدعي ابتداء حتى لو كانت اليمين في جهة المدعى عليه ابتداء، ثم ردّها على المدعي وحلف لا يسمى قسامة أيضاً كما قيدت به كلامه، وقيدت المدعي أيضاً بكونه وارثاً احترازاً عن صورة هي ما لو أوصى للمستولدة سيدها بقيمة عبده المقتول، وهناك لوث ومات السيد فلها الدعوى على النص، وليس لها أن تقسم في الأظهر، وإنما الذي يقسم هو الوراث، وقوله على قتل. أورد عليه الجنين فإنه يقسم عليه ولا يسمى قتيلاً، إذ لم يتحقق حياته. وأجيب بأن منعه التهيؤ للحياة في معنى القتل. وأورد عليه أيضاً قدّ الملفوف فإنه يقسم فيه مع أنه لا يتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة. وأجيب بأن المراد تحقق الحياة المستقرة في الجملة، وقد تحققت قبل ذلك، ويندب للقاضي أن يحذر المدعي إذا أراد أن يحلف ويأمره بتقوى الله عزّ وجلّ ويقرأ عليه ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويعرفه إثم اليمين الفاجرة، والقول في تغليظ اليمين زماناً ومكاناً ولفظه فيه ما سبق في اللعان، ومنه ما هو مؤخر إلى الدعوى والبينات **(ولا يشترط موالاتها)** أي الأيمان، فلو حلفه القاضي خمسين يميناً في خمسين يوماً صح **(على المذهب)** لأن الأيمان من جنس الحجج والحجج يجوز تفريقها كما لو شهد الشهود متفرّقين، وقيل: يشترط لأن للموالاة أثراً في الزجر والردع، وهذا هو الأشبه في اللعان، وفرّق الأوّل بينهما بأن اللعان أولى بالاحتياط لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ويختلّ به النسب وتشيع الفاحشة **(ولو تخللها)** أي الأيمان **(جنون)** من الحالف **(أو إغماء)** منه **(بنى)** إذا أفاق على ما مضى ولا يجب الاستئناف. أما على عدم اشتراط الموالاة فظاهر. وأما على اشتراطها فلقيام العذر، وهذا بخلاف ما لو عزل القاضي أو مات في خلالها فإنه لا يبني: بل يستأنف إلا إن عاد المعزول فيبني المدّعي بناءً على أن الحاكم يحكم بعلمه، وإنما يستأنف فيما إذا ولي غيره تشبيهاً بما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم وبما لو أقام شاهداً واحداً وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وولي آخر لا بدّ من استئناف الدعوى والشهادة **(ولو مات)** الوليّ المقسم في أثناء الأيمان **(لم يبن وارثه)** بل يستأنف **(على الصحيح)** المنصوص لأن الأيمان كالحجة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره وليس كما لو أقام شطر البينة. ثم مات حيث يضم وارثه إليه الشطر الثاني، ولا يستأنف لأن شهادة كل شاهد مستقلة بدليل أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بهما بخلاف أيمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل أنه لو انضم إليه شهادة شاهد لا يحكم بهما، والثاني يبني لأنا إذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في توزيع القسامة عليهم فبناء

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ ٱلإِرْثِ، وَجُبِرَ الْمُنْكَسِرُ، وَفِي قَوْلٍ يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ،

---

الوارث على يمين المورث أولى. أما إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه، بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات. وأما وارث المدّعى عليه فيبني على أيمانه إذا تخلل موته الأيمان، وكذا يبني المدّعى عليه لو عزل القاضي أو مات في خلالها وولي غيره، والفرق بين المدّعي والمدّعى عليه أن يمين المدّعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها ويمين المدّعي للإثبات فيتوقف على حكم القاضي، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأوّل.

**تنبيه**: عزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان كهما في أثنائها في طرف المدّعي وطرف المدّعى عليه فيأتي فيه ما مرّ **(ولو كان للقتيل ورثة)** خاصة اثنان فأكثر **(وزعت)** أي الأيمان الخمسون عليهم **(بحسب الإرث)** لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن يكون اليمين كذلك، وخرج بقولنا خاصة ما لو كان هناك وارث غير جائز وشريكه بيت المال، فإن الأيمان لم توزع، بل يحلف خمسين يميناً كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشراً والبنت أربعين يجعل الأيمان بينهما أخماساً، لأن سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد، ولا يثبت الباقي بذلك: بل حكمه كمن مات بلا وارث وسيأتي حكمه.

**تنبيه**: قوله بحسب الإرث، ليس فيه بيان أنه يحسب أسماء فرائضهم أو سهامهم وذلك يظهر أثره في العول كزوج وأمّ وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وتعول إلى عشرة، فهل تقسم الأيمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها؟ وجهان: أصحهما كما في الحاوي الثاني، فيحلف الزوج على هذا خمس عشرة، وكل أخت لأب عشرة، وكل أخت لأم خمسة، والأم خمسة، وفي صور الجد مع الإخوة تقسم الأيمان كقسم المال، وفي المعادة لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئاً، وإن أخذ شيئاً حلف بقدر حقه، وظاهر عبارته التوزيع بحسب الإرث المحكوم به ناجزاً وليس مراداً، وإنما هو بخسب الإرث المحتمل، فإن كانت الورثة ابناً وخنثى فلا توزع الخمسين بحسب الإرث الناجز بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف ويحلف الخنثى نصف الخمسين ويأخذ الثلث ويوقف الباقي بينهما، والضابط الاحتياط في الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل **(وجبر المنكسر)** إن لم تنقسم صحيحة لأن اليمين لا تتبعض، ولا يجوز إسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة، فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين **(وفي قول)** مخرّج **(يحلف كل)** منهم **(خمسين)** لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وأجاب الأوّل بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها بخلاف أيمان القسامة **(ولو نكل)** عن الأيمان **(أحدهما)** أي الوارثين **(حلف)** الوارث **(الآخر خمسين)** يميناً وأخذ حصته لأن الدية لا تستحق بأقل منها، وما سبق من توزيع

وَلَوْ غَابَ حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلاَّ صَبَرَ لِلْغَائِبِ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِلاَ لَوْثٍ، وَالمَرْدُودَةَ على المُدَّعِي أَوْ على المُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ،

---

الأيمان مقيد بحضور الوارثين وكمالهم **(و)** حينئذٍ **(لو غاب)** أحدهما أو كان صبياً أو مجنوناً **(حلف الآخر خمسين وأخذ حصته)** في الحال لأن الخمسين هي الحجة، فلو كان الوارث ثلاث عصبات كإخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حلف خمسين يميناً وأخذ ثلث الدية، فإذا حضر الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر، ويقاس بهذا غيره. قال الاسنوي: وهذا إنما يتجه إذا قلنا: إن تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة، وهو رأي البغوي، فإن قلنا يمنع وهو الصحيح تعين انتظار الغائب: أي وكمال الناقص، وقد يجاب بأنا تحققنا الاستحقاق، والأصل عدم المانع، فإن وجد عمل بمقتضاه، ولو حلف الحاضر أو الكامل ثم مات الغائب أو الناقص وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف حصته، ولا يحسب ما مضى لأنه لم يكن مستحقاً له حينئذٍ، ولو تبين أن الغائب كان ميتاً حال الحلف فينبغي كما قال ابن شهبة الاكتفاء بحلفه لأنه حينئذٍ كان هو الوارث، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً **(وإلا)** أي وإن لم يحلف الحاضر أو الكامل **(صبر للغائب)** حتى يحضر، وللصبيّ حتى يبلغ، وللمجنون حتى يفيق فيحلف ما يخصه من الأيمان، ثم ما سبق محله في الأيمان الصادرة من المدّعي. أما الصادرة من المدّعى عليه فأشار إليها بقوله **(والمذهب أن يمين)** الشخص **(المدّعى عليه)** قتل **(بلا لوث)** خمسون **(و)** اليمين **(المردودة)** منه **(على المدّعي)** بأن لم يكن لوث أو كان ونكل المدّعي عن القسامة فردت على المدّعي عليه فنكل فردت على المدّعي مرّة ثانية خمسون **(أو)** اليمين المردودة **(على المدّعى عليه)** بسبب نكول المدّعي **(مع لوث)** خمسون **(واليمين)** أيضاً **(مع شاهد)** وقوله **(خمسون)** راجع للجميع كما تقرّر لأنها فيما ذكر يمين دم، حتى لو تعدّد المدّعى عليه حلف كل خمسين ولا توزع على الأظهر بخلاف تعدّد المدّعي، والفرق أن كل واحد من المدّعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد، وكل من المدّعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الإرث فيحلف بقدر الحصة، والقول الثاني: يحلف يميناً واحدة في الجميع لأن ذلك ليس مما ورد فيه النصّ بالخمسين.

تنبيه: كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل، ولم يحكه في الرّوضة إلا في الثالثة، وحكي فيما عداها الخلاف قولين: أظهرهما أن الحلف خمسون، واعتذر عن المصنف بأن حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة، والأحسن في المردودة واليمين نصبهما عطفاً على اسم «أن» قبل استكمال خبرها، ويجوز عند الكسائي الرفع،

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ في قَتْلِ الخَطإِ أَوْ شِبْهِ العَمْدِ دِيَةٌ عَلى العاقِلَةِ، وفي العَمْدِ عَلى المُقْسَمِ عَلَيْهِ وفي القَدِيمِ قِصَاصُ وَلَوِ ادَّعى عَمْداً بِلَوْثٍ عَلى ثَلاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، وفي قَوْلٍ خَمْسا وَعِشْرِينَ إنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ في الأَيْمَانِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الاكْتِفاءُ بِها بِناءً عَلى صِحَّةِ القَسامَةِ في غَيْبَةِ المُدَّعى عَلَيْهِ وَهُوَ الأَصَحُّ،

---

وأطلق الشيخان تعدّد اليمين مع الشاهد، وينبغي أن يقيد بالعمد. أما قتل الخطأ وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمين واحدة كما مرّ عن تصريح الماوردي في الكلام على أن شهادة العدل لوث (**ويجب بالقسامة**) من المدّعي (**في قتل الخطأ، أو**) قتل (**شبه العمد دية على العاقلة**) مخففة في الأول مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك، كما لو قامت به بينة: فإن قيل: كان المصنف مستغنياً عن هذا بما قدمه في فصل العاقلة. أجيب بأنه إنما ذكره هنا لئلا يتوهم أن القسامة ليست كالبينة في ذلك كما أنها ليست كالبينة في العمد، فإنه لا يجب بها القصاص بل دية كما قال (**وفي**) **قتل** (**العمد**) دية حالة (**على المقسم عليه**) ولا قصاص في الجديد، لخبر البخاري «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ أَوْ تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ» وأطلق ﷺ إيجاب الدية ولم يفصل، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره؛ ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدماء كالشاهد واليمين (**وفي القديم**) عليه (**قصاص**)، حيث يجب لو قامت بينة به لخبر الصحيحين «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» أي دم قاتل صاحبكم، ولأنها حجة يثبت بها **العمد** بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وأجاب في الجديد عن الحديث بأن التقدير بدل دم صاحبكم، وعبر بالدم عن الدية؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم، وعن التعليل بانتقاضه بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين، فإنه يثبت المال دون القطع، واحترز بالقسامة عما لو حلف المدّعي عند نكول المدَّعى عليه وكان القتل عمداً فإنه يثبت القود؛ لأنها كالإقرار أو كالبينة، والقود يثبت بكل منهما (**ولو ادعى**) قتلاً (**عمداً بلوث**) أي معه (**على ثلاثة حضر أحدهم**)، فإن اعترف بالقتل اقتص منه، وإن أنكر (**أقسم عليه خمسين وأخذ**) منه (**ثلث الدية**) من ماله على الجديد، وله أن يقتص منه على القديم (**فإن حضر آخر**) واعترف اقتص منه؛ وإن أنكر (**أقسم عليه خمسين**) في الأظهر كالأول؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية (**وفي قول**) يقسم (**خمساً وعشرين**) كما لو حضرا معاً، وقوله (**إن لم يكن ذكره**) أي الغائب (**في الأيمان**) التي حلفها للحاضر قيد لا قسم للقول المرجوح كما توهمه عبارة المصنف (**وإلا**) بأن كان ذكره فيها (**فينبغي**) كما بحثه المحرر (**الاكتفاء بها**)، ولا يحلف (**بناءً على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح**) كإقامة البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن هذا التقييد منقول الأصحاب، وليس مراداً، وإنما هو بحث للرافعي كما قدرته، وسكت عن حكم الثالث إذا حضر، وهو كالثاني فيما مر فيه. ثم ذكر

وَمَنِ اسْتَحَقَّ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبُ لِقَتْلِ عَبْدِهِ، وَمَنِ ارْتَدَّ فَالأَفْضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسامِهِ لِيُسْلِمَ، فإِنْ أَقْسَمَ في الرِّدَّةِ صَحَّ عَلى المَذْهبِ، ومن لا وارِثَ لَهُ لا قَسامَةَ فِيهِ.

---

ضابط من يحلف في القسامة في قوله (و) كل (من استحق بدل الدم) من سيد أو وارث (أقسم) سواء كان مسلماً أم كافراً عدلاً أم فاسقاً محجوراً عليه أم غيره (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده)؛ لأنه المستحق لبدله، ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده، فإن السيد يقسم دون المأذون له؛ لأنه لا حق له، ولو عجز المكاتب بعد ما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعد ما أقسم أو قبله وقبل نكوله حلف السيد، أو بعده فلا لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وما ذكره عن نص المختصر وجرى عليه الماوردي وغيره من أن السيد يحلف محمول على هذا التفصيل.

تنبيه: احترز بمن استحق إلخ عما له جرح شخص مسلماً فارتد ومات، فإنه لا يثبت لوليه القسامة؛ لأنه لا يستحق بدلها، بل هو فيء للمسلمين، وبقولنا: من سيد أو وارث من مسألة المستولدة السابقة، وهي ما لو أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبده المقتول، فإن الوصية تصح، فإذا مات السيد قبل القسامة فإن المستولدة تستحق القيمة، ومع ذلك لا تقسم بل الوارث؛ لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المعلقة بالقتل فيرثها كسائر الحقوق وإذا ثبتت القيمة صرفها إلى المستولدة بموجب وصيته، وتحقيق مراده كأنه يقضي دينه (ومن ارتد) بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم (فالأفضل) وعبارة المحرر: فالأولى، ولو عبر به كان أولى (تأخير أقسامه ليسلم)؛ لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة، فإذا عاد إلى الإسلام أقسم. أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لأنه لا يرث، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده؛ لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث (فإن أقسم في الردة صح) أقسامه واستحق الدية (على المذهب) «لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اَعْتَدَّ بِأَيْمَانِ اليَهُودِ» فدل على أن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال، فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب. قال الرافعي: وهو المشهور، وعن المزني، وحكى قولاً مخرجاً ومنصوصاً أنه لا يصح.

تنبيه: محل الخلاف إذا مات أو قتل في الردة، فإن عاد إلى الإسلام اعتد به قطعاً، ولو ارتد قبل موت المجروح وأسلم بعد موته لم يقسم؛ لأنه ليس بوارث (ومن لا وارث له) خاص (لا قسامة فيه) وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين؛ لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن، لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل إليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أولا؟ وجهان جزم في الأنوار بالأول، ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه ديناً له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه.

## [فصــل]

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ القِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، والمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ ويَمْينٍ، وَلَوْ عَفا عَنه القِصَاصِ لِيَقْبَلَ لِلْمالِ رَجُلٌ وَامْرأتانِ لَمْ يُقْبَلْ في الأَصَحّ

---

## [فصــل]

فيما يثبت موجب القصاص وموجب المال من إقرار وشهادة (**إنما يثبت موجب القصاص**) بكسر الجيم من قتل أو جرح (**بإقرار، أو**) شهادة (**عدلين**) به، لما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى.

تنبيه: أورد على حصره علم القاضي ونكول المدعى عليه وحلف المدعي فإنه يثبت بهما، وأجيب عن الثاني رجوعه إلى الإقرار أو البينة، ويستثنى من إطلاقه السحر، فإنه قد يوجب القصاص، ومع ذلك لا يثبت بالبينة، بل بالإقرار فقط كما سيأتي (**و**) إنما يثبت موجب (**المال**) من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد (**بذلك**) أي إقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (**أو برجل وامرأتين، أو**) برجل (**ويمين**) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه، فإن هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعاً للشافعي رضي الله تعالى عنه ويأتي ثم الكلام على صفات الشهود المشهود به مستوفى، وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه.

تنبيه: قوله: والمال هو بالجر عطفاً على القصاص، وحينئذٍ يرد على حصره القسامة في محل اللوث، فإن المال يثبت باليمين فقط، والمراد باليمين في كلامه الجنس لا الأفراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد، وإنما يثبت المال برجل وامرأتين إذا ادعى به عيناً فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية. فإن قيل: لو أقام في السرقة رجلاً وامرأتين ثبت الغرم لا القطع، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الشهادة بالسرقة توجبهما معاً، وإذا كانت البينة لا يثبت بها القطع بقي الغرم، بخلاف الجناية، فإنها توجب القود عيناً أو أحدهما لا بعينه، فلو أوجبنا الدية في العمد أوجبنا فيه خلاف مقتضى الجناية (**ولو عفا**) مستحق قصاص في جناية توجبه (**عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان**) أو رجل ويمين (**لم يقبل**) أي لم يحكم له بذلك (**في الأصح**) المنصوص؛ لأن المال إنما يثبت بعد ثبوت القصاص ولم يثبت، فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو. والثاني: يقبل، وصححه الماوردي؛ لأن القصد المال وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص؛ لأن العفو غير معتبر أولا؟ لأنه أسقط حقه، لم أرَ من تعرض له، والظاهر الأول.

تنبيه: محل الخلاف إن أنشأ الدعوى والشهادة بعد العفو، أما لو ادعى العمد وأقام رجلاً وامرأتين ثم عفا عن القصاص على مال وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها قطعاً؛ لأنها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها، كما لو شهد صبيّ أو عبد بشيء ثم بلغ

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وهما بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا على المَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ ضَرَبَهُ بَسيْفٍ فَجرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولُ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقتَلَهُ، وَلَوْ قَالَ ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ، وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، وَقِيلَ يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإقْرَارٍ بِهِ،

---

الصبيّ أو عتق العبد **(ولو شهد هو)** أي الرجل **(وهما)** أي المرأتان **(بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب)** المنصوص؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت إلا بحجة كاملة، وفي قول يجب أرشها، وهو مخرّج من نص آخر فيما إذا رمى إلى زيد سهماً فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين انتهى، والمذهب تقرير النصين، والفرق أن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة، وفي مسألة مرور السهم حصل جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى، ومن ذلك يعلم أن صورة مسألة الكتاب إذا كان ذلك من شخص واحد بجناية واحدة، فإن كان من جنايتين، أو من جانٍ واحد في مرتين ثبت أرش الهاشمة بذلك كما نقله في أصل الروضة في الثانية عن بحث الإمام مع الرجل والمرأتين، ومثله الرجل مع اليمين، وتؤخذ الأولى من هذه بطريق الأولى، فكلام الوسيط يقتضي القطع بما قاله الإمام **(وليصرّح الشاهد بالمدّعى)** به بفتح العين وجوباً **(فلو قال)** الشاهد **(ضربه)** أي المجنيّ عليه **(بسيف فجرحه فمات لم يثبت)** هذا القتل المدّعى به، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر **(حتى يقول)** الشاهد **(فمات منه)** أي من جرحه **(أو فقتله)** أو أنهر دمه أو نحو ذلك كضربه فمات مكانه كما نقله الشيخان عن نصّ المختصر لينتفي الاحتمال المذكور **(ولو قال)** الشاهد: **(ضرب)** الجاني **(رأسه)** أي المجني عليه **(فأدماه أو)** ضرب رأسه مثلاً **(فأسال)** الضرب **(دمه ثبتت)** بذلك **(دامية)** عملاً بقوله، بخلاف ما لو قال فسال دمه لم تثبت لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر **(ويشترط لموضحة)** أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد **(ضربه فأوضح عظم رأسه)** لأنه لا شيء يحتمل بعده **(وقيل يكفي فأوضح رأسه)** من غير تصريح بإيضاح العظم، وظاهر الروضة كأصلها الجزم به، ونقله البلقيني عن نصّ الأمّ والمختصر، وهو المعتمد لمفهوم المقصود بذلك عرفاً **(ويجب)** على الشاهد **(بيان محلها)** أي الموضحة **(وقدرها)** بالمساحة أو بالإشارة إليها إذا كان على رأسه مواضح **(ليمكن)** فيها **(القصاص)** فإن لم يكن برأسه إلا موضحة واحدة وشهد الشاهد بأنه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضاً لجواز أنه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسعها غير الجاني.

تنبيه: أفهم قوله: ليمكن القصاص أنه بالنسبة لوجوب الدية فيه لا يحتاج إلى بيان، وهو الأصح المنصوص **(ويثبت القتل بالسحر بإقرار به)** من الساحر، فإن قال: قتلته بسحري وهو

لَا بِبَيِّنَـةٍ،

---

يقتل غالباً فعمد فعليه القود، وإن قال يقتل نادراً فشبه عمد، وإن قال أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فخطأ، ويجب في هاتين الصورتين دية في مال الساحر لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يلزمهم إلا أن تصدّقه العاقلة فالدية عليهم، فقوله في الوجيز: والدية على العاقلة محمول على هذا، والحمل على هذا أولى من قول الدميري: إنه وهم أوسبق‌قلم، ويثبت السحر أيضاً باليمين المردودة كأن يدّعي عليه القتل بالسحر فينكر وينكل عن اليمين فتردّ على المدّعي بناءً على الأصح من أنها كالإقرار، وقد يقال: إن هذه داخلة في عبارة المصنف، ويحمل قوله بإقرار حقيقة أو حكماً، وإن قال إن سحره كفر قتل به إلا أن يتوب، وينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يستفسر، إذ قد يظنّ ما ليس بكفر كفراً، ولو قال آذيته بسحري ولم أمرضه نهى عنه، فإن عاد عزر: كذا قالاه، ولو قيل بأنه يعزر على قوله الأوّل كما قال شيخنا لم يبعد، وإن قال أمرضته به عزر، فإن مرض به وتألم حتى مات كان لوثاً إن قامت بينة بأنه تألم به حتى مات ثم يحلف الوليّ أنه مات بسحره ويأخذ الدية، فإن ادّعى الساحر برءه من ذلك المرض واحتمل برؤه بأن مضت مدّة يحتمل برؤه فيها صدّق بيمينه، وإن قال: قتلت بسحري ولم يعين أحداً عزر لارتكابه محرّماً، ولا قصاص عليه ولا حدّ؛ لأن المستحق غير معين.

تنبيه: السحر لغة: صرف الشيء عن وجهه، يقال ما سحرك عن كذا: أي صرفك عنه. واصطلاحاً: مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة، واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة؟ قال بالأوّل المعتزلة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيـهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَـا تَسْعَى﴾ [طه: ٦٦] وقال بالثاني أهل السنّة، ويدل لذلك الكتاب والسنّة الصحيحة، والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان أو غيره، وقد يكون دونه، ويفرق به بين الزوجين، ويكفر معتقد إباحته، فإن تعمده تعليماً، أو تعلماً، أو فعلاً أثم، فكل منها حرام لخوف الافتتان والإضرار بالناس خلافاً لابن أبي هريرة في قوله: يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به، بل إن احتيج فيها إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر. قال إمام الحرمين: ولا يظهر السحر إلا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك بمقتضى العقل بل مستفاد من إجماع الأمة و (لا) يثبت السحر (ببينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبينة في ذلك أصلاً، لكن في الكفاية إن ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضاً: كما لو قال: سحرته بنوع كذا، فشهد عدلان كانا ساحرين ثم تابا بأن هذا النوع يقتل غالباً أو نادراً فيثبت بما يشهدان به.

**فائدة**: لم يبلغ أحد من السحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون، فإنهم وضعوا السحر على البرابي وصوّروا فيها صور عساكر الدنيا، فأيّ عسكر قصدهم

أتوا إلى ذلك العسكر المصوّر فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر العامد لهم فيخاف منهم العساكر، وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده تهابهم الملوك والأمراء. قال الدميري: حكاه القرافي وغيره، وذهب قوم إلى أن الساحر يقلب بسحره الأعيان، ويجعل الإنسان حماراً بحسب قوّة السحر. قال الدميري: وهذا واضح البطلان؛ لأنه لو قدر على هذا لقدر أن يردّ بنفسه إلى الشباب بعد الهرم، وأن يمنع نفسه من الموت، ومن جملة أنواعه السيمياء. وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعليماً وتعلماً وفعلاً، وكذا إعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن، والباقي بمعناه، والكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العرّاف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالّة. قال في الروضة: ولا يغترّ بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم. وأما الحديث الصحيح «كَانَ نَبِيٌّ مِنَ ٱلْأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ فَمَنْ وَافَقَ خَطَّهُ فَذَاكَ» فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك.

فرع: لو اعترف شخص بقتله إنساناً بالعين فلا ضمان ولا كفارة، وإن كانت العين حقاً لخبر مسلم «الْعَيْنُ حَقٌّ، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابِقُ الْقَدَرِ سَبَقَتْهُ الْعَيْنُ» لأنها لا تفضي إلى القتل غالباً، ويسنّ للعائن أن يدعو للمعين بفتح الميم بالمأثور وهو اللهم بارك فيه ولا تضرّه، وأن يقول: ما شاء الله لا قوّة إلا بالله. قال في الروضة: وأن يغسل داخل إزاره مما يلي الجلد بماء، وعبارة ابن المقري وأن يغسل جلده مما يلي إزاره بماء، ثم يصب على المعين، قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً، فإن ضرره أشدّ من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس، وذكر القاضي حسين أن نبياً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة، فلما أصبح شكا إلى الله تعالى ذلك، فقال الله تعالى له: إنك استكثرتهم فأعنتهم، فهلا حصنتهم حين استكثرتهم، فقال: يا رب كيف أحصنهم؟ فقال تعالى تقول: حصنتكم بالحيّ القيوم الذي لا يموت أبداً ودفعت عنكم السوء بألف لا حول ولا قوّة إلا بالله. قال القاضي: وهكذا السنّة في الرجل إذا رأى عينه سليمة وأحواله معتدلة: يقول في نفسه ذلك، وكان القاضي يحصن تلامذته بذلك إذا استكثرهم، وذكر الإمام فخر الدين في بعض كتبه أن العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة لأنها استعظام للشيء، وما رواه القاضي عن بعض الأنبياء يردّ ذلك. قال الزركشي: وسكتوا عن القتل بالحال ولم أرَ فيه نقلاً، وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل إذا قتل به لأن له فيه اختياراً كالساحر، والصواب أنه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف. قال مهدي بن ميمون: حدّثنا غيلان بن جرير أن مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه، فقال مطرف: اللهم إن كان كاذباً فأمته فخرّ ميتاً فرفع ذلك إلى زياد، فقال: قتلت الرجل، فقال: لا، ولكنها

وَلَوْ شَهِـدَ لِمُورِّثِـهِ بِجُرْحٍ قَبْـلَ الإِنْدِمَـالِ لَمْ تُقْبَلْ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِـهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا تُقْبَـلُ شَهَادَةُ الْعَـاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُـودِ قَتْـلٍ يَحْمِلُونَـهُ، وَلَوْ شَهِـدَ اثْنَانِ عَلَى

دعوة وافقت أجلاً (**ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل**) للتهمة لأنـه لو مـات مورثـه كـان الأرش له فكـأنه شهـد لنفسه. قـال أبو علي الفـارقي: إلا أن يكـون على المجـروح دين يستغرق تركته فتقبل شهادته لأنه لا يجرّ بذلك لنفسه نفعاً، وتبعه على ذلك تلميذه أبو سعيـد بن أبي عصـرون. قال الأسنـوي: وفيه نـظر لأن الـدين لا يمنـع الإرث، وربمـا يبـرأ منـه. وقـال الأذرعي: فيه وقفة وتقوى فيما إذا كانت الديون لا يتصوّر الإبراء منها كالزكوات والوقوف العامّة أو كانت لطفل أو مجنون ا هـ والظاهر إطـلاق كلام الأصحـاب؛ لأن التهمة مـوجودة لاحتمـال ظهور مال لمورثه مخفياً. قال الرافعي: وشهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح.

تنبيه: أطلق الشيخان الجـرح وقيده الإمـام بجرح يمكن أن يفضي إلى الهـلاك، وكلام المصنف قـد يوهم اعتبـار الإرث حالـة الشهادة حتى لـو كان محجـوباً ثم زال المـانـع يقبـل، والمذهب أنه لو مات قبل الحكم بشهادتهمـا بطلت أو بعـده فلا (**وبعـده**) أي الانـدمـال (**يقبل**) جزماً لانتفاء التهمة حينئذٍ.

تنبيه: أطلق المصنف المورث وهو مقيد بغير أصله وفرعه كما يعلم من باب الشهادات؛ لأن شهادتهما لا تقبل مطلقاً للبعضية (**وكذا**) لو شهد لمورثـه (**بمال في مـرض موتـه**) تقبل (**في الأصح**) عند الأكثرين لما مرّ، والثاني لا تقبل كالجرح، وفرّق الفارقي بينهما بـأنهما إذا شهـدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه، لأن الملك يحصل للمشهود لـه وينفذ تصـرّفه فيـه في ملاذه وشهواته، وإذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال الوجوب لهما لأن الـدية قبـل الموت لم تجب، وبعده تجب لهما، وفـرّق الرافعي بـأن الجرح سبب المـوت النـاقـل للحق، فإذا شهـد بالجرح فكأنه شهد بالسبب الذي ثبت به الحق، وههنا بخلافـه (**ولا تقبل شهـادة العاقلة بفسق شهود قتل**) أو قطع طرف خطأ أو شبه عمد (**يحملونه**) وقت الشهادة لأنهم يدفعـون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونهـا وقت الشهادة نـظرت، فإن كـانوا من فقـراء العاقلة فـالنص ردّها أيضاً، أومن أباعدهم وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها، والفرق أن المال غادٍ ورائـح، والغنى غير مستبعد فتحصل التهمة، وموت القريب كـالمستبعد في الاعتقـاد فلا تتحقق التهمـة بمثله، واحترز المصنف بقوله قتل يحملونه عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمـد وبينة الإقـرار بالقتل فإنها مقبولة لعدم التهمة، إذ لا تحمل.

تنبيه: لو قال: ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله ليدخل مـا قدّرتـه في كلامـه لكان أولى. واعلم أنه يشترط في الشهادة السلامة من التكاذب (و) حينئذٍ (**لـو شهد اثنـان على**

اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِـدَا عَلَى ٱلْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ ٱلْأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، أَوِ الآخَرَيْنِ أَوِ الجَمِيـعَ أَوْ كَذَّبَ الجَمِيـعَ بَطَلَتَـا، وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ،

---

**اثنين بقتله)** أي شخص **(فشهدا)** أي المشهود عليهما مبادرة **(على الأوّلين)** أو غيرهما **(بقتله فإن صدّق الولي الأوّلين حكم بهما)** لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين لأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأوّلان، والدافع متهم في شهادته.

تنبيه: قضية كلامه أن الأوّلين إنما يحكم بشهادتهما إذا صدّقهما الوليّ، وليس مراداً، بل يشترط عدم تكذيبهما، فإن شهادتهما بعد صدور الدعوى مسموعة للقاضي الحكم بها، وإن لم يصدّقهما الوليّ لأن دعواه القتل على المشهود عليهما وطلب الشهادة كافٍ في جواز الحكم كما قاله البلقيني **(أو)** صدق **(الآخرين أو)** صدّق **(الجميع أو كذب الجميع بطلتا)** أي الشهادتان في المسائل الثلاثة. أما الأولى فلأن في تصديق الآخرين تكذيب الأوّلين وعداوة الآخرين لهما، وأما في الثانية فلأن في تصديق كل فريق تكذيباً للآخر، وأما الثالثة فالأمر فيها ظاهر.

تنبيه: قد استشكل تصوير هذه المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقدّم الدعوى على الصحيح ولا بدّ في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يشهدان ثم يراجع الوليّ؟. وأجيب بأوجه ذكرتها في شرح التنبيه أصحها أن يدّعي الوليّ على اثنين ويشهد له بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين أو غيرهما كما مرّ بأنهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الوليّ ويسأله احتياطاً، وينظر هل يستمرّ على الدعوى أو يعود إلى تصديق الآخرين أو الجميع أو يكذب الجميع، وهل يبطل حقه من الدعوى؟ مقتضى عبارة المصنف عدم البطلان. قال الزركشي: وينبغي أن يأتي فيه ما سبق في تكذيب بعض الورثة، لكن عبارة الجمهور بطل حقه **(ولو أقرّ بعض الورثة)** ولو فاسقاً **(بعفو بعض)** منهم عن القصاص، سواء عينه أم لا **(سقط القصاص)** لأنه لا يتبعض، ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقي، واحترز بسقوط القصاص عن الدية فإنها لا تسقط: بل إن لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية وإن عينه فأنكر فكذلك ويصدّق بيمينه أنه لم يعف، وإن أقرّ بالعفو مجاناً أو مطلقاً سقط حقه من الدية وللباقين حصتهم منها.

تنبيه: يشترط لإثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان؛ لأن القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه. أما إثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضاً من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؛ لأن المال يثبت بذلك فكذا إسقاطه، وخرج بقوله أقرّ ما لو شهد، فإنه إن كان فاسقاً أو لم يعين العافي

وَلِوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكانٍ أَوْ آلةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ، وَقِيلَ لَوْثٌ.

---

فكالإقرار، وإن كان عدلاً وعين العافي وشهد بأنه عفا عن القصاص والدية جميعاً بعد دعوى الجاني قبلت شهادته في الدية ويحلف الجاني مع الشاهد أن العافي عفا عن الدية لا عنها وعن القصاص؛ لأن القصاص سقط بالإقرار فيسقط من الدية حصة العافي، وإن شهد بالعفو عن الدية فقط لم يسقط قصاص الشاهد **(ولو اختلف شاهدان في زمان)** للقتل: كأن قال أحدهما قتله في الليل: والآخر قال في النهار **(أو مكان)** له كأن قال أحدهما: قتله في المسجد. وقال الآخر قتله في الدار **(أو آلة)** له: كأن قال أحدهما قتله بسيف. وقال الآخر قتله برمح **(أو هيئة)** له: كأن قال أحدهما حزّ رقبته. وقال الآخر: شقه نصفين **(لغت)** شهادتهما ولا لوث بها لأن كل واحد ناقض صاحبه وذكر الهيئة مزيد **(وقيل)** هذه الشهادة **(لوث)** فيقسم الولي وتثبت الدية لاتفاقهما على أصل القتل والاختلاف في الصفة بما يكون غلطاً أو نسياناً. فإن قيل: لم لم يحلف على الأوّل مع من وافقه منهما أو يأخذ البدل كنظيره من السرقة؟. أجيب بأن باب القسامة أمره أعظم، ولهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان.

**تنبيه**: هذا إذا شهد على الفعل، فلو شهد على الإقرار لم يضر اختلافهما في الزمان كما نص عليه في الأمّ ولا في مكانه كما قاله ابن المقري لأنه لا اختلاف في القتل وصفته، بل في الإقرار، نعم إن عينا يوماً أو نحوه في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في الزمن الذي عيناه كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكة يوم كذا، والآخر بأنه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم، فتلغو الشهاد.

**خاتمة**: لو شهد أحدهما على المدّعى عليه بالقتل، والآخر بالإقرار به فلوث تثبت به القسامة دون القتل لأنهما لم يتفقا على شيء واحد، فإن ادّعى عليه الوارث قتلاً عمداً أقسم، وإن ادّعى خطأ أو شبه عمد حلف مع أحد الشاهدين، فإن حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة أو مع شاهد الإقرار فعلى الجاني، وإن ادّعى عليه عمداً فشهد أحدهما بإقراره بقتل عمد، والآخر بإقراره بقتل مطلق، أو شهد أحدهما بقتل عمد، والآخر بقتل مطلق ثبت أصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدّعي عليه إنكاره وطولب بالبيان لصفة القتل، فإن امتنع منه جعل ناكلاً وحلف المدّعي يمين الردّ أنه قتل عمداً واقتصّ منه، وإن بين فقال: قتلته عمداً اقتصّ منه، أو عفا على مال أو قتل خطأ فللمدّعي تحليفه على نفي العمدية إن كذبه، فإذا حلف لزمه دية خطأ بإقراره، فإن نكل عن اليمين حلف المدّعي واقتصّ منه، ولو شهد رجل على آخر أنه قتل زيداً وآخر أنه قتل عمراً أقسم ولياهما لحصول اللوث في حقهما جميعاً.

# كِتَابُ البُغَاةِ

هُمْ مُخَالِفُو ٱلإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ

## كِتَابُ البُغَاةِ

جمع باغٍ، والبغي الظلم ومجاوزة الحدّ سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق كما يقال بغت المرأة إذا فجرت، وافتتحه في المحرّر بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا﴾ [الحجرات: ٩] الآية، وليس فيها ذكر الخروج على الإمام، لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة، فللبغي على الإمام أولى، والإجماع منعقد على قتالهم. قال الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ: أخذت السيرة في قتال المشركين من النبي ﷺ، وفي قتال المرتدّين من أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وفي قتال البغاة من عليّ رضي الله تعالى عنه، وقد عرّف المصنف رضي الله عنه البغاة بقوله (هم) مسلمون (مخالفو الإمام)(١) ولو جائراً وهم عادلون كما قاله القفال، وحكاه ابن القشيري عن معظم الأصحاب وما في الشرح والروضة من التقييد بالإمام العادل، وكذا هو في الأمّ والمختصر مرادهم إمام أهل العدل فلا ينافي ذلك، ويدل لذلك قول المصنف في شرح مسلم: إن الخروج على الأئمة وقتالهم حرام بإجماع المسلمين، وإن كانوا فسقة ظالمين لكن نوزع في الإجماع بخروج الحسين على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك بن مروان، ومع كل منهما خلق كثير من السلف، وقد يقال: إن مراده الإجماع بعد ذلك، وفرّق بعضهم بين من تغلب على الإمامة فيجوز الخروج عليه إذا جار وبغى، وبين من عقدت له الإمامة فلا يجوز، وتحصل مخالفة الإمام بأحد أمرين: إما (بخروج عليه) نفسه (و) إما بسبب (ترك الانقياد) له (أو) لا

(١) البغي لغة: من بغى على الناس بغياً أي ظلم واعتدى فهو باغٍ والجمع بغاة ويعني سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وهو لغة التعدي، وقال النووي في التحرير: هو الظلم والعدول عن الحق.
انظر: المصباح المنير ١/٢٢٤.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: الخارج عن طاعة إمام الحق.
عرفه المالكية بأنه: الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً.
عرفه الحنابلة بأنه: قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرون خلعه لتأويل سائغ عندهم وفيهم منعه يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش.
انظر: فتح القدير ٦/٩٩، نهاية المحتاج ٧/٤٠٢، حاشية الدسوقي ٤/٢٩٨، المغني ١٠/٤٨..

وَتَرْكِ الانْقِيَادِ، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ توجَّهَ عَلَيْهِمْ بَشَـرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، قِيلَ وَإِمَـامٌ مَنْصُوبٌ،

بهذين الأمرين، بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حق) مالي للّه تعالى أو لآدمي أو غيره كقصاص أو حدّ (توجه عليهم) لأن الصديق رضي الله تعالى عنه قاتل مانعي الزكاة لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه، وإنما منعوا الحق المتوجّه عليهم، وإنما يكون مخالفو الإمام بغاة (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوّة ولو بحصن يمكن معها مقاومة الإمام فيحتاج في ردّهم إلى الطاعة لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم؛ لأن من خالف من غير تأويل كان معانداً للحق.

**تنبيه**: يشترط في التأويل أن يكون فاسداً لا يقطع بفساده، بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على عليّ رضي الله تعالى عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتصّ منهم لمواطأته إياهم، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنهم بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي ﷺ (و) بشرط (مطاع فيهم) أي متبوع يحصل به قوّة لشوكتهم، وإن لم يكن إماماً منصوباً فيهم يصدرون عن رأيه، إذ لا قوّة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع، وهذا نقله الرافعي عن الإمام، وظاهر كلامه أن المطاع شرط لحصول الشوكة، لا أنه شرط آخر غير الشوكة كما يقتضيه تعبير الكتاب؛ ولهذا لم يذكر في المحرّر غير شرطين وجعل المطاع قيداً في الشوكة (قيل و) يشترط (إمام منصوب) فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم، وهذا ما نسبه الرافعي للجديد ونسبه الإمام للمعظم، وجزم به جمع كثير.

**تنبيهان**: أحدهما: كلام المصنف يوهم اعتبار وجود شخصين على هذا الوجه، وليس مراداً: بل المراد أنه لا بدّ من مطاع، وهل يشترط أن يكون منصوباً فيه؟ وجهان: أصحهما عند الأكثرين المنع؛ لأن علياً رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صفين قبل نصب إمامهم، وسكت المصنف عن شرط آخر وهو انفراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في الروضة وأصلها عن جمع، وحكي الماوردي الاتفاق عليه.

الثاني ليس أهل البغي بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه، وليس اسم البغي ذمّاً، والأحاديث الواردة فيما يقتضي ذمّهم كحديث «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاحَ فَلَيْسَ مِنَّا»(١) وحديث «مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ قَيْدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ

(١) أخرجه البخاري ١٣/٢٦ في الفتن، «٧٠٧٠».
وأخرجه مسلم ١/٩٨ في الإيمان «١٦١/٩٨».
وأخرجه النسائي ٧/١١٧ في المحاربة.

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الخَوارِجِ كَتَرْكِ الجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرِكُوا، وَإِلَّا فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ، وَتقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ

رِبْقَةَ الإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»(١) وحديث «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الجَمَاعَةَ فَمِيْتَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ»(٢) محمول على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل فاسد قطعاً، فإن فقدت فيهم الشروط المذكورة بأن خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عناداً أو بتأويل يقطع بفساده كتأويل المرتدين، ومانعي حق الشرع كالزكاة الآن والخوارج أو لم يكن لهم شوكة بأن كانوا أفراداً يسهل الظفر بهم، أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها، ولأن ابن ملجم قتل علياً متأوّلاً بأنه وكيل امرأة قتل عليّ أباها فاقتصّ منه، ولم يعط حكمهم في سقوط القصاص لانتفاء شوكته (**ولو أظهر قوم رأي الخوارج**) وهم قوم من المبتدعة يكفرون من ارتكب كبيرة ويطعنون بذلك في الأئمة لا يحضرون معهم الجمعة والجماعات كما أشار إلى ذلك بقوله (**كترك الجماعات وتكفير ذي**) أي صاحب (**كبيرة**) ولم نكفرهم بذلك كما هو الأصح (**ولم يقاتلوا**) وهم في قبضتنا كما في المحرّر والشرح والرّوضة (**تركوا**) فلا نتعرّض لهم، سواء أكانوا بيننا أم امتازوا بموضع عنا لكن لم يخرجوا عن طاعة الإمام كما قاله الأذرعي، ولم يفسقوا بذلك ما لم يقاتلوا؛ لأن اعتقادهم أن من أتى كبيرة كفر وحبط عمله وخلد في النار، وأن دار الإمام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة، فلذلك طعنوا في الأئمة ولم يصلّوا خلفهم وتجنّبوا الجمعة والجماعة، ولو صرّحوا بسبّ الإمام أو غيره من أهل العدل عزّروا لا إن عرضوا في الأصح؛ لأن علياً رضي الله تعالى عنه سمع رجلاً من الخوارج، يقول: لا حكم إلا لله ورسوله وعرض بتخطئته في الحكم، فقال: كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال فجعل حكمهم حكم أهل العدل.

تنبيه: محل عدم التعرّض لهم إذا لم نتضرّر بهم، فإن تضرّرنا بهم تعرّضنا لهم حتى يزول الضرر كما قاله القاضي عن الأصحاب (**وإلا**) بأن قاتلونا أو لم يكونوا في قبضتنا (**فقطاع**) أي فحكمهم إن لم نكفرهم وهو الأصح كما سبق كحكم قطاع (**طريق**) فإن قتلوا أحداً ممن يكافئهم اقتصّ منهم كغيرهم، لا أنهم قطاع طريق كما يفهمه كلام المصنف فلا يتحتم قتلهم، وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق. ثم شرع في حكم البغاة بقوله (**وتقبل شهادة البغاة**) لأنهم ليسوا بفسقة كما مرّ لتأويلهم، قال الشافعي ـ رضي الله

---

(١) أخرجه ابن حبان (موارد ١٢٢٢، ١٥٥٠) وابن أبي عاصم ٢/٢٣٤ والحاكم ١/١١٧ وأحمد ٥/١٨٠.
(٢) أخرجه مسلم ٣/١٤٧٦ في الإمارة «٥٣/١٨٤٨».
وأخرجه النسائي ٧/١٢٣ في المحاربة.
وأخرجه ابن ماجه ٢/١٣٠٢ في الفتن «٣٩٤٨».

وَقضاءُ قاضِيهِمْ فِيمَا يَقْبَلُ قَضاءَ قاضِينا إلاَّ أَنْ يَسْتَحِلَّ دِماءَنا، وَيُنَفَّذُ كِتابُهُ بِالحُكْمِ وَيحْكُمُ بِكِتابِهِ بِسَماعِ الْبَيِّنَةِ في الأَصحِّ، وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخذُوا زَكاةً وَخَراجاً وَجِزْيَةً وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ،

---

عنه ـ: إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقه كالخطابية، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم ولا ينفذ حكم قاضيهم، ولا يختص هذابالبغاة كما سيأتي في الشهادات، وسيأتي فيها أنهم إن بينوا السبب أن شهادتهم تقبل لانتفاء التهمة حينئذٍ (و) يقبل (قضاء قاضيهم) بعد اعتبار صفات القاضي فيه (فيما يقبل فيه (قضاء قاضينا) لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد (إلا أن يستحلّ) شاهد البغاة أو قاضيهم (دماءنا) وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه؛ لأنه ليس بعدل، وشرط الشاهد والقاضي العدالة.

**تنبيه**: ما جزم به المصنف من عدم صحة شهادته ونفوذ قضائه إذا استحلّ دماءنا وأموالنا، وما نقلاه في الروضة وأصلها هنا عن المعتبرين من أصحابنا محمول على ما إذا كان بلا تأويل، وما ذكره في زيادة الروضة في كتاب الشهادات من أنه لا فرق في قبول شهادة أهل الأهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحلّ الدم والمال أم لا محمول على ما إذا استحلوه بتأويل فلا منافاة بين الموضعين كما توهمه بعض الشارحين، وينبغي كما قال الزركشي أن يكون سائر الأسباب الموجبة للفسق في معنى استحلال الدم والمال، ولو شككنا في الاستحلال حيث قلنا: لا تصح الشهادة ولا ينفذ القضاء: فقولان، حكاهما ابن كج. وقال اختيار الشافعي: رحمه الله تعالى عدم قبول الحكم، ويأتي مثله في الشهادة، وخرج بما ينفذ فيه قضاء قاضينا غيره كأن حكم بما يخالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً، فلا يقبل (وينفّذ) بضم أوّله وتشديد الفاء قاضينا (كتابه) أي قاضي البغاة (بالحكم) فإذا كتب بما حكم به إلى قاضينا جاز له قبوله وتنفيذه، ولكن يسنّ له عدم تنفيذه استخفافاً بهم (ويحكم بكتابه بسماع البينة) أي يجوز له ذلك (في الأصح) كتقييد كتابه بالحكم، ويستحب أنه لا يحكم به لما مرّ. والثاني لا يحكم به؛ لأن فيه معونة أهل البغي وإقامة مناصبهم.

**تنبيه**: تبع المحرّر في حكاية الخلاف وجهين، لكنه في الروضة كأصلها جعله قولين، وطردهما الإمام في الكتاب بالحكم (ولو) استولى البغاة على بلد و (أقاموا) أي ولاة أمورهم (حدّاً) على من وجب عليه (وأخذوا زكاة) من أهلها (وخراجاً) من أرض خراجية (وجزية) من أهل ذمة (وفرّقوا سهم المرتزقة) من الفيء (على جندهم صحّ) ما فعلوه في البلد الذي استولوا عليه تأسياً بعليّ رضي الله تعالى عنه، ولأن في إعادة المطالبة إضراراً بأهل البلد، أما إذا أقام الحدّ غير ولاتهم فإنه لا يعتدّ به، ومحل الاعتداد به في الزكاة

وَفي ٱلْأَخِيرِ وَجْهٌ، وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إنْ لَمْ يَكُنْ في قِتَالٍ ضَمِنَ، وَإلَّا فَلَا، وَفي قَوْلٍ يَضْمَنُ ٱلْبَاغِي،

---

كما قال البلقيني: إذا كانت غير معجلة، أو كانت معجلة لكن استمرت شكوتهم حتى وجبت، فلو زالت شوكتهم قبل الوجوب لم يقع ما عجلوه موقعه؛ لأن وقت الوجوب لم يكونوا أهلاً للأخذ. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك، وقد أشار الشافعي رضي الله تعالى عنه إليه بقوله بصدقة عامّة **(وفي الأخير)** وهو تفرقة سهم المرتزقة على جندهم **(وجه)** أنه لا يقع الموقع لئلا يتقوّوا به على أهل العدل. وأجاب الأوّل بأنهم من جند الإسلام، ورعب الكفار قائم بهم، وفي الجزية أيضاً وجه حكاه الرافعي، وفي الزكاة أيضاً وجه حكاه القاضي. قال الزركشي: وصرّح في الأشراف بحكاية الخلاف في الخراج **(وما أتلفه باغٍ)** من نفس أومال **(على عادل وعكسه)** أي أتلفه عادل على باغٍ **(إن لم يكن في قتال)** لضرورته بأن كان في غير القتال أو فيه لا لضرورته **(ضمن)** قطعاً كل منهما متلفه من نفس ومال جرياً على الأصل في الإتلافات.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا قصد أهل العدل بإتلاف المال إضعافهم وهزيمتهم فإنه لا ضمان، قاله الماوردي قال: بخلاف ما لو قصدوا التشفي والانتقام **(وإلا)** بأن كان الإتلاف في قتال لضرورته **(فلا)** ضمان اقتداء بالسلف؛ لأن الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال، وترغيباً في الطاعة لئلا ينفروا عنها ويتمادوا على ما هم فيه، ولهذا سقطت التبعة عن الحربي إذا أسلم، ولأنا مأمورون بالقتال فلا يضمن ما يتولد منه وهم إنما أتلفوا بتأويل **(وفي قول يضمن الباغي)** ما أتلفه على العادل؛ لأنهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق لشبهة تأويلها.

تنبيه: محل الخلاف كما يؤخذ مما قدّرته في كلامه فيما أتلف في القتال بسبب القتال، فإن أتلف فيه ما ليس من ضرورته ضمن قطعاً، قاله الإمام وأقرّاه ثم ما ذكر بالنسبة للضمان. وأما بالنسبة للتحريم فقال الشيخ عزّ الدين: لا يتصف إتلافهم بإباحة ولا بتحريم؛ لأنه خطأ معفوّ عنه، بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال فإنه حرام غير مضمون.

فرع: لو وطىء باغٍ أمة عادل بلا شبهة حدّ ورقّ الولد ولا نسب؛ لأن الوطء حينئذٍ زنا، ومتى كانت مكرهة على الوطء لزمه المهر كغيره، وبعضهم استثنى هذه المسألة من إطلاق المصنف نفي الضمان وهو ممنوع؛ لأن إتلاف البضع بالوطء لا تعلق له بالقتال، والكلام إنما هو فيه. وأما الحربي إذا وطىء أمة غير بلا شبهة فإن الولد يكون رقيقاً، ولا نسب ولا حدّ عليه، ولا مهر إن كانت مكرهة على الوطء؛ لأنه لم يلتزم الأحكام. واعلم أن ما سبق من نفي الضمان محله عند اجتماع الشوكة والتأويل، فإن فقد أحدهما فله حالان أشار إلى الأوّل بقوله

وَالمُتأَوِّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ، وَلَا يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِيناً فَطِناً نَاصِحاً يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا، فَإِنْ أَصَرُّوا نَصَحَهُمْ ثُمَّ

---

(و) الباغي (**المتأوّل بلا شوكة**) له (**يضمن**) النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق، ولأنا لو أسقطنا الضمان عنه لم تعجز كل شرذمة تريد إتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلاً وتفعل من الفساد ما تشاء، وفي ذلك بطلان السياسات، وأشار إلى الثاني بقوله (**وعكسه**) وهو من له شوكة بلا تأويل حكمه (**كباغ**) في الضمان وعدمه، وتقدّم أن الأظهر عدم الضمان في حال القتال لضرورته فكذا هنا؛ لأن سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا، وخالف في ذلك البلقيني وقال بالضمان.

تنبيه: ما ذكره المصنف من تنزيلهم منزلة البغاة هو بالنسبة للضمان كما قيدت به كلامه؛ لأنه السابق أوّلاً. أما الحدود إذا أقاموها، أو الحقوق إذا قبضوها، فلا يعتدّ بها لانتفاء شرطهم. قال الشيخان: والتحكيم فيهم على الخلاف في غيرهم.

فرع: لو ارتدّت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالاً أو نفساً في القتال ثم تابوا وأسلموا هل يضمنون أولا كالبغاة؟ وجهان في أصل الروضة من غير ترجيح، والصحيح كما قال الإسنوي الأوّل لجنايتهم على الإسلام، ونقله الماوردي عن النص في أكثر كتبه. وقال الأذرعي: إنه الوجه، ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعاً، قاله في أصل الروضة. ثم شرع المصنف في كيفية قتال البغاة فقال (**ولا يقاتل**) الإمام (**البغاة حتى يبعث إليهم أميناً فطناً**) إن كان البعث للمناظرة كما قاله بعض المتأخرين (**ناصحاً**) لهم، فإذا وصل إليهم (**يسألهم ما ينقمون**) أي يكرهون اقتداءً بعليّ رضي الله تعالى عنه فإنه بعث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إلى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم.

تنبيه: ظاهر عبارته أن البعث واجب وهو ظاهر عبارة الشرحين أيضاً، وصرّح به ابن الصباغ وغيره، وقال في المطلب: هو ظاهر كلام الشافعي، وصرح به الأصحاب، وفي تعليق القاضي أبي الطيب أنه مستحب (**فإن ذكروا مظلمة**) هي سبب امتناعهم من الطاعة، وهي إن كانت مصدراً ميمياً فبفتح اللام وكسرها. وقال الزركشي: الفتح هو القياس، أو اسماً لما يظلم به فالكسر فقط (**أو شبهة أزالها**) لأن المقصود بقتالهم ردّهم إلى الطاعة ودفع شرّهم كدفع الصائل دون قتلهم لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] أي ترجع إلى كتاب الله تعالى وسنّة رسوله (**فإن أصرّوا**) بعد الإزالة أو لم يذكروا شيئاً (**نصحهم**) ووعظهم وخوّفهم سوء عاقبة البغي، وأمرهم بالعود للطاعة؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود (**ثم**) إن أصرّوا دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يجيبوا أو أجابوا

آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، فَإِنِ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَاباً، وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ وَلَا يُطْلِقُ،

---

وغلبوا في المناظرة وأصرّوا (**آذنهم**) بالمدّ: أي أعلمهم (**بالقتال**) لأن الله تعالى أمر أوّلاً بالإصلاح ثم بالقتال، فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى.

تنبيه: إنما يعلمهم بالقتال إذا علم أن في عسكره قوّة وقدرة عليهم، وإلا أخره إلى أن تمكنه القوّة عليهم: لأنه الاحتياط في ذلك كما نقله في البحر عن النص، وقتالهم حينئذٍ واجب، لإجماع الصحابة عليه بأحد خمسة أمور كما قاله الماوردي أن يتعرّضوا لحريم أهل العدل، أو يتعطل جهاد الكفار بهم، أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته، فلو انفردوا عن الجماعة ولم يمنعوا حقاً ولا تعدّوا إلى ما ليس لهم جاز قتالهم لأجل تفريق الجماعة، ولا يجب لتظاهرهم بالطاعة (**فإن استمهلوا**) أي طلبوا الإمهال من الإمام (**اجتهد**) فيه وفي عدمه (**وفعل ما رآه صواباً**) منهما، وإن ظهر له أن استمهالهم للتأمّل في إزالة الشبهة أمهلهم ليتضح لهم الحق، وإن ظهر له أنهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يمهلهم، وإن سألوا ترك القتال أبداً لم يجبهم.

تنبيه: قضية كلامه أن مدة الإمهال لا تتقيد وهو كذلك، بل ترجع إلى ما يراه الإمام، وفي التهذيب كيوم أو يومين، وفي المهذب ثلاثة أيام، وقضيته أيضاً مراعاة هذا التدريج في القتال وهو كذلك وبه صرّح الإمام فقال: سبيله سبيل دفع الصائل من الاقتصار على الأدنى فالأدنى (**ولا يقاتل مدبرهم**) إذا وقع قتال، ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال (**ولا مثخنهم**) بفتح المعجمة اسم مفعول من أثخنه الجرح إذا أضعفه (**و**) لا (**أسيرهم**) إذا كان الإمام يرى رأينا فيهم لقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَفِيءَ﴾ [الحجرات: ٩] والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة. روى ابن أبي شيبة بإسناد حسن أن علياً رضي الله عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى: لا يتبع مدبر، ولا يذفف على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ولأن قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال. أما إذا كان لا يرى ذلك فلا اعتراض عليه، ويستثنى من إطلاق المصنف المدبر المتحرّف للقتال، أو المتحيز إلى فئة قريبة فيقاتلان، بخلاف المتحيز إلى فئة بعيدة، وما إذا انهزموا مجتمعين حتى راية زعيمهم، فإنهم يقاتلون حتى يرجعوا إلى الطاعة. قال الإمام: أو يتبدّدوا.

تنبيه: عبر في المحرّر في المدبر بالقتال، وفي الآخرين بالقتل، وهو أولى من تعبير المصنف؛ لأن المثخن والأسير لا يقاتلان، وقد يفهم من منع قتل هؤلاء وجوب القصاص بقتلهم، والأصحّ أنه لا قصاص لشبهة أبي حنيفة (**ولا يطلق**) أسيرهم بل يحبس كما صرّح به

وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جمعُهُمْ إلاَّ أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ، وَيَرُدُّ سِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ، وَلاَ يُسْتَعْمَلُ في قِتَالٍ إلاَّ لِضَرُورَةٍ، ولا يُقاتلونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ إلاّ لِضَرُورَةٍ كأَنْ قاتلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا

---

الماوردي وغيره، إذ بحبسه تضعف البغاة **(وإن كان صبياً وامرأة)** وعبداً **(حتى تنقضي الحرب و)** تؤمن غائلتهم بأن **(يتفرق جمعهم)** لينكشف شرهم ولا يتوقع عودهم.

**تنبيه**: ظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى أن يتفرق جمعهم، ومحله في الرجل الحر المتأهل للقتال وكذا الصبي والمرأة والعبدوالشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين كما قاله الإمام وغيره في الأولين، ويلحق بهما الآخران، وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب وإن خفنا عودهم **(إلا أن يطيع)** الأسير **(باختياره)** بمبايعة الإمام والرجوع عن البغي إلى الطاعة فيطلق قبل ذلك.

**تنبيه**: هذا الاستثناء خاص بالرجل الحر. أما الصبيان والنساء والعبيد فلا بيعة لهم **(ويرد)** وجوباً **(سلاحهم وخيلهم)** وغيرهما **(إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم)** أي شرهم بتفرقهم أو ردّهم للطاعة لزوال المحذور حينئذٍ.

**تنبيه**: فهم من رد السلاح والخيل إليهم غيرهما من الأموال التي ليست عوناً لهم في القتال من باب أولى **(ولا يستعمل)** أي يحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم أو غيرهما من أموالهم **(في قتال)** وغيره لعموم قوله ﷺ «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» **(إلا لضرورة)** كما إذا خيف انهزام أهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم ركوبها وكذا إن لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غير سلاحهم.

**تنبيه**: قضية ذلك وجوب أجرة استعمالها في القتال للضرورة كالمضطر إذا أكل طعام غيره فإنه يلزمه بدله، والأوجه كما اقتضاه كلام الأنوار خلافه لما مرّ من أنه لا ضمان لما يتلف في القتال وتفارق مسألة المضطر بأن الضرورة فيها نشأت من المضطر بخلافه في مسألتنا، فإنها إنما نشأت من جهة المالك **(ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق)** وإرسال سيل وأسود وحيات ونحوها من المهلكات لأن المقصود من حالهم ردهم إلى الطاعة كما مرّ، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلاً، وفي الحديث الصحيح «لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إلاَّ رَبُّهَا»(١).

**تنبيه**: لو عبر بما يعم لكان أولى؛ لأن آلة الحرب قد تعظم ولكن لا تعمّ، وليس المنع إلا مما يعمّ لأنه قد يصيب من لا يجوز قتله كالنساء والصبيان **(إلا لضرورة)** فيجوز قتالهم بالعظيم **(كأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا)** واضطررنا إلى الرمي بذلك لدفعهم عنا بأن خيف استئصالنا، فإن أمكن دفعهم بغيره كانتقالنا لموضع آخر لم نقاتلهم به.

---

(١) أخرجه أحمد ١/٤٠٤ وأبو داود ٣/١٢٥ (٢٦٧٥).

وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ، وَلَوِ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ،

---

تنبيه: لو تحصنوا ببلد أو قلعة ولم يتأتَّ الاستيلاء عليهم إلا بذلك لم يجز قتالهم لما مرّ، ولأن ترك بلدة أو قلعة بأيدي طائفة من المسلمين يتوقع الاحتيال في فتحها أقرب إلى الصلاح من استئصالهم، ولا يجوز حصارهم بمنع طعام وشراب إلا على رأي الإمام في أهل قلعة، ولا يجوز عقر خيولهم إلا إذا قاتلوا عليها، ولا قطع أشجارهم وزروعهم، ويلزم الواحد كما قال المتولي من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة، كما يجب على المسلم أن يصير لكافرين فلا يولى إلا متحرّفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: يكره للعادل أن يعتمد قتل ذي رحمه من أهل البغي وحكم دار البغي دار الإسلام، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد أقامه الإمام إذا استولى عليها، ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك **(ولا يستعان عليهم)** في قتال **(بكافر)** ذمي أو غيره لأنه يحرم تسليطه على المسلم؛ ولهذا لا يجوز لمستحق القصاص من مسلم أن يوكل كافراً في استيفائه، ولا للإمام أن يتخذ جلاداً كافراً لإقامة الحدود على المسلمين.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن ذلك لا يجوز لو دعت الضرورة إليه لكنه في التتمة صرح بجواز الاستعانة به عند الضرورة، وقال الأذرعي وغيره: إنه المتجه **(ولا)** يستعان عليهم أيضاً **(بمن يرى قتلهم)** حال كونهم **(مدبرين)** لعداوة أو اعتقاد كالحنفي إبقاء عليهم، وفرق بينه وبين جواز استخلاف الشافعي الحنفي ونحوه بأن الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده، والمذكورون هنا تحت رأي الإمام ففعلهم منسوب إليه فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده، ويستثنى ما إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم. قال الشيخان: فيجوز بشرطين. أحدهما: أن يكون حسن إقدام وجراءة. الثاني أن يمكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم. زاد الماوردي شرطاً ثالثاً وهو أن يشترط عليهم أن لا يتبعوا مدبراً ولا يقتلوا جريحاً وأن يثق بوفائهم بذلك **(ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم)** بهمزة ممدودة وقصرها مع تشديد الميم لحن كما قاله ابن مكي: أي عقدوا لهم أماناً ليعينوهم علينا **(لم ينفذ)** بالمعجمة **(أمانهم علينا)** لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتالهم، وحينئذٍ فلنا غنم أموالهم واسترقاقهم وقتل أسيرهم وقتلهم مدبرين وتذفيف جريحهم، نعم لو قالوا: ظننا أنه يجوز لنا إعانة بعضكم على بعض، أو أنهم المحقون ولنا إعانة المحق، أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم كما يؤخذ من كلام الإمام والغزالي الآتي في أهل الذمة بلغناهم المأمن وأجرينا عليهم حكم البغاة فلا نستبيحهم للأمان مع عذرهم **(ونفذ عليهم)** أمانهم **(في الأصح)** لأنهم آمنوهم وأمنوا منهم، والثاني المنع؛ لأنه أمان على قتال المسلمين. أما لو آمنوهم بدون شرط قتالنا فإنه ينفذ علينا

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا ظَنَنَّا جَوَازَهُ أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ.

---

وعليهم، فإن استعانوا بهم علينا بعد ذلك وقاتلونا انتقض أمانهم حينئذٍ في حقنا كما نص عليه، والقياس انتقاضه في حقهم أيضاً.

تنبيه: أشعر عطفه آمنوهم على الاستعانة بأنها غيرها وهو ظاهر كلام الماوردي، وصرّح به المتولي، واحترز بأهل حرب عما تضمنه قوله **(ولو أعانهم أهل الذمة)** مختارين **(عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم)** بذلك كما لو انفردوا بالقتال فصار حكمهم حكم أهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين.

تنبيه: قضية كلامهم انتقاض عهدهم مطلقاً حتى في حق أهل البغي، وهو كذلك كما ذكره البغوي وغيره، وإن قال في البيان: ينبغي أن يكون في انتقاضه الخلاف في أمان أهل الحرب، ولو أتلفوا شيئاً بعد الشروع في القتال لم يضمنوه **(أو مكرهين فلا)** ينتقض عهدهم لشبهة الإكراه.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخين أنه يكتفي بقولهم: إنهم مكرهون وهو ظاهر إطلاق الجمهور، وإن قال المتولي والبندنيجي: إنه لا بدّ من ثبوت كونهم مكرهين عند الإمام، هذا في أهل الذمة. وأما أهل العهد فلا تقبل دعواهم الإكراه إلا ببينة عند الشيخين؛ لأن أمان أهل الذمة أقوى بدليل أنه لو خاف الإمام من أهل العهد الخيانة نبذ إليهم عهدهم بخلاف أهل الذمة، واحترز بعالمين عما تضمنه قوله **(وكذا إن قالوا ظننا جوازه)** أي إنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض، أو ظننا أنهم يستعينون بنا على قتال كفار، وأمكن صدقهم كما أشار إليه في البسيط، فلا ينتقض عهدهم بالظنّ المذكور **(أو)** ظننا **(أنهم محقون)** فيما فعلوه، وإن لنا إعانة المحق فلا ينتقض عهدهم أيضاً **(على المذهب)** لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم، ولا بدّ في دعواهم الجهل من إمكان صدقهم كما ذكره الإمام والغزالي وإلا فلا تقبل، وزاد الرافعي في شرحيه بعد قوله وإنهم محقون، وأن لهم إعانة المحق، وإلا فليس لهم قتال المحقين ولا المبطلين، وناقش الوجيز بترك ذلك وأسقطه من الروضة كما هنا، وقد قدّرته في كلامه، وفي قوله أنه ينتقض، ولو ادّعوا ذلك كما لو استقلوا بالقتال، وتعبير المصنف بكذا يقتضي أنه لا خلاف في أن المكره لا ينتقض عهده، وليس مراداً، بل فيه الطريقان، فلو جمع بين المسألتين بعبارة واحدة لكان أولى.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يشترط عليهم الإمام ترك القتال في عقد الذمة وإلا فينتقض قطعاً، ولو قاتل أهل الذمة أهل البغي لم ينتقض عهدهم على الصحيح؛ لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربته **(ويقاتلون)** حيث قلنا بعدم انتقاض عهدهم في المسائل الثلاث **(كبغاة)** أي

كقتالهم؛ لأن الأمان حقن دماءهم كما أن الإسلام حقن دماء البغاة. أما إذا انتقض عهدهم فحكمه مذكور في الجزية.

تنبيه: تشبيه المصنف لهم بالبغاة في المقاتلة يقتضي أنهم لا يلحقون بهم في نفي ضمان ما يتلفونه في حال القتال وهو كذلك؛ لأنا أسقطنا الضمان عن البغاة لاستمالة قلوبهم وردّهم إلى الطاعة؛ لئلا ينفرهم الضمان وأهل الذمة في قبضة الإمام، وهل يجب عليهم القصاص؟ وجهان: في الروضة كأصلها بلا ترجيح، أرجحهما كما قال البلقيني: الوجوب. وقال: إنه ظاهر نصّ الشافعي، وخرج بأهل الذمة غيرهم من المعاهدين والمؤمّنين فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم إلا في الإكراه، ولا بدّ من بينة في دعواهم الإكراه كما مرّ عن الشيخين.

فرع: لو اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الإمام فلا يعين إحداهما على الأخرى، وإن عجز عن منعهما قاتل أشرّهما بالأخرى التي هي أقرب إلى الحق، وإن رجعت لم يفاجىء الأخرى بالقتال حتى يدعوها إلى الطاعة لأنها صارت باستعانته بها في أمانه، فإن استوتا قال الماوردي: ضم إليه أقلهما جمعاً ثم أقربهما داراً ثم يجتهد فيهما وقاتل بالمضمومة إليه منهما الأخرى غير قاصد إعانتها، بل قاصداً دفع الأخرى، ولو غزا البغاة مع الإمام مشركين فكأهل العهد في حكم الغنائم فيعطي القاتل منهم السلب كغيره من أهل العدل، ولو عاهد البغاة مشركاً اجتنبناه بأن لا نقصده بما نقصد به الحربي غير المعاهد، ولو قتل عادل عادلاً في القتال. وقال: ظننته باغياً حلف ووجبت الدية دون القصاص للعذر، ولو تعمد عادل قتل باغ أمّنه عادل ولو كان المؤمّن له عبداً أو امرأة اقتصّ منه وإن كان جاهلاً بأمانه لزمه الدية. ولما قدّم المصنف أن البغي هو الخروج على الإمام الأعظم وهو القائم بخلافة النبوّة في حراسة الدين وسياسة الدنيا فيا لها رتبة ما أسناها ومرتبة ما أعلاها احتاج إلى تعريفه فعقد له فصلاً، فقال:

## [فَصْـلٌ][1]

(١) أرسل الله رسوله للهدى ودين الحق بشيراً ونذيراً داعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، فكانت وظيفة ﷺ تبليغ الشريعة، وتقريرها بين الناس على وجه يجمع شملهم، ويلم شعثهم، ويحوط أمرهم، ويتكفل بسعادتهم الدينية والدنيوية.

ولما اختاره الله لجواره، وانتقل إلى الرفيق الأعلى احتاج المسلمون إلى من يخلفه في قومه ليحمي شريعته، ويحكم بين الناس بما أنزل الله وسنّة الرسول، لأن هذا الدين لا بدّ له ممن يقوم به، فاجتمع المسلمون لذلك قبل دفن الرسول ﷺ في سقيفة بني ساعدة، وهي: ظلة كانت بالقرب من دار سعد بن عبادة، وتشاوروا في أمر الخلافة، وفيمن يقوم بها.

اجتمع الأنصار وهم بنو الأوس وبنو الخزرج في هذه السقيفة، وتداولوا في أمر الخلافة، وكانوا يرمون إلى تولية سعد بن عبادة، إذ كانت له الرياسة فيهم:

فخطب سعد إذ ذاك، وبين أن لهم أكبر الفضل في حماية الدعوة إلى دين الله، وأعظم الأجر في المجاهدة =

= بالأموال والأنفس لنشرها، وكان مما قاله بعد أن حمد الله، وأثنى عليه (يا معشر الأنصار، إن لكم سابقة في الدين وفضيلة في الإسلام ليست لقبيلة من العرب، إن رسول الله ﷺ لبث في قومه بضع عشرة سنة يدعوهم إلى عبادة الرحمن، وخلع الأوثان، فما آمن به من قومه إلا قليل، والله ما كانوا يقدرون أن يمنعوا رسول الله، ولا يعرفوا دينه، ولا يدافعوا عن أنفسهم حتى أراد الله لكم الفضيلة، وساق لكم الكرامة، وخصكم بالنعمة، ورزقكم الإيمان به، وبرسوله ﷺ، والمنع له ولأصحابه، والإعزاز لدينه - إلى أن قال: حتى أثخن الله لنبيه بكم الأرض، ودانت بأسيافكم له العرب، توفاه الله وهو راضٍ عنكم، قرير العين، فشدوا أيديكم بهذا الأمر، فإنكم أحق الناس وأولاهم به).

فأجابوه جميعاً أن قد وفقت في الرأي وأصبت في القول، وكفي بعد ذلك ما رأيت بتوليتك هذا الأمر، فأنت مقنع، ولصالح المسلمين رضى.

ثم تشاوروا في الأمر فقال قائل منهم: إن احتج علينا المهاجرون فقالوا: نحن أهله وعشيرته، ولهم الحق في وراثته، فبماذا نجيبهم؟ فأجابه رجل منهم قائلاً: نجيبهم بقولنا: منا أمير ومنكم أمير، ولن نرضى بدون هذا.

فلما سمع سعد بن عبادة هذا الرأي قال: هذا أول الرهن، وبلغ هذا الاجتماع كبار المهاجرين: أبا بكر وعمر وغيرهما، فمضوا إلى السقيفة مسرعين حتى وصلوا إليها، وكان عمر يريد أن يتكلم بكلام هيأه في نفسه ليقوله في هذا الموقف.

فقال له أبو بكر: على رسلك، وكان أبو بكر رجلاً وقوراً فيه حلم وتؤدة، ثم تكلم فذكر تاريخ المهاجرين ومالهم من فضل السبق، وتحمل الشدائد في سبيل دينهم ثم كر على ذكر الأنصار، فأثنى عليهم، وذكر مآثرهم، وكان مما قاله بعد أن حمد الله، وأثنى عليه (نحن المهاجرون، أَوَّلُ الناس إسلاماً، وأكرمهم أحساباً، وأوسطهم داراً، وأحسنهم وجوهاً، وأمسهم برسول الله ﷺ رحماً، وأنتم إخواننا في الإسلام، وشركاؤنا في الدين، نصرتم وواسيتم، فجزاكم الله خيراً، فنحن الأمراء، وأنتم الوزراء، لا تدين العرب إلا لهذا الحي من قريش، فلا تنفسوا على إخوانكم المهاجرين ما فضلهم الله به، فقد قال رسول الله - ﷺ -: «الأئمة من قريش» إلى آخره) وانظر العقد الفريد ٦٢/٣.

قام بعد ذلك الحُباب بن المنذر؛ وهو من بني الخزرج، وقال: (يا معشر الأنصار املكوا عليكم أمركم، فإن الناس في فيئكم وظلّكم، ولن يجترىء مجترىء على خلافكم... إلى أن قال: ولا تختلفوا فيفسد عليكم رأيكم، وينتقض عليكم أمركم أبى هؤلاء إلا ما سمعتم، فمنا أمير، ومنكم أمير).

فقال عمر بن الخطاب: هيهات لا يجتمع اثنان في قرن، فقام الحباب ثانية، وقال:

(يا معشر الأنصار املكوا على أيديكم، ولا تسمعوا مقالة هذا وأصحابه، فيذهبوا بنصيبكم من هذا الأمر) فحدث إذ ذاك بينه وبين عمر جدال.

ثم قام أبو عبيدة بن الجراح، وقال:

(يا معشر الأنصار إنكم أول من نصر وآزر، فلا تكونوا أول من بدل وغير).

فقام بشير بن سعد، وهو من بني زيد بن مالك من الخزرج وقال: (يا معشر الأنصار إنا والله لئن كنا أولى فضيلة وجهاد وسابقة في هذا الدين ما أردنا به إلا رضاء ربنا، وطاعة نبينا، والكدح لأنفسنا، فما ينبغي لنا أن نستطيل على الناس بذلك، ولا نبتغي به من الدنيا عرضاً، فإن الله ولي النعمة علينا بذلك، ألا أن محمداً من قريش، وأهله أحق به وأولى، وأيم الله لا يراني الله أنازعهم هذا الأمر أبداً، فاتقوا الله، ولا تخالفوهم، ولا تنازعوهم).

قال عند ذلك أبو بكر: هذا عمر، وهذا أبو عبيدة، فأيهما شئتم فبايعوا، فقالا: لا والله، لا نتولى هذا الأمر عليك، فإنك أفضل المهاجرين وثاني اثنين إذ هما في الغار، وخليفة الرسول على الصلاة، والصلاة أفضل =

= أركان دين المسلمين، فماذا ينبغي له أن يتقدمك أويتولى هذا الأمر عليك، ابسط يدك لنبايعك فمد عمر يده إليه فبايعه ثم أبو عبيدة ثم بشير بن سعد الأنصاري.

فلما رأى ذلك الحباب قال لبشير: عققت. أَنَفِسْتَ على ابن عمك الإمارة.

قال: لا والله، ولكني كرهت أن أنازع قوماً حقاً جعله الله لهم، ولما رأت الأوس ما صنع بشير، وما تدعو إليه قريش، وما تطلبه الخزرج من تأمير سعد بن عبادة قال بعضهم لبعض، وفيهم أسيد بن الحضير، وكان أحد النقباء:

والله لئن وليتها الخزرج عليكم مرة لا زالت لهم عليكم بذلك الفضيلة، ولا جعلوا لكم معهم فيها نصيباً أبداً قوموا فبايعوا أبا بكر فقاموا إليه فبايعوه، وأقبل الناس من كل جانب يبايعون أبا بكر حتى كادوا يطأون سعد بن عبادة. امتنع سعد بن عبادة عن بيعة أبي بكر، واستمر على ذلك مدة خلافته فلما تولى عمر الخلافة ذهب إلى الشام، واستمربها حتى مات، ولم يبايع أحداً.

أما بنو هاشم فقد اجتمعوا بعلي بعد أن علموا بما حدث في السقيفة من بيعة أبي بكر، ومعهم الزبير بن العوام.

واجتمعت بنو أمية بعثمان، وبنو زُهرة بسعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن عوف.

وجلسوا جميعاً في المسجد فقدم عليهم أبو بكر، وأبو عبيدة، وعمر فقال لهم عمر: مالي أراكم مجتمعين حِلقاً شتى قوموا فبايعوا أبا بكر فقد بايعته، وبايعه الأنصار.

فقام عثمان ومن معه من بني أمية فبايعوه، وبايعه سعد، وعبد الرحمن، ومن معهم من بني زهرة.

أما علي والزبير ومن معهما من بني هاشم فانصرفوا إلى رجالهم، ولم يبايعوا، فذهب إليهم عمر مع جماعة من الصحابة، ودعاهم للبيعة، فبايع الزبير بعد نزاع ثم بايع بنو هاشم بهذا تمت البيعة لأبي بكر؛ لأن جمهور المسلمين بايعه، وكان كبار الصحابة كلهم إذ ذاك في المدينة، ولم يزل علي بن أبي طالب ممتنعاً عن مبايعة أبي بكر ستة شهور، لأنه كان يعتقد أنه أولى بالخلافة لقرابته من الرسول، ومكانته في المسلمين.

وكان يقول له أبو عبيدة: يا ابن عم إنك حديث السن، وهؤلاء مشيخة قومك ليس لك مثل تجربتهم ومعرفتهم بالأمور، فسلم لأبي بكر هذا الأمر فإنك إن تعش، ويطل بك بقاء فأنت لهذا الأمر خليق وحقيق في فضلك ودينك، وعلمك، وفهمك، وسابقتك، ونسبك، وصهرك.

فيقول علي كرّم الله وجهه: الله الله يا معشر المهاجرين لا تخرجوا سلطان محمد في العرب من داره وقعر بيته إلى دوركم وقعور بيوتكم، وتدفعون أهله عن مقامه في الناس وحقه، فوالله يا معشر المهاجرين لنحن أحق الناس به ما كان فينا القارىء لكتاب الله، الفقيه في دين الله، العالم بسنن رسول الله، المتطلع لأمر الرعية، الدافع عنهم الأمور السيئة، القاسم بينهم بالسوية، والله إنه لفينا فلا تتبعوا الهوى، فتضلوا عن سبيل الله.

قال بشير بن سعد الأنصاري لما سمع هذا القول: لو سمعت الأنصار هذا قبل البيعة لأبي بكر ما اختلفت عليك يا علي فلما توفيت فاطمة الزهراء بعد ستة شهور من خلافة أبي بكر (كما يقول بعض المؤرخين)، واستنكر على وجوه الناس أرسل إلى أبي بكر فحضر إليه وعنده بنو هاشم، فتشهد علي ثم قال:

قد عرفنا يا أبا بكر فضيلتك، وما أعطاك الله، ولا ننفِس عليك خيراً ساقه الله إليك، ولكنا كنا نرى أن لنا في هذا الأمر حقاً فاستبددت به علينا.

ثم ذكر علي قرابته من رسول الله، وما زال يكلم أبا بكر حتى فاضت عيناه، ثم قال له علي: موعدك للبيعة غداً في المسجد إن شاء الله.

حضر أبو بكر في الموعد الذي ذكره علي، ثم حضر علي فبايع أبا بكر، وذكر فضله وسابقته في الإسلام، وما هو عليه من جميل الصفات ومكارم الأخلاق فسُر المسلمون من علي بن أبي طالب حيث انضم إلى الجماعة، وبايع الخليفة الأول. =

= والمتأمل في بيعة أبي بكر هذه يرى أنـهم قد بدأوا بها قبل أن يتم التشاور بين جمهور أهل الحل والعقد إذ لم يكن في سقيفة بني ساعدة أحد من بني هاشم، وهم في ذورتهم فخالفوا بذلك الأصل في المبايعة: وهو أن تكون بعد استشارة جمهور المسلمين، واختيار أهل الحل والعقد.

لذلك يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كانت بيعة أبي بكر فلتة وقي الله المسلمين شرها.

وإنما حملهم على ذلك ما كان يخشى من وقوع الفتنة بين المهاجرين والأنصار، لولا تلك المبادرة بمبايعة رضي الله عنه والضرورات تبيح المحظورات.

خلافة أبي بكر

تمت البيعة لأبي بكر، وقام بأمر الخلافة، فأظهر أنه الرجل الذي كان يحتاج إليه المسلمون في هذا الوقت العصيب الذي اشتدت فيه الفتن، وكثرت فيه الخطوب، واضطرب أمر المسلمين.

فقد ارتد بعض العرب، وامتنع كثير عن أداء الزكاة، وادعى بعضهم النبوة، وما زال دبيب العصيان يثور في نفوس القبائل واحدة بعد واحدة حتى تزعزع أمر الإسلام، وارتجت أركانه، واقتصر على أهل مكة والمدينة والطائف، قابل أبو بكر هذه الأمور الخطيرة بما آتاه الله من الحزم والعزم، فأرسل الجيوش العديدة لهؤلاء العصاة، وما زالت تقاتل المرتدين والمتنبئين ومانعي الزكاة حتى قضت على الفتنة في أقل من سنة وعلت كلمة الإسلام ثانية، فوجه أبو بكر عنايته بعد ذلك لفتح بعض البلاد ابتغاء نشر الدين، وصرفِ المسلمين عن الاشتغال بما نشأ بينهم من الاختلافات.

غير أن مدة خلافته لم تدم طويلاً، فقد توفي بعد سنتين وثلاثة أشهر وعشر ليال:

لما مرض أبو بكر، وأحس بدنو أجله رأى مصلحة المسلمين في أن يرشح لهم الخليفة بعده، ويعهد إليه، وكان يرى أن عمر بن الخطاب أجدر الناس بالخلافة، مجمع كبار الصحابة، واستشارهم فيه فعابوه بأنه شديد، وإن كانت شدته لا تخرج عن الحق باعترافهم، فأجابهم بأنه يشتد، لأنه يراه يلين ليتبدل الأمر، فإذا آل الأمر إليه يلين في موضع اللين ويشتد في موضع الشدة وما زال بهم حتى أقنعهم وأرضاهم به، ثم صرح باستخلافه، فأذعنوا لذلك، ولم يشذ منهم أحد.

خلافة عمر

تولى عمر بن الخطاب الخلافة يوم وفاة أبي بكر، وكان رضي الله عنه من صناديد قريش، وعظماء رجالها، فاعتز به الإسلام، وقويت شوكته:

اتفق العلماء قاطبة على أنه أعظم خلفاء المسلمين حزماً، وعزماً، وعدلاً، وزهداً، اتسعت في عهده الفتوحات، وكثرت المغانم، فمصر الأمصار، ودون الدواوين، وشيد معالم العدل.

كان رضي الله عنه كثير الحنان والرأفة على عامة المسلمين من رعيته، عظيم الاهتمام بكل ما يصلحهم يحس من نفسه بمسؤولية عظمى، فهو الذي يقول: لو أن جملاً ذهب ضياعاً بشط الفرات لخشيت أن يسأل الله عنه آل الخطاب.

قاد المسلمين بحزم وعزم، وسار بهم في طريق الرشاد، فأقر العدل في نصابه، ونشره في ربوعه، واختط صحيفة بيضاء في صفحات التاريخ لم يرَ مثلها، ولم يعهد لها نظير، وبينما هو جاد في تنظيم شؤون دولته طعنه «أبو لؤلؤة المجوسي» غلام المغيرة بن شعبة، وهو قائم في صلاة الصبح بإيعاز من جماعة الفرس الموجودين بالمدينة حقداً عليه لقضائه على دولتهم، فحمله المسلمون إلى بيته، وتوفي رضي الله عنه سنة ٢٣ بعد أن ولي الخلافة عشر سنين وستة أشهر. لما طعن عمر وأحس بالموت طلب منه المسلمون أن يعهد إلى خليفة من بعده فامتنع قائلاً: لا أتحمل أمركم حياً وميتاً إن أستخلف، فقد استخلف من هو خير مني، وأن أترك، فقد ترك من هو خير مني.

فعرضوا عليه ابنه عبد الله فقال: حسب آل عمر أن يحاسب منهم رجل واحد، ويسأل عن أمر محمد ﷺ =

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

= إن كان خيراً، فقد أصبنا منه، وإن كان شراً فشرعنا إلى الله.

ثم رأى رضي الله عنه حصر الشورى الواجبة في الستة الزعماء الذين مات النبي الأكرم، وهو راضٍ عنهم لعلمه بأنه لا يتقدم عليهم أحد، ولا يخالفهم فيما يتفقون عليه أحد، لأنهم هم المرشحون للخلافة، وهم عليّ، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص وطلحة، والزبير.

فجمعهم وقال لهم: تشاوروا ثلاثة أيام، ولا تتفرقوا حتى تستخلفوا أحدكم.

ثم قال: يا معشر المهاجرين الأولين إني نظرت في أمر الناس فلم أجد فيهم شقاقاً، ولا نفاقاً، فإن يكن بعد شقاق ونفاق فهو فيكم، أوصي الخليفة منكم بتقوى الله العظيم، وأحذره مثل مضجعي هذا، وأخوفه يوماً تبيض فيه وجوه، وتسود فيه وجوه، يوم تعرضون لا تخفى منكم خافية.

فلما دفن عمر اجتمع أهل الشورى في حجرة عائشة، فتنافسوا في الأمر، وكثر بينهم الكلام، فقال عبد الرحمن بن عوف: أيكُم يخرج نفسه، ويتقلدها على أن يوليها أفضلكم؟ فلم يجبه أحد.

قال: فأنا أنخلع منها، فأجابوه بالرضى، وسكت عليّ.

فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟!.

فقال له: أعطني ميثاقاً لتؤثرن الحق، ولا تتبع الهوى.

فقال عبد الرحمن: أعطوني مواثيقكم على أن تكونوا معي على من بدل، وغير، وأن ترضوا من اخترت لكم، وعلى ميثاق الله أن لا أخص ذا رحم، ولا آلوا المسلمين.

فأخذ منهم ميثاقاً، وأعطاهم مثله، وبذلك صار الأمر في عنق عبد الرحمن بن عوف.

فأخذ يقابل الصحابة ومن وافى المدينة من أمراء الأجناد وأشراف الناس ليشاورهم فيمن يتولى الخلافة، فكان لا يخلو برجل إلا أمره باختيار عثمان حتى إذا كانت الليلة التي يتم في صبيحتها الأجل طلب علياً، فجاء فناجاه طويلاً، ثم أرسل إلى عثمان، فجاء إليه فناجاه كذلك حتى فرق بينهما الصبح، فلما صلوا جمع رجال الشورى، وبعث إلى من حضر من الأمراء، ودعا المهاجرين وأهل السابقة والفضل من الأنصار حتى امتلأ المسجد.

فقال عبد الرحمن: إني قد نظرت وشاورت فلا تجعلن أيها الرهط على أنفسكم سبيلا.

ودعا علياً فقال له: عليك عهد الله وميثاقه لتعملن بكتاب الله، وسنّة رسوله، وسنّة الخليفتين من بعده.

فقال: أرجو أن أفعل، وأعمل بمبلغ طاقتي وعلمي.

ودعا عثمان فقال له: مثل ما قال لعلي، فقال: نعم. فبايعه عبد الرحمن بالخلافة.

فلما رأى ذلك علي تأخر، ثم أقبل الناس يبايعون عثمان، فرجع علي يشق الناس حتى بايعه.

## خلافة عثمان

تولى عثمان الخلافة بعد ثلاثة أيام من وفاة عمر، وكان من السابقين في الإسلام، المقربين عند رسول الله ﷺ، كتب الوحي بين يديه، وأنفق معظم ماله في سبيل نصرة الإسلام، واشتهر بالعفة والإخلاص للدين.

كان رضي الله عنه حليماً، ليناً، كثير الحياء، واسع النيل والعطاء، استمال إليه قلوب المسلمين، واتسع في زمنه الفتح، فكثرت في عهده الخيرات، وزادت العطايا.

قال الحسن البصري رضي الله عنه: شهدت عثمان، وهو يخطب، وأنا يومئذٍ قد راهقت الحلم، فسمعته يقول: «أيها الناس اغدوا على أعطياتكم فيأخذونها وافية أيها الناس اغدوا على كسوتكم، فيغدون فيجاء بالحلل فتقسم بينهم. . . إلى أن قال: والعدوان والله منتف والأعطيات دارة، والخير كثير، وما على الأرض مؤمن يخاف مؤمناً، من لقي مؤمناً في أي البلدان فهو أخوه، وأليفه، وناصره، ومؤدبه. =

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

غير أنه لم يكن في حزم أبي بكر وعمر، تلك الصفة التي لا بدّ منها لإدارة دولة مترامية الأطراف كالدولة الإسلامية في ذلك العهد، وبخاصة في دور انتقال العرب من معيشة البساطة والزهد إلى معيشة الغنى والاستمتاع بالأموال المتدفقة من البلاد المفتوحة.

بل كان سهلاً ليناً، فأدى ذلك إلى تغلب بني أمية عليه في آخر مدته، وعلى رأسهم مروان بن الحكم الذي اتخذه مستشاراً له في المدينة، فآثرهم على غيرهم من قريش، ووصلهم بالأموال الكثيرة، فانحرفت عنه من أجل ذلك القلوب، ونظرت إليه قريش بغير عين الرضى، ونهض أهل الأمصار لمناقشته الحساب، ونسبوا إليه أموراً خالف فيها أبا بكر وعمر منها: إنشاؤه العمل والولايات في أهله، وبني عمه من بني أمية، وصلته لهم بالأموال، وإقطاعهم القطائع، وحملهم على رقاب الناس، واستئثاره برأيه ورأيهم، وتركه المهاجرين والأنصار لا يستشيرهم ولا يستعملهم.

وحمايته الحمى حول المدينة إلا عن بني أمية.

وإعطاء الحارث بن الحكم مائة ألف من بيت المال عند ما أنكحه ابنته عائشة.

وتطاوله في البنيان حتى عدوا له سبع دور بناها بالمدينة وضربهُ عبد الله بن مسعود حتى كسر ضلعه، وغير ذلك لذلك كله اشتد تيار الفتنة، وتأججت نار الثورة، وشاع الطعن على عثمان وعماله في الأمصار الكبيرة، فتجمع المسلمون من مصر، والكوفة، والبصرة، وذهبوا إلى عثمان، وطلبوا منه أن يتنازل عن الخلافة فلم يسمع لكلامهم.

ولما أبى أن يخلع نفسه جد القوم في حصاره، وشددوا عليه حتى منعوه الماء، فكان لا يصل إليه إلا خُفية.

فأرسل إلى معاوية وغيره من الولاة يطلب منهم المعونة، فلما علم الثوار بذلك عجلوا بالأمر خوفاً من مفاجأة المدافعين عنه لهم، فأحرقوا أبواب الدار، وتسور بعضهم دار ابن حزم، وكانت مجاورة لداره.

عند ذلك استسلم عثمان للقضاء، وأمر المدافعين عنه بالانصراف، لأنهم قليلون لا يغنون عنه شيئاً.

فقتله الثائرون وهو يتلو في مصحفه سنة ٣٥ هـ وكانت خلافته ١٢ عاماً، وكان موته سبباً لإثارة الفتن بين المسلمين.

## خلافة عليّ

تولى علي الخلافة بعد قتل عثمان، وهو ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة، أول من أجاب إلى الإسلام من الصبيان، صحب رسول الله منذ صغره، وأخذ عنه القرآن، وكان يكتب له، ولم يزل معه إلى أن توفي عليه السلام، فأكسبه ذلك قوة في استنباط الأحكام الدينية. حتى صار فقيهاً لا يجارى، فكان الخلفاء يستشيرونه في الأحكام، ويرجعون إلى رأيه إذا خالفهم في بعض الأحيان حضر جميع مشاهده عليه السلام ما عدا غزوة تبوك، فإن النبي خلفه فيها على أهله، وكان له فيها الأثر المحمود، والمقام الأول؛ فكان شجاعاً يخوض غمرات الموت لا يبالي أوقع على الموت أم وقع الموت عليه.

ولما لحق الرسول بربه كان يرى في نفسه أنه أحق بالخلافة ممن عداه، وكان يظن أن الناس لا يعدلون عن بيعته لما له من شرف القرابة والصهر، وما امتاز به من غزارة العلم والفهم.

ولكن المسلمين رضُوا أبا بكر للخلافة لكبره، وكثرة تجربته، فبايعه علي بعدِ مدة من خلافته.

وكان يرى أنه أحق بالخلافة من عمر، وأولى بها من عثمان، ولكن الأمر آل إليهما (كما سبق) فبايعهما، وسار مع الجماعة، ولما قتل عثمان بايع علياً بالمدينة أكثر الصحابة، وامتنع نفر عن بيعته، وتبعهم بنو أمية، لأنهم قد اتهموه بأن له ضلعاً في قتل عثمان، وأنه قعد عن نصرته، وآوى قتلته.

فأرسل علي بالبيعة إلى الآفاق، وجميع الأمصار، فجاءته البيعة من كل مكان إلا الشام فلم يأته منها بيعة.=

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

=

فكتب علي إلى معاوية بالشام يطلب منه البيعة، فرد عليه قائلاً:

ليس بيني وبين قيس عتاب غيرُ طعن الكُلى وضرب الرقاب

ولما ظهر لعلي عدم مبايعة معاوية، وتشوفه للخلافة عبأ جنده، واستخلف على المدينة قثم بن عباس، وأقبل على التهيؤ لمحاربته، وبينما هو على ذلك فاجأه ما هو أشد عليه من أمر الشام، وهو خروج طلحة والزبير وعائشة من مكة إلى البصرة في قوة كبيرة للمطالبة بدم عثمان.

فعدل علي عن فتح الشام، وسار إلى الكوفة، وجمع جيشاً كبيراً سار به إلى البصرة، فاشتبك الفريقان في موقعة الجمل التي انتهت بانتصار علي، وقتل طلحة والزبير.

فرد علي السيدة عائشة مكرمة إلى المدينة، ونصحها بالابتعاد عن السياسة.

بعد ذلك انصرف علي إلى الكوفة، وأرسل رسولاً إلى معاوية يطلب منه البيعة، فلما وصل إليه بدمشق ماطله وأهمله لاعتماده على قوة جنوده العديدة المطيعة لأمره، والتي سهلت له رفض بيعة علي؛ واتهامَه بالاشتراك في دم عثمان.

فجاء الرسول علياً، وأخبره بما حصل، فلم يرَ إلا المسير والقتال، والتقى الجيشان في صِفِّينَ على الفرات، ودارت الحرب بينهما أربعين يوماً، فما كاد علي ينتصر حتى فكر معاوية في الهرب لولا ما ابتكره عمرو بن العاص من ضروب الحيل، فأمر جند الشام برفع المصاحف على أسنة الرماح، وطلب تحكيم القرآن، فانخدع جند علي، وأوقفوا القتال، وقبلوا التحكيم على كره من علي، وانصرف علي بجيشه إلى الكوفة، ومعاوية إلى الشام بعد أن اتفق الفريقان على تحكيم أبي موسى الأشعري من قبل علي، وعمرو بن العاص من قبل معاوية.

فلما اجتمعا للتحكيم تغلب عمرو بدهائه على أبي موسى الأشعري الطيب القلب، وأقنعه بضرورة خلع كل من علي ومعاوية، وترك المسلمين أحراراً في اختيار من أحبوا.

اجتمع المسلمون يوم التحكيم بدُومة الجندل (بين العراق والشام) فقدم عمرو أبا موسى، فأعلن خلع علي ومعاوية ثم قام عمرو، فأقر خلع علي، وثبت معاوية.

فعادت الفتنة ثانية، وارتبك أصحاب علي، وتخاذل منهم كثير عن نصرته حتى اتفق ثلاثة من الخوارج على اغتيال علي، ومعاوية، وعمرو بن العاص.

فخاب الإثنان في قتل معاوية وعمرو، ونجح الثالث ـ وهو (عبد الرحمن بن ملجم) في قتل علي، قتله غيلة، وهو ينادي لصلاة الصبح بمسجد الكوفة سنة ٤٠ هـ، ومدة خلافته ٤ سنين و ٩ شهور، وبموته انقضى زمن الخلفاء الراشدين.

لما قتل علي بايع الحسن بالخلافة جند أبيه، ولكنه نظر إلى الظروف التي تحيط به نظرة صائبة، فوجد جنداً لا يركن إليهم، وخصماً عظيم القوة، وفوق ذلك كان يكره الفتن، ويحب الإلفة للمسلمين، فرأى الخير لنفسه وللأمة في أن يتنازل لمعاوية واصطلح معه على شروط رضيها الطرفان منها: أن يكون الأمر شورى بعد موت معاوية.

وبايعه هو وجنده، وسلم إليه الكوفة في أواخر ربيع لأول سنة ٤١ هـ.

وبذلك تحقق قول الرسول الأكرم ﷺ: (أن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين طائفتين عظيمتين من المؤمنين).

فهدأت الأحوال، وسمى المسلمون ذلك العام: (عام الجماعة).

انتقلت الخلافة إلى بني أمية فبايع معاوية أهل الشام بعد صدور حكم الحكمين (أولاً).

ولما قتل علي، وبويع ابنه الحسن تنازل لمعاوية عن الخلافة وبايعه هو وأهل العراق (ثانياً).

=

# [فَصْلٌ]

## شَرْطُ الإِمَامِ

في شروط الإمام الأعظم[١] وبيان انعقاد طرق الإمامة.

وهي فرض كفاية كالقضاء، إذ لا بدّ للأمة من إمام يقيم الدين وينصر السنّة وينصف المظلوم من الظالم ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها، وقدّما في الشرح والرّوضة الكلام على الإمامة على أحكام البغاة، وما في الكتاب أولى؛ لأن الأوّل هو المقصود بالذات، وقد بدأ بالقسم الأوّل وهو الشروط بقوله (شرط الإمام) الأعظم هو مفرد مضاف فيعمّ كل شرط: أي شروطه حال عقد الإمامة أو العهد بها أمور:

---

وبذلك تمت له البيعة، وانتهى الأمر بالرضى عن معاوية والتسليم له من جميع الأمة ما عدا الخوارج.

وقد تغير حال الخلافة في عهد بني أمية عما كان عليه في عهد الخلفاء الراشدين، فلبست الخلافة في عهدهم، مظهر الملك وأبهته، واستشعرت سطوة الحكم وعظمته، فاتخذ الخلفاء أسِرَّة للمِلك، وأقاموا الشرطة لحراستهم، وأكثروا من الحجاب على أبوابهم، وبنوا المقاصير في المساجد يصلون فيها منفردين عن الناس وابتعدوا عن الاختلاط بالرعية، وانغمسوا في الترف والملاذ، وساسوا الأمة بقوة البطش وحد السيف بعد أن كانت تساس بوازع الدين وأثره في النفس، وحصروا الخلافة في بيت واحد يختار كل خليفة منهم ولياً لعهده من أهل بيته بعد أن كان الخلفاء يختارون من بيوت متعددة، وبالجملة فإن مظاهر الملك قد ظهرت على هذه الدولة من أول وجودها كما أن الترف قد لحقها في نهاية أمرها، وهو نتيجة طبيعية لانحصار الخلافة في بيت واحد. محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية ٢/١٥٣ ابن خلدون ص ١٨٩ الإمامة والسياسية لابن قتيبة ص ١١.

(١) ذهب جمهور العلماء إلى أن نصب الخليفة وإقامته على الأمة واجب على المسلمين.

وخالفهم الأصمّ من المعتزلة، وبعض الخوارج إذ قالوا: بجواز نصب الخليفة لا وجوبه، والواجب عندهم إمضاء أحكام الشرع فإذا اتفقت الأمة على العدل، وتواطأت على تنفيذ أحكام الله تعالى لم تحتج إلى خليفة، ولا يجب عليها نصبه.

والقائلون بوجوب نصب الخليفة اختلفوا في طريقه فذهب أهل السنّة، وأكثر المعتزلة إلى أن نصبه واجب بالسمع، وذهب جماعة منهم الجاحظ، والخياط والكعبي، وأبو الحسين البصري إلى أن نصبه واجب بالعقل.

استدل أهل السنّة ومن وافقهم على الوجوب سمعاً بأمور:

**الأول**: تَواتُر إجماع المسلمين في الصدر الأول بعد وفاة الرسول ـ ﷺ ـ على امتناع خلو الوقت عن خليفة حتى قال أبو بكر في خطبته حين وفاة الرسول عليه السلام: ألا إن محمداً قد مات، ولا بدّ لهذا الدين ممن يقوم به، فبادر الكل إلى قبول قوله، ولم يقل أحد: لا حجة لنا بذلك بل اتفقوا عليه، وأخذوا ينظرون فيمن يتولاه، وتركوا له أهم الأشياء، وهو دفن النبي ﷺ، واختلاف الصحابة في تعيين الخليفة لا يقدح في ذلك الاتفاق، ولم يزل الناس بعدهم على ذلك في كل عصر.

الثاني: إن الشارع أمر بإقامة الحدود، وسد الثغور، وتجهيز الجيوش للجهاد، وكثيرٍ من الأمور المتعلقة بحفظ النظام وحماية البيضة مما لا يتم إلا بخليفة، إذ لا يمكن لآحاد الناس أن يقوم به، وما لا يتم الواجب المطلق إلا به، وكان مقدوراً عليه، فهو واجب.

=

## كَوْنُهُ مُسْلِماً

**أحدها (كونه مسلماً) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين، فلا تصح تولية كافر ولو على كافر.**

= **الثالث**: إن في نصب الخليفة جلب منافع كثيرة، ودفع مضارَّ عديدة، وكل ما كان كذلك فهو واجب بالإجماع، وذلك لأنا نعلم علماً ضرورياً أن اجتماع الناس الموصل إلى صلاحهم في دينهم ودنياهم لا يتم إلا بسلطان قاهر يدرأ المفاسد، ويحفظ المصالح، ويمنع ما تتسارع إليه طباعهم، وتتنازع عليه أطماعهم.

ولهذا لا ينتظم أمر أدنى اجتماع كرفقة طريق بدون رئيس، يقتدون برأيه، وربما يحصل مثل هذا بين الحيوانات كالنحل لها عظيم يقوم مقام الرئيس، ينتظم به أمرها، فإذا هلك شاع بينها الانقسام والفساد.

ونوقش هذا الدليل: بأن في نصب الخليفة مضارَّ كثيرة، وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

فإن تولية الإنسان على مثله ليحكم عليه فيما يهتدى إليه، وفيما لا يهتدى إليه ضرراً لا محالة.

وقد يستنكف عن بعض الناس كما وقع فيما مضى، فيفضي ذلك إلى الاختلاف والفتنة، وهذا ضرر عظيم.

ويزاد على ذلك أن الخليفة لا تجب عصمته، فيتصور منه الكفر والفسوق، فإن لم يعزل أضر بالأمة، وإن عزل أدى ذلك إلى الفتنة لاحتياج الناس إلى محاربته.

أجيب عن ذلك: بأن المضار اللازمة من ترك نصب الخليفة أكثر بكثير من المضار الناشئة من نصبه، ودفع الضرر الأعظم عند التعارض واجب.

قال العلامة السعد في شرح المقاصد بعد ذكر الأدلة الثلاثة: (وقد يتمسك بمثل قوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾، وقوله ﷺ: «من مات، ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية»، فإن وجوب الطاعة والمعرفة يقتضي الحصول).

واستدل القائلون بوجوب نصب الخليفة عقلاً: بأن طباع العقلاء توجب التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم، ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، فكل أمة لا تستغني عن قوة تحمي قوانينها، وتدير شؤون أفرادها، فوجود الحاكم الوازع ضرورة من ضرورات الاجتماع البشري الذي تختلف فيه الأهواء، وتتشتت الآراء، فيكثر النزاع، ويشتد الخصام، وتسود الفوضى، لذلك يقول الأفوه ـ وهو شاعر جاهلي ـ:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا

ورد هذا الدليل: بأنه مبني على قاعدة (ما أدركه العقل حسناً فهو عند الله حسن، وما أدركه قبيحاً فهو عند الله قبيح)، وهي قاعدة باطلة إذا لو كان العقل كافياً في إدراك الأحكام الشرعية وانتظام أمر الناس في دينهم ودنياهم لما كان هناك حاجة لإرسال الرسل عليهم السلام إلى الخلق.

وهذا هو الصحيح الذي تركن إليه النفس، ويطمئن إليه القلب، ويخضع له الفكر السليم، لأن العقول متباينة ومتفاوتة، فرب أمر يكون حسناً في نظر بعض العقول، وهو قبيح في نظر بعض آخر، فكيف يدرك العقل الأحكام الشرعية؟، وكيف يكون متعلق المدح، والثواب، والذم، والعقاب؟! لا بدّ إذاً في انتظام أمر المجتمع من قانون سماوي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد يكون هو المرجع في تعريف الأحكام الشرعية، وتنظيم شأن المجتمع وبذلك يسود العدل، ويستقر في نصابه، وينتظم أمر الدين والدنيا.

هذه أدلة القائلين بوجوب نصب الخليفة على اختلافهم في طريق الوجوب.

أما القائلون بعدم وجوب نصب الخليفة فاستدلوا بما يأتي:

**الأول**: توفر الناس على مصالحهم الدنيوية، وتعاونهم على واجباتهم الدينية مما يحث عليه طبعهم، =

## مُكَلَّفاً حُرًّا ذَكَراً

ثانيها كونه (مكلفاً) ليلي أمر الناس، فلا تصح إمامة صبيّ ومجنون بإجماع؛ لأن المولى عليه في حضانة غيره، فكيف يلي أمر الأمة، وفي الحديث «نَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ إِمَارَةِ الصِّبْيَانِ»[1] رواه الإمام أحمد ثالثها كونه (حرّاً) ليكمل ويهاب، بخلاف من فيه رقّ، ولأنه مشغول بخدمة غيره، وما رواه مسلم من قوله ﷺ «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ» فمحمول على غير الإمامة العظمى، رابعها كونه (ذكراً) ليتفرّغ ويتمكن من مخالطة الرجال، فلا تصح ولاية امرأة، لما في الصحيح «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً» ولا ولاية خنثى وإن بانت ذكورته

= وينادي به دينهم، فلا حاجة بهم إلى قيام حاكم عليهم فيما يستقلون به، ويدل على ذلك انتظام أحوال العرب وأهل البادية النائين عن السلطان وحكمه.

**الثاني**: انتفاع الناس بالخليفة لا يكون إلا بالوصول إليه، ولا يخفى أن وصول آحاد الرعية إليه في كل ما يطرأ لهم من الأمور الدنيوية متعذر عادة، فلا فائدة إذاً في نصبه للعامة، فلا يكون واجباً بل جائزاً.

**الثالث**: اشترط العلماء في الخليفة شروطاً قلما تتوفر في كل عصر، وعلى ذلك فإن أقام المسلمون فاقدها لم يأتوا بالواجب عليهم، وإن لم يقيموه فقد تركوا الواجب، فوجوب نصبه يستلزم أحد الأمرين الممتنعين، فيكون ممتنعاً. ورددليلهم الأول: بأنه وإن كان ممكناً عقلاً، فهو ممتنع عادة لما نشاهده من قيام الفتن وحدوث الخلاف والشقاق عند موت الولاة.

أما العرب وسكان البادية فهم في نهاية القسوة والغلظة يشنون الغارات لأتفه الأشياء، ويقتلون الأنفس لأوهى الأسباب، فهم بعيدون عن آداب الدين وسياسة الدنيا.

**ورد الثاني**: بمنع ما يدعونه من أن الانتفاع بالإمام لا يكون إلا بالوصول إليه فقط، بل كما يكون بالوصول إليه يكون بوصول أحكامه وسياسته إلى الرعية، ونصبه من يرجعون إليه في مصالحهم.

**ورد الثالث**: بأن الواجب على المسلمين أن يبايعوا من كان مستجمعاً للشروط الواجبة، فإذا تعذر وجود بعض الشروط دخلت المسألة في حكم الضرورات والضرورات تقدر بقدرها، فيكون الواجب حينئذٍ مبايعة من كان مستجمعاً لأكثر الشروط من أهلها مع الاجتهاد والسعي لاستكمالها كلها فيه.

قال ابن خلدون بعد أن ذكر مذهب القائلين بجواز نصب الخليفة «والذي حملهم على هذا المذهب إنما هو الفرار عن الملك ومذاهبه من الاستطالة والتغلب، والاستمتاع بالدنيا، لما رأوا الشريعة ممتلئة بذم ذلك والنعي على أهله ومرغته في رفضه، واعلم أن الشرع لم يذم الملك لذاته، ولا حظر القيام به، وإنما ذم المفاسد الناشئة عنه من القهر، والظلم، والتمتع باللذات، ولا شك أن في هذه مفاسد محظورة، وهي من توابعه، كما أثنى على العدل والنصفة، وإقامة مراسيم الدين والذب عنه، وأوجب بإزائها الثواب، وهي كلها من توابع الملك فإذاً إنما وقع الذم للملك على صفته وحال دون حال أخرى، ولم يذمه لذاته إلخ».

بقي أن نقول: إن وجوب نصب الخليفة الذي ذهب إليه جمهور العلماء ليس وجوبا عينياً بل هو وجوب كفائي شأنه شأن سائر الواجبات الكفائية من جهاد، وطلب علم، ونحو ذلك، فإذا قام بهذه الوظيفة من يصلح لها سقط وجوبها عن كافة المسلمين، وإن لم يقم بها أحد أثم من الناس فريقان:

**الأول**: أهل الاختيار المعروفون بشروطهم حتى يختاروا خليفة للمسلمين.

**والثاني**: أهل الخلافة حتى ينتصب أحدهم، ويتولى أمورها، وليس على غير هذين الفريقين من الأمة حرج، ولا مأثم. انظر الخلافة لمحمد رشيد رضا، مقدمة ابن خلدون (١٦٠).

(١) البخاري ١٣/١٢١ (٧١٤٢).

قُرَشِيًّا

كما ذكروه في تولية القاضي فالإمام أولى. خامسها كونه (قرشياً)(١) لخبر النسائي «الأَئِمَّةُ مِنْ

(١) فيه الخلاف، واتسعت دائرة النزاع.
فذهب الأشاعرة والجبائيان إلى اشتراطه ووجوب تحققه في الخليفة.
وذهب الخوارج وبعض المعتزلة وأبو بكر الباقلاني إلى عدم اشتراطه.
ومنشأ الخلاف بين العلماء تعارض النصوص الواردة باعتبار النسب القرشي مع نصوص أخرى وردت بإلغاء اعتبار الأنساب والاعتماد على الأعمال، والنعي على من دعا إلى عصبية وفقدُ الرابطة بينه وبين الغاية التي من أجلها يولى الإمام، لأن شرط الشيء لا بدّ أن يكون ذا صلة في الوصول إلى المقصود به. استدل المانعون من اشتراط النسب القرشي بأدلة أهمها:
الأول: مثل قول النبي ﷺ (اسمعوا وأطيعوا وإن ولي عليكم عبد حبشي ذو زبيبة).
فإنه يدل على عدم اشتراط القرشية في الخليفة.
الثاني: مثل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (لو كان سالم مولى أبي حذيفة حياً لوليته أَوْ لَمَا دخلني فيه ظنة).
فهو صريح في عدم اشتراط النسب القرشي.
ورد الدليل الأول: بأن الحديث وارد فيمن أمره الإمام على سرية أو ناحية جمعاً بين الأدلة أو أنه خرج مخرج التمثيل والغرض للمبالغة في إيجاب السمع والطاعة لولاة الأمر.
ورد الثاني: بأنه مذهب صحابي، ومذهب الصحابي ليس بحجة، وبأن عصبية الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب القرشي كما سيأتي.
قال ابن خلدون: في مقدمته بعد أن رد هذا الدليل:
(وأيضاً فمولى القوم منهم وعصبية الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب، ولما استعظم عمر أمر الخلافة، ورأى شروطها كأنها مفقودة في ظنه عدل إلى سالم لتوفر شروط الخلافة عنده فيه حتى من النسب المفيد للعصبية كما نذكر، ولم يبين إلا صراحة النسب فرآه غير محتاج إليه إذ الفائدة في النسب إنما هي العصبية، وهي حاصلة من الولاء، فكان ذلك حرصاً من عمر رضي الله عنه على النظر للمسلمين، وتقليد أمرهم لمن لا تلحقه فيه لائمة ولا عليه فيه عهدة).
**واستدل القائلون باشتراط النسب القرشي بأمور:**
**الأول**: إن أبا بكر رضي الله عنه احتج على الأنصار لما أرادوا مبايعة سعد بن عبادة، بقول النبي ﷺ: (الأئمة من قريش)، فأقلعوا عن التفرد بها، ورجعوا عن المشاركة فيها حين قالوا: منا أمير، ومنكم أمير تسليماً لروايته، وتصديقاً لخبره، ورضوا بقوله: نحن الأمراء وأنتم الوزراء، لا تفتاتون في رأي، ولا نقضي دونكم الأمور فكان ذلك إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم.
**الثاني**: إن قريشاً احتجوا على الأنصار يوم السقيفة بأن النبي ﷺ أوصاهم أن يحسنوا إلى محسنهم، ويتجاوزوا عن مسيئهم، ولو كانت الإمارة في الأنصار لم تكن الوصاية بهم.
**الثالث**: ما رواه الشافعي والبيهقي من قوله ﷺ: (قدموا قريشاً، ولا تقدموها)، وفي معناه حديث أبي هريرة المرفوع في الصحيحين، (الناس تبع لقريش في هذا الشأن).
**الرابع**: ما رواه أبو بكر - رضي الله عنه - من قول النبي ﷺ: (قريش ولاة هذا الأمر)، وفي معناه ما رواه الإمام أحمد والطبراني من قوله عليه السلام: (الخلافة في قريش) فهذه الأدلة المتكاثرة تدل دلالة واضحة على أن النبي ﷺ أراد جعل الخلافة في قريش.
=

قُرَيْش»[1] وبه أخذ الصحابة فمن بعدهم. هذا عند تيسر قرشي للشروط، فإن عدم فمنتسب إلى كنانة، فإن عدم فرجل من ولد إسماعيل ﷺ فإن عدم فرجل جرهمي كما في التتمة. وجرهم أصل العرب، ومنهم تزوّج سيدنا إسماعيل حين أنزله أبوه ﷺ أرض مكة، فإن عدم فرجل من ولد إسحاق ﷺ ثم إلى غيرهم، ولا يشترط كونه هاشمياً باتفاق، فإن الصديق وعمر

---

= وليس بصحيح ما قاله بعض الكتاب من أن حديث: (الأئمة من قريش) لو صح، وكان لا مناص من الإيمان به وجب حمله على أنه من باب الإخبار بالغيب على حد قوله ﷺ: (خير القرون قرني ثم الذي يليه ثم الذي يليه إلى آخره) لا من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش خاصة.

لأنا نقول: إن هذا الحديث لا شك في صحته ونسبته إلى النبي ﷺ، وحسبنا فيه قول الحافظ بن حجر في «فتح الباري» ما نصه: (قد جمعت طرقه على نحو أربعين صحابياً لما بلغني أن بعض فضلاء العصر ذكر أنه لم يرو إلا عن أبي بكر الصديق) وهو مع ذلك من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش لا من باب الإخبار بالغيب كما قال.

فحديث: (الأئمة من قريش) وإن كان خبراً لفظاً إلا أنه إنشاء وأمر من جهة المعنى يدل على ذلك ما ذكر من الأحاديث بصيغة الأمر.

غير أن النبي ﷺ لم يقصد بهذه الآثار الكثيرة وتلك الأوامر المتعددة أن تكون الخلافة ثابتة في قريش، فلا تتعداها إلى غيرها.

بل أمر بجعل الخلافة في قريش لعلة يعلمها وحكمة يراها، وهي مصلحة المسلمين، وذلك أن قريشاً كانت فيهم العزة والمنعة والحمية يذعن لهم جميع العرب، وتنقاد لهم سائر الأمم فهم كما قال أبو بكر (أوسط العرب نسباً وداراً وأعزهم أحساباً ليست قبيلة من قبائل العرب إلا ولقريش فيها ولادة) فكانت عصبيتهم غالبة. لذلك أمر النبي ﷺ بأن يكون الخليفة منهم ليحسن قيامه بواجبه، وتجتمع حوله الكلمة، فيحمي هذا الدين الذي بدأ فيهم غريباً، وينشره في الآفاق، وقد كان كما رأى ﷺ، فأذعن لهم سائر العرب وانقاد كثير من الأمم إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ووطئت جنودهم قاصية البلاد كما وقع في أيام الفتوحات.

فاشتراط القرشية للعزة والقوة التي كانت في قريش إذ ذاك، فإذا تحقق هذا المعنى في شخص صح أن يكون خليفة، ولو لم يكن من قريش.

إذ النسب القرشي ليس مشروطاً لذاته، لأن حراسة الدين، وسياسة الدنيا تكون من الكفء القادر أياً كان نسبه. قال ابن خلدون في مقدمته بعد بحث مستفيض:

(فإذا ثبت أن اشتراط القرشية إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب، وعلمنا أن الشارع لا يخص الأحكام بجيل ولا عصر، ولا أمة علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية فرددناه إليها، وطردنا العلة المشتملة على المقصود من القرشية، وهي وجود العصبية، فاشترطنا في القائم بأمر المسلمين أن يكون من قوم أولي عصبية غالبة ليستتبعوا من سواهم، وتجتمع الكلمة على حسن الحماية، ولا يعلم ذلك في الأقطار والآفاق كما كان في القرشية إذ الدعوة الإسلامية التي كانت لهم كانت عامة وعصبية العربية كانت وافية بها فغلبوا سائر الأمم.

وإنما يَخُص لهذا العهد كلُّ قطر بمن تكون له فيه العصبية الغالبة، وإذا نظرت سر الله في الخلافة لم تعد هذا، لأنه سبحانه إنما جعل الخليفة نائباً عنه في القيام بأمور عبادِهِ، ليحملهم على مصالحهم، ويردهم عن مضارهم، وهو مخاطِب بذلك، ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه).

(١) أخرجه أحمد ٣/١٨٣ والدولابي في الكنى ١/١٠٦ والطبراني في الكبير ١/٢٢٤ والصغير ١/١٥٢ وابن أبي عاصم ٢/٥٣١ وانظر التلخيص ٤/٤٢.

مُجْتَهِداً شُجَاعاً ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ، وَتَنْعَقِدُ الإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ،

وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم.

سادسها كونه عدلاً، ولو ذكره بدل مسلماً لعلم منه كونه مسلماً. قال الشيخ عز الدين: وإذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدّمنا أقلهم فسقاً.

سابعها كونه عالماً (**مجتهداً**) ليعرف الأحكام ويعلم الناس ولا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال، ثامنها كونه (**شجاعاً**) بتثليث المعجمة، والشجاعة قوّة القلب عند البأس لينفرد بنفسه ويدبر الجيوش ويقهر الأعداء ويفتح الحصون.

تاسعها كونه (**ذا رأي**) يفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية فهو ملاك الأمور. قال المتنبي:

الرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ ... هُوَ أَوَّلٌ وَهْيَ المَحَلُّ الثَّانِي
فَإِذَا هُمَا ٱجْتَمَعَا لِنَفْسٍ مَرَّةً ... بَلَغَتْ مِنَ العَلْيَاءِ كُلَّ مَكَانِ
وَلَرُبَّمَا قَهَرَ الفَتَى أَقْرَانَهُ ... بِالرَّأْيِ لاَ بِتَطَاوُلِ الأَقْرَانِ

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الرأي (و).

عاشرها كونه ذا (**سمع وبصر ونطق**) ليتأتى منه فصل الأمور، ولا يضرّ ثقل السمع والتمتمة ولا كونه أعشى العين لأن عجزه حال الاستراحة ويرجى زواله. وأما ضعف البصر فإن منع تمييز الأشخاص منع، وإلا فلا.

**تنبيه**: فهم من اشتراطه البصر جواز كونه أعور وهو كذلك، وإن خالف في ذلك الروياني ومن اقتصاره على ما ذكر أنه لا يؤثر فقد شمّ وذوق وهو كذلك كما جزم به في زوائد الروضة، ويشترط فيه أيضاً أن لا يكون به نقص يمنع استيفاء حركة النهوض كالنقص في اليد والرجل كما صححه في الروضة، ولا يشترط كونه معصوماً؛ لأن العصمة للأنبياء، ولا يضرّ قطع ذكر وأنثيين. واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام إلا العدالة فإنه لا ينعزل بالفسق في الأصح وإلا الجنون المتقطع، إذا كان زمن الإفاقة أكثر. قاله الماوردي، وإلا في قطع إحدى اليدين أو الرجلين فلا يؤثر في الدوام، إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، فعلم من ذلك أنه ينعزل بالعمى والصمم والخرس والمرض الذي ينسيه العلوم.

ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان انعقاد طرق الإمامة بقوله (**وتنعقد الإمامة**) بثلاثة طرق.

أحدها (**بالبيعة**) بفتح الموحدة كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين،

وَالْأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ الحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِماعُهُمْ، وَشَرْطُهُمْ صِفةُ الشُّهُودِ، وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَام،

---

واختلف في عدد المبايع (**والأصح**) لا يتعين عدد، بل المعتبر (**بيعة أهل الحلّ والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم**) لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحلّ والعقد من سائر الأقطار البعيدة ولا يشترط عدد كما يوهمه كلامه، بل لو تعلق الحلّ والعقد بواحد مطاع كفت بيعته، ولزمه الموافقة والمتابعة، وقيل لا بدّ من اثنين لأنهما أقلّ الجماعة، وقيل من ثلاثة لأنهم أقلّ الجمع، وقيل من أربعة لأنهم أكثر نصاب الشهادة، وقيل من خمسة غير البائع كأهل الشورى، وقيل من أربعين لأنه أشد خطراً من الجمعة، وهل يشترط لانعقادها إشهاد شاهدين أولا؟ حكى في الروضة عن الإمام عن الأصحاب الأوّل لئلا يدّعي عقد سابق، ولأن الإمامة ليست دون النكاح، وقيل إن عقدها واحد اشترط الإشهاد، أو جمع فلا، وجرى على هذا ابن المقري (**وشرطهم**) أي المبايعين (**صفة الشهود**) من العدالة وغيرها مما يأتي.

**تنبيه**: قضية كلامه عدم اشتراط الاجتهاد وهو كذلك وما في الروضة كأصلها من أنه يشترط أن يكون المبايع مجتهداً إن اتحد، وأن يكون فيه مجتهد إن تعدّد مفرّع على اشتراط العدد، والمراد بالمجتهد هنا المجتهد بشروط الإمامة لا أن يكون مجتهداً مطلقاً كما صرّح به الزنجاني في شرح الوجيز (**و**) ثانيهما ينعقد (**باستخلاف الإمام**) شخصاً عينه في حياته ليكون خليفته بعده، ويعبر عنه بعهدت إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله تعالى عنهما، بقوله: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدنيا وأوّل عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب، فإن برّ وعدل فذاك علمي به وعلمي فيه، وإن جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير أردت، ولكلّ امرىء ما اكتسب ﴿وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٧] وانعقد الإجماع على جوازه.

**تنبيه**: لا بدّ أن يكون الإمام كما قال الأذرعي وغيره جامعاً لشروط الإمامة، فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق، وأن يقبل الخليفة في حياة الإمام، وإن تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلام الروضة، وإن بحث البلقيني اشتراط الفور، فإن أخره عن الحياة رجع ذلك إلى الإيصاء وسيأتي حكمه، وعليه أن يتحرى الأصلح للإمامة بأن يجتهد فيه، فإذا ظهر له واحد ولاه، وله جعل الخلافة لزيد، ثم بعده لعمرو، ثم بعده لبكر، وتنتقل على ما رتب كما رتب رسول الله ﷺ أمراء جيش مؤتة، فإن مات الأوّل في حياة الخليفة فالخلافة للثاني، وإن مات الثاني أيضاً فهي للثالث، وإن مات الخليفة وبقي الثلاثة أحياء وانتصب الأوّل كان له أن

فَلَوْ جَعَلَ ٱلْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسْتِخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ، وَبِاسْتِيلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ

---

يعهد بها إلى غير الأخيرين، لأنها لما انتهت إليه صار أملك بها، بخلاف ما إذا مات ولم يعهد إلى أحد، فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني ويقدّم عهد الأوّل على اختيارهم، ولا يشترط في الاستخلاف رضا أهل الحلّ والعقد في حياته أو بعد موته: بل إذا ظهر له واحد جاز بيعته من غير حضور غيره ولا مشاورة أحد كما نقله في الروضة عن الماوردي وقطع به الإمام، **(فلو جعل)** الإمام **(الأمر)** في الخلافة **(شورى)** هو مصدر بمعنى التشاور **(بين جمع فكاستخلاف)** حكمه إلا أن المستخلف غير معين **(فيرتضون أحدهم)** بعد موت الإمام فيعينونه للخلافة كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة: عليّ، والزبير، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة، فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه، أما قبل موته فليس لهم أن يعينوه إلا بإذنه، فإن خافوا تفرّق الأمر وانتشاره بعده استأذنوه، ولو امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكأنه لم يعهد، وكذلك لو امتنع المعهود إليه من القبول.

تنبيه: لو أوصى بها جاز كما لو استخلف، لكن قبول الموصى له إنما يكون بعد موت الموصي، وقيل لا يجوز، لأنه بالموت يخرج عن الولاية ويتعين من اختاره للخلافة بالاستخلاف أو الوصية مع القبول، فليس لغيره أن يعين غيره، ، وإن استعفى الخليفة أو الموصى له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره، فإن وجد غيره جاز استعفاؤه وإعفاؤه وخرج من العهد باستجماعهما، وإلا امتنع وبقي العهد لازماً، ويجوز العهد إلى الوالد والولد كما يجوز إلى غيرهما كما جزم به صاحب الأنوار وابن المقري، وقيل يمتنع ذلك كالتزكية والحكم، وقيل تجوز للوالد دون الولد، لشدّة الميل إليه.

فرع: لو صلح للإمامة واحد فقط تعين، أو اثنان استحبّ لأهل العقد والحلّ تقديم أسنّهما في الإسلام، ثم إن كثرت الحروب كأن ظهر أهل الفساد أو البغاة فالأشجع أحقّ؛ لأن الحاجة دعت إلى زيادة الشجاعة، أو كثرت البدع فالأعلم أحقّ؛ لأن الحاجة دعت إلى زيادة العلم، فإن استويا أقرع وإن لم يتنازعا كما هو قضية كلام ابن المقري لأن فيأهما للمسلمين لا لهما لعدم الترجيح، وقيل يقدم أهل العقد والحلّ من شاءوا بلا قرعة، ولو تنازعاها لم يقدح فيهما تنازعها؛ لأن طلبها ليس مكروهاً **(و)** ثالثها **(باستيلاء)** شخص متغلب على الإمامة **(جامع الشروط)** المعتبرة في الإمامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الإمام لينتظم شمل المسلمين.
أما الاستيلاء على الحي فإن كان الحيّ متغلباً انعقدت إمامة المتغلب عليه، وإن كان إماماً ببيعة أو عهد لم تنعقد إمامة المتغلب عليه **(وكذا فاسق وجاهل)** تنعقد إمامة كل منهما مع وجود

في ٱلْأَصَحِّ،

---

بقية الشروط بالاستيلاء[١] (في الأصح) وإن كان عاصياً بذلك لما مرّ. والثاني المنع لفقد الشروط.

تنبيه: كلامه يفهم أن الخلاف إنما يجري في حال اجتماع الفسق والجهل، لكن عبارة الروضة وأصلها مشعرة بجريان الخلاف عند انفراد كل منهما، وهو الظاهر كما قاله الدميري، فإن جعلت الواو في كلام المصنف بمعنى أو كما قرّرت به كلامه فلا مخالفة، ولا يختصّ هذا كما قال الزركشي بالفسق والجهل، بل سائر الشروط إذا فقد واحد منها كذلك كالعبد والمرأة والصبيّ المميز. قال الدميري: ولي الأكنان وهو في بطن أمه حين مات أبوه ولم يكن له ولد

---

(١) اختلف العلماء في انعزال الإمام بالفسق.

فذهب الجمهور إلى أن الإمام لا ينعزل بالفسق بنوعيه إذ العدالة شرط في انعقاد الإمامة لا في الدوام والاستمرار، فإذا طرأ الفسق على الإمام بعد بيعته وتوليته لا يخرج به عن الإمامة قال السعد في شرح المقاصد (وإذا ثبت الإمام بالقهر والغلبة ثم جاء آخر فقهره انعزل، وصار القاهر إماماً، ولا يجوز خلع الإمام بلا سبب، ولو خلعوه لم ينفذ، وإن عزل نفسه فإن كان لعجز من القيام بالأمر انعزل، وإلا فلا، ولا ينعزل الإمام بالفسق والإغماء، وينعزل بالجنون، والعمى، والصمم، والخرس، وبالمرض الذي ينسيه العلوم).

وذهب بعض العلماء إلى أن الإمام ينعزل بفسق الجوارح، فهذا النوع كما يمنع من انعقاد الإمامة يمنع من استدامتها، فلو طرأ على من عقدت له خرج منها، ولو عاد إلى العدالة لم يعد إليها إلا بعقد جديد.

أما فسق الاعتقاد فقد اختلفوا فيه، فذهب فريق منهم إلى أنه يمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها، فيخرج الإمام بحدوثه منها؛ لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل وجب أن يستوي حال الفسق بتأويل وغير تأويل.

وذهب الآخرون إلى أنه لا يمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها كما لا يمنع من ولاية القضاء وجواز الشهادة.

استدل الجمهور على عدم انعزال الإمام بالفسق بحديث عبادة بن الصامت في المبايعة قال: دعانا النبي ﷺ فبايعناه، فقال فيما أخذ علينا: أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا وأن لا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان».

فهذا الحديث يدل على أن الأمام لا ينازع في ولاية إلا إذا أظهر الكفر.

واستدل القائلون بأن الإمام ينعزل بالفسق بقوله ﷺ (سيلي أموركم من بعدي رجال يعرفونكم ما تنكرون، وينكرون عليكم ما تعرفون، فلا طاعة لمن عصى الله ورسوله).

وما روي أن الرسول عليه السلام قال: «سنوا بهم سنّة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم».

دلّت الروايتان على عدم حلّ ذبيحة المجوس للمسلمين.

واستدلوا ثالثاً:

بأن المجوسي ليس بصاحب ملة توحيد، فانعدمت منه صفة حل الذبح من الذابح لفقدان شرط الذبح، محرم لذبيحته.

قُلْتُ: لَوِ ادَّعى دَفْعَ زَكـاةٍ إلى الْبُغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ،

وضعوا التاج على بطن أمه وعقدوا لحملها اللواء فولدت ذكراً فملكهم إلى أن مات، نعم الكافر إذا تغلب لا تنعقد إمامته لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وقول الشيخ عز الدين: ولو استولى الكفار على إقليم فولوا القضاء رجلاً مسلماً، فالذي يظهر انعقاده ليس بظاهر، فإنه قال: لو ابتلى الناس بولاية صبيّ مميز يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرّفهما العام فيما يوافق الحق كتولية القضاء والولاة فيه وقفة ا هـ فإذا كان عنده وقفة في ذلك فالكافر أولى.

فروع: تجب طاعة الإمام وإن كان جائراً فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ مُجَدَّعُ الأَطْرَافِ» ولأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة، ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطاعة، وتجب نصيحته للرعية بحسب قدرته، ولا يجوز عقدها لإمامين فأكثر ولو بأقاليم ولو تباعدت لما في ذلك من اختلال الرأي وتفرّق الشمل، فإن عقدت لاثنين معاً بطلتا أو مرتباً انعقدت للسابق كما في النكاح على امرأة، ويعزر الثاني ومبايعوه إن علموا ببيعة السابق لارتكابهم محرّماً. فإن قيل ورد: في مسلم «إِذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الآخِرَ مِنْهُمَا» فكيف يقال بالتعزير فقط؟. أجيب بأن معنى الحديث لا تطيعوه فيكون كمن قتل، وقيل: معناه أنه إن أصرّ فهو باغٍ يقاتل، فإن علم سبق وجهل بطل العقدان كما مرّ نظيره من الجمعة والنكاح، وإن علم السابق ثم نسي وقف الأمر رجاء الانكشاف، فإن أضرّ الوقف بالمسلمين عقد لأحدهما لا لغيرهما؛ لأن عقدها لهما أوجب صرفها عن غيرهما وإن بطل عقداهما بالإضرار، وخالف البلقيني الشيخين في ذلك وقال بجواز عقدها لغيرهما، والحق في الإمامة للمسلمين لا لهما، فلا تسمع دعوى أحدهما السبق وإن أقرّ به أحدهما للآخر بطل حقه ولا يثبت الحقّ للآخر إلا ببينة، ويجوز تسمية الإمام خليفة، وخليفة رسول الله ﷺ، وأمير المؤمنين. قال البغوي: وإن كان فاسقاً، وأوّل من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، ولا يجوز تسميته بخليفة الله تعالى، لأنه إنما يستخلف من يغيب ويموت والله تعالى منزه عن ذلك. قال المصنف في شرح مسلم: ولا يسمى أحد خليفة الله بعد آدم وداود عليهما السلام، وعن ابن مليكة أن رجلاً قال لأبي بكر رضي الله تعالى عنه: يا خليفة الله فقال أنا خليفة محمد ﷺ وأنا راضٍ بذلك، ولا يجوز خلع الإمام ما لم تختلّ الصفات فيه، ولا يصير الشخص إماماً بتفرّده بشروط الإمامة في وقته، بل لا بدّ من أحد الطرق كما حكاه الماوردي عن الجمهور، وقيل يصير من غير عقد، حكاه القمولي. قال: ومن الفقهاء من ألحق القاضي بالإمام في ذلك. وقال الإمام: لو شغر الزمان عن الإمام انتقلت أحكامه إلى أعلم أهل ذلك الزمان (قلت) كما قال الرافعي في الشرح فيما لو عاد البلد من البغاة إلينا (لو ادّعى) بعض أهله (دفع زكاة إلى البغاة صدّق) بلا يمين إن لم يتهم و (بيمينه) إن اتهم لبنائها على المواساة، والمسلم مؤتمن في أمر دينه.

أَوْ جِزْيَةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ،وَكَذَا خَرَاجٍ فِي الْأَصَحِّ ،وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي الْبَدَنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

**تنبيه**: اليمين هنا مستحبة على الأصح كما في زيادة الروضة في الزكاة وإن صحح في تصحيح التنبيه هنا أنها واجبة، وجرى عليه الدميري (**أو**) ذميّ ادّعى دفع (**جزية فلا**) يصدّق بيمينه (**على الصحيح**) لأنها عوض عن السكن، فأشبه ما لو ادّعى المستأجر دفع الأجرة. والثاني يصدّق كالمزكي، وفرق الأوّل بأن الذمّي غير مؤتمن فيما يدّعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة (**وكذا خراج**) لأرض دفعه المسلم كما قاله الماوردي لقاضي البغاة لا يصدّق في دفعه (**في الأصح**) لأنه أجرة. والثاني يصدّق كالزكاة. أما الكافر إذا ادّعى دفع الخراج فلا يصدّق جزماً (**ويصدّق**) الشخص (**في**) إقامة (**حدّ**) أنه أقيم عليه. قال الماوردي: بلا يمين، لأن الحدود تدرأ بالشبهات (**إلا أن يثبت**) الحدّ (**ببينة، و**) الحال أنه (**لا أثر له**) أي الحدّ (**في البدن**) فلا يصدّق في ذلك (**والله أعلم**) لأن الأصل عدم إقامته ولا قرينة تدفعه، والفرق بين ثبوته بالبينة دون الإقرار أن المقرّ بالحدّ لو رجع قبل رجوعه وإنكاره بقاء الحدّ عليه في معنى الرجوع.

**تنبيه**: كان ينبغي للمصنف أن يذكر هذه الزيادة قبل الكلام على أحكام الإمامة.

**خاتمة**: لا ينعزل إمام أسره كفار أو بغاة لهم إمام إلا إن وقع اليأس ولم يعد إلى إمامته، وإن لم يكن للبغاة إمام لم ينعزل الإمام المأسور، وإن وقع اليأس من خلاصه ويستنيب عن نفسه إن قدر على الاستنابة وإلا استنيب عنه، فلو خلع الإمام نفسه أو مات لم يصر المستناب إماماً. قال الدميري: كان المعتصم بالله يدعى المثمن، لأنه كان ثامن خلفاء بني العباس، ولد سنة ثمان ومائة لثمان عشرة خلت من شعبان، وهو الشهر الثامن من السنة، وفتح ثمان فتوحات، ووقف ثمانية ملوك وثمانية أعداء ببابه، وعاش ثمانية وأربعين سنة، وكانت خلافته ثمان سنين وثمانية أيام. وخلف ثمان بنين، وثمان بنات، وثمانية آلاف دينار، وثمانية آلاف درهم، وثمانية آلاف فرس، وثمانية آلاف بعير وبغل ودابة: وثمانية آلاف خيمة، وثمانية آلاف عبد، وثمانية آلاف أمة، وثمانية قصور، وكان نقش خاتمه: الحمد لله، وهي ثمانية أحرف، وكانت غلمانه الأتراك ثمانية عشر ألفاً.

# كِتَابُ الرِّدَّةِ

هِيَ: قَطْعُ ٱلإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَاداً أَوِ اعْتِقَاداً،

## كِتَابُ الرِّدَّةِ

أعاذنا الله تعالى منها (هي) لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكماً، محبطة للعمل إن اتصلت بالموت. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية، وإن عاد إلى الإسلام لم يجب عليه أن يعيد حجه الذي حجه قبل الردّة خلافاً لأبي حنيفة، هذا ما ذكره الأصحاب وجرى عليه الشيخان، ونقل في المهمات عن نصّ الشافعي رحمه الله تعالى حبوط ثواب الأعمال بمجرّد الردّة، وقال: إنه من مذهب الشافعي. ثم قال: وهذه مسألة نفيسة مهمة غفل عنها الأصحاب ا هـ وليس في هذا مخالفة لكلامهم، فإن كلامهم أن الردّة لا تحبط نفس العمل بدليل أنهم جعلوا مأخذ الخلاف بيننا وبين الحنفية في لزوم الحج بعد الردّة حبوط العمل وكلام النص في حبوط ثواب العمل، وهي مسألة أخرى، ولا يلزم من سقوط ثواب العمل سقوط العمل بدليل أن الصلاة في الدار المغصوبة صحيحة مسقطة للقضاء مع كونها لا ثواب فيها عند أكثر العلماء. وشرعاً (قطع) استمرار (الإسلام) ودوامه، ويحصل قطعه بأمور (بنية) كفر، وذكر النية مزيد على المحرر والشرحين والروضة ليدخل من عزم على الكفر في المستقبل فإنه يكفر حالاً، لكن كان ينبغي على هذا التعبير بالعزم، فقد قال الماوردي: إن النية قصد الشيء مقترناً بفعله، فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم، وسيأتي في كلام المصنف التعبير بالعزم (أو) قطع الإسلام بسبب (قول كفر أو فعل) مكفر فقوله قطع جنس يشمل قطع الإسلام وغيره من المعاني، وقوله الإسلام فصل يخرج به قطع غيره من العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون ذلك كفراً، وقوله بنية إلخ أشار به إلى أن القطع يكون بأحد هذه الأمور الثلاثة، وأورد عليه أن الردّة تحصل وإن لم يوجد قطع: كما لو تردّد في أنه يخرج من الإسلام أو يبقى فإنه ردّة على ما سيأتي، وكذا من علق بين مرتدّين فإنه مرتدّ على الأصحّ عند المصنف، وهذا الثاني غير وارد فإنه لم يرتدّ، وإنما ألحق بالمرتدّ حكماً ولا يرد الكافر المنتقل من دين إلى آخر وإن كان لا يقبل منه إلا الإسلام، لأنه لا يسمى مرتدّاً شرعاً، وإنما يعطى حكم المرتدّ. ثم قسم القول ثلاثة أقسام بقوله (سواء قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً) لقوله تعالى: ﴿قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ

فَمنْ نَفَى الصَّانِعَ

تَسْتَهْزِئُونَ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥] وكان الأولى تأخير القول في كلامه عن الفعل؛ لأن التقسيم فيه، وخرج بذلك من سبق لسانه إلى الكفر، أو أكره عليه، فإنه لا يكون مرتدّاً، وكذا الكلمات الصادرة من الأولياء في حال غيبتهم، ففي أمالي الشيخ عزّ الدين بن عبد السلام أن الوليّ إذا قال: أنا الله عزّر التعزير الشرعي، ولا ينافي الولاية لأنهم غير معصومين، وينافي هذا قول القشيري: من شرط الوليّ أن يكون محفوظاً، كما أن من شرط النبيّ أن يكون معصوماً، فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور مخادع، فالوليّ الذي توالت أفعاله على الموافقة، وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال: أنا الحقّ فتوقف فيه وقال: هذا رجل خفي عليّ أمره وما أقول فيه شيئاً، وأفتى بكفره بذلك القاضي أبو عمرو والجنيد وفقهاء عصره، وأمر المقتدر بضربه ألف سوط، فإن مات، وإلا ضرب ألفا أخرى، فإن لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم يضرب عنقه، ففعل به جميع ذلك لستّ بقين من ذي الحجة سنة تسع وثلاثمائة، والناس مع ذلك مختلفون في أمره، فمنهم من يبالغ في تعظيمه، ومنهم من يكفره لأنه قتل بسيف الشرع، وجرى ابن المقريّ تبعاً لغيره على كفر من شك في كفر طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وهو بحسب ما فهموه من ظاهر كلامهم، ولكن كلام هؤلاء جار على اصطلاحهم، إذا اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره، والمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح. وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية فإنه يعرف، فإن استمرّ على ذلك بعد تعريفه صار كافراً، وسيأتي الكلام على هذا أيضاً في كتاب السير إن شاء الله تعالى، وخرج أيضاً ما إذا حكى الشاهد لفظ الكفر، لكن الغزالي ذكر في الإحياء أنه ليس له حكايته إلا في مجلس الحكم فليتفطن له. فإن قيل: قوله: أو قول كفر فيه دور، فإنّ الردّة أحد نوعي الكفر فكيف يقول أو قول كفر؟ أجيب بأن المراد بالكفر في الحدّ الكفر الأصلي.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول بنية كفر أو قول أو فعل ليكون حذف لفظة كفر من الآخر لدلالة الأوّل عليه، وتعبيره لا يتناول كفر المنافق فإنه لم يسبق له إسلام صحيح **(فمن نفى)** أي أنكر الصانع وهو الله سبحانه، وهم الدهرية الزاعمون أن العالم لم يزل موجوداً كذلك بلا صانع. فإن قيل: إطلاق **(الصانع)** على الله تعالى لم يرد في الأسماء الحسنى، وإنما ذلك من عبارات المتكلمين المجوّزين الإطلاق بالاشتقاق، والراجح أن أسماءه تعالى توقيفية: أجيب بأن البيهقي رواه في الأسماء والصفات، وقال تعالى: ﴿صُنْعَ اللَّهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [النمل: ٨٨] وقال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ صَنَعَ كُلَّ صَانِعٍ وَصَنْعَتَهُ» رواه الحاكم في أوائل المستدرك من حديث حذيفة وقال: إنه صحيح على شرط مسلم أو نفي ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع كالعلم والقدرة، أو أثبت ما هو منفيّ عنه بالإجماع كحدوثه أو قدم العالم كما قاله الفلاسفة قال المتولي: أو أثبت له لوناً، أو اتصالاً، أو انفصالاً.

أَوِ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولاً

---

تنبيه: اختلف في كفر المجسمة. قال في المهمات: المشهور عدم كفرهم، وجزم في شرح المهذب في صفة الأئمة بكفرهم. قال الزركشي في خادمه: وعبارة شرح المهذب من جسم تجسيماً صريحاً، وكأنه احترز بقوله صريحاً عمن يثبت الجهة فإنه لا يكفر كما قاله الغزالي، وقال الشيخ عزّ الدين: إنه الأصح، وقال في قواعده: إن الأشعري رجع عند موته عن تكفير أهل القبلة؛ لأن الجهل بالصفات ليس جهلاً بالموصوفات ا هـ وأوّل نصّ الشافعي بتكفير القائل بخلق القرآن بأن المراد كفران النعمة لا الإخراج عن الملة، قاله البيهقي وغيره من المحققين، لإجماع السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناكحتهم وموارثتهم. فإن قيل: قد كفر أصحابنا من اعتقد أن الكواكب فعالة، فهلا كانت المعتزلة كذلك؟ أجيب بأن صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد في الإله من أنها مؤثرة في جميع الكائنات كلها بخلاف المعتزلة فإنهم قالوا: العبد يخلق أفعال نفسه فقط (أو) نفى (الرسل) بأن قال: لم يرسلهم الله، أو نفى نبوّة نبيّ، أو ادّعى نبوّة بعد نبينا ﷺ أو صدق مدّعيها أو قال النبي ﷺ أسود أو أمرد أو غير قرشي، أو قال النبوّة مكتسبة أو تنال رتبتها بصفاء القلوب أو أوحى إليّ ولم يدع نبوّة (أو كذب رسولاً) أو نبياً أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله أو أمره أو وعده أو وعيده، أو جحد آية من القرآن مجمعاً على ثبوتها، أو زاد فيه آية معتقداً أنها منه، أو استخف بسنة كما لو قيل له: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَكَلَ لَعَقَ أَصَابِعَهُ الثَّلَاثَةَ[1]، فقال ليس هذا بأدب أو قيل له قلم أظفارك فإنه سنة، فقال لا أفعل وإن كان سنة وقصد الاستهزاء بذلك كما صوّبه المصنف، أو قال: لو أمرني الله ورسوله بكذا لم أفعل، أو لو جعل الله القبلة هنا لم أصلّ إليها، أو لو اتخذ الله فلاناً نبياً لم أصدّقه، أو لو شهد عندي نبيّ بكذا أو ملك لم أقبله، أو قال: إن كان ما قاله الأنبياء صدقاً نجونا، أو لا أدري النبي إنسي أو جني، أو قال إنه جنّ، أو صغر عضواً من أعضائه احتقاراً، أو صغر اسم الله تعالى، أو قال: لا أدري ما الإيمان احتقاراً. أو قال لمن حوقل لا حول لا تغني من جوع، أو لو أوجب الله الصلاة عليّ مع مرضي هذا لظلمني، أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقديره، أو أشار بالكفر على مسلم أو على كافر أراد الإسلام بأن أشار عليه باستمراره على الكفر، أو لم يلقن الإسلام طالبه منه، أو استمهل منه تلقينه كأن قال له: اصبر ساعة لأنه اختار الكفر على الإسلام كما نقله المصنف عن المتولي وأقرّه، أو كفر مسلماً بلا تأويل للكفر بكفر النعمة كما نقله في الروضة عن المتولي وأقرّه، وهذا هو الظاهر الدالّ عليه الخبر وإن قال في شرح مسلم: إن الخبر محمول على المستحلّ، وفي الأذكار: يحرم تحريماً مغلظاً، أو نودي بيا يهودي أو نحوه فأجاب، وان نظر فيه في الروضة أو قيل له ألست مسلماً، فقال لا، أو سمى الله على شرب خمر، أو زنا

---

(١) مسلم ١٦٠٥/٣ (٢٠٣٢/١٣١).

أَوْ حَللَ مُحَرَّماً بِالإِجْمَاعِ كالزِّنا وَعَكْسَهُ، أَوْ نَفى وُجوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسَهُ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غداً أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ،

---

استخفافاً باسمه تعالى، أو قال لا أخاف القيامة وقال ذلك استخفافاً كما قاله الأذرعي، أو كذب المؤذن في أذانه كأن قال له تكذب، أو قال قصعة من ثريد خير من العلم، أو قال لمن قال أودعت الله مالي أودعته من لا يتبع السارق إذا سرق وقال ذلك استخفافاً كما قاله الأذرعي، أو قال توفني إن شئت مسلماً أو كافراً، أو لم يكفر من دان بغير الإسلام كالنصارى، أو شك في كفرهم، أو قال أخذت مالي وولدي فماذا تصنع أيضاً، أو ماذا بقي لم تفعله أو أعطى من أسلم مالاً، فقال مسلم ليتني كنت كافراً فأسلم فأعطي مالاً، أو قال معلم الصبيان مثلاً: اليهود خير من المسلمين لأنهم ينصفون معلمي صبيانهم (أو حلل محرّماً بالإجماع كالزنا) واللواط والظلم وشرب الخمر، ومن هذا لو اعتقد حقية المكس، ويحرم تسميته حقاً. قال الرافعي: ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير من خالف حكم الإجماع، ونحن لا نكفر من ردّ أصل الإجماع، وإنما نبدعه ونضلله، وأجاب الزنجاني عن ذلك بأن مستحلّ الخمر لا يكفر من حيث إنه خالف الإجماع فقط بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ، والإجماع والنصّ عليه. وقال ابن دقيق العيد: الحق أن المسائل الاجماعية إن صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفة التواتر لا لمخالفة الإجماع، وإن لم يصحبها التواتر لا يكفر (وعكسه) بأن حرّم حلالاً بالإجماع كالبيع والنكاح (أو نفى وجوب مجمع عليه) كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) بأن اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كزيادة ركعة من الصلاة المفروضة أو وجوب صوم يوم من شوّال.

تنبيه: لو قال أو نفى مشروعية مجمع عليه لشمل إنكار المجمع على ندبه، فقد صرّح البغوي في تعليقه بتكفير من أنكر مجمعاً على مشروعيته من السنن كالرواتب وصلاة العيدين، وهو لأجل تكذيب التواتر، ويتعين فيما ذكر أن يكون الحكم المجمع عليه معلوماً من الدين بالضرورة وإن لم يكن فيه نصّ، بخلاف ما لا يعرفه إلا الخواص وإن كان فيه نصّ: كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده، وظاهر هذا أنه لو كان يعرفه أنه يكفر إذا جحده، وظاهر كلامهم أوّلاً أنه لا بدّ أن يعرفه الخاص والعام، وإلا فلا يكفر، وهذا هو ظاهر، وأن يكون المحلل والمحرّم والنافي والمثبت ممن لا يجوز خفاؤه عليه بخلاف غيره كمن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء (أو عزم على الكفر غدا) مثلاً أو علقه على شيء (أو تردّد فيه) حالاً بطريان شك يناقض جزم النية بالإسلام، وهذا وارد على الحد كما مرّ، إذا لا قطع فيه (كفر) جواب لجميع ما مرّ من المسائل المذكورة، فإن لم يناقض جزم النية به كالذي يجري في الكنّ فهو مما يبتلي به الموسوس ولا اعتبار به كما قاله الإمام، واحترز المصنف: بكذب رسولاً عما لو كذب عليه

وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِالدِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ كَـإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ ،

---

فإنه لا يكفر خلافاً للشيخ أبي محمد فإنه قال: يكفر بذلك ويراق دمه. قال الإمام: وهذه زلة، ولم أرَ ما قاله لأحد من الأصحاب، والصواب أنه يعزر ولا يقتل ولا يكفر **(والفعل المكفر ما تعمده)** صاحبه **(استهزاءً صريحاً بالدين أو جحوداً له كـإلقاء مصحف)** وهو اسم للمكتوب من كلام الله بين الدفتين **(بقاذورة)** بذال معجمة لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم، ويلتحق بالمصحف كتب الحديث. قال الروياني: أو أوراق العلوم الشرعية **(وسجود لصنم)** قال ابن المقريّ في هذا: وفي إلقاء المصحف إن فعل ذلك استخفافاً ـ أي على وجه يدلّ على الاستخفاف وكأنه كما قال شيخنا احترز به في سجود الصنم عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر كما نقله القاضي عن النصّ وإن زعم الزركشي أن المشهور خلافه، وفي إلقاء المصحف عما لو ألقاه في قذر خيفة أخذ الكافر له، إذ الظاهر أنه لا يكفر به وإن حرم عليه **(أو)** سجود لـ **(شمس)** أو غيرها من المخلوقات، وكذا السحر الذي فيه عبادة كوكب لأنه أثبت لله شريكاً.

تنبيه: يكفر من نسب الأمة إلى الضلال أو الصحابة إلى الكفر أو أنكر إعجاز القرآن أو غير شيئاً منه، أو أنكر الدلالة على الله في خلق السموات والأرض بأن قال: ليس في خلقهما دلالة عليه تعالى، أو أنكر بعث الموتى من قبورهم بأن يجمع أجزاءهم الأصلية ويعيد الأرواح إليها أو أنكر الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب أو أقرّ بها، لكن قال: المراد بها غير معانيها، أو قال إني دخلت الجنة وأكلت من ثمارها وعانقت حورها، أو قال: الأئمة أفضل من الأنبياء، هذا إن علم معنى ما قاله لا إن جهل ذلك لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين فلا يكفر لعذره كما مرّ، ولا إن قال مسلم لمسلم: سلبه الله الإيمان، أو لكافر لا رزقه الله الإيمان لأنه مجرّد دعاء بتشديد الأمر والعقوبة عليه، ولا إن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير، ولا إن قال الطالب ليمين خصمه وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى لا أريد الحلف به بل بالطلاق أو العتاق، ولا إن قال رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت، ولا إن قرأ القرآن على ضرب الدفّ أو القصب، أو قيل له تعلم الغيب، فقال نعم، أو خرج لسفر فصاح العقعق فرجع، ولا إن صلى بغير وضوء متعمداً أو بنجس أو إلى غير القبلة ولم يستحلّ ذلك، ولا إن تمنى حلّ ما كان حلالاً في زمن قبل تحريمه كأن تمنى أن لا يحرّم الله الخمر أو المناكحة بين الأخ والأخت أو الظلم أو الزنا أو قتل النفس بغير حق، ولا إن شدّ الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوس على رأسه أو شدّ على وسطه زناراً ودخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الأسارى، ولا إن قال: النصرانية خير من المجوسية أو المجوسية شرّ من النصرانية، ولا إن قال: لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها، صرّح بذلك كله في الروضة، وفيها

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ، وَلَو ارْتَدَّ

أيضاً لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله أو بين يدي الله، فمنهم من قال كفر، ومنهم من قال إن أراد الجارحة كفر، وإلا فلا. قال الأذرعي: والظاهر أنه لا يكفر مطلقاً لأنه ظهر منه ما يدلّ على التجسم، والمشهور أنا لا نكفر المجسمة، وفيها أيضاً عن القاضي عياض: أنه لو شفي مريض ثم قال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما لم أستوجبه، فقال بعض العلماء: يكفر ويقتل لأنه يتضمن النسبة إلى الجور، وقال آخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر ا هـ. وقال المحب الطبري: الأظهر أنه لا يكفر، وقال صاحب الأنوار في مسألة: لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها أنه يكفر، والأولى كما قال الأذرعي: أنه إن قال ذلك استخفافاً أو استغناء كفر، وإن أطلق فلا. وقال الأسنوي في مسألة من صلى بنجس: ما اقتضاه كلامه من كفر من استحلّ الصلاة بنجس ممنوع فإنه ليس مجمعاً على تحريمها، بل ذهب جماعة من العلماء إلى الجواز كما ذكره المصنف في مجموعه ا هـ، وحيث كان كذلك فلا يكفر.

**فائدة**: لا بدع ولا إشكال في العبارة المعزوّة إلى إمامنا الشافعي رضي الله عنه في قوله: أنا مؤمن إن شاء الله فهي مروية عن عمر، وصحت عن ابن مسعود وهي قول أكثر السلف والشافعية والمالكية والحنابلة وسفيان الثوري والأشعرية، وحكي عن أبي حنيفة إنكارها. قال الدميري: وهو عجيب لأنها صحت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخ شيخه، والقائلون بجواز قولها اختلفوا في الوجوب، وذكر العلماء لها محامل كثيرة، والصواب عدم الاحتياج إلى تلك المحامل لأن حقيقة أنا مؤمن هو جواب الشرط أو دليل الجواب، وكل منهما لا بدّ أن يكون مستقبلاً، فمعناه أنا مؤمن في المستقبل إن شاء الله، وحينئذٍ لا حاجة إلى تأويل: بل تعليقه واضح مأمور به بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدَاً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣، ٢٤] ويعتبر فيمن يصير مرتداً بشيء مما مرّ أن يكون مكلفاً مختاراً (و) حينئذٍ (لا تصح ردّة صبيّ) ولو مميزاً (و) لا ردّة (مجنون) لعدم تكليفهما، فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما.

تنبيه: المراد أنه لا يترتب عليهما حكم الردّة وإلا فالردّة فعل معصية كالزناة فكيف يوصف بالصحة عدمها (و) لا ردّة (مكره) وقلبه مطمئنّ بالإيمان كما نصّ عليه الكتاب العزيز فإن رضي بقلبه فمرتد.

تنبيه: لو تجرّد قلبه عند الإكراه على التلفظ عن اعتقاد إيمان وكفر، ففي كونه مرتدّاً وجهان: وينبغي أن لا يكون مرتدّاً لأن الإيمان كان موجوداً قبل الإكراه، وقول المكره ملغى ما لم يحصل منه اختيار لما أكره عليه كما لو أكره على الطلاق فإن العصمة كانت موجودة قبل الإكراه، فإذا لم يحصل منه اختيار لما أكره عليه لم يقع عليه طلاق (ولو ارتدّ) ولم يستتب

فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ في جُنُونِهِ، وَالمَذْهَبُ صَحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ وَإِسْلَامِهِ، وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقاً، وَقِيلَ يَجِبُ التَّفْصِيلُ،

**(فجنّ لم يقتل في جنونه)** لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام، فإن قتل مجنوناً لم يجب على قاتله شيء كما نقلاه عن التهذيب وأقرّاه، وقضية هذا أن التأخير مستحب. قال الأسنوي: وهو غير مستقيم، فإن تصحيح وجوب التوبة ينفيه. قال الزركشي: وظاهر نصّ الأمّ يقتضي وجوب التأخير وهو الوجه ا هـ وعلى هذا يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة، ويحمل قول المهذب لم يجب شيء: أي من قصاص أو دية.

تنبيه: أشار المصنف بالتعبير بالفاء إلى تعقب الجنون للاحتراز عما إذا ارتدّ واستتيب فلم يتب، ثم جنّ فإنه يجوز قتله في حال جنونه، ولو أقرّ بما يوجب حدّ الله تعالى، ثم جنّ لا يقام عليه حينئذٍ احتياطاً لأنه قد يرجع عن الإقرار، فلو استوفى منه حينئذٍ لم يجب فيه شيء بخلاف ما لو ثبت ببينة أو أقرّ بقذف أو قصاص، ثم جنّ فإنه يستوفي منه في جنونه لأنه لا يسقط برجوعه **(والمذهب صحة ردّة السكران)** المتعدّي بسكره كطلاقه وسائر تصرّفاته، وفي صحة استتابته حال سكره وجهان:

أحدهما نعم كما تصح ردّته وعليه الجمهور، ونقله الرافعي عن النص. وقال العمراني: إنه المذهب المنصوص والأسنوي إنه المفتى به، لكن يندب تأخيرها إلى الإفاقة خروجاً من خلاف من قال بعدم صحة توبته، وهو الوجه الثاني القائل بأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة. أما غير المتعدّي بسكره كأن أكره على شربها فلا يحكم عليه بالارتداد كما في طلاقه وغيره **(و)** المذهب صحة **(إسلامه)** عن ردّته، ولو ارتدّ صاحياً ثم أسلم معاملة لأقواله معاملة الصاحي.

تنبيه: قضية الاعتداد بإسلامه في السكر أنه لا يحتاج إلى تجديد بعد الإفاقة وليس مراداً، فقد حكى ابن الصباغ عن النص: أنه إذا أفاق عرضنا عليه الإسلام، فإن وصفه كان مسلماً من حين وصف الإسلام، وإن وصف الكفر كان كافراً من الآن لأن إسلامه صح، فإن لم يتب قتل **(وتقبل الشهادة بالردّة مطلقاً)** أي على وجه الإطلاق ويقضى بها من غير تفصيل كما في الروضة وأصلها. تبعاً للإمام؛ لأن الردّة لخطرها لا يقدّم الشاهد بها إلا عن بصيرة **(وقيل يجب التفصيل)** أي استفسار الشاهد بها لاختلاف المذاهب في التكفير، والحكم بالردّة عظيم فيحتاط له. قال الأذرعي: هذا هو المذهب الذي يجب القطع به. وقال الأسنوي: إنه المعروف عقلاً ونقلاً. قال: وما نقل عن الإمام بحث له. وقال الدميري: والذي صححه الرافعي تبع فيه الإمام وهو لم ينقله عن أحد، وإنما هو من تخريجه. فإن قيل: يدلّ على التفصيل ما قالاه فيمن مات عن ابنين مسلمين. فقال أحدهما ارتدّ فمات كافراً أن الأظهر أنه لا بدّ من بيان سبب كفره خلافاً لما جرى عليه المصنف من عدم التفصيل كما سيأتي؛ لأنه قد

فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهاً وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ،

يتوهم ما ليس بكفر كفراً. أجيب بأنه هنا حيّ يمكنه أن يأتي بالشهادتين بخلافه بعد الموت، ولهذا قال بعضهم: ولما كانت الشهادة عند من يقبل التوبة كالشافعي قبلت مطلقة، ثم يقول له القاضي تلفظ بالشهادتين ولا حاجة إلى السؤال عن السبب، فإن امتنع كان امتناعه قرينة لا يحتاج الشاهد معها إلى ذكر السبب، وإن كان عند من لا يقبل التوبة كالمالكي فلا تقبل إلا مفصلة، واعترض بأنه وإن كان عند من يقبل التوبة فيبقى فيه عار على الإنسان، وبهذا يردّ على الجواب المتقدّم، وحينئذٍ فلا بدّ من التفصيل وهو كما قال شيخنا أوجه.

تنبيه: محلّ الخلاف كما قال البلقيني: إذا شهدا بأنه ارتدّ عن الإيمان، فلو شهدا بأنه ارتدّ ولم يقولا عن الإيمان أو قالا: كفر ولم يقولا: بالله لم تقبل هذه الشهادة قطعاً (**فعلى الأوّل**) وهو قبولها مطلقاً (**لو شهدوا**) المراد اثنان فأكثر على شخص (**بردّة**) ولم يفصلوا (**فأنكر**) المشهود عليه (**حكم**) عليه (**بالشهادة**) ولا ينفعه إنكاره: بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً؛ لأن الحجة قامت والتكذيب والإنكار لا يرفعه كما لو قامت البينة بالزنا فأنكره أو كذبهم لم يسقط عنه الحدّ، فإن أتى بما يصيره مسلماً قبل الحكم امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردّة كما نصّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، ولكن يحكم عليه بما يترتب عليها من بينونة زوجاته إذا كان قبل الدخول بهنّ أو بعده وانقضت العدّة، وهل ينعزل عن وظائفه التي يعتبر فيها الإسلام أولا؟ خلاف والظاهر الأوّل.

تنبيه: شمل قوله: شهدوا بردّة ما إذا شهدوا على إنشائه أو إقراره فأنكر. قال في المطلب: ويشبه فيما إذا شهدوا على إقراره بالردّة فأنكر فإنه ينفعه كما لو قامت بينة على إقراره بالزنا فأنكره؛ لأنه لو أقرّ بهما ثم رجع قبل رجوعه وقوله فعلى الأوّل لا يختصّ بالأوّل، بل الحكم كذلك إذا شرطنا التفصيل، فكان ينبغي للمصنف أن يقول فعلى القولين أو يطلق التفريع. ولو لم تقم عليه بينة فطلب المدّعى عليه من القاضي الحكم بعصمة دمه خوفاً من أن تقوم عليه بينة زور عند من لا يرى قبول توبته فللقاضي تجديد إسلامه والحكم بعصمة دمه كما أفتى به جمع من المتأخرين وصوّبه، وإن قال ابن دقيق العيد: ليس للحاكم ذلك إلا بعد اعترافه أو إقامة بينة عليه، وهل يجوز للشافعي مثلاً أن يشهد بالكفر أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحدّ بالتعريض ويعزر بأبلغ ما يوجبه الشافعي؟ الظاهر كما قال الزركشي المنع، فإن علم الشاهد أن لسانه سبق إلى كلمة كفر ولم يقصد ذلك، فلا يحلّ له أن يشهد عليه قطعاً، وقد حكى الرافعي مثله من الطلاق (**فلو**) صدّق شخص من شهد عليه بردّة ولكن (**قال: كنت مكرهاً واقتضته قرينة**) مشعرة بذلك (**كأسر كفار**) له (**صدّق بيمينه**) عملاً بالقرينة المشعرة بذلك، وإنما حلف لاحتمال أنه كان مختاراً، والظاهر

وَإِلّاَ فَلا ،وَلَـوْ قَالاَ لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ فَادَّعى إِكْرَاهاً صُدِّقَ مُطْلَقاً ،وَلَوْ مَـاتَ مَعْرُوفٌ بِـالْإِسْلاَمِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَـالَ أَحَدُهُمَـا ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِراً، فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ لَمْ يَرِثْهُ، وَنَصِيبُـهُ فَيْءٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ،

---

كمـا قال الـزركشي : أن هذه اليمين مستحبـة **(وإلا)** بأن لم تقتضـه قرينـة بأن كـان في دار كفر وسبيله مخلى **(فـلا)** يقبل قـوله، فيحكم ببينـونة زوجتـه غير المـدخـول بهـا ويـطالب بـالنـطق بالشهادتين لانتفاء القرينة **(ولو)** لم يقل الشاهدان ارتدّ ولكن **(قالا لفظ لفظ كفر)** أو فعل فعله **(فادّعى إكراهاً)** بعد أن صدّقهما على ذلك **(صدق)** بيمينه **(مطلقاً)** بقرينة ودونها؛ لأنه ليس فيه تكـذيب البينة بخـلاف المسألـة قبلها؛ لأن الإكـراه ينافي الـردّة ولا ينافي التلفظ بكلمـة الـردّة ولا الفعل المكفر، ويندب أن يجدّد كلمة الإسلام، فإن قتل قبـل اليمين فهل يضمن لأن الـردّة لم تثبت، أولا؟ لأن لفظ الردّة وجد والأصل الاختيار: قولان أوجههما كما قال شيخنا الثاني.

**تنبيه**: استشكل الرافعي تصوير هذه المسألة بأنه إن اعتبر تفصيل الشهادة، فمن الشرائط الاختيار فدعـوى الإكراه تكـذيب للشاهـد، أولا فالاكتفـاء بالإطـلاق إنما هـو فيما إذا شهـدا بالـردّة لتضمنـه حصول الشـرائط. أما إذا قـال إنه تكلم بكـذا فيبعد أن يحكم بـه ويقنـع بـأن الأصـل الاختيار. وأجيب باختيار الأوّل ويمنع قوله: فمن الشـرائط الاختيار وبـاختيار الثـاني، ولا يبعد أن يقنع بالأصل المذكور لاعتضاده بسكوت الشهود عليه مع قدرته على الـدفع. فـإن قيل: في الروضة وأصلها في الإكراه في الطلاق أنه لـو تلفظ به، ثم قـال: كنت مكرهـاً وأنكرت زوجتـه ذلك لم يقبل قوله إلا أن يكون محبوساً أو كان هناك قرينة أخرى، فهلا كان هنا كذلك كما قـال به البلقيني؟ أجيب بأن الحق هنا لله تعالى فسومح فيه بخلافه في الطلاق، فإن الحق فيه لآدميّ فشدّد فيه **(ولو مات)** من هو **(معروف بـالإسلام عن ابنين مسلمين، فقـال أحدهمـا)** أي الابنين **(ارتدّ)** أي الأب **(فمات كـافراً)** وأنكـر الآخر **(فـإن بين سبب كفره)** كـأن قال تكلم بمـا يوجب الكفر أو سجد لصنم **(لم يرثه ونصيبـه فيء)** لبيت المال؛ لأن المـرتدّ لا يـورث **(وكذا)** يكـون نصيبه فيئاً **(إن أطلق)** أي لم يبين سبب كفره **(في الأظهر)** لأنه أقرّ بكفره فعومـل بمقتضى إقراره فلم يرث منه، وهذا الترجيح تبع فيه المحرّر، والثاني وهو الأظهر في الشرح الصغير والروضـة أنه يستفصل، فإن ذكر ما هو كفر كان كافياً، وإن ذكر ما ليس كفراً كأن قال: كان يشرب الخمر صرف إليه، وإن لم يذكر شيئاً وقف الأمر كمـا نصّ عليه الشـافعي، ونقله الإمام عن العـراقيين وأقرّه.

**فروع**: لو ارتدّ أسير أو غيره مختاراً ثم صلّى في دار الحرب حكم بإسلامه، لا إن صلى في دارنـا؛ لأن صلاتـه في دارنا قـد تكـون تقيـة بخـلافهـا في دارهم لا تكـون إلا عن اعتقـاد صحيح، ولو صلى كـافر أصليّ ولـو في دارهم لم يحكم بإسـلامه بخـلاف المرتـدّ؛ لأن علقة

وَتجِبُ اسْتِتَابَةُ المُرْتَدِّ والمُرْتَـدَّةِ، وفي قَوْلٍ تُسْتَحَبُّ كـالْكافِـر، وهِيَ في الحَالِ، وفي قَوْلٍ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإنْ أَصرًّا قُتِلا،

الإسلام باقية فيه والعود أهون من الابتداء فسومح فيه إلا أن يسمع تشهده في الصلاة فيحكم بإسلامه. فإن قيل: إسلامه حينئذٍ باللفظ والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة. أجيب بأن فائدة ذلك رفع إيهام أنه لا أثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية، ولو أكره أسير أو غيره على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مرّ، فإن مات هناك ورثه وارثه المسلم، فإن قدم علينا عرض عليه الإسلام استحباباً لاحتمال أنه كان مختاراً كما لو أكره على الكفر بدارنا، فإن امتنع من الإسلام بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الأوّل، لأن امتناعه يدلّ على أنه كان كافراً من حينئذٍ، فلو مات قبل العرض والتلفظ بالإسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا. ثم شرع في بيان أحكام الردّة بعد وقوعها، فقال **(وتجب استتابة المرتدّ والمرتدّة)** قبل قتلهما لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في إزالتها؛ لأن الغالب أن الردّة تكون عن شبهة عرضت، وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه، وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أمّ رومان ارتدّت فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن تابت وإلا قتلت، ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدلّ به أبو حنيفة لأن ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدّات؛ ولهذا نص المصنف على المرأة إشارة إلى الخلاف، لكن كان الأولى أن يعبر كما في المحرّر بقتل المرتدّ إن لم يتب رجلاً كان أو امرأة، لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها، لا في استتابتها، فإنه قال: تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم **(وفي قول تستحبّ)** استتابته **(كالكافر)** الأصلي. فإن قيل: يدلّ لذلك أنه ﷺ لم يستتب العرنيين. أجيب بأنهم حاربوا، والمرتدّ إذا حارب لا يستتاب **(وهي)** أي الاستتابة على القولين معاً **(في الحال)** في الأظهر، فإن تاب وإلا قتل؛ لأن قتله المرتب عليها حدّ، فلا يؤخر كسائر الحدود، وقد مرّ أن السكران يسنّ تأخيره إلى الصحو، ولو سأل المرتدّ إزالة شبهة نوظر بعد إسلامه لا قبله؛ لأن الشبهة لا تنحصر، وهذا ما صححه الغزالي كما في نسخ الرافعي المعتمدة وهو الصواب، ووقع في أكثر نسخ الروضة تبعاً لنسخ الرافعي السقيمة أن الأصح عند الغزالي المناظرة أوّلاً، والمحكي عن النصّ عدمها، وإن شكا قبل المناظرة جوعاً أطعم، ثم نوظر **(وفي قول)** يمهل فيها على القولين **(ثلاثة أيام)** لأثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك، وأخذ به الإمام مالك. وقال الزهري: يدعى إلى الإسلام ثلاث مرّات، فإن أبى قتل، وعن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه يستتاب شهرين. وقال النخعي والثوري: يستتاب أبداً، وعلى التأخير يحبس مدّة الإمهال ولا يخلى سبيله **(فإن)** لم يتب الرجل والمرأة عن الردّة: بل **(أصرّا)** عليها **(قتلا)** وجوباً، لقوله ﷺ «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» رواه البخاري، ويقتله الإمام أو نائبه إن كان حرّاً لأنه قتل مستحق لله تعالى فكان للإمام ولمن أذن له كرجم الزاني، هذا إن لم يقاتل، فإن قاتل جاز قتله لكل من قدر عليه، ويجوز للسيد قتل رقيقه المرتدّ على الأصح،

وَإنْ أَسْلَمَ صَحَّ وتُرِكَ، وقِيلَ لَا يُقْبَلُ إسْلَامُهُ إنِ ارْتَدَّ إلى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ

ويقتل بضرب العنق دون الإحراق ونحوه للأمر بإحسان القتلة، فإن خالف وقتله بغيره أو قتله غير الإمام أو نائبه بغير إذنه عزر الأوّل لعدوله عن المأمور به. والثاني لافتياته ولا شيء عليه من قصاص أو دية، نعم إن قتله مرتدّ قتل به كما مرّ في الجنايات. قال الماوردي: ولا يدفن المرتدّ في مقابر المسلمين لخروجه بالردّة عنهم، ولا في مقابر الكفار لما تقدّم له من حرمة الإسلام اهـ، والذي يظهر أن حرمة الإسلام انقطعت بموته كافراً فلا مانع من دفنه في مقابر الكفار، فقد مرّ أن الردّة أفحش الكفر (وإن) كان كل من الرجل والمرأة ارتدّا إلى دين لا تأويل لأهله كعبدة الأوثان ومنكري النبوّات، ومن يقرّ بالتوحيد وينكر نبوّة محمد ﷺ ثم (أسلم صحّ) إسلامه إذا أتى بالشهادتين. قال ابن النقيب في مختصر الكفاية: وهما أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، وهذا يؤيد من أفتى من بعض المتأخرين بأنه لا بدّ أن يأتي بلفظ أشهد في الشهادتين، وإلا لم يصح إسلامه. وقال الزنكلوني في شرح التنبيه: وهما لا إله إلا الله محمد رسول الله. وظاهره أن لفظة أشهد لا تشترط في الشهادتين، وهو يؤيد من أفتى بعدم الاشتراط، وهي واقعة حال اختلف المفتون في الإفتاء في عصرنا فيها، والذي يظهر لي أن ما قاله ابن النقيب محمول على الكمال، وما قاله الزنكلوني محمول على أقلّ ما يحصل به الإسلام، فقد قال ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ» رواه البخاري ومسلم، ولا بدّ من ترتيب الشهادتين بأن يؤمن بالله ثم برسوله، فإن عكس لم يصح كما في المجموع في الكلام على ترتيب الوضوء، وقال الحليمي: إن الموالاة بينهما لا تشترط. فلو تأخر الإيمان بالرسالة عن الإيمان بالله تعالى مدّة طويلة صحّ. قال: وهذا بخلاف القبول في البيع والنكاح؛ لأن حقّ المدعوّ إلى دين الحق أن يدوم، ولا يختص بوقت دون وقت فكأن العمر كله بمنزلة المجلس (و) إذا قال كل منهما ذلك (ترك) ولو كان زنديقاً، أو تكرّر ذلك منه، ولا يشترط مضيّ مدّة الاستبراء لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] نعم يعزر من تكرّر ذلك منه لزيادة تهاونه بالدين فيعزر في المرّة الثانية فما بعدها، ولا يعزر في المرّة الأولى، وحكى ابن يونس الإجماع عليه. وقال أبو حنيفة: إنما يعزر في الثالثة، ونقل عن أبي إسحاق المروزي أنه يقتل في الرابعة. قال الإمام: وعدّ هذا من هفواته اهـ، ولا يصحّ هذا عن أبي إسحاق، وإنما هو منسوب لإسحاق بن راهويه كما قاله القاضي حسين وغيره.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يثني أسلم، وترك ليوافق ما قبله، ولكن يحصل بما قدّرته (وقيل لا يقبل) أي لا يصح (إسلامه إن ارتدّ إلى كفر خفيّ كزنادقة) وهم من يظهر الإسلام ويخفي الكفر كما قالاه هنا وفي الفرائض وصفة الأئمة، وقالا في اللعان: هم من لا ينتحل ديناً، وصوّبه في المهمات، وقال الأذرعي: إنه الأقرب فإن الأوّل هو المنافق وقد غايروا بينهما

وبَاطِنِيَّةٍ،

---

(و) قيل: لايقبل إسلامه إن ارتدّ إلى كفر (باطنية) وهم القائلون بأن للقرآن باطناً وأنه المراد منه دون الظاهر، وقيل هم ضرب من الزنادقة يزعمون أن الله خلق شيئاً ثم خلق منه شيئاً آخر يدبر العالم، وسموا الأوّل العقل والثاني النفس، وإن كان ارتدّ إلى دين يزعم أهله أن محمداً ﷺ مبعوث إلى العرب خاصة، أو إلى دين من يقول رسالته حقّ، لكنه لم يظهر بعد، أو جحد فرضاً أو تحريماً لم يصح إسلامه إلا أن يقرّ بأن محمداً ﷺ رسول إلى جميع الخلق، ويرجع الثاني عما اعتقده، ولا يكفي شهادة الفلسفي، وهو النافي لاختيار الله تعالى أن الله علة الأشياء ومبدؤها حتى يشهد بالاختراع والإحداث من العدم، ولا يكفي الطبائعي القائل بنسبة الحياة والموت إلى الطبيعة لا إله إلا المحيي المميت حتى يقول لا إله إلا الله ونحوه من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها. وأما البرهمي وهو موحد ينكر الرسل فإن قال مع لا إله إلا الله: محمد رسول الله فهو مؤمن وإن لم يذكر غيره من الرسل، لا إن قال عيسى وموسى وكل نبيّ قبل محمد ﷺ رسول الله؛ لأن الإقرار برسالة محمد ﷺ إقرار برسالة من قبله؛ لأنه شهد لهم وصدّقهم. فإن قيل: كما أن محمداً ﷺ شهد لهم وصدّقهم فقد شهدوا له وبشروا به. أجيب بأن شريعته ناسخة لما قبلها باقية، بخلاف شريعة غيره، والمعطل إذا قال: محمد رسول الله قيل يكون مؤمناً؛ لأنه أثبت المرسل والرسول، والأصح أنه لا بدّ أن يأتي بالشهادتين كغيره، ولو أقرّ يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الإسلام، كما لو أقرّ ببعض شرائع الإسلام كالصلوات الخمس، وتقبل توبة مكذبه ﷺ، وكذا قاذفه على الأصحّ، وقال أبو بكر الفارسي: إنه يقتل حدّاً، ولا يسقط بالتوبة. وقال الصيدلاني: يجلد ثمانين جلدة؛ لأن الردّة ارتفعت بإسلامه وبقي جلده.

فائدة: يصح الإسلام بسائر اللغات كما قاله ابن الصباغ وغيره، وبإشارة الأخرس. نعم لو لقن العجمي الكلمة العربية فقالها ولم يعرف معناها لم يكف، ويسنّ امتحان الكافر بعد الإسلام بتقريره بالبعث بعد الموت، ولو قال بدل محمد رسول الله في الشهادتين: أحمد أو أبو القاسم رسول الله كفاه، ولو قال النبيّ بدل رسول الله كفاه لا الرسول فإنه ليس كرسول الله، فلو قال: آمنت بمحمد النبيّ كفى، بخلاف آمنت بمحمد الرسول؛ لأن النبيّ لا يكون إلا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره، وبخلاف آمنت بمحمد كما فهم بالأولى.

تنبيه: غير وسوى وما عدا ونحوها في الاستثناء كإلا في الاكتفاء بها كقوله: لا إله غير الله، أو سوى الله، أو ما عدا الله، أو خلا الله. ولو قال كافر: أنا منكم، أو مثلكم، أو مسلم، أو وليّ محمد، أو أحبه، أو أسلمت، أو آمنت لم يكن اعترافاً بالإسلام؛ لأنه قد يريد أنا منكم أو مثلكم في البشرية، أو نحو ذلك من التأويلات، فإن قال: آمنت أو أسلمت، أو أنا مؤمن، أو مسلم مثلكم، أو أنا من أمة محمد ﷺ أو دينكم حقّ، أو قال: أنا بريء من كل من يخالف

وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إنِ انْعقَدَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، وَأَحَدُ أَبَوَيْه مُسْلم فَمُسْلِمٌ، أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ، وَفي قَوْلٍ مُرْتَدٌّ، وَفي قَوْلٍ كافِرٌ أَصْلِيٌّ قُلْتُ: الأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ، وَنقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الاتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَفي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا

الإسلام، أو اعترف من كفر بإنكاري وجوب شيء بوجوبه، ففيه طريقتان: إحداهما وهي ما عليها الجمهور،وهي الراجحة لا يكون ذلك اعترافاً بالإسلام. والثانية ونسبها الإمام للمحققين أنه يكون اعترافاً به، ولو قال: أنا بريء من كل ملة تخالف الإسلام لم يكف على الطريقتين؛ لأنه لا ينفي التعطيل الذي يخالف الإسلام، وهو ليس بملة، ولو قال: لا رحمن، أو لا باريء إلا الله، أو من آمن به المسلمون لم يكف كما قاله بعض المتأخرين خلافاً للحليمي، ومن قال: آمنت بالذي لا إله غيره لم يكن مؤمناً بالله؛ لأنه قد يريد الوثن، وكذا لا إله إلا الملك أو الرزاق، لأنه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم، فإن قال: آمنت بالله ولم يكن على دين قبل ذلك صار مؤمناً بالله فيأتي بالشهادة الأخرى، وإن كان مشركاً لم يضر مؤمناً حتى يضمّ إليه: وكفرت بما كنت أشركت به، ومن قال بقدم غير الله كفى للإيمان بالله أن يقول لا قديم إلا الله كمن لم يقل به، ومن لم يقل به يكفيه أيضاً: الله ربي **(وولد المرتدّ إن انعقد قبلها)** أي الردّة **(أو)** انعقد **(بعدها)** أي فيها **(وأحد أبويه مسلم فمسلم)** ذلك الولد بالتبعية للمسلم تغليباً للإسلام **(أو)** وأبواه **(مرتدّان فمسلم)** أيضاً لبقاء علقة الإسلام فيهما ولم يصدر منه كفر، وهذا ما رجحه المحرّر تبعاً لجمع، وعليه لا يسترقّ **(وفي قول)** هو **(مرتدّ)** تبعاً لهما، وعلى هذا لا يسترقّ في أصحّ الوجهين كما لا يسترقّ أبواه، ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب، فإن أصرّ قتل **(وفي قول)** هو **(كافر أصليّ)** لتولده بين كافرين ولم يباشر الردّة حتى يغلظ عليه **(قلت: الأظهر)** هو **(مرتدّ)** إذا لم يكن في أصول أبويه مسلم **(ونقل العراقيون)** القاضي الحسين وابن الصباغ والبندنيجي وغيرهم **(الاتفاق على كفره، والله أعلم)** فإن كان في أصول أبويه مسلم فهو مسلم تبعاً له كما مرّ ذلك في باب اللقيط.

تنبيه: ما ادّعاه من نقل الاتفاق اعتمد فيه قول القاضي أبي الطيب أنه لا خلاف فيه كما قاله في الروضة. واعترض بأن الصيمري شيخ الماوردي من كبارهم، وقد جزم بأنه مسلم، ولم يحك ابن المنذر عن الشافعي غيره، وقال البلقيني إن نصوص الشافعي قاضية به، وأطال في بيانه، وذكر نحوه الزركشي، وفي تعبير المصنف بمرتدّ وكافر أصلي تسمح، والأولى أن يقال فهو على حكم الكفر، وسكت الأصحاب هنا عما لو أشكل علوقه هل هو قبل الردّة أو بعدها، والظاهر كما قال الدميري أنه على الأقوال؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان، ويدل له كلامهم في الوصية للحمل، وأولاد المبتدعة من المسلمين إذا كفرناهم الظاهر كما قال الدميري أيضاً أنهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم كفراً؛ لأنهم ولدوا على الإسلام، واعتقاد الأب لا يسري إلى الولد، وقد تقدّم في اللقيط حكم أطفال أولاد المشركين **(وفي زوال ملكه)** أي المرتدّ **(عن ماله)** الحاصل قبلها أو فيها بنحو اصطياد **(بها)** أي الردّة **(أقوال: أظهرها)** الوقف كبضع زوجته

إِنْ هَلَكَ مُرْتَدّاً بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنهُ لَمْ يَزُلْ، وَعَلَى ٱلْأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَٱلْأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ، وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرُّفُهُ إِنِ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعَتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ،

---

سواء التحق بدار الحرب أم لا فعليه **(إن هلك مرتدّاً بان زواله بها)** أي الردّة فما ملكه فيء وما تملكه من احتطاب ونحوه باق على الإباحة **(وإن أسلم بان أنه لم يزل)** لأن بطلان أعماله تتوقف على هلاكه على الردّة فكذا زوال ملكه، والثاني يزول بنفس الردّة لزوال العصمة بردّته فماله أولى. والثالث لا يزول؛ لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي **(و)** يتفرّع **(على)** هذه **(الأقوال)** أنه **(يقضى منه)** أي مال المرتدّ **(دين لزمه قبلها)** بإتلاف أو غيره؛ لأنا إن قلنا ببقاء ملكه أو موقوف فواضح، وإن قلنا: بزواله فهي لا تزيد على الموت، والدين يقدّم على حقّ الورثة، فكذا على حقّ الفيء، وإذا مات على الردّة وعليه دين وفى، ثم إن بقي شيء صرف لبيت المال، وهل ينتقل جميعه لبيت المال فيئاً متعلقاً به الدين كما تنقل التركة للورثة كذلك، أولا ينتقل للفيء إلا الفاضل عن الدين؟ القياس الأوّل وإن كان ظاهر كلام مختصر التبريزي الثاني.

**تنبيه**: هل يصير محجوراً عليه بنفس الردّة أم لا بدّ من ضرب القاضي؟ فيه وجهان، وقيل قولان. قال ابن النقيب: أصحهما الثاني، وجزم به جماعة. وقال الماوردي: إن الجمهور عليه، ولكن مقتضى كلام الشيخين الأوّل، وهو الظاهر، وعلى الثاني هل هو كحجر الفلس، أو السفه، أو المرض؟. فيه أوجه: أصحها أوّلها **(وينفق عليه)** أي المرتدّ زمن استتابته **(منه)** أي ماله، وتجعل حاجته للنفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت **(والأصحّ يلزمه غرم إتلافه)** مال غيره **(فيها)** أي الردّة حتى لو ارتدّ جمع وامتنعوا عن الإمام ولم يصل إليهم إلا بقتال، فما أتلفوا في القتال إذا أسلموا ضمنوه على الأظهر كما مرّت الإشارة إليه في الباب الذي قبل هذا وإن صحح في البيان عدم الضمان **(و)** الأصح يلزمه **(نفقة زوجات وقف نكاحهنّ وقريب)** لأنها حقوق متعلقة به هذا هو المنصوص عليه في الأمّ والمختصر. والثاني لا يلزمه ذلك؛ لأنه لا مال له.

**تنبيه**: هذا الخلاف مفرّع على القول بزوال ملكه كما ذكره في الشرح والروضة، فإن قلنا ببقاء ملكه أو موقوف لزمه ذلك قطعاً، وسكت المصنف عن نفقة الرقيق. قال في المطلب: ولا شكّ أنه ينفق عليه منه مطلقاً، والظاهر كما قال الأذرعي أن أمّ الولد إذا قلنا بزوال ملكه كالزوجة **(وإذا وقفنا ملكه)** وهو الأظهر كما مرّ وفرعنا عليه **(فتصرفه)** الواقع منه في ردّته **(إن احتمل)** أي قبل **(الوقف)** بأن قبل التعليق **(كعتق وتدبير ووصية موقوف)** لزومه كما

إنْ أَسْلَمَ نفَذَ، وَإلاَّ فَلاَ، وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، وَفي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ، وَعَلَى الْأَقْوالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، وَيُؤَدِّي مُكاتَبُهُ النُّجُومَ إلى الْقَاضِي.

---

قاله الإمام (إن أسلم نفذ) بمعجمة: أي بان نفوذه (وإلا) بأن مات مرتدّاً (فلا) ينفذ؛ لأن الوقف لا يضرّه (وبيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة) بناءً على بطلان وقف العقود وهو الجديد (وفي القديم) هي (موقوفة) بناءً على صحة وقف العقود، فإن أسلم حكم بصحتها، وإلا فلا.

تنبيه: ما ذكره في الكتابة من أنها على قولي وقف العقود حتى تبطل على الجديد هو المعتمد كما ذكره في المحرّر هنا وفي الكتابة، وصوّبه في الروضة هنا، وإن رجحا في الشرحين والروضة في باب الكتابة صحتها، ورجحه البلقيني (وعلى الأقوال) السابقة (يجعل ماله مع) أي عند (عدل) يحفظه (وأمته عند امرأة ثقة) أو من يحلّ له الخلوة بها كالمحرم احتياطاً لتعلق حقّ المسلمين به.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه يكتفى بالجعل المذكور على قول بقاء ملكه، وليس مراداً، بل عليه لا بدّ من ضرب الحجر عليه كما نصّ عليه الشافعي رحمه الله (ويؤدّي مكاتبه النجوم إلى القاضي) حفظاً لها ويعتق بذلك، وإنما لم يقبضها المرتدّ، لأن قبضه غير معتبر، ولو أدّى في الردّة زكاة وجبت عليه قبلها ثم أسلم قال القفال: ينبغي أن لا تسقط، ولكن نصّ الشافعي على السقوط، لأن المراد بالنية هنا التمييز.

**خاتمة**: لو امتنع مرتدّون بنحو حصن بدأنا بقتالهم؛ لأن كفرهم أغلظ كما مرّ، ولأنهم أعرف بعورات المسلمين، واتبعنا مدبرهم، وذففنا على جريحهم، واستتبنا أسيرهم، وعليهم ضمان ما أتلفوه في حال القتال كما مرّ ويقدّم القصاص على قتل الردّة، وتجب الدية حيث لزمته في ماله مطلقاً؛ لأنه لا عاقلة له معجلة في العمد ومؤجلة في غيره، فإن مات حلت؛ لأن الأجل يسقط بالموت، ولا يحلّ الدين المؤجل بالردّة، ولو وطىء مرتدّة بشبهة كأن وطئها مكرهة، أو استخدم المرتدّ أو المرتدّة إكراهاً فوجوب المهر والأجرة موقوفان، ولو أتى في ردّته ما يوجب حدّاً كأن زنى أو سرق، أو قذف، أو شرب خمراً حدّ ثم قتل.

# كِتَابُ الزِّنَا

إيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتهىً يُوجِبُ الحَدَّ،

## كِتَابُ الزِّنَا

هو بالقصر لغة حجازية، وبالمدّ لغة تميمية، واتفق أهل الملل على تحريمه، وهو من أفحش الكبائر، ولم يحلّ في ملة قط، ولهذا كان حدّه أشدّ الحدود، لأنه جناية على الأعراض والأنساب. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ـ وهذه نسخ لفظها وبقي حكمها، وقد رجم ﷺ ماعزاً والغامدية[١] وله حكمان يختصان به: اشتراط أربعة في الشهادة، وإيجاب مائة جلدة، وحقيقته الشرعية الموجبة للحدّ **(إيلاج)** حشفة **أو قدرها من (الذكر)** المتصل الأصلي من الآدمي الواضح، ولو أشلّ وغير منتشر وكان ملفوفاً في خرقة كما هو قضية ما جزم به في التحقيق في باب الغسل، وصرّح به الدارمي خلافاً للديلمي **(بفرج)** أي قبل أنثى ولو غوراء كما بحثه الزركشي فارقاً بين ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالإيلاج فيها ببناء التحليل على تكميل اللذة **(محرّم)** في نفس الأمر **(لعينه)** أي الإيلاج **(خال عن الشبهة)** المسقطة للحدّ **(مشتهى)** طبعاً بأن كان فرج آدمي حيّ، وقوله **(يوجب الحدّ)** هو خبر عن قوله إيلاج، والحدّ هو الجلد والتغريب على غير المحصن، والرجم على المحصن بالنصّ والإجماع، وخرج بمتصل من استدخلت ذكراً مقطوعاً فلا حدّ عليها، وبالأصلي الزائد، وبالآدمي والواضح من استدخلت ذكر بهيمة أو مشكل فلا حدّ عليها، وبنفس الأمر ما لو وطئ زوجته ظاناً أنها أجنبية فلا حدّ، وما بقي من محترزات قيود الحدّ يأتي في المتن، وبما تقرّر علم ما في الحدّ من الإجحاف، قال ابن شهبة: وفيه زيادة لا حاجة إليها، وهي قوله: خالٍ عن الشبهة لخروج الشبهة بقيد التحريم، فإن وطء الشبهة لا يوصف بحلّ ولا حرمة على الأصح اهـ لكن الشبهة ثلاثة أقسام: شبهة فاعل كأن يكون جاهلاً، وشبهة محل كظن أنها زوجته، وشبهة جهة كالنكاح بلا وليّ، والذي لا يوصف بحلّ ولا حرمة هو القسم الأوّل.

**تنبيه**: قال البلقيني: لو ثنى ذكره وأدخل قدر الحشفة، ففي ترتب الأحكام عليه توقف، وإلا رجح الترتيب إن أمكن اهـ، وظاهر كلامهم في الحشفة حيث كانت موجودة أنه لا يعتبر

---

(١) مسلم ٣/١٣٢١ (٢٢) (١٦٩٥).

وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُـلٍ عَلَى المَذْهَبِ،وَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ في حَيْضٍ وَصَـوْمٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا أَمَتِهِ المُزَوَّجَةِ وَالمُعْتَدَّةِ، وَكَذَا مَمْلُوكَتِهِ المَحْرَمِ ،

إدخال غيرها فإنهم يقولون: قدر الحشفة من مقطوعها، وهذا هو الظاهر **(ودبر ذكر و)** دبر **(أنثى)** أجنبية **(كقبل)** للأنثى فيجب بالإيلاج في كل من الدبرين المسمى باللواط الحدّ **(على المذهب)** فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرّب؛ لأنه زنا بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾ [الإسراء: ٣٢] وقال تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ [النمل: ٥٤]. وروى البيهقي عن أبي موسى أن النبيّ ﷺ قال: «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ» وفي قول يقتل محصناً كان أو غيره لحديث «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم إسناده، وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتدّ. وقيل إن واجبه التعزير فقط كإتيان البهيمة.

تنبيه: شمل إطلاقه دبر عبده وهو المذهب. هذا حكم الفاعل. وأما المفعول به فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حدّ عليه، ولا مهر له؛ لأن منفعة بضع الرجل غير متقوّمة وإن كان مكلفاً مختاراً جلد وغرّب محصناً كان أو غيره، سواء أكان رجلاً أم امرأة؛ لأن المحل لا يتصوّر فيه إحصان. وقيل ترجم المرأة المحصنة. أما وطء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزير إن تكرر منه الفعل، فإن لم يتكرّر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني، والزوجة والأمة في التعزير مثله سواء، واحترز بإيلاج عما تضمنه قوله **(ولا حدّ بمفاخذة)** بإعجام الذال، ولا بإيلاج بعض الحشفة، ولا بإيلاجها في غير فرج كسرّة، ولا بمقدّمات وطء، ولا بإتيان المرأة المرأة لعدم الإيلاج بل يعزران، ولا باستمنائه بيده، بل يعزر. أما بيد من يحلّ له الاستمتاع بها فمكروه؛ لأنه في معنى العزل **(و)** احترز بمحرّم لعينه عن **(وطء زوجته وأمته في حيض)** ونفاس **(وصوم وإحرام)** واستبراء فلا حدّ به، فإن التحريم ليس لعينه بل لأمور عارضة.

تنبيه: قد يخرج بمحرم وطء حربية بقصد القهر والاستيلاء، فإنه يملكها بذلك ولا حدّ عليه، وإن لم يقصد ذلك بقلبه وجب عليها الحدّ كما حكاه الإمام عن القفال في باب السرقة في الكلام على سرقة العين، وذكره الرافعي هناك من غير نسبة إلى القفال، واحترز بخال عن الشبهة المحل التي تضمنها قوله **(وكذا أمته المزوّجة)** والمشتركة **(والمعتدّة)** من غيره والمجوسية والوثنية والمسلمة وهو ذمي فلا حدّ بوطئها جزماً، وقيل في الأظهر **(وكذا مملوكته المحرم)** بنسب أو رضاع كأخته منهما أو بمصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه فلا حدّ بوطئها في الأظهر كما سيأتي لشبهة الملك.

(١) أخرجه أحمد ١/ ٣٠٠ وأبو داود ٤/ ٦٠٧ (٤٤٦٢) والترمذي ٤/ ٥٧ (١٤٥٦) وابن ماجه (٢٥٦١) والحاكم ٤/ ٣٥٥ والبيهقي ٨/ ٢٣٢.

وَمُكْرَهٍ فِي الأَظْهَرِ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلَا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ،

---

تنبيه: محل ذلك فيمن يستقرّ ملكه عليها كأخته. أما من لا يستقرّ ملكه عليها كالأمّ والجدّة فهو زانٍ قطعاً كما قاله الماوردي وغيره، واحترز عن شبهة الفاعل التي تضمنها قوله **(ومكره)** فلا حدّ عليه لحديث «رُفِعَ عَنْ أُمَّتي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» وقوله **(في الأظهر)** راجع للمسألتين كما تقرّر، لكنه عبر في الروضة كأصلها في المكره بالأصحّ، وعبر في المحرّر عن شبهة الفاعل بما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته. والثاني يحدّ فيهما. أما الأولى فلأنه وطء لا يستباح بحال فأشبه اللواط، وظاهر كلامهم على الأوّل أن وطء أمته المحرم في دبرها لا يوجب الحدّ وهو كذلك لشبهة الملك وإن نقل ابن الرفعة عن البحر المحيط أنه يوجبه، وأما في الثانية فلأن انتشار الآلة لا يكون إلا بشهوة واختيار، ومأخذ الخلاف التردّد في تصوير الإكراه في الزنا، والصحيح تصويره؛ لأن الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملابسة.

تنبيه: محلّ الخلاف في الرجل. أما المرأة فلا يجب عليها الحدّ قطعاً. قاله في الوسيط.

**فائدة**: في سنن البيهقي أن عمر أتى بامرأة جهدها العطش فمرّت على راعٍ فاستسقته فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها. فقال عليّ: هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل، وكان الأولى تأخير المكره إلى قوله: وشرطه التكليف فيقول والاختيار، وتعبير المصنف يوهم عدم الخلاف في أمته المزوّجة والمعتدّة وليس مراداً، بل الخلاف الذي في المحرم جار فيها.

فرع: لو وطىء امرأة على ظنّ أنها أمته المشتركة فبانت أجنبية حدّ كما رجحه في الرّوضة من احتمالين نقلهما تبعاً لبعض نسخ الرافعي عن الإمام لأنه علم التحريم فكان من حقه الامتناع، وقيل لا حدّ عليه. وقال ابن عبد السلام: إنه أظهر الاحتمالين لأنه ظنّ ما لو تحقق رفع عنه الحدّ، واحترز عن شبهة الطريق التي تضمنها قوله **(وكذا كل جهة أباحها)** أي قال بالوطء بها **(عالم كنكاح بلا شهود)** فقط كما قال به مالك، أو بلا وليّ فقط كما قال به أبو حنيفة، أو بوليّ وشهود، ولكنه مؤقت وهو نكاح المتعة كما قال به ابن عباس رضي الله تعالى عنهم لا حدّ بالوطء فيه **(على الصحيح)** وإن اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف، وقيل: يجب على معتقد التحريم دون غيره، وقيل يجب على معتقد الإباحة أيضاً كما يحدّ الحنفيّ على شرب النبيذ، وفي قول: يجب في نكاح المتعة لأنه ثبت نسخه، وابن عباس رجع عنه كما رواه البيهقي.

تنبيه: محلّ الخلاف في النكاح المذكور كما قاله الماوردي أن لا يقارنه حكم، فإن

وَلَا بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا بَهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ وَمُبِيحَةٍ وَمَحْرَمٍ، وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا،

---

حكم شافعي ببطلانه حدّ قطعاً، أو حنفي أو مالكي بصحته لم يحدّ قطعاً، والضابط في الشبهة قوّة المدرك كما صرّح به الروياني وغيره لا عين الخلاف كما ذكره الشيخان، فلو وطىء أمة غيره بإذنه حدّ على المذهب، وإن حكي عن عطاء حلّ ذلك. ويجب في الوطء في نكاح بلا وليّ ولا شهود. قال القاضي: إلا في الدنيئة فلا حدّ فيها لخلاف مالك فيه، ويستثنى من الشبهة من زنى بجارية بيت المال فيجب الحدّ بوطئها كما في سير الروضة؛ لأنه يستحق في بيت المال النفقة لا الإعفاف، واحترز بمشتهى عما تضمنه قوله **(ولا)** حدّ **(بوطء ميتة في الأصح)** وإن كانت محرّمة في الحياة خلافاً لما في نكت الوسيط. لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحدّ كشرب البول بل يعزر. والثاني يحدّ به كوطء الحية ولا يجب فيه مهر بحال؛ لأن الميت لا يستأنف ملكاً **(ولا)** بوطء **(بهيمة في الأظهر)** لأن الطبع السليم يأباه فلم يحتج إلى زاجر بحدّ بل يعزر، وفي النسائي عن ابن عباس: ليس على الذي يأتي البهيمة حدّ، ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف، والثاني يقتل محصناً كان أو غيره، لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»(١) رواه الحاكم وصحح إسناده، والثالث يحدّ حدّ الزنا فيفرّق فيه بين المحصن وغيره. وأما البهيمة المفعول بها ففيها أوجه: أصحها لا تذبح، وقيل: تذبح إن كانت مأكولة، وقيل تذبح مطلقاً لظاهر الحديث، واختلفوا في علة ذلك: فقيل لاحتمال أن تأتي بولد مشوّه الخلق، فعلى هذا لا تذبح إلا إذا كانت أنثى، وقد أتاها في الفرج، وقيل إن في بقائها تذكاراً للفاحشة فيعبر بها وهذا هو الأصح، فعلى هذا لا فرق بين الذكر والأنثى، وإن كانت مأكولة وذبحت حلّ أكلها على الأصح، وحيث وجب الذبح والبهيمة لغير الفاعل لزمه لمالكها إن كانت مأكولة ما بين قيمتها حية ومذبوحة، وإلا لزمه جميع القيمة، وقيل: لا شيء لصاحبها لأن الشرع أوجب قتلها للمصلحة، وقد مرّ أن شرط الشبهة أن تكون قوية المدرك مسقطة للحدّ ليخرج أيضاً شبهة من استؤجرت للزنا فلذلك قال **(ويحد في)** وطء **(مستأجرة)** للزنا بها لانتفاء الملك والعقد، وعقد الإجارة باطل ولا يورث شبهة مؤثرة كما لو اشترى خمراً فشربها، وعن أبي حنيفة أنه لا حد لأن الإجارة شبهة، وعورض بأنها لو كانت شبهة لثبت النسب، ولا يثبت اتفاقاً. فإن قيل: لم لم يراع خلافه هنا كما مرّ في نكاح بلا وليّ؟ أجيب بضعف مدركه هنا (و) يحد أيضاً في وطء **(مبيحة)** فرجها للوطء؛ لأن البضع لا يباح بالإباحة. وتحدّ هي أيضاً في المسألتين (و) في وطء **(محرم)** بنسب أو رضاع أو مصاهرة **(وإن كان تزوّجها)** لأنه وطء صادف محلاً ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه اهـ فيتعلق به الحدّ.

---

(١) أخرجه أحمد ١/ ٣٠٠ وأبو داود ٤/ ٦٠٩ (٤٤٦٤) والترمذي ٤/ ٥٦ (١٤٥٥) وابن ماجه ٢/ ٨٥٦ (٢٥٦٤) والحاكم ٤/ ٣٥٥ والبيهقي ٨/ ٢٣٢.

وَشَـرْطُهُ التَّكْليفُ إلاَّ السَّكْـرَانَ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِـهِ، وَحَدُّ المُحْصَنِ: الـرَّجْمُ، وَهُـوَ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ،

---

تنبيه: أشار بقوله وإن كـان تزوّجهـا إلى خلاف أبي حنيفـة فإنـه قال: لا حـد عليه؛ لأن صورة العقد شبهة. وقال أحمـد وإسحاق: يقتـل ويؤخذ مـاله لحـديث فيه صححـه يحيـى بن معين.

فـروع: لو ادّعى الجهـل بتحريم المـوطوءة بنسب لم يصـدّق لبعد الجهـل بذلـك. قال الأذرعي: إلا إن جهل مع ذلك النسب ولم يظهر لنا كذبه فالظاهر تصديقه، أو بتحريمها برضاع فقولان، أظهرهما كما قال الأذرعي تصديقه إن كان ممن يخفى عليه ذلك، أو بتحريمها بكونها مزوّجة أومعتدةوأمكن جهله بـذلك صـدق بيمينه، وحـدّت هي دونه إن علمت تحـريم ذلـك، ويحدّ في وطء نكاح أخت نكحها على أختها، وفي وطء من ارتهنها، وفي وطء مسلمة نكحهـا وهو كافر، ووطىء عالماً بالحـال، وفي وطء وثنية أو مجـوسية نكحهمـا مسلم، ويحدّ في وطء مطلقته ثلاثاً وذات زوج ومـلاعنة ومعتـدة لغيره ومـرتدّة، ولـو زنى مكلف بمجنونـة أو نائمـة أو مراهقة حدّ، ولو مكنت مكلفة مجنوناً أو مراهقاً أو استدخلت ذكـر نائم حـدّت، ولا تحدّ خليـة حبلى لم تقرّ بالزنا أو ولدت ولم تقرّ به، لأن الحدّ إنمـا يجب ببينة أو إقـرار كما سيـأتي إن شاء الله تعـالىٰ **(وشرطـه)** أي إيجاب حـد الـزنـا رجمـاً كـان أو جلداً في الفـاعـل أو المفعـول بـه **(التكليف)** فـلا حـدّ على صبيّ ومجنـون لارتفـاع القلم عنهمـا، ولكن يؤدبهمـا وليهمـا بمـا يزجرهما، ولو زنى وعنده أنه غير بالغ فبان بالغاً هـل يحـدّ أولا؟ حكى الرويـاني فيه وجهين، ويظهر أنه لا حدّ عليـه، وزاد المصنف على المحرر والشـرحين والروضـة قولـه **(إلا السكران)** فإنه يحد وهو غير مكلف، وتقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق **(وعلم تحـريمه)** فـلا حدّ على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعـده عن المسلمين، لكن إنما يقبـل منه بيمينـه كما هو قضية كلام الشيخين في الدعاوي، فإن نشأ بينهم وادّعى الجهل لم يقبل منه.

تنبيـه: أفهم كلامـه أنه لـو علم التحريم وجهـل الحدّ أنـه يحدّ وهـو الصحيح في زيـادة الروضة، وبقي من الشروط التزام الأحكام ليخرج الحربي والمستأمن. وأما الاختيار فعلم ممـا مرّ **(وحدّ)** الزاني **(المحصن)** من رجل أو امرأة **(الرجم)** حتى يموت بالإجمـاع وتظافـر الأخبار فيه كرجم ماعز والغامدية، ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلمـاء، وقد مـرّ أنه لا رجم على الموطوء في دبـره، إذ لا يتصوّر الإيـلاج في دبره على وجـه مباح حتى يصيـر به محصناً فحدّه كحد البكر، والإحصان لغة المنع. وشرعاً جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفـة والتزويج ووطء المكلف الحرّ في نكاح صحيح وهو المراد هنا كمـا يؤخذ من قـوله **(وهـو)** أي المحصن **(مكلف)** لا معنى لاشتـراط التكليف في الإحصان بعـد اشتراطـه في مـطلق وجـوب الحـد، وكان ينبغي أن يقـول أو سكران على طـريقته **(حـر)** فالـرقيق ليس بمحصن ولو مكـاتباً

وَلَـوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشْـفَتَهُ بِقُبُـلٍ في نِكَـاحٍ صَحِيـحٍ ، لا فـاسِـدٍ في الأظْهَرِ، والأصَحُّ اشتِـرَاطُ التَّغْييبِ حال حُـرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِـهِ،

---

ومبعضاً ومستولدة، لأنه على النصف من الحر والرجم لا نصف لـه **(ولو)** هـو **(ذمي)** أو مرتـد، لأن النبي ﷺ رجم اليهوديين كما ثبت في الصحيحين[1] زاد أبو داود: وكانا قد أحصنا.

تنبيه: عقد الذمة شرط لإقامة الحد على الذمي لا لكونه محصناً، فلو غيب حربي حشفته في حال حرابته في نكاح وصححنا أنكحة الكفار، وهو الأصح فهو محصن حتى لـو عقدت لـه ذمـة فزنى رجم ومثـل الذمي المـرتد، وخـرج به المستـأمن فإنـا لا نقيم عليه حـد الـزنى على المشهور **(غيب)** المكلف وهو بهذه الصفات قبـل أن يزني **(حشفتـه)** من ذكره الأصلي العـامل ولو مع لف خـرقة خـلافاً لمـا في المطلب، أوغيبها غيره وهـو نائم: أو غيب قـدرها إن فقـدها **(بقبل)** أو وطئت الأنثى فيه **(في نكاح صحيح)**، لأن الشهوة مركبة في النفوس، فـإذا وطيء في نكاح صحيح ولو كانت الموطوءة في عدة وطء شبهـة أو وطئها في نهـار رمضان أو في حيض أو إحرام فقد استوفاها، فحقه أن يمتنع من الحرام، ولأنه يكمل طريق الحل بدفع البينونـة بـطلقة أو ردة، واحتـرز بقولـه: حشفته عمـا لو غيب بعضهـا، وأما مفقـودها فـلا بدّ أن يغيب قـدرها، وبالقبل وهو من زيادته على المحرر عن الدبر، فلا يحصل الإحصان بالوطء فـيه، وبالنكاح عن ملك اليمين ووطء الشبهة، وبالصحيح عن الفاسد كما قال **(لا)** في نكاح **(فاسد)**، فإنه فيه غير محصن **(في الأظهر)** لأنه حرام، فلا يحصل به صفة كمال والثاني وعزى للقـديم وهو محصن؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان. والجمهور قطعوا بـالمنع كمـا في الروضة.

تنبيه: هذه الشروط كما تعتبر في الواطيء تعتبر أيضاً في الموطوءة **(والأصح)** المنصوص **(اشتـراط التغييب)** لحشفة الـرجل أو قـدرها عنـد قطعهـا **(حـال حـريتـه)** الكـاملة **(وتكليفـه)** فـلا يجب الرجم على من وطيء في نكـاح صحيح وهـو صبي أو مجنون أو رقيق، وإنمـا اعتبر وقوعه في حال الكمال؛ لأنه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح، فاعتبر حصولـه من كامل حتى لا يرجم من وطء وهو ناقص كما مـر، ثم زنى وهو كـامل فيـرجم من كان كـاملاً في الحالين وإن تخللهما نقص كجنون ورق، فالعبرة بالكمـال في الحالين. فـإن قيل: يـراد إدخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وإدخاله فيها وهي نائمة فإنه يحصل الإحصان للنائم أيضاً كما مـر مـع أنه غيـر مكلف عند الفعـل. أجيب بأنـه مكلف استصحابـاً لحالـه قبـل النـوم، والثـاني: لا يشترط ذلك فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان.

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/١٦٦ (٦٨٤١، ٧٥٤٣) ومسلم ٣/١٣٢٦ (٢٦/١٦٩٩).

وأنَّ الكامِلَ الزَّانِي بناقِصٍ مُحْصَنٌ، وَالبِكْرُ الْحُرُّ مائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عامٍ إلى مسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَها،

---

تنبيه: سكتوا عن شرط الاختيار هنا، وقضية كلامهم عدم اشتراطه، حتى لو وجدت الإصابة والزوج مكره عليها وقلنا بتصور الإكراه حصل التحصين وهو كذلك وإن قال ابن الرفعة: فيه نظر (و) الأصح كما هو قضية كلام المصنف ولكنه قال في الروضة: والأظهر **(أن الكامل)** من رجل أو امرأة **(الزاني بناقص)** كصغيرة **(محصن)**، أنه حر مكلف وطىء في نكاح صحيح فأشبه ما إذا كانا كاملين، والثاني: لا يكون بذلك محصناً؛ لأنه وطء لا يصير أحد الواطئين محصناً، فكذلك الآخر كما لو وطىء بالشبهة.

تنبيه: عبارة المصنف لا يفهم المراد منها؛ لأن قوله بناقص لا يخلو إما أن يتعلق بالزاني أو بالكامل، فإن علقته بالأول فسد المعنى، إذ يقتضي حينئذٍ أن الكامل إذا زنى بناقص محصن على الأصح، وليس مراداً، وإن علقته بالثاني يصير قوله: الزاني سائباً، فلو قال: وإن الكامل بناقص محصن لكان أخصر وأقرب إلى المراد، ومن الشراح من أجاب بأن قوله بناقص متعلق بمحذوف تقديره: وإن الكامل الزاني إذا كان كماله بناقص محصن، وغير بعض الشراح لفظة الزاني بالباني أي الناكح وادعى صحة العبارة بذلك وردّ عليه بأنه إنما يقال: بنى على أهله، لا بنى بهم كما قاله الجوهري وغيره **(والبكر)** وهو غير المحصن المكلف **(الحر)** من رجل أو امرأة حده **(مائة جلدة)** لآية - الزانية والزاني - ولاء، فلو فرقها نظر، فإن لم يزل الألم لم يضر، وإلا فإن كان خمسين لم يضر، وإن كان دون ذلك ضر، وعلل بأن الخمسين حد الرقيق، وسمي جلداً لوصوله إلى الجلد **(وتغريب عام)** لرواية مسلم[1] بذلك.

تنبيه: أفهم عطفه التغريب بالواو أنه لا يشترط الترتيب بينهما، فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به في الروضة وأصلها، وإن نازع فيه الأذرعي. وقال: إنه خلاف ما درج عليه السلف، وأفهم لفظ التغريب أنه لا بدّ من تغريب الإمام أو نائبه، حتى لو أراد الإمام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكفِ وهو الصحيح؛ لأن المقصود التنكيل ولم يحصل، وابتداء العام من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين: أجاب به القاضي أبو الطيب، والوجه الثاني من خروجه من بلد الزنا، ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق؛ لأنه من حقوق الله تعالى ويحلف استحباباً. قال الماوردي: وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب، ويغرب **(إلى مسافة قصر)**، لأن ما دونها في حكم الحضر لتوصل الأخبار فيها إليه؛ والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن **(فما فوقها)** إن رآه الإمام؛ لأن عمر غرب إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعليّاً إلى البصرة، وليكن تغريبه إلى بلد معين

---

(١) مسلم ٣/١٣١٦ (١٢/١٦٩٠).

وَإذَا عَيَّنَ الإمامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيرِها في الأصَحْ، وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزّنا إلى غَيرِ بَلَدِهِ، فإنْ عادَ إلى بَلَدِهِ مُنِعَ في الأصَحِّ،

---

فلا يرسله الإمام إرسالاً (**وإذا عين الإمام جهة فليس له**) أي المغرب (**طلب غيرها في الأصح**)، لأن ذلك أليق بالزجر، ومعاملة له بنقيض قصده، والثاني: له ذلك؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن.

**تنبيه**: لو غرب على الأول إلى بلد معين، فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر؟ وجهان أصحهما كما في أصل الروضة لا يمنع، لأنه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل، وما صححه الروياني من أنه يلزمه أن يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له، فلا يمكن من الضرب في الأرض؛ لأنه كالنزهة يحمل كما قال شيخنا على أن المراد ببلد الغربة غيربلده، لأن ما عداه بلاد غربة، وبقوله: فلا يمكن من الضرب في الأرض أنه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها، بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف، ويجوز له أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها، وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردي: وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته، فإن خرجوا معه لم يمنعوا، ولا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه كما قالاه، لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع إلى بلدته أو إلى ما دون المسافة منها، لا لئلا ينتقل إلى بلد آخر لما مر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع، فإن احتيج إلى الاعتقال خوفاً من رجوعه إلى ما ذكر اعتقل، وكذا إن خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن فإنه يحبس، كما قاله الماوردي كفاً له عن الفساد، ولو عاد إلى البلد الذي غرب منه أو إلى دون مسافة القصر منه رد واستؤنفت المدة على الأصح، إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر، ولا نصفها في غيره؛ لأن الإيحاش لا يحصل معه، وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب إليه وهو كذلك، وعبارة صاحب الذخائر رد إلى الغربة، ثم نقل عن المهذب ما جزم به الرافعي أنه يرد إلى البلد الذي غرب إليه، وأشار إلى تفرده به ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك، فقال: الأشبه أن يقال إن قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد (**ويغرب**) زان (**غريب**) له بلد (**من بلد الزنا**) تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة (**إلى غير بلده**)؛ لأن القصد إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأباه، ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر (**فإن عاد إلى بلده**) الأصلي (**منع منه في الأصح**) معارضة له بنقيض قصده، ومقابل الأصح أنه لا يتعرض له وهو احتمال للغزالي لا وجه كما يوهمه كلام المتن، ولو زنى الغريب في البلد الذي غرب إليه غرب إلى بلد آخر ودخلت مدة بقية الأول في مدة الثاني لتجانس الحدين، ولو زنى المسافر في طريقه غرب إلى غير مقصده لما مر، ونازع في ذلك البلقيني. وقال لا يحجر على الإمام في ذلك، بل إذا رأى تغريبه في جهة مقصده لم يمنع، ومن لا وطن له كالمهاجر إلينا من دار الحرب ولم يتوطن بلداً يمهل حتى يتوطن ثم يغرب، وهذا لا ينافيه قول القاضي: إنه يغرب

وَلا تُغرَّبُ امْرأةٌ وَحْدَها في الأصحّ، بَل مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ فَإِنِ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ في ٱلأَصحِّ، وَالعَبْدِ خَمْسُونَ، وَيُغرَّبُ نِصفَ سَنَةٍ، وَفي قَوْلٍ سَنَةً، وَفي قَوْلٍ لَا يُغرَّبُ،

---

من المكان الذي قصده، ويغرب البدوي عن حلته وقومه **(ولا تغرب امرأة)** زانية **(وحدها في الأصح. بل مع زوج أو محرم)** لخبر «لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجٌ أَوْ مَحْرَمٌ» وفي الصحيحين «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ» ولأن القصد تأديبها، والزانية إذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء، والثاني تغرّب وحدها لأنه سفر واجب عليها فأشبه سفر الهجرة. قال البلقيني: ونصّ عليه في موضعين من الأمّ. وقال إن النهي عن سفرها وحدها إنما هو فيما لا يلزمها **(ولو)** لم يخرج الزوج أو المحرم إلا **(بأجرة)** لزمها ذلك وهو في مالها على الأصح إذا كان لها مال لأنها مما يتمّ بها الواجب كأجرة الجلاد، ولأنها من مؤن سفرها، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان الطريق أمناً، وإلا فلا تغرب وحدها جزماً، وقضية كلام المصنف أنه لا يكتفى بالنسوة الثقات وهو كذلك مع عدم أمن الطريق. وأما مع أمنها ففيه وجهان، أظهرهما أنه يكفي قياساً على الزوج والمحرم. قال الرافعي: وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة اهـ والاكتفاء بها هو ما في الشامل وغيره. وقال ابن الرفعة: إنه الأصح والبلقيني: إنه المعتمد، وصححه المصنف في مجموعه في نظيره من الحج مع أنه على التراخي فهذا أولى وقضية كلامهم أن الرجل يغرب وحده ولو أمرد، والظاهر كما قال الأذرعي وغيره: إن الأمرد الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج إلى محرم أو نحوه **(فإن امتنع)** من ذكر من الخروج ولو **(بأجرة لم يجبر في الأصح)** كما في الحج، ولأن فيه تغريب من لم يذنب ولا يأثم بامتناعه كما بحثه في المطلب والثاني يجبر للحاجة إليه في إقامة الواجب، وعلى الأول يؤخر تغريبهما إلى أن يتيسر كما جزم به ابن الصباغ **(و)** حد غير الحر من **(العبد)** أو غيره إذا كان مكلفاً **(خمسون)** جلدة، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] والمراد الجلد لأن الرجم قتل والقتل لا يتنصف، وروى مالك وأحمد عن عليّ رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ أُتِيَ بِعَبْدٍ وَأَمَةٍ زَنَيَا فَجَلَدَهُمَا خَمْسِينَ خَمْسِينَ» إذ لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى بجامع الرّق، ولو عبر المصنف بمن فيه رق لَعمّ الذكر والأنثى والمكاتب وأمّ الولد والمبعض، واستغنى عما قدرته، وقيل إن الحد يقسط على المبعض بقدر ما فيه من الحرية والرق فيكون على حرّ النصف ثلاثة أرباع الجلد **(ويغرب)** من فيه رق **(نصف سنة)** لعموم الآية، ولأنه يتبعض فأشبه الجلد، وعلى التقسيط في المبعض يغرب تسعة أشهر **(وفي قول)** يغرب من فيه رق **(سنة)** لأن ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحر وغيره كمدة العنة والإيلاء **(وفي قول لا يغرب)** لأن فيه تفويت حق السيد، ولأن الرقيق

وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً،

---

لا أهل له فلا يستوحش بالتغريب، وأجاب الأول بأنه إذا ألف موضعاً شق عليه فراقه، ولا يبالي بحق السيد في العقوبات كما يقطع بالسرقة ويقتل بالردّة، والأشبه كما قال الزركشي: أنه يعتبر في تغريب الأمة خروج محرم معها كالحرة ومؤنة المغرّب في مدة تغريبه على نفسه إن كان حراً، وعلى سيده إنكان رقيقاً، وإن زادت على مؤنة الحضر.

تنبيه: لو زنى العبد المؤجر حد، وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر إلى مضيّ المدة؟ وجهان حكاهما الدارمي، قال الأذرعي: ويقرب أن يفرق بين طول مدة الإجارة وقصرها قال: ويشبه أن يجيء ذلك في الأجير الحر أيضاً ا هـ والأوجه كما قال شيخنا أنه لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس بل أولى لأن ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة إذا توجه عليها حبس فإنها تحبس ولو فات التمتع على الزوج لأنه لا نهاية له، وقضية كلامهم أنه لا فرق فيما ذكر بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك، وقول البلقيني لا حدّ على الرقيق الكافر لأنه لم يلتزم الأحكام بالذمة إذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد مردود لقول الأصحاب للكافر أن يحد عبده الكافر، ولأن الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد، ولأنه لا يلزم من عدم لزوم الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية **(ويثبت)** الزنا بأحد أمرين **(ببينة)** عليه وهي أربعة شهود لآية ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

**تنبيه**: أطلق البينة ويشترط فيها التفصيل فتذكر بمن زنى لجواز أن لا حد عليه بوطئها، والكيفية لاحتمال إرادة المباشر فيما دون الفرج، وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا فيقولون: رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه في فرج فلانة على وجه الزنا، وينبغي كما قال الزركشي أن يقوم مقامه زنى بها زنا يوجب الحد إذا كانوا عارفين بأحكامه، ويشترط تقدم لفظ أشهد على أنه زنى ويذكر الموضع، فإنهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة **(أو إقرار)** حقيقي ولو **(مرة)** لأنه ﷺ رجم ماعزاً والغامدية بإقرارهما رواه مسلم.

**تنبيه**: أشار بقوله: مرة إلى خلاف مذهب أبي حنيفة وأحمد حيث اعتبرا الإقرار أربعاً لحديث ماعز رضي الله عنه. وأجاب أئمتنا بأنه ﷺ إنما كرره على ماعز في خبره لأنه شك في عقله ولهذا قال: «أبك جنون»، ولم يكرره في خبر الغامدية، ويعتبر كون الإقرار مفصلاً كالشهادة فلا يستوفي القاضي الحد بعلمه كما قاله المصنف في القضاء، بخلاف سيد العبد فإنه يستوفيه من العبد بعلمه، أما الإقرار التقديري وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت به الزنا ولكن يسقط به الحد عن القاذف، وأورد عن طريق آخر مختص بالمرأة وهو ما إذا قذفها الزوج ولاعن ولم تلاعن هي فإنه يجب عليها الحد كما ذكراه في بابه.

وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ،

فـروع: يكفي في ثبوت الحـد إشارة الأخـرس بالإقـرار بالـزنا، وإن رىء رجـل وامـرأة أجنبيان تحت لحاف عزرا ولم يحدا، ويقام الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة في نحـو ردة المحدودة والتحاقه بدار الحرب، ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسـه لخبر «مَنْ أَتَى مِنْ هَذ الْقَاذُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتِرْ بِسِتْـرِ اللَّهِ فَإِنَّ مَنْ أَبْـدَى لَنَا صَفْحَتَـهُ أَقَمْنَا عَلَيـهِ الْحَدَّ» رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد، فإظهارها ليحد أو يعزر خلاف المستحب، وأما التحدث بها تفكهاً فحرام قطعاً للأخبار الصحيحـة فيه، وأيضـاً فقد يسن لـه ستر ذلـك بترك الشهـادة إن رآه مصلحة، فإن تعلق بتركها إيجاب حد على الغير كأن شهـد ثلاثـة بالـزنا أثم الـرابع بـالتوقف، ويلزمه الأداء، أما ما يتعلق بحق آدمي كقتل أو قـذف فإنـه يستحب له بـل يجب عليه أن يقـرّبه ليستوفي منه لما في حقوق الآدميين من التضييق، ويحرم العفو عن حد الله تعالى والشفاعة فيـه لقـوله ﷺ لأسـامة لمـا كلمه في شـأن المخزوميـة التي سرقت «أَتَشْفَـعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُـدُودِ اللَّهِ تَعالَى؟ ثُم قَامَ فَخَـطَبَ فَقَالَ: إِنَّمَـا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبلِكُمْ أَنَّهُمْ كَـانُوا إِذَا سَـرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَـرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُـوا عَلَيهِ الْحَـدَّ وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَـاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّـدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَها»(١) رواه الشيخان: (ولو أقر) بـالزنـا (ثم رجع) عنـه (سقط) الحدّ عنـه، لأنه ﷺ عرّض لماعز بالرجوع بقوله: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ» فلو لم يسقط بـه الحدّ لمـا كان لـه معنى، ولأنهم لمـا رَجمـوه قـال: ردوني إلى رسـول الله ﷺ فلم يسمعـوا، وذكـروا ذلـك للنبي ﷺ. فقال: «هَلاَّ تَـرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُـوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيهِ؟»قال ابن عبـد البرّ: هـذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه، لكن لو قتل بعد الـرجوع لم يقتص من قـاتله لاختلاف العلمـاء في سقوط الحدّ بالرجـوع ويضمن بالدية كما قالـه ابن المقري؛ لأن الضمـان بها يجـامع الشبهـة ويحصل الرجوع بقوله: كذبت، أو رجعت عما أقررت بـه أو ما زنيت أو كنت فـاخذت أو نحـو ذلك، وسواء رجع بعد الشروع في الحدّ أو قبله، فإن رجع في أثنائه فكمـل الإمام متعـدياً بـأن كان يعتقد سقوطه بـالرجـوع فمات بـذلك، هـل يجب عليه نصف الـدية لأنـه مات بمضمـون وغيره، أو توزع الدية على السياط؟ قولان: أقربهما كما قال شيخنا الثـاني كما لـو ضربـه زائداً على حد القذف ويسن لمن أقرّ بزنا أو شرب مسكـراً الرجـوع كما يستتر ابتداء كمـا رجحه في الرّوضة.

(١) أخرجه البخاري ٦/٥٩٣ في أحاديث الأنبياء «٣٤٧٥».
وأخرجه مسلم ٣/١٣١٥ في الحدود «٨/١٦٨٨».
وأخرجه أبو داود ٤/١٣٢ في الحدود «٤٣٧٣».
وأخرجه الترمذي ٤/٢٩٠ في الحدود «١٤٣٠».
وأخرجه النسائي ٨/٧٣ في قطع يد السارق.
وأخرجه ابن ماجه ٢/٨٥١ في الحدود «٢٥٤٧».

وَلَوْ قَالَ لَا تَحدُّوني أَوْ هَرَبَ فَلَا في الْأَصحِّ، ولَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وأَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَنَّها عَذْراءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ ولَا قَاذِفُهَا،

**فروع**: لو قال: زنيت بفلانة فأنكرت. وقالت: كان تزوّجني فمقرّ بالزنا وقاذف لها فيلزمه حدّ الزنا وحدّ القذف، فإن رجع سقط حدّ الزنا وحده، وإن زنيت بها مكرهة لزمه حدّ الزنا لا القذف ولزمه لها مهر، فإن رجع عن إقراره سقط الحدّ لا المهر لأنه حق آدمي، ولو شهدوا بإقراره بالزنا فكذبهم لم يقبل تكذيبة، لأنه تكذيب للشهود والقاضي، ولو أقر بالزنا ثم شهد عليه أربعة بالزنا ثم رجع عن الإقرار هل يحد؟ وجهان: أحدهما يحدّ لبقاء حجة البينة، كما لو شهد عليه ثمانية فردّ أربعة، وثانيهما لا إذ لا أثر للبينة مع الإقرار. وقد بطل ونقلهما الماوردي في ذلك وفي عكسه. وقال: الأصح عندي اعتبار أسبقهما، وينبغي كما قال شيخي: أن المعول على البينة حيث وجدت؛ لأن البينة في هذا الباب أقوى كما أن الإقرار في المال أقوى، إلا إذا أسند الحكم للإقرار، فإنه يعمل به، قدمت البينة عليه أو تأخرت.

**تنبيه**: قد يفهم كلام المصنف عدم سقوط الحدّ بعد ثبوته بالبينة، وهو كذلك فلا يسقط بالرّجوع كما لا يسقط هو ولا الثابت بالإقرار بالتوبة، لكن استثنى منه صورتان: الأولى ما إذا أقيمت عليه البينة، ثم ادّعى الزوجية كما نص عليه الشافعي قال الزركشي: وما نقله الرّافعي عن الإمام في السرقة مما يخالفه مردود، الثانية: الإسلام فإذا ثبت زنا الذمّيّ ببينة ثم أسلم سقط عنه الحدّ: كما ذكره في زيادة الروضة آخر السير (**ولو قال**) المقر بالزنا (**لا تحدّوني أو هرب**) من إقامة الحدّ (**فلا**) يسقط عنه (**في الأصح**) لأنه قد صرّح بالإقرار ولم يصرّح بالرّجوع، ولكن يكفّ عنه في الحال ولا يتبع، فإن رجع فذاك وإلا حدّ، وإن لم يكف عنه فمات فلا ضمان؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِمْ فِي قِصَّةِ مَاعِزٍ شَيْئاً، والثاني يسقط لإشعاره بالرّجوع.

**تنبيه**: لا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم حالة الحكم، ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة به، وإن تطاول الزمان. ولما فرغ من مسقط الإقرار بالزنا شرع في مسقط البينة فقال: (**ولو شهد أربعة**) من الرّجال (**بزناها وأربع نسوة**) أو رجلان، كما قال البلقيني، أو رجل وامرأتان كما قاله غيره. (**أنها عذراء**) بمعجمة: أي بكر، سميت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته (**لم تحدّ هي**) لشبهة بقاء العذرة، والحدّ يدرأ بالشبهات؛ لأن الظاهر من حالها أنها لم توطأ (**ولا قاذفها**) لقيام البينة بزناها، واحتمال عود بكارتها لترك المبالغة في الافتضاض. قال البلقيني: هذا إذا لم تكن غوراء يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة، فإن كان كذلك حدّت لثبوت الزنا وعدم التنافي اهـ، وتقدم الفرق بينه وبين التحليل: أن التحليل مبني على تكميل اللذة، ولا الشهود أيضاً. لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال القاضي: وتسقط حضانتها بلا خلاف.

ولـوْ عَيَّنَ شَاهِـدٌ زَاوِيةً لِـزِنَاهُ والْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ، ويَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ أَو نَائِبُـهُ مِنْ حُرٍّ ومُبعَّض، وَيُسْتَحَبُّ حُضُـورُ الْإِمَامِ وَشُهُودِهِ،

**تنبيه**: ما أطلقه المصنف وغيره من عدم حد قاذفها قيده القاضي الحسين بما إذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه، فإن شهدوا أنها زنت الساعة وشهدن بأنها عذراء وجب الحدّ، ولو شهد عليها أربعة بالزنا وأربع بأنها رتقاء فليس عليها حدّ الزنا، ولا عليهم حدّ القذف لأنهم رموا من لا يمكن جماعه **(ولو عين شاهد)** من الأربعة **(زاوية)** من زوايا البيت **(لزناه، و)** عين **(الباقون)** منهم زاوية **(غيرها لم يثبت)** أي الحدّ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم زنى بالغداة، وبعضهم بالعشي.

**تنبيه**: سكت المصنف عن سقوط الحدّ عن القاذف، والظاهر كما قال الزركشي عدم سقوطه، ويجب الحدّ على الشهود في الأظهر لأن عددهم لم يتمّ في زنية. قال الزركشي: ولا يبعد عدم الحدّ على الشهود إذا تقاربت الزوايا لإمكان الزحف مع دوام الإيلاج **(و)** بعد ثبوت حدّ الزنا **(يستوفيه الإمام)** الأعظم **(أو نائبه)** فيه **(من)** زانٍ **(حر)** للاتباع **(و)** من **(مبعض)** لأنه ولاية للسيد على الحرّ منه، والحدّ متعلق بجملته.

**تنبيه**: في معنى المبعض العبد الموقوف كله أو بعضه بناءً على الأظهر أن الملك فيه لله تعالى، وعبد بيت المال، وعبد محجوره، ومستولدة الكافر، والعبد الموصى بإعتاقه إذا زنى بعد موت الموصي، وقبل إعتاقه وهو يخرج من الثلث: كما قاله البلقيني، بناءً على أن أكسابه له وهو المذهب ومعتبر الحرّية حال الوجوب، ولو زنى ذميّ حر ثم نقض العهد واسترق أقام الإمام عليه الحدّ دون سيده كما في الروضة وأصلها، وخرج بالإمام أو نائبه غيره، فلو استوفى الجلد واحد من الناس لم يقع حدّاً ولزمه الضمان؛ لأن الحدّ يختلف وقتاً ومحلاً فلا يقع حدّ إلا بإذن الإمام، بخلاف القطع. قال ابن عبد السلام: وإنما لم يفوّض لأولياء المزني بها؛ لأنهم قد لا يستوفونه خوفاً من العار. قال القاضي: ولا بدّ في إقامة الحدود من النية حتى لو ضرب لمصادرة أو غيرها وعليه حدود لم يحسب منها. وقال القفال: لا يحتاج فيها إلى نية حتى لو حدّ بنية الشرب فظهر أنه حدّه للزنا جاز؛ لأنه لو أخطأ من يده اليمنى إلى اليسرى في السرقة أجزأ، وعلى هذا لو أن الإمام جلد رجلاً مائة ظلماً فَبَانَ أَنَّ عليه حدّ الزنا سقط عنه، كما لو قتل رجلاً فبان أنه قاتل أبيه ا هـ والأشبه كما قال الأذرعي ما قاله القاضي في صور جلده ظلماً، وأما ما قبلها فالإجزاء فيه ظاهر؛ لأنه قصد الحدّ، فلا عبرة بظنه أنه عن الشرب.

فرع: لو زنى الإمام الأعظم لم ينعزل، ويقيم عليه الحدّ من وليّ الحكم عنه كما قاله القفال **(ويستحب)** عند استيفاء الحدّ سواء أثبت بالبينة أم بالإقرار **(حضور الإمام، و)** حضور **(شهوده)** أي الزنا إن ثبت بهم للخروج من خلاف أبي حنيفة، فإنه قال بوجوب حضورهم. لنا أنه ﷺ رجم الغامدية وماعزاً ولم يحضرهما، وقال لأنيس: «فَإِنْ اعْتَـرَفَتْ فَارْجُمْهَـا»، ولم يقل

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوِ الْإِمَامُ، فَإِنْ تَنَازَعَا فَالْأَصَحُّ الْإِمَامُ،

---

فأعلمني حتى أحضر، ولا قال له: أحضر معك جمعاً، وقياساً على الجلد، ويسنّ حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]. قال الشافعي رضي الله عنه: وأقلهما أربعة عدد شهود الزنا، والسنّة أن يبدأ الإمام بالرجم، ثم الناس إن ثبت بالإقرار، وإن ثبت بالبينة بدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس. قال الماوردي: وتعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره، فإن حضر وقت صلاة أمر بها، وإن تطوّع مكن من ركعتين، وإن استسقى ماء سقي، وإن استطعم لم يطعم، لأن الشرب لعطش سابق والأكل لشبع مستقبل **(ويحدّ الرقيق سيده)** بنفسه أو نائبه إذا كان عالماً بقدر الحدّ وكيفيته وإن لم يأذن له الإمام لخبر أبي داود «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» وفي خبر الصحيحين «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَحُدَّهَا لَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا» بالمثلثة: أي لا يوبخها ولا يعيرها، وقيل لا يبالغ في جلدها حتى يدميها، ويسنّ للسيد أن يبيع الأمة إذا زنت ثالثة لخبر ورد بذلك، ويجب عليه أن يبين ذلك لمشتريها.

تنبيه: لو كان السيد امرأة هل تقيمه هي أو وليها أو السلطان؟ فيه أوجه: أصحها أوّلها كما شمله إطلاق المصنف، ويستثنى من إطلاقه السفيه فلا يقيم الحدّ على رقيقه كما قاله الزركشي لخروجه عن أهلية الاستصلاح والولاية وشمل إطلاقه الحدّ حدّ الزنا وباقي الحدود حتى القطع وقتل الردّة والمحاربة، وهو الأصح لإطلاق الخبر السابق، ولو كان الرقيق مشتركاً حدّه ملاكه بتوزيع السياط على الملك، ويفوّض المنكسر إلى أحدهم أو غيرهم، وفي جواز إقامة الوليّ من أب وجدّ وحاكم ووصيّ وقيم في رقيق المولى عليه من طفل وسفيه ومجنون وجهان قال في أصل الروضة: ويشبه أن يقال: إن قلنا: الحدّ إصلاح فله إقامته، أو ولاية ففيه الخلاف، وقضيته ترجيح الجواز، قال ابن عبد السلام في قواعده: وإنما يقيم السيد الحدّ على عبده إذا لم يكن بينهما عداوة ظاهرة. قال الزركشي: ويشكل بما إذا كان المقذوف السيد فإنهم أجازوا له استيفاءه **(أو)** يحدّه **(الإمام)** لعموم ولايته فأيهما فعل وقع الموقع، ولكن السيد أولى كما صححه في زيادة الروضة لثبوت الحديث فيه، ولأنه أستر.

تنبيه: العبرة بكونه سيداً حال إقامة الحدّ، فإذا زنى الرقيق فباعه سيده كان إقامة الحدّ لمشتريه **(فإن تنازعا)** أي الإمام والسيد في حدّ الرقيق **(فالأصح)** من احتمالات للإمام يحدّه **(الإمام)** الأعظم أو نائبه لعموم ولايته، والثاني السيد لغرض إصلاح ملكه. والثالث إن كان جلداً فالسيد، أو قطعاً أو قتلاً فالإمام.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو زنى ذميّ ثم نقض العهد ثم استرقّ فإن الحدّ إنما يقيمه عليه الإمام، لأنه لم يكن مملوكاً يومئذٍ. فإن قيل: قد مرّ أن الرقيق لو زنى ثم باعه سيده كان

وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ، وَأَنَّ المُكَاتَبَ كَحُرٍّ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكافِرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ.

---

للمشتري إقامة الحدّ عليه ولم يكن مملوكاً لـه حال الـزنا فـالعبرة بحـالة الاستيفـاء. أجيب بأن استيفاء الحدّ هنا يثبت للإمام أوّلاً. واسترقاقه بعد ثبوته لا يمنع استيفـاءه، لأنه لم يثبت لسيـده ابتداء. وأما فيما مرّ فثبت للسيد، وهو للاستصلاح، ولا وجه لإقامة البائع الحدّ عليـه لخروجـه عن ملكه فصار الاستيفاء متردّداً بين الإمام والمشتري (و) الأصح (أن السيد يغرّبه) كمـا يجلده لاندراجه في خبر «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» والثاني لا، لعـدم ذكره في الحـديث المارّ، فإنه ذكر فيه الجلد فقط. وأجاب الأوّل بأن سكوته في الحديث لا ينافيه، وقد ثبت ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه.

تنبيـه: مؤنة تغـريب الرقيق في بيت المـال، فإن فقـد فعلى السيد، وعليه مؤنتـه في زمن التغـريب، وقيـل في بيت المـال (و) الأصـح (أن) الـزاني (المكـاتب) بفتـح المثنـاة (كحـرّ) فلا يستوفيه إلا الإمام لخروجه عن قبضة السيد بالكتابة الصحيحة. والثاني أنه كالقنّ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وعلى الأوّل لو عجز فرقّ قبل استيفاء الحدّ هـل للسيد الاستيفـاء أو لا؟ فيه نظر يعرف مما مرّ فيما إذا زنى الذميّ ثم نقض العهد واسترقّ. أما المكاتب كتابة فاسدة فكالقنّ (و) الأصح (أن) السيد (الفـاسق والكافـر والمكاتب) بفتـح المثناة (يحـدّون عبيدهم) لعمـوم «أقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» وهذا مبنيّ على أن السيد يقيم الحدّ على عبده بـطريق الملك لغـرض الاستصلاح كـالفصد والحجـامة وهـو الأصح. والثـاني لا، بناءً على أنـه يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها.

تنبيه: سكت المصنف عن السيد المبعض، ويؤخذ من توجيـه الأوّل أنه كـالمكاتب بـل أولى وإن خالف في ذلك البلقيني وقال: قضية النص المنع، ومحل الخلاف في الكافر إذا كان عبده كافراً. أما إذا كان مسلماً فليس لـه إقامـة الحدّ عليـه بحال كمـا صرح بـه ابن كج. وقـال الأذرعي: إنـه الأصح المختـار (و) الأصـح (أن السيـد يعـزر) رقيقـه. والثـاني لا؛ لأنـه غير مضبوط، فاختص بالإمام لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد.

تنبيه: محل الخلاف في حقوق الله تعالى. أما حقوق نفسه، وكذا حقوق غيره فيستوفيها قطعاً (و) الأصح أن السيد (يسمع البينة) على رقيقـه (بالعقـوبة) لأنـه يملك إقامـة الحدّ فملك سماع البينة به كالإمـام. والثاني لا، لأن سمـاعها مختصّ بـالحكام، وعلى الأوّل لـه النظر في تزكية البينة، ولا بدّ كما في الروضة وأصلها من علمه بصفات الشهود وأحكام الحـدود وإن كان جاهلاً بغيرها، فلو سمع البينة بزناه عالماً بأحكامها، أو قضى بما شـاهده من زناه جاز، وخـرج بكونه عالماً بأحكام البينة ما لو لم يكن عالماً بها فلا يسمعها لعدم أهليته لسماعها، وقضيتـه أنه

وَالرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ، وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَقِيلَ يُؤخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ

---

ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها لعدم أهليتهم لسماعها، فلا يحدّون ببينة بل بإقرار أو بمشاهدة منهم. وقال الأذرعي: ويشبه أن يختصّ سماع البينة وجرحها وتعديلها بالرجل العدل لا مطلقاً. وقال الزركشي: إطلاق المصنف السيد هنا بعد ذكره الكافر والمكاتب يوهم طرد ذلك فيهم وهو ممنوع، وقد صرّح الرافعي وغيره باعتبار الأهلية في سماع البينة، وعلى هذا فيخرج الفاسق والمكاتب اهـ، وقال شيخي: المراد بكون فيه أهلية سماع البينة أن يعرف أحكام الحدود وصفات الشهود، وعلى هذا فيسمعها الفاسق وغيره، وهو ظاهر كلام الشيخين.

**تنبيه**: هل للسيد أن يتولى لعان عبده فيما إذا قذف زوجته المملوكة لسيده بأن يلاعن بينهما؟ وجهان: أظهرهما الجواز كما هو قضية كلام أصل الروضة. ثم أخذ في كيفية استيفاء الحدّ والآلة التي يرجم بها فقال **(والرجم)** للمحصن إلى موته **(بمدر)** أي طين متحجر **(وحجارة معتدلة)** أي ملء الكف كما اختاره الماوردي، لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، ولا بصخرات تذففه فيفوت التنكيل المقصود: كذا قالاه تبعاً للإمام والغزالي، ونازع في ذلك البلقيني وقال يرمى بالخفيف والثقيل على حسب ما يجده الرامي وأطال في ذلك، والاختيار في حجر الرمي كما قال الماوردي أن يكون ملء الكف.

**تنبيه**: جميع بدن المحصن محل للرجم المقاتل وغيرها، لكن يختار كما قاله بعض المتأخرين أن يتوقى الوجه، ويكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه. قال: والأولى لمن حضره أن يرجمه إن رجم بالبينة وأن يمسك عنه إن رجم بالإقرار. قال: وينبغي: أي يجب أن يستر عورة الرجل وجميع بدن الحرة عند الرجم، ولا يربط ولا يقيد **(ولا يحفر للرجل)** عند رجمه سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار كما في الروضة وأصلها، وفصل الماوردي والشيخ أبو إسحاق بين أن يثبت زناه ببينة، فيسنّ أن يحفر له حفرة ينزل فيها إلى وسطه لتمنعه من الهرب، أو بإقرار فلا يسنّ **(والأصح استحبابه)** أي الحفر **(للمرأة)** إلى صدرها **(إن ثبت)** زناها **(ببينة)** لئلا تنكشف، والظاهر من الشهود عدم الرجوع، بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار ليمكنها الهرب إن رجعت. والثاني يحفر لها مطلقاً فقد ثبت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مقرّة. وأجاب الأول: بأن ذلك فعل بياناً للجواز **(ولا يؤخر)** الرجم **(لمرض وحر وبرد مفرطين)** سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار؛ لأن النفس مستوفاة ولا فرق بينه وبين الصحيح **(وقيل يؤخر إن ثبت بإقرار)** كما نص عليه في الأم، وصححه جمع منهم صاحب التنبيه والقاضي الحسين؛ لأن الظاهر رجوعه للندب إليه.

وَيُؤَخَّرُ الجَلْدُ لِمَرَضٍ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ جُلِدَ لَا بِسَوْطٍ بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ غُصْنٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَهُ،

---

تنبيه: كلام المصنف يقتضي وجوب التأخير على هذا الوجه، وقال البلقيني: إنما هو مستحب. قال: ولم أرَ من تعرض له هنا وتعرضوا له في الجلد ا هـ ويجب التأخير في صورتين:

إحداهما الحامل، فتؤخر إلى الوضع وانقضاء مدّة الرضاع كما ذكره المصنف في باب استيفاء القصاص سواء أكان الحمل من زنا أم من غيره.

الثانية: إذا أقر بالزنا ثم جنّ لا يحدّ في جنونه بل يؤخر حتى يفيق؛ لأنه قد يرجع بخلاف ما لو ثبت بالبينة ثم جنّ، قاله الرافعي في باب الرّدّة (**ويؤخر الجلد**) وإن لم يهلك غالباً (**لمرض**) يرجى برؤه، كالحمى والصداع؛ لأن المقصود الرّدع لا القتل، وقد يفضي الجلد حينئذٍ إلى القتل.

تنبيه: في معنى المرض النفاس: ومن به جرح أو ضرب وكذا الحامل كما نص عليه في المختصر (**فإن لم يرج برؤه**) منه لزمانة أو كان نضواً (**جلد**) ولا يؤخر إذ لا غاية تنتظر، لكن (**لا بسوط**) لئلا يهلك (**بل بعثكال**) وهو الذي يكون فيه البلح بمنزلة العنقود من الكرم (**عليه مائة غصن**) وهي الشماريخ يضرب به مرة إذا كان حراً. لما رواه أبو داود عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف: أنه أخبره بعض الصحابة أن رجلاً منهم اشتكى حتى أضنى فعاد جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر النبي ﷺ أن يأخذوا له شمراخاً فيضربوه بها ضربة واحدة (**فإن كان**) عليه (**خمسون**) غصناً (**ضرب به مرّتين**) لتكمل المائة، وإن كان رقيقاً ضرب مرة واحدة، وعلى هذا القياس.

تنبيه: العثكال بكسر العين وفتحها. ويقال عثكول بضم العين وإثكال بإبدالها همزة مع ضم الهمزة وكسرها، ولا يطلق إلا على شمراخ النخل ما دام رطباً. أما إذا يبس فهو عرجون، ولا يتعين العثكال بل يضرب به أو بالنعال أو بأطراف الثياب، كما صرح به في أصل الروضة، وإن نازع البلقيني في الضرب بالنعال (**وتمسه**) أي المجلود (**الأغصان**) جميعها (**أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الألم**) لئلا تبطل حكمة الحدّ، فإذا انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحدّ. فإن قيل: قد اكتفوا في الأيمان بالضرب غير المؤلم، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الأيمان مبنية على العرف، والضرب غير المؤلم يسمى ضرباً، والحدود مبنية على الزجر، وهو لا يحصل إلا بالإيلام (**فإن برأ**) بفتح الراء المجلود بعد أن ضرب بما ذكر (**أجزأه**) الضرب به ولا يعاد. فإن قيل: المعضوب إذا حج عنه ثم شفي وجب عليه إعادته، فهلا كان هنا

وَلَا جَلْدَ في حَـرٍّ وَبَـرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَإذَا جَلَدَ الْإِمَامُ في مَـرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَـرْدٍ فَلَا ضَمَـانَ عَلَى النَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ.

---

كذلك؟ أجيب بأن الحدود مبنية على الدرء، فإن برىء قبل ذلك حد حدّ الأصحاء، أو في الأثناء كمل حدّ الأصحاء، واعتدّ بما مضى كما بحثه الزركشي، وهو نظير ما لو قدر في أثناء الصلاة على القيام فلو ضرب بما ذكر من يرجى برؤه فبرأ لم يجزه، ويخير من له حدّ قذف على مريض بين الضرب بعثكال ونحوه وبين الصبر إلى برئه كما جرى عليه ابن المقري تبعاً للأسنوي، وقيل يجلد بالسياط، سواء أرجي برؤه أم لا، لأن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة، ورجحه في أصل الروضة في استيفاء القصاص، وأسقطه ابن المقري هناك. وقال الزركشي: إنه خلاف المنصوص عليه في الأمّ (**ولا جلد في**) مرض أو (**حر وبرد مفرطين**) أي شديدين، بل يؤخر إلى البرء واعتدال الوقت خشية الهلاك، وكذا القطع في السرقة، بخلاف القصاص وحدّ القذف.

**تنبيه**: لو كان في بلاد لا ينفك حرّها أو بردها لم يؤخر ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة كما قاله الماوردي والروياني: لما فيه من تأخير الحدّ ولحوق المشقة، وقوبل إفراط الحرّ والبرد بتخفيف الضرب ليسلم من القتل كما في المرض الملازم (**وإذا جلد الإمام في مرض أو حرّ وبرد**) مفرطين فمات المجلود سراية (**فلا ضمان على النصّ**) في الأمّ لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه. فإن قيل: لو ختنه في حرّ أو برد مفرط ضمن كما نصّ عليه في المختصر، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الجلد ثبت بالنصّ، والختان بالاجتهاد فأشبه التعزير، واقتصار المصنف على عدم الضمان في الحرّ والبرد والمرض قد يشعر بوجوبه إذا كان الزاني نضو الخلق لا يحتمل السياط فجلده بها فمات وهو الظاهر كما قاله الزركشي: لأن جلد مثله بالعثكال لا بالسياط، وحكي في الكفاية عن القاضي أبي الطيب عدم الضمان، وخرج بالإمام السيد فلا يضمن رقيقه جزماً (**فيقتضي**) نصّ الأمّ (**أن التأخير مستحب**) وهو ما قاله الإمام، لكن صحح في زيادة الروضة وجوب التأخير سواء أقلنا بالضمان أم لا. قال الأذرعي: وهو المجزوم به في الحاوي والمهذب وغيرهما.

**خاتمة**: للمقتول حدّاً بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة إذا قتل، ولأنه ﷺ صلى على الجهنية، وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها، وفي رواية صلى هو عليها أيضاً.

# كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ

شَرْطُ حَدِّ الْقَاذِفِ: التَّكْلِيفُ

## كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ[1]

وهو بمعجمة (لغة الرمي، والمراد به هنا الرمي بالزنا في معرض التعيير) ليخرج الشهادة بالزنا فلا حدّ فيها إلا أن يشهد به دون أربعة كما سيأتي، وهو من الكبائر الموبقات، ففي الحديث «مِنَ السَّبْعِ المُوبِقَاتِ قَذْفُ المُحْصَنَاتِ» سواء في ذلك الرجل والمرأة، روي أن النبيّ ﷺ قال: «قَذْفُ المُحْصَنَةِ يحْبِطُ عَمَلَ مِائَةِ سَنَةٍ»[2] واستغنى المصنف ببيان القذف في اللعان عن إعادته هنا. والحدّ شرعاً عقوبة مقدّرة وجبت حقاً لله تعالى كما في الزنا، أو لآدمي كما في القذف. وسميت الحدود حدوداً، لأن الله تعالى حدّها وقدّرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: ١]، وقيل سميت بذلك لأن الحدّ في اللغة: المنع، وهي تمنع من الإقدام على الفواحش. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾[النور: ٤] الآية، وصحّ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا نَزَلَتْ بَرَاءَةَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا جَلَدَ مَنْ قَذَفَهَا. والحكمة في وجوب الحدّ بالقذف دون التسابّ بالكفر أن المسبوب بالكفر قادر على أن ينفي عنه ذلك بكلمة الشهادتين، بخلاف الزاني فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه، وللقاذف شروط ذكرها المصنف بقوله (شرط حدّ القاذف) أي المحدود بسبب القذف (التكليف) فلا حدّ على صبيّ ومجنون لرفع القلم عنهما، وعدم

(١) القذف لغة: الرمي بالحجارة ثم استعير للقذف باللسان لجامع بينهما وهو الأذى.
انظر: تحرير التنبيه: ٣٥١.
واصطلاحاً:
عرفة الحنفية بأنه: الرمي بالزنا وعرفه سعدي حلبي بأنه رمي من احتصن بالزنا صريحاً أو دلالة.
عرفه المالكية بأنه: رمي مكلف ولو كافراً حراً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد أو بزنا إن كلف وعف عنه ذا آلة أو إطاقة الوطأ بما يدل عرفاً ولو تعريضاً.
عرفه الحنابلة بأنه: الرمي بالزنا.
انظر:
نهاية المحتاج: ٤٣٥/٧، شرح فتح القدير: ٣١٦/٥، الصاوي على الشرح الصغير: ٣٩٤/٢، الشرح الصغير: ١٢٧/٤، المغني ابن قدامة: ٢١٧/٧.
(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ٩٢/١٨ بلفظ قذف المحصنة لعنوا في الدنيا والآخرة.

إِلَّا السَّكْرَانَ، وَالاخْتِيَارُ، وَيُعَزَّرُ المُمَيِّزُ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ،

---

حصول الإيذاء بقذفهما، وزاد على المحرّر قوله (إلا السكران) فإنه مستثنى عنده من التكليف، ومع ذلك يحدّ، ولم يذكره في الروضة، هذا وقد مرّ الكلام على ذلك في كتاب الطلاق (والاختيار) فلا حدّ على مكره بفتح الراء لرفع القلم عنه ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه، ولا على مكره بكسرها، والفرق بينه وبين القتل أنه يمكنه جعل يد المكره كالآلة له بأن يأخذ يده فيقتل بها، ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به.

تنبيه: سكت عن شروط أخر، وهي التزام الأحكام والعلم بالتحريم، وعدم إذن المقذوف، وأن يكون غير أصل، فلا حدّ على حربيّ لعدم التزامه الأحكام، ولا جاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن العلماء، ولا على من قذف غيره بإذنه كما نقله الرافعي عن الأكثرين، وإن ادّعى الإمام أن الجماهير أجمعوا على حدّه، كما لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب ضمانها، ولا على أصل: كما سيأتي، ويسقط أيضاً حدّ القذف عن القاذف بإقامة البينة بزنا المقذوف وبإقراره وبعفوه وباللعان في حقّ الزوجة (ويعزر) القاذف (المميز) من صبيّ، أو مجنون له نوع تمييز كما جزم به في الروضة للزجر والتأديب، فإن لم يعزر الصبيّ حتى بلغ سقط؛ لأنه كان للزجر والتأديب، وقد حدث سبب أقوى منه وهو التكليف كما قالاه في اللعان، وقياسه كما قال الزركشي أن يكون المجنون إذا أفاق كذلك (ولا يحدّ) الأصل ولو أنثى (بقذف الولد وإن سفل) كما لا يقتل به.

تنبيه: اقتصاره على نفي الحدّ يقتضي أنه يعزر، وهو المنصوص للإيذاء. فإن قيل: قد قالوا في كتاب الشهادات: إن الأصل لا يحبس في وفاء دين فرعه مع أن الحبس تعزير. أجيب بأن حبسه للدين قد يطول زمنه فيشق عليه، بخلاف التعزير هنا فإنه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه وحيث ثبت فهو لحق الله تعالى لا لحق الولد، وكما لا يحدّ بقذف ولده لا يحدّ بقذف من ورثه الولد ولم يشاركه فيه غيره، كما لو قذف امرأة له منها ولد ثم ماتت؛ لأنه إذا لم يثبت له ابتداء لم يثبت له انتهاء كالقصاص، فإن شاركه فيه غيره كأن كان لها ولد آخر من غيره كان له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه.

فرع: قال في الحاوي في باب اللعان: لو قال لابنه أنت ولد زنا كان قاذفاً لأمه. قال الدميري: وهذه مسألة حسنة ذكرها ابن الصلاح في فتاويه بحثاً من قبل نفسه، وكأنه لم يطلع فيها على نقل، وزاد أنه يعزر للمشتوم. قال الشيخ عزّ الدين: لو قذف شخص آخر في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحدّ لخلوّه عن مفسدة الإيذاء، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذباً لا ضرر فيه.

فائدة: اختار المصنف والغزالي أن الغيبة بالقلب إذا أدركها الملكان الحافظان كما لو

فَالحُرُّ ثمانُونَ، وَالرَّقِيقُ أَرْبعُونَ، وَالمَقْذُوفِ: الإِحْصَانُ وَسَبَقَ في اللِّعَانِ، وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِناً حُدُّوا في الأَظْهَرِ، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى المَذْهَبِ،

---

تلفظ بها ويدركان ذلك بالشم، ولعلّ هذا فيما إذا صمم على ذلك، وإلا فما يخطر على القلب مغفور، وإذا عرف شرط حدّ القذف (فالحرّ) القاذف حدّه (ثمانون) جلدة الآية ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] إذ المراد فيها الأحرار لقوله تعالى فيها: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ [النور: ٤] لأن العبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف (والرقيق) القاذف والمكاتب والمدبر وأمّ الولد والمبعض حدّ كل منهم (أربعون) جلدة على النصف من الحرّ بالإجماع، وهذا من أمثلة تخصيص القرآن بالإجماع.

**تنبيه**: محل كون حدّه أربعين إذا قذف في حال رقه، فلو قذف وهو حرّ ملتزم ثم التحق بدار الحرب واسترق فحدّه ثمانون اعتباراً بحال القذف (و) شرط (المقذوف) أي الذي يحدّ قاذفه (الإحصان) أي كونه محصناً لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] فقيد إيجاب الثمانين بذلك (وسبق في) كتاب (اللعان) بيان ما يحصل به الإحصان، وبيان شرط المقذوف فلا حاجة لذكره هنا (ولو شهد) في مجلس الحكم (دون أربعة) من الرجال (بزنا حدّوا في الأظهر) لأن عمر رضي الله تعالى عنه حدّ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا كما ذكره البخاري في صحيحه ولم يخالفه أحد، ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس، والثاني المنع لأنهم جاءوا شاهدين لا هاتكين.

**تنبيه**: محل الخلاف إذا شهدوا في مجلس القاضي. أما لو شهدوا في غيره فقاذفون جزماً وإن كان بلفظ الشهادة كما صرّح به في الوجيز وغيره.

**فرع**: لو شهد الزوج بزنا زوجته كان قاذفاً لها فيحدّ حدّ القذف؛ لأن شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة، وعلى هذا لو شهد عليها دون أربعة حدّوا لأنهم قذفة (وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة) أهل ذمة فإنهم في كل من المسائل الثلاث يحدّون (على المذهب) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف. والطريق الثاني في حدّهم القولان تنزيلاً لنقص الصفة منزلة نقص العدد.

**تنبيه**: محل الخلاف كما قال الإمام إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفاراً أو عبيداً؛ لأن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم فيكون قولهم قذفاً محضاً قطعاً؛ لأنه ليس في معرضه شهادة.

**فروع**: لو شهد أربعة بالزنا وردّت شهادتهم بفسق ولو مقطوعاً به كالزنا وشرب الخمر لم يحدّوا وفارق ما مرّ في نقص العدد بأن نقص العدد متيقن وفسقهم إنما يعرف بالظنّ والاجتهاد والحدّ يدرأ بالشبهة، ولو شهد دون أربعة بالزنا فحدّوا وعادوا مع رابع لم تقبل شهادتهم

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلاَ ،وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصاً ،وَلَوِ اسْتَقَلَّ المَقْذُوفُ بِالاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعِ المَوْقِعَ .

كالفاسق تردّ شهادته ثم يتوب ويعيدها لم تقبل، ولو شهد بالزنا عبيد وحدّوا فعادوا بعد العتق قبلت لعدم اتهامهم، ولو شهد به خمسة فرجع واحد منهم عن شهادته لم يحدّ لبقاء النصاب، أو اثنان منهم حدّا لأنهما ألحقا به العار دون الباقين لتمام النصاب عند الشهادة مع عدم تقصيرهم،ولورجع واحد من أربعة حدّ وحده دون الباقين لما ذكر (**ولو شهد واحد على إقراره**) بزنا (**فلا**) حدّ عليه جزماً، لأن من قال لغيره: قد أقررت بأنك زنيت وهو في معرض القذف والتعيير لا حدّ عليه، فكذا هنا.

**تنبيه**: شاهد الجرح بالزنا ليس بقاذف للحاجة وإن لم يوافقه غيره كما صوّبه المصنف خلافاً للرافعي حيث جعل عدم موافقة غيره كنقص العدد (**ولو تقاذفا**) أي قذف كلّ من شخصين صاحبه (**فليس**) ذلك (**تقاصاً**) فلا يسقط حدّ هذا لحدّ هذا، بل لكل منهما أن يحدّ الآخر؛ لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدّان لا يتفقان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوّة والخلقة غالباً (**ولو استقلّ المقذوف بالاستيفاء**) للحد من قاذفه ولو بإذنه (**لم يقع الموقع**) على الصحيح، لأن إقامة الحدّ من منصب الإمام فيترك حتى يبرأ ثم يحدّ، واستثنى من ذلك صورتان: الأولى لو قذف العبد سيده فله أن يحدّه كما صرّحا به آخر باب الزنا والثانية إذا بعد عن السلطان في بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير تجاوز جاز كما قاله الماوردي.

**خاتمة**: إذا سبّ إنسان إنساناً جاز للمسبوب أن يسبّ السابّ بقدر ما سبه لقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] ولا يجوز أن يسبّ أباه ولا أمه. «وَرُوِيَ أَنَّ زَيْنَبَ لِمَّا سَبَّتْ عَائِشَةَ قَالَ لَهَا النَّبِيّ ﷺ سُبِّيهَا»[1] كذا رواه أبو داود، وفي سنن ابن ماجه «دُونَكِ فَانْتَصِرِي فَأَقْبَلْتُ عَلَيْهَا حَتَّى يَبِسَ رِيقُهَا فِي فِيهَا فَتَهَلَّلَ وَجْهُ النَّبِيِّ ﷺ»[2] وإنما يجوز السب بما ليس كذباً ولا قذفاً كقوله: يا ظالم يا أحمق لأن أحداً لا يكاد ينفك عن ذلك، وإذا انتصر بسببه فقد استوفى ظلامته وبرىء الأول من حقه وبقي عليه إثم الابتداء أو الإثم لحق الله تعالى، ويجوز للمظلوم أن يدعو على ظالمه كما قاله الجلال السيوطي في تفسير قوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨] قال بأن يخبر عن ظلم ظالمه ويدعو عليه اهـ ويخفف عن الظالم بدعاء المظلوم، لما رواه أحمد في كتاب الزهد عن

(١) أخرجه أبو داود (٤٨٩٨) والطبري ٢٥/ ٢٤ وأحمد ٦/ ١٣٠.

(٢) ابن ماجه ١٩٨١ وأحمد ٦/ ٩٣ أخرجه الترمذي (٣٥٢) وابن أبي شيبة ١٠/ ٣٤٨ وانظر الفوائد المجموعة (٢١١).

عمر بن عبد العزيز أنه قال بلغني أن الرجل ليظلم مظلمة، فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينقصه حتى يستوفي حقه، وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «مَنْ دَعَا عَلَى مَنْ ظَلَمَه فَقَدِ اسْتَنْصَرَ» وفي كتاب اللطائف للقاضي أبي يوسف أن امرأة من بني إسرائيل كانت صوّامة قوّامة سرقت لها امرأة دجاجة فنبت ريش الدجاجة في وجه السارقة وعجزوا عن إزالته عن وجهها فسألوا عن ذلك بعض علمائهم، فقالوا لا يزول هذا الريش إلا بدعائها عليها، قال فأتتها عجوز وذكرتها بدجاجتها فلم تزل بها إلى أن دعت على سارقها دعوة فسقط من وجهها ريشة فلم تزل تكرّر ذلك حتى سقط جميع الريش، واختلف العلماء في التحليل من الظلامة على ثلاثة أقوال: أي هل الأفضل التحليل أولا؟ فكان ابن المسيب لا يحلل أحداً من عرض ولا مال، وكان سليمان بن يسار وابن سيرين يحللان منهما، ورأى مالك التحليل من العرض دون المال، ولو سمع الإمام رجلاً يقول زنيت برجل لم يقم عليه الحدّ لأن المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لأن الحدّ يدرأ بالشبهة، وإن سمعه يقول زنى فلان لزمه أن يعلم المقذوف في أصح الوجهين لأنه ثبت له حق لم يعلم به فعلى الإمام إعلامه كما لو ثبت له عنده مال لم يعلم به.

# كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ في المَسْرُوقِ أُمُورٌ: كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَار خَالِصاً أَوْ قِيمَتَهُ،

# كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

لو قال كتاب السرقة كما فعل في الزنا لكان أخصر وأعم لتناوله أحكام نفس السرقة، وهي بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها، ويقال أيضاً السرق بكسر الراء لغة: أخذ المال خفية **(وشرعاً أخذه خفية ظلماً من حرز مثله بشروط)** تأتي. والأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] والأخبار الشهيرة، ولما نظم أبو العلاء المعرّي البيت الذي شكك على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة، وهو:

يَـدٌ بِـخَمْسِ مِئِينَ عَسْجَـدٍ وُدِيَـتْ　　　مَا بَالُهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارِ [البسيط]

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

وِقَـايَـةُ النَّفْسِ أَغْـلاَهَـا وأَرْخَصُهَـا　　　ذُلُّ الخِيَانَةِ فَافْهَمْ حِكْمَةَ البَارِي [البسيط]

وهو جواب بديع مع اختصار، ومعناه أن اليد لو كانت تودي بما قطع فيه لكثرت الجنايات على الأطراف لسهولة الغرم في مقابلتها فغلظ الغرم حفظاً لها. وقال ابن الجوزي: لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة، فلما خانت هانت. وأركان القطع ثلاثة: مسروق وسرقة وسارق، وبدأ بشروط الأول. فقال: **(يشترط لوجوبه)** أي القطع **(في المسروق أمور)** الأول **(كونه ربع دينار)** فأكثر ولو كان الربع لجماعة لخبر مسلم «لَا تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إلَّا فِي رُبُعِ دِيْنَارٍ فَصَاعِدًا» ثم وصف ربع الدينار بكونه **(خالصاً)** لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة، فإن كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع، ونبه بقوله: **(أو قيمته)** على أن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قوّمت به، ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز، فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع، وقال ابن بنت الشافعي: يقطع بسرقة القليل، ولا يشترط النصاب لعموم الآية، وفي الصحيح «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعَ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعَ يَدُهُ»(١) وأجيب عن الآية بأنها مخصوصة بالحديث

(١) أخرجه البخاري ١٢/٩٧ (٦٧٩٩) ومسلم ٣/١٣١٤ (٧/١٦٨٧).

وَلَوْ سَـرَقَ رُبُعاً سَبيكَةً لاَ يُسَاوِي رُبُعاً مَضْرُوباً فَلاَ قَطْعَ في ٱلْأَصَحِّ،

---

المارّ، وعما في الصحيح بأجوبة: أحدها ما قاله الأعمش كانوا يرون أنها بيضة الحديد، والحبل يساوي دراهم كحبل السفينة، رواه البخاري عنه. الثاني حمله على جنس البيض والحبال. الثالث أن المراد أن ذلك يكون سبباً وتدريجاً من هذا إلى ما تقطع فيه يده.

تنبيه: يعتبر في التقويم القطع مع أن الشهادة لا تقبل إلا به، وإن كان مستندها الظنّ (و) على أن التقويم يعتبر بالمضروب (لو سرق ربعاً) من دينار (سبيكة) هو صفة ربعاً على تأويله بمسبوكاً، وبذلك اندفع ما قيل إنه لا يصح أن يكون صفة لربع لاختلافهما بالتذكير والتأنيث أو حلياً أو نحوه كقراضة (لا يساوي ربعاً مضروباً فلا قطع) به (في الأصح) وإن ساواه غير مضروب لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب، والثاني ينظر إلى الوزن فيقطع ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب كما في الزكاة. قال الأذرعي: وهذا قول الجمهور وقال البلقيني: إنه ظاهر نصوص الشافعي. وقال الشيخ أبو حامد: لا يختلف فيه المذهب، ومع هذا فالمعتمد ما جرى عليه المصنف هنا، وجرى عليه في الروضة، وإن لم يصرّح الرافعي في الشرحين بترجيح، ويتفرع على الخلاف ما لو سرق خاتماً وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة تبلغ ربعاً، وقضية ترجيح الكتاب وجوب القطع في هذه الصورة لكن قال في أصل الروضة الصحيح أنه لا يقطع مع تصحيحه في مسألة الكتاب عدم القطع. قال الأسنوي: وهذا غلط فاحش لأنه سوّى بين هذه والتي قبلها في تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله: والخلاف في المسألتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة وهو لا يستقيم. وقال البلقيني: ليس بغلط بل فقه مستقيم وإن لم يعطه كلام الرافعي، فإن الوزن في الذهب لا بدّ منه، وهل يعتبر معه إذا لم يكن مضروباً أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب فيه الخلاف الذي في السبيكة، فأمّا إذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوي ربع دينار مضروب، فهذا يضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما في الروضة، وما ذكره الرافعي فيه إلباس وكان اللائق أن ينبه عليه صاحب الروضة اهـ وبذلك علم كما قال شيخنا: أنه لا بدّ في المسألتين من اعتبار الوزن والقيمة.

تنبيه: لو لم تعرف قيمة المسروق بالدنانير قوّم بالدراهم، ثم قوّمت الدراهم بالدنانير قاله الدارمي، فلو لم يكن في مكان السرقة دنانير قال الزركشي: فالمتجه اعتبار القيمة في أقرب البلاد إليه، وقضية كلامهم أن سبيكة الذهب تقوّم بالدنانير، وإن كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافاً للدارمي في قوله: يقوّم بالدراهم ثم الدراهم بالدنانير، ويراعى في القيمة المكان والزمان لاختلافها بهما، ولو كان في البلد نقدان خالصان من الذهب وتفاوتا قيمة اعتبرت القيمة بالأغلب منهما في زمان السرقة، فإن استويا استعمالاً فبأيهما يقوّم؟ وجهان:

أحدهما بالأدنى اعتباراً بعموم الظاهر، والثاني بالأعلى في المال دون القطع للشبهة: نقل ذلك الزركشي عن الماوردي واستحسنه وأطلق الدارمي أن الاعتبار بالأدنى، ولا يشترط

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً لَا تُسَاوِي رُبُعاً قُطِعَ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ في جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ في ٱلْأَصَحِّ، وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ المَالِكِ وَإِعَادَةُ الحِرْزِ فَالإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى، وَإِلَّا قُطِعَ في الأَصَحِّ،

---

علم السارق بلوغ ما سرقه نصاباً (و) حينئذٍ (**لو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تساوي**) أي لا تبلغ قيمتها (**ربعاً**) من دينار (**قطع**) لأنه قصد سرقة عينها وهي تساوي ربعاً، ولوجود الاسم، ولا عبرة بالظنّ البين خطؤه. فإن قيل: لو سرق من دار وهو يظنها له والمال ملكه فبان خلافه فإنه لا قطع كما قاله الغزالي ورجحه، فهلا ألحقت هذه الصورة بما في المتن كما قال به في التهذيب؟ أجيب أن ظنّ الملك شبهة والحدّ يدرأ بها، بخلاف الفلوس فإنه قصد السرقة، بخلاف ما لو سرق فلوساً ظنها دنانير، ولو لم تبلغ قيمة الفلوس نصاباً فإنه لا قطع جرياً مع الاسم وجوداً وعدماً (**وكذا ثوب رث**) بمثلثة فيهما قيمته دون ربع (**في جيبه تمام ربع جهله**) السارق يقطع به (**في الأصح**) لأنه أخرج نصاباً من حرز على قصد السرقة، والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته، والثاني لا يقطع نظراً إلى الجهل (**ولو أخرج نصاباً من حرز**) في (**مرّتين**) مثلاً كل منهما دون نصاب بأن أخرج مرّة بعضه ومرّة باقيه (**فإن تخلل**) بينهما (**علم المالك وإعادة الحرز**) بأن أعاده المالك بنفسه أو مأذونه كما يؤخذ من عبارة الروضة بإغلاق بابه أو سدّ نقبه أو نحوه (**فالإخراج الثاني سرقة أخرى**) فلا قطع؛ لأن كل واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ نصاباً (**وإلا**) بأن لم يتخلل علم المالك ولم يعد الحرز بأن انتفيا (**قطع في الأصح**) وإن اشتهر هتك الحرز خلافاً للبلقيني؛ إبقاءً للحرز بالنسبة للآخذ لأنه أخرج نصاباً كاملاً من حرز مثله فأشبه ما إذا أخرجه دفعة واحدة؛ لأن فعل الشخص ينبني على فعله، ولهذا لو جرح شخصاً ثم قتله دخل الأرش في دية النفس، ولو جرح واحد وقتل آخر لم يدخل.

والثاني لا قطع لأنه أخذ النصاب من حرز مهتوك.

والثالث إن اشتهر هتك الحرز بين المرّتين لم يقطع، وإلا قطع، فلو لم يعلم المالك وأعاد الحرز غيره أو علم ولم يعده قطع كما هو مقتضى المتن، إذ المسألتان داخلتان أيضاً في قوله: وإلا، فإن قيل: فهلا أدخلتهما. قلت: إنما أخرتهما تبعاً للزركشي لاختصاص الخلاف المتقدّم بالصورة المتقدّمة، واعتمد البلقيني فيهما عدم القطع ورأى الإمام والغزالي القطع في الثانية وفي الثالثة عدم القطع أيضاً.

تنبيه: ناقش الرافعي الوجيز في إيراد هذه المسألة هنا. وقال: لا تعلق لها بالنصاب فإن النظر فيها إلى كيفية الإحراج فإيرادها في غير هذا الموضع أليق، ثم خالف في المحرر فذكرها والأليق ذكرها عند قوله: ولو نقب وعاد في ليلة أخرى فسرق قطع، ولا يشترط في السرقة

وَلَوْ نَقَّبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَانْصَبَّ نِصَابٌ قُطِعَ في الأَصَحِّ، وَلَو اشْتَرَكا في إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ سَرَقَ خَمْراً وَخِنْزِيراً وَكَلْباً وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلاَ دَبْغٍ فَلاَ قَطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الخَمْرِ نِصَاباً قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ،

---

أخذ السارق النصاب بيده من الحرز (و) حينئذٍ (لو نقب وعاء) أي طرف (حنطة ونحوها) كوعاء زيت (فانصبّ نصاب) أي شيء مقوّم بربع دينار (قطع) به (في الأصح) لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه، والثاني لا قطع لأنه خرج بسببه، والسبب ضعيف لا يقطع به.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا انصبّ النصاب على التدريج شيئًا فشيئًا كما قاله الجمهور، فإن انصبّ دفعة قطع قطعاً ومن صور مسألة المتن طرّ الجيب والكم، ويلغز بذلك، ويقال لنا شخص قطع بسرقة ولم يدخل حرزاً ولم يأخذ منه مالاً، ولا يشترط في السارق الاتحاد (و) حينئذٍ (لو اشتركا) أي سارقان مكلفان (في إخراج نصابين) فأكثر من حرز (قطعا)؛ لأن كلا منهما سرق نصاباً، وقيده القمولي بما إذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصاباً. أما إذا كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الأوّل، والظاهر القطع كما أطلقه الأصحاب لمشاركته له في إخراج نصابين فلا نظر إلى ضعفه (وإلا) بأن كان المخرج أقلّ من نصابين (فلا) قطع على واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً، وخرج باشتراكهما في الإخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقلّ.

تنبيه: محل ما ذكره المصنف ما إذا كانا مستقلين، فلو كان أحدهما صبياً أو مجنوناً. قال الزركشي تبعاً للأذرعي: فالظاهر قطع المكلف وإن لم يكن المخرج نصاباً لأنه حينئذٍ كالآلة له ا هـ ويؤخذ من التعليل أن محله إذا أذن له المكلف، ويشترط في المسروق كونه محترماً (و) حينئذٍ (لو سرق) أي أخرج، ولو عبر به كان أولى مسلم أو ذميّ (خمراً) ولو محترمة (وخنزيراً وكلباً) ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لأن ما ذكر ليس بمال، وخرج بقوله: بلا دبغ المدبوغ فيقطع به حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به إذا قلنا: بأنه للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب وهو الأصح؛ ومثله ما قال البلقيني: إذا صار الخمر خلاً بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجه من الحرز (فإن بلغ إناء الخمر نصاباً قطع) به (على الصحيح) لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه كما إذا سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق كما قاله الماوردي وغيره.

والثاني المنع لأن ما فيه مستحق الإراقة فيصير شبهة في دفعه، وقضية هذه العلة أن الخمر لو كانت محترمة أنه يقطع قطعاً لأنها غير مستحقة الإراقة، وأنه لو أراق الخمر في الحرز ثم خرج بالإناء أنه يقطع قطعاً، وأنها لو كانت لذميّ ولم يظهر شربها ولا بيعها أنه يقطع قطعاً، فإن أظهر ذلك جاء الخلاف لوجود العلة.

وَلاَ قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَاباً قُطِعَ. قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، الثَّانِي كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ، فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ،

**تنبيه**: محلّ الخلاف أيضاً إذا قصد بإخراج ذلك السرقة. أما لو قصد تغييرها بدخوله أو بإخراجها فلا قطع قطعاً كما صرّح به في الثانية في أصل الروضة واقتضاه كلامه في الأولى، وسواء أخرجها في الأولى أو دخل في الثانية بقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروض فيهما وكلام أصله في الثانية **(ولا قطع)** في أخذ ما سلط الشرع على كسره كما **(في طنبور)** بضم الطاء، ويقال فيه أيضاً طنبار: فارسي معرّب **(ونحوه)** كمزمار وصنم وصليب، لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه فصار شبهة كإراقة الخمر **(وقيل إن بلغ مكسره نصاباً قطع)** لأنه سرق نصاباً من حرزه **(قلت)** هذا **(الثاني أصح)** عند الأكثرين كما في الروضة وأصلها ونصّ عليه في الأمّ **(والله أعلم)** ويشهد له جزم الرافعي وغيره فيما إذا سرق ما لا يحلّ الانتفاع به من الكتب أنه يقطع إذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصاباً.

**تنبيه**: محل الخلاف إذا لم يقصد التغيير كما في الروضة، فإن قصد بإخراجه تيسير تغيير فلا قطع قطعاً، وما إذا كان لمسلم فإن كان لذمّي قطع قطعاً، ويقطع بسرقة إناء النقد لأن استعماله يباح عند الضرورة إلا إن أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر، ولو كسر إناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو إناء النقد في الحرز ثم أخرجه قطع إن بلغ نصاباً كحكم الصحيح **(الثاني)** من شروط المسروق **(كونه ملكاً لغيره)** أي السارق فلا يقطع لسرقة ماله الذي بيد غيره وإن كان مرهوناً أو مؤجراً، ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهب له قبل قبضه لم يقطع فيهما، والصورة الثانية واردة على قوله ملكاً لغيره وعدم القطع لشبهة الملك، ولو سرق مع ما اشتراه مالاً آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة، ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين. أما الأولى فلأن القبول لم يقترن، بالوصية، وأما في الثانية فبناءً على أن الملك فيها لا يحصل بالموت. فإن قيل: قد مرّ أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فإنه قد لا يتمكن من القبض، وأيضاً القبول وجد ثمّ، ولم يوجد هنا، ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقه الغني.

**تنبيه**: أراد المصنف كون المسروق ملك غيره حالة إخراجه بدليل قوله **(فلو ملكه)** أي المسروق أو بعضه **(بإرث وغيره)** كشراء **(قبل إخراجه من الحرز، أو)** لم يملكه ولكن **(نقص فيه)** أي الحرز **(عن نصاب بأكل)** لبعضه **(وغيره)** كإحراق **(لم يقطع)** أما في الأولى فلأنه ما

وَكَذَا إنِ ادَّعى مِلْكَهُ على النَّصِّ، وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَـدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ الآخَرُ لَمْ يُقْطَعِ المُدَّعِي، وَقُـطِعَ الآخَرُ في ٱلأَصَـحِّ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكاً فَلا قَطْعَ في ٱلأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُـهُ.

أخرج إلا ملكه. وأما في الثانية فلأنه لم يخرج من الحرز نصاباً، واحترز بقوله قبل إخـراجه عمـا لو طرأ ذلـك بعده فـإن القطع لا يسقط، فـإن الاعتبار في العقـوبة بحـال الجنايـة، نعم لو طـرأ الملك بعده وقبل الرفع إلى الحاكم لم يقطع بناءً على أن استيفاء القـطع يتوقف على الـدعوى بالمسروق والمطالبة به وهو الصحيح كما سيأتي.

**تنبيـه**: كان الأولى ذكـر المسألـة الثانيـة في الشرط الأوّل، وكـان المقتضي لذكـرها هنـا مشاركتها لمـا قبلها في النـظر بحالـة الإخراج **(وكـذا)** لا يقـطع السـارق **(إن ادّعى ملكـه)** أي المسروق أو ملك بعضه **(على النصّ)** ولم يسنـد الملك إلى ما بعـد السرقـة وبعـد الـرفـع إلى الحـاكم وثبتت السرقـة بالبينـة لاحتمال صـدقه فصـار شبهة دارئـة للقطع، ويـروى عن الإمـام الشافعي رضي الله عنه أنه سماه السارق الظريف أي الفقيه، وفي وجه أو قول مخرّج يقطع لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لـدفع الحـدّ، وحمل النصّ على مـا إذا أقام بينـة بما ادّعـاه، ويجـري الخـلاف في دعوى ملك الحـرز أو مالـك السرقـة إذا كان مجهـول النسب، أو أنـه أخـذ بـإذن المالك، أو أنه أخذه وهو دون نصاب، أو أنه ملك أبيه أو ملك سيده، أو كان الحـرز مفتوحـاً، أو كان صاحبه معرضاً عن الملاحـظة، أو كان نـائماً، وخـرج بدعـوى الملك ما لـو ادّعى عدم السرقة، وقد قامت عليه بينة فلا يسقط القطع كما قالـه ابن كج، وإنمـا قبلت دعوى الملك في مقابلة البينة لأنه ليس فيها تكذيب البينة بخلاف نفي السرقة.

**تنبيه**: هذا كله بالنسبة إلى القطع. أما المال فلا يقبل قوله فيه، بل لا بـدّ من بينة أو يمين مردودة، فإن نكل عن اليمين لم يجب القطع، ولـو أقرّ المسـروق منه أن المـال المسروق ملك للسارق، لم يقطع وإن كذبه السارق، ولو أقـرّ بسرقـة مال رجـل فأنكـر المقرّ لـه ولم يدّعـه لم يقطع؛ لأن ما أقرّ به يترك في يده كمـا مرّ في الإقـرار **(و)** على النصّ **(لو سـرقا)** أي اثنـان مالاً نصابين فأكثر **(وادّعاه)** أي المسروق **(أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدّعي)** لما مرّ **(وقطع الآخر في الأصـح)** لأنه أقـرّ بسرقـة نصاب لا شبهـة له فيـه، والثاني لا يقـطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له.

**تنبيه**: قضية كلام المصنف أنه لو صدّقه لم يقطع كالمدّعي، وبـه صرّح البغـوي وغيره، وقضية كلامـه أيضاً أنـه لو سكت ولم يصـدّقه ولم يكـذبه، أو قـال: لا أدري أنه لا يقـطع وهو كذلك لقيـام الشبهة **(وإن سـرق من حرز شـريكه)** مـالاً **(مشتركـاً)** بينهما **(فـلا قطع)** بـه **(في الأظهـر وإن قلّ نصيبـه)** لأن له في كـل جزء حقـاً شـائعـاً وذلـك شبهـة فـأشبـه وطء الجـاريـة المشتركة، والثاني يقطع إذ لا حقّ له في نصيب شريكه.

الثَّالِثُ عَـدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ، فَلاَ قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ،

---

**تنبيه**: محلّ الخلاف إذا خلص له من مال شريكه نصاب السرقة، وإلا لم يقـطع قطعـاً، وقضية قوله مشتركاً أنه لو سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك أنه يقـطع وهو محمـول على ما إذا اختلف حرزهما وإلا فلا. قاله المـاوردي: وعلى هذ أيضـاً يحمل إطـلاق القفال القـطع **(الثـالث)** من شروط المسـروق **(عـدم شبهـة فيـه)** لحـديث «ادْرَءُوا الْحُـدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَـا اسْتَطَعْتُمْ» صحح الحاكم إسناده، سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركاً بينه وبين غيره كما مرّ، أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالاً على صورة السرقة يظنّ أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعـه أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه كمـا قال **(فـلا قطع بسـرقة مال أصل)** للسارق وإن علا **(وفرع)** له وإن سفل لما بينهما من الاتحاد وإن اختلفت ديتهمـا كما بحثه بعض المتأخرين، ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر، ومنها أن لا تقـطع يده بسـرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب، وسواء أكان السارق منهما حراً أو عبداً كما صرّح به الزركشي تفقهاً مؤيداً له بما ذكروه من أنـه لو وطىء الـرقيق أمة فـرعه لم يحـدّ للشبهة **(و)** لا قـطع أيضاً بسرقة رقيق مال **(سيد)** له بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، ولشبهة استحقاق المنفعة، ويده كيد سيده، والمبعض كالقنّ، وكذا المكاتب، لأنه قد يعجز فيصير كما كان.

**قاعدة**: من لا يقطع بمال لا يقـطع به رقيقـه، فكما لا يقـطع الأصل بسـرقة مـال الفرع وبـالعكس لا يقطع رقيق أحـدهما بسـرقة مـال الآخر، ولا يقـطع السيد بسـرقة مـال مكـاتبـه، ولا بمال ما ملكه المبعض ببعضها الحرّ كما جزم الماوردي والشيخ أبو حـامد وغيـرهما؛ لأن مـا ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة. وقيل يقطع به كمال الشريك بعـد القسمة، ويحدّ زانٍ بأمة سيده، إذ لا شبهة له في بضعها.

**فروع**: لو سرق طعاماً زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع، وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت لشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقري، ويقطع بسرقـة حطب وحشيش ونحوهما كصيـد لعموم الأدلـة، ولا أثر لكـونها مبـاحة الأصـل، ويقطع بسـرقة معـرّض للتلف كهريسة وفواكه، وبقول كذلك، وبماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعيّ وما يتعلق به، وكتب شعر نافع مباح لما مرّ، فإن لم يكن نافعاً مباحـاً قوّم الـورق والجلد، فإن بلغـا نصابـاً قطع وإلا فلا، ولو قطع بسرقة عين ثم سرقهـا ثانيـاً من مالكهـا الأوّل أو من غيره قـطع أيضاً؛ لأن القـطع عقوبة تتعلق بفعل في عين فتتكرّر بتكرّر ذلك الفعل، كما لو زنى بامرأة فحدّ ثم زنى بها ثانيـاً، ولو سرق مال غريمه الجاحد لدينه الحالّ أو الممـاطل وأخـذه بقصد الاستيفـاء لم يقطع؛ لأنـه حينئذٍ مأذون له في أخذه وإلا قـطع، وغير جنس حقـه كجنس حقه في ذلـك، ولا يقطع بـزائد على قدر حقه أخذه معه وإن بلغ الزائد نصاباً وهو مستقل؛ لأنـه إذا تمكن من الدخـول والأخذ

وَالْأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْأخَرِ، وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ المَالِ إنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ في المَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، وَإِلَّا قُطِعَ،

---

لم يبق المال محرزاً عنه (والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الآية والأخبار، ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحدّ كالإجارة لا يسقط بها الحدّ عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر، ويفارق العبد الزوجة بأن مؤنتها على الزوج عوض كثمن المبيع ونحوه، بخلاف مؤنة العبد.

والثاني لا قطع على واحد منهما للشبهة فإنها تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها.

والثالث يقطع الزوج دونها؛ لأن لها حقوقاً في ماله بخلافه ومال إليه الأذرعي.

تنبيه: محل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة. أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة. قال في المطلب: فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حقّ رب الدين الحالّ إذا سرق نصاباً من المديون اهـ، ومحله أخذاً مما مرّ أن يكون جاحداً أو مماطلاً، وقد يقال لا حاجة إلى هذا إذ الكلام في السرقة والأخذ بقصد الاستيفاء ليس بسرقة. أما لو كان المال في مسكنهما بلا إحراز فلا قطع قطعاً (ومن سرق) وهو مسلم (مال بيت المال، إن فرز) بفاء مضمومة وراء مهملة خفيفة مكسورة وزاي معجمة (لطائفة) كذوي القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع، أو فرز لطائفة (ليس هو منهم قطع) إذ لا شبهة له في ذلك (وإلا) بأن لم يفرز لطائفة (فلا، والأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح) بالنسبة لمسلم فقير جزماً، أو غنيّ على الأصح (وكصدقة وهو فقير) أو غارم لذات البين، أو غازٍ (فلا) يقطع في المسألتين. أما في الأولى فلأن له حقاً وإن كان غنياً كما مرّ؛ لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغنيّ والفقير من المسلمين؛ لأن ذلك مخصوص بهم، فخلاف الذميّ يقطع بذلك، ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة؛ لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان، كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث إنه قاطن بدار الإسلام، لا لاختصاصه بحق فيها. وأما في الثانية فلاستحقاقه، بخلاف الغنيّ فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا إذا كان غازياً، أو غارماً لذات البين فلا يقطع لما مرّ (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق (قطع) لانتفاء الشبهة.

والثاني لا يقطع مطلقاً غنياً كان أو فقيراً سرق مال الصدقة أو المصالح؛ لأنه مرصد

وَالمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لَا حُصْرِهِ، وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ، وَالْأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ،

للحاجة والفقير ينفق عليه منه، والغني يعطى منه ما يلزمه بسبب حمالة يتحملها. والثالث يقطع مطلقاً كما في سائر الأموال.

تنبيه: من لا يقطع بسرقة مال بيت المال لا يقطع أصله أو فرعه أو رقيقه بسرقته منه، وخرج ببيت المال ما لو سرق مستحق الزكاة من مال من وجبت عليه فإنه إن كان المسروق من غير جنس ما وجبت فيه قطع، وإن كان منه وكان متعيناً للصرف وقلنا بالأصح أنها تتعلق تعلق الشركة فلا قطع كالمال المشترك، قاله البغوي وصاحب الكافي **(والمذهب)** الذي قطع به الجمهور **(قطعه)** أي المسلم (بـ) ـسرقة **(باب مسجد وجذعه)** بإعجام الذال وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه؛ لأن الباب للتحصين، والجذع ونحوه للعمارة، ولعدم الشبهة في القناديل، ويلحق بهذا ستر الكعبة فيقطع سارقه على المذهب إن خيط عليها؛ لأنه حينئذٍ محرز **(لا)** بسرقة **(حصره)** المعدّة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه (و) لا **(قناديل تسرج)** لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حقّ كمال بيت المال وخرج بالمعدّة حصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن الملقن، وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك إن خيط عليه. وأن يكون بلاط المسجد حصره المعدّة للاستعمال. أما الذمي فيقطع بذلك قطعاً لعدم الشبهة.

تنبيه: محل ذلك في المسجد العامّ. أما الخاص بطائفة فيختصّ القطع بغيرها بناءً على أنه إذا خص المسجد بطائفة اختصّ بها وهو الراجح، ولو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع إذا كان قارئاً؛ لأن له فيه حقاً، وكذا إن كان غير قارىء لأنه ربما تعلم منه. قال الزركشي: أو يدفعه إلى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين، ولو سرق الخطيب المنبر، أو المؤذن الدكة ينبغي عدم القطع ولم أرَ من ذكره، بل ينبغي عدم القطع لغيرهما أيضاً، لأن النفع لا يختص بهما، ولو سرق مسلم بكرة بئر مسبلة لم يقطع كما جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري وإن كان مقتضى كلام الروضة القطع؛ لأنها لمنفعة الناس. قال صاحب البحر: وعندي أن الذميّ لا يقطع بسرقتها أيضاً، لأن له فيه حقاً اهـ وهذا هو الظاهر لما سيأتي أن الذميّ لا يقطع بالأخذ من الموقوف على الأمور العامّة **(والأصحّ قطعه بموقوف)** على غيره؛ لأنه مال محرز، سواء أقلنا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف. والثاني المنع لأنه إن كان لله تعالى فهو كالمباحات، وإن كان للموقوف عليه أو الواقف فلضعف الملك. أما إذا كان له فيه استحقاق أو شبهة استحقاق كمن سرق من وقف على جماعة هو منهم أو سرق منه أبو الموقوف عليه أو ابنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير فلا قطع قطعاً. قال الروياني: واحترز المصنف بالموقوف عما لو سرق من غلة الموقوف فيقطع قطعاً، ولو سرق مالاً موقوفاً على الجهات العامة أو على وجوه الخير لا يقطع وإن كان السارق ذمّياً؛ لأنه

وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً. الرَّابِعُ كَوْنُهُ مُحْرَزاً بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ،

---

تبع للمسلمين (و) الأصحّ قطعه بسرقة (أم ولد سرقها) حال كونها (نائمة، أو مجنونة) أو عمياء كما قاله الزركشي، أو مكرهة كما قاله في البيان، أو أعجمية لا تميز بين سيدها وغيره في وجوب طاعته؛ لأنها مضمونة بالقيمة كالقنّ. والثاني لا لنقصان الملك، وخرج بما ذكر ما إذا كانت عاقلة بصيرة مستيقظة فإنه لا قطع لقدرتها على الامتناع، ومثل أمّ الولد فيما ذكر ولدها الصغير من زوج أو زنا، وكذا العبد المنذور إعتاقه والموصى بعتقه، ولو سرق عبداً صغيراً، أو مجنوناً، أو بالغاً أعجمياً لا يميز قطع قطعاً إذا كان محرزاً، وإنما خصّ المصنف أمّ الولد بذلك لأنها محلّ الوجهين وخرج بأم الولد المكاتب والمبعض فلا قطع بسرقتهما قطعاً؛ لأن مظنة الحرّية شبهة مانعة من القطع (الرابع) من شروط المسروق (كونه محرزاً) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر وغيره فلا قطع بسرقة ما ليس محرزاً لخبر أبي داود «لَاقَطْع فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ إلَّا فِيمَا أَوَاهُ الْمَرَاحُ» ولأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز، فحكم بالقطع زجراً، بخلاف ما إذا جرّأه المالك ومكنه من تضييعه، والإحراز يكون إما (بملاحظة) للمسروق (أو حصانة موضعه) بفتح الحاء المهملة: من التحصين وهو المنع، والمحكم في الحرز العرف، فإنه لم يحدّ في الشرع، ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوّة السلطان وضعفه، وضبطه الغزالي بما لا يعدّ صاحبه مضيعاً. وقال الماوردي: الأحراز تختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته، وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه، وباختلاف الوقت أمناً وعكسه، وباختلاف السلطان عدلاً وغلظة على المفسدين وعكسه، وباختلاف الليل والنهار وإحراز الليل أغلظ. فإن قيل: يرد على المصنف حصر الحرز فيما ذكر النائم على ثوبه فإنه لا ملاحظة منه، وليس الثوب بموضع حصين مع أن سارقه يقطع، وقاطع الطريق فإنه يقطع إذا أخذ المال وهو من غير حرز. أجيب عن الأوّل بأن النوم على الثوب بمنزلة الملاحظة، وعن الثاني بأنه لا يسمى سارقاً.

**تنبيه**: تعبيره «بأو» يقتضي الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة، وليس مراداً، فإنه سيصرح بخلافه في قوله: فإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد فدلّ على أن اعتبار اللحظ لا بدّ منه إلا أنه يحتاج في غير الحصن إلى دوامه، ويكتفي في الحصن بالمعتاد؛ ولهذا قال الرافعي: لا تكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة، حتى إن الدار البعيدة عن البلد لا تكون حرزاً وإن تناهت في الحصانة (فإن كان) المسروق (بصحراء أو مسجد) أو شارع أو غيره مما لا حصانة له (اشترط دوام لحاظ) بكسر اللام، وهو المراعاة، مصدر لاحظه لأنه بذلك محرز عرفاً. وأما بفتح اللام فهو كما في الصحاح: مؤخر العين من جانب الأذن،

وَإنْ كانَ بِحِصْنٍ كَفى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ، وَإصْطَبْلُ حِرْزُ دَوَابٍّ، لَا آنِيَةٍ وَثِيَابٍ، وعَرْصَةُ دَارٍ وصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وثِيَابِ بِذْلَةٍ، لَا حُلِيٍّ ونَقْدٍ،

---

بخلاف الذي من جانب الأنف، فيسمى الموق، يقال: لحظه إذا نظر إليه بمؤخر عينه.

**تنبيه**: قضية كلامه أن الفترات العارضة في العادة تقدح في هذا اللحاظ، فلو تغفله وأخذ في تلك الفترة لم يقطع، والمشهور أن ذلك لا يقدح، وأن السارق منه يقطع، فينبغي التعبير باللحاظ المعتاد في مثله كما ذكره في قوله **(وإن كان بحصن)** كخان وبيت وحانوت **(كفى لحاظ معتاد)** في مثله، ولا يشترط دوامه عملاً بالعرف، وقد علم مما مرّ أن حرز كل شيء بحسبه **(و)** حينئذٍ **(إصطبل)** وهو بكسر الهمزة، وهي همزة قطع أصلي، وكذا بقية حروفه: بيت الخيل ونحوها **(حرز دوابّ)** وإن كانت نفيسة كثيرة الثمن، لأنه ﷺ «جَعَلَ حِرْزَ الْمَاشِيَةِ الْمَرَاحَ» فكذا الاصطبل.

**تنبيه**: قيد في الوسيط الاصطبل بكونه متصلاً بالدور، فإن كان منفصلاً عنها فلا بدّ من اللحاظ الدائم وإن لم يفهمه كلام المصنف **(لا آنية وثياب)** ولو خسيسة، فليس الإصطبل حرزاً لها؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه، بخلاف ما يخفّ ويسهل حمله. ويستثنى منها كما قال البلقيني وغيره آنية الإصطبل كالسطل وثياب الغلام، وآلات الدواب من سروج وبراذع ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية، ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في إصطبلات الدوابّ.

**تنبيه**: المتبن حرز للتبن إذا كان متصلاً بالدور كما مرّ في الإصطبل **(وعرصة)** أي صحن **(دار، وصفتها حرز آنية)** خسيسة كما قاله الأذرعي **(وثياب بذلة)** أي مهنة ونحوها كالبسط والأواني لقضاء العرف بذلك. أما النفيسة فحرزها البيوت والخانات ونحوها كالأسواق المعينة، فإذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع **(لا)** حرز **(حلّي، و)** لا **(نقد)** وثياب وأوان نفيسة، فليست العرصة والصفة حرزاً لها؛ لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالمخازن.

**فروع**: لو ضمّ العطار أو البقال ونحوه الأمتعة وربطها بحبل على باب الحانوت أو أرخى عليها شبكة أو خالف لوحين على باب حانوته كانت محرزة بذلك في النهار؛ لأن الجيران والمارّة ينظرونها وفيما فعل ما ينبههم ما قصدها السارق، فإن لم يفعل شيئاً من ذلك فليست محرزة. وأما في الليل فمحرزة بذلك، لكن مع حارس، والبقل ونحوه كالفجل إن ضم بعضه إلى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصير أو نحوها فهو محرز بحارس، وإن رقد ساعة ودار على ما يحرسه أخرى، والأمتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت في ليالي الأعياد ونحوها لتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه محرزة بحارس؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ على ثَوْب أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعاً فَمُحْرَزٌ، فَلَوِ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلاَ،

فيقوى بعضهم ببعض، بخلاف سائر الليالي، والثياب الموضوعة على باب حانوت القصار ونحوه كأمتعة العطار الموضوعة على باب حانوته فيما مرّ، والقدور التي يطبخ فيها في الحوانيت محرزة بسدد تنصب على باب الحانوت للمشقة في نقلها إلى بناء وإغلاق باب عليها، والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن الأمن ولو ليلاً لانتفاع البزاز ليلاً، بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع البزاز ليلاً، والأرض حرز للبذر، والزرع للعادة، وقيل ليست حرزاً إلا بحارس. قال الأذرعي: وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي، فيكون محرزاً في ناحية بحارس، وفي غيرها مطلقاً ا هـ، وهذا أوجه، والتحويط بلا حارس لا يحرز الثمار وإن كانت على الأشجار إلا إن اتصلت بجيران يراقبونها عادة، وأشجار أفنية الدور محرزة بلا حارس، بخلافها في البرّية، والثلج في المثلجة، والجمد في المجمدة، والتبن في المتبن، والحنطة في المطامير، كل منها في الصحراء غير محرز إلا بحارس، وأبواب الدور والبيوت التي فيها، والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير محرزة بتركيبها ولو مفتوحة أو لم يكن في الدور والحوانيت أحد، ومثلها كما قال الزركشي وغيره سقوف الدور والحوانيت ورخامها والآجرّ محرز بالبناء والحطب وطعام البياعين محرز بشدّ بعض كل منها إلى بعض بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحل الرباط أو بفتق بعض الغرائر حيث اعتيد ذلك، بخلاف ما إذا لم يعتد فإنه يشترط أن يكون عليه باب مغلق (**ولو نام بصحراء أو مسجد**) ونحو ذلك من موضع مباح كشارع (**على ثوب**) أو لابساً لعمامته، أو غيرها كمداسه وخاتمه (**أو توسد**) أي وضع (**متاعاً**) تحت رأسه أو اتكأ عليه (**فمحرز**) فيقطع السارق بدليل الأمر بقطع سارق رداء صفوان. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ورداؤه كان محرزًا باضطجاعه عليه، ولقضاء العرف بذلك، وإنما يقطع بتغييبه عنه ولو بدفنه إذ إحراز مثله بالمعاينة، فإذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبه له لم يره كأن دفنه في تراب، أو واراه تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه.

**تنبيه**: استثنى الماوردي والروياني فيما لو توسد شيئاً لا يعدّ التوسد حرزاً له كما لو توسد كيساً فيه نقد أو جوهر ونام فليس بمحرز حتى يشدّه بسوطه. قال الأذرعي: أي تحت الثياب وقيد المروزي القطع بأخذ الخاتم بما إذا لم يكن مخلخلاً في يد، أو كان في الأنملة العليا وإلا فلا قطع (**فلو انقلب**) في نومه (**فزال عنه**) أي الثوب (**فلا**) يكون حينئذٍ محرزاً فلا يقطع سارقه، ولو قلبه السارق عن الثوب ثم أخذه لم يقطع أيضاً كما صرّح به في أصل الروضة عن البغوي وأقره لما مرّ. قال البلقيني: وهذا عندنا شاذ مردود لا وجه له، والذي نعتقده القطع بخلافه، لأنه أزال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فإنه يقطع باتفاق ا هـ، وفرق بأن المال ثم لما أخذه كان محرزاً في الجملة بخلافه هنا فإنه منسوب لتقصير، ويؤيد هذا ما قاله البغوي أيضاً من أنه لو وجد جملاً وصاحبه

وَثَوْبٌ ومَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ، وإِلاَّ فَلَا، وشَرْطُ الْمُلَاحِظِ قُدْرَتُهُ على مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ، ودَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ، وَإِلاَّ فَلَا، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ،

---

نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل فإنه لا يقطع وإن خالف في ذلك الجويني وابن القطان **(وثوب ومتاع)** لشخص **(وضعه)** أي كل منهما **(بقربه بصحراء)** أو نحو شارع كمسجد **(إن لاحظه)** بنظره كما مرّ **(محرز)** لقضاء العرف بذلك **(وإلا)** بأن لم يلاحظه، بل نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه **(فلا)** يكون محرزاً.

تنبيه: هذه المسألة علمت من قوله سابقاً: فإن كان بصحراء إلخ لكن زاد هنا قيد القرب ليخرج ما لو وضعه بعيداً بحيث لا ينسب إليه فإن هذا تضييع لا إحراز. ويشترط مع الملاحظة أمران: أحدهما أن لا يكون في الموضع ازدحام للطارقين. نعم إن كثر الملاحظون عادل كثرة الطارقين كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه. الثاني أن يكون الملاحظ في موضع بحيث يراه السارق حتى يمتنع من السرقة إلا بتغفلة، فإن كان في موضع لا يراه فلا قطع، إذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع من السرقة، قاله البلقيني. قال في أصل الروضة: وينبغي أن لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتاً أو غيره. فإن قيل: قيده الشافعي في الأمّ بالموضع المباح وجرى عليه القاضي. أجيب بأن المراد بالمباح مقابل الحرام، لا ما ليس مملوكاً فلا منافاة **(وشرط الملاحظ)** لمتاع كثوب ونحوه **(قدرته على منع سارق)** من الأخذ لو اطلع عليه **(بقوّة أو استغاثة)** فإن كان الملاحظ ضعيفاً لا يبالي السارق به لقوته والموضع بعيد عن الغوث فليس بحرز، وإن كان السارق ضعيفاً أيضاً وأخذه ولم يشعر به الملاحظ ولو شعر به لطرده فإنه يقطع على الظاهر عند الإمام، وإن كان لو أخذه قويّ في هذه الحالة لا يقطع **(ودار منفصلة عن العمارة)** ككونها بأطراف الخراب والبساتين **(إن كان بها)** ملاحظ **(قويّ يقظان حرز)** لما فيها **(مع فتح الباب وإغلاقه)** لاقتضاء العرف ذلك **(وإلا)** صادق بأربع صور: بأن لا يكون بها أحد والباب مغلق أو فيها أحد وهو ضعيف لا يبالي به كما قيده في المحرّر وهي بعيدة عن الغوث أو فيها قويّ نائم والباب مفتوح، أو قويّ نائم وهو مغلق **(فلا)** تكون حرزاً، والصورة الأخيرة فيها وجهان: أحدهما أنها ليست حرزاً كما هو ظاهر كلام المصنف تبعاً للمحرّر. والثاني أنها حرز، وهو الأقرب في الشرح الصغير، والأقوى في زيادة الروضة. وقال الأذرعي: إنه المنقول في الذخائر وغيره عن العراقيين ولم يذكروا سواه، وهو الموافق لكلام الأصحاب في الخيمة كما سيأتي، والدار المغلقة أولى بالإحراز من الخيمة **(و)** دار **(متصلة)** بالعمارة بدور آهلة **(حرز)** لما فيها ليلاً ونهاراً **(مع إغلاقه)** أي الباب **(و)** مع **(حافظ)** قويّ أو ضعيف **(ولو)** هو **(نائم)** ولو في زمن خوف لأن السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران. قال الأذرعي: ويشبه أن يكون الضعيف كالعدم. وقال الزركشي: لو عجز الضعيف عن

وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا، وَكَذَا نَهَاراً فِي الْأَصَحِّ، وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ خَلَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَاراً زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلَا، وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ،

---

الاستغاثة فيتجه أن يكون كالعدم اهـ ويمكن حمل كلام الأذرعي على هذا فيكون ظاهراً (و) الدار المتصلة (مع فتحه) أي الباب (ونومه) أي الحافظ (غير حرز ليلاً) جزماً لأنه مضيع (وكذا نهاراً في الأصح) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني يكون حرزاً اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم.

تنبيه: محل الخلاف في زمن الأمن النهب وغيره، وإلا فالأيام كالليالي كما جزم به في أصل الروضة، وكلام المصنف محمول على المنقول في الدار حتى لا يردّ عليه الباب المفتوح نفسه، والأبواب المنصوبة الداخلة فإنها بتركيبها في حرز وإن لم تغلق، وكذا حلقها المسمرة وسقفها ورخامها كما مرّ (وكذا يقظان) في دار (تغفله سارق) وسرق فليست بحرز (في الأصح) فلا قطع لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب، والثاني أنها حرز لعسر المراقبة دائماً.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا لم يبالغ في الملاحظة، فإن بالغ فيهافانتهز السارق فرصة قطع بلا خلاف كما في الروضة وأصلها، وألحق بالباب المغلق ما كان مردوداً ونام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه، وانتبه كما قاله البلقيني: وما لو نام أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره كما قاله الدارمي وغيره. وقال الزركشي: وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر إلى الإسفار حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار (فإن خلت) أي الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حرز نهاراً زمن أمن وإغلاقه) أي الباب (فإن فقد شرط) من هذه الشروط الثلاثة بأن كان الباب مفتوحاً أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلاً (فلا) تكون هذه الدار حينئذٍ حرزاً.

تنبيه: عبر في الروضة أيضاً بالمذهب وفي الشرح والمحرّر بالظاهر ولم يذكر له مقابل: ويستثنى من إطلاق المصنف أن الدار المغلقة نهاراً حرز ما لو أغلق الباب نهاراً ووضع المفتاح في شق قريب من الباب فبحث عنه السارق وأخذه وفتح الباب فإنه لاقطع عليه كما أفتى به البلقيني، لأن وضع المفتاح هناك تفريط فيكون شبهة دارئة للحدّ (وخيمة بصحراء) وسبق معنى الخيمة في باب صلاة المسافر (إن لم تشدّ أطنابها وترخى أذيالها) بالمعجمة (فهي وما فيهاكمتاع بصحراء) فيأتي فيها ما تقدّم، فلو كانت مضروبة بين العمائر فهي كمتاع بين يديه في السوق (وإلا) بأن شدّت أطنابها وأرخيت أذيالها (فحرز) لما فيها (بشرط حافظ قوي) أو ضعيف يبالي به (فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) فيها أو بقربها كما في الروضة وأصلها

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْـرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ، وَبِبَرِّيَةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ،

لحصول الإحراز عادة، فلو لم يكن فيها ولا بقربها أحد أو كان وهو ضعيف وبعيد عن الغوث فليست حرزاً، نعم إن كان مستيقظاً لم يعتبر القرب: بل يكفي أن يكون بموضع تحصل منه الملاحظة ويراه السارق بحيث ينزجر به. قاله البلقيني: وصحح في الروضة أنه لا يشترط إسبال بابها إذا كان من فيها نائماً. فإن قيل: قد مرّ أن باب الدار إذا كان مفتوحاً والحافظ فيها نائم لم تكن حرزاً فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب: بأن الخيمة تهاب غالباً فاكتفى فيها بذلك بخلاف الدار، فلو شدّت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها فيعتبر في نفس الخيمة أمران: حافظ وشدّ أطنابها، وفيما فيها ثلاثة: هذان، وإرخاء أذيالها وإن كان ظاهر كلام المصنف مساواة حكم الخيمة وما فيها. وأورد على إطلاق المصنف ما لو كان فيها نائم فنحاه السارق ثم سرق فلا قطع كما مرّ في الثوب المفروش تحته.

تنبيه: قوله وترخى بإثبات الألف بخطه على أنه مرفوع من عطف جملة على جملة في حيز النفي: أي انتفى الشدّ والإرخاء، وعلى هذا لو صرّح بالنافي في المعطوف كالمحرّر وغيره كان أوضح، ويجوز أن يكون مجزوماً عطفاً على تشدّ وعليه فيجب حذف الألف للجازم. اللهم إلا أن يقال إنها حذفت وأن الموجودة تولدت من إشباع فتحة الخاء كما قيل بإشباع الكسر في قول الشاعر:

إِذَا الـعَجُـوزُ غَـضِـبَـتْ فَـطَلِّقِي ... وَلَا تَـرَضَّـاهَـا وَلَا تَـمَـلَّـقِـي

بإثبات الياء (**وماشية**) من إبل وخيل وبغال وحمير وغيرها (**بأبنية مغلقة**) أبوابها (**متصلة بالعمارة محرزة**) بها ولو (**بلا حافظ**) للعرف كذا أطلقوه، وينبغي كما قال الزركشي: تقييده بما إذا أحاطت به المنازل الأهلية، فأما إذا اتصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البرّية فإنها تلحق بالبرية وسيأتي، وخرج بقوله مغلقة ما لو كان الباب مفتوحاً فإنه لا بدّ من الحافظ ولو كان نائماً كما صرّح به في المعتمد. فإن قيل: قيد المصنف سابقاً الدار المتصلة بالعمارة بكونها محرزة نهاراً زمن أمن، ولا يظهر بينهما فرق كما قاله بعض المتأخرين. أجيب بأنه يتسامح في أمر الماشية دون غيرها (**و**) ماشية بأبنية مغلقة (**ببرّية يشترط**) في إحرازها لما فيها (**حافظ**) قويّ أو ضعيف يبالي به (**ولو**) هو (**نائم**) فإن كان الباب مفتوحاً اشترط حافظ مستيقظ، وهذا يفهم من قوله أوّلاً مغلقة. قال الأذرعي: والظاهر أن نومه بالباب المفتوح كافٍ، ويكفي كون المراح من حطب أو حشيش أو نحوه، وشرط الماوردي في المراح بالبرية اجتماعها فيه بحيث يحسّ بعضها بحركة بعض وأن يكون معها حافظ، فإن كان مستيقظاً كفى، فإن نام احتاج إلى شرط ثالث وهو ما يوقظه إن أريد سرقتها ككلاب تنبح أو أجراس تتحرّك، فإن أخلّ بهذا عند نومه لم تكن محرزة، واستحسنه الأذرعي: فإن كان الحافظ ضعيفاً لم يبال به السارق ولا يلحقه غوث فكالعدم كما مرّ.

وَإِبلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، وَأَنْ لَا يَزِيدَ قِطَارٌ على تِسْعَةٍ، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الْأَصَحِّ،

---

تنبيه: قوله بأبنية يقتضي اعتبار إحراز الماشية به وليس مراداً فقد جزما بأن الإبل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو نائماً لأن في حلّ عقالها ما يوقظه، ولأن الرعاة إذا أردوا أن يناموا عقلوا إبلهم **(وإبل)** وما ذكر معها من خيل ونحوها **(بصحراء)** ترعى في مرعى خالٍ عن المارّين **(محرزة بحافظ)** أي معها **(يراها)** ويبلغها صوته، فإن نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فمضيع لها في الأوّلين، ولبعضها المستتر في الأخيرة، فإن لم تخل المرعى عن المارّين حصل الإحراز بنظرهم، نبه عليه الرافعي أخذاً من كلام الغزالي، وإن بعد عن بعضها ولم يبلغ ذلك البعض صوته فوجهان: أحدهما: أنه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له، والثاني وهو الظاهر ورجحه في الشرح الصغير وعزاه القمولي وابن الرفعة إلى الأكثرين: محرزاً اكتفاء بالنظر لإمكان العدوّ إلى ما لم يبلغه **(و)** إبل أو بغال **(مقطورة)** يقودها قائد **(يشترط)** في إحرازها **(التفات قائدها)** أو راكب أوّلها **(إليها كل ساعة بحيث يراها)** جميعها لأنها تعدّ محرزة بذلك، وإن كان يسوقها سائق فمحرزة إن انتهى نظره إليها، وفي معناه الراكب لآخرها، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك البعض غير محرز، فإن ركب غير الأوّل والآخر فهو لما بين يديه كسائق ولما في خلفه كقائد. قالا وقد يستغني بنظر المارّة عن نظره إن كان يسيرها في سوق ونحوه، وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريباً **(و)** يشترط **(أن لا يزيد قطار)** وهو بكسر القاف ما كان بعضه إثر بعض **(على تسعة)** بالتاء المثناة أوّله للعادة الغالبة في ذلك، فإن زاد فكغير المقطورة. قال ابن الصلاح: كذا وقع في بعض نسخ الوسيط وهو تصحيف، والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف، واعترضه الأذرعي بأن المنقول تسعة بالمثناة في أوله وهو ما ذكره الفوراني ونقله عنه العمراني، وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط، ونسبه في الوسيط إلى الأصحاب، قال الرافعي: والأحسن التوسط، ذكره أبو الفرج السرخسي، فقال في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد، وفي العمراني يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطاراً وهو ما بين سبعة إلى عشرة، وصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقري في روضه وهو الظاهر. وقال البلقيني: التقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد، فإن الشافعي لم يعتبر ذلك ولا كثير من الأصحاب، منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه، وذكر الأذرعي والزركشي نحوه. قالا والأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه، وبه صرّح صاحب الوافي. قال الرافعي: ومنهم من أطلق التقطير ولم يقيده بعدد. قال الأذرعي: وهم الجمهور، وكذا أطلقه الشافعي رحمه الله في الأمّ والمختصر، وسبب اضطراب الأصحاب في عدد القطار اضطراب العرف **(و)** إبل **(غير مقطورة)** كأن كانت تساق **(ليست محرزة في الأصحّ)** وفي المحرّر الأشبه أن الإبل لا تسير كذلك غالباً. والثاني محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة المسوقة، ورجحه في

وكَفَنٌ في قَبْرٍ ببَيْتٍ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ، وكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ في الأَصَحِّ

الشرح الصغير وقال الأذرعي: إنه المذهب ونقله عن الأكثرين. وقال في المهمات: إن الفتوى على ما في المنهاج والمحرّر، فقد نصّ عليه الشافعي رحمه الله في الأمّ. قال في أصل الروضة: والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطورة ولم يشترطوا القطر فيها، لكنه معتاد في البغال، ويختلف عدد الغنم المحرزة بحارس واحد بالبلد والصحراء اهـ والذي عليه ابن المقري أن البغال كالإبل تقطيراً وعدمه، وعلى أن غيرهما من الماشية مع التقطير وعدمه مثلهما مع التقطير وهو الأوجه.

**فروع**: المتاع الذي على الدابة المحرزة محرز يقطع سارقه سواء سرقه وحده أو مع الدابة، ولو سرق بقرة مثلاً فتبعها عجلها لم يكن العجل محرزاً إلا إذا كان قريباً منه بحيث يراه إذا التفت وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم في قائد القطار، ولو دخل المراح وحلب من لبن الغنم أو جزّ من نحو صوفها كوبرها ما يبلغ نصاباً وأخرجه قطع، ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الأصحّ من وجهين؛ لأن المراح حرز واحد لجميعها. قال الروياني: وهو اختيار جماعة من أصحابنا. والوجه الثاني لا يقطع؛ لأنها سرقات من أحراز؛ لأن كل ضرع حرز للبنه. قال الأذرعي: ويأتي مثل ذلك في جزّ الصوف ونحوه، ومحل الخلاف كما قال الأذرعي أيضاً إذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة، فإن لم تكن كذلك قطع بالثاني كما قاله شيخنا **(وكفن)** مشروع كائن **(في قبر ببيت محرز)** بالجرّ صفة بيت **(محرز)** بالرفع خبر كفن فيقطع سارقه منه لما روى البيهقي عن البراء برفعه «مَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ»[1] وروى البخاري في تاريخه أَنَّ الزُّبَيْرَ قَطَعَ نَبَّاشاً **(وكذا)** كفن بقبر **(بمقبرة)** كائنة **(بطرف العمارة)** فإنه محرز يقطع سارقه حيث لا حارس هناك **(في الأصح)** لأن القبر في المقابر حرز في العادة كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد. والثاني إن لم يكن هناك أحد فهو غير محرز، وسواء على الأوّل أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال كما يقتضيه إطلاق كلام المصنف، وإنما قطع به وإن كان من بيت المال لانقطاع الشركة عنه بصرفه إلى الميت كما لو صرفه إلى الحيّ، وسواء أقلنا الملك في الكفن لله تعالى أم للوارث على الأصحّ لأجل اختصاص الميت به. نعم لو سرقه بعض الورثة، أو ولد بعضهم لم يقطع، ومقتضى كلام الروضة أن حارس المقبرة إذا سرق منها لم يقطع. أما المقبرة المحفورة بالعمارة التي يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش، أو كان عليها حرّاس مرتبون فهو بمثابة البيت المحرز كما نقلاه عن الإمام وأقرّاه، وإنما يقطع بإخراجه من جميع القبر إلى خارجه لا من اللحد إلى فضاء القبر وتركه ثم لخوف أو غيره؛ لأنه لم يخرجه من تمام حرزه. أما غير الشرعي كأن زاد على خمسة أثواب فليس الزائد محرزاً بالقبر كما لو وضع مع الكفن غيره إلا أن يكون

١ - (انظر التلخيص ٤/٦٥ ونصب الراية ٣/٣٦٦.

لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

## [فَصْــلٌ]

يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ

---

القبــر ببيت محرز فـإنه محـرز به، ولـو تغالى في الكفن بحيث جـرت العـادة أن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز (لا) كفن في قبر (**بمضيعة**) أي ببقعة ضائعة، وهي بضاد معجمة مكسورة بوزن معيشة، أو ساكنة بوزن مسبعة، فإنـه غير محـرز (**في الأصحّ**) كالدار البعيدة عن العمران، لأن السارق يأخذ من غير خطر. والثاني أن القبر حرز للكفن حيث كان؛ لأن النفوس تهاب الموتى.

فروع: لو كفن الميت من التركة فنبش قبـره وأخذ منـه طالب بـه الورثـة من أخذه؛ لأنـه ملكهم وإن قدم به الميت، وكذا لو سرقه بعض الورثة أو ولده لم يقطع كما مرّ، ولو أكل الميت سبع، أو ذهب به سيل وبقي الكفن اقتسموه كذلك، ولو كفنه أجنبي أو سيـد من مالـه، أو كفن من بيت المال كان كالعارية للميت. قال الرافعي: لأن نقل الملك إليه غير ممكن لأنه لا يملك ابتداء فكان المكفن معيراً عارية لا رجوع له فيها كإعارة الأرض للدفن فيقطع به غير المكفنين، والخصم فيه المالك في الأوّلين، والإمام في الثالثة، ولو سرق الكفن وضـاع ولم تقسم التركـة وجب إبداله من التركة، وإن كان الكفن من غير ماله، فـإن لم يكن تركـة فكمن مات ولا تـركة له، وإن قسمت ثم سرق استحب لهم إبـداله. هذا إذا كفن أوّلاً في الثـلاثة التي هي حقّ لـه فإنه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة. أما لو كفن منها بواحد فينبغي كمـا قال الأذرعي أن يلزمهم تكفينه من تركته بثان وثالث، والفساقي المعروفة كبيت معقود حتى إذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ لم يقطع بسرقة الكفن منها كما بحثه الأذرعي، فإن اللص لا يلقي عناء في النبش بخلاف القبر المحكم في العادة، وجمع الحجارة على الميت وهو على وجه الأرض عند تعـذر الحفـر كالـدفن للضرورة، بخـلاف ما إذا لم يتعـذر الحفـر، والبحـر ليس حـرزاً لكفن الميت المطروح فيه فلا يقطع آخذه؛ لأنه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فأخذ كفنه فإن غاص في الماء فلا قطع على آخذه أيضاً؛ لأن طرحه في الماء لا يعدّ إحرازاً، كما لو تركه على وجـه الأرض وغيبه الـريح بـالتراب، ولـو أخـرج الميت مـع الكفن ففي القـطع وجهـان. قـال الزركشي: وقضية ما سيأتي من عدم القطع بسرقة الحرّ العاقل وعليه ثيابه أن يكون هنا كذلك، وإذا أخذ الكفن حينئذٍ لا قطع لأنه لم يأخذه من حـرز. قال الـزركشي: ولا بدّ من كـون الميت محترماً ليخرج الحربي ولم يذكره اهـ وهو ظاهر، ولا بدّ أيضاً كما بحثه بعضهم أن يكون القبر محترماً ليخرج قبر في أرض مغصوبة.

## [فَصْــلٌ]

فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكـونُ حرزاً لشخص دون آخـر. ولو أخـر هذا الفصـل إلى قـوله: ولا يقـطع مختلس كان أولى؛ لأنـه أوّل الركن الثـاني للقطع (**يقـطع**) جزمـاً (**مؤجر**

الحِرْزِ وكَذَا مُعِيرُهُ في الأَصَحِّ، وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ في الأَصَحِّ،

**الحرز)** إجارة صحيحة بسرقته منه مال المستأجر الذي وضعه فيه إذ لا شبهة له فيه؛ لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر والإحراز من المنافع، وهذا بخلاف ما لو وطىء المالك أمته المزوّجة فإنه لا يحدّ؛لأن الشبهة قائمة في المحل، وبخلاف ما ليس للمستأجر وضعه فيه كأن استأجر أرضاً للزراعة فآوى إليها ماشية مثلاً، ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدّة الإجارة لم يقطع وهو كذلك وإن كان قضية كلام ابن الرفعة أنه يقطع، وبخلاف ما لو كانت الإجارة فاسدة فلا قطع.

تنبيه: يرد على جزم المصنف قطع المؤجر لو ثبت له خيار الفسخ بطريق معتبر بأن ثبت على وجه لا يبطل بالتأخير، كما لو بلغه ليلاً إفلاس المستأجر فسرق تلك الليلة من الحرز ففيه خلاف المعيرلتمكنه من فسخ الإجارة كما أن المعير يتمكن من الرجوع في العارية، قاله البلقيني بحثاً. قال: ولم أرَ من تعرّض له **(وكذا)** يقطع **(معيره)** أي الحرز إعارة صحيحة بسرقة مال المستعير الذي له وضعه فيه **(في الأصح)** لأنه سرق النصاب من حرز محترم، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع. والثاني لا يقطع لأن الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء، ويؤخذ من هذا أن محل الخلاف في العارية الجائزة. أما الإعارة اللازمة فيقطع فيها قطعاً كالمؤجر، ومحله أيضاً إذا لم يتقدّمه رجوع فإن رجع أوّلاً في العارية بالقول وامتنع المستعير من الردّ بعد التمكن فلا قطع قطعاً؛ لأن المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب وإن سرقه بعد الرجوع قبل إمكان التفريغ فلا قطع، كما لو سرق المشتري مال البائع من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل إمكان التفريغ. أما قبل توفية الثمن فيقطع؛ لأن للبائع قبل تسليمه حق الحبس فأشبه المستأجر بخلاف ما بعده، وقضيته أنه لو كان الثمن مؤجلاً لم يقطع، وهو كما قال شيخنا ظاهر، وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا قطع فيها لما مرّ في الإجارة وبماله الذي وضعه فيه ما لو استعار للزراعة فغرس ودخل المستعير فسرق من الغراس لم يقطع على قياس ما مرّ في صورة الإجارة السابقة.

تنبيه: مثل إعارة الحرز إعارة رقيق لحفظ مال أو رعي غنم ثم سرق مما يحفظه رقيقه وقد خرج بقول المصنف الحرز ما لو أعاره قميصاً فطرّ المعير جيبه وأخذ المال فإنه يقطع قطعاً كما قاله الإمام. قال الأذرعي: ونقب الجدار: أي المعار كطرّ الجيب فيما يظهر **(ولو غصب حرزاً لم يقطع مالكه)** بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه جزماً، لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزاً عنه وصاحب المتاع ظالم، وقد قال ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقَ ظَالِمٍ حَقٌّ» **(وكذا أجنبي)** لا يقطع بسرقته منه **(في الأصح)** لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها. والثاني يقطع إذ لا حقّ للأجنبي فيه وليس له الدخول.

وَلَوْ غَصَبَ مالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ المَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ المَغْصُوبَ فَلاَ قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، وَلاَ يُقْطَعُ مختَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ، وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ.

---

تنبيه: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع سارقه؟ قال الحناطي في فتاويه: قيل: لا يقطع؛ لأن الموضع لا يكون حرزاً في حقه وإن كان في نفسه حرزاً، وقيل يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا. قال: وهذا أشبه بالحق عندي اهـ والأوجه الأوّل بل هو داخل في قول المصنف: غصب حرزاً **(ولو غصب مالاً)** أو سرقه **(وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب، أو)** سرق **(أجنبيّ)** منه المال **(المغصوب)** أو المسروق **(فلا قطع)** على واحد منهما **(في الأصحّ)** أما في المالك فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله، فالذي يأخذه من مال الغاصب أو السارق يأخذه وهو محرز عنه. والثاني يقطع؛ لأنه أخذ غير ماله. قال الرافعي: وخصص المحققون الوجهين في المالك بما إذا كان مال الغاصب متميزاً عن ماله فأخذه وحده أو مع مال نفسه فأما إذا كان مخلوطاً بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلا قطع فيه جزماً. وأما في الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك فكأنه غير محرز. والثاني نظر إلى أنه حرز في نفسه، واحترز بقوله مال الغاصب عما لو سرق مال نفسه وحده فلا قطع قطعاً، وبقوله أو أجنبي المغصوب عما لو سرق الأجنبي غير المغصوب فإنه يقطع قطعاً.

تنبيه: في قول المصنف: أو سرق أجنبي إشارة لتخصيص الخلاف بدخول الأجنبي بقصد سرقة المغصوب. أما إذا أخذه بقصد الردّ على المالك فلا يقطع جزماً كما صرّح به البغوي. واعلم أن السرقة أخذ المال خفية كما مرّ **(و)** حينئذٍ **(لا يقطع مختلس)** وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك **(و)** لا **(منتهب)** وهو من يأخذ عياناً ويعتمد على القوّة والغلبة **(و)** لا **(جاحد)** أي منكر **(وديعة)** وعارية لحديث «لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُنْتَهِبِ وَالْخَائِنِ قَطْعٌ»، صححه الترمذي وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية، ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجراً له، وهؤلاء لا يقصدونه عياناً فيمكن منعهم بالسلطان وغيره، كذا قاله الرافعي وغيره، ولعلّ هذا حكم على الأغلب، وإلا فالجاحد لا يقصد الأخذ عند جحوده عياناً فلا يمكن منعه بالسلطان ولا غيره.

تنبيه: دخل في تفسيرهم المنتهب قاطع الطريق فلا بدّ من لفظ يخرجه **(ولو نقب)** في ليلة ولم يسرق **(وعاد في ليلة أخرى)** قبل إعادة الحرز **(فسرق قطع في الأصحّ)** كما لو نقب في أوّل الليل وسرق في آخره. والثاني لا، لأنه إنما أخذ بعد انتهاك الحرز، والأوّل أبقى الحرز بالنسبة إليه، فإن أعيد الحرز فسرق قطع جزماً كما سبق أوّل الباب في مسألة إخراج نصاب من

قُلْتُ: هٰذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ لِمَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظهَرُ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا فَلَا يُقْطَعُ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قَطْعَ، وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ الْمُخْرِجُ،

---

حرز مرّتين، واحترز بقوله: وعاد في ليلة أخرى عما لو نقب وأخرج النصاب عقب النقب فإنه يقطع جزماً **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح **(هذا)** أي القطع في مسألة المتن **(إذا لم يعلم لمالك النقب ولم يظهر)** بأن لم يشتهر **(للطارقين)** لخفائه عليهم **(وإلا)** بأن علم المالك النقب، أو ظهر للطارقين **(فلا يقطع قطعاً، والله أعلم)** لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره. فإن قيل: ما جزم به من عدم القطع عند الاشتهار يخالف ما رجحه فيما إذا أخرج نصاباً من حرز مرّتين أنه يجب القطع على الأصح وإن عاد بعد الاشتهار. أجيب بأنه ثم تمم السرقة لم يضرّ فيها الاشتهار، وهنا ابتدأها.

تنبيه: يقع في بعض النسخ وإلا فيقطع قطعاً وهو غلط، والصواب إثبات حرف النفي وهو موجود في خط المصنف، قاله الأذرعي **(ولو نقبه)** شخص **(وأخرج غيره)** المال من النقب ولو في الحال **(فلا قطع)** على واحد منهما؛ لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذ من غير حرز، ويجب على الأوّل ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ.

تنبيه: أطلق المصنف المسألة، وصورتها أن لا يكون في الدار أحد، فإن كان فيها حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ المتاع فالمال محرز به فيجب القطع على الآخذ، وإن كان الحافظ نائماً فلا قطع على الأصح كمن نام والباب مفتوح، ومحل منع القطع على الناقب إذا كان ما أخرجه من البناء لا يبلغ نصاباً كما قاله الزركشي، وإلا فيقطع وإن لم يدخل فقد صرّحوا بأن الجدار حرز لآلة البناء، وفي أدب القضاء للدنيلي: إذا نقب حائطاً فأخرج منه آجرّاً. قال الشافعي رحمه الله: إن بلغ قيمة الآجر مقداراً يجب به القطع قطع. انتهى، فيكون المراد حينئذٍ بقولهم: لأن الأوّل لم يسرق أنه لم يسرق ما في الحرز، هذا كله إذا كان المخرج مميزاً. أما لو نقب ثم أمر صبياً غير مميز أو نحوه بالإخراج فأخرج قطع الآمر، وإن أمر مميزاً أو قرداً فلا، لأنه ليس آلة له، ولأن للحيوان اختياراً. فإن قيل: هلا كان غير المميز كالقرد؟ أجيب بأن اختيار القرد أقوى. فإن قيل له: لو علمه القتل ثم أرسله على إنسان فقتله فإنه يضمنه فهلا وجب عليه الحدّ هنا؟ أجيب بأن الحدّ إنما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل، وهل القرد مثال فيقاس عليه كل حيوان معلم أولا؟ الذي يظهر الأول، ولو عزم على عفريت فأخرج نصاباً هل يقطع أولا؟ الذي يظهر الثاني كما لو أكره بالغاً مميزاً على الإخراج فإنه لا قطع على واحد منهما **(ولو تعاونا)** أي اثنان **(في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج)** لنصاب فأكثر **(أو وضعه ناقب)** أي أحد الناقبين **(بقرب النقب فأخرجه آخر)** مع مشاركته له في النقب وساوى ما أخرجه نصاباً فأكثر **(قطع المخرج)** في الصورتين لأنه السارق.

وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطِعَ،

---

تنبيه: جملة وضعه عطف على جملة انفرد فهي من تتمة مسألة التعاون، والفرق بينها وبين ما قبلها أن المخرج في تلك المسألة لا مدخل له في النقب بخلاف هذه، ولو قال المصنف الآخر بالألف واللام كما في المحرّر لكان أولى، وتحصل الشركة، وإن أخذ هذا لبنات وهذا لبنات على الأصحّ، وقيل لا بدّ في حصول الشركة أن يتحاملا على آلة واحدة **(ولو وضعه بوسط نقبه)** بفتح السين لأنه اسم أريد به موضع النقب **(فأخذه)** شخص **(خارج)** أو ناوله لغيره من فم النّقب كما في الروضة وأصلها **(وهو يساوي نصابين)** فأكثر **(لم يقطعا في الأظهر)** لأن كلا منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار. ويسمى هذا السارق الظريف - أي الفقيه، ومنهم من قطع بهذا القول، والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والإخراج، ولئلا يصير ذلك طريقاً إلى إسقاط الحدّ، ويؤخذ من العلة الأولى أن صورة المسألة أنهما تعاونا في النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتاع في بعض النقب فمدّ الآخر يده وأخذه، وإن أوهم تعبير المصنف جريان الخلاف ولو كان الخارج غير ناقب، فلو قال فأخذه شريكه في النقب لكان أصرح في المقصود، وخرج بقوله ويساوي نصابين ما إذا كان يساوي دون النصابين فإنه لاقطع عليهما جزماً، ولو ربط المال لشريكه الخارج فجرّه قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان، ويقطع الأعمى بسرقة ما دله عليه الزمن، وإن حمله ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لأنه السارق، ويقطع الزمن بما أخرجه والأعمى حامل للزمن لذلك، وإنما لم يقطع الأعمى لأنه ليس حاملاً للمال، ولهذا لو حلف لا يحمل طبقاً فحمل رجلاً حاملاً طبقاً لم يحنث، وكالزمن غيره، وفتح الباب والقفل بكسر أو غيره وتسوّر الحائط كالنقب فيما مرّ **(ولو رماه)** أي المال المحرز شخص **(إلى خارج حرز)** أو أخذه في يده وأخرجها به من الحرز ثم أعادها له **(أو وضعه بماء جار)** في الحرز فخرج الماء به منه أو راكداً فحركه فخرج به كما فهم بالأولى **(أو)** وضعه على **(ظهر دابة سائرة)** أو واقفة سيرها هو كما فهم بالأولى، وصرّح به في المحرّر فخرجت به من الحرز **(أو عرّضه)** بتشديد الراء **(لريح هابة فأخرجته)** منه **(قطع)** في هذه الصور كلها لأن الإخراج في الجميع منسوب إليه، وسواء رماه من النقب أم الباب أم من فوق الجدار، وسواء أخذه بعد الرمي أم لا، أخذه غيره أم لا، تلف كأن رماه في نار، أم لا.

تنبيه: لو عرّف المصنف الحرز كالمحرّر كان أولى، لأنّ تنكيره يوهم أنه لو فتح الصندوق وأخذ منه النقد ورماه في أرض البيت فتلف أو أخذه غيره أنه يقطع وفيه تفصيل يأتي، واحترز بالماء الجاري أو الراكد إذا حركه عما لو طرح المتاع في ماء راكد فزاد بانفجار أو سيل أو نحوه فأخرجه فلا قطع على الأصح لخروجه بسبب حادث، ولو وضعه في ماء راكد فحركه

أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي ٱلْأَصَحِّ، وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ، وَلَوْ سَرَقَ صَغِيراً بِقِلَادَةٍ فَكَذَا فِي ٱلْأَصَحِّ،

---

غيره حتى خرج فالقطع على المحرّك، وقد يرد على إطلاقه ما لو كان خارج الحرز واحتال برمي أحجار وغير ذلك حتى سقط الأترج أو غيره من الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر، فالأصح لاقطع، وبقوله هابة عما إذا كانت ساكنة ووضعه على الطرف فهبت وأخرجته فلاقطع على الأصح كالماء الراكد فيما مرّ، وقوله على ظهر دابة سائرة: أي ليخرج من الحرز. أما لو كانت سائرة من جانب من الدار إلى جانب آخر منها فوضعه عليها ثم عرض لها الخروج بعد ذلك فخرجت، فالظاهر كما قال الأذرعي: أنه كما لو وضعه عليها وهي واقفة ثم سارت، وحكمه ما ذكره بقوله (أو) وضعه على ظهر دابة (**واقفة فمشت بوضعه**) حتى خرجت به من الحرز (**فلا**) قطع (**في الأصح**) لأن لها اختياراً في السير، فإذا لم يسقها فقد سارت باختيارها، والثاني يقطع لأن الخروج حصل بفعله فإن الدابة إذا حملت سارت، والثالث إن سارت عقب الوضع قطع، وإلا فلا، وهو نظير المصحح في فتح قفص الطائر.

**فروع**: لو ابتلع جوهرة مثلاً في الحرز وخرج منه قطع إن خرجت منه بعد لبقائها بحالها فأشبه ما لو أخرجها فيه أو وعاء، فإن لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو أكل المسروق في الحرز، وكذا لو خرجت منه لكن (**نقصت**) قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزي، ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع، ولو جمع من جسمه نصاب منه لأن استعماله يعدّ إتلافاً له كالطعام، ولو ربط لؤلؤة مثلاً بجناح طائر ثم طيره قطع كما لو وضعه على ظهر دابة ثم سيرها (**ولا يضمن حرّ بيد ولا يقطع سارقه**) وإن كان صغيراً لأنه ليس بمال، وألحق به البغوي المكاتب، والرافعي المبعض. فإن قيل: روى الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ «أُتِيَ بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصِّبْيَانَ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فَيَبِيعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَتْ يَدُهُ» فما الجواب عن ذلك؟. أجيب بأن الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فمحمول على الأرقاء، وحكمهم أنه إن سرق من حرز رقيقاً غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون قطع كسائر الأموال، وحرزه فناء الدار ونحوه إذا لم يكن الفناء مطروقاً كما قاله الإمام، وسواء أحمله السارق أو دعاه فأجابه لأنه كالبهيمة تساق أو تقاد، ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع كما لو ساق البهيمة بالضرب، ولأن القوّة التي هي الحرز قد زالت، وإن أخرجه بخديعة لم يقطع لأنها خيانة لا سرقة، ولو حمل عبداً مميزاً قوياً على الامتناع نائماً أو سكران قطع كما صرّح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما، وهو نظير ما مرّ في أمّ الولد، بخلاف ما إذا حمله مستيقظاً فإنه لا يقطع لأنه محرز بقوّته وهي معه (**ولو سرق**) حرّاً (**صغيراً**) لا يميز أو مجنوناً أو أعجمياً أو أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (**بقلادة**) أو مال غيرها مما يليق به من حيلة وملابسة وذلك نصاب (**فكذا**) لا يقطع سارقه (**في الأصح**) لأن للحرّ يداً على ما معه،

وَلَوْ نَـامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَـادَهُ وَأَخْـرَجَـهُ عَنِ الْقَـافِلَةِ قُـطِعَ، أَوْ حُـرٌّ فَـلَا في الأَصَحِّ، وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنِ دَار بَابُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا، وَقِيـلَ إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ،

---

ولهذا لو وجـد منفرداً ومعـه حليّ حكم له بـه فصار كمن سـرق جملاً وصـاحبه راكبـه، والثاني يقطع لأنه أخذه لأجل ما معه. أما إذا سرقـه من موضـع ينسب لتضييع فـلا يقطع بـلا خلاف أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف، أو من حرز يصلح للصبيّ دونه لم يقطع بلا خلاف، ذكره في الكفاية.

**تنبيه**: هذا إذا كانت القلادة للصبي، فلو كانت لغيره، فإن أخذه من حرز مثلها قطع وإلا فلا جزماً. قاله الماوردي: ولو أخرج الصبي من الحـرز ثم نزع القـلادة منه لم يقـطع كما قـاله ابن المقري: لأنه لم يأخذها من حرز، ولو سرق قلادة مثلاً معلقة على صغير ولـو حرّاً أو كلب محرزين أو سرقها مع الكلب قطع، وحرز الحرّ الصغير حرز العبد الصغير، وحرز الكلب حـرز الدواب (**ولو نام عبد على بعير**) فجاء سـارق (**فقاده وأخـرجه عن القـافلة**) إلى مضيعة كمـا في الروضة (**قطع**) لأنه كـان محرزاً بـالقافلة والعبـد في نفسه مسـروق وثبتت اليد وتعلق بـه القطع (**أو**) نام (**حرّ**) على بعير إلخ (**فلا**) يقطع (**في الأصحّ**) لأن البعير بيده، سواء أنزله بعد ذلك عنه أم لا، كما صرّح به في التهذيب ومثله المكـاتب والمبعض كما علم ممـا مرّ، والخـلاف راجع للمسـألتين كما في الـروضة، وإن أوهم كـلام المصنف الجزم في العبـد، ومقابـل الأصح في الأولى لا يقطع لأن يده على البعير، وفي الثانيـة يقطع لأن البعيـر كان محـرزاً بالقـافلة، وخرج بنام ما لو كان مستيقظاً وهو قادر على الامتناع، ولو أخرجـه إلى قافلة أخـرى أو بلدة أو قريـة لم يقطع في الثانية بلا خلاف، ومقتضى ما في الروضة أنـه لا قطع في الأولى أيضـاً وليس مراداً، ولهذا أسقط ابن المقري ذكر المضيعة من روضه (**ولو نقل**) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع، أو نقل المال (**من بيت مغلق**) بفتح اللام (**إلى صحن دار بـابها مفتـوح**) ولم يخرجه منها (**قطع**) جزماً لأنـه أخرجـه من حرزه وجعله في محـل الضياع (**وإلا**) صـادق بثلاث صور: الأولى أن يكون البلد مفتوحاً وباب الدار مغلقاً، الثانية أن يكونـا مغلقين والعرصـة حرز للمخرج، الثالثة أن يكونا مفتوحتين ولا حـافظ ثم (**فلا**) يقـطع في الأصح لأنـه في الأوليين لم يخرجه من تمام الحرز، والمال في الثالثة غير محرز.

**تنبيه**: محله في الثالثة إذا فتح الباب غير السارق كأن تسوّر السارق الجـدار وفتح البـاب غيره. أما إذا فتحه هو فهو في حقه كـالمغلق حتى لا يقطع؛ لأنـه لم يخرجـه من تمام الحـرز، وإلا لزم أن لا يقطع بعد إخراجه المال؛ لأنه أخرجه من غير حرز (**وقيل إن كانا**) أي باب البيت والدار (**مغلقين قطع**) لأنه أخرجه من حرز، والأصح المنع لأنه لم يخرجه من تمام الحرز فأشبه

وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي ٱلْأَصَحِّ.

## [فَصْلٌ]

لَا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ، وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ

---

ما إذا أخرج من الصندوق المغلق إلى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت (وبيت خان) أو رباط أو نحوه (**وصحنه كبيت، و**) صحن (**دار في الأصحّ**) فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً كما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، والثاني يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت: بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها.

**تنبيه**: محل الخلاف إذا كان السارق من غير سكانه، فإن كان منهم وسرق من البيت والحجرة المغلقين قطع، وإن سرق من العرصة لم يقطع.

**فروع**: لو سرق الضيف من مكان مضيفه أو الجار من حانوت جاره أو المغتسل من الحمام، وإن دخل ليسرق أو المشتري من الدكان المطروق للناس ما ليس محرزاً عنه لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك، وإن دخل الحمام ليسرق. قال ابن الرفعة: أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حمامياً أو غيره استحفظ متاعاً فحفظه وأخرج المتاع من الحمام قطع، بخلاف ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظ لنوم أو إعراض أو غيره أو لم يكن حافظ، ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحمامي أو الحارس جالس ولم يسلمها إليه ولا استحفظه: بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع ولا ضمان على الحمامي ولا على الحارس، ولو سرق السفن من الشط وهو جانب النهر والوادي وجمعه شطوط وهي مشدودة قطع لأنها محرزة بذلك، فإن لم تكن مشدودة فلا قطع لأنها غير محرزة في العادة.

## [فَصْلٌ]

في شروط السارق وفيما تثبت به السرقة وما يقطع بها، وشروط السارق تكليف، واختيار، والتزام، وعلم تحريم السرقة كما أشار إليه الفارقي رحمه الله، وحينئذٍ (**لا يقطع صبيّ ومجنون ومكره**) بفتح الراء، لرفع القلم عنهم وحربي لعدم التزامه، وأعجمي أمر بسرقة وهو يعتقد إباحتها أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء لعذره، وقطع السكران من قبيل ربط الحكم بسببه، وقد مرّ الكلام عليه في الطلاق وغيره.

**تنبيه**: اقتصار المصنف على المكره بالفتح قد يوهم أن المكره بالكسر يقطع وليس مراداً، نعم لو كان المكره بالفتح غير مميز لعجمة أو غيرها، فقد سبق عن الجمهور فيما لو نقب ثم أمر غير مميز فأخرج أنه يجب القطع على الآمر فليكن هنا مثله (**ويقطع مسلم وذمي**

بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: ٱلْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ،

---

**بمال مسلم و)** مال **(ذمي)** أما قطع المسلم بمال المسلم فبإجماع. وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لأنه معصوم بذمته، وقيل لا يقطع كما لا يقتل به. وأما قطع الذمي بمال المسلم أو الذمي فلالتزامه الأحكام، سواء أرضي بحكمنا أم لا.

**تنبيه**: قد يفهم كلام المصنف أن المسلم أو الذمي لا يقطع بمال المعاهد والمؤمّن وهو كذلك كما قاله القاضي الحسين والإمام والغزالي ومن تبعهم بناءً على أن المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمي، وقد ذكر الخلاف في ذلك بقوله **(وفي)** سرقة **(معاهد)** بفتح الهاء بخطه، ويجوز كسرها، ومستأمن إذا سرق ولو لمعاهد **(أقوال: أحسنها)** كما في المحرّر والشرح الكبير، وفي الصغير أنه الأقرب **(إن شرط)** عليه في عهده **(قطعه بسرقة قطع)** لالتزامه **(وإلا فلا)** يقطع لعدم التزامه **(قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع)** مطلقاً **(والله أعلم)** وقالا في الشرح والروضة إنه الأظهر عند الأصحاب وهو نصه في أكثر كتبه لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربيّ، والثالث يقطع مطلقاً كالذمي، واختاره في المرشد وصححه مجلي، وخص الماوردي الخلاف بمال المسلم أو الذمي، فإن سرق مال معاهد فلا يقطع قطعاً. وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزماً إن بقي، وبدله إن تلف **(وتثبت السرقة بيمين المدّعي المردودة)** كأن يدعي على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فتردّ على المدّعي ويحلف فيجب القطع **(في الأصح)** ونقله في الروضة عن تصحيح المحرّر، وسكت عليه لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة، والقطع يجب بكل منهما فأشبه القصاص، والثاني لا يقطع بها لأن القطع في السرقة حق الله تعالى فأشبه ما لو قال: أكره أمتي على الزنا، وحلف المدّعي بعد نكول المدّعى عليه يثبت المهر دون حدّ الزنا، وهذا هو المعتمد كما جزما به في الروضة وأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعاوي، ومشى عليه في الحاوي الصغير هنا. وقال الأذرعي: إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب. وقال البلقيني: إنه المعتمد لنصّ الأمّ، والمختصر أنه لا يثبت القطع إلا بشاهدين وإقرار السارق.

**تنبيه**: هذا الخلاف بالنسبة إلى القطع. أما المال فيثبت قطعاً **(أو بإقرار السارق)** مؤاخذة له بقوله، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق.

**تنبيه**: أطلق المصنف الإقرار وله شرطان:

أحدهما أن يكون بعد الدعوى عليه، فإن أقرّ قبلها لم يثبت القطع في المال: بل يوقف على حضور المالك وطلبه كما سيأتي.

وَالمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ، وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لِلّهِ تَعَالى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ ، ولاَ يَقُولُ: ارْجِعْ،

---

ثانيهما أن يفصل الإقرار كالشهادة فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما إذا لم يبين ذلك لأنه قد يظنّ غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وقضية كلامه أنه لا يثبت القطع بعلم القاضي، وهو كذلك بخلاف السيد فإنه يقضي بعلمه في رقيقه كما مرّ في حدّ الزنا **(والمذهب قبول رجوعه)** عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع، ولو في أثنائه لأنه حقّ الله تعالى فيسقط حدّ الزنا، ولو بقي من القطع بعد الرّجوع ما يضرّ إبقاؤه قطعه هو لنفسه، ولا يجب على الإمام قطعه. أما الغرم فلا لأنه حقّ آدمي، والطريق الثاني لا يقبل في المال، ويقبل في القطع على الأصحّ، والثالث يقبل في القطع لا في المال على الأصحّ.

**فرعان:**

أحدهما: لو أقرّ بسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه لم يقطع كما قاله الدارمي.

ثانيهما: لو أقرّ بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع. قال القاضي: سقط عنه القطع على الصحيح؛ لأن الثبوت كان بالإقرار اهـ وتقدّم نظيره في الزنا عن الماوردي والترجيح فيه، وهو إن أسند الحكم إلى البنية لا يسقط، أو إلى الإقرار قبل رجوعه.

**تنبيه**: لو رجع أحد المقرّين بالسرقة عن إقراره دون الآخر فقط **(ومن أقرّ)** ابتداء أو بعد دعوى **(بعقوبة لله تعالى)** أي بمقتضيها كالسرقة والزنا **(فالصحيح أن للقاضي أن يعرّض له)** أي للمقرّ **(بالرجوع)** عما أقرّ به مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة: لعلك أخذت من غير حرز، وفي الزنا لعلك فاخذت أو لمست، وفي الشرب لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر، لأنه ﷺ قال لمن أقرّ عنده بالسرقة «مَا أَخَالُكَ سَرَقْتَ؟ قال: بَلَى، فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاَثاً[1]، فأمر به فقطع. وقال لماعز: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» رواه البخاري **(ولا)** يصرّح بذلك فلا **(يقول)** له **(ارجع)** عنه أو نحو ذلك كاجحده لأنه يكون أمراً بالكذب، والثاني لا يعرّض له بالرجوع كما لا يصرّح له به، والثالث يعرّض له إن لم يعلم أن له الرجوع وإن علم فلا.

**تنبيهات**: قضية كلام المصنف أن الخلاف في الجواز، وأنه لا يستحبّ وهو الأصحّ في الشرح والروضة. لكن في البحر عن الأصحاب أنه يستحبّ، وأشار المصنف في شرح مسلم إلى نقل الإجماع فيه، واحترز بالإقرار عما إذا ثبت زناه بالبينة فإنه لا يعرّض له بالرجوع، وبقوله ومن أقرّ عما قبل الإقرار، فإن للقاضي أن يعرّض له بالإنكار ويحمله عليه: أي يلقنه إياه

---

(١) أخرجه أحمد ٥/٢٩٣ وأبو داود ٤/٥٤٢ (٤٣٨٠) والنسائي ٨/٦٧ وابن ماجه ٢/٨٦٦ (٢٥٩٧).

وَلَوْ أَقَرَّ بِلاَ دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِناً حُدَّ فِي الحَالِ فِي الْأَصَحِّ،

---

قطعاً، وبقوله لله تعالى من حقوق الآدميين فإنه لا يعرض بالرجوع عنها، وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى؟ وجهان: أصحهما في زيادة الروضة نعم إن رأى المصلحة في الستر، وإلا فلا. قال الأذرعي: ولم يصرحوا بأن التصريح بذلك لا يجوز أو مكروه، والظاهر أن مرادهم الأول اهـ وكلام المصنف يقتضي أن قوله: ولا يقول ارجع من تتمة ما قال إنه الصحيح، وليس مراداً، بل هو مجزوم به في الرافعي وغيره. وأما الشفاعة في الحدّ، فقال المصنف في شرح مسلم: أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الإمام، وأنه يحرم تشفيعه فيه. أما قبل بلوغ الإمام فأجازها أكثر العلماء إن لم يكن المشفوع فيه صاحب شرّ وأذى للناس، فإن كان لم يشفع، وستأتي الشفاعة في التعزير في بابه (ولو أقرّ) شخص (بلا) سبق (دعوى) عليه (أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال، بل ينتظر حضوره) ومطالبته (في الأصحّ) المنصوص لأنه ربما حضر وأقرّ أنه كان أباح له المال أو يقرّ له بالملك فيسقط الحدّ، وإن كذبه السارق للشبهة، والثاني يقطع في الحال عملاً بإقراره كما لو أقرّ أنه زنى بفلانة فإنه لا ينتظر حضورها، وفرّق الأوّل بأن حدّ الزنا لا يسقط بإباحة الوطء وحدّ السرقة يسقط بإباحة المال، وعلى الأوّل هل يحبس إلى أن يقدم الغائب أولا؟ فيه خلاف قال: وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما يتعلق به من حقّ الله تعالى وصححه في الكفاية، وقال الأذرعي: إنه ظاهر نص الشافعي في الأمّ، وجزم به صاحب الأنوار.

**تنبيه**: لو سرق مال صبي أو مجنون. قال شيخنا: أو سفيه فيما يظهر انتظرنا بلوغه أو إفاقته أو رشده لاحتمال أن يقرّ له بأنه مالك لما سرقه كالغائب.

**فرعان**: لو أقرّ شخص لغائب بمال لم يطالبه الحاكم به إذ ليس له المطالبة بما الغائب إلا إن مات الغائب عن المال وخلفه لطفل ونحوه فله أن يطالب المقرّ به ويحبسه، ولو أقرّ عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل إلا إن صدقه سيده أو نصاب قطع كإقراره بجناية توجب قصاصاً ولا يثبت المال وإن كان بيده كما علم ذلك من باب الإقرار (أو) أقر (أنه أكره أمة غائب على زنا حدّ في الحال) ولم ينتظر حضور الغائب (في الأصح) لأن حد الزنا لا يتوقف على الطلب، ولو حضر وقال: كنت أبحتها له لم يسقط الحدّ، لأن إباحة البضع ملغاة. والثاني ينتظر حضوره لاحتمال أن يقرّ أنه كان وقفها عليه، والمذكور في كتاب الوقف أن الحدّ مبني على أقوال الملك، إن جعلناه له فلا حدّ، وإلا حدّ.

**تنبيه**: ذكر الإكراه ليس بقيد، فإنه لو قال: زنيت بأمة فلان ولم يذكر إكراهاً كان الحكم كذلك، والمصنف إنما ذكره، لأن فيه حقاً للسيد، وهو المهر، لكن هذا لا تعلق له بالحدّ

وتَثْبُتُ بشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ المَالُ ولاَ قَطْعَ، ويُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ، ولَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةً والآخَرِ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ،

---

(**وتثبت**) السرقة الموجبة للقطع (**بشهادة رجلين**) كسائر العقوبات غير الزنا فإنه خصّ بمزيد العدد (**فلو شهد رجل وامرأتان**) بسرقة أو أقام المدّعي شاهداً بها وحلف معه (**ثبت المال ولا قطع**) على السارق، كما لو علق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق.

**تنبيه**: محل ثبوت المال ما إذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله، فلو شهدوا حسبة لم يثبت بشهادتهم المال أيضاً؛ لأن شهادتهم منصبة إلى المال، وشهادة الحسبة بالنسبة إلى المال غير مقبولة (**ويشترط ذكر الشاهد**) بسرقة مال (**شروط السرقة**) الموجبة للقطع ببيان السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضراً، وبذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز إن كان غائباً. واستشكل بأن البينة لا تسمع على غائب في حدود الله تعالى. وقد يجاب بأنها إنما سمعت تغليباً لجانب المال، ولهذا لا قطع على السارق حتى يحضر المالك ويدّعي بماله كما مرّ، وببيان المسروق منه والمسروق، وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفه وغير ذلك، فلا يكفي الإطلاق، إذ قد يظنّ ما ليس بسرقة سرقة لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع، واستثنى البلقيني من إطلاقه مواضع.

إحداها: أن من شروط القطع كون المسروق نصاباً، وهذا لا يشترط أن يذكره الشاهد، بل يكفي تعيين المسروق ثم الحاكم ينظر فيه فإذا ظهر له أنه نصاب عمل بمقتضاه.

ثانيها ومن شروطه كون المسروق ملكاً لغير السارق، وهذا لا يشترط في شهادة الشاهد، بل يكفي أن يقول سرق هذا، ثم المالك يقول هذا ملكي والسارق يوافقه.

ثالثها: ومن شروطه عدم الشبهة، ومقتضاه اعتبار أن يقول في شهادته: ولا أعلم له فيه شبهة، وقد حكاه في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره. ثم قال: قال صاحب الشامل ولكن هذا تأكيداً؛ لأن الأصل عدم الشبهة فيكون مستثنى على هذا، ولكن المعتمد الأوّل، وقياسه اشتراط ذلك في الإقرار بالسرقة ويشترط اتفاقهما في شهادتهما (**و**) حينئذٍ (**لو اختلف شاهدان**) في وقت الشهادة (**كقوله**) أي أحدهما (**سرق بكرة، و**) قول (**الآخر**) سرق (**عشية فباطلة**) هذه الشهادة؛ لأنهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه.

**تنبيه**: قوله فباطلة: أي بالنسبة إلى القطع. أما المال فإن حلف المسروق منه مع الشاهد أخذ الغرم منه، وإلا فلا، كذا قالاه، والمراد حلف مع من وافقت شهادته دعواه: أي الحقّ في زعمه كما بينه في الكفاية.

وعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ وتُقْطَعُ يَمِينُهُ. فَإِنْ سَرَقَ ثَانِياً بَعْدَ قَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَثَالِثاً يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعاً رِجْلُهُ الْيُمْنَى،

---

تنبيه: أطلق المصنف الاختلاف، والمراد به القادح فإنه لو قال أحدهما سرق كيساً وقال الآخر: كيسين ثبت الواحد وتعلق به القطع إن كان نصاباً، ولو شهد اثنان بسرقة واثنان بسرقة فإن لم يتواردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان، وإن تواردا على عين واحدة كأن شهد اثنان أنه سرق كذا غدوة، وشهد آخران أنه سرقه عشية تعارضتا فلا يحكم بواحدة منهما، وإن شهد له واحد بسرقة ثوب أبيض وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما، وله مع ذلك أن يدعي الثوب الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما؛ لأن ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين، ولا يقال تعارضت شهادتهما، لأن الحجة لم تتمّ، ولا قطع لاختلاف شهادتهما (**وعلى السارق ردّ ما سرق**) إن بقي لخبر أبي داود «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». وقال أبو حنيفة: إن قطع لم يغرم، وإن غرم له لم يقطع. وقال مالك: إن كان غنياً ضمن وإلا فلا. لنا أن القطع لله تعالى والضمان لآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر. ولا يمنع الفقر إسقاط مال الغير، ولو كان للمسروق منفعة استوفاها السارق أو عطلها وجبت أجرتها كالمغصوب، ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه. وقال أبو حنيفة يسقطان. وعن مالك لا ضمان ويقطع. قال بعض أصحابنا: ولو قيل بالعكس لكان مذهباً لدرء الحدود بالشبهات (**فإن تلف ضمنه**) ببدله جبراً لما فات (**وتقطع يمينه**) أي يده اليمنى أوّلاً وإن كان أعسر بالإجماع وفي معجم الطبراني «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَمِينَهُ»، وكذا فعل الخلفاء الراشدون. وقال تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقرىء شاذاً: فاقطعوا أيمانهما، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج كما نصّ عليه في البويطي. وقال إمام الحرمين: الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحتجّ بها، فقلده المصنف في ذلك فجزم به في شرح مسلم في قوله: «شَغَلُونَا عَنِ الصَّلَاةِ الْوُسْطَى». قال في المهمات: فاحذر ذلك. فإن قيل: لم قطعت يد السارق ولم يقطع ذكر الزاني؟ أجيب عن ذلك بجوابين: الأوّل: أن اليد للسارق مثلها غالباً فلم تفت عليه المنفعة بالكلية. الثاني: أن في قطع الذكر إبطال النسل غالباً، والحكمة في قطع اليمنى أوّلاً أن البطش بها أقوى غالباً فكانت البداءة بها أردع.

تنبيه: محل قطعها إذا لم تكن شلاء وإلا روجع أهل الخبرة، فإن قالوا ينقطع الدم وتسدّ أفواه العروق قطعت واكتفى بها، وإلا لم تقطع. لأنه يؤدي إلى فوات الروح (**فإن سرق ثانياً بعد قطعها**) أي يده اليمنى (**فرجله اليسرى**) تقطع إن برئت يده اليمنى، وإلا أخرت للبرء (**و**) إن سرق (**ثالثاً**) بعد قطع رجله اليسرى تقطع (**يده اليسرى و**) إن سرق (**رابعاً**) بعد قطع يده اليسرى تقطع (**رجله اليمنى**) لما رواه الشافعي بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ

وَبَعْدَ ذٰلِكَ يُعَزَّرُ وَيُغْمَسُ مَحل الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَى ، قِيلَ هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ،فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ وَلِلإِمَامِ إِهْمَالُهُ، وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنَ الْكوعِ ،

---

فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ». والحكمة في قطع اليد والرجل أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق؛ لأن السرقة مرّتين تعدل الحرابة شرعاً، والمحارب تقطع أوّلاً يده اليمنى ورجله اليسرى، وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى، وإنما لم تقطع الرجل إلا بعد اندمال اليد؛ لئلا تفضي الموالاة إلى الهلاك، وخالف موالاتهما في الحرابة؛ لأن قطعهما فيها حدّ واحد **(وبعد ذلك)** أي بعد قطع اليدين والرجلين إذا سرق خامساً فأكثر فإنه **(يعزر)** لأن القطع ثبت بالكتاب والسنّة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقة معصية فتعين التعزير: كما لو سقطت أطرافه أوّلاً ولا يقتل كما نقل عن القديم. وما استدلّ به من أنه ﷺ قتله أجيب عنه بأنه منسوخ، أو محمول على أنه بزنا. أو استحلال كما قاله الأئمة، بل ضعفه الدارقطني وغيره، وقال ابن عبد البرّ: إنه منكر، ولأن كل معصية أوجبت حدّاً لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف **(ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلى)** بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من أغلى. أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحن كما قاله ابن قاسم، وفعل ذلك مندوب للأمر به كما رواه الحاكم وصححه، والمعنى فيه سدّ أفواه العروق لينقطع الدم.

تنبيه: قضية كلامه امتناعه بغير الزيت والدهن، واقتصر الشافعي في الأمّ على الحسم بالنار، وفصل الماوردي في الحاوي فجعل الزيت للحضري، والنار للبدوي؛ لأنها عادتهم وهو تفصيل حسن **(قيل هو)** أي الغمس المسمى بالحسم **(تتمة للحدّ)** فيجب على الإمام فعله، ولا يجوز له إهماله؛ لأن فيه مزيد إيلام **(والأصحّ)** المنصوص **(أنه)** أي الغمس المذكور **(حقّ للمقطوع)** لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدم **(فمؤنته عليه)** كأجرة الجلاد إلى أن يقيم الإمام من ينصب الحدود ويرزقه من مال المصالح كما مرّ.

تنبيه: سكت المصنف عن المؤنة على الوجه الأول، وقضيته أنها لا تكون على المقطوع وليس مراداً، ففي الروضة وأصلها أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد **(و)** على الأصحّ **(للإمام إهماله)** ولا يجبر المقطوع عليه، بل يستحب له، ويندب للإمام الأمر به عقب القطع، ولا يفعله إلا بإذن المقطوع، لأنه نوع مداواة. نعم لو كان إهماله يؤدّي إلى تلف لتعذر فعل ذلك من المقطوع بإغماء أو جنون أو نحو ذلك لم يجز للإمام إهماله كما قاله البلقيني وغيره **(وتقطع اليد)** بحديدة ماضية دفعة واحدة **(من الكوع)** أي مفصله للأمر به في خبر سارق رداء صفوان، والمعنى فيه أن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع، ولهذا يجب في قطع الكف

وَالرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ، وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلاَ قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ. قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الخَمْسُ في الأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أُصْبُعاً في الأَصَحِّ،

---

الدية، وفيما زاد عليه حكومة (و) تقطع (**الرجل من مفصل القدم**) بفتح الميم وكسر الصاد اتباعاً لعمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر. وروى البيهقي عن عليّ رضي الله عنه أنه يبقى له الكعب ليعتمد عليه، وبه قال أبو ثور.

تنبيه: يندب خلع العضو المقطوع قبل قطعه تسهيلاً لقطعه، ويندب أن يكون المقطوع جالساً، وأن يضبط لئلا يتحرّك، وأن يعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة للزجر والتنكيل (**ومن سرق مراراً**) مرّتين فأكثر (**بلا قطع كفت يمينه**) أي قطعها فقط عن جميع المرار لاتحاد السبب: كما لو زنى أو شرب مراراً فإنه يكفيه حدّ واحد، وهذا بخلاف ما إذا لبس المحرم أو تطيب في مجالس فإن الفدية تعدّد وإن كان السبب واحداً لأن في ذلك حقاً لآدمي؛ لأن مصرف الكفارة إليه فلم تتداخل بخلاف الحدّ.

تنبيه: غير اليد اليمنى في ذلك مثلها ويكفي قطعها (**وإن نقصت**) يمينه (**أربع أصابع**) ولا يعدل إلى الرجل لحصول الإيلام والتنكيل (**قلت**) كما قال الرافعي في الشرح (**وكذا لو ذهبت**) الأصابع (**الخمس**) كلها كفت أيضاً (**في الأصحّ**) المنصوص (**والله أعلم**) لأن اسم اليد يطلق عليها مع نقص أصابعها كما يطلق عليها مع زيادتها فاندرجت في الآية. والثاني لا تكفي بل يعدل إلى الرجل لانتفاء البطش.

تنبيه: يجري الخلاف فيما لو سقط بعض الكف وبقي محل القطع، فلو قال: وكذا لو سقط بعض الكف مع الخمس لأفاد حكم المسألتين (**وتقطع يد زائدة أصبعاً**) أو أكثر (**في الأصحّ**) لإطلاق الآية فإن اسم اليد يتناول ما عليه خمس أو أكثر. والثاني لا، بل يعدل إلى الرجل.

تنبيه: لو كان له كفان على معصمه قطعت الأصلية منهما إن تميزت وأمكن استيفاؤها بدون الزائدة وإلا فيقطعان، وإن لم تتميز قطعت إحداهما فقط. هذا ما اختاره الإمام بعد أن نقل عن الأصحاب قطعها مطلقاً؛ لأن الزائدة كالأصبع الزائدة، والذي في التهذيب أنه إن تميزت الأصلية قطعت وإلا فإحداهما فقط، ولا يقطعان بسرقة واحدة بخلاف الأصبع الزائدة فإنه لا يقع عليها اسم يد. قال الرافعي: وهذا أحسن. وقال المصنف: إنه الصحيح المنصوص وجزم به في التحقيق وصوّبه في شرح المهذب وصححه ابن الصلاح. قال الدميري: لن يشكل على المصنف أنه صحح في الخنثى المشكل كما سبق في موضعه أنه

وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ سَقَطَ الْقَطْعُ، أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

# باب قاطع الطريق

---

لا يختن في أحد فرجيه معللاً بأن الجرح مع الإشكال ممتنع، ولو قيل بإجراء وجه ثالث أنه لا يقطع واحدة منهما لم يبعد؛ لأن الزائدة لا يجوز قطعها، وقد التبست بالأصلية ا هـ ويجاب عن الإشكال المذكور بأن السارق إنما قطعت يده مع الإشكال تغليظاً عليه، وعلى ما جرى عليه المصنف لو لم يمكن قطع الأصلية إلا بالزائدة أو لم يمكن قطع إحداهما عند الاشتباه فإنه يعدل إلى الرجل، فإن أمكن قطع الأصلية وقطعناها، ثم سرق ثانياً، وقد صارت الزائدة أصلية بأن صارت باطشة أو كانت الكفان أصليتين وقطعت إحداهما في سرقة قطعت الثانية، ولا يعدل إلى الرجل. وأورد بعضهم هذه المسألة على قول المصنف: فإن سرق ثانياً فرجله اليسرى. وأجيب عنه بأنه إنما تكلم على الخلقة المعتادة الغالبة **(ولو سرق)** شخص **(فسقطت يمينه)** مثلاً **(بآفة)** سماوية أو غيرها كأن قطعت في قصاص **(سقط القطع)** في اليد الساقطة، ولا يعدل إلى الرجل لأن القطع تعلق بعينها فسقط بفواتها كموت المرتدّ، وكذا لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس كما قاله القاضي الحسين بخلاف من لا يمين له، فإن رجله تقطع **(أو)** سقطت **(يساره)** بشيء مما ذكر مع بقاء اليمين **(فلا)** يسقط قطع اليمين **(على المذهب)** لبقاء محلّ القطع، وقيل يسقط في قول، وحكم الرجل حكم اليد فيما ذكر.

**خاتمة**: لو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد، فإن قال؛ ظننتها اليمين أو أنها تجزىء عنها غرم الدية بعد حلفه على ما ادّعاه إن كذبه السارق؛ لأن قوله محتمل فكان شبهة في درء القصاص، وإنما تحرم الدية لقطعه عضواً معصوماً وأجزأته عن قطع اليمين لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة. أو قال: علمتها اليسار وأنها لا تجزىء لزمه القصاص لأنه قطعها عمداً بلا شبهة. هذا إن لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو إباحتها، وإلا فلا كما مرّ في الجنايات، ولم تجزه اليسار عن اليمين، بل تقطع يمينه حدّاً لأنها الذي وجب قطعها وهي باقية فلم يجزه غيرها كالقصاص، وما ذكر من أن الجلاد يسئل هو ما جرى عليه الشيخ في التنبيه وابن المقري في روضه وهي طريقة حكاها في أصل الروضة، وحكى معها طريقة أخرى، وهي إن قال المخرج ظننتها اليمين أو أنها تجزىء أجزأته وإلا فلا، وكلام أصل الروضة يومىء إلى الأولى وهي الصحيحة، وإن صحح الأسنوي الثانية.

## باب قاطع الطريق

سمي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. قال أكثر العلماء: نزلت في قاطع الطريق، لا في الكفار، واحتجوا له بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ،

---

قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية، إذ المراد التوبة عن قطع الطريق، ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها. قال الماوردي: ولأن الله تعالى قد بين حكم أهل الكتاب والمرتدّين وأهل الحرب في غير هذه الآية، فاقتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم، وفي أبي داود أنها نزلت في العرنيين، وفي النسائي أنها نزلت في المحاربين من الكفار؛ لأن المؤمن لا يحارب الله ورسوله، وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله **(هو)** أي قاطع الطريق ملتزم للأحكام **(مسلم)** أو مرتدّ أو ذمي كما في السارق، ولو عبر بذلك المصنف لكان أولى، فقد قال الأذرعي: لم أرَ في الكتب المشهورة بعد الكشف التام التنصيص على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام إلا في كلام الرافعي، ومن أخذ منه. وقال الزركشي: قد رأيت نصّ الشافعي في آخر الأمّ مصرحاً بأن أهل الذمة حكمهم حكم المسلمين، وحكاه ابن المنذر في الأشراف عن الشافعي وأبي ثور. قال: ولا أثر للتعلق بسبب النزول، فإنه لا يقتضي التخصيص على الأصحّ **(مكلف)** ولو عبداً أو امرأة، ومثله السكران فإنه ملحق بالمكلف كما مرّ في كتاب الطلاق مختار **(له شوكة)** أي قوّة وقدرة يغلب بها غيره.

تنبيه: إفراد المصنف الصفات يقتضي أنه لا يشترط في قاطع الطريق عدد ولا ذكورة ولا سلاح وهو كذلك، فالواحد ولو أنثى إذا كان له فضل قوّة يغلب بها الجماعة وتعرّض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله بعد: وفقد الغوث إلخ قاطع، وكذا الخارج بغير سلاح إن كان له قوّة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكفّ وقيل لا بدّ من آلة، وخرج بملتزم الحربي والمعاهد، وبالمكلف غيره إلا السكران كما مرّ، وإن ضمن غير المكلف النفس والمال كما لو أتلفوا في غير هذه الحالة، وبالاختيار المكره، وبالشوكة ما تضمنه قوله **(لا مختلسون)** قليلون **(يتعرّضون لآخر قافلة)** عظيمة **(يعتمدون الهرب)** بركض الخيل أو نحوها أو العدو على الأقدام أو نحو ذلك، فليسوا قطاعاً لانتفاء الشوكة، وحكمهم في القصاص والضمان كغيرهم، والمعنى فيه أن المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرفقة فغلظت عقوبته ردعاً له، بخلاف المختلس أو المنتهب فإنه لا يرجع إلى قوّة.

تنبيه: قوله: لآخر قافلة جرى على الغالب وليس بقيد: بل حكم التعرّض لأوّلها وجوانبها كذلك، فلو قهروهم ولو مع كونهم قليلين فقطاع لاعتمادهم على الشوكة، فلا يعدّ أهل العاقلة مقصرين؛ لأن العاقلة لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال، وبين المصنف هنا أن مراده بشوكة قطاع الطريق بالنظر لمن يخرجون عليه حيث. قال

وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالحَالَةُ هٰذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ، وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْماً يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلَا نَفْساً عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ،

---

**(والذين يغلبون شرذمة)** وهي بذال معجمة: طائفة من الناس **(بقوّتهم)** لو قاوموهم **(قطاع في حقهم)** لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إلى الجماعة اليسيرة، وإن هربوا منهم وتركوا الأموال لعلمهم بعجز أنفسهم عن مقاومتهم.

**تنبيه**: لو ساقهم اللصوص مع الأموال إلى ديارهم كانوا قطاعاً في حقهم أيضاً كما قال إبراهيم المروزي **(لا)** قطاع **(لقافلة عظيمة)** أخذوا شيئاً منهم، إذ لا قوّة لهم مع القافلة الكبيرة: بل هم في حقهم مختلسون:

**تنبيه**: لو استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا أو أخذت أموالهم فمنتهبون لا قطاع، وإن كان ضامنين لما أخذوه لأن ما فعلوه لم يصدر عن شكوتهم: بل عن تفريط القافلة **(وحيث يلحق غوث)** بغين معجمة وبعدها مثلثة عند الاستغاثة، وهي كقول الشخص: ياغوثاه **(ليس)** حينئذٍ ذو الشوكة بمن معه **(بقطاع)** بل منتهبون لإمكان الاستغاثة **(وفقد الغوث يكون للبعد)** عن العمران وعساكر السلطان **(أو)** للقرب لكن **(لضعف)** في السلطان كذا قيده في المحرّر والشرح والروضة، واستحسن إطلاق المنهاج الضعف لشموله ما لو دخل جماعة داراً ليلاً وشهروا السلاح ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة فهم قطاع على الصحيح مع قوّة السلطان وحضوره **(و)** ذوو الشوكة **(قد يغلبون والحالة هذه)** أي ضعف السلطان أو بعده أو بعد أعوانه وإن كانوا **(في بلد)** لم يخرجوا منها إلى طرفها ولا إلى صحراء **(فهم قطاع)** لوجود الشروط فيهم ولأنهم إذا وجب عليهم هذا الحدّ في الصحراء وهي موضع الخوف فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جراءتهم.

**تنبيه**: أشعر كلامه بأنه لو تساوت الفرقتان لم يكن لهم حكم قطاع الطريق، لكن الأصح في الروضة وأصلها خلافه **(ولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق)** أي المارّين فيها **(ولم يأخذوا مالاً)** أي نصاباً **(ولا)** قتلوا **(نفساً عزرهم بحبس وغيره)** لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حدّ فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام، وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره وهو كذلك وله تركه إن رآه مصلحة، ولا يقدّر الحبس بمدّة: بل يستدام حتى تظهر توبته، وقيل يقدّر بستة أشهر ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب العبد في الزنا، وقيل يقدّر بسنة ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب الحرّ في الزنا والحبس في غير موضعه أولى لأنه أحوط وأبلغ في الزجر، وقوله علم الإمام صريح في

وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ، وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْماً،

---

أنه يكتفى بعلمه في ذلك، وإن قلنا بالأصح أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى لما مرّ في ذلك من حق الآدمي، ومقتضى عبارته كالروضة الوجوب وهو كذلك بخلاف مقتضى عبارة المحرّر كالشرح ينبغي **(وإذا أخذ القاطع)** واحد أو أكثر **(نصاب السرقة)** فأكثر **(قطع)** الإمام **(يده اليمنى ورجله اليسرى)** دفعة أو على الولاء لأنه حدّ واحد **(فإن عاد)** بعد قطعهما مرّة أخرى **(فيسراه ويمناه)** تقطعن، لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣] وإنما قطع من خلاف لما مرّ في السرقة وقطعت اليمنى للمال كالسرقة، ولهذا اعتبر في القطع النصاب، وقيل: للمحاربة، والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلاً لذلك منزلة سرقة ثانية، وقيل للمحاربة. قاله العمراني: وهو أشبه.

تنبيه: لو قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدّى ولزمه القود في رجله إن تعمد وديتها إن لم يتعمد، ولا يسقط قطع رجله اليسرى، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه، والفرق أن قطعهما من خلاف نصّ يوجب خلافه الضمان، وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان، ذكره الماوردي والروياني. قال الأذرعي: ولا شك في الإساءة وتوقف في القود وعدم الإجزاء في الحالة الأولى. فإن قيل: قال الزركشي: وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرّة الأولى عامداً أجزأه؛ لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد وليس كذلك كما مرّ في بابه. أجيب بأنا لا نسلم أن تقديم اليمنى ثبت ثم بالاجتهاد: بل بالنصّ لما مرّ أنه قرىء شاذاً ـ فاقطعوا أيمانهما ـ وأن القراءة الشاذة كخبر الواحد. قال الأذرعي: وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات، وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة اهـ وكلام المصنف قد يفهم أنه لا يعتبر الحرز وهو وجه، والمشهور وجزم به الأكثرون أنه يعتبر، فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ أو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرط في السرقة لم يجب القطع والحرز هنا أن يكون المال مع مالكه أو بحيث يراه، وتعذر أن يدفع عنه من يأخذه ومحلّ قطعهما إذا وجدتا، فإن فقدت إحداهما اكتفي بقطع الأخرى، وفي معنى الفقد أن تكون شلاء لا تنحسم عروقها لو قطعت. قال في أصل الروضة: ويحسم موضع القطع كما في السارق، ويجوز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل، وأن تقطعا جميعاً ثم يحسما، ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الأخذ إن كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة، وإن لم يكن موضع بيع وشراء فأقرب موضع إليه يوجد فيه بيع ذلك وشراؤه. قاله الماوردي: **(وإن قتل)** معصوماً مكافئاً له عمداً كما يعلم مما يأتي ولم يأخذ مالاً **(قتل حتماً)** للآية السابقة، وإنما تحتم لأنه ضمّ إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة

وَإِنْ قَتَـلَ وَأَخذَ مَـالاً قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَـلاَثاً ثُمَّ يُنَزَّلُ، وَقِيلَ يَبْقى حَتَّى يَسِيـلَ صَدِيـدُهُ، وَفي قَوْلٍ يُصْلَبُ قَلِيـلاً ثُمَّ يُنزَّلُ فَيُقْتَـلُ، وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ

---

هنا إلا بالتحتم. قال البندنيجي: ومحلّ تحتم القتل إذا قتـل لأخـذ المال إلا فلا يتحتم. قال البلقيني: وهو مقتضى نصّ الأمّ، ومعنى تحتمه أنـه لا يسقط بعفو الـوليّ ولا بعفو السلطان عمن لا وارث لـه، ويستوفيـه الإمام لأنـه حدّ من حـدود الله تعالى، ولا فـرق بين القتـل صبـراً وبين الجـرح والموت منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة ولم يرجع عن إقراره. أما إذا قتـل غير معصـوم أو غير مكافىء له أو قتل خطأً أو شبه عمد فلا يقتل **(وإن قتل وأخذ مالاً)** نصاباً فأكثر، وقياس مـا سبق اعتبـار الحرز وعـدم الشبهة **(قتـل ثم صلب)** حتماً زيـادة في التنكيل ويكـون صلبه بعـد غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مرّ في الجنائز، والغرض من صلبه بعد قتله التنكيـل به وزجـر غيره، وبما تقرّر فسر ابن عباس الآية فقال: المعنى: ﴿أَنْ يُقَتَّلُوا﴾ إن قتلوا ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ إن اقتصروا على أخـذ المال، ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ إن أرعبوا ولم يأخذوا شيئـاً فحمل كلمة «أو» على التنويـع لا التخيير كمـا في قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُوداً أَوْ نَصَارَى﴾ [البقرة: ١٣٥] إذا لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصـرانية، وإنمـا صلب بعد القتـل لأن في صلبه قبله زيـادة تعذيب، وقـد نهى عن تعـذيب الحيـوان. قال ﷺ: «إذا قتلم فـأحسنوا القتلة» ويصلب على خشبـة ونحوهـا **(ثلاثـاً)** من الأيام ليشتهر الحال ويتم النكال، ولأن لها اعتباراً في الشرع وليس لما زاد عليها غاية **(ثم ينـزل)** هذا إذا لم يخف التغير، فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصحّ وحمل النصّ في الثلاث على زمن البرد والاعتدال.

تنبيه: أشعر كـلامه بـالاكتفاء بـالصلب أيّ موضـع كان. وقـال الماوردي: يكـون قتلهم وصلبهم في الموضع الـذي حاربـوا فيه لا أن يكـون بمفازة لا يمـرّ بها أحـد فيقتلون في أقرب المواضع منهـا. فإن قيـل: كان الأولى للمصنف أن يقـول ثلاثـة، لأن الأيام مـذكرة فتثبت فيـه التاء. أجيب بأن المعدود إذا حذف يجوز فيه الوجهان كما في قولـه ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَـانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ» **(وقيل يبقى)** مصلوباً أكثر من ثلاثة أيام **(حتى يسيل صديده)** وهو ماء رقيق يخرج مختلطاً بدم تغليظاً عليه وتنفيـراً عن فعله **(وفي قول يصلب)** حيـاً صلباً **(قليـلاً ثم ينزل فيقتـل)** لأن الصلب شـرع عقـوبـة لـه فيقـام عليـه وهـو حيّ. فـإن قيـل: كـلامـه لا يـوافق أصله، ولا الشرح والروضة، فإن عبارة المحرّر يصلب صلباً لا يموت مـنه، وعبارة الشرح والروضـة: يصلب حياً ثم يقتل. أجيب بأن عبارته لا تنافي ذلـك، بل هي بيـان للعبارات المـذكورة، لكن الغالب أن القليل يحمل على ثلاثة أيام، ولهذا قال الأذرعي: وكأن المصنف أراد أن يكتب ثـلاثاً فسبق القلم فكتب قليـلاً ا هـ ولعله إنما كتبهـا قصداً فـلا يتقيـد ذلـك بثـلاث. قـال الغـزالي: وكلامهم يدل على أن الخـلاف في الوجـوب **(ومن أعانهم)** أي قـطاع الطريق **(وكثـر جمعهم)**

عُـزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْـرِهِمَا، وَقِيـلَ يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إلى حَيْثُ يَراهُ، وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ ،وَفي قَـوْلٍ الحَدُّ فَعَلَى الأَوَّلِ لاَ يُقْتَـلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، وَلَوْ مَاتَ فَدِيَةٌ، وَلَوْ قَتَلَ جَمْعاً قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّـهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَداً، وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ،

---

ولم يزد على ذلك بـأن لم يأخـذ مالاً نصابـاً ولا قتـل نفساً (**عـزر بحبس وتغريب وغيـرهما**) كسائر المعاصي، وفي الخبر «مَنْ كَثَّرَ سَوَادَ قَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ».

**تنبيه**: الواو في كلامه بمعنى أو كما صرّح بـه في المحرّر: أي يعـزره بواحـد مما ذكـر، وتعيينـه لرأي الإمـام كما مـرّ في المخيفين (**وقيل يتعين التغـريب إلى حيث**) أي مكـان (**يـراه**) الإمام؛ لأن عقوبته في الآية النفي، وعلى هذا هل يعزره في البلد المنفي إليه بضرب أو حبس أو نحو ذلك؟ وجهان، أصحهما أن ذلـك إلى رأي الإمام ومـا تقتضيه المصلحـة. ثم شرع في بيان الخلاف في المعنى المغلب في قتل القاطع بقوله (**وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص**) لأنه حقّ آدمي. والأصل فيما اجتمع فيه حقّ آدمي وحقّ الله تعالى يغلب فيه حقّ الآدمي لبنائـه على الضيق، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت لوليه القصـاص فكيف يحبط حقه بقتله فيهـا؟ (**وفي قول**) معنى (**الحدّ**) وهـو حق الله تعالى لأنـه لا يصحّ العفـو عنه، ويستـوفيه الإمـام بدون طلب الوليّ، وفرّع على القولين مسائل خمسة ذكرها في قـوله (**فعلى الأوّل لا يقتـل**) والد (**بـولده**) الذي قتله في قطع الطريق (**و**) لا (**ذميّ**) إذا كان هو مسلماً، ولا نحو ذلك ممن لا يكافئه كعبـد والقاطع حرّ لعدم المكافأة، وتجب الدية أو القيمة، وعلى الثاني يقتل إلا أن يكون المقتول غير معصوم كمرتدّ وزان محصن فإنه لم يقتل (**ولو مات**) القاطع من غير قتله قصاصـاً (**فديـة**) على الأول تؤخـذ من تـركتـه في قتـل حـرّوقيمـة في قتـل عبـد، وعلى الثـاني لا شيء كمـا قـالاه وإن صحح البلقيني وجوب الدية (**ولو قتل جمعاً**) معاً (**قتل بواحد**) منهم بالقـرعة (**وللبـاقين ديات**) على الأول كالقصاص، وعلى الثاني يقتل بهم. أما إذا قتلهم مرتباً فإنـه يقتل حتمـاً بأوّلهم وإن أوهم كلام المتن خلافه، حتى لو عفا وليه لم يسقط لتحتمه (**ولو عفا**) عن القصاص (**وليه**) أي المقتـول (**بمال**) أي عليـه صـحّ العفـو على الأول، و (**وجب**) المـال (**وسقط القصـاص**) عنـه (**ويقتل**) بعد ذلك (**حدّاً**) كما لو وجب القصاص على مرتدّ فعفا عنه الوليّ، وعلى الثاني فالعفو لغو كما قالاه وإن قال البلقيني: إنه لغو على القولين؛ لأن القاطع لم يستفد بـالعفو شيئـاً لتحتم قتله بالمحاربة (**ولو قتل**) القاطع شخصاً (**بمثقـل أو بقطع عضـو**) أو بغير ذلـك (**فعل بـه مثله**) على الأوّل تغليباً للقصاص، وعلى الثاني يقتل بالسيف كالمرتدّ كمـا قالاه وإن قـال البلقيني إنه يقتل بالسيف على القولين، ولا نظر إلى المماثلة.

**تنبيه**: من ثمرة الخلاف أيضاً ما لو تاب قبل أن يقدر عليه لم يسقط القصاص على الأول

وَلَوْ جَرَحَ فَانْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ في ٱلأَظْهَرِ، وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ ٱلْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ ٱلْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لاَ بَعْدَهَا عَلَى المَذْهَبِ، وَلاَ تَسْقُطُ سَائِرُ الحُدُودِ بِهَا في ٱلأَظْهَرِ.

ويسقط على الثاني **(ولو جرح)** قاطع الطريق شخصاً جرحاً يوجب قصاصاً كقطع يد **(فاندمل)** الجرح **(لم يتحتم)** على القاطع **(قصاص)** في ذلك الطرف المجروح **(في الأظهر)** بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة؛ ولأن الله تعالى لم يذكر الجرح في الآية فكان باقياً على أصله في غير الحرابة. والثاني يتحتم كالنفس. والثالث يتحتم في اليدين والرجلين لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف والأذن ونحوهما.

تنبيه: قوله فاندمل من زيادته على المحرّر، واحترز به عما إذا سرى إلى النفس فهو كالقتل، لكنه يوهم أن الاندمال قيد لمحل الخلاف. وليس مراداً، فلو قطع يده ثم قتله قبل الاندمال جرى القولان أيضاً في التحتم في قصاص اليد كما نقلاه عن ابن الصباغ، وأشعر قوله لم يتحتم بتصوير المسألة فيما فيه قود من الأعضاء. أما غيره كجائفة فواجبه المال **(وتسقط عقوبات تخصّ القاطع)** من تحتم القتل والصلب وقطع الرجل، وكذا اليد في الأصحّ. فإن قيل: كلام المصنف يوهم خلافه، فإن الرجل هي المختصة بقطع الطريق، فلو قال: تسقط حدّ الله تعالى لاستقام. أُجيب بأن قطع اليد ليس عقوبة كاملة، وإنما هو جزء عقوبة، فإن المجموع من قطع اليد والرجل عقوبة واحدة مختصة بقاطع الطريق، فإذا سقط بعضها سقط كلها **(بتوبته قبل القدرة عليه)** لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية **(لا بعدها)** أي القدرة فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها لمفهوم الآية، وإلا لما كان للتخصيص بقوله ـ من قبل ـ فائدة، والفرق من جهة المعنى أنه بعد القدرة متهم لدفع قصد الحدّ، بخلاف ما قبلها فإنها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة، وقوله **(على المذهب)** راجع للمسألتين، وقيل في كل منهما قولان كالقولين في سقوط حدّ الزاني والسارق بالتوبة. أما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان وغيرهما فلا يسقط بالتوبة مطلقاً كما في غير هذا الباب.

تنبيه: المراد بالتوبة قبل القدرة الثابتة فلو ظفرنا به فادّعى سبق توبته ففي الكفاية عن الأحكام السلطانية للماوردي أنه إن لم تظهر أمارتها لم يصدّق، وإلا فوجهان محتملان: وقضية كلامه استواء التوبة التي قبل القدرة والتي بعدها، وليس مراداً فإن الأولى يكتفى بمجرّدها، والثانية يشترط فيها اصلاح العمل كما قاله جماعة من العراقيين وصححه الرافعي في الشرح والصغير، ولو ثبت قطع الطريق والقتل بإقراره ثم رجع قبل رجوعه كما ذكره في التنبيه في أوائل الإقرار **(ولا تسقط سائر)** أي باقي **(الحدود)** المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر **(بها)** أي التوبة في قاطع الطريق وغيره **(في الأظهر)** لأنه ﷺ لَمَّا جَاءَهُ مَاعِزٌ وَأَقَرَّ بِالزِّنَا حَدَّهُ،

## [فَصْــلٌ]

مَنْ لَزِمهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَـدُّ قَذْفٍ وَطَـالَبُوهُ جُلِدَ ثُمَّ قُـطِعَ ثُمَّ قُتِلَ، وَيُبَـادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ عَجِّلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرَأَ قُـطِعَ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ

---

ولا شك أنه لم يأته إلا وهو تائب فلما أقام عليه الحدّ دل على أن الاستثناء في المحاربِ وحـده والثاني تسقط بها قياساً على حد قاطع الطريق، وصححه البلقيني.

تنبيه: يرد على المصنف تارك الصلاة كسلاً فإنه يقتل حدّاً على الصحيح، ومـع ذلك لـو تاب سقط القتل قطعاً والكافر إذا زنى ثم أسلم فإنه يسقط عنـه الحدّ كمـا نقله في الروضـة عن النصّ، ومرّت الإشارة إليه في باب الزنا، ولا يرد عليه المرتدّ إذا تاب حيث تقبل تـوتبه ويسقط القتل؛ لأنه إذا أصرّ يقتل كفراً لا حدّاً، ومحل الخلاف في السقوط وعدمـه في ظاهـر الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعاً؛ لأن التوبة، تسقط أثر المعصية كما نبه عليه في زيادة الروضة في باب السرقة، وقد قال ﷺ: «التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا»(١) وورد «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» وإذا أقيم الحدّ في الدنيا لم يقم في الآخـرة كما قـاله الجيلي لحـديث: «اللَّهُ أَعْدَلُ أَنْ يُثَنِّي عَلَى عَبْـدِهِ العُقُوبَـةَ فِي الآخِرَةِ» وقـد مرّت الإشـارة إلى ذلك مـع زيـادة في أوّل بـاب الجراح.

## [فَصْــلٌ]

في اجتماع عقوبات في غير قاطع الطريق، وهي إما لآدمي، أو لله تعالى، أو لهما، وقـد بدأ بالقسم الأول فقـال (من لزمـه) لجماعـة (قصاص) في نفس (وقـطع) لـطرف آدمي (وحـدّ قذف) لآخر (وطالبوه) بذلك (جلد) أوّلًا للقذف (ثم قطع) لقصاص الطرف (ثم قتل) لقصاص النفس؛ لأن ذلـك أقرب إلى استيفـاء الجميع، فـإن اجتمع مـع ذلك تعـزيـر لآدمي بـدىء بـه (ويبادر بقتله بعد قـطعه) فـلا تجب المهلة بينهما؛ لأن النفس مستـوفاة (لاقـطعه بعـد جلده إن غاب مستحق قتله) جزماً؛ لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا إن حضـر وقال عجلوا القطع) وأنا أبـادر بالقتـل بعده فـإنا لا نعجله (في الأصـح) لما مـرّ. والثاني نبـادر؛ لأن التأخير كان لحقه وقـد رضي بالتقـديم (ولو أخـر مستحق النفس حقه) وطلب الآخـران حقهما (جلد) للقذف أوّلًا (فإذا برأ) بفتح الراء، ويجوز كسـرها من الجلد (قـطع) للطرف، ولا يوالي بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس. فإن قيل: كان المصنف في غنى عن هذا بما ذكـر فيما إذا غاب مستحق القتل. أجيب بأنه إنما أعاده لضرورة التقسيم (ولـو أخر مستحق طـرف)

---

(١) ضعيف أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠) والبيهقي ١٠/ ٢٥٤ وانظر التذكرة (١٨٨).

جُلِدَ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَةٌ، وَلَوْ أَخَّرَ مَسْتَحِقُّ الجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ ٱلآخَرِيْنَ، وَلَوِ اجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالى قُدِّمَ ٱلأَخَفُّ فَٱلأَخَفُّ، أَوْ عُقُوبَاتٌ لِلَّهِ تَعَالى، وَٱلْأَدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِناً،

---

حقه، وطلب المقذوف حقه من قاذفه (جلد، و) وجب (على مستحق النفس الصبر) بحقه (حتى يستوفي الطرف) سواء أتقدّم استحقاق النفس أم تأخر حذراً من فواته وإن قال البلقيني: الذي نقوله: إن لمستحق النفس أن يقول لمستحق الطرف: إما أن تستوفي أو تعفو أو تأذن لي في التقديم، ويجبره الحاكم على أحد هذه المذكورات، فإن أبى ذلك مكن الحاكم مستحق النفس من القتل؛ لأنه ظهر الضرر من مستحق الطرف، وليس له عذر يمنعه من ذلك، ومستحق القتل طالب حقّ أثبته الله له بقوله: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل فلمستحق الطرف دية) في تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء واستوفى حقه مستحق النفس (ولو أخر مستحق الجلد حقه فالقياس) مما سبق في هذه المسألة كما قاله الرافعي في الشرح الكبير، وسكت عن حكمها في الصغير، وعبر بها في المحرر: ينبغي (صبر الآخرين) حتى يستوفي حقه، وإن تقدّم استحقاقهما لئلا يفوّتا عليه حقه وإن نازع في ذلك البلقيني بقوله: تبع في القياس الرافعي، وليس القياس بالنسبة إلى القطع، لأنه يمكن أن يقطع، ثم لا يفوت الجلد لأنه يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع، لا سيما إذا كان الطرف أذناأو أنملة أو نحوهما. ثم شرع في القسم الثاني، فقال (ولو اجتمع) على شخص (حدود لله تعالى) كأن شرب وزنى، وهو بكر وسرق وارتد (قدم)وجوباً (الأخف) منها (فالأخف) سعياً في إقامة الجميع، فأخفها حدّ الشرب فيحدّ له، ثم يمهل حتى يبرأ منه، ثم يجلد للزنا، ثم يمهل حتى يبرأ، ثم يقطع للسرقة، ثم يقتل بغير مهلة لأن النفس مستوفاة، وهل يقدّم قطع السرقة على التغريب؟ قال ابن الرفعة: لم أرَ لأصحابنا تعرّضاًله ا هـ والأوجه عدم تقدّمه، لأن النفس قد تفوت.

تنبيه: قد علم من قوله: يقدم الأخف أنه لو اجتمع مع الحدود تعزير فهو المقدّم، وبه صرح الماوردي، ومن قوله: فالأخف أن صورة المسألة إذا تفاوتت الحدود، فلو اجتمع قتل ردّة ورجم زنا قال القاضي: يقدّم قتل الردّة، إذ فسادها أشد. وقال الماوردي والروياني: يرجم، ويدخل فيه قتل الردّة؛ لأن الرجم أكثر نكالاً، وهذا أوجه، ولو اجتمعا وقتل قطع الطريق. قال القاضي: قدم وإن جعلَ حدّاً لأنه حق آدمي، ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما، وهل تقطع الرجل معها؟ وجهان: أصحهما نعم. وقيل تؤخر حتى تبرأ اليد. ثم شرع في القسم الثالث، فقال (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى والآدميين) كأن انضم إلى هذه العقوبات حد قذف (قدم حدّ قذف على) حد (زنا) كما نص عليه، واختلف في علته.

وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعاً يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا.

قيل لأنه أخف، والأصح كونه حق آدمي، وفائدة الخلاف تظهر في المسألة عقبها، وهي قوله: (**والأصح تقديمه**) أي حد القذف (**على حد الشرب**) بناءً على العلة الثانية في المسألة السابقة، ومقابله على العلة الأولى (**وأن القصاص قتلاً وقطعاً يقدم على الزنا**) مبني على العلة الثانية، ومقابله على العلة الأولى، ولا يوالى بين حد الشرب وحد القذف بل يمهل لئلا يهلك بالتوالي.

تنبيه: محل الخلاف في تقديم حد الزنا إذا كان الواجب الرجم، فإن كان جلداً قدّم على القتل قطعاً، ومحله أيضاً في تقديم قطع القصاص على حد الزنا إذا كان جلداً، فإن كان رجماً قدم القطع قطعاً.

**خاتمة**: لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة وقتل محاربة قدّم السابق منهما ورجع الآخر إلى الدية، وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة فيما لو سرق وقتل في المحاربة وجهان، أوجههما كما قال شيخنا نعم، ومن زنى مرّات أو سرق أو شرب كذلك أجزأه عن كل جنس حدّ واحد؛ لأن سببها واحد فتداخلت. قال القاضي الحسين: وهو مقابل الزنيات كلها لئلا يخلو بعضها عنه كالمهر في النكاح الفاسد فإنه يقابل كل الوطئات، وهل وجب حدود على عدد الزنيات ثم تداخلت، أو حدّ واحد فقط، وتجعل الزنيات إذا لم يتخللها حدّ كحركات زنية واحدة؟ فيه تردد، والثاني أقرب كما قاله ابن النقيب، وما في فروع ابن الحدّاد من أن المرأة إذا ثبت زناها بلعان زوجين أنه يلزمها حدّان أنكره الأصحاب، وقالوا: إنهما حدّان لله تعالى من جنس واحد فتداخلا، وإن جلد للزنا ثم زنى ثانياً قبل التغريب أو جلد له خمسين ثم زنى ثانياً كفاه فيهما جلد مائة وتغريب واحد، ودخل في المائة الخمسون الباقية، وفي التغريب للثاني التغريب الأول، ولو زنى بكراً ثم محصناً قبل أن يجلد دخل التغريب تحت الرجم لئلا تطول المدة مع أن النفس مستوفاة ولأن التغريب صفة، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، ولا يدخل الجلد في الرجم كما رجحه ابن المقري لاختلاف العقوبتين وقيل يدخل لأنهما عقوبة جريمة واحدة، ولو زنى ذمي محصن ثم نقض العهد واسترق ثم زنى ثانياً ففي دخول الجلد في الرجم وجهان، أصحهما كما قاله البغوي المنع، وإن قال البلقيني الأصح الدخول كالحدّين، ويثبت قطع الطريق بإقرار القاطع به لا باليمين المردودة كما مرّ في كتاب السرقة خلافاً لما في الكتاب وبشهادة رجلين لا رجل وامرأتين أو ويمين وأما المال فيثبت بذلك، ويشترط في الشهادة التفصيل، وتعيين قاطع الطريق، ومن قتله أو أخذ ماله كما سبق في الشهادة على السرقة، ولو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما، ولم يتعرضا لأنفسهما في الشهادة قبلت شهادتهما وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة أولا، وإن بحث لم يلزمهما أن يجيبا، فإن قالا: نهبونا وأخذوا مالنا أو مال رفقتنا لم يقبلا في حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة.

# كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

## كِتَابُ الاشْرِبَةِ(١)

والتعازير، والأشربة جمع شراب بمعنى مشروب، والشرّيب: المولع بالشراب والشرب

(١) أمر الله عزّ وجلّ عباده بالنافع تحقيقاً لراحتهم ومصالحهم، وضماناً لسعادتهم في دنياهم وآخرتهم، ونهاهم عن الضار صيانة لأرواحهم وأعراضهم، وحفظاً لأموالهم وعقولهم وإبقاء لمودتهم وصفائهم.

فقد حرّم الله التعدي على النفس إلّا بحق فقال عز اسمه: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾.

وحرم الزنا بقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلًا﴾.

وصان الأموال وحرم التعدي عليها بقوله: ﴿والسّارق والسّارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾.

كما صان الأعراض وحرم انتهاكها بقوله: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾. وحفظ العقول بقوله جل ذكره: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾.

ولما كانت الخمر أم الخبائث ومصدر الجرائم ومنبع الشرور، والقبائح توقع في العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله وعن الصّلاة، تغتال العقول، وتتلف الأموال، وتفسد الأبدان، وتذهب الغيرة، وتورث الندامة والحسرة، وتهون اقتحام المآثم؛ وتخرج من القلب تعظيم المحارم، فكم أفقرت من غنى، وأذلت من عزيز، ووضعت من شريف، وأسقمت من صحيح، وسلبت من نعمة، وجلبت من نقمة.

وكم فرقت بين زوج وزوجة فذهبت بقلبه وأودت بلبّه، وكم سدّت في وجه شاربها مسالك الخيرات وفتحت أمامه أبواب الفسوق والمحرمات، وكم هتكت من أستار وأفشت من أسرار، كان في إفشائها الهلاك والدمار. وغير ذلك مما لا يحصى من الإضرار.

كان من حكمة الله البالغة، ورحمته الشاملة أن حرم الله شربها على عباده، ونهى عنها أبلغ النهي وأشده وأغلظه وآكده، فقال تبارك اسمه: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر﴾ الآيتين.

فقد قرنها الله تعالى بالشرك وجعلها رجساً من عمل الشيطان، وأمر باجتنابها وهو البعد عنها، وبيّن أنها توقع في العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة.

وقد لعنها الله ولعن معها تسعة أصناف من بني الإنسان كما ورد بذلك الحديث، روى أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الخمر وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه»، زاد ابن ماجه: وآكل ثمنها. =

بفتح الشين وسكون الراء: الجماعة يشربون الخمر، وشربه من كبار المحرّمات، بل هي أمّ

=

وهل ذلكم اللعن للخمر ولهؤلاء الأصناف إلّا دليل على شناعة إثمها وشدة جرمها وسوء عاقبتها ووجوب اجتنابها والعمل على القضاء عليها، ومكافحتها بشتى الوسائل الممكنة؟ لتشديد الوعيد عليها، ومبالغة في تحريمها أمر الرسول ﷺ بإراقتها وإتلافها وكسر أوانيها وشق زقاقها، كما نهى عن تخليلها وبيعها، وإهدائها، وإمساكها للانتفاع بها لذلك توعد من يمسك العنب وما أشبهه من أصول المواد المسكرة ليبيعها إلى من يصنع منها خمراً بقوله: «من أمسك العنب أيام القطاف ليبيعه ممن يتخذه خمراً فقد تقحم النار على بصيرة».

ولم تكتف الشريعة الإسلامية بكل ما تقدم بل شرعت العقوبة الزاجرة لمن يشرب قليلها أو كثيرها ليقلع الناس عنها، حباً في السلامة.

وقد ورد في السنّة ما أيدّ أن الخمر أساس كل منكر، ومصدر كل شر - روى النسائي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - قال: «اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث، إنه كان رجل ممن كان قبلكم تعبد فعلقته امرأة غويّة، فأرسلت إليه جاريتها فقالت له: إنا ندعوك للشهادة فانطلق مع جاريتها فطفقت كلما دخل باباً أغلقته دونه، حتى أفضى إلى امرأة وضيئة عندها غلام وباطية خمر فقالت: إني والله ما دعوتك للشهادة، ولكن دعوتك لتقع عليّ أو تشرب من هذه الخمر كأساً أو تقتل هذا الغلام، قال: فاسقيني من هذه الخمر كأساً فسقته كأساً فقال: زيدوني فلم يرم حتى وقع عليها وقتل النفس، فاجتنبوا الخمر فإنها والله لا يجتمع الإيمان وإدمان الخمر إلا ليوشك أن يخرج أحدهما صاحبه».

«يرِم» بكسر الراء وفتح الياء من رام يريم أي فلم يبرح. بَين لنا من هذا أن الخمر أم الخبائث تغوي العابدين، وتضل المتنسكين، تضر بالصحة والمال، وتصل بشاربها إلى أسوأ الأحوال، من شربها زال تمييزه، وضل عقله، وارتكب كل موبقة كالقتل والزنا وما إليهما مما لا يحصى من الجرائم، وبهذه المناسبة يجدر بنا أن نذكر طرفاً من أضرار الخمر الخطيرة - الأدبية والمادية والصحية.

أما أضرارها الدينية فحسبنا من ذكرها ما أشار الله إليه بقوله: «ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة».

أما كونها تصد عن ذكر الله الذي هو روح الدين، وعن الصلاة التي هي عماده، فلأن السكران لا عقل عنده يذكر به آلاء الله وآياته، ويثني عليه بأسمائه وصفاته، أو يقيم به الصلاة التي هي ذكر الله مع زيادة أعمال خاصة تؤدّى بنظام خاص.

وأما أضرارها الأدبية فكثيرة منها أنها تفقد الإنسان إرادته فلا يستطيع أن يبرم أمراً أو ينفذ عملاً؛ لأن التردد رائده، والتأرجح قائده.

ومنها أنها تعجزه عن التفكير وأداء الواجب، وآثار الإهمال في أداء الواجب لا تخفى.

كما أنها تقضي على الهيبة والكرامة، فكم في مشيته السكير وكلامه ما يبعث على السخرية والاستهزاء به، وقد قال سكير:

أقبلت من عند زياد كالخرف ... أجرّ رجليّ بخط مختلف
كأنما تكتبان لام ألف

ومنها أنها تقلب لشاربها الأوضاع، فتخيل له أن القبيح حسن، وأن الحسن قبيح كما قال الشاعر:

اسقني صرفا حميّا ... تترك الشيخ صبيّا
وتريه الغي رشدا ... وتريه الرشد غيّا

هذا مع ما عرف عن أهل الشراب من سوء العهد وقلة الحفاظ، وذهاب النخوة، وأنهم أصدقاؤك ما استغنيت، وخلانك ما عوفيت، حتى تنكسب، وما غلت دنانك حتى تنزف، وما رأوك بعيونهم حتى يفقدوك

=

قال الشاعر:

الكبائر كما قاله عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما، والأصل في تحريمها قول الله تعالى:

=

أرى كل قوم يحفظون حريمهم ... وليس لأصحاب النبيذ حريم
إخاؤهم ما دامت الكأس بينهم ... وكلهم رث الثياب سئوم
إذا جئتهم حيوك ألفا ومرحبا ... وإن غبت عنهم ساعة فذميم
فهذا ثنائي لم أقل بجهالة ... ولكنني بالفاسقين عليم

وأما أضرارها المادية فإن عادة الإدمان لا تقتصر على تبديد ثروة الشارب وأسرته فحسب، بل يتعدى ذلك إلى المجتمع الذي يحيط به، فهذه الأموال التي تصرفها الحكومات على المصحات والسجون من جراء آثار الشرب مما يثقل كاهلها، ويرهق ميزانيتها عاماً بعد عام، كما أن القوة العملية للمجتمع يعتريها الضعف والخور، وبنسبة هذا الضعف تنحط سعادة الأمة، ويهوى نجم مجدها، بعد أن كانت منزلتها في الجوزاء.

وأما أضرارها الصّحية فسأذكر فيها كلمة الأطباء الآتي ذكرهم قال الدكتور محمد جعفر في مذكرته تدبير الصحة: إن تأثير الخمر في الجسم يتوقف على الكمية المعطاة، وعلى خلو المعدة من الطعام أو امتلائها به وقت الشراب فكلما زادت كمية الكحول وخلت المعدة كان التأثير أقوى، والعكس بالعكس.

والتسمم بالخمر نوعان: حادّ ومزمن، فالحادّ ما كان نتيجته لتعاطي جرعة كبيرة دفعة واحدة، والمزمن ما كان ناشئاً عن الإدمان أو التعاطي مدة طويلة ولو بمقادير يسيرة. أعراض التسمم الحاد: تحدث الكميات القليلة من الكحول انتعاشاً في النفس وزيادة ظاهرية في النشاط العقلي والجسمي، أما إذا أخذ بكميات كبيرة فإنه ينشأ عنه تهيج في الأعصاب والمخ، فيضحك المريض أو يبكي، ويمزح ويمرح دون سبب ظاهر، ويحمر وجهه وخصوصاً الأنف والعينين، وتزداد سرعة النبض ويفقد الإنسان قوة ضبط النفس، وتضعف الإرادة والتفكير، فتكثر حركة السكران وكلامه، ولكن دون توازن أو تقدير، ويقل شعوره بالمسئولية وتضعف قوة التمييز فيه، فينام الضمير، وتصحو الشهوات، ويغيب منه الإنسان العاقل، ويبقى الحيوان الذي لا يرعى واجباً، ولا يحترم أحداً، ولا يحسب حساباً لعاقبة فيفشي سرّه، ويعلن ما خبأ من نوايا نفسه، يهتاج هذا الحيوان إذ يسب، ويلعن ثم يرقص ويصخب، ثم يتلف ويحطم كل ما يجد، حتى ينال بالتحطيم شرفه وصحته، وبعد ذلك يناله الإعياء فتضمحل قوته الجسمية كما اضمحلت قواه العقلية، فيصير في حالة من السّبات العميق أو الغيبوبة، وفي هذه الغيبوبة يبطؤ التنفس، ويصير شخيراً، وتشتد زرقة الوجه واحتقانه أو تعلوه صفرة وعرق بارد، وتتمدد الحدقتان، وقد يمكن تنبيه المريض إلى الكلام إذا حرك بشدة، ولكنه سرعان ما يعود إلى سباته إذا ترك وشأنه، يبقى المريض في هذه الحالة عدة ساعات قد يموت بعدها من تسمم مركز التنفس في البوصلة الشوكية، فيقيء المريض في غيبوبته، ويغرق فيما تقايأه، ولكنه في كثير من الحالات يبقى في هذه الغيبوبة ساعات طويلة لا يشعر ولا يتحرك، ثم يصحو المريض من سباته، وعندئذٍ يشعر بتعب شديد واضمحلال في القوى، وصداع بالرأس، وميل إلى القيء، ورغبته عن الطعام.

تلك هي أعراض التسمم الحاد ـ أما أثر الإدمان فتفصيله فيما يلي: ـ

«أثر الخمور في الجهاز العصبي»

يؤثر الكحول الذي بالخمور مهما قل مقداره على المخ والمراكز العصبية فيهيجها أولاً، ثم يخمد عملها بعد ذلك، ومن الباحثين من يؤيد أن الكحول لا يحدث أي تنبيه في خلايا المخ، بل يخمدها من البداية، ويعللون النشاط الظاهر في البداية بأنه نتيجة هبوط في عمل مركز قوة الإرادة وضبط النفس. لذلك تنشط مراكز الحركة التي تحكمها وتضبطها عادة المراكز السالفة الذكر، ومهما يكن التفصيل فالحاصل أن الكحول يحدث خموداً في كل المراكز العصبية، وينال بأثره هذه المراكز العليا أولاً، ثم السفلى بعد ذلك.

وللإدمان على الخمور أثر سيء في القوى العقلية، فإنه يسبب ضياع الذاكرة، وضعف الفكر، واضمحلال الأخلاق.

=

﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣] وهو الخمر عند الأكثرين، واستشهد له بقول الشاعر:

فكثيراً ما يورث السكر حب الكذب، والقسوة، وسوء الهندام والقذارة، وينتهي به إلى الصرع أو الجنون.

ومن أنواع الجنون الناشيء عن إدمان الخمر: -

الهذيان الارتعاشي - الهذيان السمعي - الانتحار - الشخصية المزدوجة - الجنون الحاد - جنون كُورتاكُوف، وهذا الأخير نوع من الجنون تضيع فيه ذاكرة المريض فيختلق أكاذيب غريبة يلفقها تلفيقاً محكماً، حتى يخيل لمن لا يعرف حقيقة المريض وظروفه أنها حقائق صحيحة، وتحدث الخمر في المدمنين التهاباً وضموراً بالأعصاب كأعصاب اليدين والبصر، فينتج عنه ارتعاش اليدين ولعثمة اللسان، وفقد البصر والشلل.

«أثر الكحول في النشاط».

يدعي السّكيرون أن الخمر تنشط الإنسان وتحفزه إلى العمل، ولكنّ الباحثين من العلماء قد أجروا تجارب كثيرة في هذا الصدد، فوجدوا أن شرب الخمور ولو بكميات قليلة يقلل بلا شك مقدار المجهود العقلي والجسمي الذي يقوم به الإنسان، ومع أن السكران يشعر أنه أجاد العمل خيراً من إجادته له وقت صحوه، فإنه شعور كاذب فسرعة الإنسان في أداء عمله تقل، وأخطاؤه تكثر، وفهمه لدقائق الأشياء يضمحل، وذاكرته تضعف وكلامه يتلعثم، وحركاته تضطرب.

يظن بعض الجهلاء أن قليلاً من الخمر يصلح المعدة، وهذا اعتقاد فاسد، فقد دلت التجارب على أن الكميات الصغيرة من الكحول لا تأثير لها على الخمائر المعدية والمعوية فلا فائدة منها، وأن المقادير الكبيرة تبطل عمل هذه الخمائر فتعوق الهضم، هذا فضلاً عما يحدثه الكحول من التهيج والالتهاب في المعدة والأمعاء خصوصاً إذا تعاطاه الإنسان بصفة مزمنة، فإدمان الخمر من أهم الأسباب لعسر الهضم وتمدد المعدة خصوصاً فيمن يدمنون على البيرة والبوظة.

وللخمر أثر كبير على الكبد، فإنه يسبب ضموراً في خلاياه، ويساعد على حدوث التليف الكبدي والخراجات.

«تأثير الخمر على النمو والمقاومة».

دلت التجارب العلمية على أن الكحول يضعف النمو في الحيوانات الصغيرة، وكذلك في الحيوانات البالغة، وقد لوحظ أن ذرية مدمني الخمر تكون أبطأ نمواً، وأكثر تعرضاً للتشوهات الخلقية من غيرهم، وكثيراً ما يصابون بالصرع والبله والجنون.

وقد ثبت أن إدمان الكحول يضعف مقاومة الإنسان والحيوان للأمراض المعدية، وخاصة الحميات وأمراض الصدر مثل السّل والالتهاب الرئوي.

«تأثير الخمر في الأعضاء التناسلية».

ليس للخمر أي أثر في تقوية الباءة، بل على العكس كثيراً ما تسبب الارتخاء في الرجال والعقم عند النساء، أما ما يحدث من التهيج للشهوة عند الشراب فهو أثر مؤقت ينتج من ضعف الإرادة.

«أثر الخمور في الجهاز الدوري والكلى».

يصاب المدمنون على الخمر عادة بتشحم القلب وتصلب الشرايين مما قد يؤدي بهم إلى هبوط القلب وضعف الدورة الدموية كما يصابون كثيراً بالالتهاب الكلوي المزمن».

هذا - وأمّا أضرار المخدرات الدينية الأدبية والمادية فهي شبيهة بأضرار الخمر السالفة الذكر.

شَــرِبْتُ الإِثْمَ حَـتَّى ضَــلَّ عَـقْلِي   كَــذَاكَ الإِثْمُ يَـذْهَبُ بِـالعُقُـولِ

وتـظافـرت الأحـاديث على تحـريمهـا. روى أبـو داود «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ لَعَنَ الْخَمرة وَشَارِبَها وَسَاقِيهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَآكِلَ ثَمَنِهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»[١]. وقـال ﷺ: «مَنْ شَرِبَهَـا في الدُّنْيَـا وَلَمْ يَتُبْ حَرَّمَهَـا اللَّهُ عَلَيْهُ فِي الآخِـرَةِ»[٢]. وروى مسلم أن النبي ﷺ قـال: «لَا يَزْنِي الـزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُـوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْـرَ حِينَ يَشْرَبُهَـا وَهُـوَ مُؤْمِنٌ»[٣] وانعقد الإجماع على تحـريمها، ولا التفـات إلى قول من حكى عنـه إباحتهـا. وكان المسلمـون يشربـونها في أوّل الإسـلام، فاختلف أصحـابنا في أن ذلـك كان استصحـابـاً منهم بحكم الجاهلية أو بشرع في إباحتهـا على وجهين، رجح المـاوردي الأوّل، والمصنف الثاني. وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد، وقيل: بل كان المباح الشرب، لا ما ينتهي إلى السكر المزيـل للعقل فـإنه حـرم في كل ملة[٤] حكـاه ابن القشيري في تفسيـره عن القفال

---

= وأما أضرارها الصحية فسنذكر فيهاكلمة الأطباء الآتي ذكرهم.

قال الدكتور محمد جعفر في مذكرته تدبير الصحة.

«أضرار الإدمان على الأفيون والمورفين».

من أضرار الإدمان عليهمـا أن تنحط القوى العقليـة فيضعف الفكر والإرادة، ويسـوء الخلق فيغضب المريض لأقل سبب، وتضعف ذاكرته، وينسى واجبه نحو نفسه ونحو غيره، فيكذب ويسرق، ويصبح قذراً مرذولاً، ويصير المريض عبداً لعادته فلا يربأ بنفسه عن السرقة والقتل إذا أعيته الحيلة للحصول على مكيفه.

أما أثر هذا الإدمان في البنية فضعف عام وشحـوب في اللون، واضطراب في الهضم، فتفقـد شهية الأكل، ويكثر التهوع والقيء، ويشتد الإمساك لذلك يصاب المريض بالأرق والهزل، ويكون نبضه سريعاً.

«أضرار الحشيش».

تبتدىء أعراضه بعد ربع ساعة إذا أخذ بالفم، وتظهر في الحال إذا دخن، فإذا كانت الكمية المستعملة صغيرة أحدثت في المريض سروراً كاذباً، وانشراحاً وهياجاً. وإذا أخذ بكميات كبيرة فقد المـريض وعيه، فأصبح كأنه في حلم أو نصـف غيبوبة، وتعتريه تخيلات مصحوبة بهياج وضحك وحركات جنونيـة، ويفقد قدرته على معرفة الوقت والمكان، ويقل إحساسه للألم، ويزداد نبضه ثم ينام نوماً عميقاً ويندر أن تحدث الوفاة من تعاطيه.

وأهم خـطر لإدمان الحشيش تـأثيره في المخ والجهاز العصبي إذ كثيـراً ما يسبب الجنـون الخلطي والهذيان.

(١) أخرجه أحمد ٢/٩٧ وأبو داود ٤/٨١ (٣٦٧٤) وابن ماجه ٢/١١٢١ (٣٣٨٠).

(٢) الخطيب في التاريخ ٦/٢٩٤.

(٣) أخرجه البخاري ٥/١١٩ (٢٤٧٥) ومسلم ١/٧٦ (١٠٠، ١٠٣/٥٧).

(٤) قال الدكتور محمد جعفر في مذكرته تدبير الصحة ص (٤٧) الخمور معروفة من قديم الزمان، وكانت تصنع على أنواع شتى، ولكن الأساس في صنعها كان دائماً واحد، وهـو إعمال خمـائر خـاصة في بعض المـواد النشوية أو السكرية فتحولها إلى مادة الكحول، وثاني أكسيد الكربون والماء [الكحول هو الغَوْل يقال غباله الشيء من باب قال، واغتاله إذا أخذه من حيث لم يدر، وقوله تعالى: ﴿لا فيها غول﴾ أي ليس فيها غـائلة الصداع؛ لأنه قال في موضع آخر: «لا يصدعون عنها» وقال أبو عبيدة: الغول أن تغتال عقولهم. =

الشاشي. قال المصنف في شرح مسلم: وهو باطل لا أصل له، والخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد، واشترط أبو حنيفة أن يقذف، فحينئذٍ يكون مجمعاً عليه.

= أما الكحول فيبقى في السائل وإليه يرجع الأثر العام في تخدير العقول واضمحلال الأجسام، وأما ثاني اكسيد الكربون فغاز يذوب بعضه ويخرج أغلبه على شكل فقاقيع تشبه الفقاقيع التي تنشأ من الغليان فتكون الزبد والرغوة، وأما الماء فيبقى مختلطاً من تخمير أي مادة تحوي السكر أو النشا، أو من تخمير السكر أو النشا الخالص. يقول الدكتور محمد عبد الحي وكيل جمعية منع المسكرات في محاضرة ألقاها سنة ١٩٣٦ ونشرت بمجلة الإسلام في جملة أعداد: -

«العنصر الفعال في الخمر هو الكحول، وقد استعملت الكلمة أجيالاً عديدة للدلالة على أي مسحوق ناعم، وأما دلالتها على العنصر الفعال في الخمر فقد كان ذلك حديثاً نسبيّاً فقد استعمل «باراسلس» و «ليبيفيس» الكلمة للدلالة على أي مسحوق، ثم استطرد الأول فاستعملها لكل سائل طيّار، والكحول سائل طيار لا لون له، ويدخل في جميع الأشربة الروحية بنسب مختلفة كالجدول الآتي: -

الويسكي من ٥١ إلى ٥٩ في المائة. الشمبانيا من ١٠ إلى ١٣ في المائة.
الروم من ٥١ إلى ٥٩ في المائة. النبيذ من ٢٠ إلى ٣٠ في المائة.
الجن من ٥١ إلى ٥٩ في المائة. البيرة من ٢ إلى ٩ في المائة.
الكونياك من ٣٩ إلى ٤٧ في المائة. البوظة والسوبيا من ٣ إلى ٨ في المائة.

وإنا إذا نظرنا إلى ما أظهره الطب الحديث من استكشاف مادة الكحول التي تلعب بعقول الشاربين وتنهك أجسامهم وتبدد أموالهم، وتضيع أخلاقهم وكرامتهم، وإلى الأساس الأول الذي ترتكز عليه تلك المادة السّامة في وجودها وهي النباتات أو الفواكه، أو الحبوب أو الأعشاب التي تحوي مادة السكر أو النشا، ووازنا بين ذلك وبين ما بيّن الرسول عليه الصلاة والسلام تحريمه صراحة أو ضمناً وجدنا أن هذه المشروبات الحاضرة وغيرها مما يمكن أن يحدث، ويحوي مادة الكحول من مشمولات أدلة التحريم الواردة في تحريم الخمر وتحريم كل مسكر في الشريعة الإسلامية، فمن ذلك ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان من وجهين عن الشعبي أن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «إن الخمر من العصير والزبيب والتمر والحنطة والشعير والذرة، وإني أنهاكم عن كل مسكر» لفظ أبي داود، وكذا ابن حبان، وزاد فيه أن النعمان خطب الناس بالكوفة، ولأبي داود من وجه آخر عن الشعبي عن النعمان بلفظ. «إن من العنب خمراً، وإن من التمر خمراً، وإن من العسل خمراً، وإن من السبر خمراً، وإن من الشعير خمراً» ومن هذا الوجه أخرجها أصحاب السنن. والتي قبلها فيها الزبيب دون العسل.

ومنها ما رواه الشيخان وأحمد عن أبي موسى - رضي الله عنه - قال: قلت: يا رسول الله أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، والمرز وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال: «كل مسكر حرام».

ومنها ما رواه مسلم وغيره عن ابن عمر - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام»، ومنها ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن عن عائشة ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ كل مسكر حرام وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام».

ومنها ما أخرجه الإمام أحمد من طريق مرثد بن عبد الله اليزني عن ديلم - رضي الله عنه - قال: سألت رسول الله ﷺ قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض باردة نعالج فيها عملاً شديداً، وإنا نتخذ من هذا القمح شراباً نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، فقال الرسول ﷺ: هل يسكر؟ قلت: نعم، قال: «فاجتنبوه» قال قلت: إن الناس غير تاركيه، قال: فإن لم يتركوه فقاتلوهم» فهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة بين النبي ﷺ فيها المواد التي اعتيد صنع الخمر منها في عصره، وحكم عليها بحرمة شرب قليلها وكثيرها، ولو =

تنبيه: اختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الأنبذة حقيقة، فقال المزني وجماعة بذلك؛ لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم، وهو قياس في اللغة، وهو جائز عند الأكثرين، وهو ظاهر الأحاديث، ونسب الرافعي إلى الأكثرين أنه لا يقع عليها إلا مجازاً. أما في التحريم والحدّ فهو كالخمر، لكن لا يكفر مستحلها، بخلاف الخمر للإجماع على تحريمها(١) دون تلك، فقد اختلف العلماء في تحريمها، ولم يستحسن الإمام إطلاق القول

= كان شربه للوقاية من البرد أو بقصد التقوي من الضعف استعداداً للقيام بالأعمال على وجه الدقة والاتقان.

ولعلم النبي ﷺ أنه سيحدث ويجدّ من المواد الأخرى ما يحدث من شرب عصيرها أو نقيعها ذهاب العقول ذكر النبي ﷺ هذه القواعد العامة التي تساير العالم في مختلف عصوره إلى يوم الدين ليندرج تحتها ما يمكن أن يحدث وتتخذ منه أشربة تغطي العقول، فقال: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام»، وقال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، وقال: «ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام» إلى آخر ما قال.

والخلاصة أن هذه المشروبات الروحية المعروفة اليوم وما يماثلها كلها حرام قليلها وكثيرها.

(١) ذكر ابن إسحاق أن تحريم الخمر كان في وقعة بني النضير، وهي بعد أحد على الراجح، وذلك سنة أربع على الراجح. قال الحافظ ابن حجر في الفتح: وفيه نظر؛ لأن أنساً كان السّاقي يوم حرمت، وأنه لمّا سمع المنادي بتحريمها بادر فأراقها، فلو كان سنة أربع لكان أنس يصغر عن ذلك.

وجزم الحافظ الدمياطي في سيرته بأن تحريمها كان سنة الحديبية، والحديبية كانت سنة ست من الهجرة قال الحافظ ابن حجر ١٠/ ٢٣: والذي يظهر أن تحريمها كان عام الفتح، وكانت غزوة الفتح في رمضان سنة ثمان من الهجرة لما روى أحمد من طريق عبد الرحمن بن أبي وعلة قال: سألت ابن عباس عن بيع الخمر فقال: كان لرسول الله ـ ﷺ ـ صديق من ثقيف، أو دوس لقيه يوم الفتح براوية خمر يهديها إليه فقال يا فلان: أماعلمت أن الله حرمها، فأقبل الرجل على غلامه فقال: بعها، فقال: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» وأخرجه مسلم من وجه آخر عن أبي وعلة نحوه لكن ليس فيه تعيين الوقت وروى أحمد من طريق نافع بن كيسان الثقفي عن أبيه أنه كان يتجر في الخمر، وأنه أقبل من الشام فقال: يا رسول الله: إني جئتك بشراب جيد، فقال: يا كيسان «إنها حرمت بعدك» قال: أفلا أبيعها؟ قال: «إنها حرمت، وحرم ثمنها».

وروى أحمد وأبو يعلى من حديث تميم الداري أنه كان يهدي لرسول الله ـ ﷺ ـ كل عام راوية خمر، فلما كان عام الفتح جاء براوية، فقال: «أشعرت أنها قد حرمت بعدك؟ قال: أفلا أبيعها وأنتفع بثمنها؟ فنهاه» قال الحافظ: ويستفاد من حديث كيسان تسمية المبهم في حديث ابن عباس، ومن حديث تميم تأييد الوقت المذكور، فإن إسلام تميم كان بعد الفتح.

ها هي ذي النقول في وقت التحريم، والراجح أنه يمكن صحة هذه الأقوال كلها بالجمع بينها، وذلك بأن يحمل ما ذكره ابن إسحاق على التحريم الظني أو القطعي بآية البقرة كما ذهب إليه البعض، أو يحمل على الذم والتنفير من شربها كما ذهب إليه الأكثرين، وبأن يحمل ما جزم به الدمياطي على تحريم السكر في الأوقات القريبة من القيام إلى الصلاة بآية النساء، وبأن يحمل ما استظهره الحافظ على التحريم القطعي في كل الأوقات، وكان ذلك عام الفتح كما دلت على ذلك الروايات السالفة.

من رحمة الله تعالى الشاملة وحكمته البالغة أن اتخذ سنة التدرج في تشريع الأحكام، فهذه الصلاة لم يفرضها الله على العباد إلا قبيل الهجرة بسنة ونصف سنة تقريباً، ثم فرض عليهم الزكاة والصوم في السنة الثانية من الهجرة، ولم يقر من هذه الأركان عليهم مرة واحدة بل فرضها عليهم بالتدرج.

كذلك الخمر لم يأمرهم الله بتركها بادىء الأمر، بل تركهم على شربها مدة مكث النبي عليه الصلاة والسلام بمكة، ولما هاجر إلى المدينة واستقر الإيمان في نفوس المسلمين أنزل الله في حقها ما أفاد منها والتنفير منها، وهو قوله جل ذكره: ﴿يسئلونك عن الخمر﴾ الآية [البقرة: ٢١٩] وتركهم الله على ذلك زمناً =

بتكفير مستحلّ الخمر(١). قال وكيف نكفر من خالف الإجماع، ونحن لانكفر من يرد أصله، وإنما نبدّعه، وأوّل كلام الأصحاب على ما إذا صدق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعاً ثم حلله فإنه رد للشرع، حكاه عنه الرافعي. ثم قال وهذا إن صحّ فليجر في سائر ما حصل الإجماع على افتراضه فنفاه، أو تحريمه فأثبته، وأجاب عنه الزنجاني بأن مستحلّ الخمر

= ظهر لهم فيه إثم الخمر وعظيم ضرره حتى على الصلاة التي فيها المناجاة لله؛ إذ كانوا يؤدونها وهم سكارى، فأنزل الله قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ فترك المسلمون شربها قرب الصلاة، ثم تركهم الله على ذلك زمناً قوي فيه الدين، وكثرت الوقائع والشرور من جراء شربها حتى طلب الكثيرون منهم بإلحاح تحريمها، فأجابهم الله، وحرمها عليهم في كل الأوقات، وإنما اتخذ الله هذا السبيل في تحريم الخمر، لأنها كانت أحب الأمور إلى نفوس أكثر العرب حتى كانوا يستطيعون الصبر على كل شيء إلا على شرب الخمر، فقد كانوا مولعين بشربها شغوفين بحبها، وربما كان شغفهم بها عائقاً للكثير من شرابها عن الإسلام، روي أن الأعشى لما توجه إلى المدينة ليُسلم لقيه بعض المشركين في الطريق فقالوا له: أين تذهب؟ فأخبرهم بأنه يريد محمّداً ﷺ، فقالوا: لا تصل إليه، فإنه يأمرك بالصلاة فقال: إن خدمة الرب واجبة، فقالوا: إنه يأمرك بإعطاء المال إلى الفقراء، فقال: اصطناع المعروف واجب، فقالوا له: إنه ينهي عن الزنا، فقال: هو فحش وقبيح في العقل، وقد صرت شيخاً، فلا أحتاج إليه، فقالوا له: إنه ينهي عن شرب الخمر، فقال: أما هذا فإني لا أصبر عنه، فرجع، وقال: اشرب الخمر سنة ثم أرجع إليه فلم يصل إلى منزله حتى سقط عن البعير فانكسرت عنقه، فمات.

وفي القرطبي ٥٢/٣ قال بعض المفسرين إن الله تعالى لم يدع شيئاً من الكرامة والبر إلا أعطاه هذه الأمة، ومن كرامته وإحسانه أنه لم يوجب عليهم الشرائع دفعة واحدة، ولكن أوجبها عليهم مرة بعد مرة، فذلك تحريم الخمر، فآية البقرة أول ما نزل في أمرها ثم بعده ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾، ثم قوله: ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء﴾ [المائدة: ٩١] الآية ثم قوله: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب﴾ [المائدة: ٩٠].

وفي تفسير المنار: والحكمة في تحريم الخمر بالتدريج أن الناس كانوا مفتونين بها حتى أنها لو حرمت في أول الإسلام لكان تحريمها صارفاً لكثير من المدمنين لها عن الإسلام، بل عن النظر الصحيح المؤدي إلى الاهتداء؛ لأنهم حينئذٍ كانوا ينظرون إليه بعين السخط فيرونه بغير صورته الجميلة، فكان من لطف الله تعالى وبالغ حكمته أن ذكرها في سورة البقرة بما يدل على تحريمها دلالة ظنية فيها مجال للاجتهاد ليتركها من لم تتمكن فتنتها من نفسه، وذكرها في سورة النساء بما يقتضي تحريمها في كل الأوقات القريبة من وقت الصلاة إذ نهى عن قرب الصلاة في حال السكر فلم يبق للمصر على شربها إلا الاغتباق بعد صلاة العشاء، وضرره قليل؛ وكذا الصبوح من بعد صلاة الفجر لمن لا عمل له ولا يخشى أن يمتد سكره إلى وقت الظهيرة، وقليل ما هم، ثم تركهم الله تعالى على هذه الحال زمناً قوي فيه الدين ورسخ اليقين، وكثرت الوقائع التي ظهر لهم بها إثم الخمر وضررها، ومنه كل ما ذكر في سبب النزول - أخرج ابن المنذر عن سعيد بن جبير قال: لما نزلت في البقرة ﴿يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس﴾ شربها قوم لقوله: منافع للناس، وتركها قوم، لقوله تعالى: ﴿إثم كبير﴾ منهم عثمان بن مظعون، حتى نزلت الآية التي في النساء: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ فتركها قوم، وشربها قوم يتركونها بالنهار حين الصلاة، ويشربونها بالليل حتى نزلت الآية التي في المائدة: ﴿إنما الخمر والميسر﴾ الآية قال عمر رضي الله عنه -: أقرنت بالميسر والأنصاب والأزلام؟ بعداً لك وسحقاً فتركها الناس.

(١) أخرجه أبو داود ٣٢٧/٤ في الأشربة «٣٦٨١».

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ،

لا نكفره لأنه خالف الإجماع فقط، بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ، والإجماع والنصّ عليه، وشمل قول المصنف (كل شراب أسكر كثيره حرم) هو، و (قليله) جميع الأشربة من نقيع التمر والزبيب وغيرهما لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أنه ﷺ قال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ». وروى مسلم خبر «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». وروى النسائي بإسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص: أنه ﷺ قال: «أَنْهَاكُمْ عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ»، وصحح الترمذي «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ قَلِيلُهُ حَرَامٌ»(١)، وخالف أبو حنيفة في القدر الذي لا يسكر من نقيع التمر والزبيب وغيره، واستند لأحاديث معلومة بين الحفاظ،

---

وأخرجه الترمذي ٤/٢٩٢ في الأشربة «١٨٦٥».
وأخرجه ابن ماجه ٢/١١٢٥ في الأشربة «٣٣٩٣».
وصححه ابن حبان ـ أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٣٣٦ في الأشربة «١٣٨٥».

(١) اتفق الفقهاء على أن المسلم المكلف إذا استحل النبيذ في حال الاختيار لا يكفر لشبهة اختلاف العلماء في حل قليله، والعلة في التكفير ارتفاع الشبهة عما استحل من المحرم، ولم ترتفع الشبهة في النبيذ واتفقوا على تكفيره إذا استحل الخمر التي من نيء عصير العنب إذا غلي واشتد وقذف بالزبد لانعقاد الإجماع على تحريمها مع علمه من الدين بالضرورة.

قال في جمع الجوامع وشرحه: «جاحد المجمع عليه المعلوم من الدين بالضرورة، وهو ما يعرفه الخواص والعوام من غير تشكيك فالتحق بالضروريات، كوجوب الصلاة والصوم وحرمة الزنا والخمر كافر قطعاً؛ لأن جحده يستلزم تكذيب النبي ﷺ»، جمع الجوامع ٢/١٣٠ وحكى شارح البهجة في باب الردة: «إن إمام الحرمين لم يستحسن إطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال: وكيف نكفر من خالف الإجماع، ونحن لا نكفر من رد أصله وإنما نبدعه، وأول كلام الأصحاب على ما إذا صدّق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعاً ثم حلّله فإنه رد للشرع حكاه الرافعي في باب الشرب، ثم قال: وهذا إن صح فليجر في سائر ما حصل الإجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأثبته، وأجاب عنه الزنجاني بأن مستحل الخمر لا نكفره؛ لأنه خالف الإجماع فقط بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ، والإجماع والنص عليه، قال ابن دقيق العبد: ظاهر حديث «التارك لدينه المفارق للجماعة» أن مخالف الإجماع كافر، وبه قال بعضهم وليس بالهين، والحق أن المسائل الإجماعية إن صحبها التواتر كالصلاة والصوم كفر منكرها لمخالفته التواتر لا لمخالفته الإجماع فقط، وإن لم يصحبها التواتر لم يكفر، قال الزركشي: «وهذا هو الصواب» قال: وعليه فلا ينبغي عد جحد المجمع عليه من أنواع الردة، وعلى عده منها قال البلقيني: ينبغي أن يزاد بلا تأويل؛ ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم، والذين أنكروا وجوب الزكاة بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام بالتأويل، فإن الصحابة رضي الله عنهم لم يكفروهم.

والذي أراه أن جاحد المجمع عليه إذا كان معلوماً من الدين بالضرورة بحيث يعلم به الخاص والعام، ولا يخفى على أحد لتواتره يعد جحده كفراً كما نبه على ذلك صاحب جمع الجوامع وغيره، والخمر من هذا القبيل فقد روى الخلّال بإسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان: شربتم الخمر؟ قالوا: نعم بقول الله تعالى: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾ الآية: فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه: «إن أتاك كتابي هذا نهاراً فلا تنتظر بهم إلى =

وَحُدَّ شَارِبُهُ

وأيضاً أحاديث التحريم متأخرة فوجب العمل بها. وإنما حرم القليل (وحدّ شاربه) وإن كان لا يسكر حسماً لمادّة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإفضائه إلى الوطء المحرّم، ولحديث رواه الحاكم «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ» وقيس به شرب النبيذ، ولو فرض شخص لا يسكره شرب الخمر حرم شربه للنجاسة لا للإسكار، ويحدّ أيضاً كما قاله الدميري: وغيره حسماً للباب كمن شرب قدراً يؤثر فيه لا يسكر، ومن حدّ ثم شرب المسكر حال سكره في الشرب الأوّل حدّ ثانياً.

**تنبيه**: المراد بالشارب المتعاطي شرباً كان أو غيره، سواء فيه المتفق على تحريمه والمختلف فيه، وسواء جامده ومائعه مطبوخه ونيئه، وسواء أتناوله معتقداً تحريمه أم إباحته على المذهب لضعف أدلة الإباحة كما مرّ، وخرج بالشراب النبات. قال الدميري: كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش، ونقل الشيخان في باب الأطعمة عن الروياني أن أكلها حرام ولا حدّ فيها. وقال الغزالي في القواعد: يجب على آكلها التعزير والزجر دون الحدّ، ولا تبطل بحملها الصلاة. وقال ابن تيمية: إن الحشيشة أوّل ما ظهرت في آخر المائة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار، وهي من أعظم المنكر وشرّ من الخمر في بعض الوجوه لأنها تورث نشوة ولذة وطرباً كالخمر ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر، وقد أخطأ القائل فيها:

حَرَّمُوهَا مِنْ غَيرِ عَقْلٍ وَنَقْلٍ ... وَحَرَامٌ تحرِيمُ غَيْرِ الحَرَامِ

وكل ما يزيل العقل من غير الأشربة من نحو بنج لا حدّ فيه كالحشيشة فإنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره، بل فيه التعزير، ولا ترد الخمرة المعقودة والحشيش

---

= الليل، وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهاراً حتى تبعث بهم إليّ لئلا يفتنوا عباد الله، فبعث بهم إلى عمر فشاور فيهم الناس، فقال لعلي: ما ترى؟ فقال: أرى أنهم قد شرعوا في دين الله ما لم يأذن الله فيه، فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم، فقد أحلوا ما حرم الله، وإن زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله، وقد أخبرنا الله عزّ وجلّ بحد ما يفتري بعضنا على بعض»،فحدهم عمر ثمانين ثمانين.

فهذا القول من علي كرّم الله وجهه في مجلس الشورى، وفيه عيون فقهاء الصحابة مع عدم إنكار أحد منهم عليه يدل على أنه كان معلوماً عند الصحابة أن مستحل الخمر كافر وأن جزاءه القتل لردته وإنكاره ما علم ضرورة من دين محمد ﷺ مع الإجماع عليه، وقد انعقد الإجماع على تحريمها في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد حادثة قدامة بن مظعون رضي الله عنه، ورجوعه عندما بين له ابن عباس وعمر فساد تأويله كما سبق.

هذا كله حكم إنكار المجمع عليه إجماعاً قطعياً مشتهراً، أما من أنكر المجمع عليه إجماعاً ظنياً أو قطعياً خفياً فلا يكفر، لأنه لا يعلمه إلا الخواص مثاله من أنكر استحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب، ومن أنكر تحريم المعتدة، ومن أنكر فساد الحج بالجماع قبل التحلل الأول مع الإجماع عليها، فهؤلاء يعرفون الصواب ليعتقدوه.

إلّا صَبِيًّا وَمَجْنُوناً وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمُوجراً وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْراً: لَمْ يُحَدَّ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ جَهِلْتُ تَحْرِيمَها لَمْ يُحَدَّ، أَوْ جَهِلْتُ الحَدَّ حُدَّ، وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا، وَمَعْجُون هِيَ فِيهِ،

---

المذاب نظراً لأصلهما، وبالمسكر غيره، ولكن يكره من غير المسكر المنصف، وهو ما يعمل من تمر ورطب، والخليط وهو ما يعمل من بسر ورطب؛ لأن الإسكار يسرع إلى ذلك بسبب الخلط قبل أن يتغير فيظن الشارب أنه ليس بمسكر ويكون مسكراً، ويشترط كون شاربه مكلفاً ملتزماً للأحكام مختاراً عالماً بأن ما شربه مسكر من غير ضرورة، ومحترز هذه القيود يؤخذ من قوله **(إلا صبياً ومجنوناً)** لرفع القلم عنهما **(وحربياً)** لعدم التزامه **(وذمّياً)** لأنه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقد إلا الأحكام المتعلقة بالعباد **(وموجراً)** أي مصبوباً في حلقه قهراً **(وكذ مكره على شربه)** أي المسكر **(على المذهب)** لحديث «وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيهِ» ويقابل المذهب طريقة حاكية لوجهين.

تنبيه: ظاهر قوله: إلا صبياً وما بعده أنه مستثنى من التحريم ووجوب الحدّ، لكن الأصحاب إنما ذكروه في الحدّ وعدمه، نعم تعرّضوا للحلّ بالنسبة إلى الإكراه والصحيح الحلّ، وبه جزم الرافعي في الجراح: ونصّ الشافعي في البويطي على أن عليه أن يتقاياه، وقيل يجب، وقيل يسنّ. والأوّل أوجه **(ومن جهل كونها)** أي الخمر **(خمراً)** فشربها ظاناً كونها شراباً لا يسكر **(لم يحدّ)** للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدّة السكر كالمغمى عليه، ولو قال السكران بعد الإصحاء كنت مكرهاً، أو لم أعلم أن الذي شربته مسكراً صدق بيمينه. قاله في البحر: في كتاب الطلاق **(ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحدّ)** لأنه قد يخفى عليه ذلك والحدود تدرأ بالشبهات. قال الأذرعي: وهذا ظاهر في غير من نشأ في بلاد الإسلام. أما من نشأ فيها فلا يخفى عليه تحريم الخمر عند المسلمين فلا يقبل قوله اهـ وظاهر كلام الأصحاب الإطلاق وهو الظاهر **(أو)** قال: علمت تحريمها ولكن **(جهلت الحدّ)** بشربها **(حدّ)** لأن من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع **(ويحدّ بدرديّ خمر)** وهو بمهملات وتشديد آخره: ما في أسفل وعاء الخمر من عدر لأنه منه.

تنبيه: كلامه قد يوهم أن درديّ غيره من المسكرات ليس كذلك وليس مراداً، بل الظاهر كما قال الأذرعي: أنه لا فرق بين الجميع، ويحدّ بالثخين منها إذا أكله، و **(لا)** يحدّ بشربها فيما استهلكت فيه كما في الروضة وأصلها عن الإمام وجزم به في الرضاع ولا **(بخبز عجن دقيقه بها)** على الصحيح لأن عين الخمر أكلتها النار وبقي الخبز نجساً **(و)** لا **(معجون هي فيه)** لاستهلاكها ولا بأكل لحم طبخ بها بخلاف مرقه إذا شربه أو غمس فيه أو ثرد بها فإنه يحدّ لبقاء

وَكَذَا حُقْنَةٍ وَسَعُوطٌ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا وَٱلْأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ،

---

عينها (**وكذا حقنة**) بها بأن أدخلها دبره (**وسعوط**) بفتح السين بأن أدخلها أنفه، فلا يحدّ بذلك (**في الأصحّ**) لأن الحدّ للزجر ولا حاجة إليه هنا فإن النفس لا تدعو إليه. والثاني يحدّ فيهما كما يحصل الإفطار بهما للصائم. والثالث وجرى عليه البلقيني أنه يحدّ في السعوط دون الحقنة لأنه قد يطرب به بخلاف الحقنة (**ومن غصّ**) بغين معجمة مفتوحة بخطه، وحكي ضمها والفتح أجود. قاله ابن الصلاح والمصنف في تهذيبه: أي شرق (**بلقمة**) مثلاً (**أساغها**) أي أزالها (**بخمر**) وجوباً كما قاله الإمام (**إن لم يجد غيرها**) ولا حدّ عليه إنقاذاً للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف التداوي، وهذه رخصة واجبة (**والأصح تحريمها**) أي تناولها على مكلف (**لدواء وعطش**) أما تحريم الدواء بها فلأنه ﷺ لما سئل عن التداوي بها. قال إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ(١)، والمعنى أن الله تعالى سلب الخمر منافعها عندما حرّمها، ويدلّ لهذا، قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُمَّتِي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا» وهو محمول على الخمر، روي أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ الْخَمْرَةَ سَلَبَهَا الْمَنَافِعَ» وما دلّ عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما هو قبل تحريمها، وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به، وحصول الشفاء بها مظنون، فلا يقوى على إزالة المقطوع به، وأما تحريمها للعطش فلأنها لا تزيله، بل تزيده لأن طبعها حارّ يابس كما قاله أهل الطب، ولهذا يحرص شاربها على الماء البارد. وقال القاضي أبو الطيب: سألت أهل المعرفة بها. فقال تروي في الحال ثم تثير عطشاً شديداً. فإن قيل: هذه رواية فاسق لا تقبل. أجيب بأنه أخبر بعد توبته. والثاني يجوز التداوي بها: أي بالقدر الذي لا يسكر كبقية النجاسات، ويجوز شربها لإساغة اللقمة بها، وقيل يجوز التداوي بها دون شربها للعطش، وقيل عكسه، وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش.

**تنبيه**: محلّ الخلاف في التداوي بها بصرفها. أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات كالتداوي بنجس كلحم حية وبول، ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوي به، والندّ بالفتح المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته. قال الرافعي: وكان ينبغي أن يجوز كالثوب المتنجس لإمكان تطهيره بنقعه في الماء، ودخانه

---

(١) (أخرجه ابن حبان ـ أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٣٣٩ في الطب «١٣٩٧».
وأخرجه مسلم من حديث وائل الحضرمي بلفظ آخر ٣/٥٧٣ في الأشربة «١١/١٩٨٣».
وأخرجه أبو داود ٤/٧ في الطب «٣٨٧٣».
وأخرجه الترمذي ٤/٣٣٩ في الطب «٢٠٤٦».
وأخرجه ابن ماجه ٢/١١٥٧ في الطب» ٣٥٠٠».

وَحَدُّ الحُرِّ أَرْبَعُونَ، وَرَقِيقٍ عِشْرُونَ بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَاب، وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ،

---

كدخان النجاسة، ففي تنجس المتبخر به وجهان، وقضية تشبيهه كما قال شيخنا بدخان النجاسة التنجيس، ومع ذلك لا يمنع من التبخر به، ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو. أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك، وينبغي إن لم يجد غيرها أو لم يزل عقله إلا بها جوازه، ويقدّم النبيذ على الخمر لأنه مختلف في حرمته، ومحله في شربها للعطش إذا لم ينته الأمر به إلى الهلاك، فإن انتهى به إلى ذلك وجب عليه تناولها كتناول الميتة للمضطرّ كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب، وعلى القول بجواز التداوي بها وشربها لا حدّ، وكذا على التحريم كما نقله الشيخان في التداوي عن القاضي والغزالي واختاره المصنف في تصحيحه، وصححه الأذرعي وغيره، لشبهة قصد التداوي ومثله شربها للعطش، وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحدّ بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير وجزم صاحب الاستقصاء في كتاب البيع بجواز إسقائها للبهائم وإطفاء الحريق بها **(وحدّ الحرّ أربعون)** جلدة لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَضْرِبُ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ أَرْبَعِينَ» **(و)** حدّ **(رقيق)** ولو مبعضاً كما قاله الأذرعي: **(عشرون)** لأنه حدّ يتبعض فتنصف على الرقيق كحدّ الزنا.

**تنبيه**: لو تعدّد الشرب كفى ما ذكره المصنف، وحديث الأمر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالإجماع، ويروى أن أبا محجن الثقفي القائل:

إِذَا مِتُّ فَادْفِنِّي إِلَى أَصْلِ كَرْمَةٍ لِتَرْوِيْ عِظَامِي بَعْدَ مَوْتِي عُرُوقُهَا [الطويل]
وَلَا تَدْفِنَنِّي فِي الفَلَاةِ فَإِنَّنِي أَخَافُ إِذَا مَا مِتُّ أَنْ لَا أَذُوقَهَا

جلده عمر رضي الله عنه مراراً، والظاهر أنها أكثر من أربع ثم تاب وحسنت توبته، وذكر أنه قد نبت عليه ثلاث أصول كرم وقد طالت وانتشرت وهي معرشة على قبره بنواحي جرجان. والأصل في الجلد أن يكون **(بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب)** لما روى الشيخان: «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَضْرِبُ بِالْجَرِيدَ وَالنِّعَالِ»(١) وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه. قال: «أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسَكْرَانٍ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ، فَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ، وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِنعْلِهِ، وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِثَوْبِهِ».

**تنبيه**: ليس المراد بطرف الثوب: الضرب به على هيئته، وإنما المراد أنه يفتل حتى يشتدّ، ثم يضرب به كما صرّح به المحاملي وغيره **(وقيل يتعين)** للجلد **(سوط)** للسليم القويّ كحدّ الزنا والقذف وهو كما قال ابن الصلاح المتخذ من جلود سيور تلوى وتلفّ، سمي بذلك

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/٦٣ (٦٧٧٣) ومسلم ٣/١٣٣١ (٣٦/١٧٠٦).

وَلَوْ رَأَى ٱلْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ، وَقِيلَ حَدٌّ، وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، لَا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ شَرِبَ خَمْراً،

---

لأنه يسوط اللحم بالدم: أي يخلطه. أما نضو الخلق فلا يجوز جلده بسوط جزماً كما قاله الزركشي (ولو رأى الإمام بلوغه) أي الحدّ للحرّ (ثمانين جاز في الأصحّ) المنصوص لما روي عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال: «جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْر أَرْبَعِين، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَـذَا أَحَبُّ إِلَيَّ لأَنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، وَحَدُّ الافْتِرَاءِ ثَمَانُونَ» وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه «أُتِيَ بِشَيْخٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانِينَ وَنَفَاهُ إِلَى الشَّام. وَقَالَ: فِي شَهْرِ رَمَضَانَ وَشَيْخاً يَتَصَابَى». قال: «وَأُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِشَيْخٍ سَكِرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانِينَ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنَ الْغَدِ وَضَرَبَهُ عِشْرِينَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا ضَرَبْتُكَ هَـذِهِ الْعِشْرِينَ لِجَرَاءَتِكَ عَلَى اللَّهِ وَإِفْطَارِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ» والثاني لا تجوز الزيادة لرجوع عليّ رضي الله تعالى عنه عن ذلك، وكان يجلد في خلافته أربعين.

تنبيه: يجري الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين (والزيادة) عليها في الحرّ، وعلى العشرين في غيره (تعزيرات) لأنها لو كانت حدّاً لما جاز تركها (وقيل حدّ) لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة. واعترض الأوّل بأن وضع التعزير النقص عن الحدّ فكيف يساويه؟ وأجيب بأنه لجناية تولدت من الشارب، ولهذا استحسن تعبير المصنف بتعزيرات على تعبير المحرّر بتعزير. قال الرافعي: وليس هذا الجواب شافياً فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر، والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها. قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكلّ حدّ، وعليه فحدّ الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام اهـ والمعتمد أنها تعزيرات، وإنما لم تجز الزيادة اقتصاراً على ما ورد. ثم شرع في بيان ما يثبت به شرب المسكر. فقال (ويحدّ بإقراره) كقوله: شربت خمراً أو شربت مما شرب منه غيري فسكر منه (أو شهادة رجلين) يشهدان بمثل ذلك (لا) بشهادة رجل وامرأتين؛ لأن البينة ناقصة والأصل براءة الذمة، ولا باليمين المردودة لما مرّ في قطع السرقة، ولا (بريح خمر وسكر وقيء) لاحتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً، والحدّ يدرأ بالشبهة ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناءً على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى، نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه (و) لا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل، بل (يكفي) الإطلاق (في إقرار) من شخص بأنه شرب خمراً (و) في (شهادة) بشرب مسكر (شرب) فلان (خمراً) ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لأن الأصل عدم الإكراه، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل

وَقيلَ يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ، وَلاَ يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، وَسَوْطُ الْحُدُودِ بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصاً وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ إلاَّ الْمَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ، قِيلَ وَالرَّأْسَ

---

الإقرار والشهادة عليه **(وقيل يشترط)** التفصيل بأن يزاد على ما ذكر في كل منهما. كقول المقرّ: وأنا عالم مختار: وكقول الشاهد **(وهو عالم به مختار)** لأنه إنما يعاقب باليقين كالشهادة بالزنا، واختاره الأذرعي، وفرّق الأوّل بأن الزنا قد يطلق على ما لا حدّ فيه كما في الحديث «الْعَيْنَانِ يَزْنِيَانِ» بخلاف سكر المسكر.

**تنبيه**: سكت المصنف هنا عن حكم رجوع المقرّ بشرب خمر وهو على ما سبق في حدّ الزنا. فإن كل ما ليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه **(ولا يحدّ حال سكره)** لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر، بل يؤخر وجوباً كما صرّح به ابن الوردي في بهجته ليرتدع. فإن حدّ قبلها ففي الاعتداد به وجهان: أصحهما كما قاله البلقيني والأذرعي: الاعتداد به **(وسوط الحدود)** أو التعازير **(بين قضيب)** وهو الغصن **(وعصا)** غير معتدلة **(و)** بين **(رطب ويابس)** بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرّحوا بوجوب هذا ولا بندبه، وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي. ولما فرغ من صفة السوط بين كيفية عدد الضرب بقوله **(ويفرقه)** أي السوط: أي الضرب به **(على الأعضاء)** فلا يجمعه في موضع واحد، لما روى البيهقي عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد: «أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير» والتفريق واجب كما بحثه الأذرعي؛ لأن الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالاة، وقد يؤدّي إلى الهلاك. قال: ولم أرَ فيه نصاً للأصحاب، ثم استثنى المصنف من الأعضاء قوله **(إلا المقاتل)** وهي مواضع يسرع القتل إليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج فلا يضربه عليها لما مرّ من قول عليّ: واتق الوجه والمذاكير، وظاهر كلامهم كما قال الأذرعي أن ذلك واجب؛ لأن القصد ردعه لا قتله، فلو ضربه على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان، وقضية كلام الدارمي ترجيح نفي الضمان **(و)** إلا **(الوجه)** فلا يضربه عليه وجوباً لخبر مسلم «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الْوَجْهَ» ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه **(قيل: و)** إلا **(الرأس)** فلا يضربه لشرفه كالوجه، والأصحّ وعزاه الرافعي للأكثرين لا، والفرق أنه معظم غالباً فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه. وروى ابن أبي شيبه عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد: اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس. وكان ينبغي أن يقول: وفي قول والرأس فإن القاضي أبا الطيب حكاه عن نص البويطي ورجحه، وجزم به الماوردي وابن الصباغ وصاحب التنبيه وغيرهم. وقال الروياني في التجربة: غلط من قال بخلافه.

**تنبيه**: لا يجوز للجلاد رفع يده بحيث يبدو بياض إبطه، ولا يخفضها خفضاً شديداً، بل يتوسط بين خفض ورفع، فيرفع ذراعه لا عضده، ولا يبالي بكون المجلود رقيق الجلد يدميه

وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ، وَيُوَالَى الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ.

## [فَصْــلٌ]

يُعَـزَّرُ فِي كُـلِّ مَعْصِيَـةٍ لَا حَـدَّ لَهَـا وَلَا كَفَّـارَةَ،

---

الضرب الخفيف (ولا تشدّ يده) أي المجلود بل تترك مطلقة يتقي بها، وإذا وضعها على موضع ضرب غيره، ولا يلقي على وجهه، ولا يربط، ولا يمدّ كما قاله البغوي بل يجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة (ولا تجرّد ثيابه) الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب. أما ما يمنع كالجبة المحشوّة والفروة فتنزع عنه مراعاة لمقصود الحدّ، ويترك على المرأة ما يسترها، وتشدّ عليها ثيابها، ويتولى ذلك منها امرأة أو محرم، ويكون بقربها إن تكشفت سترها. وأما الجلد فيتولاه الرجال؛ لأن الجلد ليس من شأن النساء، والخنثى كالمرأة فيما ذكر، لكن لا يختصّ بشدّ ثيابه المرأة ونحوها، ويحتمل كما قاله شيخنا تعين المحرم ونحوه، وإن كان المحدود من ذوي الهيئات ضرب كما قاله الماوردي في الخلوات، وإلا ففي الملأ، ولا يحدّ ولا يعزر في المسجد لخبر أبي داود وغيره «لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ» ولاحتمال أن يتلوّث من جراحة تحدث، فإن فعل أجزأه كالصلاة في أرض مغصوبة، كذا قالاه هنا، وقضيته تحريم ذلك، وبه جزم البندنيجي، لكن الذي ذكراه في باب القضاء أنه لا يحرم، بل يكره، ونصّ عليه في الأمّ، نبه عليه الأسنوي وهو الظاهر (ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلا يجوز أن يفرّق على الأيام والساعات لعدم الإيلام المقصود في الحدّ، بخلاف ما لو حلف ليضربنه مائة سوط فإنه يبرأ إذا فرّقها على الأيام والساعات؛ لأن مستند الأيمان إلى الاسم، وهنا التنكيل والزجر ولم يحصل، ولو جلد للزنا خمسين ولاء وفي غده كذلك أجزأ.

تنبيه: لم يضبط التفريق الجائز وغيره. قال الإمام: إن لم يحصل في كل دفعة ألم له وقع كسوط أو سوطين في كل يوم فهذا ليس بحدّ، وإن آلم وأثر بما له وقع، فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأوّل كفى، وإن تخلل لم يكف على الأصح، ثم عقب المصنف رحمه الله تعالى الجنايات السبع الموجبة للحدّ بالتعزير، وترجم له بفصل فقال:

## [فَصْــلٌ]

في التعزير، وهو لغة. التأديب. وأصله من العزر، وهو المنع، ومنه قوله تعالى: ﴿وتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩] أي تدفعوا العدوّ عنه وتمنعوه، ويخالف الحدّ من ثلاثة أوجه. أحدها: أنه يختلف باختلاف الناس، فتعزير ذوي الهيئات أخفّ ويستوون في الحدّ. والثاني تجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان. والثالث التالف به مضمون في الأصحّ خلافاً لأبي حنيفة ومالك. وشرعاً تأديب على ذنب لا حدّ فيه ولا كفارة كما نبه على ذلك بقوله: (يعزر في كل معصية لا حدّ لها ولا كفارة) سواء أكانت حقاً لله تعالى أم لآدمي، وسواء أكانت من مقدّمات ما

فيـه حدّ كمباشرة أجنبيـة في غير الفـرج، وسرقـة ما لا قـطع فيه، والسبّ بمـا ليس بقـذف أم لا كـالتزويـر وشهادة الـزور والضرب بغيـر حقّ ونشوز المـرأة ومنع الـزوج حقهـا مـع القـدرة. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآيـة فأبـاح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزيـر، وقولـه ﷺ في سرقـة التمر: «إذا كـان دُونَ نِصَابٍ غُرْمَ مِثْلَهُ وَجَلَدَات نَكَالٍ» رواه أبو داود والنسائي بمعناه. وروى البيهقي: أن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عمن قال لرجل يا فاسق يا خبيث؟ فقال يعزر.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف ثلاثة أمـور. الأمر الأول: تعـزير ذي المعصيـة التي لا حدّ فيها ولا كفارة، ويستثنى منه مسائل. الأولى: إذا صدر من وليّ لله تعـالى صغيرة فـإنه لا يعـزر كما قالـه ابن عبد السـلام. قال: وقـد جهل أكثـر الناس فـزعموا أن الـولاية تسقط بـالصغيرة، ويشهد لذلـك حديث «أَقِيلوا ذَوِي الْهَيْئَـاتِ عَثَرَاتِهِمْ إلَّا الْحُـدُودَ»(١) رواه أبو داود، قـال الإمام الشافعي رحمه الله: والمراد بذوي الهيئات الذين لا يعـرفون بـالشرّ فيـزلّ أحدهم الـزلة، ولم يعلقه بالأولياء؛ لأن ذلك لا يطلع عليه. فإن قيل: قد عزر عمر رضي الله تعالى عنـه غير واحـد من مشاهير الصحـابة رضي الله تعـالى عنهم وهم رؤوس الأولياء وسـادة الأمة ولم ينكـره أحد؟ أجيب بأن ذلك تكرّر منهم، والكلام هنا في أوّل زلة زلها مطيع.

الثـانية: إذا قـطع شخص أطراف نفسـه، . الثالثـة إذا وطىء زوجتـه أو أمتـه في دبـرهـا فلا يعـــزر بأوّل مرة، بل ينهى عن العود، فإن عـاد عزر، نصّ عليـه في المختصر، وصـرّح به البغوي وغيره. الرابعة: الأصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحدّ بقذفه.

الخامسة: إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية، حكاه ابن الرفعة عن أبي داود.

السادسة: إذا دخل واحد من أهل القوى إلى الحمى الذي حماه الإمام للضعفة ونحوهم فرعى منهم لا تعزير عليه ولا غرم وإن كان عـاصياً وآثمـاً، لكن يمنع من الـرعي، كذا نقله في زيادة الروضة هناك عن القاضي أبي حامد وأقرّه. السابعة: إذا ارتـدّ ثم أسلم فإنـه لا يعزر أوّل مرة، نقل ابن المنذر الاتفاق عليه. الثامنة: إذا كلف السيد عبـده ما لا يـطيق فإنـه يحرم عليـه ولا يعزر أوّل مرة وإنما يقال له لا تعد، فـإن عاد عـزر، ذكره الـرافعي في آخر البـاب الأوّل من اللعان. التاسعة: إذ طلبت المرأة نفقتها بطلوع الفجر. قال في النهاية: الذي أراه أن الزوج إن قدرعلى إجابتهـا فهو حتم ولا يجـوز تأخيـره. وإن كان لا يحبس ولا يـوكـل بـه، ولكن يعصى

(١) أخرجه أبو داود ٤/١٣٣ في الحدود «٤٣٧٥».
وأخرجه ابن حبان ص ٣٦٥ في الحدود «١٥٢٠» دون قوله إلا في الحدود.
وأخرجه أحمد في المسند ٦/١٨١.
وأخرجه النسائي ـ وعزاه الحافظ ابن حجر في الأجوبة عن أحاديث المصابيح للبغوي ١/٨٧ «٥».

بِحَبْسٍ أَوْ ضَـرْبٍ أَوْ صَفْـعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ ، وَيَجْتَهِدُ ٱلْإِمَامُ في جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ،

---

بمنعه، العاشرة: إذا عرّض أهل البغي بسبّ الإمام لم يعزروا على الأصحّ في زيادة الروضـة. الأمر الثاني: أنه متى كان في المعصية حدّ كالزنـا، أو كفارة كـالتمتع بـطيب في الإحرام ينتفي التعزير لإيجاب الأوّل للحدّ والثاني للكفارة. ويستثنى منه مسائل. الأولى: إفساد الصائم يومـاً من رمضان بجماع زوجته أو أمته فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة. الثانية: المظاهر يجب عليه التعـزير مـع الكفارة. الثـالثة: إذا قتـل من لا يقاد بـه كولـده وعبده قـال الاسنوي: نعم يجـاب عنه بـأن إيجاب الكفارة ليس للمعصية، بل لإعدام النفس بدليل إيجابهـا بقتل الخـطأ، فلما بقي التعمـد خاليـاً عن الزجر أوجبنا فيه التعزير. الرابعة: اليمين الغموس يجب فيها الكفارة والتعزير كماذكره في المهذب الخامسة: الزيادة على الأربعين في شرب المسكر إلى الثمانين تعزيرات على الصحيح كما سبق في كلام المصنف. السادسة ما ذكـره الشيخ عـزّ الدين في القـواعد الصغـرى أنه لـو زنى بأمته في جوف الكعبة في رمضـان وهو صـائم معتكف محرم لـزمه العتق والبـدنة، ويحـدّ للزنا، ويعـزر لقـطع رحمه، وانتهـاك حرمـة الكعبة. السـابعة: مـا ذكره الفـوراني أن السارق إذا قـطعت يده يعزر. قال في الذخائر: إن أراد به تعليق يده في عنقه فحسن، أو غيـره فمنفرد بـه، وتعليق يده في عنقه ضرب من النكال، نصّ عليه، وليس من الحـدّ قطعـاً إذ لم يقل بـوجوبـه أحد. الأمـر الثالث: أنه لا يعزر في غير معصية، ويستثنى منه مسائل. الأول: الصبيّ والمجنون يعزران إذا فعـلا ما يعـزر عليه البـالغ وإن لم يكن فعلهمـا معصية، نصّ عليـه في الصبي وذكره القـاضي حسين في المجنون. الثانية. قال الماوردي في الأحكام: السلطان يمنع المحتسب من يكتسب باللهو ويؤدّب عليه الآخذ والمعـطي، وظاهـره تناول اللهـو المباح. ثـالثها نفي المخنث، نصّ عليه الشافعي رحمـه الله مع أنـه ليس بمعصية، وإنمـا فعل للمصلحـة، وعلق المصنف بقولـه سابقاً يعزر قوله هنا (**بحبس أو ضرب أو صفع**) وهو الضرب بجمع الكف (**أو توبيخ**) باللسان، لأن ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمـة، والمراد بـالضرب غيـر المبرح فـإن علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح فعن المحققين أنه ليس له فعل المبرح ولا غيره. قال الـرافعي: ويشبه أن يقال بضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب. قال في المهمات: وهو ظاهر.

تنبيه: قضية كلامه أنه ليس له الجمع بين هذه الأمور ولا بين نوعين منهـا، وليس مراداً، ففي أصل الروضة أن له الجمع بين الحبس والضرب، وقضيته أيضاً أنـه لا يتعين للحبس مدّة، وليس مـراداً أيضاً، بـل شـرطـه النقص عن سنـة كمـا نصّ عليـه في الأمّ، وصـرح بـه معـظم الأصحاب، وقضيته أيضاً الحصر فيما ذكره، وليس مراداً أيضاً، فإن من أنواع التعزير النفي كما ذكره في باب حدّالزنـا، ونصّ عليهفي الأمّ،وقـد ثبت في الحديث نفي المخنثين، ومنـه كشف الرأس والقيام من المجلس والإعراض كما ذكـره الماوردي (**ويجتهـد الإمام في جنسـه وقدره**) لأنه غير مقدّر شرعاً موكل إلى رأيه يجتهـد في سلوك الأصلح لاختلاف ذلـك باختـلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي فله أن يشهر في الناس من أدّى اجتهاده إليه، ويجوز له حلق رأسـه

وَقِيلَ إنْ تَعلَّقَ بَآدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ، فَإنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ في عَبْدٍ عَنْ عِشْرِ جَلْدَةً، وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ، وَقِيلَ عِشْرِينَ،

---

دون لحيته، ويجوز أن يصلب حياً، ولا يمنع من الطعام والشراب، ولا من الوضوء للصلاة، ويصلي يومياً ويعيد إذا أرسل، ولا يجاوز ثلاثة أيام قاله الماوردي ا هـ. واعترض منعه من الصلاة متمكناً، والظاهر أنه لا يمنع، وفي جواز تسويد وجهه وجهان. قال الماوردي: إن الأكثرين على الجواز، وله إركابه الدابة منكوساً، وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً مؤثراً كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وإن أوهم عطف المصنف بأو المقتضية للتخيير خلافه، وقضية كلامه أنه لا يستوفيه إلا الإمام، واستثنى منه مسائل. الأولى: للأب والأمّ ضرب الصغير والمجنون زجراً لهما عن سيء الأخلاق وإصلاحاً لهما. قال شيخنا: ومثلهما السفيه، وعبارة الدميري: وليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيهاً على الأصح، وتبعه ابن شهبة. الثانية للمعلم أن يؤدّب من يتعلم منه، لكن بإذن الوليّ كما في الروضة، وإن قال الأذرعي: الإجماع الفعلي مطرد بذلك من غير إذن. الثالثة للزوج ضرب زوجته لنشوزها ولما يتعلق به من حقوقه عليها للآية السابقة أوّل الباب، وليس له ذلك لحق الله تعالى لأنه لا يتعلق به، وقضيته أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة، وهو كذلك، وإن أفتى ابن البرزي بأنه يجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها، ويجب عليه ضربها على ذلك. وأما أمره لها بالصلاة فمسلم. الرابعة للسيد ضرب رقيقه لحق نفسه كما في الزوج، بل أولى لأن سلطنته أقوى، وكذا لحق الله تعالى كما مرّ في الزنا، وتسمي هذه المسائل المستثناة تعزيراً، وقيل إنما يسمى ما عدا ضرب الإمام ونائبه تأديباً لا تعزيراً، وعلى هذا لا استثناء **(وقيل إن تعلق)** التعزير **(بآدمي لم يكف)** فيه **(توبيخ)** لتأكد حقّ الآدمي، والأصح الاكتفاء كما في حق الله تعالى. ثم شرع في بيان قدر التعزير بقوله **(فإن جلد)** الإمام **(وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة و)** في **(حرّ عن أربعين)** جلدة أدنى حدودهما، لخبر «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ» رواه البيهقي، وقال: المحفوظ إرساله، وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم **(وقيل)** يجب أن ينقص في تعزير الحرّ عن **(عشرين)** جلدة لأنها حدّ العبد، فهو داخل في المنع في الحديث المتقدّم، وقيل لا يزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط لحديث «لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى» واختاره الأذرعي والبلقيني وقال: إنه على أصل الشافعي في اتباع الخبر، وقال صاحب التقريب: لو بلغ الشافعي لقال به، وأجاب الأوّل عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير إنكار. قال القونوي: وحمله على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من النسخ ما لم يتحقق.

**فائدة**: أهل بدر إذا عمل أحد منهم ذنباً يقتضي حدّاً أو غيره أقيم عليه بالإجماع، وأما ما

وَيَسْتَوِي في هذَا جَمِيعُ المَعَاصِي في ٱلْأَصَحِّ، وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلإِمَامِ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ.

ورد في الحديث من أنه مغفور لهم، فقيل: معناه مغفور لهم في الدار الآخرة. وقال الخطابي وغيره: المراد الماضي لا المستقبل، لأنه لو كان للمستقبل لكان إطلاقاً في الذنوب، ولا وجه له «وَقَدْ حَدَّ النَّبِيُّ ﷺ نعيمان فِي الْخَمْرِ، وَعُمَرُ ـ رضي الله تعالى عنه ـ قُدَامَةَ بن مَظْعُونٍ فِيهِ أَيْضاً، وَكَانَا بَدْرِيَّيْنِ، وَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ مِسْطَحاً الْحَدَّ، وَكَانَ بَدْرِيّاً»**(ويستوي في هذا)** المذكور **(جميع المعاصي)** السابقة: أي معصية الشرب وغيره **(في الأصح)** فيلحق ما هو من مقدمات الحدود بما ليس منها، إذ لا دليل على التفرقة، والثاني لا بل يقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحدّ **(ولو عفا مستحق حدّ)** عنه كحدّ قذف **(فلا تعزير للإمام في الأصح)** لأنه لازم مقدّر لا نظر للإمام فيه، ولأنه مضبوط فجاز إسقاطه والإبراء عنه. والثاني له التعزير؛ لأنه لا يخلو عن حق الله تعالى **(أو)** عفا مستحق **(تعزير فله)** أي الإمام التعزير **(في الأصح)** لحق الله تعالى وإن كان لا يعزر بدون عفو قبل مطالبة المستحق له؛ لأن التعزير أصله يتعلق بنظر الإمام فلم يؤثر فيه إسقاط غيره، ولأن التعزير غير مضبوط، لأنه يحصل بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس ونحو ذلك، ويحصل بقليل هذه الأمور وكثيرها، ومستحقه لم يستحق نوعاً معيناً من أنواع التعازير ولا مقدارًا معيناً بل استحق مجهولاً والإبراء من المجهول باطل. والثاني المنع لأن المستحق قد أسقطه.

**خاتمة**: للإمام ترك تعزير لحق الله تعالى لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه كالغالّ في الغنيمة ولاوي شدقه في حكمه للزبير، ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص كما جرى عليه الحاوي الصغير ومختصره خلافاً لما رجحه ابن المقري من أن له ذلك، ويعزر من وافق الكفار في أعيادهم، ومن يمسك الحية ويدخل النار، ومن قال لذميّ يا حاج، ومن هنّأه بعيده، ومن سمى زائر قبور الصالحين حاجاً، والساعي بالنميمة لكثرة إفسادها بين الناس. قال يحيى بن أبي كثير: يفسد النمام في ساعة ما لا يفسده الساحر في السنة، ولا يجوز للإمام العفو عن الحدّ، ولا تجوز الشفاعة فيه، لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفِّعَ» وفي البيهقي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي حُكْمِهِ»[(١)] وتسنّ الشفاعة الحسنة إلى ولاة الأمور من أصحاب الحقوق ما لم يكن في حدّ أو أمر لا يجوز تركه كالشفاعة إلى ناظر يتيم أو وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته، فهذه شفاعة سوء محرّمة، واستدلّ للشفاعة الحسنة بقوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً﴾ [النساء: ٨٥] الآية، وبما في الصحيحين عن أبي موسى أن النبي ـ ﷺ ـ «كَانَ إِذَا أَتَاهُ طَالِبُ حَاجَةٍ أَقْبَلَ عَلَى جُلَسَائِهِ، وَقَالَ: اشْفَعُوا تُؤْجَرُوا، وَيَقْضِي اللَّهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مَا شَاءَ».

(١) أخرجه البيهقي ٨٢/٦، ٣٣٢/٨.

# كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الوُلَاةِ

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ ،

## كِتَابُ الصِّيَالِ

هو والمصاولة: الاستطالة والوثوب، والصائل الظالم **(وضمان الولاة)** وأدرج المصنف في الباب حكم الختان وإتلاف البهائم، وعقد في الروضة لإتلاف البهائم باباً، وذكر حكم الختان في باب ضمان إتلاف الإمام. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عليكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وافتتحه في المحرّر بخبر البخاري «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً» والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصره.

**(له)** أي المصول عليه **(دفع كل صائل)** مسلماً كان أو كافراً، عاقلاً أو مجنوناً، بالغاً أو صغيراً، قريباً أو أجنبياً، آدمياً أو غيره **(على)** معصوم من **(نفس أو طرف)** أو منفعة **(أو بضع أو مال)** لخبر «مَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» رواه أبو داود والترمذي وصححه، وجه الدلالة أنه لما جعله شهيداً دلّ على أنه له القتل والقتال: كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال.

تنبيه: في معنى البضع من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج كالقبلة، وألحق الروياني الأخت والبنت بالزوجة، وشمل قوله أو مال الكثير والقليل كدرهم. فإن قيل: كيف يكون المقدّر في السرقة أكثر وما فيه سوى قطع الطرف، وقد يؤدّي الدفع إلى هلاك النفس وهو أعظم والمال فيه قليل. أجيب بأن قطع الطرف محقق، فاعتبر فيه ذلك بخلاف هلاك النفس ومال نفسه ومال غيره، ويستثنى من جواز الدفع عن المال ما لو صال مكرهاً على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه، بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله كما يناول المضطرّ طعامه كما ذكره الرافعي قبيل الديات ولكل منهما دفع المكره، وتعبيره بالمال قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين، وقضية كلام الماوردي وغيره إلحاقه به وهو الظاهر، وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون، ولو صال قوم على النفس والبضع والمال قدّم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمال، والدفع عن البضع على الدفع عن المال، والمال الكثير على الحقير، ولو صال اثنان على متساويين في نفسين أو بضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معاً دفع أيهما شاء، ولو صال أحدهما على صبيّ باللواط، والآخر على امرأة

فإنْ قَتَلَهُ فَلاَ ضَمَانَ، وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كافِرٌ، أَوْ بَهِيمَةٌ، لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَظْهَرِ،

---

بالزنا ففيه احتمالان لبعض المتأخرين. أحدهما يبدأ بصاحب الزنا للإجماع على وجوب الحدّفيه. والثاني بصاحب اللواط، إذ ليس إلى حله سبيل. وقال بعضهم يبدأ بأيهما شاء وهو أوجه لعدم الأولوية (فإن قتله) أي المصول عليه الصائل دفعاً (فلا ضمان) بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولا إثم لأنه مأمور بدفعه، وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة، حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعاً لم يبرأ الغاصب ولا المستعير: ويستثنى من عدم الضمان المضطر إذا قتله صاحب الطعام دفعاً فإن عليه القود. قاله الذبيلي: في أدب القضاء.

**تنبيه**: دخل في كلامهم ما لو صالت حامل على إنسان فدفعها فألقت جنينها ميتاً فالأصح لا يضمنه، وقاسه القاضي على ما إذا تترس الكفار حال القتال بمسلم، واضطرّ المسلمون إلى قتله (ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه لأنه يجوز إباحته للغير. قال الأذرعي: والظاهر أن هذا في الآحاد. فأما الإمام ونوّابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم، وكذا إن كان ماله وتعلق به حق الغير كرهن وإجارة. قال الغزالي: وإن كان مال محجور عليه أو وقف أو مالاً مودعاً وجب على من هو بيده الدفع عنه اهـ أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه ما لم يخش على نفسه أو بضع لحرمة الروح حتى لو رأى أجنبيّ شخصاً يتلف حيوان نفسه إتلافاً محرماً وجب عليه دفعه على الأصح في أصل الروضة (ويجب) الدفع (عن بضع) لأنه لا سبيل إلى إباحته، وسواء بضع أهله أو غيره، ومثل البضع مقدّماته ومحل ذلك إذا لم يخف على نفسه كما قاله البغوي والمتولي (وكذا نفس) للشخص يجب الدفع عنها إذا (قصدها كافر) ولو معصوماً، إذ غير المعصوم لاحرمة له، والمعصوم بطلت حرمته بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذلّ في الدين، ومقتضى هذه العلة جواز استسلام الكافر للكافر وبحثه الزركشي.

**تنبيه**: محلّ منع جواز استسلام المسلم للكافر إذا لم يجوّز الأسر، فإن جوّزه لم يحرم كما سيأتي إن شاء الله تعالى في السير (أو) قصدها (بهيمة) لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي، فلا وجه للاستسلام لها، وظاهر أن عضوه ومنفعته كنفسه (لا) إن قصدها (مسلم) ولو مجنوناً ومراهقاً أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الأظهر) بل يجوز الاستسلام له، بل يسنّ كما أفهمه كلام الروضة لخبر أبي داود «كُنْ خَيْرَ ابْنَي آدَمَ» يعني قابيل وهابيل، ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده وكانوا أربعمائة يوم الدار، وقال من ألقى سلاحه فهو حرّ، واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد. والثاني يجب، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وكما يجب عليه إصانة نفسه بأكل ما يجده، وأجاب الأوّل بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل.

وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ، وَقِيلَ يَجِبُ قَطْعاً،

---

تنبيه: محل ذلك في المحقون الدم كما قيده القاضي الحسين والإمام والغزالي والبلقيني: ليخرج المهدر كالزاني المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله في قطع الطريق، فإن حكمهم حكم الكافر كما صرّح به في الترغيب. قال الأذرعي: ويظهر الدفع عن العضو عند ظنّ السلامة لأنه ليس هنا شهادة، وكذلك يجب عن النفس إذا أمكن عند غلبة الظنّ بأنه يحصل بقتله مفاسد في الحريم والأطفال ا هـ وهو بحث حسن **(والدفع عن)** نفس **(غيره)** إذا كان آدمياً محترماً ولو رقيقاً **(كهو عن نفسه)** فيجب حيث يجب وينتفي حيث ينتفي، إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه، وقد أكثر المصنف في المتن من جرّ ضمير الغائب بالكاف وهو قليل.

تنبيه: محلّ الوجوب إذا أمن الهلاك كما صرّح به في أصل الروضة، إذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلاً عن روح غيره وقول البلقيني: نعم إن كان في قتال الحربيين أو المرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف ظاهر، إذا كان في الصفّ وكانوا مثليه فأقلّ، وإلا فلا، ولا يلزم العبد الدفع عن سيده عند الخوف على نفسه، بل السيد في ذلك كالأجنبي، حكاه الرافعي عن الإمام، ويؤخذ منه كما قال الزركشي: أنه لا يلزم الابن الدفع عن أبيه أيضاً. قال: ولم يتعرّضوا له: أي لوضوحه. أما لو صال شخص على غير محترم حربي فلا يجب على المسلم دفعه عنه، وإن وجب الدفع عن نفسه لعدم احترامه **(وقيل يجب)** الدفع عن غيره **(قطعاً)** لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره، وبه جزم البغوي وغيره، وفي مسند أحمد «مَنْ أُذِلَّ عِنْدَهُ مُسْلِمٌ فَلَمْ يَنْصُرْهُ وَهُوَ قَادِرٌ أَنْ يَنْصُرَهُ أَذَلَّهُ اللَّهُ عَلَى رُءُوسِ الْخَلَائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

تنبيه: محل الخلاف بالنسبة إلى الآحاد. أما الإمام وغيره من الولاة فيجب ذلك عليهم قطعاً، وقضية الوجوب أو الجواز عدم الضمان وهو ظاهر، وإن قال الشيخ أبو حامد: من قتل غيره دفعاً عن مال غيره كان عليه الضمان، ومحله أيضاً إذا كان المصول عليه غير نبيّ، أما هو فيجب الدفع عنه قطعاً كما قاله الفوراني. قال الإمام: ولا يختص الخلاف بالصائل، بل من أقدم على محرّم من شرب خمر أو غيره فلبعض الآحاد منعه، ولو أتى على النفس كما قال الرافعي: إنه الموجود في كتب المذهب حتى قالوا لو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يضرب أو نحوهما، فله الهجوم على متعاطيه لإزالته نهياً عن المنكر، وإن لم ينتهوا فله قتالهم، وإن أتى على النفس وهو مثاب على ذلك، والغزالي ومن تبعه عبروا هنا بالوجوب ولا ينافيه تعبير الأصحاب بالجواز، إذ ليس مرادهم أنه مخير فيه، بل إنه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالوجوب، وقضية كلام المصنف أنه لا يجب الدفع عن مال الغير، لكن قال الغزالي: مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه، أو خسران في ماله، أو نقصان في جاهه وجب عليه، وهو أقلّ درجات حقوق المسلم، وهو أولى

وَلَوْ سقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إلاَّ بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا في ٱلأَصَحِّ، وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِٱلأَخفِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ حَرُمَ الضَّرْبُ، أَوْ بِضَرْب بِيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصاً، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ،

بالإيجاب من ردّ السلام، ولا خلاف أن مال الإنسان إذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة وجب عليه أداؤها ويعصي بتركها (ولو سقطت جرة) مثلاً وهي بفتح الجيم: إناء من فخار على إنسان (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) جاز له، بل صرّح البغوي بوجوبه صيانة لروحه، ولا ينافي ذلك الجواز كما مرّ، وإذا كسرها (ضمنها في الأصحّ) إذ لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها، فصار كالمضطرّ إلى طعام غيره يأكله ويضمنه، والثاني لا، لأنه دافع للضرر عن نفسه، وصححه البلقيني تنزيلاً لها منزلة البهيمة الصائلة، وفرق الأوّل بأن البهيمة لها نوع اختيار.

تنبيه: محل الخلاف أن تكون موضوعة بمحل غير عدوان، فإن كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن، أو على معتدل لكنها مائلة أو على حالة يغلب فيها سقوطها لم يضمنها قطعاً، قاله الزركشي، لكن لو أبدل قوله عدوان بيضمن به كان أولى، ويضمن بهيمة لم يمكن جائعاً وصوله إلى طعامه إلا بقتلها وقتلها لأنها لم تقصده وقتله لها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كأكل المضطرّ طعام غيره فإنه موجب للضمان. فإن قيل: يمكن أن يجعل الأصحّ هنا نفي الضمان، كما لو عمّ الجراد المسالك فوطئها المحرم وقتل بعضها فإنه لا ضمان عليه. أجيب بأن الحقّ ثم لله تعالى، وهنا للآدمي. ثم بين كيفيه دفع الصائل بقوله: (ويدفع الصائل بالأخف) فالأخف إن أمكن، والمعتبر غلبة الظنّ (فإن أمكن) دفعه (بكلام واستغاثة) بغين معجمة ومثلثة بالناس (حرم الضرب) أي الدفع به (أو) أمكن دفعه (بضرب بيد حرم سوط، أو) أمكن دفعه (بسوط حرم عصا، أو) أمكن دفعه (بقطع عضو حرم قتل) لأن ذلك جوّز للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، ولو اندفع شرّه كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله، أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما صرّح به في الروضة. وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن. ويستثنى من مراعاة الترتيب مسائل.

الأولى: لو التحم القتال بينهما واشتدّ الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاة.

الثانية: ما سيأتي في النظر إلى الحرم أنه يرمى بالحصاة قبل الإنذار على خلاف فيه يأتي.

الثالثة: لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد إلا السيف

فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ، وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَهَا بِالأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ،

---

فالصحيح أن له الضرب به؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه.

الرابعة: إذا رآه يولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل، وإن اندفع بدونه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة كذا قاله الماوردي والروياني وهو مردود لقول الشيخين في الروضة وأصلها: إذا وجد رجلاً يزني بامرأته أو غيرها لزمه منعه ودفعه، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه، وإن اندفع بضرب ونحوه ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصناً، فإن كان فلا قصاص على الصحيح، وقد سبق في الجنايات اهـ فهذا دليل على اشتراط الترتيب (**فإن أمكن**) المصول عليه (**هرب**) أو التجاء لحصن أو جماعة (**فالمذهب وجوبه وتحريم قتال**) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل إلى الأشدّ. والثاني لا يجب لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف والطريق الثاني إن تيقن النجاة بهرب وجب وإلا فلا حملاً للنصين المختلفين على هذين الحالين.

تنبيه: قضية المتن أنه لو قاتل مع إمكان الهرب لزمه القصاص، وقضية كلام البغوي المنع، فإنه قال: تلزمه الدية اهـ والأوّل أوجه لما مرّ، وقضية إطلاق المتن وجوب الهرب أنه لا فرق بين أن يكون المقصود نفسه أو ماله أو بضعه، وتعليل الرافعي يقتضي تخصيصه بالدفع عن نفسه وهو الظاهر كما قاله الزركشي فلا يلزمه الهرب، ويدع ماله إذا كان الصيال عليه لأجل ماله ولم يمكنه الهرب. وأما إذا كان المقصود البضع فقضية البناء على وجوب الدفع أنه لا يلزمه الهرب، بل يثبت إن أمن على نفسه (**ولو عضت يده**) أو غيرها (**خلصها بالأسهل من فك لحييه**) أي رفع إحداهما عن الأخرى بلا جرح (**وضرب**) أي أو ضرب (**شدقيه**) بكسر المعجمة، وهما جانبا الفمّ (**فإن عجز**) عن الأسهل (**فسلها فندرت**) بنون: أي سقطت (**أسنانه فهدر**) لما في الصحيحين «أَنَّ رَجُلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ فَوَقَعَتْ ثَنَايَاهُ، فَاخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ لَا دِيَةَ لَكَ» ولأن النفس لا تضمن بالدفع فالأجزاء أولى، وسواء أكان العاضّ ظالماً أو مظلوماً؛ لأن العضّ لا يباح بحال. قال ابن أبي عصرون: إلا إذا لم يمكن التخلص إلا به فهو حق له، نقله عنه الأذرعي وقال إنه صحيح وهو ظاهر.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف أمرين: الأوّل التخيير بين فك اللحي والضرب، وليس مراداً بل الفك مقدّم على الضرب كما علم مما مرّ؛ لأنه أسهل. والثاني الحصر فيما ذكر، وليس مراداً أيضاً، فالصحيح في أصل الروضة أنه إذا لم يمكنه التخلص إلا ببعج بطنه، أو

وَمَنْ نُظِرَ إِلَى حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْداً فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ،

---

فقء عينه، أو عصر خصييه جاز، وقضية كلام الشيخين مراعاة الترتيب فلو عدل عن الأخفّ مع إمكانه ضمن، وهو قضية كلام الجمهور. قال الأذرعي: وإطلاق كثيرين يفهم أنه لو سلّ يده ابتداء فندرت أسنانه كانت مهدرة وهو ظاهر الحديث اهـ. ولا يجب قبل ذلك الإنذار بالقول كما جزم به الماوردي وغيره، فإن اختلفا في إمكان التخلص بدون ما دفع به صدّق الدافع بيمينه، جزم به في البحر. قال الزركشي تبعاً للأذرعي: وليكن الحكم كذلك في الصائل.

**فائدة**: العضّ بضاد معجمة إذا كان بجارحة، وبظاء معجمة إذا كان بغيرها: نحو عظت الحرب وعظ الزمان. قالت عتبة أمّ حاتم الطائي:

لَعَمْرِي لَقِدْماً عَظَّنِي الدَّهْرُ عِظَّةً ... فَيَا لَيْتَ أَنْ لَا أَمْنَعَ الدَّهْرَ جَائِعَا [الطويل]
وَقُولَا لِعَذَا اللَّائِمِ اليَوْمَ أَعْفِنِي ... فَإِنْ أَنْتَ لَمْ تَفْعَلْ فَعَضَّ الأَصَابِعَا

(**ومن نظر**) بضم أوّله (**إلى حرمه**) بضم أوله وفتح ثانيه المهملين وبهاء الضمير الراجع لمن، والمراد بهنّ الزوجات والإماء والمحارم (**في داره**) المختصة به بملك أو غيره (**من كوّة**) أي طاقة، ومرّ في الصلح أنها بفتح الكاف، وحكي ضمها (**أو ثقب**) بفتح المثلثة أوّله: أي خرق في الدار، وقوله (**عمداً**) قيد في النظر (**فرماه**) أي رمى صاحب الدار من نظر إلى حرمه حال نظره (**بخفيف**) تقصد العين بمثله (**كحصاة فأعماه، أو**) لم يعمه، بل (**أصاب قرب عينه فجرحه**) فسرى الجرح (**فمات فهدر**) لخبر الصحيحين «لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح»، وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي: فلا قود ولا دية، والمعنى فيه المنع من النظر، وسواء أكانت حرمه مستورة أو في منعطف أم لا، لعموم الأخبار، ولأنه يريد سترها عن الأعين وإن كانت مستورة.

**تنبيه**: شمل قوله: ومن نظر الرجل والمرأة عند نظرها ما لا يجوز، والخنثى والمراهق وهو كذلك. فإن قيل: المراهق غير مكلف، ولا يستوفى منه الحدود فكيف يجوز رميه؟. أجيب بأن الرمي ليس للتكليف بل لدفع مفسدة النظر، فإذن لا فرق بين المكلف وغيره ممن يحصل به المفسدة، وخرج بقوله نظر الأعمى، ومن استرق السمع، فلا يجوز رميهما، إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات، وبقوله حرمه ما إذا كان فيها المالك وحده، فإن فيه تفصيلاً، وهو إن كان مكشوف العورة فله الرمي، وإلا فلا في الأصحّ، وإن اختار الأذرعي الرمي مطلقاً لعموم الحديث المارّ، وما إذا كان فيها خنثى مشكل مستور العورة فإنه لا يرميه كما قال البلقيني: إنه الأقرب. وقال الزركشي: ينبغي تخريجه على جواز النظر إليه، وهذا أوجه، والضمير في قوله: في داره راجع لمن له الحرم. أما الناظر فلا فرق بين أن يكون

بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ، قِيلَ وَاسْتِتَارِ الحُرَمِ،

الموضع الذي يطلع منه ملكه أو شارعاً أو غيره، لأنه لا يحلّ له الاطلاع، وبقوله من كوّة أو ثقب ما إذا نظر من الباب المفتوح فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه، ولا بدّ من تقييد الكوّة بالصغيرة. أما الكبيرة فكالباب المفتوح، وفي معناها الشباك الواسع العين لتقصير صاحب الدار إلا أن ينذره فيرميه كما صرّح به الحاوي الصغير وغيره. ويؤخذ من التعليل أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر، وحكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من المنارة كالكوة على الأصح، إذ لا تفريط من صاحب الدار، وبقوله عمداً ما إذا لم يقصد الاطلاع كأن كان مجنوناً، أو كان مخطئاً، أو وقع نظره اتفاقاً، فإنه لا يرميه إذا علم بذلك صاحب الدار، فإن رماه وادّعى المرمي عدم القصد فلا شيء على الرامي؛ لأن الاطلاع حصل والقصد باطن. قال الرافعي: وهذا ذهاب إلى جواز الرمي من غير تحقق القصد، وفي كلام الإمام ما يدل على المنع وهو حسن اهـ، وظاهر كما قال شيخنا أن ما ذكر ليس ذهاباً لذلك، إذ لا يمنع ذلك أن تحقق الأمر بقرائن يعرف بها الرامي قصد الناظر، ولا يجوز رمي من انصرف عن النظر كالصائل إذا رجع عن صياله، وبقوله: بخفيف الثقيل كالحجر الكبير والنشاب، ويضمن إن رمى بذلك بالقصاص أو الدية. نعم لو لم يجد غير ذلك جاز كنظيره في الصيال فيما إذا أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد إلا السيف كما نبه عليه الزركشي، ولو لم يمكن رمي عينه، أو لم يندفع برميه بالخفيف استغاث عليه، فإن لم يكن في محل غوث استحبّ أن ينشده بالله تعالى ثم له ضربه بالسلاح وما يردعه. ويستثنى من إطلاقهم الناظر صورتان: الأولى ما لو كان أحد أصوله الذين لا قصاص عليهم ولا حدّ قذف فلا يجوز رميه كما قاله الماوردي والروياني؛ لأنه نوع حدّ، فإن رماه وفقأه ضمن. الثانية ما إذا كان النظر مباحاً له لخطبة ونحوها بشرطه كما قاله البلقيني وغيره، ولمستأجر الدار رمي المالك، وهل يجوز للمستعير رمي المعير؟ وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح، وقال الأذرعي وغيره: الأقوى الجواز ولو كان في دار مغصوبة أو مسجد، أو شارع مكشوف العورة، أو هو وأهله فلا يجوز رميه؛ لأن الموضع لا يختصّ به، والخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان، وإنما يجوز رمي الناظر (**بشرط عدم محرم وزوجة للناظر**) فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه، لأن له في النظر شبهة كما لا يقطع بسرقة المال المشترك.

تنبيه: الواو في عبارته بمعنى «أو»، فإن أحدهما كاف، ومثل الزوجة الأمة، ويرد على طرده ما لو كان له هناك متاع فإنه لا يجوز رميه كما جزما به في الشرح والروضة، وعلى عكسه ما لو كان له هناك محرم ولكن متجرّدة فإنه يجوز رميه، إذ ليس له النظر إلى ما بين سرّتها وركبتها. ثم أشار لاعتبار شرطين آخرين على مرجوح.

أحدهما ما تضمنه قوله (**قيل: و**) بشرط عدم (**استتار الحرم**) فإن كنّ مستترات بالثياب،

قِيلَ وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ، وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ

أو في منعطف لا يراهنّ الناظر لم يجز رميه لعدم اطلاعه عليهنّ، والأصح عدم اشتراط ذلك لعموم الأخبار، وحسماً لمادّة النظر، فقد يريد ستر حرمه عن الناس وإن كنّ مستترات. والشرط الثاني ما تضمنه قوله (قيل: و) بشرط (إنذار) بمعجمة (قبل رميه) على قياس الدفع بالأهون فالأهون، والأصحّ عدم اشتراطه للحديث المارّ، إذ لم يذكر فيه الإنذار. قال الإمام: ومجال التردّد في الكلام الذي هو موعظة وتخجيل قد يفيد وقد لا يفيد. فأما ما يوثق بكونه دافعاً من تخويف وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة خلاف. قال الرافعي: وهذا حسن ا هـ وهو ظاهر. فإن قيل: تصحيح عدم وجوب الإنذار مخالف لما ذكروه من أنه لو دخل شخص داره أو خيمته بغير إذنه فإن له دفعه، وإن أتى الدفع على نفسه لم يضمنه، لكن لا يجوز قبل إنذاره على الأصحّ. قال الرافعي: كسائر أنواع الدفع. أجيب بأن رمي المتطلع منصوص عليه كقطع اليد في السرقة، ودفع الداخل مجتهد فيه فلزم سلوك ما يمكن، وبهذا يفرق بين ما ذكروه وما مرّ في تخليص اليد من عاضها من حيث إنه ﷺ لما أهدر ثنية العاضّ بنزع المعضوض يده من فيه لم يفصل بين وجود الإنذار وعدمه. ولو قتل شخص آخر في داره وقال: إنما قتلته دفعاً عن نفسي أو مالي وأنكر الوليّ فعليه البينة بأنه قتله دفعاً، ويكفي قولها دخل داره شاهر السلاح، ولا يكفي قولها دخل بسلاح من غير شهر إلا إن كان معروفاً بالفساد، أو بينه وبين القتيل عداوة فيكفي ذلك للقرينة كما قاله الزركشي، ولا يتعين ضرب رجليه وإن كان الدخول بهما لأنه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه. ولو أخذ المتاع وخرج فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرحه، ولا يجوز دخول بيت شخص إلا بإذنه مالكاً كان أو مستأجراً أو مستعيراً، فإن كان أجنبياً، أو قريباً غير محرم فلا بدّ من إذن صريح سواء أكان الباب مغلقاً أم لا، وإن كان محرماً فإن كان ساكناً مع صاحبه فيه لم يلزمه الاستئذان، ولكن عليه أن يشعره بدخوله بتنحنح أو شدّة وطء أو نحو ذلك ليستتر العريان، فإن لم يكن ساكناً فإن كان الباب مغلقاً لم يدخل إلا بإذن، وإن كان مفتوحاً فوجهان، والأوجه الاستئذان.

فروع: لو صال عبد مغصوب أو مستعار على المالك فقتله دفعاً لم يبرأ كلّ من الغاصب والمستعير من الضمان إذ لا أثر بقتله دفعاً، ولو قطع يد صائل دفعاً وولّى فتبعه فقتله قتل به؛ لأنه حين ولّى عنه لم يكن له أن يقتله ولا شيء له في اليد؛ لأن النفس لا تنقص بنقص اليد؛ ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له إلا يد قتل به ولا شيء عليه، ولو أمكنه الهرب من فحل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعاً ضمن بناءً على وجوب الهرب عليه إذا صال عليه إنسان، وفي حلّ أكل لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع إن أصيب مذبحه وجهان. وجه منع الحلّ أنه لم يقصد الذبح والأكل والراجح كما قال الزركشي الحلّ كما دلّ عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح (ولو عزر وليّ) محجوره (ووال) من رفع إليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز

وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ ،وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّراً فَلَا ضَمَانَ ، وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطاً عَلَى المَشْهُورِ،

---

وغيره **(ومعلم)** صغيراً يتعلم منه ولو بإذن وليه **(فمضمون)** تعزيرهم، فإذا حصل به هلاك، فإن كان بضرب يقتل غالباً، فالقصاص على غير الأصل، وإلا فدية شبه العمد على العاقلة، لأنه مشروط بسلامة العاقبة، إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحدّ المشروع. فإن قيل: لو ضرب الدابة المستأجرة أو الرائض لتعلم الرياضة الضرب المعتاد فهلكت فإنه لا ضمان فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الدابة لا يستغنى عن ضربها، وقد يستغنى عن ضرب الآدمي بالقول والزجر فضمنه.

تنبيه: دخل في تعبيره مالا مدخل له في الهلاك كتوبيخ غير الحامل والحبس والنفي والصفعة الخفيفة لذكره قبل ذلك أن التعزير يكون بالحبس والصفع والتوبيخ، ثم أطلق التعزير هنا مع أن هذا ليس بمضمون قطعاً، واقتصار المصنف على هذه الأربعة يخرج السيد في تعزير عبده فإنه غير مضمون، إذ لا يجب له شيء على نفسه، وكذا لو أذن السيد لغيره في ضرب مملوكه فضربه فمات فإنه لا ضمان كما نقلاه عن البغوي وأقراه. واستثنى البلقيني من الضمان ما إذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي تعزيره فعزره فإنه لا يضمنه؛ لأنه ينبغي كما قال ابن شهبة: أن يقيد بما إذا عين له نوع التعزير وقدره، والزركشي: الحاكم إذا عزر الممتنع من الحق المتعين عليه مع القدرة على أدائه، وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم تعزيراً هو أشهر الاصطلاحين كما ذكره الرافعي. قال: ومنهم من يخص لفظ التعزير بالإمام أو نائبه، وضرب الباقي بتسميته تأديباً لا تعزيراً **(ولو حدّ)** الإمام حيث كان له الاستيفاء **(مقدّراً)** بنصّ فيه كحدّ قذف فمات المحدود **(فلا ضمان)** بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، لأن الحق قتله سواء في ذلك الجلد والقطع وسواء جلده في حرّ وبرد مفرطين أم لا كما مرّ في آخر حدّ الزنا، وسواء كان في مرض يرجى برؤه أم لا. فإن قيل: لا معنى لوصف الحدّ بالتقدير فإنه لا يكون إلا مقدّراً. أجيب بأنه احترز به عن حدّ الشرب إذا بلغ به ثمانين كما سيأتي **(ولو ضرب شارب بنعال وثياب)** فمات **(فلا ضمان)** فيه **(على الصحيح)** المنصوص كما في سائر الحدود. والثاني يضمن بناءً على أنه لا يجوز أن يضرب هكذا بأن يتعين السوط **(وكذا أربعون سوطاً)** ضربها الشارب الحرّ فمات فلا ضمان فيه **(على المشهور)** لأن الصحابة أجمعت على أن يضرب أربعين جلدة، ولأنه جلد يسقط به الحدّ فلا يتعلق به ضمان كحدّ الزنا والقذف. والثاني فيه الضمان، وصححه البلقيني، لأن تقديره بالأربعين كان باجتهاد، وكذا علله الرافعي، واعترض بأن في صحيح مسلم عن عليّ رضي الله تعالى عنه «جَلَدَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعِينَ» فهو ثابت بالنص.

تنبيه: محل الخلاف إذا منعنا السياط، فإن جوّزناه به وبغيره كما هو الأصحّ فلا ضمان

أَوْ أَكْثَرَ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، وَفي قَوْلٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَيَجْرِيَانِ في قاذِفٍ جُلِدَ أَحَداً وَثَمَانِينَ، وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إلّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ في تَرْكِهَا، أَوِ الخَطَرُ في قَطْعِهَا أَكْثَرُ،

قطعاً كما صرّح به المصنف في تصحيحه، وإذا أوجبنا الضمان ضمن الجميع وقيل النصف **(أو)** جلد الإمام في حدّ الشرب **(أكثر)** من أربعين جلدة فمات **(وجب قسطه)** أي الأكثر **(بالعدد)** أي عدد الجلدات نظراً للزائد فقط، ويسقط الباقي لأن الضرب يقع على ظاهر البدن، فهو قريب التماثل فيقسط الضمان على عدده، ففي إحدى وأربعين جلدة جزء من إحدى وأربعين جزءاً من الدية، وفي عشرة خمس الدية وهكذا **(وفي قول نصف الدية)** لأنه مات من مضمون وغيره، وجرى على هذا البلقيني وقال: لم أقف على ترجيح الأوّل في كلام أحد من الأصحاب، ولكن من حفظ حجة على من لم يحفظ. واستشكل بعضهم الأوّل بأن حصة السوط الحادي والأربعين مثلاً لا تساوي حصة السوط الأوّل، لأن الأوّل صادف بدناً صحيحاً قبل أن يؤثر فيه الضرب، بخلاف الأخير فإنه صادف بدناً قد ضعف بأربعين، ولكن الأصحاب قطعوا النظر عن ذلك **(ويجريان في قاذف جلد أحداً وثمانين)** فمات، ففي قول يجب نصف الدية، والأظهر جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدية.

تنبيه: قوله: أحدا كذا هو في نسخة المصنف، وذكره لإرادة السوط، وفي المحرّر إحدى لإرادة الجلدة وهو أولى لموافقة القرآن: ﴿مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ﴿ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، ومحلّ الخلاف إذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الأوّل، فإن ضربه الحدّ كاملاً وزال ألم الضرب، ثم ضربه الزائد فمات ضمن ديته كلها بلا خلاف **(ولمستقلّ)** بأمر نفسه وهو الحرّ البالغ العاقل كما قال البغوي والماوردي وغيرهما ولو سفيهاً **(قطع سلعة)** منه وهي بكسر السين، وحكي فتحها مع سكون اللام وفتحها: خرّاج كهيئة الغدّة يخرج بين الجلد واللحم يكون من الحمصة إلى البطيخة، وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه لأن له غرضاً في إزالة الشين **(إلا)** سلعة **(مخوفة)** قطعها بقول اثنين من أهل الخبرة أو واحد كما بحثه الأذرعي **(لا خطر في تركها)** أصلاً **(أو الخطر في قطعها أكثر)** منه في تركها فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين لأنه يؤدّي إلى هلاك نفسه، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] أما التي خطر تركها أكثر أو القطع والترك فيها سيان، فيجوز له قطعها على الصحيح في الأولى، والأصح في الثانية كما في الروضة وأصلها كما يجوز قطعه لغير المخوفة لزيادة رجاء السلامة مع إزالة الشين، وإن نازع البلقيني في الجواز عند استوائهما، وقال: لو قال الأطباء إن لم تقطع حصل أمر يفضي إلى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب اهـ وهذا الثاني أوجه، ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتي العضو المتأكل. قال المصنف: ويجوز الكيّ وقطع العروق للحاجة، ويسنّ تركه، ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه لأن برءه مرجوّ، فلو ألقى نفسه في محرق علم أنه لا ينجو منه إلا إلى مائع مغرق ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات المحرق جاز لأنه أهون، وقضية

وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُلْطَانٍ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هٰذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ وَمَا وَجَبَ بِخَطَإِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ فِي بَيْتِ المَالِ،

---

التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق، وبه صرّح الإمام في النهاية عن والده، وتبعه ابن عبد السلام (**ولأب وجدّ**) وإن علا (**قطعها**) أي السلعة (**من صبيّ ومجنون مع الخطر**) فيه (**إن زاد خطر الترك**) على خطر القطع لأنهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى.

**تنبيه**: أفهم كلامه المنع فيما إذا زاد خطر القطع، ولا خلاف فيه، وفيما إذا استوى الأمران وهو ما نقلا تصحيحه عن الإمام وأقرّاه. فإن قيل: قد مرّ في المستقلّ أنه يجوز له القطع حينئذٍ، فهلا كان هنا كذلك كما قال به في الكفاية؟. أجيب بأن القطع ثم من نفسه، وهنا من غيره فاحتيط فيه (**لا لسلطان**) ولا لغيره ما عدا الأب والجدّ كالوصي، وذلك لأنه يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامّين، وكما أن للأب والجدّ تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما.

**تنبيه**: قضية التعليل أنه لو كانت الأمّ وصية جاز لها ذلك وهو كما قال شيخنا ظاهر (**وله**) أي من ذكر من أب وجدّ (**ولسلطان**) لغيره من الأولياء لا الأجنبي (**قطعها بلا خطر**) فيه لعدم الضرر، ونازع الأذرعي في تجويز ذلك للسلطان، وقال: إنه من تصرّف الإمام وجريا عليه. أما الأجنبي فليس له ذلك بحال، فإن فعل وسرى إلى النفس وجب عليه القصاص (**و**) يجوز له أيضاً ولبقية الأولياء (**فصد وحجامة**) ونحوهما بلا خطر عند إشارة الأطباء بذلك للمصلحة مع عدم الضرر بخلاف الأجنبي لأنه لا ولاية له، ويؤخذ من ذلك أن الأب الرقيق والسفيه كالأجنبي كما بحثه الأذرعي (**فلو مات**) الصبيّ والمجنون (**بجائز من هذا**) المذكور (**فلا ضمان في الأصح**) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرّر الصبيّ والمجنون، والثاني يضمن كما في التعزير إذا أفضى إلى التلف (**ولو فعل سلطان بصبيّ**) أو مجنون (**ما منع**) منه في حقه فمات (**فدية مغلظة في ماله**) لتعدّيه.

**تنبيه**: لا معنى للتقييد بالسلطان، بل الأب والجدّ كذلك، ولا قصاص على واحد منهم لشبهة الإصلاح وللبعضية في الأب والجدّ، ودخل في عبارة المصنف ما لو كان الخوف في القطع أكثر من الترك وهو كذلك، وإن قال الماوردي في هذه بوجوب القصاص على السلطان (**وما وجب بخطأ إمام في حدّ أو حكم فعلى عاقلته**) كغيره من الناس (**وفي قول في بيت المال**) لأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضرّ ذلك بالعاقلة.

**تنبيه**: محل الخلاف إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر كما لو أقام الحدّ على الحامل

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ، مُرَاهِقَيْنِ فَإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وإِلَّا فَالْقَوْلَانِ، فَإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يَضْمَنْ،

---

وهو عالم به فألقت جنيناً فالغرّة على عاقلته قطعاً، واحترز بخطئه عما يتعدّى فيه فهو فيه كآحاد الناس، وبقوله: في حدّ أو حكم من خطئه فيما لا يتعلق بذلك فإنه فيه كآحاد الناس أيضاً كما إذا رمي صيداً فأصاب آدمياً فتجب الديّة على عاقلته بالإجماع، ويرد على المصنف الكفارة فإنها في ماله على الأوّل قطعاً وعلى الثاني على الأصحّ، وقوله في حكم قد يشمل التعزير فإنه كالحدّ، هذا كله إذا كان الخطأ في النفس، فإن كان في المال فقولان:

أحدهما وهو الأوجه: يتعلق بماله.

والثاني بيت المال (ولو حدّه) أي الإمام شخصاً (**بشاهدين فبانا عبدين**) أو عدوّين للمشهود عليه أو أصليه أو فرعيه أو فاسقين (**أو ذميين أو مراهقين**) ومات المحدود نظرت (**فإن قصر**) الإمام (**في اختبارهما**) بأن تركه جملة كما قاله الإمام (**فالضمان عليه**) أي فيقتصّ منه إن تعمد؛ لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع، وإن وجب المال فهو عليه أيضاً لا على عاقلته ولا في بيت المال، وإن لم يتعمد فالضمان على عاقلته لا في بيت المال.

**تنبيه**: لو قال غير مقبولي الشهادة لشمل ما ذكر من الصور، ولو قال: فبانا كافرين لشمل الحربيين والمستأمنين وإن لم يتعلق بهما ضمان (**وإلا**) بأن لم يقصر في اختبارهما بل بحث وبذل وسعه (**فالقولان**) في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال، وقد مرّ توجيههما وأن أظهرهما الأوّل. ثم فرّع على القولين قوله (**فإن ضمنا عاقلة**) على الأظهر (**أو بيت مال**) على مقابله (**فلا رجوع على الذميين والعبدين**) والفاسقين والمراهقين ومن ذكر بعدهم (**في الأصحّ**) المنصوص؛ لأنهم يزعمون أنهم صادقون ولم يوجد منهم تعدّ فيما أتوا به. والثاني له الرجوع عليهم لأنهم غرّوا القاضي. والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال، وعلى الأوّل له الرجوع على المتجاهر بالفسق بما غرّمه؛ لأن حقه أن لا يشهد، ولأن الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتغرير، بخلاف غير المتجاهر بذلك، ولا يقال إن الذميّ كالمتجاهر لأن عقيدته لا تخالف ذلك.

**تنبيه**: أفهم كلامه أنه لا ضمان على المزكين وهو ما في أصل الروضة عن العراقيين قبيل الدعاوي، لكن في أصلها في القصاص أن المزكي الراجع يتعلق به القصاص والضمان في الأصح، وهذا هو المعتمد كما قاله بعض المتأخرين (**ومن حجم**) غيره (**أو فصد**) ه (**بإذن**) معتبر كقول حرّ مكلف لحاجم أحجمني أو أفصدني ففعل وأفضى للتلف (**لم يضمن**) ما تولد منه وإلا لم يفعله أحد. هذا إن لم يخطىء، فإن أخطأ ضمن وتحمله العاقلة كما نصّ عليه

وَقَتْلُ جَلَّادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ ٱلْإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ ٱلْإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ، وَإِلَّا فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الجَلَّادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ، وَيَجِبُ خِتَانُ المَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا تُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ الْبُلوغِ،

الشافعي في الخاتن. قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعدّ لم يضمن **(وقتل جلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام)** القتل والضرب **(إن جهل)** الجلاد **(ظلمه)** أي الإمام **(وخطأه)** فيتعلق الضمان بالإمام قوداً ومالاً لا بالجلاد لأنه آلته ولا بدّ منه في السياسة، فلو ضمناه لم يتول الجلد أحد، لكن استحب الشافعي رضي الله عنه له أن يكفر لمباشرته القتل. قال الإمام: وهذا من النوادر لأنه قاتل مباشر مختار، ولا يتعلق به حكم في القتل بغير حق **(وإلا)** بأن علم ظلمه أو خطأه **(فالقصاص والضمان على الجلاد)** وحده. هذا **(إن لم يكن)** هناك **(إكراه)** من جهة الإمام لتعدّيه، إذ كان من حقه لما علم الحال أن يمتنع، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية، نعم إن اعتقد وجوب الطاعة في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه لأنه مما يخفى، نقله الأذرعي والزركشي عن صاحب الوافي وأقرّاه، فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما بالمال قطعاً وبالقصاص على الأظهر.

**تنبيه**: محلّ ما ذكر في خطأ في نفس الأمر، فإن كان في محلّ الاجتهاد كقتل مسلم بكافر وحرّ بعبد، فإن اعتقد أنه غير جائز أو اعتقد الإمام جوازه دون الجلاد، فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما، وإلا فعلى الجلاد في الأصح، وإن اعتقد الجواز فلا ضمان على أحد، وإن اعتقد الإمام المنع والجلاد الجواز، فقيل ببنائه على الوجهين في عكسه وضعفه الإمام؛ لأن الجلاد مختار عالم بالحال والإمام لم يفوّض إليه النظر والاجتهاد، بل القتل فقط، فالجلاد كالمستقل. كذا في الروضة وأصلها، وما ضعفه جزم به جمع، ولو أسرف المعزر مثلاً أو ظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص أو الدية المغلظة في ماله **(ويجب ختان المرأة بجزء)** أي قطعه **(من اللحمة)** الكائنة **(بأعلى الفرج)** وهي فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك، فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة، ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم. قال في التحقيق: وتقليله أفضل، لما روى أبو داود وغيره أنه ﷺ قال للختانة: «أَشِمِّي وَلَا تَنْهَكِي فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْظَى لِلْمَرأَةِ»: أي أكثر لماء وجهها ودمه وأحب للبعل: أي أحسن في جماعها **(و)** ختان **(الرجل بقطع ما)** أي جلدة **(تغطي حشفته)** حتى تظهر كلها، فلا يكفي قطع بعضها، ويقال لتلك الجلدة القلفة، وقوله **(بعد البلوغ)** ظرف ليجب ويكون بعد العقل أيضاً واحتمال الختان. أما وجوبه، فلقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾ [النحل: ١٢٣] وكان من ملته الختان، ففي الصحيحين «أَنَّهُ أَخْتَتَنَ وَعُمْرُهُ ثَمَانُونَ سَنَةً» وفي صحيح ابن حبان والحاكم «مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً» وقيل سبعون سنة ،ولأنه قطع جزء من البدن لا يخلف تعبداً فلا يكون إلا واجباً كقطع يد

وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ،

---

السارق، واحترز بالقيد الأوّل عن الظفر والشعر، وبالثاني عن القطع للأكلة، ولأنه يجوز كشف العورة له من غير ضرورة ولا مداواة، فلو لم يجب لما جاز، ولأنه ﷺ أمر بالختان رجلاً أسلم فقال له «أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ وَاخْتَتِنْ» والأمر للوجوب خرج إلقاء الشعر بدليل فبقي في الختان تقليلاً لمخالفة الأمر، وقيل هو سنة لقول الحسن: قد أسلم الناس ولم يختتنوا وقيل واجب للذكور سنة للإناث. قال المحبّ الطبري: وهو قول أكثر أهل العلم، وأما كيفيته فكما ذكره المصنف، ولو ولد مختوناً أجزأه.

**فائدة:** أوّل من اختتن من الرجال إبراهيم ﷺ، ومن الإناث هاجر رضي الله تعالى عنها.

تنبيه: خلق آدم مختوناً وولد من الأنبياء مختوناً ثلاثة عشر: شيث، ونوح، وهود، وصالح، ولوط، وشعيب، ويوسف، وموسى، وسليمان، وزكريا، وعيسى، وحنظلة بن صفوان، ونبينا محمد ﷺ، لكن روى ابن عساكر عن أبي بكرة موقوفاً «أن جبريل ختن النبي ﷺ حين طهر قلبه» وروى أبو عمر في الاستيعاب عن عكرمة عن ابن عباس «أَنَّ عَبْدَ الْمُطَّلِبِ خَتَنَ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ سَابِعِهِ وَجَعَلَ لَهُ مَأْدُبَةً وَسَمَّاهُ مُحَمَّداً» وخرج بالبالغ الصغير، وبالعاقل المجنون، وبمن يحتمله من لا يحتمله، لأن الأوّلين ليسا من أهل الوجوب، والثالث يتضرّر به، ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه فيترك حتى يغلب على الظنّ سلامته، فإن لم يخف عليه منه استحب تأخيره حتى يحتمله. قال البلقيني: وهذا شرط لأداء الواجب لا أنه شرط للوجوب، وبالمرأة والرجل الخنثى المشكل، فلا يجوز ختانه مطلقاً، لأن الجرح لا يجوز بالشك. هذا ما صححه في زيادة الروضة، وقيل: يجب ختان فرجيه بعد بلوغه ليتوصل إلى المستحق، وقال ابن الرفعة إنه المشهور، وعلى هذا قال المصنف رحمه الله: إن أحسن الختن ختن نفسه وإلا ابتاع أمة تختنه، فإن عجز عنها تولاه الرجال والنساء للضرورة كالطبيب، ومن له ذكران عاملان يجب عليه ختنهما، وإن كان أحدهما عاملاً فقط وجب عليه ختنه فقط، وإن شك فالقياس أنه كالخنثى، وهل يعرف العمل بالجماع أو البول؟ وجهان، جزم في الروضة في باب الغسل بالثاني ورجحه في التحقيق **(ويندب تعجيله)** أي الختان **(في سابعه)** أي يوم الولادة، لما رواه الحاكم عن عائشة رضي الله عنها «أَنَّهُ ﷺ خَتَنَ الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ يَوْمَ السَّابِعِ مِنْ وِلَادَتِهِمَا» وقال: صحيح الإسناد، ولا يحسب يوم الولادة من السبعة كما صححه في الروضة، وإن صحح في شرح مسلم أنه يحسب وإنما حسب يوم الولادة منها في العقيقة وحلق الرأس وتسمية الولد لما في الختن من الألم الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوّة على تحمله، وقيل لا يجوز في السابع لأن الصغير لا يطيقه، ولأن اليهود يفعلونه فالأولى مخالفتهم، وجرى على ذلك في الإحياء، وعلى الأوّل يكره قبل السابع كما جزم به في التحقيق، وقال الماوردي: ولو أخره عن السابع استحب أن يختن في الأربعين، فإن أخره

فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ أُخِّرَ، وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِداً، فَإِنِ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَخْتُونِ.

عنها، ففي السنة السابعة لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة **(فإن ضعف)** الطفل **(عن احتماله)** في السابع **(أخر)** حتماً إلى أن يحتمله لزوال الضرر **(ومن ختنه)** من وليّ أو غيره **(في سنّ لا يحتمله)** فمات **(لزمه قصاص)** إن علم أنه لا يحتمله لتعدّيه بالجرح المهلك لأنه غير جائز في هذه الحالة قطعاً. فإن ظنّ احتماله كأن قال له أهل الخبرة يحتمله فمات فلا قصاص، ويجب دية شبه العمد كما بحثه الزركشي **(إلا والداً)** وإن علا ختنه في سنّ لا يحتمله فلا قصاص عليه للبعضية، ويجب عليه دية مغلظة في ماله لأنه عمد محض.

**تنبيه**: السيد في ختان رقيقه لا ضمان عليه، والمسلم في ختان كافر لا قصاص عليه **(فإن احتمله وختنه وليّ)** فمات **(فلا ضمان)** عليه **(في الأصح)** لأنه لا بدّ منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة، والثاني يضمن لأنه غير واجب في الحال فلم يبح إلا بشرط سلامة العاقبة.

**تنبيه**: يشمل قوله وليّ الأب والجدّ والحاكم والقيم والوصيّ وهو كذلك، واقتضى كلامه أن من ليس بوليّ يضمن قطعاً. قال الأذرعي: وبه صرّح الماوردي وغيره، ونص عليه في الأمّ لتعدّيه بالمهلك فيقتصّ منه. قال الزركشي: إلا إذا قصد بذلك إقامة الشعار فلا يتجه القصاص؛ لأن ذلك يتضمن شبهة في التعدّي، ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير إذن الإمام اهـ والبالغ المحجور عليه بسفه ملحق بالصغير كما صرّح به صاحب الوافي، والمستقلّ إذا ختنه بإذنه أجنبي فمات فلا ضمان **(وأجرته)** أي الختن وباقي مؤنه **(في مال المختون)** الحرّ ذكراً كان أو أنثى صغيراً أو كبيراً لأنه لمصلحته فأشبه تعليم الفاتحة. فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، وفي وجه أنها على الوالد. أما الرقيق فأجرته على سيده إن لم يمكنه من الكسب لها.

**تتمة**: يجبر الإمام البالغ العاقل على الختان إذا احتمله وامتنع منه، ولا يضمنه حينئذٍ إن مات بالختان لأنه مات من واجب، فلو أجبره الإمام فختن أو ختنه أب أو جدّ في حرّ أو برد شديد فمات وجب على الإمام دون الأب والجدّ نصف الضمان؛ لأن أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره، ويفارق الحدّ بأن استيفاءه إلى الإمام، فلا يؤاخذ بما يفضي إلى الهلاك، والختان يتولاه المختون أو والده غالباً. فإذا تولاه هو شرط فيه عليه غلبة سلامة العاقبة، وبذلك عرف الفرق بينه وبين الوالد في الختان، ومن مات بغير ختان لم يختن في الأصحّ، وقيل يختن الكبير دون الصغير، وقطع السرّة من المولود واجب على الوليّ ليمتنع الطعام من الخروج. قاله ابن الرفعة حكماً وتعليلاً ولم ينقله عن أحد وهو ظاهر، وفي كتاب المدخل لابن الحاج المالكي أن السنّة في ختان الذكور إظهاره وفي ختان الإناث إخفاؤه.

## [فصــل]

مَنْ كـانَ مَعَ دَابَّـةٍ أوْ دَوابَّ ضَمِنَ إتْلاَفَهَـا نَفْساً ومَـالاً لَيْلاً ونَهَـاراً،

## [فَصْــلٌ]

في ضمان ما تتلفه البهائم **(من كان مع دابة أو دواب)** سواء أكان مالكاً، أم مستأجراً، أم مودعاً، أم مستعيراً، أم غاصبـاً **(ضمن إتلافهـا)** بيدهـا أو رجلها أو غيـر ذلك **(نفسـاً ومالاً ليـلاً ونهاراً)** لأنها في يده وعليه تعهـدها وحفـظها، ولأنـه إذا كان معهـا كان فعلهـا منسوبـاً إليه وإلا نسب إليها كالكلب إذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حلّ،وإن استرسل بنفسه فلا فجنايتها كجنايته، سواء أكان سائقها أم قائدها أم راكبها، ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهمـا نصفين، ولو كـان معها سـائق وقائـد مع راكب فهـل يختصّ الضمان بـالـراكب أو يجب أثـلاثـاً؟ وجهـان: أرجحهما الأوّل كما صرّح به الروياني وغيره، واقتضاه كلام الرافعي وجزم به ابن المقري، ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختصّ بالأوّل دون الرديف؟ وجهـان، أوجههما الأوّل؛ لأن اليد لهما.

**تنبيه**: حيث أطلقوا الضمـان للنفس في هذا البـاب فهو على العـاقلة كحفر البئـر ونصب الحجر كما نقلاه في آخر الباب عن البغوي وأقرّاه، وأفهم قول المصنف مع دابة أنها إذا تفلتت وأتلفت شيئاً لا ضمان وهو كذلك لخروجهـا عن يده، وأورد على قـوله من كـان مع دابـة ما إذا كانت معه في مسكنه فدخل فيه إنسان فرمحته أو عضته فلا ضمان،فلو قال في الطريق لم يرد، وأورد على قوله نفساً ومالاً صيد الحرم والإحرام وشجر الحرم فإنه يضمنه وليس نفساً ولا مالاً، وردّ بأنه لا يخرج عنهما وهو لم يقل لآدمي فلا يرد ذلك، ويستثنى من إطلاقه صور: إحداها لو أركبها أجنبيّ بغير إذن الوليّ صبياً أو مجنوناً فأتلفت شيئاً فالضمان على الأجنبي. ثانيها لو ركب الدابة فنخسها إنسان بغير إذنه كما قيد البغـوي فرمحت وأتلفت شيئـاً فالضمـان على الناخس، وقيل عليهما. فإن أذن الراكب في النخس فـالضمان عليهمـا. ثالثهـا لو غلبتـه دابته فـاستقبلها إنسان فردّها فأتلفت في انصرافها شيئاً ضمنه الرادّ. رابعها لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شيء لم يضمنه، وكذا لو سقط هو ميتاً على شيء وأتلفه لا ضمان عليه. قـال الزركشي: وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطهـا بمرض أو عـارض ريح شـديد ونحـوه. خامسهـا لو كـان الراكب لا يقدر على ضبطها فعضت اللجام وركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته؟ قـولان: وقضية كـلام أصل الروضة في مسألة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان، نبه عليه البلقيني وغيره. سادسها لو كان مـع الدواب راعٍ فهـاجت ريح وأظلم النهـار فتفرّقت الـدواب ووقعت في زرع فـأفسـدتـه فلا ضمان على الرّاعي في الأظهر للغلبة كما لو ندّ بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئاً، بخلاف ما لـو تفرّقت الغنم لنـومه فيضمن، ولـو ركب صبيّ أو بالـغ دابة إنسـان بلا إذنـه فغلبته

وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلاَضَمَانَ، وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لاَ يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، وَمَنْ حَمَلَ حَطَباً عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَهُ،

فأتلفت شيئاً ضمنه. قال الإمام: من ركب الدابّة الصعبة في الأسواق أو ساق الإبل غير مقطورة فيها ضمن ما أتلفته لتقصيره بذلك.

فرع: لو انتفخ ميت فتكسر بسببه شيء لم يضمنه، بخلاف طفل سقط على شيء؛ لأن له فعلاً بخلاف الميت (**ولو بالت أو راثت**) بمثلثة (**بطريق**) ولو واقفة (**فتلف به نفس أو مال فلا ضمان**) لأن الطريق لا يخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل إليه.

تنبيه: ما جزم به من عدم الضمان كذا هو في الشرح والروضة هنا، وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونصّ عليه في الأمّ؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كإخراج الجناح والروشن إلى الطريق، وهذا ما عليه الأصحاب، والأوّل احتمال للإمام فإنه نقل في باب وضع الحجر أن من كان مع دابة ضمن ما تتلفه ببولها في الطريق لأنه سبب من جهته، ثم أبدى احتمالاً لنفسه بعدم الضمان، ثم إنه جرى على احتماله هنا وجزم به فتبعه الغزالي والرافعي وغيرهما. قال الأذرعي: وما جزم به هنا تبعاً للإمام لا ينكر اتجاهه، ولكن المذهب نقل ا هـ ومن هنا قال البلقيني: عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للإمام بناه على احتماله المذكور والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان، وإطلاق نصوص الشافعي والأصحاب قاضية به ا هـ ثم محل الضمان في الطريق إذا لم يقصد المارّ، فلو مشى قصداً على موضع الرّش أو البول فتلف به فلا ضمان كما ذكره الرافعي أيضاً هناك، واحترز بقوله بطريق عما لو وقع ذلك في ملكه فلا ضمان كما نصّ عليه في المختصر، وذكره الرافعي في باب موجبات الدية (**ويحترز**) راكب الدابة (**عما لا يعتاد**) فعله له (**كركض شديد في وحل**) بفتح الحاء (**فإن خالف ضمن ما تولد منه**) لتعدّيه، وفي معنى الركض فيْ الوحل الركض في مجتمع الناس كما أشار إليه في البسيط، واحترز بالركض الشديد عن المشي المعتاد فيه، فلا يضمن ما يحدث منه، فلو ركضها كالعادة ركضاً ومحلاً وطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن. قال الأذرعي: والظاهر أنه هذا التفصيل إنما يأتي على طريقة الإمام. أما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين، وقد مرّ مثل ذلك عن البلقيني.

تنبيه: قول المصنف: عما لا يعتاد يقتضي أن سوق الأغنام لا يضمن بتلفها شيئاً؛ لأنه معتاد، وهو وجه حكاه ابن كج في الغنم دون الإبل والبقر، والمشهور كما قاله الرافعي إطلاق الحكم في البهائم من غير فرق بين حيوان وحيوان (**ومن حمل حطباً على ظهره، أو**) على (**بهيمة**) ليلاً ونهاراً (**فحكّ بناء**) ليلاً أو نهاراً (**فسقط ضمنه**) لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه.

وَإِنْ دَخَلَ سُوقاً فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وتمزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا، إِلاَّ ثَوْبَ أَعْمَى ومُسْتَدْبِرِ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ المَالِ، فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا، وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعاً أَوْ غَيْرَهُ نَهَاراً لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلاً ضَمِنَ،

---

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء كما قاله الأذرعي. قال الزركشي: وقضية كلامهم تصوير المسألة بما إذا سقط في الحال، فلو وقف ساعة ثم سقط فكمن أسند خشبة إلى جدار الغير فلا يضمن اهـ وهو ظاهر إذا لم ينسب السقوط إلى ذلك الفعل **(وإن دخل سوقاً)** مثلاً بذلك الحطب **(فتلف به نفس أو مال ضمن)** ما تلف به **(إن كان)** هناك **(زحام)** بكسر الزاي، سواء أكان صاحب الثوب مستقبلاً أم مستدبراً لإتيانه بما لا يعتاد **(فإن لم يكن)** زحام **(وتمزّق)** به **(ثوب)** مثلاً **(فلا)** يضمنه، لأن التقصير من صاحب الثوب، إذ عليه الاحتراز **(إلا ثوب أعمى)** ولو مقبلاً **(و)** إلا ثوب **(مستدبر البهيمة فيجب تنبيهه)** أي كل منهما، فإن لم ينبهه ضمنه لتقصيره. وإن نبهه وأمكنه الاحتراز ولم يحترز فلا ضمان، وألحق البغوي وغيره بما إذا لم ينبهه ما لو كان أصمّ، ويلحق بالأعمى معصوب العين لرمد ونحوه كما ذكره المصنف.

تنبيه: محل ضمان جميع الثوب إذا لم يكن من صاحب الثوب جذب، فإن علق الثوب في الحطب فجذبه صاحبه وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان كلاحق وطىء مداس سابق فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان، لأنه انقطع بفعله وفعل السابق. قال الرافعي: وينبغي أن يقال: إن انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق، أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق، ولو دخل في غير وقت الزحام وتوسط السوق فحدث الزحام، فالمتجه كما قال الزركشي إلحاقه بما إذا لم يكن زحام لعدم تقصيره، كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من الثقب لا قطع فيه، بخلاف تعريضه للريح الهابة، وقيد الإمام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد منحرفاً. وقضيته أنه إذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن، لأنه في معنى الزحام، نبه عليه الزركشي **(و)** صاحب البهيمة **(إنما يضمنه)** أي ما أتلفته بهيمته **(إذا لم يقصر صاحب المال)** فيه **(فإن قصر بأن وضعه)** أي المال **(بطريق أو عرّضه للدابة فلا)** يضمنه فإنه المضيع لماله، وألحق به القفال في فتاويه ما إذا كان يمشي من جهة وحمار الحطب من أخرى فمرّ على جانب الحمار وأراد أن يتقدّم الحمار فتعلق ثوبه بالحطب وتمزّق فلا ضمان على السائق، لأنه جني بمروره على الحطب.

تنبيه: قسيم قول المصنف سابقاً من كان معه دابة قوله هنا **(وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها، أو ليلاً ضمن)** لتقصيره بإرسالها ليلاً بخلافه

نهاراً للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً ولو تعوّد أهل البلد إرسال البهائم أو حفظ الزرع ليلاً دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهاراً دون الليل اتباعاً لمعنى الخبر والعادة، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بحفظها ليلاً ونهاراً ضمن مرسلها ما أتلفت مطلقاً.

تنبيه: يستثنى من عدم الضمان نهاراً صور: إحداها ما إذا ربط الدابة في الطريق على بابه أو غيره فأتلفت شيئاً فيلزمه الضمان مطلقاً وإن كان الطريق واسعاً على الصحيح المنصوص؛ لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح. نعم إن ربطها في المتسع بأمر الإمام لم يضمن كما لو حفر بئراً فيه لمصلحة نفسه، قاله القاضي والبغوي، ثانيها ما إذا كانت المراعي متوسطة المزارع وكانت البهائم ترعى في حريم السواقي فيجب ضمان ما تفسده إذا أرسلها بلا راعٍ على المذهب لاعتياد الراعي في مثل ذلك. ثالثها ما إذا أخرجها عن زرعه إلى زرع غيره فأتلفته ضمنه، إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره، فإن لم يمكن إلا ذلك بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولا يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته. رابعها ما إذا أرسلها في البلد فأتلفت شيئاً فإنه يضمنه مطلقاً لمخالفة العادة.

خامسها ما لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أصحاب الزرع عن حفظها فحكي فيه الماوردي وجهين: رجح البلقيني منهما وجوب الضمان على أصحاب المواشي لخروج هذا عن مقتضى العادة وهي المعتبرة على الأصحّ.

سادسها ما لو أرسل الدابة في موضع مغصوب فانتشرت منه إلى غيره فأفسدته كان مضموناً على من أرسلها ولو كان نهاراً، قاله البلقيني، واستشهد له بقول القاضي الحسين: إنه إذا خلاها في ملك الغير سواء كان ليلاً أم نهاراً فهو مضمون، لأنه متعدّ في إرسالها.

سابعها لو أرسل الدابة المودوعة فأتلفت ولو نهاراً لزم المرسل الضمان إن لم يكن معها أجير يحفظها. ثامنها: لو استأجر رجلاً يحفظ دوابه فأتلفت زرعاً ليلاً أو نهاراً فعلى الأجير الضمان كما حكاه الرافعي عن فتاوى البغوي، وعلله بأن عليه حفظها في الوقتين. ثم قال: وفي هذا توقف، ويشبه أن يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظه الملاك. قال المصنف في زيادة الروضة: ينبغي أن لا يضمن الأجير والمودع إذا أتلفت نهاراً؛ لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً، وتفريط الأجير إنما يؤثر في أن مالك الدابة يضمنه اهـ وحيث وجب الضمان فهو على مالك الدابة. قال الإمام: ولم يعلقوا الضمان برقبة البهائم كما علقوه برقبة العبد؛ لأن الضمان فيما تتلفه البهيمة يحال على تقصير صاحبها والعبد ذو ذمة يلتزم. ويستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان بإتلافها مطلقاً كما حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ وعلله بأن العادة إرسالها، ويدخل في ذلك النحل، وقد أفتى البلقيني في نحل الإنسان قتل جملاً لآخر بعدم الضمان، وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل.

إلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي ٱلْأَصَحِّ، وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْراً أَوْ طَعَاماً إِنْ عُهِدَ ذلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي ٱلْأَصَحِّ لَيْلًا أَوْ نَهَاراً،

---

ثم استثنى المصنف من تضمين المالك ليلاً ما تضمنه قوله (**إلا أن لا يفرط**) صاحب الدابة (**في ربطها**) ليلاً بأن أحكمه فانحل، أو أغلق الباب عليها ففتحه لص، أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً فأتلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم التقصير منه، وكذا لو خلاها في موضع بعيد لم تجر العادة بردّها منه إلى المنزل ليلاً كما حكاه البلقيني عن الدارمي والقاضي الحسين (**أو**) فرّط في ربطها لكن (**حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها**) عنه حتى أتلفته فلا يضمن على الصحيح وإن أشعر كلامه بالجزم به لتفريطه، فإن كان زرعه محفوفاً بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز له أن يقي مال نفسه بمال غيره، بل يصبر ويغرم صاحبها كما مرّت الإشارة إليه (**وكذا إن كان الزرع في**) مكان (**محوط له باب تركه**) صاحبه (**مفتوحاً**) فلا يضمن مالكها ولو ليلاً (**في الأصحّ**) لأنه مقصر بعدم غلقه. والثاني يضمن لمخالفته للعادة في ربطها ليلاً.

فروع: لو ألقت الريح في حجره ثوباً مثلاً فألقاه ضمنه لتركه الواجب عليه فليسلمه إلى المالك ولو إلى نائبه، فإن لم يجده فالحاكم، ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردّها لمالكها إلا إن كان المالك هو الذي سيبها فليحمل قولهم فيما مرّ أخرجها من زرعه إن لم يكن زرعه محفوفاً بزرع غيره على ما إذا سيبها المالك. أما إذا لم يسيبها فيضمنها مخرجها، إذ حقه أن يسلمها لمالكها، فإن لم يجده فإلى الحاكم، ولو سقط شيء من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارج ملكه لم يضمن كما قاله البغوي في فتاويه. ويدفع صاحب الزرع الدابة عن زرعه دفع الصائل، فإن تنحت عنه لم يجز إخراجها عن ملكه؛ لأن شغلها مكانه وإن كان فيه ضرر عليه لا يبيح إضاعة مال غيره، ولو دخلت دابة ملكه فرمحته فمات فكإتلافها زرعه في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار، ولو حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذن منه وغاب فألقاه الرجل عنها، أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن منه فأخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فضاعت ففي الضمان عليه لهما وجهان: أحدهما وهو الأوجه لا لتعدّي المالك وإن قال بعض المتأخرين الأوجه الثاني وهو الضمان لتعدّي الفاعل بالتضييع (**وهرّة تتلف طيراً أو طعاماً**) أو غيره (**إن عهد ذلك منها ضمن مالكها**) أي صاحبها الذي يؤويها ما أتلفته (**في الأصحّ ليلاً**) كان (**أو نهاراً**) كما يضمن مرسل الكلب العقور ما يتلفه؛ لأن مثل هذه ينبغي أن تربط ويكف شرّها، وكذا كل حيوان مولع بالتعدّي كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب وإتلافها. والثاني لا يضمن ليلاً ولا نهاراً؛ لأن العادة لم تجر بربطها. وقضية هذه العلة أنه لو كان الحيوان المفسد مما يربط عادة فتركه ضمن ما يتلفه قطعاً، وبه صرّح الأصطخري والمراد

وَإلَّا فَلَا في ٱلْأَصَحِّ.

---

تعهد المالك ونحوه ذلك منها لأنه حينئذٍ مقصر بإرسالها (وإلا) بأن لم يعهد منها إتلاف ما ذكر (فلا) يضمن (في الأصحّ) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها. والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة، ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر لصيالها، ولو أخذت حمامة وهي حية جاز فتل أذنها وضرب فمها لترسلها فتدفع دفع الصائل بالأخف فالأخف، ولو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها؟ وجهان، أصحهما وبه قال القفال لا يجوز؛ لأن ضراوتها عارضة والتحرز عنها سهل، وجوّز القاضي قتلها في حال سكونها إلحاقاً لها بالفواسق الخمس فيجوز قتلها، ولا يختصّ بحال ظهور الشرّ، ولا يجري الملك عليها، ولا أثر لليد والاختصاص فيها.

**تنبيه**: سكتوا عن ضبط العادة. قال الدميري: والظاهر أنه يأتي فيه الخلاف مرّتين أو ثلاثة كما في الكلب المعلم.

**خاتمة**: لو دخلت بقرة مثلاً مسيبة ملك شخص فأخرجها من موضع يعسر عليها الخروج منه فتلفت ضمنها، ولو ضرب شجرة في ملكه ليقطعها وعلم أنها إذا سقطت تسقط على غافل عن ذلك ولم يعلمه القاطع به فسقطت عليه فأتلفته ضمنه وإن دخل ملكه بغير إذنه فإن لم يعلم القاطع بذلك أو علم به وعلم به ذلك الإنسان أيضاً أو لم يعلم به لكن أعلمه القاطع به أو لم يعلما به لم يضمنه إذ لا تقصير منه، ولو حلّ قيد دابة غيره لم يضمن ما تتلفه كما لو نقب الحرز وأخذ المال غيره، وسئل القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها وغير ذلك، فأجاب بالجواز إذا تعهدها مالكها بما تحتاج إليه، لأنها كالبهيمة تربط، ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخلها شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن، وإن كان الداخل بصيراً أو دخلها بلا إذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان لأنه المتسبب في هلاك نفسه، ولو أتلفت الدابة المستعارة أو المبيعة قبل قبضها زرعاً مثلاً لمالكها ضمنه المستعير والبائع، لأنها في يدهما، أو أتلفت ملك غيرهما، فإن كان الزرع للبائع لم يضمنه، وإن كان ثمناً للدابة لأنها أتلفت ملكه ويصير قابضاً للثمن بذلك كما مرّ في محله.

**تم الجزء الخامس ويليه**
**الجزء السادس والأخير وأوله:**
**كتاب السير**

# الفهـــرس

## كتاب الرجعة

## كتاب الإيلاء



## كتاب الظهار



## كتاب الكفارة

## كتاب اللعان



## كتاب العدد



## كتاب الرضاع



## كتاب النفقات

# مغني المحتاج

## إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج


للشيخ

شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني



دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض        الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل

كلية الدراسات - جامعة الأزهر


### الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية

السير، الجزية، الصيد والذبائح، الأضحية، الأطعمة، المسابقة والمناضلة، الأيمان، النذر، القضاء، الشهادات، الدعوى والبينات، العتق، التدبير، الكتابة، أمهات الأولاد


منشورات

محمد علي بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beirut - Lebanon*
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
*Beyrouth - Liban*
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3118-4
9782745131188 90000>

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

# بسم الله الرحمن الرحيم

# كِتَابُ السِّيَرِ(١)

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرْضَ كِفَايَةٍ،

## كِتَابُ السِّيَرِ

بكسر السين وفتح المثناة التحتية، جمع سيرة بسكونها، وهي السنة والطريقة، وغرضه من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه، وعدل عن الترجمة به أو بقتال المشركين كما ترجم به بعضهم إلى السير؛ لأن الجهاد متلق من سيره ﷺ في غزواته. والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦] ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]، وأخبار كخبر الصحيحين «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» وخبر مسلم «لَغَدْوَةٌ أَوْ رَوْحَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»، وقد جرت عادة الأصحاب تبعاً للإمام الشافعي رضي الله عنه أن يذكروا مقدّمة في صدر هذا الكتاب فلنذكر نبذة منها على سبيل التبرّك فنقول:

بعث رسول الله ﷺ يوم الاثنين في رمضان، وهو ابن أربعين سنة، وقيل ثلاث وأربعين، وآمنت به خديجة رضي الله عنها. ثم بعدها قيل عليّ رضي الله عنه، وهو ابن تسع، وقيل ابن عشر، وقيل أبو بكر، وقيل زيد بن حارثة رضي الله تعالى عنهم، ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه. وأوّل ما فرض الله عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أوّل سورة المزمّل، ثم نسخ بما في آخرها، ثم نسخ بالصلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوّة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب، وقيل بعد النبوّة بخمس أو ستّ، وقيل غير ذلك، ثم أمر باستقبال الكعبة، ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريباً، وفرضت الزكاة بعد الصوم، وقيل قبله. وفي السنة الثانية قيل في نصف شعبان، وقيل في رجب من الهجرة حوّلت القبلة، وفيها فرضت صدقة الفطر، وفيها ابتدأ ﷺ صلاة عيد الفطر، ثم عيد الأضحى. ثم فرض الحج سنة ستّ، وقيل سنة خمس، ولم يحج ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر، واعتمر أربعاً، و(**كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ**) بعد الهجرة(١) (**فرض كفاية**) أما كونه فرضاً فبالإجماع، وأما كونه على الكفاية:

---

(١) جمع سيرة على زنة فِعْلة كسِدْرَة اسم لهيئة السير، واستعملت في السير المعنوي، ومنه قولهم: سار بسيرة عمر وغلب استعمالها في لسان أهل الشرع على طرائق الرسول ـ ﷺ ـ في الجهاد قولاً وفعلاً وتقريراً، وقد =

فلقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾ إلى قـوله تعـالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ [النساء: ٩٥] ففاضل سبحانه وتعـالى بين المهاجـرين والقاعـدين، ووعد

---

= عبّر بها عن موضوع البحث محمّد بن الحسن وأصحاب الهداية والكنز وغيرهم من الحنفية، والإمام الغزالي والشيرازي وصاحب الروض وصاحب المنهاج وغيرهم من الشـافعّية، وصـاحب الرّوض النضيـر من فقهاء الزيدية ـ وغيرهم.

ومناسبة التعبير بها عن موضوع البحث من وجوه: ـ

«الأول»: أن الجهاد يستدعي السّير وقطع المسافات غالباً.

«الثاني»: أن المجاهد له عند الناس ذكر حسن، وسيرة طيبة، وفضل عظيم.

«الثالث»: أن هذا الموضوع مشتمل على بيان طرق الغزاة، وهيئاتهم ومالهم من الحقوق وما عليهم من الـواجبات، وعلى كيفيـة القتال وبيـان الغنائم وقسمتهـا، والأسرى ومعـاملتهم، وذلك كله متلقى من سيـر النبي ﷺ في غزواته.

فبهذه الوجوه صح التعبير بكلمة السير، والجهاد مصدر جاهد جهاداً ومجاهدة، وجاهد: فـاعل، من جَهَدَ: إذا بالغ في قتل عدوّه، وغيره، ويقال: جَهَدَه المرضُ، وأجهده: إذا بلغ به المشقة، وجَهَدْتُ الفرس وأجهدتهُ: إذا استخرجت جَهْدَه. نقلها أبو عثمان، والجَهْد، بالفتح: المشقّة، وبالضم: الـطاقة، وقيـل: يقال: بالضم وبالفتح في كل واحد منهما. فمادة «ج هـ د» حيث وجدت، ففيه معنى المبالغة.

انظر: لسان العرب: ١/ ٧١٠، المصباح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١/ ١٤٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفة المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعـلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره.

ونذكر مشروعية الجهاد على سبيل الإجمال فالجهاد في سبيل الله من أفضل أعمال البر وأشرفهـا عند الله.

والدفاع عن الـدين والعرش والنفس والمـال، والذود عن الجمـاعة الإسـلامية وحمـاية الأوطـان من الخراب والدمار من أسمى الخصال التي حث الله عليها، وأي رجل أرفع قدراً وأطيب ذكراً وأعظم عند الله أجراً وأعلى في الناس منزلة من رجل يجود بنفسه في سبيل الله وفي سبيل الذود عن كلمة الله وحرمات الله؟!.

دعـا الله عباده إلى الجهاد في سبيله، وبين فضائله ومزاياه في آيات كثيرة من كتابه العزيز فقال تعالى شأنه: ﴿يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم. تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون يغفر لكم ذنوبكم ويدخلكم جنات تجري من تحتها الأنهار ومساكن طيبة في جنات عدن ذلك الفوز العـظيم﴾. وقال تعـالى: ﴿لا يستوي القـاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيـل الله بأمـوالهم وأنفسهم، فضل الله المجـاهدين بـأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القـاعدين أجـراً عظيمـاً، درجات منه ومغفرة ورحمة وكان الله غفوراً رحيماً﴾. وقال تعالى: ﴿الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم أعظم درجة عند الله وأولئك هم الفائزون. يبشرهم ربهم برحمة منه ورضوان وجنات لهم فيها نعيم مقيم. خالدين فيها أبدا إن الله عنده أجر عظيم﴾، وقال تعالى: ﴿إن الله اشترى من المؤمنين =

كلا الحسنى، والعاصي لا يوعد بها، ولا يفاضل بين مأجور ومأزور وأما قبل الهجرة فكان ممنوعاً أوّل الإسلام من قتال الكفار مأموراً بالصبر على الأذى، وكذلك من تبعه بقوله تعالى:

= أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقاً في التوارة والإنجيل والقرآن، ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم﴾. قال الحسن: مرّ أعرابي على النبي ﷺ وهو يقرأ هذه الآية فقال: كلام من هذا؟ قال كلام الله، فقال بيع والله مربح، لا نقيله ولا نستقيله، فخرج إلى الغزو واستشهد وأنشد الأصمعيّ لجعفر الصادق رضي الله عنه: -

أُثَامِنُ بالنفس النفيسة ربّها ... وليس لها في الخلق كلهم ثمَنَ
بها تُشترى الجنّات إن أنا بعتها ... بشيء سواها إن ذلكم غَبَن
لئن ذهبت نفسي بدنيا أصبتها ... لقد ذهبت نفسي وقد ذهب الثَمَن

وقال تعالى: ﴿إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص﴾. ومن أحبّه الله أمنه من عذابه وأكرمه بجواره في الجنة التي أعدها الله لأوليائه، وروى الإمام أحمد والترمذي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: «من قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنة» وفي حديث متفق عليه عن ابن مسعود قال: سألت رسول الله - ﷺ - أي العمل أحب إلى الله؟ قال: الصلاة على وقتها قلت: ثم أيّ؟ قال: بر الوالدين، قلت: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله وفي حديث متفق عليه عن أنس قال: قال: رسول الله - ﷺ -: «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» وفي الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع» وفيه أيضاً أن رسول الله - ﷺ - قال: «تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة».

ولمّا كان الجهاد من أفضل الأعمال جازى الله الشهداء في سبيله لقاء ما بذلوا من حياتهم في طاعته، وهم لا يملكون أعز منها بأن أحياهم حياة أفضل من حياتهم التي بذلوها ابتغاء مرضاته، قال تعالى: ﴿ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا، بل أحياء عند ربهم يرزقون. فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألاّ خوف عليهم ولا هم يحزنون﴾ وفي الموطأ عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «والذي نفسي بيده لوددت أن أقاتل في سبيل الله فأقتل، ثم أحيا فأقتل، ثم أحيا فأقتل» فكان أبو هريرة يقول ثلاثاً: أشهد بالله، أي إنه قالها ثلاث مرات، وفيه أيضاً عنه أن رسول الله - ﷺ - قال: «والذي نفسي بيده لا يُكْلَم أحد في سبيل الله - والله أعلم بمن يكلم في سبيله - إلاّ جاء يوم القيامة وجرحه يثقب دماً اللّون لون الدم، والريح ريح المسك». والآيات والأحاديث الواردة في مشروعية الجهاد وبيان فضله ولفت الأنظار إليه والتحبيب فيه، والحث عليه أكثر من أن تحصى فلنكتف بهذا القدر قياماً بواجب الموضوع.

قد يقال: إن أخص أوصاف الرسول محمدٌ ﷺ صفة الرحّمة تحلّى بها وامتنّ الله بها عليه، ولا شك أن في الجهاد سفك الدماء، وإزهاق الأرواح، وتيتيم الأطفال، وترميل النساء، وإتلاف الأموال، وضياع العمران، وهدم المدنيات، وإهلاك الثروات والنفائس العلمية والمالية، ونقص ما بناه الله، وبالجملة فهو سبب الفساد، ومجزرة العباد، فكيف تأتي به شريعة أرسل صاحبها رحمة للعالمين؟.

فالجواب: إن قتال الناس بعضهم لبعض سنة بشرية قضى بها الاجتماع والتنافس والطغيان ومحبة الاستيلاء وإنفاذ الكلمة والسلطان. عرفته الإنسانية منذ رآى الإنسان أخاً له ينفس عليه ويكيد له، ويغيظه أن ينال ما لا ينال: «واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنّك قال إنما يتقبل الله من المتقين». =

﴿لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ﴾ [آل عمران: ١٨٦] الآية، ثم هاجر إلى المدينة بعد ثلاث عشرة سنة من مبعثه، وقيل بعد عشرة في يوم الاثنين الثاني عشر من ربيع الأوّل، فأقام بها عشراً

---

= ولقد جاءت الشريعة الإسلامية وهي حقيقة أرحم الشرائع، وتضمنت خير الناس وسعادتهم، وليس من الحكمة أن تترك الناس يقتل بعضهم بعضاً لأتفه الأسباب، ولا أن تعمل على اقتلاع شأن قارّ في الطباع، وإنما الحكمة فيما سلكته في هذا الشأن، وهو أنها أقرت أصل القتال تلبية لداعي الفطرة ثم تناولته بالتهذيب، ووجهته الوجهة الصالحة للمجتمع الإنساني شأنها في كل ما شرعته من أحكام - حصرته في دائر هي أضيق الدوائر، وجعلته لغاية هي أسمى الغايات، فحظرت قتال الشّره والهوى واستعباد النفوس وإذلالها، وجعلته لإعلاء كلمة الله وإعزاز دينه والدفاع عنه وقمع الكفر، والشرك، وتمكين دين الله في أرضه، ولدفع الظلم والعدوان، ولإخلاء العالم من الشر والفساد، قال الله تعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل على العالمين﴾، وقال تعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً، ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوي عزيز﴾.

لهذا شرع الله الجهاد فلم يكن القصد من مشروعية القتال سوى تمكين النّاس من عبادة الله واقتلاع عوامل الشر والفساد في الأرض أو تخفيفها، وهذه هي أسمى مقاصد الدين والشرائع السّماوية، فإذا تعين القتال طريقاً لهذه الغاية وجب في نظر العقل والحكمة اتخاذه طريقاً لها، ولهذا شرع الله القتال وإن تضمن سفك الدماء، وتيتيم الأطفال، فإن الشر القليل في سبيل الخير الكثير خير كثير وسأذكر سيرة النبي ﷺ قبل قتال الأعداء.

فاعلم أن الله تعالى أرسل محمّداً - ﷺ - إلى الناس كافة وأمره بتبليغ رسالته، والدعوة إلى الإيمان بها، ثم أذن له في قتال المعرضين المستكبرين، وقد اتفق العلماء على أن تبليغ الدعوة الإسلامية أمر يقضي به منصب النبوة، وهو مقتضى الرسالة: «يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك، وإن لم تفعل فما بلغت رسالته» وهذا التبليغ لا محلّ للكلام فيه، وإنما الكلام في أنه إذا أراد المسلمون قتال قوم، فهل يجب عليهم أن يدعوهم قبل الشروع في القتال دعوة خاصّة غير التبليغ الذي وجب بمقتضى الرسالة؟ أو يصح لهم أن يفاجئوهم من غير تجديد لدعوتهم؟!.

وهنا اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب: -

«المذهب الأول»: عدم وجوبها، وإليه مال فريق من العلماء.

«المذهب الثاني»: وجوبها مطلقاً سواء بلغتهم الدعوة قبل ذلك أم لا، وإليه ذهب الإمام مالك والهادوية.

«المذهب الثالث»: التفصيل وهو أنه إذا لم تكن الدعوة العامة قد بلغتهم وجبت دعوتهم قبل القتال، وإذا كانت قد بلغتهم لم تجب دعوتهم، بل تستحب، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، وأكثر أهل العلم.

وقد استدل القائلون بعدم الوجوب، بما جاء في حديث متفق عليه عن ابن عوف قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إليّ «إنما كان ذلك في أول الإسلام، وقد أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقي على الماء فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريّهم، وأصاب يومئذٍ جويرية ابنة الحارث» حدثني به عبد الله بن عمر، وكان في ذلك الجيش، فدلّ هذا الحديث على عدم وجوب الدعوة قبل القتال. لأنها قد انتشرت وعمت، ولم يبق ممّن لم تبلغهم الدعوة إلاّ النادر القليل.

واستدل الإمام مالك ومن معه على الوجوب مطلقاً: بحديث بريدة حيث قال: قال ﷺ: «وإذا لقيت =

بالإجماع، ثم أمر به إذا ابتدىء به بقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠]، ثم أبيح له ابتداؤه في غير الأشهر الحرم بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ﴾ [التوبة: ٥] الآية، ثم أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]. وقد غزا ﷺ سبعاً وعشرين غزوة، قاتل فيها في تسع سنين كما حكاه الماوردي، ففي مسلم عن زيد بن أرقم «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَزَا تِسْعَ عَشْرَةَ، وَبَعَثَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرَايَا، وَلَمْ يَتَّفِقْ فِي كُلِّهَا قِتَالٌ» فلنذكر من غزواته ﷺ أشهرها.

ففي السنة الأولى من هجرته لم يغز، وكانت غزوة بدر الكبرى في الثانية، وأُحد، ثم بدر الصغرى، ثم بني النضير في الثالثة، والخندق في الرابعة، وذات الرّقاع، ثم دومة الخندق، وبني قريظة في الخامسة، والحديبية وبني المصطلق في السادسة، وخيبر في السابعة، ومؤتة، وذات السلاسل، وفتح مكة، وحنين، والطائف في الثامنة، وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك، والأنبياء معصومون قبل النبوّة من الكفر، لما روي أنه ﷺ قال:

---

= عدوّك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» رواه أحمد ومسلم ـ فذكر الإسلام ثم الجزية ثم القتال. وهو ظاهر في الإطلاق، بلغتهم الدعوة أم لا.

واستدل المفصلون على وجوب الدعوة قبل القتال لمن لم تسبق دعوتهم بما رواه أحمد عن ابن عباس قال: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم»، لأنهم بالدعوة إلى الإسلام يعلمون أننا نقاتلهم على الدّين لا على شيء آخر من الأموال والنساء والذراري وغير ذلك من متاع الدنيا، فلعلّهم يستجيبون لداعي الهدى فيحصل المقصود من غير احتياج إلى قتال وسفك دماء، وعلى ذلك يكون من قاتل قبل الدعوة آثماً.

وللعلماء في حكم التضمين خلاف ليس هذا محله.

وأمّا من بلغتهم الدعوة فلا يجب علينا أن ندعوهم مرة أخرى، ولكن يستحب فقط مبالغة في الإنذار وقطعاً لحجتهم، وإنما لم تجب لما رواه أحمد والبخاري عن البراء بن عازب أنه قال: «بعث رسول الله ـ ﷺ ـ رهطاً من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلاً فقتله وهو نائم».

ولما روي من الإغارة على بني المصطلق وهم غارّون، ويرون أن بهذا التفصيل يمكن الجمع بين الأحاديث المختلفة.

أمّا القائلون بعدم الوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما جاء في حديث بريدة من قوله ـ ﷺ ـ: «ادعهم إلى الإسلام»، فإنه ﷺ قد أمر بالدعوة، والأمر ظاهر في الوجوب، وأمّا القائلون بالوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما روي عن النبيّ ﷺ، أنه أغار على بني المصطلق وهم غارّون، ولو كانت الدعوة واجبة مطلقاً ما أغار عليهم من غير دعوة.

ولهم أن يجيبوا بأن ذلك فعل، وهو يحتمل الخصوصية دون القول، والذي نختاره هو مذهب الجمهور القائل بالتفصيل لما سبق من أن فيه جمعاً بين الأدلة، وبأن وجوب الدعوة معلل باحتمال قبول العدو الإسلام لو عرض عليه قبل القتال وإلزامه الحجة، فإذا سبقت الدعوة وعلمت فقد انتهت هذه العلة، فينتهي حكم الوجوب بانتهائها، ولم يبق إلّا المبالغة في الإنذار فلذلك ندعوهم ندباً ـ وعلى ما قلنا من انتهاء الوجوب لانتهاء العلة يحمل فعله ﷺ من إغارته على بني المصطلق وهم غافلون.

انظر: بدائع الصنائع ٩/٢٩٩، حاشية أبو السعود ٢/٤١٧ نهاية المحتاج ٨/٤٥، المحلى على المنهاج ٤/٢١٣، شرح الزرقاني ٢٣/١٠٦، كشف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٢. .

وَقِيلَ عَيْنٍ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْكُفَّارِ حَالاَنِ: أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِبِلاَدِهِمْ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ

---

«مَا كَفَرَ بِاللَّهِ نَبِيٌّ قَطُّ» وفي عصمتهم قبلها من المعاصي خلاف، وهم معصومون بعدها من الكبائر، ومن كل ما يزري بالمروءة، وكذا من الصغائر ولو سهواً عند المحققين لكرامتهم على الله تعالى أن يصدر عنهم شيء منها وتأوّلوا الظواهر الواردة فيها، وجوّز الأكثرون صدورها عنهم سهواً إلا الدالة على الخسة: كسرقة لقمة. قال في الروضة: واختلفوا هل كان ﷺ قبل النبوّة يتعبد على دين إبراهيم أو نوح أو موسى أو عيسى أو لم يلتزم دين أحد منهم؟. والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء لعدم الدليل انتهى، وصحح الواحدي الأوّل وعزى إلى الشافعي، واقتصر الرافعي على نقله عن صاحب البيان. وتوفي ﷺ ضحى يوم الاثنين لإثني عشر خلت من ربيع الأوّل، سنة إحدى عشرة من الهجرة (وقيل) كان الجهاد في عهده ﷺ فرض (عين) لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً﴾[التوبة:٤١]﴿إلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ [التوبة: ٣٩]، وقائله قال كان القاعدون حراساً للمدينة، وهو نوع من الجهاد، وأجاب الأوّل بأن الوعيد في الآية لمن عينه النبي ﷺ لتعين الإجابة. وقال السهيلي: كان فرض عين على الأنصار دون غيرهم لأنهم بايعوا عليه. قال شاعرهم:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدَا عَلَى الجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدَا [الرجز]

وقد يكون الجهاد في عهده ﷺ فرض عين بأن أحاط عدوّ بالمسلمين كالأحزاب من الكفار الذين تحزّبوا حول المدينة فإنه مقتض لتعين جهاد المسلمين لهم فصار لهم حالان، خلاف ما يوهمه قوله (وأما بعده) ﷺ **(فللكفار حالان: أحدهما يكونون ببلادهم)** مستقرّين بها غير قاصدين شيئاً من بلاد المسلمين **(ففرض كفاية)** كما دلّ عليه سير الخلفاء الراشدين، وحكى القاضي عبد الوهاب فيه الإجماع، ولو فرض على الأعيان لتعطل المعاش **(إذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين)** لأن هذا شأن فروض الكفايات وتعبيره بالسقوط ظاهر في أن فرض الكفاية يتعلق بالجميع وهو الصحيح عند الأصوليين، وقوله من فيهم كفاية يشمل من لم يكن من أهل فرض الجهاد وهو كذلك، فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفروض. قال في الروضة: وسقط فرض الكفاية مع الصغر والجنون والأنوثة، فإن تركه الجميع أثم كل من لا عذر له من الأعذار الآتي بيانها.

تنبيه: أقلّ الجهاد مرّة في السنة كإحياء الكعبة، ولقوله تعالى: ﴿أَوَلاَ يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ﴾[1] [التوبة: ١٢٦] قال مجاهد: نزلت في الجهاد ولفعله ﷺ منذ أمر به، ولأن الجزية تجب بدلاً عنه وهي واجبة في كل سنة فكذا بدلها، ولأنه فرض يتكرّر، وأقلّ ما وجب المتكرّر في كل سنة كالزكاة والصوم. فإن زاد على مرّة فهو أفضل، ويحصل فرض

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الحُجَجِ وَحَلِّ الْمُشْكِلَاتِ فِي الدِّينِ، وَبِعُلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ، وَالْفُرُوعِ

الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء، أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم، ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد، إذا المقصود بالقتال إنما هو الهداية وما سواها من الشهادة، وأما قتل الكفار فليس بمقصود حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير جهاد كان أولى من الجهاد، وما ذكره المصنف محله في الغزو. وأما حراسة حصون المسلمين فمتعينة فوراً. واعلم أن فروض الكفاية كثيرة جدّاً، ذكر منها المصنف في الجنائز غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، وفي اللقيط التقاط المنبوذ، وذكر هنا الجهاد، ثم استطرد إلى ذكر غيره. فقال (**ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج**) العلمية، وهي البراهين القاطعة على إثبات الصانع سبحانه وتعالى وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها وعلى إثبات النبوّات وصدق الرسل، وما ورد به الشرع من الحساب والمعاد والميزان وغير ذلك، وكما أنه لا بدّ من إقامة الحجج القهرية بالسيف لا بدّ ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحلّ المشكلات كما نبه عليه بقوله القيام بإقامة (**وحلّ المشكلات في الدين**) ودفع الشبهة ويتعين على المكلف دفع شبهة أدخلها بقلبه، وذلك بأن يعرف أدلة المعقول ويعلم دواء أمراض القلب وحدودها وأسبابها كالحسد والرياء والكبر، وأن يعرف من ظواهر العلوم لا دقائقها ما يحتاج إليه لإقامة فرائض الدين كأركان الصلاة والصيام وشروطهما، وإنما يجب تعلمه بعد الوجوب، وكذا قبله إن لم يتمكن من تعلمه بعد دخول الوقت مع الفعل وكأركان الحج وشروطه وتعلمها على التراخي كالحج وكالزكاة إن ملك مالاً، ولو كان هناك ساع يكفيه الأمر وأحكام البيع والقراض إن أراد أن يبيع ويتجر فيتعين على من يريد بيع الخبز أن يعلم أنه لا يجوز بيع خبز البرّ بالبرّ ولا بدقيقه، وعلى من يريد الصرف أن يعلم أنه لا يجوز بيع درهم بدرهمين ونحو ذلك. وأما أصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ففرض عين. وأما العلم المترجم بعلم الكلام فليس بفرض عين، وما كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يشتغلون به. قال الإمام: ولو كان الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به، وربما نهينا عنه، وأما الآن وقد ثارت البدعة ولا سبيل إلى تركها تلتطم فلا بدّ من إعداد ما يدعى به إلى المسلك الحقّ وتحلّ به الشبهة فصار الاشتغال بأدلة المعقول وحلّ الشبهة من فروض الكفايات، وما نصّ عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به، وقال: لأن يلقى الله العبد بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من علم الكلام محمول على التوغل فيه. وأما تعلم علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين والسحر فحرام، والشعر مباح إن لم يكن فيه سخف أو حثّ على شرْ وإن حث على التغزل والبطالة كره (و) من فروض الكفايات القيام (**بعلوم الشرع كتفسير وحديث**) وسبق معناهما في كتاب الوصايا (**والفروع**) الفقهية

بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ،

الزائدة على ما لا بدّ منه (**بحيث يصلح للقضاء**) والفتيا كما في المحرّر لشدّة الحاجة إلى ذلك. فإن احتيج في التعليم إلى جماعة لزمهم، ويجب لكل مسافة قصر مفت لئلا يحتاج إلى قطعها، وفرّق بينه وبين قولهم؛ لا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض بكثرة الخصومات وتكرّرها في اليوم الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتاء في الوقائع، ولو لم يفت المفتي وهناك من يفتي وهو عدل لم يأثم فلا يلزمه الافتاء. قال في الروضة: وينبغي أن يكون المعلم كذلك اهـ وفرّق بين هذا وبين نظيره من أولياء النكاح والشهود بأن اللزوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقائع بخلافه ثم. قال في الرّوضة: ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي. أما تعلم ما لا بدّ منه من الفروع ففرض عين كما مرّت الإشارة إليه.

**تنبيه**: من فروض الكفاية علم الطبّ المحتاج إليه لمعالجة الأبدان والحساب المحتاج إليه لقسمة المواريث والوصايا، والمعاملات، وأصول الفقه، والنحو، واللغة، والتصريف، وأسماء الرواة والجرح والتعديل، واختلاف العلماء واتفاقهم، وأما المنطق. فقال الغزالي: إن من جهله لا وثوق بعلمه، وقال غيره يحرم الاشتغال به، ومرّ الكلام على ذلك في باب الحدث في الكلام على الاستنجاء. قال الشارح: وعرّف أي المصنف الفروع: أي بالألف واللام دون ما قبله لما ذكره بعده: أي وهو قوله بحيث يصلح للقضاء لئلا يتوهم عوده لما قبله أيضاً، وهنا مؤاخذة على المصنف وهي إمّا أن يكون قوله: والفروع مجروراً بالعطف على تفسير، أو بالعطف على المجرور بالباء، وهو قوله بإقامة. فإن كان الأوّل اقتضى أن يكون بقي شيء من علوم الشرع لم يذكره ولم يبق شيء، وإن كان الثاني اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس مراداً، وقد يختار الأوّل. ويجاب عنه بأن الكاف استقصائية.

**فائدة**: قال الماوردي: إنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربعة شروط: التكليف، وأن يكون ممن يلي القضاء: أي حرّاً ذكراً لا عبداً وامرأة، وأن لا يكون بليداً، وأن يقدر على الانقطاع بأن يكون له كفاية ويدخل الفاسق في الفرض، ولا يسقط به لأنه لا تقبل فتواه، وفي دخول المرأة والعبد وجهان، أوجههما الدخول لأنهما أهل للفتوى دون القضاء (و) من فروض الكفايات (**الأمر بالمعروف**) من واجبات الشرع (**والنهي عن المنكر**) من محرّماته بالإجماع، إذا لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع، أو غلب على ظنه أن المرتكب يزيد فيما هو فيه عناداً كما أشار إليه الغزالي: في الإحياء كإمامه، ولا يختصّ بالولاة: بل يجب على كل مكلف قادر من رجل وامرأة حرّ أو عبد وللصبيّ ذلك ويثاب عليه إلا أنه لا يجب عليه، ولا يشترط في الآمر بالمعروف العدالة، بل قال الإمام: وعلى متعاطي الكاس أن ينكر على الجلاس، وقال الغزالي: يجب على من غصب امرأة على الزنا أمرها بستر وجهها عنه اهـ والإنكار يكون باليد. فإن عجز فباللسان، ويرفق بمن يخاف

وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ

شرّه ويستعين عليه إن لم يخف فتنة، فإن عجز رفع ذلك إلى الوالي. فإن عجز أنكر بقلبه، ولا يشترط فيه أيضاً أن يكون مسموع القول، بل على المكلف أن يأمر وينهي، وإن علم بالعادة أنه لا يفيد ﴿فَإِنَّ الذِّكْرَى تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥] ولا أن يكون ممتثلاً ما يأمر به مجتنباً ما ينهي عنه، بل عليه أن يأمر وينهي نفسه. فإن اختلّ أحدهما لم يسقط الآخر، ولا يأمر ولا ينهي في دقائق الأمور إلا عالم، فليس للعوام ذلك، ولا ينكر العالم إلا مجمعاً على إنكاره، لا ما اختلف فيه إلا أن يرى الفاعل تحريمه، فإن قيل: قد صرّحوا بأن الحنفي يحدّ بشرب النبيذ مع أن الإنكار بالفعل أبلغ منه بالقول. أجيب بأن أدلة عدم تحريم النبيذ واهية، وبهذا فرّق بين حدّنا الشارب به وعدم حدّنا الواطىء في نكاح بلا وليّ، وإن ندب على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف برفق فحسن إن لم يقع في خلاف آخر أو في ترك سنة ثابتة لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف حينئذٍ. وليس لكلّ من الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر التجسس والبحث واقتحام الدور بالظنون: بل إن رأى شيئاً غيره، نعم إن أخبره ثقة بمن اختفي بمنكر فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل اقتحم له الدار وتجسس وجوباً.

تنبيه: يجب على الإمام أن ينصب محتسباً يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر، وإن كانا لا يختصان بالمحتسب فيتعين عليه الأمر بصلاة الجمعة إذا اجتمعت شروطها، وكذا بصلاة العيد، وإن قلنا إنها سنة. فإن قيل: قال الإمام: معظم الفقهاء على أن الأمر بالمعروف في المستحب مستحب، وهذا مستحب. أجيب بأن محله في غير المحتسب، ولا يقاس بالوالي غيره، ولهذا لو أمر الإمام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجباً، ولا يأمر المخالفين له في المذهب بما لا يجوّزونه، ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم أو سنّة لهم، ويأمر بما يعمّ نفعه كعمارة سور البلد وشربه ومعونة المحتاجين، ويجب ذلك من بيت المال إن كان فيه مال، وإلا فعلى من له قدرة على ذلك، وينهي الموسر عن مطل الغني إن استعداه الغريم عليه، وينهي الرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خالٍ؛ لأنه موضع ريبة بخلاف ما لو وجده معها في طريق يطرقه الناس، ويأمر النساء بإيفاء العدد، والأولياء بنكاح الأكفاء، والسادة بالرفق بالمماليك، وأصحاب البهائم بتعهدها، وأن لا يستعملوها فيما لا تطيق، وينكر على من تصدّى للتدريس والفتوى والوعظ، وليس هو من أهله ويشهر أمره لئلا يغترّ به وينكر على من أسرّ في صلاة جهرية أو زاد في الأذان وعكسهما، ولا ينكر في حقوق الآدميين قبل الاستعداء من ذي الحقّ عليه، ولا يحبس ولا يضرب للدّين، وينكر على القضاة إن احتجبوا عن الخصوم أو قصروا في النظر في الخصومات. وعلى أئمة المساجد المطروقة إن طوّلوا الصلاة كما أنكر ﷺ على معاذ ذلك، ويمنع الخونة من معاملة النساء لما يخشى فيها من الفساد، وليس له حمل الناس على مذهبه (و) من فروض الكفايات (إحياء الكعبة) والمواقف التي هناك (كل سنة

بَالزِّيَارَةِ، وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ،وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَالٍ،

---

**بالزيارة)** مرّة؛ لأن ذلك من شعائر الإسلام.

**تنبيه**: المراد بالزيارة كل سنة أن يأتي بحجّ وعمرة، فلا يكفي إحياؤها بالاعتكاف والصلاة، وإن أوهمت عبارته الاكتفاء بذلك ولا بالعمرة كما قاله المصنف، إذ لا يحصل مقصود الحجّ بذلك؛ لأن المقصود الأعظم من بناء الكعبة الحج فكان به إحياؤها، فيجب الإتيان كل سنة بحج وعمرة، ولا يشترط في القائمين بهذا الفرض قدر مخصوص: بل الفرض أن يحجها كل سنة بعض المكلفين. قاله في المجموع: قال الإسنوي: ويتجه اعتباره من عدد يظهر بهم الشعار اهـ ونوزع في ذلك. فإن قيل: كيف الجمع بين هذا وبين التطوّع بالحجّ؟ لأن إحياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات، فكلّ وفد يجيئون كل سنة للحج فهم يحيون الكعبة، فمن كان عليه فرض الإسلام حصل بما أتى به سقوط فرضه، ومن لم يكن عليه فرض الإسلام كان قائماً بفرض كفاية، فلا يتصوّر حجّ التطوّع. أجيب بأن هنا جهتين من حيثيتين: جهة التطوّع من حيث إنه ليس عليه فرض الإسلام، وجهة فرض الكفاية من حيث الأمر بإحياء الكعبة، فصحّ أن يقال هو تطوّع من حيث إنه ليس عليه فرض عين، وأن يقال فرض كفاية من حيث الإحياء، وبأن وجوب الإحياء لا يستلزم كون العبادة فرضاً؛ لأن الواجب المعين قد يسقط بالمندوب كاللمعة المغفلة في الوضوء تغسل في الثانية أو الثالثة، والجلوس بين السجدتين بجلسة الاستراحة، وإذا سقط الواجب المعين بفعل المندوب ففرض الكفاية أولى، ولهذا تسقط صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبيّ، ولو قيل يتصوّر ذلك في العبيد والصبيان والمجانين؛ لأن فرض الكفاية لا يتوجه إليهم لكان جواباً **(و)** من فروض الكفايات **(دفع ضرر)** المعصومين، ولو عبر به كان أولى **(المسلمين)** وغيرهم على الموسرين **(ككسوة عار)** منهم **(وإطعام جائع)** منهم **(إذا لم يندفع)** ضررهم **(بزكاة و)** لا **(بيت مال)** واقتصر عليهما لأنهما أغلب من غيرهما، وإلا ففي معناهما سهم المصالح ونحوه كوقف عام ونذر وكفارة ووصية صيانة للنفوس.

**تنبيه**: ظاهر كلام المصنف أن المراد بالكسوة ستر ما يحتاج إليه البدن. قال في المهمات: وهو كذلك بلا شك فيختلف الحال بين الشتاء والصيف، وتعبير الروضة بستر العورة معترض، وظاهر كلامه أيضاً وجوب دفع الضرر، وإن لم يبق لنفسه شيئاً، لكن الأصحّ ما في زيادة الروضة عن الإمام أنه يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة، ومقتضاه أنه لا يوجه فرض الكفاية بمواساة المحتاج على من ليس معه زيادة على كفاية سنة وهو كذلك وإن قال البلقيني. هذا لا يقوله أحد ولا ينافيه ما في الأطعمة من وجوب إطعام المضطرّ، وإن كان يحتاجه في ثاني الحال. فإن هذا في المحتاج غير المضطرّ وذاك في

وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ، وَأَدَاؤُهَا، وَالحِرَفُ وَالصَّنَائِعُ، وَمَا تَتِمُّ بِهِ المَعَايِشُ

---

المضطرّ، وهل يكفي سدّ الضرورة أم يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة؟ فيه وجهان، مقتضى كلام الرافعي في الأطعمة أن ذلك على القولين فيما إذا وجد المضطرّ الميتة ترجيح الأوّل، والأوجه ترجيح الثاني، ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح، ويجب أيضاً على الموسرين فك أسرى المسلمين من مالهم، ولا يجب على الإمام ابتياعهم من بيت المال كذا في بعض شروح الكتاب. قال بعضهم: ولعله محمول على أسير تعذبه الكفار كما في الروضة في باب الجزية لكن في باب الهدنة أن الفداء مستحب، وبهذا الحمل يجمع بين كلامي الروضة أيضاً. أما أسارى الذميين ففيهم احتمالان: والأوجه فيهم التفصيل **(و)** من فروض الكفايات إعانة القضاة على استيفاء الحقوق للحاجة إليها، و **(تحمل الشهادة)** إن حضر المتحمل المشهود عليه، فإن دعي الشاهد للتحمل لم يجب عليه إلا أن دعاه قاض أو معذور بمرض ونحوه **(وأداؤها)** إذا تحمل أكثر من نصاب، فإن تحمل اثنان في الأموال فالأداء فرض عين، وسيأتي بيان التجمل والأداء في الشهادات مع مزيد إيضاح.

تنبيه: التحمل يفارق الأداء من جهة أن التحمل فرض كفاية على الناس والأداء على من تحمل دون غيره. قال الماوردي في باب الشهادات: وفرض الأداء أغلظ من فرض التحمل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] الآية **(والحرف والصنائع)** كالتجارة والخياطة والحجامة لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا حتى لو امتنع الخلق منه أثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم لكن النفوس مجبولة على القيام بها فلا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها، وفي الحديث «آخْتِلَافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ» وفسره الحليمي باختلاف الهمم والحرف.

تنبيه: عطف الصنائع على الحرف يقتضي تغايرهما مع أن صاحب الصحاح فسر الصناعة بالحرفة، فعلى هذا عطفها عليها كعطف رحمة على صلوات في قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٥٧] وقال الزركشي: الصناعات هي المعالجات كالخياطة والتجارة والحرف وإن كانت تطلق على ذلك، فتطلق عرفاً على من يتخذ صناعاً ويدولبهم ولا يعمل فهي أعمّ **(وما تتم به المعايش)** التي بها قوام الدين والدنيا كالبيع والشراء والحراثة، لأن كل فرد من الأفراد عاجز عن القيام بكل ما يحتاج إليه «سَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يَقُولُ: اللَّهُمَّ لَا تُحْوِجْنِي إِلَى أَحَدٍ مِنْ خَلْقِكَ فَقَالَ: لَا تَقُلْ هَكَذَا لَيْسَ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى النَّاسِ. قَالَ فَكَيْفَ أَقُولُ؟، قَالَ قُلْ: اللَّهُمَّ لَا تُحْوِجْنِي إِلَى شِرَارِ خَلْقِكَ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَنْ شَرُّ خَلْقِهِ؟. قَالَ: الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا أَمِنُوا وَإِذَا مُنِعُوا عَابُوا. وَسَمِعَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الصَّبْرَ. فَقَالَ: سَأَلْتَ اللَّهَ البَلَاءَ فَسَلْهُ العَافِيَةَ» وسمع الإمام أحمد بن حنبل رجلاً يقول: اللهم

وَجَـوَابُ سَـلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ،

---

لا تحوجني إلى أحد من خلقك فقال: هذا رجل تمنى الموت (و) من فروض الكفايات (جواب سلام) لمسلم عاقل ولو صبياً مميزاً (على جماعة) من المسلمين المكلفين. أما كونه فرضاً فلقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦] وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود «يُجْزِىءُ عَنِ الْجَمَاعَةِ إِذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ وَيُجْزِىءُ عَنِ الْجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهِمْ» والرادّ منهم هو المختصّ بالثواب وسقط الحرج عن الباقين، وإن أجابوا كلهم كانوا مؤدين للفرض، سواء كانوا مجتمعين أم مترتبين، كصلاة الجنازة، ولا يسقط الفرض بردّ الصبيّ المميز على الصحيح، فإن قيل: سقط به فرض الصلاة على الجنازة فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن المقصود من الصلاة الدعاء والصبيّ أقرب إلى الإجابة، والمقصود من السلام الأمان والصبيّ ليس من أهله، ولا يسقط أيضاً بردّ من لم يسمع السلام على المشهور، ولو سلم على جماعة فيهم امرأة فردّت هل يكفي؟ ينبغي كما قال الزركشي بناؤه على أنه هل يشرع لها الابتداء بالسلام أم لا؟ فحيث شرع لها كفي جوابها، وسيأتي الكلام على ذلك وإلا فلا، ومثلها كما بحثه شيخنا الخنثى، واحترز بالجماعة عن الواحد فإن الردّ عليه فرض عين إلا إن كان المسلّم أو المسلم عليه أنثى مشتهاة والآخر رجلاً ولا محرمية بينهما فلا يجب الردّ ثم إن سلم هو حرم عليها. أما إذا كان هناك نحو محرمية كزوجته وعبد المرأة بالنسبة إليها، ومثله كل من يباح نظره إليها فيجب الردّ، ولا يكره على جمع نسوة أو عجوز لانتفاء خوف الفتنة، بل يندب الابتداء به منهنّ على غيرهنّ وعكسه، ويجب الردّ كذلك، والخنثى مع المرأة كالرجل معها، ومع الرجل كالمرأة معه ومع الخنثى كالرجل مع المرأة، ويشترط في الردّ اتصاله بالابتداء لاتصال الإيجاب بالقبول في العقد، فلو سلم جماعة متفرقون على واحد. فقال: وعليكم السلام وقصد الردّ على جميعهم أجزأه ويسقط عنه فرض الجميع: كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة كما نقله في المجموع عن المتولي والرافعي وأقره، بخلاف ما إذا لم يقصد الردّ عليهم جميعاً، وقضية هذا أنه لو أطلق لم يكفه، والأوجه كما قال شيخنا خلافه، وظاهر كلام المجموع أنه لا فرق بين أن يسلموا دفعة واحدة أو متفرقين وهو كما قاله بعض المتأخرين ظاهر فيما إذا سلموا دفعة واحدة. أما لو سلموا واحداً بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصل الردّ لكلهم إذ قد مرّ أن شرط حصول الواجب أن يقع متصلاً بالابتداء ولا يجب الردّ على مجنون وسكران وإن شملتهما عبارة المصنف، وكذا فاسق ونحوه كمبتدع إن كان في تركه زجر لهما أو لغيرهما، ولو كتب كتاباً وسلم عليه فيه أو أرسل رسولاً. فقال: سلم على فلان فإذا بلغه خبر الكتاب والرسالة لزمه الردّ، وهل صيغة إرسال السلام مع الغير السلام على فلان أو يكفي سلم لي على فلان كما هو ظاهر ما مر؟ يؤخذ من كلام التتمة الثاني، وعبارته أنه لو ناداه من وراء ستر أو حائط. وقال: السلام عليك يا فلان، أو كتب كتاباً وسلم عليه فيه أو أرسل رسولاً. فقال: سلم على فلان فبلغه الكتاب أو الرسالة وجب عليه الجواب؛ لأن تحية الغائب إنما

وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ، لاَ عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ

تكون بالمناداة أو الكتاب أو الرسالة ا هـ ولو سلم الأصم جمع بين اللفظ والإشارة. أما اللفظ فلقدرته عليه. وأما الإشارة فليحصل بها الإفهام، ويستحق الجواب ويجب الجمع بينهما على من ردّ عليه ليحصل به الإفهام، ويسقط عنه فرض الجواب، وقضية التعليل أنه إن علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة وهو ما بحثه الأذرعي، وسلام الأخرس بالإشارة معتد به وكذا ردّه لأن إشارته قائمة مقام العبارة.

تنبيه: لو سلم ذميّ على مسلم قال له وجوباً كما قاله الماوردي والروياني وعليك فقط، لخبر الصحيحين «إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ فَقُولُوا وَعَلَيْكُمْ» وروى البخاري خبر «إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمُ الْيَهُودُ فَإِنَّمَا يَقُولُ أَحَدُهُمْ: السَّامُ عَلَيْكَ فَقُولُوا وَعَلَيْكَ»(١) وقال الخطابي: كان سفيان يروي عليكم بحذف الواو وهو الصواب؛ لأنه إذا حذفها صار قولهم مردوداً عليهم وإذا ذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه. قال الزركشي: وفيه نظر، إذ المعنى: ونحن ندعو عليكم بما دعوتم به علينا على إنا إذا فسرنا السام بالموت فلا إشكال لاشتراك الخلق فيه.

فرع: لو سلم على إنسان ورضي أن لا يرد عليه لم يسقط عنه فرض الردّ كما قاله المتولي لأنه حق الله تعالى ويأثم بتعطيل فرض الكفاية كل من علم بتعطيله وقدر على القيام به وإن بعد عن المحل، وكذا يأثم قريب منه لم يعلم به لتقصيره في البحث عنه، ويختلف هذا بكبر البلد وصغره كما قاله الإمام، وإن قام به الجميع فكلهم مؤدّ فرض كفاية، وإن ترتبوا في أدائه، قال الإمام وغيره: والقيام به أفضل من فرض العين لأن القيام بفرض العين أسقط الحرج عن نفسه والقيام بفرض الكفاية أسقط الحرج عنه وعن الأمة، والمعتمد أن فرض العين أفضل كما جرى عليه الشارح في شرحه على جمع الجوامع (**ويسنّ ابتداؤه**) أي السلام على كل مسلم حتى على الصبيّ، وهو سنة عين إن كان المسلم واحداً، وسنة كفاية إن كان جماعة. أما كونه سنة فلقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتاً فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٦١] أي ليسلم بعضكم على بعض وللأمر بإفشاء السلام في الصحيحين. وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود السابق. أما الذمي فلا يجوز ابتداؤه به، وقد يتصوّر وجوب الابتداء بالسلام، وهو ما لو أرسل سلامه إلى غائب ففي زوائد الروضة يلزم المرسل أن يبلغه فإنه أمانة ويجب أداؤها ويجب الردّ كما مرّ، ويسن الردّ على المبلغ وابتداء السلام أفضل من ردّه كما قاله القاضي في فتاويه، وهذه سنّة أفضل من فرض، ونظيره إبراء المعسر سنة وإنظاره فرض وإبراؤه أفضل.

تنبيه: قول القاضي: ليس لنا سنّة كفاية غير ابتداء السلام من الجماعة أورد عليه مسائل. منها التسمية على الأكل، ومنها الأضحية في حق أهل البيت، ومنها تشميت العاطس، ومنها الأذان والإقامة، و(**لا**) يسنّ ابتداؤه (**على قاضي حاجة**) للنهي عنه في سنن ابن ماجه،

(١) أخرجه البخاري ٤٢/١١ (٦٢٥٧) ومسلم ١٧٠٦/٤ (٢١٦٤/٨).

وآكِـلٍ وفي حَمَّامٍ ، ولاَ جَـوَابَ عَلَيْهِمْ ،

---

ولأن مكـالمته بعيـدة عن الأدب، والمراد بـالحاجـة حاجـة البول والغـائط، ولا على المجامـع بـطريق الأولى (و) لا على (آكـل) بـالمـدّ لشغله بـه (و) لا على من (في حمـام) لاشتغـالـه بالاغتسال، وهو مأوى الشيـاطين، وليس موضـع تحية. واستثنى مـع ذلك مسـائل كثيـرة، منها المصلي، ومنهـا المؤذن، ومنها الخـطيب، ومنهـا الملبي في النسـك، ومنهـا مستغـرق القلب بالدعاء، وبالقراءة كما بحثه الأذرعي، ومنها النـائم أو الناعس، ومنهـا الفاسق والمبتـدع؛ لأن حالتهم لا تناسبه. والضابط كمـا قال الإمـام أن يكون الشخص على حـالة لا يجـوز أو لا يليق بالمروءة القرب منه (ولا جواب) واجب (عليهم) لو أتى به لوضعـه السلام في غيـر محله لعدم سنـه. واستثنى الإمام من الأكـل ما إذا سلم عليـه بعد الابتـلاع وقبل وضـع لقمة أخـرى فيسنّ السلام عليه ويجب عليه الردّ، وكذا من كان في محل نزع الثيـاب في الحمام كمـا جرى عليـه الزركشي وغيره.

تنبيه: مقتضى كلامه استواء حكم الجميع، وليس مراداً، بل يكره الـردّ لقاضي الحـاجة والمجـامع، ويـنـدب لمن يأكـل أو في حمام، وكـذا المصلي ونحوه بـالإشارة، ولـو سلم على المؤذن لم يجب حتى يفـرغ، وهل الإجـابة بعـد الفراغ واجبـة أو مندوبـة؟ لم يصـرّحـوا بـه، والأوجه كما قال البلقيني أنه لا يجب، وقيل: يجب على المصلي الردّ بعد الفراغ، والصحيـح أنه لا يجب عليه الردّ مطلقاً، وإذا سلم على حـاضر الخطبـة وقلنا بـالجديـد أنه لا يحـرم عليهم الكلام، ففي الردّ ثلاثة أوجه: أصحها عنـد البغوي وجـوب الردّ، وصححـه البلقيني. والثاني استحبـابه. والثـالث جوازه، والخـلاف في غير الخـطيب. أما هـو فلا يجب عليـه الردّ قـطعـاً لاشتغاله، والقارىء كغيره في استحبـاب السلام ووجـوب الردّ بـاللفظ على من سلم عليه كمـا جرى عليه ابن المقري إلا مستغرق القلب كما مرّ عن الأذرعي.

تنبيه: صيغة السـلام ابتداء: السـلام عليكم، فإن قـال عليكم السلام جـاز؛ لأنه تسليم لكن مع الكراهة للنهي عنه في خبر الترمذي وغيره، ويجب فيه الردّ على الصحيح كما نقله في الروضة عن الإمام وأقرّه وإن بحث الأذرعي عدم الوجوب وكعليكم السلام عليكم سلام. أما لـو قال وعليكم السلام فليس سلاماً فلا يستحق جواباً؛ لأنه لا يصلح للابتداء كمـا نقله في الأذكار عن المتولي وأقرّه، وتندب صيغة الجمـع لأجل المـلائكة، سـواء أكان المسلم عليـه واحداً أم جماعة، ويكفي الإفراد للواحد ويكون آتياً بأصل السنّـة دون الجماعـة فلا يكفي، والإشـارة به بيد أو نحوها بلا لفظ لا يجب لهـا ردّ للنهي عنه في خبـر الترمـذي، والجمع بينهـا وبين اللفظ أفضل من الاقتصار على اللفظ، وصيغته ردّا: وعليكم السلام، أو وعليك السلام للواحـد، ولو ترك الواو فقال عليكم السلام أجـزاه، ولو قـال: والسلام عليكم، أو السـلام عليكم كفي، فإن قال: وعليكم وسكت عن السلام لم يكف، إذ ليس فيه تعرّض للسـلام، وقيل: يجـزىء. فإن

قيل: يؤيد هذا أنه لو سلم ذميّ على مسلم لم يزد في الردّ على قوله وعليك. أجيب بأنه ليس الغرض ثم السلام على الذميّ، بل الغرض أن يردّ عليه بما ثبت في الحديث، ويكفي سلام عليكم ابتداء، وعليكم سلام جواباً، ولكن التعريف فيهما أفضل، وزيادة ورحمة الله وبركاته على السلام ابتداء ورداً أكمل من تركها، وظاهر كلامهم أنه يكفي وعليكم السلام، وإن أتى المسلم بلفظ الرحمة والبركة. قال ابن شهبة: وفيه نظر أي لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾ [النساء: ٨٦] الآية، ولو سلم كل من اثنين تلاقيا على الآخر معاً لزم كلا منهما الردّ على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام، أو مرتباً كفى الثاني سلامه رداً إلا إذا قصد به الابتداء فلا يكفي كما قاله الزركشي لصرفه عن الجواب.

فروع: يندب أن يسلم الراكب على الماشي، والماشي على الواقف، والصغير على الكبير، والجمع القليل على الجمع الكثير في حال التلاقي في طريق، فإن عكس لم يكره، أما إذا ورد من ذكر على قاعد أو واقف أو مضطجع فإن الوارد يبدأ، سواء أكان صغيراً أم لا، قليلاً أم لا، ويكره تخصيص البعض من الجمع بالسلام ابتداءً ورداً، ولو سلم بالعجمية جاز إن أفهم المخاطب وإن قدر على العربية، ويجب الردّ؛ لأنه يسمى سلاماً. ويحرم أن يبدأ به الشخص ذمياً للنهي عنه، فإن بان من سلم عليه ذمّياً فليقل له ندباً: استرجعت سلامي كما في الروضة، أو ردّ عليّ سلامي كما في الأذكار تحقيراً له، ويستثنيه بقلبه إن كان بين مسلمين، ولا يبدأ بتحية غير السلام أيضاً كأنعم الله صباحك، أو صبحت بالخير إلا لعذر، وإن كتب إلى كافر كتب ندباً السلام على من اتبع الهدى، ولو قام عن مجلس فسلم وجب الردّ عليه، ومن دخل داراً ندب أن يسلم على أهله، وإن دخل موضعاً خالياً عن الناس ندب أن يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، ويندب أن يسمي قبل دخوله، ويدعو بما أحبّ ثم يسلم بعد دخوله، وأن يبدأ بالسلام قبل الكلام وإن كان ماراً في سوق وجمع لا ينتشر فيهم السلام الواحد سلم على من يليه أوّل ملاقاته، فإن جلس إلى من سمعه سقط عنه سنة السلام، أو إلى من لم يسمعه سلم ثانياً، ولا يترك السلام لخوف عدم الردّ عليه لتكبر أو غيره، والتحية من المارّ على من خرج من حمام أو على غيره بنحو صبحك الله بالخير أو السعادة، أو طاب حمامك، أو قوّاك الله لا أصل لها إذا لم يثبت فيها شيء ولا جواب لقائلها، فإن أجاب بالدعاء فحسن إلا أن يريد تأديبه لتركه السلام فترك الدعاء له أحسن. وأما التحية بالطلبقة وهي أطال الله بقاءك فقيل بكراهتها، والأوجه أن يقال كما قال الأذرعي: إنه إن كان من أهل الدين أو العلم، أو من ولاة العدل فالدعاء له بذلك قربة وإلا فمكروه، وحني الظهر مكروه، ولا يغترّ بكثرة من يفعله، وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو نحوه من الأمور الدينية ككبر سنّ وشرف وصيانة مستحبّ، وتقبيلها لدنيا أو ثروة أو نحوها كشوكة ووجاهة مكروه شديد الكراهة، وتقبيل خدّ طفل لا يشتهى ولو لغيره، وتقبيل كل من أطرافه شفقة ورحمة سنة، ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرّك، ويندب القيام للداخل إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح، أو شرف، أو

ولَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ ومَجْنُونٍ وامْرَأَةٍ

ولادة، أو رحم، أو ولاية مصحوبة بصيانة أو نحوها، ويكون هذا القيام للبرّ والإكرام والاحترام، لا للرياء والإعظام، ويحرم على الداخل محبة القيام له بأن يقعد ويستمرّوا قياماً له كعادة الجبابرة، أما من أحبَّ ذلك إكراماً له لا على الوجه المذكور فلا يتجه كما قال شيخنا تحريمه، وتندب المصافحة مع بشاشة الوجه والدعاء بالمغفرة وغيرها للتلاقي، ولا أصل للمصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر، ولكن لا بأس بها فإنها من جملة المصافحة وقد حثّ الشارع عليها، وإن قصد باباً لغيره مغلقاً ندب أن يسلم على أهله ثم يستأذن، فإن لم يجب أعاده ثلاث مرات فإن أجيب فذاك، وإلا رجع، فإن قيل له بعد استئذانه من أنت؟ ندب أن يقول: فلان بن فلان أو نحوه مما يحصل به التعريف، ولا بأس أن يكني نفسه، أو يقول القاضي فلان. أو الشيخ فلان إذا لم يعرفه المخاطب إلا بذلك، ويكره اقتصاره على قوله: أنا، أو الخادم، وتندب زيارة الصالحين، والجيران غير الأشرار، والإخوان والأقارب وإكرامهم بحيث لا يشقّ عليه ولا عليهم، ويندب أن يطلب منهم أن يزوروه، وأن يكثروا زيارته بحيث لا يشقّ، وتندب عيادة المرضى، وأن يضع من جاءه العطاس يده أو ثوبه أو نحوه على وجهه، ويخفف صوته ما أمكن، وأن يحمد الله عقب عطاسه. ثم إن كان في صلاة أسرّ به، أو في حالة بول، أو جماع أو نحوه حمد الله تعالى في نفسه، فإن حمد الله تعالى شمت إلى ثلاث مرّات، فإن زاد عليها دعي له بالشفاء ويذكر بالحمد إن تركه، والتشميت للمسلم يرحمك الله، أو ربك، ويردّ بيهديكم الله، أو يغفر الله لكم، وابتداؤه وردّه سنة عين إن تعين وإلا فكفاية. وتشميت الكافر بيهديك الله ونحوه، لا بيرحمك الله تعالى، ويندب ردّ التثاؤب ما استطاع، فإن غلبه ستر فمه بيده أو غيرها، ويندب أن يرحب بالقادم المسلم، وأن يلبي دعاءه. أما الكافر فلا، وأن يخبر أخاه بحبه له في الله، وأن يدعو لمن أحسن إليه ولا بأس بقوله للرجل الجليل في علمه أو صلاحه أو نحوه: جعلني الله فداءك، أو فداك أبي وأمي، ودلائل ما ذكر من الأحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة. ثم شرع في موانع الجهاد فقال (ولا جهاد) واجب إلا على مسلم أو مرتدّ كما قاله الزركشي بالغ، عاقل، ذكر، مستطيع له، حرّ ولو سكران، واجد أهبة القتال، فلا يجب على كافر ولو ذمّياً، لأنه يبذل الجزية ليذبّ عنه لا ليذبّ عنا، ولا **(على صبيّ ومجنون)** لعدم تكليفهما، ولقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ﴾ [التوبة: ٩١] الآية، قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل المجانين لضعف عقولهم، ولأنّ النبيّ ﷺ ردّ جماعة استصغرهم، وروى الشيخان «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ ابْنَ عُمَرَ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَجَازَهُ فِي الْخَنْدَقِ» وكذا اتفق لسعد بن حبتة: بحاء مهملة ثم باء موحدة ثم مثناة فوقية الأنصاري، ولما رآه النبيّ ﷺ يوم الخندق يقاتل قتالاً شديداً، وهو حديث السنّ قال: أسعد الله جدّك اقترب مني، فاقترب منه فمسح رأسه ودعا له بالبركة في ولده ونسله، فكان عماً لأربعين، وخالاً لأربعين، وجدّاً لعشرين، كذا ذكره ابن دحية وغيره (و) لا على خنثى، ولا (امرأة) لضعفها،

وَمَرِيضٍ وذِي عَـرَجٍ بَيِّنٍ، وَأَقْطَعَ، وأَشَـلَّ، وعبْدٍ وعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ، وكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ الحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ إلاَّ خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّـارٍ، وكَذَا مِنْ لُصُوص المُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ ، والدَّيْنُ الحَالُّ

ولقـوله تعـالى: ﴿يَا أَيُّهَـا النَّبِيُّ حَـرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَـالِ﴾ [الأنفـال: ٦٥] وإطـلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء والخنثى مثلها، وأحسن الحسن بن هانيء في قوله:

وَإِذَا المَـطِيّ بِنَـا بَلَغْنَ مُحَمَّـدَا فَظُهُورُهُنَّ عَلَى الرِّجَالِ حَرَامُ [الكامل]

(و) لا على (مريض) يتعذر قتاله أو تعـظم مشقته ولا على أعمى (و) لا (ذي عـرج بين) ولو في رجل واحدة، لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَـرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَـرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النـور: ٦١] فلا عبـرة بصداع ووجـع ضرس وضعف بصـر إن كـان يـدرك الشخص ويمكنـه اتقاء السـلاح، ولا عرج يسيـر لا يمنـع المشي والعـدو والهـرب (و) لا على (أقطع) يد بكمالها أو معظم أصابعها، بخلاف فاقد الأقلّ، أو فاقد الأنامل، أو أصابـع الرجلين إن أمكنه المشيء بغير عرج بين (و) لا على (أشلّ) يد أو معظم أصـابعها؛ لأن مقصـود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما، لأن كلا منهما لا يتمكن من الضـرب (و) لا على (عبد) ولـو مبعضاً أو مكاتباً، لقوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي سَبِيـلِ اللَّهِ بِأَمْـوَالِكُمْ وَأَنْفُسَكُمْ﴾ ولا مال للعبـد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قالـه الإمام، لأنـه ليس من أهل هذا الشأن، وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد؛ لأن الملك لا يقتضي التعـرّض للهلاك (و) لا على (عادم أهبة قتال) من نفقة وسلاح، وكـذا مركـوب إن كان سفـر قصر. فـإن كان دونه لزمه إن كان قادراً على المشي فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحجّ، ولو مرض بعد ما خرج أو فني زاده أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي. فإن حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح إذا لم يمكنه القتال. فإن أمكنـه الرمي بـالحجارة فـالأصح في زوائد الروضة الرمي بها على تناقض وقـع له فيـه، ولو كـان القتال على بـاب داره أو حولـه سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره.

تنبيه: أشعر كلامه باشتراط ملكه الأهبة إلا أن يريد بالعدم عدم الملك والقدرة، ولو بذل لعادم الأهبة ما يحتاج إليه، فإن كان الباذل من بيت المال لزمه وإلا فلا. ثم أشار لضابط يعمّ ما سبق وغيره بقوله (وكل عذر منع وجوب الحج) كفقد زاد وراحلة (منع الجهاد) أي وجوبـه (إلا خوف طريق من كفار) فلا يمنع وجوبه جزماً لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف (وكذا) خوف (من لصـوص المسلمين) لا يمنع وجـوبه (على الصحيـح) لأن الخوف يحتمـل في هذا السفـر وقتال اللصوص أهمّ وأولى، والثاني يمنع كالحجّ فإنه قد يأنف من قتال السملمين.

تنبيه: محلّ الوجوب في الصورتين إذا كان له قوّة تقاومهم وإلا فهو معذور. ولما فرغ من موانع الجهاد الحسية شرع في موانعه الشرعية فقال (والدين الحالّ) على مـوسر لمسلم أو ذميّ

يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وغَيْـرِهِ إلَّا بِإذْنِ غَرِيمِهِ، والمُؤَجَّلُ لَا، وقِيلَ يَمْنَعُ سَفراً مَخُوفاً،وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إلَّا بِإذْنِ أَبَوَيْهِ إنْ كـانَا مُسْلِمَيْنِ،

(يحرّم) بكسر الراء المشدّدة (سفر جهاد و) سفر (غيره) لأنه متعين عليه أداؤه، والجهاد على الكفاية وفرض العين مقدّم على فرض الكفاية، وفي صحيح مسلم «القتل يكفر كل شيء إلا الدين» (إلا بإذن غريمه) وهو ربّ الدين الجائز الإذن فله منعه من السفر لتوجه المطالبة به والحبس إن امتنع. فإن أذن له لم يحرم. أما غير جائز الإذن كوليّ المحجور، فلا يأذن لمدين المحجور في السفر وكالمديون وليه كما بحثه بعض المتأخرين لأنه المطالب. ولو استتاب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر جاز له السفر بغير إذن غريمه بخلاف ماله الغائب قد لا يصل، وأما المعسر فليس لغريمه منعه على الصحيح في أصل الروضة، إذ لا مطالبة في الحال.

تنبيه: حيث جاهد بالإذن قال الماوردي والروياني: لا يتعرّض للشهادة ولا يتقدّم أمام الصفوف: بل يقف في وسطها وحواشيها ليحفظ الدين بحفظ نفسه (و) الدين (المؤجل لا) يحرّم السفر مطلقاً، فلا يمنعه ربّ الدين، وإن قرب الأجل لأنه لا يتوجه عليه الطلب به إلا بعد حلوله وهو الآن مخاطب بفرض الكفاية، وللمستحق الخروج معه إن شاء ليطالبه عند الحلول (وقيل يمنع سفراً مخوفاً) كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغريم (ويحرم) على رجل (جهاد) بسفر وغيره (إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين)[1] لأن الجهاد فرض كفاية، وبرّهما فرض عين، وفي الصحيحين «أَنَّ رَجُلًا اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ في الجِهَادِ. فَقَالَ: أَلَكَ وَالِدَانِ؟

(١) يرى جمهور العلماء أنه لا يجوز الخروج للجهاد غير المتعين لمن له أبوان إلا بإذنهما، وذلك لما رواه أبو داود عن أبي سعيد أن رجلاً هاجر إلى النبي ـ ﷺ ـ من اليمن فقال:«هل لك أحد باليمن؟ فقال: أبواي، فقال: أذنا لك؟ فقال: لا، قال: ارجع إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد، وإلا فبرّهما» فهذا الحديث نصّ في اشتراط إذن الأبوين في الجهاد.

وما روي عن عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبيّ ﷺ فاستأذنه في الجهاد فقال:«أحيّ والداك؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهد» رواه البخاري، والنسائي، وأبو داود، والترمذي، وصحّحه. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ لم يجز الجهاد لمن له أبوان ولم يأذنا له؛ وذلك لأن حق الأبوين على الولد وبره لهما متعين عليه، والجهاد ليس متعيناً، فلو أوجبناه عليه للزم إبطال حق متعين بحق غير متعين، وهو باطل، فلا يكون الجهاد واجباً عند عدم الإذن، بل لا يكون جائزاً ـ وما روي عن معاوية بن جاهمة السّلمى أن جاهمة أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال:«يا رسول الله أردت الغزو وجئتك أستشيرك، فقال: هل لك من أمّ؟ قال: نعم، فقال: الزمها فإن الجنة عند رجليها» رواه أحمد والنسائي، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ لم يسمح بالجهاد لمن رغب فيه، وأمره أن يقوم بحقوق والدته المتعينة عليه.

وترجع هذه الشروط إلى قاعدتين: «إحداهما» أن التكليف مبني على الوسع والطاقة، وبهذه القاعدة اشترطت الذكورة والبلوغ والعقل وسلامة الأعضاء والحواس ووجود الأهبة، «والثانية» أن التكليف بشيء مشروط بعدم تضييع حقوق أخرى هي أهم منها في نظر الشريعة، ومن ذلك منعَ الدّين واحتياج الولد إلى إذن أبويه في الخروج إلى الجهاد، ومنع الرقّ. انظر الجهاد للدكتور شحاتة محمد شحاتة.

لَا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وكَذَا كِفَايَةٍ في الْأَصَحِّ فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ والْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا وجَبَ الرُّجُوعُ إنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ،

قَالَ: نَعَمْ. قَالَ فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» وفي رواية «أَلَكَ وَالِدَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ فَانْطَلِقْ إلَيْهَا فَأَكْرِمْهَا فَإِنَّ الْجَنَةَ تَحْتَ رِجْلَيْهَا» رواه الحاكم، وقال صحيح ولو كان الحي أحدهما لم يجز إلا بإذنه، وجميع أصوله المسلمين كذلك، ولو وجد الأقرب منهم وأذن، سواء كانوا أحراراً أم أرقاء، ذكوراً أم أناثاً لأن برّهم متعين عليه بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه، وكذا المنافق كما نصّ عليه في الأمّ، ولو كان الولد رقيقاً اعتبر إذن سيده لا والديه كما قال الماوردي: ويلزم المبعض استئذان الأبوين لما فيه من الحرّية والسيد لما فيه من الرّق **(لا سفر تعلم فرض عين)** حيث لم يجد من يعلمه أو توقع زيادة فراغ أو إرشاد فإنه جائز بغير إذنهم كحج تضيق عليه، وكذا إن لم يتضيق على الصحيح **(وكذا)** سفر تعلم فرض **(كفاية)** فيجوز أيضاً بغير إذنهم **(في الأصحّ)** كأن خرج طالباً لدرجة الإفتاء، وفي الناحية من يستقلّ بذلك؛ لأن الحجر على المكلف وحبسه بعيد، والثاني لهما المنع كالجهاد، وفرّق الأوّل بأن الجهاد فيه خطر. فإن لم يكن في الناحية مستقلّ بالإفتاء، ولكن خرج جماعة فليس للأبوين المنع على المذهب لأنه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود، والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود، وإن لم يخرج معه أحد لم يحتج إلى إذن ولا منع لهما قطعاً لأنه بالخروج يدفع الإثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه، وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشيد، وينبغي كما قال الأذرعي: أن لا يكون أمرد جميلاً يخشى عليه. قال الماوردي: ولو وجب عليه نفقة أبويه وجب استئذانهما ولو كافرين إلا أن يستنيب من ينفق عليهما من ماله الحاضر، وقضيته كما قال الزركشي: أن يكون الفرع إذا وجبت نفقته كذلك إن كان الفرع أهلاً للإذن، وهذا يلغز به، فيقال والد لا يسافر إلا بإذن ولده. قال البلقيني: والقياس أنه لو أدّاه: أي من ينفق عليه نفقة ذلك اليوم، وسافر في بقيته كان كالمديون بدين مؤجل.

**تنبيه**: سكت المصنف عن حكم السفر المباح كالتجارة، وحكمه إن كان قصيراً فلا منع منه بحال، وإن كان طويلاً. فإن غلب الخوف فكالجهاد وإلا جاز على الصحيح بلا استئذان، والوالد الكافر في هذه الأسفار كالمسلم ما عدا الجهاد كما مرّ **(فإن أذن)** لرجل **(أبوه والغريم)** في جهاد **(ثم رجعوا)** بعد خروجه وعلم بذلك **(وجب)** عليه **(الرجوع إن لم يحضر الصفّ)** لأن عدم الإذن عذر يمنع وجوب الجهاد، فكذا طريانه كالعمى والمرض، ولو أسلم أصله الكافر بعد خروجه ولم يأذن وعلم الفرع الحال فكالرجوع عن الإذن: ويستثنى من كلامه ما لو خاف على نفسه أو ماله أو خاف انكسار قلوب المسلمين برجوعه، أو خرج مع الإمام بجعل كما قاله الماوردي تبعاً للنصّ فلا يلزمه الرجوع، بل لا يجوز في معظم ذلك، وإن أمكنه الإقامة عند الخوف بموضع في طريقه إلى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك، وإن لم يمكنه الإقامة ولا الرجوع فله المضيّ مع الجيش، لكن يتوقى مظان القتل كما نصّ عليه في

فَـإِنْ شَرَعَ فِي قِتَـالٍ حَرُمَ الانْصِـرَافُ فِي الْأَظْهَرِ. الثَّانِي يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالمُمْكِنِ، فَـإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَـالٍ وجَبَ المُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ ووَلَدٍ ومَـدِينٍ وعَبْدٍ بِـلاَ إِذْنٍ،

---

الأمّ (فإن) حضر الصف و (شرع في قتال) بأن التقى الصفان، ثم رجع من ذكر وعلم بـرجوعـه (حرم الانصراف في الأظهر) وعبر في الروضة بالأصحّ لوجوب المصابرة. ، لقوله تعـالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥] ولأن الانصراف يشوّش أمر القتـال ويكسر القلوب، والثـاني لا يحرم، بـل يجب الانصراف رعـاية لحق الآدمي الـذي بناؤه على الضيق، وعلى الأوّل لا يقف موقف طلب الشهادة، بل في آخر الصفوف يحرس كمـا قالـه القاضي أبـو الطيب، وحكي عن نصّ الشافعي رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: لو قال: فإن حضر الصفّ كما قدّرته كان أولى لأن حرمة الانصراف لا تتوقف على القتال حقيقة، بل التقاء الصفين كافٍ في ذلك كما مرّ.

فروع: لو خرج بلا إذن وشرع في القتال حرم الانصراف أيضاً لما مرّ، ورجوع العبـد إن خرج بلا إذن قبل الشروع في القتال واجب وبعده مندوب، وإنما لم يجب عليه الثبات بعد لأنه ليس من أهل الجهاد، ولو مرض من خـرج للجهاد أو عـرج عرجـاً بيناً أو تلف زاده أو دابتـه فله الانصـراف، ولو من الـوقعة إن لم يـورث فشلاً في المسلمين وإلا حـرم عليه انصـرافـه منهـا، ولا ينوي المنصرف من الوقعة لمرض ونحوه فراراً. فإن انصرف ثم زال العذر قبـل مفارقتـه دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع للجهـاد، ومن شرع في صـلاة جنازة لـزمه الإتمـام لأنها في حكم الخصلة الواحدة بخلاف من شرع في تعلم علم لا يلزمه إتمامه، وإن أنس من نفسه الرشد فيـه لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالباً. قـال الأذرعي: والمختار لـزوم إتمامـه لأنه تلبس بفرض، ولو شرع لكل شـارع في علم الشريعـة الإعراض عنـه لأدّى ذلك إلى إضـاعة العلم، وأجاب السبكي عن القياس على الجهاد بأن المشتغـل بالعلم لـه باعث نفسي عمن يحثـه على دوام الاشتغال به لمحبة ثمرته والمقاتل ميله إلى الحياة يباعده عن ذلـك لكراهـة الموت وشـدّة سكراته، فوكل المشتغل بالعلم إلى محبتـه لأنه منهـوم لا يشبع، وكلف المقـاتل بـالثبات عنـد الممات الذي منه يفزع، ولـذلك. قـال ﷺ «مِدَادُ الْعُلَمَـاءِ أَفْضَلُ مِنْ دَمِ الشُّهَـدَاءِ». ثم شرع المصنف في الحال (الثاني) من حالي الكفار، وهو ما تضمنه قوله (يدخلون بلدة لنا) أو ينزلـون على جزائر أو جبـل في دار الإسلام ولـو بعيداً عن البلد (فيلزم أهلهـا الدفـع بالممكن) منهم، ويكون الجهاد حينئذٍ فرض عين، وقيل كفاية، واعتمده البلقيني وقال: إن نصّ الشافعي يشهـد له (فإن أمكن) أهلها (تأهب) أي استعـداد (لقتال وجب) على كـلّ منهم (الممكن) أي الدفـع للكفار بحسب القدرة (حتى على فقير) بما يقدر عليه (وولـد ومدين) وهـو من عليه دين (وعبـد بلا إذن) من أبوين وربّ دين ومن سيد، وينحلّ الحجر عنهم في هذه الحالة؛ لأن دخـولهم دار

وقِيلَ إنْ حَصَلَتْ مُقَاوِمَةٌ بِأَحْرَارٍ اشْتُرِطَ إذْنُ سَيِّدِهِ، وإلاَّ فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إنْ عَلِمَ أَنَّهُ إنْ أُخِذَ قُتِلَ ،وَإنْ جَوَّزَ ٱلْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ ،وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ الْبَلْدَةِ كَأَهْلِهَا ،وَمَنْ عَلَى المَسَافَةِ يَلْزَمُهُمُ المُوَافقَة بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ. قِيلَ وَإنْ كَفَوْا،

---

الإسلام خطب عظيم لا سبيل إلى إهماله، فلا بدّ من الجدّ في دفعه بما يمكن، وفي معنى دخولهم البلدة ما لو أطلوا عليها، والنساء كالعبيد إن كان فيهنّ دفاع، وإلا فلا يحضرن. قال الرافعي: ويجوز أن لا تحتاج المرأة إلى إذن الزوج **(وقيل: إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط)** في عبد **(إذن سيده)** لأنّ في الأحرار غنية عنهم، واعتمده البلقيني وقال هو مقتضى نصّ الشافعي، والأصحّ في الشرح والروضة الأوّل لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتدّ النكاية في الكفار انتقاماً من هجومهم **(وإلا)** بأن لم يمكن أهل البلدة التأهب لقتال بأن هجم الكفار عليهم بغتة **(فمن قصد)** من المكلفين ولو عبداً، أو امرأة، أو مريضاً أو نحوه **(دفع عن نفسه)** الكفار **(بالممكن)** له **(إن علم أنه إن أخذ قتل)** بضم أوّلهما **(وإن جوّز)** المكلف المذكور **(الأسر)** والقتل **(فله)** أن يدفع عن نفسه، و **(أن يستسلم)** لقتل الكفار إن كان رجلاً؛ لأن المكافحة حينئذٍ استعجال للقتل، والأسر يحتمل الخلاص، هذا إن علم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل، وإلا امتنع عليه الاستسلام. أما المرأة فإن علمت امتداد الأيدي إليها بالفاحشة فعليها الدفع وإن قتلت؛ لأنّ الفاحشة لا تباح عند خوف القتل وإن لم تمتدّ الأيدي إليها بالفاحشة الآن، ولكن توقعتها بعد السبي احتمل جواز استسلامها ثم تدفع إذا أريد منها، ذكر ذلك في الروضة كأصلها، ثم ما مرّ حكم أهل بلدة دخلها الكفار، وأشار لغيرهم بقوله **(ومن هو دون مسافة قصر من البلدة)** التي دخلها الكفار حكمه **(كأهلها)** فيجب عليهم المضيّ إليهم إن وجدوا زاداً، ولا يعتبر المركوب لقادر على المشي على الأصح، هذا إن لم يكن في أهل البلد التي دخولها كفاية، وكذا إن كان في الأصحّ؛ لأنهم كالحاضرين معهم، وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين **(ومن)** أي والذين هم **(على المسافة)** للقصر فأكثر **(يلزمهم)** في الأصح إن وجدوا زاداً ومركوباً **(الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم)** دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم.

**تنبيه**: أشار بقوله بقدر الكفاية إلى أنه لا يجب على الجميع الخروج، بل إذا صار إليهم قوم فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين **(قيل: وإن كفوا)** أي أهل البلد ومن يليهم يلزم من كان على مسافة القصر موافقتهم مساعدة لهم، ودفع بأنّ هذا يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفي ذلك حرج من غير حاجة.

**تنبيه**: قائل هذا الوجه إنما يوجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا، فكان ينبغي للمصنف أن يقول: ومن على مسافة. قيل يلزمهم الأقرب

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِماً فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ النُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ.

## [فصـــل]

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ،

---

فالأقرب، والأصحّ إن كفي أهلها لم يلزمهم **(ولو أسروا)** أي الكفار **(مسلماً فالأصحّ وجوب النهوض إليهم)** وإن لم يدخلوا دارنا **(لخلاصه إن توقعناه)** بأن يكونوا قريبين كما ننهض إليهم عند دخولهم دارنا بل أولى؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار. والثاني المنع؛ لأن إزعاج الجنود لخلاص أسير بعيد. أما إذا لم يمكن تخليصه بأن لم يرجوه فلا يتعين جهادهم، بل ينتظر للضرورة، وذكر في التنبيه وغيره فكّ من أسر من الذميين.

**تتمة**: لا تتسارع الطوائف والآحاد منا إلى دفع ملك منهم عظيم شوكته دخل أطراف بلادنا لما فيه من عظم الخطر.

## [فَصْــلٌ]

فيما يكره من الغزو، ومن يحرم أو يكره قتله من الكفار، وما يجوز قتالهم به **(يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه)** تأدباً معه، ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد، وإنما لم يحرم لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد. وينبغي كما قال الأذرعي تخصيص ذلك بالمتطوّعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك؛ لأنهم مرصدون لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام، فهم بمنزلة الأجراء.

**تنبيه**: استثنى البلقيني من الكراهة صوراً. إحداها: أن يفوته المقصود بذهابه للاستئذان. ثانيها: إذا عطل الإمام الغزو وأقبل هو وجنوده على أمور الدنيا كما يشاهد. ثالثها: إذا غلب على ظنه أنه لو استأذنه لم يأذن له **(ويسنّ)** للإمام أو نائبه **(إذ بعث سرية)** لبلاد الكفار، وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة، سميت بذلك، لأنها تسري في الليل، وقيل لأنها خلاصة العسكر وخياره. روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ الْأَصْحَابِ أَرْبَعَةٌ، وَخَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعمِائَةٍ، وَخَيْرُ الْجَيْشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلَنْ تُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفاً مِنْ قِلَّةٍ»[1] رواه الترمذي وأبو داود، وزاد أبو يعلى الموصلي «إِذَا صَبَرُوا وَصَدَقُوا» **(أن يؤمر عليهم)** أميراً مطاعاً يرجعون إليه في أمورهم **(ويأخذ)** عليهم **(البيعة)** وهي بفتح الموحدة: الحلف بالله تعالى **(بالثبات)** على الجهاد وعدم الفرار[2] اقتداء به ﷺ كما هو مشهور في الصحيح، وأن يبعث

---

(١) أخرجه الدارمي ٢/ ٢١٥ وأبو داود ٣/ ٨٢ والترمذي ٤/ ١٢٥ والحاكم ٢/ ١٠١.

(٢) اتفق الفقهاء على أن المسلمين إذا لم يأمنوا جانب الكافر، وخافوا منه إفشاء السّر للأعداء لا يجوز لهم الاستعانة به في الحرب؛ لأن الاستعانة به في هذه الحالة تؤدي إلى نقيض المقصود منها، وهو نصرة =

الطلائع، ويتجسس أخبار الكفار. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأمّ: ولا ينبغي أن

= المسلمين وإعلاء كلمة الله، ولا في خدمة الجيش والأعمال التمهيدية كحفر الخنادق وبناء الحصون وتمهيد الطرق وإصلاح آلات الحرب وغير ذلك.

واختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب الإمام مالك وأحمد في رواية عنه إلى أنه يحرم الاستعانة بالكفار في الجهاد، وبهذا قال ابن المنذر، والجوزجاني، وجماعة من أهل العلم، وذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية أخرى إلى جواز الاستعانة بهم، وشرط الشافعي مع أمن خيانتهم كونهم بحيث لو انضم المستعان به إلى العدو قاومناهم.

استدل المانعون بما يأتي: -

**أولاً**: ما رواه أحمد ومسلم عن عائشة قالت: خرج النبي ﷺ قِبَل بدر، فلما كان بحرّة الوبرة أدركه رجل كانت تذكر منه جرأة ونجدة، ففرح به أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلمّا أدركه قال: جئتك لأتبعك، فأصيب معك، قال له رسول الله ﷺ: «تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: ارجع فلن أستعين بمشرك» قالت: ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة، قال له النبي ﷺ كما قال أول مرة، فقال: لا، قال: فارجع فلن أستعين بمشرك، قالت: فرجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أول مرة تؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم، فقال له: فانطلق».

ثانياً: ما رواه الإمام أحمد عن خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي - ﷺ - وهو يريد غزوا أنا ورجل من قومي ولم نسلم، فقلنا: إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم، فقال: أسلمتما؟ فقلنا: لا، فقال: إنا لا نستعين بالمشركين على المشركين، فأسلمنا، وشهدنا معه». ففي هذين الحديثين نفي صريح للاستعانة بعموم المشركين، لأن لفظ مشرك نكرة في سياق النفي، ولفظ المشركين في الحديث الثاني جمع معرف بأداة الاستغراق، فيفيد العموم، ولم يقبل منهم النبي ﷺ الاستعانة في القتال مع شدة رغبتهم فيه حتى أسلموا.

**ثالثاً**: إن الكافر لا يؤمن مكره وغدره لخبث طويته، والحرب تقتضي المناصحة، والكافر ليس من أهلها.

وقد نوقش الدليلان الأوّلان بأنهما لا يدلّان على عدم جواز الاستعانة بالمشركين، وإنما كان ردّ الرسول ﷺ لمن ردّ؛ لأنه تفرس فيهم الرغبة في الإسلام فردهم رجاء أن يسلموا: وقد صدّق الله ظنه.

وقد ردّت هذه المناقشة بأن الحديثين عامّان في المنع من الاستعانة بمن طلب الإعانة وغيره.

استدل المجيزون بما يأتي: -

**أولاً**: ما رواه الإمام الشافعي وأبو يوسف عن الحسن بن عمر عن الحكم بن مقسم عن ابن عباس قال: استعان رسول الله ﷺ بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم.

**ثانياً**: ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم له.

**ثالثاً**: ما رواه أحمد وأبو داود عن ذي مخبر قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «ستصالحون الروم صلحاً تغزون أنتم وهم عدوّاً من ورائكم» فأخبر عليه الصلاة والسلام بأن المسلمين سيحصل منهم التعاون مع الرّوم، وإخباره ﷺ صدق لا شك فيه، ولم يذكر ما يدل على أنّه ممنوع.

**رابعاً**: هناك حوادث أخرى اشتهرت عند أهل السّير تفيد الاستعانة بهم كما في زاد المعاد وعيون الأثر والشوكاني منها أن قزمان خرج مع رسول الله - ﷺ - وهو مشرك فقتل ثلاثة من بني عبد الدار حملة لواء المشركين حتى قال رسول الله ﷺ: إن الله ليأزر هذا الدّين بالرجل الفاجر، ومنها أن خزاعة خرجت مع النبي - ﷺ - على قريش عام فتح مكة، ومنها أن النبي - ﷺ - استعار من صفوان بن أُمية دروعاً وأشياء أخرى =

يولي الإمام الغزو إلا ثقة في دينه، شجاعاً في بدنـه، حسن الإنابـة، عارفـاً بالحـرب يثبت عند الهرب ويتقدّم عند الطلب، وأن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفـاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب في انتهـاز الفرصـة، وأن يكون من أهـل الاجتهاد في أحكـام الجهاد.وأمافي الأحكام الدينية ففيه وجهان: والظاهر عدم اشتـراطه، ويستحب أن يخـرج بهم يـوم الخميس أوّل النهار؛ لأنـه ﷺ كان يحبّ أن يخـرج يـوم الخميس، وأن يبعث الـطلائـع، ويتجسس أخبار الكفار، ويعقد الرايـات، ويجعل لكـل فريق رايـة وشعاراً. روى الحـاكم عن البراء بن عازب «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنَّكُمْ سَتَلْقَوْنَ عَدُوَّكَمْ فَلْيَكُنْ شِعَارُكُمْ حَمَ لَا يُنْصَرُونَ». قال ابن عبـاس: حمَ اسم من أسماء الله تعـالى، فكأنـه حلف بالله لا ينصـرون، وأن يحرضهم على القتال، وأن يدخل دار الحرب بنفسه، لأنه أحوط وأرهب، وأن يـدعو عنـد التقاء الصفين. قال ﷺ: «سَاعَتَانِ تُفْتَحُ فِيهِمَا أَبْوَابُ السَّمَاءِ: عِنْدَ حُضُورِ الصَّلَاةِ، وَعِنْدَ الْتِقَاءِ الصَّفِّ فِي سَبِيـلِ اللَّهِ تَعَالَى» ويستنصـر بـالضعفـاء. قـال ﷺ: «هَـلْ تُـرْزَقُـونَ وَتُنْصَـرُونَ إِلَّا بِضُعَفَـائِكُمْ»، ويكبـر بـلا إسـراف في رفـع الصـوت، ويجب عـرض الإسـلام أوّلاً إن علم أن

---

= يستعان بها في الحرب، وكان صفوان في ذلك الوقت مشركاً.

وأجابوا عن حديث عائشة وحديث خبيب ـ رضي الله عنهما ـ بأنهما منسوخان؛ لأن المنع من الاستعانة كان في أول الأمر ثم استعان بهم النبي ـ ﷺ ـ في غزوة خيبر سنة ستّ من الهجرة فتكون ناسخة لما قبلها.

ونوقشت أدلة المجيزين بما يأتي: ـ

أولاً: الحديث الأول في سنده الحسن بن عمارة وهو ضعيف، فلا يحتج به.

ثانياً: والحديث الثاني أرسله الزهري، وكان يحيى بن القطّان لا يرى مراسيل الزهري شيئاً، ويقول: هي بمنزلة الريح.

ثالثاً: حديث ذي مخبر ليس في استعانة المسلمين بأفراد من الكفّار، وإنما هو في التحالف معهم ضد عدوّ مشترك.

رابعاً: يقال في حديث قزمان: إنه لم يبين طريقه ليمكن الحكم عليه، ولو سلمت صحته فلم يثبت أنه ﷺ أذن له بذلك في الابتداء، وغاية ما فيه أنه يجوز للإمام السكوت عن كافر قاتل مع المسلمين تبرعاً منه من غير استعانة منهم به، وأما خزاعة فقد كانوا حلفاء النبي ـ ﷺ ـ أولاهم من ذلك أنهم كانوا في ذلـك الوقت مسلمين بدليل قول عمران بـن سالم الخزاعي حين وفد على النبي ﷺ يستنصره على بني بكر وقريش:

يـا رب إنـي نـاشـد مـحـمّـدا حـلف أبـيـنـا وأبـيـه الأتـلـدا
قـد كـنـتـم ولـداً وكـنـا والـدا ثـمـت أسـلـمـنـا فـلـم نـنـزع يـدا

إلى أن قال:

هـم بـيّـتـونـا بـالـوتـيـر هـجّـدا وقـاتـلـونـا ركـعـا وسـجّـدا

وأمّا حديث صفوان فهو في غير محل النزاع؛ لأن ما فيه أن النبي ﷺ استعان بالسّلاح، والكـلام في الاستعانة بالرجال، والفرق واضح.

ومن هذه المناقشة يظهر أن أدلة المجيزين لا تنهض للاستدلال فضلاً عن كونها تعارض أدّلة المنع، ولو صحّ أن النبيّ ﷺ استعان بأحد من المشركين لأمكن أن نجعله مخصوصاً من عموم المنع للمصلحة، ولأمكن أن نقيس عليه مثله مما يكون في الاستعانـة به مصلحـة للمسلمين، ولكن لم يظهـر ذلك. الجهـاد للدكتور شحاتة.

وَلَهُ الإِسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوَمْنَاهُمْ، وَبِعَبِيد بِإِذْنِ السَّادَةِ

الدعوى لم تبلغهم، وإلا استحبّ، وجاز بياتهم. قال الحليمي: وينبغي أن تعرف الغزاة الآداب التي يحتاجون إليها وما يحلّ منها وما يحرم، والفرق بين الراجل والفارس، ومن يسهم ومن لا يسهم له (وله الاستعانة) على الكفار (بكفار) من أهل الذمة وغيرهم، وإنما تجوز الاستعانة بهم بشرطين: أحدهما ما ذكره بقوله (تؤمن خيانتهم). قال في الروضة: وأن يعرف حسن رأيهم في المسلمين. والرافعي جعل معرفة حسن رأيهم مع أمن الخيانة شرطاً واحداً. وثانيهما ما ذكره بقوله (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) أي إنهم إذا انضموا إلى الفرقة الأخرى أمكن دفعهم، فإن زادوا بالاجتماع على الضعف لم تجز الاستعانة بهم، وشرط العراقيون قلة المسلمين. قال الرافعي: وهذا الشرط وما قبله: أي وهو مقاومة الفريقين كالمتنافيين، لأنهم إذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقة إلى الاستعانة بالأخرى كيف يقدرون على مقاومتهما معاً؟. قال المصنف: ولا منافاة لأن المراد أن يكون المستعان بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة. قال البلقيني: وفيه لين، ثم أجاب بأن الكفار إذا كانوا مائتين مثلاً وكان المسلمون مائة وخمسين ففيهم قلة بالنسبة لاستواء العددين، فإذا استعانوا بخمسين كافراً فقد استوى العددان، ولو انحاز هؤلاء الخمسون إلى العدوّ فصاروا مائتين وخمسين أمكن المسلمين مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف. قال: وأيضاً ففي كتب جمع من العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة، والحاجة قد تكون للخدمة فلا يتنافي الشرطان انتهى. وشرط الماوردي شرطاً آخر، وهو أن يخالفوا معتقد العدوّ كاليهود مع النصارى وأقرّه في زيادة الروضة.

تنبيه: يفعل الإمام بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من إفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بأن يفرّقهم بين المسلمين، والأولى أن يستأجرهم؛ لأن ذلك أحقر لهم، ويردّ المخذل وهو من يخوّف الناس كأن يقول: عدوّنا كثير وجنودنا ضعيفة، ولا طاقة لنا بهم، ويردّ المرجف، وهو من يكثر الأراجيف كأن يقول: قتلت سرية كذا، ولحق مدد للعدوّ من جهة كذا، أو لهم كمين في موضع كذا، ويردّ أيضاً الخائن، وهو من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة، وإنما كان ﷺ يخرج عبد الله بن أبيّ ابن سلول في الغزوات، وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه لأن الصحابة كانوا أقوياء في الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه، أو أنه ﷺ كان يطلع بالوحي على أفعاله فلا يتضرّر بكيده ويمنع هذه الثلاثة من أخذ شيء من الغنيمة حتى سلب قتيلهم (و) الاستعانة (بعبيد بإذن السادة) لأنه ينتفع بهم في القتال. واستثنى البلقيني العبد الموصي بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة فلا يعتبر إذن سيدهما. قال شيخنا: وفيما قاله في المكاتب وقفة اهـ والظاهر أنه لا بدّ من

وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ، وَلَهُ بَذْلُ الْأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ المَالِ وَمِنْ مَالِهِ، وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلإِمَامِ. قِيلَ وِلِغَيْرِهِ،

الإذن (و) له أيضاً الاستعانة بأشخاص (مراهقين أقوياء) في قتال أو غيره كسقي ماء ومداواة الجرحى لما مرّ. ويصحب أيضاً النساء لمثل ذلك. روى مسلم عن أم عطية رضي الله عنها قالت: «غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّم سَبْعَ غَزَوَاتٍ أَخْلُفُهُمْ فِي رِحَالِهِمْ وَأَصْنَعُ لَهُمُ الطَّعَامَ، وَأُدَاوِي لَهُمُ الْجَرْحَى، وَأَقُومُ عَلَى الْمَرْضَى».

تنبيه: الخناثى والنساء إن كانوا أحراراً كالمراهقين في استئذان الأولياء، أو أرقاء فكالعبيد في استئذان السادات، هذا كله إذا كانوا مسلمين. أما إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم ففيه قولان في الشرح والروضة بلا ترجيح ورجح البلقيني الجواز وقال إنه مجزوم به في الأمّ، وظاهر كلامه اعتبار الإذن في العبيد دون المراهقين، ويشبه كما قال: ابن شهبة اعتبار إذن الأولياء، وهو ظاهر لا سيما إذا كان أصلاً، لأنا إذا اعتبرنا إذنه في البالغ ففي المراهق أولى. فإن قيل:في الاستعانة بالمراهقين تغرير بأنفسهم، ولا أثر لرضاهم ورضا الأولياء بذلك لغرض الشهادة كما لا أثر لذلك في إتلاف أموالهم. أجيب بأنّ في الاستعانة بهم أثراً ظاهراً، وهو تمرّنهم على الجهاد (وله) أي الإمام (بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) إعانة للغازي، وللإمام ثواب إعانته لخبر الصحيحين «مَنْ جَهَّزَ غَازِياً فَقَدْ غَزَا» وأما ثواب الجهاد فلمباشره، وللآحاد بذل ذلك من أموالهم، ولهم ثواب إعانتهم، وثواب الجهاد لمباشره كما مرّ، ومحله في المسلم. أما الكافر فلا، بل يرجع فيه إلى رأي الإمام لاحتياجه إلى اجتهاد؛ لأن الكافر قد يخون.

تنبيه: ما ذكر محله إذا بذل ذلك، لا على أن يكون الغزو للباذل، وإلا لم يجز كما صرّح به الروياني وغيره (ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لأنه يقع عنه، وما يأخذه المرتزقة من الفيء، والمتطوّعة من الصدقات ليس بأجرة لهم، بل هو مرتبهم وجهادهم واقع منهم، ولو أكره الإمام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم، قال البغوي: هذا إن تعين عليهم، وإلا فلهم الأجرة من الخروج إلى حضور الوقعة. قال الرافعي: وهو حسن فليحمل إطلاقهم عليه.

تنبيه: قد ذكر المصنف هذه المسألة في باب الإجارة، وذكر ههنا توطئة لقوله (ويصحّ استئجار ذمّي) ومعاهد ومستأمن (للإمام) حيث تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس، لأنه لا يقع عنه. فأشبه استئجار الدواب، واغتفرت الجهالة للضرورة، فإن المقصود القتال، ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين (قيل: ولغيره) من الآحاد كالأذان، والأصحّ المنع؛ لأنه من المصالح العامة لا تتولاها الآحاد، والأذان الأجير فيه مسلم، وهذا كافر لا يؤتمن.

وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ. قُلْتُ: إلاّ أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللّهَ أَوْرَسُولَهُ صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَاللّهُ أَعْلَمُ، وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ،

تنبيه: قضية كلامه صحة استئجار الذميّ ونحوه بأيّ مال كان من مال نفسه، أو من أموال بيت المال، وليس مراداً، بل إنما يعطى من سهم المصالح سواء أكان مسمى أو أجرة مثل ولو من غير غنيمة قتاله لا من أصل الغنيمة، ولا من أربعة أخماسها؛ لأنه يحضر للمصلحة، لا أنه من أهل الجهاد، فإن أسلم انفسخت الإجارة، وإن أكرهه الإمام عليه، أو استأجره بمجهول كأن قال: أرضيك أو أعطيك ما تستعين به وقاتل وجب له أجرة المثل، بخلاف ما إذا لم يقاتل كنظائره، وإن قهر الكفار على الخروج إلى الجهاد فهربوا قبل وقوعهم في الصف، أو خلي سبيلهم قبله فلهم أجرة الذهاب فقط وإن تعطلت منافعهم في الرجوع؛ لأنهم ينصرفون حينئذٍ كيف شاءوا ولا حبس ولا استئجار، وإن رضوا بالخروج ولم يعدهم بشيء رضخ لهم من أربعة أخماس الغنيمة كما مرّ في بابها، وتفارق الأجرة بأنه إذا حضر طامعاً بلا مسمى فقد تشبه بالمجاهدين فجعل في القسمة معهم، بخلاف ما إذا حضر بأجرة فإنها عوض محض ونظره مقصور عليها فجعلت فيما يختص بيد الإمام وتصرفه ولا يزاحمه فيه الغانمون. أما إذا خرجوا بلا إذن من الإمام فلا شيء لهم لأنهم ليسوا من أهل الذبّ عن الدين بل متهمون بالخيانة والميل إلى أهل دينهم سواء أنهاهم عن الخروج أم لا، بل له تعزيرهم فيما نهاهم عنه إن رآه (**ويكره لغاز قتل قريب**) له كافر لأن الشفقة قد تحمل على الندامة فيكون ذلك سبباً لضعفه عن الجهاد، ولأن فيه قطع الرحم المأمور بصلتها، وهي كراهة تنزيه وإن اقتضت العلة الثانية أنه كراهة تحريم (**و**) قتل قريب (**محرم**) له (**أشدّ**) كراهة لأنه ﷺ منع أبا بكر يوم أحد من قتل ولده عبد الرحمن ومنع أبا حذيفة من قتل أبيه يوم بدر (**قلت: إلا أن يسمعه**) أو يعلم بطريق يجوّز له اعتماده أنه (**يسبّ الله**) تعالى (**أو رسوله ﷺ**) بأن يذكره بسوء فلا كراهة حينئذٍ (**والله أعلم**) بل ينبغي الاستحباب تقديماً لحق الله تعالى وحق رسوله ﷺ. قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المجادلة: ٢٢] وفي الصحيحين ﴿وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَى أَكُونَ أَحَبُّ إليه مِنْ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ﴾[1] زاد مسلم «وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ» وكذا لا كراهة إذا قصد هو قتله فقتله دفعاً عن نفسه (**ويحرم عليه قتل صبيّ ومجنون**) ومن به رقّ (**وامرأة وخنثى مشكل**) للنهي عن قتل الصبيان والنساء في الصحيحين، وألحق المجنون بالصبيّ، والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته.

تنبيه: يستثنى من ذلك مسائل:

الأولى إذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم وأكلهم على الأصح في زيادة الروضة من كتاب الأطعمة. الثانية: إذا قاتلوا يجوز قتلهم، وقد استثناها في المحرر.

---

(١) أخرجه البخاري ١/٥٨ (١٥) مسلم ١/٦٧ (٧٠/٤٤).

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ في الْأَظْهَرِ، فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ، وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ في الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ

---

الثالثة: حال الضرورة عند تترس الكفار بهم كما سيأتي.

الرابعة: إذا كانت النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان وامتنعن من الإسلام. قال الماوردي: فيقتلن عند الشافعي رضي الله تعالى عنه.

الخامسة: إذا سب الخنثى أو المرأة الإسلام أو المسلمين لظهور الفساد، ويقتل مراهق نبت الشعر الخشن على عانته؛ لأن إنباته دليل بلوغه كما مرّ في الحجر لا إن ادّعى استعجاله بدواء وحلف أنه استعجله بذلك فلا يقتل بناءً على أن الإنبات ليس بلوغاً بل دليله، وحلفه على ذلك واجب وإن تضمن حلف من يدعي الصبا لظهور أمارة البلوغ فلا يترك بمجرد دعواه **(ويحل قتل راهب وأجير)** ومحترف **(وشيخ)** ولو ضعيفاً **(وأعمى وزمن)** ومقطوع اليد والرجل وإن لم يحضروا الصف، و **(لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر)** لعموم قوله تعالى: ﴿ٱقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[التوبة: ٥] ولأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم. والثاني المنع لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يقاتلوا، فإن قاتلوا قتلوا قطعاً، والمراد بالراهب عابد النصارى، فيشمل الشيخ والشاب والذكر والأنثى، واحترز بقوله: لا رأي فيهم عما إذا كان فيهم رأي فإنهم يقتلون قطعاً، وقوله لا قتال فيهم، الظاهر أنه قيد في الشيخ ومن بعده، فإن الراهب والأجير قد يكون فيهم القتال، ويجوز قتل السوقة لا الرسل فلا يجوز قتلهم لجريان السنة بذلك، وإذا جاز قتل المذكورين **(فيسترقون وتسبى نساؤهم)** وصبيانهم ومجانينهم **(و)** تغنم **(أموالهم)** وإذا منعنا قتلهم رقوا بنفس الأسر.

تنبيه: اقتصاره على سبي النساء يوهم أن صبيانهم ومجانينهم لا تسبى، وهو وجه. والأصح خلافه كما تقرر **(ويجوز حصار الكفار في البلاد)** والحصون **(والقلاع، وإرسال الماء عليهم، ورميهم بنار ومنجنيق)** وما في معنى ذلك من هدم بيوتهم، وقطع الماء عنهم، وإلقاء حيات أو عقارب عليهم ولو كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وفي الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَاصَرَ أَهْلَ الطَّائِفِ» وروى البيهقي «أَنَّهُ نَصَبَ عَلَيْهِمْ الْمَنْجَنِيقَ»، وقيس به ما في معناه مما يعمّ الإهلاك به.

تنبيه: مقتضى كلامه جواز ذلك وإن كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم ذلك وهو كذلك لأن النهي عن قتلهم محمول على ما بعد السبي لأنهم غنيمة، ومحل جواز ذلك في

وَتَبْيِيتُهُمْ في غَفْلَةٍ، فَإِنْ كانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جازَ ذٰلِكَ عَلَى المَـذْهَبِ، وَلَوِ الْتَحَمَ حَـرْبٌ فَتَتَرسُّـوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَـانٍ جَازَ رَمْيُهُمْ، وَإِنْ دَفَعُـوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إلى رَمْيِهِمْ فالأَظْهَرُ تركُهُمْ

---

غير مكة وحرمها، فلو تحصن بها أو بموضع من حرمها والعياذ بالله تعالى طائفة من الحربيين لم يجز قتالهم بما يعمّ كما نقله في كتاب الحج من المجموع عن نصه في الأم في سير الواقدي، وظاهر كلامهم أنه يجوز إتلافهم بما ذكر وإن قـدرنا عليهم بدونـه. قال الـزركشي: وبه صرح البندنيجي. نعم يكره حينئذٍ إذ لا نأمن أن نصيب مسلمـاً من الجيش نظنـه كافـراً قالـه البلقيني وقال أنه أشار إليه في الأم (و) يجوز (تبييتهم في غفلة) وهو الإغارة عليهم ليلاً وهـم غـافلون لما في الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَغَارَ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلَقِ وَسُئِلَ عَنِ الْمُشْرِكِينَ يَبِيتُونَ فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ فَقَالَ: هم مِنْهُمْ».

تنبيه: استثنى بعضهم من إطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة. قال: فـلا يجوز قتـالهم بذلك حتى يدعوا إلى الإسلام، فإن قتل منهم أحد ضمن بـالديـة والكفارة نصّ عليـه الشافعي رحمه الله والأصحاب، ولا حاجة إلى استثنائه لأن هذا شرط لأصل القتال (**فإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر**) أو نحوه (**جاز ذلك**) أي الرمي بما ذكر وغيره (**على المذهب**) لئلا يتعـطل الجهاد بحبس مسلم عندهم وقد لا يصيب المسلم وإن أصيب رزق الشهادة.

تنبيه: تعبيره بالجواز لا يقتضي الكراهة سـواء اضطروا إلى ذلـك أم لا، وملخص ما في الروضة ثلاثة طرق: المذهب إن لم يكن ضرورة كره تحـرزاً من إهلاك المسلم ولا يحـرم على الأظهر، وإن كان ضرورة كخوف ضررهم أو لم يحصل فتح القلعة إلا به جاز قطعاً، وكالمسلم الطائفة من المسلمين كما قالـه الرافعي، وقضيتـه عدم الجـواز إذا كان في المسلمين كثـرة وهو كـذلك (**ولـو التحم حرب فتتـرسوا بنسـاء**) وخنـاثى (**وصبيـان**) ومجـانين منهم (**جـاز**) حينئـذٍ (**رميهم**) إذا دعت الضرورة إليه، ونتوقى من ذكر لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد وطريقاً إلى الظفر بالمسلمين، لأنا إن كففنا عنهم لأجل التترس بمن ذكر لا يكفـون عنا فـالاحتياط لنـا أولى من الاحتياط لمن ذكر (**وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضـرورة إلى رميهم فالأظهـر تركهم**) وجوباً لئلا يؤدي إلى قتلهم من غيـر ضرورة وقـد نهينا عن قتلهم، وهـذا ما رجحـه في المحـرر. والثاني وهـو المعتمد كمـا صححه في زوائد الروضـة جواز رميهم كمـا يجـوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم، ولئـلا يتخذوا ذلـك ذريعة إلى تعـطيل الجهـاد أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم، وفي ذلك فساد عظيم، واحترز المصنف بقـوله دفعوا بهم عن أنفسهم عما إذا فعلوا ذلك مكراً وخديعة لعلمهم بأن شرعنا يمنع من قتل نسـائهم وذراريهم فلا يـوجب ذلك ترك حصارهم ولا الامتناع من رميهم وإن أفضـى إلى قتل من ذكر قطعاً. قاله المـاوردي.

وإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ فإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إلى رَمْيِهِمْ تَرَكْنَاهُمْ، وَإِلاَّ جَازَ رَمْيُهُمْ في الْأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ الإنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا إلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ

قال في البحر: وشرط جواز الرمي أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم **(وإن تترسوا بمسلمين)** ولو واحداً أو ذميين كذلك **(فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم)** وجوباً صيانة للمسلمين وأهل الذمة، وفارق النساء والصبيان على المعتمد بأن المسلم والذميّ محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة، والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة **(وإلا)** بأن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم حال التحام القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم **(جاز رميهم)** حينئذٍ **(في الأصح)** المنصوص، ونقصد بذلك قتال المشركين ونتوقى المسلمين وأهل الذمة بحسب الإمكان لأن مفسدة الإعراض أعظم من مفسدة الإقدام، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكلية. والثاني المنع إذا لم يتأتّ رمي الكفار إلا برمي مسلم أو ذمي وكالذمي المستأمن.

تنبيه: إذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلماً لزمته الكفارة لأنه قتل معصوماً، وكذا الدية إن علمه القاتل مسلماً، أو كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره، ولا قصاص عليهم لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان، وحيث تجب في الحرّ دية تجب في الرقيق قيمته، ولو تترس كافر بمال مسلم أو ركب مركوبه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته في أحد وجهين يظهر ترجيحه، وإن قطع المتولي بأنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة، ، ولو تترسوا بمسلمين في نحو قلعة عند محاصرتها فلا نرمي الترس لأنا في غنية

عن رميه **(ويحرم)** على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار**(الانصراف عن الصف)** ولو غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥]، وفي الصحيحين «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ» وعدّ منها الفرار يوم الزحف، وخرج بمن لزمه الجهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة، وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فلهالانصراف وإن طلباه، وكذا إن طلبهما فقط فله الانصراف بعد ذلك كما في الروضة وأصلها، وإن قال البلقيني: إن الأظهر ومقتضى نصّ المختصر أنه ليس له الانصراف، هذا **(إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا)** بأن كانوا مثلينا أو أقل، قال تعالى: ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦] وهو خبر بمعنى الأمر: أي ليصبر مائة لمائتين، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥] إذا لو كان خبراً على ظاهره لم يقع، بخلاف المخبر عنه لأن الخلف في إخبار الله تعالى محال، والمعنى في وجوب المصابرة على الضعف أن المسلم على إحدى الحسنيين: إما أن يقتل فيدخل الجنة، أو يسلم فيفوز بالأجر والغنيمة، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا **(إلا)** منصرفاً عنه **(متحرّفاً لقتال)** وأصل التحرّف الزوال عن جهة الاستواء، والمراد به هنا الانتقال من مضيق إلى متسع يمكن فيه القتال

أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ

أو يتحوّل عن مقابلة الشمس أو الريح الذي يسفّ التراب على وجهه إلى موضع واسع. قال الماوردي: وكذا لو كان في موضع معطش، فانتقل إلى موضع فيه ماء (أو متحيزاً إلى فئة)[1]

(١) قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار. ومن يولهم يومئذٍ دبره إلاّ متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير﴾ - في هذه الآية ينهى الله المؤمنين عن الفرار من الكفار إذا التقوا بهم في القتال، وحكمة ذلك أن الفرار كبير المفسدة وخيم العاقبة؛ لأن الفارّ يكون كالحجر يسقط من البناء فيتداعى ويختل نظامه؛ لهذا عدّ الشارع الحكيم الفرار من الزحف من أكبر الجنايات، وقد توعد الله المقاتلين الذين يولون العدوّ ظهورهم فقال: «ومن يولهم يومئذٍ دبره» الآية.

وفي الفرار من العدو عار يجعل الحياة بغيضة عند النفوس الأبية قال يزيد بن المهلّب: «والله إني لأكره الحياة بعد الهزيمة».

قال بعض العلماء: إن هذا النهي خاصّ بوقعة بدر، وبه قال نافع والحسن، وقتادة، ويزيد بن أبي حبيب، والضحاك، ونسب إلى أبي حنيفة كما حكاه القرطبي.

وقال الجمهور - وهو المروي عن ابن عبّاس: - إن تحريم الفرار من الصف عند الزحف باقٍ إلى يوم القيامة في كل قتال يلتقي فيه المسلمون والكفار.

استدل الأوّلون بقوله تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذٍ دبره إلاّ متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير﴾ فقالوا: إن الإشارة في قوله تعالى: ﴿يومئذٍ﴾ إلى يوم بدر، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً﴾.

وقد ردّ الجمهور عليه بأن الإشارة فيه إلى يوم الزحف الذي تضمنه قوله تعالى: ﴿إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار﴾ أي كل مرة تلقون فيها الكفار يحرم عليكم الفرار منهم، وحكم الآية باقٍ بشرط الضعف الذي بينه الله تعالى في قوله: ﴿فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين﴾ الآية - والذي يؤيد أن الإشارة عامة في كل زحف أن الآية نزلت بعد انقضاء الحرب وذهاب اليوم بما فيه.

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار﴾، وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون﴾ وقالوا: إن الآيات عامّة في كل زحف وليست خاصّة بغزوة بدر دلّ على ذلك ما صح في مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، وعد منها الفرار يوم الزحف، فدلّ على حرمته في كل زحف وزمان، غير أن هذه الحرمة مقيدة بأمرين:

أحدهما: ما دل عليه قوله تعالى: ﴿إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة﴾ فإنه متى قصد أحد هذين الأمرين من الفرار لم يكن محرماً، بل قد يكون واجباً إذا اقتضته المصلحة كضمّ قوة المسلمين بعضها إلى بعض.

ثانيهما: عدم زيادة الكفار على ضعف عدد المسلمين، أما إذا زادوا على الضعف فاختلف الفقهاء في حكمه:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز الفرار مطلقاً.

وذهب المالكية إلى جوازه ما لم يبلغ جيش المسلمين اثني عشر ألفاً غير مختلفين على أنفسهم، فإن بلغ هذا العدد مع الاتحاد حرم الفرار، ونسبه الجصاص إلى الحنفية، ورأى صاحب البدائع منهم أن العبرة بالقوة والاستعداد دون العدد فقال: والغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به، وخافوهم أن =

يَسْتَنْجِدُ بِهَا، وَيَجُوزُ إِلَى فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي ٱلْأَصَحِّ،

أي طائفة قريبة تليه من المسلمين (يستنجد بها) للقتال ينضم إليها ويرجع معها محارباً فيجوز انصرافه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦] والتحيز أصله الحصول في حيز وهو الناحية، والمكان الذي يحوزه، والمراد به هنا الذهاب بنية الانضمام إلى طائفة من المسلمين ليرجع معهم محارباً، ولا يلزمه العود ليقاتل مع الفئة المتحيز إليها على الأصحّ لأن عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك، والجهاد لا يجب قضاؤه لأنه لا يجب بالنذر الصريح كما لا تجب به الصلاة على الميت، ففي العزم أولى (ويجوز) التحيز (إلى فئة بعيدة في الأصحّ) المنصوص، لإطلاق الآية، ولقول عمر رضي الله عنه «أنا فئة لكل مسلم» وكان في المدينة وجنوده بالشام والعراق، ولأن عزمه على العود إلى القتال لا يختلف بالقرب والبعد، والثاني يشترط قربها ليتصوّر الاستنجاد بهم في هذا القتال.

تنبيه: من عجز بمرض أو نحوه كغلبة عقل بلا إثم أو لم يبق معه سلاح جاز له الانصراف بكل حال، وكذا إذا حضر بغير إذن سيده: بل يسنّ له ذلك، ولو ذهب سلاحه وأمكن الرمي بالحجارة لم ينصرف عن الصفّ كما في زوائد الروضة هنا، وإن كان في أصل الروضة في الباب الأوّل صحح الانصراف، وإن ذهب فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلاً جاز له الانصراف، ويندب لمن فرّ لعجز أو غيره مما ذكر قصد التحيز أو التحرّف ليخرج عن صورة

---

= يقتلوهم فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم، والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد، فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات، وإن كانوا أقل عدداً منهم، وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة» وذهب ابن حزم إلى تحريم الفرار مهما بلغ العدد.

استدل الشافعية والحنابلة بقوله تعالى: ﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً﴾ الآية ـ وجه الاستدلال ـ أنها دلت على وجوب ثبات المائة للمائتين بعد أن كان الواجب أن تثبت المائة للألف، وذلك تخفيف من الله ورحمة، وعلى ذلك فإذا زاد الكفار على هذه النسبة جاز للمسلمين الفرار.

واستدل المالكية بما رواه الزهريّ عن أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ من حديث فيه طول: «ولن يغلب إثنا عشر ألفاً من قلّة» وجه الدلالة: أن النبي ﷺ يقول ما معناه: إذا بلغ جيشكم هذا العدد فلا تأتيه الهزيمة من جهة عدده، وإنما تأتيه من وقوع الخلف بينكم، وإذا كانت الهزيمة لا تأتي من العدد فلا يجوز الفرار.

وتمسّك ابن حزم بظاهر قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار﴾ فإنها تدل بظاهرها على وجوب الثبات مهما بلغ عدد العدوّ.

يرد على الحديث الذي استدل به المالكية أنه غير صحيح فقد قال العلاّمة القرطبي: رواه بشر وأبو سلمة العاملي، وهو الحكم بن عبد الله بن خطاف، وهو متروك، وعلى فرض صحته فالمراد منه أن الغالب على هذا العدد النصر والظفر، ولا تعرض فيه لحرمة الفرار أو عدمها، وبهذا يرد على المالكية والحنفية فيما نسبه الجصّاص إليهم.

ويرد على ابن حزم أن الأمر بعدم الفرار في الآية مخصص بالاّ يزيد العدد على ضعف عدد المسلمين كما أشارت إليه آية ﴿الآن خفف الله عنكم﴾.

وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةٍ الْجَيْشَ فِيما غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الانْصِرَافُ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مائَةُ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الْأَصَحِّ،

---

الفرار المحرّم، وإذا عصى بالفرار هل يشترط في توبته أن يعود إلى القتال أو يكفيه أنه متى عاد لا ينهزم إلا كما أمر الله تعالى؟ فيه وجهان في الحاوي، والظاهر الثاني **(ولا يشارك متحيز إلى)** فئة **(بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته)** لأن النصرة تفوت ببعده. أما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه كما نصّ عليه **(ويشارك متحيز إلى)** فئة **(قريبة)** الجيش فيما غنم بعد مفارقته **(في الأصحّ)** لبقاء نصرته فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه، والثاني لا يشاركه لمفارقته، ويشارك فيما غنم قبل مفارقته قطعاً.

تنبيه: سكت المصنف عن بيان القريبة، والمراد بها أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة والمتحرّف يشارك الجيش فيما غنم قبل مفارقته، ولا يشاركه فيما غنم بعدها نصّ عليه: أي إذا بعد، ومن أطلق أنه يشاركه محمول على من لم يبعد كما فصل في الفئة.

فرع: لو ادّعى الهارب التحرف صدق بيمينه إن عاد قبل انقضاء القتال، ويستحق من الجميع إن حلف وإلا ففي المحوز بعد عوده فقط. قاله البغوي: ورجحه في الروضة في باب قسم الغنيمة، والجاسوس إذا بعثه الإمام لينظر عدد المشركين، وينقل أخبارهم إلينا يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف **(فإن زاد)** عدد الكفار **(على مثلين)** منا **(جاز الانصراف)** عن الصف، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] الآية **(إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل)** من المسلمين **(عن مائتين وواحد ضعفاء)** من الكفار **(في الأصح)** اعتباراً بالمعنى لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، والثاني لا يحرم اعتباراً بالعدد.

تنبيه: الخلاف لا يختص بهذ الصورة، والضابط أن يكون مع المسلمين من القوّة ما يغلب الظنّ أنهم يقاومون الزيادة على مثليهم ويرجون الظفر بهم كما قاله البلقيني: ومأخذ الخلاف أنه هل يجوز أن يستنبط من النصّ معنى يخصصه أولا، والأصح الجواز كما خصص عموم: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [المائدة: ٦] بغير المحارم، والمعنى الذي شرع القتال لأجله وهو الغلبة دائر مع القوّة والضعف لا مع العدد فيتعلق الحكم به، والخلاف جار في عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعين من أبطالهم، ووقع في الروضة من ضعفائهم، ونسب لسبق القلم. قال الماوردي والروياني: تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين، وإن كان المسلمون فرساناً والكفار رجالة، ويحرم من المثلين وإن كانوا بالعكس، قال في زيادة الروضة: وفيه نظر، ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين: أي الضعفاء مع الأبطال في أن الاعتبار بالمعنى أو بالعدد، وهذا هو الظاهر، وإن

وَتَجُوزُ الْمُبَارَزَةُ فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتُحِبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ ، وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ

---

قال البلقيني : ما صححه من إدارة الحال على المعنى مخالف لظواهر نصوص الشافعي التي احتج عليها بظاهر القرآن.

فرع : إذا زادت الكفار على الضعف ورجي الظفر بأن ظنناه إن ثبتنا استحبّ لنا الثبات، وإن غلب على ظننا الهلاك بلا نكاية وجب علينا الفرار، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] أو بنكاية فيهم استحبّ لنا الفرار **(وتجوز)** بلا ندب وكره **(المبارزة)** وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال، من البروز وهو الظهور فهي مباحة لنا، لأن عبد الله بن رواحة وابن عفراء رضي الله تعالى عنهم بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ **(فإن طلبها كافر استحبّ الخروج إليه)** أي لمبارزته لما في الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين **(وإنما تحسن)** أي تندب المبارزة بشرطين: أحدهما كونها **(ممن)** أي شخص **(جرّب نفسه)** بأن عرف منها القوّة والجراءة، وإلا فتكره له ابتداء وإجابة **(و)** الشرط الثاني كونها **(بإذن الإمام)** أو أمير الجيش لأن للإمام نظراً في تعيين الأبطال. فإن بارز بغير إذنه جاز مع الكراهة. قال الماوردي : ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا. قال البلقيني وغيره: وأن لا يكون عبداً ولا فرعاً ولا مديوناً مأذوناً لهم في الجهاد من غير تصريح بالإذن في البراز، وإلا فيكره لهم.

تنبيه: لو تبارز مسلم وكافر بشرط أن لا يعين المسلمون المسلم ولا الكافرون الكافر إلى انقضاء القتال أو كان عدم الإعانة عادة فقتل الكافر المسلم أو ولى أحدهما منهزماً أو أثخن الكافر جاز لنا قتله؛ لأن الأمان كان إلى انقضاء الحرب وقد انقضى، وإن شرط أن لا نتعرّض للمثخن وجب الوفاء بالشرط، وإن شرط الأمان إلى دخوله الصفّ وجب له الوفاء به، وإن فرّ المسلم عنه فتبعه ليقتله أو أثخنه الكافر منعناه من قتله وقتلنا الكافر، وإن خالفنا شرط تمكينه من إثخانه لنقضه الأمان في الأولى، وانقضاء القتال في الثانية. فإن شرط له التمكين من قتله فهو شرط باطل لما فيه من الضرر، وهل يفسد أصل الأمان أولا؟ وجهان، أوجههما الأوّل. فإن أعانه أصحابه قتلناهم وقتلناه أيضاً إن لم يمنعهم، أما إذا لم يشرط عدم الإعانة ولم تجر به عادة فيجوز قتله مطلقاً، ويكره نقل رؤوس الكفار ونحوها من بلادهم إلى بلادنا، لما روي البيهقي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه «أَنْكَرَ عَلَى فَاعِلِهِ، وَقَالَ لَمْ يُفْعَلْ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ» وما روي من حمل رأس أبي جهل فقد تكلموا في ثبوته، وبتقدير ثبوته إنما حمل من موضع إلى موضع، لا من بلد إلى بلد وكأنهم فعلوه لينظر الناس إليه فيتحققوا موته. نعم إن كان في ذلك نكاية للكفار لم يكره كما قاله الماوردي والغزالي، وإن قال الرافعي : لم يتعرّض له الجمهور **(ويجوز)** لنا **(إتلاف بنائهم)** بالتخريب **(وشجرهم)** بالقطع وغيره، وكذا كل ما ليس بحيوان

لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفْرِ بِهِمْ، وَكَذَا إنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا، فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ، وَيَحْرُمُ إتْلَافُ الحَيَوَانِ إلاَّ مَا يُقَاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدفْعِهِمْ أَوْ ظَفَر بِهِمْ أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إلَيْهِمْ وَضَررَهُ.

---

**(لحاجة القتال والظفر بهم)** لقولهم تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [الحشر: ٥] وسبب نزولها أنه ﷺ «أَمَرَ بِقَطْعِ نَخْلِ بَنِي النَّضِيرِ» فقال واحد من الحصن إن هذا لفساد يا محمد، وإنك تنهي عن الفساد فنزلت» رواه الشيخان من حديث ابن عمر. فإن توقف الظفر على إتلاف ذلك وجب كما قطع به الماوردي وغيره **(وكذا)** يجوز إتلافه **(إن لم يرج)** أي يظنّ **(حصولها)** أي الأبنية والأشجار **(لنا)** مغايظة لهم وتشديداً عليهم. قال تعالى: ﴿وَلَا يَطَؤُنَ مَوْطِئاً يَغِيظُ الْكُفَّارَ﴾ [التوبة: ١٢٠] الآية، وقال تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الحشر: ٢] **(فإن رجي)** بضم أوّله حصولها لنا **(ندب الترك)** وكره الإتلاف حفظاً لحقّ الغانمين ولا يحرم لأنه قد يظنّ شيئاً فيظهر خلافه. أما إذا غنمناها بأن فتحنا دارهم قهراً أو صلحاً على أن تكون لنا أولهم أو غنمنا أموالهم وانصرفنا فيحرم إتلافها لأنها صارت غنيمة لنا **(ويحرم إتلاف الحيوان)** المحترم للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله، وخالف الأشجار لأن للحيوان حرمتين: حقّ مالكه، وحقّ الله تعالى. فإذا سقطت حرمة المالك لكفره بقيت حرمة الخالق في بقائه، ولذلك يمنع مالك الحيوان من إجاعته وعطشه بخلاف الأشجار **(إلا)** حيواناً مأكولاً فيذبح للأكل خاصة لمفهوم الخبر المارّ، أو **(ما يقاتلونا عليه)** أو خفنا أن يركبوه للغدر كالخيل فيجوز إتلافه **(لدفعهم أو ظفر بهم)** لأنها كالآلة للقتال، وإذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترّس بهم فالخيل أولى، وقد ورد ذلك في السير من فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير **(أو)** إلا إذا **(غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره)** لنا فيجوز إتلافه دفعاً لهذه المفسدة ومغايظة لهم. أما إذا خفنا الاسترداد فقط فلا يجوز عقرها وإتلافها، بل تذبح للأكل كما مرّ، وإن خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم ونحوهما منا لم يقتلوا لتأكيد احترامهم.

**تتمة**: ما أمكن الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدّلة والهجرية والفحشية لا التواريخ ونحوها مما يحلّ الانتفاع به ككتب الشعر والطبّ واللغة يمحى بالغسل إن أمكن مع بقاء المكتوب فيه وإلا مزّق، وإنما نقرّه بأيدي أهل الذمّة لاعتقادهم كما في الخمر وندخل المغسول والممزّق في الغنيمة، وخرج بتمزيقه تحريقه فهو حرام لما فيه من تضييع المال لأن للممزّق قيمة وإن قلت **فإن قيل**: قد جمع عثمان رضي الله عنه ما بأيدي الناس وأحرقه أو أمر بإحراقه لما جمع القرآن ولم يخالفه غيره. أجيب بأن الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشدّ منها هنا. أما غير المحترم كالخنزير والخمور فيجوز إتلافها، لا أواني الخمور الثمينة، فلا يجوز إتلافها، بل تحمل، فإن لم تكن ثمينة بأن لم تزد قيمتها على مؤنة حملها أتلفت، هذا إذا لم يرغب أحد من الغانمين

## [فصـــل]

نِسَاءُ ٱلْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إذَا أُسِرُوا رَقُّوا، وَكَذَا ٱلْعَبِيدُ، وَيَجْتَهِدُ ٱلإمَـامُ في ٱلْأَحْرَارِ ٱلْكَامِلِينَ، وَيَفْعَلُ ٱلْأَحَظَّ، لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِـأَسْرَى أَوْ مَـالٍ وَٱسْتِرْقَـاقٍ،

---

فيها، وإلا فينبغي أن تدفع إليه ولا تتلف، وإن كان الخنزير يعدو على الناس وجب إتلافه وإلا فوجهان. قال في المجموع: ظاهر نصّ الشافعي أنه يتخير. قال الزركشي: بل ظاهره الوجوب، وبه صرّح الماوردي والروياني: وهو الظاهر لأن الخمر تراق، وإن لم يكن فيها عدوّ.

### فصل

في حكم ما يؤخذ من أهل الحرب (**نساء الكفار**) أي النساء الكافرات والخناثى (**وصبيانهم**) ومجانينهم (**إذا أسرَوا رقوا**) بفتح الرّاء: أي صاروا أرقاء بنفس الأسر، فالخمس منهم لأهل الخمس، والباقي للغانمين، لأن النبي ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال، والمراد بالسبي النساء والولدان.

تنبيه: من تقطع جنونه العبرة فيه بحال الأسر كما بحثه الإمام وصححه الغزالي (**وكذا العبيد**) للكفار، ولو كانوا مرتدّين أو مسلمين صاروا أرقاء لنا.

تنبيه: عطف العبيد هنا مشكل؛ لأن الرقيق لا يرقّ، فالمراد استمراره لا تجديده، ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليباً لحقن الدم.

تنبيه: لا يقتل من ذكر للنهي عن قتل النساء والصبيان، والباقي في معناهما. فإن قتلهم الإمام ولو لشرّهم وقوّتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الأموال (**ويجتهد الإمام**) أو أمير الجيش (**في**) أسرى الكفار الأصليين (**الأحرار الكاملين**) وهم الذكور البالغون العاقلون (**ويفعل**) فيهم وجوباً بعد أسرهم (**الأحظ**) للإسلام كالمنّ عليهم، والأحظ (**للمسلمين**) من أربع خصال مذكورة في قوله (**من قتل**) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق (**ومنّ**) عليهم بتخلية سبيلهم (**وفداء**) بكسر الفاء مع المدّ وبفتحها مع القصر (**بأسرى**) مسلمين كما نصّ عليه رجال أو غيرهم أو أهل ذمّة كما بحثه شيخنا (**أو مال**) يؤخذ منهم، سواء أكان من مالهم أو من مالنا في أيديهم (**واسترقاق**) للاتباع في الأربعة، وقال تعالى: ﴿ٱقْتُلُوا ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] وقال تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤] وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا ٱلْوَثَاقَ﴾ [محمد: ٤] أي بالاسترقاق.

تنبيه: شمل إطلاقه الاسترقاق استرقاق كل شخص، وكذا بعضه وهو الأصحّ. قال الرافعي: بناءً على تبعيض الحرّية في ولد الشريك المعسر بقدر حصته، وإذا منعنا استرقاق

فَإِنْ خَفِيَ ٱلْأَحَظُّ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ، وَقِيلَ لَا يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ الخِيَارُ فِي الْبَاقِي،

---

بعضه فخالف رقّ كله، وعلى هذا يقال لنا صورة يسري فيها الرقّ كما يسري فيها العتق (فإن خفي) على الإمام (الأحظ) السابق (حبسهم حتى يظهر) له لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي فيؤخر لظهور الصواب، ولو بذل الأسير الجزية ففي قبولها وجهان. قال صاحب البيان: الذي يقتضيه المذهب أنه لا خلاف في جواز قبول ذلك منه، وإنما الوجهان في الوجوب لأنه إذا جاز أن يمنّ عليه من غير مال أو بمال يؤخذ منه مرّة واحدة، فلأن يجوز بمال يؤخذ منه في كل سنة أولى. قال في الشامل: وإذا بذل الجزية حرم قتله وتخير الإمام فيما عدا القتل كما لو أسلم، وصححه الرافعي في باب الجزية. ثم ما جزم به المصنف من التخيير هو فيمن له كتاب. أما غيره فأشار إلى خلاف في استرقاقه بقوله (وقيل لا يسترقّ وثنيّ) كما لا يجوز تقريره بالجزية، وردّ بأن من جاز أن يمنّ عليه ويفادي جاز أن يسترق كالكتابي (وكذا عربي) لا يجوز أيضاً استرقاقه (في قول) قديم لحديث فيه، وردّ بأن الحديث رواه، وقد سبى ﷺ بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب، وأجرى عليهم الرقّ كما رواه البخاري.

تنبيه: لا تردّ أسلحتهم التي بأيدينا عليهم بمال يبذلونه لنا: كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح ونردّها لهم بأساري منا في أحد وجهين: استظهره شيخنا وهو ظاهر كما تجوز المفاداة بهم ولأن ما نأخذه خير مما نبذله، والوجه الآخر يمنع كما يمنع الردّ بمال، وخرج بقولنا الكفار الأصليين المرتدّون فيطالبهم الإمام بالإسلام، فإن امتنعوا فالسيف.

فرع: من استبدّ بقتل أسير، إن كان بعد حكم الإمام بقتله فلا شيء عليه سوى التعزير لافتياته على الإمام، وإن أرقه الإمام ضمنه القاتل بقيمته ويكون غنيمة، وإن منّ عليه، فإن قتله قبل حصوله في مأمنه ضمن ديته لورثته أو بعده هدر دمه، وإن فداه فإن قتله قبل قبض الإمام فداءه ضمن ديته للغنيمة، أو بعد قبضه وإطلاقه إلى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه قبل أسره، وقضية هذا التعليل أن محل ذلك إذا وصل إلى مأمنه وإلا فيضمن ديته لورثته وهو ظاهر (ولو أسلم أسير) مكلف لم يختر الإمام فيه قبل إسلامه منًّا ولا فداء (عصم) الإسلام (دمه) فيحرم قتله لخبر الصحيحين «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»، إلى أن قال: «فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ» وقوله: وأموالهم» محمول على ما قبل الأسر بدليل قوله: «إلا بحقها»، ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (وبقي) فيه (الخيار في الباقي) من خصال التخيير السابقة، وهو المنّ والإرقاق والفداء؛ لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة.

تنبيه: إنما تجوز المفاداة إذا كان عزيزاً في قومه، أوله فيهم عشيرة ولا يخشى الفتنة في

وَفِي قَوْلٍ يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لَا زَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنِ اسْتُرِقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا انْتُظِرَتِ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا، وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصَحِّ،

---

دينه ولا نفسه. أما إذا اختار الإمام قبل إسلامه المنّ أو الفداء انتهى التخيير وتعين ما اختاره الإمام **(وفي قول يتعين الرق)** بنفس الإسلام لأنه أسير يحرم قتله فيمتنع عليه المنّ والفداء كالصبيان والنساء، وردّ بأن الصبيان والنساء لم يكن مخيراً فيهم في الأصل بخلاف الأسير **(وإسلام كافر)** مكلف رجلاً كان أو امرأة في دار حرب أو إسلام **(قبل ظفر به)** وهو أسره كما صرّح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في المختصر، ولا يخالفه قول الروضة قبل أسره والظفر به؛ لأنه عطف تفسير **(يعصم دمه وماله)** للخبر المارّ **(و)** يعصم **(صغار ولده)** الأحرار عن السبي لأنهم يتبعونه في الإسلام، والحدّ كذلك في الأصحّ ولو كان الأب حياً لما مرّ، وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما مرّ أيضاً، ويعصم الحمل تبعاً له، لا إن استرقت أمه قبل إسلام الأب فلا يبطل إسلامه رقه كالمنفصل وإن حكم بإسلامه. أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام و **(لا)** يعصم إسلام الزوج **(زوجته)** عن الاسترقاق **(على المذهب)** المنصوص لاستقلالها ولو كانت حاملاً منه في الأصحّ، وفي قول مخرج لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح، كما لو أعتق المسلم عبداً كافراً ثم التحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه على المنصوص. وأجاب الأوّل بأن الولاء بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال، بخلاف النكاح. فإن قيل: لو بذل الجزية منع إرقاق زوجته وابنته البالغة فكان الإسلام أولى. أجيب بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يحصل فيه تابعاً لغيره، والبالغة تستقلّ بالإسلام ولا تستقلّ ببذل الجزية **(فإن استرقت)** أي إن قلنا بأن زوجة من أسلم قبل الظفر أنها ترقّ **(انقطع نكاحه في الحال)** أي حال السبي، سواء أكان قبل الدخول أم بعده؛ لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها، ولقوله ﷺ في سبايا أوطاس وبني المصطلق «أَلَا لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ» ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها، ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج **(وقيل إن كان)** استرقاقها **(بعد الدخول بها انتظرت العدّة فلعلها تعتق فيها)** فيدوم النكاح كالردّة، والأصحّ عدم الفرق كما مرّ؛ لأن حدوث الرق يقطع النكاح فأشبه الرضاع **(ويجوز إرقاق زوجة ذمّي)** إذا كانت حربية: أي ترقّ بنفس الأسر وينقطع به نكاحه. فإن قيل: هذا يخالف قولهم: إن الحربي إذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق. أجيب بأن المراد هنا الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية، والمراد هنا الزوجة المتجدّدة بعد العقد؛ لأن العقد لم يتناولها، أو يحمل ما هناك على ما إذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد، وما هنا على ما إذا لم تكن كذلك **(وكذا عتيقه)** الحربي يجوز إرقاقه **(في الأصحّ)** المنصوص لأن الذمي لو التحق بدار الحرب استرقّ فعتيقه أولى. والثاني المنع

لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ الحَرْبِيَّةُ عَلَى المَذْهَبِ، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكاحُ إِنْ كانَا حُرَّيْنِ قِيلَ أَوْ رَقِيقَيْنِ، وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ

---

لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا يسترقّ؛ لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع، وسواء أكان المعتق مسلماً حال العتق أم كافراً ثم أسلم قبل أسر العتيق. قال البلقيني: وقلّ من تعرّض لهذا الفرع: أي وهو ما إذا أعتق الكافر عبداً ثم أسلم قبل الأسر، وقد يفهم كلام المصنف استرقاقه، إذ يصدق أنه ليس عتق مسلم (و) لا (زوجته) أي المسلم (الحربية) فلا تسترقّ إذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صححه في المحرّر، وهو المعتمد وإن كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فإنهما سوّيا في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي إذا أسلم، لأن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطارىء. قال ابن كج: ولو تزوّج بذمية في دار الإسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترقّ قولاً واحداً (وإذا سبي زوجان) معاً (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح) بينها، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده (إن كانا حرّين) لما رواه مسلم «أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء السبايا لأن لهنّ أزواجاً أنزل الله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ أي المتزوّجات ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فحرّم المتزوّجات إلا المملوكات بالسبي، فدلّ على ارتفاع النكاح، وإلا لما حللن، ولعموم خبر «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ» إذا لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مرّ، ولأن الرقّ إذا حدث زال ملكها عن نفسها، فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج أولى.

**تنبيهان**: أحدهما: محل الانفساخ في سبي الزوج إن كان صغيراً أو مجنوناً أو كاملاً، واختار الإمام رقه، فإن اختار فداءه أو المنّ عليه استمرّت الزوجية، ومحله في سبي الزوجة إذا كان الزوج كافراً، فإن كان مسلماً بني على الخلاف المتقدم هل تسبى أولا؟ ثانيهما التقييد بكونهما حرّين يقتضي عدم الانفساخ فيما إذا كان أحدهما حرّاً والآخر رقيقاً، وليس مراداً، فلو كانت حرّة وهو رقيق وسبيت وحدها أو معه انفسخ أيضاً، والحكم في عكسه كذلك إن كان الزوج غير مكلف أو مكلفاً وأرقه الإمام؛ لأن العلة في انفساخ النكاح زوال ملكه عن نفسه فزوجته كذلك (قيل: أو رقيقين) فينفسخ النكاح بينهما لحدوث السبي، والأصح المنع إذ لم يحدث رق، وإنما انتقل الملك من مالك إلى آخر فأشبه البيع، والخلاف جار سواء أسلما أم لا.

تنبيه: لو استأجر مسلم حربياً فاسترق أوداره فغنمت كان له استيفاء مدّته؛ لأن منافع الأموال مملوكة ملكاً تاماً مضمونة باليد كأعيان الأموال، وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له، بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكاً تاماً، ولهذا لا تضمن باليد (وإذا أرق) حربيّ (وعليه دين) لغير حربيّ (لم يسقط) لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي إسقاطه. أما إذا كان لحربيّ فيسقط لعدم احترامه، وإذا لم يسقط

فَيُقْضَى مِن مَالِهِ إنْ غَنِمَ بَعْدَ إرْقَاقِهِ، وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا جِزْيَةً دَامَ الحَقُّ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ حَرْبِيٌّ فَأَسْلَمَا فَلَا ضَمَانَ في الْأَصَحِّ، وَالمَالُ المَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ قَهْراً غَنِيمَةٌ، وَكَذَا مَا

---

دين غير الحربيّ (فيقضى من ماله) حيث كان له مال (إن غنم بعد إرقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرق كما أن دين المرتدّ يقضى من ماله وإن حكم بزوال ملكه، ولأن الدين يقدّم على الغنيمة كما يقدّم على الوصية. أما إذا لم يكن له مال فإن دينه يبقى في ذمته إلى أن يعتق ويوسر، وخرج بقوله بعد إرقاقه ما إذا غنم قبله فلا يقضى منه؛ لأن الغانمين ملكوه، وكذا ما غنم مع استرقاقه في الأصحّ، فإن حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق بالعين يقدّم على المتعلق بالذمة، وهل يحلّ الدين المؤجل بالرقّ؟ فيه وجهان، أصحهما أنه يحلّ؛ لأنه يشبه الموت من حيث إنه يزيل المَلك ويقطع النكاح.

تنبيهان أحدهما: لو كان الدين الذي على الحربي للسابي قال الشيخان: ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه: أي فيسقط، وهذا كما قال الأسنوي إنما هو ظاهر في قدر حصته وهي الأربعة أخماس وأما الخمس فينبغي أن لا يسقط ما يقابله قطعاً، ولهذا عدل ابن المقري عن هذه العبارة وقال: فلو ملكه الغريم سقط اهـ فعلم أنه لا يسقط إلا بقدر ما يملكه.

الثاني: لو كان الدين لحربي على غير حربي فرق من له الدين لم يسقط بل يوقف فإن عتق فله، وإن مات رقيقاً ففيء (ولو اقترض حربي من حربي) مالاً (أو اشتري منه) شيئاً بمال (ثم أسلما) معاً أو مرتباً (أو) لم يسلما. بل (قبلا جزية) أو حصل لهما أمان، أو حصل أحدهما لأحدهماوغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين (دام الحق) في ذلك لالتزامه بعقد، وخرج بالمال نحو الخمر والخنزير مما لا يصحّ طلبه.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لو أسلم أحدهما أو قبل جزية دون الآخر لا يدوم الحق، وليس مراداً في إسلام صاحب الدين قطعاً وفي إسلام المديون في الأظهر (و) الحربيّ (لو أتلف عليه حربيّ) آخر شيئاً أو غصبه منه (فأسلما) أو أسلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية (فلا ضمان عليه في الأصح)؛ لأنه لم يلتزم شيئاً، والإتلاف ليس عقداً يستدام ولأن الحربي إذا قهر حربياً على ماله ملكه والإتلاف نوع من القهر، ولأن إتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم، وهو يوجب الضمان على الحربي، والثاني يضمن لأنه لازم عندهم. ثم شرع في حكم أموال الحربيين، فقال (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهراً) عليهم حتى سلموه أو تركوه وانهزموا (غنيمة) لما مرّ في كتاب قسمها، وكان ينبغي أن يقول: المال الذي أخذناه ليخرج ما أخذه أهل الذمة منهم، فليس بغنيمة، وإنما أعاد ذلك هنا لضرورة التقسيم الدالّ عليه قوله (وكذا ما

أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بِسَرقَةٍ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ عَلَى الْأَصَحِّ ،فإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ، وَلِلْغَانِمِينَ التَّبَسُّطُ في الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُوماً،

---

أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بسرقة) أو نحوها ولم يدخلها بأمان (أو) لم يؤخذ سرقة، بل كان هناك مال ضائع (وجد كهيئة اللقطة) فأخذه شخص بعد علمه أنه للكفار فإنه في القسمين غنيمة (على الأصح) المنصوص؛ لأن دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال، والثاني هو لمن أخذه خاصة وادّعى الإمام الاتفاق عليه.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا كان سبب الوصول إلى اللقطة في دار الحرب هروبهم خوفاً منا من غير قتال فإنها فيء قطعاً، وأما إذا كان بقتالنا لهم فهو غنيمة قطعاً. ثم ما سبق إذا لم يمكن كونه لمسلم (فإن أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) بأن كان ثم مسلم (وجب تعريفه) فإذا عرّفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمة.

تنبيه: لم يصحح الشيخان شيئاً في مدّة التعريف، بل نقلا عن الشيخ أبي حامد أنه يعرّفه يوماً أو يومين، قال: ويقرب منه قول الإمام: يكفي بلوغ التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن هناك مسلم سواهم، ولا ينظر إلى احتمال مرور التجار، وعن المهذب والتهذيب يعرّفه سنة اهـ. واختلف المتأخرون في الترجيح، فاعتمد البلقيني ما قاله الإمام، ونقله عن نصّ الأمّ في سير الواقدي، وقال: إنه خارج عن قاعدة اللقطة، فتستثنى هذه الصورة من إطلاق تعريف اللقطة سنة في غير الحقير. وقال الزركشي: يشبه حمل الأوّل: أي كلام الشيخ أبي حامد على الخسيس، وقال الأذرعي: الظاهر أنه لا فرق بين هذه وبين لقطة دار الإسلام في التعريف اهـ وهذا هو الظاهر. ثم شرع في أحكام الغنيمة، فقال (وللغانمين) ممن يسهم لهم أو يرضخ ولو بغير إذن الإمام (التبسط في الغنيمة) قبل اختيار التملك (بأخذ القوت) منها على سبيل الإباحة لا التمليك ينتفع به الآخذ ولا يتصرف فيه، ووقع في الحاوي الصغير: أنه يملكه ولا يصرف لغيره.

تنبيه: نبه بالقوت على أنه لا يجوز أخذ شيء من الأموال، كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها، فإن احتاج إلى الملبوس لبرد أو حرّ ألبسه الإمام له، إما بالأجرة مدّة الحاجة، ثم يردّه إلى المغنم، أو يحسبه عليه من سهمه (و) للغانمين التبسط أيضاً بأخذ (ما يصلح به) القوت، كزيت وسمن وعسل وملح (ولحم) لا لكلاب وبازات (وشحم) لا لدهن الدوابّ، وإنما يجوز ذلك للأكل، فلو قال: كلحم ليكون ذلك مثالاً لما يصلح به لكان أولى (و) لهم التبسط أيضاً بأخذ (كل طعام يعتاد أكله) للآدميّ (عموماً) أي على العموم لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «قَالَ: كُنَّا نُصِيبُ فِي مَغَازِينَا الْعَسَلَ وَالْعِنَبَ فَنَأْكُلُهُ وَلَا نَرْفَعُهُ»، والمعنى

وَعَلَفُ الـدَّوَابِّ تِبْناً وَشَعِيراً وَنَحْوَهُمَا، وَذَبْحُ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْفَاكِهَـةِ، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيمَـةُ المَذْبُوحِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلى طَعَامٍ وَعَلَفٍ،

---

فيه عزته في دار الحرب غالباً لإحراز أهله له عنا، فجعله الشارع مباحاً، ولأنـه قد يفسـد، وقد يتعذر نقله، وقد تزيد مؤنة نقله عليه. قال الإمام: ولو وجد في دارهم سـوقاً وتمكن من الشـراء منه جاز التبسط أيضاً إلحاقاً لدارهم فيه بالسفر في الرخص، وقضيته أنا لو جاهدناهم في دارنـا امتنع التبسط، ويجب حمله كما قال شيخنا على محل لا يعز فيه الطعام، واحترز بقوله: عموماً عما يحتاج إليه نادراً: كالسكر والفانيد والأدوية، فلا يلحق بالأطعمة على الصحيح، فإن احتاج إلى مـريض منهم إلى شيء من ذلك أعـطاه له الإمـام بقيمته أو يحسبـه عليـه من سهمـه، فـإن احتاج شخص منهم إلى القتال بـالسلاح جـاز للضرورة، ولا أجـرة عليه ويـردّه إلى المغنم بعد زوالها، فإن لم يكن ضرورة لم يجز له استعماله، ولو اضطرّ إلى المركوب في القتال فله ركوبه بلا أجر كمـا بحثه شيخنـا كالقتـال بالسـلاح (و) لهم **(علف الدوابّ)** التي لا يستغنى عنهـا في الحرب، كفرسه ودابة تحمل سلاحه ولو كانت عدد الواحد **(تبناً وشعيراً ونحوهما)** كفـول، لأن الحاجة تمسّ إليه كمؤنة نفسه. أما مـا يستصحبه من الـدوابّ للزينة أو للفـرجة كفهـود ونمور، فليس له علفها من مال الغنيمة قطعاً.

تنبيه: العلف هنا بفتح اللام لأن المراد ما تأكله، ويجوز أن تكون ساكنة، ويكون المـراد أن له فعل ذلك من الغنيمة (و) لهم **(ذبح)** حيوان **(مأكول للحمه)** على الصحيح لأنه مما يؤكل عادة، فهو كاللحم، وقيل: لا يجوز الذبح لندرة الحـاجة إليه، ورجحـه البلقيني، وعلى الأوّل يجب ردّ جلده إلى المغنم إلا ما يؤكل مع اللحم، ولا يجوز أن يتخـذ من الجلد سقاءً ولا خفـاً ولا غيرهما، فإن فعل وجب ردّ المصنوع كذلك، ولا شيء له إن زادت قيمتـه بالصنعـة، وعليه الأرش إن نقصت، وإن استعمله لزمه أجرته **(والصحيح)** الذي قطع به الجمهـور **(جواز)** أكـل **(الفاكهة)** رطبها ويابسها للخبر المارّ في العنب، والثاني المنع لندرة الحاجة إليها. قال الإمام: والحلواء، كالفاكهة (و) الصحيح **(أنه لا تجب قيمة المـذبوح)** لأجـل أكل لحمـه كما لا يجب قيمة الطعام المأخـوذ، والثاني يجب؛ لأن التـرخص ورد في الطعـام، والحيوان ليس بـطعام، والصحيح كما يشعر به كلامه هنا وفيما بعده، وعبر في الـرّوضة بـالأصح فيهمـا **(أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعـام وعلف)** بلام مفتـوحة، بـل يجوز، وإن لم يحتـج في الأصح، فـإن الرخصة وردت من غير تفصيل، والثاني يختص بالمحتـاج لاستغناء غيـره عن أخذ حق الغيـر، وعلى الأوّل لو قلّ الطعام وازدحموا عليه، نقل الإمام عن المحققين: أن الإمام يضع يـده عليه ويقسمه على ذوي الحاجات. قال البغوي: ولهم التزوّد لقطع مسافة بين أيديهم.

تنبيه: إنما يجوز التبسط والتزوّد بقدر الحاجـة، فمن أكل فـوق حاجتـه لزمـه بدلـه. قال

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذٰلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةِ، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ ٱلْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ، وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ ٱلْإِسْلَامِ فِي ٱلْأَصَحِّ،

الزركشي: وينبغي أن يقال به في علف الدواب، وهو ظاهر (و) الأصحّ المنصوص (أنه لا يجوز ذلك) أي التبسط المذكور (لمن لحق الجيش بعد) انقضاء (الحرب، و) بعد (الحيازة) لأنه أجنبيّ عنهم كغير الضيف مع الضيف، والثاني يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك.

تنبيه: عبارة الكتاب والمحرّر والرّوضة تفهم جواز التبسط فيما إذا لحق بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة، وعبارة الرّافعي في الشرح تقتضي المنع لغير شاهد الوقعة، وهذا هو الظاهر كما أنه لا يستحق من الغنيمة شيئاً، وجرى على ذلك في الحاوي الصغير.

فرع: لو ضيف بما فوق حاجته الغانمين جاز، وليس فيه إلا تحمل التعب عنهم، فإن ضيف به غيرهم: فكغاصب ضيف غيره بما غصبه فيأثم به، ويلزم الآكل ضمانه، ويكون المضيف له طريقاً في الضمان (و) الصحيح وجعل في الروضة وأصلها هذا الخلاف أقوالاً (أن من رجع إلى دار الإسلام) أو دار يسكنها أهل الذمة أو العهد، وهي في قبضتنا كما قاله الأذرعي (ومعه بقية) مما تبسط به (لزمه ردّها إلى المغنم) أي الغنيمة لزوال الحاجة، والثاني لا يلزمه لأن المأخوذ مباح، والأوّل قال بقدر الكفاية.

تنبيه: محلّ الردّ إلى المغنم ما لم تقسم الغنيمة، فإن قسمت ردّ إلى الإمام، ثم إن كثر قسم، وإلا جعل في سهم المصالح قال الإمام: ولا ريب أن إخراج الخمس منه ممكن، وإنما هذا في الأربعة الأخماس (وموضع التبسط دارهم) أي أهل الحرب جزماً؛ لأنه موضع العزة (وكذا) محل الرجوع (ما لم يصل) إلى (عمران الإسلام في الأصحّ) لبقاء الحاجة إليه، فإن وصله انتهى التبسط لزوالها. والثاني المنع؛ لأن المظنة دار الحرب، وقد خرجوا عنها.

تنبيه: المراد بعمران الإسلام ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب، فلو لم يجدوا فيها ذلك فلا أثر له في منع التبسط في الأصح لبقاء المعنى، وكدار الإسلام بلد أهل ذمة أو عهد لا يمتنعون من معاملتنا؛ لأنها وإن لم تكن مضافة إلى دار الإسلام فهي في قبضتنا بمثابتها فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم، نقله في أصل الرّوضة عن الإمام وأقرّه.

فروع: لو كان القتال في دارنا في موضع يعزّ الطعام ولا يجدونه بشراء جاز لهم التبسط أيضاً بحسب الحاجة كما قاله القاضي، ولا يجوز لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزوّدوه من المغنم لما مرّ أنهم لا يملكونهم، فلو أقرض منه غانم غانماً آخر كان له مطالبته بعينه أو بمثله من المغنم ما لم يدخلوا دار الإسلام، فإن ردّه من المغنم صار الأوّل أحق به لحصوله في يده،

وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ بِفَلَسٍ ٱلإِعْـرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْـلَ الْقِسْمَةِ،

---

وليس له مطالبته به من خالص ماله، إذ ليس ذلك قـرضاً محققـاً، لأن الآخذ لا يملك المـأخوذ حتى يملكه لغيره، فلو ردّ عليه من ماله لم يأخـذه؛ لأن غير المملوك لا يقـابل بـالمملوك، وإن فرغ الطعام سقطت المطالبة أو دخلوا دار الإسـلام، ولم يعز الـطعام ردّه المقتـرض إلى الإمام لانقطاع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم، فإن بقي غير المقترض ردّه إلى المغنم، ولو تبـايع غانمان ما أخذاه صاعاً بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان لقمة بلقمة أو بلقمتين، فلا يكون ربا لأنـه ليس بمعاوضـة محققة، بـل يأكـل كل منهمـا ما صـار إليه، ولا يتصـرف فيه ببيـع ونحـوه **(ولغانم)** حرّ **(رشيد ولو)** هو مريض أو سكران متعدّ بسكـره أو **(محجوراً عليـه بفلس الأعراض عن الغنيمـة)** أي عن حقه منهـا سهماً كـان أو رضخاً **(قبـل القسمة)** وقبـل اختيار التملك؛ لأن الغرض الأعظم من الجهـاد إعلاء كلمـة الله تعالى والـذبّ عن الملـة، والغنـائم تابعـة، فمن أعرض عنها فقد جرّد قصده للغرض الأعظم.

تنبيـه: صورة الإعـراض: أن يقول أسقـطت حقي من الغنيمة، فـإن قال: وهبت نصيبي فيها للغانمين وقصد الإسقاط فكذلك، أو تمليكهم فلا لأنه مجهول، وإنما كـان المفلس كغيره لأن الإعراض بمحض جهاده للآخرة، فلا يمنع منه، ولأن اختيار التملك كـابتداء الاكتسـاب، والمفلس لا يلزمه ذلك، وخرج بالحرّ الذي قدّرته في كلامه العبد، فالإعـراض إنما هـو لسيده لأنه المستحق. نعم إن كان العبد مكاتباً أو مأذونـاً له في التجـارة وقد أحـاطت به الـديون قـال الأذرعي: فلا يظهر صحة إعراضه في حقهما. قال شيخنا: وفي الثاني نظر، وبالـرشيد الصبي والمجنون، فلا يصح إعراضهما عن الرضـخ؛ لأن عبارتهمـا ملغاة، ولا إعـراض وليهما لعـدم الحظ في إعـراضه للمـولى عليه، فإن بلغ الصبي أو أفـاق المجنون قبـل اختيـار التملك صـح إعراضه.

تنبيـه: التقييد بـالرشـد من زيادتـه على المحرّر، وقضيتـه أنه لا يصـح إعـراض السفيـه المحجور عليه. وقال الإمام: إنه الظاهر، واقتصر في الشـرح والروضـة على نقله عنه وأقـرّاه، وقالا: لو فكّ حجره قبل القسمة صح إعراضـه. قال البلقيني: وهـذا إنما فرّعه الإمام على أنـه يملك بمجـرّد الاغتنام، وبـه صرّح في البسيط، فقـال: والسفيه يلزم حقـه على قولنـا يملك، ولا يسقط بـالإعراض إلا على قـولنا: أنـه لا يملك، وتقدّم أنـه لا يملك إلا بـاختيـار، فيكـون الأصح صحة إعراضه، وكـذا قالـوا: لا يجب مال فيمـا إذا عفا السفيـه عن القصاص وأطلق، وفرّعنا على أن الواجب القود عيناً مع أنه يمكنه جلب المـال بالعفـو عنه، وقـد سوّوا بينـه وبين المحجور عليه بالفلس هناك، فينبغي التسوية بينهما هنا. وقـال في المهمات: الـراجح صحـة إعراضه. وقال الأذرعي: إنه مقتضى إطـلاق الجمهور. قـال ابن شهبة: ويمكن أن يقـال: إنه لا يصح إعراضـه، وإن قلنا لا يملك إلا بـاختيار التملك لأنـه ثبت له اختيـار تملك حق مالي،

وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الْخُمُسِ وَجَوَازُهُ لَجَمِيعِهِمْ، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى وَسَالِبٍ، وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ، وَمَنْ مَاتَ فَحقُّهُ لِوَارِثِهِ، وَلَا تُمْلَكُ إلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلَهُمُ التَّمَلُّكُ، وَقِيلَ يَمْلِكُونَ، وَقِيلَ إنْ سَلِمَتْ إلى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ،

---

ولا يجوز للسفيه الإعراض عن الحقوق المالية: كجلد الميتة والسرجين، وأما القصاص فهو محض عقوبة شرع للتشفي، فلهذا ملك العفو عنه اهـ وهذا يقوّي كلام الشيخين، وفي قياسه على ما ذكره نظر؛ لأن ما ذكره حاصل يريد الإعراض عنه بخلاف المقيس، واحترز المصنف بقوله: قبل القسمة عما بعدها لاستقرار الملك، ولو قال: قبل اختيار التملك كان أولى؛ لأنه لو قال قبل القسمة اخترت الغنيمة منع ذلك من صحة الإعراض في الأصح، ولهذا قدّرت في كلامه وقبل اختيار التملك (**والأصح**) المنصوص (**جوازه**) أي إعراض الحرّ الرشيد (**بعد فرز الخمس**) وقبل قسمة الأخماس الأربعة لأن إفراز الخمس لا يتعين به حق كل واحد، كل واحد على ما كان عليه، والثاني منعه لتميز حق الغانمين (و) الأصح (**جوازه**) أي الإعراض (**لجميعهم**) أي الغانمين، ويصرف حقهم مصرف الخمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع، والثاني. المنع؛ لأن مصارف الخمس غير الأربعة الأخماس (و) الأصح (**بطلانه**) أي الإعراض (**من ذوي القربى**) المذكورين في باب قسم الفيء والغنيمة، والمراد الجنس فيتناول إعراض بعضهم لأنهم يستحقون سهمهم من غير عمل، بل هو منحة من الله تعالى، فأشبه الإرث (و) من (**سالب**) وهو مستحق سلب من قتله أو أسره كما مرّ في بابه؛ لأن السلب متعين له كالمتعين بالقسمة، والثاني صحته منهما كالغانمين.

تنبيه: إنما خص ذوي القربى بالذكر دون بقية أهل الخمس كاليتامى لأنها جهات عامة لا يتصوّر فيها إعراض كالفقراء (**والمعرض**) من الغانمين عن حقه حكمه (**كمن لم يحضر**) فيضم نصيبه إلى المغنم ويقسم بين المرتزقة وأهل الخمس، وقيل يضم إلى الخمس خاصة (**ومن**) لم يعرض عن الغنيمة، و (**مات فحقه لوارثه**) كسائر الحقوق فيطلبه أو يعرض عنه (**ولا تملك**) الغنيمة (**إلا بقسمة**) لأنهم لو ملكوها بالاستيلاء كالاصطياد، والتحطب لم يصح إعراضهم، ولأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال، ولو ملكوا لم يصح إبطال حقهم من نوع بغير رضاهم.

تنبيه: أفهم كلامه حصر ملكها في القسمة، وليس مراداً بل تملك بأحد أمرين: إما اختيار التملك كما في الروضة كأصلها. وإما بالقسمة بشرط الرضا بها، ولذا قال في الروضة. وإنما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك اهـ وأما قبل ذلك، فإنما ملكوا أن يتملكوا كحق الشفعة كما قال (**ولهم**) أي الغانمين بين الحيازة والقسمة (**التملك**) قبل القسمة لأن حق التملك ثبت لهم (**وقيل يملكون**) الغنيمة بعد الحيازة قبل القسمة ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض (**وقيل**) الملك في الغنيمة موقوف (**إن سلمت إلى القسمة بأن ملكهم**) أي الغانمين لها

وَإلاّ فَلا، وَيُمْلَكُ الْعَقَارُ بِالاسْتِيلاَءِ كالمَنْقُولِ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلاَبٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازِعْ أُعْطِيَهُ، وَإلاّ قُسِّمَتْ إنْ أَمْكَنَ،وَإلاّ أُقْرِعَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنْوَةًوقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ،

---

بالاستيلاء (وإلا) بأن تلفت، أو أعرضوا عنها (فلا) يملكونها (ويملك العقار بالاستيلاء) عليه لعموم الأدلة كقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، وزاد على المحرر قوله (كالمنقول) لينبه بذلك على أن ملك العقار بالاستيلاء رأي مرجوح كما أنه في المنقول كذلك، ولو قال: ويملك العقار بما يملك به المنقول كان أوضح، وخرج بالعقار مواتهم فلا يملك بالاستيلاء لأنهم لم يملكوه إذ لا يملك إلا بالإحياء كما مرّ في بابه (ولو كان فيها) أي الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية أو زرع أو غير ذلك (وأراده بعضهم) أي الغانمين من أهل خمس أو جهاد (ولم ينازع) فيه بفتح الزاي بخطه (أعطيه) إذ لا ضرر في ذلك على غيره (وإلا) بأن نازعه غيره (قسمت) تلك الكلاب عدداً (إن أمكن) قسمتها (وإلا) بأن لم يمكن ذلك (أقرع) بينهم فيها دفعاً للنزاع. أما ما لا تنفع فلا يجوز اقتناؤها (والصحيح) المنصوص (أن سواد العراق) من البلاد وهو من إضافة الجنس إلى بعضه، لأن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً كما قاله الماوردي: وسمي سواداً لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سواداً. فقالوا ما هذا السواد، ولأن بين اللونين تقارباً فيطلق اسم أحدهما على الآخر (فتح) في زمن عمر رضي الله تعالى عنه (عنوة) بفتح العين: أي قهراً وغلبة (وقسم) بين الغانمين (ثم) بعد قسمته واختيار تلمكه (بذلوه) بمعجمة: أي أعطوه لعمر بعوض أو بغيره (ووقف) بعد استرداده دون أبنيته الآتي في المتن حكمها (على المسلمين) لأنه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعبارته لو تركه بأيديهم، ولأنه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته وأجره من أهله إجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الإجارات وجوّزت كذلك للمصلحة الكلية. قال العلماء: لأنه بالاسترداد رجع إلى حكم أموال الكفار، وللإمام أن يفعل بالمصلحة الكلية في أموالهم ما لا يجوز في أموالنا كما يأتي مثله في مسألة البراءة، والرجعة وغيرهما.

تنبيه: معلوم أن البدل إنما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوي القربى إن انحصروا بخلاف بقية أهل الخمس فلا يحتاج الإمام في وقف حقهم إلى بذل لأن له أن يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة لأهله (وخراجه) المضروب عليه (أجرة) منجمة (تؤدي كل سنة لمصالح المسلمين) الأهمّ فالأهم، وليس لأهل السواد بيعه ورهنه وهبته لكونه صار وقفاً ولهم إجارته مدة معلومة لا مؤبدة كسائر الإجارات، وإنما خولف في إجارة عمر رضي الله تعالى عنه للمصلحة الكلية كما مر، ولا يجوز لغير ساكنه إزعاجهم عنه ويقول: أنا أستغله وأعطي الخراج

وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ المَوْصِلِ طُولاً، وَمِنَ القَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضاً. قُلْتُ: الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلاّ فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا،

---

لأنهم ملكوا بالإرث المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر رضي الله تعالى عنه والإجارة لازمة لا تنفسخ بالموت.

تنبيه: كان قدر الخراج في كل سنة ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحاً، وهو على كل جريب شعير درهمان، وجريب حنطة أربعة، وجريب شجر وقصب سكر ستة، وجريب نخل ثمانية، وجريب كرم عشرة وجريب زيتون اثنا عشر درهماً، والجريب عشر قصبات، كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي، كل ذراع ست قبضات، كل قبضة أربع أصابع، فالجريب مساحة مربعة، بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً. وقال في الأنوار: الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع. قال الرافعي: وكان مبلغ ارتفاع خراج السواد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم ثم تناقص إلى أن بلغ في أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم لظلمه وغشمه فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع بعدله وعمارته في السنة الأولى إلى ثلاثين ألف ألف درهم، وفي السنة الثانية إلى ستين ألف ألف درهم. وقال إن عشت لأزيدنه إلى ما كان في أيام عمر رضي الله تعالى عنه فمات في تلك السنة (وهو) أي سواد العراق باتفاق مصنفي الفتوح والتاريخ زمن عرف أسماء البلدان (من) أول (عبادان) بموحدة مشددة: مكان قرب البصرة (إلى حديثة الموصل) بحاء مهملة وميم مفتوحتين (طولاً) وقيدت الحديثة بالموصل لإخراج حديثة أخرى عند بغداد، سميت الموصل، لأن نوحاً ومن كان معه في السفينة لما نزلوا على الجودى أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المتبقى على الأرض فأخذوا حبلاً وجعلوا فيه حجراً ثم دلوه في الماء فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل، فلما وصل الحجر سميت الموصل. ثم أخذ المصنف في بيان عرض السواد بقوله (ومن) أول (القادسية) اسم مكان بينه وبين الكوفة نحو مرحلتين، وبين بغداد نحو خمس مراحل، سميت بذلك لأن قوماً من قادس نزلوها (إلى) آخر (حلوان) بضم المهملة بلد معروف (عرضاً) هذا ما في المحرر. وقال في الشرح: فيه تساهل لأن البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبي العاص بعد فتح العراق، وهي داخلة في هذا الحدّ المذكور فلذلك استدرك المصنف على إطلاق المحرر بقوله (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (الصحيح أن البصرة) بتثليث الموحدة والفتح أفصح: مدينة بناها عتبة بن غزوان زمن عمر رضي الله تعالى عنه سنة سبع عشرة ولم يعبد بها صنم قط، ويقال لها قبة الإسلام، وهي أقوم البلاد قبلة، وهي (وإن كانت داخلة في حد السواد) المضاف إلى العراق (فليس لها حكمه إلا في موضع غربي دجلتها) بكسر الدال: نهر مشهور بالعراق (و) إلا (في موضع شرقيها) يسمى الفرات، وما

وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحاً، فَدُورهَا وَأَرْضُهَا المُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ .

---

سواهما منها فموات أحياه المسلمون بعد ذلك.

تنبيه: ما في أرض سواد العراق من الأشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الإمام، ويصرف أثمانها أو يصرفها نفسها مصارف الخراج، وهو مصالح المسلمين كما مرّ (و) الصحيح (أن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه، والله أعلم) إذ لم ينكره أحد، ولهذا لا يؤخذ عليها خراج، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها. نعم إن كانت آلتها من أجزاء الأرض الموقوفة لم يجز بيعها كما قاله الأذرعي تفقهاً، وعليه يحمل ما قاله البلقيني عن النصّ، وقطع به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز بيعه، والثاني المنع كالمزارع.

تنبيه: لو رأى الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه أو عقاراتها أو منقولاتها جاز إن رضي الغانمون بذلك كنظيره فيما مرّ عن عمر رضي الله تعالى عنه، لا قهراً عليهم، وإن خشي أنها تشغلهم عن الجهاد لأنها ملكهم، لكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة، ولا يردّ شيء من الغنيمة إلى الكفار إلا برضا الغانمين لأنهم ملكوا أن يتملكوها (وفتحت مكة صلحاً) لا عنوة، لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ قَاتَلَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوَلَّوُا الأَدْبَارَ﴾ [الفتح: ٢٢] الآية يعني أهل مكة، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤] وقوله تعالى: ﴿وَعَدَكُمُ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَذِهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَأُخْرَى لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا﴾ [الفتح: ٢٠، ٢١] أي بالقهر: قيل التي عجلها لهم غنائم حنين، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة، ومن قال فتحت عنوة، معناه أنه دخل مستعداً للقتال لو قوتل. قاله الغزالي: (فدورها وأرضها المحياة ملك يباع) إذ لم يزل الناس يتبايعونها، ولقوله ﷺ: «لَمَّا قَالَ لَهُ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنْزِلُ غَداً بِدَارِكَ بِمَكَّةَ؟ فقال: وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُورٍ؟» وكان عقيل ورث أبا طالب وطالب دون عليّ وجعفر لأنهما كانا مسلمين، ولا يورث إلا ما كان الميت مالكاً له، ومنع أبو حنيفة من بيعها. قال الروياني: ويكره بيعها وإجارتها للخروج من الخلاف ونازعه المصنف في مجموعه، وقال إنه خلاف الأولى لأنه لم يرد فيه نهي مقصود، والأوّل كما قال الزركشي: هو المنصوص، بل اعترض على المصنف فإنه صرّح بكراهة بيع المصحف والشطرنج ولم يرد فيهما نهي مقصود.

تنبيه: محلّ الخلاف بين العلماء في بيع نفس الأرض. أما البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف: أي إذا لم يكن من أجزاء أرضها كما يؤخذ مما مرّ في بناء السواد، وتعبير المصنف بالفاء يقتضي ترتب كونها ملكاً على الصلح وليس مراداً، بل مقتضى الصلح أنها وقف لأنها

## [فصــل]

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَـرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُـورٍ فَقَطْ،

---

فيء وهو وقف: إما بنفس حصوله وإما بإيقافه، ومقتضى تعبيره أنها على العنـوة لاتباع، وليس مراداً أيضاً لأن المفتوح عنوة غنيمة مخمسة، بل الأولى أن يقال كما قالـه بعض المتأخـرين أنه ﷺ «أقرّ الدور بيد أهلها على الملك الذي كانوا عليه» ولا نظر في ذلك إلى أنهـا فتحت صلحاً أو عنوة.

تتمة: الصحيح أن مصر فتحت عنوة، وممن نصّ عليه مالك في المدوّنة وأبو عبيـد والطحـاوي وغيرهم، وأن عمر رضي الله تعالى عنه وضـع على أراضيهم الخراج، وفي وصيـة الشافعي في الأمّ مـا يقتضي أنها فتحت صلحـاً، وكان الليث يحـدّث عن زيد بن حبيب أنهـا فتحت صلحاً: وقيـل فتحت صلحاً. ثم نكثـوا ففتحها عمـر رضي الله تعالى عنـه ثـانيـاً عنـوة، ويمكن حمـل الخلاف على هذا، فمن قال فتحت صلحاً نظر لأوّل الأمر، ومن قال عنوة نظر لآخر الأمر، وأما الشام فنقل الرافعي عن الروياني: أن مدنها فتحت صلحاً وأرضهـا عنوة، ولكن رجـح السبكي أن دمشق فتحت عنوة.

## [فَصْــلٌ]

في الأمان، وهو ضدّ الخوف، وأريد به هنا ترك القتل والقتال مع الكفار، وهو من مكايد الحـرب ومصالحـه، والعقود التي تفيـدهم الأمن ثلاثـة: أمان وجـزيـة وهـدنـة، لأنـه إن تعلق بمحصور فالأمان، أو بغير محصور، فإن كان إلى غاية فالهدنة وإلا فـالجزيـة، وهما مختصـان بالإمام بخلاف الأمان. والأصل في الأمان آية ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْـرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَـأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] وخبر الصحيحين «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً -أي نقض عهده- فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ، وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ» والذمّة العهد والأمان والحرمة والحق، وأما الذمّة في قولهم ثبت المال في ذمّته وبرئت ذمّته فلها معنى آخر مـرّ بيانـه في البيع (يصحّ) ولا يجب (من كل مسلم مكلف مختار) ولو عبداً لمسلم أو كافر أو فاسقاً أو محجوراً عليه لسفه أو امرأة (أمان حربي) واحد غيـر أسير، سـواء كان بـدار الحرب أم لا، في حـال القتال أم لا، عين الإمـام قتله كما بحثـه الزركشي أم لا (وعـدد محصور) منهم كـأهل قـريـة صغيـرة (فقط) فخـرج بالمسلم الكـافر لأنـه متهم، وليس أهـلاً للنظر لنـا، وبالمكلف غيـره لإلغاء عبـارتـه، ويلحق بـالمكلف السكـران المتعـدّي بسكـره على طـريقـة المصنف، وبـالمختـار المكـره، وبالمحصور غيرهم كأهل بلد أو ناحية، فلا يؤمنهم الآحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بأمانهم. قال الإمام: ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم، فكل واحد منا لم يؤمّن إلا واحـداً، لكن إن ظهر انسداد وانتقاض فأمان الجميع مردود. قال الرافعي: وهو ظاهر إن أمنوهم دفعة. فإن وقع مرتبـاً فينبغي صحـة الأوّل. فالأوّل إلى ظهـور الخلل، واختـاره المصنف: وقـال: إنـه مـراد الإمـام

وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ في ٱلْأَصَحِّ؛ وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ، وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ، وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكافِرِ بِالْأَمَانِ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ في ٱلْأَصَحِّ،

---

(ولا يصحّ أمان أسير لمن هو معهم) أو غيرهم (في الأصحّ) والثاني يصحّ لدخوله في الضابط.

تنبيه: محلّ الخلاف في الأسير المقيد والمحبوس، وإن لم يكن مكرهاً لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة لأن وضع الأمان أن يؤمن المؤمّن. وليس الأسير آمنا. أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما في التنبيه وغيره، وعليه قال الماوردي: إنما يكون مؤمّنه آمناً بدار الحرب لا غير إلا أن يصرّح بالأمان في غيرها، وبغير الأسير الكافر لأنه بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين، وقيده الماوردي: بغير الذي أسره. أما الذي أسره فإنه يؤمنه إذا كان باقياً في يده لم يقبضه الإمام كما يجوز قتله، وفي عقد الأمان للمرأة استقلالاً وجهان: أرجحهما كما جزم به الماوردي الجواز (ويصحّ) إيجاب الأمان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريحاً كأجرتك وأمّنتك أو لا تفزع كأنت على ما تحبّ، أو كن كيف شئت (و) يصحّ (بكتابة) بالفوقية لأثر فيه عن عمر رضي الله تعالى عنه، ولا بدّ من النية لأنها كناية، أو لا تخف، أو لا بأس عليك، أو أنت آمن، أو في أماني، أو أنت مجار، ولا فرق في اللفظ المذكور بين العربي كما مرّ وبين العجمي كمترس: أي لا تخف أو كناية مع النية (ورسالة) لأنها أقوى من الكتابة، سواء كان الرسول مسلماً أم كافراً لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدم، ومقتضى هذا جواز الرسول صبياً، لكن لا بدّ من تكليفه كالمؤمّن.

تنبيه: يصح إيجاب الأمان بالتعليق بالغرر كقوله: إن جاء زيد فقد أمّنتك، لما مرّ أن بناء الباب على التوسعة، وبإشارة مفهمة ولو من ناطق كما سيأتي في القبول، فلو أشار مسلم لكافر فظنّ أنه أمّنه فجاءنا فأنكر المسلم أنه أمّنه بها بلغناه مأمنه ولا نغتاله لعذره. فإن مات المشير قبل أن يبين الحال فلا أمان ولا اغتيال فيبلغ المأمن، ومن دخل رسولاً أو لسماع القرآن فهو آمن لا لتجارة، فلو أخبره مسلم أن الدخول للتجارة أمان، فإن صدّقه بلغ المأمن وإلا اغتيل، وللإمام لا للآحاد جعلها أماناً إن رأى في الدخول لها مصلحة، ولا تجب إجابة من طلب الأمان إلا إذا طلبه لسماع كلام الله تعالى فتجب قطعاً، ولا يمهل أربعة أشهر، بل قدر ما يتم به البيان (ويشترط) لصحة الأمان (علم الكافر بالأمان) كسائر العقود. فإن لم يعلم فلا أمان له كما قالاه، وإن نازع في ذلك البلقيني: فتجوز المبادرة إلى قتله ولو من المؤمن (فإن) علم الكافر بأمانه و (ردّه بطل) جزماً لأنه عقد كالهبة (وكذا) يبطل (إن لم يقبل في الأصحّ) كغيره من العقود، والثاني يكفي السكوت لبناء الباب على التوسعة كما مرّ.

تنبيه: تعبيره بالأصحّ يقتضي أن المسألة وجهين وليس مراداً، وإنما هو تردّد للإمام،

وَتَكْفِي إشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ ، وَيَجِبُ أَنْ لاَ تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً ، وَلاَ يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ ،

---

والترجيح بحث له، والمنقول في التهذيب وغيره الاكتفاء بالسكوت. قال البلقيني وغيره: وهو قضية نصّ الشافعي، فإنه لم يعتبر القبول وهو ما عليه السلف والخلف، ولما مرّ من بناء الباب على التوسعة، لكن يشترط مع السكوت ما يشعر بالقبول. وهو الكفّ عن القتال كما صرّح به الماوردي (وتكفي) ولو من ناطق (إشارة مفهمة للقبول) لكن يعتبر في كونها كناية من الأخرس أن يختصّ بفهمها فطنون. فإن فهمها كل أحد فصريحة كما علم من الطلاق.

تنبيهان أحدهما: قد يوهم كلامه أن الإشارة لا تكفي في إيجاب الأمان والمذهب الاكتفاء كما مرّ، وهذا بخلاف الإشارة في الطلاق والرجعة وسائر العقود، حيث يعتبر العجز عن النطق؛ لأن المقصود هنا حقن الدماء فكانت الإشارة شبهة، واحترز بالمفهمة عن غير المفهمة، فلا يصحّ بها أمان. الثاني أن محلّ الخلاف في اعتبار القبول إذا لم يسبق منه استيجاب. فإن سبق منه لم يحتج للقبول جزماً (ويجب أن لا تزيد مدّته على أربعة أشهر) في الأظهر لما سيأتي في الهدنة. فإن زاد عليها بطل في الزائد، ولا يبطل في الباقي على الأصحّ تخريجاً على تفريق الصفقة، فلو أطلق الأمان حمل على أربعة أشهر، ويبلغ بعدها المأمن. فإن قيل: قد رجحا في الهدنة أنها لا تصحّ عند الإطلاق، وقد قالا: حكم الأمان حكم الهدنة حيث لا ضعف. أجيب بأن هذا مستثنى لأن بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها (وفي قول يجوز) أكثر منها (ما لم تبلغ) مدّته (سنة) كالهدنة. أما السنة فممتنعة قطعاً.

تنبيهان أحدهما: محلّ الخلاف في أمان الرجال. أما النساء فلا يحتاج فيهنّ إلى تقييد مدّة، وقد نصّ في الأمّ على أن المرأة المستأمنة إذا كانت ببلاد الإسلام لم تمنع ولا تتقيد بمدّة، لأن الأربعة أشهر إنما هي للمشركين الرجال، ومنعوا من السنة لئلا تترك الجزية، والمرأة ليست من أهلها، والخنثى كالمرأة كما بحثه بعض المتأخرين. الثاني سكت المصنف عن بيان المكان الذي يكون المؤمّن فيه إشعاراً بأنه لا حاجة لتقييده وهو كذلك (ولا يجوز) ولا يصحّ (أمان يضرّ المسلمين كجاسوس) وطليعة لخبر «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ» وينبغي كما قال الإمام أن لا يستحق تبليغ المأمن فيغتال لأن دخول مثله خيانة.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي أن شرط الأمان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وهو كذلك كما صرّح به في أصل الروضة تبعاً للإمام، وإن رجح البلقيني تبعاً للقاضي حسين: أنه إنما يجوز بالمصلحة. ثم قال لا يخفى أن ذلك في أمان الآحاد. أما أمان الإمام، فلا يجوز إلا بالنظر للمسلمين نصّ عليه اهـ وهذا ظاهر، ولا لغيره، ولو أمن آحاداً على مدارج الغزاة وعسر بسببه سير العسكر واحتاجوا إلى نقل الزاد ردّ للضرورة، وفي معنى الجاسوس من يحمل

وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبْذُ ٱلْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً، وَلَا يَدْخُلُ فِي ٱلْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي ٱلْأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ، وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ اسْتُحِبَّ لَهُ الْهِجْرَةُ،

---

سلاحاً إلى دار الحرب ونحوه مما يعينهم (وليس للإمام) ولا لغيره (نبذ الأمان إن لم يخف خيانة) لأن الأمان لازم من جهة المسلمين. فإن خافها نبذه كالهدنة وأولى، جائز من جهة الكافر لينبذه متى شاء (ولا يدخل في الأمان) لحربي بدارنا (ماله وأهله) من زوجته وولده الصغير أو المجنون (بدار الحرب) جزماً؛ لأن فائدة الأمان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته، لا أهله وماله، فيجوز اغتنام أمواله وسبي ذراريه المخلفين هناك (وكذا ما معه منهما) في دار الإسلام، وإن لم يكن في حيازته (في الأصحّ إلا بشرط) لقصور اللفظ عن العموم، والثاني لا يحتاج إلى شرط.

تنبيه: المراد بما معه من ماله غير المحتاج إليه مدّة أمانه. أما المحتاج إليه فيدخل ولو بلا شرط، ومن ذلك ما يستعمله في حرفته من الآلات ومركوبه إن لم يستغن عنه، هذا إذا أمنه غير الإمام. فإن أمنه الإمام دخل ما معه بلا شرط، ولا يدخل ما خلفه بدار الحرب إلا بشرط من الإمام. أما إذا كان الأمان للحربي بدارهم، فقياس ما ذكر أن يقال إن كان أهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط أن أمنه الإمام، وإن أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلا بشرط، بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط، وإن كانا بدارنا دخلا إن شرطه الإمام لا غيره، وكلام المصنف يقتضي أن الذي معه لغيره لا يدخل قطعاً وليس مراداً، فقد نصّ في الأمّ على التسوية بين ما معه من ماله ومال غيره.

فائدة: لهذه المسألة أحوال وهي: إما أن يكون المؤمن الإمام أو غيره، والمؤمن إما أن يكون بدار الحرب أو بدارنا جملة ذلك أربعة أحوال. ثم ماله إما أن يكون بالدار التي هو فيها أولا، اضرب اثنين في أربعة بثمانية. ثم الذي معه: إما أن يكون محتاجاً إليه أولا، اضرب اثنين في ثمانية بستة عشر. ثم كل من الإمام وغيره: إما أن يقع منه بشرط أولا، فهذه أربعة تضرب في ستة عشر بأربعة وستين. ثم الذي معه: إما أن يكون له أو لغيره، اضرب اثنين في أربعة وستين بمائة وثمانية وعشرين، وكل ذلك يعلم مما ذكرته فاستفده، فإني استخرجته من فكري الفاتر. ثم أخذ في بيان حكم هجرة المسلم. فقال (والمسلم) المقيم (بدار الحرب إن أمكنه إظهار دينه) لكونه مطاعاً في قومه أو لأن له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه (استحب له الهجرة) إلى دار الإسلام، لئلا يكثر سوادهم أو يكيدوه أو يميل إليهم، وإنما يجب لقدرته على إظهار دينه.

تنبيه: محلّ استحبابها ما لم يرجع ظهور الإسلام هناك بمقامه. فإن رجاه فالأفضل أن

وَإِلَّا وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا، وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ،

---

يقيم، ولو قدر على الامتناع بدار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها؛ لأن موضعه دار إسلام، فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك، نعم إن رجي نصرة المسلمين بهجرته فالأفضل أن يهاجر قاله الماوردي. ثم في إقامته يقاتلهم على الإسلام ويدعوهم إليه إن قدر وإلا فلا **(وإلا)** أي وإن لم يمكنه إظهار دينه أو خاف فتنة فيه **(وجبت)** عليه الهجرة رجلاً كان أو امرأة وإن لم تجد محرماً **(إن أطاقها)** لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧] الآية، ولخبر أبي داود وغيره «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكِينَ»(١) وسميت هجرة لأنهم هجروا ديارهم ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق ولا بوجود الزاد والراحلة، وينبغي أنه إن خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد، أو من عدم الراحلة عدم الوجوب. ويستثنى من الوجوب من في إقامته مصلحة للمسلمين، فقد حكي ابن عبد البرّ وغيره أن إسلام العباس رضي الله تعالى عنه كان قبل بدر، وكان يكتمه ويكتب إلى النبيّ ﷺ بأخبار المشركين، وكان المسلمون يثقون به، وكان يحب القدوم على النبيّ ﷺ، فكتب إليه النبي ﷺ أن مقامك بمكة خير ثم أظهر إسلامه يوم فتح مكة ويلتحق بوجوب الهجرة من دار الكفر من أظهر حقاً ببلدة من بلاد الإسلام ولم يقبل ولم يقدر على إظهاره فتلزمه الهجرة من تلك، نقله الأذرعي وغيره عن صاحب المعتمد فيها، وذكر البغوي مثله في سورة العنكبوت فقال: يجب على كل من كان ببلد تعمل فيها المعاصي ولا يمكنه تغيير ذلك الهجرة إلى حيث تتهيأ له العبادة، ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] فإن استوت جميع البلاد في عدم إظهار ذلك كما في زماننا فلا وجوب بلا خلاف، فإن لم يطق الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها، فإن فتح البلد قبل أن يهاجر سقطت عنه الهجرة **(ولو قدر أسير )** في أيدي الكفار **(على هرب لزمه)** لخلوصه به من قهر الأسر سواء أمكنه إظهار دينه أم لا كما نقله الزركشي عن تصحيح الإمام وإن جزم القمولي وغيره بتقييده بعدم الإمكان **(ولو أطلقوه)** من الأسر **(بلا شرط فله اغتيالهم)** قتلاً وسبياً وأخذ مال، لأنهم لم يستأمنوه وقتل الغيلة أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله **(أو)** أطلقوه **(على أنهم في أمانه)** وإن لم يؤمنوه كما نصّ عليه في الأمّ **(حرم)** عليه اغتيالهم وفاء بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمانهم؛ لأنهم إذا أمنوه وجب أن يكونوا في أمان منه، فلو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم كما في نصّ الأمّ **(فإن تبعه قوم)** منهم بعد خروجه **(فليدفعهم)** وجوباً **(ولو بقتلهم)** كالصائل فيراعي الترتيب في الصائل، وظاهر كلام الشيخين

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/١٠٤ (٢٦٤٥) والترمذي ٤/١٥٥ (١٦٠٤) والطبراني ٢/٣٤٣.

أَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزِ الْوَفَاءُ، وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجاً يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ

أنه لا ينقض العهد بذلك (أو) أطلقوه. و (شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) نظرت، فإن لم يمكنه إظهار دينه (لم يجز الوفاء) بالشرط بل يجب عليه الخروج إن أمكنه؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين، والتزام ما لا يجوز لا يلزم وإن أمكنه لم يحرم الوفاء؛ لأن الهجرة حينئذٍ مستحبة.

تنبيه: لو حلفوه ولو بالطلاق مكرهاً على ذلك لم يحنث بتركه لعدم انعقاد يمينه، فإن قالوا: لا نطلقك حتى تحلف أنك لا تخرج فحلف، فأطلقوه فخرج لم يحنث أيضاً: كما لو أخذ اللصوص رجلاً وقالوا لا نتركك حتى تحلف أنك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث؛ لأنه يمين إكراه وإن حلف لهم ترغيباً، ولو قبل الإطلاق حنث بخروجه، وله عند خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم ليردّه عليه ولو أمنهم عليه، ولا يضمنه كما رجحه ابن المقري؛ لأنه لم يكن مضموناً على الحربي الذي كان بيده، بخلاف المغصوب إذا أخذه شخص من الغاصب ليردّه إلى مالكه فإنه يضمنه، لأنه كان مضموناً على الغاصب فأديم حكمه.

فروع: لو التزم لهم قبل خروجه مالاً فداء وهو مختار، أو أن يعود إليهم بعد خروجه إلى دار الإسلام حرم عليه العدو إليه، وسنّ له الوفاء بالمال الذي التزمه ليعتمدوا الشرط في إطلاق الأسراء، وإنما لم يجب لأنه التزام بغير حق والمال المبعوث إليهم فداء لا يملكونه كما قاله الروياني وغيره؛ لأنه مأخوذ بغير حق، ولو اشترى منهم شيئاً ليبعث إليهم ثمنه أو اقترض، فإن كان مختاراً لزمه الوفاء، أو مكرهاً فالمذهب أن العقد باطل، ويجب ردّ العين، فإن لم يجر لفظ بيع بل قالوا: خذ هذا وابعث إلينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرهاً، ولو وكلوه ببيع شيء لهم بدارنا باعه وردّ ثمنه إليهم (ولو عاقد الإمام) أو نائبه (علجاً) وهو الكافر الغليظ الشديد، سمي به لدفعه عن نفسه بقوّته ومنه سمي العلاج علاجاً لدفعه الداء، وفي الحديث «الدُّعَاءُ وَالْبَلَاءُ يَتَعَالَجَانِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»(١) أي يتصارعان، رواه البزار والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (يدل على قلعة) تفتح عنوة، وهي بفتح القاف وإسكان اللام، وحكي فتحها: الحصن، إما لأنه قد خفي علينا طريقها، أو ليدلنا على طريق خالٍ من الكفار، أو سهل، أو كثير الماء، أو الكلأ أو نحو ذلك (وله منها جارية جاز) ذلك سواء أكان ابتداء الشرط من العلج أم من الإمام، وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة، وسواء كانت الجارية معينة أو مبهمة، حرّة أم أمة، لأن الحرّة ترق بالأسر والمبهمة يعينها الإمام

(١) انظر التلخيص ١٢١/٤.

**فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أَوْ بِغَيْرِهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الْجُعْلَ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ،**

---

ويجبر العلج على القبول، وسواء حصل بالدلالة كلفة أم لا حتى لو كان الإمام نازلاً تحت قلعة لا يعرفها فقال: من دلني على قلعة كذا فله جارية فقال العلج هي هذه استحق الجارية كما في الروضة وأصلها. فإن قيل: مقتضى ما ذكروه في باب الجعالة عدم الاستحقاق فإنهم شرطوا التعب ولا تعب هنا. أجيب بأنهم لم يعتبروا التعب هنا، ولهذا لو قال العلج: القلعة بمكان كذا ولم يمش ولم يتعب استحقّ الجارية فكذلك أيضاً هنا، وقد استثنوا من عدم صحة الاستئجار على كلمة لا تتعب مسألة العلج للحاجة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة، وهو ما في تعليق الشيخ أبي حامد، ولعله كما قال شيخنا محمول على ما إذا أبهم في قلاع محصورة، وإلا فلا يصحّ، بل الجمهور إنما صوّروه بالمعينة؛ لأن غير المعينة يكثر فيها الغرر، لكن مع الحمل المذكور يخفّ فينبغي اعتماده، وخرج بالعلج ما لو عاقد مسلماً بما ذكر فإن الأصح عند الإمام عدم الصحة، وتبعه في الحاوي الصغير؛ لأن فيه أنواع غرر فلا يحتمل معه واحتملت مع الكافر، لأنه أعرف بأحوال قلعهم وطرقهم غالباً، ولأن المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه، لكن الذي أورده العراقيون الجواز، وقال في البحر إنه المشهور، وقال الأذرعي إنه الأصح المختار كشرط النفل في البراءة والرجعة، وهو قضية كلام الرافعي في باب الغنيمة، وصححه البلقيني وغيره، وهو الظاهر؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، واحترز بقوله: وله منها جارية عما إذا قال الإمام وله جارية مما عندي مثلاً فإنه لا يصح للجهل بالجعل كسائر الجعالات، وتعبيره بالجارية مثال، ولو قال جعل كما في التنبيه لكان أشمل (فإن فتحت) أي القلعة عنوة بمن عاقده (بدلالته) بكسر الدال وفتحها وفيها الجارية المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم قبل إسلامه (أعطيها) وإن لم يوجد سواها على الأصحّ؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه يعطاها متى فتحت بدلالته ولو في وقت آخر كأن تركناها ثم عدنا إليها وهو كذلك (أو) فتحت من غير من عاقده ولو بدلالته أو ممن عاقده لكن (بغيرها) أي دلالته (فلا) شيء له (في الأصح) أما في الأولى فلانتفاء معاقدته مع من فتحها. وأما في الثانية فلأن القصد الدلالة الموصلة إلى الفتح ولم توجد.

والثاني يستحقها لدلالته ولا ينظر إلى ذلك (فإن لم تفتح) تلك القلعة (فلا شيء له) لأن الاستحقاق مقيد بشيئين: الدلالة والفتح (وقيل: إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجرة مثل) لوجود الدلالة، وردّ بأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح فالشرط مقيد به حقيقة وإن لم يجر لفظاً.

فَإنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلاَ شَيْءَ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ، أَوْ قَبْلَ ظَفرٍ فَلاَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإنْ أَسْلَمَتْ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَلٍ، وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ، وَقِيلَ قِيمَتُهَا.

---

أما إذا علق الجعل بالفتح فلا يستحق شيئاً قطعاً.

تنبيه: هذا إذا كان الجعل من القلعة، فإن كان من غيرها قال الماوردي: لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف (فإن لم يكن فيها جارية) أصلاً (أو) كانت ولكن (ماتت قبل العقد فلا شيء له) لفقد المشروط (أو) ماتت (بعد) العقد و (الظفر) بها (وجب بدل) عنها جزماً؛ لأنها حصلت في قبضة الإمام، فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل ظفر) بها (فلا) بدل عنها (في الأظهر) لأن الميتة غير مقدور عليها فصارت كأن لم تكن فيها، والثاني تجب، ورجحه البلقيني؛ لأن العقد قد علق بها وهي حاصلة ثم تعذر تسليمها وهروبها قبل الظفر بها كموتها (وإن أسلمت) دون العلج بعد العقد وقبل ظفر بها أو بعده (فالمذهب وجوب بدل) لتعذر تسليمها له بالإسلام بناءً على عدم جواز شراء الكافر مسلماً. قال البلقيني: وهذا البناء مردود بل يستحقها قطعاً، لأنه استحقها بالظفر وقد كانت إذ ذاك كافرة فلا يرتفع ذلك بإسلامها، كما لو ملكها ثم أسلمت، لكن لا تسلم إليه، بل يؤمر بإزالة ملكه عنها، كما لو أسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض، لكن هناك يقبضه له الحاكم، وهنا لا يحتاج إلى قبض، وقد يفرق بين ما هنا وبين البيع بأن البيع عقد لازم، وهنا جعالة جائزة مع المسامحة فيها ما لا يتسامح في غيرها فلا تلحق بغيرها. أما لو أسلمت قبل العقد فلا شيء له إن علم بذلك، وبأنها قد فاتته كما قاله البلقيني، وكلام غيره يقتضيه وإن كان ظاهر عبارة المصنف بغير التقدير الذي ذكرته استحقاقه، لأنه عمل متبرّعاً (وهو) أي البدل في الجارية المعينة حيث وجب (أجرة مثل) في الأصحّ عند الإمام (وقيل قيمتها) وهو الأصح كما عليه الجمهور ونصّ عليه أيضاً الشافعي في الأمّ ومحله من الأخماس الأربعة. لا من أصل الغنيمة، ولا من سهم المصالح. وأما المبهمة فإن وجب البدل فيها فيجوز أن يقال يرجع بأجرة المثل قطعاً لتعذر تقويم المجهول، ويجوز أن يقال تسلم إليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت، قاله الشيخان. والثاني أوجه على ما عليه الجمهور. أما إذا فتحت القلعة صلحاً بدلالته فينظر إن دخلت الجارية المشروطة في الأمان ولم يرض أصحاب القلعة بتسليمها إليه، ولا رضي العلج بعوضها، وأصرّوا على ذلك نقضنا الصلح وبلغوا المأمن بأن يردّوا إلى القلعة ثم يستأنف القتال، وإن رضي أصحاب القلعة بتسليمها بقيمتها دفعنا لهم القيمة، وهل هي من سهم المصالح أو من حيث يكون الرضخ؟ وجهان: أوجههما كما قال الزركشي الثاني، وإن كانت خارجة عن الأمان بأن كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية منهم سلمت إلى العلج.

**خاتمة**: فيها مسائل منثورة: لو صالح زعيم قلعة وهو سيد أهلها على أمان مائة منهم صحّ وإن جهلت أعيانهم وصفاتهم للحاجة إليه، فإن عدّ مائة غير نفسه جاز للإمام قتله لخروجه عن المائة، واستدل له الرافعي وغيره بأن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه حاصر مدينة فصالحه دهقانها على أن يفتح له المدينة ويؤمّن مائة رجل من أهلها، فقال أبو موسى: اللهم أنه نفسه، فلما عزلهم قال له أبو موسى أفرغت؟ فقال نعم، فأمنهم وأمر بقتل الدهقان، فقال أتغدرني وقد أمنتني قال أمنت العدة التي سميت ولم تسمّ نفسك، فنادى بالويل، وبذل مالاً فلم يقبله منه وقتله، ويسقط بإسلام الكافر حدّ الزنا عنه كما مرّ في بابه لآية ﴿قُلْ لِلَّذِين كَفَرْوا إنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] مع كون الحق له تعالى، ولا تسقط به كفارة يمين وظهار وقتل كالدين، وعليه بعد إسلامه ردّ مال مسلم استولى عليه ولو بدار الحرب. فإن غنمناه ولو مع أموالهم ردّ لمالكه، وإن خرج لواحد بعد القسمة ردّه أيضاً لمالكه وغرم له الإمام بدله من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء نقضت القسمة، ولو استولد الكافر جارية مسلم ثم وقعت في الغنم أخذها وولدها مالكها؛ لأن ملكه لم يزل عنها، ويندب له عدم أخذها، ولو نكح حربيّ مسلمة، أو أصابها بشبهة وولدت منه لحقه الولد للشبهة، ثم إن ظفرنا بهم لم يرقّ الولد كأمه للحكم بإسلامه تبعاً لها، ولو وجد أسير بدارنا فادّعى الإسلام أو الذمة صدّق بيمينه، بخلاف أسير وجد بدار الحرب، ولو غنمنا رقيقاً مسلماً اشتراه كافر من مسلم ردّ لبائعه وردّ بائعه الثمن للكافر لعدم صحة البيع، وفداء الأسير مندوب للآحاد، فلو قال شخص للكافر بغير إذن الأسير: أطلقه ولك عليّ كذا لزمه ولا رجوع له على الأسير، فإن أذن له رجع عليه به إذا غرمه ولو لم يشترط الرجوع كقول المدين لغيره اقض ديني، ولو قال الأسير للكافر: أطلقني بكذا، أو قال له الكافر: افد نفسك بكذا فقبل لزمه ما التزم، فإن قيل: هذا مخالف لقولهم: إنه لو التزم لهم مالاً ليطلقوه لم يلزمه الوفاء به، ومن أنهم لو قالوا له خذ هذا وابعث لنا كذا من المال فقال: نعم فهو كالشراء مكرهاً فلا يلزمه المال. وقياسه أن يكون ما هنا كذلك. أجيب بأن ما مرّ في الأولى صورته أن يعاقده على أن يطلقه ليعود إليه أو يردّ إليه مالاً كما أفصح عنه الدارمي، وهنا عاقده على ردّ المال عيناً. وأما الثانية فلا عقد فيها في الحقيقة، ولو غنم المسلمون ما افتدى به الأسير لزمهم رده للمفادي؛ لأنه لم يخرج عن ملكه، ولو انقضت مدّة حربي مستأمن، وأمانه مختص ببلد بلغ مأمنه، فإن كان أمانه عاماً لم يجب تبليغه مأمنه؛ لأن ما يتصل ببلادنا ببلادهم من محل أمانه فلا يحتاج إلى مدّة الانتقال من موضع الأمان.

# كِتَابُ الْجِزيَةِ

صُورَةُ عَقْدِهَا: أُقِرُّكُمْ بِدَارِ الإِسْلَامِ أَوْ أَذِنْتُ في إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا

---

## (كِتَابُ) عَقْدِ (الجِزْيَةِ) لِلْكُفَّارِ

لما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من قتال المشركين عقبه بالجزية، لأنَّ الله تعالى غيا القتال بها بقوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، وتطلق على العقد، وعلى المال الملتزم به، وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل من الجزاء بمعنى القضاء. قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يَوْماً لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئاً﴾ [البقرة: ٤٨] أي لا تقضي، ويقال: جزيت ديني: أي قضيته، وجمعها جزى كقرية وقرى، وليست هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه، بل هي نوع إذلال لهم ومعونة لنا، وربما يحملهم ذلك على الإسلام مع مخالطة المسلمين الداعية إلى معرفة محاسن الإسلام، ولعلَّ الله تعالى أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، وَقَدْ أَخَذَهَا ﷺ مَنْ مَجُوسِ هَجَر كما رواه البخاري(١)، ومن أهل نجران كما رواه أبو داود، ومن أهل أيلة كما رواه البيهقي، وقال إنه منقطع. وأركانها خمسة: صيغة، وعاقد، ومعقود له، ومكان، ومال. وقد شرع المصنف في أوّلها فقال (صورة عقدها) من الموجب وسيأتي أنه الإمام أو نائبه نحو (أقرّكم) كأقررتكم كما في المحرر وغيره، وحينئذٍ لا فرق بين أن يأتي بصيغة الماضي أو المضارع، وقول البلقيني: لا بدّ أن يقصد بالمضارع الحال أو الاستقبال لينسلخ عن معنى الوعد ممنوع؛ لأن المضارع عند التجرّد من القرائن يكون للحال. قال ابن شهبة: وقد ذكر القرافي أن صيغ المضارع تأتي للإنشاء كأشهد ونحوه، وقول المصنف (بدار الإسلام) ليس بقيد فقد يقرّهم بالجزية في دار الحرب (أو أذنت في إقامتكم بها) غير الحجاز كما سيأتي (على أن تبذلوا)

---

(١) أخرجه البخاري ٦/٢٩٧ في الجزية «٣١٥٦» «٣١٥٧».
وأخرجه أبو داود ٣/١٦٨ في الخراج «٣٠٤٣» «٣٠٤٤».
وأخرجه الترمذي ٤/١٢٤ في السير «١٥٨٦».
وعزاه المزني في التحفة ٧/٢٠٨ للنسائي في الكبرى «٩٧١٧».

جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحكْمِ الْإِسْلَامِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا، لَا كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتاً عَلَى الْمَذْهَبِ،

---

بالمعجمة أي تعطوا بمعنى تلتزموا (جزية) هي كذا في كل حول. قال الجرجاني: ويقول أوّل الحول أو آخره (وتنقادوا لحكم الإسلام) في غير العبادات من حقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المتلفات، وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون مالاً يعتقدوه كشرب الخمر ونكاح المجوس، وقد فسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها، والصغار بالتزام أحكامنا. قالوا: وأشدّ الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله، وإنما وجب التعرض لذلك في الإيجاب، لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة، وهذا في حق الرجل. أما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الإسلام فقط، إذ لا جزية عليها.

تنبيه: لا تنحصر صيغة إيجابها فيما ذكره المصنف، فلو قال الكافر ابتداء: أقررني بكذا فقال الإمام أقررتك كفى؛ لأن الاستيجاب كالقبول (والأصحّ ذكر اشتراط قدرها) أي الجزية لما مرّ أنها كالثمن والأجرة. والثاني وهو ضعيف جدّاً خلاف ما يفهمه كلامه لا يشترط، ويحمل على الأقلّ عند الإطلاق.

تنبيه: أفهم تخصيصه الخلاف بذكر قدرها أنه لا خلاف في اشتراط الانقياد لحكم الإسلام، وليس مراداً، بل ذكر القاضي حسين والإمام فيه خلافاً: لأن الأحكام من مقتضيات العقد، والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط في صحته (لا كفّ اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله ﷺ ودينه) فلا يشترط ذكره لدخوله في شرط الانقياد، وقيل يشترط، إذ به تحصل المسالمة وترك التعرّض من الجانبين (ولايصحّ العقد) للجزية (مؤقتاً على المذهب) لأنه عقد يحقن به الدم فلا يجوز مؤقتاً كعقد الإسلام وفي قول أو وجه يصحّ.

تنبيه: محل الخلاف في التأقيت بمعلوم كسنة. أما المجهول كأقركم ما شئنا، أو ما شاء الله أو زيد، أو ما أقركم الله، فالمذهب القطع بالمنع. وأما قوله ﷺ: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ»(١) فإنما جرى في المهادنة حين وادع يهود خيبر، لا في عقد الذمة، ولو قال ذلك غيره من الأئمة لم يصح، لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره، وقضية كلامهم أنه لا يشترط ذكر التأبيد، بل يجوز الإطلاق، وهو يقتضي التأبيد، ولو قال: أقركم ما شئتم صحّ، لأن لهم نبذ العقد متى شاءوا فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد، بخلاف الهدنة لا تصحّ بهذا اللفظ؛

---

(١) أخرجه البخاري ١٢٦/٤ ومسلم في المساقاة (٤) وأبو داود (٣٠٠٨).

وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ، وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولاً، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ، وَفِي دَعْوَى ٱلْأَمَانِ وَجْهٌ، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا ٱلْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، وَعَلَيْهِ ٱلْإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا، إِلاَّ جَاسُوساً نَخَافُهُ، وَلَا تُعْقَدُ إِلاَّ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى

---

لأنه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتاً إلى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه (ويشترط) في صحة العقد من الناطق (لفظ قبول) كقبلت أو رضيت بذلك كغيره من العقود. أما الأخرس فيكفي فيه الإشارة المفهمة؛ لأنها بمنزلة نطقه، وتكفي الكتابة مع النية كما بحثه الزركشي كالبيع، بل أولى، وكما صرّحوا به في الأمان.

تنبيه: سكتوا عن شرط اتصال القبول بالإيجاب، وظاهر كما قال شيخنا أنه يشترط وإن قال الأذرعي: يقرب عدم اعتباره (ولو وجد كافر بدارنا فقال: دخلت لسماع كلام الله تعالى، أو) قال دخلت (رسولاً) ولو عبدا سواء كان معه كتاب أم لا (أو) قال دخلت (بأمان مسلم) يصح أمانه (صدّق) فلا يتعرّض له لاحتمال ما يدّعيه، وقصد ذلك يؤمّنه من غير احتياج إلى تأمين، وكذا لو قال: دخلت لأسلم، أو لأبذل جزية.

تنبيه: محل ذلك إذا ادّعاه قبل أن يصير عندنا أسيراً، وإلا فلا يقبل إلا ببينة كما قاله البلقيني (وفي دعوى الأمان وجه) أنه لا يصدّق فيه، بل يطالب ببينة لإمكانها غالباً. وأجاب الأوّل بأن الظاهر من حال الحربيّ أنه لا يدخل دارنا بغير أمان، فإن اتهم حلف كما نقله الرافعي عن ابن كج في مدّعي الرسالة، وجزم به ابن المقري في غيره، ثم شرع في الركن الثاني، وهو العاقد، فقال (ويشترط لعقدها الإمام، أو نائبه) فيها خصوصاً أو عموماً؛ لأنها من المصالح العظام فتحتاج إلى نظر واجتهاد، فلا يصح عقدها من غيرهما، لكن لا يغتال المعقود له، بل يبلغ مأمنه، ولا شيء عليه، ولو أقام سنة فأكثر لأن العقد لغو (وعليه) أي عاقدها (الإجابة إذا طلبوا) عقدها لخبر مسلم عن بريدة «كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه، إلى أن قال: فإذا هم أبوا الإسلام فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم».

تنبيه: محل الوجوب قبل الأسر. فأما الأسير إذا طلب عقد الجزية لا تجب إجابته على الأصحّ كما اقتضاه كلام الروضة (إلا) إذا طلب عقدها شخص يخاف كيده كأن يكون الطالب (جاسوساً نخافه) فلا نجيبه للضرر الذي يخشى منه، بل لا نقبل الجزية منه، والجاسوس صاحب سرّ الشر: كما أن الناموس صاحب سر الخير. ثم شرع في الركن الثالث وهو المعقود له. فقال (ولا تعقد) الجزية (إلا لليهود والنصارى) من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لأهل الكتاب، وقد قال تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾

وَالمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَكْنَا في وَقْتِهِ وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى المَذْهَبِ،

---

إلى أن قال: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] (والمجوس) لأنه ﷺ أخذها منهم، وقال «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ» ولأن لهم شبهة كتاب، والأظهر أنه كان لهم كتاب فرفع (وأولاد من تهوّد أو تنصر قبل النَسخ) لدينه ولو بعد التبديل، وإن لم يتجتنبوا المبدّل منه تغليباً لحقن الدم، ولا تحلّ مناكحتهم ولا ذبيحتهم كما مرّ؛ لأن الأصل في الأبضاع والميتات التحريم.

تنبيه: المراد بالنسخ نسخ التوراة بالإنجيل في اليهود، ونسخ الإنجيل في النصارى ببعثته ﷺ، ولا تعقد لأولاد من تهوّد أو تنصر بعد النسخ بشريعة نبينا، أو تهوّد بعد بعثة عيسى كآبائهم لأنهم تمسكوا بدين باطل وسقطت فضيلته (أو) أي وتعقد أيضاً لمن لم يعلم حاله كأن (شككنا في وقته) أي التهوّد أو التنصر فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده؟ تغليباً لحقن الدم كالمجوس، وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم نهرا وتنوخ وبنو تغلب.

تنبيه: فهم من إطلاق المصنف أن يهود خيبر كغيرهم، وانفرد ابن أبي هريرة بإسقاط الجزية عنهم؛ لأن النبي ﷺ ساقاهم وجعلهم بذلك خولاً: أي عبيداً، وسئل ابن سريج عما يدّعونه من أن عليّ بن أبي طالب كتب لهم كتاباً بإسقاطها. فقال: لم ينقل أحد من المسلمين ذلك، وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم، وإلا فلا تعقد لهم، وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم، وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم كمن يقول إن الفلك حيّ ناطق، وإن الكواكب السبعة آلهة فلا يقرّون بالجزية، سواء فيهم العربي والعجمي، وعند أبي حنيفة تؤخذ الجزية من العجم منهم، وعند مالك تؤخذ من جميع المشركين إلا مشركي قريش (وكذا) يقرّ بالجزية على المذهب (زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم) وكذا صحف شيث وهو ابن آدم لصلبه؛ لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً، فقال: ﴿صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾ [الأعلى: ١٩] وقال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦] وتسمى كتاباً كما نصّ عليه الشافعي فاندرجت في قوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [التوبة: ٢٩] وقيل لا تعقد لهم لأنها مواعظ لا أحكام لها، فليس لها حرمة الأحكام، ولا تحلّ مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب عملاً بالاحتياط في المواضع الثلاثة (ومن أحد أبويه كتابيّ والآخر وثني) تعقد له (على المذهب) وإن كان الكتابي أمّه تغليباً لحقن الدم، وتحرم مناكحته وذبيحته احتياطاً، والطريق الثاني لا تعقد له كما لا يصح نكاحه.

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُنْثَى، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونَ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلاً كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ، أَوْ كَثِيراً كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَالأَصَحُّ تَلَفَّقُ الإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ،

---

تنبيه: قوله على المذهب راجع إلى هذه المسألة وإلى التي قبلها، ولو ظفرنا بقوم وادّعوا أو بعضهم التمسك تبعاً لتمسك آبائهم بكتاب قبل النسخ، ولو بعد التبديل صدّقنا المدّعين دون غيرهم وعقد لهم الجزية؛ لأن دينهم لا يعرف إلا من جهتهم. فإن شهد عدلان بكذبهم. فإن كان قد شرط عليهم في العقد قتالهم إن بان كذبهم اغتلناهم، وكذا إن لم يشرط في أحد وجهين: نقله الأذرعي وغيره: عن النصّ لتلبيسهم علينا، ولو توثن نصراني بلغ المأمن. ثم أطفال المتوثنين من أمّهم النصرانية نصارى، وكذا أطفال النصارى من أمّهم الوثنية فتعقد الجزية لمن بلغ منهم لأنه قد ثبت له علقة التنصر، فلا تزول بما يحدث بعد (ولا جزية على امرأة) لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وهو خطاب الذكور، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه «أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان».

تنبيه: لو طلب النساء عقد الذمّة بالجزية أعلمهنّ الإمام بأنه لا جزية عليهنّ. فإن رغبن في بذلها فهي هبة لا تلزم إلا بالقبض (و) لا على (خنثى) لاحتمال كونه أنثى. فإن بانت ذكورته، وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدّة الماضية عملاً بما في نفس الأمر بخلاف ما لو دخل حربيّ دارنا وبقي مدّة. ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئاً لما مضى لعدم عقد الجزية له، والخنثى كذلك إذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه، ومن صحح عدمه كما أشار إليه البلقيني: (و) لا على (من فيه رقّ) فمن كله رقيق أولى ولو مكاتباً، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، والعبد مال والمال لا جزية فيه، وكما لا تجب على العبد لا تجب على سيده بسببه، فإن قيل: هلا وجبت على المبعض بقدر ما فيه من الحرية كمن تقطع جنونه. فإن إفاقته تلفق كما سيأتي. ويجب عليه بقدرها. أجيب بأن الجنون والإفاقة لم يجتمعا في وقت واحد بخلاف الرقّ والحرّية (و) لا على (صبيّ) لقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمين «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ - أي محتلم - دِيناراً» رواه الترمذي وأبو داود، ولو عقد على الرجال أن يؤدّوا عن نسائهم وصبيانهم شيئاً غير ما يؤدّونه عن أنفسهم. فإن كان من أموال الرجال جاز ولزمهم، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز كما قاله الإمام (و) لا على (مجنون) أطبق جنونه لعدم تكليفه (فإن تقطع جنونه) وكان (قليلاً كساعة من شهر لزمته) ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة كما بحثه شيخنا (أو كثيراً كيوم ويوم، فالأصحّ تلفق الإفاقة) أي زمنها (فإذا بلغت) أزمنة الإفاقة المتفرّقة (سنة) فأكثر (وجبت) جزية اعتباراً للأزمنة المتفرّقة بالأزمنة المجتمعة، والثاني لا شيء عليه لنقصانه كالبعض.

وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ، وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ، وَقِيلَ عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ، وَالمَذْهَبُ وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ،

---

**تنبيه**: محلّ الخلاف إذا أمكن التلفيق. فإن لم يمكن أجرى عليه أحكام الجنون كما استظهره شيخنا. هذا إذا تعاقب الجنون والإفاقة، فلو كان عاقلاً فجنّ في أثناء الحول فكموت الذميّ في أثنائه، وإن كان مجنوناً فأفاق في أثنائه استقبل الحول حينئذٍ (**ولو بلغ ابن ذميّ**) ولو بنبات عانته أو أفاق المجنون أو عتق العبد (**ولم يبذل**) بالمعجمة: أي يعط (**جزية**) بعد طلبنا لها منه (**ألحق بمأمنه**) سواء أعتق العبد ذميّ أم مسلم، وعن مالك أن عتيق المسلم لا تضرب عليه الجزية لحرمة ولائه (**وإن بذلها**) من ذكر (**عقد له**) ولا يكفي عقد أب وسيد، ولو كان كل منهما قد أدخله في عقده إذا بلغ أو عتق كأن قال قد التزمت هذا عني وعن ابني إذا بلغ، أو عبدي إذا عتق (**وقيل عليه**) أي الصبي (**كجزية أبيه**) ولا يحتاج إلى عقد اكتفاء بعقد أبيه، وإذا لم يكف ذلك فيعقد له عقد مستأنف، ويساوم كغيره لانقطاع التبعية بالكمال ولوجوب جزية أخرى، ومرّ أن إعطاءها في الآية بمعنى التزامها، وللإمام أن يجعل حول التابع والمتبوع واحداً ليسهل عليه أخذ الجزية، ويستوفي ما لزم التابع في بقية العام الذي اتفق الكمال في أثنائه إن رضي التابع بذلك أو يؤخره إلى الحول الثاني فيأخذه مع جزية المتبوع في آخره، لئلا يختلف أواخر الأحوال، وإن شاء أفردهما بحول فيأخذ ما لزم كلا منهما عند تمام حوله.

**تنبيه**: لو بلغ الصبيّ سفيهاً فعقد لنفسه أو عقد له وليه بدينار صحّ؛ لأن فيه مصلحة حقن الدم أو بأكثر من دينار لم يصح؛ لأن الحقن ممكن بدينار. فإن قيل: لو صالح السفيه مستحقّ القصاص الواجب عليه بأكثر من الدية صحّ صيانة لروحه، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن صون الدم في الجزية يحصل بالدينار، وصون الرّوح لا يحصل في القصاص إلا بالزيادة، إذ يجب على الإمام قبول الدينار، ولا يجب على المستحق قبول الدية، ولو اختار السفيه أن يلتحق بالمأمن لم يمنعه وليه؛ لأن حجره على ماله لا على نفسه (**والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير**) لأنها كأجرة الدار، فيستوي فيها أرباب الأعذار وغيرهم، والطريق الثاني لا جزية عليهم إن قلنا لا يقتلون كالنساء والصبيان (**و**) على (**فقير عجز عن كسب**) ولو من أهل خيبر لعموم الآية، ولأنه كالغني في حقن الدم والسكنى (**فإذا تمت سنة وهو معسر، ففي ذمّته حتى يوسر**) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها كما تعامل المعسر، ويطالب إذا أيسر، وفي قول غير مشهور إنه لا جزية عليه، وإن كان ظاهر عطف المصنف له على الزمن يقتضي أن الخلاف فيه طريقان.

**تنبيه**: سكتا عن تفسير الفقير هنا، وفيه وجهان: حكاهما الدارمي والرازي في تعليقه: أحدهما مستحق الزكاة لو كان مسلماً، والثاني وهو الأشبه كما قاله الزركشي: من لا يملك

**وَيُمْنَعُ كُلُّ كافِرٍ مِنَ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، وَهُوَ مَكَّةُ وَالمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا، وَقِيلَ لَهُ الْإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ المُمْتَدَّةِ،**

---

فاضلاً عن قوت يومه آخر الحول ما يقدر به على أداء الجزية كما في زكاة الفطر، وقال بعض المتأخرين يرجع فيه إلى العرف، ثم شرع في الركن الرابع وهو المكان القابل للتقرير. فقال (**ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز**) سواء أكان ذلك بجزية أم لا لشرفه، ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجرّاح «آخِرُ مَا تَكَلَّمَ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَخْرِجُوا الْيَهُودَ مِنَ الْحِجَازِ» ولخبر الصحيحين «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ»(١) وخبر مسلم «لأُخْرِجَنَّ اليَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ»(٢) والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه ولم يرد جميع الجزيرة؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه أجلاهم من الحجاز وأقرّهم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب.

**تنبيه**: لو عبر بالإقامة بدل الاستيطان كما في الروضة لكان أولى، فإنه يلزم من منعها منع الاستيطان ولا عكس، فلو أراد الكافر أن يتخذ داراً بالحجاز ولم يسكنها ولم يستوطنها لم يجز؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات الملاهي، وإليه يشير قول الشافعي في الأمّ: ولا يتخذ الذميّ شيئاً من الحجاز داراً (**وهو**) أي الحجاز (**مكة والمدينة واليمامة**) وهي مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة، ومرحلتين من الطائف: قيل سميت باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام، وكانت تسكنها (**وقراها**) أي الثلاثة كالطائف ووجّ لمكة وخيبر للمدينة (**وقيل له**) أي الكافر (**الإقامة في طرقه**) أي الحجاز (**الممتدّة**) بين هذه البلاد التي لم تجر الإقامة فيها عادة لأنها ليست من مجتمع الناس ولا موضع الإقامة، والمشهور أنهم يمنعون لأن الحرمة للبقعة.

**تنبيه**: محلّ الخلاف في غير حرم مكة، فأما البقاع التي من الحرم، فإنهم يمنعون منها قطعاً، ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز؛ لأنه ليس موضع إقامة، ويمنعون من الإقامة في جزائره وسواحله المسكونة بخلاف غير المسكونة، وإن خالف في ذلك الأذرعي وغيره: وقالوا بالمنع مطلقاً، وسمي ذلك حجازاً. قال الأصمعي: لأنه حجز بين نجد وتهامة، وجزيرة العرب من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول، وفي العرض من جدّة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام، وسميت جزيرة العرب لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها

---

(١) أخرجه البخاري ٦/ ١٧٠ (٣٠٥٣) (٣١٦٨) ومسلم ٣/ ١٢٥٧ (٢٠/ ١٦٣٧).

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٣٨٨ في الجهاد والسير «٦٣/ ١٧٦٧».

وأبو داود ٣/ ١٦٥ في الخراج «٣٠٣٠».

وأخرجه الترمذي ٤/ ١٣٣ ـ ١٣٤ في السير «١٦٠٧».

وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، فَإِنِ اسْتَأْذَنَ أَذِنَ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَلَا يُقِيمُ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ،

---

**(ولو دخله)** كافر **(بغير إذن الإمام أخرجه)** منه لعدم إذنه له **(وعزره إن علم أنه ممنوع منه)** لجراءته ودخول ما ليس له دخوله. فإن جهل ذلك أخرج ولم يعزر **(فإن استأذن)** كافر الإمام في دخول الحجاز **(أذن)** له **(إن كان)** في دخوله **(مصلحة للمسلمين كرسالة)** يؤدّيها وعقد ذمّة وهدنة **(وحمل ما نحتاج)** نحن **(إليه)** من طعام ومتاع. فإن لم يكن مصلحة لم يأذن له **(فإن كان)** دخوله **(لتجارة ليس فيها كبير حاجة)** كالعطر **(لم يأذن)** له الإمام في دخول الحجاز **(إلا بشرط أخذ شيء منها)** أي من متاعها، وقدر المشروط منوط برأي الإمام اقتداء بعمر رضي الله عنه، فإنه كان يأخذ من القبط إذا تجروا إلى المدينة عشر بعض الأمتعة كالقطيفة، ويأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيباً لهم في حملها للحاجة إليهما، ولا يؤخذ من حربيّ دخل دارنا رسولاً أو بتجارة نضطرّ نحن إليها. فإن لم نضطرّ، واشترط عليهم الإمام أخذ شيء، ولو أكثر من عشرها جاز ويجوز دونه، وفي نوع أكثر من نوع ولو أعفاهم جاز. فإن شرط عشر الثمن أمهلوا إلى البيع بخلاف ما إذا شرط أن يأخذ من تجارتهم، وما يؤخذ في الحول لا يؤخذ إلا مرّة ولو تردّد، وولاة المكاسة تفعل بالمسلمين كذلك، ولا يؤخذ شيء من تجارة ذميّ ولا ذمّية إلا إن شرط مع الجزية ولا من غير متجر دخل بأمان وإن دخل الحجاز، ويكتب لمن أخذ منه براءة حتى لا يطالب مرّة أخرى قبل الحول.

تنبيه: ظاهر كلامهم في الدخول للتجارة أنه لا فرق بين الذميّ وغيره وهو كذلك، وإن خصه البلقيني بالذميّ، وقال إن الحربيّ لا يمكن من دخول الحجاز للتجارة **(و)** إذا أذن له الإمام في الدخول **(لا يقيم إلا ثلاثة أيام)** فأقلّ اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه، ولا يحسب منها يومي الدخول والخروج كما مرّ في صلاة المسافر؛ لأن أكثر من ذلك مدّة الإقامة وهو ممنوع منها، ويشترط الإمام ذلك عليه عند الدخول ولا يؤخر لقضاء دين، بل يوكل من يقضي عنه.

تنبيه: محلّ منع الزائد على الثلاث إذا كان في موضع واحد. أما لو أقام في موضع ثلاثة أيام. ثم انتقل إلى آخر، وهكذا لم يمنع من ذلك. قال الزركشي تبعاً لصاحب الوافي: وينبغي أن يكون بين كل موضعين مسافة القصر وإلا فيمنع من ذلك وهو بحث حسن لأن ما دونها في حكم الإقامة **(ويمنع)** الكافر ولو لمصلحة **(دخول حرم مكة)** لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد به الحرم بإجماع المفسرين بدليل، قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ [التوبة: ٢٨] أي فقراً بانقطاع التجارة عنكم لمنعهم من الحرم

فَإِنْ كانَ رَسُولاً خَرَجَ إِلَيْهِ الإِمامُ أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقِلَ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ، وَإِنْ مَرِضَ في غَيْرِهِ مِنَ الحِجَازِ وَعَظُمَتِ المَشَقَّةُ في نَقْلِهِ تُرِكَ وَإِلاَّ نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ.

## [فصـــل]

أَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ،

---

﴿فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [التوبة: ٢٨] ومعلوم أن الجلب إنما يجلب للبلد لا إلى المسجد نفسه، والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبيَّ ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (**فإن كان رسولاً**) والإمام في الحرم (**خرج إليه الإمام أو نائب يسمعه**) إذا امتنع من أدائها إلا إليه، وإلا بعث إليه من يسمع وينهي إليه، وإن طلب منا المناظرة ليسلم خرج إليه من يناظره، وإن كان لتجارة خرج إليه من يشتري منه، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في منع دخوله إليه بين حال الضرورة وغيرها، وبه صرح الشافعي في الأمّ.

**تنبيه**: لو بذل الكافر على دخوله الحرم مالاً لم يجب إليه، فإن أجيب فالعقد فاسد ثم إن وصل المقصد أخرج وثبت المسمى، أو دون المقصد فبالقسط من المسمى.

**قاعدة**: كل عقد فسد يسقط فيه المسمى إلا هذه المسألة لأنه قد استوفى العوض، وليس لمثله أجرة فرجع إلى المسمى (**وإن مرض فيه**) أي حرم مكة (**نقل**) منه (**وإن خيف موته**) من النقل لأنه ظالم بدخوله (**فإن مات**) فيه (**لم يدفن فيه**) تطهيراً للحرم منه (**فإن دفن**) فيه (**نبش وأخرج**) منه إلى الحل؛ لأن بقاء جيفته فيه أشدّ من دخوله حياً.

**تنبيه**: محل نبشه إذا لم يتهرّ، فإن تهرى ترك، ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة لاختصاص حرم مكة بالنسك، وثبت أنه ﷺ أدخل الكفار مسجده، وكان ذلك بعد نزول براءة، فإنها نزلت سنة تسع، وقدم الوفد عليه سنة عشر وفيهم وفد نصارى نجران، وهم أوّل من ضرب عليهم الجزية فأنزلهم مسجده وناظرهم في أمر المسيح وغيره (**وإن مرض في غيره**) أي غير حرم مكة (**من الحجاز وعظمت المشقة في نقله**) سواء خيف مع ذلك موته أم لا (**ترك**) مراعاة لأعظم الضررين؛ لأنه يجوز دخوله في الجملة (**وإلا**) بأن لم تعظم المشقة فيه (**نقل**) مراعاة لحرمة الدار (**فإن مات**) فيه (**وتعذر نقله**) إلى الحل لتقطعه مثلاً (**دفن هناك**) للضرورة، فإن لم يتعذر لم يدفن هناك، فإن دفن ترك.

**تنبيه**: ما ذكر في الذمي. أما الحربي أو المرتد فلا يدفن فيه، بل تغري الكلاب على جيفته، فإن تأذى الناس بريحه ووري كالجيفة. ثم شرع في الركن الخامس، وهو المال مترجماً له بفصل فقال:

**فصل**:

(**أقلّ الجزية دينار لكل سنة**): عن كل واحد، لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ «أَنَّهُ

وَيُسْتَحَبُّ لِـلإِمَامِ مُمَـاكَسَةٌ حَتَّى يَـأْخُذَ مِنْ مُتَـوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَر ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَـا الْتَزَمُـوهُ، فَإِنْ أَبَوْا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ،

---

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ لَمَّا وَجَّهَـهُ إِلَى الْيَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَـأْخُذَ مِنْ كُـلِّ حَـالِمٍ دِينَـاراً أَوْ عَـدْلَـهُ مِنَ الْمَعَافِرِ» وهي ثياب تكون باليمن.

**تنبيه**: ظاهر الخبر أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار، وبه أخذ البلقيني، والمنصوص الـذي عليه الأصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أن أقلها دينـار، وعليه إذا عقـد به جـاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار، وإنما امتنع عقـدها بمـا قيمته دينـار؛ لأن قيمته قـد تنقص عنه آخـر المدّة، ومحل كون أقلها ديناراً عند قوّتنا، وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار، نقله الأذرعي. وقال: إنـه ظاهـر متجه، وقضيـة كلام المصنف تعلق الـوجوب بـانقضاء السنة. وقال القفال: اختلف قوم الشافعي في أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائـه، وبني عليهما إذا مـات في أثناء الحـول هل تسقط؟ فـإن قلنا بـالعقد لم تسقط وإلا سقـطت حكاه القـاضي الحسين في الأسرار، ولا حـدّ لأكـثر الجـزيـة **(ويستحب لـلإمـام مماكسة)** أي مشاحـحة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيـد على دينار، بـل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونـه إلا لمصلحة، ويسنّ أن يفـاوت بينهم **(حتى يأخذ من متوسط دينارين، و)** من **(غنيّ أربعة)** ومن فقير ديناراً اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه كمـا رواه البيهقي عنـه ولأن الإمـام متصـرف للمسلمين فينبغي أن يحتـاط لهم وللخـروج من الخلاف، فإن أبا حنيفة لا يجيزها إلا كذلك.

**تنبيه**: هذا بالنسبة إلى ابتداء العقد. فأما إذا انعقد العقد على شيء فلا يجوز أخـذ شيء زائدعليه كما نصّ عليـه في سيـر الـواقـدي، ونقله الـزركشي عن نصّ الأم، وأطلق الشيخـان استحباب المماكسة، فأخـذ شيخنا من الإطـلاق أن المماكسـة كما تكـون في العقد تكـون في الأخذ، واستدل بقول الأصحاب: يستحب لـلإمام الممـاكسة حتى يـأخذ من الغنيّ إلـخ وهذا لا يصلح دليلاً لذلك؛ لأن قولهم حتى يأخذ: أي إذا مـاكسهم في العقد فيـأخذ إلـخ، فإن أبى الكافر عقدها إلا بدينار أجيب لأنه الواجب، ومعلوم مما مرّ أن السفيـه لا يماكس هـو ولا وليه؛ لأنه لا يصح عقده بأكثر من دينار **(ولـو عقدت)** للكـافر ذمـة **(بأكـثر)** من دينار **(ثم علمـوا)** بعد العقد **(جواز دينار لزمهم ما التزموه)** كمن اشترى شيئاً بأكثـر من ثمن مثله. ثم علم الغبن **(فإن أبـوا)** بذل الـزيادة بعـد العقد **(فـالأصح أنهم نـاقضون)** للعهـد كما لـو امتنعـوا من أداء أصـل الجزية، فيبلغون المؤمن كما سيأتي، والثاني لا، ويقنع منهم بالـدينار كمـا يجور ابتـداء العقد به، وعلى الأوّل لو بلغوا المأمن، ثم عادوا وطلبوا العقد بدينار أجيبوا إليه كما لو طلبوه أوّلاً.

**تنبيه**: لو شرط على الغنيّ كذا، وعلى المتوسط كذا، وأطلق الشـرط صح واعتبـر الغنى

وَلَـوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْـدَ سِنِينَ أُخِذَتْ جِـزْيَتُهُنَّ مِنْ تَـرِكَتِـهِ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا، وَيُسَوَّى بَيْنَهَـا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَوْ فِي خِـلَالِ سَنَةٍ فَقِسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ،وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ فَيَجْلِسُ الآخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُـطَأْطِىءُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْـرَهُ وَيَضَعُهَا فِي المِيـزَانِ، وَيَقْبِضُ ٱلآخِذُ لِحْيَتَـهُ، وَيَضْـرِبُ لِهْـزِمَتَيْـهِ،

---

وغيره عند الأخذ، فإن قيدت هذه الأحوال بوقت اتبع، والقول قول مدعي التوسط أو الفقير بيمينه إلا أن تقوم بينة بخلافه أو عهد له مال، وكذا من غاب وأسلم ثم حضر، وقال: أسلمت من وقت كذا كما نصّ عليه الشافعي في الأم **(ولو أسلم ذمي)** أو نبذ العهد **(أو مات بعد سنين)** وله وارث مستغرق **(أخذت جزيتهنّ)** منه في الأوّليين، وفي الثالثة **(من تركته مقدمة على)** حق الورثة و **(الوصايا)** كالخراج وسائر الديون.

تنبيه: لم يذكر المصنف حكم إسلامه كما ذكرته لوضوحه. أما إذا لم يخلف وارثاً فتركته فيء فلا معنى لأخذ الجزية من التركة، ثم ردّها إلى بيت المال، أو كان له وارث لا يستغرق، والباقي لبيت المال أخذ من نصيب الوارث ما تتعلق به الجزية، وسقطت حصة بيت المال **(ويسوّى بينها وبين دين آدمي على المذهب)** لأن الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة فيوفي الجميع إن وفت التركة، وإلا ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية، والطريق الثاني أنها على الأقوال الثلاثة في اجتماع حق الله تعالى، وحق الآدمي فتقدّم هي في قول، ودين الآدمي في قول، ويسوّى بينهما في قول، والفرق على المذهب أن الجزية غلب فيها حق الآدمي من جهة أنها أجرة **(أو)** أسلم أو نبذ العهد أو مات **(في خلال سنة فقسط)** لما مضى كالأجرة لأنها وجبت بالسكنى فإذا سكن بعض المدّة وجب القسط **(وفي قول لا شيء)** لأنه يراعى فيه الحول فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة.

تنبيه: قضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلس في أثناء العام لا يؤخذ منه القسط حينئذٍ. قال البلقيني: وهو الجاري على القواعد، لكن نصّ في الأم على أخذه ا هـ وحمل شيخي النصّ على ما إذا قسم ماله في أثناء الحول، وكلام البلقيني على خلافه وهو حمل حسن، واقتصر ابن شهبة والأشموني على عبارة النصّ، وقالا كما حكاه البلقيني، قال يعني البلقيني وهو فرع حسن لم أر من تعرّض له ولم يذكرا عنه أنه قال وهو الجاري على القواعد، ولو جنّ في أثناء الحول وتمّ وهو مجنون أخذت جزيته بالقسط كما مرت الإشارة إليه، ثم شرع في كيفية أخذ الجزية بقوله **(وتؤخذ)** الجزية **(بإهانة فيجلس الآخذ)** بالمدّ: أي المسلم **(ويقوم الذمي ويطأطىء رأسه ويحني ظهره ويضعها)** أي الجزية **(في)** كفة **(الميزان ويقبض الآخذ)** منه الجزية **(لحيته ويضرب لهزمتيه)** بكسر اللام والزاي، وهما مجمع اللحم بين الماضغ

وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ وَاجِبٌ، فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِٱلْأَدَاءِ وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا قُلْتُ: هٰذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ

---

والأذن من الجانبين لأن بعضهم فسر الصغار في الآية بهذا.

تنبيه: قضية كلامه أنه يضرب كل لهزمة ضربة وهو كذلك. وقال الرافعي: يشبه أن يكفي الضرب في أحد الجانبين، والظاهر كما قال البلقيني أنه يضربه بالكف مفتوحاً. وقال الأذرعي وغيره: ويقول: يا عدوّ الله أدّ حق الله **(وكله)** أي ما ذكر من هذه الهيئة **(مستحب)** لسقوطه بتضعيف الصدقة كما سيأتي **(وقيل واجب)** ليحصل الصغار المذكور **(فعلى الأوّل)** وهو الاستحباب **(له)** أي الذمي **(توكيل مسلم بالأداء)** للجزية **(و)** له **(حوالة)** بها **(عليه، وأن يضمنها)** لأن الصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده لأحكام الإسلام على كره منه، بخلافه على الثاني، وهو الوجوب فلا يجوز شيء من ذلك.

تنبيه: قوله: مسلم قد يفهم صحة توكيل الذمي به قطعاً، ونقلاً عن الإمام طرد الخلاف فيه؛ لأن كلا منهما مقصود بالصغار وأقرّاه، فلو حذفه المصنف لشمل ذلك، واحترز بالأداء عن توكيله في عقد الجزية، فإنه يجوز قطعاً، لأن الصغار يراعى عند الأداء، لا عند العقد. قال الرافعي: وهذا فيما يؤدي باسم الجزية، فإن كان باسم الصدقة سقطت الإهانة قطعاً **(قلت: هذه الهيئة)** المذكورة في المحرر **(باطلة)** لأنها لا أصل لها من السنة، ولا نقل عن فعل أحد من السلف **(و)** حينئذٍ **(دعوى استحبابها أشدّ خطأ)** من دعوى جوازها، ودعوى وجوبها أشدّ خطأ من دعوى استحبابها **(والله أعلم)** وكان القياس أن يقول أشدّ بطلاناً ليطابق قوله باطلة. قال ابن قاسم: وكأنه أراد بالباطلة الخطأ. قال في زيادة الروضة: وإنما ذكرها طائفة من الخراسانيين. وقال وجمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون اهـ. قال الشارح: وفيه تحمل على الذاكرين لها، وللخلاف فيها المستند إلى تفسير الصغار في الآية المبني عليها المسائل المذكورة. قال ابن النقيب: ولم أرَ من تعرّض لذلك هل هو حرام أو مكروه؟. وقضية كونها كسائر الديون التحريم اهـ وتصريح المصنف بالبطلان يقتضي التحريم، ويجوز للذمي أن يجبي الجزية وعشر التجارة من أهل الذمة **(ويستحب)** وإن كان قضية كلام الجمهور الجواز **(للإمام إذا أمكنه أن يشرط)** بنفسه أو نائبه **(عليهم)** أي الكفار **(إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين)** وإن لم يكن المارّ من أهل الفيء، أو كان غنياً. لما رواه البيهقي أنه ﷺ صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة رجل، وعلى ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين، ولأنّ فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولأغنيائهم، فإنهم قد لا يبيعون منهم إذا مرّوا بهم فيتضررون، فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم واجبة بادروا إلى البيع خوفاً من نزولهم عندهم.

**زَائِداً عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ، وَقِيلَ يَجُوزُ مِنْهَا، وَتُجْعَلُ عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ الضِّيفَانِ رِجَالاً وَفُرْسَاناً، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا،**

---

تنبيه: قوله في بلدهم يقتضي المنع فيما إذا صولحوا في بلدنا. قال الزركشي: وبه صرح سليم في المجرد وصاحب الاستقصاء. قال الأذرعي: والظاهر أنهم لو صولحوا في بلادنا وانفردوا في قرية كان الحكم كذلك، وكلام كثير يقتضيه، وقول المصنف: أن يشرط هوالمفعول النائب عن فاعل يستحب: أي يستحب عند الإمكان اشتراط الضيافة لا أنه فاعل أمكنه ويكون ما ذكر (**زائداً على أقلّ جزية**) لأن الجزية مبنية على التملك، والضيافة على الإباحة فلم يجز الاكتفاء بها، كما لا يجوز التغدية والتعشية عن الكفارة (**وقيل يجوز**) أن تحسب الضيافة (**منها**) لأنه ليس عليهم إلا الجزية، وعلى هذا يشترط أن يكون الضيف من أهل الفيء (**وتجعل**) الضيافة (**على غنيّ ومتوسط، لا**) على (**فقير في الأصح**) المنصوص لأنها تتكرر فيعجز عنها. والثاني عليه أيضاً كالجزية (**ويذكر**) العاقد عند اشتراط الضيافة (**عدد الضيفان**) بكسر الضاد جمع ضيف، من ضاف إذا مال (**رجالاً وفرساناً**) لأنه أقطع للمنازعة وأنفى للغرر.

تنبيه: كلامه صادق بأمرين: إما أن يشترط ذلك على كل واحد منهم كأن يقول: أقررتكم على أنّ على الغنيّ منكم أربعة دنانير وضيافة عشرة أنفس في كل يوم رجالة كذا وفرساناً كذا، أو على المجموع كأن تضيفوا في كل سنة ألف مسلم، ثم هم يوزعون فيما بينهم، أو يتحمل بعضهم عن بعض، وإذا تفاوتوا في الجزية استحبّ أن يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الغني عشرين مثلاً، وعلى المتوسط عشرة، ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام؛ لأنه لو شرط على الغنيّ أطعمة فاخرة أجحف به الضيفان، وإن ازدحم الضيفان على المضيف لهم أو عكسه خير المزدحم عليه، وإن كثرت الضيفان عليهم بدءوا بالسابق لسبقه، وإن تساووا أقرع بينهم، وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم كما صرّح به في أصل الروضة (و) يذكر (**جنس الطعام والأدم وقدرهما ولكل واحد**) من الضيفان (**كذا**) من الخبز، وكذا من السمن أو الزيت بحسب العرف لأنه أنفى للغرر، والمعتبر فيه طعامهم وأدمهم نفياً للمشقة عنهم. قال الماوردي: فإن كانوا يقتاتون الحنطة ويتأدمون باللحم كان عليهم أن يضيفوهم كذلك، وإن كانوا يقتاتون الشعير ويتأدمون بالألبان أضافوهم بذلك.

تنبيه: اقتصار المصنف على ذكر الطعام والأدم يقتضي أن ما سواهما من الثمار والفواكه لا يلزمهم، وفي ذلك تفصيل، وهو إن كانوا يأكلونها غالباً في كل يوم شرط عليهم في زمانها، بخلاف الفواكه النادرة والحلواء التي لا تؤكل في كل يوم، ولا يلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء، وليس للأضياف أن تكلفهم ما ليس بغالب من أقواتهم، ولا ذبح دجاجهم،

وَعَلَفَ الدَّوَابِّ، وَمَنْزِلَ الضِّيفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ وَمُقَامَهُمْ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ نُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةٍ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى،

---

وقوله: ولكل واحد كذا هو بخطه، ولا معنى لإثبات الواو، وعبارة المحرر: ويقدّم الطعام والأدم فيقول: لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن (و) يذكر (**علف الدواب**) ولا يشترط بيان جنسه وقدره بل يكفي الإطلاق، ويحمل على تبن وقتّ وحشيش، ويرجع فيه للعادة، ولا يجب الشعير ونحوه إلا مع التصريح به فإن ذكره بين قدره.

تنبيه: قد يوهم كلامه أنه يعلف لكل واحد دوابه، لكن إن لم يعين عدداً منها لم يعلف إلا واحدة على النص (و) يذكر (**منزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن**) عن أهله ولا يخرجون أهل المساكن منها وإن ضاقت، قال الماوردي: ويجب أن تعلق الأبواب ليدخلها المسلمون ركباناً كما شرطه عمر رضي الله تعالى عنه على أهل الشام (و) يذكر (**مقامهم**) بضم الميم: أي قدر إقامة الضيفان في الحول كعشرين يوماً. أما بفتحها فمعناه القيام (**ولا يجاوز**) المضيف في المدة (**ثلاثة أيام**) لخبر الصحيحين «الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ» ولأن في الزيادة عليها مشقة، فإن وقع توافق على زيادة جاز كما صرّح به الإمام. ونقل في الذخائر عن الأصحاب أنه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة.

تنبيه: لو اعتاض الإمام عن الضيافة دراهم أو دنانير برضاهم جاز، واختصت بأهل الفيء، ولضيفهم حمل الطعام من غير أكل بخلاف طعام الوليمة؛ لأنه مكرمة، وما هنا معاوضة، وليس له المطالبة بالعوض، ولا طعام الغد، ولا طعام أمس الذي لم يأتوا بطعامه بناءً على أن الضيافة زائدة على الجزية، ولو امتنع من الضيافة جماعة أجبروا عليها، فإن امتنع الكل قوتلوا، فإن قاتلوا انتقض عهدهم، قاله مجلي (**ولو قال قوم**) من الكفار ممن تعقد لهم الجزية (**نؤدي الجزية باسم صدقة، لا**) باسم (**جزية**) وقد عرفوها حكماً وشرطاً (**فللإمام إجابتهم إذا رأى**) ذلك وتسقط عنهم الإهانة واسم الجزية لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه فعل ذلك بمن تنصر من العرب قبل بعثة رسول الله ﷺ وهو تنوخ ونهرا وبنو تغلب لما طلبها منهم أبوا دفعها وقالوا نحن عرب لا نؤدّي ما تؤدي العجم، فخذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، يريدون الزكاة، فقال إنها طهرة للمسلمين ولستم من أهلها، فقالوا: تأخذ ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، فأبى فارتحلوا وأرادوا أن يلتحقوا بالروم، فصالحهم عمر رضي الله تعالى عنه على أن يضعف عليهم الصدقة ويأخذها جزية باسم الصدقة ولم يخالفه أحد من الصحابة، فكان ذلك إجماعاً، وعقد لم الذمة مؤبداً، فليس لأحد نقض ما فعله، والأصحّ أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم، هذا إذا تيقنا وفاءها بدينار، وإلا فلا يجابوا، ولو اقتضى إجابتهم تسليم بعض منهم عن بعض ما التزموه فإنهم يجابون، ولبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره وغرضنا تحصيل دينار عن كل رأس، فيقول الإمام في صورة العقد:

وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَا مَخَاضٍ، وعَشْرِينَ دِينَاراً دِينَارٌ، وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ وَخُمُسُ المعَشَّرَاتِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضَعَّفِ الجُبْرَانَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ،

---

جعلت عليكم ضعف الصدقة، أو صالحتكم عليه، أو نحوه.

تنبيه: قوله: فللإمام إلخ يفهم أنه لا تلزمه الإجابة وهو كذلك بخلاف بذلهم الدينار. نعم تلزمه الإجابة عند ظهور المصلحة فيه لقوّتهم وضعفنا أو لغير ذلك إذا أبوا الدفع إلا باسم الصدقة، لأنها جزية حقيقة كما سيأتي. ثم شرع المصنف رحمه الله في بيان التضعيف فقال (**ويضعف عليهم الزكاة، فمن خمسة أبعرة شاتان**) ومن عشرة أربعة، ومن خمسة عشر ست شياه، ومن عشرين ثمان شياه (و) من (**خمسة وعشرين**) بعيراً (**بنتا مخاض**) ومن أربعين من الغنم شاتان، ومن ثلاثين من البقر تبيعان، ومن مائتين من الإبل ثمان حقاق، أو عشر بنات لبون، ولا يفرق فلا يأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون، كما لا يفرق في الزكاة، كذا قالاه. قال ابن المقري: قلت: وفيه نظر إذ لا تشقيص هنا بخلاف ما هناك وهذا هو الظاهر (**ومن عشرين ديناراً دينار**، و) من (**مائتي درهم عشرة**) من الدراهم، ومن الركاز خمسان (**وخمس المعشرات**) فيما سقى بلا مؤنة، والعشر فيما سقى بها (**ولو وجب**) على كافر (**بنتا مخاض**) مثلاً (**مع جبران**) كأن كان عنده ست وثلاثون وفقد بنتي لبون (**لم يضعف الجبران**) عليه (**في الأصح**) المنصوص عليه في الأمّ لئلا يكثر التضعيف، ولأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص، ولأن الجبران تارة يؤخذ وتارة يدفع، ولو ضعفناه عند الأخذ لزم أن يضعف عند الدفع، وهو ممنوع قطعاً. والثاني يضعف فيأخذ من كل بنت مخاض أربع شياه، أو أربعين درهماً، ولو دفع حقتين بدل بنتي لبون لم يضعف له الجبران كما مرّ.

تنبيه: قال الأذرعي: وفي تعبير المصنف بالأصحّ مناقشة، فإن مقابله ساقط، بل قال الإمام: إنه غلط لا شك فيه ولا ينبغي عدّه من المذهب اهـ ويعطي الإمام الجبران من الفيء كما يصرفه إذا أخذه إلى الفيء (**ولو كان**) ما عند الكافر (**بعض نصاب**) من مال زكوي كمائة درهم (**لم يجب قسطه**) من تمام النصاب (**في الأظهر**) كشاة من عشرين ونصف شاة من عشرة؛ لأن أثر عمر رضي الله تعالى عنه إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم لا في إيجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم. والثاني يجب قسطه رعاية للتضعيف.

تنبيه: هذا إن لم يخالط غيره، فإن خلط عشرين شاة بعشرين شاة لغيره أخذ منه شاة إن ضعفنا، ولو عبر بالمشهور كان أولى؛ لأن مقابله ضعيف جداً، ويجري الخلاف في الأوقاص التي بين النصب، وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره؟ وجهان: في الكفاية قياس باب

ثُمَّ الْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ.

[فصـــل]

يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ

---

الزكاة ترجيح الأوّل، وقياس اعتبار الغني والفقر والتوسط آخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني، وهو الظاهر كما بحثه بعض المتأخرين (ثم المأخوذ) باسم الزكاة مضعفاً أو غير مضعف (جزية) وإن بدل اسمها تصرف مصرف الفيء. فعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: هؤلاء حمقاء أبوا الاسم ورضوا بالمعنى.

تنبيه: قوله: جزية هو بالرفع على الخبرية، يوجد في بعض نسخ المتن: بعد جزية حقيقة، وهو نصب على إسقاط الخافض بدليل قول المحرّر على الحقيقة، أو نصب على المصدر المؤكد لغيره، وعلى كون المأخوذ جزية (فلا) ينقص عن دينار حتى لو وفي قدر الزكاة بلا تضعيف أو نصفها بالدينار يقيناً لا ظناً كفى أخذه، فلو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار لم يجز الأخذ بغلبة الظن، بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس، ولا يتعين تضعيفها، ولا تنصيفها، فيجوز تربيعها وتخميسها ونحوهما على ما يرونه بالشرط المذكور، ولا (يؤخذ من مال من لا جزية عليه) كصبيّ ومجنون وامرأة وخنثى بخلاف الفقير. قال في أصل الروضة: وإذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار، ثم سألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجيبوا على الصحيح ا هـ ولا ينافي هذا ما مرّ من أنها لو عقدت بأكثر من دينار ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموا، لأن الزيادة هنا في مقابلة الاسم وقد أسقطوه.

تتمة: لو صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضربنا عليها خراجاً يؤدّونه كل سنة عن كل جريب كذا يفي ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم جاز فالمأخوذ جزية يصرف مصرف الفيء فلا تؤخذ من أرض صبيّ ومجنون وامرأة وخنثى، ويؤخذ الخراج منهم، وإن لم تزرع الأرض، أو باعوها، أو وهبوها ما لم يسلموا، لأنه جزية كما مرّ فإن اشتراها مسلم فعليه الثمن، أو استأجرها فعليه الأجرة، والخراج باقٍ على البائع والمؤجر، ويؤخذ منهم الخراج في موات يذبون عنه، لا فيما لا يذبون عنه وإن أحيوه إلا إن شرط عليهم أن يؤخذ ذلك مما يحيونه، وإن ضربناه على أن الأرض لنا ويسكنونها ويؤدّون كل سنة عن كل جريب كذا فالمأخوذ منهم أجرة؛ لأن ذلك عقد إجارة فلا سقط بإسلامهم، ولا يشترط فيه أن يبلغ ديناراً والجزية باقية فتجب مع الأجرة، ولا يجوز لهم بيع الأرض ولا هبتها، ولهم إجارتها؛ لأن المستأجر يؤجر ويؤخذ ذلك من أرض النساء والصبيان وغيرهم ممن لا جزية عليه؛ لأنه أجرة.

[فصـــل]

في أحكام عقد الجزية الزائدة على ما مرّ (يلزمنا) بعد عقد الذمة الصحيح للكفار (الكفّ عنهم) نفساً ومالاً، وخلاص من أسر منهم، واسترجاع ما أخذ من أموالهم كما صرّح به

وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْساً وَمَالاً وَدَفْعُ أَهْلِ الحَرْبِ عَنْهُمْ وَقِيلَ إِنِ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ، وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ

---

في الروضة وأصلها، والكفّ عن خمورهم وخنازيرهم وسائر ما يقرّون عليه ما لم يظهروه بيننا؛ لأن الله تعالى غيا قتالهم بالإسلام أو ببذل الجزية، والإسلام يعصم النفس والمال وما ألحق به فكذا الجزية. وروى أبو داود خبر «أَلاَ مَنْ ظَلَمَ مُعَاهَداً، أَوِ انْتَقَصَهُ، أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئاً بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ فَأَنَا حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» **(و)** يلزمنا **(ضمان ما نتلفه عليهم نفساً ومالاً)** أي يضمنه المتلف منا كما يضمن مال المسلم ونفسه، لأن ذلك فائدة عقد الذمة، واحترز بالمال عن الخمر والخنزير، فمن أتلف شيئاً من ذلك لا ضمان عليه سواء أظهروه أم لا، لكن من غصبه يجب عليه ردّه عليهم ومؤنة الردّ على الغاصب ويعصى بإتلافها إلا إن أظهروها، وتراق خمر مسلم اشتراها منهم وقبضها ولا ثمن عليه؛ لأنهم تعدّوا بإخراجها إليه، ولو قضى الذميّ دين مسلم كان له عليه بثمن خمر أو نحوه حرم على المسلم قبوله إن علم أنه ثمن ذلك؛ لأنه حرام في عقيدته، وإلا لزمه القبول، وما اقتضاه كلام الروضة في نكاح المشرك من أنه لا يحرم قبوله مع العلم مردود.

تنبيه: قوله نفساً ومالاً منصوبان على التمييز من الكفّ وحذفا من قوله وضمان ما نتلفه لدلالة ما سبق، والتمييز إذا علم جاز حذفه، ولا يجوز أن يكون الكفّ وضمان من تنازع العاملين؛ لأنك إن أعملت الأوّل منهما أضمرت في الثاني فيلزم وقوع التمييز معرفة، وإن أعملت الثاني لزم الحذف من الأوّل لدلالة الثاني وهو ضعيف ويلزمنا استنقاذ من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم **(و)** يلزمنا **(دفع أهل الحرب)** وغيرهم **(عنهم)** إذا كانوا في بلاد المسلمين لأنه لا بدّ من الذبّ عن الدار، ومنع الكفار من طروقها **(وقيل إن انفردوا ببلد)** بجوار دار الإسلام كما قيده في الروضة **(لم يلزمنا الدفع)** عنهم كما لا يلزمهم الذبّ عنا عند طروق العدوّ لنا، والأصحّ اللزوم إن أمكن إلحاقاً لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة. أما المستوطنون بدار الحرب إذ بذلوا الجزية وليس معهم مسلم، فلا يلزمنا الدفع عنهم جزماً إلا إن شرط الذبّ عنهم هناك فيلزمنا وفاءً بالشرط. فإن لم ندفع عنهم حيث لزمنا ذلك، فلا جزية لمدّة عدم الدفع. فإن ظفر الإمام ممن أغار عليهم وأخذ أموالهم ردّ عليهم ما وجد من أموالهم، ولا يضمنون ما أتلفوه إن كانوا حرّبيين كما لو أتلفوا مالنا **(ونمنعهم)** وجوباً **(إحداث كنيسة)** وبيعة وصومعة للرّهبان، وبيت نار للمجوس **(في بلد أحدثناه)** كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة، لما رواه أحمد بن عديّ عن عمر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تُبْنَى كَنِيسَةٌ فِي الْإِسْلَامِ وَلاَ يُجَدَّدُ مَا خَرِبَ مِنْهَا» وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام كتب إليهم كتاباً «أَنَّهُمْ لَا يَبْنُونَ فِي بِلَادِهِمْ وَلَا فِيمَا حَوْلَهَا دَيْراً وَلَا كَنِيسَةً وَلَا صُوْمَعَةَ راهِبٍ» ورواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس أيضاً ولا مخالف لهما من

أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْـهِ، وَمَا فُتِـحَ عَنْوَةً لَا يُحْـدِثُونَهَـا فِيـهِ، وَلَا يُقَـرُّونَ عَلَى كَنِيسَـةٍ كَـانَتْ فِيـهِ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ صُلْحاً بِشَرْطِ ٱلْأَرْضِ لَنَـا، وَشَـرْطِ إِسْكَـانِهِمْ، وَإِبْقَـاءِ ٱلْكَنَائِسِ جَـازَ، وَإِنْ أُطْلِقَ فَٱلْأَصَحُّ ٱلْمَنْعُ،

---

الصحابة، ولأن إحداث ذلك معصية، فلا يجوز في دار الإسلام. فإن بنوا ذلك هدم، سواء أشرط ذلك عليهم أم لا، ولو عاقدهم الإمام على التمكن من إحداثها فالعقد باطل **(أو)** بلد **(أسلم أهله عليه)** كالمدينة الشريفة واليمن، فإنهم يمنعون أيضاً مما ذكر لما مرّ.

تنبيه: لو وجدت كنائس أو نحوها فيما ذكر وجهل أصلها بقيت لاحتمال أنها كانت في قرية أو برّية فاتصل بها عمران ما أحدث منا، بخلاف ما لو علم إحداث شيء منها بعد بنائها فإنه يلزمنا هدمه. هذا إذا بني ذلك للتعبد. فإن بني لنزول المارّة نظر، إن كان لعموم الناس جاز، وإن كان لأهل الذمّة فقط فوجهان: جزم صاحب الشامل منهما بالجواز **(وما)** أي والبلد الذي **(فتح عنوة)** كمصر وأصبهان وبلاد المغرب **(لا يحدثونها فيه)** لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة، وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادتها إذا انهدمت **(ولا يقرّون على كنيسة كانت فيه في الأصحّ)** لما مرّ، وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر كما قاله الزركشي؛ لأنها فتحت عنوة ولا بالعراق، والثاني يقرّون لأن المصلحة قد تقتضي ذلك، ومحلّ الخلاف في القائمة عند الفتح. أما المنهدمة أو التي هدمها المسلمون فلا يقرّون عليها قطعاً.

تنبيه: لو استولى أهل حرب على بلدة أهل ذمّة وفيها كنائسهم. ثم استعدناها منهم عنوة أجرى عليها حكم ما كانت عليه قبل استيلاء أهل الحرب، قاله صاحب الوافي: واستظهره الزركشي **(أو)** فتح البلد **(صلحاً)** كبيت المقدس **(بشرط)** كون **(الأرض لنا وشرط إسكانهم)** فيها بخراج **(وإبقاء الكنائس)** مثلاً لهم **(جاز)** لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى.

تنبيه: قوله وإبقاء الكنائس يقتضي منعهم من إحداثها، وبه صرّح الماوردي: والذي في الشرح والروضة عن الروياني وغيره أنهم إذا صولحوا على إحداثها جاز أيضاً ولم يذكرا خلافه. قال الزركشي: وهو محمول على ما إذا دعت إليه ضرورة وإلا فلا وجه له اهـ ومقتضى التعليل الجواز مطلقاً وهو الظاهر، والتعبير بالجواز المراد به عدم المنع، إذ الجواز حكم شرعي ولم يرد الشرع بجواز ذلك، نبه عليه السبكي **(وإن)** فتح البلد صلحاً بشرط الأرض لنا و **(أطلق)** الصلح فلم يذكر فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه **(فالأصحّ المنع)** من إبقائها فيهدم ما فيها من الكنائس، لأن إطلاق اللفظ يقتضي ضرورة جميع البلد لنا، والثاني لا، وهي مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم إليها في عبادتهم.

أَوْ لَهُمْ قُرِّرَتْ، وَلَهُمُ ٱلإِحْدَاثُ في ٱلأَصَحِّ، وَيُمْنَعُونَ وُجُوباً، وَقِيلَ نَدْباً مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ،

فائدة: قال الشيخ عز الدين: لا يجوز للمسلم دخول كنائس أهل الذمّة إلا بإذنهم، لأنهم يكرهون دخولهم إليها، ومقتضى ذلك الجواز بالإذن وهو محمول على ما إذا لم تكن فيها صورة. فإن كان وهي لا تنفك عن ذلك حرم هذا إذا كانت مما يقرّون عليها وإلا جاز دخولها بغير إذنهم لأنها واجبة الإزالة، وغالب كنائسهم الآن بهذه الصفة (أو) فتح صلحاً بشرط الأرض (لهم) ويؤدّون خراجها (قرّرت) كنائسهم لأنها ملكهم (ولهم الإحداث في الأصحّ) لأن الملك والدار لهم فيتصرّفون فيها كيف شاءوا، والثاني المنع لأن البلد تحت حكم الإسلام، وعلى الأوّل لا يمنعون من إظهار شعارهم كخمر وخنزير، وأعيادهم كضرب ناقوسهم، ويمنعون من إيواء الجاسوس وتبليغ الأخبار وسائر ما نتضرّر به في ديارهم.

تنبيه: حيث جوّزنا أيضاً الكنائس، فلا منع من ترميمها إذا استهدمت لأنها مبقاة، وهل يجب إخفاء العمارة؟ وجهان: أصحهما لا، ولا يمنعون من تطيينها من داخل وخارج، وتجوز إعادة الجدران الساقطة، وإذا انهدمت الكنيسة المبقاة، فلا يمنعون من إعادتها على الأصحّ في الشرح والروضة؛ لأن ذلك ليس بإحداث، وقال السبكي في كتاب الوقف: ولا أرى الفتوى بذلك. فإن في سنة ثلاث عشرة أو نحوها رأيت في منامي رجلاً من أكابرالعلماء في ذلك الوقت عليه عمامة زرقاء، فعندما طلع الفجر من تلك الليلة طلبني ذلك العالم فوجدته في ذلك المكان الذي رأيته فيه، وبيده كرّاسة في ترميم الكنائس، يريد أن ينتصر لجواز الترميم ويستعين بي فذكرت واعتبرت. قال: ومعنى قولنا لا نمنعهم الترميم، ليس المراد أنه جائز، بل هو من جملة المعاصي التي يقرّون عليها كشرب الخمر، ولا نقول إن ذلك جائز لهم، ولا ينبغي أن يأذن لهم وليّ الأمر فيه كما يأذن في الأشياء الجائزة في الشرع، وإنما معنى تمكينهم التخلية وعدم الإنكار كما أنا نقرّهم على التوراة والإنجيل، ولو اشتروهما أو استأجروا من يكتبهما لهم لم يحكم بصحته، ولا يحلّ للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم افعلوا ذلك وأن يعينهم عليه، ولا لأحد من المسلمين لأن يعمل لهم فيه، ولو استأجروا له وترافعوا إلينا حكمنا ببطلان الإجارة. قال: والمراد بالترميم الإعادة لما تهدّم منها لا بآلات جديدة. قال: وهذا مدلول لفظ الإعادة والترميم، ومن ادّعى خلاف ذلك فهو مطالب بنقل عن أحد من علماء الشريعة. قال: وبالجملة مشهور مذهبنا التمكين والحقّ عندي خلافه اهـ والذي قاله ابن يونس في شرح الوجيز، واقتضى كلامه الاتفاق عليه أنها ترمم بآلات جديدة، وليس لهم توسيعها؛ لأن الزيادة في حكم كنيسة محدثة متصلة بالأولى (ويمنعون) أي الذمّيون (وجوباً وقيل ندباً من رفع بناء) لهم (على بناء جار) لهم (مسلم) وإن لم يشرط عليهم في العقد لخبر البخاري عن ابن عباس «الإِسْلَامُ يَعْلُو ولا يُعْلَى عَلَيهِ» وليتميز البناآن، ولئلا يطلع على

وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ، وَأَنَّهُمْ لَوْ كانُوا

---

عوراتنا، ولا فرق في ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا، لأن المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار، وسواء أكان بناء المسلم معتدلاً أم في غاية الانخفاض.

تنبيه: محلّ المنع كما قاله البلقيني: إذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى، فلو كان قصيراً لا يعتاد فيها لأنه لم يتمّ بناؤه أو أنه هدمه إلى أن صار كذلك لم يمنع الذميّ من بناء جداره على أقلّ ما يعتاد في السكنى، لئلا يتعطل عليه حقها الذي عطله المسلم باختياره أو تعطل عليه بإعساره، والمراد بالجار كما قال الجرجاني أهل محلته دون جميع البلد **(والأصحّ المنع من المساواة)** أيضاً بين بناء المسلم والذميّ، لقوله تعالى: ﴿ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ﴾ [آل عمران: ١١٢] فينبغي استحقارهم في جميع الأشياء؛ لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب، والحديث يدلّ على علوّ الإسلام، ولا علوّ مع المساواة.

تنبيه: فهم من قوله رفع تصوير المنع بالإحداث، فلو ملك الذميّ داراً مساوية أو عالية لم يكلف هدمها، وكذا ما بنوه قبل أن تملك بلادهم لأنه وضع بحق، لكن يمنع من طلوع سطحه إلا بعد تحجيره بخلاف المسلم فإنه مأمون، ويمنع صبيانهم من الإشراف على المسلم بخلاف صبياننا، حكاه في الكفاية عن الماوردي. فإن انهدم البناء المذكور امتنع العلوّ والمساواة، ولو رفع بناءه على المسلم فأراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يؤخر هدم بنائه بذلك، فلو تأخر نقضه حتى رفع المسلم بناءه عليه قال ابن الصلاح: الظاهر أنه لا يسقط حق النقض بذلك، ولو رفعه فحكم الحاكم بنقضه فباعه من مسلم فهل يسقط حق النقض، قال ابن الرفعة فيما كتبه على حواشي كفايته: يظهر تخريجه على الوجهين فيما إذا باع المستعير ما بناه على الأرض المستعارة بعد رجوع المعير، وكذا بيع البناء بعد انقضاء الإجارة، فإن لم يجوّزوه انبنى على من اشترى فصيلاً بشرط القطع، ثم اشترى الأرض هل يلزمه القطع؟ وجهان. اهـ ويؤخذ من ذلك أنه لا يسقط النقض بعد حكم الحاكم بنقضه إذا باعه لمسلم بخلاف ما إذا باعه قبل الحكم بذلك. قال الأذرعي: وحكمت أيام قضائي على يهودي بهدم ما بناه، وبالتنقيص عن المساواة لجاره فأسلم فأقررته على بنائه وفي نفسي منه شيء، وظنيّ أني كنت قلت له إن أسلمت لم أهدمه اهـ بل الوجه عدم الهدم لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [الأنفال: ٣٨] الآية. قال الزركشي: ولو استأجر الذمي دار عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف، قاله في المرشد، وهل يجري مثله فيما لو ملك داراً لها روشن حيث قلنا لا يشرع له روشن: أي وهو الأصح، أولا يجري؛ لأن التعلية من حقوق الملك والرّوشن لحق الإسلام وقد زال؟ فيه نظر اهـ، والوجه الأوّل، وخرج بقول المصنف: المسلم رفع أهل الذمة بعضهم على بعض، فإن اختلفت ملتهم ففي منع علوّ بعضهم على بعض: وجهان في الحاوي والبحر، والذي ينبغي القطع به الجواز (و) الأصح، وعبر في الرّوضة بالصحيح **(أنهم لو كانوا**

بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا، وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ لَا حَمِيرٍ، وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ، وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ، وَلَا سَرْجٍ،

---

بمحلة منفصلة) عن المسلمين بطرف من البلد، منقطع عن العمارة (لم يمنعوا) من رفع البناء؛ لأن الممنوع المطاولة، وإنما تتحقق عند وجود بناء مسلم ولامتناع خوف الاطلاع على عورة المسلمين، والثاني المنع لأنه استعلاء في دار الإسلام. أما إذا التصقت دور البلد من أحد جوانبها، فإنا نعتبر في ذلك الجانب أن لا يرتفع فيه بناء أهل الذمة على بناء من يجاورهم من المسلمين دون بقية الجوانب، إذ لا جار لهم (ويمنع الذميّ) الذكر المكلف في بلاد المسلمين (ركوب خيل) لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه ـ ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي «الْخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»، وعنى به الغنيمة وهم مغنومون. وروي «الْخَيْلُ ظُهُورُهَا عِزٌّ» وهم ضربت عليهم الذلة. أما إذا انفردوا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعوا في أقرب الوجهين إلى النصّ كما قاله الأذرعي، قال: ولو استعنا بهم في حرب حيث يجوز، فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس، وهو ما عليه الجمهور، لكن استثنى الجويني وغيره منها البرازين الخسيسة، وجرى عليه ابن المقري (لا) ركوب (حمير) قطعاً ولو رفيعة القيمة (و) لا (بغال نفيسة) في الأصح لأنها في نفسها خسيسة، وألحق الإمام والغزالي البغال النفيسة بالخيل، واختاره الأذرعي وغيره، فإن التجمل والتعاظم بركوبها أكثر من كثير من الخيل. وقال البلقيني: لا توقف عندنا في الفتوى بذلك لأنه لا يركبها في هذا الزمان في الغالب إلا أعيان الناس، أو من يتشبه بهم ا هـ ويمنع تشبههم بأعيان الناس، أو من يتشبه بهم، وقول المصنف (ويركب بإكاف) بكسر الهمزة: أي بردعة ونحوها، وقد مرّ الكلام على ذلك في باب الإجارة (وركاب خشب لا حديد) ونحوه (ولا سرج) اتباعاً لكتاب عمر رضي الله تعالى عنه، والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين، وله الركوب على سرج من خشب كما نقله الزركشي عن الماوردي، ويركب عرضاً بأن يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر. قال الرافعي: ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة من البلد أو إلى بعيدة، وهو ظاهر، ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالنقدين. قال الزركشي: ولعلّ منعه من حمل السلاح محمول على الحضر ونحوه دون الأسفار المخوفة والطويلة. أما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم، حكاه في أصل الروضة عن ابن كج وأقره. فإن قيل: قد صححوا أن النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز في الحمام، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك؟ أجيب بأن ما هناك كالضروري لحصول التمييز به بخلاف ما هنا. قال ابن الصلاح: وينبغي منعهم من خدمة

وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ، وَلاَ يُوَقَّرُونَ، وَلاَ يُصَدَّرُونَ في مَجْلِس، وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ والزُّنَّارِ

الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل (ويلجأ) الذميّ عند زحمة المسلمين (إلى أضيق الطرق) بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار لقوله ﷺ: «لَا تَبْدءُوا اليَهُودَ وَلاَ النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، وَإِذَا لَقِيْتُمْ أَحَدُهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرّوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهِ»(١). أما إذا خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج، قال في الحاوي: ولا يمشون إلا أفراداً متفرّقين (ولا يوقرون ولا يصدّرون في مجلس) فيه مسلم لأن الله تعالى أذلهم، والظاهر كما قال الأذرعي تحريم ذلك.

فائدة: دخل محمد بن الوليد الطرطوشي على الملك الأفضل ابن أمير الجيوش، وكان إلى جانبه رجل نصرانيّ فوعظ الطرطوشي الأمير حتى بكى، ثم أنشد.

يَا ذَا الَّذِي طَاعَتُهُ قُرْبَةٌ ... وَحُبُّهُ مُفْتَرَضٌ وَاجِبُ ... إِنَّ الَّذِي شَرُفْتَ مِنْ أَجْلِهِ
[السريع]

أي محمد ﷺ * يَزْعُمُ هَذَا ـ أي النصراني ـ أَنَّهُ كَاذِبُ * فأقامه الأفضل من موضعه، هكذا كانت العلماء إذا دخلت على الملوك، وتحرم مودّة الكافر لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُوا قَوْمَاً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المجادلة: ٢٢] فإن قيل قد مرّ في باب الوليمة أن مخالطته مكروهة؟. أجيب بأن المخاطة ترجع إلى الظاهر، والمودّة إلى الميل القلبي. فإن قيل: الميل القلبي لا اختيار للشخص فيه؟. أجيب بإمكان رفعه بقطع أسباب المودّة التي ينشأ عنها ميل القلب، كما قيل: الإساءة تقطع عروق المحبة (ويؤمر) الذمي والذمية المكلفان في الإسلام وجوباً (بالغيار) بكسر المعجمة وإن لم يشرط عليهم، وهو أن يخيط كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه، كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه، وذلك للتمييز، ولأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي. فإن قيل لم لم يفعل النبي ﷺ هذا بيهود المدينة ونصارى نجران؟ أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين، فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة كما في أصل الروضة وإن استبعده ابن الرفعة، والأولى باليهود: الأصفر، وبالنصارى: الأزرق والأكهب، ويقال له الرمادي، وبالمجوس الأحمر أو الأسود. قال البلقيني: وما ذكر من الأولى لا دليل عليه اهـ، ويكفي عن الخياطة العمامة كما عليه العمل الآن. أما إذا انفردوا بمحلة فلهم ترك الغيار كما قاله في البحر، وهو قياس ما تقدّم في تعلية البناء (و) يؤمر الذمي أيضاً بشدّ (الزنار)

(١) أخرجه مسلم ١٧٠٧/٤ في السلام «٢١٦٧/١٣».
وأخرجه أبو داود ٣٥٢/٤ في الأدب «٥٢٠٥».
وأخرجه الترمذي ٥٧/٥ في الاستئذان «٢٧٠٠» وقال حسن صحيح.

فَوْقَ الثِّيَابِ، وَإِذَا دَخَلَ حَمَّاماً فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ، وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكاً، وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ،

---

وهو بضم المعجمة: خيط غليظ يشدّ في الوسط (فوق الثياب) لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي، هذا في الرجل. أما المرأة فتشدّه تحت الإزار كما صرح به في التنبيه، وحكاه الرافعي عن التهذيب وغيره، لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة. قال الماوردي: ويستوي فيه سائر الألوان. قال في أصل الرّوضة: وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما، والجمع بين الغيار والزنار أولى، وليس بواجب كما يقتضيه كلام المصنف، ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها (وإذا دخل) الذمي متجرداً (حماماً) وهو مذكر بدليل عود الضمير عليه مذاكراً في قوله (فيه مسلمون أو تجرّد عن ثيابه) بين مسلمين في غير حمام (جعل) وجوباً (في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وجسرها (أو رصاص) بفتح الراء، وقوله (ونحوه) مرفوع بخطه، ويجوز نصبه عطفاً على خاتم لا رصاص، وأراد بنحو الخاتم الجلجل ونحوه، ويجوز عطفه على الرصاص، ويراد حينئذٍ بنحوه النحاس ونحوه، بخلاف الذهب والفضة. قال الزركشي: والخاتم طوق يكون في العنق.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف النساء، وهو الأصح بناءً على جواز دخولهنّ الحمام مع المسلمات، والأصح في زيادة الرّوضة المنع منه، لأنهنّ أجنبيات في الدين، وتقدّم في النكاح ماله بهذا تعلق، وقد تقدّم الكلام في دخول المسلمات الحمام في باب الغسل.

فروع: لو لبس الذمي الحرير وتعمم أو تطيلس لم يمنع كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان. قال الأذرعي: ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم، لما في ذلك من التعاظم والتيه. قال الماوردي: ويمنعون من التختم بالذهب والفضة، لما فيه من التطاول والمباهاة، وتجعل المرأة خفها لونين، ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه، بل يكفي بعضها. قال الحليمي: ولا ينبغي لفعلة المسلمين وصياغهم أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليباً. وأما نسج الزنانير فلا بأس به لأن فيه صغاراً لهم (ويمنع) الكافر (من إسماعه المسلمين) قولاً (شركاً) كقولهم: الله ثالث ثلاثة، تعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً (وقولهم) بالنصب بخطه عطفاً على شركاً (في عزير والمسيح) صلى الله على نبينا وعليهما وعلى بقية أنبياء الله تعالى (ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصلاة (وعيد) ومن إظهار قراءتهم التوراة والإنجيل ولو في كنائسهم، لما في ذلك من المفاسد وإظهار شعار الكفر.

تنبيه: قضية كلامه منعهم من ذلك سواء شرط عليهم في العقد أم لا، وبه صرّح القاضي

وَلَوْ شُرِطَتْ هٰذِهِ ٱلْأُمُورُ فَخَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ ٱلْعَهْدُ، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوِ امْتَنَعُوا مِنَ ٱلْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ ٱلْإِسْلَامِ ٱنْتَقَضَ، وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ الحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِماً عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي ٱلْإِسْلَامِ أَوِ ٱلْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ

---

أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ومتى أظهروا خمورهم أريقت، وقياسه إتلاف الناقوس إذا أظهروه، وإذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه أجرى عليهم حكم الله فيه، ولا يعتبر رضاهم، وذلك كالزنا والسرقة فإنهم محرّمان عندهم كشرعنا، بخلاف ما يعتقدون حله كشرب الخمر فلا يقام عليهم الحد بشربه في الأصح، وفهم من التقييد بالإظهار أنه لا يمنع فيما بينهم، وكذا إذا انفردوا بقرية نصّ عليه في الأم.

فروع: يمنعون أيضاً من إظهار دفن موتاهم، ومن النوح واللطم، ومن إسقاء مسلم خمراً، ومن إطعامه خنزيراً، ومن رفع أصواتهم على المسلمين، ومن استبذالهم إياهم في الخدمة بأجرة وغيرها، فإن أظهروا شيئاً من ذلك عزروا، وإن لم يشرط في العقد **(ولو شرطت هذه الأمور)** من إحداث الكنيسة فما بعده في العقد: أي شرط نفيها **(فخالفوا)** ذلك بإظهارها **(لم ينتقض العهد)** بذلك لأنهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه كما سيأتي، وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم **(ولو قاتلونا)** ولا شبهة لهم **(أو امتنعوا من)** أداء **(الجزية أو من إجراء حكم الإسلام)** عليهم **(انتقض)** عهدهم بذلك، وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته مقتضى العقد. أما إذا كانت شبهة كأن أعانوا طائفة من أهل البغي وادّعوا الجهل أو صال عليهم طائفة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعاً فلا يكون ذلك نقضاً، وسواء كان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار.

تنبيه: هذا بالنسبة للقادر. أما العاجز إذا استمهل لا ينتقض عهده. قال الإمام: ولا يبعد أخذها من الموسر قهراً ولا ينتقض ويخصّ بالمتغلب المقاتل وأقره الرافعي. قال الإمام: وإنما يؤثر عدم الانقياد لأحكام الإسلام إذا كان يتعلق بقوّة وعدّة ونصب للقتال. وأما الممتنع هارباً فلا ينتقض، وجزم به في الحاوي الصغير **(ولو زنى ذمي بمسلمة)** مع علمه بإسلامها حال الزنا، وسيأتي جواب هذه المسألة وما عطف عليها في قوله فالأصح إلخ، فإن لم يعلم الزاني بإسلامها كما لو عقد على كافرة فأسلمت بعد الدخول بها فأصابها في العدّة فلا ينتقض عهده بذلك **(أو أصابها بنكاح)** أي باسمه أو لاط بغلام مسلم أو قتل مسلماً قتلاً يوجب قصاصاً، وإن لم نوجبه عليه كذمي حرّ قتل عبداً مسلماً أو قطع طريقاً على مسلم **(أو دل أهل الحرب على عورة)** أي خلل **(للمسلمين)** الموجود فيهم بسبب ضعف أو غيره أو آوى جاسوساً لهم **(أو فتن مسلماً عن دينه)** أو قذف مسلماً أو دعاه إلى دينهم **(أو طعن في الإسلام أو القرآن أو)** سبّ الله أو **(ذكر رسول الله ﷺ)** أو غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم **(بسوء)** مما لا يتدينون به

فَـالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ، وَقَتْلُهُ أَوْ بِغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلاَغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الْأَظْهَرِ، بَـلْ يَخْتَارُ الْإِمَـامُ فِيهِ قَتْـلاً ورِقًّا وَمَنًّـا وَفِـدَاءٍ،

---

وفعلوا ذلك جهراً (**فالأصح**) في المسائل المذكورة (**أنه إن شرط**) عليهم (**انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا**) ينتقض لمخالفته الشرط في الأوّل دون الثاني وهذا ما في المحرر، وصححه في الشرح لصغير، ونقلهالزركشي وغيره من نصّ الشافعي، والثاني ينتقض مطلقاً، لما فيه من الضرر، والثالث لا ينتقض مطلقاً، ووقع في أصل الرّوضة تصحيحه وعلى الأوّل لو نكح كافرة، ثم أسلمت بعد الدخول فوطئها في العدّة، لم ينتقض عهده مطلقاً، فقد يسلم فيستمر نكاحه، أما ما يتدينون به كقولهم: القرآن ليس من عند الله، أو محمد ليس بنبيّ، فلا انتقاض به مطلقاً ويعزرون على ذلك، ولو شرط عليه الانتقاض بذلك ثم قتل بمسلم أو بزناه حالة كونه محصناً بمسلمة صار ماله فيئاً كما قاله ابن المقري؛ لأنه حربيّ مقتول تحت أيدينا لا يمكن صرفه لأقاربه الذميين لعدم التوارث، ولا للحربيين، لأنا إذا قدرنا على مالهم أخذناه فيئاً أو غنيمة، وشرط الغنيمة هنا ليس موجوداً.

تنبيه: قول المصنف: وإلا فلا يدخل فيه ما لو أشكل الحال في شرط ما ذكر وعدمه، لكن قال في الانتصار: يجب تنزيله على أنه مشروط؛ لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملاً على هذه الشرائط، وهذا ظاهر وإن نظر فيه ابن الرفعة (**ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه**) بغيره (**و**) جاز أيضاً (**قتله**) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] ولا يبلغ مأمنه، إذ لا وجه لتبليغه مأمنه مع نصبه القتال، وحينئذٍ فيتخير الإمام فيمن ظفر به منهم من الأحرار الكاملين كما يتخير في الأسير.

**تنبيه**: تعبيره بالجواز يقتضي أنه لا يجب، وليس مراداً، بل هو واجب، فقد مر أن الجهاد عند دخول طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فرض عين، ولا فرق بينها وبين التي كانت لها ذمة ثم انتقضت، وعبارة الرّوضة: فلا بدّ من دفعهم والسعي في استئصالهم (**أو**) انتقض عهده (**بغيره**) أي القتال ولم يسأل تجديد العهد (**لم يجب إبلاغه مأمنه**) بفتح الميمين: أي مكاناً يأمن فيه على نفسه (**في الأظهر**) والمراد به كما قاله البندنيجي: أقرب بلاد الحرب من بلاد الإسلام، ولا يلزمنا إلحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك، إلا أن يكون بين بلاد الكفر ومسكنه بلد للمسلمين يحتاج للمرور عليه (**بل يختار الإمام فيه قتلاً**) وأسراً (**ورقاً، ومناً، وفداءً**) لأنه كافر لا أمان له كالحربيّ.

والثاني يجب لأنهم دخلوا دار الإسلام بأمان فلم يجز قتلهم قبل الردّ إلى المأمن: كما لو دخل بأمان صبيّ، وأجاب الأوّل بأن من دخل بأمان صبيّ يعتقد لنفسه أماناً، وهذا فعل باختياره

فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الاخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ، وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ والصِّبْيَانِ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الحَرْبِ بُلِّغَ المَأْمَنَ.

---

ما أوجب الانتقاض، وعلى القولين لو فعل ما يوجب حداً أو تعزيراً أقمناه قبل ذلك، صرّح به الروياني وغيره في الحدّ، ومثله التعزير، وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه «أَنَّهُ صَلَبَ يَهُودِيًا زَنَى بِمُسْلِمَةٍ»، أما إذا سأل تجديد العهد فتجب إجابته (**فإن أسلم**) من انتقض عهده (**قبل الاختيار**) من الإمام لشيء مما سبق (**امتنع**) القتل، و(**الرق**) والفداء، لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، وله أمان متقدم فخف أمره.

**تنبيه**: لو قال المصنف تعين من كان أولى مما ذكره (**وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم**، و) أمان (**الصبيان في الأصح**) لأنه قد ثبت لهم الأمان ولم يوجد منهم ناقض فلا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دارنا. والثاني يبطل لأنهم دخلوا تبعاً فيزول بزوال الأصل، وعلى الأوّل لو طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان؛ لأنه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ، فإن طلبهم مستحق الحضانة أجيب، فإن بلغوا وبذلوا الجزية فذاك، وإلا ألحقوا بدار الحرب.

**تنبيه**: الخناثى كالنساء، والمجانين كالصبيان، والإفاقة كالبلوغ (**وإذا اختار ذميّ نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ**) على المذهب (**المأمن**) السابق تفسيره، لأنه لم يوجد منه خيانة، ولا ما يوجب نقض عهده فبلغ مكاناً يأمن فيه على نفسه، ولو رجع المستأمن إلى بلاده بإذن الإمام لتجارة أو رسالة فهو باقٍ على أمانه في نفسه وماله، وإن رجع للاستيطان انتقض عهده، ولو رجع ومات في بلاده واختلف الوارث والإمام هل انتقل للإقامة فهو حربي، أو للتجارة فلا ينتقض عهده. أجاب بعض المتأخرين بأن القول قول الإمام، لأن الأصل في رجوعه إلى بلاده الإقامة.

**فائدة**: روي عن جعفر بن محمد «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَوْ عَاشَ إِبْرَاهِيمُ لَعَتَقْتُ أَخْوَالَهُ، وَلَوَضَعْتُ الْجِزْيَةَ عَنْ كُلِّ قِبْطِيٍ»[1]. وروي أن الحسن بن عليّ كلم معاوية في أهل قرية أمّ إبراهيم فسامحهم بالجزية إكراماً لسيدنا إبراهيم. قال المصنف: وما روي عن بعض المتقدّمين: لو عاش إبراهيم لكان نبياً باطل.

**خاتمة**: الأولى للإمام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته، ويتعرّض لسنه أهو شيخ أم شاب، ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وآثار وجهه إن كان فيه آثار ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما، ويجعل لكل من طوائفهم

---

(١) أخرجه ابن سعد ١/١/٧٩ وانظر كنز العمال (٣٢٢٠٦).

# بَابُ الهُدْنَـةِ

عَقْدُهَا لِكُفَّـارِ إقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِالْإِمَـامِ أَوْ نَائِبِـهِ فِيهَا، وَلِبَلْدَةٍ يَجُـوزُ لِوَالِي الْإِقْلِيمِ أَيْضاً،

---

عريفاً مسلماً يضبطهم ليعرّفه بمن مـات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم. وأمـا من يحضرهم ليؤدّي كل منهم الجزية، أو يشتكي إلى الإمام من يتعدّى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفاً كذلك ولو كان كافراً، وإنما اشترط إسلامه في الفرض الأوّل؛ لأن الكافر لا يعتمد خبره.

## بَابُ الهُدْنَةِ

وتسمى الموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة، وهي لغة المصالحة. وشرعاً مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدّة معينة بعوض أو غيره سواء فيهم من يقرّ على دينه ومن لم يقرّ، وهي مشتقة من الهدون، وهو السكون. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُـولِهِ﴾ [التـوبة: ١] الآيـة،وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾[الأنفال:٦١]، ومهادنته ﷺ قريشاً عام الحديبية كما رواه الشيخـان(١)، وهي جائـزة لا واجبة بـأربعة شـروط: الأوّل ما أشار إليه بقوله (عقدها لكفار إقليم) كـالروم والهنـد (يختص بالإمـام أو نائبـه فيها) أي عقد الهدنة لما فيهـا من الخطر، والإمـام أو نائبـه هو الـذي يتولى الأمـور العظام، وهـو أعرف بالمصالح من الآحاد، وأقدر على التدبيـر منهم كما قـال الماوردي، ولا يقـوم إمام البغـاة مقام إمام الهدنة في ذلك.

تنبيه: قد علم من منع عقدها من الآحاد لأهـل إقليم منع عقـدها للكفـار مطلقـاً من باب أولى، وقد صرّح في المحرر بالأمرين جميعاً، فإن تعاطاها الآحاد لم يصحّ، لكن لا يغتالون بل يبلغون المأمن، لأنهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه (و) عقدها (لبلدة) أي كفارها (يجوز لـوالي الإقليم) لتلك البلدة كمـا في الروضـة وأصلها لتفـويض مصلحة الإقليم إليـه، ولاطلاعـه على مصالحه، ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك والمفسدة فيه قليلة لـو أخطأ، وأفهم قـوله (أيضـاً) أنه يجوز عقد الهدنة لكفار بلدة من الإمام ونائبه أيضاً. قال الرافعي: والقصور على بلدة واحدة في ذلك الإقليم لا معنى له فإن الحاجة قد تدعو إلى مهادنة أهـل بلاد في ذلـك الإقليم وتكون المصلحة في ذلك.

تنبيه: قد فهم من تعبيـر المصنف بعقدهـا اعتبار الإيجـاب والقبول، لكن على كيفيـة ما سبق في عقـد الأمـان، وقضيـة كلامـه كغيره: أن والي الإقليم لا يهـادن جميع أهـل الإقليم، وبه صرّح الفوراني، وهو أظهر من قول العمراني أن له ذلك، وقضية كلامه أيضاً أنـه لا يشترط إذن

---

(١) أخرجه البخاري ٣٠٣/٥ (٢٦٩٨، ٢٧٠٠) ومسلم ١٤١٠/٣ (١٧/١٣/٩٢).

وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَا سَنَةً، وَكَذَا دُونَهَا فِي الْأَظْهَرِ، وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ،

---

الإمام للوالي في ذلك، وهو قضية كلام الرافعي، لكن نص الشافعي على اعتبار إذنه وهو الظاهر، والإقليم بكسر الهمزة أحد الأقاليم السبعة التي في الربع المسكون من الأرض، وأقاليمها أقسامها، وذلك أن الدنيا مقسومة على سبعة أسهم على تقدير أصحاب الهيئة. ثم شرع في الشرط الثاني بقوله (وإنما تعقد لمصلحة) ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥] ثم بين المصلحة بقوله (كضعفنا بقلة عدد) لنا (وأهبة، أو) لا لضعفنا، بل لأجل (رجاء إسلامهم، أو بذل جزية) أو نحو ذلك كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَادَنَ صَفْوَانَ بنَ أُمَيَّةَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ عَامَ الفَتْحِ» وقد كان ﷺ مستظهراً عليه، ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه، فأسلم قبل مضيها.

تنبيه: قوله: أو رجاء معطوف على قوله كضعفنا، لا على الذي يليه كما يفهم مما قدّرته، فكان ينبغي إعادة الجارّ فيه: أي إن المصلحة تارة تكون لضعفنا لقلة العدد والأهبة، وتارة مع قوّتنا، ولكن لرجاء إسلامهم أو غيره. ثم شرع في الشرط الثالث بقوله (فإن لم يكن) بنا ضعف ورأى الإمام المصلحة فيها (جازت) ولو بلا عوض (أربعة أشهر) للآية المارّة، ولمهادنته ﷺ صفوان كما مرّ (لا سنة) فلا يجوز جزماً، لأنها مدّة تجب فيها الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية (وكذا دونها) فوق أربعة أشهر لا يجوز أيضاً (في الأظهر) لزيادتها على مدّة السياحة، وقد قال تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وهو عام إلا ما خص لدليل وهو أربعة أشهر. والثاني يجوز لنقصها عن مدّة الجزية، والأوّل نظر إلى مفهوم الآية.

تنبيه: محل ذلك كما قال الماوردي في النفوس. أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبداً، وهل يجوز ذلك في الدية؟ فيه وجهان، أوجههما الجواز. واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فإنها تجوز من غير تقييد بمدّة (ولضعف تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) فيمتنع أكثر منها، لأن هذا غاية مدّة الهدنة، ولا يجوز الوصول إليها إلا عند الاحتياج لها «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَادَنَ قُرَيْشاً فِي الْحُدَيْبِيَةِ هَذِهِ الْمُدَّةَ» رواه أبو داود. وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام.

تنبيه: محل المنع إذا جرى ذلك في عقد واحد، فإن جرى في عقود متفرّقة جاز بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر كما جزم به الفوراني وغيره، قاله ابن الرفعة. قال الأذرعي: وعبارة

وَمَتَى زَادَ عَلَى الجَائِزِ فَقَوْلاً تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَإِطْلَاقُ الْعَهْدِ يُفْسِدُهُ وَكَذَا شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرَطَ مَنْعَ فَكِّ أَسْرَانَا، أَوْ تَرْكَ مَالَنَا لَهُمْ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ، وَتَصِحُّ الهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الإِمَامُ مَتَى شَاءَ،

---

الروضة ولا تجوز الزيادة على العشر، لكن إن انقضت المدّة والحاجة باقية استؤنف العقد، وهذا صحيح. وأما استئناف عقد أثر عقد كما قاله الفوراني فغريب لا أحسب الأصحاب يوافقون عليه أصلاً. انتهى، وهذا ظاهر، وإذا عقد لهم هذه المدّة ثم استقوينا قبل فراغها تمت لهم عملاً بالعقد **(ومتى زاد)** الإمام أو نائبه في عقدها **(على)** القدر **(الجائز)** فيها بحسب الحاجة بأن زاد في حال قوّتنا على أربعة أشهر، أو حال ضعفنا على عشر سنين **(فقولا تفريق الصفقة)** في عقدها، لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز، أظهرهما يبطل في الزائد فقط **(وإطلاق العهد)** عن ذكر المدّة فيه **(يفسده)** أي عقد الهدنة لاقتضائه التأبيد وهو ممتنع لمنافاة مقصوده المصلحة. ثم شرع في الشرط الرابع بقوله **(وكذا شرط فاسد)** أي يشترط خلوّ عقد الهدنة من كل شرط فاسد **(على الصحيح)** المنصوص **(بأن شرط منع فك أسرانا)** منهم **(أو ترك مالنا)** الذي استولوا عليه. قال الزركشي بحثاً: أو مال ذميّ **(لهم أو لتعقد لهم)** أي لكل واحد منهم **(ذمة بدون دينار، أو)** لتعقد لهم ذمة **(بدفع مال إليهم)** ولم تدع ضرورة إليه فهو معطوف على بدون، وأشعر كلامه انحصار الشرط الفاسد فيما ذكره. وليس مراداً، فمنه ما إذا شرط أن يقيموا بالحجاز، أو يدخلوا الحرم، أو يظهروا الخمور في دارنا، أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة، فلو أتى المصنف بكاف التشبيه كما في المحرر كان أولى. والأصل في منع ما ذكر قوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥] وفي اشتراط ذلك إهانة ينبو الإسلام عنها. أما إذا دعت الضرورة إلى دفعه بأن كانوا يعذبون الأسرى ففديناهم، أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز الدفع، بل يجب على الأصحّ في زوائد الروضة. قال الأسنوي: وتصحيحه وجوب البذل هنا مخالف لقوله آخر السير: إن فك الأسرى مستحب. انتهى، وحمل البلقيني استحباب فك الأسرى على ما إذا لم يعاقبوا، فإن عوقبوا وجب، وحمل الغزّي الاستحباب على الآحاد، والوجوب على الإمام، وهذا أولى.

تنبيه: إذا عقدنا لهم على دفع مال إليهم عند الضرورة هل العقد صحيح أو لا؟. قال الأذرعي: عبارة كثير تفهم صحته، وهو بعيد، والظاهر بطلانه، وهو قضية كلام الجمهور انتهى، ولا يملكون ما أعطي لهم لأخذهم له بغير حقّ **(وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء)** لخبر البخاري «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمِ وَادَعَ يَهُودَ خَيْبَرَ وَقَالَ: أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ». وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولو قال الإمام الآن هذه اللفظة لم يجز؛ لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره.

وَمَتى صَحَّتْ وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ قتَالِنا، أَوْ مُكاتَبَةِ أَهْلِ الحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَإِذَا انْتَقَضَتْ جازَتِ الإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ، وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلاَ فِعْلٍ انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضاً، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الْإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ

---

تنبيه: لا يختصّ ذلك بمشيئة الإمام، بل لو قال متى شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأي صحّ أيضاً بخلاف ما لو قال ما شاء فلان منكم فإنه لا يجوز. ثم شرع في أحكام الهدنة فقال (ومتى صحت وجب) على عاقدها وعلى من بعده من الأئمة (الكف) ودفع الأذى من مسلم أو ذميّ (عنهم) وفاء بالعهد. قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مسئولا﴾[الإسراء: ٣٤]أما أهل الحرب فلا يلزمنا الكف عنهم ولا منع بعضهم عن بعض؛ لأن مقصود الهدنة الكفّ لا الحفظ بخلاف الذمّة. نعم إن أخذ الحربيون مالهم بغير حق وظفرنا به رددناه إليهم، وإن لم يلزمنا استنقاذه ويستمرّ ذلك (حتى تنقضي) مدّتها (أو ينقضوها) أو ينقضها الإمام إذا علقت بمشيئته، وكذا غيره إذا علقت بمشيئته. قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧] وقال تعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤] ونقضهم لها يكون مع ما مرّ آنفاً (بتصريح) منهم (أو قتالنا) حيث لا شبهة لهم. فإن كان لهم شبه كأن أعانوا البغاة مكرهين فلا ينتقض كما بحثه الزركشي (أو مكاتبة أهل الحرب بعورة) أي خلل (لنا) وقوله (أو قتل مسلم) يفهم أنه لو قتل ذمّياً في دارنا أن الحكم يختلف وليس مراداً، ولا ينحصر الانتقاض فيما ذكره، بل تنتقض بأشياء أخر، منها لو سبوا الله تعالى أو القرآن أو رسوله ﷺ وكل ما اختلف في انتقاض الذمّة به تنتقض الهدنة جزماً؛ لأن الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية.

تنبيه: أفهم قوله صحت أنها لو كانت فاسدة لا يجب الكفّ عنهم وليس مراداً، بل يجب إنذارهم وإعلامهم، ولا يجوز اغتيالهم ولو رأى الإمام العقد الثاني فاسداً، فإن كان فساد بطريق الاجتهاد لم يفسخه، وإن كان بنصّ أو إجماع فسخه (وإذا انتقضت) أي الهدنة وهو ببلادهم (جازت الإغارة عليهم وبياتهم) بفتح الموحدة أوّله. وهو الإغارة عليهم ليلاً. قال الله تعالى: ﴿بَيَاتًا وَهُمْ نَائِمُونَ﴾ [الأعراف: ٤] فهو من عطف الخاص على العام، سواء أعلموا أنه ناقض أم لا، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ﴾ [التوبة: ١٢] الآية، ولأنهم صاروا حينئذٍ كما كانوا قبل الهدنة. أما إذا كانوا ببلادنا فلا نقاتلهم: بل نبلغهم المأمن كما في الروضة وأصلها (ولو نقض بعضهم) الهدنة بشيء مما مرّ (ولم ينكر الباقون) عليهم (بقول ولا فعل) بأن سكتوا ولم يعتزلوهم (انتقض فيهم) أي الباقين (أيضاً) لأن سكوتهم يشعر بالرضا فجعل نقضاً منهم كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكلّ، وهذا بخلاف عقد الجزية فليس نقضه من بعضهم نقضاً من الكلّ لقوّته وضعف الهدنة (وإن أنكروا باعتزالهم) عنهم (أو إعلام الإمام) أي إعلام البعض المنكرين الإمام (ببقائهم على العهد،

فَلَا، وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُبَلِّغُهُمُ المَأْمَنَ، وَلَا يَنْبُذُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ، وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، فَإِنْ شُرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ،

---

**فلا)** ينتقض العهد في حقهم، وإن كان الناقض رئيسهم، لقوله تعالى: ﴿أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ﴾ [الأعراف: ١٦٥] فإن اقتصروا على الإنكار من غير اعتزال أو إعلام الإمام بذلك فناقضون بخلاف عقد الذمّة وإنما أتى بمثالين، لأن الأول إنكار فعليّ، والثاني قوليّ، والقول قول منكر النقض بيمينه **(ولو خاف)** الإمام **(خيانتهم)** بظهور أمارة تدّل على الخوف لا بمجردّ الوهم **(فله نبذ عهدهم إليهم)** لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً﴾ [الأنفال: ٥٨] الآية.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه إذا لم يخف الخيانة لا يجوز نبذ عهدهم، ومنه يعلم أن عقدها لازم **(و)** ينذرهم بعد نبذ عهدهم، و **(يبلغهم)** وجوباً **(المأمن)** بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق وفاء بالعهد، وسبق تفسير المأمن في الباب قبله **(ولا ينبذ عقد الذمّة بتهمة)** بتحريك الهاء: أي بمجرّدها عند استشعار الإمام خيانتهم بخلاف الهدنة، وفرّق بينهما بثلاثة أوجه.

الأوّل: أن في عقد الذمّة يغلب جانبهم، ولهذا تجب الإجابة إليه إذا طلبوا، وفي الهدنة يغلب جانبنا، ولهذا لا تجب الإجابة. الثاني أن أهل الذمّة في قبضة الإمام، وإذا تحققت خيانتهم أمكنه تداركها بخلاف أهل الهدنة. الثالث أن عقد الذمّة آكد لأنه مؤبد، ولأنه عقد معاوضة **(ولا يجوز)** في عقد الهدنة **(شرط ردّ مسلمة تأتينا منهم)** وإن أسلمت عندنا، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوّج بكافر، ولأنها عاجزة عن الهرب منهم وقريبة من الافتتان لنقصان عقلها وقلة معرفتها.

تنبيه: لا فرق في ذلك بين الحرّة والأمة، وبحث بعض المتأخرين أن الخنثى كالمرأة، ولو أسقط المصنف تأتينا لكان أولى؛ لأن حكم من جاءت إلينا كافرة. ثم أسلمت كذلك كما قدّرته في كلامه **(فإن شرط)** في عقد الهدنة ردّ المرأة المذكورة **(فسد الشرط)** قطعاً، سواء أكان لها عشيرة أم لا؛ لأنه أحلّ حراماً **(وكذا العقد في الأصحّ)** المنصوص في الأمّ لفساد الشرط. والثاني لا، لأنها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة.

تنبيه: قال ابن شهبة: هذا هو الخلاف المارّ في قوله: وكذا شرط فاسد على الصحيح إلا أنه ضعفه هناك فكرّر وناقض. وسلمت الروضة من هذا فإنه عبر أوّلاً بالصحيح، ثم أحال ثانياً عليه اهـ. وأجاب عن ذلك الشارح فقال: وأشار به: أي بالتعبير بالأصحّ إلى قوّة الخلاف في هذه الصورة، وعبر في صور تقدّمت بالصحيح إشارة إلى ضعف الخلاف فيها، فلا تكرار

وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مُسْلِماً أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي ٱلْأَظْهرِ، وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ،

---

ولا تخالف ا هـ، وخرج بالمسلمة الكافرة، فيجوز شرط ردّها (وإن شرط) الإمام أو نائبه في عقد الهدنة لهم (ردّ من جاء) منهم (مسلماً) إلينا (أو) عقد، وأطلق بأن (لم يذكر ردّاً) ولا عدمه (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب دفع مهر) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (إلى زوجها في الأظهر) لأن البضع ليس بمال حتى يشمله الأمان، والثاني يجب على الإمام، لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠]: أي من المهور، والأمر فيه محتمل للوجوب وللندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك، وأما غرمه ﷺ المهر، فلأنه كان قد شرط لهم ردّ من جاءتنا مسلمة. ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] فغرم حينئذٍ لامتناع ردّها بعد شرطه.

تنبيه: إنما يستحق المهر إذا أوجبناه بتسع شروط جمعها الماوردي، وهي مفرّقة في كلام الرافعي. أحدها أن يكون الطالب زوجها، وقد أشار إليه المصنف بقوله إلى زوجها.

الثاني أن يكون ساق إليها مهرها. الثالث أن تكون جاءت مسلمة، أو جاءت ذمّية ثم أسلمت.

الرابع أن تكون بالغة عاقلة.

الخامس أن تكون باقية الحياة، فلو ماتت قبل طلبه فلا.

السادس أن تكون باقية في العدّة، فلو كان بعد انقضائها لم يدفع إليه شيء قطعاً، ذكره الرافعي: بحثاً، ونقله البقليني: عن نصّ الأمّ.

السابع أن تكون مقيمة على الإسلام، وأن يكون الزوج مقيماً على دينه ليكون المانع منها.

الثامن أن يكون مقيماً على النكاح، فلو خالعنا بعد الطلب لم يسقط حقه على ذلك القول. التاسع أن تكون جاءت إلى بلد فيه الإمام أو نائبه، وإلا فعلى أهل البلد منعها حسبة، ولا يغرمون المهر ولا الإمام نصّ عليه في الأمّ، واحترز المصنف بقوله ولم يذكر ردّاً عما إذا شرط ترك الردّ، فإنه لا غرم قطعاً (ولا يردّ) من جاء منهم إلينا وهو (صبيّ) وصف الإسلام ذكراً كان أو أنثى، طلبه أبواه الكافران أم لا (و) لا يردّ من جاء منهم إلينا وهو (مجنون) بالغ ذكراً كان أو أنثى، طرأ جنونه بعد بلوغه، مشركاً أم لا لضعفهما كالنساء، ولا يجوز الصلح بشرط ردّهما. فإن قيل قد رجحا في باب اللقيط أن الحيلولة بين الصبيّ إذا أسلم وبين أهله مستحبة

وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى المَذْهَبِ، وَيُرَدُّ مَنْ لَـهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْـهُ إِلَيْهَالا إِلَى غَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ المَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطالِبِ وَالهَرَبِ مِنْهُ،

---

واجبة. أجيب بأن الكلام هناك محمول على ما إذا كانوا في دارنـا، والكلام هنـا في جواز ردّه إلى الكفر، فإنهم يتمكنون من استمالته وردّه إلى الكفر، بخلاف ما إذا كانوا مقيمين عندنا، فإنهم لا يتمكنون من ذلك. فإن بلغ الصبيّ وأفاق المجنون. ثم وصفا الكفر ردّا، وكذا إن لم يصفا شيئاً كما بحثه بعض المتأخرين، وإن وصفا الإسلام ولم يردّا كما لو كان الجنون بعد الإسلام، أو وقع الإسلام بعد الإفاقة من الجنون، ولو شككنا في أنه أسلم قبل جنونه أو بعده لم يردّ أيضاً **(وكذا)** لا يرد **(عبـد)** مسلم بالـغ عاقـل **(و)** كذا لا يـردّ **(حرّ لا عشيـرة له على المـذهب)** لأنه يستذلّ عندهم كالعبد، وقيل يردّان لقوّتهما بالنسبة إلى غيرهما، وقطع بعضهم بالـردّ في الحرّ، والجمهور بعدمه في العبد. أما الأمة المسلمة ولو مكاتبة ومستولدة فلا تردّ قطعاً.

تنبيه: لو هاجر قبل الهدنة أو بعدها عبد أو أمة، ولو مستولدة ومكاتبة ثم أسلم كـل منهما عتق؛ لأنه إذا جاء قاهراً لسيده ملك نفسه بالقهر فيعتق، ولأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض، فبالاستيلاء على نفسه ملكها، ويعتق أيضاً إذا أسلم ثم هاجـر قبل الهـدنة لـوقوع قهـره حال الإباحـة، بخلاف مـا لو أسلم بعـدها فـلا يعتق؛ لأن أموالهم محـظورة حينئذٍ فـلا يملكها المسلم بالاستيلاء، ولكن لا يـردّ إلى سيده لأنـه جاء مسلمـاً مراغمـاً له، والـظاهر أنـه يسترقـه ويهينه ولا عشيرة له تحميه: بل يعتقه السيد، فإن لم يفعل باعه الإمام عليه لمسلم أو دفع قيمته من بيت المال وأعتقه عن المسلمين ولهم ولاؤه، وكالمهاجرة الهرب إلى المأمن، وإنما ذكـروا هجرته لأن بها يعلم عتقه غالباً. وأما المكاتبة فتبقى مكاتبة إن لم تعتق، فإن أدّت نجوم الكتابـة عتقت بها وولاؤها لسيدها، وإن عجـزت ورقت وقد أدّت شيئـاً من النجوم بعـد الإسلام لا قبله حسب مـا أدّتـه من قيمتهـا، فـإن وفي بهـا أو زاد عليهـا عتقت لأنــه استـوفى حقــه وولاؤهـا للمسلمين، ولا يسترجع من سيدها الزائد، وإن نقص عنها وفيّ من بيت المال **(ويـردّ من)** أي حرّ **(له عشيـرة طلبتـه)** أن يـردّ **(إليهـا)** «لِأَنَّـهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ رَدَّ أَبَـا جَنْـدَلٍ عَلَى أَبِيـهِ سُهَيْلِ بْنِ عَمْرٍو»، كما رواه الشيخان: والمعنى فيه أنهم يذبون عنه ويحمونه.

تنبيه: هل الاعتبار في الطلب بحضور العشيرة أو واحد منهم، أو يكفي بعث رسولهم إذا غلب على الظنّ صدقه؟ قال الزركشي: لم يتعرّضوا له، والـظاهر الثـاني. قال: وإذا شـرط ردّ من له عشيرة تحميه كان الشرط جائزاً، صرّح به العراقيون وغيرهم. قال البندنيجي: والضـابط أن كل من لو أسلم في دار الحرب لم تجب عليه الهجرة يجوز شرط ردّه في عقد الهـدنة. قـال ابن شهبة: وهو ضابط حسن و **(لا)** يجوز ردّه **(إلى غيرها)** أي عشيرته إذا طلبه ذلك الغير لأنهم يؤذونه **(إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب)** له **(والهرب منه)** فيردّ إليه حينئذٍ، وعليه حمـل ردّ النبي ﷺ أبا بصير لما جاء في طلبـه رجلان فقتـل أحدهمـا في الطريق وأفلت الآخـر، رواه

وَمَعْنَى الـرَّدِّ أَنْ يُخلَّى بَيْـنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ ، وَلا يَلْزَمُـهُ الرُّجُـوعُ، وَلَهُ قَتْـلُ الطَّالِبِ، وَلَنَـا التَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ،وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا: لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا، وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا.

---

البخاري. أما إذا لم يطلب أحد فلا يردّ، أو لم يشترط فلا يجب الـردّ مطلقـاً **(ومعنى الردّ: أن يخلى بينه)** أي المطلوب **(وبين طالبه)** عملاً بقضية الشرط، ولا تبعد تسمية التخلية ردّاً كما في الوديعة **(ولا يجبـر)** المطلوب **(على الـرجوع)** إلى طـالبه لأن إجبـار المسلم على الإقامـة بدار الحرب لا يجوز، وعلى هذا حمل ردّ النبي ﷺ أبـا بصير وأبـا جندل **(ولا يلزمـه)** أي المطلوب **(الرجوع)** إليه؛ لأن العهد لم يجر معه، ولهـذا لم ينكر النبي ﷺ امتنـاعه ولا قتله طـالبه: بـل سرّه ما فعل، ولو كان واجباً لأمـره بالـرجوع إلى مكـة **(وله قتـل الطالب)** دفعـاً عن نفسه ودينـه لقصة أبي بصير **(ولنا)** هو صادق بالإمام وبآحاد المسلمين **(التعريض له به)** أي المـطلوب بقتل طالبه؛ لأن عمـر رضي الله عنه. قـال لأبي جندل حين ردّ إلى أبيـه: اصبر أبـا جندل فـإنما هم المشركون، وإنما دم أحدهم كدم كلب يعرض له بقتل أبيـه كما رواه البيهقي في سننـه والإمام أحمد في مسنده **(لا التصريح)** لـه به فـلا يجوز لأنهم في أمـان. نعم لو أسلم واحـد منهم بعد عقـد الهدنـة له أن يصـرّح بذلـك كما يقتضيـه كلامهم، لأنـه لم يشترط على نفسـه أمـانـاً لهم ولا تناوله شرط الإمام. قاله الزركشي **(ولو شرط)** عليهم في الهدنة **(أن يردّوا من جاءهم مرتدّاً منا)** رجلاً كان أو امرأة حرّاً أو رقيقاً **(لزمهم الوفاء)** بالشرط عملاً بالتزامهم. فـإن امتنعوا من ردّه فناقضون للعهد لمخالفتهم الشرط **(والأظهر جـواز شرط أن لا يـردّوا)** ولو كـان المرتـدّ امرأة، فلا يلزمهم ردّه؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قـريش، حيث قال لسهيـل بن عمرو، وقـد جاء رسولاً منهم «مَنْ جَاءَنَا مِنْكُمْ مُسْلِماً رَدَدْنَاهُ، وَمَنْ جَاءَكُمْ مِنَّا فَسُحْقاً سُحْقَـا» ولكن يغرمـون مهر المرتدّة. فإن قيل لم غرموا ولم نغرم نحن مهر المسلمـة؟. أجيب بأنهم فـوّتوا علينـا الاستتابـة الواجبة علينا، وأيضاً المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منهـا، بخلاف المسلمـة الزوج متمكن منها بالإسلام.

**خاتمة**: يغرمون أيضاً قيمة رقيق ارتدّ دون الحر. فإن عاد الرقيق المرتـدّ إلينا بعـد أخذنـا قيمته رددناها عليهم بخلاف نظيره في المهر. قال في أصل الروضـة: لأن الرقيق بـدفع القيمـة يصير ملكاً لهم، والنساء لا يصيرون زوجات، فإن قيـل: هذا إنمـا يأتي على قـولنا بصحـة بيع المرتدّ للكافر، والأصحّ خلافه. أجيب بأن هذا ليس ببيع حقيقة، وأغتفر ذلك لأجل المصلحـة فليس مفرعاً على القول بصحة بيعه. قال في أصـل الروضـة: ويغرم الإمـام لزوج المـرتدّة مـا أنفق من صداقها؛ لأنا بعقد الهدنة خلينا بينه وبينها ولولاه لقاتلناهم حتى يردّوها ا هـ ويشبه كما قال شيخنا: أن يكون الغرم لزوجها مفرعاً على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة. قال الماوردي: ويجوز شراء أولاد المهادنين منهم لاسبيهم.

# كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

ذَكَاةُ الحَيَوَانِ المأْكُولِ بِـذَبْحِهِ في حَلْقٍ أَوْ لَبَّـةٍ إنْ قَدَرَ عَلَيْـهِ، وَإلاّ فَبِعَقْرٍ مُـزْهِقٍ حَيْثُ كَـانَ

---

## كِتَابُ الصَّيْدِ

هو: مصدر صاد يصيد صيداً، ثم أطلق الصيد على المصيد. قال تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] **(والذبائح)** جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة، ولما كان الصيد مصدراً أفرده المصنف وجمع الذبائح لأنها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٥] والمذكي من الطيبات، ومن السنة ما سنذكره، وأجمعت الأمة على حلها.

**تنبيه:** قدّم الذبائح في الحكم على الصيد عكس ما في الترجمة، لكن الواو لا تقتضي ترتيباً، وذكر المصنف كما في المحرّر وأكثر الأصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفاقاً للمزني، وخالف في الروضة فذكره آخر ربع العبادات تبعاً لطائفة من الأصحاب. قال وهو أنسب. قال ابن قاسم: ولعلّ وجه الأنسبية أن طلب الحلال فرض عين اهـ. وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة: ذبح، وذابح، وذبيح، وآلة، وبدأ بالأوّل. فقال **(ذكاة الحيوان المأكول)** البرّي المفيدة لحلّ أكله إنسياً كان الحيوان أو وحشياً تأنس تحصل شرعاً بطريقتين، ذكر المصنف إحداهما في قوله **(بذبحه)** بذال معجمة **(في حلق)** وهو أعلى العنق **(أو)** في **(لبة)** وهي بلام وموحدة مشدّدة مفتوحتين: أسفل العنق **(إن قدر عليه)** بالإجماع، وسيأتي أن ذكاته بقطع كل الحلقوم والمريء، فهو معنى الذبح وذالهما معجمة، فكان الأولى ذكرهما في موضع واحد، فلا يحل شيء من الحيوان المأكول بغير ذكاة شرعية لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] فإن قيل: قضية كلامه تسمية الكلّ ذبحاً، ويخالفه بعد ذلك قوله: ويسنّ نحر إبل وذبح بقر وغنم فإنه يقتضي أن المسنون في الإبل لا يسمى ذبحاً. أجيب بأن تسميته بالنحر لا تنافي تسميته ذبحاً، بل تسمى نحراً وذبحاً، ثم ذكر الطريق الثاني في قوله **(وإلا)** بأن لم يقدر عليه **(فبعقر)** بفتح العين **(مزهق)** للروح **(حيث)** أي في أيّ موضع **(كان)** العقر ذكاته. فإن قيل: يرد على الحصر في الطريقين الجنين، فإن ذكاته

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ،

بذكاة أمه؟ . أجيب بأن كلامه في الذكاة استقلالاً، وسيأتي الكلام على الجنين في باب الأطعمة إن شاء الله تعالى. ثم شرع في شرط الركن الثاني، وهو الذابح. فقال (وشرط ذابح) أي وعاقر (وصائد) لغير سمك وجراد ليحلّ مذبوحه ومعقوره ومصيده (حلّ مناكحته) للمسلمين بكونه مسلماً أو كتابياً(١) بشرطه السابق في محرّمات النكاح. قال تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وقال ابن عباس «إِنَّمَا أُحِلَّتْ ذَبَائِحُ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِالتَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ» رواه الحاكم وصححه، وسواء اعتقدوا إباحته كالبقر والغنم أم تحريمه كالإبل. وأما سائر الكفار كالمجوسي(٢) والوثني والمرتدّ فلا تحلّ ذبيحتهم ولا مصيدهم ولا معقورهم لعدم حلّ مناكحتهم.

---

(١) عرفة الحنفية بأنه من يؤمن بنبي ويقر بكتاب، فيصدق تعريفهم على اليهود والنصارى ومن آمن بزبور داود وصحف إبراهيم وشيث، ـ ووافق الحنفية في هذا التعريف القاضي من الحنابلة.

وخص الشافعية وأكثر الحنابلة أهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم مستندين إلى قوله تعالى: ﴿إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾، قالوا: خص سبحانه الكتاب بطائفتين فلا يصدق على غيرهم أنهم أهل كتاب وإلا لزم الكذب في خبره تعالى، وهو محال.

ولم يكتف الشافعية بذلك بل فصلوا في اليهود والنصارى تفصيلاً ملخصه ـ أنهم قسموهم إلى إسرائيليين وغير إسرائيليين.

وأرادوا بالأولين أولاد يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم، وبالآخرين من دخل في اليهودية أو النصرانية من العرب والعجم والترك، وهؤلاء قالوا: إنهم ينقسمون إلى ثلاثة أصناف:

صنف دخلوا في النصرانية أو اليهودية قبل التبديل كالروم، وصنف دخلوا فيها بعد التبديل، وصنف شك في دخولهم هل كان قبل التبديل أو بعده كنصارى العرب وبني تغلب.

قالوا: فأما الإسرائيليون والصنف الأولى من غير الإسرائيليين فهم أهل الكتاب حقيقة في لسان القرآن والسنّة، فتحل نساؤهم للمسلمين، وتباح ذبائحهم، ويجوز أخذ الجزية منهم، ومن هنا شرطوا لحل الكتابية إذا كانت من الإسرائيليين للمسلمين الآن عدم العلم بدخول آبائها في اليهودية أو النصرانية بعد بعثه تنسخها.

أما الصنف الثاني من غير الإسرائيليين الذين دخلوا في دينهم بعد تبديله فحكمهم حكم عبدة الأوثان لا تحل نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم.

أما الصنف الثالث وهم الذين شك في دخولهم في دينهم فقد شك عمر في حكمهم فجمع الصحابة واستشارهم، فاتفقت كلمتهم على تحريم نسائهم وجواز أخذ الجزية منهم.

هذا هو تفصيل الشافعية من أهل الكتاب فيأخذوا حكمهم أو ليسوا فلا ـ فاستشار الصحابة ليستطلع رأيهم ويعمل بمشورتهم كما هو شأنه في كل معضلة فأشاروا عليه فيهم بما سبق.

وكيف لا يكون نصارى بني تغلب من أهل الكتاب مع انتحالهم نحلتهم، وتوليهم لهم؟ والله تعالى يقول: ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾ ـ وما أخذ الجزية منهم إلا دليل ناطق على اندراجهم في زمرتهم ودخولهم في حكمهم.

انظر حواشي التحفة ٣٢٢/٧، فتح القدير على الهداية ٣٧٢/٣.

(٢) أكثر أهل العلم على تحريم ذبيحة المجوسي على المسلم، وذهب أبو ثور وقتادة وابن حزم إلى القول بحلها.

أدلة القائلين بالحل: أولاً:

=

**وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ،**

تنبيه: إن قلنا: تحلّ مناكحة الجنّ حلت ذبيحتهم، وإلا فلا، وتقدّم الكلام على ذلك في محرّمات النكاح، وبقية الحيوانات لا تحلّ ذبيحتها لو علمت الذبح في المقدور عليه، وسيأتي الكلام في غيره، وإنما لم يشترط المصنف في الصائد كونه بصيراً لأنه سيذكر بعد ذلك أن الأعمى لا يحلّ صيده، ولم يشترط في الذابح كونه ليس محرماً في الوحشي أو المتولد منه، وفي المذبوح كونه غير صيد حرمي على حلال أو محرم لأنه قدّم ذلك في محرمات الاحرام، ولأن المحرم مباح الذبيحة في الجملة، ولكن الإحرام مانع بالنسبة إلى الصيد البري. أما صائد السمك والجراد فلا يشترط فيه الشرط المذكور لأن ميتتهما حلال، فلا عبرة بالفعل، ولا أثر للرقّ في الذابح (و) حينئذٍ (تحلّ ذكاة أمة كتابية) وإن حرم مناكحتها لعموم الآية

---

= قوله ﷺ: «سنوا بهم سنّة أهل الكتاب»، وجه الدلالة أن المجوس يعاملوا معاملة أهل الكتاب، فتكون ذبائحهم مثلهم، وذبائح الكتابيين حلال فكذلك المجوسي.

ونوقش الحديث: بأنه مروي بلفظ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» ومع هذه الزيادة المفيدة للتحريم لا دلالة للحديث على الحل.

واستدلوا ثانياً:

بما روى قتادة عن سعيد بن المسيب سئل عن رجل مريض أمر مجوسياً أن يذبح ويسمي ففعل ذلك فقال سعيد بن المسيب لا بأس بذلك. وفي رواية أخرى عن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا كان المسلم مريضاً وأمر مجوسياً أن يذبح أجزاه، وقد أساء.

ونوقش:

بأن هذا قول مخالف للإجماع فلا عبرة به. قال إبراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع. وقال أحمد: ها هنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا يُعرِّض بأبي ثور، وقال أحمد ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة.

واستدلوا ثالثاً: -

بأن المجوس يقرون بالجزية كأهل الكتاب فتكون ذبيحتهم حلالاً مثلهم حيث لا فرق.

ونوقش: -

بأن الجزية أخذت منهم بالنص حقناً لدمائهم وهي ضرورة، ولا ضرورة في حل ذبائحهم. على أن النص الوارد بأخذ الجزية منهم وارد بتحريم ذبائحهم.

واحتج الجمهور: -

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ فإن مفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار، لأن المجوسي لا كتاب له، فلا تحل أطعمته ولا ذبائحه.

وثانياً: -

بما رواه الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدي قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم نزلتم بفارس فإذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا».

فهذا الحديث يدل على منازعة الإمام وعدم طاعته إذا عصى الله ورسوله.

مغني ابن قدامة جـ١١ ص٤٨ المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٤٥٦ بدائع جـ ٥ ص ٤٥ فتح القدير جـ ٨ ص ٤٥. تفسير القرطبي جـ٢ ص ٢٠٦، جـ٦ ص ٧٧ الخطاب جـ٣، ص ٢٠٧ الزيلعي جـ ٥ ص ٢٨٧.

وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِماً فِي ذَبْحٍ أَوِ اصْطِيَادٍ حَرُمَ، وَلَوْ أَرْسَلَا كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ حَلَّ، وَلَوِ انْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعاً أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّباً وَلَمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا حَرُمَ،

---

المذكورة، وهذه مستثناة من قوله: وشرط ذابح حلّ مناكحته، واستثنى الأسنوي أيضاً زوجات النبي ﷺ فإنهنّ لا تحل مناكحتهنّ وتحل ذبيحتهنّ ـ قال: فينبغي أن يقول في الضابط من لا تحل مناكحته لنقصه، واعترضه البلقيني بأنه كان يحل مناكحتهنّ للمسلمين قبل أن ينكحهن النبي ﷺ، وبعد أن نكحهنّ، فالتحريم على غيره لا عليه، وهو رأس المؤمنين ﷺ. قال فلا يورد ذلك إلا قليل البصيرة. قال ابن شهبة: ويمكن أن يصحح الاستثناء بأن يقال زوجاته ﷺ بعد موته يحرم نكاحهنّ وتحل ذبيحتهنّ ا هـ، والأولى عدم استثناء ذلك لأن حرمتهن على غيره ﷺ لا لشيء فيهنّ، وإنما هو تعظيماً له ﷺ، بخلاف الأمة الكتابية فإنه لأمر فيها، وهو رقها مع كفرها.

تنبيه: علم من كلامه حل ذكاة المرأة المسلمة بطريق الأولى وإن كانت حائضاً، وقيل تكره ذكاة المرأة الأضحية، والخنثى كالأنثى (ولو شارك مجوسي) أو غيره ممن لا تحل مناكحته، ولو عبر به كان أولى (مسلماً في ذبح أو اصطياد) يحتاج لتذكية كأن أمرّا سكيناً على حلق شاة أو قتلا صيداً بسهم أو كلب (حرم) المذبوح والمصاد تغليباً للتحريم (ولو أرسلا) أي مسلم ومجوسي (كلبين أو سهمين) أو أحدهما كلباً والآخر سهماً على صيد (فإن سبق آلة المسلم) آلة المجوسي في صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسي في صورة الكلبين (فقتل) الصيد (أو) لم يقتله بل (أنهاه إلى حركة مذبوح) ثم أصابه كلب المجوسي أو سهمه (حلّ) ولا يقدح ما وجد من المجوسي كما لو ذبح المسلم شاة فقدّها مجوسي، فلو أدركه كلب المجوسي أو سهمه وفيه حياة مستقرّة فقتله حرم وضمنه المجوسي للمسلم (ولو انعكس) ما ذكر بأن سبق آلة المجوسي فقتل أو أنهاه إلى حركة مذبوح (أو) لم يسبق واحد منهما (جرحاه معاً) وحصل الهلاك بهما (أو جهل) ذلك، وهذه مزيدة على المحرّر والشرح (أو) جرحاه (مرتباً) بأن سبق آلة أحدهما الآخر (و) لكن (لم يذفف أحدهما) بإعجام الذال إهمالها: أي لم يقتل سريعاً فهلك بهما (حرم) الصيد في مسألة العكس، وما عطف عليها تغليباً للتحريم.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو سبق كلب المجوسي فأمسك ولم يقتل ولم يجرح أنه إذا قتله كلب المسلم يحلّ، وليس مراداً، بل هو حرام لأنه لما أمسكه ولم يجرحه صار مقدوراً عليه، فلا يحل بقتل كلب المسلم، ولو أثخن مسلم بجراحته صيداً فقد زال امتناعه وملكه، فإذا جرحه مجوسي ومات بالجرحين حرم، وعلى المجوسي قيمته مثخناً؛ لأنه أفسده بجعله ميتة، ولو أكره مجوسي مسلماً على ذبح ولو أمسك له صيداً فذبحه أو شاركه في قتله بسهم أو كلب وهو في حركة مذبوح أو شاركه في ردّ الصيد على كلب المسلم بأن ردّه إليه لم يحرم، إذ

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، وَكَذَا غَيْرِ مُمَيِّزٍ وَمَجْنُونٍ وَسَكْرَانَ فِي ٱلْأَظْهَرِ وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَى، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالجَرَادِ،

---

المقصود الفعل، وقد حصل ممن يحلّ ذبحه، فلا يؤثر فيه الإكراه ولا غيره بما ذكر، ويحلّ ما اصطاد المسلم بكلب المجوسي قطعاً، ولو أرسل مجوسي ونحوه سهمه على صيد ثم أسلم ووقع بالصيد، لم يحلّ نظراً إلى أغلظ الحالين، ولو كان مسلماً في حالتي الرمي والإصابة وتخللت الردّة بينهما لم يحلّ أيضاً.

**فائدة**: قال المصنف في شرح مسلم. قال بعض العلماء: والحكمة في اشتراط الذبح وانهار الدم تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها **(ويحل ذبح)** وصيد **(صبي)** مسلم أو كتابي **(مميز)** لأن قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه إن كان مسلماً، فاندرج تحت الأدلة كالبالغ، **(وكذا)** صبي **(غير مميز ومجنون وسكران)** يحل ذبحهم **(في الأظهر)** لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة كما نص عليه في الأم، وصرح به في التنبيه خوفاً عن عدولهم عن محل الذبح وإن أشعر كلام المصنف بخلافه، فلو قال: ويكره كأعمى كان أولى وأخصر، والثاني لا تحلّ لفساد قصدهم.

**تنبيه**: محل الخلاف في المجنون والسكران إذا لم يكن لهما تمييز أصلاً، فإن كان لهما أدنى تمييز حل قطعاً، قاله البغوي، ومحل حل ذبح غير المميز إذا أطاق الذبح، فإن لم يطق لم يحل، نص عليه في الأم والمختصر، قاله البلقيني، بل المميز إذا لم يطق الحكم فيه كذلك، ونقل عن نص الأم **(وتكره ذكاة أعمى)** لما مر **(ويحرم صيده برمي أو كلب)** وغيره من جوارح السباع **(في الأصح)** المنصوص لعدم صحة قصده لأنه لا يرى الصيد فصار كاسترسال الكلب وما ذكر معه بنفسه، والثاني يحل كذبحه.

**تنبيه**: اقتصاره على تحريم صيد الأعمى يقتضي أن صيد من قبله حلال، وهو كما قاله في المجموع أنه المذهب، وقيل لا يصح لعدم القصد، وليس بشيء اهـ، وقول الروضة وأصلها أن الوجهين في الأعمى يجريان في اصطياد الصبي، والمجنون لا يلزم منه الاتحاد في الترجيح وإن جرى ابن المقري على الاتحاد، وحكى الدارمي في ذبح النائم وجهين، والذي ينبغي القطع به عدم حله. وأما ذبيحة الأخرس فتحل وإن لم تفهم إشارته كالمجنون.

**فرع**: قال في المجموع. قال أصحابنا: أولى الناس بالذكاة الرجل العاقل المسلم، ثم المرأة المسلمة، ثم الصبيّ المسلم، ثم الكتابيّ، ثم المجنون والسكران انتهى. قال شيخنا: والصبيّ غير المميز في معنى الأخيرين **(وتحلّ ميتة السمك والجراد)** بالإجماع وإن كان نظير الأوّل في البرّ محرّماً ككلب لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦] ولخبر «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ» ولخبر «هُوَ: أي البحر: الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الحِلُّ مَيْتَتُهُ» ولأن ذبحهما

وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ، وَكَذَا الدُّودُ الْمُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ حَيَّةٍ، فَإِنْ فَعَلَ

---

لا يمكن عادة فسقط اعتباره سواء ماتا بسبب أم لا، وسواء كان طافياً أم راسباً، خلافاً لأبي حنيفة في الطافي «لأنه ﷺ أَكَلَ مِنَ الْعَنْبَرِ، وَهُوَ الْحُوتُ الَّذِي طَفَا، وَكَانَ أَكْلُهُ مِنْهُ بِالْمَدِينَةِ» رواه مسلم (ولو صادهما) أي السمك والجرد (مجوسي) لأن أكثر ما فيه أن يجعل ميتة وميتتهما حلال كما مرّ، ولا اعتبار بفعله. قال في زيادة الروضة: ولو ذبح مجوسي سمكة حلت أيضاً، فلو قال المصنف: ولو قتلهما مجوسي لكان أولى. وأما قتل المحرم الجراد فيحرم عليه. وأما على غيره ففيه قولان: أصحهما أنه لا يحرم، وجزم به في المجموع، ويسنّ ذبح كبار السمك الذي يطول بقاؤه إراحة له، ويكره ذبح صغاره لأنه عبث وتعب بلا فائدة.

تنبيه: شمل حلّ ميتة السمك ما لو وجدت سمكة ميتة في جوف أخرى فتحل: كما لو ماتت حتف أنفها إلا أن تكون متغيرة وإن لم تتقطع كما قاله الأذرعي، لأنها صارت كالروث والقيء (وكذا الدود المتولد من طعام كخلّ) وجبن (وفاكهة إذا أكل معه) ميتاً يحلّ (في الأصحّ) لعسر تمييزه، وألحق بعض المتأخرين اللحم المدوّد بالفاكهة، وقضية هذا التعليل أنه إذا سهل تمييزه كالفتاح أنه يحرم أكله معه. قال ابن شهبة: وهو ظاهر: أي إذا كان لا مشقة فيه، وخرج بقوله معه أكله منفرداً فيحرم لنجاسته واستقذاره، وكذا لو نحاه من موضع إلى آخر كما قاله البلقيني، أو تنحى بنفسه ثم عاد بعد إمكان صونه عنه كما بحثه بعض المتأخرين. والثاني يحلّ مطلقاً لأنه كجزء منه. والثالث يحرم مطلقاً لأنه ميتة.

تنبيه: حقّ هذه المسألة أن تذكر في باب الأطعمة، وقضية إطلاقهم أنه لا فرق بين ما كثر من الدود أولا، وقضية ما ذكروه فيما لا نفس له سائلة أنه إذا كثر وغير يمنع؛ لأن الأصحّ أنه ينجس في هذه الحالة، ويفرق بأن وقوع ما لا نفس له سائلة يمكن صون المائع عن كثرته بخلافه هنا. قال ابن شهبة: ويقاس بالدود المتولد من الطعام التمر والباقلاء المسوّسان إذا طبخا ومات السوس فيهما، وهذا أولى من قول الزركشي: ولو فرق بين التمر والفول بأن التمر يشقّ عادة ويزال ما فيه، بخلاف الفول لكان متجهاً، ولو وقع في العسل نمل وطبخ جاز أكله، بخلاف اللحم لأنه لا مشقة في تنقيته عنه، ولو وقعت نملة واحدة أو ذبابة في قدر طبيخ وتهرت أجزاؤها فيه لم يحرم أكل ذلك الطبيخ لأنه لا يستقذر، ومثل الواحدة الشيء القليل من ذلك فيما يظهر، ولو وقع في القدر جزء من لحم آدمي وإن قلّ. قال في الإحياء: حرم أكل ما فيها لا لنجاسته، بل لحرمته، وخالفه في الروضة فقال: المختار أنه لا يحرم لاستهلاكه (ولا يقطع) شخص على جهة الكراهة كما في الروضة (بعض سمكة حية) أو جرادة حية، وإنما لم يحرم كما قيل؛ لأن عيشه عيش مذبوح: كما يكره قليه حياً في الزيت المغلي لما ذكر (فإن فعل) أي

أَوْ بَلِعَ سَمَكَـةً حَيَّـةً حَلَّ في ٱلْأَصَحِّ، وَإِذَا رَمَـى صَيْداً مُتَوَحِّشاً، أَوْ بَعِيراً نَدَّ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئاً مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ في الحَالِ حَلَّ، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيـرٌ وَنَحْوُهُ في بِئْـرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُـومِـهِ فَكَنَـادٍّ.

---

قطع بعض ما ذكر وبلع ذلك المقطوع (أو بلع) بكسر اللام في الأشهر (سمكة) أو جرادة (حية حلّ) ما ذكر (في الأصحّ) أما في الأولى فلأن المبان كالميتـة، وميتة هـذا الحيوان حـلال. وأما في الثانية فلأنه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز. والثاني لا يحلّ المقطوع كما في غير السمك والجراد، ولا المبلوع لما في جوفه، وعلى الأوّل يكره ذلك على الخلاف المذكور.

تنبيهات أحدهـا: محل الخـلاف في الأولى إنما هـو في القدر الـذي أبين مع بقـاء حياة السمكة أو الجرادة. أمـا لو قـطع ولم يبق في الباقي حيـاة حل قـطعاً، ومحله في الثـانية إذا لم يكن حاجة، فإن مست الحاجة إليه للتداوي جاز قطعاً كما دلّ عليه كـلام الرافعي. ثـانيها: لـو أكل مشوي صغار السمك بـروثه حـلّ وعفي عن روثه لعسـر تتبعه. وأمـا كباره فـلا يجوز أكـل الـروث معه لفقـد العلة المذكـورة. ثالثهـا: قول المصنف حيـة قد يفهم أنـه يجـوز في الميتـة بلا خلاف وليس مراداً، بل إن كانت كبيرة امتنع لعدم العفـو عن نجاسـة روثها، بخـلاف ما إذا كـانت صغيرة كمـا يؤخذ من المسـألة المـارّة، وصرّح بـه ابن شهبة في الكبيـرة والزركشي في الصغيرة (وإذا رمي) بسهم (صيداً متوحشاً، أو) رمى (بعيراً) إنسياً توحش كأن (ندّ) بفتح النون أوّله: أي ذهب على وجهه شارداً (أو) رمى (شاة) إنسية توحشت كأن (شردت بسهم) فيه نصل أو له حدّ، أو بسيف، أو رمح، أو نحوه (أو أرسل عليه) أي الصيد (جارحة) من سباع أو طيـور (فأصاب شيئاً من بدنه) حلقاً أو لبـة أو غير ذلـك (ومات في الحـال حلّ) في الجميـع. أما في المتوحش فبالإجماع كما حكـاه ابن الصلاح وغيره. وأما في البعيـر النادّ فلمـا في الصحيحين عن رافـع بن خديـج «أن بعيراً نـدّ، فرمـاه رجل بسهم فحبسـه: أي قتله فقـال ﷺ: «إنَّ لِهَـذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْـوَحْشِ، فَمَـا غَلَبَكُمْ مِنْهَـا فَاصْنَعُـوا بِهِ هَكَـذَا»[1] وقيس بما فيـه غيره، وخرج بقولـه: ومات في الحـال ما لـو أدركه وفيـه حياة مستقـرّة وأمكنه ذَبحـه ولم يذبحـه فإنـه لا يحلّ كما سيأتي.

تنبيـه: الاعتبار بعـدم القدرة عليـه حالـة الإصابـة، فلو رمي غير مقـدور عليه فصـار قبل الإصابة مقدوراً عليه ثم أصاب غير المـذبح حـرم أو بالعكس حـلّ كما قـاله الـرافعي، واحترز بقوله متوحشاً عن الصيد المستأنس، فهو كالمقدور عليه في اعتبار ذبحه (ولـو تردّى) أي سقط (بعير ونحوه في بئر) أو نحوها (ولم يمكنه قطع حلقومـه) ومريئـه (فكنادّ) بتشـديد الـدال: أي شـارد في حله بالـرمي، وكذا بـإرسال الكلب في وجـه اختاره البصـريون فتصير أجـزاؤه كلهـا مذبحاً. أما إذا أمكنه ذلك بأن كان موضع الذبح ظاهراً فلا تصح ذكاته إلا في حلق أو لبة. ولما

---

(١) أخرجه البخاري ١٣١/٥ (٢٤٨٨) (٥٥٠٩) ومسلم ١٥٥٨/٣ (٢٠/١٩٦٨).

قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ الرُّويَانِي وَالشَّاشِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمَتى تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوِ اسْتِعَانَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ، وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْماً أَوْ كَلْباً أَوْ طَائِراً عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بِأَنْ سَلَّ السِّكِّينَ فَماتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوِ امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلَّ،

---

كان مقتضى تشبيه المحرّر المتردّي بالناد أنه يحل بإرسال الكلب عليه، وفي معناه السهم استدركه المصنف بقوله (**قلت: الأصح لا يحلّ**) المتردّي (**بإرسال الكلب**) عليه (**وصححه الروياني**) وهو بغير همزة نسبة لرويان من بلاد طبرستان عبد الواحد أبو المحاسن شافعي زمانه صاحب البحر وغيره القائل: لو احترقت كتب الشافعي أمليتها من حفظي (**والشاشي**) فخر الإسلام محمد أبوبكر بن أحمد بن الحسين صاحب الحلية وغيرها، فإنه نقل عدم حلّ المتردي بما ذكر عن الروياني (**والله أعلم**). والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة، بخلاف فعل الجارحة، ولو تردّى بعير فوق بعير فغرز رمحاً في الأوّل حتى نفذ منه إلى الثاني حلا وإن لم يعلم بالثاني، قاله القاضي، فإن مات الأسفل بثقل الأعلى لم يحل، ولو دخلت الطعنة إليه وشك هل مات بها أو بالثقل لم يحلّ كما هو قضية ما في فتاوي البغوي (**ومتى تيسر لحوقه**) أي النادّ (**بعدو أو استعانة**) بمهملة ونون بخطه من العون، وتجوز قراءته بمعجمة ومثلثة من الغوث (**بمن يستقبله**) مثلاً (**فمقدور**) أي حكمه كحيوان مقدور (**عليه**) لا يحلّ إلا بالتزكية في حلق أو لبة.

**تنبيه**: كلامهم يفهم أنه متى أمكن وتعسر ذلك كان غير مقدور عليه، وليس مراداً، بل لا بدّ من تحقق العجز عنه في الحال (**ويكفي في**) الحيوان (**الناد والمتردّي**) السابقين، وفي الوحشي أيضاً كما صرّح به الإمام والغزالي (**جرح يفضي**) غالباً (**إلى الزهوق**) أي الموت سواء أذفف الجرح أم لا، وهذا ما نسبه الرافعي للمعظم والمصنف للأكثرين (**وقيل يشترط**) في الرمي بسهم جرح (**مذفف**) وهو المسرع للقتل، وحكى هذا الإمام عن القفال والمحققين. أما إرسال الكلب فلا يشترط فيه تذفيف جزماً (**وإذا أرسل**) الصائد آلة صيد (**سهماً أو كلباً**) معلماً (**أو طائراً**) معلماً (**على صيد فأصابه ومات**) نظرت (**فإن لم يدرك فيه**) أي الصائد في الصيد (**حياة مستقرّة أو أدركها**) أي الحياة المستقرة فيه (**وتعذر ذبحه بلا تقصير**) من الصائد (**بأن**) أي كأن (**سلّ السكين**) على الصيد، أو ضاق الزمان، أو مشى له على هينته ولم يأته عدواً، أو اشتغل بتوجيهه للقبلة، أو بتحريفه وهو منكب أو بطلب المذبح، أو بتناول السكين، أو منع منه سبع (**فمات قبل إمكان**) منه لذبحه (**أو امتنع**) منه (**بقوّته ومات قبل القدرة**) عليه (**حلّ**) في الجميع، كما لو مات ولم يدرك حياته. نعم يسنّ ذبحه إذا وجد فيه حياة غير مستقرّة.

وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنْ لَا يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي الْغِمْدِ حَرُمَ، وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ حَلَّا، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْواً بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ حَلَّ الْعُضْوُ وَالْبَدَنُ، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحاً آخَرَ مُذَفِّفاً حَرُمَ الْعُضْوُ وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ حَلَّ الْجَمِيعُ،

---

تنبيه: قوله: فأصابه ومات لا يستقيم جعله مورداً للتقسيم، فإن منها إدراكه بالحياة المستقرة، والميت لا حياة فيه، وعبارة المحرر والشرح والروضة: فأصاب ثم أدرك الصيد حياً، وللحياة المستقرّة قرائن وأمارات تغلب على الظنّ بقاء الحياة فيدرك ذلك بالمشاهدة، ومن أماراتها الحركة الشديدة وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء، والأصح أن الحركة الشديدة تكفي وحدها، فإن شككنا في حصولها ولم يترجح ظنّ فالأصحّ التحريم **(وإن مات لتقصيره)** أي الصائد **(بأن)** أي كأن **(لا يكون معه سكين)** أو لم تكن محدودة، أو ذبح بظهرها خطأً **(أو غصبت)** بضم المعجمة أوّله: أي أخذها منه غاصب **(أو نشبت)** بفتح النون أوّله، وكسر الشين المعجمة: أي عسر إخراجها بأن تعلقت **(في الغمد)** بغين معجمة مكسورة، وهو الغلاف كما سبق تفسيره في الإقرار **(حرم)** الصيد في هذه الصور للتقصير؛ لأن من حق من يعاني الصيد أن يستصحب الآلة في غمد يوافق، وسقوطها منه وسرقتها تقصير. نعم لو اتخذ للسكين غمداً معتاداً فنشبت لعارض حلّ كما يفهمه التعبير بالتقصير؛ نبه على ذلك الزركشي.

تنبيه: لو شك بعد موت الصيد هل قصر في ذبحه أم لا؟ حلّ في الأظهر؛ لأن الأصل عدم التقصير.

**فائدة**: في السكين لغتان: التذكير، والتأنيث، وقد استعملها المصنف هنا حيث قال: معه سكين، ثم قال غصبت، واستعمل التذكير فقط في قوله بعد: ولو كان بيده سكين فسقط **(ولو رماه)** أي الصيد **(فقدّه)** أي قطعه **(نصفين)** مثلاً **(حلا)** أي النصفان تساويا أو تفاوتا لحصول الجرح المذفف؛ لكن إن كانت التي مع الرأس في صورة التفاوت أقل حلا بلا خلاف، فإن ذلك يجري مجرى الذكاة، وإن كان العكس حلا أيضاً خلافاً لأبي حنيفة وهو إحدى الروايتين عن أحمد. واحتج الأصحاب عليه بالقياس على ما سلمه **(ولو أبان منه)** أي الصيد **(عضواً)** كيده **(بجرح مذفف)** أي مسرع للقتل فمات في الحلّ **(حلّ العضو والبدن)** أي باقيه، لأن محل ذكاة الصيد كل البدن **(أو)** أبان منه عضواً **(بغير)** أي بجرح غير **(مذفف ثم ذبحه، أو)** لم يذبحه بل **(جرحه جرحاً آخر مذففاً)** ولم يثبته بالجرح الأوّل فمات **(حرم العضو)** فقط؛ لأنه أبين من حيّ **(وحلّ الباقي)** لوجود الذكاة في الصورة الأولى. وقيام المذفف مقامها في الصورة الثانية، فإن كان الجرح الأوّل مثبتاً بغير ذبحه فلا يجزىء الجرح الثاني؛ لأنه مقدور عليه **(فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح)** الأوّل **(حلّ الجميع)** العضو والبدن؛ لأن الجرح السابق

وَقِيلَ يَحْرُمُ الْعُضْوُ، وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الحُلْقُومِ، وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفَسِ وَالمَرِيءِ وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ، وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ الْعُنُقِ، وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ عَصَى، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الحُلْقُومَ وَالمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا،

---

كالذبح للجملة فيتبعها العضو، هذا ما جرى عليه المصنف هنا تبعاً للمحرّر **(وقيل)** وهو المصحح في الشرحين والروضة والمجموع **(يحرم العضو)** لأنه أبين من حيّ، فأشبه ما لو قطع ألية شاة ثم ذبحها لا تحل الألية. وأما باقي البدن فيحل جزماً.

ثم شرع في الركن الثالث، وهو الذبيح بمعنى المذبوح فقال **(وذكاة كل حيوان)** إنسي أو وحشي **(قدر عليه)** وفيه حياة مستقرّة وقت ابتداء ذبحه تحصل في الأصح **(بقطع كل الحلقوم)** بضم المهملة **(وهو مخرج)** أي مجرى **(النفس)** خروجاً ودخولاً **(و)** بقطع كل **(المريء)** بفتح ميمه وهمز آخره، ويجوز تسهيله **(وهو مجرى الطعام)** والشراب من الحلق إلى المعدة وتحت الحلقوم؛ لأن الحياة تفقد بفقدهما.

تنبيه: احترز بالقطع عما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده، أو ببندقة أو نحوها فإنه ميتة لا يسمى ذكاة بل هو في معنى الخنق، لا في معنى القطع، وبقوله قدر عليه عما لا يقدر عليه وقد مرّ، وبقوله: كل الحلقوم والمريء عما لو بقي شيء من أحدهما ولو يسيراً فلا يحلّ، ويشترط أن يكون فيه حياة مستقرة في ابتداء الذبح خاصة كما قاله الإمام، وفي زيادة الروضة في باب الأضحية ما يقتضي ترجيحه، وقد يخل في قوله: قدر عليه ما إذا خرج بعض الجنين وفيه حياة مستقرّة، لكن صحح في زيادة الروضة حله، وسيأتي الكلام عليه مستوفى في باب الأطعمة **(ويستحب قطع الودجين)** بواو ودال مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها **(وهما عرقان في صفحتي العنق)** محيطان بالحلقوم، وقيل بالمريء، وهما الوريدان من الآدميّ؛ لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح، فهو من الإحسان في الذبح.

تنبيه: إنما لم يجب قطع الودجين لأنهما قد يسلان من الحيوان فيبقى، وما هذا شأنه لا يشترط قطعه كسائر العروق، ولا يسنّ قطع ما وراء ذلك **(ولو ذبحه)** أي الحيوان المقدور عليه **(من قفاه)** أو من صفحة عنقه **(عصى)** بذلك لما فيه من التعذيب **(فإن أسرع)** في ذلك **(فقطع الحلقوم والمريء، وبه حياة مستقرّة)** أوّل قطعهما **(حلّ)** لأن الذكاة صادفته وهو حيّ، كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه **(وإلا)** بأن لم يسرع قطعهما ولم يكن فيه حياة مستقرة بل انتهى إلى حركة مذبوح **(فلا)** يحلّ؛ لأنه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك.

تنبيه: لو ذبح شخص حيواناً وأخرج آخر أمعاءه أو نخس خاصرته معاً لم يحلّ؛ لأن

وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ، وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ، وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِماً مَعْقُولَ الرُّكْبَةِ،

---

التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمريء. قال في أصل الروضة: سواء أكان ما قطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد أم كان يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن أجرى سكيناً من القفا وسكيناً من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة كما صرّح به في أصل الروضة؛ لأن التذفيف إنما حصل بذبحين خلاف ما يوهمه كلام المتن من الحلّ، فقضية كلامه أنه لا بدّ من قطع جميع الحلقوم والمريء وفيه حياة مستقرّة، وليس بشرط، بل يكفي وجودها عند ابتداء قطع المريء؛ لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرّة عند الابتداء بقطع المذبح، ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرّة عند الذبح، بل يكفي الظنّ بوجودها بقرينة، ولو عرفت بشدّة الحركة أو انفجار الدم، ومحل ذلك ما لم يتقدّمه ما يحال عليه الهلاك، فلو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدّة الحركة، ثم ذبح لم يحل، وحاصله أن الحياة المستقرّة عند الذبح تارة تتيقن، وتارة تظنّ بعلامات وقرائن، فإن شككنا في استقرارها حرم للشك في المبيح وتغليباً للتحريم، فإن مرض أوجاع فذبحه، وقد صار آخر رمق حلّ لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه، ولو مرض بأكل نبات مضرّ حتى صار آخر رمق كان سبباً يحال الهلاك عليه فلم يحلّ كما جزم به القاضي مرّة وهو أحد احتماليه في مرّة أخرى، وإن جرى بعض المتأخرين على خلاف ذلك، ولا يشترط في الذكاة قطع الجلد الذي فوق الحلقوم والمريء كما يؤخذ من قوله (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب) ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد لأجل جلده فإنه حرام للتعذيب. ثم إن أسرع بقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد وبه حياة مستقرّة حل، وإلا فلا.

تنبيه: الثعلب مثال لا قيد، فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك (ويسنّ نحر إبل) في اللبة، وهي أسفل العنق كما مرّ، لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] وللأمر به في الصحيحين، والمعنى فيه أنه أسرع لخروج الروح لطول عنقها، وقياس هذا كما قال ابن الرفعة: أن يأتي في كل ما طال عنقه كالنعام والأوز والبط (و) يسنّ (ذبح بقر وغنم) ونحوهما كخيل بقطع الحلقوم والمريء الكائنين أعلى العنق للاتباع، رواه الشيخان وغيرهما (ويجوز) بلا كراهة كما في أصل الروضة (عكسه) وهو ذبح إبل ونحوها ونحر بقر وغنم ونحوهما لعدم ورود نهي فيه (و) يسنّ (أن يكون) نحر (البعير قائماً) على ثلاث (معقول) بالتنوين بخطه (الركبة) وهي اليسرى كما في المجموع لقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج: ٣٦] قال ابن عباس «أي قياماً على ثلاث» رواه الحاكم وصححه. قال الشاعر:

أَلِفَ الصُّفُوفَ فَلَا يَزَالُ كَأَنَّهُ ... مِمَّا يَقُومُ عَلَى الثَّلَاثِ كَثِيرَا

وَالْبَقَرَةُ وَالشَّـاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَـا الْأَيْسَرِ، وَيُتْرَكُ رِجْلُهَـا الْيُمْنَى، وَتُشَدُّ بَـاقِي الْقَوَائِمِ، وَأَنْ يُحِـدَّ شَفْرَتَـهُ، وَيُوَجِّـه لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَـهُ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ،

---

فإن لم يكن قائماً فباركاً، والنحر الطعن بما له حدّ في المنحر، وهو الوهدة التي في أعلى الصدر، وأصل العنق.

تنبيه: كلام المصنف قد يفهم أن إيجاب قطع الحلقوم والمريء واستحباب قطع الودجين مخصوص بالذبح وليس مراداً، فقد جزم به في المجموع في النحر أيضاً، وحكاه في الكفاية عن الحاوي والنهاية وغيرهما (و) أن تكون (**البقرة والشاة**) حال ذبح كل منهما (**مضجعة لجنبها الأيسر**) أما الشاة ففي الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ أَضْجَعَهَا» وقيس عليها البقر وغيره لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساك الرأس باليسار.

تنبيه: لو كان الذابح أعسر استحب أن يستنيب غيره ولا يضجعها على يمينها كما أن مقطوع اليمين لا يشير بسبابته اليسرى (**ويترك رجلها اليمنى**) بلا شدّ لتستريح بتحريكها (**وتشدّ باقي القوائم**) لئلا تضطرب حال الذبح فيزلّ الذابح (و) يسنّ للذابح (**أن يحدّ**) بضم أوّله (**شفرته**) وهي بفتح المعجمة: سكين عظيمة، لخبر مسلم وغيره «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ».

تنبيه: لو ذبح بسكين كالّ حل بشرطين: أن لا يحتاج القطع إلى قوّة الذابح، وأن يقطع الحلقوم والمريء قبل انتهائها إلى حركة المذبوح، ويسنّ إمرار السكين بقوّة وتحامل يسير ذهاباً وإياباً، ويكره أن يحدّ شفرته والبهيمة تنظر إليه، وأن يذبح حيواناً وآخر ينظر إليه، ففي سنن البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه «رَأَى رَجُلاً يَفْعَلُ ذَلِكَ فَضَرَبَهُ بِالدِّرَّةِ» والأولى أن يساق الحيوان إلى المذبح برفق، وأن يعرض عليه الماء قبل الذبح؛ لأن ذلك أعون على سهولة سلخه، ويكره أن يبين الرأس، وأن يكسر العنق، وأن يقطع عضواً منه، وأن يحركه، وأن ينقله إلى مكان حتى تخرج روحه منه (و) يسنّ أن (**يوجه**) الذابح (**للقبلة ذبيحته**) للاتباع، ولأنها أفضل الجهات، والأصحّ أنه يوجه مذبحها لا وجهها ليمكنه أيضاً هو الاستقبال، فإنه يندب الاستقبال للذابح أيضاً. فإن قيل: هلا كره كالبول إلى القبلة؟. أجيب بأن هذه عبادة، ولهذا شرع فيها التسمية كما قال (**وأن يقول**) عند ذبحها (**بسم الله**) لقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨] ولا تجب، فلو تركها عمداً أو سهواً حلّ. وقال أبو حنيفة: إن تعمد لم تحل، وأجاب أئمتنا بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] فأباح المذكي ولم يذكر التسمية، وبأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وهم

وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ،

---

لا يسمون غالباً، فدل على أنها غير واجبة، وبقول عائشة رضي الله تعالى عنها «إن قَوْماً قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ قَوْمَنَا حَدِيثُو عَهْدٍ بِالْجَاهِلِيَّةِ يَأْتُونَا بِلِحَامٍ لَا نَدْرِي أَذَكَرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا أَمْ لَمْ يَذْكُرُوا أَنَأْكُلُ مِنْهَا؟ فَقَالَ: اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ وَكُلُوا»[١] رواه البخاري ولو كان واجباً لما أجاز الأكل مع الشك، وروي أنه ﷺ قال: «الْمُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللَّهِ سَمَّ أَوْ لَمْ يُسَمِّ» وجاء رجل إلى النبي ﷺ: «فقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ مِنَّا يَذْبَحُ وَيَنْسَى أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهَ تَعَالَى؟ فَقَالَ: اسْمُ اللَّهِ فِي قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ»[٢] وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيهِ وَأَنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] فالذي تقتضيه البلاغة أن قوله: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ ليس معطوفاً للتباين التام بين الجملتين، إذ الأولى فعلية إنشائية، والثانية اسمية خبرية، ولا يجوز أن تكون جواباً لمكان الواو فتعين أن تكون حالية فتقيد النهي بحل كون الذبح فسقاً. والفسق في الذبيحة مفسر في كتاب الله بما أهل لغير الله به، وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما أن المراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة، وذلك أن مجوس الفرس قالوا لقريش: تأكلون مما قتلتم ولا تأكلون مما قتل الله؛ فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مما لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] وأما نحو خبر أبي ثعلبة «فَمَا صِدْتَ بِقَوْسِكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ، ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ، ثُمَّ كُلْ»[٣] فأجابوا عنه بحمله على الندب.

تنبيه: لا يختص سنّ التسمية بالذبح، بل تسنّ عند إرسال السهم والجارحة إلى صيد، ولو عند الإصابة بالسهم، والعضّ من الجارحة كما في الحديث المارّ، بل حكى الروياني عن النصّ استحبابها عند صيد السمك والجراد، ويكره تعمد تركها. قال الزركشي في الخادم: ويستحب أن لا يقول في التسمية الرحمن الرحيم؛ لأنه لا يناسب المقام، لكنه قال في شرح هذا الكتاب: ليس المراد بالتسمية خصوص هذا اللفظ، بل لو قال الرحمن الرحيم كان حسناً، وفي البحر عن البيهقي أن الشافعي قال: «فإن زاد شيئاً من ذكر الله فالزيادة خير» فالأكمل أن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم ويسنّ في الأضحية أن يكبر قبل التسمية وبعدها ثلاثاً، وأن يقول «اللهم منك وإليك» (و) أن (يصلى على النبي ﷺ) عند ذلك؛ لأنه محل شرع فيه ذكر

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٣٤٥ في البيوع «٢٠٥٧». أو أخرجه ٩/٥٥٠ في الذبائح والصيد «٥٥٠٧».
(٢) أنظر نصب الراية ٤/١٨٢.
(٣) أخرجه البخاري ١/٣٣٥ في الوضوء «١٧٥».
وأخرجه في ٩/٥٢٤ في الذبائح «٥٤٨٣». وفي باب الصيد إذا غاب عنه يومين «٥٤٨٤».
وأخرجه مسلم ٣/١٥٣١ في الصيد والذبائح «٦/١٩٢٩».
وأخرجه أبو داود ٣/١٠٩ في الصيد «٢٨٤٨».
وأخرجه الترمذي ٤/٥٦ في الصيد «١٤٦٩».

=

وَلَا يَقُلْ: بِاسْمِ اللَّهِ، وَاسْمِ مُحَمَّدٍ.

## [فصــل]

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَـرْحُ غَيْرِهِ بِكُـلِّ مُحَدَّدٍ يَجْـرَحُ كَحَدِيـدٍ وَنُحَاس وَذَهَبٍ

---

الله، فشرع فيه ذكر نبيه عليه السلام كالأذان والصلاة، وكرهها في هذه الحالة ابن المنذر وأبو حنيفة وغيرهما، وقالوا: لا يذكر إلا الله وحده، وما أحسن قول الحليمي «وحاشا الله أن تكره الصلاة على رسول الله ﷺ عند طاعة أو قربة»: بل يكره تركها عمداً كما قاله بعض المتأخرين (ولا يقل) أي الذابح والصائد باسم محمد، ولا (بسم الله، واسم محمد) ولا باسم الله، ومحمد رسول الله ﷺ بالجر: أي لا يجوز له ذلك لإيهامه التشريك. قال الرافعي: فإن أراد أذبح باسم الله، وأتبرك باسم محمد، فينبغي أن لا يحرم ذلك، ويحمل إطلاق من نفي الجواز عنه على أنه مكروه؛ لأن المكروه يصحّ نفي الجواز المطلق عنه. قال: وقد تنازع جماعة من فقهاء قزوين فيه هل تحل ذبيحته وهل يكفر أو لا؟ والصواب ما بيناه، وقد نصّ الشافعي على أنه لو قال: أذبح للنبي ﷺ أو تقرّباً له لا يحلّ أكلها. أما لو قال باسم الله ومحمد رسول الله برفع محمد، فإنه لا يحرم، بل ولا يكره كما بحثه شيخنا لعدم إيهامه التشريك. قال الزركشي: وهذا ظاهر في النحوي. أما غيره فلا يتجه فيه ذلك.

تنبيه: لا تحل ذبحية مسلم ولا غيره لغير الله؛ لأنه مما أهلّ به لغير الله، بل إن ذبح المسلم لذلك تعظيماً وعبادة كفر كما لو سجد له لذلك. قال الروياني: من ذبح للجن وقصد التقرّب إلى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال، وإن قصد الذبح لهم فحرام، وإن ذبح للكعبة أو للرسل تعظيماً لكونها بيت الله أو لكونهم رسل الله جاز. قال في الروضة: وإلى هذا المعنى يرجع قول القائل أهديت للحرم أو للكعبة، وتحرم الذبيحة إذا ذبحت تقرّباً إلى السلطان أو غيره لما مرّ، فإن قصد الاستبشار بقدومه فلا بأس كذبح العقيقة لولادة المولود، وعدّ الصيمري من الآداب أن لا يذبح على قارعة الطريق: أي فيكره، وإن قال الغزالي: في الإحياء بالتحريم. ثم شرع في الركن الرابع وهو الآلة مترجماً لذلك بفصل فقال:

## [فَصْــلٌ]

(يحل ذبح) حيوان (مقدور عليه) بقطع حلقومه ومريئه (و) يحلّ (جرح) حيوان (غيره) أي المقدور عليه في أيّ موضع كان منه (بكل محدّد) بفتح الدال الشديدة: أي له حدّ (يجرح) أي يقطع (كحديد) أي محدّد حديد (و) محدّد (نحاس) وكذا بقية المعطوفات (وذهب) وفضة

---

= وأخرجه النسائي ١٩٢/٧ في الصيد والذبائح.

وأخرجه ابن ماجه ١٠٧٢/٢ في الصيد «٣٢١٣».

وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ إِلاّ ظِفْراً وَسِنّا وَسَائِرَ الْعِظَامِ ، فَلَوْ قَتَلَهُ بِمُثَقّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وسَهْمٍ بِلاَ نَصْلٍ وَلاَ حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ ومَاتَ بِهِمَا، أَوِ انْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ،

---

ورصاص (**وخشب وقصب وحجر وزجاج**) لأن ذلك أوحى لإزهاق الروح. فإن قيل: قول المصنف يحلّ ذبح مقدور عليه تبع فيه المحرّر وهو تعبير معكوس، والصواب عبارة الروضة وهي المقدور عليه لا يحلّ إلا بالذبح إلخ. أجيب بأن المراد هنا بيان ما يحلّ به، وأما كون المقدور عليه لا يحلّ إلا بالذبح فذكره أوّل الباب بقوله: ذكاة الحيوان المأكول بذبحه في حلق أو لبة إن قدر عليه (**إلا ظفراً وسناً وسائر**) أي باقي (**العظام**) متصلاً كان أو منفصلاً من آدمي أو غيره، لخبر الصحيحين «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيهِ فَكُلُوهُ لَيْسَ السِّنَّ والظُّفَرَ، وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ. أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ. وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ»[1] وألحق بذلك باقي العظام، والنهي عن الذبح بالعظام قيل تعبد، وبه قال ابن الصلاح: ومال إليه ابن عبد السلام، وقال المصنف في شرح مسلم: معناه لا تذبحوا بها فإنها تنجس بالدم، وقد نهيتم عن تنجسها في الاستنجاء لكونها زاد إخوانكم من الجنّ، فلو جعل نصل سهم عظماً فقتل به صيداً حرم، ومعنى قوله: وأما الظفر فمدى الحبشة أنهم كفار، وقد نهيتم عن التشبه بهم.

تنبيه: قد يؤخذ من علة النهي عن الذبح بالعظم أنه بمطعوم الآدمي أولى كأن يذبح بحرف رغيف محدّد، ومعلوم مما يأتي أن ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال، فلا حاجة إلى استثنائه. وخرج بمحدّد ما تضمنه قوله (**فلو قتله بمثقل**) بقاف مفتوحة شديدة: أي شيء ثقيل (**أو ثقل محدّد**) فالأوّل (**كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حدّ**) وأما الثاني فلم يمثل له، وذلك كسهم بنصل أو حدّ قتل بثقله، ومنه السكين الكالّ إذا ذبحت بالتحامل عليها. ثم أشار لصور يقع الموت فيها بسببين بقوله (**أو**) قتل بنحو (**سهم وبندقة**) أي قتله بهما (**أو جرحه**) أي الصيد (**نصل وأثر فيه عرض السهم**) بضم العين: أي جانبه (**في مروره ومات بهما**) أي الجرح والتأثير (**أو انخنق**) ومات (**بأحبولة**) منصوبة لذلك، وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد

---

(١) أخرجه البخاري ٥/١٥٦ في الشركة «٢٤٨٨».
وفي ٩/٥٥٤ في الذبائح والصيد «٥٥٠٩».
وأخرجه مسلم ٣/١٥٥٨ في الأضاحي «٢٠/١٩٦٨».
وأخرجه أبو داود ٣/١٠٢ في الأضاحي «٢٨٢١».
وأخرجه الترمذي ٤/٦٩٠٦٨ في الأحكام «١٤٩١».
وأخرجه النسائي ٧/٢٢٦ في الأضاحي.
وأخرجه ابن ماجه ٢/١٠٦١ في الذبائح «٣١٧٨».

أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرُمَ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلَّ،

---

**(أو أصابه سهم)** فجرحه جرحاً مؤثراً **(فوقع بأرض)** عالية **(أو)** طرف **(جبل ثم سقط منه)** في المسألتين وفيه حياة مستقرّة ومات **(حرم)** الصيد في جميع هذه المسائل، أما في القتل بالمثقل، فلأنها موقوذة فإنها مما قتل بحجر أو نحوه مما لا حدّ له، وأما موته بالسهم والبندقة وما بعدهما فلأنه مات بسببين مبيح ومحرّم، فغلب المحرم لأنه الأصل في الميتات، وأما المنخنقة بالأحبولة فلقوله تعالى: ﴿وَالْمُنْخَنِقَةُ﴾ [المائدة: ٣] وأما إذا أصابه سهم فوقع بأرض، فقد اختلف كلام الشراح في تصويره، فمنهم من صوّره بما إذا أصابه السهم في الهواء ولم يؤثر فيه جرحاً بل كسر جناحه فوقع فمات، فإنه لا يحلّ لعدم مبيح يحال الموت عليه. أما إذا جرحه السهم جرحاً مؤثراً. ثم سقط على الأرض ومات، فإنه يحل كما سيأتي في كلامه، ومنهم من صوّره بما إذا جرحه جرحاً مؤثراً ووقع بأرض عالية. ثم سقط منها وجعله من صور الموت بسببين، وعلله بأنه لا يدري بأيهما مات، وهذا هو الظاهر كما حملت كلامه عليه، ولو عبر كالمحرر والروضة بوقوع على طرف سطح كان أولى، ولا بدّ في تصوير الأرض والجبل بأن يكون فيه حياة مستقرة كما قدّرته في كلامه. أما إذا أنهاه السهم إلى حركة مذبوح، فإنه يحل ولا أثر لصدمة الأرض والجبل، واحترز بقوله سقط عما إذا لم يسقط منه، ولكن تدحرج من جنب إلى جنب، فإنه يحل بلا خلاف.

**فائدة:** أفتى المصنف بأن الرمي بالبندق جائز، ولكن محله إذا كان الصيد لا يموت منه غالباً كالكركي، فإن كان يموت منه غالباً كالعصافير وصغار الوحش حرم كما قاله في شرح مسلم، فإن احتمل واحتمل ينبغي أن يحرم **(ولو أصابه سهم بالهواء)** أو جرحه جرحاً مؤثراً **(فسقط بأرض ومات)** قبل وصوله الأرض، أو بعده **(حل)** لأن الوقوع على الأرض لا بدّ منه فعفي عنه كما لو كان الصيد قائماً فوقع على جنبيه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض، وكذلك لو كان الطائر على شجرة فأصابه السهم فسقط بالأرض. فإن سقط على غصن، ثم على الأرض لم يحل كما لو سقط على سطح ثم على الأرض ومات لم يحلّ، وخرج بالأرض ما لو وقع في بئر فيها ماء فإنه يحرم، فإن لم يكن فيها ماء حلّ إن لم يصدم جدرانها.

**تنبيه:** لو رمى طير الماء، وهو فيه فأصابه، ومات حلّ، والماء له كالأرض لغيره، وإن كان الطير في هواء الماء، فإن كان الرامي في الماء، ولو في نحو سفينة حلّ، أو في البرّ حرم إن لم ينهه بالجرح إلى حركة مذبوح، ولو كان الطير خارج الماء فرماه فوقع في الماء سواء كان الرامي في الماء أم خارجه حرم كما فهم مما ذكر بالأولى، وكما هو أحد وجهين حكاهما في

وَيَحِلُّ الاصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السِّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهَا وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ، وَيُمْسِكَ الصَّيْدَ وَلاَ يَأْكُلَ مِنْهُ،

---

الرّوضة كأصلها بلا ترجيح، وقضية كلامهما أن طير البرّ ليس كطير الماء فيما ذكر، لكن البغوي في تعليقه جعله مثله، فإن حمل أن الإضافة في طير الماء في كلامهما على معنى في فلا مخالفة، وهذا أولى ومحل ما مرّ كما قال الأذرعي: إذا لم يغمسه السهم في الماء. سواء كان على وجه الماء أم في هوائه. أما لو غمسه فيه قبل إنهائه إلى حركة المذبوح، أو انغمس فيه بالوقوع لثقل جثته فمات فهو غريق لا يحلّ قطعاً. قال الماوردي: وأما الساقط في النار فحرام (**ويحلّ الاصطياد**) أي أكل المصاد بالشرط الآتي في غير المقدور عليه (**بجوارح السباع والطير**) في أي موضع كان جرحها حيث لم تكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتاً، أو في حركة المذبوح، أما الاصطياد بمعنى إثبات الملك فلا يختص بالجوارح، بل يحصل بكل طريق تيسر كما يأتي في الفصل بعده وذبحه كذبح الحيوان الإنسي، والجوارح جمع جارح، وهو كل ما يجرح سمي بذلك لجرحه الطير بظفره، أو نابه. ثم مثل الجوارح بقوله (**ككلب وفهد**) ونمر في السباع (**وباز وشاهين**) وصقر في الطير لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] أي صيد ما علمتم. قال في المجموع: وقوله في الوسيط: فريسة الفهد والنمر حرام غلط مردود؛ وليس وجهاً في المذهب، بل هما كالكلب نصّ عليه الشافعي، وكل الأصحاب اهـ. فإن قيل قد صرحا في الرّوضة، وأصلها هنا بعد النمر في السباع التي يحل الاصطياد بها، وقالا في كتاب البيع لا يصح بيع النمر؛ لأنه لا يصلح للاصطياد. أجيب بأن ما ذكر في البيع في نمر لا يمكن تعليمه، وما هنا بخلافه، فإذا كان معلماً أو أمكن تعليمه صح بيعه (**بشرط كونها معلمة**) للآية وللحديث المارّ (**بأن تنزجر**) أي تقف (**جارحة السباع بزجر صاحبها**) في ابتداء الأمر وبعده (**و**) أن (**تسترسل بإرساله**) أي تهيج بإغرائه لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «إذا أمرت الكلب فائتمر وإذا نهيته فانتهى فهو كلب مكلب» حكاه العبادي في طبقاته عن رواية يونس (**و**) أن (**يمسك**) أي يحبس (**الصيد**) على صاحبه ولا يخليه يذهب، فإذا جاء صاحبه خلي بينه وبينه ولا يدفعه عنه (**ولا يأكل منه**) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته وأذنه وعظمه قبل قتله له أو عقبه لحديث الصحيحين عن عدي بن حاتم «إذا أرسلت كلبك المعلم، وسميت فأمسك وقتل فكل، وإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون أمسك على نفسه» ومنعه الصائد من الصيد كالأكل منه. أما إذا أكل منه ولم يقتله أو قتله، ثم انصرف وعاد إليه فأكل منه فإنه لا يضر. قال الزركشي: وينبغي القطع في تناوله الشعر بالحل، إذ ليس عادته الأكل منه، ومثله الصوف والريش، وفيما ذكر تذكير الجارحة، وسيأتي تأنيثها نظراً إلى المعنى تارة وإلى اللفظ أخرى

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ ٱلْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ ٱلطَّيْرِ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَـٰذِهِ ٱلْأُمُورِ بِحَيْثُ يَظُنُّ تَأَدُّبَ الجَارِحَةِ، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّماً ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذٰلِكَ الصَّيْدُ فِي ٱلْأَظْهَرِ، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، وَلَا أَثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ، وَمَعَضُّ ٱلْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ،

---

**(ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر)** قياساً على جارحة السباع.

والثاني لا يشترط، لأنها لا تحتمل الضرب لتتعلم ترك الأكل، بخلاف الكلب ونحوه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط فيها انزجارها بالزجر ولا إمساكها الصيد لصاحبها، وهو ما اقتضاه كلام الرّوضة في الثانية، وصرح به في الأولى، ونقل عن الإمام أنه لا مطمع في انزجارها بعد طيرانها، لكن نصّ في الأم على اشتراط ذلك فيها أيضاً كما نقله البلقيني كغيره، ثم قال: ولم يخالفه أحد من الأصحاب، وقد اعتبره في البسيط، ثم ذكر مقالة الإمام بلفظ قيل، وذكر نحوه الأذرعي وغيره، ونقله عن الدارمي وسليم الرازي ونصر المقدسي، ونقله ابن الرفعة عن الروياني وغيره، وهذا هو الظاهر كما جرى عليه شيخنا في منهجه **(ويشترط تكرّر هذه الأمور)** المعتبرة في التعليم **(بحيث يظنّ تأدّب الجارحة)** ولا ينضبط ذلك بعدد، بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح. وقيل: يشترط تكرّره ثلاث مرّات، وقيل مرّتين **(ولو ظهر)** بما ذكر من الشروط **(كونه معلماً ثم أكل)** مرّة كما في المحرّر **(من لحم صيد لم يحلّ ذلك الصيد في الأظهر)** لحديث الصحيحين المارّ، ولأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداء، فكذا دواما، والثاني يحلّ أكله لخبر أبي داود بإسناد حسن «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ»، وأجاب الأوّل بأن في رجاله من تكلم فيه، وإن صح حمل على ما إذا أطعمه صاحبه منه أو أكل منه بعد ما قتله وانصرف عنه.

تنبيه: محل الخلاف في الأكل مرّة كما قدّرته في كلامه، فلو تكرّر الأكل منه حرم الآخر جزماً، وما أكل منه قبله في الأصح، ونبه المصنف بقوله: ذلك الصيد على أنه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله، وهو كذلك خلافاً لأبي حنيفة، وإنما يخرج بالأكل عن التعليم إذا أكل مما أرسل عليه، فإن استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح في كونه معلماً قطعاً، وقوله: من لحم صيد قد يخرج غيره، وليس مراداً، بل يلحق به نحوه مما مرّ من جلده وعظمه وحشوته. ثم فرّع على الأظهر، وهو عدم الحلّ قوله **(فيشترط)** في هذه الجارحة **(تعليم جديد)** قال في المجموع: لفساد التعليم الأوّل. قال الزركشي: وفيه نظر لتصريحهم بعدم انعطاف التحريم على ما صاده قبل ذلك اهـ، وردّ عليه بأن الفساد من حين الأكل، ولم يقل لتبين فساد التعليم **(ولا أثر للعق الدم)** لأنه لا يقصد للصائد، فصار كتناوله الفرث، ولأن المنع منوط في الحديث بالأكل ولم يوجد **(ومعضّ الكلب من الصيد نجس)** كغيره مما ينجسه الكلب

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ، وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلَّ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوِ احْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ، وَكَذَا لَوِ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ لَمْ يَحِلَّ فِي الْأَصَحِّ،

---

(والأصح أنه لا يعفى عنه) كولوغه، والثاني يعفى عنه للحاجة، وقوّاه في المطلب (و) الأصح على الأوّل (أنه يكفي غسله) أي المعضّ سبعاً (بماء وتراب) في إحداهنّ كغيره (و) أنه (لا يجب أن يقوّر) المعضّ (ويطرح) لأنه لم يرد، والثاني يجب ذلك، ولا يكفي الغسل؛ لأن الموضع تشرب لعابه، فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها) ولم تجرحه (حلّ في الأظهر) لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، ولأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل إلا بجرح، والثاني يحرم: كالقتل بثقل السيف أو الرّمح.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم تجرحه كما قدّرته في كلامه. أما إذا جرحته ثم تحاملت عليه فقتلته فإنه يحلّ قطعاً، وخرج بقوله: بثقله ما لو مات فزعاً من الجارحة أو من عدوها فإنه يحرم قطعاً، لكن الثقل ليس بقيد، بل لو مات بصدمتها أو بعضها أو بقوّة إمساكها من غير عقر كان فيه القولان كما قاله الماوردي وغيره، فلو قال المصنف: فمات بإمساكه من غير جرح لكان أشمل، والقتل ليس بقيد أيضاً، بل لو صار بالثقل إلى حركة المذبوح كان الحكم كذلك كما قاله الإمام (و) يشترط في الذبح قصد العين بالفعل وإن أخطأ في الظنّ أو قصد الجنس وإن أخطأ في الإصابة كما سيأتي في تصويرهما، فعلى هذا (لو كان بيده) أي شخص (سكين) مثلاً (فسقط) من يده (وانجرح به صيد) مثلاً ومات (أو احتكت به شاة) مثلاً (وهو في يده) سواء أحركها أم لا (فانقطع حلقومها ومريئها) أو تعقر به صيد (أو استرسل كلب) معلم (بنفسه فقتل) صيداً (لم يحل) واحد مما ذكر قطعاً لانتفاء الذبح وقصده والإرسال (وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه) أو غيره (فزاد عدوه لم يحل) الصيد (في الأصح) المنصوص لاجتماع الاسترسال المانع والإغراء المبيح فغلب جانب المنع.

والثاني يحل لظهور أثر الإغراء بزيادة العدو، واحترز بقوله: فزاد عدوه عما إذا لم يزد، فإنه يحرم جزماً.

تنبيه: محل الوجهين إذا لم يتقدّم إغراء وزجر، فإن تقدّم بأن انزجر ثم أغراه فاسترسل واصطاد حل قطعاً، وإن لم ينزجر فأغراه فزاد عدوه فعلى الوجهين وأولى بالتحريم، ولو أرسله مالكه فزجره ثم أغراه فاسترسل وأخذ صيداً فهو للفضولي لأنه المرسل، فإن زجره الفضولي فلم

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ حَلَّ وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْماً لِإخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَاعْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرُمَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ رَمَى صَيْداً ظَنَّهُ حَجَراً أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ،

---

ينزجر أو لم يزجره بل أغراه فزاد عدوه وأخذ صيداً فهو لصاحب الجارح، وللأجنبي أخذ الصيد من فم جارح معلم استرسل بنفسه ويملكه بالأخذ كما لو أخذ فرخ طائر من شجرة غيره لا من فم غير معلم أرسله صاحبه لأن ما صاده ملك صاحبه تنزيلاً لإرساله منزلة نصب شبكة تعلق بها الصيد، ولو أرسله مسلم فازداد عدوه بإغراء مجوسي حلّ؛ لأن حكم الاسترسال لا ينقطع بالإغراء، وإن أرسله مجوسي فأغراه مسلم حرم لذلك (ولو أصابه) أي الصيد (سهم بإعانة ريح) مثلاً (حل) سواء اقترن الريح بابتداء رمي السهم أو هجم الريح قبل خروجه كما يقتضيه إطلاقهم، إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها، بخلاف حملها الكلام حيث لا يقع به الحنث، لأن اليمين مبنية على العرف.

تنبيه: أشار المصنف كغيره بإعانتها إلى أنه لو صارت الإصابة منسوبة إلى الريح خاصة لم يحل، وبه صرح صاحب الوافي كما نقله عنه الزركشي وأقره، ولو أصاب السهم الأرض أو جداراً أو حجراً فازدلف ونفذ فيه أو انقطع الوتر عند نزع القوس فصدم الفوق فارتمى السهم وأصاب الصيد في الجميع حل؛ لأنه ما يتولد من فعل الرامي منسوب إليه، إذ لا اختيار للسهم (ولو أرسل سهماً) مثلاً (لاختبار قوّته أو إلى غرض) يرمي إليه (فاعترضه صيد فقتله) ذلك السهم (حرم في الأصح) المنصوص؛ لأنه لم يقصد صيداً معيناً ولا مبهماً.

والثاني لا يحرم نظراً إلى قصد الفعل دون مورده كما لو قطع ما ظنه ثوباً فبان حلق شاة، وفرق الأوّل بأنه هناك قصد عيناً، بخلافه هنا.

تنبيه: قضية قوله: فاعترضه صيد أنه لو كان هناك صيد حل، وليس مراداً، بل الاعتبار بنية الاصطياد كما نص عليه في الأمّ والمختصر، فلو قال: لا بقصد لكان أشمل، وفي معنى ما ذكره ما لو أرسله على ما لا يؤكل: كخنزير فأصاب صيداً فإنه لا يؤكل على الأصح، وكذا لو أرسل الكلب حيث لا صيد فاعترضه صيد فقتله لم يحل (ولو رمى صيداً ظنه حجراً) أو حيواناً لا يؤكل فأصاب صيداً حل (أو) رمى (سرب) بكسر السين: أي قطيع (ظباء) ونحوها من الوحوش (فأصاب واحدة) من ذلك السرب (حلت) أما في الأولى فلأنه قتله بفعله، ولا اعتبار بظنه. وأما في الثانية فلأنه قصد السرب، وهذه منه (وإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) منه (حلت في الأصح) المنصوص، سواء أكان الغير على سمت الأولى أم لا لوجود قصد الصيد، والثاني المنع نظراً إلى أنها غير المقصودة، ولو أرسل

وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتاً حَرُمَ، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتاً حَرُمَ فِي ٱلْأَظْهَرِ.

---

كلباً على صيد فعدل إلى غيره ولو إلى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حل كما في السهم لأنه يعسر تكليفه ترك العدول، ولأن الصيد لو عدل فتبعه حلّ قطعاً، وظاهر كلامهم حله وإن ظهر للكلب بعد إرساله كما لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عنّ له آخره فأمسكه فإنه يحل، سواء أكان عند الإرسال موجوداً أم لا؛ لأن المعتبر أن يرسله على صيد فأمسكه ثم عنّ له آخر فأمسكه فإنه يحل، سواء أكان عند الإرسال موجوداً أم لا؛ لأن المعتبر أن يرسله على صيد، وقد وجد، ولو قصد وأخطأ في الظنّ والإصابة معاً كمن رمى صيداً ظنه حجراً أو خنزيراً فأصاب صيداً غيره حرم؛ لأنه قصد محرّماً، فلا يستفيد الحلّ، بخلاف عكسه بأن رمي حجراً أو خنزيراً ظنه صيداً فأصاب صيداً فمات حلّ؛ لأنه قصد مباحاً.

فروع: لو رمى في ظلمة لعله يصادف صيداً فصادفه ومات لم يحلّ؛ لأنه لم يقصد قصداً صحيحاً، وقد يعدّ مثله سفهاً وعبثاً، ولو رمى شاة فأصاب مذبحها ولو اتفاقاً بأن لم يقصده فقطعه حلت لأنه قصد الرمي إليها، ولو أحسّ بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو غيرها فرماه فأصابه ومات حلّ لأن له به نوع علم، ولا يقدح هذا في عدم الحلّ برمي الأعمى، إذ البصير يصح رميه في الجملة بخلاف الأعمى **(ولو غاب عنه الكلب)** الذي أرسله **(والصيد)** قبل أن يجرحه الكلب **(ثم وجده)** أي الصيد **(ميتاً حرم)** لاحتمال موته بسبب آخر، ولا أثر لتلطخ الكلب بالدم لاحتمال أن الكلب جرحه وأصابته جراحة أخرى **(وإن جرحه)** الكلب أو أصابه بسهم فجرحه جرحاً يمكن إحالة الموت عليه **(وغاب ثم وجده ميتاً حرم في الأظهر)** لما مرّ، والثاني يحل حملاً على أن موته بالجرح، وصححه البغوي. وقال في الروضة: إنه أصح دليلاً، وفي المجموع: إنه الصحيح أو الصواب، وثبت فيه أحاديث صحيحة دون التحريم، والأوّل هو ما عليه الجمهور. قال البلقيني: وهو المذهب المعتمد، ففي سنن أبي داود وغيره بطرق حسنة، وفي حديث عديّ بن حاتم قال: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا أَهْلُ صَيْدٍ وَإِنَّ أَحَدَنَا يَرْمِي الصَّيْدَ فَيَغِيبُ عَنْهُ اللَّيْلَتَينِ وَالثَّلاثَ فَيَجِدُهُ مَيِّتاً؟ فَقَالَ: إذا وَجَدْتَ فِيهِ أَثَرَ سَهْمِكَ وَلَمْ يَكُنْ أَثَرُ سَبُعٍ وَعَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ فَكُلْ» فهذا مقيد لبقية الروايات ودالّ على التحريم في محل النزاع اهـ: أي وهو ما إذا لم يعلم: أي لم يظنّ أن سهمه قتله، فتحرر من ذلك أن المعتمد ما في المتن، وجرى عليه في مختصره.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يكن أنهاه بالجرح إلى حركة مذبوح وإلا فيحل جزماً، وما لم يجد فيه غير جرحه، فإن وجد به أثر صدمة أو جراحة أخرى حرم جزماً.

تتمة: لمسألة المتن: نظائر منها ما إذا مشط المحرم رأسه فسقط منه شعر وشك هل انتتف

## [فصــل]

يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ، وَبِجُرْحٍ مذَفِّفٍ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ، وَبِوُقُوعه في شَبَكَةٍ نَصَبَهَا،

بالمشط أو كان منتتفاً؟ والأصح أنه لا فدية كما مرّ في بابه. ومنها إذا قدّ ملفوفاً ومرّ ما فيه. ومنها إذا بالت ظبية في ماء ثم ظهر تغيره، والمذهب المنصوص نجاسته إحالة على السبب الظاهر كما مرّ في محله، وهذا يقوي الوجه الثاني. ومنها إذا جرح المحرم صيداً ثم غاب عنه ثم وجده ميتاً، ولم يدر هل مات بسبب جراحته أو بسبب آخر، والأصح فيها وجوب الأرش لا كمال الجزاء، إذ الشك فيه أوجب عدم وجوبه، وهذا يقوّي الوجه الأوّل، وهو نظير المسألة.

## [فصــل]

فيما يملك به الصيد وما يذكر معه (يملك) الصائد (الصيد) غير الحرمي ممتنعاً كان أم لا، إن لم يكن به أثر ملك كخضب، وقصّ جناح، وقرط وصائده غير محرم وغير مرتد (بضبطه بيده) وإن لم يقصد تملكه، حتى لو أخذ صيداً لينظر إليه ملكه؛ لأنه مباح فيملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات. نعم إن قصد أخذه لغيره نيابة عنه بإذنه ملكه ذلك الغير على الأصح، وإن كان به أثر ملك من ذلك لم يملكه، بل هو ضالة أو لقطة. وأما الصيد الحرمي والصائد المحرم فقد سبق حكمهما في محرّمات الإحرام. وأما المرتد فسبق في الردّة أن ملكه موقوف، إن عاد إلى الإسلام تبين أنه ملكه من وقت الأخذ، وإلا فهو باقٍ على إباحته (و) يملك الصيد أيضاً (بجرح مذفف) أي مسرع للهلاك (وبازمان وكسر جناح) بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً، إن كان مما يمتنع بهما، وإلا فبإبطال واحد منهما، وإن لم يضع يده عليه، وقصّ الجناح ككسره، ويكفي للتملك إبطال شدّة العدو وجعله بحيث يسهل إلحاقه وأخذه، ولو طرده فوقف إعياء أو جرحه فوقف عطشاً لعدم الماء لم يملكه حتى يأخذه؛ لأن وقوفه في الأوّل استراحة وهي معينة له على امتناعه من غيره، وفي الثاني لعدم الماء، بخلاف ما لو جرحه فوقف عطشاً لعجزه عن وصول الماء فإنه يملكه لأن سببه الجراحة (و) يملك أيضاً (بوقوعه في شبكة) من الشبك، وهو الخيط (نصبها) للصيد فيملكه، وإن لم يضع يده عليه، سواء أكان حاضراً أم غائباً طرده إليها طارد أم لا، وسواء أكانت الشبكة مباحة أم مغصوبة؛ لأنه يعدّ بذلك مستولياً عليه. فإن قيل: لو غصب عبداً وأمره بالصيد كان الصيد لمالك العبد بخلافه هنا. أجيب بأن للعبد يداً، فإذا استولى عليه دخل في ملك سيده قهراً، واحترز بقوله نصبها عما لو وقعت الشبكة من يده بلا قصد، وتعلق بها صيد فإنه لا يملكه على الأصح.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول نصبها له كالمحرر أو للصيد كما قدرته في كلامه، فإن مجرّد، نصبها لا يكفي حتى يقصد نصبها للصيد، وإنما يملكه إذا لم يقدر على الخلاص منها، فإن

وَبِإِلْجَائِهِ إلى مَضِيقٍ لاَ يُفْلِتُ مِنْهُ، وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ في مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ في الْأَصَحِّ،

---

قطعها الصيد فانفلت منها صار مباحاً يملكه من صاده، لأن الأوّل لم تثبته شبكته، وإن قطعها غيره فانفلت فهو باقٍ على ملك صاحبها، فلا يملكه غيره كما صححه في المجموع، ولو ذهب الصيد بالشبكة نظرت، فإن كان على امتناعه بأن يعدو ويمتنع معها فهو لمن أخذه، وإن كان ثقلها يبطل امتناعه بحيث لا يتيسر أخذه فهو لصاحبها (و) يملك أيضاً (بإلجائه إلى مضيق) ولو مغصوباً (لا يفلت منه) أي لا يقدر الصيد على التفلت منه كبيت لأنه صار مقدوراً عليه، فإن قدر الصيد على التفلت لم يملكه الملجىء، ولو أخذه غيره ملكه.

تنبيه: يفلت بضم أوّله وكسر ثالثه بخطه على البناء للفاعل، وضبطه بعض الشراح بالبناء للمفعول. قال ابن قاسم: وهو مخالف لضبط المصنف، وقد يشعر كلامه بحصر ملك الصيد فيما ذكر من الصور، وليس مراداً بل من ذلك ما لو عشش طائر في بنائه، وقصد ببنائه تعشيشه فإنه يملكه لقصده ذلك، والضابط الذي تردّ إليه صور ملك الصيد هو كما قال الرافعي: إبطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه، فلو عبر به المصنف كان أولى ليسلم من البسط والحذف، ولو دخل السمك حوضاً له فسدّ المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه، فإن كان الحوض صغيراً يمكنه تناول ما فيه باليد ملكه، وإن كان كبيراً لا يمكنه أن يتناول ما فيه إلا بجهد وتعب أو إلقاء شبكة في الماء لم يملكه به، ولكنه يصير أولى به من غيره، فلا يصيده أحد إلا بإذنه.

فرع: الدرة التي توجد في السمكة غير مثقوبة ملك للصائد إن لم يبع السمكة. وللمشتري إن باعها تبعاً لها، قال في الرّوضة: كذا في التهذيب، ويشبه أن يقال: إنها في الثانية للصائد أيضاً كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحييها، وما بحثه هو ما جزم به الإمام والماوردي وغيرهما، وإن كانت مثقوبة فللبائع، وصورته إن ادّعاها، فإن لم يكن بيع أو كان ولم يدّعها البائع فلقطة، وقيد الماوردي ما ذكر بما إذا صاد من بحر الجوهر وإلا فلا يملكها، بل تكون لقطة (ولو وقع صيد) اتفاقاً (في ملكه) أو مستأجر له أو معار أو مغصوب تحت يد الغاصب (وصار مقدوراً عليه بتوحل وغيره لم يملكه) ولا ما حصل منه كبيضه (في الأصح) لأن مثل هذا لا يقصد به الاصطياد، والقصد مرعيّ في التملك، لكن يصير أحقّ به من غيره، والثاني يملكه كوقوعه في شبكته.

تنبيه: محل الخلاف فيما إذا لم يكن سقي الأرض مما يقصد به توحل الصيد، فإن قصد به فهو كنصب الشبكة فيملكه كما نقله في أصل الرّوضة هنا عن الإمام وغيره، لكنه نقل في إحياء الموات عن الإمام خلافه، وضعفه الأذرعي وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على سقي أعتيد الاصطياد به، وما هناك على خلافه، وهو حسن، ولو حفر حفرة وقع فيها صيد ملكه

وَمَتَى مَلَكَهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِانْفِلَاتِهِ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ المَالِكِ لَهُ في الْأَصَحِّ،

إن كان الحفر للصيد، وإلا فلا، ولو استأجر سفينة فدخلها سمك هل يملكه المستأجر؛ لأن ملك منافعها له، أو المالك؛ لأن هذه ليست من المنافع التي تقع الإجارة عليها؟ وجهان في فروق ابن جماعة المقدسي أوجههما الأوّل كما استظهره بعض المتأخرين **(ومتى ملكه)** أي الصيد **(لم يزل ملكه)** عنه **(بانفلاته)** فمن أخذه لزمه ردّه سواء أكان يدور في البلد أم التحق بالوحوش في البرية كما لو أبق العبد أو شردت البهيمة، ويستثنى من ذلك ما لو انفلت بقطعه ما نصب له، فإنه يعود مباحاً ويملكه من يصطاده كما مرت الإشارة إليه **(وكذا)** لا يزول ملكه **(بإرسال المالك له في الأصح)** لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك عنه كما لو سيب بهيمته فليس لغيره أن يصيده إذا عرفه.

والثاني يزول ويجوز اصطياده كما بحثه ابن الرفعة في المطلب.

والثالث إن قصد بإرساله التقرّب إلى الله زال ملكه، وإلا فلا.

تنبيه: محل الخلاف في مالك مطلق التصرف. أما الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه أو فلس، والمكاتب الذي لم يأذن له سيده فلا يزول ملكه عنه قطعاً، وعلى الأوّل لا يجوز إرساله، لأنه قد يختلط بالمباح فيصاد، ولما فيه من التشبه بفعال الجاهلية، وقد قال تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: ١٠٣] والبحيرة هي التي يمنع درّها للطواغيت فلا يحلبها أحد من الناس، والسائبة كانوا يسيبونها لآلهتهم لا يحمل عليها شيء، والوصيلة الناقة تبكر في أوّل نتاج الإبل. ثم تثنى أنثى، وكانوا يسيبونها لطواغيتهم إذا وصلت أنثى بأنثى ليس بينهما ذكر، والحام فحل الإبل يضرب الضراب المعدود، فإذا قضى ضرابه ودعوه للطواغيت وأعفوه من الحمل فلم يحمل عليه شيء وسموه الحامي، وإنما ذكرت ذلك تتميماً للفائدة، ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولد الصيد بحبس ما صاده منهما فينبغي وجوب الإرسال صيانة لروحه، ويشهد له حديث الغزالة التي أطلقها النبي ﷺ من أجل أولادها لما استجارت به، وحديث الحمرة ـ بضم الحاء وتشديد الميم التي أمر النبيّ ﷺ بردّ فرخيها إليها لما أخذا، والحديثان صحيحان، نبه على ذلك الزركشي، ومحل الوجوب كما قال شيخنا في صيد الولد أن لا يكون مأكولاً وإلا فيجوز ذبحه. ولو قال مطلق التصرّف عند إرساله: أبحته لمن يأخذه، أو أبحته فقط: كما بحثه شيخنا حلّ لمن أخذه أكله بلا ضمان، وله إطعام غيره منه كما بحثه شيخنا أيضاً، ولا ينفذ تصرّفه فيه ببيع ونحوه، وهل يحل إرساله في هذه الحالة أو لا؟ لم أرَ من ذكره. لكن أفتى شيخي بالأوّل. وأما كسر الخبز والسنابل ونحوها التي يطرحها مالكها فالأرجح فيها أن آخذها يملكها وينفذ تصرفه فيها بالبيع ونحوه كما هو ظاهر أحوال السلف ورجحه المصنف، ولا فرق في السنابل بين أن يتعلق بها الذكاة أم لا نظراً لأحوال السلف، وإن أعرض عن جلد ميتة فمن دبغه ملكه ويزول

وَلَوْ تحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ، فَإِنِ اخْتَلَطَ وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا، وَهِبَتُهُ شَيْئاً مِنْهُ لِثَالِثٍ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ، فَإِنْ بَاعَاهُما وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ وَإِلاّ فَلَا،

---

اختصاص المعرض عنه، لأن مجرّد الاختصاص يضعف بالإعراض (ولو تحوّل حمامه) من برجه (إلى برج غيره) وفيه حمام له (لزمه) أي ذلك الغير (ردّه) إن تميز عن حمامه لبقاء ملكه كالضالة.

تنبيه: المراد بردّه إعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الأمانات الشرعية، لا ردّه حقيقة، فإن لم يردّه ضمنه. قال الزركشي: وهذا إذا أخذه. قال: فإن تركه ولم يأخذه نظر إن طلبه صاحبه فلم يردّه ضمنه، وإن لم يطلبه لم يضمن ونسبه لنص المختصر.

فرع: لو وجد من الحمامين فرخ أو بيض فهو لمالك الأنثى فقط (فإن اختلط) حمام برجيهما (وعسر التمييز لم يصحّ بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث) لعدم تحقق الملك فيه، فإنه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل أن يكون ملكاً للآخر.

تنبيه: علم من كلامه امتناع بيع الجميع من باب أولى، وصرّح به في البسيط فقال: ليس له الهجوم على بيع الكل. قال في المطلب: لكن لو فرض ذلك فهل يبطل البيع في الجميع أو يصح في الذي يملكه؟ لم أرَ فيه نقلاً، والظاهر الأوّل (ويجوز) بيع أحدهما وهبته لماله منه (لصاحبه) مع الجهل (في الأصح) للحاجة، وقد تدعو الحاجة إلى التسامح باختلال بعض الشروط، ولهذا صححوا القراض والجعالة مع ما فيهما من الجهالة. والثاني ما يغتفر ذلك.

تنبيه: كالبيع والهبة غيرهما من سائر التصرفات (فإن باعاهما) أي الحمامين لثالث (والعدد معلوم) لهما (والقيمة سواء صحّ) ووزع الثمن على أعدادهما، فإذا كان لأحدهما مائتين وللآخر مائة كان الثمن أثلاثاً، ولو باعا لثالث بعض العين صحّ أيضاً بالجزئية (وإلا) بأن جهل العدد والقيمة متساوية أو علم ولم تستوِ القيمة (فلا) يصح البيع؛ لأن كل واحد لا يعرف ما يستحقه من الثمن.

تنبيه: إذا منعنا البيع في صورة المتن فالحيلة في صحة بيعهما لثالث أن يبيع كل منهما نصيبه بكذا فيكون الثمن معلوماً. أو يوكل أحدهما الآخر في بيع نصيبه فيبيع الجميع بثمن فيقتسمانه، أو يصطلحا في المختلط على شيء بأن يتراضيا على أن يأخذ كل منهما منه شيئاً ثم يبيعانه لثالث فيصح البيع.

فروع: لو شك في كون المخلوط بحمامه مملوكاً لغيره أو مباحاً فله التصرف فيه؛ لأن

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ فَإِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، وَإِنْ ذَفَّفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ، وَإِنْ أَزْمَنَ فَلَهُ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ فَهُوَ حَلَالٌ، وَعَلَيْهِ لِلْأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ ذَفَّفَ لَا بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلْأَوَّلِ،

---

الظاهر أنه مباح، ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح غير محصور أو انصبّ ماء ملك في نهر لم يحرم على أحد الاصطياد والاستقاء من ذلك استصحاباً لما كان وإن لم يزل ملك المالك بذلك؛ لأن حكم ما لا ينحصر لا يتغير باختلاطه بما ينحصر، أو بغيره كما لو اختلطت محرمه بنساء غير محصورات يجوز له التزوّج منهنّ ولو كان المباح محصوراً حرم ذلك كما يحرم التزوّج في نظيره، وقد مرّ الكلام على المحصور وغيره في باب ما يحرم من النكاح، ولو اختلطت دراهم أو دهن حرام بدراهمه أو دهنه أو نحو ذلك ولم يتميز فميز قدر الحرام وصرفه إلى ما يجب صرفه فيه وتصرّف في الباقي بما أراد جاز للضرورة كحمامة لغيره اختلطت بحمامه فإنه يأكله بالاجتهاد فيه إلا واحدة، كما لو اختلطت تمرة غيره بتمره ولا يخفى الورع، وقد قال بعضهم: ينبغي للمتقي أن يجتنب طير البروج وبناءها، ثم شرع في بيان حكم الازدحام بالجرح على الصيد بقوله **(ولو جرح الصيد اثنان)** وللحكم المذكور أربعة أحوال:

الحال الأوّل: أن يقع الجرحان **(متعاقبان، فإن ذفف)** أي قتل **(الثاني)** منهما الصيد **(أو أزمن)** بأن أزال امتناعه **(دون الأوّل)** منهما بأن لم يوجد منه تذفيف ولا إزمان **(فهو للثاني)** لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه، ولا شيء له على الأول بجرحه؛ لأنه كان مباحاً حينئذٍ **(وإن ذفف الأوّل فله)** الصيد لما مرّ، وله على الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده إن كان؛ لأنه جنى على ملك الغير **(وإن أزمن)** الأوّل **(فله)** الصيد لإزمانه إياه **(ثم)** ينظر **(إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال)** أكله لحصول الموت بفعل ذابح **(وعليه للأوّل)** أرش وهو **(ما نقص بالذبح)** وهو ما بين قيمته زمناً ومذبوحاً، كما لو ذبح شاة غيره بغير إذنه **(وإن ذفف)** الثاني **(لا بقطعهما)** أي الحلقوم والمريء **(أو لم يذفف)** أصلاً **(ومات بالجرحين فحرام)** أما الأول فلأن المقدور عليه لا يحلّ إلا بذبحه، وأما الثاني فلاجتماع المبيح والمحرم، كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي **(ويضمنه الثاني للأول)** لأنه أفسد ملكه.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يضمن جميع قيمته زمناً وهو كذلك إذا كان جرحه مذففاً، فإن جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين فكذلك إن لم يتمكن الأوّل من ذبحه كما اقتضاه كلامهم، لكن استدرك صاحب التقريب فقال: إن كانت قيمته سليماً عشرة وزمناً تسعة ومذبوحاً ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعلهما فيوزع الدرهم الفائت بها عليهما فيهدر نصفه ويلزمه نصفه وصححه الشيخان، وإن تمكن الأوّل من ذبحه وذبحه بعد جرح الثاني لزم الثاني

وَإِنْ جَرَحَا مَعاً وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا فَلَهُمَا، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الآخَرِ فَلَهُ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ السَّابِقُ حَرُمَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

---

الأرش إن حصل بجرحه نقص، وإن لم يذبحه بل تركه حتى مات فالأصح أن الثاني يضمن زيادة على الأرش؛ لأن غايته أن الأول امتنع من تدارك ما تعرّض للفساد بجناية الجاني مع إمكان التدارك وهو لا يسقط الضمان، وعلى هذا لا يضمن جميع قيمته مزمناً؛ لأن تفريط الأوّل صير فعله إفساداً؛ ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة، وحينئذٍ فنقول مثلاً: قيمة الصيد عشر فنقص بالجرح الأوّل واحد وبالثاني واحد، ثم مات بالجرحين فتجمع قيمته قبل الجرح الأوّل وقيمته قبل الجرح الثاني فيصير المجموع تسعة عشر، فيقسم عليه ما فوّتاه وهو عشرة. فحصة الأوّل لو كان ضامناً عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة، ويلزم الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة. ثم شرع في الحال الثاني بقوله **(وإن جرحا معاً وذففا)** بجرحهما **(أو أزمنا)** به **(فلهما)** الصيد لاشتراكهما في سبب الملك بجرحهما سواء تفاوت الجرحان صغراً وكبراً أم لا، كان في المذبح أم لا. ثم شرع في الحال الثالث بقوله **(وإن)** جرحا معاً، و **(ذفف)** في مذبح أو غيره **(أحدهما أو أزمن دون الآخر فله)** أي المذفف أو المزمن الصيد لانفراده بسبب الملك، ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحاً.

تنبيه: لو جهل كون التذفيف أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان لهما لعدم الترجيح، ويسنّ أن يستحلّ كل منهما من صاحبه تورّعاً من مظنة الشبهة، فلو علم تأثير أحدهما وشك في تأثير الآخر وقف النصف بينهما، فإن تبين الحال أو اصطلحا على شيء فواضح، وإلا قسم بينهما نصفين وسلم النصف الآخر لمن أثر جرحه فيخلص له ثلاثة أرباع الصيد، وللآخر ربعه كما نقله في أصل الروضة عن الإمام واقتضى كلام الغزالي ترجيحه، وجرى عليه ابن المقري خلافاً لما في أصل الروضة عن القفال من أنه لا وقف.

ثم شرع في الحال الرابع بقوله **(وإن ذفف واحد)** في غير مذبح **(وأزمن آخر)** مرتباً **(وجهل السابق)** منهما **(حرم)** الصيد **(على المذهب)** لاجتماع الحظر والإباحة، فإنه يحتمل سبق التذفيف فيحل، أو تأخره فلا يحلّ بعده إلا بقطع الحلقوم والمريء، وفي قول من طريق ثانٍ لا يحرم لاحتمال تأخر الإزمان. أما لو ذفف أحدهما في المذبح فإنه يحل قطعاً ويكون بينهما كما استظهره في المطلب؛ لأن كلا من الجرحين مهلك لو انفرد، فإذا جهل السابق لم يكن أحدهما أولى به من الآخر، فإن ادّعى كل منهما أنه المزمن له أوّلاً فلكلّ تحليف صاحبه. فإن حلفا اقتسماه ولا شيء لأحدهما على الآخر، أو حلف أحدهما فقط فهو له، وله على الناكل أرش ما نقص بالذبح.

**تنبيه**: الاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة، لا بابتداء الرمي، كما أن الاعتبار في كونه مقدوراً عليه أو غير مقدور عليه بحالة الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه لم يحل إلا بإصابته في المذبح، وإن رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه حلّ مطلقاً.

**خاتمة**: لو أرسل كلباً وسهماً فأزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حلّ، وإن أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم، ولو أخبر فاسق أو كتابيّ أنه ذبح هذه الشاة مثلاً حلّ أكلها؛ لأنه من أهل الذبح، فإن كان في البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الشاة هل هو مسلم أو مجوسي لم يحلّ أكلها للشك في الذبح المبيح، والأصل عدمه، نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي كما قال شيخنا أن تحلّ كنظيره فيما مرّ في باب الاجتهاد عن الشيخ أبي حامد وغيره فيما لو وجد قطعة لحم. أما إذا لم يكن فيه مجوس فتحلّ، وفي معنى المجوس كل من لا تحلّ ذبيحته.

# كِتَـابُ الأُضْحِيَـةِ

هِيَ

---

## كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

مشتقة من الضحوة، وسميت بأول زمان فعلها، وهو الضحى، وفيها لغات: ضم همزها وكسره، وتشديد يائها وتخفيفها وجمعها أضاح، ويقال ضحية بفتح ضادها وكسره وجمعها ضحايا، ويقال أيضاً إضحاة بكسر همزها وضمها وجمعها أضحى بالتنوين كارطأة وأرطا، فهذه ثمان لغات فيها. وهي ما يذبح من النعم تقرّباً إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] الآية، فهي من أعلام دين الله، وقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] على أشهر الأقوال، أن المراد بالصلاة صلاة العيد، وبالنحر الضحايا، وخبر مسلم «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ، وَسَمَّى وَكَبَّرَ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا»(١) والأملح قيل الأبيض الخالص، وقيل الذي بياضه أكثر من سواده، وقيل الذي تعلوه حمرة، وقيل غير ذلك، وخبر الترمذي والحاكم عن عائشة رضي الله عنها «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: مَا عَمِلَ ابنُ آدَمَ يَوْمَ النَّحْرِ مِنْ عَمَلٍ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْ إِرَاقَةِ الدَّمِ(٢)، إنها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها، وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الأرض فطيبوا بها نفساً» وذكر الرافعي وابن الرفعة حديث «عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم(٣) لكن قال ابن الصلاح: إنه غير ثابت (هي) أي التضحية كما في الروضة والمحرّر

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٢٥ في الأضاحي «٥٥٦٤». وأخرجه في المصدر نفسه باب التكبير عند الذبح «٥٥٦٥».
وأخرجه مسلم ٣/١٥٥٧ في الأضاحي «١٨/١٩٦٦».
وأخرجه أبو داود ٣/٩٥ في الضحايا «٢٧٩٤».
وأخرجه الترمذي ٤/٧١ في الأضاحي «١٤٩٤». وقال حسن صحيح.
وأخرجه النسائي ٧/٢٢٠ في الضحايا.
وأخرجه ابن ماجه ٢/١٠٤٣ في الضحايا.

(٢) ابن ماجه (٣١٢٦) والترمذي (١٤٣٩) والبيهقي ٩/٢٦١ والذهبي في الميزان (١٠٥٦١) وابن حجر في لسان الميزان ٧/١٠٦٥ وابن الجوزي في العلل ٢/٧٩.

(٣) انظر التلخيص ٤/١٣٨ وكشف الخفا ١/٩٨.

سُنَّةٌ: لَا تَجِبُ إلَّا بِالْتِزَامٍ،

---

وغيرهما لا الأضحية كما يوهمه كلامه، لأن الأضحية اسم لما يضحى به (سنّة) مؤكدة في حقنا. أما في حقه ﷺ فواجبة لحديث «أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وهو سُنَّةٌ لَكُمْ» رواه الترمذي، وفي رواية الدارقطني «كُتِبَ عَلَيَّ النَّحْرُ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ». قال في العدّة: وهي سنة على الكفاية إن تعدّد أهل البيت، فإذا فعلها واحد من أهل البيت كفي عن الجميع، وإلا فسنة عين ولا تجب بأصل الشرع لما مرّ، ولما روي البيهقي وغيره بإسناد حسن «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ مَخَافَةَ أَنْ تَرَى النَّاسُ ذَلِكَ وَاجِباً» ولأن الأصل عدم الوجوب، والمخاطب بها المسلم الحرّ البالغ العاقل المستطيع، وكذا المبعض إذا ملك مالاً ببعضه الحرّ، قاله في الكفاية. قال الزركشي: ولا بدّ أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه على ما سبق في صدقة التطوّع؛ لأنها نوع صدقة ا هـ. وظاهر هذا أنه يكفي أن تكون فاضلة عما يحتاجه في يومه وليلته وكسوة فصله كما مرّ في صدقة التطوّع. وينبغي أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق، فإنه وقتها، كما أن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر. واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك. وأما المكاتب فهي منه تبرع، فيجري فيها ما يجري في سائر تبرّعاته. قال الإمام: ولا يضحى عما في البطن. قال البلقيني: ويظهر من ذلك أن سنيتها تتعلق بمن يولد عند دخول وقت الأضحية، فمن كان حملاً ذلك الوقت، ثم انفصل بعد يوم النحر أو ما بعده لم يتعلق به سنة الأضحية. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك وخرّجته من زكاة الفطر.

تنبيه: شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره «لأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ ضَحَّى فِي مِنًى عَنْ نِسَائِهِ بِالْبَقَرِ» رواه الشيخان، وبهذا ردّ على العبدري قوله إنها لا تسنّ للحاج بمنى، وأن الذي ينحره بها هدى لا أضحية، فيكره للقادر تركها، و (لا تجب) لما مرّ (إلا بالتزام) كسائر القرب. فإن قيل: ما فائدة ذكر هذا بعد قوله هي سنة؟. أجيب بأنه ذكره لدفع توهم أن يراد بالسنة الطريقة التي هي أعم من الواجب والمندوب، وللتلويح بمخالفة أبي حنيفة حيث أوجبها على مقيم بالبلد مالك لنصاب زكوي، وللتنبيه على أن نية الشراء للأضحية لا تصير به أضحية؛ لأن إزالة الملك على سبيل القربة لا تحصل بذلك كما لو اشترى عبداً بنية المعتق أو الوقف.

تنبيه: قوله التزام اعترض عليه بأنه إن أراد به مطلق الالتزام ورد عليه ما لو التزمت الأضحية ولا تجب، وما لو قال: إن اشتريت هذه الشاة فلله عليّ أن أجعلها أضحية كما هو أقيس الوجهين في المجموع تغليباً لحكم التعيين، وقد أوجبها قبل الملك فيلغو كما لو علق به طلاقاً أو عتقاً بخلاف ما لو قال: إن اشتريت شاة فلله عليّ أن أجعلها أضحية. ثم اشترى شاة لزمه أن يجعلها أضحية وفاء بما التزمه في ذمّته، هذا إن قصد الشكر على حصول الملك، فإن قصد الامتناع فنذر لجاج وسيأتي، وأن أراد خصوص الالتزام بالنذر كما هو ظاهر عبارة

وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لاَ يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلاَ ظِفْرَهُ في عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، وَإلاَّ

---

الروضة، وردّ عليه ما لو قال: جعلت هذه الشاة أضحية أو هذه أضحية، فإنه يجب إن علق بشفاء مريض قطعاً، وكذا إن أطلق في الأصحّ مع أنه ليس بنذر، بل ألحقه الأصحاب بالتحرير والوقف (**ويسنّ لمريدها**) إن لم يكن محرماً (**أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي**) بل يكره له ذلك، لقوله ﷺ: «إِذَا رَأَيْتُمْ هِلاَلَ ذِيْ الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ» رواه مسلم عن أمّ سلمة، وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والشارب والإبط والعانة وغيرها، بل سائر أجزاء البدن كالشعر كما حكاه في زيادة الروضة عن إبراهيم المروزي: واستثنى من ذلك ما كانت إزالته واجبة كختان البالغ وقطع يد السارق، والجاني بعد الطلب، وما كانت إزالته مستحبة كختان الصبي. فإن قيل: التضحية من مال الصبي ممتنعة، إذ لا يجوز لوليّ المحجور أن يضحي عنه من ماله؛ لأنه مأمور بالاحتياط لماله ممنوع من التبرّع به، والأضحية تبرّع فكيف يصحّ الاستثناء. أجيب بأن التضحية سنة كفاية في حق أهل البيت، فإنه لو ضحى شخص وأشرك غيره في الثواب جاز. قال الأسنوي: ولقائل أن يمنعه وهو الأوجه، ويقول الأحاديث الواردة بالأمر، وعبارات الأئمة إنما دلت عليه في حق من أراد التضحية، وهذا لم يردها.

تنبيه: قول الزركشي: لو أراد الإحرام في عشر ذي الحجة لم تكره له الإزالة قياساً على ما لو دخل يوم الجمعة، فإنه يستحب له أخذ شعره وظفره ممنوع في المقيس والمقيس عليه، إذ لا يخلو الشهر من يوم جمعة. أما المحرم فيحرم عليه إزالة الشعر والظفر، وقول المصنف في عشر ذي الحجة، يفهم أنه لو لم يصح يوم النحر لا بأس بالحلق في أيام التشريق، وإن كان على عزم التضحية في بقيتها وليس مراداً؛ ولهذا لم يقيد في الروضة وأصلها بعشر ذي الحجة. قال الزركشي: وفي معنى مريد الأضحية من أراد أن يهدي شيئاً من النعم إلى البيت بل أولى، وبه صرّح ابن سراقة، قال وقضية قولهم حتى يضحي أنه لو أراد التضحية بأعداد زالت الكراهة بذبح الأوّل، ويحتمل بقاء النهي إلى آخرها اهـ والأوجه زوالها بالأوّل، والأفضل أن لا يفعل شيئاً من ذلك إلى آخرها، ولو أخر الناذر التضحية بمعين إلى انقضاء أيام التشريق. قال البلقيني: فالأرجح بقاء الكراهة لأن عليه أن يذبحها قضاء (**و**) يسنّ (**أن يذبحها**) أي الأضحية الرجل (**بنفسه**) إن أحسن الذبح للاتباع، رواه الشيخان، وأن يكون ذلك في بيته بمشهد من أهله ليفرحوا بالذبح ويتمتعوا باللحم، وفي يوم النحر، وإن تعدّدت الأضحية مسارعة للخيرات. أما المرأة، فالسنّة لها أن توكل كما في المجموع، والخنثى مثلها. قال الأذرعي: والظاهر استحباب التوكيل لكل من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره، وإن أمكنه الإتيان، ويتأكد استحبابه للأعمى وكل من تكره ذكاته (**وإلا**) أي وإن لم يذبح

فَلْيَشْهَدْهَا، وَلَا تَصِحُّ إلَّا مِنْ إبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ، وَشَرْطُ إبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي الثَّالِثَةِ، وَضَأْنٍ فِي الثَّانِيَةِ، وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى،

---

الأضحية بنفسه لعذر أو غيره (فليشهدها) لما روى الحاكم، وقال صحيح الإسناد «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قَال لِفَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا: «قُومِي إِلَى أُضْحِيَتِكِ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُغْفَرُ لَكِ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكِ». قَالَ عِمرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ: هَذَا لَكَ وَلأَهْلِ بَيْتِكَ فَأَهْلُ ذَلِكَ أَنْتُمْ أَمْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً؟ قَالَ بَلْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً».

تنبيه: أفهم كلامه جواز الاستنابة، وبه صرّح غيره «لأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ فَنحرَ مِنْهَا بِيَدِهِ ثَلَاثاً وَسِتِّينَ. ثُمَّ أَعْطَى عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمُدْيَةَ فَنَحَرَ مَا غَبَرَ: أي بقي»، والأفضل أن يستنيب مسلماً فقيهاً بباب الأضحية، ويكره استنابة كتابيّ وصبيّ وأعمى. قال الروياني: واستنابة الحائض خلاف الأولى، ومثلها النفساء، ويسنّ للإمام أن يضحي من بيت المال عن المسلمين بدنة في المصلى، وأن ينحرها بنفسه، رواه البخاري وإن لم يتيسر بدنة فشاة للاتباع، رواه الماوردي وغيره: وإن ضحى عنهم من ماله ضحى حيث شاء (ولا تصحّ) أي الأضحية، قال الشارح: من حيث التضحية بها: أي لا من حيث حلّ ذبحها وأكل لحمها ونحو ذلك (إلا من) نعم (إبل وبقر وغنم) بسائر أنواعها بالإجماع، وقال تعالى: ﴿لِكُلِّ أُمَّةٍ جعَلْنَا مَنْسَكًا لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٣٤] ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن أصحابه التضحية بغيرها، ولأن التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بالنعم كالزكاة، فلا يجزىء غير النعم من بقر الوحش وغيره والظباء وغيرها.

تنبيه: المتولد بين جنسين من النعم يجزىء هنا، وفي العقيقة والهدى وجزاء الصيد؛ لأنه ينبغي اعتبار أعلى الأبوين سناً في الأضحية ونحوها حتى يعتبر في المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين ويطعن في الثالثة، وهو مراد شيخنا في شرح الروض بقوله: بلوغه ثلاث سنين إلحاقاً له بأعلى السنين به. ثم شرع في قدر سنّ ذلك. فقال (وشرط إبل أن يطعن في السنة السادسة، وبقر ومعز في) السنة (الثالثة، وضأن في) السنة (الثانية) بالإجماع كما نقله في المجموع.

تنبيه: ما ذكر في الضأن يفهم أنه لو أجذع قبل تمام السنة: أي سقطت أسنانه لا يجزىء وليس مراداً، والمنقول في الرافعي عن العبادي والبغوي: الإجزاء، ولعموم خبر أحمد وغيره «ضَحُّوا بِالجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ»: أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسنّ أو الاحتلام، فإنه يكفي أسبقهما كما صرّح به في أصل الروضة (ويجوز ذكر وأنثى) أي التضحية بكل منهما بالإجماع، وإن كثر نزوان الذكر وولادة الأنثى. نعم التضحية بالذكر أفضل على الأصح المنصوص لأن لحمه أطيب كذا قال الرافعي: ونقل في المجموع في باب الهدى عن الشافعي

وَخَصِيٌّ، وَالْبَعِيرُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ،

---

أن الأنثى أحسن من الذكر لأنها أرطب لحماً ولم يحك غيره، ويمكن حمل الأوّل على ما إذا لم يكثر نزوانه، والثاني على ما إذا كثر.

تنبيه: لم يتعرّض كثير من الفقهاء لإجزاء الخنثى في الأضحية، وقال المصنف: إنه يجزىء لأنه ذكر أو أنثى، وكلاهما يجزىء وليس فيه ما ينقص اللحم، والقياس على ما قاله الرافعي: تفضيل الذكر عليه لاحتمال الأنوثة، وتفضيله على الأنثى لاحتمال الذكورة (و) يجوز (خصي) لأنه ﷺ «ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ مَأْجُوَّيْنِ» أي خصيين رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما، والخصي ما قطع خصيتاه: أي جلدتا البيضتين مثنى خصية، وهو من النوادر، والخصيتان البيضتان، وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيباً وكثرة. نعم الفحل أفضل منه إن لم يحصل منه ضراب (والبعير والبقرة) يجزىء كل منهما (عن سبعة) لما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه. قال «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى عَلَي وسلَّم مُهِلِّينَ بِالْحَجِّ فَأَمَرَنَا أَنْ نَشْتَرِكَ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فِي بَدَنَةٍ» وفي رواية له «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بِالْحُدَيْبِيَةِ الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ»[1] وظاهره أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد، وسواء اتفقوا في نوع القُرْبَة أم اختلفوا كما إذا قصد بعضهم التضحية، وبعضهم الهدى، وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الأضحية ولهم قسمة اللحم؛ لأن قسمته قسمة إفراز على الأصح كما في المجموع.

تنبيه: لا يختص إجزاء البعير والبقرة عن سبعة بالتضحية، بل لو لزمت شخصاً سبع شياه بأسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الإحرام جاز عن ذلك بعير أو بقرة، وإنما استثنوا من ذلك جزاء الصيد، فلا تجزىء البقرة أو البعير عن سبعة ظباء لأنه إتلاف فروعي فيه الصورة (والشاة) المعينة تجزىء (عن واحد) فإن ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز، وعليهما حمل خبر مسلم أنه ﷺ «ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ، وَقَالَ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ، وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ» وهي في الأولى سنة كفاية كما مرّت الإشارة إليه تتأتى بواحد من أهل البيت كالابتداء بالسلام، وتشميت العاطس. قال في المجموع: ومما يستدلّ به لذلك الخبر الصحيح في الموطأ: أن أبا أيوب الأنصاري قال: كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته. ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة، ولكن الثواب فيما ذكر للمضحي خاصة؛ لأنه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية.

تنبيه: قد يوهم كلام المصنف لولا ما قدّرته الاشتراك في شاتين مشاعتين بينهما، والأصح المنع، ولذا يقال: لو اشترك أكثر من سبعة في بقرتين مشاعتين أو بعيرين كذلك لم

---

(١) مسلم ٢/٩٦٢ (١٣٢٥/٣٧٧).

وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعْزٌ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ، وَشَرْطُهَا سَلاَمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْماً

---

يجز عنهم ذلك؛ لأن كل واحد لم يخصه سبع بقرة أو بعير من كل واحد من ذلك، والمتولد بين إبل وغنم أو بقر وغنم يجزىء عن واحد فقط كما هو ظاهر، وإن لم أرَ من ذكره (وأفضلها) أي أنواع الأضحية بالنظر لإقامة شعارها (بعير) أي بدنة لأنه أكثر لحماً، والقصد التوسعة على الفقراء (ثم بقرة) لأن لحم البدنة أكثر من لحم البقرة غالباً، وفي الخبر «مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمْعَةِ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى فَكَأَنَمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً». قال في الدقائق: وهذه مزيدة على المحرّر. قال ابن النقيب: وقد رأيتها في المحرّر، فلعل نسخه مختلفة (ثم ضأن. ثم معز) لطيب الضأن على المعز وبعد المعز المشاركة كما سيأتي، فالاعتراض بأنه لا شيء بعد المعز ساقط. أما بالنظر للحم، فلحم الضأن خيرها (وسبع شياه) من ضأن أو معز (أفضل من بعير) أو بقرة؛ لأن لحم الغنم أطيب ولكثرة الدم المراق، وقيل البدنة أو البقرة أفضل منهما لكثرة اللحم. قال الرافعي؛ وقد يؤدّي التعارض في مثل هذا إلى التساوي ولم يذكروه (وشاة أفضل من مشاركة في بعير) للانفراد بإراقة الدم وطيب اللحم.

تنبيه: قضية إطلاقه أن الشاة أفضل من المشاركة في بعير وإن كانت أكثر من سبع: كما لو شارك واحد خمسة في بعير، وبه صرّح صاحب الوافي تفقهاً، لكن الشارح قيد ذلك بقوله بقدرها فأفهم أنه إذا زاد على قدرها يكون أفضل وهو الظاهر، ولو ضحى ببدنة أو بقرة بدل شاة واجبة فالزائد على السبع تطوّع فله صرفه مصرف أضحية التطوّع من إهداء وتصدّق.

تنبيه: استكثار القيمة في الأضحية بنوع أفضل من استكثار العدد منه بخلاف العتق، فلو كان معه دينار ووجد به شاة سمينة وشاتين دونها فالشاة أفضل، ولو كان معه مائة دينار وأراد عتق ما يشتري بها فعبدان خسيسان أفضل من عبد نفيس؛ لأن المقصود هنا اللحم، ولحم السمين أكثر وأطيب، والمقصود في العتق التخليص من الرّق، وتخليص عدد أولى من تخليص واحد، وكثرة اللحم خير من كثرة الشحم إلا أن يكون لحماً رديئاً، وأجمعوا على استحباب السمين في الأضحية، واستحبوا تسمينها، فالسمينة أفضل من غيرها. ثم ما تقدّم من الأفضلية في الذوات، وأما في الألوان، فالبيضاء أفضل، ثم الصفراء، ثم العفراء، وهي التي لا يصفو بياضها، ثم الحمراء، ثم البلقاء، ثم السوداء، قيل للتعبد، وقيل لحسن المنظر، وقيل لطيب اللحم، وروى أحمد والحاكم خبر «لَدَمُ عَفْرَاءَ أَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوَيْنِ» (وشرطها) أي الأضحية المجزئة (سلامة من) كل (عيب) بها (ينقص) بفتح أوّله وضم ثالثة بخطه (لحماً) أو غيره مما يؤكل.

فَلَا تُجْزِي عَجْفَاءُ، وَمَجْنُونَةٌ، وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ،

---

فإن مقطوع الأذن أو الألية لا يجزىء كما سيأتي مع أن ذلك ليس بلحم، فلو قال ما ينقص مأكولاً لكان أولى، ولا فرق في النقص بين أن يكون في الحال كقطع بعض أذن، أو في المآل كعرج بين كما سيأتي؛ لأن المقصود من الأضحية اللحم أو نحوه، فاعتبر ما ينقصه كما اعتبر في عيب المبيع ما ينقص المالية لأنه المقصود فيه، وهذا الشرط معتبر في وقوعها على وجه الأضحية المشروعة، فلو نذر التضحية بمعيبة أو صغيرة، أو قال جعلتها أضحية وجب ذبحها فدية، ويفرّق لحمها صدقة ولا تجزىء عن الأضحية، وتختصّ بوقت النحر وتجري مجرى الأضحية في الصرف.

تنبيه: أفهم كلامه عدم إجزاء التضحية بالحامل؛ لأن الحمل يهزلها وهو الأصح كما نقله المصنف في مجموعه عن الأصحاب. قال الأذرعي: وبه جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم، وفي بيوع الروضة وصداقها ما يوافقه، وقول ابن الرفعة المشهور أنها تجزىء؛ لأن ما حصل بها من نقص اللحم ينجبر بالجنين، فهو كالخصي مردود بأن الجنين قد لا يبلغ حدّ الأكل كالمضغة، ولأن زيادة اللحم لا تجبر عيباً بدليل العرجاء السمينة، ويلحق بها قريبة العهد بالولادة لنقص لحمها والمرضع، نبه عليه الزركشي، ثم فرّع على شرط سلامتها من العيب، قوله (فلا تجزي عجفاء) أي ذاهبة المخّ من شدّة هزالها، والمخّ دهن العظام، لما روى الترمذي وصححه «أربع لا تجزىء في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين عرجها، والعجفاء التي لا تنقى» مأخوذة من النقي بكسر النون وإسكان القاف، وهو المخ: أي لا مخ لها (و) لا (مجنونة) وهي التي تدور في المرعى ولا ترعى إلا قليلاً فتهزل، وتسمى أيضاً التولاء، بل هو أولى بها (و) لا (مقطوعة بعض أذن) وإن كان يسيراً لذهاب جزء مأكول. وقال أبو حنيفة: إن كان المقطوع دون الثلث أجزأ، وأفهم كلام المصنف منع كل الأذن بطريق الأولى ومنع المخلوقة بلا أذن، وهو ما اقتصر عليه الرافعي، بخلاف فاقدة الضرع أو الألية أو الذنب خلقة فإنه لا يضر، والفرق أن الأذن عضو لازم غالباً، بخلاف ما ذكر. أما في الأوّلين فكما يجزىء ذكر المعز. وأما في الثالث فقياساً على ذلك، وإن قيل هي أولى بعدم الإجزاء من المخلوقة بلا أذن. أما إذا فقد ذلك بقطع ولو لبعض منه، أو بقطع بعض لسان فإنه يضر لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم، وبحث بعض المتأخرين أن شلل الأذن كفقدها وهو ظاهر إن خرج عن كونه مأكولاً، ولا يضرّ قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ؛ لأن ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالإضافة إلى العضو فلا تجزىء لنقصان اللحم (و) لا (ذات عرج) بين، ولو حدث تحت السكين (و) لا ذات (عور) بين وإن بقيت الحدقة (و) لا ذات (مرض) بين (و) لا ذات (جرب) وقوله (بين) راجع للأربع كما تقرر للحديث المار. فإن قيل:

وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَثَقْبُهَا فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَي قَدْرِ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ

---

لا حاجة لتقييد العور بالبين؛ لأن المدار في عدم إجزاء العوراء على فاقدة البصر من إحدى العينين. أجيب بأن الشافعي قال: أصل العور بياض يغطي الناظر، وإذا كان كذلك فتارة يكون يسيراً فلا يضرّ فلا بدّ من تقييده بالبين كما في الحديث، ولذا قال المصنف **(ولا يضرّ يسيرها)** أي يسير الأربع لعدم تأثيره في اللحم.

تنبيه: قد علم من كلامه عدم إجزاء العمياء بطريق الأولى، وتجزىء العمشاء، وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالباً والمكوية؛ لأن ذلك لا يؤثر في اللحم، والعشواء، وهي التي لا تبصر ليلاً لأنها تبصر وقت الرعي غالباً **(ولا)** يضرّ **(فقد قرن)** خلقة، وتسمى الجلحاء ولا كسره ما لم يعب اللحم، وإن دمي بالكسر لأن القرن لا يتعلق بهٖ كبير غرض، فإن عيب اللحم ضرّ كالجرب وغيره، وذات القرن أولى لخبر «خَيْرُ الضَّحِيَّةِ الْكَبْشُ الْأَقْرَنُ» رواه الحاكم وصحح إسناده، ولأنها أحسن منظراً بل يكره غيرها كما نقله في المجموع عن الأصحاب، ولا يضرّ ذهاب بعض الأسنان لأنه لا يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم، فلو ذهب الكل ضرّ لأنه يؤثر في ذلك، وقضية هذا التعليل أن ذهاب البعض إذ أثر يكون كذلك، وهذا هو الظاهر، ويدّل لذلك قول البغوي: ويجزىء مكسور سن أو سنين ذكره الأذرعي وصوّبه الزركشي **(وكذا)** لا يضرّ **(شق أذن و)** لا **(خرقها و)** لا **(ثقبها في الأصح)** بشرط أن لا يسقط من الأذن شيء بذلك كما علم مما مرّ؛ لأنه لا ينقص بذلك لمن لحمها شيء، والنهي الوارد عن التضحية بالشرقاء، وهي مشقوقة الأذن محمول على كراهة التنزيه أو على ما أبين منه شيء بالشرق، والثاني يضرّ لظاهر النهي المذكور.

تنبيه: الجمع بين الخرق والثقب تبع فيه المحرر. قال ابن شهبة: ولا وجه له. قال الرافعي: فسر الخرق بالثقب **(قلت: الصحيح المنصوص)** وقال الرافعي: إنه قضية ما أورده المعظم صريحاً ودلالة، ونقلوه عن نصه في الجديد **(يضرّ يسير الجرب، والله أعلم)** لأنه يفسد اللحم والودك، والثاني لا يضرّ كالمرض، وفي معنى الجرب البثور والقروح **(ويدخل وقتها)** أي التضحية **(إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر)** وهو العاشر من ذي الحجة **(ثم مضى قدر ركعتين)** خفيفتين **(وخطبتين خفيفتين)** فإن ذبح قبل ذلك لم تقع أضحية لخبر الصحيحين «أَوَّلُ مَا نَبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي، ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ»، ويستثنى من ذلك ما لو وقفوا بعرفة في الثامن غلطاً وذبحوا في التاسع ثم بان ذلك أجزأهم تبعاً للحج، ذكره في المجموع

وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْرِيقِ. قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ الرَّكْعَتَيْنِ وَالخُطْبَتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهٰذِهِ لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هٰذَا الْوَقْتِ،

---

عن الدارمي، وهذا إنما يأتي على رأي مرجوح، وهو أن الحج يجزىء، والأصح أنه لا يجزىء، فكذا الأضحية.

تنبيه: قوله خفيفتين يقتضي اعتبار الخفة في الخطبتين خاصة، وهو وجه ضعيف، والأصح اعتبارها في الركعتين أيضاً كما قدرته في كلامه فلو قال خفيفات لسلم من هذا، ووقع في مناسك المصنف معتدلين بدل خفيفتين، واستغرب (ويبقى) وقت التضحية (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) وهي ثلاثة عند الشافعي رحمه الله بعد العاشر لقوله ﷺ: «عَرَفَةُ كُلُّهَا موقف وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ كُلُّهَا مَنْحَرٌ» رواه البيهقي وصححه ابن حبان، وفي رواية لابن حبان «فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ»، وقال الأئمة الثلاثة: يومان بعده.

تنبيه: لو وقفوا العاشر غلطاً حسب أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم، ويكره الذبح والتضحية ليلاً للنهي عنه، قيل المعنى فيه خوف الخطأ في المذبح، وقيل: إن الفقراء لا يحضرون للأضحية بالليل حضورهم بالنهار (قلت: ارتفاع الشمس فضيلة) في وقت التضحية (والشرط طلوعها، ثم مضيّ قدر الركعتين والخطبتين، والله أعلم) هذا مبنيّ على صلاة العيد كما قاله الرافعي لمن قال يدخل بالطلوع. قال هنا: يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه، ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك، والمحرّر جزم هناك بالطلوع وهنا بالارتفاع، فلهذا استدرك المصنف عليه، ونازع البلقيني في قول المصنف أن ارتفاع الشمس فضيلة، وقال: تعجيل النحر مطلوب فلا يؤخر (ومن نذر) أضحية (معينة فقال لله عليّ أن أضحي بهذه) البقرة مثلاً، أو جعلتها أضحية، أو هذه أضحية، أو عليّ أن أضحي بها، ولو لم يقل لله تعالى زال ملكه عنها و (لزمه ذبحها في هذا الوقت) السابق بيانه، وهو أوّل وقت يلقاه بعد النذر؛ لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتعين ذبحها وقت الأضحية، ولا يجوز تأخيرها للعام القابل كما هو مقتضى كلامهم، فإن قيل: قد قالوا: لو قال: لله عليّ أن أعتق هذا العبد لم يزل ملكه عنه فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن الملك فيه لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية بخلافها، فإن الملك ينتقل فيها إلى المساكين، ولهذا لو أتلفها ضمنها كما سيأتي، ولو أتلف العبد لم يضمنه، وإن كان لا يجوز بيعه؛ لأن العبد هو المستحق لذلك فلا يضمن لغيره بخلاف الأضحية، فإن مستحقيها باقون.

تنبيه: أشار بقوله: فقال إلى أنه لو نوى جعل هذه الشاة أو البدنة أضحية ولم يتلفظ بذلك لم تصر أضحية، وهو الصحيح، ومعلوم أن إشارة الأخرس المفهمة كنطق الناطق كما

فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ،

قاله الأذرعي وغيره، وقضية التقييد بالمعينة أنه لو قال: لله علي أن أضحي بشاة يكون بخلافه، لكن الأصح التأقيت أيضاً، فيلزمه ذبحها في الوقت المذكور كما سيأتي، وقوله في هذا الوقت: أي لتقع أداء، وإلا فلو أخرها عن هذا الوقت لزمه ذبحها بعده ويكون قضاء كما حكاه الروياني عن الأصحاب. ثم شرع في بعض أحكام الأضحية، وأحكامها خمسة أنواع: الأوّل حكم التلف والإتلاف، وقد شرع في القسم الأوّل منهما بقوله (فإن تلفت) أي الأضحية المنذورة المعينة (قبله) أي الوقت، أو فيه قبل التمكن من ذبحها ولم يقصر (فلا شيء عليه) لعدم تقصيره، وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها، فإن تعدّى وباعها استردّها إن كانت باقية وردّ ثمنها، وإن تلفت في يد المشتري استردّ أكثر قيمتها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب،والبائع طريق في الضمان، والقرار على المشتري، ويشتري البائع بتلك القيمة مثل التالفة جنساً ونوعاً وسناً، فإن نقصت القيمة عن تحصيل مثلها وفي القيمة من ماله، فإن اشترى المثل بالقيمة أو في ذمته مع نيته عند الشراء أنه أضحية صار المثل أضحية بنفس الشراء، وإن اشترى في الذمة ولم ينوِ أنه أضحية فيجعله أضحية، ولا تجوز إجارتها أيضاً؛ لأنها بيع للمنافع؛ فإن أجرها وسلمها للمستأجر وتلفت عنده بركوب أو غيره ضمنها المؤجر بقيمتها، وعلى المستأجر أجرة المثل. نعم إن علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الأجرة والقيمة والقرار على المستأجر، ذكره الأسنوي، وتصرف الأجرة مصرف الأضحية كالقيمة فيفعل بها ما يفعل بها وتقدّم بيانه. وأما إعارتها فجائزة، لأنها ارتفاق، كما يجوزله الارتفاق بها للحاجة برفق، فإن تلفت في يد المستعير لم يضمن ولو فيما تلف بغير الاستعمال، لأن يد معيره يد أمانة، فكذا هو كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة.

قال ابن العماد: وصورة المسألة أن تتلف قبل وقت الذبح، فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره: أي كما يضمن معيره لذلك. ثم شرع في القسم الثاني بقوله (وإن أتلفها) أجنبيّ ضمنها بالقيمة كسائر المتقوّمات فيأخذها منه الناذر ويشتري بها مثلها، فإن لم يجد بها مثلها اشترى دونها، بخلاف العبد المنذور عتقه إذا أتلفه أجنبي، فإن الناذر يأخذ قيمته لنفسه، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً يعتقه لما مرّ أن ملكه لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحقو الأضحية باقون، فإذا كانت المتلفة ثنية من الضأن مثلا فنقصت القيمة من ثمنها أخذ عنها جذعة من الضأن، ثم تثنية معز، ثم دون من الأضحية، ثم سهم من الأضحية، ثم لحم، فظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة، ثم يتصدّق بالدراهم للضرورة، وإن أتلفها الناذر أو قصر (لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها) جنساً ونوعاً وسناً (ويذبحها فيه) أي وقت التضحية المذكور لتعدّيه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يلزمه قيمتها فقط حتى إنه لو لم يجد مثلها إلا بأكثر من قيمتها لم يلزمه شراؤه كالأجنبي وهو وجه، والأصحّ يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الإتلاف ومن قيمة مثلها

وَإِنْ نَذَرَ في ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ في الْأَصَحِّ،

---

يوم النحر: كما لو باعها وتلفت عند المشتري ولأنه التزم الذبح وتفرقة اللحم وقد فوّتهما، وبهذا فارق إتلاف الأجنبي، فإن زادت القيمة على ثمن مثل المتلفة لرخص حدث اشترى كريمة، أو مثل المتلفة وأخذ بالزائد أخرى إن وفى بها، وإن لم يوفّ بها ترتب الحكم كما سبق فيما إذا أتلفها أجنبي ولم تف القيمة بما يصلح للأضحية. واستحبّ الشافعي والأصحاب أن يتصدّق بالزائد الذي لا يفي بأخرى، وأن لا يشتري به شيئاً ويأكله، وفي معناه بدل الزائد الذي يذبحه، وإنما لم يجب التصدّق بذلك كالأصل، لأنه مع أنه ملكه قد أتى ببدل الوجب كاملاً، وإن ذبحها الناذر قبل الوقت لزمه التصدّق بجميع اللحم، ولزمه أيضاً أن يذبح في وقتها مثلها بدلاً عنها، وإن باعها فذبحها المشتري قبل الوقت أخذ البائع منه اللحم وتصدّق به وأخذ منه الأرش وضم إليه البائع ما يشتري به البدل، ولو ذبحها أجنبي قبل الوقت لزمه الأرش، وهل يعود اللحم ملكاً أو يصرف مصارف الضحايا؟. وجهان: فإن قلنا بالأوّل اشترى الناذر به وبالأرش الذي يعود ملكاً أضحية وذبحها في الوقت، وإن قلنا بالثاني، وهو كما قال شيخنا الظاهر فرّقه واشترى بالأرش أضحية إن أمكن، وإلا فكما مرّ. ثم شرع فيما إذا كانت الأضحية المنذورة في الذمة بقوله **(وإن نذر في ذمته)** ما يضحي به كأن قال: لله عليّ أضحية **(ثم عين)** المنذور كعينت هذا البعير لنذري **(لزمه ذبحه)** أي ما عينه **(فيه)** أي الوقت المذكور، لأنه التزم أضحية في الذمة، وهي مؤقتة، وقيل لا تتأقت لثبوتها في الذمة كدم الجبرانات **(فإن تلفت)** أي المعينة عن النذر **(قبله)** أي الوقت أو فيه **(بقي الأصل عليه في الأصح)** لأن ما التزمه ثبت في الذمة، والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه، والثاني لا يجب الإبدال؛ لأنها تعينت بالتعيين. النوع الثاني حكم التعييب، فإذا حدث في المنذورة المعينة ابتداء عيب يمنع ابتداء التضحية ولم يكن بتقصير من الناذر، فإن كان قبل التمكن من ذبحها أجزأه ذبحها في وقتها ولا يلزمه شيء بسبب التعييب، فإن ذبحها قبل الوقت تصدّق باللحم ولا يأكل منه شيئاً؛ لأنه فوّت ما التزمه بتقصيره وتصدّق بقيمتها دراهم أيضاً، ولا يلزمه أن يشتري بها أضحية أخرى، إذ مثل المعيبة لا يجزىء أضحية، وإن كان العيب بعد التمكن من ذبحها لم تجزه لتقصيره بتأخير ذبحها، ويجب عليه أن يذبحها ويتصدّق بلحمها لأنه التزم ذلك إلى هذه الجهة، وأن يذبح بدلها سليمة، ولو ذبح المنذورة في وقتها ولم يفرّق لحمها حتى فسد لزمه شراء بدل اللحم بناءً على أنه مثلي وهو الأصحّ، ولا يلزمه شراء أخرى لحصول إراقة الدم ولكن له ذلك، وقيل يلزمه قيمته، وجرى عليه ابن المقري تبعاً لأصله، هذا بناءً على أنه متقوّم، وأما المعينة عما في الذمّة لو حدث بها عيب ولو حالة الذبح بطل تعيينها وله التصرّف فيها، ويبقى عليه الأصل في ذمّته. النوع الثالث حكم ضلال المنذورة فلا يضمنها إن ضلت بغير تقصير منه، فإن وجدها بعد فوات الوقت ذبحها في الحال قضاء وصرفها مصرف الأضحية، ولا يجوز له تأخيرها وعليه طلبها إلا إن كان بمؤنة، وإن قصر حتى ضلت لزمه طلبها ولو بمؤنة، قالا: ومن التقصير تأخير

وَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا أُضْحِيَةً في الْأَصَحِّ، وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ،

---

الذبح إلى آخر أيام التشريق بلا عذر، وخروج بعضها ليس بتقصير كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسع لا يأثم. قال الأسنوي: وهذا ذهول عما ذكره الرافعي فيها قبل: من أنه إن تمكن من الذبح ولم يذبح حتى تلفت أو تعيبت فإنه يضمنها وذكر البلقيني نحوه، وقال ما رجحه النووي ليس بمعتمد قال شيخنا: ويفرّق بينه وبين عدم إثم من مات وقت الصلاة بأن الصلاة محض حق الله تعالى بخلاف الأضحية اهـ وما فرّق به بين الضلال والإتلاف فإنها في الضلال باقية بحالها، بخلافها فيما مضى لا تجزىء، والأوجه التسوية بين الضلال وبين ما تقدّم، ولو عين شاة عما في ذمّته، ثم ذبح غيرها مع وجودها ففي إجزائها خلاف، ويؤخذ مما مرّ من أنه يزول ملكه عنها عدم الإجزاء ولو ضلت هذه المعينة عما في الذمّة فذبح غيرها أجزأته، فإن وجدها لم يلزمه ذبحها، بل يتملكها كما صرّح به الرافعي في الشرح الصغير **(وتشترط النية)** للتضحية **(عند الذبح)** للأضحية **(إن لم يسبق تعيين)** أما اشتراط النية فلأنها عبادة والأعمال بالنيات، وأما اشتراطها عند الذبح فلأن الأصل اقتران النية بأوّل الفعل، وهذا وجه، والأصح في الشرح والروضة والمجموع جواز تقديم النية في غير المعينة كما في تقديم النية على تفرقة الزكاة، لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبوح، فإن كان قبله لم يجز كما في نظيره من الزكاة حيث تعتبر النية بعد إفراز المال وقبل الدفع، قال في المهمات: وهل يشترط لذلك دخول وقت الأضحية أو لا فرق؟ فيه نظر اهـ والأوجه الأوّل **(وكذا إن)** عين كأن **(قال: جعلتها)** أي الشاة مثلاً **(أضحية)** يشترط النية عند ذبحها **(في الأصح)** ولا يكفي تعيينها؛ لأنها قربة في نفسها فوجبت النية فيها.

والثاني قال: يكفي تعيينها.

تنبيه: ما رجحه من اشتراط النية عند الذبح في هذه الصورة مبنيّ على ما جزم به من اشتراط النية عند الذبح إن لم يسبق تعيين، وقد تقدم أنه وجه، والأصح خلافه. قال الأذرعي: ولا شك في جواز تقديم النية في المعينة إذا جوّزنا التقديم في غيرها وهو الأصح.

تنبيه: لا يشكل على عدم الاكتفاء بما سبق من التعيين ما قالوه من أنه لو ذبح الأضحية المعينة أو الهدى المعين فضولي في الوقت وأخذ منه المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع الموقع لأنه مستحق الصرف إليهم، فلا يشترط فعله كردّ الوديعة، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى النية، فإذا فعله غيره أجزأ كإزالة الخبث؛ لأن الكلام هناك في التعيين بالنذر، وهنا في التعيين بالجعل، وهي صيغة منحطة عن صيغة النذر **(وإن وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل)** ما يضحي به **(أو)** عند **(ذبحه)** لأنه قائم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة الزكاة. قال الزركشي:

**وَلَهُ ٱلْأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَةِ تَطَوُّعٍ، وَإِطْعَامُ ٱلْأَغْنِيَاءِ، لَا تَمْلِيكُهُمْ، وَيَأْكُلُ ثُلُثاً، وَفِي قَوْلٍ نِصْفاً،**

---

ويستثنى ما لو وكل كافراً في الذبح فلا تكفيه النية عند الذبح في الظاهر ا هـ والظاهر الاكتفاء بذلك.

تنبيه: ما ذكره المصنف صريح في جواز تقديم النية على الذبح، وقد صحح خلافه فيما مضى، وقد مرّ ما فيه، وقد يوهم أيضاً عدم جواز النية من الوكيل وهو ظاهر إذا كان الوكيل كتابياً أو غير مميز. أما إذا وكل مسلماً مميزاً وفوّض إليه النية فإنه يكفي لصحتها منه.

النوع الرابع حكم الأكل من الأضحية، وقد شرع فيه بقوله (وله) أي للمضحي **(الأكل من أضحية تطوّع)** ضحى بها عن نفسه، بل يستحبّ قياساً على هدى التطوّع الثابت بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] أي الشديد الفقر، وفي البيهقي «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أَضْحِيَتِهِ» وإنما لم يجب الأكل منها كما قيل به لظاهر الآية، لقوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] فجعلها لنا، وما جعل للإنسان فهو مخير بين تركه وأكله قاله في المهذب، وخرج بذلك من ضحى عن غيره كميت بشرطه الآتي فليس له ولا لغيره من الأغنياء الأكل منها، وبه صرّح القفال وعلله بأن الأضحية وقعت عنه، فلا يحل الأكل منها إلا بإذنه، وقد تعذر فيجب التصدّق بها عنه، والأضحية الواجبة لا يجوز له الأكل منها، فإن أكل منها شيئاً غرم بدله (و) له **(إطعام الأغنياء)** المسلمين كما في البوطي، لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] قال مالك: أحسن ما سمعت: أن القانع الفقير، والمعترّ الزائر، والمشهور أن القانع السائل، والمعتر الذي يتعرّض للسؤال ويحوم حوله، وقيل القانع الجالس في بيته، والمعتر الذي يسأل، يقال قنع يقنع قنوعاً بفتح عين الماضي والمضارع إذا سأل وقنع يقنع قناعة بكسر عين الماضي وفتح عين المضارع إذا رضي بما رزقه الله. قال الشاعر:

العَبْدُ حُرٌّ إنْ قَنِعْ * وَالحُرُّ عَبْدٌ إنْ طَمِعْ فَاقْنَعْ وَلَا تَطْمَعْ فَمَا شَيْءٌ يَشِينُ سِوَى الطَّمَعْ

**(لا تمليكهم)** منها شيئاً، فلا يجوز بل يرسل إليهم على سبيل الهدية ولا يتصرّفوا فيه بالبيع وغيره، واستثنى البلقيني: أضحية الإمام من بيت المال فيملك الأغنياء ما يعطيهم منها. أما الفقراء فيجوز تمليكهم منها ويتصرّفون فيما ملكوه بالبيع وغيره **(ويأكل ثلثا)** على الجديد، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] وأما الثلثان، فقيل يتصدّق بهما. وقيل: وصححه في تصحيح التنبيه، ونصّ عليه البويطي: يهدى للأغنياء ثلثا ويتصدّق على الفقراء بثلث ولم يرجح في الروضة كأصلها شيئاً **(وفي قول)** قديم يأكل **(نصفا)** ويتصدّق بالنصف الآخر، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] فجعلها على قسمين.

وَالْأَصَحُّ وُجُوبُ التَّصَدُّقِ بِبَعْضِهَا، وَالْأَفْضَلُ بِكُلِّهَا إلاّ لُقَماً يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا،

تنبيه: مقصود المصنف على ما دلّ عليه كلام الروضة: أنه يسنّ أن لا يزيد في الأكل ونحوه على الثلث على الجديد، ولا على النصف على القديم، وليس المراد أنه يسنّ له أكل هذا القليل كما عبر به في البيان والروياني في الحلية، واستثنى البلقيني من أكل الثلث أو النصف تضحية الإمام من بيت المال (**والأصحّ وجوب التصدّق ببعضها**) ولو جزءًا يسيراً من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم على الفقراء، ولو واحداً بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لأقلّ من ثلاثة لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد، ويشترط في اللحم أن يكون نيئاً ليتصرّف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما في الكفارات، فلا يكفي جعله طعاماً ودعاء الفقراء إليه، لأن حقهم في تملكه لا في أكله، ولا تمليكهم له مطبوخاً، ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها، ولا الهدية عن التصدّق، ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي: ولا كونه قديداً كما قاله البلقيني، ولو تصدّق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز، ولو أعطي المكاتب جاز كالحرّ قياساً على الزكاة، وخصه ابن العماد بغير سيده وإلا فهو كما لو صرفه إليه من زكاته. والثاني لا يجب التصدّق، ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القربة، وعلى الأوّل لو أكلها غرم ما ينطلق عليه الاسم، وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية أم يكفي صرفه إلى اللحم وتفرقته؟ وجهان: في الروضة أصحهما كما في المجموع الثاني، وجرى ابن المقري على الأوّل، وله على الوجهين تأخير الذبح وتفرقة اللحم عن الوقت، ولا يجوز له الأكل من ذلك لأنه بدل الواجب (**والأفضل**) التصدّق (**بكلها**) لأنه أقرب إلى التقوى وأبعد عن حظ النفس (**إلا**) لقمة أو لقمتين أو (**لقما يتبرّك بأكلها**) عملاً بظاهر القرآن، وللاتباع كما مرّ وللخروج من خلاف من أوجب الأكل، وإذا أكل البعض وتصدّق بالبعض حصل له ثواب التضحية بالكل، والتصدّق بالبعض كما صوّبه في الروضة والمجموع.

تنبيه: لا يكره الادّخار من لحم الأضحية والهدى، ويندب إذا أراد الادّخار أن يكون من ثلث الأكل، وقد كان الادّخار محرّما فوق ثلاثة أيام. ثم أبيح بقوله ﷺ لما راجعوه فيه «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عنه مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ وَقَدْ جَاءَ اللَّهُ بَالسَّعَةِ فَادَّخِرُوا مَا بَدَا لَكُمْ»(١) رواه مسلم. قال الرافعي: والدافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أفحمتهم ـ أي أهلكتهم ـ السنة في البادية، وقيل الدافة النازلة، ولا يجوز نقل الأضحية من بلدها كما في نقل الزكاة، وقول الأسنوي: قد صححوا في قسم الصدقات جواز نقل المنذورة والأضحية فرد من أفرادها مردود بأن الأضحية تمتدّ إليها أطماع الفقراء لأنها مؤقتة بوقت كالزكاة بخلاف النذور والكفارات لا شعور للفقراء بها حتى تمتدّ أطماعهم إليها.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٥١٠) وابن ماجه (٣١٦٠) وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/٥٧ والبيهقي ٤/٧٦، ٨/٣١١ والطبراني في الصعير ٢/٤٢.

وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ، وَوَلَدُ الْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ، وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ وَشُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا،

---

النوع الخامس الانتفاع بشيء منها، وقد شرع فيه بقوله (ويتصدّق) المضحي في أضحية تطوّع (بجلدها أو ينتفع به) كما يجوز له الانتفاع بها كما مرّ كأن يجعله دلواً أو نعلاً أو خفاً لفعل الصحابة، والتصدّق به أفضل، أما الواجبة فيجب التصدّق بجلدها كما في المجموع.

تنبيه: قصر المصنف الانتفاع على المضحي نفسه فيه إشارة إلى أنه يمتنع عليه إجارته لأنها بيع المنافع كما مرّ وبيعه لخبر الحاكم وصححه «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَتِهِ فَلاَ أُضْحِيَةَ لَهُ»[1] وإعطاؤه أجرة للجزار وهو كذلك، لكن يجوز له إعارته كماله إعارتها كما مرّ، والقرن مثل الجلد فيما ذكر، وله جزّ صوف عليها إن ترك إلى الذبح ضرّ بها للضرورة وإلا فلا يجزىء إن كانت واجبة لانتفاع الحيوان به في دفع الأذى، وانتفاع المساكين به عند الذبح، وله الانتفاع به والتصدّق به أفضل من الانتفاع به كما مرّ في الجلد، وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر (وولد) الأضحية (الواجبة) المعينة ابتداء من غير نذر أو به، أو عن نذر في ذمته (يذبح) حتماً كأمه ويفرق سواء ماتت أم لا، وسواء أكانت حاملة عند التعيين أم حملت بعده، وليس هذا من التضحية بالحامل كما توهمه بعضهم؛ لأن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولداً كما ذكره الشيخان في كتاب الوقف (وله) أي المضحي (أكل كله) قياساً على اللبن، وهذا تبع فيه المحرّر ونقله الرافعي عن ترجيح الغزالي وقال في زيادة الروضة إنه الأصحّ، قال ابن شهبة: وإنما يصحّ إذا قلنا يجوز الأكل من الواجبة، وقد مرّ أن المذهب منع الأكل منها، والغزالي ممن يجوّز الأكل من المعينة، فلهذا جوّز أكل جميع الولد، فإذا المجزوم به في الكتاب مفرّع على مرجوح ا هـ والأوجه ما في الكتاب، إذ لا يلزم من تحريم الأكل من الأضحية الواجبة منع أكل ولدها؛ لأن التصدّق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية والولد لا يسمى أضحية لنقص سنّه وإنما لزم ذبحه تبعاً، ولا يلزم أن يعطى التابع حكم المتبوع من كل وجه، وكما يجوز للموقوف عليه أكل الولد ولا يكون وقفاً كذلك هذا يجوز أكله ولا تجري عليه أحكام الأضحية، وقيل يكفي التصدّق من أحدهما، وقيل يجب التصدّق ببعضه وصححه الروياني. أما ولد الأضحية المتطوّع بها فيجوز أكله كما علم من ذلك بطريق الأولى، فإن كان الولد ولد هدى وعجز عن المشي فليحمله على الأمّ أو غيرها ليبلغ الحرم، وقد فعله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما رواه مالك بإسناد صحيح (و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردي. ويدل للجواز قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ﴾ [الحج: ٣٣]. قال النخعي: إن احتاج إلى ظهرها ركب، وإن حلب لبنها شرب، وله سقي غيره بلا عوض، ولو تصدّق به كان أفضل كما قاله الشافعي والأصحاب، ولا يجوز بيعه قطعاً.

---

(١) أخرجه الحاكم ٢/ ٣٩٠ والبيهقي ٩/ ٢٩٤ وانظر نصب ٤/ ٢١٨.

وَلَا تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ، وَلَا يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ، وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا.

---

تنبيه: قضية كلامه فرض المسألة في الواجبة، ولذا صوّرها في المجموع بالمنذورة، ثم استشكله في نكت التنبيه بأن ملكه قد زال عنها فكيف يشربه بغير إذن مالكه، والمنقول في الكفاية أنه لا فرق بين الواجبة وغيرها وفرق من منع أكل ولد الواجبة بينه وبين شرب اللبن بأن بقاء اللبن معها يضرّها، وبأن اللبن يستخلف مع الأوقات فما يتلفه يعود فيسامح به، وبأنه لو جمعه لفسد (ولا تضحية لرقيق) كله قناً أو مدبراً أو أمّ ولد؛ لأنه لا يملك شيئاً (فإن أذن) له (سيده) فيها وضحى وكان غير مكاتب (وقعت له) أي لسيده؛ لأنه نائب عنه فصار كما لو أذن له في الصدقة. فإن قيل: كيف تقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه. أجيب بأن خصوص كونها من العبد بطل وبقي عموم الإذن له في التضحية فوقعت عن السيد، أو أن السيد نوى عن نفسه، أو فوّض النية للعبد فنوى عن السيد (ولا يضحي مكاتب بلا إذن) من سيده؛ لأنه تبرّع، فإن إذن له وقعت التضحية عن المكاتب كسائر تبرعاته. أما المبعض فيضحي بما ملكه ببعضه الحرّ، ولا يحتاج إلى إذن السيد؛ لأنه فيما يملكه كالحرّ الكامل (ولا تضحية) أي لا تقع (عن الغير) الحيّ (بغير إذنه) لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

تنبيه: استثنى من هذا صور:

إحداها تضحية واحد من أهل البيت تحصل بها سنة الكفاية لهم كما مرّ وإن لم يصدر من بقيتهم إذن، وفي زيادة الروضة عن العدّة: لو أشرك غيره في ثواب أضحيته وذبح عن نفسه جاز، ثانيها المعينة بالنذر إذا ذبحها أجنبي وقت التضحية فإنها تقع الموقع على المشهور في أصل الروضة، فيفرّق صاحبها لحمها لأنه مستحق الصرف إلى هذه الجهة فلا يشترط فعله كردّ الوديعة، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى نية كما مرّ، فإذا فعله غيره أجزأه.

ثالثها تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال: أي عند سعته فإنه يجوز كما قاله الماوردي، وقد تقدّم الكلام على ذلك. رابعها تضحية الوليّ من ماله عن محاجيره كما ذكره البلقيني والأذرعي، وهو ما أشعر به قول الماوردي والأصحاب، ولا تصحّ التضحية عن الحمل كما لا يخرج عنه الفطرة، ولا يجوز لوليّ الطفل والمجنون والمحجور أن يضحي عنه من ماله فأفهم جوازها عنهم من مال الوليّ، وحيث امتنعت، فإن كانت الشاة معينة وقعت عن المضحي، وإلا فلا (ولا) تضحية (عن ميت لم يوصِ بها) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] فإن أوصى بها جاز، ففي سنن أبي داود والبيهقي والحاكم «أَنَّ عَلِيَّ بن أَبِي طَالِبٍ كَانَ يُضَحِّي بِكَبْشَيْنِ عَنْ نَفْسِهِ وَكَبْشَينِ عن النبيّ ﷺ وَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَمَرَنِي أَنْ أُضَحِّي عَنْهُ، فَأَنَا أُضَحِّي عَنْهُ أَبَداً»، لكنه من رواية شريك القاضي

## [فصــل]

يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُـلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَـارِيَـةٍ بِشَـاةٍ،

وهو ضعيف، وقدَّمنا أنه إذا ضحى عن غيره يجب عليه التصدّق بجميعها، وقيل تصحّ التضحية عن الميت وإن لم يوص بها؛ لأنها ضرب من الصدقة، وهي تصحّ عن الميت وتنفعه، وتقـدّم في الوصايا أن محمد بن إسحاق السراج النيسـابوري أحـد أشياخ البخـاري ختم عن النبيّ ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه بمثل ذلك.

**فصل:**

في العقيقــة من عق يعق بكسـر العين وضمهــا، وهي في اللغــة اسم للشعــر الــذي على المولود حين ولادتـه، وشرعاً ما يـذبح عنـد حلق شعره تسميـة للشيء باسم سببـه، ولأن مذبحه يعق: أي يشقّ ويقطع، ومقتضى كلامهم والأخبار أنه لا يكره تسميتها عقيقة، لكن روى أبو داود «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلسَّائِلِ عَنْهَـا: لَا يُحِبّ اللَّهُ الْعُقُوقَ» فقـال الراوي كـأنه كره الاسم، ويوافقه قول ابن أبي الدم: قال أصحابنا: يستحبّ تسميتها نسيكة أو ذبيحـة ويكره تسميتها عقيقة: كما يكره تسمية العشاء عتمة.

ويدخل وقتها بانفصـال جميع الـولد، ولا تحسب قبله، بـل تكون شـاة لحم، وهي سنّة مؤكدة للأخبـار الآتية، قـال الإمام الشـافعي رضي الله تعالى عنـه: أفرط في العقيقـة رجلان: الحسن قال: إنها بدعة، والليث قال: إنها واجبة، ثم لما نشـأ داود بعد الشـافعي وافق الليث، والحجـة عليهما حـديث أبي داود «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَـدِهِ فَلْيَفْعَلْ» ولأنهـا إراقة دم بغيـر جناية ولا نذر فلم تجب كالأضحية، والمعنى فيه إظهـار البشر بـالنعمة ونشـر النسب. والأصل في استحبابها أخبار كخبر «الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى»(١) وكخبـر «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِتَسْمِيَـةِ الْمَوْلُـودِ يَوْمَ سَـابِعِهِ وَوَضْـعَ الْأَذَى عَنْـهُ وَالْعَقِّ» رواهما الترمذي. وقال في الأوّل حسن صحيـح، وفي الثاني حسن، ومعنى: مـرتهن بعقيقته، قيل لا ينمو نموّ مثله حتى يعق عنه. قـال الخطابي: وأجـود ما قيـل فيه مـا ذهب إليه أحمـد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يـوم القيامـة، ونقله الحليمي عن جماعـة متقدمـة على أحمـد (يسنّ) لمن تلزمه نفقـة فرعـه بتقـديـر فقـره (أن يعق عن) مـولـود (غـلام بشـاتين) متساويتين (و) عن (جارية بشاة) لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ

(١) أخرجه أبو داود ١٠٦/٣ في الأضاحي «٢٨٣٧».
وأخرجه النسائي ١٦٦/٧ في العقيقة.
وأخرجه ابن ماجه ١٠٥٦/٢ - ١٠٥٧ في الذبائح «٣١٦٥».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٩٩/٩.
وصححه الترمذي ٨٥/٤ في الأضاحي «١٥٢٢» وقال حسن صحيح.

وَسِنُّهَا وَسَلَامَتُهَا، وَالْأَكْلُ وَالتَّصَدُّقُ كَالْأُضْحِيَةِ،

---

عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَعُقَّ عَنْ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح(١)، وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيهاً بالدية؛ لأن الغرضَ منها استبقاء النفس، ويتأدّى أصل السنّة عن الغلام بشاة واحدة لما روى أبو داود بإسناد صحيح «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ كَبْشاً كَبْشاً»(٢) وكالشاة سبع بدنة أو بقرة، فلو ذبح بدنة أو بقرة عن سبعة أولاد، أو اشترك جماعة فيها جاز، سواء أرادوا كلهم العقيقة أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم، قاله في المجموع، وكالأنثى الخنثى كما قاله الأسنوي، وتتعدّد العقيقة بتعدّد الأولاد كما هو قضية كلام المجموع. فإن قيل: قد عق النبيّ ﷺ عن الحسن والحسين، وقد قلتم: إنها إنما تسنّ لمن تلزمه نفقة المولود؟. أجيب بأن المراد بعقه ﷺ أنه أمر أباهما بذلك، أو أعطاه ما عق به، أو أنهما كانا في نفقة جدهما ﷺ لعسر أبويهما. أما من مال المولود فلا يجوز للوليّ أن يعق عنه من ذلك؛ لأن العقيقة تبرّع وهو ممنوع منه من مال المولود، فإن فعل ضمن كما نقله في المجموع عن الأصحاب. قال الأذرعي: وإطلاقهم استحباب العقيقة لمن تلزمه نفقة الولد يفهم أنه يستحب للأمّ أن تعق عن ولدها من زنا، وفيه بعد لما فيه من زيادة العار، وأنه لو ولدت أمته من زنا أو زوج معسر، أو مات قبل عقه استحبّ للسيد أن يعق عنه وليس مراداً.

تنبيه: لو كان الوليّ عاجزاً عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر بها قبل تمام السابع استحبت في حقه، وإن أيسر بها بعد السابع مع بقية مدّة النفاس: أي أكثره كما قاله بعض المتأخرين لم يؤمر بها، وفيما إذا أيسر بها بعد السابع في مدّة النفاس تردّد للأصحاب، ومقتضى كلام الأنوار ترجيح مخاطبته بها، ولا يفوت على الوليّ الموسر بها حتى يبلغ الولد، فإن بلغ سنّ أن يعقّ عن نفسه تداركاً لما فات، وما قيل إنه ﷺ عقّ عن نفسه بعد النبوّة قال في المجموع: باطل ويسنّ أن يعقّ عمن مات قبل السابع أو بعده بعد أن تمكن من الذبح (و) جنسها و (**سنها وسلامتها**) من العيب والأفضل منها (**والأكل**) وقدر المأخوذ منها والادّخار (**والتصدّق**) والإهداء منها وتعيينها إذا عينت وامتناع بيعها (**كالأضحية**) المسنونة في ذلك لأنها ذبيحة مندوب إليها، فأشبهت الأضحية.

---

(١) أخرجه الترمذي ٤/٨١ في الأضاحي «٣/٥».
وأخرجه ابن ماجه ٢/١٠٥٦ في الذبائح «٣١٦٢».
(٢) أخرجه أبو داود ٣/١٠٧ في الضحايا «٢٨٤١».
وأخرجه النسائي ٧/١٦٦ في العقيقة. وقال الحافظ في التلخيص ٤/١٦١ صححه عبد الحق وابن دقيق العيد «٤».
معالم السنة للخطامي ٣/٢٥٧.

وَيُسَنُّ طَبْخُهَا، وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلَادَتِهِ، وَيُسَمَّى فِيهِ،

تنبيه: لو ذكر المصنف ما زدته لكان أولى لئلا يتوهم الحصر فيما ذكره، ويستثنى من التشبيه بالأضحية ما ذكره بقوله (**ويسنّ طبخها**) كسائر الولائم لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه السنة، وتطبخ بحلوى تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود. وفي الحديث الصحيح «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُحِبُّ الْحَلْوَاءَ وَالْعَسَلَ».

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه يسنّ طبخها ولو كانت منذورة، وهو كذلك كما قاله شيخنا وإن بحث الزركشي أنه يجب التصدّق بلحمها نيئاً؛ لأن الأضحية ضيافة عامة من الله للمؤمنين بخلاف العقيقة، ولهذا إذا أهدى للغني منها شيئاً ملكه بخلافه في الأضحية كما مرّ، ولا يكره طبخها بحامض، إذ لم يثبت فيه نهي، وحملها مطبوخة مع مرقتها للفقراء أفضل من دعائهم إليها، ولا بأس بنداء قوم إليها، ويستثنى من طبخها رجل الشاة فإنها تعطى للقابلة؛ لأن فاطمة رضي الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبي ﷺ رواه الحاكم، وقال صحيح الإسناد (**ولا يكسر**) منها (**عظم**) أي يسنّ ذلك ما أمكن، بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود، فإن كسره لم يكره إذ لم يثبت فيه نهي مقصود، بل هو خلاف الأولى.

تنبيه: قول الزركشي: ولو عقّ عنه بسبع بدنة هل يتعلق استحباب ترك الكسر بعظم السبع أو بعظام جميع البدنة؟ الأقرب الأوّل؛ لأن الواقع عقيقة هو السبع ممنوع، بل الأقرب كما قال شيخنا أنه إن تأتى قسمتها بغير كسر فاستحباب ترك الكسر يتعلق بالجميع، إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصة (**و**) يسنّ (**أن تذبح**) العقيقة (**يوم سابع ولادته**) أي المولود ويحسب يوم الولادة من السبعة كما في المجموع، فإن ولدت ليلاً حسب اليوم الذي يليه، وأن يقول الذابح بعد التسمية: اللهم منك وإليك عقيقة فلان لخبر ورد فيه رواه البيهقي بإسناد حسن، ويكره لطخ رأس المولود بدمها لأنه من فعل الجاهلية، وإنما لم يحرم للخبر الصحيح كما في المجموع أنه ﷺ قال: «مَعَ الْغُلَامِ عَقِيقَةٌ فَأَهْرِقُوا عَلَيهِ دَماً وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى»(١)، بل قال الحسن وقتادة: إنه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر. ويسنّ لطخ رأسه بالزعفران والخلوف كما صححه في المجموع (**و**) يسنّ أن (**يسمى فيه**) أي السابع كما في الحديث المارّ أوّل الفصل، ولا بأس بتسميته قبله، وذكر المصنف في أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة، واستدلّ لكل منهما بأخبار صحيحة، وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العقّ، وأخبار يوم السابع على من أراده. قال ابن حجر شارحه: وهو جمع لطيف لم أره لغيره، ولو مات قبل التسمية استحبّ تسميته، بل يسنّ تسمية السقط، فإن لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمي باسم يصلح لهما: كخارجة وطلحة وهند. ويسنّ أن يحسن اسمه لخبر «إِنَّكُمْ تَدْعُونَ يَوْمَ

(١) أخرجه البخاري ٥٩٠/٩ (٥٤٧١، ٥٤٧٢).

القِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ أَبَائِكُم فَحَسِّنُوا أَسَمَاءَكُمْ»[١]. وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن لخبر مسلم «أَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى عَبْدُ اللَّهِ وَعَبْدُ الرَّحْمٰنِ»[٢] زاد أبو داود «وَأَصْدَقُهَا حَارِثٌ وَهَمَّامُ، وَأَقْبَحُهَا حَرْبٌ وَمُرَّةٌ»، وتكره الأسماء القبيحة، كشيطان وظالم وشهاب وحمار وكليب، وما يتطير بنفيه عادة، كنجيح وبركة لخبر «لَا تُسَمِّيَنَّ غُلَامَكَ أَفْلَحَ وَلَا نَجِيحاً وَلَا يَسَاراً وَلَا رَبَاحاً فَإِنَّكَ إِذَا قُلْتَ أَثَمَّ هُوَ؟ قَالَ لا»[٣]، ويسنّ أن تغير الأسماء القبيحة وما يتطير بنفيه لخبر مسلم «أَنَّهُ ﷺ غَيَّرَ اسْمَ عَاصِيَةٍ، وَقَالَ أَنْتِ جَمِيلَةٌ». وفي الصحيحين «أَنْ زَيْنَبَ بنت جَحْشٍ كَانَ اسْمُهَا بَرَّةً فَقِيلَ تُزَكِّي نَفْسَهَا، فَسَمَّاهَا النبي ﷺ زَيْنَبَ»[٤]، ويكره كراهة شديدة كما في المجموع التسمية بستّ الناس أو العلماء أو القضاة أو العرب لأنه كذب ولا تعرف الست إلا في العدد، ومراد العوام بذلك سيدة، ولا تجوز التسمية بملك الأملاك وشاهان شاه، ومعناه ملك الأملاك، ولا ملك الأملاك إلا الله، ونقل الأذرعي عن القاضي أبي الطيب التحريم في قاضي القضاة وأبلغ منه حاكم الحكام، وفي منهاج الحليمي: جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَا تَقُولُوا الطَّبِيبَ وَقُولُوا الرَّفِيقَ فَإِنَّمَا الطَّبِيبَ اللَّهُ» وإنما سمي الرفيق، لأنه يرفق بالعليل. وأما الطبيب فهو العالم بحقيقة الداء والدواء والقادر على الصحة والشفاء، وليس بهذه الصفة إلا الله تعالى، ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء ويّس وطه خلافاً لمالك رحمه الله تعالى ففي تفسير القرطبي عند قوله تعالى: ﴿السَّلَامُ الْمُؤْمِنُ الْمُهَيْمِنُ﴾ [الحشر: ٢٣] عن ابن عباس أنه قال: «إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ أَخْرَجَ اللَّهُ تَعَالَى أَهْلَ التَّوْحِيدِ مِنَ النَّارِ، وَأَوَّلُ مِنْ يَخْرُجُ مَنْ وَافَقَ اسْمُهُ اسْمَ نَبِيٍّ حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ فِيهَا مَنْ وَافَقَ اسْمُهُ اسْمَ نَبِيٍّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: أَنْتُمْ الْمُسْلِمُونَ وَأَنَا السَّلَامُ وَأَنْتُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَنَا الْمُؤْمِنُ، فَيُخْرِجُهُمْ مِنَ النَّارِ بِبَرَكَةِ هَذَيْنِ الاسْمَيْنِ» وفي كتاب الخصائص لابن سبع عن ابن عباس «أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ نَادَى مُنَادٍ أَلَا لِيَقُمْ مَنْ اسْمُهُ مُحَمَّدٌ فَلْيَدْخُلِ الْجَنَّةَ كَرَامَةً لِنَبِيِّهِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» وفي مسند الحارث بن أبي أسامة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْوَلَدِ وَلَمْ يُسَمِّ أَحَدَهُمْ بِمُحَمَّدٍ فَقَدْ جَهِلَ»[٥] وقال مالك: سمعت أهل المدينة يقولون: ما من أهل بيت فيهم اسم محمد إلا رزقوا رزق خير، قال ابن رشيد: يَحتمل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة أو عندهم في ذلك أثر، والتسمية بعبد النبيّ قد تجوز إذا قصد به التسمية لا النبيّ ﷺ، ومال الأكثرون إلى المنع منه خشية التشريك لحقيقة العبودية، واعتقاد حقيقة العبودية: كما أنه لا يجوز التسمي بعبد الكعبة وعبد العزى: قيل: شهد رجل عند الحرث. فقال له الحرث ما اسمك؟ قال جبريل. فقال له

---

(١) أحمد في المسند ١٩٤/٥ والدارمي ٢٩٤/٢ وأبو داود ٢٣٦/٥ (٤٩٤٨) وابن حبان موارد (١٩٤٤).

(٢) مسلم ١٦٨٢/٣ (٢١٣٢/٢).

(٣) أخرجه مسلم ١٦٨٥/٣ (٢١٣٧).

(٤) البخاري من حديث أبي هريرة ٥٧٥/١٠ (٦١٩٢) ومسلم من حديث زينب ١٦٨٧/٣ (٢١٤٢/١٩).

(٥) أخرجه الطبراني في الكبير ٧١/١١ وانظر المجمع ٥/٣، ٤٩/٨ وابن الجوزي في الموضوعات ١٥٤/١ وانظر تنزيه الشريعة ٧٢/١ واللآلىء ٥٣/١ والأسرار (٤١٥).

وَيُحلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا، وَيُتَصَدَّقَ بِزِنَتِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً،

---

الحرث: قد ضاقت عليك أسماء بني آدم حتى تسميت باسم الملائكة. فقال له الرجل: قد ضاقت عليك الأسماء حتى تسميت باسم الشيطان، فإن اسمه الحرث، ، ويحرم تلقيب الشخص بما يكره، وإن كان فيه كالأعور والأعمش، ويجوز ذكره بنية التعريف لمن لم يعرفه إلا به، فالألقاب الحسنة لا ينهى عنها، فقد لقب الصديق بعتيق، وعمر بالفاروق، وحمزة بأسد الله، وخالد بسيف الله، وما زالت الألقاب الحسنة في الجاهلية والإسلام. قال الزمخشري: إلا ما أحدثه الناس في زماننا هذا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالألقاب العلية وهب العذر مبسوط، فما أقول في تلقيب من ليس من الدين في قبيل ولا دبير بفلان الدين هي لعمر الله الغصة التي لا تساغ، ومعنى اللقب اسم مّا يدعى الاسم به يشعر بضعة المسمى أو رفعته والمقصود به الشهرة، فما كان مكروهاً نهى عنه، ويسنّ أن يكنى أهل الفضل الرجال والنساء، وإن لم يكن لهم ولد. وأما التكني بأبي القاسم فهو حرام، وقد قدمت الكلام عليه في خطبة هذا الكتاب، ولا يكنى كافر. قال في الرّوضة: ولا فاسق ولا مبتدع، لأن الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها، بل أمرنا بالإغلاظ عليهم إلا لخوف فتنة من ذكره باسمه أو تعريف كما قيل به في قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] واسمه عبد العزى ولا بأس بكنية الصغير، ويسنّ أن يكنى من له أولاد بأكبر أولاده، ويسنّ لولد الشخص وتلميذه وغلامه أن لا يسميه باسمه، والأدب أن لا يكنى الشخص نفسه في كتاب أو غيره إلا أن لا يعرف بغيرها أو كانت أشهر من الاسم (و) يسنّ في سابع ولادة المولود أن (يحلق رأسه) كلها لما مرّ، ويكون ذلك (بعد ذبحها) أي العقيقة كما في الحاج، ولا فرق في ذلك بين كون المولود ذكراً أم أنثى خلافاً لبعضهم في كراهته فيها.

تنبيه: لم يصرح المصنف بكون الحلق يوم السابع، وجزم في أصل الرّوضة بكونه فيه، ولذا قدرته في كلامه، وكان ينبغي له أن يقول فيه كما فعل في التسمية، ولا يكفي حلق بعض الرأس ولا تقصير الشعر، ولو لم يكن برأسه شعر، ففي استحباب أمرار الموسى عليه احتمالان (و) أن (يتصدّق بزنته) أي الشعر (ذهباً أو فضة) وفي المجموع، فإن لم يفعل ففضة، وفي الرّوضة: فإن لم يتيسر ففضة، فهي بيان لدرجة الأفضلية، والأصل في ذلك «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ فَاطِمَةَ فَقَالَ زِنِي شَعْرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِضَّة وَأَعْطِي الْقَابِلَةَ رِجْلَ الْعَقِيقَةِ» رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب، وبالذكر الأنثى، ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة وإن ثبت بالقياس عليها، والخبر محمول على أنها كانت هي المتيسرة إذ ذاك، فتعبيرهم بما ذكر بيان لدرجة الأفضلية.

تنبيه: من لم يفعل بشعره ما ذكر ينبغي له كما قال الزركشي: أن يفعله هو بعد بلوغه إن كان شعر الولادة باقياً وإلا تصدّق بزنته يوم الحلق، فإن لم يعلم احتاط وأخرج الأكثر.

وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ، وَيُحَنَّكَ بِتَمْرٍ.

---

فائدة: قال في الإحياء: لا أدري رخصة في تثقيب أذن الصبية لأجل تعليق حلى الذهب: أي أو نحوه فيها، فإن ذلك جرح مؤلم، ومثله موجب للقصاص، فلا يجوز إلا لحاجة مهمة كالفصد والحجامة والختان، والتزين بالحليّ غير مهمّ، فهذا وإن كان معتاداً فهو حرام، والمنع منه واجب، والاستئجار عليه غير صحيح، والأجرة المأخوذة عليه حرام اهـ. فإن قيل في البخاري: فجعلن يلقين من أقراطهنّ وخواتيمهنّ في حجر بلال؟. أجيب بأن النبيّ ﷺ أقرّ على التعليق لا على التثقيب، وعند الحنابلة أن تثقيب آذان البنات للزينة جائز ويكره للصبيان، وعند الحنفية لا بأس بتثقيب آذان الصبية، لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم النبيّ ﷺ. قال الحسن بن إسحاق بن راهويه: ولد أبي إسحاق مثقوب الأذنين فمضى جدّي إلى الفضل بن موسى فسأله عن ذلك. فقال يكون ابنك رأساً: إما في الخير وأما في الشرّ (و) يسنّ أن (يؤذن في أذنه) اليمنى ويقام في اليسرى (حين يولد) لخبر ابن السني «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَأَذَّنَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى، وَأَقَامَ فِي الْيُسْرَى لَمْ تَضُرَّهُ أُمُّ الصِّبْيَانِ» أي التابعة من الجنّ وليكون إعلامه بالتوحيد أوّل ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها، ولما فيه من طرد الشيطان عنه فإنه يدبر عند سماع الأذان كما ورد في الخبر، وأن يقول في أذنه ـ أي اليمنى ـ: إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم، وظاهر كلامهم أنه يقول ذلك، وإن كان الولد ذكراً على سبيل التلاوة والتبرك بلفظ الآية بتأويل إرادة النسمة، وفي مسند ابن رزين أنه ﷺ قرأ في أذن مولود: أي أذنه اليمنى سورة الإخلاص (و) أن (يحنك) المولود (بتمر) سواء أكان ذكراً أم أنثى، وإن خصه البلقيني بالذكر فيمضغ ويدلك به حنكه، ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه منه شيء، فإن لم يكن تمر فيحنكه بحلو «لأنه ﷺ أتى بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلا كهنّ ثم فغرفاه ثم مجّه في فيه فجعل يتلمّظ. فقال ﷺ: حُبُّ الْأَنْصَارِ التَّمْرُ وَسَمَّاهُ عَبْدَ اللَّهِ» رواه مسلم وفي معنى التمر الرطب. قال في المجموع: وينبغي أن يكون المحنك له من أهل الخير، فإن لم يكن رجل فامرأة صالحة، وأن يهنأ الوالد بأن يقال له بارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشدّه ورزقت برّه، وأن يردّ هو على المهنىء، فيقول بارك الله لك وبارك عليك أو أجزل الله ثوابك أو نحو ذلك.

تتمة: قال ابن سراقة: آكد الدماء المسنونة الهدايا، ثم الضحايا، ثم العقيقة، ثم العتيرة، ثم الفرع، والعتيرة بالعين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأوّل من رجب، ويسمونها الرجبية أيضاً، والفرع بفتح الفاء والراء والعين المهملة أوّل نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الأمّ وكثرة نسلها ويكرهان لخبر البخاري «لَا فَرْعَ وَلَا عَتِيرَةَ».

خاتمة: يسنّ لكل أحد من الناس أن يدهن غباً بكسر الغين المعجمة ـ: أي وقتاً بعد وقت بحيث يجفّ الأوّل، وأن يكتحل وتراً لكل عين ثلاثة، وأن يحلق العانة، ويقلم الظفر،

وينتف الأبط، ويجوز حلق الأبط، ونتف العانة ويكون آتياً بأصل السنّة. قال المصنف في تهذيبه: والسنّة في الرجل حلق العانة، وفي المرأة نتفها والخنثى مثلها كما بحثه شيخنا: والعانة الشعر النابت حول الفرج والدبر، وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لأنها أشرف، إذ يشار بها إلى التوحيد في التشهد، ثم الوسطى لكونها عن يمين المسبحة إذا نزلت الأرض على سمتها مبسوطة الكف على الأرض، ثم الخنصر، ثم البنصر، ثم الإبهام، ثم بخنصر اليسرى، ثم بنصرها، ثم الوسطى، ثم السبابة، ثم الإبهام، ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى، ثم بما بعدها إلى أن يختم بخنصر رجله اليسرى، وأن يقصّ الشارب حتى يبين حدّ الشفة بياناً ظاهراً ولا يحفيه من أصله. قال في المجموع: وما جاء في الحديث من الأمر بحف الشوارب محمول على حفها من طرف الشفة، ويكره تأخير هذه المذكورات عند الحاجة، وتأخيرها إلى بعد الأربعين أشدّ كراهة، وأن يغسل البراجم ولو في غير الوضوء، وهي عقد الأصابع ومفاصلها وذلك للاتباع، وأن يغسل معاطف الأذن وصماخها فيزيل ما فيه من الوسخ بالمسح، قاله في المجموع، وأن يغسل داخل الأنف تيامناً في كل المذكورات، وأن يخضب الشعر الشائب بالحمرة والصفرة، وهو بالسواد حرام، لقوله ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّوَادَ إلاَّ لِمُجَاهِدٍ فِي الْكُفَّارِ فَلَا بَأْسَ بِهِ» وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه للرجل حرام إلا لعذر. أما المرأة فيسنّ لها مطلقاً، والخنثى في ذلك كالرجل احتياطاً، ويسنّ فرق شعر الرأس وتمشيطه بماء أو دهن أو غيره، وتسريح اللحية لخبر أبي داود بإسناد حسن «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيُكْرِمْهُ» ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس مطلقاً، وقيل حلق مواضع متفرّقة منه. وأما حلق جميع الرأس فلا بأس به لمن أراد التنظف، ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله. وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها إلا لضرورة، ويكره نتف اللحية أوّل طلوعها إيثاراً للمرودة، ونتف الشيب واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلباً للشيخوخة، ونتف جانبي العنفقة وتشعيثها إظهاراً للزهد وتصفيفها طاقة فوق طاقة للتزين والتصنع، والنظر في سوادها وبياضها إعجاباً وافتخاراً، والزيادة في العذارين من الصدغ والنقص منهما، ولا بأس بترك سباليه وهما طرفا الشارب، قال الزركشي: هذا يردّه ما رواه الإمام أحمد في مسنده «قُصُّوا سبَالاَتِكُمْ وَلاَ تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ».

# كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

حَيَوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ،

---

# كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

جمع طعام: أي بيان ما يحلّ أكله وشربه منها وما يحرم، إذ معرفة أحكامها من المهمات؛ لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد، فقد ورد في الخبر «أَيُّ لَحْمٍ نَبَتَ مِنْ حَرَامٍ، فَالنَّارُ أَوْلَى بِهِ». والأصل فيها قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، وقوله تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٤]: أي ما تستطيبه النفس وتشتهيه، ولا يجوز أن يراد الحلال لأنهم سألوه عما يحلّ لهم، فكيف يقول أحلّ لكم الحلال.

فائدة: اسم الطيب يقع على أربعة أشياء: الحلال، ومنه ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾ [المؤمنون: ٥١] والطاهر، ومنه ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] وما لا أذى فيه كقولهم: هذا يوم طيب، وما تستطيبه النفس كقولهم: هذا طعام طيب (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش إلا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح، منه ما ليس له رئة كأنواع السمك، ومنه ما له رئة كالضفدع فإنها تجمع بين الماء والهواء.

فائدة: روى القزويني عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ فِي الْأَرْضِ أَلْفَ أُمَّةٍ سِتُّمِائَةٍ فِي الْبَحْرِ، وَأَرْبَعُمِائَةٍ فِي الْبَرِّ» وقال مقاتل بن حيان «لله تعالى ثمانون ألف عالم، أربعون ألفاً في البحر، وأربعون ألفاً في البرّ» (السمك منه) أي ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر أو ضربة صياد أو انحسار ماء راسباً كان أو طافياً، لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦] أي مصيده ومطعومه، وقال جمهور الصحابة: طعامه ما طفا على وجه الماء، وإلى هذا يشير قوله ﷺ «هو الطهورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ» والصحيح في حديث العنبر أنهم وجدوه بشاطىء البحر ميتاً فأكلوا منه، وقدّموا منه إلى النبيّ ﷺ فأكل منه. نعم إن انتفخ الطافي بحيث يخشى منه السقم يحرم للضرورة، قاله الجويني والشاشي.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم توقف الحلّ على موته وليس مراداً، وقد مرّ في الصيد والذبائح أنه يحلّ بلع سمكة حية، وأنه يحلّ قلي صغار السمك من غير أن يشق جوفه ويعفى عما

وَكَـذَا غَيْرُهُ فِي ٱلْأَصَـحِّ، وَقِيلَ لَا، وَقِيلَ إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي ٱلْبَـرِّ حَلَّ، وَإِلَّا فَـلَا: كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ ومَـا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْـرٍ: كَضِفْدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَـرَامٌ،

---

فيه، وأنه لو وجد سمكة في جوف سمكة حلّ أكلها إلا أن تكون قد تغيرت فيحرم لأنها صارت كالقيء (وكذا غيره) أي السمك مما ليس على صورته المشهورة كخنزير الماء وكلبه حلال (في الأصح) المنصوص لإطلاق الآية والحديث المارّين، وعن أبي بكر رضي الله عنه «كُلُّ دَابَّةٍ تَمُوتُ فِي الْبَحْرِ فَقَدْ ذَكَّاهَا اللَّهُ لَكُمْ» (وقيل لا) يحلّ لأنه لا يسمى سمكاً، والأوّل يقول يسماه، وعلى الأوّل لا يشترط فيه الذكاة لأنه حيوان ولا يعيش إلا في الماء.

تنبيه: كلام المصنف صريح في انقسام حيوان البحر إلى سمك وغيره وهو مخالف لتصحيح الروضة وأصلها أن السمك يقع على جميعها، ولهذا أوّلت قول المصنف منه ما هو بصورته المشهورة، وقوله وكذا غيره مما ليس على صورته المشهورة، ويشهد له قول الروضة ما ليس على صورة السمك المشهورة (وقيل إن أكل مثله في البرّ) كالبقر والغنم (حلّ) أكله ميتاً (وإلا) بأن لم يؤكل مثله في البرّ (فلا) يحلّ (ككلب وحمار) اعتباراً لما في البحر بما في البر، ولأن الاسم يتناوله فأجرى عليه حكمه، فعلى هذا الوجه ما لا نظير له في البرّ يحلّ لحديث العنبر المشهور في الصحيح. أما إذا ذبح ما أكل شبهه في البرّ فإنه يحلّ جزماً، ولو كان يعيش في البرّ والبحر لأنه حينئذٍ كحيوان البرّ، وحيوان البرّ يحلّ مذبوحاً فمحل الخلاف إذا أكل ميتاً كما قدّرته (وما يعيش في برّ وبحر كضفدع) بكسر الضاد مع فتح الدال وكسرها بخطه، ويجوز فتح الضاد مع كسر الدال وضمنها مع فتح الدال، وكنيته أبو المسيح وهو الحيوان الذي لا عظم له (وسرطان) ويسمى أيضاً عقرب الماء وكنيته أبو بحر (وحية) ويطلق على الذكر والأنثى، ودخلت الهاء للوحدة لأنه واحد من جنسه كدجاجة وعقرب وترسة وهي اللجأة، وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة وتمساح (حرام) للسمية في الحية والعقرب وللاستخباث في غيرهما، ولأن التمساح يتقوّى بنابه وقضيته تحريم القرش بكسر القاف، ويقال له اللخم بفتح اللام والخاء المعجمة، لكن أجاب المحبّ الطبري تبعاً لابن الأثير في النهاية بحله وهو الظاهر، وفي تحريم النسناس بكسر النون وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقري التحريم وهو على خلقة الناس، قاله القاضي أبو الطيب وغيره، وقال الجوهري: وهو جنس من الخلق يثب على رجل واحدة، وقال المسعودي: له عين واحدة يخرج من الماء ويتكلم، ومتى ظفر بالإنسان قتله يوجد في جزائر الصين، ينقر كما ينقر الطير، وفي المحكم أنه سبع من أخبث السباع.

تنبيه: قد يفهم كلامه أن الحية التي لا تعيش إلا في الماء حلال، لكن صرّح الماوردي بتحريمها هي وغيرها من ذوات السموم البحرية. قال المصنف في مجموعه: قلت: الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحلّ ميتته إلا الضفدع، ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم

وَحَيَوَانُ ٱلْبَـرِّ يَحِلُّ مِنْـهُ ٱلْأَنْعَامُ وَٱلْخَيْـلُ، وَبَقَرُ وَحْشٍ

من السلحفاة والحية والنسناس على غير ما في البحر ا هـ ويوافقه قول الشامل بعد نقله نصوص الحلّ. قال أصحابنا أو بعضهم يحلّ جميع ما فيه إلا الضفدع للنهي عن قتله ا هـ والنهي هو ما صح عن ابن عمر أنه قال «لَا تَقْتُلُوا الضَّفَادِعَ فَإِنَّ نَعِيقَهَا تَسْبِيحٌ» وقال بعض الفقهاء: إنما حرم لأنه كان جار الله بِهِ الماء الذي كان عليه العرش قبل خلق السموات والأرض، وظاهر كما قال شيخنا أنه على هذا تستثنى ذوات السموم أيضاً. قال ابن قاسم: ومما عمت به البلوى أكل الدنيلس في مصر والسرطان في الشام ا هـ أما السرطان فقد تقدّم الكلام فيه، وأما الدنيلس فعن ابن عبد السلام وعلماء عصره أنه يحلّ أكله، وهذا هو الظاهر لأنه من طعام البحر، ولا يعيش إلا فيه، وعن ابن عبد السلام أنه أفتى بتحريمه. قال الزركشي: وهو الظاهر لأنه أصل السرطان لتولده منه، وقال الدميري: لم يأت على تحريمه دليل، وما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح، فقد نصّ الشافعي على أن حيوان البحر الذي لا يعيش إلا فيه يؤكل لعموم الآية والأخبار (وحيوان البرّ يحلّ منه الأنعام) وهي الإبل والبقر والغنم، وإن اختلفت أنواعها، لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَامِ﴾ [المائدة: ١] (والخيل) ولا واحد له من لفظه كقوم، وقيل مفرده خائل، لا فرق في ذلك بين العربية وغيرها لخبر الصحيحين عن جابر «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ»[1] وفيهما عن أسماء رضي الله عنها. قالت: «نَحَرْنَا فَرَساً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَكَلْنَاهُ وَنَحْنُ بِالْمَدِينَةِ» وأما خبر خالد في النهي عن أكل لحوم الخيل[2]، فقال الإمام أحمد وغيره منكر، وقال أبو داود منسوخ، والاستدلال على التحريم، بقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] ولم يذكر الأكل مع أنه في سياق الامتنان مردود كما ذكره البيهقي وغيره: فإن الآية مكية بالاتفاق ولحوم الحمر إنما حرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق، فدلّ على أنه لم يفهم النبي ﷺ ولا الصحابة في الآية تحريماً لا للحمر ولا لغيرها، فإنها لو دلت على تحريم الخيل دلت على تحريم الحمر، وهم لم يمنعوا منها، بل امتدّت الحال إلى يوم خيبر فحرمت، وأيضاً الاقتصار على ركوبها والتزين بها لا يدلّ على نفي الزائد عليهما، وإنما خصهما بالذكر لأنهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] لأنه معظم مقصوده، وقد أجمعوا على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه (وبقر وحش) وهو أشبه شيء بالمعز الأهلية

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٧٥٠ في الذبائح «٥٥٢٤».
وأخرجه مسلم ٣/١٥٤١ في الصيد والذبائح «١٩٤١/٣٦».
وأخرجه أبو داود ٣/٣٥٦ في الأطعمة «٣٨٠٨».
وأخرجه الترمذي ٤/٢٢٠٣ في الأطعمة «١٧٩٣». وقال حسن صحيح.
وأخرجه النسائي ٧/٢٠٣ ـ ٢٠٤ في الصيد.

(٢) أحمد في المسند ٤/ ٨٩ وأبو داود (٤/ ١٥١ (٣٧٩٠) والنسائي ٧/ ٢٠٢ وابن ماجه ٢/ ١٠٦٦ (٣١٩٨) والدارقطني (٦٠، ٦١).

وَحِمَارُهُ، وَظَبْيٌ وَضَبُعٌ وَضَبٌّ وَأَرْنَبٌ وَثَعْلَبٌ وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُّورٌ،

وقرونها صلاب جداً تمنع بها عن نفسها (وحماره) أي الوحش لأنهما من الطيبات، ولما في الصحيحين، أنه ﷺ قال في الثاني «كُلُوا مِنْ لَحْمِهِ وَأَكَلَ مِنْهُ» وقيس به الأول، ولا فرق في حمار الوحش بين أن يستأنس أو يبقى على توحشه كما أنه لا فرق في تحريم الأهلي بين الحالين (وظبي) وظبية بالإجماع (وضبع) بضم الموحدة بخطه، ويجوز سكونها: اسم للأنثى لأنه ﷺ قال «يُحِلّ أَكْلُهُ» رواه الترمذي، وقال حسن صحيح. قال الشافعي - رضي الله تعالى عنه -: وما زال الناس يأكلونها بين الصفا والمروة من غير نكير، ولأن نابها ضعيف لا تتقوّى ولا تعيش به، وهو من أحمق الحيوان لأنه يتناوم حتى يصاد. قال الدميري. ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكراً وسنة أنثى، ويقال للذكر ضبعان (وضبّ) «لأَنَّهُ أُكِلَ عَلَى مَائِدَتِهِ ﷺ بِحَضْرَتِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ، فَقِيلَ لَهُ أَحَرَامٌ هُوَ؟. قَالَ: وَلَكِنَّهُ لَيْسَ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ»[1] رواه الشيخان، وخبر النهي عنه إن صحّ محمول على التنزيه وهو حيوان، للذكر منه ذكران، وللأنثى فرجان لا تسقط أسنانه إلى أن يموت (وأرنب) بالتنوين بخطه، وفي بعض الشروح بلا تنوين لمنع صرفه، وهو واحد الأرانب، وحيوان شبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض على مؤخر قدميه؛ لأنه بعث بوركها إلى النبي ﷺ فقبله وأكل منه، رواه البخاري، ولم يبلغ أبا حنيفة ذلك فحرّمها محتجاً بأنها تحيض كالضبع وهي محرّمة عنده أيضاً (وثعلب) بمثلثة أوّله لأنه لا يتقوّى بنابه، ولأنه من الطيبات، وكنيته أبو الحصين، والأنثى ثعلبة، وكنيتها أمّ هويل (ويربوع) لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف، وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المحرم إذا قتله جفرة، وهو حيوان يشبه الفأر، قصير اليدين طويل الرجلين أبيض البطن أغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات ووقع للدميري في شرحه: قصير اليدين والرجلين (وفنك) بفتح الفاء والنون، لأن العرب تستطيبه، وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو للينه وخفته (وسمور) بفتح المهملة وضم الميم المشدّدة، وهو حيوان يشبه السنور؛ لأن العرب تستطيب ذلك، وهما نوعان من ثعالب الترك.

تتمة: يحلّ أيضاً القنفذ بالذال المعجمة والوبر بإسكان الموحدة: دويبة أصغر من الهرّ كحلاء العين لا ذنب لها، والدلدل وهو بإسكان اللام بين الدالين المهملتين المضمومتين: دابة قدر السخلة ذات شوك طوال يشبه السهام، وفي الصحاح أنه عظيم القنافذ، وابن عرس، وهو دويبة

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٨٠ في الذبائح والصيد «٥٥٣٧».
وأخرجه مسلم ٣/ ١٥٤٢ في الصيد والذبائح «٤٠/ ١٩٤٣».
وأخرجه أبو داود ٣/ ٣٥٣ في الأطعمة «٣٧٩٤».
وأخرجه الترمذي تعليقاً ٤/ ٢٢٢ في الأطعمة. وأخرجه النسائي ٧/ ١٩٨ في الصيد والذبائح.
وأخرجه ابن ماجه ٢/ ١٠٧٩ في الصيد «٣٢٤١». .

وَيَحْرُمُ بَغْلٌ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ

---

رقيقة تعادي الفأر تدخل جحره وتخرجه، وجمعه بنات عرس، والحواصل جمع حوصلة، ويقال له حوصل، وهو طائر أبيض أكبر من الكركي، ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو، ويكثر بمصر، ويعرف بها بالبجع، والقاقم: بضم القاف الثانية دويبة يتخذ جلدها فرواً، وذلك لأن ما ذكر من الطيبات (ويحرم بغل) للنهي عن أكله في خبر أبي داود بإسناد على شرط مسلم، ولتولده بين حلال وحرام فإنه متولد بين فرس وحمار أهلي فإن كان الذكر فرساً كان شديد الشبه بالحمار، أوحماراًكان الذكر شديد الشبه بالفرس، فإن تولد بين فرس وحمار وحشي، أو بين فرس وبقر حلّ بلا خلاف (وحمار أهلي) وإن توحش للنهي عنه في خبر الصحيحين، وكنيته أبو زياد، وكنية الأنثى أم محمود (وكل ذي) أي صاحب (ناب من السباع)، وهو كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ما يعدو على الحيوان ويتقوّى بنابه (و) ذي (مخلب) بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة: أي ظفر (من الطير) للنهي عن الأوّل في خبر الصحيحين، وعن الثاني في خبر مسلم فذو الناب (كأسد) وذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم، وزاد عليّ بن جعفر عليه مائة اسم وثلاثين اسماً (ونمر) بفتح النون وكسر الميم، وبإسكان الميم مع ضم النون وكسرها: حيوان معروف أخبث من الأسد، سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جسده، يقال تنمر فلان: أي تنكر وتغير، لأنه لا يوجد غالباً إلا غضبان معجب بنفسه ذو قهر، وسطوات عتيدة، ووثبات شديدة، إذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فيه طيبة (وذئب) بالهمز وعدمه: حيوان معروف يلتحم عند السفاد كالكلب، وهو موصوف بالانفراد والوحدة، وكنيته أبو جعدة، والأنثى ديبة، ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها، وينام بإحدى عينيه والأخرى يقظى حتى تكتفي العين النائمة من النوم، ثم يفتحها وينام بالأخرى ليحترس باليقظى ويستريح بالنائمة، وفيه حاسة الشم يشم الشيء من فرسخ، وإذا جاء الشتاء دخل وكره ولا يخرج منه حتى يطيب الهواء، فإذا جاع مصّ أصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع، ويخرج أسمن ما كان، ويسفد الذكر الأنثى مضطجعة على الأرض، وتضع جروها قطعة لحم غير مميز الجوارح، فلا تزال تلحسه حتى تتميزأعضاؤه (ودبّ) بضم الدال المهملة، وكنيته أبو حيد، والأنثى دبة (وفيل) وجمعه فيلة وأفيال، وكنيته أبو العباس، والفيل المذكور في القرآن كنيته أبو العباس واسمه محمود، والذكر ينزو إذا تمّ له خمس سنين، وتحمل الأنثى لسنتين، وهو صاحب حقد، ولسانه مقلوب، ولولا ذلك لتكلم، ويخاف من الهرّة خوفاً شديداً، وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم، ويعمر كثيراً، والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة (وقرد) وجمعه قردة وقرود، وهو حيوان قبيح مليح ذكيّ سريع الفهم تلد الأنثى في البطن الواحدة العشرة والإثني عشر، وهو يشبه الإنسان في غالب حالاته، فإنه يضحك ويضرب ويتناول

وَبَازٍ وَشَاهِينٍ وَصَقْرٍ وَنَسْرٍ وَعِقَابٍ وَكَذَا ابْنِ آوَى وَهِرَّةِ وَحْشٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وعَرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٍ وَفَأْرَةٍ

---

الشيء بيده، ويأنس بالناس، والذكر شديد الغيرة على الإناث، ومن ذي الناب الكلب والخنزير والفهد بفتح الفاء وكسرها مع كسر الهاء وإسكانها، والببر بباءين موحدتين: الأولى مفتوحة، والثانية ساكنة، وهو ضرب من السباع يعادي الأسد من العدو لا من المعاداة، ويقال له الفرانق: بضم الفاء وكسر النون، شبيه بابن آوى (و) ذي المخلب نحو (باز) من أشدّ الحيوان وأضيقه خلقاً، وهو مذكر، ويقال في التثنية بازان، وفي الجمع بزاة (وشاهين) هو فارسي معرّب (وصقر ونسر) بفتح النون، ويقال بتثليثها (وعقاب) وكنيته أبو الحجاج.

تنبيه: دخل في ذلك جميع جوارح الطير لاستخباثها خلافاً لمالك حيث قال يكره، وجعل المصنف الصقر قسيماً للبازي والشاهين، وأنكره في تحرير التنبيه؛ لأنه يقال للبزاة والشواهين وغيرها صقور، وأجاب بأنه من ذكر الخاص بعد العامّ. ويجاب عنه هنا بما أجاب، ويستثنى من ذي المخلب الضبع والثعلب واليربوع (وكذا ابن آوى) بالمدّ بعد الهمز، وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب، فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب، وسمي بذلك لأنه يأوي إلى عواء أبناء جنسه، ولا يعوي إلا ليلاً إذا استوحش وبقي وحده، وصياحه يشبه صياح الصبيان (وهرّة وحش) يحرمان (في الأصحّ). أما ابن آوى فلأنه مستخبث، وله ناب يعدو به، ويأكل الميتة، ووجه حله أن نابه ضعيف. وأما الهرّة فلأنها تعدو بنابها فتشبه الأسد، ووجه حلها أنها حيوان ينقسم إلى أهلي ووحشي، فيحل الوحشيّ منه ويحرم الأهلي كالحمار، واحترز بالوحشية عن الأهلية فإنها حرام أيضاً على الصحيح، ففي الحديث أنها سبع، وقيل تحل لضعف نابها.

تنبيه: قال الدميري: لو قال المصنف وهرة وحذف لفظ وحش لكان أشمل وأخصر انتهى، وقد يعتذر عنه باختلاف التصحيح كما علم من التقرير وإن أوهم كلامه الجزم بحرمتها. وأما ابن مقرض، وهو بضم الميم وكسر الراء،وبكسر الميم وفتح الراء: الدلق بفتح اللام فلا يحرم، لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف، هذا ما جرى عليه ابن المقري وهو مقتضى كلام الرافعي والذي نقله في أصل الروضة عن تصحيح الأكثرين، وما صححه المصنف في مجموعة من تحريمه؛ لأنه ذو ناب: غلطه فيه الأسنوي وغيره وهو دويبة أكهل اللون، طويل الظهر، أصغر من الفأر. يقتل الحمام، ويقرض الثياب وأما النمس الذي يأوي الخراب من الدور ونحوها، فهو نوع من القردة فيحرم، لأنه يفترس الدجاج فهو كابن آوى (ويحرم) أكل (ما ندب قتله) لإيذائه (كحية) ويقال للذكر والأنثى (وعقرب) اسم للأنثى، ويقال للذكر عقربان بضم العين والراء (وغراب أبقع) وهو الذي فيه سواد وبياض، وتقييد المصنف به يوهم حلّ غيره وسيأتي الكلام عليه (وحدأة) بوزن عنبة (وفأرة) بالهمزة وكنيتها أم خراب وجمعها فأر

وَكُلُّ سَبُعٍ ضَارٍ، وَكَذَا رَخَمَةٍ وَبُغَاثَةٍ، وَالْأَصَحُّ حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ ، وَتَحْرِيمُ بَبَّغَا

بالهمز (وكل سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف ـ أي عاد، والبرغوث بضم الباء، والزنبور بضم الزاي، والبقّ، والقمل لخبر الصحيحين «خمس تقتلن في الحلّ والحرم: الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور» في رواية لمسلم «والغراب الأبقع والحية» بدل العقرب، وفي رواية لأبي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس، وقيس بهنّ الباقي لإيذائها، ولأن الأمر بقتل ما ذكر إسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه، ولو أكل لجاز اقتناؤه. واستثنى من عموم تحريم ما أمر بقتله البهيمة المأكولة اللحم إذا وطئها الآدمي فإن يحل أكلها على الأصحّ كما ذكر في باب الزنا مع الأمر بقتلها.

تنبيه: احترز بالضاري عن نحو الضبع والثعلب مما نابه ضعيف، فهذه المذكورات إنما ندب قتلها لإيذائها كما مرّ، إذ لا نفع فيها، وما فيه نفع ومضرّة لا يستحبّ قتله لنفعه، ولا يكره لضرره، ويكره قتل ما لا ينفع ولا يضرّ كالخنافس جمع خنفساء بضم الفاء أفصح من فتحها، والجعلان بكسر الجيم ويقال له أبو جعران، وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق تعضّ بعض البهائم في فرجها فتهرب، وهي أكبر من الخنفساء، شديدة السواد، في بطنها لون حمرة، للذكر قرنان والرخم والكلب غير العقور الذي لا منفعة فيه مباحة (وكذا رخمة) وهي طائر يشبه النسر في الخلقة، وكنيتها أم قيس لخبث غذائها (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة؛ لأنها كالحدأة، وهي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة له مخلب ضعيف.

تنبيه: يحرم أيضاً النهاس: بسين مهملة: طائر صغير ينهس اللحم بطرف منقاره، وأصل النهس أكل اللحم بطرف الأسنان. وأما النهش بالمعجمة فهو الأكل بجميعها فتحرم الطيور التي تنهس كالسباع التي تنهش لاستخباثها (والأصحّ حلّ غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين، لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبه الفواخت. والثاني نظر إلى أنه غراب. وأما ما عدا الأبقع وغراب الزرع فأنواع أحدها العقعق ويقال له القعقع، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب، قصير الجناح، عيناه يشبهان الزئبق، صوته العقعقة، كانت العرب تتشاءم بصوته. ثانيها الغداف الكبير، ويسمى الغراب الجبلي، لأنه لا يسكن إلا الجبال، فهذان حراما لخبثهما. ثالثها الغداف الصغير، وهو أسود رماديّ اللون، وهذا قد اختلف فيه، فقيل يحرم كما صححه في أصل الروضة وجرى عليه ابن المقري للأمر بقتل الغراب في خبر مسلم، وقيل بحله كما هو قضية كلام الرافعي، وهو الظاهر، وقد صرّح بحله البغوي والجرجاني والروياني، وعلله بأنه يأكل الزرع، واعتمده الاسنوي والبلقيني (و) الأصح (تحريم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية، ومنهم من يكسنها، وبغين معجمة، وبالقصر: طائر أخضر، وهو المعروف بالدرّة بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة، له قوّة على حكاية الأصوات وقبول التلقين. قال ابن مطرّف: ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها

وَطَـاوُوسٍ ، وَتَحِـلُّ نَعَامَةٌ وَكَرْكِيٌّ وَبَطٌّ وَإِوَزٌّ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ

---

(و)يحرم(طاووس) وهو طائر في طبعه العفة وحبّ الزهـو بنفسه والخيـلاء والإعجاب بـريشه. وهو مع حسنه يتشاءم به، ووجه تحريمه وما قبله خبثهما. والثاني يمنع ذلك.

تتمة: يحرم أيضاً ملاعب ظله، وهو طائر يسبح في الجوّ مراراًكأنه ينصبّ على طائـر، والضبوع وهو بضاد معجمة مضمومة، يقع على الـذكر والأنثى، ويقـول في صيحه صـدا أو قياد فيختصّ بالذكر، وكنية الأنثى أمّ الحـراب وأمّ الصبيان، ويقـال لها غـراب الليل، وتحـريم هذه الثـلاثة لاستخباثها (وتحلّ نعامة) بالإجماع، ولأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدنة، وكنيتها أم البيض، وليست بطائر عند المتكلمين في طبـائع الحيـوان وإن كانت تبيض، ولها جناح وريش (و) يحلّ (كركي) قـطعاً، ومـا أوهمه كـلام العبادي من جـريان الخـلاف فيه شاذ، وهو طائر كبير معروف، كنيته أبو نعيم، وفي طبعه التحارس بـالنوبـة في الليل، وإذا كبر أبواه عالهما، ولا يمشي على الأرض إلا بإحـدى رجليه ويعلق الأخـرى، وإذا وضعهما وضعـاً خفيفـاً مخافـة أن تخسف الأرض به (و) يحـلّ طير المـاء، وهو أنـواع: منهـا (بط) بفتـح أوّلـه (وإوز) بكسر أوّله وفتح ثانيه؛ لأنهما من الطيبات.

تنبيـه: عطفـه على البط يقتضي تغايـرهما، وفسـر الجوهـري وغيره الأوز بـالبط. وقـال الدميري في شرحه: البط هو الأوز الذي لا يطير.

تنبيه: جميع طيور الماء حـلال؛ لأنها من الـطيبات إلا اللقلق، وهـو طير طـويل العنق يأكل الخبائث ويصف فلا يحلّ لاستخباثه. وروي «كُلْ مَا رَفَّ وَدَعْ مَا صَفَّ» (و) يحلّ (دجاج) بـالإجماع، وهـو بتثليث أوّله، والفتح أفصح، يقـع على الذكـر والأنثى، والـواحـدة دجاجة، وليست الهاء للتأنيث، وحله بالإجماع سواء إنسيه ووحشيه، «وَلأَنَّـهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكَلَهُ» رواه الشيخان (و) يحلّ (حمام) بسـائر أنـواعه؛ لأنـه من الطيبـات، ويقع على الـذكر والأنثى، واحدة حمامة، وليست الهاء فيهاللتأنيث(وهو) عنـد الجوهـري نقلاً عن العـرب ذوات الأطواق كالفواخت والقماري، وعند المصنف كالشافعي نقلاً عن الأزهري (كل ما عبّ) أي شرب الماء من غير تنفس بأن شرب جرعة بعد جرعة من غير مصّ (وهدر) أي رجع الصوت.

تنبيه: جمع بينهما تبعاً للمحرّر. وقال في الـروضة في جـزاء الصيد: إنـه لا حاجـة إلى وصفه بالهدير مع العب، فإنهما متلازمـان، ولهذا اقتصـر الشافعي رضي الله عنـه على العب، ويحلّ الورشان، وهو بفتح الواو والراء: ذكر القمري، وقيل طائر متولد بين الفاختة والحمـامة، ويحل القطا جمع قطاة، وهو طائر معروف، والحجـل بالفتـح جمع حجلة وهـو طائـر على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرجلين، ويسمى دجاج البرّ، وهذه الثلاثـة قال في الـروضة إنهـا

وَمَا عَلَى شَكْلِ عُصْفورٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ، لَا خَطَّافٌ، وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ كَخُنْفُسَاءَ

---

أدرجت في الحمام (و) يحلّ كل (ما على شكل عصفور) بضم أوّله بخطه، وحكي فتحها، سمي بذلك لأنه عصي وفرّ، وكنيته أبو يعقوب، والأنثى عصفورة؛ لأنه من الطيبات (وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين، وبينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين صغار العصافير المحمرّة الرأس (وزرزور) وهو بضم الزاي: طائر من نوع العصفور، سمي بذلك لزرزرته: أي تصويته، ونغر بضم النون وفتح المعجمة: عصفور صغير أحمر الأنف، وبلبل بضم الباءين، وكذا الحمرة بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة. قال الرافعي: ويقال إن أهل المدينة يسمون البلبل النعرة والحمرة و (لا) يحلّ ما نهى عن قتله، وهو أمور: منها (خطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء، وجمعه خطاطيف، ويسمى زوار الهند، ويعرف عند الناس بعصفور الجنة؛ لأنه زهد فيما في أيدهم من الأقوات. قال الدميري: ومن عجيب أمره أن عينه تقلع فتعود، ولا يفرخ في عش عتيق حتى يطينه بطين جديد. وأما الخفاش ويقال له الوطواط فقطع الشيخان بتحريمه مع جزمهما في محرمات الإحرام بوجوب قيمته إذا قتله المحرم أو في الحرم مع تصريحهما بأن ما لا يؤكل لا يجب ضمانه، والمعتمد ما هنا، وظاهر كلامهما أن الخطاف والخفاش متغايران، واعترضا بأن الخفاش والخطاف واحد، وهو الوطواط كما قاله أهل اللغة. وأجيب بأن كلاهما ليس باعتبار اللغة، بل باعتبار العرف، ففي تهذيب الأسماء واللغات أن الخطاف عرفا هو طائر أسود الظهر، أبيض البطن يأوي البيوت في الربيع، وأما الوطواط، وهو الخفاش فهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفأرة، يطير بين المغرب والعشاء، ولهذا أفردهما الفقهاء بالذكر وإن أطلق اللغويون اسم أحدهما على الآخر. ومنها هدهد وصرد، وهو بالحروف المهملة: طائر فوق العصفور يصيد العصافير (ونمل) وكنيته أبو مشغول، والواحدة نملة، وكنيتها أمّ مارن، سميت نملة لتنملها وهو كثرة حركتها وقلة قوائمها. قال الخطابي: إن النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السليماني وهو الكبير. أما الصغير ففي الاستقصاء نقلاً عن إيضاح الصيمري أنه لا يحرم قتله؛ لأنه مؤذٍ، وذكره البغوي أيضاً ووافق عليه في المجموع (ونحل) وهو ذباب العسل، والواحدة نحلة (وذباب) بضم أوّله المعجم وكنيته أبو جعفر، وهو أجهل الخلق؛ لأنه يلقي نفسه في الهلكة، وضرب الله به المثل في القرآن، وهو أصناف كثيرة (و) لا تحل (حشرات) بفتح الشين المعجمة صغار دواب الأرض، وصغار هوامها الواحدة حشرة بالتحريك (كخنفساء) بضم الخاء وفتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمدّ وكنيتها أمّ الفسو، وهي أنواع منها بنات وردان وحمار قبان والصرصار، وتحرم ذوات السموم والإبر والوزغ بأنواعها لاستخباثها، ولأنه ﷺ أمر بقتلها، ووقع في الرافعي أنه نهى عن قتلها ونسب لسبق القلم،

وَدُودٍ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ، وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ إِنِ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ، وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلَّ، وَإِنِ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا،

---

ويحرم سام أبرص. وهو كبار الوزغ والعضاه، وهي بالعين المهملة والضاد المعجمة: دويبة أكبر من الوزغ، واللحكا بضم اللام وفتح الحاء المهملة: دويبة كأنها سمكة ملساء مشربة بحمرة توجد في الرمل، فإذ أحست بالإنسان دارت بالرمل وغاصت فيه (ودود) جمع دودة وجمع الجمع ديدان وهو أنواع كثيرة تدخل فيها الأرضة، ودود القز والدود الأخضر يوجد على شجر الصنوبر، ودود الفاكهة، وتقدّم حلّ أكل دود الخلّ والفاكهة معه.

تنبيه: استثنى من الحشرات القنفذ، وأم حبين بمهملة مضمومة وموحدة مفتوحة ونون في آخر والوبر والضب واليربوع ومرت الإشارة إلى بعض ذلك (وكذا) لا يحل (ما تولد من مأكول وغيره) كمتولد بين كلب وشاة إذا تحققنا ذلك بأن رأينا كلباً نزا على شاة فولدت سخلة تشبه الكلب، فلو لم نرَ ذلك وولدت سخلة تشبه الكلب. قال البغي: لا تحرم؛ لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل، وعن القاضي حسين نحوه، ومن المتولد بين مأكول وغيره: السبع بكسر السين المهملة فإنه متولد بين الذئب والضبع فيه شدّة الضبع، وجراءة الذئب أسرع من الريح عدواً كثير الوثبات، والبغل لتولده بين فرس وحمار أهلي كما مرّ، والزرافة وهي بفتح الزاي وضمها كما حكاهما الجوهري. وقال بعضهم: الضم من لحن العوام، وبتحريمها جزم صاحب التنبيه. وقال المصنف في المجموع: إنه لا خلاف فيه، ومنع ابن الرفعة التحريم، وحكى أن البغوي أفتى بحلها واختاره السبكي، وحكاه عن فتاوى القاضي وتتمة التتمة. وقال الأذرعي: وهو الصواب نقلاً ودليلاً، ومنقول اللغة أنها متولدة بين مأكولين من الوحش، واقتضى كلام ابن كج نسبته للنصّ. وقال الزركشي: ما في المجموع سهو، وصواب العكس اهـ، وهذا الخلاف يرجع فيه إلى الوجود إن ثبت أنها متولدة بين مأكولين، فما يقوله هؤلاء ظاهر، لكن ظاهر كلام الشيخ في التنبيه أنها مما يتقوّى بنابه، واعترض بأنها لا تتقوّى بنابها، وأن الشيخ لم يرها، وظنّ أنها تتقوى به كسائر السباع، وقيل: إن الذي في التنبيه الزراقة بالقاف، وهو حيوان يتقوّى بنابه غير الذي يسمى الزرافة. قال السبكي: وهذا ليس بشيء (وما) أي والحيوان الذي (لا نصّ فيه) من كتاب أو سنّة أو إجماع، لا خاص ولا عام بتحريم ولا تحليل ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه (إن استطابه أهل يسار) أي ثروة وخصب (و) أهل (طباع سليمة من) أكثر (العرب) سكان بلاد أو قرى (في حال رفاهية حلّ، وإن استخبثوه فلا) يحلّ، لأن الله تعالى أناط الحلّ بالطيب، والتحريم بالخبيث، وعلم بالعقل أنه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم، والعرب بذلك أولى لأنهم أولى الأمم إذ هم المخاطبون أولاً، ولأن الدين عربيّ، وخرج بأهل اليسار المحتاجون، وبسليمة أجلاف البوادي الذي يأكلون ما دبّ ودرج من

وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمُ اعْتُبِرَ بِالْأَشْبَهِ، وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلَّالَةٍ حَرُمَ أَكْلُهُ، وَقِيلَ يُكْرَهُ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ يُكْرَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

غير تمييز، فلا عبرة بهم، وبحال الرفاهية حال الضرورة، فلا عبرة بها.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا بدّ من إخبار جمع منهم، والظاهر كما قال الزركشي: الاكتفاء بخبر عدلين ويرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه، فإن استطابته فحلال أو استخبثته فحرام، والمراد به ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده ﷺ فمن بعدهم، فإن ذلك قد عرف حاله واستقر أمره، فإن اختلفوا في استطابته اتبع الأكثر، فإن استووا فقريش لأنهم قطب العرب، فإن اختلفت ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرنا قرب الحيوان شبهاً به صورة أوطبعاً أوطعماً، فإن استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فحلال لآية ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا؛ لأنه ليس شرعاً لنا فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة، واندفع بما قررت به كلام المصنف اعتراض البلقيني، فإنه قال: إن أراد نصّ كتاب أو سنّة لم يستقم فقد حكم بحلّ الثعلب، وتحريم الببغا والطاوس، وليس فيها نصّ كتاب ولا سنّة أو قول عالم فقول العالم ليس دليلاً يعتمد، وإن أريد نصّ كتاب أو سنّة أو نصّ الشافعي أو أحد من أصحابه فهو بعيد؛ لأن هذا لا يطلق عليه نصّ في اصطلاح الأصوليين **(وإن جهل اسم حيوان سئلوا)** أي العرب عن ذلك الحيوان **(وعمل بتسميتهم)** له مما هو حلال أو حرام؛ لأن المرجع في ذلك إلى الاسم وهم أهل اللسان **(وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به)** من الحيوان في الصورة أو الطبع أو الطعم في اللحم، فإن تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حلّ على الأصح في الرّوضة والمجموع. ولما فرغ المصنف من حكم الحيوان الحرام أخذ من حكم المكروه منه. فقال **(وإذا ظهر تغير لحم جلالة)** من نعم أو غيره كدجاج، ولو يسيراً **(حرم أكله)** أي اللحم كما في المحرر، وبه قال الإمام أحمد؛ لأنها صارت من الخبائث، وقد صحّ النهي عن أكلها، وشرب لبنها وركوبها كما قاله أبو داود وغيره، وهي بفتح الجيم وتشديد اللام، ويقال الجالة التي تأكل الجلة فتح الجيم، وهي العذرة والبعر وغيرهما من النجاسات، والحكم منوط كما قال المصنف بالتغير على الأصح، وقيل: إن كان أكثر علفها النجاسة ثبت وإلا فلا، وهو ظاهر كلام المصنف في التحرير وجزم به في تصحيح التنبيه، وإطلاقه هنا التعبير يشمل الأوصاف الثلاثة، وقيداه في الشرح والرّوضة بالرائحة. قال الزركشي: تبعاً للأذرعي: والظاهر أنه ليس بقيد، فإن تغير الطعم أشدّ **(وقيل يكره)** لنتن لحمها **(قلت: الأصح يكره)** كما نقله الرافعي في الشرح عن إيراد أكثرهم **(والله أعلم)** لأن النهي، إنما هو لتغير اللحم، وهو لا يوجب التحريم كما لو نتن اللحم المذكي وتروّح فإنه يكره أكله على الصحيح.

تنبيه: قد يفهم تقييد المصنف باللحم أن غيره ليس كذلك، وليس مراداً، بل لا فرق بين

فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِراً فَطَابَ حَلَّ، وَلَوْ تَنَجَّسَ طَـاهِرٌ كَخَـلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ حَرُمَ،

---

لحمها ولبنها وبيضها في النجاسة والطهارة والتحريم والتحليل وفاقاً وخلافـاً، بل قـال البلقينـي ينبغي تعدّي الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها، وقال الزركشي: الـظاهر إلحـاق ولـدها بهـا إذا ذكيت ووجد في بـطنها ميتـاً هـ، ويكره ركـوبها بـلا حائـل (فـإن علفت) علفـاً (طاهراً) أو متنجساً كشعير أصابه ماء نجس أو نجس العين كما هـو ظاهـر كلام التنبيـه (فطاب) لحمها بزوال رائحته (حلّ) مـا ذكـر، وإن علفت دون أربعين يـوماً اعتبـاراً بالعنى. وأمـا خبر «حَتَّىَ تُعْلَفَ أَرْبَعِينَ يَوْماً» والتقييد بالعلف الطاهر، فجـرى على الغالب، وخـرج بعلفت ما لـو غسلت هي أو لحمهـا بعد ذبحهـا أو طبخ لحمهـا فزال التغيـر؛ فإن الكـراهة لا تـزول، وكـذا بمرور الزمان كما قاله البغوي. وقال غيره: تزول. قال الأذرعي: وهذا مـا جزم بـه المروزي، تبعاً للقاضي وقال شيخنا: وهو نظير طهارة الماء المتغير بـالنجاسـة إذا زال التغير بـذلك. قـال البلقيني: وهذا في مرور الزمان على اللحم فلو مرّ على الجلالة أيام من غير أن تأكـل طاهـراً: أي أو غيره كما مرّ حلت، وإنما ذكر العلف بطاهر؛ لأن الغالب أن الحيوان لا بدّ له من علف، ووافقه الزركشي على ذلك..

تنبيه: قول المصنف حلّ: المراد زوال التحريم على الأوّل، والكراهـة على الثاني، فلو قال لم يكره لكان أولى، إذ الحلّ يجامع الكراهة إلا أن يريد حلاً مستوي الطرفين.

فروع: لو ربى سخلة بلبن كلبة أو خنزيـرة كانت كـالجلالـة، ولو غـذيِ شاة نحـو عشر سنين بمـال حـرام. قـال ابن عبـد السـلام لم يحـرم عليـه أكلهـا ولا على غيـره؛ لأن الأعيـان لا توصف بحلّ ولا حرمة. وقال الغزالي: ترك الأكل من شاة علفت بعلف مغصوب من الورع، ولا يحرم ترك الورع، ولا تكره الثمار التي سقيت بالمياه النجسة ولا حبّ زرع نبت في نجـاسة كزبل كما في المجموع عن الأصحاب، إذ لا يظهر في ذلك أثرها، وقضية ما قال الزركشي أنه متى ظهـر التغيـر فيهـا كـرهت، ولا يكره بيض سلق بمـاء نجس ولـو نتن اللحم أو البيض لم ينجس. قـال في المجمـوع قـطعاً، ويحـلّ أكـل النقـانق والشـوي والهـرائس كمـا قـالـه ابن عبد السلام، وإن كان لا يخلو من الدم غالباً.

فـائدة: قيـل إن الكلب إذا عضّ حيـوانـاً وذبـح من أكل منه كلب، ولهـذا قـال بعضهم لا يحلّ أكله (ولو تنجس) مـائع (طـاهر: كخـلّ) ودهن (ودبس ذائب) بمعجمة (حـرم) تناولـه لحديث الفأرة المارّ في باب النجاسة، ويجوز أن يعلف المتنجس دابته، ولو وقع في قـدر طبيخ جـزء من لحم آدمي ميت. قـال الغـزالي: لم يحلّ منه شيء لحـرمــة الأدميّ، وخـالفــه في المجموع. وقال: المختار الحلّ؛ لأنه صار مستهلكاً فيه، ولو تحقق إصابة روث الفئران القمح عند درسه فمعفـوّ عنه ويسنّ غسل الفم من أكله كما في المجمـوع ومرّت الإشـارة إلى ذلك في

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ مَكْرُوهٌ، وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ،

---

كتاب الطهارة (وما كسب) أي المكسوب (بمخامرة نجس؛ كحجامة وكنس) لنجس كزبل (مكروه) للحرّ تناوله ولو اكتسبه رقيق (ويسنّ أن لا يأكله، و) أن (يطعمه رقيقه)، ولا يكره للرقيق، وإن كسبه حرّ (و) يعلفه (ناضحه) وهو البعير وغيره يسقى عليه الماء، وحكم سائر الدواب كذلك وذلك «لأنه ﷺ سُئِلَ عَنْ كَسْبِ الحِجَامِ فَنَهَى عَنْهُ وَقَالَ: أَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ وَأَعْلِفْهُ نَاضِحَكَ»[١] رواه ابن حبان وصححه والترمذي وحسنه، والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره، وصرف النهي عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس «احْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَعْطَى الحجَّامَ أُجْرَتَهُ»[٢] ولو كان حراماً لم يعطه؛ لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء لأنه إعانة على معصية كأجرة الندب والنياحة إلا عند الضرورة، كأن أعطى الشاعر لئلا يهجوه أو الظالم لئلا يمنعه حقه أو لئلا يأخذ منه أكثر مما أعطاه، فإن الإثم على الآخذ دون المعطي. فإن قيل: يحتمل أنه ﷺ إنما أعطاه ذلك ليطعمه رقيقه وناضحه، أجيب بأنه لو كان كذلك لبينه له ﷺ، وقيس بالحجامة غيرها من كل ما تحصل به مخامرة النجاسة.

تنبيه: قوله: أن لا يأكله يفهم جواز أن يشتري به ملبوساً أو نحوه، ولا كراهة في ذلك، والظاهر كما قال الأذرعي: التعميم بوجوه الإنفاق حتى التصدّق به. وقال في الذخائر: إذا كان في يده حلال وحرام أو شبهة والكل لا يفضل عن حاجته. قال بعض العلماء: يخص نفسه بالحلال، فإن التبعة عليه في نفسه آكد لأنه يعلمه والعيال لا تعلمه. ثم قال: إن الذي يجيء على المذهب أنه وأهله سواء في القوت والملبس دون سائر المؤن من أجرة حمام وقصارة ثوب وعمارة منزل وفحم تنور وشراء حطب ودهن سراج وغيرها من المؤن، ولو غلب الحرام في يد السلطان قال الغزالي: حرمت عطيته وأنكر عليه في المجموع، وقال: مشهور المذهب الكراهة لا التحريم مع أنه في شرح مسلم جرى على ما قاله الغزالي ولو كانت الصنعة دنيئة بلا مخامرة نجاسة كفصد وحياكة لم تكره، إذ ليس فيها مخامرة نجاسة، وهي العلة الصحيحة لكراهة ما مرّ عند الجمهور، وقيل العلة دناءة الحرفة، ورجحه البلقيني. قال في الروضة: وكره جماعة كسب الصوّاغ. قال الرافعي: لأنهم كثيراً ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا لبيعهم المصوغ بأكثر من وزنه، وقيل لا يكره، ورجحه الأسنوي، وقد علم مما قرّرت به كلام المصنف أن ما في كلامه مصدرية لا موصولة، إذ لو كانت موصولة لكان المعنى أن المكسوب بذلك بمكروه، ونفس المكسوب لا يوصف بكراهة ولا غيرها، إنما تتعلق الكراهة بالكسب.

فروع: أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة لأنها أقرب إلى التوكل، ولخبر «لَا يَغْرِسُ

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (١٩١) وابن حبان (موارد ١١٢١) والبيهقي ٩/٣٣٧.
(٢) البخاري ٤/٥٠ (١٨٣٥) ومسلم ٢/٨٦٢ (٨٧/١٢٠٢).

وَيَحِلُّ جَنِينٌ وُجِدَ مَيِّتاً فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ، وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتاً أَوْ مَرَضاً مَخُوفاً

مُسْلِمٌ غَرْساً، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعاً فَيَأْكُلَ مِنْهُ إِنْسَانٌ وَلَا دَابَّةٌ وَلَا شَيْءٌ إلا كَانَتْ لَهُ صَدَقَةً»، ثم من صناعة؛ لأن الكسب فيها يحصل بكدّ اليمين، ثم من تجارة؛ لأن الصحابة كانوا يكتسبون بها، ويحرم تناول ما يضرّ البدن أو العقل كالحجر والتراب والزجاج والسمّ بتثليث السين، والفتح أفصح كالأفيون، وهو لبن الخشخاش؛ لأن ذلك مضرّ، وربما يقتل، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُم إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] لكن قليله يحلّ تناوله للتداوي به إن غلبت السلامة واحتيج إليه كما في أصل الروضة ويحل أكل كل طاهر لا ضرر فيه لآية ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] إلا جلد ميتة دبغ، فلا يحلّ أكله لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُم الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] أما جلد المذكاة فيحل أكله وإن دبغ وإلا ما استقذر كالمخاط والمني لاستقذاره، وإلا الحيوان الحي غير السمك والجراد كما علم مما مر في باب الصيد، وفي حل أكل بيض ما لا يؤكل خلاف. قال في المجموع: وإذا قلنا بطهارته أي وهو الراجح حل أكله بلا خلاف؛ لأنه طاهر غير مستقذر، بخلاف المني، ومال البلقيني إلى المنع، ويحرم النبات المسكر وإن لم يطرب لإضراره بالعقل، ولا حدّ فيه إن لم يطرب، بخلاف ما إذا أطرب كما صرح به الماوردي، ويجوز التداوي به عند فقد غيره مما يقوم مقامه وإن أسكر للضرورة، وما لا يسكر إلا مع غيره يحل أكله وحده (ويحل جنين وجد ميتاً) أو عيشه عيش مذبوح، سواء أشعر أم لا (في بطن مذكاة) بالمعجمة سواء كانت ذكاتها بذبحها، أو إرسال سهم أو كلب عليها لحديث «ذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ» رواه الترمذي وحسنه، وابن حبان وصححه: أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعاً لها ولأنه جزء من أجزائها، وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها، ولأنه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قوداً. أما إذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاة أمه، ولا بدّ أن يسكن عقب ذبح أمه، فلو اضطرب في البطن بعد ذبح أمه زماناً طويلاً ثم سكن لم يحل كما قاله الشيخ أبو محمد في الفروق وأقراه، وإن خالف في ذلك البغوي والمروزي وقالا بالحل مطلقاً. قال الأذرعي: والظاهر أن مراد الأصحاب إذا مات بذكاة أمه، فلو مات قبل ذكاتها ميتة لا محالة؛ لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه والحديث يشير إليه اهـ وعلى هذا لو خرج رأسه ميتاً ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وإن خالف في ذلك البغوي. وقال البلقيني: محل الحل ما إذا لم يوجد سبب يحال عليه موته، فلو ضرب حاملاً على بطنها وكان الجنين متحركاً فسكن حتى ذبحت أمه فوجد ميتاً لم يحل، ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج؛ لأن خروج بعضه كعدم خروجه في العدّة وغيرها فيحل إن مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه، وشرط حله أن يخرج مضغة مخلقة، فإن كان علقة لم يؤكل لأنه دم ولو لم تتخطط المضغة لم تحل بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد: يعني لو كانت من آدمي، ولو كان للمذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها (ومن خاف) من عدم الأكل (على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً) أو زيادته، أو طول مدّته،

وَوَجَدَ مُحَرَّماً لَزِمَهُ أَكْلُهُ، وَقِيلَ يَجُوزُ، فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالاً قَرِيباً لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ،

---

أوانقطاعه عن رفقته، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ولم يجد حلالاً يأكله، ويسمى هذا الخائف مضطرّاً (ووجدمحرّماً) كميتةولحم خنزير وطعام الغير (لزمه أكله) لأن تاركه ساعٍ في هلاك نفسه، وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال، وقد قال تعالى :﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. قال الزركشي: وينبغي أن يكون خوف حصول الشين الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول المرض كما في التيمم،ولا يشترط مما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل، بل يكفي في ذلك الظنّ كما في الإكراه على أكل ذلك، فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحلّ له أكله فإنه غير مفيد كما صرّح به في أصل الروضة.

تنبيه: لو اضطرّت امرأة إلى طعام وامتنع المالك من بذله إلا بوطئها زنا قال المحب الطبري: لم أرَ فيه نقلاً، والذي ظهر أنه لا يجوز لها تمكينه بخلاف إباحة الميتة، فإن المضطر فيها إلى نفس المحرّم وتندفع به الضرورة، وهذا الاضطرار ليس إلى المحرّم، وإنما جعل المحرم وسيلة إليه، وقد لا تندفع به الضرورة، إذ قد يصرّ على المنع بعدوطئها (وقيل):لا يلزم المضطرّ أكل المحرّم، بل (يجوز) تركه وأكله كما يجوز له الاستسلام للصائل، وأجاب الأوّل بأن الاستسلام للصائل يؤثر مهجة غيره على مهجته طلباً للشهادة وهنا بخلافه، ويستثنى من ذلك علم العاصي بسفره، فلا يباح له الأكل حتى يتوب. قال الأذرعي: ويشبه أن يكون العاصي بإقامته كالمسافر إذا كان الأكل عوناً له على الإقامة، وقولهم تباح الميتة للمقيم العاصي بإقامته محمول على غير هذه الصورة. قال البلقيني: وكالعاصي بسفره مراق الدم كالمرتدّ والحربي فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما. قال: وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة، ومن قتل في قطع الطريق. قال: ولم أرَ من تعرّض له، وهو متعين.

تنبيه: أفهم إطلاق المصنف المحرّم أن يتخير بين أنواعه كميتة شاة وحمار، لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس في حياته كخنزير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه في المجموع. قال في المهمات: وهذا التفصيل الذي صححه ليس وجهاً ثابتاً فضلاً عن تصحيحه ا هـ واعترض بأنه وجه ثابت، وجزم به في الحاوي (فإن توقع) مضطرّ (حلالاً قريباً) أي على قرب (لم يجز) قطعاً (غير سدّ الرمق) لاندفاع الضرورة به، وقد يجد بعده الحلال، ولقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾ [المائدة: ٣] قبل أراد به الشبع. قال الإسنوي: ومن تبعه، والرمق بقية الروح كما قاله جماعة، وقال بعضهم إنه القوّة، وبذلك ظهر لك أن السدّ المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة. قال الأذرعي وغيره: الذي نحفظه أنه بالمهملة، وهو كذلك في الكتب: أي والمعنى عليه صحيح، لأن المراد سدّ الخلل

وَإلاَّ فَفِي قَوْلٍ يَشْبَعُ، وَٱلأَظْهَرُ سَدُّ الرَّمَقِ إلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفاً إنِ اقْتَصَرَ، وَلَـهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ، لاَ ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ. قُلْتُ: ٱلأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ الحَرْبِيَّيْنِ لِلأَكْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

الحاصل في ذلك بسبب الجوع (وإلا) بأن لم يتوقع حلالاً تقريباً (ففي قول يشبع) أي يجوز له ذلك لإطلاق الآية ولأن له تناول قليله فجاز له الشبع كالمذكي، وليس المراد بالشبع أن يملأ جوفه حتى لا يجد للطعام مساغاً، فإن هذا حرام قطعاً، صرّح به القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما، بل المراد كما قاله الإمام أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع (والأظهر) لا يشبع بل يجب (سدّ الرمق) فقط في الأصحّ لأنه بعده غير مضطر، فلا يباح لانتفاء الشرط (إلا أن يخاف تلفاً) أو حدوث مرض أو زيادته (إن اقتصر) على سدّ الرمق فتباح له الزيادة، بل تلزمه لئلا يهلك نفسه.

تنبيه: يجوز له التزوّد من المحرّمات ولو رجا الوصول إلى الحلال يبدأ وجوباً بلقمة حلال ظفر بها، فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتتحقق الضرورة، وإذا وجد الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القيء ـ أي إذا لم يضره كما هو قضية نصّ الأمّ، فإنه قال: وإن أكره رجل حتى شرب خمراً أو أكل محرّماً فعليه أن يتقايأ إذا قدر عليه ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة. قال الإمام: بل على الحاجة. قال ابن عبد السلام: هذا إن توقع معرفة المستحق، إذ المال عند اليأس منها للمصالح العامة (وله) أي المضطر (أكل آدمي ميت) إذا لم يجد ميتة غيره كما قيداه في الشرح والروضة؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الميت نبياً فإنه لا يجوز الأكل منه جزماً كما قاله إبراهيم المروزي وأقره. وما إذا كان الميت مسلماً والمضطر كافراً، فإنه لا يجوز له الأكل منه لشرف الإسلام، بل لنا وجه أنه لا يجوز أكل الميت المسلم ولو كان المضطر مسلماً.

تنبيه: حيث جوّزنا أكل ميتة الآدمي المحترم لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته، ويتخير في غيره بين أكله نيئاً ومطبوخاً ومشوياً (و) له (قتل مرتدّ) وأكله (و) قتل (حربي) بالغ وأكله؛ لأنهما غير معصومين، وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص وإن لم يأذن الإمام في القتل، لأن قتلهم مستحق، وإنما اعتبر إذنه في غير حال الضرورة وتأدباً معه وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب (لا) قتل (ذميّ ومستأمن) ومعاهد (وصبيّ حربي) وحربية لحرمة قتلهم (قلت: الأصح حلّ قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل، والله أعلم) لأنهما ليسا بمعصومين، ومنع قتلهما في غير الضرورة لا لحرمتهما بل لحق الغانمين ولهذا لا يتعلق بقتلهما الكفارة.

**وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ وَغرِمَ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٌّ لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِماً جَازَ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ**

تنبيه: حكم مجانين أهل الحرب وأرقائهم وخناثاهم كصبيانهم قال ابن عبد السلام: ولو وجد المضطر صبياً مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبي لما في أكله من إضاعة المال، ولأن الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي، وقضيته إيجاب ذلك فلتستثن هذه الصورة من إطلاقهم جواز قتل الصبي الحربي للأكل، وكذا يقال فيما شبه بالصبي. قال البلقيني: ومحلّ الإباحة إذا لم نستول على الصبي والمرأة: أي ونحوهما وإلا صاروا أرقاء معصومين، لا يجوز قتلهم قطعاً لحق الغانمين **(ولو وجد)** مضطر **(طعام غائب)** ولو غير محرز ولم يجد غيره **(أكل)** منه إبقاء لمهجته **(وغرم)** بدل ما أكله من قيمة في المتقوّم ومثل في المثليّ لحق الغائب، سواء قدر على البدل أم كان عاجزاً عنه؛ لأن الذمم تقوم مقام الأعيان. نعم تعتبر قيمة المثلي بالمفازة كما ذكروه في الماء، نبه عليه الزركشي بالنسبة للممتنع، ومال الصبي والمجنون إذا كان وليهما غائباً حكمه حكم مال الغائب، وإن كان حاضراً فهو في مالهما كالكامل.

تنبيه: في وجوب الأكل والقدر المأكول الخلاف السابق، واستثنى البلقيني: ما إذا كان الغائب مضطراً يحضر عن قرب فليس له أكله **(أو)** طعام **(حاضر مضطر)** إليه **(لم يلزمه بذله)** بمعجمة لغيره **(إن لم يفضل عنه)** بل هو أحق به لحديث «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ» وإبقاء لمهجته. نعم إن كان غير المالك نبياً وجب على المالك بذله له وإن لم يطلبه ويتصوّر هذا في زمن عيسى عليه السلام أو الخضر على القول بحياته ونبوّته، ولو كان في يد مضطر ميتة كان أحق بها من مضطر آخر كسائر المباحات خلافاً لما في فتاوى القاضي من أن اليد لا تثبت عليها فلا يكون أحق بها.

تنبيه: هل المراد بما يفضل عنه عن سدّ الرمق أو الشبع؟ الظاهر كما قال الزركشي: الأوّل حفظاً للمهجتين، ولو وجد مضطرين ومعه ما يكفي أحدهما وتساويا في الضرورة والقرابة والصلاح. قال الشيخ عز الدين: احتمل أن يتخير بينهما، واحتمل أن يقسمه عليهما ا هـ والثاني أوجه. فإن كان أحدهما أولى كوالد وقريب أو ولياً لله تعالى أو إماما مقسطاً، قدّم الفاضل على المفضول، ولو تساويا ومعه رغيف مثلاً لو أطعمه لأحدهما عاش يوماً، وإن قسمه بينهما عاشا نصف يوم. قال الشيخ عز الدين: المختار قسمته بينهما، ولا يجوز التخصيص **(فإن آثر)** بالمدّ على نفسه في هذه الحالة مضطراً **(مسلماً)** معصوماً **(جاز)** بل يسنّ وإن كان أولى به كما في الروضة، لقول تعالى: ﴿يُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] وهو من شيم الصالحين، وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة، وبالمعصوم مراق الدم فيجب عليه أن يقدّم نفسه على هؤلاء **(أو)** وجد طعام حاضر **(غير مضطر)** له **(لزمه)** أي غير المضطر **(إطعام**

مُضْطَرٌّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٌّ، فَإِنِ امْتَنَعَ فَلَهُ قَهْرُهُ، وَإِنْ قَتَلَهُ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلاَّ فَبِنَسِيئَةٍ،

---

مضطر) معصوم (مسلم أو ذمي) أو نحوه كمعاهد، ولو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأصح للضرورة الناجزة بخلاف غير المعصوم كالحربي.

تنبيه: يجب إطعام البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً لغير صاحب الطعام بخلاف غير المحترمة كالكلب العقور، ولو كان للإنسان كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب، ويحل أكلها للآدمي لأنها ذبحت للأكل، ويجب على المضطر أن يستأذن مالك الطعام أو وليه في أخذه (فإن امتنع) وهو أو وليه غير مضطر في الحال من بذله بعوض لمضطر محترم (فله) أي المضطر (قهره) على أخذه، وإن احتاج إليه المانع في المستقبل (وإن قتله) ولا يجب قتاله كالصائل بل أولى: أي إذا كان صاحب الطعام مسلماً كما هو في المقيس عليه. قاله الأذرعي: ولأن عقل المالك أو وليه ودينه يبعثانه على الإطعام، وهو واجب عليه فجاز أن يجعل الأمر موكولاً إليه، وإنما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به، وهو ما يسدّ الرمق، إلا أن يخشى الهلاك؛ لأن الضرورة تتقدّر بقدرها، ولا يقتصّ منه للممتنع إن قتله، ولا تؤخذ له دية، ويقتص له إن قتله الممتنع؛ لأنه لم يتعدّ، بخلاف الممتنع، فإن عجز عن أخذه منه ومات جوعاً فلا ضمان على الممتنع، إذ لم يحدث منه فعل مهلك، لكن يأثم.

تنبيه: قضية كلام المصنف جواز قهر الذمي للمسلم وإن قتله، وليس مراداً، ولذا قال الشارح: إلا إن كان مسلماً والمضطرّ غير مسلم: أي فلا يجوز له قهره ولا قتله، فإن قتله فعليه ضمانه لأن الكافر لا يسلط على ميتة المسلم، فالحيّ أولى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١] ولا يختصّ ما ذكره المصنف بإطعام، بل لو خاف على نفسه من حرّ أو برد لزمه أخذ الثوب من مالكه إن لم يكن مضطراً مثله كما في التهذيب (وإنما يلزمه) أي المالك أو وليه إطعام المضطر (بعوض ناجز إن حضر) ذلك العوض (وإلا) بأن لم يحضر العوض (فبنسيئة) ولا يلزمه البذل مجاناً ولا بدون ثمن المثل على الصحيح؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يجب عليه أن يبيعه له نسيئة عند عدم حضور ماله، وليس مراداً، بل يجوز له أن يبيعه بثمن حال، غير أنه لا يطالبه به في حال إعساره، وفائدة الحلول جواز المطالبة عند القدرة، ولا يلزمه أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله، بل ينبغي أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد لئلا يلزمه أكثر من قيمته كأن يقول له: ابذله بعوض، فإن اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به لزمه ذلك، وإن غبن في شرائه، أو كان عاجزاً عن أخذه منه وقهر له لأنه مختار في الالتزام فكان كما لو اشتراه بثمن مثل، فإن بذله له هبة لزمه قبوله، أو بثمن المثل في مكانه وزمانه، أو بزيادة يتغابن بمثلها ومعه ثمنه، أو رضي بذمته لزمه شراؤه حتى

فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكَرْ عِوَضاً فَالْأَصَحُّ لَا عِوَضَ، وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِه، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْداً فَالمَذْهَبُ أَكْلُهَا،

---

بإزاره ويصلي عارياً إلا إن خشي التلف بالبرد (فلو أطعمه) أي المضطرّ (ولم يذكر عوضاً) بل سكت عنه (فالأصحّ لا عوض) حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام خصوصاً في حق المضطرّ. والثاني عليه العوض؛ لأنه خلصه من الهلاك.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يصرّح المالك بالإباحة. قال البلقيني: وكذا لو ظهرت قرينة إباحة أو تصدّق فلا عوض قطعاً، وعلى الأوّل لو اختلفا في التزام عوض الطعام فقال: أطعمتك بعوض فقال: بل مجاناً صدّق المالك بيمينه، لأنه أعرف بكيفية بذله، ولا أجرة لمن خلص مشرفاً على الهلاك بوقوعه في ماء أو نار أو نحوه بل يلزمه تخليصه بلا أجرة لضيق الوقت عن تقدير الأجرة، فإن اتسع الوقت لتقديرها لم يجب تخليصه إلا بأجرة. فإن قيل: قد مرّ أنه لا يجب بذل الطعام للمضطرّ مجاناً فهل يفرق فيه بين ضيق فلا يجب كما هنا، أو لا يجب عليه إلا بعوض مطلقاً؟ خلاف نقل صاحب الشامل عن الأصحاب الأوّل. وقال الأذرعي: إنه الوجه، والذي قاله القاضي و الطيب وغيره واختصر عليه الأصفوني والحجازي كلام الروضة الثاني وهو الظاهر، والفرق أن في إطعام المضطر بذل مال فلا يكلف بذله بلا مقابل بخلاف تخليص المشرف على الهلاك، ولو أوجر المالك المضطر قهراً، أو أوجره وهو مغمى عليه لزمه البدل، لأنه غير متبرّع، بل يلزمه إطعامه إبقاء لمهجته، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك.
فإن قيل: قد مرّ في المتن أنه لو أطعمه ولم يذكر عوضاً أنه لا عوض فيكون هنا كذلك كما قاله القاضي وغيره. أجيب بأن هذه حالة ضرورة فرغب فيها (ولو وجد مضطرّ ميتة وطعام غيره) الغائب (أو) وجد مضطرّ (محرم ميتة وصيداً) مأكولاً غير مذبوح ولم يجد حلالاً يذبحه (فالمذهب) يجب (أكلها). أما في الأولى فلأن إباحة الميتة للمضطرّ بالنص وإباحة مال الغير بالاجتهاد، والنص أقوى، ولأن حق الله تعالى أوسع. وأما في الثانية فلأن فيها تحريم ذبح الصيد وتحريم أكله، وفي الميتة تحريم واحد، وما خفّ تحريمه أولى. والثاني يأكل الطعام والصيد. والثالث التخيير بين الاثنين في المسألتين لأن الأوّل نجس لا ضمان فيه. والثاني ظاهر فيه الضمان، والخلاف في الأولى أوجه، ويقال أقوال، وفي الثانية قولان، والثالث قول أو وجه، وفيها طريق قاطع بالأوّل بناءً على أن ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة. أما إذا كان مالك الطعام حاضراً وامتنع من البيع أصلاً أو إلا بأكثر مما يتغابن به فإنه يجب عليه أكل الميتة في الأولى، ويجوز له في الثانية وسنّ له الشراء بالزيادة إن قدر عليه.

تنبيه: مثل الميتة في ذلك صيد الحرم كما في الكفاية، فإن ذبح المحرم الصيد أو الحلال صيد الحرم صار ميتة فيتخير المضطرّ بينه وبين الميتة؛ لأن كلا منهما ميتة، ولا مرجح ولا قيمة للحمه كسائر الميتات، وفي الصيد وطعام الغير وجوه.

وَٱلْأَصَحُّ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ. قُلْتُ: ٱلْأَصَحُّ جَوَازُهُ، وَشَرْطُهُ فَقْدُ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

أحدها وهو الظاهر: يتعين الصيد لبناء حق الله تعالى على المسامحة.

ثانيها يتعين الطعام.

ثالثها يتخير بينهما وإن وجد المريض طعاماً له أو لغيره يضرّه ولو بزيادة في مرضه فله أكل الميتة دونه، ويجوز للمضطرّ شرب البول عند فقد الماء النجس لا عند وجوده؛ لأن الماء النجس أخفّ منه؛ لأن نجاسته طارئة (والأصح) حيث لم يجد المضطر شيئاً يأكله (تحريم قطع بعضه) كجزء من فخذه (لأكله) بفتح الهمزة وسكون الكاف؛ لأنه قد يتولد منه الهلاك (قلت) أخذاً من الرافعي في الشرح (الأصح جوازه) لأنه إتلاف بعضه لاستبقاء كله، فأشبه قطع اليد بسبب الأكلة (وشرطه) أي الجواز أمران:

أحدهما (فقد الميتة ونحوها) مما مرّ.

(و) الأمر الثاني (أن يكون الخوف في قطعه أقلّ) من الخوف في ترك الأكل، فإن كان مثله أو أكثر حرم جزماً. فإن قيل: قد تقدّم في قطع السلعة الجواز عند تساوي الخطرين فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن السلعة لحم زائد على البدن وفي قطعها إزالة الشين وتوقع الشفاء ودوام البقاء فهو من باب المداواة، بخلاف هذا فإن فيه إفساداً وتغييراً لبنيته، وليس من باب المداواة، ولهذا قيد البلقيني محل القطع هنا بما إذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الإضرار، فإن كان كالسلعة واليد المتأكلة حيث جاز قطعها فيجوز ذلك في حال الاضطرر قطعاً (ويحرم) جزماً على شخص (قطعه) أي بعض نفسه (لغيره) من المضطرين؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل.

تنبيه: هذا إذا لم يكن ذلك الغير نبياً، وإلا لم يحرم بل يجب (و) يحرم على مضطر أيضاً أن يقطع لنفسه قطعة (من) حيوان (معصوم، والله أعلم) لما مرّ.

خاتمة: ترك التبسط في الطعام المباح مستحبّ، فإنه ليس من أخلاق السلف، هذا إذا لم تدع إليه حاجة كقرى الضيف، وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويومي العيد، ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر، بل تطييب خاطر الضيف والعيال، وقضاء وطرهم مما يشتهونه. وفي إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب حكاها الماوردي: منعها وقهرها لئلا تطغى، إعطاؤها تحيلاً على نشاطها وبعثها لروحانيتها. قال: والأشبه التوسط بين الأمرين؛ لأن في إعطاء الكل سلاطة عليه وفي منعه بلادة، ويسنّ الحلو من الأطعمة وكثرة الأيدي على الطعام وإكرام الضيف والحديث الحسن على الأكل، ويسنّ تقليله، ويكره ذمّ الطعام إذا كان

الطعام لغيره لما فيه من الإيذاء، فإن كان له فلا، وتكره الزيادة على الشبع من الطعام الحلال إذا كان الطعام له. أما في طعام مضيفه فإن علم رضاه بذلك فكذلك، وإلا فحرام كما مرّ في الوليمة، ويسنّ أن يأكل من أسفل الصحفة، ويكره من أعلاها، أو وسطها، وأن يحمد الله عقب الأكل فيقول: الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، وفي البخاري «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا رَفَعَ مَائِدَتَهُ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْداً طَيِّباً مُبَارَكاً فِيهِ غَيْرَ مَكْفِيٍّ وَلَا مَكْفُور وَلَا مُوَدَّعٍ وَلَا مُسْتَغْنًى عَنْهُ رَبُّنَا»(١) برفعه بالابتداء والخبرية، وبنصبه بالاختصاص أو النداء، وبجرّه بالبدل من لله. وروى أبو داود بإسناد صحيح «أنه ﷺ كَانَ إِذَا أَكَلَ وَشَرِبَ قَالَ: الْحَمْدِ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَسَقَى وَسَوَّغَهُ وَجَعَلَ لَهُ مَخْرَجاً»(٢).

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٨٠ (٥٤٥٨).

(٢) أبو داود ٤/ ١٨٧ (٣٨٥١) والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ٢٦٤ وابن حبان موارد (١٣٥١).

# كِتَابُ المُسَابَقَةِ وَالمُنَاضَلَةِ

هُمَـا سُنَّةٌ:

# كِتَابُ المُسَابَقَة

على الخيل ونحوهـا، من السبق بالسكـون مصدر سبق: أي تقـدّم، وبالتحـريك المـال الموضوع بين أهل السباق (والمناضلة) على السهام ونحـوها، وهـو بالضـاد المعجمة المـراماة، وهو بمعنى المغلبة، يقال: ناضلته فنضلته كغالبته فغلبته ووزناً ومعنى وقـال الأزهري: النضـال في الرمي، والرهان في الخيل، والسباق يكون في الخيـل والرمي كمـا في قولـه تعالى: ﴿إِنَّـا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ [يوسف: ١٧]. قيل: معناه ننتضل بالسهام، فعلى هذا الترجمة بالمسابقـة كاف لشمـول الأمرين، وعليـه اقتصر في التنبيه، وهذا البـاب لم يسبق الشافعي - رضي الله تعـالى عنه - أحد إلى تصنيفه كما قاله المزني (هما) أي كل منهما للرجال المسلمين غير ذوي الأعذار كمـا صرّح بـه صـاحب الاستقصـاء في الأعـرج يقصـد التـأهب للجهـاد (سنـة) أي مسنـــون بـالإجماع، ولقـوله تعـالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] الآيـة «وَفَسَّرَ النَّبِيُّ ﷺ الْقُوَةِ بِالـرَّمِيْ»[1] رواه مسلم، ولخبر البخـاري «خـرج النبي ﷺ على قـوم من أسلم ينتضلون فقال: ارْمُوا بَنِي اسْمَعِيـل فَإِنَّ أَبَـاكُمْ كَانَ رَامِيـا»[2] ولخبر أنس «كـانت الْعَضْبَاءُ نـاقَةُ رَسُـولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاَ تَسْبَقُ فَجاء أَعْرَابِيٌّ عَلَى قَعُودٍ لَهُ فَسَبَقَهَـا فَشَقَّ ذَلِـكَ عَلَى الْمُسْلِمِين، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّم: إِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَنْ لاَ يَـرْفَعَ شَيْئـاً مِنْ هٰذِهِ الـدُّنيَا إِلاَّ وَضَعه»، ولخبر الترمذي، وحسنه، وابن حبـان، وصححـه: «لاَ سَبَقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ»[3] قال الزركشي: وينبغي أن يكونا فرض كفاية، لأنهما من وسائل الجهاد، ومـا

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٥٢٢ (١٦٧/١٩١٧).

(٢) أخرجه البخاري ٦/٥٣٧ (٣٥٠٧).

أخرجه البخـاري ٦/٧٣ (٢٨٧٢) و«العضباء» بفتـح المهملة وسكون المعجمـة فموحـدة ممدودة، المقطوعة الأذن أو المشقوقة وهي القصواء أو غيرها ولم تكن مشقوقة الأذن إنما هو علم لها.

(٣) أخرجه أبو داود ٣/٢٩ في الجهاد «٢٥٧٤».
وأخرجه الترمذي ٤/١٧٨ في الجهاد «١٧٠٠».
وأخرجه النسائي ٦/٢٢٦ في الخيل.
وأخرجه ابن ماجه ٢/٩٦٠ في الجهاد «٢٨٧٨».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٠.

=

وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا، وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ، وكَذَا مَزَارِيقَ وَرِمَاحٍ وَرَمْيٍ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيق، وَكُلِّ نَافِعٍ فِي الحَرْبِ عَلَى المَذْهَبِ، لَا عَلَى كُرَةِ صَوْلَجَانٍ

---

لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب، والأمر بالمسابقة يقتضيه، قال: وقضية كلام المصنف تساويهما في مطلق السنة وينبغي أن تكون المناضلة آكد، ففي السنن مرفوعاً: «ارْمُوا وارْكَبُوا وَأَنْ تَرْمُوا خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا»، والمعنى فيه أن السهم ينفع في السعة والضيق كمواضع الحصار بخلاف الفرس؛ فإنه لا ينفع في الضيق، بل قد يضرّ. قال في الرّوضة: ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح مسلم أنه ﷺ قال: «مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا، أَوْ قَدْ عَصَى» فإن قصد بذلك غير الجهاد فهو مباح؛ لأن الأعمال بالنيات كما قاله الماوردي قال الأذرعي: فإن قصد بهما محرّماً كقطع الطريق حرما، أما النساء فصرّح الصيمري بمنع ذلك لهنّ وأقراه. قال الزركشي وغيره: ومراده أنه لا يجوز بعوض لا مطلقاً، فقد روى أبو داود بإسناد صحيح أن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ سابقت النبيّ ﷺ **(ويحلّ أخذ عوض عليهما)** بالوجه الآتي؛ لأن فيه ترغيباً للاستعداد للجهاد. وقال الخطابي: الرواية الصحيحة في خبر الترمذي المار، وهو لأسبق إلخ بفتح الباء، وهو المال الذي يأخذه السابق **(وتصح المناضلة على سهام)** عربية، وهي النبل وعجمية، وهي النشاب لعموم الحديث السابق في قوله أو نصل **(وكذا مزاريق)** جمع مزراق، وهو رمح صغير **(ورماح)** هو من عطف العام على الخاص **(ورمي)** بالجر بخطه **(بأحجار)** بمقلاع أو يد **(ومنجنيق)** أي الرمي به، وهو من عطف الخاص على العام عكس المتقدّم **(وكل نافع في الحرب)** غير ما ذكر مما يشبهه كالرمي بالمسلات والإبر، والتردد بالسيوف والرماح **(على المذهب)** قال البلقيني: والذي يظهر امتناع ذلك في الإبرة، وجوازه في المسلة إذا كان يحصل برميها النكاية الحاصلة من السهم اهـ، ومقابل المذهب عدم الصحة فيما ذكر؛ لأنه ليس من آلة الحرب وورد وقطع بالأوّل، وخرج بقوله: ورمي بأحجار المداحاة بأن يرمي كل واحد منهما الحجر إلى صاحبه فباطلة قطعاً وإشالة الحجر باليد، ويسمى العلاج، والأكثرون على عدم جواز العقد عليه. وأما النقاف فلا نقل فيه. قال الأذرعي: والأشبه جوازه؛ لأنه ينفع في حال المسابقة، وقد يمنع خشية الضرر؛ إذ كل يحرص على إصابة صاحبه كاللكام، و **(لا)** تصح المسابقة بعوض **(على كرة صولجان)** والكرة بضم الكاف وتخفيف الراء، وتجمع على كرين وهاؤها عوض عن واو: جسم محيط به سطح في داخلة نقطة، والصولجان بصاد مهملة ولام مفتوحتين عصا محنية الرأس، هو فارسي معرب؛ لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب

---

= وأخرجه أحمد في المسند ٢/٢٥٦.

وصححه ابن حبان ـ أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٣٩٥ في الجهاد «١٦٣٨».

**وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتَمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ ، وَمَعْرِفَةِ مَا في يَدِهِ، وَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةَ عَلَى خَيْلٍ ،وَكَذَا فِيلٍ وبَغْلٍ وَحِمَارٍ في الأَظْهَرِ،لَا طَيْرٍوَصِرَاعٍ في الْأَصَحِّ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهُمَا، لَازِمٌ**

---

وتجمع على صوالجة (و) لا على (**بندق**) يرمى به إلى حفرة ونحوها (و) لا على (**سباحة**) في الماء (و) لاعلى (**شطرنج**) بكسر وفتح أوله المعجم والمهمل (و) على (**خاتم**) بكسر التاء وفتحها، ويقال أيضاً: ختام وخاتام (و) لا على (**وقوف على رجل، و**) لا على (**معرفة ما في يده**) من شفع ووتر، وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزوارق، لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض، وإلا فمباح، وأما الرمي بالبندق على قوم فظاهر كلام الرّوضة كأصلها أنه كذلك، لكن المنقول في الحاوي الجواز. قال الزركشي: وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه قال: وهو أقرب (**وتصح المسابقة**) بعوض وغيره (**على خيل**) للحديث المارّ «لَا سَبَقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ».

تنبيه: سكت كالمحرر عن الإبل، وهي كالخيل لهذا الحديث، والعرب تقاتل عليها أشدّ القتال. قال ابن شهبة: وعجب سكوتهما عنها مع قولهما بعد ذلك: وسبق إبل بكتف، وفي زيادة الرّوضة عن الدارمي وجهان في اختصاص الخيل بما يسهم له، وهو الجذع أو الثنيّ أو يطرد في الصغير. قال البلقيني: الأرجح عندنا جوازها على ما يعتاد المسابقة عليها. قال: أما غيرها فالمسابقة عليها لا تظهر فروسية، ولا يجوز أخذ السبق عليها (**وكذا فيل وبغل وحمار**) تصح المسابقة عليها بعوض وغيره (**في الأظهر**) لعموم الحديث المارّ. قال الإمام: ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخف والحافر، ولا فائدة فيه غير قصد التعميم. والثاني قصر الحديث على الإبل والخيل؛ لأنها المقاتل عليهاغالباً. أما بغيره فيجوز، ولا يجوز على الكلاب، ومهارشة الديكة، ومناطحة الكباش بلا خلاف لا بعوض ولا غيره؛ لأن فعل ذلك سفه، ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم، و (**لا**) على (**طير**) جمع طائر كراكب وركب (**وصراع**) قال ابن قاسم. بكسر الصاد، ووهم من ضمها، فلا تجوز المسابقة في المسألتين عليها بعوض (**في الأصح**) لأنهما ليسا من آلات القتال. والثاني تجوز أما الطير فللحاجة إليها في الحرب لإنهاء الأخبار، وأما الصراع فلأن النبيّ ﷺ صارع ركانة على شياه. رواه أبو داود في مراسيله، وأجاب الأوّل بأن الحاجة إلى الطير تافهة فلا تقابل بعوض أو بأن الغرض من مصارعة ركانة أن يريه شدّته ليسلم بدليل أن لما صرعه فأسلم ردّ عليه غنمه؛ فإن كان ذلك بلا عوض جاز جزماً، وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر فتجوز بلا عوض، وأما الغطس في الماء، فإن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض، وإلا فلا يجوز مطلقاً (**والأظهر أن عقدهما**) أي المسابقة والمناضلة (**لازم**) أي لمن التزم العوض، أما من لم يلتزم شيئاً فجائز في حقه، وقد يكون العقد لازماً من جانب

لَا جَائِزٌ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ، وَلَا تَرْكُ الْعَمَلِ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَهُ، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ، وَلَا فِي مَالٍ، وَشَرْطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا، وَتَعْيِينُ الْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ،

---

وجائزاً من جانب كالرهن والكتابة، وإنما قال (لا جائز) ليصرح بمقابل الأظهر القائل بأنه كعقد الجعالة؛ لأن العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به كرد الآبق.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان العقد بعوض منهما بمحلل أو من أحدهما أو من غيرهما كما سيأتي وإلا فجائز قطعاً، وقيل: على القولين. قال الأذرعي: وزيف اهـ ويؤخذ من التعبير بالعقد اعتبار الإيجاز والقبول لفظاً، وعلى لزومه (فليس لأحدهما) إذا التزما المال، وبينهما محلل (فسخه) لأن هذا شأن العقود اللازمة. نعم إن بان بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ كما في الأجرة (ولا ترك العمل قبل الشروع) فيه (و) لا (بعده) فاضلاً كان أو مفضولاً كما يشعر به إطلاقه، لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر ويسبقه؛ لأن ذلك ثمرة اللزوم، فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه؛ لأنه ترك حق نفسه (ولا زيادة و) لا (نقص فيه) أي العمل (ولا في مال) ملتزم بالعقد إلا أن يفسخا العقد الأوّل ويستأنفا عقداً جديداً إن وافقهما المحلل، وعلى الجواز يجوز جميع ذلك. أما إذا كان المال من أحدهما أو من أجنبي فلغيره الفسخ بلا عيب كالمحلل (وشرط المسابقة) أي شروطها بين اثنين مثلاً عشرة: أوّلها أن يكون المعقود عليه عدّة للقتال كما مر. ثانيها (علم الموقف) الذي يبتدئان الجري منه (و) علم (الغاية) التي يجريان إليها.

تنبيه: دخل في إطلاقه الغاية صورتان: الأولى: أن يكون إما بتعيين الابتداء والانتهاء، وإما مسافة يتفقان عليها مذروعة أو مشهورة، الثانية: أن يعينا الابتداء والانتهاء، ويقولا: إن اتفق السبق عندها فذاك، وإلا فغايتنا موضع كذا فيجوز، فإن لم يعينا غاية وشرطا المال لمن سبق منهما لم يجز كما جزم به في المحرّر (و) ثانيهما (تساويهما فيهما) أي الموقف والغاية، فلو شرط تقدّم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارسين وجودة جري الدابة، وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الدابة (و) ثالثها (تعيين الفرسين) مثلاً: لأن الغرض معرفة سيرهما، وهي تقتضي التعيين، ويكفي وصفهما في الذمة كما في أصل الرّوضة؛ لأن الوصف يقوم مقام التعيين كما في السلم، وإن كان ظاهر كلام المصنف أن الوصف لا يكفي وصححه الغزالي. وقال الأذرعي: إنه الصحيح (ويتعينان) بالتعين، فلا يجوز إبدالهما ولا أحدهما لاختلاف الغرض، فإن وقع هلاك انفسخ العقد، فإن وقع العقد على موصوف في الذمّة لم يتعين كما بحثه الرافعي فلا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالأجير غير المعين.

وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ، وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ، وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ فَلَهُ عَلَيَّ كَذَا، وَمِنْ أَحَدِهِمَا فَيَقُولُ إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا أَوْ سَبَقْتُكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الآخَرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا،

---

تنبيه: في معنى الموت ذهاب اليد أو الرجل أو العمى (و) رابعها (إمكان سبق كل واحد) من الفرسين، فإن كان أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه، أو فارها يقطع بتقدّم لم يجز.

تنبيه: مراده بالإمكان الغالب، فإن أمكن نادراً لم يصح في الأصحّ، وقد علم من هذا الشرط أنه لا تجوز المسابقة بين الخيل والإبل ولا بين الخيل والحمير، وهو الأصحّ، وأما بين البغل والحمار فيجوز على الأصحّ لتقاربهما، ولا يضرّ اختلافهما في النوع كعتيق وهجين من الخيل، ونجيب وبختي من الإبل، وخامسها: أن يركبا المركوبين ولا يرسلاهما، فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصحّ؛ لأنهما ينفران به ولا يقصدان الغاية بخلاف الطيور إذا جوّزنا المسابقة عليها؛ لأن لها هداية إلى قصد الغاية، وسادسها: أن يقطع المركوبان المسافة، فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب، وإلا فالعقد باطل، وسابعها: تعين الراكبين، فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان. قاله الصيمري، ولا يكفي الوصف في الراكب كما بحثه الزركشي، وثامنها المال كما يؤخذ من قوله: (والعلم بالمال المشروط) جنساً وقدراً وصفة كسائر الأعواض عيناً كان أوديناً حالاً أو مؤجلاً أو بعضه كذا وبعضه كذا، فإن كان معيناً كفت رؤيته على الأصح عند المصنف، فلا يصح عقد بغير مال ككلب ولا مال مجهول كثوب غير موصوف، فإن كان لأحدهما على الآخر مال في ذمته وجعلاه عوضاً جاز بناءً على جواز الاعتياض عنه، وهو الراجح (ويجوز شرط المال) أي إخراجه في المسابقة (من غيرهما) أي المتسابقين (بأن يقول الإمام أو أحد الرعية) وأخصر وأشمل من ذلك أو أجنبي (من سبق منكما فله في بيت المال) كذا هذا مقول الإمام، ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني (أو) من سبق منكما (فله عليّ كذا) هذا مقول أحد الرعية فهو من باب اللفّ والنشر المرتب، وإنما صح هذا الشرط لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال؛ ولأنه بذل مال في طاعة (و) يجوز أيضاً شرط المال (من أحدهما) فقط (فيقول إن سبقتني فلك عليّ كذا، أو سبقتك فلا شيء عليك) لانتفاء صورة القمار المحرّمة. وتاسعها: المحلل إذا كان المال منهما كما يؤخذ من قوله (فإن شرط) أي شرطاً في عقد المسابقة (أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) هذا الشرط (إلا بمحلل) بكسر اللام بخطه من أحلّ جعل الممتنع حلاً؛ لأنه يحلّ العقد يخرجه عن صورة القمار المحرّم (فرسه كفء لفرسيهما) يغنم إن سبق، ولا يغرم إن

فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ الْمَالَيْنِ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاآ مَعاً فَلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ، وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا فَمَالُ هٰذَا لِنَفْسِهِ، وَمَالُ الْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ، وَقِيلَ لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْمُحَلِّلُ ثُمَّ الْآخَرُ فَمَالُ الْآخَرِ لِلْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِداً، وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الْأَوَّلِ فَسَدَ وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ،

---

سبق، فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار، واحترز بقوله: كفرسيهما عما لو كان ضعيفاً عنهما أو أفره منهما، فإنه لا يصح، والكفء مثلث الكاف المساوي والنظير.

تنبيه: لا يشترط أن يكون بين كل اثنين محلل كما يفهمه كلام المصنف، بل يكفي المحلل لجماعة وإن كثروا، وقوله: فرسه مثال، فإن كل ما تصح المسابقة عليه كذلك، واقتصر على شرط واحد للمحلل، ونقل في البحر عن الأصحاب له أربعة، هذا، وأن يكون فرسه معيناً عند العقد كفرسيهما، وأن لا يخرج شيئاً، وأن يأخذ إن سبق، فإن شرط أن لا يأخذ لم يخرج، وهذا الرابع يؤخذ من كلام المصنف (**فإن سبقهما أخذ المالين**) سواء أجاآ معاً أم مرتباً لسبقه لهما (**وإن سبقاه وجاآ معاً فلا شيء لأحد**) لعدم سبقه لهما وعدم سبق أحدهما للآخر (**وإن جاء**) المحلل (**مع أحدهما**) أي المتسابقين وتأخر الآخر (**فمال هذا لنفسه**) لأنه لم يسبقه أحد (**ومال المتأخر للمحلل وللذي معه**) على الصحيح المنصوص؛ لأنهما سبقاه (**وقيل هو للمحلل فقط**) اقتصاراً لتحليله على نفسه (**وإن جاء أحدهما. ثم المحلل. ثم الآخر فمال الآخر للأوّل في الأصح**) لسبقه الاثنين، والثاني له وللمحلل لسبقهما الآخر، ولا خلاف أن الأوّل يجوز ما أخرجه.

تنبيه: الصور الممكنة في المحلل ثمانية: أن يسبقهما ويجيئان معاً أو مرتباً، أو يسبقاه ويجيئان معاً أو مرتباً، أو يتوسط بينهما أو يكون مع أوّلهما أو ثانيهما أو يجيء الثلاثة معاً، ولا يخفى الحكم في الجميع (**وإن تسابق ثلاثة فصاعداً**) وباذل المال غيرهم (**وشرط للثاني**) منهم (**مثل الأوّل فسد**) العقد؛ لأن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أو لم يسبق. هذا ما جزم به في المحرّر، وتبعه المصنف، واعتمده البلقيني، ولكن الأصح كما في الشرحين والروضة الصحة؛ لأن كلا منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولاً أو ثانياً، فإن شرط للثاني أكثر من الأوّل أو الكل فسد العقد، وأما الفسكل وهو الأخير، فلا يجوز أن يساوي من قبله، ويجوز أن يشرط له دون ما شرط لمن قبله في الأصح (و) إن شرط للثاني منهم (**دونه**) أي أقلّ من الأوّل (**يجوز**) بل يستحب (**في الأصح**) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر، والثاني المنع لأنه يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء فيفوت مقصود العقد، ويقاس بما ذكر مالوكانوا أكثر من ثلاثة، فلو كانوا عشرة مثلاً وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن تقدّمه جاز في الأصح على ما في الروضة وامتنع على ما في المتن وعاشرها: اجتناب شرط مفسد، فإن قال:

**وَسَبْقُ إبلٍ بِكَتِفٍ، وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ، وَقِيلَ بِالْقَوَائِمِ فِيهِمَا، وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ**

إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك فسد العقد. لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرّف، فصار كما لو باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه.

تنبيه: لم يتعرّض المصنف هنا ولا في الروضة لأسماء خيل السباق، وعدّها الرافعي في الشرح عشرة، نظمها بعضهم بقول: [الرجز]

وَهِيَ مُجَلٍّ وَمُصَلٍّ تَالِي ... وَالبَارِعُ وَالمُرْتَاجُ بِالتَّوَالِي
ثُمَّ خَطِيٌّ عَاطِفٌ مُؤَمِّلُ ... ثُمَّ السُّكَيتُ وَالأَخِيرُ الفِسْكِلُ

وقال بعض آخر: [الطويل]:

وَجُمْلَةُ خَيْلِ السَّبْقِ تُسَمَّى بِحِلْيَةٍ ... وَتَرْتِيبُهَا مِنْ بعدِ ذَا أَنَا وَاصِفُ
مُجَلٌّ مُصَلٌّ ثُمَّ تَالٍ فَبَارِعٌ ... فَمُرْتَاجُهَا ثُمَّ الخَطِيُّ فَعَاطِفُ
مُؤَمِّلُهَا ثُمَّ اللَّطِيمُ سُكَيتُهَا ... وَالآتِي أَخِيراً فِسْكِلٌ وَهْوَ تَائِفُ

والفسكل بكسر الفاء والكاف، ويقال بضمهما، ويقال فيهما غير ذلك، ومنهم من زاد حادي عشر سماه المقردح، والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل. ثم شرع فيما يحصل به السبق، فقال (**وسبق إبل**) أي ونحوها كفيلة عند إطلاق العقد كما في الروضة (**بكتف**) وعبر فيها كأصلها تبعاً للنصّ، والجمهور بكتد بمثناة فوقية وفتحها أشهر من كسرها، وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، يسمى الكاهل. قاله الشيخ أبو حامد، ونقل البغوي عن الربيع أنه الكتف. ولكونه أشهر من الكتد، عبر به المصنف، وقال الجوهري: الكتد هو ما بين الكاهل والظهر، وعليه لا يصح التعبير بواحد منهما (**و**) سبق (**خيل**) أي ونحوها كبغال (**بعنق**) فمتى سبق أحدهما الآخر بكتفه أو عنقه أو بعضه عند الغاية فهو السابق، وإنما اعتبر ذلك لأن الإبل ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها، والخيل تمدّها فاعتبر بها.

تنبيه: هذا إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً، فإن اختلفا وسبق الأقصر عنقاً أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق وإلا فلا، ولو رفعت الخيل أعناقها فقضية التعليل السابق أن الحكم فيها كالإبل، وبه صرّح الجرجاني والفوراني وجزم به البلقيني، وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف (**وقيل**) يعتبر السبق (**بالقوائم فيهما**) أي الإبل والخيل: أي ونحوهما؛ لأن العدو بالقوائم، وهو الأقيس عند الإمام، أما إذا لم يطلقا العقد بل شرطا في السبق أقداماً معلومة، فإن السبق لم يحصل بما دونها، ولو سبق واحد في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق، ولو عثر أحد المركوبين أو وقف لمرض ونحوه فتقدّم الآخر لم يكن سابقاً أو بلا علة فمسبوق لا إن وقف قبل أن يجري، ويسنّ جعل قصبة في الغاية يأخذها السابق ليظهر سبقه (**ويشترط للمناضلة**) أي لصحتها (**بيان أن الرمي**) فيها (**مبادرة**،

وَهِيَ أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ مُحَاطَّةٌ، وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهِمَا، وَيُطْرَحَ الْمُشْتَرَكُ فَمنْ زَادَ بِعَدَدِ كَذَا فَنَاضِلٌ، وَبَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ الرَّمْيِ وَالإِصَابَةِ، وَمَسَافَةِ الرَّمْيِ،

---

**وهي أن يبدر)** أي يسبق **(أحدهما)** أي المتناضلين **(بإصابة العدد المشروط)** مع استوائهما في العدد والرمي كخمسة من عشرين، فمن أصابه ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين فيستحق المال المشروط في العقد، وإن أصاب كل منها خمسة فلا ناضل منهما **(أو)** بيان أن الرمي في المناضلة **(محاطة)** بتشديد الطاء **(وهي أن تقابل إصاباتهما)** من عدد معلوم كأن يقول كل منهما نرمي عشرين مثلاً **(ويطرح المشترك)** أي ما اشتركا فيه من الإصابات **(فمن زاد)** فيها **(بعدد كذا)** كخمس **(فناضل)** للآخر فيستحق المال المشروط في العقد، ولو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيئاً، فهل يقال: الأوّل ناضل أولا؟ إن قيل: نعم انتقض حدّ المحاطة لكونها لا تقابل ولا طرح، وإن قيل: لا احتيج إلى نقل، وقضية كلامه أنهما لو شرطا النضل بواحدة وطرح المشترك أنه لا يكون من صور المحاطة؛ لأن الواحد ليس بعدد وليس مراداً.

تنبيه: ما جزم به المصنف من اشتراط التعرّض لكون الرمي مبادرة أو محاطة تبع فيه المحرّر وهو وجه، والأصح كما في أصل الروضة والشرح الصغير أنه لا يشترط التعرّض لهما في العقد والإطلاق محمول على المبادرة لأنها الغالب من المناضلة، ويشترط ذكر عدد الرمي في عقد محاطة أو مبادرة إلا إذا توافقا على رمية واحدة وشرطا المال لمصيبها فيصح في الأصح **(و)** يشترط في الرمي مبادرة أو محاطة **(بيان عدد نوب الرمي)** بين الراميين لينضبط العمل وهي أن المناضلة كالميدان في المسابقة، فيجوز أن يشرطا رمي سهم سهم أو أكثر من ذلك، ويجوز أن يشرطا تقدّم واحد بجميع سهامه، ولو أطلقا صحّ وحمل على رمي سهم سهم كذا قالاه، وظاهره أن بيان عدد نوب الرمي مستحب، وبه صرّح الماوردي: خلافاً لما يوهمه كلام المصنف، ولو اتفقا على أن يرميا سهماً سهماً صحّ خلافا لما يوهمه كلامه أيضاً لما مرّ من أن الواحد ليس بعدد **(و)** بيان عدد **(الإصابة)** كخمسة من عشرين؛ لأن الاستحقاق بالإصابة، وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه.

تنبيه: يشترط إمكان الإصابة والخطأ فيفسد العقد إن امتنعت الإصابة عادة لصغر الغرض أو كثرة الإصابة المشروطة كعشرة متوالية أو ندرت كإصابة تسعة من عشرة أو تيقنت كإصابة حاذق واحد من مائة، واشتراط بيان عدد الإصابة يقتضي أنه لو قالا: نرمي عشرة، فمن أصاب أكثر من صاحبه فناضل لا يكفي، وجزم الأذرعي بأنه يكفي وهو الظاهر **(و)** بيان **(مسافة الرمي)** وهي ما بين موقف الرامي والغرض لاختلاف الغرض بها، وبيانها: إما بالذرعان أو المشاهدة.

تنبيه: محل اشتراط ذلك ما إذا لم يكن هناك عادة غالبة، وإلا فينزل المطلق عليها كما

وَقَدْرِ الْغَرَضِ طُولاً وَعُرْضاً إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ، وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ الرَّمْيِ مِنْ قَرْعٍ، وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ بِلَا خَدْشٍ، أَوْ خَزْقٍ وَهُوَ أَنْ يَثْقُبَهُ وَلَا يَثْبُتَ فِيهِ، أَوْ خَسْقٍ، وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ، أَوْ مَرْقٍ، وَهُوَ أَنْ يَنْفُذَ،

---

هو المرجح في الروضة كأصلها، ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً، ولم يقصدا غرضاً صح العقد على الأصح فيراعى للبعد استواؤهما في شدّة القوس ورزانة السهم، ويشترط أن يكون الوصول إلى الغرض ممكناً، فإن لم يمكن لم يصح العقد، وكذا لو كانت الإصابة فيها نادرة على الأرجح .قالا: وقدّر الأصحاب المسافة التي يقرب توقع الإصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعاً، وما يتعذر فيها بما فوق ثلاثمائة وخمسين، وما يندر فيها بما بينهما. قال الدميري: والظاهر أن المراد بالذراع ذراع اليد المعتبر في مسافة الإمام والمأموم (و) بيان (قدر الغرض طولاً وعرضاً) وسمكاً وارتفاعاً من الأرض (إلا أن يعقد) بمثناة تحتية بخطه (بموضع فيه غرض معلوم، فيحمل المطلق عليه) ولا يحتاج لبيان قدر الغرض كما مرّ في المسافة.

تنبيه: قوله: عليه ينبغي عوده على المسألتين، أعني مسافة الرمي وقدر الغرض ليوافق ترجيح الروضة المتقدّم، والغرض بفتح الغين المعجمة والراء المهملة: ما يرمى إليه من خشب أو جلد أو قرطاس، والهدف ما يرفع ويوضع عليه الغرض والرقعة عظم ونحوه يجعل وسط الغرض، والدارة نقش مستدير كالقمر قبل استكماله قد يجعل بدل الرقعة في وسط الغرض أو الخاتم وهو نقش في وسط الدارة، وقد يقال له: الحلقة والرقعة. قال الماوردي: ويشترط أن يكون محل الإصابة معلوماً هل هو الهدف والغرض أو الدارة؟ فإن أغفل ذلك كان جميع الغرض محلاً للإصابة، وإن شرطت الإصابة في الهدف وهو تراب يجمع أو حائط يبنى سقط اعتبار الغرض، ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه، أو في الغرض لزمه وصفه أو في الدارة سقط اعتبار الغرض، ولزم وصف الدارة اهـ ولو شرط إصابة الخاتم ألحق بالنادر (وليبينا صفة الرمي) أي كيفيته وإصابة الغرض (من قرع) بقاف مفتوحة وراء ساكنة سمي بذلك لقرعه الغرض (وهو إصابة الشنّ) بشين معجمة بعدها نون وهو الغرض الذي تقصد إصابته، وأصله الجلد البالي، وقيل: هو جلدة تلصق على وجه الهدف (بلا خدش) له (أو) من (خزق) بخاء وزاي معجمتين (وهو أن يثقبه) أي السهم الشنّ (ولا يثبت فيه) بأن يعود (أو) من (خسق) بخاء معجمة، ثم سين مهملة (وهو أن يثبت فيه) ولو مع خروج بعض النصل أو مع وقوعه في ثقب قديم، وله قوّة بحيث يخرق لو أصاب موضعاً صحيحاً (أو) من (مرق) بسكون الراء (وهو أن ينفذ) ويخرج من الجانب الآخر. قال ابن شهبة: وإنما يتصوّر ذلك في الشنّ المعلق اهـ وإنما اعتبرت هذه الصفات لأن الأغراض تختلف بها وأهمل المصنف الخرم بالراء المهملة، وهو أن

فَإِنْ أَطْلَقَا اقْتَضَى الْقَرْعَ، وَيَجُوزُ عِوَضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ، فَإِنْ عُيِّنَ لَغَا، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِئِ بِالرَّمْيِ،

---

يصيب طرف الغرض فيخرمه، وكان الأولى أن يقول: وليبينا صفة الإصابة كما في المحرّر والروضة وأصلها، فإن ما ذكر صفة لها لا للرمي فعجب من المصنف، فإن الشيخ عبر في التنبيه كما في الكتاب، فاعترضه المصنف في التحرير بما ذكرناه.

تنبيه: ظاهر كلامه تعين هذه الصفات بالشرط، وليس مراداً مطلقاً، بل كل صفة يغني عنهامابعدها، فالقرع يغني عنه الخزق وما بعده، والخزق يغني عنه الخسق وما بعده، وهكذا إلى آخرها، وما ذكره من المغايرة بين الخزق والخسق خلاف ما يقتضيه كلام الجوهري والأزهري حيث جعلا الخازق بالزاي لغة في الخاسق بالسين، فهما شيء واحد فلعلّ ما ذكره الفقهاء هو عرف الرماة **(فإن أطلقا)** العقد كفى، و **(اقتضى القرع)** لأنه المتعارف **(ويجوز عوض المناضلة من حيث)** أي من الجهة التي **(يجوز)** منها **(عوض المسابقة)** فيخرج عوض المناضلة الإمام من بيت المال، أو أحد الرعية، أو أحد المتناضلين أو كلاهما فيقول الإمام أو أحدالرعية: ارميا كذا، فمن أصاب من كذا فله في بيت المال أوو عليّ كذا، أو يقول أحدهما: نرمي كذا فإن أصبت أنت منها كذا فلك عليّ كذا، وإن أصبتها أنا فلا شيء لي عليك، وأشار بقوله **(وبشرطه)** إلى أن العوض إذا شرطه كل منهما على صاحبه لا يصحّ إلا بمحلل يكون رميه كرميهما في القوّة والعدد المشروط يأخذ مالهما إن غلبهما ولا يغرم إن غلب **(ولا يشترط)** في المناضلة **(تعيين قوس وسهم)** لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب في المسابقة **(فإن عين)** شيءمنهما **(لغا)** ذلك المعين **(وجاز إبداله بمثله)** من ذلك النوع سواء أحدث فيه خلل يمنع من استعماله أم لا بخلاف المركوب كما مرّ، واحترز بقوله: «بمثله» عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية، فإنه لا يجوز إلا بالرضا؛ لأنه ربما كان به أرمى **(فإن شرط منع إبداله فسد العقد)** لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقدفأفسده، لما فيه من التضييق على الرامي، فإنه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال.

تنبيه: لا يشترط تعيين نوع في العقد؛ لأن الاعتماد في المناضلة على الرامي كما مرّ، فإذا أطلقا صحّ العقد، ثم إن تراضيا على نوع فذاك، أو نوع من جانب وآخر من جانب جاز في الأصح، وإن تنازعا فسخ العقد في الأصح، وقيل: ينفسخ، ولا تتناول عبارة المصنف هذه الصورة؛ لأن التفريع المذكور من أنه لو عين لغا وما بعده لا يستقيم في تعيين النوع وعدم اشتراطه النوع، أما اتحاد الجنس فيشترط، فإن اختلف كسهام مع رماح لم يصح على الأصح **(والأظهر اشتراط بيان البادىء)** من المتناضلين **(بالرمي)** لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذراً من اشتباه المصيب بالمخطىء كما لو رميا معاً، فإن لم يبيناه فسد العقد، والثاني، لا يشترط بيانه

وَلَوْ حضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَاباً جَازَ ، وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا، بِقُرْعَةٍ، فَإِنِ اخْتَار غَرِيباً ظَنَّهُ رَامِياً فَبَانَ خِلَافُهُ

---

ورجحه البلقيني، وعليه يقرع بينهما، وعلى الأوّل لو بدأ أحدهما في نوبة له تأخر عن الآخر في الأخرى، ولو شرط تقديمه أبداً لم يجز؛ لأن المناضلة مبنية على التساوي والرمي في غير النوبة لاغٍ، ولو جرى باتفاقهما فلا تحسب الزيادة له إن أصاب، ولا عليه إن أخطأ، ويشترط أيضاً كما سبق تساويهما في الموقف، فلو شرط كون أحدهما أقرب للغرض فسد العقد **(ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان)** تثنية زعيم، وهو سيد القوم **(يختاران)** قبل عقدهما من ذلك الجمع **(أصحاباً)** أي حزباً، وكان انتصابهما برضا ذلك الجمع **(جاز)** ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كشخص واحد. قال القاضي الحسين: ويشترط كونهما أحد الجماعة، وللجواز أربعة شروط أحدها أن يكون لكل حزب زعيم، فلا يكفي زعيم واحد: كما لا يجوز أن يتولى واحد طرفي البيع: الثاني تعيين الأصحاب قبل العقد، ويختاران واحداً بواحد، وهكذا حتى يتمّ العدد، ولا يجوز أن يختار واحد جمع حزبه أوّلاً لئلا يأخذ الحذاق. الثالث: استواء عدد الحزبين عند العراقيين وبه أجاب البغوي، وهو أظهر من قول الإمام: لا يشترط التساوي في العدد، بل لو رمى واحد سهمين في مقابلة اثنين جاز. الرابع: إمكان قسمة السهام عليهم بلا كسر، فإن تحزبوا ثلاثة اشترط أ يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين، وإن تحزبوا أربعة فربع صحيح كالأربعين، ويجوز شرط المال من غيرهما، ومن أحدهما، ومنهما، لكن بمحلل، وهو حزب ثالث يكافىء كل حزب في العدد والرمي كما قاله الماوردي **(ولا يجوز شرط تعيينهما)** أي الأصحاب **(بقرعة)** ولا أن يختار واحد جميع الحزب أوّلاً، لأن القرعة أو الذي اختاره قد يجمع الحذاق في جانب وضدّهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة، ولو تنازع الزعيمان فيمن يختار أوّلاً أقرع بينهما. قال الإمام: ولو ضم حاذق إلى غيره في كل جانب وأقرع فلا بأس. قال الرافعي: ولو رضيا بمن أخرجته، وعقدا عليه ينبغي جوازه ا هـ وبعد تمييز الأصحاب وتراضي الحزبين يتوكل كل زعيم عن أصحابه في العقد ويعقدان. قال في أصل الروضة: ونصّ في الأمّ على أنه يشترط أن يعرف كل واحد من يرمي معه بأن يكون حاضراً أو غائباً يعرفه، قاله القاضي أبو الطيب، وظاهره أنه يكفي معرفة الزعيمين، ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضهم بعضاً، وابتداء أحد الحزبين كابتداء أحد الرجلين، ولا يجوز أن يشترط أن يتقدّم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الآخر فلان؛ لأن تدبير كل حزب إلى زعيمه، وليس للآخر مشاركته فيه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط في الزعيم معرفة كون الحزب رامياً، بل تكفي المشاهدة، ولهذا قال **(فإن اختار)** زعيم **(غريباً ظنه رامياً فبان خلافه)** أي لم يحسن رمياً

بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الحِزْبِ ٱلآخَرِ وَاحِدٌ،وفي بُطْلانِ الْبَاقِي قَوْلاَ الصَّفْقَةِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعاً الخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطْ بَدَلُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، وإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ المَالُ بِحَسَبِ ٱلإِصَابةِ، وقِيلَ بِالسَّوِيَةِ، ويُشْتَرطُ في ٱلإِصَابَةِ المَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّضْلِ ،

---

أصلاً (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بإزائه ليحصل التساوي، كما إذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن(وفي بطلان الباقي) من الحزبين (قولا) تفريق (الصفقة) أظهرهما تفرّق،ويصحّ العقد فيه (فإن صححنا) العقد في الباقي، وهو الأصح (فلهم جميعاً الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعيض (فإن أجازوا) العقد (وتنازعوا فيمن) أي في تعيين من (يسقط بدله فسد العقد) لتعذر إمضائه، هذا إذا قلنا: سقط واحد على الإبهام كما هو ظاهر كلام المصنف، ولكن ذكر ابن الصباغ في الشامل، والشاشي في الحلية، وصاحب الترغيب كما حكاه الأذرعي أنه يسقط الذي عينه الزعيم في مقابلته، لأن أحد الزعيمين يختار واحداً، ويختار الآخر واحداً في مقابلته. وقال البلقيني: إنه متعين لأن الإبطال مع الإبهام مع الاختلاف فيه عذر عظيم ا هـ وعلى هذا لا فسخ ولا منازعة، ويحمل كلام المصنف على ما إذا لم يعلم مقابله، أما إذا بان ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فلا فسخ، ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر، ولو اختار مجهولاً ظنه غير رامٍ فبان رامياً قال الزركشي: فالقياس البطلان أيضاً.

تنبيه: لو تناضل غريبان لا يعرف كل منهما الآخر جاز، فإن بان غير متكافئين فهل يبطل العقد أولا؟ وجهان: أظهرهما كما جزم به ابن المقري البطلان لتبين فساد الشرط (وإذا نضل) أي غلب في المناضلة (حزب) من الحزبين الآخر (قسم المال) المشروط (بحسب الإصابة) لأنهم استحقوا بها، فمن لا إصابة له لا شيء له، ومن أصاب أخذ بحسب إصابته (وقيل) يقسم المال (بالسوية) بينهمعلى عدد رؤوسهم لأنهم كالشخص الواحد: كما أن المنضولين يغرمون بالسوية، وهذا هو الصحيح كما في أصل الروضة، والأشبه في الشرحين وفي المحرّر أن الأشبه الأوّل، وتبعه المصنف. قال في المهمات: والذي يظهر أن ما وقع في المحرّر سبق قلم.

تنبيه: محل الخلاف في حالة الإطلاق، فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة فالشرط متبع، ولولا أن الخلاف محقق لأمكن حمل كلام المتنِ على هذا (ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنضل) لأنه المتعارف لا بالفوق مثلاً وهو موضع الوتر من السهم، فإن أصاب به حسب عليه، لا له.

فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وأَصَابَ حُسِبَ لَهُ ، وإلاَّ لَمْ يُحْسَبُ عَلَيْهِ ، ولَوْ نقلَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَـهُ وإلاَّ فَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْـهِ، ولَوْ شُـرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ، أَوْ

---

تنبيه: النضل بضاد معجمة بخطه، وفي الروضة بالمهملة: أي بطرف النصل، وصوّبه بعضهم. ثم شرع في النكبات التي تطرأ عند الرمي وتشوّشه، والأصل أن السهم متى وقع متباعداً عن الغرض تباعداً مفرطاً إما مقصراً عنه أو مجاوزاً له، فإن كان ذلك بسوء الرمي حسب على الرامي ولا يردّ إليه السهم ليرمي به، وإن كان لنكبة عرضت أو خلل في آلة الرمي بلا تقصير منه لم يحسب عليه (فلو تلف وتر) بانقطاعه حال رميه (أو قوس) بانكساره حال رميه، لا بتقصيره وسوء رميه كما في الروضة (أو عرض شيء) كحيوان (انصدم به السهم وأصاب) في المسائل الثلاث الغرض (حسب له) لأن الإصابة مع ذلك تدلّ على جودة الرمي وقوّته (وإلا) بأن لم يصب الغرض في الصور الثلاث (لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه، فإن قصر أو أساء رميه حسب عليه قال في الروضة ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير فأصاب إصابة شديدة بالنصف الذي فيه النصل حسب له؛ لأن اشتداده مع الانكسار يدلّ على جودة الرمي وغاية الحذق بخلاف إصابته بالنصف الآخر لا يحسب له كما لو لم يكن انكسار، وظاهر التقييد بالشديدة أن الضعيفة لا تحسب، والأوجه كما قال شيخنا أنها تحسب، وإن أصاب بالنصفين حسب ذلك إصابة واحدة كالرمي دفعة بسهمين إذا أصاب بهما، ولو أصاب السهم الأرض فاندلق وأصاب الغرض حسب له، وإن أخطأ فعليه ولو سقط السهم بالإغراق من الرامي بأن بالغ بالمدّ حتى دخل النصل مقبض القوس، ووقع السهم عنده فكانقطاع الوتر وانكسار القوس، لأن سوء الرمي أن يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا (ولو نقلت الريح الغرض) فيما إذا كان الشرط القرع (فأصاب) السهم (موضعه حسب له) عن إصابته المشروطة؛ لأن لو كان موضعه لأصابه، فإن كان الشرط الخزق فثبت السهم والوضع في صلابة الغرض حسب له (وإلا) بأن لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) إحالة على السبب العارض. قال الشارح: وما بعد لا مزيد على المحرّر، وفي الروضة كأصلها: أو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه حسب عليه، لا له ولا يرد على المنهاج اهـ دفع بذلك الاعتراض على المنهاج، ووجه الاعتراض أنه إذا كان عند إصابة الغرض في الموضع المنتقل إليه يحسب عليه حسب عليه بالأولى إذا لم يصبه ووجه الدفع: إما أن يقال: إن ما في المنهاج محمول على ما إذا طرأت الريح بعد رميه فنقلت الغرض فلم يحصل منه تقصير، والروضة على ما إذا نقلته قبل رميه فنسب إلى تقصير، فهما مسألتان، أو أنه محمول على ما إذا نقلت الريح الغرض والحال ما ذكر من تلف وتر أو قوس أو عرض شيء انصدم به السهم بخلاف ما في الروضة، وهذا أقرب إلى عبارة المصنف (ولو شرط خسق) فرمى أحد المتناضلين السهم (فثقب وثبت، ثم سقط أو

لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ حُسِبَ لَهُ.

---

**لقي صلابة فسقط)** ولو بلا ثقب (**حسب له**) لعدم تقصيره، فلو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق، وكذا إن ثقبه ولم يثبت في الأظهر.

**خاتمة: فيها مسائل منثورة تتعلق بالباب**. يندب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من إصابة وخطأ، وليس لهما أن يمدحا المصيب، ولا أن يذما المخطىء لأن ذلك يخلّ بالنشاط، وتنفسخ المناضلة بموت الرامي كالأجير المعين، وينفسخ عقد المسابقة بموت الفرس، لا بموت الفارس؛ لأن التعويل فيها على الفرس، ويتولى المسابقة الوارث عنه الخاص، وإلا فالعامّ، ويؤخر الرمي في المناضلة للمرض ونحوه، ولا تنفسخ بذلك، ولو امتنع المنضول من إتمام العمل حبس على ذلك وعزر، وكذا الناضل إن توقع صاحبه إدراكه، ويمنع أحدهما بعد رمي صاحبه من التباطؤ بالرمي، ولا يدهش استعجالاً، وليس للوليّ المسابقة أو المناضلة بالصبيّ بماله وإن استفاد بهما التعلم. نعم إن كان من أولاد المرتزقة وقد راهق فينبغي كما قال الأذرعي الجواز. لا سيما إذا كان قد أثبت اسمه في الديوان وكذا في السفيه البالغ، لما فيه من المصلحة، لو عقدا في الصحة ودفعا العوض في مرض الموت فالعوض من رأس المال كالأجرة، أو عقدا في المرض بعوض المثل عادة فعوض المثل من رأس المال؛ لأنه ليس تبرعاً ولا محاباة فيه وإن زاد على عوض المثل عادة فالزيادة من الثلث؛ لأنها تبرّع، ولا يجوز بذل مال على حط الفضل لأنه لا يقابل بمال، ولا عقد الشركة في المال المشروط لأجنبي فيما غرم المناضل أو غنم؛ لأن الغرم والغنم في ذلك مسببان عن العمل، وهذا الأجنبي لا يعمل، ولا أن تحسب لأحدهما الإصابة بإصابتين، ولا أن يحط من إصابته شيء لأن هذه المعاملة مبنية على التساوي، ولو سأل أحدهما وضع المال الملتزم عند عدل والآخر ترك عندهما، وهو عين أجيب، وإلا فلا، وإن اختار كل منهما عدلاً اختار الحاكم عدلاً قطعاً للنزاع، وهل يتعين أحد العدلين أو لا؟. وجهان: أوجههما - كما قال شيخنا - الثاني، ولا أجرة للعدل وإن جرت بها عادة كما في الخياط والغسال، وإن اختلفا في مكان المحلل لزم توسطه، فإن تنازع المتسابقان في اليمين واليسار أقرع بينهما، ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه، ولا يجوز شرط حمل أحدهما في يده من النبل أكثر مما في يد الآخر، ولكل منهما حثّ الفرس في السباق بالسوط وتحريك اللجام، ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه، لخبر: «لَا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ». قال الرافعي: وذكر في معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى إذا قاربوا الأمد تحوّلوا عن المركوب الذي كره بالركوب إلى الجنيبة فنهوا عنه.

# كِتَابُ الأَيْمَانِ

## كِتَابُ الأَيْمَانَ(١)

بفتح الهمزة جمع يمين. وأصلها في اللغة اليد اليمين، وأطلقت على الحلف، لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه، وسمي العضو باليمين لوفور قوّته، قال تعالى: ﴿لأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]: أي بالقوّة. ولما كان الحلف يقوّي الحنث على الوجود أو العدم سمي يميناً، وقيل: لأنها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظه اليد، وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً كحلفه ليدخلنّ الدار، أو ممتنعاً كحلفه ليقتلنّ الميت، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به، وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يميناً كما سيأتي، وبغير ثابت الثابت كقوله: والله لأموتنّ أولا أصعد السماء، لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه؛ ولأنه لا يتصوّر فيه الحنث، وفارق انعقادها بما لا يتصوّر فيه البرّ كحلفه ليقتلن الميت بأن امتناع الحنث لا يخلّ بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البرّ يخلّ به فيحوج إلى التكفير، ويكون اليمين أيضاً للتأكيد، والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] الآية، وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً﴾ [آل عمران: ٧٧] وأخبار منها «أنه ﷺ كان يحلف: لا وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ»(٢) رواه البخاري، وقوله: «وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً ثلاث مرات، ، ثم

---

(١) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة، وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الأَيْمُن والأَيْمَان.
انظر: الصحاح ٦/٢٢٢١، المصباح المنير ٢/١٠٥٧، والمغرب ٢/٣٩٩، لسان العرب ٣/٤٦٢، القاموس المحيط ٢٨١٤.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه.
وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.
وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.
انظر: تبيين الحقائق ٣/١٠٧، شرح فتح القدير ٤/٢، المحلى على المنهاج ٤/٣٧٠، حاشية الدسوقي ٢/١١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/٤١٩.

(٢) أخرجه البخاري ١٣/٣٨٨ في التوحيد «٧٣٩١».
وأخرجه أبو داود ٣/٢٢٥ في الأيمان «٣٢٦٣».
وأخرجه الترمذي ٤/٩٦ في النذور والأيمان «١٥٤٠». وقال حسن صحيح. =

لَا تَنْعَقِدُ إلا بِذَاتِ اللّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَـهُ كقَوْلِـهِ: وَاللّهِ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ وَالحَيِّ الَّـذِي لَا يَمُوتُ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ، وكُلِّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِـهِ سُبْحَانَـهُ وَتَعَالَى، ولَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينَ،

---

قال في الثالثة: إنْ شَاءَ اللّهُ»[1] رواه أبو داود، واليمين، والقسم، والإيلاء، والحلف ألفاظ مترادفة.

تنبيه: أهمل المصنف ضابط الحالف استغناء بما سبق منه في الطلاق والإيلاء، وهو غير كافٍ، والأضبط أن يقال: مكلف مختار قاصد فلا تنعقد يمين الصبيِّ والمجنون ولا المكره ولا يمين اللغو. ثم شرع فيما تنعقد اليمين به، فقال (**لا تنعقد إلا بذات الله تعالى أو صفة له**) بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة، فالذات (**كقوله: والله**) بجر أو نصب أو رفع سواء تعمد ذلك أم لا والصفة كقوله (**ورب العالمين**) أي مالك المخلوقات؛ لأن كل مخلوق علامة على وجود خالقه (**والحي الذي لا يموت، ومن نفسي بيده**) أي بقدرته يصرفها كيف يشاء (**وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى**) غير ما ذكر كالإله، ومالك يوم الدين، والذي أعبده أو أسجد له؛ لأن الأيمان معقودة بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته، وإطلاق هذا مختص بالله تعالى: فلا تنعقد بالمخلوقات كوحق النبي، وجبريل، والملائكة، والكعبة، وفي الصحيحين: «إنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ فَمَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ» والحلف بذلك مكروه، وما روى الحاكم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ كَفَرَ»[2] وروى «فَقَدْ أَشْرَكَ» حَمَل على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى (**ولا يقبل قوله**) في هذا القسم (**لم أرد به اليمين**) لأنها لا تحمل غيره، وما جزم به هنا من صراحة هذه الألفاظ وأنه إن نوى غير اليمين لم يقبل هو المعروف، لكن ذكرا عند حروف القسم فيما لو قال: والله لأفعلن كذا ونوى غير اليمين أنه يقبل ظاهراً على المذهب، وهذا هو المعتمد، ويحمل كلامه هنا أنه لا يقبل منه إرادة غير الله تعالى ظاهراً ولا باطناً؛ لأن اليمين بذلك لا تحتمل غيره، وإنما قبل منه هنا إرادة غير اليمين، بخلاف الطلاق والإيلاء والعتاق لتعلق حق غيره به؛ ولأن العادة جرت بإجراء لفظ اليمين بلا قصد، بخلاف هذه الثلاثة، فدعواه فيها تخالف الظاهر فلا يقصد، فإن كان ثم قرينة تدل على قصد اليمين لم يصدّق ظاهراً.

---

= وأخرجه النسائي ٧/٢ في الأيمان والنذور «١».
وابن ماجه بسند ضعيف ١/٦٧٦ ـ ٦٧٧ في الكفارات «٢٠٩١».

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٨٥) والطحاوي في المشكل ٢/٣٧٨ وعبد الرزاق (١١٣٠٦، ١٦١٢٣) والطبراني في الكبير ١١/٢٨٢ والبيهقي ٣/٤٧.

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٣٥) وأحمد ٢/١٢٥ والحاكم ١/١٨ والبيهقي ١٠/٢٩.

وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ، وَالخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ، وَمَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ: كَالشَّيْءِ وَالمَوْجُودِ

---

فائدة: التورية في الأيمان نافعة، والعبرة فيها بنية الحالف إلا إذا استحلفه القاضي بغير الطلاق والعتاق كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الدعاوي، وهي وإن كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالإجماع، فمن التورية أن ينوي باللباس الليل، وبالفراش والبساط الأرض، وبالأوتاد الجبال، وبالسقف والبناء السماء، وبالآخرة آخرة الإسلام، وما ذكرت فلاناً: أي ما قطعت ذكره، وما عرفته ما جعلت عريفاً، وما سألته حاجة: أي شجرة صغيرة وما أكلت له دجاجة: أي كبة من غزل، ولا فروجة أي دراعة، ولا في بيتي فرش: أي صغار الإبل، ولا حصير: أي الملك، وماله عندي جارية: أي سفينة، وما عندي كلب: أي مسمار في قائم السيف، وكل هذا يجمعه قوله ﷺ: «إنَّ في الْمَعَارِيضِ لَمَنْدُوحَةً مِن الْكَذِبِ»(١). وقال عمر رضي تعالى عنه: في المعاريض ما يغني المسلم عن الكذب. قال ابن عباس رضي الله عنهما: ما أحبّ بمعاريض الكلام حمر الوحش، وقد حكي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه كان له جارية يطؤها سرّاً من أهله، فوطئها ليلة، وأراد أن يغتسل، وكره أن يعلم أهله. فقال: إن مريم بنت عمران عليها السلام كانت تغتسل في مثل هذ الليلة فلم يبق في منزله أحد إلا اغتسل، واغتسل هو معهم، وكانت مريم تغتسل كل ليلة، وكان إبراهيم النخعي قد خط في بيته مسجداً، فإذا جاء من لا يريد دخوله عليه قال للجارية قولي: هو في المسجد، وحضر سفيان الثوري مجلس المهدي فحلف له أنه يعود إليه، ثم نهض وترك نعله كالناسي له، ثم رجع من ساعته فأخذه، وخرج فلم يره بعدها **(وما انصرف إليه سبحانه)** وتعالى **(عند الإطلاق)** ويصرف إلى غيره مقيداً **(كالرحيم والخالق والرازق)** والجبار والمتكبر والقاهر والقادر والحق **(والربّ تنعقد به اليمين)** سواء أقصده سبحانه وتعالى أم أطلق؛ لأن الإطلاق ينصرف إليه تعالى.

فائدة: الألف واللام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال. قال سيبويه: تكون لام التعريف للكمال تقول: زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية، وكذا هي في أسماء الله تعالى، فإذا قلت الرحمن: أي الكامل في معنى الرحمة، والعليم: أي الكامل في معنى العلم، وكذا تتمة الأسماء **(إلا أن يريد)** الحالف **(غيره)** تعالى فيقبل، ولا يكون يميناً؛ لأنه قد يستعمل في حق غيره مقيدا: كرحيم القلب، وخالق الكذب ورازق الجيش. قال تعالى: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ [العنكبوت: ١٧] وقال: ﴿فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [النساء: ٨] وربّ الإبل **(وما استعمل فيه)** تعالى **(وفي غيره)** استعماله **(سواء كالشيء والموجود)** وكالسميع والبصير

---

(١) أخرجه البيهقي ١٠/١٩٩ وانظر الدر المنثور ٣/٢٩١.

وَالْعَالِمِ وَالْحَيِّ لَيْسَ بِيَمِينٍ إلاَّ بِنِيَّةٍ ، وَالصِّفَةُ كَـوَعَظَمَـةِ اللَّهِ وَعِزَّتِـهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَكَلاَمِهِ وَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ، إلاّ أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومَ ، وَبِالْقُـدْرَةِ الْمَقْدُورَ، وَلَوْ قَالَ وَحَقِّ اللَّهِ فَيَمِينٌ

---

(والعالم) بكسر اللام (والحي) الغني والكريم (ليس بيمين إلا بنية) لأنها لما استعملت فيه، وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق، فإن نواه تعالى فهويمين، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق (والصفة) الذاتية (كوعظمة الله) تعالى (وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بشرط أن يأتي بالظاهر بدل المضمر في الستة؛ لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفاً بها فأشبهت الأسماء المختصة به، وهذه الأربعة الأخيرة من الصفات التي جملتها عند الأشاعرة ثمانية مجموعة في قول الناظم:

حَـيَـاةٌ وَعِـلْـمٌ قُـدْرَةٍ وَإِرَادَةٌ ... كَلاَمٌ وَإبْصَارٌ وَسَمْعٌ مَعَ البَقَا [الطويل]

تنبيه: قد علم بما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع أسماء الله تعالى الحسنى التسعة والتسعين سواء المشتق من صفات ذاته كالسميع، والبصير، والعالم، والقادر، والمشتق من صفات الفعل كالخالق، والرازق، والفرق بين صفتي الذات، والفعل أن الأولى ما استحقه في الأزل، والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الأزل يقال: عالم في الأزل، ولا يقال: رازق في الأزل إلا توسعاً باعتبار ما يئول إليه الأمر (إلا أن ينوي) أي يريد (بالعلم المعلوم) كما يقال: اغفر لنا علمك فينا: أي معلومك به (وبالقدرة المقدور) كما يقال: انظر لقدرة الله: أي مقدوره فلا يكون يميناً في المسألتين، ويكون كأنه قال: ومعلوم الله ومقدور الله؛ لأن اللفظ محتمل له، وما جزم به من أن عظمة الله صفة هو المعروف، وبني عليه بعضهم منع قولهم: سبحان من تواضع كل شيء لعظمته. قال: لأن التواضع للصفة عبادة لها، ولا يعبد إلا الذات، ومنع القرافي ذلك. وقال: الصحيح أن عظمة الله المجموع من الذات والصفات، فالمعبود مجموعهما.

تنبيه: ظاهر كلامه تخصيص الاستثناء بهاتين الصفتين العلم والقدرة دون ما قبلهما من الصفات؛ إذ يتخيل فيها مثل هذا الاحتمال، وهو وجه جزم به كثيرون، والأصح كما في الشرحين والرّوضة عدم الفرق؛ لأنه قد يقال: عاينت عظمة الله وكبرياءه، ويشير إلى أفعاله سبحانه وتعالى، وقد يراد، بالجلال والعزة والكبرياء ظهور أثرها على المخلوقات، وبالكلام الحروف والأصوات الدالة عليه، وقد قال تعالى: ﴿فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] وإنما يسمع الأصوات (ولو قال) الحالف في يمينه (وحق الله) بالجر (فيمين) إن نوى اليمين قطعاً، وكذا إن أطلق في الأصح لغلبة استعماله في اليمين، فنزل الإطلاق عليه. قال المروزي: ومعناه وحقية الإلهية، لأن الحق ما لا يمكن جحوده فهو في الحقيقة اسم من أسماء

إلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ، وَحُرُوفُ الْقَسَمِ بَـاءٌ وَوَاوٌ وَتَاءٌ: كَبِـاللَّهِ وَوَاللَّهِ وَتَـاللَّهِ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِـاللَّهِ تَعَالى،

---

الله تعالى، وقال غيره: حق الله هو القرآن. قال تعـالى: ﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾ [الحاقـة: ٥١] والحلف بالقرآن يمين في صورة الإطلاق، فكذا ما نحن فيه (إلا أن يريـد) بالحق (العبـادات) التي أمـر الله بها، فـلا يكون يمينـاً قطعـاً؛ لأن العبادات حق الله تعـالى علينا وليست صفة لـه تعالى، فإن رفع الحق أو نصبه فكنـاية لـتردده بين استحقاق الـطاعة، والإلهيـة فليس بيمين إلا بنية، ولو حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بـالتوراة أو الإنجيـل انعقدت يمينـه، وتنعقد اليمين بقـولـه: وكتاب الله أو قـرآن الله كمـا نقـلاه عن البغـوي وأقـراه. قـالا: وقـال إبـراهيم المـروزي: وكذا لـو قال: والقـرآن أو المثبت في المصحف إلا أن يريـد بـالقـرآن الخـطبـة أو الصلاة، وبقوله: والمصحف إلا أن يريد الورق أو الجلد.

فائدة: قال ابن الرفعة: يقتضي كلام المحـاملي والماوردي وابن الصبـاغ والرويـاني أن الحلف بالطالب الغالب يمين صريحة؛ لأن فيها تنبيهاً على استجلاب منافعه واستدفاع مضارّه، قـال: وسماعي من أقضى القضـاة الجمال يحيـى بن الحسين خليفـة الحكم العزيـز بمصر أن الحلف بذلك لا يشرع، وكان يذكر أنه نقله عن أئمة المذهب، ويوجهه بأن الله تعالى وإن كان طالباً غالباً فـأسماؤه تعـالى توقيفيـة، ولم ترد تسميته بـذلك ا هـ قـال الدميـري: كان الجمـال يحيـي من صدور الشافعية نائب عن قاضي القضاة ابن رزين، قال له يـوماً قـاضي القضاة: لـو أردت عزلتك قال لا نطيق ذلك. قال: ولم؟ قال: كنا يـوماً عنـد الفقيه أبي طـاهر فحصلت لـه حالة. فقال من له حاجة يذكرهـا. فقلت أنا أريـد أن أكون نـائب حكم ولا يعزلني أحـد. فقال لك ذلك قال الخطابي: وما جرت به عادة الحكام من تغليظ الأيمان وتوكيدها إذا حلفوا الـرجل أن يقولوا: بالله الطالب الغالب المدرك المهلك لا يجوز أن يطلق في حقه تعالى ذلك، ولو جاز أن يعد ذلك في أسمائه وصفاته لجاز في أسمائه المخزي والمضل لأنه قال: ﴿وَأَنَّ اللَّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ﴾ [التوبة: ٢] وقال: ﴿كَذَلِكَ يُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَـاءُ﴾ [المدثـر: ٣١] (وحروف القسم) ثلاثة (باء) موحدة (وواو، وتاء) فوقانية لاشتهارها فيه شرعاً وعرفاً (كبـالله، ووالله وتالله) لأفعلنّ كذا، وزاد المحاملي والشيخ أبو حامد على الثلاثة الألف نحو الله بدل الهمزة، وسيأتي كنـاية، والأصل الباء الموحدة، ثم الواو ثم التاء الفوقية كما ذكرها المصنف كذلك لإبدال التاء الفوقية من الواو والواو من الباء الموحدة كما ذكره الزمخشري، ولدخولها على المضمر كالمظهر تقول: حلفت بك، وبه لأفعلن كذا، والواو تختص بالمظهـر (وتختص التاء) الفـوقية (بـالله تعالى) لأن الباء لما كانت الأصل في القسم، والواو بدل منها، والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه، فلم تدخل على شيء مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى. قال تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَؤُ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥] قال ابن الخشاب: إن التاء وإن ضاق تصرّفها فلم تـدخل إلا

وَلَوْ قَالَ أَللَّهُ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إلاَّ بِنِيَّةٍ، وَلَوْ قَالَ أَقْسَمْتُ أَوْ أُقْسِمَ، أَوْ حَلَفْتُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ لأَفْعَلَنَّ

على اسم واحد فقد بورك لها في اختصاصها بأشرف الأسماء وأجلها فلا تدخل على غير لفظ الله: أي لغة فلا يقال: تربك. وقال ابن مالك: حكى الأخفش ترب الكعبة وهو شاذ. وأما من جهة الشرع فإنه لو قال تالرحمن أو الرحيم انعقدت يمينه كما قاله البلقيني، غايته أنه استعمل شاذاً، فإن أراد غير اليمين قبل منه، وكذا لو قال: بالله بالموحدة أو والله لأفعلنّ كذا، ونوى غير اليمين كاستعنت بالله أو أعتصمت أو والله المستعان لم يكن يميناً.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول: ويختصّ بالله بالتاء؛ لأن الشائع أن فعل الاختصاص إنما يدخل على المقصور في المشهور، وذلك في التاء لا في الله وإن جاز دخوله عليه؛ لأنه يدخل عليه الباء والواو، وعبارته تقتضي أن الله لا يدخل عليه غير التاء، وهو مدافع لكلامه السابق (ولو) حذف الحالف حرف القسم و (قال: أللهُ) بهمزة الاستفهام أو بدونها (ورفع أو نصب أو جرّ) أو سكن لأفعلنّ كذا (فليس بيمين إلا بنية) لها، واللحن لا يمنع انعقاد اليمين على أن غير الرفع لا لحن فيه، فالنصب بنزع الخافض والجرّ بحذفه وإبقاء عمله. قال سيبويه: ولا يجوز حذف حرف الجرّ وإبقاء عمله إلا في القسم والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف، وأما الرفع فيصح أيضاً أن يكون ابتداء كلام.

تنبيه: أفهم كلامه أن التصريح بحرف القسم تنعقد به اليمين بلا نية، سواء أرفع أم نصب أم جرّ، وهو كذلك، والخطأ في الإعراب لا يمنع صراحة اليمين بذلك، ولو قال: فالله بالفاء أو يا الله بالياء المثناة من تحت لأفعلنّ كذا كان كناية، وجه كونه يميناً في الثانية بحذف المنادي، وكأنه قال: يا قوم أو يا رجل. ثم استأنف اليمين، ولو قال له القاضي قل: والله، فقال تالله بالمثناة أو والرحمن لم يحسب يميناً لمخالفته التحليف، وقضية التعليل أنه لا يحسب يميناً فيما لو قال له: قل: تالله بالمثناة، فقال: بالله بالموحدة، أو قل: بالله، فقال: والله وهو الظاهر، ولو قال: بالله بحذف الألف بعد اللام المشدّدة. قال المصنف: ينبغي أن لا تكون يميناً وإن نواها. قال: لأنها لا تكون إلا باسم الله تعالى أو صفته، والقول بأن هذا لحن ممنوع؛ لأن اللحن مخالفة صواب الإعراب، بل هذه كلمة أخرى، وقال ابن الصلاح: ليس هو لحناً بل لغة، حكاها الزجاجي: وهي شائعة، فينبغي أن تكون يميناً عند الإطلاق. قال الأذرعي: ولو استحضر النووي ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال، وجزم في الأنوار بما نقله الرافعي عن الجويني والإمام والغزالي من أنها يمين إن نواها، ويحمل حذف الألف على اللحن لأن الكلمة تجري كذلك على ألسنة العوام والخواص، وهذا أوجه من كلام ابن الصلاح خلافاً لبعض المتأخرين؛ لأن البلة تكون بمعنى الرطوبة، فلا يكون يميناً إلا بنية (ولو قال: أقسمت أو أقسم) أو آليت أو أولي (أو حلفت أو أحلف بالله) الراج لكل الصور (لأفعلنّ) كذا

فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ، وَإِنْ قَالَ قَصَدْتُ خَبَراً مَاضِياً أَوْ مُسْتَقْبَلاً صُدِّقَ بَاطِناً وَكَذَا ظَاهِراً عَلَى المَذْهَبِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ، وَإِلاَّ فَلاَ،

---

**(فيمين)** قطعاً **(إن نواها)** لاطراد العرف باستعمال ذلك في اليمين، لا سيما ذلك وقد نواه **(أو أطلق)** في الأصح لكثرة الاستعمال، وقد قال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [النور: ٥٣] ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٧] وقيل: لا يكون ذلك يميناً؛ لأن صلاحية أقسمت للماضي، وأقسم للمستقبل، وخرج بقوله: بالله ما لو سكت عن ذكره فليس بيمين، وإن نواه **(وإن قال: قصدت)** بصيغة الماضي السابقة **(خبراً ماضياً)** أي الإخبار عن يمين ماضية، **(أو)** أردت بصيغة المضارع السابقة **(مستقبلاً)** أي يميناً في المستقبل **(صدق باطناً)** أي دين فيه قطعاً حتى لا تلزمه الكفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه **(وكذا ظاهراً على المذهب)** لاحتمال ما نواه، وفي قول: لا، وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الإنشاء.

تنبيه: محلّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمين ماضية وإلا قبل قوله في إرادتها قطعاً **(ولو قال)** شخص **(لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلنّ)** كذا **(وأراد يمين نفسه فيمين)** لاشتهاره في ألسنة حملة الشرع، ويسنّ للمخاطب إبراره فيهما إن لم يتضمن الإبرار ارتكاب محرّم أو مكروه، فإن لم يبره فالكفارة على الحالف **(وإلا)** بأن أراد يمين المخاطب أو لم يرد يميناً، بل التشفع إليه أو أطلق **(فلا)** يكون يميناً في الصور الثلاث، لأنه لم يحلف هو، ولا المخاطب، ويحمل على الشفاعة في فعله، ويكره السؤال بوجه الله، وردّ السائل به لحديث «لَا يُسْئَلُ بِوَجْهِ اللَّهِ إِلاَّ الْجَنَّةُ» وخبر «مَنْ سَأَلَ بِاللَّهِ تَعَالَى فَأَعْطُوهُ».

فروع: لو حلف شخص بالله، فقال آخر: يميني في يمينك أو يلزمني ما يلزمك لم يلزمه شيء، وإن نوى به اليمين لخلوّ ذلك عن اسم الله تعالى وصفة من صفاته، وإن قال: اليمين لازمة لي لم يلزمه شيء، وإن نوى لما مرّ، وإن قال: أيمان البيعة لازمة لي وهي بيعة الحجاج، فإن البيعة كانت على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اسم الله تعالى وعلى الطلاق والعتاق والحج والصدقة لم يلزمه شيء وإن نوى، لأن الصريح لم يوجد والكناية تتعلق بما يتضمن إيقاعاً، وأما في الالتزام فلا، إلا أن ينوي الطلاق والعتاق فيلزمه، لأن للكناية مدخلاً فيهما، ولو قال: إن فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها، ففي التتمة أن الطلاق لا حكم له، لأنه لا يصح التزامه، والباقي يتعلق به الحكم، إلا أنه في الحج والصدقة كنذر اللجاج والغضب. وقول الحالف: لاها الله بالمدّ والقصر كناية إن نوى به اليمين فيمين، وإلا فلا، وإن كان مستعملاً في اللغة لعدم اشتهاره، وقوله: وأيم الله بضم الميم أشهر من كسرها ووصل الهمزة، ويجوز قطعها، وأيمن الله كذلك، وإنما لم يكن كل منهما يميناً إذا أطلق: لأنه وإن اشتهر في اللغة وورد في

وَلَوْ قَالَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلَا قَصْدٍ، لَمْ تَنْعَقِدْ،

---

الخبر لا يعرفه إلا الخواصّ، وقوله: لعمر الله، والمراد منه البقاء، والحياة كذلك، وإنما لم يكن صريحاً لأنه يطلق مع ذلك على العبادات، وقوله: على عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته كل منها كذلك، سواء أضاف المعطوفات إلى الضمير كما مثل أم إلى الاسم الظاهر، والمراد بعهد الله إذا نوى به اليمين استحقاقه لايجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به، وإذا نوى به غير العبادات التي أمرنا بها، وقد فسر بها الأمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢] فإن نوى اليمين بالكل انعقدت يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيد، فلا يتعلق بالحنث فيها إلا كفارة واحدة، ولو نوى بكل لفظ يميناً كان يميناً ولم يلزمه إلا كفارة واحدة كما لو حلف على الفعل الواحد مراراً (ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي) أو نصرانيّ أو مستحلّ الخمر (أو بريء من الإسلام) ونحو ذلك كقوله: بريء من الله أو من رسوله أو من الكعبة (فليس بيمين) لخلوّه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته، ولا كفارة عليه في الحنث به، والحلف بذلك معصية، والتلفظ به حرام كما قاله المصنف في الأذكار. هذا إذا قصد بذلك تبعيد نفسه عن ذلك المحلوف عليه. أما لو قال ذلك على قصد الرضا بالتهوّد وما في معناه إذا فعل ذلك الفعل كفر في الحال، فإن لم يعرف قصده لموت أو غيبة وتعذرت مراجعته، ففي المهمات: القياس تكفيره إذا عرى عن القرائن الحاملة على غيره؛ لأن اللفظ بوضعه يقتضيه، وكلام الأذكار يقتضي خلافه اهـ والأوجه ما في الأذكار. قال في زيادة الروضة: قال الأصحاب: وإذا لم نكفره استحبّ له أن يستغفر الله تعالى، ويقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله اهـ ولا يخالف ذلك ما في الصحيحين «مَنْ حَلَفَ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى، فَلْيَقُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» فإنه محمول على الندب، وإن قال صاحب الاستقصاء بوجوب ذلك وتجب التوبة من كل معصية، ويسنّ الاستغفار من كل تكلم بكلام قبيح، ويشترط في انعقاد اليمين كون الحالف قاصداً معناها (و) حينئذ (من سبق لسانه إلى لفظها) أي اليمين (بلا قصد) لمعناها (لم تنعقد) يمينه لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]: أي قصدتم بدليل الآية الأخرى ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ولغو اليمين كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها «قَوْلُ الرَّجُلِ: لَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ» رواه البخاري وصحح ابن حبان(١) رفعه كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام. قال ابن الصلاح: والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله، وبلى والله على البدل لا على الجمع. أما لو قال: لا والله، وبلى والله في وقت واحد. قال الماوردي: كانت الأولى لغواً

---

(١) أخرجه البخاري ٨/١٢٥ في التفسير (٤٦١٣) و١١/٥٥٦ في الأيمان والنذور «٦٦٦٣». وأخرجه أبو داود ٣/٢٢٣ في الأيمان (٣٢٥٤).

وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ، وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إلَّا في طَاعَةٍ،

---

والثانية منعقدة؛ لأنها استدراك فصارت مقصودة، ولو حلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره كان من لغو اليمين، وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له، فقال: والله لا تقوم. وهو مما تعمّ به البلوى، ولو ادّعى سبق لسانه في إيلاء أو الحلف بطلاق أو عتق لم يقبل ظاهراً لتعلق حق الغير به.

تنبيه: لا حاجة لقوله: «بلا قصد» بعد قوله: «ومن سبق لسانه» (وتصحّ) اليمين (على ماض) كوالله ما فعلت كذا أو فعلته بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا﴾ [التوبة: ٧٤] ثم إن كان عامداً فهي اليمين الغموس، سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر، وتتعلق بها الكفارة خلافاً للأئمة الثلاثة، لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] وهو يعمّ الماضي والمستقبل، وتعلق الإثم لا يمنع الكفارة كما أن الظهار منكر من القول وزور وتتعلق به الكفارة، بل وفيها التعزير أيضاً كما مرّ في فصل التعزير أنها مستثنى من قولهم: يعزر كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، فإن جهل ففي الكفارة خلاف حنث الناسي، وحيث صدق فلا شيء عليه، والمراد بصدقه موافقة ما قصده إن احتمله اللفظ، ولو خالف الظاهر إلا أن يحلفه حاكم فتعتبر موافقة ظاهر لفظ الحاكم كما سيأتي إن شاء الله تعالى في محله (و) على (مستقبل) لقوله ﷺ «وَاللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً» ويستثنى ممتنع الحنث لذاته، فإن اليمين فيه لا تنعقد كما مرّ أوّل الباب كقوله: والله لأموتنّ أو لا أصعد السماء بخلاف ممتنع البر، وتقدّم الفرق بينهما، فلو قيد ممتنع البر بزمن كلا أصعد السماء غداً هل يحنث في الحال؟ حكمه حكم ما لو حلف ليأكلنّ هذا الرغيف غداً، وسيأتي (وهي) أي اليمين (مكروهة) للنهي عنها، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]: أي لا تكثروا الحلف بالله؛ لأنه ربما يعجز عن الوفاء به. قال حرملة: سمعت الشافعي يقول: ما حلفت بالله صادقاً ولا كاذباً.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول في الجملة كما في المحرّر، إذ منها ما هو معصية كما سيأتي في كلامه، ومنها ما هو مباح. ومنها ما هو مستحبّ، وقد تجب (إلا في طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة، واستثنى الرافعي اليمين الواقعة في دعوى إن كانت صدقاً فإنها لا تكره. قال المصنف رحمه الله: وكذا لو احتاج إليها لتوكيد كلام وتعظيم أمر، فالأوّل كقوله ﷺ: «فَوَاللَّهِ لَا يَمَلُّ اللَّهُ حَتَّى تَمَلُّوا» والثاني كقوله: «لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلاً وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيراً» وضابطه الحاجة إلى اليمين. قال الإمام: ولا تجب اليمين أصلاً لا على المدّعي ولا على المدّعى عليه، وأنكره الشيخ عز الدين. وقال: إذا كان المدّعي كاذباً في دعواه، وكان المدّعى به مما لا يباح بالإباحة كالدماء والأبضاع، فإن علم المدّعى عليه أن خصمه لا يحلف إذا نكل فيتخير، إن شاء حلف، وإن شاء نكل، وإن علم أو غلب

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ، وَكَفَّارَةٌ أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ، أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ فَالْأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ، وَقِيلَ الْحِنْثُ،

---

على ظنه أنه يحلف وجب عليه الحلف، فإن كان يباح بالإباحة وعلم أو ظنّ أنه لا يحلف فيتخير أيضاً، وإلا فالذي أراه وجوب الحلف دفعاً لمفسدة كذب الخصم اهـ وينبغي أن لا يجب عليه في هذه الحالة **(فإن حلف على ترك واجب)** كترك الصبح **(أو فعل حرام)** كالسرقة **(عصى)** بحلفه في الصورتين، واستثنى البلقيني من الصورة الأولى مسألتين: الأولى: الواجب الذي يمكن سقوطه كالقصاص بعد الحكم به، فإنه يمكن سقوطه بالعفو. الثانية: الواجب على الكفاية كما لوحلف لا يصلي على فلان الميت حيث لم تتعين عليه، فإنه لا يعصي بهذا الحلف **(ولزمه)** عند عصيانه **(الحنث وكفارة)** لأن الإقامة على هذه الحالة معصية لخبر الصحيحين: «مَنْ حَلَفَ يَمِيناً فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ».

تنبيه: إنما يلزمه الحنث كما قال الزركشي إذا لم يكن له طريق سواه، وإلا فلا: كما لو حلف لا ينفق على زوجته، فإن له طريقاً سواه: كأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها؛ لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم، وعكس مسألة الكتاب لو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين، وعصى بالحنث، وعليه به الكفارة **(أو)** حلف على **(ترك مندوب)** كسنة الضحى **(أو)** على **(فعل مكروه)** كالتفاته بوجهه في الصلاة **(سنّ حنثه، وعليه الكفارة)** لأن اليمين والإقامة عليها مكروهان، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ [النور: ٢٢] الآية، نزلت في الصدّيق رضي الله تعالى عنه، وقد حلف أن لا يبرّ مسطحاً، فقال أبو بكر: بلى رب وبرّه، وأجيب عن حديث الأعرابي حيث لم ينكر عليه ﷺ في قوله: وَاللهِ لا أزيد على هذا ولا أنقص منه بأن يمينه تضمن طاعة، وهو امتثال الأمر، ويحتمل أنه سبق لسانه إلى قوله: «لا أزيد» فكان من لغو اليمين.

تنبيه: اختلف فيما لو حلف لا يأكل طيباً ولا يلبس ناعماً، فقيل: مكروه، لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية، وقيل: طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش، وقيل: يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة، وهذا كما قال الرافعي الصواب **(أو)** على **(ترك مباح)** معين **(أو فعله)** كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب **(فالأفضل)** له **(ترك الحنث)** بل يسنّ لما فيه من تعظيم الله تعالى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] **(وقيل:)** الأفضل له **(الحنث)** لينتفع الفقراء بالكفارة. قال الأذرعي: ويشبه أن محلّ الخلاف ما إذا لم يكن في ذلك أذى للغير، فإن كان بأن حلف لا يدخل دار أحد أبويه أو أقاربه أو صديق يكره

وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ قِيلَ: وَحَرَامٍ. قُلْتُ: هٰذَا أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى الْعَوْدِ،

ذلك، فالأفضل الحنث قطعاً، وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك، وكذا حكم الأكل واللبس.

تنبيه: من حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه، وعليه بالحنث كفارة، وقد علم بما تقرّر أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوباً وتحريماً وندباً وكراهة وإباحة، لكن قول المتن في المباح: الأفضل ترك الحنث فيه تغير للمحلوف عليه، ولذلك رجح بعضهم أن فيه التخيير بين الحنث وعدمه فيكون جارياً على القاعدة (وله) أي الحالف (تقديم كفارة بغير صوم) من عتق أو إطعام أو كسوة (على حنث جائز) واجب أو مندوب أو مباح لقوله ﷺ: «فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ ثُمَّ ائْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح، ولأنه حق ماليّ وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما كالزكاة قبل الحول، لكن الأولى أن لا يكفر حتى يحنث خروجاً من خلاف أبي حنيفة، واحترز بقوله: «على حنث» عن تقديمها على اليمين، فإنه يمتنع بلا خلاف، وكذا مقارنتها لليمين، كما لو وكل من يعتق عنها مع شروعه في اليمين. أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح؛ لأنه عبادة بدنية، فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان، واحترز بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين (وقيل: و) له تقديمها على حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام (قلت: هذا) الوجه (أصحّ، والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذي جرى عليه في المحرّر، وعلله بأن يتطرّق به لارتكاب محظور، والتعجيل رخصة فلا تليق بالعاصي، لأن الحظر في الفعل ليس من حنث اليمين، لأن المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها، فالتكفير لا يتعلق به استباحة.

تنبيه: إذا قدّم الكفارة على الحنث ولم يحنث استرجع كالزكاة، قاله الدارمي، ولو قدّم العتق اشترط في أجزائه بقاء العتيق حياً مسلماً إلى الحنث، فلو مات أو ارتدّ قبله لم يجزه، ولو أعتق عبداً عن كفارته ومات قبل حنثه كأن عتقه تطوّعاً كما صرّح به البغوي في فتاويه.

فروع: لو قال: أعتقت عبدي عن كفارتي إن حنثت فحنث أجزأه، وإن قال إن حلفت لم يجزه، ولو قال: إن حنثت غداً فعبدي حرّ عن كفارتي، فإن حنث غداً أعتق، وأجزأه عنها، وإلا فلا. ولو قال: أعتقته عن كفارتي إن حنثت فبان حانثاً وأجزأه عنها، وإلا فلا. نعم إن حنث بعد ذلك أجزأه عنها، ولو قال: إن حلفت وحنثت فبان حالفاً لم يجزه، قاله البغوي للشك في الحلف (و) له تقديم (كفارة ظهار) بغير صوم كما مرّ من عتق أو إطعام (على العود) في الظهار، لأنه أحد السببين والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين، وصوّروا التقديم على العود بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وبما إذا طلق بعد الظهار رجعياً

وَقَتْـلٍ عَلَى المَوْتِ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ.

## [فصـــل]

يَتَخَيَّرُ في كَفَّارَةِ الْيَمِين بَيْنَ عِتْق كالظِّهَارِ، وَإطعَام عَشَـرَةِ مَسَاكِينَ لِكُـلِّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قـوتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَـا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيص أَوْ عِمَـامَةٍ أَوْ إِزَارٍ لَا خُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَـةٍ،

---

ثم كفر ثم راجع. أما إذا أعتق عقب الظهار عنه، فهو تكفير مع العود لا قبله، لأن اشتغاله بالعتق عود، واحترز بقوله: «على العود» عن تقديمهـا على الظهـار فلا يجـوز جزمـاً (و) لـه تقـديم كفارة (قتل على الموت) منه بعد حصول الجرح وتقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح؛ لأنه بعد وجود السبب، ولا يجوز تقديمها على الجـرح (و) له أيضـاً تقديم كفـارة على (منذور ماليّ) على المعلق عليه كأن قال: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق رقبة أو أتصدّق بكذا فيجوز تقديمه على الشفاء كالزكاة يجوز تقديمها على الحول، وما صححـاه في أصل الـروضة والمجموع في تعجيل الزكاة من أنـه لو قـال: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ عتق رقبـة، فأعتق قبـل الشفاء أنـه لا يجوز. قـال البلقيني: هو غيـر معتمد، والجـاري على قاعـدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر الجواز اهـ وخرج بالمالي البدني كالصـوم، فلا يجوز تقديمه على المشروط.

تتمة: لا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان، أو الحج، أو العمرة عليه، وكذا تقـديم فدية الحلق واللبس والـطيب عليها. نعم إن جـوّزت هذه الثـلاثة لعـذر كمرض جـاز تقديمهـا لوجود السبب.

## [فصـــل]

في صفة كفارة اليمين، واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء، مرتبة في الانتهاء، والصحيح في سبب وجوبها عنـد الجمهور الحنث واليمين معـاً (يتخير) المكفـر (في كفارة اليمين بين عتق) فيها (كالظهار) أي كعتق رقبة كفارته بالصفة السـابقة في بـابه من كـونها رقبة مؤمنة بلا عيب يخلّ بعمل أو كسب (و) بين (إطعام عشرة مساكين لكـل مسكين مدّ حبّ) أو غيره (من غالب قوت بلده) كالفطرة كما مرّ في كتاب الكفارات، وصرّح بـه جماعـة هنا (و) بين (كسـوتهم بما يسمى كسـوة) مما يعتـاد لبسـه (كقميص، أو عمـامـة، أو إزار) أو رداء، أو طيلسان، أو منديل بكسر الميم. قال في الروضة: والمراد به المعروف الذي يحمل في اليـد، أو مقنعـة، أوجبـة، أو قبـاء، أو درع من صـوف ونحـوه، وهـو قميص لا كمّ لـه، ووقـع لبعض الشرّاح أن الدرع يكفي، وهو سهو (لا خفّ وقفازين) ومكعب، وهو المداس، ونعل (ومِنطقة) بكسر الميم، وقَلَنسوة، وهي بفتح القاف والـلام ما يغـطى به الـرأس ونحو ذلـك مما لا يسمى

وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ، وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ، وَرَجُلٍ وَلَبِيسٍ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَا يَجِبُ تتابُعُها في الْأَظْهَرِ،

---

كسوة كدرع من حديد، ويجزىء فرو ولبد اعتيد في البلد لبسهما، ولا يجزىء التُّبَّانُ وهو سروال قصير لا يبلغ الركبة، ولا الخاتم، والتِّكَّة، والعرقية. ووقع في شرح المنهج لشيخنا أنها تكفي، وردّ بأن القلنسوة لا تكفي كما مرّ وهي شاملة لها، وحمله شيخي على التي تجعل تحت البرذعة، وهو وإن كان بعيداً أولى من مخالفته للأصحاب **(ولا يشترط صلاحيته)** أي ما ذكر من الكسوة **(للمدفوع إليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له و)** يجوز **(قطن وكتان وحرير)** وشعر وصوف منسوج كل منها **(لامرأة ورجل)** لوقوع اسم الكسوة على ذلك **(ولبيس)** بفتح اللام بعدها موحدة مكسورة بمعنى ملبوس **(لم تذهب قوّته)** فإن ذهبت بحيث صار مسحقاً لم يجز، ولا بدّ مع بقاء قوّته من كونه غير متخرّق ولا يجزىء جديد مهلهل النسج إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به، ولا يجوز نجس العين من الثياب، ويجزىء المتنجس، وعليه أن يعلمهم بنجاسته، ويجوز ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية كالطعام العتيق لانطلاق الكسوة عليه، وكونه يردّ في البيع لا يؤثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضرّ بالعمل في الرقيق، ويندب أن يكون الثوب جديدا خاماً كان أو مقصوراً لآية: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] ولو أعطى عشرة ثوباً طويلاً لم يجزه، بخلاف ما لو قطعه قطعاً قطعاً ثم دفعه إليهم، قاله الماوردي، وهو محمول على قطعة تسمى كسوة، وخرج بقول المصنف: عشرة مساكين ما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة، فإنه لا يجزىء، كما لا يجزىء إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة، ويستثنى من إطلاقه التخيير للعبد، وسيأتي في كلامه، والمحجور عليه بسفه أو فلس فلا يكفر بالمال بل بالصوم كالمعسر، فإن لم يصم حتى فكّ عنه الحجر لم يجزه مع اليسار، ومن مات وعليه كفارة فالواجب أن يخرج من تركته أقلّ الخصال قيمة، ومع ذلك فلا تخيير إلا إن استوت قيمتها **(فإن عجز عن)** كل واحد من **(الثلاثة)** المذكورة **(لزمه صوم ثلاثة أيام)** لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية.

تنبيه: المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط، ولا يجد ما يفضل عن ذلك. قالا: ومن له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم؛ لأنه فقير في الأخذ، فكذا في الإعطاء، وقد يملك نصاباً ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة، وله أخذها، والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل، والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم **(ولا يجب تتابعها في الأظهر)** لإطلاق الآية. والثاني يجب؛ لأن ابن مسعود قرأ «ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ»

وَإِنْ غَابَ مَالُهُ انْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ، وَلاَ يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلاَّ إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَاماً أَوْ كِسْوَةً، وَقُلنَا يَمْلِكُ، بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ وَإِنْ ضَرَّهُ وَكانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَامَ بِلاَ إِذْنٍ، أَوْ وُجِدَا بِلاَإِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلاَّ بِإِذْنٍ،

---

والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة في قوله: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»، ولأن من قاعدة الشافعي رضي الله تعالى عنه حمل المطلق على المقيد من جنسه، وهو الظهار والقتل، وأجاب الأوّل بأن آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكماً، فلا يستدل بها، بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة لا حكماً، وبأن المطلق ههنا متردّد بين أصلين يجب التتابع في أحدهما، وهو كفارة الظهار والقتل، ولا يجب في الآخر، وهو قضاء رمضان، فلم يكن أحد الأصلين في التتابع بأولى من الآخر، لكن قال الإمام: حمل الكفارة على الكفارة أولى من حملها على قضاء رمضان **(وإن غاب ماله)** إلى مسافة قصر أو دونها كما يشعر به اطلاقهم وإن نازع فيه البلقيني **(انتظره ولم يصم)** لأنه واجد، وإنما أبيح له الصوم إذا لم يجد. فإن قيل: المتمتع إذا أعسر بالدم بمكة يجزئه الصوم، وإن كان له ببلده مال فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن القدرة هناك اعتبرت بمكة فلا ينظر إلى غيرها، والقدرة هنا اعتبرت مطلقاً، ولو كان له عبد غائب تيقن حياته جاز له إعتاقه، بخلاف منقطع الخبر في الأصحّ **(ولا يكفر عبد بمال)** لعدم ملكه **(إلا إذا ملكه سيده طعاماً أو كسوة)** ليكفر بهما أو ملكه مطلقاً وأذن له في التكفير **(وقلنا: يملك)** بالتمليك على رأي مرجوح تقدّم في باب العبد فإنه يكفر بذلك.

تنبيه: قوله: «سيده» يقتضي أن تمليك غير السيد لا أثر له، وليس مراداً، بل الخلاف فيهما سواء، وخرج بقوله: طعاماً أو كسوة ما إذا ملكه رقيقاً ليعتقه عن كفارته ففعل فإنه لم يقع عنها، لامتناع الولاء للعبد، وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة وأمّ الولد حكم العبد. فإن قيل يرد على المصنف المكاتب فإنه يكفر بالإطعام والكسوة بإذن السيد كما صححه في تصحيح التنبيه. أجيب بأن العبد إذا أطلق إنما يراد به القنّ، لا سيما وقد قال: وقلنا: يملك والمكاتب يملك قطعاً، ولو أذن السيد للمكاتب في التكفير بالإعتاق فأعتق لم يجزه على المذهب كما قالاه في باب الكتابة وإن نقلا هنا عن الصيدلاني أن ذمته تبرأ بذلك **(بل يكفر بصوم)** لعجزه عن غيره، ولا فرق بين كفارة اليمين والظهار في ذلك كما صرّح به المرعشي وغيره **(وإن ضرّه)** الصوم لشدّة حرّ، أو طول نهارٍ أو نحو ذلك، وكان يضعف عن العمل بسببه **(وكان حلف وحنث بإذن سيده)** في كل منهما **(صام بلا إذن)** وليس له منعه، وإن كانت الكفارة على التراخي لصدور السبب الموجب عن إذن السيد **(أو وجدا)** أي الحلف والحنث **(بلا إذن)** منه **(لم يصم إلا بإذن)** منه قطعاً سواء أكان الحلف واجباً أم جائزاً أم ممنوعاً؛ لأنه لم يأذن في السبب وحقه على الفور والكفارة على التراخي، فإن صام بلا إذن أجزأه: كما لو صلى الجمعة

وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا فَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ الحَلِفِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا عِتْقٍ.

## [فصـــل]

حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا فَلْيَخْرُجْ فِي الحَالِ،

---

بلا إذن فإنها تجزئه، أو حج فإنه ينعقد وعدم الاعتداد به عن حجة الإسلام، ولو أذن له سيده فيه إنما هو للحديث المتقدّم في الحج **(وإن أذن)** له **(في أحدهما)** فقط **(فالأصح اعتبار)** إذن السيد له في **(الحلف)** فإذا حلف بإذنه وحنث بغير إذنه صام بغير إذنه؛ لأن إذنه في الحلف إذن فيما يترتب عليه. والثاني: الاعتبار بالحنث؛ لأن اليمين مانعة منه، فليس إذنه فيها إذنا في التزام الكفارة، وهذا هو الأصح كما في الشرحين والروضة في كتاب الكفارة، ونقلاه عن الأكثرين، وأحالا المسألة هنا على ما هناك، بل قيل: إن ما في المحرّر سبق قلم من الحنث إلى الحلف، لكن المحرّر يتبع البغوي كثيراً كما استقرىء من كلامه، والبغوي صحح أن الاعتبار بالحلف وخرج بيضره الصوم ما إذا لم يضرّه فله الصوم بغير إذن سيده، وبالعبد الأمة فللسيد منعها من الصوم وإن لم تتضرّر به؛ لأن حق السيد في الاستمتاع بها ناجز **(ومن بعضه حرّ وله مال يكفر بطعام أو كسوة)** ولا يكفر بالصوم ليساره كما أنه إذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيمماً أو عارياً **(لا عتق)** لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث وليس هو من أهلهما، واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له مالك بعضه: إذا أعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حرّ قبيل اعتاقك عن الكفارة أو معه فيصحّ إعتاقه عن كفارة نفسه في الأولى قطعاً، وفي الثانية على الأصحّ، ولو مات العبد وعليه كفارة فللسيد التكفير عنه بالمال وإن قلنا: لا يملك إذ لا رقّ بعد الموت، فهو والحرّ سواء في ذلك بخلاف ما قبله ولا يكفر عنه بالعتق لنقصه عن أهلية الولاء.

## (فصل)

في الحلف على السكنى والمساكنة والدخول وغيرها مما يأتي، وبدأ بالأوّل فقال: إذا **(حلف لا يسكنها)** أي داراً معينة **(أو لا يقيم فيها)** وهو فيها عند الحلف **(فليخرج في الحال)** ببدنه بنية التحوّل كما في التنبيه وغيره ليتخلص من الحنث وإن بقي أهله ومتاعه فإنه المحلوف عليه، ولا يكلف في خروجه عدواً، ولا هرولة، ولا أن يخرج من بابها القريب. نعم لو كان له باب من السطح فخرج منه مع القدرة على الخروج من غيره حنث؛ لأنه بالصعود في حكم المقيم كما قاله الماوردي، وإنما اشترط نية التحوّل ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه أن يخرج ويعود ويومىء إلى ذلك قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في الأمّ والمختصر، ويخرج ببدنه متحوّلاً، وهذا كما قال الأذرعي في المتوطن فيها قبل حلفه، فلو

فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُذْرٍ حَنِثَ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الخُرُوجِ :كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هٰذِهِ

---

دخلها لينظر إليها هل يسكنها أو لا، فحلف لا يسكنها وخرج في الحال لم يفتقر إلى نية التحوّل قطعاً، والمراد بالسكون الحلول، لا ضدّ الحركة (فإن مكث بلا عذر حنث) وإن قلّ كما لو وقف ليشرب مثلاً وقول الروضة: «مكث ساعة» لم يرد به الساعة الزمانية، بل متى مكث حنث (وإن بعث متاعه) لأن المحلوف عليه سكناه وهو موجود، إذ السكنى تطلق على الدوام كالابتداء، يقال: سكن شهراً، وتستعمل مع المتاع ودونه، واحترز بقوله: بلا عذر ما لو مكث لعذر كأن أغلق عليه الباب، أو منع من الخروج، أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان به مرض لا يقدر معه على الخروج ولم يجد من يخرجه. قال الماوردي: أو ضاق وقت الفريضة بحيث لو خرج قبل أن يصليها فاتت لم يحنث. قال البلقيني: وما ذكره الماوردي جار على المعتمد فيمن حلف ليطأنّ زوجته في هذه الليلة فوجدها حائضاً اهـ ولو حدث عجزه على الخروج بعد حلفه فكالمكره (وإن اشتغل) بعد الحلف (بأسباب الخروج كجمع متاع، وإخراج أهل، ولبس ثوب لم يحنث) بمكثه لذلك سواء أقدر في ذلك على الاستنابة أم لا كما هو قضية اطلاق المصنف؛ لأنه لا يعدّ ساكناً وإن طال مقامه بسبب ذلك، وإن كان قضية قوله في المجموع: وإن وقف فيها لغلق أبوابه وإحراز ماله، ولم يقدر على من يستنيبه لم يحنث على الصحيح، وأنه إن قدر على الاستنابة أنه يحنث. قال الماوردي: ويراعى في لبثه لنقل المتاع والأهل ما جرى به العرف من غير إرهاق ولا استعجال، ولا أحتاج إلى مبيت ليلة لحفظ متاع لم يحنث على أصح احتمالي ابن كج.

تنبيه: أطلق المصنف لبس الثوب، وقيده في الشرح والروضة بثوب الخروج، وقضيته أنه لو اشتغل بلبس ثياب تزيد على حاجة التجمل التي تلبس للخروج أنه يحنث، وهو كما قال ابن شهبة ظاهر، ولو عاد إليها بعد الخروج منها حالاً لنقل متاع لم يحنث. قال الشاشي: إذا لم يقدر على الاستنابة، وهذا يوافق قضية كلام المجموع، ولو عاد لزيارة أو عيادة مريض أو نحو ذلك ولم يمكث كما قاله الأذرعي وغيره نقلاً عن تعليق البغوي لم يحنث كما قالوا: فيما لو عاد المريض قبل خروجه منها فإنه إن قعد عنده حنث، بخلاف ما إذا عاده مارّا في خروجه. قال شيخنا: وقد يفرق بأنه في مسألتنا خرج ثم عاد: أي فلا يعدّ ساكناً؛ لأن اسم السكنى زال عنه وثم لم يخرج: أي فاسم السكنى باق عليه، وله وجه، ولكن الأوجه الأوّل. قال في الروضة: ولو حلف خارجها ثم دخل لم يحنث ما لم يمكث، فإن مكث حنث إلا أن يشتغل بجمع متاع كما في الابتداء، ولو خرج بعد حلفه فوراً ثم اجتازها كأن دخل من باب وخرج من آخر لم يحنث وإن تردّد فيها بلا غرض حنث. وينبغي أن لا يحنث كما قال الرافعي إن أراد بلا أسكنها لا أتخذها مسكناً؛ لأنها لا تصير به مسكناً (ولو حلف لا يساكنه) أي زيداً مثلاً (في هذه

الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا في الحَالِ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَوْبُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلٍّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ في ٱلْأَصحِّ ،وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَاوَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهٰذَا،

---

**الدار)** أو لا يسكن معي فيها، أو لا سكنت معه **(فخرج أحدهما)** منها **(في الحال لم يحنث)** لعدم المساكنة، فإن مكث ساعة حنث إلا أن يشتغل بنقل متاع، أو بأسباب الخروج كما قاله الإمام. قال الأذرعي: ويجيء ما سبق من الفروق بين الخروج بنية التحوّل وعدمها ويبعد كل البعد أنه لو خرج المحلوف على عدم مساكنته لصلاة أو حمام أو حانوت ونحوها، ومكث الحالف في الدار أنه لا يحنث لبعده عن العرف اهـ وهو ظاهر **(وكذا لو بنى بينهما جدار)** من طين أو غيره **(ولكل جانب)** من الدار **(مدخل)** لا يحنث **(في الأصحّ)** لاشتغاله برفع المساكنة. والثاني: يحنث لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة، وهذا هو الأصحّ كما في الشرحين والروضة، ونسباه إلى الجمهور، وترجيح الأوّل تبع فيه المحرّر، ونقلاه في الشرح والروضة عن البغوي.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان البناء بفعل الحالف أو بأمره، أو بفعلهما أو بأمرهما، فلو كان بأمر غير الحالف إما المحلوف عليه أو غيره فإن الحالف يحنث قطعاً كما اقتضاه التعليل السابق، احترز بقوله: «في هذه الدار» عما لو أطلق المساكنة، ونوى أن لا يساكنه، ولو في البلد حنث بمساكنته ولو فيه عملاً بنيته، فإن لم ينو موضعاً حنث بالمساكنة في أيّ موضع كان، فإن سكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث لحصول المساكنة، لا إن كان البيتان من خان ولو صغيراً فلا حنث، وإن اتحد فيه المرافق وتلاصق البيتان؛ لأنه مبني لسكنى قوم، وبيوته تنفرد بأبواب ومغاليق فهو كالدرب، ولا إن كانا من دار كبيرة، وإن تلاصقا فلا حنث لذلك، بخلافهما في صغيرة، ويشترط في الكبيرة، لا في الخان أن يكون لكل بيت فيها غلق ومرقى، فإن لم يكونا أو سكنا في صفتين في الدار، أو بيت وصفة حنث، ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقى والمطبخ والمستحم وباب الحجرة في الدار لم يحنث، وكذا لو انفرد منهما بحجرة كذلك في دار، وبقوله: جدار عما لو أرخى بينهما ستر وأقام كل وا[illegible] في [illegible]جانب فإنه يحنث قطعاً. قال المتولي: إلا أن يكونا من أهل الخيام، فإنه إذا أحدث حاجزاً فقد اختلف المسكن **(ولو حلف لا يدخلها)** أي الدار **(وهو فيها، أو لا يخرج)** منها **(وهو خارج فلا حنث)** في الصورتين **(بهذا)** المذكور من دخول أو خروج؛ لأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة، فلهذا لا يسمى دخولاً ولا خروجاً. نعم إن نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام حنث كما قاله ابن الرفعة تبعاً للإمام، أو نوى بعدم الخروج عدم نقل المتاع والأهل حنث بنقلهما، ولو حلف لا يملك هذه العين وهو مالكها فكما لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، قاله الزركشي نقلاً عن فتاوى

أَوْ لَا يَتَـزَوَّجُ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ أَوْ لَا يَلْبَسُ أَوْ لَا يَرْكَبُ أَوْ لَا يَقُومُ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتَـدَامَ هٰذِهِ ٱلأَحْـوَالَ حَنِثَ. قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ بِـاسْتِدَامَـةِ التَّزَوُّجِ، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِذُهُـولٍ، وَاسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّباً فِي ٱلأَصَحِّ، وَكَـذَا وَطْءٌ وَصَـوْمٌ وَصَلَاةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

ابن الصلاح (أو) حلف (لا يتزوّج) وهو متزوّج (أو لا يتطهّر) وهو متطهر (أو لا يلبس) وهو لابس (أو لا يركب) وهو راكب (أو لا يقوم) وهو قائم (أو لا يقعد) وهو قاعد (فاستدام هذه الأحوال) المتصف بها من التزوّج إلى آخرها (حنث) في جميع هذه المذكورات (قلت: تحنيثه) أي المحرّر بمسائل استدامة اللبس والركوب والقيام والقعود صحيح؛ لأنه يقال: لبست يوماً وركبت يوماً، وهكذا الباقي و(باستدامة التزوّج والتطهّر غلط) لمخالفته للمجزوم به في الشرحين وغيرهما من عدم الحنث (لذهول) بذال معجمة، وهو نسيان الشيء والغفلة عنه؛ إذ لا يقال: تزوّجت شهراً بل من شهر؛ لأن التزوّج قبول العقد. وأما وصف الشخص بأنه لم يزل ناكحاً فلانة منذ كذا فإنه يراد به استمرارها على عصمة نكاحه، ولا يقال: تطهرت شهراً بل من شهر.

تنبيه: محل عدم الحنث إذا لم ينو الاستدامة، فإن نواها حنث لوجود الصفة المقصودة بيمينه، قاله صاحب الاستقصاء، ولو نوى باللبس شيئاً مبتدأ فهو على ما نواه، قاله ابن الصلاح (واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح) فلا يحنث باستدامته من حلف لا يتطيب، إذ لا يقال: تطيّبت شهراً، ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية (وكذا وطء وصوم، وصلاة) بأن يحلف في الصلاة ناسياً أنه فيها، أو كان أخرس وحلف بالإشارة فلا يحنث باستدامتها على الأصحّ (والله أعلم) لما مرّ. قال بعضهم: ولا يخلو ذلك عن بعض إشكال، إذ يقال؛ صمت شهراً وصليت ليلة، وقد يجاب بأن الصلاة انعقاد النية، والصوم كذلك كما قالوا في التزوّج: إنه قبول النكاح، وقد صرّحوا بأنه لو حلف أنه لا يصلي فأحرم بالصلاة إحراماً صحيحاً حنث؛ لأنه يصدق عليه أنه مصلٍ بالتحرّم. قال الماوردي: وكل عقد أو فعل يحتاج إلى نية لا تكون استدامته كابتدائه، ولو حلف لا يشارك زيداً فاستدام أفتى ابن الصلاح بالحنث إلا أن يريد شركة مبتدأة، ولو حلف لا يستقبل القبلة وهو مستقبل فاستدام حنث قطعاً، ولو حلف لا يغصب شيئاً لم يحنث باستدامة المغصوب في يده كما جزم به في الروضة. فإن قيل يقال: غصبته شهراً أو سنة، ونحو ذلك كما قاله في المهمات. أجيب بأن يغصب يقتضي فعلاً مستقبلاً، فهو في معنى قوله: لا أنشىء غصباً، وأما قولهم: غصبه شهراً فمعناه: غصبه وأقام عنده شهراً كما أوّل قوله تعالى: ﴿فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ﴾ [البقرة: ٢٥٩] أي أماته وألبثه مائة عام أو جرت عليه أحكام الغصب شهراً، وأما تسميته غاصباً باعتبار الماضي فمجاز لا حقيقة، ولو حلف لا يسافر وهو في السفر قاصداً بحلفه الامتناع من ذلك السفر فرجع فوراً أو وقف بنية الإقامة لم يحنث، فإن لم يقصد ذلك حنث؛ لأنه في العرف مسافر أيضاً، قاله في الروضة. قال في المهمات:

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَاراً حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ الْبَابِ، أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ لَا بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ الْبَابِ، وَلَا بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ وَكَذَا مُحَوَّطٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنَثْ فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِداً عَلَيْهِمَا حَنِثَ، وَلَوِ انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحِيطَانِ حَنِثَ،

---

وهو ذهول عن المنقول، فقد جزم الماوردي في الحاوي بأنه لا يحنث، وعلله لقوله: لأنه أخذ في ترك السفر، وهذا بحسب ما فهمه من كلام الماوردي، وكلامه فيما إذا قصد الامتناع من ذلك السفر كما مرّ، فلا مخالفة بين الكلامين (ومن حلف لا يدخل داراً) معينة (حنث بدخول دهليز) لها، وهو فارسيّ معرب (داخل الباب) الذي لا ثاني بعده، فهو بين الباب والدار (أو) كان (بين بابين) لأنه من الدار، ومن جاوز الباب عدّ داخلاً، و(لا) يحنث (بدخول طاق) للدّار (قدام الباب) لأنه وإن كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لمن دخله: إنه دخلها، وفسر الرافعي الطاق بالمعقود خارج الباب، وهو ما يعمل لبعض أبواب الأكابر.

تنبيه: محلّ ذلك إذا لم يكن للطاق باب يغلق كالدار، فإن كان قول المتولي: هو من الدار مسقفاً كان أو غير مسقف كما نقله عنه الرافعي وأقرّه. وقول الزركشي؛ وهو مشكل لخروجه عن العرف ليس هو في هذه الحالة خارجاً عن العرف (ولا)يحنث جزماً (بصعود سطح) من خارجها (غير محوّط) لأنه لا يسمى داخل الدار لغة ولا عرفاً؛ لأنه حاجز يقي الدار الحرّ والبرد، فهو كحيطانها (وكذا) سطح (محوّط) من جوانبه الأربع بخشب أو قصب أو نحو ذلك، لا يحنث بصعوده (في الأصحّ) لما مرّ، والثاني يحنث لإحاطة حيطان الدار به.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يكن السطح مسقفاً كله أو بعضه وإلا حنث قطعاً إذا كان يصعد إليه من الدار؛ لأنه من أبنيتها كما ذكره في الرّوضة ونازع البلقيني فيما إذا كان المسقف بعضه ودخل في المكشوف. وقال: إن مقتضى كلام الماوردي عدم الحنث ويرد ذلك التعليل المذكور (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) فيها (لم يحنث) لأنه لا يسمى داخلاً، وقد ثبت أن النبيّ ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة رضي الله عنها وهو معتكف ولم يعدّ خروجاً مبطلاً للاعتكاف (فإن وضع رجليه فيها معتمداً عليهما) وباقي بدنه خارج (حنث) لأنه يسمى داخلاً، واحترز بقوله معتمداً عليهما عما لو أدخل رجلاً فقط واعتمد عليها، وعلى الخارجة فإنه لا يحنث، لأنه لم يدخل، فإن اعتمد على الداخلة فقط بحيث لو رفع الخارجة لم يسقط فهو كما لو اعتمد عليها كما نقل عن فتاوى البغوي، وما لو مدّ رجليه فيها، وهو قاعد خارجها فإنه لايحنث، لأنه لا يعدّ داخلاً، ولو تعلق بحبل أو جذع في هوائها وأحاط به بنيانها حنث، وإن لم يعتمد على رجليه ولا إحداهما، لأنه يعدّ داخلاً، فإن ارتفع بعض بدنه عن بنيانها لم يحنث (ولو انهدمت فدخل، وقد بقي أساس الحيطان حنث)؛ لأنها منها كذا قاله البغوي في التهذيب

وَإِنْ صَـارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِداً أَوْ حَمَّاماً أَوْ بُسْتَاناً فَلَا، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ، لَا بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ، إِلَّا أَنْ يُـرِيدَ مَسْكَنَـهُ، وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُـهُ وَلَا يَسْكُنُهُ

---

وتبعه في المحرّر، وجرى عليه المصنف وعبارة الشرح والرّوضة: إن بقيت أصول الحيطان والرسوم حنث والمتبادر إلى الفهم من هذه العبارة بقاء شاخص بخلاف عبارة الكتاب، فإن الأساس هو البناء المدفون في الأرض تحت الجدار البارز. قال الدميري: وكأن الرافعي والمصنف لم يمعنا النظر في المسألة اهـ. والحاصل أن الحكم دائر مع بقاء اسم الدار وعدمه، وبذلك صرّح المصنف في تعليقه على المهذب. فقال نقلاً عن الأصحاب: إذا انهدمت فصارت ساحة لم يحنث. أما إذا بقي منها ما تسمى معه داراً، فإنه يحنث بدخولها.

تنبيه: كل هذا إذا قال: لا أدخل هذه الدار، فإن قال: لا أدخل هذه حنث بالعرصة، وإن قال داراً لم يحنث بفضاء ما كان داراً، وهذه ترد على المصنف، فإنه صوّر المسألة من أصلها بقوله داراً، لكن مراده هذه الدار، ولهذا قدرت في كلامه معينة **(وإن صارت)** تلك الدار المحلوف على دخولها **(فضاء)** بالمدّ وأريد به هنا الساحة الخالية من بناء **(أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً فلا)** يحنث بدخولها لزوال مسمى الدار وحدوث اسم آخر لها.

تنبيه: مقتضى كلامه انحلال اليمين بذلك حتى لو أعيدت لم يحنث بدخولها، وهو كذلك إن أعيدت بآلة أخرى، فإن أعيدت بآلتها الأولى فالأصح في زوائد الرّوضة الحنث، ولو حلف لا يدخل داراً مختاراً ولا مكرهاً ولا ناسياً حنث بذلك كله عملاً بتعليقه فلو انقلب الحالف من نومه بجنب الدار فحصل فيها أو حمل إليها، ولو لم يمتنع لم يحنث، إذ لا اختيار له في الأولى ولا فعل منه في الثانية، وإن حمل إليها بأمره حنث كما لو ركب دابة ودخلها **(ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما)** أي دار **(يسكنها بملك)** سواء أكان مالكاً لها عند الحلف أم بعده حتى لو قال: لا أدخل دار العبد، فلا يتعلّق بمسكنه الآن، بل بما يملكه بعد عتقه لوجود الصفة، أو داراً تعرف به كدار العدل، وإن لم يسكنها، و**(لا)** يحنث بدخول ما يسكنها **(بإعارة وإجارة وغصب)** ووصية بمنفعتها ووقف عليه؛ لأن مطلق الإضافة إلى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة بدليل أنه لو قال: هذه الدار لزيد كان إقراراً له بالملك حتى لو قال: أردت به ما يسكنها لم يقبل، ولا فرق بين أن يحلف بالفارسية أو بغيرها خلافاً للقاضي في قوله أنه إذا حلف بالفارسية أنه يحمل على المسكن **(إلا أن يريد)** بداره **(مسكنه)** فيحنث بالمعار وغيره، وإن لم يملكه ولم يعرف به؛ لأنه مجاز اقترنت به النية. قال الله تعالى ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] المراد بيوت الأزواج اللاتي يسكنها **(ويحنث بما يملكه)** زيد **(ولا يسكنه)** لأنه دخل في دار زيد حقيقة، هذا إذا كان يملك الجميع. فإن كان يملك

**إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دارَ زَيْدٍ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ دَارَهُ هٰذِهِ أَوْ زَوْجَتَهُ هٰذِهِ أَوْ عَبْدَهُ هٰذَا فَيَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ،**

---

بعض الدار فظاهر نصّ الأم أنه لا يحنث، وإن كثر نصيبه وأطبق عليه الأصحاب كما قاله الأذرعي (**إلا أن يريد**) بداره (**مسكنه**) فلا يحنث بما لا يسكنه عملاً بقصده.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول: بما يملكه أو لا يملكه، ولكن لا يعرف إلا به ليشمل ما لو كان بالبلد دار أو سوق أو حمام مضاف إلى رجل كسوق أمير الجيوش بمصر، وخان الخليلي، وسوق يحيى ببغداد، وخان يعلى بقزوين، وسوق السخي بدمشق، ودار الأرقم بمكة. قال في الرّوضة: وكذا دار العقيقي بدمشق اهـ ودار العقيقي هي المدرسة الظاهرية. قاله ابن شهبة، فيحنث بدخول هذه الأمكنة، وإن كان من تضاف إليه ميتاً لتعذر حمل الإضافة على الملك فتعين أن تكون للتعريف (**ولو حلف لا يدخل دار زيد**) مثلا (**أو لا يكلم عبده أو زوجته فباعهما**) أي الدار والعبد أو بعضهما بيعاً يزول به الملك أو زال ملكه عنهما أو عن بعضهما بغير البيع (**أو طلقها**) أي زوجته طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها (**فدخل**) الدار (**وكلم**) العبد أو الزوجة (**لم يحنث**) تغليباً للحقيقة؛ لأنه لم يدخل داره ولم يكلم عبده ولا زوجته لزوال الملك بالبيع ونحوه والزوجية بالطلاق، فإن كان الطلاق رجعياً ولم تنقض العدّة وكلم الزوجة حنث؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات، ولو لم يزل الملك بالبيع لأجل خيار مجلس أو شرط لهما أو للبائع حنث إن قلنا: الملك للبائع أو موقوف وفسخ البائع البيع، فإنه يتبين أن الملك للبائع فيتبين حنث الحالف فلو قال المصنف: فأزال ملكه عن بعضهما بدل فباعهما لكان أولى وأعمّ لتدخل الهبة وغيرها (**إلا أن يقول**) الحالف (**داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا فيحنث**) تغليباً للإشارة، اللهم (**إلا أن يريد**) الحالف بما ذكر (**ما دام ملكه**) عليه فلا يحنث مع الإشارة إذا دخل الدار أو كلم العبد بعد زوال الملك أو الزوجية بعد الطلاق البائن عملاً بإرادته، ومثل زوال ملكه عن العبد ما لو أعتق بعضه كما لو حلف لا يكلم عبداً فكلم مبعضاً، فإنه لا يحنث، وكذا لو حلف لا يكلم حرّاً أو لا يكلّم حرّاً ولا عبداً كما لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفة، فإنه لا يحنث، ولو اشترى زيد بعد الدار داراً أخرى لم يحنث الحالف بدخولها إن أراد الدار الأولى، وإن أراد أيّ دار تكون في ملكه حنث بالثانية، وكذا إن أطلق كما ذكره البغوي وغيره، وإن أراد أيّ دار جرى عليها ملكه حنث بهما، ونقل الرافعي آخر الباب عن الحليمي أن الإضافة إن تعلقت بما يملك فالاعتبار بالمالك، أو بما لا يملك فالاعتبار بالمحلوف عليه كما لو قال لا أكلم عبد فلان حنث بالموجود في ملكه وبالمتجدد اعتباراً بالمالك، وإن قال: لا أكلم ولد فلان حنث بالموجود دون المتجدد، والفرق أن اليمين تنزل على ما للمحلوف عليه قدرة على تحصيله، ولا يشكل على ذلك ما قاله

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَـدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَـابِ فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنَثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ لَا يَـدْخُلُ بَيْتاً حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ وَلَا يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ،

---

صاحب الكافي من أنه لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه شعر آخر فمسه حنث؛ لأن هذا أصل الشعر المحلوف عليه فليس هو غيره.

تنبيه: يصح في قول المصنف ملكه الرفع على أنه اسم دام، والنصب على أنه خبرها والخبر أو الاسم محذوف (ولو حلف لا يدخلها) أي الدار (من ذا الباب فنزع) من محله (ونصب في موضع آخر منها) أي الدار (لم يحنث بالثاني) أي بالدخول من المنفذ الثاني (ويحنث بالأوّل في الأصحّ) المنصوص فيهما حملاً لليمين على المنفذ؛ لأنه المحتاج إليه في الدخول دون المنصوص الخشب ونحوه. والثاني عكسه حملاً على المنصوب. والثالث: لا يحنث بدخول واحد منهما حملاً على المنفذ والمنصوب معاً.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يسد الأوّل أو لا وهو كذلك، وإن قيده في المهذب والتهذيب، وتبعهما المصنف في نكت التنبيه بما إذا سدّ الأوّل، ومحل الخلاف عند الإطلاق، فإن نوى شيئاً من ذلك عمل عليه قطعاً واحترز المصنف بقوله: من ذا الباب باسم الإشارة عما لو قال: لا أدخلها من بابها، فإنه يحنث بالباب الثاني في الأصحّ؛ لأنه يطلق عليه اسم بابها.

فرع: لو حلف لا يركب على سرج هذه الدابة فركب عليه، ولو على دابة أخرى حنث (أو) حلف (لا يدخل) أو لا يسكن (بيتاً) ولا نية له (حنث) بالدخول أو السكنى (بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردي (أو خيمة) ونحوها؛ سواء أكان الحالف حضرياً أم بدوياً؛ لأن اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة في اللغة كما لو حلف لا يأكل الخبز، فإنه يحنث بجميع أنواعه.

تنبيه: أطلق المصنف الخيمة، ومقتضى كلامهم كما قال الزركشي التصوير بما إذا اتخذت مسكناً، وأشار إلى ذلك الصيمري في الإيضاح. قال: فأما ما يتخذها المسافر والمجتاز لدفع الأذى فلا تسمى بيتاً، ومحلّ ذلك عند الإطلاق، فإن نوى نوعاً منها انصرف إليها، ومحله أيضاً إذا تلفظ بالبيت بالعربية، فلو حلف بالفارسية كأن قال: والله لا أدخل درخانه لم يحنث بغير البيت المبني؛ لأن العجم لا يطلقونه على غير المبني، نقله الرافعي عن القفال وغيره، وصححه في الشرح الصغير (ولا يحنث) على المذهب (بمسجد) وكعبة (و) بيت (حمام) ورحى (وكنيسة وغار جبل) لأنها لا تسمى بيتاً عرفاً، فلا يشكل ذلك بتسمية المسجد بيتاً، في قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] ولا بتسمية الكعبة بيتاً، في قوله تعالى: ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ﴾ [الحج: ٢٦] كما لو حلف لا يجلس على بساط

أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتاً فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنِثَ، وَفِي قَوْلٍ إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَمْ يَحْنَثْ، فلوْ جَهِلَ حُضُورَهُ فَخِلَافُ حِنْثِ النَّاسِي. قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنِثَ فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

فجلس على الأرض، فإنه لا يحنث مع أن الله تعالى سماها بساطاً، وكما لو حلف لا يجلس عند سراج فجلس عند الشمس مع أن الله تعالى سماها سراجاً.

تنبيه: أطلق المصنف الغار، ومحله كما قال البلقيني: في غار لم يتخذ للسكنى. فأما ما اتخذ من ذلك مسكناً، فإنه يحنث به، وقال الأذرعي: المراد بالكنيسة موضع تعبدهم. أما لو دخل بيتاً في الكنيسة فإنه يحنث قطعاً، ولا شك أنه لا يحنث بدخول ساحة المدرسة والرباط ونحوهما. وكذا الإيوان فيما يظهر ويحنث بدخول بيت من بيوتهما (أو) حلف **(لا يدخل على زيد فدخل بيتاً فيه زيد وغيره)** عالماً بذلك ذاكراً للحلف مختاراً **(حنث)** مطلقاً في الأظهر لوجود صورة الدخول عليه **(وفي قول إن نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث)** كما في مسألة السلام الآتية، وفرّق الأوّل بأن الاستثناء يمتنع في الأفعال دون الأقوال، بدليل أنه لا يصح أن يقال: دخلت عليكم إلا زيداً، ويصح سلمت عليكم إلا زيداً، ولو دخل عليه داراً، فإن كانت كبيرة يفترق المتبايعان فيها لم يحنث وإلا حنث **(فلو جهل حضوره)** أي زيد في البيت **(فخلاف حنث الناسي)** والجاهل المذكورين في الطلاق، والأصح فيهما عدم الحنث.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا أطلق، فإن قال: لا أدخل عليه عامداً ولا ناسياً حنث بالدخول عليه ناسياً قطعاً كما نقله القاضي الحسين **(قلت: ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم)** وعلم به **(واستثناه)** لفظاً أو نية **(لم يحنث)** في الأولى جزماً، ولا في الثانية على المذهب؛ لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلماً عليه **(وإن أطلق حنث في الأظهر والله أعلم)** لأن العام يجري على عمومه ما لم يخصص، والثاني: لا يحنث؛ لأن اللفظ صالح للجميع وللبعض، فلا يحنث بالشك، فإن قصده حنث قطعاً أو جهله فيهم لم يحنث أخذاً مما مرّ.

تنبيه: يأتي الخلاف فيما لو سلم من صلاته وزيد من المؤتمين به كذا. قال الرافعي: وقال ابن الصلاح: إنه قياس المذهب وجزم به المتولي، وقال البلقيني: إنه لا يحنث بالسلام من الصلاة؛ لأن المحلوف عليه إنما هو السلام الخاص الذي يحصل به الأنس وزوال الهجران، وهذا إنما يكون في السلام في غير الصلاة. قال وما ذكره الرافعي أخذه من الشامل وهو بحث له، فإنه قال: إنه الذي يقتضيه المذهب اهـ ويمكن حمل كلام الرافعي على ما إذا قصده بالسلام وكلام البلقيني على ما إذا قصد التحلل أو أطلق، وقال الزركشي: ما قاله

## [فصــل]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّءُوسَ وَلَا نِيَّةَ لَـهُ حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا، لَا طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ إلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً،

---

الرافعي خارج عن العرف. ثم قال: ويحتمل التفصيل بين أن يقصده أم لا كما في قراءة الآية المفهمة اهـ، وهذا قريب من الحمل المذكور، وظاهر أن محل ذلك إذا سمع سلامه، فقد صرّح الرافعي في باب الطلاق بعدم الحنث فيما إذا كان المسلم عليه في الصلاة وبعد بحيث لا يسمع سلام المسلم عليه.

## [فصل]

في الحلف على أكل أوشرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات، إذا (حلف) شخص (لا يأكل الرءوس) أو الرأس أو لا يشتريها (ولا نية له حنث برؤوس تباع وحدها) وهي رؤوس الغنم قطعاً، وكذا الإبل والبقر على الصحيح؛ لأن ذلك هو المتعارف، وإن اختصّ بعضها ببلد الحالف (لا) برؤوس (طير وحوت وصيد) وخيل (إلا ببلد تباع فيه مفردة) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه؛ لأنه كرؤوس الأنعام في حق غيرهم، وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا، وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة، بل تباع في غيره مفردة حنث على الأقوى في الروضة لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف في موضع ثبت في سائر المواضع كخبز الأرز. قال وهو الأقرب إلى ظاهر النصّ اهـ وهذا هو الظاهر، وقيل: لا يحنث، وصححه المصنف في تصحيح التنبيه، ورجحه الشيخ أبو حامد وغيره، وقطع به المحاملي وهو مفهوم كلام المتن وأصله، ومال إليه البلقيني. قال: والأوّل مقيد بما إذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره وإلا فلا حنث اهـ أما إذا نوى شيئاً منها، فإنه يعمل به، وإن نوى مسمى الرأس حنث بكلّ رأس وإن لم تبع وحدها، وإن قال: لا آكل رؤوس الشوى حنث برؤوس الغنم فقط، دون رؤوس غيرها كما قاله الأذرعي وتبعه ابن المقري.

تنبيه: قول المصنف: حنث برؤوس يقتضي أنه لا بدّ من أكل جمع من الرؤوس، وصرّح به ابن القطّان في فروعه، وقال: لا بدّ من أكل ثلاثة منها، لكن قال الأذرعي: إن ظاهر كلامهم، أو صريحه أن إطلاق اليمين محمول على الجنس، حتى لو أكل رأساً أو بعضه حنث اهـ وهذا هو الظاهر. قال الشيخ أبو زيد: لا أدري ماذا بنى الشافعي عليه مسائل الأيمان، إن اتبع اللفظ فمن حلف لا يأكل الرؤوس ينبغي أن يحنث بكل رأس، وإن اتبع العرف، فأصحاب القرى لا يعدّون الخيام بيوتاً، ولم يفرّق بين القروي والبدوي، وأجاب عنه الرافعي في آخر الباب بأنه يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا اشتهر واطرد، وذكر الشيخ عز الدين نحوه فقال: قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإذا اضطرب فالرجوع إلى اللغة اهـ ولو اقتصر المصنف على صيد

وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلٍ بَائِضِهِ فِي الحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ، وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ لَا سَمَكٍ

---

لشمل رأس سمك وطير، فإن كلا منهما صيد، ويجوز في طير وما بعده الرفع أيضاً، ويقال لبياع الرؤوس رآس، والعامّة يقولون روّاس **(والبيض)** جمع بيضة **(يحمل)** فيمن حلف لا يأكل بيضاً **(على)** بيض **(مزايل)** أي مفارق **(بائضه في الحياة كدجاج)** بتثليث الدال: أي بيضه وبيض أوزّ وبط **(ونعامة وحمام)** وعصافير ونحوها؛ لأنه المفهوم عند الإطلاق.

تنبيه: قضية تمثيله التخصيص ببيض المأكول، وبه صرّح صاحب الكافي، فقال: ولا يحنث ببيض ما لا يؤكل لحمه، والأصح كما في المجموع حلّ أكله بلا خلاف، إذا قلنا بطهارته، لأنه طاهر غير مستقذر، وإن نازع في ذلك البلقيني، وقول المصنف: على مزايل بائضه أي ما شأنه ذلك لا المزايلة الحقيقية، فإنه لو خرج من الدجاجة بعد موتها بيض متصلب حنث به على الأصح في زيادة الروضة. ثم لا فرق في الحنث بين أكله وحده أو مع غيره إذا ظهر فيه بخلاف ما إذا أكله في شيء لا تظهر صورته فيه كالناطف، فإنه لا يخلو عن بياض البيض فلا يحنث به. قاله في التتمة، وبه أجاب المسعودي لما توقّف القفال فيمن حلف لا يأكل البيض. ثم لقي رجلاً فحلف ليأكلنّ مما في كمه، فإذا هو ببيض، فقال: يتخذ منه الناطف ويؤكل ويكون قد أكل مما في كمه ولم يأكل البيض، فاستحسن ذلك **(لا)** بيض **(سمك)** وهو المسمى بالبطارخ **(و)** لا بيض **(جراد)** فلا يحنث الحالف على أكل البيض بهما؛ لأنه إنما يخرج بعد الموت بشق البطن، ولو بيع بيض السمك منفرداً لم يحنث بأكله لأنه استجدّ اسماً آخر، وهو البطارخ، ولا يحنث بخصية شاةٍ؛ لأنها لا تفهم عند الإطلاق هذا كله إذا لم ينوِ شيئاً، فإن نوى شيئاً فكما سبق في الرؤوس، كما صرّح به الماوردي والمتولي، ولا يجوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه؛ لأنها محتوية على النجاسة **(و)** يحمل **(اللحم)** فيمن حلف لا يأكله **(على)** لحم **(نعم)** من إبل وبقر وغنم **(و)** لحم **(خيل)** وهذا مزيد على المحرّر والروضة كأصلها، وصرّح به ابن الصباغ وغيره **(و)** لحم **(وحش وطير)** مأكولين لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة فيحنث بالأكل من مذكاها، سواء أكله نيئاً أم لا، ولا يحنث بلحم ما لا يؤكل كالميتة والحمار؛ لأن قصده الامتناع عما لا يعتاد أكله، ولأن اسم اللحم إنما يقع على المأكول شرعاً، وإن قال الأذرعي: يظهر أن يفصل بين كون الحالف ممن يعتقد حلّ ذلك فيحنث وإلا فلا، و**(لا)** على لحم **(سمك)** وجراد؛ لأنه لا يسمى لحماً في العرف، وإن سماه الله تعالى لحماً، ولهذا يصح أن يقال ما أكلت لحماً بل سمكاً، كما لا يحنث بالجلوس على الأرض إذا حلف لا يجلس على بساط كما مرّ، وإن سماها الله تعالى بساطاً.

تنبيه: أفهم إطلاقه لحم السمك أنه لا فرق بين أن تجري عادة ناحيته ببيع لحمه مفرداً أم

وَشَحْمِ بَطْنٍ، وَكَذَا كَرِشٍ وَكَبِدٍ وَطِحَالٍ وَقَلْبٍ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَٱلْأَصَحُّ تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمِ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ، وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، وَأَنَّ ٱلْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْماً وَلَا لَحْماً، وَٱلْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سَناماً وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، وَالدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا، وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ،

---

لا، وبه صرّح ابن القاص. هذا كله عند الإطلاق، فإن نوى شيئاً حمل عليه **(و)** لا **(شحم بطن)** وشحم عين لمخالفتهما اللحم في الاسم والصفة **(وكذا كرش)** بكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها، وهو للحيوان كالمعدة للإنسان **(وكبد)** بفتح الكاف وكسر الباء الموحدة، ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها **(وطحال)** بكسر الطاء **(وقلب)** ورئة ومعي **(في الأصحّ)** لأنه يصحّ أن يقال: إنها ليست لحماً. قال الأذرعي: وكذا الثدي والخصية في الأقرب، والثاني يحنث بها لأنها في حكم اللحم. قال ابن أبي عصرون: ولا يحنث بقانصة الدجاجة أي ونحوها قطعاً؛ لأنها لا تدخل في مطلق الاسم.

فائدة: روى البيهقي في الشعب عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال: «العقل في القلب والرحمة في الكبد والرأفة في الطحال» **(والأصحّ تناوله)** أي اللحم **(لحم رأس ولسان)** لصدق الاسم عليهما، والثاني: لا، لأنه لا يطلق عليهما إلا مضافاً، فيقال: لحم رأس، ولحم لسان، ويجري الخلاف في لحم الخدّ والأكارع، وينبغي أن يكون الآذان كذلك، وأما الجلد فلا يحنث به الحالف لا يأكل لحماً؛ لأنه لا يؤكل غالباً، لأنه جنس غير اللحم كما ذكره الرافعي في الربا **(و)** يتناول اللحم أيضاً **(شحم ظهر وجنب)** وهو الأبيض الذي لا يخالطه لحم أحمر لأنه لحم سمين، ولهذا يحمر عند الهزال، والثاني المنع نظراً إلى اسم الشحم. قال تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام: ١٤٦] أي ما علق بها منه فسماه شحماً، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك **(و)** الأصح **(أن شحم الظهر)** فيمن حلف لا يأكل شحماً **(لا يتناوله الشحم)** لما مرّ أنه لحم، والثاني يتناوله لما مرّ أيضاً أنه شحم. أما شحم البطن فيحنث به جزماً **(و)** الأصح، وعبر في الروضة بالصحيح **(أن الألية)** بفتح الهمزة **(والسنام)** بفتح السين **(ليسا)** أي كل منهما **(شحماً ولا لحماً)** لأنهما يخالفان كلا منهما في الاسم والصفة. فإذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما **(والألية لا تتناول سناماً، و)** السنام **(لا يتناولها)** لاختلاف الاسم والصفة، وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره، وعلى هذا فنقرأ الألية بالرفع على أنها مبتدأ، ولا يصح أن تكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف **(والدسم)** وهو الودك **(يتناولهما)** أي الألية والسنام **(و)** يتناول **(شحم ظهر وبطن وكل دهن)** لصدق الاسم على جميع ذلك.

تنبيه: قيد بعضهم الدهن بكونه يؤكل عادة ليخرج ما لا يؤكل عادة كدهن خروج أو شرعاً

**وَلَحْمُ الْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوساً، وَلَوْ قَالَ مُشِيراً إِلَى حِنْطَةٍ لَا آكُلُ هٰذِهِ حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبِطَحْنِهَا وَخُبزِهَا،**

---

كدهن ميتة وهو حسن. فإن قيل: كيف أدخل المصنف شحم الظهر في الدسم مع أنه عنده لحم وهو لا يدخل في الدسم. أجيب بأنه لما صار سميناً صار يطلق عليه اسم الدسم، وإن لم يطلق الدسم على كل لحم، وخرج بالدهن أصوله كالسمسم والجوز واللوز. فإن قيل: لم لم يذكر المصنف اللبن في الدسم مع أنه ثبت في الصحيح أنه ﷺ «شرب لبناً. ثم تمضمض، وقال إنَّ لَهُ دَسَماً». أجيب بأنه لم يقل: إنه دسم. فإن قيل: قد أكل منه الدسم. أجيب بأنه مستهلك ولا يحنث بدهن السمسم من حلف لا يأكل دهناً كما قاله البغوي، وفي معناه دهن جوز ولوز ونحوهما (**ولحم البقر يتناول جاموساً**) فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقر لدخوله تحت اسم البقر، ولهذا جعلوهما في باب الربا جنساً واحداً، ويدخل فيه بقر الوحش في الأصح لصدق الاسم عليه، بخلاف ما لو حلف لا يركب حماراً فركب حماراً وحشياً لا يحنث؛ لأن المعهود للركوب الحمار الأهلي بخلاف الأكل، قاله الرافعي، وقياس ما قالوه هنا تناول الغنم للمعز لما مرّ.

فروع: لو حلف لا يأكل ميتة لم يحنث بمذكاة ولا بسمك وجراد كما لو حلف لا يأكل دماً فأكل كبداً أو طحالاً، ولو حلف لا يأكل لبناً فأكل شيرازاً وهو بكسر الشين المعجمة لبن يغلي فيسخن جدّاً ويصير فيه حموضة، أو دوغاً وهو بضم الدال وإسكان الواو بالغين المعجمة لبن ثخين نزع زبده وذهبت مائيته، أو ماشتاً وهو بشين معجمة، وتاء مثناة فوقية: لبن ضأن مخلوط بلبن معز حنث لصدق اسم اللبن على ذلك، وسواء أكان من نعم أو من صيد. قال الروياني: أو آدمي أو خيل بخلاف ما لو أكل لُوزاً، وهو بضم اللام وإسكان الواو وبالزاي شيء بين الجبن واللبن الجامد نحو الذي يسمونه فى بلاد مصر قريشة، أو مصلاً، وهو بفتح الميم شيء يتخذ من ماء اللبن؛ لأنهم إذا أرادوا أقطاً أو غيره جعلوا اللبن في وعاء من صوف أو خوص أو كرباس ونحوه فينز ماؤه فهو المصل، أو جبناً، وتقدّم ضبطه في باب السلم أو كشكاً وهو بفتح الكاف معروف، أو أقطا أو سمناً، إذ لا يصدق على ذلك اسم اللبن، وأما الزبد فإن ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا، وكذا القشطة كما بحثه شيخنا، والسمن والزبد والدهن متغايرة، فالحالف على شيء منها لا يحنث بالباقي للاختلاف في الاسم والصفة، ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن، ولو حلف لا يأكل اللبا، وهو أوّل اللبن ويحدث بالولادة لم يحنث بما يحلب قبلها (**ولو قال**) في حلفه (**مشيراً إلى حنطة**) مثلاً (**لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبَطحنها وخبزها**) تغليباً للإشارة. هذا عند الإطلاق، فإن نوى شيئاً حمل عليه.

تنبيه: قال الأذرعي: واعلم أن كلامهم مصرّح في هذه الصورة وأشباهها بأنه إنما يحنث بأكل الجميع، وقالوا: لو قال: لا آكل هذا الرغيف لم يحنث ببعضه، فلو بقي منه ما يمكن

وَلَوْ قَالَ لَا آكُلُ هٰذِهِ الْحِنْطَةَ حَنِثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً لَا بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا، وَلَا يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْراً وَلَا بُسْراً، وَلَا عِنَبٌ زَبِيباً وَكَذَا الْعُكُوسُ، وَلَوْ قَالَ لَا آكُلُ هٰذَا الرُّطَبَ فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ لَا أُكَلِّمُ ذَا الصَّبِيَّ فَكَلَّمَهُ شَيْخاً فَلَا حِنْثَ فِي الْأَصَحِّ،

---

التقاطه وأكله لم يحنث وهو يفهم الحنث فيما إذا بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله، ولا شك أن الحنطة إذا طحنت يبقى في ثقوب الرحى منها بقية دقيق ويطير منه شيء، وإذا عجن يبقى في المعجن غالباً منها بقية، وإذا أكل الخبز يبقى منه فتات صغير، وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر إلى حقيقة اللفظ ويطرح العرف. وقد حكى أبو بكر بن العربي في فوائد رحلته. قال: وكنت أجلس كثيراً في مجلس الشاشي يعني صاحب الحلية، فيأتي إليه الرجل يقول: حلفت بالطلاق أن لا ألبس هذا الثوب، وقد احتجت إلى لبسه، فيقول: سلّ منه خيطاً فيسل منه خيطاً مقدار الشبر أو الأصبع. ثم يقول: البس لا شيء عليك اهـ، وعلى هذا إذا تحقق ذهاب ما ذكر لا يحنث (ولو) صرّح في حلفه بالإشارة مع اسم كأن (قال: لا آكل هذه الحنطة حنث بها مطبوخة) مع بقاء حياتها (ونيئة ومقلية) بفتح الميم؛ لأن الاسم لم يزل. فإن هرست في طبخها لم يحنث لزوال اسم الحنطة كما يؤخذ من قوله (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) بضم الخاء لزوال الاسم والصورة.

تنبيه: لو أخر اسم الإشارة كأن قال: لا آكل الحنطة هذه فهو كما لو اقتصر على الإشارة (ولا يتناول رطب) بضم الراء حلف على أكله (تمراً ولا بسراً) بضم الباء الموحدة ولا بلحاً (ولا) يتناول (عنب زبيباً، وكذا العكوس) لهذه المذكورات، فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطباً، وكذا الباقي لاختلافهما اسماً وصفة.

تنبيه: لو حلف لا يأكل رطباً أو بسراً فأكل مُنَصِّفاً، وهو بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المهملة المشدّدة حنث لاشتماله على كل منهما، فإن حلف لا يأكل رطباً فأكل غير الرطب منه فقط، أو لا يأكل بسراً فأكل الرطب منه فقط لم يحنث. قال أهل اللغة: ثمر النخل أوّله طلع وكافور، ثم خَلَال بفتح الخاء المعجمة واللام المخففة، ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر، فإذا بلغ الأرطاب نصف البسرة قيل منصفة، فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصف قيل مذنبة بكسر النون، ويقال في الواحدة بسْرة بإسكان السين وضمها، والجمع بُسُر بضم السين وبسرات، وأبسر النخل صار ثمره بسراً، وهل يتناول البشر المشدخ؟ وهو ما لم يترطب بنفسه، بل عولج حتى ترطب وهو المسمى في مصر بالمعمول. قال الزركشي: فيه نظر، وقد ذكروا في السلم أنه لو أسلم إليه في رطب فأحضر إليه مشدخاً لا يلزمه قبوله؛ لأنه لا يتناوله اسم الرطب (ولو قال) الحالف (لا آكل هذا الرطب فتتمر) أي صار تمراً (فأكله أو لا أكلم ذا الصبي) وأطلق (فكلمه شيخاً فلا حنث في الأصح) لزوال الاسم كما في الحنطة،

وَالخُبْزُ يَتَناوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وأَرُزٍّ وَبَاقِلًا وذُرَةٍ وحِمَّصٍ، فَلوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ حَنِثَ،

والثاني: يحنث لبقاء الصورة، وإن تغيرت الصفة كما لو قال: لا آكل هذا اللحم فجعله شواء وأكله. أما إذا قصد الامتناع من أكل هذه الثمرة وكلام هذا الشخص فإنه يحنث، وإن تبدّلت الصفة ويجري الخلاف في نظائر هذا كما لو قال: لا آكل من هذا البسر فصار رطباً، أو العنب فصار زبيباً، أو العصير فصار خمراً، أو هذه الخمر فصار خلًّا، أو لا آكل من لحم هذه السخلة أو الخروف فصار كبشاً فذبحه وأكله أو لا أكلم هذا العبد فعتق.

تنبيه: قوله: شيخاً يوهم أنه لو كلمه بالغاً يحنث وليس مراداً، فلو عبر بالبالغ لدلّ على الشيخ من باب أولى، ولو قال مشيراً إلى سخلة لا آكل من لحم هذه البقرة حنث بأكلها تغليباً للإشارة (والخبز) في حلفه على أكله (يتناول كل خبز كحنطة وشعير) بفتح الشين أفصح من كسرها (وأرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي (وباقلا) بتشديد اللام مع القصر اسم للفول (وذرة) بإعجام الذال بخطه وهي الدهن، وتكون سوداء وبيضاء (وحمص) بكسر الحاء بخطه، ويجوز فتح الميم وكسرها، وسائر المتخذ من الحبوب كالعدس وإن لم يكن بعضها معهوداً ببلده، لأن الجميع خيز واللفظ باق على مدلوله من العموم، وعدم الاستعمال لا يوجب تخصيصاً لوجود الاسم كما لو حلف لا يلبس ثوباً فإنه يحنث بكل ثوب وإن لم يعهده ببلده، وخبز الملة وهي بفتح الميم وتشديد اللام الرماد الحارّ كغيره (فلو ثرده) بالمثلثة مخففاً (فأكله حنث) وكذا لو ابتعله بلا مضغ كما في الروضة كأصلها هنا، وفي الطلاق فيها أنه لا يحنث بالبلع إذا حلف لا يأكل فعدّ ذلك تناقضاً. وأجاب شيخي عن ذلك بأن ما في الطلاق مبنيّ على اللغة، والبلع فيها لا يسمى أكلًا، والأيمان مبناها على العرف، والبلع فيها يسمى أكلًا، والجمع أولى من تضعيف أحد الموضعين، ولو جعله في مرقة حسواً؛ أي مائعاً يشرب شيئاً بعد شيء، أو فتيتاً وهو الخبز يفتّ في الماء بحيث يبقى فيه كالحسو فشرب الحسو أو الفتيت، ويقال فيه الفتوت بفتح الفاء فيهما لم يحنث به؛ لأنه حينئذ لا يسمى خبزاً. قال ابن الرفعة: ويظهر أنه لو دقّ الخبز اليابس ثم أكله لم يحنث؛ لأنه استجدّ اسماً آخر كالدقيق. قال في الروضة: ولا يحنث بأكل الجوزنيق في الأصحّ، وهو القطائف المحشوة بالجوز، ومثله اللوزنيق، وهو القطائف المحشوة باللوز. قال ابن خلكان: وعلل ذلك بأنه مقلي، وأخذ بعض المتأخرين من ذلك أن الضابط في الخبز كل ما خبز لا ما قلى. قال في زيادة الروضة: فأما البقسماط والبسيس والرقاق وبيض لذلك. قال في المهمات: أما البقسماط فسماه الجوهري خبزاً، والرقاق في معناه. نعم أهل العرف لا يسمون ذلك خبزاً. وأما البسيس فهو أن يلت السويق أو الدقيق أو الأقط المطحون بالسمن أو بالزيت ثم يؤكل من غير طبخ، كذا ذكره الجوهري وأنشد عليه:

لا تخبز خبزاً وبسا بسا

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيقاً فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأُصْبعٍ حَنِثَ، وإنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَناً أَوْ مَائِعاً آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنِثَ، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمناً فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِداً أَوْ ذَائِباً حَنِثَ،

---

وإذا علمت ما ذكره تفسيراً واستدلالاً قطعت بأنه لا يحنث بالبسيس اهـ. وقال الأذرعي: يظهر الحنث بالرقاق والبقسماط، وكذا ببسيس أو خبز، لا إن قلى بشيرج. قال: والمراد به ـ أي بما يخبز ـ ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقاً ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون إليه سمناً، وقد يزاد عسلاً أو سكراً اهـ، وقوله: إلا أن قلى فيه إشارة إلى الضابط المذكور، وعليه يحنث بالكنافة ولا يحنث بالزلابية، وفيه نظر، بل رجح الأشموني في بسط الأنوار أن البقسماط ونحوه لا يسمى خبزاً، والظاهر أن الضابط في ذلك العرف، لا ما يخبز ويقلى. وقال بعض المتأخرين: ينبغي الحنث في الجميع إن اعتمدنا اللغة، وعدمه إن اعتمدنا العرف (و) الأفعال المختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها بعضاً، والشرب ليس أكلاً ولا عسكه، فعلى هذا (لو حلف لا يأكل سويقاً فسفه، أو تناوله بأصبع) مبلولة أو نحوها (حنث) لأنه يعدّ أكلاً.

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يشترط في حصول اسم الأكل المضغ، بل يكفي البلع وهو كذلك، وتقدّم الفرق بينه وبين الطلاق عند قول المصنف: فلو ثرده (وإن جعله) أي السويق (في ماء) أو مائع أو غيره حتى انماع (فشربه فلا) لعدم الأكل. فإن كان خائراً بحيث يؤخذ منه باليد حنث (أو) حلف (لا يشربه) أي السويق (فبالعكس) فيحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى؛ لأنه لم يشربه.

فروع: لو حلف لا يأكل سويقاً ولا يشربه فذاقه لم يحنث؛ لأنه لم يأكل ولم يشرب، وإن حلف لا يذوق شيئاً فمضغه ولفظه حنث؛ لأن الذوق معرفة الطعم وقد حصل، ولو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه وبلغ جوفه لم يحنث؛ لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق، أو لا يطعم حنث بالإيجار من نفسه أو من غيره باختياره؛ لأن معناه لأجعلنه لي طعاماً وقد جعله لي طعاماً، ولو حلف لا يأكل العنب أو الرمان فامتصه ولم يزدرد شيئاً من تفله لم يحنث وينبغي أن يكون القصب كذلك،ولم أرَ من ذكره (أو) حلف (لا يأكل لبناً أو مائعاً آخر) كالزيت (وأكله بخبز حنث) لأنه كذلك يؤكل (أو شربه فلا) يحنث؛ لأنه لم يأكله (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه.

تنبيه: لو حلف لا يأكل السكر فوضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث، ولا يحنث بما اتخذ منه إلا إن نوى، وكذا الحكم في التمر والعسل ونحوهما (أو) حلف (لا يأكل سمناً فأكله بخبز جامداً أو ذائباً) بمعجمة بخطه (حنث) لأنه فعل المحلوف عليه وذاب فأشبه ما لو حلف لا

وإنْ شَـرِبَ ذَائِباً فَـلَا،وإنْ أَكَلَهُ في عصِيـدَةٍ حَنِثَ إنْ كانَتْ عَيْنُـهُ ظَاهِـرَةً، ويَدْخُـلُ في فَاكِهَـةٍ رُطَبٌ وعِنَبٌ ورُمَّانٌ

---

يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو. فإن قيل: بل يشبه ما لو حلف لا يأكـل ما اشتـراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو فلا يحنث كما قاله الاصطخري. أجيب بأنه ههنـا آكل لـه بخلافـه ثم فإنه ليس بـآكل مـا اشتراه المحلوف عليـه (وإن شر بـ) ـه ذائبًـا (فلا) يحنث؛ لأنـه لم يأكله (وإن أكله في عصيدة) وهي كما قـاله ابن مـالك: دقيق يلتّ بسمن ويـطبخ. قـال ابن قتيبة: سميت بذك لأنها تعصد بآلة أي تلوى (حنث إن كانت عينه ظاهـرة) بحيث يرى جـرمه بـأن بقي لونـه وطعمه لما مرّ. فإن كانت عينه مستهلكة فلا، وإن حلف لا يشربه فشربه صرفاً حنث وإن مـزجه بغيره حنث إن غلب على غيره بلونه وطعمه، ولـم يحنث إن غلب عليهغيره بلونـه وطعمه، قـاله المـاوردي، فإن لم يغلب أحـدهما فينبغي كمـا بحثه بعض المتـأخرين أنـه يحنث، ولو جعـل الخل المحلوف عليه في سكباج فظهر لونه وطعمه حنث، وإن استهلكه فلا.

فـروع: لو حلف لا يشـرب من هذا الكـوز فجعل مـاءه في غيره وشـربه لم يحنث؛ لأن اليمين تعلقت بالشرب من الكـوز ولم يوجـد، وإن حلف لا يشرب من مـاء هذا النهـر مثلاً، أو لأشربنّ منه فشرب من مائه في كوز حنث في الأوّل وبرّ في الثاني وإن قلّ ما شربه، أو حلف لا أشرب أو لأشربنّ ماء هذا الكوز، أو الإداوة أو نحو ذلك مما يمكن استيفاؤه شرباً في زمان وإن طال لم يحنث في الأوّل ولم يبرّ في الحال في الثاني بشـرب بعضه، بـل بشرب الجميـع؛ لأن الماء معرّف بالإضافة فيتناول الجميع. قال الدميري: ولو قال لا أشرب ماء النيـل، أو ماء هـذا النهـر، أو الغديـر لم يحنث بشرب بعضـه، هذا هـو الصواب، والـذي وقع في الـروضـة بخط المصنف عكس ذلـك سبق قلم ا هـ، ولـو حلف ليصعـدنّ السمـاء غـداً حنث في الغـد، لأن اليمين معقـودة على الصعـود فيـه، فـإن لـم يقـل غـداً حـنث فـي الحـال، ولأشـربـنّ ما في هذا الكوز وكان فارغاً وهو عالم بفراغه، أو لأقتلنّ زيداً وهو عالم بموته حنث في الحال؛ لأن العجز متحقق فيه، وإن كان فيه ماء فانصبّ منه قبل إمكان شربه فكالمكره، أو لأشربنّ منـه فصبه في ماء وشـرب منه بـرّ إن علم وصولـه إليه، ولـو حلف ليشربنـه من الكوز فصبـه في ماء وشربه أو شرب منه لم يبرّ وإن علم وصوله إليه؛ لأنه لم يشربه من الكوزفيها، ولم يشربه جميعه في الثانية، ولو حلف أنه لا يشرب ماء هذا النهر أو نحوه، أو لا يأكـل خبز الكـوفة ونحـوها، أو لا يصعد السماء لم تنعقد يمينه؛ لأن الحنث في ذلك غير متصوّر، وفارق مـا لو حلف أنـه فعل كـذا أمس وهو صـادق حيث ينعقـد يمينـه وإن لم يتصـور فيـه الحنث بـأن الحلف ثم محتمـل للكذب، ولو حلفَ لا يشرب ماء فراتاً، أو من ماء فرات حنث بالماء العذب من أيّ موضع كان لا بالملح، أو من ماء الفرات حمل على النهر المعروف، ولو حلف لا يشرب المـاء حنث بكل ماء حتى ماء البحر وشرب مـاء الثلج والجمد لا أكلهمـا، فشربهمـا غير أكلهمـا، وأكلهما غيـر شربهما والثلج غيـر الجمد (ويـدخل في فـاكهة) حلف لا يـأكلها (رطب وعنب ورمـان) وتفاح

وَأُتْرُجٌ ورَطْبٌ ويَابِسٌ. قُلْتُ: وَلَيْمُونٌ وَنَبْقٌ وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبُّ فُسْتُقٍ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي ٱلْأَصَحِّ،

---

وسفرجل وكمثري ومشمش وخوخ (وأترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم، ويقال فيه أترنج بالنون وترج (ورطب ويابس) كتمر وزبيب وتين يابس ومفلق وخوج ومشمش لوقوع الاسم على ذلك؛ لأن الفاكهة ما يتفكه بها ـ أي ما يتنعم بأكلها ـ أو لا يكون قوتاً كما قاله البندنيجي وغيره، وفي شمول الفاكهة للزيتون وجهان أوجههما عدم الشمول، وشرط الزبيدي في الفاكهة النضج. قال: فلو تناوله قبل إدراكه ونضجه وطيبه لم يكن عندي حانثاً، ولا أحفظ عن أحد فيه شيئاً، وإنما هو شيء رأيته؛ لأنه ليس في معنى الغذاء ولا الطعام، بل هو كورق الشجر لا يدخل في التفكه اهـ وجزم بهذا شيخنا في شرح الروض ولم يعزه لأحد وهو ظاهر.

تنبيه: قضية كلام المصنف عدم دخول البلح والحصرم في ذلك وبه صرّح المتولي، ومحله كما قال البلقيني في البلح في غير الذي احمرّ واصفر وحلا وصار بسراً، أو ترطب بعضه ولم يصر رطباً. فأما ما وصل إلى هذه الحالة فلا توقف أنه من الفاكهة، وإنما ذكر المصنف الرطب والعنب والرمان لأجل خلاف أبي حنيفة فيه فإنه قال: لا يحنث بها لقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] وميز العنب عن الفاكهة في سورة عبس، والعطف يقتضي المغايرة. قال الواحدي والأزهري: وهو خلاف إجماع أهل اللغة، فإن من عادة العرب عطف الخاص على العامّ كقوله: ﴿وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾ [البقرة: ٩٨] فمن قال: ليسا من الملائكة فهو كافر. وقال المصنف في تهذيبه: لا تعلق فيها لمن أخرج النخل والرمان من الفاكهة؛ لأنها نكرة في سياق الإثبات تصلح للقليل والكثير، فلما عطف عليها أشعر بأنه ربما لم يدخلا في قوله فاكهة ولا يلزم من هذا خروجهما من جنس الفاكهة كلها وجرى عليه ابن الرفعة في المطلب، واعترض بأنها وإن كانت نكرة في سياق الإثبات، فإنها في سياق الامتنان، وهي تعم كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في الأصول فالصواب أنه من عطف الخاص على العام (قلت) أخذاً من الرافعي في الشرح (وليمون) بفتح اللام وإثبات النون في آخره، الواحدة ليمونة نقله الزركشي عن بعضهم وغلط من نفي النون منكراً على المصنف إثباتها. وقال المعروف: ليمو بحذف النون، ومثله النارنج ومحله في الطريين كما قيده الفارقي فالمملح منهما ليس بفاكهة، واليابس منهما أولى بذلك بل قال بعضهم: إن الطري منهما ليس بفاكهة عرفاً، وإنما يصلح به بعض الأطعمة كالخلّ (و) يدخل أيضاً في فاكهة (نبق) طرية ويابسة، وهو بفتح النون وسكون الموحدة وبكسرها وعليه اقتصر المصنف في خطه: ثمر حمل السدر (وكذا بطيخ) بكسر الباء الموحدة وفتحها (ولب فستق) وهو بفتح التاء وضمها بخطه اسم جنس، والواحدة فستقة (و) لب (بندق) بموحدة ودال مضمومتين كما عبر به المصنف وغيره بالفاء كما عبر به الأزهري وغيره (وغيرهما) من اللبوب كلب لوز وجوز (في الأصحّ) أما

لَا قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ،وَلَا يَدْخُلُ فِي الثِّمَارِ يَابِسٌ،وَاللَّهُ أَعْلَمُ،وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجُوزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتاً وَفَاكِهَةً وَأُدْماً وَحَلْوَى،

---

البطيخ فلأن له نضجاً وإدراكاً كالفواكه. وأما اللبوب فإنها تعدّ من يابس الفواكه. والثاني: المنع؛ لأن ذلك لا يعد في العرف فاكهة، واختاره الأذرعي **(لا قثاء)** بكسر القاف وضمها وبمثلثة مع المدّ **(و)** لا **(خيار، و)** لا **(باذنجان)** بكسر المعجمة **(و)** لا **(جزر)** بفتح الجيم وكسرها بخطه، لأنها من الخضراوات لا الفواكه فأشبهت البقل.

**تنبيه**: ظاهر كلامهم أن القثاء غير الخيار، وهو الشائع عرفاً ويؤيده ما في زيادة الرّوضة في باب الربا أن القثاء مع الخيار جنسان، لكنه نقل في تهذيبه عن الجوهري أن القثاء الخيار ولم ينكره. قال الفزاري: ومن العجب أن الخيار لا يكون من الفاكهة مع أن لبّ الفستق من الفاكهة والعادة جارية بجعل الخيار في أطباق الفاكهة دون الفستق والبندق **(ولا يدخل في)** حلفه على عدم أكل **(الثمار)** بمثلثة **(يابس)** منها **(والله أعلم)** فلا يحنث بأكله بخلاف الفاكهة ويدخل فيها يابسها، وفرق بأن الثمر اسم للرطب من الفاكهة وصوّب البلقيني إطلاقه على اليابس أيضاً. وقال أهل العرف: يطلقون عليها ثمراً بعد اليبس **(ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز)** فيمن حلف لا يأكل واحداً منها **(لم يدخل)** في حلفه **(هندي)** منها فلا يحنث بأكله للمخالفة في الصورة والطعم، وكذا لا يتناول الخيار خيار الشنبر والبطيخ الهندي هو الأخضر، واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية، فإن إطلاق البطيخ عندهم على الأخضر أكثر وأشهر فينبغي الحنث به كما جرى عليه البلقيني والأذرعي وغيرهما **(والطعام)** إذا حلف لا يأكله **(يتناول قوتاً وفاكهة وأدما وحلوى)** لأن اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ﴾ [آل عمران: ٩٣].

**تنبيه**: قضية كلامه أن الطعام لا يتناول الدواء وبه جزم الماوردي والروياني واختاره الأذرعي وغيره، وفيه وجهان في الرّوضة بلا ترجيح وجعله المصنف داخلاً في اسم الطعام في باب الربا، وتقدّم الفرق بين البابين هناك، والحلوى كل ما اتخذ من نحو عسل وسكر من كل حلو، وليس جنسه حامضاً كدبس وقند وفانيد، لا عنب وأجاص ورمان، أما السكر والعسل ونحوهما فليس بحلوى بدليل خبر الصحيحين أنه ﷺ «كَانَ يُحِبُّ الحَلْوَىٰ وَالْعَسَل»(١) فيشترط في الحلوى أن تكون معقودة فلا يحنث إذا حلف لا يأكل الحلوى بغير المعمول بخلاف الحلو. قال في الرّوضة: وفي اللوز ينج والجوز نيج وجهان والأشبه كما قال الأذرعي:

---

(١) أخرجه البخاري ٩/٥٥٧ (٥٤٣١) ومسلم ٢/١١٠١ (٢١/١٤٧٤).

وَلَوْ قَالَ لَا آكُلُ مِنْ هٰذِهِ الْبَقَرَةِ تَنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ، أَوْ مِنْ هٰذِهِ الشَّجَرَةِ فَثَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ.

---

الحنث؛ لأن الناس يعدونهما حلوى. قال الأذرعي: ومثله ما يقال له المكفن والخشكنان والقطائف، وإذا قصرت الحلوى كتبت بالياء وإلا فبالألف.

**فائدة**: روى البيهقي في الشعب عن أبي أمامة الباهلي أن النبيّ ﷺ قال: «قَلْبُ الْمُؤْمِنِ حُلْوٌ يُحِبُّ الْحَلْوَىٰ» ونازع البلقيني المصنف في كون الطعام يتناول ما ذكر. وقال عرف الديار المصرية: إن الطعام هو المطبوخ فلا يحنث إلا به، ومن أمر غيره بشراء طعام فاشترى له شيئاً من الحبوب أو الفواكه عدّ من الحمقى والأيمان إنما ينظر فيها إلى اللغة إن لم يعاضها عرف شرعي أو عادي. قال: ونقل عن عرف أهل الحجاز إطلاق الطعام على البر، فإن كان عرفهم هذا حملت أيمانهم عليه اهـ، وهل يدخل التمر والزبيب واللحم في القوت لمن يعتاد كلا منها أو لا؟ وجهان أوجههما كما قال شيخنا عدم دخولها إذا لم يعتد اقتياتها ببلد الحالف، بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتها، ومن الأدم الفجل، والثمار، والبصل، والملح، والخل، والشيرج، والتمر (**ولو**) تعارض المجاز والحقيقة المشتهرة قدمت عليه، وحينئذ لو (**قال**) الحالف (**لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها**) فيحنث به، لأن المفهوم عرفاً، وكذا شحمها وكبدها وغيرهما مما يؤكل منها كما صرّح به القاضي حسين وغيره، وإن أوهمت عبارة المصنف الاقتصار على اللحم (**دون ولد**) لها (**ولبن**) منها فلا يحنث بهما حملاً على الحقيقة المتعارفة، وأما الجلد فإن جرت العادة بأكله مسموطاً حنث به وإلا فلا، فإن كان المجاز مشتهراً قدم على الحقيقة المرجوحة كما أشار إليه بقوله (**أو**) لا آكل (**من هذه الشجرة فثمر**) منها يحنث الحالف به (**دون ورق وطرف غصن**) منها حملاً على المجاز المتعارف لتعذر الحمل على الحقيقة؛ لأن الأغصان والأوراق لا تراد في العرف، والجمار كما قال البلقيني كالتمر قال: وإن أكل الورق في بلدة أكلاً متعارفاً كورق بعض شجر الهند، فقد أخبرني الثقة بأنهم يأكلونه وأنه مثل الحلوى وأحسن فيحنث به أيضاً اهـ فإن ثبت ذلك يكون كالجمار. قال ابن شبهة: وإنما قالوا في التعليل المذكور لتعذر الحمل على الحقيقة للاحتراز عما إذا كان المجاز راجحاً، والحقيقة تتعاهد في بعض الأوقات: كما لو قال: لأشربن من هذا النهر، فهو حقيقة في الكرع بفيه، وإذا غرف بإناء وشرب فهو مجاز، لأنه شرب من الكوز لا من النهر. لكنه المجاز الراجح المتبادر، والحقيقة قد تراد؛ لأن كثيراً من الرعاء وغيرهم يكرع بفيه. قال الزركشي: والمختار عند الإمام فخر الدين والبيضاوي أنهما سواء؛ لأن في كل منهما قوّة ليست في الآخر، وهو مقتضى المذهب. فإن الرافعي قال: فيما إذا حلف لا يشرب من ماء الفرات يحنث سواء أخذ الماء بيده أم في إناء فشرب أو كرع خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لا يحنث إلا بالكرع.

## [فصــل]

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هٰذِهِ التَّمْرَةَ فَـاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَـأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَحْنَثْ، أَوْ لَيَـأْكُلَنَّهَا فَـاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبَرَّ إِلَّا بِـالْجَمِيعِ، أَوْ لَيَـأْكُلَنَّ هٰذِهِ الـرُّمَّانَـةَ فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيـعِ حَبِّهَا، أَوْ لَا يَلْبَسُ هٰذَيْنِ لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَـدِهِمَا، فَـإِنْ لَبِسَهُمَا مَعـاً أَوْ مُرَتَّبـاً حَنِثَ، أَوْ لَا

---

## [فصــل]

**في مسائل منثورة:** لو حلف لا يشم ـ بفتح الشين المعجمة وحكى ضمها ـ الرَّيحان بفتح الـراء حنث بشم الضَّيْمَران، وهـو بفتح الضـاد المعجمـة وإسكـان اليـاء التحتيـة وضم الميم: الريحان الفارسي لانطلاق الاسم عليه حقيقة وإن شمّ الورد والياسمين لم يحنث؛ لأنـه مشموم لا ريحان، ومثله البنفسج والنرجس والزعفران، ولو حلف على ترك المشموم حنث بـذلك دون المسـك والكافـور والعنبر؛ لأنهـا طيب لا مشموم، ولـو حلف على الـورد والبنفسـج لم يحنث بـدهنهما، (ولـو حلف لا يأكـل هذه التمـرة) المعينة (فـاختلطت بتمر فـأكله إلا تمـرة). قـال الصيمـري: أو أكل الغـراب مثـلاً منه واحـدة (لم يحنث) لاحتمـال أن تكـون المتـروكـة هي المحلوف عليها، والأصل براءة ذمته من الكفـارة والورع أن يكفـر لاحتمال أنهـا غير المحلوف عليها، فإن علم أنه أكلها أو أكل الكل حنث. قال القفال: ويحنث بآخر تمرة يأكلها حتى لو كان الحلف بالطلاق فالعدّة من حينئذ لا من وقت اشتغاله بالأكل.

تنبيه: كلامه يوهم أنـه لو أكله إلا بعض تمـرة أنه يحنث، وليس مـراداً، فلو ذكرهـا لعلم منها حكم ترك جميع التمرة من باب أولى (أو) حلف (ليأكلنها) أي التمرة المعينـة (فاختلطت) بتمـر كله (لم يبرّ إلا بـالجميع) لاحتمـال أن تكون المتـروكة هي المحلوف عليهـا. أمـا إذا لم تختلط به كله كأن وقعت في جانب من الصبرة فأكل ذلك الجانب بـرّ كما قـاله الإمـام، ويقاس على ذلك ما إذا كانت التمرة متميزة عن أكثر التمر وهناك قليل يشبهها برّ بأكـل جميع مـا يشبهها والضابط حصول اليقين بأكلها (أو) حلف (ليـأكلنّ هذه الـرمانـة فإنمـا يبرّ بجميـع حبها) لتعلق يمينه بالجميع؛ ولهذا لـو قال: لا آكلهـا فترك منهـا حبة لم يحنث (أو) حلف (لا يلبس هـذين الثـوبين) وأطلق (لم يحنث بأحـدهما) لأن الحلف عليهمـا، فإن نـوى أن لا يلبس منهما شيئـاً حنث بأحدهما كما نصّ عليـه في الأمّ، ولو أتى بـواو العطف بـدلاً عن التثنية كمـا لو قـال: لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب كان الحكم كذلك (فإن لبسهما معاً) أي في مدة واحدة (أو مرتباً) بأن لبس أحدهما ثم قلعه ثم لبس الآخر (حنث) لوجود المحلوف عليه.

تنبيه: قد استعمل المصنف معاً للاتحاد في الزمان وفاقاً لثعلب وغيره، لكن الراجح عند ابن مالك خلافه، وقـد مرّت الإشـارة إلى ذلك في كتـاب الجراح (أو) قـال في حلفه: أنـه (لا

أَلْبَسُ هٰذَا وَلَا هٰذَا حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا،

**ألبس هـذا ولا هذا حنث بـأحدهمـا)** لأنهما يمينـان، حتى لو حنث في أحـدهمـا بقيت اليمين منعقدة على فعل الآخر حتى إذا وجد كفر أخرى؛ لأن إدخـال حرف العـطف وتكريـر لا بينهما يقتضي ذلك، ويخالف ما لو حـذف لا فإنـه لا يحنث إلا بالجميـع كما مـرّ لتردّده بين جعلهمـا كالشيء الواحد والشيئين، والأصل بـراءة الذمـة وعدم الحنث، فـإذا أدخل لا فـلا بدّ من فـائدة وليس إلا إفراد كل منهما باليمين فحملت عليه، ولذا قال النحاة: إن النفي بلا لنفي كل واحد، ودونها لنفي المجموع.

فـروع: لو حلف لا يلبس شيئـاً فلبس درعاً، وهي من الحـديـد مؤنثـة عنـد الجمهـور، وحكى أبو عبيدة والجوهري فيها التذكير والتأنيث هذا في درع الرجل. وأما درع المرأة فمذكـر باتفاق، أو جَوْشَناً بفتح الجيم والشين المعجمة، أو خفـاً، أو نعلاً، وهي مؤنثـة، أو خاتمـاً، أو قلنسـوة أو نحوهـا من سائـر ما يلبس حنث لصـدق الاسم بـذلـك، وفـرق بعضهم بين الـدرع والجوشن بأن الأوّل سـابغ كله. والثـاني إلى نصف الفخذ وإلى نصف العضـد، وإن حلف لا يلبس ثوباً حنث بقميص ورداء وسـراويل وجبـة وقباء ونحـوها، مخيـطاً كان أو غيـره، من قطن وكتان وصوف وإبريسـم سواء لبسـه بالهيئـة المعتادة أم لا، بـأن ارتدى، أو اتـزر بالقميص، أو تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب، لا بـالجلود والقلنسوة والحلى لعـدم اسم الثوب. نعم إن كان من ناحية يعتادون لبس الجلود ثياباً فيشبه كما قال الأذرعي أنه يحنث بهـا ولا يحنث بوضع الثوب على رأسه، ولا بافتراشـه تحته، ولا بتـدثره؛ لأن ذلـك لا يسمى لبساً وإنمـا حرم افتراش الحرير؛ لأنه نوع استعمـال فكان كسائر أنواع الاستعمـال، وإن حلف على رداء أنه لا يلبسه ولم يذكر الرداء في يمينه، بل قال: لا ألبس هذا الثوب فقطعـه قميصاً ولبسـه حنث؛ لأن اليمين على لبسه ثوباً فحمل على العموم، كما لـو حلف لا يلبس قميصاً منكـراً أو معرّفـاً كهذا القميص فارتدى أو اتّـزر به حنث لتحقق اسم اللبس والقميص وقـد مرّ نـظيره في الحلف على لبس الثوب، لا إن ارتدى أو اتزر به بعد فتقه لزوال اسم القميص، فلو أعاده على هيئتـه الأولى فكالدار المعادة بنقضها وقد مرّ حكمها، ولو قال: لا ألبس هذا الثوب وكان قميصاً أو رداء فجعله نـوعاً آخـر كسراويـل حنث بلبسـه؛ لتعلق اليمين بعين ذلـك الثـوب إلا أن ينـوي مـا دام بتلك الهيئـة، أو لا ألبس هذا القميص، أو الثـوب قميصاً فـارتـدى بـه، أو اتـزر، أو تعمم لم يحنث لعدم صدق الاسم، بخلاف ما لـو قال: لا ألبسـه وهو قميص، وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس خـاتمـاً أو مِخْنَقَـة لؤلؤ، وهي بكسـر الميم وتخفيـف النـون، مـأخـوذة من الخنـاق بضم الخـاء وتخفيف النـون، والمخنق بفتح الخـاء والنون المشـددة موضـع المخنقـة من العنق، أو تحلى بالحلى المتخذ من الذهب والفضة والجواهر ولو منطقة محلاة، وسـواراً، وخلخالاً، ودملجـاً، سواء كان الحالف رجلاً أم امـرأة حنث؛ لأن ذلك يسمى حليـاً، ولا يحنث بسيف محلى؛ لأنه

أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَعامَ غداً فَمَاتَ قَبْلَهُ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ الطَّعَامُ في الْغَدِ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَنِثَ، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ كَمُكْرَهٍ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَنِثَ، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرَهٍ أَوْ لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الهِلَالِ فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ

---

ليس حلياً، ويحنث بالخرز والسبج بفتح المهملة والموحدة والجيم، وهو الخرز الأسود، وبالحديد والنحاس إن كان من قوم يعتادون التحلي بها كأهل السودان وأهل البوادي، وإلا فلا كما يؤخذ من كلام الروياني ولو حلف لا يلبس خاتماً فجعله في غير خنصره من أصابعه حنثت المرأة دون الرجل كما جزم به ابن الرفعة وتبعه ابن المقري في روضه، وقيل: يحنث مطلقاً. قال الأذرعي: وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم. قال: والظاهر أنه لا فرق بين لبسه في الأنملة العليا أو الوسطى أو السفلى **(أو)** حلف **(ليأكلنّ ذا الطعام غداً فمات قبله)** أي الغد **(فلا شيء عليه)** لأنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث **(وإن مات أو تلف الطعام)** أو بعضه **(في الغد)** في المسألتين **(بعد تمكنه من أكله حنث)** لأنه فوّت البرّ على نفسه باختياره **(و)** إن تلف **(قبله)** أي التمكن ففي حنثه **(قولان كمكره)** أظهرهما عدم الحنث؛ لأن فوت البرّ ليس باختياره.

تنبيه: حيث قالوا قولي المكره أرادوا به ما إذا حلف باختياره ثم أكره على الحنث. أما إذا أكره على الحلف فإنه لا يحنث قطعاً، وشمل قول المصنف قبله صورتين: الأولى ما إذا تلف قبل الغد. والثانية: ما إذا تلف بعده وقبل التمكن، والأولى لا يحنث فيها قطعاً. والثانية فيها الخلاف المذكور. فيحمل كلامه عليها، ومحل ما ذكره في صورة الموت إذا لم يكن بقتله نفسه، فإن قتل نفسه حنث كما قاله البلقيني، وفي صورة التلف إذا لم ينسب إلى تقصير في تلفه، فلو أتلفته هرّة أو صغير مثلاً مع إمكان دفعه فلم يدفعه حنث كما يؤخذ من قوله **(وإن أتلفه)** أو بعضه **(بأكل أو غيره قبل الغد)** عالماً عامداً مختاراً **(حنث)** لأنه فوّت البرّ باختياره.

تنبيه: قضية كلامه أنه يحنث في الحال لتحقق اليأس وهو وجه، والأصح أنه لا يحنث حتى يأتي الغداء كما قطع به ابن كج، وعلى هذا هل حنثه بمضيّ زمن إمكان الأكل من الغد أو قبيل غروب الشمس؟ وجهان أصحهما الأوّل كما قاله البغوي والإمام، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو كان معسراً يكفر بالصوم فيجوز له أن ينوي صوم الغد عن كفارته على قضية كلام المصنف دون الأصح **(وإن تلف)** الطعام بنفسه **(أو أتلفه أجنبي)** قبل الغد **(فكمكره)** لما مرّ، والأظهر فيه عدم الحنث **(أو)** قال مخاطباً لشخص له عليه حقّ: والله **(لأقضينّ حقك عند رأس الهلال)** أو معه، أو مع الاستهلال، أو عنده، أو عند رأس الشهر، أو مع رأسه، أو أوّل الشهر **(فليقض)** الحق المحلوف عليه **(عند غروب الشمس آخر الشهر)** الذي قبله لوقوع هذا اللفظ

فَإِنْ قَدمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ، قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَنِثَ،وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْـدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحنثْ، أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُـرْآناً فَـلَا حِنْثَ،

---

على أوّل جزء من الليلة الأولى من الشهر، ويعرف إما برؤية الهلال أو العدد، لكن لفظة عند أو مع تقتضي المقارنة. قال الرافعي: وذكر الإمام والغزالي أن هـذا لا يكاد يقـدر عليه، فـإما أن يتسـامح فيـه ويقنع بـالممكن أو يقال التـزم محالاً فيحنث بكـل حال، وهـذا لا ذاهب إليـه اهـ وظاهر كـلامهم الأوّل كما يؤخـذ من كلام المصنف الآتي (**فـإن قدّم**) قضـاء الحق على غروب الشمس (**أو مضى بعد الغروب قـدر إمكانـه**) أي قضاء الحق (**حنـث**) لتفـويته البـرّ باختيـاره، وكذا لو مضى زمن الشروع ولم يشرع مع الإمكان ولا يتوقف على مضيّ زمن القضاء كما صرّح به الماوردي فينبغي أن يعدّ المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه.

تنبيه: قد ذكـر الشيخان فيمـا لو قـال: لأقضينّ غداً ونـوى أنه لا يؤخـره عن الغد أنـه لا يحنث بقضـائه قبله، فيجيء مثله هنـا، فيستثنى هذا من قـول المصنف: فـإن قـدم، ولـو قـال الحالف: أردت بقولي: عند إلى ففي قبوله وجهان: مختار الإمام والغزالي منهما القبول فيجوز له حينئذ تقديم القضاء عليه (**وإن شرع في الكيل**) أو الوزن، أو العـدّ (**حينئذ**) أي عنـد غروب الشمس، أو في مقدّمة القضاء كحمل الكيل أو الميزان، ولـو عبر بهـا كان أولى لفهم الشـروع في غيرها بـطريق أولى (**ولم يفرغ**) من تـوفية الحق المـوزون أو المكيل مـع تواصـل الكيل أو الوزن أو نحوه كما يشير إليه كلام الماوردي وابن الصباغ (**لكثـرته إلا بعـد مدّة لم يحنث**) لأنـه أخذ في القضاء عند ميقاته، فإن حصلت فترات لا يعدّ الكيل أو نحوه فيها متواصلاً حنث حيث لا عذر.

تنبيه: لو حمـل الحقّ إليه حين الغـروب ومنزلـه بعيد لا يصـل إليه حتى تمضي الليلة لم يحنث كما قاله الماوردي، ولو شك في الهلال فأخـر القضاء عن الليلة الأولى وبـان كونهـا من الشهر لم يحنث كالمكـره وانحلت اليمين كما قـاله ابن المقـري، ولو رأى الهـلال بالنهـار بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة كما مرّ في كتاب الصوم، فلو أخر القضاء إلى الغروب لم يحنث كما قاله الصيدلاني (**أو**) حلف (**لا يتكلم فسبح**) الله تعالى أو حمده أو هلله أو كبره، وكذا لـو دعا. قال القاضي أبو الطيب: بما لا يتعلق بخطاب الآدمي (**أو قرأ قرآناً**) في الصلاة أو خارجها ولـو كان عليه حدث أكبر (**فلا حنث**) بذلـك لانصراف الكـلام إلى كلام الآدميين في محـاوراتهم، ولو حلف لا يسمع كلاماً يحنث بسماعه ذلك من نفسه، ولـو قرأ من التـوراة الموجـودة اليوم أو الانجيل لم يحنث للشك في أن الذي قرأه مبدل أو لا، ويؤخذ منـه أنه يحنث بمـا يعلمه مبـدلاً كـأن قرأ جميـع التوراة والإنجيـل، ولا يحنث بكلام النفس، ولـو تكلم مـع نفسـه من غيـر أن يخاطب أحداً أو صلى وسلم في صلاته. قال في الكافي: يحتمل وجهين أصحهما الحنث لأنه

أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْـهِ حَنِثَ، وَإِنْ كاتَبَـهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا في الجَدِيدِ،

---

كلام حقيقة، ويحنث بكل ما يعدّونه مخاطبة للناس، فلو حلف لا يسلم على زيد مثلاً (أو لا يكلمه فسلم عليه) وسمع كلامه كما قاله البغوي. قالا: ولو كان سلام الصلاة (حنث) أما عدم السلام عليه فقد مرّ، وأما عدم كلامه فلأن السلام عليه نوع من الكلام، ويؤخذ من ذلك أنه لا بد من قصده بالسلام، فلو قصد التحلل فقط أو أطلق لم يحنث كما بحثه بعض المتأخرين وهو الظاهر، بل قال الأذرعي: الراجح المختار الذي دلت عليه قواعد الباب، والعرف الظاهر أنه لا يحنث به؛ لأنه لا يقال كلمه أصلاً بخلاف السلام مواجهة خارج الصلاة، ولو سبق لسانه بذلك لم يحنث كما قاله ابن الصلاح، وبحث ابن الاستاذ عدم قبول ذلك منه في الحكم وهو ظاهر حيث لا قرينة هناك تصدّقه. واعتبر الماوردي والقفال المواجهة أيضاً، فلو تكلم بكلام فيه تعريض له ولم يواجهه كيا حائط ألم أقل لك كذا لم يحنث، والمراد بالكلام الذي يحنث به اللفظ المركب ولو بالقوّة كما بحثه الزركشي.

تنبيه: لو كلمه وهو مجنون أو مغمى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث، وإلا حنث، وإن لم يفهمه كما نقله الأذرعي عن الماوردي، ونقل عنه أيضاً أنه لو كلمه وهو نائم بكلام يوقظ مثله حنث وإلا فلا، وأنه لو كلمه وهو بعيد منه، فإن كان بحيث يسمع كلامه حنث، وإلا فلا، سمع كلامه أم لا (وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها) بعين أو رأس (فلا) حنث عليه بذلك (في الجديد) حملاً للكلام على الحقيقة بدليل صحة النفي عن ذلك. فيقال ما كلمه ولكن كاتبه أو راسله، وفي التنزيل: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ * ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٦، ٢٩] وفي القديم نعم، حملاً للكلام على الحقيقة والمجاز، ويدلّ له قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْياً أَوْ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾ [الشورى: ٥١] فاستثنى الوحي والرسالة من التكلم، فدلّ على أنها منه، وقوله تعالى: ﴿أَنْ لَا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١] فاستثنى الرمز من الكلام، فدلّ على أنه منه، ومنهم من قطع بالجديد، وحمل ما نقل عن القديم على ما إذا نوى في يمينه المكاتبة والمراسلة، قاله الرافعي، وهو صريح في أنه عند النية يحنث قطعاً وهو واضح، ووجهه أن المجاز تجوز إرادته بالنية.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف الإشارة يقتضي أنه لا فرق فيها بين إشارة الناطق والأخرس وهو كذلك، وإنما أقيمت إشارة الأخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الرافعي، وتعقب بما في فتاوى القاضي من أن الأخرس لو حلف لا يقرأ القرآن فقرأه بالإشارة حنث، وبما مرّ في الطلاق من أنه لو علقه بمشيئة ناطق فخرس، وأشار بالمشيئة طلقت، وأجيب عن الأوّل بأن الخرس موجود فيه قبل الحلف بخلافه في مسألتنا، وعن الثاني بأن

وَلَوْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً لَمْ يَحنَثْ ،وَإلاَّ حَنِثَ ،أَوْ لا مَالَ لَهُ حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ ، وَإِنْ قَل حَتَّى ثَوْبِ بَدَنِهِ ،

---

الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشيئة ، وإن كانت تؤدّى باللفظ .

تنبيه : قد مرّ في كتاب القسم والنشوز أن هجران المسلم فوق ثلاثة أيام حرام إلا لمصلحة ، فإذا كاتبه أو راسله ارتفع الهجران إذا كان ذلك في حال الغيبة أو كانت المواصلة بينهما قبل الهجران بهما وتضمنت في الحالين الألفة بينهما لا إن كان فيهما إيذاء وإيحاش فلا يرتفع بها الإثم ، ولا إن كان ذلك في حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما قبل الهجران بذلك (ولو قرأ) الحالف (آية أفهمه) أي المحلوف على عدم كلامه (بها مقصوده) نحو: ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦] عند طرق المحلوف عليه الباب (وقصد قراءة) فقط أو مع إفهامه (لم يحنث) لأنه لم يكلمه (وإلا) بأن قصد إفهامه فقط أو أطلق (حنث) لأنه كلمه ، ونازع البلقيني في حال الإطلاق ، واعتمد عدم الحنث ، ومثل هذا ما لو فتح على إمامه أو سبح لسهوه فيأتي فيه التفصيل المذكور ، وإن فرّق بعضهم بأن ذلك من مصالح الصلاة ، بخلاف قراءة الآية .

فروع : لو حلف لا يقرأ حنث بما قرأ ولو بعض آية ، أو ليتركن الصوم أو الحجّ أو الاعتكاف أو الصلاة حنث بالشروع الصحيح في كل منها ، وإن فسد بعده ؛ لأنه يسمى صائماً وحاجاً ومعتكفاً ومصلياً بالشروع لا بالشروع الفاسد ؛ لأنه لم يأت بالمحلوف عليه لعدم انعقاده إلا في الحج فيحنث به ، وصورة انعقاد الحجّ فاسداً أن يفسد عمرته ثم يدخل الحجّ عليها فإنه ينعقد فاسداً ، وتصويره بأن يحرم به مجامعاً إنما يأتي على وجه مرجوح ، إذ الأصحّ عدم انعقاده كما مرّ في بابه أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ منها ولو من صلاة فاقد الطهورين وممن يومىء إلا إن أراد صلاة مجزئة ، فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوها مما يجب قضاؤها عملاً بنيته ، ولا يحنث بسجود تلاوة وشكر وطواف ؛ لأنها لا تسمى صلاة . قال الماوردي والقفال : ولا يحنث بصلاة جنازة لأنها غير متبادرة عرفاً ، وقضية كلام ابن المقري أنه يحنث بصلاة ركعة واحدة ، وكلام الروياني يقتضي أنه إنما يحنث بصلاة ركعتين فأكثر ، وهذا أوجه كما لو نذر أن يصلي صلاة أو لا يصلي خلف زيد فحضر الجمعة فوجده إماماً ولم يتمكن من صلاة جمعة غير هذه وجب عليه أن يصلي خلفه لأنه ملجأ إلى الصلاة بالإكراه الشرعي . وهل يحنث أو لا؟ الظاهر الأوّل كما بحثه بعض المتأخرين كما لو حلف لا يصوم فأدرك رمضان ، فإنه يجب عليه الصوم ويحنث أولا يؤمّ زيداً فصلى زيد خلفه ولم يشعر به لم يحنث ، فإن شعر به وهو في فريضة وجب عليه إكمالها ، وهل يحنث أو لا؟ فيه ما مرّ (أو لا مال له) وأطلق (حنث بكل نوع وإن قلّ) وزاد على المحرّر قوله (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال عليه .

وَمُدَبَّرٍ وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ، وَمَا وَصَّى بِهِ، وَدَيْنٍ حَالٍّ، وَكَذَا مُؤَجَّلٍ فِي ٱلْأَصَحِّ، لَا مُكَاتَبٍ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ فَٱلْبِرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْباً، وَلَا يُشْتَرَطُ إِيلَامٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ ضَرْباً شَدِيداً،

---

تنبيه: قضية قوله بكل نوع أنه لا فرق بين المنافع والأعيان، وهو قضية تقسيم المال إلى أعيان ومنافع، لكن. قال الرافعي: لو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة لم يحنث على الصحيح؛ لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان اهـ، وقضية قوله وإن قلّ أنه لا فرق بين المتموّل وغيره. لكن قيده البلقيني بالمتموّل واستظهره الأذرعي وهو الظاهر، وقوله وثوب مجرور بحتى عطفا على المجرور قبله، وشرط جمع من النحويين في عطفها على المجرور إعادة عامل الجرّ، وعليه فينبغي أن يقول حتى بثوب (و) حتى (مدبر) له (و) رقيق له (معلق عتقه بصفة) أما مدبر مورثه الذي تأخر عتقه بصفة كدخول دار أو الذي أوصى مورثه بإعتاقه. فلا يحنث به لعدم ملكه (و) حتى (ما وصى به) الحالف من رقيق وغيره (ودين حالّ) ولو على معسر أو لم يستقر كالأجرة قبل انقضاء مدّة الإجارة، وكذا على جاحد ولا بينة على الأصح في الروضة (وكذا) دين (مؤجل) يحنث به (في الأصح) لأنه ثابت في الذمة يصحّ الإبراء منه والاعتياض عنه، وتجب الزكاة فيه، واستثنى البلقيني من الحنث بالدين الحالّ والمؤجل أخذاً من التعليل بوجوب الزكاة فيه دينه على مدين مات ولم يخلف تركة، ودينه على مكاتبه فلا يحنث بهما ولو كان له مال غائب أو ضالّ أو مغصوب أو مسروق وانقطع خبره هل يحنث به أو لا؟ وجهان: أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاء الملك فيها، والثاني: لا يحنث، لأن بقاءها غير معلوم ولا يحنث بالشك، قال شيخنا: وهذا أوجه، ويحنث بمستولدته، لأنه يملك منافعها وأرش جناية عليها (لا مكاتب) كتابة صحيحة فلا يحنث به (في الأصحّ) لأنه لا يملك ما ذكر فهو كالخارج عن ملكه، والثاني: يحنث لأنه عبد ما بقي عليه درهم. أما المكاتب كتابة فاسدة فيحنث به ولا يحنث بموقوف عليه ولا باستحقاق قصاص، فلو كان قد عفا عن القصاص بمال حنث، فإن نوى نوعاً من المال اختصّ به، ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوب منه وآبق ومرهون لا بزوجة إن لم يكن له نية وإلا فيعمل بنيته ولا بزيت نجس أو نحوه، لأن الملك زال عنه بالتنجس كموت الشاة أو حلف أن لا عبد له لم يحنث بمكاتبه كتابة صحيحة تنزيلاً للكتابة منزلة البيع (أو) حلف (ليضربنه فالبرّ) بكسر الموحدة بخطه في يمينه يتعلق (بما يسمى ضرباً) فلا يكفي وضع اليد عليه ورفعها (ولا يشترط) فيه (إيلام) لصدق الاسم بدونه، إذ يقال ضربه فلم يؤلمه بخلاف الحدّ والتعزير؛ لأن المقصود منهما الزجر (إلا أن يقول) أو ينوي (ضرباً شديداً) أو نحوه كمبرح فيشترط فيه الإيلام للتنصيص عليه، ولا يكفي الإيلام وحده كوضع حجر ثقيل عليه. قال الإمام: ولا حدّ يقف عنده في تحصيل البرّ، ولكن الرجوع إلى ما يسمى شديداً، وهذا يختلف لا محالة باختلاف حال المضروب. قال ابن شهبة: وليست هذه المسألة

وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ، وَعَضٌّ، وخَنِقٌ، وَنَتْفُ شَعَرٍ ضَرْباً، قِيلَ وَلاَ لَطْمٌ وَوَكْزٌ، أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ فَشَدَّ مِائَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ، بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ قُلْتُ: وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

في الشرحين والروضة (**وليس وضع سوط عليه**) أي المحلوف على ضربه (**و**) لا (**عض، و**) لا (**خنق**) بكسر النون بخطه مصدر خنقه: عصر عنقه (**ونتف شعر**) بفتح عينه (**ضرباً**) فلا يبرّ الحالف على ضرب زيد مثلاً بهذه المذكورات، لأن ذلك لا يسمى ضرباً عرفاً، ويصحّ نفيه عنه (**قيل: ولا لطم**) وهو ضرب الوجه بباطن الراحة (**و**) لا (**وكز**) وهو الضرب باليد مطبقة. قال تعالى: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥] أي لا يسمى كل منهما ضرباً، والأصحّ يسمى، ومثل ذلك الرفس واللكم والصفع؛ لأنه يقال: ضربه بيده وبرجله، وإن تنوّعت أسماء الضرب.

تنبيه: يبرّ الحالف بضرب السكران والمغمى عليه والمجنون؛ لأنهم محلّ للضرب، لا بضرب الميت؛ لأنه ليس محلاً له (**أو ليضربنه مائة سوط، أو**) مائة (**خشبة فشدّ مائة**) مما حلف عليه من السياط أو الخشب (**وضربه بها ضربة**) واحدة برّ لوجود المحلوف عليه، ولا تكفي السياط عن الخشب وعكسه (**أو**) ضربه (**بعِثْكَال**) بكسر العين وبالمثلثة: أي عرجون (**عليه**) أي العثكال (**مائة شمراخ**) بكسر أوّله بخطه (**برّ**) الحالف (**إن علم إصابة الكل**) من الشماريخ بأن عاين إصابة كل واحد منها بالضرب بأن بسطها واحداً بعد واحد كالحصير (**أو تراكم بعض**) منها (**على بعض فوصله**) أي المضروب بها (**ألم الكل**) أي ثقله فإنه يبرّ أيضاً، وإن حال ثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب، لقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [صٓ: ٤٤] فإن الضغث هو الشماريخ القائمة على الساق، ويسمى العِثْكَال، وهذا وإن كان شرع من قبلنا، فقد ورد في شرعنا تقريره في قصة الزاني الضعيف كما قدّمناها في باب الزنا، وفي ذلك خلاف، هل هو شرع لنا أو لا؟ وقدّمت الكلام على ذلك في باب الجعالة وغيره.

تنبيه: اقتضى كلامه أنه يبرّ في قوله: مائة سوط بالعثكال، وصوّبه الأسنوي: ولكن الأصحّ كما في الروضة كأصلها أنه لا يبرّ بذلك لأنه لا يسمى سياطاً، وإنما يبرّ بسياط مجموعة بشرط علمه إصابتها بدنه على ما مرّ، واقتضى كلامه أيضاً أن تراكم بعضها على بعض مع الشدّ كيف كان يحصل به ألم الثقل؟ ولكن صوّره الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما بأن تكون مشدودة الأسفل محلولة الأعلى واستحسن (**قلت: ولو شك في إصابة الجميع برّ على النص، والله أعلم**) عملاً بالظاهر وهو الإصابة لإطلاق الآية، ولكن الورع أن يكفر عن يمينه لاحتمال

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبَرَّ بِهَذَا، أَوْ لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وإن فَارَقَهُ أَوْ وقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وكانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوِ احْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنِثَ،

---

تخلف بعضها، وفرّقوا بينه وبين ما لو حلف ليدخلنّ الدار اليوم إلا إن يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث يحنث على النصّ بأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس، والمشيئة لا أمارة عليها، والأصل عدمها، وخرّج قول كل منهما في الآخر.

تنبيه: الشك هنا مستعمل في حقيقته وهو استواء الطرفين، فإن ترجح عدم إصابة الكلّ فمقتضى كلام الأصحاب كما في المهمات عدم البرّ (أو) حلف (**ليضربنه مائة مرّة لم يبرّ بهذا**) المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لأنه جعل العدد للضربات، وكذا لو قال: مائة ضربة على الأصحّ؛ لأن الجميع يسمى ضربة واحدة، وهل يشترط التوالي في ذلك أو لا، ظاهر كلام الإمام الأوّل، وابن الصلاح الثاني، وهو أوجه (أو) قال لغريمه: والله (**لا أفارقك حتى استوفي**) حقي منك (**فهرب**) منه غريمه (**ولم يمكنه اتباعه**) لمرض أو غيره (**لم يحنث**) لعذره بخلاف ما إذا أمكنه ولم يتبعه (**قلت: الصحيح**) أخذاً من الرافعي في الشرح (**لا يحنث إذا أمكنه اتباعه**) ولم يتبعه وإن أذن له (**والله أعلم**) لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره، والمراد بالمفارقة ما يقطع خيار المجلس، ووجه مقابله أنه بالمقام مفارق (**وإن فارقه**) الحالف مختاراً ذاكراً لليمين (أو) لم يفارقه بل (**وقف حتى ذهب**) غريمه (**وكانا ماشيين**) وهذه مزيدة على المحرّر (**أو أبرأه**) الحالف من الحق (**أو احتال**) به (**على غريم**) للغريم أو أحال هو به على غريمه (**ثم فارقه، أو أفلس**) أي ظهر أن غريمه مفلس (**ففارقه ليوسر**) وفي المحرّر إلى أن يوسر (**حنث**) في المسائل الخمس لوجود المفارقة في الأوليين ولتفويته في الثالثة البرّ باختياره، وفي الرابعة والخامسة الحوالة وإن قلنا: هي استيفاء فليست استيفاء حقيقة، وإنما هي كالاستيفاء في الحكم. اللهم إلا أن ينوي أن لا يفارقه وذمّته مشغولة بحقه، فحينئذ ينبني الأمر على ما قصده ولا يحنث قاله المتولي، وأما في الأخيرة فلوجود المفارقة، وإن كان تركه واجباً كما لو حلف لا يصلّي الفرض فصلّى، فإنه يحنث وإن كانت الصلاة واجبة، فإن ألزمه الحاكم بمفارقتها، فعلى قولي المكره، والأصح لا حنث، واحترز بقوله: وكانا ماشيين عما إذا كانا ساكنين وابتدأ الغريم بالمشي فلا يحنث؛ لأن الحادث المشي، وهو فعل الغريم.

تنبيه: لو استوفى من وكيل غريمه أو من متبرع به وفارقه حنث إن كان قال منك، وإلا فلا حنث، فإن قال: لا تفارقني حتى استوفي منك حقي أو حتى توفيني حقي ففارقه الغريم عالماً مختاراً حنث الحالف وإن لم يختر فراقه؛ لأن اليمين على فعل الغريم وهو مختار في المفارقة،

وَإِنِ اسْتَوْفَى وفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصاً إنْ كانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لٰكِنَّهُ أَرْدَأُ لَمْ يَحْنَثْ، وإلَّا حَنِثَ عَالِمٌ، وفي غَيْرِهِ الْقَوْلَانِ، أَوْ لَا رَأَى مُنْكَراً إلَّا رَفَعَهُ إلى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَنِثَ، وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عُزِلَ فَالْبِرُّ بِالرَّفْعِ إلى الثَّاني،

---

فإن نسي الغريم الحلف أو أكره على المفارقة ففارق فلا حنث إن كان ممن يبالي بتعليقه كنظيره في الطلاق، نبه على ذلك الأسنوي، ولو فرّ الحالف منه لم يحنث وإن أمكنه متابعته؛ لأن اليمين على فعله، فإن قال: لا نفترق حتى استوفي منك حقي حنث بمفارقة أحدهما الآخر عالماً مختاراً، وكذا إن قال لا افترقنا حتى استوفي منك لصدق الافتراق بذلك، فإن فارقه ناسياً أو مكرهاً لم يحنث (وإن استوفى) الحالف حقه من غريمه (وفارقه فوجده) أي ما استوفاه (ناقصاً) نظرت (إن كان من جنس حقه، لكنه أردأ) منه (لم يحنث) بذلك؛ لأن الرداءة لا تمنع من الاستيفاء.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الأرش قليلاً يتسامح بمثله أو كثيراً، وهو كذلك، وإن قيده في الكفاية بالأوّل (وإلا) بأن لم يكن جنس حقه بأن كان دراهم خالصة فخرج ما أخذ مغشوشاً أو نحاساً (حنث عالم) بحال المال المأخوذ قبل المفارقة للمفارقة قبل الاستيفاء (وفي غيره) أي العالم، وهو الجاهل بالحال (القولان) في حنث الجاهل والناسي، أظهرهما لا حنث، والتعريف في القولين للعهد المذكور في باب الطلاق، فقول ابن شهبة: ولا عهد مقدّم يحيل عليه ممنوع، وإن حلف الغريم، فقال: والله لا أوفيك حقك فسلمه له مكرهاً أو ناسياً لم يحنث أوّلاً، استوفيت حقك مني فأخذه مكرهاً أو ناسياً لم يحنث، بخلاف ما إذا أخذه عالماً مختاراً، وإن كان المعطي مكرهاً أو ناسياً (أو) حلف (لا رأى منكراً إلا رفعه إلى القاضي) أو لا أرى لقطة أو ضالة إلا رفعها إليه (فرأى) الحالف ذلك (وتمكن) من الرفع إليه (فلم يرفع) ذلك (حتى مات) الحالف (حنث) لتفويته البرّ باختياره ولا يلزمه المبادرة إلى الرفع، بل له المهلة مدّة عمره وعمر القاضي، فمتى رفعه إليه برّ، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه، بل يكفي أن يكتب إليه بذلك أو يرسل رسولاً بذلك فيخبره، لأن القصد بذلك إخباره، والإخبار يحصل بذلك، ولو رأى المنكر بين يديه هل يكفي ذلك أو لا بدّ من إخباره؟ وجهان أرجحهما الثاني كما رجحه ابن المقري، وهل يقال مثل ذلك إذا رأى القاضي يتعاطى المنكر أو يقال مثل هذا اللفظ لا يتناول القاضي؟ لم أر من تعرّض لذلك، ويظهر الثاني (ويحمل على قاضي البلد) عند الإطلاق لا على غيره؛ لأن ذلك مقتضى التعريف بأل (فإن عزل) قاضي البلد وتولى غيره (فالبرّ) يحصل (بالرفع إلى) القاضي (الثاني) ولا عبرة بالموجود حالة الحلف؛ لأن التعريف في الألف واللام للجنس، ويشترط في رفع المنكر إلى القاضي أن يكون في محل ولايته، فإن كان في غيره لم يبرّ إذ لا يمكنه إقامة موجبه كما قاله البغوي، وإن كان في بلده قاضيان، كفى الرفع إلى أحدهما، وإن اختص كل منهما بناحية خلافاً لابن الرفعة

أَوْ إلاّ رَفَعَهُ إلى قَاضٍ بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ، أَوْ إلى الْقَاضِي فُلاَنٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ فَإنْ نَوى مَا دَامَ قَاضِياً حَنِثَ إنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ وَإلاّ فَكَمُكْرَهٍ، وَإنْ لَمْ يَنْوِ بَرَّ بِرَفْعٍ إلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ.

## [فَصْلٌ]

حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ حَنِثَ،

---

في قوله فإن اختص بذلك فينبغي أن يتعين قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر، وهو الذي يجب عليه إجابته إذا دعاه، إذ رفع المنكر إلى القاضي منوط بإخباره به كما مرّ لا بوجوب إجابة فاعله (أو) حلف لا رأى منكراً (إلا رفعه إلى قاض برّ بكل قاض) في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم، وسواء أكان قاضياً حال اليمين أم ولى بعده لعموم اللفظ (أو) إلا رفعه (إلى القاضي فلان) هو كناية عن اسم علم لمن يعقل، ومعناه واحد من الناس (فرآه) أي المنكر (ثم) لم يرفعه إليه حتى (عزل) القاضي (فإن نوى ما دام قاضياً حنث إن) رأى المنكر و (أمكنه رفعه إليه)(فتركه) لتفويته البرّ باختياره. فإن قيل: هذا مخالف لقول الرّوضة وأصلها، إنه إذا عزل لم يبر بالرفع إليه، وهو معزول ولا يحنث، وإن كان تمكن لأنه ربما ولى ثانياً واليمين على التراخي، فإن مات أحدهما قبل أن يولى بان الحنث. أجيب بأن المصنف عبر هنا بدوام كونه قاضياً والديمومة تنقطع بالعزل، وغفل بعض الشراح عن ذلك فأجاب بأن كلام المصنف هذا محمول على عزل اتصل بالموت (وإلا) بأن لم يمكنه رفعه إليه (فكمكره) والأظهر عدم الحنث.

تنبيه: جعلا من صور عدم الإمكان المرض والحبس وما إذا جاء إلى باب القاضي فحجب، وينبغي كما قال الزركشي: أن يحنث إذا تمكن من المكاتبة والمراسلة فلم يفعل، فإنهم اكتفوا بذلك كما مرّ (وإن لم ينو) ما دام قاضياً (برّ بالدفع إليه بعد عزله) قطعاً إن نوى عينه وذكر القضاء للتعريف، وعلى الأصح إن أطلق نظر إلى التعيين ووجه مقابلة النظر إلى الصفة.

## [فصل]

في الحلف على أن لا يفعل كذا: إذا (حلف) شخص أنه (لا يبيع أو لا يشتري) مثلاً وأطلق (فعقد لنفسه) حنث قطعاً لصدور الفعل منه (أو غيره) بولاية أو وكالة (حنث) على الصحيح؛ لأن إطلاق اللفظ يشمله.

تنبيه: مطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها، فلا يحنث بالفاسد. قال ابن الرفعة: ولم يخالف الشافعي رحمه الله هذه القاعدة إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسداً، فإنه أوجب فيها المهر، كما يجب في النكاح الصحيح، وكذا

**وَلاَ يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ ،أَوْ لاَ يُزَوِّجُ أَوْ لاَ يُطَلِّقُ أَوْ لاَ يَعْتِقُ أَوْ لاَ يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لاَ يَحْنَثُ إلاَّ أَنْ يُرِيدَ أَنْ لاَ يَفْعَلَ هُوَ وَلاَ غَيْرُهُ، أَوْ لاَ يَنْكِحُ حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ لاَ بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ،**

---

العبادات لا يستثنى منها إلا الحج الفاسد فإنه يحنث به كما مرّ، ولو أضاف العقد إلى ما لا يقبله كأن حلف لا يبيع الخمر، ولا المستولدة ثم أتى بصورة البيع، فإن قصد التلفظ بلفظ العقد مضافاً إلى ما ذكره حنث، وإن أطلق فلا **(ولا يحنث)** الحالف على عدم البيع مثلاً إذا أطلق **(بعقد وكيله له)** البيع، سواء أكان ممن يتولاه الحالف بنفسه عادة أم لا؛ لأنه لم يعقد **(أو)** حلف **(لا يزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث)** وإن فعله الوكيل بحضرته وأمره؛ لأنه حلف على فعله ولم يفعل. فإن قيل: قد مرّ في الخلع أنه لو قال لزوجته: متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق أنها لو قالت لوكيلها: سلم إليه فسلم طلقت، وكان تمكينها من المال إعطاء، وقياسه هنا أنه يحنث بذلك. أجيب بأن اليمين يتعلق باللفظ فاقتصر على فعله. وأما في الخلع فقولها لوكيلها سلم إليه بمثابة خذه فلاحظوا المعنى ،ولو حلف أن لا يطلق، ثم علق الطلاق على مشيئة الزوجة أو فعلها، فوجد ذلك حنث؛ لأن الموجود منها مجرد صفة، وهو الموقع بخلاف ما لو فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها على الأصحّ، ولو حلف لا يعتق عبداً فكاتبه وعتق بالأداء لم يحنث كما نقلاه عن ابن القطان وأقراه، وإن صوب في المهمات الحنث معللاً بأن التعليق مع وجود الصفة إعتاق كما أن تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق؛ لأن الظاهر أن اليمين عند الإطلاق منزلة على الاعتاق مجاناً **(إلا أن يريد)** الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، وهو **(أن لا يفعل هو ولا غيره)** فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر في مسائل الفصل كلها عملاً بإرادته، ولو حلف لا يبيع ولا يوكل وكان وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة، ففي فتاوى القاضي الحسين أنه لا يحنث؛ لأنه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل، وقياسه أنه لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه، وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج إلى موضع معين فخرجت إليه بعد اليمين لم يحنث. قال البلقيني: وهو ظاهر **(أو)** حلف **(لا ينكح حنث (بعقد وكيله له لا بقبوله هو)** أي الحالف النكاح **(لغيره)** لأن الوكيل في النكاح سفير محض، ولهذا يجب تسمية الموكل، ونازع البلقيني في ذلك واعتمد عدم الحنث.

تنبيه: هذا كله إذا أطلق، فإن أراد أن لا ينكح لنفسه ولا لغيره حنث عملاً بنيته، وإن نوى منع نفسه أو وكيله اتبع.

فروع: لو حلفت المرأة أن لا تتزوّج فعقد عليها وليها نظرت إن كانت مجبرة فعلى قولي المكره، وإن كانت غير مجبرة وأذنت في التزويج فزوّجها الولي فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوّجه، ولو حلف لا يراجع مطلقته فوكل في رجعتها لم يحنث كما قاله البلقيني، والمعتمد أنه

أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَنِثَ، وَإِلا فَلَا، أَوْ لَا لَا يَهِبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحنَثْ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الْأَصَحِّ،

يحنث، سواء أقلنا الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة، ولو حلف لا يتزوّج، ثم جنّ فعقد له وليه لم يحنث لعدم إذنه فيه، ذكرته بحثاً، وهو ظاهر، ولو حلق الأمير لا يضرب زيداً، فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث، أو حلف لا يبني بيته، فأمر البناء ببنائه فبناه فكذلك أو لا يحلق رأسه، فأمر حلاقاً فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقري لعدم فعله، وقيل: يحنث للعرف، وجزم به الرافعي في باب محرّمات الإحرام من شرحيه، وصححه الأسنوي (أو) حلف (لا يبيع مال زيد) مثلاً (فباعه) بيعاً صحيحاً بأن باعه (بإذنه) أو لظفر أو إذن حاكم لحجر أو امتناع أو إذن الولي لحجر أو صغر أو جنون (حنث) لصدق اسم البيع بما ذكر، فلو عبر المصنف ببيع صحيح كما قدرته في كلامه لشمل ما ذكرته (وإلا) بأن باعه بيعاً غير صحيح (فلا) حنث لفسادالبيع، وهو في الحلف منزل على الصحيح وذكر البيع مثال، وإلا فسائر العقود لا تتناول إلا الصحيح، وكذا العبادات إلا الحج الفاسد، فإنه يحنث به كما مرّ. قال الزركشي: ويقع النظر في إلحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج؛ لأنهما كالصحيحين في حصول الطلاق والعتق اهـ والظاهر عدم إلحاقهما به، ولو باعه بإذن وكيل زيد ولم يعلم أنه مال زيد لم يحنث أيضاً لجهله.

فروع: لو حلف لا يبيع إلى زيد مالاً فوكل الحالف رجلاً في البيع وأذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيداً في بيع ذلك فباعه حنث الحالف، سواء أعلم زيد أنه مال الحالف أم لا؛ لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيد، وقد فعل باختياره، والجهل أو النسيان إنما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره. قال الأذرعي: والظاهر حمل ذلك على ما إذا قصد التعليق. أما إذا قصد المنع فيأتي فيه ما مرّ في تعليق الطلاق، ولو حلف لا يطلق زوجته، ثم فوّض إليها طلاقها فطلقت نفسها لم يحنث كما لو وكل فيه أجنبياً، ولو قال: إن فعلت كذا أو إن شئت كذا فأنت طالق ففعلت أو شاءت حنث؛ لأن الوجود منها مجرد صفة، وهو المطلق، ولو حلف لا يبيع بيعاً فاسداً فباع بيعاً فاسداً، ففي حنثه وجهان: أحدهما: أنه يحنث. وقال الإمام: إنه الوجه عندنا، وقال الأذرعي: القلب إليه أميل اهـ وهذا هو الظاهر؛ لأنه فعل المحلوف عليه. والثاني: لا حنث، وجرى عليه صاحب الأنوار. وقال الأذرعي: إنه ظاهر كلام الشيخين (أو) حلف (لا يهب له) أي لزيد مثلاً (فأوجب له) الهبة (فلم يقبل لم يحنث) لأن الهبة لم تتم، ويجري ذلك كما قال الإمام في البيع وغيره من العقود المشتملة على الإيجاب والقبول (وكذا إن قبل) الهبة (ولم يقبض) لم يحنث أيضاً (في الأصحّ) لأن مقتضى الهبة نقل الملك ولم يوجد، ولأن المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير، وذلك حاصل عند عدم القبض. قال إبراهيم المروزي: ولا يحنث بالهبة لعبد زيد؛ لأنه إنما عقد مع

وَيَحنَثُ بِعُمْرَىٰ وَرُقْبَى، وَصَدَقَةٍ لَا إعَارَةٍ، وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ، أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحنَثْ بِهِبَةٍ فِي ٱلْأَصَحِّ،

---

العبد. قال الماوردي: ولا بمحاباة في بيع ونحوه.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه يحنث إذا قبضها بلا خلاف، لكن متى يحنث؟ فيه وجهان في الحاوي: أحدهما: حالة القبض تخريجاً من قول الشافعي إن الهبة تملك بالقبض، والثاني: من وقت العقد تخريجاً من قول الشافعي إن القبض دالّ على الملك حالة الهبة، والأوّل أوجه (ويحنث) من حلف لا يهب (بعمرى ورقبى) وسبق تفسيرهما في الهبة (وصدقة) تطوّعاً وهدية مقبوضة لأنها أنواع خاصة من الهبة. أما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها على الأصحّ لأنها كقضاء الدين، و(لا) يحنث بغير ما ذكر من (إعارة) وضيافة، إذ لا ملك فيهما (ووصية) لأنها تملك بعد الموت والميت لا يحنث (ووقف) عليه؛ لأن الملك فيه لله تعالى (أو) حلف (لا يتصدّق) حنث بالصدقة فرضاً وتطوّعاً على فقير وغنيّ ولو ذمياً لشمول الاسم، ويحنث بالإعتاق لأنه تصدّق عليه برقبته، و(لم يحنث بهبة في الأصحّ) لأنها أعم من الصدقة. والثاني: يحنث كعكسه، وفرق الأول بأن الصدقة أخصّ، فكل صدقة هبة، وليس كل هبة صدقة. نعم إن نواها به حنث كما صرّح به الإمام ولا يحنث بالإعارة والضيافة، ويحنث بالوقف عليه؛ لأن الوقف صدقة. فإن قيل: ينبغي أن يحنث به فيما مرّ أيضاً؛ لأنه تبين بهذا أن الوقف صدقة، وكل صدقة هبة. أجيب بأن هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط، إذ محمول الصغرى صدقة لا تقتضي الملك وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه كما مرّ في بابها.

فروع: لو حلف لا يبرّه حنث بجميع التبرعات كإبرائه من الدين وإعتاقه وهبته وإعارته. لأن كلا منها يعدّ براً عرفاً، لا بإعطائه الزكاة كما لو قضى ديناً أو لا يشارك فقارض. قال الخوارزمي: حنث لأنه نوع من الشركة، وهو كما قال الزركشي ظاهر بعد حصول الربح دون ما قبله، أو لا يتوضأ فتيمم لم يحنث، أو لا يضمن لفلان مالاً فكفل بدن مديونه لم يحنث؛ لأنه لم يأت بالمحلوف عليه، أو لا يذبح الجنين فذبح شاة في بطنها جنين حنث؛ لأن ذكاتها ذكاته، أو لا يذبح شاتين لم يحنث بذلك؛ لأن الأيمان يراعى فيها العادة، وفي العادة لا يقال إن ذلك ذبح لشاتين، ويحتمل أن لا يحنث في الأول أيضاً، وهذا الاحتمال كما قال الأذرعي أقرب، أو لا يقرأ في مصحف ففتحه وقرأ فيه حنث، أو لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة فيه بعد اليمين، أو لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسر ثم بري فكتب به لم يحنث وإن كانت الأنبوبة واحدة؛ لأن اليمين في الأولى لم تتناول الزيادة حال الحلف، والقلم في الثانية اسم للمبرى دون القصبة، وإنما يسمى قبل البري قلماً مجازاً؛ لأنه سيصير قلماً، أو لا آكل اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام من أوّل النهار إلى آخره لم يحنث، وإن قطع الأكل قطعاً بيناً ثم عاد حنث، وإن قطع لشرب أو انتقال من لون إلى آخر، أو انتظار ما يحمل إليه من الطعام ولم

أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَاماً اشتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحنَثْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَيَحنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَماً، وَلَوِ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحنَثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَاراً اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ.

---

يطل الفصل لم يحنث **(أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه)** زيد **(مع غيره)** شركة معاً أو مرتباً؛ لأن كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه بدليل أنه لا يقال: اشتراه فلان بل بعضه، ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله أو ملكه بقسمة وإن جعلناها بيعاً أو بصلح أو إرث أو هبة أو وصية، أو رجع إليه بردّ بعيب أو إقالة وإن جعلناها بيعاً **(وكذا لو قال)** لا آكل **(من طعام اشتراه زيد)** لم يحنث بما ذكره في المتن **(في الأصحّ)** لما مر، والثاني: يحنث به؛ لأن غرض الحالف الامتناع عما ثبت لزيد منه شراء وهو موجود **(ويحنث بما اشتراه)** زيد **(سلما)** أو إشراكاً أو تولية أو مرابحة، لأنها أنواع من الشراء. فإن قيل: ما ذكره المصنف في السلم مناقض لما صححه في بابه من عدم انعقاده بلفظ البيع. أجيب بأنه لا يلزم من كون السلم بيعاً في الحقيقة أن يصح بلفظ البيع بل بلفظ السلم، وهذا كما أن التولية والإشراك بيع حقيقي ولا يصحان بلفظ البيع، وسببه أن هذه بيوع خاصة والخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح إيراده بالعام لفوات المعنى الزائد على العام.

تنبيه: لو اشتراه زيد لغيره، أو اشتراه ثم باعه، أو باع بعضه فأكل منه حنث، ولا يحنث بما ملكه زيد بإرث، أو هبة، أو وصية، أو رجع إليه بردّ بعيب، أو إقالة، أو خلص له بالقسمة وإن جعلناها بيعاً، وكذا الصلح؛ لأن لفظ الصلح موضوع للرضا بترك بعض الحق، ولا بما اشتراه له وكيله **(ولو اختلط ما اشتراه)** زيد **(بمشترى غيره لم يحنث)** بأكله من المختلط **(حتى يتيقن أكله من ماله)** بأن يأكل قدراً صالحاً كالكف والكفين، لأنه يتحقق أن فيه مما اشتراه زيد، بخلاف عشر حبات وعشرين حبة.

تنبيه: قوله بمشترى غيره ليس بقيد فإن اختلاطه بملك الغير كذلك، وسواء أملكه ذلك الغير بالشراء أم بغيره وقوله: حتى يتيقن مثله الظنّ، وقضية كلامه أنه لا فرق فيما ذكره بين أن يقول طعاماً اشتراه أو من طعام اشتراه، وهو ظاهر في الثانية. وأما الأولى ففي تحنيثه بالبعض توقف لإعطاء اللفظ الجميع، لا سيما إذا قصده الجميع، لا سيما إذا قصده وهذا كله عند الإطلاق، فلو قال: أردت طعاماً يشتريه شائعاً أو خالصاً حنث به؛ لأنه غلظ على نفسه **(أو)** حلف **(لا يدخل داراً اشتراها زيد لم يحنث)** أي الحالف **(بدار أخذها)** زيد كلها أو بعضها **(بشفعة)** لفقد الاسم المعلق عليه في الوضع والعرف، إذ الأخذ بالشفعة شراء حكمي لا حقيقي، ويتصوّر أخذ الكل بالشفعة في صورتين: الأولى: في شفعة الجوار، وهي أن يأخذ

بها دار جاره ويحكم له بها حاكم حنفي وقلنا: يحلّ له باطناً كما هو الأصحّ. الثانية: أن يملك شخص نصف دار ويبيع شريكه النصف الآخر فيأخذه بالشفعة، فتصير الدار جميعها له، ثم يبيع الآخر النصف الذي لم يملكه بالشفعة شائعاً، ثم يبيعه ذلك الغير من غيره فله أخذه منه بالشفعة وقد صدق عليه أنه ملك جميع الدار بالشفعة، لكن في عقدين.

**خاتمة فيها مسائل منثورة مهمة تتعلق بالباب:** لو حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه، أو بغير إذنه، أو حتى يأذن له، فخرج بلا إذن منه حنث، أو بإذن فلا، ولو لم يعلم إذنه لحصول الإذن، وانحلت اليمين في حالتي الحنث وعدمه، حتى لو خرج بعد ذلك لم يحنث، ولو كان الحلف بالطلاق فخرجت وادّعى الإذن لها وأنكرت فالقول قولها بيمينها، وتنحلّ اليمين بخرجة واحدة؛ لأن لهذا اليمين جهة برّ، وهي الخروج بإذن، وجهة حنث، وهي الخروج بلا إذن، لأن الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعاً، وإذا كان لها جهتان ووجدت إحداهما انحلت اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار وليأكلنّ هذا الرغيف، فإنه إن لم يدخل الدار في اليوم برّ، وإن ترك أكل الرغيف، وإن أكله برّ وإن دخل الدار، وليس كما لو قال: إن خرجت لابسة حرير فأنت طالقة فخرجت غير لابسة له لا تنحلّ حتى يحنث بالخروج ثانياً لابسة له، لأن اليمين لم تشتمل على جهتين، وإنما علق الطلاق بخروج مقيد، فإذا وجد وقع الطلاق، فإن كان التعليق بلفظ كلما أوكل وقت لم تنحلّ بخرجة واحدة، وطريقه أن يقول: أذنت لك في الخروج كلما أردت، ولو قال: لا أخرج حتى أستأذنك فاستأذنه فلم يأذن فخرج حنث؛ لأن الاستئذان لا يعني لعينه، بل للإذن ولم يحصل. نعم إن قصد الإعلام لم يحنث، أو حلف لا يلبس ثوباً أنعم به عليه فلان فباعه ثوباً وأبرأه من ثمنه أو حاباه فيه لم يحنث بلبسه، وإن وهبه له أو وصى له به حنث بلبسه إلا أن يبدله قبل لبسه بغيره ثم يلبس الغير فلا يحنث، وإن عدّد عليه النعم غيره فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء بلا عطش، أو أكل له طعاماً، أو لبس له ثوباً لم يحنث؛ لأن اللفظ لا يحتمله، أو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً سداه من غزلها ولحمته من غيره لم يحنث، وإن قال: لا ألبس من غزلها حنث به، لا بثوب خيط بخيط من غزلها؛ لأن الخيط لا يوصف بأنه ملبوس، وإن قال: لا ألبس مما غزلته لم يحنث بما غزلته بعد اليمين، أو لا ألبس مما تغزله لم يحنث بما غزلته قبل اليمين، أو قال: لا ألبس من غزلها حنث بما غزلته وبما تغزله لصلاحية اللفظ لهما، أو حلف ليصلينّ على النبي ﷺ أفضل الصلاة فليقل: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم إلخ. هذا ما قال في الروضة أنه الصواب، ونقل الرافعي عن المروزي أن أفضلها أن يقول: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عن ذكره الغافلون. قال المصنف: وقد يستأنس له بأن الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه العبارة، ولعله أوّل من استعملها. وقال البارزي: عندي أن البرّ أن يقول: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد أفضل صلواتك عدد معلوماتك اهـ، والأوجه الأوّل، ومع ذلك فالأحوط للحالف أن

يأتي بجميع ما ذكر كما قاله الأذرعي، ولا بدّ في كل ما قيل أنه أفضل أن تقرن الصلاة بالسلام وإلا فيكون مكروهاً، ولا يقال في المكروه إنه أفضل من غيره، وهذا ظاهر وإن لم أر من تعرّض له في هذا المحل. أو حلف لا يزور فلاناً حياً ولا ميتاً لم يحنث بتشييع جنازته، أو لا يدخل بيته صوفاً فأدخل شاة عليها صوف ومثله الجلد الذي عليه الصوف كما بحثه شيخنا، أو لا يدخل بيته بيضاً فأدخل دجاجة فباضت ولو في الحال لم يحنث، أو حلف لا يظله سقف حنث باستظلاله بالأزج، أو حلف لا يفطر حنث بأكل وجماع ونحوهما مما يفطر، لا بردّة وحيض ودخول ليل ونحوهما مما لا يفطر عادة كجنون فلا يحنث بها، أو حلف لا يتزوّج امرأة كان لها زوج فطلق امرأته ثم تزوجها لم يحنث، لأن اليمين تنعقد على غير زوجته التي هي في نكاحه، فإن كانت بائناً فتزوّجها حنث، أو حلف لا يتزوّج سراً فتزوج بوليّ وشاهدين حنث؛ لأن التزويج لا يصح بدون ذلك، وإن شهد فيه ثلاثة لم يحنث، أو حلف لا يركب فركب ظهر انسان واجتاز به النهر ونحوه لم يحنث، أو حلف لا يسكن هذا البيت، أو لا يصطاد ما دام زيد والياً أو فلان قاضياً أو نحو ذلك فعزل فلان ثم ولى لم يحنث بالمحلوف عليه لإيقاع الديمومة، صرّح به الخوارزمي وغيره، أو حلف على من له عليه دين بأن قال: إن لم أقضه منك اليوم فامرأتي طالق، وقال صاحبه: إن أعطيته اليوم فامرأتي طالق، فطريقه أن يأخذه منه صاحبه جبراً فلا يحنثان، ووقت الغداء من طلوع الفجر إلى الزوال، ووقت العشاء من الزوال إلى نصف الليل، وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشبع، ووقت السحور بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر والغدوة من طلوع الفجر إلى الاستواء، والضحوة بعد طلوع الشمس من حين زوال كراهة الصلاة إلى الاستواء، والصباح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، أو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء، أو أعظمه، أو أجله فليقل: لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، زاد ابراهيم المروزي: فلك الحمد حتى ترضى، وزاد المتولي: أول الذكر سبحانك، أو حلف ليحمدنّ الله تعالى بمجامع الحمد، أو بأجلّ التحاميد فليقل: الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافىء مزيده، يقال إن جبريل علمه لآدم عليهما السلام، وقال: قد علمك الله مجامع الحمد، وفسر في الروضة يوافي نعمه بقوله: أي يلاقيها حتى يكون معها، ويكافىء مزيده بقوله: أي يساوي مزيد نعمه: أي يقوم بشكر ما زاد منها. قال ابن المقري: وعندي أن معناه يفي بها ويقوم بحقها، ويمكن حمل الأوّل كما قال شيخنا على هذا.

# كِتَابُ النَّذْرِ

وهو بذال معجمة ساكنة، وحكي فتحها. لغة الوعد بخير أو شرّ. وشرعاً الوعد بخير خاصة، قاله الروياني والماوردي. وقال غيرهما: التزام قربة لم تتعين كما يعلم ما يأتي، وذكره المصنف عقب الأيمان؛ لأن كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيداً لما التزمه، ولأنه يتعلق بالنذر كفارة ككفارة اليمين في الجملة، والأصل فيه آيات كقوله تعالى ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وقوله تعالى ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الانسان: ٧] وأخبار كخبر البخاري «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ»(١) وخبر مسلم «لَا نَذْرَ فِي مَعَصِيَةِ اللَّهِ وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ»(٢).

تنبيه: اختلفوا هل النذر مكروه أو قربة؟ نقل الأوّل عن النص، وجزم به المصنف في مجموعه لخبر الصحيحين «أنه ﷺ نهى عنه وقال: إِنَّهُ لَا يَرُدُّ شَيْئاً وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ(٣)» ونقل الثاني عن القاضي والمتولي والغزالي، وهو قضية قول الرافعي: النذر تقرّب فلا يصحّ من الكافر، وقول المصنف في مجموعه في كتاب الصلاة: النذر عمداً في الصلاة لا يبطلها في الأصح؛ لأنه مناجاة لله تعالى فهو يشبه قوله: سجد وجهي للذي خلقه وصوّره. قال في المهمات: ويعضده النصّ، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهُ﴾ [البقرة: ٢٧٠] أي يجازي عليه، والقياس: وهو أنه وسيلة إلى القربة، وللوسائل حكم المقاصد، وأيضاً فإنه يثاب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضي الحسين، وهو يزيد على النفل سبعين درجة كما في زوائد الروضة في النكاح عن حكاية الإمام، والنهي محمول على من ظنّ أنه لا يقوم بما التزمه، أو أن للنذر تأثيراً كما يلوح به الخبر، أو على المعلق بشيء.

(١) البخاري ١١/٥٨١ (٦٦٩٦).

(٢) مسلم ٣/١٢٦٢ (٨/١٦٤١).

(٣) أخرجه البخاري ١١/٥٠٨ في القدر «٦٦٠٨».
وأخرجه في ١١/٥٨٤ في الأيمان والنذور «٦٦٩٢» «٦٦٩٣».
وأخرجه مسلم ٣/١٢٦١ في النذر «٤/١٦٣٩» «٢/١٦٣٩» «٣/١٦٣٩».
وأخرجه أبو داود ٣/٢٣١ في الأيمان والنذور «٣٢٨٧». وأخرجه النسائي ٧/١٦ في الأيمان والنذور.
وأخرجه ابن ماجة ١/٦٨٦ في الكفارات «٢١٢٢».

وَهُوَ ضَرْبَانِ نَذْرُ لَجَاجٍ : كَإِنْ كَلَّمْتُهُ فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ، وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَفِي قَوْلٍ مَا الْتَزَمَ، وَفِي قَوْلٍ أَيُّهُمَا شَاءَ. قُلْتُ: الثَّالِثُ

---

وقال الكرماني: المكروه التزام القربة، إذ ربما لا يقدر على الوفاء. وقال ابن الرفعة: الظاهر أنه قربة في نذر التبرر دون غيره اهـ وهذا أوجه. وأركان النذر ثلاثة: ناذر، وصيغة، ومنذور. وسكت المصنف عن الأوّلين. أما الناذر فيشترط فيه التكليف، والإسلام، والاختيار، ونفوذ التصرّف فيما ينذره، فلا يصح من غير مكلف كصبيّ ومجنون؛ لعدم أهليتهما للالتزام إلا السكران فإنه يصح منه وإن كان غير مكلف عند المصنف كما مرّ بيانه في كتاب الطلاق لصحة تصرفه، ولا يصح من كافر لعدم أهليته للقربة أو التزامها، وإنما صح وقفه وعتقه ووصيته وصدقته من حيث إنها عقود مالية لا قربة ولا مكره لخبر «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كنذر السفيه القرب المالية العينية كعتق هذا العبد.

ويصحّ من المحجور عليه بسفه أو فلس في القرب البدنية ولا حجر عليهما في الذمة، فيصحّ نذرهما المالي فيهما؛ لأنهما إنما يؤديان بعد فك الحجر عنهما، ويصح نذرالرقيق المالي في ذمته ولو بغير إذن سيده كما اقتضاه كلامهم. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح كما قاله ابن الرفعة كما لا يصح ضمانه في ذمته بغير إذن سيده. أجيب بأن المغلب في النذر حق الله تعالى إذ لا يصح إلا في قربة بخلاف الضمان، والأصح انعقاد نذره الحج. قال ابن الرفعة: ويشبه أن غير الحج كذلك، وأما الصيغة فيشترط فيها لفظ يشعر بالتزام فلا ينعقد بالنية كسائرالعقود وتنعقد بإشارة الأخرس المفهمة، وينبغي كما قال شيخنا انعقاده بكناية الناطق مع النية. قال الأذرعي: وهو أولى بالانعقاد بها مع البيع (وهو) أي النذر (ضربان) أحدهما: (نذر لجاج) بفتح أوّله بخطه، وهو التمادي في الخصومة، سمي بذلك لوقوعه حال الغضب، ويقال له يمين اللجاج، والغضب ويمين الغلق، ونذر الغلق بفتح الغين واللام، والمراد به ما خرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شيء أو يحث عليه أو يحقق خبراً أو غضباً بالتزام قربة (كإن كلمته) أي زيداً مثلاً، أو إن لم أكلمه، أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فللّه عليّ) أو فعليّ (عتق أو صوم) أو نحوه كصدقة وحج وصلاة (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لقوله ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» رواه مسلم، ولا كفارة في نذرالتبرّر قطعاً فتعين أن يكون المراد به اللجاج، وروي ذلك عن عمر وعائشة وابن عباس وابن عمر وحفصة وأمّ سلمة رضي الله عنهم (وفي قول) يجب على الناذر في ذلك (ما التزم) لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ مَا سَمَّى» ولأنه التزم عبادة عند مقابلة شرط فتلزمه عند وجوده (وفي قول أيهما) أي الأمرين (شاء) أي الناذر فيختار واحداً منهما من غير توقف على قوله اخترت، حتى لو اختار معيناً منهما لم يتعين وله العدول إلى غيره (قلت) هذا (الثالث) كما قال الرافعي في

أَظْهَرُ وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،وَلَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتُ فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ ،وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ كَإِنْ شُفِيَ مَرِيضِي فَلِلهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيَّ كَذا فَيَلْزَمُهُ ذٰلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ،

---

الشرح (أظهر، ورجحه العراقيون) بل لم يورد أبو الطيب منهم غيره (والله أعلم) لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزام قربة، واليمين من حيث المنع، ولا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير.

تنبيه: قضية قول المصنف فللّه عليّ عتق أو صوم أن نذر اللجاج لا بدّ فيه من التزام قربة، وبه صرّح في المحرّر، لكن الصحيح في أصل الروضة فيما لو قال: إن دخلت الدار فللّه عليّ أن آكل الخبز من صور اللجاج، وأنه يلزمه كفارة يمين، لكن هنا إنما يلزمه كفارة يمين فقط؛ لأنه إنما يشبه اليمين لا النذر، لأن المعلق غير قربة، ومثل بالعتق والصوم ليفهم أنه لا فرق في الملتزم بين الماليّ والبدني، والعتق لا يحلف به إلا على وجه التعليق والالتزام كقوله: إن فعلت كذا فعليّ عتق فتجب الكفارة ويتخير بينها وبين ما التزمه، فلو قال: العتق يلزمني لا أفعل كذا ولم ينو التعليق لم يكن يميناً، فلو قال: إن فعلت كذا فعبدي حر ففعله عتق العبد قطعاً، أو قال: والعتق أو والطلاق بالجرّ لا أفعل كذا لم تنعقد يمينه ولا حنث عليه إن فعله، وتعبيره بأو ليس بقيد، بل لو عطف بالواو، فقال: إن كلمته فللّه عليّ صوم وعتق وحج وأوجبنا الكفارة فواحدة على المذهب، أو الوفاء بما التزمه لزمه الكل (ولو قال: إن دخلت) الدار (فعليّ كفارة يمين، أو) كفارة (نذر لزمته كفارة بالدخول) في الصورتين، وهي كفارة يمين. أما الأولى فبالاتفاق تغليباً لحكم اليمين، وأما الثانية فلخبر مسلم السابق، واحترز بقوله فعليّ كفارة يمين عما إذا قال: فعلي يمين فإنه يكون لغواً على الأصح؛ لأنه لم يأت بصيغة النذر ولا الحلف، وليست اليمين مما يلتزم في الذمة.

تنبيه: قوله: أو نذر معطوف على يمين كما قدّرت كفارة في كلامه، ولا يصح أن يكون معطوفاً على كفارة كما توهمه بعضهم، نبه عليه شيخنا في شرح منهجه، فإنه لو قال: فعليّ نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين، ونص البويطي: يقتضي أنه لا يصح ولا يلزمه شيء، فلو كان ذلك في نذر التبرر كأن قال: إن شفى اللّه مريضي فعليّ نذر، أو قال: ابتداء فللّه عليّ نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه كما ذكره البلقيني (و) الضرب الثاني (نذر تبرّر) وهو تفعل، من البر، سمي بذلك لأن الناذر طلب به البر والتقرب إلى الله تعالى، وهو نوعان كما في المتن. أحدهما: نذر المجازاة وهو المعلق بشيء (بأن يلتزم) الناذر (قربة إن حدثت) له (نعمة أو ذهبت) عنه (نقمة كأن شفى مريضي) أو ذهب عني كذا (فللّه عليّ أو فعليّ كذا) من عتق أو صوم أو نحوه (فيلزمه ذلك إذا حصل المعلق عليه) لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ اذا

وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَلِلَّهِ عَلَيَّ صَـوْمٌ لَزِمَهُ فِي ٱلأَظْهَرِ،

---

عَاهَدتُّمْ» [النحل : ٩١] وقد ذمّ الله أقواماً عاهدوا ولم يوفوا، فقـال: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ﴾ [التوبة : ٧٥] الآية، وللحديث المار «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ».

تنبيه: أطلق المصنف النعمة. وخصصها الشيخ أبـو محمد بمـا يحصل على نـذور، فلا يصـح في النعم المعتادة كمـا لا يستحب سجود الشكـر لها. قـال الإمـام: ووافقـه طـائفـة من الأصحاب، لكن القاضي الحسين طرده في كل مباح وهو أفقه اهـ، وخرج بـالحدوث استمـرار النعمة وهو قياس سجود الشكر كما قاله الزركشي، وهذا يؤيد ما قاله الشيخ أبو محمد، ويجوز تقـديم المنذور على حصـول المعلق عليه إن كـان ماليـاً كما قـالاه في الباب الثـاني من أبواب الأيمان، وإن كانا صححا عدم الجواز في باب تعجيل الزكاة.

فرع: لو نذر شيئاً إن شفى الله مريضه فشفي. ثم شك هل نذر صدقة أو عتقاً أو صلاة أو صـوماً؟ قـال البغوي في فتـاويه: يحتمـل أن يقال عليـه الإتيان بجميعهـا كمن نسي صـلاة من الخمس، ويحتمـل أن يقال: يجتهـد بخلاف الصـلاة؛ لأنا تيقنّـا هناك وجـوب الكل عليـه فلا يسقط إلا باليقين، وهنا تيقنا أن الجميع لم يجب عليه إنما وجب شيء واحـد، واشتبه فيجتهـد كالأواني والقبلة اهـ وهذا أوجـه. ثم شرع في النـوع الثاني من الضـرب الثاني بقـوله (وإن لم يعلقه) الناذر (بشيء كللّه) أي كقوله ابتداء للّه (عليّ صوم) أو حجّ أو غير ذلك (لزمه) ما التـزمه (في الأظهر) لعموم الأدلة المتقدّمة، والثاني لا، لعدم العوض.

تنبيه: لو علق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيد لم يصحّ، وإن شـاء زيد لعـدم الجزم اللائق بالقرب. نعم إن قصد بمشيئة الله التبرّك أو وقع حدوث مشيئة زيد نعمـة مقصودة كقـدوم زيد في قوله: إن قدم زيد فعليّ كذا، فالوجه الصحة كما صرّح بـه الأذرعي في الأولى وشيخنا في الثانية.

فـائـدة: الصيغـة إن احتملت نـذر اللجـاج ونـذر التبـرع رجـع فيهـا إلى قصـد النـاذر، فالمرغوب فيه تبرر والمرغوب عنه لجاج، وضبطوا ذلك بأن الفعل إما طاعة أو معصية أو مباح، والالتزام في كل منها تارة يتعلق بالإثبات، وتارة بالنفي بالإثبات في الـطاعة كقـوله: إن صليت فعليّ كذا يحتمل التبرّر بأن يريد إن وفقني الله للصلاة فعليّ كذا، واللجاج بأن يقـال له: صـلّ فيقول: لا أصلي. وإن صليت فعليّ كذا، والنفي في الطاعة كقوله: وقد منع من الصلاة إن لم أصل فعليّ كذا لا يتصوّر إلا لجاجاً فإنه لا يبرّ في تـرك الطاعـة، والإثبات في المعصيـة كقولـه وقد أمر بشرب الخمر: إن شـربت الخمر فعليّ كـذا يتصوّر لجـاجاً فقط، والنفي في المعصيـة كقوله: إن لم أشرب الخمر فعليّ كذا يحتمل التبرر بأن يريد إن عصمني الله من الشـرب فعليّ كذا، واللجاج بأن يمنع من الشرب، فيقول: إن لم أشرب فعلي كذا يـريد إن أعـانني الله على

وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ، وَلَا وَاجِبٍ، وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ ، أَوْ تَرْكَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ

كسر شهوتي فعليّ كذا، وفي الإثبات كقوله: إن أكلت كذا فعلي كذا يريد: إن يسر الله لي فعلي كذا، واللجاج في النفي كقوله: وقد منع من أكل الخبز إن لم آكله فعليّ كذا، وفي الإثبات كقوله وقد أمر بأكله: إن أكلته فعليّ كذا. ثم شرع في الركن الثالث وهو المنذور وبين حكمه بقوله (ولا يصح نذر معصية) كالقتل والزنا وشرب الخمر لحديث «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى» رواه مسلم، ولخبرالبخاري المارّ «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهِ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِي اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ»، فلا تجب كفارة إن حنث، وأجاب المصنف عن خبر «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَة وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» بأنه ضعيف وغيره يحمله على نذر اللجاج، ومحلّ عدم لزومها بذلك كما قال الزركشي: إذا لم ينوِ به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخراً، فإن نوى به اليمين لزمه الكفارة بالحنث.

تنبيه: أورد في التوشيح إعتاق العبد المرهون، فإن الرافعي حكى عن التتمة أن نذره منعقد إن نفذنا عتقه في الحال أو عند أداء المال، وذكر في الرهن أن الإقدام على عتق المرهون لا يجوز، فإن تمّ الكلامان كان نذراً في معصية منعقداً، واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مغصوبة صح النذر ويصلي في موضع آخر، كذا ذكره البغوي في تهذيبه، وصرح باستثنائه الجرجاني في إيضاحه، ولكن جزم المحاملي بعدم الصحة، ورجحه الماوردي، وكذا البغوي في فتاويه، وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد، وقال الزركشي: إنه الأقرب، ويتأيد بالنذر في الأوقات المكروهة فإنه لا ينعقد على الصحيح (ولا) يصح نذر (واجب) على العين بطريق الخصوص كما قاله البلقيني: كالصبح أو صوم أوّل رمضان، لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداء فلا معنى لإيجابه. أما واجب العين بطريق العموم فيصبح كما إذا نذر الوضوء لكل صلاة، فإذا توضأ لصلاة عن حدث خرج به عن واجب الشرع والنذر كما جزم به في أصل الروضة، وأما واجب الكفاية فالأصح لزومه بالنذر كما في أصل الروضة، سواء احتيج فيه إلى بذل مال ومقاساة مشقة كالجهاد وتجهيز الموتى أم لا كصلاة الجنازة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

تنبيه: شمل كلامهم الواجب المخير الذي هو الأحد المبهم وهو ظاهر؛ لأنه في الحقيقة من هذه الجهة واجب علينا، ولو نذر خصلة معينة من خصاله هل ينعقد كفرض الكفاية أو لا ينعقد إلا أعلاها بخلاف العكس أو لا ينعقد بالكلية، رجح شيخنا الأوّل، والزركشي الثاني، وقال: إنه القياس، والقاضي الثالث وهو أوجه؛ لأن الشارع نص على التخيير فلا يغير (ولو نذر فعل مباح) كأكل ونوم (أو تركه) كأن لا يأكل الحلوى (لم يلزمه) الفعل ولا الترك لخبر أبي داود «لَا نَذْرَ إِلَّا فِيمَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى»، ولخبر البخاري عن ابن عباس «بينما النبي ﷺ يخطب إذ رأى رجلاً قائماً في الشمس فسأل عنه، فقالوا: هذا أبو إسرائيل نذر أن

لٰكِنْ إنْ خَالَفَ لَـزِمَهُ كَفَّـارَةُ يَمِينٍ عَلَى المُرَجَّـحِ ،

يصوم ولا يقعد ولا يستـظلّ ولا يتكلم. قال: «مُـرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُـدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَـهُ»[١] وأجابوا عن حديث المرأة التي قـالت للنبي ﷺ حين قدم المـدينة: إني نـذرت أن أضرب على رأسك بالـدفّ، فقال لهـا: «أوفِ بِنَذْرِكِ»[٢]، بـأنه لمـا حصل السـرور للمسلمين بقدومـه ﷺ وأغاظ الكفار، وأرغم المنافقين كان من القرب، ولذلك استحبّ ضربه في النكاح ليخـرج عن معنى السفاح؛ وفسر في الروضة وأصلهـا المباح بمـا لم يرد فيـه ترغيب ولا تـرهيب، وزاد في المجموع على ذلك: واستوى فعله وتركه شرعاً كنوم وأكـل، وسواء أقصـد بالنـوم النشاط على التهجـد، وبـالأكـل التقـوّي على العبـادة أم لا، وإنمـا لم يصحّ في القسم الأوّل كمـا اختـاره الأذرعي وصوّبه الزركشي؛ لأن الفعل غير مقصود والثواب على القصد لا الفعـل، وأما النكـاح فقد مرّ في بابه أنه لا يلزم بالنذر وجرى عليه ابن المقري هنا، وإن خالف فيه بعض المتأخـرين إذا كان مندوباً، وفي فتاوى الغزالي أن قول البائع للمشتري إن خرج المبيـع مستحقاً فللّه عليّ أن أهبك ألفا لغو، لأن المباح لا يلزم بالنذر، لأن الهبة وإن كانت قربة في نفسهـا إلا أنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرّمة فكانت مباحة كذا قاله ابن المقري، والأوجـه كما قـال شيخنا انعقـاد النـذر، وأيّ فـرق بينـه وبين قـولـه: إن فعلت كـذا فللّه عليّ أن أصلي ركعتين؟. ثم استدرك على عدم لزوم نذر المباح بقوله **(لكن إن خالف لزمه كفـارة يمين على المرجـح)** في المذهب كما في المحرر؛ لأنه نـذر في غير معصيـة الله تعالى، لكن الأصـح كما في الـروضة والشـرحين وصوّبه في المجموع أنه لا كفـارة فيه لعـدم انعقاده. فـإن قيل: يـوافق الأوّل ما في الـروضة وأصلهـا من أنه لـو قال: إن فعلت كـذا فللّه عليّ أن أطلقك أو أن آكـل الخبز، أو للّه عليّ أن أدخل الدار فإن عليه كفارة في ذلك عند المخالفـة. أجيب بأن الأوّلين في نـذر اللجاج وكلام المتن في نذر التبرّر، وأما الأخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر.

تنبيه: سكت المصنف عن نذر المكروه كصوم الدهر غير العيد والتشـريق لمن خاف بـه ضرراً أو فوت حق هل ينعقد أو لا؟ قال في المجموع: ينعقد ويلزم الوفاء به بـلا خلاف. قـال الزركشي: وليس كما قال بل كلام المتولي يفهم عدم الانعقاد، وأشار إليه الـرافعي تفقهاً، لأن النذر تقرّب، والمكروه لا يتقرّب به، وهذا هو المختار اهـ وهذا ظاهـر؛ لأن المباح لا ينعقـد، فالمكروه بطريق الأولى، أما إذا لم يخف به فوت حق ولا ضرر عليـه فينعقد، فـإذا نذر صـوماً بعـده لم ينعقد؛ لأن الـزمن مستحق لغيره، ويستثنى من صحـة نذر صـوم الدهـر رمضـان أداء وقضاء والعيدان وأيام التشريق والحيض والنفاس وكفارة تقـدّمت نذره، فـإن تأخـرت عنه صـام عنها وفدى عن النذر، ويقضي فائت رمضان، ثم إن كان فـواته بـلا عذر فـدى عن صوم النـذر

---

(١) أخرجه البخاري ١١/٥٨٦ (٦٧٠٤).

(٢) أخرجه أبو داود ٣/٦٠٦ (٣٣١٢) والبيهقي ١٠/٧٧.

قضاء ما يفطره من الدهر، فإن إفطرفيه، فإن كان لعـذر كسفر ومـرض فلافـدية عليـه، وإن كان سفر نزهة وإلا وجبت الفدية عليه لتقصيره، ولو أراد وليه الصوم عنه حياً لم يصـح، سواء أكـان برّاً أم لا، عجز أم لا على المعتمد، ولو منع المرأة زوجها من صوم الـدهر المنـذور بحق سقط الصوم عنها ولا فدية أو بغير حق فلا يسقط الصوم عنها وعليها الفديـة إن لم تصم، وإن أذن لها فيه فلم تصم تعدياً فدت.

فروع: لا ينعقد نـذر صوم يـوم الشك ولا الصـلاة في الأوقات المكـروهة في غيـر حرم مكة، وإن صح فعل المنذور فيهما، ولا نذر التيمم، لأنـه إنما يؤتى بـه عند الضـرورة، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان لغير ضرورة كالتيمم عن الغسل المندوب أنه يصح، ولا يصـح نذر الغسـل لكل صلاة بناء على الأصح من أنه لا يسنّ تجديده وإن نذر الوضوء صح وحمل على التجـديد المشروع، وهو أن يكون صلّى بالأوّل صلاة ما، وإن نذر لكل صلاة لزمه، ويكفيه في خـروجه عن عهدة نذره وضوء الحدث كما مرت الإشارة إليه، ولو نذر صوم رمضان في السفـر انعقد إن لم يتضرر به وإلا فـلا، أو نذر القيـام في الفرض في المـرض إن تضرر بـذلك لم ينعقـد، وإلا انعقد، أو نذر القيام في النفل عند عدم الضرر انعقد، ولو نذر الصـوم، وشرط أن لا يفـطر في المرض لم يلزمه الوفاء به في المرض؛ لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب بـالشرع، وإن نذر أن لا يفر من جماعة من الكفار وقدر على مقاومتهم انعقد نذره وإلا فلا، ويشترط في انعقاد نذر القربة المالية كالصدقة والأضحيـة الالتزام لهـا في الذمّـة أو الإضافـة إلى معين يملكه كللّه عليّ أن أتصدق بدينار أو بهذا الدينار، بخلاف ما لو أضاف إلى معين يملكه غيره كللّه عليّ أن أعتق عبد فلان لخبر مسلم السابق أوّل الباب، وإن قال: إن ملكت عبداً، أو شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق عبداً، أو إن ملكته، أو للّه عليّ أن أشتـري عبداً وأعتقـه، أو فعبدي حـرّ إن دخل الدار انعقد نذره، لأنـه في غير الأخيـرة التزم قـربة في مقـابلة نعمة، وفي الأخيـرة مالـك للعبـد، وقد علقـه بصفتين الشفاء والـدخول، وهي مستثنـاة مما يعتبـر فيه عليّ، ولـو قال: إن ملكت عبداً أو إن شفى الله مريضي، وملكت عبداً فهو حرّ لم ينعقد نذره؛ لأنه لم يلتزم التقرب بقربة، بل علق الحرية بشرط، وليس هـو مالكـاً. قال البلقيني: فلغـا، ولو قـال: إن ملكت أو شفى الله مريضي، وملكت هذا العبد فللّه عليّ أن أعتقه أو فهو حرٌّ انعقـد نذره في الأولى دون الثـانية بشقيهـا، ولو نـذر الإمام أن يستسقي للنـاس لزمـه الخروج بهم في زمن الجـدب، وأن يؤمهم في صـلاة الاستسقاء، ويخـطب بهم، لأن ذلك هـو المفهوم منـه، وإن نذر أن يستسقي غير الإمام لزمه صلاة الاستسقاء، ولو منفرداً، فإن نذر الاستسقاء بالناس لم ينعقد نـذره؛ لأنهم لا يطيعونه. كذا في الـرّوضة عن البغـوي، وعبارة الجـرجاني عن النصّ لـو نذر غيـر الإمام أن يستسقي مع الناس كان عليه أن يخرج بنفسه ولم يكن عليه أن يخرج بـالناس؛ لأنـه لا يملكهم وهذا لا يخالف مـا مرّ، فقـولهم لم ينعقد نـذره: أي بالنسبـة لاستسقائـه بالنـاس، وإن نذر أن يخطب وهو من أهل الخطبة انعقد نذره ولزمه القيام فيها كما في الصلاة المنذورة كمـا نقله في

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعْجِيلُهَا، فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجَبَ، وَإِلَّا جَازَ، أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءَ، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْماً بِلَا عُذْرٍ وَجَبَ قَضَاؤُهُ وَلَا يَجِبُ اسْتِئْنَافُ سَنَةٍ،

---

الروضة عن البغوي وأقرّه وإن نازع في ذلك الأذرعي (ولو نذر) كسوة يتيم لم يجز كسوة يتيم ذمي؛ لأن مطلق اليتيم في الشرع للمسلم، أو نذر (صوم أيام) معدود معينة (ندب تعجيلها) مسارعة إلى براءة الذمة.

تنبيه: محلّ ندب ذلك، ما إذا لم يكن عليه صوم كفارة سبقت النذر، وهي على التراخي، فإنه كما قال البلقيني: يندب تعجيل الكفارة وتقدّم على النذر، فإن كانت الكفارة على الفور وجب تعجيلها، ومحله أيضاً كما قال الأذرعي عند انتفاء المانع، فلو عارضه ما هو أقوى منه كالمجاهد والمسافر تلحقه المشقة بالصوم فالأولى التأخير لزوال المانع، لا سيما إن وجد ذلك قبل النذر، ولو خشي الناذر أنه لو أخر الصوم عجز عنه مطلقاً إما لزيادة مرض لا يرجى برؤه أو لهرم لزمه التعجيل كما قاله الأذرعي، فإن نذر أياماً معينة تعينت على الأصحّ ولو لم تكن معدودة كللّه عليّ صوم أيام لزمه ثلاثة، ولو قيدها بكثيرة؛ لأنه أقلّ الجمع (فإن قيد) نذر صوم الأيام (بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملاً بالتزامه. أما المولاة فقطعاً، وأما التفريق فعلى الأصحّ؛ لأنه يراعي في صيام التمتع (وإلا) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) أي التفريق والموالاة عملاً بمقتضى الإطلاق، لكن الموالاة أفضل خروجاً من خلاف أبي حنيفة (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة كذا أو سنة من الغد، أو من أوّل شهر كذا (صامها) عن نذره إلا ما ذكره في قوله (وأفطر) منها (العيد) أي يوميه الفطر والأضحى (والتشريق) وهو ثلاثة أيام بعد يوم النحر وجوباً لأنه غير قابل للصوم (وصام) شهر (رمضان) منها (عنه) أي رمضان؛ لأنه لا يقبل غيره (ولا قضاء) عليه للنذر، لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعقد نذره، فإذا أطلق فأولى أن لا تدخل في نذره (وإن أفطرت) أي امرأة في سنة نذرت صيامها (بحيض ونفاس وجب القضاء) لأيامها (في الأظهر) لأن الزمان قابل للصوم، وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان، وهذا ما رجحه البغوي وصاحب التنبيه والمرشد فتبعهم المحرر (قلت) أخذاً من الرافعي في الشرح (الأظهر لا يجب) قضاء زمن أيامها (وبه قطع الجمهور، والله أعلم) لأن أيامهما لا تقبل الصوم فلا تدخل بالنذر كالعيد، واعتمدالبلقيني الأوّل، ونازع في نقل الثاني عن الجمهور.

تنبيه: الإغماء في ذلك كالحيض (وإن أفطر) الناذر من السنة (يوماً بلا عذر) أثم، و(وجب قضاؤه) لتفويته البرّ باختياره (ولا يجب استئناف سنة) لأن التتابع إنما كان للوقت كما في رمضان، لا لأنه مقصود في نفسه، بل لو أفطر جميع السنة لم يجب الولاء في قضائها.

فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّتَابُعَ وَجَبَ، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَيَقْضِيهَا تِبَاعاً مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ، وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يَجِبْ، أَوْ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ أَبَداً لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ،

---

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا أفطر لعذر لم يجب قضاؤه، واستثنى منه ما لو أفطر بعذر السفر فإنه يجب القضاء على الأصحّ لأنه يتعلق بمحض اختياره، وأما أيام المرض التي أفطر فيها، فقضية كلام أصل الروضة أنه لا يجب عليه قضاؤها، وجرى عليه ابن المقري في روضه، لأنها غير داخلة في النذر لاستثنائها شرعاً، وصحح البلقيني وغيره وجوب القضاء، وقالوا كما ذكروه في صوم الأثانين اهـ وهذا أوجه، وفرّق ابن كج بينه وبين الحيض بأنه يصح نذر صوم يومه أي فهو كعذر السفر بخلاف نذر صوم يوم الحيض. هذا كله إذا لم يشترط في السنة التتابع **(فإن شرط)** فيها **(التتابع)** كللّه عليّ صومها متتابعاً **(وجب)** استئنافها **(في الأصح)** لأن ذكر التتابع يدلّ على أنه مقصود، والثاني لا يجب؛ لأن ذكر التتابع مع التعيين لغو **(أو)** نذر صوم سنة هلالية **(غير معينة وشرط)** فيها **(التتابع وجب)** وفاء بما التزمه **(ولا يقطعه)** أي التتابع فيها **(صوم رمضان عن فرضه وأفطر العيد والتشريق)** لاستثناء ذلك شرعاً، واحترز بقوله عن فرضه عما لو صام رمضان عن نذر أو قضاء أو تطوّع فإنه لا يصحّ صومه لما مرّ أنه لا يقبل غيره وينقطع به التتابع قطعاً **(ويقضيها)** أي المذكورات من رمضان والعيدين والتشريق؛ لأنه التزم صوم سنة ولم يصمها **(تباعاً)** بكسر أوّله أي ولا **(متصلة بآخر السنة)** عملاً بشرط التتابع، وقيل لا يقضي كالسنة المعينة، وأجاب الأوّل بأن المعين في العقد لا يبدّل بغيره، والمطلق إذا عين قد يبدّل.

تنبيه: محل الخلاف إذا أطلق اللفظ، فإن نوى الأيام التي تقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعاً، وإن نوى عدداً يبلغ سنة كأن قال: ثلاثمائة وستين يوماً لزمه القضاء قطعاً، قاله المتولي، وإذا أطلق الناذر السنة حملت على الهلالية؛ لأنها السنة شرعاً **(ولا يقطعه)** أي التتابع في السنة لو كان الناذر لها امرأة **(حيض)** ونفاس أي زمنهما لأنه لا يمكن الاحتراز منه **(و)** لكن **(في قضائه)** ومثله النفاس **(القولان)** السابقان في قضاء زمن الحيض في السنة المعينة أظهرهما لا يجب كما مرّ. قال ابن الرفعة: والأشبه لزومه كما في رمضان، بل أولى وفرضه في الحيض. قال الزركشي: ومثله النفاس، وإن أفطر لسفر، أو مرض، أو لغير عذر استأنف كفطره في صوم الشهرين المتتابعين **(وإن لم يشرطه)** أي التتابع في صوم السنة غير المعينة **(لم يجب)** أي التتابع فيها لعدم التزامه فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً **(أو)** نذر صوم **(يوم الاثنين أبداً لم يقض أثاني رمضان)** الواقعة فيه غالباً وهي أربعة جزماً؛ لأن النذر لا يشملها لسبق وجوبها.

وَكَـذَا الْعِيـدَ وَالتَّشْرِيقَ فِي ٱلأَظْهَرِ،فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعاً لِكَفَّارَة صَامَهُمَا،وَيَقْضِي أَثَانِيهُمَـا، وَفِي قَـوْلٍ لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكَفَّـارَةُ النَّـذْرَ. قُلْتُ: ذَا الْقَـوْلُ أَظْهَـرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَقْضِي زَمَـن حَيْضٍ وَنِفَـاسٍ فِي ٱلأَظْهَرِ، أَوْ يَـوْماً بعَيْنِـهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ، أَوْ يَـوْمـاً مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَـعَ قَضَاءً،

---

وأمـا لو وقـع فيه خمسـة أثانين ففي قضـاء الخامس القـولان في العيد كمـا قـال (وكـذا العيـد والتشريق) إن اتفق شيء منها يوم الاثنين لا يقضي أبداً (في الأظهر) قياساً على أثاني رمضان. والثاني: يقضيها؛ لأن مجيء الاثنين فيما ذكر غير لازم.

تنبيه: أثاني بياء ساكنة جمع اثنين كما صوّبـه في المجموع، وهـو المحكي عن سيبويـه أيضـاً، لكن في الصحاح أن يـوم الاثنين لا يثنى ولا يجمع، فـإن أحببت أن تجمعه لأنـه صفـة للواحـدقلت أثانين، واعتـرضه ابن بـرّي بأنـه لم يسمع أثـانين، بل هـو من قول الفـراء، وعن النحاس أن أثاني بحذف النون أكثر من أثانين بإثباتهـا. قال الشـارح: وكان وجـه حذف النـون التبعية لحذفها من المفرد، ووجه إثباتها أنها محل الإعراب بخـلافها في المفـرد، وظاهـر على الحذف بقاء سكون الياء كمـا نقل عن ضبط المصنف في المـوضعين (فلو لزمـه صوم شهـرين تباعاً) بكسر أوّله: أي ولاء (لكفارة) أو لنذر لم يعين فيـه وقتاً (صـامهما ويقضي أثـانيهما) لأنـه أدخـل على نفسه صـوم الشهرين (وفي قـول لا يقضي إن سبقت الكفارة النـذر) أي نذر صـوم الاثنين (قلت: ذا القـول أظهـر، والله أعلم) نـظراً إلى وقت الـوجـوب، والأوّل نـظر إلى وقت الأداء وصوّبه الأسنوي.

تنبيـه: قول المصنف الكفـارة لو تـركه كـان أولى ليشمل مـا قدّرتـه (وتقضي) المرأة في نذرها صوم الأثاني (زمن حيض ونفاس) واقع في الأثـاني (في الأظهر) لأنهـا لم تتحقق وقوعـه فيه فلم تخرج من نذرها. والثاني: المنع كما في العيد، ويؤخذ من الروضـة كأصلهـا ترجيحـه وهو المعتمد، ولعلّ المصنف سكت عن استدراكه هنا عن المحرّر اكتفاء باستدراكه عليه فيمـا سبق حيث قال: قلت الأظهر لا يجب ولو كان لها عادة غالبة، فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهـر؛ لأنها لا تقصـد صوم اليـوم الذي لا يقـع في عادتهـا في مفتتح الأمـر، وتقضي ما فـات بالمرض (أو) نذر (يوماً بعينه لم يصم) عنه (قبله) فإن فعل لم يصح كالواجب بـأصل الشـرع، ولا يجوز تأخيـر عنه بغيـر عذر، فـإن أخره وفعله صـحّ وكان قضـاء (أو) نذر (يـوماً) عينـه (من أسبوع) أي جمعة (ثم نسيه صام آخره) أي الأسبوع (وهو الجمعة، فإن لم يكن هو) أي اليـوم الذي عينه الجمعة (وقع) صوم يوم الجمعة (قضاء) عنه، وإن كان هو فقد وفى بما التزمـه. قال المصنف في مجموعه: ومما يدلّ على أن يوم الجمعة آخر الأسبوع ويوم السبت أوّله خبر مسلم عن أبي هريرة قال: «أخَذَ رسول الله ﷺ بيدي فقال: «خَلَقَ اللَّهُ التُّرْبَةَ يَوْمَ السَّبْتِ، وَخَلَقَ فِيهَـا

وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ،

---

الجِبَالَ يَوْمَ الأَحَدِ، وَخَلَقَ الشَّجَرَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ، وَخَلَقَ الْمَكْرُوهَ يَوْمَ الثُّلَاثَاءِ، وَخَلَقَ النُّورَ يَوْمَ الأَرْبَعَاءِ، وَبَثَّ فِيهَا الدَّوَابَّ يَوْمَ الخَمِيسِ ، وَخَلَقَ آدَمَ بَعْدَ الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فِي آخِرِ الْخَلْقِ فِي آخِرِ سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ فِيمَا بَيْنَ الْعَصْرِ إِلَى اللَّيْلِ[(١)]» وخالف ذلك في تهذيبه وفي مجموعه في صوم التطوع فقال: سمي يوم الاثنين، لأنه ثاني الأيام، والخميس، لأنه خامس الأسبوع، وهو صريح في أن أوّله الأحد فيكون آخره السبت، وبه جزم القفال. قال في المهمات: والصواب الأوّل للخبر المذكور. ، قال الزركشي: لكنه حديث تكلم فيه عليّ بن المديني والبخاري وغيرهما من الحفاظ وجعلوه من كلام كعب، وأن أبا هريرة إنما سمعه منه، ولكنه اشتبه على بعض الرواة فجعله مرفوعاً، ونقل البيهقي أنه مخالف لما عليه أهل السنة والتواريخ من أن بدء الخلق إنما هو في يوم الأحد لا في السبت، ويدل عليه حديث ابن عباس: «خَلَقَ الأَرْضَ يَوْمَ الأَحَدِ» والمعتمد كما قال شيخنا الأوّل. وقال الزركشي بعد نقله الخلاف: وينبغي على هذا أن لا تبرأ ذمته بيقين حتى يصوم الجمعة والسبت خروجاً من الخلاف. وقال في المطلب: يجوز أن يقال: يلزمه جميع الأسبوع لقول الماوردي: لو نذر الصلاة ليلة القدر لزمه أن يصلي تلك الصلاة في جميع ليالي العشر لأجل الإبهام، ولو صحّ ما قاله المصنف لكان يصليها في آخر ليلة من رمضان.

تنبيه: يؤخذ مما ذكره المصنف أن نذر صوم يوم الجمعة منفرداً ينعقد، وبه قال بعض المتأخرين، وهو إنما يأتي على قول صحة نذر المكروه كما مرّ عن المجموع. وأما على المشهور في المذهب من أن نذر المكروه لا يصحّ كما مرّ فلا يأتي إلا أن يؤوّل بأنه كان نذر صوم يومين متواليين وصام أحدهما ونسي الآخر فإنه حينئذ لا كراهة ويصدق عليه أنه نذر صوم يوم من أسبوع ونسيه، وهذا تأويل ربما يتعين، ولا يتوقف فيه إلا قليل الفهم أو معاند (ومن شرع في صوم نفل) أو في صلاته، أو طوافه، أو اعتكافه كما صرّح به الدارمي وغيره (فنذر إتمامه لزمه على الصحيح)؛ لأن النفل عبادة فصحّ التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام. والثاني: لا يلزمه؛ لأن الشرع مكنه من إبطاله بعد انعقاده، وهذا يقتضي أن الخلاف كما قال المتولي في الانعقاد، وكلام المصنف يقتضي أنه في اللزوم.

تنبيه: محل اللزوم في الصوم إذا نوى من الليل، فإن نوى من النهار قبل الزوال، ففي انعقاد نذره ولزومه الوفاء به قولان، قال الإمام: والذي أراه اللزوم وأقرّه الرافعي، وهو ظاهر إطلاق المصنف، وعلى هذا ليس لنا صوم واجب يصح بنية النهار إلا هذا. وقال في البيان: المشهور عدم الانعقاد. وقال البلقيني: إنه الصحيح. قال: وعبارة المحرر تفهمه لقوله: من

---

(١) أخرجه مسلم (٢١٤٩) وأحمد ٢/٣٢٧، والدولابي ١/١٧٥ والبيهقي ٣/٩ والحاكم ٢/٤٥٠.

وَإِنْ نَـذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِـدْ، وَقِيلَ يَلْزَمُهُ يَوْمٌ، أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ فَالْأَظْهَرُ انْعِقَادُهُ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلاً أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَوْ نَهَاراً وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْراً وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَـذَا،

---

أصبح صائماً عن تطوّع (وإن نـذر بعض يوم لم ينعقـد) نذره، لأنـه ليس بقربـة (وقيل) ينعقـد و(يلزمه يوم)؛ لأنّ صوم بعض اليوم ليس معهوداً شرعاً فلزمه يوم كامل.

تنبيه: يجري هذا الخلاف فيمن نذر بعض ركعة، وإن نـذر بعض نسك فينبغي أن ينبني على ما لو أحرم ببعض نسك وقد مرّ في بابه أنـه ينعقد نسكـاً كالـطلاق، وإن نذر بعض طـواف فينبغي بناؤه، هل يصح التطوّع بشيء منه؟ وقد نص في الأمّ على أنه يثاب عليه، كما لـو صلى ركعـة ولم يضف إليها أخـرى، وإن نذر سجـدة لم يصح نـذره؛ لأنها ليست قـربة بـلا سبب، بخلاف سجدتيّ التلاوة والشكر، ولو نذر الحج في عامه وهو متعذر لضيق الوقت كأن كان على مائة فرسخ ولم يبق إلا يوم واحد لم ينعقد نذره؛ لأنـه لا يمكنه الإتيـان بما التـزمه (أو) نـذر أن يصوم (يوم قدوم زيد فالأظهر انعقاده) لإمكان الوفاء به. والثاني: لا، لتعذر الوفاء به. وأجـاب الأوّل بأنه يعلم قدومه غداً فينوي صومه ليلاً (فإن قدم) زيد (ليلاً أو يوم عيـد) أو تشريق (أو في رمضان فلا شيء عليه)؛ لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في محل يقبل الصوم.

تنبيه: لو أراد باليوم الوقت أو لم يرده فَقَدِمَ زيد ليلاً استحبّ للناذر أن يصوم صبيحة ذلك اليوم؛ لأجل خلاف من أوجبه كما قاله الماوردي، أو يوماً آخر شكراً لله تعالى كما قاله الرافعي (أو) قَـدِمَ زيـد (نهـاراً وهـو) أي النـاذر (مفـطر أو صـائم قضـاء أو نـذراً وجب) في الأحـوال المذكورة (يوم آخر) قضاء (عن هذا) المنذور وهو صوم يوم قـدوم زيد، كمـا لو نـذر صوم يـوم وفاته، ويسنّ قضاء الصوم الواجب الذي هو فيه أيضـاً؛ لأنه بـان أنه صـام يومـاً مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد، وللخروج من الخـلاف. قال الـرافعي في التهذيب: وفي هـذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامـه عن نذر آخـر أو قضاء ينعقـد ـ أي مع الإثم ـ ويقضي نـذر هذا اليوم.

تنبيه: دخل في قوله مفطر إفطاره بتنـاوله مفـطراً، أو بعدم النيـة من الليل. نعم إن أفـطر لجنون طرأ عليه فلا قضاء كما قاله الماوردي وغيره، وإذا أوجبنا عليه القضاء هل يتبين وجـوب الصـوم من أوّل يوم القـدوم وأنه إنمـا وجب من وقت القدوم ولا يمكن قضـاؤه إلا بيوم كـامل؟ الأصحّ الأوّل. وفائدة الخلاف تـظهر في صـور: منها مـا لو نـذر اعتكاف يـوم قدوم زيـد فقدم نهاراً، لكن الأصح هنا يلزمه اعتكاف بقية النهار وإن اقتضى ما ذكر لزوم يـوم وتبين وقوع العتق والطلاق المعلق كل منهما بقدومه من أول اليوم، فإن سبق فيه بيـع العبد في الأول ومـوت أحد الزوجين في الثانية قبل قدوم زيد فالبيع باطل في الأول لتبين حرّية العبـد، ولا إرث في الثانيـة

أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً فَكَذلِكَ، وَقِيلَ يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ، وَلَوْ قَالَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا في الْأَرْبِعَاءِ وَجَبَ صَومُ الخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ.

## [فصل]

نَذَرَ المَشْيَ إلَي بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِتْيَانَهُ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ

---

إن كان الطلاق المعلق بائناً، فإن قدم ليلاً أو بعد اليوم صح ما ذكر، وخرج بقوله قضاء أو نذراً ما لو صامه عن القدوم بأن تبين له أنه يقدم غداً بخبر ثقة مثلاً فبيت الصوم، والأصح الإجزاء لبنائه على أصل مظنون (أو) قدم زيد (وهو) أي الناذر (صائم نفلاً) وقدوم زيد قبل الزوال (فكذلك) يجب صوم يوم آخر عن نذره في الأصح؛ لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر، والنفل لا يقوم مقام الفرض، وهذا بناء على الأصح في لزوم الصوم من أوّل النهار (وقيل) لا، بل (يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على إن لزوم الصوم من وقت قدومه، ويكون أوّله تطوعاً وآخره فرضاً: كمن دخل في صوم تطوّع ثم نذر إتمامه (ولو قال: إن قدم زيد فللّه عليّ صوم اليوم التالي ليوم قدومه، وإن قدم عمرو فللّه عليّ صوم أول خميس بعده) أي بعد قدومه (فقدما) أي زيد وعمرو (في الأربعاء وجب صوم الخميس عن أوّل النذرين) لسبقه (ويقضي الآخر) لتعذر الإتيان به في وقته، فلو صام الخميس عن النذر الثاني أثم وصح في الأصح لما مرّ أنه يصح صوم يوم النذر عن غيره ويقضي يوماً آخر من النذر الآخر، وكلام المصنف يقتضي خلافه.

تنبيه: لو قال إن قدم زيد فللّه عليّ أن أصوم أمس قدومه صح نذره على المذهب في المجموع، هكذا نقله ابن شهبة، ونقل شيخنا أنه قال لم يصح على المذهب، ثم قال: ما نقل عنه من أنه قال يصح نذره على المذهب سهواً اهـ ولعلّ نسخه مختلفة، وبالجملة فالمعتمد الصحة؛ لأنه قد يعلم ذلك بإخبار ثقة مثلاً كما مرّ. قال الأذرعي: كلام الأئمة ناطق بأن هذا النذر المعلق بالقدوم نذر شكر على نعمة القدوم، فلو كان قدومه لغرض فاسد للناذر كامرأة أجنبية يهواها أو أمرد يعشقه أو نحوهما فالظاهر أنه لا ينعقد كنذر المعصية، وهذا كما قال شيخنا سهو منشؤه اشتباه الملتزم به بالمعلق، والذي يشط كونه قربة الملتزم لا المعلق به والملتزم هنا الصوم، وهو قربة فيصحّ نذره، سواء أكان المعلق به قربة أم لا.

## [فصل]

في نذر حج أو عمرة أو هدى أو غيرها مما يأتي. إذا (نذر المشي إلى بيت الله) تعالى وقصد البيت الحرام، وهو الكعبة أو صرّح بلفظ الحرام في هذه المسألة والتي بعدها كما في الرّوضة (أو) لم ينذر المشي لبيت الله بل نذر (إتيانه) فقط (فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو

عُمْرَةٍ، فَإِنْ نَذَرَ ٱلإِتْيَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ، وَإِنْ نَذَرَ المَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِياً فَٱلأَظْهَرُ وُجُوبُ المَشْيِ،

---

**عمرة)** لأن الله تعالى أوجب قصده بنسك فلزم بالنذر كسائر القرب، وفي قول من طريق لا يجب ذلك حملاً للنذر على جائز الشرع، والأوّل يحمله على واجبه. أما إذا لم يقل البيت الحرام في المسألتين ولا نواه أو نذر أن يأتي عرفات، ولم ينوِ الحج لم ينعقد نذره؛ لأن بيت الله تعالى يصدق ببيته الحرام وبسائر المساجد ولم يقيده بلفظ ولا نية، وعرفات من الحل فهي كبلد آخر، ولو نذر إتيان مكان من الحرم كالصفا أو المروة أو مسجد الخيف أو منى أو مزدلفة أو دار أبي جهل أو الخيزران لزمه إتيان الحرم بحج أو عمرة؛ لأن القربة إنما تتم في إتيانه بنسكه، والنذر محمول عن الواجب كما مرّ، وحرمة الحرم شاملة لجميع ما ذكر من الأمكنة ونحوها في تنفير الصيد وغيره، ولو قال في نذره: بلا حج ولا عمرة لزمه أيضاً، ويلغو النفي، وإن صحح البلقيني عدم الصحة معللاً لها بأنه صرح بما ينافيه، ولو نذر المشي أو الإتيان لبيت المقدس أو المدينة الشريفة لم يلزمه ذلك ويلغو نذره؛ لأنه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب إتيانه بالنذر كسائر المساجد، ويفارق لزوم الاعتكاف فيهما بالنذر بأن الاعتكاف عبادة في نفسه، وهو مخصوص بالمسجد فإذا كان للمسجد فضيلة في العبادة الملتزمة فالإتيان بخلافه.

تنبيه: إنما جمع المصنف بين المشيء والإتيان للتنبيه على خلاف أبي حنيفة، فإنه وافق في المشي وخالف في الإتيان، وقال إنه غير مراد للقربة بخلاف المشي، وهو محجوج بقوله تعالى: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: ٢٧] فجعل الركوب صفة له كالمشي **(فإن نذر الإتيان)** إلى بيت الله الحرام أو الذهاب أو نحو ذلك **(لم يلزمه مشي)** لأن ذلك لا يقتضي المشي، بل له الركوب قطعاً **(وإن نذر المشي)** إلى بيت الله الحرام **(أو أن يحج أو يعتمر ماشياً)** وهو قادر على المشي **(فالأظهر وجوب المشي)** لأنه التزم جعله وصفاً للعبادة فهو كما لو نذر أن يصوم متتابعاً. أما العاجز فلا يلزمه مشي، ولو قدر عليه بمشقة شديدة لم يلزمه أيضاً كما ذكره الزركشي. والثاني: لا يلزم القادر أيضاً؛ لأنه لم يجب في جنسه مشي بالشرع فلا يجب بالنذر.

تنبيه: أصل الخلاف مبني على أن الركوب في الحج أفضل أو المشي؟. وفيه أقوال أظهرها عند المصنف أفضلية الركوب؛ لأنه ﷺ حج راكباً، ولأن فيه زيادة مؤنة وإنفاق في سبيل الله تعالى. والثاني: أفضلية المشي، وصححه الرافعي لزيادة المشقة، والأجر على قدر التعب. وأجيب عن حجه ﷺ راكباً بأنه لو مشى في حجه لمشى جميع من معه، ولا شك أن فيهم من يشق عليه المشي معه إلا بجهد فأراد أن لا يشق على أمته، والثالث: هما سواء لتعارض المعنيين، إذا عرفت هذا فما صححه المصنف من وجوب المشي واضح على تفضيله على الركوب. أما على ما رجحه هو من أفضلية الركوب فلا يجب المشي، وهو ما اقتضى كلام

فَإِنْ كانَ قَالَ أَحُجُّ مَاشِياً فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ، وَإِنْ قَالَ أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ بِلَا عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ،

---

الرّوضة في النوع الثاني من أنواع النذر ترجيحه، فإنه قال كما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا شرطت كمن شرط المشي في الحج الملتزم إذا قلنا المشي في الحج أفضل من الركوب اهـ ونقله في المجموع في أوائل النذر بهذا اللفظ، وهو ناص على أنه لا يلزمه المشي المشروط إلا إذا جعلنا المشي أفضل من الركوب، لكنه قال في الكلام على المسألة هنا من الرّوضة بعد موافقته للرافعي على لزوم المشي: الصواب أن الركوب أفضل، وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر؛ لأنه مقصود، والله أعلم اهـ واعترض بأنه كيف يكون مقصوداً مع كونه مفضولاً، ولئن سلم كونه مقصوداً فلا يمنع العدول إلى الأعلى كما في زكاة الفطر، وكما لو نذر الصلاة قاعداً فصلى قائماً؟. قال ابن شهبة: قيل ويمكن أن يقال الركوب والمشي نوعان للعبادة فلم يقم أحدهما مقام الآخر وإن كان أحدهما أفضل، كما لو نذر أن يتصدّق بالفضة لا تبرأ ذمته بالتصدّق بالذهب، وإن كان أفضل كما نقل عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام اهـ وهذا أحسن ما يجاب به عن المصنف **(فإن كان قال)** في نذره **(أحج ماشياً)** أو أمشي حاجاً وأطلق كما بحثه في المجموع **(فمن)** أي يلزمه المشي من **(حيث يحرم)** من الميقات أو قبله أو بعده؛ لأنه التزم المشي في الحج، وابتداء الحج من وقت الإحرام، فإن صرّح بالمشي من دويرة أهله لزمه **(وإن قال)** في نذره **(أمشي إلى بيت الله تعالى)** الحرام أو إلى الحرم ماشياً **(فمن دويرة أهله)** يمشي **(في الأصح)** لأن قضية ذلك أن يخرج من بيته ماشياً؛ لأنه مدلول لفظه. والثاني يمشي من حيث يحرم كما مرّ.

تنبيه: كان الأولى أن يقول الحرام كما قدرته في كلامه وإلا فمطلق بيت الله لا يوجب شيئاً كما مرّ **(وإذا أوجبنا المشي)** على الناذر **(فركب لعذر)** وهو أن يناله به مشقة ظاهرة كما قالوه في العجز عن القيام في الصلاة قاله في المجموع **(أجزأه)** نسكه راكباً عن نذره ماشياً قطعاً، لما في الصحيحن «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلاً يُهَادَى بَيْنَ ابْنَيْهِ فَسَأَلَ عَنْهُ فَقَالُوا نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ مَاشِياً فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هَـذَا نَفْسِهِ وَأَمَرَهُ أَنْ يَرْكَبَ» **(وعليه دم في الأظهر)** لتركه الواجب. والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائماً فصلى قاعداً للعجز، وفرق الأوّل بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج، واحترز بقوله إذا أوجبنا المشي عما إذا لم نوجبه، فإنه لا يجبر تركه بدم **(أو)** ركب **(بلا عذر أجزأه)** الحج راكباً **(على المشهور)** مع عصيانه؛ لأنه لم يترك إلا هيئة التزمها وتركها لا يمنع من الاحتساب فصار كترك الإحرام من الميقات. والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لم يأت بما التزم، وقوله **(وعليه دم)** يقتضي أنه لا خلاف فيه، وليس مراداً، بل إنما يلزمه على المشهور، فلو قدّمه عليه عاد إليهما لأنا إذا أوجبناه مع

وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْـرَةً لَزِمَـهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ،فَإِنْ كانَ مَعْضُوباً اسْتَنَابَ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ في أَوَّلِ ٱلإِمْكانِ، فَإِنْ تمكَّنَ فَأَخَّـرَ فَمَاتَ حُجَّ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ نَذَرَ الحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ لَزِمَهُ،

---

العذر فبدونه أولى. والثاني لا دم عليه لما مر، والدّم في المسألتين شاة تجزىء في الأضحية.

تنبيه: حيث أوجبنا المشي فحتى يفرغ من نسكه أو يفسده وفراغه من حجه بفراغه من التحللين، ولا يجب عليه أن يستمر حتى يرمي أو يبيت؛ لأنهما خارجان من الحج خروج السلام الثاني من الصلاة، وما في التنبيه من توقفه على الرمي ضعيف، بل قال في المجموع إنه خطأ. قالا: والقياس أنه إذا كان يتردّد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب ولم يذكروه، ولو فاته الحج أو أفسده لزمه القضاء ماشياً، ولا يلزمه المشي في أعمال تحلل الفوات، ولا في النسك الفاسد؛ لأنه خرج بالفساد والفوات عن أن يجزئه عن نذره.

تنبيه: لو قال: لله على رِجْلَيّ الحج ماشياً لزمه إلا إن أراد إلزام رجليه خاصة، وإن ألزم رقبته أو نفسه ذلك لزمه مطلقاً؛ لأنهما كنايتان عن الذات وإن قصد التزامهما، ولو نذر الحج حافياً لزمه الحج ولا يلزمه الحفاء، بل له أن يلبس النعلين في الإحرام ولا فدية عليه قطعاً؛ لأنه ليس بقربة. قال في المهمات: وينبغي أن يلزمه الحفاء في الموضع الذي يستحب فيه، وهو عند دخول مكة ـ أي إذا أمن من تلويث نجاسة ولم يحصل مشقة، ويندب الحفاء أيضاً في الطواف (ومن نذر حجاً أو عمرة لزمه فعله بنفسه) إن كان قادراً (فإن كان معضوباً) وهو العاجز عن الحج بنفسه (استناب) غيره في ذلك ولو بأجرة أو جعل كما في حجة الإسلام.

تنبيه: قال المتولي في كتاب الحج: إذا كان المعضوب بمكة أو دون مرحلتين منها لم تجز الاستنابة؛ لأن المشقة لا تكثر عليه، وأقره المصنف هناك فليكن هنا كذلك،وفي فتاوى البغوي لو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد. قال: بخلاف ما لو نذر الصحيح الحج بماله فإنه ينعقد؛ لأن المعضوب أيس من الحج بنفسه، والصحيح لم ييأس من الحج بماله. قال: فإن برىء المعضوب لزمه الحج؛ لأنه بان أنه غير مأيوس (ويندب) للناذر (تعجيله في أوّل سنّي (الإمكان) مبادرة إلى براءة الذمة، فإن خشي العضب لو أخر لزمته المبادرة كما في حجة الإسلام (فإن تمكن) من التعجيل (فأخر فمات حج من ماله) لتقصيره. أما إذا مات قبل أن يتمكن فلا شيء عليه كحجة الإسلام،والعمرة في ذلك كالحج (وإن نذر الحج عامه وأمكنه) فعله فيه بأن كان على مسافة يمكنه منها الحج في ذلك العام (لزمه) فيه تفريعاً على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات، فلا يجوز تقديمها عليه كالصوم ولا تأخيرها عنه، فإن أخره وجب عليه القضاء في العام الثاني كما قاله الماوردي، واحترز بقوله: عامه عما إذا لم يقيده بعامه فيلزمه في أي عام شاء، وبقوله وأمكنه عما إذا نذر حج السنّة ولا زمان يسع الإتيان به،

فإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أَوْ عَـدُوٌّ فَـلاَ في الأَظْهَـرِ، أَوْ صَـلاَةً أَوْ صَـوْمـاً في وَقْتٍ فَمَنَعَـهُ مَـرَضٌ أَوْ عَـدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ،

---

فإنه لا ينعقد نذره على الأصح لتعذر اللزوم . .

تنبيه : ما ذكره المصنف فيمن حج حجة الإسلام، فإن لم يحج حجة الإسلام فإنه يلزمـه للنذر حج آخـر كما لـو نذر أن يصلي وعليـه صلاة الـظهر فتلزمـه صلاة أخـرى، ويقدّم حجـة الإسلام على حجة النذر، ومحل انعقاد نذره ذلك أن ينوي غيـر الفرض. فـإن نوى الفـرض لم ينعقد كما لو نذر الصلاة المكتوبة أو صوم رمضان، وإن أطلق فكذلك إذ لا ينعقد نسك محتمل كما قاله الماوردي والروياني (فإن منعه مرض وجب القضاء) كما لو نذر صوم سنة معينة فـأفطر فيها بعذر المرض، فإنه يقضي، والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض.

تنبيه : محلّ القضاء إذا منعه المرض بعد الإحرام، فإن كـان مريضـاً وقت خروج النـاس ولم يتمكن من الخـروج معهم أو لم يجد رفقـة وكان الـطريق مخوفـاً لا يتأتى لـلآحـاد سلوكـه فلا قضاء عليـه؛ لأن المنذور حـجّ في تلك السنّة ولم يقـدر عليه كمـا لا تستقرّ حجـة الإسلام والحالة هذه. هذا ما في الروضة كأصلهـا في هذه المسـألة، ونـازع البلقيني في اشتراط كـون ذلـك بعد الإحـرام وقال: إنـه مخالـف لنصّ الأمّ ا هـ ومحـلّ وجوب القضـاء على الأوّل إذا لم يحصل بالمرض غلبة على العقل، فإن غلب على عقله عند خروج القافلة ولم يرجـع إليه عقله في وقت لو خرج فيه أدرك الحجّ لم يلزمه قضاء الحجة المنذورة كما قاله البلقيني كما لا تستقرّ حجة الإسلام والحالة هذه في ذمّته كما نصّ عليه في الأمّ بالنسبة لحجة الإسلام (أو) منعه بعد الإحـرام (عدوّ) أو سلطان وحـده أو ربّ دين لا يقدر على وفـائه حتى مضى إمكـان الحجّ تلك السنّة (فلا) قضاء عليه (في الأظهر) لمكان العذر، ويفارق المـرض لاختصاصـه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض. والثاني وهو من تخريج ابن سريج أنه يجب؛ لأن بـاب النذر أوسع من واجب الشرع، ولهذا لو نذر حجات كثيرة لزمته، ولا يجب بالشرع إلا حجة واحـدة. أما إذا صدّه عدوّ أو سلطان صدّاً عامّاً بعد ما أحرم. قال الإمـام: أو امتنع عليـه الإحرام للصـدّ فلا قضاء على المنصوص. وقد علم من هذا التقرير أن الفرق بين الصدّ العامّ والخـاص، إنما هـو من حيث الخـلاف لا من حيث الحكم، فـإن هـذا المحـلّ تتوقف فيـه الـطلبـة في كـلام الشارح، فإنه ساق الكلامين ولم يقيد بعام ولا خاص فتنبه له.

تنبيه : لو نذر أن يحجّ عشر حجات مثلاً ومات بعد سنة، وقد تمكن من حجة فيها قضيت من ماله وحدها، والمعضوب يستنيب في العشر، فقد يتمكن من الاستنابة فيها في سنة فيقضي العشر من ماله، فإن لم يفِ مـاله بهـا لم يستقرّ إلا مـا قدر عليـه (أو) نذر (صـلاة أو صومـاً في وقت) معين لم ينـهِ عن فعل ذلـك فيه (فمنعـه) من ذلك (مـرض أو عدوّ وجب القضـاء) لتعين

أَوْ هَدْياً لَزِمَهُ حَمْلُهُ إلى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا،

الفعل في الوقت. فإن قيل: هلا كان ذلك كالحجّ فلا يجب فيه القضاء كما مرّ فيه؟. أجيب بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر، والحجّ لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا حكم النذر. فإن قيل: كيف يتصوّر المنع من الصوم والصلاة فإن الصوم لا سبيل فيه إلى المنع من النية فإنها بالقلب، وإن أكره على الفطر لم يفطر على الأصحّ والصلاة يمكن فعلها مع الإكراه بإمرار أفعالها على قلبه في الوقت المعين ويقضي؛ لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع؟ أجيب عن الأوّل بأن ذلك يتصوّر بالأسير كما قاله في المجموع يأكل خوفاً من القتل، وعن الثاني بأن يأتي بالصلاة على التلبس بها على غير طهارة أو نحوها. فإن قيل: قولهم: إن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع يشكل عليه أنه لو نذر صلاة في يوم بعينه فأغمي عليه لزمه القضاء، وإن لم يلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم. أجيب بأن هذا مستثنى كبقية المستثنيات. أما إذا نذر الصلاة في أوقات النهي في غير حرم مكة أو الصوم في يوم الشك فقد مرّ أن نذره لم ينعقد وإن صح فعل المنذور فيهما (أو) نذر (هدياً) أي أن يهدي شيئاً سماه من نعم أو غيرها كأن قال: لله عليّ أن أهدي شاة أو ثوباً إلى مكة أو الحرم (لزمه حمله إلى مكة) أو الحرم لأنه محلّ الهدى (و) لزمه (التصدّق به على من بها) من الفقراء والمساكين من المسلمين غريباً كان أو مستوطناً فيمتنع بيعه وتفرقة ثمنه وينزّل بعينه منزلة الأضحية والشاة في الزكاة وإن كان الحيوان لا يجزىء في الأضحية كالظبا لزمه التصدّق به حياً، فإن ذبحه لم يجز، إذ لا قربة في ذبحه لعدم إجزائه أضحية، وغرم الأرش إن نقصت قيمته بالذبح وتصدّق باللحم، وإن كان مما يجزىء في الأضحية لزمه ذبحه في أيام النحر وتفرقة لحمه على من ذكر، وتعبيره بالهدى قد يوهم اختصاص ذلك بالإبل والبقر والغنم وليس مراداً، فلو قال: شيئاً كما قدّرته في كلامه كان أولى، وكان ينبغي التعبير بالحرم بدلاً عن مكة ليستغني عما زدته في كلامه فإن حمله لا يتقيد بمكة، بل يعمّ سائر الحرم، وقوله: حمله يفهم أنه فيما سهل نقله وهو كذلك. أما ما تعذر نقله مما أهداه كالدار أو تعسر كحجر الرحى فإنه يبيعه بنفسه وينقل ثمنه إلى الحرم من غير مراجعة حاكم ويتصدّق به على مساكينه، وهل له إمساكه بقيمته أولاً فقد يرغب فيه بأكثر منها؟. وجهان: في الكفاية ينبغي الأوّل إلا أن يظهر راغب بالزيادة، وقوله والتصدّق به يقتضي الاكتفاء بكون ذلك الشيء مما يتصدق به وإن لم تصح هبته ولا هديته فيدخل فيه ما لو نذر إهداء دهن نجس بناء على ما قاله المصنف: من أنه ينبغي أن يقطع بصحة التصدّق به بعد حكايته عن القاضي أبي الطيب المنع من ذلك، ويدخل فيه أيضاً جلد الميتة قبل الدباغ، لكن قال البلقيني: الأرجح أنه يشترط فيه أن يكون مما يهدى لآدمي اهـ وهذا أظهر، ويستثنى من وجوب التصدّق به ما لو عسر التصدق به حيث وجب التعميم به كاللؤلؤ والثوب الواحد فإنه يباع ويفرّق ثمنه عليهم كما قاله الماوردي وإن كانت قيمته في الحرم ومحلّ النذر سواء تخير بين حمله وبيعه بالحرم وبين حمل ثمنه، أو في

أحدهما أكثر تعين، وما لو نوى الناذر اختصاص الكعبة بالمنذور، فإن كان شمعاً أشعله فيها، أو دهناً أوقده في مصابيحها، أو طيباً طيبها به، أو متاعاً لا يستعمل فيها باعه وصرف ثمنه في مصالحها. أما إذا قال: لله عليّ أن أهدي ولم يَسمّ شيئاً أو أن أضحي، فإنّه يلزمه ما يجزي في الأضحية حملاً على معهود الشرع، فإن عين عن نذره بدنة أو بقرة أو شاة تعينت بشروط الأضحية، فلا يجزىء فصيل ولا عجل ولا سخلة، وإن تعيب الهدى المنذور أو المعين عن نذره تحت السكين عند الذبح لم يجز كالأضحية لأنه من ضمانه ما لم يذبح، وقيل يجزي، وجرى عليه ابن المقري؛ لأن الهدى ما يهدي إلى الحرم، وبالوصول إليه حصل الإهداء، وعليه مؤنة نقل الهدى إلى الحرم لأنه محلّ الهدى. قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] فإن لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي كما في أصل الروضة ولزمه تفرقة لحمه فيه على مساكينه، وفي الإبانة أنه إن قال أهدي هذا فالمؤنة عليه، وإن قال: جعلته هدياً فلا يباع منه شيء لأجل مؤنة النقل، ونسبه في البحر للقفال واستحسنه. قال الرافعي: لكن مقتضى جعله هدياً أن يوصله كله الحرم فليلتزم مؤنته كما لو قال أهدي اهـ وهذا هو الظاهر، وعليه أيضاً علف الحيوان كما صرّح به الماوردي والقاضي الحسين، ولو نذر أن يهدي شاة مثلاً ونوى ذات عيب أو سخلة أجزأه هذا المنوي لأنه الملتزم، ويؤخذ مما مرّ أنه يتصدّق به حياً، فإن أخرج بدله تاماً فهو أفضل.

تنبيه: قد علم مما مرّ أنه يمتنع إهداء ما ذكر إلى أغنياء الحرم، نعم لو نذر نحره لهم خاصة، واقترن به نوع من القربة كأن تتأسى به الأغنياء لزمه كما قاله في البحر، ويسنّ لمن أهدى شيئاً من البدن أو البقر أن يشعرها ـ أي يجرحها ـ بشيء له حدّ حتى يسيل الدّم، والأولى أن يكون في صفحة سنامها اليمنى وأن يقلدها بعرى القرب ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود، ويقلد الغنم ولا يشعرها، والحكمة في ذلك الإعلام بأنه هدى فلا يتعرّض له، فإن عطب منها شيء قبل المحلّ نحره وجوباً في المنذور، وندباً في غيره وغمس المقلد به في دمه وضرب به صفحته، وخلي بينه وبين المساكين ولا بدّ من الإذن في التطوّع بخلاف المنذور، ولا يجوز له ولا لرفقته الأكل من المنذور، والمراد برفقته جميع القافلة كما قاله المصنف، فإن لم ينحره حتى مات مع تمكنه ضمنه بالأكثر من قيمته حينئذٍ ومن مثله، فإن لم يتمكن من الذبح حتى مات لم يضمنه، ولو نذر أن يضحي ببدنة وقيدها بالإبل أو نواها أو أطلق تعينت البدنة من الإبل لأنها وإن إطلقت على البقر والغنم أيضاً كما صححه في المجموع فهي في الإبل أكثر استعمالاً، فإن عدمت وقد أطلق نذره فبقرة، فإن عدمت فسبع شياه كما نص عليه الشافعي، وإن كان ظاهر كلام الروضة أنه يتخير بين البقرة والسبع شياه، وإن عدمت وقد قيد نذره بها لفظاً أو نية وجب عليه أن يشتري بقيمتها بقرة، ويفارق ذلك عدم اعتبار قيمتها حالة الإطلاق، بل اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى معهود الشرع ومعهوده لا تقويم فيه، فإن فضل من قيمتها شيء اشترى به بقرة أخرى إن أمكن وإلا فشاة أو شقصاً من بدنة أو بقرة، فإن لم يجد واحداً

أَوِ التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَـزِمَهُ، أَوْ صَـوْماً في بَلَدٍ لَمْ يَتَعَيَّنْ، وَكَـذَا صَلاَةً

---

منهما تصدق بالفاضل دراهم، فإن عدمت البقرة اشترى سبع شياه بقيمة البدنة، ولو وجد بقيمة البدنة ثلاث شياه أتم السبعة من ماله، ولو نذر شاة فذبح بدلها بدنة أجزأه لأنها أفضـل، ومحله كما قال صاحب البيان: إذا نذرها في ذمته، وإلا فالـذي يقتضيه المـذهب عدم الإجـزاء، وفي كون كلها فرضاً وجهان أصحهما نعم، على اضطراب فيه (أو) نذر (التصدق) بشيء (على أهل بلد معين) مكة أو غيرها (لزمه) ذلك وفاء بالتـزامه وصـرفه لمسـاكينه من المسلمين، و لايجـوز نقله كما في زيادة الروضة كالزكاة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا فرق في أهل البلد بين الغني والفقير والمسلم والـذمي وليس مراداً، فقد نص في الأم على التخصيص بالمساكين، وصرح القاضي حسين وغيره بعدم جـواز وضـع المنذور في أهـل الذمـة، وقد يفهم أيضـاً أن غير الحـرم لا ينذر فيـه إلا التصـدّق وليس مراداً، بل لو نذر الأضحية به تعين ذبحها مع التفرقة فيه لتضمنها التفـرقة فيـه، وإن نذر الـذبح والتفرقة أو نواها ببلد غير الحرم تعينا فيه؛ لأن الذبح وسيلة إلى التفرقة المقصـودة، فلما جعـل مكانه مكانها اقتضى تعينه تبعاً، وإن نذر الذبح في الحرم والتفرقة في غيره تعين المكانان؛ لأن المعلق بكل منهما قربة، وإن نذر الذبح في غير الحرم أو بسكين ولو مغصوباً ونذر التفرقـة فيها في الحرم تعين مكان التفرقة فقط إذ لا قربة في الذبح خارج الحرم ولا في الذبح بسكين معين ولو في الحرم، وإن نذر الذبح بالحرم فقط لزمه النحر به؛ لأن ذكـر الذبـح في النذر مضـافاً إلى الحرم يشعر بالقربة، ولأن الذبح فيه عبادة معهودة ولزمه التفرقة فيـه حملاً على واجب الشـرع، وإن نذر الذبح بأفضل بلد تعينت مكة للذبح؛ لأنها أفضل البلاد، ولـو نذر لمعين بـدراهم مثلاً كان له مطالبة الناذر بها إن لم يعطه كالمحصورين من الفقراء لهم المطالبة بالزكاة التي وجبت، فـإن أعطاه ذلـك فلم يقبل بـريء الناذر؛ لأنـه أتى بما عليـه ولا قدرة لـه على قبـول غيره، ولا يجبر على قبوله بخلاف مستحقي الـزكاة؛ لأنهم ملكـوها بخـلاف مستحق النـذر، وأيضـاً الزكاة أحد أركان الإسلام فأجبروا على قبولها خوف تعطيله بخلاف النـذر (أو) نذر (صـوماً في بلد) مثلاً لزمه الصوم لأنه قربة، و (لم يتعين) أي الصوم فيه فله الصوم في غيـره، سواء الحـرم وغيره كما أن الصـوم الذي هـو بدل جبـران واجب الإحرام لا يتعين فيـه، وقيل إن عين الحـرم تعين؛ لأن بعض المتأخرين رجح أن جميع القرب تتضاعف فيه، فالحسنة فيه بمائة ألف حسنة والتضعيف قـربة (وكـذا صلاة) نـذرها في بلد لم يتعين لهـا ويصلي في غيـره لأنهـا لا تختلف باختلاف الأمكنة.

تنبيـه: شمل إطـلاقه صـلاة الفرائض إذا نـذر أن يصليها في مسجـد فـإنـه لا يتعين لهـا مسجـد، وإن عينه لكن يتعين أن يصليهـا في مسجد بنـاء على صفاتها تفرد بـالالتزام بخـلاف

إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَفي قَوْلٍ وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَوْ صَوْماً مُطْلَقاً فَيَوْمٌ،

---

النفل، والفرق أن أداء الفريضة في المسجد أفضل (**إلا المسجد الحرام**) إذا نذر الصلاة فيه فيتعين لعظم فضله وتعلق النسك، وصح أن الصلاة فيه بمائة ألف صلاة كما رواه الإمام أحمد وغيره.

تنبيه: المراد بالمسجد الحرام جميع الحرم؛ لأنه موضع الطواف فقط، جزم الماوردي بأن حرم مكة كمسجدها في المضاعفة، وتبعه المصنف في مناسكه، وجزم به الحاوي الصغير، ونقل الإمام عن شيخه أنه لو نذر الصلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره، لأن الجميع من المسجد الحرام، وإن كان في الكعبة زيادة فضيلة (**وفي قول**، و) إلا (**مسجد المدينة والأقصى**) فيتعينان للصلاة المنذورة فيهما (**قلت: الأظهر**) أخذاً من الرافعي في الشرح (**تعيينهما كالمسجد الحرام، والله أعلم**) لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة وإن تفاوتت فيه، لقوله ﷺ: «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ»(١) وقال البلقيني: ما ادّعاه المصنف أنه الأظهر ممنوع نقلاً ودليلاً، وأطال الكلام في ذلك، لكن كلام المصنف يشعر بعدم إجزاء الصلاة في غيرهما وليس مراداً، بل لو صلى ما نذره بالمسجدين بالمسجد الحرام خرج عن نذره في الأصح، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى، ولا عكس على النص وسكت عن نذره الاعتكاف لتقدّمه في بابه.

تنبيه: لا تجزىء صلاة واحدة في هذه المساجد عن أكثر منها، فلو نذر ألف صلاة في المسجد الحرام لم تجزه صلاة واحدة في مسجد المدينة كما لو نذر أن يصلي في مسجد المدينة صلاة لا تجزيه ألف صلاة في غيره، وإن عدلت بها كما أنه لو نذر قراءة ثلث القرآن فقرأ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» لا تجزيه، وإن عدلت ثلث القرآن، ولا يلحق بالمساجد الثلاثة مسجد قباء خلافاً لما بحثه الزركشي لما مرّ، وإن أخرج الترمذي صلاة فيه كعمرة. ثم شرع المصنف في فروع يظهر بها أن النذر هل يسلك به واجب الشرع أو جائزه؟، والأصحّ عند المصنف الأول إلا فيما استثنى، ورجح العراقيون الثاني، واختار المصنف في باب الرجعة أنه لا يطلق ترجيح واحد من القولين، بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل، وبدأ من تلك الفروع بنذر الصوم. فقال (**أو**) نذر (**صوماً مطلقاً**) من غير تعرّض لعدد بلفظ ولا نية (**فيوم**) يحمل عليه؛ لأن الصوم اسم جنس يقع على الكثير والقليل، والصوم لا يكون أقلّ منه والمتيقن يوم فلا يلزمه أكثر منه. فإن قيل: ينبغي أن لا يكتفي به إذا حملنا النذر على واجب الشرع، فإن

---

(١) أخرجه البخاري ٣/٨٤ في فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة «١١٩٧».
وأخرجه مسلم ٢/١٠١٢ في الصلاة والحج «١٣٩٤/٥٠٥».
وأخرجه الترمذي ٢/١٤٨ في أبواب الصلاة «٣٢٦». وقال حسن صحيح.

أَوْ أَيَّاماً فَثَلاثَةٌ، أَوْ صَدَقَةٌ فِيمَا كَانَ،

---

أقلّ ما وجب بالشرع ابتداء صيام ثلاثة أيام. أجيب بمنع ذلك بدليل وجوب يوم في جزاء الصيد وعند إفاقة المجنون، وبلوغ الصبي قبل طلوع فجر آخر يوم من رمضان.

تنبيه: لو نذر صوماً كثيراً أو طويلاً لم يلزمه أكثر من يوم كما قاله الخوارزمي في الكافي، ومثله ما لو قال حيناً أو دهراً (أو) نذر (أياماً) أي صومها (فثلاثة) لأنها أقلّ الجمع، أو شهوراً فقياسه ثلاثة، وقيل أحد عشر شهراً لكونه جمع كثرة، ولو عرّف الأشهر احتمل ذلك، واحتمل إرادة السنة وهو الظاهر، ويجب التبييت في صوم النذر بناءً على الأصحّ من أنه يسلك به مسلك واجب الشرع، ولو نذر الصوم في السفر صحّ إن كان صومه أفضل من فطره، وإلا فلا (أو) نذر (صدقة فيما) أي تصدّق بأيّ شيء (كان) مما يتموّل كدانق ودونه لإطلاق الاسم. فإن قيل: هلا يتقدّر بخمسة دراهم أو بنصف دينار كما أنه أقل واجب في زكاة المال؟. أجيب بأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل.

تنبيه: لو نذر التصدّق بمال عظيم. قال القاضي أبو الطيب في باب الإقرار في تعليقه: لا يتقدّر بشيء، وأي قدر تصدّق به أجزأه، قال: ورأيت بعضهم يوجب فيه مائتي درهم، وفي فتاوى القفال: لو قال: لله عليّ أن أعطي الفقراء عشرة دراهم ولم يرد به الصدقة لم يلزمه بشيء، كما لو قال: لله عليّ أن أحب الفقراء، قال الأذرعي: وفيه نظر، إذ لا يفهم من ذلك إلا الصدقة اهـ وهذا هو الظاهر، ولو نذر أن يشتري بدرهم خبزاً للتصدّق لزمه التصّدّق بخبز قيمته درهم، ولا يلزمه شراؤه نظراً للمعنى؛ لأن القربة إنما هي التصدّق لا الشراء.

فروع: لو قال ابتداء: مالي صدقة، أو في سبيل الله فلغو، لأنه لم يأت بصيغة التزام، فإن علق قوله المذكور بدخول مثلاً كقوله: إن دخلت الدار فمالي صدقة فنذر لجاج. فإما أن يتصدّق بكل ماله، وإما أن يكفر كفارة يمين إلا أن يكون المعلق به مرغوباً فيه كقوله: إن رزقني الله دخول الدار، أو إن دخلت الدار وأراد ذلك فمالي صدقة فيجب التصدّق عيناً؛ لأنه نذر تبرّر، ولو قال بدل صدقة: في سبيل الله تصدّق بكل ماله على الغزاة، ولو قال: إن شفي الله مريضي فعليّ ألف ولم يعين شيئاً باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يعين مساكين ولا دراهم ولا تصدّقاً ولا غيرها ولو نوى التصدّق بألف ولم ينوِ شيئاً فكذلك كما جزم به ابن المقري تبعاً لأصله، لكن قال الأذرعي: يحتمل أن ينعقد نذره ويعين ألفاً مما يريد، كما لو قال: لله عليّ نذر. قال شيخنا: وما قاله ظاهر، وأيّ فرق بينه وبين نذر التصدّق بشيء، ولو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليّ أن أتصدّق بألف درهم مثلاً فشفي والمريض فقير، فإن كان لا يلزمه نفقته جاز إعطاؤه ما لزمه، وإلا فلا كالزكاة، ولو نذر التصدّق على ولده أو غيره الغنيّ جاز؛ لأن الصدقة على الغنيّ جائزة وقربة، ولو نذر أن يضحي بشاة مثلاً على أن لا يتصدّق بها

أَوْ صَلَاةً فَـرَكْعَتَانِ، وَفِي قَوْلٍ رَكْعَةٌ، فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَعَلَى الثَّانِي لَا، أَوْ عِتْقاً فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ،وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ. قُلْتُ: الثَّـانِي هُنَا أَظْهَـرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

---

لم ينعقد نذره لتصريحه بما ينافيه **(أو)** نذر **(صلاة فركعتان)** تكفي عن نذره في الأظهر حملاً على أقلّ واجب الشرع **(وفي قول)**: تكفيه **(ركعة)** واحدة حملاً على جائزه، ولا تكفيه على القولين سجدة تلاوة أو شكر؛ لأن ذلك لا يسمى صلاة، ولا صلاة جنازة؛ لأنها ليست واجبة عيناً، وإن حصل تعيين فعارض فلا يحمل عليها النذر **(فعلى الأوّل)** المبني على السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع **(يجب القيام فيهما)** أي الركعتين **(مع القدرة)** عليه **(وعلى الثاني)** المبني على السلوك على جائز الشرع **(لا)** يجب القيام فيهما.

تنبيه: محل الخلاف إذا أطلق، فإن قال: أصلي قاعداً فله القعود قطعاً، كما لو صرّح بركعة فتجزئه قطعاً، لكن القيام أفضل منه.

فروع: لو نذر أن يصلي ركعتين فصلى أربعاً بتسليمة بتشهد أو بتشهدين ففي الإجزاء طريقان. قال في المجموع: أصحهما ـ وبه قطع البغوي ـ جوازه اهـ، وهذا على خلاف الأصل السابق، ولهذا جزم في الأنوار بعدم الجواز بناءً على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، والقائل بالجواز قاسه على ما لو نذر أن يتصدّق بعشرة فتصدّق بعشرين. قال في أصل الروضة بعد ذكره الخلاف: ويمكن بناؤه على ما ذكر إن نزلناه على واجب الشرع لم يجزه،كما لو صلى الصبح أربعاً، وإلا أجزأه، ولو نذر أن يصلي أربع ركعات جاز أن يصليهما بتسليمتين لزيادة فضلهما وإن خالف ذلك البناء المذكور لذلك، ولأنه يسمى مصلياً أربع ركعات كيف صلاها، فإن صلاها بتسليمة فيأتي بتشهدين، فإن ترك الأول منهما سجد للسهو، هذا إن نذر أربعاً بتسليمة وحدة، أو أطلق، فإن نذرها بتسليمتين لزمتاه؛ لأنهما أفضل كما صرّح بذلك صاحب الاستقصاء في صلاة التطوّع، ولو نذر صلاتين لم يجزه أربع ركعات بتسليمة كما جزم به في الروضة وأصلها، ولا يجزيه فعل الصلاة على الراحلة إذا لم ينذره عليها بأن نذره على الأرض أو أطلق، فإن نذره عليها أجزأه فعله عليها، لكن فعلها على الأرض أولى **(أو)** نذر **(عتقاً)** وأطلق **(فعلى الأول)** المبني على ما سبق يلزمه **(رقبة كفارة)** وهي ما سبق في بابها مؤمنة سليمة من عيب يخلّ بعمل أو كسب **(وعلى الثاني)** المبني على ما سبق يكفيه **(رقبة)** ولو معيبة وكافرة لصدق الاسم **(قلت: الثاني هنا أظهر)** وفي زيادة الروضة أنه الأصح عن الأكثرين وهو الراجح في الدليل **(والله أعلم)** لتشوّف الشارع إلى العتق، ولأن الأصل براءة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم، والفرق بينه وبين الصلاة أن العتق من باب الغرامات التي يشق إخراجها، فكان عند الإطلاق لا يلزمه إلا ما هو الأقلّ ضرراً بخلاف الصلاة.

تنبيه: قال المصنف في تحريره: قول التنبيه أو عتقاً كلام صحيح، ولا التفات إلى من

أَوْ عِتْقَ كافِرَةٍ مَعِيبَةٍ أَجْزَأَهُ كامِلَةً،فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً تَعَيَّنَتْ، أَوْ صَلاَةً قَائِماً لَمْ يَجُزْ قَاعِداً، بِخِلاَفِ عَكْسِهِ، أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ الصَّلاَةِ، أَوْ سُورَةً مُعَيَّنَةً، أَوِ الجَمَاعَةَ لَزِمَهُ،

---

أنكره لجهله، ولكن لو قال: إعتاقاً لكان أحسن ا هـ. قال ابن شهبة: والعجب أن عبارة المحرّر إعتاقاً فغيرها إلى خلاف الأحسن (أو) نذر (عتق) رقبة مؤمنة أو سليمة لم تجزه الكافرة والمعيبة، أو عتق رقبة (كافرة معيبة أجزأه) أي كفاه عنها رقبة (كاملة) لإتيانه بما هو أفضل، وذكر الكفر والعيب ليس للتقرّب، بل لجواز الاقتصار على الناقص فصار كمن نذر التصدّق بحنطة رديئة يجوز له التصدّق بالجيدة (فإن عين) رقبة (ناقصة) بأن قال: لله عليّ أن أعتق هذه الرقبة الكافرة أو المعيبة (تعينت) فلا يجزئه غيرها وإن كان خيراً منها؛ لتعلق النذر بعينها.

تنبيه: ما قررت به كلام المصنف من أنه يصحّ نذر عتق الرقبة الكافرة هو المعتمد وإن كان في فتاوى القاضي حسين أنه لا يلزمه إعتاقه؛ لأنه جعل الكفر صفة له، ولا يزول ملكه عن المعينة بنفس النذر، وليس له بيعها ولا هبتها ولا يجوز ذلك، ولا يلزمه إبدالها إن تلفت أو أتلفها، وإن أتلفها أجنبي لزمه قيمتها لمالكها، ولا يلزمه صرفه إلى أخرى، بخلاف الهدى فإن الحق فيه للفقراء وهم موجودون، قاله في البيان (أو) نذر (صلاة) حالة كونه (قائماً لم يجز) فعلها حالة كونه (قاعداً) مع القدرة بلا مشقة على القيام؛ لأنه دون ما التزمه، أما مع المشقة لنحو كبر أو مرض فلا يلزمه القيام على الأصح (بخلاف عكسه) وهو نذر الصلاة قاعداً، فيجوز قائماً لإتيانه بما هو الأفضل.

تنبيه: كلامه يفهم أن له القعود أيضاً وهو كذلك، ففي الشرحين والروضة هنا أنه لا خلاف فيه وإن ذكرا بعد ذلك بنحو ثلاثة أوراق عن الإمام عن الأصحاب أنه يلزمه القيام عند القدرة، ولو نذر إتمام الصلاة أو قصرها صحّ إن كان كل منهما أفضل، وإلا فلا كما جزم به في الأنوار، ولو نذر القيام في النوافل أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث أو غسل الرجلين صح ولزم كما جزم به في الأنوار أيضاً (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضاً كانت أو نفلاً، ومثله طول ركوعها وسجودها لزمه ذلك ـ أي إن لم يكن إماماً في مكان لم يحصر جمعه، أو حصروا ولم يرضوا بالتطويل كما نبه عليه البلقيني ؛لأن التطويل حينئذٍ مكروه (أو) نذر (سورة معينة، أو) نذر (الجماعة) ولو في نفل تسنّ فيه الجماعة، وقوله (لزمه) راجع للمسائل المذكورة كما تقرر؛ لأن ذلك طاعة فلزم بالنذر، وما قرّرت به كلام المصنف من أن ما ذكر شامل للفرض والنفل هو المعتمد كما جرى عليه شيخنا. وقال: فالقول بأن صحته هنا مقيدة بكونها في الفرائض أخذاً من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم؛ لأنهما إنما قيدا بذلك للخلاف فيه، ولو نذر القراءة في الصلاة فقرأ في محل التشهد أو في ركعة زائدة قام لها ناسياً لم تحسب.

تنبيه: لو خالف في الوصف الملتزم كأن صلى في الأخيرة منفرداً سقط عنه خطاب

وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً كَعِيَادَةٍ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ، وَالسَّلَامِ.

الشرع في الأصل وبقي الوصف ولا يمكنه الإتيان به وحده فعليه الإتيان به ثانياً مع وصفه، ذكره في الأنوار تبعاً للقاضي والمتولي. وقال القاضي أبو الطيب: يسقط عنه نذره أيضاً؛ لأنه ترك الوصف ولا يمكنه قضاؤه، قال ابن الرفعة: والأول ظاهر إذا لم نقل: إن الفرض الأولى، وإلا فالمتجه الثاني. قال شيخنا: وقد يحمل الأوّل على ما إذا ذكر في نذره الظهر مثلاً. والثاني على ما إذا ذكر فيه الفرض اهـ والأوجه ما ذكره صاحب الأنوار (**والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة**) لمريض (**وتشييع جنازة، والسلام**) على الغير أو على نفسه إذا دخل بيتاً خالياً وتشميت العاطس، وزيارة القادم؛ لأن الشارع رغب فيها، والعبد يتقرّب بها، فهي كالعبادات. والثاني: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشارع فيها لعموم فائدتها، ويصح نذر فعل المكتوبة أول الوقت، وصلاة الضحى، وقيام التراويح، وتحية المسجد، وركعتي الإحرام، والطواف، وستر الكعبة ولو بالحرير، وتطييبها، وصرف ماله في شراء سترها وتطييبها، فإن نوى المباشرة لذلك بنفسه لزمه، وإلا فله بعثه إلى القيم ليصرفه في ذلك، ويصحّ نذر تطييب مسجد المدينة والأقصى وغيرهما من المساجد كما اختاره في المجموع، لأن تطييبها سنة مقصودة فلزم بالنذر كسائر القرب، بخلاف البيوت ونحوها كمشاهد العلماء والصالحين، واحترز المصنف بقوله: لا تجب ابتداء عن القرب التي يجب جنسها بالشرع كالصلاة والصوم والحج والعتق فإنها تلزم بالنذر قطعاً كما في التتمة،وكان ينبغي أن يزيد في الضابط لأن لا يكون فيه إبطال رخصة للشرع فيخرج ما لو نذر أن لا يفطر في السفر في رمضان، وأن يتم الصلاة في السفر فإنه لا ينعقد نذره ـ أي إذا كان الفطر أو القصر أفضل كما مرّت الإشارة إليه، وأورد على الضابط ما لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليّ أن أعجل زكاة مالي، فإن الأصحّ في زيادة الروضة عدم انعقاده؛ لأنه ليس بقربة. نعم حيث قلنا: إنه يندب تعجيل الزكاة كأن اشتدّت حاجة المستحقين لها، أو التمسوها من المزكي، أو قدم الساعي قبل تمام حوله فينبغي كما قاله الأسنوي وغيره صحة نذره.

**خاتمة في مسائل منثورة مهمة تتعلق بالباب** لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليّ أن أتصدّق بعشرة دراهم مثلاً ثم قال في اليوم الثاني مثله، فإن قصد التكرار لم يلزمه غير عشرة، وإن قصد الاستئناف أو أطلق لزمه عشرون كما في فتاوى القفال، ويجيء مثله كما قال الزركشي في نذر اللجاج، ولو نذر التصدّق على أهل الذمة بدينار جاز صرفه إلى المسلمين، أو على المبتدعة أو الرافضة جاز صرفه إلى أهل السنّة، أو على الأغنياء جاز صرفه إلى الفقراء كما في فتاوى القفال، ولو قال: لله عليّ ذبح ولدي فإن لم يجز فشاة مكانه لم يصحّ نذره؛ لأن ذلك ليس بقربة، ولا يلزم الكافر وفاء ما نذره في كفره بعد إسلامه، وقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه في نذر كان نذره في الجاهلية: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ» محمول على الندب، ولو قال: أحد هذين

للفقراء فهو نذر إن أراده أو أطلق، فإن تلف أحدهما أعطاهم الآخر فإن أراد الإقرار بأن لهم أحدهما والآخر ملكه فتلف أحدهما فعينه لهم قبل قوله، أو نذر التصدّق بأحد شيئين فتلف أحدهما لزمه التصدّق بالآخر، ولو نذر أن لا يكلم أحداً لم يصح نذره لما فيه من التضييق والتشديد، ولو قال: إن شفى الله مريضي فعبدي هذا حرّ ثم نذر عتقه إن ردّ الله غائبه انعقد النذران، فإن حصلا معاً أقرع بينهما، كذا نقله في الروضة عن فتاوى القاضي عن العبادي، والذي فيها عنه أن النذر الثاني موقوف ، فإن شفى الله المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بان أنه لم ينعقد، والعبد مستحق العتق عن الأوّل، وإن مات انعقد وأعتق العبد عنه، كذا ذكره البغوي في فتاويه، وهذا أوجه، ولو نذر من يموت أولاده عتق رقيق إن عاش له ولد فعاش ولد أكثر من أولاده الموتى ولو قليلاً لزمه العتق، ومن نذر زيتاً أو شمعاً لإسراج مسجد أو غيره، أو وقف ما يشتريان به من غلته صحّ كلّ من النذر والوقف إن كان يدخل المسجد أو غيره من ينتفع به من نحو مصلّ أو نائم، وإلا لم يصحّ ؛ لأنه إضاعة مال، وقد ذكر الأذرعي ما يفيد ذلك، وفي إيقاد الشموع ليلاً على الدوام والمصابيح الكثيرة نظر لما فيه من الإسراف. وأما المنذور للمشاهد الذي يبيت على قبر وليّ أو نحوه، فإن قصد الناذر بذلك التنوير على من يسكن البقعة أو يتردّد إليها فهو نوع قربة وحكمه ما ذكر ـ أي الصحة ـ وإن قصد به الإيقاد على القبر ولو مع قصد التنوير فلا، وإن قصد به ـ وهو الغالب من العامة ـ تعظيم البقعة، أو القبر، أو التقرّب إلى من دفن فيها، أو نسبت إليه، فهذا نذر باطل غير منعقد، فإنهم يعتقدون أن لهذه الأماكن خصوصيات لأنفسهم ويرون أن النذر لها مما يندفع به البلاء. قال: وحكم الوقف كالنذر فيما ذكرنا انتهى، فإن حصل شيء من ذلك ردّ إلى مالكه وإلى وارثه بعده، فإن جهل صرف في مصالح المسلمين، وقال الشيخ عزّ الدين: المهدى إلى المساجد من زيت أو شمع إن صرّح بأنه نذر وجب صرفه إلى جهة النذر ولا يجوز بيعه وإن أفرط في الكثرة، وإن صرّح بأنه تبرع لم يجز التصرف فيه إلا على وفق إذنه وهو باقٍ على ملكه، فإن طالت المدّة وجوّز أن باذله مات فقد بطل إذنه ووجب ردّه إلى وارثه، فإن لم يعرف له وارث صرف في مصالح المسلمين، وإن لم يعرف قصد المهدى أجرى عليه أحكام المنذور التي تقدّمت، أو يصرف في مصالح المسلمين، ولو نذر أن يصلي في أفضل الأوقات، فقياس ما قالوه في الطلاق ليلة القدر، أو في أحب الأوقات إلى الله تعالى. قال الزركشي: ينبغي أن لا يصح نذره، والذي ينبغي الصحة ويكون كنذره في أفضل الأوقات، ولو نذر أن يعبد الله تعالى بعبادة لا يشركه فيها أحد، فقيل يطوف بالبيت وحده، وقيل يصلي داخل البيت وحده، وقيل يتولى الإمامة العظمى، فإن الإمام لا يكون إلا واحداً، فإن انفرد بها واحد فقد قام بعبادة هي أعظم العبادات، وعليه حمل قول سليمان عليه الصلاة والسلام: «رب هب لي ملكاً لا ينبغي لأحد منْ بَعْدي» فإنه انفرد بهذه العبارة، وهي القيام بمصالح الإنس والجنّ والطير وغيرها، وينبغي أن يكفي أيّ واحد من ذلك، وما ورد من أن البيت لا يخلو عن طائف ملك أو غيره مردود لأن العبرة بما في ظاهر الحال.

# كِتَـابُ الْقَضَـاءِ

كِتَابُ القَضَاءِ

بـالمدِ: أي الحكم بين النـاس، وجمعه أقضيـة كقباء وأقبيـة، وهـو لغـة إحكـام الشيء وإمضاؤه، ومنه: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيـلَ﴾ [الإسراء: ٤] وفراغه منه، ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْـهِ﴾ [القصص: ١٥] أي قتله، وفـرغ منـه، وإتمـامـه، ومنـه: ﴿لِيُقْضَى أَجَـلٌ مُسَمًّى﴾ [الأنعام: ٦٠] ليتم الأجل. وشـرعاً الخصـومة بين خصمين فـأكثر بحكم الله تعـالى. قال ابن عبد السلام: الحكم الذي يستفيده القاضي بالـولاية هـو إظهار حكم الشـرع في الواقعـة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه بخلاف المفتي، فإنه لا يجب عليـه إمضاؤه، وسمي القضـاء حكماً لمـا فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه، أو من إحكام الشيء، ومنه حكمة اللجام لمنعه الدابة من ركوبها رأسهـا، وقد قيـل: إن الحكمة مـأخوذة من هذا أيضاً لمنعها النفس من هواها. والأصل في ذلك الكتاب والسنّـة والإجماع، فمن الكتـاب آيات كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وقوله تعـالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِـالْقِسْطِ﴾ [المائـدة: ٤٢] وقولـه تعالى: ﴿إِنَّـا أَنزَلْنَـا إِلَيْـكَ الْكِتَـابَ بِـالْحَقِ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١٠٥] ومن السنة أخبار كخبر الصحيحين «إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»(١)، وفي رواية صحح الحاكم إسنادها «فَلَهُ عَشْرَةُ أُجُورٍ»، وروى البيهقي خبر «إِذَا جَلَسَ الحَاكِمُ لِلْحُكْمِ بَعَثَ اللَّهُ لَهُ مَلَكَيْنِ يُسَدِّدَانِهِ، وَيُوَفِّقَـانِهِ، فَـإِنْ عَدَلَ أَقَـامَا، وَإِنْ جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ». قال المصنف في شرح مسلم «أجمع المسلمون على أن هذا الحديث يعني الذي في الصحيحين في حاكم عالم أهل للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده، وإن أخطأ فله أجـر باجتهـاده في طلب الحق. أما من ليس بـأهل للحكم فـلا يحل لـه أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له، بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصـل شرعي، فهـو عاص في جميـع أحكامـه، سـواء وافق الصـواب أم لا، وهي مـردودة

(١) أخرجه البخاري ١٣/ ٣٣٠ في الاعتصام «٧٣٥٢».
وأخرجه مسلم ٣/١٣٤٢ في الأقضية «١٧١٦٨٥».
وأخرجه أبو داود ٣/ ٢٩٩ في الأقضية «٣٥٧٤».
وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٧٦ في الأحكام «٢٣١٤».
وأخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة ٧٥/ ٦١٥ في الأحكام «١٣٢٦».

هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ،

كلها، ولا يعذر في شيء من ذلك، وقد روى الأربعة والحاكم والبيهقي أن النبي ﷺ قال: «الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: قَاضِيَان في النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ وَقَضَى بِهِ، وَاللَّذَانِ فِي النَّارِ: رَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَجَارَ فِي الحُكْمِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ»(١) فالقاضي الذي ينفذ حكمه هو الأوّل، والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما، والإجماع منعقد على فعله سلفاً وخلفاً. وقد استقضى النبيّ ﷺ والخلفاء الراشدون بعده فمن بعدهم ووليه سادات وتورّع عنه مثلهم، وورد من الترغيب والتحذير أحاديث كثيرة، ولا شك أنه منصب عظيم إذا قام العبد بحقه، ولكنه خطر والسلامة فيه بعيدة إلا من عصمه الله تعالى، وقد كتب سلمان الفارسي إلى أبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما لما كان قاضياً ببيت المقدس: «إنَّ الأَرْضَ لَا تُقَدِّسُ أَحداً، وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ المَرْءَ عَمَلُهُ، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلتَ طَبِيباً تُدَاوِي، فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِيءُ فنِعِمَّا لَكَ، وَإِنْ كُنْتَ مُطَبِّباً فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ أَحداً فَتَدْخُلَ النَّارَ»، فما بالك بمن ليس بطبيب ولا مطبب، وقال بعض الأكابر ممن دخل في القضاء: أنا نذير لمن يكون عنده أهلية العلم أن لا يتولى القضاء. فإن كلام العلماء يؤخذ بالقبول، وكلام القضاة تسري إليه الظنون، وإن ترتب على القضاء أجر في وقائع جزئية، فالعلم يترتب عليه أمور كلية تبقى إلى يوم القيامة، وما ورد في التحذير عنه «مَنْ جُعِلَ قَاضِياً ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»، فهو محمول على من يكره له القضاء، أو يحرم على ما سيأتي (هو) أي قبول تولية القضاء من الإمام (فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية. أما كونه فرضاً فلقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥] ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقلّ من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة إلى تولية القضاء. وأما كونه على الكفاية فلأنه أمر بمعروف أو نهي عن منكر، وهما على الكفاية «وَقَدْ بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ عَلِيًّا إِلَى الْيَمَنِ قَاضِياً، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ بَعَثْتَنِي أَقْضِي بَيْنَهُمْ وَأَنَا شَابٌ لاَ أَدْرِي مَا الْقَضَاءُ فَضَرَبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ وَقَالَ: اللَّهُمَ اهْدِهِ وَثَبِّتْ لِسَانَهُ، قَالَ: فَوَالَّذِي فَلَقَ الحبَّةَ وَبَرَأَ النَّسَمَةَ مَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَيْنَ اثْنَينِ»(٢) رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الإسناد، واستخلف النبيّ ﷺ عتاب أسيد على مكة والياً وقاضياً، وقلد معاذاً قضاء اليمن، وبعث أبو بكر إنساناً إلى البحرين: وبعث عمر أبا موسى الأشعري إلى البصرة، فلو كان فرض عين لم

(١) أخرجه أبو داود ٣/٢٩٩ في الأقضية «٣٥٧٣».
وأخرجه الترمذي ٣/٦١٣ في الأحكام «١٣٣٢».
وعزاه المزني في التحفة ٢/٩٤ للنسائي «٢٠٠٩».
وأخرجه ابن ماجه ٢/٧٧٦ في الأحكام «٢٣١٥».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١١٧ في آداب القاضي.
(٢) انظر التلخيص ٤/١٨٢ ونصب الراية ٤/٦٢.

فَإِنْ تَعَيَّنَ لَزِمَهُ طَلَبُهُ، وَإِلاَّ فَإِنْ كانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ ،وَكَانَ يَتَوَلاَّهُ فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ، وَقِيلَ لاَ، وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ، وَقِيلَ يَحْرُمُ،

---

يكف واحد، وعن القاضي أبي الطيب استحباب نصب القضاة في البلدان. قال ابن الرفعة: ولم أره لغيره، فعلى المشهور إذا قام بالفرض من يصلح سقط الفرض عن الباقين، وإن امتنعوا أثموا وأجبر الإمام أحد الصالحين على الصحيح، وخرج بقبول التولية إيقاعها للقاضي من الإمام فإنها فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته ولا يصح إلا من جهته، ولا يجوز أن يتوقف حتى يسأل لأنها من الحقوق المسترعاة، وقد مرّ في كتاب السير أنه يجب على الإمام أن يولي في كل مسافة عدوى قاضياً كما يجب عليه أن يجعل في كل مسافة قصر مفتياً، وتقدم هناك الفرق بينهما. قال البلقيني: وأما إيقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عين على الإمام بنفسه أو نائبه، وإن ترافعا إلى النائب فإيقاع القضاء بينهما فرض عين عليه، ولا يجوز له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع **(فإن تعين)** للقضاء واحد في تلك الناحية بأن لم يصلح غير **(لزمه طلبه)** إن لم يعرض عليه للحاجة إليه، ولا يعذر لخوف ميل منه، بل يلزمه أن يطلب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض الأعيان.

تنبيه: محلّ وجوب الطلب إذا ظنّ الإجابة كما بحثه الأذرعي، فإن تحقق أو غلب على ظنه عدمها لما علم من فساد الزمان وأئمته لم يلزمه، فإن عرض عليه لزمه القبول، فإن امتنع عصى، وللإمام إجباره على الأصحّ؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره فأشبه صاحب الطعام إذا منعه المضطرّ. فإن قيل: إنه بامتناعه حينئذٍ يصير فاسقاً، ويحمل قولهم على أنه يجبر أنه يؤمر بالتوبة أوّلاً، فإذا تاب أجبر. أجيب بأنه لا يفسق بذلك؛ لأنه لا يمتنع غالباً إلا متأوّلاً للتحذيرات الواردة في الباب واستشعاره من نفسه العجز، وعدم اعتماده على نفسه الأمّارة بالسوء. وكيف يفسق من امتنع متأوّلاً تأويلاً سائغاً أدّاه اجتهاده إليه، وأن المنجي له من عذاب الله وسخطه عدم التلبس بهذا الأمر، وقد يرى هو أنه لا يعرف إلا باعترافه، فالوجه عدم فسقه بمجرّد امتناعه خوفاً على دينه أو غير ذلك من الأعذار الباطنة الخفية علينا، بل ولا يعصي بذلك أيضاً لما ذكر، ولو خلا الزمان عن إمام رجع الناس إلى العلماء، فإن كثر علماء الناحية فالمتبع أعلمهم، فإن استووا وتنازعوا أقرع كما قاله الإمام **(وإلا)** بأن لم يتعين للقضاء واحد في تلك الناحية لوجود غيره معه نظرت **(فإن كان غيره أصلح)** لتولية القضاء منه **(وكان)** الأصلح **(يتولاه)** أي يرضى بتوليته **(فللمفضول)** المتصف بصفة القضاء وهو غير الأصلح **(القبول)** للتولية إذا بذل له من غير طلب في الأصحّ **(وقيل: لا)** يجوز له قبولها **(و)** على الأوّل **(يكره طلبه)** لوجود من هو أولى منه **(وقيل يحرم)** واستشكله الإمام بأنه إذا كان النصب جائزاً، فكيف يحرم طلب الجائز؟، ونظير هذا سؤال الصدقة في المسجد، فإنه لا يجوز، ويجوز إعطاؤه على الأصحّ، إذ الإعطاء باختيار المعطي فالسؤال كالعدم، وعلى الثاني يحرم طلبه.

وَإِنْ كانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتاجاً إِلَى الرِّزْقِ،

تنبيه: أشعر قوله يتولاه تخصيص الخلاف برضاه بالتولية، فإن لم يرض بها فكالعدم وهو كذلك كما في الروضة وأصلها، ومحله أيضا حيث لا عذر، فإن كان لكون المفضول أطوع في الناس أو أقرب للقلوب، أو كان الأفضل غائباً أو مريضاً انعقد للمفضول جزماً كما قاله الماوردي (وإن كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) لأنه من أهله، ولا يلزمه على الأصح؛ لأنه قد يقوم به غيره، وقد امتنع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لما سأله عثمان رضي الله عنه القضاء، رواه الترمذي، وعرض على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور، فاختفى ثلاثة أيام ودعا الله تعالى فمات في اليوم الثالث، وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي عشية قضاء البصرة، فقال: أشاور نفسي الليلة وأخبركم غداً، وأتوا عليه من الغد فوجدوه ميتاً، وقال مكحول: لو خيرت بين القضاء والقتل اخترت القتل وامتنع منه الإمام الشافعي رضي الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب، وامتنع منه الإمام أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه، وحكى القاضي الطبري وغيره أن الوزير ابن الفرات طلب أبا علي بن خيران لتولية القضاء فهرب منه فختم على دوره نحواً من عشرين يوماً كما قيل فيه:

وَطَيَّنُوا الْبَابَ عَلَى أَبِي عَلِي ... عِشْرِينَ يَوْماً لِيلِيْ فَمَا وَلِيْ [الرجز]

وقال بعض القضاة:

وَلَيْتُ الْقَضَاءَ وَلَيْتَ الْقَضَا ... ءَ لَمْ يَكُ شَيْئاً تَوَلَّيْتُهُ
فَأَوْقَفَنِي فِي الْقَضَاءِ الْقَضَاءُ ... وَمَا كُنْتُ قِدْماً تَمَنَّيْتُهُ

وقال آخر:

فَيَا لَيْتَنِي لَمْ أَكُنْ قَاضِياً ... وَيَا لَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةْ [المتقارب]

تنبيه: قول المصنف: وله القبول يقتضي جوازه وإن خاف على نفسه اتباع الهوى، وقال الإمام والرافعي: ينبغي أن يحترز، فإن أهمّ الغنائم حفظ السلامة اهـ وقضيته منع الإقدام حينئذٍ وهو الظاهر، بل قطع في الذخائر بوجوب الامتناع (ويندب) له (الطلب) للقضاء (إن كان خاملاً) أي غير مشهور بين الناس (يرجو به) أي القضاء (نشر العلم) لتحصل المنفعة بنشره إذا عرفه الناس (أو) لم يكن خاملاً، لكن كان (محتاجاً إلى الرزق) فإذا ولي حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب، وفي هذا إشعار على أنه يجوز أخذ الرزق على القضاء، وسيأتي إيضاح ذلك.

تنبيه: يندب الطلب أيضاً إذا كانت الحقوق مضاعة لجور أو عجز، أو فسدت الأحكام

وَإلاّ فَالْأَوْلَى تَرْكُهُ. قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللّهُ أَعْلَمُ، وَالاِعْتِبَارُ في التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ،

---

بتولية جاهل فيقصد بالطلب تدارك ذلك، وقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف صلوات الله وسلامه عليه أنه طلب، فقال: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٥٥] وإنما طلب ذلك شفقة على خلق الله لا منفعة نفسه (وإلا) بأن لم يكن خاملاً، بل مشهوراً ولا محتاجاً للرزق بل مكفياً به (فالأولى) له (تركه) أي طلب القضاء لما فيه من الخطر من غير حاجة، وينشر العلم والفتيا (قلت:) كما قال الرافعي في الشرح (ويكره) له حينئذٍ الطلب (على الصحيح) وكذا قبول التولية أيضاً (والله أعلم) لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير وامتناع السلف منه، والثاني لا كراهة في طلب ولا قبول، بل هما خلاف الأولى.

تنبيه: أهمل المصنف من أقسام الطلب التحريم. قال الماوردي: كما إذا قصد انتقاماً من الأعداء أو اكتساباً بالارتشاء، وجعل من المكروه طلبه للمباهاة والاستعلاء، ونوزع في ذلك، وجرى بعضهم على الحرمة للأحاديث الدالة عليه وهو ظاهر، وهذا التفصيل إذا لم يكن هناك قاضٍ مولى، فإن كان نظر، فإن كان غير مستحق القضاء فكالمعدوم، وإن كان مستحقاً له فطلب عزله حرام ولو كان دون الطالب، وتبطل بذلك عدالة الطالب، فإن عزل وولى الطالب نفذ حكمه عند الضرورة. أما عند تمهد الأصول الشرعية فلا ينفذ، وهذا في الطلب بلا بذل مال، فإن كان نظر إن تعين على الباذل القضاء أو كان ممن يسنّ له جاز له بذل المال، ولكن الآخذ ظالم بالأخذ، وهذا كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل مال، فإن لم يتعين ولم يسنّ طلبه لم يجز بذل المال ليولى، ويجوز له البذل بعد التولية لئلا يعزل، والآخذ ظالم بالأخذ، ووقع في الروضة أنه يجوز له بذله ليولى ونسب إلى الغلط، وأما بذل المال لعزل قاضٍ لم يكن متصفاً بصفة القضاء فمستحبّ لما فيه من تخليص الناس منه، ولكن آخذه ظالم بالأخذ، وإن كان بصفة القضاء فهو حرام، فإن عزله وولى الباذل نفذ عند الضرورة كما مرّ. أما عند تمهد الأصول الشرعية فتوليته باطلة والمعزول على قضائه؛ لأن العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي للراشي حرام (والاعتبار في التعيين) للقضاء (وعدمه) ببلدة (بالناحية) وكذا في وجوب الطلب والقبول وعدمه، فلا يجب على من تعين عليه القضاء طلب ولا قبول له في غير ناحيته لما فيه من الهجرة وترك الوطن، وفارق سائر فروض الكفايات بأنه يمكنه القيام بها والعود إلى الوطن والقضاء لا غاية له مع قيام حاجة بلد المعين إليه، وظاهر كلام أصل الروضة أنه لو كان بناحية صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في ناحية ليس بها صالح، وهو كذلك لما ذكر خلافاً للبلقيني ومن تبعه في الوجوب عليه.

تنبيه: حكم المقلد الآن حكم المجتهدين في الأصلح وعدمه كما قاله بعض

وَشَرْطُ الْقَاضِي مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ عَدْلٌ سَمِيعٌ بَصِيرٌ

المتأخرين، ويؤيده قول الغزالي في الوسيط: المقلد إذا بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب وجب تقديمه على من لم يبلغها، فقد اعتبر أعلى المقلدين، وإن كان قيد بالاجتهاد. ثم شرع فيما يشترط لتولية القاضي، فقال (وشرط القاضي) أي من يولى قاضياً (مسلم) أي إسلام وكذا الباقي، وهذا الشرط داخل في اشتراط العدالة، ولهذا لم يذكره في الروضة، فلا يولى كافر على مسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١] ولا سبيل أعظم من القضاء، ولا على كفار؛ لأن القصد به فصل الأحكام، والكافر جاهل بها، وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمّة عليهم، فقال الماوردي والروياني: إنما هي رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم، ولا يلزمون بالتحاكم عنده (مكلف) أي بالغ عاقل، فلا يولى صبي ولا مجنون، وإن تقطع جنونه لنقصهما.

تنبيه: قال الماوردي: ولا يكفي العقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضل (حرّ) فلا يولي رقيق كله أو بعضه لنقصه كالشهادة بل أولى (ذكر) فلا تولي امرأة، لقوله ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُم امْرَأَةً» رواه البخاري، ولأن النساء ناقصات عقل ودين.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف منعها ولو فيما تقبل شهادتها فيه وهو كذلك، وفيه إشارة إلى الردّ على أبي حنيفة حيث جوّزه حينئذٍ وعلى ابن جرير الطبري حيث جوّزه مطلقاً، والخنثى المشكل في ذلك كالمرأة كما قاله الماوردي وغيره، فلو ولي ثم بان رجلاً لم يصحّ توليته كما قاله الماوردي، وصرّح به في البحر، وقال: إنه المذهب لا يحتاج إلى تولية جديدة. أما إذا بانت ذكورته قبل التولية فإنها تصحّ (عدل) وسيأتي في الشهادات بيانه، فلا يولي فاسق لعدم الوثوق بقوله ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته فنظره في أمر العامة أولى بالمنع.

تنبيه: يؤخذ مما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى عن الصيمري أنه يشترط في الشاهد أن لا يكون محجوراً عليه بسفه، وأن يكون القاضي كذلك، وبه صرّح البلقيني؛ لأن مقتضى القضاء التصرّف على المحجور عليهم. قال: وأما الإكراه فإنه مانع من صحة القبول إلا فيمن تعين عليه، ولا يولى مبتدع أيضاً ردّت شهادته، ولا من ينكر الإجماع أو أخبار الآحاد أو الاجتهاد المتضمن إنكاره إنكار القياس (سميع) ولو بصياح في أذنه، فلا يولى أصمّ لا يسمع أصلاً، فإنه لا يفرّق بين إقرار وإنكار (بصير) فلا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح، ولا يعرف الصور؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، فإن كان يعرف الصور إذا قربت منه صحّ، وخرج بالأعمى الأعور، فإنه يصحّ توليته، وكذا من يبصر نهاراً دون من يبصر ليلاً فقط كما قال الأذرعي. فإن قيل: قد استخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى، ولذلك قال

نَـاطِقٌ كَافٍ مُجْتَهِـدٌ وَهُـوَ أَنْ يعْرِفَ مِنَ الْكِتَـابِ وَالسُّنَّةِ مَـا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَـامِ ،وَخَاصَّـهُ وعَـامَّـهُ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ، وَنَاسِخَهُ

---

مالك بصحة ولاية الأعمى. أجيب بأنه إنما استخلفه في إمامة الصلاة دون الحكم.

تنبيه: لو سمع القاضي البينة ثم عمي قضى في تلك الواقعة على الأصحّ ـ واستثنى أيضاً لـو نزل أهـل قلعة على حكم أعمى، فـإنه يجـوز كما هـو مذكـور في محله **(ناطق)** فـلا يـولى أخرس، وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام **(كـاف)** للقيام بـأمور القضـاء، فـلا يولي مغفل، ومختلّ نظر بكبر أو مرض ونحو ذلك، وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بـالقضاء بـأن يكون فيه قوّة على تنفيـذ الحق بنفسه، فـلا يكون ضعيف النفس جبـاناً، فـإن كثيراً من النـاس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك، ولذلـك قال ابن عبد السلام: وللولايـة شرطـان، العلم بأحكـامها، والقـدرة على تحصيل مصـالحها وتـرك مفاسدها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية، قال ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِي أَرَاكَ ضَعِيفاً لَا تَتَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَلِيَنَ مَـالَ يَتِيمٍ»(١) وجعل بعضهم هـذا الشرط خـارجاً بقـولـه **(مجتهـد)** فـلا يـولي الجـاهل بـالأحكام الشـرعيـة ولا المقلد، وهـو من حفظ مـذهب صـاحبـه، لكنـه غير عـارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى فللقضاء أولى.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يقول إسلام وتكليف. وكذا ما بعدهما فيأتي بالمصدر كما قدّرته في كلامه؛ لأن الشرط هو الإسلام وغيره من المـذكورات، وكـذا ما بعـدهما لا الشخص نفسه، أو أن يقول مسلماً مكلفاً إلخ بنصب الجميع على خبر كان المحذوفة كقـوله فيمـا سبق: يشتـرط في الإمام كـونه مسلمـاً **(وهو)** أي المجتهـد **(أن يعرف من الكتـاب والسنّة مـا يتعلق بالأحكام)** أيّ على طريق الاجتهاد، ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب. وآي الأحكام كما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما خمسمائة آية، وعن الماوردي أن عـدد أحاديث الأحكـام خمسمائـة كعدد الآي، واعترض الأوّل بـأن الأحكـام كمـا تستنبط من الأوامـر والنواهي، تستنبط من القصص والمـواعظ ونحوهمـا، والثاني بـأن غالب الأحـاديث، لا تكاد تخلو عن حكم شرعي. وأدب شـرعي، وسياسـة دينية، ، وكـل ذلك أحكـام شرعيـة. وأجيب عن ذلـك بأن المـراد التي هي محالّ النـظر والاجتهـاد والخفـاء ونحـو ذلـك، واحتـرز المصنف بقوله: ما يتعلق بالأحكام عن المواعظ والقصص **(و)** يعرف **(خاصـة وعامـة)** بتذكيـر الضمير نظراً لمـا، والخاص خـلاف العام الـذي هو لفظ يستغـرق الصالـح له من غير حصر، ويعـرف العام الـذي أر يد بـه الخصوص، والخـاص الذي أريـد بـه العمـوم ومـطلقـه ومقيـده **(ومجمله)** وهو ما لم تتضح دلالته **(ومبينه)** وهو المتضح دلالته ويعرف نصـه وظـاهره **(ونـاسخه**

---

(١) أخرجه مسلم ١٤٥٧/٣ (١٨٢٦/١٧).

وَمَنْسُوخَهُ، وَمُتَوَاتِرَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ، وَالْمُتَّصِلَ وَالْمُرْسَلَ، وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفاً، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْواً،وأَقْوالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمِنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعاًوَاخْتِلَافاً وَالْقِيَاسَ، بِأَنْوَاعِهِ

---

ومنسوخه) فيعرف ما نسخ لفظه، وبقيت تلاوته وعكسه، ويعرف المتشابه والمحكم (ومتواتر السنّة وغيره) أي الآحاد؛ لأن له أن يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة، فيقدّم الخاص على العام، والمقيد على المطلق والمبين على المجمل، والناسخ على المنسوخ، والمتواتر على الآحاد.

تنبيه: أفرد المصنف الضمير حملاً على لفظ ما. قال ابن برهان: ويشترط أن يعرف أسباب النزول (و) يعرف (المتصل) من السنة (والمرسل) منها، وأريد به هنا غير المتصل (وحال الرواة قوّة وضعفاً) بنصبهما على التمييز؛ لأنهبذلك يتوصل إلى تقرير الأحكام.

تنبيه: إنما يشترط معرفة الرواة في حديث لم يجمع على قبوله. أما ما أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة رواته فلا حاجة للبحث عن عدالتهم، وما عدا ذلك يكتفى في عدالة رواته بتعديل إمام مشهور عرف صحة مذهبه. قال في زيادة الروضة: هذا ما أطبق عليه جمهور الأصحاب وشذ من شرط في التعديل اثنين اهـ ولا بدّ مع العدالة من الضبط (و) يعرف (لسان العرب لغة ونحوا) بنصبهما أيضاً على التمييز، وأراد بالنحو ما يشمل البناء والإعراب والتصريف لورود الشريعة به، ولأن به يعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه وصيغ الأمر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والأسماء والأفعال والحروف، وما لا بدّ منه في فهم الكتاب والسنّة (و) يعرف (أقوال العلماء من الصحابة) رضي الله تعالى عنهم (فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً) لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه.

تنبيه: قضية كلامه أنه يشترط معرفة جميع ذلك وليس مراداً، بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها إما بعلمه بموافقة بعض المتقدّمين، أو يغلب على ظنه أن تلك المسألة لم يتكلم فيها الأولون بل تولدت في عصره، وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقلاه عن الغزالي وأقرّاه (و) يعرف (القياس) صحيحه وفاسده (بأنواعه) الأولى والمساوي والأدون ليعمل بها، فالأوّل كقياس ضرب الوالدين على التأفيف، والثاني كقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما. والثالث: كقياس التفاح على البرّ في باب الربا بجامع الطعم، ولا يشترط أن يكون متبحراً في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه، وفي اللغة كالخليل، بل يكفي معرفة جمل منها. قال ابن الصباغ: إن هذا سهل في هذا الزمان، فإن العلوم قد دوّنت وجمعت اهـ ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل مصحح يجمع أحاديث غالب الأحكام كصحيح

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هٰذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقاً أَوْ

البخاري وسنن أبي داود ولا يشترط حفظه جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب، بل يكفي أن يعرف مظانّ أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة.

تنبيه: أشعر اقتصار المصنف على الأدلة الأربعة أنه لا يشترط معرفة الأدلة المختلف فيها كالأخذ بأقلّ ما قيل وكالاستصحاب وليس مراداً، بل لا بدّ أيضاً من معرفتها، وبأنه لا يشترط معرفة أصول الاعتقاد وليس مراداً أيضاً، فقد حكى في الروضة كأصلها عن الأصحاب اشتراطه، وبأنه لا يشترط فيه الكتابة وهو الأصح؛ لأنه ﷺ كان أمّياً لا يقرأ ولا يكتب، وقيل: يشترط، وصححه الجرجاني. وقال الزركشي: إنه المختار في هذا الزمان؛ لأنه يحتاج أن يكتب لغيره ويكتب إليه، وإذا قرىء عليه شيء ربما حرّف القارىء بخلاف الذين كانوا عند النبيّ ﷺ، ولأن عدم الكتابة في حقه معجزة، وفي حق غيره منقصة، وبأنه لا يشترط فيه معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية، وهو كذلك كما صوّبه في المطلب؛ لأنّ الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل، والإحاطة بجميع الأحكام لا تشترط، ثم اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق، وهو الذي يفتي في جميع أبواب الشرع. وأما المقيد بمذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع، ولهذا ليس له أن يعدل عن نص إمامه، كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص. قال ابن دقيق العيد: ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة. وأما قول الغزالي والقفال: إن العصر خلا عن المجتهد المستقلّ، فالظاهر أنّ المراد مجتهد قائم بالقضاء فإن العلماء يرغبون عنه، وهذا ظاهر لا شكّ فيه، أو كيف يمكن القضاء على الأعصار بخلّوها عن المجتهد والقفال نفسه كان يقول للسائل في مسألة الصبرة: أتسألني عن مذهب الشافعي أم ما عندي؟. وقال هو والشيخ أبو علي والقاضي الحسين والأستاذ أبو إسحاق وغيرهم إسناد مقلدين للشافعي، بل وافق رأينا رأيه، فما هذا كلام من يدّعي زوال رتبة الاجتهاد، وقال ابن الصلاح وإمام الحرمين والغزالي والشيخ أبو إسحاق الشيرازي من الأئمة المجتهدين في المذهب.

فروع: يجوز أن يتبعض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهداً في باب دون باب، فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه، ويندب أن يكون من يتولى القضاء من قريش، ومراعاة العلم والتقيّ أولى من مراعاة النسب، وأن يكون ذا حلم وتثبت ولين وفطنة ويقظة وكتابة وصحة حواس وأعضاء، وأن يكون عارفاً بلغة البلد الذي يقضي لأهله، قنوعاً سليماً من الشحناء، صدوقاً، وافر العقل، ذا وقار وسكينة، وإذا عرف الإمام أهلية أحد ولاه، وإلا بحث عن حاله كما اختبر النبيّ ﷺ معاذاً، ولو ولي من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أثم المُوَلِّي بكسر اللام والمُوَلَّى بفتحها، ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب فيه. هذا هو الأصل في الباب (فإن تعذر) في رجل (جمع هذه الشروط) السابقة (فولي سلطان له شوكة فاسقاً) مسلماً (أو

مُقَلِّداً نَفَـذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّـرُورَةِ، وَيُنْدَبُ لِـلإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَـاضِياً أَنْ يَـأْذَنَ لَـهُ فِي الاسْتِخْلَافِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَا غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَشَرْطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي،

---

مقلداً نفذ) بالمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس.

تنبيه: أفهم تقييده بـالفاسق ـ أي المسلم كمـا قدّرتـه في كلامـه ـ أنه لا ينفـذ من المرأة والكافر إذا وليـا بالشـوكة، واستـظهره الأذرعي، لكن صـرّح ابن عبد السـلام بنفوذه من الصبيّ والمرأة دون الكافر، وهذا هو الظاهـر، ومعلوم أنه يشتـرط في غير الأهـل طرف من الأحكـام، وللعادل أن يتولى القضـاء من الأمير البـاغي، فقد سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلـك لمن استقضاه زياد. فقـالت: إن لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شـرارهم (ويندب لـلإمام إذا ولى قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف) ليكون أسهل له وأسرع إلى فصل الخصومات، ويتـأكد عنـد اتساع العمل وكثرة الرعية (فإن نهاه) عن الاستخلاف (لم يستخلف) ويقتصر على ما يمكنـه إن كـانت توليتـه أكثر منـه؛ لأنه لم يـرض بنظر غيـره، فإن استخلف لم ينفـذ حكم خليفته، فـإن تراضى الخصمان بحكمه التحق بالمحكم كما في الروضـة وأصلها، وإن عين لـه من يستخلفه وليس بأهل لم يكن له استخلافه لفساده ولا غيره لعدم الإذن.

تنبيه: لو قال: وليتك القضاء على أن تستخلف فيه ولا تنظر فيه بنفسك. قال الماوردي: هذا تقليد اختيار ومراعاة وليس بتقليد حكم ولا نـظر. قال الـزركشي: ويحتمل في هـذا إبطال التولية، كما لو قـالت للوليّ: أذنت لك في تـزويجي ولا تزوّج بنفسـك انتهى، والظاهـر الأوّل ويفرق بأن وليّ النكاح ثابت له الولاية، وهي تريد أن تنفيها عنه بخلاف من أذن لـه في أن يولي القضاء (فإن أطلق) أي الإمام الولاية لشخص ولم ينهه عن الاستخلاف ولم يأذن لـه فيه، وهـو لا يقدر إلا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجتـه إليه (لا) في (غيـره) وهو مـا يقدر عليه (في الأصح) لأن قـرينة الحـال تقتضي ذلك، وليس من العجـز ما لا يـراه المستخلف في مذهبه، فليس له أن يستخلف مخالفاً ليعقد ما لا يراه مع قدرته على ما ولى فيـه كما قـاله بعض المتأخرين، والقـادر على ما وليـه لا يستخلف فيه أيضـاً على الأصح، والثـاني: يستخلف في المسألتين كالإمام بجامع النظر في المصالح العامّة.

تنبيه: محل الخلاف في العجز المقارن. أما الطارىء كما لو مرض القاضي، أو أراد أن يسافر لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعاً، قاله في التهذيب، ولو أذن له الإمام في الاستخـلاف وعمم أو أطلق بـأن لم يعمم له في الإذن جـاز لـه الاستخـلاف في العـام والخـاص والمقـدور عليـه، وإن خصصـه بشيء لم يتعـدّه (وشـرط) الشخص (المستخلف) بفتـح الـلام بخـطه (كالقاضي) في شروطه السابقة؛ لأنه قاض.

إلاّ أنْ يُسْتَخْلَفَ في أَمْرٍ خَاصٍّ: كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَيَحْكُمَ بِاجْتِهَادِهِ أَوِ بِاجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ إنْ كَانَ مُقَلِّداً، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلافَهُ، وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلاً في غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالى جَازَ مُطْلقاً بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ،

---

تنبيه: ظاهر إطلاق كلامه جواز استخلاف أبيه وابنه، وبه صرّح الماوردي والبغوي وغيرهما، لكن محله إن ثبتت عدالتهما عند غيره. أما إذا فوّض الإمام لشخص اختيار قاض فلا يختار ولده، ولا والده، كما لا يختار نفسه. ثم استثنى من التشبيه المذكور قوله **(إلا أن يستخلف)** شخص **(في أمر خاص: كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به)** أي الأمر الخاص من شرائط البينة، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد كما نقلاه عن أبي محمد وأقرّاه وإن أشعر كلام المتن باشتراطه، أيضاً بأن خلاف الاستخلاف يجري أيضاً في الأمر الخاص وهو مقتضى إطلاق الأكثرين، لكن قطع القفال بالجواز، وفي كلام الروضة ما يوافقه وحيث جاز الاستخلاف فاستخلف شافعي مخالفاً أو بالعكس جاز على المشهور كما يشير إليه قوله **(ويحكم)** الخليفة **(باجتهاده)** إن كان مجتهداً **(أو باجتهاد مقلَّدِهِ)** بفتح اللام بخطه **(إن كان مقلِّداً)** بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلد لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن يقلده لأنه إنما يحكم بمعتقده فلذلك أجرى عليه حكمه **(ولا يجوز أن يشرط عليه)** أي على من استخلفه **(خلافه)** أي الحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلده لأنه لا يعتقده، وقضية ذلك أنه لو شرطه لم يصح الاستخلاف وهو كذلك؛ لأن الحاكم إنما يعمل باجتهاده أو اجتهاد مقلده، وكذا لو شرطه الإمام في تولية القاضي لم تصح توليته لما مرّ، وإن قال: لا تحكم في كذا فيما يخالفه فيه جاز وحكم في غيره من بقية الحوادث، كقوله: لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحرّ بالعبد **(ولو حكَّم)** بكاف مشدّدة **(خصمان رجلا)** غير قاض **(في غير حدّ الله تعالى)** من مال أو غيره **(جاز مطلقاً)** على التفاصيل الآتية **(بشرط أهلية القضاء)** ولا يشترط عدم القاضي؛ لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد. قال الماوردي: فكان إجماعاً.

تنبيه: قوله خصمان يوهم اعتبار الخصومة، وليس مراداً. فإن التحكيم يجري في النكاح. فلو قال: اثنان كان أولى، وقوله: في غير حدود الله مزيد على المحرّر، ولا بدّ منه لأنه لا يصح التحكيم فيها، ولو قال: في غير عقوبة لله ليتناول التعزير كان أولى لأنه كالحدّ في ذلك، واحترز بقوله: بشرط أهلية القضاء عما إذا كان غير أهل، فلا ينفذ حكمه قطعاً، والمراد بالأهلية الأهلية المطلقة لا بالنسبة إلى تلك الواقعة، ولهذا قال في المحرّر: ويشترط فيه صفة القاضي. نعم يستثنى التحكيم في عقد النكاح فإنه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مجتهداً كما مر ذلك في بابه، واستثنى البلقيني من جواز التحكيم الوكيلين، فلا يكفي تحكيمهما، بل المعتبر تحكيم الموكلين والوليين، فلا يكفي تحكيمهما إذا كان مذهب المحكم يضر

وَفي قَوْلٍ لاَ يَجُوزُ. وَقِيلَ بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالْبَلَدِ. وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنحْوِهِمَا، وَلاَ يَنْفذُ حُكْمُهُ إلاّ عَلَى رَاضٍ بِهِ فَلاَ يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ في ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإنْ رَجَعَ أَحَدُهُما قَبْلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ الحُكْمُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْد الحُكْمِ في الأَظْهَرِ،

---

بأحدهما، والمحجور عليه بالفلس لا يكفي رضاه إذا كان مذهب المحكم يضرّ بغرمائه، والمأذون له في التجارة، وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما، بل لا بدّ من رضا المالك، والمحجور عليه بالسفه لا أثر لتحكيمه، قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك **(وفي قول)** من طريق **(لا يجوز)** التحكيم مطلقاً لما فيه من الافتيات على الإمام **(وقيل)** أي وفي وجه من طريق يجوز التحكيم **(بشرط عدم قاض بالبلد)** لوجود الضرورة حينئذٍ **(وقيل)** أي وفي وجه من طريق **(يختصّ)** جواز التحكيم **(بمال)** لأنه أخفّ **(دون قصاص ونكاح ونحوهما)** كلعان وحدّ قذف لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص؛ لأن من صح حكمه في مال صح في غيره كالمولى من جهة الإمام.

تنبيه: لا يأتي التحكيم في حدود الله تعالى، إذ ليس لها طالب معين، ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى الماليّ الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم **(و)** المحكم **(لا ينفذ حكمه إلا على راض به)** قبل حكمه؛ لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، فلا بدّ من تقدّمه.

تنبيه: محل اشتراط الرضا حيث لم يكن أحد الخصمين القاضي، فلو تحاكم القاضي مع شخص عند محكم لم يشترط رضا الآخر على المذهب بناءً على أن ذلك تولية، وردّه ابن الرفعة بأن ابن الصباغ وغيره قالوا: ليس التحكيم تولية، فلا يحسن البناء، وأجيب بأن محل هذا إذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البناء **(فلا يكفي رضا قاتل)** بحكمه **(في ضرب دية على عاقلته)** بل لا بدّ من رضا العاقلة؛ لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه. ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم **(و)** حينئذٍ **(إن رجع أحدهما قبل)** تمام **(الحكم)** ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه **(امتنع الحكم)** لعدم استمرار الرضا **(ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر)** كحكم المولى من جهة الإمام والثاني: يشترط؛ لأن رضاهما معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه.

تنبيه: ليس للمحكم أن يحبس، بل غايته الإثبات والحكم، وقضيته أنه ليس له الترسيم. قال الرافعي نقلاً عن الغزالي: وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحدّ القذف لم يستوفه، لأن ذلك يحرم أبهة الولاية، وإذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة، إذ لا يقبل قوله: بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل،

وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلاًّ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ جَازَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي ٱلأَصَحِّ، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الحُكْمِ.

---

قاله الماوردي، ولا يحكم لنحو ولده ممن يتهم في حقه ولا على عدوّه كما في القاضي؛ لأنه لا يزيد عليه ويمضي حكم المحكم كالقاضي، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره.

فرع: يجوز أن يتحاكما إلى اثنين، فلا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا، ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق، قاله في المطلب **(ولو نصب)** الإمام ببلد **(قاضيين في بلد وخص كلا بمكان)** منه يحكم فيه **(أو زمان)** كيوم كذا **(أو نوع)** من الحكم كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال والآخر في الدماء والفروج **(جاز)** لعدم المنازعة بينهما.

تنبيه: شمل كلامه ما لو ولّى الإمام قاضياً يحكم بين الرجال وآخر يحكم بين النساء، وهو ما جزم به الإمام، وعلى هذا لو اختصم رجل وامرأة لم يفصل واحد منهما الخصومة، فلا بدّ من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء. قال الأذرعي: وقس بهذا ما يشبهه **(وكذا إن لم يخص)** كلا من القاضيين بما ذكر بل عمم ولايتهما فيجوز **(في الأصح)** كنصب الوصيين والوكيلين، وحكاه في البحر عن النصّ، ونسبه الماوردي إلى الأكثرين، والثاني: لا يجوز، وصححه الإمام والغزالي وابن أبي عصرون **(إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم)** فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد فلا تنفصل الخصومات، وقضية هذا التعليل أنه لو ولى الإمام مقلدين لإمام واحد، وقلنا: تجوز ولاية المقلد أنه يجوز وإن شرط اجتماعهما على الحكم؛ لأنه لا يؤدّي إلى اختلاف؛ لأن إمامهما واحد. فإن قيل: قد يكون للإمام الواحد قولان فيرى أحدهما العلم بقول والآخر بخلافه فيؤدّي إلى النزاع والاختلاف، أجاب الشيخ برهان الدين الفزاري بأن كلا منهما إنما يحكم بما هو الأصح من القولين، وهو كما قال ابن شهبة ظاهر في المقلد الصرف، وعند تصريح ذلك الإمام بتصحيح أحد القولين. أما إذا كانا من أهل النظر والترجيح وإلحاق ما لم يقفا فيه على نصّ من أئمة المذهب بما هو منصوص وترجيح أحد القولين، فههنا يقع النزاع في ذلك والاختلاف ويختلف النظر فيتجه المنع أيضاً. أما إذا أطلق بأن لم يشرط استقلالهما ولا اجتماعهما فإنه يحمل على إثبات الاستقلال تنزيلاً للمطلق على ما يجوز، ويفارق نظيره في الوصيين بأن تعيينهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز. فحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين، وإن طلب القاضيان خصما بطلب خصميه له منهما أجاب السابق منهما بالطلب، فإن طلباه معاً أقرع بينهما، وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الرّوياني، فإن تساويا بأن كان كل منهما طالباً ومطلوباً كتحاكمهما في قسمة ملك أو اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافاً يوجب تخالفهما تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب إليهما عمل بالقرعة، ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا لئلا يؤدّي إلى طول النزاع.

## [فصــل]

جُنَّ قَـاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْـهِ أَوْ عَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّـةُ اجْتِهَـادِهِ وَضَبْــطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَـانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُـهُ، وَكَذَا لَـوْ فُسِّقَ فِي الْأَصَحِّ،

---

تنبيـه: ما ذكـره المصنف في نصب القاضيين يجـري أيضاً في أكثـر من قـاضيين. قـال الماوردي والروياني: بشرط أن يقلّ عددهم، فإن كثر لم يصـح قطعـاً ولم يحدّوا القلة والكثـرة بشيء. قال في المطلب: ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة ا هـ وهذا ظاهر.

تتمة: قال الماوردي: ولو قلده: أي الإمام بلداً وسكت عن نواحيهـا، فإن جـرى العرف بـإفرادهـا عنها لم تـدخل في ولايتـه، وإن جرت بـإضافتهـا دخلت، وإن اختلف العرف روعي أكثرها عرفاً، فإن استويا روعي أقربهما عهداً.

## [ فصــل]

فيما يعرض للقاضي مما يقتضي عزله أو انعـزاله (جنّ قـاض) أطبق جنونـه أو تقطع كمـا يقتضيه إطلاقهم، وفي الروضة كأصلها في باب البغاة عن المـاوردي أن الإمام لـو تقطع جنـونه وزمن الإفـاقة أكثـر بحيث يمكنه فيـه القيام بـالأمور أنـه لا ينعزل. قيـل: وقياسـه في القـاضي كذلك، وسيأتي الفرق بين الإمام والقاضي (أو أغمي عليـه أو عمي) وفي معنى العمى الخرس والصمم (أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبـطه بغفلة أو نسيان) مخـل بالضبط (لم ينفـذ حكمه) في حال مما ذكر لانعزاله بذلك، ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب، فالحاكم أولى.

تنبيهات: أحدها يستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى ما لو سمـع البينة وتعـديلها ثم عمي فإن قضاءه ينفذ في تلك الواقعة إن لم يحتج إلى إشارة فكأنه إنما انعـزل بالنسبـة إلى غير هـذه الواقعة، بل لو عاد بصره تبين أنه لم ينعزل لأنه لو ذهب لمـا عاد كمـا مر ذلـك في الجنايـات. الثـاني: قولـه: ذهبت أهلية اجتهـاده ظاهـر في أن الكلام في المجتهـد المـطلق. أمـا المقلد لمذهب معين إذا كان مجتهـداً فيه، فـإذا خرج عن أهليـة الاجتهاد فيـه قال الأذرعي: فحكمـه كذلك وأولى. قال: ومن لم يبلغ هذه الرتبة وهو الموجود اليوم غالباً فلم أرَ فيه شيئاً، ويشبه أنه إذا حصل له أدنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه لانحطاط رتبته فيقدح في ولايته ما عساه يغتفر في حق غيره. الثالث: المرض المعجز له عن النهضة والحكم ينعزل به إذا كـان لا يرجى زوالـه، فـإن رجي أو عجز عن النهضـة دون الحكم لم ينعزل. قـاله المـاوردي. الرابـع لو أنكـر كونـه قاضياً، ففي البحر ينعزل، ومحله كمـا قال الـزركشي: إذا تعمـد ولا غـرض له في الإخفـاء. الخامس: لو أنكر الإمام كونه قاضياً لم ينعزل كما بحثـه بعض المتأخـرين (وكذا لـو فسق) لم ينفذ حكمه، وينعزل (في الأصح) لوجود المنافي للولاية. والثاني ينفذ كالإمام الأعـظم، وفرّق الأوّل بحدوث الفتن واضطراب الأمور.

فَإِنْ زَالَتْ هٰذِهِ ٱلْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وِلَايَتُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ، وَإِلَّا فَلَا لٰكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي ٱلْأَصَحِّ،

تنبيه: هذه المسألة مكررة لتقدمها في فصل الإيصاء، إلا أن يقال: ذكرت هناك للانعزال، وهنا لعدم نفوذ الحكم، ولهذا لم يتعرّض للانعزال، وإن كنت قدّرته في كلامه.

تنبيه: محل ذلك في غير قاضي الضرورة. أما هو إذا ولاه ذو شوكة والقاضي فاسق فزاد فسقه، فلا ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين. فإن قيل: فاقد الطهورين إذا أحدث بعد إحرامه تبطل صلاته على الراجح فهلا كان هنا كذلك.؟ أجيب بأن صلاته إنما بطلت لشمول النص لها، وهو حتى يجد ريحاً أو يسمع صوتاً. ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لفرع من قاعدة أن الزائل العائد كالذي لم يعد بقوله (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده ثم عادت الأهلية (لم تعد ولايته) بلا تولية (في الأصح) كالوكالة، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه، وإن زال المانع كالبيع ونحوه، والثاني؛ تعود من غير استئناف تولية كالأب إذا جنّ ثم أفاق، أو فسق ثم تاب.

تنبيه: لو زالت أهلية الناظر على الوقف ثم عادت، فإن كان نظره مشروطاً في أصل الوقف عادت ولايته جزماً كما أفتى به المصنف لقوّته، إذ ليس لأحد عزله، وإلا فلا يعود إلا بتولية جديدة (و) يجوز (للإمام عزل قاض ظهر منه خلل) لا يقتضي انعزاله، ويكفي فيه غلبة الظنّ كما في أصل الرّوضة عن الوسيط، وجزم به في الشرح الصغير، ومن الظنّ كثرة الشكاوى منه، بل قال ابن عبد السلام: إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله اهـ وهذا ظاهر، وقد روى أبو داود «أن النبيّ ﷺ عزل إماماً يصلي بقوم بصق في القبلة وقال: لَا يُصَلِّي بِهِمْ بَعْدَهَا أَبَداً» وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي، بل أولى. نعم إن كان متعيناً للقضاء لم يجز عزله، ولو عزله لم ينعزل. أما ظهور خلل يقتضي انعزاله، فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به (أو لم يظهر) منه خلل (و) لكن (هناك) من هو (أفضل منه) تحصيلاً لتلك المزية للمسلمين، ولا يجب ذلك، وإن قلنا: إن ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل؛ لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث (أو) كان هناك (مثله) أي أو دونه (و) لكن (في عزله به) للمسلمين (مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (وإلا) بأن لم يكن في عزله مصلحة (فلا) يجوز عزله؛ لأنه عبث وتصرف الإمام يصان عنه، وهذا قيد في المثل لا في الأفضل، وقيده في المحرر أيضاً بعدم الفتنة في عزله، فقال: أو مثله، وفي عزله به للمسلمين مصلحة، وليس في عزله فتنة ولا يستغنى عنه بقوله، وفي عزله به مصلحة فقد يكون الشيء مصلحة من وجه آخر، و(لكن ينفذ العزل في الأصح) مراعاة لطاعة الإمام. والثاني:

وَالمَذْهَبُ أَنهُ لاَ يَنْعَـزِلُ قَبْلَ بُلُوغِـهِ خَبَرَ عَـزْلِه،

لا لأنه لا خلل في الأوّل ولا مصلحة في عزله. أمـا إذا لم يوجـد هناك من يصلح للقضـاء غيره فإنه لا ينعزل، ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه ويحكم بنفوذه، ولو ولى الإمام قاضياً ظانـاً موت القـاضي الأوّل أو فسقه فبـان حياً أو عدلاً لم يقدح في ولاية الثاني كذا قالاه، وقضيته كما قال الأذرعي انعزال الأوّل بـالثاني؛ لأنـه أقامه مقامه لا أنه ضمه إليه، وبه صرّح البغوي في تعليقه، وقضية كـلام القفال عـدم انعزالـه، والأوّل أوجـه، وفي بعض الشروح أن تـولية قـاضي بعد قـاض هل هي عـزل لـلأوّل؟ وجهـان وليكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان ا هـ. قال الزركشي: والراجح أنهـا ليست بعزل، وقد ذكر في الرّوضة في الوكـالة أنـه لو وكـل شخصاً، ثم وكـل آخر فليس بعـزل للأوّل قطعاً مـع أن تصرف الـوكيل أضعف من تصـرف القاضي ،واحتـرز المصنف بالإمـام عن القاضي مع خليفته فله عزله بلا موجب بناءً على انعـزاله بمـوته كمـا قالـه الماوردي والسبكي، وإن خالف فيه البلقيني وأفهم قوله: وللإمام أنـه ليس للقاضي عـزل نفسه، وليس مـراداً بل لـه عزل نفسه كالوكيل كما جـزم به في الـرّوضة وأصلهـا. قال الشيـخ أبو علي: إلا أن تعين عليـه فلا يعزل نفسه. قال ابن عبد السلام: ولا ينعزل.

تنبيـه: ما ذكـره المصنف من جواز العـزل محله في الأمـر العـام. أمـا الخـاص. فقـال الزركشي نقلاً عن إفتاء جمع متأخرين: ولا ينعزل أرباب الوظائف الخاصة كالإمامة، والأذان، والتصرف، والتدريس، والطلب، والنظر بالعزل من غير سبب إلا أن يكون في شرط الواقف ما يقتضيـه، وقاسه على الجند المثبتين في الـديوان، وفيـه كلام للسبكي ذكـرته في بـاب الوقف **(والمذهب أنه)** أي القاضي **(لا ينعزل قبل بلوغه خبـر عزلـه)** وفي قولـه من الطريق الثـاني أنه ينعزل كأرجح القولين في الوكيل، والفرق بينهما على الأوّل عظم الضرر في نقض أقضيتـه بعد العزل، وقبل بلوغ الخبر بخلاف الوكيل، ولو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمـه له لعلمـه أنه غير حاكم باطناً ذكره الماوردي في النكاح. نعم لو رضي بحكمه كان كالتحكيم.

تنبيه: لم يتعرّضوا لما يحصـل به بلوغ خبـر العزل. قـال الزركشي: ينبغي إلحـاق ذلك بخبـر التوليـة أي توليـة القضاء، بـل أولى حتى يعتبر شـاهدان وتكفي الاستفـاضـة، ولا يكفي الكتاب المجرد في الأصح فيهما. وقال الأذرعي: الظاهر أنه يكفي خبر عدل واحد، ولو عبـداً وامرأة ا هـ وهذاهو الظاهـر، ويفرق بين التـولية والعـزل، بأن التـولية فيهـا إقدام على الأحكام فيحتاط لها، والعزل فيه توقف عنها، وهو أحوط. قال البلقيني: ولو بلغه الخبر، ولم يبلغ نوّابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر وتبقى ولاية أصلهم مستمرّة حكماً، وإن لم ينفذ حكمه، ويستمرّ ما رتب له على سدّ الوظيفة لسدها بنوّابه. قال: والقياس في عكسه ـ: أي فيمـا لو بلغ النـائب قبل أصله أن النائب لا ينعزل حتى يبلغ أصله خبر العـزل وينفذ حكمـه كما ينفـذ حكم أصله.

وَإذَا كَتَبَ ٱلإِمَـامُ إلَيْهِ إذَا قَـرأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْزُولٌ فقرأَهُ نْعزَلَ ، وَكَذَا إنْ قُرِيءَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ،وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِـهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيِّتٍ،وَٱلأَصَحُّ انْعِزالُ نَـائِبِهِ المُـطْلَقِ إنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلاَفٍ، أَوْ قِيلَ لَهُ اسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ،

---

قال: ولم أرَ من تعرض له ا هـ، وما قاله ظاهر في الأوّل ممنـوع في العكس؛ لأن النائب دخـل في عموم كلام الأصحاب حتى يبلغه الخبر والنائب قـاض فينعزل ببلوغ الخبـر كما جـرى عليه شيخنا في بعض كتبه، ولو ولي السلطان قاضياً ببلد فحكم ذلك القـاضي ولم يعلم أن السلطان ولاه. قال الزركشي: فيحتمل أن ينفذ حكمه: كما لـو وكل وكيـلاً ببيع شيء فتصـرّف الوكيـل وباعه، ثم علم بالوكالة، فإن الشيخ أبا حامد وغيره قالوا هو على الخلاف فيما لو بـاع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً ا هـ والظاهر عدم نفوذ حكمه لاشتراط قبـول من القاضي وأخـذاً مما بحثـه في قاض أقدم على تزويج امرأة يعتقد أنها في غير محل ولايته، ثم ظهـر أنها بمحـل ولايته من أنـه لا يصح، قـال: لأنه بـالأقدام يفسق ويخـرج عن الولايـة (وإذا) علق الإمام عـزل القاضي بقراءة كتاب كأن (كتب الإمام إليـه إذا قرأت كتـابي فأنت معـزول فقرأه انعزل) لوجـود الصفة، وكـذا لو طـالعه وفهم مـا فيه ولم يتلفظ (وكـذا إن قريء عليـه في الأصح) لأن القصـد إعلامـه بالعزل لاقراءته بنفسه، والثاني: لا ينعزل نظراً إلى صورة اللفظ، ولو كتب إليه عزلتـك أو أنت معزول من غير تعليق على القراءة لم ينعزل ما لم يأته الكتاب كما قاله البغوي وغيره.

تنبيه: لو جـاءه بعض الكتاب فقيـاس ما قـالوه في الـطلاق أنه إن انمحى مـوضع العـزل لا ينعـزل وإلا انعزل، ثم شـرع في بيان انعـزال نواب القـاضي. فقـال (وينعـزل بموتـه) أي القاضي (وانعزاله) نائبه المقيد، وهو كل (من أذن لـه في شغل معين كبيـع مال ميت) أو غـائب وسماع شهادة في حادثة وغير ذلك من القضايا الجزئية كـالوكيـل، والمراد إذا علم بـذلك كمـا يعلم مما مرّ، وصرّح به ابن سـراقة، وفي الـرّوضة وأصلهـا عن السرخسي أن الإمـام لو نصب نائباً عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله. قال الرافعي: ويجوز أن يقال إذا كان الإذن مقيداً بالنيابة ولم يبق الأصـل لم يبق النائب ا هـ وهـذا ظاهـر، وبحث بعضهم أن الموت ليس بعزل، بل ينتهي به القضاء (والأصح انعزال نائبه المطلق) بما ذكره، وهذا (إن لم يؤذن لـه في الاستخـلاف) لأن الاستخلاف في هـذه للمعاونـة، وقد زالت ولايتـه فبطلت المعـاونة (أو) إن (قيـل له) أي قـال له الإمـام (استخلف عن نفسك، أو أطلق) لـه الاستخلاف لـظهـور غـرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته.

تنبيه: محل انعزاله عند الإطلاق إذا لم يعين من يستخلفه، فإن قال: استخلف فلاناً فهو كقوله استخلف عني فـلا ينعزل؛ لأنـه قطع نـظره بالتعيين وجعله سفيـراً، أشار إليـه الماوردي

فَإِنْ قَالَ اسْتَخْلِفْ عَنِّي فَـلَا، وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الْإِمَامِ وَلَا نَاظِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُـهُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا،

---

والروياني كما ذكره الأذرعي وغيره (**فإن قـال**: ) أي قال الإمـام له (**استخلف عني فـلا**) ينعزل الخليفة بما ذكر، لأنه نائب عن الإمام. والأوّل سفير في التولية. والثاني ينعزل مطلقـاً كالـوكيل بموت الموكل. والثالث: لا مطلقاً رعاية لمصلحة الناس.

تنبيه: مقتضى كلام الأصحاب انعزال نوّاب قاضي الأقليم الكبير بموتـه حيث لم يقل لـه الإمام استخلف عني وهو كذلك، فقد قال الصيمري: نوال القـاضي الكبير كقـاضي خراسـان ينعزلون بموته، وعزله على الصحيح بخلاف قضاة الإمام. قـال: وجعل القـاضي حسين قضاة والي الإقليم كقضاة الإمام، محله فيمـا إذا صرّح الإمـام له بـذلك أو اقتضـاه العرف، وحينئـذٍ فيكون كالمنصوبين من جهة الإمـام (**ولا ينعزل قـاض**) وغيره ممن ولي أمـراً عامـاً كوكيـل بيت المال (**بموت الإمام**) وانعزاله لشدّة الضرر في تعطيـل الحوادث، وفـرّق في الحاوي بينـه وبين خليفـة القاضي بـأن الإمام يستنيب القضـاة في حقوق المسلمين فلم ينعـزلوا بمـوته والقـاضي يستنيب خليفته في حق نفسه فـانعزل بمـوته. قـال: وعلى هذا الفـرق يجوز للقـاضي أن يعزل خليفته بغير موجب، ولا يجوز للإمام عزل القاضي بغير موجب ا هـ وتقـدّم الكلام على ذلـك، قـال الأذرعي: وأفتى بعض العصـريين بـانعـزال وكيـل بيت المـال بمــوت السلطان متمسكـاً بقولهم: إن الوكيل ينعزل بموت الموكل، وهذا جمود على الأسماء وذهول عن المعنى، وليس بصواب بل غلط (**ولا**) ينعزل (**ناظـر يتيم**، و) ناظـر (**وقف بموت قـاض**) وانعزالـه لئلا تتعـطل أبواب المصالح.

تنبيه: لو شرط لواقف النظر لحاكم المسلمين ببلد كذا ففوّض النظر فيه لواحد. ثم تـولى قاض جديد. قال الأذرعي: الظاهر انعزاله قطعاً؛ لأنـه آل إلى القاضي الجـديد بشـرط الواقف كما لو شرط النظر لزيد. ثم لعمرو فنصب زيد لنفسه نائبـاً فيه. ثم مـات زيد فـإنه ينعـزل نائبـه لا محـالة ويصيـر النظر لعمـرو، فليحمل إذاً كـلام المصنف على ما إذا آل النـظر إلى القاضي لكون الواقف لم يشرط ناظراً، أو انقرض من شـرط له، أو خـرج عن الأهلية. قـال ابن شهبة: ويقع في كتب الأوقاف كثيراً. فإذا انقرضت الذرّية يكون النظر فيه لحـاكم المسلمين ببلد كذا يوليه من شاء من نقبائه ونوّابه فإذا آل النظر إلى قاض فولى النظر لشخص، فهـل ينعزل بمـوت ذلك القاضي أو انعزاله، والأقرب عدم انعزاله (**ولا يقبل قوله**) أي القاضي (**بعد انعزالـه**) كنت (**حكمت بكذا**) لفلان إلا ببينة؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذٍ، فـلا يملك الإقرار، نعم لـو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لأنه إنمـا انعزل بـالعمى فيما يحتـاج إلى الأبصار، وقـوله: حكمت عليك بكذا لا يحتاج إلى ذلك، قاله البلقيني: ولو قال: صـرفت مال الـوقف لجهته أو عمـارته

فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرِ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الْحُكْمِ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ فَكَمَعْزُولٍ ،

---

التي يقتضيها الحال صدق بلا يمين (**فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح**) لأنه يشهد بفعل نفسه، والثاني: يقبل كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطالب بأجرة، وفرق الأول بأن فعلها غير مقصود بالإثبات، ولأن شهادتها على فعلها لا تتضمن تزكيتها بخلاف القاضي فيهما، واحترز بحكمه عما لو شهد أن فلاناً أقرّ في مجلس حكمه بكذا، فإنه يقبل قطعاً؛ لأنه لم يشهد على فعل نفسه، وإنما يشهد على إقرار سمعه، قاله الماوردي.

تنبيه: قول المصنف مع آخر يوهم أنه لو شهد بذلك وحده لم يقبل قطعاً، ومقتضى كلامهم جريان الخلاف في الحالين، وقد يكون الحق مما يثبت بالشاهد واليمين، فلو حذفه لكان أولى، قاله الزركشي: (**أو**) شهد (**بحكم حاكم جائز الحكم**) ولم يضفه إلى نفسه (**قبلت**) شهادته (**في الأصحّ**) كالمرضعة إذا شهدت كذلك. والثاني: المنع لأنه قد يريد فعل نفسه.

تنبيه: قول المصنف جائز الحكم تأكيد كما قاله بعضهم، ومحلّ الخلاف إذا لم يعلم القاضي أنه حكمه، وإلا فلا يقبل جزماً نظراً لبقاء التهمة، ومحله أيضاً إذا قلنا: لا يعتبر تعيين الحاكم في الشهادة على الحكم، بل يكفي أن تقوم البينة على حكومة حاكم من الحكام كما هو المذهب المشهور. أما إذا قلنا باشتراط التعيين فلا يقبل قطعاً (**ويقبل، قوله قبل عزله: حكمت بكذا**) حتى لو قال على سبيل الحكم نساء القرية طوالق من أزواجهنّ قبل قوله بلا حجة لقدرته على الإنشاء حينئذٍ، بخلاف ما لو قاله على سبيل الإخبار فلا يقبل قوله كما صرّح به البغوي، وهو مقتضى كلام أصل الروضة، وينبغي أن يكون محله كما قال شيخنا ما لو أسنده إلى ما قبل ولايته، قال الأذرعي: وما قالوه من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقاً، أو في مذهب إمامه. أما غيرهما ففي قبوله وقفة، وقد استخرت الله وأفتيت فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه أنه يلزمه بيانه؛ لأنه قد يظنّ ما ليس بمستند مستنداً كما هو كثير أو غالب. قال: ويشبه أن يكون محلّ ما ذكر في قرية أهلها محصورون. أما في بلد كبير كبغداد فلا لأنا نقطع ببطلان قوله وإلى ما قاله يشير تعبير الشيخين بالقرية، ولو قال الحاكم شهد عندي فلان وفلان بكذا وأنكرا لم يلتفت لإنكارهما كما قاله ابن الصباغ (**فإن كان**) أي القاضي (**في غير محلّ ولايته فكمعزول**) في أنه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الإنشاء ثم.

تنبيه: المراد بمحل ولايته بلد قضائه، وظنّ بعضهم أنه لا ينفذ حكمه في غير مجلسه المعدّ للحكم وهو خطأ صريح، نبه عليه ابن الصلاح والمصنف في الطبقات. قال الزركشي:

وَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلاً أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا، وَإِنْ قَالَ حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالاً أُحْضِرَ. وَقِيلَ: لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، فَإِنْ أُحْضِرَ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الْأَصَحِّ.

---

وظاهر كلامهم أن المراد المحيط بها السور والبناء المتصل دون البساتين والمزارع، فعلى هذا لو زوّج القاضي امرأة في البلد وهو بالمزارع أو البساتين أو عكسه لم يصح لأنه ليس في محلّ ولايته. قال: وكثير من الحكام يتساهل في ذلك. والأحوط تركه؛ لأن الولاية لم تتناول غير البلد ا هـ وهذا إذا لم يكن عرف كما قدّمناه، ولو قال المعزول للأمين: أعطيتك المال أيام قضائي لتحفظه لفلان، فقال الأمين بل لفلان صدق المعزول، وهل يغرم الأمين لمن عينه هو قدر ذلك؟ فيه وجهان في تعليق القاضي أوجههما كما قال شيخنا المنع، فإن قال له الأمين: لم تعطني شيئاً بل هو لفلان، فالقول قول الأمين؛ لأن الأصل عدم الإعطاء، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أذن الإمام للقاضي أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان، فإنه يجوز له الحكم بينهم، ولو كان في غير محلّ ولايته. قال صاحب البيان: هذا الذي يقتضيه المذهب، وقاله في الذخائر أيضاً، وحينئذٍ فيقبل قوله على من هو من أهل بلده أنه حكم عليه بكذا (**ولو ادّعى شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة**) أي على سبيل الرشوة كما في المحرّر، وهي بتثليث الراء دفع لمن لم يحكم بالحق أو يمتنع عن الحكم به (**أو شهادة عبدين مثلاً**) أي أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته وأعطاه لفلان، ومعتقده أنه لا تجوز شهادتهما (**أحضر وفصلت خصومتهما**) كما لو ادّعى عليه غصباً لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره، وله أن يوكل ولا يحضر كما قاله في المطلب، وإذا حضر فإن أقيمت عليه بينة أو أقرّ حكم عليه وإلا صدّق بيمينه كسائر الأمناء إذا ادّعى عليهما جناية، ولعموم خبر «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وقيل: بلا يمين؛ لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف. قال الزركشي: وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته. أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته، فالظاهر أنه يحلف قطعاً.

تنبيه: لو حضر إنسان إلى القاضي الجديد، وتظلم من المعزول وطلب إحضاره إلى مجلس الحكم لم يبادر بإحضاره بل يقول ما تريد منه؟. فإن ذكر أنه يدّعي عليه ديناً أو عيناً أحضره، ولا يجوز إحضاره قبل تحقق الدعوى، إذ قد لا يكون له حق، وإنما قصد ابتذاله بالحضور (**وإن قال**) الشخص (**حكم**) على القاضي (**بعبدين**) أو نحوهما مما لا تقبل شهادته كفاسقين. قال ابن الرفعة: أي وهو يعلم ذلك، فإنه لا يجوز وأنا أطالبه بالغرم (**ولم يذكر**) رشوة ولا (**مالاً أحضر**) المعزول ليجيب عن دعواه (**وقيل: لا حتى يقيم بينة بدعواه**) لأنه كان أمين الشرع، والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا بينة (**فإن أحضر**) على الوجهين وادّعى عليه (**وأنكر**) بأن قال: لم أحكم عليه أصلاً، أو لم أحكم إلا بشهادة حرّين (**صدق بلا يمين في الأصحّ**) لأنه أمين الشرع فيصن منصبه عن الحلف والابتذال

قُلْتُ: الْأَصَحُّ بِيَمِينٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوِ ادُّعِيَ عَلَى قَاضٍ جَـوْرٌ فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذٰلِكَ، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ.

---

بالمنازعات (قلت: **الأصحّ** بيمين، والله أعلم) لعموم قوله ﷺ: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» ولأن أقصى درجات المعزول أن يكون مؤتمناً، والمؤتمن كالمودع يحلف. قال الزركشي: وقد اختلف تصحيح المصنف، فقد صحح الأوّل في الروضة، والصواب ما صححه هنا فإنه المنصوص، قال الفارقي: ومحلّ الخلاف، إذا علم الشاهدان وإلا فينظر فيهما ليعرف حالهما. قال الغزي: وهو متجه في العبد دون الفسقة؛ لأن الفسق قد يطرأ على العبد اهـ وهو ظاهر (ولو ادّعي) بالبناء للمفعول (على قاض) حال ولايته (جور في حكم) أو ادّعى على شاهد زور، وأريد تحليفه كما سيأتي في الدعاوي (لم يسمع ذلك، ويشترط بينة) به فلا يحلف فيه واحد منهما؛ لأنهما أمينان شرعاً، ولو فتح باب التحليف لاشتدّ الأمر ورغب الناس عن القضاء والشهادة. قال الزركشي: وهذا إذا كان موثوقاً به وإلا حلف، وقال الأذرعي: قولهم في توجيه منع التحليف أنه لو حلف إلخ أن ذلك مبني على كمال القاضي ووجود أهليته التامة، ونحن نقطع بأن غالب من يلي القضاء في عصرنا، لو حلف الواحد كل يوم سبعين مرّة على عدم جوره في الحكم وارتشائه لم يردّه ذلك عن الحرص على القضاء ودوام ولايته مع ذلك، بل يشتدّ حرصه وتهافته عليه وطلبه هو وغيره - فإنا لله وإنا إليه راجعون - اهـ هذا في زمانه فلو أدرك زماننا. فإن قيل: كيف تشترط البينة مع عدم سماع الدعوى؟. أجيب بأن المراد لم تسمع الدعوى لقصد تحليفه وإن سمعت لأجل البينة، فإن كانت له بينة سمعت لا محالة (**وإن لم تتعلق**) تلك الدعوى على قاض (**بحكمه**) بل يخاصمه نفسه (**حكم بينهما**) فيها (**خليفته، أو**) قاض آخر (**غيره**) كآحاد الرعايا. قال السبكي: هذا إن كانت الدعوى بما لا يقدح فيه ولا يخلّ بمنصبه ولا يوجب عزله، وإلا فاقطع بأن الدعوى لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدّعي حينئذٍ إلا البينة. ثم قال: بل أقول لكل من ثبتت عدالته وادعى عليه بدعوى ينبغي للقاضي أن ينظر فيها وفي إنكار ذلك العدل بها، فإن كان يمكن أن يكون عن سهو وغفلة أو اجتهاد وتأويل ونحوه بحيث لا يخلّ بعدالته فيسمعها ويقبلها بيمين كغيرها إلا أن يظهر له من المدّعي تعنت فيدفعه، وإن كان إنكاره لا يمكن أن يكون إلا قادحاً فيه، فينبغي أن لا يسمع دعوى المدّعي في ذلك وطلب تحليفه إلا أن يأتي ببينة، وذلك لأن ما يدعيه والحالة هذه مخالف لما ثبت من عدالته، وله طريق وهو البينة.

تتمة: ليس لأحد أن يدّعي على متول في محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا، فإن كان في غير محلها أو معزولاً سمعت ولا يحلف، ذكره في الروضة وأصلها، فما تقرر في المعزول مخالف لما صححه هنا كما مرّ.

## [فصــل]

**لِيَكْتُبِ ٱلْإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ وَيُشْهِدْ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِـالحَـالِ، وَتَكْفِي الإِسْتِفَـاضَـةُ فِي ٱلْأَصَـحِّ**

## [ فصــل]

في آداب القضاء وغيرها (**ليكتب الإمام**) ندباً (**لمن يوليه**) القضاء ببلد ما فوّضه إليه في كتاب، «لِأَنَّ النَّبِيَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى اليَمَنِ وَهُـوَ ابْنُ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً» رواه أصحاب السنن «وَلأَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَتَبَ لأَنسٍ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى البَحْرَيْنِ وَخَتَمَ بِخَـاتَمِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم» رواه البخاري ولم يجب ذلك؛ لأنه ﷺ لم يكتب لمعاذ، بل اقتصر على وَصيته، وإذا كتب إليه كتاب العهد بالولاية ذكر في الكتاب ما يحتاج القـاضي إلى القيام به ويعظه فيه ويعظمه، ويـوصيه بتقـوى الله تعالى، ومشـاورة أهل العلم، وتفقـد الشهود وغير ذلك، وفي معنى الإمام القاضي الكبير إذا استخلف في أعمالـه البعيدة. قـال الصيمري: وينبغي للإمام أن يسلم كتاب عهده إليه بحضرته خوفاً من الزيادة فيه والنقصان ويقول لـه: هذا عهدي وحجتي عند الله (**ويشهد**) ندباً (**بالكتاب**) أي المكتوب بما تضمنه من التولية (**شـاهدين يخـرجان معـه إلى البلد**) الذي تـولاه قرب أو بعـد (**يخبران**) أهـل البلد (**بالحـال**) من التـوليـة وغيرها، وعبارة التنبيه: وأشهد على التولية شاهدين، وهي أولى من عبارة الكتاب، إذ الاعتماد على التولية دون الكتاب وعند إشهادهما يقرآن الكتاب أو يقرأه الإمام عليهما، فإذا قرأه الإمام. قال في البحر: لا يحتاج الشاهدان إلى أن ينظرا في الكتاب، وإن قرأه غيـر الإمام فـالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه ليعلما أن الأمر على ما قرأه القارىء من غير زيادة ولا نقصان. ولو أشهد ولم يكتب كفى فإن الاعتماد على الشهود، فإذا أخبروا أهل البلد لزمهم طاعته.

تنبيه: أشار بقوله: يخبران إلى أنه لا يشترط لفظ الشهادة عند أهل ذلك البلد وهو كذلك كما نقله في الروضة عن الأصحاب من أن هذه الشهادة ليست على قواعد الشهـادات، إذ ليس هناك قاض تؤدّي عنده الشهادة. قال الزركشي: وقضية ذلك أنـه لو كـان هناك قـاض آخر كمـا جرت به العادة في بعض البلاد من نصب أتباع المذاهب الأربعة اعتبار حقيقة الشهادة ولا شك فيه. وقال البلقيني: عنـدي أنه إذا كـان المدار على الإخبـار فإنـه ليس على قواعـد الشهادات فينبغي أن يكتفي بواحد؛ لأن هذا من باب الخبر. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلـك ا هـ والظاهـر هو إطلاق كلام الأصحاب (**وتكفي**) بمثناة فوقيـة عن إخبارهمـا بالتـولية (**الاستفـاضة**) بهـا (**في الأصـح**) لحصول المقصـود ولم ينقل عنـه ﷺ ولا عن الخلفاء الـراشـدين الإشهـاد. والثـاني المنع؛ لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والإجارة.

تنبيه: ظاهر كلامه تبعاً للمحرّر جريان الخلاف ولو كان البلد بعيـداً وهو كـذلك، ومنهم

لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَبْحَثُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الإِثْنَيْنِ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ، وَيَنْظُرُ أَوَّلاً في أَهْلِ الْحَبْسِ ،

---

من ذكره في البلد القريب، وليس للتقييد كما دلّ عليه كلام الروضة وأصلها (**لا مجردّ كتاب**) بها بلا إشهاد أو استفاضة فلا يكفي (**على المذهب**) لإمكان التزوير. وفي وجه من الطريق الثاني يكفي لبعد الجراءة في مثل ذلك على الإمام.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يكفي مجرّد إخبار القاضي لهم ولا خلاف في ذلك إن لم يصدّقوه، فإن صدّقوه ففي وجوب طاعته وجهان، وقياس ما قالوه في الوكالة عدم وجوبها؛ لأن الإمام لو أنكر توليته كان القول قوله، قال الأذرعي: لعلّ وجوبها أشبه، وفي الآثار والأخبار ما يعضده: أي ولأنهم اعترفوا بحقّ عليهم (**ويبحث**) برفع المثلثة (**القاضي**) قبل دخوله بلد التولية الذي لا يعرف من فيه (**عن حال علماء البلد وعدوله**) والمزكين سرّاً وعلانية ليدخل على بصيرة بحال من فيه؛ لأنه لا بدّ له منهم فيسأل عن ذلك قبل الخروج، فإن لم يتيسر ففي الطريق، فإن لم يتيسر فحين يدخل.

تنبيه: يندب إذا ولي أن يدعو أصدقاءه الأمناء ليعلموه عيوبه فيسعى في زوالها كما ذكره الرافعي آخر الباب الثاني في جامع أدب القضاء (**ويدخل يوم الاثنين**) صبيحته «لأَنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ الْمَدِينَةَ فِيهِ حِينَ اشْتَدَّ الضُّحَى» فإن تعسر فالخميس، وإلا فالسبت، وأن يدخل في عمامة سوداء، ففي مسلم «أَنَّه ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ يَوْمَ الفَتْحِ بِهَا» ولأنه أهيب له. قال المصنف: ويستحبّ لمن كان له وظيفة من وظائف الخير كقراءة قرآن أو حديث، أو ذكر، أو صنعة من الصنائع، أو عمل من الأعمال أن يفعل ذلك أوّل النهار إن أمكنه، وكذلك من أراد سفراً، أو إنشاء أمر كعقد نكاح أو غير ذلك من الأمور (**وينزل وسَط البلد**) بفتح السين في الأشهر ليساوي أهله في القرب منه، هذا إذا اتسعت خطته كما قاله الزركشي، وإلا نزل حيث تيسر. قال: وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه. قال القاضي أبو محمد: وإذا دخل نهاراً قصد الجامع فيصلي فيه ركعتين ثم أمر بعهده فقرىء ثم أمر بالنداء من كانت له حاجة فلينظر ما رفع إليه من أمورهم ليكون قد أخذ في العمل واستحق رزقه اهـ وهذا يفهم أنه لا يستحق الرزق من يوم الولاية، وإنما يستحقه من يوم الشروع في العمل. قال ابن شهبة: وقد صرّح الماوردي بذلك فقال: لا يستحق قبل الوصول إلى عمله، فإذا وصل ونظر استحق، وإن وصل ولم ينظر فإن تصدّى للنظر استحقّ، وإن لم ينظر كالأجير إذا سلم نفسه. وإن لم يتصدّ لم يستحق اهـ ثم إن شاء قرأ العهد فوراً، وإن شاء واعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأه عليهم، وإن كان معه شهود شهدوا ثم انصرف إلى منزله (**وينظر أوّلاً في أهل الحبس**) لأن الحبس عذاب، فينظر هل يستحقونه أو لا؟.

فَمَنْ قَالَ حُبِسْتُ بِحَقٍّ أَدَامَهُ، أَوْ ظُلْماً فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ،

---

تنبيه: ما صرّح به من البداءة بأهل الحبس، قاله الإمام والغزالي وابن الصباغ، لكنه خلاف ما نقلاه عن الأصحاب أنه بعد قراءة العهد يتسلم ديوان الحكم، وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر، وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم، والسجلات ـ وهي ما يشتمل على الحكم ـ وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان كحجج الأوقاف؛ لأنها كانت في يد الأوّل بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية إليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها، وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرّح به الرافعي في أواخر الآداب، لكن نقل ابن الرفعة عن الإمام أنه واجب وأقرّه، والأولى أن يقال ما دعت إليه مصلحة وجب تقديمه كما يؤخذ مما يأتي، وإنما قدّم على أهل الحبس ما مرّ مع أنه عذاب لأنه أهم، ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني أنه يقدّم على البحث عنهم أيضاً كل ما كان أهمّ منه كالنظر في المحاجير والجائعين الذين تحت نظره، وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها، وما أشرف من الأوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه.

وكيفية النظر في أمر المحبوسين أن يأمر منادياً ينادي يوماً أو أكثر على حسب الحاجة ألا إن القاضي فلاناً ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا، فمن كان له محبوس فليحضر ويبعث إلى الحبس أميناً من أمنائه يكتب في رقاع أسماءهم وما حبس به كل منهم ومن حبس له في رقعة، فإذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس نصب تلك الرقاع بين يديه، فيأخذ واحدة واحدة، وينظر في اسم المثبت فيها، ويسأل عن خصمه، فمن قال: أنا خصمه بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه، وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم، ويسألهم بعد اجتماعهم عن سبب حبسهم (فمن قال حبست بحق) فعل به مقتضاه، فإن كان الحقّ حدّاً أقامه عليه وأطلقه، أو تعزيراً ورأى إطلاقه فعل، أو مالاً أمره بأدائه، فإن لم يوفه ولم يثبت إعساره (أدامه) إلى الحبس وإلا نودي عليه: لاحتمال خصم آخر، فإن لم يحضر أحد أطلق (أو) قال حبست (ظلماً فعلى خصمه حجة) إن كان حاضراً أنه حبسه بحق، فإن لم يقمها صدّق المحبوس بيمينه وأطلق، ولا يطالب بكفيل على الأصح، ونازع البلقيني في ذلك. وقال: القول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة؛ لأن معه حجة سابقة، وهي أن الحاكم حبسه (فإن كان) خصمه (غائباً) عن البلد طالبه بكفيله أو ردّه إلى الحبس و (كتب إليه) قال الزركشي: إلى قاضي بلد خصمه. وقال ابن المقري: إلى خصمه، وهو أقرب إلى قول المصنف (ليحضر) لفصل الخصومة بينهما، فإن لم يحضر أطلق، ونازع البلقيني في ذلك وقال: إن إحضاره من العجائب إذ يصير المحبوس المطلوب طالباً لمن له الحق، وليس في الشريعة ما يشهد لهذا، ورد بأنه ليس المراد إلزامه بالحضور، بل إعلامه بذلك ليلحق بحجته

**ثُمَّ فِي ٱلْأَوْصِيَاءِ، فَمَنِ ادَّعَى وِصَايَةً سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقاً أَخَذَ المَالَ مِنْهُ، أَوْ ضَعِيفاً عَضَّدَهُ بِمُعِينٍ،**

---

في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجة، ويكفي المدعي إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك (**ثم**) بعد النظر في أهل الحبس ينظر (**في**) حال (**الأوصياء**) على الأطفال والمجانين والسفهاء، لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله فكان تقديمهم أولى مما بعدهم. قال الماوردي: ويبدأ في الأوصياء ونحوهم بمن شاء من غير قرعة، والفرق بينه وبين المحبوسين أن المحابيس ينظر لهم، والأوصياء ونحوهم ينظر عليهم.

تنبيه: سبيل تصرفه في مال عنده ليتيم في غير عمله كتصرفه في مال الغائب، إذ العبرة بمكان الطفل لا المال كما مرّ في باب الحجر، وإنما ينظر في الأوصياء بعد ثبوت الوصاية عنده بطريقه (**فمن ادّعى**) منهم (**وصاية**) بكسر الواو بخطه، ويجوز فتحها اسم من أوصيت له جعلته وصياً (**سأل عنها**) من جهة ثبوتها بالبينة هل ثبتت وصاية بها أولا؟ (**و**) سأل (**عن حاله**) بالنسبة إلى الأمانة والكفاية، وهذا مزيد على المحرر (**و**) عن (**تصرفه**) فيها، فان قال: صرفت ما أوصى به، فإن كان لمعين لم يعترّض له، وهو ـ كما قال الأذرعي ـ ظاهر إن كانوا أهلاً للمطالبة، فإن كانوا محجورين فلا أو لجهة عامة، وهو عدل أمضاه أو فاسق ضمنه لتعديه، ولو فرقها أجنبي لمعينين نفذ أو لعامة ضمن، وإذا كان الموصى به باقياً تحت يد الوصي (**فمن وجده**) عدلاً قوياً أقره أو (**فاسقاً أخذ المال منه**) وجوباً ووضعه عند غيره من الأمناء.

تنبيه: كلامه يفهم أنه لا يأخذه ممن شك في عدالته، وهو ما جرى عليه ابن المقري، وهو الأقرب إلى كلام الجمهور؛ لأن الظاهر الأمانة، وقيل: ينزع منه حتى يثبت عدالته. وقال الأذرعي وغيره: إنه المختار لفساد الزمان، ومحل الوجهين كما قاله البلقيني إذا لم تثبت عدالته عند الأوّل، وإلا فلا يتعرض له مع الشك جزماً. فإن قيل: إذا عدل الشاهد ثم شهد واقعة أخرى بحيث طال الزمان احتاج إلى الاستزكاء؛ لأن طول الزمان يغير الأحوال. أجيب بأن الوصاية قضية واحدة، وقد ثبت الحال فيها فلا يتكرر، ولو كلفنا الوصي ذلك لأضررنا بالمحجور عليه باشتغال الوصي عنه بإثبات عدالته ولا كذلك الشاهد (**أو**) وجده عدلاً (**ضعيفاً**) عن القيام بها لكثرة المال أو غيره (**عضده**) أي قوّاه (**بمعين**) ولا يرفع يده، ثم بعد الأوصياء يبحث عن أمناء القاضي المنصوبين على الأطفال وتفرقة الوصايا فيعزل من فسق منهم ويعين الضعيف بآخر، وله أن يعزل من يشاء من الأمناء وإن لم يتغير حاله ويولي غيره بخلاف الأوصياء، لأن الأمناء يتولون من جهة القاضي بخلاف الأوصياء وأخروا عن الأوصياء لأن التهمة فيهم أبعد، لأن ناصبهم القاضي، وهو لا ينصب إلا بعد ثبوت الأهلية عنده بخلاف الأوصياء، ثم يبحث عن الأوقاف العامة ومتوليها، وعن الخاصة أيضاً كما قاله الماوردي والروياني لأنها

وَيَتَّخِـذُ مُزَكِّياً مكاتباً ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِماً عَـدْلاً عَارِفـاً بِكِتَابَـةِ مَحَاضِـرَ وَسِجَلاَّتٍ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْـهٌ، وَوُفُورُ عَقْلٍ ، وَجَوْدَةُ خَطٍّ،

---

تئول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هـل آلت إليهم، وهل لـه ولاية على من تعين منهم لصغر أو نحوه؟ ويبحث أيضاً عن اللقطة التي لا يجوز تملكها للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد التعريف، وعن الضوالّ فيحفظ هـذه الأموال في بيت المـال مفردة عن أمثالها ولـه خلطها بمثلها إن ظهر في ذلك مصلحة أودعت إليه حاجة كما قالـه الأذرعي ، فإذا ظهـر مالكهـا غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها ويقدم من كل نوع ممـا ذكر الأهمّ فالأهمّ، ويستخلف فيما إذا عرضت حادثة حال شغله بهذه المهمات من ينظر في تلك الحادثـة أو فيما هو فيه (و) بعد ذلك (يتخذ) بذال معجّمة (مزكياً) بزاي لشدة الحـاجة إليـه ليعرفـه حال من يجهل حاله من الشهود؛ لأنه لا يمكنه البحث عنهم وسيأتي شرطه آخر الباب.

تنبيه: أراد المصنف بالمزكي الجنس، ولو قال: مزكين كان أولى؛ لأن الواحـد لا يكفي إلا أن ينصب حاكماً في الجـرح (و) يتخذ (كـاتباً) لتـوقع الحـاجة إليـه؛ لأنه مشغـول بالحكم والاجتهـاد والكتاب تشغله، وكـان للنبيّ ﷺ كُتَّـاب فـوق الأربعين، وإنمـا يسنّ اتخـاذه إذا لم يطلب أجرة أو طلب، وكان يرزق من بيت المال وإلا لم يتعين لئلا يتغالى في الأجرة (ويشتـرط كونه) أي الكاتب (مسلماً عدلاً) في الشهادة كما يؤخذ من كـلام الجيلي لتؤمن خيانتـه، إذا قد يغفل القاضي عن قـراءة ما يكتبـه أو يقرؤه ولا بـدّ من الحريـة والذكـورة وكونـه (عارفـاً بكتابـة محاضر وسجلات) وكتب حكمية لئلا يفسدها حافظاً لئلا يغلط فـلا يكفي من اتصف بشيء من ضدّ ذلك، وهذا فيما يتعلق بالحكم. أما ما يتعلق بخاصة أمره فيستكتب فيه من شاء.

تنبيه: أفرد المصنف الكاتب؛ لأنه لا يشترط فيه عدد كما أفهمه كلام أصل الرّوضة، لأنه لا يثبت شيئاً، بل يتخذ القاضي ما يحصل به الكفاية، وقولـه: محاضـر مجرور بـالفتحة جمـع محضر، وهو بفتح الميم ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس، فـإن زاد عليه الحكم أو تنفيـذه سمي سجلاً، وقـد يطلق المحضـر على السجل (ويستحب) في الكاتب (فقـه) زائـد على ما لا بدّ منه من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل. أما الذي يتعلق بها فشرط، وهذا ما جمع بـه بين إطلاق الـرافعي الاستحباب وإطـلاق الماوردي الاشتـراط (ووفور عقـل) زائد على العقل التكليفي لئلا يخـدع ويدلس عليـه. أما العقـل التكليفي فشرط كمـا علم مما مرّ، وعفة عن الطمع لئلا يستمال به (وجودة خط) أي يكون خطه حسناً واضحاً مع ضبطـه الحروف وترتيبها فلا يترك فسحة يمكن إلحاق شيء فيها وتفصيلها فـلا يكتب سبعة مثـل تسعة ولا ثـلاثاً مثل ثلاثين لئلا يقع الغلط والاشتباه. قال عليّ رضي الله تعالى عنه: الخط الحسن يـزيد الحق وضوحاً، ويسنّ أن يكون حاسباً للحاجة إليه في كتب المقاسم والمواريث فصيحاً عالمـاً بلغات

وَمُتَرْجِماً، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَدٌ ، وَالْأَصَحُّ جَوَازُ أَعْمَى، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ في إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ،

---

الخصوم، وأن يجلس كاتبه بين يديه ليمليه ما يريد وليرى ما يكتبه (و) يتخذ (مترجماً) يفسر للقاضي لغة المتخاصمين؛ لأن القاضي قد لا يعرف لغتهما فلا بدّ ممن يطلعه على ذلك. قال ابن النقيب: كذا أطلقوه ولم يظهر لي اتخاذه على أي لغة، فإن اللغات لا تكاد تنحصر ويبعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها وأبعد منه أن يتخذ من كل لغة اثنين لعظم المشقة فالأقرب أن يتخذ من اللغات التي يغلب وجودها في علمه، وفيه عسر أيضاً (وشرطه عدالة، وحرية، وعدد) ولفظ شهادة كالشاهد بأن يقول كل منهما: أشهد أنه يقول كذا، فإن كان الحق يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك كما في أصل الرّوضة عن الأصحاب، وإن كان قضية كلام المصنف أنه لا يكفي في الزنا رجلان كالشهادة على الإقرار به (والأصح جواز) ترجمة (أعمى) لأن الترجمة تفسيراً للفظ الذي سمعه فلا يحتاج فيه إلى معاينة وإشارة بخلاف الشهادة التي قاس عليها الوجه الثاني.

تنبيه: محلّ الجواز إذا لم يتكلم في المجلس إلا الخصمان، وإلا لم يجز قطعاً كما نقله الزركشي عن الإمام وأقرّه (و) الأصحّ (اشتراط عدد في إسماع قاض به صمم) كالمترجم فإنه ينقل عين اللفظ كما أن ذاك ينقل معناه، والثاني المنع؛ لأن السمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون وبخلاف المترجم، وقضية هذا التعليل أنه لو كان الخصمان أصمين أيضاً اشترط العدد قطعاً، وبه صرّح القاضي الحسين.

تنبيه: لا بدّ في المسمع من لفظ الشهادة، فيقول: أشهد أنه يقول كذا، ويجوز أن يكون أعمى قياساً عليه، ويكتفي بإسماع رجل وامرأتين في المال قياساً عليه أيضاً، وأشار المصنف بقوله في إسماع قاض إلى التصوير بالنقل عن الخصم إلى القاضي، وأما إسماع الخصم الأصمّ ما يقوله القاضي والخصم، فلا يشترط فيه عدد لأنه إخبار محض، لكن يشترط فيه الحرّية، وكالأصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضي، وأشار أيضاً بقوله في إسماع قاض إلى أن المراد صمم يسمع معه برفع الصوت. أما إن لم يسمع أصلاً لم تصحّ ولايته كما مرّ في شرط القاضي.

فروع: للقاضي وإن وجد كفايته أخذ كفايته وكفاية عياله مما يليق بحالهم من بيت المال ليتفرّغ للقضاء إلا أن يتعين للقضاء ووجد ما يكفيه وعياله، فلا يجوز له أخذ شيء لأنه يؤدّي فرضاً تعين عليه، وهو واجد الكفاية، ويسنّ لمن لم يتعين إذا كان مكتفياً ترك الأخذ، ومحلّ جواز الأخذ للمكتفي ولغيره إذا لم يوجد متطوّع بالقضاء صالح له، وإلا فلا يجوز كما صرّح به الماوردي وغيره، ولا يجوز أن يرزق القاضي من خاصّ مال الإمام أو غيره من الآحاد،

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ، وَسِجْناً لأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيرٍ،

ولا يجوز له قبوله، وفارق نظيره في المؤذن بأن ذاك لا يورث فيه تهمة ولا ميلاً؛ لأن عمله لا يختلف، وفي المفتي بأن القاضي أجدر بالاحتياط منه. فإن قيل: الرافعي رجح في الكلام على الرشوة جوازه وهنا عدمه. أجيب بأن ما هناك في المحتاج وما هنا في غيره، ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء كما مرّ في بابها وأجرة الكاتب، ولو كان القاضي وثمن الورق الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات وغيرهما من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال أو احتيج إليه إلى ما هو أهم فعلى من له العمل من مدّع ومدّعى عليه إن شاء كتابة ما جرى في خصومته، وإلا فلا يجبر على ذلك، لكن يعلمه القاضي أنه إذا لم يكتب ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه، وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار وأمتعة، ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه النبي ﷺ والخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين؛ لبعد العهد عن زمن النبوّة التي كانت سبباً للنصر بالرعب في القلوب، فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يطع وتعطلت الأمور، ويرزق الإمام أيضاً في بيت المال كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالأمير، والمفتي، والمحتسب، والمؤذن، وإمام الصلاة، ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية، والقاسم، والمقوّم والمترجم وكاتب الصكوك، فإن لم يكن في بيت المال شيء لم يندب أن يعين قاسماً ولا كاتباً ولا مقوّماً ولا مترجماً ولا مسمعاً ولا مزكياً، وذلك لئلا يغالوا بالأجرة (**ويتخذ دِرّةً**) بكسر الدال المهملة وتشديد الراء (**للتأديب**) اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أن القاضي لا يؤدّب بالسوط وليس مراداً، بل له ذلك إن أدّى إليه اجتهاده.

**فائدة:** قال الشعبي: كانت درّة عمر أهيب من سيف الحجاج. قال الدميري: وفي حفظي من شيخنا أنها كانت من نعل رسول الله ﷺ، وأنه ما ضرب بها أحداً على ذنب وعاد إليه (**و**) يتخذ (**سجناً لأداء حق**) الله تعالى أو الآدمي (**ولتعزير**) لأن عمر رضي الله تعالى عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً، رواه البيهقي وعبد الرازق في مصنفه، وفي البخاري بأربع مائة.

تنبيه: لو امتنع مديون من أداء ما عليه تخير القاضي بين بيع ماله بغير إذنه وبين سجنه ليبيع مال نفسه كما في الروضة في باب التفليس نقلاً عن الأصحاب، ولا يسجن والد بدين ولده في الأصحّ، ولا من استؤجرت عينه لعمل وتعذر عمله في السجن كما في فتاوى الغزالي، ونفقة المسجون في ماله، وكذا أجرة السجن والسجان، ولو استشعر القاضي من المحبوس الفرار من حبسه، فله نقله إلى حبس الجرائم كما في الروضة وأصلها عن ابن القاص، ولو سجن لحق رجل فجاء آخر، وادّعى عليه أخرجه الحاكم بغير إذن غريمه. ثم

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحاً بَارِزاً مَصُوناً مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ لاَئِقاً بِالْوَقْتِ وَالْقَضَاءِ لاَ مَسْجِداً،

---

ردّه، والحبس لمعسر عذر في ترك الجمعة له، ويتخذ أعواناً ثقات. قال شريح الروياني: وأجرة العون على الطالب إن لم يمتنع خصمه من الحضور، فإن امتنع فالأجرة عليه لتعدّيه بالامتناع **(ويستحبّ كون مجلسه)** أي القاضي **(فسيحاً)** لأن الضيق يتأذى منه الخصوم **(بارزاً)** أي ظاهراً ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب **(مصوناً من أذى حرّ وبرد)** بأن يكون في الصيف في مهبّ الريح، وفي الشتاء في كنّ، ويكون مصوناً أيضاً من كل ما يؤذي من نحو الروائح والدخان والغبار **(لائقاً بالوقت)** فيجلس في كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه فيجلس في الصيف في مهبّ الريح. وفي الشتاء في كنّ، وهذا معلوم من قوله قبل مصوناً، ولو عبر بما قاله في المحرّر، فإنه قال: لائقاً بالوقت لا يتأذى فيه بالحرّ والبرد، فجعل ذلك نفس اللائق لا صفة أخرى كان أولى، وزاد على المحرّر، قوله **(والقضاء)** كأن يكون داراً **(لا مسجداً)** فيكره اتخاذه مجلساً للحكم؛ لأن مجلس القاضي لا يخلو عن اللغط وارتفاع الأصوات، وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب والمسجد يصان عن ذلك، وفي مسلم «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ سَمِعَ مَنْ يُنْشِدُ ضَالَّتَهُ فِي المَسْجِد قَالَ: «إنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا، إنَّمَا بُنِيَتْ لِمَا بُنِيَتْ لَهُ»[1]، فإن اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها، فلا بأس بفصلها، وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه ﷺ، وعن خلفائه في القضاء في المسجد، وكذا إذا احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه، فإن جلس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما، بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين، وإقامة الحدود فيه أشدّ كراهة كما نصّ عليه، وقيل: يحرم إقامتها فيه كما جزم به ابن الصباغ، وهو محمول على ما إذا خيف تلويث المسجد من دم ونحوه.

تنبيه: من الآداب أن يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر إلى الناس وعليهم المطالبة، وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادة، وإن كان مشهوراً بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يملّ، وأن يستقبل القبلة لأنها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه، وأن لا يتكىء بغير عذر، وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد، والأولى ما روته أمّ سلمة «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ، اللَّهُمَّ إنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَضِلَّ أَوْ أُضَلَّ أَوْ أَزِلَّ أَوْ أُزَلَّ أَوْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ أَوْ أَجْهَلَ أَوْ يُجْهَلَ عَلَيَّ»[2]. قال

---

(١) أخرجه مسلم (١/٣٩٧) (٨٠/٥٦٩) وأحمد ٢/٣٤٩، ٤٢٠، والبيهقي ٢/٤٤٧.

(٢) أخرجه أحمد ٦/٣١٦ وأبو داود ٥/٣٢٧ (٥٠٩٤) والترمذي ٥/٤٩٠ (٣٤٢٧) وقال حسن صحيح والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ١٧٦، وابن ماجه ٢/١٢٧٨ (٣٨٨٤) والحاكم ١/٥١٩.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقُهُ فِيهِ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ،

في الأذكار: حديث صحيح رواه أبو داود، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. قال ابن وقاص: وسمعت أن الشعبي كان يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ويزيد فيه: أو أعتدي أو يعتدى عليّ: اللهم أعني بالعلم، وزيني بالحلم، وألزمني التقوى حتى لا أنطق إلا بالحقّ ولا أقضي إلا بالعدل، وأن يأتي مجلس القضاء راكباً، ويستعمل ما جرت به العادة من العمامة والطيلسان، ويندب أن يسلم على الناس يميناً وشمالاً (ويكره) له (أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين، و) في (كل حال يسوء خلقه فيه) كالمرض، ومدافعة الأخبثين، وشدّة الحزن، والسرور، وغلبة النعاس، لخبر الصحيحين «لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنَ وَهُوَ غَضْبَانُ»[1] رواه ابن ماجه بلفظ «لَا يَقْضِي» وفي صحيح أبي عوانة «لَا يَقْضِي الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانُ مَهْمُومٌ وَلَا مُصَابٌ، وَلَا يَقْضِيَ وَهُوَ جَائِعٌ» وظاهر هذا أنه لا فرق بين المجتهد وغيره وهو كذلك، وإن قال في المطلب: لو فرق بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد، ولا فرق بين أن يكون الغضب لله أو لغيره، وهو كذلك كما قال الأذرعي: إنه هو الموافق لإطلاق الأحاديث وكلام الشافعي والجمهور، وإن استثنى الإمام والبغوي الغضب لله تعالى؛ لأن المقصود تشويش الفكر، وهو لا يختلف بذلك. نعم تنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال، وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة، فإن قضى مع تغير خلقه نفذ قضاؤه لقصة زبير المشهورة، ويكره أن يتخذ حاجباً حيث لا زحمة وقت الحكم لخبر «مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئاً فَاحْتَجَبَ حَجَبَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[2] رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده، فإن لم يجلس للحكم بأن كان في وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه، والبوّاب وهو من يقعد بالباب للإحراز، ويدخل على القاضي للاستئذان كالحاجب فيما ذكر. قال الماوردي: أما من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس - أي وهو المسمى الآن بالنقيب، فلا بأس باتخاذه، وصرّح القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه (ويندب) عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة في حكم (أن يشاور الفقهاء) لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]. قال الحسن البصري: كان النبيّ ﷺ مستغنياً عنها، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام. أما الحكم

(١) أخرجه البخاري ١٣/١٤٦ في الأحكام «٨/٧١٥».
وأخرجه مسلم ٣/١٣٤٢ - ١٣٤٣ في الأقضية «١٦/١٧١٧».
وأخرجه أبو داود ٣/٣٠٢ في الأقضية «٣٥٨٩».
وأخرجه الترمذي ٣/٦٢٠ في الأحكام «١٣٣٤»، وقال حسن صحيح.
وأخرجه النسائي ٨/٢٣٧ في أدب القضاء.
وأخرجه ابن ماجه ٢/٧٧٦ في الأحكام «٢٣١٦».

(٢) أخرجه أبو داود ٣/٣٥٧ (٢٩٤٨) وابن سعد ٧/٤٣٧ والحاكم ٤/٩٣ والبيهقي ١٠/١٠١.

وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ حَرُمَ قَبُولُهَا، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَازَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ،

---

المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جليّ فلا.

تنبيه: المراد بالفقهاء كما قاله جمع من الأصحاب الذين يقبل قولهم في الافتاء فيدخل الأعمى والعبد والمرأة، ويخرج الفاسق والجاهل. وقال القاضي حسين: لا يشاور من دونه في العلم على الأصحّ. قال: وإذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة، وإلا فمستحبة ا هـ وقوله: لا يشاور من دونه فيه كما قال ابن شهبة نظر، فقد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل، ويرده أيضاً مشاورته ﷺ (و) يندب (أن لا يشتري، و) لا (يبيع بنفسه) لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده، ولأنه قد يحابي فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة، والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهي محرّمة.

تنبيه: عطف هذين على ما قبلهما يفهم كونهما خلاف الأولى، لكن في الروضة وأصلها أنهما مكروهان ومع ذلك فغيرهما من بقية المعاملات من إجارة وغيرها كالبيع والشراء، بل نص في الأمّ على أنه لا ينظر في نفقة عياله، ولا أمر صنعته، بل يكله إلى غيره تفريغاً لقلبه. واستثنى الزركشي معاملة أبعاضه لانتفاء المعنى ولا ينفذ حكمه لهم، وما قاله لا يأتي مع التعليل الأوّل (و) يندب أن (لا يكون له وكيل معروف) كيلا يحابي أيضاً، فإن فعل ذلك كره، والمعاملة في مجلس حكمه أشدّ كراهة، فإن عرف وكيله استبدل غيره، فإن لم يجد وكيلاً عقد لنفسه للضرورة، فإن وقعت لمن عامله خصومة أناب ندباً غيره في فصلها خوف الميل إليه (فإن أهدى إليه من له خصومة) في الحال عنده سواء أكان ممن يهدي إليه قبل الولاية أم لا، سواء أكان في محل ولايته أم لا (أو لم) يكن له خصومة لكنه لم (يهد) له (قبل ولايته) القضاء ثم أهدى إليه بعد القضاء هدية (حرم) عليه (قبولها). أما في الأولى فلخبر «هَدَايَا الْعُمَّالِ غَلُولٌ» رواه البيهقي بإسناد حسن. وروى «هَدَايَا الْعُمَّالِ سُحْتٌ». وروى «هَدَايَا السُّلْطَانِ سُحْتٌ» ولأنها تدعو إلى الميل إليه، وينكسر بها قلب خصمه، وما وقع في الروضة من أنها لا تحرم في غير محل ولايته سببه خلل وقع في نسخ الرافعي السقيمة. وأما في الثانية فلأن سببها العمل ظاهراً، ولا يملكها في الصورتين لو قبلها ويردّها على مالكها، فإن تعذر وضعها في بيت المال، وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وإن ذكر فيها الماوردي وجهين.

تنبيه: يستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قال الأذرعي، إذ لا ينفذ حكمه لهم (وإن كان يهدي) إليه بضم أوله قبل ولايته (و) الحال أنه (لا خصومة) له (جاز) قبولها إن كانت الهدية (بقدر العادة) السابقة ولاية القضاء في صفة الهدية وقدرها، ولو قال كالعادة دخلت الصفة،

وَالْأَوْلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا،

وذلك لخروجها حينئذٍ عن سبب الولاية، فانتفت التهمة (والأولى) إن قبلها (أن) يردّها أو (يثيب عليها) أو يضعها في بيت المال؛ لأن ذلك أبعد عن التهمة، ولأنه ﷺ كان يقبلها ويثيب عليها. أما إذا زادت على المعتاد فكما لو لم يعهد منه كذا في أصل الروضة، وقضيته تحريم الجميع، لكن قال الروياني نقلاً عن المذهب: إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف وإلا فلا، وفي الذخائر: ينبغي أن يقال إن لم تتميز الزيادة - أي بجنس أو قدر - حرم قبول الجميع، وإلا فالزيادة فقط؛ لأنها حدثت بالولاية، وصوّبه الزركشي، وجعله الأسنوي القياس، وهو الظاهر، فإن زاد في المعنى كأن أهدى من عادته قطن حريراً فقد قالوا: يحرم أيضاً، لكن هل يبطل في الجميع أو يصح منها بقدر قيمة المعتاد، فيه نظر، واستظهر الأسنوي الأوّل، وهو ظاهر إن كان للزيادة وقع، وإلا فلا عبرة بها، والضيافة والهبة كالهدية، وكذا الصدقة كما قاله شيخنا، والزكاة كذلك كما قاله بعض المتأخرين إن لم يتعين الدفع إليه، والعارية إن كانت مما يقابل بأجرة حكمها كالهدية، وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين.

تنبيه: قبول الرشوة حرام، وهي ما يبذل له ليحكم بغير الحق، أو ليمتنع من الحكم بالحق، وذلك لخبر «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحُكْمِ» رواه ابن حبان وغيره وصححوه، ولأن الحكم الذي يأخذ عليه المال إن كان بغير حقّ فأخذ المال في مقابلته حرام، أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال إن كان له رزق في بيت المال. وروي «إِنَّ الْقَاضِيَ إِذَا أَخَذَ الهَدِيَّةَ فَقَدْ أَكَلَ السُّحْتَ، وَإِذَا أَخَذَ الرِّشْوَةَ بلغَتْ بِهِ الْكُفْرَ»، واختلف في تأويله، فقيل: إذا أخذها مستحلاً، وقيل: أراد أن ذلك طريق وسبب موصل إليه كما قال بعض السلف: المعاصي بريد الكفر.

فروع: ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة، ولا حضور وليمتهما، ولو في غير محل الولاية لخوف الميل، وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه، ويندب إجابة غير الخصمين إن عمم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم وإلا فيترك الجميع، ويكره له حضور وليمة اتخذت له خاصة، أو للأغنياء ودعي فيهم بخلاف ما لو اتخذت للجيران أو للعلماء وهو فيهم، ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر، ولا يلحق فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم، إذ ليس لهم أهلية الإلزام، وللقاضي أن يشفع لأحد الخصمين ويزن عنه ما عليه؛ لأنه ينفعهما، وأن يعيد المرضى، ويشهد الجنائز، ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين؛ لأن ذلك قربة. قال في أصل الروضة: فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع وخص من عرفه وقرب منه، وفرقوا بينها وبين الولائم إذا كثرت بأن أظهر الأغراض فيها الثواب لا الإكرام، وفي الولائم بالعكس، وشهادة الزور من أكبر الكبائر، وإنما تثبت بإقرار الشاهد، أو بتيقن القاضي منه بأن شهد على رجل أنه زنى يوم كذا في بلد كذا وقد

وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهِ لِنفسهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ في الْمُشْتَرَكِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ،

---

رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزّره بما يراه ويشهره، ولا تكفي إقامة البينة بأنه شهد زوراً لاحتمال زورها، وإنما يتصوّر إقامتها بالإقرار به. ثم شرع في موانع حكم القاضي بقوله (ولا ينفذ حكمه لنفسه) لأنه من خصائصه ﷺ، نعم يجوز له تعزير من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه كقوله: حكمت بالجور ونحو ذلك، واستثنى البلقيني صوراً تتضمن حكمه فيها لنفسه وينفذ: الأولى أن يحكم لمحجوره بالوصية على الأصح في أصل الروضة. وأن يضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرّفه فيه، وفي معناه حكمه على من في جهته مال لوقف تحت نظره بطريق الحكم. الثانية: الأوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم، أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها وموجبها وإن تضمن الحكم لنفسه في الاستيلاء أو التصرف. الثالثة: للإمام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال وإن كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الإمامة، وللقاضي الحكم به أيضاً وإن كان يصرف إليه من جامكيته ونحوها (و) لا (رقيقه) بالجرّ أي لا يحكم له في تعزير أو قصاص أو مال للتهمة. واستثنى البلقيني منه أيضاً صوراً. أولاها: حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذميّ ثم نقض المجني عليه العهد والتحق بدار الحرب واسترقّ. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك. قال: ويوقف المال إلى عتقه، فإن مات رقيقاً فالأظهر أنه فيء. ثانيها: العبد الموصي بإعتاقه الخارج من الثلث إذا قلنا: إن كسبه له دون الوارث وكان الوارث حاكماً فله الحكم بطريقه. ثالثها: العبد المنذور إعتاقه (و) لا (شريكه) يحكم له (في) المال (المشترك) بينهما للتهمة. قال البلقيني: ويستثنى من ذلك ما إذا حكم بشاهد ويمين الشريك فإنه يجوز؛ لأن النصوص أنه لا يشاركه في هذه الصورة. قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك (وكذا أصله وفرعه) لا ينفذ حكمه لكل منهم (على الصحيح) لأنهم أبعاضه فيشبه قضاءه لهم قضاءه لنفسه ورقيق أصله وفرعه كأصله وفرعه ورقيق أحدهما في المشترك كذلك. والثاني: ينفذ حكمه لهم بالبينة؛ لأن القاضي أسير البينة فلا تظهر منه تهمة، ويؤخذ من ذلك أن محل الخلاف عند إقامة البينة. أما قضاؤه بالعلم فلا ينفذ قطعاً، واحترز بالحكم لمن ذكر عن الحكم عليهم فإنه ينفذ عليهم. قال الماوردي: ولو حكم على نفسه وآخذناه به هل هو إقرار أو حكم؟. وجهان أوجههما كما قال شيخنا الثاني، ولو حكم لولده على ولده، أو لأصله على فرعه أو عكسه لم يصحّ كما يؤخذ مما مرّ، وهل يجوز للابن أن ينفذ حكم أبيه؟ وجهان حكاهما شريح الروياني. قال: وقيل يجوز قولاً واحداً؛ لأنه لا تهمة فيه اهـ. ويظهر الجواز لما ذكر، وفي جواز حكمه بشهادة ابن له لم يعدّ له شاهدان. وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن المقصود الخصم لا الشاهد والثاني: لا. قال ابن الرفعة: وهو الأرجح في البحر وغيره؛ لأنه لا يتضمن تعديله، فإن عدّله شاهدان حكم

وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهٰؤُلَاءِ ٱلإمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحلَفَ المُدَّعِي وَسَأَلَ الْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوِ، الحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَٱلإِشْهَادَ بِهِ لَزِمَهُ،

---

بشهادته وكابنه في ذلك سائر أبعاضه (ويحكم له) أي القاضي (ولهؤلاء) المذكورين معه حيث لكل منهم خصومة (الإمام أو قاض آخر) مستقلّ سواء أكان معه في بلده أم في بلدة أخرى لانتفاء التهمة (وكذا نائبه) يحكم له (على الصحيح) كبقية الحكام. والثاني: لا للتهمة.

تنبيه: قد يوهم اقتصار المصنف على منع الحكم لمن ذكر جوازه على العدوّ، وهو وجه اختاره الماوردي، والمشهور في المذهب أنه لا يجوز حكمه عليه، ويجوز أن يحكم له (وإذا أقرّ المدّعي عليه) عند القاضي بالمدّعي به (أو نكل) عن اليمين بعد عرضها عليه (فحلف المدّعي) اليمين المردودة أو أقام بينة (وسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده) في صورة الإقرار (أو) على (يمينه) في صورة النكول، أو على ما قامت به البينة (أو) سأل (الحكم بما ثبت) عنده (و) سأل أيضاً (الإشهاد به لزمه) إجابته؛ لأنه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه: إن قلنا لا يقضي بعلمه، وإن قلنا: يقتضي به فربما نسي أو انعزل فلا يقبل قوله فيضيع الحق، ولو أقام المدّعي عليه بينة بما ادّعاه وسأله الإشهاد عليه لزمه أيضاً؛ لأن الإشهاد أيضاً يتضمن تعديل البينة وإثبات حقه، ولو حلف المدّعي عليه وسأل القاضي الإشهاد بإحلافه ليكون حجة له فلا يطالبه مرّة أخرى لزمه إجابته.

تنبيه: كلامه يقتضي أنه لا يجب الحكم قبل أن يسأله المدّعي، وهو كذلك. قال في الروضة في باب القضاء على الغائب: لا يجوز الحكم على المدّعى عليه إلا بسؤال المدّعي على الأصح. نعم إن كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون وهو وليه فيظهر كما قال الأذرعي الجزم بأنه لا يتوقف على سؤال أحد، ولم يبين المصنف صيغة الحكم اللازم، وصيغته قوله: حكمت على فلان لفلان بكذا، أو قضيت بكذا، أو نفذت الحكم به، أو ألزمت الخصم به، أو نحو ذلك: كأمضيته أو أجزته، بخلاف قوله: ثبت عندي، أو صح، أو وضح لديّ، أو سمعت البينة، أو قبلتها، فإنه لم يكن حكماً، وكذا ما يكتب على ظهر الكتب الحكمية. وهو الصحيح وورد هذا الكتاب عليّ فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه، ولا بدّ في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له، لكن قد يبتلى القاضي بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج إلى ملاينته فرخص في رفعه بما يخيل إليه أنه أسعفه بمراده. مثاله: أقام الخارج بينة والداخل بينة والقاضي يعلم بفسق بينة الداخل، ولكنه يحتاج إلى ملاينته وطلب هو الحكم بناءً على ترجيح بينته، فيكتب: حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضته بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقرّرت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من

أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَراً بِمَا جرى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سِجِلًّا بِمَا حَكَمَ اسْتُحِبَّ إجَابَتُهُ، وَقِيلَ تَجِبُ،

---

التصرف. ولما فرغ المصنف مما تجب فيه إجابة القاضي للمدّعي شرع فيما يسنّ له فيه الإجابة، وذكر ذلك في قوله (أو) سأل المدّعي القاضي (أن يكتب له) في قرطاس أحضره من عنده أو من بيت المال (محضراً بما جرى من غير حكم، أو) أن يكتب له (سجلًا بما حكم) به (استحبّ) للقاضي (إجابته) في الأصح لأنه مذكر (وقيل تجب) كالإشهاد، وفرّق الأوّل بأن الكتابة لا تثبت حقاً بخلاف الإشهاد، وسواء في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرهما، نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على ما نقل عن الزبيلي وشريح الروياني وغيره، وكالمدّعي في استحباب الإجابة المدّعي عليه كما في الروضة كأصلها.

تنبيه: اعلم أن لألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات مراتب، أدناها الثبوت المجرّد، وهو أنواع: ثبوت اعتراف مثلاً بجريان البيع، وثبوت ما قامت به البينة من ذلك، وثبوت نفس الجريان، وهذا كله ليس بحكم كما صححاه في باب القضاء على الغائب، ونقله في البحر عن نصّ الأمّ وأكثر الأصحاب؛ لأنه إنما يراد به صحة الدعوى وقبول الشهادة، فهو بمثابة سمعت البينة وقبلتها، ولا إلزام في ذلك، والحكم إلزام، وأعلاها الثبوت مع الحكم، والحكم أنواع ستة: الحكم بصحة البيع مثلاً، والحكم بموجبه، والحكم بموجب ما ثبت عنده، والحكم بموجب ما قامت به البينة عنده، والحكم بموجب ما أشهد به على نفسه، والحكم بثبوت ما شهدت به البينة، وأندى هذه الأنواع هذا السادس، وهو الحكم بثبوت ما شهدت به البينة لأنه لا يزيد على أن يكون حكماً بتعديل البينة، وفائدته عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها وجواز النقل في البلد، وأعلاها الحكم بالصحة أو الموجب، أعني الأوّلين. وأما هذان فلا يطلق القول بأن أحدهما أعلى من الآخر، بل يختلف ذلك باختلاف الأشياء، ففي شيء يكون الحكم بالصحة أعلى من الحكم بالموجب، وفي شيء يكون الأمر بالعكس، فإذا كانت مختلفة فيها وحكم بها من يراها كان حكمه بها أعلى من حكمه بالموجب. مثاله بيع المدبر مختلف في صحته، فالشافعي يرى صحته، والحنفي يرى فساده، فإذا حكم بصحته شافعي كان حكمه بها أعلى من حكمه بموجب البيع؛ لأن حكمه في الأوّل حكم بالمختلف فيه قصداً، وفي الثاني يكون حكمه بها ضمناً؛ لأنه في الثاني إنما حكم قصداً بترتب أثر البيع عليه، واستتبع هذا الحكم الحكم بالصحة؛ لأن أثر الشيء إنما يترتب عليه إذا كان صحيحاً، ومثل هذا تعليق طلاق المرأة على نكاحها، فالشافعي يرى بطلانه، والمالكي يرى صحته، فلو حكم بصحته مالكي صح، واستتبع حكمه به الحكم بوقوع الطلاق إذا وجد السبب، وهو النكاح، بخلاف ما لو حكم بموجب التعليق المذكور فإنه يكون حكمه متوجهاً إلى وقوع الطلاق قصداً لا ضمنا فيكون لغواً؛ لأن الوقوع لم يوجد، فهو حكم بالشيء قبل وجوده،

فلا يمنع الشافعي أن يحكم بعد النكاح ببقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق، وإذا كان الشيء متفقاً على صحته والخلاف في غيرها كان الأمر بالعكس: أي يكون الحكم بالموجب فيه أعلى من الحكم بالصحة. مثاله التدبير متفق على صحته، فإذا حكم الحنفيّ بصحته لا يكون حكمه مانعاً للشافعي من الحكم بصحة بيعه، بخلاف ما لو حكم الحنفي بموجب التدبير، فإن حكمه بذلك يكون حكماً ببطلان بيعه، فهو مانع من حكم الشافعي بصحة بيعه، وهل يكون حكم الشافعي بموجب التدبير حكماً بصحة بيعه حتى لا يحكم الحنفي بفساده الظاهر كما قال الأشموني لا؛ لأن جواز بيعه ليس من موجب التدبير، بل التدبير ليس مانعاً منه ولا مقتضياً له. نعم جواز بيعه من موجبات الملك، فلو حكم شافعي بموجب الملك، فالظاهر أنه يكون مانعاً للحنفي من الحكم ببطلان بيعه؛ لأن الشافعي حينئذٍ قد حكم بصحة البيع ضمناً، ومثل التدبير بيع لدار المتفق على صحته لو اختلف فيه إذا حكم الشافعيّ بصحته كان حكمه مانعاً للحنفي من الحكم بشفعة الجوار، وإن حكم بموجب البيع كان حكمه به مانعاً للحنفي من ذلك، ولو حكم شافعي بصحة إجارة لا يكون حكمه مانعاً للحنفي من الحكم بفسخها بموت أحد المتآجرين، وإن حكم الشافعي فيها بالموجب فالظاهر خلافاً لبعضهم أن حكمه يكون مانعاً للحنفي من الحكم بالفسخ بعد الموت؛ لأن حكم الشافعي بالموجب قد يتناول الحكم بانسحاب بقاء الإجارة ضمناً. فإن قيل: حكم الشافعي ببقاء الإجارة بعد الموت حكم بالموت قبل وجوده فيكون باطلاً كما مرّ في حكم المالكي بموجب التعليق. أجيب بأن الحكم ببقاء الإجارة حكم وقع ضمناً؛ لأن موجب الإجارة لم ينحصر فيه وحكم المالكي بموجب التعليق وقع بوقوع الطلاق قصداً لانحصار موجب التعليق فيه، وهم يغتفرون في الضمنيات ما لا يغتفرون في القصديات، قال الأشموني: هذا ما ظهر لي، وقد بان لك أن الحكم بالصحة يستلزم الحكم بالموجب وعكسه، وهذا غالب لا دائم فقد يتجرّد كل منهما عن الآخر، مثال تجرّد الصحة البيع بشرط الخيار فإنه صحيح ولم يترتب عليه أثره فيحكم فيه بالصحة ولا يحكم فيه بالموجب، ومثال تجرد الموجب الخلع والكتابة على نحو خمر فإنهما فاسدان ويترتب عليهما أثرهما من البينونة والعتق ولزوم مهر المثل والقيمة فيحكم فيهما بالموجب دون الصحة، وكذا الرّبا والسرقة ونحوهما يحكم فيه بالموجب دون الصحة، ويتوقف الحكم بموجب البيع مثلاً كما أوضحته على ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب الحاكم. وقال ابن قاسم أخذاً من كلام ابن شهبة: والفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب أن الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة وأهلية التصرف، والحكم بالصحة يستدعي ذلك، وكون التصرف صادراً في محله، وفائدته في الأثر المختلف فيه، فلو وقف على نفسه وحكم بموجبه حاكم كان حكماً منه بأن الواقف من أهل التصرف، وصيغة وقفه على نفسه صحيحة حتى لا يحكم ببطلانها من يرى الإبطال، وليس حكماً بصحة وقفه لتوقفه على كونه مالكاً لما وقفه حين وقفه ولم يثبت ذلك. ويسنّ للقاضي إذا أراد الحكم أن يعلم الخصم بأن الحكم موجبه عليه، وله الحكم على ميت بإقراره حياً في أحد وجهين رجحه الأذرعي

وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ الْحُكْمِ، وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الْإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ،

**(ويستحب)** للقاضي **(نسختان)** بما وقع بين الخصمين وإن لم يطالبا ذلك **(إحداهما)** تعطى **(له)** أي صاحب الحق غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود لئلا ينسوا **(و)** النسخة **(الأخرى تحفظ في ديوان الحكم)** مختومة مكتوباً على رأسها اسم الخصمين ويضعها في حرز له لأنه طريق للتذكر، وإنما تعدّدت لأنها لو كانت واحدة ودفعها للمحكوم عليه لم يؤمن ضياعها وما يجتمع عند الحاكم بضم بعضه إلى بعض ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا من سنة كذا، وإذا احتاج إليه تولى أخذه بنفسه ونظر أوّلاً إلى ختمة وعلامته.

تنبيه: ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي الكتاب، والسنّة، والإجماع، والقياس، وقد يقتصر على الكتاب والسنة، ويقال: الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس يردّ إلى أحدهما، وليس قول الصحابي إن لم ينتشر في الصحابة حجة؛ لأنه غير معصوم عن الخطأ، لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر، وإذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين، فإن انتشر قول الصحابي في الصحابة ووافقوه فإجماع حر في حقه، فلا يجوز له مخالفة الإجماع، فإن سكتوا فحجة إن انقرضوا وإلا فلا، لاحتمال أن يخالفوه لأمر عرض لهم. قالا: والحق مع أحد المجتهدين في الفروع، قال صاحب الأنوار: وفي الأصول والآخر مخطىء مأجور لقصده **(وإذا)** تقرّر ذلك ثم **(حكم)** قاض **(باجتهاده)** وهو من أهله وإن لم يطلب الخصم **(ثم بان)** حكمه **(خلاف نصّ الكتاب، أو السنّة)** المتواترة، أو الآحاد **(أو)** خلاف **(الإجماع، أو قياس جليّ)** وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو يبعد تأثيره كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] وما فوق الذرّة بها، في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧] وكذا ما قطع فيه بالمساواة، وإن لم يكن أولى كقياس الأمة على العبد في السراية وغير السمن من المائعات عليه في حكم وقوع الفأرة. قال الرافعي: وربما خصّ بعضهم اسم الجلي بما كان الفرع فيه أولى بحكم الأصل، وسمي ما كان مساوياً واضحاً **(نقضه هو)** أي يلزمه ذلك، وإن لم يرفع إليه كما صرّح به الماوردي والإمام والغزالي وغيرهم فيتتبع أحكامه لنقضها **(و)** نقضه **(غيره)** أيضاً، وإن لم يجز له تتبع أحكام غيره في أحد وجهين صححه الفارقي وعزاه الماوردي إلى جمهور البصريين، فأما النقض لمخالفة الإجماع فبالإجماع والباقي في معناه، فقد قال ﷺ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»(١)، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يفاضل بين الأصابع في الدية لتفاوت منافعها حتى روى له الخبر في التسوية فنقض حكمه، رواه الخطابي في المعالم، وقضى عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى

(١) أخرجه البخاري ٣٠١/٥ (٢٦٩٧) ومسلم ١٣٤٣/٣ (١٧١٨/١٧).

لَا خَفِيٍّ،

---

عنه فيمن ردّ عبداً بعيب أنه يردّ معه خراجه، فأخبره عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ فَرَجَعَ، وَقَضَى بِأَخْذِ الخَرَاجِ مِنَ الَّذِي أَخَذَهُ» رواه الشافعي في مسنده، ونقض عليّ رضي الله تعالى عنه قضاء شريح في ابني عم أحدهما أخ لأمّ بأن المال للأخ متمسكاً، بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] فقال له عليّ. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]. قال الزركشي: وفي معنى قول المصنف باجتهاده ما إذا كان مقلداً ولي للضرورة، وحكم بخلاف نصّ إمامه مقلداً لوجه ضعيف، فإنهم جعلوا نصّ إمامه بالنسبة إليه كنصّ الشارع بالنسبة إلى المجتهد كما قاله في الروضة في الكلام على الفتوى. قال: ويجب نقضه، ولا شك في نقض ما صدر من مقلد غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب، ولو حكم بغير مذهب من قلده لم ينقض بناءً على أن للمقلد تقليد من شاء.

تنبيه: صيغة النقض نقضته وفسخته أو نحو ذلك كأبطلته، ولو قال هذا باطل أو ليس بصحيح فوجهان، وينبغي أن يكون نقضاً، وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة، إذ المراد أن الحكم لم يصح من أصله، نبه عليه ابن عبد السلام، وعلى القاضي إعلام الخصمين بصورة الحال. قال الماوردي: ويجب على القاضي أن يسجل بالنقض كما سجل بالحكم ليكون التسجيل الثاني مبطلاً للأوّل كما صار الثاني ناقضاً للحكم الأوّل، فإن لم يكن قد سجل بالحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض، وإن كان الإسجال به أولى، وقوله (لا) إن بان خلاف قياس (خفي) تصريح بمفهوم جلي، وأراد بالخفي ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد كقياس الأرز على البرّ في باب الربا بعلة الطعم، فلا ينقض الحكم المخالف له؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس، ومشهور عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه حكم بحرمان الأخ الشقيق في المشركة. ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأوّل، وقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدّة العدّة، وبنفي خيار المجلس، وبنفي بيع العرايا، وبمنع القصاص في القتل بمثقل، وبصحة بيع أمّ الولد، ونكاح الشغار، ونكاح المتعة، وحرمة الرضاع بعد حولين أو نحو ذلك كقتل مسلم بذمي، وجريان التوارث بين المسلم والكافر، نقض قضاؤه كالقضاء باستحسان فاسد، وذلك لمخالفة القياس الجلي في جعل المفقود ميتاً مطلقاً أو حياً كذلك في الأولى، والحاكم المخالف جعله فيها ميتاً في النكاح دون المال، ولمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة، ولظهور الأخبار في خلاف حكمه في البقية وبعدها عن التأويلات التي عنده، وهذا ما عليه الأكثر كما يعلم من كلام الرافعي هنا،

وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِراً لَا بَاطِناً،

واقتصر في كتاب أمّهات الأولاد على نقله عن الروياني نفسه عن الأصحاب، وصححه ابن الرفعة، وجزم به صاحب الأنوار، وقيل: لا ينقض ذلك، وصححه الروياني وكلام الروضة فيما عدا مسألة المفقود يميل إليه، والاستحسان الفاسد أن يستحسن شيء لأمر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل لأنه تحرم متابعته. أما إذا استحسن الشيء لدليل يقوم عليه أو من كتاب أو سنّة أو إجماع أو قياس، فيجب متابعته ولا ينقض، ولو قضى بصحة النكاح بلا وليّ أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق لم ينقض حكمه كمعظم المسائل المختلف فيها.

تنبيه: هذا كله في الصالح للقضاء، أما من لم يصلح له فإن أحكامه تنقض، وإن أصاب فيها لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه، ويؤخذ من ذلك أنه لو ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه أنه لا ينقض ما أصاب فيه، وهو الظاهر كما جرى عليه ابن المقري (والقضاء) فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهراً لا باطناً) لأنا مأمورون باتباع الظاهر، والله يتولى السرائر، فلا يحلّ هذا الحكم حراماً ولاعكسه، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحلّ باطناً، سواء المال وغيره، ولقوله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» متفق عليه(١)، فإذا كان المحكوم به نكاحاً لم يحلّ للمحكوم له الاستمتاع بها وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها. فإن أكرهت فلا إثم عليها كما قالاه، وحمله الأسنوي على ما إذا ربطت وإلا فالوطء لا يباح بالإكراه، وأجيب بأن محله إذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا، وفي حدّه بالوطء وجهان أوجههما كما جزم به صاحب الأنوار وابن المقري عدم الحد: لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم، فيكون وطؤه وطأً في نكاح مختلف في صحته وذلك شبهة، وإذا تقرّر أنه لا يجوز لها تمكينه وقصدها دفعته كالصائل على البضع، وإن أتى على نفسه، فإن قيل: فلعله ممن يرى الإباحة، فكيف يسوغ دفعه وقتله؟. أجيب بأن المسوّغ للدفع والموجب له انتهاك الفرج المحرّم بغير طريق شرعي، وإن كان الطالب لا إثم عليه كما لو صال صبي أو مجنون على بضع امرأة، فإنه يجوز لها دفعه بل يجب، وإن كان طلاقاً حلّ له وطؤها باطناً إن تمكن منه، لكنه يكره؛ لأنه يعرّض نفسه للتهمة ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة، ولو نكحت آخر فوطئها جاهلاً بالحال فشبهة، وتحرم على الأوّل حتى تنقضي العدّة أو عالماً أو نكحها أحد الشاهدين ووطىء فكذا في الأشبه عند الشيخين، أما ما باطن الأمر فيه كظاهره بأن ترتب على أصل صادق فينفذ الحكم فيه باطناً أيضاً قطعاً إن كان في محلّ اتفاق المجتهدين، وعلى الأصحّ عند البغوي

(١) أخرجه البخاري ١٢/٣٣٩ (٦٩٦٧) ومسلم ٣/١٣٣٧ (٤/١٧١٣).

وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ

وغيره إن كان في محلّ اختلافهم، وإن كان لمن لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتمّ الانتفاع، فلو حكم حنفي لشافعي بشفاعة الجوار أو بالإرث بالرحم حلّ له الأخذ به اعتباراً بعقيدة الحاكم؛ لأن ذلك مجتهد فيه، والاجتهاد إلى القاضي لا إلى غيره، ولو شهد شاهد بما يعتقده القاضي لا الشاهد كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار قبلت شهادته لذلك. قال الأسنوي: ولشهادته بذلك حالان. أحدهما: أن يشهد بنفس الجوار وهو جائز. ثانيهما: أن يشهد باستحقاق الأخذ بالشفعة أو بشفعة الجوار، وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه اهـ وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور (ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالإجماع) كما إذا شهد شاهدان بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية أو طلاقاً بائناً، فلا يقضي بالبينة في ذلك؛ لأنه لو قضى به لكان قاطعاً ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرّم.

تنبيه: اعترض على المصنف دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه، وأجيب بأن لنا خلافاً في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع بناءً على أن لازم المذهب هل هو مذهب أولا، والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح، وتعبير المصنف مشعر بأنه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضياً بخلاف علمه، فلا ينفذ قضاؤه وليس مراداً بل هو نافذ جزماً، فلو عبر كالماوردي وغيره بلا يقضي بما يعلم خلافه كان أولى وقوله: ولا يقضي بخلاف علمه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته. قال البلقيني: وهذا يمكن أن يدّعي فيه اتفاق العلماء؛ لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده (والأظهر أنه يقضي بعلمه) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته، وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا؛ لأنه إذا حكم بما يفيد الظنّ وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى، وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعاً، وكذا في القصاص وحدّ القذف على الأظهر، والثاني: المنع لما فيه من التهمة، وردّ بأنه لو قال: ثبت عندي وصحّ لديّ كذا قبل قطعاً مع احتمال التهمة، وعلى الأوّل يكره كما أشار إليه الشافعي في الأمّ. قال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء. قال الماوردي: ولا بدّ أن يقول للمنكر: قد علمت أن له تمليك ما ادّعاه وحكمت عليك بعلمي، فإن ترك أحد هذين لم ينفذ، وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة ضعيفة، والمشهور القطع بأنه يقضي فيه بالعلم، وقد جزم به المصنف في الفصل الآتي، ولا يقضي بعلمه جزماً لأصله وفرعه وشريكه في المشترك، وما المراد بالعلم الذي يقضي به أهو اليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظنّ مطلقاً؟، والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي، فمتى تحقق الحاكم طريقاً تسوّغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والإبراء أو

إلَّا في حُدُودِ اللّهِ تَعَالى ،وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَاحُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَان أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهٰذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ،

---

استصحاب حكمهما، وكمشاهدة اليد والتصرّف مدّة طويلة بلا معارض، وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك، ولا يكتفي في ذلك بمجرّد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها هذا كله فيما علمه بالمشاهدة. أما ما علمه بالتواتر فهو أولى؛ لأن المحذور ثم التهمة، فإذا شاع الأمر زالت، واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقضي به قطعاً وبين التواتر المختصّ فيتخرّج على خلاف القضاء بالعلم، واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي الإبراء فذكره للمقرّ، فقال: أعرف صدور الإبراء منه، ومع ذلك فدينه باقٍ عليّ، فإن القاضي يقضي على المقرّ بما أقرّ به، وإن كان على خلاف ما علمه القاضي؛ لأن الخصم قد أقرّ بما يدفع علم القاضي، قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك وهو فقه واضح ا هـ وردّ بأن هذا ليس بقضاء على خلاف العلم؛لأن إقرار الخصم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكم الإبراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالإقرار المتقدّم، واستثنى من محلّ الخلاف بالقضاء بالعلم صور. أحدها: ما لو أقر في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعاً، لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم. ثانيها: لو علم الإمام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له. ثالثها: لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده، ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم. رابعها: أن يقرّ عنده بالطلاق الثلاث، ثم يدّعي زوجيتها. خامسها: أن يدّعي أن فلاناً قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره **(إلا في حدود الله تعالى)** كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب، فلا يقضي بعلمه فيها؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني، ويستثنى من ذلك ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم. ثم أظهر الردّة فقد أفتى البلقيني بأن القاضي يقضي عليه بالإسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه، واستثنى أيضاً ما إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحدّ ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضي فيه بعلمه، ولو اعترف سراً، لقوله ﷺ: «فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» ولم يقيده بأن يكون اعترافها بحضور الناس، وخرج بحدود الله تعالى وتعزيراته حقوقه المالية فيقضي فيها بعلمه كما صرّح به الدارمي، ولو قامت عنده بينة بخلاف علمه امتنع عليه الحكم بشيء منهما.

تنبيه: قال الأذرعي: وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مرّ، فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف، إذ لا ضرورة إلى تنفيذه هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعاً **(ولو رأى)** قاض أو شاهد **(ورقة فيها حكمه أو شهادته)** على إنسان بشيء **(أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل)** القاضي **(به)** أي بمضمون خطه **(ولم يشهد)** أي الشاهد بمضمون خطه **(حتى يتذكر)** كل منهما أنه حكم أو

وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا وَلَهُ الحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَاداً عَلَى خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الحَدِيثِ بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ.

---

شهد به على التفصيل لإمكان التزوير وتشابه الخطوط في الحالة الأولى، وأما الثانية فلأن القاعدة إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظنّ، ولا يكفي تذكر أصل القضية.

تنبيه: أفهم قوله لم يعمل به جواز العمل به لغيره، وهو كذلك في الحالة الثانية، فإذا شهد غيره عنه بأن فلاناً حكم بكذا اعتمدوه، والفرق أن جهله بفعل نفسه لما كان بعيداً قدح في صدق الشهود وأفهم العمل به عند التذكر، وهو ظاهر **(وفيهما)** أي العمل والشهادة **(وجه في ورقة مصونة)** من سجل ويحضر **(عندهما)** أي القاضي والشاهد أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق بخطه ولم يداخله ريبة لبعد التحريف في مثل ذلك، والأصح الأوّل لاحتماله **(وله)** أي الشخص **(الحلف على استحقاق حق)** له على غيره **(أو)** على **(أدائه)** لغيره **(اعتماداً على خط مورّثه)** إن له على فلان كذا أو عليه له كذا **(إذا وثق بخطه وأمانته)** اعتضاداً بالقرينة، واحتج ابن دقيق العيد لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر رضي الله تعالى عنه بحضرة النبيّ ﷺ أن ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه، وسيأتي في الدعاوي جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه، وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة بأنهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد بخلاف الحلف، فإنه يتعلق بنفس الحالف، ويباح بغالب الظن، وضبط القفال الوثوق بخط الأب كما نقله الشيخان وأقرّاه بكونه بحيث لو وجد في التذكرة لفلان عليّ كذا لم يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به، بل يؤديه من التركة.

تنبيه: قوله: مورّثه ليس بقيد، بل خط مكاتبه الذي مات في أثناء الكتابة، وخط مأذونه القنّ بعد موته، وخط معامله في القراض وشريكه في التجارة كذلك عملاً بالظنّ المؤكد، وكذا الخط ليس بقيد، بل الإخبار من عدل مثله، نبه عليه الزركشي **(والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده)** وإن لم يتذكره لعمل العلماء به سلفاً وخلفاً، وسواء أكان بخطه أم بخط غيره، والثاني: المنع كالشهادة، وفرق الأوّل بأنه قد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة لأنها تقبل من العبد والمرأة، ومن الفرع مع حضور الأصل بخلاف الشهادة، ولأن الراوي يقول: حدثني فلان عن فلان أنه يروي كذا، ولا يقول الشاهد: حدثني فلان أنه يشهد بكذا، ويجوز للشخص أن يروي بإجازة أرسلها إليه المحدّث بخطه إن عرف هو خطه اعتماداً على الخط، فيقول: أخبرني فلان كتابة أو في كتابه أو كتب إليّ بكذا، ويصح أن يروي عنه بقوله أجزتك مروياتي أو نحوها كمسموعاتي، بل لو قال: أجزت المسلمين أو من أدرك زماني أو نحو ذلك ككل أحد صح ولا يصح بقوله أجزت أحد هؤلاء الثلاثة مثلاً مروياتي ونحوها أو أجزتك أحد هذه الكتب للجهل بالمجاز له في الأولى وبالمجاز في الثانية، ولا بقوله أجزت من سيولد بمروياتي مثلاً لعدم المجاز له، وتصح الإجازة لغير المميز وتكفي الرواية بكتابة ونية إجازة كما تكفي مع القراءة عليه مع سكوته وإذا كتب الإجازة استحب أن يتلفظ بها.

## [فصـــل]

لِيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي دُخُولٍ عَلَيْهِ، وَقِيَامٍ لَهُمَـا، وَاسْتِمَاعٍ ، وَطَـلَاقَةِ وَجْـهٍ، وَجَـوَابِ سَلَامٍ وَمَجْلِسٍ، وَالْأَصَـحُّ رَفْـعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيـهِ،

## [ فصـل]

في التسوية بين الخصمين وما يتبعها (ليسوّ) القاضي حتماً على الصحيح (بين الخصمين في دخول عليه) فلا يدخل أحدهما قبل الآخر، بل يأذن لهما في الدخول.

تنبيه: الخَصْم بفتح الخاء وسكون الصاد يستوي فيه الواحد والجميع والمذكر والمؤنث، ومن العرب من يثنية ويجمعه ومشى المصنف على التثنية هنا، وعلى الجمع في قوله بعد: وإذا ازدحم خصوم. أما الخِصْم بكسر الصاد، فهو الشديد الخصومة (و) في (قيام لهما) فيقوم لهما أو يترك، وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعاً؛ لأن أحدهما قـد يكون شـريفاً والآخـر وضيعاً، فإذا قام لهما علم الوضيع أن القيام لأجـل خصمه فيـزداد الشريف تيهـاً والوضيـع كسراً، فتـرك القيام لهما أقرب إلى العدل قـال: فلو دخل الخصم ذو الهيئة فظنّ الحـاكم أنه ليس بمحـاكم فقام له فليقم لخصمه أو يعتذر بأنه قام للأوّل ولم يشعر بكونه خصماً. قـال الأذرعي: وينبغي أن يقـال: إن كان الآخـر ممن يقام له قـام وإلا اعتذر (واستمـاع) لكلامهمـا ونـظر إليهمـا (و) في (طـلاقة وجـه) لهما (و) في (جـواب سلام) منهمـا إن سلما معـاً ولا يردّ على أحـدهما ويتـرك الآخـر، فإن سلم عليـه أحـدهمـا انتـظر الآخـر أو قـال لـه سلم ليجيبهمـا معـاً إذا سلم. قـال الشيخان: وقد يتـوقف في هذا إذا طـال الفصل وكـأنهم احتملوا هذا الفصـل لئلا يبـطل معنى التسوية. فإن قيل: ما ذكراه هنا لا يوافق ما جزما به في السير من أن ابتداء السـلام سنة كفـاية، فـإذا حضر جمـع وسلم أحدهم كفي عن البـاقين. أجيب بـأنهم ارتكبـوا ذلـك هنـا حـذراً من التخصيص وتوهم الميل (و) في (مجلس) لهمـا بأن يجلسهمـا بين يديـه أو أحدهمـا عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى، ومثل ما ذكره سائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها، وإن اختلفا بفضيلة غيرها ولا يرتفع المـوكل على الـوكيل والخصم؛ لأن الـدعوى متعلقة به أيضاً بدليل تحليفه إذا وجبت يمين حكـاه ابن الرفعـة عن الزبيلي وأقـره قال الأذرعي وغيره: وهو حسن، والبلوى به عامة، وقد رأينا من يوكـل فراراً من التسـوية بينـه وبين خصمه، وليقبل على الخصمين بقلبه وعليه السكينة بلا مزح ولا تشاور ولا نهر ولا صياح ما لم يتركا أدباً ويندب أن يجلسا بين يديه ليتميزا وليكون استماعه إلى كل منهما أسهـل، وإذا جلسا تقـاربـاً إلا أن يكونا رجلًا وامرأة غير محرم فيتباعدان (والأصح) وعبر في الـرّوضة بـالصحيح (رفـع مسلم على ذمي فيـه) أي المجلس كأن يجلس المسلم أقـرب إليـه من الـذمي لمـا روى البيهقي عن الشعبي قال: خرج علي رضي الله تعـالى عنه إلى السـوق فإذا هـو بنصراني يبيـع درعاً فعـرفها

وَإِذَا جَلَسَا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ، وَأَنْ يَقُولَ لِيَتَكَلَّمِ المُدَّعِي، فَإِذَا ادَّعَى طَالَبَ خَصْمَهُ بِالجَوَابِ،

---

علي، فقال: هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فأتيا شريحاً، فلما رأى القاضي علياً قام من مجلسه وأجلسه وجلس شريح أمامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا تُسَاوُوهُمْ فِي الْمَجَالِسِ»[1] اقض بيني وبينه يا شريح، فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ فقال: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان. فقال شريح: ما تقول يا نصراني، فقال ما أكذب أمير المؤمنين الدرع درعي؟. فقال شريح لأمير المؤمنين هل من بينة، فقال عليّ: صدق شريح فقال النصراني: إني أشهد أن هذه أحكام الأنبياء، ثم أسلم النصراني فأعطاه عليّ الدرع وحمله على فرس عتيق. قال الشعبي: فقد رأيته يقاتل المشركين عليه، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. والثاني يسوي بينهما فيه، ويشبه كما في الرّوضة كأصلها أن يجري ذلك في سائر وجوه الإكرام حتى في التقديم في الدعوى كما بحثه بعضهم، وهو كما قال شيخنا ظاهر إذا قلت الخصوم المسلمون، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين.

تنبيه: لم يبين المصنف أن الخلاف في الجواز أو الوجوب، وصرّح صاحب التمييز بالوجوب، وهو قياس القاعدة الأغلبية أن ما كان ممنوعاً منه إذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة وصرّح سليم في المجرّد بالجواز، وعبارته التي نقلها ابن شهبة عنه: فلا بأس أن يرفع المسلم. قال الأسنوي: ولو كان أحدهما ذمياً والآخر مرتداً، فيتجه تخريجه على التكافؤ في القصاص، والصحيح أن المرتد يقتل بالذميّ دون عكسه، وتعجب البلقيني من هذا التخريج، فإن التكافأ في القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل، ولو اعتبرناه لرفع الحرّ على العبد والوالد على الولد (وإذا) حضر الخصمان بين يديه و (جلسا) أو وقفا كما هو الغالب (فله أن يسكت) عنهما حتى يتكلما؛ لأنهما حضر ليتكلما (و) له (أن يقول) إن لم يعرف المدّعي (ليتكلم المدّعي) منكما؛ لأنه ربما هاباه وله إن عرفه أن يقول له: تكلم كما في الرّوضة وأصلها، والأولى أن يقول ذلك القائم بين يديه، فإن طال سكوتهما بغير سبب من هيبة وتحرير كلام ونحوها قال ما خطبكما. قاله الماوردي: فإن لم يدع واحد منهما أقيما من مكانهما. قال الماوردي: والأولى بالخصم أن يستأذن القاضي في الكلام (فإذا ادّعى) أحدهما دعوى صحيحة (طالب خصمه بالجواب) وإن لم يسأله المدّعي، لأن المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل فيقول له: ما تقول؟ أو خرج من دعواه إن كانت ممكنة، فإن علم كذب المدّعي مثل أن يدعي الذمي استئجار الأمير أو الكبير لعلف الدواب أو كنس بيته، وكدعوى المعروف

---

(١) أخرجه أبو نعيم ١٩٩/٤، انظر التلخيص ١٩٣/٤، ٣٨٨.

فَإِنْ أَقَرَّ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ وَأَنْ يَسْكُتَ، فَإِنْ قَالَ لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ فَلَهُ ذٰلِكَ، أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ،

---

بالعيب وجر ذوي الأقدار لمجلس القضاة واستحلافهم ليفتدوا منه بشيء فكذلك خلافاً للأصطخري في قوله: لا يلتفت إلى قوله **(فإن أقر)** بما ادّعى عليه به حقيقة أو حكماً **(فذاك)** ظاهر في ثبوته بغير حكم بخلاف البينة؛ لأن دلالة الإقرار ولو حكما على وجوب الحق جلية إذ الإنسان على نفسه بصير، بخلاف البينة فإنها تحتاج إلى نظر واجتهاد، وللمدّعي بعد الإقرار أن يطلب من القاضي الحكم عليه **(وإن أنكر)** الدعوى، وهي مما لا يمين فيها في جانب المدّعي **(فله)** أي القاضي **(أن يقول للمدّعي ألك بينة)** وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين قال له: **ألك** بينة أو شاهد مع يمين؟ فإن كان اليمين في جانب المدّعي لكونه أميناً أو في قسامة قال له أتحلف ويقول للزوج المدّعي على زوجته بالزنا أتلاعنها، فلو عبر المصنف بالحجة بدل البينة كان أولى ليشمل جميع ذلك **(و)** للقاضي **(أن)** لا يستفهم المدّعي عن البينة بأن **(يسكت)** تحرزاً عن اعتقاد ميله إلى المدّعي. نعم إن جهل المدّعي أن له إقامة البينة فلا يسكت، بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره. وقال البلقيني: إن علم علمه بذلك فالسكوت أولى، وإن شك فالقول أولى، وإن علم جهله به وجب إعلامه اهـ وهو تفصيل حسن **(فإن قال)** المدّعي **(لي بينة)** وأقامها فذاك **(وأريد تحليفه فله ذلك)** لأنه إن تورع عن اليمين وأقر سهل الأمر على المدّعي واستغنى عن إقامة البينة، وإن حلف أقام المدّعي البينة وأظهر خيانته وكذبه فله في طلب تحليفه غرض ظاهر، واستثنى البلقيني ما إذا ادّعى لغيره بطريق الولاية أو النظر أو الوكالة أو لنفسه، ولكن كان محجوراً عليه بسفه أو فلس أو مأذوناً له في التجارة أو مكاتباً فليس له ذلك في شيء من هذه الصور لئلا يحلف، ثم يرفعه لحاكم يرى منع البينة بعد الحلف فيضيع الحق، وردّ بأن المطالبة متعلقة بالمدّعي فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير أن لا ينفصل أمره عند الأوّل **(أو)** قال **(لا بينة لي)** وأطلق أو زاد عليه لا بينة لي حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو زور وحلفه **(ثم أحضرها قبلت في الأصح)** لأنه ربما لم يعرف له بينة أو نسي، ثم عرف أو تذكر، والثاني: لا للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً ككنت ناسياً أو جاهلاً، ونسبه الماوردي والروياني إلى الأكثرين. أما لو قال: لا بينة لي حاضرة، ثم أحضرها فإنها تقبل قطعاً لعدم المناقضة، ولو قال: شهودي فسقة أو عبيد فجاء بعدول، وقد مضت مدّة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم وإلا فلا. قال الأذرعي: وهذا ظاهر فيما إذا اعترف أن هذه البينة هي التي نسب إليها ذلك. أما لو أحضر بينة عن قرب. فقال: هذه بينة عادلة جهلتها أو نسيتها غير تلك ثم علمتها أو تذكرتها، فيشبه أن تقبل لا سيما إذا كانت حرية المحضرين وعدالتهم مشهورة.

**تنبيه**: يندب للقاضي بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين إلى صلح يرجى، ويؤخر له

وَإذَا ازْدَحَم خُصُومٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، فَإنْ جُهِلَ أَوْ جَاءُوا مَعاً أُقْرِعَ وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ، وَنِسْوَةٌ، وَإنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْثُرُوا، وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إلَّا بِدَعْوَى،

---

الحكم يوماً ويومين برضاهما، بخلاف ما إذا لم يرضيا (وإذا ازدحم) في مجلس القاضي (خصوم) مدعون (قدّم) حتماً (الأسبق) فالأسبق منهم بمجلس الحكم إن جاءوا مترتبين وعرف السابق؛ لأنه العدل كما لو سبق إلى موضع مباح، والعبرة بسبق المدّعي دون المدّعي عليه؛ لأن الحق للمدّعي.

تنبيه: قال البلقيني: محل وجوب تقديم السابق إذا تعين على القاضي فصل الخصومات، وإلا فله أن يقدّم من شاء كما صرّحوا به في العلم الذي لا يجب تعليمه (فإن جهل) الأسبق منهم (أو جاءوا معاً أقرع) بينهم، وقدّم من خرجت قرعته، إذ لا مرجح، فإن آثر بعضهم بعضاً جاز، هذا إذا أمكن الإقراع، فإن كثروا أو عسر الإقراع كتب أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدة واحدة ويقدّم صاحبها، كذا قالاه، وهذا نوع من الإقراع كما صرّح به الروياني، وتسمع دعوى الأوّل فالأوّل حتماً، فإن كان فيهم مريض يتضرّر بالصبر لنوبته فالأولى لغيره كما قال الروياني وغيره تقديمه، فإن لم يفعل قدّمه القاضي إن كان مطلوباً، ولا يقدّمه إن كان طالباً؛ لأن المطلوب مجبور والطالب مجبر.

تنبيه: لا يقدّم القاضي بعض المدّعين على بعض إلا في صورتين أشار للأولى منهما بقوله (ويقدّم) ندباً على المختار في زوائد الروضة (مسافرون مستوفزون) أي متهيئون للسفر خائفون من انقطاعهم إن تأخروا على مقيمين لئلا يتضرّروا بالتخلف، وأشار للثانية بقوله (و) يقدّم (نسوة) على رجال طلباً لسترهّن (وإن تأخروا) أي المسافرون والنسوة في المجيء إلى القاضي، وفيه تغليب المذكر على المأنث، وكذا في قوله (ما لم يكثروا) فإن كثروا بل أو ساووا كما في المهذب، أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة.

تنبيه: أفهم إطلاقه المسافرين والنسوة أنه لا فرق فيه بين كون كل منهما مدّعياً أو مدّعي عليه، وهو ما بحثه في أصل الروضة وإن نازع فيه البلقيني وقال: إنه مختص بالمدّعين، والخناثي مع الرجال كالنسوة، ويقدّم المسافر على المرأة المقيمة كما صرّح به في الأنوار، وإطلاق المصنف النساء يقتضي أنه لا فرق بين الشابة والعجوز وهو كذلك وإن قال الزركشي: القياس إلحاق العجوز بالرجال لانتفاء المحذور، وأفهم اقتصاره على المسافرين والنسوة الحصر فيهما، وليس مراداً، بل المريض كما سبق كذلك. قال الزركشي: وينبغي أن يلحق به من له مريض بلامتعهد، وتقديم مسلم على كافر، والازدحام على المفتي والمدرّس كالازدحام على القاضي إن كان العلم فرضاً ولو على الكفاية وإلا فالخيرة إلى المفتي أو المدرّس (ولا يقدّم سابق وقارع) أي من خرجت قرعته (إلا بدعوى) واحدة وإن اتحد المدّعي

وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ ،لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ ،وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقاً عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلَّا وَجَبَ الإِسْتِزْكَاءُ

---

عليه لئلا يتضرّر الباقون؛ لأنه ربما استوعب المجلس بدعاويه فتسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ دعوى الحاضرين ثم تسمع دعواه. الثانية: إن بقي وقت ولم يضجر.

تنبيه: سكت المصنف عن حكم تقديم المسافر والنسوة، والأرجح تقديمهم بدعاويهم إن كانت خفيفة لا تضرّ بالمقيمين في الأولى وبالرجال في الثانية، فإن طالت قدّم من ذكر بواحدة؛لأنها مأذون فيها، وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر، هذا ما رجحه في الروضة، واعترضه الأسنوي بأن ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع، بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضرّ بالباقين، كما لو لم يكن معه غيره ـ أي من المسافرين أو النساء قال الأذرعي: وهذا لا يكاد ينضبط، وإذا قدّمنا بواحدة فالمراد كما بحثه شيخنا التقديم بالدعوى وجوابها وفصل الحكم فيها. نعم إن تأخر الحكم لانتظار بينة، أو تزكية أو نحوها سمع دعوى من بعده حتى يحضر هو ببينته فيشتغل حينئذٍ بإتمام خصومته، ولا وجه لتعطيل الخصوم، ذكره الأذرعي وغيره.

تنبيه: لو قال كل من الخصمين: أنا المدّعي، فإن كان قد سبق أحدهما إلى الدعوى لم تقطع دعواه، بل على الآخر أن يجيب، ثم يدّعي إن شاء، وإلا ادّعى من بعث منهما العون خلف الآخر، وكذا من أقام بينة بأنه أحضر الآخر ليدّعي عليه، فإن استووا أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته ادّعى (ويحرم) على القاضي (اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس، إذ قد يتحمل الشهادة غيرهم، فإذا لم يقبل ضاع الحق، وقد قال تعالى: ﴿وَاشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فإن عين شهوداً وقبل غيرهم لم يحرم ولم يكره كما قاله الماوردي (وإذا شهد) عند القاضي (شهود فعرف) فيهم (عدالة، أو فسقاً عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ولم يحتج إلى تعديل وإن طلبه الخصم، ويردّ من عرف فسقه ولا يحتاج إلى بحث.

تنبيه: محل هذا في العدالة في غير أصله وفرعه. أما هما ففيهما وجهان أرجحهما كما قاله البلقيني عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما تفريعاً على تصحيح الروضة أنه لا يقبل تزكيته لهما (وإلا) بأن لم يعرف القاضي في الشهود عدالة ولا فسقاً (وجب الاستزكاء) أي طلب القاضي منهم التزكية، وهي البحث عن حال الشهود، سواء أطلبه الخصم أم لا، طعن في الشهود أم لا، اعترف بعدالتهم أم لا؛ لأن الحكم يقع بشهادتهم فيجب البحث عن شرطها. نعم لو صدّقهما الخصم فيما شهدوا به قضى بإقراره لا بالبينة.

بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ وَكَذَا قَدْرَ الدَّيْن عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّياً ثُمَّ يُشَافِهُهُ المُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ، وَقِيلَ تَكْفِي كِتَابَتُهُ،

---

تنبيه: لو جهل إسلام الشهود رجع فيه إلى قولهم، بخلاف جهله بحريتهم، فإنه لا بدّ من البينة، ولو شهد عليه شاهدان معروفان بالعدالة واعترف الخصم بما شهدا به قبل الحكم عليه، فالحكم بالإقرار لا بالشهادة؛ لأنه أقوى، بخلاف ما لو أقرّ بعد الحكم فإن الحكم قد مضى مستنداً إلى الشهادة، هذا ما نقله في أصل الروضة عن الهروي وأقرّه وتقدم في باب الزنا أن الأصح عند الماوردي اعتبار الأسبق من الإقرار والشهادة، وتقدم ما فيه، وقول ابن شهبة: والصحيح استناده إلى المجموع ممنوع. ثم بين صورة الاستزكاء بقوله (بأن) أي كأن (يكتب) القاضي (ما يتيمز به الشاهد والمشهود له، و) المشهود (عليه) من اسم وكنية إن اشتهر بها، وولاء إن كان عليه ولاء، واسم أبيه وجدّه وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره، وقد يكون بينهما وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كبغضة أو عداوة، فإن كان الشاهد مشهوراً وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف اكتفي به (وكذا قدر) المشهود به من (الدين) وغيره (على الصحيح) لأنه قد يغلب على الظنّ صدق الشاهد في القليل دون الكثير، والثاني: لا يكتبه لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته، ونقله الإمام عن معظم الأئمة، وقال عن الأوّل ليس بسديد، فكان الأولى التعبير بالأصحّ لا بالصحيح، وأن يقول: وكذا ما شهدوا به ليعلم الدين والعين والنكاح والقتل وغيرها، وليستغنى عما قدّرته في كلامه (و) أن (يبعث به) أي بما كتبه (مزكياً) هو نصب بإسقاط الخافض، وصرّح به في المحرّر، فقال إلى مزك، وفي الشرح والروضة ينبغي أن يكون للقاضي مزكون وأصحاب مسائل، فالمزكون الرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي رضي الله عنه بالمزكين اهـ. قال في الروضة: ويكتب لكل مزك كتاباً ويدفعه إلى صاحب مسألة ويخفي كل كتاب عن غير من دفعه إليه وغير من يبعثه احتياطاً لئلا يسعى المشهود له في التزكية والمشهود عليه في الجرح (ثم) إن عاد إليه الرسل بجرح من المزكين توقف عن الحكم وكتم الجرح، وقال للمدّعي: زدني في الشهود أو عادوا إليه بتعديل لم يحكم بقولهم بل (يشافهه) أي القاضي (المزكي) المبعوث إليه (بما عنده) من حال الشهود من جرح أو تعديل؛ لأن الحكم يقع بشهادته ويشير إلى المزكي ليأمن بذلك الغلط من شخص إلى آخر، ولا يقتصر المزكي على الكتابة للقاضي مع أصحاب المسائل في الأصحّ (وقيل: تكفي كتابته) له معهم من غير مشافهة، وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجلّ العدالة، وليس المراد بالمزكي واحداً كما يشعر به كلامه بل اثنين فأكثر.

تنبيه: من نصب أرباب المسائل حاكماً في الجرح والتعديل كفي أن ينهي إلى القاضي

وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَخُبْرَةِ بَاطِنٍ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِهِ،

---

وحده ذلك، فلا يعتبر العدد لأنه حاكم فالحكم مبنيّ على قوله، وكذا لو أمر القاضي صاحب المسألة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه لكن يعتبر العدد لأنه شاهد. قال في أصل الروضة: وإذا تأملت كلام الأصحاب فقد تقول: ينبغي أن لا يكون فيه خلاف محقق، بل إن ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله، فلا يعتبر العدد لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث فبحث ووقف على حال الشاهد وشهد به، فالحكم أيضاً مبني على قوله، لكن يعتبر العدد لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة مزكين وإعلامه ما عندهما فهو رسول محض فليحضرا ويشهدا، وكذا لو شهدا على شهادتهما لأن شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الأصل اهـ فقد رفع بذلك الخلاف في أن الحكم بقول المزكين أو بقول هؤلاء، والذي نقله عن الأكثرين أنه بقول هؤلاء وهو كما قال شيخنا المعتمد، واعتذر ابن الصباغ، عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل بالحاجة؛ لأن المزكين لا يكلفون الحضور، ويعتبر فيمن نصب حاكماً في الجرح والتعديل صفات القضاة **(وشرطه)** أي المزكي الذي يشهد بالعدالة مثلاً **(كشاهد)** أي كشرطه، وقضيته عدم شهادة الأب بتعديل الابن وعكسه وهو الأصح **(مع معرفة)** أسباب **(الجرح والتعديل)** لئلا يجرح العدل ويزكي الفاسق **(وخبرة باطن من يعدّله لصحبة أو جوار)** بكسر الجيم أفصح من ضمها **(أو معاملة)** ونحوها، فَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ اثْنَيْنِ شَهِدَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُمَا إِنِّي لَا أَعْرِفُكُمَا وَلَا يَضُرُّكُمَا أَنِّي لَا أَعْرِفُكُمَا، ائْتِيَا بِمَنْ يَعْرِفُكُمَا فَأَتَيَا بِرَجُلٍ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ كَيْفَ تَعْرِفُهُمَا؟. قَالَ: بِالصَّلَاحِ وَالأَمَانَةِ، قَالَ: هَلْ كُنْتَ جَاراً لَهُمَا تَعْرِفُ صَبَاحَهُمَا وَمَسَاءَهُمَا وَمَدْخَلَهُمَا وَمَخْرَجَهُمَا؟. قَالَ: لَا، قَالَ: هَلْ عَامَلْتَهُمَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الَّتِي يُعْرَفُ بِهِمَا أَمَانَاتُ الرِّجَالِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: هَلْ صَاحَبْتَهُمَا فِي السَّفَرِ الَّذِي يُسْفِرُ عَنْ أَخْلَاقِ الرِّجَالِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ فَأَنْتَ لَا تَعْرِفُهُمَا ائْتِيَا بِمَنْ يَعْرِفُكُمَا. والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالباً، فلا بدّ من معرفة المزكي حال من يزكيه، ويشترط علم القاضي بأنه خبير بباطن الحال إلا إذا علم من عدالته أنه لا يزكي إلا بعد الخبرة فيعتمده، ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في معرفتها، بل يكتفي بشدة الفحص ولو غريباً يصل المزكي بفحصه إلى كونه خبيراً بباطنه فحين يغلب على ظنه عدالته باستفاضة شهد بها، واحترز المصنف بقوله: من يعدّ له عن الشاهد بالجرح، فإنه لا يشترط فيه الخبرة الباطنة فإنه لا يقبل إلا مفسراً، وما ذكره من اعتبار شروط الشاهد محله في غير المنصوب، أما من نصب حاكماً في الجرح والتعديل فيعتبر فيه صفات القاضي كما مرّ، وقوله: وخبرة هو مجرور بالعطف على قوله: مع معرفته، وجوّز ابن الفركاح رفعه بالعطف على خبر قوله: وشرطه خبرة **(والأصحّ اشتراط لفظ شهادته)** من المزكي، فيقول: أشهد أنه عدل أو غير عدل لكذا كسائر الشهادات،

وَأَنَّهُ يَكْفِي: هُوَ عَدْلٌ، وَقِيلَ يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِي، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجَرْحِ، وَيَعْتَمِدُ فِيهِ المُعَايَنَةَ أَوِ الاسْتِفَاضَةَ، وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ، فَإِنْ قَالَ المُعَدِّلُ: عَرَفْتُ سَبَبَ الجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ

---

والثاني لا يشترط لفظها، بل يكفي أعلم وأتحقق وهو شاذ (و) الأصحّ (أنه يكفي) مع لفظ الشهادة قول المزكي (هو عدل) لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وهذا ما نصّ عليه في حرملة (وقيل) ونصّ عليه في الأمّ والمختصر (يزيد) على ذلك، قوله (عليّ ولي) لأن قوله: هو عدل لا يمنع أن يكون عدلاً في شيء دون شيء فهذه الزيادة تزيل الاحتمال وعلى الأوّل تأكيد، ولو شهد عند القاضي جماعة وأشكل عليه عدالتهم، فأخبر نائب القاضي أن اثنين منهم عدلان، فإن عينهما حكم وإلا فلا (ويجب ذكر سبب الجرح) صريحاً كقوله: هو زان أو قاذف أو سارق أو نحو ذلك، أو يقول ما يعتقده من البدعة المنكرة؛ لأن أسباب الجرح مختلف فيها؛ فلا بدّ من البيان ليفعل القاضي باجتهاده، ويكفي ذكر بعض أسباب، وقيل إن كان الجارح عالماً بالأسباب اكتفى بإطلاقه وإلا فلا.

تنبيه: محلّ الخلاف في غير المنصوب للجرح والتعديل. أما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب كما نقله الزركشي عن المطلب عن ابن الصباغ، وإنما لم يحتج في التعديل إلى بيان سبب العدالة؛ لأن أسبابها كثيرة غير منحصرة ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفاً، وإن انفرد لأنه مسئول فهو في حقه فرض كفاية أو عين، بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة، فإنهم قذفة لأنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصرون، ولو قال الشاهد: أنا مجروح قبل وإن لم يبين السبب كما قاله الهروي، وإنما يكون الجرح والتعديل عند القاضي أو من يعينه القاضي لذلك (ويعتمد) الجارح (فيه) أي الجرح (المعاينة) كأن رآه يزني أو السماع كما ذكره في المحرّر كما إذا سمعه يقذف إنساناً أو يقرّ على نفسه بذلك (أو الاستفاضة) عنه بين الناس بما يجرحه أو التواتر كما فهم بالأولى، وكذا شهادة عدلين مثلاً بشرطه لحصول العلم أو الظنّ بذلك، وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان: أحدهما وهو الأظهر: نعم، فعلى هذا لا بدّ أن يقول: رأيته يزني أو سمعته يقذف أو نحو ذلك، وثانيهما وهو الأقيس: لا، ذكره في الروضة وأصلها، ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة، وهو الظاهر في سائر الشهادات.

تنبيه: إذا لم يقبل الجرح يفيد التوقف عن الاحتجاج بالمجروح إلى أن يبحث عن ذلك الجرح، ذكره ابن الصلاح والمصنف في الرواية. قال ابن النقيب: ولا فرق بين الرواية والشهادة فيما يظهر (ويقدّم) الجرح أي بينته (على) بينة (التعديل) سواء أكانت بينة الجارح أكثر أم لا لزيادة علمها، فإن بينة التعديل ثبت أمرها على ما ظهر من الأسباب الدالة على العدالة وخفي عليها ما اطلع عليه بينة الجارح من السبب التي جرحته به كما لو قامت بينة بالحق وبينة بالإبراء (فإن قال المعدِّل) بكسر الدال بخطه (عرفت سبب الجرح وتاب منه

وَأَصْلَحَ قُدِّمَ ،وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ :هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلِطَ.

---

وأصلح قدّم) قوله على قول الجارح لأن معه حينئذٍ زيادة علم بجريان التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الذي اعتمده الجارح.

تنبيه: هذه المسألة إحدى مسألتين تقدّم فيهما بينة التعديل على الجرح، والثانية: لو جرح ببلد ثم انتقل لآخر فعدله اثنان قدّم التعديل كما قاله صاحب البيان عن الأصحاب. قال في الذخائر: ولا يشترط اختلاف البلدين، بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك ا هـ وحاصل الأمر تقديم البينة التي معها زيادة علم من جرح أو تعديل، ولو عدل الشاهد في واقعة ثم شهد في أخرى وطال بينهما زمن استبعده القاضي باجتهاده طلب تعديله ثانياً؛ لأن طول الزمن يغير الأحوال بخلاف ما إذا لم يطل، ولو عدل في مال قليل هل يعمل بذلك التعديل المذكور في شهادته بالمال الكثير بناءً على أن العدالة لا تتجزأ أولا بناءً على أنها تتجزأ؟، وجهان. قال ابن أبي الدم: المشهور من المذهب الأوّل، فمن قبل في درهم قبل في الألف، نقله عنه الأذرعي وأقرّه، ولو عدل الشاهد عند القاضي في غير محلّ ولايته لم يعمل بشهادته إذا عاد إلى محلّ ولايته، إذ ليس هذا قضاء بعلم، بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته (والأصحّ أنه لا يكفي في التعديل قول) الخصم (المدّعى عليه) وهو عارف بالتعديل أهل للإقرار بالحق المدّعى به (هو) أي الشاهد (عدل وقد غلط) عليّ في شهادته، بل لا بدّ من البحث والتعديل لأن الاستزكاء حق الله تعالى؛ ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم.

تنبيه: كلامه يقتضي أن مقابل الأصح الاكتفاء بذلك في التعديل ولا قائل به، وإنما مقابله الاكتفاء به في الحكم على المدّعي عليه بذلك؛ لأن الحق له وقد اعترف بعدالته. قال البلقيني: وقوله وقد غلط لا يحتاج إليه، بل اعترافه بعدالته يقتضي جريان الوجهين وإن لم يقل غلط.

خاتمة: تقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل كما سيأتي؛ لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى. ويسنّ للقاضي قبل التزكية أن يفرق شهوداً أرباب تهم أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم ويسأل كلا منهم عن زمان محل الشهادة عاماً وشهراً ويوماً أو غدوة أو عشية، وعمن كتب شهادته معه، وأنه كتب بحبر أو مداد ونحو ذلك ليستدلّ على صدقهم إن اتفقت كلمتهم وإلا فيقف عن الحكم، وإذا أجابه أحدهم لم يدعه يرجع إلى الباقين حتى يسألهم لئلا يخبرهم بجوابه، فإن امتنعوا من التفصيل ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور وعظهم وحذرهم، فإن أصرّوا على شهادتهم ولم يفصلوا وجب عليه القضاء إذا وجدت شروطه، ولا عبرة بما يبقى من ريبة، وإنما استحبّ له ذلك قبل التزكية لا بعدها، لأنه إن اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم وإن لم

# بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ

هُوَ جَائِزٌ إنْ كانَ بَيِّنَةٌ،

---

يـرتب فيهم ولا توهم غلطهم فـلا يفرّقهم وإن طلب منـه الخصم تفريقهم؛ لأن فيـه غضاً منهم انتهى.

## بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِب عَنِ الْبَلَدِ أَوْ عَنِ الْمَجْلِسِ وَتَوارَى أَوْ تَعزَّزَ مَعَ مَا يُذْكَرُ مَعَهُ

والدعوى على الغائب إما من صاحب الحق أو وكيله كما سيأتي، وبدأ المصنف بـالأوّل فقال (هو جائز) بشرطه الآتي لعموم الأدلة، ولقول عمر في خطبته: من كـان له على الأسفـع ـ بالفاء المكسورة ـ مال فليأتنا غداً، فإنا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائباً «وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِنْد: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ» وهو قضاء منه على زوجها، ولـو كان فتـوى لقـال: لـك أن تـأخـذي، أو لا بـأس عليـك أو نحـوه، ولم يقـل: خـذي، لأن المفتي لا يقطع، فلما قـطع كان حكمـاً. كذا استـدلوا بـه. وقال المصنف في شـرح مسلم: لا يصح الاستدلال به؛ لأن أبـا سفيان كـان حاضـراً بمكة، فـإن الواقعـة كانت بمكـة لما حضـرت هند المبايعة، وذكر الرافعي في النفقات ما يدلّ على أن ذلك كان استفتاء قال ابن شهبة: وهو الذي يظهر؛ لأنه ﷺ لم يحلفها، ولم يقـدّر المحكوم بـه لها، ولم تجـر دعوى على مـا شرطـوه ا هـ ويحتمـل أن تكون الـواقعة وقعت مـرّتين، وصحّ عن عمـر رضي الله عنـه أنـه حكم في امـرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشـراً. وقال ابن حـزم: صحّ عن عثمـان القضاء على الغـائب، ولا مخالـف لهمـا من الصحابـة، ولأنّ البينة مسمـوعة بالاتفـاق على الغـائب، فليجب الحكم بهـا كالبينـة المسموعـة على الحاضـر السـاكت، وأيضـاً فـالحكم على الميت والصغير جائز، وهما أعجـز عن الدفـع من الغائب، ولأن في المنـع منه إضـاعة للحقـوق التي ندب الحكام إلى حفـظها فـإنه لا يعجـز الممتنع من الـوفاء عن الغيبـة، وألحق القاضي حسين بالغائب ما إذا أحضره المجلس فهـرب قبل أن يسمـع الحاكم البينـة أو بعده وقبـل الحكم فإنـه يحكم عليه قطعاً، وإنما يسمع الدعوى ويقضي بها على الغائب (إن) بين المدعى ما يدّعي بـه وقدره ونوعه ووصفه وقـال: إني طالب بحقي و (كـان) للمدّعي (بينـة) ولو شاهـداً ويمينـاً فيما يقضي فيه بهما؛ لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق، وطريقه محصورة في إقرار أو يمين مردودة أو بينة، والأوّلان مفقودان عند غيبة المدّعي عليه.

تنبيه: كلامه يوهم جواز الدعوى على الغائب وإن لم يكن عليـه بينة وليس مـراداً، فكان الأولى أن يعتبر ذلك في صحة الدعوى كما قدّرته في كلامه وإن نازع البلقيني في اشتراط البينة في صحـة سماع الـدعوى. وقـال: الدعـوى صحيحة بـدونه، ولكن لا يحكم القـاضي إلا أن

وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ، فَإِنْ قَالَ هُوَ مُقِرٌّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تُسْمَعُ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَلَى الْغَـائِبِ،

---

يستند قضاؤه إلى الحجة المعتبرة، ولو عبر المصنف بالحجة بدل البين ليشمل علم القاضي الواقعة إذا سوّغنا الحكم لكان أولى، وقوله: (وادّعى المدّعي) على الغائب (جحوده) أي الحق المدعي به شرط لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب، ولا يكلف البينة بالجحود بالاتفاق كما حكاه الإمام. ثم استشكله بأنه إن كان يدعي جحوده في الحال فهو محال؛ لأنه لا يعلم حاله وإن كان يدّعي جحوده لما كان حاضراً فالقضاء في الحال لا يرتبط بجحود ماض ا هـ وقد يجاب بأن الأصل استمرار الجحود.

تنبيه: يقوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عيناً وخرجت مستحقة فادّعى الثمن على البائع الغائب فلا خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الجحود، وإقدامه على البيع كاف في الدلالة على جحوده، قاله الإمام والغزالي (فإن قال هو) أي الغائب (مقرّ) وأنا أقيم البينة استظهاراً مخافة أن ينكر لغت دعواه و (لم تسمع بينته) لتصريحه بالمنافي لسماعها لأنها لا تقام على مقرّ.

تنبيه: هذا إن أراد بإقامتها أن يكتب القاضي بذلك لحاكم بلد الغائب، فلو كان للغائب مال حاضر وأقام البينة على دينه ليوفيه القاضي حقه سمعت، وإن قال: هو مقرّ كما في الروضة وأصلها عن فتاوي القفال، وزاد البلقيني على هذه الصورة صوراً أخر. أحدها: لو قال: هو مقرّ ولكنه ممتنع سمعت بينته وحكم بها. ثانيها: إذا كانت بينته شاهدة بالإقرار فإنه يقول عند مطابقة دعواه بينته: أقرّ فلان بكذا ولي به بينة. قال: فإن قيل: لم لم يقل هو مقرّ الآن بخلاف صورة القفال؟ قلنا: قوله: أقرّ يقتضي دوام الإقرار؛ لأن الأصل بقاء الإقرار لكنه ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الاستقلال. ثالثها: لو كان الغائب لا يقبل إقراره لسفه ونحوه فلا يمنع قوله هو مقرّ من سماع بينة المدّعي، وكذا المفلس يقرّ بدين معاملة بعد الحجر فإنه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قول المدعي في غيبته أنه مقرّ؛ لأن إقراره لايؤثر، وكذا لو قال: هذه الدار لزيد بل لعمرو فادّعاها عمرو في غيبته ليقيم بينته لا يضرّه قوله وهو مقر؛ لأن إقراره غير مؤثر في العقد الذي وقعت به الدعوى. قال: ويتصوّر نحو ذلك في الرهن والجناية ولم أر من تعرّض لذلك (وإن أطلق) المدعي بأن لم يتعرّض لجحود الغائب ولا لإقراره (فالأصحّ أنها) أي بينته (تسمع) لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات حقه، فيجعل غيبته كسكوته. والثاني: لا تسمع؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود (و) الأصح (أنه لا يلزم القاضي نصب مُسَخَّر) بفتح الخاء المعجمة (ينكر على الغائب) عند الدعوى عليه. قال في أصل الروضة: لأنه قد يكون مقرّاً فيكون إنكار المسخر كذباً. قال: ومقتضى هذا التوجه أنه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره العبادي وغيره: أن القاضي مخير بين النصب

وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ إِنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَقِيلَ يُسْتَحَبُّ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ،

---

وعدمه انتهى، فقول ابن المقري: أن نصبه مستحب قال شيخنا: قد يتوقف فيه. والثاني: يلزمه لتكون البينة على إنكار منكر **(ويجب)** على القاضي **(أن يحلفه)** أي المدعي يمين الاستظهار **(بعد)** إقامة **(البينة)** أي وتعديلها وقبل توفية الحق **(إن الحق)** الذي لي على الغائب **(ثابت في ذمته)** إلى الآن وأنه يجب تسليمه إليّ كما في الروضة وأصلها احتياطاً للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر ربما ادّعى ما يبرئه منه، هذا أقلّ ما يكفي والأكمل على ما ذكره في أصل الروضة أنه ما أبرأه من الدين الذي يدّعيه ولا من شيء منه، ولا اعتاض، ولا استوفى، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدّعي عليه يلزمه أداؤه. ثم قال: ويجوز أن يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه اهـ وإنما اعتبر ذكر لزوم تسليمه، لأنه قد يكون ثابتاً في ذمته، ولا يلزمه تسليمه لتأجيل ونحوه **(وقيل يستحب)** تحليفه؛ لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع.

تنبيه: محل وجوب التحليف إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر، وإلا لم يحتج إلى ضم اليمين إلى البينة كما قاله ابن الرفعة **(ويجريان)** هذان الوجهان **(في دعوى على صبي أو مجنون)** أو ميت بلا وارث خاص، والأصح الوجوب لعجزهم عن التدارك، فإن كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف طلب الوارث؛ لأن الحق له في التركة، ومثله ما لو كان للصبيّ أو المجنون نائب خاص، وبه صرّح صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي وأقرّه.

تنبيه: قد علم من ذلك أنه لا تنافي بين ما ذكر هنا وما ذكر في كتاب دعوى الدم والقسامة من أن شرط المدّعي عليه أن يكون مكلفاً ملتزماً للأحكام، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون؛ لأنّ محل ذلك عند حضور وليهما فتكون الدعوى على الوليّ. أما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع إلا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى اليمين، ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرّض لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحجة هنا كما صرّح به في أصل الروضة، وأفهم قول المصنف أن يحلفه بعد البينة أنه لا ينفذ الحكم عليه قبل التحليف وهو مقتضى كلام الأصحاب، وأفهم اقتصاره في إلحاق الصبي والمجنون بالغائب في الحلف أن المدّعي على المتواري أو المتعزز لا يحلف بعد البينة، وسيأتي الكلام عليه في الفصل الآتي.

فروع: لو قدم الغائب أو كمل الناقص، فهو على حجته من قادح في البينة أو معارضة بينته بالأداء أو الإبراء شرط ذلك في الحكم أم لا، ولو ادّعى قيم لموليه شيئاً وأقام بينة على قيم

وَلَـوِ ادَّعَى وَكِيلٌ عَلَى غَـائِبٍ فَـلاَ تَحْلِيفَ، وَلَـوْ حَضَـرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ الْمُدَّعِي أَبْـرَأَنِي مُوَكِّلُكَ أُمِـرَ بِالتَّسْلِيمِ ،

---

شخص آخر فمقتضى كلام الشيخين أنـه يجب انتظار كمـال المدّعى لـه ليحلف ثم يحكم له، وإن خالفهما السبكي، وقال: الوجه أنه يحكم له ولا ينتظر كماله؛ لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق، ولا تسمع الدعوى والبينة على الغائب بإسقاط حق له؛ لأن الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق. قال ابن الصلاح: وطريقـه في ذلك أن يـدّعي على إنسان أن رب الدين أحاله به فيعترف المدّعي عليه بالدين لربه وبالحوالة ويـدّعي أنه أبـرأه منه أو أقبضـه فتسمع الدعوى بذلك والبينة، وإن كان ربّ الدين حـاضراً بـالبلد **(ولو ادّعى وكيـل)** عن غائب بحق **(على غائب)** عن البلد وأقام البينة، وقلنا كما سبق بوجوب التحليف بعدهـا **(فلا تحليـف)** على الوكيل، بل يحكم بالبينة ويعطي المال المدّعي به إن كان للمـدّعى عليه هنـاك مال؛ لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحـال؛ لأن الشخص لا يستحق بيمين غيره، ولـو وقفنا الأمـر إلى أن يحضر الموكل لا نجرّ الأمـر إلى تعذر استيفـاء الحقوق بـالوكـالة، وأفهم كـلام الروض كأصله أنه لا يعطيه إن لم يكن هناك مال، والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه إن كـان المال في محل عمله، وقد يحمل قولـه هناك على محـل ولايته فيـزول الإشكال، ثم أشـار المصنف لمسألة مستأنفة ليست من هذا ا لباب، ولا تعلق لها بما قبلهـا، وإن أوهم كلامـه خلافـه. فقال **(ولو حضر)** أي كان **(المدّعي عليه)** حاضراً فادّعى عليه وكيل شخص غائب بحق **(و)** أقام البينة عليه، ثم **(قال لوكيل المـدّعي أبرأني مـوكلك)** الغائب عمـا ادّعيته عليّ **(أمـر)** المدّعى عليـه **(بالتسليم)** للحق المدّعي به للوكيل ولا يؤخر الحق إلى حضور الموكل الغائب؛ لأنه يؤدّي إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء، ويمكن ثبوت الإبراء بعد ذلك إن كان له حجة، وكذا لـو ادّعى قيم الصبيّ ديناً للصبيّ. فقال المدّعي عليه إنه أتلف عليّ من جنس ما يدعيه ما هو قضاء لدينه لم ينفعه في تأخير قضاء ما أثبته القيم، بل يقضيه في الحال، وإذا بلغ الصبيّ عاقلاً حلفه على نفي ما ادعاه من الإتلاف. فإن قيل: هذا يشكـل على ما مـرّ من أن مقتضى كلام الشيخين أنـه يجب انتظار كمال المدّعي له. أجيب بأن صورة المسألة هنـا أن قيم الصبي ادّعى ديناً لـه على حـاضر رشيـد اعترف بـه، ولكن ادّعى وجود مسقط صـدر من الصبيّ، وهو إتـلافه فـلا يؤخـر الاستيفـاء لليمين المتوجهـة على الصبيّ بعد بلوغـه وما مـرّ فيما إذا أقـام قيم الطفـل بينة وقلنـا بوجوب التحليف فينظر؛ لأن البينة على الطفل ومن في معنـاه من غائب ومجنـون لا يعمل بهـا حتى يحلف مقيمهـا على المسقطات التي يتصـوّر دعواهـا من الغائب، ومن في معنـاه فلم تتم الحجة التي يعمل بها فإنه لا يعمل بالبينة وحدها، بل لا بدّ من البينة واليمين.

تنبيه: لو سأل المدّعي عليه تحليف الوكيل الذي ادّعى عليـه أنه لم يعلم أن مـوكله أبرأه من الحق أجيب إليه، قاله الشيخ أبو حامد وغيره. فإن قيل: هذا يخالف ما سبق من أن الوكيل

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ قَضَاهُ الحَاكِمُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَإِنْ سَأَلَ المُدَّعِي إِنْهَاءَ الحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ المَالَ، أَوْ حُكْماً لِيَسْتَوْفِيَ،

---

لا يحلف. أجيب بأنه لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثم؛ لأن تحليفه هنا إنما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه به سقوط مطالبته لخروجه باعترافه فيها عن الوكالة في الخصومة بخلاف يمين الاستظهار، فإن حاصلها أن المال ثابت في ذمّة الغائب أو الميت، وهذا لا يتأتى من الوكيل، وفي معنى الإبراء دعوى علمه بالوفاء ونحوه.

فروع: لو قال شخص لآخر: أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا وادّعى عليك وأقيم به بينة فأنكر الوكالة أو قال: لا أعلم أني وكيل لم تقم عليه بينة بأنه وكيله؛ لأن الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه، وإذا علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه، وإن لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول: لا أعلم أني وكيل ولا يقول: لست بوكيل فيكون مكذباً لبينة قد تقوم عليه بالوكالة **(وإذا ثبت)** عند حاكم **(مال على غائب)** وحكم به عليه **(وله مال)** حاضر وطلبه المدّعي **(قضاه الحاكم منه)** لأنه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضراً فامتنع.

تنبيه: قضيةكلامهأنه يقضيه ولا يطالب بكفيل وهو الأصح؛ لأن الأصل عدم الدفع **(وإلا)** بأن لم يكن للغائب مال حاضر **(فإن سأل المدّعي إنهاء الحال)** من سماع بينة أو شاهد ويمين بعد ثبوت عدالة الشاهد أو سأل إنهاء حكم **(إلى قاضي بلد الغائب أجابه)** لذلك إن علم مكان الغائب مسارعة إلى قضاء الحقوق **(فينهي)** إليه **(سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال)** ويكتب في صفة إنهائها: سمعت بينة عادلة قامت عندي بأن لفلان على فلان كذا فأحكم بها وهو مشروط ببعد المسافة كما سيأتي **(أو)** ينهي إليه **(حكماً)** إن حكم **(ليستوفي)** المال، ويكتب في إنهاء الحكم: قامت عندي بينة عادلة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوف حقه، ولأن الحاجة قد تدعو لذلك فإن من له بينة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها إلى بلد الخصم ولا حمل الخصم إلى بلد البينة فيضيع الحق، ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سيأتي.

تنبيه: اعلم أن لإنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب ثلاث درجات: الأولى: سماع البينة. والثانية: قول الحاكم: ثبت عندي وهي تستلزم الأولى بخلاف العكس. والثالثة: الحكم بالحق وهو أرفع الدرجات وتستلزم ما قبلها، وحينئذٍ فالذي يرتب عليه المكتوب إليه الحكم هو الثانية لا الأولى. قال ابن شهبة: فإذا تعبير المصنف ليس بمحرّر، وقوله: إلى قاضي بلد الغائب يوهم أنه لا بدّ أن يكون المكتوب إليه معيناً وليس مراداً، بل يجوز أن يكتب

وَالإِنْهَاءُ أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذٰلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ المَحْكُومُ عَلَيْهِ، وَيَخْتِمُهُ،

---

إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين، فمن بلغه عمل به، ولو كتب لمعين فشهد الشاهدان عند غيره قبل شهادتهما وأمضاه اعتماداً على الشهادة، وقول المصنف: سماع بينة ليحكم بها يوهم أنه لو سمع البينة ولم يعدّلها وفوّض تعديلها إلى المكتوب إليه لا يجوز وليس مراداً، ويوهم أنه لو ثبت الحق عنده بعلمه وكتب ليقضي له بموجب علمه على المدّعي عليه أنه لا يجوز، وبه صرّح في العدة فقال: لا يجوز وإن جوّزنا القضاء بالعلم؛ لأنه ما لم يحكم به هو كالشاهد، والشهادة لا تتأدّى بالكتابة، وفي أمالي السرخسي جوازه، ويقضي به المكتوب إليه إذا جوّزنا القضاء بالعلم؛ لأن أخباره عن علمه إخبار عن قيام الحجة، فليكن كإخباره عن قيام البينة. قال الأسنوي: وبما قاله في العدّة جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري وقال البلقيني الأصح المعتمد ما قاله السرخسي اهـ وهذا هو مقتضى كلام أصل الروضة. ولهذا قال شيخنا ما قاله المصنف يعني ابن المقري عكس ما اقتضاه كلام أصله، ولعله سبق قلم **(والإنهاء: أن يشهد عدلين بذلك)** أي بسماع البينة خاصة، أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضي الآخر، ولو لم يشهدهما ولكن أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وإن لم يشهدهما كما يعلم مما يأتي **(ويستحبّ)** مع الإشهاد **(كتاب به)** ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لأنه قد ينساه **(يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه)** والمحكوم له من اسم كلّ منهما وكنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التمييز، ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه.

تنبيه: كان الأولى أن يقول ما يتميز به الغائب بدل المحكوم عليه ليتناول الثبوت المجرّد عن الحكم **(ويختمه)** أي الكتاب ندباً حفظاً للكتابة وإكراماً للمكتوب إليه، وختم الكتاب سنة متبعة كما قاله ابن بطال شارح البخاري. روى البخاري: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ يُرْسِلُ كُتُبَهُ غَيْرَ مَخْتُومَةٍ، فَامْتَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنْ قَبُولِهَا إلَّا مَخْتُومَةً، فَاتَّخَذَ خَاتَماً وَنَقَشَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ»[1]، وإنما كانوا لا يقرءون كتاباً غير مختوم خوفاً على كشف أسرارهم وإضاعة تدبيرهم، ويكون الختم بعد قراءته على الشاهد بحضرته، ويقول: أشهد كما أني كتبت إلى فلان بما سمعتما، ويضعان خطهما فيه، ولا يكفي أن يقول: أشهد كما أن هذا خطي وأن ما فيه حكمي من غير قراءة، ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها، ويتذاكرا عند الحاجة. ومن صفة الكتاب: بسم الله الرحمن الرحيم حضر ـ عافانا الله وإياك ـ فلان، وادّعى على فلان الغائب المقيم ببلدك بالشيء الفلاني، وأقام عليه شاهدين هما فلان وفلان وقد عدّلا عندي وحلفت المدّعي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبته وأشهدت بالكتاب فلاناً

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٣١٨ (٥٨٦٦) ومسلم ٣/١٦٥٦ (٢٠٩١/٥٥).

وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إنْ أَنْكَرَ، فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمَّى في الْكِتَابِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هٰذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ في الاسْمِ وَالصِّفَاتِ، وَإِنْ كَانَ أُحْضِرَ، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولِبَ وَتُرِكَ الْأَوَّلُ، وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِياً،

---

وفلاناً، ويسنّ أن يكتب اسمه واسم المكتوب إليه في العنوان أيضاً، فإن لم يعلم بلد الغائب كتب الكتاب مطلقاً إلى كل من يبلغه من قضاة المسلمين، ثم من بلغه عمل به، ويشترط في شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب إليه، ولا تثبت عدالتهم عنده بتعديل الكاتب إياهم في الأصح، وإذا حملا الكتاب إلى بلد الغائب أخرجاه إليه ليقف على ما فيه (ويشهدان) عند القاضي المكتوب إليه (عليه) أي على ما صدر من القاضي الكاتب من الحكم، أو الثبوت المجرّد عن الحكم (إن أنكر) الخصم المحضر للقاضي الحق المدّعى به عليه (فـ) ـإن اعترف به ألزمه القاضي توفيته،و (فإن قال: لست المسمى في) هذا (الكتاب) أي المكتوب (صدّق بيمينه) أنه ليس المسمى فيه؛ لأنه أخبر بنفسه والأصل فراغ ذمته، ولا يكفي الحلف على نفي اللزوم كما في الشرح الصغير. نعم إن أجاب بلا يلزمني شيء وأراد الحلف عليه مكن (وعلى المدّعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، هذا إن لم يكن معروفاً به وإلا فلا يفيد إنكاره، وكذا إذا شهدوا على عينه أن القاضي الكاتب حكم عليه فيستوفي منه قال الزركشي: وهذه البينة يكفي فيها العدالة الظاهرة، ولا يبالغ في البحث والاستزكاء كما أشار إليه الرافعي في باب الشهادات (فإن أقامها) أي أقام المدّعي البينة بأن المكتوب في الكتاب اسم المدّعى عليه ونسبه (فقال) الغائب صحيح ما قامت به البينة، لكن (لست المحكوم عليه) بهذا الحق (لزمه الحكم) بما قامت به البينة ولم يتلفت لقوله (إن لم يكن هناك) شخص آخر (مشارك له في الاسم والصفات) المذكورة؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه (وإن كان) هناك مشارك له فيما ذكر وقد مات بعد الحكم وقع الإشكال، وإن مات قبله فإن لم يعاصره فلا إشكال، وإن عاصره وكان حاضراً (أحضر، فإن اعترف) المشارك له (بالحقّ طولب) به (وترك الأول) لبيان أن الغلط فيه.

تنبيه: هذا إذا صدّقه المدعي، وإلا فهي مسألة ما إذا كذب المقرّ له وقد سبقت في الإقرار كما قاله صاحب البيان (وإلا) بأن لم يعترف المشارك له بالحقّ (بعث) القاضي المكتوب إليه (إلى) القاضي (الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه) أي المشهود عليه (ويكتبها ثانياً) وينهيها لبلد الغائب، فإن لم يجد زيادة على الصفات المكتوبة وقف الأمر حتى ينكشف بتمييز شهود الأصل بالإشارة إليه.

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِبَلَدِ الحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلَايَتِهِ خِلَافُ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ، وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْ وِلَايَتِهِمَا أَمْضَاهُ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ، وَيُسَمِّيهَا الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ،

---

تنبيه: يعتبر مع المعاصرة إمكان المعاملة كما صرّح به البندنيجي والجرجاني وغيرهما، وقضية كلام المصنف الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم وهو كذلك وإن قال البلقيني: لا بد من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة وإن لم يحتج لدعوى وحلف (ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم) للمدّعي الحاضر (فشافهه بحكمه) على الغائب (ففي إمضائه) أي تنفيذه (إذا عاد إلى) محل (ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد مرّ فيحكم، وخرج ببلد الحاكم ما لو اجتمعا في غير بلدهما وأخبره بحكمه فليس له إمضاؤه إذا عاد لمحل ولايته، وبحكمه ما لو شافهه بسماع البينة فقط فلا يقضي بها إذا عاد إلى محل ولايته جزماً كما قاله الإمام والغزالي، ولا يتخرّج على القضاء بالعلم، وهو قضية كلام الرافعي هنا، والفرق أن قوله في محل ولايته حكمت بكذا يحصل للسامع به علم بالحكم؛ لأنه صالح للإنشاء في تخريجه على القضاء بالعلم، بخلاف سماع الشهادة، فإن الإخبار به لا يحصل علماً بوقوعه فتعين أن يسلك به مسلك الشهادة، فاختصّ سماعها بمحل الولاية (ولو ناداه) وهما كائنان (في طرفي ولايتهما) أي قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته حكمت بكذا على فلان الذي ببلدك (أمضاه) أي نفذه؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه، وكذا لو كان في البلد قاضيان وقال أحدهما للآخر: إني حكمت بكذا فإنه يمضيه إذا أخبره به نائبه في البلد وعكسه (وإن اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة) بلا حكم (كتب) بها إلى بلد الغائب فيقول في كتابه له (سمعت بينة على فلان) ابن فلان ويصفه بما يميزه به بكذا وكذا ليتولى المكتوب إليه الحكم عليه (ويسميها القاضي) الكاتب حتماً ويرفع في نسبها (إن لم يعدّلها) ليبحث المكتوب إليه عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها (وإلا) بأن عدّلها (فالأصح جواز ترك التسمية) للبينة ويأخذ القاضي المكتوب إليه اكتفاء بتعديل القاضي الكاتب لها من غير إعادة تعديلها كما قال الرافعي أنه القياس، وصوّبه المصنف كما يستغنى عن تسمية الشهود. والثاني: المنع لأن الآخر إنما يقضي بقولهم.

تنبيه: لو أقام الخصم بينة بجرح الشهود قدّمت على بينة التعديل، وللمدّعى عليه الاستمهال ثلاثة أيام ليقيم بينة الجرح، وكذا لو قال: أبرأني أو قضيت الحق واستمهل لقيام البينة، فلو قال: أمهلوني حتى أذهب إلى بلدهم وأجرحهم فإني لا أتمكن من جرحهم إلا هناك، أو قال: لي بينة هناك دافعة لم يمهل، بل يؤخذ الحق منه، فإن أثبت جرحاً أو دفعاً

وَالْكِتَابُ بِـالحُكْمِ يَمضي مَعَ قُرْبِ المَسَافَةِ وَبِسَمَـاعِ الْبَيِّنَةِ لا يُقْبَـلُ عَلَى الصَّحِيحِ إلاَّ في مَسَـافَةِ قَبُـولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ.

## [فصــل]

ادَّعَى عَيْناً غَائِبَة عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَـا كَعَقَارٍ وَعَبْـدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ سَمِـعَ بَيِّنَتَـهُ وَحَكَمَ بِهَـا وَكَتَبَ إلى قَـاضِي بَلَد المَـالِ لِيُسَلِّمَـهُ لِلْمُـدَّعِي وَيَعْتَمِـدُ في الْعَقَـارِ حُدُودَهُ،

---

استردّ، وجميع ما سبق حيث الحجة شاهدان، فإذا كانت شـاهداً ويميناً أو يميناً مـردودة وجب بيانها، فقد لا يكون ذلك حجة عند المنهي إليه (**والكتاب**) أو الإنهاء بدونه (**بالحكم يمضي مع قرب المسافة**) وبعدها كما في المحرّر وغيره لفهمه بطريق الأولى (**و**) الكتـاب (**بسماع البينـة**) فقط (**لا يقبل على الصحيح إلا في مسـافة قبـول شهادة على شهـادة**) وهي كما سيـأتي ما فـوق مسافة العدوى المعتبرة بأنها التي يرجع منها المبكر لموضعه ليلاً لا المعتبرة بمسافة القصر على الصحيح، والثاني يقبل مع قرب المسافة أيضاً، وفارق على الأوّل الإنهاء بالحكم؛ لأن الحكم قد تمّ ولم يبق إلا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة، إذ يسهل اختصارها مـع القرب والعبـرة في المسافة بما بين القاضيين، لا بما بين القاضي المنهي والغريم.

## [ فصــل]

في بيان الدعوى بعين غائبة أو غيرهـا وسماع البينـة والحكم بها. إذا (**ادّعى**) عنـد قاض (**عينا غائبة عن البلد**) سواء أكانت في محلّ ولايته أم لا (**يؤمن اشتباههـا**) بغيرهـا (**كعقار وعبـد وفرس معروفات**) بالشهرة.

**تنبيه**: لو عبر كالمحـرّر والروضة بمعروفين بتغليب العاقل على غيـره كان أولى، ولكنـه غلب غير العاقل الأكثر على العاقل الأقلّ، وجواب الشرط المقدّر قوله (**سمـع**) القاضي (**بينتـه وحكم بها وكتب**) بذلك (**إلى قاضي بلد المـال ليسلمه**) أي المـدّعي به (**للمـدّعي**) بعد ثبـوت ذلك عنده كمـا في نظيـره من الدعـوى على الغائب، ولا فـرق في مسائـل الفصل بين حضـور المدّعي عليه وغيبتـه، وإنما أدخله المصنف في البـاب نظراً لغيبـة المحكوم بـه، ولا بين كون المدّعي به في محلّ ولاية القاضي أو خارجاً عنها كمـا أن قضاءه ينفـذ على الخارج عن محـلّ ولايته إذا قامت البينة بنسبه وصفته. قال الإمام: وعلى هذا قال العلماء بحقائق القضاء: قاضي قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا في دائرة الآفـاق ويقضي على أهل الـدنيا (**ويعتمـد**) المدّعي (**في**) دعوى (**العقار**) الذي لم يشتهر (**حدوده**) الأربعة ليتميز.

**تنبيه**: محلّ ذكـر حدوده كلهـا إذا لم يعلم بأقـل منها، وإلا اكتفى بمـا يعلم به منهـا كما

أَوْ لا يُؤْمَنُ فَالْأَظْهَرُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، وَيُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ وَيَذْكُرُ الْقِيمَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ المَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ،

---

يؤخذ مما أفتى بـه القفال وغيـره، ويجب ذكر البقعـة والسكة، وهـل هو في أوّلهـا أو آخرهـا أو وسطها وغير ذلك مما يتميز به العقار، ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز بدونها، هذا كله إذا توقف التعريف على الحدود، فلو حصل التعريف باسم وضـع لها لا يشـاركها فيـه غيرهـا كدار الندوة بمكة كفى كما جزم به الماوردي في الدعاوي، وإن ادّعى أشجاراً في بستان ذكر حـدوده التي لا يتميـز بدونهـا، وعدد الأشجـار ومحلها من البستـان وما تتميـز به في غيـرها، والضـابط التمييز (أو) كان المدّعى به عيناً غائبـة عن البلد (لا يؤمن) اشتباههـا كغير المعـروف من العبيد والـدوابّ وغيرهـا (فالأظهـر سماع البينـة) على صفتها مـع غيبتها، وهي غـائبـة اعتمـاداً على الصفـات؛ لأن الصفة تميـزها عن غيـرها، والحـاجة داعيـة إلى إقامـة الحجة عليهـا كالعقـار، والثاني المنع لأن الصفـات تتشابـه (و) على الأظهر (يبـالغ المـدّعي في) استقصاء (الـوصف) للمدّعِي به المثلي قدر ما يمكنه (ويذكر القيمة) في المتقوّم وجوباً فيهما، ويندب أن يذكـر فيه المثلي وأن يبالغ في وصف المتقوّم.

تنبيه: ما قرّرت به كـلام المصنف هو مـا في الروضـة وأصلها هنـا، وما ذكـره كالـروضة وأصلها في الدعاوي من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقوّمة هـو في عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم، وبذلك اندفع قول بعضهم إن كـلامهما هنا يخالف ما في الدعاوي، وقال البلقيني: مـع اعتماده مـا في الدعـاوي كلام المتن في غيـر النقد. أما هو فيعتبر فيه ذكر الجنس والنـوع والصحة والتكسيـر (و) الأظهر (أنـه) إذا سمع بينـة الصفة (لا يحكم بها) لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها.

تنبيه: هذا معـطوف على الأظهر كمـا قدّرتـه في كلامـه: أي إذا قلنا بسمـاع البينة،ففي الحكم بها قولان أظهرهما لا يحكم بها لما مرّ، والثاني: يحكم ولا نظر إلى خطر الاشتباه. ثم فرّع المصنف على الأظهر فقـال (بل يكتب إلى قـاضي بلد المال بمـا شهدت) تلك البينـة (به فيأخذه) أي بنزع القاضي المكتوب إليه المدّعي به من يد المدّعى عليه إذا وجده بـالصفة التي تضمنهـا الكتاب (ويبعثه إلى) القـاضي (الكـاتب ليشهـدوا) أي الشهـود أوّلاً (على عينـه) أي المدّعِي به ليحصل اليقين.

تنبيه: ظاهركلامهكالمحرّر تفريع هذه المسألة على عدم الحكم بسماع بينة الصفة، لكن الذي في الروضة أنه يكتب بمـا جرى عنـده من مجرّد قيـام البينة أو مـع الحكم إن جوّزنـاه في

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إلى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤْنَةُ الرَّدِّ، أَوْ غَائِبَةً عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ،

---

طريقه قولان (والأظهر أنه) أي المكتوب إليه (يسلمه إلى المدعي) بعد أن يحلفه كما قال الزركشي: إن المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي، ويجب أن يكون التسليم (بكفيل ببدنه) أي المدعي احتياطاً للمدّعي عليه حتى إذ لم تعينه البينة طولب بردّه، وقيل: لا يكفله ببدنه، بل يكفله بقيمة المال، ويسنّ أن يختم على العين حين تسليمها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود، فإن كان رقيقاً جعل في عنقه قلادة وختم عليها، وأخذ الكفيل واجب، والختم مستحبّ، والمقصود من الختم أن لا تبدل المأخوذة، فإن كانت الدعوى بأمة تحرم خلوة المدّعي بها بعثها مع أمين في الرفقة كما استحسنه الرافعي، وقال في الروضة: إنه الصحيح أو الصواب لتقوم البينة بعينها.

تنبيه: محلّ ما ذكره من البعث حيث لم يبد الخصم دافعاً، فإن أبداه بأن أظهر عيناً أخرى مشاركة في الاسم والصفة المذكورة فكما مرّ في المحكوم عليه (فإن) ذهب الشهود إلى القاضي الكاتب، و (شهدوا) عنده (بعينه) أي المدّعي به حكم به للمدّعي وسلمه إليه، و (كتب) إلى قاضي بلد المال (ببراءة الكفيل) ولا يحتاج إلى إرساله مرّة ثانية (وإلا) بأن لم يشهدوا على عينه (فعلى المدّعي مؤنة الردّ) للمدعي به والإحضار له إلى مكانه لتعدّيه، ولهذا كان مضموناً عليه كما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي، وعليه أيضاً أجرته لمدّة الحيلولة إن كانت له منفعة كما قاله العراقيون لأنه عطل منفعته على صاحبه بغير حق (أو) كان المدّعي به عيناً (غائبة عن المجلس) للحكم (لا) عن (البلد أمر) بضمّ أوّله ـ أي أمر القاضي الخصم أو من العين في يده (بإحضار ما يمكن) أي يسهل (إحضاره ليشهدوا بعينه) أي عليها لتيسر ذلك، والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بعد المسافة وكثرة المشقة. أما ما لا يمكن إحضاره كالعقار فيحدّه المدّعي ويقيم البينة بتلك الحدود، فإن قال الشهود: نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو يحضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم وإلا فلا. هذا إذا لم يكن العقار مشهوراً بالبلد، وإلا لم يحتج إلى تحديده كما مرّ في العين الغائبة عن البلد، وأما ما يعسر إحضاره كالشيء الثقيل أو ما أثبت في الأرض أو ركز في الجدار وأورث قلعه ضرراً فالكعقار، فلو عبر المصنف بتيسر إحضاره دون الإمكان كان أولى ليشمل ما ذكر، ويستثنى من إطلاقه وجوب الإحضار ما لو كانت العين مشهودة للناس فإنه لم يحتج إلى إحضارها، وكذا إذا عرفها القاضي وحكم بعلمه بناءً على جواز حكمه بعلمه.

وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ، وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهٰذِهِ الصِّفَةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيمَةِ فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً كُلِّفَ الْإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ، وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ

---

تنبيه: قضية قوله غائبة عن المجلس لا البلد أن الغائبة عن البلد لا يؤمر بإحضارها وإن قربت وليس مراداً، بل الغائبة عن البلد بموضع يجب الإعداء إليه كالتي في البلد لاشتراك الحالين في إيجاب الحضور كما نبه على ذلك في المطلب **(ولا تسمع شهادة بصفة)** لعين غائبة عن مجلس الحكم، وإن سمعت الدعوى بها لأنه إنما جاز السماع حال غيبتها عن البلد للحاجة وهي منتفية هنا كما لا تسمع في غيبة المدّعي عليه عن المجلس لا البلد، بل إن كان الخصم حاضراً أمر بإحضارها ليقيم البينة على عينها إن أقر باشتمال يده عليها، وحيث امتنعت الشهادة بالوصف امتنع الحكم.

تنبيه: ما جزم به من عدم السماع بالصفة ذكره في الروضة، ثم قال بعد ذلك: ولو شهدوا أنه غصب عبداً بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة، وهذا ما عزاه الرافعي لصاحب العدة. قال ابن شهبة: وهو مخالف لكلامهما الأوّل **(وإذا وجب إحضار)** الشيء المدّعي به ولا بينة لمدعيه **(فقال)** المدّعي عليه **(ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه)** على حسب جوابه؛ لأن الأصل عدم عين تحت يده بهذه الصفة **(ثم)** بعد حلفه يجوز **(للمدعي دعوى القيمة)** لاحتمال أنها هلكت.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يدعي القيمة مطلقاً وليس مراداً، بل إنما يدعي القيمة فيما إذا كانت متقوّمة، فإن كانت مثلية ادّعى المثل لأنه يضمن به **(فإن نكل)** المدعي عليه عن اليمين **(فحلف المدعي، أو)** لم ينكل، بل **(أقام)** المدعي **(بينة)** حين إنكاره بأن العين الموصوفة كانت بيده **(كلف الإحضار)** للمدعي به ليشهد الشهود على عينه كما سبق **(و)** إن امتنع ولم يبد عذراً **(حبس عليه)** أي الإحضار؛ لأنه امتنع من حق واجب عليه **(ولا يطلق)** من الحبس **(إلا بإحضار)** المدّعي به؛ لأنه عين ما حبس عليه **(أو دعوى تلف)** له فيصدّق بيمينه، وإن ناقض قوله الأوّل للضرورة؛ لأنه قد يكون صادقاً، ولأنا لو لم نقبل قوله لخلد عليه الحبس.

تنبيه: هذا إذا أطلق دعوى التلف أو أسندها إلى جهة خفية كسرقة. أما لو أسندها إلى سبب ظاهر، فالوجه كما قاله الأذرعي تكليفه البينة على وجود السبب كما مرّ في الوديعة، ثم يصدّق في دعوى التلف به بيمينه، ثم ما ذكره المصنف فيمن جزم بالدعوى **(و)** حينئذٍ **(لو شك المدّعي)** على من غصب عيناً منه ـ أي تردّد ـ بأن تساوي عنده الطرفان أو رجح أحدهما **(هل تلفت العين)** المدعى بها **(فيدعي قيمة)** عينها إن كانت متقوّمة، أو مثلاً إن كانت مثلية **(أم**

لَا فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ غَصَبَ مِنِّي كَذَا،فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ سَمِعْتُ دَعْوَاهُ، وَقِيلَ لَا بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيمَةَ وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْباً لِدَلَّالٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمن أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ حَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَثَبت لِلْمُدَّعِي اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ على الْمُدَّعِي.

## [فصل]

الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، وَهِيَ

---

**لا فيدعيها)** أي العين نفسها **(فقال)** في صفة دعواه **(غصب مني)** فلان **(كذا، فإن بقي لزمه ردّه)** إليّ **(وإلا فقيمته)** إن كان متقوّماً أو مثله إن كان مثلياً يلزمه **(سمعت دعواه)** مع التردّد للحاجة، ثم إن أقرّ بشيء فذك، وإن أنكر حلف أنه لا يلزمه ردّ العين ولا بدلها، فإن نكل فهل يحلف المدعي على التردد أو يشترط التعيين؟ وجهان أوجههما كما قال شيخنا الأوّل **(وقيل: لا)** تسمع دعواه على التردّد **(بل يدعيها)** أي العين **(ويحلفه)** عليها **(ثم)** بعد حلفه **(يدعي القيمة)** أو المثل ويحلفه على ذلك **(ويجريان)** أي هذان الوجهان **(فيمن دفع ثوباً لدلال ليبيعه)** فطالبه به **(فجحده)** الدلالة **(وشك)** الدافع **(هل باعه)** الدلال **(فيطلب)** منه **(الثمن، أم أتلفه فقيمته)** يطلبها **(أم هو باقٍ فيطلبه)** منه فعلى الأصح السابق يدعي على الدلال ردّ الثوب أو ثمنه إن باعه أو قيمه إن أتلفه، ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسلم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، وعلى الثاني يدعي العين في دعوى، والثمن في أخرى، والقيمة في أخرى، فإذا نكل المدّعي عليه حلف ثلاثة أيمان، فإن نكل حلف المدّعي على التردد على الأوجه كما مرّ. قال البلقيني: وقد يكون الدلال باعه، ولم يسلمه ولم يقبض الثمن والدعوى المذكورة ليست جامعة لذلك، والقاضي إنما سمع الدعوى المتردّدة حيث اقتضت الإلزام على كل وجه، فلو أتى ببقية الاحتمالات لم يسمعها الحاكم، فإن فيها ما لا إلزام به، قال: ولم أرَ من تعرّض لذلك **(و)** إذا حضر الغائب عن المجلس **(حيث أوجبنا)** على المدّعي عليه **(الإحضار)** للمدعي به فأحضره **(فثبت للمدعي استقرت مؤنته)** أي الإحضار **(على المدّعي عليه)** لتعدّيه **(وإلا)** بأن لم يثبت للمدّعي **(فهي)** أي مؤنة الإحضار **(ومؤنة الردّ)** للمال إلى محله **(على المدّعي)** لتعدّيه. قال الزركشي: ولا أجرة عليه لمدّة الحيلولة، بخلافه في الغائب عن البلد كما مرّ.

تنبيه: لو تلف المال في الطريق بانهدام دار ونحوه، قال في المطلب: لم يضمه المدّعي بلا خلاف.

## [فصل]

في ضابط الغائب المحكوم عليه، وبيان غيبته المشترطة في الحكم عليه وما يذكر معه **(الغائب الذي تسمع البينة)** عليه **(ويحكم عليه)** بموجبها **(من)** هو كائن **(بمسافة بعيدة، وهي**

الَّتِي لَا يَـرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ إلى مَوْضِعِهِ لَيْلًا، وَقِيلَ مَسَافَةُ قَصْرٍ، وَمَنْ بِقَرِيبَـةٍ كَحَاضِـرٍ فَلَا تُسْمَـعُ بَيِّنَتُهُ، وَيُحْـكَمْ بِغَيْـرِ حُضُورِهِ إلَّا لِتَـوَارِيهِ أَوْ تَعـزُّزِهِ، وَالْأَظْهَـرُ جَـوَازُ الْقَضَـاءِ على غَـائِبٍ في قِصَـاصٍ وَحَدِّ قَـذْفٍ وَمَنْعُهُ في حَـدٍّ لِلَّهِ تَعَالى، وَلَـوْ سَمِعَ بَيِّنَـةً على غَائِبٍ فَقَـدِمَ قَبْلَ الحكْمِ لَمْ يَسْتَعِدْهَا

---

**التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه)** الذي بكر منه **(ليلًا)** بعد فراغ المحاكم كما بينه البلقيني لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل. قال البلقيني: وتعبير المصنف غير مستقيم؛ لأن قوله منها يعود على المسافة البعيدة والمسافة البعيدة ليست التي لا يرجع منها، بل التي لا يصل إليها ليلًا من يخرج بكرة من موضعه إلى بلد الحاكم. قال بعضهم: ولو قال: مبكر منها لاستقام، وهو مراده.

تنبيه: قوله: ليلًا يريد أوائل الليل، وهو القدر الذي ينتهي به سفر الناس غالباً **(وقيل)** هي **(مسافة قصر)** لأن الشارع اعتبرها في مواضع فما دونها في حكم الحاضر **(ومن بقريبة)** وهي دون البعيدة بوجهيها بحكمه **(كحاضر)** في البلد **(فلا تسمع بينته)** عليه **(و)** لا **(يحكم)** عليه **(بغير حضوره إلا لتواريه أو تعززه)** وعجز القاضي حينئذٍ عن إحضاره بنفسه وبأعوان السلطان فتسمع البينة عليه حينئذٍ، ويحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيل ينكر عنه لتعذر الوصول إليه كالغائب وإلا لاتخذ الناس ذريعة إلى إبطال الحق، وهل يحلف له المدّعي يمين الاستظهار كالغائب أو لا لقدرته على الحضور؟ وجهان صحح منهما البلقيني الأوّل؛ لأن هذا احتياط للقضاء، فلا يمنع منه ذلك، وجزم صاحب العدة والماوردي والروياني بالثاني، وهو أوجه كما صححه الأذرعي وغيره.

تنبيه: هذا كله إذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي، فإن كان خارجاً عنها فالبعد والقرب على حدّ سواء، فيجوز أن تسمع الدعوى عليه، ويحكم ويكاتب كما قاله الماوردي وغيره **(والأظهر)** وعبر في الرّوضة بالمشهور **(جواز القضاء على غائب في)** عقوبة لآدمي نحو **(قصاص وحدّ قذف)** لأنه حق آدمي فأشبه المال **(ومنعه في حد لله تعالى)** أو تعزير له؛ لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء لاستغنائه تعالى، بخلاف حق الآدمي، فإنه مبنيّ على التضييق لاحتياجه، والثاني: المنع مطلقاً؛ لأن ذلك يسعى في دفعه ولا يوسع بابه، والثالث: الجواز مطلقاً كالأموال، وما اجتمع فيه حق لله تعالى ولآدمي كالسرقة يقضي فيها على الغائب بالمال دون القطع كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره وحقوق الله تعالى المالية كحق الآدمي **(ولو سمع)** قاض **(بينة على غائب فقدم)** أو على صبيّ فبلغ عاقلًا أو على مجنون فأفاق **(قبل الحكم)** في الجميع **(لم يستعدها)** أي لا يجب عليه أن يستعيدها بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعد شهادة شهود الفرع، وقبل الحكم لا يقضي بشهادتهم؛ لأنهم بدل

بَلْ يُخْبِرُهُ وَيُمكِّنُهُ مِنْ جَرْحٍ ،وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الاسْتِعَادَةُ، وَإِذَا اسْتُعْدِيَ عَلى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ أَحْضَرَهُ

---

ولا حكم للبدل مع وجود الأصل (بل يخبره) أي من ذكر بالحال (ويمكنه) بعد ذلك (من جرح) فيها وما يمنع شهادتها عليه كعداوة ويمهل لذلك ثلاثة أيام. وأما بعد الحكم، فهو على حجته بالأداء والإبراء والجرح يوم الشهادة؛ لأنه إذا أطلق الجرح احتمل حدوثه بعد الحكم كما قالاه ولا معنى لاشتراطه يوم الشهادة، بل لو جرحها قبلها ولم تمض مدّة الاستبراء فكذلك، فإن مضت لم يؤثر الجرح كما صرّح به الماوردي. قال الأذرعي: والظاهر أنه لا عبرة ببلوغ الصبيّ سفيهاً لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنوناً (ولو عزل) قاض (بعد سماع بينة، ثم ولي وجبت الاستعادة) قطعاً، ولا يحكم بالسماع الأوّل لبطلانه بالعزل.

تنبيه: لو خرج عن محل ولايته، ثم عاد فله الحكم بالسماع الأوّل على الصحيح لبقاء ولايته، ثم استطرد المصنف لذكر ما لا يختص بهذا الباب. فقال (وإذا استعدى) بالبناء للمفعول من أعدى يعدي: أي يزيل العدوان، وهو الظلم: كأشكاه أزال شكواه (على) خصم صالح لسماع الدعوى والجواب عنها (حاضر بالبلد) أي طلب من القاضي إحضاره ولم يعلم القاضي كذبه كما قاله الماوردي وغيره سواء عرف أن بينهما معاملة أم لا (أحضره) وجوباً إقامة لشعار الأحكام ولزمه الحضور رعاية لمراتب الحكام. وقال ابن أبي الدم: إذا استحضره القاضي وجب عليه الإجابة لا أن يوكل أو يقضي الحق إلى الطالب اهـ وهذا ظاهر، وعن ابن سريج أنه يحضر ذوي المروآت في داره لا في مجلس الحكم، والمذهب أنه لا فرق، ويستثنى من وجوب الإحضار من وقعت الإجارة على عينه وكان يتعطل بحضوره مجلس الحكم حق المستأجر ذكره السبكي في التفليس من شرحه على المهذب وأخذه من قول الغزالي بعدم حبس من وقعت الإجارة على عينه. وقال: لا يعترض باتفاق الأصحاب على إحضاره البرزة، وإن كانت متزوجة أو حبسها؛ لأن الإجارة لها أمد ينتظر، وهوانقضاء المدّة بخلاف النكاح، وفي الزوائد عن العدّة أن المستعدى عليه إذا كان من أهل الصيانة والمروءة وتوهم الحاكم أن المستعدي يقصد ابتذاله وأذاه لا يحضره، ولكن ينفذ إليه من يسمع الدعوى تنزيلاً لصيانته منزلة المخدرة وجزم به سليم في التقريب ويوم الجمعة كغيره في إحضار الخصم، لكن لا يحضر إذا صعد الخطيب المنبر حتى تفرغ الصلاة بخلاف اليهودي يوم السبت، فإنه يحضره ويكسر عليه سبته. قال الزركشي: ويقاس عليه النصراني في الأحد. أما إذا دعاه الخصم إلى حاكم من غير رفع فقال الإمام: لا يلزمه الحضور، بل الواجب أداء الحق إن كان عليه، وفي الحاوي والمهذب والبيان الحضور مطلقاً لظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [النور: ٥١] الآية، وحمل ابن أبي الدم الأوّل على ما إذا قال: لي عليك كذا فاحضر معي إلى الحاكم، فلا يلزمه الحضور، وإنما عليه وفاء الدين. والثاني على ما إذا

بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ بِمُرَتَّبٍ لِذٰلِكَ، فَإِنِ امْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ،

---

قال: بيني وبينك محاكمة ولم يعلمه بها ليخرج عنها فيلزمه الحضور اهـ وكلام الإمام أظهر، ويحضر القاضي الخصم المطلوب إحضاره لمجلس الحكم (بدفع ختم) أي مختوم (طين رطب أو غيره) للمدّعي يعرضه على الخصم وليكن نقش الختم أجب القاضي فلاناً، وكان هذا أوّلاً عادة قضاة السلف، ثم هجر واعتاد الناس الآن الكتابة في الكاغد وهو أولى (أو) أحضره إن لم يجب بما مرّ (بمرتب لذلك) من الأعوان بباب القاضي يسمون في زماننا بالرسل صيانة للحقوق، ومؤنة العون على الطالب إن لم يرزق من بيت المال.

تنبيه: ظاهر كلامه التخيير بينهما، وليس مراداً ولذا قدرت في كلامه إن لم يجب بما مرّ، ففي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يرسل الختم أوّلاً، فإن لم يحضر بعث إليه العون. قال البلقيني: وفيه مصلحة؛ لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه ـ أي فإن أجرة العون عليه إن لم يرزق من بيت المال كما مرّ. نعم ينبغي كما قال شيخنا أن يكون مؤنة من أحضره عند امتناعه من الحضور يبعث الختم على المطلوب أخذاً مما يأتي، وفي الحاوي للقاضي أن يجمع بين ختم الطين والمرتب إن أدّى اجتهاده إليه من قوّة الخصم وضعفه (فإن امتنع) المطلوب من الحضور (بلا عذر) أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه، ولو بقول العون الثقة (أحضره) وجوباً (بأعوان السلطان) وعليه حينئذٍ مؤنتهم لامتناعه (وعزره) بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره، وله العفو عن تعزيره إن رآه، فإن اختفى نودي بإذن القاضي على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم عليه، فإن لم يحضر بعد الثلاث وطلب الختم سمره أو ختمه إجابة إليه إن تقرّر عنده أنها داره، ولا يرفع المسمار ولا الختم إلا بعد فراغ الحكم، والظاهر كما قال الأذرعي: أن محل التسمير أو الختم إذا كان لا يأويها غيره، وإلا فلا سبيل إلى ذلك ولا إلى إخراج من فيها، فإن عرف موضعه بعث إليه النساء، ثم الصبيان، ثم الخصيان يهجمون الدار ويفتشون عليه، ويبعث معهم عدلين كما قاله ابن القاص وغيره فإذا دخلوا الدار وقف الرجال في الصحن وأخذ غيرهم في التفتيش. قالوا: ولا هجوم في الحدود إلا في حدّ قاطع الطريق. قال الماوردي: وإذا تعذر حضوره بعد هذه الأحوال حكم القاضي بالبينة، وهل يجعل امتناعه كالنكول في رده اليمين؟ الأشبه نعم، لكن لا يحكم عليه بذلك إلا بعد إعادة النداء على بابه ثانياً بأنه يحكم عليه بالنكول، فإذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله، وإن امتنع من الحضور لعذر: كخوف ظالم أو حبسه، أو مرض بعث إليه نائبه ليحكم بينه وبين خصمه، أو وكل المعذور من يخاصم عنه، ويبعث القاضي إليه من يحلفه إن وجب تحليفه. قال في المهمات: ويظهر أن هذا في غير معروف النسب أو لم يكن عليه بينة وإلا سمع الدعوى والبينة وحكم عليه؛ لأن المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه. قال: وقد

أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلَايَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِرْهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ، أَوْ لَا نَائِبَ فَالْأَصَحُّ يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلًا،

---

صرح بذلك البغوي (أو) كان الاستعداء على (غائب في غير) محل (ولايته) أي القاضي (فليس له إحضاره) لأنه لا ولاية له عليه، ولو استحضره لم يلزمه إجابته، بل يسمع الدعوى والبينة، ثم إن شاء أنهى السماع، وإن شاء حكم بعد تحليف المدّعي على ما سبق وإن كان في مسافة قريبة كما مرّ عن الماوردي (أو) على غائب (فيها) أي محل ولايته (وله هناك نائب لم يحضره) القاضي لما في إحضاره من المشقة مع وجود الحاكم هناك (بل يسمع بينة) عليه بذلك (ويكتب) بسماعها (إليه) أي نائبه ليحكم بها لإمكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور.

تنبيه: ظاهر كلامه كالروضة وأصلها أنه لا فرق بين أن يكون على مسافة قريبة أو بعيدة، وليس مراداً، بل محل ذلك إذا كان فوق مسافة العدوى لما مرّ أن الكتاب بسماع البينة لا يقبل في مسافة العدوى (أو لا نائب) له هناك (فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط) لكن بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (وهي التي يرجع منها مبكر) إلى موضعه (ليلاً) سميت بذلك؛ لأن القاضي يعدي لمن طلب خصماً منها لإحضار خصمه ـ أي يقوّيه أو يعينه. والثاني: إن كان دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا؛ لأن ما دون مسافة القصر حكم الحاضر في مسائل كثيرة. والثالث يحضره وإن بعدت المسافة، وهذا ما اقتضى كلام الروضة وأصلها ترجيحه وعليه العراقيون، ورجحه ابن المقري؛ لأن عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة إلى المدينة، ولئلا يتخذ السفر طريقاً لإبطال الحقوق، ومع هذا فالأوجه ما في المتن، وليس في قضية عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحضره بغير اختياره، ولما في ذلك من المشقة في إحضاره. ويبعث القاضي إلى بلد المطلوب.

تنبيه: محل إحضاره إذا لم يكن هناك نائب وما لم يكن هناك من يتوسط ويصلح بينهما، فإن كان لم يحضره بل يكتب إليه أن يتوسط ويصلح بينهما، واشترط ابن الرفعة وابن يونس فيه أهلية القضاء، ولم يشترطه الشيخان، وقال الشيخ عماد الدين الحسباني: يتجه أن يقال إن كانت القضية مما تنفصل بصلح فيكفي وجود متوسط مطاع يصلح بينهما، وإن كانت لا تنفصل بصلح فلا بدّ من صالح للقضاء في تلك الواقعة ليفوّض إليه الفصل بينهما بصلح أو غيره اهـ وهذا لا بأس به، وقول المصنف: ليلاً يتناول أول الليل ووسطه وآخره. قال في المهمات: وليس كذلك بل الضابط أن يرجع قبل الليل، كذا ذكره الأصحاب، وكذا هو في أصل الروضة في النكاح في سوالب الولاية اهـ. ثم استثنى المصنف في المعنى من قولهم: لا تسمع البينة

وَأَنَّ الْمُخَدَّرَةَ لَا تُحْضَرُ، وَهِيَ مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ.

---

على حاضر قوله (و) الأصح (أن المخدّرة) الحاضرة (لا تحضر) للدعوى بضم أوّله وفتح ثالثه مضارع أحضر ـ أي لا تكلف الحضور للدعوى عليها صرفاً للمشقة عنها كالمريض، ولأنه ﷺ قال: «أَغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» فلم يطلبها لكونها مخدّرة، ورجم الغامدية ظاهراً لكونها برزة، كذا استدلّ به ونظر فيه، ولا تكلف أيضاً الحضور للتحليف إن لم يكن في اليمين تغليظ بالمكان فإن كان أحضرت على الأصح في الروضة في الباب الثالث من الدعاوي، بل توكل أو يبعث القاضي إليها نائبه فتجيب من وراء الستر إن اعترف الخصم أنها هي، أو شهد اثنان من محارمها أنها هي، وإلا تلفعت بنحو ملحفة وخرجت من الستر إلى مجلس الحكم وعند الحلف تحلف في مكانها (وهي) أي المخدّرة (من لا يكثر خروجها لحاجات) متكرّرة كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها بأن لم تخرج أصلاً إلا لضرورة أو لم تخرج إلا قليلاً لحاجة كزيارة وحمام وعزاء، والوجه الثاني أنها تحضر كغيرها وبه جزم القفال في فتاويه، وغير المخدرة وهي البرزة بفتح الباء الموحدة يحضرها القاضي، لكن يبعث إليها محرماً لها أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق كما جرى عليه ابن المقري وصاحب الأنوار.

تنبيه: لو كانت برزة ثم لزمت التخدر قال القاضي الحسين في فتاويه: حكمها حكم الفاسق يتوب، فلا بدّ من مضيّ سنة في قول، أو ستة أشهر في قول ا هـ وفرّق الأذرعي بين المخدرة برفعة بعلها وغيرها. قال ابن شهبة: وهو المتجه. قال: وليس للتخدير أصل في الشرع ا هـ ولو اختلفا في التخدير ففي فتاوي القاضي أن عليها البينة، وقال الماوردي والروياني: إن كانت من قوم الأغلب من حال نسائهم التخدير صدقت بيمينها، وإلا صدق بيمينه ـ أي حيث لا بينة لهما، وهذا أولى.

**خاتمة في مسائل منثورة مهمة**: للقاضي أن يشهد في محلّ ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محلّ ولايته، وليس له أن يشهد في غير محلّ ولايته على كتاب حكم كتبه في محلّ ولايته، والحكم كالإشهاد بخلاف الكتابة لا بأس بها، وقول المحكوم عليه الموكل في الخصومة كنت عزلت وكيلي قبل قيام البينة لا يبطل الحكم؛ لأن القضاء على الغائب جائز، بخلاف المحكوم له إذا قال ذلك يبطل الحكم لأن القضاء للغائب باطل، وليس لمن تحمل شهادة بكتاب حكمي أرسله به القاضي الكاتب إلى قاضي بلد الغائب،وخرج به أن يتخلف في الطريق عن القاضي المقصود إلا إن أشهد على شهادته بأن أشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ويشهدان به عند القاضي المقصود أو شهد به عند قاض فيضمنه ويكتب به للقاضي المقصود، فإن لم يجد قاضياً ولا شهوداً وطلب أجرة لخروجه إلى القاضي المقصود لم يعط غير النفقة وكراء الدابة، بخلاف سؤاله الأجرة قبل الخروج من بلد القاضي الكاتب فيعطاها

# بَابُ الْقِسْمَةِ

وإن زادت على ما ذكر فإنه لا يكلف الخروج والقناعة بذلك؛ لأن القاضي يتمكن من إشهاد غيره، وهنا التحمل مضطر إليه، وإن استوفى المكتوب إليه الحق من الخصم وسأله الخصم الإشهاد على المدعي بذلك لزمه إجابته،ولا يلزمه أن يكتب له كتاباً؛لأن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما حكم به وثبت عنده، ولا أن يعطيه الكتاب الذي ثبت به الحق كما لا يلزم من استوفى من غريمه ماله عليه بحجة أو من باع غيره شيئاً له به حجة أن يعطيه الحجة لأنها غالباً تكون ملكه، ولأنه قد يظهر استحقاقه فيحتاج إليها، وللقاضي إقراض مال للغائب من ثقة ليحفظه في الذمّة، وله بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه كغصبه، وله إجارته إن أمن عليه؛ لأن المنافع تفوت بمضيّ الوقت، وإذا باع شيئاً للمصلحة أو أجره بأجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبي إذا بلغ، ولأن ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية، ومال من لا ترجى معرفته للقاضي بيعه وصرف ثمنه في المصالح وله حفظه، قال الأذرعي: والأحوط في هذه الأعصار صرفه في المصالح لا حفظه لأنه يعرّضه للنهب ومدّ أيدي الظلمة إليه.

## بَابُ الْقِسْمَةِ(1)

بكسر القاف، وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض، والقسام الذي يقسم الأشياء بين الناس. قال لبيد:

فارض بما قسم المليك فإنما قسم المعيشة بيننا قسامها

ووجه ذكرها في خلال القضاء أن القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل القاسم كالحاكم فحسن الكلام في القسمة مع الأقضية. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ [النساء: ٨] الآية، وخبر «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ»، «وَكَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقَسِّمُ الْغَنَائِمَ بَيْنَ أَرْبَابِهَا» رواهما الشيخان والحاجة داعية إليها

---

(١) القسم لغة: بالفتح مصدر قسم الشيء يقسمه قسماً فانقسم أي جزأه وأفرزه، والقسم بالكسر، الحظ والنصيب من الخير قاله الجوهري، فيقال: هذا قسمي، والجمع أقسام مثل حمل وأحمال. والقسمة اسم وهي مؤنثة.

انظر: كتاب العين ٥/٨٦، ٨٧، الصحاح ٥/٢٠١٠، المصباح المنير ٢/٧٧٤، ترتيب القاموس ٣/٥٤٩.

اصطلاحاً:

عرفها الأحناف بأنها: جمع نصيب شائع له في مكان معين.

عرفها المالكية بأنها: تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض.

وعرفها الحنابلة بأنها: تمييز بعض الأنصباء من بعض وإفرازها عنها.

انظر: حاشية ابن عابدين، شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٠٨.

قَدْ يَقْسِمُ الشرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ، وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ: ذَكَرٌ حُرٌّ عَدْلٌ، يَعْلَمُ الْمِسَاحَةَ وَالْحِسَابَ، فَإِنْ كانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَان، وَإِلاَّ فَقَاسِمٌ، وَفِي قَوْلٍ ٱثْنَانِ،

---

ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرّف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي (قد يقسم) المشترك (الشركاء) بأنفسهم لأن الحق لهم (أو) يقسمه (منصوبهم) أي وكيلهم (أو منصوب الإمام) أو هو نفسه أو المحكم لحصول المقصود بكلّ من ذلك.

تنبيه: لو وكل بعضهم واحداً منهم أن يقسم عليه. قال في الاستقصاء: إن وكله على أن يفرز لكل منهم نصيبه لم يجز؛ لأن على الوكيل أن يحتاط لموكله، وفي هذا لا يمكنه لأنه يحتاط لنفسه، وإن وكله على أن يكون نصيب الوكيل والموكل جزءاً واحداً جاز لأنه يحتاط لنفسه ولموكله، وإن وكل جميع الشركاء أحدهم أن يقسم عنهم ويرى فيما يأخذه بالقسمة لكل واحد منهم رأيه لم يجز. ولا يجوز حتى يوكل كل واحد منهم وكيلاً عن نفسه على الانفراد (وشرط منصوبه) أي الإمام (ذكر حرّ عدل) لأنه يلزم كالحاكم من حيث إن الحاكم ينظر في الحجة ويجتهد، ثم يلزم بالحكم: كذلك القسام أيضاً مساحة وتقديراً، ثم يلزم بالإفراز، ولأن ذلك ولاية ومن لا يتصف بما ذكر ليس من أهل الولايات.

تنبيه: اعتبر في المحرّر التكليف، وحذفه المصنف لدخوله في العدالة كدخول الإسلام فيها، ولو قال بدل عدل تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط، إذ لا بدّ فيه من ذلك (يعلم المساحة) بكسر الميم من مسح الأرض ذرعها، وعلم المساحة يغني عن قوله (والحساب) لاستدعائها له من غير عكس، وإنما شرط علمهما لأنهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء، واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك أن يكون عفيفاً عن الطمع، واقتضاه كلام الأمّ، وهل يشترط فيه معرفة التقويم أولا؟ وجهان أوجههما الثاني كما جرى عليه ابن المقري، وقال الأسنوي: جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم، وحينئذٍ فإن لم يكن عارفاً رجع إلى إخبار عدلين عند الحاجة إلى ذلك، واعتمد البلقيني الأوّل في قسمتي التعديل والردّ دون قسمة الأجزاء.

تنبيه: أفهم قول المصنف: منصوبه أنه لا يشترط ذلك في منصوب الشركاء وهو كذلك لأنه وكيل عنهم كما مرّ، لكن يشترط فيه التكليف إلا أن يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة أيضاً، ومحكمهم كمنصوب الإمام (فإن كان فيها) أي القسمة (تقويم) هو مصدر قوّم السلعة: قدّر قيمتها (وجب قاسمان) لاشتراط العدد في المقوّم؛ لأن التقويم شهادة بالقيمة (وإلا) بأن لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد في الأظهر (وفي قول) من طريق (اثنان)

وَلِلإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِماً في التقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ، وَيَقْسِمُ، وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأُجْرَتُهُ على الشُّرَكَاءِ، فَإِنِ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلٌّ قَدْراً لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَالْأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ على الْحِصَصِ ،وَفي قَوْلٍ على

---

كالمقوّمين، ومأخذ الوجهين أنه حاكم أو شاهد، والراجح الأوّل لأن قسمته تلزم بنفس قوله، ولأنه يستوفي الحقوق لأهلها، ورجح البلقيني الثاني، وقال لم نجد نصاً صريحاً يخالفه.

تنبيه: محل الخلاف في منصوب الإمام، فلو فوّض الشركاء القسمة إلى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعاً كما في أصل الروضة، وظاهر كلام المصنف أنه يكفي واحد وإن كان فيها خرص وهو الأصح، وإن قال الإمام: القياس أنه لا بدّ من اثنين كالتقويم؛ لأن الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم والمقوّم يخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد، ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدّده لأنها تستند إلى عمل محسوس **(وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم)** بأن يفوّض له سماع البينة فيه وأن يحكم به **(فيعمل فيه بعدلين)** أي بقولهما **(ويقسم)** بنفسه وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما هو الأصحّ في أصل الروضة، وإن اقتضى كلام المصنف خلافه **(ويجعل الإمام رزق منصوبه)** إن لم يتبرّع **(من بيت المال)** وجوباً إذا كان فيه سعة كما هو مقتضى كلام الرافعي ويكون من سهم المصالح لأنه من المصالح العامّة، وحكى الماوردي عن عليّ رضي الله عنه فعل ذلك، ولا يزاد على أجرة مثله كما صرّح به الدارمي **(فإن لم يكن)** في بيت المال شيء أو كان مصرف أهمّ من ذلك أو لم يف **(فأجرته على الشركاء)** إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم، وقيل: هي على الطالب وحده، وليس للإمام حينئذٍ نصب قاسم معين، بل يدع الناس يستأجرون من شاءوا لئلا يغالي المعين في الأجرة أو يواطئه بعضهم فيحيف كذا في أصل الروضة فيحتمل أنه حرام كما قاله القاضي حسين وأنه مكروه كما قاله الفوراني، والأوّل أوجه **(فإن استأجروه وسمى كل)** منهم **(قدراً لزمه)** سواء تساووا فيه أم تفاضلوا، وسواء كان مساوياً بالأجرة مثل حصته أم لا، وليستأجروا بعقد واحد كأن يقولوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو يوكلوا من يعقد لهم كذلك، فلو انفرد كل منهم بعقد لإفراز نصيبه وترتبوا كما قالاه أو لم يترتبوا كما بحثه شيخنا صح إن رضي الباقون، بل يصح أن يعقد أحدهم ويكون حينئذٍ أصيلاً ووكيلاً ولا حاجة حينئذٍ إلى عقد الباقين فإن لم يرضوا لم يصح كما قاله ابن المقري وصاحب الأنوار، وهو الظاهر؛ لأن ذلك يقتضي التصرّف في ملك غيره بغير إذنه. نعم لهم ذلك في قسمة الإجبار بأمر الحاكم، وقيل: يصح وإن لم يرض الباقون؛ لأن كلا عقد لنفسه. قال في الكفاية: وبه جزم الماوردي وغيره، وعليه نصّ الشافعي **(وإلا)** بأن سموا أجرة مطلقة في إجارة صحيحة أو فاسدة **(فالأجرة موزعة على)** قدر **(الحصص)** المأخوذة؛ لأنها من مؤن الملك كنفقة المشترك **(وفي قول)** من طريق حاكية لقولين الأجرة موزعة **(على)** عدد

الرُّؤُوس ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْن وَزَوْجَيْ خُفٍّ إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ المَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْن

---

(الرؤوس) لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير، وهذه طريقة ذكرها المراوزة، وطريقة العراقيين الجزم بالأول. قال ابن الرفعة: وهي أصح باتفاق الأصحاب وصححها في أصل الروضة، إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو ألزم نصف الأجرة لربما استوعب قيمة نصيبه، وهذا مدفوع بالمنقول واحترزنا بالمأخوذة عن الحصص الأصلية في قسمة التعديل، فإن الأجرة ليست على قدرها، بل على قدر المأخوذ قلة وكثرة؛ لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل، هذا إن كانت الإجارة صحيحة وإلا فالموزع أجرة المثل.

تنبيه: تجب الأجرة في مال الصبيّ وإن لم يكن له في القسمة غبطة؛ لأن الإجابة إليها واجبة والأجرة من المؤن التابعة لها، وعلى الوليّ طلب القسمة له حيث كان له فيها غبطة وإلا فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك أجيب وإن لم يكن للصبيّ فيها غبطة، وكالصبيّ المجنون والمحجور عليه بسفه. ولو دعا الشركاء القاسم ولم يسموا له أجرة لم يستحق شيئاً، كما لو دفع شخص ثوبه لقصار ولم يسم له أجرة أو الحاكم فله أجرة المثل، ولو استأجر جماعة كاتباً لكتابة صك كانت الأجرة على قدر حصصهم كما جزم به الرافعي آخر الشفعة (ثم ما) أي المشترك الذي (عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي) أي فردي (خفّ) ومصراعي باب (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي) إليها جزماً ويمنعهم منها إن بطلت منفعته بالكلية؛ لأنه سفه، ونازع البلقيني في زوجي خف وقال: لم أجد للرافعي شاهداً من نص الشافعي، ولا سلفاً في ذلك في الطريقين، فإنه قد ينتفع بفردة الخف كأن يكون أقطع الرجل، وبسط الكلام في ذلك، والأصحاب لا ينظرون إلى هذه الأشياء النادرة (ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) أي المقسوم بالكلية (كسيف يكسر) لإمكان الانتفاع مما صار إليه منه على حاله، أو باتخاذه سكيناً ونحو ذلك، ولا يجيبهم إلى ذلك على الأصح لما فيه من إضاعة المال. فإن قيل: هذا مشكل لأنه إن لم يكن حراماً لم يمتنع على القاضي ذلك، وإن كان حراماً فليس له التمكين منه، أجيب بأن إتلاف المال ممنوع منه ثم جوّز لأحد الشريكين رخصة لسوء المشاركة. فإن قيل أيضاً: هذا مخالف لما ذكروه في البيع من أنه لا يصح بيع نصف معين من إناء وسيف ونحوهما، وعللوه بأنه غير مقدور على تسليمه شرعاً. أجيب بأن شرط بيع المعين أن لا يحصل هناك نقص بسبب تسليمه، وهو لو باعه نصفاً شائعاً من ذلك جاز، ثم لهم القسمة بعد ذلك لما مرّ، فلا منافاة بين البابين (وما يبطل) بقسمته (نفعه المقصود) منه (كحمام وطاحونة صغيرين) طلب بعض الشركاء قسمة ما ذكر، وامتنع

لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ أُجِيبَ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لَا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَىٰ، وَالْبَاقِي لآخَرَ فَٱلْأَصَحُّ إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ، وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ:

بعضهم (لا يجاب طالب قسمته) جبراً (في الأصح) لما فيه من الضرر على الآخر، وفي الحديث «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ» رواه مالك وغيره. والثاني: يجاب لأجل ضرر الشركة.

تنبيه: في لفظ صغيرين تغليب الأوّل المذكر، فإن لفظ الحمام مذكر على الثاني المؤنث، فإن الطاحونة وهي الرحى كما في الصحاح مؤنثة (فإن أمكن جعله) أي ما ذكر (حمامين) أو طاحونتين (أجيب) طالب قسمة ذلك وأجبر الممتنع، وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مستوقد وتيسر لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب. قال الأذرعي: وإنما تيسر ذلك إذا كان ما يلي ذلك مملوكاً له أو مواتاً، فلو كان ما يليه وقفاً أو شارعاً أو ملكاً لمن لا يسمح ببيع شيء منه فلا، وحينئذٍ يجزم بنفي الإجبار، ويعلم من هذا أن المراد بقوله المقصود أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولو بإحداث مرافق. فإن قيل: لو باع داراً لا ممرّ لها مع إمكان تحصيله ببيع أو إجارة لم يصح على الصحيح فهلا كانت القسمة كذلك؟. أجيب بأنّ شرط المبيع أن يكون منتفعاً به في الحال ولم يمكن بخلاف القسمة (ولو كان له) مثلاً (عشر دار لا يصلح) بمثناة تحتية: أي العشر (للسكنى، والباقي لآخر) يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره (فالأصح) المنصوص (إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرّد القسمة، بل سببه قلة نصيبه. والثاني: المنع لضرر شريكه (دون عكسه) وهو عدم إجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العشر القسمة لأنه مضيع لماله متعنت. والثاني: يجبر ليتميز ملكه، أما إذا صلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنت حينئذٍ.

تنبيه: لو كان نصف دار لخمسة ونصفها الآخر لواحد فطلب الآخر القسمة أجيب، وحينئذٍ فلكل من الخمسة القسمة تبعاً له وإن كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكناً له لأن في القسمة فائدة لبعض الشركاء، ولو بقي حق الخمسة مشاعاً ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبر الباقون عليها؛ لأنها تضرّ الجميع، وإن طلب أوّلاً الخمسة نصيبهم مشاعاً لو كانت الدار كعشرة فطلب خمسة منهم إفراز نصيبهم مشاعاً أجيبوا؛ لأنهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع (وما لا يعظم) في قسمته (ضرره قسمته أنواع) ثلاثة عند المراوزة: قسمة أجزاء، وقسمة تعديل، وقسمة ردّ؛ لأن المقسوم إما أن تتساوى الأنصباء فيه إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين أولاً. الأوّل الردّ. والثاني التعديل، ونوعان عند العراقيين: قسمة ردّ، وقسمة لا ردّ

أَحَدُهَا بِـالْأَجْزَاءِ كَمِـثْـلِيٍّ وَدَارٍ مُتَّفِقَـةِ الْأَبْنِـيَـةِ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ فَتُعَدَّلُ السِّهَامُ كَيلًا وَوَزْنَاً وَذَرْعـاً بِعَدَدِ الْأَنْصِبَـاءِ إِنِ اسْتَوَتْ، وَيَكْتُبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمَ شَرِيـكٍ أَوْ جُزْءاً مُمَيَّـزاً بِحَدٍّ أَوْ جِهَـةٍ وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ مُسْتَوِيَـةٍ ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُـرْهَا رُقْعَـةً عَلَى الجُـزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَـاءَ فَيُعْـطِي

---

فيها، وهذا هو ظاهر عبارة صاحب التنبيه. وقد بدأ المصنف بـالأول من الأقسام الثـلاثة. فقـال (أحدها) القسمة (بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات، وهي التي لا يحتـاج فيها إلى ردّ شيء من بعضهم، ولا إلى تقـويم (كمثلي) من حبّ وغيـره، وتقـدّم حـد المثليّ في الغصب. قـال الأذرعي وغيره: وتشترط السلامة في الحبـوب والنقود، فـإن الحب المعيب والنقد المغشـوش معدودان من المتقوّمات. قال ابن شهبة: وفيه نـظر، فقد ذكـر الرافعي أنـه إذا جوّزنـا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية، والأصحّ جواز المعاملة بها اهـ وهذا ظاهر (و) مثل (دار متفقـة الأبنية، و) مثل (أرض مشتبهة الأجزاء) وما في معناها، والثياب الغليظة التي لا تنقص بـالقطع (فيجبـر الممتنـع) عليها وإن كـانت الأنصباء متفـاوتة إذ لا ضـرر عليه فيهـا ولينتفع الـطالب بمالـه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة.

تنبيـه: المراد بـاتفاق الأبنيـة في الدار كمـا قالـه الإمام أن يكـون في شرقي الـدار صفـة وبيت، وكذلك في غربيها (فتعدل السهام كيلًا) في المكيل (ووزنـاً) في الموزون (وذرعـاً) في المذروع كالأرض المتساوية، أو عـدّاً في المعدود وقـوله (بعـدد الأنصباء) متعلق بتعـدل، هذا (إن استوت) تلك الأنصباء، كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثا فتجعل ثلاثة أجزاء، ثم يؤخـذ ثلاث رقاع (ويكتب) مثلًا هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع (في كل رقعة) أما (اسم شريك) من الشركاء (أو جزءاً) من الأجزاء (مميزاً) عن البقية (بحدّ أو جهة) أو غير ذلك (وتدرج) الرقع (في بنادق) من نحـو شمع أو طين (مستـوية) وزنـاً وشكلًا لئـلا تسبق اليـد لإخـراج الكبيـرة وفيـه تـرجيـح لصاحبها.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب التسـوية في البنـادق، وفيه تـردّد للجويني، واختـار الإمام أنـه على الاحتيـاط، لا الـوجـوب، وجـزم بـه الـغـزالي وهـو الـظاهـر، ونقـلا في بـاب العتق عن الصيـدلاني أنه لا يجـوز الإقراع بـأشياء مختلفـة كدواة وقلم وحصـاة. ثم قال: وفيـه وقفة، إذ لا حيف في ذلك مع الجهل بالحال، وأيده الرافعي بكلام الشافعي والإمام، وهـذا هو الـظاهر (ثم يخرجـ) ـها: أي الرقاع (من لم يحضـرها) بعـد أن تجعل في حجـرة مثلًا، وفي الـروضة وأصلها: من لم يحضر الكتاب والأدراج، فكان الأولى أن يقول هنا: من لم يحضر هنالـك كما عبر به في المحرّر وصبيّ ونحوه كعجمي أولى بذلك من غيره؛ لأنه أبعد عن التهمة (رقعـة) إما (على الجزء الأوّل) من تلك الأجزاء (إن كتب الأسماء) في الرقاع كزيـد وبكر وخـالد (فيعـطي

مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَوْ على اسْمِ زَيْدٍ إنْ كتبَ الْأَجْزَاءَ، فَإنِ اخْتَلَفَتِ الْأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جُزِّئَتِ الْأَرْضُ على أَقَلِّ السِّهَامِ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ، وَيَحْتَرِزُعَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ.

---

من خرج اسمه) في تلك الرقعة ويتعين حقه في ذلك، ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الذي يليه فيعطي من خرج اسمه في الرقعة الثانية ويتعين الباقي للثالث إن كانوا ثلاثة (أو) يخرج من لم يحضرها رقعة (على اسم زيد) مثلاً (إن كتب الأجزاء) في الرقاع ـ أي أسماء الأجزاء ـ فيخرج رقعة في المثال المذكور على اسم زيد ثم على اسم بكر، ويتعين الجزء الثالث لخالد، وما ذكره لا يختص بقسمة الأجزاء، بل يأتي في قسمة التعديل إذا عدلت الأجزاء بالقيمة.

تنبيه: الاعتبار في البداءة بواحد من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القسام فيقف على أي طرف شاء ويسمى من شاء، فإن المحكم في المستحق من الأجزاء القرعة فلا تهمة (فإن اختلفت الأنصباء) بين الشركاء (كنصف وثلث وسدس) في أرض مثلاً (جزئت الأرض على أقلّ السهام) وهو في هذا المثال السدس (وقسمت) أي الأرض (كما سبق) ومقتضى هذا أنه يخير بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الأجزاء، لكن المصحح كتبه أسماءهم دون كتبه الأجزاء، وهل ذلك واجب أو لا؟ وجهان،أصحهما الثاني، وبه يتبين سلوك كل من الطريقين، وحينئذٍ فاقتضاء كلام المصنف صحيح، وإنما كان كتب الأسماء أولى، لأنه لو كتب الأجزاء أو أخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفرّق ملك من له النصف أو الثلث، واحترز المصنف عن هذا بقوله (ويحترز) إذا كتب الأجزاء (عن تفريق حصة واحد) بأن لا يبدأ بصاحب السدس؛ لأن التفريق إنما جاء من قبله، بل بصاحب النصف، فإن خرج له الأوّل أخذ الثلاثة ولاء، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده. قال الأسنوي: وإعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم فلم لا أعطي اثنان بعده، ويتعين الأوّل لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث، أو يقال: لا يتعين هذا، بل يتبع نظر القاسم اهـ وهذا ظاهر، أو خرج له الثالث أخذه مع الذين قبله ثم يخرج باسم الآخرين أو الرابع أخذه مع الذين قبله، ويتعين الأول لصاحب السدس، والأخيران لصاحب الثلث، أو الخامس أخذه مع الذين قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس، والأوّلان لصاحب الثلث، أو السادس أخذه مع الذين قبله، ثم بعد ذلك يخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين ولا يخفي الحكم، أو بصاحب الثلث، فإن خرج له الأوّل أو الثاني أخذهما، أو الخامس أو السادس فكذلك، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، فإن خرج له الثالث أخذه مع الثاني، وتعين الأوّل لصاحب السادس، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، أو الرابع أخذه مع الخامس، وتعين السادس لصاحب السدس، والثلاثة الأول لصاحب النصف، هذا إذا كتب في ست رقاع، ويجوز أن يقتصر على ثلاث رقاع لكل واحد

الثَّانِي بِـالتَّعْدِيـلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَـةُ أَجْزَائِهَـا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، وَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوِ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِـدٍ فَلَا إِجْبَـارَ،

---

رقعـة فيخرج رقعـة على الجزء الأول، فـإن خرج الأول لصـاحب السدس أخـذه، ثم إن خرج الثـاني لصاحب الثلث أخـذه ومـا يليـه وتعين البـاقي لصـاحب النصف، وإن خـرج الأوّل أولاً لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول، ثم إن خرج الرابـع لصاحب الثلث أخـذه والخامس وتعين البـاقي لصاحب السـدس، وإن خرج الـرابع لصـاحب السدس أخـذه وتعين البـاقي لصـاحب الثلث، وإن خـرج الأول لصـاحب الثلث لم يخف الحكم ممـا مـرّ، ولا يخـرج السهـام على الأسماء في هذا القسم بلا خلاف. قال: ولا فائدة في الطريق الأولى زائدة على الطريقة الثانية إلا سـرعة خـروج اسم صاحب الأكثر، وذلـك لا يوجب حيفـاً لتساوي السهـام، لكن الطريقـة الأولى هي المختارة، لأن لصاحبي النصف والثلث مزية بكثرة الملك، فكان لهمـا مزيـة بكثرة الرقاع. النوع (الثاني) القسمة (بالتعديل) بأن تعدّل السهـام بالقسمـة، وهو قسمـان ما يعـدّ فيه المقسـوم شيئاً واحـداً، وما يعـدّ فيه شيئين، فـالأول ما أشـار إليه بقـوله (كـأرض تختلف قيمـة أجزائها بحسب قوّة إنبات وقرب ماء) ونحو ذلك، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخـل وبعضه عنب، ودار بعضها حجر وبعضها لبن، فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمـة ثلثها في المثـال الأوّل المشتمـل على ما ذكـر كقيمة ثلثيهـا الخالي عن ذلـك جعل الثلث سهمـاً والثلثان سهمـاً وأقـرع كما مـرّ، ولو مثـل المصنف بالبستـان فهم منه مـا مثل بـه بـطريق الأولى، وإن اختلف الأنصبـاء كنصف وثلث وسدس جعلت ستـة أسهم بالقيمـة لا بالمسـاحة (ويجبـر الممتنع) من الشركاء (عليها في الأظهر) إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء. والثاني: المنـع، لاختلاف الأغراض والمنـافع، وعلى الأوّل أجـرة القاسم بحسب المـأخوذ كمـا مرّت الإشـارة إليه، ولو أمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده لم يجبر على قسمـة التعديـل كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء. ثم أشار للقسم الثاني من قسمي التعديل، وهو مـا يعدّ فيـه المقسوم شيئين فصاعداً بقوله (ولو استوت قيمة دارين، أو حانوتين) مثلاً لاثنين بـالسويـة (فطلب) كـل من الشـريكين (جعل كـل) من الدارين أو الحـانوتين (لـواحد) بـأن يجعل لـه داراً أو حـانـوتـاً ولشـريكه كـذلك (فـلا إجبار) في ذلـك سواء أتجـاوراً أم تباعـداً لتفاوت الأغـراض باختـلاف المحالّ والأبنية.

تنبيـه: يستثنى من الدارين مـا إذا كانت الـداران لهمـا بملك القـريـة المشتملة عليهمـا وشركتهما بالنصف وطلب أحدهما قسمة القرية، واقتضت القسمـة نصفين جعل كـل دار نصيباً فإنه يجبر على ذلك، وفي الحانوتين ما إذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها

أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أُجْبِرَ، أَوْ نَوْعَيْنِ فَلاَ. الثَّالِثُ بِالرَّدِّ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الجَانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لاَ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيمَتِهِ، وَلاَ إِجْبَارَ فِيهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى

---

القسمة وتسمى العضائد، فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب على الأصح في أصل الرّوضة وإن زالت الشركة بالقسمة، وينزل ذلك منزلة الخان المشتمل على البيوت والمساكين. قال الجيلي: ومحلهما إذا لم تنقص القيمة بالقسمة، وإلا لم يجبر جزماً (أو) استوت قيمة (عبيد أو ثياب) أو دواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض (من نوع) وأمكن التسوية، ولو اختلف العدد (أجبر) الممتنع إن زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبد بين اثنين قيمة أحدهم مائة والآخرين مائة وكثلاثة أعبد متساوية القيمة بين ثلاثة، وذلك لعلة اختلاف الأغراض فيها. أما إذا بقيت الشركة في البعض كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما نصف الآخر فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به ويبقى له ربع الآخر، فإنه لا إجبار في ذلك على المذهب، لأن الشركة لا ترتفع بالكلية، وهذه الصورة استثناها من إطلاق كلام المصنف الزركشي، والأولى عدم استثنائها، فإن قول المصنف أو عبيد وثياب معطوف على دارين إذ تقديره أو استوت قيمة عبيد أو ثياب وحينئذٍ فلا استثناء (أو) من (نوعين) كعبدين تركي وهندي أو جنسين كما فهم بالأولى كعبد وثوب (فلا) إجبار في ذلك، وإن اختلطا وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء لتفاوت الأغراض بكل نوع وكل جنس، وإنما يقسم مثل هذا بالتراضي.

تنبيه: يجبر الممتنع على قسمة علو وسفل من دار أمكن قسمتها لا على قسمة أحدهما فقط أو على جعله لواحد والآخر لآخر، واللبن بكسر الموحدة إن استوت قوالبه فقسمته قسمة المتشابهات، وإن اختلفت فالتعديل. النوع (الثالث) القسمة (بالرد بأن) يحتاج في القسمة إلى ردّ مال أجنبيّ كما اقتضاه كلام الرافعي كأن (يكون في أحد الجانبين) من أرض مشتركة (بئر أو شجر لا يمكن قسمته) وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضم شيء إليه من خارج (فيردّ من يأخذه) بالقسمة التي أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أي ما ذكر من البئر أو الشجر مثاله قيمة كل جانب ألف وقيمة البئر أو الشجر ألف فاقتسما ردّ آخذ ما فيه البئر أو الشجر خمسمائة.

تنبيه: تعبير المصنف أولى من تعبير المحرر والشرحين والرّوضة حيث قالوا: إنه يضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف، ثم يقسم الأرض على أن يردّ من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة، فإن ظاهر هذا التعبير أن يردّ جميع تلك القيمة، وليس مراداً، وإنما يردّ القسط (ولا إجبار فيه) أي نوع الردّ؛ لأن فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغير المشترك (وهو) أي ما ذكر من قسمة الردّ (بيع) على المشهور لوجود حقيقته، وهو مقابلة المال بالمال، وقيل بيع في القدر المقابل بالمردود، وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل (وكذا التعديل) بيع أيضاً (على

الْمَذْهَب، وَقِسْمَةُ الْأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ تَرَاضَيَا

---

**المذهب)** لأن كل جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبراً، والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الأجزاء **(وقسمة الأجزاء إفراز)** تبين أن ما خرج لكلّ من الشريكين مثلاً هو الذي كان ملكه لا بيع **(في الأظهر)** لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد فيها على القرعة. والثاني: أنها بيع، وصححه جمع من الأصحاب والرّوضة كأصلها في بابي الربا وزكاة المعشرات، لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بماله في حصته.

تنبيه: حيث قلنا القسمة بيع ثبت فيها أحكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما إلا أنه لا يفتقر إلى لفظ بيع أو تملك، ويقوم الرضا مقامهما فيشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحو ذلك كما علم من باب الرّبا، وإن قلنا: إفراز جاز ذلك، ويقسم الرطب والعنب في الإفراز، ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصاً لا غيرهما من سائر الثمار، فلا يقسم على الشجر؛ لأن الخرص لا يدخله وتقسم الأرض مزروعة وحدها، ولو إجباراً، سواء كان الزرع بعلاً أو قصيلاً أم حباً مشتداً؛ لأنه في الأرض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر؛ لأن للزرع أمداً بخلافهما أو مع الزرع قصيلاً بتراضي الشركاء؛ لأن الزرع حينئذٍ معلوم مشاهد لا الزرع وحده ولا معها، وهو بذر بعد أو بعد بدوّ صلاحه فلا يقسم، وإن جعلناها إفرازاً كما لو جعلناها بيعاً؛ لأنها في الأولى قسمة مجهول، وفي الأخيرين على الأوّل قسمة مجهول ومعلوم، وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض، وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز وتصح القسمة في مملوك عن وقف إن قلنا هي إفراز، لا إن قلنا هي بيع مطلقاً أو إفراز وفيها ردّ من المالك فلا تصح. أما في الأوّل فلامتناع بيع الوقف. وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءاً من الوقف، فإن لم يكن فيها ردّ أو كان فيها ردّ من أرباب الوقف صحت، ولغت على القولين قسمة وقف فقط بأن قسم بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف. قال البلقيني: هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد، فإن صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك، وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به. قال شيخنا: وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه، والأقرب في الأوّل بمقتضى ما قاله الجواز، وفي الثاني عدمه **(ويشترط في)** قسمة **(الردّ الرضا)** في ابتداء القرعة جزماً، و **(بعد خروج القرعة)** على الصحيح في الرّوضة، لأنها بيع، والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعد خروجها كقبله وقيل: يلزم بخروج القرعة، ويلزم من خرج له الأكثر بدل ما يقابل الزائد كالقسمة المجبر عليها وأجاب الأوّل بأن هذه القسمة اعتبر التراضي في ابتدائها بخلاف الإجبار **(ولو تراضيا)**

بِقِسْمَةِ مَا لَا إِجْبَارَ فِيهِ اشْتُرِطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الْأَصَحِّ، كَقَوْلِهِمَا رَضِينَا بِهٰذِهِ الْقِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ، وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نُقِضَتْ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ وَاحِدٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ،

أي الشريكان فأكثر (بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضا بعد) خروج (القرعة في الأصح) وصيغة الرضا (كقولهما رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجته القرعة) لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدلّ عليه، وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك، وأنه لا يشترط الإتيان بلفظ البيع أو التمليك، وهو الأصح.

تنبيه: قال الشيخ برهان الدين الفزاري وتبعه في المهمات في كلام المصنف خلل من أوجه. أحدها أن ما لا إجبار فيه هو قسمة الردّ فقط، وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة، وجزم باشتراط الرضا فلزم التكرار مع جزمه أوّلًا، وحكاية الخلاف ثانياً. ثانيها أنه عبر بالأصحّ فاقتضى قوّة الخلاف، وفي الروضة عبر بالصحيح فاقتضى ضعف مقابله، ثالثها أنه عكس ما في المحرّر فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار، فقال: والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة فيها؟ وجهان: رجح منهما التكرار اهـ وقال في التوشيح: الذي يظهر أنه أراد في المنهاج أن يكتب ما فيه إجبار فكتب مالا إجبار فيه، وأنا أرجو أن تكون عبارته ما الإجبار فيه بالألف واللام في الإجبار. ثم سقطت الألف فقرئت مالا إجبار فيه، وبهذا يزول التكرار أو التناقض والتعاكس اهـ وقال الشارح اعترض قوله: لا إجبار فيه بأن صوابه عكسه كما في المحرّر القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي إلخ ويجاب بأن المراد ما انتفى فيه الإجبار مما هو محله الذي هو قسمة التعديل والأجزاء وهو أصرح في المراد مما في المحرّر اهـ فقول: الشارح وهو: أي المراد لا عبارة المصنف، وكونه أصرح لأنه مصرّح فيه بالرضا وعدم الإجبار بخلاف عبارة المحرّر وإن كان عدم الإجبار لازماً، لها لأن الصريح أصرح من اللازم (ولو ثبت ببينة) أو بإقرار الخصم وباليمين المردودة أو الشاهد ويمين (غلط) ولو غير فاحش (أو) ثبت (حيف في قسمة إجبار نقضت) تلك القسمة كما لو قامت بينة على ظلم القاضي أو كذب الشهود.

تنبيه: لو عبر بدل البينة بالحجة لكان أعم ليشمل ما ذكر (فإن لم تكن بينة) ولا ثبت ذلك بغيرها مما مرّ (وادّعاه) أي الغلط أو الحيف (واحد) من الشريكين فأكثر، وبين قدر ما ادّعاه (فله تحليف شريكه) لأن من ادّعى على خصمه ما لو أقرّ به لنفعه فأنكر كان له تحليفه، فإن حلف مضت على الصحة، وإن نكل وحلف المدّعي نقضت القسمة، كما لو أقرّ بسماع الدعوى على القاسم بذلك ولا يحلف كما لا يحلف الحاكم أنه لم يظلم، فإن اعترف به القاسم وصدّقوه نقضت القسمة، فإن لم يصدّقوه لم تنقض، وردّ الأجرة كالقاضي يعترف

وَلَوِ ادَّعاهُ في قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنـا هِيَ بَيْعٌ فَـالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَـلَا فَائِـدَةَ لِهٰذِهِ الـدَّعْوَى. قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنـا إِفْرازٌ نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، وَإِلَّا فَيَحْلِفُ شَرِيكُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعاً بَـطَلَتْ فِيهِ، وَفِي الْبَـاقِي خِلَافُ تَفْـرِيقِ الصَّفْقَةِ، أَوْ مِنَ النَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَـوَاءٌ بَقِيَتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

بالغلط أو الحيف في الحكم إن صدّقه المحكوم له ردّ المال المحكـوم به إلى المحكـوم عليه، وإلا فلا، وغرم القاضي للمحكوم عليه بدل ما حكم به، وقول القاسم في قسمـة الإجبار حـال ولايتـه قسمت كقول القـاضي وهو في محـل ولايته حكمت فيقبـل وإلا لم يقبل، بـل لا تسمع شهادته لأحد الشريكين وإن لم يطلب أجرة إذا ذكـر فعله **(ولو ادّعـاه)** أي الغلط أو الحيف **(في قسمة تراض)** بأن نصبا قاسماً أو اقتسمـا بأنفسهمـا ورضيا بعـد القسمة **(وقلنـا: هي)** أي قسمة التراضي **(بيع فالأصح أنه لا أثر للغلط)** وعلى هذا **(فلا فائدة لهذه الدعوى)** وإن تحقق الغبن؛ لأنه رضي بترك الزيادة له فصار كما لو اشترى شيئاً بغبن، والثاني لها أثر فتنقض لأنهما تـراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فبان خلافه.

تنبيـه: يستثنى من إطلاقـه ما لـو كان المقسـوم ربويـاً وتحقق الغلط أو الحيف في كيل أو وزن، فإن القسمة باطلة لا محالـة للربا، نبـه عليه الأذرعي وغيـره **(قلت)** كما قـال الرافعي في الشرح **(وإن قلنا)** إن قسمة التراضي **(إفراز نقضت)** تلك القسمة بـادّعاء الغلط فيهـا **(إن ثبت)** الغلط ببينـة **(وإلا فيحلف شريكـه، والله أعلم)** وهـذا الحكم يؤخـذ من اقتصـار المحـرّر على التفريع على الأصحّ، فصرّح به المصنف إيضاحاً **(ولو استحقّ بعض المقسـوم شائعـاً)** كالـربع **(بطلت)** تلك القسمة **(فيـه)** أي البعض المستحقّ **(وفي الباقي)** بعـده **(خلاف تفـريق الصفقة)** كمـا في الروضـة، ومقتضـاه أن الأظهـر الصحـة وثبت الخيـار، والثـاني: البـطلان، قـال في المهمـات: وهذا مـا صححه الأكثـرون وهو المفتي بـه في المـذهب وبسط ذلـك، ومـع هـذا فالمعتمد ما اقتضاه كـلام المصنف **(أو)** لم يستحق بعض المقسوم شـائعاً **(من النصيبين)** قـدر **(معين)** حـالة كـونـه **(سـواء بقيت)** تلك القسمـة في البـاقي **(وإلا)** بـأن كـان المعين من أحـد النصيبين أكثـر من المعين من نصيب الآخـر **(بـطلت)** تلك القسمـة؛ لأن مـا يبقى لكـل واحـد لا يكون قدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

تنبيه: أراد ببطلانها ظاهراً وإلا فبالاستحقاق بان أن لا قسمـة، واستثنى ابن عبد السـلام ما لو وقع في الغنيمة عين لمسلم استـولى الكفار عليهـا ولم يظهـر أمرهـا إلا بعد القسمـة، بل يعـوّض من وقعت في نصيبـه من خمس الخمس ولا تنقض القسمـــة. ثم قـال: هـــذا إن كثـر الجند، فإن كانوا قليلاً كعشرة فينبغي أن تنقض، إذ لا عسر في إعادتها.

**خاتمة في مسـائل منثـورة مهمة:** تقسم المنـافع بين الشـريكين كما تقسم الأعيـان مهايأة

مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكاناً من المشترك، وهذا مكاناً آخر منه، لكن لا إجبار في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق؛ لأن المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان، قال البلقيني: وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين. أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها، وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، إذ لا حق للشركة في العين، فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة، فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدّة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت العين المستوفي أحدهما منفعتها، فإن تنازعا في المهايأة وأصرّا على ذلك أجرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها، ولا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاماً، ولهذا عاماً، ولا في لبن الشاة مثلاً ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً؛ لأن ذلك ربوي مجهول، وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدّة، واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك، وليس للقاضي أن يجيب جماعة إلى قسمة شيء مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم، سواء اتفقوا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه؛ لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك، فإذا قسمه بينهم فقد يدّعون الملك محتجين بقسمة القاضي، ويقبل في إثبات الملك شاهد وامرأتان، وكذا شاهد ويمين كما جزم به الدارمي، واقتضاه كلام غيره وصوّبه الزركشي، وإن خالف فيه ابن المقري، ولا تصحّ قسمة الديون المشتركة في الذمم لأنها: إما بيع دين بدين، أو إفراز ما في الذمّة وكلاهما ممتنع، وإنما امتنع إفراز ما في الذمّة لعدم قبضه، وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمّة زيد لأحدهما وما في ذمّة عمرو للآخر لم يختصّ أحد منهما بما قبضه، ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض وقال: كل هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة، وقال الشيخ أبو حامد: يحلف ذو اليد ولمن اطلع على عيب في نصيبه أن يفسخ، ولو تقاسما داراً وبابها في قسم أحدهما والآخر يستطرق إلى نصيبه من باب يفتحه إلى شارع فمنعه السلطان لم تنفسخ القسمة كما قاله ابن الأستاذ خلافاً لابن الصلاح ولا يقاسم الوليّ محجوره بنفسه، ولو قلنا: القسمة إفراز كما صرّحوا به فيما إذا كان بين الصبيّ ووليه حنطة.

# كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

شَرْطُ الشَّاهِدِ مُسْلِمٌ حُرٌّ

# كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

جمع شهادة مصدر شهد، من الشهود بمعنى الحضور. قال الجوهري: الشهادة خبر قاطع، والشاهد حامل الشهادة ومؤدّيها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره، وقيل: مأخوذ من الإعلام. قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: ١٨] أي أعلم وبين. والأصل فيه قبل الإجماع آيات لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو أمر إرشاد، لا وجوب. وأخبار كخبر الصحيحين «لَيْسَ لَكَ إِلَّا شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»(١) وخبر «أنه ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: تَرَى الشَّمْسَ؟ قال: نعم، فقال عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ» رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده، وأما خبر: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحُقُوقَ وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْم»(٢) فضعيف كما قاله البيهقي، وقال الذهبي في الميزان: إنه حديث منكر. وأركانها خمسة: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة، وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلق بها، وقد بدأ بالشرط الأول، فقال (شرط الشاهد) أي شروطه (مسلم) ولو بالتبعية، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم(٣) ولا على كافر خلافاً لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر، ولأحمد في الوصية، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والكافر ليس بعدل، وليس منا؛ ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى، فلا يؤمن الكذب منه على خلقه (حر) ولو بالدار

---

(١) انظر التلخيص ٤/١٩٨.

(٢) العقيلي في الضعفاء ١/٦٥، ٣/٨٤ وابن الجوزي في العلل ٢/٢٧٥ وابن حجر في اللسان ١/٣١٤، ٤/٥٧.

(٣) اختلفت كلمة الفقهاء في حكم هذه المسألة.

فذهب الشافعي إلى القول بعدم قبولها مطلقاً سواء أكانت له أم عليه في وصية أو في غيرها. في سفر أو حضر.

وذهب الحنفية في مشهور المذهب إلى أنها لا تقبل أيضاً كالشافعي، ونقل هذا عن الأشباه أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم تبعاً أو ضرورة. كما لو شهد ذميان على ذمي موكله مسلم، فإن الشهادة تقبل

مُكَلَّفٌ

فلا تقبل شهادة رقيق خلافاً لأحمد ولو مبعضاً أو مكاتباً؛ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها (مكلف) فلا تقبل شهادة مجنون بالإجماع ولا صبي، لقوله تعالى: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢].

= على الوكيل قصداً وعلى الموكل ضمناً وتبعاً، وكشهادة ذميين على ذمي أنه أوصى إلى ذمي مثله، وأحضر مسلماً عليه حق للميت، فإن الشهادة تقبل على الإيصاء، فيلزم المدعى عليه المسلم بأداء الحق الذي عليه للميت الموصي.

وذهب المالكية إلى أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل إلا شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب، وفي مقادير الجراح فقد قالوا بقبولها للحاجة.

وذهب الحنابلة إلى أنه تجوز شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره، ولا تجوز شهادته في غير ذلك، وفي رواية عندهم تجوز عند كل ضرورة شهادة الكافر على المسلم ـ، وبالتأمل في الأقوال السابقة نستخلص أن في المسألة قولين ـ أحدهما: ـ عدم قبول شهادة الكافر على المسلم. ـ والثاني ـ قبولها في بعض المواضع كالوصية إذا كانت في السفر، ولم يجد الموصي المسلم من يشهده من المسلمين.

استدل القائلون بعدم قبول الشهادة: ـ

أولاً: ـ بقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾.

دلت الآيتان على اشتراط عدالة الشاهد، وكونه من الرجال المسلمين المرضية شهادتهم، لأن من هذا شأنه في الغالب يتحرى الصدق المثبت للحق، وإذا كان الكافر غير متوفرة فيه هذه الشروط لم يكن أهلاً للشهادة على المسلم.

ونوقش هذا الدليل: ـ

بأن قوله: ﴿واستشهدوا﴾ الآية واردة في الإشهاد الاختياري، وهو غير أداء الشهادة؛ فإن الأمر باختيار أفضل الناس إيماناً وعدالة للإشهاد غير مستلزم عدم الاعتداد بشهادة من هو دونه في الفضل.

وبأن قوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ قصد بها الشارع التوسعة على عباده في الإشهاد، والمسلمون أحوج ما يكون إليها، وهي في هذا الباب تتحقق بقبول شهادة الكفار على المسلمين، لأن كثيراً من العقود والجنايات والإقرارات قد تقع من بعض المسلمين على مرأى ومسمع من الكفار، فلو أهدرنا شهادتهم لضاعت تلك الحقوق على أربابها.

ولعل قائلاً يقول: إن المسلمين إذا فقدوا عدالتهم أوجب ذلك رد شهادتهم حتى على المسلمين، فيكون فقد الإيمان منهم وهو أشد موجباً لرد شهادتهم على المسلمين من باب أولى لعدم تحرزهم عن الكذب، وعدم تحريمهم الصدق وفقدانهم العدالة.

والجواب عنه: إن الإيمان بالله وبشريعة منزلة من عنده كفيلان بتحريم الكذب على المتصف بهما، وهذا محقق للمقصود الأصلي من الشهادة، ومما لا شك فيه أن ذلك موجود في غير الإسلام من الملل.

ودعوى أن غير المسلم لا يكون صادقاً ولا عدلاً يعوزها الدليل بل النقل وارد على خلافها، وكذا العقل وسير السلف. قال تعالى: ﴿ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون﴾ فإن حمل على ما قبل بعثة نبينا أو على من آمن به بعد فلا يمكن أن يحمل قوله: «من أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك»؛ لأن الأخيرة =

عَـدْلٌ

تنبيه: كان الأولى أن يقول المصنف كما في المحرر والروضة وغيرها: الإسلام والحرية والتكليف (عـدل) فـلا تقبـل من فـاسق، لقـولـه تعـالى: ﴿إِنَ جَـاءَكُمْ فَـاسِقٌ بِنَبَـإٍ فَتَبَيَّنُـوا﴾

دالة على مبلغ أمانتهم، والشهادة عمادها الأمانة، وكذلك قبل الرسول عليه السلام شهادتهم في آية الرجم في التوراة، فلو لم يكونوا صادقين لردها، وأما دليل العقل فهو أن الأصل في خير الإنسان الصدق وإن كان كافراً، فلا يعدل عنه إلا عند وجود التهمة، وهذا مستلزم لإثبات عدالة الكفار.

واستدلوا ثانياً: ـ

بأن الله تعالى حكم على الكفار بالفسق، وأثبت عليهم الظلم والكذب لإنكارهم آياته عناداً مع علمهم بحقيتها قال تعالى: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾، وقال: ﴿والكافرون هم الـظالمون﴾، وقال: ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً﴾.

وإن كان المسلم الفاسق الظالم ترد شهادته بسبب ظلمه وفسقه فـأولى بالكـافر أن تـرد شهادتـه؛ لأن الكاذب على الناس أدنى حـالاً من الكاذب على الله، ﴿فمن أظلم ممن كـذب على الله وكذب بـالصدق إذ جاءه﴾.

ونوقش هذا الدليل: ـ

بأن إخبار الله بفسقهم وكذبهم مرجعه إلى العقيدة، وهذا غير مانع من عدالتهم وأمانتهم وتصديقهم في المعاملات؛ لأن فسق العقيدة غير ممكن لتهمة الكذب الذي هو المـانع من قبـول الشهادة، ودليـل ذلك. وصف الله لهم في كتابه بالأمانة على القنطار والمشاهدة الكثيرة المؤدية لصدقهم وأمانتهم في معاملتهم حتى لقد يشتهر البعض منهم بذلك، ويطمئن القلب إلى صدقه، وتسكن النفس لقوله.

وإنما ردت شهادة الفاسق لأجل كذبه واتهامه بتعاطي المنكرات، أما الكافر فليس كذلك إذ إن منهم من يكون عدلاً في دينه صادق اللهجة بين قومه، فلم يكن ثم مانع من قبول شهادته على المسلم، وإذاكان سبحانه قد أباح معاملتهم، وأحل نساءهم وطعامهم، وكان هذا مستلزماً الرجوع إلى أخبارهم وقبولها في ذلك، وجاز الاعتماد على تلك الأخبار فيما هو متعلق بالأعيان التي تحرم وتحل، فأولى أن نعتمد على خبرهم في غيرها. فإن كانت الحجة في ذلك هي الحاجة الماسة، فباب الشهادة أشد حاجة وأقوى كما بينا.

واستـدلوا ثـالثاً: بـأن نقص الكفر أغلظ من نقص الـرق، ونقص الرق مـانع من قبـول الشهادة على المسلم، فيكون نقص الكفر أولى بالمنع، أما دليل كون الكفر أغلظ فهو أن نقص الكفر مانع من قبول الخبر عن الرسول وصحة العبادات، ونقص الرق ليس بمانع منهما.

ونوقش هذا الدليل: ـ

بأن العبد لما لم تكن له ولاية على أحد، وكان مُولًى عليه كالصبي منعت عنـه أهلية الشهـادة أصلاً، بخلاف الكافر فإنه أهل للولاية في الجملة فهو أهل لأن يلي مثله، فتثبت له أهلية الشهادة، ولهذا كان أثر الرق في باب الشهادة أقوى من الكفر لاعتمادها على الولاية.

واستدلوا رابعاً: ـ

بأن في قبول شهادة الكفار على المسلمين تكريماً لهم ورفعاً لقدرهم وشأنهم، ورذيلة الكفر معصيـة لا يناسبها ذلك.

ونوقش هذا الدليل: ـ

بأنا نسلم أن في القبول تكريماً لهم، ولكن الكفر غير مانع من التكريم عند الضرورة والاحتيال على =

## ذُو مُـرُوءَةٍ

[الحجرات: ٦] (ذو مروءة) بالهمز بوزن سهولة، وهي الاستقامة؛ لأن من لا مروءة لـه لا حياء

= إيصال الحقوق لأهلها، والممنوع هو أن يكرم الكافر لكفره أي من حيث كونه كافراً لا من حيث كونه شاهداً.

واستدلوا خامساً: -

بأن في قبول شهادتهم إلزاماً لقاضي المسلمين بالقضاء عند شهادتهم، والمسلم لا يلزم بقول كافر؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم، فلا يكون الكافر أهلاً للشهادة على المسلم.

ونوقش هذا الدليل: -

بأن القاضي لما كان ملزماً باتباع الحق حيثما كان، وبالقضاء عند ظهور الحجة الصادقة له أينما وجدت لم يكن هناك مانع من قبوله شهادة الكافر على المسلم احتيالاً لإثبات الحقوق ومحافظة عليها من الضياع.

واستدل المجيزون لها في وصية السفر: أولاً: بقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض﴾ الآية.

وجه الدلالة أن الضمير في قوله: «ذوا عدل منكم» راجع للمؤمنين؛ لأن الخطاب في صدر الآية لهم، فكان الضمير وتقييد الآية بالضرب في الأرض الذي هو السفر مُفْهِمٌ أن هذا الحكم حيث لم يكن هناك مسلم؛ لأنه لا موجب لهذا الشرط إلا الضرورة الحاصلة عند السفر، وحينئذٍ يكون معنى الآية أنه سبحانه يخبرنا أن الشهادة على الموصي إذا حضر الموصي الموت في الحضر تكون على يد عدلين من المسلمين، وإن كان في السفر ووجد من يشهده من المسلمين فكذلك، فإن كانت الوصية في السفر ولم يجد من يشهده من المؤمنين جاز له أن يُشهد على وصيته من حضر ولو كان من أهل الكفر، وفي ذلك دلالة ظاهرة على صحة إشهاد الكافر على المسلم، وبالتالي قبول شهادته عليه؛ لأنه لا معنى للإشهاد إلا صحة الأداء، ثم لا يتم الاستدلال إلا بتفسير قوله: «من غيركم» في الآية بالكفار، والدليل على هذا التفسير:

أولاً: أن قوله: أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض، دليل على أن جواز الاستشهاد بالآخرين شرطه أن يكون المستشهد في سفر، فلو كان الشاهدان مسلمين لما كان الاستشهاد بهما مشروطاً بذلك؛ لأن الاستشهاد بالمسلم جائز سفراً وحضراً.

ثانياً: أن سياق الآية دال على وجوب تحليف هذين الشاهدين بعد الصلاة، وإجماع المسلمين على عدم وجوب تحليف الشاهد مضاد لذلك، فخروجاً من هذا يحمل الشاهدان على غير المسلمين.

ثالثاً: ما جاء في سبب نزول الآية فقد روى عبد الملك عن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال: خرج رجل من بني سهم قيل: إنه مارية مولى العاص بن وائل السهمي مع تميم الداري وعدي، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جاماً من فضة مخوّص بذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ، ثم وجدوا الجام بمكة، فقالوا: اشتريناه من تميم الداري وعديّ، فقام رجلاً من أولياء السهمي فحلفا بالله إن هذا لجام السهمي ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذن لمن الظالمين فأخذا الجام» قال ابن عباس: وفيهم نزلت الآية.

ووجه الدلالة في سبب النزول في قوله: فقام رجلان من أولياء السهمي وأولياؤه كانوا كفاراً، وقبل الرسول شهادتهما على المسلم.

رابعاً: قراءة ابن عباس رضي الله عنهما: أو آخران من غيركم من أهل الكتاب، ولا يقرؤها كذلك إلا سماعاً من الرسول.

ونوقش هذا الدليل: بأن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾، والكافر غير مرضيّ، =

غَيرُ مُتَّهَمٍ،

له، ومن لا حياء له قال ما شاء، لقوله ﷺ: «إِذَا لَم تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ» وسيأتي تفسيرها (غير متهم) في شهادته، لقوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَنْ

= الشهادة على المسلم، وآية الدين التي ورد فيها الناسخ من آخر القرآن نزولاً كما رُوي ذلك عن زيد بن أسلم وغيره.

وأجيب بأن دعوى النسخ لا تصح ولا تثبت بالاحتمال، بل لا بدّ من ثبوت كون الناسخ متراخياً عن المنسوخ على وجه يتعذر معه الجمع، فإنه أولى من إلغاء الدليلين، ويؤيد عدم النسخ ما صح عن عائشة وابن عباس وجمع من السلف أن سورة المائدة محكمة ـ

ونوقش: بأنه على تسليم عدم النسخ نمنع أن يكون المراد من قوله «ذوا عدل منكم» من المؤمنين، بل المراد من عشيرتكم وقرابتكم لأنهم أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان، كما نمنع أن يكون المراد بقوله: من غيركم هم الكفار بل المراد بهم من غير عشيرتكم وقرابتكم وقبيلتكم» روي هذا عن الزهري، واستدل النحاس على ذلك أن لفظ «آخر» لا بدّ أن يشارك الذي قبله في الصفة حتى لا يسوغ أن يقول: مررت برجل كريم ولئيم آخر، فعلى وصف الاثنين بالعدالة يتعين أن يكون الآخران كذلك.

وأجيب: بأن دعوى أن يكون المراد بمن غيركم في الآية العشيرة والقبيلة مردودة بكون الخطاب في أول الآية عام لجميع المؤمنين، فغيرهم لا يكون إلا من الكفار، ثم إن ساغ هذا التفسير في الآية فما ورد في سبب النزول يدل على خلافه؛ لأن الصحابي إذا حكي سبب النزول كان ذلك في حكم الحديث المرفوع اتفاقاً، وليس بِخَافٍ أن لا اتفاق بين هذا التفسير وما ورد في سبب النزول.

ونوقش الدليل أيضاً: بأن الآية لا دلالة فيها على المطلوب، لأن المراد بالشهادة المذكورة ليست هي الشهادة المتنازع فيها، وإنما هي إيمان الموصي بالله تعالى للورثة، وبأن الآية على مقتضى الاستدلال تخالف القياس والأصول من جهة أنها تضمنت شهادة الكافر وهو لا شهادة له لكونه غير مرضي الشهادة، وتضمنت شهادة حبس الشاهد وهو لا يحبس، وتضمنت تحليف إحدى البينتين أن شهادتهما أحق من شهادة الأخرى، وتضمنت شهادة المدعين لأنفسهم واستحقاقهم بمجرد دعواهم وأيمانهم.

وأجيب: بأنه لو كان المراد بذلك أيمان الأوصياء للورثة لما قيدت بالنص، ولما طلب من الشاهد أن يتلفظ بقول: لا نكتم شهادة الله، ولَمَا ذُكِرَتْ الأيمان قيمة لها في آخر الآية. في قوله: ﴿أو ترد أيمان بعد أيمانهم﴾ فإن قسيم الشيء مغاير له.

ولو كان المراد من الشهادة اليمين لكان المعنى في قوله: «لا نكتم شهادة الله» في الآية. يحلفان بالله ما نكتم اليمين، وهذا لا معنى له ألبتة، فإن اليمين لا يكتم، ولا يقال للشخص: احلف إنك لا تكتم حلفك، وأيضاً في حمل الشهادة في الآية على اليمين مخالفة لما هو متعارف من لفظ الشهادة في أسلوب القرآن والسنّة، وإلا لكانت الشهادة في قوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ وقوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ معناها اليمين، ولم يقل به أحد.

وكيف يكون المراد بالشهادة اليمين مع أن الشهادة عطفت على ذوي العدل من المؤمنين، وهما شاهدان، والموصي إنما يحتاج للشهادة لا للايمان، فلا بدّ من حمل الآية عليها.

فإن قيل: ـ لا غرابة في هذا الحمل فقد سمي الله أيمان اللّعان شهادة كما في قوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾، وقوله: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾.

أجيب: ـ بأنه إنما سمي أيمان الزوج شهادة في اللعان لأنها قائمة مقام البينة، ولذلك ترجم المرأة حين =

وَشَرْطُ

لَا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] والريبة حاصلة بالتهم، ولما روى الحاكم أن النبي ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ وَلَا ذِي الحِنَّةِ»، والظنة: التهمة، والحنة: العداوة.

تنبيه: بقي على المصنف شروط لم يذكرها منها أن يكون ناطقاً فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته، ومنها أن يكون يقظاً كما قاله صاحب التنبيه والجرجاني وغيرهما، فلا تقبل شهادة مغفل، ومنها أن لا يكون محجوراً عليه بسفه، فلا تقبل شهادته كما نقله في أصل الروضة قبيل فصل التوبة عن الصيمري وجزم به الرافعي في كتاب الوصية (وشرط) تحقق

= نكولها عن اليمين، وسميت أيمان اللعان شهادة لمقابلتها شهادة الزوج.

أما جواب كون الآية مخالفة للأصول ومتضمنة شهادة الكافر، وهو لا شهادة له فهو أن الخصم لا ينفي شهادة الكفار، فقد قال بشهادته على مثله الحنفية، وجوز المالكية شهادة الطبيب الكافر على المسلم حيث لا طبيب مسلم.

وأما حبس الشاهد، وهي المخالفة الثانية، فليس المراد به وضعه في السجن كما ظن المعترض بل إمساكه لليمين بعد العصر.

وأما تحليف الشاهدين فإنما يكون ممنوعاً في الشهادة إذا كانت أصلية، فأما في مثل مسألتنا فالشهادة ضرورية لكونها شهادة من كافر على مسلم بدلاً من شهادة مسلم قبلت للضرورة، ولم يرد نص من كتاب أو سنّة يمنعها، فلم يكن ثَمَّ مانع من تحليف الشاهد، وقد حلّف ابن عباس امرأة شهدت برضاع عنده، وذهب إلى القول بتحليف الشاهد الإمام أحمد في أحد قوليه. وقال بعض السلف بجواز تحليف الشاهد المسلم عندما يرتاب الحاكم في شهادته.

وأما أنها تتضمن شهادة المدعيين لأنفسهم والحكم لهم بمجرد دعواهم، فهذا ليس بصحيح؛ لأنه سبحانه جعل الأيمان لهم عند ظهور اللوث بخيانة الوصيين، ومن هنا شرع لهما الحلف ثم الاستحقاق، وليس ذلك من باب الشهادة من المدعي لنفسه بل من باب الحكم له بيمينه القائم مقام الشهادة لقوة جانبه.

واستدل المجوزون ثانياً: بأن الصحابة رضوان الله عليهم قبلوا شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر، فقد روي أبو عبيد في كتابه الناسخ والمنسوخ أن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قضى بذلك زمن عثمان.

وروى غيلان بن جامع عن عامر قال: شهد رجلان من أهل وقوماً على وصية مسلم عندهم، وأن أهل الوصية أتوا بها أبا موسى الأشعري فأحلفهما بالله بعد العصر ما اشترينا به ثمناً قليلاً، ولا كتمناً شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين ـ ثم قال أبو موسى هذه القضية ما قضي بها منذ مات رسول ﷺ، إلى اليوم، ورواه أبو داود والدارقطني عن الشعبي بوجه آخر، وفيه: قال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله فدل الذي تقدم من عمل الصحابة على قبول شهادة الكفار في وصية السفر على المسلمين.

ونوقش: بكون المسألة خلافية بين الصحابة لم تتفق كلمتهم فيها، ثم لا يبعد أن تكون قضية عين محتملة للتأويل، ومع الاحتمال لا حجة فيها.

وأجيب: بأن قول الأشعري وعمل الصحابة بها من غير نكير يدل على أنها ليست قضية عين، وكيف تكون كذلك مع قول ابن مسعود بها.

واستدلوا ثالثاً: بأن في قبول شهادتهم رفقاً بهم ورفعاً لضرورة وقعت بالمسلمين، فما مثل قبول شهادة =

العَـدَالَـةِ اجْتِنابُ الكبَائِرِ، والإِصْرَارِ عَلى

(العدالة) وهي لغةالتوسط، وشرعاً (اجتناب الكبائـر) أي كل منهـا (و) اجتناب (الإصـرار على

= الكفار في وصية السفر عند تعذر المسلمين إلا كالتيمم عند فقدان الماء والإفطار في رمضان للعاجز. وحيث كان الإنسان عند قرب أجله وهو غريب عن أهله ووطنه غير واجد لمسلم يشهده علي ما أراد. في حاجة ملحة للإيصاء. أباح الشارع له إشهاد الكافر على وصيته في مثل هذه الحالة تخليصاً لذمته وإرضاء لنفسه، فقد تكون عليه زكوات لم يؤدها أو كفارات يريد إخراجها. أو ديون وودائع يبغي وفاءها. تضيع إذا لم يوص بها، ويشهد عليها من حوله ولو كانوا كفاراً، ومثل هذا شهادة النساء عند الولادة أو الاستهلال. قبلت وحدهن للضرورة، وللخروج من الضيق والشدة، فحيث اكتفى بشهادة النسـاء في الضرورة كـذلك يكتفي بشهـادة الكفار عندها، وعند فقدان المسلم الذي يشهد في السفر.

ونوقش: بأن الرفق بالعبيد المسلمين العدول أولى من الرفق بالكفار وحيث لم يرفق الإسلام بالأولين فلا نرفق بالآخرين؛ لأن شرط الله في الشهود الإسلام والحرية، فلا وجه لتخصيص الكفار بالقبول في بعض الأحوال دون العبيد مع صدق رد الشهادة عليهما.

وأجيب: -

بالفرق بين الكفار والرقيق، فـإن الكفار لهم ولايـة في الجملة حتى عـلى أنفسـهـم بخــلاف العبيد، فإن ولايتهم مسلوبة أصلاً فلا يتساويان في الشهادة، ثم ورود سبب النزول مخصصاً للكفار ينفي أن يلحق العبيد بهم.

هذا. وقد نقل ابن القيم عن شيخه ابن تيمية ما نصه «وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هـذا الموضع هو ضرورة يقتضي هذا التعـليل قبولها في كل ضرورة سواء كانت حضراً أو سفراً» ومنـه يفهم أن ابن تيمية يرى أن قبول شهادتهم علي المسلم عند الضرورة غير مختص بوصية أو غيرها بحضر أو بسفر.

وفي موضع آخر قال نقلاً أيضاً عن شيخه: «إن كـل موضع ضرورة غيـر المنصوص عليه في الآية فيه روايتان عن أحمد رواية بالجواز وأخرى بالمنع». وإن مذهب أحمد في شهـادة الكفار على المسلمين عنـد الضرورة روايتان. جرى على أحدهمـا ابن تيمية وهي قبـول شهادتهم في كـل موضـع ضرورة، والأخـرى تخصيص القبول بما ورد في آية الوصية.

لكنا إذا نظرنا إلى العلة التي عللوا بها قبول شهادتهم على المسلمن في وصية السفر وهي عدم وجود مسلم يشهد، ومعناها الضرورة وجدنا أن العلة وصف ظاهر منضبط لامـانـع من تعدية الحكم فيـه إلى كل ضرورة تقوى على ضرورة عدم وجود مسلم في السفر، وبذلك تكون شهادة الكافر مقبولة عند كل ضرورة، وقد ورد القرآن بنوع منها.

ولعل هذا ما دعا الحنفية والمالكية إلى قبولها تبعاً أو ضرورة، وقد وجهوا قبول شهادة الطبيب الكافر على المسلم في بعض العيوب بالضرورة، وكذا قال الحنفية بقبـولها ضـرورة؛ لأن المسلمين لا يحضرون موت اليهود والنصارى عادة، والوصية تكون عند موتهم غالباً، فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم في إثبات الإيصاء لأدى هذا إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء، فكان القبول لدفع الحرج واحتيالاً لإثبات الحقوق.

والواقع أن قبولها عند الضرورة هو الذي يلائم روح الشريعة، ولا يقف حجر عثرة في قضاء المصالح المشتركة التي كثرت في عصر كعصرنا.

خرشي جـ ٧ ص ١٧٦ الشرح الكبير للدسوقي جـ ٤ ص ١٦٥.
كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٥٢ المغني لابن قدامة ١٠/٥١.

صَغِيرَةٍ، وَيحْرُمُ اللَّعِبُ بالنَّرْدِ عَلى الصَّحِيحِ، وَ

---

صغيرة) من نوع أو أنواع، وفسر جماعة الكبيرة بأنها: ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنّة، وقيل: هي المعصية الموجبة للحد، ويذكر في أصل الروضة أنهم إلى ترجيح هذا أميل، وأن الذي ذكرناه أولاً هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر ا هـ؛ لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر، ولا حد فيها، وقال الإمام: هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ا هـ والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع، فإن الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم كما سيأتي بيانه، هذا ضبطها بالحد وأما بالعد فأشياء كثيرة. قال ابن عباس: هي إلى السبعين أقرب، وقال سعيد بن جبير: إنها إلى السبعمائة أقرب، أي باعتبار أصناف أنواعها، وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر، ولا بأس بذكر شيء من النوعين، فمن الأول تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بلا عذر، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر مع القدرة، ونسيان القرآن، واليأس من رحمة الله، وأمن مكر الله تعالى والقتل عمداً أو شبه عمد، والفرار من الزحف، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم والإفطار في رمضان من غير عذر وعقوق الوالدين، والزنا، واللواط وشهادة الزور وشرب الخمر وإن قل، والسرقة والغصب، وقيده جماعة بما يبلغ ربع مثقال كما يقطع به السرقة، وكتمان الشهادة بلا عذر، وضرب المسلم بغير حق، وقطع الرحم، والكذب على رسول الله ﷺ عمداً وسب الصحابة، وأخذ الرشوة والنميمة وأما الغيبة فإن كانت في أهل العلم وحملة القرآن فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقري وإلا فصغيرة ومن الصغائر النظر المحرم، وكذب لا حد فيه ولا ضرر والإشراف على بيوت الناس. وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات إلا إن راعى حق الشرع فيها، والضحك في الصلاة والنياحة، وشق الجيب في المصيبة. والتبختر في المشي والجلوس بين الفساق إيناساً لهم، وإدخال مجانين وصبيان ونجاسة يغلب تنجيسهم المسجد، واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة فبارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة. إلا أن تغلب طاعته معاصيه كما قاله الجمهور فلا تنتفي عدالته وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقاً.

تنبيه: عطف الإصرار على الكبائر من عطف الخاص على العام؛ لأن الإصرار كبيرة على الأصح. وقيل: ليس بكبيرة كما أن الكبيرة لا تصير بالمواظبة كفراً.

**فائدة:** في البحر: لو نوى العدل فعل كبيرة غداً كزنا لم يصر بذلك فاسقاً بخلاف نية الكفر (**ويحرم اللَّعِب**) بفتح اللام وكسر المهملة (**بالنرد على الصحيح**) لخبر «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»(1) رواه أبو داود والحاكم وهو على هذا صغيرة (و) الثاني: يكره كما

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٥٨ (٦) وأحمد ٤/٣٩٤ وأبو داود ٥/٢٣٠ (٤٩٣٨) وابن ماجه ٢/١٢٣٧ (٣٧٦٢).

يُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ،فإنْ شُرِطَ فِيه مالٌ مِنَ الجانِبَيْنِ فَقِمارٌ،وَيُباحُ الْحُدَاءُ وسَماعُهُ،وَيُكْـرَهُ الغِناءُ

---

(يكره بشطرنج) وفرق الأول بأن الشطرنج ، وهو بكسر أوله وفتحه معجماً ومهملاً وضع لصحة الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير الحروب والحساب والنرد موضوعه ما يخرجه الكعبان أي الحصى ونحوه كالأزلام، وأما اللعب بالطاب، فأفتى السبكي بتحريمه؛ لأن العمدة فيه على ما تخرجه الجرائد الأربع وقال غيره بالكراهة كالشطرنج ؛ والأول هو الظاهر لقول الرافعي ، ويشبه أن يقال ما يعتمد فيه على إخراج الكعبين فكالنرد، أو على الفكر فكالشطرنج (فإن شرط فيه) أي اللعب بالشطرنج (مال من الجانبين) على أن من غلب من اللاعبين فله على الآخر كذا (فقمار) فيحرم بالإجماع كما أشار إليه في الأم فترد به الشهادة، فإن شرط من جانب أحد اللاعبين فليس بقمار؛ وهو مع ذلك حرام أيضاً لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة، ولا ترد به الشهادة، لأنه خطأ بتأويل ، وإن اقترن به فحش أو تأخير فريضة عن وقتها عمداً، وكذا سهو كلعب به وتكرر ذلك منه فحرام أيضاً لما اقترن به ترد به الشهادة، وكذا إذا لعب به مع معتقد التحريم كما رجحه السبكي وغيره، وأما الحزة وهي بفتح الحاء المهملة وبالزاي: قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار ويلعب بها وتسمى المنقلة، وقد تسمى الأربعة عشر، والقرق وهو بفتح القاف والراء، ويقال: بكسر القاف وإسكان الراء: أن يخط في الأرض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب، ويجعل على رءوس الخطوط حصى صغار تقلب بها، ففيها وجهان: أوجههما كما يقتضيه كلام الرافعي السابق الجواز، وجرى ابن المقري على أنهما كالنرد، ويجوز اللعب بالخاتم، ويكره بالمراجيح وأطلق الشافعي رضي الله تعالى عنه كراهة اللعب بالحمام. قال القاضي حسين: هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس، فإن فعل حرم وبطلت شهادة، واتخاذ الحمام للفراخ والبيض والأنس بها، وحمل البطائق على أجنحتها جائز بلا كراهة، ويحرم كما قال الحليمي التحريش بين الديوك والكلاب وترقيص القرود ونطاح الكباش، والتفرج على هذه الأشياء المحرمة، واللعب بالصور، وجمع الناس عليها (ويباح الحُدَاء) بل قال المصنف في مناسكه مندوب لأخبار صحيحة وردت به، ولما فيه من تنشيط الإبل للسير وإيقاظ النائم وهو بضم الحاء وبالمد بخطه،وكذا في المحكم والصحاح ويجوز كسر الحاء،ويقال: فيه حدو أيضاً، وهو ما يقال خلف الإبل من رجز شعر وغيره، ذكر في الإحياء عن أبي بكر الدينوري أنه كان في البادية فأضافه رجل، فرأى عنده عبداً أسود مقيداً فسأله عنه، فقال مولاه: إنه ذو صوت طيب وكانت له عيس فحملها أحمالاً ثقيلة وحدأها فقطعت مسيرة ثلاثة أيام في يوم، فلما حطت أحمالها ماتت كلها قال: فشفعت فيه فشفعني، ثم سألته أن يحدو لي فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى أشار إليه مولاه بالسكوت (و) يباح (سماعه) أيضاً واستماعه، لما روى النسائي في عمل اليوم والليلة أن النبي ﷺ قال لعبد الله بن رواحة حَرِّكْ بِالقَوْمِ فاندفع يرتجز (ويكره الغِناء) وهو بالمد، وقد

**بِلا آلَةٍ، وَسَماعُهُ، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ وَاسْتِمَاعُهَا، لَا يَرَاعٍ فِي ٱلْأَصَحِّ. قُلْتُ: ٱلْأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَاللّٰهُ أَعْلَمُ،**

يقصر، وبكسر المعجمة: رفع الصوت بالشعر لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦] قال ابن مسعود: وهو والله الغناء، رواه الحاكم، ورواه البيهقي عن ابن عباس وجماعة من التابعين. هذا إذا كان (**بلا آلة**) من الملاهي المحرمة (**و**) يكره (**سماعه**) كذلك، والمراد استماعه ولو عبر به كان أولى. أما مع الآلة فحرامان، واستماعه بلا آلة من الأجنبية أشد كراهة، فإن خيف من استماعه منها أو من أمرد فتنة فحرام قطعاً.

**فائدة**: الغناء من الصوت ممدود، ومن المال مقصور.

**تنبيه**: تنبيه تحسين الصوت بالقراءة مسنون، ولا بأس بالإدارة للقراءة بأن يقرأ بعض الجماعة قطعة، ثم البعض قطعة بعدها، ولا بأس بترديد الآية للتدبر، ولا باجتماع الجماعة في القراءة، ولا بقراءته بالألحان، فإن أفرط في المد والإشباع حتى ولد حروفاً من الحركات أو أسقط حروفاً حرم، ويفسق به القارىء، ويأثم المستمع لأنه عدل به عن نهجه القويم كما نقله في الروضة عن الماوردي، ويسنّ ترتيل القراءة، وتدبيرها، والبكاء عندها، واستماع شخص حسن الصوت، والمدارسة، وهي أن يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه، وقد مرّت الإشارة إلى بعض ذلك في باب الحدث (**ويحرم استعمال**) أو اتخاذ (**آلة من شعار الشربة**) جمع شارب وهم القوم المجتمعون على الشراب الحرام، واستعمال الآلة هو الضرب بها (**كطنبور**) بضم الطاء، ويقال الطنبار (**وعود وصنج**) وهو كما قال الجوهري: صفر يضرب بعضها على بعض، وتسمى الصفاقتين لأنهما من عادة المخنثين (**ومزمار عراقي**) بكسر الميم، وهو ما يضرب به مع الأوتار (**و**) يحرم (**استماعها**) أي الآلة المذكورة لأنه يطرب، ولقوله ﷺ: «لَيَكُونَنَ مِنْ أُمَتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الخِزَّ وَالحَرِيرَ وَالْمَعَازِفَ»(١). قال الجوهري وغيره: المعازف آلات اللهو، ومن المعازف الرباب والجنك (**لا**) استعمال (**يراع**) وهو الشبابة، سميت بذلك لخلوّ جوفها، فلا تحرم (**في الأصحّ**) لأنه ينشط على السير في السفر (**قلت: الأصحّ تحريمه، والله أعلم**) كما صححه البغوي وهو مقتضى كلام الجمهور وترجيح الأوّل تبع فيه الرافعي الغزالي، ومال البلقيني وغيره إلى الأول لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه، وبحث جواز استماع المريض إذا شهد عدلان من أهل الطب بأن ذلك ينجع في مرضه. وحكى ابن عبد السلام خلافاً للعلماء في السماع بالملاهي وبالدفّ والشبابة. وقال السبكي: السماع على الصورة المعهودة منكر وضلالة، وهو من أفعال الجهلة والشياطين، ومن زعم أن ذلك قربة فقد كذب

(١) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم ١٠/٥١ في كتاب الأشربة وأبو داود موصولاً ٤/٣١٩ (٤٠٣٩) والبيهقي ١٠/٢٢١.

**وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ،وَكَذَا غَيْرِهِمَا في الْأَصَحِّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَاجِلُ،وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ، وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ،**

---

وافترى على الله، ومن قال إنه يزيد في الذوق فهو جاهل أو شيطان، ومن نسب السماع إلى رسول الله ﷺ يؤدّب أدباً شديداً، ويدخل في زمرة الكاذبين عليه ﷺ، ومن كذب عليه متعمداً فليتبوّأ مقعده من النار،وليس هذا طريقة أولياء الله تعالى وحزبه وأتباع رسول الله ﷺ، بل طريقة أهل اللهو واللعب والباطل، وينكر على هذا باللسان واليد والقلب، ومن قال من العلماء بإباحة السماع فذاك حيث لا يجتمع فيه دفّ وشبابة، ولا رجال ونساء، ولا من يحرم النظر إليه **(ويجوز دف)** بضم الدال أشهر من فتحها، سمي بذلك لتدفيف الأصابع عليه **(لعرس)** لما في الترمذي وسنن ابن ماجه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِ» **(و)** يجوز **(ختان)** لما رواه ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله تعالى عنه «أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتَ دُفٍّ بَعَثَ، فَإِنْ كَانَ فِي النِّكَاحِ أَوِ الخِتَانِ سَكَتَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِمَا عَمَلَ بِالدِّرَةِ» **(وكذا غيرهما)** أي العرس والختان مما هو سبب لإظهار السرور كولادة، وعيد، وقدوم غائب، وشفاء مريض **(في الأصحّ)** لما روى الترمذي وابن حبان «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا رَجَعَ المَدِينَةَ مِنْ بَعْضِ مَغَازِيهِ جَاءَتْهُ جَارِيَةٌ سَوْدَاءُ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ رَدَّكَ اللَّهُ سَالِماً أَنْ أَضْرِبَ بَيْنَ يَدَيْكَ بِالدُّفِّ، فَقَالَ لَهَا: إِنْ كُنْتِ نَذَرْتَ فَأَوْفِ بِنَذْرِكِ» ولأنه قد يراد به إظهار السرور. قال البغوي في شرح السنّة: يستحبّ في العرس والوليمة ووقت العقد والزفاف. والثاني: المنع لأثر عمر رضي الله تعالى عنه المارّ. واستثنى البلقيني من محل الخلاف ضرب الدفّ في أمر مهمّ من قدوم عالم أو سلطان أو نحو ذلك **(وإن كان فيه)** أي الدفّ **(جلاجل)** لإطلاق الخبر، ومن ادّعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الإثبات، .

تنبيه: لم يبين المصنف المراد بالجلاجل. وقال ابن أبي الدم: المراد به الصنوج: جمع صنج، وهي الحلق التي تجعل داخل الدف، والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف، ولا فرق في الجواز بين الذكور والإناث كما يقتضيه إطلاق الجمهور خلافاً للحليمي في تخصيصه له بالنساء **(ويحرم ضرب الكوبة، وهي)** بضم كافها وسكون واوها **(طبل طويل ضيق الوسط)** واسع الطرفين لخبر «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الخمر وَالْمَيْسِرِ وَالْكُوبَةَ» رواه أبو داود وابن حبان، والمعنى فيه التشبيه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون، ويحرم استماعها أيضاً لما مرّ في آلة الملاهي.

تنبيه: قضية كلامه إباحة ما عداها من الطبول من غير تفصيل كما قاله صاحب الذخائر. قال الأذرعي: لكن مرادهم ما عدا طبول اللهو كما صرّح به غير واحد، وممن جزم بتحريم

**لَا الرَّقْصُ إلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ الْمُخَنَّثِ، وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ إلَّا أَنْ يَهْجُوَ**

---

طبول اللهو العمراني وابن أبي عصرون وغيرهما. قال في المهمات: تفسير الكوبة بالطبل خلاف المشهور في كتب اللغة. قال الخطابي: غلط من قال إنها الطبل، بل هي الترد ا هـ لكن في المحكم الكوبة: الطبل والترد، فجعلها مشتركة بينهما فلا يحسن التغليط **(لا الرقص)** فلا يحرم؛ لأنه مجرّد حركات على استقامة أو اعوجاج، ولا يكره كما صرّح به الفوراني وغيره، بل يباح لخبر الصحيحين «أنه ﷺ وقف لعائشة رضي الله تعالى عنها يسترها حتى تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون ويرفسون»، والرفس: الرقص، وكانت عائشة إذ ذاك صغيرة، أو قبل أن تنزل آية الحجاب، أو أنها كانت تنظر إلى لعبهم، لا إلى أبدانهم، وقيل: يكره، وجرى عليه القفال، وفي الإحياء: التفرقة بين أرباب الأحوال الذين يقومون بوجد فيجوز ـ أي بلا كراهة، ويكره لغيرهم. قال البلقيني: ولا حاجة لاستثناء أصحاب الأحوال؛ لأنه ليس باختيار فلا يوصف بإباحة ولا غيرها ا هـ، وهذا ظاهر إذا كانوا موصوفين بهذه الصفة، وإلا فنجد أكثر من يفعل ذلك ليس موصوفاً بهذا، ولذا قال ابن عبد السلام: الرقص لا يتعاطاه إلا ناقص العقل، ولا يصلح إلا للنساء. ثم استثنى المصنف من إباحته ما ذكره بقوله **(إلا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث)** وهو بكسر النون أفصح من فتحها، وبالمثلثة: من يتخلق بأخلاق النساء في حركة أو هيئة فيحرم على الرجال والنساء كما في أصل الروضة عن الحليمي وأقرّه، فإن كان ذلك خلقة فلا إثم. ومما عمت به البلوى: ما يفعل في وفاء النيل من رجل يزين بزينة امرأة، ويسمونه عروسة البحر، فهذا معلون، فقد لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، فيجب على وليّ الأمر وكلّ من كان له قدرة على إزالة ذلك منعه منه **(ويباح قول شعر)** أي إنشاؤه كما في المحرّر وغيره **(وإنشاده)** واستماعه «لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ لَهُ شُعَرَاءَ يَصْغِي إلَيْهِمْ: مِنْهُمْ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتَ وَعَبْدُ اللَّهِ بِنُ رَوَاحَةَ» رواه مسلم «وَكَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْدَرَ دَمَ كَعْب بن زُهَيْرٍ، فَوَرَدَ إلَى الْمَدِينَةَ مُسْتَخْفِياً، وَقَامَ إلَيْهِ بَعْدَ صَلاَةِ الصُّبْحِ مُمْتَدِحاً فَقَالَ: بَانَتْ سُعَادُ: إلى آخرها فَرَضِيَ عَلَيْهِ وَأَعْطَاهُ بُرْدَةً ابْتَعَاهَا مِنْهُ مُعَاوِيَةُ بِعَشْرَةِ آلاَفِ دِرْهَمٍ». قال الدميري: وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم. وقال الأصمعي: سمعت شعر الهذليين على محمد بن إدريس الشافعي رضي الله تعالى عنه. وروى الشافعي وغيره «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الشِّعْرُ كَلاَمٌ، حَسَنُهُ كَحَسَنِهِ، وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِهِ». ثم استثنى المصنف صوراً لا يباح فيها قول الشعر وإنشاده في قوله **(إلا أن يهجو)** ولو بما هو صادق فيه للإيذاء، وعليه حمل الشافعي خبر مسلم «لأَنْ يَمْتَلِيءَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَيْحاً خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمْتَلِيءَ شِعْراً».

تنبيه: محل تحريم الهجاء إذا كان لمسلم، فإن كان لكافر: أي غير معصوم جاز كما

أَوْ يُفْحِشَ، أَوْ يُعَرِّضَ بِـامْرَأَةٍ مُعَيَّنَـةٍ، وَالمُرُوءَةُ تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِـهِ وَمَكانِـهِ،

---

صرّح به الروياني وغيره، «لأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ حَسَّانَ بِهجوِ الْكُفَّارِ»(١) بل صرّح الشيخ أبو حامد بأنه مندوب، ومثله في جواز الهجو المبتدع كما ذكره الغزالي في الإحياء، والفاسق المعلن كما قاله العمراني، وبحثه الاسنوي، وظاهر كلامهم جواز هجو الكافر غير المحترم المعين، وعليه فيفارق عدم جواز لعنه، فإن اللعن الإبعاد من الخير، ولاعنه لا يتحقق بعده منه، فقد يختم له بخير، بخلاف الهجو (أو) إلا أن (يفحش) بضم أوّله وكسر المهملة بخطه بأن يجاوز الشاعر الحدّ في المدح والإطراء ولم يمكن حمله على المبالغة، روى الترمذي وابن ماجه عن أنس رضي الله تعالى عنهم «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَا كَانَ الفُحْشُ فِي شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ، وَلَا كَانَ الحَيَاءُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ». وقال ابن عبد السلام في القواعد: لا تكاد تجد مدّاحاً إلا رذلا، ولا هجاء إلا بذلا (أو) إلا أن (يعرّض) وفي المحرّر وغيره يشبب (بامرأة معينة) غير زوجته وأمته، وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم وتردّ به الشهادة لما فيه من الإيذاء، واحترز بالمعينة عن التشبيب بمبهمة فلا تردّ شهادته بذلك، كذا نصّ عليه، ذكره البيهقي في سننه، ثم استشهد بحديث كعب بن زهير وإنشاده قصيدته بين يدي النبيّ ﷺ، ولأن التشبيب صنعته وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تخصيص المذكور. أما حليلته من زوجته أو أمته فلا يحرم التشبيب بها كما نصّ عليه في الأمّ خلافاً لما بحثه الرافعي، وهو قضية إطلاق المصنف، ونقل في البحر عدم ردّ الشهادة عن الجمهور، ويشترط أن لا يكثر من ذلك وإلاردّت شهادته، قاله الجرجاني، ولو شبب بزوجته أو أمته مما حقه الإخفاء ردّت شهادته لسقوط مروءته، وكذا لو وصف زوجته أو أمته بأعضائها الباطنة كما جرى عليه ابن المقري تبعاً لأصله وإن نوزع في ذلك، وإذا شبب بغلام وذكر أنه يعشقه. قال الروياني: يفسق وإن لم يعينه، واعتبر في التهذيب وغيره التعيين كالمرأة، وهذا أولى، وليس ذكر امرأة مجهولة كليلى تعييناً (والمروءة) للشخص، وأحسن ما قيل في تفسيرها أنها (تخلق) للمرء (بخلق أمثاله) من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه (في زمانه ومكانه) لأن الأمور العرفية قلما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان، وهذا بخلاف العدالة، فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع، بخلاف المروءة فإنها تختلف، وقيل: المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به، وقيل: هي أن يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس وقيل: غير ذلك، واعترض البلقيني على عبارة المصنف بأنه قد يكون خلق أمثاله خلق الحياء كالقرندلية مع فقد المروءة فيهم، وقد

---

(١) أخرجه مسلم ١٩٣٥/٤ (١٥٧) ٢٤٩٠.

فَالأَكْلُ فِي سُوقٍ، وَالمَشْيُ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ، وَلُبْسُ فَقِيهٍ قِبَاءً وَقَلَنْسُوَةً حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبٍ

---

أشرت إلى ردّ هذا بقولي: ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه (فالأكل) والشرب (في سوق) لغير سوقي كما في الروضة تبعاً للقاضي حسين وغيره ولغير من لم يغلبه جوع أو عطش. واستثنى البلقيني من الأكل في السوق من أكل داخل حانوت مستتراً، وفيه كما قال ابن شهبة نظر (والمشي) في السوق (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ولغير محرم بنسك. أما العورة فكشفها حرام (وقبلة زوجة (وأمة) له (بحضرة الناس) أو وضع يده على موضع الاستمتاع منها من صدر ونحوه، والمراد جنسهم ولو واحداً فلو عبر بحضرة أجنبي كان أولى. قال البلقيني: والمراد بالناس الذين يستحيي منهم في ذلك، والتقبيل الذي يستحيا من إظهاره، فلو قبل زوجته بحضرة جواريه، أو بحضرة زوجات له غيرها، فإن ذلك لا يعدّ من ترك المروءة. وأما تقبيل الرأس ونحوه فلا يخلّ بالمرءوة، وقرن في الروضة بالتقبيل أن يحكي ما يجري بينهما في الخلوة مما يستحيا منه، وكذا صرّح في النكاح بكراهته. لكن في شرح مسلم أنه حرام. وأما تقبيل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس فقال الزركشي كأنه تقبيل استحسان لا تمتع، أو فعله بياناً للجواز، أو ظنّ أنه ليس ثم من ينظره، أو على أن المرة الواحدة لا تضرّ على ما اقتضاه نصّ الشافعي، ومدّ الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم. قال الأذرعي: ويشبه أن يكون محله إذا كان بحضرة من يحتمشه، فلو كان بحضرة إخوانه أو نحوهم: كتلامذته لم يكن ذلك تركاً للمروءة (وإكثار حكايات مضحكة) بينهم بحيث يصير ذلك عادة له، وخرج بالإكثار ما لم يكثر أو كان ذلك طبعاً لا تصنعاً كما وقع لبعض الصحابة، وفي الصحيح «مَنْ تَكَلَّمَ بِالْكَلِمَةِ يُضْحِكُ بِهَا جُلَسَاءَهُ يَهْوِي بِهَا فِي النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفاً».

تنبيه: تقييده الحكايات المضحكة بالإكثار يقتضي أن ما عداها لا يتقيد بالإكثار، بل يسقط العدالة بالمرّة الواحدة. قال ابن النقيب: وفيه نظر. وقال البلقيني: الذي يعتمد في ذلك لا بدّ من تكرّره تكرراً دالاً على قلة المبالاة، وقد قال الشافعي: إذا كان الأغلب على الرجل: أي الأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وحكى البيهقي في المعرفة عن ابن سريج: أن العدل من لا يكون تاركاً للمروءة في غالب العادة. قال البيهقي: وهذا تلخيص ما قاله الشافعي، وهو يقتضي اعتبار الإكثار في الجميع (ولبس فقيه قباء) بالمدّ سمي بذلك لاجتماع أطرافه، ولبس جمال لبس القضاة (وقلنسوة) وهو بفتح القاف واللام، وبضم القاف مع السين: ما يلبس على الرأس، هذا (حيث) أي في بلد (لا يعتاد) للفقيه لبسها، وقيد في الروضة لبسهما للفقيه بأن يتردّد فيهما، فأشعر بأن لبسهما في البيت ليس كذلك (وإكباب على لعب

الشِّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سِمَاعِهِ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِنِ، وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لَا تَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، فَإِنِ اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ،

**الشطرنج)** بحيث يشغله عن مهماته وإن لم يقترن به ما يحرمه، ويرجع في قدر الإكباب للعادة. أما القليل من لعب الشطرنج فلا يضر في الخلوة، بخلاف قارعة الطريق فإنه هادم للمروءة والإكباب على لعب الحمام كالإكباب على لعب الشطرنج (**أو**) على (**غناء أو سماعه**) أي استماعه، ولو عبر به لكان أولى، سواء اقترن بذلك ما يوجب التحريم أم لا، ومثل ما ذكر الإكباب على إنشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته، وكذا اتخاذ جارية أو غلام للغناء للناس والكسب بالشعر. قال الرافعي بحثاً: والغناء قد لا يزري بمن يليق به، فلا يكون تركاً للمروءة (**وإدامة**) أي إكثار (**رقص**) وقوله (**يسقطها**) أي المروءة في جميع هذه الصور كما مرّ التنبيه عليه خبر قوله: فالأكل وما عطف عليه (**والأمر فيه**) أي مسقط المروءة (**يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن**) لأن المدار على العرف، فقد يستقبح من شخص دون آخر، وفي حال دون آخر، وفي قطر دون آخر كما علم مما مرّ، فحمل الماء والأطعمة إلى البيت شحاً لا اقتداء بالسلف التاركين للتكلف خرم مروءة ممن لا يليق به، بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف، والتقشف في الأكل، واللبس كذلك.

تنبيه: يرجع في قدر الإكثار للعادة، وظاهر تقييدهم ما ذكر بالكثرة أنه لا يشترط فيما عداها، لكن ظاهر نصّ الشافعي والعراقيين وغيرهم، أن التقييد في الكل ذكره الزركشي، ثم قال: وينبغي التفصيل بين ما يعدّلها خارماً بالمرة الواحدة وغيره، فالأكل من غير السوقي مرّة في السوق ليس كالمشي فيه مكشوفاً (**وحرفة دنيئة**) مباحة (**كحجامة وكنس**) لزبل ونحوه (**ودبغ**) ونحوها: كقيم حمام وحارس وقصاب وإسكاف ونخال (**ممن لا تليق**) هذه الحرفة (**به**) وقوله (**تسقطها**) أي المروءة لإشعار ذلك بقلة مروءته خبر قوله: وحرفة وما عطف عليه.

تنبيه: قوله: دنيئة بالهمز من الدناءة، وهي الساقطة، وبتركه من الدنو بمعنى القريب (**فإن اعتادها**) مع محافظة مخامر النجاسة على الصلاة في أوقاتها في أثواب طاهرة (**وكانت حرفة أبيه، فلا**) يسقطها (**في الأصح**) لأنه لا يتعير بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات لاحتياج الناس إليها، ولو ردت بها الشهادة لربما تركت فتعطل الناس. والثاني تسقطها؛ لأن في اختياره لها مع اتساع طرق الكسب إشعاراً بقلة المروءة.

تنبيه: هذا التقييد الذي ذكره نقله الرافعي عن الغزالي واستحسنه. وقال في زيادة الروضة: لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل تليق به

وَالتُّهَمَةُ أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعاً أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرراً فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ،

---

هو أم لا؟، ثم إنه هنا وافق المحرّر، ولم يعترض عليه، والمعتمد عدم التقييد، واعترض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم: أنها من فروض الكفايات، وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره. أما الحرفة غير المباحة: كالمنجم والعرّاف والكاهن والمصوّر فلا تقبل شهادتهم. قال الصيري: لأن شعاره التلبيس على العامة، ومن أكثر من أهل الصنائع الكذب وخلف الوعد ردّت شهادته. قال الزركشي: ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة، وذلك قادح في العدالة، لا سيما إذا منعنا أخذ الأجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب فإن نفوس شركائه لا تطيب لذلك. قال بعض المتأخرين: وأسلم طريق فيه أن يشتري ورقاً مشتركاً ويكتب ويقسم على قدر ما لكل واحد من بمن ورقه، فإن الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل، ومثل ذلك المقرئين والوعاظ.

فروع: المداومة على ترك السنن الراتبة ومستحبات الصلاة تقدح في الشهادة لتهاون مرتكبها بالدين وإشعاره بقلة مبالاته بالمهمات، ومحل هذا كما قال الأذرعي في الحاضر. أما من يديم السفر: كالملاح والمكاري وبعض التجار فلا، ويقدح في الشهادة مداومة منادمته مستحلّ النبيذ والسفهاء، وكذا كثرة شربه إياه معهم لإخلال ذلك بالمروءة، ولا يقدح فيها السؤال للحاجة وإن طاف مكثره بالأبواب إن لم يقدر على كسب مباح يكفيه لحل المسألة حينئذٍ، إلا أن أكثر الكذب في دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له أخذه فيقدح في شهادته. نعم إن كان المأخوذ في الثانية قليلاً اعتبر التكرار كما مرّ نظيره، ولما قدّم المصنف من شروط الشاهد كونه غير متهم بتهمة ترد شهادته بينها بقوله (والتهمة) بمثناة فوقية مضمومة بخطه في الشخص (أن يجرّ إليه) بشهادته (نفعاً أو يدفع عنه) بها (ضرراً) وبما تقرر اندفع ما قيل إن كلامه أشعر بعود ضمير إليه للشاهد، فيصير التقدير أن يجر الشاهد إلى الشاهد، وفيه قلاقة، وأيضاً فالنفع ينجر للمسمى لا للاسم، فلو قال: أن يجر إلى نفسه أو يدفع عنها كان أولى اهـ، ثم أشار المصنف لصور من جرّ النفع بما تضمنه قوله (فتردّ شهادته لعبده) سواء أكان مأذوناً له كما في المحرّر أولا كما شمله إطلاقه، لأن ما يشهد به فهو له (ومكاتبه) لأن له في ماله علقة؛ لأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز. نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه، وفيه شفعة لمكاتبه قبلت نبه عليه الزركشي (وغريم له ميت) وإن لم تستغرق تركته الديون (أو عليه حجر فلس) لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة به، وألحق الماوردي بذلك إذا كان زوجها معسراً بنفقتها فشهدت له بدين وتقبل لغريمه الموسر، وكذا المعسر قبل الحجر والموت لتعلق الحق بذمته بخلافه بعد الحجر أو الموت؛ لأنه يحكم بماله لغرمائه حال الشهادة، وخرج

**وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ، وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ، وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ، وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الانْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ،**

---

بحجر الفلس حجر السفه والمرض ونحوهما. نعم لو شهد غريم المرتد بمال لم تقبل شهادته؛ لأن حاله أشدّ من المفلس، وقريب من الميت (و) ترد شهادته أيضاً (بما هو) وليّ أو وصيّ أو (وكيل فيه) ولو بدون جعل؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به.

تنبيه: يلحق بمن ذكر شهادة الوديع للمودع والمرتهن للراهن لاقتضائها دوام يدهما، وقد يفهم كلامه القبول فيما إذا عزل نفسه وشهد، ولكن محله ما لم يخاصم، فإن خاصم ثم عزل نفسه لم يقبل، وأفهم كلامه لغيره القطع بقبول شهادة الوكيل لموكله بما ليس وكيلاً فيه، ولكن حكى الماوردي فيه وجهين، وأصحهما الصحة، ولو عبر بقوله فيما هو وكيل فيه كما فعله في المحرّر وأصل الروضة كان أولى ليتناول من وكل في شيء بخصومة أو تعاطى عقداً فيه أو حفظه أو نحو ذلك، فإنه لا تقبل شهادته لموكله في ذلك؛ لأنه يجر لنفسه نفعاً باستيفاء ماله في ذلك من التصرف، وإن لم يشهد بنفس ما وكل فيه (و) تردّ شهادته (ببراءة من ضمنه) بأداء أو إبراء؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه.

تنبيه: في معنى ذلك من ضمنه عبده أو مكاتبه أو غريمه الميت أو المحجور عليه بفلس، ومن ضمنه أصله وفرعه (و) تردّ شهادة وارث عند الشهادة (بجراحة مورّثه) قبل اندمالها كما صرّح به في المتن في باب القسامة؛ لأنه لو مات كان الأرش به، وليس مورثه أصله وفرعه، فإن لم يكن وارثاً له عند الشهادة لحجب مثلاً قبلت، ولا يضر زوال الحجب وارثه بعد الحكم (ولو شهد لمورث له) غير أصله وفرعه (مريض) مرض موت (أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت) شهادته (في الأصح) والثاني: قال: لا كالجراحة للتهمة، ، وفرق الأول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال، وبعد الاندمال يقبل قطعاً لانتفاء التهمة. نعم لو مات المورث قبل الحكم لم يحكم، قاله الماوردي. ولما فرغ من الشهادة الجالبة للنفع شرع في الدافعة للضرر. فقال (وتردّ شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه من خطأ أو شبه عمد، بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمد. فإن قيل: هذه المسألة تقدّمت في باب دعوى الدم والقسامة فما فائدة ذكرها هنا؟. أجيب بأنه أطلق هناك ما يجب تقييده في موضعين: أحدهما ردّ جراحة المورث، وهو فيما قبل الاندمال. ثانيهما ردّ العاقلة، وهو فيما يتحملونه، وقد ذكره هنا على الصواب، وبأنه هناك ذكرها لإفادة الحكم وذكرها هنا للتمثيل.

تنبيه: لو شهدا لمورّثهما فمات قبل الحكم لم يحكم لأنهما الآن شاهدان لأنفسهما قاله الماوردي (و) ترد شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لأنهم

وَلَوْ شَهِدَا لاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتِ الشَّهَادَتَانِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا تُقْبَلُ لأَصْلٍ وَلَا فَرْعٍ وَتُقْبَلُ عَلَيهِمَا

يدفعون بها ضرر المزاحمة.

تنبيه: استثنى البلقيني من ذلك ما إذا كان للغريم الشاهد رهن بدينه ولا مال للمفلس غيره أو له مال ويقطع بأن الرهن يوفي الدين المرهون به فيقبل لفقد ضرر المزاحمة. قال: ولم أرَ من تعرض له، والقواعد تقتضيه اهـ وهذا مأخوذ من التعليل، ولا تقبل شهادة شخص بموت مورِّثه ومن أوصى له، وتقبل شهادة المديون بموت المدين (**ولو شهدا**) أي شاهدان (**لاثنين بوصية**) من تركة (**فشهدا**) أي الاثنان (**للشاهدين**) لهما (**بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الأصح**) لانفصال كل عن شهادة الأخرى، ولا تجرّ شهادته نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً. والثاني: المنع؛ لاحتمال **المواطأة**، وأجاب الأوّل بأن الأصل عدمها.

تنبيه: تقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قاطع الطريق بمثل ما شهد له به البعض الآخر إذا قال كل منهم أخذ مال فلان، فإن قال: أخذ مالنا لم تقبل، ولا تقبل شهادة خنثى بمال لو كان ذكراً لاستحق فيه كوقف الذكور (**و**) مما يمنع لشهادة البعضية، وحينئذٍ (**لا تقبل لأصل**) للشاهد وإن علا (**ولا فرع**) له وإن سفل كشهادته لنفسه، لأنه جزء منه، ففي الصحيح «فَاطِمَةُ مِنِّي»[(١)] وكذا لا تقبل لمكاتب أصله أو فرعه ولا لمأذونهما.

تنبيهان: أحدهما قضية كلامه أنها لا تقبل شهادته لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر، وهو كذلك كما جزم به الغزالي، ويؤيده منع الحكم بين أبيه وابنه، وإن خالف ابن عبد السلام في ذلك معللاً بأن الوازع الطبعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة، ولا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له بالرشد، سواء أكان في حجره أم لا، وإن أخذنا بإقراره برشد من في حجره. ثانيهما: محل عدم قبول إشهاد الأصل لفرعه وعكسه إذا لم يكن ضمنياً، فإن كان صح ويتضح بصورتين: إحداهما: ما لو ادّعى عليه نسب ولد فأنكر فشهد أبوه مع أجنبيٍّ على إقراره أنه ولده قبلت شهادة الأب كما في فتاوى القاضي الحسين وإن كان في ضمنه الشهادة لحفيده احتياطاً لأمر النسب. ثانيتهما: ما لو ادّعى شخص شراء عبد في يد زيد من عمرو بعد أن اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فأنكر زيد جميع ذلك فشهد ابناه للمدّعي بما يقوله قبلت شهادتهما؛ لأن المقصود بالشهادة في الحال المدّعي، وهو أجنبيٌّ عنهما (**وتقبل**) الشهادة (**عليهما**) أي أصله وفرعه، سواء أكان في عقوبة أم لا لانتفاء التهمة، ويستثنى من ذلك ما إذا كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة، فإن شهادته لا تقبل له ولا عليه كما

(١) أخرجه البخاري ٧/١٠٥ (٣٧٦٧).

وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي ٱلْأَظْهَرِ. قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ،

---

جزم به في الأنوار (**وكذا**) تقبل من فرعين (**على أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها في الأظهر**) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك؛ لأنه متى أراد طلقها أو نكح عليها مع إمساكها. والثاني: المنع فإنها تجر نفعاً إلى الأم، وهو انفرادها بالأب.

**تنبيه**: أفهم قوله على أبيهما أن محل الخلاف ما إذا شهدا حسبة أو بعد دعوى الضرة. أما لو ادّعى الأب الطلاق في زمن سابق لإسقاط نفقة ماضية ونحو ذلك، أو ادّعى أنها سألته الطلاق على مال فشهدا له فهنا لا تقبل الشهادة عليها؛ لأنها شهادة للأب لا عليه، ولكن تحصل الفرقة بقوله في دعواه الخلع كما مرّ في بابه (**وإذا شهد**) بحق (**لفرع**) أو أصل له (**وأجنبيّ**) كأن شهد برقيق لهما كقوله: هو لأبي وفلان، أو عكسه (**قبلت**) تلك الشهادة (**للأجنبيّ في الأظهر**) من قولي تفريق الصفقة. والثاني: لا تفرق فلا تقبل له (**قلت**) كالرافعي في الشرح (**وتقبل**) الشهادة (**لكل من الزوجين**) للآخر؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه.

**تنبيه**: لا يصح الاحتجاج لذلك بحكمه ﷺ لعائشة على أهل الإفك كما احتج به بعضهم؛ لأنه ﷺ يحكم لنفسه ولفرعه، وقيل: لا تقبل؛ لأن كل واحد منهما وارث لا يحجب فأشبه الأب، وهو قول الأئمة الثلاثة، واستثنى على الأوّل ما إذا شهد لزوجته بأن فلاناً قذفها في أحد وجهين رجحه البلقيني واحترز المصنف بقوله: لهما عما لو شهد أحدهما على الآخر فإنها تقبل قطعاً إذ لا تهمة، لكن يستثنى شهادته عليها بزناها فلا تقبل عليها؛ لأنه يدعي خيانتها فراشه (**و**) تقبل الشهادة (**لأخ**) من أخيه، وكذا من بقية الحواشي، وإن كانوا يصلونه ويبرّونه (**وصديق**) من صديقه، وهو من صدق في ودادك بأن يهمه ما أهمك. قال ابن قاسم: وقليل ذلك: أي في زمانه ونادر في زماننا (**والله أعلم**) لضعف التهمة لأنهما لا يتهمان تهمة الأصل والفرع، أما شهادة كل ممن ذكر على الآخر فمقبولة جزماً (**ولا تقبل**) شهادة (**من عدوّ**) على عدوّه لحديث «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»(١) رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن، والغمر بكسر الغين المعجمة الغل، وهو الحقد، ولما في ذلك من التهمة.

**تنبيه**: المراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة، لأن الباطنة لا يطلع عليها إلا علام الغيوب، وفي معجم الطبراني أن النبي ﷺ. قال: «سَيَأْتِي قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ إِخْوَانُ العَلَانِيَةِ أَعْدَاءُ

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ٢٤ (٣٦٠٠) وابن ماجه ٢/ ٧٩٢ (٢٣٦٦).

وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ، وَتُقْبَلُ لَهُ، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكَفِّرُهُ،

---

السَّرِيرَةِ». قيل لنبي الله أيوب ﷺ: أي شيء كان أشدّ عليك مما مرّ بك. قال شماتة الأعداء، وكان ﷺ يستعيذ بالله منها، فنسأل الله سبحانه وتعالى العافية من ذلك (وهو) أي العدوّ (من يبغضه) أي المشهود عليه (بحيث يتمنى زوال نعمته) سواء أطلبها لنفسه أم لغيره أم لا (ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك، وقد تكون العداوة من الجانبين، وقد تكون من أحدهما فيختصّ بردّ شهادته على الآخر، ولو عادى من يستشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد عليه لم تردّ شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى ردّها، ولو أفضت العداوة إلى الفسق ردّت مطلقاً.

تنبيه: هذا الضابط لخصه الرافعي من كلام الغزالي. قال البلقيني: ذكر البغض ليس في المحرّر ولا في الروضة وأصلها ولم يذكره أحد من الأصحاب ولا معنى لذكره هنا؛ لأن العداوة غير البغضاء. قال تعالى: ﴿وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ﴾[الممتحنة: ٤] والفرق بينهما أن البغضاء بالقلب والعداوة بالفعل وهي أغلظ، فلا يفسر الأغلظ بالأخف، وقال الزركشي: الأشبه في الضابط تحكيم العرف كما أشار إليه في المطلب، فمن عدّه أهل العرف عدوّاً للمشهود عليه ردّت شهادته عليه، إذ لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة.

فرع: حبّ الرجل لقومه ليس عصبية حتى تردّ شهادته لهم بل تقبل مع أن العصبية، وهي أن يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي الردّ بمجرّدها، وإن أجمع جماعة على أعداء قومه ووقع معها فيهم ردّت شهادته عليهم (وتقبل له) أي العدوّ إذا لم يكن أصله أو فرعه إذ لا تهمة

وَالفَضْلُ مَا شَهِدَتْ بِهِ الأَعْدَاءُ

وتقبل تزكيته له أيضاً لا تزكيته لشاهد شهد عليه كما بحثه ابن الرفعة، وخرج بالعدوّ أصل العدوّ وفرعه فتقبل شهادتهما، إذ لا مانع بينهما وبين المشهود عليه (وكذا) تقبل (عليه) أي العدوّ (في عداوة دين ككافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سنّي؛ لأن العداوة الدينية لا توجب ردّ الشهادة.

تنبيه: لو قال العالم لجماعة: لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه يخلط أولا تستفتوا منه فإنه لا يحسن الفتوى لم تردّ شهادته؛ لأن هذا نصح للناس،نص عليه في الأمّ. قال وليس هذا بعداوة ولا غيبة إن كان بقوله لمن يخاف أن يتبعه ويخطىء باتباعه (وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) ببدعته. قال الزركشي: ولا نفسقه بها، ولم يبين المصنف من لم يكفر ببدعته ومن يكفر بها، وقد مرّ في باب الردّة جملة من ذلك، ومن القسم الأول منكر صفات الله تعالى

## لَا مُغَفَّل

وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم، وقد روى أبو داود بإسناد صحيح أنه ﷺ. قال «تَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةٍ» فجعل الكل من أمّته، ومن القسم الثاني منكرو حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات لإنكار بعض ما علم مجيء الرسول ﷺ به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس إلى بدعته ولا خطابي لمثله، وهم أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بإلهية أبي جعفر الصادق. ثم ادعى إلهية لنفسه وهم يعتقدون أن الكذب كفر، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدّقونه على ما يقول ويشهدون له بمجرّد إخباره. هذا إذا لم يذكروا في شهادتهم ما ينفي احتمال اعتمادهم على قول المشهود له، فإن بينوا ما ينفي الاحتمال كأن قالوا: سمعناه يقرّ له بكذا أو رأيناه يقرضه كذا قبلت في الأصحّ.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين سبّ الصحابة رضي الله عنهم وغيره وهو المرجح في زيادة الروضة. قال بخلاف من قذف عائشة رضي الله تعالى عنها فإنه كافر ـ أي لأنه كذب على الله تعالى، وقال السبكي في الحلبيات في تكفير من سبّ الشيخين وجهان لأصحابنا فإن لم نكفره فهو فاسق لا تقبل شهادته، ومن سبّ بقية الصحابة فهو فاسق مردود الشهادة ولا يغلط فيقال: شهادته مقبولة اهـ فجعل ما رجحه في الروضة غلطاً. قال الأذرعي: وهو كما قال، ونقل عن جمع التصريح به وأن الماوردي قال: من سبّ الصحابة أو لعنهم أو كفرهم فهو فاسق مردود الشهادة، وقضية إطلاق الشيخين قبول شهادة أهل الأهواء غير الخطابية، وأنه لا فرق بين من يستحلّ المال والدم وغيرهما، ونقل في زيادة الروضة التصريح به عن نصّ الأمّ، ونقلا في باب البغاة عن المعتبرين أنه لا تقبل شهادة أهل البغي ولا ينفذ قضاء قاضيهم إذا استحلوا دماءنا وأموالنا وقدّمنا الفرق هناك فليراجع.

فائدة: قال ابن عبد السلام: البدعة منقسمة إلى واجبة، ومحرّمة، ومندوبة، ومكروهة، ومباحة. قال والطريق في ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة، فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة كالاشتغال بعلم النحو أو في قواعد التحريم فمحرّمة كمذهب القدرية والمرجئة والمجسمة والرافضة. قال: والردّ على هؤلاء من البدع الواجبة ـ أي لأن المبتدع من أحدث في الشريعة ما لم يكن في عهده ﷺ، أو في قواعد المندوب فمندوبة كبناء الربط والمدارس وكل إحسان لم يحدث في العصر الأوّل كصلاة التراويح، أو في قواعد المكروه فمكروه كزخرفة المساجد وتزويق المصاحف، أو في قواعد المباح فمباحة كالمصافحة عقب الصبح والعصر والتوسع في المآكل والملابس، وروى البيهقي بإسناده في مناقب الشافعي رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: المحدثات ضربان: أحدهما ما خالف كتاباً أو سنّة أو إجماعاً فهو بدعة وضلالة: والثاني ما أحدث من الخير فهو غير مذموم، و (لا) تقبل شهادة (مغفل

**لاَ يَضْبُطُ، وَلاَ مُبَادِرٍ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ في حُقُوقِ اللّهِ تَعَالَى، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلاَقٍ وَعِتْقٍ**

---

**لا يضبط)** أصلاً أو غالباً لعدم التوثق بقوله. أما من لا يضبط نادراً والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعاً لأن أحداً لا يسلم من ذلك، ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر كما قال الأذرعي أنه كمن غلب غلطه.

**تنبيه: محلّ الردّ فيمن غلطه وضبطه سواء إذا لم تكن الشهادة مفسرة،** فإن فسرها وبين وقت التحمل ومكانه قبلت كما جرى عليه الشيخان. قال الإمام: والاستفصال عند استشعار القاضي غفلة في الشهود حتم، وكذا إن رابه أمر، وإذا استفصلهم ولم يفصلوا بحث عن أحوالهم، فإن تبين له أنهم غير مغفلين قضي بشهادتهم المطلقة. قال ومعظم شهادة العوام يشوبها غرّة وسهو وجهل، وإن كانوا عدولاً فيتعين الاستفصال كما ذكرنا، وليس الاستفصال مقصوداً في نفسه، وإنما الغرض تبين تثبتهم في الشهادة **(ولا)** تقبل شهادة **(مبادر)** بشهادته قبل الدعوى جزماً، وكذا بعدها وقبل أن يستشهد على الأصحّ للتهمة، ولخبر الصحيحين أن النبي ﷺ قال «خَيْرُ القُرُونِ قَرْنِي، ثُمَّ الذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ» فإن ذلك في مقام الذمّ لهم، وأما خبر مسلم «أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهُودِ الَّذِي يأتي بِشَهَادَتِهِ قبل أَنْ يُسَأَلَهَا» فمحمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة.

تنبيه: تقبل شهادة من اختبأ وجلس في زاوية مختبأ لتحمل الشهادة لأن الحاجة قد تدعو إليه، ويسنّ أن يخبر الخصم أني شهدت عليك لئلا يبادر إلى تكذيبه فيعذره القاضي، ولو قال رجلان مثلاً لثالث: توسط بيننا لنتحاسب ولا تشهد علينا بما جرى، فهذا شرط باطل وعليه أن يشهد. قال ابن القاص: وترك الدخول في ذلك أحبّ إليّ. ثم استثنى المصنف من عدم صحة شهادة المبادر ما ذكره بقوله **(وتقبل شهادة الحسبة)** من الاحتساب وهو طلب الأجر، سواء أسبقها دعوى أم لا، كانت في غيبة المشهود عليه أم لا، وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة **(في حقوق الله تعالى)** المتمحضة كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها **(وفيما له)** أي في الذي لله **(فيه حق مؤكد)** وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي **(كطلاق)** بائن أو رجعي، وأما الخلع فنقلاً عن البغوي المنع لأنه ينفك عن المال، وعن الإمام أنها تسمع لثبوت الطلاق دون المال. قال في المهمات: والراجح ما قاله الإمام ا هـ وهذا هو الظاهر، وجرى عليه ابن المقري في روضه؛ لأن المال حق آدمي دون الفراق **(وعتق)** غير ضمني، ولا فرق في العتق بين أن يكون منجزاً أو معلقاً، عبداً أو أمة، وقال أبو حنيفة: تقبل في عتق الأمة دون العبد. أما الضمني كمن شهد لشخص بشراء قريبه فلا يصح في الأصح؛ لأنها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه.

وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا، وَحَدٍّ لَهُ، وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَمَتى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ،

---

تنبيه: المراد بالعتق أن يشهد بخصوصه، فلو شهد بما يفضي إليه فالمنقول في الاستيلاد القبول، وأما التدبير والتعليق بصفة والكتابة فلا يقبل فيها ففارقت الاستيلاد بأنه يفضي إلى العتق لا محالة بخلافها، وتصحّ شهادته بالعتق الحاصل بشراء القريب والتدبير وتعليق العتق والكتابة (وعفو عن قصاص) في نفس أو طرف لما فيه من سلامة النفس وهو حق الله تعالى أيضاً (وبقاء عدّة وانقضائها) لما يترتب على الأوّل من صيانة الفرج واستباحته من غير طريق شرعي، ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح، ويلتحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة (وحدٍّ له) تعالى كحدّ الزنا وقطع الطريق، وكذا حدّ السرقة على الصحيح بأن يشهد بموجب ذلك، والمستحب ستره إذا رأى المصلحة فيه (وكذا النسب على الصحيح) لأن في وصله حقاً لله تعالى، إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق. والثاني لا لتعلق حق الآدمي فيه.

تنبيه: يلتحق بما ذكره المصنف الإحصان، والتعديل، والزكوات، والكفارات، والبلوغ، والكفر، والإسلام، وتحريم المصاهرة، والوصية، والوقف إذا عمت جهتهما ولو أخرت الجهة العامة، فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف داراً على أولاده، ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها، فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما؛ لأن آخره وقف على الفقراء، لا إن خصت جهتهما فلا تقبل فيها لتعلقهما بحظوظ خاصة، واحترز بحقوق الله تعالى عن حقوق الآدمي كالقصاص، وحدّ القذف، والبيوع، والأقارير ونحوها لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى، وإنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان أن فلاناً أعتق عبده، أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا إنه يسترقه، أو أنه يريد نكاحها، وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضي ويقولون نحن نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه، فإن ابتدءوا وقالوا: فلان زنا فهم قذفة، وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها؟ وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقري تبعاً للأسنوي، ونسبه الإمام للعراقيين لا تسمع؛ لأنه لا حقّ للمدّعي في المشهود به، ومن له الحقّ لم يأذن في الطلب والإثبات، بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن. والوجه الثاني ورجحه البلقيني: أنها تسمع ويجب حمله على غير حدود الله تعالى، وكذا فصل بعض المتأخرين فقال: إنها تسمع إلا في محض حدود الله تعالى (ومتى حكم) قاض (بشاهدين فبانا) عند أداء الشهادة أو عند الحكم بهما (كافرين، أو عبدين، أو صبيين) أو امرأتين، أو خنثيين، أو بان أحدهما كذلك (نقضه هو وغيره) لتيقن الخطأ فيه،

**وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ**

---

والمراد إظهار البطلان. قال في أصل الروضة: فإن قيل: قد اختلف العلماء في شهادة العبد، فكيف نقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد فيه؟ قلنا: لأن الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبد وحكم بشهادة من ظنهما حرّين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم، ولأنه حكم يخالف القياس الجلي؛ لأن العبد ناقص في الولايات وسائر الأحكام، فكذا في الشهادة (**وكذا فاسقان**) ظهر فسقهما عند القاضي ينقض الحكم بهما (**في الأظهر**) كما في المسائل المذكورة؛ لأن النص والإجماع دلا على اعتبار العدالة. والثاني: لا ينقض، لأن قبولهما بالاجتهاد، وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، وعورض بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد العدل مع أن عدالته إنما تثبت بالاجتهاد.

تنبيه: قيد القاضي الحسين والبغوي النقض بما إذا كان الفسق ظاهراً غير مجتهد فيه، فإن كان مجتهداً فيه كشرب النبيذ لم ينقض قطعاً؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولو شهد عدلان على فسقهما مطلقين ولم يسندا إلى حالة الحكم لم ينقض القضاء؛ لاحتمال حدوثه بعد الحكم كما قاله صاحب الكافي، واقتضاه كلام الرافعي في باب القضاء على الغائب.

فرع: لو شهد شاهدان ثم فسقا، أو ارتدّا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما؛ لأن ذلك يوقع ريبة فيما مضى، ويشعر بخبث كامن، ولأن الفسق يخفي غالباً، فربما كان موجوداً عند الشهادة، وإن عميا أو خرسا أو جنا أو ماتا حكم بشهادتهما؛ لأن هذه الأمور لا توقع ريبة فيما مضى، بل يجوز تعديلهما بعد حدوث هذه الأمور ويحكم بشهادتهما ولو فسقا أو ارتدّا بعد الحكم بشهادتهما وقبل استيفاء المال استوفى، كما لو رجعا عن شهادتهما كذلك، وخرج بالمال الحدود فلا تستوفي، ولو قال الحاكم بعد الحكم: بان لي أنهما كانا فاسقين ولم تظهر بينة بفسقهما نقض حكمه إن جوّزنا قضاءه بالعلم وهو الأصح ولم يتهم فيه، ولو قال: أكرهت على الحكم بشهادتهما وأنا أعلم فسقهما قبل قوله من غير بينة على الإكراه، ولو بانا والدين، أو ولدين للمشهود له، أو عدوّين للمشهود له، أو عدوّين للمشهود عليه انتقض الحكم أيضاً، كما لو بانا فاسقين، ولو قال الحاكم: كنت يوم الحكم فاسقاً فالظاهر كما قال شيخنا أنه لا يلتفت إليه، كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين. فإن قيل: هلا كان هذا مثل قوله بان لي فسق الشاهدين؟. أجيب بأنه أعرف بصفة نفسه منه بصفة غيره، فتقصيره في حق نفسه أكثر (**ولو شهد كافر**) معلن بكفره أو مرتدّ كما قاله القفال (**أو عبد، أو صبيّ، ثم أعادها بعد كماله**) بإسلام أو عتق أو بلوغ (**قبلت شهادته**) لانتفاء التهمة، لأن المتصف بذلك لا يعير بردّ شهادته (**أو**) شهد (**فاسق تاب**) من فسقه، أو عدوّ تاب من عداوته، أو من لا مروءة له ثم عادت

فَلَا، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا بِشَرْطِ اخْتِيَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ، وَقَدَّرَهَا الْأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ،

---

مروءته، أو سيد لمكاتبه ثم أعادها بعد العتق، أو مخفيّ الكفر ثم أعادها بعد إسلامه (فلا) تقبل للتهمة؛ لأن المتصف بذلك يعير بردّ شهادته (وتقبل شهادته) أي الفاسق (في غيرها) أي في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه، وفي بعض نسخ المتن بغيرها (بشرط اختباره بعد التوبة مدّة يظنّ صدق توبته) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته، وعود ولايته، فاعتبر الشرع ذلك ليقوّي ما ادّعاه. قال تعالى في حقّ القذفة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ [النساء: ١٦] وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا﴾ [النور: ٥] (وقدّرها الأكثرون) من الأصحاب (بسنة) لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثراً بيناً في تهييج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشارع السنة في العنة وفي مدة التغريب والزكاة والجزية، وهل السنة تحديد أو تقريب؟ وجهان في الحاوي والبحر، رجح البلقيني والأذرعي ومن تبعهما الثاني، وهو الظاهر وإن كان مقتضى كلام الجمهور الأول. واستثنى من اشتراط الاختبار صور: منها مخفي الفسق إذا تاب وأقرّ وسلم نفسه للحدّ لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستوراً عليه إلا عن صلاح، قاله الماوردي والروياني. ومنها ما لو عصى الوليّ بالعضل ثم تاب زوّج في الحال ولا يحتاج إلى استبراء كما حكاه الرافعي عن البغوي. ومنها شاهد الزنا إذا وجب عليه الحدّ لعدم تمام العدد، فإنه لا يحتاج بعد التوبة إلى استبراء بل تقبل شهادته في الحال على المذهب في أصل الروضة. ومنها ناظر الوقف بشرط الواقف إذا فسق ثم تاب عادت ولايته من غير استبراء. ومنها الممتنع من القضاء إذا تعين عليه، وقد مرّ ما فيه في باب القضاء. ومنها قاذف غير المحصن: قال البلقيني: لا يحتاج إلى استبراء لمفهوم قول الشافعي في الأمّ. فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر. ومنها الصبيّ إذا فعل ما يقتضي فسق البالغ ثم تاب وبلغ تائباً. قال البلقيني أيضاً لم يعتبر فيه الاختبار كما يظهر من كلام الشافعي والأصحاب. ومنها لو حصل خلل في الأصل ثم زال احتاج الفرع إلى تحمل الشهادة ثانياً. قال الزركشي: ولم يذكروا هذه المدة. ومنها المرتدّ إذا أسلم وكان عدلاً قبل الردّة كما قاله الماوردي واقتضاه كلام غيره. فإن قيل: هلا كان كالفاسق؟ أجيب بأنه إذا أسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال. وليس كذلك إذا زنا ثم تاب؛ لأن التوبة ليست مضافة للمعصية بحيث تنفيها، وقيد الماوردي والرويني إسلام المرتدّ بما إذا أسلم مرسلاً، فإن أسلم عند تقديم القتل اعتبر مضيّ المدّة.

تنبيه: اقتصار المصنف كالرافعي على الفسق يقتضي أنه إذا تاب عما يخرم المروءة

**وَيُشْتَرَطُ في تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ الْقَوْلُ فَيقولُ الْقَاذِفُ قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلاَ أَعُودُ إِلَيْهِ، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ. قُلْتُ: وَغَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرطُ إِقْلاَعٌ، وَنَدَمٌ، وَعَزْمٌ أَنْ لاَ يَعُودَ، وَرَدُّ ظُلاَمَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.**

---

لا يحتاج إلى استبراء، وليس مراداً، فقد صرّح صاحب التنبيه بأنه يحتاج إلى الاستبراء. قال البلقيني: وله وجه، فإن خارم المروءة صار باعتياده سجية له، فلا بدّ من اختبار حاله، وذكر في المطلب أنه يحتاج إلى الاستبراء في التوبة من العداوة سواء أكانت قذفاً أم لا كالغيبة والنميمة وشهادة الزور (**ويشترط في توبة معصية قولية القول**) قياساً على التوبة من الردّة بكلمتي الشهادة (**فيقول القاذف**) مثلا في التوبة من القذف (**قذفي**) فلاناً (**باطل**) أو ما كنت محقاً فيه ونحو ذلك (**وأنا نادم عليه، ولا أعود إليه**) ليندفع عار القذف، ولا يكلف أن يقول كذبت، فقد يكون صادقاً فكيف يؤمر بالكذب فإن قيل: قول المصنف: قذفي باطل صريح في إكذاب نفسه، وقد نقل عن الجمهور أنه لا يكذب نفسه، فكان الأولى إتيانه بعبارة المحرّر والجمهور، وهي القذف باطل: أي قذف الناس باطل أجيب بحمل كلامه على تجويز نيابة المضاف إليه عن الألف واللام كقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهَ أَعْبُدُ مُخْلِصاً لَهُ دِينِي﴾ [الزمر: ١٤] أي الدين، وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين القذف على سبيل الإيذاء أو على الشهادة إذا لم يتمّ عدد الشهود وهو كذلك كما في الشرح والروضة. قال الرافعي: ويشبه أن يشترط في هذا إلا كذاب جريانه بين يدي القاضي انتهى، وهو كما قال ابن شهبة: ظاهر فيمن قذف بحضرة القاضي واتصل قذفه ببينة، أو اعترف، وغير ظاهر فيما إذا لم يتصل بالقاضي أصلاً، بل في جواز إتيانه القاضي وإعلامه له بالقذف نظر لما فيه من الإيذاء وإشاعة الفاحشة (**وكذا شهادة الزور**) يقول الشاهد فيها على وزان ما مرّ شهادتي باطلة وأنا نادم عليها، ولا أعود إليها؛ لأنه في معنى ما سبق، ولكن الذي في الروضة وأصلها عن المهذب أنه يقول: كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله وأقرّاه (**قلت**) كالرافعي في الشرح (**و**) المعصية (**غير القولية**) كالسرقة والزنا والشرب (**يشترط**) في التوبة منها (**إقلاع**) عنها (**وندم**) عليها (**وعزم أن لا يعود**) لها (**وردّ ظلامة آدمي**) من مال وغيره، وقصاص وحد قذف (**إن تعلقت به، والله أعلم**) فيؤدّي الزكاة لمستحقها، ويردّ المغصوب إن بقي وبدله إن تلف لمستحقه أو يستحل منه أو من وارثه ويعلمه إن لم يعلم، فإن لم يوجد مستحق أو انقطع خبره سلمها إلى قاض أمين، فإن تعذر تصدّق بها ويؤدّي الغرم أو يتركها عنده، والمعسر ينوي العزم إذا قدر، فإن مات معسراً طولب في الآخرة إن عصى بالاستدانة كأن استدان لإعانة على معصية، وإلا فإن استدان لحاجة في أمر مباح، فهو جائز إن رجا الوفاء من جهة ظاهرة أو سبب ظاهر، والظاهر أنه لا مطالبة حينئذٍ، والرجاء في الله تعالى تعويض خصمه.

**تنبيهات**: الأوّل: لو عبر المصنف بالخروج من ظلامة آدمي بدل الردّ لكان أولى ليشمل الردّ والإبراء منها وإقباض البدل عند التلف، ويشمل المال والعرض والقصاص، فلا بدّ في القصاص وحد القذف من التمكين أو طلب العفو، فإن لم يعلم وجب إعلامه بالقصاص فيقول: أنا الذي قتلت أباك ولزمني القصاص فاقتص إن شئت، وكذلك حدّ القذف. وأما لغيبة، فإن بلغت المغتاب اشترط أنّ يأتيه ويستحلّ منه، فإن تعذر بموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة. وإن لم تبلغه كفى الندم والاستغفار كما قاله الحناطي في فتاويه ويظهر أنها إذا بلغته بعد ذلك أنه لا بدّ من استحلاله إن أمكن؛ لأن العلة موجودة، وهو الإيذاء، وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة؟ قال في زيادة الرّوضة: فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح اهـ ولكنهما إنما سبقا في كتاب الضمان ولم نرجح منهما شيئاً ورجح في الأذكار عدم الاكتفاء، والوجهان كالوجهين في الإبراء من المجهول. قال الشيخ عماد الدين الحسباني: وقد يقال بالمسامحة في ذلك بخلاف الأموال، وفي كلام الحليمي وغيره الاقتصار على الجواز، وحديث كلام الأذكار في باب الضمان، ولكن الفرق بينهما وبين الأموال أظهر. والحسد وهو أن يتمنيّ زوال نعمة ذلك الشخص ويفرح بمصيبته كالغيبة كما نقلاه عن العبادي فيأتي فيه ما مرّ فيها. قال في زيادة الرّوضة: المختار بل الصواب أنه لا يجب إخبار المحسود، ولو قيل بكراهته لم يبعد. التنبيه الثاني قضية إطلاقه ردّ الظلامة توقف التوبة في القصاص على تسليم نفسه، ولكن الذي نقله في زيادة الرّوضة عن الإمام وأقره أن القاتل إذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى قبل أن يسلم نفسه للقصاص، وكان تأخر ذلك معصية أخرى تجب التوبة منها ولا يقدح في الأولى. التنبيه الثالث: كان ينبغي له أن يقول حيث أمكن لئلا يوهم أنها لا تصح عند تعذر الردّ. قال الزركشي: فينبغي أن يكون قوله: إن تعلقت بآدميّ أعمّ مما تمحض حقاً له أو لم يتمحض، وفيه حق الله تعالى كالزكاة إذا تمكن من إخراجها فلم يفعل، وكذا الكفارات قاله البندنيجي: والمراد التي يجب إخراجها على الفور، وحينئذٍ فلا يقال: إن تقييده بالآدمي يخرج حقوق الله تعالى كالزكاة. التنبيه الرابع: إن مقتضى كلامه أن المعصية القولية لا يشترط فيها ذلك، بل يكفي القول وليس مراداً، بل الثلاثة الأول ركن في التوبة لكل معصية قولية كانت أو فعلية، وإذا تعلق بالمعصية حدّ لله تعالى كالزنا وشرب المسكر، فإن لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره ويقرّبه ليستوفي منه، وله أن يستر على نفسه، وهو الأفضل، فإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ويقرّبه ليستوفي منه. التنبيه الخامس: إن كلامهم يقتضي أنه لا يكفي في انتفاء المعصية استيفاء الحدّ، بل لا بدّ معه من التوبة، وقد قدّمت الكلام على ذلك في أوّل كتاب الجراح فليراجع. التنبيه السادس: من مات وله ديون أو مظالم ولم تتصل إلى الورثة طالب بها في الآخرة لا آخر وارث كما قيل، وإن دفعها إلى الوارث أو أبرأه كما قاله القاضي خرج عن مظلمة غير المطل. التنبيه السابع: تجب التوبة من المعصية ولو صغيرة على الفور بالاتفاق، وتصح من ذنب دون ذنب، وإن تكررت وتكرر العود

## [فصــل]

## لَا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ،

ولا تبطل به، بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الأوّل ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب كما رجحه ابن المقري. التنبيه الثامن: إن من شروط التوبة زيادة على ما مرّ كونها لله تعالى، فلو تاب عن معصية مالية لفقره أو شحه أو نحو ذلك لم تصح توبته وكونها قبل وصوله إلى الغرغرة أو الاضطرار بظهور الآيات كطلوع الشمس من مغربها. قاله البلقيني: التنبيه التاسع: إن سقوط الذنب بالتوبة مظنون لا مقطوع به، وسقوط الكفر بالإسلام مع الندم مقطوع به وتائب بالإجماع. قال في أصل الرّوضة: وليس إسلام الكافر توبة من كفره، وإن توبته ندمه على كفره ولا يتصوّر إيمانه بلا ندم فيجب مقارنة الإيمان للندم على الكفر ا هـ وإنما كان توبة الكافر مقطوعاً بها؛ لأن الإيمان لا يجامع الكفر والمعصية قد تجامع التوبة.

## [ فصــل]

في بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما (لا يحكم بشاهد) واحد (إلا في هلال) شهر (رمضان) فيحكم به فيه (في الأظهر) لما مرّ في كتاب الصيام. فإن قيل: لم ذكرها هنا مع تقدّمه؟. أجيب بأنه ذكره هنا لبيان الحصر. وأورد على الحصر مسائل: منها ما لو نذر صوم رجب مثلاً فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم إذا قلنا يثبت به رمضان؟ حكي ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر، ورجح ابن المقري في كتاب الصيام الوجوب. ومنها ما في المجموع آخر الصلاة على الميت عن المتولي أنه لو مات ذميّ فشهد عدل بإسلامه لم يكف في الإرث، وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناءً على القولين في هلال رمضان، ومقتضاه ترجيح القبول، وهو الظاهر، وإن أفتى القاضي حسين بالمنع. ومنها ما سبق في المتن في باب القسامة أن شهادة العدل الواحد لوث، ومنها ما سبق فيه أيضاً في زكاة النبات الاكتفاء بخارص واحد: أي على القول بأن الخرص شهادة، ومنها ثبوت هلال ذي الحجة بالعدل الواحد، فإن فيه وجهين حكاهما الدارمي والقاضي الحسين بالنسبة إلى الوقوف بعرفة والطواف ونحو ذلك. قال الأذرعي: والقياس القبول، وإن كان الأشهر خلافه، ومنها ثبوت شوّال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ولم يرَ الهلال بعد الثلاثين فإنا نفطر في الأصح، ومنها ما مرّ في كتاب القضاء أنه يكفي قول العون بامتناع الغريم من الحضور في التعزير، ومنها المسمع للخصم كلام القاضي أو الخصم يقبل فيه الواحد، وهو من باب الشهادة كذا ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب (ويشترط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه «أَنَّهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ

وَلِلإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ فِي الأَظْهَرِ، وَفِي قَوْلٍ أَرْبَعَةٌ، وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَان

---

ﷺ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ نَعَمْ»[1] ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين، ولأن الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر، وإنما تقبل شهادتهما بالزنا إذا قالوا: حانت منا التفاتة، فرأينا أو تعمدنا النظر لإقامة الشهادة، فإن قالوا: تعمدنا لغير الشهادة فسقوا بذلك وردّت شهادتهم جزماً كما قاله الموردي، وإن أطلقوا لم أرَ من تعرض له، وينبغي أن يستفسروا إن تيسر، وإلا فلا يعمل بشهادتهم كما يؤخذ من الحصر المتقدم في قبول شهادتهم، ومحل ما قاله الماوردي إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم وإلا فتقبل شهادتهم؛ لأن ذلك صغيرة ولا بدّ أن يقولوا: رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها، وإن لم يقولوا كالمرود في المكحلة أو كالأصبع في الخاتم. والثاني: يثبت برجلين، ومقتضى كلام القاضي.

تنبيه: اللواط في ذلك كالزنا، وكذا إتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الأمّ. قال في زيادة الروضة: لأنه كالجماع ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الأمة. قال البلقيني: ووطء الميتة لا يوجب الحدّ على الأصح وهو كإتيان البهيمة في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد اهـ وخرج بما ذكر وطء الشبه إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة، ومقدّمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة. بل الأوّل بقيده الأوّل يثبت بما يثبت به المال، وسيأتي، ولا يحتاج فيه إلى ذكر ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود: رأيناه أدخل حشفته إلخ (و) يشترط (للإقرار به) أي الزنا (اثنان في الأظهر) كغيره من الأقارير ومثله ما شبه به مما ذكر (وفي قول أربعة) كفعله. وأجاب الأوّل بأن المقرّ لا يتحتم حدّه بخلاف المعاين، فلذلك غلظت بينته (و) يشترط (لمال) عين أو دين (وعقد ماليّ) وفسخه (كبيع وإقالة وحوالة وضمان) وصلح ورهن وشفعة ومسابقة وحصول السبق (وحقّ ماليّ كخيار) لمجلس أو شرط (وأجل) وجناية توجب مالاً (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا﴾ أي فيما يقع لكم: ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فكان عموم الأشخاص فيه مستلزماً لعموم الأحوال المخرج منه بدليل ما يشترط فيه الأربعة، وما لا يكتفي فيه بالرجل والمرأتين، والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها، وفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين. وحكى ابن المنذر وغيره فيه الإجماع وإن كان ظاهر الآية غير مراد، والخنثى هنا كالأنثى.

---

(١) أخرجه مسلم ٢/١١٣٥ (١٦/١٤٩٨).

وَلِغَيْرِ ذٰلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لآدَمِيٍّ وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِباً كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ رَجُلَانِ، وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِباً كَبَكَارَةٍ وَوِلَادَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ

---

تنبيه: شمل إطلاقه الشركة والقراض، لكن رجحا في الشرح والروضة اشتراط رجلين. قال ابن الرفعة: وينبغي أن يقال: إن رام مدّعيهما إثبات التصرّف، فهو كالوكيل لا بدّ فيه من شاهدين، أو إثبات حصته من الربح ثبت برجل وامرأتين، إذ المقصود المال وهو تفصيل حسن، واقتصار المصنف على العقد المالي قد يوهم أن الفسوخ ليست كذلك، وليس مراداً، وجعله الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي على الوجه الضعيف أنها بيع، والأصح أنها فسخ، وعطفه الحوالة على البيع لا حاجة إليه فأنها بيع دين بدين، فلو قال: وعقد ماليّ وزاد وفسخه كما قدرته في كلامه كان أولى (ولغير ذلك) أي ما ذكر من الزنا ونحوه. وما ليس بمال ولا يقصد منه المال (من) موجب (عقوبة لله تعالى) كالردّة وقطع الطريق والشرب (أو) من عقوبة (لآدميّ) كقتل نفس وقطع طرف وقذف (و) كذا (ما يطلع عليه رجال غالباً) من غير العقوبات (كنكاح وطلاق ورجعة) وعتاق وولاء وانقضاء عدّة بالأشهر وبلوغ وإيلاء وظهار (وإسلام وردّة وجرح) للشاهد (وتعديل) له (وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة: رجلان) لأنه تعالى نصّ على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية، وتقدّم خبر «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» وروى مالك عن الزهري «مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق» وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور، ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال؛ لأن القصد منهما الولاية لا المال.

تنبيه: يستثنى من النكاح ما لو ادّعت أنه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق، أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث، فيثبت ما ادّعته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وإن لم يثبت النكاح بذلك؛ لأن مقصودها المال كما حكياه في الشرح والروضة في آخر الدعاوي عن فتاوي القفال وأقرّاه، وإن نازع في ذلك البلقيني وقال: إنه غير معمول به، ومن الطلاق ما لو كان بعوض وادّعاه الزوج فإنه يثبت بشاهد ويمين، ويلغز به فيقال: لنا طلاق ثبت بشاهد ويمين، ومن الإسلام ما لو ادّعاه واحد من الكفار قبل أسره وأقام رجلاً وامرأتين فإنه يكفيه؛ لأن المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة دون نفي القتل، ذكره الماوردي. وحكي في البحر عن الصيمري أنه يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث أن مورّثه توفي على الإسلام أو الكفر؛ لأن القصد منه إثبات الميراث ثم استغربه (وما يختصّ بمعرفته النساء) غالباً (أو لا يراه رجال غالباً كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق (وولادة وحيض ورضاع وعيوب) للنساء (تحت

الثِّياب يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ،

الثياب) كجراحة على فرجها حرّة كانت أو أمة، واستهلال ولد (يثبت بما سبق) أي برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) مفردات لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري: مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن، وقيس بما ذكر غيره مما شاركه في الضابط المذكور، وإذا قبلت شهادتهنّ في ذلك منفردات، فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى.

تنبيه: تمثيل المصنف بالحيض صريح في إمكان إقامة البينة عليه. قال الزركشي: وهو الصواب بخلاف ما ذكر في كتاب الطلاق أنه لو علق على حيضها فقالت: حضت وأنكر صدّقت بيمينها لتعذر إقامة البينة عليه، فإن الدم وإن شوهد لا يعلم أنه حيض لاحتمال أنه استحاضة، وصرّحا بمثله في الديات، وينبغي كما قال ابن شهبة حمله على تعسر إقامة البينة عليه، لا التعذر بالكلية فلا منافاة، وذكر المصنف في فتاويه أنها تقبل من النسوة لممارستهنّ ذلك ونقله عن ابن الصباغ والبغوي، وأنه لا خلاف فيه، لكن قضية تعليله أنه لا يثبت برجلين، ولا برجل وامرأتين، وليس مراداً وقيد القفال وغيره مسألة الرضاع بما إذا كان الرضاع من الثدي، فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به، لكن تقبل شهادتهنّ بأن هذا اللبن من هذه المرأة؛ لأن الرجال لا يطلعون عليه غالباً، واحترز بقوله: تحت الثياب عما نقله في الروضة عن البغوي وأقرّه أن العيب في وجه الحرّة وكفيها لا يثبت إلا برجلين، وفي وجه الأمة وما يبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين؛ لأن المقصود منه المال. فإن قيل: هذا وما قبله إنما يأتيان على القول بحلّ النظر إلى ذلك. أما ما صححه الشيخان في الأولى والمصنف في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه مفردات. أجيب بأن الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالباً وإن قلنا بحرمة نظر الأجنبي؛ لأن ذلك جائز لمحارمها وزوجها، ويجوز نظر الأجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة. وقد قال الوليّ العراقي: أطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيها إلا الرجال، ولم يفصل بين الأمة والحرّة، وبه صرّح القاضي حسين فيهما اهـ أي فلا تقبل النساء الخلص في الأمة لما مرّ أنه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مرّ. وقول المصنف: وما يختصّ بمعرفته النساء غالباً إلخ يفهم أن الإقرار بما يختصّ بمعرفتهنّ لا يكفي فيه شهادة النسوة وهو كذلك؛ لأن الرجال تسمعه غالباً كسائر الأقارير، وقوله فيما سبق: وبأربع نسوة يقتضي أنه لا يثبت بشاهد ويمين وهو كذلك كما صرّح به الماوردي في الرضاع. قال الرافعي: وهو الموافق لإطلاق عامة الأصحاب، ولو اقتصر المصنف على أربع لعلم اختصاص ذلك بالنسوة؛ لأن التاء لا تثبت مع المعدود المؤنث. وأما الخنثى فيحتاط في أمره على المرجح فلا يراه بعد بلوغه رجال ولا نساء، وفي وجه يستصحب حكم الصغر عليه، ويشترط في الشاهد بالعيوب المعرفة بالطب كما حكاه

**وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَينِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ إلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بَامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ،**

---

الرافعي في التهذيب. ثم أشار المصنف لضابط يعرف به ما يثبت بشاهد ويمين وما لا يثبت بهما فقال (و) كل **(ما لا يثبت)** من الحقوق **(برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين)** لأن الرجل والمرأتين أقوى، وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونه. فإن قيل: يرد على المصنف اللوث في قتل عمد، فإنه يكفي فيه شاهد ويمين متعدّدة، ولا يثبت برجل وامرأتين. أجيب بأنه أراد اليمين المتحدة لا المتعدّدة (و) كل **(ما ثبت بهم)** أي برجل وامرأتين، وأتى بالضمير مذكراً تغليباً له على المؤنث **(ثبت برجل ويمين)** لما رواه مسلم وغيره «أَنَّهُ ﷺ قَضَى بالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ»(١). وروى البيهقي في خلافياته حديث «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ عَنْ نَيِّفٍ وَعِشْرِينَ صَحَابِيًّا». قال الزركشي: وبه يندفع قول الحنفية أنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن اهـ، والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور العلماء سلفاً وخلفاً منهم الخلفاء الأربعة، وكتب به عمر بن عبد العزيز إلى عماله في جميع الأمصار، وهو مذهب الإمام مالك وأحمد، وخالف في ذلك أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين **(إلا عيوب النساء ونحوها)** بنصب نحو بخطه عطفاً على عيوب كرضاع، فإنها لا تثبت بشاهد ويمين؛ لأنها أمور خطرة بخلاف المال.

تنبيه: ينبغي كما قال الدميري تقييد إطلاقه بالحرّة. أما الأمة فيثبت فيها بذلك قطعاً لأنها مال، وبذلك جزم الماوردي: وأورد على حصره الاستثناء فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها تثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها؛ لأن ذلك ليس بمال، وإنما هو إخبار عن معنى لفظ المدّعي أو الشاهد **(ولا يثبت شيء)** من الحقوق **(بامرأتين ويمين)** في المال جزماً وفيما يقبل فيه النسوة منفردات في الأصح لعدم ورود، ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده. ثم شرع في شرط مسألة الاكتفاء بشاهد ويمين بقوله **(وإنما يحلف المدّعي)** فيها **(بعد شهادة شاهده و)** بعد **(تعديله)** لأنه إنما يتقوّى جانبه حينئذٍ، واليمين أبداً في جانب القوي، وفارق عدم اشتراط تقدّم شهادة الرجل على شهادة المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعاً، ولا ترتيب بين الرجلين.

تنبيه: هل القضاء بالشاهد واليمين معاً أو بالشاهد فقط واليمين مؤكدة أو بالعكس؟

---

(١) أخرجه مسلم ١٣٣٧/٣ في الأقضية «١٧١٢/٣».
وأخرجه أبو داود ٣٠٨/٣ في الأقضية «٣٦٠٨».
وأخرجه ابن ماجه ٧٩٣/٢ في الأحكام «٢٣٧٠».

وَيَذْكُرُ في حَلِفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ تَرَكَ الحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذٰلِكَ، فَإِنْ نَكَلَ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ في الأَظْهَرِ، وَلَوْ كانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ: هٰذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهٰذَا في مِلْكِي وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الإِسْتِيلَادُ، لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ في الأَظْهَرِ،

أقوال: أصحها أوّلها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد، فعلى الأوّل يغرم النصف، وعلى الثاني الكل، وعلى الثالث لا شيء عليه **(ويذكر)** حتماً **(في حلفه صدق الشاهد)** له، واستحقاقه لما ادّعاه، فيقول: والله شاهدي صادق فيما شهد به، وأنا مستحق لكذا.

تنبيه: علم من تعبير المصنف بالواو أنه لا ترتيب بين الحلف على إثبات الحقّ وصدق الشاهد، وحكي الإمام فيه الاتفاق، وإنما اعتبر تعرّضه في يمينه لصدق شاهده لأن اليمين واشهادة حجتان مختلفتا الجنس، فاعتبر ارتباط إحداهما بالأخرى ليصيرا كالنوع الواحد **(فإن ترك)** المدّعي **(الحلف)** بعد شهادة شاهده **(وطلب يمين خصمه فله ذلك)** لأنه قد يتورع عن اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى، وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده كما نقله الرافعي عن ابن الصباغ بخلاف ما لو أقام بينة بعد يمين المدّعى عليه حيث تسمع؛ لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها فعذر، واليمين إليه بعد شهادة الشاهد الواحد، فلا عذر له في الامتناع **(فإن نكل)** المدّعي عليه عن اليمين **(فله)** أي المدّعي **(أن يحلف يمين الردّ في الأظهر)** كما لو لم يكن له شاهد أو نكل المدّعى عليه؛ لأنها غير التي امتنع عنها؛ لأن تلك لقوّة جهته بالشاهد وهذه لقوّة جهته بنكول المدّعي عليه، ولأن تلك لا يقضى بها إلا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق، والثاني المنع لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه، وعورض بما مرّ، وعلى الأول لو لم يحلف سقط حقه من اليمين، وليس له مطالبة الخصم كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الدعاوي **(ولو كان بيده)** أي شخص **(أمة وولدها)** يسترقهما **(فقال)** له **(رجل: هذه مستولدتي علقت)** مني **(بهذا)** الولد **(في ملكي وحلف مع شاهد)** بذلك **(ثبت الاستيلاد)** لأن حكم المستولدة حكم المال فتنزع ممن هي في يده وتسلم إليه كغيرها من الأموال، وإذا مات حكم بعتقها بإقراره لا بالشاهد واليمين كما توهمه عبارة الكتاب والروضة؛ لأن الاستيلاد لا يثبت بالحجة الناقصة. فإن قيل: لا بدّ أن يقول في الدعوى وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاد إلى الآن لاحتمال أن يكون ملكه زال عنها ببيع بعد استيلادها بأن استولدها وهي مرهونة رهناً لازماً ولم يأذن له المرتهن في الوطء وكان معسراً فإنه لا ينفذ الاستيلاد في حقّ المرتهن، وكذا الجانية. أجيب بأن هذا احتمال بعيد لا يعوّل عليه في الدعوى **(لا نسب الولد وحرّيته)** فلا يثبتان بالشاهد واليمين **(في الأظهر)** لأنهما حجة ناقصة، والثاني: يثبتان تبعاً فينزع ممن هو في يده ويكون حراً نسيباً بإقرار المدّعي، وعلى الأول يبقى الولد في يد صاحب اليد، وفي ثبوت نسبه من المدّعي بالإقرار ما مرّ في بابه، فقال الرافعي: مقتضاه أنه إن كان صغيراً لم

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ: كانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ فَالمَذْهَبُ انْتِزَاعُهِ وَمَصِيرُهُ حُرًّا، وَلَوِ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالاً لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِداً وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَلاَ يُشَارَكُ فِيهِ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إنْ حَضَرَ وَهُوَ كامِلٌ، فِإنْ كَانَ غَائِباً أَوْ

---

يثبت محافظة على حق الولاء للسيد، أو بالغاً وصدّقه ثبت في الأصحّ **(ولو كان بيده غلام)** يسترقه **(فقال)** له **(رجل كان لي)** هذا الغلام **(وأعتقته)** وأنت تسترقه ظلماً **(وحلف مع شاهد)** بذلك أو شهد له رجل وامرأتان بذلك **(فالمذهب انتزاعه)** من يده **(ومصيره حرّاً)** لا بالشهادة كما هو ظاهر كلامه بل بإقراره كما نصّ عليه: وإن تضمن استلحاقه الولاء لأنه تابع، ومنهم من خرّج قولاً من مسألة الاستيلاد بنفي ذلك فجعل في المسألة قولين، ومنهم من قطع بالأوّل وهو الراجح في أصل الرّوضة، والفرق أن المدّعي هنا يدّعي ملكاً وحجته تصلح لإثباته، والعتق يترتب عليه بإقراره **(ولو ادّعت ورثة)** الميت كلهم أو بعضهم **(مالاً)** عيناً أو ديناً أو منفعة **(لمورثهم وأقاموا)** عليه **(شاهداً)** بالمال بعد أن أثبتوا موته ووراثتهم منه **(وحلف معه بعضهم أخذ)** الحالف **(نصيبه)** فقط **(ولا يشارك فيه)** أي لا يشاركه أحد ممن لم يحلف لا من الغائبين ولا من الحاضرين الناكلين؛ لأن الحجة تمت في حقه وحده كذا نصّ عليه هنا، ونصّ في الصلح أنهما لو ادّعيا داراً أو إرثاً وصدّق المدّعى عليه أحدهما في نصيبه وكذب الآخر شارك المكذب المصدّق، فخرّج بعضهم منه قولاً هنا أن يأخذه الحالف يشارك فيه من لم يحلف لأن الإرث يثبت على الشيوع وقطع الجمهور بالمنصوص هنا، وفرقوا بأن الثبوت هنا بشاهد ويمين، فلو أثبتنا الشركة لملكنا الشخص بيمين غيره، وهناك الثبوت بإقرار المدّعى عليه. ثم ترتب عليه إقرار المصدّق بأنه إرث، وبأن الممتنع هنا قادر على الوصول إلى حقه بيمينه، فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه.

تنبيه: كلام المصنف يشعر بأن بعض الورثة يحلف على حصته من المال وليس مراداً، بل يحلف على الجميع كما في أصل الروضة عن أبي الفرج. ثم قال: وفي كلام غيره إشعار بخلافه **(ويبطل خق من لم يحلف بنكوله)** عن اليمين مع الشاهد **(إن حضر)** في البلد بحيث يمكن تحليفه **(وهو كامل)** ببلوغ وعقل حتى لو مات بعد نكوله لم يكن لوارثه أن يحلف مع ذلك الشاهد ولا مع شاهد آخر يقيمه، وهل له ضم شاهده إلى الأوّل ليحكم له بالبينة؟ فيه احتمالان للإمام جاريان فيما لو أقام مدّع شاهداً معه في خصومة، ثم مات وأقام وارثه شاهداً آخر يجوز أن يقال له البناء، ويجوز أن يقال عليه تجديد الدعوى وإقامة البينة الأولى، وقضية كلام الإمام الجزم بالأوّل. أما إذا مات قبل نكوله فلوارثه الحلف. قال الماوردي والإمام: إن لم يصدر من مورثه ما يبطل حقه ولا يجب إعادة الشهادة **(فإن كان)** من لم يحلف **(غائباً أو**

صَبِيًّا أَوْ مَجْنُوناً فَالمَـذْهَبُ أَنهُ لاَ يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، فَإِذَا زَالَ عُـذْرُهُ حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ، وَلاَ تَجُـوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْـلٍ كَزِنـاً وَغَصْبٍ وَإِتْلاَفٍ وَوِلاَدَةٍ إِلاَّ بِالإِبْصَارِ،

---

**صبيـاً أو مجنونـاً فالمـذهب أنه لا يقبض نصيبـه)** لأن الشـافعي رضي الله تعـالى عنـه نصّ في المجنـون على أنه يـوقف نصيبه، وفي معنـاه الصبيّ والغـائب، واختلف الأصحـاب في معنى النصّ، فقـال جمهـورهم: أراد التـوقف عن الحكم لـه إلى إفـاقتـه فيحلف ويـأخـذ أو يمتنـع فلا يعطى شيئـاً، وعلى هذا فـلا ينزع من يـد المدّعى عليـه، وقيل: أراد أنـه يأخـذ نصيبه من المـدّعى عليه ويـوقف الدفـع إليه على حلفـه **(فإذا زال عـذره)** بأن حضـر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون **(حلف وأخذ)** حصته **(بغير إعادة شهادة)** واستئناف دعوى لأن الدعوى والشاهد للميت قد وجدا بإقامة الكامل من الورثة خلافة عن الميت، وهذا بخلاف ما لـو كانت الـدعوى لا عن جهة الإرث كما لو ادّعى أنه أوصى له ولأخيه الغـائب أو الصبيّ أو المجنون أو اشتـريت أنا وأخي الغائب منك كذا وأقام شاهداً وحلف معه فإنه لا بدّ هناك من تجديد الدعوى والشهادة إذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو قدم الغائب، ولا يؤخذ نصيب الصبيّ أو المجنون أو الغائب قـطعاً؛ لأن الـدعوى في الميـراث عن الميت وهـو واحـد، والـوارث خليفتـه وفي غيـره الحق لأشخاص، فلا يدّعي ويقيم البينة لهم من غير إذن ولا ولاية. قـالا: وينبغي أن يكون الحـاضر الكامل الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حقـه، بخلاف ما مرّ في الكامل.

تنبيه: محل ما ذكره المصنف من عدم الإعادة إذا لم يتغيـر حال الشـاهد بمـا يقتضي ردّ شهادته، فإن تغير فوجهان، أوجههما كما رجحه الأذرعي المنع؛ لأن الحكم قد اتصل بشهادته دون الحالف، ومحل موضع عدم الحاجة إلى إعادة الشهادة في حالتي تغير الشاهد وعدمـه كما قاله الزركشي: فيما إذا كـان الأوّل قد ادّعى بجميـع الحق، أما لـو كان قـد ادّعى بحصته فقط فلا بدّ من الإعـادة. ثم شرع في بيـان مستند علم الشـاهد من البنـاء على اليقين والعلم. فقال **(ولا تجوز شهادة على فعـل كزنـا)** وشرب خمـر **(وغصب وإتلاف وولادة)** ورضـاع واصطيـاد وإحيـاء وكون اليـد على مال **(إلا بـالإبصار)** لـه مـع فـاعله؛ لأنـه يصـل بـه إلى العلم واليقين فلا يكفي فيه السماع من الغير. قال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِـهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقال ﷺ: «عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ» إلا أن من الحقوق ما اكتفي فيه بالـظن المؤكد لتعـذر اليقين فيه وتدعو الحاجة إلى إثباته كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقيناً، وكذلك العدالة والإعسار.

تنبيه: أورد البلقيني صوراً يقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل، الأولى: الزنا إذا وضـع يده على ذكر داخل في فرج امرأة أو دبر صبي مثلاً فأمسكهمـا ولزمهمـا حتى شهد عنـد الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فهذا أبلغ من الرؤية. الثانية: الغصب والإتـلاف لو جلس الأعمى

**وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ، وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا، وَلَا يُقْبَلُ أَعْمَى إِلَّا أَنْ يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَيِ الاسْمِ وَالنَّسَبِ،**

---

على بساط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى في تلك الحالة والبساط وتعلق حتى شهد بما عرفه جاز. الثالثة: الولادة إذا وضعت العمياء يدها على قبل المرأة وخرج منها الولد وهي واضعة يدها على رأسه إلى تكامل خروجه وتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها مع غيرها قبلت شهادتها **(وتقبل)** في الفعل **(من أصمّ)** لإبصاره، ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الإشارة إليه لأنهما هتكا حرمة أنفسهما، وسكت عن الأخرس وسبق حكم شهادته عند ذكر شروط الشاهد **(والأقوال كعقد)** وفسخ وطلاق وإقرار **(يشترط)** في الشاهد بها **(سمعها)** فلا تقبل من أصمّ بها **(وإبصار قائلها)** حال تلفظه بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف، وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفي من غير رؤية زيفه البندنيجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل. قال الأذرعي: وقضية كلامه أنه لو عرف هذا من هذا أنه يصح التحمل، ويتصوّر ذلك بأن يعرف أن المبيع ملك أحدهما كما لو كان الشاهد يسكن بيتاً ونحوه لأحدهما أو كان جاره فسمع أحدهما يقول: بعني بيتك الذي يسكنه فلان الشاهد أو الذي في جواره أو علم أن القابل في زاوية والموجب في أخرى أو كان كل واحد منهما في بيت بمفرده والشاهد جالس بين البيتين وغير ذلك. قال الحسباني: ولو كان أحدهما في البيت وحده والآخر معه على بابه وهو عالم أنه ليس في البيت غيره جاز له الشهادة عليه بما سمعه من الإقرار وإن لم يشاهده حالة النطق **(ولا يقبل)** شهادة **(أعمى)** فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره **(إلا)** صورة الضبط، وهي **(أن يقر)** شخص **(في أذنه)** بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب **(فيتعلق)** الأعمى **(به)** ويضبطه **(حتى يشهد)** عليه بما سمعه منه **(عند قاض به)** فيقبل **(على الصحيح)** لحصول العلم بأنه المشهود عليه. والثاني: المنع حسماً للباب.

تنبيه: تقدّم أنه يصح أن يكون الأعمى مترجماً أو مسمعاً. وسيأتي أنه يصح أن يشهد بما ثبت بالتسامع إن لم يحتج إلى تعيين، وإشارة بأن يكون الرجل مشهوراً باسمه وصفته، وله أن يطأ زوجته اعتماداً على صوتها للضرورة، ولأن الوطء يجوز بالظن، ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتماداً على صوتهما كغيرها خلافاً لما بحثه الأذرعي من قبول شهادته عليها اعتماداً على ذلك **(ولو حملها)** أي الشهادة في محتاج للبصر **(بصير ثم عمي شهد إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب)** لإمكان الشهادة عليهما؛ فيقول: أشهد أن فلان بن فلان أقرّ

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ،

---

لفلان بن فلان بكذا، بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذاً من مفهوم الشرط. نعم لو عمي ويدهما أو يد المشهود عليه في يده فشهد عليه في الأولى مطلقاً مع تمييزه له من خصمه، وفي الثانية لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما بحثه الزركشي في الأولى، وصرح به أصل الروضة في الثانية (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله، فإن عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره إشارة) لا باسمه ونسبه فقط كما لو لم يعرف بهما (وعند غيبته وموته) ودفنه (باسمه ونسبه) لحصول التمييز بذلك (فإن جهلهما) أي اسمه ونسبه أو أحدهما (لم يشهد عند موته) ودفنه (وغيبته) فإن مات ولم يدفن أحضر ليشاهد صورته، ويشهد على عينه، وهذا كما قال الأذرعي: إن كان بالبلد ولم يخش تغيره بإحضاره، وإلا فالوجه حضور الشاهد إليه، فإن دفن لم يحضر إذ لا يجوز نبشه. قال الغزالي: فإن اشتدت الحاجة إليه ولم تتغير صورته جاز نبشه ا هـ قال في أصل الرّوضة: وهذا احتمال ذكره الإمام، ثم قال: والأظهر أنه لا فرق، والمراد بالنسب اسم أبيه وجده، فإن عرف اسمه واسم أبيه دون جدّه شهد بذلك ولم تفد شهادته به إلا إن ذكر للقاضي أمارات يتحقق بها نسبه بأن يتميز بها عن غيره فله أن يحكم بشهادته حينئذٍ كذا نقله في أصل الرّوضة عن الغزالي، ثم نقل عن غيره ما يقتضي أنها لا تفيد؛ لأنها شهادة على مجهول، وجمع بينهما الاسنوي بأن الأوّل فيما إذا حصلت المعرفة بذلك. والثاني فيما إذا لم تحصل به. والحاصل أن المدار على المعرفة، ولو بمجرد لقب خاصّ به كالشهادة على السلطان بقوله: أشهد على سلطان الديار المصرية والشامية فلان فإنه يكفي، ولا يحتاج معه إلى شيء آخر، ولو كان بعد موته، ويدلّ لذلك قول الرافعي بعد اشتراطه ذكر اسمه واسم أبيه وجدّه وحليته وصنعته: وإذا حصل الإعلام ببعض ما ذكرناه اكتفى به ا هـ قال ابن شهبة: وبها يزول الإشكال في الشهادة على عتقاء السلطان والأمراء وغيرهم، فإن الشهود لا تعرف أنسابهم غالباً، فيكتفي بذكر أسمائهم مع ما يحصل التمييز به من أوصافهم، وعليه العمل عند الحكام قال: وقد اعتمدت على شهادة من شهد على فلان التاجر المتوفي في وقت كذا الذي كان ساكناً في الحانوت الفلاني إلى وقت وفاته، وعلم أنه لم يسكن في ذلك الحانوت في هذا الوقت غيره وحكمت بهذه الشهادة. وقال البلقيني: فالمدار على ذكر ما يعرف به كيفما كان، قال: ومقتضى كلام الإمام أن الشهادة على مجرد الاسم قد تنفع عند الشهرة وعدم المشاركة، فلو تحملها على من لم يعرفه، وقال له اسمي ونسبي كذا لم يعتمده، فلو استفاض اسمه ونسبه بعد تحملها عليه، فله أن يشهد في غيبته باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل، وإن أخبره عدلان عند التحمل أو بعده باسمه ونسبه لم يشهد في غيبته بناءً على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين كما هو الراجح كما سيأتي.

وَلَا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَاداً عَلَى صَوْتِهَا، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ،

---

تنبيه: لو شهد أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان كانت شهادة بالوكالة والنسب جميعاً. قاله الماوردي: والروياني **(ولا يصح تحمل شهادة على متنقبة اعتماداً على صوتها)** فإن الأصوات تتشابه، فمن لم يسمع صوتها ولم يرها بأن كانت من وراء ستر أولى بالمنع، ولا يمنع الحائل الرقيق على الأصح.

تنبيه: مراد المصنف والأصحاب بأنه لا يصح التحمل على المتنقبة ليؤدّي ما تحمله اعتماداً على معرفة صوتها، أما لو شهد اثنان أن امرأة متنقبة أقرّت يوم كذا لفلان بكذا، فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت وأقرّت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان الفلاني أقر بكذا وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو تحقق صوتها من وراء نقاب كثيف ولازمها حتى أدّى على عينها كما أشار إليه الرافعي بحثاً كنظيره من الأعمى. قال في المطلب: ولا إشكال فيه، وضبط المصنف متنقبة بمثناة فوقية، ثم نون مفتوحتين، ثم قاف مكسورة شديدة، وفي بعض شروح المتن ضبطه بنون ساكنة، ثم مثناة فوقية مفتوحة، ثم قاف مكسورة خفيفة، وجرى على ذلك الشارح فقال بنون، ثم تاء من انتقب كما في الصحاح **(فإن عرفها بعينها، أو باسم ونسب جاز)** التحمل عليها، ولا يضر النقاب، بل يجوز كشف الوجه حينئذٍ كما في الحاوي وغيره **(ويشهد)** المتحمل على المتنقبة **(عند الأداء بما يعلم)** مما ذكر فيشهد في العلم بعينها إن حضرت، وفي صورة علمه باسمها ونسبها إن غابت أو ماتت ودفنت، فإن لم يعلم شيئاً من ذلك كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حليتها وكشفه أيضاً عند الأداء، ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور، وصحح الماوردي أن ينظر ما يعرفها به فقط، فإن عرفها بالنظر إلى بعضه لم يتجاوزه، وهذا هو الظاهر، ولا يزيد على مرة، سواء قلنا بالاستيعاب أم لا، إلا أن يحتاج للتكرار **(ولا يجوز التحمل عليها)** أي المرأة متنقبة أم لا **(بتعريف عدل أو عدلين)** أنها فلانة بنت فلان **(على الأشهر)** المعبر به في المحرّر، وفي الرّوضة وأصلها عند الأكثرين، بناءً على أن المذهب في أن التسامع لا بدّ فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب. وقيل: يجوز بتعريف عدل؛ لأنه خبر، وقيل بتعريف عدلين بناءً على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما **(والعمل على خلافه)** أي الأشهر، وهو التحمل بما ذكر ولم يبين أن مراده العمل على التحمل بتعريف عدل فقط، وقد مرّ أنهما وجهان، وقد سبق للمصنف مثل هذه العبارة في صلاة العيد، وهي تقتضي الميل إليه ولم يصرحا بذلك في الشرح والرّوضة، بل نقلا عن

**وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحِلْيَةِ لَا بِالاسْمِ وَالنَّسَبِ، مَا لَمْ يَثْبُتَا، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ أَوْ قَبِيلَةٍ، وَكَذَا أُمٌّ فِي الْأَصَحِّ، وَمَوْتٍ عَلَى الْمَذْهَبِ،**

الأكثرين المنع وساقا الثاني مساق الأوجه الضعيفة. وقال البلقيني: ليس المراد بالعمل عمل الأصحاب، بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان: أي ولا اعتبار به (**ولو قامت بينة على عينه**) أي المدّعى عليه (**بحق فطلب المدّعي التسجيل**) بذلك (**سجل القاضي**) عليه جوازاً (**بالحلية**) فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان، ومن حليته كيت وكيت ويذكر ما يدل على المحلى من أوصافه الظاهرة كالطول والقصر، والبياض والسواد، والسمن والهزال، وعجلة للسان وثقله وما في العين من الكحل والشهلة، وما في الشعر من جعودة وسبوطة وبياض وسواد ونحو ذلك، و (**لا**) يسجل القاضي بذلك (**بالاسم والنسب ما لم يثبتا**) ببينة أو بعلمه، ولا يكفي فيهما قول المدّعي، ولا إقرار من قامت عليه البينة؛ لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره، ويثبتان ببينة حسبة، فإن ثبتا ببينة أو بعلمه سجل بهما، ونازع البلقيني في عدم ثبوت نسب الإنسان بإقراره وأطال الكلام في ذلك، ومع هذا فالمعول عليه ما ذكر. ثم شرع فيما لا يشترط فيه إبصار الشاهد ويكفي فيه السماع، فقال (**وله الشهادة بالتسامع**) أي الاستفاضة (**على نسب**) لذكر أو أنثى، وإن لم يعرف عين المنسوب إليه (**من أب**) فيشهد أن هذا ابن فلان، أو أن هذه بنت فلان (**أو قبيلة**) فيشهد أنه من قبيلة كذا، لأنه لا مدخل للرؤية فيه، فإن غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش، وذلك لا يفيد القطع، بل الظاهر فقط، والحاجة داعية إلى إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة فسومح فيه. قال ابن المنذر: وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً.

تنبيه: ذكر الأب والقبيلة زائد على ما أطلقه المحرّر (**وكذا أم**) يثبت النسب بالتسامع (**في الأصح**) كالأب وإن كان النسب في الحقيقة للأب، والثاني المنع لإمكان رؤية الولادة.

تنبيه: صورة الاستفاضة في التحمل أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب إلى الشخص أو القبيلة، والناس ينسبونه إلى ذلك، وامتدّ ذلك مدّة، ولا يقدّر بسنة، بل العبرة بمدّة يغلب على الظنّ صحة ذلك، وإنما يكتفي بالانتساب ونسبة الناس بشرط أن لا يعارضهما ما يورث تهمة، فإن أنكر النسب المنسوب إليه لم تجز الشهادة به، وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه، ولو سمعه يقول: هذا ابني لصغير أو كبير وصدّقه الكبير، أو أنا ابن فلان وصدّقه فلان جاز له أن يشهد بنسبه، ولو سكت المنسوب الكبير للشاهد أن يشهد بالإقرار لا بالنسب (و) كذا (**موت**) يثبت بالتسامع (**على المذهب**) كالنسب ولأن أسبابه كثيره، ومنها ما يخفى، ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة، وفي وجه من طريق

**لَا عِتْقٍ وَوَلَاءٍ وَوَقْفٍ وَنِكَاحٍ وَمِلْكٍ فِي ٱلْأَصَحِّ. قُلْتُ: ٱلْأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ وَٱلْأَكْثَرِينَ فِي ٱلْجَمِيعِ ٱلْجَوَازُ، وَٱللَّهُ أَعْلَمُ وَشَرْطُ ٱلتَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى ٱلْكَذِبِ،**

---

المنع لأنه يمكن فيه المعاينة، و (لا) يثبت بالتسامع (عتق، و) لا (ولاءو) لا (وقف) على جهة عامة أو معين (و) لا (نكاح، و) لا (ملك في الأصحّ) لأن مشاهدة هذه الصور متيسرة، وأسبابها غير متعدّدة (قلت: الأصحّ عند المحققين والأكثرين) من الأصحاب (في الجميع الجواز، والله أعلم) لأنها أمور مؤبدة، فإذا طالت مدّتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة، ولا يشك أحد أن عائشة رضي الله تعالى عنها زوج النبي ﷺ، وأن فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي ﷺ، ولا مستند غير السماع.

تنبيه: ما ذكر في الوقف هو بالنظر إلى أصله، وأما شروطه فقال المصنف في فتاويه: لا يثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله، بل إن كان وقفاً على جماعة معينين أو جهات متعدّدة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلاً وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها اهـ. قال الاسنوي :وهذا الإطلاق ليس بجيد، بل الأرجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح، فإنه قال: يثبت بالاستفاضة أن هذا وقف لأن فلاناً وقفه. قال: وأما الشروط فإن شهد بها منفردة لم تثبت بها، وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف اهـ وما قاله المصنف قال به ابن سراقة وغيره، والأوجه كما قال شيخنا حمله على ما قاله ابن الصلاح وهو شيخه كما قاله ابن قاسم. قال الأسنوي: ولا شك أن المصنف لم يطلع عليه أي ما قاله ابن الصلاح. وبقي مما يثبت بالاستفاضة صور أخر: منها القضاء، والجرح والتعديل، والرشد، والإرث، واستحقاق الزكاة، والرضاع، وتقدّم بعض ذلك وحيث ثبت النكاح بالتسامع لا يثبت الصداق به، بل يرجع لمهر المثل، ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول: سمعت الناس يقولون كذا، وإن كانت شهادته مبنية عليها، بل يقول: أشهد أنه له أو أنه ابنه مثلاً لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس، بل قال ابن أبي الدم: لو صرح بذلك لم تقبل الشهادة على الأصح لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة، ويؤخذ من هذا التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردّد في الشهادة، فإن ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته وهو ظاهر، وليس له أن يقول: أشهد أن فلانة ولدت فلاناً، أو أن فلاناً أعتق فلاناً لما مرّ أنه يشترط في الشهادة بالفعل الإبصار، وبالقول الإبصار والسمع (وشرط التسامع) الذي تستند الشهادة إليه في المشهود به (سماعه) أي المشهود به (من جمع) كثير (يؤمن تواطؤهم) أي توافقهم (على الكذب) بحيث يقع العلم أو الظنّ القويّ بخبرهم كما ذكراه في الشرح والروضة؛ لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظنّ يقرب منه على حسب الطاقة.

وَقِيلَ يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ وَلَا بِيَدٍ، وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَشَرْطُهُ تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ، وَتُبْنَى شَهَادَةُ الْإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضُّرِّ وَالْإِضَاقَةِ.

---

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا يشترط فيهم عدالة ولا حرية ولا ذكورة وهو كذلك، كما لا يشترط في التواتر (وقيل: يكفي) سماعه (من عدلين) فقط إذا سكن القلب إلى خبرهما؛ لأن الحاكم يعتمد قولهما، فكذا الشاهد ومال إليه الإمام، وقيل: يكفي واحد إذا سكن إليه القلب (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرّد يد) أو تصرّف؛ لأن اليد لا تستلزم الملك، إذ قد يكون عن إجارة أو عارية (ولا بيد وتصرف في مدّة قصيرة) عرفاً بلا استفاضة لاحتمال أنه وكيل عن غيره (وتجوز في) مدّة (طويلة) عرفاً بلا معارضة منازع (في الأصحّ) لأن امتداد اليد والتصرّف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظنّ الملك. والثاني: لا يجوز لأنهما قد يوجدان من مستأجر ووكيل وغاصب.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا لم ينضمّ إلى اليد والتصرّف استفاضة وإلا جازت الشهادة قطعاً، ويستثنى من إطلاقه الرقيق فليس لمن رأى صغيراً في يد من يستخدمه ويأمره وينهاه مدّة طويلة أن يشهد له بملكه إلا أن يسمعه يقول هو عبدي أو يسمع الناس يقولون ذلك كما صححه في الروضة في أثناء باب اللقيط. قال ابن شهبة: وكان الفرق الاحتياط في الحرّية ووقوع الاستخدام في الأحرار كثير (و) التصرّف المنضم إلى اليد (شرطه) في عقار (تصرّف ملاك) فيه جمع مالك، وبين التصرّف بقوله (من سكنى وهدم وبناء) ودخول وخروج (وبيع) وفسخ بعده (ورهن) وإجارة ونحوها لأنها تدلّ على الملك مع عدم النكير.

تنبيه: لا يشترط اجتماع هذه الأمور كما يوهمه كلامه بل واحد منها كاف. قالا: ولا يكفي التصرّف مرّة واحدة فإنه لا يثير الظنّ لقوله قبل ذلك في مدّة طويلة (وتبنى شهادة الإعسار على قرائن) خفية من أحوال المعسر (و) على (مخائل الضرّ) جمع مخيلة من خال بمعنى ظنّ - أي ما يظنّ بها ما ذكر، والضرّ بالفتح خلاف النفع، وبالضم الهزال وسوء الحال وهو المناسب هنا (و) على مخائل (الإضاقة) مصدر أضاق الرجل ذهب ماله، والضيق بالكسر والفتح مصدر ضاق الشيء، وبالفتح جمع الضيقة. وهو الفقر وسوء الحال، وإنما اعتبر ذلك لأنه لا يمكن فيه التوصل إلى اليقين، بل يكفي الاعتماد فيه على ما تدلّ عليه القرائن من حاله ويعرف ذلك بمراقبته في خلواته وحالة ضمها وما يظهر عليه من الإعسار بشدّة صبره على الضرر والإضاقة، ولا بدّ فيه من اعتبار الخبرة الباطنة كما ذكره في التفليس، وإنمالم يذكره هنا لأنه شرط لقبول شهادته لا لجواز إقدام الشاهد.

## [فصـــل]

## تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فَـرْضُ كِفَايَـةٍ فِي النِّكاحِ ،

تتمـة: لا يثبت دين بـاستفـاضـة لأنهـا لا تقـع في قـدره كـذا علله ابن الصبــاغ. قـال الزركشي: ويؤخذ منه أن ملك الحصص من الأعيان لا يثبت بالاستفاضة. قال: وثبـوت الدين بالاستفاضـة قويّ وكـان ينبغي للمصنف ترجيحـه كما رجـح ثبوت الـوقف ونحوه بهـا ولا فرق بينهما، وما شهد به الشاهد اعتماداً على الاستفاضة يجوز الحلف عليه اعتماداً عليها، بل أولى لأنه يجوز الحلف على خط الأب دون الشهادة.

## [ فصـل]

في تحمل الشهادة وأدائها وكتابـة الصك، وتـطلق الشهادة على تحملهـا كشهدت بمعنى تحملت، وعلى أدائها كشهدت عند القاضي بمعنى أدّيت، وعلى المشهـود به وهـو المراد هنـا كتحملت شهادة يعني المشهود به فيكون مصدراً بمعنى المفعول (**تحمل الشهادة فـرض كفايـة في النكاح**)[1] لتوقف الانعقاد عليه، ومثله ما يجب فيه الإشهاد لتوقف الانعقاد عليه، فلو امتنع

(١) اختلف أهل العلم في اشتراط الشهادة في النكاح وعدم اشتراطها.

فذهب عبد الله بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وعثمان البتي، وابن أبي ليلى، وأهل الظاهر إلى القول بأن الشهادة ليست شرطاً في النكاح، وهو رواية عن أحمد.

وذهب الجمهور إلى القول بأن الشهادة شرط في النكاح.

استدل من لم يشترط الشهادة في النكاح بالأثر والمعقول.

أما الأثر فما روي عن ابن المنذر قال أعتق النبي ﷺ صفية بنت حيى فتزوجها بغيـر شهود.. ووجـه الدلالة من هذا الأثر أن ابن المنذر أخبر أن النبي ﷺ تزوج صفية من غير شهود، ولو كانت الشهادة شرطاً في النكاح لما تركها النبي ﷺ.

وأما المعقول: فقد قالوا فيه: إن النكاح عقد من العقود فلم تكن الشهادة شرطاً فيه كالبيع ـ، وتناقش هذه الأدلة بما يأتي:

أما الأثر فيقال لهم فيه؛ إنه لا يدل على عدم اشتراط الشهادة في النكاح، لأنه يحمل على الخصوصية، ومما يؤيد أن ذلك من الخصوصيات ما ورد عنه من الأحاديث القاضية باشتراط الشهادة في النكاح.

ويقال لهم في المعقول فرق بين البيع والنكـاح، فإن البيـع لا يتعلق به إلا حق المتعـاقدين بخـلاف النكاح، فإنه يتعلق حق غير المتعاقدين، وهو الولد لذلك اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحده أبوه فيضيـع نسبه، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.

وأما الجمهور: فقد استدلوا بالسنّة والمعقول.

أمـا السنّة: ـ فـأولاً: ما روي عن ابن عبـاس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قـال: «البغايـا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» رواه الترمذي.

ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ أطلق على النساء اللاتي ينكحن من غير بيّنة بغايا، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح، وإلا لما سماهنّ بغايا. =

## وَكَذَا الإِقْرَارِ، وَالتَّصَرُّفِ المَالِيِّ،

الكلّ أثموا، ولو طلب من اثنين وثم غيرهما لم يتعينا، بخلاف ما إذا تحمل جماعة وطلب الأداء من اثنين وسيأتي الفرق بينهما (وكذا الإقرار والتصرّف المالي) وغيره كطلاق، وعتق،

= وثانياً: بما روي عن ابن عمران بن حصين رضي الله عنه النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، ووجه الدلالة من الحديث أن الظاهر أن النفي يتوجه إلى نفس الفعل ونجد أن الفعل يوجد من غير شهود، فتعين توجه النفي في الحديث إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة النكاح؛ لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة، وما كان كذلك فهو شرط.

وثالثاً: ـ بما أخرجه الحاكم والبيهقي وغيرهما من طريق أبي يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي، عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر، فإن استجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أخبر بأن نكاح المرأة بدون إذن وليها وشاهدي عدل باطل، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح.

وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت فيه الشهادة لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه.

وقد نوقشت الأحاديث التي تمسك بها الجمهور بما يأتي:

أما حديث ابن عباس فقد قيل لهم فيه: إن الترمذي ذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى، وأنه قد وقفه مرة، وأن الوقف أصح، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا لا يقدح في الحديث؛ لأن عبد الأعلى ثقة فيقبل رفعه وزيادته، وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه.

وأما حديث عمران بن حصين فقد قيل لهم فيه :إن في إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا الحديث رواه الشافعي رضي الله عنه من وجه آخر عن الحسن مرسلاً، وقال: هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به

وأما حديث عائشة فقد نوقش بأن الدارقطني أعله بأن الثوري ويحيى بن سعيد وغيرهما رووه، ولم يذكروا فيه الشاهدين.

ويجاب عن هذه المناقشة. بأن البيهقي نقل عن أبي علي الحافظ النيسابوري أنه قال: أبو يوسف الرقي هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومتقنيهم ثم ساق الحديث من طرق أخرى.

واختلف الجمهور بعد اتفاقهم على أن الشهادة لا بدّ منها في النكاح ،هل هي شرط في صحته أو في تمامه؟!.

فذهب المالكية إلى القول بأن الشهادة شرط في تمام النكاح وليست شرطاً في صحته فينعقد النكاح عندهم صحيحاً بدون شهادة، ولكنه لا يتم إلا بالشهادة، وقالوا: تندب الشهادة عند العقد للخروج من الخلاف. وإلى هذا القول ذهب عبد الله بن عمر، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن الزبير، والحسن بن علي، ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون.

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الشهادة شرط في صحة النكاح، وأن العقد لو خلا عنها يكون فاسداً، وقد حكاه في البحر عن علي، وعمر، وابن عباس. استدل المالكية ومن معهم بالأثر والمعقول:

أما الأثر ـ فما رواه البخاري قال: حدثنا قتيبة قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، عن حميد عن أنس =

## وَكِتَابَةِ الصَّكِّ فِي الْأَصَحِّ،

ورجعة (وكتابة الصك) وهو الكتاب، فالتحمل في كل منها فرض كفاية (في الأصحّ) للحاجة إلى إثبات ذلك عند التنازع، وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصين الحقوق، والمراد بها في الجملة لما مرّ أنه لا يلزم القاضي أن يكتب للخصم بما ثبت عنده أو حكم به، ولأنها لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر في التذكر. والثاني: المنع لصحة ما ذكر بدون إشهاد.

تنبيه: التقييد بالتصرّف المالي لا معنى له، فإن الخلاف جار في غيره كما قدّرته في كلامه كالطلاق، ولذلك أطلق في التنبيه أن تحمل الشهادة فرض كفاية، ثم على فرضية التحمل من طلب منه لزمه إذا كان مستجمعاً لشرائط العدالة معتقداً لصحة ما يتحمله وحضره المتحمل، فإن لم يكن مستجمع الشروط فلا وجوب. قال القاضي جزماً، أو دعي للتحمل فلا وجوب إلا أن يكون الداعي معذوراً بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدّرة أو قاضياً يشهده على أمر ثبت عنده فتلزمه الإجابة. قال البلقيني: محلّ كون التحمل فرض كفاية إذا كان

---

= قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً بنينا عليه بصفية بنت حيي، ودعوت المسلمين إلى وليمة، فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالأنكاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطأ لها خلفه، وسدل الحجاب بينها وبين الناس» ووجه الدلالة من هذا الأثر، أن أصحاب النبي ﷺ استدلوا على أنها من أمهات المؤمنين بالحجاب، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد، وهذا يدل على أن صحة العقد لا تتوقف على الإشهاد.

وأما المعقول. فقد قالوا: إن النكاح عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة شرطاً في صحته كالإجارة.

وتناقش أدلة المالكية بما يأتي ـ فيقال لهم: إن القصة التي رويت عن أنس لا تدل على أن الشهادة ليست شرطاً في صحة العقد، لأن ذلك يحمل على الخصوصية، وأيضاً فإن هذا لا يفيد كم في قولكم بإن الشهادة شرط في تمام النكاح، فإنه لم يذكر أن النبي ﷺ أشهد بعد العقد.

ويقال لهم في المعقول فرق بين النكاح والإجارة، فإن الإجارة لا يتعلق بها إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين كما بينا فيما تقدم، ولذلك قلنا باشتراط الشهادة في صحته.

وأما الحنفية والشافعية ومن معهم فقد استدلوا بحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ـ ووجه الدلالة من الحديث ـ إن النفي في قوله: «لا نكاح» يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة العقد، وأن العقد لو خلا عنه يكون فاسداً كما يفسد لو خلا عن الولي.

ويناقش هذا الحديث من قبل المالكية بأن فيه عبد الله محرز وهو متروك، وعلى تسليم صحته فإن معناه لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة إلا بشاهدين، وإذا ثبت أن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد فهو شرط في تمامه، ويجاب عن هذه المناقشة. بأننا لا نسلم أن المعنى لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة بل معناه لا نكاح يصح إلا بشاهدين؛ وإن نفي الصحة أقرب إلى نفي الوجود، وإذا ثبت أن النكاح لا يصح إلا بشاهدين كانت الشهادة شرطاً في صحته.

**وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّـةِ إِلَّا اثْنَانِ لَـزِمَهُمَا الْأَدَاءُ، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَقَالَ: احْلِفْ مَعَهُ عَصَى، وَإِنْ كانَ شُهُـودٌ، فَالْأَدَاءُ فَـرْضُ كِفَايَـةٍ، فَلَوْ طَلَبَ مِنِ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ لَـزِمَهُ إِنْ كَـانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَإِلَّا فَلَا،**

المتحملون كثيرين، فإن لم يوجد إلا العدد المعتبر في الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما، وهو واضح جار على القواعد وفي كلام الشافعي ما يقتضيه ا هـ ومحله أيضاً في غير الحدود كما صرّح به الماوردي لأنها تدرأ بالشبهات، وهذه المسألة مكرّرة فإنها ذكرت في السير، ولا يلزم الشاهد كتابة الصك ورسم الشهادة إلا بأجرة فله أخذها كما له ذلك في تحمله إذا دعي له كما سيأتي، وأجرة رسم الشهادة ليست داخلة في أجرة التحمل وله بعد كتابته حبسه عنده للأجرة كالقصار في الثوب، وكتمان الشهادة حرام الآية: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأنها أمانة حصلت عنده فعليه أداؤها (و) على هذا **(إذا لم يكن في القضية إلا إثنان)** بأن لم يتحمل سواهما أومات غيرهما أوجنّ أوفسق أوغاب، وجواب إذا قوله **(لزمهما الأداء)** إن دعيا له، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي للأداء، ولأنه يؤدّي فرضاً التزمه في ذمّته **(فلو أدّى واحد)** منهما **(وامتنع الآخر)** بلا عذر، سواء كان بعد أداء صاحبه أم قبله **(وقال)** للمدّعي **(احلف معه عصي)** وإن كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورّع عن اليمين فلا يفوّت عليه، وكذا لو امتنع شاهداً ردّ الوديعة، وقالا له: احلف على ردّها عصيا **(وإن كان)** في القضية **(شهود)** كأربعة **(فالأداء فرض كفاية)** عليهم لحصول الغرض بالبعض كالجهاد، فإذا قام بها اثنان منهم سقط الجرح عن الباقين، وإن امتنع الكلّ عصوا، سواء طلبهم المدّعي مجتمعين أم متفرّقين، والمدعوّ أوّلاً أعظمهم إثماً لأنه متبوع في الامتناع كما لو أجاب أوّلاً فإنه يكون أعظمهم أجراً **(فلو طلب)** المدّعي الأداء **(من اثنين)** منهم بأعيانهما **(لزمهما)** ذلك **(في الأصحّ)** لئلا يفضي إلى التواكل، والثاني لا كالمتحمل، وفرق الأوّل بأنه هناك طلبهما لتحمل أمانة وهنا لأدائها، والخلاف جار فيما لو طلبه من واحد أيضاً كما نقله في المطلب.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله الإمام وأقرّاه ما إذا لم يعلم إباء الباقين وإلا فلا خلاف في اللزوم، وقضية كلام الروضة فيما إذا علمت رغبة غيرهما أنه لا خلاف في جواز الامتناع، نبه عليه الزركشي **(وإن لم يكن)** في القضية **(إلا واحد لزمه)** الأداء **(إن كان فيما)** أي في حق **(يثبت بشاهد ويمين)** هذا إذا كان القاضي المطلوب إليه يرى بذلك كما قيده الماوردي، وقد يقال: إن هذا معلوم من قول المصنف يثبت بشاهد ويمين **(وإلا)** بأن لم يثبت الحق بذلك أو كان القاضي لا يرى ذلك **(فلا)** يلزمه الأداء إذ لا فائدة فيه ولو كان مع الشاهد امرأتان فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر، قاله الماوردي، ولما كان مقابل الأصحّ السابق مفصلاً بينه بقوله

**وَقِيلَ لَا يَلْزَمُ ٱلْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْداً لَا ٱتِّفَاقاً، وَلِوُجُوبِ ٱلْأَداءِ شُرُوطٌ: أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ ٱلْعَدْوَى، وَقِيلَ دُونَ مَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ، وَأَنْ يَكُونَ عَدْلاً فَإِنْ دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، قِيلَ أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ لَمْ يَجِبْ،**

---

(**وقيل: لا يلزم الأداء إلا من**) أي شاهداً (**تحمل قصداً لا اتفاقاً**) لأنه لم يوجد منه التزام، والأصحّ عدم الفرق لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وإن لم يلتزمها كثوب طيرته الريح إلى داره.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله الأذرعي: فيما لا يقبل فيه شهادة الحسبة كالحقوق المالية دون ما فيه خطر كما لو سمع من طلق امرأته ثم استفرشها، أو عفا عن قصاص ثم طلبه فيلزمه الأداء جزماً وإن لم يتحمله قصداً (**ولوجوب الأداء شروط**) أحدها (**أن يدعى**) الشاهد إليه (**من مسافة العدوى**) فأقلّ وهي التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه كما مرّ للحاجة إلى الإثبات وتعذره، فلو دعي مما فوقها لم يجب للضرر وإمكان الإثبات بالشهادة على الشهادة. قال الأذرعي: هذا إذا دعاه المستحق أو الحاكم وليس في عمله، فإن دعاه الحاكم وهو في عمله أو الإمام الأعظم فيشبه أن يجب حضوره، وقد استحضر عمر رضي الله عنه الشهود من الكوفة إلى المدينة، وروي من الشام أيضاً. قال شيخنا: وما قاله ظاهر في الإمام الأعظم دون غيره اهـ ولعله أخذ ذلك من قصة عمر رضي الله تعالى عنه، ولا دليل فيه، إذ ليس فيها أن عمر أجبرهم على الحضور، فالمعتمد إطلاق الأصحاب، ومتى كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة كما قطع به الشيخان وغيرهما.

تنبيه: قول المصنف يدعى يقتضي أنه لا يجب عليه من غير دعاء ومحله في غير شهادة الحسبة. أما هي فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره الوجوب مسارعة للنهي عن المنكر، إذ هو على الفور (**وقيل دون مسافة القصر**) وهذا مزيد على الأوّل بما بين المسافتين، فإن دعي من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للأداء لبعدها (و) الشرط الثاني (**أن يكون**) المدعوّ (**عدلاً، فإن دعي ذو فسق مجمع عليه**) كشارب خمر، ولا فرق فيه بين الظاهر للناس والخفي كما هو قضية كلام المصنف في عدم الوجوب. قال الأذرعي: وفي تحريم الأداء مع الفسق الخفي نظر؛ لأنها شهادة بحق وإعانة عليه في نفس الأمر، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر بل يتجه وجوب الأداء إذا كان فيه إنقاذ نفس أو عضو أو بضع. قال وبه صرّح الماوردي (**قيل**) (**أو**) دعي ذو فسق (**مختلف فيه**) كشرب نبيذ (**لم يجب**) عليه الأداء لما فيه من تعرّض نفسه من إسقاط عدالته بما لا يراه مسقطاً في اعتقاده، والأصح الوجوب وإن عهد من القاضي ردّ الشهادة به لأنه قد يتغير اجتهاده، وقضية التعليل عدم اللزوم إذا كان القاضي مقلداً من يفسق بذلك، وهو كما قال شيخنا ظاهر. فإن قيل: قد يمتنع بأنه يجوز أن يقلد غير مقلده. أجيب بأن اعتبار

**وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْذُوراً بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ وَأَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بعث الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا.**

---

مثل هذا الجواز بعيد، وهل يجوز للعدل أن يشهد ببيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وهو لا يراه أولا؟ وجهان: أفقههما كما قال شيخنا الجواز، والبيع مثال، والضابط أن يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده.

**فروع:** لو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الأداء إلا فيما يثبت بشاهد ويمين، إذ لا فائدة فيه فيما عداه، ولو امتنع الشاهد من الأداء حياء من المشهود عليه أو غيره عصى وردّت شهادته إلى أن تصح توبته، ولو قال المدّعي للقاضي: شاهدي ممتنع من أداء الشهادة لي عناداً فأحضره ليشهد لم يجبه إلى ذلك: لأنه لو شهد لم تقبل شهادته له، لأنه فاسق بالامتناع بزعمه، بخلاف ما لم يقل عناداً، لاحتمال أن يكون امتناعه لعذر شرعيّ **(و)** الشرط الثالث **(أن لا يكون)** المدعوّ **(معذوراً بمرض ونحوه)** كخوفه على ماله، أو تعطل كسبه في ذلك الوقت إلا إن بذل له قدر كسبه، أو طلبه في حرّ أو برد شديد وكتخدير المرأة، وكذا كل عذر يسقط عنه به الجمعة **(فإن كان)** المدعوّ معذوراً لم يلزمه الأداء و**(أشهد على شهادته)** غيره **(أو بعث القاضي)** إليه **(من يسمعها)** دفعاً للمشقة عنه.

**تنبيه:** قضية حصره الشروط في الثلاثة المذكورة عدم اشتراط كون المدعوّ إليه قاضياً وعدم كونه أهلاً للقضاء وهو كذلك، فلو دعي إلى أمير أو نحوه كوزير وعلم حصول الحق به وجب عليه الأداء عنده كما في زيادة الروضة، وينبغي كما في التوضيح حمله على ما إذا علم أن الحق لا يخلص إلا عنده وإليه يرشد قولهم: إذا علم أنه يصل به للحق، فقول المصنف في باب القضاء على الغائب أن منصب سماع البينة مختص بالقضاء، وهو يقتضي أنه لا يجب في غير القاضي محمول على غير هذا، ويجب عليه الأداء أيضاً إذا دعي إلى قاض جائر، أو امتنعت في الشهادة على الأصح في زيادة الروضة. ومن شروط الوجوب أن لا يكون في حدّ لله تعالى، فإن كان. قال المصنف: إن رأى المصلحة في الشهادة شهدوا وإلا فلا، إلا أن ترتب على تركها حدّ على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب إلا به إنه يجب عليه الأداء كما قاله الماوردي. قال ابن سراقة: وربما أثم الشاهد بالأداء مثل أن يشهد على مسلم أنه قتل كافراً والحاكم عراقيّ فلا يجوز له الأداء لما في ذلك من قتل المسلم بالكافر، وإذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام أو نحو ذلك فله التأخير إلى أن يفرغ، ولو ردّ قاض شهادته لجرحه ثم دعي إلى قاض آخر لا إليه لزمه أداؤها، ولو دعي في وقت واحد لشهادتين بحقين، فإن تساويا تخير في إجابة من شاء من الداعيين، وإن اختلفا قدّم ما يخاف فوته، فإن لم يخف فوت تخير، قاله ابن عبد السلام. قال الزركشي: ويحتمل الإقراع وهو أوجه.

## [فصــل]

**تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ، وَفِي عُقُوبَةٍ لآدَمِيٍّ عَلَى المَـذْهَبِ،**

---

**تتمة**: ليس للشاهد أخذ رزق لتحمل الشهادة من الإمام أو أحد الرعية. وأما أخذه من بيت المال فهو كالقاضي وتقدّم تفصيله، وإن قال ابن المقري ليس له الأخذ مطلقاً، وقال غيره له ذلك بلا تفصيل، وله بكل حال أخذ أجرة من المشهود له على التحمل وإن تعين عليه إن دعي له، فإن تحمل بمكانة فلا أجرة له، وليس له أخذ أجرة للأداء وإن لم يتعين عليه؛ لأنه فرض عليه فلا يستحق عوضاً، ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله، وفارق التحمل بأن الأخذ للأداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير ولا تفوت به منفعة متقوّمة، بخلاف زمن التحمل إلا إن دعي من مسافة عدوي فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة المركوب وإن لم يركب. نعم لمن في البلد أخذ الأجرة إن احتاج إليها، وله صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقة والأجرة، وكذا من أعطى شيئاً فقيراً ليكسو به نفسه للفقير أن يصرفه لغير الكسوة، ثم إن مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب، قد تنخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه، قاله الأسنوي. قال الأذرعي: لا يتقيد ذلك ببلدين، بل قد يأتي في البلد الواحد، فيعدّ ذلك خرماً للمروءة إلا أن تدعو الحاجة إليه، أو يفعله تواضعاً.

## [ فصــل]

في جواز تحمل الشهادة على الشهادة وأدائها (تقبل الشهادة على الشهادة) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولدعاء الحاجة إليها؛ لأن الأصل قد يتعذر، ولأن الشهادة حقّ لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق، ولأنها طريق تظهر الحق كالإقرار فيشهد عليها، لكنها إنما تقبل (في غير عقوبة) لله تعالى وغير إحصان كالأقارير والعقود والفسوخ والرضاع والولادة وعيوب النساء، سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وهلال رمضان للصوم وذي الحجة للحج (وفي) إثبات (عقوبة لآدمي على المذهب) كالقصاص وحدّ القذف. أما العقوبة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر فلا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر، وخرج منه قول في عقوبة الآدمي، ودفع التخريج بأن حقّ الله تعالى مبنيّ على التخفيف. بخلاف حق الآدميّ فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب. وأما الإحصان فيمن ثبت زناه فكالحدّ فلا يقبل فيه الشهادة على الشهادة على الأصح كما حكاه الرافعي عن ابن القاص.

**تنبيه**: يفهم من منع ثبوت إحصان من ثبت زناه منع ثبوت بلوغه؛ لأنه يئول إلى العقوبة، وكذا بقية ما يعتبر في الإحصان. قال البلقيني: وكذا لا تقبل الشهادة على الشهادة بلعان الزوج إذا أنكرته المرأة لما يترتب عن لعانه من إيجاب الحدّ على المرأة إذا لم تلاعن، وكذا الشهادة

**وَتَحمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا، وَأُشْهِدُكَ أَوِ آشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، أَوْ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفاً عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَفِي هٰذَا وَجْهٌ،**

---

على الشهادة بانتقاض عهد الذميّ ليخير الإمام فيه بين أمور فيها القتل، والشهادة على الشهادة على الإمام باختيار القتل، وعلى الحاكم الذي حكم بقتل من نزل على حكمه من الرجال المكلفين، وعلى الحاكم بإيجاب الحدّ على الزاني.

فرع: يجوز إشهاد الفرع على شهادته كما يفهم من إطلاق المتن وصرّح به الصيمري وغيره (**وتحملها**) أي الشهادة له أسباب ثلاثة: السبب الأول ما ذكره بقوله (**بأن يسترعيه**) الأصل - أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها؛ لأن الشهادة على الشهادة نيابة، فاعتبر فيها الإذن (**فيقول**) الأصل للفرع (**أنا شاهد بكذا**) أي بأن لفلان على فلان كذا (**وأشهدك**) على شهادتي، أو أشهدتك على شهادتي (**أو**) يقول (**أشهد على شهادتي**) أو إذا شهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد به. قال في أصل الروضة: ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء أشهدك على شهادتي وعن شهادتي، لكنه أتم، فقوله: أشهدك على شهادتي تحميل، وقوله: وعن شهادتي إذن في الأداء كأنه قال: أدها عني.

تنبيه: ليس استرعاء الأصل شرطاً كما يفهم كلامه، بل متى صحّ الاسترعاء لم يختص التحمل بالمسترعي، بل له ولمن سمع ذلك أن يشهد على الشهادة المذكورة، وأفهم كلامه أنه يشترط لفظ الشهادة وهو كذلك، فلا يكفي أعلمك وأخبرك بكذا ونحوهما، كما لا يكفي في أداء الشهادة عند القاضي. السبب الثاني ما ذكره بقوله (**أو**) بأن (**يسمعه يشهد عند قاض**) أن لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه، كما أن للقاضي ذلك قبل الحكم؛ لأنه إنما شهد عند القاضي بعد تحقق الوجوب. السبب الثالث ما ذكره بقوله (**أو**) بأن يسمعه (**يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألفا عن ثمن مبيع أو غيره**) كقرض، فإذا بين سبب الشهادة جاز لمن سمعه أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه؛ لأن إسناده إلى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل (**وفي هذا**) السبب الأخير (**وجه**) أنه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه، وحكاه الإمام عن الأكثرين وصححه البلقيني.

تنبيه: كلامه يشعر بأن ما قبل الأخير وهو الشهادة عند قاض لا خلاف فيه، وليس مراداً بل فيه وجه بعدم الكفاية أيضاً، وورد على حصره الأسباب فيما ذكره صور: منها ما إذا سمعه يؤدي عند المحكم كما قاله القاضي والإمام ولم يفصلا بين أن يقول بجواز التحكيم أو لا، وبه صرّح الفوراني والبغوي وجرى عليه الشيخان؛ لأنه لا يشهد عنده إلا وهو جازم بما يشهد به وينبغي كما قال ابن شهبة الاكتفاء بأداء الشهادة عند أمير أو وزير بناءً على تصحيح المصنف

**وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ لِفُلَانٍ عَلى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا، وَلْيُبَيِّنِ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحَمُّلِ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ، وَلَا يَصِحُّ التَّحَمُّلُ على شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ، وَلَا تَحْمِلُ النِّسْوَةُ،**

---

وجوب أدائها عنده على ما مرّ؛ لأن الشاهد لا يقدّم على ذلك عند الوزير إلا وهو جازم بثبوت المشهود به. قال البلقيني: وكذلك إذا شهد عند الكبير الذي دخل في القضية بغير تحكيم، ويجوز تحمل الشهادة على المقرّ وإن لم يسترعه وعلى الحاكم إذا قال في محل حكمه حكمت بكذا وإن لم يسترعه، وألحق به البغوي إقراره بالحكم. ومنها لو كان حاكماً أو محكماً فشهدا عنده ولم يحكم جاز له أن يشهد على شهادتهما؛ لأنه إذا جاز لغيره أن يشهد عليهما بذلك فهو أولى (**ولا يكفي**) جزماً (**سماع قوله**) أي الأصل (**لفلان على فلان كذا، أو أشهد بكذا، أو عندي شهادة بكذا**) ونحو ذلك من صور الشهادة التي في معرض الإخبار؛ لاحتمال أن يريد أن له عليه ذلك من جهة وعد وعده إياه، ويشير بكلمة على إلى أن مكارم الأخلاق تقتضي الوفاء بها (**وليبين**) الشاهد (**الفرع عند الأداء**) للشهادة (**جهة التحمل**) فإن استرعاه الأصل قال: أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته وإن لم يسترعه بين أنه شهد عند القاضي أو المحكم، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه ليكون مؤدّياً لها على الوجه الذي تحملها به فيعرف القاضي صحتها وفسادها، إذ الغالب على الناس الجهل بجهة التحمل (**فإن لم يبين**) جهة التحمل كقوله: أشهد على شهادة فلان بكذا (**ووثق القاضي بعلمه**) بمعرفة شرائط التحمل (**فلا بأس**) بذلك لحصول الغرض به، ولكن يندب أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال، وهل أخبرك به الأصل أولا؟. ونازع البلقيني في الاكتفاء بذلك وقال: إنه مخالف لإطلاق الأصحاب. ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في صفة شاهد الأصل وما يطرأ عليه، فقال (**ولا يصح التحمل على شهادة**) شخص (**مردود الشهادة**) بفسق أو غيره كرق؛ لأنه غير مقبول الشهادة.

تنبيه: شمل إطلاقه مالو ردت شهادته مطلقاً أو بالنسبة لتلك الواقعة كما لو شهد فردت شهادته ثم أعادها فلا يصح تحملها وإن كان كاملاً في غيرها؛ لأنه لو أعادها بنفسه لم تقبل، وهو ظاهر (**ولا تحمل النسوة**) أي لا تقبل شهادتهنّ على شهادة غيرهنّ وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال؛ لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به.

تنبيه: لم يصرح في المحرر بهذه المسألة وقال المصنف في الدقائق: ليست بزيادة محضة فإنها تفهم من قول المحرّر قبل هذا: إن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالباً لا يثبت إلا برجلين انتهى، ولا يصح أيضاً تحمل الخنثى المشكل، فإن بانت ذكورته صحّ

**فَإنْ مَاتَ ٱلْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ الْفَـرْعِ ، وَإنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِه على الصَّحِيحِ ، وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قُبِلَتْ، وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ على الشَّاهِدَيْنِ،**

---

تحمله، ولو تحمل فرع واحد عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين، فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز، لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين، ولو شهد على أصل واحد فرعان فله الحلف معهما قاله الماوردي (**فإن مات الأصل أو**) حدث به مانع لا يقدح كأن (**غاب أو مرض لم يمنع**) ذلك (**شهادة الفرع**) أي أداءها لأنه محلها، كما سيأتي بشرطه وذكر هنا توطئة لما بعده (**وإن حدث**) بالأصل مانع قادح، وهو (**ردّة أو فسق أو عداوة**) أو نحو ذلك (**منعت**) هذه القوادح وما أشبهها شهادة الفرع؛ لأن هذه الأمور لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدّم، والردّة تشعر بخبث في العقيدة، والعداوة بضغائن كانت مستكنة وليس لمدّة ذلك ضبط فيعطف إلى حالة التحمل.

تنبيه: لو حدث الفسق أو الردّة بعد الشهادة وقبل الحكم امتنع الحكم، وهذا مما يلغز به فيقال: عدلان شهدا بشيء عند القاضي وقبلت شهادتهما ثم امتنع عليه الحكم بشهادتهما لفسق غيرهما، ولا أثر لحدوث ذلك بعد القضاء كذا في الروضة وأصلها. قال البلقيني: وهو مقيد في الفسق والردّة بأن لا يكون في حدّ لآدميّ، أو قصاص لم يستوف، فإن وجد بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يستوف كالرجوع بخلاف حدوث العداوة بعد الحكم أو قبله بعد الأداء فإنه لا يؤثر (**وجنونه**) أي الأصل إذا كان مطبقاً وخرسه وعماه (**كموته**) فتقبل شهادة الفرع (**على الصحيح**) لأن ذلك لا يوقع ريبه في الماضي والثاني يمنع كالفسق.

تنبيه: كالجنون الأغماء إلا أن يكون المغمى عليه حاضراً فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الإغماء لقرب زواله، قاله الإمام وأقره. قاله الرافعي: وقضيته أن يلحق به كل مرض يتوقع قرب زواله، قال المصنف: والصواب الفرق لبقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه انتهى، واعترضه الأذرعي بأنه إذا انتظرنا إفاقة المغمى عليه مع عدم أهليته فانتظار المريض الأهل أولى بلا شك (**ولو تحمل فرع فاسق**) أو كافر (**أو عبد أو صبي فأدّى وهو كامل**) بعدالة في الأوّل، وإسلام في الثاني، وحرّية في الثالث، وبلوغ في الرابع (**قبلت**) حينئذٍ شهادته على الصحيح كالأصل إذا تحمل وهو ناقص ثم أدى بعد كماله.

تنبيه: لا بدّ من عدد الفرع، ولو كانت الشهادة مما يقبل فيها الواحد كهلال رمضان (**ويكفي شهادة اثنين**) فرعين (**على الشاهدين**) الأصليين كما لو شهدا على مقرين، والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الأصلين، ولا يكفي واحد على هذا وواحد على الآخر

**وَفي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ اثْنَانِ، وَشَرْطُ قَبُولِهَا تَعَذُّرٌ أَوْ تَعَسُّرُ الأَصِيلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمًى، أَوْمَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورُهُ، أَوْ غَيْبَةٌ لِمَسَافَةِ عَدْوَى، وَقِيلَ قَصْرٍ،**

---

قطعاً وإن أوهم كلامه خلافه ولا يكفي أيضاً أصل شهد مع فرع على الأصل الثاني، لأن من قام بأحد شطري البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره.

تنبيه: يكفي شاهدان على رجل وامرأتين لأنهما مقام رجل **(وفي قول)** صححه جمع **(يشترط لكل رجل أو امرأة)** من الأصول **(اثنان)** لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره **(وشرط)** شهادة الفرع في **(قبولها تعذر أو تعسر الأصيل بموت أو عمى)** لا تسمع معه شهادة الأعمى. وهذان مثالان للتعذر، ومثلهما الجنون المطبق والخرس الذي لا يفهم، فلو قال كالموت كان أولى **(أو مرض يشق حضوره)** مشقة ظاهرة بأن يجوز لأجله ترك الجمعة وخوف من غريم وسائر أعذار الجمعة، كما في أصل الروضة لأنها جوّزت للحاجة. قال الزركشي: وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله في أصل الروضة عن الإمام والغزالي، وهو بعيد نقلاً وعقلاً وبين ذلك، ثم قال على أن إلحاقه سائر أعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الإطلاق، فإن أكل ماله ريح كريهة عذر في الجمعة، ولا يقول أحد هنا بأن أكل شهود الأصل ذلك يسوغ سماع الشهادة على شهادتهم، وسبقه إلى ذلك الأذرعي، وقد يقال المراد من ذلك ما يشق معه الحضور **(أو غيبة لمسافة عدوى. وقيل)** لمسافة **(قصر)** لأن ما دونها في حكم البلد.

تنبيه: قوله لمسافة عدوى نسب فيه إلى سبق القلم، وصوابه فوق مسافة العدوى كما هو في المحرّر والروضة وغيرهما فإن المسوّغ لشهادة الفرع غيبة الأصل فوق مسافة العدوى. وقد تقدم في الفصل قبله أن من شروط وجوب الأداء أن يدعى من مسافة العدوى، فكيف يقبل فيها شهادة الفرع مع وجوب الأداء على الأصل؟، وليس ما ذكر هنا تكراراً مع ما مر من أن موت الأصل وغيبته ومرضه لا يمنع شهادة الفرع؛ لأن ذاك في بيان طريان العذر، وهذا في المسوّغ للشهادة، ويستثنى من شروط الغيبة شهود التزكية، فإن أصحاب المسائل تقبل شهادتهم عند القاضي على شهادة المزكي مع حضور المزكين في البلد كما ذكراه في فصل التزكية وتقدم ما فيه، ولو شهد الفرع في غيبة الأصل ثم حضر، أو قال: لا أعلم أني تحملت أو نسيت أو نحو ذلك لم يحكم بها لحصول القدرة على الأصل في الأولى والريبة فيما عداها أو بعد الحكم بها لم يؤثر، ولو كذب به الأصل بعد القضاء لم ينقض. قال ابن الرفعة: ويظهر أن يجيء تغريمهم والتوقف في استيفاء العقوبة ما يأتي في رجوع الشهود بعد القضاء. قال الأذرعي: وهو ظاهر إلا أن يثبت أنه كذبه قبله فينقض. قال الزركشي: تفقهاً إلا أن ثبت أنه أشهده فلا ينقض، واستثنى الشيخان بحثاً من الأعذار ما يعم الأصل والفرع كالمطر والوحل الشديد فلا تسمع معه

وَأَنْ يُسَمِّيَ الْأُصُولَ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمْ الْفُرُوعُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قُبِلَ، وَلَوْ شَهِدُوا على شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ لَمْ يَجُزْ.

[فصـل]

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ

---

شهادة الفرع. قال الأسنوي أخذاً من كلام ابن الرفعة: وهذا باطل، فإن مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذراً في حقه، فلو تحشم المشقة وحضر وأدّى قبلت شهادته ا هـ. وقد يجاب عن كلامهما بأنّ المراد من لا تسمع شهادة الفرع منه ـ أي لا تلزمه ـ فمن تجشم المشقة منهما وحضر وأدّى قبلت، فإن الشيخين لا يمنعان ذلك وحيث أمكن حمل العبارة على معنى صحيح، ولو مع البعد كان أولى من حمله على كونه باطلاً خصوصاً من عظمت مرتبته في العلم (و) يشترط (أن يسمى الأصول) وإن كانوا عدولاً ليعرف القاضي عدالتهم ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو كان الأصل قاضياً كما لو قال: أشهدني قاض من قضاة مصر أو القاضي الذي بها ولم يسمه، وليس بها سواه على نفسه في مجلس حكمه. قال الأذرعي: والصواب في وقتنا وجوب تعيين القاضي أيضاً لما لا يخفي (ولا يشترط) في شهادة الأصول (أن يزكيهم الفروع) بل لهم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالة الأصول، ولا يلزم الفرع أن يتعرض في شهادته لصدق أصله؛ لأنه لا يعرفه، بخلاف ما إذا حلف المدّعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لأنه يعرفه (فإن زكوهم) وهم أهل للتعديل غير متهمين (قبل) ذلك منهم، فإن قيل: لو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الآخر فإنه لا يثبت عدالة الثاني فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بأن تزكية الفروع للأصول من تتمة شهادتهم، ولذلك شرط بعضهم التعرّض لها، وهناك قام الشاهد المزكي بأحدى شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني (ولو شهدوا) أي الفروع (على شهادة عدلين أوعدول) يذكرونهم (ولم يسموهم لم يجز) أي لم يكف لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم، ولأنه يسدّ باب الجرح على الخصم، فإن قيل كان ينبغي ذكر هذه المسألة عقب قوله: وأن يسمي الأصول. أجيب بأنه إنما أخرها ليفيد أن تزكية الفروع للأصول وإن جازت فلا بدّ من تعيينهم بالاسم ولو قدمه لم يكن صريحاً في ذلك.

تتمة: لو اجتمع أصل وفرعاً أصل آخر قدم عليهما في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم، قاله صاحب الاستقصاء.

[ فصل]

في رجوع الشهود عن شهادتهم. إذا (رجعوا عن الشهادة) أو توقفوا فيها بعد الأداء

**قَبلَ الحُكْمِ امْتَنَعَ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ اسْتُوْفِيَ، أَوْ عُقُوبَةٍ فَلَا، أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يُنْقَضْ، فَإِنْ كانَ المُسْتَوْفَى قِصَاصاً أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِناً أَوْ جَلْدِهِ وَمَاتَ وَقَالُوا تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ،**

---

و (**قبل الحكم امتنع**) الحكم بشهادتهم، وإن أعادوها سواء كانت في عقوبة أم في غيرها؛ لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأوّل أو في الثاني فينتفي ظنّ الصدق، وأيضاً فإن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب، ولا يفسقون برجوعهم إلا إن قالوا: تعمدنا شهادة الزور فيفسقون، ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدّوا حد القذف، وإن قالوا: غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهم التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم، والمراد بالرجوع التصريح به فيقول: رجعت عن شهادتي، فلو قال: أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها فهل يكون الحكم كذلك فيما قبله؟، ولو قالوا للحاكم بعد شهادتهم توقف عن الحكم. ثم قالوا له: احكم فنحن على شهادتنا حكم؛ لأنه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم، وإن شك فقد زال ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم؛ لأنها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارىء قد زال (**أو**) رجعوا (**بعده**) أي الحكم (**وقبل استيفاء مال**) في شهادة به أو عقد ولو نكاحاً نفذ الحكم به و (**استوفي**) المال؛ لأن القضاء قد تم، وليس هذا ما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع. وأما الفسوخ فتستمر على إمضائها (**أو**) رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء (**عقوبة**) في شهادة بها سواء أكانت لله تعالى أم لآدمي كحدّ زنا وحدّ قذف (**فلا**) يستوفي تلك العقوبة لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة (**أو بعده**) أي استيفاء المحكوم به (**لم ينقض**) أي الحكم لتأكد الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة، وكذبهم في الرجوع وعكسه، وليس أحدهما بأولى من الآخر فلا ينقض الحكم بأمر مختلف (**فإن كان المستوفى**) عقوبة كأن كان (**قصاصاً**) في نفس أو طرف (**أو قتل ردّة أو رجم زنا أو جلده**) بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنا، ولو حذفه كان أخصر وأعم ليشمل جلد قذف وشرب (**ومات**) المجلود أو قطع سرقة أو نحوها، ثم رجعوا (**وقالوا: تعمدنا**) شهادة أو قال كل منهم تعمدت ولا أعلم حال صاحبي مع قولهم: علمنا أنه يستوفي منه بقولنا (**فعليهم قصاص**) غائلة إن جهل الولي تعمدهم وإلا فالقصاص عليه فقط كما أفاده كلام المتن في الجنايات وسيأتي (**أو دية مغلظة**) في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم لتسببهم إلى إهلاكه، ولو قال كل من الشاهدين: تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص لانتفاء تمحض العمد العدوان في حق كل منهما بإقراره، بل يلزمهما دية مغلظة أو قال أحدهما: تعمدت وصاحبي أخطأ أو قال تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا، وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت. وقال صاحبه: أخطأت فلا قصاص لما مرّ، وإن قال: تعمدت وتعمد صاحبي، وهو غائب أو ميت اقتص منه،

**وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إنْ قَالَ تَعَمَّدْتُ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إنْ قَالُوا تَعَمَّدْنَا، فَإِنْ قَالُوا أَخطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْمَنُ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذٰلِكَ،**

---

ولو اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه اقتص من الأوّل لاعترافه بتعمدهما جميعاً دون الثاني؛ لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطىء، ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا، بل يحدون في شهادة الزنا حدّ القذف، ثم يرجمون، ولا يضرّ فيه عدم معرفةمحل الجناية، ولا قدر الحجر وعدمه. قال القاضي: لأن ذلك تفاوت يسير، وقيل: يقتلون بالسيف ورجحه في المهمات إلا لقرب عهدهم بالإسلام ونشئهم ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد وإن قالوا: أخطأنا في شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم إن كذبتهم العاقلة؛ لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم، فإن صدقتهم فعليهم الدية، وكذا إن سكتت كما هو ظاهر كلام كثير خلافاً لما يفهمه كلام الرّوض، فإن صدقتهم لزمه الدية.

فرع: لو ادّعوا أن العاقلة تعرف خطأهم هل لهم تحليفها أولا؟ رأيان: أوجههما أن لهم ذلك كما رجحه الأسنوي لأنها لو أقرت غرمت خلافاً لما جرى عليه ابن المقري من عدم التحليف **(وعلى القاضي)** الراجع دون الشهود **(قصاص)** أو دية مغلظة **(إن قال: تعمدت)** الحكم بشهادة الزور، فإن قال: أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلته إن لم تصدّقه **(وإن رجع هو)** أي القاضي **(وهم)** أي الشهود **(فعلى الجميع قصاص)** أو دية مغلظة **(إن قالوا: تعمدنا)** ذلك لاعترافهم بالتسبب في قتله عمداً عدواناً **(فإن قالوا: أخطأنا فعليه)** أي القاضي **(نصف دية، وعليهم)** أي الشهود **(نصف)** منها توزيعاً على المباشرة والتسبب. قال الرافعي: كذا نقله البغوي وغيره وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود ا هـ ورد القياس بأن القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه، بخلاف الشهود، وبأنه يقتضي أنه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع أنه ليس كذلك **(ولو رجع مزك)** وحده عن تعديل الشهود ولو قبل شهادتهم **(فالأصح أنه يضمن)** بالقصاص أو الدية؛ لأنه بالتزكية يلجىء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل. والثاني: المنع؛ لأنه كالممسك مع القاتل.

تنبيه: ظاهر كلامهم على الأوّل أنه لا فرق بين قوله علمت كذبهم وقوله علمت فسقهم، وبه صرح الإمام، وإن قال القفال: محله إذا قال علمت كذبهم، فإن قال: علمت فسقهم لم يلزمه شيء؛ لأنهم قد يصدقون مع فسقهم **(أو)** رجع **(ولي)** للدمّ **(وحده)** دون الشهود **(فعليه قصاص أو دية)** بكمالها لأنه المباشر للقتل **(أو)** رجع **(مع الشهود فكذلك)** يجب القصاص أو

وَقِيلَ هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ، وَلَوْ شَهِدا بِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي فَرَجَعَا دَامَ الْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ نِصْفُهُ إِنْ كانَ قَبْلَ وَطْءٍ،

---

الدية على الوليّ وحده على الأصح للمباشرة وهم معه كالممسك مع القاتل (وقيل: هو وهم شركاء) لتعاونهم في القتل فعليهم القود، وإن آل الأمر إلى الدية فعليهم النصف والنصف على الوليّ، وعلى هذا لو رجع الوليّ والقاضي والشهود كان على كل الثلث.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول: وقيل: هو هم كالشريكين؛ لأن قوله: شركاء يوهم أنه كأحدهم في الضمان مطلقاً (ولو شهدا) على شخص (بطلاق بائن) سواء أكان بعوض أم بثلاث أم قبل الدخول (أو رضاع) محرم (أو لعان) أو نحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب (وفرق القاضي) في كل من هذه المسائل بين الزوجين (فرجعا) عن شهادتهما بما ذكر (دام الفراق) لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يردّ الحكم بقول محتمل.

تنبيه: قوله: دام الفراق لا يأتي في الطلاق البائن ونحوه بخلافه في الرضاع واللعان، فلو عبر بدل دام بنفذ، أو بقول الرّوضة لم يرتفع الفراق كان أولى (وعليهم) أي الشهود الراجعين للزوج (مهر مثل) ولو قبل وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها من المهر؛ لأنه بدل ما فوّتاه عليه (وفي قول نصفه إن كان) حكم القاضي بالفراق (قبل وطء) لأنه الذي فات على الزوج. والأول نظر إلى بدل البضع المفوّت بالشهادة إذ النظر في الإتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق سواء أدفع إليها الزوج المهر أم لا، بخلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل دفعه؛ لأن الحيلولة هنا تحققت، فإن قيل: لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة قبل الدخول لزمها نصف مهر المثل فقط فهلا كان هو الأصح هنا؟. أجيب بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق،وهنا النكاح باق بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب. وخرج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه عليهم إذ لم يفوتوا عليه شيئاً لقدرته على المراجعة، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن، وإن قال البلقيني: الأصح المعتمد أنهما لا يغرمان شيئاً إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره، لأن الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت.

تنبيه: لو قال المصنف: وعليهما بضمير التثنية كان أولى، وقول الشارح: لأن عليهم أخصر من عليهما إنما يأتي على القول بأن أقلّ الجمع اثنان، ولو قالوا في رجوعهم عن شهادتهم بطلاق بائن كان رجعياً. قال البلقيني: الأرجح عندي أنهم يغرمون لأنهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كملك البضع قال: وهو قضية إطلاقهم الغرم عليه بالطلاق البائن وشمل

**وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ وَفُرِّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ فَلَا غُرْمَ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمُ الْغُرْمُ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ فَلَا غُرْمَ، وَقِيلَ يَغْرَمُ قِسْطَهُ، وَإِنْ نَقَصَ النِّصَابُ**

---

إطلاق المصنف البائن ما لو كان الطلاق المشهود به تكملة الثلاث، وهو أحد وجهين في الحاوي يظهر ترجيحه لأنهم منعوه بها من جميع البضع كالثلاث، والوجه الثاني أنه يجب قسط الطلقة المشهود بها؛ لأن التحريم يحصل بالمجموع. قال البلقيني: ويستثنى من وجوب مهر المثل بالرجوع عن الطلاق البائن صور: الأولى: إذا قال الزوج بعد الإنكار: إنهم محقون في شهادتهم فلا رجوع له سواء أكان ذلك قبل الرجوع أم بعده. الثانية: إذا لم يرجعوا إلا بعد أن أبانها بطريق من الطرق على زعمه في بقاء عصمته فإنه لا غرم لتقصيره بالبينونة باختياره. الثالثة إذا لم يرجعوا إلا بعد موت الزوّج فإنهم لا يغرمون لورثته شيئاً لأن الغرم للحيلولة بينه وبين بضعه ولا حيلولة هنا. الرابعة إذا كان المشهود عليه قناً فلا غرم له؛ لأنه لا يملك شيئاً ولا لمالكه؛ لأنه لا تعلق له بزوجة عبده، فلو كان مبعضاً غرم له المشهود بقسط الحرية قال: ولم أرَ من تعرض لشيء من ذلك اهـ والظاهر كما استظهره بعض المتأخرين إلحاق ذلك بالإكساب فيكون لسيده كله فيما إذا كان قناً وبعضه فيما إذا كان مبعضاً؛ لأن حق البضع نشأ من فعله المأذون فيه، ثم قال: ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فالأرجح أن لوليه أو وكيله تغريمهم، ويحتمل خلافه؛ لأنه لم يوجد منه إنكار **(ولو شهدا بطلاق)** بائن **(وفرق)** بين الزوجين بشهادتهما أو لم يفرق كما فهم بالأولى **(فرجعا)** عن شهادتهما **(فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع)** محرّم أو نحوه كلعان أو فسخ **(فلا غرم)** لأنا تبينا أن شهادتهما لم تفوّت على الزوّج شيئاً، ولو غرما قبل قيام البينة شيئاً استردّا ما غرماه.

تنبيه: لو رجعت هذه البينة بعد حكم الحاكم بالاسترداد ينبغي أن تغرم ما استردّ لأنها فوّتت عليه ما كان أخذه ولم أرَ من ذكره **(ولو رجع شهود مال)** عين أو دين بعد الحكم به ودفعه لمستحقه **(غرموا)** بدله للمحكوم عليه **(في الأظهر)** وإن قالوا: أخطأنا لحصول الحيلولة بشهادتهم. والثاني: المنع؛ لأن الضمان باليد أو الإتلاف ولم يوجد واحد منهما.

تنبيه: لو صدّقهم الخصم في الرجوع عادت العين إلى من انتزعت منه ولا غرم **(ومتى رجعوا كلهم)** معاً أو مرتباً سواء أكانوا أقلّ الحجة أو زادوا عليه كخمسة في الزنا وثلاثة في القتل **(وزع عليهم الغرم)** بالسوية عند اتحاد نوعهم **(أو)** رجع **(بعضهم وبقي)** منهم **(نصاب)** كأن رجع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين كالعتق **(فلا غرم)** على من رجع لبقاء الحجة فكأن الرجع لم يشهد **(وقيل: يغرم)** الراجع **(قسطه)** من النصاب، واختاره المزني؛ لأن الحكم وقع بشهادة الجميع، وكل منهم قد فوّت قسطاً فيغرم ما فوّت **(وإن نقص النصاب)** بعد رجوع

وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ فقِسْطٌ، وَإِنْ زَادَ فَقِسْطٌ مِنَ النِّصَابِ، وَقِيلَ مِنَ الْعَدَدِ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرَضَاعٍ، وَالْأَصَحُّ هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ،

---

بعضهم **(ولم يزد الشهود عليه)** أي النصاب كأن شهد في الزنا أربعة، وفي مال أو قتل اثنان **(فقسط)** يلزم الراجع منهم، فإذا شهد اثنان فيما يثبت بهما ثم رجع أحدهما فعليه النصف، أو أربعة فيما يثبت بهم لزم الراجع بقسطه، فإن كان واحداً فعليه الربع **(وإن زاد)** عدد الشهود على النصاب، كما إذ رجع من الخمسة في الزنا اثنان أو من الثلاثة في غيره اثنان **(فقسط من النصاب)** في الأصح بناءً على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة لبقاء نصف الحجة **(وقيل)** قسط **(من العدد)** يغرمه الراجع منهم فيجب الثلثان على الراجعين من الثلاثة، وصححه ابن الصباغ؛ لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف وقد استووا فيه **(وإن شهد رجل وامرأتان)** فيما يثبت بذلك ثم رجعوا **(فعليه نصف وهما نصف)** على كل واحدة ربع لأنهما كرجل.

تنبيه: الخنثى في جميع ذلك كالمرأة، قاله ابن المسلم **(أو)** شهد رجل **(وأربع)** من نساء **(في رضاع)** أو نحوه مما يثبت بمحض الإناث ثم رجعوا **(فعليه ثلث، وهنّ ثلثان)** وتنزل كل امرأتين منزلة رجل، لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للشطر **(فإن رجع هو أو ثنتان)** فقط **(فلا غرم)** على من رجع **(في الأصح)** لبقاء الحجة. والثاني: عليه أو عليهما الثلث كما لو رجع الجميع، وعلى الأول لو شهد مع عشرة نسوة ثم رجعوا غرم السدس، وعلى كل ثنتين السدس، فإن رجع منهنّ ثمان أو هو ولو مع ست فلا غرم على الراجح لما مرّ، وإن رجع مع سبعة غرموا الربع لبطلان ربع الحجة، وإن رجع كلهنّ دونه أو رجع هو مع ثمان غرموا النصف لبقاء نصف الحجة فيهما، أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع، وإن رجع كلهنّ دونه غرموا نصفاً لما مرّ **(وإن شهد هو و)** نساء **(أربع بمال)** ثم رجعوا **(فقيل كرضاع)** فعليه ثلث الغرم وعليهنّ ثلثاه.

تنبيه: قد يوهم كلامه أنه لو رجع الرجل وحده على هذا القول أنه لا غرم عليه كالرضاع ولا قائل به كما قاله البلقيني؛ لأنّ المال لا يثبت بالنسوة. فإن قيل: تشبيهه بالرضاع إنما هو في حال رجوع الكل، فعليه ثلث وهنّ ثلث بدليل قوله **(والأصح، هو نصف وهنّ نصف)** لأنه نصف البينة، وهنّ وإن كثرن مع الرجل بمنزلة رجل واحد. أجيب بأن قوله **(سواء رجعن معه أو وحدهنّ)** لأن المال لم يثبت بشهادة النساء المتمحضات وإن كثرن بخلاف الرضاع ينافيه

**وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ فَالأَصَحُّ لاَ غُرْمَ، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ طَلاَقٍ أَوْ عِتْقٍ لاَ يَغْرَمُونَ شَيْئاً.**

---

**(وإن رجع ثنتان)** منهنّ فقط **(فالأصح لا غرم)** عليهما لبقاء الحجة. والثاني: عليهما ربع الغرم، لأنهما ربع البينة.

تنبيه: لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا. قال القاضي الحسين في كتاب الحدود: لا شيء على المرأة وعلى الرجلين الغرم، وقال هنا: يجب عليها الخمس، وهذا هو الظاهر **(و)** الأصح **(أن شهود إحصان)** إذا رجعوا بعد رجم القاضي الزاني دون شهود الزنا كما صوّرها في الشرح والروضة، أو معهما كم شمله إطلاق المصنف، فإن الخلاف جار في ذلك **(أو)** شهود **(صفة مع شهود تعليق طلاق، أو عتق)** على صفة عليها إذا رجعوا بعد نفوذ الطلاق والعتق دون شهود التعليق **(لا يغرمون شيئاً)** . أما شهود الإحصان فلأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه بصفة كمال. وأما شهود الصفة مع شهود التعليق فلأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق، وإنما أثبتوا صفة. والثاني: يغرمون؛ لأنّ الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً، فالقتل لم يستوف إلا بهم، وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم قال في المهمات: وهذا هو المعروف، وقد صححه الماوردي والبندنيجي والجرجاني اهـ وقال البلقيني: إنه أرجح. فإن قيل: قد مرّ أن المزكي يغرم، فهلا كان شهود الإحصان والصفة كذلك؟. أجيب بأنّ المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل ومقوله بخلاف الشاهد في الإحصان أو الصفة، وإذا حكم القاضي بشاهدين فبانا مردودي الشهادة فقد سبق أن حكمه يبين بطلانه فتعود المطلقة بشهادتهم زوجة، والمعتقة بها أمة، فإن استوفى بها قتل أو قطع فعلى عاقلة القاضي الضمان، ولو حدًا لله تعالى وإن كان مالاً تالفاً ضمنه المحكوم له، فإن كان معسراً أو غائباً غرم القاضي للمحكوم عليه ورجع به على المحكوم له إذا أيسر أو حضر، ولا غرم على الشهود لأنهم ثابتون على شهادتهم، ولا على المزكين؛ لأن الحكم غير مبنيّ على شهادتهم مع أنهم تابعون للشهود.

**خاتمة:** لو شهد اثنان بكتابة رقيق ثم رجعا بعد الحكم وعتق بالأداء ظاهراً هل يغرمان القيمة كلها لأن المؤدّي من كسبه وهو لسيده أو نقص النجوم عنها لأنه الفائت؟. وجهان أشبههما كما قال الزركشي الثاني، أو شهد أنه طلق زوجته، أو أعتق أمته بألف ومهرها أو قيمتها ألفان ثم رجعا بعد الحكم غرما ألفاً، وقيل: يغرمون مهر المثل أو القيمة، أو شهدا بإيلاد أو تدبير ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة بعد الموت، لا قبله؛ لأنّ الملك إنما يزول بعده، أو شهدا بتعليق عتق أو طلاق بصفة ثم رجعا بعد الحكم غرما المهر أو القيمة بعد وجود الصفة لا قبله لما مرّ، أو شهدا أنه تزوّج امرأة بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما لها ما

نقص عن مهر مثلها إن كان الألف دونه كما رجحه ابن المقري، وقيل: لا يغرمان شيئاً ورجحه الزركشي، ولو شهد اثنان بعقد نكاح في وقت واثنان بالوطء في وقت بعده واثنان بالتعليق بعد ذلك ورجع كل عما شهد به بعد الحكم غرم من شهد بالعقد والوطء ما غرمه الزوج بالسوية بينهم نصف بالعقد ونصف بالوطء، ولا يغرم من شهد بالتعليق شيئاً، ولا من أطلق الشهادة بالوطء، ولو رجع فروع أو أصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا وإن رجعوا كلهم فالغارم الفرع فقط؛ لأنهم ينكرون إشهاد الأصول ويقولون: كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم، ولو شهد أربعة على شخص بأربعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين، والثالث عن ثلاثمائة، والرابع عن أربعمائة، فالرجوع الذي لا يبقى معه حجة عن مائتين دون المائتين الآخرين لبقاء الحجة فيهما، فمائة يغرمها الأربعة باتفاقهم، قال الشيخان: وثلاثة أربعمائة يغرمها غير الأوّل بالسوية؛ لاختصاصهم بالرجوع عنها، والربع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربع الحجة. وقال البلقيني: الصحيح أن الثلاثة إنما يغرمون نصف المائة، وما ذكر إنما يأتي على الضعيف القائل بأن كلا منهم يغرم حصته مما رجع عنه وما قاله ظاهر وعليه النصف الآخر لا غرم فيه، ويغرم متعمد في شهادة الزور باعترافه إذا لم يقتصّ منه وإلا دخل التعزير فيه إن اقتصّ منه، أو أقيم عليه حدّ، ولو استوفى المشهود له بشهادة اثنين مالاً ثم وهبه للخصم، أو شهدا بإقالة من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما؛ لأن الغارم عاد إليه ما غرمه ولو لم يقل الشاهد إن رجعنا، ولكن قامت بينه برجوعهما لم يغرما شيئاً. قال الماوردي: لأن الحق باق على المشهود عليه.

# كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

## كِتَابُ الدَّعْوَىٰ(١)

هي لغة الطلب والتمني، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧] وألفها للتأنيث، وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها. قيل سميت دعوى؛ لأنّ المدّعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه. وشرعاً إخبار عن وجوب حق على غيرها عند حاكم (والبينات) جمع بينة وهم الشهود، سموا بذلك لأنّ بهم يتبين الحقّ، وأفردالمصنف الدعوى وجمع البينات لأنّ حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُم مُعْرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨] وأخبار كخبر مسلم «لَوْ يُعْطَىٰ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دَمَاءَ رِجَال وَأَمْوَالِهِمْ وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»(٢) وروى البيهقي بإسناد حسن «وَلَكِنْ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(٣) والمعنى فيه أن جانب المدّعي ضعيف لدعواه خلاف الأصل فكلف الحجة القوية،

---

(١) الدعاوى لغة: بكسر الواو وفتحها: جمع دعوى، كحُبْلى وحَبالى، وذفري وذفاري وذفار. تقول؛ ادعيت على فلان بكذا ادعاءً، والاسم: الدعوى.

انظر: الصحاح ٦/٢٣٣٦، المصباح المنير ١/٢٦٥.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة.

وعرفها المالكية بأنها: خبر مثل الإقرار والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه مقصوراً على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقصر على قائله، فإن كان للمخبر فيه نفع فهو الدعوى وإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة.

وعرفها الحنابلة بأنها: طلب الشيء زاعماً ملكه.

انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٩٠، فتح القدير ٨/١٥٢، حاشية ابن عابدين ٥/٥٤١، والشرح الصغير ٢/٦٩٣ والكافي ٢/٩٢١، الإشراف ٢/٣٥١.

(٢) أخرجه البخاري ٨/٦١ في التفسير «٤٥٥٢».

وأخرجه مسلم ٣/١٣٣٦ في الأقضية «١/١٧١١».

وأخرجه الترمذي بلفظ أبو داود ٣/٦٢٦ في الأحكام «١٣٤٢».

وأخرجه النسائي بلفظ المصنف ٨/٢٤٨ في أدب القضاء.

وأخرجه ابن ماجه باللفظ السابق ٢/٧٧٨ في الأحكام «٢٣٢١».

(٣) أخرجه البيهقي ١٠/٢٥٢.

**تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ، وَإِنِ اسْتَحَقَّ عَيْناً فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً**

وجانب المنكر قويّ فاكتفى منه بالحجة الضعيفة، وإنما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة؛ لأنّ الحالف متهم في يمينه بالكذب لأنه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد.

ولما كانت الخصومات تدور على خمسة: الدعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبينة ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالأولى. فقال: (**تشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاص، و**) حدّ (**قذف**) فلا يستقلّ صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها، فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص دون حدّ القذف كما سبق للمصنف في بابه، نعم قال الماوردي: من وجب له تعزير أو حدّ قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان كان له استيفاؤه، وقال ابن عبد السلام في قواعده: لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود، لا سيما إذا عجز عن إثباته.

**تنبيه**: قوله: عند قاض قد يفهم أنها لا تصح عند غيره وليس مراداً، بلى السيد يسمع الدعوى على رقيقه وإن لم يكن قاضياً، وكذلك المحكم إذا رضيا بحكمه، وكذا الوزير والأمير ونحوهما بناء على صحة الشهادة عندهما كما مرّ في بابها، وتقييده بالعقوبة قد يفهم أنه لا يشترط الدعوى عند القاضي في غيرها وليس مراداً، بل لا بدّ في كل مجتهد فيه كعيوب النكاح والعنة والفسخ بالإعسار بالنفقة ونحوه عند التنازع والاحتياج إلى الإثبات والحكم فيها من الرفع إلى القاضي والدعوى عنده ما خرج المال عن هذا إلا لأن المستحق قد يستقلّ بالوصول إلى حقه فلا يحتاج إلى دعوى، ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان: إحداهما: قتل من لا وارث له أو قذفه، إذ الحق فيه للمسلمين فيقتل بشهادة الحسبة ولا يحتاج إلى دعوى حسبة بل في سماعها خلاف مرّ. ثانيتهما: قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى؛ لأنه لا يتوقف على طلب، وتمثيله بالقصاص والقصد يفهم التصوير بحق الآدمي وأن حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك وليس مراداً، بل لا بدّ فيها من القاضي أيضاً مع أنه لا تسمع فيها الدعوى أصلاً لأنها ليست حقاً للمدّعي، ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل هو مأمور بالإعراض والدفع ما أمكن. نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب أنه لم يزن فإنه يجاب إلى ذلك على الأصح، قالوا: ولا تسمع دعوى بذلك ويحلف على نفيه إلا في هذه الصورة. قاله الرافعي في باب اللعان (**وإن استحق**) شخص (**عينا**) تحت يد عادية (**فله**) أو وليه إن لم يكن كاملاً كما نصّ عليه الشافعي (**أخذها**) مستقلاً بالأخذ بلا رفع لقاض وبلا علم من هي تحت يده للضرورة (**إن لم يخف**) من أخذها (**فتنة**) أو ضرراً.

**تنبيه**: قوله استحق عينًا يخرج المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه كما هو

وَإِلَّا وَجَبَ الرَّفْعُ إلى قَاضٍ، أَوْ دَيْناً عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ ٱلْأَدَاءِ طَالَبَهُ بِهِ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، أَوْ عَلَى مُنْكِرٍ وَلَا بَيِّنَةَ أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ وَكَذَا غَيْرَ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى المَذْهَبِ، أَوْ عَلَى مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ، أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ. وَقِيلَ يَجِبُ الرَّفْعُ إلى قَاضٍ،

---

مقتضي عباراتهم إذ الاستقلال بالأخذ لمالك العين فقط لأنه يستحق العين حقيقة، وألحق به وليّ غير الكامل كما مرّ، وصورة المسألة كما قال الزركشي: أن تكون العين تحت يد عادية كما قدّرته، ولهذا قال في الشرح الصغير أو عيناً غصبت منه، وكذا قاله في البسيط. أما لو كانت بيد من ائتمنه كالوديعة أو التي اشتراها منه وبذل الثمن فليس له الأخذ بغير إدن لما فيه من الإرعاب بظنّ الذهاب بل سبيله الطلب(وإلا) بأن خاف فتنة أو ضرراً (وجبالرفع إلى قاض) أو نحوه ممن له إلزام الحقوق كمحتسب وأمير، لا سيما إن علم أن الحق لا يتخلص إلا عنده، والرفع تقريب الشيء فمعنى رفع الشيءلقاضٍ قرّبه إليه.

تنبيه: ليس المراد بالوجوب تكليف المدّعي الرفع حتى يأثم بتركه، بل المراد امتناع استقلاله بالأخذ في هذه الحالة، وعبارة المحرّر: وإلا فلا بدّ من الرفع إلى القاضي وهي أحسن (أو) لم يتسحقّ عيناً بل (ديناً) حالاً (على غير ممتنع من الأداء) له (طالبه به) ليؤدّي ما عليه (ولا يحل أخذ شيء له) أي المدين لأنه مخير في الدفع من أيّ مال شاء فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك إجباراً، فإن أخذه لم يملكه ولزمه ردّه، فإن تلف عنده ضمنه. فإذ اتفق الحقان جاء التقاصّ (أو) ديناً استحقه (على منكر) له (ولا بينة له) به (أخذ) جوازاً (جنس حقه من ماله) إن ظفر به استقلالاً لعجزه عن أخذه إلا كذلك (وكذا غير جنسه إن فقده) أي جنس حقه واستوفى حقه منه (على المذهب) للضرورة، وفي قول من طريق المنع؛ لأنه لا يتمكن من تملكه.

تنبيه: قيد المتولي الخلاف بما إذا لم يجد أحد النقدين، فإن وجده لم يعدل إلى غيره، وينبغي كما قال الأذرعي: تقديم أخذ غير الأمة عليها احتياطاً للأبضاع، ولو كان المدين محجوراً عليه بفلس أو ميتاً وعليه دين، فلا يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن علمها كما قاله البلقيني، (أو) ديناً استحقه (على مقرّ ممتنع أو منكر، وله) عليه (بينة فكذلك) يأخذ حقه استقلالاً من جنس ذلك الدين إن وجده، ومن غيره إن فقده على الأصح في الصورتين (وقيل يجب) فيهما (الرفع إلى قاض) كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي. وأجاب الأوّل بأن في ذلك مؤنة ومشقة وتضييع زمان. هذا كله في دين الآدمي. أما دين الله تعالى كالزكاة، إذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الأخذ لتوقفها على النية بخلاف الدين، وغفل عن هذا من فصل بين أن يتعين الفقراء أو لا إلحاقاً لها بالديون، وأما

وَإِذَا جَازَ ٱلْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبِ جِدَارٍ لَا يَصِلُ المَالَ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ المَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ، وَقِيلَ يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ

المنفعة فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين أنها كالعين إن وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش ضرراً، وكالدين إن وردت على ذمّة، فإن قدر على تخليصها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه (وإذا جاز) للمستحق (الأخذ) من غير رفع لقاض (فله) حينئذ (كسر باب ونقب جدار لا يصل المال) هو منصوب بنزع الخافض والتقدير لا يصل إلى المال (إلا به) لأن من استحق شيئاً استحق الوصول إليه ولا يضمن ما فوّته كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن.

تنبيه: محلّ ذلك كما قال البلقيني: إذا كان الحرز للدين وغير مرهون لتعلق حق المرتهن به، وأن لا يكون محجوراً عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به، ومثل ذلك كما قال الأذرعي: سائر ما يتعلق به حق الغير كإجارة ووصية بمنفعة، ولا يجوز ذلك في ملك الصبيّ والمجنون، ولا في جدار غريم الغريم كما قال الدميري قطعاً أي لأنه أحط رتبة من الغريم، ولا أن يوكل في الكسر والنقب غيره كما قاله القاضي؛ فإن فعل ضمن، ويؤخذ من قول المصنف لا يصل المال إلا به أنه لو كان مقراً ممتنعاً أو منكراً وله عليه بينة أنه ليس له ذلك وهو كذلك، فقول الأذرعي: كنت أودّ أن لو خصّص ذلك بما إذا لم يجد سبيلاً إلى الأخذ بالحاكم كما في صورة الجحود وعدم البينة. أما إذا كان له بينة وقدر على خلاص حقه بحاكم، ففيه بعد لأن الأخذ بالحاكم عند المكنة أسهل وأخف كلفة من نقب الجدار وكسر الباب، وقد تقرّر أن الصائل يدفع بالأسهل فالأسهل اهـ لا يحتاج إليه.

فرع: لو غصب منه نجاسة يختصّ بها كجلد ميتة وسرجين وكلب معلم وجحده، فظاهر كلام الأصحاب أنه لا يكسر باباً ولا ينقب جداراً لأنهم إنما تكلموا في الأموال خاصة، نبه على ذلك الدميري (ثم المأخوذ من جنسه) إلى الحق (يتملكه) بدلاً عن حقه.

تنبيه: التعبير بالتملك وقع في الشرحين والروضة وهو يقتضي أنه لا يملك بنفس الأخذ، بل لا بدّ من إحداث تملك، والذي صرّح به القاضي والبغوي، واقتضاه كلام غيرهما أنه يملكه بمجرّد الأخذ، واعتمده الأسنوي ووجهه بأنه إنما يجوز لمن يقصد أخذ حقه، وإذا وجد القصد مقارناً كفى ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك اهـ وجمع شيخنا بين الكلامين بأن كلام هؤلاء محمول على ما إذا كان المأخوذ على صفة حقه أي أو دونه كأخذ الدراهم المكسرة عن الصحيحة، وكلام الشيخين على ما إذا كان بغير صفته، أي كأخذ الدراهم الصحاح عن المكسرة فإنه حنيئذ كغير الجنس وهو جمع حسن (و) المأخوذ (من غيره) أي جنس حقه أي أو أعلى من صفته (يبيعه) بنفسه مستقلاً للحاجة، وله أن يوكل فيه كما ذكره في الروضة في آخر الطلاق (وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه) لأنه لا يتصرّف في مال غيره لنفسه.

وَالمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي ٱلْأَصَحِّ فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ،وَلَا يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَهُ الاقْتِصَارُ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ،

---

تنبيه: محلّ الخلاف ما إذا لم يطلع القاضي على الحال، فإن اطلع عليه لم يبعه إلا بإذنه جزماً، ومحله أيضاً إذا لم يقدر على بينة، وإلا فلا يستقلّ مع وجودها كما هو قضية كلام أصل الروضة وبحثه بعضهم. قال: بل هي أولى من علم القاضي لأن الحكم بعلمه مختلف فيه بخلافها، وخصّ صاحب الذخائر وغيره الخلاف به ببيعه للغير. أما لو أراد بيعه من نفسه، فلا يجوز قطعاً، ولأنه لأجل امتناع تولي الطرفين، وهو لا يجوز في غير الأب والجدّ، ولا يتملكه على الصحيح؛ لأن امتناع من عليه الحق يسلطه على البيع كما يسلطه على الأخذ؛ فإذا باعه فيبعه بنقد البلد. ثم يشتري به جنس حقه إن لم يكن نقد البلد **(والمأخوذ مضمون عليه)** أي الآخذ **(في الأصحّ فيضمنه إن تلف قبل تملكه وبيعه)** بالأكثر من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه كالغاصب لأنه أخذه بغير إذن المالك لغرض نفسه، بل أولى من المستام لعدم إذن المالك، ولأن المضطرّ إذا أخذ ثوب غيره لدفع الحرّ وتلفَ في يده ضمنه فكذا هنا، والثاني لا يضمنه من غير تفريط لأنه أخذه للتوثق، والتوصل إلى الحق كالمرتهن، وإذن الشارع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك، وعلى الأوّل ينبغي أن يبادر إلى بيع ما أخذه بحسب الإمكان، فإن قصر فنقصت ضمن النقصان، ولو انخفضت القيمة وارتفعت وتلف فهي مضمونة عليه بالأكثر.

تنبيه: محلّ الخلاف كما قاله الماوردي والروياني. إذا تلف قبل التمكن من البيع، فإن تمكن منه فلم يفعل ضمن قطعاً، وقال البلقيني: محله في غير الجنس. أما المأخوذ من الجنس، فإنه يضمنه ضمان يد قطعاً لحصول ملكه بالأخذ عن حقه كما سبق اهـ والمصنف أطلق ذلك تبعاً للرافعي بناء على وجوب تجديد ملكه، وقد تقدّم ما فيه، ويؤخذ من كونه مضموناًعليه قبل بيعه أنه لو أحدث فيه زيادة قبل البيع كانت على ملك المأخوذ منه،وبه صرّح في زيادة الروضة، فإن باع ما أخذه وتملك ثمنه، ثم وفاه المديون دينه ردّ إليه قيمته كغاصب ردّ المغصوب إلى المغصوب منه **(ولا يأخذ)** المستحق **(فوق حقه إن أمكنه الاقتصار)** على قدر حقه لحصول المقصود به، فإن أخذه ضمن الزائد لتعدّيه بأخذه، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه، ولا يضمن الزيادة لأنه لم يأخذها بحقه من الضرر بخلاف قدر حقه. ثم إن تعذر بيع قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه، وردّ ما زاد عليه على غريمه بهبة ونحوها، وإن لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه وردّ ما زاد كذلك **(وله أخذ مال غريم غريمه)** كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله، فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو، ولا يمنع من ذلك ردّ عمرو تصرّف زيد بالأخذ وعدم حسبان ذلك عن دينه على بكر، ولا إقرار بكر لعمرو، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ المُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ، وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُوَافِقُهُ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ أَسْلَمْنَا مَعاً فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ مُرَتَّباً مُدَّعٍ ،

تنبيه: للمسألة شروط. الأول: أن لا يظفر بمال الغريم. الثاني: أن يكون غريم الغريم جاحداً أو ممتنعاً أيضاً، وعلى الامتناع يحمل الإقرار المذكور. الثالث: أن يعلم الآخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه حتى إذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم. الرابع: أن يعلم غريم الغريم وحيلته أن يعلمه فيما بينه وبينه. فإذا طالبه أنكر، فإنه بحق، وله استيفاء دين له على آخر جاحداً له بشهود دين آخر له عليه قد أدّى ولم يعلموا أداءه، ولأحد الغريمين إذا كان له على الآخر مثل ماله أو أكثر منه جحد حق الآخر إن جحد الآخر حقه ليحصل التقاصّ، وإن اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة، فإنكان له عليه دين دون ما للآخر عليه جحد من حقه بقدره، والمدَّعي لغة: من ادّعى لنفسه شيئاً، سواء كان في يده أم (والأظهر أن المدّعي) اصطلاحاً (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمّة (و) الأظهر أيضاً أن (المدّعي عليه من يوافقه) أي يوافق قوله الظاهر، والثاني: أن المدّعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء، والمدّعى عليه من لا يخلي ولا يكفيه السكوت، فإذا ادّعى زيد ديناً في ذمّة عمرو فأنكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو، ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر، ولو سكت لم يترك فهو مدّعي عليه، وزيد مدّع على القولين، ولا يختلف موجبهما غالباً، وقد يختلف كالمذكور بقوله (فإذا أسلم زوجان قبل وطء، فقال) الزوج (أسلمنا معاً فالنكاح) بيننا (باق، وقالت) أي الزوجة أسلمنا (مرتباً) فلا نكاح بيننا (فهو) على الأظهر (مدّع) لأن وقوع الإسلامين معاً خلاف الظاهر وهي مدّعي عليها، وعلى الثاني هي مدّعية، وهو مدّعى عليه؛ لأنها لو سكتت تركت وهو لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح، فعلى الأوّل تحلف الزوجة ويرتفع النكاح، وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمرّ النكاح، والذي صححاه في نكاح المشرك من أن القول قول الزوج يكون مبنياً على مرجوح، وقد يقال: إنما جعل اليمين في جانبه على القول الأوّل؛ لأنه لما كان الأصل بقاء العصمة قوي جانبه، فكان هو المصدّق بيمينه كما أن المدّعى عليه لما كان الأصل براءة ذمّته قوي جانبه فكان هو المصّدق بيمينه، ولو قال له: أسلمت قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك، وقالت: بل أسلمنا معاً صدّق في الفرقة بلا يمين، وفي المهر بيمينه على الأظهر؛ لأن الظاهر معه وصدّقت بيمينها على الثاني؛ لأنها لا تترك بالسكوت لأن الزوج يزعم سقوط المهر، فإذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر، والأمين في دعوى الردّ مدّع على الأظهر لأنه يزعم الردّ الذي هو خلاف الظاهر، لكنه يصدّق بيمينه؛ لأنه أثبت يده لغرض المالك، وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الردّ، وأما على القول الثاني فهو مدّعى عليه؛ لأن المالك هو الذي لو سكت ترك، وفي التحالف كل من الخصمين مدّع ومدّعى عليه لاستوائهما.

وَمَتَى ادَّعَى نَقْداً اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ، أَوْ عَيْناً تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانٍ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ. وَقِيلَ يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيمَةِ، فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ،

---

**تنبيه**: قد تقدّم في كتاب دعوى الدم والقسامة أن لصحة الدعوى ستة شروط ذكر المصنف بعضها، وذكرت باقيها في الشرح (و) ذكر منها هنا شرطان: الأوّل: أن تكون معلومة فعليه (**متى ادعى**) شخص ديناً (**نقداً**) أو غيره مثلياً أو متقوّماً (**اشترط**) فيه لصحة الدعوى (**بيان جنس**) له كذهب وفضة (**ونوع**) له كخالص أو مغشوش (**وقدر**) كمائة، وصفة يختلف بها الغرض (و) يشترط في النقد أيضاً شيآن (**صحة وتكسر إن اختلفت بهما قيمة**) كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة، فلا يكفي إطلاق النقد، وإن غلب، وبه صرّح الماوردي وغيره، وفارق البيع ونحوه بأن زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود، ولا يتقيّد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها. نعم مطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي كما صرّح به في أصل الروضة، ولا يحتاج إلى بيان وزنه، وفي معناه مطلق الدرهم. أما إذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج إلى بيانهما، لكن استثنى الماوردي والروياني دين السلم فاعتبرا بيانهما فيه (**أو**) لم يدّع الشخص ديناً، بل ادّعى (**عيناً تنضبط**) بالصفة متقوّمة كانت (**كحيوان**) وثياب أو مثلية كحبوب (**وصفها**) وجوباً (**بصفة السلم**) السابقة في بابه وإن لم يذكر مع الصفة القيمة في الأصح (**وقيل: يجب معها**) أي صفة السلم (**ذكر القيمة**) لتلك العين الموصوفة، فإن لم تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة فيقول: جوهر قيمته كذا، وبه قال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم، واستثنى ما لو غصب غيره منه عيناً في بلد ثم لقيه في آخر وهي باقية، ولكن لنقلها مؤنة فإنه يجب ذكر قيمتها؛ لأنها المستحقة في هذه الحالة فإذا ردّ العين ردّ القيمة، ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكّة والحدود، وأنه في يمنة داخل السكة أو يسرته أو صدرها ذكره البلقيني، ولا حاجة لذكر القيمة كما علم كما مرّ. وهذا إن بقيت العين (**فإن تلفت وهي متقوّمة**) بكسر الواو (**وجب**) مع ذلك (**ذكر القيمة**) لأنها الواجبة عند التلف، فلا حاجة لذكر شيء معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم، لكن يجب ذكر الجنس فيقول: عبد قيمته مائة، فإن كنت مثلية لم يجب ذكر قيمة، ويكفي الضبط بالصفات.

**تنبيه**: لو كان التالف سيفاً محلى ذكر قيمته بالذهب إن كانت حليته فضة، وبالفضة إن كانت حليته ذهباً. وإن كان محلى بهما قوّم بأحدهما للضرورة، وهذا ما جرى عليه ابن المقري في روضه هنا تبعاً لأصله، واختلف كلامهما في باب الغصب، فقال هناك إن تبر الحليّ يضمن بمثله ويبيعه بنقد البلد، وقال أصله أن المحلى يضمن بنقد البلد وإن كان من جنسه. قال: ولا يلزم منه الرّبا، فإنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات اهـ ويقوّم مغشوش الذهب بالفضة

أَوْ نِكَاحاً لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَقُولُ نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ،

---

كعكسه إذا قلنا: إنها متقوّمة فيدعي مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهماً أو مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا ديناراً، فإن قلنا: إنها مثلية، وهو الصحيح بناء على جواز المعاملة بها، وهو الأصح، فلا يشترط التعرض لقيمتها، ويستثنى من اشتراط العلم بالمدّعى به مسائل تصح الدعوى فيها بالمجهول منها الإقرار ولو بنكاح كالإقرار به، ومنها الوصية تحرزاً عن ضياعها، ولأنها تحتمل الجهل، فكذا دعواها، ومنها فرض المفوّضة، لأنها تطلب من القاضي أن يفرض لها، فلا يتصوّر منها البيان، ومثله المتعة والحكومة والرضخ وخط الكتابة والغرة والإبراء المجهول في إبل الدية، بناء على الأصح من صحة الإبراء منه فيها. ومنها حق ممرّ أو إجراء الماء في أرض جددت اكتفاء بتحديد الأرض كما رجحه ابن المقري. ومنها تصح الشهادة بهذه المستثنيات لترتبها عليها.

فرع: لو أحضر ورقة فيها دعواه، ثم ادعى ما في الورقة، وهو موصوف بما مرّ هل يكتفي بذلك أو لا؟ وجهان: أوجههما كما أشار إليه الزركشي الأوّل إذا قرأه القاضي أو قرىء عليه، والشرط الثاني المذكور هنا لصحة الدعوى. ولم يتعرض له المصنف أن تكون الدعوى تلزمه، فلو ادعى على غيره هبة أو بيعاً أو ديناً أو نحو ذلك مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه وجوب التسليم كأن يقول: ويلزمه التسليم إليّ أو وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه، لأنه قد يرجع الواهب وينفسخ البيع ويكون الدين مؤجلاً أو من عليه مفلساً، ولو قصد بالدعوى رفع المنازعة لا تحصيل الحق، فقال: هذه الدار لي، وهو يمنعنيها سمعت دعواه، وإن لم يقل هي في يده؛ لأنه يمكن أن ينازعه، وإن لم تكن في يده (أو) لم يدع ديناً ولا عيناً، بل ادّعى **(نكاحاً لم يكف الإطلاق)** فيه **(على الأصح)** المنصوص **(بل)** يقيد ذلك، وحينئذ **(يقول نكحتها بوليّ مرشد)** قال البلقيني: وهذا ليس صريحاً في العدالة، فينبغي أن يقول بوليّ عدل، لكن قال الزركشي: المراد بالمرشد من دخل في الرشد أي صلح للولاية، وذلك أعمّ من العدل والمستور والفاسق إذا قلنا يلي: أي أو كانت ولايته بالشوكة **(وشاهدي عدل)** قال الزركشي: وينبغي الاكتفاء بقوله وشاهدين بغير وصفهما بالعدالة، فقد ذكروا في النكاح أنه لو رفع نكاح عقد بمستورين إلى حاكم لم ينقض. نعم إن ادّعت المرأة شيئاً من حقوق الزوجية احتاج الحاكم إلى التزكية **(ورضاها إن كان يشترط)** بأن كانت غير مجبرة؛ لأن النكاح فيه حق لله تعالى وحق لآدمي، وإذا وقع لا يمكن استدراكه فاحتيط فيه. والثاني: يكفي الإطلاق فيه كالمال، وكما لا يشترط انتفاء ذكر الموانع كالردّة والرضاع، وأجاب الأوّل عن القياس الأوّل بما مرّ، وعن الثاني بأن الشروط يعتبر وجودها ليصح العقد، والموانع يعتبر عدمها، والأصل العدم فاكتفى به، ولأنها كثيرة يعسر ضبطها.

فَإِنْ كانَتْ أَمَةً فَٱلْأَصَحُّ وُجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْف عَنَتٍ، أَوْ عَقداً مَالِيًّا كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ كَفَى ٱلْإِطْلَاقُ في ٱلْأَصَحِّ، وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي،

تنبيه: قال البلقيني: يستثنى من ذلك أنكحة الكفار، فيكفي في الدعوى بها أن يقول هذه زوجتي، وإن ادّعى استمرار نكاحها بعد الإسلام ذكر ما يقتضي تقريره حينئذ، ولا بدّ فيما إذا كان سفيهاً أو عبداً من قوله نكحتها بإذن وليي أو مالكي، ولا يشترط تعيين الوليّ والشاهدين، والدعوى تكون على المرأة وعلى وليها المجبر بناء على صحة إقرارهما به، وهو الأصحّ، وسكت المصنف عن دعوى المرأة بالنكاح، ونقل الرافعي فيها عن تصحيح الغزالي أنها لا تسمع؛ لأن النكاح للزوج لا لها، ثم قال: لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع اهـ وهذا هو المعتمد، وإذا ادّعت ففي اشتراط التفصيل وعدمه ما في اشتراطه في دعوى الزوج، ولا يشترط تفصيل في إقرارها بنكاح؛ لأنها لا تقر إلا عن تحقيق، ويشترط تفصيل الشهود بالنكاح تبعاً للدعوى. ولا يشترط قولهم: ولا نعلمه فارقها، وهي إلى اليوم زوجته (فإن كانت) تلك المرأة المدّعي نكاحها (أمة) أو مبعضة والزّوج حرّ (فالأصح) يجب مع ما سبق (وجوب ذكر العجز عن طول) أي مهر ينكح به حرّة (و) وجوب ذكر (خوف عنت) أي الزنا المشترطين في جواز نكاح من بها رقّ؛ لأن الفروج يحتاط لها كالدماء، وقياس هذا وجوب التعرض لها في الشروط من كونه لا حرّة تحته تصلح، وكون الأمة مسلمة إن كان الزوج مسلماً، وهو ظاهر، والثاني: لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع، وقد مرّ الفرق (أو) لم يدّع نكاحاً، بل ادعى (عقداً مالياً كبيع وهبة) لم يشترط تفصيل، و(كفى الإطلاق في الأصح) المنصوص؛ لأنه أخف حكماً من النكاح، ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد بخلافه. والثاني: يشترط كالنكاح. والثالث: إن تعلق العقد بجارية وجب احتياطاً للبضع واختاره ابن عبد السلام.

تنبيه: مقتضى تعبير المصنف بالإطلاق أنه لا يشترط التقييد بالصحة، ولكن الأصح في الوسيط اشتراطه، وهو قضية كلام الرافعي، ومحل الخلاف في غير بيوع الكفار فإذا تبايعوا بيوعاً فاسدة وتقايضوها بأنفسهم أو بإلزام حاكمهم فإنا نمضيها على الأظهر كما هو مقرر في الجزية، فلا يحتاج فيها إلى ذكر الشروط، وتسمع الدعوى من المدّعي على خصمه وإن لم يعلم بينهما مخالطة ولا معاملة، ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دنيء على شريف وإن شهدت قرائن الحال بكذبه كأن ادّعى ذميّ استئجار أمير أو فقيه لعلف دوابه، وكنس بيته (ومن قامت عليه بينة) بحق فـ(ـليس له تحليف المدّعي) على استحقاقه ما ادعاه؛ لأنه تكليف حجة بعد حجة، بل هو كالطعن في الشهود.

تنبيه: استثنى من ذلك صورتان: الأولى: إذا أقيمت بينة بعين لشخص، وقالت البينة لا نعلمه باعها ولا وهبها فيحلف كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه إنها لم تخرج عن ملكه بوجه من الوجوه، ثم تدفع إليه الثانية إذا أقيمت بينة بإعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه

فَإِنِ ادَّعَى أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلَّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ، وَكَذَا لَوِ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ،

---

في الأصح لجواز أن يكون له مال في الباطن (فإن ادعى) بعد إقامة البينة مسقطاً له كأن ادّعى (أداء) له (أو إبراء) منه في الدين (أو شراء عين) من مدعيها (أو هبتها وإقباضها) منه (حلفه) خصمه (على نفيه) أي نفي ما ادعاه، وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه من الدين ولا باعه العين، ولا وهبه إياها.

تنبيه: محل ذلك إذا ادّعى حدوث شيء من ذلك قبل إقامة البينة والحكم، وكذا بينهما بعد مضيّ زمن إمكانه، فإن لم يمض زمن إمكانه لم يلتفت إليه، وكذا إن ادّعى بعد الحكم حدوثه قبل البينة على الأصح في أصل الروضة لثبوت المال عليه بالقضاء. ويستثنى من إطلاق المصنف الأداء ما لو قال الأجير على الحج قد حججت، فإنه يقبل قوله، ولا يلزمه بينة ولا يمين، قاله الذبيلي: قال: كما لو طلق امرأته ثلاثاً وادّعت أنها تزوّجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدّتها قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين، وشمل إطلاق المصنف الإبراء ما لو ادّعى أنه أبرأه عن هذه الدعوى، لكن الأصحّ في الشرح الصغير أنه لا يحلف؛ لأن الإبراء عن نفس الدعوى لا معنى له إلا تصوير صلح على إنكار وهو باطل، وأشعر قوله على نفيه أنه لا يكلف توفية الدين أوّلاً، بل يحلف المدعي ثم يستوفي وهو كذلك على الصحيح (وكذا لو ادّعى) الخصم (علمه) أي المدّعي (بفسق شاهده) الذي أقامه (و كذبه) فله تحليفه أيضاً على نفي ما ادّعاه (في الأصح) المنصوص؛ لأنه لو أقرّ له به بطلت شهادته. والثاني: لا، لأنه لم يدّع عليه حقاً، وإنما ادعى عليه أمراً لو ثبت لنفعه، واحترز بالبينة أي فقط عما لو حلف المدّعي قبل ذلك إما مع شاهد أو يمين الاستظهار، فإنه لا يحلف بعد هذه الدعوى على نفي ذلك كما صوّبه البلقيني؛ لأن الحلف مع ذلك قد يعرّض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك على نفي ما ادّعاه الخصم.

تنبيه: ذكر الجيلي في الإعجاز أنه يحلف مع البينة في عشرة مواضع: إذا ادّعى على الميت مالاً أو قتلاً وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة أنه عليه وأنه يستحقه إلى الآن، وكذا إن ادّعى على غائب أو صبيّ أو مجنون، وأن يدّعي على امرأة وطأ فيقيم البينة على نفي البكارة فيحلف معها لاحتمال عود البكارة، وإذا أقام على رجل بينة بمال ادّعاه فقال المدّعى عليه: احلف أنك تستحق هذا المال ولم يكذب الشهود، ولكن قال: باطنه بخلاف ظاهره فإنه يحلف مع البينة أنه يستحق ذلك الآن، وإذا قال لامرأته أنت طالق أمس وقال: أردت أنها كانت مطلقة من غيري وأقام بينة حلف معها أنه أراد ذلك، وإذا ادّعى الوديع هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به، وفي الجراح في العضو الباطن إذا قال: إنه كان صحيحاً وأقام بذلك بينة حلف معها، وفي الرد بالعيب إذا أقام بينة أنه كان كذلك حلف معها. قال الزركشي: وفي بعض هذه الصور نظر، ومنها ما الحلف

إذَا اسْتَمْهَلَ لِيَأْتِـي بِدَافِعٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّـامٍ، وَلوِ ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَـوْلُـهُ، أَوْ رِقَّ صَغِيـرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَـلْ إلاَّ بِبَيِّنَـةٍ، أَوْ فِي يَـدِهِ حُكِمَ لَـهُ بِـهِ إنْ لَمْ يَعْـرِفِ اسْتِنَـادَهَا إلى الْتِقَـاطٍ،

---

فيه مستحبّ لا مستحق اهـ ولعله يشير بـالنظر إلى الموضع السـابع وبـالاستحباب إلى الثـامن (وإذا استمهـل) أي طلب الإمهال من أقيمت عليه بينة (ليأتي بدافـع) فيهـا استفسر إن كان جاهلاً؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعاً، بخلاف ما إذا كان عـارفاً، فـإن عين جهة من نحـو أداء أو ابراء أو كان عارفاً (أمهل ثلاثة أيام) لأنها مدّة قريبة لا يعظم الضرر فيها، ومقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود، ولو أحضر بعد الثلاث الشهود ولم يعـدّلوا أمهـل ثلاثـاً للتعديل؛ لأنه استظهار لبينة في شهادة أخرى كما حكاه الرافعي عن الروياني وأقرّه ولـو لم يأت ببينة ثم ادّعى على جهة أخرى بعد المدّة لم يمهل أو في أثنائها سمعت دعـواه، ولو حضـر في الثلاث بشاهد واستمهل بالثاني أمهل ثلاثة مستقبلة كما قاله الماوردي، وذكر الرافعي في الباب الثاني من أبواب الكتـابة أن العبـد لو ادّعى الأداء وأنكـر السيد وأراد العبـد إقامـة البينة أمهـل ثلاثاً. قال: وهل هو واجب أو متسحبّ؟ وجهان اهـ وقياس ما هنا الوجـوب، ولو عـاد المدّعى عليه بعد الثلاث وسأل القاضي تحليف المدّعي على نحو إبراء أجـابه إليـه لتيسره في الـحال، ولا يكلف تسليم الدين أوّلاً (ولو ادّعى رق بالغ) عاقل (فقال: أنا حرّ) بالأصالة (فـالقول قـوله) بيمينه وإن تداولته الأيدي وسبق من مدّعي رقه قرينة تدل على الرق ظـاهراً كـاستخدام وإجـارة لموافقته الأصل وهو الحرّية وعلى المدّعي البينة.

تنبيه: محل ما ذكر إذا لم يسبق منـه إقرار بـرق وإن لم يقبل قـوله، وإذا حلف على نفي الرق وقد اشتراه المدّعي من غيره رجع المدّعي على بائعه بالثمن، ولو اعترف حالة الخصـومة برقه وقال: إنه ذكره على وجه الخصومة، أو اعتمد في اعترافه به ظاهر اليد، وخرج بقوله حرّ؛ أي بالأصالة كما مرّ ما لو قال: أعتقتني أو أعتقني الذي باعني منك أو غيره فإنه لا يقبل إلا ببينة، وما لو قال: أنا عبد فلان فالمصدّق السيد لاعتراف العبد بالرقّ؛ لأنه مال تثبت عليه اليـد واليد عليه للسيد جزم به الرافعي في آخر الدعاوى تبعـاً للبغوي أن بينـة الرق أولى؛ لأن معهـا زيادة علم وهو إثبات الرقّ، ونقل الهروي وغيره عن الأصحاب أن بينة الحرية أولى (أو) ادّعى (رقّ صغير ليس في يده لم يقبل) منه (إلا ببينة) لأن الأصل عدم الملك، والظاهـر كما قـال الأذرعي أن المجنون البالغ كالصغير، ولو كان الصغير في يد غيره وصدقه صاحب اليد كفي تصديقه مع حلف المدّعي (أو) ادّعى رق صغير (في يده حكم له به) بعد حلفه (إن لم يعرف استنـادها) أي يدّ المدّعي (إلى التقاط) كما لو ادّعى الملك في دابة أو ثوب، وإنما حلف لخطر شأن الحرية، ولا أثر لإنكاره إذا بلغ به بل يستمر الرق، فـإن استندت إلى التقـاط لم يقبل إلا بحجـة، وهذه المسألة قد ذكرها في اللقيط فهي مكررة، والفرق أن اللقيط محكوم بحريته ظاهراً بخلاف غيره

فَلوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فإنْكارُهُ لَغْوٌ،وَقِيلَ كَبالِغٍ،وَلاَ تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّل في الْأَصَحِّ.

## [فصل]

أَصَرَّ الْمدعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ،

---

(**فلو أنكر الصغير**) الرق (**وهو مميز فإنكاره لغو**) لأن عبارته ملغاة (**وقيل**) إنكاره (**كبالغ**) في إنكاره فلا يحكم برقه لمدّعيه إلا ببينة، وإن أنكر بعد بلوغه في صورة عدم الاستناد لم يؤثر (**ولا تسمع دعوى**) بحال على من اعترف المدّعي بإعساره، ولا دعوى (**دين مؤجّل**) وإن كان به بينة (**في الأصح**) إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى. والثاني: تسمع مطلقاً ليثبت في الحال ويطالب به في الاستقبال وقد يموت من عليه فتتعجل المطالبة. والثالث: إن كان به بينة سمعت، وإلا فلا.

تنبيه: يستثنى على الأوّل صور: الأولى: إذا كان بعض الدين حالاً وبعضه مؤجلاً فإن الدعوى تصحّ به كما قاله الماوردي. قال: ويدعى بجميعه لاستحقاقه المطالبة بالبعض ويكون المؤجل تبعاً. فإن قيل: الدعوى بذلك مشكل؛ لأن الحالّ إذا كان قليلاً كدرهم من ألف مؤجلة يبعد الاستتباع فيه، وبأنه إذا أطلق الدعوى لم يفد،وإن قال: يلزمه تسليم الألف إليّ لم تصح الدعوى وكان كاذباً، وإن فصل وبين كان ذلك في حكم دعوتين فأين محل الاستتباع؟ أجيب بأن محل الاستتباع عند الإطلاق، ولا يضر كون الكثير تابعاً للقليل للحاجة إلى ذلك. الثانية: لو كان المؤجل في عقد كمسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد؛ لأن المقصود منها مستحق في الحال، قاله الماوردي أيضاً. الثالثة: إذا ادّعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد فإنها تسمع مع أن ذلك إنما يوجب دية مؤجلة، فلو ادّعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزماً، لأنه لم يتحقق لزومه لمن ادّعى عليه لجواز موته في أثناء الحول وإعساره آخره، ذكره البلقيني وقال: لم أر من تعرّض له.

تتمة: تسمع الدعوى باستيلاد وتدبير وتعلق عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع؛ لأنها حقوق ناجزة وجواب من ادّعى ديناً مؤجلاً ولم يذكر الأجل لا يلزمني تسليمه الآن، ولا يجوز إنكاره استحقاقه في أحد وجهين. قال الزركشي: إنه المذهب كما حكاه الروياني عن جدّه، وإن أقرّ له خصمه بثوب مثلاً وادّعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ثم يقنع منه بالقيمة، وإن نكل حلف المقرّ له على بقائه وطالبه به.

## [ فصل]

فيما يتعلق بجواب المدّعى عليه. إذا (**أصرّ المدّعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى**) لغير دهشة أو غباوة (**جعل**) حكمه (**كمنكر**) للمدّعي به (**ناكل**) عن اليمين، وحينئذ فتردّ اليمين على المدّعي بعد أن يقول له القاضي: أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلاً، فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له، ثم حكم بعد ذلك عليه، وسكوت الأخرس عن

فَإِنِ ادَّعَى عَشَرَةً فَقَالَ لَا تَلْزَمُنِي الْعَشَرَةُ لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا يَحْلِفُ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَاكِلٌ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونَ الْعَشَرَةِ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ، وَإِذَا ادَّعَى مَالاً مُضَافاً إِلَى سَبَبٍ كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً، أَوْ شُفْعَةً كَفَاهُ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشِّقْصِ،

---

الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق، ومن لا إشارة له مفهمة كالغائب والأصم الذي لا يسمع أصلاً إن كان يفهم الإشارة فهو كالأخرس، وإلا فكالمجنون فلا تصح الدعوى عليه، فلو كان البصير الأصم أو الأخرس الذي لا يفهم كاتباً قال الأذرعي: يشبه أن يقال كتابته دعوى وجواباً كعبارة الناطق. أما إذا لم يصرّ المدعى عليه فينظر **(فإن ادّعى)** عليه **(عشرة)** مثلاً **(فقال)** في جوابه هي عندي، أو ليس لك عندي شيء فذاك ظاهر، وإن قال **(لا تلزمني العشرة ولم يكف)** ذلك في الجواب **(حتى يقول)** مضافاً لما سبق **(ولا بعضها، وكذا يحلف)** إن حلفه القاضي؛ لأن مدّعي العشرة مدّع لكل جزء منها، فاشترط مطابقة الإنكار واليمين دعواه، وقوله: لا يلزمني العشرة إنما هو نفي لمجموعها ولا يقتضي نفي كل جزء منها، فقد تكون عشرة إلا حبة **(فإن حلف على نفي العشرة واقتصر)** في حلفه **(عليه فناكل)** عما دون العشرة **(فيحلف المدّعي على استحقاق دون العشرة بجزء)** وإن قلّ **(ويأخذه)** أي ما دون العشرة وإن لم يجدّد دعوى. نعم إن نكل المدّعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدّعى عليه على عرض اليمين عليه عن العشرة ولم يقل: ولا شيء منها فليس للمدّعي أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدّعى عليه.

تنبيه: هذا إن لم يسند المدعي إلى عقيد، فإن أسنده إليه كأن ادّعت امرأة نكاحاً بخمسين كفاه نفي العقد بها والحلف عليه، فإن نكل لم تحلف هي على البعض إلا بدعوى جديدة لا تناقض ما ادّعته، وإن ادّعى داراً بيد غيره فأنكرها فلا بدّ أن يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها، ولو ادّعى أنه باعه إياها كفاه أن يحلف أنه لم يبعها، ولو ادّعى عليه مالاً فأنكر وطلب منه اليمين، فقال: لا أحلف وأعطي المال لا يجب على المدعي قبوله من غير إقرار وله تحليفه لأنه لا يأمن من أن يدّعي عليه بما دفعه بعد هذا، وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعي أن يحلف يمين الردّ، فقال المدعّى عليه: أنا أبذل المال له بلا يمين له أن يحلف ويقول له الحاكم: إما أن تقرّ بالحق أو يحلف المدّعى عليه بعد نكولك. قاله البغوي والمروزي وغيرهما: **(وإذا ادّعى مالاً مضافاً إلى سبب كأقرضتك كذا كفاه في الجواب)** عن هذه الدعوى **(لا تستحقّ)** أنت **(عليّ شيئاً)** أو لا يلزمني تسليم شيء إليك **(أو)** ادعى **(شفعة كفاه)** في الجواب **(لا تستحق)** أنت **(عليّ شيئاً، أو لا تستحق)** عليّ **(تسليم الشقص)** ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة، لأن المدعي قد يكون صادقاً في الإقراض وغيره، وعرض

وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هٰذَا، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ الْمَذْكُورِحَلَفَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ لَهُ الحَلِفُ بِالنَّفْيِ المُطْلَقِ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرًى وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَاهُ لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ، فَلَوِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلًا إنِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ جَحْدَهُ الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ: إنِ ادَّعَيْتَ مِلْكاً مُطْلَقاً فَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ، وَإِنِ ادَّعَيْتَ مَرْهُوناً فَاذْكُرْهُ لِأُجِيبَ،

---

ما أسقط الحق من أداء أو ابراء، فلو نفى السبب كذب أو اعترف وادعى المسقط طولب ببينة قد يعجز عنها فقبل الإطلاق للضرورة، ونازع البلقيني في جواب دعوى الشفعة، وقال أكثر الناس: لا يعدّون الشفعة مستحقة على المشتري؛ لأنها ليست في ذمّته فلا يتعلق به ضمانها كالغصب وغيره، فالجواب المعتبر لا شفعة لك عندي كما عبر به في الروضة، وعبارة المحرر لا يستحق عليه شفعة اهـ والمعتمد ما في المتن، ولو ادعت على زوجها أنه طلقها كفاه في الجواب أنت زوجتي، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ادعى عليه وديعة، فلا يكفي في الجواب لا يلزمني التسليم، إذ لا يلزمه تسليم وإنما يلزمه التخلية، فالجواب الصحيح أن ينكر الإيداع أو يقول لا تستحقّ عليّ شيئاً أو هلكت الوديعة أو رددتها **(ويحلف)** المدّعي عليه **(على حسَب)** بفتح السين بخطه، ويجوز إسكانها: أي قدر **(جوابه هذا)** أو على نفي السبب، ولا يكلف التعرّض لنفيه **(فإن)** تبرع، و**(أجاب بنفي السبب المذكور)** كقوله في صورة القرض السابقة ما أقرضتني كذا **(حلف عليه)** أي نفي السبب كذلك ليطابق اليمين الإنكار **(وقيل له الحلف بالنفي المطلق)** كما لو أجاب به، والأوّل راعى مطابقة اليمين للجواب.

تنبيه: قضية كلامه إنه إذا أجاب بالإطلاق ليس له الحلف على نفي السبب وليس مراداً، بل لو حلف على نفيه بعد الجواب المطلق جاز كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه **(ولو كان بيده مرهون أو مكري وادّعاه)** أي كلامنهما **(مالكه)** أو نائبه **(كفاه)** في الجواب **(لا يلزمني تسليمه)** إليك ولا يجب التعرض للملك **(فلو اعترف بالملك)** للمدّعي **(و)** لكن **(ادّعى)** بعده **(الرهن والإجارة)** وكذبه المدّعي **(فالصحيح أنه لا يقبل)** منه ذلك **(إلا ببينة)** لأن الأصل عدم ما ادّعاه، والثاني: يقبل قوله بدونها، لأن اليد تصدّقه في ذلك **(فإن عجز)** على الأوّل **(عنها وخاف أوّلاً)** أنه **(إن اعترف بالملك)** للمدّعي **(جحده)** بسكون الحاء المهملة على أنه مصدر مضاف للفاعل: أي خاف أن يجحد المدّعي **(الرهن والإجارة فحيلته)** أي المدّعى عليه **(أن يقول)** في الجواب **(إن ادّعيت)** عليّ **(ملكاً مطلقاً)** عن رهن وإجارة **(فلا يلزمني تسليم)** لما ادّعيته عليّ **(وإن ادّعيت)** عليّ ملكاً **(مرهوناً)** عندي أو مستأجراً **(فاذكره لأجيب)** عنه، ولا يكون مقرّاً بذلك، وكذا يقول في ثمن مبيع لم يقبض، وعكس مسألة المتن لو ادّعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين قال في الجواب: إن ادعيت ألفاً لي عندك بها رهن هو كذا فاذكره حتى أجيب، وإن ادعيت ألفاً مطلقاً فلا يلزمني.

وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْناً فَقَالَ: لَيْسَ هِيَ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ، أَوْ هِيَ لِابْنِي الطِّفْلِ، أَوْ وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدِ كَذَا، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ منهُ بَلْ يُحَلِّفُهُ المُدَّعِي إِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ سُئِلَ، فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتِ الخُصُومَةُ مَعَهُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ تُرِكَ فِي يَدِ المُقِرِّ،

---

تنبيه: لو ذكر المصنف قوله: أولاً بعد قوله بالملك كان أولى فإن عبارته توهم تعلق أوّلاً بخاف، ولا معنى له (وإذا ادّعى عليه عيناً) عقاراً أو منقولاً (فقال) في الجواب (ليس هي لي) مقتصراً على ذلك ولم يضفها (أو) أضافها لمجهول كقوله و(هي لرجل لا أعرفه) أو لا أسميه (أو) لمعلوم لا يمكنني مخاصمته وتحليفه كقوله: (هي لابني الطفل) أو المجنون ملك له، ولو عبر بمحجوره كان أولى (أو) قال هي (وقف على الفقراء، أو) على (مسجد كذا) وكان المدعى عليه هو الناظر (فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العين (منه) لأن ظاهر اليد للملك وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق (بل يحلفه المدّعي إنه لا يلزمه التسليم) للعين المدعاة (إن لم يكن بينة) بها رجاء أن يقرّ أو ينكل فيحلف المدّعي وتثبت له العين في الأولتين، وفيما لو أضافها لغير معين، والبدل للحيلولة في غير ذلك، والثاني تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده، فإن أقام المدّعي بينة على استحقاقها أخذها، وإلا حفظها إلى أن يظهر مالكها.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا يحلفه إلا إذا لم يكن بينة. قال البلقيني: وهو قيد غير معتبر، والذي في المحرّر بل يقيم المدّعي البينة أو يحلفه أنه لا يلزمه تسليمه اهـ وهذا معلوم مما مرّ أن المدعي مخير بين أن يقيم البينة أو يحلفه، ولو ادّعاه المدّعى عليه بعد ما ذكر لنفسه سمعت دعواه في أحد وجهين، رجحه ابن المقري تبعاً للقاضي مجلى وغيره (وإن أقرّ به) أي بالمذكور (لمعين حاضر) بالبلد (يمكن مخاصمته وتحليفه سئل) عن ذلك (فإن صدّقه) انصرفت الخصومة عن المدّعى عليه، و(صارت الخصومة معه) أي الحاضر لصيرورة اليد له، والخصومة إنما تدور بين متنازعين.

(تنبيهات) الأول: كان الأولى للمصنف الاقتصار على قوله: يمكن مخاصمته أو يمكن تحليفه، لأن الجمع بينهما لا يشترط. الثاني: كلامه يفهم أنه إذا أقرّ به لمن لا يمكن مخاصمته وهو المحجور عليه لا تنصرف الخصومة عنه وليس مراداً، بل تنصرف إلى وليه، وإنما قيده المصنف بذلك لقوله بعد: وصدّقه، فإن المحجور عليه لا يصح تصديقه. الثالث: قوله: صارت الخصومة معه يفهم انصرافها عن المدعي عليه وليس مراداً، بل للمدعي طلب يمينه بناء على أنه يغرم له البدل لو أقرّ له وهو الأظهر (وإن كذبه ترك في يد المقرّ) كما مرّ تصحيحه في كتاب الإقرار، وأعاد المصنف المسألة هنا ليعيد التصريح بمقابل الأصح، وهو

وَقِيلَ تُسَلَّمُ إِلَى يَد المدَّعِي، وَقِيلَ يَحْفَظُهُ الحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِغَائِبٍ فَالْأَصَحُّ انْصِرَافُ الخُصُومَةِ عَنْهُ، وَيُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَقْدُمَ الْغَائِبُ فَإِنْ كانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ قَضَى بِهَا، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا، وَقِيلَ عَلَى حَاضِرٍ،

---

قوله (وقيل تسلم إلى يد المدّعي) إذ لا طالب له سواه (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك) له (وإن أقرّ به لغائب) عن البلد ولا بينة تشهد له بملك المدّعى به (فالأصح انصراف الخصومة عنه) إليه لما مرّ، وهذا بالنسبة لرقبة المدعى به، أما بالنسبة لتحليف المدعى عليه فلا ينصرف في الأصح بل له تحليفه كما مرّ (ويوقف الأمر) في الإقرار بالمدعى به لغائب حيث لا بينة (حتى يقدم) ذلك (الغائب) لأن المال بظاهر الإقرار لغيره بدليل أن الغائب لو قدم وصدق أخذه، والثاني: لا تنصرف وهو ظاهر نصّ المختصر؛ لأن المال في يده، والظاهر أنه له (فإن كان للمدّعي بينة قضى) له (بها) وسلمت له العين.

تنبيه: قال البلقيني: كلام المصنف متهافت؛ لأن وقف الأمر حتى يقدم الغائب ينافيه قوله: فإن كان للمدّعي بينة قضى بها، وعبارة المحرّر سالمة من هذا فإنه قال: فإن لم تكن بينة يوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب، وإن كان له بينة فيقضي له اهـ، وبما قدّرته يندفع الاعتراض (وهو قضاء على غائب فيحلف) المدّعي (معها) أي البينة كما مرّ في باب القضاء على الغائب؛ لأن المال صار له بحكم الإقرار، وهذا ما نقلاه في الروضة وأصلها عن اختيار الإمام والغزالي، وقالا: إنه أقوى وأليق بالوجه المفرّع عليه، وهذا هو المعتمد (وقيل) بل هو قضاء (على حاضر) إذ الخصومة معه فلا يحلف معها، وهذا ما نقلاه عن ترجيح العراقيين، وقال البلقيني: إنه المعتمد، وإن لم يكن للمدّعي بينة فله تحليف المدّعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه، فإن نكل حلف المدّعي وأخذه. ثم إذا حضر الغائب وصدق المقرّ ردّ إليه بلا حجة لأن اليد له بإقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدّعي الخصومة معه، وإن ادّعى ذو اليد أنها للغائب وأثبت أنه وكيل للغائب قدّمت بينته بذلك على بينة المدّعي لزيادة قوّتها إذن بإقرار ذي اليد إليه، فإن لم تقم بينة بوكالته على الغائب وأقام بينة بالملك للغائب سمعت بينته لا لتثبت العين للغائب؛ لأنه ليس نائباً عنه، بل ليندفع عنه اليمين وتهمة الإضافة إلى الغائب، سواء تعرّضت بينته لكونها في يده بعارية أو غيره أم لا، وهذه الخصومة للمدّعي مع المدّعى عليه، وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى، ولو قال المدّعى عليه: هي معي رهن أو نحوه من الحقوق اللازمة كإجارة لم تسمع دعواه مع بينته لتضمنها إثبات الملك للغير بلا نيابة.

تنبيه: للمدّعي تحليف المدعى عليه حيث انصرفت الخصومة عنه أنه لا يلزمه تسليمها إليها وإن ما أقرّ به ملك المقرّ له رجاء أن يقرّ به له أو ينكل فيحلف ويغرمه القيمة بناء على أن من أقرّ لشخص بشيء، بعد ما أقرّ به لغيره يغرم القيمة للثاني، فإن نكل عن اليمين وحلف المدعي اليمين المردودة أو أقرّ له بالعين ثانياً وغرم له القيمة. ثم أقام المدعي بينة بالعين أو

وَمَـا قُبِلَ إِقْـرَارُ عَبْدٍ بِـهِ كعُقُوبَـةٍ فَالـدَّعْوَى عَلَيْـهِ، وَعَلَيْهِ الجَـوَابُ، وَمَـا لاَ كَأَرْشٍ فَعَلَى السَّيِّدِ.

---

حلف بعد نكول المقرّ له ردّ القيمة وأخذالعين لأنه أخذها للحيلولة، وقد زالت.

فرع: لو ادّعى جارية على منكرها فاستحقها بحجة ووطئها وأولدها. ثم أكـذب نفسه لم تكن زانية بذلك لأنها تنكر ما يقول ولم يبطل الإيلاد وحرّية الولـد؛ لأن إقراره لا يلزم غيـره بأن وافقته الجارية على ذلك، إذ لا يرفع ما حكم به برجوع محتمل فيلزمه المهـر إن لم تعترف هي بالزنا ويلزمه الأرش إن نقصت ولم يولدها، وقيمة الولد وأمه إن أولدها ولا يطؤهـا بعد ذلـك إلا بشراء جديد، فإن مـات عتقت عملاً بقـوله الأوّل، ووقف ولاؤهـا إن مات قبـل شرائهـا، وكذا الحكم لو أنكر صاحب اليد وحلف أنها له وأولـدها ثم أكـذب نفسه فيـأتي فيها جميـع ما مـرّ. واعلم أن ما سبق هو في جواب المدعى عليه الحرّ، فإن كان رقيقاً فحكم جواب دعواه مذكـور في قاعدة أشار إليها بقـوله (و) هي (مـا قبل إقـرار عبد بـه كعقوبـة) لآدمي من حدّ أو قصـاص (فالدعوى) بذلك (عليه، و) كذا (عليه) أيضاً (الجواب) لها لأنه لا يقبـل إقراره في ذلـك دون السيد لعود أثر ذلك عليه، وخرج بالآدمي عقوبة الله تعالى فـلا تسمع فيهـا الدعـوى ولا يطالب الجواب كما جزما به بعد في الكلام على الحالف؛ لأنها ليست حقاً للمدعي، ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات.

تنبيه: تصحّ الدعوى أيضـاً على الرقيق بـدين معاملة تجـارة أذن فيها سيـده. وأورد على المصنف دعـوى قتل خطأ أو شبه عمد في محلّ لـوث فإنهـا تكون على الـرقيق؛ لأنه لا يقبـل إقراره به لأن الولي يقسم، وتتعلق الدية برقبة الرقيق، صـرّح به الـرافعي في الشرط الـرابع في كتاب القسامة (وما لا) يقبـل إقراره بـه (كأرش) لتعييب أو إتـلاف (فعلى السيد) الـدعوى بـه، وعليه أيضاً جوابها لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد فإقرار الرقيق فيها لا يقبـل، فلو ادّعى عليه ففي سماعها وجهان. قال الرافعي: والوجه أنها تسمع لإثبـات الأرش في الذمـة لا لتعلقه بالرقبة. قال تفـريعاً على الأصلين، يعني أن الأرش المتعلق بـالرقبـة يتعلق بالـذمّة أيضـاً، وأن الدعوى تسمع بالمؤجل. قاله البلقيني، فيخرج منه أن الأصح أنها لا تسمع عليـه بذلـك؛ لأن الأصح أنه لا يتعلق بالذمّة، ولا تسمع الدعوى بالمؤجل، وبهذا جزم صاحب الأنوار.

تتمـة: قد تكـون الدعـوى والجواب على كـلّ من الرقيق وسيـده كما في نكـاح العبد أو المكاتبة، فـإنه إنمـا يثبت بإقـرارهما، لأنـه لا بدّ من اجتمـاعهما على التـزويج، فلو أقـرّ سيد المكاتبة بالنكاح حلفت، فإن نكلت وحلف المدّعي حكم بـالزوجيـة، ولو أقـرّت فأنكـر السيد حلف السيد، فإن نكل حلف المدّعي وحكم له بالنكاح ويأتي مثل ذلك في المبعضة.

## [فصــل]

**تُغَلَّظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعًى عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ،**

## [ فصـل]

في كيفية الحلف والتغليظ فيه، وفي ضابط الحالف (**تغلظ**) ندباً (**يمين مدّع**) اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين (**و**) تغلظ ندباً أيضاً يمين (**مدّعى عليه**) وإن لم يطلب الخصم تغليظها (**فيما ليس بمال ولا يقصد به مال**) كنكاح، وطلاق، ولعان، وقود، وعتق، وإيلاد، ووصاية، ووكالة. قال الغزالي: التغليظ يجري في كل حالة خطر مما لا يثبت برجل وامرأتين اهـ. فإن قيل: يرد على هذا الولادة والرضاع وعيوب النساء فإنها تثبت برجل وامرأتين، ويجري فيها التغليظ. أجيب بأنه ليس قبول شهادة الرجل والمرأتين والنساء المتمحضات لقلة خطرها، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً، وقد صرّح الشيخان بهذا الجواب بالنسبة إلى شهادة النساء المتمحضات، والمعنى في التغليظ أن اليمين موضوعة للزجر عن التعدّي، فشرع التغليظ مبالغة وتأكيداً للردع، فاختصّ بما هو متأكد في نظر الشرع كهذه المذكورات وتوقف الإمام في الوكالة، وقال: التغليظ فيها إنما يكون فيما يعظم خطره، والوكالة في درهم لا تزيد على ملك الدرهم، فلا يبعد منع التغليظ فيها، ولكن إطلاق الأصحاب كما ذكرناه اهـ (**وفي مال يبلغ نصاب زكاة**) لا فيما دونه لأنه الموصوف في نظر الشرع، ولذلك أوجب المواساة فيه. نعم للقاضي ذلك فيما دون النصاب إن رآه لجراءة يجدها في الحالف.

تنبيه: قضية كلام المصنف التغليظ في أيّ نصاب كان من نعم ونبات وغيرهما وهو وجه حكاه الماوردي. ويلزم عليه التغليظ في خمسة أوسق من شعير وذرة وغيرهما لا يساوي خمسين درهماً، والذي في الروضة وأصلها اعتبار عشرين مثقالاً ذهباً أو مائتي درهم فضة تحديداً، والمنصوص في الأمّ، والمختصر اعتبار عشرين ديناراً عيناً أو قيمة، وقال البلقيني: إنه المعتمد حتى لو كان المدّعى به من الدراهم اعتبر بالذهب اهـ والأوجه كما قاله شيخنا اعتبار عشرين ديناراً أو مائتي درهم أو ما قيمه أحدهما، وحقوق الأموال كالخيار والأجل، وحق الشفعة إن تعلقت بمال هو نصاب غلظ فيها وإلا فلا، واحتج للتغليظ بما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف أنّهُ رَأَى قَوْماً يَحْلِفُونَ بَيْنَ الْمَقَامِ وَالْبَيْتِ، فَقَالَ: أَعَلَى دَمٍ؟ فَقَالُوا: لَا، فَقَالَ: أَفَعَلَى عَظِيمٍ مِنَ الْمَالِ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: خَشِيتُ أَنْ يَتَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَذَا الْمَقَامِ، ويستوي فيه يمين المدعى عليه والمدعي ولو مع شاهد كما مرّ، وقد يقتضي الحال التغليظ من أحدهما دون الآخر كعبد خسيس لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة ادّعى على سيده عتقاً أو كتابة فأنكر ونكل فتغلظ اليمين على العبد؛ لأن مدّعاه ليس بمال، لا على سيده إذا حلف؛ لأن قصده استدامة مال قليل، وتغلظ في الوقف إن بلغ نصاباً على المدّعي والمدّعى عليه.

وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ في اللِّعَانِ، وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ في فِعْلِهِ،

---

وأما الخلع بالقليل من المال إن ادعاه الزوج وأنكرت الزوجة وحلفت أو نكلت وحلف هو فلا تغليظ على واحد منهما وإن ادّعته وأنكر وحلف أو نكل وحلفت هي غلظ عليهما؛ لأن قصدها الفراق وقصده استدامة النكاح. أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقاً، ولا تغلظ على حالف أنه لا يحلف يميناً مغلظة بناء على أن التغليظ مستحب ولو كان حلفه بغير الطلاق كما هو قضية النصّ، وإن قيده في الروض كأصله بالطلاق (وسبق بيان التغليظ) بالزمان والمكان وحضور جمع (في) أثناء كتاب (اللعان) لكن لا يغلظ هنا بحضور جمع كما صوّبه في زيادة الروضة.

تنبيه: قضية كلامه انحصار التغليظ فيما سبق، وليس مراداً بل يندب التغليظ بزيادة الأسماء والصفات أيضاً كأن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السرّ والعلانية، أو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السرّ وأخفى كذا قالاه تبعاً لجمع من الأصحاب. فإن قيل: هذا لا يجوز؛ لأن صفات الله تعالى لا بدّ فيها من توقيف، ولم يرد توقيف في الطالب الغالب. أجيب بأن هذا من قبيل أسماء المفاعلة الذي غلب فيه معنى الفعل دون الصفة، فالتحق بالأفعال، وإضافة الأفعال إلى الله تعالى لا تتوقف على توقيف، ولذلك توسع الناس في ذلك في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرها. قال الأذرعي: والأحوط اجتناب هذه الألفاظ، ولهذا لم يذكره الشافعي وكثير من الأصحاب اهـ وهو كما قال واستحب الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم أن يقرأ على الحالف ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِم ثَمَناً قَلِيلاً﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف. قال الشافعي: وكان ابن الزبير ومطرّف قاضي صنعاء يحلفان به وهو حسن وعليه الحكم باليمين، وقال رضي الله عنه في باب كيفية اليمين من الأمّ: وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف، وذلك عندي حسن، وقال القاضي الحسين: وهذا التغليظ مستحب. هذا إذا كان الحالف مسلماً، فإن كان يهودياً حلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، أو نصرانياً حلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، أو مجوسياً أو وثنياً حلفه بالله الذي خلقه وصوّره. قال الدارمي: ولا يحلفهم بما يجهل كقوله: والله الذي أرسل كذا أو أنزل كذا لرسول وكتاب لا يعرفهما، ويستثنى من إطلاق المصنف المريض الذي به مرض شاق والزمن والحائض والنفساء فلا يغلظ عليهم بالمكان لعذرهم، ولا يجوز لقاض أن يحلف أحداً بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردي وغيره. قال الشافعي: ومتى بلغ الإمام أن قاضياً يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لأنه جاهل، وقال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك. ثم شرع في كيفية اليمين بقوله (ويحلف) الشخص (على البت) بمثناة فوقية وهو القطع والجزم (في فعله) إثباتاً كان أو نفياً لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها، فيقول في البيع والشراء في الإثبات والله

وَكَـذَا فِعْلِ غَيْرِهِ إِنْ كانَ إِثْبَاتاً،وَإِنْ كانَ نَفْياً فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، وَلَوِ ادَّعَى دَيْناً لِمُوَرِّثِـهِ فَقَالَ أَبْـرَأَنِي حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَـرَاءَةِ، وَلَوْ قَـالَ جَنَى عَبْـدُكَ عَلَيَّ بِمَـا يُـوجِبُ كَـذَا فَالْأَصَحُّ حَلِفُهُ على الْبَتِّ.

---

لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا، وفي النفي والله ما بعت بكذا ولا اشتريت بكذا.

تنبيه: قضية التوجيه بما ذكر أنه لو صدر الفعل منه في جنونه أو إغمائه أو سكره الطافح وتوجهت اليمين عليه بعد كماله أنه لا يحلف على البتّ. قال ابن شهبة: ولم أره منقولاً اهـ والظاهر أنهم جروا في ذلك على الغالب (وكذا فعل غيره) يحلف فيه أيضاً على البت (إن كان إثباتاً) كبيع وإتلاف وغصب؛ لأنه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به (وإن كان نفياً) مطلقاً (فعلى) أي يحلف على (نفي العلم) أي أنه لا يعلم فيقول: والله ما علمت أنه فعل كذا؛ لأن النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك، فلو حلف على البتّ اعتد به كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره؛ لأنه قد يعلم ذلك.

تنبيه: محل ما ذكر في النفي المطلق. أما النفي المحصور فكالإثبات في إمكان الإحاطة به كما في آخر الدعاوى من الرّوضة فيحلف فيه على البت. قال الزركشي: وظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غير، وقد يكون اليمين على تحقيق موجود لا إلى فعل ينسب إليه ولا إلى غيره مثل أن يقول لزوجته: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق فطار ولم يعرف فادعت أنه غراب وأنكر، وقد قال الإمام: إنه يحلف على البت اهـ. قال الشيخان تبعاً للبندنيجي وغيره: والضابط أن يقال: كل يمين فهي على البت إلا على نفي فعل الغير، وأورد على الضابط المودع إذا ادّعى تلف الوديعة فلم يحلف، فإن المذهب كما قاله الإمام أن المودع يحلف على نفي العلم. وقال البلقيني في حواشي الرّوضة: الاختصار المعتبر أن يقال: يحلف على البت في كل يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه، وكذلك العاقلة بناء على أن الوجوب يلاقي القاتل ابتداء (ولو ادّعى) على شخص (ديناً لمورّثه فقال) المدّعى عليه (أبرأني) مورثك منه وأنت تعلم ذلك (حلف) المدّعي (على نفي العلم بالبراءة) مما ادّعاه؛ لأنه حلف على نفي فعل غيره.

تنبيه: لا بدّ أن يقول مع قوله: أبرأني منه وأنت تعلم ذلك كما قدرته في كلامه. قالا: وكل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم. قال البلقيني: ومحله إذا علم المدّعي أن المدّعى عليه يعلم ذلك، فإن لم يعلم لم يسعه أن يقول وهو يعلم ذلك، ومثل دعوى البراءة دعوى الاستيفاء أو الحوالة أو الاعتياض، ثم أشار لاستثناء مسألتين من أن الحلف على فعل الغير يكون على النفي بقوله (ولو قال) في الدعوى على سيد بما لا يقبل فيه إقرار العبد عليه كقوله (جنى عبدك عليّ بما يوجب كذا) وأنكر (فالأصح حلفه) أي السيد (على البت) لأن عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه.

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ جَنَتْ بَهِيمَتُكَ حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيَجُوزُ الْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفُ،

---

والثاني: على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير.

تنبيه: محل الخلاف في العبد العاقل، فإن كان مجنوناً حلف السيد على البتّ قطعاً؛ لأن المجنون كالبهيمة. قال البلقيني: ولو أمر عبده الذي لا يميز أو الأعجميّ الذي يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما أمره به فالجاني هو السيد فيحلف قطعاً (قلت:) كما قال الرافعي في الشرح (ولو قال جنت بهيمتك) على زرعي مثلاً فعليك ضمانه فأنكر مالكها (حلف على البت قطعاً، والله أعلم) لأنه لا ذمة لها وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف.

تنبيه: ما أطلقه من حلف المالك ظاهر إذا كانت وحدها أو في يد مالكها. أما إذاكانت في يد غيره ممن يتوجه عليه الضمان بإتلافها كالمستأجر والمستعير والغاصب فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره أن الدعوى واليمين عليه دون مالك الرقبة ويحلف على البت أيضاً، ففي فتاوى ابن الصلاح: لو كانت الدابة بيد أجير فالدعوى واليمين عليه ويحلف على القطع فإن فعلها منسوب إليه، ولا يشترط في الحلف على البت اليقين (و) حينئذ (يجوز البت) في الحلف (بظن مؤكد يعتمد) فيه الحالف (خطه أو خط أبيه) مثلاً إذا وثق بخطه وأمانته كما قيده في باب القضاء، وقد يفهم ذلك من لفظ الظنّ، ويقال لا يحصل الظن إلا إذا كان بهذه الصفة.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف جواز الحلف اعتماداً على خط نفسه، وإن لم يتذكر، ولكن الذي في الرّوضة وأصلها أنه لا يجوز الحلف حتى يتذكر. قال في التوشيح: وقد يقال لا يتصوّر الظنّ المؤكد في حق نفسه ما لم يتذكر بخلاف خط الأب اهـ وظاهر كلام المصنف انحصار ذلك في خطه وخط أبيه، وليس مراداً، ولهذا زدت مثلاً في كلامه، إذ نكول خصمه مما يحصل به الظن المؤكد كما جزما به في الرّوضة وأصلها، وإن نازع فيه البلقيني، فلو قال: كاعتماد خطه إلخ كان أولى (وتعتبر) في الحلف (نية القاضي المستحلف) للخصم، سواء أكان موافقاً للقاضي في مذهبه أم لا لحديث «الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ» رواه مسلم، وحمل على الحاكم لأنه الذي له ولاية الاستحلاف، والمعنى فيه أنه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق، إذ كل أحد يحلف على ما يقصد، فإذا ادّعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد إثباتها، فليس للمدّعى عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه عملاً باعتقاده، بل عليه اتباع القاضي.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول: من له ولاية التحليف بدل: القاضي ليشمل الإمام الأعظم والمحكم أو غيرهما ممن يصح أداء الشهادة عنده. قال البلقيني: ومحل ما ذكر إذا لم

فَلَوْ وَرَّى أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوِ اسْتَثْنَى بِحَيْثُ لَايَسْمَعُ الْقَاضِي لَم يَدْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ،

---

يكن الحالف محقاً لما نواه، وإلا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي اهـ ومراده بالمحق على ما يعتقده القاضي، فلا ينافيه ما مرّ فيما لو كان القاضي حنفياً فحكم على شافعي بشفعة الجوار من أنه ينفذ حكمه، وإنه إن استحلف فحلف لا يستحق عليّ شيئاً أثم. أما إذا حلفه الغريم أو غيره ممن ليس له ولاية التحليف أو حلفه من له ذلك بغير طلبه فالعبرة بنية الحالف، وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداء كما قاله في زيادة الرّوضة **(فلو ورّى)** الحالف في يمينه بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف من له ولاية التحليف كقوله لا يستحق عليّ درهماً ولا ديناراً ولا أقل من ذلك ولا أكثر، فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف وماله قبلي ثوب ولا شفعة ولا قميص فالثوب الرجوع والشفعة العبد والقميص غشاء القلب **(أو تأوّل)** بأن اعتقد الحالف **(خلافها)** أي خلاف نية القاضي كحنفي حلف شافعياً على شفعة الجوار فحلف أنه لا يستحقها عليه **(أو استثنى)** الحالف كقوله عقب يمينه: إن شاء الله، أو وصل باللفظ شرطاً كإن دخلت الدار **(بحيث لا يسمع القاضي)** ذلك **(لم يدفع)** ما ذكر **(أثم اليمين الفاجرة)** لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى، فلو صحّ تأويله لبطلت هذه الفائدة، فإن كل شيء قابل للتأويل في اللغة. فإن قيل: كيف تصوير الاستثناء هنا فإنه لا يصح في الماضي؟ إذ لا يقال: والله ما أتلفت أو مالك عليّ شيء إن شاء الله. أجيب بأن المراد توجيه الاستثناء إلى عقد اليمين فيكون المعنى تنعقد يميني إن شاء الله تعالى. أما إذا وجهه إلى نفس الفعل فإنه لا يصح، لأن الاستثناء إنما يكون في المستقبل كالشرط.

تنبيه: محلّ كون ما ذكر لا يدفع إثم اليمين مقيد بأمرين: أحدهما: أن يكون الحلف بالله تعالى، فإن حلفه القاضي بالطلاق أو العتاق لحلف وورّى نفعته التورية وإن كانت حراماً حيث يبطل بها حق المستحق، لأنه ليس له التحليف بهما كما قاله المصنف في شرح مسلم، وقال في المهمات: فإن كان القاضي يرى التحليف بالطلاق كالحنفي فحلفه به نفعته التورية كذا ذكره النووي في الأذكار في باب التورية اهـ ونوزع بأنه ليس في كلام النووي تصويرها بأن يرى القاضي ذلك، بل ظاهر كلامه يقتضي أن محله فيمن لا يراه؛ لأنه قال: لأنه لا يجوز للقاضي تحليفه بالطلاق فهو كغيره من الناس اهـ فعلم أن من يراه لا تنفع التورية عنده. الأمر الثاني: أن لا يكون ظالماً في نفس الأمر، فقد ذكر في الوديعة أن الظالم إذا طلب منه الوديعة فينكر، فإن اكتفى باليمين فليحلف ولا إثم عليه ولو قدر على التورية كما هو مقتضى كلامهم، ومثله لو ادّعى على المعسر فقال: لا يستحق عليّ ونوى بالاستحقاق التسليم الآن صحّ تأويله ولا يؤاخذ بيمينه لانتفاء المفسدة السابقة بل خصمه ظالم بمطالبته إن علم، ومخطىء إن جهل، واحترز المصنف بقوله: بحيث لا يسمع عما إذا سمع فإنه يعزره ويعيد اليمين، وإن وصل بها كلاماً لم يفهمه القاضي منعه وأعاد اليمين، فإن قال: كنت أذكر الله تعالى. قيل له:

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حُلِّفَ، وَلاَ يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلى تَرْكِهِ الظُّلْمَ، وَلاَ شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ، وَلَوْ قَالَ مُدَّعًى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ لَمْ يُحَلَّفْ وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ،

---

ليس هذا وقته. ولما انقضى الكلام على الحلف وكيفيته شرع في ضابط الحلف بقوله (و) كل (من توجهت) أي وجبت (عليه يمين) بأن ألزم بها في دعوى صحيحة (لو أقرّ بمطلوبها) أي الدعوى (لزمه) ذلك المطلوب (فأنكر حلف) بضم أوّله بخطه لخبر: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُنْكِرِ» رواه البيهقي، وفي الصحيحين خبر «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ».

تنبيه: قوله: يمين وقع في نسخة المصنف ونسب لسبق القلم، وصوابه دعوى كما في المحرّر والشرحين والروضة، وقوله فأنكر يبين ذلك؛ لأن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين، وقد يندفع هذا الاعتراض بما قدّرته في كلامه. قال السبكي في الحلبيات: وتعبير المنهاج صحيح، وإنما عدل عن الدعوى إلى اليمين، لأنه قد يطلب اليمين من غير دعوى فيما إذا طلب القاذف يمين المقذوف أو وارثه: أي المطالب له أنه ما زنى، فإنه إذا ادّعى وطلب اليمين أو طلبها من غير دعوى أجيب إلى تحليفه على الصحيح، إذ له غرض في أن لا يدّعي الزنا حتى لا يكون قاذفاً ثانياً، لكن قد يحتاج على هذا أن قوله توجهت عليه بمعنى طلبت منه. قال: لكن قوله بعد فأنكر غير متضح، فإن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين إلا أن يريد أنه صمم على الإنكار اهـ ثم إن حلف المقذوف أو وارثه حدّ القاذف، وإن نكل وحلف القاذف سقط عنه الحدّ ولم يثبت الزنا بحلفه كما مرّت الإشارة إليه في الزنا، وخرج بما لو أقرّ بمطلوبها لزمه نائب المالك كالوصيّ والوكيل فلا يحلف لأنه لا يصح إقراره، وعبر في الروضة في ضابط الحلف بأنه كل من يتوجّه عليه دعوى صحيحة. ثم حكى ضابط المتن بقيل. قال الزركشي تبعاً للسبكي: والظاهر أن الثاني شرح للأوّل لأن الدعوى الصحيحة تقتضي ذلك فلا اضطراب حينئذ، وما ذكره المصنف ليس ضابطاً لكل حالف، فإن اليمين مع الشاهد الواحد لا يدخل فيه ولا يمين الردّ ولا أيمان القسامة واللعان وكأنه أراد الحالف في جواب دعوى أصلية، وأيضاً فهو غير مطرد لاستثنائهم منه صوراً كثيرة أشار في المتن لبعضها بقوله (ولا يحلف قاض على تركه الظلم) في حكمه (ولا) يحلف (شاهد أنه لم يكذب) في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك. واحترزت بقوله في حكمه عما إذا لم يتعلق بحكمه كدعوى مال وغيره فهو كغيره، ويحكم فيه خليفته أو قاض آخر، وهذه المسألة قد تقدّمت في كتاب القضاء (ولو قال مدعى عليه: أنا صبي) واحتمل ذلك (لم يحلف ووقف) أمره في الخصومة (حتى يبلغ) فيدعي عليه، وإن كان لو أقرّ بالبلوغ في وقت احتماله قبل؛ لأن حلفه يثبت صباه، وصباه يبطل حلفه، ففي تحليفه إبطال تحليفه. نعم الكافر المسبي المنبت إذا قال تعجلت العانة حلف وجوباً في الأظهر لسقوط القتل بناء على أن الإنبات علامة للبلوغ، فإن نكل قتل ولو كان الصبا من غيره كما إذا ادّعى له وليه مالاً، وقال المدعى عليه من ادّعى له

وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةً، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً حَكَمَ بِهَا،

---

المال بالغ فللوليّ طلب يمين المدعى عليه أنه لا يعلمه صغيراً، فإنه نكل لا يحلف الولي على صباه، وهل يحلف الصبي وجهان في فتاوى القاضي بناء على القولين في الأسير، ويستثنى مع استثناء المصنف مسائل: منها ما لو علق الطلاق على شيء من أفعال المرأة كالدخول فادّعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله، فلو طلبت المرأة تحليفه على أنه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف، نعم إن ادعت وقوع الفرقة حلف على نفيها كما نقله الرافعي عن القفال وأقره. ومنها ما إذا ادّعت الجارية الوطء وأمية الولد وأنكر السيد أصل الوطء، فالصحيح في أصل الروضة أنه لا يحلف، وصوّب البلقيني التحليف، سواء أكان هناك ولد أم لم يكن،وصوّب السبكي حمل ما في الروضة على ما إذا كانت المنازعة لإثبات النسب، فإن كانت لأمية الولد ليمتنع من بيعها وتعتق بعد الموت فيحلف. قال: وقد قطعوا بتحليف السيد إذا أنكر الكتابة، وكذا التدبير إذا قلنا إن إنكاره ليس برجوع. ومنها ما لو طالب الإمام الساعي بما أخذه من الزكاة. فقال: لم آخذ شيئاً لم يحلف وإن كان لو أقرّ بالأخذ لزمه، حكاه شريح في روضته عن الأصحاب. ومنها ما لو قسم الحاكم المال بين الغرماء فظهر غريم آخر وقال لأحد الغرماء أنت تعلم وجوب ديني وطلب يمينه لم يلزمه، حكاه الشيخان عن العبادي ومنها ما لو ادعى من عليه زكاة مسقطاً لم يحلف إيجاباً مع أنه لو أقرّ بمطلوب الدعوى لزمه.

تنبيه: قد يفهم قول المصنف لو أقرّ بمطلوبها فأنكر أن من لا يقبل إقراره لا يحلف وهو كذلك، لكن يستثنى منه صورتان: الأولى لو ادّعى على من يستخدمه أنه عبده فأنكر فإنه يحلف وهو لو أقرّ بعد إنكاره الرقّ لم يقبل، لكن فائدة التحليف ما يترتب على التوفيت من تغريم القيمة لو نكل. الثانية: لو جرى العقد بين وكيلين فالأصح في زوائد الروضة في اختلاف المتبايعين تحالفهما مع أن إقرار الوكيل لا يقبل، لكن فائدته الفسخ. ثم شرع في بيان فائدة اليمين فقال (واليمين) غير المردودة (تفيد قطع الخصومة) وعدم المطالبة (في الحال) و (لا) تفيد (براءة) لذمّة المدعى عليه لما رواه أبو داود والنسائي والحاكم عن ابن عباس «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ رَجُلاً بَعْدَ مَا حَلَفَ بِالْخُرُوجِ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ كَأَنَّهُ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِمَ كَذِبَهُ» كما رواه أحمد، فدلّ على أن اليمين لا توجب براءة (فلو حلفه) المدّعى عليه (ثم أقام) المدّعي (بينة) بمدعاه شاهدين فأكثر، وكذا شاهد ويمين كما قاله ابن الصباغ وغيره (حكم بها) وإن نفاها المدّعي حين الحلف لقوله ﷺ «الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ» رواه البخاري. فإن قيل: ينبغي أن لا يحكم بالبينة بعد اليمين، لقوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ» فنص على أنه ليس له إلا إحداهما لا كلاهما. أجيب بأنه حصر حقه في النوعين أي لا ثالث لهما ـ وأمّا منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه.

تنبيه: لو ردّت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة حكم بها لاحتمال أن يكون نكوله

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي مُكِّنَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَقَضَى لَهُ وَلَا يَقْضِي بِنُكُولِهِ، وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ أَنَا نَاكِلٌ

---

للتورّع عن اليمين الصادقة، ولو قال بعد إقامة بينة بدعواه: بينتي كاذبة أو مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه، واستثنى البلقيني ما إذا أجاب المدّعي عليه وديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فإن حلفه يفيد البراءة حتى لو أقام المدعي بينة بأنه أودعه الوديعة المذكورة لم تؤثر فإنها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق.

فرع: لو اشتملت دعوى على شخص واحد على أنواع وأراد المدعي أن يحلفه على بعضها دون بعض أجيب، ولو أراد أن يحلفه على كل نوع منها يميناً نظر، إن فرّقها في الدعوى أجيب، وإلا فلا. قاله الماوردي: (ولو قال المدعى عليه) الذي طلب المدعي تحليفه (قد حلفني مرّة) على ما ادّعاه فليس له تحليفي ثانياً (فليحلف أنه لم يحلفني) قبل ذلك (مكن) من تحليفه المدعي (في الأصح) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد. والثاني: المنع؛ لأنه لا يؤمن أن يدّعي المدّعي أنه حلف على أنه ما حلفه، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل، وأجيب بعدم سماع ذلك من المدّعي لئلا يتسلسل، وعلى الأوّل لو نكل المدعي حلف المدعى عليه وتخلص من الخصومة. ، فلو قصد أن يحلف يمين الأصل لا يمين التحليف المردودة عليه فليس له ذلك إلا بعد استئناف الدعوى لأنهما الآن في دعوى أخرى.

تنبيه: هذا كله إذا قال: حلفني عند قاض آخر أو أطلق. فإن قال: حلفني عندك، فإن حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي من طلبه، وإن لم يحفظه حلفه ولا ينفعه إقامة البينة عليه؛ لأن القاضي متى تذكر حكمه أمضاه، وإلا فلا يعتمد غيره. قال الأذرعي: ويشبه أن يقال عند الإطلاق يستفسره القاضي؛ لأنه قد يحلفه ويظنّ أنه كتحليف القاضي، لا سيما إذا كان خصمه لا يتفطن لذلك. ثم شرع في بيان النكول وحكمه فقال (وإذا نكل) المدّعى عليه عن يمين طلبت منه (حلف المدّعي) اليمين المردودة لتحوّل الحق إليه (وقضى له) بمدعاه (ولا يقضي بنكوله) أي المدعى عليه خلافاً لأبي حنيفة وأحمد «لأنه ﷺ رد اليمين على طالب الحق» رواه الحاكم وصحح إسناده وقال تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨] أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، فدلّ على نقل الأيمان من جهة إلى جهة، المعنى أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورّعاً عن اليمين الصادقة فلا يقضي مع التردّد.

فروع: ظاهر قوله وقضى له، له توقف الاستحقاق على الحكم وأنه لا يثبت بمجرد الحلف، لكن الأرجح في أصل الروضة عدم التوقف (والنكول) لغة مأخود من نكل عن العدوّ وعن اليمين جبن. وشرعاً (أن يقول) المدعّى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه (أنا ناكل)

أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي احْلِفْ فَيَقُولُ لَا أَحْلِفُ، فَإِنْ سَكَتَ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي احْلِفْ حُكْمٌ بِنُكُولِهِ، وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ، وَفِي الْأَظْهَرِ كَإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ،

---

عنها (أو يقول له القاضي احلف فيقول: لا أحلف) لصراحتهما في الامتناع فيردّ اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنكول.

تنبيه: أورد على حصر المصنف النكول فيما ذكره ما لو قال له: قل بالله فقال: بالرحمن، ففي أصل الروضة أنه نكول، ولو قال له قل: بالله. فقال: والله، أو تالله فهل هو نكول كالصورة الأولى أو لا؟ وجهان: صحح البلقيني منهما أنه لا يكون نكول، ونسبه للنص، وصوّبه الزركشي. قال الشيخان: ويجريان فيما لو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو المكان وامتنع، وصحح البلقيني أيضاً أنه لا يكون نكولاً، وهو الظاهر؛ لأن التغليظ بذلك ليس واجباً فلا يكون الممتنع منه ناكلاً. وقال القفال في التغليظ اللفظي: الأصح أنه ناكل، وقطع بعضهم به في المكانيّ والزمانيّ لا اللفظيّ، ولو قال له: قل: تالله بالمثناة فوق فقال بالموحدة. قال الشيخان عن القفال: يكون يميناً لأنه أبلغ وأشهر (فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها (حكم القاضي بنكوله) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الإنكار ولا بدّ من الحكم هنا ليرتب عليه ردّ اليمين، بخلاف ما لو صرّح بالنكول، يردّ وإن لم يحكم القاضي، وللخصم العود إلى الحلف بعد نكوله ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلاً على المعتمد، وإلا فليس له العود إلا برضا المدّعي والحكم كقوله: جعلتك ناكلاً، أو نَكَّلْتُكَ بالتشديد، ويسنّ للقاضي أن يعرض اليمين على المدّعي عليه ثلاث مرات، والاستحباب فيما إذا سكت أكثر منه فيما إذا صرّح بالنكول، ويبين النكول للجاهل به كأن يقول له: إن نكلت عن اليمين حلف المدّعي وأخذ منك الحق، وليس هذا من تلقين الدعوى، فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصير المدّعي عليه بترك البحث عن حكم النكول (وقوله) أي القاضي في صورة السكوت (للمدّعي احلف حكم بنكوله) أي المدّعى عليه، وفي الروضة كأصلها منزل منزلة الحكم فليس للمدّعي عليه أن يحلف بعد هذا إلا برضا المدّعي كما مرّ، لأن الحق له (واليمين المردودة) برد المدّعى عليه أو القاضي (في قول كبينة) يقيمها المدّعي (وفي الأظهر كإقرار المدّعى عليه) لأنه بنكوله توصل للحق فأشبه إقراره، ويتفرّع على القولين ما أشار إليه بقوله (فلو أقام المدّعى عليه بعدها بينة بأداء أو إبراء) أو غيره من المسقطات (لم تسمع) على الثاني وإن خالف في ذلك البلقيني لتكذيبه لها بإقراره وتسمع على الأوّل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك بين كون المدّعي عيناً أو ديناً وهو كذلك، وتوهم بعض الشراح من قول المصنف إبراء أن ذلك في الدين فقط وأن بينته تسمع في

فَإِنْ لَمْ يَحْـلِفِ المُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ خَصْمِهِ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. وَقِيلَ أَبَداً، وَإِنِ اسْتَمْهَلَ المُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمْهَلْ. وَقِيلَ ثَلَاثَةً، وَلَوِ اسْتَمْهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الجَوَابِ أُمْهِلَ إِلَى آخِرِ المَجْلِسِ، وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوِ ادَّعَى غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ الْيَمِينَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ،

---

العين على الثاني أيضاً (فإن لم يحلف المدّعي) يمين الردّ (ولم يتعلل بشيء) أي لم يبد علة ولا عذراً ولا طلب مهلة (سقط حقه من اليمين) المردودة وغيرها لإعراضه وليس له ردّها على المدّعي عليه؛ لأن المردودة لا ترد (وليس له) في هذا المجلس ولا غيره (مطالبة خصمه) إلا أن يقيم بينة، كما لو حلف المدّعي عليه (وإن تعلل بإقامة بينة) أو سؤال فقيه هل يجوز له الحلف أو لا (أو مراجعة حساب) أو بأن يتروّى (أمهل ثلاثة أيام) ولا يزاد عليها؛ لأنها مدّة معتبرة شرعاً، وفي الزيادة عليها إضرار بالمدعي، فإن لم يحلف بعدها سقط حقه من اليمين (وقيل) يمهل (أبداً) لأن اليمين حقه فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة، وفرق الأوّل بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه، وهل هذا الإمهال واجب أو مندوب؟ وجهان: والظاهر الأوّل (وإن استمهل المدّعي عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) إلا برضا المدّعي؛ لأنه مقهور على الإقرار واليمين، بخلاف المدعي فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره (وقيل:) يمهل (ثلاثة) من الأيام كالمدعي، واختاره الروياني، واحترز المصنف بقوله: لينظر حسابه عما لو استمهل ليقيم بينة على دافع من أداء أو إبراء فإنه يمهل ثلاثة كما سبق أوّل الباب (ولو استمهل) المدّعى عليه: أي طلب الإمهال (في ابتداء الجواب) ليراجع حسابه ونحوه (أمهل إلى آخر المجلس). قال في الروضة: إن شاء المدّعي. وقال ابن المقري في روضه تبعاً للطاوسي في التعليقة على الحاوي والبارزي: إن شاء القاضي، وهو ظاهر كلام الرافعي، وهذا أولى؛ لأن المدّعي له الترك بالكلية، ثم يحلف بلا تجديد دعوى، كما لو حضر موكل المدّعي بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى، ونكول المدّعي مع شاهده كنكوله عن المردودة، فإن قال للمدّعى عليه: احلف سقط حقه من اليمين فلا ينفعه إلا ببينة كاملة كما قاله الإمام، واقتضى كلام الرافعي ترجيحه: ثم أشار المصنف لمسائل تستثنى كما قال ابن القاص من القضاء بالنكول عن اليمين فقال: (ومن طولب بزكاة) في مال نعم أو حبّ أو تمر (فادّعى دفعها إلى ساع آخر، أو) لم يدع دفعها بل (ادّعى غلط خارص) بعد التزامه القدر الواجب (وألزمناه اليمين) على الوجه المرجوح في المسألتين (فنكل وتعذر ردّ اليمين) بأن لم ينحصر المستحقون في البلد ولا ردّ على الساعي والسلطان (فالأصح أنها تؤخذ منه) لأن مقتضى ملك النصاب ومضيّ الحول الوجوب، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة منه بمقتضى الأصل، وليس هذا حكماً بالنكول خلافاً لابن القاص. والثاني: لا، إن لم تقم عليه حجة،

وَلَـو ادَّعى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْناً لَـهُ فَأَنْكَـرَ وَنَكَلَ لَمْ يُحَلِّفِ الْـوَلِيُّ. وَقِيلَ يُحَلِّفُ: وَقِيـلَ إنِ ادَّعى مُبَاشَرة سَبَبِهِ حُلِّفَ.

---

فإن انحصر المستحقـون ومنعنا نقلهـا وهو الأظهـر لم يتعذّر ردّ اليمين. أمـا إذا قلنا بـاستحباب اليمين وهو الأصح المتقدّم في باب زكاة النبات فإنه لا يطالب بشيء.

تنبيه: كل حقّ يجب لله تعالى له حكم الزكاة كمـا نقله الزركشي عن ابن القـاص. قال: ومنه ما لو ادّعى ولد المرتزقة البلوغ بالإنزال ورام إثبات اسمه في الديوان فالأصحّ تحليفه، فإن نكل لم يعط. وقال ابن القاص: وهو قضاء بالنكول. وقال غيره: لا، وهو الراجح كما مرّ؛ لأن حجته اليمين ولم توجد، ولو عـدل المصنف عن مثال الـزكاة إلى مثـال الجزيـة، وهو فيمـا إذا قال: أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل: بعد تمامها لكان التفريـع فيه جـارياً على الأصـح، فإن الأصح أنه يحلف أيجابـاً وأنه إذا نكـل يقضي عليه بـالجزيـة، ولو مـات من لا وارث له ثم ادعى القاضي أو منصوبه ديناً له على انسان وجده في تذكرته، فأنكر الخصم ونكـل عن اليمين فهـل يقضي عليه بـالنكول ويؤخـذ منه أو يحبس حتى يقـرّ أو يحلف أو يترك أوجـه أصحها في الـروضة الثـاني، وهكذا في الـدعوى للمسجـد أو في وقف عـام إذا نكـل المـدعى عليـه عن اليمين. ثم أشـار لمـا يستثنى من ردّ اليمين على المدعـي بقـولـه (ولـو ادعى وليّ صبيّ) أو مجنون (ديناً) مثـلاً (له) على إنسـان (فأنكـر ونكل) عن الحلف (لم يحلف الـوليّ) لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد فيكتب القاضي بمـا جرى محضـراً ويوقف الأمـر إلى البلوغ أو الإفاقـة (وقيل يحلف) مطلقاً لم يبلغ الصبيّ أو يفيق المجنون؛ لأنه المستوفي (وقيل: إن ادّعى مباشرة سببه) أي ادّعى ثبوته بسبب باشـره كما عبـر به في المحـرّر (حلف) لأن العهد يتعلق بـه، وإلا فلا. قال في المهمـات: والفتوى على هـذا فقد نصّ عليـه في الأمّ اهـ ولعله أخذه من مسألة الصداق المتقدمة في بابـه، وهي ما لـو اختلف في قدره زوج ووليّ صغيـرة أو مجنونـة فإنهمـا يتحالفان، وقد قدّمنا الفرق هنـاك فليراجـع، ويجري الخـلاف فيما لـو أقام الـوليّ شاهـداً هل يحلف معه، وفيما لو ادّعي عليه دين في ذمة الصبي فأنكـر وفي قيم مسجد أو وقف ادعى شيئـاً فأنكر الخصم ونكل، ولو أقـرّ القيم بما ادّعـاه الخصم انعزل وأقـام القاضي غيـره ولو ادعى أن هذا القيم قبضه فأنكر حلف.

تتمة: يحلف السفيه المحجـور عليه على مـا ادّعاه وليـه له إذا نكـل خصمه ويقـول له: ويلزمك التسليم إلى ولي ولا يقل إليّ، بخلاف وليه في دعواه عنـه، ومن وجب عليه يمين نقل المصنف عن البويطي أنه يجوز أن يفديها بالمال. قال الزركشي: والمذهب المنع، والتجـويز من قول البويطي لا الشافعي، ونقل المنع أيضاً عن القاضي أبي الطيب، وهذا هو الظاهر.

## [فصــل]

ادَّعَيَا عَيْناً فِي يَدِ ثَالِثٍ وأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتَا، وَفِي قَوْلٍ تُسْتَعْمَلَانِ، فَفِي قَوْلٍ يُقْسَمُ، وَقَوْلٍ يُقْرَعُ، وَقَوْلٍ تُوقَفُ حَتَّى يَبِينَ أَوْ يَصْطَلِحَا، وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ،

---

## [ فصــل]

في تعارض البينتين من شخصين: إذا (ادعيا) أي كل منهما (عيناً) وهي (في يد ثالث) وهو منكر لها (وأقام كل منهما بينة) بهما مطلقتي التاريخ، أو متفقتيه، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة (سقطتا) لتناقض موجبيهما فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح، فعلى هذا كان لا بينة ويصار إلى التحالف فيحلف لكل منهما يميناً، فإن رضيا بيمين واحدة فالأصح المنع كما في الروضة خلافاً لجزم الإمام بالجواز وإن رجحه السبكي (وفي قول تستعملان) بمثناة فوقيّة أوّله: أي البينتان صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان، فعلى هذا تنزع العين ممن هي في يده، لاتفاق البينتين على أنها ليست لواحد معين، ثم ما يفعل بها على هذا القول الأقوال الآتية (ففي قول يقسم) بينهما: أي يكون لكل نصفها (و) في (قول يقرع) بينهما ونرجح من خرجت قرعته (و) في (قول توقف) بمثناة فوقية أي العين بينهما (حتى يبين) الأمر فيها (أو يصطلحا) على شيء؛ لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافة فيوقف كما لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان، فإنه يوقف الميراث ولم يرجح المصنف شيئاً من هذه الأقوال لتفريعها على القول الضعيف، ولكن قضية كلام الجمهور ترجيح الوقف وجزم به في الروضة وأصلها في أوائل التحالف.

تنبيه: قوله عيناً في يد ثالث، قد يخرج به تعارض البينتين في النسب، فإنه على قول الاستعمال لا تجيء القسمة ولا الوقف وكذا القرعة على الأصح، قيل: وليس لنا موضع تسقط فيه الأقوال الثلاثة إلا هذا (ولو كانت) أي العين التي ادّعاها اثنان (في يدهما وأقاما بينتين بقيت) في يدهما (كما كانت) أوّلاً تفريعاً على الصحيح، وهو التساقط، إذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر ويجعل بينهما على قول القسمة ولا يجيء الوقف إذ لا معنى له، وفي القرعة وجهان.

تنبيه: محل الخلاف أن تشهد كل بينة بجميع العين. فأما إذا شهد بالنصف الذي هو في يد صاحبه فالبينتان لم يتواردا على محل واحد، فلا تجيء أقوال التعارض، فيحكم القاضي لكل منهما بما في يده كما كان لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد، وكلامه يقتضي أنه لا يحتاج السابق منهما إلى إعادة البينة، وليس مراداً، بل الذي أقام البينة أولاً يحتاج إلى إعادتها للنصف الذي بيده ليقع بعد بينة الخارج، وحيث لا بينة تبقى في يدهما أيضاً سواء أحلف كل منهما للآخر أم نكل، ولو أثبت أو حلف أحدهما فقط قضى له بجميعها سواء أشهدت له بينة

وَلَوْ كانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً قُـدِّمَ صَاحِبُ الْيَـدِ، وَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُـهُ إلاَّ بَعْدَ بَيِّنَـةِ المُدَّعِي، وَلَـوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَـةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَـةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِداً إلَـى مَا قَبْلَ إزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَـةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُـدِّمَتْ، وَقِيلَ لاَ، وَلَـوْ قَالَ الخَارِجُ: هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ بَلْ مِلْكِي وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الخَـارِجُ،

---

بجميعها أم بالنصف الذي بيد الآخر، ومن حلف ثم نكل صـاحبه ردّت اليمين عليـه، وإن نكل الأول كفى الآخـر يمين للنفي والإثبات، وسكت المصنف كـالروضـة وأصلها عمـا إذا لم تكن العين في يد ثالث، وصوّرها بعضهم بعقـار أو متاع ملقى في طـريق وادّعياهـا، وحكمها أنهـا كما لو كانت بيدهما (**ولو كانت**) تلك العين (**بيده**) أي أحدهما ويسمى الداخل (**فأقام غيره بها بينة و**) أقام (**هو**) بها (**بينة قدّم صاحب اليد**) أي بينته، لأنهما استويا في إقـامة البينـة وترجحت بينته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهمـا قياس، فيقضي لـه بها، وإن كـانت شاهـداً وحلف معه وبينة الآخر شاهدين.

تنبيه: اقتضى إطـلاق المصنف أنـه لا يشتـرط في سمـاع بينة صاحب اليـد أن يبين سبب الملك من شراء أو غيره كـإرث كبينة الخـارج، وأنه لا يشتـرط أن يحلف مع بينتـه، وهو الأصح فيهما، وما ذكره من تقديم صاحب اليد لا يخالفـه ما ذكـراه فيما إذا ادعيـا لقيطاً في يـد أحدهما وأقاما بينتين أنه لا يرجح صاحب اليد؛ لأن اللقيط لا يدخـل تحت اليد، فلهـذا سوّى بينهما (**ولا تسمع بينته**) أي الداخل (**إلا بعد بينة المدّعي**) وهو الخارج؛ لأنه وقت إقامتها؛ لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية.

تنبيه: قضية إطلاقه أن بينة الداخـل تسمع مـع بينة الخـارج وإن لم تعدل، وهـو الأصح لتعرّض يده للزوال (**ولو أزيلت يده**) أي الـداخل عـن العيـن التي بيده (**ببينة**) أقامها الخـارج وحكم له القاضي بها (**ثم أقام**) الداخل (**بينة بملكه**) للعين التي كانت بيده (**مستنداً**) في الغايـة (**إلى ما قبل إزالة يده**) مع استدامته إلى وقت الدعـوى (**واعتذر**) عن ذلـك (**بغيبة شهـوده**) مثلاً (**سمعت**) بينته (**وقدّمت**) على بينة الخارج؛ لأنها أزيلت لعدم الحجة، فإذا ظهـرت حكم بها، بخلاف ما إذا لم تستند بينته إلى ذلك أو لم يعتذر بمـا ذكر أو نحـوه، فلا تقـدّم بينته، لأنه الآن مدع خارج (**وقيل: لا**) تسمع فلا ينقض القضاء، وإلى هذا ذهب القاضي الحسين، ونقـل عنه الهـروي أنه قـال: أشكلت عليّ هذه المسـألة نيفاً وعشرين سنـة لما فيهـا من نقض الاجتهـاد بالاجتهاد وتـردّد فيها جـوابي، ثم استقر على أنـه لا ينقض (**ولو**) أطلق الـداخل دعـوى الملك وأقام بينة و(**قال**) أي قيد (**الخارج**) الدعوى بقوله (**هو ملكي اشتريته منك، فقال**) الداخل (**بل**) هو (**ملكي وأقاما بينتين**) بذلك (**قدم الخارج**) أي بينتـه لـزيادة علمهـا بالانتقـال، وكذا لـو أقام الخارج بينة أن المدّعى به ملكه غصبه منه الداخل أو أودعه عنده أو أجره له وأقام الـداخل بينـة أنه ملكه فإنه تقـدم بينة الخـارج على الأصح وعكس المتن، وهـو لو قـال الداخـل: هو ملكي

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُم ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إلاَّ أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالاً، وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانْتِقَالِ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرَجِّحُ، وَكَذَا لَوْكَانَ لأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ وَلِلآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ،

---

اشتريته منك وأقام كل بينة قدّم الداخل، وكذا لو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي، وقال الداخل: هو ملكي اشتريته من أبيك.

فروع: لو قال كل منهما لصاحبه: اشتريته منك وأقام بذلك بينة وخفي التاريخ قدم الداخل، ولو تداعيا بعيراً لأحدهما عليه متاع فالقول قول صاحب المتاع بيمينه لانفراده بالانتفاع، بخلاف ما لو تداعيا عبداً لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد؛ لأن كون حمله على البعير انتفاع به قيده عليه، والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يد له، ولو تداعيا جارية حاملاً واتفقا على أن الحمل لأحدهما. قال البغوي: فهي لصاحب الحمل **(ومن أقرّ لغيره بشيء)** حقيقة أو حكماً **(ثم ادّعاه)** لنفسه **(لم تسمع)** دعواه به **(إلا أن يذكر انتقالاً)** من المقرّ له؛ لأن المكلف مؤاخذ بإقراره في المستقبل بدليل أن من أقرّ أمس بشيء يطالب به اليوم، ولولا ذلك لم يكن في الإقرار كبير فائدة، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقرّ به إلى أن يثبت الانتقال، وهل يكفي في دعوى الانتقال أن يقول: انتقل إليّ بسبب صحيح أو لا بدّ من بيان السبب؟ قال ابن شهبة: ينبغي أن يفصل في سماعها بين الفقيه الموافق للقاضي وبين غيره كما ذكروه في الأخبار بتنجس الماء.

تنبيه: لو قال: وهبته له وملكه لم يكن إقراراً بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كأصلها، ولو باع شيئاً ثم ادّعى أنه وقف لم تسمع بينته كما في الروضة وأصلها عن القفال وغيره **(ومن أخذ منه مال ببينة)** قامت عليه به **(ثم ادّعاه لم يشترط)** في دعواه **(ذكر الانتقال)** من المدّعى عليه إليه **(في الأصح)** لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما مرّ، وهذه المسألة من صور قوله قبل: ولو أزيلت يده إلخ، فلو ذكرها عقبها كان أولى. والثاني يشترط كالإقرار، وأجاب الأوّل بأن المقر بقوله في حق نفسه في المستقبل بخلاف البينة فإنها لم تشهد إلا على التلقي في الحال فلم يتسلط أثرها على الاستقبال.

تنبيه: محل الأوّل كما قال البلقيني إذا شهدت البينة بالملك وأطلقت. أما لو أضافت إلى سبب لا يتعلق بالمأخوذ منه كبيع أو هبة مقبوضة صدرت منه، فهو كالإقرار **(والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما)** أي المدعيين وزيادة وصفهم من ورع أو غيره **(لا ترجح)** بينته، بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين، وفي قول من طريق ترجيح كالرواية، وفرق الأول بأن للشهادة نصاباً فيتبع، ولا ضبط في الرواية فيعمل بأرجح الظنين **(وكذا لو كان لأحدهما)** أي المدعيين بينة هي **(رجلان وللآخر)** بينة هي **(رجل وامرأتان)** لا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحجة بكل منهما، وفي قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما، ولذلك ثبت بهما

فَإِنْ كَـانَ لِلآخَـرِ شَاهِـدٌ وَيَمِينٌ رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَـةٍ، وَللآخَـرِ مِنْ أَكْثَرَ، فَٱلْأَظْهَرُ تَرْجِيحُ ٱلْأَكْثَرِ، وَلِصَاحِبِهَا ٱلْأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَئِذٍ، وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرَّخَتْ أُخْرَى فَالمَذْهَبُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ،

---

ما لا يثبت برجل وامرأتين (**فإن كان لـلآخر شـاهد ويمين رجـح الشاهـدان في الأظهر**) لأنهما حجة بإجماع، وفي الشاهد واليمين خلاف. والثاني: يتعادلان؛ لأن كل واحد منهمـا حجة في المال عند الانفراد.

تنبيه: محل الخـلاف إذا لم يكن لصاحب الشـاهد واليمين يـد، فإن كـان قدّم صـاحب الشاهد واليمين على الأصح للاعتضاد باليد المحسوسة، ويجري الخلاف في ترجيـح الشاهـد والمرأتين على الشاهد واليمين كما قاله الدارمي (**ولو شهـدت**) بينة (**لأحـدهما بملك**) في عين (**من سنة**) إلى الآن (**و**) بينة (**للآخر**) بملك (**من أكثر**) من سنة إلى الآن كسنتين (**فالأظهر**) وعبر في الروضة بالمذهب (**ترجيح الأكثر**) لأنها تثبت الملك في وقت لا تعـارضها فيـه الأخرى وفي وقت تعـارضها فيـه الأخرى فيتسـاقطان في محـل التعارض، ويثبت مـوجبهـا فيمـا قبـل محـل التعـارض، والأصل في الثـابت دوامه. والثـاني: لا ترجيـح به؛ لأن منـاط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه.

تنبيه: صورة المسألة أن تكون العين في يدهما أو في يد ثالث، فإن كانت في يد متقدّمة التاريخ رجح قطعاً أو في يد متأخرة التاريخ فسيأتي، وصوّرها ابن الرفعة بما إذا شهدا مع ذلـك بالملك في الحال وهو مراد المصنف وغيـره ممن أطلق المسألـة، ولهذا قـدرته في كـلامه لما سيـأتي أن الشهادة بـالملك السابق لا تسمـع فضلاً عن أن تـرجح (**و**) على تـرجيح بينـة الأكثر يكون (**لصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ**) أي يوم ملكه بـالشهادة لأنهمـا نماء ملكـه، ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين في يـد البائـع قبل القبض فـلا أجرة عليـه للمشتري على الأصح عند المصنف في البيع والصداق خـلافاً للبلقيني، ولـو أطلقت إحداهمـا الملك وبينت الأخرى سببه، أو أن الثمرة من شجرة، أو الحنطة من بذره قـدّمت على المطلقـة لزيـادة علمها ولإثباتها ابتداء الملك لصاحبها. ومحل ذلـك كما قـال شيخنا إذا لم يكن أحـدهما صـاحب يد وإلا فتقدّم بينته كما يؤخذ مما مرّ (**ولـو أطلقت بينة**) شهـادتها عن تـاريخ (**وأرّخت**) أي قيـدت (**أخرى**) شهادتها مما أرّخت بـه المؤرخة. وقيـل كما في أصـل الروضـة تقدم المؤرخـة؛ لأنها تقتضي الملك في الحال بخلاف المطلقة. قـال: الأول، لكنها لا تنفيـه، وفي الشرح حكـاية طريقين طارد للقولين من المسألة السابقة، وقاطع بالتسوية، وكيف فرض؟ فالظاهر التسوية اهـ وعلى المـذهب يستثنى ما لـو شهدت إحـداهما بـالحق والأخرى بـالإبـراء وأطلقت إحـداهمـا وأرّخت الأخـرى قدّمت بينـة الإبراء كما قالـه شريـح في روضه؛ لأن البـراءة إنما تكـون بعـد

وَأَنَّهُ لَوْ كانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ أَوْ وَلَا نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ، وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الآنَ اسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ

---

الوجوب (و) المذهب كما يشعر كلامه كغيره، وعبر في الروضة بالأصح (أنه لـو كان لصـاحب متأخرةالتـاريخ يـد قدّم) على صـاحب متأخـرة التاريـخ لتساوي البينتين في إثبـات الملك حالاً فتتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الأخرى الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السـابق، ولهذا لا تـزال به اليـد. والثاني: يـرجح السبق. والثـالث: يتساقـطان. وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعـة بالأوّل، وبـه يتم في المسألـة طريقـان؛ فلهذا عبـر المصنف بالمذهب، ولو كانت اليد لصاحب متقدّمة التاريخ قدّم قطعاً.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو كـانت متقدمـة التاريـخ شاهـدة بوقف والمتـأخرة التي معهـا يد شاهدة بملك أو وقف، وهو ما أفتى به المصنف. قال البلقيني: وعليه جرى العمل ما لم يـظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شـرعيّ، فهناك يقـدّم العمل بـالوقف. قـال ابن شهبة: وهـو متعين، ويشترط في سمـاع بينـة بملك سـابق أن تستصحبه إلى الحال كما يشير إليه قوله (و) المذهب (أنها) أي البينة (لو شهدت بملكـه أمس) بكسـر السين، أو شهـدت بملك الشهـر المـاضي مثلا (ولم تتعـرّض للحـال لم تسمـع) تلك الشهادة (حتى يقولوا) مع ذلـك (ولم يزل ملكـه، أو) يقولـوا (ولا نعلم مزيـلاً له) أي الملك؛ لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينـة، ولأنها شهدت له بمالم يـدّعه، وفي قـول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس. والطريق الثاني القطع بالأوّل.

تنبيه: يستثنى من إطلاق المصنف عدم السماع مسائل: الأولى: ما لو ادّعى رقّ شخص بيده وادّعى آخر أنه كان لـه أمس وأنه أعتقـه وأقام بـذلك بينـة قبلت؛ لأن المقصود منهـا إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعاً. الثانية: ما لو شهدت أن هذا المملوك وضعته أمته في ملكه أو هذه الثمرة أثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد والثمرة في الحال فإنها تسمع كما نصّ عليه وذكره في التنبيـه. ثم قال: وقيـل هو كـالبينة بـالملك. الثالثـة: إذا شهدت أن هـذا الغزل من قطنه كما نصّ عليه في التنبيه أيضاً وذكر معه ما إذا شهـدت أن هذا الـطير من بيضـه والآجرّ من طينه. الرابعة: إذا شهدت أنها ملكه بالأمس ورثهـا. قال العمـراني: حكم بها على الأصح، وذكر أن الربيع والمزني نقلا ذلك. الخامسة: إذا شهدت أنها ملكه أمس اشتراها من المدّعى عليه بالأمس أو أقرّ له بها المدّعـي عليه بالأمس ولم يتعرض قبلت. السادسـة: لو شهـدوا أن هذه الـدار اشتراها المدّعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا وهي الآن ملك المدّعي قبلت على ما يفهم من كلام الجمهور، ولو لم تشهد البينة بملك أصلاً بل شهدت على حاكم في زمن سـابق أنه ثبت عنـده الملك. قـال ابن قاسم: كعـادة المكـاتيب في هـذا الـزمـان. قـال بعضهم: لم أر فيـه نقـلاً، ويحتمل التوقف (وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحاباً لما) أي لحكم (سبق من إرث وشـراء

وَغَيْرِهِمَا، وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِالمِلْكِ لَهُ اسْتُدِيمَ، وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً، وَلَا وَلَداً مُنْفَصِلاً، وَيَسْتَحِقُّ حَمْلاً فِي الْأَصَحِّ، وَلَوِ اشْتَرَى

---

**وغيرهما)** اعتماداً على الاستصحاب؛ لأن الأصل البقاء وجاز ذلك للحاجة وإن جاز زواله، لأنه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الأملاك إذا تطاول الزمن، هذا إذا أطلق الشهادة، فإن صرّح في شهادته باعتماد الاستصحاب لم يقبل عند الأكثرين. وقال القاضي حسين: يقبل، والأوجه كما قال شيخنا حمل الأول على ما إذا ظهر بذكر الاستصحاب تردّد، أي وكلام القاضي على خلافه، فإن قالا: لا ندري هل زال أولا ؟ لم تقبل قطعاً؛ لأنها صيغة مرتاب بعيدة عن أداء الشهادة **(ولو شهدت)** بينة **(بإقراره)** أي المدعى عليه **(أمس بالملك له)** أي المدعي **(استديم)** الإقرار أي حكمه وإن لم يصرح بالملك في الحال؛ لأنه أسنده إلى أمر يقيني فيثبت الملك له ثم يستصحب، ولو قال له الخصم: كانت العين المدعاة ملكك أمس وأخذناه بإقراره فتنزع منه، كما لو قامت بينة بأنه أقرّ له به أمس وفارقت ما لو شهدت بأنها كانت ملكه أمس بأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيق، والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين، فإذا لم ينضم إليه الجزم في الحال ضعف.

تنبيه: الأصل أن بينة المدعي المطلقة لا توجب قبول الملك له بل تظهره كما نصّ عليه، فيجب أن يكون ملكه سابقاً على إقامتها، ولكن لا يشترط السبق بزمن طويل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة؛ لأن هذا تقدم صوري لا حقيقي، ولهذا لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل تلك الساعة كما قال **(ولو أقامها بملك دابة أو شجرة لم يستحق ثمرة موجودة، ولا)** يستحق **(ولداً منفصلاً)** عند الشهادة المسبوقة بالملك، بل يبقيان للمدعى عليه؛ لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة، ولذلك لا يتبعانهما في البيع المطلق.

تنبيه: قيد البلقيني الثمرة الموجودة بأن لا تدخل في البيع لكونها مؤبرة في ثمر النخل، أو بارزة في التين والعنب ونحو ذلك، فإن دخلت في مطلق بيع الشجرة استحقها مقيم البينة بملك الشجرة. قال: وكلام الأصحاب شاهد لذلك، وبسط ذلك، وأشار إلى ذلك في المطلب، وهو مقتضى تعبير الروضة بالظاهر **(ويستحق حملاً)** موجوداً عند الشهادة **(في الأصح)** تبعاً للأم وإن لم تتعرّض له البينة. والثاني وهو احتمال للإمام لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية.

تنبيه: ما ذكره المصنف في بينة مطلقة، فإن تعرضت لوقت مخصوص ادعاه المشهود له، فما يحصل من النتاج والثمرة له وإن تقدم على وقت أداء الشهادة، ولو أقام بينة بملك جدار أو شجرة كانت شهادة بالأس لا المغرس كما اقتضاه كلام الإمام **(ولو اشترى)** شخص

شَيْئاً فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، وَقِيلَ لَا إِلَّا إِذَا ادُّعِيَ فِي مِلْكٍ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ، وَلَوِ ادعى مِلْكاً مُطْلَقاً فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً، وَهُمْ سَبَباً آخَرَ ضَرَّ.

---

(**شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة**) أي غير مؤرخة ولا بينة لسبب الملك (**رجع**) الشخص (**على بائعه بالثمن**) وإن احتمل انتقاله منه أي المدعي لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود، ولأن الأصل عدم انتقاله منه إليه فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء، وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعي كما تقرر لاحتمال انتقالها إليه مع كونها ليست بجزء من الأصل (**وقيل: لا**) يرجع (**إلا إذا ادّعي**) بضم الدال بخطه (**في ملك سابق على الشراء**) لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي، ورجحه البلقيني وقال: إنه الصواب والمذهب الذي لا يجوز غيره. قال: وحكى القاضي الحسين الأوّل عن الأصحاب، وهو لا يعرف من كتب الأصحاب في الطريقين، وهي طريقة غير مستقيمة جامعة لأمر محال، وهو أنه يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كلها، وهو قضية صحة البيع، ويرجع على البائع بالثمن، وهو قضية فساد البيع، وهذا محال، وأجيب عنه بما تقرّر.

تنبيه: احترز المصنف بقوله مطلقة عما لو استند الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعاً، ومحلّ الرجوع ما لم يصدّقه على أنه ملكه، فإن صدقه أو شهدت البينة بإقرار المشتري حقيقة أو حكماً لم يرجع بالثمن عليه لاعترافه بما يقتضي أنه مظلوم. نعم لو صدّقه. أو قال: هو ملكي على وجه الخصومة واعتمد ظاهر اليد ثم بان خلافه رجع، وكذا لو قال ابتداء بعني هذه الدار فإنها ملكك. ثم قامت بينة بالاستحقاق أو اشترى عبداً في الظاهر. فقال: أنا حرّ الأصل وحلف فحكم بحريّته وكان المشتري قد صرّح في منازعته بأنه رقيق فيرجع بالثمن، واحترز بقوله على بائعه عما لو باعه المشتري لغيره وانتزع من المشتري الثاني فإنه ليس له مطالبة البائع الأوّل وإن لم يظفر ببائعه، بل يرجع كل منهما على بائعه (**ولو ادّعى**) شخص (**ملكاً مطلقاً فشهدوا له**) به (**مع**) بيان (**سببه لم يضر**) ما زادوه أي لم تبطل شهادتهم بذلك؛ لأن سبب الملك تابع للملك، وليس مقصوداً في نفسه، وإنما المقصود الملك، وقد وافقت فيه البينة الدعوى.

تنبيه: لا تقدّم هذه البينة بذكر السبب بناء على أن ذكر السبب مرجح؛ لأنهم ذكروا السبب قبل الدعوى به والاستشهاد عليه، فإن أفاد المدّعي دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك قدّمت بينته حينئذ (**وإن ذكر**) المدعي (**سبباً**) للملك (**وهم**) أي الشهود ذكروا (**سبباً آخر**) للملك (**ضر**) ذلك فترد شهادتهم للتناقض بين الدعوى والشهادة. وقيل: لا يضر بل يقبل على أصل الملك ويلغو السبب وهو نظير المرجح فيما إذا قال له على ألف من ثمن عبد فقال المقرّ له: لا بل من ثمن دار، فإنه لا يضر وحينئذ يحتاج إلى الفرق.

## [فصــل]

قَـالَ آجرْتُـكَ هٰذَا الْبَيْتَ بِعَشْـرَةٍ، فَقَالَ بَـلْ جَمِيعَ الـدَّارِ بِالْعَشْـرَةِ وَأَقَامَـا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، وَفِي قَوْلٍ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَوِ ادَّعِيَا شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَـامَ كُلٌّ مِنْهُمَـا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ حُكِمَ لِلأَسْبَقِ، وَإِلَّا تَعَارَضَتَا،

---

## [فصل]

في اختلاف المتداعيين في العقود وغيرها، وأشار للأوّل بقوله: إذا (قال) واحد (آجرتك هذا البيت) من هذه الدار شهر كذا (بعشرة فقال) الآخر (بـل) آجرتني (جميـع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما) بما قالاه (بينتين) وأطلقتا أو اتفق تاريخهما، وكـذا إن اختلف واتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد (تعارضتا) لتكـاذبهما فيسقـطان على الأصح لأن العقـد واحد، وعلى القول بالاستعمال يقرع على الأصح، ولا تأتي القسمة لأن التنازع هنـا في العقد وهـو لا يمكن أن يقسم بخلاف الملك، ولا الوقف أيضاً؛ لأن المنافع تفوت في مـدة التوقف (وفي قـول) من تخريج ابن سريج وليس بمنصـوص، ومحله في غير مختلفتي التـاريخ (تقـدم بينة المستـأجر) لاشتمـال بينته على زيـادة وهي اكتراء غيـر البيت، وأجاب الأوّل بـأن الـزيـادة المـرجحـة هي المشعـرة بمزيـد علم ووضوح حـال أحد جـانبي ما فيـه التنافي كـإسناد إلى سبب وانتقـال عن استصحاب، وأصل الزيادة هنا ليست كذلك، وإنما هي زيـادة في المشهود بـه. أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على عقد واحد كأن شهـدت إحداهمـا أنه أجـر كذا سنـة من أوّل رمضان، والأخرى من أوّل شوال، قدم الأسبق في الأصح؛ لأن السابق من العقدين صحيـح لا محالـة، فـإنه إن سبق العقـد على الدار صـح ولغا العقـد الوارد على البيت بعـد، وإن سبق العقد على البيت صـح، والعقد الـوارد على الدار بعـده يبطل في البيت، وفي بـاقي الدار خـلاف تفـريق الصفقـة (ولو ادّعيـا) أي كل من اثنين (شيئـاً في يد ثـالث) أنكرهمـا (وأقام كـل منهما بينـة أنه اشتراه) من ذلك الثالث (ووزن) بفتح الـزاى (له ثمنـه) وطالب بتسليم مـا اشتراه ذا اليـد (فإن اختلف تاريخ) كأن شهدت إحدى البينتين أنه اشتراه في رجب، والأخرى أنه اشتراه في شعبان (حكم للأسبق) تاريخاً لعدم المعارض حال السبق ويطالبه الآخر بالثمن.

تنبيه: وزن يتعدى بـاللام كمـا استعمله المصنف وبنفسه وهـو الأفصح (وإلا) بـأن اتحد تـاريخهما أو أطلقتـا أو إحداهمـا (تعارضتـا) فعلى الأصح يتسـاقطان ويحلف لكـل منهما أنـه ما باعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمـانه، هـذا إذا لم تتعرض البينـة لقبض المبيع، فـإن فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن؛ لأن العقد قد استقرّ بـالقبض وليس على البائـع عهدة مـا يحدث بعده، ومن شهد للبائع بالملك وقت البيع أو للمشتـري الآن أو بنقد الثمن دون الأخـرى قدمت شهادتها وإن كانت الأخرى سابقة لأن معها زيادة علم.

وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَأَقَامَا هُمَا، فَإِن اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا، وَإِنِ اخْتَلَفَ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَى دِينِي، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ قُدِّمَ الْمُسْلِمُ، وَإِنْ قُيِّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الْأُخْرَى تَعَارَضَتَا، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتَا،

---

تنبيه: ما أطلقه في المتن حيث لم يصدّق البائع أحدهما، فإن صدّقه فعلى الأصح وهو سقوط البينتين يسلم المدعى به للمصدّق. ثم ذكر المصنف عكس هذه الصورة في قوله (ولو قال: كل منهما:) أي المتداعيين لثالث (بعتكه) أي الثوب مثلاً (بكذا) وهو ملكي (وأقاماهما) أي أقام كل منهما بينة بما قاله وطالبه بالثمن (فإن) لم يمكن الجمع كأن (اتحد تاريخهما تعارضتا) لامتناع كونه ملكاً في وقت واحد لهذا وحده ولذاك وحده وسقطتا على الأصح فيحلف لكل منهما يميناً (وإن اختلف) تاريخهما ومضى من الزمن ما يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم العقد الثاني (لزمه الثمنان) لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأوّل ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني. أما إذا لم يمض ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمه الثمنان للتعارض (وكذا إن أطلقتا، أو) أطلقت (إحداهما) وأرخت الأخرى يلزمه أيضاً الثمنان (في الأصح) لاحتمال أن يكونا في زمانين. والثاني يقول بتعارضهما كمتحدي التاريخ؛ لأن الأصل براءة المشتري فلا يلزمه إلا بيقين (ولو مات) رجل (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني) فأرثه ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانياً صدّق النصراني) بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفره والمسلم يدّعي انتقاله عنه والأصل عدمه (فإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه فلا تعارض، و (قدّم المسلم) أي بينته على بينة النصراني؛ لأن مع بينته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام، والأخرى استصحبت الأصل، والناقلة أولى من المستصحبة، وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات، كما تقدّم بينة الجرح على التعديل (وإن قيدت) بينة المسلم (أن آخر كلامه إسلام وعكسته الأخرى) وهي بينة النصراني بأن قيدت بأنّ آخر كلامه النصرانية (تعارضتا) لتناقضهما، إذ يستحيل موته عليهما فتسقطان وكأن لا بينة فيصدّق النصراني بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفر الأب، وكذا لو قيدت بينة النصراني فقط، ويشترط في بينة النصراني بيان ما يحصل به التنصر كثالث ثلاثة، وفي اشتراط بيان بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان، ونقل الأذرعي عن إيراد البندنيجي المنع. ثم قال: ويظهر أن يكون الأصح الاشتراط سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفاً للقاضي فيما يسلم به الكافر (وإن لم يعرف دينه). أي الميت (وأقام كل) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) فكان لا بينة، وسواء أطلقتا أم قيدتا بمثل ما ذكر أم قيدت بينة النصراني فقط، وحينئذ فينظر،

وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا ، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ :بَلْ قَبْلَهُ صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ ، فَلَوِ اتَّفَقَا على إِسْلَامِ الابْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ فِي شَوَّالٍ صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ على بَيِّنَتِهِ ، وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ مَاتَ عَلى دِينِنَا صُدِّقَ الْأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ ، وَفِي قَوْلٍ

---

إن كان المال في يد غيرهما فالقول قوله، وإن كان في يدهما فيحلف كل منهما لصاحبه ويجعل بينهما، وكذا إن كان في يد أحدهما على الأصح، إذ لا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للميت وأنه يأخذه إرثاً.

تنبيه: هذا التعارض بالنسبة إلى الإرث خاصة، وأما بالنسبة للدفن وغيره فإنه يدفن في مقابر المسلمين ويصلي عليه ويقول المصلي :أصلي عليه إن كان مسلماً كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار **(ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني، فقال المسلم)** أنا **(أسلمت بعد موته فالميراث)** مشترك **(بيننا، فقال النصراني: بل)** أسلمت **(قبله)** فلا ميراث لك بل هو لي **(صدّق المسلم بيمينه)** لأن الأصل استمراره على دينه، سواء اتفقا على وقت موت الأب أم أطلقا **(وإن أقاماهما)** أي أقام كل منهما بينة بما قالاه **(قدّم النصراني)** أي بينته لأنه ناقلة وبينة المسلم مستصحبة لدينه، فمع الأولى زيادة علم.

تنبيه: محلّ تقديم بينة النصراني ما إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها كانت تسمع تنصره إلى ما بعد الموت، وإلا فيتعارضان، وحينئذ يصدّق المسلم بيمينه. قال البلقيني: ومحله أيضاً إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها علمت منه دين النصرانية حين موت أبيه وبعده وأنها لم تستصحب، فإن قالت ذلك قدّمت بينة المسلم؛ لأنا لو قدّمنا بينة النصراني للزم أن يكون مرتداً حالة موت أبيه والأصل عدم الردّة **(فلو اتفقا على إسلام الابن في رمضان، وقال المسلم مات الأب في شعبان)** فالميراث بيننا **(وقال النصراني)** بل مات **(في شوّال)** فالميراث لي ولا بينة **(صدق النصراني)** بيمينه، لأن الأصل بقاء الحياة **(وتقدّم بينة المسلم)** التي أقامها **(على بينته)** أي النصراني التي أقامها؛ لأن بينة المسلم ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان، والأخرى مستصحبة للحياة إلى شوّال، نعم إن شهدت بينة النصراني بأنها عاينته حياً بعد الإسلام تعارضتا، كما في الروضة وأصلها، وحينئذ فيصدّق المسلم بيمينه **(ولو مات)** رجل **(عن أبوين كافرين، و)** عن **(ابنين مسلمين)** ومثلهما الابن الواحد وابن الابن والبنت وبنت الابن **(فقال كل)** من الفريقين **(مات على ديننا صدق الأبوان باليمين)** لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً للأبوين فيستصحب حتى يعلم خلافه **(وفي قول)** وليس منصوصاً، بل من تخريج ابن

يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا، وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِماً، وَأُخْرَى غَانِماً وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، وَإِنِ اتَّحَدَ أُقْرِعَ، وَإِنْ أَطْلَقَتَا قِيلَ يُقْرَعُ، وَفِي قَوْلٍ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ. قُلْتُ: الْمَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

سريج (يوقف) الأمر (حتى يتبين أو يصطلحوا) على شيء لتساوي الحالين بعد البلوغ؛ لأن التبعية تزول بالبلوغ.

تنبيه: لو انعكس الحال فكان الأبوان مسلمين والابنان كافرين، وقال كل ما ذكر، فإن عرف للأبوين كفر سابق وقالا: أسلمنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا. وقال الابنان: لا ولم يتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فالمصدّق الابنان؛ لأن الأصل البقاء على الكفر، وإن لم يعرف لهما كفر سابق أو اتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فالمصدّق الأبوان عملاً بالظاهر في الأولى، ولأن الأصل بقاء الصبا في الثالثة.

فرع: لو مات لرجل ابن وزوجة، ثم اختلف هو وأخو الزوجة فقال هو: ماتت قبل الابن فورثتها أنا وابني ثم مات الابن فورثته وقال أخوها: بل ماتت بعد فورثت الابن قبل موتها ثم ورثتهما أنا ولا بينة صدّق الأخ في مال أخته والزوج في مال ابنه بيمينها، فإن حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت، فمال الابن لأبيه ومال الزوجة بين الزوج والأخ، فإن أقاما بينتين بذلك تعارضتا، فإن اتفقا على موت واحد منهما يوم الجمعة مثلاً واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده صدق من ادعاه بعد؛ لأن الأصل بقاء الحياة. فإن أقاما بينتين بذلك قدم بينة من ادعاه قبل لأنها ناقلة، ولو قال ورثة ميت لزوجته كنت أمة ثم عتقت بعد موته أو كنت كافرة ثم أسلمت بعد موته وقالت هي: بل عتقت أو أسلمت قبل: صدقوا بأيمانهم؛ لأن الأصل بقاء الرقّ والكفر، وإن قالت: لم أزل حرّة أو مسلمة صدقت بيمينها دونهم؛ لأن الظاهر معها (ولو شهدت) بينة على شخص (أنه أعتق في مرضه) الذي مات فيه (سالماً، و) بينة (أخرى) أنه أعتق في مرضه المذكور (غانماً وكل واحد) منها (ثلث ماله) ولم تجز الورثة ما زاد عليه (فإن اختلف) للبينتين (تاريخ تقديم قدّم الأسبق) منهما تاريخاً؛ لأن التصرف المنجز في مرض الموت يقدم فيه الأسبق فالأسبق، ولأن معها زيادة علم (وإن اتحد) تاريخهما (أقرع) بينهما لعدم مزية أحدهما، فإن كان أحدهما سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف الآخر، وإن خرجت للآخر عتق وحده (وإن أطلقتا) أو إحداهما (قيل: يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وفي قول) من طريق (يعتق من كل نصفه) لاستوائهما، والقرعة ممتنعة لأنا لو أقرعنا لم نأمن أن يخرج الرقّ على السابق فيلزمه منه إرقاق حرّ وتحرير رقيق ولذا قال المصنف (قلت: المذهب يعتق من كل نصفه، والله أعلم) ولو قال: قلت المذهب الثاني لكان أخصر، ولو

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ،وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذٰلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ لِغَانِمٍ ، فَإِنْ كانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِم.

## [فصل]

شهدت بينتان بتعليق عتقهما بموته أو بالوصية بإعتاقهما، وكل واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة أقرع سواء أطلقتا أو إحداهما أم أرّختا (ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم، وهو ثلثه) أي ثلث ماله (و) شهد (وارثان) عدلان (حائزان) للتركة (أنه رجع عن ذلك، ووصى بعتق غانم، وهو ثلثه ثبت) بشهادتهما الرجوع عن عتق سالم وثبوت العتق (لغانم) لأنهما أثبتا الرجوع عن الوصية بسالم بدلاً يساويه فلا تهمة ولا نظر إلى تبديل الولاء وكون الثاني أهدى لجمع المال فيورث عنه لبعد هذا الاحتمال، وخرج بثلثه ما لو كان غانم دونه كالسدس، فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الذي لم يعينا له بدلاً، وهو نصف سالم، وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة فعلى ما صححه الأصحاب من صحة التبعيض يعتق نصف سالم مع كل غانم، والمجموع قدر الثلث (فإن كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين؛ لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وكان سالماً هلك أو غصب من التركة مؤاخذة للورثة بإقرارهم.

تنبيه: لو لم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما، نعم إن كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم كما بحثه بعض المتأخرين. .

تتمة: لو قال السيد لعبده: إن قتلت أو إن متّ في رمضان فأنت حرّ فأقام العبد بينة بأنه قتل في الأولى أو بأنه مات في رمضان في الثانية وأقام الوارث بينة بموته حتف أنفه في الأول، وبموته في شوّال في الثانية قدمت بينة العبد؛ لأن معها زيادة علم بالقتل في الأولى وبحدوث الموت في رمضان في الثانية، ولا قصاص في الأولى؛ لأن الوارث منكر للقتل، فإن أقام الوارث بينة في الثانية بموته في شعبان قدمت بينته؛ لأنها ناقلة، وإن علق عتق سالم بموته في رمضان أو في مرضه وعلق عتق غانم بموته في شوّال أو بالبرء من مرضه فأقاما بينتين بموجب عتقهما، فهل يتعارضان كما قاله ابن المقري، أو تقدم بينة سالم كما قاله صاحب الأنوار أو بينة غانم كما استظهره شيخنا أوجه، أظهرها آخرها.

## [فصل]

في شروط القائف وبيان إلحاقه النسب بغيره، وذكر المصنف بعض أحكامه في بابي العدّة واللقيط، والقائف لغة متتبع الآثار، والجمع قافة كبائع وباعة، وشرعاً من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك، والأصل في الباب خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «دَخَلَ عَلَيَّ النَبِيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَسْرُوراً تَبْرُقُ

## شَرْطُ الْقَائِفِ: مُسْلِمٌ عَدْلٌ، مُجَرَّبٌ،

أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: «أَلَمْ تَرَ أَنْ مِجْزَزًا المدلجيّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا بِهَا رُؤُوسَهُما وَقَدْ بَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هٰذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»(١) فأقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القافة حق. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يقرّ على خطأ ولا يسرّ إلا بالحق اهـ، وسبب سروره ﷺ بما قاله مجزز. أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلاً أسود أقنى الأنف، وكان زيد قصيراً بين السواد والبياض أخنس الأنف، وكان طعنهم مغيظة له ﷺ إذ كانا حبيه، فلما قال المدلجي ذلك، وهو لا يرى إلا أقدامهما سرّ به، نقله الرافعي عن الأئمة، وقال أبو داود: إن زيداً كان أبيض، وروى ابن سعد أن أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل الأسود، وروى مالك أن عمر دعا قائفين في رجلين تداعيا مولودا، وشك أنس في مولود له فدعا له قائفاً، رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه، وبقولنا قال مالك وأحمد وخالف أبو حنيفة وقال: لا اعتبار بقول القائف، وهو محجوج بما مر، وفي عجائب المخلوقات عن بعض التجار أنه ورث من أبيه مملوكاً أسود شيخاً. قال: فكنت في بعض أسفاري راكباً على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مدلج فأمعن فينا نظره ثم قال: ما أشبه الراكب بالقائد. قال: فرجعت إلى أمي فأخبرتها بذلك فقالت: إن زوجي كان شيخاً كبيراً ذا مال ولم يكن له ولد فزوّجني بهذا المملوك فولدتك ثم فكني واستلحقك، وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعدّها من أشرف علومها، وهي والفراسة غرائز في الطباع يعان عليها المجبول ويعجز عنها المصروف عنها، وللقائف شروط شرع المصنف في ذكرها بقوله (شرط القائف) أي شروطه (مسلم) فلا يقبل من كافر (عدل) فلا يقبل من فاسق لأنه حاكم أو قاسم.

تنبيه: كان الأولى أن يقول إسلام، وكذا ما بعده فيأتي بالمصدر؛ لأن الشرط هو الإسلام لا الشخص، ومرّ التنبيه على ذلك في كتاب القضاء، وعبارة المحرر أن يكون مسلماً وهو حسن وأهمل المصنف كونه بصيراً ناطقاً وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه، وانتفاء الولاء عمن يلحقه به فلو عبر بأهلية الشهادة كما في الروضة لكان أخصر وأعم لكن قال البلقيني: ولا أمنع قيافة الأخرس إذا فهم إشارته كل واحد، وفي المطلب اشتراط كونه سميعاً، وردّه البلقيني وهو ظاهر (مجرب) بفتح

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/ ٥٧ في الفرائض «٦٧٧٠»، «٦٧٧١».
وأخرجه مسلم ٢/ ١٠٨١ في الرضاع «١٤٥٩/٣٨»، «١٤٥٩/٣٩».
وأخرجه أبو داود ٢/ ٢٨٠ في الطلاق «٢٢٦٧»، «٢٢٦٨».
وأخرجه الترمذي ٤/ ٣٨٣ في الولاء والهبة «٢١٢٩» وقال حسن صحيح.
وأخرجه النسائي ٦/ ١٨٤ في الطلاق.
وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٨٧ في الأحكام «٢٣٤٩».

وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ ،لَا عَدَدٍ ،وَلَا كَوْنِهِ مُدْلِجِيًّا ،فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولاً عُرِضَ عَلَيْهِ،

الراء بخطه في معرفة النسب لحديث «لَا حَكِيمٌ إِلَّا ذُو تَجْرِبَةٍ»[1] حسنه الترمذي، وكما لا يولى القضاء إلا بعد معرفة علمه بالأحكام، وفسر المحرر التجربة بأن يعرض عليه ولو في نسوة ليس فيهن أمّه ثم مرة أخرى ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أمه، فإن أصاب في الكل فهو مجرب، فإن قيل: لم حذف المصنف هذا مع أن فيه حكمين أحدهما: أنه لا بدّ من التجربة ثلاثاً. والثاني: أنه لا بد أن يكون العرض مع أمّه، وقد تعجب من حذفه لذلك! أجيب بأن الحكم الأوّل منازع فيه، فقد قال الإمام: لا معنى لاعتبار الثلاث، بل المعتبر غلبة الظن بأن قوله عن خبرة لا عن اتفاق، وهذا قد يحصل بدون الثلاث اهـ، وهذا نظير ما رجحوه في تعليم جارحة الصيد. وأما الحكم الثاني فان ذكر الأمّ مع النسوة ليس للتقيد بل للأولوية إذ الأب مع الرجال كذلك، وكذا سائر العصبة والأقارب عند فقدهما. وقال في الروضة كأصلها: كيفية التجربة أن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهنّ أمّه، ثم في نسوة ليس فيهنّ أمّه، ثم في نسوة ليس فيهنّ أمّه، ثم في نسوة هي فيهنّ فيصيب في الكل، واستشكله البارزي بأن المجرب قد يعلم ذلك فلا تبقى فائدة في الثلاثة الأول، وقد يصيب في الرابعة اتفاقاً فلا يؤثر بالتجربة، والأولى أن يعرض مع صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الأصناف ولا يخص به الرابعة، فإذا أصاب في الكل قبل قوله بعد ذلك، وينبغي أن يكتفي بثلاث مرات اهـ. وقد مرّ أن الإمام يعتبر غلبة الظن، فمتى حصلت عمل بما في الروضة أو بما قاله البارزي (**والأصح**) وفي الروضة الصحيح (**اشتراط حر ذكر**) كالقاضي. والثاني لا كالمفتي (**لا**) اشتراط (**عدد**) فيكفي قول الواحد كالقاضي والقاسم. والثاني: يشترط كالمزكي والمقوّم (**ولا كونه مدلجياً**) أي من بني مدلج، وهم رهط مجزز المدلجي، بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم؛ لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به. وفي سنن البيهقي أن عمر رضي الله عنه كان قائفاً يقوف. والثاني: يشترط لرجوع الصحابة رضي الله عنهم إلى بني مدلج في ذلك دون غيرهم، وقد يخصّ الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خصّ قريشاً بالإمامة. ثم أشار المصنف لمسألتين يعرض الولد فيهما على القائف بقوله (**فإذا تداعيا**) أي شخصان أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكرا ولداً (**مجهولاً**) صغيراً لقيطاً كان أو غيره حياً أو ميتاً لم يتغير ولم يدفن (**عرض عليه**) أي القائف ولو بعد موت أحد المتداعيين فمن ألحقه به لحقه كما مر في باب كتاب اللقيط، والمجنون كالصبي. قال البلقيني: وكذا لو كان مغمى عليه أو نائماً أو سكران سكراً يعذر فيه، فلو كان غير المعذور لم يعرض؛ لأنه بمنزلة الصاحي ولو انتسب إلى هذه الحالة عمل به.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٣٣) وأحمد ٦٩/٣ وابن حبان (موارد ٢٠٧/١) وذكره ابن الجوزي في العلل ٤٢/١.

وَكَذَا لَوِ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ وَلَداً مُمْكِناً مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بِأَنْ وَطِئَا امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا أَوْ وَطِيءَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَسِدٍ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنْكُوحَةً فِي الْأَصَحِّ،

---

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون لأحدهما عليه يد أو لا، والأشبه بالمذهب كما قال الرافعي تفصيل ذكره القفال في اللقيط، وهو أنه إن كان في يده عن التقاط لم يؤثر، وإلا قدّم صاحب اليد إن تقدّم استلحاقه، وإلا فوجهان. قال الزركشي: أصحهما يستويان فيعرض على القائف **(وكذا لو اشتركا)** أي رجلان **(في وطء)** لامرأة **(فولدت ولداً ممكناً)** أي من كلّ **(منهما وتنازعاه)** أي ادعاه كل منهما أو أحدهما، وسكت الآخر أو أنكر ولم يتخلل بين الوطأين حيضة كما سيأتي فإنه يعرض على القائف ولو كان بالغاً مكلفاً كما جزم به الماوردي، ثم بين الاشتراك في الوطء في صور بقوله **(بأن وطئا امرأة بشبهة)** كأن وجدها كل منهما في فراشه فظنها زوجته أو أمته **(أو)** بأن وطىء شريكان أمة **(مشتركة لهما، أو وطىء زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد، أو)** وطىء **(أمته فباعها فوطئها المشتري ولم يستبرىء واحد منهما)** فإنه يعرض على القائف. وقال أبو حنيفة: يلحق الولد في هذه الصور بهما ولا اعتبار بقول القائف بما تقدم وبقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ﴾ [الأحزاب: ٤] ولو كان له أبوان لكان له قلب إلى كل منهما، وبأن الولد لا ينعقد من ماء شخصين، لأن الوطء لا بدّ أن يكون على التعاقب، وإذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول كما نقل عن إجماع الأطباء.

تنبيه: قول المصنف في وطء ظاهره اشتراط تغييب الحشفة. قال البلقيني: وليس هذا بمعتبر عندي في هذا المكان، بل لو لم تدخل الحشفة كلها وأنزل داخل الفرج كان كالوطء، وكذا الإنزال خارج الفرج بحيث دخل الماء في الفرج واستدخال الماء، وقوله بأن وطئاً بشبهة أو مشتركة لهما هو من عطف الخاص على العام؛ لأن وطء المشتركة شبهة، ويشترط فيها أن يقع الوطآن في طهر، فلو تخلل بينهما حيضة فهو للثاني، ولا يغني عن ذلك ذكره له بعد؛ لأنه لا يمكن عوده لجميع الصور لتعذر ذلك في بعضها **(وكذا لو وطىء)** بشبهة كما في المحرر **(منكوحة)** لغيره نكاحاً صحيحاً وولدت ممكناً منه ومن زوجها يعرض على القائف **(في الأصح)** فيلحق من ألحقه به منهما ولا يتعين الزوج للإلحاق، بل الموضع موضع الاشتباه. والثاني: يلحق بالزوج لقوّة فراشه، وعلى الأوّل لا بدّ من إقامة بينة على الوطء، ولا يكفي اتفاق الزوجين والوطىء عليه، لأن للمولود حقاً في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه، فإن قامت بينة به عرض على القائف ويعرّض بتصديقه إن بلغ، وإن لم تقم بينة لأن الحق له، وعلى هذا فيقيد كلام المتن بإقامة بينة الوطء أو تصديق الولد المكلف.

فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادَّعَيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَاماً وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا.

---

تنبيه: لو ألقت سقطاً عرض على القائف. قال الفوراني: إذا ظهر فيه التخطيط دون ما لم يظهر وفائدته فيما إذا كانت الموطوءة أمة وباعها أحدهما من الآخر بعد الوطء والاستبراء في أن البيع هل يصح وأمية الولد عمن تثبت؟، وفي الحرة أن العدّة تنقضي به عمن كان متهماً (فإذا ولدت) تلك الموطوءة في المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين) وكذا (من وطأيهما وادّعياه) أي الولد (عرض عليه) أي القائف فيلحق من ألحقه به منهما.

تنبيه: قوله: وادعياه ليس بشرط، بل لو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو نكل كان الحكم كذلك كما مرّ (فإن تخلل بين وطأيهما حيضة فللثاني) من الواطئين الولد؛ لأن الحيض أمارة ظاهره في حصول البراءة عن الأوّل فينقطع تعلقه عنه، وإذا انقطع عن الأوّل تعيّن للثاني؛ لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده، ولا فرق بين أن يدّعيه الأول أم لا اللهم (إلا أن يكون الأول) منهما (زوجاً في نكاح صحيح) والثاني منهما واطئاً بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأوّل، لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء، والإمكان حاصل بعد الحيضة، فإن كان الأوّل زوجاً في نكاح فاسد انقطع تعلقه؛ لأن المرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء (وسواء فيهما) أي المتنازعين فيما ذكر (اتفقا اسلاماً وحرية) بكونهما مسلمين حرّين (أم لا) كمسلم وذميّ وحرّ وعبد؛ لأن النسب لا يختلف، وهذا تفريع على صحة استلحاق العبد، وهو الأظهر، فلو ادّعاه مسلم وذميّ وأقام الذمي بينة تبعه نسباً وديناً، كما لو أقامها المسلم أو لحقه بالحاق القائف أو بنفسه كما بحثه شيخنا تبعه نسباً لا ديناً؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فلا يحضنه لعدم أهليته لحضانته، أو ادّعاه حرّ وعبد وألحقه القائف بالعبد، أو لحق به بنفسه كما بحثه شيخنا لحقه في النسب وكان حرّاً لاحتمال أنه ولد من حرّة.

تنبيه: لو عدم القائف بدون مسافة القصر أو أشكل عليه الحال بأن تحير، أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما وقف الأمر حتى يبلغ عاقلاً ويختار الانتساب إلى أحدهما بحسب الميل الذي يجده ويحبس ليختار إن امتنع من الانتساب إلا إن لم يجد ميلاً إلى أحدهما فيوقف الأمر، ولا يقبل رجوع قائف إلا قبل الحكم بقوله ثم لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته وكذا لا يصدق لغير الآخر إلا بعد مضيّ إمكان تعلمه مع امتحان له بذلك.

خاتمة: لو استلحق مجهولاً نسبه وله زوجة فأنكرته زوجته لحقه عملاً بإقراره دونها لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى وإن ادعته والحالة هذه امرأة أخرى وأنكره زوجها وأقام زوج

المنكرة بينتين تعارضتا فيسقطان ويعرض على القائف، فإن ألحقه بها لحقها، وكذا زوجها على المذهب المنصوص كما قاله الأسنوي خلافاً لما جرى عليه ابن المقري، أو بالرجل لحقه وزوجته، فإن لم يقم واحد منهما بينة، فالأصح كما قال الإسنوي أنه ليس ولد الواحدة منهما، ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر، ولو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة، وآخر بالأشباه الخفية كالخلق وتشاكل الأعضاء فالثاني أولى من الأول؛ لأن فيها زيادة حذق وبصيرة، ولو ألحق القائف التوأمين باثنين بأن ألحق أحدهما بأحدهما، والآخر بالآخر بطل قوله حتى يمتحن ويغلب على الظنّ صدقه فيعمل بقوله، كما لو ألحق الواحد باثنين، ويبطل أيضاً قول قائفين إختلفا في الإلحاق حتى يمتحنا ويغلب على الظنّ صدقهما، ويلغو انتساب بالغ أو توأمين إلى اثنين، فإن رجع أحد التوأمين إلى الآخر قبل، ويؤمر البالغ بالانتساب إلى أحدهما، ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وإن أنكره الآخر أو أنكراه؛ لأن للولد حقاً في النسب فلا يثبت بالإنكار من غيره وينفقان عليه إلى أن يعرض على القائف، أو ينتسب ويرجع بالنفقة من لم يلحقه الولد على من لحقه إن أنفق بإذن الحاكم ولم يدّع الولد، ويقبلان له الوصية التي أوصى له بها في مدّة التوقف؛ لأن أحدهما أبوه، ونفقة الحامل على المطلق فيعطيها لها ويرجع بها على الآخر إن ألحق الولد بالآخر، فإن مات الولد قبل العرض على القائف عرض عليه ميتاً، لا إن تغير أو دفن، وإن مات مدّعيه عرض على القائف مع أبيه أو أخيه ونحوه من سائر العصبة.

# كِتَـابُ الْعِتْـقِ

## كِتَابُ العِتْقِ(١)

بمعنى الإعتاق، وهو لغة مأخوذة من قولهم: عتق الفرس إذا سبق، وعتق الفرخ إذا طـار

---

(١) كان العرب في جاهليتهم يغزو بعضهم بعضاً، ويستولـون على النساء والـرجال فيكـونون أرقـاء، وكان لهم أسواق يباع فيها الرقيق جاء في «أسد الغابة» ـ «أن زيد بن حارثة مولى رسول الله ـ ﷺ ـ كان من قضاعة، وأمه من طيء أصابه سباء في الجاهلية، لأن أمه خرجت تزور قومها «بني معن»، فأغارت عليهم خيل بني القين بن جَسر، فأخذوا زيداً فقدموا به سوق عكاظ، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد، وهي وهبتـه لرسول الله ﷺ فأعتقه».

فجاء الإسلام والرق عند العرب شائع معروف، وليس عندهم نظام للملكية، وإنما هم أهـل ماشيـة تحتاج إلى رعاء للأسامة والإيراد والاصدار وحفظ أنعامهم التي هي كل معاشهم وثروتهم فلم يكن لهم عقار يستغلونه أو أرض يزرعونها.

وماذا كان يفعل رسول الله ﷺ لو أعطى العبيد حريتهم، وعادى العرب جميعهم وجعلهم في حيرة من أمرهم لتعطّل مصالحهم، والتف حوله العبيد الضائعون الذين هم في حاجة إلى القوت، وهو لا يجده لهم، وتألبت عليه العرب لسلبهم ما يملكون ـ لم يكن من الحكمة حينئذٍ أن يبطل لهم الرق ويمنعهم منه، وهو من نظام حياتهم؛ لأن ذلـك يكون بمثـابة أن يقـوم داع بين قوم متمـدنين في هذا العصـر، ويشرع لهم إبـطال الصناعات كافة أو يقوم قائم في مصر ويبطل ملكية الأراضي الزراعية فيها ويحظر زرعها والانتفاع بها، فكما أن أدنى نظر يهدي الإنسان إلى أن هذا العمل من الداعي إليه إخلالٌ وإفساد لا اصلاح معه كذلك إبطال الرق عند العرب في ذلك الوقت قتلٌ لروح المعيشة وإفساد لنظام اجتماعهم وتشتيت لألفتهم، ويكون ذلـك من أكبر الدواعي التي تدعو إلى مخالفة الداعي ومقاومة دعوته بكل قوة.

لذلك جاء الإسلام والرقيق موجود بأيدي العرب، فأقرهـم عليه ولـم يسـد عليهـم بـابه، وقـد قسم رسول الله ﷺ على المسلمين غنائم بني المصطلق وفيها سبي كثير، ولكنه وضع تشريعاً للرقيق يخفف من وطأة الرق عليه ويعرضه للحرية فحبّب المالك في العتق وجعله من أعظم القربات إلى الله، كما جعله كفارة كثير من الجرائم، وذلك فيما يأتي: ـ

**أولاً**: في سورة البلد جعله أول القربات من الإنسان إذا أراد أن يشكر الله على نعمه فقال تعالى: ﴿ألم نجعل له عينين. ولساناً وشفتين، وهديناه النجدين، فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة، فك رقبة، أو إطعام في يوم ذي مسغبة يتيماً ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة﴾ فجعل فك الرقاب إمام الخصال التي يقوم بها الإنسـان شكراً لنعمة مولاه.

**ثانياً**: لما بيّن مصارف الزكاة جعل للرقاب جزءاً يعني أن الإمام الذي يأخذ الزكاة من المسلمين يجعل بعضها في فك الرقاب وعتق الأرقاء. =

واستقلّ، فكأن العبد إذا فكّ من الرقّ خلص واستقلّ. وشرعاً: إزالة الرق عن الآدمي[(١)]. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣] وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ ـ أي بالإسلام ـ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧] أي بالعتق كما قاله المفسرون، وفي غير موضع ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. وفي الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى الفَرْجَ بِالْفَرْجِ»[(٢)] وفي سنن أبي داود «أَنَّ النَّبِيَّ

= ثالثاً: جعل تحرير الرقاب في مقدمة كفارات كثيرة من جرائم ترتكب فقال في كفارة القتل الخطأ في سورة النساء: «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» وقال في كفارة الظهار: «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا» وقال في كفارة اليمين: «فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة».

رابعاً: أمر بإجابة من طلب المكاتبة من الأرقاء ومساعدتهم على تأدية المطلوب منهم فقال تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾، وذلك كله فضلاً عن الترغيب الكثير من صاحب الشريعة ﷺ في تحرير الرقاب والوصايا المتكررة برحمتهم.

ومن ذلك كله نعلم أن الإسلام قدر الإنسانية قدرها، ورفع مستواها وأعطي الحرية حقها من العناية إلى حدّ لم تبلغه أمة من الأمم ولا دين من الأديان السماوية قبله، وهو بذلك فتح كثيراً من أبواب الحرية أمام الأرقاء والعبيد بعد أن ضيق باب الدخول في الرق والعبودية حيث قصره على الأسر في حرب لا يقصد بها إلا أعلاء كلمة الله، وهو مع هذا لم يجعله حتماً على كل أسير، بل جعله أحد أمور خمسة خيّر الإمام فيها تبعاً لما تقتضيه المصلحة.

فإذا رأى الإمام أن يسدّ باب الاسترقاق أو قضت عليه ظروف بهذا وجب عليه أن يسدّه.

(١) العتق لغة: الحرية، يقال منه: عتق يعتق عِتقاً وعَتقاً: بكسر العين وفتحها، عن صاحب «المحكم» وغيره، وعتيقة وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق، وعاتق، حكاها الجوهري، وهم عتقاء، وأمة عتيق، وعتيقة، وإماء عتائق، وحلف بالعَتاق، بفتح العين، أي: بالاعتاق. قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس: إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ: إذا طار واستقل، لأن العبد يخلص بالعتق، ويذهب حيث يشاء. قال الأزهري، وغيره: إنما قيل لمن أعتق نسمة: إنه أعتق رقبة، وفك رقبة، فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء، مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه، وملكه له كحبل في رقبته، وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق، فكأن رقبته أطلقت من ذلك.

انظر: ترتيب القاموس ٣/١٢٩.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى.

عرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة.

عرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق.

انظر: البحر الرائق ٤/٢٣٨، تبيين الحقائق ٣/٦٦ بلغة السالك ٢/٤٤١، كشاف القناع ٤/٥٠٨، الكافي ٢/٩٦١، الإشراف ٢/٣٧١.

(٢) أخرجه البخاري ٥/١٧٤ في العتق «٢٥١٧».

وأخرجه مسلم ٢/١١٤٨ في العتق «٢٤/١٥٠٩».

وأخرجه الترمذي ٤/٩٧ في الأيمان والنذور «١٥٤١». وقال حسن صحيح.

وعزاه المزني في التحفة ٩/٥٠٥ للنسائي في العتق من الكبرى «١٣٠٨٨».

إنما يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصرُّفِ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم قَالَ: مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً كانت فِدَاءَهُ مِنَ النَّارِ» وخصت الرقبة بالذكر في هذين الخبرين؛ لأن ملك السيد الرقيق كالغلّ في رقبته، فهو محتبس به كما تحبس الدابة بالحبل في عنقها، فإذا أعتقه أطلقه من ذلك الغلّ الذي كان في رقبته.

فائدة: أعتق النبيّ ﷺ ثلاثاً وستين نسمة، ونحر بيده في حجة الوداع ثلاثاً وستين بدنة، وأعتقت عائشة تسعاً وستين، وعاشت كذلك، وأعتق أبو بكر كثيراً، وأعتق العباس سبعين، وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين، وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوّقين بالفضة، وأعتق عبد الله بن عمر ألفاً، واعتمر ألف عمرة، وحج ستين حجة، وحبس ألف فرس في سبيل الله، وأعتق ذو الكراع الحميري في يوم ثمانية آلاف، وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفاً. وروى الحاكم عن سلمة «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: اللَّهُمَّ اسْقِ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ مِنْ سَلْسَلِ الجَنَّةِ»[1] رضي الله عنهم وحشرنا معهم آمين. والعتق المنجز من المسلم قربة بالإجماع أما المعلق، ففي الصداق من الرافعي أن التعليق ليس عقد قربة، وإنما يقصد به حث أو منع أي أو تحقيق خبر، بخلاف التدبير، وكلامه يقتضي أن تعليقه العاري عن قصد ما ذكر كالتدبير، وهو كما قال شيخنا ظاهر. وأركانه ثلاثة: معتق، وعتيق، وصيغة. وقد شرع في الركن الأوّل فقال (إنما يصح من) مالك (مطلق التصرّف) أهل للتبرّع والولاء مختاراً، ومن وكيل أولى في كفارة لزمت موليه، فلا يصح من غير مالك بلا إذن، ولا من غير مطلق التصرّف من صبيّ ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس، ولا من مبعض ومكاتب ومكره بغير حق، ويتصوّر الإكراه بحق في البيع بشرط العتق، ويصح من سكران، ومن كافر ولو حربياً، ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلماً أم كافراً ثم أسلم، ولا يصح عتق موقوف؛ لأنه غير مملوك، ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون، وبما تقرّر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف (ويصح تعليقه) بصفة محققة الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة، ويصح تعليقه بعوض أيضاً، وقد يفهم من صحة تعليقه أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة، بخلاف الوقف، وبه صرّح القفال في فتاويه. قال الزركشي: ومقتضى كلام الرافعي في كتاب الوقف أنه يفسد به وليس كذلك. قال في البسيط: وكذا وقته نفذ ولغا التوقيت اهـ وإذا علق الإعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويملكه بالتصرف كالبيع ونحوه، وإذا باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة، وإن علقه على صفة بعد الموت فمات السيد لم تبطل الصفة.

تنبيه: كلام المصنف قد يقتضي اعتبار إطلاق التصرّف في تعليق الإعتاق، وليس مراداً، فإنه يصح تعليقه من الراهن المعسر والموسر على صفة توجد بعد الفك، أو يحتمل وجودها

(١) أخرجه أحمد ٦/٢٩٩، ٣٠٢.

وَإضَافَتُهُ إلَى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ، وَصَرِيحُهُ تَحْرِيرٌ وَإعْتَاقٌ،

قبله أو بعده، وكذا من مالك العبد الجاني التي تعلقت الجناية برقبته، ومن المحجور عليه بفلس أو ردّة (و) تصح (إضافته إلى جزء) معين من الرقيق كيده أو شائع منه كربعه (فيعتق كله) سراية كنظيره في اطلاق وسواء الموسر وغيره لما رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي «أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ شَقْصاً مِنْ غُلَامٍ فَذَكَر ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَجَازَ عِتْقَهُ وَقَالَ: لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ»(١) هذا إذا كان باقيه له، فإن كان باقيه لغيره فسيذكره المصنف بعد، وظاهر كلامه أن العتق يقع على الجميع دفعة، وهو أحد وجهين في الشرح والروضة بلا ترجيح. والثاني: أنه يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بالسراية، وهو الصحيح كما قاله الزركشي كما سبق في الطلاق، ولذا حملا كلام المصنف عليه وإن قال الدميري أصحهما يقع على الجميع دفعة واحدة، وكأنه عبر عن الكل بالبعض. ومن فوائد الخلاف أنه لو قال لرقيقه: إن دخلت الدار فإبهامك حرّ، فقطع إبهامه ثم دخل، فإن قلنا بالتعبير عن الكل بالبعض عتق وإلا فلا، ومنها ما لو حلف لا يعتق رقيقاً فأعتق بعض رقيق فإن قلنا بالتعبير عن الكل بالبعض حنث وإلا فلا.

تنبيه: أورد على المصنف ما إذا وكل وكيلاً في إعتاق عبده فأعتق الوكيل نصفه فقط مثلاً فالأصح عتق ذلك النصف فقط كما صححه في أصل الروضة، لكن رجح البلقيني القطع بعتق الكل، واستشكل في المهمات عدم السراية بأن في أصل الروضة أنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتق الشريك النصف الموكل فيه سرى إلى نصيب الموكل. قال: فإذا حكم بالسراية الى ملك الغير في العتق الصادر من الوكيل، فلأن يسري إلى ملك نفسه أولى، فكيف يستقيم الجمع بينهما انتهى، وقد يجاب بأن الوكيل قد خالف موكله فيما مرّ وكان القياس عدم النفوذ بالكلية، لكن لما كان الشارع متشوّفاً إلى العتق نفذناه فيما أعتقه الوكيل ولم تترتّب السراية على ما يثبت عتقه على خلاف القياس؛ لأن عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت غرض الموكل؛ لأنه قد يوكله في عتقه عن الكفارة، فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة وكان المالك يحتاج إلى نصف رقبة أخرى، بخلاف ما إذا قلنا يعتق النصف فقط، فإن النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة. وأما المستشكل به فقد وافق الوكيل موكله فيما أذن له فيه فكأنه أعتق ذلك البعض وهو إذا أعتق ذلك البعض بنفسه سرى العتق إلى نصيب شريكه. والركن الثاني العتق، ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجر، بخلاف ما تعلق به ذلك كوقف كما مرّ وكرهن على تفصيل مرّ بيانه. والركن الثالث: الصيغة وهي. إما لفظ صريح، وإما كناية، وقد شرع في القسم الأول. فقال (وصريحه تحرير وإعتاق) وما تصرّف منهما كأنت محرّر أو حرّرتك أو عتيق أو معتق لورودهما في القرآن

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٣٣) وأحمد ٧٤/٥ والطبراني في الكبير ١٥٨/١ والطحاوي في المعاني ١٠٧/٣ والبيهقي ٢٧٣/١.

وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي ٱلْأَصَحِّ، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، وَهِيَ لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لَا سُلْطَانَ، لَا سَبِيلَ، لَا خِدْمَةَ، أَنْتَ سَائِبَةٌ،

---

والسنة منكرين، ويستوي في ألفاظهما الهازل واللاعب، لأن هزلهما جدّ كما رواه الترمذي وغيره (وكذا فك رقبة) وما تصرّف منه كمفكوك الرقبة صريح (في الأصح) لوروده في القرآن، والثاني: هو كناية لاستعماله في العتق وغيره، فقد قيل في قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣] أي من الأسر، وقيل باجتناب المعاصي، وورد في الحديث «فَكُّ الرَّقَبَةِ أَنْ تُعين في ثَمَنِهَا».

تنبيه: كان الأولى أن يقول: وما اشتق من التحرير والإعتاق والفك، فإنه لو قال: أنت تحرير أو إعتاق أو فك كان كناية كقوله لزوجته: أنت طلاق.

فروع: لو كان اسم أمته قبل إرقاقها حرّة فسميت بغيره، فقال لها: يا حرّة عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم، فإن كان اسمها في الحال حرّة لم تعتق إلا إن قصد العتق، وإن أقرّ بحرّيته خوفاً من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكاس به وقصد الإخبار لم يعتق باطناً، وقول الأسنوي ولا ظاهراً كما لو قال لها: أنت طالق، وهو يحلها من وثاق. ثم ادّعى أنه أراد طلاقها من الوثاق مردود، فإن ذلك إنما هو قرينة على أنه إخبار ليس بإنشاء، ولا يستقيم كلامه معه إلا إذا كان على ظاهره، ونظير مسألة الوثاق كما قال شيخنا أن يقال له أمتك قحبة، فيقول بل هي حرّة فهو قرينة على إرادة الصفة لا العتق، ولو قال لامرأة زاحمته تأخري يا حرّة فبانت أمته لم تعتق، وإنما أعتق الشافعي رضي الله تعالى عنه أمته بذلك تورّعاً، ولو قال لعبده: افرغ من عملك وأنت حرّ، وقال أردت حراً من العمل لم يقبل ظاهراً ويدين، ولو قال: الله أعتقك عتق أو أعتقك الله فكذلك كما هو مقتضى كلامهما، ورأى البوشنجي أنه كناية لاحتمال الإنشاء والدعاء، ولو قال: أنت حرّ مثل هذا البعد، وأشار إلى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه المصنف، وإن قال الأسنوي: إنما يعتق الأوّل فقط، ولو قال لرجل: أنت تعلم أن عبدي حر عتق بإقراره، وإن لم يكن المخاطب عالماً بحريته لا إن قال له: أنت تظنّ أو ترى، ولو قال السيد لضارب عبده: عبد غيرك حر مثلك لم يحكم بعتقه لأنه لم يعينه (ولا يحتاج) الصريح (إلى نية) لإيقاعه كسائر الصرائح؛ لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية ولأن هزله جدّ كما مر فيقع العتق، وإن لم يقصد إيقاعه. أما قصد لفظ الصريح لمعناه، فلا بدّ منه ليخرج أعجمي تلفظ بالعتق ولم يعرف معناه، وما ذكره المصنف من عدم احتياج الصريح لنية معلوم من حكم الصريح، وإنما صرح به تمهيداً لقوله (ويحتاج إليها) أي النية (كنايته) بهاء الضمير أي العتق، وإن احتفت بها قرينة لاحتمالها غير العتق، فلا بدّ من نية التمييز كالإمساك في الصوم (وهي) أي الكناية (لا ملك لي عليك، لا سلطان) لي عليك، وكذا في بقية الأمثلة، وهي (لا سبيل، لا خدمة) لا يد لا أسر ونحوها (أنت) بفتح التاء بخطه (سائبة،

**أَنْت مَوْلَايَ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ، وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: أَنْتِ حُرَّةٌ، وَلِأَمَةٍ أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ عِتْقُكَ إلَيْكَ أَوْ خَيَّرْتُكَ وَنَوَى تَفْوِيضَ الْعِتْقِ إلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ،**

---

**أنت مولاي)** ونحو ذلك كأزلت ملكي أو حكمي عنك لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتمال غيره.

تنبيه: لو قال لعبده: يا سيدي هل هو كناية أو لا؟ وجهان: رجح الإمام أنه كناية، وجرى عليه ابن المقري وهو الظاهر، ورجح القاضي والغزالي أنه لغو، لأنه من السؤدد وتدبير المنزل، وليس فيه ما يقتضي العتق، وجرى عليه الزركشي وعلله بأن إخبار بغير الواقع أو خطاب بلفظ ولا إشعار له بالعتق، ولو قال المصنف هي كقوله كما فعل في الروضة كان أولى لئلا يوهم الحصر. قال القاضي الحسين: وضابط الكناية هنا كل لفظ يتضمن زوال الملك أو ينبىء عن الفرقة كالأمثلة المتقدّمة **(وكذا كل صريح أو كناية للطلاق)** لإشعارها بإزالة قيد الملك، ويستثنى من ذلك ما لو قال لرقيقه أنا منك طالق أو بائن ونحو ذلك ونوى إعتاقه عبداً كان أو أمة لم يعتق بخلاف نظيره من الطلاق، والفرق أن الزوجية تشمل الزوجين، والرق خاص بالعبد، ويستثنى أيضاً ما لو قال لعبده: اعتد أو استبرىء رحمك ونوى العتق فإنه لا يعتق كما في أصل الروضة في الطلاق، ولو قال لأمته فوجهان: أصحهما العتق.

تنبيه: قوله للطلاق يخرج صرائح وكنايات غيره، لكن الظاهر صرائحه وكناياته كناية في العتق، وليس صريحاً ولا كناية في الطلاق، ولو قال لعبده: يا خواجا لم يعتق. قال المروزي: وفي الإحياء أن الزهري قال من قال: لعبده جزاه الله عتق عليه اهـ ولعل هذا مذهب الزهري، وفي الكشاف في سورة يٓس: إذا قال الرجل كل مملوك لي قديم حرّ أو كتب ذلك في وصية عتق منهم من مضى له حول وأكثر؛ لأن القديم هو المحمول اهـ **(وقوله لعبد)** له **(أنت)** بكسر التاء بخطه **(حرّة ولأمة)** له **(أنت)** بفتح التاء بخطه أيضاً **(حرّ صريح)** في المسألتين، ولا يضرّ الخطأ في التذكير والتأنيث تغليباً للإشارة على العبارة، ثم شرع في مشابهة العتق للطلاق في التعويض والتعليق بقوله **(ولو قال)** شخص لرقيقه **(عتقك إليك)** أي جعلته **(أو خيرتك)** في إعتاقك بخاء معجمة من التخيير، وعبر في الروضة بقوله: حرّرتك بحاء مهملة من التحرير. قال الإسنوي: وهو غير مستقيم، فإن هذه اللفظة صريحة، وصوابه حرّيتك مصدراً مضافاً كاللفظ المذكور قبله وهو العتق **(ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق)** كما في الطلاق؛ لأن العتق والطلاق يتقاربان، فكل ما تقدّم هناك يأتي مثله هنا.

تنبيه: عبارة المحرّر: وجعلت عتقك إليك، وحذف المصنف العامل يوهم عدم الاحتياج إليه. قال البلقيني: وهو محتمل. قال الزركشي: وليس كذلك اهـ ولهذا قيدت العامل في عبارة المصنف وتعبيره يقتضي اشتراط النية مع التفويض بالصريح، لكن صرّحا في

أَوْ أَعْتَقْتُكَ على أَلْفٍ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ على أَلْفٍ فَقَبِلَ أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ أَعْتِقْنِي على أَلْفٍ فَأَجَابَهُ عَتَقَ في الحَالِ، وَلَزِمَهُ ٱلأَلْفُ، وَلَوْ قَال بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ فَقَالَ اشْتَرَيْتُ فَالمَذْهَبُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتِقُ في الحَالِ وَعَلَيْهِ ٱلأَلْفُ، وَالْوَلاَءُ لِسَيِّدِهِ،

---

الطلاق بعدم الاحتياج، وإنما يشترط ذلك في التفويض بالكناية، فعلى هذا يكون قوله: ونوى قيداً في الأخيرة خاصة، وقوله في المجلس يقتضي أنه لا يشترط الفور، لكن ظاهر عبارة الشرح والروضة اشتراطه حيث قالا: فأعتق نفسه في الحال عتق واعتذر عن المصنف بأن مراده، مجلس التخاطب لا الحضور (أو) قال لعبده في الإيجاب **(أعتقتك على ألف)** مثلاً في ذمّتك **(أو أنت حرّ على ألف فقبل)** في الحال **(أو قال له العبد)** في الاستيجاب **(أعتقني على ألف)** مثلاً **(فأجابه)** في الحال **(عتق في الحال ولزمه الألف)** في الصور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوّف الشارع إلى تخليص الرقبة دون الفراق فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى الجعالة، ولا يقدح كونه تملكياً، إذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود.

تنبيه: قوله في الحال تبع فيه المحرّر ولا فائدة له، ولهذا لم يذكراه في الشرح والروضة، . وإنما ذكراه بعد هذه الصورة فيما لو قال: أعتقتك على كذا إلى شهر فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل، وصورة مسألة الكتاب أن يكون الألف في الذمّة كما قدّرته في كلامه، فإن كانت معينة، ففي فتاوى القفال إذا كان في يد عبده ألف درهم اكتسبها، فقال السيد أعتقتك على هذا الألف ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يعتق ولا شيء على العبد، والألف ملك السيد، لأنها كسب عبده. وثانيها: يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة. وثالثها: يعتق والألف ملك السيد ويرجع على العبد بتمام قيمته، وهذا هو الظاهر، ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته **(ولو قال)** لرقيقه **(بعتك نفسك بألف)** في ذمّتك حالة أو مؤجلة تردّها بعد حرّيتك **(فقال: اشتريت فالمذهب صحة البيع)** كالكتابة وأولى؛ لأن البيع أثبت والعتق فيه أسرع **(ويعتق في الحال وعليه الألف)** عملاً بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة على الأصحّ لا بيع، ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس، ولو كان بيعاً لثبت فيه **(والولاء لسيده)** لعموم خبر الصحيحين «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وهذا عتق غلب فيه شائبة العتق، وقيل: لا ولاء عليه؛ لأنه عتق على ملك نفسه. هذا إذا باعه نفسه جميعاً، فلو باعه بعض نفسه سرى على البائع إن قلنا الولاء له كما لو أعتقه، فإن قلنا: لا ولاء له لم يسر، كما لو باعه من غيره. قاله البغوي في فتاويه.

تنبيه: أفهم سكوت المصنف في هذه وما قبلها عن حط شيء أن السيد لا يلزمه شيء، وهو المشهور ولا خلاف أنه لا يجب شيء في الإعتاق بغير عوض، ولو قال لرقيقه: وهبتك نفسك ونوى العتق عتق، أو التمليك فكذلك إن قبل فوراً كما اقتضاه كلامهما في باب الكتابة

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ أَعْتَقْتُكِ أَوْ أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ عَتَقَا، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا، وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالحَمْلُ لآخرَ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهمَا بِعِتْقِ ٱلآخَرِ،

---

**(ولو قال لحامل:)** أي لأمته الحامل بمملوك له **(أعتقتك)** وأطلق **(أو أعتقتك دون حملك عتقا)** أي عتقت وتبعها في العتق حملها، ولو انفصل بعضه حتى يأتي يومان؛ لأنه كالجزء منها وعتقه بالتبعية لا بالسراية؛ لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص، ولقوّة العتق لم يبطل في الأخيرة، بخلاف البيع فيها كما مرّ، وظاهر عبارته أنهما يعتقان معاً لا مرتباً والتعليل يقتضيه، لكن قول الزركشي فيما لو أعتقها في مرضه والثلث يفي بها دون الحمل فيحتمل أنها تعتق دونه كما لو قال: أعتقت سالماً، ثم غانماً، وكان الأوّل ثلث ماله، إذ لا فرق بين أن يرتب هو العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية يقتضي الترتيب. وهو الظاهر.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو قال لها: أنت حرّة بعد موتي وفيها في الرافعي في باب الوصية وجهان: أحدهما: لا يعتق الحمل؛ لأن إعتاق الميت لا يسري وأصحهما يعتق، لأنه كعضو منها **(ولو أعتقه)** أي الحمل المملوك له **(عتق دونها)** حكى ابن المنذر فيه الإجماع. وقيل: تعتق بعتقه كعكسه، ورد بأن العتق إنما وقع بعتق الأم تبعاً لها ولا يقع العتق عليها بعتقه؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع، وإن أعتقهما عتقاً بخلاف البيع في المسألتين كما مرّ في محله.

تنبيه: محل صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح، فإن لم ينفخ فيه الروح كمضغة كأن قال: أعتقت مضغتك فهو لغو كما حكاه قبيل التدبير عن فتاوى القاضي وأقراه ولا ينافي ذلك ما قالاه في باب الوصية تجوز الوصية بالحمل كما يجوز إعتاقه، ثم الشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية، وأن ينفصل حياً؛ لأن حكم المشبه لا يعطي حكم المشبه من غير وجه، وأن الوصية لما كانت تصح بالمجهول وبالمعدوم وبالنجس توسعوا فيها فلم يشرطوا في الحمل نفخ الروح بخلاف العتق، ولو قال: مضغة هذه الأمة حرّة، ففي فتاوى القاضي أنه إقرار بانعقاد الولد حرّاً وتصير الأم به أمّ ولد. وقال المصنف: ينبغي أن لا تصير حتى يقرّ بوطئها لاحتمال أنه حرّ من وطء أجنبية بشبهة. قال البلقيني: وهذا غير كاف وصوابه حتى يقرّ بوطئها، وبأن هذه المضغة منه. قال: وقوله: مضغة أمتي لا يتعين للإقرار فقد تكون للإنشاء كقوله: أعتقت مضغتها أي فلم يصح كما مرّ، وما صوّبه غير كاف أيضاً؛ بل لا بدّ أن يقول: علقت به في ملكي أو نحوه أخذاً مما ذكر في الإقرار **(ولو كانت)** تلك الأمة الحامل **(لرجل، والحمل لآخر)** كأن أوصى له به **(لم يعتق أحدهما بعتق الآخر)** وإن كان المعتق موسراً؛ لأنه استتباع مع اختلاف المالكين.

فروع: لو قال لأمته الحامل: إن ولدت ولداً فهو حرّ فولدت حياً عتق، وإن ولدت ميتاً، ثم حملت وولدت حياً لم يعتق، ولو قال ذلك لحائل فحملت ووضعت حياً عتق، ولو قال لها: إن

وَإِذَا كانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهمَـا كُلَّهُ أَوْ نِصِيبَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ، وَإلاّ سَـرَى إلَيْهِ، أَوْ إلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ

ولدت أوّلاً ذكراً فهـو حرّ، وإن ولـدت أوّلاً أنثى فأنت حـرّة فولـدت ذكراً، ثم أنثى أعتق الـذكر فقط، أو بالعكس عتقت الأم والذكر؛ لأنه حال عتق الأم كان جنيناً فتبعها، وإن ولدتهما معـاً أو ذكرين أو أنثيين معاً فلا عتق، ولو قال: من دخل الدار أوّلاً من عبيدي فهو حـرّ فدخلها واحـد منهم عتق ولو لـم يدخلها أحد بعده، ولو دخـل اثنان ثم ثالث لم يعتق واحد منهم إذ لا يـوصف واحد منهم بأنه أوّل. وأجيب عما ذكر في المسابقة أن الأوّل يطلق على المتعدد بأنـه لا محذور من الإطلاق ثم، إذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط بخلافه هنا إذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتـزمها، فـإن كان قـال في هذه: أول من يـدخل وحـده حرّ عتق الثـالث، ولو قـال: آخـر من يدخلها من عبيدي حرّ فدخل بعضهم بعد بعض لم يعتق واحد منهم إلى أن يموت السيد فيتبين الآخر (وإذا كان بينهما) أي الشريكين سـواء كانـا مسلمين أم كافـرين أم مختلفين (عبد فـأعتق أحدهما كله أو نصيبه) أو بعضه بنفسه أو وكيلـه (عتق نصيبه) ولو كان معسراً (فإن كـان معسراً) عند الإعتاق (بقي الباقي) من العبد (لشريكه) ولا يسـري لمفهوم الحـديث الآتي (وإلا) بأن لم يكن معسراً (سرى) العتق عليه (إليه) أي نصيب شريكه، والمراد بغير المعسر أن يكون مـوسراً بقيمة حصة شريكه فاضلاً ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق في الفلس ويصرف إلى ذلك كـل ما يبـاع، ويصرف في الـديون (أو) سرى (إلى ما أيسر به) من نصيب شريكه، والأصل في ذلك خبـر الصحيحين «مَنْ أَعْتَقَ شَرِكـاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَـالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُـوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْـهِ قِيمَةَ عَـدْلٍ وَأَعْطَى شُـرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَأُعْتِقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلاَّ فَقَدْ عُتِقَ عَلَيْهِ مِنْهُ مَا عَتَقَ»، وفي روايـة «إِذَا كَانَ الْعَبْـدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ فَقَـد عُتِقَ كُلُّهُ» وأما روايـة « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَـالٌ قُوِّمَ الْعَبْـدُ عَلَيْهِ قِيمَـةَ عَدْلٍ، ثُمَّ يُسْتَسْعَى لِصَـاحِبِهِ فِي قِيمَتِهِ غَيْرَ مَشْقُـوقٍ عَلَيْهِ» فمـدرجة في الخبـر كما قـاله الحفاظ، أو محمولة على أنه يستسعى لشريك المعتق أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظنّ أنه يحرم عليه استخدامه.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كان نصيب الشريك مستولداً بأن استولدهـا وهو معسـر، فلا سراية في الأصح؛ لأن السراية تتضمن النقل، ويجري الخلاف فيما لو استولدها أحدهمـا وهو معسر، ثم استولدها الآخر، ثم أعتقها أحدهما، ولو كانت حصة الذي لم يعتق موقوفـة لم يسر المعسر العتق قولاً واحداً. قاله في الكفاية: وبه شمل إطلاقه ما لـو كان العبـد بين ثلاثـة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معاً وأحدهما معسر والآخر موسـر، فإنـه يقوّم جميـع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما جزما به والمريض معسر إلا في ثلث مالـه كما سيـأتي، فإذا أعتق نصيبـه من عبد مشترك في مرض موته، فإن خرج جميع العبـد من ثلث مالـه قوّم عليـه نصيب شريكـه

وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذٰلِكَ يَوْمَ الإِعْتَاقِ، وَتَقَعُ السِّرَايَةُ بِنَفْسِ ٱلإِعْتَاقِ، وَفي قَوْلٍ بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ، وَقَوْلٍ إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِٱلإِعْتَاقِ، وَاسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ المُوسِرِ يَسْرِي، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ،

---

وعتق جميعه، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق بلا سراية **(وعليه)** أي الموسر على كل الأقوال الآتية **(قيمة ذلك)** القدر الذي أيسر له **(يوم)** أي وقت **(الإعتاق)** لأنه وقت الإتلاف أو وقت سببه كالجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية.

تنبيه: للشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة وإجباره عليها، فلو مات أخذت من تركته، فإن لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة، فإن لم يطالب طالبه القاضي، وإن اختلفا في قدر قيمته، فإن كان العبد حاضراً قريب العهد بالعتق ورجع أهل التقويم أو مات أو غاب أو طال العهد صدق المعتق؛ لأنه غارم **(وتقع السراية)** المذكورة **(بنفس الإعتاق)** فتنتقل الحصة إلى ملك المعتق، ثم تقع السراية به، ولو حذف المصنف لفظ نفس كما حذفها بعد في قوله إن قلنا السراية بالإعتاق كان أولى.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كاتبه الشريكان، ثم أعتق أحدهما نصيبه فإنا نحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك، فإن في التعجيل ضرراً على السيد بفوات الولاء **(وفي قول)** قديم تقع السراية **(بأداء القيمة)** أو الاعتياض عنها؛ لأن في إزالة ملك الشريك قبل أن يحصل العوض إضراراً به، فإنه قد يفوته لهرب أو غيره، والضرر لا يزال بالضرر، فلا يكفي الإبراء كما قاله الماوردي **(و)** في **(قول)** السراية موقوفة **(إن دفعها)** أي القيمة **(بان أنها)** أي السراية **(بالإعتاق)** لأن الحكم بالعتق يضرّ السيد، والتأخير إلى أداء القيمة يضرّ بالعبد والتوقف أقرب إلى العدل ورعاية الجانبين، ولا تخصّ السراية بالإعتاق **(و)** حينئذ **(استيلاد أحد الشريكين الموسر)** الأمة المشتركة بينهما **(يسري)** إلى نصيب شريكه كالعتق، بل أولى منه بالنفوذ؛ لأنه فعل وهو أقوى من القول، ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما. وإيلاد المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث، وخرج بالموسر المعسر فلا يسر استيلاده كالعتق، نعم إن كان الشريك المستولد أصلاً لشريكه سرى كما لو استولد الجارية التي كلها لها **(وعليه قيمة نصيب شريكه)** للإتلاف بإزالة ملكه **(و)** عليه أيضاً **(حصته من مهر مثل)** للاستمتاع بملك غيره، ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكراً، وهل يفرد أو يدخل في المهر؟ خلاف اضطرب الترجيح في نظائره، والظاهر كما رجحه بعض المتأخرين عدم الدخول، وهذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب، وإلا فلا يلزمه حصة مهر على الأظهر الآتي؛ لأن الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره، وهو منتف. نعم إن أنزل مع الحشفة وقلنا بما صححه الإمام مع أن الملك ينتقل مع العلوق فقضية كلام الأصحاب كما

وَتَجْرِي ٱلْأَقْـوَالُ في وَقْتِ حُصُولِ السِّرَايَةِ، فَعَلَى الأَوَّلِ وَالثَّانِي لَا تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ، وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ، وَلَا يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ في ٱلْأَظْهَرِ، وَلَـوْ قَالَ لِشَـرِيكِهِ الْمُـوسِرِ: أَعْتَقْتُ نَصِيبَـكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ فَلَا يَعْتِقُ نَصِيبُـهُ وَيَعْتِقُ نَصِيبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَـا يَسْرِي بِٱلْإِعْتَاقِ، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكِرِ، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ: إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْـدَ نَصِيبِكَ

---

في المطلب الوجوب، واحترز المصنف بالموسر عما لـو كان معسراً، فإن الاستيـلاد لا يسري كالعتق، فلو استولدها الثاني وهو معسر ففي مستولدتهما لمصادفة ملكـه المستقر، ويجب على كل منهما نصف مهرها لـلآخر ويـأتي فيه أقـوال التقاص **(وتجـري الأقوال)** السـابقة **(في وقت حصول السراية)** والعلوق هنا كـالإعتاق **(فعلى الأوّل)** الأظهر، وهو أنهـا تحصل بنفس العلوق **(و)** على **(الثاني)** وهو التبين **(لا تجب قيمة حصته من الولد)** لأنا جعلنـا أمه أمّ ولـد في الحال فيكون العلوق في ملكه، فلا تجب قيمة الولد. أمـا على الثاني القـائل بحصـول السرايـة بأداء القيمة فتجب، وصححه الأسنوي ونقله عن جزم الرافعي في آخر التدبير **(ولا يسري تدبير)** فلو دبر أحدالشريكين نصيبه لم يسر؛ لأنه ليس بإتلاف بدليل جـواز بيعه، فـلا يقتضي السرايـة ولا يسري أيضاً إذا مات؛ لأن الميت معسر، ولا يسـري أيضاً من بعضـه إلى باقيـه فيمن ملكه كله **(ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر)** لأنه مالك لما في يده نافذ التصـرف فيه؛ ولهـذا لو اشترى عبداً وأعتقه نفذ. والثاني تمنع؛ لأنه في الحقيقة غير موسر.

تنبيه: هذا إذا كان من يسري عليه غير محجور عليه، فإن حجر عليـه بفلس بعد أن علق عتق حصته على صفة ثم وجـدت حال الحجـر فلا سـراية، وفي نـظيره في حجـر السفه يعتق عليـه، والفرق أن المفلس لـو نفذنـا عتقه أضـررنا بـالغرمـاء، بخلاف السفيـه **(ولو قـال)** أحد الشريكين **(لشريكه المـوسـر: أعتقـت نصيبك فعليـك قيمة نصيبي فـأنكر)** الشـريك ولا بيّنـة للمـدّعي **(صدّق)** المنكـر **(بيمينه)** عمـلاً بالأصـل **(فـلا يعتق نصيبـه)** إن حلف **(ويعتق نصيب المدّعي بإقراره إن قلنا)** بالراجح من أنه **(يسـري بالإعتـاق)** في الحال مؤاخـذة له بـإقراره **(ولا يسـري إلى نصيب المنكر)** وإن كـان المدّعي مـوسراً؛ لأنه لم ينشيء عتقاً فهو كما لو قال أحد الشريكين لرجل: إنك اشتريت نصيبي فأعتقته فأنكر فإنـه يعتق نصيب المدّعي ولا يسـري ولا يعتق على القـولين الآخـرين، فـإن نكـل عن اليمين حلف المـدّعي واستحق القيمـة ولم يعتق نصيب المنكر أيضاً بهذا اليمين؛ لأن اليمين إنما توجهت عليه لأجل القيمة، واليمين المـردودة لا تثبت إلا ما توجهت الدعوى نحوه، وإلا فلا معنى للدعوى على إنسـان أنك أعتقت عبـدك، وإنما ذلك من وظيفة العبد. قال الرافعي: واحتـرز بقولـه: الموسـر عن المعسر فـإنه إذا أنكـر وحلف لم يعتق من العبد شيء، فلو اشترى المدّعي نصيب المدعى عليـه عتق عليه ولا سـراية في البـاقي **(ولـو قال لشـريكه:)** ولـو معسراً **(إن أعتقت نصيبـك فنصيبي حرّ بعـد نصيبك،**

فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا السِّرَايَةُ بِالإِعْتَاقِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَلَوْ قَالَ فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ، فَإِنْ كَانَ الْمُعَلِّقُ مُعْسِراً عَتَقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، وَإِلَّا فَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ، وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ، وَلآخَرَ ثُلُثُهُ، وَلآخَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا

---

**فأعتق الشريك)** المنقول له نصيبه **(وهو موسر سرى إلى نصيب)** الشريك **(الأوّل إن قلنا السراية)** تحصل **(بالإعتاق)** وهو الأظهر **(وعليه قيمته)** أي قيمة نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق؛ لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى؛ لأنها قهرية لا مدفع لها، وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه.

تنبيه: قوله: بعد نصيبك لا حاجة إليه، فإنه لو أطلق قوله: فنصيبي حرّ كان حكمه كذلك، وإنما يخالفه أن لو قال قبله، وقوله: إن قلنا السراية بالإعتاق، وكذا إن قلنا بالتبيين وأدّيت القيمة، واحترز بالموسر عن المعسر فلا سراية عليه ويعتق على المعلق نصيبه **(ولو قال)** لشريكه: إن أعتقت نصيبك **(فنصيبي حرّ قبله)** أي قبل عتق نصيبك **(فأعتق الشريك)** المقول له نصيبه **(فإن كان المعلق معسراً عتق نصيب كل)** منهما **(عنه)** المنجز في الحال، والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية، وعلم من تقييده المعلق بالمعسر أنه لا فرق في الآخر بين المعسر والموسر **(والولاء لهما)** لاشتراكهما في العتق **(وكذا إن كان)** المعلق **(موسراً وأبطلنا الدور)** وهو الأصح فيعتق نصيب كل منهما ولا شيء لأحدهما على الآخر **(وإلا)** بأن صححنا الدور كما قاله ابن الحدّاد **(فلا يعتق شيء)** على أحد من الشريكين؛ لأنه لو نفذ إعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى عليه بناء على ترتيب السراية على العتق، ولو سرى لبطل عتقه، فيلزم من نفوذه عدم نفوذه، وفيما ذكر دور، وهو توقف الشيء على ما يتوقف عليه أي وجوداً وعدماً، وهو دور لفظي.

تنبيه: لو قال في المسألة: نصيبي حرّ مع عتق نصيبك، أو في حال عتق نصيبك فأعتقه وقلنا: السراية بالإعتاق ففي الأصح يعتق على كلّ نصيبه نظراً لاعتبار المعية المانع للسراية.

حادثة: سئل السبكي عن رجل مات وترك عبداً فادّعت زوجته أنه عوّضها إياه من صداقها وأنها أعتقته فهل يعتق ويسري إلى باقيه أو لا؟ فقال: يعتق ولا يسري، لأن الإقرار بإعتاقه يحتمل أن يكون قبل الموت وبعده. والأوّل يقتضي المؤاخدة في نصيبها وعدم السراية والثاني: يقتضي السراية فيحمل على المتيقن وهو عدمها، وتؤاخذ بإقرارها في إسقاط صداقها، ولو تعدّد المعتق **(ولو)** مع التفاوت كأن **(كان عبد)** مشتركاً بين ثلاثة **(لرجل)** منهم **(نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخران)** بكسر الخاء بخطه **(نصيبهما)** بالتثنية كان

مَعاً عَتَقَا، فَالْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى المَذْهَبِ، وَشَرْطُ السِّرَايَةِ إعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ لَمْ يَسْرِ،

---

تلفظاً بالعتق (معاً) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراغ منه، أو وكلا وكيلاً فأعتقه بلفظ واحد، أو علقاه على صفة واحدة كدخول الدار وهما موسران (عتقا) بقدر الواجب (فالقيمة) للنصف الذي سرى العتق (عليهما نصفان) على عدد رؤوسهما لا على قدر الحصص (على المذهب) لأن ضمان التلف يستوي فيه القليل والكثير: كما لو مات من جراحاتهما المختلفة، وكما لو وضع رجلان في ماء لغيرهما نجاسة فإنهما يستويان في ضمانه وإن كان أحدهما قد وضع فيه جرواً والآخر جروين، وفي قول من الطريق الثاني القيمة عليهما على قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة، وفرّق الأوّل بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة، وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف.

تنبيه: محل الخلاف إذا كانا موسرين بقدر الواجب كما قدّرته في كلامه، فإن كان أحدهما موسراً فقط قوّم عليه نصيب الثالث قطعاً، فإن كانا موسرين بدون الواجب سرى إلى ذلك القدر بحسب يسارهما، فإن تفاوتا في اليسار سرى على كل منهما بقدر ما يجد، وإنما ضبط المصنف الأخران بكسر الخاء ليوافق قول المحرر فأعتق الثاني والثالث وإلا فلو قال: فأعتق اثنان منهما كما في الروضة وغيرها كان الحكم كذلك (وشرط السراية) أي شروطها أربعة، ولو عبر به كان أولى لئلا يوهم الحصر فيما ذكره فإنه لم يستوفها كما ستراه. أحدها (إعتاقه) أي المالك ولو بنائبه (باختياره) كشراء حرّ أصله أو فرعه وقبول هبته أو الوصيّة به.

تنبيه: ليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه، بل المراد السبب في الإعتاق، ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الإكراه، لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص والإكراه لا عتق فيه أصلاً، وخرج باختياره ما ذكره بقوله (فلو ورث بعض ولده) وإن سفل، أو بعض أصله، وإن علا (لم يسر) عليه عتقه إلى باقيه لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات، وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعدّ اتلافاً، وما لو عجز مكاتب اشترى جزء بعض سيده فإنه يعتق عليه ولم يسر سواء أعجز بتعجيز نفسه أم بتعجيز سيده لعدم اختيار السيد. فإن قيل: هو مختار في الثانية. أجيب بأنه إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمناً، وما لو اشترى أو اتهب المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعتقه لم يسر؛ لأنه لم يعتق باختياره، بل ضمناً، وما لو ملك شخص بعض ابن أخيه وباعه بثوب مثلاً ومات فورثه أخوه وردّ الأخ الثوب بعيب وجده فيه واستردّ البعض عتق عليه ولم يسر كما هو مقتضى كلام الروضة كالرافعي قبيل الخاصة الثالثة؛ لأن المقصود فيه ردّ الثوب لا استرداد البعض، وصوّبه الزركشي، ولكن المصحح في الروضة هنا السراية، وجرى عليه ابن المقري، وهو الذي يظهر ترجيحه؛ لأنه تسبّب في ملكه بالفسخ، والفرق بينه وبين ما مرّ في

وَالمَـرِيضُ مَعْسِرٌ إِلاَّ فِي ثُلُثِ مَـالِهِ، وَالمَيِّتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ لَمْ يَسْرِ.

---

تعجيز السيد مكاتبه بأن الردّ يستدعي حدوث ملك فأشبه الشراء بخلاف التعجيز، وما لو ردّ عليه ذلك البعض بعيب فإنه لم يسر؛ لأنه قهري كالإرث وما لو أوصى لزيد مثلاً ببعض ابن أخيه فمات زيد قبل القبول وقبله الأخ عتق عليه ذلك البعض ولم يسر؛ لأنه بقبوله يدخل البعض في ملك مورثه ثم ينتقل إليه بالإرث. ثاني شروط السراية: أن يكون له يوم الإعتاق مال يفي بقيمة الباقي أو بعضه كما مرّ، ويباع فيها ما يباع في الدين من مسكن وخادم وغيرهما على ما مرّ في الفلس، وإن كان المعتق مديوناً واستغرقت الديون ماله كما مرّ في كلام المصنف حتى يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء، فان أصابه بالمضاربة ما بقي بقيمة جميع نصيبه فذاك، وإلا أخذ حصته ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الإعتاق فلا يسري على معسر (والمريض) أيضاً (معسر إلا في ثلث ماله) فإنه إذا عتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية، فإن خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي (والميت) أيضاً (معسر)مطلقاً (فلو أوصى) أحد شريكين في رقيق (بعتق نصيبه) منه فأعتق بعد موته (لم يسر) إلى باقيه وإن خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به إلى الوارث. ثالث شروط السراية: أن يكون محلها قابلاً للنقل، فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه، ولا إلى الحصة الموقوفة، ولا إلى المنذور إعتاقه ونحوه مما لزم إعتاقه بموت المريض، أو المعلق على صفة بعد الموت إذا كان أعتق بعد الموت، ولو استولد أحد شريكين نصيبه معسراً ثم أعتقه وهو موسر سرى إلى نصيب شريكه، وقول الزركشي نقلاً عن القاضي أبي الطيب لا يسري إليه بعكسه ممنوع، ويسري العتق إلى بعض مرهون، وإلى بعض مدبر، وإلى بعض مكاتب عجز عن أداء نصيب الشريك. رابع شروط السراية: أن يعتق نصيبه أولاً ليعتق ثم يسري العتق إلى نصيب شريكه، فلو أعتق نصيب شريكه لغا، إذ لا ملك ولا تبعية، فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سرى إلى حصة شريكه، وإن أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع العتق على النصف شائعاً؛ لأنه لم يخصه بملك نفسه أو على ملكه فقط؛ لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه؟ وجهان أرجحهما الثاني كما جزم به صاحب الأنوار كما في البيع والإقرار، وعلى كلا التقديرين لا يعتق جميعه إلا إن كان المعتق موسراً. قال الإمام: ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة إلا في تعليق طلاق أو عتق.

تتمة: أمة حامل من زوج اشتراها ابنها الحر وزوجها معاً وهما موسران، فالحكم كما لو أوصى سيدها بها لهما وقبلا الوصية معاً فتعتق الأمة على الابن، والحمل يعتق عليهما ولا يقوّم.

## [فصــل]

إذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ عَتَقَ،

## [ فَصْـلٌ]

في العتق بالبعضية (إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه) الثابت النسب (عتق) عليه. أما الأصول فلقوله تعالى: ﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾ [الأسراء: ٢٤] ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق، ولما في صحيح مسلم «لَنْ يُجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتِقَهُ» أي فيعتقه الشراء لا أن الولد هو المعتق بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه. وأما الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَداً إنَّ كُلُّ مَنْ فِي السَّمٰوَاتِ وَالأَرْضِ إلاَّ آتِي الرَّحْمَنِ عَبْداً﴾ [مريم: ٩٢ ، ٩٣] وقال تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَداً سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦] دلّ على نفي اجتماع الولدية والعبدية.

تنبيه: شمل قوله أصله وفرعه الذكور منهما والأناث، علوا أو سفلوا، ملكوا اختياراً أو لا، اتحد دينهما أو لا؛ لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه، وخرج من عداهما من الأقارب كالإخوة والأعمام فإنه لا يعتقون بالملك، لأنه لم يرد فيه نصّ ولا هو في معنى ما ورد فيه النص لانتفاء البعضية عنه. وأما خبر «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ فَقَدْ عُتِقَ عَلَيْهِ» فضعيف، بل قال النسائي: إنه منكر، والترمذي: إنه خطأ. وقال أبو حنيفة وأحمد: يعتق كل ذي رحم محرم، وقال مالك: يعتق السبعة المذكورون في آية الميراث. وقال الأوزاعي: يعتق كل قريب محرماً كان أو غيره، وخرج بقولنا الثابت النسب ما لو ولدت المزني بها ولداً ثم ملكه الزاني لم يعتق عليه، وخرج أصله وفرعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه، والتقييد بأهل التبرع تبع فيه المحرر، ولا يصح الاحتراز به عن الصبي والمجنون، فإنهما إذا ملكا ذلك عتق عليهما كما سيأتي، ووقع هنا التقييد في الوجيز. فقال الرافعي: احترز عن الصبي ونحوه. قيل: كأنه كتبه من غير تأمل، وقول الشارح لم يقصد لذلك مفهوم ممنوع بل يحترز به عن صور: منها المكاتب إذا ملك أصله وفرعه بهبة أو وصية، وكان القريب كسوباً بما يقوم بكفاية نفسه فإنه يجوز له قبوله، وإذا قبله ملكه ولا يعتق عليه بل يكاتب عليه إذ لو عتق لكان ولاؤه له ولا يتصور الولاء لرقيق. ومنها ما لو ملك المبعض ببعضه الحر أصله أو فرعه فإنه لا يعتق عليه لتضمنه الإرث والولاء وليس من أهلهما، وإنما عتقت أم الولد المبعض بموته، لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق. ومنها ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا: الدين لا يمنع الإرث كما هو الأصح فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه؛ لأنه ليس أهلاً للتبرع فيه، وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد، ولو اشترى الحرّ زوجته الحامل منه عتق عليه الحمل كما قاله الزركشي، ولو اشتراها في مرض موته ثم انفصل قبل موته أو بعده

وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلٍ قَرِيبَهُ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ فَإِنْ كانَ كاسِباً فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِراً وَجَبَ الْقَبُولُ، وَنَفَقَتُهُ في بَيْتِ المَالِ، أَوْ مُوسِراً حَرُمَ،

---

لم يرث أي لأن عتقه حنيئذ وصية، وسيأتي الكلام على ذلك، وأورد على المصنف صور: منها مسائل المريض الآتية، ومنها ما لو وكله في شراء عبد فاشترى من يعتق على موكله وكان معيباً فإنه لا يعتق عليه قبل رضاه بعيبه **(ولا يشتري)** الولي **(لطفل)** أو مجنون أو سفيه **(قريبه)** الذي يعتق عليه أي لا يصح شراؤه، ولو قال: لمحجوره كان أولى؛ لأنه إنما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة؛ لأنه يعتق عليه وقد يطالب بنفقته، وفي ذلك ضرر عليه **(ولو وهب له)** أي لمن ذكر **(أو)** و **(وصى له)** به **(فإن كان)** الموهوب أو الموصى به **(كاسباً)** بما يفي بمؤنته **(فعلى الوليّ)** ولو وصياً أو قيماً **(قبوله)** إذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لأصله ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة بعجز يطرأ؛ لأنه مشكوك فيه والأصل عدمه والمنفعة محققة **(ويعتق)** على الطفل ونحوه لعموم الأدلة السابقة **(وينفق)** عليه **(من كسبه)** لاستغنائه عن القريب.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب القبول ولو كان الصبي ونحوه موسراً، وهو مشكل فإن الأظهر في النفقات أن من لا يكتسب من الأصول مع القدرة على الكسب تجب نفقته، فلو عبر بموجب النفقة وعدمه كما في الروضة وغيرها لا بالكسب وعدمه لكان أولى، ولو أوصى لطفل مثلاً بجدّه وعمه الذي هو ابن هذا الجدّ حي موسر لزم الولي قبوله، ولو كان الجدّ غير كاسب إذ لا ضرر عليه حينئذ، ومن صور الوصية بالأب أن يتزوّج عبد بحرّة ويولدها ولداً فهو حرّ ثم يوصي سيد العبد به لابنه، ومن صور الوصية بالابن أن يتزوّج حرّ أمة فيولدها فالولد رقيق لمالك الأمة ثم يوصي سيد الولد به لأبيه **(وإلا)** بأن لم يكن القريب كاسباً نظر **(فإن كان الصبي)** أو نحوه **(معسراً وجب)** على وليه **(القبول)** إذ لا ضرر على الصبي أو نحوه حينئذ، ولا نظر إلى أنه قد يوسر فتجب عليه نفقته، فإن أبى الوليّ قبل له الحاكم، فإن أبى قبل هو الوصية إذا كمل إلا الهبة لفواتها بالتأخير، قال الأذرعي: يشبه أن الحاكم لو أبى عن نظر واجتهاد وكان رأى أن القريب يعجز عن قرب أو أن حرفته كثيرة الكساد فليس له القبول بعد كماله اهـ، وهو ظاهر إن أباه بالقول دون ما إذا سكت **(ونفقته)** إن لم يكن له من تجب نفقته عليه بزوجية أو قرابة غير الصبي أو نحوه **(في بيت المال)** إن كان مسلماً ولأنه من محاويج المسلمين. أما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع لسرقته، لكن الإمام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان، ورجح الرافعي نفي الضمان على اللقيط المحكوم بكفره **(أو)** كان الصبي ونحوه **(موسراً حرم)** على وليه القبول لما فيه من الضرر على الصبي أو نحوه بالإنفاق عليه من ماله.

تنبيه: هذا كله إذا وهب له جميع القريب كما هو ظاهر إطلاقه، فلو وهب له بعضه وهو كسوب والمحجور عليه موسر لم يقبله الولي؛ لأنه لو قبله ملكه وعتق عليه، وحينئذ فيسري

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلَا عِوَضٍ عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ، وَقِيلَ مِنْ رَأْسِ المَالِ أَوْ بِعِوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلُثِهِ، وَلَا يَرِثُ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقِيلَ لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ، وَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَلَا يَعْتِقُ بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ،

---

على المحجور فتجب قيمة نصيب الشريك، وهذا ما في الروضة وأصلها، وهو المعتمد، وإن رجح في تصحيح التنبيه أنه يقبل ويعتق ولا يسري؛ لأن التبعيض للسراية بالاختيار، وهو منتف، وعلله الماوردي بأنه بالحجر عليه كالمعسر **(ولو ملك)** شخص **(في مرض موته قريبه)** الذي يعتق عليه **(بلا عوض)** كأن ورثه أو وهب له **(عتق)** عليه **(من ثلثه)** حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق إلا ثلثه لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فأشبه المتبرع به، وهذا ما رجحه البغوي، وتبعه في المحرر **(وقيل)** يعتق عليه جميعه **( من رأس المال)** وإن لم يملك غيره؛ لأن الشرع أخرجه عن ملكه، فكأنه لم يدخل، وهذا هو الأصح كما صححاه في الشرحين والرّوضة هنا، وفي كتاب الوصايا في مسألة الإرث. وقال البلقيني: إنه الأصح الذي يقتضيه نصّ الشافعي على أن المحجور عليها بفلس لو أصدقها أباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شيء لأنه يعتق ساعة يتمّ ملكها عليه، قال وهو المعتمد في الفتوى **(أو)** ملكه في مرض موته **(بعوض بلا محاباة)** بل بثمن مثله **(فمن ثلثه)** فلا يعتق منه إلا ما خرج من الثلث؛ لأنه فوّت على الورثة ما بذله من الثمن، ولم يحصل لهم في مقابلته شيء، وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه، وقوله **(ولا يرث)** راجع للمسألتين على اعتبار العتق من الثلث؛ لأن عتقه حينئذ وصية، ولا يجمع بينها وبين الإرث فالأبعد نقلهما، هذا عن الأصحاب، وكأنه تفريع على بطلان الوصية للوارث. فإن قلنا بصحتها موقوفة على إجازة الورثة أي وهو الصحيح لم يمتنع الجمع بينهما، فيحتمل توقف الأمر إليها، ويحتمل خلافه أي وهو الظاهر لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها، فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه، وهذا خلاف الذي عتق من رأس المال فيرث. أما إذا اعتبرناه من رأس المال وهو الأصح في المسألة الأولى كما مرّ ورث على الأصح، هذا إذا لم يكن على المريض دين **(فإن كان عليه دين)** مستغرق لماله عند الموت **(فقيل لا يصح الشراء)** لأن تصحيحه يؤدّي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم **(والأصح صحته)** إذ لا خلل فيه **(ولا يعتق)** منه شيء؛ لأن عتقه يعتبر من الثلث، والدين يمنع منه **(بل يباع في الدين)** ويلغز بهذا، فيقال: حرّ موسر اشترى من يعتق عليه ولا يعتق، وفي معنى هذه الصورة ما لو اشترى المأذون من يعتق على سيده بإذنه وقد ركبه دين التجارة فإنه يصح الشراء، ولا يعتق على الأصح في تصحيح التنبيه للمصنف، وقد ذكره الرافعي في القراض، وعلله بأنه كالمرهون بالديون، وخرج بالمستغرق ما إذا لم يكن مستغرقاً أو سقط عنه بإبراء أو غيره فإنه يعتق إن خرج منه ما بقي بعد وفاء الدين في الأولى أو ثلث الباقي في الثانية

أَوْ بِمُحَابَـاةٍ فَقَدْرُهَـا كَهِبَةٍ، وَالْبَـاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بعْضَ قَرِيبِ سَيِّدُهُ فَقَبِلَ وَقُلْنَا يَسْتَقِلُّ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى،وَعَلَى سَيِّدِهِ قيمَةُ بَاقِيهِ.

## [فصـــل]

أَعْتَقَ في مَـرَضِ مَوْتِـهِ عَبْـداً لَا يَمْلِكُ غَيْـرَهُ، عَتَقَ ثُلُثُـهُ،

---

أو أجازه الوارث فيهما وإلا عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذلك (أو) ملك فيه بعوض (بمحاباة) من البـائع كـأن اشترى بخمسين وهـو يساوي مـائة (فقـدرها كهبـة) فيكون قـدر المحابـاة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له فيجيىء الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أو من رأس المال؟ (والباقي) بعد قدرها يعتبر (من الثلث) جـزماً، وخـرج بالمحـاباة من البائع المحاباة من المريض كأن اشتراه بمائـة وهو يسـاوي خمسين فقدرهـا تبرع منـه، فإن استوعب الثلث لم يعتق منه شيء وإلا قدّمت المحاباة على العتق في أحد أوجه استظهره بعض المتأخرين (ولو وهب لعبد بعض قريب سيده) الذي يعتق عليه (فقبل وقلنا يستقل) العبد (بـه) أي القبول وهو الأصحّ (عتق) القريب على السيد (وسرى) عليه (وعلى سيده قيمـة باقيـه) لأن الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده. هـذا ما جـزم به الـرافعي هنا، وصـوّبه في المهمـات؛ ولهذا صححوا أن السيد يحلف على البتّ في نفي فعل عبده، وقال في الروضة: ينبغي أنـه لا يسري لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث، وفيهـا كأصلهـا في كتاب الكتـابة تصحيحـه، واعتمده البلقيني وقال: ما في المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه اهـ وهذا هو الظاهر.

تنبيه: هذا إذا لم يكن العبـد مبعضاً ولا مكـاتباً، فـإن كان مبعضـاً وكان بينـه وبين سيده مهايأة، فإن كان في نوبة الحرية فلا عتق، أو في نوبـة الرق فكـالقنّ، أو لم يكن بينهما مهـايأة فما يتعلّق بالحـريّة لا يملكـه السيد، ومـا يتعلق بالـرق فيه مـا مرّ، وإن كـان مكاتباً لم يعتق من موهوبه شيء ما دامت الكتابة قائمة، فإن عجز نفسـه بغير اختيـار السيد ذلـك الجزء ولم يسـر، وإن عجزه السيدفالأصح لا سـراية أيضـاً؛ لأنه إنمـا قصد التعجيـز والملك حصل ضمنـاً، وقد مرّت الإشارة إليه، وخالف في ذلك البلقيني.

## [ فصـل]

في الإعتـاق في مرض المـوت وبيان القـرعة. إذا (أعتق في مـرض موتـه عبداً لا يملك غيره) عند موته ولا دين عليه (عتق ثلثه) ورقّ ثلثاه؛ لأن العتق تبرّع معتبر من الثلث كما مـرّ في الوصايا.

تنبيه: هذا إن بقي بعد موت السيد، فإن مات في حياته فهل يموت كله رقيقاً أو كله حـراً أو ثلثه حرّاً وباقيه رقيق؟ قال في أصل الروضة: هنـا فيه أوجـه أصحها عنـد الصيدلاني الأوّل، وجرى عليه ابن المقـري في روضه؛ لأن مـا يعتق ينبغي أن يبقي للورثة مثـلاه ولم يحصل لهم

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ، وَقِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ

---

هنا شيء، ونقلا في الوصايا عن الأستاذ أبي منصور تصحيح الثاني واقتصرا عليه، وصوّبه الزركشي تنزيلاً له منزلة عتقه في الصحة وإطلاق المصنف يقتضي ترجيح الثالث وهو الظاهر، وصححه البغوي: وقال في البحر: إنه ظاهر المذهب، وقال الماوردي: إنه الظاهر من مذهب الشافعي كما لو مات بعده. قال البغوي: ولا وجه للقول بأنه مات رقيقاً؛ لأن تصرّف المريض غير ممتنع على الإطلاق، وتبعه الأذرعي، وخص ذلك الماوردي بما إذا مات من غير كسب، فإن كان مات عن كسب وهو مثلاً قيمته عتق جميعه، لأنه صار للتركة مثلاً قيمته، وإن كان نصف قيمته كان نصفه حرّاً، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو وهب في المرض عبداً لا يملك غيره وأقبضه ومات العبد قبل السيد، فإن قلنا في مسألة العتق بموته رقيقاً مات هنا على ملك الواهب ويلزمه مؤنة تجهيزه، وإن قلنا بموته حراً مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه، وإن قلنا بالثالث وزعت المؤنة عليهما **(فإن كان عليه)** أي من أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره **(دين مستغرق لم يعتق شيء منه)** لأن العتق حينئذ كالوصية والدين مقدّم عليها.

تنبيه: أراد بقوله لم يعتق عدم النفوذ لكن يحكم بإعتاقه في الظاهر حتى لو تبرّع متبرّع بأداء الدين أو إبراء المستحق نفذ كما صرّح به الرافعي فيما لو أوصى بشيء وعليه دين مستغرق، واستثنى البلقيني من ذلك صوراً: منها ما إذا أعتقه عن واجب كفارة. قيل: فالأرجح نفوذه ولو أمكن إعتاق رقبة ببعض قيمته وصرف الباقي إلى الدين. ومنها المنذور إعتاقه في حال الصحة إذا أعتقه في حالة مرض الموت نفذ مع الدين المستغرق. ومنها ما إذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم نفذالعتق لزوال المانع، وخرج بالمستغرق غيره فإنه يعتق منه ثلث باقيه **(ولو أعتق)** شخص **(ثلاثة)** من الأرقاء معاً كأعتقتكم **(لا يملك غيرهم)** عند موته **(وقيمتهم سواء)** ولم تجز الورثة عتقهم **(عتق أحدهم بقرعة)** لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقاً، والأصل فيها ما رواه مسلم عن عمران بن الحصين: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثاً ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَرَقَّ أَرْبَعَةً»[1] والظاهر تساوي الأثلاث في

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٢٨٨ في الإيمان «٥١/١٦٦٨».
وأخرجه أبو داود ٤/٢٨ في العتق «٣٩٥٨».
وأخرجه الترمذي ٣/٦٤٥ في الأحكام «١٣٦٤». وقال حسن صحيح.
وعزاه المزني في التحفة ٨/٢٠٠ ـ ٢٠١ للنسائي في الكبرى باب العتق «١٠٨٠».
وأخرجه ابن ماجه ٢/٧٨٦ في الأحكام «٢٣٤٥».

وَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ، أَوْ ثُلُثُكُمْ حُرٌّ، وَلَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ أُقْرِعَ. وَقِيلَ يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ، وَالْقُرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الْآخَرَانِ، أَوِ الرِّقُّ رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ على الحُرِّيَة، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا،

---

القيمة؛ لأن عبيد الحجاز غالباً لا تختلف قيمتهم.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو مات أحدهم قبل موت السيد حتى يدخل الميت في القرعة، وهو المذهب، فإن خرجت القرعة له رقّ الآخران وبان أنه مات حرّاً فيورث، وظاهر كلامه تعين القرعة وهو كذلك، فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حرّ أو من وضع صبيّ يده عليه فهو حرّ لم يكف **(وكذا لو قال: أعتقت ثلثكم، أو)** قال **(ثلثكم حرّ)** فيعتق واحد منهم بقرعة، وإنما لم يعتق ثلث كل منهم في هاتين؛ لأن عتق بعض الرقبة كإعتاق كله **(ولو قال: أعتقت ثلث كل عبد)** منكم **(أقرع)** بينهم أيضاً في الأصحّ، ويعتق واحد بقرعة كما مرّ **(وقيل يعتق من كل ثلثه)** ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس، لكن تشوّف الشارع إلى تكميل العتق يوجب اتباع الخبر في إيقاع القرعة.

تنبيه: هذا كله إذا لم يضفه إلى الموت، فإن قال: ثلث كل واحد منكم حرّ بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه ولا يقرع على الصحيح؛ لأن العتق بعد الموت لا يسري، وفهم من أمثلة التصوير بما إذا أعتق الأبعاض معاً فخرج ما إذا رتبها فيقدّم الأسبق حتى لو كان له عبدان فقط فقال: نصف غانم حرّ وثلث سالم حرّ عتق ثلثا غانم ولا قرعة، ذكراه في باب الوصية.

ثم شرع في بيان كيفية القرعة والتجزئة المترتبة عليها فقال **(والقرعة أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية)** إذا كان العبيد ثلاثة كما هو فرض المسألة **(يكتب في ثنتين)** منها **(رق وفي واحدة عتق)** لأن الرق ضعف الحرية، فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلة **(وتدرج في بنادق)** من نحو شمع **(كما سبق)** في باب القسمة **(وتخرج واحدة باسم أحدهم، فإن خرج)** له **(العتق عتق ورق الآخران)** بفتح الخاء المعجمة **(أو الرق)** لواحد **(رق وأخرجت)** رقعة **(أخرى باسم آخر)** فإن خرج له العتق عتق ورق الثالث، وإن خرج له الرق رق وعتق الثالث؛ لأن فائدة القرعة ذلك. ثم ذكر المصنف طريقاً آخر للقرعة وعبر فيها بالجواز فقال **(ويجوز أن يكتب أسماءهم)** في الرقاع **(ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا)** أي الباقيان.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الطريق الأولى أولى لتعبيره في الثانية بالجواز، لكن صوّب القاضي والإمام وغيرهما هذه الكيفية لأن الإخراج فيها يمكن مرة واحدة بخلاف الأولى، فإنه

وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ مِائَةٌ، وَآخَرَ مِائَتَانِ، وَآخَرَ ثَلَاثُمَائَةٍ أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقَّا، أَوْ لِلثَّالث عَتَقَ ثُلُثَاهُ، أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ،فمنْ خَرَجَ تُمِّمَ مِنْهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيمَةِ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ، أَوْ بِالْقِيمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِائَةٌ جُعِلَ الأَوَّلُ جُزْءًا، وَالاثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا،

---

قد يحوج إلى إعادته كما مرّ، ومقتضى كلامه أنه لايجوز الاقتصار في الصورة الأولى على رقعتين، في إحداهما عتق، وفي الأخرى رقّ، وفيه وجهان بلا ترجيح في الروضة. قال الإمام: والأوجه أنه احتياط. وقال البلقيني: إنه الأصح إذ ليس فيه إلا أنا إذا أخرجنا رقعة على عبد فخرج فيها رق يحتاج إلى إدراجها في بندقها مرة أخرى فيكون ثلاث أرجح من رقعتين لا أنه ممنوع اهـ وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب القسمة (وإن) اختلفت قيمتهم كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد) منهم (مائة، وآخر مائتان، وآخر ثلاثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) بأن يكتب في رقعتين رق، وفي أخرى عتق وتدرج في بنادق إلى آخر ما مرّ (فإن خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا) أي الباقيان لأنه به يتم الثلث (أو للثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران (أو للأوّل عتق، ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تمم منه الثلث) وإن كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورق الباقي الآخر.

تنبيه: تعبيره يوهم تعيين هذا الطريق عند اختلاف القيمة، وليس مراداً بل يجوز الطريق الآخر وإن كتب في الرقاع أسماءهم، فإن خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده إلى آخر ما مرّ (وإن كانوا) أي الأرقاء (فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) معاً في الأجزاء الثلاث (كستة) أو تسعة (قيمتهم سواء جعلوا) في المثال الأوّل (اثنين اثنين) وفي المثال الثاني ثلاثة ثلاثة وفعل كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة، وكذا الحكم في ستة ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة وثلاثة قيمة كل واحد خمسون فيضم إلى كل نفيس خسيس فتستوي الأجزاء عدداً وقيمة (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين) منهم (مائة، و) قيمة (ثلاثة) منهم (مائة جعل الأوّل جزءاً والاثنان جزءاً والثلاثة جزءاً) وأقرع بينهم كما مرّ.

تنبيه: تابع المصنف المحرر في هذا المثال، وهو غير مطابق فإن الستة لها ثلث صحيح، وإنما مثاله كما ذكراه في الروضة وأصلها خمسة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة،

وَإِنْ تَعَذَّرَ بِالْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ، فَفِي قَوْلٍ يُجَزَّءُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ: وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ، وَاثْنَانِ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِتَتْمِيمِ الثُّلُثِ، أَوْ لِلاثْنَيْنِ رَقَّ الْآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الْآخَرِ، وَفِي قَوْلٍ يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثُلُثُ الثَّانِي قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابٍ، وَقِيلَ إِيجَابٍ،

---

وقيمة اثنين مائة. قال ابن شهبة: وحينئذ فالعبارة معكوسة، وإنما هو وإن أمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة، وبه صرحا في الشرحين والروضة اهـ، واعتذر الشراح عن المصنف بقوله: وفي عتق الاثنين إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة، فقوله: دون العدد صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الأجزاء. قال: ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة (**وإن تعذر**) توزيعهم (**بالقيمة**) مع العدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (**كأربعة قيمتهم سواء، ففي قول يجزءون ثلاثة أجزاء واحد**) جزء (**وواحد**) جزء (**واثنان**) جزء؛ لأنه أقرب إلى فعله ﷺ (**فإن خرج العتق لواحد عتق**) كله (**ثم أقرع لتتميم الثلث**) بين الثلاثة أثلاثاً، فمن خرج له سهم الحرّية عتق ثلثه. قال الدميري: كذا قال الرافعي، ويحتاج إلى تأمّل، فإنه إن خرج للواحد فعتق ثلثه فواضح، وإن خرج لاثنين فكيف يفعل؟ هل يعتق من كلّ واحد منهما سدسه أو يقرع بينهما ثانياً، فمن خرجت له عتق ثلثه وقلّ من تعرض لذلك اهـ وهذا لا يحتاج للتعرّض له، فإن كلام الشيخين ظاهر أو صريح في أن القرعة تعاد بين الثلاثة الباقين، وأنهم يجزؤون أثلاثاً كما مرّ، فمن خرج له سهم الحرّية عتق ثلثه، وقد صرّح به البغوي في التهذيب كما نقله عنه البلقيني، وحينئذ فلا وجه لما قاله (**أو**) خرج العتق (**للاثنين**) المجموعين جزءاً (**رقّ الآخران ثم أقرع بينهما**) أي اللذين خرج لهما رقعة العتق (**فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر**) لأنه بذلك يتم الثلث (**وفي قول يكتب اسم كلّ عبد في رقعة فيعتق من خرج أوّلا وثلث الثاني**) وهو القارع. ثانياً لأن ذلك أقرب إلى فصل الأمر. قال البلقيني: وقع في بعض النسخ، وثلث الباقي بالباء الموحدة والقاف، وفي بعضها الثاني وهو الصواب.

تنبيه: كلام المصنف يوهم أنه يعتق ثلث الباقي من غير إعادة القرعة، وليس مراداً، بل المراد أن يكتب أسماءهم في أربع رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتمّ الثلث، فمن خرجت له أوّلاً رقعة بالحرّية عتق وتعاد القرعة بين الباقين، فمن خرجت له ثانياً عتق ثلثه (**قلت**) كما قال الرافعي في الشرح (**أظهرهما الأول**) وهو أنهم يجزءون ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث (**والله أعلم**) لأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء (**والقولان في استحباب**) لأن المقصود يحصل بكلّ طريق من ذلك (**وقيل**) في (**إيجاب**) لأنه أقرب إلى فعله ﷺ وهذا كما

وَإذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، وإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أُقْرِعَ، وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمَئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ، وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقاً قُوِّمَ يَوْمَ الْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ،

---

في الروضة وأصلها مقتضى كلام الأكثرين، والأول هو ما رجحه في المحرر وفاقاً للقاضي وللإمام، وهو الظاهر، هذا كله إذا لم يظهر للميت مال (و) حينئذ (**إذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر**) بعدها (**مال**) أخر للميت جهلناه وقت القرعة (**وخرج**) الأرقاء (**كلهم من الثلث عتقوا**) أي تبين عتقهم من حين الإعتاق، ولهذا قال (**ولهم كسبهم من يوم الإعتاق**) وكذا ما هو في معنى الكسب كولد وأرش جناية وغيرهما، وتجرى عليهم أحكام الأحرار من حين الإعتاق حتى لو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حدّه إن كان بكراً، ورجم إن كان ثيباً، أو لو كانت أمة زوجها الوارث بالملك بطل نكاحها، ولو وطئها الوارث بالملك لزمه مهرها، ولو كان الوارث باع أحدهم أو أجره أو وهبه بطل تصرّفه ورجع المؤجر على المستأجر بأجرة مثله (**ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم**)، لأنه أنفق على أن لا يرجع فهو كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً على ظن الصحة وأنفق عليها، ثم فرّق القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق (**وإن خرج**) من الثلث (**بما ظهر عبد آخر**) فيما إذا أعتق من ثلاثة واحد (**أقرع**) بينه وبين من بقي من العبيد، فمن خرجت له القرعة فهو مع الأول.

تنبيه: لو خرج بعض عبد كان الحكم كذلك. ثم أشار إلى قاعدة (و) هي كل (**من عتق**) من الأرقاء (**بقرعة حكم بعتقه من يوم الإعتاق**) لا من يوم القرعة؛ لأنها مبينة للعتق لا مثبتة له (**وتعتبر قيمته حينئذ**) أي حين الإعتاق لأنه تبين بالقرعة أنه كان حراً قبلها، بخلاف من أوصى بعتقه فإنه يقوّم حين الموت؛ لأنه وقت الاستحقاق (**وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث**) سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته؛ لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحرّيته (و) كل (**من بقي**) أي استمرّ (**رقيقاً**) من الأرقاء (**قوّم يوم الموت**) لأنه وقت استحقاق الوارث.

تنبيه: محلّ ذلك ما إذا كانت قيمة يوم الموت أقلّ أو لم يختلف، وإلا فالعبرة كما في الروضة وأصلها بأقلّ القيم من وقت الموت إلى وقت قبض الوارث التركة لأنه إن كانت قيمته وقت الموت أقلّ فالزيادة حدثت في ملكهم أو وقت القبض أقلّ فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم، فلا يحسب عليهم كالذي يغصب أو يضيع من التركة قبل أن يقبضوه (**وحسب**) على الوارث (**من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت**) للمعتق لأنه وقت استحقاق الوارث (**لا الحادث بعده**) أي موت المعتق؛ لأنه حدث على ملك الوارث حتى لو كان على سيده دين بيع

فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِائَةٌ، وَكَسْبُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ أُقْرِعَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثُهُ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبُعُهُ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ.

---

في الدين والكسب للوارث لا يقضي الدين منه خلافاً للأصطخري. ثم فرع على ما سبق قوله: (فلو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معاً (لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة وكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم (فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) التي اكتسبها لما مرّ أن من عتق فله كسب من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث ورق الآخران (وإن خرج) العتق (لغيره) أي الكاسب (عتق ثم أقرع) ثانياً بين الكاسب، والآخر لتتميم الثلث (فإن خرجت) أي القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة، وهو مثلا قيمة الأوّل وما عتق من الثاني (وإن خرجت) أي القرعة (له) أي الكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) لأنه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق، ولا يبقى ذلك إلا بما ذكر فإنه يعتق ربعه وقيمته خمسة وعشرون، وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه، فيبقى من كسبه خمسة وسبعون، وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون، وبقي عبد قيمته مائة، فجملة التركة المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون، منها قيمة العبيد ثلاثمائة، ومنها كسب أحدهم خمسة وسبعون، فجملة ما عتق قيمته مائة وخمسة وعشرون، وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون، وأما ربع كسبه فغير محسوب لأنه تابع لما عتق منه؛ لأن الكسب يتقسط على ما في العبد من الحرّية والرّق، فما قابل مائة من الحرّية كان للعبد بغير وصية، وما قابل مائة من الرّق فهو للسيد فتزداد تركته بذلك، وبازديادها يزداد استحقاق العبد في الكسب فتنقص حصة التركة، فدارت المسألة لأن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يعتق منه، وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة، وقد ذكرها المحرّر، فقال: ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال عتق من العبد الثاني شيء، وتبعه من كسبه مثله غير محسوب من الثلث، فيبقى للوارث ثلاثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما أعتقا وهو مائة وشيء، فمثلاه مائتان وشيئان، وذلك مقابل ثلاثمائة سوى شيئين فتجبر وتقابل، فمائتان وأربعة أشياء مقابل ثلاثمائة يسقط المائتين بالمائتين فتبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة، فالشيء خمسة وعشرون، فعلمنا أن الذي عتق من العبد ربعه، وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث اهـ كلامه وهو ظاهر.

تتمة: لو قال لأمته: أوّل ولد تلدينه حرّ فولدت ميتاً، ثم حياً لم يعتق الحي؛ لأن الصفة انحلت بولادة الميت، ولو قال لعبده المجهول نسبه لا على وجه الملاطفة: أنت ابني وأمكن أن يكون ابنه بأن كان أصغر منه بما يتأتى معه أن يكون ابنه عتق عليه وثبت نسبه إن كان صغيراً أو كبيراً وصدقه ويعتق فقط إن كذبه، وإن كان لا يمكن أن يكون منه لغا قوله، فإن أمكن أن يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه.

# فَصْلٌ فِي الوَلَاءِ[1]

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ فَـوَلَاؤُهُ لَهُ،

## (فصل في الولاء)

وهو بفتح الواو والمدّ لغة القرابة، مأخوذ من الموالاة وهـو المعاونـة والمقاربـة، وشرعـاً عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحريـة، وهي متراخيـة عن عصوبـة النسب، فيرث بهـا المعتق، ويلي أمـر النكاح والصـلاة عليه ويعقـل. والأصل فيه قبـل الإجمـاع قـولـه تعـالى: (ٱدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ) إلى قوله: (وَمَوَالِيكُمْ) [الأحزاب: ٥] وقـوله ﷺ: «إِنَّمـا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» متفق عليه، وقوله: «الولاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَـاعُ ولَا يُوهَبُ»[2] رواه الإمـام أحمد وابن خزيمة وابن حبان، واللحمة بضم اللام القرابة، ويجوز فتحها، ولا يورث بل يورث بـه لأنه لـو ورث لاشترك فيه الرجال والنسـاء كسائـر الحقوق، ولاختص الابن المسلم بـالإرث به فيمـا لو مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم ونصراني، فـأسلم النصراني، ثم مـات العتيق عنهما (من عتق عليه رقيق) أو مبعض (بإعتاق) منجز. إما استقلالاً أو بعوض كبيع العبد من نفسه أو ضمناً كقوله: اعتق عبدك عني، فأجابه، أو معلقاً على صفة وجـدت (أو كتابـة) بأداء نجـوم (وتدبيـر واستيلاد وقرابة) كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية (وسراية) كما مرّ في عتق أحد الشريكين الموسر نصيبه، أو بإعتاق غيره رقيقه عنه بإذنه (فولاؤه له) أمـا بالإعتـاق فللخبر السابق، وأمـا بغيره فبـالقياس عليـه. أما إذا أعتق غيـره عبده عنـه بغير إذنـه فإنـه يصح أيضاً، لكن لا يثبت له الولاء، وإنما يثبت للمالك خلافاً لما وقع في أصل الروضة من أنه يثبت

---

(١) الولاء لغة: من أثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة، يقال: بينهما ولاء: أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة ومنه قوله عليه السلام «الولاء لحمة كلحمة النسب»،وقيل: الولاء والولاية بالفتح النصرة وفي الصحاح: الولاء ولاء المعتق وفي الحديث: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته» والولاء: الموالـون. والموالاة ضد المعاداة، والمعاداة والعداوة بمعنى واحد.

انظر: الصحاح ٢٥٣٠/٦.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة، وأيضاً بأنه تناصر يوجب الإرث والعقل والولاء عند الحنفية نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة.

عرفه المالكية بأنه: لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب.

وعرفه الحنابلة بأنه: ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي.

انظر: شرح فتح القدير ٢١٨/٩، الاختيار ٢١١/٣. نهاية المحتاج ٣٩٤/٨ الدسوقي على الشرح الكبير ٤١٥/٤، الشرح الصغير ١٧٧/٤، كشاف القناع ٤٩٨/٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦١٤٩) والحاكم ٣٤١/٤ والشافعي كما في البدائع (١٢٣٢) والبيهقي ٢٤٠/٦ وانظر التلخيص ٣١٣/٤.

ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ، وَلاَ تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إلَّا مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلَادِهِ وَعُتَقَائِهِ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْداً فَماتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ،

له لا للمالك، ولو أعتق عبده على أن لا ولاء عليه أو على أن يكون سائبة أو على أنه لغيره لم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كنسبه لخبر الصحيحين «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ، قَضَاءُ الله أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ، إنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» واستثنى من ذلك ما لو أقرّ بحرّية عبد، ثم اشتراه فإنه يعتق عليه، ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف، لأن الملك بزعمه لم يثبت له، وإنما عتق مؤاخذة له بقوله، وما لو أعتق الكافر كافراً فلحق العتيق بدار الحرب واسترقّ، ثم أعتقه السيد الثاني فولاؤه للثاني، وما لو أعتق الإمام عبداً من عبيد بيت المال فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق.

تنبيه: يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه، وإن لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما، وإن لم يتوارثا، ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره وحديث «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاته» قال البخاري: اختلفوا في صحته، وكالتقاط، وحديث «تَحُوزُ المَرأةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ» ضعفه الشافعي وغيره، وكالحلف والموالاة **(ثم لعصبته)** المتعصبين بأنفسهم كما مرّ في الفرائض دون سائر الورثة، ومن يعصبهم العاصب لأنه لا يورث كما مرّ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق، وليس مراداً بل هو ثابت لهم في حياته، وهو قضية قول الشيخين. فيما إذا مات العتيق وهو مسلم، والمعتق حرّ كافر، وله ابن مسلم فميراثه للابن المسلم، ولو قلنا: لا يثبت لكان لبيت المال، بل المتأخر لهم عنه إنما هو فوائده، وكان ينبغي للمصنف أن يقيد العصبة بما زدته في كلامه وكأنه استغنى عن ذلك بقوله: **(ولا ترث امرأة بولاء)** فلو كان للمعتق ابن وبنت ورث الذكر دونها. ثم استثنى من ذلك قوله: **(إلا من عتيقها)** للخبر السابق **(وأولاده)** وإن نزلوا **(وعتقائه)** وإن بعدوا.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول إلا من معتقها أومنتم إليه بنسب أو ولاء لئلا يرد عليه ولد العتيقة الذي علقت به بعد العتق من حرّ أصلي، فإن الأصح أنه لا ولاء لأحد عليه مع دخوله في عبارته، وهذه المسألة قد تقدّمت للمصنف في الفرائض، وذكرها هنا توطئة لقوله: **(فإن عتق عليها أبوها)** كأن اشترته **(ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث)** من النسب للأب والعبد **(فماله)** أي العتيق **(للبنت)** لا لكونها بنت معتقه لما مرّ أنها لا ترث بل لأنها معتقة المعتق.

تنبيه: محل ميراثها إذا لم يكن للأب عصبة، فإن كان كأخ وابن عمّ، فميراث العتيق له

وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ، وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ، وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبَ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ،

---

ولا شيء لها؛ لأن معتق المعتق متأخر عن عصوبة النسب. قال الشيخ أبو علي: سمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاض، فقالوا: إن الميراث للبنت لأنهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه، ووجه الغفلة أن المقدم في الولاء المعتق. ثم عصبته. ثم معتقه. ثم عصباته، وهكذا، ووارث العبد ههنا عصبة فكان مقدماً على معتق معتقه ولا شيء لها مع وجوده، وقد مرّت الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الفرائض، ونسبة غلط القضاة في هذه الصورة حكاه الشيخان. قال الزركشي: والذي حكاه الإمام عن غلطهم فيما إذا اشترى أخ وأخت أباهما، فأعتق الأب عبداً ومات. ثم مات العتيق، فقالوا: ميراثه بين الأخ والأخت لأنهما معتقا معتقه وهو غلط، وإنما الميراث للأخ وحده، وقول المصنف: بلا وارث يرجع للأب والعبد كما مرّ، وإن ذكره في المحرّر بالنسبة إلى الأب (**والولاء لأعلى العصبات**) لما رواه أبو داود وغيره عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم «**الوَلَاءُ لِلْكُبْرِ**» وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السنّ، مثاله ابن المعتق مع ابن ابنه، فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف إبناً، فالولاء لعمه دونه، وإن كان هو الوارث لأبيه، فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية (**ومن مسه رقّ**) فعتق (**فلا ولاء عليه**) لأحد (**إلا لمعتقه وعصبته**) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله؛ لأن نعمة من أعتقه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله، فاختص بالولاء، وصورته أن يلد رقيقه رقيقاً من رقيق أو حرّ فأعتق الولد وأعتق أبوه أو أمه، وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده، واستثنى الرافعي صورة أخرى وهي من أبوه حرّ أصلي، فلا يثبت الولاء عليه لموالي الأمّ على الأصح؛ لأن الانتساب للأب ولا ولاء عليه، فكذا الفرع، فإن ابتداء حرّية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأمّ كما سيأتي فدوامها أولى بأن يمنع ثبوتها لهم، أما عكسه وهو معتق تزوّج بحرّة أصلية، ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان أصحهما أنه يثبت تبعاً للنسب، والثاني: لا، لأنها أحد الوالدين، فحرّيتها تمنع الولاء على الولد كالأب، ولا ولاء على ابن حرّة أصلية مات أبوه رقيقاً، فإن عتق أبوه بعد ولادته، فهل عليه ولاء تبعاً لأبيه أم لا؟ لأنه لم يثبت ابتداء، فكذا بعده كما لو كان أبواه حرّين وجهان رجح منهما البلقيني وصاحب الأنوار الأوّل، ومن ولد بين حرّين، ثم رقّ أبواه، ثم زال رقهما لا ولاء عليه؛ لأن نعمة الإعتاق لم تشمله لحصول الحرّية له قبل ذلك، نبه عليه الزركشي أخذاً مما يأتي. ثم أشار لولاء الانجرار بقوله: (**ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الأمّ**) لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه (**فإن أعتق الأب انجرّ**) الولاء من موالي الأم (**إلى مواليه**) أي الأب لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وإنما ثبت لموالي الأمّ لعدمه من جهة الأب، فإذا أمكن عاد

وَلَوْ مَاتَ ٱلْأَبُ رَقِيقاً وَعَتَقَ الجَدُّ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، فَإِنْ أَعْتَقَ الجَدَّ وَٱلْأَبُ رَقِيقٌ انْجَرَّ، فَإِنْ أَعْتَقَ ٱلْأَبَ بَعْدَهُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ، وَقِيلَ يَبْقَى لِمَوَالِي ٱلْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ ٱلْأَبُ فَيَنْجَرُّ إِلَى مَوَالِي الجَدِّ، وَلَوْ مَلَكَ هٰذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَرَّ وَلَاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَا وَلَاءَ نَفْسِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ. قُلْتُ: ٱلْأَصَحُّ المَنْصُوصُ لَا يَجُرُّهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

إلى موضعه.

**تنبيه**: معنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأمّ، فإذا انجرّ إلى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأمّ، بل يكون الميراث لبيت المال، ولو لحق موالي الأب بدار الحرب فسبوا هل يعود الولاء لموالي الأمّ؟ حكى ابن كج في التجريد فيه وجهين، وينبغي أن يكون كالمسألة قبلها، ومحل الانجرار إلى موالي الأب إذا لم يكن معتق الأب هو الابن نفسه، فإن اشترى أباه فعتق عليه، فالأصح أن ولاء الابن باق لموالي أمّه كما سيأتي **(ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجدّ انجرّ)** الولاء من موالي الأم **(إلى مواليه)** أي الجدّ لأنه كالأب في النسب والتعصيب فإنه يستقرّ بذلك ولا يتوقع فيه انجرار **(فإن أعتق الجدّ والأب رقيق انجرّ)** الولاء من موالي الأم إلى موالي الجدّ أيضاً لما مر **(فإن أعتق الأب بعده)** أي الجدّ **(انجر)** من موالي الجدّ **(إلى مواليه)** أي الأب؛ لأن الجدّ إنما جره لكون الأب كان رقيقاً، فإذا عتق كان أولى بالجر؛ لأنه أقوى من الجدّ في النسب، وإذا انقرض موالي الأب لا يعود إلى موالي الجدّ، ولا إلى موالي الأم بل يبقى لبيت المال **(وقيل)** لا ينجر إلى موالي الجدّ بل **(يبقى لموالي الأم حتى يموت الأب فينجرّ إلى موالي الجد)** لأنه إنما لم ينجر لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع.

**تنبيه**: المراد بالجدّ أبو الأب، فإن الولاء لا ينجر من معتقي الأم إلى معتق أبي الأم بلا خلاف **(ولو ملك هذا الولد)** الذي ثبت عليه الولاء لموالي أبيه بسبب رق أمه **(أباه)** وعتق عليه **(جر ولاء إخوته)** لأبيه من موالي أمهم **(إليه)** أي الولد قطعاً؛ لأن الأب يعتق عليه فيثبت له الولاء عليه وعلى أولاده، سواء أكانوا من أمه أم من معتقة أخرى **(وكذاولاءنفسه)** جر من موالي أمه **(في الأصح)** في المحرر كإخوته كما لو أعتق الأب غيره، ثم يسقط ويصير كحرّ لا ولاء عليه **(قلت)** كما قال الرافعي في الشرح: **(الأصح المنصوص لا يجره)** أي ولاء نفسه من موالي الأمّ إليه، بل يستمر الولاء لهم **(والله أعلم)** لأنه لو جره لثبت له على نفسه، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم يعتق ويكون الولاء لسيده. قال في المهمات: والظاهر أن ما وقع في المحرر سهو.

**خاتمة**: لو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر، وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين أو لأب فاشتريا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الأخرى، ولو خلق حر من حرين

أصليين وأجـداده أرقاء، ويتصـوّر ذلك في نكـاح المغرور، وفي وطء الشبهـة ونحوهمـا. فإذا عتقت أم أمّه فالولاء عليه لمعتقها، فإن عتق أبو أمّه انجر الولاء إلى مولاه؛ لأن جهة الأبوة أقوى واستقر عليه حتى لا يعود إلى من انجر إليـه كما مـر، ولو عتق كـافر مسلمـاً وله ابن مسلم وابن كافر. ثم مات العتيق بعد موت معتقه فـولاؤه للمسلم فقط، ولو أسلم الآخـر قبل مـوته فـولاؤه لهما، ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال.

# كِتَابُ التَّدْبِيرِ

صَرِيحُهُ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي وَكَذَا دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى المَذْهَبِ، وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي،

# كِتَابُ التَّدْبِيرِ

هو لغة: النظر في عواقب الأمور. وشرعاً: تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية، ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت، ولفظه مأخوذ من الدبر؛ لأن الموت دبر الحياة، وقيل: لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه، وكان معروفاً في الجاهلية فأقره الشرع، وقيل: إنه مبتدأ في الإسلام، ولا يستعمل التدبير في غير العتق من الوصايا. والأصل في الباب قبل الإجماع خبر الصحيحين «أن رجلاً دبر غلاماً ليس له مال غيره فباعه النبيّ ﷺ» فتقريره ﷺ له وعدم إنكاره يدل على جوازه، واسم الغلام يعقوب، ومدبره مذكور الأنصاري، وفي سنن الدارقطني «أن النبي ﷺ باعه بعد الموت» ونسبه إلى الخطأ. وأركانه ثلاثة: صيغة، ومالك، ومحلّ، ويشترط في الركن الأوّل لفظ يشعر به، وهو إما صريح وإما كناية، وقد بدأ بالقسم الأوّل منهما فقال (صريحه) الذي ينعقد به وهو ما لا يحتمل غير التدبير ألفاظ كثيرة منها قوله **(أنت حرّ)** أو حرّرتك **(بعد موتي، أو إذا مت أو متى متّ فأنت حر)** أو عتيق **(أو أعتقتك بعد موتي)** ونحو ذلك كأنت مفكوك الرقبة بعد موتي؛ لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن الصريح **(وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب)** المنصوص لاشتهاره في معناه، وفي قول مخرّج من طريق ثان مخرج من الكتابة وهو كناية لخلوّه عن لفظ العتيق والحرّية.

تنبيه: كلامه يوهم الحصر فيما ذكره، وليس مراداً كما علم مما ذكرته، ولو قال مثل كذا كان أولى. ثم شرع في القسم الثاني فقال: **(ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي)** ناوياً العتق؛ لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته، ومثل ذلك إذا متّ فأنت حرام أو مسيب أو مالك نفسك ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة، ويصحّ أيضاً بلفظ التحبيس الذي هو من صرائح الوقف كما نقلاه في أثناء الباب عن كلام الشافعي في الأمّ.

تنبيه: لو دبر بعضه نظر إن كان مبهماً كربعه صحّ فإذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري

وَيَجُوزُ مُقَيَّداً كإِنْ مِتُّ في ذَا الشَّهْرِ أَوْ المَـرَضِ فَأَنْتَ حُـرٌّ، وَمُعَلَّقاً كأَنْ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَـوْتِي، فَإِنْ وُجِـدَتِ الصِّفَةُ وَمَـاتَ عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا، وَيُشْتَـرَطُ الـدُّخُولُ قَبْـلَ مَوْتِ السَّيِّـدِ، فَإِنْ قَـالَ إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُـرٌّ اشْتُرِطَ دُخُـولٌ بَعْدَ المَوْتِ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي

---

كمـا تقدم، وإن كـان الجزء معيناً كيده لغـا في أحـد وجهين اقتضى كـلام الـرافعي تـرجيحـه واستظهره الزركشي، وقوله أنت حرّ بعد موتي أو لست بحرّ لا يصح كمثله في الـطلاق والعتق، وهذا كما قال الأذرعي: فيما إذا أطلق أو جهلت إرادته. فإن قـاله في معـرض الإنشاء عتق، أو على سبيل الإقرار فلا قياساً على ما قالوه في الإقرار (ويجوز) التدبير مطلقاً كما سبق و (مقيداً) بشـرط في المـوت بمـدّة يمكن بقـاء السيـد إليهـا (كـأن) أو متى (متّ في ذا الشهـر أو) في ذا (المرض فأنت حرّ) قياساً على المطلق، فإن مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا. أمـا إذا لم يكن بقـاؤه إلى تلك المدّة، كـأن متّ بعد ألف سنة فأنت حـرّ لا يكون تـدبيـراً على أصح الوجهين في البحر للقطع بأنه لا يبقى إلى هذه المدّة (و) يجوز التدبير أيضاً (معلقاً) على شرط في الحيـاة (كأن) أو إذا أو متى (دخلت) الـدار (فأنت حـرّ بعد مـوتي) لأنه دائـر بين أن يكون وصية أو تعليق عتق بصفة، وكل منهما يقبل التعليق (فإن وجـدت الصفة ومـات عتق وإلا فلا) لعدم وجود الصفة، ولا يصير مدبراً حتى يدخل.

تنبيه: أشعر كلامه بأن التدبير المعلق قسيم المقيد، وليس مراداً بل قسيمه ما قبله، وهـو المطلق (ويشترط) في حصول العتق (الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغو التعليق (فإن قال): إذا دخلت الدار بعد مـوتي، أو (إن متّ ثم دخلت) الـدار (فأنت حـرّ اشترط) في حصـول العتق (دخول بعـد المـوت) عمـلاً بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك.

تنبيه: هذا تعليق عتق بصفة لا تدبير كسائر التعليقات، فلا يرجع فيه بـالقول قـطعاً؛ لأن التدبير تعليق العتق بموته وحده، وههنا علقه بموته ودخول الدار بعده، وقضية تعبيره بثم أنـه لو أتى بالواو لم يشترط فيه ترتيب الدخول، لكن نقلاً عن البغوي الاشتراط أيضاً. قال الأسنـوي: ونقل عنه أيضاً قبيل الخلع ما يوافقه وخالف في الـطلاق، فجزم فيمـا لو قـال: إن دخلت الدار وكلمت زيداً فأنت طالق، بأنه لا فرق بين تقديم الأوّل وتأخـره. ثم قال: وأشـار في التتمة إلى وجـه في اشتراط تقـدّم الأوّل، بناء على أن الـواو تقتضي الترتيب، وقـال الزركشي: الصـواب عدم الاشتراط هنا كما هناك، وإلا فما الفرق؟ اهـ وهذا ظاهر (وهو) أي الدخـول بعد الموت (على التراخي) لاقتضاء ثم ذلك.

تنبيه: مقتضى ذلك ترك العبد على اختياره حتى يدخل وفيه ضرر على الوارث، والأوجه كما قاله بعض المتأخرين أن محله قبل عرض الدخول عليه، فإن عرضه عليه فأبى للوارث بيعه

وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخولِ ، وَلَوْ قَالَ إذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ في الشَّهْرِ لاَ بَيْعُهُ، وَلَوْ قَالَ إنْ شِئْتُ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إنْ شِئْتُ اشْتُرِطَتِ المَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً، وَإنْ قَالَ مَتَى شِئْتُ فَلِلتَّرَاخي، وَلَوْ قَالاَ لِعَبْدِهِمَا إذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتِقْ حتَّى يَمُوتَا، فَإنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْس لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ،

---

كنظيره في المشيئة الآتية (**وليس للوارث بيعه**) وكذا كل تصرف يزيل الملك بعد الموت، و (**قبل الدخول**) إذ ليس له إبطال تعليق الميت، وإن كان للميت أن يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء، ثم مات ليس للوارث أن يبطله، وإن كان للموصي إبطاله، وليس للوارث منعه من الدخول وله كسبه قبله (**ولو قال**) أنت حرّ بعد موتي بشهر مثلاً، أو (**إذا متّ ومضى شهر**) بعد موتي (**فأنت حرّ فللوارث**) كسبه، و (**استخدامه**) وإجارته وإعارته (**في الشهر**) لبقائه على ملكه (**لا بيعه**) لما مرّ من أنه ليس له إبطال تعليق المورث، وهذا أيضاً تعليق عتق بصفة لا تدبير على الأصح كما مرّ، وهكذا كل تعليق بصفة بعد الموت كقوله: إذا شئت الحرية بعد موتي أو شاء فلان، ثم دخلت الدار فأنت حرّ (**ولو قال**) لعبده (**إن شئت فأنت مدبر، أو أنت حرّ بعد موتي إن شئت اشترطت المشيئة**) لصحة التدبير والتعليق في الصورتين، حال كونها (**متصلة**) اتصالاً لفظياً، بأن يوجد في الصورة الأولى عقب اللفظ، وفي الثانية عقب الموت؛ لأن الخطاب يقتضي جواباً في الحال كالبيع، ولأنه كالتمليك والتمليك يفتقر إلى القبول في الحال (**وإن قال: متى**) أو متى ما أو مهما (**شئت**) بدل إن شئت (**فللتراخي**) لأن متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان، ويشترط في الحال المشيئة قبل موت السيد كسائر الصفات المعلق بها إلا إذا صرح بالمشيئة بعد الموت أو نواها فيشترط بعده، وفي اشتراط الفور حينئذ تفصيل، وهو إذا قال: فإذا متّ فشئت فأنت حرّ اشترط فور المشيئة بعد الموت في الأصح، وكذا سائر التعليقات المشتملة على الفاء، فإن قال فإذا متّ فمتى شئت فأنت حرّ فلا يشترط قطعاً، وقوله: إذا متّ فأنت حرّ إن شئت أو إذا شئت أو أنت حرّ إذا متّ إن شئت أو إذا شئت، أو أنت حرّ إذا متّ إن شئت أو إذا شئت يحتمل أن يريد به المشيئة في الحياة وبعد الموت فيعمل بنيته، فإن لم ينو حمل على المشيئة بعد الموت، وكذا سائر التعليقات التي توسط فيها الجزاء بين الشرطين، كقوله لزوجته: إن أو إذا دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيداً فإنه يعمل بنيته، فإن لم ينو شيئاً حمل تأخير الشرط الثاني على الأول، وتشترط المشيئة هنا فوراً بعد الموت عند الأكثرين، ومتى لم يعتبر الفور في المشيئة بعد الموت عرضت عليه، فإن امتنع فللوارث بيعه كما مرّ، وشرط التدبير أن يكون التعليق بموت السيد (و) حينئذ (**لو قالا**) أي الشريكان (**لعبدهما إذا متنا فأنت حرّ لم يعتق حتى يموتا**) معاً أو مرتباً (**فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه**) ولا يتصرف فيه بما يزيل الملك؛ لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك وله

وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ، وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوِ ارْتَدَّ الْمُدَبَّرُ لَمْ يَبْطُلْ، وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَى دَارِهِمْ، وَلَوْ

---

التصرف فيه بما لا يزيل الملك لأنه صار مستحق العتق كاستخدام أو إجارة، وفي كسبه بين موت الشريكين وجهان أصحهما أنه للوارث خاصة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بعتق عبد فاكتسب مالاً بين الموت والإعتاق، فإن الصحيح أنه للعبد، والفرق أن العتق مستحق حالة الاكتساب فإنه واجب على الفور بخلافه هنا، ثم عتقه بموتهما معاً تعليق عتق بصفة لا عتق بتدبير، لأن كلاً منهما لم يعلقه بموته، بل بموته وموت غيره، وفي موتهما مرتباً يصير نصيب المتأخر موتاً مدبراً دون نصيب المتقدم، ويشترط لصحة التدبير بلوغ وعقل (و) حيئذ (**لا يصح تدبير مجنون**) أطبق جنونه (و) لا تدبير (**صبيّ لا يميز**) لعدم أهليتهما للتبرع. أما إذا تقطع جنونه ودبر في حال إفاقته يصح كما في البحر، ولو قال: أنت حرّ إن جننت فجن هل يعتق؟. قال صاحب الإفصاح: يحتمل وجهين: أحدهما: نعم؛ لأن الإيقاع حصل في الصحة، والثاني: المنع؛ لأن المضاف للجنون كالمبتدأ فيه اهـ والأوّل أوجه (**وكذا مميز**) لا يصح تدبيره (**في الأظهر**) كإعتاقه، والثاني: يصح إذ لا تضييع فيه، ولا يشترط في صحة التدبير إطلاق التصرف (و) حينئذ (**يصح من سفيه**) ولو محجوراً عليه لصحة عبارته ولوليه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة، ومن مفلس ولو بعد الحجر عليه، ومن مبعض، ولا يشترط فيه أيضاً إسلام (و) حينئذ يصحّ من (**كافر أصلي**) ولو حربياً كما يصحّ استيلاده وتعليقه العتق على صفة، ومن سكران؛ لأنه كالمكلف حكماً (**وتدبير المرتدّ يبنى على أقوال ملكه**) فعلى الأظهر موقوف، فإن أسلم بان صحته، وإلا فلا، وهذه المسألة مكررة فقد سبقت في باب الردّة (**ولو دبر ثم ارتدّ لم يبطل**) تدبيره (**على المذهب**) صيانة لحق العبد عن الضياع، ولأن الردّة إنما تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية، بدليل أنها لا تفسد البيع والهبة السابقين عليها، والطريق الثاني القطع بالبطلان، والثالث البناء على أقوال الملك (**ولو ارتدّ**) العبد (**المدبر**) أو استولى عليه أهل الحرب (**لم يبطل**) تدبيره وإن صار دمه يهدر لبقاء الملك فيه، كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها. ثم إن مات السيد قبل عتقه عتق، ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره، ولا يجوز استرقاقه؛ لأنه إن كان سيده حياً فهو له، وإن مات فولاؤه له، ولا يجوز إبطاله، وإن كان سيده ميتاً، ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق في محله، ولو استولى الكفار على مدبر مسلم، ثم عاد إلى يد المسلمين فهو مدبر كما كان (**ولحربي**) دخل دارنا بأمان (**حمل مدبره**) الكافر الأصلي من دارنا (**إلى دارهم**) ولو جرى التدبير في دار الإسلام ولو لم يرض المدبر بالرجوع، لأن أحكام الرق باقية فيه، ويجوز له إبطال ما أثبته له.

تنبيه: حكم مستولدة الحربيّ كمدبره فيما مرّ، بخلاف مكاتبه الكافر الأصلي فإنه في حكم الخارج عنه، وبخلاف مدبره المرتدّ لبقاء علقة الإسلام كما يمنع الكافر من شرائه (**ولو**

كَانَ لِكافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ، وَلَوْ دَبَّرَ كافِرٌ كافِراً فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ، وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ يُبَاعُ، وَلَهُ بَيْعُ المُدَبَّرِ، وَالتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ، وَفِي قَوْلٍ وَصِيَّةٌ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدِ التَّدْبِيرُ عَلَى المَذْهَبِ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ كَأَبْطَلْتُهُ فَسَخْتُهُ نَقَضْتُهُ رَجَعْتُ فِيهِ صَحَّ إِنْ قُلْنَا وَصِيَّةٌ وَإِلَّا

---

**كان لكافر عبد مسلم)** ملكه بإرث أو غيره من صور ملك الكافر للمسلم المذكورة في كتاب البيع **(فدبره نقض)** أي بطل تدبيره **(وبيع عليه)** لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال.

تنبيه قوله: نقض وبيع عليه في تقديم وتأخير، ومعناه بيع عليه ونقض تدبيره بالبيع. قال في المهمات: وقوله نقض هل معناه إبطاله بعد الحكم بصحته حتى لو مات السيد قبل إبطاله عتق العبد، أو معناه الحكم ببطلانه من أصله، وعلى الأوّل فهل يتوقف على لفظ أم لا؟ فيه نظر اهـ ولا وجه لتوقفه في ذلك كما قاله ابن شهبة فإنه لا خلاف في صحة تدبير الكافر المسلم، وإنما الخلاف في الاكتفاء في إزالة الملك به **(ولو دبر كافر)** عبداً **(كافراً فأسلم)** العبد **(ولم يرجع السيد في التدبير)** بالقول بناء على صحة الرجوع به على القول المرجوح الآتي **(نزع)** العبد **(من يد سيده)** وجعل عند عدل دفعاً للذل عنه ولا يباع بل يبقى مدبراً لتوقع الحرّية **(وصرف كسبه)** أي العبد **(إليه)** أي سيده كما لو أسلمت مستولدته وينفق عليه منه، فإن لم يكن كسب فنفقته على سيده **(وفي قول يباع)** عليه وينقض التدبير، لأن العبد المسلم لا يبقى في يد الكافر، وعلى الأوّل لو لحق سيده بدار الحرب أنفق عليه من كسبه وبعث بالفاضل له.

تنبيه: لو أسلم مكاتب الكافر لم يبع، فإن عجز بيع **(وله)** أي السيد **(بيع المدبر)** للخبر السابق أوّل الباب وفي معنى البيع كل تصرّف يزيل الملك، ويستثني السفيه فإنه يصح تدبيره، ولا يصح منه بيعه. قال ابن الرفعة: ولو أراد الوليّ بيعه لأجل إبطال التدبير لم يجز؛ لأنه لا حجر عليه، كما ليس للوليّ أن يرجع فيه بالقول جزماً **(والتدبير)** مقيداً كان أو مطلقاً **(تعليق عتق بصفة)** لأن الصيغة صيغة تعليق، هذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الأكثرين **(وفي قول وصية)** للعبد بعتقه نظراً إلى اعتبار إعتاقه من الثلث، وهذا ما نصّ عليه في البويطي واختاره المزني والربيع، وكذا البلقيني وقال في الأمّ نصوص تدل على ما قرّرته فوق الثلاثين نصاً، ثم بسط ذلك **(فلو باعه)** أي السيد مدبره **(ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب)** أما على القول بأنه وصية فهو كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم عاد إلى ملكه. وأما على القول بأنه تعليق عتق بصفة فعلى الخلاف في عود الحنث، والأظهر أنه لا يعود، وقيل: يعود على القول بعود الحنث **(ولو رجع عنه بقوله كأبطلته)** أو **(فسخته)** أو **(نقضته)** أو **(رجعت فيه صحّ إن قلنا)** بالرجوع وهو أن التدبير **(وصية)** كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك **(وإلا)** بأن قلنا هو تعليق

فَلَا، وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ وَعَتَقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصِّفَةِ، وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعاً، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تَدْبِيرُهُ، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ.

---

عتق بصفة (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات.

تنبيه: مراده بالقول اللفظ أو المنزل منزلته كما قاله الزركشي ليدخل الأخرس المفهوم الإشارة، وحذف المصنف حرف العطف من المعطوفات لغة بعض العرب كقولهم: أكلت سمكاً تمراً لحماً شحماً (ولو علق مدبر) أي علق عتقه (بصفة) كأن قال سيده بعد تدبيره المطلق إن دخلت الدار فأنت حر (صحّ) وبقي التدبير بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) تعجيلاً للعتق، فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بها، وإن مات قبلها عتق بالتدبير (وله) أي السيد (وطء) أمة (مدبرة) له لبقاء ملكه فيها كالمستولدة، ولما روى الشافعي عن نافع عن ابن عمر أنه دبر أمته وكان يطؤها (ولا يكون) وطؤه لها (رجوعاً) عن التدبير سواء عزل عنها أم لا، هذا إن لم يولدها (فإن أولدها بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فرفعه بالأقوى كما رفع ملك اليمين النكاح (ولا يصح تدبير أم ولد) إذ لا فائدة فيه؛ لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه كما مرّ.

تنبيه: ليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود أهلية الملك إلا هذه الصورة (ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة فيكون مدبراً مكاتباً فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم، فإن أدّى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير، ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة ويبقى التدبير، وإن لم يؤدّ المال حتى مات السيد عتق بالتدبير. قال الشيخ أبو حامد: وبطلت الكتابة. وقال ابن الصباغ: عندي لا تبطل، ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتباً له قبل الأداء، فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا بالتدبير. قال أعني ابن الصباغ: ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه اهـ والصحيح كما قال الأسنوي ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وأوّل التأويل المذكور، ويؤخذ ذلك من مسألة الإحبال بطريق الأولى حيث لم تبطل الكتابة بالإحبال حتى يتبعها ولدها وكسبها مع كونه أقوى من التدبير، وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق منه بقدر الثلث بالتدبير ويبقى ما زاد مكاتباً وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق إن عتق نصفه فنصف النجوم، أو ربعه فربعها (و) تصح (كتابة مدبر) كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما فيكون مدبراً مكاتباً كما مرّ، ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم فإن أدّاها عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير. قال ابن المقري: وبطلت الكتابة أخذاً من كلام الشيخ أبي حامد في المسألة قبلها، والأوجه كما قال شيخنا أخذاً من مقابله فيها الذي جرى هو عليه أنها لا تبطل

## [فصــل]

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً لاَ يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّـدْبِيرِ فِي الْأَظْهَـرِ، وَلَوْ دَبَّـرَ حَامِلاً ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا دَامَ تَـدْبِيرُهُ، وَقِيلَ إِنْ رَجَعَ وَهُـوَ مُتَّصِلٌ فَـلاَ، وَلَوْ دَبَّـرَ حَمْلاً صَـحَّ،

---

فيتبعه كسبه وولده كما قال شيخنا، ويحتمل الفرق بأن الكتابة هنا لاحقة وفيما مرّ سابقة اهـ والأوجه عدم الفرق كما مرّ، ولو علق عتق المكاتب بصفة صحّ وعتق بالأسبق من وجود الصفة والأداء.

تتمة: تسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق على السيد في حياته وعلى ورثته بعد موته، ويحلف السيد على البتّ والوارث على نفي العلم كما علم مما مرّ في الدعاوى، ويقبل على الرجوع شاهد ويمين. وأما التدبير فلا بدّ في إثباته من رجلين، لأنه ليس بمال، وهو ما يطلع عليه الرجال غالباً.

## [فصل]

في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة مع ما يذكر معه. إذا (ولدت مدبرة) ولداً (من نكاح، أو) من (زنا) أو من شبهة بأمة حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن. والثاني: يثبت كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيد، وبهذا قال الأئمة الثلاثة. أما إذا لم ينفصل بأن كانت حاملاً عند موت السيد فإن الحمل يتبعها قطعاً، ولا يتبعها ولدها الذي ولدته قبل التدبير قطعاً (ولو دبر حاملاً) وأطلق (ثبت له) أي الحمل (حكم التدبير على المذهب) تبعاً لها؛ لأن الحمل بمنزلة عضو من أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع، وفي قول من الطريق الثاني المبنيّ على أن الحمل لا يعلم لا يثبت، ويعرف وجود الحمل بوضعه لدون ستة أشهر من حين التدبير، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حينئذ لم يتبعها أو لما بينهما فرق بين من لها زوجها يفترشها فلا يتبعها وبين غيرها فيتبعها، وإن انفصل فيها قبل موت سيدها كما سبق في نظائرها (فإن ماتت) أي الأمّ في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول بناء على المرجوح (دام تدبيره) أي الحمل. أما في الأولى فكما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد. وأما في الثانية فكالرجوع بعد الانفصال (وقيل: إن رجع) وأطلق (وهو) أي الحمل (متصل) بها (فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير، وفرق الأوّل بأن التدبير فيه معنى العتق، والعتق له قوّة. أما لو قال: رجعت عن تدبيرها دون تدبيره فإنه يدوم فيه قطعاً (ولو دبر) الأمّ دون حملها بأن استثناه صحّ كما صرّح به الماوردي والروياني، وشرطا أن تلده قبل موت السيد، فلو ولدته بعد موته بطل، لأن الحرّة لا تلد إلا حرّاً وإن دبر (حملاً) بمفرده (صحّ) أيضاً كما يصح إعتاقها دونها ولا تتبعه الأمّ، بخلاف عكسه؛

فَإِنْ مَـاتَ عَتَقَ دُونَ الْأُمِّ، وَإِنْ بَاعَهَا صَحَّ وَكانَ رُجُوعاً عَنْهُ، وَلَوْ وَلَـدَتِ الْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا لَمْ يَعْتِقِ الْـوَلَدُ، وَفِي قَـوْلٍ إِنْ عَتَقَتْ بِـالصِّفَةِ عَتَقَ، وَلَا يَتْبَـعُ مُدَبَّـراً وَلَدٌ، وَجِنَـايَتُهُ كَجِنَـايَةِ قِنٍّ، وَيَعْتِقُ بِـالْمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ،

---

لأن الحملَ تابـعٌ فلا يكـون متبوعـاً (فإن مـات) السيد (عتق) الحمـل (دون الأمّ) لما مـرّ (وإن باعها) مثلاً حاملاً (صح) البيع (وكان رجوعاً عنه) أي عن تدبيـر الحمل قصـد الرجـوع أم لا، لدخول الحمل في البيع، ولو قالت بعد موت السيد: دبرني حاملاً فـالولـد حرّ، أو ولـدته بعـد مـوت السيد فهـو حرّ وأنكـر الوارث ذلـك وقال في الأولى: بـل دبرك حـائلاً فهـو قنّ وقـال في الثانية: بل ولدته قبل الموت أو قبل التدبير فهو قنّ صدّق بيمينه في الصورتين. وكـذا إن اختلفا في ولد المستولدة هل ولدته قبل موت السيد أو بعده أو ولـدته قبـل الاستيلاد أو بعـده، وتسمع دعوى المدبرة التدبير لولدها حسبة لتعلق حق الآدميّ بهما حتى لو كانت قنة وادّعت على السيد ذلك سمعت دعواها (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولداً من نكاح أو زنا وانفصـل قبل وجـود الصفة (لم يعتق الولد) بعتقها؛ لأنه عقد يلحقـه الفسخ فلم يتعـدّ إلى الولـد كالـوصية والـرهن (وفي قول إن عتقت بالصفة عتق) الولد، وهما كالقولين في ولد المدبرة، ولو كانت حامـلاً عند وجود الصفة عتق الحمل قطعاً، والحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعهـا الحمل (ولا يتبع مدبراً ولده) المملوك لسيده؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية لا أباه، فكـذا في سبب الحرية (وجنـايته) أي المـدبر منـه، وعليه (كجنـاية قنّ) كـذلك لثبـوت الملك عليه، فـإن قتل بجناية فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير، فإن فداه السيد بقي، ولا يلزمه إن قتل بجنايـة عليه أن يشتري بقيمته عبداً يدبره، ولو بيع بعضه في الجناية بقي الباقي مدبراً، فإن مات السيد وقـد جنى المدبر ولم يبعه ولم يختر فداه فموتـه كإعتـاق القن الجاني. فـإن كان السيـد موسـراً عتق وفدى من التركة؛ لأنه أعتقـه بالتـدبير السـابق ويفديـه بالأقـل من قيمته. والأرش لتعـذر تسليم المبيع، وإن كان معسراً لم يعتق منه شيء إن استغـرقته الجنـاية، وإلا فيعتق منـه ثلث الباقي، ولو ضاق الثلث عن مال الجنايـة ففداه الـوارث من مالـه فولاؤه كله للميت؛ لأن تنفيـذ الوارث إجازة لا ابتداء عطية؛ لأنه يتمّ به قصد المورث (ويعتق) المدبر كله أو بعضه (بالموت) لسيده، لكنه محسوب (من الثلث كله) أي عتق المدبر كله إن خرج من الثلث (أو) يعتق (بعضه) إن لم يخرج كله من الثلث، وذلك إنما يكون (بعد الدين) وبعد التبرعات المنجزة في المـرض، وإن وقع التدبير في الصحة، فإن استغرق الدين التركـة لم يعتق منه شيء، أو نصفهـا والتركـة نفس المدبر فقط بيع نصفه في الدين وعتق ثلث الباقي منه، وإن لم يكن عليه دين ولا مال سواه عتق ثلثه، والحيلة في عتق جميعه بعد الموت أن يقـول: أنت حرّ قبـل مرض مـوتي بيوم، وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم، فإذا مات بعد التعليق بأكثر من يوم عتق من رأس المال، ولا سبيل عليـه

وَلَوْ عَلقَ عِتْقاً على صِفَةٍ تَخْتَصُّ بَالمَرَضِ كَإِنْ دَخلْتَ فِي مَرَض موْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنِ احْتَمَلَتِ الصِّحَّةَ فَوُجِدتْ في المَرَضِ فَمِنْ رأسِ المَالِ في الْأَظْهَرِ، وَلَوِ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَهُ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ بَلْ يُحلَّفُ، وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ: كَسَبْتُهُ بعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الْوَارِثُ قَبْلَهُ صُدِّقَ الْمُدَبَّرُ بِيَمِينِهِ،

---

لأحد كما جزم به الرافعي في كتاب الوصية لتقدّم عتقه في الصحة قبل موته.

تنبيه: مسألة سبقت في الوصية في قوله: ويعتبر من الثلث عتق علق بالموت، وذكرت هنا توطئة لقوله (ولو علق عتقاً على صفة تختص بالمرض) أي مرض الموت بأن لم توجد إلا فيه (كإن دخلت) الدار (في مرض موتي فأنت حر) ثم وجدت الصفة (عتق من الثلث) عند وجود الصفة كما لو نجز عتقه (وإن احتملت) الصفة (الصحة) والمرض بأن لم يقيده به (فوجدت) تلك الصفة (في المرض فمن رأس المال) يكون العتق (في الأظهر) اعتباراً بحالة التعليق؛ لأنه لم يكن متهماً بإبطال حق الورثة. والثاني: يكون العتق من الثلث اعتباراً بوقت وجود الصفة.

تنبيه: محل الخلاف إذا وجدت الصفة بغير اختياره كنزول المطر، فإن وجدت باختياره كدخول الدار اعتبر من الثلث جزماً؛ لأنه اختار العتق في مرضه. قاله الرافعي تفقهاً، وصرّح به الماوردي.

فرع: لو علق عتق رقيقه بمرض مخوف فمرض وعاش عتق من رأس المال، وإن مات منه فمن الثلث، ولو علق عتقه بصفة، وهو مطلق التصرف فوجدت بغير اختياره، وهو محجور عليه بفلس عتق اعتباراً بحال التعليق أو باختياره فلا، ولو وجدت الصفة وهو مجنون أو محجور عليه بسفه عتق فلا خلاف ذكره البغوي، وفرق بأن حجر المرض والفلس لحق الغير، وهو الورثة والغرماء، بخلاف السفه والجنون، ولو مات سيد المدبر وماله غائب أو على معسر لم يحكم بعتق شيء منه حتى يصل للورثة من الغائب مثلاه فيتبين عتقه من الموت ويوقف كسبه، فإن استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فأبرىء من الدين تبين عتقه وقت الإبراء (ولو ادّعى عبده التدبير فأنكره) سيده (فليس) إنكاره له (برجوع) عن التدبير، ولو قلنا بجواز الرجوع بالقول كما أن جحود الردّة لا يكون إسلاماً وجحود الطلاق لا يكون رجعة (بل يحلف) السيد أنه ما دبره لاحتمال أن يقرّ، ولا يتعين اليمين، بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول: إن كنت دبرته فقد رجعت إن جوّزنا الرجوع بالقول، فإن نكل حلف العبد، وثبت تدبيره، وله أيضاً أن يقيم البينة بتدبيره (ولو وجد) بعد موت السيد (مع مدبر مال) أو نحوه في يده فتنازع هو والوارث فيه (فقال) المدبر (كسبته بعد موت السيد. وقال الوارث) بل كسبته (قبله صدّق المدبر بيمينه) لأن اليد له فترجح، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حرّ. وقال الوارث: بل قبله فهو قنّ، فإن القول قول الوارث لأنها تزعم حريته،

وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ.

---

والحر لا يدخل تحت اليد (وإن أقاما) أي المدبر والوارث (بينتين) بما قالاه (قدّمت بينته) أي المدبر على النصّ، وقطع به لاعتضادها باليد، ولو أقام الوارث بينة أن المال كان في يده قبل عتقه، فقال كان في يدي وديعة لرجل وملكته بعد العتق صدق بيمينه أيضاً، ولو دبر رجلان أمتهما وأتت بولد وادّعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولد له وبطل التدبير، وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها؛ لأن السراية لا تتوقف على أخذها كما مرّ، وما في الروض كأصله من أن أخذ القيمة رجوع في التدبير مبني على ضعيف، وهو أن السراية تتوقف على أخذ القيمة ويلغو ردّ المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة.

خاتمة: لو دبر السيد عبداً، ثم ملكه أمة فوطئها فأتت بولد ملكه السيد سواء أقلنا: إن العبد يملك أم لا، ويثبت نسبه من العبد ولا حدّ عليه للشبهة، ولو قال لأمته: أنت حرّة بعد موتي بعشر سنين مثلاً لم تعتق إلا بمضي تلك المدّة من حين الموت، ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة إلا إن أتت به بعد موت السيد، ولو قبل مضيّ المدة فيتبعها في ذلك فيعتق من رأس المال كولد المستولدة بجامع أن كلاً منهما لا يجوز إرقاقها، ويؤخذ من القياس أن محل ذلك إذا علقت به بعد الموت، ولو قال لعبده: إذا قرأت القرآن ومت فأنت حرّ، فإن قرأ القرآن قبل موت سيده عتق بموته، وإن قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد، وإن قال: إن قرأت قرآناً ومت فأنت حرّ فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق والفرق التعريف والتنكير كذا نقله الرافعي عن النصّ. قال الدميري: والصواب ما قال الإمام في المحصول أن القرآن يطلق على القليل والكثير، لأنه إسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى: ﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقِصَصِ بِمَا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ هَذَا الْقُرْآنَ﴾ [يوسف: ٣] وهذا الخطاب كان بمكة بالإجماع؛ لأن السورة مكية، وبعد ذلك نزل قرآن كثير، وما نقل عن الإمام الشافعي رضي الله عنه ليس على هذا الوجه، فإن القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقرآن بغير همز عنده اسم جمع كما أفاده البغوي في تفسير سورة البقرة، ولغة الشافعي بغير همز، والواقف على كلام الشافعي يظنه مهموزاً، وإنما ينطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها، وبهذا اتضح الإشكال. وأجيب عن السؤال.

# كِتَابُ الْكِتَابَةِ

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ،

## كِتَابُ الْكِتَابَةِ

وهي بكسر الكاف على الأشهر، وقيل بفتحها كالعتاقة لغة الضم والجمع؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم، والنجم يطلق على الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه، وشرعاً عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر، ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية وهي معدولة عن قواعد المعاملات من وجوه: الأول: أن السيد باع ماله بماله؛ لأن الرقبة والكسب له. الثاني: يثبت في ذمّة العبد لمالكه مال ابتداء. الثالث: يثبت الملك للعبد، فإن هذا العقد يقتضي تسليطه على الملك مع بقائه على الرق، لكن جوّزها الشارع لمسيس الحاجة فإن العتق مندوب إليه، والسيد قد لا يسمح به مجاناً، والعبد لا مال له يفدي به نفسه، فإذا علق عتقه بالكتابة استفرغ الوسع وتناهى في تحصيل الاكتساب لإزالة الرق، فاحتمل الشرع فيها ما لا يحتمل في غيرها كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ [النور: ٣٣] وقوله صلى الله عليه وسلم: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَم»(١) وكانت الكتابة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله تعالى عنهم، قيل: أوّل من كوتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقال له أبو أمية (هي مستحبة) لا واجبة، وإن طلبها الرقيق قياساً على التدبير وشراء القريب، ولئلا يتعطل الملك وتتحكم المماليك على المالكين، وإنما تستحب (إن طلبها رقيق) كله أو بعضه كما سيأتي (أمين قوي على كسب) وبهما فسر الشافعي الخير في الآية، واعتبرت الأمانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق، والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم، ويفارق الإيتاء حيث أجرى على ظاهر الأمر من الوجوب كما سيأتي؛ لأنه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة.

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ٢٠٠ في العتق «٣٩٢٨».
وأخرجه الترمذي ٣/٥٦٢ في البيوع «١٢٦٠» وقال حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه ٢/٨٤٢ في العتق «٢٥٢٠».
وصححه الحاكم ٢/٢١٨ في المكاتب.

قِيلَ أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَلَا تُكْرَهُ بِحَالٍ، وَصِيغَتُهَا كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنَجَّماً إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ، وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلَا تَعْلِيقٍ، وَلَا نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَقُولُ الْمُكَاتَبُ قَبِلْتُ،

---

تنبيه: قوله على كسب قد يوهم أنه أيّ كسب كان، وليس مراداً، بل لا بدّ أن يكون قادراً على كسب يوفي ما التزمه من النجوم (قيل أو) طلبها (غير قوي) إذا كان أميناً؛ لأنه إذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق. والأوّل قال: لا يوثق بذلك (ولا تكره) الكتابة (بحال) وإن انتفى الوصفان، بل هي مباحة حينئذ؛ لأنها قد تفضي إلى العتق، ويستثنى كما قال الأذرعي ما إذا كان الرقيق فاسقاً بسرقة أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق فإنها تكره، بل ينبغي تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد، ولو امتنع الرقيق منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه. وأركانها أربعة: صيغة، ورقيق، وسيد، وعوض، وقد شرع في الأول منها فقال (وصيغتها) أي صيغة إيجابها الصريح من جانب السيد الناطق قوله لعبده (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجماً) مع قوله (إذا أدّيته فأنت حرّ) لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بدّ من تمييزها، فإذا قال: فإذا أدّيته فأنت حرّ تعين للكتابة، أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة بذلك (ويبين) وجوباً قدر العوض وصفته، و (عدد النجوم) وقدرها (وقسط كل نجم) والنقد إن لم يكن ثم نقد غالب؛ لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع، ولا يشترط تساوي النجوم، ولا يشترط تعيين ابتداء النجوم بل يكفي الإطلاق ويكون ابتداؤها من العقد على الصحيح.

تنبيه: النجم الوقت المضروب وهو المراد هنا، ويطلق على المال المؤدّى فيه كما سيأتي ويكفي ذكر نجمين، وهل يشترط في كتابة من بعضه حرّ التنجيم؟ وجهان أصحهما الاشتراط؛ لأنه وإن كان قد يملك ببعضه الحرّ ما يؤدّيه فلإتباع السلف (ولو ترك) في الكتابة الصحيحة (لفظ التعليق) للحرّية على الأداء، وهو قوله: إذا أدّيته فأنت حرّ (ونواه) بقوله: كاتبتك على كذا إلخ (جاز) ذلك لأن المقصود منها العتق وهو يقع بالكناية مع النية جزماً لاستقلال المخاطب به. أما الفاسدة فلا بدّ من التصريح بقوله: فإذا أدّيته فأنت حرّ كما قاله القاضي حسين وغيره (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية) له (على المذهب) المنصوص، وفي قول من طريق ثان مخرّج يكفي كالتدبير، وأجاب الأوّل بأن التدبير كان معلوماً في الجاهلية ولم يتغير، والكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة كما مرّ، فلا بدّ من تمييز باللفظ أو النية، ولا يتقيد بما ذكر بل مثله قوله: فإذا برئت منه أو فرغت ذمتك فأنت حرّ، ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك إذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله: وتعاملني أو أضمن لك أرش الجناية أو تستحق مني الإيتاء أو من الناس سهم الرقاب، وقول الأذرعي: أنها تنعقد بذلك إن نواها به فتكون كناية فهو ظاهر (ويقول المكاتب) فوراً في صيغة القبول (قبلت) وبه

وَشَـرْطُهمَا تَكْلِيفٌ وَإِطْـلاقٌ، وَكِتَـابَـةُ المَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ كانَ لَهُ مِثْلاَهُ صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى في حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، وَإِنْ أَدَّى مِـائَةً عَتَقَ ثُلُثَـاهُ،

تتم الصيغة فلا تصح بدونه كسائر العقود، ولا يغني عن القبول التعليق بالأداء.

تنبيه: قضية قوله: ويقول المكاتب: قبلت أنه لو قبل أجنبي الكتابـة من السيد ليؤدّي عن العبد النجوم، فإذا أدّاها عتق أنه لا يصح، وهو ما صححه في زيادة الروضة لمخـالفة مـوضوع الباب، فعلى هذا لو أدّى عتق العبد لوجود الصفة ورجع السيد على الأجنبي بالقيمـة وردّ له مـا أخذ منه وتنعقـد الكتابـة بالاستيجـاب والإيجاب، ولـو قال: أنت حـرّ على ألف فقبل عتق في الحـال ولـزم الألف ذمتـه، وقـول المحـرر: ويقـول العبــد أولى من قـول المصنف، ويقــول المكاتب: لأنه إنما يصير مكاتباً بعـد القبول. ثم شـرع في الركن الثـاني والثالث وهمـا الرقيق والسيـد فقال: (وشـرطهما تكليف) فيهمـا بكونهمـا بالغين عـاقلين، فلا يصـح تكاتب الصبي والمجنون لأنهما مسلوبا العبارة، ولا يكاتبان أيضاً، ولا أثر لإذن الـوليّ للصبي أو المجنون في ذلك.

تنبيه: محل اشتراط التكليف في العبد إن صدرت الكتابـة معه، فـإن صدرت عليـه تبعاً فلا، لما سيأتي أن ولد المكاتبة مكاتب، وقد يفهم كلام المصنف أن السكران العـاصي بسكره لا تصح كتابته لأنه يرى عدم تكليفه، وقد مر الكلام على ذلك في الطلاق وغيـره (وإطلاق) في التصـرف فلا تصـح الكتابـة من محجور عليـه بسفه أو فلس، ولا من مكـاتب عبد وإن أذن لـه سيده، ولا من ولي المحجور عنه أباً كان أو غيره لأنها تبرع.

تنبيـه: اشتـراط الإطـلاق في العبـد لم يـذكـره أحـد، والـذي نص عليـه فيـه الشـافعي والأصحاب اعتبار البلوغ والعقل لا غير، فلا يضر سفهـه لأنه لم ينحصـر الأداء من كسبه، فقـد يؤدي من الزكاة وغيـرها، وقـد ذكر المصنف مـا لا يحتاج إليـه وهو التكليف فـإنه يستغنى عنـه بإطلاق التصـرف كما مـرّ في العتق وترك مـا يحتاج إليـه وهو الاختيـار، فإن أكـرها أو أحـدهما فالكتابة باطلة، ولا يضرّ كون السيد أعمى كما صححـه المصنف تغليباً للعتق خـلافاً لصـاحب الإبانة من اشتراط البصر، ويشترط كون السيد حرّ الكل، فلا يصـح من مبعض لأنه ليس أهـلاً للولاء (وكتابة المريض) مرض الموت تحسب (من الثلث) وإن كاتبه بأكثـر من قيمته لأن كسبـه له (فإن كان له) عند الموت (مثلاه) أي العبد بـأن كانت قيمتـه ثلث تركتـه (صحت كتابـة كله) لخـروجه من الثلث، سواء أكان مـا خلفه ممـا أدّاه العبـد أم لا، ويبقى للورثـة مثـلاه (فـإن لم يملك) ذلك المريض شيئاً (غيره وأدّى) المكـاتب (في حياتـه) أي السيد (مـائتين) وكان كـاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله لأنه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتين (وإن أدى مائـة) وكان كـاتبه عليها (عتق ثلثاه) لأنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة، فالجملة مـائتان فينفـذ التبرع في ثلث المـائتين

وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ بَنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ بَطَلَتْ على الجَدِيدِ، وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ، وَمُكْرًى، وَشَرْطُ الْعِوَضِ كَوْنُهُ دَيْناً مُؤَجَّلاً، وَلَوْ مَنْفَعَةً،

---

وهو ثلثا المائة، واحترز بقوله وأدى في حياته عما لم يؤد شيئاً حتى مات السيد فثلثه مكاتب، فإنه أدى حصته من النجوم عتق، ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها في الثلثين فلا تعود.

تنبيه: هذا كله إذا لم يجز الوارث الكتابة في جميعه، فإن أجاز في جميعها عتق كله أو في بعضها عتق ما أجاز والولاء للميت، ولو لم يملك إلا عبدين قيمتهما سواء، فكاتب في المرض أحدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا، والبيع في ثلث ذلك إذا لم يجز الوارث، ولا يزاد في البيع والكتابة بأداء الثمن والنجوم **(ولو كاتب)** كافر أصلي رقيقه صح، وإن كاتب **(مرتدّ)** رقيقه **(بنى على أقوال ملكه، فإن وقفناه)** وهو الأظهر **(بطلت على الجديد)** القائل بإبطال وقف العقود فلا يعتق بأداء النجوم، وعلى القديم لا تبطل بل توقف إن أسلم تبينا صحتها وإلا بطلانها، وهذه المسألة مكررة، فإنه ذكرها في آخر الردة.

تنبيه: لا يبطل طروّ ردة المكاتب، ولا طروّ ردة السيد بعدها، وإن أسلم السيد اعتدّ بما أخذه حال ردته وتصح كتابة عبد مرتدّ ويعتق بالأداء ولو في زمن ردته، وإن قتل قبل الأداء فما في يده للسيد، ولو التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتداً ووقف ماله تأدى الحاكم نجوم مكاتبه وعتق، وإن عجز أو عجزه الحاكم رقّ، فإن جاء السيد بعد ذلك بقي التعجيز **(ولا تصح كتابة مرهون)** لأنه معرّض للبيع، والكتابة تمنع منه فتنافيا **(و)** لا **(مكرى)** لأن منافعه مستحقة للمستأجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا الموصي بمنفعته كما فهم بالأولى، ولا كتابة المغصوب إن لم يتمكن من التصرّف في يد الغاصب وإطلاق العمراني المنع محمول على هذا، ثم شرع في الركن الرابع فقال: **(وشرط العوض)** في الكتابة **(كونه ديناً)** نقداً كان أو عوضاً موصوفاً بصفات السلم؛ لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها **(مؤجلاً)** ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال؛ لأن الكتابة عقد خالف القياس في وصفه واتبع فيه سنن السلف، والمأثور عن الصحابة فمن بعدهم قولاً وفعلاً إنما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصاً وفيه تعجيل عتقه، واختار ابن عبد السلام والروياني في حليته جواز الحلول، وهو مذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة. فإن قيل: لو اقتصر المصنف على الأجل لأغنى عن الدينية فإن الأعيان لا تقبل التأجيل، وقد اعترض الرافعي بهذا على الوجيز. ثم وقع فيه في المحرّر. أجيب بأن دلالة الالتزام لا يكتفى بها في المخاطبات، وهذان وصفان مقصودان، لكن كان ينبغي أن يقول موصوفاً بصفات السلم إن كان عرضاً كما قدرته في كلامه **(ولو)** كان العوض **(منفعة)** كبناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتاً معلوماً كما يجوز أن تجعل المنافع ثمناً واحداً، والمراد المنفعة

وَمُنَجَّماً بِنَجْمَيْنِ فَـأَكْثَر، وَقِيـلَ إنْ مَلَك بعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُـرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَـلٌ وَتَنْجِيمٌ، وَلَوْ كـاتَبَ على خِدْمَـةِ شَهْرٍ وَدِينَـارٍ عِنْدَ انْقِضَـائِهِ صَحَّتْ

---

التي في الـذمة. أمـا لو كـان العوض منفعـة عين، فإنـه لا يصح تـأجيلها لأن الأعيـان لا تقبـل التأجيل.

تنبيه: ظاهر كلامه الاكتفاء بالمنفعة وحـدها، والمنقـول أنه إن كـان العوض منفعـة عين حالة نحو كاتبتك على أن تخدمني شهراً أو تخيط لي ثوباً بنفسك فلا بدّ معهـا من ضميمة مـال كقوله: وتعطيني ديناراً بعد انقضائه لأن الضميمة شـرط فلم يجز أن يكـون العوض منفعـة عين فقط، فلو اقتصر على خدمة شهرين، وصرح بأن كـل شهر نجم لم يصـح، لأنهما نجم واحـد ولا ضميمـة، ولو كـاتبه على خـدمة رجب ورمضـان فأولى بـالفسـاد، إذ يشتـرط في الخـدمـة والمنافع المتعلقة بالأعيان أن تتصل بالعقد (ومنجماً بنجمين فأكثـر) لأنه المـأثور عن الصحـابة رضي الله تعـالى عنهم فمن بعـدهم، ولـو جـازت على أقـلّ من نجمين لفعلوه؛ لأنهم كـانـوا يبـادرون إلى القربـات والطاعـات ما أمكن، ولأنهـا مشتقة من ضمّ النجـوم بعضها إلى بعض، وأقـلّ ما يحصـل به الضمّ نجمـان، وقيل يكفي نجم واحـد، وقال في شـرح مسلم: إنـه قـول جمهور أهل العلم اهـ وبه قال أبو حنيفة ومالك، ومال إليه ابن عبد السلام.

تنبيه: قضية إطلاقه أنهـا تصح بنجمين قصيـرين ولو في مـال كثير، وهـو كذلـك لإمكان القدرة عليه كالسلم إلى معسر في مال كثير إلى أجـل قصير، ويؤخـذ من ذلك أنـه لو أسلم إلى المكاتب عقب عقد الكتـابة صح وهو أحـد وجهين وجهه الـرافعي بقدرتـه برأس المـال. قال الأسنوي: ومحل الخلاف في السلم الحالّ. أما المؤجل فيصح فيه جزماً كمـا صرّح بـه الإمام (وقيل: إن ملك) السيد (بعضه وباقيه حرّ لم يشتـرط أجل وتنجيم) في كتـابته؛ لأنـه قد يملك ببعضـه الحر مـا يؤدّيه فـلا يتحقق العجز في الحـال فتستثنى هذه الصـورة على هـذا الـوجـه، والأصح عدم الاستثناء لأنه تعبد ولو جعلا مال الكتابة عيناً من الأعيان التي ملكهـا ببعضه الحـرّ قال الزركشي: فيشبه القطع بالصحة ولم يذكروه اهـ وظاهر كلامهم عدم الصحة.

تنبيه: يشترط بيان قدر العوض وصفته وأقدار الآجال وما يؤدّي عند حلول كل نجم، فإن كان على نقد كفى الإطلاق إن كان في البلد نقـد مفرد أو غـالب وإلا اشترط التبيين، وإن كـان على عرض وصفه بالصفات المشروطة في السلم كما مرّ (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلاً نحو (خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو خياطة ثوب مـوصوف عنـد انقضائـه (صحت) أي الكتابة؛ لأن المنفعة مستحقة في الحـال والمدّة لتقـريرهـا والتوفيـة فيها والـدينار والخياطة إنما تستحق المطالبـة به بعـد المدّة التي عينهـا لاستحقاقـه، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدّد النجوم، ولا يضر كون المنفعة حالة؛ لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة وهو قـادر

أَوْ على أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا فَسدَتْ، وَلَوْ قَالَ كاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَـذَا الثَّوْبَ بِـأَلْفِ وَنَجَّمَ ٱلْأَلْفَ وَعَلَّقَ الحُرِّيَّةَ بَـأَدَائِهِ فَالمَذْهَبُ صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ ،

على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حال والآخر مؤجل، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال، ويشترط للصحة أن تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد، فلا تصح الكتابة على مال يؤدّيه آخر الشهر، وخدمة الشهر الذي بعده لعدم اتصال الخدمة بالعقد كما أن الأعيان لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة.

تنبيه: قول المصنف عند انقضائه يفهم منه أنه لو قال بعد انقضائه بيوم أو بيومين مثلاً أنه صح بطريق الأولى، ولهذا لم يختلفوا فيه، وفيما تقدّم وجه بعدم الصحة، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثنائه كقوله: ودينار بعد العقد بيوم جاز في الأصح، ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مرت الإشارة إليه في الإجارة، ولا يكفي إطلاق المنفعة بأن يقول: كاتبتك على منفعة شهر مثلاً لاختلاف المنافع، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار مثلاً فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وفسخت في الباقي، وهل يشترط بيان موضع التسليم؟ فيه الخلاف الذي في السلم، فلو خرب المكان المعين أدّى في أقرب المواضع إليه على قياس ما في السلم (أو) كاتبه (**على أن يبيعه كذا**) أو يشتري منه كذا كثوب بألف (**فسدت**) أي الكتابة لأنه شرط عقد في عقد.

تنبيه: لو قال المصنف على ابتياع كذا لشمل صورة البيع والشراء (**ولو قال: كاتبتك وبعتك هذا الثوب**) مثلاً (**بألف ونجم الألف**) بنجمين مثلاً كأن قال له: يؤدّي منها خمسمائة عند انقضاء النجم الأوّل والباقي عند انقضاء الثاني (**وعلق الحرية بأدائه**) وقبل العبد العقدين إما معاً كقبلتهما أو مرتباً كقبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة كذا قالا، وهو مخالف لما ذكراه في الرهن من أن الشرط تقدّم خطاب البيع على خلاف الرهن (**فالمذهب صحة الكتابة دون البيع**) فيبطل لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمتابعة سيده، وفي قول تبطل الكتابة أيضاً ومال إليه البلقيني: وهما قولا تفريق الصفقة. هذه الطريقة الراجحة، والطريق الثاني فيها قول، وقول بالبطلان، وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم، وعلى صحة الكتابة فقد توزع الألف على قيمتي العبد والثوب، فما خص العبد يؤديه في النجمين مثلاً، فإذا أداه عتق، ولو قال: كاتبتك على ألف في نجمين مثلاً، وبعتك الثوب بألف صحت الكتابة قطعاً، لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن، وأما البيع فقال الزركشي: إن قدّمه في العقد على لفظ الكتابة بطل، وإن أخره فإن كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل إجابة السيد صحّ البيع، وإلا فلا اهـ، وهذا ممنوع، لتقدم أحد شقي البيع على أهلية العبد لمبايعة سيده، واستثنى البلقيني: من عدم صحة البيع ما إذا كان المكاتب مبعضاً وبينه وبين سيده مهايأة، وكان ذلك في نوبة الحرّية فإنه

وَلَوْ كَـاتَبَ عَبِيداً على عِـوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدائِـهِ فَالنَّصُّ صِحَّتُهَـا، وَيُوَزَّعُ على قِيمَتِهِمْ يَـوْمَ الْكِتَابَـةِ فَمنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجزَ رقَّ، وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضٍ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ فَلَوْ كَـاتَبَ كُلَّهُ صَحَّ في الرِّقِّ في الْأَظْهَرِ، وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ على المَذْهَبِ،

---

يصحّ البيع أيضاً لفقد المقتضى للإبطال، وقد تقدّم أحد شقيه على أهلية العبد لمعاملة السيد.
قال: ويجوز معاملة المبعض مع السيد في الأعيان مطلقاً، وفي الذمّة إذا كان بينهما مهايأة.
قال: ولم أر من تعرّض لذلك وهو دقيق الفقه (ولو كاتب عبيداً) كثلاثة صفقة واحدة (على عوض) واحد كألف (منجم) بنجمين مثلاً (وعلق عتقهم بأدائه) كما إذا قال: كاتبتكم على ألف إلى وقت كذا وكذا، فإذا أدّيتم فأنتم أحرار (فالنصّ صحتها) لأن مالك العوضين واحد والصادر منه لفظ واحد، فصار كما لو باع عبدين من واحد (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) فإن كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة، فعلى الأوّل سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث نصفه (فمن أدى حصته عتق) لوجود الأداء، ولا يتوقف على أداء الباقي (ومن عجز) أو مات (رق) لأنه لم يوجد الأداء منه، وإنما اعتبرت القيمة يوم الكتابة؛ لأنها وقت الحيلولة بين السيد وبينهم، ومقابل النصّ قول مخرّج ببطلان كتابتهم (وتصحّ كتابة بعض من باقيه حرّ) لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كله) أي جميع العبد الذي بعضه حرّ، سواء أكان عالماً بحرّية بعضه أم معتقداً رقّ كله فبان حرّ البعض (صحّ في الرق في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة وبطل في الآخر منهما، وعلى الأوّل يعتق إذا أدّى قسط الرقيق من المسمى. ثم اعلم أن من شرط الكتابة لمن كله رقيق استيعاب الكتابة له (و) حينئذ (لو كاتب بعض رقيق فسدت) هذه الكتابة (إن كان باقيه لغيره ولم يأذن) في كتابته لعدم الاستقلال، ولأن القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك (وكذا إن أذن) الغير له فيها (أو كان) ذلك البعض (له على المذهب) المنصوص لأن المكاتب يحتاج إلى التردّد حضراً وسفراً لاكتساب النجوم ولا يستقلّ بذلك إذا كان بعضه رقيقاً فلا يحصل مقصود الكتابة، وأيضاً لا يعطى من سهم المكاتبين؛ لأنه يصير بعضه ملكاً لمالك الباقي فإنه من أكسابه، بخلاف ما إذا كان باقيه حرّاً، والطريق الثاني القطع بالأوّل وهو الراجح في الثانية.

تنبيه: استثنى من الفساد في كتابة البعض صور: منها ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده، وذلك البعض ثلث ماله فإنه يصح قطعاً. قاله الماوردي: ومنها ما لو كان بعض العبد موقوفاً على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق فكاتبه مالك بعضه. قال الأذرعي: فيشبه أن يصح على قولنا في الوقف إنه ينتقل إلى الله تعالى، لأنه يستقل بنفسه في الجملة ولا يبقى عليه أحكام ملك، بخلاف ما إذا وقف بعضه على معين اهـ والأوجه كما قال

وَلَوْ كاتَبَاهُ مَعاً أَوْ وَكَّلاَ صَحَّ إن اتَّفقَتِ النُّجُومُ وَجُعلَ المَالُ على نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا، فَلَوْ عَجز فَعجَّزَهُ أَحَدُهما وَأَرادَ الآخَرُ إبْقَاءَهُ فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ، وَقِيلَ يَجُوزُ، وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَقُوِّمَ الْبَاقِي إنْ كَانَ مُوسِراً.

---

شيخنا خلافه لمنافاته التعليلين السابقين، ولو سلم فالبناء المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة، ومنها ما إذا أوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة فالأصح أنه يكاتب ذلك البعض، ومنها ما لو مات عن ابنين وخلف عبداً فأقرّ أحدهما أن أباه كاتبه وأنكر الآخر كان نصيبه مكاتباً قاله في الخصال، وفي استثناء هذه كما قال ابن شهبة نظر، ومثله ما لو ادّعى العبد على سيده أنهما كاتباه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر (ولو) تعدد السيد كشريكين في عبد (كاتباه معاً أو كلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر (صحّ إن اتفقت النجوم) جنساً وصفة وعدداً وأجلاً، وفي هذا إطلاق النجم على المؤدي لقوله (وجعل المال) المكاتب عليه (على نسبة ملكيهما) سواء صرّحا بإشتراط ذلك أم لئلا يؤدي إلى انتفاع أحدهما الآخر.

تنبيه: قوله نسبة ملكيهما يفهم أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه وهو الصحيح، وأنه متى اختلفت النجوم أو شرطا التفاوت في النجوم مع تساويهما في الملك أو بالعكس لم يصحّ، وهو كذلك (فلو عجز) العبد (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر ابقاءه) العقد (فكابتداء عقد) فلا يجوز بغير إذن الشريك الآخر على المذهب، ولا بإذنه على الأظهر كما في الروضة لما مرّ (وقيل يجوز) بالإذن قطعاً، لأن الدوام أقوى من الابتداء.

تنبيه: تعبير المصنف عن هذه الطريقة بقيل مخالف لاصطلاحه، وإن كان الأصحاب كما قال الرافعي: يتوسعون في جعل طرق الأصحاب أوجها (ولو أبرأ) واحد ممن كاتبا العبد معاً (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أي نصيبه من العبد (عتق نصيبه) منه تنزيلاً له منزلة الابتداء (وقوّم) عليه (الباقي) منه وسري العتق عليه وكان الولاء له (إن كان موسراً) أما في العتق فلما مرّ في بابه، وأما في الإبراء فلأنه أبرأه من جميع ما يستحقه فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم.

تنبيه: كلامه يفهم أن التقويم والسراية في الحال وهو قول، والأظهر أنه إن أدّى نصيب الآخر من النجوم عتق عنه والولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرق فحينئذ يسري ويقوّم ويكون كل الولاء له، وإن كان معسراً فلا يقوّم عليه، وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضي الآخر بتقديمه، إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض، وإن مات قبل التعجيز والأداء مات مبعضاً، وإن ادعى أنه وفاهما وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المصدق ولم يسر، وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو بالنصف منه ويأخذ نصف ما بيد المصدّق

## [فصـــل]

**يَلْزَمُ السَّيِّـدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُـزْءًا مِنَ المَالِ ، أَوْ يَـدْفَعَهُ إِلَيْـهِ، وَالحَطُّ أَوْلى ،**

---

ولا يرجع به المصدّق وتـرد شهادة المصـدّق على المكذب، وإن ادعى دفـع الجميع لأحـدهما فقال له: بل أعطيت كلاً منا نصيبه عتق نصيب المقرّ ولم تقبـل شهادتـه على الآخر وصـدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه. ثم للآخر أن يأخذ حصته من المكـاتب إن شاء أو يـأخذ من المقـرّ نصف ما أخـذ ويأخـذ النصف الآخر من المكـاتب، ولا يرجـع المقـرّ بمـا غـرمـه على المكاتب كما مرّ نظيره.

## [فصل]

فيما يلزم السيد بعد الكتابة وما يسنّ له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك (**يلزم السيد**) بعد صحة كتابـة رقيقة (**أن يحط عنـه جزءاً من المـال**) المكاتب عليـه (**أو يدفعـه إليه**) بعد أخذ النجوم ليستعين به لقولـه تعالى: ﴿وَآتُـوهُم مِن مَالِ اللَّهِ الَّـذِي آتَاكُمْ﴾ [النـور: ٣٣] فسر الإيتاء بما ذكر، وظاهر الأمر الوجوب، وإنما خرجنا عنه في الكتابـة لدليـل، ولم يقم دليل على حمل الإيتاء عن الاستحباب، فيعمل بما اقتضاه الظاهر.

تنبيه: الألف واللام في المال للعهد: أي مال الكتابة، فأفهم أنه يحط عنه جزءاً آخر من المال المعقود عليه، أو يدفع إليه جزءاً منه بعد قبضه، والأول ظاهر، وأما الثاني فالأصح أنه لا يتعين ذلك، وإنما يتعين أن يكـون من جنسه، فـإن أعطاه من غيـر جنسه لم يلزمـه قبولـه ولكن يجوز، وإن كان من جنسه وجب قبوله، فإن مات السيد ولم يؤته لزم الوارث أو وليه الإيتاء، فإن كان النجم باقياً تعين منه وقدّم على الدين، وإن تلف النجم قـدّم الواجب على الـوصايـا، وإن أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا، وأفهم كلام المصنف أن السيد لو أبـرأ الرقيق عن جميع النجوم لا يجب الإيتاء، وهو الأصحّ كما اقتضاه كلامهما في الصداق لزوال مال الكتابة، وكذا لو وهبها له كما قاله الزركشي: واستثنى المحاملي وغيره صورتين لا يلزم الإيتاء فيهمـا أن يكاتبه على منفعة نفسه، أو يكـاتبه في مـرض موتـه ولا يحتمل الثلث أكثـر من قيمته، وكـذا لو باعه نفسه أو أعتقه بعـوض، وإذا لم يبق من النجوم إلا القـدر الواجب في الإيتـاء لا يسقط ولا يحصل التعارض؛ لأن الأصحّ أن الحط أصل فللسيد أن يؤتيه من غيـره، وليس للسيد تعجيـزه كما سيأتي في الفصـل الآتي؛ لأن له عليـه مثله، لكن يرفعـه المكاتب إلى الحـاكم حتى يرى رأيـه ويفصل الأمـر بينهما (**والحط**) عن المكـاتب (**أولى**) من الدفـع إليه، فـإنـه المنقـول عن الصحابة رضي الله عنهم قولاً وفعلاً، ولأن المقصود إعانته ليعتق، والإعانـة في الحط محققة، وفي الدفع موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى.

تنبيه: قضية كلامه أن الواجب أحد الأمرين، وليس أحدهما بدلاً عن الآخـر وهو وجـه،

وَفي النَّجْمِ الْأَخِيرِ أَلْيَقُ، وَالْأَصحُّ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحسَبِ المَالِ، وَأَنَّ وَقتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَيُسْتَحبُّ الرُّبُعُ، وَإلاَّ فَالسُّبُعُ، وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ، وَلَا حَدَّ فِيهِ،

---

والأصح المنصوص في الأمّ أن الحط أصل والإيتاء بدل عنه (و) الحط أو الدفع (في النجم الأخير أليق) لأنه أقرب إلى العتق، وقد روى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبداً على خمسة وثلاثين ألفاً ووضع منها خمسة آلاف، وذلك من آخر نجمه (والأصحّ أنه يكفي ما يقع عليه الإسم) من المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة، لأنه لم يرد فيه تقدير، وهذا ما نقلاه عن نص الأم، وعبارة الروضة أقل متموّل وهو المراد من عبارة الكتاب. قال البلقيني: إن هذا من المعضلات، فإن إتيان فلس لمن كوتب على ألف درهم تبعد إرادته بالآية الكريمة، وأطال في ذلك، ونقل الزركشي عن إسحاق بن راهويه أنه قال: أجمع أهل التأويل في قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] أنها ربع الكتابة، ويمكن حمل هذا على الندب كما سيأتي. والثاني لا يكفي ما ذكر ويختلف بحسب المال فيجب ما يليق بالحال، فإن لم يتفقا على شيء قدّره الحاكم باجتهاد.

تنبيه: لو كاتب شريكان مثلاًعبداً لزم كلاً منهما ما يلزم المنفرد بالكتابة كما بحثه بعض المتأخرين (و) الأصح (أن وقت وجوبه) أي الحط أو الدفع (قبل العتق) ليستعين به عليه، ولأنه معان بمالين زكاة وإيتاء، فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الإيتاء. والثاني بعده لينتفع به، وعلى الأوّل إنما يتعين في النجم الأخير، ويجوز من أول عقد الكتابة؛ لأنها سبب الوجوب كما نقول: الفطرة تجب بغروب شمس ليلة العبد، ووقت الجواز من أول رمضان؛ لأنه سبب الوجوب. هذا ما صرّح به ابن الصباغ. وقيل: يجب بالعتق وجوباً موسعاً ويتضيق عند العتق، وبهذا صرّح في التهذيب. وقيل: إنه يتضيق إذا بقي من النجم الأخير القدر الذي يحمله أو يؤتيه إياه، وعبارة المصنف صادقة بكل من ذلك، وعلى كلّ لو أخر عن العتق أثم وكان قضاء، فقول الروضة ويجوز بعد الأداء والعتق لكن يكون قضاء فيه تسمح (ويستحب الربع) أي حط قدر ربع مال الكتابة إن سمح به السيد (وإلا فالسبع). روى حط الربع النسائي وغيره عن عليّ رضي الله عنه: وروى عنه رفعه إلى النبيّ ﷺ، وروى حط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما. قال البلقيني: بقي بينهما حط السدس رواه البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد (ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) كتابة صحيحة لاختلال ملكه فيها بدليل خروج اكتسابها عنه وإن لم يقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي، ولو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد خلافاً لمالك حيث يصح العقد ويلغو الشرط (ولا حدّ) على السيد (فيه) أي وطء مكاتبته وإن علم التحريم لشبهة الملك، لكن يعذر عند العلم بالتحريم على الصحيح. وكذا هي.

تنبيه: اقتصار المصنف على الوطء قد يفهم جواز ما عدا الاستمتاع، وليس مراداً، فقد

وَيجبُ مَهْرٌ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَلاَ يَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى المَذْهَبِ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكاتبةً فَإنْ عَجزَتْ عَتقَتْ بِمَوْتِهِ، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكاحٍ أَوْ زِناً مُكاتَبٌ في الْأَظْهَرِ يَتْبعُهَا رِقًّا وَعِتْقاً، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ،

---

قال في زوائد الروضة في كتاب الظهار إنه يحرم منها كل استمتاع. قال: وكذا المبعضة. وأما النظر إليهما ونظر المكاتب أي المبعض إلى سيدته فقد مرّ في كتاب النكاح (ويجب) عليه بوطئها (مهر) وإن طاوعته لشبهة الملك.

تنبيه: ظاهر إطلاقه وجوب مهر واحد وإن تكرر وهو الأصح كما في زيادة الروضة في الصداق. هذا حيث لم تقبض الصداق، فإن كان وطئها ثانياً بعد قبضها المهر وجب لها مهر ثان (والولد) الحاصل من وطء السيد (حرّ) نسيب؛ لأنها علقت به في ملكه (ولا تجب) عليه (قيمته على المذهب)لانعقاده حراً؛ لأنه من أمته، وفي قول لها قيمته بناء على قول يأتي أن حق الملك في ولدها من غيره، والأوّل مبني على مقابله الأظهر أن حق الملك فيه للسيد مع قول آخر أنه مملوك (وصارت) بعد وضع الولد (مستولدة مكاتبة) فيكون لعتقها سببان، ولا يبطل الاستيلاد حكم الكتابة؛ لأن مقصودهما واحد وهو العتق.

تنبيه: المراد بكونها تصير مكاتبة أنها مستمرة على كتابتها، وإلا فالكتابة ثابتة لها قبل ذلك، ولو قال كالمحرر: وهي مستولدة مكاتبة كان أولى، فإن أدّت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها (فإن عجزت عتقت بموته) أي السيد عن الاستيلاد وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاد دون من قبله، ولو مات قبل عجزها عتقت أيضاً، لكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة، كما لو أعتق مكاتبه منجزاً أو علقه بصفة فوجدت قبل الأداء، ويتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة.

تنبيه: وطء أمة المكاتب حرام على السيد ولا حدّ عليه بوطئها، ويلزمه المهر بوطئها جزماً، فإن أحبلها فالولد حرّ نسيب للشبهة، ولا تجب عليه قيمته وتصير الأمة مستولدة له، ويلزمه قيمتها لسيدها، ومن كاتب أمة حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها، ويلزمه به المهر، ولا حدّ للشبهة، وينفق عليها منه ومن باقي كسبها ويوقف الباقي، فإن عتقت مع الأمّ فهو لها، وإلا فللسيد، فإن أحبلها صارت أم ولد ويلزمه قيمتها للمكاتب، والولد حر نسيب لا تجب قيمته؛ لأنه قد ملك الأم، ولا قيمة أمه؛ لأنها لا تملكها، وتعتق إما بعتق أمها أو موت سيدها (وولدها) أي المكاتبة الحادث بعد الكتابة وقبل العتق (من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر يتبعها رقاً وعتقاً) لأن الولد من كسبها فيوقف أمره على رقها وحرّيتها؛ لأنه يتبعها في سبب الحرّية كما يتبعها في الحرية كولد المستولدة (وليس عليه شيء) للسيد، إذا لم يوجد منه التزام. والثاني هو مملوك للسيد يتصرّف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة.

وَالحقُّ فيهِ لِلسَّيِّدِ، وَفي قَوْلٍ لَهَا، فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لِذِي الحَقِّ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وُقِفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلاَّ فَلِلسَّيِّدِ، وَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ المُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الجَمِيعَ،

---

تنبيه: قوله: مكاتب المراد أنه يثبت له حكم الكتابة كما عبر به في المحرّر، لا أنه يصير مكاتباً، ولهذا قال عقبه يتبعها رقاً وعتقاً، والمراد يتبعها في العتق إذا عتقت بالكتابة. أما إذا رقت ثم عتقت بجهة أخرى غير الكتابة الأولى لا يتبعها في العتق، وقد توهم عبارته إرادة ما سبق في المكاتبة المستولدة، وليس مراداً، بل هذا في المكاتبة المجردة ولا يلزم من قولنا يثبت له حكم الكتابة أنه كالمكاتب من كل وجه، ولهذا قال البلقيني: ويستثنى من حكم المكاتب صور. إحداها: أن للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردي؛ لأن الحاصل له كتابته تبعية. الثانية: أن أرش الجناية عليه ليس له. الثالثة: لو كانت أنثى فوطئها السيد لم يجب عليه مهر تفريعاً على الأصح أن حق الملك في الولد للسيد كما قال المصنف **(والحق فيه)** أي الولد **(للسيد)** كما أن حق الملك في الأم له **(وفي قول لها)** أي المكاتبة؛ لأنه مكاتب عليه فيكون الحق فيه لها.

تنبيه: محل هذا الترجيح ما إذا لم يكن ولدها من عبدها، فإن كان منه ففي أصل الروضة يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته يعني فيكون الملك فيه للأم قطعاً. قال البلقيني: وعندي أنه وهم، فإن المكاتب يملك جاريته، والولد يتبع أمه في الرقّ، وولد المكاتبة إنما جاءه الرقّ من أمه لا من رقّ أبيه الذي هو عبدها انتهى. وهذا أوجه، ثم فرّع على القولين مسائل أشار إليهما بقوله **(فلو قتل)** الولد **(فقيمته لذي الحق)** منهما، فإن قلنا: للسيد فقيمته له كقيمة الأم، أو للأم فلها تستعين بها في أداء النجوم **(والمذهب)** ولو عبر بالأظهر لكان أولى؛ لأن الخلاف قولان **(أن أرش جنايته عليه)** أي ولد المكاتبة فيما دون نفسه **(و)** أن **(كسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل)** عن ذلك **(وقف، فإن عتق فله وإلا فللسيد)** كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها، وإلا فللسيد، وفي وجه لا يوقف بل يصرف إلى سيدها. هذا كله على قول أن حق الملك فيه لسيدها، وعلى قول أنه لها فيكون لها ما ذكر من الأرش وغيره لها، فإن لم يكن له كسب أو لم يف بمؤنته فعلى السيد مؤنته في الأولى وبقيتها في الثانية ويصدّق السيد بيمينه أنه ولد قبل الكتابة حتى يكون رقيقاً له وإن أمكن أنه ولد بعدها؛ لأنه اختلاف في وقت الكتابة فيصدّق فيه كأصلها، ولأن جواز التصرف فيما يحدث من ملكه وهي تدعى حدوث مانع منه، فإن نكل عن اليمين. قال الدارمي: قال ابن القطان: وقف الأمر حتى يبلغ الولد ويحلف. وقيل: إن الأم تحلف، فإن شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قبلن، وإن أقاما بينتين تعارضتا **(ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي)** للسيد **(الجميع)** من النجوم لحديث «المُكَاتَبُ قِنٌّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ» وفي معنى أدائه حط الباقي عنه الواجب والإبراء منه والحوالة

وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ هٰذَا حَرَامٌ وَلَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ، فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ حَلَفَ السَّيِّدُ، وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الْأَخِيرِ بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ أَنْتَ حُرٌّ،

---

به، ولا تصح الحوالة عليه ولا الاعتياض عنه.

تنبيه: لو كاتبه مطلقاً وأدّى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدّي الباقي بعد العتق صحّ، ولو شرط السيد أنه إذا أدّى النجم الأوّل عتق وبقي الباقي في ذمته يؤدّيه بعد العتق صحّ أيضاً كما يقتضيه كلام الروضة (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال) له (السيد هذا حرام) أي لا تملكه (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) مملوك له عملاً بظاهر اليد (ويقال للسيد) حينئذ (تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن قدره ويجبر على أحد الأمرين. فإن قيل: كيف نأمر السيد بأخذه وهو يقرّ بكونه حراماً؟ أجيب بأنا لم نأمره بالقبض عيناً، بل خيرناه، فإن اختار الإبراء فذاك، وإن اختار القبض ففيه تفصيل، فإن أكذب نفسه وقال: هو للمكاتب قبل كما قاله الإمام ونفذ تصرفه فيه، وإن أقرّ به لغيره لزمه دفعه إليه إن صدّقه مؤاخذة له بإقراره، وإن لم يقبل قوله على المكاتب، وإن لم يعين مالكاً أو عينه ولم يصدّقه أقرّ في يده ويمنع من التصرف فيه (فإن أبى قبضه القاضي) وعتق المكاتب إن أدّى الكل (فإن نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) أنه ليس له ملكه لغرض امتناعه من الحرام.

تنبيه: هذا إذا لم يكن أصله على التحريم، فإن كان كما إذا أتى إليه بلحم فقال: هذا حرام؛ لأنه غير مذكى فقال بل مذكى صدّق السيد؛ لأن الأصل عدم التذكية، واحترز المصنف بقوله: ولا بينة عما لو أقام السيد بينة على ما يقوله فلا يجبر وتسمع بينته؛ لأن له فيه غرضاً ظاهراً، وهو الامتناع من الحرام، ولا يثبت بها ولا بيمينه ملك لمن عينه له، ولا يسقط بحلف المكاتب حق من عينه (ولو خرج) أي ظهر في حياة المكاتب كون (المؤدى) من النجوم أو بعضها (مستحقاً) ببينة شرعية وإلزام الحاكم لا بإقرار أو يمين مردودة (رجع السيد ببدله) لفساد القبض.

تنبيه: المراد أن يرجع بمستحقه ولو عبر به لكان أولى (فإن كان في النجم الأخير بان أن العتق لم يقع) لبطلان الأداء، فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقاً وأن ما ترك للسيد دون الورثة.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالنجم الأخير، فلو كان في غيره ودفع الأخير على وجه معتبر تبين بخروج غيره مستحقاً كونه لم يعتق أيضاً، ولذلك عبر في الروضة ببعض النجوم (وإن كان) السيد (قال عند أخذه) للمكاتب (أنت حرّ) أو فقد أعتقتك، فإنه لا يحكم بعتقه أيضاً في

وَإِنْ خَـرَجَ مَعِيباً فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْـذُ بَدَلِهِ، وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى المَـذْهَبِ، وَلَهُ شِـرَاءُ الجَوَارِي لِلتِّجَارَةِ فَإِنْ

الأصح المنصوص، لأنـه بناه على ظـاهر الحـال وهو صحـة الأداء، وقد بـان خلافـه فلم ينفذ العتق.

تنبيه: قوله عند أخذه يوهم التصوير بما إذا قاله متصلاً بقبض النجـوم، وهو مـا نقلاه عن كلام الإمام حيث قال: وفي كلام الإمام إشعار بأن قوله وأنت حرّ إنما يقبل تنـزيله على الحرّيـة بمـوجب القبض إذا رتب على القبض، فلو انفصل عن القـرائن لم يقبل التـأويل. قـالا: وهذا تفصيل قويم لا بأس بالأخذ به، لكن في الوسيط لا فرق بين أن يكون جواباً عن سؤال حرّيته أو ابتداء، ولا فرق بين أن يكون متصلاً بقبض النجوم أو غير متصـل اهـ وقيده ابن الـرفعة بمـا إذا قصد الإخبار عن حاله بعـد أداء النجوم. قـال: فإن قصـد إنشاء العتق بـرىء المكاتب وعتق. وقال البلقيني: محل عـدم عتقه إذا قـال ذلك على وجـه الخبر بمـا جرى، فلو قـال على سبيل الإنشـاء أو أطلق لم يرتفـع بخروج المـدفوع مستحقـاً بل يعتق عن جهـة الكتابـة ويتبعه كسبـه وأولاده اهـ وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما لو قال لزوجته: إن أبـرأتني طلقتك فـأبرأتـه من مجهول فقال لها: أنت طالق ثم تبين أن الإبراء من مجهول، ولو قال المكاتب: أعتقتني بقولك أنت حرّ، وقال السيد إنما أردت بما أدّيت صدق السيد بيمينه. قال الصيدلاني وغيـره: وقياسـه أنـه لو قيـل لرجـل طلقت امرأتـك. فقال: نعم طلقتهـا. ثم قال: إنمـا قلته على ظنّ أن اللفظ الذي جرى طلاق، وقد أفتى الفقهاء بخلافه ولو نـازعته صـدق بيمينه **(وإن خـرج)** المؤدى من النجوم **(معيباً)** ولم يرض السيد به **(فله ردّه وأخذ بدله)** لأن العقد إنما يتنـاول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب.

تنبيه: قد يوهم كلامه حصول العتق بـالأخذ الأوّل وليس مـراداً، بل الأصـح أنا نتبين أن العتق لم يحصل بالأخذ الأول، فإن رضى به وكان في النجم الأخيـر نفذ العتق ورضـاه بالعيب كالإبراء عن بعض الحق وثبت حصـوله من وقت القبض على الأصـح، وقيل: من وقت الـرضا **(ولا يتزوّج)** المكاتب **(إلا بإذن سيده)** لأنه عبد مـا بقي عليه درهم كمـا مرّ **(ولا يتسـرى بإذنـه على المذهب)** لضعف ملكه وخوفاً من هلاك الجارية في الطلق فمنعه من الوطء كمنـع الراهن من وطء الموهونة، وما اقتضاه كلام الروضة وأصلها في نكاح العبد وزوائدهـا في معامـلاته من ترجيح جوازه بالإذن مبني على أنه يملك بتمليك السيد، فالمذكور هنـا مبني على الجديـد وهو منع ملكه، وقد صرّح الرافعي هنا بأن تسرّيـه بإذن السيـد مبني على الخلاف في تمليـك العبد بتمليك سيده. فإذاً لا مخالفة بين الأبواب كما قد يتوهم.

تنبيه: لو عبر المصنف بالوطء كان أولى؛ لأن التسرّي أخصّ من الوطء لاشتـراط الإنزال والحجب فيه **(وله)** أي المكـاتب **(شراء الجـواري للتجارة)** تـوسعاً في طـرق الاكتساب **(فـإن**

وَطِئَهَا فَلاَ حَدَّ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ فَإِن وَلَدَتْهُ في الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقّاً وَعِتْقاً، وَلاَ تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً في الأَظْهَرِ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَؤُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ، وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إنْ كَانَ لَهُ في الامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ،

---

**وطئها)** أي جاريته على خلاف منعه منه **(فلا حدّ)** عليه لشبهة الملك، وكذا لا مهر لأنه لو وجب عليه لكان له **(والولد)** الحاصل من وطئه **(نسيب)** لا حق به لشبهة الملك **(فإن ولدته في الكتابة)** أي قبل عتق أبيه أو معه **(أو بعد عتقه)** لكن **(لدون ستة أشهر)** من وطئه **(تبعه)** الولد **(رقاً وعتقاً)** ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى لضعف ملكه، بل يكون ملكاً له؛ لأنه ولد جاريته، ولا يملك خروجه عن ملكه لأنه ولده بل يتوقف عتقه على عتق أبيه، فإن عتق عتق وإلا رقّ وصار للسيد، وهذا معنى قولهم إن ولده مكاتب عليه **(ولا تصير)** أمه **(مستولدة)** للمكاتب **(في الأظهر)** لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة، والثاني: تصير لأن ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد، هذا كله إذا ولدته في الكتابة **(و)** أما **(إن ولدته بعد العتق)** فينظر إن ولدته **(لفوق ستة أشهر)** من الوطء كما في المحرّر، أو لستة أشهر كما في الروضة، وتقدّم في باب العدد أن التعبير بما فوق الستة جرى على الغالب، فكل من العبارتين صحيح **(وكان يطؤها)** ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الأكثر وولدته لستة أشهر فصاعداً من الوطء **(فهو حرّ، وهي أمّ ولد)** لظهور العلوق في الرقّ بعد الحرّية. ولا نظر إلى إحتمال العلوق في الرقّ تغليباً للحرّية، فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده، أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أمّ ولد **(ولو عجل)** المكاتب **(النجوم)** قبل محلها **(لم يجبر السيد على القبول)** لما عجل **(إن كان له في الامتناع)** من قبضها **(غرض)** صحيح **(كمؤنة حفظه)** أي مال النجوم إلى محله كالطعام الكثير.

تنبيه: لو أطلق المؤنة كان أخصر وأشمل لدخول مؤنة العلف، وقد ذكرها في المحرّر **(أو خوف عليه)** بسبب ظاهر يتوقع زواله بأن كان زمن نهب أو إغارة لما في الإجبار من الضرر والحالة هذه، ولو أنشأ الكتابة في زمن نهب أو إغارة وعجل فيه لم يجبر أيضاً؛ لأن ذلك قد يزول عند المحل. قال الروياني: فإن كان هذا الخوف معهوداً لا يرجى زواله لزمه القبول وجهاً واحداً، وبه جزم الماوردي.

تنبيه: تعبيره بالنجوم ليس بقيد، فلو أحضر النجم الأوّل أو غيره كان الحكم كذلك لما فيه من تمهيد سبب العتق، ومن الأغراض ما إذا كان طعاماً يريد أن يأخذه عند المحل رطباً. قال البلقيني: من الأغراض أن الدين في ذمة المكاتب لا زكاة فيه. فإذا جاء به قبل المحل كان للمالك غرض في أن لا يأخذه لئلا تتعلق به الزكاة. قال ولم يذكره الأصحاب، والظاهر اعتباره

وَإلَّا فيجبَرُ فَإنْ أَبَى قَبضَهُ الْقَاضِي،وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْراءُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ، وَلَا الاعْتِيَاضُ عَنْهَا، فَلَوْ بَاعَ وَأَدى إلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتِقْ في الْأَظْهَرِ،

اهـ وهو ظاهر (وإلا) بأن لم يكن للسيد غرض صحيح في الامتناع من قبض النجوم (فيجبر) على قبضه؛ لأن للمكاتب غرضاً ظاهراً وهو تنجيز العتق أو تقريبه، ولا ضرر على السيد في القبول.

تنبيه: أطلق المصنف الإجبار، وظاهره أنه يجبر على القبض، ولكن تقدّم فيما إذا أتى المكاتب بمال. فقال السيد: هذا حرام ولا بينة أنه إذا حلف المكاتب أنه حلال أجبر السيد على أخذه أو الإبراء منه، فإن أبى قبضه القاضي ولم يذكروا هنا الإبراء فيحتمل أن يلحق به، ويحتمل أن يفرق بحلول الحق هناك بخلافه هنا، والأول أوجه، وجرى عليه البلقيني: (فإن أبى) قبوله والإبراء منه على ما مرّ أو كان غائباً (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب إن أدى الكل؛ لأنه نائب الممتنعين والغائبين، وليس للقاضي قبض دين الغائب لأنه ليس للمؤدي غرض إلا سقوط الدين عنه، والنظر للغائب أن يبقى المال في ذمة المليء فإنه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم (ولو عجل) المكاتب (بعضها) أي النجوم (ليبرئه) السيد (من الباقي) منها (فأبرأ) مع الأخذ (لم يصح الدفع ولا الإبراء) لفساد الشرط وسواء أكان الالتماس من العبد أو من السيد؛ لأن ذلك يشبه ربا الجاهلية المجمع على تحريمه، فقد كان الرجل إذا حلّ دينه يقول لمدينه اقض أو زد، فإن قضاه وإلا زاده في الدين وفي الأجل، وعلى السيد ردّ المأخوذ ولا عتق لعدم صحة القبض والبراءة.

تنبيه: ما ذكره المصنف لا يختص بدين الكتابة بل سائر الديون كذلك لما مرّ (ولا يصح بيع النجوم) لأنها غير مستقرة، ولأن المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط إليه، فالنجوم بذلك أولى، وهذا يسقط ما قيل إن المصنف صحح في الروضة في باب المبيع قبل قبضه أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح، ومقتضاه ترجيح بيع النجوم (ولا الاعتياض) أي الاستبدال (عنها) من المكاتب كأن تكون النجوم دنانير فيعطي بدلها دراهم، وهذا ما صححاه هنا تبعاً للبغوي، وهذا أوجه مما نقله الرافعي في باب الشفعة عن الأصحاب من الجواز لما مرّ، وإن صوّب الأسنوي ما هناك وجرى عليه شيخنا هنا في منهجه (فلو باع) السيد النجوم (وأدّى) المكاتب النجوم (إلى المشتري لم يعتق في الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها؛ لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض فلم تسلم فلم يبق الإذن، ولو سلم بقاؤه لكون المشتري كالوكيل، وبه علل الوجه الثاني القائل بأنه يعتق، فالفرق بينهما أن المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل. نعم لو باعها وأذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد

وَيُطَالِبُ السيِّدُ المُكاتَبَ، وَالمُكاتَبُ المُشْتَرِيَ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الجَدِيدِ، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّى إِلى المُشْتَرِي فَفِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ، وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ. وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ مُكاتَبِهِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَعْتِقْ مُكاتَبَكَ عَلَى كَذا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا الْتَزَمَ.

---

البيع عتق بقبضه (و) على الأول (**يطالب السيد المكاتب، والمكاتب المشتري بما أخذ منه**) وعلى الثاني ما أخذه يقبضه السيد لأنه كوكيله (**ولا يصح بيع رقبته**) أي المكاتب كتابة صحيحة (**في الجديد**) لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والقديم يصحّ بيع المكاتب كالعتق بصفة، وبهذا قال أحمد.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا لم يرض المكاتب بالبيع، فإن رضي به جاز وكان رضاه فسخاً، كما جزم به القاضي الحسين في تعليقه؛ لأن الحق له وقد رضي بإبطاله، وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من عدم صحة بيع المكاتب، ويستثنى أيضاً صور: منها ما إذا بيع بشرط العتق فإنه يصح وإن لم يرض المكاتب وترتفع الكتابة، ويلزم المشتري إعتاقه والولاء له، ذكره البلقيني تخريجاً؛ لأن الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجاً بحديث بريرة والحال أنها كانت مكاتبة، ومنها البيع الضمني إذا قال: أعتق مكاتبك عني على ألف، ذكره البلقيني أيضاً وقال: إنه أولى بالجواز من التي قبلها مع اعترافه بأن المنقول في أصل الروضة البطلان، وإذا كان المنقول في هذه البطلان فالبطلان في التي قبلها بطريق الأولى وهو كذلك، ويحمل حديث بريرة على أنها رضيت بالبيع، ومعنى البطلان في هذه أن العتق لا يعتق عن السائل، ولكن يقع عن المعتق ولا يستحق العوض كما سيأتي، ومنها ما إذا باع المكاتب من نفسه فإنه يصح، سواء أقلنا إنه عقد عتاقة أو بيع وترتفع الكتابة فلا يتبعه كسبه ولا ولده، ومنها إذا جنى، ومنها إذا عجز نفسه، وخرج بالصحيحة الفاسدة، فإن المنصوص في الأمّ صحة البيع فيها إذا علم البائع بفسادها لبقائه على ملكه كالمعلق عتقه بصفة. وكذا إن جهل على المذهب (**فلو باع**) السيد رقبة مكاتبه (**فأدى**) المكاتب النجوم (**إلى المشتري**) فقبضها (**ففي عتقه القولان**) السابقان فيما إذا باع نجومه أظهرهما المنع (**وهبته كبيعه**) فيما ذكر، وأما الوصية فإن نجزها فكبيعه، وإلا فتصح إن علقها على عجزه (**وليس له**) أي السيد (**بيع ما في يد مكاتبه و**) لا (**إعتاق عبده، و**) لا (**تزويج أمته**) ولا التصرّف في شيء مما في يده؛ لأنه معه كالأجنبيّ.

تنبيه: مسألة النكاح مكرّرة سبقت في النكاح (**ولو قال له**) أي السيد (**رجل**) مثلاً: (**أعتق مكاتبك على كذا**) كمائة (**ففعل عتق ولزمه ما التزم**) كما لو قال: أعتق مستولدتك على كذا، وهو بمنزلة فداء الأسير.

## [فصــل]

الْكِتَابَةُ لاَزِمَـةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّـدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَـا إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ، وَجَـائِزَةٌ لِلْمُكاتَبِ، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ، وَإِنْ كانَ مَعَهُ وَفاءٌ، فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالحَاكِمِ، وَلِلْمُكاتَبِ الْفَسْخُ في الْأَصَحِّ، وَلَوْ اسْتَمْهَلَ المُكاتَبُ عِنْـدَ حُلُولِ النَّجْمِ اسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ، فَـإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرادَ الْفَسْـخَ فَلَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَـهُ عُرُوضٌ أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لاَ يَـزِيدَ في المُهْلَةِ عَلَى ثَـلاَثَةِ أَيَّـامٍ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَـائِباً أَمْهَلَهُ إِلى

---

تنبيه: محل ذلك ما إذا قال أعتقه وأطلق. أما إذا قال أعتقه عني على كذا، فقال: أعتقته عنك، فإنه لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق في الأصحّ، ولا يستحق المال.

تتمة: لو علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق. ويتضمن الإبـراء عن النجوم حتى تتبعه أكسابه، ولو لم يتضمن الإبراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الأكساب. قالـه القاضي الحسين في كتاب الزكاة من تعليقه. قال والإبراء لا يقبل التعليق قصداً ويقبله ضمناً.

## [فصل]

في لـزوم الكتابـة وجوازهـا وما يعـرض لها من فسـخ أو انفساخ وبيـان حكم تصـرفـات المكاتب وغيرها (الكتابة) الصحيحة (لازمة من جهة) أي جانب (السيد ليس لـه فسخها) لأنهـا عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كـالراهن لأنهـا حق عليه. أمـا الفاسـدة فهي جائـزة من جهته على الأصحّ.

تنبيه: قوله ليس له فسخها لا حاجة إليه بعد ذكر اللزوم، وإنمـا ذكره لأجـل قولـه (إلا أن يعجز) المكاتب (عن الأداء) عند المحلّ لنجم أو بعضه غير الواجب في الإيتاء فللسيـد الفسخ في ذلـك. قال المـاوردي: ويشترط أن يقـول: قد عجـزت عن الأداء أو يقـول السيـد فسخت الكتابة، ولا حاجة فيه إلى حاكم؛ لأنه متفق عليه كالفسخ بالعيب.

تنبيه: يرد على حصره الاستثناء صـورتان: إحـداهما: مـا إذا امتنع من الأداء مـع القدرة عليه فللسيد الفسخ كما في الرّوضة كأصلها. فإن قيل: إذا امتنـع المشتري من أداء الثمن ليس للبائع الفسخ، فهلا كان هنا كـذلك؟. أجيب بـأن المشتري عنـد القدرة يجبـر على أداء الثمن بخـلاف المكاتب. الثـانية: إذا حـلّ النجم والمكاتب غـائب ولم يبعث المـال كمـا سيـذكـره المصنف. أما إذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل لـه فإنـه لا يفسخ؛ لأن عليـه مثله ولا يحصل التقاصّ؛ لأنّ للسيد أن يؤتيه من غيره. لكن يرفـع المكاتب الأمـر إلى الحاكم ليفصـل بينهما بأن يلزم السيد بالإيتاء والمكاتب بالأداء (و) الكتابة (جائـزة للمكاتب، فله تـرك الأداء،

إِحْضَارِهِ إِنْ كانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، فَلَوْ كانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ، وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ،

**وإن كان معه وفاء)** أي ما يفي بنجوم الكتابة، لأن الحظ فيها له فأشبه المرتهن كذا قالوه، واعترض من جهة أنه يبطل حق السيد من النجوم، بخلاف المرتهن، وقد يجاب بأن هذا بالنسبة للمعتق كالمضمحلّ فلم ينظروا إليه **(فإذا عجز نفسه)** أي قال: أنا عاجز عن كتابتي مع ترك الأداء **(فللسيد الصبر)** عليه **(و)** له **(الفسخ)** للكتابة على التراخي إن شاء **(بنفسه)** لأنه فسخ مجمع عليه لا لاجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم **(وإن شاء بالحاكم)** إن ثبتت الكتابة عنده، وحلول النجوم والعجز بإقرار أو ببينة، ومتى فسخت الكتابة فاز السيد بما أخذه، ولكن يجب عليه أن يردّ ما أعطى من الزكاة ولا يتملك لقطته، كما مرّ في بابها، خلافاً للبغوي **(وللمكاتب)** أيضاً **(الفسخ)** لها **(في الأصحّ)** وإن كان معه وفاء، كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن. والثاني: المنع؛ لأنه لا ضرر عليه في بقائها **(ولو استمهل المكاتب)** سيده **(عند حلول النجم)** لعجز **(استحب)** له **(إمهاله)** إعانة له على تحصيل العتق **(فإن أمهل)** السيد مكاتبه **(ثم أراد الفسخ)** لسبب مما مرّ **(فله)** ذلك؛ لأن الدين الحالّ لا يتأجل. قال ابن شبهة: وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير للعبد **(وإن كان معه)** أي المكاتب **(عروض)** وكانت الكتابة غيرها، واستمهل لبيعها **(أمهله)** وجوباً **(ليبيعها)** لأنها مدّة قريبة، ولو لم يمهلها لفات مقصود الكتابة **(فإن)** لم يكن بيعها فوراً كأن **(عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام)** لتضرره بذلك، وهذا ما جزم به في المحرّر تبعاً للبغوي، وجرى عليه ابن المقري وغيره، وهو المعتمد، ومقتضى كلام الإمام عدم وجوب الإمهال، فقد نقل عنه في الروضة وأصلها جواز الفسخ وصححاه **(وإن كان ماله غائباً)** واستمهل لإحضاره **(أمهله)** السيد وجوباً **(إلى إحضاره إن كان)** غائباً فيما **(دون مرحلتين)** لأنه بمنزلة الحاضر **(وإلا)** بأن كان على مرحلتين فأكثر **(فلا)** يجب الإمهال لطول المدّة.

تنبيه: يمهل لإحضار دين حالّ على مليء مقرّ أو عليه بينة حاضرة وإحضار مال مودع **(ولو حلّ النجم وهو)** أي المكاتب **(غائب)** ولو بإذن السيد أو غاب بعد حلوله بغير إذن **(فللسيد الفسخ)** للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد المحل، والإذن قبله لا يستلزم الإذن له في استمرارها إلى ما بعده، ويفسخ بنفسه ويشهد، لئلا يكذبه المكاتب وله الفسخ بالحاكم نظير ما مرّ في الفسخ بالعجز لكن بعد إقامة البينة بالكتابة بحلول النجم والتعذر لتحصيل النجم، وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا أبرأه منه ولا أنظره فيه كما نصّ عليه الشافعي والعراقيون، ولا يعلم له مال حاضر؛ لأن ذلك قضاء على غائب والتحليف المذكور نقله في أصل الروضة عن الصيدلاني وأقره وهو المعتمد، وإن قال الأذرعي: إنه غريب.

تنبيه: قال في المطلب لم أر لهم تعرضاً لحدّ هذه الغيبة، والأشبه أنه لا فرق بين القريبة

وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً، وَلاَ بِالحَجْرِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ، وَيَـدْفَعُ إلى وَلِيِّهِ، وَلاَ يَعْتِقُ بِـالدَّفعِ إلَيْهِ، وَلَوْ قَتل سَيِّدَهُ فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ، فَإنْ عَفَا عَلَى دِيَةٍ أَوْ قَتَـلَ خَطَأً أَخَـذَهَا مِمَّـا مَعَهُ،

---

والبعيدة، وقيدهـا في الكفايـة بمسافـة القصر. قـال الزركشي: وهـو قياس تـنـزيل غيبتـه كغيبة المال، وقال شيخنا: والقياس فوق مسافة العدوى اهـ، والأوجه ما في الكفاية **(فلو كان له مـال حـاضـر فليس للقـاضي الأداء)** للنجم **(منه)** ويمكن القـاضي السيـد من الفسـخ، وإن عـاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضراً أو لم يؤدّ المـال، وربما فسخ الكتابـة في غيبته. فـإن قيل قـال الأسنوي: وهـذا مع القـول بتحليفـه لا يجتمعان. أجيب بأن المراد من قولهم يمكن القاضي السيد: أي لا يعترضه فـلا ينافي مـا تقدّم من التحليف؛ لأن القاضي إذا وفى أو أذن فيه يحتاط كما قالوا في الحاضنة يكفي فيها العدالـة الظاهرة، فإن وقع نزاع في الأهلية فلا بدّ من ثبـوتها عنـد القاضي كمـا أفتى به المصنف، ولـو أنـظره السيد بعـد حلول النجم وسافـر بإذنـه، ثم نـدم على إنـظاره لم يفسـخ في الحـال؛ لأن المكاتب غير مقصـر، وربما اكتسب في السفـر ما يفي بـالواجب عليـه، فلا يفسـخ سيده حتى يعلمه بالحال. بل بكتاب من قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده، فإن عجز نفسه كتب به قـاضي بلده إلى قـاضي بلد السيد ليفسـخ إن شـاء، فـإن لم يكن ببلد السيـد قـاض وبعث السيـد إلى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهـل هو ككتـاب القاضي فيـأتي فيه مـا مرّ؟ فيـه خلاف والأوجه كما قال شيخنا الأوّل، وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي **(ولا تنفسخ)** الكتـابة **(بجنون المكاتب)** كتابة صحيحة؛ لأن ما كـان لازماً من أحـد الطرفين لا ينفسـخ بجنون أحـد المتعاقدين كالرهن، وإنما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض.

تنبيـه: لو أراد السيـد فسخها حـال جنون المكـاتب لم يفسخ بنفسـه بل يشـترط أن يأتي الحاكم ويقيم البينة بجميع ما مرّ فيما إذا أراد الفسخ على الغائب **(و)** حينئـذ **(يؤدي القاضي إن وجد له مالاً)** ليعتق؛ لأن المجنون ليس أهلاً للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه، بخـلاف المكاتب الغائب كما مرّ.

تنبيه: محلّ تأدية القاضي عنه إذا رأى له مصلحة في الحرّية كما قاله الغزالي، فـإن رأى أنه يضيع بها لم يؤدّ. قال في أصل الرّوضة: وهذا حسن، لكنه قليل النفـع مع قـولنا إن السيـد إذا وجد ماله له أن يستقلّ بأخذه، إلا أن يقال إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالـة هذه أي فـلا يستقل بالأخذ، فإن لم يجد له القاضي مالاً فسخ السيد بإذن القاضي وعاد بالفسخ قناً لـه، فإن أفاق من جنونه وظهر له مال كان حصله من قبل الفسخ دفعه إلى السيد، ونقض التعجيز وعتق. قال في أصل الرّوضة: كذا أطلقوه، وأحسن الإمـام إذ خصّ نقض التعجيز بمـا إذا ظهر المـال بيد السيد وإلا فهو ماض؛ لأنه فسخ حين تعـذر حقه فـأشبه مـا لو كـان مالـه غائبـاً فحضر بعـد

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ، وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ ٱلْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلْأَرْشِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ

---

الفسخ اهـ. قال في الخادم: وهذا مع مصادمته لإطلاقهم مصادم لنصّ الشافعي، والفرق أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره، بخلاف وجوده بالبلد، وإذا قلنا يعتق يطالبه السيد بما أنفق عليه قبل نقض التعجيز؛ لأنه لم يتبرع عليه به، وإنما أنفق عليه على أنه عبده. قال الأذرعي: وقيده الدارمي بما إذا أنفق عليه بأمر الحاكم، وهو ظاهر بل متعين، نعم إن علم أن له مالاً فلا يطالبه بذلك. قال الرافعي: ولو أقام المكاتب بعد ما أفاق بينة أنه كان قد أدّى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه؛ لأنه لبس وأنفق على علم بحرّيته متبرعاً، فلو قال: نسيت الأداء فهل يقبل ليرجع؟ فيه وجهان، قال الأسنوي وغيره: الصحيح منهما عدم الرجوع أيضاً (ولا) تنفسخ الكتابة (بالحجر) على المكاتب بسفه وارتفاع الحجر عنه كإفاقته من الجنون، وكلام المصنف يوهم تعيين القاضي في صحة الأداء وليس مراداً، فلو أدّاه المجنون له أو استقلّ هو بأخذه عتق؛ لأن قبض النجوم مستحق، ولا تنفسخ (بجنون السيد) ولا بموته للزومها من جهته، ولا بالحجر عليه بسفه كالرهن (ويدفع) للمكاتب وجوباً النجوم (إلى وليه) إذا جنّ، وإلى وارثه إذا مات؛ لأنه نائب عنه شرعاً (ولا يعتق بالدفع إليه) أي السيد المجنون؛ لأن قبضه فاسد، وللمكاتب استرداده؛ لأنه باق على ملكه، فإن تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالدفع إليه. ثم إن لم يكن بيد المكاتب شيء آخر يؤديه فللوليّ تعجيزه، ولا ينفسخ بإغماء السيد، ولا المكاتب (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمداً (فلوارثه قصاص) كجناية عمد غيره (فإن عفا) عنه (على دية، أو قتل) سيده (خطأ أخذها) أي الدية (مما معه) حصله قبل الجناية أو بعدها؛ لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي فكذلك في الجناية.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت، سواء أكانت مثل قيمة العبد أو أكثر، والذي في الشرح والرّوضة وهل يجب تمام الأرش أو أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية؟ فيه قولان في الجناية على الأجنبي، وقضيته أن الراجح وجوب الأقلّ، ورجح البلقيني وجوب الدية مطلقاً كما اقتضاه كلام الكتاب، وحكاه عن نصّ الأمّ والمختصر، وقال: إن القواعد تأبى الأوّل وبسط ذلك، وهذا هو الظاهر، وجرى عليه شيخنا في شرح منهجه، وسيأتي الفرق بين هذا وبين الجناية على الأجنبي، ومحلّ الخلاف ما لم يعتقه السيد بعد الجناية، فإن أعتقه بعدها، وفي يده وفاء وجب أرش الجناية على المذهب المقطوع به (فإن لم يكن) في يده مال أو كان ولم يفِ بالأرش (فله) أي وارث سيده (تعجيزه في الأصح) المنصوص دفعاً للضرر عنه؛ لأنه إذا عجزه ورقّ سقط عنه الأرش فلا يطالب به بعد العتق، والثاني: لا يعجزه؛ لأنه إذا عجز سقط مال الجناية، فلا فائدة للتعجيز، ودفع بأنه يستفيد به الردّ إلى الرقّ المحض (أو

شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجَّزَهُ الْقَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ الْأَرْشِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَباً، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ، وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقاً، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِيءِ، وَإِلَّا فَالْقِيمَةُ،

---

قطع) المكاتب (طرفه) أي سيده (فاقتصاصه والدية) للطرف (كما سبق) في قتله سيده، وقد مرّ ما فيه.

تنبيه: جنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبيّ، فإن قتله فللسيد القصاص، فإن عفي على مال أو كان القتل غير عمد فكجنايته على السيد (ولو قتل) المكاتب (أجنبياً أو قطعه) عمداً (فعفي) بضم العين بخطه: أي عفا المستحق (على مال، أو كان) قتله للأجنبي (خطأ) أو شبه عمد (أخذ) المستحق (مما معه) الآن (ومما سيكسبه) بعد (الأقل من قيمته والأرش) لأنه يملك تعجيز نفسه، وإذا عجزها فلا يتعلق بسوى الرقبة. قال ابن شبهة: والفرق بين هذه وبين جنايته على سيده على ما في الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لأنها ملكه، وإذا كانت في ذمّته وجب جميع الأرش مما في يده كدين المعاملة، بخلاف جنايته على الأجنبيّ.

تنبيه: في إطلاق الأرش على دية النفس تغليب فلا يطالب بأكثر مما ذكر ولا يفدي به نفسه إلا بإذن سيده ويفدي نفسه بالأقل بلا إذن، وقوله مما سيكسبه ليس هو في الرّوضة ولم يذكره المصنف في جنايته على سيده. قال ابن شهبة: فيحتاج إلى الفرق بينهما على ما في الكتاب اهـ والظاهر أنه لا فرق لكنه سكت عنه هناك، وصرح به هنا، والمراد بما سيكسبه ما بقيت كتابته ولم يتعرّض المصنف للقصاص هنا، وقد صرّح في المحرّر بوجوبه، ولعلّ المصنف سكت عنه للعلم به مما مرّ، ويستثنى من إطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية، وفي يده وفاء فالمنصوص الذي قطع به الجمهور له الأرش بالغاً ما بلغ (فإن لم يكن معه) أي المكاتب (شيء) أو كان ولم يف بالواجب (وسأل المستحق) للأرش القاضي (تعجيزه عجزه القاضي) المسؤول (وبيع) منه (بقدر الأرش) فقط إن زادت قيمته عليه؛ لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء، وإلا فكله. هذا كلام الجمهور، وقال ابن الرفعة: كلام التنبيه يفهم أنه لا حاجة إلى التعجيز. بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة، كما أن بيع المرهون في أرش الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن اهـ وينبغي اعتماده، ومقتضى كلام المصنف أن يعجز جميعه، ثم يبيع منه بقدر الأرش. قال الزركشي: والذي يفهمه كلامهم أنه يعجز البعض، ولهذا حكموا ببقاء الباقي على كتابته، ولو كان يعجز الجميع لم يأت ذلك لانفساخ الكتابة في جميعه فيحتاج إلى تجديد عقد، ويحتمل خلافه، ويغتفر عدم التجديد للضرورة اهـ، وما أفهمه كلامه هو الظاهر، وهذا إذا كان يتأتى منه بيع بعضه، فإن لم يتأتّ لعدم راغب. قال الزركشي: فالقياس بيع الجميع للضرورة وما فضل يأخذه السيد، وبه صرّح الرافعي في الجناية على الرقيق بالنسبة

وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي ٱلْأَظْهَرِ، وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ،

---

للقن (فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق، فإن أدّى حصته من النجوم عتق ذلك القدر، وهل يسري باقيه على سيده المشتري إذا كان موسراً؟. قال ابن الرفعة: فيه وجهان. قال وفي البحر لا يسري قولاً واحداً اهـ وما في البحر هو الظاهر (وللسيد فداؤه) بالأقلّ من قيمته والأرش (وإبقاؤه) على حاله (مكاتباً) لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة، وعلى المستحق قبول الفداء (ولو أعتقه) السيد (بعد الجناية) ونفذناه وهو المذهب (أو أبرأه) بعدها من النجوم (عتق ولزمه) أي السيد (الفداء) بالأقل من قيمته والأرش؛ لأنه فوّت عليه الرقبة فهو كما لو قتله، بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه، ولو جنى جنايات وعتق بالأداء فدى نفسه، أو أعتقه السيد تبرعاً لزمه فداؤه (ولو قتل المكاتب) بعد اختيار سيده الفداء لزم السيد فداؤه أو قبله فلا شيء عليه، و (بطلت) كتابته في الحالين (ومات رقيقاً) لفوات محلها، وفائدة الحكم برقه أن للسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ووجب عليه تجهيزه، وسواء خلف وفاء بالنجوم أم لا، وسواء أكان الباقي قليلاً أم كثيراً (ولسيده قصاص على قاتله) المتعمد (المكافىء) له لبقائه على ملكه (وإلا) بأن لم يكن مكافئاً أو كان القتل غير عمد (فالقيمة) هي الواجبة له؛ لأنها جناية على عبده.

تنبيه: محل ما ذكر إذا قتله أجنبي، وإن قتله سيده فلا شيء عليه إلا الكفارة. قال في المحرّر: هذا إذا قتله، فإن قطع طرفه ضمنه. قال الجرجاني: وليس لنا من لا يضمن شخصاً ويضمن طرفه غيره، والفرق بطلان الكتابة بموته، وبقاؤها مع قطع طرفه والأرش من أكسابه.

فرع: لو ملك المكاتب أباه بوصية، ثم جنى على أبيه فقطع طرفه فإنه يقتص من المكاتب؛ لأن حكم الأب كحكم الأجنبيّ، فإنه لا يملك التصرف فيه وجعلت حريته موقوفة على حريته. قاله ابن الصباغ: ثم قال: ولا يعرف للشافعي مسألة يقتص فيها من المالك للمملوك إلا هذه، وحكى الروياني هذا في البحر عن نصّ الأم ثم قال: فأوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب اهـ والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه) على غير السيد (ولا خطر) بفتح الطاء بخطه كبيع وشراء وإجارة بعوض المثل؛ لأن في ذلك تحصيلاً للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق (وإلا) بأن كان فيه تبرع كصدقة أو إبراء أو فيه خطر كقرض وبيع نسيئة (فلا) يستقلّ به؛ لأن أحكام الرقّ جارية عليه، ولا فرق في منع بيعه نسيئة بين أن يستوثق برهن أو كفيل أم لا؛ لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم القاضي المرفوع إليه بسقوط الدين. هذا ما ذكراه هنا وهو المعتمد، وإن صححا في كتاب الرهن الجواز بالرهن والكفيل. أما إذا تبرع على سيده فإنه يصح كما لو أذن له كما يأتي.

أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ بِلَا إذْنٍ، وَبِإِذْنٍ فِيهِ الْقَوْلَانِ، فَإِنْ صَحَّ فَمُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، وَلَا يَصِحُّ إعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

## [فصل]

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ، أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ، وَفِي أَخْذِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ،

---

تنبيه: استثنى من التبرّع ما تصدّق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النصّ في الأم، ومما فيه خطر ما الغالب فيه السلامة ويفعل للمصلحة كتوديج البهائم، وقطع السلع منها، والفصد، والحجامة، وختن الرقيق، وقطع سلعهم التي في قطعها خطر، لكن في بقائها أكثر، وله اقتراض، وأخذ قراض، وهبة بثواب معلوم وبيع ما يساوي مائة بمائة نقداً وعشرة نسيئة، وشراء النسيئة بثمن النقد، ولا يرهن به، ولا يسلم العوض قبل المعوّض في البيع والشراء، ولا يقبل هبة من تلزمه نفقته إلا كسوباً كفايته فيسنّ قبوله ثم يكاتب عليه ونفقته في كسبه والفاضل للمكاتب، فإن مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته؛ لأنه من صلاح ملكه، وإن جنى بيع فيها ولا يفديه بخلاف عبده (**ويصح**) مما منعناه منه مما تقدم وغيره (**بإذن سيده في الأظهر**) لأن المنع إنما كان لحقه وقد رضي به كالمرتهن. والثاني: المنع لأنه يفوّت غرض العتق، ولو تبرّع بأداء دين للسيد على مكاتب آخر وقبله منه السيد على الأصح كما لو أذن له.

تنبيه: استثنى من إطلاقه الصحة العتق والكتابة كما سيأتي (**ولو اشترى**) المكاتب (**من يعتق على سيده**) من أصله أو فرعه (**صح**) وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد، ولا يعتق على السيد لضرورة الحاجة للاسترباح (**فإن عجز**) المكاتب ورقّ (**وصار**) الذي اشتراه من أصل سيده أو فرعه (**لسيده عتق**) عليه لدخوله في ملكه.

تنبيه: هذا إذا اشترى من يعتق على سيده كله، فإذا اشترى بعضه ثم عجز نفسه أو عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسري كما مرت الإشارة إليه في العتق (**أو**) اشترى المكاتب من يعتق (**عليه**) لو كان حرّاً من أصله أو فرعه (**لم يصح بلا إذن**) من سيده لتضمنه العتق وإلزامه النفقة (**وبإذن فيه القولان**) السابقان في تبرّعه بالإذن أظهرهما الصحة (**فإن صحّ**) شراء المكاتب من يعتق عليه (**فمكاتب عليه**) فيرقّ برقه ويعتق بعتقه ويمتنع عليه بيعه (**ولا يصح إعتاقه**) عن نفسه ولو عن كفارة (و) لا (**كتابته بإذن**) له (**على المذهب**) لتضمنهما الولاء وليس من أهله. والثاني: يصح عملاً بالإذن ويوقف الولاء. والطريق الثاني القطع بالأوّل. أما إعتاقه عن سيده أو أجنبي فيصح بالإذن.

تتمة: لا يصح إبراؤه عن الديون ولا هبته مجاناً، ولا يشترط الثواب؛ لأن في قدره

وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ، وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتَبِينَ،

اختلافاً على القول به بين العلماء، ولأنّ الثواب إنما يستقرّ بعد قبض الموهوب، وفيه خطر، ووصيته سواء أوصى بعين أو بثلث ماله؛ لأن ملكه غير تامّ.

## [فصل]

في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ومخالفتها لها، والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وغير ذلك (الكتابة الفاسدة) وهي ما الخلل في صحتها (لشرط) فاسد فيها كشرط أن يبيعه كذا (أو عوض) فاسد كأن يكاتبه على خمر (أو أجل فاسد) كأن يكاتبه على نجم واحد حكمها (كالصحيحة في استقلاله) أي المكاتب (بالكسب) فيتردّد ويتصرّف ليؤدي النجم؛ لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة، والأداء إنما يكون من الكسب وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا.

تنبيه: قوله فاسد يعود إلى الثلاث كما تقرّر، واحترز به عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الأداء، وبالفاسدة عن الباطلة، وهي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون صيغته مختلة كأن فقد الإيجاب أو القبول، أو أحد العاقدين مكرهاً أو صبياً أو مجنوناً، أو عقدت بغير مقصود كدم، أو بما لا يتموّل فإن حكمها الإلغاء إلا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه، وقد علم من ذلك الفرق بين الفاسدة والباطلة وهما في العقود عندنا سواء إلا في مسائل قليلة استثنيت منها هذه، ومنها الحج، ومنها العارية، ومنها الخلع (و) الفاسدة كالصحيحة أيضاً (في أخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) في الأمة المكاتبة؛ لأنهما في معنى الاكتساب.

تنبيه: الشبهة مثال فالواجب بعقد من مسمى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة كذلك كما قاله البلقيني (وفي أنه يعتق بالأداء) لسيده عند المحل لوجود الصفة؛ لأن مقصود الكتابة العتق، وهو لا يبطل في التعليق بفاسد وبهذا خالفت البيع وغيره من العقود (و) في أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق؛ لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب.

تنبيه: ولد المكاتب من جاريته ككسبه، لكن لا يجوز بيعه؛ لأنه يتكاتب عليه، فإذا عتق تبعه وعتق عليه، ويتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها على المذهب كالكسب، وقضية كلام المصنف أن الفاسدة كالصحيحة فيما ذكره فقط، وليس مراداً، بل هي كالصحيحة أيضاً في أن نفقته تسقط عن السيد إذا استقل بالكسب بخلاف الفطرة كما سيأتي (و) الكتابة الفاسدة (كالتعليق) بصفة (في) حكمه وهو (أنه) أي المكاتب فيها (لا يعتق بإبراء) عن النجوم لعدم حصول الصفة، وفارق ذلك الكتابة الصحيحة؛ لأن المغلب على عقدها المعاوضة، وحكم الاستيفاء والإبراء في المعاوضات واحد.

وَتُخَالِفُهُمَا في أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَها، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَرْجِعُ المُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّماً، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمِ الْعِتْقِ،

تنبيه: لا يختصّ ذلك بالإبراء بل لو أدّى الغير عنه تبرّعاً أو عجل المكاتب النجوم كان الحكم كذلك لما مرّ (و) في أن الكتابة (تبطل بموت سيده) قبل الأداء لعدم حصول المعلق عليه فلا يعتق بالأداء إلى الوارث، وإنما بطلت الفاسدة بموت السيد؛ لأنها جائزة من الجانبين بخلاف الصحيحة. نعم إن قال: إن أدّيت إليّ أو إلى وارثي بعد موتي كذا فأنت حرّ فإنها حينئذ لا تبطل بموت السيد بل يعتق بالأداء إلى الوارث كما جزم به في أصل الروضة.

تنبيه: إنما ذكر المصنف حكم موت السيد دون العبد؛ لأن الفاسدة توافق الصحيحة حيث تنفسخ الكتابة بموته فيهما؛ لأن مورد العقد الرقبة وقد فاتت (و) في أنه (تصحّ الوصية برقبته) وإن ظن السيد صحة كتابته كما لو باع ملكه ظاناً أنه لغيره بخلاف الصحيحة، فإنه إذا أوصى برقبته لم تصح. ثم إن علق الوصية على عجزه صحت في الأصح (و) في أنه (لا يصرف إليه من سهم المكاتبين) لأنها غير لازمة، والقبض فيها غير موثوق به.

تنبيه: لا تنحصر المخالفة فيما ذكره بل تخالف الفاسدة الصحيحة في أشياء غير ذلك: منها صحة إعتاقه في الكفارة، ومنها عدم وجوب الأرش على سيده إذا جنى عليه، ومنها أن للسيد منع الزوج من تسليمها نهاراً كالقنة، ومنها أن له منعه من صوم الكفارة إذا حلف بغير إذنه وكان يضعفه الصوم، ومنها أنه لا تنقطع زكاة التجارة فيه فيخرج عنه زكاتها، لتمكنه من التصرّف فيه، ومنها أن له منعه من الإحرام وتحليله إذا أحرم بغير إذنه، وله أن يتحلل، ومنها جواز وطء الأمة، ومنها أن لا يوكل السيد من يقبض النجوم، ولا العبد من يؤديها عنه رعاية للتعليق بقوله: فإذا أدّيت إليّ، ومنها أنه لا يعامل سيده كما قاله البغوي، ومنها عدم وجوب الإبراء إذا عادت إليه، ومنها عدم وجوب الإيتاء، ومنها ما إذا كاتب عبداً وهبه له أصله كتابة فاسدة بعد قبضه بإذنه كان للأصل الرجوع ويكون فسخاً، ومنها الكتابة الفاسدة الصادرة في المرض ليست من الثلث لأخذ السيد القيمة عن رقبته، بل هي من رأس المال، ومنها ما إذا زوّجها بعبده لم يجب المهر، ومنها أن لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها، ومنها وجوب الفطرة، ومنها تمليكه للغير فإن الصحيحة تخالف الفاسدة في ذلك كله، وقد أوصل الوليّ العراقي في نكته الصور المخالفة إلى نحو ستين صورة، وما ذكر منها فيه كفاية لأولي الألباب، ومن أراد الزيادة على ذلك فليراجع النكت (و) الفاسدة (تخالفهما) أي الصحيحة والتعليق معاً (في أن للسيد فسخها) بالفعل كالبيع، وبالقول كأبطلت كتابته إن لم يسلم له العوض كما سيأتي، وله فعل ذلك بالقاضي وبنفسه دفعاً للضرر، حتى لو أدّى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق؛ لأنه وإن كان تعليقاً فهو في ضمن معاوضته، فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق، ولا يبطلها القاضي بغير إذن السيد.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يعبر بالإبطال كما عبر به الشافعي رضي الله تعالى عنه

فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ. قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التقَاصِّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالآخَرِ بِلاَ رِضًى، وَالثَّانِي بِرِضَاهُمَا، وَالثَّالِثُ بِرِضَا أَحَدِهِمَا، وَالرَّابعُ لاَ يَسْقُطُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

كما نقله عنه البلقيني؛ لأن الفسخ إنما يكون في العقد الصحيح، ففي التعبير بالفسخ عن الإبطال تجوّز، وإنما قيد الفسخ بالسيد لأنه هو الذي خالفت فيه الفاسدة كلاً من الصحيحة والتعليق، بخلافه من العبد فإنه يطرد في الصحيحة أيضاً على اضطراب وقع للرافعي ولا يأتي في التعليق وإن كان فسخ السيد كذلك وعتق السيد له؛ لأن الكتابة فسخ فلا تستتبع كسباً ولا ولداً (و) في (أنه) أي السيد (لا يملك ما يأخذه) من المكاتب لفساد العقد (بل يرجع المكاتب به) إن بقي، وببدله من مثل أو قيمة (إن) تلف، و (كان متقوّماً) والمراد بالمتقوّم ما له قيمة كما عبر به في المحرّر، لا قسيم المثلي، واحترز بذلك عما لا قيمة له كالخمر فإن العتيق لا يرجع على السيد بشيء إلا إن كان محترماً كجلد ميتة لم يدبغ وكان باقياً فإنه يرجع به، فإن كان تالفاً فلا رجوع له بشيء (وهو) أي السيد يرجع (عليه) أي المكاتب (بقيمته) لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري فيرجع على البائع بما أدّى ويرجع البائع عليه بالقيمة وتعتبر قيمته (يوم العتق) لأنه يوم التلف، ولو كاتب كافر أصلي كافراً كذلك على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع، ولو أسلما وترافعا إلينا قبل القبض أبطلناها، ولا أثر للقبض بعد ذلك، أو بعد قبض البعض فكذلك، فلو قبض الباقي بعد الإسلام، وقبل إبطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته، أو قبض الجميع بعد الإسلام، ثم ترافعا إلينا فكذلك، ولا رجوع له على السيد بشيء للخمر ونحوه. أما المرتدّان فكالمسلمين (فإن) تلف ما أخذه السيد من الرقيق وأراد كلّ الرجوع على الآخر، و (تجانسا) أي واجبا السيد والعبد بأن كان ما دفعه المكاتب للسيد من جنس الواجب له على سيده، وعلى صفته (فأقوال التقاصّ) الآتية على الأثر في زيادة الكتاب (ويرجع) منهما (صاحب الفضل) أي الذي دينه زائد على دين الآخر (به) أي الفاضل، ولما سكت المحرّر عن الأصح من هذه الأقوال بينه المصنف بقوله (قلت) أخذاً من الرافعي في الشرح (أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر) من الجانبين مع التساوي فيما مر (بلا رضى) لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما له عليه عناد لا فائدة فيه (والثاني) من أقوال التقاصّ سقوطه (برضاهما) لأنه إبدال ما في ذمّة بذمّة، فأشبه الحوالة لا بدّ فيها من رضا المحيل والمحتال (والثالث) سقوطه (برضا أحدهما) لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه (والرابع لا يسقط) وإن رضيا (والله أعلم) لأنه بيع دين بدين، وهو منهي عنه، ورد بأن النهي إنما هو في بيع الدين لغير من هو عليه، وهذا ليس كذلك مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح كما مرّ عن الروضة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف إجراء التقاصّ في النقدين وغيرهما من المثليات. ولكن

فَإِنْ فَسَخهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ، فَلَوْ أَدَّى المَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنكَرَهُ صُدِّقَ العَبْدُ بيَمِينِهِ، وَالْأَصَحُّ بُطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالحَجْرِ عَلَيْهِ، لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ،

---

المذهب في أصل الروضة: أن المثليات غير النقدين كالطعام والحبوب لا يقع التقاصّ فيها، وعلله الشيخ أبو حامد بأن ما عدا الأثمان تطلب فيه المعاينة اهـ، والوجه كما قال شيخنا تقييده في غيرهما من سائر المثليات بما إذا لم يحصل به عتق، ففي الأم لو أحرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته، والحنطة التي على المكاتب حالة كان تقاصاً، وإن كره سيده، وظاهر كلام المصنف إجراء التقاصّ سواء اتفق الدينان حلولاً وأجلاً أم لا، ولكن الذي رجحه في أصل الرّوضة أنهما لو تراضيا بجعل الحالّ تقاصاً عن المؤجل لم يجزه كما في الحوالة، والوجه تقييده، كما قال شيخنا بما إذا لم يحصل به عتق ففي الأمّ لو جنى السيد على مكاتبه وجب مثل النجوم، وكانت مؤجلة، ولم يكن تقاصاً إلا إن شاء المكاتب دون سيده اهـ وإذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى، ولو كانا مؤجلين بأجل واحد فوجهان: أرجحهما عند الإمام التقاصّ، وعند البغوي المنع، وهو المعتمد كما اقتضاه كلام الشرح الصغير، وجزم به القاضي لانتفاء المطالبة. ولأن أجل أحدهما قد يحلّ بموته قبل الآخر، فلا يجوز ذلك إلا بالتراضي، وهذا خاص بغير ما يؤدّي إلى العتق. أما ما يؤدي إليه فيصح كما يؤخذ مما مر. والحاصل أن التقاصّ إنما يكون في النقدين فقط، بشرط أن يتخذا جنساً وصفة من صحة وتكسر وحلول وأجل، إلا إذا كان يؤدّي إلى العتق، ويشترط أيضاً ـ كما قال الأسنوي ـ أن يكون الدينان مستقرّين، فإن كانا سلمين فلا تقاصّ وإن تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما. قال القاضي والماوردي، ونصّ عليه الشافعي: وإذا منعنا التقاصّ في الدينين، وهما نقدان من جنسين كدراهم ودنانير، فالطريق في وصول كل منهما إلى حقه من غير أخذ من الجانبين أن يأخذ أحدهما ما على الآخر، ثم يجعل المأخوذ إن شاء عرضاً عما عليه، ويرده إليه، لأن دفع العوض عن الدراهم والدنانير جائز، ولا حاجة حينئذ إلى قبض العوض الآخر، أو هما عرضان من جنسين فليقبض كل منهما ما على الآخر، فإن قبض واحد منهما لم يجز ردّه عوضاً عن الآخر، لأنه بيع عوض قبل القبض، وهو ممتنع إلا إن استحق ذلك العوض بقرض أو إتلاف، وإن كان أحدهما عرضاً والآخر نقداًأو قبض العوض مستحقه جاز له ردّه عوضاً عن النقد المستحق عليه إن لم يكن دين سلم، لا إن قبض النقد مستحقه، فلا يجوز له ردّه عوضاً عن العوض المستحق عليه إلا إن استحق العوض في قرض ونحوه من الإتلاف أو كان ثمناً، وإذا امتنع التقاصّ، وامتنع كل من المتداينين من البداءة بالتسليم لما عليه حبسا حتى يسلما. قال الأذرعي: وقضيته أن السيد والمكاتب يحبسان إذا امتنعا من التسليم، وهو متأيد بقولهم: إن الكتابة جائزة من جهة العبد، وله ترك الأداء، وإن قدر عليه. وأجيب بأنه إنما يتأيد بما ذكر لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب. أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مرّ فلا، وعليه يحمل

وَلَوِ ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنكرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدِّقَا، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ الْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ، وَلَوْ قَالَ: كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ،

---

كلامهم **(فإن فسخها)** أي الفاسدة **(السيد فليشهد)** بالفسخ احتياطاً لا وجوباً كما قاله الماوردي خوف التجاحد والنزاع.

تنبيه: تخصيص السيد بذلك يفهم أن ذلك لايجزىء في فسخ المكاتب، وليس مراداً، بل هو كالسيد في ذلك كما قاله الزركشي **(فلو أدّى)** العبد فيها **(المال، فقال السيد)** بعد ذلك **(كنت فسخت)** الكتابة قبل أن يؤدّي **(فأنكره)** أي أنكر العبد أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء **(صدّق العبد)** المنكر **(بيمينه)** لأن الأصل عدم الفسخ، وعلى السيد البينة **(والأصح بطلان)** الكتابة **(الفاسدة بجنون السيد وإغمائه، والحجر عليه)** بسفه. أما الفلس فلا تبطل به الفاسدة، بل تباع في الدين، فإذا بيع بطلت، **و(لا)** تبطل بجنون **(العبد)** وإغمائه؛ لأن الحظ في الكتابة له لا للسيد، ولأنها تبرع فيؤثر فيه اختلال عقل السيد دون عقل العبد. والثاني: بطلانها بجنونهما وإغمائهما لجوازها من الطرفين كالوكالة. والثالث: لا فيهما؛ لأن المغلب فيها التعليق، وهو لا يبطل بالجنون.

تنبيه: لفظ الإغماء من زيادته على المحرّر، ولو اقتصر عليه لفهم الجنون من باب أولى **(ولو ادّعى)** العبد **(كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدقا)** باليمين، لأن الأصل عدمها **(ويلحف الوارث على نفي العلم)** والسيد على البتّ جرياً على القاعدة فيهما.

تنبيه: كان الأولى أن يقول: صدق المنكر، لأن العطف بأو يقتضي إفراد الضمير. أما عكس مسألة المتن بأن ادّعاها السيد وأنكرها العبد فإنه يصير قناً ويجعل إنكاره تعجيزاً منه لنفسه، فإن قال السيد: كاتبتك وأدّيت المال وعتقت عتق بإقراره **(ولو اختلفا)** أي السيد والمكاتب **(في قدر النجوم)** أي في مقدار ما يؤدّي في كل نجم أو في عدد النجوم أو جنسها **(أو صفتها)** ولا بينة أو لكلّ بينة **(تحالفا)** على ما مرّ في تحالف المتبايعين، فإن اختلفا في قدر النجوم بمضيّ الأوقات فالحكم كذلك إلا إن كان قول أحدهما مقتضياً للفساد كأن قال السيد: كاتبتك على نجم، فقال: بل على نجمين فيصدّق مدعي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال كما أشار إليه المصنف وغيره فيه **(ثم)** بعد التحالف **(إن لم يكن قبض ما يدعيه)** السيد **(لم تنفسخ الكتابة في الأصح)** قياساً على البيع **(بل إن لم يتفقا)** على شيء **(فسخ القاضي)** الكتابة، والثاني ينفسخ، لأن العقد انتهى إلى التنازع فكأنه لم يكن.

وَإِلاَّ فَالْعَبْدُ، وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ ٱلْأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضَ، فَقَالَ بَلِ ٱلْآخِرِ أَوِ الْكُلَّ صُدِّقَ السَّيِّدُ، وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدِّقَا، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَٱلْأَصَحُّ لَا يَعْتِقُ، بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيبَ ٱلآخرِ عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلأَبِ، وَإِنْ عَجَزَ قُوِّمَ على الْمُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِراً، وَإِلاَّ فَنَصِيبُهُ حُرٌّ، وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنٌّ لِلآخَرِ.

---

تنبيه: ظاهر كلامه تعين القاضي للفسخ، وبه جزم في الروضة وأصلها هنا تبعاً لجمع لكنهما حكيا في نظيره من التحالف في البيع التخيير بين القاضي أو المتبايعين أو أحدهما هو ما مال إليه هنا الأسنوي وغيره وهو الظاهر، وإن فرق الزركشي بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العنة، بخلافه ثم (وإن كان) السيد (قبضه) أي ما ادعاه بتمامه (وقال المكاتب: بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة) لي عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أي المكاتب (بما أدّى) جميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أي العبد لأنه لا يمكن ردالعتق (وقد يتقاصان) بأن يؤدي الحال إلى ذلك بتلف المؤدي، وتوجد شروط التقاص السابقة (ولو قال) السيد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليّ) بسفه أو فلس (فأنكر العبد) وقال: بل كنت كاملاً (صدق السيد) بيمينه كما في المحرّر (إن عرف سبق ما ادعاه) لقوّة جانبه بذلك وضعف جانب العبد. فإن قيل: قد ذكروا في النكاح أنه لو زوج بنته، ثم قال كنت محجوراً عليّ أو مجنوناً يوم زوجتها لم يصدق، وإن عهد له ذلك، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا.

تنبيه: صورة المسألة إذا كان حجر السفه طارئاً. أما إذا كان مقارناً للبلوغ فلم يحتج لقوله: إن عرف سبق ما ادعاه (وإلا) بأن لم يعرف سبقه (فالعبد) المصدق بيمينه لضعف جانب السيد حينئذ، والأصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة (ولو قال السيد: ) كنت (وضعت عنك النجم الأوّل، أو قال: ) وضعت (البعض) من النجوم (فقال) المكاتب (: بل) النجم (الآخر) وضعته عني (أو الكل) أي كل النجوم (صدق السيد) بيمينه؛ لأنه أعرف بإرداته وفعله.

تنبيه: إنما تظهر فائدة اختلافهما هنا إذا كان النجمان مختلفين، فإن تساويا فلا فائدة ترجع إلى التقدم والتأخر، وقد نبه على ذلك أبو عليّ الفارقي (ولو مات) شخص (عن ابنين وعبد فقال) العبد لهما (كاتبني أبوكما، فإن أنكرا صدقا) بيمينهما على عدم العلم بكتابة الأب، لأن الأصل معهما.

تنبيه: هذه المسألة تقدمت في قول المصنف: ولو ادعى كتابة فأنكر السيد أو وارثه، ولكن أعادها مبتدئاً للتقسيم في قوله (وإن صدقاه) وهما أهل للتصديق، أو نكلا وحلف العبد اليمين المردودة، أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب) عملاً بقولهما أو بيمينه المردودة أو بينته. وإذا أراد إقامة بينة احتاج إلى شهادة عدلين؛ لأن مقصودالكتابة العتق دون المال، ولو حلف

قُلْتُ: بَلِ ٱلْأَظْهَرُ الْعِتقُ،وَاللّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهمَا فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ، وَنَصِيبُ الْمُكَذِّبِ قِنٌّ، فإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ فَالمَذْهَبُ أَنَّه يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إنْ كَان مُوسِراً.

---

أحدهما ونكل الآخر ثبت الرّق في نصيب الحالف، وترد اليمين في نصيب الناكل (فإن أعتق أحدهما نصيبه) منه بعد ثبوت كتابته بطريق مما مرّ أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالأصح لا يعتق) نصيبه لعدم تام ملكه (بل يوقف) العتق فيه (فإن أدى) المكاتب (نصيب) الابن (الآخر عتق كله، وولاؤه للأب) لأنه عتق بحكم كتابته . ثم ينتقل إليهما بالعصوبة. ثم فرع على الوقف قوله (وإن عجز) المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر (قوّم) الباقي (على المعتق إن كان موسراً) وقت التعجيز وعتق كله وولاؤه له، وبطلت كتابة الأب (وإلا) بأن كان الابن المعتق لنصيبه معسراً (فنصيبه) الذي أعتقه من المكاتب (حرّ والباقي منه قنّ للآخر).

تنبيه: أشار بقوله: على المعتق إلى أنه إذا كان أبرأه عن شيء من النجوم لم يعتق منه شيء بالعجز؛ لأن الكتابة تبطل بالعجز، والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراء (قلت) أخذاً من كلام الرافعي في الشرح (: بل الأظهر) ومقتضى ما في الروضة أن يقول بل المذهب (العتق) في نصيبه في الحال أبرأ أو أعتق (والله أعلم) ثم إن عتق نصيب الآخر بأداء أو إعتاق أو إبراء، فالولاء للأب. ثم ينتقل بالعصوبة إليهما بالمعنى السابق في أواخر كتاب العتق، وإن عجز فعجزه الآخر عاد نصيبه قناً.

تنبيه: سكت المصنف عن السراية على هذا القول، والأظهر في الروضة لا سراية على العتق، وإن كان موسراً لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق فيهما والميت لا سراية عليه كما مرّ، والابن كالنائب عنه، ووقع في تصحيح التنبيه ترجيح السراية واعترض. ثم ذكر قسيم قوله: وإن صدقاه بقوله: (وإن صدقه أحدهما) أي الابنين (فنصيبه) وحده (مكاتب) مؤاخذة له بإقراره، واغتفر التبعيض للضرورة (ونصيب المكذب قن) إذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحاباً لأصل الرّقّ، ويكون نصف الكسب له، ونصفه للمكاتب يصرفه إلى جهة النجوم (فإن أعتقه المصدق) أي أعتق نصيبه (فالمذهب أنه) يسري العتق عليه إلى نصيب المكذب، و(يقوّم عليه إن كان موسراً) لأن منكر الكتابة يقول: إنه رقيق. فإذا أعتق أحدهما نصيبه ثبتت السراية بقوله. وخرج بأعتقه ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فإنه لا يسري، وفي قول: لا سراية فلا يقوّم عليه.

خاتمة: لو أوصى السيد للفقراء أو المساكين أو لقضاء دينه منها تعينت له كما لو أوصى بها لإنسان ويسلمها المكاتب إلى الموصى له بتفريقها أو بقضاء دينه منها، فإن لم يكن سلمها للقاضي، ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه، ولو ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح؛ لأن كلا منهما ملك زوجه أو بعضه، ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس، وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح؛ لأنّ كلا منهما ملك زوجه.

# كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ


# كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ


ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بأبواب العتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار، فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا وجميع أهلينا ومحبينا منها. وأخر هذا الباب لأنه عتق قهريّ مشوب بقضاء أوطار، ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كون الاستيلاد قربة أو لا؟ والأولى أن يجيء فيه التفصيل السابق في النكاح، وهو إن قصد به مجرّد الاستمتاع فلا يكون قربة، أو حصول ولد ونحوه فيكون قربة، وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أمّ، وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك. قاله الجوهري: قال شيخنا: ومن نقل عنه أنه قال جمع أمهة أصل أمّ فقد تسمح اهـ وأشار بذلك إلى الشارح فانه نقل ذلك عنه، ويمكن أن نسخ الجوهري مختلفة، واختلف النحاة في أنّ الهاء في أمهات زائدة أو أصلية على قولين فمذهب سيبويه أنها زائدة لأن الواحد أمّ. ولقولهم الأمومة، وقيل أصلية لقولهم تأمهت. فإذا قلنا بالزيادة، فهل هذا الجمع جمع مزيد فيه بالإضافة أو جمع مزيد فيه بعدمها؟ اختلف فيه على قولين: أحدهما: أن الهاء مزيدة في المفرد أولاً، فقيل أمّهة، ثم جمعت على أمهات، لأن الجمع تابع للمفرد، والثاني: أن المفرد جمع على أمّات. ثم زيدت فيه الهاء، وهذا أصح على قول الجوهري. وقال بعضهم الأمهات للناس والأمات للبهائم، وقال غيره يقال فيها أمهات وأمات، لكن الأوّل أكثر في الناس أنشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] للمأمون بن الرشيد. [البسيط]:

وَإِنَّمَا أُمَّهَاتُ النَّاسِ أَوْعِيَةٌ    مُسْتَوْدَعَاتٌ وَلِلآبَاءِ أَبْنَاءُ

والثاني أكثر في غيره، ويمكن رد الأوّل إلى هذا. قال ابن شهبة: وهذا الجمع مخالف للقياس، لأن أمّ من الأجناس المؤنثة بغير علامة، لكن جمعوه كما جمعوا سماء على سموات. والأصل في الباب خبر «أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ»(١) رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده، وخبر الصحيحين عن أبي موسى «قلنا يا رسول الله إنا نأتي السبايا

---

(١) أخرجه أحمد ٣٠٣/١ والدارمي ٢٥٧/٢ وابن ماجه ٨٤١/٢ (٢٥١٥) وضعفه البوصيري من أجل حسين بن عبد الله الهاشمي.

**إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حيًّا أَوْ مَيِّتاً أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ،**

ونحب أثمانهنّ فما ترى في العزل؟ فقال: مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لاَ تَفْعَلُوا، مَا مِنْ نَسْمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَّا وَهِيَ كَائِنَةٌ»[١] ففي قولهم ونحب أثمانهن دليل على أن بيعهنّ بالاستيلاد ممتنع، وخبرهما «إِنَّ مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الأَمَةُ رَبَّتَها»[٢] وفي رواية «رَبَّهَا» أي سيدها، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حرّ فكذا هو، واستشهد له البيهقي بقول عائشة رضي الله عنها «لم يترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة»، قال فيه دلالة على أنه لم يترك أمّ إبراهيم رقيقة وأنها عتقت بموته، فإن قيل: تتوقف دلالة ذلك على أمرين: أحدهما: ثبوت حياتها بعده ﷺ. ثانيهما: كونه لم ينجز عتقها قبل موته ﷺ. أجيب باستمرار الأصل (إذا أحبل) رجل حرّ مسلم أو كافر أصلي (أمته) أي بأن علقت منه ولو سفيهاً أو مجنوناً أو مكرهاً وأحبلها الكافر حال إسلامه قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم كأن تكون حائضاً أو محرماً له كأخته أو زوجته باستدخالها ذكره ولو كان نائماً، أو ماءه المحترم في حال حياته (فولدت) ولداً (حياً أو ميتاً أو ما تجب فيه غرّة) كمضغة ظهر فيها صورة آدمي وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء، وجواب إذا قوله: (عتقت) من رأس المال كما سيأتي (بموت السيد) لما مرّ من الأدلة، ولما روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال: أم الولد أعتقها ولدها ـ أي أثبت لها حق الحرّية ـ ولو كان سقطاً، وخرج بقولنا حرّ المكاتب فإنه لو أحبل أمته، ثم مات رقيقاً قبل العجز أو بعده أو حرّاً لم تعتق بموته على الأصح، وأما أمة المبعض فهل تصير أم ولد باستيلاده لها أو لا؟ حكى البلقيني في تصحيح المنهاج في مصيرها أم ولد قولين، وأيد كونها تصير أمّ ولد بأن في أصل الروضة أنه لا يثبت الاستيلاد للأب المبعض بالولد المنعقد منه في أمة فرعها. ثم فرّق بينهما بأن الأصل المبعض لا تثبت له شبهة الإعفاف بالنسبة إلى بعضه الرقيق، ولا كذلك في المبعض في الأمة التي استقل بملكها. ثم قال: والأصح عندنا أنه يثبت الاستيلاد في أمة المبعض التي ملكها بكسب الحرّية، وبه جزم الماوردي اهـ وهذا هو المعتمد، وإن جرى شيخنا في شرح الروض في النكاح على التسوية بينهما في عدم النفوذ، وأحال عليه هنا، فإنه قال هناك: لا يثبت الاستيلاد بإيلادهما أي المكاتب والمبعض أمتهما، فإيلاد أمة ولدهما بالأولى، ونقل ابن شهبة نفوذ استيلاده عن النصّ، وبقولنا: كافر أصلي المرتدّ، فإنّ إيلاده موقوف إن أسلم تبيّن نفوذه وإلا فلا، وبقول المصنف أمته أمة غيره، وستأتي، ويدخل في عبارته الأمة التي اشتراها بشرط العتق، فإنه إذا استولدها ومات قبل أن يعتقها فانها تعتق بموته، ولا ينافي ذلك قولهم؛ إن الاستيلاد لا يجزأ، لأنه ليس بإعتاقها، إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق بذلك، لا أنها لا تعتق بموته كما قد يتوهم، وقد توهم عبارته أنه لو أحبل الجارية التي يملك بعضها أنها لا

(١) أخرجه البخاري ٢٠٢/٥ (٢٥٤٢) ومسلم ١٠٦١/٢ (١٤٣٨/١٢٥) من حديث أبي سعيد.
(٢) أخرجه البخاري ١١٤/١ (٥٠) ومسلم ٤٠/١ (١٠/٧).

تعتق بموته، بل يعتق نصيبه فقط وليس مراداً، بل يثبت الاستيلاد في الكل إذا كان موسراً كما مرّ في العتق حيث قال: واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري، وقال في التنبيه: إذا وطىء جاريته أو جارية يملك بعضها فأولدها فالولد حرّ والجارية أمّ ولد، وهو صريح في أن الحرية لا تتبعض في الولد لأنه وطء بشبهة بسبب الملك فانعقد حراً لوطء أخته المملوكة له. وهذا هو المحكي عن العراقيين، وحكى الرافعي في آخر السير تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما، وصححه في الشرح الصغير وأصل الروضة، وقيل تتبعض في الولد، وصححه في أصل الروضة في أواخر الكتاب، وصححه الرافعي في الكلام على دية الجنين، وخرج بقولنا: ولو سفيهاً المحجور عليه بالفلس، إن المتأخرين اختلفوا في نفوذ إيلاده، فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني، ورجح السبكي خلافه وتبعه الأذرعي والزركشي. ثم قال: لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ اهـ وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض، فإن من يقول بالنفوذ شبهه بالمريض، ومن يقول بعدمه يشبهه بالراهن المعسر، وبقولنا أو ماءه المحترم ما إذا كان غير محترم فلا يثبت به ذلك، وبقولنا في حال حياته ما إذا استدخلت منيه المنفصل في حال حياته بعد موته، فلا يثبت به أمية الولد لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث، وهل يثبت بذلك نسبه أو لا؟ ينبني على تعريف المحترم، فالذي عليه الأكثر أن يكون محترماً حال الإخراج والاستدخال، وجرى غيرهم على أن العبرة بحال الإخراج فقط وهو الظاهر، وعلى هذا يثبت نسبه إن كان كذلك، وحكى الماوردي عن الأصحاب: أن شرط وجوب العدّة باستدخال المني أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في الزوجية، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجة، ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدّة ولم يلحقه الولد اهـ وقياسه على هذا في السيد أن يكون الإنزال والاستدخال معاً في حال السيدية، وإلا فما الفرق؟ وحيث ثبت النسب ثبت الإرث، وهل ينبغي إذا كانت المدخلة أمة فرعه أن يثبت الاستيلاد كما لو أحبل الأصل أمة فرعه؟ الأوجه عدم الثبوت، إذ لا شبهة ملك حينئذ، وبقوله: فولدت حياً أو ميتاً ما لو انفصل بعضه كأن أخرج رأسه أو وضعت عضواً وباقيه محتبس ثم مات السيد فلا تعتق، وإن خالف في ذلك الدارمي، فقد قالوا إنه لا أثر لخروج بعض الولد متصلاً كان أو منفصلاً في انقضاء عدّة، ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله لا في وجوب الغرّة بظهور شيء منه، وإلا في وجوب القود إذا خرّجان رقبته وهو حيّ، وإلا في وجوب الدية بالجناية على أمه إذا مات بعد حياته، والاستثناء معيار العموم، لكن يثبت لها أمية الولد، وبقوله: أو ما يجب فيه غرّة ما إذا وضعت مضغة ليس فيها تخطيط جليّ ولا خفيّ، فلا يثبت أمية الولد بذلك، ولو شهد أهل الخبرة أنه مبتدأ خلق آدمي، ولو بقي لتخطط. إذ لا تجب فيه الغرّة على المنصوص بخلاف العدّة فإنها تنقضي به، وهذه تسمى مسألة النصوص، وقد مرّ الكلام عليها في كتاب العدد، ولو اختلف أهل الخبرة هل فيها خلق آدمي أو لا؟ فقال بعضهم فيها ذلك، ونفاه بعضهم، فالذي يظهر أن المثبت مقدم لأن معه زيادة علم، ودخل في قوله بموته ما إذا قتلته، وبه صرح الرافعي في أوائل الوصية كحلول الدين المؤجل بقتل ربّ

أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكاحٍ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا،

الدين للمدين، وهذا مستثنى من قولهم: من تعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه كقتل الوارث المورث، ويثبت عليها القصاص بشرطه، وأما الدية فيظهر وجوبها أيضاً؛ لأن تمام الفعل حصل وهي حرّة، ويؤخذ من ذلك أنها لو قتلت سيدها المبعض عمداً أنه يجب عليها القصاص لأنها حال الجناية رقيقة، والقصاص يعتبر حال الجناية، والدية بالزهوق.

تنبيه: قد علم مما تقرّر ما في كلام المصنف من الإجحاف، وأنه لو عبر بحبلت كان أولى، ويستثنى من عتقها بموت السيد مسائل: منها ما إذا تعلق بها حق الغير من رهن أو أرش جناية، ثم استولدها وهو معسر، ثم مات مفلساً فإنها لا تعتق بموته، وقد ذكر المصنف حكم ذلك في محله لكن الاستثناء من إطلاقه هنا، ولو رهن جارية ثم مات عن أب فاستولدها الأب، قال القفال: لا تصير أمّ ولد، أي إذا كان معسراً لأنه خليفته فنزل منزلته، ومنها جارية التركة التي تعلق بها حق دين إذا استولدها الوارث لم ينفذ استيلاده إذا كان معسراً، ومنها الجارية التي نذر مالكها التصدّق بالنصاب أو ببعضه ومضى الحول قبل التصدّق به، وفيه طريقان: أحدهما: القطع بعدم وجوب الزكاة. والثاني: تخريجه على الخلاف في أن الدين هل يمنع وجوب الزكاة اهـ قال ابن شهبة: واستثناء هذه الصورة من كلام المصنف عجيب وتخريجها مما ذكر أعجب، فإن الجارية في الصورة المذكورة خرجت عن ملكه بمجرّد النذر كما هو مذكور في باب الأضحية، وعبارة الروضة ولو نذر أن يتصدّق بمال فعينه زال ملكه عنه، وهذا ظاهر فيما إذا نذر أن يتصدّق بها، وأما إذا نذر أن يتصدّق بثمنها فإنها لم تخرج عن ملكه لكن يلزمه بيعها والتصدق بثمنها، ولا ينفذ استيلاده فيها، ومنها ما إذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث، ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية. قاله البلقيني أيضاً. وقال: لم أر من تعرّض لذلك، وقياسه كما قال بعض المتأخرين: بشرط العتق إذا مات قبله فأولدها الوارث لم ينفذ والولد حر ولا يلزمه قيمته ولا مهرها منه، ومنها الصبي الذي استكمل تسع سنين إذا وطىء أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه الولد. قالوا: لكن لا يحكم ببلوغه وثبوت استيلاد أمته، فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة، وعلى ما قلناه لا استثناء اهـ والمعتمد الاستثناء (أو) أحبل (أمة غيره) بزنا أو (بنكاح) لا غرور فيه بحرية (فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) بالإجماع لأنه يتبع الأم في الرق والحرية. أما إذا غرّ بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما ذكراه في باب الخيار والإعفاف (ولا تصير أم ولد) لمن أحبلها (إذا ملكها) لانتفاء العلوق بحرّ في ملكه، وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل من نكاحه لكن يعتق عليه الولد ويثبت له الولاء عليه، بخلاف ولد المالك فإنه ينعقد حرّاً، وتظهر الفائدة في العقل، فإن المولى يعقل بخلاف الأب، ولو نكح حرّ جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو تزوج عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح؛ لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، فلو استولدها الأب ولو بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الأولى لم ينفذ استيلادها لأنه رضي برق ولده حين

أَوْ بِشُبْهَةٍ فَالْـوَلَدُ حُـرٌّ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي ٱلْأَظْهَـرِ، وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْـوَلَدِ

---

نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئاً بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح، وهذا ما جرى عليه الشيخان في باب النكاح، وهو المعتمد؛ لأن المكاتب لو ملك زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه، فإذا أحبلها السيد بعد ذلك صارت أمّ ولد كما يعلم مما سيأتي (أو) أحبل أمة غيره (بشبهة) منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرّة كما قيده في المحرّر (فالولد حرّ) لظنه، وعليه قيمته لسيدها. أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق، ولو تزوّج بحرّة وأمة بشرطه فوطىء الأمة ظنها الحرّة فالأشبه أن الولد حرّ كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرّة.

تنبيه: أطلق المصنف الشبهة، ومقتضي تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق، وهي الجهة التي أباح الوطء بها عالم فلا يكون الولد بها حرّاً، وكذا لو أكره على وطء أمة الغير كما قاله الزركشي، وفي فتاوى البغوي: لو استدخلت الأمة ذكر حرّ نائم فعلقت منه فالولد حرّ، لأنه ليس بزنا من جهته، ويجب قيمة الولد عليه، ويحتمل أن يرجع عليها بعد العتق كالمغرور (ولا تصير أمّ ولد) لمن وطئها بشبهة (إذا ملكها في الأظهر) لأنها علقت به في غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به في النكاح. والثاني: تصير؛ لأنها علقت منه بحرّ، والعلوق بالحرّ سبب للحرّية بالموت.

تنبيه: محل الخلاف في الحرّ. أما إذا وطىء العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أمّ ولد جزماً، لأنه لم ينفصل من حرّ، ويستثنى من إطلاقه مسائل: منها ما لو أولد السيد أمة مكاتبه فإنه يثبت فيها الاستيلاد. ومنها ما لو أولد الأب الحرّ أمة ابنه التي لم يستولدها فإنه يثبت فيها الاستيلاد وإن كان الأب معسراً أو كافراً، وإنما لم يختلف الحكم باليسار والإعسار كما في الأمة المشتركة، لأن الإيلاد هنا إنما ثبت لحرمة الأبوّة وشبهة الملك، وهذا المعنى لا يختلف بذلك. ومنها ما لو أولد الشريك الأمة المشتركة إذا كان موسراً كما مرّ، فإن كان موسراً ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة، وكذا الأمة المشتركة بين فرع الواطىء وأجنبي إذا كان الأصل موسراً، ولو أولد الأب الحرّ مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ أو لا؛ لأن الكتابة لا تقبل النقل؟ وجهان أوجههما كما جزم به القفال الأول، ولو أولد أمة ولده المزوّجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل.

فرع: جارية بيت المال كجارية الأجنبي في حدّ واطئها، وإن أولدها فلا نسب ولا استيلاد، وإن ملكها بعد، سواء كان فقيراً أم لا، لأن الإعفاف لا يجب من بيت المال (وله) أي السيد (وطء أم الولد) منه بالإجماع، ولحديث: «أُمَّهَاتُ الأَوْلَادِ لَا يُبَعْنَ، وَلَا يُوهَبْنَ، وَلَا يُورَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيّاً، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ» رواه الدارقطني والبيهقي. وقال ابن القطان: رواته كلهم ثقات، وليس له وطء بنتها، وعلل ذلك لحرمتها بوطء أمها، وهو جرى على الغالب، فإن استدخال المنيّ الذي يثبت به الاستيلاد كذلك فإنهم صرّحوا في باب ما

وَاسْتِخْـدَامُهَا وَإِجَـارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَـايَةٍ عَلَيْهَا،

يحرم بالنكاح بثبوت المصاهرة بذلك، ولا وطء أمة مكاتبه، فإن أحبلها صارت أمّ ولـد كما مـرّ ولزمه قيمتها ولا يحرم عليه وطؤها بعد ذلك، لأنه ملكها؛ قاله في البحر: فإن قيل: لم أفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله: يستمتع بها ولم يقل بهنّ؟ أجيب بأن كلا منهمـا جائـز، إلا أن الأكثر أن يعود للإفراد على جمع الكثرة والجمع على جمع القلة، نبـه على ذلك الشيخ خالـد في إعراب الألفية.

تنبيه: محل جواز الوطء إذا لم يحصل هناك مانع منـه، فمن المانـع ما لـو أحبل الكـافر أمتـه المسلمة، أو أسلمت مستـولدتـه فإنـه لا يحلّ لـه وطؤها، وقيـل: يجبر على إعتـاقهـا في الحال، والأصح يحال بينه وبينها، ومنه المحرّمة على المحبل بنسب أو رضاع أو مصـاهرة، أو أحبلها فإنها تصير أم ولد كما مرّ، وليس له وطؤها، ومنه ما لو أولـد مكاتبتـه فإنهـا تصير أمّ ولـد كمـا مرّ في بـاب الكتابـة، ويمتنع عليـه وطؤها، ومنـه أمة المبعض إذا استـولدهـا وقلنا بنفـوذ استيلاده كما مرّ فإنه لا يطؤها ولو بإذن مالكها خلافاً للبلقيني، ومنه لو استولد الحرّ موطوءة ابنـه فانه يمتنع عليه وطؤها، ومنه الجارية المشتركة بينه وبين أجنبي إذا أحبلها الشـريك المعسـر أو المشتركة بين فرع الواطىءوأجنبي إذا كان الأصل موسراً كما مرّ، ومنـه الأمة التي لم ينفـذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو جناية فإنه يثبت الإستيلاد فيها بالنسبة للمستولـد، ولا يجوز له وطؤها.

فرع: لو شهد اثنان على إقرار سيد الأمـة بإيـلادها وحكم بـه ثم رجعا عن شهـادتهما لم يغرما شيئاً؛ لأن الملك باق فيها ولا يفوّتا إلا سلطنة البيع، ولا قيمة لها بانفرادها، وليس كـإباق العبد من يد غاصبه، فإنه في غيـره ضمان يـد حتى يعود إلى مستحقـه، فإن مـات السيد غـرما للوارث، لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهـادة بتعليق العتق لو شهـدا تعليقه فـوجدت الصفـة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما (و) له (استخدامها) وولدها (وإجارتها) وولدها. وإعارتهمـا بطريق الأولى (وأرش جناية عليها) وعلى ولدها التابـع لها وقيمتهمـا إذا قتلا لبقـاء ملكه عليهمـا. فإن قيل: قد صـرّح الأصحاب بـأنه لا يجـوز إجارة الأضحيـة المعينة، كمـا لا يجوز بيعهـا إلحاقـاً للمنافع بالأعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الإمام مالك؟ أجيب بأن الأضحيـة خرج ملكـه عنها بالكلية بخلاف المستولدة.

تنبيه: محل صحة إجارتها إذا كان من غيرها. أما إذا أجرها نفسها فإنه لا يصح، بخلاف بيعها من نفسها كما سيأتي، ولـو مات السيـد بعد أن أجـرها انفسخت الإجـارة. فإن قيـل لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الإجارة فهلا كان هنا كذلك؟. أجيب بـأن السيد في العبـد لا يملك منفعـة الإجارة، فـإعتاقـه ينزل على مـا يملكه، وأمّ الـولد ملكت نفسهـا بموت سيـدهـا فانفسخت الإجارة في المستقبـل، ويؤخذ من هـذا أنه لـو أجرهـا ثم أحبلها ثم مـات لا تنفسخ

وَكذَا تَزْوِيجُهَا بغَيْرِ إذْنِهَا في ٱلْأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَـا،

الإجارة وهو كذلك (وكذا) له (تزويجها بغير إذنها في الأصح) لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها، فملك تزويجها كالمدبرة. والثاني: لا يجوز إلا بإذنها كالمكـاتبة. والثـالث: لا يجوز وإن أذنت لأنها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة، فأشبهت الصغيرة لا يـزوّجها الأخ بـإذنها، ولـو عبر المصنف بالأظهر لكـان أولى فإن الخـلاف أقوال كمـا ذكراه في الـروضة وأصلهـا. وله تـزويج بينتها جبراً لما مرّ في أمهـا، ولا حاجـة إلى استبرائهـا، بخلافـه لفراشهـا، ولا يجبر ابنهـا على النكـاح ولا له أن ينكـح بلا إذن السيـد، وبإذنـه يجوز، وعلى الأوّل يستثنى الكـافر فـلا يـزوّج مستولدته المسلمة على الأصح، وما استثناه البغوي من أن المبعض لا يزوّج مستولـدته ممنـوع كما قالـه البلقيني؛ لأن السيد يـزوّج أمته بـالملك لا بالـولاية (ويحـرم) ويبطل (بيعهـا ورهنها وهبتها) لخبر الدارقطني السابق في الأولى والثالث، ولأنها لا تقبل النقـل فيهما وقيـاساً للثـاني عليهما، ولأن فيه تسليطاً على المبيع وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها. واشتهر عن عليّ رضي الله عنه أنه خطب يوماً على المنبر فقال في أثناء خطبته: اجتمـع رأيي ورأي عمر على أن أمهـات الأولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهنّ، فقـال عبيدة السلمـاني رأيك مـع رأي عمر، وفي رواية مع الجماعة أحبّ إلينا من رأيك وحدك، فقال اقضوا فيه مـا أنتم قاضـون، فإني أكـره أن أخالف الجماعة، فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمـه لمخالفتـه الإجماع، ومـا كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول، فقد انقطع وصار مجمعاً على منعه. وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر «كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ سَرَارِينَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ وَالنَّبِيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيٌّ لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسَاً»(١) الذي استدل به القديم على جواز البيع، فـأجيب عنه بجـوابين: الأول: أنه منسـوخ. الثاني: إن هذا منسوب إلى النبي ﷺ استدلالاً واجتهاداً فيقدّم عليه ما نسب فيه قولاً ونصـاً وهو الحـديث السابق عن الـدراقطني. وقيـل: إن النبي ﷺ لم يعلم بذلـك كما قـال ابن عمر «كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسَاً حَتَّى أَخْبَرَنَا رَافِعُ بْنُ خُدَيْجٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ فَتَرَكْنَاهَا».

فائدة: قد ناظر في هذه المسألة أبو بكر بن داود بن سـريج فقـال أبو بكـر: أجمعنا على أنها قبل أمية الولد كانت تبـاع فيستصحب هذا الإجمـاع إلى أن يثبت ما يخـالفه، فقـال له ابن سريج: أجمعنا على أنها حين كانت حاملاً بحرّ لا تبـاع فيستصحب هذا الإجمـاع القريب إلى أن يثبت ما يخالفه فأفحمه.

تنبيـه: قد يقتضي كـلام المصنف منع كتـابته؛ لأن الكتـابة اعتيـاض عن الـرقبـة، ونقله الروياني عن النص، ولكن الأصح كما في الرافعي الجواز، وأشهر قرنـه البيع بـالهبة أنـه حيث

(١) أخرجه أبو داود ٤/٢٧ (٣٩٥٤) وابن حبان (موارد ١٢١٦).

وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِناً فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ،

حرم بيعها حرم هبتها وعكسه، لكن استثنى منه المرهونة والجانية فإنه يجوز بيعها ولا تجوز هبتها، ويستثنى من إطلاقه منع بيعها من نفسها بناء على أنه عتق عتاقة وهو الأصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرّح به البلقيني بخلاف الوصية به لاحتياجها إلى القبول، وهو إنما يكون بعد الموت وعتقها يقع عقبه، وليس له بيعها ممن تعتق عليه، ولا بشرط العتق، ولا ممن أقرّ بحرّيتها، فإنا ولو قلنا هو من جهة المشتري افتداء وبيع من جهة البائع يثبت له فيه الخيار ففيه نقل مالك كالصورتين الأولتين، ويؤخذ من البناء المارّ في بيعها من نفسها أن محله إذا كان السيد حر الكل. أما إذا كان مبعضاً فإنه لا يصح؛ لأنه عقد عتاقة كما مر وهو ليس من أهل الولاء، وهذا مأخوذ من كلامهم وإن لم أر من ذكره، والهبة كالبيع فيما ذكر وهذا كله إذا لم يرتفع الإيلاد فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة فإنه يصحّ جميع التصرفات فيها، فلو عادت لملكها بعد ذلك لم يعد الاستيلاد؛ لأنا أبطلناه بالكلية. بخلاف المستولدة المرهونة إذا بيعت ثم ملكه الراهن؛ لأنه إنما أبطلنا الاستيلاد فيها بالنسبة إلى المرتهن، وقد زال تعلقه وهذا هو الظاهر، وإن لم أر من تعرّض له (**ولو ولدت من زوج**) أو وطء شبهة بأن ظنّ الواطىء فيه أنها زوجته الأمة (**أو زنا**) بعد الاستيلاد (**فالولد للسيد يعتق بموته كهي**) لأن الولد يتبع الأمّ في الرقّ والحرّية، فكذا في سببها اللازم، ولا يتوقف عتقه على عتق الأمّ، فلو ماتت قبل السيد بقي الاستيلاد فيه، وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة، بخلاف المكاتبة إذا ماتت أو عجزت نفسها تبطل الكتابة ويكون الولد رقيقاً للسيد؛ لأنه يعتق بعتقها تبعاً بلا أداء منه أو نحوه، وولد المستولدة إنما يعتق بما تعتق هي به وهو موت السيد، ولهذا لو أعتق أمّ الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس، بخلاف المكاتبة إذا أعتقها يعتق ولدها، وولد الأضحية المنذورة والهدى له حكمها لزوال الملك عنها، وولد الموصي بمنفعتها كالأمّ رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لأنه جزء من الأمّ، والمؤجرة والمعارة لا يتعدّى حكمها إلى الولد؛ لأن العقد لا يقتضيه، وولد المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون، وولد المضمونة غير مضمون وولد المغصوبة غير مغصوب وولد المودعة كالثوب الذي طيرته الريح إلى داره وولد الجانية لا يتبعها في الجناية وولد المرتدين مرتد، وولد العدو تصح شهادته على عدو أصله وولد مال القراض يفوز به المالك وولد المستأجرة غير مستأجر وولد الموقوفة لا يتعدى حكم الوقف إليه؛ لأن المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه. قال الزركشي: وضابط ما يتعدى إلى الولد كل ما لا يقبل الرفع كما لو نذر عتق جاريته يجب عتق ولدها، وكذا ولد الأضحية والهدى اهـ. فإن قيل: يرد على المصنف صورتان. إحداهما: إذا أحبل الراهن المرهونة وهو معسر وقلنا بالأصحّ إنها لا تصير أمّ ولد فتباع في الدين، فإذا بيعت ثم ولدت عند المشتري أولاداً. ثم ملكها الراهن هي وأولادها فإنها تصير مستولدة على الصحيح، وأولادها أرقاء لا

وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الاسْتيلَاد مِنْ زِناً أَوْ زَوْجٍ لَا يعْتِقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّد، وَلَهُ بَيْعُهُمْ، وَعِتْقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأسِ المَالِ، واللّهُ أَعْلَمُ.

---

يعطون حكمها. قاله الرافعي: الإقرار بالنسب. قال البلقيني: وجرى مثله في الجناية وجانية التركة المتعلق بها الرهن. الثانية: ما حكاه الرافعي الصداق عن فتاوى البغوي: وأقرّه أن الزوج إذا كان يظنّ أن أمّ الولد حرّة فالولد حرّ وعليه قيمته للسيد. أجيب بأنهم في الأولى ولدوا قبل الحكم بالاستيلاد، وظاهره أن الحكم كذلك، ولو كانت حاملاً به عند العود وهو ما في فتاوى القاضي، وفي الثانية ليست أمّ ولد في ظنه، وقوله كهي فيه جر الكاف للضمير وهو شاذ والمصنف استعمله في مواضع من المتن هذا آخرها، ولو قال كالرّوضة فحكم الولد حكم أمه لكان أولى ليشمل منع البيع وغيره من الأحكام، واحترز بقوله من زوج أو زنا عن ولدها من السيد فإنه حرّ، لكن يرد عليه ما لو وطئها أجنبيّ يظنّ أنها زوجته الأمة، فإن حكم ولدها كذلك كما مرّ.

تنبيه: سكت المصنف عن حكم أولاد أولاد المستولدة ولم أر من تعرّض لهم، والظاهر أخذاً من كلامهم أنهم إن كانوا من أولادها الإناث فحكمهم حكم أولادها، أو من الذكور فلا. لأن الولد يتبع الأمّ رقاً وحرّية كما مرّ.

فرع: لو قال لأمته: أنت حرّة بعد موتي بعشر سنين مثلاً فإنما تعتق إذا مضت هذه المدة من الثلث وأولادها الحادثون بعد موت السيد في هذه المدة كأولاد المستولدة ليس للوارث أن يتصرف فيهم بما يؤدي إلى إزالة الملك ويعتقون من رأس المال كما ذكره في باب التدبير **(وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو)** من **(زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم)** والتصرف فيهم ببقية التصرفات لحدوثهم قبل ثبوت سبب الحرّية للأمّ، ولو ادّعت المستولدة أن هذا الولد حدث من ذلك بعد الاستيلاد أو بعد موت السيد فهو حرّ وأنكر الوارث ذلك، وقال: بل حدث قبل الاستيلاد فهو قنّ صدق بيمينه، بخلاف ما لو كان في يدها مال وادّعت أنها اكتسبته بعد موت السيد، وأنكر الوارث فإنها المصدّقة، لأن اليد لها فترجح، بخلافه في الأولى فإنها تدّعي حرّيته والحرّ لا يدخل تحت اليد **(وعتق المستولدة)** وأولادها الحادثين بعد الاستيلاد **(من رأس المال، والله أعلم)** مقدّماً على الديون والوصايا، لظاهر قوله ﷺ «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا» وسواء أحبلها أو أعتقها في المرض أم لا، أوصى بها من الثلث أم لا، بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام، فإن الوصية بها تحسب من الثلث؛ لأن هذا إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه إنفاق المال في اللذات والشهوات.

خاتمة: لو وطىء شريكان أمة لهما وأتت بولد وادّعيا استبراء وحلفا فلا نسب ولا استيلاد، وإن لم يدّعيا فله أحوال. أحدها: أن لا يمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأوّل ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني، أو لأكثر من أربع سنين من

آخرهما وطيء فكما لو ادّعيا الاستبراء. الحال الثاني: أن يمكن كونه من الأوّل دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدّة الحمل وأكثرها من وطء الأوّل ولما دون أقل مدّة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالأوّل ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا سراية إن كان معسراً ويسري إن كان موسراً. الحال الثالث: أن يمكن أن يكون من الثاني دون الأوّل، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأوّل ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا سراية إن كان معسراً وإن كان موسراً سرى. الحال الرابع: أن يمكن كونه من كل واحد، بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادّعياه أو أحدهما فيعرض على القائف، فإن تعذر أمر بالانتساب إذا بلغ، وإن أتت لكل واحد منهما بولد وهما موسران، وادّعى كل منهما أن إيلاده قبل إيلاد الآخر لها ليسري إيلاده إلى بقيتها، فإن حصل اليأس من بيان القبلية عتقت بموتها لاتفاقهما على العتق، ولا يعتق بعضها بموت أحدهما لجواز كونها مستولدة للآخر، ونفقتها في الحياة عليهما، ويوقف الولاء بين عصبتيهما لعدم المرجح، وإن كانا معسرين يثبت الاستيلاد لكل واحد في قدر نصيبه، فإذا مات أحدهما عتق نصيبه وأولاده لعصبته، فإذا ماتا عتقت كلها والولاء لعصبتهما بالسوية، وإن كان أحدهما موسراً فقط ثبت إيلاده في نصيبه والنزاع في نصيب المعسر فنصف نفقتها على المعسر ونصفها الآخر بينهما. ثم إن مات الموسر أوّلاً عتق نصيبه وولاؤه لعصبته، فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه ووقف ولاؤه بين عصبتهما، وإن مات المعسر أوّلاً لم يعتق منها شيء، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لعصبته ووقف ولاء النصف الآخر. أما لو ادّعى كل منهما سبق الآخر وهما موسران أو أحدهما موسر فقط، ففي الرّوضة كأصلها عن البغوي يتحالفان ثم ينفقان عليها، فإذا مات أحدهم في الصورة الأولى لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه، وعتق نصيب الحي لإقراره ووقف ولاؤه فإذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل، وإذا مات الموسر في الثانية أوّلاً عتقت كلها: نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولاؤه، وإن مات المعسر أوّلاً لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر، فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف، ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما إنه أولدها قبل استيلاد الآخر لها، وقد تقدّم حكمه، والعبرة باليسار والإعسار بوقت الإحبال، ولو عجز السيد عن نفقة أمّ ولده أجبر على تخليتها لتكسب وتنفق على نفسها أو على إيجارها، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرتفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، فإن عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال كما مرّ في النفقات، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

وهذا آخر ما يسّره الله تعالى من «مغني المحتاج: إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» فدونك مؤلفاً كأنه سبيكة عسجد أو درّ منضد، محرّراً لدلائل هذا الفن، مظهراً لدقائق استعملنا الفكر فيها إذا الليل جنّ. فإن ظفرت بفائدة فادع بالتجاوز والمغفرة، أو بزلة قلم أو لسان فافتح

لها باب التجاوز والمعذرة: [الطويل]:

فَــلا بُــدَّ من عَـيْـبٍ فَـإِنْ تَـجِـدَنَّـهُ فَسَـامِـحْ وَكُنْ بـالسَّتْـرِ أَعْـظَمَ مُفْضِـلِ
فَمَـنْ ذَا الَّـذِي مَـا سَـاءَ قَطُّ وَمَـنْ لَـهُ الـ ـمَحَـاسِنُ قَـدْ تَمَّت سِـوَى خَيْـرِ مُـرْسَـلِ

فأسأل الله الكريم الذي به الضرّ والنفع، ومنه الإعطاء والمنع، أن يجعله لوجهه خالصاً، وأن يتداركني بألطافه إذا الظلّ أضحى في القيامة قالصاً، وأن يخفف عني كل تعب ومؤنة، وأن يمدّني بحسن المعونة، وأن يرحم ضعفي كما علمه، وأن يحشرني في زمرة من رحمه، أنا ووالديّ، وأولادي، وأقاربي، ومشايخي، وأحبابي، وأحبائي، وجميع المسلمين، بمحمد وآله وصحابته أجمعين.

ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعي كتابه المحرّر بقوله: اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا، نرجو أن تعتق من النار رقابنا، وأن تجعل إلى الجنة مآبنا، وأن تسهل عند سؤال الملكين جوابنا، وإلى رضوانك إيابنا، اللهم بفضلك حقق رجاءنا، ولا تخيب دعاءنا، برحتمك يا أرحم الراحمين.

تم بعون الله تعالى كتاب مغني المحتاج

# ثبت المراجع المخطوطة


١ ـ الجهاد ، شحاتة محمد شحاتة .
٢ ـ الشفعة ، محمود محمد أبو سعدة .
٣ ـ أركان البيع ، فرج إبراهيم علوان .
٤ ـ الخلافة الإسلامية ، عبد الفتاح عبد الرحمن الجوهري .
٥ ـ القسم والنشوز ، أحمد عبد القادر الماوي .
٦ ـ الأنكحة الفاسدة ، محمد الجزائري .
٧ ـ الخلع ، محمود عمر الطويل .
٨ ـ الكفاءة في النكاح ، عبد الجليل عوض .
٩ ـ أثر اختلاف الدين في الأحكام ، بدران أبو العنين .
١٠ ـ أحكام الرضاع قاسم محمد العيد .
١١ ـ نفقة الزوجة والأقارب في الإسلام ، محمد سالم أحمد .
١٢ ـ الخيارات في البيع ، محمد عبد الرحمن مندور .
١٣ ـ أحكام الرضاع ، محمد العدوي .
١٤ ـ حسن الصنيع في أحكام الطلاق والخلع .
١٥ ـ الصيام ، فهيم توفيق عمار .
١٦ ـ المسح على الخفين ، محمد سيد أحمد .
١٧ ـ المهر ، عفيفي السيد .
١٨ ـ الرهن الإسلامي ، حسن مصطفى .
١٩ ـ العدة ، عبد السلام الزنقلي .
٢٠ ـ القول المأثور في أحكام الخمور ، حسين حسان حوتة .
٢١ ـ الجمعة على مذهب الإمام مالك ، عبد المجيد عبد الغفار .
٢٢ ـ نظام الحجر في الشريعة ، سليمان رمضان عثمان .
٢٣ ـ الولاية في النكاح ، أحمد محمد فضل .
٢٤ ـ المواريث ، وهبه إبراهيم المسلمي .
٢٥ ـ تعريف القياس ، محمد أحمد سلامة .
٢٦ ـ الإجارة ، عبد الفتاح محمد عبد الرحيم .
٢٧ ـ تعدد الزوجات ، زكريا حسن مكاوي .
٢٨ ـ الغصب ، الحسين يوسف الشيخ .

## التفسير


- تفسير الطبري: طبع بولاق.
- الدر المنثور للسيوطي: تصوير دار المعرفة.
- القرطبي: دار الكتب المصرية وأخرى بدار الكتب العلمية.
- أحكام القرآن لابن العربي: طبعة عيسى الحلبي.


## ثبت الأحاديث والشروح


- فتح الباري شرح صحيح البخاري: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ المطبعة السلفية.
- صحيح مسلم: كتب دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- سنن أبي داود: تحقيق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد ـ حمص/ دار الحديث.
- الترمذي: تحقيق أحمد محمد شاكر ـ طبعة دار الحديث ـ الأزهر/ القاهرة.
- سنن النسائي: طبعة عيسى الحلبي.
- عمل اليوم والليلة: تحقيق عبد القادر أحمد عطا بيروت/ دار المعرفة.
- سنن ابن ماجه: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي/ القاهرة.
- مسند الإمام أحمد: القاهرة/ المطبعة الميمنية ـ ط ١.
- الدارمي: تحقيق محمد أحمد دهمان ـ مطبعة الاعتدال/ القاهرة.
- صحيح ابن خزيمة: تحقيق محمد مصطفى الأعظمي/ بيروت/ المكتب الإسلامي.
- الدارقطني: تحقيق عبد الله هاشم اليماني ـ دار المعرفة/ بيروت/ لبنان.
- أبو يعلى الموصلي: تحقيق حسين سليم أسد ـ دمشق/ دار المأمون للتراث.
- مستدرك الحاكم: دار المعرفة/ بيروت.
- البيهقي: دار المعرفة/ بيروت/ لبنان.
- دلائل النبوة لأبي نعيم: حيدر آباد الدكن/ الهند/ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.
- المصنف: تصحيح عامر عمر الأعظمي ـ حيدر آباد/ الهند، نشر السيد علي يوسف.
- موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان: للهيثمي ـ تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة/ القاهرة/ المكتبة السلفية. ط ١.
- مسند أبي عوانة: تصحيح عبد الرحمن اليماني ـ بيروت/ دار المعرفة.
- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني ـ القاهرة/ مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٩ هـ، ج ١.
- مشكل الآثار ـ للطحاوي: حيدر آباد ـ الهند ـ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ط ١.
- شرح معاني الآثار ـ للطحاوي: تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق القاهرة/ مطبعة الأنوار المحمدية ط ١.

- منحة المعبود - للساعاتي : المطبعة المنيرية.
- سنن سعيد بن منصور: دار الكتب العلمية.
- الكنى والأسماء للدولابي : دار الكتب العلمية.
- حلية الأولياء: مطبعة السعادة.
- الزهد ويليه الرقائق: تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي / بيروت/ دار الكتب العلمية.
- نصب الراية لأحاديث الهداية: الهند/ المجلس العلمي.
- علل الحديث للرازي تحقيق محب الدين الخطيب/ بيروت/ دار المعرفة.
- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: تقديم وضبط خليل الميس/ بيروت/ دار الكتب العلمية.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: تحقيق ونشر عبد الله هاشم اليماني المدني/ المدينة المنوّرة.
- خلاصة البدر المنير - لابن الملقن: تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي/ مكتبة الرشد/ الرياض.
- شرح السنّة: تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود/ دار الكتب العلمية/ بيروت لبنان.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: وزارة عموم الأوقاف.
- فتح العلام - للشيخ زكريا الأنصاري: طبع دار الكتب العلمية.
- سبل السلام - للصنعاني: مطبعة مصطفى الحلبي.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - للشوكاني: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ط ١/ القاهرة.
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: تحقيق عبد الله محمد الصديق الغماري وعبد الوهاب عبد اللطيف، نشر الخانجي/ مطبعة دار الأدب العربي/ القاهرة/ ط ١.
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: تصحيح أحمد القلاش - بيروت/ مؤسسة الرسالة - ط ٣.

## فقه شافعي

- الأم - للإمام الشافعي / مطبعة دار الشعب.
- حلية العلماء للشاشي : مكتبة الرسالة الحديثة.
- المجموع شرح المهذب - للنووي / مطبعة الإمام/ مصر.
- روضة الطالبين: تحقيق ا لشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض/ دار الكتب العلمية/ بيروت.
- فتاوى السبكي : تصوير دار المعرفة.

- قليوبي وعميرة: مطبعة مصطفى الحلبي.
- حواشي التحفة: تصوير دار الفكر.
- الشرقاوي على التحرير: دار الكتب العربية الكبرى.
- الجمل على المنهج: مطبعة مصطفى محمد.

## فقه حنفي

- المبسوط ـ للسرخسي: طبعة السعادة.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ للكاساني/ مطبعة القاهرة، وطبعة أخرى لدار الكتب العلمية/ بيروت.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ للزيلعي/ المطبعة الأميرية.
- الاختيار لتعليل المختار ـ لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي/ دار الكتب العلمية.
- شرح الوقاية: لصدر الشريعة/ مطبعة الموسوعات/ مصر.
- شرح فتح القدير ـ للكمال ابن الهمام/ مطبعة مصطفى الحلبي.
- دور الحكام في شرح غرر الأحكام ـ لمنلا خسرو/ مطبعة السعادة.
- الفتاوى الهندية: دار إحياء التراث العربي.

## فقه مالكي

- المدونة الكبرى ـ للإمام مالك بن أنس/ دار المعرفة/ بيروت.
- الكافي ـ لابن عبد البر/ مكتبة الرياض الحديثة/ الرياض.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ لابن رشد/ مطبعة الاستقامة.
- حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير ـ مطبعة عيسى الحلبي.
- الخرشي على مختصر خليل: تصوير دار الفكر.
- أسهل المدارك للكشناوي: المكتبة التجارية.

## فقه حنبلي

- الإفصاح عن معاني الصحاح والمسمى بالإشراف على مذاهب الأشراف ـ لابن هبيرة/ المؤسسة السعيدية/ الرياض.
- كشف القناع عن متن الإقناع ـ للبهوتي: مطبعة الحكومة/ مكة.
- المغني لابن قدامة المقدسي/ مكتبة القاهرة.
- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ـ لابن النجار ـ دار الجيل للطباعة/ القاهرة.
- المبدع بشرح المقنع: طبعة المكتب الإسلامي.

## الأصــول

- البرهان في أصول الفقه ـ لإمام الحرمين: توزيع دار الأنصار ـ ط ١.
- المحصول في علم الأصول ـ للرازي: ط ١/ جامعة الإمام ودار الكتب العلمية.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ـ للقرافي: ط ١.
- المستصفى ـ للغزالي: ط دار الكتب العلمية.
- جمع الجوامع ـ لتاج الدين السبكي ـ طبعة الحلبي.
- نهاية السول ـ للأسنوي: عالم الكتب.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ـ لعبد العزيز البخاري: دار الكتاب العربي.
- إرشاد الفحول ـ للشوكاني: ط ١/ مصطفى الحلبي.

## ثبــت التراجــم

- الطالع السعيد: للأدفوي ـ مطبعة الجمالية ـ القاهرة ١٣٣٢ هـ.
- عيون الأنباء في طبقات الأطباء: لابن أبي أصيبعة ـ مطبعة الوهبية ـ القاهرة ١٢٩٩ هـ.
- نزهة الألباء في طبقات الأدباء: لابن الأنباري ـ القاهرة ١٢٩٤ هـ.
- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لابن تغري بردي ـ طبعة دار الكتب المصرية. القاهرة ١٩٣٩ ـ ١٩٥٦ م.
- يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر: للثعالبي «أربعة أجزاء» تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ـ القاهرة ١٩٤٧.
- كتاب الجرح والتعديل: لابن أبي حاتم ـ دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر آباد ١٩٥٢ ـ ١٩٥٣ م.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: للحاج خليفة ـ مطبعة البهية استانبول ١٣٦٠ ـ ١٣٦٢ م.
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة؛ لابن حجر دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر آباد ١٣٤٨ هـ.
- تهذيب التهذيب: لابن حجر ـ دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر آباد ١٣٢٥ هـ.
- تاريخ بغداد: للخطيب البغدادي ـ مطبعة السعادة ـ القاهرة ١٣٤٩ هـ.
- وفيات الأعيان: لابن خلكان ـ تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ـ القاهرة ١٩٤٨ م.
- تذكرة الحفاظ: للذهبي ـ دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر آباد ١٣٣٣ هـ.
- العبر في خبر غبر «أربع مجلدات»: للذهبي ـ تحقيق فؤاد سيد وصلاح الدين المنجد ـ الكويت ١٩٦١ ـ ١٩٦٣ م.
- طبقات النحاة واللغويين: للزبيدي ـ مكتبة الخانجي ـ مصر ١٩٥٤ م.

- طبقات الشافعية الكبرى: للسبكي - تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناهي «الطبعة الثانية» مجلدان - مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه. القاهرة ١٩٦٤ م، وطبعة أخرى لمطبعة السعادة.
- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: للسخاوي شمس الدين - مطبعة القدسي القاهرة ١٣٥٣ - ١٣٥٥ هـ.
- حس المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة: للسيوطي - مطبعة الموسوعات القاهرة ١٣٢١ هـ.
- نظم العقيان في أعيان الأعيان: للسيوطي - نشر الدكتور فيليب حتي نيويورك ١٩٢٧ م.
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: للشوكاني - القاهرة ١٣٤٨ هـ.
- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي - بغداد ١٣٥٦ هـ.
- طبقات الفقهاء: لابن السبكي /طبعة الحلبي.
- طبقات الفقهاء: للعبادي - مطبعة بريل، لائيدن ١٩٦٤ م.
- طبقات الفقهاء: لابن قاضي شهبة: عالم الكتب.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد - مكتبة القدسي القاهرة ١٣٥١ هـ.
- طبقات الفقهاء للأسنوي: دار الكتب العلمية/ بيروت.
- البداية والنهاية: لابن كثير - القاهرة ١٣٥١ هـ.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لعبد الحي الكنوي - مطبعة السعادة - مصر ١٣٢٤ هـ.
- الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب: لابن ماكولا - دائرة المعارف العثمانية. حيدر آباد ١٩٦٢ م.
- المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار: للمقريزي - القاهرة ١٩١٠ م.
- الدارس في تاريخ المدارس: للنعيمي - تحقيق جعفر الحسني - دمشق ١٣٦٧ هـ - ١٣٧٠ هـ.
- طبقات الأصوليين للمراغي: طبعة أولى/ القاهرة.
- مرآة الجنان وعبرة اليقظان: لليافعي - دائرة المعارف - حيدر آباد ١٣٣٧ هـ - ١٣٧٠ هـ.
- الجواهر المضية - لعبد القادر: طبعة عيسى البابي الحلبي.
- الشقائق النعمانية - لطاشي كبرى زاده: دار الكتاب العربي.
- ديوان الإسلام: دار الكتب العلمية.

# فهرس الجزء السادس
# من
# مغني المحتاج

# الفهـــرس

## كتاب القضاء



## كتاب الشهادات



## كتاب الدعوى



## كتاب العتق



## كتاب التدبير



## كتاب الكتابة

## كتاب أمهات الأولاد